انتقل الى ملك صالح عبد المحسن

الفقير الى الله

انتقل الى ملك صالح عبد المحسن

١٣٠٦

الانصاف

في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب

الامام المجلل والحبر المفضل ابي

عبد الله احمد بن محمد بن حنبل رضي

الله عنه وارضاه وجعل الجنة

منقلبه ومثواه بمنه وكرمه

انه ارحم الراحمين

ورب العالمين

امين

مع الكتاب كتاب المقنع وعليه تأليف الشيخ

الامام العالم العامل العلامة شيخ الاسلام وعلم

الاعلام موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد

ابن محمد بن قدامة المقدسي قدس الله روحه

ونور ضريحه جمع كاتبه علي بن سليمان

ابن احمد بن محمد المرداوي

المقدسي عامله الله

بالطاف الخفية

بمنه وكرمه

امين

بسم الله الرحمن الرحيم

باب السلم فائدة قال في المستوعب هو أن يسلم اليه مالا في موصوف الخ

هو بيع عين موصوفة معدوم في الذمة الى اجل معلوم بثمن مقبوض عند العقد قال في الرعاية الصغرى هو بيع معدوم مقبوض

تنبيه قوله ولا يصح الا بشروط سبعة وكذا ذكرها عدة وذكر في الفروع وغيره ستة وذكر في الهداية وغيرها خمسة وذكر في الكافي والمحرر وغيرهما اربعة وكل كلهم جميع الشروط والظاهر ان الذي لهم يكمل عدد ذلك جعل البلوغ شرطا لا لنفس السلم

قوله احدها ان يكون فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون والمذروع اما الاثمان والموزون فيصح السلم فيهما قولا واحدا واما المذروع فالصحيح من المذهب صحة السلم فيه كما قال المصنف وعليه الاصحاب وعند لا يصح السلم فيه ذكرها اسمعيل في الطريقة

قوله فلما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والرؤس والجلود ونحوها ففيه روايتان اما الحيوان فاطلق المصنف فيه الروايتين سواء كان آدميا او غيره واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمحرر وغيرهم احداهما يصح السلم فيه وهو الصحيح من المذهب قال المصنف والشارح هذا ظاهر المذهب قال الشارح المشهور صحة السلم في الحيوان نص عليه في رواية الاثرم قال في الكافي على الاظهر قال في تجريد العناية صحح على الاظهر قال الناظم هذا اولى قال في الفروع يصح على الاصح قال في الفائق يصح في اصح الروايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الارشاد والمستوعب والتلخيص والبلغة والوجيز وصححه في التصحيح ونظم نهاية ابن رزين والرواية الثانية لا يصح فيه وقدمه في الخلاصة وشرح ابن رزين والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وصححه في الرعاية الكبرى **فوائد منها** يصح السلم في اللحم الذي يلتزم له ولا يعينه نص عليه لانه كالنوى في التمر لكن يعتبر قوله بقر او غنم ضان او معز جذع او ثني ذكر او انثى خصي او غيره رضيع او فطيم معلوفة او راعية من الفخذ او الجنب نقله الجماعة سمين او هزيل **ومنها** لا يصح السلم في اللحم المطبوخ والمشوي على الصحيح من المذهب

قدمه

قدمه في الفروع والرعاية الكبرى وغيرهما واختاره القاضي وغيره وقيل يصح قدمه ابن رزين وهما احتمالان مطلقان في التلخيص والطلق وجهين في المغني والشرح والرعاية الصغرى والحاوي **ومنها** يصح السلم في الشحم جزم به في الوجيز قيل لاحمد انه يختلف قال كل سلف يختلف **واما الفواكه والبقول** فاطلق المصنف فيها روايتين واطلقهما في الهداية ومسبوك الذهب والمستوعب والكافي والارشاد والمغني والتلخيص والبلغة والمحرر والشرح والنظم والفروع والفائق احداهما لا يصح وهو المذهب صححه في التصحيح قال في الرعاية الكبرى ولا يصح في معدود مختلف على الاصح قال ابو الخطاب لا ارى السلم في الرمان والبيض وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة وشرح ابن رزين والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والرواية الثانية يصح جزم به ابن عبدوس في تذكرته وصححه في تصحيح المحرر **واما الجلود والرؤس** ونحوها كالاكارع فاطلق المصنف جواز السلم فيها روايتين واطلقهما في الكافي والمغني والتلخيص والبلغة والمحرر والشرح والفروع والفائق والزركشي احداهما لا يصح وهو المذهب جزم به في الوجيز وصححه في التصحيح والرعاية الكبرى وقدمه ابن رزين في شرحه وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والرواية الثانية يصح السلم واختاره ابن عبدوس في تذكرته قال الناظم وهو اولى وقدمه في التلخيص في مكان اخر وجزم به الغائص يعقوب في البصرة وصححه تصحيح المحرر والصواب فيما قاله المصنف قوله وفي الاواني المختلفة الرؤس والاصاطل كالقمقم والاسطال العميقة الرؤس وجهان واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والهادي وشرح ابن منجا والغائص والقاضي والنظم والحاوي الكبير والفروع والفائق احداهما لا يصح وهو المذهب جزم به في مسبوك الذهب والوجيز وادراك الغاية واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المغني وشرح ابن رزين والوجه الثاني يصح صححه في التصحيح فيضبط بارتفاع حائطه ودور اسفله واعلاه قوله وفيما يجمع اخلاطا هي كالثياب

مميزة

المنوجة من نوعين وجهان وأطلقهما في الهداية والمذهب والهادي والمستوعب
والتلخيص والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع والفائق والزركشي أحد وجهين
والصحيح هو وهو المذهب جزم به في المغني والوجيز وصححه في الكافي والشرح وتصحيح المحرر وقدمه
في النظم وشرح ابن رزين والوجه الثاني لا يصح اختاره القاضي وابن عبدوس في تذكرته
فائدة حكم الثياب المريش والنبل المريش والخفاف والرماح حكم الثياب المنوجة
من نوعين خلافا ومذهبا قاله في الفروع والمحرر وغيرها وقدم في المغني والشرح وشرح ابن رزين
وغيرهم الصحة هنا أيضا وأما القمي فجعلها كصاحب الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر والتلخيص
والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم كالثياب المنوجة من نوعين والصحيح من المذهب
أنها ليست كالثياب المنوجة من نوعين ولا يصح السلم فيها لأنها مشتملة على خشب وقز
وقطن ونحوه إذ لا يمكن ضبط مقاديرها لذلك وتمييز ما فيها من خلاف الثياب وما يشبهها
قدمه في الكافي والمغني والشرح والفروع وغيرهم قال في المحرر والشارح هذا الذي جزم به في الهادي
تنبيه مفهوم كلامه للصحة السلم في الثياب المنوجة من نوع واحد هو صحيح وهو المذهب
وعليه الأصحاب وقد دخل في كلام المصنف السابق في قوله والمذروع وتقدم هناك رواية أنه لا
يصح السلم في المذروع قوله ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها هذا المذهب في الجواهر كلها
وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم ونقل أبو داود السلم فيه لا بأس به وفي طريقة بعض الأصحاب
في اللؤلؤ منع وتسليم وأطلق في الفروع في العقيق وجهين وجزم في المغني والكافي و
الشرح وابن رزين وغيرهم بعدم الصحة فيه قوله والحوامل من الحيوان لا يصح السلم في الحوامل
من الحيوان على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الهداية والمذهب
والخلاصة والمحرر الوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وقدمه
في الشرح والرعاية الكبرى وفيه وجه آخر يصح وفي طريقة بعض الأصحاب في الخلافات منع
وتسليم وأطلقهما في الكافي والنظم والفائق فوائد أحدها لا يصح السلم في شاة
لبون على الصحيح من المذهب وقيل يصح وأطلقهما في النظم الثانية لا يصح السلم في أمة
وحملها أو أختها أو عمتها أو خالتها لندرة جمعهما الصفة الثالثة يصح السلم في الشهد

على الصحيح

على الصحيح من المذهب جزم به في النظم والرعاية الصغرى والحاويين وتذكرة
ابن عبدوس وصححه في التلخيص وقيل لا يصح وأطلقهما في الفروع والرعاية
الكبرى تنبيه مفهوم قوله ولا يصح فيما لا ينضبط ومثل من جملة ذلك
المغشوش من الأثمان لا يصح السلم يصح في الأثمان نقدا إذا كانت غير مغشوشة
وهو صحيح وهو الصحيح من المذهب فيصح إن سلم عرضا في ذهب أو فضة قال
في الفروع ويصح إسلام عرض في عرض أو في ثمن على الأصح قال في الرعاية الصغرى
وإن أسلم في نقد أو عرض عرضا مقبوضا جاز في الأصح وجزم به ابن عبدوس في
تذكرته ونصره في المغني والشرح وهذا لا يصح قدمه في المستوعب والرعاية الكبرى
وجزم به في الإرشاد وأطلقهما في التلخيص والفائق فعلى المذهب يشترط
كون رأس المال غير هما فيجعل عرضا وهذا الصحيح من المذهب وعليه الجمهور
وصححه في الفروع وجزم به في الرعاية وقال أبو الخطاب والمنافع أيضا كما لو أسلم فا تنبيهان
أحدهما يجوز إسلام عرض في عرض على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
صححه في الفروع وغيره وجزم في الكافي وابن عبدوس وغيرهما وقدمه في الرعايتين
والحاويين وغيرهم وعنه لا يجوز السلم الا بعين أو ورق خاصة ذكرها ابن أبي
موسى قال ابن عقيل لا يجوز جعل رأس المال غير الذهب والفضة فعليها لا تسلم
العروض بعضها في بعض وهو ظاهر كلام الخرقي وعلى المذهب يصح فعلى المذهب
لو جاءه بعينه عند محله لزمه قبوله صححه في الفائق وقدمه في شرح ابن رزين
والرعايتين وقال قال لأحد إن صفة فجاءه عند الأجل بما أخذه منه لزمه أخذه
وقيل لا وإن أسلم جارية صغيرة في كبيرة فحاضت عند المحل كما شرط فغي جواز
أخذها وجهان وإن كانت حيلة حرم انتهى وقيل لا يلزمه أخذ عينه إذا جاءه
به عند محله وردده ابن رزين وغيره وأطلقهما فيهما في الكافي الثانية في جواز
السلم في الفلوس رعايتان وأطلقهما في الرعاية الكبرى والفروع نقل أبو طالب وابن
منصور في مسائله عن الثوري وأحمد وإسحاق الجواز ونقل علي بن سعيد المنع

ونقل حنبل الكراهه ونقل يعقوب وابن ابي حرب الفلوس بالدراهم
يدا بيد ونسيئه ان اراد فضلا لايجوز فهذه نصوصه في ذلك قال
في الرعايه بعد ان اطلق الروايتين قلت هذا ان قلنا هي سلعة
انتهى واختار ابن عقيل في باب الشركه من الفصول ان الفلوس عروض
بكل حال واختاره علي ابن ثابت الطالباني من الاصحاب ذكره عنه
ابن رجب في الطبقات في ترجمته وفي قبل ترجمة المصنف بيسير فعليه
يجوز السلم فيها وصرح به ابن الطالباني واختاره وقاول رواية
المنع وقال ابو الخطاب في خلافه الصغير وغيره الفلوس النافقه
اثمان وهو قول كثير من الاصحاب قاله ابن رجب قال الشيرازي واختاره ح
في المبهج الها اثمان بكل حال فعليهما حكم الاثمان في جواز
السلم فيها وعدمه على ما تقدم وتوقف المصنف في جواز السلم فيها
فقال انا متوقف عن الفتيا في هذه المسئله ذكره عنه ابن رجب
في ترجمة ابن الطالباني انتهى قلت الصحيح السلم فيها لانها اما
عروض او ثمن لايخرج عن ذلك والصحيح من المذهب صحة السلم في ذلك
على ما تقدم واما انا نقول بصحة السلم في الاثمان والعروض ولا
نصحح السلم فيها فهذا لايقوله احد فالظاهر ان محل الخلاف
المذكور اذا قلنا بعدم صحة السلم في الاثمان قوله ولا يصح فيما
يجمع اخلاطا غير متميزه كالغالیه والند والمعاجين ونحوها
بلا نزاع اعلمه ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن
الذي يوضع فيه الانفحه والمعجين يوضع فيه الملح وكذا الخبز وخل التمر
يوضع فيه الماء والسكنجبين يوضع فيه الخل ونحوها بلا نزاع
قوله الثاني ان يصفه بما يختلف به الثمن غالبا ظاهرا
فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته

ورد انه

ورد انه قال في التلخيص واصحابنا يعتبرون ذكر الجوده والرداءة
مع بقية الصفات قال وعندي انه لاحاجة الى ذلك انتهى ويذكر على
الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب ما يميز مختلف النوع وسن
الحيوان وذكورته وانوثته ولونه وسمنه وهزاله وراعيا او معلوفا
على ما تقدم اول الباب ويذكر الة الصيد احبولة او جيد كلب
او فهد او صقر وعند المصنف والشارح لايشترط ذلك لان التفاوت قد
يسير قالا واذا لم يعتبروا في الرقيق ذكر اللون والهزال مما يتباين به
الثمن فهذا اولى ويعتبر ذكر الطول بالشبر في الرقيق وقال في
المستوعب والتلخيص والترغيب الا ان يكون رجلا فلا يحتاج الى ذكر
لكن يذكر طويلا او قصيرا او ربعة ويعتبر في الرقيق ذكر الكحل
والدعج وتكلثم الوجه وكون الجارية خميصة ثقيلة الارداف سمينة
بكرا او ثيبا ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول ولا ينتهي الى غرة الوجود
عند اكثر الاصحاب قال في التلخيص قاله غير القاضي قال في المستوعب
وهو الصحيح عندي وقيل لايعتبر ذلك اختاره القاضي في
المجرد والخصال واطلقهما في البلغة والفروع قال في الرعاية الكبرى
وفي اشتراط الكحل والدعج وثقل الارداف ووضاءة الوجه وكونها جعدين ذكرهم
مقرونين والشعر سبطا او جعدا او اشعرا او اسود والعين زرقاء او الانف
اقنى في صحة السلم وجهان انتهى وقال الحصر والشارح ويذكر الثيوبة
والبكارة ولا يحتاج الى ذكره الجعودة والسبوطة انتهى وان اسلم
في الطير ذكر النوع واللون والكبر والصغر والجودة والرداءة ولا يعرف
سنها اصلا وقال في عيون المسايل يعتبر ذكر العوز في الطير كالكركي
والبط لان القصد لحمه وتنزل الوصف على اقل درجة وقال في التلخيص
وعيون المسايل ويذكر في العسل المكان بلدي او جبلي ربيعي او خريفي

انتهيا صح

لانه اذا اتفق جميع الصفات
الا ثمن بها الثمن لاختلافها فالاولى
والاحوط ما ذكرناه صح

واللون احد ولا حاجة الى عتيق او حديث ۞ وقال في الرعاية الكبرى
وقيل في السلم فيه خمسة اضرب الاول ما يضبط كل واحد منه بثلاثة
اوصاف ان حفظ اوصافه كاللبن وحجارة البنا الثاني ما يضبط
كل واحد منه باربعة اوصاف وان اختلفت وهو اربعة عشر شيئا الرصاص
والصفر والنحاس وحجارة الابنية كالبرام والرجس الطاهر والنوى ولحم الطير
والسمك والابريسم والاجر والرؤس والسمن والجبن والعسل ۞ الثالث
ما يضبط كل واحد منه بخمسة اوصاف وهو ثلاثة عشر شيئا الجلود وحجارة
الارحى والصوف والقطن والغزل وخشب الوقود والبناء والجبز والزبد
واللبأ والرطب والطعام والنعم والخيل الرابع ما يضبط كل واحد
منه بستة اوصاف وهو ثلاثة اشياء التمر والعبيد وخشب القسي ۞
الخامس ما يضبط كل واحد منه بسبعة اوصاف وهو شيئان الثياب
ولحم الصيد وغيره انتهى قلت جزم بهذا في المستوعب وبين الاوصاف
المضبوطة بذلك كله وقال في الرعاية ايضا وغيره غير ما تقدم ويذكر ايضا
ما يختلف الثمن لاجله غالبا كالعرض والسمك والدهن والسن واللون
واللين والنعومة والخشونة والدقة والغلظ والرقة والصفاقة وحلب
يومه وزبد يومه والحلاوة والحموضة والمرعا والعلف وكون المبيع
حديثا او عتيقا رطبا او يابسا ربيعيا او خريفيا وغير ذلك كل شيء تحسبه
من ذلك وغيره انتهى وتقدم بعض ذلك وذكر اوصاف كل واحد مما يجوز
السلم فيه بطوله وقد ذكره المصنف والشارح وصاحب التلخيص والرعايتين
وغيرهم فليراجعوا قوله وان شرط الاردى فعلى وجهين واطلقهما
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والكافي والمغني والهادي
والشرح وشرح ابن منجا والمحرر والنظم والرعايتين والحاويين والفائق
والزركشي احدهما لا يصح جزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس وصححه

في التصحيح

في التصحيح وتصحيح المحرر وقدمه ابن رزين في شرحه وتجريد العناية
والوجه الثاني يجوز جزم به في المنور ومنتخب الازجي وصححه
في التلخيص والبلغة والزركشي قال في التلخيص لان طلب الاردا من الاردا
عناد فلا يثور فيه نزاع فائدة لو شرطه جيدا فورد ردئا صح بلا نزاع
قوله واذا جاءه بدون ما وصف له او نوع آخر فله اخذه ۞ اذا جاءه
بدون ما وصف له من نوعه فلا خلاف انه مخير في اخذه ۞ وان جاءه
بنوع آخر فالصحيح من المذهب انه مخير ايضا في اخذه وعدمه جزم به
في الوجيز والنظم وغيرهما واختاره المصنف وغيره وقدمه في الشرح والفروع
والرعايتين والحاويين والكافي وقال هو الصحيح وغيرهم وعند القاضي
وغيره يلزمه اخذه اذا لم يكن ادنى من النوع المشروط واختاره المجد وهو
ظاهر ما جزم به في المحرر وعنه يحرم اخذه كاخذ غير جنسه نقله جماعة
عن احمد واطلق ابن الزركشي واطلق في التلخيص في الاخذ وعدمه روايتين
وقال بناء على كون النوع يجري مجرى الصفة او الجنس قوله وان جاءه
بجنس آخر لم يجزه اخذه هذا المذهب وعليه الاصحاب ونقل جماعة عن احمد
جواز اخذ الادنى عن الاعلى كشعير عن بر بقدر كيله نقله ابو طالب
والمروذي وحمله المصنف والشارح على رداءة الجنس انتهى واحد قال في التلخيص
جعل بعض اصحابنا هذا رواية في جواز الاخذ من غير الجنس بقدره اذا
كان دون المسلم فيه قال وليس الامر عندي كذلك وانما هذا يخص الحنطة
والشعير مطابقا لنصه في احدى الروايتين عنه ان الضم في الزكاة يخصهما
دون القطنيات وغيرها بناء على كونهما جنسا واحدا في احدى الروايتين
عنه وان نوع نقلها حنبل ولا يجوز التفاضل بينهما ذكرها القاضي ابو يعلى
وغيره انتهى قوله وان جاءه بأجود منه من نوعه لزمه قبوله هذا
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل لا يلزمه قبوله

وقيل يحرم اخذه وحكى رواية نقل صالح وعبد الله لا يأخذ فوق صفته بل دونها **فائدة** لو وجده معيبا كان له رده او ارشه

قوله فان اسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لم يصح وهو احدى الروايتين نص عليه واختاره اكثر الاصحاب قال الزركشي هو المشهور والمختار للعامة **قلت** منهم القاضي وابن ابي موسى وجزم به ناظم المفردات وهو منها والخلاصة والهادي والمذهب الاحمد والبلغة وصححه في تصحيح المحرر وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والرعاية الصغرى والزبدة والحاويين وادراك الغاية والفائق وهذا المذهب وعنه يصح وهي من رواية الشارح اختاره المصنف والشارح وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الادمي ويحتمله كلام الخرقي وهما روايتان منصوصتان واطلقهما في الكافي والمحرر والرعاية الكبرى والفروع **فائدة** لا يصح السلم في المذروع الا بالذرع على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وخرج الجواز وزنا

قوله ولابد ان يكون المكيال معلوما فان شرط مكيالا بعينه او صفة بعينها غير معلومة لم يصح وكذا الميزان والذراع وهذا بلا نزاع فيه لكن لو عين مكيال رجل احدا وميزانه ولم يتعين على الصحيح من المذهب قال في الفروع لم يتعين في الاصح قال في الرعاية هو العقد ولم يتعينا في الاصح وجزم به في المغني والتلخيص والشرح وغيرهم قال الزركشي هذا المذهب وقيل يتعين فعلى المذهب في فساد العقد وجهان واطلقهما في التلخيص والفروع والزركشي واطلق ابو الخطاب روايتين في صحة العقد بتعيبه مكيالا انتهى احدهما يصح وهو الصحيح جزم به في الرعاية الكبرى وهو ظاهر كلام المصنف والشارح وغيرهما والثاني لا يصح **قوله** وفي المعدود المختلف عدده الحيوان روايتان يعني على القول

بصحة

بصحة السلم فيه كما تقدم واطلقهما في الهداية والمذهب والتلخيص والمستوعب والهادي وشرح ابن منجا والفائق والزركشي احداهما يسلم فيه عددا صححه في التصحيح وهو مقتضى كلام الخرقي والاخرى يسلم فيه وزنا قدمه في الخلاصة والرعايتين والحاويين وقيل يسلم في الجوز والبيض عددا وفي الفواكه والبقول وزنا قال الشارح يسلم في الجوز والبيض وزنا عددا في احد الروايتين واطلقهن في الفواكه وجهين وقدم في الفروع عدم السلم في معدود غير حيوان يتقارب عددا وهذا المذهب قال في الكافي فاما المعدود فيقدر بالعدد وقيل بالوزن والاول اولى فان كان يتفاوت كثيرا كالرمان والبطيخ والسفرجل والبقول قدره بالوزن وقال في المغني يسلم في الجوز والبيض ونحوهما عددا وفيما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء وجهان وتقدم كلام الشارح فالصحيح اذا من المذهب ان ما يتقارب يسلم فيه عددا وما يتفاوت تفاوتا كثيرا يسلم عند وزنا **قوله** الرابع ان يشترط اجلا معلوما له وقع في الثمن يعني في العادة كالشهر ونحوه قاله الاصحاب قال في الرعاية ويتغير فيه الثمن غالبا بحسب البلدان والازمان والسلع قال في الكافي كالشهر ونصفه ونحوه قال الزركشي وكثير من الاصحاب يمثل بالشهر والشهرين ومن ثم قال بعضهم اقله شهر انتهى **قلت** قال في الخلاصة ويفتقر الى ذكر الاجل فيكون شهرا فصاعدا قال في الرعاية الكبرى وقيل اقله شهر قال في الفروع وليس هذا في كلام احمد وظاهر كلامه اشتراط الاجل ولو كان اجلا قريبا ومال اليه وقال هو اظهر **قوله** فان اسلم حالا او الى اجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح وهو المذهب وعليه الاصحاب وذكره في الانتصار رواية يصح حالا واختار الشيخ تقي الدين ان كان في بلده قال وهو المراد بقوله عليه افضل الصلاة والسلام لحكيم بن حزام

لا تبع ما ليس عندك اي ما ليس في ملكك فلو لم يجز السلم حالا لقال لا تبع
هذا سواء كان عندك اولا وتكلم على ما ليس عنده ذكره عند صاحب الفروع
في كتاب البيع في الشرط الخامس واختاره في الفايق قال في النظم وما هو
ببعيد وحمل القاضي وغيره هذه الرواية على المذهب ولم يرتضه في الفروع
ولختار الصحة اذا اسلمه الى اجل قريب كما تقدم وما اختاره الاصحاب قال
في القاعدة الثامنة والثلاثين لم اجد له وجها قاله القاضي في موضع من الخلاف
بصحة السلم حالا ويكون بيعا انتهى قوله الا ان يسلم في شيء يأخذه منه
كل يوم اجزاء معلومة كالخبز واللحم ونحوهما فيصح هذا المذهب نص عليه
وعليه اكثر الاصحاب وقيل ان بين قسط كل اجل وثمنه صح والا فلا قوله وان
اسلم في جنس الى اجلين او في جنسين الى اجل صح اذا اسلم في جنس واحد الى
اجلين صح بشرط ان يبين مقسط كل اجل وثمنه وهذا المذهب وعليه الاصحاب
وان اسلم في جنسين الى اجل صح ايضا بشرط ان يبين ثمن كل جنس وهو المذهب
نص عليه وعليه الاصحاب وعنه يصح وان لم يبين وياتي هنا قريبا في كلام
المصنف في اخر الفصل السادس حيث قال وان اسلم ثمنا واحدا في جنسين
لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس وقال في الرعاية بعد ذكر هاتين المسالتين
وغيرهما وعنه يصح في الكل قبل البيان فائدة مثل المسالة الثانية لو
اسلم ثمنين في جنس واحد على الصحيح من المذهب نقله ابو داود و
اختاره ابو بكر وابن ابي موسى وقدمه في الفروع وغيره وقيل يصح هنا
اختاره المصنف والشارح قال الزركشي وهو الصواب قوله ولابد ان
يكون الاجل مقدرا بزمن معلوم فان اسلم الى الحصاد والجذاذ فعلى
روايتين والملقح في الهداية والتلخيص والبلغة والرعايتين والمحرر
احداهما لا يصح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الزركشي اختاره

عامة

عامة الاصحاب قال في الخلاصة والفروع لم يصح على الاصح وصححه في المذهب
والنظم والتصحيح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي
والمغني والشرح ونصراه هما وغيرهما والرواية الثانية يصح وعليه قال
الزركشي في التلخيص وقيل محل الخلاف في الحصاد اذا جعلناه الحد عنه اما
الى فعله فلا يصح وقيل جزم بهذه الطريقة في الرعاية الكبرى وهو ظاهر الرعاية
الصغرى وتقدم نظيرها في مسالة خيار الشرط فائدة لو اختلفا في قدر
الاجل ومضيه ولا بينة فالقول قول المدين مع يمينه في قدر الاجل على
المذهب ونقله حرب وفيه احتمال ذكره في الرعاية وكذا في مضيه على الصحيح من
المذهب جزم به في المحرر وغيره وصححه في الفروع وقيل لا يقبل قوله ويقبل
قول المسلم اليه وهو المدين في مكان تسليمه نقله حرب وجزم به في الفروع
وغيره قوله او شرط الخيار اليه فعلى روايتين قد تقدم ذكر الروايتين في
خيار الشرط وذكرنا الصحيح من المذهب هناك فلا حاجة الى اعادته فوائد
منها لو جعل الاجل مقدرا باشهر الروم كشباط ونحوه وعيد لهم لا تختلف
كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلمون صح على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام المصنف وغيره واختاره القاضي وغيره وقدمه في الكافي
والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم وقيل لا يصح كالشعابين وعيد الفطر
ونحوهما مما يجهله المسلم غالبا وهو ظاهر كلام الخرقي وابن ابي موسى وابن
عبدوس المتقدم حيث قالوا بالاهلة ومنها لو قال جعلته شهر كذا اصح وتعلق
باوله على الصحيح من المذهب صححه في المغني والشرح وقدمه في الفروع
وغيره وجزم به في الرعاية الكبرى وغيره وقيل لا يصح ومنها لو قال جعلته
اول شهر كذا اواخره صح وتعلق باول جزء منه او اخره على الصحيح من المذهب
وقيل لا يصح لان اول الشهر يعبر به عن النصف الاول وكذا الاخر وهو
احتمال في التلخيص ومنها لو قال الى شهر رمضان مثلا حل باول هذا

والله اعلم

المذهب جزم به الاصحاب قال في القواعد الاصولية ويخرج لنا وجه انه لا يحل
الا بانقضاءه **ومنها** لو جعل الاجل مثلا الحصاد او ربيع او يوم النفر ونحوه
مما يشترك فيه شيئان لم يصح على الصحيح من المذهب قدمه في التلخيص
والفروع وقيل يصح ويتعلق بأولهما جزم به في المغني والحلي في والشرح و
الرعاية الكبرى وغيرهم **واما** اذا جعله الى الشهر وكان في اثناء شهر
فيأتي حكمه في اثناء باب الاجارة **قوله** واذا جاء بالسلم قبل محله ولا ضرر
في قبضه لزمه قبضه والا فلا هذا المذهب نقله الجماعة عن احمد وجزم
به في المحرر والمستوعب والوجيز والمغني والشرح والفائق والرعاية والحاوي
وغيرهم وقدمه في الفروع وقال في الروضة ان كان مما يتلف او يتغير قديمه
او حديثه لزمه قبضه والا فلا وقطع القاضي وابن عقيل والمصنف والشارح
وغيرهم انه اذا كان مما يتلف او يتغير قديمه او حديثه لا يلزمه قبضه
للضرر وهو ظاهر كلام المصنف هنا **تنبيه** عبر المصنف رحمه الله بالسلم عن المسلم فيه
كما يعبر بالسرقة عن المسروق وبالرهن عن المرهون **فائدتان** ١ احداهما
حيث قلنا يلزمه قبضه وامتنع منه قيل له اما ان تقبض حقك او
تبرئ منه فان ابى رفع الامر الى الحاكم فيقبضه له قال في الفروع هذا
المشهور وجزم به في الشرح هنا وكذلك في الكافي وقال المصنف والشارح
ايضا ان ابى قبضه بري ذكراه في المكفول به قال في القاعدة الثالثة
والعشرين لو اتاه الغريم بدينه الذي يجب عليه قبضه فابى ان يقبضه
قال في المغني يقبضه الحاكم ويبرأ ذمة الغريم لقيام الحاكم مقام الممتنع
لولايته **الثانية** وكذا الحكم في كل دين لم يحل اذا اتى به قبل محله ذكره
في الفروع وغيره وياتي في كلام المصنف في باب الكتابة اذا عجلها قبل
محلها **قوله** الخامس ان يكون المسلم فيه عام الوجود في محله فان كان
لا يوجد فيه او لا يوجد فيه الا نادرا كالمسلم في العنب والرطب الى غيره وقد

لم يصح

لم يصح بلا نزاع **قوله** فان اسلم في ثمرة بستان بعينه او قرية صغيرة لم يصح
وكذا لو اسلم في مثل هذا الثوب وهذا المذهب في ذلك وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به كثير منهم ونقل ابو طالب وحنبل يصح ان بدا صلاحه او استحصد
وقاله ابو بكر في التنبيه ان امن عليه الجائحة قال الزركشي قلت وهو قول
حسن ان لم يحصل اجماع وقال في الروضة ان كانت الثمرة موجودة فعند
يصح السلم فيها وعند لا وعليها يشترط عدمه عند العقد **تنبيه** مقتضى
قول المصنف الخامس ان يكون المسلم فيه عام الوجود في محله انه لا يشترط
وجوده حالة العقد وهو كذلك وكذلك لا يشترط عدمه على الصحيح
من الوجهين قاله ابن عبيد وابن المنجا وغيره **قوله** وان اسلم في محل
يوجد فيه عاما فانقطع خير فيه بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله
او عوضه ان كان معدوما في احد الوجهين وفي الآخر ينفسخ بنفس
التعذر **اعلم** انه اذا تعذر كل المسلم فيه عند محله او بعضه اما لغيبة المسلم
فيه او لعجز عن تسليم او لعدم حمل الثمار تلك السنة وما اشبهه فالصحيح
من المذهب انه مخير بين الصبر والفسخ في الكل او البعض جزم به في الوجيز
والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم وصححه في الكافي والمغني والشرح وشرح
ابن منجا وغيرهم وقدمه في الخلاصة والهادي والمحرر والفروع والرعايتين
والحاويين والنظم والفائق وغيرهم وقيل ينفسخ بنفس التعذر وهو
الوجه الثاني واطلقهما في الهداية والمذهب وقيل ينفسخ في البعض المتعذر
وله الخيار في الباقي قاله في المحرر وقال في المغني والشرح والفروع فيما
اذا تعذر البعض وقيل ليس له الفسخ الا في الكل او يصبر **تنبيه**
قال في الفروع في نقل المسئلة وان تعذر بعضه وقيل او انقطع
وتحقق بقاؤه فذكر انه اذا انقطع وتحقق بقاؤه يلزم بتحصيله
على المقدم وذكر المصنف هنا انه لا يلزم بتحصيله اذا انقطع بلا خلاف

صحاب

له عليها

بين

ر

فسر

قوله

فيحتمل ان يحمل على ظاهره فيكون موافقا للقول الضعيف ويحتمل ان يحمل
الانقطاع في كلام المص على التعذر فيكون موافقا للصحيح وهو اولى
قوله السادس ان يقبض راس مال السلم في مجلس العقد نص عليه وهذا بلا
نزاع لكن وقع للقابض في الجامع الصغير ان تاخر القبض اليومين والثلاثة
لم يضر فوائد الاولى لو قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض ولا
يبطل فيما قبض على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفقة قاله
ابو الخطاب والمص في الكافي وغيرهما قال الزركشي هذا المشهور قال
الناظم هذا الاقوى وجزم به في الوجيز وغيره واختاره الشريف ابو
جعفر وابن عبدوس في تذكرته وعنه يبطل في الجميع وهو ظاهر كلام
الخرقي وابي بكر في التنبيه وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاويين
والفايق وصححه في التصحيح في باب الصرف واطلق المص وجهين
في باب الصرف وكذلك صاحبا التلخيص واطلقهما هنا في الهداية والمذهب
الثانية لو قبض راس مال السلم ثم افترقا فوجده معيبا فتارة يكون
العقد قد وقع على عين وتارة يكون وقع على مال في الذمة ثم
قبضه فان كان وقع على عين وقلنا النقود تتعين بالتعيين وكان
العيب من غير جنسه بطل العقد وان قلنا لا تتعين فله البدل
في مجلس الرد وان كان العيب من جنسه فله امساكه واخذ ارشه
عيبه او رده واخذ بدله في مجلس الرد وان كان العقد وقع
على مال في الذمة ثم قبضه فتارة يكون العيب من جنسه وتارة
يكون من غير جنسه فان كان من جنسه لم يبطل السلم على الصحيح
من المذهب وله البدل في مجلس الرد وان تفرقا قبله بطل العقد
قدمه في الرعايتين والحاويين والفايق وغيرهم وعنه يبطل ان
اختار الرد وان كان العيب من غير جنسه قد العقد على الصحيح

من

٩

من المذهب واجرا المص وغيره فيه روايتين بعدم البطلان وله البدل
في مجلس الرد على ما تقدم في الصرف فليعاود الثالثة لو ظهر راس مال
السلم مستحقا بغصب او غيره وهو معين وقلنا تتعين النقود بالتعيين
لم يصح العقد وان قلنا لا تتعين كان له البدل في مجلس الرد وان
كان العقد وقع في الذمة فله المطالبة ببدله في المجلس وان تفرقا بطل
العقد الا على رواية صححت تصرف الفضولي او ان النقود لا تتعين وتقدم
في الصرف احكام كهذه الاحكام واستوفينا الكلام هناك فاتم منها
فليعاود فان اكثر احكام الموضعين على حد سواء قوله وهل يشترط
كونه معلوم الصفة والقدر كالسلم فيه على وجهين واطلقهما في المغني
والشرح والمحرر والفروع والفايق احدهما يشترط وهو المذهب
جزم به في الهداية والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والوجيز
وغيرهم وصححه في التصحيح والنظم وقدمه في الكافي والرعايتين والحاويين
واختاره القاضي وغيره والوجه الثاني لا يشترط وتكفي مشاهدته
وهو ظاهر كلام الخرقي لانه لم يذكره في شروط السلم واليه ميل المصنف
والشارح واختاره ابن عبدوس في تذكرته فعلى المذهب لا يجوز ان يجعل
راس مال السلم مما لا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم
فيه فان فعل بطل العقد وتقدم هل يصح السلم في احد النقدين والعروض
عند ذكر المغشوش من الاثمان قوله وان اسلم ثمنا واحدا في جنسين
لم يصح حتى يبين ثمن كل جنس وهو المذهب وعليه الاصحاب وعنه يصح
قبل البيان وهي تخريج وجه للمص والشارح من المسئلة التي قبلها وقال
الجواز هنا اولى قال الزركشي ولهذه المسئلة التفات الى معرفة راس
مال السلم وصفته ولعل الوجهين ثم من الروايتين هنا انتهى وقد سبق كلام
المص هذه المسئلة حيث قال وان اسلم في جنسين الى اجل واطلقهما

وجزم به في التلخيص

في الغايه قوله السابع ان سلم في الذمه فان اسلم في عين لم يصح
هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم وقال في الواضح ان
كانت العين حاضره صح ويكون بيعا بلفظ السلم فيقبض ثمنه فيه فائده
هذه الشروط السبعه هي المشترطه في صحة السلم لا غير لكن هذه زياده
على شروط البيع المتقدمه في كتاب البيع وذكر في التبصره ان الايجاب
والقبول من شروط السلم ايضا قلت هما من اركان السلم كما هما من
اركان البيع وليسا من شروطه قوله ولا يشترط ذكر مكان الايفا الا
ان يكون موضع العقد لا يمكن الوفا فيه كالبريه فيشترط ذكره ○
اذا كان موضع العقد يمكن الوفا فيه لم يشترط ذكر مكان الايفا
ويكون الوفا في موضع العقد على ما يأتي وان كان لا يمكن الوفا فيه
كالبريه والبحر ودار الحرب فالصحيح من المذهب انه يشترط ذكر
مكان الوفا وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الارشاد والكافي والمغني
والشرح والوجيز والبلغه وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع والفايق
والحاويين والرعايه الصغرى وغيرهم وصححه في النظم وغيره وقال
القاضي لا يشترط ذكره ويوفي باقرب الاماكن الى مكان العقد قال
شارح المحرر ولم اجد هذا في كتب القاضي وجزم به في المنور وقدمه في الرعايه
الكبرى وقال قلت ان كان مكان العقد لا يصلح للتسليم او يصلح
لكن لثقله مؤنه وجب ذكر موضع الوفا والا فلا انتهى ولم يذكر
المقدم في المذهب قوله ويكون الوفا في مكان العقد يعني اذا عقده
في موضع يمكن الوفا فيه فان شرط الوفا فيه كان تاكيدا وهذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وعنه لا يصح هذا الشرط ذكرها القاضي وابو
الخطاب واختاره ابو بكر قوله وان شرطه في غيره صح وهو المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه لا يصح اختاره ابو بكر

ايضا في التنبيه قال في القاعدة الثالثة والسبعين والمنصوص فما ده
في رواياته ههنا واطلقهما في الكافي والقواعد فائده يجوز له اخذه
في غير موضع العقد من غير شرط ان رضيا به لا مع اجره حمله اليه قال القا ضه
كما خذ بدل السلم قوله ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه هذا المذهب
وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم وفي المبهج وغيره رواية بان بيعه يصح
واختاره الشيخ تقي الدين وقال هو قول ابن عباس لكن يكون بقدر
القيمه لئلا يربح فيما لم يضمن قال وكذا ذكره احمد في بدل القرض وغيره فقط هم
فعلى المذهب في جواز بيع دين الكتابه وراس مال السلم بعد الفسخ
وجهان واطلقهما فيهما في المحرر والرعايه الصغرى والنظم واطلقهما في
دين الكتابه في الفروع اما راس مال السلم فالصحيح من المذهب
انه لا يصح بيعه بعد الفسخ نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقدمه في الفرو ع
وغيره واختار القاضي في المجرد وابن عقيل الجواز وهو ظاهر ما جزم
به في المنور واما بيع مال الكتابه فالصحيح من المذهب انه لا يصح
ايضا صححه في الرعايه الكبرى في باب القبض والضمان من البيوع وصحح
في تصحيح المحرر بعد ان جزم به في الهدايه واوره في شرحها ولم يزد انتهى
وقيل يصح وهو ظاهر ما جزم به في المنور قوله ولا هبته ظاهره انه
سواء كان لمن هو في ذمته او لغيره فان كان لغير من هو في ذمته فا
لصحيح من المذهب انه لا يصح وعليه الاصحاب وجزم به كثير منهم وعنه
يصح نقلها حرب واختارها في الغايه وهو مقتضى اختيار الشيخ
تقي الدين وان كان لمن هو في ذمته فظاهر كلام في الوجيز وغيره انه
انه لا يصح وجزم به في الرعايه الكبرى في مكان والصحيح من المذهب
صحة ذلك وعليه جماهير الاصحاب وقدمه عليه المصنف في كلامه في هذا
الكتاب في باب الهبه حيث قال وان ابرا الغريم غريمه من دينه

او وهبه له او احله منه برئت ذمته فظاهره ادخال دين السلم وغيره وهو كذلك قال في الزوج ولا يصح هبة دين لغير غريمه وياتي الكلام هناك بانم من هذا او اعم قوله ولا اخذ عنه مكافاة هذا المذهب عليه الاصحاب وقطع به اكثرهم وعنه يجوز لخبر الشعير عن البر ذكرها ابن ابي موسى وجماعة وحمل على اتحاد الجنس واحد وتقدم ذكر عند قول المصنف وان جاءه بجنس آخر لم يجز له اخذه قوله ولا الحوالة به هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يصح وفي طريقة بعض الاصحاب تصح الحوالة على دين السلم وبدين السلم وياتي ذلك في باب الحوالة فعلى المذهب في صحة الحوالة على راس مال السلم وبه وجهان واطلقهما في المحرر والنظم والفروع والرعايتين والحاويين والفائق وشرح المجد والزركشي احدهما لا يصح قال في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان في البيع ولا يصح التصرف في الدين وغيره بحال في حق دين غير مستقر قبل قبضه وكذا راس مال السلم بعد فسخه مع استقراره اذا وقيل يصح تصرفه انتهى والوجه الثاني يصح قال في تصحيح المحرر وهو اصح على ما يظهر لي ومستند عموم عبارات الاصحاب اي جمهورهم لان بعضهم يشترط في الدين ان يكون مستقرا وهذا مستقر وبعضهم يقول يصح كل دين عدا كذا ولم يذكروا هذا في المستثنى وهذا دين يصح الحوالة به وعليه على العبارتين قوله ويجوز بيع الدين المستقر من ثمن مقوض ومهر بعد الدخول واجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها وارش جناية وقيمة متلف ونحو ذلك لمن هو في ذمته وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب اختاره القاضي والشارح وغيرهما وصححه في النظم والحاوي الكبير وغيرها وقدمه في الفروع والمحرر وغيرهما وقطع به ابن منجا وابن عبدوس في تذكرته وغيرهما وعنه لا يجوز لختاره الخلال وذكرها

بعد الفسخ صح

قبل

في عيون

في عيون المسايل عن صاحبه ابي بكر كبيع السلم واطلقهما في التلخيص وتقدم الخلاف في جواز بيع دين الكتابة قريبا قوله يستثنى على المذهب ما اذا كان عليه دراهم من ثمن مكيل او موزون باعه منه بالنسيئة فانه لا يجوز ان يستبدل عما في الذمة بما يشاركه في ربا الفضل فيه حسما لمادة ربا النسيئة كما تقدم ذلك في كلام المصنف في اخر كتاب البيع ويستثنى ايضا ما في الذمة من راس مال السلم اذا فسخ العقد وانه لا يجوز الاعتياض عنه وان كان مستقرا على الصحيح كما تقدم قريبا وقيل يصح وهو ظاهر كلام المصنف هنا فعلى المذهب سلم اصل المسئلة في جواز رهنه عند من عليه الحق بحق له روايتان ذكرهما في الانتصار في المسلم قلت الاولى الجواز وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب حيث قالوا يجوز رهن ما يصح بيعه قوله بشرط ان يقبض عوضه في المجلس اذا باع دينا في الذمة مستقرا لمن هو في ذمته وقلنا بصحته فان كان مما لا يباع به نسيئة او موصوف في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع وان كان بغيرهما مما لا يشترط فيه التقابض مثل ما لو قال بعتك الشعير الذي في ذمتك بمايه درهم او بهذا العبد او الثوب ونحوه فجزم المصنف اشتراط قبض العوض في المجلس ايضا وهو احد الوجهين جزم به ابن منجا في شرحه وقدمه في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان في البيوع قال في التلخيص وابن تميم والصحيح من المذهب انه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس قدمه في المغني والتلخيص والمحرر والشرح وغيرهم وصححه في النظم قوله ولا يجوز لغيره يعني لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته وهو الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وعنه يصح قاله الشيخ تقي الدين قال ابن رجب في القاعدة الثانية والخمسين نص عليه وقد شمل كلام المصنف مسئلة بيع الصكاك وهي الديون الثابتة على الناس تكتب في صكاك وهو الورق

الكتابة صح

البيع في علة صح

ونحوه قال في القاعدة المذكورة فان كان الدين نقدا وبيع بنقد
لم يجز بلا خلاف لانه صرف بنسيئة وان بيع بعرض وقبض في المجلس
ففيه روايتان عدم الجواز قال الامام احمد هو غرر والجواز نص عليها
في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم انتهى قوله ويجوز الاقالة في
السلم هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا يجوز ذكرها ابن عقيل
وابن الزاغوني وصاحب الروضة تنبيه ظاهر كلام المصنف
الاقالة في المسلم فيه سواء كنا قلنا الاقالة فسخ او بيع وهو صحيح
قال في القواعد الفقهية قيل يجوز الاقالة فيه على الروايتين
وهو طريقة الاكثرين ونقل ابن المنذر الاجماع على ذلك وقيل ان
قيل فسخ صحت الاقالة فيه وان قيل هي بيع لم يصح وهو طريقة
القاضي وابن عقيل وصاحب الروضة وابن الزاغوني انتهى قلت
جزم بهذه الطريقة في الرعاية الصغرى والحاويين وقدمه في
الرعاية الكبرى وتقدم ذلك في فوائد الاقالة فائدة لو قال في دين
السلم صالحني منه على مثل الثمن فقال القاضي يصح ويكون اقالة وقال
هو وابن عقيل لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله لانه نفس حقه
قال في القاعدة التاسعة والثلاثين فيخرج في المسئلة وجهان
التفاتا الى اللفظ والمعنى قوله ويجوز في بعضه احد الروايتين
واطلقهما في الهداية والمذهب والهادي والمغني والمحرر والشرح والرعاية
الصغرى والحاويين والفروع وشرح ابن منجا احدهما يجوز ويصح
وهو المذهب جزم به في الوجيز والمنور والعمدة وصححه في الكافي
والنظم والتصحيح والفائق واختاره ابن عبدوس في تذكرته وهو
ظاهر ما اختاره ابو بكر وابن ابي موسى والرواية الثانية لا يجوز
ولا يصح صححه في التلخيص وقدمه في الرعاية الكبرى والخلاصة والمستوعب

قوله

قوله اذا قبض راس مال السلم او عوضه يعني لو تعذر ذلك في مجلس
الاقالة فيشترط ذلك في الصحة وهذا اختيار ابي الخطاب وغيره وجزم
به ابن منجا في شرحه وقال صرح به اصحابنا وجزم به في الهداية والمذ
والخلاصة والهادي والمستوعب وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين و
الحاويين والصحيح من المذهب انه لا يشترط قبض راس مال السلم ولا
عوضه ان تعذر في مجلس الاقالة جزم به في الوجيز والمنور وقدمه
في المحرر والفروع والفائق قال في الفروع وفي المغني لا يشترط في ثمن لانه
ليس بعوض ويلزم رد الثمن الموجود فان اخذ بدله ثمنا وهو ممن
قبض منه والا فبيع يجوز التصرف قبل القبض قوله واذا انفسخ العقد
بالاقالة او غيرها لم يجز ان يأخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه قدمه
في الرعاية الصغرى والحاويين وجزم به ابن منجا في شرحه وقيل يجوز
من غير جنسه وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب وقال في المغني والشر
اذا اقاله رد الثمن ان كان باقيا او مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن
مثليا فان اراد ان يعطيه عوضا عنه فقال الشريف ابو جعفر ليس له
صرف ذلك الثمن في عقد اخر حتى يقبضه وقال القاضي ابو يعلى يجوز
له اخذ العوض عنه انتهيا وقال في الفائق ويرجع برأس المال او عوضه
عند الفسخ فان كان من غير جنسه ففي جوازه وجهان وقال في موضع
اخر واذا تقايلا السلم لم يجز ان يشتري برأس المال شيئا قبل قبضه
نص عليه ولا جعله في سلم اخر وقال في المحرر يجوز الاعتياض عنه حالا
قبل قبضه انتهى وقال في الرعاية الكبرى ويقبض الثمن او عوضه من غير جنسه
في مجلس الاقالة وقيل متى شاء وقيل متى انفسخ بالاقالة او غيرها اخذ
ثمنه الموجود وقيل او بدله من جنسه وقيل او غيره قبل التفرق ان

في الاقالة

كانا بوبين وان صح وكان الثمن معدوما اخذ قبل التفرق مثل المسلم
وقيل او بدله كغيره وقيل لا يشتري بثمنه غيره قبل قبضه بخلاف عليه
وقيل يجوز اخذ عوضه ولم يجز قبله بخلاف سلم في شيء اخر انتهى
قوله وان كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض
سلمي لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه لان قبضه لنفسه حواله
به والحواله بالسلم لا تجوز قوله وهل يقع قبضه للآمر على وجهين
وهما روايتان واطلقهما في المغني والتلخيص والشرح وشرح ابن منجا
والفايق احدهما لا يقع قبضه للآمر وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والوجه
الثاني يقع قبضه للآمر وجزم به ابن عبدوس في تذكرته فعلى
المذهب يبقى المقبوض على ملك المسلم اليه فائده لو قال الاول للثاني في
احضر اكتيالي منه لا قبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني ويكون
قابضا لنفسه على اولى الوجهين قاله المصنف والشارح وقيل لا يصح
قبضه لنفسه ايضا واطلقهما في الرعاية الكبرى قوله وان قال اقبضه
لي ثم اقبضه لنفسك صح هذا المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الرعاية
الصغرى والحاوي الصغير والوجيز وتذكرة ابن عبدوس في المكيل روايتان
ذكره في الفروع وهو مشاهد كيله قبل شراه روايتين في شراه بلا كيل
ثاني وخصهما في التلخيص بالمجلس والا لم يجز وانه الموزون مثله ونقل
حرب وغيره ان لم يحضر هذا المشتري للكيل فلا يكيل قال في الانتصار
ويزعه في المكيال ثم يكيله انتهى كلام الفروع وغيرهم وصححه في الرعاية الكبرى
والفروع وغيرهما وعنه لا يصح قال في التلخيص صار مقبوضا للآمر وهل يصير
مقبوضا له من نفسه على وجهين قوله وان قال انا اقبضه لنفسي وخذه
بالكيل الذي تشاهده فعلى يجوز على روايتين واطلقهما في المغني والشرح

وشرح

١٣

وشرح ابن منجا وابن رزين والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي
في الرهن احدهما يجوز ويصح ويكون قبضا لنفسه وهو المذهب
صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس والثانية
لا يجوز ولا يصح ولا يكون قبضا صححه في النظم واختاره ابو بكر والقاضي
قال في الفروع في باب التصرف في المبيع وان قبضه قوله وان اكتاله وتركه
في المكيال وسلمه للغريم فقبضه صح القبض لهما وهو المذهب جزم
به في المغني والشرح والنظم والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والرعايتين
والزركشي وغيره فوائد منها لو دفع اليه كيسا وقال لعاشر
منه قدر حقك ففعل فهل يصح على وجهين بناء على قبض الوكيل
من نفسه لنفسه والمنصوص الصحة في رواية الاثرم ويكون البائع في
يده وديعة وعلى عدم الصحة فقدر حقه كالمقبوض على وجه الوم والبا
امانة ذكره في التلخيص وتقدم ذلك في احكام القبض في اخر باب الخيار
في البيع ومنها لو اذن لغريمه في الصدقة بدينه الذي عليه عنه او
في صرفه او المضاربة به لم يصح ولم يبرأ على الصحيح من المذهب
وعنه يصح بناه القاضي على شراه من نفسه وبناه في النهاية على قبضه
من نفسه لموكله وفيهما روايتان تقدمتا في شراه لموكله من نفسه وتقدم في المضاربة
في كلام المصنف في الشركة ○ وكذا الحكم لو قال اعزله وضارب به ونقل
ابن منصور لا يجعله مضاربة الا ان يقول ادفعه الى زيد ثم يدفعه
اليك ومنها لو قال تصدق عني بكذا ولم يقل من ديني صح وكان اقرارا
كما لو قال ذلك لغير غريمه ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة قاله
في الحرر والفايق وغيرهما ومنها مسئلة المقاصة وعادة المصنفين
بعضهم يذكرها هنا وبعضهم يذكرها في اواخر باب الحوالة والصلح
رحمهم الله لم يذكرها اصلا ولكن ذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق

وهو المذهب

في

خر

احكام القبض في القبض
من نفسه لموكله وثانيا
في الوكالة في شراه لموكله
من نفسه

ضا

وهو قوله واذا زوج عبده صحرة ثم باع السيد العبد بثمن في الذمة تحول صداقها او نصفه ان كان قبل الدخول الى ثمنه فنقول ما ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدرا وصفة وحالا وموجلا فالصحيح من المذهب انها بيتا قطان او يسقط من الاكثر قدر الاقل مطلقا جزم به في المغني والشرح في هذه المسئلة وجزم به بن عبدوس في تذكرته وصاحب المنور وغيرهم وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق بل عليه الاصحاب وعنه لا يتساقطان الا برضاهما قال في الفايق وينخرج الصحة برضاهما وهو المختار انتهى وعنه لا يتساقطان برضا احدهما وعنه لا يتساقطان مطلقا تنبيه محل الخلاف في غير دين السلم اما ان كان الدينان او احدهما دين سلم امتنعت المقاصة قولا واحدا قطع به الاصحاب منهم صاحب المحرر والنظم والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وغيرهم وقال القاضي ابو الحسين في فروعه وكذلك لو كان الدينان من غير الاثمان وقال في المغني والشرح من عليه دين من جنس واجب نفقتها لم تحتسب به مع عسرها الا ان قضاء الدين فيما فضل ومنها لو كان احد الدينين حالا والاخر موجلا لم يتساقطا ذكره الشيرازي في المنتخب والمصنف في المغني والشارح في وطي المكاتبة وذكره المصنف ايضا والشارح في مسئلة الظفر ومنها لو قال لغريمه استلف الفلاني دمشكية طعام ففعل ثم اذن له في قضائه بالثمن الذي له عليه فقد اشترى لغريمه بما اذن له في قضاء دينه بما له عليه من الدين ومنها لو قال اعط فلانا كذا فاعطاه وكان قرضا وذكره في المجرد والوسيلة فيه روايتي قضاء دين غيره بغير اذنه وظاهر التبصرة يلزمه ان قال عني فقط وان قاله لغير غريمه صح ان قال عني والا فلا ونصر الشريف الصحة وجزم به في الهداية ومنها لو دفع لغريمه نقدا ثم قال اشتر به ما كان علي ثم اقبضه لك صح ما نص عليه قاله في الرعاية

وان

وهو قوله واذا زوج عبده صحرة ثم باع السيد العبد بثمن في الذمة تحول صداقها او نصفه ان كان قبل الدخول الى ثمنه فنقول ما ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدرا وصفة وحالا وموجلا فالصحيح من المذهب انها بيتا قطان او يسقط من الاكثر قدر الاقل مطلقا جزم به في المغني والشرح في هذه المسئلة وجزم به بن عبدوس في تذكرته وصاحب المنور وغيرهم وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق بل عليه الاصحاب وعنه لا يتساقطان الا برضاهما قال في الفايق وينخرج الصحة برضاهما وهو المختار انتهى وعنه لا يتساقطان برضا احدهما وعنه لا يتساقطان مطلقا تنبيه محل الخلاف في غير دين السلم اما ان كان الدينان او احدهما دين سلم امتنعت المقاصة قولا واحدا قطع به الاصحاب منهم صاحب المحرر والنظم والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وغيرهم وقال القاضي ابو الحسين في فروعه وكذلك لو كان الدينان من غير الاثمان وقال في المغني والشرح من عليه دين من جنس واجب نفقتها لم تحتسب به مع عسرها الا ان قضاء الدين فيما فضل ومنها لو كان احد الدينين حالا والاخر موجلا لم يتساقطا ذكره الشيرازي في المنتخب والمصنف في المغني والشارح في وطي المكاتبة وذكره المصنف ايضا والشارح في مسئلة الظفر ومنها لو قال لغريمه استلف الفلاني دمشكية طعام ففعل ثم اذن له في قضائه بالثمن الذي له عليه فقد اشترى لغريمه بما اذن له في قضاء دينه بما له عليه من الدين ومنها لو قال اعط فلانا كذا فاعطاه وكان قرضا وذكره في المجرد والوسيلة فيه روايتي قضاء دين غيره بغير اذنه وظاهر التبصرة يلزمه ان قال عني فقط وان قاله لغير غريمه صح ان قال عني والا فلا ونصر الشريف الصحة وجزم به في الهداية ومنها لو دفع لغريمه نقدا ثم قال اشتر به ما كان علي ثم اقبضه لك صح ما نص عليه قاله في الرعاية

وان قال اشتره لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه وفي صحة قبضه للموكل روايتان واطلقهما في الفروع قال في الرعاية صح الشراء دون القبض لنفسه انتهى وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لك صح على الصحيح من المذهب وعليه وان قال اشتره بمثل ما لك علي لم يصح جزم به في المغني والشرح والرعاية وغيرهم قال في الفروع لم يصح لانه فضولي قال ويتوجه في صحة الروايتان في التي قبلها تنبيه عادة بعض المصنفين ذكر مسئلة قبض احد الشريكين من الدين المشترك في التصرف في الدين منهم صاحب المحرر والفروع وغيرهما وذكرها في النظم والرعايتين والحاويين وغيرهم في اخر باب الحوالة وذكرها المصنف والشارح في باب الشركة فنذكرها هناك ونذكر ما يتعلق بهما من الفروع ان شاء الله تعالى وعادات المصنفين ايضا ذكر مسئلة البراءة من الدين في والبراءة من المجهول هنا ولم يذكرهم المصنف هنا وذكر البراءة من الدين في باب الهبة فنذكرها وما يتعلق بهما من الفروع هناك ان شاء الله تعالى قوله وان قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره ٥ مني قبضه جزافا او ما هو في حكم المتعوم من جزافا فاخذ منه قدر حقه ورد الباقي فان كان ويطالب بالنقص ان كان وهل له ان يتصرف في قدر حقه منه بالكيل قبل ان يعتبره كله فيه وجهان واطلقهما في المغني والكافي والشرح والفروع احدهما يصح التصرف في قدر حقه منه قدمه ابن رزين في شرحه عند كلام الخرقي في الصبرة والوجه الثاني لا يجوز ولا يصح وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى والحاوي الكبير وجزم به القاضي في المجرد ولو اختلفا في قدر ما قبضه جزافا فالقول قول القابض بلا نزاع لكن هل يده يد امانة او يد ضمان لمالكه لانه قبضه على انه عوض عما له فيه قولان واطلقهما في الفروع قلت الصواب انه يضمنه ثم انتقم في الكافي على القول بجواز التصرف في قدر حقه لانه قد حقه وقد اخذه ودخل في ضمانه وقال في التلخيص

لو دفع اليه كيسا وقال اتزن منه مقدر حقك لم يكن قابضا قدر حقه قبل
الوزن وبعده فيه الوجهان وعلى انتفاء الصحة يكون في حكم المقبوض للسوم
والكيس وبقية ما فيه في يده امانة كالوكيل وفي طريقة بعض الاصحاب
في ضمان الرهن لو دفع اليه عينا لو قال خذ حقك منها تعلق حقه بها ولا
يضمنها اذا تلفت قال ومن قبض دينه ثم بان لا دين له ضمنه قال ولو
اشترى به عينا ثم بان لا دين له بطل البيع قوله وان قبضه كيلا او وزنا
ثم ادعا غلطا لم يقبل قوله في احد الوجهين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والهادي والمغني والكافي والمذهب الاحمد والتلخيص والمحرر
والشرح وشرح ابن منجا والفروع والفائق احدهما لا يقبل صححه
في التصحيح قال في الخلاصة لم يقبل في الاصح قال في تحرير العناية لا
يقبل قوله في الاظهر وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى
والوجه الثاني يقبل قولها اذا ادعا غلطا ممكنا ذكره في الصغرى والحاوي الصغير والنظم وتصحيح المحرر وجزم به ابن عبدوس
في تذكرته والمنور ومنتخب الادمي وقدمه في ادراك الغاية قلت
والنفس تميل الى ذلك مع صدقه وامانته فائدة وكذا حكم ما قبضه
من مبيع غيره او دين اخر كقرض وثمن مبيع وغيرهما خلافا ومذهبا
قاله في الرعايتين وغيرها قوله وهل يجوز الرهن والكفيل بالسلم فيه
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والشرح وشرح ابن منجا و
اطلقهما في المحرر في الرهن وفي الكفيل في بابه واطلقهما في المستوعب
والكافي والتلخيص والرعاية الكبرى والحاوي الكبير في الكفيل في بابه
احداهما لا يجوز وهو المذهب جزم به الخرقي وابن البنا في خصاله وصاحب
المبهج والايضاح وناظم المفردات قال في الخلاصة لا يجوز اخذ الرهن
والكفيل به على الاصح واختاره ابو بكر في التنبيه وابن عبدوس تلميذ

القاضي

القاضي وابن عبدوس في تذكرته واليه ميل الشارح وقدمه في المستو عب
والتلخيص والرعايتين والحاويين في هذا الباب والفروع وشرح ابن
رزين وادراك الغاية وهو من مفردات المذهب والرواية الثانية يجوز وغيرهم
ويصح تعليق حنبل وصححه في التصحيح والرعاية الكبرى والنظم وجزم به
في الوجيز واختاره المصنف وحكاه القاضي في روايتيه عن ابي بكر قال
الزركشي وهو الصواب قال وفي تعليلهم على المذهب نظر قال الناظم
هذا) ولي قال الادمي في منتخبه ويصح الرهن في السلم فعلى المذهب
لا يجوز الرهن برأس مال السلم قدمه في المستوعب والرعايتين والحاو يين
وعزاه المجد في شرحه الى اختيار القاضي في المجرد في اول الرهن تعليقا في تصحيح
المحرر وعنه يجوز ويصح صححه في الرعاية الكبرى في آخر باب السلم وقال
في باب الرهن ويصح الرهن برأس مال السلم على الاصح قال في الوجيز ويجوز
شرط الرهن والضمين في السلم والقرض واطلقهما في التلخيص والترغيب
وحكى في الفروع كلام صاحب الترغيب واقتصر عليه باب القرض
القرض قابلناه ٥ احداهما القرض عبارة عن دفع مال الى الغير
لينتفع به ويرد بدله قاله في شرح المحرر الثانية يشترط في صحة
القرض معرفة قدره بمقدر معروف ووصفه وباقي قرض الماء وان يكون
المقرض ممن يصح تبرعه وباقي هل للولي ان يقرض من مال المولى عليه قوله
ويصح في كل عين يجوز بيعها الا بني ادم والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم
فيه في احد الوجهين فيهما اما قرض بني آدم فاطلق المصنف في صحة قرضه
وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والكافي والمغني والهادي والتلخيص
والمحرر والشرح وشرح ابن منجا والفروع احدهما لا يصح وهو المذهب صححه في
التصحيح قال في تجريد العناية لا يصح قرضا دمي في الاظهر اختاره القاضي
وغيره وجزم به في المذهب الاحمد والوجيز ونهاية ابن رزين وتذكرة ابن عبدوس

مفردة المذهب

والها وجهان

والمنور ومنتخب الادمي وقدمه في المستوعب والخلاصة والنظم والرعايتين
والزبدة والحاويين وشرح ابن رزين والوجه الثاني يصح مطلقا وقيل
يصح في العبد دون الامة وهو ضعيف وقدمه في النظم واطلقهن في الشرح
والفائق وقيل يصح في الامة اذا كانت غير مباحة للمقترض قال في الرعاية
الكبرى وقيل يصح قرض الامة لمحرمها وجزم انه لا يصح لغير محرمها واما
قرض الجواهر ونحوها مما يصح بيعه ولا يصح السلم فيه فاطلقا المصنف في صحته
وجهين واطلقهما في المذهب والمستوعب والكافي والمغني والتلخيص والمحرر
والشرح وشرح ابن منجا والحاويين والفروع والفائق احدهما يصح وهو
الصحيح اختاره القاضي في المجرد وصفوه وجزم به في الوجيز وصححه في الرعاية
وصححه في التصحيح وتصحيح المحرر على رد المقترض القيمة على ما ياتي
والوجه الثاني لا يصح جزم به في المنور وتذكرة ابن عبدوس ومنتخب
الادمي والمذهب الاحمد صححه في النظم وقدمه في الخلاصة وشرح ابن رزين
والرعايتين واختاره ابو الخطاب في الهداية قال في التلخيص اصل الوجهين
هل يرد في المتقومات القيمة او المثل على روايتين ياتيان فائدة قال
في الفروع ومن شان القرض ان يصادق ذمة على ما يحدث ذكره في الانتصار
في الموجز يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال والاجناد المسلمين فعلى الاول
لا يصح قرض جهة كالمسجد والقنطرة ونحوه مما لا ذمة له تنبيهان احدهما
ظاهر قوله ويصح في كل عين يجوز بيعها انه لا يصح قرض المنافع لانها ليست
باعيان قال في الانتصار لا يجوز قرض المنافع وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب
حيث قالوا ما صح السلم فيه صح قرضه الا ما استثني وقال الشيخ تقي الدين
يجوز قرض المنافع مثل ان يحصد معه يوما ويحصد معه الاخر يوما او
يسكنه دارا ليسكنه الاخر بدلها الثاني ظاهر قوله ويثبت الملك فيه بالقبض
انه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه وهو احد الوجهين جزم به المصنف في المغني
والشرح

والشرح
وشرح ابن منجا قال في الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر
وغيرهم ويملكه للمقترض بقبضه انتهى واحد الصحيح من المذهب انه يتم بقوله
ويملك بقبضه قال في الفروع ويتم بقوله قال جماعة ويملك وقيل يثبت
ملكه بقبضه كهبة وله الثمار من حوضه نقله مهنا قال في الرعايتين والحا
ويين انتهى
والفائق والوجيز وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم ويتم بالقبول ويملك بقبضه
وقال في القاعدة التاسعة والاربعين القرض والصدقة والزكاة وغيرها
فيه طريقان احدهما لا يملك الا بالقبض رواية واحدة وهي طريقة المجرد والمبهج
ونص عليه في مواطن والثانية لا يملك المبهم بدون القبض ويملك المعين
بالعقد وهي طريقة القاضي في خلافه وابن عقيل في مفرداته والحلواني وابنه
الا انهما حكيا في المعين روايتين انتهى واما اللزوم فان كان مكيلا او مو
فبكيله او وزنه وان كان غير ذلك ففيه روايتان ولطلقهما في الفروع قلت
حكم المعدود والذرع حكم المكيل والموزون والصحيح انه لا يلزم الا با
لقبض وجزم في التلخيص انه يجوز التصرف فيه اذا كان معينا وكذا جزم
به في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان قوله فلا يملك المقرض
استرجاعه وله طلب بدله بلا نزاع قوله فان رده المقترض عليه لزمه
قبوله ان كان مثليا لزمه قبوله بلا نزاع وان كان غير مثلي فظاهر كلام
المصنف انه يلزمه قبوله ايضا وهو احد الوجهين وهو ظاهر كلامه في الهدا
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص
والبلغة ومنتخب الادمي وغيرهم لاطلاقهم الرد وقال شارح المحرر واصحابنا
لم يفرقوا بينهما قدمه في المغني والشرح والرعاية وقيل لا يلزمه قبوله لان
القرض قد يوجب رد القيمة على احد الوجهين فاذا رده بعينه لم يرد الواجب
عليه وهذا الوجه هو الصحيح من المذهب وجزم به ابن رزين والحاويين وقدمه
في الفروع وهو ظاهر كلامه في المحرر وهو احتمال في المغني والشرح تنبيه

وهو قال شارح ... وهو احد ما قال في المكتب الجزء

ظاهر كلام المصنف له رده سواء رخص السعر او غلا وهو صحيح وهو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وقيل يلزمه القيمة اذا رخص السعر قوله ما لم تتعيب او تكن
فلوسا او مكسرة فخرجها السلطان فيكون له القيمة ٥ اذا تعيبت او
تغيرت فله القيمة وان كانت فلوسا او مكسرة فخرجها السلطان فالصحيح من
المذهب ان له القيمة ايضا سواء اتفق الناس على تركها او لا وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به كثير منهم وقدمه في المغني والشرح والفروع والرعايتين والحاويين
وقال القاضي ان اتفق الناس على تركها فله القيمة وان تعاملوا بها مع
تحريم السلطان لها لزمه اخذها قوله فيكون له القيمة وقت القرض هذا
المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الارشاد والهداية والمذهب
والخلاصة والكافي والمحرر والوجيز وشرح ابن رزين والمنور وتذكرة ابن
عبدوس وغيرهم وقدمه في التلخيص والفروع والرعايتين والحاويين
والمغني والشرح والفائق وغيرهم واختاره القاضي وغيره وقيل له القيمة
وقت تحريمها قاله ابو بكر في التنبيه قال في المستوعب وهو الصحيح عندي
قال في الفروع وغيره والخلاف فيما اذا كانت ثمنا وقيل له القيمة
وقت الخصومة فائدتان ٥ احداهما قوله فيكون له القيمة اعلم انه
اذا كان مما يجري فيه ربا الفضل فانه يعطى مما لا يجري فيه الربا فلو اوفاه
دراهم مكسرة فخرجها السلطان اعطي فيها ذهبا وعكسه بعكسه صرح به
في الارشاد والمبهج وهو واضح قال في الفروع فله القيمة من غير جنسه الثانية
ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسئلة القرض فاحببنا ان اذكرها هنا
لعظم نفعها وحاجة الناس اليها فقال

والنقد في المبيع حيث عينا ... وبعد ذا كساده تبينا
نحو الفلوس ثم لا يعامل ... بها فمنه عندنا لا تقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض ايضا هكذا في الرد

ومثله

ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع خذ بالاحسن
وقد ذكر الاصحاب في ذي الصور ... والنص في القرض عيانا قد ظهر
والنص بالقيمة في بطلانها ... لا في ازدياد القدر او نقصانها
بل ان غلت فالمثل فيها احرى ... كدانق عشرين صار عشرا
والشيخ في زيادة او نقص ... مثلا كقرض في الغلا والرخص
وشيخ الاسلام في تيميه ... قال قياس القرض عن جليه
الطرح في الدون كالصداق ... وعوض في الخلع والاعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ... ومخوذ اطرا بلا اختصاص
قال وقد جاء في الدين نص مطلق ... حرره الا ان يحقق ٥
وقولهم ان الكساد نقصا ... فذاك نقص النوع عاب رخصا
قال ونقص النوع ليس يعقل ... فيما سوى القيمة ذا الاجهل
وفرع القيمة في المثلي ... بنقص نوع ليس بالخفي
واختاره وقال عدل ماضي ... خوف انتظار العسر بالتقاض
لحاجة الناس الى ذي المسئله ... نظمها مبسوطة مطوله

قوله ويجب رد المثل في المكيل والموزون والقيمة في العدد كالجواهر ونحوها
٥ يجب رد المثل في المكيل والموزون بلا نزاع لكن لو تعذر المثل فيهما
لزمه قيمته يوم تعذره ذكره الاصحاب وقال في المستوعب ولو اقترض
حنطة فلم تكن عنده وقت الطلب وهي عند غيره كيلها شعير اجاز ولا يجوز
اخذ الكل واما العدد كالجواهر ونحوها فيجب رد القيمة على الصحيح من المذهب
كما قال المصنف وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم يوم قبضه وقيل
يجب رد مثله جنسا وصفة وقيمة قوله وفيما سوى ذلك وجهان واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والكافي والمغني والمحرر والشرح والنظم والحا
والفروع والفائق وتجريد العناية احدهما يرد القيمة صححه في التصحيح

المثلي
يعني ما تعدد وللذرع
والمكيل ونحوهم

وبين

وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس ونهاية ابن رزين ومنتخب الادمي
والتسهيل والمذهب الاحمد وقدمه في الخلاصة والهادي وشرح ابن رزين والرعايتين
والزبدة والوجه الثاني يجب رد مثله من جنسه بصفاته وقاله ميله في الكافي
والمغني والشرح وهو ظاهر كلامه في المحرر والعمدة فعلى الاول يرد القيمة يوم
التلف جزم به في المغني والشرح والكافي والزركشي وغيرهم وعلى الثاني يعتبر
مثله في الصفات تقريبا فاة تعذر المثل فعليه قيمته يوم التعذر فائدتان
١ احداهما لو اقترض خبزا او خميرا عددا او مر عددا بلا قصد زيادة
جاز على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونقل الجماعة عن الامام
احمد وعنه بالمثل وزنا وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في
التلخيص والغايق وقال في الرعاية وقيل يرد مثله عددا مع تحري
التساوي والتماثل بلا وزن ولا مواطاة الثانية يصح قرض الماء كيلا
ويصح قرضه للسقي اذا قدر بانبوبة ونحوها قاله في الرعايتين والحاويين
وتذكرة ابن عبدوس وساله ابو الصقر عن عين بين اقوام لهم نوايب في
ايام بقدر ضرائب الماء من نوبة صاحب الخميس ليسقي به ويرد عليه يوم السبت
قال اذا كان محدودا يعرف كم يخرج منه فلا باس والا اكرهه قوله
ويثبت العوض في الذمة حالا وان اجله هذا المذهب نص عليه في رواية
يوسف بن موسى واحمد بن الحسين وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم واختار
الشيخ تقي الدين صحة تاجيله ولزومه الى اجله سواء كان قرضا او غيره وذكره
وجها قلت وهو الصواب وهو مذهب مالك والليث وذكره البخاري
في صحيحه عن بعض السلف وقال في الرعاية وان كان دينه من قرض او غصب
جاز تاجيله ان رضي وعنه يخرج رواية من تاجيل العارية ومن احدى الروايتين
في صحة الحاق الاجل والخيار بعد لزوم العقد فائدة وكذا الحكم في كل
دين حل اجله لم يصر موجلا بتاجيله فعلى المذهب في اصل المسئلة يحرم

التاجيل

١٨

التاجيل على الصحيح من المذهب قطع به ابو الخطاب وغيره وصححه في الفروع
قال الامام احمد الفرض حال وينبغي ان يفي بوعده وقيل لا يحرم تاجيله قلت
وهو الصواب وبناه في الباب وجوب اداء دون الادميين على الفور في الجملة
قوله ولا يجوز شرط ما يجر نفعا لمخوان يسكنه داره او يقضيه خيرا منه او
في بلد لغرض ٥ اما شرط ما يجر نفعا او ان يقضيه خيرا منه فلا خلاف في
انه لا يجوز ٥ واما اذا شرط ان يقضيه ببلد اخر فقدم للصه هنا انه لا يجوز
وهو رواية عن احمد وهو الصحيح جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين
والحاويين وشرح ابن رزين والهداية والمستوعب قال للصه هنا ويحتمل
جواز هذا الشرط وهو عايد الى هذه المسئلة فقط وهو رواية عن احمد
واختاره للصه والشيخ تقي الدين وصححه في النظم والغايق وهو ظاهر كلام ابن ابي
موسى واختار للصه الجواز فيما اذا لم يكن لحمله مؤنة وعدمه فيما لحمله مؤنة
واطلقهما في المغني والكافي والشرح وشرح ابن منجا والفروع وعنه الكراهة ان كان
لبيع وعنه لا باس به على وجه المعروف فعلى الاول في فساد العقد روايتان
واطلقهما في المستوعب والتلخيص والفروع والرعايتين والحاويين وجزم ابن عبد
في تذكرته بالفساد وقلت الاولى عدم الفساد فائدة لو اراد ارسال نفقة
الى اهله فاقرضها رجلا ليوفيها لهم جاز وقيل لا يجوز ذكره في الرعاية
الصغرى وغيرها قوله وان فعله بغير شرط او قضى خيرا منه بغير مواطاة
نفعه ذلك او اهدى له هدية بعد الوفا جاز وهو الصحيح من المذهب قال
في الفروع صح على الاصح وكذا قال في الخلاصة والنظم وصححه في الثانية والثالثة
في الغايق وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وجزم به في المذهب
والغايق فيما اذا افعله بغير شرط وقدمه في الجميع في الرعاية الصغرى والحاويين
وعنه لا يجوز واطلقهما في التلخيص واطلقهما في المذهب والمستوعب فيما اذا اهدى
له هدية بعد الوفا او زاده وحرم الحلواني ان يأخذ جود مع العادة فائدة

وجزم

بالجواز واطلقهما في المغني والكافي والشرح وشرح ابن منجا

وس

ن

احداها لو علم ان المقترض يزيده شيئا على قرضه فهو كشرطه اختاره القاضي وجزم به في الحاوي الصغير وقدمه في الرعايتين وقيل يجوز اختاره المصنف والشارح وفي الحاوي الكبير وقالوا لانه عليه افضل الصلاة والسلام كان معروفا بحسن الوفاء فهل يسوغ لاحد ان يقول ان اقراضه مكروه وعلله بتعليل جيد وقدمه ابن رزين في شرحه قلت وهو الصواب وصححه في النظم واطلقهما في الفايق والفروع وقيل ان زاده مرة في الوفاء فزيادة مرة ثانية يوهمه ذكره في النظم الثانية شرط النقص كشرط الزيادة على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح والحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين وقيل يجوز قال في الفروع ويتوجه انه فيما لا ربا فيه قلت قال في المصر والشارح وان شرط في القرض ان يوفيه ناقصا وكان مما يجري فيه الربا لم يجز وان كان في عينه لم يجز ايضا وقال ابن رزين في شرحه وان شرط ان يوفيه ناقصا مما يجري فيه الربا لم يجز والا جاز وقيل لا يجوز فائدة لو اقرضه عرضا ليرهنه على ما له عليه وعلى القرض ففي صحته روايتان واطلقهما في الفروع والرعايتين الكبرى والسنوعب قال في الحاوي الكبير لو قال صاحب الحق اعطني رهنا واعطيك ما لا تحتمل به وتقضيني جاز وكذا قال ايضا في الرعاية الكبرى وجزم به في موضع قوله وان فعله قبل الوفاء لم يجز الا ان تكون العادة جارية بينهما قبل القرض هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وعنه يجوز تنبيه قوله لم يجز يعني لم يجز اخذه عما فاما اذا نوى احتسابه من دينه او مكافاته جاز نص عليه وكذلك الغريم فلو استضافه حسب له ما اكله نص عليه وعليه الاصحاب قال في الفروع ويتوجه لا يحسب له قلت ينبغي ان ينظر فان كان له عادة باطعام من اضافه لم يحسب له والا حسب قال في الفروع وظاهر كلامه انه في الدعوات كغيره فوائد ثلاث منها لو اقرض لمن له عليه دين ليوفيه كل وقت شيئا جاز نقله مهنا وجزم به المصنف وغيره

ونقل حنبل يكره واختاره في الترغيب ومنها لو اقرض فلانا في شارع او بئر او بئر بالشرط حرم عند الامام احمد واختاره ابن ابي موسى وجوزها المصنف وصححه في النظم والرعاية الصغرى وقدمه في الفايق والرعاية الكبرى وان اوفاه ببلده وانه في ذمته كالمعتاد في فعل الناس فاسد له لتسمية المثل ولو تلف لم يضمنه لانه امانة ذكره الشيخ تقي الدين ومنها لو اقرض من عليه بر ليشتري به ويوفيه اياه فقال سفيان مكروه امر بين قال الامام احمد جود وقال في المستوعب يكره وقال في المغني والشرح يجوز ومنها لو جعل له جعلا على اقتراضه له بجاهه صح لانه في مقابلة ما بذله من جاهه فقط ولو جعل له جعلا على ضمانه له لم يجز نص عليها لانه ضمان فيكون قرضا جر منفعة ومنع الازجي في الاولى ايضا قوله وان اقرضه اثمانا وكذا لو غصبه اثمانا فطالبه بها ببلد آخر لزمته مراده اذا لم يكن لحملها على المقترض مؤنة فلو اقرضه اثمانا كثيرة وحملها مؤنة على المقترض وقيمتها في بلد القرض نقصا لم يلزمه بل يلزمه اذن قيمته فيه فقط وقولي وحملها مؤنة قدمه في الفروع وقطع به الاكثر الاصحاب لزوم الرد في الاثمان كالمصر هنا وصرح في المستوعب ان الاثمان لا مؤنة لحملها والظاهر انهم اراد وا في الغالب والتحقيق ما قاله في الفروع قوله وان اقرضه غيرها لم يلزمه فان طالبه بالقيمة لزمه اداؤها ظاهره انه سواء كان لحمله مؤنة او لا اما ان كان لحمله مؤنة فلا يلزمه وان كان ليس لحمله مؤنة فظاهر كلامه انه لا يلزمه ايضا وقدمه في الرعايتين والحاويين والصحيح من المذهب ان حكمه حكم الاثمان وجزم به في المغني والشرح والوجيز والفروع وغيرهم وهو مراد المصنف هنا وكلامه محمول على الغالب تنبيه ذكر المصنف والشارح وصاحب الخلاصة وجماعة ما لحمله مؤنة لا يلزم المقترض بذل قيمته وما ليس له مؤنة يلزمه وذكر صاحب المحرر والنظم والرعايتين والحاويين والوجيز والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع لو طلب المقترض منه المقترض بذلها في بلد آخر لزمه الا ما لحمله مؤنة اذا كان ببلد القرض نقص قيمة فلا يلزمه سوى قيمته فيه قال شارح المحرر ان لم يكن لحمله مؤنة وهو في بلد القرض

المقترض ح

ع الرجحان

ف بدلها بل قيمتها

بمثل ثمنها او على منه في ذلك البلد لزمه رد بدله وان كان لحمله مونة فان كان في بلد القرض
اقل قيمة لم يجب رد البدل وجبت القيمة وان كان في بلد القرض بمثل قيمته او اكثر امكنه
ان يشتري في بلد المطالبة مثلها ويرد ها عليه **فوائد** ٥ احداها اداء ديون الادميين
واجب على الفور عند المطالبة قطع به الاصحاب وبعد المطالبة لا يجب على الفور على الصحيح
من المذهب قال في القواعد الاصولية هذا المذهب وقاله ابو المعالي والسامري
وغيرهما وقدمه في الفروع في اول الفلس قال الشيخ زين الدين ابن رجب محل هذا اذا لم
يكن عين له وقتا للوفاء فاما ان عين له وقتا للوفاء كاليوم ونحوه فلا ينبغي ان يجوز
تاخيره لان تعيين الوفاء كالمطالبة قال في القواعد الاصولية قلت وينبغي ان يكون
محل جواز التاخير اذا كان صاحب المال عالما بانه يستحق في ذمته الدين اما اذا لم
يكن يعلم فيجب اعلامه انتهى والوجه الثاني يجب على الفور من غير مطالبة قاله
القاضي في الجامع والمصنف في المغني في قسم الزوجات يجب على الفور ذكره محله وفاق **الثانية**
لو بذل المقترض للمقرض ما عليه من الدين في بلد اخر فلا يخلو اما ان يكون الحمله على القرض
مونة او لا فان كان لحمله مونة لم يلزم المقرض اخذه وان لم يكن لحمله مونة فلا يخلو
اما ان يكون البلد والطريق امنين او لا فان كانا امنين لزمه اخذه بلا نزاع قلت
لو قيل بعدم اللزوم لم يكن بعيدا لانه قد يتجدد عدم الامن وان كانا غير امنين
لم يلزمه اخذه **الثالثة** لو بذل الغاصب بدل المغصوب التالف في غير بلد
المغصوب منه فحكمه حكم بذل المقترض للقرض في غير بلده على ما تقدم وان كان
غير التالف لم يجبر على قبضه مطلقا

باب الرهن

فوائد ٥ احداها الرهن عبارة عن توثقة دين بعين يمكن اخذه من
ثمنها ان تعذر الوفاء من غيره قال الزركشي توثقة دين بعين او بدين على
قول **الثانية** والمرهون عبارة عن كل عين جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه
منها **الثالثة** لا يصح الرهن بعد ايجاب وقبول وما يدل عليهما قال في الرعاية
من عنده ويصح بالعطاء **الرابعة** لا بد من معرفة الرهن وقدره وصفته وجنسه

قاله في

قال في الرعاية **الخامسة** يصح اخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة وهنا مسائل
قد يها خلاف **منها** دين السلم وقد تقدم الخلاف فيه والصحيح من المذهب **ومنها**
الاعيان المضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم او في بيع
فاسد وفي صحة اخذ الرهن عليها وجهان واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق
احدهما لا يصح قال في الكافي هذا قياس المذهب وقدمه في الرعاية الكبرى قال في
الفائق قلت وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها والوجه
الثاني يصح اخذ الرهن بذلك قال القاضي هذا قياس المذهب قلت وهو اولى
واما رهن هذه الاشياء فيصح بلا نزاع **ومنها** الدية التي على العاقلة قبل الحول
فهل يصح اخذ الرهن عنها وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا يصح وهو المذهب
جزم به في الكافي والنظم والرعاية الصغرى والحاويين وتذكرة ابن عبدوس
وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين والفائق وغيرهم
والوجه الثاني يصح وقال في الرعاية وقيل يصح ان صح الرهن بدين قبل وجوبه انتهى
واما بعد الحول فيصح قولا واحدا **ومنها** دين الكتابة وفيه وجهان وفي الموجز
روايتان واطلقهما في المحرر والنظم والفروع والرعايتين والحاويين والفائق
وشرح المحرر والزبدة احدهما لا يصح اخذ الرهن به وهو المذهب جزم به في
الكافي والمغني والتلخيص والشرح والمبهج وشرحه والبلغة وتذكرة ابن عقيل والايضاح
وشرح ابن رزين وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وصححه في تصحيح المحرر والوجه
الثاني يصح وقيل ان جاز ان يعجز المكاتب نفسه لم يصح والا صح **ومنها** هل يجوز
اخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل العمل على وجهين واطلقهما في الرعاية الكبرى
والنظم احدهما لا يصح وهو المذهب جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين وتذكرة
ابن عبدوس وقدمه في الفروع والفائق والكافي والمغني والشرح وقالا هذا
اولى والوجه الثاني يصح وهو احتمال للقاضي ٥ واما بعد العمل فيصح اخذ
الرهن قولا واحدا **ومنها** هل يصح اخذ الرهن على عوض المسابقة والصحيح

من المذهب انه لا يصح وقطع به كثير من الاصحاب لانها جعالة ولم يعلم انقضاؤها
الى الوجوب وقال بعض الاصحاب فيها وجهان هل هي اجارة او جعالة وان
كان فيها عمل فعلى وجهين قال المصنف والشارح وهذا كله بعد ذكرهم في
آخر السلم سادسة لا يصح الرهن بعهدة المبيع ولا بعوض غير ثابت في الذمة
كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان
منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والحمل المعين مدة معلومة
او حمل شيء معين الى مكان معلوم فان وقعت الاجارة على منفعة
في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك صح واخذ الرهن عليه السابعة
يصح عقد الرهن من كل من يصح بيعه قال في الترغيب وغيره وصح تبرعه
وفي المستوعب وغيره لولي رهن عند امين لمصلحة كحمل جعل دين عليه قال
في الرعاية يصح من له بيع ماله والتبرع به فلا يصح من سفيه ومفلس
ومكاتب وعبد ولو كان ماذونا لهم في تجارة ونحوهم قوله يجوز عقده
مع الحق وبعده بلا نزاع ولا يجوز قبله على الصحيح من المذهب وعليه
اكثر الاصحاب وقال ابو الخطاب يجوز قبله وقال يحتمله كلام احمد واطلقهما
في الحاويين فائدة يجوز الزيادة في الرهن ويكون حكمها حكم الاصل
ولا يجوز زيادة دين الرهن لانه رهن مرهون قال القاضي وغيره كالزيادة في
الثمن وهذا المذهب فيهما وقطع به الاصحاب وقال في الروضة لا يجوز تقويد الرهن
بشيء لم يعقد عقد الرهن ولا باس بالزيادة في الدين على الرهن الاول قال في الفروع
كذا قال وبقي آخر الباب ان المرتهن لو فدا الراهن الجاني وشرط جعله رهنا بالفداء
الدين الاول هل يصح ام لا فعلى الصحة يكون كالمستثنى من هذه المسئلة قوله ويجوز
رهن كل عين يجوز بيعها الا المكاتب اذا قلنا استدامة القبض شرط لم يجز رهنه
يصح رهن كل عين يصح بيعها في الجملة وهذا مما يدخله في بيع المكاتب
ويصح رهنه اذا قلنا يصح بيعه على الصحيح من المذهب قال القاضي قياس المذهب

صح رهنه

فان قلنا هي اجارة صح اخذ الرهن بعوضها وقال القاضي ان لم يكن فيها عمل فهي كما لو

صحة رهنه قال في الرعاية هذا المذهب وجزم به في الفائق وتذكرة ابن عبدوس
وقدمه في الفروع وقيل لا يصح رهنه وان قلنا يصح بيعه اذا اشترطنا استدامة
القبض في الرهن وهو الذي جزم به في الملخص هنا وصححه في المغني وجزم
به في الوجيز والنظم وقدمه في الشرح قال في الرعاية الصغرى والحا
ويصح رهن المكاتب اذا جاز بيعه ولم يلزم ببقاء القبض فعلى المذهب
يمكن من الكسب كما قبل الرهن وما اداه فهو رهن معه فان عجز بقيت الرهن
فيه وفي اكسابه وان عتق كان ما اداه من نجومه بعد عقد الرهن رهنا
وعلى العبد الوجرة ويصح رهنا على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وقيل لا يصح ومنها ما قاله المصنف وهو قوله ويجوز رهن ما يسرع اليه الفساد
بدين مؤجل ومحله يباع ويجعل ثمنه رهنا وهو المذهب نص عليه وعليه اكثر
الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الملخص والرعاية والفروع وعندهم
يصح المصنف والشارح وغيرهما وفيه وجه انه لا يصح ذكره القاضي فائدة ويجوز
رهن المشاع هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وخرج عدم الصحة قائدة
يجوز رهن حصته من معين مثل ان يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من
بيت منها على الصحيح من المذهب وقدمه في المغني والشرح ونصراه وصححه
في الفائق وقدمه ابن رزين وقيل لا يصح رهن حصته من معين من شيء
يمكن قسمته وهو احتمال للقاضي وجزم به في الملخص لغير الشريك واطلقهما
في الفروع قال في الرعاية ولا يصح رهن حصة من بيت معين من دار مشتركة
تنقسم في احتمال وان رهنه عند شريكه فاحتمالان وان لم ينقسم صح وقيل
ان لزم الرهن بالعقد صح والا فلا انتهى والوجهان الاولان في منعه ايضا
واطلقهما في الفروع وقال في الانتصار لا يصح بيعه نص عليه وقطع في المغني
والشرح بصحة بيعه وهو المذهب فعلى المذهب لو اقتسما فوقع المرهون
لغير الراهن فهل يلزم الراهن ببدله او رهنه لشريكه فيه وجهان واطلقهما

والوجهان جريان على صحة بيعه

في الفروع قلت الصواب الزامه ببدله وقطع المصنف والشارح بان الراهن
ممنوع من القسمة في هذه الصورة قلت فيعايا بها ه فائدة قوله وان
اختلفا اي الشريك والمرتهن في كونه في يد احدهما او غيرهما جعله الحاكم في
يد امين امانة او باجرة بلا نزاع لكن هل للحاكم ان يوجره فيه وجهان واطلقهما
في الفروع احدهما له اجارة جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي ين والوجيز
وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم والثاني لا يجوز له وهو الصواب قوله
ويجوز رهن المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه الاعلى ثمنه في احد
الوجهين اذا اراد رهن المبيع للغير فلا يخلو اما ان يكون قبل قبضه
او بعده فان كان بعد قبضه جاز بلا نزاع وان كان قبل قبضه فلا يخلو
اما ان يكون مكيلا او موزونا وما يلحق بهما من المعدود والمذروع او غير
ذلك فان كان غير هذه الاربعة فلا يخلو اما ان يرهنه على ثمنه او على غير
ثمنه فان رهنه على غير ثمنه صح جزم به في الشرح والهداية والمذهب
والخلاصة والحاوي الكبير والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والمغني
وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى وصححه في الرعاية الكبرى والفائق سواء قبض
ثمنه اولا وقيل لا يصح واطلقهما في الحاوي الصغير وقيل لا يصح قبل نقد
ثمنه وان رهنه على ثمنه فاطلق المصنف تبعا وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والخلاصة والمغني والشرح وشرح ابن منجا والرعاية الصغرى والحا
وين احدهما يصح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس
والوجه الثاني لا يصح مطلقا صححه في النظم والرعاية الكبرى واما المكيل والموزون
وما يلحق بهما من المعدود والمذروع قبل قبضه فذكر القاضي جواز رهنه
وحكاه ص وحكاه هو وابن عقيل عن الاصحاب قال في القاعدة الثانية والخمسين و
اختاره الشيخ تقي الدين قال في الرعاية الكبرى والفائق يصح في اصح الوجهين
وتعمم في النظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقد جعلوها كغير المكيل

والموزون

والموزون وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم لا عن
الطلقوا وقال في الشرح ويحتمل ان لا يصح رهنه قلت وهو ظاهر كثير من الاصحاب
وهو ظاهر كلام المصنف هنا واختاره القاضي في الجرح وابن عقيل وجزم به في
الحاوي الكبير في احكام القبض وقال في التلخيص ذكر القاضي وابن عقيل في موضع
اخر ان كان الثمن قد قبض صح رهنه والا فلا واطلقهما في الفروع في باب التصرف
في المبيع وتلفه لكن محلهما عنده ه بعد قبض ثمنه فعل الاول يزول
الضمان بالرهن على قياسها اذا رهنا المغصوب عند غاصبه قاله في القاعدة
السابعة والثلاثين وقد تقدم ما يحصل به القبض في اخر باب الخيار في البيع
في اول الفصل الاخير وتقدم في اواخر شروط البيع وباعه بشرط رهنه على ثمنه
قوله وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه الا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير
شرط القطع وكذا الزرع الاخضر في احد الوجهين فيهما واطلقهما في المغني والشرح
والرعاية الصغرى والحاويين والنظم والزرع والفائق احدهما يجوز رهنه بعد
بيعه وهو المذهب جزم به في الخلاصة والمحرر والوجيز وتذكرة ابن عبدوس
ونظم المفردات وغيرهم واختاره القاضي وغيره وصححه في التصحيح وشرح ابن
منجا وغيرهما وهو من مفردات المذهب والوجه الثاني لا يجوز رهنه لا يصح
قال في الرعاية الكبرى وان رهنها قبل بدو صلاحها بدين موجل صح في الاصح
ان شرط القطع لا الترك وكذا الخلاف ان اطلقا فتباع اذن على القطع ويكون
الثمن رهنا وان رهنها بدين حال بشرط القطع صح وتباع كذلك انتهى فائدة
لو رهن الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح على الصحيح من المذهب وعليه
الاكثر وقيل لا يصح واطلقهما في الحاوي وتقدم كلامه في الرعاية تنبيه
مستثنى من عموم كلام المصنف رهن الامة دون ولدها وعكسه فانه يصح و
يباعان حيث حرم التفريق جزم به الاصحاب فائدة متى ابيعا كان متعلق
المرتهن ما يخص المرهون منهما من الثمن وفي قدره ثلاثة اوجه احدها

ان يقال اذا كانت الام المرهونة كم قيمتها مفردة فيقال مائة ومع الولد
مائة وخمسين فله ثلثا الثمن وقد مر في الرعاية الكبرى الوجه الثاني
ان يقوم الولد ابيض مفردا فيقال كم قيمته يوم امه فيقال عشرون
فيكون للمرتهن خمسة اسداس الوجه الثالث ان تقوم الام ولها ولد
ويقوم الولد وهو مع امه فان التفريق ممتنع قال في التلخيص وهذا
الصحيح عندي اذا كان المرتهن يعلم ان لها ولدا قال في الرعاية الكبرى
وهو اولى **تنبيه** ظاهر كلام المصنف جواز رهن المصحف اذا قلنا يجوز
بيعه لمسلم وهو احد الروايتين نص عليه صححه في الرعاية الكبرى قال في الفروع
ويصح في عين يجوز بيعها قال المصنف والشارح والخلاف هنا مبني على جواز
بيعه والرواية الثانية لا يصح نقله الجماعة عن احمد وجزم به ابن عبدوس
في تذكرته وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى والحاويين فانهما ذكرا
حكم رهن العبد المسلم لكافر وقد منعا صحة وقالا ولنا المصحف ان جاز
بيعه والطلقها في الفائق وقال في الرعاية الكبرى وان صح بيع مصحف من مسلم
صح رهنه منه على الاصح فظاهره ان لنا رواية بعدم صحة رهنه وان صححنا بيعه
وامارهنه على دين كافر اذا كان بيد مسلم ففيه وجهان احدهما يصح صححه
في الرعاية الكبرى قال في الكافي وان رهن المصحف او كتب الحديث لكافر لم يصح
انتهى قلت وهو الصواب والثاني لا يصح وان صححنا رهنه عند مسلم وجزم
به في الفائق والكافي وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى والحاويين
وهو المذهب على ما اصطلحنا في الخطبة واطلقهما في الفروع **فوائد** **الاولى**
قال في الرعاية الكبرى والحق بالمصحف كتب الحديث يعني في جواز رهنها
بدين كافر **الثانية** في جواز الوراة في المصحف لغير ربه بلا اذن ولا ضرب
وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا يجوز قدمه في الرعاية الكبرى في
هذا الباب وهو ظاهر ما قطع به في المغني والشرح فانهما قالا وعنه يجوز

رهنه قال احمد اذا رهن مصحفا لا يقرأ فيه الا باذنه انتهى والثاني
يجوز اختاره في الرعاية وجوز الامام احمد القراءة للمرتهن وعنه
يكره ويقبل عبد الله لا يعجبني الا باذنه **الثالثة** يلزم ربه بذله لحاجة
على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقال يلزم مطلقا وقيل
لا يلزم مطلقا كعارية وقدمه في الرعاية الكبرى ذكر ذلك في الفروع في اول
كتاب البيع وتقدم بعض احكام المصحف هناك والله اعلم في اخر نواقض
الوضوء **قوله** ولا يجوز رهن العبد المسلم لكافر هذا احد الوجهين
وجزم به في الهادي وقدمه في الخلاصة والكافي والرعايتين والحاويين
والنظم واختاره القاضي والوجه الثاني يصح اذا اسلم في يد عدل سلم
لختاره ابو الخطاب والمصنف والشارح والشيخ تقي الدين وقال اختاره طائفة
من اصحابنا وجزم به ابن عبدوس في تذكرته قال في المحرر ويصح في كل عين
يجوز بيعها وكذا في التلخيص والوجيز قلت وهو الصواب وهو المذهب
واطلقهما في المذهب والفروع والفائق **فوائد** **احداها** يجوز
ان يستأجر شيئا ليرهنه وان يستعيره ليرهنه باذن ربه فيهما سواء
بين قدر الدين لها اولا قاله القاضي وجزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم
وقدم في الرعاية انه لا بد ان يعين الدين **الثانية** يجوز لهما الرجوع قبل قبضه
على الصحيح من المذهب كما قبل العقد قدمه في الفروع وقيل ليس لهما الرجوع
قدمه في التلخيص قال في القواعد في العارية قال الاصحاب هو لازم بالنسبة
الى الراهن والمالك **واما بعد** قبضه فلا يجوز لهما الرجوع وان جوزناه فيما
قبله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به كثير منهم وقال
في الانتصار يجوز لهما الرجوع ايضا **فان حل الدين** وبيع رجع المعير او المؤجر
بقيمته او بمثله ان كان مثليا ولا يرجع بما باعه به سواء زاد على القيمة او نقص
على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرى

والحاويين وقيل رجع باكثرهما اختار في الترغيب والتلخيص وجزم
به في المحرر والمنور في باب العارية قال في الرعاية الكبرى وان بيع باكثر
منها رجع بالزيادة في الاصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته قلت وهو
الصواب قال ابن نصر الله في حواشي الفروع وهو الصواب قطعا انتهى و
اطلقهما في المغني والشرح **الثانية** لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وقال في الفروع ويتوجه الوجه في مستأجر من مستعير
الثالثة قال الشيخ تقي الدين يجوز ان يرهن الانسان مال نفسه على دين غيره
كما يجوز ان يضمنه وافتى وهو نظير اعارته للرهن انتهى **قوله** ولا يلزم
الا بالقبض يعني للمرتهن اولمن اتفقا عليه فلو استناب المرتهن للراهن في
القبض لم يصح قاله في التلخيص وغيره **فائدة** كلام المصنف مسئلتين
احداهما ان يكون الرهن موصوفا غير معين فلا يلزم الا بالقبض وهذا
المذهب وعليه الاصحاب **فعلى هذا** يكون قبل القبض جائزا ويصح على
الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الزركشي وظاهر كلام الخرقي وابن
ابي موسى والقاضي في الجامع الصغير وابن عقيل في التذكرة وابن عبدوس
ان القبض شرط في صحة الرهن وانه قبل القبض غير صحيح وياتي ذلك وحمل
المصنف وابن الزاغوني والقاضي كلام الخرقي على الاول **الثانية** ان يكون
الرهن معينا كالعبد الدار ونحوهما فالصحيح من المذهب انه لا يلزم الا
بالقبض كغير المتعين قال في الكافي وابن منجا وغيرهما هذا المذهب وجزم
به في العمدة وقدمه في المغني والشرح والمحرر والفروع وغيرهم وهو ظاهر
كلام الخرقي وابي بكر في التنبيه وابن ابي موسى ونصره ابو الخطاب والشريف
ابو جعفر وغيرهما قال في الفروع ذكره الشيخ وعيه المذهب وعنه ان القبض
ليس بشرط في المتعين فيلزم بمجرد العقد نقله عليه قال القاضي في التعليق
هذا قول اصحابنا قال في التلخيص هذا اشهر الروايتين وهو المذهب عند ابن

عقيل

عقيل وغيره وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق **فعلى** هذا متى
امتنع الراهن من تقبيضه اجبر عليه كالبيع ونفروه المرتهن على الراهن
بعارية او غيرها ثم طلبه اجبر الراهن على رده وذكر جماعة منهم الاصحاب انه
لا يصح الرهن الا مقبوضا سواء كان معينا او لا وذكره في الفروع قال في
القاعدة التاسعة والاربعين وصرح ابو بكر بان القبض شرط لصحة الرهن
وانه يبطل بزواله وكذا المجد في شرحه والشيرازي وغيرهما انتهى وقد تقدم
انه ظاهر كلام الخرقي وغيره **فائدة** صفة قبض الرهن كقبض المبيع على ما تقدم
لكن لو كان في يد المرتهن عارية او وديعة او غصبا او نحوه صح الرهن والمدة
لزوم الرهن بنفس العقد من غير احتياج الى مضي زمان لان اليد ثابتة والقبض
حاصل وانما يتغير الحكم لا غير وهنا عليه الاكثر وهو ظاهر كلام الامام احمد
وقال القاضي واصحابه لا يصير رهنا حتى تمضي مدة يتاتى قبضه فيها فان كان
منقولا فمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان مكيلا فمضي مدة يمكن اكياله
فيها وان كان غير منقول فمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن
لم يصر مقبوضا حتى يعافيه هو او وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها
لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او بامكانه وتلقي ذلك
ولا يحتاج الى وجود حقيقة القبض لانه مقبوض حقيقة فان تلف قبل
مضي مدة يتاتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه وكذا قبض الهبة
على الخلاف والمذهب على ما ياتي في بابه **قوله** فان اخرجه المرتهن باختياره
الى الراهن زال لزومه ظاهره سواء اخذه الراهن باذنه تبايه او لا وهو
صحيح وهو المذهب وظاهر كلام الاصحاب وذكر في الانتصار احتمالا انه لا
يزول لزومه ان اخذه الراهن منه باذنه تبايه **فائدة** لو اجره او اعاره
للمرتهن او غيره باذنه فلزومه باق على الصحيح من المذهب اختاره المصنف

حكم في

في المغني والمحرر وغيرهما قال في الانتصار هو المذهب كالمرتهن وقدمه
في الفروع والمحرر وصححه الناظم وعنه يزول للزومه نصره القاضي وقطع به
جماعة واختاره ابو بكر في الخلاف وقدمه في الرعايتين والحاويين قال المجد
في شرحه ظاهر كلام احمد انه لا يصير مضمونا بحال انتهى فلو استأجره المرتهن
عاد اللزوم بمضي المدة ولو سكنه باجرته بلا اذنه فلا رهن نص عليهما وتقل
ابن منصور ان اكراه باذن الراهن اوله فاذا رجع صار رهنا واكرا للراهن
وقيل ان اعاده للمرتهن لم يزل اللزوم والا زال وهي طريقة المصنف في المغني
وقال الزركشي وفي المذهب قول ان آجر المرتهن باذن الراهن لم يزل اللزوم
وان آجر الراهن باذن المرتهن زال اللزوم انتهى وقال في الرعاية وقيل ان
زادت مدة الاجارة على اجل الدين لم يصح بحال **فائدة** لو رهنه شيئا ثم اذن
له بالانتفاع به فهل يصير عارية حال الانتفاع ام لا قال القاضي في خلافه
وابن عقيل في نظرياته والمصنف في المغني وصاحب التلخيص وغيرهم يصير
مضمونا بالانتفاع وذكر ابن عقيل في نظرياته احتمالا انه يصير مضمونا
بمجرد القبض اذا قبضه على هذا الشرط **تنبيه** محل الخلاف اذا انتفعا
على ذلك فان اختلفا بطل الرهن على المذهب واختار في الرعاية لا يبطل
ويجبر من ابى منهما الايجار انتهى قلت الذي يظهر انه ان منع الراهن بطل
الايجار وان امتنع المرتهن لم يبطل **قوله** واستدامته شرط في اللزوم
هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب يعني حيث قلنا لا يلزم الا بالقبض وعنه
ان استدامته في المتعين ليس بشرط واختاره في الفايق **فائدة** لو رهنه
ما هو في يد المرتهن ومضمون عليه كالغصوب والعواري والمقبوض على
وجه السوم حيث قلنا يضمن والمقبوض بعقد فاسد صح الرهن وزال الضمان
كما لو كان غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها ظاهر كلام الامام احمد لزوم

الرهن بمجرد العقد ولا يحتاج الى لفظ زايد على ذلك وقدمه في المغني والشرح
قلت وهذا المذهب وهي شبيهة الهبة قال في الفروع فان رهن ملك
بيده او غصبا فكهبته اياه وقال القاضي واصحابه لا يصير رهنا حتى يمضي
مدة يتاتى قبضه فيها واطلعهما في الرعاية قول ثان ان كان منقولا فبمضي
مدة يمكن نقله فيها وان كان مكيلا او موزونا فبمضي مدة يمكن كيله و
انزانه فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غايبا لم
يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها فلو
تلف قبل مضي المدة التي يتاتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه ثم هل
يفتقر الاذن الراهن في قبضه فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والرعا
قال في الفروع فان رهنه ملكه فيده او غصبا فكهبته اياه ويزول ضمانه
فظاهره انه يلزم بمجرد العقد على المذهب ولا يصح القبض الا باذنه على المذهب
كما في الهبة على ما يأتي في باب الهبة **قوله** وتصرف الراهن في الرهن لا يصح الا
العتق فانه ينفذ ويؤخذ منه قيمته رهنا مكانه اذا تصرف الراهن
في الرهن فلا يخلو اما ان يكون بالعتق او بغيره فان كان بالعتق فالصحيح
من المذهب انه ينفذ وسواء كان موسرا او معسرا وعليه جماهير الاصحاب
ونص عليه في المعسر قال الزركشي هذا المشهور والمختار من الروايات للاكثرين
ويحتمل ان لا ينفذ عتق المعسر وذكره في المحرر تخريجا وهو رواية عن احمد وقد وجد في بعض نسخ
المقنع لذلك و اختارها ابو محمد الجوزي قلت وهو قوي في النظر وفي
طريقة بعض الاصحاب ان كان العتق معسرا استسعي العبد بقدر قيمته تجعل رهنا
وقيل لا يصح عتق الموسر ايضا وذكره في المبهج وغيره رواية واختاره صاحب
المبهج وقال في الفايق وعنه لا ينفذ عتق الموسر بغيره اختاره بعض شيوخنا يعني
الشيخ تقي الدين **فعلى المذهب** في الموسر يؤخذ منه قيمته رهنا على الصحيح من
المذهب وخيره ابو بكر في التنبيه بين الرجوع بقيمته وبين اخذ عبد مثله **وعلى المذهب**

في المعسر متى ايسر بقيمته قبل حلول الدين اخذت وجعلت رهنا واما
بعد الحلول فلا فائدة في اخذها رهنا بل يومر بالوفاء فائدتان
احداهما وحيث قلنا لا ينفذ عتقه فقال الزركشي ظاهر كلام الاصحاب
انه لا ينفذ بعد زوال الرهن وفي الرعاية احتمال بالنفوذ الثانية يحرم
على الراهن عتقه على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا يحرم وبقي
اذا اقر بعتقه او بيعه او غير حمله في كلام المصنف كالصريح او ان كان تصرف الراهن
بعد العتق لم يصح تصرفه مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب قال المصنف هنا وهو الصحيح وجزم به كثير منهم وقيل يصح وقفه
وقال القاضي وابن عقيل جماعة يصح تزويج الامة ويمنع الزوج من وطئها
وسفرها رهن معها وقاله ابو بكر وذكره عن احمد واختاره ابن عبدوس
في تذكرته والطلقهما في التلخيص والحاويين والفائق في طريقة بعض
الاصحاب يصح بيع الراهن للمرهن ويلزمه ويقف لزومه في حق المرتهن
كبيع الخيار وتقدم في كتاب الزكاة حكم اخراجها قوله وان وطئ الجارية فاولدها
خرجت من الرهن هذا المذهب وعليه الاصحاب قال الزركشي وعامة الاصحاب
يجزمون بذلك بخلاف العتق لان الفعل اولى من القول بدليل نفوذ ايلاء
المجنون دون عتقه وظاهر كلامه في التلخيص اجرا الخلاف فيه فانه قال
والحاوي مرتب على العتق واولى بالنفوذ لانه فعل انتهى فائدة للراهن
الوطء بشرط ذكره في عيون المسائل والمنتخب نقله في الفروع في الكتابة قوله
واخذت منه قيمتها فجعلت رهنا وهذا بلا نزاع والمذهب قالوا ولا حكما قال
المصنف قال بعضهم يتأخر الضمان حتى تضع فيلزمه قيمتها يوم احبلها قاله
في القاعدة الرابعة والثمانين فائدة لو غرس الارض اذا كان الدين موجلا
فواضح لاحتمال بقاء الدين واطلقهما في الفروع ولا يمنع من سقي شجر وتلقيح وانزا فحل
على اناث مرهونة على الصحيح من المذهب قطع به في المذهب وقدمه في البلغة

والفروع

والفروع وقيل يمنع ولا يمنع من مداواة وفصد ونحوه بل من قطع سلعة
فيها خطر ويمنع من ختان الامرد دين موجل يبر قبل اجله وللمرتهن مداواة
ماشية لمصلحة قاله المصنف وغيره قوله وان اذن المرتهن له في بيع الرهن او هبته
ونحوه ذلك ففعل صح وبطل الرهن بلا نزاع الا ان يأذن له في بيعه بشرط ان
يجعل ثمنه رهنا فهذا الشرط صحيح ويصير رهنا على الصحيح من المذهب
جزم به في المغني والشرح والمحرر والرعايتين والحاويين والوجيز وغيرهم
قال في الفروع صح وصار ثمنه رهنا في الاصح وذكر الشيخ صحة الشرط وذكره في البر
وان الثواب في الهبة كذلك انتهى وقيل يبطل الرهن فوائد الاول يجوز للمرتهن
الرجوع في كل تصرف اذن فيه بلا نزاع فلو ادعى انه رجع قبل البيع فهل يقبل قوله
على وجهين واطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى احدهما يقبل هو قوله واختاره
القاضي واقتصر عليه في المغني والثاني لا يقبل قوله قلت وهو الصواب الثانية
لو ثبت رجوعه وتصرف الراهن جاهلا برجوعه فهل يصح تصرفه على وجهين
واطلقهما في المحرر والنظم والفروع والرعايتين والحاويين والفائق والمغني والشرح
والكافي وقال بناء على تصرف الوكيل بعد عزله قبل علمه والصحيح من المذهب
هناك انه ينعزل كما يأتي فكذا هنا فلا يصح تصرفه هنا على الصحيح ايضا الثالثة
لو باعه الراهن باذن المرتهن بعد ان حل الدين صح البيع وصار ثمنه رهنا بمعنى انه
يأخذ المرتهن منه وهذا المذهب وجزم به في المغني والشرح والمحرر والرعايتين
والحاويين والوجيز وغيرهم قال في الفروع صح وصار رهنا في الاصح وقيل لا
يبقى ثمنه رهنا الرابعة لو كان الدين غير حال ولم يشرط جعل ثمنه رهنا كما
قبل فعند الامر فهل يبقى ثمنه رهنا او يبطل الرهن فيه وجهان واطلقهما
في المحرر والرعاية الكبرى والحاويين والفائق والمذهب والبلغة احدهما
يبقى ثمنه رهنا اختاره القاضي وقدمه في الرعاية الصغرى والنظم والناظم
يبطل الرهن اختاره ابو الخطاب وقدمه في الخلاصة وصححه في تصحيح المحرر

وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا وجزم به في الكافي والشارح قلت وهو المذهب قوله او بشرط ان يعجل دينه من ثمنه ٥ اذا باعه باذنه بشرط ان يعجل له دينه الموجل من ثمنه صح البيع على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل جزم به في الهداية والمذهب والمسبوك والخلاصة والكافي والتلخيص والبلغة والمغني والشرح وشرح ابن منجا وصل لا يصح البيع والرهن بحاله قدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفائق واختاره ابن عبدوس في تذكرته وعزاه المجد في شرحه الى القاضي قال شارح المحرر ولم اجد احدا من الاصحاب وافق المصنف على ما حكاه هنا قال في الفروع وكل شرط لم يقتضه العقد ونافاه فهو فاسد وفي العقد رجايتان الحاقا للبيع انتهى وامام شرط التعجيل فبلغ قولا واحدا قاله في المحرر وقال في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم يصح الشرط وجزم به الشارح فعلى المذهب هل يكون الثمن رهنا فيه وجهان واطلقهما في التلخيص والمحرر والرعايتين والحاويين والفائق والنظم احدهما يكون رهنا قلت وهو اولى وهو وجه صححه في تصحيح المحرر وقال قال المصنف في شرحه يعني به المجد يصح البيع ويلغو شرط التعجيل لكنه يفيد بقاء كونه رهنا هـ فعلى هذا يحمل كلام ابي الخطاب انتهى والثاني لا يكون رهنا قال شارح المحرر الوجهان هنا كالوجهين في المسألة السابقة انتهى فيكون الصحيح لا يكون رهنا قوله وتم الرهن وكسبه من الرهن هذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وجزم به كثير منهم وفي الصوف واللبن والثمر المعدود وجه في المجرد والفصول انه ليس من الرهن قال في القواعد وهو بعيد وقال في الفائق والمختار عدم تبعية كسبه الرهن ونمائه وارش الجناية عليه انتهى وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب قوله وارش الجناية عليه من الرهن سواء كانت الجناية عليه عمدا او خطأ لكن ان كانت عمدا فهل لسيده القصاص ام لا واذا اقتص فهل عليه القيمة ام لا يلزمه شيء يأتي ذكر كله في كلام المصنف آخر الباب لنشاركه فوائد

احدها

ذ رد ص المسايل قال ونصه وهو صحيح عند بعض

غ م

م

س مفردة

٢٧

احدها قوله ومؤنته على الراهن وكفنه ان مات وأجرة محرزه ان كان محرزا بلا نزاع لكن ان تعذر الانفاق من الراهن بيع بقدر الحاجة فان خيف استغراقه بيع كله الثانية قوله وهو امانة في يد المرتهن هذا المذهب وعليه الاصحاب ولو قبل العقد نقله ابن منصور كبعد الوفاء ونقل ابو طالب اذا ضاع الرهن عند المرتهن لزمه وظاهره لزوم الضمان مطلقا وتأوله القاضي على التعدي وهو الصواب وابى ذلك ابن عقيل جريا على الظاهر قاله الزركشي وغيره وان تعدى فيه فحكمه حكم الوديعة على ما يأتي لكن في بقاء الرهنية وجهان لانهما يجمعان امانة واستيثاقا واطلقهما في الفروع قلت ظاهر كلام المصنف والشارح وكثير من الاصحاب بقاء الرهنية وهو الصواب الثالثة قوله ان تلف بعد تعديه فلا شيء عليه بلا نزاع وكذا لو تلف عند العدل ولم يقبل قوله وان ادعى تلفه بحادث الرابعة قوله ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين بلا نزاع نص عليه كدفع عبد بيعه وباخذ عوضه من ثمنه فتلف وحبس عين موجرة بعد الفسخ على الاجرة فتلف فلا يسقط ما عليه بسبب ذلك بخلاف حبس البايع المبيع المتميز على ثمنه فانه يسقط بتلفه على احدى الروايتين لانه عوضه والرهن ليس بعوض الدين قوله وان تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين بلا نزاع في الجملة لكن لو رهن شيئين بحق فتلف احدهما فالاكثر رهن قوله وان رهنه عند جلين فوفى احدهما انفك في نصيبه هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والمغني والشرح وغيرهم وقيل لا ينفك قال ابو الخطاب في من رهن عبده عند جلين فوفى احدهما بقي جميعه رهنا عند الآخر قال المصنف والشارح وكلامه محمول على انه ليس للراهن منافعه لما عليه من الضرر لا بمعنى ان العين كلها تكون رهنا اذ لا يجوز ان يقال انه رهن نصف العبد عند رجل فصار جميعه رهنا انتهى والمسألة التي ذكرها وهي ما اذا رهن جزءا مشاعا وكان في المقاسمة ضرر على المرتهن بمعنى انه ينقص

قيمة الباقي فانه يمنع الراهن من قبضه وبقي جميعه بيد المرتهن البعض رهنا والبعض
امانة قوله وان رهنه رجلان شيئا فوفاه احدهما انفك نصيبه في الاظهر
المذهب ايضا وعليه الاكثرون وجزم به في التهذيب وغيره وقد مر في الزوج وغيره
وقيل لا ينفك نقله مهنا قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة اذا رهن
اثنان عينين او عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما مثلا ان برهناه
دارا لهما على القدر هم له عليهما نص احمد في رواية مهنا على ان احدهما اذا قضى
ما عليه ولم يقض الاخر انه الدار رهن على ما بقي وظاهر هذا انه جعل نصيب كل واحد
رهنا بجميع الحق توزيعا للفرد على الجملة لا على المفرد وبذلك جزم ابو بكر في التنبيه
وابن ابي موسى وابو الخطاب وهو المذهب عند صاحب التلخيص قال القاضي
هذا بناء على الرواية التي تقول ان عقد الاثنين مع الواحد في حكم الصفقة
الواحدة اما اذا قلنا بالمذهب الصحيح انهما في حكم عقدين كان نصيب كل واحد
مرهونا بنصف الدين انتهى فائدة لو قضى بعض دينه او برئ منه وبعضه
رهن او كفيل كان عما نواه الدافع او المبري من القسمين والقول قوله في النية
بلا نزاع فان اطلق ولم ينو شيئا صرف الى ايهما شاء على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع والمحرر والرعايتين وقيل يوزع بينهما بالحصص وهما احتمال
في المحرر قوله واذا حل الدين وامتنع من وفائه فان كان الراهن اذن للمرتهن
او للعدل في بيعه بعد وفا الدين بلا نزاع لكن لو باعه العدل اشترط اذن
المرتهن ولا يحتاج الى تجديد اذن الراهن على الصحيح من المذهب وقيل بلى
الاول على الصحيح من المذهب اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني والشرح وجزم
به ابن رزين في شرحه وغيرهم وقيل لا يصح الا باذن متجدد واطلقهما في
الفروع قوله والا رفع الامر الى الحاكم يعني اذا امتنع الراهن من وفا الدين
ولم يكن اذن في بيعه او كان اذن فيه ثم عزله وقلنا يصح عزله وهو الصحيح
على ما يأتي قريبا في كلام المصنف فان الامر يرفع الى الحاكم فيجبره على وفا

فائدة يجوز للعدل والمرتهن بيع الرهن كما صله بالاذن

دينه

سعة

ابن عقيل وغيره في تصرف الرعايتين والحاويين والفائق متى امتنع
الراهن من تقبيضه اجبر عليه كالبيع وان رده المرتهن على الراهن بعارية
او غيرها لم يلزم طلب اجبار الراهن على رده ص وذكر جماعة من الاصحاب انه لا يصح
الرهن الا مقبوضا سواء كان معينا او لا ذكره في الزوج قال في القاعدة الثانية
والاربعين وصرح ابو بكر بان القبض شرط لصحة الرهن وانه يبطل بزواله
وكذلك المجد في شرحه والسامري وغيرهما انتهى وقد تقدم انه ظاهر كلام
الخرقي وغيره ص فمتى قبض الرهن كقبض البيع على ما تقدم لكن لو كان في يد
المرتهن عارية او وديعة او غصبا او نحوه صح الرهن والمذهب لزوم الرهن
بنفس العقد من غير احتياج الى اقباض زائد لان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما تغير
الحكم لاجل العقد وهذا عليه الاكثر وهو ظاهر كلام الامام احمد وقال القاضي واصحابه
يصير رهنا دينه او بيع الرهن وهو الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب ومن
الاصحاب من قال الحاكم مخير ان شاء باعه على البيع وان شاء باعه عليه وجزم به
في المغني والشرح قوله فان لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه قال الاصحاب فان امتنع
من الوفا او من الاذن في البيع حبسه الحاكم او عزره فان اصر باعه وتولى عليه الامام
احمد قوله وان شرط في الرهن جعله على يد عدل صح وقام قبضه مقام قبض
المرتهن بلا نزاع وظاهر كلامه انه لا يصح استنابة المرتهن للراهن في القبض وهو
كذلك صرح به في التلخيص وبسيط وعبده وام ولده كهو لكن يصح استنابة
مكاتبه وعبده المأذون له في الوجهين وفي الاخرة لا يصح الا ان يكون عليه
دين قوله وان اذنا له في البيع لم يبع الا بنقد البلد فان كان فيه نقود باع
بجنس الدين فان لم يكن فيها جنس الدين باع بما يرى انه اصلح ص اذا اذنا للعدل
او اذن الراهن للمرتهن في البيع فلا يخلو اما ان يعين نقدا او يطلق فان عين
نقدا لم يجز بيعه بما يخالفه وان اطلق فلا يخلو اما ان يكون في البلد نقد واحد
او اكثر فان كان في البلد نقد واحد باع به وان كان فيه اكثر فلا يخلو اما ان يتساوى

خروم

اولا فان لم تساووا باع بالغلب نقود ——— البلد بلا نزاع وظاهر كلامهم المصر
هنا انه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوي ——— قال ابن منجا في شرحه فيجب
حمل كلامه عليها اذا كانت النقود متساوية انتهى وان تساوت
النقود باع بجنس الدين على الصحيح من المذهب وهو الذي قطع به المصنف هنا
وجزم به في المحرر والوجيز والفايق والهداية والمذهب والخلاصة وتذكرة
ابن عبدوس والرعاية الصغرى وابن رزين وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل يبيع بما يرى انه احظ اختاره القاضي وابن عقيل وانتصر عليه في المغني ———
قلت وهو الصواب وا طلقهما في الشرح والفروع فعلى المذهب
ان لم يكن في الجنس الذي باع بما يرى انه اصلح بلا نزاع فان تساوت
عنده في ذلك عين الحاكم له ما يبيعه به فوائد احدها لو اختلف
الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع قول واحد منهما ويرفع الامر الى
الحاكم ——— فيامره ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق او لم يكن
وافق قول احدهما او لا هذا قال المصنف والشارح انه يبيعه بما يرى الحظ فيه
قلت وهو الصواب الثانية لا يبيع الوكيل هنا نساء قولا واحدا عند المصنف
وذكر القاضي رواية يجوز بناء على ما ورد الثالثة اذا باع العدل بدون ثمن
المثل عالما بذلك فقال المصنف في المغني لا يصح بيعه لكن علله بما يخالفه وهو
منتقض بالوكيل وهذا الحقه القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول ببيع
الوكيل فصحاه وضمناه النقص ذكره في القاعدة الخامسة والاربعين
قال الشارح قال شيخنا لم يصح ويضمن النقص كله وهذا
المذهب على ما يأتي في الوكالة قوله وان ادعى دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم
يكن قضاه ببينة ضمن اذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن وانكر فلهما
امران يدفعه ببينة او بحضرة الراهن او لا فان دفعه ببينة وسواء كانت
حاضرة او غايبة حية او ميتة قبل قوله عليهما وكذا لو كان بحضرة الراهن

يقبل

يقبل قوله على الصحيح من المذهب وقيل لا ينتفي الضمان اذا دفعه اليه بحضرة
الراهن اعتمادا على ان الساكت لا ينسب اليه قول وان كان بغير بينة ولا حضور
الراهن فالصحيح من المذهب انه لا يقبل قوله عليهما في تسليمه للمرتهن قطع به
الخرقي وصاحب الوجيز وقال الزركشي هذا المذهب وقدمه في الرعايتين والفروع
والفايق والخلاصة وقيل يصدق العدل مع يمينه على الراهن ولا يصدق على المر
تهن اختاره القاضي قاله في المغني والشرح واختاره ابو الخطاب في الهداية وقيل
يصدق عليهما في حق نفسه اختاره القاضي قاله في الهداية وغيره واختاره الشريف
ابو جعفر وابو الخطاب في رؤوس مسايلهما قاله في المغني قال في الشرح ذكره
الشريف ابو جعفر وا طلقهما في الهداية والمذهب والمسوعب والتلخيص
والهاوي وغيرهم وا طلق الاخيران في المغني والمرتهن ويرجع على ايهما شاء فان
رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن وان رجع على الراهن رجع على العدل
قاله في الرعاية الكبرى قال في الفروع وعلى الوجه الثاني اذا حلف المرتهن رجع
على ——— في حقهما سواء صدقه او كذبه الا ان يكون اقر بالاشهاد
فلم يشهد وا طلقهما في المغني والشرح وعلى الثالث يقبل قوله مع يمينه على
المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره فيرجع على
الراهن وحكم نايبه وكذلك الوكيل يأتي حكم الوكيل في كلام المصنف في باب الوكالة
اذا وكله في وفاء دين فقضاه ولم يشهد قوله فان عزلها صح عزله هذا
المذهب نص عليه وعليه جمهور الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل لا يصح وهو
توجيه لصاحب الارشاد سدا للذريعة الحيلة لان فيه تغريرا للمرتهن
فعلى هذا القول قال في القاعدة السبعين ويتخرج وجه ثالث
بالفرق بين ان يوجد حاكم يامره بالبيع او لا من مسئلة الوجيه قوله وان
شرط ان لا يبيعه عند الحلول او ان جاء بحقه في محله والا فالرهن له لم
يصح الشرط بلا نزاع وفي صحة الرهن روايتان اعلم ان كل شرط وافق مقتضى

على

فيرجع على الراهن وعلى العدل وقال في الهداية والمذهب والمسوعب والتلخيص وغيرهم يرجع على العدل انتهى

انتهى ص

العقد اذا وجد لم يؤثر في العقد وان لم يقتضه العقد كالحلم والمجهول
والمعدوم وما لا يقدر على تسليمه ونحوه اونا فاقتضى العقد كعدم بيعه
عند الحلول او ان جاء بحقه في محله والا فالرهن له فالشرط فاسد وفي صحة
الرهن روايتان كالبيع اذا اقترن به شرط فاسد واطلقهما في الهداية والمذهب
والخلاصة والهادي والتلخيص والحاوي والغايتين احداهما الاصح صحته
في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في المغني والشرح فيما اذا شرط ما
ينافيه ونفراه والثانية يصح وهو المذهب ونصره ابو الخطاب في رؤوس
المسايل فيما اذا شرط ما ينافيه وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في
الرعايتين قال في الفروع وكل شرط وافق مقتضاه لم يؤثر وان لم يقتضه
اخناه فاه مخ كون منافعه له اوان جاء بحقه في محله والا فالرهن له اولا
يقبضه فهو فاسد في العقد روايتا بيع وقد تقدم في شروط البيع
انه لو شرطها ينافي مقتضاه لم يصح على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع فيكون
هذا على كذلك وقيل ما ينقص بفساده حق المرتهن يبطله وجها واحدا
وما لا ينقصه به فيه الروايتان وقيل ان سقط به دين الرهن فسد
غريب والا فالروايتان الاجل الامتنع به اجنبي عندك لان لا ضرر وفي الفصول
احتمال يبطل فيه ايضا بخلاف البيع لانه القياس وقال الغاية لو قال
شيخنا لا يفسد الشافي وان لم يأته صار له وفعله الامام قلت فعليه
علق الرهن استحقاق المرتهن له بوضع العقد لا بالشرط كما لو باع منه
عصيرا قال ابن انتهى قوله اذا اختلفا في قدر الدين او الرهن او رده او قال قضيتك خمرا
حمر او الفص الذي وقع الرهن به نحو ان يقول فالقول قول الراهن على
الصحيح به وقال الشيخ تقي الدين القول قول المرتهن ما لم يدع اكثر من قيمة
الرهن وهو قول مالك والحسن وقتاده فعلى المذهب يعمل بقول الراهن
في قدر ما رهنه سواء اتفقا على ان الرهن جميع فلو اتفقا على قدر الدين فقال
الدين او اختلفا الراهن

الا هن رهنتك بعضه فقال المرتهن بل كله فالقول قول الراهن ○ ولو
اتفقا على انه رهنه باحد الالفين فقال الراهن بالمؤجل منهما وقال المرتهن
بل بالحال فالقول قول الراهن ايضا واما اذا اختلفا في قدر الرهن نحو قوله
رهنتك هذا وقال المرتهن وهذا ايضا فالقول قول الراهن على الصحيح من
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره وصححه الفاني في الشرح وذكر ابو محمد الجوزي يقبل قول المدعى
عليه منهما فائدة لو قال رهنتك هذا قال بل هذا قبل قول الراهن
واما اذا اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الاصحاب قال في القواعد هذا المشهور وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقال ابو الخطاب وابو الحسين يخرج
فيه وجه بقبول قول المرتهن بناء على المضارب والوكيل بجعل فان فيهما
وجهين وخرج هذا العاجز المصنف ايضا واطلقهما في اصل المسئلة فوايد
الاولى لو ادعى المرتهن انه قبضه منه قبل قوله ان كان بيده فلو قال
رهنته وقال الراهن بل غصبتنيه او هو وديعة عندك او عارية
فهل القول قول المرتهن او الراهن فيه وجهان واطلقهما في الفروع
والرعاية الكبرى احدهما القول قول الراهن جزم به في الحاويين وجزم به في
الرعاية الصغرى في الوديعة والعارية وقدمه في الغصب وقدمه
في وقطع به في التلخيص في الوديعة والعارية وجزم به في المغني والشرح في العا
والغصب وقيل القول قول المرتهن قال في التلخيص الاقوى قول المرتهن انه
رهن وليس بغصب ولا بوديعة ولا عارية الثانية وكيلك فرهن عندي
هذا على العين فقبضها مني فقال ما اذنت له الا في رهنه بالف
فان صدق الرسول الراهن حلف ما رهنه الا بالف ولا قبضه عنه ولا ان
على الراهن — وان صدق المرتهن حلف الراهن وعلى الرسول الف

في الرعايتين والحاويين ثم والغايتين

في هذا الكتاب في باب
الوكالة بعد قوله وان اختلفا
في رده الى الموكل حيث قال لان
يخرج في الاجير والمرتهن ونحو
واطلقهما في الغاية في الغصب

دينه

لو قال الرسول تلفت

ويبقى الرهن بالالف الثانية وان قال رهنتك عبدي الذي بيدي بالف
فقال بل بعتنيه هو بها او قال بعتك هو بها فقال بل رهنتنيه هو بها حلف
كل منهما على نفي ما ادعى صاحبه وسقط ويأخذ الراهن رهنه ويبقى
الالف بلا رهن **الرابعة** لو قال رهنته عندك بالف فقبضتها فقال
ما هو بيده بل بعتنيه هو بها صدق بيمينه مع عدم بينته لقوة يده فللراهن
وتبقى الالف بلا رهن **الخامسة** من طلب منه الرد وقبل قوله فهل له تأخيره
ليشهد فيه وجهان ان حلف والا فلا وفي الحلف احتمال واطلقهما في الفروع
قال في الرعاية الكبرى في الوكالة وكل امين يقبل قوله في الرد وطلب منه فهل
له تأخير حتى يشهد عليه فيه وجهان ان قلنا يحلف والا لم يؤخره لذلك وفيه
احتمال انتهى واطلق الوجهين في الرعاية الصغرى والحاويين وقطع المصنف
والشارح ليس له التأخير ذكره في آخر الوكالة وكذا ابن منجا في شرحه
عليه وقدمه في الرعاية لكن لا يؤخره قال وقطع بالاول في الرعاية الصغرى والحاويين
والمصنف والشارح وان كان عليه حجة اخر كبينة بحجة ذكره الاصحاب ولا يلزمه
دفع الوثيقة بل الاشهاد بها خذه قال في الترغيب ولا يصور الحاكم الزامه
لانه ربما خرج ما قبضه مستحقا فيحتاج للحجة بحقه وكذا الحكم في تسليم
بايع كتاب ابتياعه المشتري وذكر الازجي لا يلزم دفعه حتى يزول الوثيقة
ولا يلزم رب الحق الاحتياط للاشهاد وعنه في الوديعة يدفعها ببينة
اذا قبضها ببينة قال القاضي ليس هذا للوجوب كالرهن والضمين والاشهاد
في البيع قال ابن عقيل حمله على ظاهره للوجوب اشبه والاكثر الاصحاب ذكروا
هذه المسئلة في اواخر الوكالة **وايمانا قال الراهن** اقبضتك عبدا فقال
المرتهن بل خمرا ومراده اذا شرط الرهن في البيع صرح به الاصحاب منهم المصنف
والشارح وصاحب الفروع وغيرهم **فالصحيح** من المذهب ان القول قول
الراهن وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه وعنه القول قول المرتهن وجعلها

القاضي

القاضي كالحلف في حدوث العيب **قوله** وان اقر الراهن انه اعتق العبد
قبل رهنه عتق واخذت منه قيمته رهنا **اعلم** ان حكم اقرار الرا هن
بعتق العبد المرهون اذا كذبه المرتهن حكم مباشرته لعتقه حالة الرهن
خلافا ومذهبا كما تقدم فليراجع هذا الصحيح من المذهب وقيل ان اقر
بالعتق بطل الرهن مجانا ويحلف على البت وقال ابن رزين في نهايته وتبعه
ناظمها وان اقر الراهن بعتقه قبل رهنه قبل على نفسه لا المرتهن وقيل
يقبل من الموسر عليه **قوله** وان اقر انه كان جنى قبل على نفسه ولم يقبل
على المرتهن الا ان يصدقه وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقيل يقبل
اقرار الراهن على المرتهن ايضا لانه غير متهم ويحلف له **فعلى المذهب**
يلزم المرتهن اليمين انه ما يعلم ذلك فان نكل قضي عليه **قوله** او اقر انه با عه
او غصبه قبل على نفسه ولم يقبل على المرتهن الا ان يصدقه وهذا المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل حكمه حكم الاقرار بالعتق
على ما تقدم فيأتي هنا وجه ان الرهن يبطل مجانا وقال ابن رزين في نهايته
وناظمها هناك قال في الاقرار بالعتق وجعله الحكم واحدا **فائدة** لو اقر الرا هن
بالوطي بعد لزوم الرهن قبل في حقه ولم يقبل في حق المرتهن على الصحيح من
المذهب ويحتمل ان يقبل في حق المرتهن ايضا **قوله** واذا كان الرهن مركوبا او
محلوبا فللمرتهن ان يركب ويحلب بقدر نفقته مخيرا بالعدل في ذلك وهذا
المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب ونص عليه في رواية محمد بن الحكم واحمد بن القاسم
وجزم به في الوجيز والمحرر والحرقي والعمدة والمنور وغيرهم وقدمه في المغني
والشرح والفروع وغيرهم قال الناظم وهو اولى قال الزركشي هذه المشهورة
والمعمول بها في المذهب وهو من مفردات المذهب وعنه لا يجوز نقل ابن منصور
فيمن ارتهن دابة فعلفها بغير اذن صاحبها فالعلف على المرتهن من امره ان
يعلف هذه الرواية ظاهر ما اورده ابن ابي موسى **تنبيه** ظاهر كلام

الراهن

عه
مفردة

المصنف انه لا فرق بين حضور الراهن وغيبته وامتناعه وعدمه وهو صحيح
وهو المذهب وجزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وهو ظاهر
كلام الخرقي وابي الخطاب والمجد وغيرهم وذكر جماعة يجوز ذلك مع غيبة الراهن
فقط منهم القاضي في الجامع الصغير وابو الخطاب في خلافه وصاحب التلخيص
والحاوي زاد في الرعايتين او منعها وشرط ابو بكر في التنبيه امتناع الراهن
من النفقة وحمل ابن هبيرة في الايضاح كلام الخرقي على ذلك وقال ابن عقيل
في التذكرة اذا اذن المرتهن للراهن نفقة فعل ذلك **تنبيهان** **احدهما**
قد يقال دخل في قوله او محلوبا الامة المرضعة وهو احد الوجهين جزم
به الزركشي وصححه في الرعاية الكبرى وحواشيه ابو بكر في التنبيه وقيل
لا يدخلان مطلقا وفي الرعاية الصغرى **الثاني** ظاهر كلام
المصنف وغيره انه لا يجوز للمرتهن ان يتصرف في غير المركوب والمحلوب وهو صحيح
وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب وهو من المفردات قال المصنف والشارح ليس
للمرتهن ان ينفق على العبد والامة ويستخدمهما بقدر النفقة وظاهر المذهب
ذكره الخرقي ونص عليه في رواية الاثرم قال الزركشي هذا اشهر الروايتين ونقل
حنبل له ان يستخدم العبد وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفائق
وصححه في الرعاية الكبرى لكن قال ابو بكر خالف حنبل الجماعة واطلقهما في المحرر
والرعاية الصغرى والحاويين **فائدتان** **احداهما** ان فضل من اللبن
فضلة باعه ان كان ماذونا له فيه والا باعه الحاكم وان فضل من النفقة
شئ رجع به على الراهن قاله ابو بكر وابن ابي موسى وغيرهما وظاهر كلامهم
الرجوع هنا وان لم يرجع اذا انفق على الرهن في غير هذه الصورة قاله الزركشي
وقال لكن ينبغي انه اذا انفق متطوعا لا يرجع بلا ريب وهو كما قال **الثانية**
يجوز له فعل ذلك كله باذن المالك ان كان عنده بغير رهن نص عليهما قال
في المنتخب او جعلت النفقة وكره الامام احمد اكل الثمرة باذنه ونقل حنبل

لا يسكنه

لا يسكنه الا باذنه وله اجرة مثله **قوله** وان انفق على الرهن بغير اذن
الراهن مع امكانه فهو متبرع ○ اذا انفق المرتهن على الرهن بغير اذن
الراهن مع امكانه فلا يخلو اما ان ينوي الرجوع او لا فان لم ينو الرجوع
فهو متبرع بلا نزاع اعلمه وان نوى الرجوع فهو متبرع على الصحيح من
المذهب وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا وهو ظاهر ما جزم به في الهداية
والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر والحاويين والفائق والوجيز وغيرهم ○
وقدمه في الفروع وحكى جماعة رواية انه كاذنه او اذن حاكم قال المصنف
على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه قال الشارح وهذا قياس ○
اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استيذان الغريم وياتي كلامه في القواعد ○
بعد هذا **قوله** وان عجز عن استيذانه ولم يستاذن الحاكم فعلى روايتين واطلقهما
في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والتلخيص والشرح وشرح ابن منجا
والنظم والفروع احداهما يشترط اذنه فان لم يستاذنه فهو متبرع قال الشارح
المحرر اذن الحاكم كاذن الراهن عند تعذره وصححه في التصحيح وجزم به
ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق ظاهر ما
جزم به في الفروع انه يشترط اذن الحاكم مع القدرة عليه والرواية الثانية
لا يشترط اذنه ويرجع على الراهن بما انفق وهو ظاهر ما جزم به في المحرر
وجزم به في الوجيز قال في القواعد اذا انفق على عبد او حيوان مرهون
ففيه طريقان اشهرهما ان فيه الروايتين اللتين في من ادى حقا واجبا عن
غيره كذلك قال القاضي في المجرد والروايتين وابو الخطاب وابن عقيل والاكثرون
والمذهب عند الاصحاب الرجوع ونص عليه في رواية ابي الحرث والطريق الثاني
انه يرجع رواية واحدة انتهى وكلامه عام **فائدة** لو تعذر استيذان
الحاكم رجع بالاقل مما انفق او نفقة مثله ان اشهد وان لم يشهد
فهل له الرجوع اذا نواه على روايتين واطلقهما في الفروع قلت المذهب

انه متى يؤمر الرجوع مع التعذر فله ذلك وعليه الاكثر الاصح وبه جزم المصنف في المغني وغيره وفي القواعد هنا كلام حسن قوله وكذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الحمال اذا هرب الحمال وتركها في يد المكتري قال في الوجيز والفروع وغيرهما وكذلك حكم حيوان موجر ومودع وكذا قال في المحرر والكافي وزاد او اذا انفق على الآبق حال رده وباتي ذلك في الجعالة وقال في الهداية وغيرها وكذلك لو كان العبد المرهون تكفنه اما اذا انفق على الحيوان الموجر فقال في القاعدة الخامسة والسبعين اذا انفق عليه ناويا للرجوع فان تعذر استيذان مالكه رجع وان لم يتعذر فطريقان احدهما ان على الروايتين في قضاء الدين والمذهب في قضاء الدين الرجوع كما ياتي في باب الضمان قال وهذه طريقة المصنف في المغني والطريق الثاني لا يرجع قولا واحدا وهي طريقة صاحب المحرر متابعا لابي الخطاب انتهى قلت وهذه الطريقة هي المذهب وهي طريقة صاحب التلخيص والفروع والوجيز والكافي وغيرهم وهو ظاهر كلام المصنف هنا وياتي الكلام في هذا في الوديعة باتم من هذا وقال اذا انفق على الحمال الهارب لحمل ما في القاعدة المتقدمة اذا انفق على الحمال بغير اذن حاكم ففي الرجوع روايتان قال ومقتضى طريقة القاضي ان يرجع رواية واحدة ثم ان الاكثرين اعتبروا هنا استيذان الحاكم بخلاف ما ذكروه في الرهن واعتبروه في الموضع واللقطة وفي المغني اشارة الى التسوية بين الكل وفي عدم الاعتبار واذا الانفاق بمعنى اذن يخرج عن الخلاف في قضاء الدين وكذلك لا يعتبر والاشهاد على نية الرجوع وفي المغني وغيره وجه اخر انه لا يعتبر وهو الصحيح انتهى قوله واذا انهدم الدار فجرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة وكذلك قال القاضي في المجرد وصاحب المحرر وغيرهم وهذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والقواعد الفقهية فعلى هذا لا يرجع الا باعيان آلته وجزم القاضي في الخلاف الكبير انه يرجع بجميع ما غرمه في الدار لانه من مصلحة الرهن وجزم به في النوادر وقال الشيخ

تقي الدين

تقي الدين فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه فيأخذه من مغله وقال ابن عقيل يحتمل عندي ان يرجع بما يحفظ اصلها لبقاء الدار لحفظ وليقفه وقال ابن رجب في القاعدة المذكورة غلة وهو قبل ان كانت الدار بعد ما خرب منها تحرز قيمة الدين المرهون به لم يرجع وان كان دون حقه او وقف حقه وبقي من قد اعمها الخراب شيئا فشيئا حتى تنقص عن مقدار الحق فلان يعمر ويرجع لكان متجها انتهى قلت وهو قوي قوله واذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق ارشه برقبته ولسيده فداؤه بالاقل من قيمته او ارش جنايته او يبيعه في الجناية او يسلمه الى ولي الجناية فيملكه يعني اذا كانت الجناية تستغرقه اذا اختار السيد فداءه فله ان يفديه باقل الامرين من قيمته او ارش جنايته على الصحيح من المذهب قال الزركشي هذا المشهور من الروايتين قال الشارح هذا اصح الروايتين وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاويين والكافي وغيرهم قال ابن منجا وغيره هذا المذهب وعند ان اختار فداءه لزمه جميع الارش وهما وجهان مطلقان في الكافي تنبيه خير المصنف السيد بين الفداء والبيع والتسليم وهو المذهب هنا وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع والوجيز وذكره ابن عبدوس والمنور والمنتخب وتجريد العناية وادراك الغاية وغيرهم وقال في المغني والشرح يخير السيد بين فدائه وبين تسليمه للبيع فاقتصر عليهما واما الزركشي فقال المغيرة بين الثلاثة احدى الروايات والرواية الثانية يخير بين فدائه وبيعه والرواية الثالثة يخير بين القتل او دفعه بالجناية وهذه الروايات ذكرهن في المحرر والفروع وغيرهما في مقادير الديات وياتي ذلك في مقادير الديات النفس في كلام المصنف وياتي هناك اذا جنى العبد عمدا او احكامه ولم نر من ذكرهن هنا الا الزركشي وهو قياس ما في مقادير الديات بل هذه المسئلة هن فرد من افرادها هناك لكن اقتصارهم هنا على المغيرة بين الثلاثة وهنا بين شيئين على الصحيح

على ما يأتي يدل على الفرق ولا نعلم الان لكن ذكر في الرعاية الصغرى والحاويين وتذكرة ابن
عبدوس وغيرهم بعد ان قطعوا بما تقدم ان غير المرهون كالمرهون وهو ظاهر اذ لا فرق
بينهما والله اعلم **قوله** فان لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره وبقي رهن هنا
المذهب قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم به في الوجيز والكافي وقدمه في
المغني والشرح والرعايتين والحاويين والخلاصة وقيل يباع جميعه ويكون باقي
ثمنه رهنا وهو احتمال في الحاويين وجزم في المنور وقدمه في المحرر واطلقهما في
الهداية والمذهب والتلخيص والفروع والفائق والزركشي وقال ابن عبدوس في
تذكرته ويباع بقدر الجناية فان نقصت قيمته بالتشقيص بيع كله قلت وهو الصواب
تنبيه محل الخلاف عند المصنف والجماعة اذا لم يتعذر بيع بعضه
اما ان تعذر بيع بعضه فانه يباع جميعه قولا واحدا **فائدة قوله** وان افتكه
المرتهن فداه فعداه باذن الراهن رجع به بلا نزاع وياتي قريبا لو شرط المرتهن
جعله رهنا بالفداء مع الدين الاول هل يصح ام لا **وقوله** وان فداه بغير اذنه
فهل يرجع به على روايتين **وتقدم بذلك** ان المرتهن اذا اختار فداه فعداه
فلا يخلو اما ان يكون باذن الراهن او لا فان فداه باذن الراهن رجع بلا نزاع
لكن هل يفديه بالاقل من قيمته او ارش جنايته او يفديه بجميع الارش فيه
الروايتان المتقدمتان وان فداه بغير اذنه فلا يخلو اما ان ينوي الرجوع او لا
فان لم ينو الرجوع لم يرجع وان نوى الرجوع فهل يرجع به على روايتين
ويحمل كلام المصنف هنا على ذلك واطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح
والفائق والرعايتين والحاويين والفروع والزركشي قال ابو الخطاب والمصنف والشارح
وصاحب التلخيص والحاويين والزركشي وغيرهم بناء على من قضى دين غيره بغير
اذنه وياتي في باب الضمان انه يرجع على الصحيح من المذهب وكذا هنا عند هؤلاء
احداهما لا يرجع جزم به في المحرر وتذكرة ابن عبدوس والوجيز وصححه في التصحيح
والنظم وهو اصح لان الفداء ليس بواجب على الراهن قال في القواعد قال القاضي

كالقاضي

وابن عقيل وابو الخطاب وغيرهم ان لم يتعذر استيذانه فلا رجوع
قال الزركشي وقيل لا يرجع هنا وان رجع من ادى حقا واجبا عن غيره اخذا
ابو البركات والرواية الثانية يرجع قال الزركشي وبه قطع القاضي والشريف
وابو الخطاب في خلافهما وهذا المذهب عندي بناه على قضاء دين غيره بغير اذنه
فوائد **احداها** لو تعذر استيذانه فقال ابن رجب خرج على الخلاف
في نفقة الحيوان المرهون على ما تقدم وقال صاحب المحرر لا يرجع بشيء واطلق
لان المالك لم يجب عليه الا فداها هنا وكذلك لو سلمه لم يلزمه قيمته ليكون
رهنا وقد وافق الاصحاب على ذلك وانما خالف ابن ابي موسى انتهى **الثانية**
لو شرط المرتهن كونه رهنا بفدائه مع دينه الاول لم يصح قدمه في الفائق والرعاية
الكبرى وفيه وجه اخر يصح اختاره القاضي وقدمه الزركشي قال في الفائق جاز
في اصح الوجهين **قلت** فيعايا بها واطلقهما في المغني والشرح والفروع **الثالثة**
لو سلمه لولي الجناية فرده وقال بعه واحضر الثمن لزم السيد ذلك على احدى
الروايات قدمه في الرعايتين والحاويين والفائق وعنه لا يلزمه وقيل
يبيعه الحاكم **قلت** وهو الصواب صححه في الخلاصة والتصحيح قال في الرعاية
من عنده هذا اذا لم يفده المرتهن وياتي هذه المسئلة في كلام المصنف في اخر باب
ما يرد به النفس محررة مستوفاة **قوله** وان جني عليه جناية موجبة
للقصاص فلسيده القصاص هذا المذهب مطلقا جزم به في الشرح والوجيز
وهو ظاهر ما جزم به في المحرر والكافي والفروع وقدمه ابن منجا في شرحه
ونهاية ابن رزين ونظمها قال في القاعدة الرابعة والخمسين ظاهر كلام الامام
احمد جواز القصاص وقيل ليس له القصاص بغير رضى المرتهن وحكاه امتزرين
رواية وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة واختاره القاضي وابن عقيل
قال في القواعد وقدمه في الفائق والرعايتين وقال في الحاويين ولسيده العفو
في العمد برضى المرتهن والاجعل قيمة اطلاقها قيمة رهنا ناقص عليه قال في التلخيص ولا يقتص

على الصحيح من المذهب هم

مطلقا

الاذن المرتهن او عطائه رهنا مكانه قوله فان اقتص فعليه قيمة
اقل ما قيمة يجعل مكانه رهنا يعني يلزمه الضمان هذا المذهب نص عليه في
رواية ابن منصور وقدمه في المغني والشرح والفايق والرعايتين والحاوي
وابن رزين وغيرهم وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وشرح
ابن رزين وغيرهم قال الزركشي هذا المشهور عند الاصحاب والمنصوص
عن احمد قال في القواعد الفقهية اختاره القاضي والاكثرون وقيل
لا يلزمه شيء وهو مخرج في المغني والشرح قال في المحرر وهو اصح عندي
وقطع بهذا الزاغوني في الوجيز وحكى عن القاضي قاله الزركشي وحكاهما
في الكافي وجهين واطلقهما تنبيه قوله فعليه اقل ما قيمة
هكذا قال الملخص هنا والشارح وصاحب الحاوي والفايق وقدمه في
الرعاية الصغرى قال في القواعد قاله القاضي والاكثرون وقيل يلزمه
ارش الجناية وجزم به في المحرر وقدمه في الرعاية الكبرى قال في الفروع في
المنصوص قال في القواعد وهو المنصوص قال ابن منجا قال في المغني ان اقتص
اخذت منه قيمة فجعلت مكانه رهنا قال وظاهره انه يجب على الراهن
جميع قيمة الجاني قال وهو متجه قلت النص وجدناه في المغني في الرهن
عند قول الخرقي واذا جرح العبد المرهون او قتل فالخصم في ذلك السيد
انه قال فاذا اقتص اخذت منه قيمة اقلهما قيمة فجعلت مكانه رهنا نص
عليه هذا لفظه فلعل ابن منجا راى ما قال في غير هذا المكان تنبيهات
الاول معنى قوله فعليه قيمة اقل ما قيمة لو كان العبد المرهون يساوي عشرة
وقاتله يساوي خمسة او عكسه لم يلزم الراهن الا خمسة لانه في الاولى لم يفت
على المرتهن الا ذلك القدر وفي الثانية لم يكن حق المرتهن متعلقا الا بذلك
القدر الثاني محل الوجوب اذا قلنا الواجب في القصاص احد شيئين فاذا
عفى في القصاص فقد فوت المال الواجب على المرتهن وظاهر كلامه في الكافي

ان الخلاف

ان الخلاف على قولنا موجب العمد القود عينا فاما ان قلنا موجبه
احد شيئين وجب الضمان قال في القواعد وهو بعيد واما اذا قلنا
الواجب القصاص عينا فانه لا يضمن قطعا واطلق القاضي وابن عقيل
والمصنف هنا الخلاف من غير بناء قال في القواعد ويتعين بناؤه على القول
بان الواجب احد شيئين قال في التلخيص وان عفى وقلنا الواجب احد
امرين لم يضمن منه القيمة وان قلنا الواجب القصاص فلا قيمة على الصحيح الوجهين
قوله وكذلك ان جنى على سيده فاقتص منه هو او ورثته وكذا قال الاصحاب
يعني حكمه حكم ما اذا كانت الجناية على العبد المرهون من اجنبي واقتص
السيد من الخلاف والتفصيل على ما مر قال الملخص وابن رزين والشارح فان
كانت الجناية على سيد العبد فلا يخلو اما ان تكون موجبة للقود او غير
موجبة له كجناية الخطا او ما لا قود في المال فان كانت خطا او موجبة للمال
فهدر وان كانت موجبة للقود فلا يخلو اما ان يكون على النفس او على
ما دونها فان كانت على ما دونها فان عفى على مال سقط القصاص ولم
يجب المال وكذلك ان عفى على غير مال وان اراد ان يقتص فله ذلك فان
اقتص فعليه قيمته يكون رهنا مكانه وقضاء عن الدين قال الشارح ويحتمل
ان لا يجب عليه شيء وكذلك ان كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة
فهل يجب عليهم القيمة يخرج على ما ذكرنا وليس للورثة العفو على مال
وذكر القاضي وجها لهم ذلك واطلقهما في الفروع فان عفى بعض الورثة
سقط القصاص وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية على الوجهين انتهى
كلامهما قوله وان عفى السيد على مال او كانت موجبة للمال فما قبض منه جعل
مكانه لا اعلم فيه خلافا فايدة لو عفى السيد على غير مال لو مطلقا وقلنا
الواجب القصاص عينا كان كما لو اقتص فيه القولان السابقان قاله الملخص والشارح
وصحح صاحب التلخيص انه لا شيء للسيد هنا مع انه قطع هنا بالوجوب كما هو

المنصوص قوله فان عفى السيد عن المال صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن فاذا
انفك الرهن رد على الجاني يعني اذا عفى السيد عن المال الذي وجب على الجاني
بسبب الجناية صح في حق الراهن ولم يصح في حق المرتهن بمعنى انه يوخذ من
الجاني الارش فيدفع الى المرتهن فاذا انفك الرهن رد ما اخذ من الجاني اليه
وهذا المذهب قال في الفروع هذا الاشهر واختاره القاضي وجزم به في الوجيز
والنظم وقدمه في الشرح وشرح ابن منجا وابن رزين والرعاية الصغرى والفايق
والحاويين وقال ابو الخطاب يصح وعليه قيمته يعني على الراهن قيمته يجعل
ههنا مكانه جزم به في الهداية والمذهب قال الزركشي وهو قول صاحب
التلخيص انتهى وقال بعض الاصحاب لا يصح مطلقا واختاره للمصنف المغني
وقال هو اصح في النظر وقدمه في الرعاية الكبرى واختاره في الفايق واطلق
الزركشي تنبيه محل الخلاف اذا قلنا الواجب احد شيئين فاما ان قلنا
الواجب القصاص عينا فلا شيء على المرتهن كما تقدم فعلى المذهب ان استوفى
المرتهن حقه من الراهن رد ما اخذ من الجاني كما قال المصنف وان استوفاه من
الارش فقيل يرجع الجاني على العافي وهو الراهن لان ماله ذهب في قضاء
دين العافي قلت وهو الصواب ثم رايت ابن رزين قدمه في شرحه وقيل
لا يرجع عليه لانه لم يوجب عنه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وانما
استوفى بسبب كان منه حال ملكه له فاشبه ما لو جنى انسان على عبد
ثم رهنه لغيره فتلف بالجناية السابقة وهما احتمالان مطلقا في المغني والشرح
والفايق والفروع والزركشي فايدة لو اتلف الرهن متلف واخذ قيمته
قال في القاعدة الحادية والاربعين ظاهر كلامهم انها تكون رهنا بحالها واخذ
وقع القاضي على ذلك وكان الوكيل في بيع المتلف يملك بيع البدل الماخوذ بغير
اذن جديد وخالفه صاحب الكافي والتلخيص وظاهر كلام ابي الخطاب في
الانتصار في مسئلة ابدال الاضحية انه لا يصير رهنا الا بجعل الراهن قوله

وان وطئ

وان وطئ المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد هذا المذهب وعليه الاصحاب
وعند لا حد قوله وان وطئها باذن الراهن واد دعى الجهالة وكان مثله يجهل ذلك
فلا حد عليه بلا نزاع ولا مهر عليه على الصحيح من المذهب مطلقا وعليه الاكثر وقيل
يجب المهر المكرهة قوله وولده حر لا يلزمه قيمته يعني اذا وطئها باذن الراهن
وهو يجهل وهذا الصحيح من المذهب قال ابو المعالي في النهاية هذا الصحيح
واختاره القاضي في الخلاف وهو ظاهر كلامه في الكافي وجزم به في الهداية
والفصول والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والوجيز وغيرهم
وقدمه في الشرح وشرح ابن منجا وقال ابن عقيل لا تسقط قيمة الولد لانه احال
بين الولد وما لكه باعتقاده فلزمته قيمته كالغرور وقدمه في المغني وصححه في الـ
والطلقهما في الطريق والفروع والرعاية الصغرى والحاويين والفايق فايدتان عاية
احداهما لو وطيها من غير اذن الراهن وهو يجهل التحريم فلا مهر ولا حد
وعليه الغداء والمهر الثانية لو كان عند مرهون لا يعلم ارتهانها جاز له بيعها ان
ايس من معرفتهم ويجوز له الصدقة بها بشرط ضمانها لمن تلف عليه وفاذن الحاكم في
بيعه مع القدرة عليه واخذ حقه من ثمنه مع عدم رضا ثنان كشراء وكيل واطلقهما
في الفروع وهو ظاهر الشرح والمغني قال في القاعدة السابعة والتسعين نص احمد على
جواز الصدقة بها في رواية ابن طالب وابي الحرث وتاوله القاضي في الجرد وابن عقيل
على انه يتعذر اذن الحاكم وانكر ذلك المجد وغيره واورد النصوص على ظاهرها وقال
في الفايق ولا يستوفي حقه من الثمن نص عليه وعنه بلى ولو باعها الحاكم وفاها جاز
انتهى وقدم في الرعاية الكبرى ليس له بيعه بغير اذن الحاكم وياتي في اواخر الغصب
اذا بقيت في يده مغصوب لا يعرف اربابها في كلام المصنف وياتي في باب الحجر ان للمرتهن حق
بثمن الرهن في حياة الراهن وموته مع الافلاس على الصحيح من المذهب

باب الضمان فايدة

اختلفوا في اشتقاقه فقيل هو
مشتق من الانضمام لان ذمة الضامن تنضم الى ذمة المضمون عنه قدمه في المغني

والشرح والغايه وشرح ابن منجا وجزم به في الهدايه والمذهب والمذهب
الاحمد والمصه هنا والرعايتين قال في المستوعب قاله بعض اصحابنا قال ابن عقيل
وليس هذا ببعيد قال الزركشي وردّ بان الكلام في الضم ميم وفي الضمان نون
وشرط صحة الاشتقاق وجود حروفه الاصلية في الفرع ويجاب انه من الاشتقاق الاكبر
وهو الذي راعته الائمة الاربعة ملاحظة المعنى انتهى وقيل مشتق من التضمن قاله
القاضي وصوبه في المطلع لان ذمة الضامن تتضمن وقيل هو مشتق من الضمر قال
في القاموس وهو ارجح قال ابن عقيل والذي يترجح لي انه ملحوظ من الضمن
فتصير ذمة الضامن تتضمن ذمة المضمون عنه فهو زيادة وثيقة انتهى هذا
الخلاف في الاشتقاق واما المعنى فواحد قوله وهو ضم ذمة الضامن الى ذمة
المضمون عنه في التزام الحق وكذا قال في الهدايه والمذهب والمذهب الاحمد
والكافي والهادي وقدمه في الرعايتين والحاويين وقال في الوجيز هو التزام
الرشيد مضمونا في يد غيره او ذمته حالا او مآلا وقال في الفروع هو التزام من
يصح تبرعه او مفلس ما وجب على غيره مع بقايه وقد لا يبقى وقال في المحرر هو
التزام الانسان في ذمته دين المديون مع بقايه عليه وليس بمانع لدخول من
لا يصح تبرعه ولا جامع لخروج ما قد يجب والاعيان المضمونة ودين الميت
ان برئ الحي والضمان على رواية ثانية قال في الفايق وليس شاملا ما قد يجب
وقال في التلخيص معناه تضمين الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالبا به
مع بقايه في ذمة الاصيل فائدة يصح الضمان بلفظ ضمنت وكفلت بالمعجمة وقيل
وحملت بمهملة وزعيم او يقول ضمنت دينك او تحملته ونحو ذلك وان قال انا
اؤدي او احضر لم يكن من الفاظ الضمان ولم يصر ضامنا وبه جزم في الفروع
الصحة بالترامه قال وهو ظاهر كلام جماعة في مسايل وقال الشيخ تقي الدين
قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا مثل قوله زوجته وانا اؤدي
الصداق او بعته وانا اعطيك الثمن او اتركه ولا تطالبه وانا اعطيك ونحو ذلك

قوله

تنبيه الثاني

قوله ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما بلا نزاع وله مطالبتهما معا ايضا ذكره
الشيخ تقي الدين وغيره قوله في الحياة والموت هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب
فلو مات احدهما فمن التركة قال في الفروع والمذهب حياة وموتا وعند ابن المديون
بحر والضمان ان كان ميتا مفلسا تعذر عليه على ما ياتي قوله ولا يصح الا من جايز التصرف
يستثنى من ذلك المفلس المحجور عليه فانه يصح ضمانه على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وجزم به في الهدايه والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح
والحرر والرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين وغيرهم وقدم صحته المصنف في هذا
الكتاب في باب الحجر حيث قال ولي تصرف في ذمته بشراء وضمان او اقرار صح
وقدم في الفروع والتصحيح رواية لا يصح ضمان المفلس المحجور عليه وهو ظاهر كلام
المصنف هنا او يكون مفهوم كلامه هنا مخصوص بما صرح به هناك وهو اولى قال
في الفروع فيتوجه على هذه الرواية عدم صحة تصرفه في ذمته تنبيه قال
في الرعايتين والحاويين ومن صح تصرفه بنفسه صح ضمانه ومن لا فلا وقيل
يصح ضمان من حجر عليه لسفه ويتبع به بعد فك الحجر كالمفلس وصرحوا بصحة ضمان
المفلس ويتبع به بعد فك الحجر فيكون عموم كلامهم اولا مخصوص بغير المحجور
عليه للفلس تنبيه الثالث دخل في عموم كلام المصنف صحة ضمان المريض وهو صحيح
فيصح ضمانه بلا نزاع لكن ان مات في مرضه حسب ما ضمنه من ثلثه فائدة
في صحة الضمان الكاتب لغيره وجهان واطلقهما في التلخيص والرعاية الصغرى
والنظم والفروع والفايق احدهما لا يصح قال في المحرر وغيره ولا يصح الا من جايز
التبرع سوى المفلس المحجور عليه قال في الرعاية الكبرى والحاويين وغيرهم ومن
صح تصرفه بنفسه زاد في الرعاية وتبرعه ما له صح ضمانه والوجه الثاني
يصح قال ابن رزين ويتبع به بعد العتق كالعتيق وقيل يصح باذن سيده ولا
يصح بغير اذنه ولعله المذهب وجزم به في الكافي وقدم في المغني والشرح وشرح
ابن رزين عدم الصحة اذا كان بغير اذن سيده واطلقوا الوجهين اذا كان باذنه

تنبيه الثاني
احدهما صح
منهي

قوله فان برئت ذمة المضمون عنه برئ الضامن وان برئ الضامن او ابرأه
لم يبرأ المضمون عنه بلا نزاع ويأتي بعد قوله وان اعترف للمضمون له بالقضاء لو قال
برئت الى ٣ او ابراتك قوله ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا فاسلم المضمون له او المضمون عنه
برئ هو والضامن معا هذا المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه وعنه ان لم يسلم المضمون له
فله قيمتها وقيل او يوكل في مبايعته بها ولو اسلم ضامنها برئ وحده قوله ولا يصح
من مجنون ولا صبي ولا سفيه اما المجنون فلا يصح ضمانه قولا واحدا وكذا الصبي
غير المميز وكذا المميز على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقدمه في الكافي والفروع
وغيرها وصححه في الفائق وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وعنه يصح ضمانه
قال المصنف والشارح فخرج اصحابنا صحة ضمانه على الروايتين في صحة اقراره وباقي حكم
اقراره في بابه وقال ابن رزين وقيل يصح بناء على تصرفاته والملفق منها في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والرعايتين والحاويين وغيرهم وقال
في الكافي وخرج بعض اصحابنا ضمان الصبي باذن وليه على الروايتين في صحة بيعه
وقال في الرعاية الكبرى وقيل يصح باذن وليه على المذهب لو ضمن وقال كان قبل
بلوغي وقال خصمه بل بعده فقال القاضي قياس قول احمد ان القول قول المضمون
له واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقيل القول قول الضامن قلت وهو شبيه
بما اذا باع ثم ادعى الصغر بعد بلوغه على ما تقدم في الخيار عند قوله وان
اختلفا في اجل او شرط فالقول قول من ينفيه والمذهب هناك لا يقبل قوله
فكذا هنا والملفق منها في الرعايتين والفائق والحاويين واما السفيه المحجور
عليه فالصحيح من المذهب انه لا يصح ضمانه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في
الوجيز والمحرر وغيرهما وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والكافي
والشرح وشرح ابن رزين والرعايتين والحاويين والفروع والفائق وغيرهم
قال الشارح هذا اولى وقيل يصح وهو احتمال للقاضي وابي الخطاب قال في
المستوعب وهو وجه في المذهب قال في الكافي وقال القاضي يصح ضمان السفيه

ويتبع به

ويتبع به بعد فك الحجر عنه قال وهو بعيد واطلقهما في المذهب قوله ولا من
عبد بغير اذن سيده هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه الاصحاب ويحتمل ان يصح
ويتبع به بعد العتق وهو لابي الخطاب وهو رواية عن احمد فيطالب به بعد عتقه
قال في التلخيص والمنصوص يصح بعد ان الطلق الوجهين قال في القواعد الاصولية
الصحة اظهر قوله وان ضمن باذن سيده صح هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع
اكثرهم به وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة قوله وهل يتعلق برقبته
او ذمة سيده على روايتين وقيل وجهان والملفق منها في الكافي والهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمذهب الاحمد احدهما يتعلق بذمة سيده وهو المذهب
جزم به في الوجيز وصححه في التصحيح وقدمه في الفروع ذكره في اخر الحجر قال ابن عقيل
ظاهر المذهب وقياسه ان يتعلق بذمة سيده والرواية الثانية يتعلق برقبته
قال القاضي قياس المذهب ان المال يتعلق برقبته واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق وشرح ابن رزين قال ابن منجا في شرحه
منشأهما ان ديون المأذون له في التجارة هل تتعلق برقبته او بذمة سيده
وقال المصنف والشارح وغيرهما والصحيح هناك التعلق بذمة سيده وقال ابن رزين
في شرحه ويتعلق برقبته وقيل بذمة سيده وقيل فيه روايتان كاستدانته
وياتي ذلك في اخر الحجر واختار في الرعاية انه يكون في كسبه فان عدم ففي رقبته
فائدة يصح ضمان الاخرس اذا فهمت اشارته والا فلا قوله ولا يعتبر معرفة
الضامن لهذا المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والشرح وشرح ابن منجا
والفروع والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم وصححه الناظم وغيره وقال القاضي
تعتبر معرفتهما واختاره ابن البنا وذكر القاضي وجها اخر يعتبر معرفة المضمون
له دون معرفة المضمون عنه قوله ولا كون الحق معلوما يعني اذا كان ماله
الى العلم ولا واجبا اذا كان ماله الى الوجوب خلوا قال ضمنت لك ما على فلان

او ما تدانيه به صح هذا المذهب وعليه الاصحاب وفي المغني احتمال انه لا يصح ضمان ما
لم يجب فعلى المذهب يجوز له ابطال الضمان قبل وجوبه على الصحيح من المذهب
قال في الحرر والرعايتين والنظم والحاويين والفروع له ابطاله قبل وجوبه
في الاصح وجزم به في المنور وغيره واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقيل
ليس له ابطاله فوائد ثنتان ○ احداهما لا يصح ضمان بعض الدين مبهما على الصحيح
من المذهب جزم به في الحرر وتذكرة ابن عبدوس وغيرها وقدمه في الفروع
والرعايتين والحاويين والكافي وقال ابو الخطاب يصح ويفسر وقال في عيون
المسائل لا تعرف الرواية عن امامنا فيمنع وقد سلمه بعض الاصحاب الجهالة
حالا ومآلا ولو ضمن احد هذين الدينين لم يصح قولا واحدا ○ واختار
الشيخ تقي الدين صحة ضمان الحارس ونحوه وتجار الحرب ما يذهب من البلد
او الجرواني غايته ضمان ما لم يجب وضمان المجهول كضمان السوق وهو ان
يضمن ما يجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند اكثر العلماء كما كتبته في
حنيفة واحمد الثانية لو قال ما اعطيت فلانا فهو علي فهل يكون ضامنا
لما يعطيه في المستقبل او لما اعطاه في الماضي ما لم يصرفه قرينة عن احدهما فيه
وجهان ذكرهما في الارشاد واطلقهما في المستوعب والتلخيص والحرر والحاوي
الكبير والغايف والزركشي احدهما يكون للماضي قال الزركشي يحتمل ان يكون ذلك
من الخرقي ويرجحه اعمال الحقيقة وجزم به في المنور وقدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير وصححه في النظم والوجه الثاني يكون للمستقبل وصححه شارح
المحرر وحمل المصنف كلام الخرقي عليه فيكون اختيار الخرقي قال في الفروع وما اعطيت
فلانا علي ونحوه ولا قرينة قبل منه وقيل للواجب انتهى وقد ذكر النحاة
الجمعية وقد ورد للماضي في قوله تعالى الذين قال لهم الناس وورد للمستقبل
في قوله تعالى الا الذين تابوا قاله الزركشي قلت قد يوجد انه للماضي والمستقبل
فيقبل تفسيره [illegible] باحدهما وهو ظاهرهما قدمه في الفروع تنبيه

مراده

مراده بقوله ويصح ضمان دين الضامن اي الدين الذي ضمنه الضامن فيثبت الحق
في ذمم الثلاثة وكذا يصح ضمان الدين الذي كفله الكفيل فيبرأ الثاني بابرآء
الاول ولا عكس ○ وان قضى الدين الضامن الاول رجع على المضمون عنه وان
قضاه الثاني رجع على الضامن الاول ثم يرجع الاول على المضمون عنه اذا كان
كل واحد منهما قد اذن لصاحبه وان لم يكن اذن ففي الرجوع روايتان واطلقهما
في المغني والشرح والفروع قلت الذهب الرجوع على ما يأتي فيما اذا قضى الضامن
الدين ويأتي بعض مسائل تتعلق بالضامن اذا تعدد وغيره في الكفالة فليعلم

قوله ويصح ضمان دين الميت المفلس وعنه اي وعن المفلس يصح ضمان دين الميت
المفلس بلا نزاع ويصح ضمان دين الميت عن المفلس على الصحيح من المذهب وعليه الا
وعنه لا يصح قوله ولا يبرأ ميت قبل القضاء في اصح الروايتين وكذا قال في الهداية
والمستوعب والخلاصة وغيرهم وهو المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الحرر وغيره ○ والرواية الثانية يبرأ بمجرد الضمان نص عليها وقد

قوله ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع ○ بلا
نزاع في الجملة وحكى الناظم وغيره فيه خلافا ○ فضمانه عن المشتري للبائع ان يضمن
الثمن الواجب قبل تسليم او ان ظهر به عيب او استحق وضمانه عن البائع
للمشتري ان يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش
العيب فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن او بعضه عن احدهما للاخر
واصل العهدة هو الكتاب الذي يكتب فيه الوثيقة للبيع ويذكر فيه الثمن ثم عبر
به عن الثمن الذي يضمنه ○ والفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته او ثمنه
او دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه او متى خرج المبيع مستحقا فقد
ضمنت لك الثمن وهذا المذهب في ذلك كله وقال ابو بكر في التنبيه والشافي لا يصح
ضمان الدرك قال بعض الاصحاب اراد ابو بكر ضمان العهدة ورد فقال القاضي لا يختلف
المذهب ان ضمان الدرك لثمن المبيع يصح وانما الذي لا يصح ضمان الدرك لغير المبيع

وقال في الرعايتين في هذه المسئلة ولو رجع
الاول على احد على الآخر صح

وقد بينه ابو بكر فقال انما ضمنه بريد الثمن لا الخلاص لانه اذا باع ما لا يملك
فهو باطل وعلى الزهذا الحد **فوائد** **الاولى** لو بنى المشتري ونقضه
المخلف فالاظهر انتفاض للمشتري ويرجع بقيمة التالف على البايع وهل يدخل
في ضمان العهدة في حق ضامنها على وجهين وطلقهما في التلخيص والفروع
والغايق احدهما يدخل في ضمان العهدة قدم في الرعايتين والحاويين والثاني
لا يدخل وهو ظاهر كلامه في المغني والشرح فانهما ضمناه حالا اذا ضمن ما يحدث
في البيع من بناء او غرس **الثانية** لو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق للبيع
او كون العوض معيبا او شك في كمال الصنجة او جودة جنس الثمن فضمن ذلك صح
صح كضمان العهدة وان لم يصح فهل يدخل في مطلق ضمان العهدة على وجهين
وطلقهما في التلخيص والرعاية **الثالثة** يصح ضمان نقص الصنجة ونحوها وهو يرجع
بقوله مع يمينه على الصحيح من المذهب وقيل لا يرجع الا ببينة في حق الضامن
قوله ولا يصح ضمان دين الكتابة في احد الروايتين وهو المذهب مطلقا جزم
به في الوجيز والنظم وغيرهما وقدمه في الفروع والكافي وقال هذا المذهب قال
المصنف والشارح هذا الصحيح وصححه ابن منجا في شرحه والرواية الثانية يصح ضمانه
سواء كان الضامن حرا او غيره وحكاها في الخلاصة وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والمحرر والرعايتين
والحاويين والغايق وقال القاضي يصح ضمانه اذا كان نجم السعاية تعرف وقدمه
ابن رزين في شرحه واختاره ابن عبدوس في تذكرته وتقدم هل يصح ان يكون
المكاتب ضامنا او لا ويأتي في باب الكتابة اذا ضمن احد المكاتبين الاخر هل يصح ام لا
قوله ولا يصح ضمان الامانات كالوديعة ونحوها وهو المذهب وعليه الاصحاب
وعنه يصح وحمل على التعدي كتصريحه وظاهره يصح بلا تفريط صرح به في المحرر هنا وغيره
مثالا ملك **قوله** فاما الاعيان المضمونة كالعواري والغصوب والمقبوض
على وجه السوم فيصح ضمانها هذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا يصح

ضمانها

بلغ

ضمانها **تنبيه** قاذنا المصنف رحمه الله ان المقبوض على وجه السوم من ضمان
القابض وان ضمانه يصح والاصحاب رحمهم الله ينكرون مسئلة ضمان المقبوض على
وجه السوم في فصل من باع مكيلا او موزونا ويذكرونها ايضا في احكام القبض
ويذكرون مسئلة الضمان هنا **واعلم** انه قد ورد عن الامام احمد في ضمان المقبوض
على وجه السوم نصوص ونقل حرب وابو طالب عنه هما ضمان المقبوض على وجه
السوم ونقل ابن منصور وغيره انه من ضمان المالك كالرهن وما يقبض الاجير
ونقل حنبل اذا ضاع من المشتري ولم يقطع ثمنه او قطع ثمنه لزمه ونقل حرب
وغيره فمن قال بعني هذا فقال خذه بما شئت فاخذه فمات بيده قال هو من
مال بايعه لانه ملكه حتى يقطع ثمنه ونقل ابن مشيش في من قال بعنيه فقال
خذه بما شئت فاخذه فمات بيده يضمنه به هذا بعد لم يملكه قال المجد هذا
يدل انه امانة وانه يخرج مثله في بيع خيار على قولنا لا يملكه وقال تضمنه منا
كزيادة واولى انتهى فهذه نصوصه في هذه المسئلة قال في الفروع ذكر الاصحاب
في ضمانه روايتين قال ابن رجب في قواعده فمن الاصحاب من حكى في ضمانه روايتين
سواء اخذ بسعر الثمن او بدونه وهو طريقة القاضي وابن عقيل وصحح الضمان
لانه مقبوض على وجه البدل والعوض فهو كمقبوض ببعقد فاسد انتهى قلت
ذكر الاصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صور **الاولى** ان يساوم انسانا
في ثوب او نحوه ويقطع ثمنه ثم يقبضه ليريه اهله فان رضوه والا رده
فيتلف في هذه الصورة يضمنه ان صح بيع المعاطاة والمذهب صحة بيع المعا
وجزم به ذلك في المستوعب والرعايتين والحاويين والفروع والغايق قال ابن
ابي موسى يضمنه بغير خلاف قال ابن رجب في قواعده وهذا يدل على انه يجري
فيه الخلاف انما لم ينعقد البيع بذلك وفي كلام احمد ما يدل على ذلك انتهى
الثانية ان يساومه واخذه ليريه اهله ان رضوه والا رده من غير قطع
ثمنه فيتلف ففي ضمانه روايتان واطلقهما في الرعايتين والحاويين والغايق

طاة
وغيرهم

اذا قلنا انه

فعه

وهل يصح ضمان المقبوض على وجه السوم من ضمان القبوض
بعضهم

والمستوعب احدهما يضمنه القابض وهو المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا
وجزم به في الوجيز في هذا الباب قال ابن ابي موسى فهو مضمون بغير خلاف
نقل عن احمد هو من ضمان قابضه كالعارية والرواية الثانية لا يضمنه قال
في الحاويين نقل ابن منصور وغيره هو من ضمان المالك كالرهن وما يقبضه
الاجير **الثالث** لو اخذه باذن ربه ليريه اهله ان رضوه اشتراه والا رده
فتلف بلا تفريط لم يضمن قال ابن ابي موسى هذا اظهر عنه وقدمه في الرعايتين
والمستوعب والحاويين قال في الفايق فلا ضمان في اظهر الروايتين وعنه
يضمنه بقيمته **فائدة** المقبوض في الاجارة على وجه السوم حكمه حكم المقبوض
على وجه السوم في البيع **ذكره** في الانتصار واقتصر عليه في الفروع وقال وولد
المقبوض على وجه السوم كهو لا ولد جانية وضامنة وشاهدة وموصى
بها وحق جائز وضمانه وفيه في الانتصار انا اذن لامته فيه سري وفي
طريقة بعض الاصحاب وولد موصى بمنفعتها لعدم تعلق الحكم بها وانما الخلاف
الوجه الثاني وفي ذلك بعض مسائل ما اعلم صورتها منها قوله وحق
جائز قال في القاعدة الثانية والثلاثين منها الشاهدة والضامنة
والكفيلة لا يتعلق باولادهن شيء ذكره القاضي في المجرد وابن عقيل واختار
القاضي في خلافه ان ولد الضامنة يتبعها ويباع معها كولد الرهونة وضعفه
ابن عقيل في نظريات قال في القاعدة والفضلاء الامة الجانية لا يتعلق باولادها
والكتابية شيء وباتي في اواخر باب العارية حكم ولد المعارة والمؤجرة
وولد الوديعة وباتي حكم ولد المدبرة والمكاتبة في بابهما وقال في القاعدة
المذكورة اذا ولدت المقبوض على وجه السوم فمذهب القابض فعال القابض
وابن عقيل حكمه حكم اصله قال ابن رجب ويمكن ان يخرج فيه وجه
آخر انه ليس بمضمون كولد العارية **فائدتان** ○ **احداهما** اذا طولب
الضامن بالدين فلا يخلو اما ان يكون ضمن باذن المضمون عنه او لا

فان كان

فان كان ضمنه باذنه فله مطالبته بتخليصه على الصحيح من المذهب قال في الفروع
له ذكره في الاصح وجزم في المحرر والتلخيص والرعايتين والحاويين والفايق
وقدمه في المغني والشرح وشرح ابن منجا وقيل ليس للضامن مطالبته بتخليصه
حتى يؤدي ○ وان لم يطالبه الضامن لم يكن له مطالبته بتخليصه من المضمون له
على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به في المحرر وقيل له ذلك
واطلقهما في الرعايتين والحاويين والفايق والتلخيص **وان** كان ضمنه بغير اذنه
لم يكن له مطالبته بتخليصه قبل الاداء على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر
والرعايتين والحاويين والفايق وقدمه في الفروع والمغني والشرح وشرح ابن
منجا وغيرهم وقيل له ذلك اذا طالبه **الثانية** قال الشيخ تقي الدين لو تعذر
عنا طلقه في موضع وقدره في اخر بقادر على الوفاء فامسك الضامن وغرم سكنا
بسبب ذلك وانفقه في حبس رجع به على المضمون عنه واقتصر عليه في الفروع قلت
وهو الصواب الذي لا يعدل عنه وبأتي التنبيه على ذلك في اوايل باب الحجر ايضا
قوله وان قضى الضامن الدين متبرعا لم يرجع بشيء وان نوى الرجوع وكان الضمان
والقضاء بغير اذن المضمون عنه فله ان يرجع على رب بن وان اذن في احدهما فله
الرجوع بأقل الامرين مما قضى او قدر الدين ○ **اذا** قضى الضامن الدين فلا يخلو
اما ان يقضيه متبرعا او لا فان قضاه متبرعا لم يرجع بلا نزاع قال في الرعاية
هذه هبة تحتاج قبولا وقبضا ورضى والحوالة بما وجب قضاؤه وان قضاه غير متبرع
فلا يخلو اما ان ينوي الرجوع او يذهل عن ذلك فان نوى الرجوع فعليه اربع
مسايل شملها كلام المصنف **احداها** ان يضمن باذنه ويقضي باذنه فيرجع بلا نزاع
الثانية ان يضمن باذنه ويقضي بغير اذنه فيرجع ايضا بلا نزاع **الثالثة** ان
يضمن بغير اذنه ويقضي باذنه فيرجع على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب واختار
في الرعاية الكبرى انه لا يرجع **الرابعة** ان يضمن بغير اذنه ويقضي بغير اذنه فهذه فيها
الروايتان واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والشرح

وشرح ابن منجا والرعايتين والحاويين احدهما يرجع وهو المذهب بلا ريب وبعض
عليه قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والسبعين يرجع على اصح الروايتين وهي
المذهب عند الخرقي وابي بكر والقاضي والاكثرين انتهى قال الزركشي وهو اختيار
الخرقي والقاضي وابي الخطاب والشريف وابن عقيل والشيرازي وابن البنا وغيرهم
قال في الفايق اختاره الشيخ تقي الدين وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في
التصحيح وقدمه في المحرر والنظم والفروع وقال بعض عليه واختاره الاصحاب انتهى
قال في القواعد واشترط القاضي ان ينوي الرجوع ويشهد على نيته عند الاداء
فلو نوى التبرع ولطل النية فلا رجوع له واشترط ايضا ان يكون المديون ممتنعا
من الاداء وهو يرجع الى ان لا رجوع الا عند تعذر اذنه وخالفه في ذلك صاحب المغني
والمحرر وهو ظاهر اطلاق القاضي في الجرد والاكثرين انتهى والرواية الثانية لا يرجع اختاره
ابو محمد الجوزي وقدمه في الفايق وقال ابن عقيل يظهر فيما اذا ذبح اضحيته غيره بلا اذنه في
منع الضمان والرجوع لانا القضاء هنا ابرا التحصيل الاجزاء بالذبح انتهى ٥ وان قضاه
ولم ينو الرجوع ولا التبرع بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه فالمذهب انه لا يرجع
لاختار القاضي كما تقدم وقدمه في الفروع وهو ظاهر ما جزم به في القواعد فانه جعل النية
في قضاء الدين اصلا لاحد الوجهين فيما اذا اشترى اسيرا حربيا مسلما وقيل يرجع وهو
ظاهر نقل ابن منصور وهو ظاهر الخرقي وجزم به في الوجيز فائدة قوله وكذا الحكم في كل من
ادى عن غيره دينا واجبا باذنه ويعلم ذلك على ما تقدم من التفصيل في ذلك والخلاف
قوله وان انكر المضمون له القضاء وحلف لم يرجع الضامن على المضمون عنه سواء صدقه
او كذبه ٥ اذا ادعى الضامن القضاء وانكر المضمون له فلا يخلو اما ان يصدقه
المضمون عنه او يكذبه فان كذبه لم يرجع عليه الا ببينة تشهد له بالقضاء فان صدقه
فلا يخلو اما ان يكون قضاه باشهاد او غيره فان قضاه باشهاد او غيره ٧ لكن لو ردت الشهادة بامر خفي كالعتق
باطلا او كانت الشهادة مختلفا فيها كشهادة العبد او شاهد واحد او كان مدينا او غايبا

فهل يرجع

وان قضاه بغير اذنه الخ

فهل يرجع فيه احتمالان مطلقان في المغني والشرح والفروع قطع في الرعايتين والحاويين
انه لا يكفي شاهد واحد وقال في الكبرى قلت بلى ويحلف معه فلو ادعى الاشهاد
وانكره المضمون عنه فهل يقبل قوله فيه وجهان واطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى
احدهما لا يقبل فلا يخلو اما ان يكون القضاء بحضرة المضمون عنه او في غيبته فان كان
بحضرته رجع على الصحيح من المذهب صححه في الفروع والفايق والرعايتين وجزم به في
التلخيص وغيره وقدمه في المحرر وشرح ابن منجا وغيرهما وقيل ليس له الرجوع واطلقهما
في المغني والشرح والحاويين ٥ وان كان القضاء في غيبة المضمون عنه لم يرجع عليه
قولا واحدا قوله وان اعترف بالقضاء المضمون له وانكر المضمون عنه لم يسمع
انكاره ويرجع عليه هذا الصحيح من المذهب عليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاويين
والفايق وغيرهم قال في التلخيص رجع على الصحيح من المذهب قال الشارح هذا اصح قال في
الفروع رجع في الاصح وفيه وجه اخر لا يرجع وهو احتمال لابي الخطاب في الهداية واطلقهما
في المحرر فائدتان ٥ الاولى لو قال المضمون له بريتني الى من الدين فهو مقر بقبضه
٥ ولو قال بريتني وله بقاء الى لم يكن مقرا بالقبض على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
والمستوعب والمغني والشرح وصححه وقيل يكون مقرا به اختاره القاضي قال في المستوعب
قال في النوادر وان قال رب الحق للضامن بريتك الى من الدين فهو مقر بقبضه واطلقهما في التلخيص
والمحرر والرعايتين والحاويين والفايق ولو قال ابرأتك لم يكن مقرا بالقبض قولا واحدا
الثانية لو قال وهبتك الحق فهو تمليك فيرجع على المضمون عنه على الصحيح من
المذهب وقيل بل هو ابراء فلا رجوع ٥ قوله وان مات المضمون عنه والضامن
فهل يحل الدين على رجلين ولطلقهما في الشرح وشرح ابن منجا احدهما لا يحل وهو المذهب
جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز والحاويين وقدمه في المستوعب والرعا
والثانية يحل وقال ابن ابي موسى اذا مات المضمون عنه قبل حلول الدين مفلسا به لم يكن
للمضمون له مطالبة الضامن قبل حلوله وان خلف وفاء بالحق فهل يحل بموته على روا

احدهما يحل والاخرى لاجل اذا اوقف الورثة **تنبيه** ذكر المصر هنا الروايتين فيما اذا
مات احدهما وهو طريقة المصر والشارح وابن منجا وقيل يحل الروايتين فيما اذا ماتا معا
وهو طريقة صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والحاويين والرعاية الصغرى وقدمه في
المستوعب فجزموا بعدم الحلول اذا ماتا احدهما والطلقوا الروايتين فيما اذا ماتا معا وقال
في الرعاية الكبرى وان ماتا معا وقيل او المدين وحد حلف بجزم بالحلول اذا ماتا معا
قوله ويصح ضمان المال موجلا بلا نزاع بغر عليه فلصاحب الحق مطالبة الضمين عند
حلول المال دون الضامن **قوله** وان ضمن المؤجل حالا لزمه قبل اجله فاصح الوجهين
وهو المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في المغني والحرر والشرح والفروع والرعايتين
والحاويين والفايق وغيرهم والوجه الاخر يلزمه قبل اجله **تنبيه** افادنا المصر
رحمه الله صحة ضمان المؤجل حالا وهو صحيح وهو المذهب عليه الاصحاب وقيل لا يصح والطلقهما
في التلخيص **تنبيهان** ٥ احدهما ظاهر قوله في الكفالة وهي التزام احضار المكفول به
انه سواء الكفول بحاضرا او غايبا باذنه بلا نزاع وبغير اذنه على خلاف يأتي في كلام
المصر قريبا وقيل لا تصح كفالة المديون الا باذنه **الثاني** قوله ويصح ببدن من عليه دين بعين
ببدن كل من يلزمه الحضور الى مجلس الحكم ببدن لازم مطلقا يصح ضمانه **الثالث** قوله
وبالاعيان المضمونة يعني يصح ان يكفلها بحيث انه اذا تعذر احضارها يضمنها الا ان
تتلف بفعل الله تعالى على ما يأتي وقال الزركشي وفحوى كفالة العين المضمونة وجهان ولم
ار الخلاف بغيره **فائدة** تنعقد الكفالة بالفاظ الضمان المتقدمة كلها على الصحيح
من المذهب وقيل لا تنعقد بلفظ حمل وقيل اختاره ابن عقيل **قوله** ولا تصح
ببدن من عليه حد او قصاص هذا المذهب وعليه الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين يصح و
اختاره في الفايق **تنبيه** قوله ولا يصح ببدن من عليه حد او قصاص شمل حق الله
كحد الزنا والسرقة ونحوهما وحق الادمي كحد القذف والقصاص وكون من عليه حد او قصاص
لا تصح كفالته من مفردات المذهب **فايدتان** ٥ احداهما تصح الكفالة لاخذ
مال كالدية وغرم السرقة **الثانية** لا تصح الكفالة بزوجة او شاهد **قوله** ولا بغير معين

كاحد

كان هو

٥ مفردة

كاحد هذين هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يصح لانه تبرع
فهو كالاعارة والاباحة ذكره في القاعدة الخامسة بعد المايتين **قوله** وان كفل بجزء
شايع من انسان كثلثه او ربعه صح في احد الوجهين واطلقهما في المحرر والفروع والفا يق
احدهما يصح وهو المذهب جزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس والمنور وادراك
الغاية وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والشرح
والرعايتين والحاويين وغيرهم قال في تجريد العناية هذا الاظهر وصححه في التصحيح
والوجه الثاني لا يصح قال القاضي في الجرد لا تصح الكفالة ببعض البدن **قوله** او عضو
صح في احد الوجهين اذا كفل بعضو من انسان فلا يخلو اما ان يكون بوجهه او بغيره
فان كان بوجهه صح على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح والكافي والمحرر والرعايتين
والحاويين والفايق وغيرهم والوجه الاخر لا يصح وقيل ان منجا في شرحه وهو الظاهر
وينبغي حمل كلام المصر عليه وقيل لا يصح قال القاضي لا يصح ببعض البدن وهو ظاهر ما قدمه
في الفروع قلت لعل من صرح بهذا القول نظر كلام المصر لجريان الخلاف فيه **وان كانت**
الكفالة ببعضو غير وجهه فاطلق المصر فيه وجهين واطلقهما في المحرر والفايق والفروع
احدهما يصح وهو المذهب جزم به ابن عبدوس في تذكرته واختاره ابو الخطاب قال في تجريد
العناية هذا الاظهر وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والرعايتين والحاويين وغيرهم وصححه في التصحيح والوجه الثاني لا يصح اختاره القاضي
كما تقدم عنه وقيل ان كانت الحياة تبقى معه كاليد والرجل ونحوهما لم يصح وان كانت
لا تبقى معه كراسه وكبده ونحوهما صح جزم به في الوجيز وقدمه في المغني والشرح
وهو الصواب قال في الكافي قال غير القاضي ان كفل بعضو لا تبقى الحياة بدونه
كالراس والقلب والظهر صح وان كان بغيرها كاليد والرجل فوجهان **قوله** او كفل
بانسان على انه جاء به والا فهو كفيل باحرا وضمن ما عليه صح في احد الوجهين
واطلقهما في المذهب والفروع والفايق وظاهر المغني والشرح الاطلاق احدهما يصح
وهو المذهب اختاره ابو الخطاب والشريف ابو جعفر وصححه في التصحيح وجزم به

في العجيز والمنور وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة
والتلخيص والمحرر والرعايتين والحاويين ونقل مهنا الصحة فيكفيل به والوجه الثاني
لا يصح اختاره القاضي في الجامع **فوائد** ٥ **منها** لو قال كفلت ببدن فلان
على ان تبرئني فلانا الكفيل فسد الشرط على الصحيح من المذهب وقيل لا يفسد
فعلى المذهب يفسد العقد ايضا على الصحيح من المذهب قال في الفروع ويتوجه
وجه لا يفسد **وكذا الحكم** لو قال ضمنت لك هذا الدين على ان تبرئني من الدين
الآخر قاله في المغني والشرح والفايق وغيرهم **ومنها** لو قال ان جئت به في وقت
كذا والا فانا كفيل ببدن فلان او والا فانا ضامن مالك على فلان **او** قال ان جاء زيد
فانا ضامن لك ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل بفلان فهل تصح الكفالة قال القاضي لا تصح
الكفالة قال المصنف والشارح وهو قياس وقال الشريف ابو جعفر وابو الخطاب في الانتصار
تصح **واعلم** ان اكثر هذه المسايل مما يتنزع الى تعليق الضمان والكفالة بشرط وتوقيتهما
بل هي من جملتها قال في الفروع وفي صحة تعليق ضمان وكفالة بغير سبب الحق وتوقيتهما
وجهان فلو تكفل به على انه ان لم يات به فهو ضامن لغيره او كفيل بها او كفل شهرا
فوجهان انتهى قدم في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير صحة تعليق الضمان والكفالة
بالشرط وجزم به في الوجيز والمنور وغيرهما واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصاحب
الفايق وابو الخطاب والشريف ابو جعفر وغيرهم وتقدم ذلك في مسئلة المص قال في الرعاية
الكبرى وان علق الضمان على شرط مستقبل صح وقيل لا يصح الا بسبب الحق كالعهدة والدرك
ما لم يجب ولم يوجد سببه ويصح توقيته بمدة معلومة قال ويحتمل عدمه وهو قياس
لازم وعدا انتهى **فائدة** قال المصنف والشارح ان كفل الى اجل مجهول لم تصح الكفالة لانه
ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وهكذا الضمان وان جعله الى الحصاد والجذاذ
والعطاء خرج على الوجهين في الاجل في البيع والاولى صحته هنا انتهيا **قوله** ولا يصح الا
برضا الكفيل بلا نزاع وفي رضى المكفول به وهو المكفول عنه وجهان وأطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والهادي والتلخيص والمغني والشرح والفايق والزركشي احدهما

يعتبر

يعتبر رضاه جزم به في الوجيز قال في الخلاصة والرعايتين والحاويين يعتبر رضاه
في احد الوجهين وصححه في التصحيح قال ابن منجا هذا اولى والوجه الثاني لا يعتبر
رضاه قدمه في الفروع وهو المذهب على ما اصطلحناه **قوله** ومتى احضر المكفول به وسلم
برئ الآن بحضره قبل الاجل وفي قبضه ضرر ٥ اذا احضر الكفيل المكفول به وسلمه
بعد حلول الاجل برئ على الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الاصحاب
وقطع به كثير منهم قال في المستوعب وجزم به في المغني والشرح بشرط ان لا يكون هناك
بد حايلة ظالمة قلت الظاهر انه مراد غيرهم وعنه لا يبرئ حتى يبرئ منه قال ابن ابي
موسى لا يبرا حتى يقول برئت اليك منه او قد سلمته اليك او قد خرجت نفسي من كفالته
انتهى وقال بعض الاصحاب منهم المصنف والشارح اذا امتنع من تسلمه اشهد على امتناعه
بحلين وبرئ وقال القاضي يرفعه الى الحاكم فيسلمه اليه فان لم يجد حاكما اشهد شاهدين
على احضاره وامتناع المكفول له من قبوله **تنبيه** حكم ما اذا احضره قبل حلول
الاجل ولا ضرر في قبضه حكم ما اذا احضره بعد حلول الاجل خلافا ومذهبا على ما تقدم
فايدة يتعين احضاره مكان العقد على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقيل
يتعين فيما حصل ضرر في غيره والا فلا وقيل سواء بقية البلد لخيره القاضي قاله
في المغني والشرح وغيرهم اذا كان فيه سلطان اختاره القاضي واصحابه وقدمه في التلخيص
قال الشيخ تقي الدين ان كان المكفول في حبس الشرع فسلمه اليه فيه برئ ولا يلزمه احضاره
منه اليه عند احد من الايمة ويمكنه الحاكم من الاخراج ليحاكمه ثم يرده هذا مذهب
الايمة كما مر وحكم غيرهما وفي طريقة بعض الاصحاب فان قيل فهذا لا لبث عليه واعلامه
بمكانه لا يعد تسليما قلنا بل يعد ولهذا اذا دل على الصيد ما كفر **قوله** وان مات
المكفول به او تلفت العين بفعل الله تعالى او سلم نفسه برئ الكفيل ٥ اذا مات
المكفول به برئ الكفيل على الصحيح من المذهب سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات
او لا نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره وقيل لا يبرا مطلقا فيلزمه الدين وهو احتمال في الهداية والمغني والشرح واختاره

الشيخ تقي الدين ذكره عند في الغايف وقيل ان توافى في تسليمه حتى مات لم يبرأ
والا برئ **تنبيه** محل الخلاف اذا لم يشترط فان اشترط الكفيل انه لا شئ عليه
ان مات برئ بموته قولا واحدا قاله في التلخيص والمحرر وغيرهما **واما** اذا تلفت
العين بفعل الله فالصحيح من المذهب ان الكفيل يبرأ جزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والهداية والرعايتين الصغرى والحاويين وغيرهم
وقدمه في المغني والشرح وقيل لا يبرأ واطلقهما في الفروع **تنبيهان** ١ احدهما
محل الخلاف اذا لم يشترط اه لا مال عليه بتلف العين المكفول بها فان اشترط
برئ قولا واحدا كما تقدم في الموت **الثاني** مراده بقوله او تلفت العين
بفعل الله قبل المطالبة صرح به في المحرر والفروع وغيرهما **واما** اذا اسلم المكفول
به نفسه في محله فان الكفيل يبرأ قولا واحدا **قوله** وان تعذر احضاره مع
بقائه لزم الكفيل الدين او عوض العين هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع
به كثير منهم وفي المبهج وجه انه كشرط البراءة منه وقال ابن عقيل قياس
المذهب لا يلزمه ان امتنع بسلطان والحق به معسرا او محبوسا ونحوهما
لاستحالة المعنى ١ وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به اذا لم يسلمه من
المفردات **فائدة** قال الشيخ تقي الدين السجان كالكفيل واقتصر عليه في الفروع
وقوله وان غاب امهل الكفيل بقدرها يمضي فيحضره وان تعذر احضاره
ضمن ١ اذا معنى الكفيل احضار المكفول به وتعذر احضاره فحكمه حكم ما
اذا تعذر احضاره مع بقائه على ما تقدم خلافا ومذهبا **قوله** واذا طالب
الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه او
طالبه صاحب الحق باحضاره والا فلا وهذا المذهب فيهما وعليه جماهير
الاصحاب وجزم به في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل لا يلزمه الحضور الا اذا كانت الكفالة باذنه وطالبه المكفول له بحضوره
فائدة حيث ادى الكفيل ما لزمه ثم قدر على المكفول به فعاد في الفروع

ظاهر

ظاهر كلامهم انه يرجع عليه كالضامن وانه لا يسلمه الى المكفول له ثم يسترد
ما اداه بخلاف مغصوب تعذر احضاره مع بقائه لامتناع بيعه **قوله**
واذا كفل اثنان برجل فسلمه احدهما برئ الآخر هذا المذهب وعليه اكثر
الاصحاب منهم القاضي واصحابه ونصر عليه وجزم به في المغني والشرح والوجيز
وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقال في الفروع عد اشهر الوجهين لا يبرأ وقيل
يبرأ الآخر وهو احتمال في الكافي ونصره الازجي في نهايته وهو ظاهر كلام السا
مري في غرره فعلى قوله ابن رجب في قواعده وقال ولا يظهر لهما ان كفلا كفالة اشتر
اك
مثلا ان يقول كفلنا لك زيدا نسلمه لك فاذا سلمه احدهما برئ الآخر
لان التسليم الملتزم واحد فهو كاداء احد الضامنين المال وان كفلا
كفالة انفراد واشتراكا بان قالا كل واحد منا كفيل لك بزيد فكل واحد منهما
ملتزم له احضاره فلا يبرأ بدونه ما دام الحق باقيا على المكفول به فهو
كما لو كفلا في عقدين مفترقين وهذا قياس قول القاضي في ضمان الرجلين
الدين انتهى **فائدة** لو سلم المكفول به نفسه مرئ الاثنان وفرق بينه
وبين ما اذا سلمه احدهما **قوله** وان كفل واحد اثنين فبراءة احدهما
لم يبرأ من الآخر بلا نزاع **فوائد** ١ احداها يصح ان يكفل الكفيل
كفيلا آخر فان برئ الاول برئ الثاني ولا عكس وان كفل الثاني ثالث
برئ ببراءة الثاني والاول ولا عكس ولو كفل اثنان واحد او كفل كل واحد
منهما كفيلا آخر فاحضره احدهما برئ هو ومن يكفل به وبقي الآخر ومن
كفل به **الثانية** لو ضمن اثنان دين رجل لغريمه فلا يخلو اما ان يقول
كل واحد منهما انا ضامن لك الالف او يطلق فان قالا كل واحد منا ضامن
لك الالف فهو ضمان اشتراك في انفراد فله مطالبة كل واحد منهما بالالف
ان شاء وكل له مطالبتهما وان قضاه احدهما لم يرجع الا على المضمون عنه
وان اطلقا الضمان بان قالا ضمنا لك الالف فهو بينهما بالحصص فكل واحد

منها ضامن لحصته وهذا الصحيح من المذهب وهو قول القاضي في الجرد
والخلاف واللهم وقطع به الشارح وقيل كل واحد منهما ضامن للجميع كالاولى
نص عليه احمد في رواية مهنا وكذا قال ابو بكر في التنبيه وذكر ابن عقيل
فيها احتمالين واطلق الوجهين في القواعد وبناه القاضي على ان الصفقة
تتعدد بتعدد الضامنين فيصير الضمان موزعا عليهما وعلى هذا لو كان
المضمون دينا مشاعا وباعه على رجلين فهل يقال كل واحد منهما ضامن
لنصف الدينين او كل واحد ضمنها ضامن لاحدهما بانفراده اذا قلنا يصح
ضمان المبهم يحتمل وجهين قاله ابن رجب في قواعده الثالثة لو كان
على اثنين مائة لآخر فضمن كل واحد منهما الآخر فقضاه احدهما نصف
المائة او ابراه منه ولا نية فقيل ان شاء صرفه الى الذي عليه بالاصالة وان
شاء صرفه الى الذي عليه بطريق الضمان قلت وهو اولى وقد تقدم ما يشبه
ذلك في الرهن بعد قوله وان ارهنه رجلان شيئا فوفاه احدهما وقيل
يكون بينهما نصفان واطلقهما في الفروع الرابعة لو احال عليهما ليقبض
من ايهما شاء صح على الصحيح من المذهب وذكر ابن الجوزي وجها لا يصح
كحوالته على اثنين له على كل واحد منهما مائة الخامسة لو ابرا احدهما من
المائة بقي على الآخر خمسون امالة السادسة لو ضمن ثالث عن احدهما المائة
بامره وقضاها رجع على المضمون عنه بها وهل له ان يرجع بها على الآخر
فيه روايتان واطلقهما في الفروع قلت الذي يظهر ان له الرجوع عليه
لانه كضامن الضامن السابعة لو ضمن معرفته احضاره فغلبه ابو طالب
الثامنة لو احال رب الحق او حيل وزال العقد برئ الكفيل وبطل
الرهن وثبت لوارثه ذكره في الانتصار وذكر في الرعاية الكبرى في الصورة
الاولى احتمالا وجهين في بقاء الضمان ونقل مهنا فيها بسر او انه انجز
مكاتب رق وسقط الضمان وذكر القاضي انه لو قاله في سلم به رهن حبسه

براس ماله

براس ماله جعله اصلا لحبس رهن بمد المثل بالمتعة التاسعة لو خيف
من غرق السفينة فالقى بعض من فيها متاعه في البحر ليخف لم يرجع به على احد
سواء نوى الرجوع او لا وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال في الرعاية الكبرى من
عنده ويحتمل ان يرجع اذا نوى الرجوع وما هو ببعيد انتهى ويجب الالقاء
ان خيف تلف الركاب بالغرق ٥ ولو قال بعضهم لبعض القوا متاعكم
فالقاه فلا ضمان على الآمر ٥ وان قال القوه وانا ضامنه ضمن الجميع قاله
ابو بكر والقاضي ومن بعدهما ٥ وان قال انا وركبان السفينة ضامنون تواطلف
ضمن وحده بالحصة على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع ولم يذكره للمه ولا الشارح
ولا الحارثي وقال ابو بكر يضمنه القابل وحده الا ان يتطوع بقيتهم واختاره ابن عقيل
وقدمه في الرعاية وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته وان كان
ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن لكل متاعك او قيمته ضمن القابل
ضمان الجميع سواء كانوا يسمعون قوله فسكتوا او لم يسمعوا انتهى قال الحارثي وآخر
الغصب وهو الحق ٥ وان رضوا بما قال لزمهم قال في الفروع ويتوجه الاحتمال
٥ وان قالوا ضمناه لك ضمن بالحصة ٥ وان قال كل واحد منا ضامنه ضمن الجميع
ذكره ابو بكر والقاضي ومن بعدهما ٥ وكذا الحكم في ضمانهم ما عليه من الدين وبقي في
آخر الغصب بعض هذا ومسايل تتعلق بهذا فليراجع ٥ العاشرة لو قال لزيد
طلق زوجتك وعلي الف او مهرها لزمه ذلك بالطلاق قاله في الرعاية ٥ وقال
ايضا لو قال بع عبدك من زيد بمايه وعلي مايه اخرى لم يلزمه شيء وفيه احتمال والله اعلم

٥ باب الحوالة ٥ وفوائد ٥ احدها قال المصنف والشارح

وغيرهما هي مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وقال في المستوعب هي مشتقة
من التحول لانها تحول الحق وتنقله من ذمة الى ذمة والظاهر ان اللفظ واحد قال
التحول مطاوع للتحويل يقال حولته فتحول الثانية الحوالة عقد ارفاق تنقل
الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وليست بيعا على الصحيح من المذهب وعليه

جماهير الاصحاب الجواز هاهنا بين الدينين المتساويين جنسا وصفة والفرق قبل القبض
واختصاصها بجنس واحد واسم خاص ولذة مهاولاهي في معنى البيع لعدم العين فيها
وهذا الصواب قال الله وهو اشبه بكلام احمد قال في القاعدة الثالثة والعشرين
الحوالة هل هي نقل للحق او تقييض فيه خلاف وقد قيل انها بيع فان الحيل يشتري
ما في ذمة بما في ذمة المحال عليه وجاز تاخير القبض وخصه لانه موضوع على
الرفق فيدخلها خيار المجلس واعلم ان الحوالة تشبه المعاوضة من حيث انها
دين بدين وتشبه الاستيفاء من حيث انه يبراء المحيل ويستحق تسليم المبيع اذا
احال بالثمن ويترددفي ذلك الحق بعض الاصحاب بالمعاوضة كما تقدم والحق
بعضهم بالاستيفاء الثالثة نقل رجل الى رجل له عنده مال فقال
له خذ منه دينارا فاخذ منه اكثر قال الضمان على المرسل لتغريره ويرجع هو
على الرسول ذكره ابن رجب في قواعده قوله ولا تصح الا بثلاثة شروط احدها
ان يحيل على دين مستقر فان احال على مال الكتابة او السلم او الصداق قبل الدخول
وكذا لو احال على الاجرة عند العقد لم يصح وان احال المكاتب سيده او الزوج امواته
صح وكذا لو احال بالاجرة اعلم ان الحوالة تارة تكون على مال وتارة تكون بمال فان
كانت الحوالة على مال فيشترط ان يكون المال المحال عليه مستقرا على الصحيح من المذهب
نص عليه وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل تصح الحوالة على مال الكتابة
بعد حلوله وفي طريقة بعض الاصحاب ان السلم فيه منزل منزلة الموجود لصحة
الابراء منه والحوالة عليه وبه وقال الزركشي لا يظهر لي منع الحوالة بالسلم فيه وظاهر
ما قدمه في الحجر صحة الحوالة على الحر قبل الدخول وعلى الاجرة بالعقد وان احال
المكاتب بمال لم يشترط استقراره وتصح الحوالة به على الصحيح من المذهب وعليه
جماعة من الاصحاب وجزم به في العمدة والكافي وتجريد العناية وغيرهم وقدمه الزركشي
وجزم به في الحرر في مال الكتابة وقدمه في غيره واختاره القاضي وابن عقيل في مال
الكتابة وفي التلخيص على ما يأتي وقيل يشترط كون المحال به مستقرا كالمحال عليه

اختاره

جماهير

اختاره القاضي في الجرد وجزم به الحلواني قال في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة يشترط لصحتها ان تكون بدين مستقر على دين مستقر قال في الحا
ولا تصح الا بدين معلوم يصح السلم فيه مستقر على مستقر قال في الرعايتين انما يصح بدين
معلوم يصح السلم فيه مستقر في الاشهر على دين مستقر قال في الفايق وتخصص صحتها بدين
يصح السلم فيه ويشترط استقرارهما في اصح الوجهين على مستقر قال في التلخيص فلا تصح
الحوالة بغير مستقر ولا على غير مستقر فلا تصح في مدة الخيار ولا في الاجرة قبل استيفاء
المنفعة ولا في الصداق قبل الدخول وكذلك دين الكتابة على ظاهر كلام ابي الخطاب
وقال القاضي وابن عقيل تصح حوالة الكاتب لسيده بدين الكتابة على من له عليه دين
ويبراء العبد ويعتق ويبقى الدين في ذمة المحال عليه للسيد انتهى واطلقهما في الرعا
والفروع الوجهين في الحوالة بمال الكتابة والمهر والاجرة واطلقهما في الحاويين والفايق
في الحوالة بدين الكتابة والمهر وقال الزركشي تبعا لصاحب المحرر الديون اربعة اقسام
دين سلم ودين كتابة وما عداهما وهو قسمان مستقر وغير مستقر كثمن المبيع في مدة
الخيار ونحوه فلا تصح الحوالة بدين السلم ولا عليه وتصح بدين الكتابة على الصحيح من
الحوالة عليه وتصح في سايرالديون مستقرها وغير مستقرها وقيل لا يصح على غير مستقر
بحال والمذهب ابو محمد وجماعة من الاصحاب وقيل ولا بما ليس مستقرا هذا اختيار
القاضي في الجرد وتبعه ابو الخطاب والسامري انتهى تنبيه يستثنى من محل الخلاف
من المحال عليه والمحال به دين السلم فانه لا تصح الحوالة به ولا عليه والامام احمد
واصحابه الا من تقدم عن بعض الاصحاب في طريقته وكلام الزركشي فايدة في صحة الحوالة
برأس مال السلم وعليه وجهان واطلقهما في المحرر وشرحه والنظم والرعايتين والحاويين
والفروع والفايق والزركشي احدهما لا يصح قدمه في الرعاية الكبرى في باب القبض والضمان
من البيوع فقال لا يصح التصرف في رأس مال السلم بعد فسخه واستقراره بحوالة ولا بغيرها
وقيل يصح انتهى وتقدم ذلك في باب السلم وكلام المصنف تنبيه خرج من كلام المصنف
لو احال من لا دين له عليه على من عليه دين فانه لا يسمى حوالة بل هو وكالة في القبض

المال به

ولو احال [illegible] من لا دين عليه على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض لا حوالة ولو احال من عليه دين على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض ايضا فلا يصادر فيه على عليه وقال في الموجز والبصرة ان رضي المحال عليه بالحوالة صار مقترضا منا يلزمه الاداء **فائدة** قوله الثاني اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتاجيل بلا نزاع في الجملة ويشترط ايضا علم المال وان يكون فيما يصح فيه السلم من المثليات وفي غير المثلي كمعدود ومذروع وجهان واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفايق والزركشي وقال في الرعايتين والحاويين انما يصح بدين معلوم يصح السلم فيه واطلقا في اهل الدية الوجهين احرحما يصح في العدود والمذروع قال الفايق في الجزء يجوز الحوالة بكل ما صح السلم فيه وهو ما ينضبط بالصفات سواء كان له مثل كالحبوب والادهان والثمار او لا مثل له كالحيوان والثياب وقدم في رواية الاثرم وقدمه ابن رزين في شرحه قال الناظم يصح فيما يصح فيه السلم والوجه الثاني لا يصح قال الشارح ويحتمل ان يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقضى به قرض هذه الاموال انتهى واما الابل فقال الشارح لو كان عليه ابل من دية وله على اخر مثلها في السن فقال الفايق تصح لانها تختص باقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وساير الصفات وقال ابو الخطاب لا تصح في احد الوجهين لانها مجهولة وان كان عليه ابل من دية وله على اخر مثلها قرضا فاحاله فان قلنا يرد في القرض قيمتها لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وان قلنا يرد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة وان كانت بالعكس فاحال المقرض بابل لم تصح انتهى **تنبيه** قوله اتفاق الدينين في الجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ونحوهما والصفة كالصحاح بالصحاح وعكسه فلو احال من عليه دراهم دستقية بدراهم عتمانية لم يصح قطع به المصنف والشارح وابن رزين وغيرهم قال الزركشي وكذلك لا يصح عندي من الحقها بالمعاوضة اذا شرط التفاوت فيها ممنع كالقرض واما من الحقها بالاستيفاء فقال ان كان تفاوتا يجب

على الحنفية

على الحنفية عند بنائه كالجيد عن الردي صحت والا فلا انتهى **قوله** والثالث ان يحيل برضاه ولا يعتبر رضا المحال عليه ولا رضى المحتال ان كان المحال عليه مليا لا يعتبر رضى المحتال اذا كان المحال عليه مليا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب فيجبر على قبولها وهو من مفردات المذهب وعنه يعتبر رضاه ذكرها ابن هبيرة ومن بعده **فايدتان** احداهما فسر الامام احمد رضي الله عنه الملي بقوله هو ان يكون مليا بماله وقوله وبدنه وجزم به في الحرر والنظم والفروع والفايق وغيرهم زاد في الرعاية الصغرى والحاويين او فضله وزاد في الكبرى عليهما وتمكنه من الاداء وقيل هو الملي بالقول والامانة وامكان الاداء قال الزركشي عن تفسير الامام احمد الذي يظهر ان الملي بالمال ان يقدر على الوفا والقول ان لا يكون مماطلا والبدن ان يمكن حضوره المجلس الحكم **الثانية** يبراء المحيل بمجرد الحوالة ولو افلس المحال عليه او جحد وحلف على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة عن الامام احمد وصححه القاضي يعقوب قال الناظم وصاحب الفايق هذا المشهور عن احمد وقدمه في الرعايتين والنظم والحاويين والفروع وغيرهم وعنه لا يبرا الا برضى المحتال فان اقام البينة الحاكم لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة وقال في الفايق عنه لا يبرا مطلقا وهو ظاهر كلام الخرقي ويفيد الالزام فقط ذكره في النكت وهو المختار انتهى فهذه رواية ثالثة قدم ذكرها واطلق الروايتين الاوليين في الحرر الزركشي قال في القاعدة الثالثة والعشرين وبنى الروايتين ان الحوالة هل هي نقل الحق او قبض فان قلنا هي نقل الحق لم يعتبر لها قبول وان قلنا هي قبض فلا بد من القبض بالقول وهو قبولها فيجبر المحتال عليه انتهى **فعلى الرواية الثانية** قال في الفروع ويتوجه ان للمحال مطالبة المحيل قبل اجبار الحاكم وذكر ابو حازم وابن ابي يعلى ليس له المطالبة كتعيينه كيسا فيرد غيره **قوله** وان ظنه مليا فبان مفلسا ولم يكن رضي بالحوالة رجع عليه والا فلا **تنبيه** ما بين الاولى لو رضي المحتال بالحوالة مطلقا بري المحيل **الثانية** لو ظهر ان مفلسا من غير شرط ولا رضى من المحتال

مفردة ٥

وهي احدى مسئلتي المصرح بالنزاع الثالثة لو رضي بالحوالة ولم يشترط البراءة وجهله او ظنه مليا فبان مفلسا وهي مسئلة المصالثانية يبرئ المحيل على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب ويحتمل ان يرجع وهو رواية عن احمد ذكرها للمصرف المغني وقال وبه قال بعض اصحابنا وذكره بعضهم وجها وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته ونظمها واطلقهما في النظم والرعايتين والحاويين وقيل الخلاف وجهان وقدمه في الرعاية الكبرى وهي طريقة ابن البنا الرابعة لو شرط المحيل ان المحال عليه ملئ ثم تبين عسرته رجع المحتال على المحيل بلا نزاع وتعذر اذا احاله على ملئ قوله واذا احال المشتري البائع بالثمن او احال البائع عليه به فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة بلا نزاع قوله وان فسخ بعيب او اقاله لم تبطل الحوالة قد ذكر انه اذا فسخ البيع بعيب او اقالة او خيار او انفسخ النكاح بعد الحوالة بين الزوجين ونحوها فلا يخلو اما ان يكون بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله فان كان بعد القبض لم تبطل الحوالة قولا واحدا قاله ابن منجا في شرحه وجزم به في المغني والشرح والمصنف وغيرهم فعلى هذا للمشتري الرجوع على البائع في مسئلتي حوالته والحوالة عليه لا على من احال عليه الا في المسئلة الاولى ولا على من احيل عليه في الثانية وان كان قبل القبض لم تبطل الحوالة على الصحيح من المذهب سواء احيل على المشتري بثمن المبيع او احال بحكم لو اعطى البائع بالثمن عرضا جزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الادمي وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه المصنف صاحب المحرر والفروع وغيرهم والحكم على هذا كالحكم فيما اذا كان بعد القبض على ما تقدم وللبائع ان يحيل المشتري على من احاله المشتري عليه في الصورة الاولى وللمشتري ان يحيل المحتال عليه على البائع في الصورة الثانية ويحتمل ان يبطل وهو وجه كالوبان البيع باطلا بينة او انفاقهما ولا نزاع عليه وجزم بعدم رجوعه بالثمن في نهايته ونظمها واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والنظم وقال القاضي تبطل الحوالة به لا عليه لتعلق الحق بثالث وجزم في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والبلغة وغيرهم بصحة الحوالة على المشتري وهي الصورة

الثانية

الثانية في كلام المصنف المطلقة الوجهين في بطلان الحوالة به وهي الصورة الاولى في كلام المصنف الكافي فانه قدم بطلان الحوالة واطلقهن في الرعايتين والحاويين والفايق فعلى الوجه الثاني هل يبطل اذن المشتري للبايع ام لا فيه وجهان واطلقهما في الزوائد احدهما يبطل قدمه في الرعاية الكبرى والثاني لا يبطل قال في التلخيص فعلى وجه بطلان الحوالة لا يجوز له القبض فان فعل احتمل ان لا يقع عن المشتري لان الحوالة انفسخت فبطل الاذن الذي كان ضمنها واحتمل ان يقع عنه لان الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة دون ما تضمنه الاذن فيضاهي تردد الفقهاء رحمهم الله اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز والاصح عند اصحابنا بقاؤه واذا صلى الفرض قبل وقتها انعقد نفلا انتهى قال شيخنا في حواشي الفروع وهذا يرجع الى قاعدة وهي ما اذا بطل الوصف هل يبطل الاصل او يبطل الوصف فقط ويرجع الى قاعدة وهي اذا بطل الخصوص هل يبطل العموم وهي مسئلة خلاف بين العلماء ذكرها في القواعد الاصولية قوله وان قال احلتك قال بل وكلتني او قال وكلتك قال بل احلتني فالقول قول مدعي الوكالة هذا المذهب فيهما وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في المغني والكافي والمحرر والشرح والنظم وشرح ابن منجا والوجيز والفايق وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والرعايتين والحاويين وقيل القول قول مدعي الحوالة اختاره القاضي وقدمه في الخلاصة واطلقهما في التلخيص والفروع قوله وان اتفقا على انه قال احلتك وادعى احدهما انه اراد بها الوكالة فالقول الآخر في اي ما يقبل قوله وجهان واطلقهما في الكافي والمغني وشرح ابن منجا والنظم والحاوي والفروع احدهما القول قول مدعي الوكالة وهو المذهب جزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الادمي وغيرهم وقدمه في المحرر والرعايتين وصححه في التصحيح والوجه الثاني القول قول مدعي الحوالة وصححه في التلخيص والفايق وتجريد العناية قلت وهو الصواب ○ فايدتان ○ الاولى مسئلة الحكم لو قال احلتك بدين وادعى احدهما انه اراد بها الوكالة قال في الفروع وقدم في الرعاية الكبرى في هذه انا القول قول مدعي الحوالة الثانية لو اتفقا على انه قال احلتك بالمال الذي قبل فلان ثم اختلفا فقال

المحيل انما وكلتك في القبض لي وقال الاخر بل احلتني بديني فقبل القول قول المحيل قدمه في الرعاية والحاويين والفايق قال الفروع جزم به جماعة وصحيح القول قول مدعي الحوالة لان الظاهر معه وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في المغني والشرح والفروع وباتي عكسها فعلى الاول يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله المصنف والشارح وقال في الرعاية الكبرى والفروع لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالانكار ٥ وفي طلب دينه من المحيل وجهان واطلقهما في الرعاية والحاويين والفايق والفروع وقال لان دعواه الحوالة براءة احدهما لطلبه وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح وعلى الثاني يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل قال المصنف والشارح وعلى كلا الوجهين ان كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريط او غيره وان لم يتلف لحتمل ان لا يملك المحيل طلبه ويحتمل ان يملك اخذه منه ويملك مطالبته بدينه وهو الصحيح قال في الفروع تفريعا على القول الاول وما قبضه المحتال ولم يتلف فللمحيل اخذه في الاصح وجزم به في الرعاية الكبرى واطلقهما في المغني والشرح وقيل يملك المحيل اخذه منه ولا يملك المحتال المطالبة بدينه لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وقد تقدم قال المصنف والشارح ليس بصحيح انتهيا وان كانت المسئلة بالعكس بان قال المحيل ٥ احلتك بدينك فقال بل وكلتني فيها الوجهان واطلقهما في المغني والشرح والفروع احدهما يقبل قول مدعي الوكالة وهو الصحيح جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفايق والوجيز والوجه الثاني القول قول مدعي الحوالة فان قلنا القول قول المحيل فحلف برئ من حق المحتال وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه وان قلنا القول قول المحتال فحلف كان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة المحال عليه فان قبض منه قبل اخذه من المحيل فله اخذ ما قبض لنفسه وان استوفى من المحيل دون المحال عليه رجع المحيل على المحال عليه في احد الوجهين قال القاضي وهذا

اصح

٥٠

اصح والوجه الثاني لا يرجع عليه واطلقهما في المغني والشرح والرعايتين والحا ويين والفايق وان كان قبض الحوالة فتلفت في يده بتفريط او تلفها اسقط حقه على كلا الوجهين وان تلفت بغير تفريط فعلى الوجه الاول يسقط حقه ايضا وعلى الوجه الثاني له ان يرجع على المحيل بحقه وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه قاله المصنف والشارح قوله وان قال احلتك بدينك فالقول قول مدعي الحوالة لـ وجها واحدا بغير اذا اتفقا على ذلك واذعى احدهما انه اراد بها الوكالة وانكر الاخر فالقول قول مدعي الحوالة لا اعلم فيه خلافا وقطع به الاصحاب فايدة قال الشيخ تقي الدين الحوالة على ما له في الديوان اذن في الاستيفاء فقط وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله تنبيه ذكر بعض المصنفين مسئلة المقاصة هنا وذكرها بعضهم في اخر السلم ولم يذكرها المصنف وذكر ما يدل عليها في كتاب الصداق وقد ذكرناها في اخر باب السلم فليعاود ٥

باب الصلح

٥ فايدة الصلح عبارة عن معاقدة يتوصل بها الى اصلاح بين مختلفين قاله المصنف وغيره قال ابن رزين في شرحه هو الموافقة بعد المنازعة انتهى والصلح انواع صلح بين المسلمين واهل الحرب وتقدم في الجهاد وبين اهل البغي والعدل وياتي وبين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما او خافت المراة اعراض زوجها عنها وياتي ايضا وبين المتخاصمين في غير المال وفي المال وهو المراد هنا وهو قسمان صلح على الاقرار وصلح على الانكار وقسم ثالث وهو الصلح مع السكوت عنهما قوله في صلح الاقرار احدهما الصلح على جنس الحق مثل ان يقر له بدين فيضع عنه بعضه او يعين فيهب له بعضها وياخذ الباقي فيصح ان لم يكن بشرط مثل ان يقول على ان تعطيني الباقي او يمنعه حقه بدونه ٥ اذا اقر له بدين او بعين فوضع عن بعضه او وهب له بعضها من غير شرط فهو صحيح لان الاول ابراء والثاني هبة بلا نزاع لكن لا يصح بلفظ الصلح على الصحيح من المذ هب لانه هضم للحق قال في الفروع لا بلفظ الصلح على الاصح قال الزركشي هذا المشهور

وهو مختار القاضي وابن عقيل وغيرهما قال القاضي هو معنى قول احمد ومن
اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن صلحا لانه هضم للحق وقد معه في التلخيص
وغيره وهو مقتضى كلام الخرقي وابن ابي موسى انتهى وهو من المفردات
وعنه يصح بلفظ الصلح وهو ظاهر ما في الموجز والبصرة واختاره ابن البناء في
خصاله فائدة ظاهر كلام الخرقي ان الصلح على الاقرار لا يسمى صلحا وقاله
ابن ابي موسى وسماه القاضي واصحابه صلحا قال المصنف والشارح وغيرهما
والخلاف في التسمية واما المعنى فمتفق عليه قال الزركشي وصورته الصحيحة
عندهم ان يعترف لمبعين فيعاوضه عنها او يهبه بعضها او يبرئ فيبرئه من
بعضه ويحوذ لك فيصح ان لم يكن بشرط ولا امتناع من اداء الحق بدونه
انتهى وقول المصنف ان لم يكن بشرط له صورتان احداهما ان يمنعه حقه
بدونه فالصلح في هذه الصورة باطل قولا واحدا والثانية ان يقول على
ان يعطيني البراءة او كتابا وما اشبهه فالصلح ايضا في هذه الصورة باطل
على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به الاكثر وقيل يصح الصلح
والحالة هذه قوله ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له
ونحوهما الا في حال الانكار وعدم البينة بلا نزاع فيهما وقوله وولي اليتيم
الا في حال الانكار وعدم البينة هو الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يصح الصلح
ايضا قطع به في الترغيب فائدة يصح الصلح عما ادعى على مولاه
وبه بينة على الصحيح من المذهب وقيل لا يصح قوله ولو صالح عن
الموجل ببعضه حالا لم يصح هذا المذهب نقله الجماعة عن احمد وعليه جماهير
الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وفي الارشاد
والمبهج رواية يصح واختاره الشيخ تقي الدين لبراءة الزمة هنا وكدين الكتابة
جزم به الاصحاب في دين الكتابة ونقله ابن منصور وهي مستثناة من كلام

المص

مفرده

المصنف قوله وان وضع بعض الحال والمؤجل باقيه صح الاسقاط دون التأجيل اما
الاسقاط فصحيح على الصحيح من المذهب واختاره المصنف والشارح وغيرهما وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه لا يصح الاسقاط واما التأجيل
فلا يصح على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب لانه وعد وعنه يصح وذكر الشيخ
تقي الدين رواية بتأجيل الحال في المعاوضة لا التبرع قال في الفروع والظاهر انه
هذه الرواية والمطلق في التلخيص الروايتين في صحة الصلح ثم قال والذي يتبين
في البراءة وهو الاسقاط فاما الاجل في البيع فلا يصح بحال لانه وعد انتهى واعلم ان اكثر
الاصحاب قالوا لا يصح الصلح في هذه المسئلة وصححه في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة وغيرهم وجزم في الكافي وغيره وقدمه ناظم المفردات ه فقال ه والذي
ان يوصف بالحلول * فالصلح لا يصح في المنقول * عليه بالبعض مع التأجيل *
رجحه الجمهور بالدليل * وقال بالجزم به في الكافي * وفصل المقنع للخلاف *
فصحح الاسقاط دون الاجل وذلك نفع الشافعي يجلي ه انتهى فائدة لو
خلع او مذهبا لو صالحه عن مائة صحاح بمائة مكسرة هل هو ابراء من الخمسين
او وعد في الاخرى قوله وان صالح عن الحق باكثر منه من جنسه مثل ان يصالح عن دينه
الخطأ او عن قيمة متلف باكثر منها من جنسها لم يصح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وقطع به كثير منهم واختاره الشيخ تقي الدين الصحيح في ذلك وانه قياس قول احمد كعوض
وكالمثلي قال في الفروع ويخرج على ذلك تأجيل القيمة قاله القاضي وغيره وذكر المصنف و
الشارح ومن تبعهما رواية بالصحة فيما اذا صالح عن المائة الثابتة بالاتلاف بمائة مؤجلة
قوله وان صالحه بعوض قيمته اكثر منها صح فيهما بلا نزاع فائدة لو كان في ذمته مثليا
من قرض او غيره لم يجز ان يصالح عنه باكثر منه من جنسه وان صالح عن قيمة ذلك باكثر
منها جاز قطع به في الفروع والرعاية وهو ظاهر ما جزم به في المحرر وغيره قوله وان
صالح انسانا ليقر له بالعبودية او امرأة ليقر له بالزوجية لم يصح بلا نزاع اعلمه قوله
قوله وان دفع المدعى عليه العبودية الى المدعي مالا صلحا عن دعواه صح ان المرأة لو دفعت

مالا صلحا عنه على عوام عليها الزوجية لم يصح على احد الوجهين وقدمنا بن رزين
يترجيحه وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والملخص
وغيرهم وكلامهم كالصريح للصحة الوجه الثاني يصححه ابو الخطاب وابن عقيل وهو
الصحيح جزم به في الجيز وغيره وهو مذهب في الكافي وغيره وصححه في النظم وغيره واطلقهما
في المغني والشرح والفروع والرعايتين والحاويين والفايق قال المصنف والشارح ومبنى
صالحته على ذلك ثم ثبت الزوجية باقرارها او ببينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح
باق بحاله وان قلنا هو صحيح احتمل ذلك ايضا قلت وهو الصواب واحتمل ان تبين
منه فاخذ العوض عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا واطلقهما في الفروع والفايق وشرح
ابن رزين فائدة لو طلقها ثلاثا او اقل فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز وان
دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز في احد الوجهين قلت هذا الصحيح من المذهب
وفي الاخر يجوز كالو بذلته ليطلقها ثلاثا قلت يجوز لها ان تدفع اليه ويحرم عليه
ان ياخذ واطلقهما في المغني والشرح والفروع تنبيه قوله النوع الثاني ان يصالح
عن الحق بغير جنسه فهو معاوضة فان كان باثمان عن اثمان فهو صرف يشترط
فيه ما يشترط في الصرف ومفهوم قوله وان كان بغير الاثمان فهو بيع ان البيع يصح
بلفظ الصلح وهو ظاهر كلام القاضي في الجرجاني ابن عقيل في الفصول وقاله في الترغيب
وقال في التلخيص وفي انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد يحتمل ان يصح ويحتمل ان لا يصح
وعللهما وتقدم ذلك في كتاب البيع فايدتان ٥ احداهما يجوز الصلح عن دين
بغير جنسه مطلقا ويحرم بجنسه باكثر او اقل على سبيل المعاوضة وتقدم قريبا من
ذلك الثانية لو صالح بثمن في الذمة حرم التفرق قبل القبض قوله وان صالح عن منفعة
كسكنى دار فهو اجارة تبطل بتلف الدار كسائر الاجارات قاله الاصحاب وذكر صاحب التعليق
والحربي لو صالح الورثة من وصي لمتخدمة او سكنى او حمل امة بدراهم صح جاز
لا بيعا قوله وان صالحت المراة بشئ وبيع نفسها صح فان كان الصلح عن عيب في مبيعها
فبان انه ليس بعيب رجعت بارشه لامهرها وهكذا رايت في نسخة قريبة على المصنف والمص

مسكن للاصل وعلى الخطوكذا قال في الخلاصة والحربي وادراك الغاية وغيرهم قال في
تذكرة ابن عبدوس فان صالحها في صور الاذى ومنتخبه فبان ان لا عيب وفي تجريده
العناية فبان بخلافه وعليها شرح الشارح فمفهوم كلام هؤلاء انه لو كان به عيب
حقيقة ثم زال عند المشتري انه لا يرجع بالارش قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز بلا خلاف ف
ووجد في نسخ فزال اي العيب وكذا في الكافي والوجيز والفروع وغيرهم فظاهر كلام هؤلاء
انه كان به عيب حقيقة ثم زال كالحمى مثلا والمرض ونحوهما لكن اوله ابن منجا في شرحه
وقال معنى زال تبين وذكر انه كصلحه حراذن لم في اصلاحه الا كالنسخة الاولى ومثله
بما اذا كان المبيع امة ظنها حاملا لانتفاخ بطنها ثم زال وقال صرح به ابو الخطاب في الهداية الخطاب صح
ثم قال فعلى هذا ان كان موجود الى العيب عند العقد ثم زال كبيع ظنه صحيحا مريضا فتعافا
لا شئ لها لزوال العيب بعد ثبوته حال العقد لا يوجب بطلان الارش لكن تاويله مخالف
لظاهر اللفظ وهو مخالف لما صرح به في الرعايتين والحاويين والمذهب والنظم فانهم ذكروا
الصورتين وجعلوا حكمهما واحدا اذا تحقق ذلك فهنا صورتان احداهما اذا تبين انه
ليس بعيب فهذا لا نزاع فيها في رد الارش الثانية اذا كان العيب موجودا ثم زال
فهذه محل الكلام والخلاف فحكى في الرعايتين فيها وجهين وزاد في الكبرى قولا ثالثا
احدها انه حيث زال يرد الارش وهو الذي قطع به في المذهب والحاويين وقدمه في الرعا تنبيه
وهو ظاهر قوله في الكافي والوجيز والفروع لاقتصارهم على قولهم فزال والقول الثاني
ان الارش قد استقر لم يسقط ولو زال العيب ولا يلزم رده وهذا ظاهر ما في الخلاصة
والمقنع في نسخه والمحرر والشرح وادراك الغاية وتذكرة ابن عبدوس والمنور والمنتخب
وتجريد العناية لاقتصارهم على قولهم فتبين انه ليس بعيب واختاره ابن منجا وقال ابن نصر الله
لا خلاف فيه وكانه ما اطلع على كلام في المذهب والرعايتين والحاويين واما قوله ثالث
في المسئلة احمد بن حمدان في الكبرى فقال قلت ان زال العيب والعقد جائز فرد اخذه
والا فلا انتهى قلت وهو اقرب من القولين ويزاد اذا زال سريعا فالله اعلم وبعد
القول بعدم الرد والقول بالرد مطلقا اذا زال العيب بعيدا ذلا بد من حد يرد فيه ثم

وجد ترجمة في النظم قال اذا زال سريعا فحدث الله على موافقة ذكره قوله ويصح الصلح
عن المجهول بمعلوم اذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة وسواء كان عينا او دينا او كان المجهول
من الجانبين او من احدهما على وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل
وقطع به كثير منهم وخرج القاضي في التعليق وابو الخطاب في الانتصار وغيرهما عدم
الصحة في صلح المجهول والابراء من البراءة من المجهول وخرجه في البصرة من الابراء
من عيب لم يعلماه وقيل لا يصح عن اعيان مجهولة لكونه ابراء وهي لا تقبله قال في الترغيب
وهو ظاهر كلامه واختاره في التلخيص وقال قاله القاضي في التعليق الكبير تنبيه مفهوم
كلامه انه اذا امكن معرفة المجهول لا يصح الصلح عنه وهو صحيح جزم به في المغني والكافي
والشرح والحاوي والفائق وغيرهم لعدم الحاجة كالبيع قال في الفروع وهو ظاهر نصوصه
وهو ظاهر ما جزم به في الارشاد وغيره والذي قدمه في الفروع انه كبراءة من مجهول قال في
التلخيص وقد نزل اصحابنا الصلح عن المجهول المعرفة بمعلوم منزلة الابراء من المجهول فيصح
على المشهور لقطع النزاع وان قلنا لا يصح الابراء من المجهول فلا يصح الصلح عنه فائدة حيث
قلنا يصح الصلح عن المجهول فانه يصح بنقد ونسيئة جزم به في الفروع وغيره من الاصحاب
قوله القسم الثالث ان يدعي عليه عينا او دينا فينكره او يسكت ثم يصالحه على مال فيصح ويكون
بيعا في حق المدعي حتى ان وجد بما اخذ عيبا فله رده وفسخ الصلح وان كان شقصا مشفوعا
ثبتت فيه الشفعة وان صالح ببعض العين المدعى بها فهو فيه كالمنكر قاله الاصحاب
قال في الفروع وفيه خلاف قال في الرعاية الكبرى فهو كالمنكر وفي صحته احتمالان ٥ ويكون
ابرا في حق الآخر فلا يرد ما صالح عنه بعيب ولا يؤخذ بشفعة اعلم ان الصحيح من المذهب
صحة الصلح على الانكار وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه لا يصح عن الانكار فعلى المذهب
يثبت فيهما قال للمدعي وعليه الاصحاب لكن قال في الارشاد يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة لان
المدعي ملجأ الى التأخير بتأخير خصمه قال في التلخيص والترغيب وظاهر ما ذكره ابن ابي موسى
ان لحكام البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح الا فيما يختص بالبايع من شفعة عليه واخذ
زيادة مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به لانه قد امكنه اخذ حقه بدونها وان اقتصر

صاحب

صاحب المحرر على قول احمد اذا اصالحه على بعض حقه بتأخير جاز وعلى قول ابن ابي موسى
الصلح جايز بالنقد والنسيئة ومعناه ذكر ابو بكر فانه قال الصلح بالنسيئة ثم ذكر رواية
مهنا يستقيم ان يكون صلحا بتأخير فاذا اخذه منه لم يطالبه بالبقية انتهى قلت
من قطع بصحة صلح الانكار بنقد ونسيئة ابن حمدان في الرعاية وذكره في المستوعب
والتلخيص والحاويين وغيرهم عن ابن ابي موسى واقتصروا عليه قوله وان صالح عن المنكر
اجنبي بغير اذنه صح ٥ اذا صالح عن المنكر اجنبي فتارة يكون المدعى به دينا وتارة
يكون عينا فان كان المدعى به دينا صح الصلح عند الاصحاب وجزم به الاكثر منهم صاحب
الفروع وقيل لا يصح لانه بيع دين لغير المديون ذكره في الرعاية الكبرى وان كان عينا
ولم يذكر ان المنكر وكله فظاهر كلام المصنف هنا صحة الصلح وهو المذهب وهو ظاهر كلامه
في الوجيز وغيره وجزم به في المغني والكافي والشرح وشرح ابن منجا وقدمه في الرعاية
والفائق وقيل لا يصح ان لم يدع انه وكله جزم به في الحاوي والحاويين وهو ظاهر ما جزم
به ابن رزين في نهايته وقدمه في النظم والمطلع ها في الفروع قوله ولم يرجع عليه في احد
الوجهين قال في الخلاصة لا يصح في الاصح وصححه ابن منجا في شرحه قال في الرعاية الكبرى
اظهرهما لا يرجع واختاره في الحاوي الكبير وهو ظاهر ما جزم به في الحاوي الصغير فانه قال
ورجع ان كان اذن وجزم به في المحرر والوجيز وقدمه في الشرح والفائق والنظم
والوجه الثاني يرجع ان نوى الرجوع والا فلا قال المصنف ومن تبعه وخرجه القاضي
وابو الخطاب على الروايتين فيما اذا قضى دينه الثابت بغير اذنه قال المصنف وهذا التخريج
لا يصح وفرق بينهما قال في الفائق والتخريج باطل والطعم ها في الهداية والمذهب والمستوعب
والتلخيص والرعاية الصغرى والحاوي الكبير والفروع قوله وان صالح الاجنبي لنفسه لتكون
الطالبة له غير معترف بصحة الدعوى او معترف بها لعلما لا يجبره عن استنقاذها لم يصح
٥ اذا لم يعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه فالصلح باطل بلا نزاع اعلمه وان
اعترف له بصحة دعواه وكان المدعى به دينا لم يصح ايضا على الصحيح من المذهب وهو من
الاصحاب من قال يصح قال في المغني والشرح وليس ببعيد قال ابن منجا في شرحه وليس ببعيد

اذا كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار رجع بالدعوى وقال في الرعاية قلت او قيمته
مع الانكار وحكما في الزوج قولا لانه فيه بيع قوله وان صالح سارقا وكذا شاربا
ليطلقه او شاهدا ليكتم شهادته او ليلا يشهد عليه او ليشهد بالزور او شفيعا
عن شفعته او معتدا في حد حده لم يصح الصلح بلا نزاع وكذا الوصلحه بعوض عن
خيار قوله وتسقط الشفعة هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال في الرعايتين
وتسقط الشفعة في الاصح قال في الحاوي بين وتسقط في اصح الوجهين وجزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص والوجيز والمنور وغيرهم
وقيل لا تسقط اختاره القاضي وابن عقيل قال في تجريد العناية وتسقط في وجه و
اطلقهما في المحرر والزوج والفايق وياتي ذلك ايضا في كلام المصنف في باب الشفعة في الشرط
الثالث واما سقوط حد القذف فاطلق المصنف فيه وجهين واطلقهما في الخلاصة والمحرر و
الفايق وغيرهم وهما مبنيان عند الاصحاب على ان حد القذف هل هو حق لله او للادمي
فيه روايتان ياتيان انشاء الله في كلام المصنف اوايل باب القذف فان قلنا هو حق لله
لم يسقط والاسقط والصحيح من المذهب انه حق للادمي فيسقط الحد هنا على الصحيح
وقال في الرعاية الكبرى وتسقط الشفعة في الاصح وكذا الخلاف في سقوط حد القذف
وقيل ان جعل حقا آدميا سقط والاوجب قوله وان صالحه على ان يجري على ارضه
او سطحه ماء معلوما صح بلا نزاع اعلمه لكن اذا صالحه بعوض فان كان مع بقاء ملكه
فهي اجارة والا بيع وان صالحه على موضع قناة من ارضه يجري فيها ماء وبينا موضعها
وعرضها وطولها جاز ولا حاجة الى بيان عمقه ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية
وماء مطر يرويه ما نزل عنه الماء ومساحته ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء
لا قدر المدة للحاجة كالنكاح فوايد ٥ الاولى اذا اراد ان يجري ماء في ارض غيره
من غير ضرر عليه ولا على ارضه لم يجز له ذلك الا باذن ربها ان لم تكن حاجة ولا ضرورة
بلا نزاع وان كان مضطرا الى ذلك لم يجز ايضا الا باذنه على الصحيح من المذهب قال المصنف
وصاحب الحاوي الكبير والشارح هذا اقيس واولى وقدمه في الزوج وعنه يجوز ولو منع حق

وان كان المدعى به عينا فقال الاجنبي للمدعي فصالحني عنها فاني قادر على انتزاعها
من المنكر صح الصلح قاله الاصحاب فان عجز عن انتزاعه فله الفسخ كما قال المصنف
قال في المغني ويحكى انه ان تبين انه لا يقدر على تسليمه تبين ان الصلح كان فاسدا
وهذه طريقة المصنف والشارح وغيرهما في هذه المسئلة وقال في الزوج وكو صالح الاجنبي
ليكون الحق له مع تصديقه للمدعي فهو شري دين او مغصوب تقدم بيانه وكذا
قال في الرعاية والحاوي والفايق وغيرهم وهو الصواب والذي تقدم هو في آخر باب
السلم عند قوله ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته قوله ويصح الصلح عن
القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في
المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الزوج وغيره وقيل لا يصح بهم من ثلاثة اوجه
مختلفة وقال في الرعاية الكبرى ويحتمل منع صحة الصلح باكثر منها قال ابو الخطاب في
الانتصار لا يصح الصلح لان الدية تجب بالعفو والمصالحة فلا يجوز اختلافهما في
من الجنس وقال في الترغيب والتلخيص يصح بما يثبت مهرا على قدر الدية اذا قلنا يجب القود
عينا او اختاره الولي على القول بوجوب احدى شيئين وقبل الاختيار يصح على غير
جنس الدية ولا يصح على جنسها الا بعد تعيين الجنس من ابل او غنم حذرا من ربا
النسيئة وربا الفضل انتهى وتابعه في الرعاية الكبرى والفايق وجماعة وياتي التنبيه
على ذلك في اوايل باب العفو عن القصاص وتقدم الصلح عن دية الخطا لا يصح باكثر منها
من جنسها فوايد ٥ الاولى قال في الزوج وظاهر كلامهم يصح حالا وموجلا
وذكره صاحب المحرر قلت قال في الرعاية الكبرى ويصح الصلح عن العقود بما يثبت مهرا
ويكون حالا في مال القاتل الثانية لو صالح عن القصاص بعبد او غيره فخرج مستحقا
او معيبا رجع بقيمته ولو على كونه مستحقا او معيبا او كان مجهولا كالدار وشجة بطلت التسمية
ووجبت الدية او ارش الجرح وان صالح على حيوان مطلق من آدمي او غيره صح ووجب الوسط
على الصحيح من المذهب وخرج بطلانه الثالثة لو صالح عن دار ونحوها بعوض فبان
العوض مستحقا رجع بالدار ونحوها او بقيمته ان كان تالفا لان الصلح هنا بيع حقيقة

اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وقد صنف الرعاية الكبرى وجزم
به في الوجيز وأطلقهما في المغني والشرح والرعاية الصغرى والحاويين والفائق
فعلى الرواية الثانية لا يجوز فعل ذلك الا للضرورة وهو ظاهر ما قطع به في
المغني والشرح والحاوي الكبير وجزم به في الفائق والوجيز وقيل يجوز
للحاجة وصاحب الرعايتين والحاوي الصغير انما حكوا الروايتين في الحاجة و
اطلق القولين في الفروع والمطلع ابن عقيل في حفر بير او اجرانهر او قناة
نقل ابو الصقر اذا ساح عينا تحت ارض فانه يحفره الى ارض لرجل او دار فليس
له منعه من ظهر الارض ولا بطنها اذا لم يكن عليه مضرة الثانية لو كانت الارض
في يده باجارة جاز للمستاجر ان يصالح على اجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة
لا تجاوز مدة الاجارة وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز المصالحة على ذلك
وكذا حكم المستعير ولا يصح منهما الصلح على اجراء الماء المطر على سطح وفيء على
ارض بلا ضرر احتمالان واطلقهما في الفروع والمغني والشرح والحاوي الكبير قلت
الصواب عدم الجواز ثم رايت ابن رزين في شرحه قدمه وان كانت الارض التي في
يده وقفا فقال القاضي وابن عقيل هو كالمستاجر وجزم به في الرعاية الكبرى
فقهه وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقدمه ابن رزين في شرحه وقال المصنف
يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل
الملك فيها لغيره بخلاف المستاجر قال في الفروع فلملكان الباب والخوخة
والكوة ونحو ذلك لا يجوز فعله في دار موجره وفي موقوفة الخلاف او يجوز
قولا واحدا وهو اولى لان تعليل الشيخ يعني به المصنف لو لم يكن مسلما لم يفد
وظاهره لا تعتبر المصلحة وافقه الحاكم بل عدم الضرر وان اذنه يعتبر لرفع
الخلاف وفي كلام ابن عقيل في الوقف وضياء الدين فيه لمصلحة المأذون
الممتاز بامر شرعي فلمصلحة للموقوف او الموقوف عليه او لهما وهو معنى نصيه
في تجديده لمصلحة وذكره الشيخ تقي الدين عن اكثر الفقهاء في تغيير صفات الوقف

لمصلحة

لمصلحة كالحكورة وعليه حكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع الكبرى
وقد زاد عمر وعثمان رضي الله عنهما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وغير بناءه ثم
عمر بن عبد العزيز وزاد فيه ابو اباثم المهدي ثم المامون الثالثة لو صالح رجلا
على ان يسقي ارضه من نهر الرجل يوما او يومين او من عينه وقدره بشيء معلوم
به لم يجز على الصحيح من المذهب لان الماء ليس بمملوك ولا يجوز بيعه فلا
يجوز الصلح عليه اختاره القاضي وقدمه في الفروع وقيل يجوز وهو احتمال
في المغني والشرح وما اليه قلت وهو الصواب وعليه الناس عليه قديما
وحديثا الرابعة اذا صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث والربع
ونحوهما جاز وكان بيعا للقرار والماء تابع له جزم به في المغني والشرح والفروع
وغيرهم قوله ويجوز ان يشتري سهما في دار او موضع في حائطه فيفتحه
بابا او بقعة يحفرها بيرا او علو بيت يبني عليه بنيانا موصوفا بلا نزاع
قال المصنف ومن تبعه في وضع خشب او بناء يجوز اجارة مدة معلومة ويجوز
صلحا ابدا قوله فان كان البيت غير مبني لم يجز في احد الوجهين واطلقهما
في المغني والشرح وشرح ابن منجا احدهما يجوز اي يصح اذا وصف العلو والسفل
وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع والاصح يصح اذا كان معلوما وجزم به
في الهداية والخلاصة والمحرر والوجيز والحاوي الكبير وابن عبدوس في تذكرته
وغيرهم وصححه في التصحيح والرعاية وغيرهما والوجه الثاني لا يجوز اي لا يصح
قاله القاضي وعدم التنبيه على ذلك كله في كتاب البيع في الشرط الثالث فانه
داخل في كلامه هناك على جهة العموم وهنا مصرح به وبعض الاصحاب ذكر المسئلة
هناك وبعضهم ذكرها هنا وبعضهم عبر بالصلح عن ذلك وهو كالبيع هنا فافهم
لنقل فيها من الكاتبين تنبيه حيث صححناه لذلك فمتى زال فله اعادته
مطلقا ويرجع باجرة مدة زواله عنه وله الصلح على زواله وعدم عوده
فائدة حكم المصالحة في ذلك كله حكم البيع لكن قال في الفنون فانه غرغ

المدة يحتمل انه ليس لرب الجدار مطالبته بقلع خشبه قال وهو الاشبه
كاعارته لذلك لما فيه من الرجوع عن حكم العرف لان العرف وضعها للابد فهو
كاعارة الارض للدفن ثم اما ان يتركه بعد المدة بحكم العرف باجرة مثله الى
حين فساد الخشب لانه العرف فيه كالزرع الى حصاده للعرف فيه او يجدد
اجارة باجرة المثل وهي المسماة بالدعام بلا عقد انتهى قوله وان حصل
في هوائه اغصان شجرة غيره فطالبه باز التها لزمه فان ابى فله قلعها قال
الاصحاب لعار التها بالحكم حاكم قال في الوجيز فان ابى لواه ان امكن والا
فله قطعه وكذا قال غيره وقيل لاحمد يقطعه هو قال لا يقول لصاحبه
حتى يقطع فائدة اذا حصل في ملكه او هوائه اغصان شجرة لزم المالك
ازالته اذا طالبه بذلك بلا نزاع لكن لو امتنع من ازالته فهل يجبر عليه
ويضمن ما تلف به فيه وجهان اطلقهما في الفروع والفائق والنظم احدهما
لا يجبر ولا يضمن ما تلف به وهو الصحيح قدمه في المغني والشرح وشرح ابن
رزين في عدم الاجبار والثاني يجبر على ازالته ويضمن ما تلف به وهو
احتمال في المغني والشرح وقال ابن رزين يضمن ما تلف به ان امر بازالته
فلم يفعل وكذا قال في المغني والشرح قوله وان صالحه عن ذلك بعوض
لم يجز وهو احد الوجوه جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والخلاصة ونهاية ابن رزين وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل يجوز قال
المصنف المغني اللائق بمذهبنا صحته واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم
به في المنور وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في المغني والمحرر والشرح
والفروع وقيل ان صالحه عن رطبه لم يجز وان كان يابسا جاز اختاره
القاضي وجزم به في الوجيز والمستوعب وقدم في التلخيص عدم الجواز
في الرطبة لانها تتغير واطلق الوجهين في اليابسة قال في الرعاية
الصغرى والحاويين وان صالحه عن رطبه لم يجز وقيل في الصلح عن غصن

الشجرة

الشجرة وجهان انتهيا واطلقهما الاوجه الثلاثة في النظم والفائق والشرط الفائق
للصحة ان يكون الغصن هو معتمدا على نفس الحائط ومنع اذا كان في نفس الهواء
لانه تابع للهواء المجرد وقال في البصرة يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالاذرع قوله
وان انفقا على ان الثمرة له او بينهما جاز ولم يلزم وهو المذهب جزم به في الوجيز
وذكره ابن عبدوس والرعاية الصغرى والحاويين وغيرهم وهو معنى في الفائق قال
في الرعاية الكبرى يجوز في الاصح وقيل لا يجوز وقال الامام احمد في حمل الثمرة
بينهما لا ادري وهما احتمالان مطلقان في المغني والشرح واطلقهما في الفروع
وقال الصواب الذي يقوى عندي انه ان كان اباحة لا يصح فائدة تان ٥ احداهما حكم
عروق الشجرة في غير ارض مالكها حكم الاغصان على الصحيح من المذهب جزم به في الفائق
والشرح والنظم والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل عنه حكمها حكم الاغصان
اذا حصل ضرر والا فلا الثانية صلح من مال حائطه وزلق من خشبه الى ملك
غيره كالاغصان قاله في الفروع وقال وهو ظاهر رواية يعقوب هو في المبهج في باب
الاطعمة ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين قوله ولا يجوز ان يشرع الى طريق
نافذ جناحا ولا ساباطا هذا المذهب مطلقا نص عليه في رواية ابي طالب وابن منصور
ومهنا وغيرهم وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وهو من مفردات المذهب
وحكي عن احمد جوازه بلا ضرر ذكره الشيخ تقي الدين في شرح العمدة واختاره هو وصاحب
الفائق فعلى المذهب فيهما وفي الميزاب الآتي حكمه يضمن ما تلف بهم وياتي ذلك
في كلام المصنف في اخر باب الغصب وفي سقوط نصف الضمان بتاكل اصله وجهان
واطلقهما في الفروع والرعايتين تلف الصواب ضمان الجميع ثم وجدت المصنف والشارح في كتاب
الغصب قالا لمن قال من اصحاب الشافعي انه يضمن النصف لانه اخراج يضمن به
البعض فضمن به الكل لان المعهود في الضمان وقال القاضي وقال الاصحاب وبان النصف
عدوان فاوجب كل الضمان فظاهر ما قالوا انه يضمن الجميع فائدتان ٥ احداهما
لا يجوز اخراج الميازيب الى الطريق النافذ ولا الى درب غير نافذ الا باذن اهله

في باب الغصب

على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في القواعد الفقهية هو كالشارع
الاجنحة عند الاصحاب وهو كما قال وهو من المفردات وفي المغني والشرح احتمال
بالجواز مع انتفاء الضرر وحكى رواية عن احمد ذكره الشيخ تقي الدين في شرح العمدة
كما تقدم قلت وعليه العمل في كل عصر ومصر قال في القواعد الفقهية واختاره
طائفة من المتاخرين قال الشيخ تقي الدين اخراج الميازيب الى الدرب هو السنة واختاره

تنبيه محل عدم الجواز والضمان في الجناح والساباط والميازيب اذا لم يأذن
فيه الامام او نائبه فاما ان اذن احدهما فيه جاز ذكره ان لم يكن فيه ضرر عند
جماهير الاصحاب قال في الفروع وجواز ذلك الاكثر باذن الامام وقال في القواعد
عن القاضي والاكثر وجزم به في التلخيص والمحرر والنظم وغيرهم قال الحارثي وجزم
به القاضي في الجامع والتعليق الكبير وابن عقيل في الفصول وقيل لا يجوز ولو اذن فيه
قدمه في المغني والشرح والرعايتين والفايق والحاويين قال الحارثي في باب الغصب
والمذهب المنصوص عدم الاباحة مطلقا كما تقدم في باب الصلح انتهى وقدمه
في القاعدة الثامنة والثمانين وقال نص عليه في رواية ابي طالب وابن منصور
ومهنا وغيرهم قاله القاضي في الجامع قلت وهو ظاهر كلام المصنف هنا وقال المجد في
شرحه في كتاب الصلاة ان كان لا يضر بالمارة جاز وهل يعتبر اذن الامام على
روايتين **الثانية** لم يذكر اكثر الاصحاب مقدار طول الجدار الذي يشرع عليه الجناح
والميزاب والساباط اذا قلنا بالجواز لكن حيث انتفى الضرر جاز وقال في التلخيص
والترغيب يكون بحيث يمكن عبور محمل وقدمه في الرعاية الكبرى واختار الشيخ
تقي الدين وقال بعض الاصحاب يكون بحيث يمكن مرور فارس رمح قابما بيده فارس
قوله ولا دكانا لا يجوز ان يشرع دكانا في طريق نافذ سواء اذن فيه الامام او لا
على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في المغني والشرح والحاوي الكبير
لا نعلم فيه خلافا وقدمه في الفروع وقيل حكمه حكم الجناح ونحوه قال في الفروع مع
ان الاصحاب لم يجوزوا حفر البير والبناء في ذلك لنفسه وكانه لما فيهما من الدوام

قال

قال ويتوجه من هذا الوجه تخريج بعيد في جواز حفر البير والبناء وظاهر كلامه في
الرعاية الكبرى جواز اخراج الدكان وان منعنا من غير ضرر على المقدم فانه قال وليس
لاحد ان يخرج الى درب نافذ من ملكه روشنا ولا كذا ولا كذا وقيل ولا دكانا والعلة
سهوا ان لم يكن في النسخة غلط **قوله** ولا ان يفعل ذلك في درب غير نافذ الا باذن
اهله بلا نزاع الخ وكذا لا يجوز له ان يفعل ذلك في هواء جاره الا باذنه **قوله** فان
صالح عن ذلك بعوض جاز في احد الوجهين وهو المذهب قال في الفروع ويصح صلحه
عن معلوم بعوض في الاصح وصححه في التصحيح والفايق والرعايتين والحاويين
واختاره ابو الخطاب وغيره وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في
المغني والشرح وغيرهما والوجه الثاني لا يجوز اختاره القاضي وجزم به في نهاية ابن
رزين ورده المصنف والشارح واطلقهما في المذهب والخلاصة **قوله** وان كان له جار
في درب غير نافذ فتح فيه بابا لغير الاستطراق جاز وهو المذهب نص عليه وعليه
اكثر الاصحاب ويحتمل ان لا يجوز الا باذنهم وهو لابن عقيل واختاره بعض الاصحاب
قوله وان فتحه للاستطراق لم يجز الا باذنهم في احد الوجهين وهو المذهب نص
عليه وعليه اكثر الاصحاب وصححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المغني والشرح والفروع وغيرهم قال في الفايق لم يجز في اصح الوجهين والوجه
الثاني يجوز بغير اذنهم **قوله** ولو ان بابه في آخر الدرب ملك نقله الى اوله
يعني اذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذيا للباب غيره ونحوه وهذا المذهب عليه جماهير
الاصحاب جزم به في المغني والشرح والمحرر والوجيز والفايق وغيرهم وقال في الترغيب
وقيل لا يجوز محاذيا للباب غيره فظاهره انه قدم الجواز مطلقا وهو ضعيف **قوله**
ولم يملك نقله الى داخل منه في احد الوجهين وهو المذهب نص عليه وعليه
جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والوجيز
وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والفروع وشرح ابن رزين والفايق وغيرهم والوجه
الثاني يجوز قال في الحاوي الكبير اختاره صاحب المغني لكن لا يفتحه قبالة باب غيره

تنبيه محمد ذكر الدكان كالمصرح ما تقدم عليه ابن الخطاب
وغيره ذكروا جواز فتح باب في الصغير ونحوه
قال في المطلع قال الجوهري الساباة الدكان الدكة المبنية للجلوس
وجمع بين الساباة والدكان فقال الساباة الدكة والدكان البناء
وقال في الفروع الدكان بالضم بناء شبه سطح اعلاه للقعود
عليها انتهى

بلغ

نص عليه وقال ابن ابي موسى ان شاء الباب الاول وهو ظاهر نقل يعقوب **تنبيه** محل الخلاف فلة الرياذ لة من فوقه فاما ان اذنوا ارتفع الخلاف على الصحيح وقيل لا بد ايضا من اذن من هو اسفل منه وهو بعيد ○ **وحيث** قلنا بالاذن واذنوا فيكون اعارة قال في الفروع ويكون اعارة في الاشبه وكذا قال قبله في الرعاية الكبرى **فوائد** ○ **احداها** لو كان لرجل دار ان ظهر كل واحدة منهما الظهر الاخرى وباب كل واحدة منهما الى درب غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة جاز ○ فان فتح من كل واحدة منهما بابا الى الاخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما الى كلا الدارين فقال القاضي لا يجوز وجزم به في المذهب وقدمه ابن رزين في شرحه قال في الرعاية الكبرى لم يجز في الاصح قال في الصغرى جاز في وجه وقيل يجوز قال المصنف والاشبه الجواز قلت وهو الصواب قال في النظم وهو الاقوى وجزم بهذه النوادر لطائفة في التلخيص والمحرر والحاويين **الثانية** الصحيح من المذهب ان الجار يمنع من التصرف في ملكه بما يضر بجاره كحفر كنيف للجنب حايط جاره وبناء حمام الى جنب داره بيا ذي يذكر ونصب تنور بيا ذي باستدامة دخانه وعمار كان قصارة او حداده بيا ذي بكثرة دقها ورحى او حفر بير ينقطع بها ماء بير جاره ونحو ذلك وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الخلاصة وغيره وقدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاويين والفروع وغيرهم فان حفر بيرا في ملكه فانقطع ماء بير جاره امر بسدها ليعود ماء البير الاولة على الصحيح فان لم يعد كلف صاحب البير الاولة حفر البير التي سدت لاجله من ماله وعنه لا يكلف سد بيره ولو انقطع ماء بير جاره قال القاضي فيخرج في المسايل التي قبلها من الحمام والتنور ودكان القصارة والحدادة ونحوها روايتين قال ابن رزين رواية عدم المنع في الجميع اقيس وقال في التلخيص في باب احياء الموات يمنع منه ذكره ثم قال وفيه رواية اخرى لا يمنع من ذلك اختاره ابو بكر ذكره ابو اسحق في تعاليقه عنه واطلق الروايتين في الجميع في الغايق **الثالثة** لو ادعى ان بيره فسدت من خلاف جاره او بالوعته طرح في البالوعة

او الخلا

٥٨

او الخلا نفط فان لم يظهر طعم النفط ولا ريحه في البير علم ان فسادها بغير ذلك وان ظهر طعمه او ريحه فيها كلف صاحب الخلا والبالوعة نقل ذلك ان امكن اصلا هذا اذا كانت البير اقدم منهما وعلى الروايتين الاخريين لا يلزم مالك الخلا والبالوعة تغيير ما حدثه في ملكه بحال قاله في الحاويين وغيره **الرابعة** ليس له منعه من تعلية داره في ظاهر ما ذكره المصنف والمغني ولو افضى الى سد الضياء جاز قاله الشيخ تقي الدين وقال في الفروع ويتوجه من قول احمد لا ضرر ولا ضرار منعه قلت وهو الصواب وقال الشيخ تقي الدين ليس له منعه خوفا من نقص اجرة مكله بلا نزاع وقد قالوا في الفنون من احدث في داره دباغ الجلود او عمل الحنا يحتمل المنع وقال ابن عقيل ليس له ان يحدث في ملكه قناة تنزل الى حيطان الناس انتهى **قوله** وليس له ان يفتح في حايط جاره ولا الحايط المشترك روشنة ولا طاقا الا باذن صاحبه يحرم عليه التصرف في ذلك حتى بضرب وتد ولا يحدث سترة قال في الفروع ذكره جماعة وحمل القاضي قول احمد يلزم الشريك النفقة مع شريكه على السترة على سترة قديمة انهدمت واختار في المستوعب وجوبها مطلقا على نصه فعال عندي بان السترة واجبة على كل حال على ما نص عليه من وجوبها **فايدة** يلزم الاعلى بناء سترة تمنع مشارفة الاسفل على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونقله ابن منصور وجزم به في المغني والشرح والمحرر والحاويين والرعاية الصغرى ومختصر ابن العنابي وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وهو من مفردات المذهب وقيل يشاركه الاسفل واما اذا تساويا فان المنع يلزم بالمشاركة **قوله** وليس له وضع خشبة عليه يبني عليها على حايط جاره او الحايط المشترك الا عند الضرورة بان لا يمكنه التسقيف الا به ○ اذا اراد ان يضع خشبه على جدار جاره او الجدار المشترك خلا يضعوا اما ان يتضرر الحايط بذلك او لا فان تضرر بذلك منع بلا نزاع وان لم يتضرر فلا يخلوا اما ان يكون صاحب الخشب مستغنيا عن ذلك لامكانه وضعه على غيره او لا فان كان مستغنيا عن وضعه هناك اراد وضعه عليه منع منه على الصحيح من المذهب نص عليه

حه

مفرده ١٢ ٥

قال المصر والشارح على اكثر الاصحاب وقدمه في الفروع وصححه في الرعاية وغيرها وجزم
به في الهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب والوجيز وغيرهم وقال ابن عقيل يجوز
ولطف احمد الجوان وكذا اصاحب المحرر وغيره وان لم يكن مستغنيا ودعت الضرورة الى
ذلك عند الاكثر في المغني والشرح ودعت الحاجة الى ذلك فالصحيح من المذهب له
وضعه عليه بغير عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وهو من المفردات
فعلى المذهب لا يجوز لرب الجدار منعه وان منعه اجبره الحاكم وقد نص الامام احمد
على عدم اعتبار اذنه في الوضع ولو صالحه عنه مشتر جاز قال في الرعاية جاز في الاصح
انتهى وقيل لا يصح له وضعه بغير اذنه وخرجه ابو الخطاب من رواية المنع من وضعه
على جدار المسجد وهو قول المصر وهذا التنبيه على انه لا يضعه على جدار جاره لان له
في المسجد حقا وحق الله مبني على المسامحة وكذا قال في الهداية والمستوعب
والحاوي ين فائدة ذكر الاصحاب الضرورة مثالان يكون للجار ثلاثة جذوع وله
جدار واحد منهم القاضي وابن عقيل وجزم به في المستوعب والرعاية وقال
المصر والشارح وليس هذا في كلام احمد انما قال في رواية ابي داود لا يمنعه اذا لم يكن
ضرر وكان الحائط يبقى ولانه قد يمنع التسقيف على حائطين اذا كانا غير متقابلين
او كان البيت واسعا يحتاج ان يجعل فيه جسرا ثم يضع الخشب على ذلك الجسر قال المصر
والاولى اعتباره بما ذكرنا من امتناع التسقيف بعدونه ولا فرق فيما ذكرنا بين
البالغ واليتيم والعاقل والمجنون تنبيه ظاهر قوله وعند ليس له وضعه على جدار
المسجد ان المقدم جواز وضعه عليه وهو ظاهر ما قدمه في الحاوي ين واحدى الروايتين
او الوجهين وهو المذهب عند ابن منجا في شرحه وجزم به في المنور وهو احتمال
في المذهب والرواية الاخرى ليس له وضعه على جدار المسجد وان جاز وضعه على جدار
غيره وهي التي ذكرها المصر هنا واختارها ابو بكر وابو محمد الجوزي وصححه في الرعاية
وجزم به في الخلاصة وقدمه في المذهب واطلقهما في التلخيص والشرح والمحرر والفروع
والفايق والكافي فوائد الاولى لو كان له حق ماء يجري على سطح

جاره

جاره لم يجز له تعلية سطحه لمنع الماء ذكره ابن عقيل وغيره وليس له تعلية
كنيفه ضرره الثانية يجوز له الاستناد الى حايط جاره واسناد قماشه اليه
وذكر في عقد النهاية في منعه اجماعا بين ٥ وله الجلوس في ظله ونظره في منوء
سراجه ونقل المروذي لبيستانه انه اعجبني فان منعه حائله ونقل جعفر قيل
له ايضعه ولا يستاذنه قال كم ايش يستاذنه قال الشيخ تقي الدين العين
والمنفعة اليسيرة لا قيمة لها عادة لا يصح ان يرد عليها عقد بيع واجارة اتفاقا
مسئلتنا الثالثة لو ملك وضع خشبه على حايط فزال كسقوطه او قلعه
او سقوط الحايط ثم اعيد فله اعادة خشبه ان حصل له ضرر بتركه ولم يخش
على الحايط من وضعه عليه وان خيف سقوط الحايط بعد وضعه عليه لزمه
ازالته الرابعة لو كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اجارته ولا
اعارته ولا يملك ايضا بيعه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره ٥ ولو اراد
صاحب الحايط اعارته او اجارته على وجه يمنع هذا المستحق وضع خشبه
لم يملك ذلك قلت فيعايا بها ولو اراد هدم الحايط منع جاره كم يملك
ذلك الخامسة لو اذن صاحب الحايط لجاره في البناء على حايطه او وضع
سترة عليه او وضع خشبه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه جاز
وصارت عارية لازمة باقي حكمها في باب العارية وان اذن في ذلك باجرة
جاز سواء كانت اجارة او صلحا على وضعه على التابيد ومتى زال فله
اعادته ويشترط معرفة البناء والغرض الطول والسمك والآلات السادسة
لو وجد بناءه او خشبه على حايط مشترك او حايط جاره ولم يعلم سببه
فمتى زال فله اعادته وكذا لو وجد مسيل ماء بحريم في ارض غيره او مجرى
ماء سطحه على سطح غيره وما اشبهه وان اختلف فالقول قول صاحب
الخشب ونحوه قوله وان كان بينهما حايط فانهدم فطالب احدهما
صاحبه ببنائه معه اجبر عليه هذا المذهب ملا ربيع نص عليه في

رواية ابن القاسم وهرب وسندي وعليه جماهير الاصحاب قال في الفروع اختاره
اصحابنا قال ابن عقيل عليه اصحابنا قال القاضي هذا اصح قال في الرعاية الكبرى
لزم الاخر على الاصح قال في الحاويين والفائق صححهما جبر في اصح الروايتين
قال ابن رزين اختاره اكثر الاشياخ قال في القواعد الفقهية هذا المذهب
نص عليه في رواية جماعة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الطرق والفروع
والرعاية الصغرى وغيرهم وهو من المفردات وعنه لا يجبر اختاره المصنف والشارح
وقالا هو اقوى دليلا في النظر واختاره ابو محمد الجوزي ايضا قال ابن رزين في شرحه
وهو ظاهر كلنا حايط بين ملكين فعلى الرواية الثانية قال الشارح والمصنف
وغيرهما لو بناه ثم اراد نقضه فان كان بناه بالته لم يكن له ذلك وان كان
بناه من عنده فله نقضه فان قال الشريك انا ادفع اليك نصف قيمة
البناء ولا تنقضه لم يجبر على ذلك وان اراد غير الباني نقضه او اجبار باني
على نقضه لم يكن له ذلك وعلى كلا الروايتين انتهيا وباقي الحكم اذا قلنا يجبر
في آخر المسئلة وعلى الرواية الثانية ايضا ليس له منعه من بنائه لكن
ان بناء بالته فهو بينهما وليس له منعه من الانتفاع به قبل ان يعطيه
نصف قيمة عمله على الصحيح وعليه اكثر الاصحاب قال في الفروع ليس له منعه
من الانتفاع في الاشبه كما ليس له نقضه قال في الكافي عادبينهما كما كان
برسومه وحقوقه لانه عاد بعينه وهو ظاهر ما جزم به في الهداية والمذهب
والخلاصة والمغني والشرح قال في القاعدة السادسة والسبعين هو قول
القاضي في المجرد وابن عقيل والاكثرين وقدمه في النهاية والتلخيص والرعايتين
وقيل له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل جزم به في
المستوعب والمجرد والحاويين وهو ظاهر ما قدمه في الفائق وهو ظاهر
كلام ابن ابي موسى والقاضي في خلافه وحكاه في التلخيص عن بعض متاخري
الاصحاب قال ابن منجا في شرحه وفيما ذكره الاصحاب من عدم منعه من الانتفاع

١٤
مفردة

به قبل ان يعطيه نصف قيمة عمله نظر بل ينبغي ان الثاني يملك منع شريكه
من التصرف فيه حتى يودي ما يخصه من الغرامة الواقعة باجرة المثل
لانه لو لم يكن كذلك لادى الى ضياع حق الشريك انتهى قلت وهو الصواب
قال في الوجيز واذا بنى احدهما الحايط بانقاضه فهو بينهما ان ادى الاخر
نصف قيمة التاليف قوله على الرواية الثانية وان بناه بآلة من عنده فهو
له ولا يحتاج الى اذن حاكم في بنايه صرح به القاضي في خلافه وقدمه في
القواعد واعتبر في المجرد اذن الحاكم وصاحبه انه يشهد على ذلك وليس
للاخر الانتفاع به فله منع شريكه من الانتفاع به ومن وضع خشبه
ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه صرح بذلك في المغني والشرح والقواعد
قال في الفائق اختص به وبنفعه دون ارضه قال في الحاويين ملكه الباني
خاصة وليس لشريكه الانتفاع به فان كان لغير الباني عليه رسم طرح اخشاب
فالباني بخير بين ان يمكنه من وضع اخشابه وياخذ منه نصف قيمة الحا
وبين ان ياخذ بناءه ليعيد البناء بينهما وشركاه في الطرح انتهى وقال
في الفروع وان بناه بغيرها فله منعه من غير رسم طرح خشب فظاهر كلا
عدم المنع من الرسوم وقد صرح المصنف وغيره بالمنع والظاهر ان مراد صاحب
الفروع بالجواز اذا كان لمحق في ذلك واراد الانتفاع بعد بنايه وقد
صرح المصنف والشارح بعد كلامهما الاول بقريب من ذلك فقالا فان كان على
الحايط رسم انتفاع او وضع خشب قال اما ان تاخذ مني نصف قيمته او
تمكنني من انتفاعي واما ان تقلع حايطك لنعيد البناء بيننا فيلزم الاخر
احد امرين لانه لا يمكنه ابطال رسومه وانتفاعه ببنايه انتهيا وكذا قال غيرهما
فايده قال في القاعدة السادسة والتسعين فان قيل فعندكم لا يجوز
للجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره فكره منعه هنا
قلنا انما منعناها من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهرا

مه

فكيف خ

سواء كان محتاجا اليه او لم يكن واما التمكين من الوضع للارتفاق فتلك مسئلة اخرى
واكثر الاصحاب يشترطون فيها الحاجة او الضرورة على ما تقدم قوله فان طلب ذلك
يعني الشريك الذي لم يبن الانتفاع خير الباني بين اخذ نصف قيمته منه وبين
اجره وهذا بلا نزاع لكن لو اختار الاخذ فالصحيح من المذهب انه ياخذ نصف قيمة بنائه
جزم به في الوجيز والحاوي ين والمغني والشرح وقدمه في الفروع وعند يدفع ما يخصه
لغرامة لانه فاته معنى وقدمه في الرعاية الكبرى فوائد ٥ احدها اذا قلنا يجبر
على بنائه معه وهو المذهب وامتنع اجبره الحاكم على ذلك فان لم يفعل اخذ الحاكم
من ماله وانفق عليه فان لم يكن له عين مال باع منه عروضه فان تعذر اقترض عليه
وان عمر شريكه باذنه او اذن حاكم رجع عليه وان اراد بناءه لم يملك الشريك منعه وما
انفق ان تبرع به لم يكن له الرجوع وان نوى الرجوع به فهل له الرجوع قال في الشرح
يحتمل وجهين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه انتهى قال في الفروع وفيه بنية رجوع على
الاول الخلاف وان بناه لنفسه بآلته فهو بينهما وان بناه بآلة من عنده فهو له خاصة
فان اراد نقضه فلمن ذكر الا ان يدفع الشريك نصف قيمته فلا يكون له نقضه الثانية
يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الاملاك المشتركة على الصحيح من المذهب والروايتين
قال في الرعاية وغيرها وعند لا يجبر الثالثة لو استهدم جدارهما وخيف ضرره نقضاه
فان ابى احدهما اجبره الحاكم فان تعذر ضمن ما تلف بعد اذا اشهد على شريكه والا فلا وقيل
بلى ان تعذر اليه بنقضه وابى عمارته اذن بغير اذن صاحبه فهدم وقيل يلزمهم اعادته
على صفته كما لو هدمه من غير حاجة الى هدمه واختاره ابن البنا ويأتي ذكره في اواخر
الغصب في كلام المصنف وبينا الراجح في المذهب هناك الرابعة لو اراد بناء حايط بين ملكيهما اجبر
الممتنع منهما وبني الطالب في ملكه ان شاء رواية واحدة قاله المصنف ومن تابعه وقال في
الفايق ولم يفرق بعضا الاصحاب اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين الخامسة لو انفقا
على بناء حايط مشترك بينهما نصفين على ان ثلثه لواحد وثلثيه للآخر لم يصح وان اتفقا
على ان يحمل كل واحد منهما ما شاء لم يصح ايضا وان وصف الحمل في الصحة وجهان واطلقهما

في الفروع

في الفروع والرعاية الكبرى قال في المغني والشرح وان اتفقا ان يكون بينهما نصفين صح قوله
وان كان بينهما نهر او بير او دوالب او ناعورة او قناة واحتاج الى عمارة ففي اجبار الممتنع
روايتان احداهما يجبر وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في الفروع وغيره والثانية لا يجبر ولعلم ان الحكم هنا والخلاف
كالخلاف في الحايط المشترك اذا انهدم على ما تقدم نقله ومذهبا وتفصيله قال اكثر الا صحاب
منهم القاضي والمصنف وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والشرح
والفروع وغيرهم وقال ابن ابي موسى يجبر هنا قولا واحدا وحكى الروايتين في الحايط قال في القواعد
والفرق ان الحايط يمكن قسمته بخلاف القناة والبير قوله وليس لاحدهما منع صاحبه من
عمارته بلا نزاع قوله فان امتنع قال ابن منجا في شرحه على الوجيز هذا المذهب كذا قاله وعلى ما كان عليه
من الملك والاباحة وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي في الجامع وابن عقيل والمصنف والمجد
والشرح وصاحب التلخيص والفروع وغيرهم وفي الخلاف الكبير للقاضي والتمام لابي الحسين
له المنع من الانتفاع بالقناة قال في القواعد ويشهد له نص احمد بالمنع من سكنى السفل اذا بنا
صاحب العلو ومنع الشريك من الانتفاع بالحايط اذا اعيد بآلته العتيقة قلت وهو
الصواب فوائد ٥ احدها الاولى لو اتفقا على بناء حايط بستان فبنا احدهما فاتلفت من
الثمرة بسبب اهمال الآخر بضمنه الذي اهمل قاله الشيخ تقي الدين الثانية لو كان السفل لواحد
والعلو لآخر فالسقف بينهما لا لصاحب العلو على الصحيح من المذهب والاجبار
اذا انهدم السقف كما تقدم في الحايط الذي بينهما اذا انهدم ولو انهدم الجميع فلرب
العلو اجبار صاحب السفل على بنايه على الصحيح من المذهب قال في البلغة والتلخيص
والرعايتين والفايق اجبر في اصح الروايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به
في الحاويين وقدمه ابن رزين والقواعد وعنه لا يجبر واطلقهما في المغني والمحرر والشرح
والفروع فعلى المذهب هل ينفرد صاحب السفل ببناء السفل او يشركه فيه صاحب العلو
ويجبر عليه اذا طلبه صاحب السفل فيه روايتان واطلقهما في المستوعب والتلخيص والفايق
والقواعد فعلى احداهما ينفرد صاحب السفل بالبناء لحده وينفرد صاحب العلو ببنايه وهو

والفروع ص

للذهب قدمه في المحرر والرعايتين والحاويين وجزم به في المغني والشرح والثانية يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه ويعبر عليه اذا امتنع وعلى الثانية في اصل المسئلة وهو انه لا يجبر لصاحب العلو بناء السفل في منعه السكنى ما سلف من الخلاف فيما اذا كان بينهما حايط الثالثة لو كان بينهما طبقة ثالثة فهل يشترك الثلاثة في بناء السفل والاثنان في بناء الوسط فيه روايتان المتقدمتان حكما ومذهبا وكذا الطبقة الرابعة فالكل صاحب الوسط تحت فوقه كمن تحته معه قال في الفروع اذا كانوا ثلاث طبقات فان تنازع العلو ففي منع رب السفل الانتفاع بالعرصة قبل اخذ القيمة احتمالان قلت الاولى المنع وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى

كتاب الحجر وفايدتان ٥ احداها الحجر الفلس عبارة عن

بلغ

منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عند ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه الثانية قوله وهو على ضربين حجر لحق الغير وحجر لحظ نفسه فالحجر لحق الغير كالحجر على المفلس والمريض بما زاد على الثلث والعبد والمكاتب والمشتري اذا كان الثمن في البلد على ما تقدم في كلام المصنف في آخر فصل خيار التولية والمشتري بعد طلب شفيع والمرتد يحجر عليه لحق المسلمين والراهن والزوجة بما زاد على التبرع على ما يأتي في الباب والحجر لحظ نفسه كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه فهذه عشرة اسباب للحجر ٥ وقال في الفروع ولا يكون حجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله واختار الازجي بلى فيكون هذا سببا اخر على قوله تنبيه قوله فان اراد سفرا يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه الا ان يوثقه برهن او كفيل بلا نزاع لكن من شرط الكفيل ان يكون ملييا ذكره الاصحاب وهو واضح قوله وان كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان وأطلقهما في المغني وخصال ابن البنا والشرح والفايق والحاوي والزركشي وغيرهم احداهما المنع وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع فله منعه على الاصح وصححه في التصحيح وجزم به في البلغة والوجيز والمنور واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر قال في المذهب منع في ظاهر المذهب والثانية ليس له منعه وهو ظاهر كلام الخرقي والمحرر واختاره القاضي وقدمه في الخلاصة والهداية

والتلخيص

والتلخيص والرعايتين والنظم والحاوي الصغير تنبيه ظاهر كلام المصنف ان الروايتين في السفر سواء كان مخوفا او غير مخوف وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والكافي والخلاصة وغيرهم ولعله الصواب وحملها عند صاحب الفروع اذا كان السفر مخوفا كالجهاد ونحوه وحملها في السفر غير المخوف وجهين قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير فان اراد سفرا امهل قبل اجل الدين جاز كالجهاد وادعى صاحب الواضح في السفر المخوف الحج وحملها عند المصنف في المغني وابن البنا وصاحب التلخيص والبلغة والمحرر والنظم والشرح والحاوي الكبير والفايق والزركشي وغيرهم في غير الجهاد فاما في الجهاد فيمنع حتى يوثقه برهن او ضمين ملي برائة واحدة وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى انتفاء الخلاف في غير الجهاد وان الجهاد لا يمنع منه قولا واحدا الا انه قال ومن عليه دين موجل فله السفر دون اجله وعنه لا يسافر غير مجاهد حتى يأتي برهن او ضمين ويقدم كلامه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير فان ظاهره كذلك فلعلهما اراد اذا تعين عليه الا بعيد وقد تقدم في اول كتاب الجهاد انه لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له الا باذن غريمه على الصحيح وذكرنا هناك الخلاف وان لنا قولا لا يستأذنه في الجهاد اذا كان الدين موجلا وقولا اذا كان المديون جنديا موئونا فانه لا يستأذنه ويستأذ غيره ومحلهما عند المصنف ايم والشارح وجما عند اذا كان السفر طويلا لا غنم على الرواية عدم المنع فقالوا الان هذا السفر ليس بامارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير ولعله اولى فهذه ستة طرق في محل الخلاف فايدتان ٥ احداهما اختار الشيخ تقي الدين ان من اراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه ان لغريمه منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه قال في الفروع وهو متجه قلت من قواعد المذهب ان العاجز عن وفاء دينه اذا كان له حرفة يلزم بايجار نفسه لقضاء الدين فلا يبعد ان يمنع ليعمل الثانية لو طلب منه دين حال يقدر على وفايه فسافر قبل وفايه لم يجز له ان يترخص على الصحيح من المذهب وقيل يجوز ٥ وان لم يطلب منه الدين الحال او حل في سفره فقيل له القصر والترخص لئلا يحبس قبل ظلمه بحبس الحاكم وقيل

تم

لا يجوز له ذلك الان يوكل في قضايه لئلا يمنع به واجبا ذكر هذين الوجهين
ابن عقيل واطلقهما في القاعدة الثالثة والخمسين واطلقهما ابن تميم في باب قصر
الصلاة وكذا ابن حمدان وقيل ان سافر وكيل في القضاء لم يترخص قلت يحتمل ان
يبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب وعدمه على ما تقدم
في اخر باب القرض والمذهب لا يجب قبل الطلب فله القصر واطلقهن في الفروع
قوله وان كان حالا ولم يعلم به لم يجز عليه وبأمره الحاكم بوفائه فان
ابى حبسه ٥ القول بالحبس اختاره جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وعليه
العمل وهو الصواب ولا تختلف الحقوق في هذه الازمنة الا به وبما هو اشد منه وقيل
ابن هبيرة في الافصاح اول من حبس على الدين شريح القاضي ومضت السنة في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي انه لا يحبس على الديون لكن يتلازم
الخصمان فاما الحبس الان على الدين فلا اعلم انه يجوز عند احد من المسلمين وتكلم
على ذلك واطال الذكر في الفروع والطبقات فائده اذا حبس فليس للحاكم اخراجه
حتى يتبين لعامره او يبرىء غريمه او يرضى باخراجه فاذا تبين امره لم يبع الحاكم
حبسه ولو لم يرض غريمه لانه ظلم محض قوله فان امر باع ماله وقضى دينه
اذا امر على الحبس فعال المصر هنا ببيع الحاكم ماله ويقضي دينه من غير ضرب قال
في الفايق ابى الضرب الاكثرون وقال جماعة منا لاصحاب اذا اصر على الحبس وجب
عليه ضربه الحاكم نقله حنبل ذكره عنه في المنتخب وغيره قال في الفصول وغيرهم
يحبسه فان ابى عزره قال وبكر يحبسه وتعزير حتى يقضيه قال الشيخ تقي الدين
نص عليه لانه من اصحاب احمد وغيرهم ولا علم فيه نزاعا لكن لا يزاد في كل يوم على
اكثر التعزير ان قيل يتصور انتهى فائدتان ٥ احداهما متى باع الحاكم
عليه فعال في الفروع ذكر جماعة انه يحبس فان لم يقضه باع الحاكم وقضاه فظاهره
يجب على الحاكم بيعه نقل حنبل اذا تفاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى وقال
الشيخ تقي الدين لا يلزمه ان يبيع عليه وقال ابن منصور طلب باداء حق عليه فطلب امهاله

امهل

امهل بقدر ذلك اتفاقا لكن ان خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمة او كفيل
او توسيم عليه الثانية لو مطل غريمه حتى احوجه الى الشكاية فاغرمه بسبب ذلك
يلزم المماطل جزم به في الفروع وقال الشيخ تقي الدين ايضا قلت وتقدم ذكره ما
ذكره المصنف والاصحاب في باب استيفاء القصاص في اثنا فصل ولا يستوفى القصاص
الا بحضرة السلطان ثم قال والاصل ان له التوكيل وان احتاج الى اجرة فمن مال الجاني
وكذا اجرة القطع في السرقة على السارق قال في الرعاية الكبرى في باب ما يدعى
وان احضر المدعى به ولم يثبت المدعي لزمه مؤنة احضاره وردّه والا لزما
المنكر وتقدم كلام الشيخ تقي الدين في الضمان اذا تغيب المضمون عنه حتى غرم
الضامن شيئا بسببه او انفقه في الحبس انه يرجع به على المضمون عنه وقال
ايضا لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الامر ٥ رجع به على الكاذب بذكره
عنه في الفروع في اوائل الفصل الاول من كتاب الغصب قوله وان ادعى الاعسار
وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض وعرف له مال سابق حبس الا ان يقيم البينة
على تلف ماله او اعساره وهل يحلف معها على وجهين ٥ اذا ادعى الاعسار
فلا يخلو اما ان يكون دينه عن عوض او يعرف له مال سابق او غير ذلك
فان كان دينه عن عوض كالبيع والقرض ونحوهما والغالب بقاؤه عوضا عن
غير مال كالضمان ونحوه واقراره ملي او عرف له مال سابق لم يقبل قوله الا ببينة
ثم ان البينة لا تخلو اما ان تشهد بتلف ماله او اعساره فان شهدت بتلف
ماله او تلفه حلف معها على الصحيح من المذهب ان لا مال له في الباطن قال في
الفروع والرعاية الكبرى ويحلف معها على الاصح قال في الفايق حلف معها
على اصح الوجهين وجزم به في الكافي والتلخيص والمحرر والشرح والوجيز
والمنور وقدمه في الرعاية الصغرى والحاويين والوجه الثاني لا يحلف
مع بينته هنا وان شهدت باعساره فلا يمين لان البينة تكون عن خبر
باطن حاله لانها شهادة على نفي قبلت للحاجة ولا يحلف معها على الصحيح

من المذهب وهو ظاهر كلام الامام احمد قال في الرعاية الكبرى والفروع ولم يحلف معها في الاصح لئلا يكون مكذبا لبينته وجزم به في الكافي والمحرر والرعاية الصغرى والحاويين والفائق وقدمه في التلخيص والشرح والوجه الثاني يحلف معها وذكر ابن ابي موسى عن بعض الاصحاب انه يحلف مع بينته انه معسر لانها تشهد بالظاهر **فوائد** ٥ **احداها** يكتفى بالبينة ان تشهد بالتلف او بالاعسار على الصحيح من المذهب قال الزركشي هذا المحقق وفاقا للمجد وغيره قلت وجزم به المصنف وصاحب الفروع وجزم به في التلخيص انه لا يكتفى في الشهادة بالاعسار بل لابد من الشهادة بالتلف والاعسار معا كذا قال في الرعايتين والحاويين والفائق فانهم قالوا تشهد بذهابه واعساره لانه لا يمكن شيئا **الثانية** تسمع بينة اعساره ويحوزها قبل حبسه وبعده ولو يوم قاله الاصحاب **الثالثة** اذا لم يكن لمدعي الاعسار بينة والحالة ما تقدم كان القول قول غريمه مع يمينه انه لا يعلم عسرته بدينه وكان له حبسه وملازمته قاله في الكافي والتلخيص والزركشي وغيرهم وقال في الترغيب ان حلف انه قادر حبسه والاحلف المنكر عليهما وخلي ونقل حنبل يحبس ان علم له ما يقضي وفي المستوعبات عرف بمال او اقر انه ملي به وحلف غريمه انه لا يعلم عسرته حبس وفي الرعاية يحلف انه موسر بدينه ولا يعلم اعساره به وفي المغني والشرح اذا حلف انه ذو مال حبس وقال في الفروع وظاهر كلام جماعة انه لا يحلف الا ان يدعي المديون تلفا او اعسارا او يسأل سواله فتكون دعوى مستقلة فان كان له بينة ماله او قدرته بينة فلا كلام والا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المديون كسائر الدعاوي قال في الفروع وهذا الظاهر وهو مرادهم لانه ادعى الاعسار وانه يعلم ذلك وانكر انتهى وحيث قلنا يحلف صاحب الحق وابى حلف الاخر وخلي سبيله **الرابعة** يكتفى في البينة هنا باثنين على الصحيح من المذهب وعليه

الاصحاب

الاصحاب وعنه لا يكفي اقل من ثلاثة لكن يريد اخذ الزكاة وكان معروفا بالغنى وادعى الفقر على ما تقدم في اواخر باب ذكر اهل الزكاة **قوله** وان لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله اي وان ادعى الاعسار ولم يعرف له مال سابق ودينه عن غير عوض ولم يقر بالملأة به او عرف له مال سابق والغالب ذهابه وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال الزركشي هذا المعروف في المذهب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص والمحرر والنظم والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقال في الترغيب يحبس الظهور اعساره وقال في البلغة يحبس الى ان يثبت اعساره وظاهر كلام المصنف ان حكمه حكم من عرف بمال او كان دينه عن عوض على ما تقدم **فائدتان** ٥ **احداهما** لو قامت بينة للمفلس بمال معين فانكر ولم يقر به لاحد او قال هو لزيد بكلم فكذبه زيد قضي دين المفلس منه ولو صدقه زيد فهل يقضي دين المفلس منه على وجهين واطلقهما في الفروع احدهما لا يقضي منه ويكون لزيد مع يمينه لاحتمال النوعي جزم به في المغني والشرح وابن رزين والنظم قال في الرعاية الكبرى فان اقر انه لزيد مضاربة قبل قوله مع يمينه ان صدقه زيد وكان غائبا والثاني يقضي منه دينه وعلى الوجهين لا يثبت الملك للمدين لانه لا يدعيه قال في الفروع وظاهر هذا ان البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى وان كان المقر له المصدق بينة قدمت لاقرار رب اليد وفي المنتخب بينة المدعي لانها خارجة **الثانية** يحرم على المعسر يحلف انه لا حق عليه ويتأول نص عليه وجزم به في الفروع وغيره قلت لو قيل بجوازه اذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه **قوله** وان كان له مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه اجابتهم هذا المذهب وعليه الاصحاب واختار الشيخ تقي الدين ان ضاق ماله عن ديونه صار محجورا عليه بغير حكم حاكم وهو رواية

نحوه

عن احمد وفي ذلك قريب [illegible] تنبيهات ٥ احدها قوله وان كان له مال لا يفي بدينه هكذا
عبارة اكثر الاصحاب وقال في الرعاية الكبرى ومن له دون ما عليه من دين حال او قدره ولا
كسب له ولا ينفق منه غرم او ضيف تعرفه فيه ظاهر قوله فسأل عزماؤه انه لو سأله
البعض الحجر عليه لا يلزمه اجابتهم هذا المذهب وعليه الاصحاب وهو ظاهر المغني والمستوعب
والشرح والمحرر والنظم والحاوي جماعة وهو احد الوجهين وقدمه في الرعايتين والفائق
والزركشي والوجه الثاني يلزمه اجابتهم ايضا وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع لزم
الحجر عليه بطلب غرمائه والاصح او بعضهم قال في تجريد العناية هذا الاظهر واختاره ابن عبدوس
في تذكرته وجزم به في الوجيز والتلخيص والبلغة وهو الصواب الثالث ظاهر كلامه ايضا
ان العسر وطلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه اجابته الى ذلك وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب
وقال في المستوعب ان زاد دينه على المال وقيل او طلب المفلس الحجر من الحاكم لزمه وقال في
الرعاية الكبرى واه طلبه المفلس وحده احتمل وجهين قال في تجريد العناية وبسؤاله
في وجه قوله ويتعلق بالمحجور عليه اربعة احكام احدها تعلق حق الغرماء بماله
فلا يقبل اقراره عليه ولا يصح تصرفه فيه الا العتق على احدى الروايتين اعلم انه اذا
كان عليه دين اكثر من ماله وتصرف فلا يخلو اما ان يكون تصرفه قبل الحجر عليه او بعده
فان كان قبل الحجر عليه صح تصرفه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب
وقطع به كثير منهم ولو استغرق جميع ماله حتى قال في المستوعب وغيره لا يختلف المذهب
في ذلك وقيل لا ينفذ تصرفه ذكره الشيخ تقي الدين وحكاه رواية واختاره وسأله جعفر
من عليه دين يتصدق بشيء قال الشيء اليسير وقضاه دينا اوجب عليه قلت وهذا القول
هو الصواب خصوصا وقد كثر تحيل الناس وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين وقال
المفلس اذا طلب البايع منه سلعته التي رجع بها قبل الحجر لم ينفذ تصرفه نص عليه وذكر في ذلك
ثلاث نصوص لكن ذكر مخصوص بمطالبة البايع وعنه لم منع ابنه من تصرفه في ماله
بما يضره ونقل حنبل فيمن تصدقوا بواه فقيرا ان رد عليهم ما لا لمن دونهم وفي رواية
على ان منه اوصى الاجانب وله اقارب يحتاجون ان الوصية ترد عليهم قال في القاعدة

الحادية

الحادية عشر فيخرج من ذلك ان من تبرع وعليه نفقة واجبة لعاريك او دين وليس له وفاء انه يرد ولهذا يباع للدين في الدين خاصة على رواية ونقل ابن منصور فيمن تصدق عند موته بماله كله قال هذا مردود ولو كان في حياته لم اجز اذا كان له ولد فعلى المذهب يحرم عليه التصرف ان امر بغرمه ذكره الآدمي البغدادي واقتصر عليه في الفروع وهو حسن ٥ الثاني له التصرف بعد الحجر عليه فلا يخلو اما ان يتصرف بالعتق او بغيره فان تصرف بالعتق فاطلق المصرح في صحة عتقه روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي والتلخيص والبلغة وغيرهم احداهما لا يصح وهو المذهب قال المصرح والشارح والزركشي في كتاب العتق هذا الصحيح واختاره ابو الخطاب في رؤوس المسائل وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الازجي وغيرهم وصححه في التصحيح وغيره وقدمه في المحرر والفروع والرعاية الصغرى والحاوين والفائق وادراك الغاية والرواية الثانية يصح اختاره ابو بكر والقاضي والشريف قاله الزركشي قال في الرعاية الكبرى يصح عتقه على الاقيس وان تصرف بغير العتق فلا يخلو اما ان يكون بتدبير او عتيقه او غيره فان كان بالتدبير صح بلا نزاع اعلمه وان كان بغيره فلا يخلو اما ان يكون بالشيء اليسير او غيره فان كان بالشيء اليسير لم ينفذ تصرفه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وفي المستوعب والرعاية يصح تصرفه بالصدقة في الشيء اليسير زاد في الرعاية بشرط ان لا يضر قلت اذا كانت العادة مما جرت به ويسامح بمثله فينبغي ان يصح تصرفه فيه بلا خلاف وفي الرعاية وغيرها تصح وصيته بشرط ان لا يضر بماله التي وان كان تصرفه بغير اليسير لم يصح تصرفه على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه ونقل موسى ابن سعيد ان تصرف قبل طلب رب الدين لها جاز لا بعده فايدتان ٥ احداهما لو بيع ماله لغريم لجهل الدين الذي عليه ففي صحته وجهان واطلقهما في الفروع والرعاية بحتمل وجهين احدهما يصح لرضاهما به وهو ظاهر كلام احمد والوجه الثاني لا يصح لاحتمال ظهور غريم اخر قلت وهو الصواب الثانية يملك رد معيب اشتراه قبل الحجر ويملك الرد بخيار غير مقيد بالاحظ على الصحيح من المذهب

قال في التلخيص ولا يشهد بالاحط على الاظهر قال في الفايق هذا اصح الوجهين وهو
ظاهر ما جزم به في الحاويين والرعاية الصغرى فانهما قالا وله رد ما اشتراه قبل
الحجر بعيبا وخيار وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى قال الزركشي وهو المشهور
وجزم به في المغني والشرح في الثانية وقيل ان كان فيه حظ نفذ تصرفه والا فله
قال في التلخيص وهو قياس المذهب قلت وهو الصواب **قوله** وان تصرف في
ذمته بشرى او ضمان او اقرار صح ويتبع به بعد فك الحجر عند هذا المذهب وعليه
الاصحاب فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر وفي المبهج في جاهل به وجهان
وعند يصح اقراره ان اضافه الى ما قبل الحجر او ادعى انه عامل قبل قراءته قاله الشيخ
تقي الدين وقال في الرعاية ويحتمل ان يشاركهم من اقر له بدين لزمه قبل الحجر وقال
ايضا وان اقر بمال معين او عين احتمل وجهين وتقدم نقل موسى بن سعيد وتقدم
في باب الضمان ان صاحب المنتهى حكى رواية بعدم صحة ضمانه قال في الفروع فيتوجه
عليها عدم صحة تصرفه في ذمته انتهى **تنبيه** ظاهر كلامه اذا عامله بعد
الحجر لا يرجع بعين ماله وهو احد الوجهين وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وقدمه
في الرعاية الكبرى وقيل يرجع ايضا واطلقهما في الفايق وقيل يرجع مع جهل الحجر قال
الزركشي وهو حسن وهذا احد المذهب قدمه في الفروع وغيره **قوله** الثاني ان من
وجد عنده عينا باعها اياه فهو احق بها بشرط ان يكون المفلس حيا ولم ينفذ من
ثمنها شيئا والسلعة بحالها لم تتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج
الغزل وخبز الدقيق ولم يتعلق بها حق متعلقة او جناية او رهن او نحو ذلك ولم
تزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة ٥ ذكر المص لاختصاص رد العين المباعة
الموجودة بعد الحجر من المحجور عليه شروطا منها ان يكون المفلس حيا فلو مات كان
صاحبها اسوة الغرماء مطلقا على الصحيح من المذهب عليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح
والفروع وغيرهم وقيل ذلك اذا مات قبل الحجر **تنبيه** ظاهر كلام المص انه رد
العين لو مات كان لورثته اخذ السلعة كما لو كان صاحبها حيا وهو صحيح وهو

ظاهر

ظاهر ما قدمه في الفروع وقال الزركشي وهو ظاهر كلام الشيخين للص والمجد
لعدم اشتراطهما ذلك ظاهر كلام اكثر الاصحاب منهم صاحب الحاويين وقال في
الترغيب والرعاية الكبرى فلربه دون ورثته على الاصح اخذه وقدمه في
الرعاية الصغرى والفايق والزركشي وقال في التلخيص من الشروط ان يكون
البايع حيا اذ لا رجوع للورثة للحديث وحكى ابو الحسن الامدي رواية اخرى
انهم يرجعون انتهى **ومنها** ان لا يكون نقد من ثمنها شيئا فان كان نقد منه
شيئا كان اسوة الغرماء لا اعلم فيه خلافا **ومنها** ان تكون السلعة بحالها
لم تتلف بعضها وكذا لو نزل ملكه عن بعضها ببيع او هبة او وقف او غيره
ان كان عينا واحدة وان كان المبيع عينين كعبدين او ثوبين ونحوهما
فتلف احدهما او نقص ونحوه رجع في العين الاخرى على الصحيح من المذهب
جزم به في المنور ومنتخب الادمي وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين
والحاويين وعنه له اسوة الغرماء وهو ظاهر كلام المص هنا وجماعة وقدمه
ابن رزين في شرحه وجزم به في الارشاد واطلقهما في المغني والكافي والتلخيص
والمستوعب والشرح والفايق والزركشي وقال ولعل مبناهما ان العقد
هل يتعدد بتعدد المبيع ام لا وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف انتهى
قلت تقدم في اخر كتاب البيع بعد قوله اذا جمع بين كتابة وبيع ان الصفقة
تتعدد بتعدد المبيع على الصحيح **تنبيه** من جملة صور تلف البعض ما لو
استاجر ارضا للزرع فانفسخ بعد مضي مدة لمثلها اجرة تنزيلا للمدة منزلة
المبيع ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضها وهذا المذهب اختاره المص والشارح
وابن رزين وغيرهم قال القاضي وصاحب التلخيص له الرجوع ويلزمه تبقية
زرع المفلس فيها وجهلها الملقى الزركشي باجرة المثل ثم هل يضرب بها له
مع الغرماء اختاره القاضي او يقدم بها عليهم قالهما في التلخيص **فوايد**
٥ احدها لو وطئ البكر امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب اختاره ابو بكر

لعله معسر

وغيره وجزم به في التلخيص والمستوعب وغيرهما وقدمه في الزوع والرعايتين
والحاويين وقيل لا يمنع اختاره القاضي والطلقهما في الفائق وكذا الحكم اذا
جرح العبد فعلى المذهب لا يرجع وعلى قول القاضي يرجع وان كان مما لا ارش له
كالحاصل بفعل الله تعالى وفعل بهيمة او جناية المفلس او عبده او جناية العبد
على نفسه فلا ارش له مع الرجوع وان كان الجراح موجبا للارش كجناية الاجنبي
فللبايع اذا رجع ان يضرب مع الغرما بحصة ما نقص من الثمن وعلى المذهب ايضا
لو وطئ الثيب كان له الرجوع على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم
به في المغني والشرح والفائق وشرح ابن رزين وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
قال في الرعاية الكبرى فعله الرجوع في الاصح اذا لم تحمل وفيه وجه اخر يمتنع
الرجوع ذكره ابن ابي موسى واطلقهما في التلخيص والمستوعب
والرعاية الصغرى والحاويين **الثانية** لا يمنع الاخذ تزويج الامة فاذا
اخذها البايع بطل النكاح في الاقيس قاله في الرعاية الكبرى قلت العوائد
عدم البطلان **الثالثة** لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر ورجعت بعد
الحجر فقيل له الرجوع قال الناظم عاد الرجوع على القوي قال في التلخيص هو
كعود الموهوب الى الاب بعد زواله هل للاب الرجوع ام لا قلت الصحيح
من المذهب ان له الرجوع على ما ياتي وقدمه ابن رزين في شرحه وقيل
ليس له الرجوع مطلقا وقيل ان عادت اليه بسبب جديد كبيع وهبة
وارث ووصية لم يرجع وان عادت اليه بفسخ كالاقالة والرد بالعيب
والخيار ونحوه فله الرجوع ويأتي في الهبة نظير ذلك في رجوع الاب اذا
رجع الى الابن بعد زواله والصحيح والصحيح من المذهب واطلقهن في المغني والشرح والزركشي
والقواعد الفقهية واطلق الوجهين الاولين في الكافي والتلخيص والرعايتين
والحاويين والفائق **وحيث** قلنا له الرجوع لو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها
وقيل يختص بها البايع الاول لسبقه وقيل يقرع بينه وبين البايع الثاني

واطلقهما

واطلقهما في الفروع **ومنها** بقاء صفة السلعة فلو تغيرت بما يزيل اسمها
كنسج الغزل وخبز الدقيق وطحن الحنطة وعمل الزيت صابونا او قطع الثوب
قميصا او نجر الخشب ابوابا او عمل الشريط ابرا ونحو ذلك امتنع الرجوع على
الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والكافي والشرح
والرعاية الصغرى والحاويين والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى
وقال في الموجز ان احدث صنعة كنسج غزل وعمل الدهن صابونا فروايتان
وقال في التبصرة لا يأخذه وعنه بلى ويشاركه المفلس في الزيادة وقال في الرعاية
الكبرى من عنده ان لم يرد فسخ الحب بطحنه والدقيق بخبزه والغزل بنسجه
رجع والا فلا **فائدتان** **احداهما** لو كان حبا فصار زرعا او بالعكس
او نوى فنبت شجرا او بيضا فصار فرخا سقط الرجوع على الصحيح من المذهب
وقال القاضي لا يمنع ذلك الرجوع واختاره في التلخيص وقدمه في المغني والشرح
الثانية لو خلط المبيع او بعضه بما لا يتميز منه فقال المصنف والشارح وغيرهما
سقط حقه من الرجوع لانه لم يجد عين ماله وهو المذهب قطع به في التبصرة
وقال الزركشي وقد يقال يستثنى على الوجهين في ان الخلط هل هو بمنزلة الاتلاف
ام لا ولا نسلم انه لم يجد عين ماله بل وجده حكما انتهى قلت الصحيح من
المذهب ان الخلط ليس باتلاف وانما هو اشتراك على ما يأتي في كلام المصنف
في باب الغصب في قوله وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز **ومنها**
ان لا يتعلق بها حق شفعة فان تعلق بها حق شفعة امتنع الرجوع
على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والحاويين والوجيز والرعايتين
في موضع وغيرهم وقدمه في الفائق قال في الفروع فله اسوة الغرماء في الاصح
وقيل لا يمنع الرجوع اختاره ابن حامد وقال في الكبرى في موضع اخر وان اشترى
شقصا مشفوعا فلبايعه الرجوع وقيل الشفيع احق به وقيل ان طالب

الشفيع امتنع والا فلا واطلقهما في المغني والشرح والكافي والزركشي **ومنها** ان لا يتعلق
بها حق رهن فان تعلق بها حق رهن امتنع الرجوع لا على فيه خلافا لما في الكافي الرهن اكثر
من الدين او افضل منه رد على المالك وليس لبائعه الرجوع في الفاضل على الصحيح من المذهب
وبأتي قريبا في كلام المصنف ما به وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والكافي
والشرح والفروع وغيرهم وقال القاضي له الرجوع لانه عين ماله قال المصنف والشارح
وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لان تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك ذهاب
بعضه بالبيع انتهى فلو كان المبيع عينين فرهنهما حدهما فهل يملك البائع الرجوع
في الاخرى على وجهين بناء على الروايتين فيما اذا تلف احد العينين على ما تقدم وقد
علمت ان المذهب له الرجوع هناك فكذا هنا **فائدة** لو مات الراهن وضاق التركة
عن الديون قدم المرتهن برهنه على الصحيح من المذهب ونص عليه وعليه الاصحاب وعنه هو
اسوة الغرماء نص عليه ايضا وطلقهما الزركشي **ومنها** ان لا يتعلق بها حق جناية
بان يشتري عبدا فجنى قبل ان يقبضه فيتعلق ارش الجناية برقبته فيمتنع الرجوع على الصحيح
من المذهب جزم به في الوجيز والفروع والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وقدمه
في الفايق والكافي وقيل له الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه بخلاف الرهن
وطلقهما في المغني والشرح والنظم والزركشي **فعلى المذهب** حكم حكم الرهن **وعلى الثاني**
هو مخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء فان
ابرأ الغريم من الجناية فللبايع الرجوع وقال في القاعدة السادسة عشر لو تعلق بالعين
المبيعة حق شفعة او جناية او رهن ثم افلس ثم اسقط المرتهن او الشفيع او المجني
عليه فللبايع احقيتها من الغرماء لزوال المزاحم على ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ذكره
المجد بغير وجه ويتخرج فيه وجه آخر انتهى **ومنها** ان لا يزيد زيادة
متصلة فان زادت زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة كالكتابة والقرآن ونحوها امتنع
الرجوع على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي والشيرازي وقدمه في المغني والهادي والكافي
والشرح والفروع ونصره المصنف والشارح وعده اغلب قال القاضي في كتاب الهبة منخلفة هو
منصوص

منصوص احمد عنه ان الزيادة لا تمنع الرجوع نص عليه في رواية الميموني وقاله القاضي
واصحابه وابن ابي موسى وجزم به في الوجيز والمنور وتجريد العناية وغيرهم وقدمه
في النظم والفايق والرعايتين والهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر وادراك
الغاية وشرح ابن رزين وقال وهو القياس قال في المذهب وهو مسلوك المذهب هذا ظاهر
المذهب ولعله المذهب لانه المنصوص وعليه الاكثر فعليها يأخذها بزيادتها وطلقهما ابن
البنا في الخصال وصاحب الحاويين **قوله** فاما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع وهو
المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم قال المصنف والشارح لا تمنع الرجوع بغير خلاف
بين اصحابنا وذكر في الارشاد والتبصرة والموجز في منع المنفصلة من الرجوع روايتين
وعند ابن ابي موسى يمنع الولد الرجوع في امه **فائدة** لو كان حملا عند البيع او عند
الرجوع فوجهان وطلقهما في الفروع قال في التلخيص والرعاية الكبرى ان كان حملا عند
البيع والرجوع لم يمنع الرجوع كالسمن وان كان حملا عند البيع منفصلا عند الرجوع
فوجهان وطلقهما في الرعاية الصغرى والحاويين ومع الرجوع لا ارش وان كان حائلا
عند البيع حاملا عند الرجوع فقال في الكبرى فوجهان وقال في التلخيص فهو كالسمن
والاظهر يتبع في الرجوع كالبيع انتهى وقال المصنف قال القاضي واشتراها حاملا وافلس
بعد وضعها قبله الرجوع فيهما مطلقا قال المصنف والصحيح انا ان قلنا الحمل فهو
زيادة منفصلة وان قلنا له حكم وهو الصحيح فان كان هو والام قد زادا بالوضع فزيادة
متصلة وان لم يزيدا جاز الرجوع فيهما وان زاد احدهما دون الاخر خرج على الروايتين
فيهما اذا كان المبيع عينين تلف بعض احدهما على ما تقدم وان كانت عند البيع حايلا وحاملا
عند الرجوع وزادت قيمتها فزيادة متصلة وان افلس بعد الوضع فزيادة منفصلة وقال
القاضي ان وجدها حاملا انبنى على ان الحمل هل له حكم فيكون زيادة منفصلة
يشترط له حتى تضع ولا حكم له فلا يكون زيادة متصلة انتهى كلام المصنف ملخصا **قوله**
والزيادة للمفلس هذا ظاهر كلام الخرقي واختيار ابن حامد والقاضي في روايتيه والمحرر والشريف
وابي الخطاب في خلافيهما وابن عقيل في الفصول والصحيح قال لا ينبغي ان يكون فيه

خلاف قال في الكافي هذا ظاهر المذهب قال الشارح هذا الصحيح ان شاء الله وجزم به
في الوجيز وعنه انها للبايع وهو المذهب اختاره ابو بكر والقاضي في الجامع والخلاف وابن
عقيل وجزم به في المنور ومنتخب الادمي وقدمه في الشرح والخلاصة والتلخيص والمحرر
والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وهو ظاهر ما قدمه في الهداية والمذهب
ولطلقها الزركشي وباني نظير ذلك في اللقطة والهبة فعلى الاول اذا كانت الزيادة المنفصلة
ولد لصغيل اجبر البايع على بذل قيمته وكذا ان كان كبيرا وقلنا يجبر في التوقف فان ابى
بطل الرجوع في احد الوجهين وفي الوجه الاخر بياعان ويصرف اليه ما حصل الامة قاله
في التلخيص وقال في الرعايتين والحاويين والفايق فلو كانت الزيادة المنفصلة ولد
امة فله اخذه بقيمته او بيع الام معه وله قيمتها ذات ولد زاد في الفايق ويحتمل
منع الرجوع في الام قاله في الرعاية الكبرى وقيل ان لم يدفع قيمته فلا رجوع قوله
وان صبغ الثوب او قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس هذا المذهب جزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة والكافي والوجيز وشرح ابن منجا وغيرهم وقدمه في الرعاية
الصغرى والحاويين والفايق وغيرهم واختاره القاضي وغيره قال المصنف والشارح اذا صبغ
الثوب اولت السويق بزيت فقال اصحابنا للبايع الثوب والسويق الرجوع فيهما
اموالهما قال المصنف ويحتمل ان لا يكون له الرجوع اذا زادت القيمة كسمن العبد وقالا
وان قصر الثوب فان لم تزد قيمته فللبايع الرجوع فيه وان زادت فليس له الرجوع
في قياس قول الخرقي وقال القاضي واصحابه له الرجوع انتهى وقال ابن ابي موسى اذا زادت
العين بقصارة او صناعة ونحوها امتنع الرجوع وهو ظاهر كلام الخرقي وقال في
الفروع وان صبغه او قصره فله اسوة الغرماء في وجه فيهما كنقصه بهما في الاصح وقال
في الفايق اذا صبغ الثوب او قصره لم يمنع ويشاركه المفلس في الزيادة وقيل لا رجوع
ان زادت القيمة وقال في المستوعب وان كانت كيابا فصبغها او قصرها فذكر ابن ابي موسى
انه يكون اسوة الغرماء وقال القاضي لا يمنع الرجوع وقال في الرعاية الكبرى ان قصر الثوب
وقلنا لهم يرجع في الاقيس فزادت قيمته رجع فيه وجها في الاصح والزيادة للمفلس في

الاقيس

تعبير والمذهب

قال في الحاصل التلخيص وغيره وهو المذهب

الاقيس غلة من الثوب بنسبة ما زاد من قيمته وقيل بل اجرة القصارة الا ان يتلف
بيده فيسقط وقيل القصارة كالسمن في اجرتها وجهان وان لم تزد على ما نقص فله
الرجوع ومشاركة الغرماء وقال في صبغ الثوب وان صبغه فزادت قيمته بقدر قيمة
الصبغ رجع البايع في الاصح وشارك المفلس غيره بقيمة صبغه الا ان يختار البايع
فان ابى دفعها اجبر على بيع حقه وان نقصت عن قيمة الصبغ فالنقص على المفلس وان
زادت قيمتها بالزيادة مع قيمة الصبغ له وقيل بقدر كان منه بالنسبة وان لم تزد
قيمته فلربه اخذه مجانا او يكون كالغرماء وان نقصت قيمته لم يرجع في الاقيس انتهى
فايدتان احداهما لو كانت السلعة صبغا فصبغ به او زيتا فلت به فلا رجوع
على الصحيح من المذهب قال في الفايق فلا رجوع في اصح الوجهين وقدمه في المغني
والشرح وجزم به في الكافي وغيره وقال القاضي له الرجوع وجزم به في المغني والكافي والشرح
وغيرهم بما اذا خلطه بمثله على وجه لا يتميز يمنع الرجوع كخلط الزيت والشيرج ونحوهما
بمثله الثانية لو كان الثوب والصبغ من واحد قال المصنف والشارح قال اصحابنا هكذا لو كان
الصبغ من غير بايع الثوب فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده وعلى المفلس شركة
بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بثمن الصبغ قال ويحتمل ان يرجع فيهما هنا كما
لو اشترى عبدا فوفاه ومسامير من ولحد فسمرها به فانه يرجع فيهما قوله فان
غرس الارض او بنى فيها فله الرجوع ودفع قيمة الغراس والبناء فيملكه الا ان يختار
المفلس او الغرماء القلع ويشاركه بالنفقة اذا انفقا على قلع الغراس والبناء فلم يذكر
فاذا فعلوه فللبايع الرجوع في فاضله فان اراد الرجوع قبل القلع فله ذلك على الصحيح
من المذهب قال في الفروع والاصح له الرجوع قبل قلع غرسه وبنائه وقدمه في المغني
والشرح وهو ظاهر ما جزم به كثير من الاصحاب ويحتمل ان لا يستحقه الا بعد القلع
فعلى المذهب يلزمهم تسوية الارض وارش نقصها الحاصل به ويضرب بالنقص
مع الغرماء وعلى الثاني لا يلزمهم ذلك فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع لم يجبروا
عليه ولو ان ابى المفلس القلع فالصحيح من المذهب ان للبايع اخذه وقلعه وضمان

نقصه وقيل ليس له ذلك وعلى المذهب لو بذل البايع قيمة الغراس والبناء لم يملكه
او قال انا اقلع واضمن النقص فله ذلك وعلى الثاني ليس له ذلك قوله فان ابو
القلع وابى دفع القيمة سقط الرجوع وهو المذهب اختاره ابن حامد ونصره المص
والشارح وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين والخلاصة وصححه في النظم وقال
القاضي له الرجوع في الارض ويكون ما فيها للمفلس واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والتلخيص فعلى المذهب لا تفريع وعلى الثاني ان اتفقا على البيع
بيعا لهما وان ابى احدهما فقال المص والشارح احتمل ان يباع الجميع واحتمل لا
يبيع المفلس غراسه وبناءه مفردا قال في الفروع وهل يباع الغرس مفردا او الجميع
وتقسم الثمن على القيمة فيه وجهان واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص
والقاضي والحاويين وغيرهم احدهما يباع الجميع قدمه في الخلاصة والرعاية الصغرى
والوجه الثاني يباع الغرس والبناء مفردا قدمه في الرعاية الكبرى فوايد ٥
احداها قال المص والشارح لو كان المبيع شجرا او نخلا فله اربعة احوال احدها
افلس وهي بحالها فله الرجوع الثاني كان فيها وقت البيع ثمر ظاهر او طلع مؤبر
واشترطه المشتري فاكله او تصرف فيه او تلف بجايحة ثم افلس فهذا في حكم
ما لو اشترى عينا وتلف احدهما على ما تقدم الثالث الطلع ولم يؤبر او كان فيه
ثمر لم يظهر وقت البيع فيدخل في البيع فلو افلس بعد تلفه او بعضه او زاد او بدا
صلاحه فله حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة على ما تقدم قال في الرعاية
الكبرى فهو زيادة متصلة في الاصح الرابع باعه نخلا حاملا فاطلعت او شجرا
فاثمرت فهو اربعة اقسام الاول افلس قبل تابيرها فالطلع زيادة متصلة
الثاني افلس بعد التابير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع والطلع للمشتري على
الصحيح من المذهب خلافا لابي بكر ولو باعه ارضا فاثمرت فزرعها المشتري
ثم افلس رجع في الارض دون الزرع وجها واحدا الثالث افلس والطلع غير مؤبر
فلم يرجع حتى ابر فليس له الرجوع فيه كما لو افلس بعد التابير فلو اراد الرجوع

الرجوع

الرجوع قبل التابير وانكر المفلس فالقول قوله وان قال البايع بعت بعد التا بير
وقال المفلس بل قبله فالقول قول البايع الرابع افلس بعد اخذ الثمن او بعضه
بجايحة او غيرها فله الرجوع في الاصل والثمرة للمشتري الا على قول ابي بكر الثانية
كل موضع لا يتبع الثمر الشجر اذا رجع البايع فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل
اوان الجذاذ وكذا اذا رجع في الارض وفيها زرع للمفلس وليس على صاحب الزرع اجرة
٥ اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على التبقية او القطع فلهم ذلك وان
اختلفوا وكان مما لا قيمة له او قيمته يسيرة لم يقطع وان كانت قيمته كثيرة قدم قول
من طلب القطع في احد الوجوه اختاره القاضي وجزم به في الرعاية الكبرى والثاني
ينظر ما فيه الاحظ فيعمل به قلت وهو الصواب والثالث ان طلب الغرماء القطع
وجب وان كان المفلس وكان التاخير احظ لم يقطع الثالثة اذا كملت الشروط فله اخذه
من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب لتعيينها كالوديعة وسواء زادت
قيمتها او نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله وهو يساوي المبيع او دونه او فوقه وقيل
لا ياخذها الا بحكم حاكم بناء على تسويغ الاجتهاد الرابعة لو حكم حاكم بكونه اسوة
الغرماء نقض حكمه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وفيه احتمال لا ينقض
الخامسة يكون الاسترجاع في السلعة بالقول فلو اقدم على التصرف فيها ابتداء لم
ينفذ ولم يكن استرجاعا وكذا الوطي ذكره القاضي في الخلاف وتمام ملك المفلس في
المجرد والفصول ان الوطي استرجاع وان فيه احتمالا اخر بعده قاله في القاعدة الخامسة
والخمسين السادسة يستثنى من جواز الاخذ بعد الحال الشروط مسئلة وهي اذا كان البيع
صيدا والبايع محرم فانه ليس له الرجوع فيه لانه تملك للصيد ولم يجز قاله المص
والشارح وصاحب الرعاية وقطعوا به قلت فيعايا بها ولعلهم اراد ولعل القول
بان الفسخ على الفور في تلك الحال وهو الظاهر والا فلا وجه له السابعة الصحيح
من المذهب ان اخذ السلعة على التراخي كخيار العيب قدمه في المحرر والفروع وغيرها وقاله
المص والشارح وغيرهما وقيل على الفور قال في الرعاية الكبرى اخذه على الفور في الاقيس

وصححه الناظم وغيره القاضي وغيره واطلقهما في المغني والشرح والفايق قال
المصنف والشارح الوجهان هنا مبنيان على القياس في خيار الرد بالعيب الثامنة
حيث اخذ البايع سلعته فرجوعه فسخ للبيع فلا يحتاج الى معرفة المبيع ولا
الى القدرة على تسليمه فلو رجع فيمن ابق صح وصار له فان قدر عليه اخذه
وان تلف فمن ماله وان تبين انه كان تالفا حين استرجاعه بطل رجوعه
وان رجع في مبيع اشتبه بغيره قدم تعيين المفلس لانكاره دعوى
استحقاق البايع قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم التاسعة
متى قلنا له الرجوع فلو كان ثمن المبيع الموجود موجلا على المفلس قلنا
لا يحل بالفلس فالصحيح من المذهب انه ياخذ المبيع عند الاجل بغير
عليه وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفروع والمغني والشرح وقالا
هو اولى قال الزركشي عليه الجمهور وقيل ياخذه في الحال اختاره ابن ابي موسى
وقال بباع اختاره ابو بكر في التنبيه وصاحب التلخيص وقدمه الزركشي
وهو يخرج في المغني والشرح وقيل ان لم يزد قيمته رجع فيه مجانا ذكره في
الرعايتين الكبرى العاشرة ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة اذا وجدها وكذا
حكم القرض وغيره اذا وجد عينه قال في الرعاية لو كان دينه سلما فاوفرك
الثمن بعينه اخذه قال في التلخيص الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع
من عقود المعاوضة المحضة كالاجارة والسلم والصلح بمعنى البيع وكذا
الصداق كان يصدقها امراة عينا فتحصل الفرقة من جهتها وقد افلست
وكذا لو وجد عينا موجرة لم يمض من المدة شيء فلو مضى بعض المدة فله
اسوة الغرما على الصحيح من المذهب وقيل قدمه في الفروع وقيل تختص بها
الحادية عشر لو كان للمفلس عين موجرة كان المستاجر احق بمنافعها مدة
الاجارة فان تعطلت في اثناء المدة ضرب له بما بقي مع الغرما قاله الاصحاب
قوله الحكم الثالث بيع الحاكم ماله يعني ان كان من غير جنس الدين وقسم

ثمنه

ثمنه يعني يجب ذلك على الحاكم ويكون على الفور قوله وينبغي ان يحضره
وبحضر الغرما يعني يستحب ذكره الاصحاب قوله وبيع كل شيء في سوقه بشرط
ان يبيعه بثمن مثله للمستقر في وقته او اكثر ذكره الشيخ تقي الدين وغيره
واقتصر عليه في الفروع قوله ويترك له من ماله ما تدعو اليه حاجته من
مسكن بلا نزاع لكن ان كان واسعا بفضل عن مسكن مثله بيع واشترى له
مسكن مثله ولا يتوجه ان من ادان ما اشترى مسكنا انه لا يباع ولا يترك له انتهى ولو كان المسكن عين مال بعض الغرما اخذه بالثمن
المتقدمة قوله وخادم بلا نزاع لكن بشرط ان لا يكون نفيسا وكذا
المسكن بغير عليهما فائدة يترك له ايضا آلة حرفة فان لم يكن صاحب حرفة
ترك ما يتجر به بغير عليه وجزم به ناظم المفردات وغيره وهو منها قال في الموجز
والنصرة ويترك لها ايضا فرس يحتاج الى ركوبها وقال في الروضة يترك له
دابة يحتاج اليها وفعل عبد الله يباع الكل الا المسكن وما يواريه من ثياب وخادم
يحتاجه تنبيه مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخادم وغيرهما اذا لم
يكن عين مال الغرما واما ان كان عين مالهم فانه لا يترك له منه شيء ولو كان
محتاجا اليه جزم به في المغني والشرح وغيرهما وهو واضح فكلام هنا مخصوص
بما تقدم قوله وينفق عليه بالمعروف الى ان يفرغ من قسمه بين الغرماء ما يه
يعني عليه وعلى عياله ومن النفقة كسوته وكسوة عياله وهذا الصحيح من
المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره وقال المصنف والشارح محل هذا اذا لم يكن له كسب فاما ان كان يقدر على التكسب
لم يترك له غير ما يمسك النفقة وقطع به وهو قوي فائدة لو مات جهز من ماله
كنفقته قاله في الفايق وغيره قوله ويعطى المنادي يعني ونحوه اجرته من
المال والمراد اذا لم يوجد متطوع وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم
ابن عقيل وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في المغني والشرح

وط

١٥ ظ مفرده

دم

خاتمة

بلغ

والرعايه الصغرى والفروع والفايق وغيرهم وقيل انما يعطى من بيت المال
ان امكن لانه من المصالح جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة وادراك الغاية قال في الحاويين وحق المنادي من
الثمن ان فقد من يتطوع بالنداء وتعذر من بيت المال وقيل من بيت
المال ان تعذر وقال ابن عقيل هي من مال المفلس ابتداء انتهى وفي القول
الثاني نظر ولعل النسخة مغلوطة **تنبيه** مراده بقوله ويبدأ
بالمجني عليه اذا كان الجاني عبد المفلس بدليل قوله فيدفع اليه الاقل
من الارش او ثمن الجاني سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر او بعده جزم به
في الفروع وغيره واما ان كان الجاني هو المفلس فالمجني عليه اسوة الغرماء لان
حقه متعلق بالذمة **قوله** ثم من له رهن فيختص بثمنه ظاهره انه سواء
كان الرهن لازما او لا وهو ظاهر كلامه في الحرر والمغني والشرح والوجيز
وغيرهم قال في الفروع ولم يعيده جماعة بالجزم والصحيح من المذهب انه
لا يختص بثمنه الا اذا كان لازما قدمه في الفروع وعنه اذا مات الراهن
او افلس فللمرتهن احقيته ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته او قبله
وقال في الفايق ثم يختص من له رهن بثمنه في اصح الوجهين قال في الرعاية
الصغرى يختص بثمن الرهن على الاصح فحكى الخلاف روايتين وذكرهما ابن
عقيل وغيره في صورة الموت لعدم رضاه بذمته بخلاف موت بايع وجد
متاعه قال في الرعاية الكبرى بعد ان قدم للمذهب وعنه انه بعد الموت
اسوة الغرماء مطلقا **قوله** فان فضل له عنه فضل ضرب به مع الغرماء
وان فضل منه فضل رد على المال وتقدم ان الفاضل يرد على المال على الصحيح
من المذهب كما جزم به هنا وان القاضي اختار ان بايعه احق به بالفاضل
وله الرجوع فيه **قوله** ثم من له عين مال باخذها بالشروط المتقدمة
وكلامه هنا اعم فيدخل عين القرض وراس مال السلم وغيرهما كما تقدم

يعني صح

وكذا

وكذا المستاجر من المفلس احق بالمنافع مدة الاجارة من بقية الغرماء على ما تقدم
قريبا **قوله** ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم فان كان فيهم من له
دين موجل لم يحل هذا احد الروايات وهو المذهب قال الزركشي هذا المذهب
المشهور وقال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وهو اصح قال القاضي لا يحل الدين
بالفلس رواية واحدة قال في التلخيص لا يحل الثمن الموجل بالفلس على الاصح قال
في الخلاصة وان كان له دين موجل لم يشارك على الاصح وقدمه في الهداية المستوعب
والكافي والمغني والحرر والشرح والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وغيرهم
وجزم به في العمدة وغيره وعنه يحل ذكرها ابو الخطاب قال ابن رزين وليس بشئ
واطلق حلوله في الهداية والمذهب وعنه لا يحل اذا وثق برهن او كفيل ملي والاجل
نقلها ابن منصور **فائدة** قلنا يحل فهو كبقية الديون حتى لا يحل المرتهن
لربه شيئا ولا يرجع على الغرماء به اذا حل كما لو حل قبل القسمة شارك الغرماء وان
حل بعد قسمة البعض شاركهم ايضا وضرب بجميع دينه وباقي الغرماء ببقية ديونهم
قال الزركشي وهذا هو الاصح **قوله** ومن مات وعليه دين موجل لم يحل اذا وثق
الورثة بعد اقل الامرين من قيمة التركة او الدين هذا المذهب قال في القواعد الفقهية
هذا اشهر الروايتين قال الزركشي هذا المشهور والمختار للاصحاب من الروايتين ونصره
المصنف والشارح وقطع به الخرقي وصاحب العمدة والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في
المستوعب والحرر والفروع والفايق وغيرهم وعنه يحل هنا مطلقا ولو قلنا لا يحل بالفلس اختاره
ابن ابي موسى وقدمه ابن رزين في شرحه ومال اليه
فعلى المذهب ان تعذر التوثق حل على الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والحرر وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره وعنه لا يحل اختاره ابو محمد الجوزي
وقدمه في الرعايتين والحاويين ومن قال ناظم المفردات ٥ ولا يحل ما على المديون ٥
بموته من آجل الديون ٥ وقال في الانتصار يتعلق الحق بذمتهم وذكره عن
اصحابنا في الحوالة فان كانت ملية والا وثقوا وقال ابو الخطاب الصحيح ان الدين في

ذمة الميت والتركة ○ على المذهب يحضر ارباب الديون الحاله بالمال وعلى
الثانية يشارك به وقال في الرعاية ومن مات وعليه دين حال ودين موجل
وقلنا لا يحل بموته وماله بقدر الحال فهل يترك له ما يحضه ليأخذه اذا حل
دينه او يوفى الحال ويرجع على رب صاحب للوجل اذا حل نحصته او لا يرجع يحتمل
ثلاثة اوجه فوايد ○ الاولى اذا لم يكن له وارث فقال القاضي في المجرد وابن
عقيل والمصنف والغني يحل الدين لان الاصل يستحقه الوارث وقد عدم هنا وقدمه
في القواعد الفقهية بعد ذكر القاضي في خلافه احتمالين قال في الفروع وكذا ورثة بيت
المال احتمل انتقاله ويقضى الامام للغرماء واحتمل حلوله وذكرهما في عيون المسايل و
ذكرها القاضي في التعليق لعدم وارث معين واطلق في الغايه وجهين فيما اذا
لم يكن له وارث الثانيه قال في التلخيص حكم من توفي عليه جنون حكم المفلس والميت
في حلول الدين وعدمه الثالثه متى قلنا بحلول الدين للموجل فانه يأخذه كله على
الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الاصحاب وقدمه في الغايه وقال والمختار سقوط
جزء من ربحه مقابل الاجل بقسطه وهو ماخوذ من الوضع والتاجيل انتهى قلت
وهو حسن الرابعه هل يمنع الدين انتقال التركة الى الورثة ام لا يمنع فيه روايتان
احداهما لا يمنع بل تنتقل وهو الصحيح من المذهب اختاره ابو بكر والقاضي واصحابه
قال ابن عقيل هو المذهب قال الزركشي هو المنصوص والمشهور والمختار للاصحاب وقد نص الامام
احمد ان المفلس اذا مات سقط حقه الى يبع من غير مطالبة لان المال انتقل الى الورثة
قال في القواعد الفقهية هذه احدى الروايتين الانتقال والرواية الثانية لا تنتقل تعلق
ابن منصور ومحمد الناظم ونصره في الانتصار ويأتي في ذلك فحاوى الصمة تاتم من هذا ولهذا
الخلاف فوايد يأتي بيانها قريبا ولا فرق في ذلك بين ديون الله تعالى وديون
الادميين ولا بين الدين الثابت في الحياة والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي
الضمان كحفر بير ونحو مصرح به القاضي هل يشترط كون الدين محيطا بالتركة
ام لا قال في القواعد صرح به جماعة منهم صاحب الترغيب في التفليس وقال في

القواعد ظاهر كلام جماعة اعتباره حيث فرعوا المسئلة في الدين المستغرق
ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال وان لم يكن مستغرقا ذكره في مسايل الشفعة
وعلى القول بالانتقال يتعلق حق الغرماء بجميعها واه لم يستغرقها الدين
صرح به في الترغيب وهل يتعلق حقهم بما تعلق رهن او جناية فيه خلاف وقال
في القواعد صرح الاكثر وظاهر انه كتعلق الرهن ويفرع عليه ثلاثة اشياء وقال في القواعد
يتخرج الخلاف في تحرير مسايل احداها هل يتعلق جميع الدين بالتركة وبكل جزء
من اجزايها ام يتقسط حكم القاضي فيه خلاف فبالاول ان كان الوارث واحدا او
كان متعددا وانقسم على قدر حقوقهم ويتعلق بحصة كل وارث منهم قسط من
الدين وبكل جزء منها كالعبد المشترك اذا رهن الشريك احدهما وعلى الثاني
هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف سيأتي ذكره في فوايد الروايتين والثالثة
هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة فيه ثلاثة اوجه وقال في موضع اخر
هل الدين باق في ذمة الميت او انتقل الى ذمم الورثة او هو متعلق باعيان التركة
لا غير فيه ثلاثة اوجه احدها ينتقل الى ذمم الورثة قاله القاضي في خلافه وابو الخطاب
في انتصاره وابن عقيل وعبده القاضي في المجرد بالموجل قال في الفروع وفي الانتصار
الصحيح انه في ذمة الميت في التركة انتهى ومنهم من حمله بالقول بانتقال التركة
اليهم والوجه الثاني هو باق في ذمة الميت ذكره القاضي ايضا والامدي وابن
عقيل في فنونه والمصنف والمغني وهو ظاهر كلام الاصحاب في ضمان دين الميت والوجه
الثالث يتعلق باعيان التركة فقط قاله ابن ابي موسى وجزم به ولزوم براءة ذمة
الميت فيما اذا تلف ويأتي هذا ايضا في باب القسمة اذا عرف هذا فللخلاف في
اصل المسئلة وهو كون الدين يمنع الانتقال امر لا فوايد كثيرة ذكرها ابن رجب
في القواعد من قواعده منها نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع او غيره من العقود
فعلى المذهب لا اشكال في عدم النفوذ وعلى المذهب قيل لا ينفذ قاله القاضي في
المجرد وابن عقيل في باب التركة من كتابيهما وحمل القاضي في المجرد رواية ابن منصور

على هذا وقيل ينفذ قاله القاضي وابن عقيل في الرهن والقسمة وجعلاه كالمذهب
وقال في القاعدة الثالثة والخمسين اصح الوجهين صحة تصرفهم انتهى وانما يجوز لهم
التصرف بشرط الضمان قاله القاضي قال ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء
سقطت مطالبتهم بالديون ونصب الحاكم من يوفيهم منها ولم يكلفهم الغرماء بذلك
وهذا يدل على انهم اذا تصرفوا فيها طولبوا بالديون كلها وفي الكافي انما يضمنون
الاقل من قيمة التركة او الدين وعلى الاول ينفذ العتق خاصة كعتق الراهن ذكره
في الانتصار وحكى القاضي في الجرح والتعديل نفوذ العتق مع عدم العلم وجهين
وانه لا ينفذ مع العلم وجعل الخلاف ملخذها ان حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة
هل يملك الورثة اسقاطها بالتزامهم الاداء من عندهم ام لا وفي النظريات لابن عقيل
عتق الورثة ينفذ مع يسارهم دون اعسارهم اعتبارا بعتق مورثهم في مرضه
وهل يصح رهن التركة عند الغرماء قال القاضي في الجرد لا يصح ومنها اذا كانت التركة فعلى
الثانية تتعلق حق الغرماء بها ايضا وعلى المذهب فيه وجهان هل يتعلق حق الغرماء
بالنماء ام لا واطلقهما في القواعد وقال في القاعدة الثامنة والثمانين قبل ان التركة
باقية على حكم ملك الميت تعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون ذكره القاضي وابن عقيل
وينبغي ان يقال ان قلنا تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه فالامر
كذلك وان قلنا تعلق جناية لا يمنع التصرف فلا يتعلق بالنماء واما ان قلنا لا تنتقل
التركة الى الورثة بمجرد الموت لم تتعلق حقوق الغرماء بالنماء ذكره القاضي وابن عقيل
وخرج الامدي وصاحب المغني تعلق الحق بالنماء مع الانتقال ايضا كتعلق الرهن وقد
ينبني ذلك على اصل اخر وهو ان الدين هل هو واقع في ذمة الميت او انتقل الى ذمة
الورثة فعلى هو متعلق باعيان التركة لا غير وفيه ثلاثة اوجه وقد تقدمت قبل الفوائد
قال فعلى القول الثالث يتوجه ان لا تتعلق الحقوق بالنماء اذ هو كتعلق الجناية وعلى
الاولين يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن ومنها لو مات وعليه دين وله مال زكوي
فعلى تنبيه الورثة تحول الزكاة من حين الموت ام لا فعلى الثاني لا اشكال في انه

لا تجزيهم

لا تجزيهم في حوله حتى تنتقل اليهم وعلى المذهب ينبني على ان الدين هل هو متعلق
في ذمة الوارث ام هو في ذمة الميت خاصة فان قلنا هو في ذمة الوارث
وكان مما يمنع الزكاة انبنى على الدين المانع هل يمنع انعقاد الحول في ابتدائه او يمنع
الوجوب في انتهائه على روايتان ذكرهما المجد في شرحه والمذهب انه يمنع
الانعقاد فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال وان قلنا انما يمنع
وجوب الزكاة في اخر الحول منع الوجوب هنا اخر الحول في قدره ايضا وان قلنا ليس
في ذمة الوارث شيء فظاهر كلام اصحابنا ان تعلق الدين بالمال مانع ومنها لو كان
له شجر وعليه دين فمات فهنا صورتان احداهما ان يموت قبل ان يثمر ثم يثمر قبل
الوفاء فينبني على ان الدين هل يتعلق بالنماء ان قلنا يتعلق به خرج على الخلاف
في منع الدين الزكاة في الاموال الظاهرة على ما تقدم وان قلنا لا يتعلق به فالزكاة
على الوارث وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك اليه اما ان قلنا لا ينتقل فلا
زكاة عليه الا ان يتفك التعلق قبل بدو الصلاح الصورة الثانية ان يموت بعدما
اثمرت فيتعلق الدين بالثمرة ثم ان كان موته بعد وقت الوجوب فقد وجبت عليه
الزكاة الا ان نقول ان الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر وان كان قبل الوجوب فان
قلنا تنتقل التركة الى الورثة مع الدين فالحكم كذلك وان قلنا لا تنتقل فلا زكاة عليهم
وهذه المسئلة تدل على ان النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بالاتفاق وقال في
الفروع وان مات بعد ان اثمرت تعلق بها الدين ثم ان كان بعد وقت الوجوب
ففي الزكاة روايتان وكذا ان كان قبله وقلنا تنتقل التركة مع الدين والا فلا زكاة
انتهى وكذا قال ابن تميم وابن حمدان في باب زكاة الزرع والثمار ومنها لو مات
وله عبيد وعليه دين واهل هلال الفطر فعلى المذهب فطرتهم على الورثة وعلى
الثانية لا فطرة على احد ومنها لو كانت التركة حيوانا فعلى المذهب النفقة عليهم
وعلى الثانية من التركة كمؤنة وكذلك مؤنة المال كاجرة الحارس ونحوه ومنها
لو مات المدين وله شقص فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء فعلى المذهب لهم الاخذ

بالشفعة وعلى الثانية لا لو كان الوارث شريك المورث وبيع نصيب المورث
في دينه فعلى المذهب لا شفعة للوارث وعلى الثانية له الشفعة ومنها لو
وطئ الوارث الجارية الموروثة والدين يستغرق التركة فاولدها فعلى المذهب
لا حد ويلزمه قيمتها وعلى الثانية لا حد أيضا لشبهة الملك وعليه قيمتها ومهرها
ذكره في الانتصار ففائدة الخلاف تخرج في الحد ومنها لو مرض الابن امة ابيه ثم قال
ان مات ابي فانت طالق وقال ابوه ان مت فانت حرة ثم مات وعليه دين يستغرق
التركة لم تعتق وهل يقع الطلاق قال القاضي في الجرد يقع وقال ابن عقيل لا يقع
فقول ابن عقيل مبني على المذهب وقول القاضي مبني على الثانية وكذلك اذا اراد بيعها
الاب سواء قيل يقع الطلاق على المذهب ايضا ومنها لو اقر لشخص فقال الرجل في ميراثه
الف فالمشهور انه متناقض في اقراره وقال في التلخيص يحتمل ان يلزمه اذا المشهور
عندنا ان الدين لا يمنع الميراث فهو كما لو قال له في هذه التركة الف فانه اقرار
صحيح وعلى هذا اذا قلنا يمنع الدين الميراث كان متناقضا بغير خلاف ومنها لو مات
وترك ابنين والف درهم وعليه الف درهم دين ثم مات احد الابنين وترك ابنا واخا
الغرماء الورثة فذكر القاضي ان ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن ابيه وذكره
في موضع اخر وعلله في موضع بان التركة تنتقل مع الدين فانتقل ميراث الابن
الى ابنه ويفهم من هذا ان على الثانية يختص به ولد الصلب لانه هو الباقي من
الورثة ومنها رجوع بايع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس ويحتمل بناؤه على
هذا الخلاف فان قلنا ينتقل امتنع رجوعه وان قلنا لا ينتقل رجع ولا سيما
والحق هنا متعلق في الحياة تعلقا متاكدا ومنها ما نقل عن الامام احمد انه سئل
عن رجل مات وخلف الف درهم وعليه الف درهم وليس له وارث غير ابنه فقال ابنه
لغرمائه اتركوا هذه الالف بيدي واخر وفي في حقوقكم ثلاث سنين حتى اوفيكم
جميع حقوقكم قال اذا كانوا استحقوا قبض هذه الالف وانما يؤخرونه ليوفيهم لاجل
فتركها في يده فهذا الاخير له فيه الان يقبضوا الالف منه ويؤخرونه ليوفيهم

ماشاؤا

ماشاؤا قال في القواعد قال بعض شيوخنا تخرج هذه الرواية على القول بان
التركة لا تنتقل قال وان قلنا تنتقل جاز وهو اقيس بالمذهب وعلله في
القواعد ومنها ولاية المطالبة بالتركة اذا كانت دينا ونحوه فنص احمد في ودعة
لا يدفعها الا الى الغرماء والورثة جميعا وهو يدل على ان للغرماء ولاية المطالبة و
الرجوع على المودع اذا سلم الوديعة الى الورثة وحمله القاضي على الاحتياط قال
في القواعد ظاهر كلامه ان قلنا التركة ملك لهم فلهم ولاية الطلب والقبض وان
قلنا ليست ملكا لهم فليس لهم الاستقلال بذلك وقال المجد عندي ان النص على
ظاهره لان الورثة والغرماء تعلق حقوقهم بالتركة كالرهن والجاني فلا يجوز
الدفع الى بعضهم انتهى الكلام على الفوائد ملخصا قوله وان ظهر غريم بعد قسم
ماله رجع على الغرماء بقسطه هذا المذهب وعليه الاصحاب وكذا قال المصنف والشارح
هذه قسمة بان الخطا فيها فاشبه ما لو قسم ارضا او ميراثا بين شركائه ثم ظهر شريك
لهم وعارضهم قال الازجي فلو كان له الف اقتسماها غريماه نصفين ثم ظهر مالك
دينه كدين احدهما رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غير زيادة واصل هذا
ما لو اقر احد الوارثين بوارث فانه ياخذ ما في يده اذا كان ابنا وهما ابنان قال
في الفروع كذا قال وهو كما قال في الثانية بل هو خطا فيما قال في الفروع فظاهر
كلامهم يرجع على من اتلف ما قبضه بحصته ثم قال ويتوجه كمغصوب رجع
بعد قسمه وتلف وفي فتاوى المصنف لو وصل مال الغايب فاقام رجل بينة ان له
عليه دينا واقام اخر بينة ان له عليه دينا ايضا فقال ان طالبا جميعا اشتركا
وان طالب احدهما اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم وعدم تعلق الدين
بماله قال في الفروع ومراده ولم يطالب اصلا والا شاركه ما لم يقبضه قوله
وان بقي على المفلس بقية وله صنعة فهل يجبر على اجارة نفسه لقضائها على روا
ولطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح احدهما يجبر وهو
الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز ونظم المفردات والمنور ومنتخب الادمي وقدمه

بلغ

يدين

في المحرر والفروع والحاويين وصححه في التصحيح والرعايتين وشرح ابن منجا والنظم وغيره للمصرفات وهو من المفردات والرواية الثانية لا يحجر قدمه في ادراك الغاية وشرح ابن رزين كما لا يحجر على قبول الهدية والصدقة والوقف والهبة والوصية والخلع والتزويج حتى ام ولده واخذ الدية على قود وقيل لا تسقط ديته بعفوه على غير مال او مطلقا ان قلنا يجب بالعمد احد شيئين وتقدم انه لا يحجر على رد مبيع اذا كان فيه الاحظ قال في التلخيص وهو قياس المذهب **فعلى المذهب** يتوقف الحجر عليه بمقاد يته الى الوفاء **فائدة** الصحيح من المذهب انه يحجر على ايجار موقوف عليه وايجار ام ولده اذا استغنى عنها قال في الفروع ويحجر على اجارة نفسه في الاصح وجزم به في المغني والشرح والقواعد في ام الولد وقيل لا يحجر والطلاق في الرعاية الكبرى **قوله** ولا ينفك عنه الحجر الا بحكم حاكم هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في الفروع ويتعزر زواله الا بحكم في الاصح وقدمه في المغني والمحرر والشرح والرعايتين والحاويين والفائق وفيه وجه اخر يزول الحجر بقسم ماله **تنبيه** يوخذ من قوله وان كان للمفلس حق له به شاهد فابى ان يحلف معه لم يكن لغرمائه ان يحلفوا لعدم وجوب اليمين عليه وهو كذلك لاحتمال شبهه **قوله** الحكم الرابع انقطاع المطالبة عن المفلس فمن اقرضه شيئا او باعه لم يملك مطالبته حتى يفك الحجر عنه هذا المذهب وتقدم كلام في التلخيص في الجاهل وتقدم رواية بصحة اقراره اذا اضافه الى ما قبل الحجر عنه **قوله** وان تصرف في ذمته بشراء او ضمان او اقرار صح ويتبع به بعد فك الحجر عنه **قوله** الضرب الثاني المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح تصرفهم قبل الاذن وهذا المذهب بالجملة وعليه الاصحاب وظاهره ان هبة الصبي لا تصح ولو كان مميزا وهو صحيح وهو المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وسئل احمد متى يجوز هبة الغلام قال ليس فيه حد الا اذا احتلم او يصير ابن خمس عشرة سنة وذكر بعض الاصحاب رواية في صحة اقراره فالهبة مثله وباذن هل تصح وصيته وغيرها ام لا **قوله** ويدفع

اليهم

اليهم ماله ببيع او قرض رجع فيه ان كان باقيا وان تلف فهو من ضمان مالكه علم بالحجر اولم يعلم هذا المذهب عليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل يضمن المجنون وقيل يضمن السفيه اذا جهل انه محجور عليه اختاره في الرعاية الصغرى والضمان مطلقا اختاره ابن عقيل ذكره الزركشي قلت وهو الصواب كتصرف العبد بغير اذن سيده والفرق على المذهب عسر **تنبيه** محل هذا اذا كان صاحب المال قد سلطه عليه كالبيع والقرض وخوهما كما قال المصنف فاما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية ونحوهما او كذلك العبد فاتلفوه فقيل لا يضمنون ذلك وهو احد الوجهين في المغني والشرح وقيل يضمنون اختاره القاضي وقيل يضمن العبد وحده وقد قطع في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمقنع والتلخيص وغيرهم بضمان العبد اذا اتلف الوديعة واطلق في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص الخلاف في ضمان الصبي الوديعة اذا اتلفها وكذلك اطلقه في الرعايتين والحاوي الصغير وقيل يضمن العبد والسفيه واطلقهن في الفروع والفائق وباقي ذلك في كلام المصنف في الوديعة باتم من هذا **قوله** فان جنوا فعليهم ارش الجناية بلا نزاع ويضمنونه ايضا اذا اتلفوا شيئا لم يرتفع اليمم **قوله** ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه وقيل لا ينفك الا بحكم حاكم اختاره القاضي وقيل لا ينفك في الصبي الا بحكم حاكم وينفك في غيره بمجرد رشده **قوله** والبلوغ يحصل بالاحتلام بلا نزاع او ببلوغ خمس عشرة سنة ~~وعشر~~ او بنبات الشعر الخشن حول القبل هذا المذهب وعليه الاصحاب ونقله الجماعة عن احمد وحكى عنه رواية لا يحصل البلوغ الا بالانبات وقال في الفائق ويحصل البلوغ باكمال خمس عشرة سنة وعنه الذكر وحده **قوله** وتزيد الجارية بالحيض بلا نزاع والحمل على الصحيح من المذهب قال في المحرر والفروع وحملها دليل انزالها وقدره اقل مدة الحمل وكذا قال الزركشي

وغيرهم وعنه لا يحصل بلوغ بابن الحيض نقلها جماعة قال ابو بكر هذا اقول
اول **فائدة** لو وجد مني من ذكر خنثى مشكل فهو علم على بلوغه وكونه
رجلا **وان** خرج من فرجه او حاض كان علما على بلوغه وكونه امراة هذا
الصحيح من المذهب جزم به في الكافي وقدمه في المغني والشرح وصححه في
التلخيص وقال في الرعاية والصحيح ان الانزال علامة البلوغ مطلقا وقدمه
ابن رزين في شرحه وقال القاضي ليس واحد منهما علما على البلوغ قال في عيون
المسايل ان حاض من فرج المراة او احتلم منه او انزل من ذكر الرجل لم يحكم
ببلوغه لجواز كونه خلقة زايدة وان حاض من فرج النسا وانزل من
ذكر الرجل فبالغ بلا اشكال انتهى **وان** خرج المني من ذكره والحيض من
فرجه فمشكل ويثبت البلوغ بذلك على الصحيح من المذهب قال القاضي
يثبت البلوغ به وجزم به في الفصول والتلخيص والرعايتين والحاويين
والفايق وتذكرة ابن عبدوس والوجوه وقدمه ابن رزين في شرحه ذكره
في باب ميراث الخنثى **تنبيه** وتقدم كلامه في عيون المسايل وقيل لا يثبت
بذلك البلوغ وطلقهما في المغني والشرح **وان** خرج المني والحيض من مخرج
واحد فمشكل بلا نزاع وهل يثبت البلوغ بذلك فيه وجهان واطلقهما
في الرعاية الصغرى والوجوه والفايق احدهما لا يحصل البلوغ بذلك وقدمه
في الرعاية الكبرى والثاني يحصل به قلت وهو اولى لانه ان كان ذكرا
فقد امنى وان كانت انثى فقد حاضت وكلاهما يحصل به البلوغ
ثم وجدت صاحب الحاوي الكبير قطع بذلك وعلله بما قلنا **قوله** والرشد
الصلاح في المال يعني لغير وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع
به كثير منهم وقال ابن عقيل الرشد الصلاح في المال والدين قال وهو
الاليق بمذهبنا قال في التلخيص ونص عليه **فايدة** قوله ولا يدفع اليه
ماله حتى يختبر بما يليق به ويونس رشده فان كان من اولاد التجار فبان

بتكرر منه البيع والشرا فلا يغبن يعني لا يغبن في الغالب ولا ينخدع **قوله** وان
يحفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فايدة فيه كالقمار والغنا وشرا المحرمات ومنه
قال ابن عقيل وجماعة ظاهر كلام احمد والتبذير والاسراف ما اخرجه في الحرام
قال في النهاية او يصرفه في صدقة تضر بعياله او كان وحده ولم ينفك بايمانه
وقال الشيخ تقي الدين اذا انفرد في مباح قدرا زايدا على المصلحة انتهى وهو الصواب
تنبيه دخل في كلام المصنف اذا بلغت الجارية ورشدت دفع اليها مالها وهو
الصحيح من المذهب كالغلام وعليه اكثر الاصحاب وعنه لا يدفع الى الجارية مالها
بعد رشدها حتى تتزوج وتلد او تقيم في بيت الزوج سنة اختاره جماعة من الا
منهم ابو بكر والقاضي وابن عقيل في التذكرة والشيرازي في الايضاح قال الزركشي
وهو المنصوص واطلقهما في المذهب **فعلى هذه** الرواية اذا لم تتزوج فعيل يبقى
الحجر عليها وهو احتمال للمصنف وغيره وعيل يبقى مالم تعنس قال القاضي عندي
انها اذا لم تتزوج يدفع اليها مالها اذا عنست ويرتفع للرجال وهو الصواب
واقتصر عليه في الكافي واطلقهما في الفروع **قوله** ووقت الاختبار قبل البلوغ
هذا المذهب بلا ريب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه بعده واطلقهما في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص وقيل بعده للجارية
لنقص خبرتها وقبله للغلام **فايدة** لا يختبر الاميز والمراهق الذي يعرف
البيع والشري والمصلحة والمفسدة ويبيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع
وتقدم في اول كتاب البيع التنبيه على ذلك وحكم تصرفه باذن وليه **قوله**
ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون الا للاب يستحق الاب الولاية على الصغير
والمجنون بلا نزاع لكن بشرط ان يكون رشيدا ويكفي كونه مستور الحال على الصحيح
من المذهب قال في المحرر والنظم والرعايتين والحاويين والفايق وتذكرة ابن
عبدوس وغيرهم وليها الاب مالم يعلم فسقه قلت وهو الصواب وقيل
يشترط عدالته ظاهرا وباطنا قال في المنور وعلى الصبي والمجنون الاب ثم الوصي

العدلان واطلقهما في الفروع **تنبيه** ظاهر قوله ثم لوصيه ثم للحاكم ان الجد
والام وسائر العصبات ليس لهم ولاية وهو المذهب الذي عليه اكثر الاصحاب
وهو ظاهر ما جزم به في المغني والتلخيص والشرح والوجيز وغيرهم واختاره ابن
عبدوس في تذكرته وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين والفائق
والمحرر والنظم وعنه للجد ولاية قال في الفائق وهو لـ فعليها يقدم على
الحاكم بلا نزاع ويقدم على الوصي على الصحيح وقدمه في الرعايتين والحاويين
قلت وهو الصواب وجزم به في الزبدة وقيل يقدم الوصي عليه واطلقهما
في المحرر والفروع والنظم والفائق وذكر القاضي في الاحكام ولاية وقيل لسائر العصبة
ولاية ايضا شرط العدالة اختاره الشيخ تقي الدين ذكره عنه في الفائق ثم قال قلت
ويشهد له الحجر لابن على ابنه عند خرفه انتهى قلت الذي يظهر انه حيث قلنا
للام والعصبة ولاية انهم كالجد في التقديم على الحاكم وعلى الوصي على الصحيح
فائدتان ○ **احداهما** يشترط في الحاكم ما يشترط في الاب فان لم يكن كذلك او
لم يوجد حاكم فامين يقوم به اختاره الشيخ تقي الدين وقال الحاكم العاجز كالعدم
الثانية يلي كافر عدل مال ولده الكافر على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف
هنا وكثير من الاصحاب قال في الحاويين والفائق ويلي الكافر العدل في دينه مال ولده
على اصح الوجهين وصححه شيخنا في تصحيح المحرر وقدمه في الرعايتين وقيل لا يليه وانما يليه
الحاكم واطلقهما في المحرر والنظم والفروع وباقي اهل الذمة الذي يلي نكاحها من يعلم
في باب ان كان النكاح عند قوله ويلي الذمي نكاح مولية مع ان الحكم هنا يشمله **قوله**
ولا يجوز لهما ان يتصرفا في مالها الا على وجه الحظ لها بلا نزاع فان تبرع او حابا
او زاد على النفقة عليها او على من تلزمهما مونته بالمعروف ضمن هذا المذهب على الاصحاب
وقطع به الاكثر وقال في الرعايتين يضمن في الاصح وقيل لا يضمن قلت وهذا ضعيف جدا
قوله ولا يجوز ان يشتري من مالها شيئا لنفسه ولا يبيعها الا الاب هذا المذهب
وعليه الاصحاب وعنه يجوز الشراء من مالها ان وكلها من يبيعه هو ويستقصي في الثمن

بالمزا

بالنداء في الاسواق قال في الرعاية **قوله** ولوليها مكاتبة رقيقها هذا المذهب نص عليه
وعليه الاصحاب الا انه قال في الترغيب يجوز ذلك لغير الحاكم **تنبيه** مفهوم قوله
وعتقه على مال انه لا يجوز عتقه مجانا مطلقا وهو صحيح وهو المذهب وعليه
جماهير الاصحاب وعنه يجوز مجانا للمصلحة اختاره ابو بكر بان تساوي قيمته
مائة ويساوي احدهما مائة قلت ولعل هذا كالمتفق عليه **فائدة** من شرط صحة
مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال ان يكون فيه حظ لهما مثل ان يساوي الغائب كما
على الغيبة او يعتقه عليها ونحو ذلك فان لم يكن فيه حظ لهما لم يصح **قوله** ويزوج
اماءهما هذا الصحيح من المذهب قال في المغني والشرح وله تزويج اماءهما اذا وجب
تزويجهن بان يطلبن ذلك او يرى المصلحة فيه وقطعا به في الفروع والرعاية
الكبرى لهذا على الاصح وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحاويين والوجيز وغيرهم وعنه لا يجوز ذلك وعنه يجوز لخوف
فساده والا لم يجز **فائدة** العبد في ذلك كالاماء على الصحيح من المذهب
خلافا ومذهبا وعنه لا يزوج الامة وان جاز تزويج العبد لتضاعف النفقة
قلت يحتمل العكس لرفع مونتها وحصول صداقها بخلاف العبد **قوله**
والسفر بهما اذا اراد الولي السفر بهما فلا يخلو اما ان يسافر به للتجارة
او غيرها فان سافر به للتجارة جاز لا اعلم فيه خلافا فجزم به في المغني والشرح
والكافي وغيرهم لكن لا يتجر الا في المواضع الآمنة وحمل الشارح ابن منجا كلام المصنف
عليه وان سافر به لغير التجارة مثل ان تعرض له سفر جاز على الصحيح من
المذهب وهو ظاهر كلام المصنف وصاحب الهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب
والمحرر والوجيز والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وقال القاضي في المجرد لا يسافر
به وجزم به في الكافي والمغني والشرح وظاهر كلام المصنف في الفروع اجراء الخلاف في ذلك
فانه قال وله السفر بماله خلافا للمجرد والمغني والكافي وليس مراده لانه قطع في
الكافي والمغني بجواز السفر به للتجارة ومنع من السفر به لغرضها **قوله** والمضاربة

به يعني ان للولي ان يبيع ويشتري في مال المولى عليه بلا نزاع لكن لا يستحق اجرة
ما جميع الربح للمولى عليه على الصحيح من المذهب قال في الفروع وان اتجر بنفسه
فلا اجرة له في الاصح وجزم به في الكافي والرعايتين والحاويين والوجيز
وقدمه في المغني وصححه في الرعايتين والحاويين وقيل يستحق الاجرة وهو ترجيح
في المغني وغيره من الاجنبي واختاره الشيخ تقي الدين ذكره عنه في الفائق قلت
وهو قوي **قوله** وله دفعه مضاربة هذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
وعنه لا يجوز **وقوله** يجز من الربح هو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به
في الوجيز والكافي والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل باجرة مثله
وقيل بأقلهما اختاره ابن عقيل **قوله** وبيعه نساء هذا الصحيح من المذهب
بشرط ان يكون فيه مصلحة قال في الفروع وله بيعه نساء على الاصح قال في الوجيز
وبيعه نساء ملتبا برهن يحفظه وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والشرح والحاويين وغيرهم وعنه ليس له ذلك
قوله وقرضه ويجوز قرضه للمصلحة على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من
المفردات قال في الوجيز وللمصلحة يقرضه قال في الفروع وله قرضه على الاصح
للمصلحة قال في الرعاية الكبرى وله قرضه على الاصح وجزم به في الهداية و
المذهب ومسبوك المذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمحرر وغيرهم وقدمه
في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق قال في المغني والشرح يقرضه لحاجة سفر
او خوف عليها او غيرهما وعنه لا يقرضه مطلقا **قوله** برهن هذا احد الوجهين
جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك المذهب والخلاصة والهادي والرعايتين
والنظم والحاويين وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته فقال يقرضه برهن
قال ناظم المفردات قطع به في المغني قال في الفروع وسياق كلامهم لحظه وقال في
المستوعب في قرضه برهن واشهاد روايتان وقال في الترغيب وفي قرضه برهن
روايتان انتهى والصحيح من المذهب جواز قرضه للمصلحة سواء كان برهن او لا

وجزم به

مفردة ١٧

وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح والفروع قال في المحرر ويملك قرضه قال
في الكافي فان لم يأخذ رهنا جاز في ظاهر كلامه واقتصر عليه واطلقهما في الفائق
فوائد ٥ **الاولى** قال في المغني والشرح فان امكن اخذ الرهن فالاولى له اخذه
احتياطا فان تركه احتمل ان يضمن ان ضاع المال لتفريطه واحتمل ان لا يضمن
لان الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام الامام احمد كقوله لم يذكر الرهن
قلت ان رأى المصلحة واقرضه ثم تلف لم يضمن واطلقهما في الفائق **الثانية**
يجوز ايداعه مع امكان قرضه ذكره في المغني والشرح قال في الفروع وظاهره متى
جاز قرضه جاز ايداعه وظاهر كلام الاكثر يجوز ايداعه لفعلهم يتصرف بالمصلحة
وقد نراه مصلحة ولهذا جاز مع امكان قرضه ان يملكه الشريك في احد الروايتين
عن القرض لانه تبرع والوديعة استنابة في حفظ ولا سيما انجاز للوكيل التو
ولهذا يتوجه في المودع رواية ويتوجه ايضا في قرض الشريك رواية قال وقال
في الكافي لا يودعه الا لحاجة ويقرضه لحظه بالرهن وانه ليس له ايداعه وقرضه
اولى انتهى **الثالثة** حيث قلنا يقرضه فلا يقرضه لمودة ومكافأة نص عليه **الرابعة**
قال في الرعاية الكبرى وغيره ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئا ويأتي في باب
الشفعة انه يلزمه ان يأخذ بالشفعة اذا كان ذلك احظ **الخامسة** يجوز رهن ما لها لحاجة
عند ثقة والاب لا يرتهن مال احد من نفسه ولا يجوز لغيره على المذهب صرح به في المغني
رواية بالجواز لغيره قال الزركشي وفيها نظر **قوله** ويكري العقار لها وله بناؤه بما
جرت عادة اهل بلده به هكذا قال المصنف في المغني والشارح وصاحب الرعايتين
والحاويين والوجيز وتذكره ابن عبدوس وغيرهم قال المصنف والشارح وقال
اصحابنا ينبغي ان لا يحرق الطين ولا ينبغي بالآجر ومحل الكلام منهم على من عادتهم
ذلك وهو اولى واجراه في الفائق على ظاهره وجعل الاول اختيار المصنف **قوله** وله
شراء الاضحية لليتيم الموسر نص عليه وهو المذهب يعني يستحب له شراؤها
قال في الفروع والتضحية له على الاصح وجزم به في الوجيز والمحرر والرعايتين

والحاويين هنا وقدمه في المغني والشرح والنظم وعنه لا يجوز له ذلك قال المصنف في المغني يحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع منه اذا كان الطفل لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا ينكسر قلبه بتركها والموضع الذي اجازها اذا عقل ذلك انتهى وذكره في النظم قولا واطلق الروايتين في المستوعب والرعاية في باب الاضحية وذكر في الانتصار عن احمد يجب الاضحية عن اليتيم الموسر **فعلى المذهب** يحرم عليه الصدقة منها بشئ قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم **فيعايا بها** قلت وقيل ولو قيل يجوز التصدق منها بما جرت العادة به لكان متجها على ما تقدم التنبيه عليه في بابه **فائدتان** ٥ **احدهما** له تعليمه ما ينفعه ومداواته باجرة لمصلحة في ذلك وحمله باجرة ليشهد الجماعة قاله في الحرر والفصول واقتصر عليه في الفروع وقال في المذهب له ان يأذن له بالصدقة بالشئ اليسير واقتصر عليه بعض في الفروع **الثانية** للولي ان يأذن للصغيرة ان تلعب باللعب اذا كانت غير مصورة وشراؤها لها مما نص عليه ما وهذا المذهب وقيل من ماله وصححه الناظم في ادبه وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس **قوله** ولا يبيع عقارهم الا ضرورة او غبطة وهو ان يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا ٥ اشترط المصنف رحمه الله لجواز بيع عقارهم وجود احد شيئين اما الضرورة واما الغبطة ٥ فاما الضرورة فيجوز بيعه لها بلا نزاع ولكن خص القاضي الضرورة باحتياجهم الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه وقال غيره او يخاف عليه الهلاك بغرق او خراب او نحوه **ومفهوم** كلام المصنف انه لا يجوز اذا لم يكن ضرورة وهو احد الوجهين اختاره القاضي وهو ظاهر كلام في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والحاويين والرعاية الصغرى وغيرهم وكلامهم ككلام المصنف وقدمه في الرعاية الكبرى والصحيح من المذهب جواز بيعه اذا كان فيه مصلحة وهو ظاهر كلام الامام احمد واختاره المصنف غير هنا الكتاب واختاره الشارح وقال ابن منجا في الرعاية الكبرى قال الناظم هذا اولى وقدمه

في الفروع

في الفروع **واما الغبطة** فيجوز بيعه لها بلا نزاع لكن اشترط المصنف ان يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وهو احد الوجهين وجزم به في الهداية والخلاصة والحاوي والهادي والحاويين وقال القاضي بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله ولم يقيده بالثلث ولا غيره وقدمه في الرعايتين والصحيح من المذهب جواز بيعه اذا كان فيه مصلحة بنص عليه كما تقدم سواء حصل زيادة او لا اختاره المصنف والشارح وابن تميم الدين والناظم قال في الرعاية الكبرى هذا نصه وقال اليه وقدمه في الفروع والفائق **قوله** ومن فك عنه الحجر فعاوده السفه اعيد عليه الحجر بلا نزاع ونقله الجماعة عن احمد **قوله** ولا ينظر في ماله الا الحاكم هذا الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل ينظر فيه الحاكم وابوه قال ابن ابي موسى حجر الاب على ابنه البالغ السفيه واجب على اصوله حاكما كان او غير حاكم وقيل ينظر فيه وليه الاول كما لو بلغ سفيها وقيل ان زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه **فائدة** لو جن بعد رشده فوليه ولي الصغير على الصحيح من المذهب وقيل الحاكم قدمه في الرعاية الكبرى وقال في الانتصار يلي على ابويه المجنونين ونقل المروذي اري ان يحجر الابن على الاب اذا اسرف او كان يضعه في الفساد او شرى المغنيات **قوله** ولا ينفك الا بحكمه هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقال في الفروع ينفك الحجر في الاصح قال الزركشي هذا الصحيح وجزم به في المنتخب وغيره وقدمه في الشرح وغيره وقيل ينفك عنه الحجر بمجرد رشده اختاره ابو الخطاب وقيل ينفك عنه بمجرد رشده في غير السفيه فلا يفتقر الى حكم **تنبيه** مفهوم قوله ويصح تزوجه باذن وليه انه لا يصح بغير اذنه وله حالتان احداهما ان يكون محتاجا الى الزواج فيصح تزوجه بغير اذنه على الصحيح من المذهب قال في الفروع يصح في الاصح وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم واختاره القاضي وغيره وقيل لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف هنا وصاحب الهداية والمذهب والخلاصة والكافي

وغيرهم لا يصح قالوا يصح باذنه وقال القاضي يصح بغير اذنه واطلقهما في البلغة

الثالثة انه لا يكون محتاجا اليه فلا يصح تزوجه على الصحيح من المذهب

في الصحيح قال في الفروع لم يصح وجزم به في المغني والشرح في باب اركان النكاح وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي وغيرهم وقيل يصح واختاره القاضي وقدمه ابن رزين في شرحه قال في الوجيز ويصح تزوجه واطلقوا واطلقهما في البلغة

فوائد الاولى للولي تزويج السفيه بغير اذنه اذا كان محتاجا اليه على الصحيح من المذهب قال في الفروع وله تزويج سفيه بلا اذنه في الاصح قال الشارح في باب اركان النكاح قال اصحابنا يصح تزويجه من غير اذنه لانه عقد معاوضة فملكه الولي كالبيع وكذا قال المصنف في المغني وقيل ليس له ذلك اختاره المصنف والشارح قال في الرعاية الكبرى والمنع اقيس قلت وهو الصواب واطلقهما في الرعايتين في باب النكاح فعلى المذهب في اجباره وجهان واطلقهما في الفروع والبلغة والرعايتين والحاوي الصغير في النكاح قلت الاولى الاجبار اذا كان اصلح له وقال ابن رزين في شرحه في النكاح والاظهر انه لا يجبره لانه لا مصلحة له وظاهر نقل المصنف والمغني والشارح ان الاصحاب قالوا له اجباره الثانية لو اذن له في تزويجه تعيين المرأة وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا يلزمه بتعيينه بل هو مخير وهو الصحيح قال في المغني والشرح الولي مخير بين ان يعين له المرأة او يأذن له مطلقا ونصراه وهو الصواب وجزم به ابن رزين في شرحه والوجه الثاني يلزمه تعيين المرأة له ويتقيد بها المثل على الصحيح من المذهب ويحتمل لزومه زيادة اذن فيها لكثرة رغبات الناس في احد الوجهين والثاني يبطل هي للتهمة عنها فلا يلزم احدا قلت ويحتمل ان يلزم الولي وان عضله ~~يعضل~~ الولي ~~يستقل بالزواج~~ الولي استقل بالزواج كما تقدم قريبا وياتي بعض ذلك في باب اركان النكاح الثالثة لو علم من السفيه انه يطلق اذا تزوج اشتري له

امة

امة الرابعة يصح خلعه كطلاقه وظهاره ولعانه وايلائه لكن لا يقبض العوض فان قبضه لم يصح قبضه على الصحيح من المذهب وقال القاضي يصح فعلى المذهب لو اتلفه لم يضمن ولا تبرأ المرأة بدفعها اليه الخامسة لو وجب على السفيه كفارة كفر بالصوم على الصحيح من المذهب كالمفلس قلت فيعتاجها وقيل يكفر به ان لم يصح عتقه على ما ياتي قريبا فعلى المذهب لو فك عنه الحجر قبل التكفير وقدر على العتق اعتق السادسة ينفق عليه بالعروف فان افسدها دفع اليه يوما بيوم فلو افسدها اطعمه بحضوره وان افسد ثوبه كسوته ستر عورته فقط في البيت ان لم يمكن التحيل ولو بتهديد واراه الناس البسه فاذا عاد نزع عنه السابعة يصح تدبيره ووصيته وعلى الصحيح من المذهب وقيل لا يصح وتاتي وصيته في كتاب الوصايا في كلام المصنف قوله وهل يصح عتقه على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والتلخيص والحاوي الصغير احداهما لا يصح وهو المذهب وصححه في التصحيح قال الزركشي في كتاب العتق هذا اصح الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره واختاره المصنف والشارح قال في الرعاية الكبرى يصح عتقه على الاضعف قال في الفائق ولا ينفذ عتقه في اصح الروايتين وصححه في النظم وقدمه في الحاوي وغيره والرواية الثانية يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في البصرة على ما تقدم في كتاب البيع قال في الرعاية الصغرى والحاوي الكبير يصح عتقه المجبر في اصح الروايتين وتقدم هل يصح بيعه اذا اذن له الولي في كتاب البيع قوله وان اوجب قصاص صح واختاره اذا اوجب استوفي منه بلا نزاع وان اوجب قصاص وطلب اقامته كان له ذلك بلا نزاع لكن لو عفى على مال احتمل ان يجب واحتمل ان لا يجب لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاوار بالمال وقاعدة المذهب سد الذرائع وهو الصواب واطلقهما في المغني والشرح

والرعاية الكبرى والفروع **فائدة** لا يولى السفيه زكاة ماله بنفسه ولا
تصح شركته ولا الحوالة ولا الحوالة عليه ولا ضمانه ولا كفالته وتصح
منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره ولا يصح منه نذر عبادة مالية
على الصحيح من المذهب وقيل يصح نذرها ويفعل بعد فك حجره قال
في الكافي قياس قول اصحابنا يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالاقرار و
تقدم في اوائل كتاب الحجر اذا اقر السفيه بمال **قوله** وان اقر بمال لم
يلزمه في حال حجره يعني يصح اقراره ولا يلزمه في حال الحجر وهذا
الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال في الفروع والاصح صحة اقراره بمال
لزمه باختياره ولا قال في الوجيز فان اقر بدين او بما يوجبه مالا لزمه
بعد حجره ان علم استحقاقه في ذمته حال حجره وقدمه في الشرح وشرح ابن
منجا والرعاية وغيرهم ويحتمل ان لا يلزمه مطلقا واليه ميل الشارح واختاره
المصنف فعلى هذا لا يصح اقراره بمال وتقدم بعض احكام السفيه في اوائل
كتاب البيع **تنبيه** ظاهر قوله وللولي ان ياكل من مال المولى عليه ولو
لم يقدره الحاكم وهو صحيح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب بشرط الآتي
وقال في الايضاح ياكل اذا قدره الحاكم والا فلا **تنبيه اخر** وظاهر قوله
ياكل بقدر عمله جواز اكله بقدر عمله ولو كان فوق كفايته وعلى ذلك شرح
ابن منجا وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والصحيح من المذهب انه
لا ياكل الا قدر اجرة مثله او قدر كفايته جزم به في الخلاصة والمغني
والمحرر والشرح والرعايتين والحاويين والفروع والفائق وغيرهم من الاصحاب
قلت ويمكن ان يقال هذا الظاهر مردود بقوله اذا احتاج اليه لانه
اذا اخذ قدر عمله وكان اكثر من كفايته لم يكن محتاجا الى الفاضل عن كفايته
فلم يجز له اخذه وهو واضح او يقال هل الاعتبار بحالة الاخذ ويحتمله
كلام المصنف وحيث استغنى امتنع الاخذ **قوله** اذا احتاج اليه الصحيح

من المذهب

من المذهب انه لا ياكل من مال المولى عليه الا مع فقره وحاجته وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في الوجيز ويأكل الفقير من مال مولية
الاقل من كفايته او اجرته مجانا ان شغله عن كسب ما يقوم بكفايته وكذا
قال غيره من الاصحاب وقال ابن عقيل ياكل وان كان غنيا قياسا على العامل في
الزكاة وقال الآجري محموله على الاستحباب وحكاه رواية عن احمد قال ابن رزين
ياكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف **تنبيه** محل ذلك في غير
الاب فاما الاب فيجوز له الاكل مع الحاجة وعدمها ولا يلزمه عوضه
على ما يأتي في باب الهبة وقال القاضي ليس له الاكل لاجل عمله لغناه عنه
بالنفقة الواجبة في ماله ولكن له الاكل بجهة التملك عندنا وضعف
ذلك الشيخ تقي الدين ومحل الخلاف ايضا اذا لم يفرض له الحاكم فان فرض له
الحاكم شيئا جاز له اخذه مجانا مع غناه بغير خلاف قاله في القاعدة
الحادية والسبعين وقال هذا ظاهر كلام القاضي ونص عليه احمد في رواية البر
في الام الحاضنة **قوله** وهل يلزمه عوضه ذكر اذا ايسر على روايتين واطلقهما
في الهداية والمذهب وشرح ابن منجا والمحرر والفائق والقواعد الفقهية احداهما
لا يلزمه عوضه اذا ايسر وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع ولا يلزمه
عوضه بيساره على الاصح وصححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح واختاره ابن عبدوس
في تذكرته وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاويين والرواية الثانية
يلزمه عوضه اذا ايسر قال في الخلاصة ويلزمه عوضا اذا ايسر على الاصح **قوله** وكذا
يخرج في الناظر في الوقف خرجه ابو الخطاب وغيره والمنصوص عن الامام احمد في
رواية ابي الحرث وهو جواز الاكل منه بالمعروف قاله في الفروع وغيره قال في الفائق
بعد ذكر التخريج قلت والحاقه بعامل الزكاة في الاكل مع الغنى لولي كيف وقد
نص احمد على اكله منه بالمعروف ولم يشترط فقرا ذكره الخلال في الوقف قال في
رواية ابي الحرث وان اكل منه بالمعروف فلا باس قلت فيقضي دينه قال ما سمعت

واطي

بق

الام

بلغ

فيه شيئا المهر وعنه يأكل اذا اشترط وقال البغوي تعم الدين لا يقدم بمعلوم
بلا شرط الا ان يأخذ اجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم وفرق القاضي بين الوصي
والوكيل لانه يمكنه موافقته على الاجرة والوكيل يمكنه وتعلل حنبل في الولي والوصي
يقوماه بامره يأكلان بالمعروف كافعما كالاجير والوكيل قال في ظاهر هذا النفقة
للوكيل **فائدتان** ○ **احداهما** للحاكم او امينه اذا نظر في مال اليتيم فقال القاضي مرة
لا يأكل وان اكل الوصي فرق بينه وبين الوصي وقال مرة له الاكل كوصي الاب قلت
وهو الصواب وهو داخل في عموم كلام المصنف وغيره **الثانية** الوكيل في الصدقة لا يأكل
منها شيئا لاجل العمل نص عليه وقد صرح القاضي في المجرد بان من اوصى اليه بتفرقة ماله على الفقراء او دفع
اليه رجل في حياته مالا لصدقة لم يجز ان يأكل منه شيئا بحق قيامه لانه متطوع وليس بعامل منهم متمم
قوله ومتى زال الحجر فادعى على العاقل تعديها او ما يوجب ضمانا فالقول قول الولي بلا نزاع
جزم به الاصحاب منهم صاحب الفروع وقال ما تخالفه عادة وعرف ويحلف عند الحاكم على
الصحيح من المذهب قال في الفروع ويحلف عند الحاكم على الاصح قال في الرعايتين وعند الحاكم
يحلف على المذهب ان انتهم وعنه يقبل قوله من غير يمين قوله وكذلك القول قوله
في دفع المال اليه بعد رشده وهو المذهب قاله المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وشرح
ابن منجا والهداية والخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم
قال في القواعد وغيره هذا المذهب ويحتمل ان لا يقبل قوله الا ببينة قلت وهو قوي
قال في القاعدة الرابعة والاربعين وخرج طائفة من الاصحاب في وصي اليتيم انه لا يقبل
قوله في الرد بدون بينة عزاه القاضي في خلافه الى قول الخرقي وهو متوجه على هذا
الماخذ لان الاشهاد بالدفع مامور به بنص القرآن وقد صرح ابو الخطاب في انتصاره
فاشترط البينة عليه كالنكاح انتهى **تنبيه** محل هذا اذا كان مشرعا فاما ان
كان بحيث لا يقبل قوله الا ببينة على الصحيح من المذهب ذكره في المحرر والفروع و
الفائق وغيرهم في الرهن وقيل يقبل مطلقا وهو ظاهر كلام المصنف هنا **فائدة**
يقبل قول الاب والوصي والحاكم وامينه حاضن الطفل وقيمة حال الحجر وبعده

في النفقة

في النفقة وقدرها وجوازها وجود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع
والتلف ويحتمل ان لا يقبل قوله في الاحظية في البيع الا ببينة فلو قال مات
ابي من سنة ٣ وقال انفقت علي من سنة فقال الوصي بل من سنتين قدم قول الصبي
قوله وهل للزوج ان يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها على
روايتين وطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والرعاية الكبرى **احداهما**
ليس له منعها من ذلك وهو المذهب اختاره المصنف والشارح وصححه في التصحيح
والفائق والنظم وجزم به في الوجيز وشرح ابن رزين ونظمها وغيرهم وقدمه
في الفروع والمحرر ذكره في اخر باب الهبة قال في تجريد العناية وتتصدق من مالها
بما شاءت على الاظهر والرواية الثانية له منعها من الزيادة على الثلث فلا يجوز
لها ذلك الا باذنه نصره القاضي واصحابه وصححه في الخلاصة وقدمه في الرعايتين
والحاوي وشرح ابن رزين **تنبيهان** ○ **احدهما** محل الخلاف اذا كانت رشيدة
فاما غير الرشيدة فهي مستوعبة مطلقا **الثاني** مفهوم قوله بما زاد على الثلث
انه لا يحجر عليها في التبرع بالثلث فاقل وهو صحيح وهو المذهب قال في الكافي
وهو قول اصحابنا وصححه في الفائق وغيره وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى
وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب وعنه لها ذلك صححها في عيون المسائل فلا ينفذ
عتقها واطلقهما في الكافي ○ وياتي في اخر الباب اذا تبرعت منها الزوجة
قوله يجوز لعبد الصبي المميز ان يأذن له في التجارة في احدى الروايتين وهي المذهب
وعليه اكثر الاصحاب والرواية الثانية لا يجوز **قوله** ويجوز ذكره لسيد العبد
بلا نزاع **قوله** ولا ينفك عنهما الحجر الا فيما أذن لهما فيه ينفك عنهما الحجر
فيما أذن لهما فيه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به اكثرهم ونص
عليه وفي طريقة بعض الاصحاب لا ينفك الحجر عنهما لانه لو انفك لما امكن تصور عوده
ولما اعتبر علم العبد باذنه **قوله** وفي النوع الذي امر به يعني ينفك
عنهما الحجر في النوع الذي امر به فقط وهذا المذهب وعليه الاصحاب وذكر في

الانتصار رواية انه ان اذن لعبده في نوع ولم ينهه عن غيره ملكه **فائدة**
قال في الفروع وظاهر كلامهم انه كصار بيع في البيع نسيئة وغيره **قوله** وان
اذن له في جميع انواع التجارة لم يجز له ان يوجر نفسه ولا ان يوكل لغيره
بلا نزاع لكن في جواز اجارة عبده وبهايمه خلاف في الانتصار **قوله** وان
راه سيده او وليه يتجر فلم ينهه لم يصر ماذونا له بلا نزاع لكن قال الشيخ
تقي الدين الذي ينبغي ان يقال فيما اذا رأى عبده يبيع فلم ينهه وفي جميع المواضع
انه لا يكون اذنا ولا يصح التصرف لكن يكون تغريرا فيكون ضامنا بمعنى انه ليس
له ان يطالب المشتري بالضمان فان ترك الواجب عندنا كفعل المحرم كما تقول
فيمن قدر على انجاء انسان من هلكة بل الضمان هنا اقوى **قوله** وهل له ان
يوكل فيما يتولى مثله بنفسه على وجهين وهما مبنيان على الخلاف في جواز
توكيل الوكيل على ما مر في بابه وهذه طريقة الجمهور منهم المصنف والشارح وصاحب
الفروع والمستوعب والفروع وابن منجا في شرحه وغيرهم وصاحب التلخيص ابهم في هذا
الباب وقال في التلخيص في باب الوكالة ليس له ان يوكل بدون اذن او عرف
جعله اصلا في عدم توكيل الوكيل **فائدة** هل العبد المأذون له ان يوكل
قال في الكافي هو كالوكيل قلت لو قيل بعدم جوازه مطلقا لكان متجها
وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه سيده او يسلمه وعنه يتعلق بذمته
يتبع به بعد العتق الا المأذون له هل يتعلق برقبته او ذمة سيده على
روايتين ○ ذكر المصنف للعبد اذا استدان حالتين احداهما ان يكون غير مأذون
له فلا يصح تصرفه لكن ان تصرف في عين المال اما لنفسه او للغير فهو كالغاصب
او كالمفصوبي على ما هو مقرر في مواضعه وان تصرف في ذمته بشراء او وضع لم يصح
على الصحيح من المذهب وعنه يصح ويتبع به بعد عتقه ذكره في الفروع في كتاب
البيع وذكر المصنف وصاحب الشرح وغيرهما احتمالا له وصاحب التلخيص وجهين **فعلى**
المذهب ان وجدها اخذه فله اخذه منه ومن السيد ان كان بيده فان تلف

في يد السيد

في يد السيد جمع عليه بذلك وان تلف كان متعلقا برقبة العبد قاله للمصنف وغيره
وان اهلكه فقدم للمصنف انه يتعلق برقبته يفديه سيده او يسلمه وهو المذهب
ونقل الجماعة عن احمد وعليه اكثر الاصحاب منهم الخرقي وابو بكر وغيرهما وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال الزركشي هذا المشهور وهو مبنى
للمفردات والرواية الثانية يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وقدمه في
الخلاصة واطلقهما في الهداية والمذهب والمغني والشرح والتلخيص والزركشي
وتقدم رواية حنبل وعنه ان فداه فداه بكل الحق بالغا ما بلغ ذكرها في
التلخيص وغيره وعنه ان علم رب العين ان عبد فلا شيء له نص عليه في رواية
حنبل **فعلى** تقدم **فعلى المذهب** لو اعتقه سيده فعلى السيد الذي عليه نقله ابو
طالب واقتصر عليه في الفروع **وعلى الرواية الثانية** في اصل المسئلة وهو صحة تصرفه
اذا تلف ضمنه بالمسمى وعلى المذهب يضمنه بمثله ان كان مثليا والا بقيمته **وعلى**
الرواية الثانية ايضا ان وجد في يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق اعساره قال المصنف
والشارح وصاحب التلخيص وغيرهم وان كان في يد السيد لم ينتزع منه على الصحيح
من المذهب جزم به المصنف والشارح وغيرهما قال الزركشي هذا المشهور واختار صاحب
التلخيص جواز الانتزاع منه الا ان تلف في يد السيد لم يضمنه ═══ وهل
يتعلق عند برقبة العبد او بذمته على الخلاف المتقدم وكذا لو تلف قيمة العبد
المسمى ومقتضى كلامهم انه لا ينتزع ولو كان بيد العبد وان الثمن يتعلق بذمته قال الزركشي
وقال وينظر في قول الجد ان علم البائع اعسار المفرض بالحال كان لم يعلم فينوجه
قول الاكثرين **الحالة الثانية** ان يكون ماذونا له ويستدين فيتعلق بذمة سيده
على الصحيح من المذهب لانه تصرف لغيره ولهذا له الحجر عليه وتصرفه في بيع خيار بغبن
وامضاء وتبوء الملك وينعزل وكيله بعزله سيده للوكل فلذلك تعلق
بذمة سيده وعليه اكثر الاصحاب وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز والمنور وناظم
المفردات وغيرهم قال الزركشي هذا المشهور من الروايات واختيار الخرقي والقاضي

الجزء

حرر

والخطاب وغيرهم وقدم في الخلاصة والرعايتين والفروع والحاويين وغيرهم
وصححه في التصحيح والنظم وغيرهما وهو من مفردات المذهب وعنه يتعلق
برقبته والطلقها للمص هنا وصاحب الهداية والمذهب والمغني والملخص والشرح
والزركشي وعبدهم قال الزركشي وبينا الشيخ تقي الدين الروايتين على ان تصرفه
مع الاذن هل هو لسيده فيتعلق بذمته كوكيله او لنفسه فيتعلق برقبته
على روايتين انتهى وعنه يتعلق بذمة سيده وبرقبته وذكره في الوسيلة رواية
يتعلق بذمة العبد ونقل صالح وعبد الله يوخذ السيد بما استدانه لما اذن
له فيه فقط ونقل ابن منصور اذا ادان فعلى سيده وان جنى فعلى سيده وقال
في الروضة ان اذن له مطلقا لزمه كلما ادان وان قيده بنوع لم يذكر فيه استدانة
فبرقبته كغير المأذون **تنبيهات** ه **الاول** يكون التعلق بالدين كله
على الصحيح من المذهب نقله الجماعة عن احمد واختاره جماعة من الاصحاب وقدم
في الفروع وهو ظاهر كلام الاصحاب وفي الوسيلة يتعلق بقدر قيمته ونقل
مهنا **الثاني** محل الخلاف المتقدم في الحالين انما هو في الديون اما ارش
جنايته وقيم متلفاته فتعلق برقبته رواية واحدة قاله للمص والشارح
وغيرهما وقدمه في الفروع وتقدم قريبا رواية ابن منصور ان جنى فعلى سيده
الثالث عموم كلام للمص وكثير من الاصحاب يقتضي جريان الخلاف وان كان في
يده مال وهو صحيح وقطع به المص والشارح وغيرهما وجعل ابن حمدان في
رعايته محل الخلاف فيما اذا لم يكن في يده عن الدين **فائدتان** ه احداهما
حكم ما استدانه او اقترضه باذن السيد حكم ما استدانه للتجارة باذنه قاله
المص والشارح والناظم وصاحب الرعاية وغيرهم وقطع في التلخيص والبلغة
يلزم للسيد وكذا قال الشيخ تقي الدين وهو ظاهر كلام الخرقي **الثانية** لا
فرق فيما استدانه بين ان يكون فيما اذن له فيه او في الذي لم يوذن له
فيه كما لو اذن له في التجارة في البز فتجر في غيره قاله المص والشارح وصاحب
الرعاية

الرعاية والفروع وغيرهم ونقله ابو طالب قال الزركشي وفيه نظر وهو كما قال **قوله**
وان باع السيد عبده الماذون شيئا لم يصح في احد الوجهين وهو المذهب صححه في
التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وقطع به ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في
الخلاصة والرعايتين والحاويين والفروع والفايق والنظم وغيرهم ويصح في الاخر
اذا كان عليه دين بقدر قيمته وهو رواية في الرعاية والحاوي والفايق وغيرهم
وظاهر في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والملخص والشرح وشرح ابن
منجا وغيرهم وقيل يصح مطلقا ذكره في الفروع واما شراء السيد من عبده فياتي
في كلام المص في المضاربة في قوله وكذا شراء السيد من عبده **فائدة** لو ثبت
على عبد دين زائد في الرعاية او ارش جناية ثم ملكه من له الدين او الارش سقط
عنه ذلك على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين وغيره وقيل لا يسقط وظاهر
في الحاوي والفروع ذكره في كتاب الصداق **قوله** ويصح اقرار الماذون في قدر ما اذن
له فيه هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره وقال ابو بكر وابن ابي موسى انما يصح اقراره الصبي فيما اذن له
فيه من التجارة اذا كان يسيرا او لطفله في الروضة صحة اقرار المميز وذكره الادمي البغدا
ان السفيه والمميز ان اقرا بحد او قود او نسب او طلاق لزم وان اقرا بمال اخذ
بعد الحجر قاله في الفروع كذا قال وانما ذكره في السفيه وهو كما قال وياتي ذلك
في كتاب الاقرار بأتم من هذا وياتي هناك اقرار العبد غير الماذون له في كلام المص
قوله وان حجر عليه وفي يده مال لم يؤد منه اذن له فانه صح هذا المذهب جزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاويين والوجيز
وذكره ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في الفروع وقال ذكره الازجي وصاحب الترغيب
وغيرهما وقيل انما ذلك في الصبي في الشيء اليسير ومنع في الانتصار عدم الصحة ثم سلم
ذلك **فائدة** لو اشترى من يعتق على سيده بلا اذنه صح قال في الرعاية الكبرى
صح في الاصح وجزم به في الهداية وروس المسايل له واقره في شرح الهداية وجزم به

والتلخيص

ايضا في المذهب والمستوعب والخلاصة وقدمه ابن رزين في شرحه في باب
المضاربة وقيل لا يصح صححه في النظم وشيخنا في تصحيح المحرر واختاره القاضي
قاله المجد في شرحه والمصنف للمغني والطوفي في المغني والشرح في باب المضاربة
والمحرر والرعاية الصغرى والحاويين والفائق والفروع وزاد لو اشترى من
يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال قال في الرعاية الكبرى في باب الكتابة
وان اشترى زوجة المغنم نكاحها وان اشترى مذوجة سيده احتمل
وجهين انتهى وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده او صاحبة المال قاله في
المغني والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم في باب المضاربة **فائدة** الاول لو كان
عليه دين فقبل بياع فيه قدمه في الرعاية الكبرى وقيل يعتق وهو احتمال
في الرعاية واطلقهما في الفروع وبابي نظيرها لو اشترى المضارب من يعتق
على رب المال في المضاربة وتقدم في اول كتاب الزكاة هل يملك العبد
بالتمليك ام لا وذكرنا هناك فوائد جمة ذكرها اكثر الاصحاب هنا فلتراجع
هناك **قوله** ولا يبطل الاذن بالاباق هذا الصحيح من المذهب قال
في الفروع ولا يبطل اذنه بابا قه في الاصح واختاره القاضي وجزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه
في الرعايتين والحاويين والفائق وتذكرة ابن عبدوس وقيل يبطل اختاره
ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المستوعب قلت وهو الصواب واطلقهما
في التلخيص **فائدة** لو دبره او استولدها لم يبطل اذنه جزم به في
الفروع وفي بطلان اذنه بكتابته وحربته واسره خلاف في الانتصار وفي
الموجز والتبصرة يزول ملكه بحربته وغيرها فيحجر على سيده وقال في
الرعاية الكبرى والمستوعب يبطل اذنه بخروجه عن ملكه ببيع او هبة
او صدقة او سبي وجزما بانه يبطل اذنه بابلاقها وهو بعيد **قوله**
ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب بلا نزاع **قوله**

ويجوز

ويجوز يعني للعبد هديته للمأكول واعارة دابته وكذا عمل دعوة ونحوه
من غير اسراف في الكل وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والشرح والتلخيص
والرعايتين والحاويين والفائق والوجيز وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في الفروع وقيل لا يجوز اختاره الازجي **قوله** وهل لغير
المأذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه اليسير فيه روايتين
يعني للعبد واطلقهما في الهداية والمذهب والمغني والشرح والتلخيص
والفائق احداهما يجوز له ذكره وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم
وغيرهما واختاره ابن عبدوس وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدم
في المستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع والثانية
لا يجوز نقلها ابو طالب كصدقة
الرجل من طعام امرأته وكسوتها بغير اذنها ولم يعلم رضاه قال في الفروع
ولم يفرق احمد **باب الوكالة** **فائدة** الوكالة
عبارة عن اذن في تصرف بما لكه الاذن فيما تدخله النيابة قاله في الرعا

الكبرى وقال في الوجيز هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما
له فعله حال الحياة قال الزركشي هي في الاصطلاح التفويض في شيء خاص
في الحياة وليس بجامع وقال في المستوعب هي عبارة عن استنابة الغير
فيما تدخله النيابة **قوله** تصح الوكالة بكل قول يدل على الاذن كقوله
وكلتك وكذا او فوضت اليك او اذنت لك في بيعه او بيعه او اعتقه
او كاتبه وبمعرفة ذلك على هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب ونقل جعفر
اذا قال بع هذا ليس بشيء حتى يقول قد وكلتك قال في المغني ومن تبعه
قبل قول الخرقي واذا وكله في طلاق فنوجه بسطر بن هذا اسمه ومن الناسخ
وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل وهو الذي نقله
الجماعة انتهى وتاول القاضي على التاكيد لنصه على انعقاد البيع باللفظ
والمعاطاة فكذا الوكالة قال ابن عقيل هذا داب شيخنا ان يحمل كلام
احمد على ظاهره ويصرفه عن ظاهره والواجب ان يقال كل لفظ رواية
ويصح الصحيح قال الازجي ينبغي ان يعول في المذهب على هذا حتى لا يصير
المذهب رواية واحدة قال الناظم وكل مقال يفهم الاذن صحح
به عقدها من مطلق ومقيد وعنه سوى فوضت امر كذا له
ووكلته فيه اردد نه فبعد **تنبيه** ظاهر كلام المصنف وغيره
عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل وهو صحيح وقال في
الفروع دل كلام القاضي المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل
الدال عليها كالبيع قال وهو ظاهر كلام الشيخ يعني به المصنف فيمن دفع
ثوبه الى قصار او خياط وهو ظاهر انتهى **قوله** وكل قول او فعل يدل
على القبول يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه بلا نزاع وكذا كل
فعل يدل عليه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به
في الوجيز وغيره وصححه وقدمه في الفروع وغيره قال في القواعد صرح به

الاصحاب

الاصحاب وقيل لا ينعقد القبول بالفعل **فوائد** **الاولى** مثل
ذلك سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والمساقاة في ان القبول يصح
بالفعل قال في القواعد ظاهر كلام صاحب التلخيص او صريحه ان هذه العقود
مثل الوكالة **الثانية** يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل قاله القاضي
واصحابه وغيرهم في مسئلة تصدق بالدين الذي عليك وقال ابو الخطاب
في الانتصار لو وكل زيدا وهو لا يعرفه او لم يعرف الوكيل موكله لم تصح
الثالثة تصح الوكالة موقتة بلا نزاع ومعلقة بشرط على الصحيح من المذهب
نص عليه وقطع به الاكثر هم كوصية واباحة اكل وقضاء وامارة وتعليق تصرف
كقوله وكلتك الآن ان تبيع بعد شهر او تعتقه اذا جاء المطر او نحو ذلك
هذه اذا جاء زيد قال في عيون المسائل في تعليق وقف بشرط لا يصح تعليق
توكيل لانه علقه بصفة وانه يصح تعليق تصرف وقبل لا يصح تعليق فسخ ٥
الرابعة لو ابى ان يقبل الوكالة قولا او فعلا فهو كعزله نقله صالح
في الرعاية الكبرى قلت ويحتمل لا **قوله** ولا يجوز التوكيل والتوكل في
شيء الا من يصح تصرفه فيه وهذا المذهب من حيث الجملة فعلى هذا لو وكله
في بيع ما سيملكه او في طلاق من يتزوجها لم يصح اذ البيع والطلاق
لم يملكه في الحال ذكره الازجي وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وذكر غير واحد
صاحب الرعاية الكبرى لو قال ان تزوجت هذه فقد وكلتك في طلاقها وان
اشتريت هذا العبد فقد وكلتك في عتقه صح ان قلنا يصح تعليقهما على
ملكهما والا فلا وقال في التلخيص قياس المذهب صحة ما اذا قال اذا تزوجت
فلانة فقد وكلتك في طلاقها قال في القواعد ويتخرج وجه لا يصح **تنبيه**
يستثنى من هذه القاعدة صحة توكيل الحر الواحد للطول في قبول
نكاح الامة لمن تباح له وصحة توكيل الغني في قبض الزكاة لفقير لان سلبهما
القدرة تنزيها لا لمعنى يقتضي منع الوكالة قاله الاصحاب وليس للمراة ان

تطلق نفسها ويجوز ان تطلق نفسها بالوكالة وامرأة غيرها ويجوز للرجل ان يقبل
نكاح اخته من ابيه لاجنبي وعقود ذكر في الوجيز وغيره فائدة صحة وكالة المحرم
في الطلاق وغيره مبني على صحته منه على الصحيح من المذهب وفي الرعاية فيه لنفسه او غيره
روايتان بلا اذن وفيه في المذهب لنفسه روايتان وذكرهما في كلام المصنف لو وكل العبد في شرى
نفسه من سيده واحكاما اخر قوله ويجوز التوكيل في كل عقد ادمي من العقود والفسوخ
والعتق والطلاق والرجعة فشمل كلامه بعمومه الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة
والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والاجارة والقرض والصلح والهبة والصدقة
والوصية والابراء ومحوذكر لانعلم فيه خلافا وكذا الكتابة والتدبير والانفاق والقسمة
والحلولة وكذا الوكالة في الوقف ذكره الزركشي وابن رزين وحكاه في الجميع اجماعا
تنبيه قوله والعتق والطلاق والتوكيل في العتق والطلاق بالنزاع لكن
لو وكل عبده او غريمه او امرأته في اعتاق عبيده وابراء غرمائه وطلاق نسائه لم يملك
عتق نفسه ولا ابرائها ولا طلاق نفسها على الصحيح من المذهب وقيل يملك ذكره وجزم
به الازجي في العتق والابرا فائدتان احداهما لو اذن له ان يتصدق بمال المرجع
له ان يأخذ منه لنفسه اذا كان من اهل الصدقة على الصحيح من المذهب نص عليه
في رواية ابن بختان ويحمل الجواز ان ذلك بينة على ارادة اخذه منه ويحمل الجواز
مطلقا ذكرها في المغني وياتي في باب الكتابة هل للوكيل في النكاح ان يزوج نفسه
ام لا الثانية يجوز التوكيل في الاقرار والصحيح من المذهب ان الوكالة فيه اقرار به
جزم به في الحاويين والفائق والمحرر وخطأ بعضهم قال في الرعاية الصغرى و
التوكيل في الاقرار اقرار في الاصح وقال في الكبرى وفي صحة التوكيل في الاقرار والصلح وجهان
وقيل التوكيل في الاقرار اقرار وقيل بقول جعلته مقرا انتهى وظاهر كلام الاكثر
انه ليس باقرار وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وغيره وقال الازجي لابد من تعيين ما
يقر به والارجع في تفسيره الى الموكل قوله وتملك المباحات من الصيد والحشيش
ونحوه كاحياء الموات واستقاء الماء يعني انه يجوز التوكيل في تملك المباحات لانه
تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز كالابتياع والانتهاب وهذا الصحيح من المذهب

قال

٨٨

قال في الفروع وتصح الشركة والوكالة في تملك مباح في الاصح كالاستئجار عليه وجزم به
في المغني والشرح وشرح ابن منجا والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر
والوجيز وغيرهم وقيل لا يصح قلت والنفس تميل الى ذلك لان الموكل لا يملكه عند
الوكالة وهو من المباحات فمتى استولى عليه ملكه قال في الرعاية الكبرى وقيل من
وكل في احتشاش واحتطاب فحمل يملك الوكيل ما اخذه او موكله يحتمل وجهين
انتهى قوله الا الظهار واللعان والايمان وكذا الايلاء والقسامة والشهادة و
المعصية وياتي في حكم الوكالة في العبادات قوله ويجوز ان يوكل من يقبل له النكا ح
ومن يزوج وليته هذا المذهب بشرطه فيشترط لصحة عقد النكاح تسمية الموكل
في صلب العقد ذكره في الانتصار والمغني والشرح وقال في الرعاية الكبرى وانه قال قبلت
هذا النكاح ونوى انه قبله لموكله ولم يذكره صح قلت ويحتمل ضده بخلاف البيع
انتهى وقال في الترغيب لو قال الوكيل قبلت نكاحها ولم يقل لفلان فوجهان
والطلاق في الفروع ويأتي ذلك ايضا في باب ان كان النكاح عند قوله ومن وكيل
كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وان كان حاضرا تم من هذا قوله اذا كان ممن
يصح منه ذلك لنفسه وموليته فعلى هذا لا يصح توكيل فاسق في ايجاب النكاح
الا على رواية عدم اشتراط عدالة الولي على ما ياتي في باب الولي ان كان النكاح ان شاء
الله تعالى واما قبول النكاح منه فيصح لنفسه فكذا يصح لغيره وهو ظاهر كلام المصنف
هنا وفي قوله ولا يصح التوكيل والتوكل في شيء الا من يصح تصرفه فيه واختاره ابو
الخطاب وابن عقيل وابن عبدوس في تذكرته قال المصنف والشارح وهو القياس وقدمه
في الكافي والمحرر وصححه في تصحيح المحرر وحواشيه وقال القاضي لا يصح قبوله لغيره قال في
التلخيص واختاره اصحابنا الا ابن عقيل وقدمه في الرعاية الكبرى وشرح ابن رزين وصححه
الناظم قال في العجب ولا يوكل فاسق في نكاح والطلاق في الفروع والرعاية
الصغرى والحاويين والفائق ويأتي ذلك ايضا في باب ان كان النكاح واما السفيه
فقيل يصح ان يكون وكيلا في الايجاب والقبول اختاره ابن عقيل في تذكرته وقيل

لا يصح فيما قدمته في الرعاية الكبرى وصححه الناظم وجزم به صاحب الهداية والمستوعب
والمغني والشرح وابن رزين في شرحه واطلق بعضهم في الفروع والرعاية الصغرى والحاويين
وقيل يصح في قبول النكاح دون ايجابه قال في الرعاية الكبرى قلت ان قلنا يتزوج
السفيه بغير اذن وليه فله ان يوكل ويتوكل في ايجابه وقبوله والا فلا انتهى
وهو الصواب بظاهر كلام كثير من الاصحاب وهو ظاهر كلام المصنف هنا وقد تقدم
في الباب الذي قبله هل للولي ان يزوجه بغير اذنه ام لا وهل يباشر العقد
ام لا ويأتي في ارکان النكاح هل للموكل المطلق في النكاح ان يتزوج بها لنفسه
ام لا قوله ويصح في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات كالصدقة
والزكوة والنذورات والكفارات بلا نزاع اعلمه واما العبادات البدنية المحضة
كالصلاة والصوم والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها الا الصوم المنذور
يفعل عن الميت على ما تقدم في بابه وليس ذلك بوكالة ويصح التوكيل في الحج
وركعتي الطواف وغيره تدخل تبعا له قوله والحدود في اثباتها واستيفائها
هذا المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز والنظم واختاره القاضي في
المجرد وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين ونصره
وقدمه ابن منجا في شرحه وقال ابو الخطاب لا تصح الوكالة في اثباته وتصح في
استيفائه جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة وقدمه
في المستوعب قال ابن رزين في شرحه وليس بشيء واطلقهما في الرعايتين والحاويين
والفائق قوله ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته الا القصاص
وحد القذف عند بعض اصحابنا لا يجوز في غيبته منهم ابن بطه وابن عبدوس
في تذكرته وهو رواية عن احمد ذكرها ابن ابي موسى ومن بعده قال ابن رزين
عن هذا القول وليس بشيء والصحيح من المذهب جواز استيفائهما في غيبة
الموكل قال في المغني والشرح وابن رزين في شرحه هذا ظاهر المذهب قال ابن منجا
في شرحه وصاحب الفائق هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في

الهداية

الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاو ين
وغيرهم فعلى المذهب لو استوفى القصاص بعد عزله ولم يعلم ففي ضمان الموكل
وجهان قال ابو بكر لا ضمان على الوكيل في الاصح ممن قال لعدم تغريطه ومنهم
من قال لان عفو موكله لم يصح حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه كالعفو
بعد الرمي قال ابو بكر وهل يلزم الموكل على قولين وللاصحاب طريقة ثانية وهي البنا
على انعزاله قبل العلم فان قلنا لا ينعزل لم يصح العفو وان قلنا ينعزل صح العفو
وضمن الوكيل وهل يرجع على الموكل على وجهين احدهما يرجع لتغريره والثاني
لا فعلى هذا قال الدينوري على عاقلة الوكيل عند ابي الخطاب لانه خطأ وعند القاضي
في ماله وهو بعيد وقد يقال هو شبه عمد قاله المصنف وللاصحاب طريقة ثالثة
وهي ان قلنا لا ينعزل لم يضمن الوكيل وهل يضمن العافي على وجهين بناء على
صحة عفوه وتردد ابن تغريره واحسانه وان قلنا ينعزل لزمته الدية وهل
تكون في ماله او على عاقلته فيه وجهان وهي طريقة ابي الخطاب وصاحب الترغيب
وزاد واذا قلنا في ماله فهل يرجع بها على الموكل على وجهين قوله ولا يجوز
للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه هذا المذهب وعليه الاصحاب وعند يجوز
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والتلخيص والشرح وقواعد
ابن رجب وغيرهم قوله وكذلك الوصي والحاكم يعني اذا اوصى اليه في شيء
هل له ان يوكل من يعمله وهل للحاكم ان ينيب غيره فيما يتولى مثله فقطع
المصنف ان الوصي في جواز التوكيل وعدمه كالوكيل خلافا ومذهبا وهو احدى
الطريقتين وهو المذهب وهي طريقة القاضي وابن عقيل وصاحب الهداية والمستو عب
والملخص والشارح وابن رزين وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين
والحاويين وغيرهم والطريقة الثانية يجوز للوصي التوكيل وان منعناه في الوكيل
وجهه القاضي وابن عقيل وابو الخطاب ايضا وقدمه في الحرر والنظم قلت وهو
الصواب لانه متصرف بالولاية وليس وكيلا محضا فانه متصرف بعد الموت بخلاف

الوكيل ولانه يعتبر عدالته وامانته واما اسناد الوصية من الوصي الغير فيأتي في
كلام المصنف في باب الوصايا انه كالوكيل في جواز استنابة
غيره وهو المذهب وهو احدى الطريقين ايضا وهي طريقة القاضي في الجدد والخلاف
وصاحب الهداية والمستوعب والمصنف وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
والرعايتين والحاويين والشرح وغيرهم والطريقة الثانية يجوز له الاستنابة
والاستخلاف وان منعنا الوكيل منها وهي طريقة القاضي في الاحكام السلطانية
وابن عقيل واختاره الناظم وقدمه في المحرر ونص عليه في رواية مهنا قال ابن رجب
في قواعده بناء على ان القاضي ليس بنايب للامام بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية
ولهذا لا ينعزل بموته ولا بعزله فيكون حكمه في ولايته حكم الامام بخلاف الوكيل
ولان الحاكم يضيق عليه تولي جميع الاحكام بنفسه ويودي ذلك الى تعطيل مصالح
الناس العامة فاشبه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته عادة لكثرته انتهى والحق
بالحاكم امينه في الرعايتين والحاويين فوايد تشبه ما تقدم منها الشريك
والمضارب هل لهما ان يوكلا ام لا ويأتي ذكر في كلام المصنف في شركة العنان
ونتكلم عليها هناك ومنها الولي في النكاح هل يجوز له ان يوكل او لا فلا يخلو
اما ان يكون مجبرا او لا فان كان مجبرا فلا اشكال في جواز توكيله لان ولايته
ثابتة شرعا من غير جهة المرأة ولذلك لا يعتبر معه اذنها وقطع بهذا الجمهور
وقيل لا يجوز حكاه في الرعاية الكبرى وان كان غير مجبر ففيه طريقان احدهما
يجوز له التوكيل وان منعنا الوكيل من التوكيل لان ولايته ثابتة بالشرع
من غير جهة المرأة فلا يتوقف استنابته على اذنها كالمجبر وانما افتقر اليه
اعتبار اذنها في صحة النكاح ولا اثر له هنا وهذه طريقة المصنف والشارح وصاحب
المحرر والنظم والفايق وشرح ابن رزين وغيرهم قلت وهي اقوى دليلا وهو
المذهب والطريق الثاني ان حكم الوكيل خلافا ومذهبا قدمه في الفروع
هنا وقدم في باب الكفاءة في النكاح الاول فناقض قال ابن رزين في شرحه عن هذه

الطريقة

الطريقة فيها ضعف واطلق في التلخيص في اذنها وعدمه روايتين وبأي ذلك
في ان كان النكاح عند قوله ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وان كان
حاضرا يأتي من هذا ومنها العبد والصبي المأذون لهما هل لهما ان يوكلا وتقدم
الكلام عليها في اخر باب الحجر قوله ويجوز توكيله فيما لا يحسنه كثيرة بلا
نزاع لكن هل يسوغ له التوكيل في الجميع وهو الصحيح من المذهب قدمه في
المغني والشرح وشرح ابن رزين والفروع او في القدر المعجوز عنه خاصة اختاره
القاضي وابن عقيل فيه وجهان واطلقهما في القواعد الفقهية والزركشي فوايد
الاولى حيث جوزنا له التوكيل فمن شرط الوكيل الثاني ان يكون امينا
الا ان يعينه للموكل الاول الثانية لو قال الموكل للوكيل وكل عني فوكل الوكيل
وكان وكيل وكيله جزم به في المغني والشرح والفروع والرعاية وشرح ابن رزين
وغيرهم وان قال وكل عني صح ايضا وكان وكيل وكيله وكيلا على الصحيح من المذهب
وقطع به في المغني والشرح وشرح ابن رزين والرعاية وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل يكون وكيل وكيله كالاول هذا نقله في الفروع وقال في التلخيص فيما
اذا قال وكل عني امنه وكيل الموكل وقطع به وقال فيما اذا قال وكل عنك هل
يكون وكيل الموكل او وكيل الوكيل يحتمل وجهين قلت اكثر فعل الخلاف فلعل
ملا في التلخيص غلطا من الناسخ فان الطريقة الاولى اصوب واوفق للاصول
او يكون طريقة وهو بعيد وان قال وكل ولم يقل عني ولا عنك فهل
يكون وكيل الوكيل كالاولى او وكيل الموكل كالثانية فيه وجهان واطلقهما في
التلخيص والرعاية والفروع احدهما يكون وكيلا للموكل وهو الصحيح من
المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وابن رجب في اخر القاعدة
الحادية والستين والثاني يكون وكيل الوكيل واما اذا وكل فيما لا يتولى
مثله بنفسه او يعجز عنه لكثرته او قلته يجوز له التوكيل من غير اذن ووكل
فان الوكيل الثاني وكيل الوكيل جزم به المصنف والشارح الثالثة حيث حكمنا

لا يتولى مثله او صح

ايضا صح

بان الوكيل الثاني وكيل للموكل فانه ينعزل بعزله وبموته ونحوه ويملك
الوكيل الاول عزله ولا ينعزل بموته وحيث قلنا هو وكيل الوكيل فانه
ينعزل بعزله وبموته وينعزل بعزل الموكل ايضا على الصحيح من المذهب جزم
به في التلخيص وغيره قال في الفروع والاصح له عزل وكيله وقال في الرعاية
له عزله في اصح الوجهين وقيل ليس له عزله قوله ويجوز توكيل عبد غيره باذن
سيده ولا يجوز بغير اذنه بلا نزاع في الجملة وفي صحة توكيله في نكاح بلا اذن
سيده وجهان واطلقهما في الفروع واطلقهما في الرعاية الصغرى والحاوي والفائق
في صحة قوله احدهما لا يصح التوكيل في الايجاب ولا القبول جزم به في التلخيص
قال في الشرح ولا يجوز توكيل العبد بغير اذن سيده وهو ظاهر كلامه في الكافي
والوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى والقواعد الاصولية والوجه الثاني يصح ان
منه اختاره ابن عبدوس في تذكرته وقيل يصح في القبول دون الايجاب وهو
ظاهر كلامه في المغني فائدة لا يشترط اذن سيده فيما يملكه وجده فيجوز توكيله
في الطلاق من غير اذن سيد كما يجوز له الطلاق من غير اذنه وكذلك السفيه
قوله وان وكله باذنه في شري نفسه من سيده فعلى وجهين وكذا حكاهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاويين
وغيرهم وحكاهما روايتين في المغني والشرح والفروع والفائق واطلقهما في
الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والشرح والتلخيص والحاوي
الكبير والفروع والفائق احدهما يصح وهو المذهب وجزم به في الكافي وصححه
في التصحيح والنظم واختاره المجد والشارح وابن عبدوس في تذكرته وجزم به
في الوجيز قال في الرعاية الكبرى هو في اصح قال في القواعد الاصولية الصحيح
الصحة وقدمه في الصغرى والحاوي الصغير والخلاصة والمغني وشرح ابن رزين
والوجه الثاني لا يصح فعلى المذهب لو قال اشتريت نفسي لزيد وصدقه
صح قوله ولو قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك عتق ولزمه الثمن

٥ وان صدقه السيد في الاولى وكذبه وبد نظر حتى تكذبه فان كذبه
في الوكالة حلف وبري والمسيد فسخ البيع وان صدقه في الوكالة وقال
ما اشتريت نفسك بي فالقول قول العبد قاله في المغني والشرح وقال في
الرعاية الكبرى لو قال ما اشتريت نفسك مني الا لك فقال بل لزيد فكذبه
زيد عتق ولزمه الثمن وان صدقه لم يعتق وقلت بلى انتهى تنبيه
مفهوم قوله وان وكله باذنه في شري نفسه انه لا يصح توكيله بغير اذن
سيده في شري نفسه وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع وغيره وجزم
به كثير من الاصحاب وقيل يصح واطلقهما في القواعد الاصوليه فائدة لو
وكل عبد غيره باذن سيده في شراء عبد غيره من سيده فهل يصح على روايتين
واطلقهما في الفروع احدهما يصح وهو المذهب جزم به في الكافي قال في الوجيز
ومن وكل عبد غيره باذن سيده صح وقدمه في المغني والرواية الثانية
لا يصح وقدمه ابن رزين في شرحه قوله والوكالة عقد جايز من الطرفين
لكل واحد منهما فسخها بلا نزاع فلو قال وكلتك وكلما عزلتك فقد وكلتك
انعزل بقوله عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك وتسمى الوكالة الدورية
وهو فسخ معلق بشرط قاله في الفروع والصحيح من المذهب صحتها وجزم
به في الرعايتين والفائق قال في التلخيص فعلى المذهب صحة الوكالة
الدورية بناء على ان الوكالة قابلة للتعليق عندنا وكذلك فسخها وقال
الشيخ تقي الدين لا يصح لانه يودي الى ان تصير العقود الجايزة لازمة وذلك
تغيير لقاعدة الشرع وليس مقصود المعلق ايقاع الفسخ وانما قصده الامتناع
من التوكيل وحله قبل وقوعه والعقود لا تفسخ قبل انعقادها
ذكره ابن رجب في القاعدة الثامنة عشر بعد المايتين قوله وتبطل بالموت
والجنون تبطل الوكالة بموت الموكل او الوكيل بغير خلاف نعلمه لكن
لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف او عقد عقدا جايزا غيرهما كالشركة والمضاربة

فانها لا تنفسخ بموته لانه متصرف على غيره قطع به في القاعدة الحادية
والستين وتبطل بالجنون على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
قال في المغني والشرح تبطل بالجنون المطبق بغير خلاف علمناه وجزم
به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والنظم وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره وقيل لا تبطل به والطلقها في التلخيص والمحرر والرعايتين
والحاويين والفايق وقال في الرعاية الكبرى وفي جنونه وقيل للمطبق
وجهان وقال الناظم وفسق مناف للوكالة مبطل كذا الجنون مطبق
مناط كذا اكثر الاصحاب اطلق الجنون قوله وكذلك كل عقد جايز
يعني من الطرفين كالشركة والمضاربة وكذا الجعالة والسبق والرمي ونحوها
قوله ولا تبطل بالسكر والاغماء اما السكر فحيث قلنا يفسق به
فان الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح ونحوه والا
فلا واما الاغماء فلا تبطل به قولا واحدا قال في الفصول لا تبطل به
في قياس المذهب واقتصر عليه قوله والتعدي يعني لا تبطل الوكالة بالتعدي
كلبس الثوب وركوب الدابة ونحوهما وهذا المذهب جزم به في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والمغني والكافي والشرح و
التلخيص وشرح ابن رزين والوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في
تذكرته قال في القاعدة الخامسة والاربعين والمشهور انها لا تنفسخ
قال في الرعاية الصغرى تنفسخ في الاصح انتهى وذلك لان الوكالة اذن في التصرف
مع استيمان فاذا زال احدهما لم يزل الاخر وقيل تبطل الوكالة به حكاه
ابن عقيل في نظريته وغيره وجزم به القاضي في خلافه واطلقهما في
المحرر والرعاية الكبرى والفروع والفايق والهادي الصغير وقال في المستوعب
ومن تابعه اطلق ابو الخطاب القول انها لا تبطل بتعدي الوكيل فيما
وكله فيه وهذا فيه تفصيل وملخصه انه ان تلف بتعديه عين ما وكل فيه

بطلت

بطلت الوكالة وان كان عين ما تعدى فيه باقية لم تبطل وهو ظاهر عده
كلام صاحب المغني والشرح وغيرهما وهو مراد ابي الخطاب وغيره قال في القا
الخامسة والاربعين وظاهر كلام كثير من الاصحاب ان المخالفة من الوكيل
يقتضي فساد الوكالة لا بطلانها فيفسد العقد ويصير متصرفا بجعل الاذن
فعلى المذهب لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامنا فاذا تصرف كما قال
موكله بري بقبضه العوض فان رد عليه بعيب عاد الضمان قال في القوا عد
وعلى المشهور انما يضمن ما فيه التعدي خاصة حتى لو باعه وقبض ثمنه
لم يضمنه لانه لم يتعد في عينه ذكره في التلخيص والمغني والشرح ولا
يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال الا على طريقة ابن الزاغوني
في الوديعة قوله وهل تبطل بالردة وحريته عبده على وجهين اطلق
المصنف بطلان الوكالة بالردة وجهين وقد اطلقهما في الهداية والمذهب
والخلاصة والنظم والرعايتين والحاويين والفايق والفروع احدهما
لا تبطل وهو المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح وجزم به في الكافي
والوجيز والوجه الثاني تبطل وقيل تبطل بردة الموكل دون الوكيل
قال في المستوعب ولا تبطل بردة الوكيل وتلحق بدار الحرب وهل تبطل
بردة الموكل على وجهين احدهما هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه او
يكون موقوفا على ما يأتي في باب الردة قال في القاعدة السادسة عشر
ان قلنا يزول ملكه بطلت وكالته واطلقهما ايضا في بطلان الوكالة بحرية
عبده وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والهادي
والنظم والفروع والرعاية الكبرى والحاويين ومسبوك الذهب صححه
احدهما لا تبطل وهو المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفايق وشرح ابن رزين وقيل تبطل قدمه
في الرعاية الكبرى فايدة وكذا الحكم لو باع عبده قال في الرعاية الكبرى قلت

العلة الصغرى

او وهبه او كاتبه انعزل وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير واما اذا وكل عبد غيره فاعتقه ذلك الغير لم تبطل الوكالة جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفروع وغيرهم **فوائد** ٥ **منها** لو وكل امرأته ثم طلقها لم تبطل الوكالة **ومنها** لو جحد احدهما الوكالة فهل تبطل فيه وجهان واطلقهما في الحاوي والخلاصة والوجيز والفائق والنظم احدهما تبطل اختاره ابن عبدوس في تذكرته فعلى اختاره الموكل والوجه الثاني لا تبطل جزم به في الوجيز وقيل تبطل ان تعمد والا فلا **ومنها** لا تبطل الوكالة بالاباق على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وقيل تبطل وتعدم نظير هذا في احكام العبد في الباب الذي قبله **ومنها** لو وكله في طلاق زوجته فوطئها بطلت الوكالة على الصحيح من المذهب والروايتين وعنه لا تبطل فعلى المذهب في بطلانها بقبلة ونحوها خلاف بناه على الخلاف في حصول الرجعة به على ما يأتي في باب الرجعة **ومنها** لو وكله في عتق عبده فكاتبه او دبره بطلت الوكالة على الصحيح من المذهب وعليه جماعة عتقه **قوله** وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه على روايتين اطلقهما في الهداية والمستوعب والمغني والتلخيص والمحرر والشرح والرعاية الكبرى والفروع والفائق وشرح ابن منجا في شرح المحرر احداهما ينعزل وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي قال في المذهب ومسبوك الذهب انعزل في اصح الروايتين وصححه في الخلاصة واختاره ابو الخطاب والشريف وابن عقيل قال في الفروع اختاره الاكثر قال الشيخ تقي الدين هذا اشهر قال القاضي هذا اشبه باصول المذهب وقياس قولنا اذا كان الخيار لهما كان لاحدهما الفسخ من غير حضور الآخر وجزم به في الوجيز والمنور والنهاية ابن رزين وغيرهم والرواية الثانية لا ينعزل نص عليها في رواية ابن منصور وجعفر بن محمد وابي الحرث وصححه في النظم وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي قلت وهو الصواب وقيل ينعزل بالموت لا بالعزل ذكره الشيخ تقي الدين وقال القاضي على الروايتين فيما اذا كان الموكل فيه باقيا في ملك الموكل اما ان اخرجه

من ملكه

من ملكه بعتق او بيع انفسخ الوكالة بذلك وجزم به وفرق القاضي بين موت الموكل بان الوكيل لا ينعزل على رواية وبين اخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق او بيع بانه ينعزل بهما بان حكم الملك في العتق والبيع قد زال فيصير الوكيل السلعة باقية على حكم قال الشيخ تقي الدين وفيه نظر فان الانتقال بالموت اقوى منه بالعتق والبيع فاذا بقي على الوكيل الاحتراز منه فيكون بمنزلة عزله بالعقول وذا كزال بفعل الممكن **فوائد** ٥ **منها** ينبني على الخلاف تضمينه وعدمه فان قلنا ينعزل ضمن والا فلا وقال الشيخ تقي الدين لا يضمن مطلقا قلت وهو الصواب لانه لم يفرط **ومنها** جعل القاضي والمصنف والشارح وجماعة محل الخلاف في نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم وجعل المجد والناظم وجماعة محل الخلاف في نفوذ التصرف لا في نفس الانفساخ وهو مقتضى كلام الخرقي قال الزركشي وهذا اوفق للمنصوص قال الشيخ تقي الدين والخلاف لفظي وياتي في آخر باب صريح الطلاق وكنايته اذا اذاه الموكل هل يقبل بالبينة ام لا **ومنها** لا ينعزل موكل مودع قبل علم على الصحيح من المذهب خلافا لابي الخطاب فيما بيده امانة وقال مثله الحارث **ومنها** لو قال شخص لآخر اشتر كذا لابينا فقال نعم ثم قال لآخر نعم فقد عزل نفسه من وكالة الاول ويكون ذلك له وللثاني **ومنها** عقود المشاركات كالشركة والمضاربة على الصحيح من المذهب انها تنفسخ قبل العلم كالوكالة وقال ابن عقيل الاليق بمذهبنا في المضاربة والشركة لا تنفسخ بفسخ المضارب حتى يعلم رب المال والشريك كالمودع ذريعة الى عامة الاخبار وهو تعطيل المال عن الفوائد والارباح **فائدة** لو عزل الوكيل كان ما في يده امانة وكذلك عقود الامانات كلها كالوديعة والشركة والمضاربة والرهن اذا انتهت او انفسخت والصحيح اذا رجع فيها الاب وهو المذهب صرح به القاضي وابن عقيل في الرهن وصرح القاضي وابو الخطاب في خلافيهما في بقية العقود وانها تبقى امانة وقيل تبقى مضمونة ان لم يبادر الى الرفع الى المالك من اطاقت الريح الدار مثوبا وصرح به القاضي في موضع من خلافه في الوديعة والوكالة وكلام القاضي وابن عقيل يشعر بالفرق

ربه

بين الوديعة والرهن فلا يضمن في الرهن ويضمن الوديعة **قوله** وان وكل اثنين
لم يجز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يجعل ذلك اليه وهو المذهب جزم به
في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاويين والفروع
والفايق وغيرهم وقيل لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف فيما فيه الخصومة قال
في الفروع وقيل ان وكلهما في خصومة انفرد احدهما للعرف قلت وهو الصواب
فايدة حقوق العقد متعلقة بالموكل وهذا المذهب عليه الاصحاب وقطع
به كثير منهم لانه لا يعتق قريبه وكيل عليه وينتقل الملك الى الموكل ويطالب بالثمن
ويرد بالعيب ويضمن العهدة وغير ذلك قال المصنف وان اشترى وكيل في شراء
الذمة فكضامن وقال الشيخ تقي الدين فيمن وكل في بيع او ايجار فان لم يسم
موكله في العقد فضامن والا فوجهان وقال ظاهر المذهب يضمنه قال ومثله
الوكيل في الاقتراض **قوله** ولا يجوز للوكيل في البيع ان يبيع لنفسه هذا المذهب
وعليه الجمهور وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في المذهب وغيره وقدمه في
الخلاصة والمحرر والرعايتين والحاويين والفروع والفايق وغيرهم واختاره
ابو الخطاب والشريف وابن عقيل والحرقي وغيرهم
وعنه يجوز كالوان له على الصحيح اذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء واختاره
ابن عبدوس في تذكرته او وكل من يبيع حيث جاز التوكيل وكان هو احد المشتريين
وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاويين
وغيرهم وقدمه في الفايق وقال في المحرر وعنه له البيع من نفسه اذا زاد على
ثمنه في النداء وقال في الفروع وعنه يصح ان يبيع من نفسه اذا زاد على ثمنه في
النداء وقيل او وكل بايع وهو ظاهر ما نقله حنبل وقيل هما انتهى وهل الزيادة
اذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء رواية واذا وكل في البيع وكان هو احد المشتريين رواية
اخرى وقال في القاعدة السبعين واما رواية الجواز فاختلف في حكايته شرطها
على طريق احدها اشتراط الابراء عن الثمن الذي تندم اليه الرغبات في النداء وفي اشتراط

ان يتولى

ان يتولى النداء وجهان وهو طريقة القاضي في الجرد وابن عقيل والثاني ان الشرط
التوكيل المجرد كما هو طريقة ابن ابي موسى والشيرازي والثالث ان الشرط احد امرين
اما ان يوكل من يبيعه على قولنا بجوازه ذلك واما الزيادة على ثمنه في النداء وهي طريقة
القاضي في خلافه وابي الخطاب واطلق الروايتين في الهداية والمستوعب والشرح
وذكر الاولى احتمالا انها لا تعتبر لان دينه وامانته تحمله على عمل الحق وربما
زاد خيرا وعنه رواية رابعة يجوز ان يشارك فيه لان
يشتريه بكلمة ذكرها الزركشي وغيره وتعقبها ابو المعالي **تنبيه** محل الخلاف اذا
لم يكن [illegible] باذنه فان اذن له فاشترى من نفسه جاز وتقتضي تعليل الامام
احمد في الرواية التي نقلها الجوزجاني وحنبل انه لا يجوز لانه ياخذ باحد يديه من الاخرى
فايدتان ١ **احداهما** وكذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكل وكذلك
الحاكم وامينه والوصي وناظر الوقف والمضارب كالوكيل ولم يذكر ابن ابي موسى
في الوصي سوى المنع وقال في القاعدة السبعين يتوجه التفريق بين الحاكم
وغيره فان الحاكم ولايته فيه مستندة الى اذن فتكون عامة بخلاف غيره **الثانية**
حيث صححنا ذلك صح ان يتولى طرفي العقد على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وصححه والفايق وصححه المصنف والشارح قال في الرعاية صح على الاقيس وقيل لا يصح **فايدة**
وكذا الحكم لو وكل في بيع عبد او شرائه ووكله اخر في شرائه من نفسه في قياس المذهب
قاله المصنف والشارح وقالا ومثله لو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما لانه يمكنه
الدعوى عن احدهما والجواب عن الاخر واقامة حجة لكل واحد منهما وقدمه في الفروع
وقال الازجي لا يصح في الدعوى من واحد للتضاد **قوله** وهل يجوز ان يبيعه لولده
او والده او مكاتبه على وجهين وهما احتمالان مطلقان في الهداية واطلق الوجهين
في الفروع والمذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر والرعاية الصغرى والحاويين والفايق
وشرح ابن منجا احدهما لا يجوز اي لا يصح لنفسه وهو المذهب وصححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز والمغني والكافي والمنور ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في الخلاصة

والرعاية الكبرى وغيرها قال المجد في شرحه اختاره القاضي وابن عقيل قال المصنف في الكافي والمغني والشارح الوجهان هنا مبنيان على الروايتين في اصل المسئلة قلت الصواب ان الخلاف هنا مبني على القول بعود الصحة هنا كما هو ظاهر اكثر الاصحاب

كلام صح

والوجه الثاني يجوز اي يصح وان منعنا الصحة في شرى الوكيل من نفسه للتهمة

تنبيه محل الخلاف في هذه المسئلة اذا لم يأذن له الموكل في ذلك فاما ان اذن له فانه يجوز ويصح على الصحيح من المذهب وقيل لا يصح ايضا حكاه المجد قلت وهو بعيد تنبيه مفهوم كلامه جواز بيعه لاجنبي وسائر اقاربه وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الاصحاب وصرح به جماعة وذكر الازجي فيهم وجهين قلت حيث حصل تهمة في ذلك لا يصح قوله ولا يجوز نسيئة لا يصح ان يبيع نساء ولا بغير نقد البلد وكذا لا يجوز ان يبيع بغير غالب نقد البلد ان كان فيه نقود ومراده اذا اطلق الوكالة وهذا المذهب في ذلك نص عليه وجزم به في التلخيص والمحرر والوجيز وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وشرح ابن منجا والفائق والشرح وقال هو اولى ويحتمل ان يجوز كالمضارب وهو لابي الخطاب في الهداية وهو متخرج في الفائق وهو رواية في المحرر وغيره واختاره ابو الخطاب وذكر ابن رزين في النهاية ان الوكيل ببيع حالا ينقد بلده وبغيره لا نساء وذكر في الانتصار انه يلزمه النقد او ما نقص

تنبيه اقل ذا المصر رحمه الله جواز بيع المضارب نساء لكونه جعله هنا اصلا للجواز وهو صحيح وهو الصحيح من المذهب على ما يأتي ان شاء الله تعالى في باب الشركة لكن لطلق هناك الخلاف في شركة العنان والمضاربة مثلها فالحاصل ان الصحيح من المذهب في الوكالة عدم الجواز وفي المضاربة الجواز وفرق المصنف والشارح بينهما بان المقصود من المضاربة الربح وهو في النسا اكثر ولا يتعين في الوكالة ذكر بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته ولان استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيعود ضرر التاخير في التقاضي عليه بخلاف الوكالة فيعود ضرر الطلب على الموكل فائدة

اذا طلق

٩٥

اذا طلق الوكالة لم يجز ان يبيع بمنفعة ولا بعرض ليقبض على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف وفي العرض احتمال بالصحة وهو رواية في الموجز ويأتي في كلام المصنف اذا قال للوكيل اذا نقدت لي في البيع نساء وفي الشرح بخمسة واكثر الموكل

الاصح

قوله وان باع بدون ثمن المثل او بانقص مما قدره صح وضمن النقص وهو المذهب نص عليه وعليه الاصحاب واختاره المجد في شرحه والقاضي في الخلاف وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والنظم والرعايتين والحاويين والفائق وناظم المفردات وقال قاله الاكثر وهو من المفردات ويحتمل ان لا يصح وهو رواية منصوصة عن احمد واختاره المصنف وصححه القاضي في المجرد وابن عقيل وجزم به في التلخيص وقال انه الذي تقتضيه اصول المذهب وقدمه الشارح والمصنف في المغني وجزم به ابن رزين في شرحه واطلقهما في الكافي وقال في المحرر والفائق وعنه ما ويتخرج انه كتصرف الفضولي قال في الفروع قيل كفضولي نص عليه فان تلف ضمن الوكيل رجع على مشتر كتلفه عنده وقيل يصح نص عليه انتهى ويأتي قريبا في كلام المصنف لو وكله في الشرى فاشترى باكثر من ثمن المثل

م ٥ مفرده

تنبيه جمع للمصنف بين ما اذا وكله في البيع واطلق وبين ما اذا قدره لمفهوم الحكم واحدا وهو اصح الطريقين وصرح به القاضي وغيره ونص عليه في رواية الاثرم وابي داود وابن منصور وقيل يبطل العقد مع مخالفة التسمية ولا يبطل مع الاطلاق ومن قال ذلك القاضي في المجرد وابن عقيل في فصوله قال في القاعدة العشرين

تنبيه مراده بقوله وان باع بدون ثمن المثل مما يتغابن الناس بمثله عادة فاما ما يتغابن الناس بمثله كالدرهم في العشرة فان ذلك معفو عنه اذا لم يكن الموكل حد قدر الثمن

م

وقوله وضمن النقص في قدره وجهله واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق والكافي احدهما هو ما بين ما باع به وثمن المثل قال المصنف في المغني والشارح هذا اقيس واختاره ابن عقيل ذكره عنه في القواعد الفقهية وقدمه ابن رزين في شرحه والرعاية الكبرى

والوجه الثاني هو ما بين ما يتغابن به الناس وما لا يتغابنون فعلى المذهب
في اصل المسئلة لا يضمن عبد لسيده ولا صبي لنفسه ويصح البيع على الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع وقيد احتمال انه يبطل قال في الفروع وهو اظهر قلت فعلى
الاولى يتعايا بهما في الصبي فايدتان احداهما قال في الرعاية الكبرى لو وكله في
بيع شيء الى اجل فزاده او نقصه ولاحظ فيه لم يصح قال في الفروع وان امر بشراء
بكذا حالا او ببيع بكذا نساء فخالف في حلول او اجل صح في الاصح وقيل ان لم يتفرقا
انتهى الثانية لو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز ان يبيع بثمن المثل جزم به في المغني
والشرح والرعاية والفائق وغيرهم قلت فيتعايا بهما وهي مخصوصة من كلام
المصنف وكلام غيره ممن اطلق وليو باعه بثمن مثله فزاد عليه آخر في مدة الخيار لم
يلزمه الفسخ قال في الرعاية قلت ويحتمل لزومه ان صح بيعه على بيع اخيه انتهى
وقال في المغني والشرح ويحتمل ان يلزمه ذلك وقال في الفروع وفيه وجه يلزمه
قوله وان باع باكثر منه صح سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي امره به او لم
تكن وهذا المذهب عليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في التلخيص فاظهر
الاحتمالين الصحة قال القاضي وهو المذهب وقيل ان كانت الزيادة من جنس الثمن
صح والا فلا قال في التلخيص قال القاضي ويحتمل ان يبطل في الزيادة من غير الجنس
بحصته من الثمن قوله وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح في احد الوجهين
وهو المذهب صححه في المذهب ومسبوك الذهب والنظم والتصحيح والقواعد
الفقهية وجزم به في الوجيز وقدمه في الشرح والفائق والوجه الثاني لا يصح
اختاره القاضي وهو ظاهر ما قدمه في المغني وظاهر ما قطع به ابن عبدوس في تذكرته
والطلقة في الهداية والمستوعب والتلخيص والخلاصة والرعايتين والحاويين والكافي و
فائده لو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين صح شراؤه بينهما وكذا بدون الخمسين
على الصحيح قدمه ابن رزين وهو الصواب وقيل لا يصح بدون الخمسين كالخمسين وطلقها
في المغني والشرح والفروع قوله وان قال بعه بالف نساء فباعه بالف حالة صح

ان كان

ان كان لا يستضر بحط الثمن في الحال وهو احد الوجهين صحيح في
الشرح والنظم وجزم به في الوجيز والوجه الثاني يصح مطلقا قال في الفروع
وهو للمذهب اختاره القاضي قال في الفروع والمذهب ومسبوك الذهب
صحيح في احد الوجهين قال ابن رزين في نهايته وقدمه في الهداية والخلا
والمستوعب والتلخيص وقيل لا يصح مطلقا واطلقهن في الرعايتين والحا
ويين والفائق وباقي على عكس هذه المسئلة في كلام المصنف قريبا قوله وان
وكله في الشراء فاشتراه باكثر من ثمن المثل او باكثر مما قدره له لم يصح وهو
احد الوجهين اختاره القاضي في الجامع وجزم به في المستوعب والتلخيص
وشرح ابن رزين والشارح وقال هو كتصرف الاجنبي واختاره في المصنف قاله ناظم
المفردات والوجه الثاني يصح وهو المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقدمه
في المحرر والرعايتين والحاويين وصححه الناظم وغيره قال ناظم المفردات
هو المنصوص وعليه الاكثر انتهى وذكر ان حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن
المثل او بانقص مما قدره له ذكره الاصحاب وتقدم هناك ان المذهب صحة البيع
فكذا هنا لان المنصوص في الموضعين الصحة وعليه اكثر الاصحاب لكن المصنف قدم هنا
الصحة وقدم هناك عدمها فلذلك قال ابن منجا الفرق بين المسئلتين على ما ذكره
المصنف عسر انتهى والذي يظهر ان المصنف هناك انما قدم تبعا للاصحاب وان كان
اختياره خلاف ما قاله وهنا يقع كثيرا وقدم هناك نظرا الى ما اختاره لا الى الفرق
بين المسئلتين فان اختياره في المسئلتين واحد والحكم عنده فيهما واحد
واطلق الوجهين في المسئلتين في الفروع وظاهر ما تقدم ان للاصحاب في المسئلتين
طريقة التساوي وهو الصحيح والصحة هناك وعدمها هنا وهي طريقة
في المستوعب وابن رزين وهو ظاهر كلام المصنف هنا وذكر الزركشي فيهما ثلاثة
احوال ثالثها الفرق وهو ما قاله المصنف في هذا الكتاب قوله او وكله
في بيع شيء فباع نصفه بدون ثمن الكل لم يصح اذا وكله في بيع شيء فباع

صح في الاظهر

صح

بعضه فلا يخلو اما ان يبيع البعض بثمن الكل او لا فان باعه بثمنه كله صح
على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا جزم به في المغني والشرح
والحاويين وشرح ابن منجا والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل
لا يصح قدمه في الفائق وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمستوعب والخلاصة
وغيرهم وهو ظاهر ما قدمه في الرعايتين والنظم وغيرهم قلت وهذا القول
ضعيف فعلى المذهب يجوز له بيع الباقي على الصحيح من المذهب قدمه في
المغني والشرح والرعايتين والحاويين وغيرهم وصححه في الفروع والفائق وتحمل
ان لا يجوز وان باع البعض بدون ثمن الكل فلا يخلو اما ان يبيع الباقي
او لا فان باع الباقي صح البيع والا لم يصح على الصحيح من المذهب فيهما قدمه
في الفروع وجزم به في المستوعب وقال نص عليه قال في التلخيص والذي نقله
الاصحاب في ذلك انه لا يصح اذا لم يبع الباقي دفعا لضرر المشاركة بما يؤدي اليه
اذا لم يبع الباقي يدل على انه اذا لم يعد ينقلب صحيحا وفيه عندي نظر انتهى
وقيل لا يصح مطلقا وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والخلاصة
وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى تنبيه يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم
ومن عموم كلام المصنف لو وكله في بيع عبيد او صبرة ونحوها فانه يجوز له
بيع كل عبد منفردا او بيع الجميع صفقة واحدة وبيع بعض الصبرة منفردة
وبيعها كلها جملة واحدة قاله الاصحاب ان لم يأمره ببيعها صفقة واحدة
تنبيه قولي عن كلام المصنف بدون ثمن المثل هو في بعض النسخ وعليها
شرح الشارح وفي بعضها باسقاطها تبعا لابي الخطاب وجماعة وعليها
شرح ابن منجا لكن قيدها بذلك من كلامه في المغني قوله وان اشتراه
بما قدره له موكله صح وهو المذهب مطلقا قال في الفروع صح في الاصح
وجزم به في شرح ابن منجا وقدمه في المغني والشرح وجزم به في الهداية
والخلاصة والرعاية الصغرى والحاويين وصححه في النظم وقيل لا يصح ان

حصل

حصل ضرر والاصح وهو احتمال في المغني والشرح وجزم به في الوجيز قلت
وهو الصواب والاول ضعيف والطلقها في الرعاية الكبرى قوله وان قال
اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي احداهما دينارا او اشترى
شاة تساوي دينارا باقل منه صح وكان للموكل والا لم يصح بغير وان لم تساو
احداهما دينارا لم يصح هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب في الصحيح رواية
في المسئلة الاولى انه كفضولي وقال في عيون المسايل ان ساوى كل واحدة
منهما نصف دينار صح للموكل لا للوكيل وان كان كل واحدة منهما لا تساوي
نصف دينار فروايتان احداهما يقف على اجازة الموكل وقال في الرعا
والفائق والحاويين وقيل الزايد على الثمن والمسمى المقدرين للوكيل
فعلى المذهب لو باع احدى الشاتين بغير اذن الموكل فقيل يصح ان كانت
الباقية تساوي دينارا لحديث عروة قال المصنف والشارح وهو ظاهر
كلام الامام احمد لانه اخذ بحديث عروة وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل
لا يصح مطلقا واطلقهما في المغني والشرح والفروع والفائق وقيل يصح مطلقا
ذكره ابن رزين في شرحه وقدمه وقال في الفايدة العشرين لو باع احداهما
بدون اذنه ففيه طريقان احدهما يخرج على تصرف الفضولي والثاني انه
صحيح وجها واحدا وهو المنصوص قوله وليس له شري معيب بلا نزاع
فان فعل فلا يخلو اما ان يكون جاهلا او عالما فان كان جاهلا به
فباق وان كان عالما لزم الوكيل ما لم يرض الموكل وليس له ولا لموكله
رده وان اشترى بعين المال فكشري فضولي وهذا المذهب في ذلك
كله وعليه الاصحاب وقال الازجي ان اشتراه مع علمه بالعيب فهل يقع
عن الموكل لان العيب انما يخاف منه نقص المالية فاذا كان مساويا للثمن
فالظاهر انه يرضى به ام لا يقع عن الموكل فيه وجهان قوله وان وجد
بما اشترى عيبا فله الرد هذا المذهب وعليه الاصحاب ولم يضمنه قال الازجي

ان جهل عيبه وقد اشترى بعين المال فهل يقع عن الموكل في خلافا لهما ولو رده واخذ
سليم بوله او الم يعتق الموكل على ما ياتي قريبا **فائدتان** ح **احداهما** لو اسقط الوكيل
خياره فحضر موكله فرضي به لزمه والا فله رده على الصحيح من المذهب قدمه
في الفروع وقال وفي المغني وله رده على وجه **الثانية** لو ظهر في عبد الكر البائع ان
المشتري وقع للموكل لزم الوكيل وليس له رده على الصحيح من المذهب جزم به
في المغني والشرح وقدم في الفروع وقيل يلزم للموكل وله ارشه فان تعذر من
البائع لزم الوكيل **قوله** فان قال البائع موكلك قد رضي بالعيب فالقول
قول الوكيل بيمينه انه لا يعلم ذلك وهذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدم في الفروع وغيره وقيل يقف
الامر على حلف موكله او الحاكم لزاده حتى يحظر موكله **فائدتان** ح **احداهما** مثل
ذلك حكما ومذهبا قول غريم لوكيل غائب في قبض حقه ابرائي موكلك
او قبضه ويحلم عليه ببينة ف حكم على غائب **الثانية** لو ادعى الغريم ان
الموكل عزل الوكيل في قضاء الدين او ادعى موت الموكل حلف الوكيل على نفي
العلم في اصح الوجهين وقدم في الرعايتين والحاويين وقيل يقبل قوله
من غير يمين **قوله** فان رده فصدق موكل البائع في الرضا بالعيب فهل يصح الرد على وجهين وأطلقهما في الهداية والمذهب و
المستوعب والخلاصة والملخص والمحرر وشرح ابن منجا والفروع و
الفائق احدهما لا يصح الرد وهو باق للموكل وهما المذهب صححه في النظم
وقدمه في الرعايتين والحاويين والمغني والثاني يصح فيجد الموكل
العقد صحيحا في النظم وجزم به في الوجيز قال المصنف والشارح يصح الرد
بناء على ان الوكيل لا ينوب اثبات عليه وقال ابو المعالي في النهاية نظر
وروايتان منصوصتان في استماع حد وقود وغيرهما من الحقوق مع
غيبة الموكل وحضور وكيله وحكمهما غيره في حد وقود وعاما تقدم

فائدة

فائدة رضي الموكل الغائب بالعيب عزل الوكيل عن رده **قوله** وان وكله في شراء
معين فاشتراه وجده معيبا فهل له الرد فيه على وجهين وأطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والفروع والفائق والمحرر والتلخيص
والبلغة احدهما له الرد وهو الصحيح صححه في التصحيح وتصحيح المحرر والنظم
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاويين وشرح ابن رزين والوجه الثاني
ليس له الرد قال في الرعاية هذا اولى قال في تجريد العناية هذا الاظهر وقدمه
في الخلاصة قلت وهو الصواب **فلو علم عيبه** قبل شراء فهل له شراؤه فيه وجهان
مبنيان على الوجهين الذين قبلهما فان قلنا يملك الرد في الاولى فليس له هنا شراؤه
وان قلنا لا يملك هناك فله الشراء هنا قاله المصنف والشارح قال في الفروع فان ملكه
فله شراؤه ان علم عيبه قبله وهو خلاف ما قالاه وقد تقدم انه اذا اشترى معينا
ان له الرد واخذ بدله من غير اعلام الموكل **قوله** وان قال اشتر لي بعين هذا
الثمن فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه ان
اجازه الموكل لزمه والا فلا وعلى كل قول البيع صحيح وحيث لم يلزم الموكل لزم
الوكيل **فائدة** لو قال اشتر لي بهذه الدراهم كذا ولم يقل بعينها جاز له ان
يشتري لنفسه في ذمته وبعينها جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم وليس
له العقد مع فقدها وقاطع طريق الا بامره نقله الاثرم **قوله** وان قال اشتر لي في
ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
قال المصنف والشارح وغيرهما ذكره اصحابنا وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وجزم به في الوجيز وقال ان لم يكن للموكل
غرض وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين وغيرهم وقيل لا يصح وهو احتمال
في المغني والشرح وما اليه قال في الرعاية الكبرى وقيل ان رضي به والا بطل
وهو اولى **فائدة** يقبل اقرار الوكيل بعيب فيما باعه على الصحيح من المذهب
نص عليه وقدمه في الفروع وغيره وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

والكيل وغيرهم ذكروه في الشركة وقال في المنتخب لا يقبل واختاره المصنف فلا يرد على
موكله وان رد بنكول فقيل رده على موكله وجهان وطلقهما في الفروع قلت الصواب
رده على الموكل قوله وان امره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في الاصح ان لم
ينهه عنه ولم يكن له فيه غرض بلا نزاع قوله وان وكله في بيع سلعة ملكت
تسليمه بلا نزاع قوله ولم يملك قبض ثمنه الا بقرينة هذا احد الوجوه جزم
به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاوين والفائق على
ما ياتي واختاره المصنف وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى وهو الصواب والوجه الثاني
لا يملك قبض ثمنه مطلقا وهو المذهب كالحاكم وابنه اختاره القاضي وغيره
وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
وقدمه في الفروع والوجه الثالث يملكه مطلقا وهو احتمال في المغني والشرح
وقال في الرعاية الصغرى والحاوين والفائق في قبض ثمنه بلا قرينة وجهان
وقال ابن عبدوس في تذكرته لو قبض الثمن ان فقدت قرينة المنع فعلى المذهب
ان تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل بتسليم كالوكيل ببيع المبيع مستحقا او
معيبا وعلى الثاني ليس له تسليم المبيع الا بقبض الثمن او حضوره فان سلمه
قبل قبض ثمنه ضمنه وعلى الاول ان دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه ضمنه
والا فلا فائدتان احداهما وكذا الحكم لو وكل في شراء سلعة هل يقبضها
ام لا ام يقبضها ان دلت قرينة عليه والثانية ان اخر تسليم ثمنه بلا عذر ضمنه
على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل لا يضمن الثالثة هل للوكيل في البيع
او الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له وقيل مطلقا ام لا فيه وجهان وطلقهما
في الفروع قال في الرعاية وان وكل في شراء لم يشترط الخيار للبائع وهل له شرطه
لنفسه او لموكله يحتمل وجهين انتهى وظاهر كلامه في المجرد والرعاية الكبرى
في البيع صحة ذلك ويكون للموكل فاذا شرط الخيار فهو للموكله وان شرطه لنفسه
فهو لها ولا يصح شرطه له وحده والمختصر الوكيل بخيار المجلس ويختص به

الموكل

الموكل ان حضره وجزم به في الفروع وقال في التلخيص وان حضر الموكل في المجلس
وجر على الوكيل في الخيار رجعت حقيقة الخيار الى الموكل في احد الاحتمالين وتقدم
ذلك في خيار الشرط ومسائل اخر عند قوله وان شرط الخيار لغيره جاز قوله وان
وكله في بيع فاسد او في كل قليل وكثير لم يصح اذا وكله في بيع فاسد فباع بيعا
صحيحا لم يصح قطع به الاصحاب وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح على الصحيح
من المذهب كما قطع به المصنف هنا وعليه اكثر الاصحاب وقطع به اكثرهم قال الازجي في
النهاية لم يصح باتفاق الاصحاب وقيل يصح كما لو وكله في بيع ماله كله او المطالبة
بحقوقه كلها او الابراء منها او بما شاء منها قوله وان قال اشتر لي ما شئت
او عبدا بما شئت لم يصح حتى يذكر النوع وقدر الثمن هذا احد الروايتين وهو
المذهب اختاره القاضي وغيره قال في التلخيص وجزم به في الوجيز قال ابن منجا
في شرحه هذا المذهب وصححه في النظم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والرعايتين والحاوين والفائق وعنه ما يدل على انه يصح وهو ظاهر
ما اختاره في المغني والشرح قال في الفائق بعد الخطاب وهل له ان يجوز على ما قاله احمد رحمه
في رجلين قال كل منهما لصاحبه ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك انه جائز واحد
واعجبه وقال هذا توكيل في كل شيء وكذا قال ابن ابي موسى اذا اطلق وكالته جاز
تصرفه في سائر حقوقه وجاز بيعه عليه وابتياعه له وكان خصما فيما يدعيه
لموكله ويدعى عليه بعد ثبوت وكالته منه انتهى وقيل يكفي ذكر النوع فقط
اختاره القاضي نقله عنه المصنف والشارح وقطع به ابن عقيل في الفصول وطلقهن
في الفروع وقال في الرعاية وقيل يكفي ذكر النوع او قدر الثمن قوله وان وكله في
الخصومة لم يكن وكيلا في القبض ولا الاقرار عليه مطلقا نص عليه وهذا الصحيح
من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطعوا به وقطع ابن البنا في تعليقه انه
يكون وكيلا في القبض لانه مامور بقطع الخصومة ولا تنقطع الا به انتهى قلت
الذي ينبغي ان يكون وكيلا في القبض ان دلت عليه قرينة كما اختاره المصنف وجماعة

فيما اذا وكله في بيع شيء فانه لا يملك قبض ثمنه الا بقرينة **قوله** وان وكله في القبض
كان وكيلا في الخصومة في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح وتصحيح
المحرر والرعايتين والحاويين والنظم وغيرهم وجزم به في الوجيز والهداية وقدمه في
المذهب والمستوعب والخلاصة وقال الناظم هو الصحيح والوجه الثاني لا يكون
وكيلا في الخصومة والملخص في الكافي والمحرر والفروع والفايق وقال في المغني
والشرح ويحتمل ان كان الموكل عالما بحجد من عليه الحق او مطله كان توكيلا في
تثبيته والخصومة فيه لعلمه بوقوف القبض عليه والا فلا **فايدتان** احداهما
افادنا المصنف رحمه الله صحة الوكالة في الخصومة وهو صحيح وهو المذهب وعليه
الاصحاب ونص عليه لكن قال في الفنون لا يصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة
واقتصر عليه في الفروع وهذا مما لا شك فيه قال في الفروع وظاهره بعد ان الم
يعلم ظلمه فلو ظن ظلمه جاز ويتوجه المنع قلت وهو الصواب قال ومع الشك
يتوجه احتمالان ولعل الجواز اولى كالظن في عدم ظلمه فان الجواز فيه ظاهر وان
لم يجز الحكم مع الريبة في البينة وقال القاضي في قوله ولا تكن للخائنين خصيما
يدل على انه لا يجوز لاحد ان يخاصم عن غيره في اثبات حق او نفيه وهو غير
عالم بحقيقة امره وكذا قال المصنف والشارح في الصلح عن المنكر
يشترط ان يعلم صدق المدعي فلا يصالح عما يعلم بطلانه **الثانية** له اثبات
وكالته مع غيبة موكله على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقيل ليس له ذلك
ويأتي في باب اقسام الشهود بما يثبت به الوكالة والخلاف فيه **وان**
قال له اجب عني خصمي لاحتمال انها كالخصومة واحتمال بطلانها واطلقهما في الفروع
قلت الصواب الرجوع في ذلك الى القرائن فان لم تدل قرينة فهو الى الخصومة
اقرب **قوله** وان وكله في الابداع فاودع ولم يشهد لم يضمن هذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر والوجيز
وغيرهم قال المصنف والشارح ذكره اصحابنا قال في الفروع لم يصح في الاصح وقيل

يضمن

يضمن وذكره القاضي رواية **قوله** وان وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد وانكر
الغريم ضمن هذا المذهب بشرطه وعليه اكثر الاصحاب كما لو امره بالاشهاد فلم يفعل
قال في التلخيص ضمن في اصح الروايتين وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز والمذهب
به في العمدة وغيرها وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفروع والمغني والشرح
والزركشي وقال هذا المذهب قال القاضي وغيره من الاصحاب وسواء صدقه الموكل او كذبه
وعنه لا يضمن سواء امكنه الاشهاد او لا اختاره ابن عقيل وقيل يضمن ان امكنه
الاشهاد ولم يشهد والا فلا وقال في الفروع ويتوجه احتمال يضمنه ان كذبه
الموكل والا فلا قال الزركشي وهذا مقتضى كلام الخرقي **قوله** الا ان يقضيه بحضرة
الموكل يعني انه اذا قضاه بحضرة الموكل من غير اشهاد لا يضمن وهذا المذهب وجزم
به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والتلخيص والمحرر والشرح والرعاية الصغرى
والحاويين وغيرهم قال في الرعاية الكبرى والفروع لم يضمن في الاصح قال الزركشي هذا
الصحيح وقيل يضمن اعتمادا على ان الساكت لا ينسب اليه قول وتقدم نظير هذه
المسئلة فيما اذا قضى الضامن الدين وتقدم هناك اذا اشهدا ومات الشهود ونحو
ذلك والحكم هناك كذلك وتقدم ايضا في الرهن فيما اذا قضى العدل المرتهن وتقدم
ايضا في الرهن من طلب منا الرد وقبل قوله هل له التاخير ليشهد ام لا وما يتعلق
بذلك عند قوله اذا اختلفا في رد الرهن والاصحاب يذكرون المسئلة هنا **قوله**
والوكيل امين لا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفريط والقول قوله مع
يمينه في الهلاك ونفي الشرائط هذا المذهب مطلقا وعليه الاصحاب في الجملة قال
القاضي الا ان يدعي تلفا بامر ظاهر كالحريق والنهب ونحوهما فعليه اقامة البينة
على وجود ذلك في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها به وجزم به في
المحرر والوجيز والفايق والزركشي وغيرهم وعليه الاصحاب قال في الفروع ويقبل
قوله في التلف وكذا ان ادعى حادثا ظاهرا وشهدت بينة بالحادث قبل
قوله مع يمينه وفي اليمين روايتان اذا ثبت الحادث الظاهر ولو باستفاضة

انه لا يحلف ويأتي نظير ذلك في الوديعة قوله ولو قال بعت الثوب وقبضت
الثمن فتلف فالقول قوله هذا المذهب اختاره ابن حامد قال في الفايق قبل
قوله في احد الوجهين وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب والوجيز
وقيل لا يقبل قوله وهو احتمال في المغني والشرح واطلقهما في الكافي فايدة لو وكله
في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن فقال اشتريته بالف فقال الموكل
بل بخمسمائة فالقول قول الوكيل على الصحيح من المذهب قدمه في المغني والشرح
والفايق وقال القاضي القول قول الموكل الا ان يكون عينَ له الشري بما ادعاه
الوكيل فيكون القول قوله قوله وان اختلفا في رده الى الموكل فالقول قوله
ان كان متطوعا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به الاكثر وقيل
لا يقبل قوله الا ببينة ذكره في الرعايتين وان كان بجعل فعلى وجهين واطلقهما
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني
والهادي والتلخيص والشرح والنظم والحاوي والقواعد الفقهية والفايق
احدهما يقبل قوله مع يمينه كالوصي نص عليه صححه في التصحيح وجزم به في
العمدة والوجيز وقدمه في الرعايتين واختاره القاضي في خلافه وابنه ابو
الحسين والشريف ابو جعفر وابو الخطاب في خلافه وغيرهم وسواء اختلفا
في رد العين او رد ثمنها والوجه الثاني لا يقبل الا ببينة وهو المذهب اختاره
ابن حامد وابن ابي موسى والقاضي في المجرد وابن عقيل وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع
وتجريد العناية وصححه في ادراك الغاية وغيره وقطع به في المنور وغيره قوله
وكذا لو ادعى خروجه في الاجير والمرتهن وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة وغيرهم قال في الفايق والوجهان في الاجير والمرتهن انما هما في
المستأجر والشريك والمضارب والمودع ونحوهم قاله في الرعاية وغيرها
وتقدم في كلام المصنف القول قول الراهن لو ادعى المرتهن رده وان المذهب

وتقدم

وتقدم في الباب الذي قبله ان القول قول الولي في دفع المال الى المولى عليه
على الصحيح قال في الرعايتين والحاوي الصغير لو قال دفعتها الى الرشيد بامرك قبل قوله فيما نص عليه
قوله وفي الشرائع فانكره فعلى وجهين واطلقهما في المذهب احدهما
القول قول الوكيل وهو المذهب نص عليه في المضارب قال في الرعاية
الكبرى سمع الوكيل في الاشهر ان حلف وقدمه في الهداية والمستوعب
والخلاصة والهادي والحاوي الكبير والفروع والفايق والوجه الثاني
القول قول المالك اختاره القاضي وصححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي وشرح ابن رزين فايدة وكذا الحكم
لو قال اذنت لي في البيع بغير نقد البلد واختلفا في صفة الاذن وكذا
حكم المضارب في ذلك كله نص عليه واختاره المصنف فعلى الوجه الثاني اذا حلف
المالك برئ من الشري فلو كان المشتري جارية فلا يخلو اما ان يكون
الشري بعين المال او في الذمة فان كان بعين المال فالبيع باطل وترد الجارية

نسخة لو وكله قال في الفروع وهو اوجه وللحاوي والمجد وغيرهما ولو قال بعت بعد حكم الحاكم بصحتها وقبضت عنه الثمن فتلف فالقول قول الوكيل فتسمع دعواه حسبة بلا دعوى الوكيل فتشهد عند الحاكم ان فلانا الغائب وكلها عنه الرجل في كذا فقال اعزله فقال اعزلتك او قال ما علمت هذا وانا اتهم فيه عزله وكالته وعكسه ما اعلم وانا اتهم فيه وان الطلاق قبل فتزوجها

هكذا وجدت هذه الغلطة في خط المؤلف ولم اجد لها علاما

على البائع ان اعترف بذلك وان كذبه في الشرى لغيره او بمال غيره بغير اذنه
فالقول قول البائع فلو ادعى الوكيل علمه بذلك حلف انه لا يعلم ان الشراء
بمال موكله فاذا حلف مضى البيع وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله
ودفع الثمن الى البائع وتبقى الجارية في يده لانه لا حل له فان اراد استحلالها
اشتراها من مولاها في الباطن ليحل له ظاهرا وباطنا ولو قال بعتكها ان كانت
لي او كنت اذنت لك في شرائها بكذا فقد بعتكها ففي صحته وجهان وطلقهما
في المغني والشرح والروض والقواعد احدهما لا يصح لانه بيع معلق على شرط
اختاره القاضي وقدمه في الرعاية الكبرى والوجه الثاني يصح لان هذا واقع
يعلمان وجوده فلا يمنع جعله شرطا كما لو قال بعتك هذه الامة ان كانت
امة فملت وهو الصواب وهو احتمال في الكافي ومال اليه هو وصاحب
القواعد ۞ وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب وقوفا في البيع
ولا يؤثر فيه شكا اصلا وقد ذكر ابن عقيل في الفصول ان اصل هذا
قولهم في الصوم ان كان عن رمضان فهو فرضي والا فنفل وذكر في البحر
ان التصرفات كالبيع نسلا انتهى **تنبيه** لو امتنع من بيعها من هي
له في الباطن رفع الامر الى الحاكم ليرجع فيبيعه اياها لئلا يتركه
ظاهرا وباطنا فان امتنع لم يجبر عليه وله بيعها له ولغيره قال في المجرد والفصول
ولا يتوقف من تحت يده كسائر الحقوق قال الازجي وقيل يبيعه
ويأخذ ما غرمه من ثمنه وقال في الترغيب الصحيح انه لا يحل وهل تقر
بيده او يأخذها الحاكم كمال الضايع على وجهين انتهى **وان اشتراها** في الذمة
ثم نقد الثمن فالبيع صحيح ويلزم الوكيل في الظاهر فاما في الباطن فان كان
كاذبا في دعواه فالجارية له وان كان صادقا فالجارية لموكله فان اراد
احلالها فوصل الى ذلك بما ذكرنا اولا ۞ وكل موضع كانت للموكل في
الباطن وامتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد الوكيل وهي للموكل وفي

ذمته

ثمنها

ذمته ثمنها للوكيل فاقرب الوجوه ان ياذن الحاكم في بيعها ويوفيه
حقه من ثمنها فان كانت للوكيل فقد بيعت باذنه وان كانت
للموكل فقد باعها الحاكم في اداء دينه امتنع البيع من وفايه قال
المصنف والشارح وقد قيل غير ذلك وهذا اقرب انتهى **وان**
اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على المعكل جاز قال في الانزجي ان كان
الشرى في الذمة وادعى انه يبتاع بمال الوكالة فصدقه البائع او كذبه
فقيل يبطل كما لو كان الثمن معينا وكقوله قبلت النكاح لفلانة الغايب
فينكر الوكالة وقيل يصح فاذا حلف الموكل ما اذن له لزم الوكيل **قوله**
وان قال وكلتني ان اتزوج لك فلانة ففعلت وصدقته المراة فانكره
فالقول قول المنكر بلا يمين على الغير وقال الامام احمد لا يستحلف قال
القاضي لان الوكيل يدعي حقا للغير فاما ان ادعته المراة فينبغي ان يستحلف
لانها تدعي الصداق في ذمته وقاله الاصحاب بعده وهو صحيح **قوله** وهل
يلزم الوكيل نصف الصداق على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب
والفصول والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والهادي وشرح
ابن منجا والفايق والمحرر وشرحه احداهما لا يلزمه وهو المذهب صححه
في التصحيح وتصحيح المحرر والمصنف والشارح وجزم به في الوجيز وقدمه
في الكافي **والرواية** الثانية يلزم الوكيل قدمه في الرعايتين
والحاويين وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها وصححه في النظم **فوايد**
الاولى يلزم الموكل تطليقها على الصحيح من المذهب صححه في النظم
وقدمه في الرعايتين والحاويين وقيل لا يلزمه وهما احتمالان مطلقان
في المغني والشرح **الثانية** لو اتفقا على انه وكله في النكاح فقال الوكيل تزوجت
لك وانكره الموكل فالقول قول الوكيل على الصحيح من المذهب قدمه في
المغني والشرح والفروع والحاوي الكبير والفايق وعنه القول قول الموكل

١٠٢

لاشتراط البينة واختاره القاضي وغيره جزم به في الحاوي الصغير قال في الرعايتين
قبل قول الموكل على الاصح وذكره في التلخيص والترغيب عن اصحابنا كما اصل الوكالة
فعلى هذه الرواية يلزم الموكل طلاقها على الصحيح وعليه مذهب نص عليه كالاولى
وقيل لا يلزمه وعلى الرواية الثانية لا يلزم الوكيل نصفها مهر الا بشرط الثالثة لو قال
وكلتني فبعت كذه فانكر الموكل وصدق البائع لزم وكيله في ظاهر كلام المصنف
قاله في الفروع وقال وظاهر كلامه عليه ان كمهر او لا يلزم شيء لعدم تفويط بترك
البينة قال وهو اظهر الرابعة قول فلو قال بع ثوبي بعشرة فباع اثنين فكذلك صح
نص عليه قال الامام احمد هل هذا الا كالمضاربة واصح له بقول ابن عباس
يعني ان اجازذاكم وهذا من مفرداته المذهب كذا لو باعه شيئا بزيادة
فان قلنا لا يصح البيع فلا كلام وان قلنا يصح استحق الزيادة جزم به في الفروع
وغيره الخامسة يستحق بالجعل قبل فسخ الجعة ما لم يشرط على الموكل
جزم به في المغني والشرح وقال في الفروع وهل يستحق بجعل قبل تسليم ثمنه
يتوجه فيه خلاف السادسة يجوز توكيله بجعل معلوم ايلما معلومة او يعطيه
ما الف شيئا معلوما لان كل ثوب كذى لم يصفه ولم يقدر بثمن وظاهر
كلامه واقتصر عليه في الفروع ولم اجر مثله وان عين الثياب للعشرة
في بيع او شراء معين فيه خلاف قال في الفروع قلت الصواب انه
السابعة لا يصح التوكيل بجعل مجهول لكنه يصح تصرف بالاذن ويستحق اجرة
المثل قوله فان كان عليه حق لانسان فادعى رجل انه وكيل صاحبه في قبض
صدقه لم يلزمه الدفع اليه وان كذبه لم يحلفه يستحلف بلا نزاع كدعوى وصيه
فان دفعه اليه فانكر صاحب الحق الوكالة حلف ورجع على الدافع في اصل
وان كان المدفوع وديعة فوجدها اخذها وان تلفت فلم تضمن من سلمها
ولا يرجع من ضمنه على الآخر قال في الفروع ومتى انكر رب الحق الوكالة حلف و
رجع على الدافع وان كان دينا وهو على الوكيل مع بقائه او تعذر به وان لم يتعذر
فيه مع تلفه لم يرجع على الدافع وان كان عينا اخذها ولا يرجع من ضمنه على الآخر
انتهى فائدة متى لم يصدق الدافع الوكيل رجع عليه ذكره الشيخ تقي الدين
وتابعه وقال محل التسليم ليس تصديقا وقال وان صدقه ضمن ايضا في احد الوجهين في مذهب احمد

بل نصه لا ان لم يتبين صدقه فقد غرره ح ولو اخبر بتوكيل فظن صدقه تصرف
وضمن في ظاهر قوله قال في الفروع وقال الآزجي اذا تصرف بناء على هذا الخبر
فعل يضمن فيه وجهان ذكرهما القاضي في الخلاف بناء على صحة الوكالة وعدمها واستقا
التهمة في شهادته للتفسه والاصل في هذا تبعوا المهذب اذا ظن صدقه وذه الغلام
في دخوله بناء على ظنه ح ولو شهد بالوكالة اثنان ثم قال احدهما قد عزله لم ينفع
قال في الفروع ح على الصحيح من المذهب ويتوجه بلى كقوله الحاكم بصحتها ولفقول واحد
غيرهما ولو قوله وانكار المدعى ان صاحب الحق احالهم به فهو وجوب الدفع اليه مع
التصديق واليمين مع الانكار وجهان واطلقهما في الهداية وعقود ابن البنا
والمذهب ومسبوك الذهب المسبوك والخلاصة للمغني والهادي والتلخيص
والبلغة والحرر والحاويين والفروع والفايق والنهاية ابن رزين ونظمها وادراك
الغاية احدهما لا يجب الدفع اليه مع التصديق ولا اليمين مع الانكار كالوكالة
قال في الفروع هذا اولى قال المصنف والشارح هذا اشبه واولى لان العلة
في جواز منع الوكيل كون الدفع لا يبرأ وهي موجودة هنا والعلة في وجوب الدفع
الا الوارث كون مستحقا والدفع اليه يبرئ وهو منتف هنا فالحاقه بالوكيل اولى
اشبه وجزم به الآدمي في منتخبه وقدمه ابن رزين في شرحه وهذا المذهب على ما
اصطلحناه في الخطبة قال في تصحيح المحرر وذكر ابن منصور المحرر في شرح
الهداية لوالده ان عدم لزوم الدفع اختيار القاضي والوجه الثاني يجب
الدفع اليه مع التصديق واليمين مع الانكار صححه في التصحيح والنظم قال
في الرعايتين لزمه ذلك في الاصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم
به في الوجيز وصححه شيخنا وتصحيح المحرر وقدمه في تجريد العناية فائدة تقبل
بينة المحال عليه على المحيل فلا يطالبه وتعاد لغائب محتمل بعد دعواه فيقضى بها
اذا ح قوله وان ادعى الحال عليه انه مات وانا وارثه لزمه الدفع اليه مع التصديق
واليمين مع الانكار وهذا بلا نزاع وسواء كان دينا او عينا وديعة او غيرها
ح وقد تقدم الفرق بينهذه المسئلة ومسئلة الحوالة والله اعلم كتاب الشركة

اقام البينة بموته حسبة بلد وحكم
الوكيل فنشهد عند الحاكم ان موكله مات وانه لا يعلم له عزلا
الغائب وكل فعل الحاكم بعد موته ينفذ فيما يظهر والله اعلم
وعلى ما علل به فعلى هذا لو ظن موته ولم يثبت عند الحاكم

فوايد ٥ الاولى الشركة عبارة عن اجتماع في استحقاق او تصرف فالاول
شركة ملك او استحقاق والثاني شركة عقود وهي المراد هنا الثانية لا تكره
مشاركة الخياط اذا ولي المسلم التصرف على الصحيح من المذهب نص عليه وقطع
به الاكثر وكرهها الازجي وقيل تكره مشاركته اذا كان غير ذي الثالثة تكره
مشاركة المجوسي نص عليه قلت ويلحق به الوثني ومن في معناه الرابعة
تكره مشاركة من في ماله حلال وحرام على الصحيح من المذهب اختاره جماعة
وقدمه في الفروع وعنه يحرم جزم به في المنتخب وجعله الازجي قياس المذهب
ونقل جماعة ان غلب الحرام حرم معاملته والا كرهت وقيل ان جاور الحرام التلك
حرمت معاملته والا كرهت الخامسة قيل العنان مشتق من عنّ اذا عرض فكل
واحد من الشريكين عنّ له ان يشارك صاحبه قاله الزواوي قتيبة وغيرها وقيل
هو مصدر من المعارضة فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله
وقيل سميت بذلك لانهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين اذا استويا بين
فرسيهما وتساويا في السير فان عنا بينهما يكونان سواء قطع في التلخيص وغيره قوله
في شركة العنان وهو ان يشترك اثنان بمالهما يعني سواء كان من جنس او جنسين
من شرط صحة الشركة ان يكون المالان معلومين وان يكونا شائعين في مختلط
بينهما شائعا صحيح ان علما قدر مال كل واحد منهما ٥ ومن شرط صحتها ايضا حضور
المالين على الصحيح من المذهب لتقدير العمل وتحقيق الشركة اذ ان كالمغارسة وعليه
اكثر الاصحاب وقيل وحضور مال احدهما اختاره القاضي في المجرد وحمله في التلخيص على شرط
احضاره وقوله ليعمل فيه بعينهما بلا نزاع والصحيح من المذهب او يعمل
فيه احدهما لكن بشرط ان يكون له اكثر من ربح ماله قال في الفروع والاصح واحدهما
بهذا الشرط وقال في الرعاية الكبرى او يعمل فيهما احدهما في الاصح فيه انتهى وقال في
التلخيص فان اشتركا على ان العمل من احدهما في المالين صح ويكون عنانا ومضاربة وقال
في المغني هذا يجمع شركة ومضاربة وقاله في الكافي والشارح وقال الزركشي هذه الصفة

يعمل صح

لم يعمل صح

تجمع شركة ومضاربة ومن حيث ان من كل واحد منهما المال يشبه شركة العنان
ومن حيث ان احدهما في مال صاحبه بجزء من الربح هو مضاربة انتهى وقيل
مضاربة ٥ فان شرط له ربحا قدر ماله فهو ابضاع والا شرط له ربحا اقل
من ماله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعاية الكبرى وجزم به في
المغني والشرح والرعاية الصغرى والفائق والحاوي وغيرهم واختاره القاضي
في المجرد وفيه وجه آخر يصح وهو ظاهر كلام الخرقي وذكره القاضي في العارية من
المجرد واطلقهما في التلخيص قوله فينفذ تصرف كل واحد منهما فيما يحكم الملك
في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه بلا نزاع وقال في الفروع وهل كل منهما اجير
مع صاحبه فيه خلاف فان كان اجيرا مع صاحبه فادعى تلفه بسبب خفي خرج على
روايتين قاله في الترغيب وان كان بسبب ظاهر قبل قوله ٥ ويقبل قول رب
المال ما بيده له ٥ ولو ادعى احدهما القسمة قبل قول منكرها قوله ولا يصح
الا بشرطين احدهما ان يكون راس المال دراهم او دنانير هذا المذهب قال في الفائق
والشارح وابن رزين وصاحب الفروع وغيرهم هذا ظاهر المذهب قال في المذهب
ومسبوك الذهب هذا اصح الروايتين قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم
به في تذكرة ابن عقيل وخصال ابن البنا والجامع والمنهاج والوجيز والمذهب
الاحمد ومنتخب الادمي وغيرهم وقدمه في الخلاصة والهادي والمغني والشرح والفروع
وشرح ابن رزين وشرح ابن منجا وغيرهم وعنه تصح بالعروض قال ابن رزين في شرحه
وعنه تصح بالعروض وهي اظهر واختارها ابو بكر وابو الخطاب وابن عبدوس في
تذكرته وصاحب الفائق وجزم به في المنور وقدمه في المحرر والنظم قلت وهو
الصواب واطلقهما في الهداية والمستوعب والكافي والتلخيص فعلى الرواية الثانية
يجعل راس المال قيمتها وقت العقد كما قال المصنف ويرجع كل واحد منهما عند التفا
بقيمة ماله عند العقد كما جعلنا نصابها قيمتها وسواء كانت مثلية او غير
مثلية وقال في الفروع وقيل في الاظهر تصح بمثلي وقال في الرعاية وعنه تصح

بمثل عرض مستقوم وقيل مثلي ويكون راس المال مثله وقيمة غيره انتهى قوله
وهل يصح بالمغشوش والفلوس على وجهين يعني اذا لم تصح بالعروض والطعام
في المذهب ومسبوك الذهب والهداية والمستوعب والخلاصة ذكروه في الطارية
والهادي والتلخيص والمحرر والنظم والفروع والرعايتين والفائق والحاوي
الصغير وشرح ابن منجا والطعام في الشرح في المغشوش احدها لا يصح وهو
المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه ابن رزين وقدمه
في المغني وشرح المجد والشرح في الفلوس وقال احكم المغشوش حكم العروض وكذا
قال في الكافي والوجه الثاني تصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته اذا كانت
نافقة وقال في الرعاية الكبرى قلت ان علم قدر الغش وجازت المعاملة
صحت الشركة والا فلا وان قلنا الفلوس موزونة كاملنا او ايمان صحت والا
فلا انتهى وصاحب الفروع اشترط النفاق في المغشوش كالفلوس وذكر وجهها
فيها بالصحة فان لم تكن نافقة كالفلوس **تنبيه** ظاهر كلام المصنف في
الفلوس انها سواء كانت نافقة او لا وهو احد الوجهين والصحيح من
المذهب انه محل الخلاف اذا كانت نافقة وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه
في الفروع وفي الترغيب في الفلوس النافقة روايتان **فائدة** اذا كانت
الفلوس كاسدة فراس المال قيمتها كالعروض وان كانت نافقة كان راس المال
مثلها وكذلك الايمان للمغشوشة اذا كانت نافقة وقيل راس المال القيمي ما وقيل
ان قلنا الفلوس النافقة كنقد فمثلها وان قلنا كعرض فقيمتها وكذا النقد المغشوش
قال في الرعاية **فوائد** **احداها** حكم النقرة وهي التي لم تضرب حكم الفلوس قاله
الاصحاب **الثانية** حكم المضاربة في اختصاص النقدين بها والعروض والمغشوش
والفلوس حكم شركة العنان خلافا ومذهبا قال الاصحاب **الثالثة** لا اثر لغش يسير
في ذهب وفضة اذا كان للمصلحة كحبة فضة ونحوها في دينار وفي شركة العنان

والمضاربة

١٠٥

مؤخره ٣٣

والمضاربة والربا وغيره ذكره قاله المصنف والشارح وابن رزين واقتصر عليه في الفروع
قوله الثاني ان يشترطا لكل واحد جزءا من الربح مشاعا معلوما فان شرطا
الربح بينهما فهو بينهما نصفان فان لم يذكر الربح او شرطا لاحدهما جزءا مجهولا
او دراهم معلومة او ربح احد الثوبين لم يصح بلا نزاع في ذلك **قوله** ولا يشترط
ان يخلط المالين بل تكفي النية اذا عينا هما وقطع به الاصحاب وهو من المفردات
وجزم به ناظمها ان مورد عقد الشركة ومحله العمل والمال تابع لا العكس
والربح نتيجة مورد العقد **فائدة** لفظ الشركة يغني عن ان نصرح بالتصرف
على الصحيح من المذهب وهو المعمول به عند الاصحاب قاله في الفصول قال في
الفروع ويغني لفظ الشركة على الاصح وقدمه في التلخيص والفائق وعنه
لابد من لفظ يدل على الاذن نص عليه وهو قول في التلخيص وقدمه في الرعاية
الكبرى **قوله** وان تلف احد المالين فهو من ضمانهما يعني اذا تلف بعد
عقد الشركة وقبل مستقر احدهما اذا كانا مختلطين فلا نزاع انه
من ضمانهما **والثانية** اذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمان صاحبه ايضا على
الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في الحاوي الصغير والوجيز وغيرهما
وقدمه في الفروع وغيره وعنه من ضمان صاحبه فقط ذكرها في التمام
قوله ويجوز لكل واحد منهما ان يرد بالعيب يعني ولو رضي شريكه وله
ان يقر به بلا نزاع قال في التبصرة ولو بعد قبضها **قوله** وان يقايل هذا
الصحيح من المذهب قال في الكافي والشرح والفروع ويقايل في الاصح قال
في المغني الاولى انه يملك الاقالة لانها ان كانت بيعا فهو يملك البيع وان
كانت فسخا فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب اذا راى المصلحة فيه فلذلك يملك
الفسخ بالاقالة اذا كان فيه حظ فانه قد يشتري ما يرى انه قد غبن فيه انتهى
قال في القواعد الاكثرون على ان المضارب والشريك يملك الاقالة للمصلحة
سواء قلنا هي بيع او فسخ وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر وشرح ابن منجا

والغايه وغيرهم وقيل ليس له ذلك واطلقهما في الهدايه والمذهب والمستوعب
والهادي والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وعند يجوز مع الاذن والا فلا
وقال المصنف في المغني ويحتمل ان لا يملكها اذا قلنا هي فسخ قال ابن منجا قال في المغني
ان قلنا هي بيع ملكها لانه يملك البيع وان قلنا هي فسخ لم يملكها لان الفسخ ليس من
التجاره ثم قال في المغني وقد ذكرنا ان الصحيح انها فسخ فلا يملكها انتهى ولعله راى
ذلك ضعيف هذا المعلوم وقال في الفصول على المذهب لا يملك الا اقاله على القول بانها
بيع يملكها وتقدم ذلك في فوايد الاقاله **قوله** وليس له ان يكاتب الرقيق
ولا يعتقه بمال ولا يزوجه هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع
منهم صاحب الهدايه والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصه والهادي
والكافي والمغني والمحرر والفايق والشرح وشرح ابن منجا والوجيز والرعايتين
والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل له ذلك قلت حيث كان فيه
عتقه بمال مصلحه جاز **قوله** ولا يقرض هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
قطع به اكثر الاصحاب منهم صاحب الهدايه والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب
والخلاصه والهادي والمغني والكافي والتلخيص والبلغه والمحرر والشرح والنظم
والوجيز والرعايتين والفايق والحاوي الصغير ونحوهم وقدم في الفروع
وقال ابن عقيل يجوز للمصلحه **قوله** ولا يضارب بالمال هذا الصحيح من المذهب
نقله الجماعه عن احمد وعليه الاصحاب وفيه تخريج من جواز توكيله وياتي ذلك
في المضاربه عند قوله وليس للمضارب ان يضارب لاخر لان حكمهما واحد
فايده حكم الشاركه في المال حكم المضاربه **قوله** ولا ياخذ به سفتجه
وهذا المذهب جزم به في الهدايه والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصه
والمغني والشرح والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفروع وغيرهم
واما اعطاء السفتجه فلا يجوز جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم
كما جزم به المصنف هنا **فايدتان** **احداهما** معنى قوله ياخذ به سفتجه ان

يدفع

يدفع الى انسان شيئا ما مال الشركة ويا خذ منه كتابا الى وكيله ببلد اخر ليستوفي
منه ذلك المال ومعنى قوله يعطيها ان ياخذ من انسان بضاعة ويعطيه بثمن
ذلك كتابا الى وكيله ببلد اخر ليستوفي منه ذلك قاله المصنف والشارح وغيرهما لان
فيه خطرا **الثانيه** يجوز لكل واحد منهما ان يوجر ويستاجر **قوله** وهل له ان
يودع او يبيع نساء او ببضع او يوكل فيما يتولى مثله او يرهن او يرتهن
على وجهين **احدهما** جواز الايداع فاطلق المصنف فيه وجهين وهما روايتان وكذا اطلقهما
في الهدايه والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصه والكافي والتلخيص
والرعايتين والحاوي الصغير والفروع احدهما يجوز عند الحاجه وهو الصحيح
من المذهب وصححه في التصحيح والنظم قال في المغني والشرح والصحيح ان الايداع
يجوز عند الحاجه قال الناظم وهو اولى وجزم به في الوجيز والثاني لا يجوز
قال في المحرر والفايق لا يملك الايداع في اصح الوجهين وجزم به في المنور ومنتخب
الازجي **واما جواز البيع نساء** فاطلق المصنف فيه وجهين وهما روايتان واطلقهما
في الهدايه والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصه والكافي والمغني
والتلخيص والشرح والرعايتين والزركشي واطلقهما الزركشي في ضمان مال المضاربه
احدهما له ذلك وهو الصحيح من المذهب جزم به في الكافي قال في الفايق وبملك
البيع نساء في اصح الروايتين قال الزركشي وهو مقتضى كلام الخرقي وصححه في التصحيح
قال الناظم هذا اقوى قال في الفروع ويتجه في الاصح ذكره في باب الوكاله عند
الكلام على جواز بيع الوكيل نساء وقدمه في المحرر هناك واختاره ابن عقيل
وجزم المصنف في باب الوكاله بجواز البيع نساء للمضارب وحكم المضاربه حكم
شركة العنان والثاني ليس له ذلك جزم به في منتخب الازجي والعمده فعلى هذا
الوجه قال المصنف هو من تصرف الفضولي قال الزركشي يلزمه ضمان الثمن قلت
وينبغي ان يكون حالا والبيع صحيح انتهى **واما جواز الابضاع** فاطلق المصنف
وجهين وهما روايتان واطلقهما في الهدايه والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب

والخلاصة والكافي والمغني والتلخيص والشرح والرعايتين احدهما لا يجوز له
ذلك وهو المذهب قال في الفروع ولا يبعد في الاصح وقدمه في المحرر والفايق
والوجه الثاني يجوز صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز قال الناظم هذا
اولى واما جواز التوكيل فيما يتولى مثله فاطلق المصنف فيه الوجهين واطلقهما
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي
والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم ص واعلم انه في جواز التوكيل
في شركة العنان والمضاربة طريقين احدهما ان حكمها حكم توكيل الوكيل
فيما يتولى مثله وهي طريقة جمهور الاصحاب قال في القواعد هي طريقة القاضي
والاكثرين وهو كما قال وقد علمت الصحيح من المذهب انه لا يجوز للوكيل
التوكيل فيما يتولى مثله اذا لم يعجز عنه فكذلك هنا والطريق الثاني يجوز
لهما التوكيل هنا وان منعنا في الوكيل وقدمه في المحرر ورجحه ابو الخطاب
في رؤوس المسايل وصححه في التصحيح وذلك لعموم تصرفهما وكثرته ومدقه
غالبا وهذه قرائن تدل على الاذن في التوكيل في البيع والشرى ص قال ابن رجب
وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك فيجوز للشريك التوكيل
لانه علل بان الشريك استفاد بعقد الشركة ما هو دونه وهو الوكالة لانها
اخص والشركة اعم فكان له الاستنابة في الاخص بخلاف الوكيل ص فانه استفاد
بحكم العقد مثل العقد عهذا يدل على الحاقه المضارب بالوكيل انتهى وياتي في
المضارب هل للمضارب ان يدفع المال المضاربة الى اخر ليضارب به املا واما جواز
رهنه وارتهانه فاطلق المصرح فيه وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والرعايتين
والحاوي الصغير احدهما يجوز وهو الصحيح من المذهب قال في المغني والشرح
هو الوجهين له ذلك عند الحاجة قال في الفروع لعله ان يرهن ويرتهن في الاصح
قال في النظم هذا الاقوى وصححه في التصحيح واختاره ابن عبدوس في تذكرته

وجزم

وجزم به في منتخب الازجي قال في الوجيز والمنور وهو فعل المصلحة وقدمه
في المحرر والفايق والوجه الثاني المنع من ذلك فايدتان ص احداهما يجوز له
السفر على الصحيح من المذهب مع الاطلاق جزم به في منتخب الازجي وقدمه
في الفروع والفايق والمحرر قال القاضي قياس المذهب جوازه وعنه لا يسوغ
له السفر بلا اذن نصرها الازجي وهما وجهان مطلقان في الهداية والمذهب
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والشرح والرعايتين
والحاوي الصغير
الثانية لو سافر والغالب
العطب ضمن على الصحيح من المذهب ذكره ابو الفرج وقدمه في الفروع وقال
وظاهر كلام غيره وفيما ليس الغالب السلامة يضمن ايضا انتهى قال في الرعاية
وان سافر سفرا ظنه آمنا لم يضمن انتهى ص وكذا حكم المضاربة قوله وليس
له ان يستدين بان يشتري باكثر من راس المال هذا المذهب المنصوص عن
احمد وعليه جماهير الاصحاب قال في الفروع ولا يملك الاستدانة في المنصوص
وجزم به في الوجيز والمحرر والكافي وغيرهم وصححه في النظم وغيره وقدمه
في المغني والشرح والفايق وغيرهم وقيل يجوز له ذلك قال القاضي اذا
استقرض شيئا لزمهما ورجح لهما فايدتان ص احداهما لا يجوز له الشرى
بثمن ليس معه من جنسه غير الذهب والفضة على الصحيح من المذهب وعليه
الجمهور وجزم به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال المصنف يجوز
كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه قلت وهو الصواب وعللهما في النظم
الثانية لو قال له اعمل برايك جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه اذا راه فيه
مصلحة قاله اكثر الاصحاب وقال القاضي في الخصال ليس له ان يقرض ولا ياخذ
سفتجة على سبيل القرض ولا يستدين عليه وخالفه ابن عقيل وغيره ذكره
في المستوعب في المضاربة وقدم ما قاله القاضي في التلخيص تنبيه
مفهوم قوله وان اخر حقه من الدين جاز انه لا يجوز تاخير حق شريكه

وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع وغيره وقيل يجوز تأخيره ايضا **قوله**
وان تقاسما الدين في الذمة لم يصح في احدى الروايتين وهو المذهب
قال في المغني هذا الصحيح وصححه **في** المصحح واختاره ابو بكر وجزم
به في الوجيز وقدمه في الخلاصة قال في تجريد العناية لا يقسم على الاصح
قال ابن رزين في شرحه يجوز في الاظهر والشرح وغيرهما والرواية الثانية
يصح صححه في النظم واختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في الرعايتين واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والفروع والفائق وشرح ابن منجا والحاوي
الصغير **تنبيه** مراده بقوله في الذمة الجنس فيحل الخلاف اذا كان في
ذمتين فاكثر **قال** الاصحاب اما اذا كان في ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة
فيها قولا واحدا قال في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقال الشيخ تقي
الدين يجوز ايضا ذكره عنه في الاختيارات وذكره ابن القيم رواية في اعلام
الموقعين **فائدة** لو تكافأت الذمم فقال الشيخ تقي الدين قياس المذهب
من الحوالة على ملي وجوبه **قوله** وان ابرا من الدين لزم في حقه دون
حق صاحبه بلا نزاع **قوله** وكذلك ان اقر بمال يعني لا يقبل في حق
شريكه ويلزم في حقه وهو المذهب سواء كان بعين او دين جزم
به في الوجيز والكافي وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والرعايتين والحاوي الصغير والفائق والشرح وجزم به في المغني وقال
ان اقر ببقية ثمن المبيع او بمبيعه او باجرة المنادي او الحمال واشباه
هذا ينبغي ان يقبل لانه من توابع التجارة وقال القاضي في الخصال
يقبل اقراره على مال الشركة وصححه في النظم قلت وهو الصواب واطلقهما
في الفروع **فائدة** حسنة اذا قبض احد الشريكين من مال مشترك
بينهما بسبب واحد كارث او اتلاف قال الشيخ تقي الدين او ضريبه
بسبب استحقا قهما واحد فلشريكه الاخذ من القبض ولو الاخذ من

الاخذ

الاخذ على الصحيح من المذهب قال في المغني والشرح هذا ظاهر المذهب
قال في الرعايتين والحاويين له ذلك على الاصح وجزم به في المحرر والنظم وغيرهما
وقدمه في الفروع وقال جزم به الاكثر ونص عليه في رواية حنبل وحرب قال
ابو بكر العمل عليه وعنه لا يشاركه فيما اخذ كما لو تلف المقبوض في يد قابضه
فانه يتعين حقه فيه ولا يرجع على الغريم لعدم تعديه لانه قد حقه وانما
شاركه لشيوعه مشتركا مع ان الاصحاب ذكروا العاجز القابض مرهون
او قضا دين فله اخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد قال في الفروع
فيتوجه منه تعد بدين في ذمة قبلها وبضمنه وهو وجه في النظم واختاره
الشيخ تقي الدين ويتوجه من عدم تعديه صحة تصرفه وفي التوجه نظر
ظاهر انتهى فان كان القبض باذن شريكه او بعد تأجيل شريكه حقه
او كان الدين بعقد فوجهان واطلقهما في الفروع واطلقهما في النظم والمحرر و
الرعايتين والحاويين فيما اذا كان الدين بعقد والصحيح منهما انه كما لو ك
وغيره كما تقدم قال في اللمع والشارح هذا ظاهر المذهب فيما اذا كان بعقد
وقالا فيما اذا اهمل حقه ما قبضه الاخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه ذكره
القاضي قال في الاولى ان له الرجوع وقال في المحرر والرعايتين والحاويين
والفائق وان قبضه باذنه فلا محاصة في الاصح وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
واختاره الناظم وقال في الفائق فان كان بعقد فلشريكه حصته على اصح الروايتين
قال في الفروع ونصه في شريكين ولياعة مدينه لاحدهما اخذ نصيبه
ص وفي دين من ثمن مبيع او قرض او غيره وجهان واطلقهما في الفروع قلت في الميراث
الذي يظهر انه كالدين الذي بعقد بل هو هو بعلته فاما الميراث فشاركه
لانه لا يتعين باصله ولو ابرا منه صح في نصيبه ولو صالح بعوض اخذ نصيبه
من دينه فقط ذكره القاضي واقتصر عليه في الفروع ص وللغريم التخصيص
مع تعدد سبب الاستحقاق ولكن ليس لاحدهما اكراهه على تعديه

تنبيه ذكر هذه المسئلة في المحرر والفروع في التصرف في الدين وذكرها في الشرح وغيره هنا في هذا الباب وذكرها في الرعايتين والحاويين والنظم في فصل باب الحوالة ومحل جميعها **قوله** وما جرت العادة ان يستنيب فيه فله ان يستأجر من يفعله بلا نزاع كمن لو استأجر حمالا ليحمل له شيئا استحق اجرته لا بعمله فيه كنقل طعام بنفسه او غلامه او دابته جاز كذا ذكره قدم في الفروع وقال نقله الاكثر وقدمه في المغني والشرح وذكره في المطلع وعنه لا يجوز لعدم ايقاع العمل فيه لعدم تمييز نصيبهما اختاره ابن عقيل **قوله** فان فعله لنفسه اخذ اجرته فهل له ذلك على وجهين وهما روايتان واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وشرح ابن منجا احدهما ليس له اخذ اجرة وهو المذهب صححه للصرف للمغني وصاحب التصحيح والنظم قال في الفروع ليس له فعله بنفسه ليأخذ الاجرة بلا شرط على الاصح وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة والمحرر والشرح والوجه الثاني يجوز له الاخذ **قوله** والشرط في الشركة فاسد مثل ان يشترط ما يعود بجهالة الربح او ضمان المال او ان عليه من الوضيعة اكثر من قدر ماله او ان يوليه ما يختاره من السلع او يرتفقا بها او لا يفسخ الشركة مدة بعينها ونحو ذلك مما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد مثل ان يشترط للضارب جزءا من الربح مجهولا او ربح احد الكيسين او احد الالفين او احد العبدين او احدى السفرتين او ما يربح في هذا الشهر ونحو ذلك فهذا يفسد العقد بلا نزاع قال في الوجيز ان شرط توقيتها او ما يعود بجهالة الربح فسد العقد والمعاملة اجرة المثل ويخرج في سائرها روايتان وشمل قسمين احدهما ما ينافي مقتضى العقد نحو ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او لا يبيع الا برأس المال او اقل او ان لا يبيع الا من اشتراه منه او شرط ان لا يبيع او لا يشتري او ان يوليه ما يختاره من السلع ونحو ذلكه والثاني كل شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه نحو ان يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر

او باخذه

او باخذه عليه بضاعة او قرضا او ان يخدمه شيئا بعينه او يرتفق ببعض السلع كلبس الثوب واستخدام العبد او يشترط على المضارب ضمان المال او سهما من الوضيعة او انه متى باع السلعة فهو احق بها بالثمن ونحو ذلك احدها لا يفسد العقد وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن احمد صححه في التصحيح قال في المغني والشرح المنصوص عن احمد في احد الروايتين ان العقد صحيح قال في الفروع فالمذهب صحة العقد بض عليه وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وجزم به في الوجيز والرواية الثانية يفسد العقد ذكرها القاضي وابو الخطاب وذكر ابو الخطاب وابن منجا في صغيرهم تخريجا من البيع والمزارعة **قوله** واذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين هذا المذهب قدمه في المحرر والرعايتين والنظم والفروع والحاوي الصغير والفائق والمغني وقال هذا المذهب واختاره القاضي وغيره وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك المذهب والمستوعب والخلاصة وشرح ابن منجا وغيرهم وعنه ان فسد بغير جهالة الربح وجب المسمى وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب قال في المغني واختاره الشريف ابو جعفر انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه واجراها مجرى الصحيحة انتهى وطلق في الترغيب روايتين واوجب الشيخ تقي الدين في الفاسد نصيب المثل فيجب من الزرع جزء جرت العادة في مثله وانه قياس مذهب احمد كما في عنده مشاركة لا من باب الاجارة **قوله** وهل يرجع احدهما باجرة عمله على وجهين وهما روايتان في الرعايتين والحاوي الصغير واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمحرر والفائق احدهما له الرجوع وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع يرجع بها على الاصح وصححه في التصحيح وقدمه في الخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير واختاره القاضي ذكره في التصحيح والوجه الثاني لا يرجع اختاره الشريف ابو جعفر واجراها كالصحيحة **فائدتان** احدهما لو تعدى الشريك مطلقا ضمن الربح لرب المال على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة وهو المذهب عند ابي بكر والمصـ

والشارح وغيرهم وقدمه في الفروع وذكر جماعة ان الشرع بعين المال فهو كفصولي ونقله
ابن داود قال في الفروع وهو اظهر وذكر بعضهم ان الشرع يعين قدر ماله لرب المال ثم نقده
وربحهم اجازه فله الاجرة في رواية وان كان الشرا بعينه فلا وعنه له اجرة مثله
وللطلقها في الهداية والمذهب والمستوعب وغيرهم وذكره وهو في تعدي المضارب
وقال في المغني والشرح له اجرة مثله مالم يحط بالربح ونقله صالح وان احمد كان
ينهى لان الربح لرب المال ثم استحسن هذا بعد وهو قول في الرعاية وعنه
له الاقل منها او ما شرط من الربح وعنه يتصدقان به وذكر الشيخ تقي الدين
انه ينبغي على ظاهر المذهب وفي بعض كلامه ان اجازه بقدر المال والعمل
انتهى قال ناظم المفردات ش وان تعد عاملا اجر به ش الشريك ثم ربح ظهرا ش
فاجرة المثل له وعنه لا ش والربح للمالك نص نقلا ش وعنه بالصدقة ذا يحسن ش
لان ذا اكل ربح ماله لا يضمن ش ذكر هذا في المضاربة ش الثانية قال الشيخ تقي الدين
الربح الحاصل من مال المرباذن عاملا كله في التجارة فيه قيل للمالك وقيل للعامل
وقيل يتصدقان به وقيل بينهما على قدر النفعين بحسب معرفة اهل الخبرة
قال وهو اصح الا ان يتجر به على غير وجه العدوان مثل ان يعتقد انه مال
نفسه فيبين مال غيره فهنا يتقسمان الربح بلا ريب وقال في الموجز فمن اتجر
بمال غيره مع الربح فله اجرة مثله وعنه يتصدق به وذكر الشيخ تقي الدين
ايضا في موضع اخر انه ان كان عالما بانه مال الغير فهنا يتوجه قول من لا يعطيه
شيئا فان تاب اتجر له بالقسمة فاذا الريب ففي حله نظر قال ولذلك يتوجه
فيما اذا غصب شيئا فرس وكسب به مالا يجعل الكسب بين الغاصب ومالك
الدابة على قدر نفعهما بان تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد
بينهما وما اذا كسب فالواجب ان يعطى المالك اكثر الامرين من كسبه او قيمه
نفعه انتهى فائدة المضاربة هي دفع ماله الى اخر يتجر به والربح بينهما كما قال

المصنف

المصنف وتسمى قراضا ايضا وفي اشتقاقها اختلاف
في الارض وهو السفر فيها للتجارة غالبا وقيل مشتقة من القرض
مشتق من القطع على الصحيح فكان رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها
العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل مشتقة من المساواة والموازنة فان العا مل
العامل وهو الاخر المال فتوازنا ومبنى المضاربة على الامانة والوكالة فاذا ظهر ربح صار
شريكا فيه فان فسدت صارت اجارة يستحق العامل اجرة المثل فان خالفها مل
صار غاصبا قوله وان قال هذه مضاربة والربح كله لك او كله لي او الربح يعني
اذا قال احدهما مع قوله مضاربة له ربح وهنا المذهب جزم به في الهداية والمذ هب
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم
قال القاضي وابن عقيل وابو الخطاب وغيرهم هي مضاربة فاسدة يستحق فيها
اجرة المثل وكذا قال في المغني لكنه قال لا يستحق شيئا في الصورة الثانية لانه
دخل على ان لا شيء له ورضي به وقاله ابن عقيل في موضع اخر من الساعاة
وقال في المغني في موضع اخر انها بضاع صحيح فاراعى الحكم دون اللفظ
وعلى هذا يكون في الصورة الاولى عرضا ذكره في القاعدة الثامنة والثلا ثين
قوله وان قال لي ثلث الربح يعني ولم يذكر نصيب العامل فهل يصح على
وجهين والطلقهما في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة والزركا
والحاوي الصغير احدهما يصح والباقي بعد الثلث للعامل وهو الصحيح من
المذهب صححه المصنف والشارح وابن تميم في المذهب والناظم وصاحب الفروع
والفائق والتصحيح وغيرهم وجزم به في المحرر والوجيز واختاره القاضي
في المجرد وابن عقيل وقال اختاره ابن حامد ذكره في التصحيح الكبير والثاني لا يصح
فتكون المضاربة فاسدة فعلى المذهب لو اتى معه بربح عشرة الباقي ونحوه
صح على الصحيح من المذهب قال في الفروع في الاصح وقيل لا يصح ويكون الربح
لرب المال وللعامل اجرة مثله نص عليه فائدة ثلاث ش احداها لو قال لك

الثلث وفي النصف صح وكان السدس البلغة لرب المال قاله في الرعاية الكبرى وغيرها
الثانية حكم المساقاة والمزارعة حكم المضاربة فيما تقدم **قوله** وحكم المضاربة حكم
الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله وما يلزمه فعله وفيما تصح به الشركة من
العروض والغوص والفلوس والنوى خلافا ومذهبا وهكذا قال جماعة اعني
انهم جعلوا شركة العنان اصلا والحقوا بها المضاربة واكثر الاصحاب قالوا حكم شركة
العنان حكم المضاربة فيما له وعليه وما يمنع منه فجعلوا المضاربة اصلا واعلم انه
لا خلاف في احكامهما واحد فيما ذكروا **قوله** وفي الشروط ان فسدت فالربح
لرب المال وللعامل اجرة خسر او كسب وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه
وجزم به في الوجيز والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب وقدمه في
المغني والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والخلاصة وقال وعنه
يتصدقان بالربح انفق وعنه له الاقل من اجرة المثل او ما شرطه له من الربح
واختار الشريف ابو جعفر ان الربح بينهما على ما شرطاه كما قال في شركة العنان
على ما تقدم **فائدة** لو لم يعمل المضارب شيئا الا انه صرف الذهب بالورق فارتفع
العرف استحق لما صرفها نقله حنبل وجزم به في الفروع قلت وهو ظاهر كلام
الاصحاب **قوله** وان شرطا تأقيت المضاربة فهل تفسد على روايتين والملقى
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والتلخيص والمحرر احدهما
لا تفسد وهو الصحيح من المذهب نص عليه والشارح وصححه في الفروع والنظم
والفائق والتصحيح وتصحيح المحرر وشرح ابن رزين وقدمه في الكافي وقال نص
عليه والرواية الثانية تفسد جزم به في الوجيز والمنور واختاره ابو حفص
العكبري والقاضي في التعليق الكبير قاله في التلخيص وقدمه في الخلاصة والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير وقال في الرعاية الكبرى وان قال ضاربتك سنة او شهرا
بطل الشرط وعنه صح والعقد قلت وان قال لا تتبع بعد سنة بطل العقد وان قال
لا تتبع بعدها صح كما لو قال لا تتصرف بعدها ويحتمل بطلانه **فهل للمضارب**

لو قال

لو قال مضى الاجل فخذوا فاضي فهو متاع فلا بأس اذا باعه ان يكون وفاء
نقله مهنا وقاله ابو بكر من بعده ه ويصح قوله اذا انقضى الاجل فلا تتصرف على
الصحيح من المذهب وفيه احتمال لا يصح قاله في الفروع وغيره وتقدم كلام في الرعاية
قوله وان قال بع هذا العرض واضارب بثمنه صح هذا المذهب نص عليه وعليه
اكثر الاصحاب قال في الفروع ويصح في المنصوص وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقيل لا يصح وهو
تخريج **قوله** وان قال ضارب بالدين الذي عليك لم يصح هذا المذهب جزم به
الخرقي وصاحب المستوعب والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح
والمحرر ذكره في باب التصرف في الدين بالحوالة وغيرها وقدمه في الفروع ذكره
في اخر باب السلم وعنه يصح وهي تخريج في المحرر واحتمال لبعض الاصحاب وبناه القاضي
على شراء من نفسه وبناه في النهاية على قبضه من نفسه لموكله وفيما روايتان
فوائد **منها** لو قال اذا قبضت الدين الذي على زيد فقد ضاربتك به لم يصح
وله اجرة بصرفه قال في الرعاية قلت يحتمل صحة المضاربة اذا بيع عندنا تعليقها
على شرط **ومنها** لو كان في يده عين مغصوبة فقال المالك ضاربتك بها صح ويزول
ضمان الغصب جزم به في التلخيص والرعاية الكبرى وقدمه في المغني والشرح والفروع
وغيرهم وقال القاضي لا يزول ضمان الغصب بعقد المضاربة **ومنها** لو قال هو قرض
عليك شهرا ثم مضاربة لم يصح جزم به في الفائق وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل يصح **قوله** وان اخرج مالا ليعمل فيه هو واخر والربح بينهما صح ذكره
الخرقي ويكون مضاربة وهذا المذهب نص عليه قال في المغني والكافي والشرح هذا
اظهر وجزم به في الوجيز وقدمه الزركشي وقال هو منصوص احمد في رواية ابي الحارث
وقدمه في المغني والتلخيص والمحرر والشرح والفروع والفائق والمستوعب وصححه
الناظم وقال القاضي اذا شرط المضارب ان يعمل معه رب المال لم يصح واختاره ابن
حامد وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة وقدمه في الرعاية

في على هذه المسئلة

الصغرى والخلاصة الصغير واطلقهما في الرعاية الكبرى والهادي وحمل القاضي كلام احمد
والخرقي على ان رب المال عمل فيه من غير شرط وردده المصر والشارح وغيرهما قوله
وان شرط عمل غلامه فعلى وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والنظم احدهما يصح كما يصح
ان يضم اليه بهيمة يحمل عليها وهو المذهب قال في الرعايتين والحاوي الصغير
يصح في اصح الوجهين وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في التصحيح وغيره وقدمه
في المغني والشرح والمحرر والفروع والكافي وقال هو اولى بالجواز والوجه الثاني
لا يصح اختاره القاضي قال في التلخيص لاظهر المنع وظاهر كلام الزركشي الخلاف
في الغلام على القول بعدم الصحة من رب المال فعلى المذهب في المسئلتين
قال المصر يشترط علم غلامه وان يكون دون النصف والمذهب لا فائدة وكذا
حكم الساقاة والمزارعة في المسئلتين فوائد الاولى منها لا يصح عمل المالك بلا
شرط نص عليه ومنها لو قال رب المال اعمل في المال فما كان من ربح فبيننا صح نقله
ابو داود ومنها ما نقل ابو طالب فيمن اعطى رجلا مضاربة على ان يخرج الى الموصل
فيوجر اليه بطعام فيبيعه ثم يشتري به ويوجه اليه الى الموصل قال لا بأس اذا
كانوا تراضوا على الربح هذا وتقدم في اول الباب في شركة العنان عند قوله ليعمل
فيه لواشترك في مالين وبدن احدهما قوله وليس للعامل شراء من يعتق على
رب المال فان فعل صح وعتق من ثمنه لا يجوز للعامل ان يشتري من
يعتق على رب المال فان فعل فقدم المصر هنا صحة الشراء وهو المذهب اختاره
ابو بكر والقاضي وغيرهما وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والهادي والوجيز وغيرهم وقدمه في الحاوي
والرعايتين والحاوي الصغير قال القاضي ظاهر كلام الامام احمد صحة الشراء
ويحتمل ان لا يصح الشراء وهو تخريج في الكافي ووجه في الفروع وغيره واطلقهما
في الفروع وقال والاشهر انه كمن نذر عتقه وشراؤه ممن حلف لا يملكه يعني كما لو

اشترى

اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه او حلف لا يملكه ذكره في اواخر الحجر
في احكام العبد وقاله في التلخيص وغيره هنا قال المصر في المغني والشارح يحتمل
ان لا يصح البيع اذا كان الثمن عينا وان كان اشتراه في الذمة وقع الشراء
للعاقد وظاهر كلام احمد صحة الشراء قاله القاضي انتهى وقال في الفائق ولو
اشترى في الذمة فللعاقد وان كان بالعين فباطل في احد الوجهين فعلى
المذهب يضمنه العامل مطلقا في سواء علم او لم يعلم وهو الصحيح من
المذهب قال في الفروع ويضمن في الاصح قال القاضي وغيره وظاهر كلام احمد في
رواية ابن منصور انه يضمن سواء علم او لم يعلم وقدم المصر هنا وفي المغني
والشرح والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والنظم
وجزم به في الوجيز واختاره القاضي في الجرد قاله في التلخيص وقال ابو بكر
في التنبيه ان لم يعلم لم يضمن وجزم به في عيون المسايل وقال لان الاصول
قد فرقت بين العلم وعدمه في باب الضمان كالمعذور وكمن رهن المصحف المشركين
انتهى واختاره القاضي في التعليق الكبير قاله في التلخيص وقال هذا الصحيح
عندي انتهى وقيل لا يضمن ولو كان عالما ايضا وهو توجيه لابي بكر في التنبيه
واطلقهما في القواعد فعلى القول بانه يضمن فالصحيح من المذهب والروايتين
انه يضمن الثمن كما قدمه المصر هنا وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع ذكره
في الحجر وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير وعند يضمن قيمته
واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والمغني والتلخيص
والشرح وهما وجهان مطلقان في القواعد فعلى الرواية الثانية يسقط
عن العامل قسطه منها على الصحيح قال في التلخيص هذا الصحيح وجزم به
في المغني والشرح وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وقيل لا يسقط واطلقهما
ذكرهما ابو بكر وتقدم نظير ذلك فيما اذا اشترى عبده المأذون من يعتق
على سيد في احكام العبد في اواخر باب الحجر قوله وان اشترى امرأته يعني اوارة

الحجر وغيره

رب المال صح وانفسخ نكاحها وكذا لو كان رب المال امراة واشترى العامل زوجها وهذا المذهب سواء كان الشراء في الذمة او بالعين وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وذكر في الوسيلة ان الخلاف المتقدم فيه ايضا قلت وما هو ببعيد قوله وان اشترى من يعتق على نفسه ولم يظهر ربح لم يعتق هذا المذهب بالارب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يعتق قوله وان ظهر ربح فهل يعتق على وجهين وهما مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم منهم القاضي في خلافه وابنه ابو الحسين وابو الفتح الحلواني وابو الخطاب والمصنف وصاحب المستوعب والمذهب والتلخيص والشارح وغيرهم وقدمها كثير من الاصحاب فان قلنا يملك بالظهور عتق عليه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية وغيرها واختاره القاضي وغيره وقدمه في المذهب والمستوعب والخلاصة والكافي وغيرهم قال ابن رجب وهو اصح وان قلنا لا يملك لم يعتق عليه قال في الكافي ان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم يعتق وان قلنا يملكه بالظهور عتق عليه قدر حصته وسري الى باقيه ان كان موسرا وغرم قيمته وان كان معسرا لم يعتق عليه الا ما ملك انتهى وقال ابو بكر في التنبيه لا يعتق وان قلنا يملك لعدم استقراره وصححه ابن رزين في نهايته واطلق العتق وعدمه اذا قلنا يملك بالظهور في المغني والشرح والخلاصة والفروع وغيرهم وقال في التلخيص ولو ظهر ربح بعد الشراء بارتفاع الاسواق وقلنا يملك بالظهور عتق نصيبه ولم يسر اذ لا اختيار له في ارتفاع الاسواق فائدة ليس للمضارب ان يشتري بالكثير من راس المال فلو كان راس المال الفا فاشترى عبدا بالف ثم اشترى عبدا اخر بعبد بالالف فالشراء فاسد نص عليه وتقدم نظيره في شركة العنان في كلام

المصنف

المصنف حيث قال وليس له ان يستدين تنبيه مفهوم قوله وليس للمضارب ان يضارب لاخر اذا كان فيه ضرر على الاول انه اذا لم يكن فيه ضرر على الاول يجوز ان يضارب لاخر وهو صحيح وهو المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والزركشي وهو ظاهر كلام جماهير الاصحاب لتقييدهم المنع بالضرر وقدمه في الفروع وقاله القاضي في الجرد وغيره وتقل الاثرم متى اشترط النفقة على رب المال فقد صار اجيرا له فلا يضارب لغيره قيل فان كانت لا تشغله قال لا يعجبني لا بد من شغل قال في الفائق ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة وان لم يتضرر نص عليه وقدمه في الشرح وحمله المصنف على الاستحباب قوله فان فعل ردد نصيبه من الربح في شركة الاول هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به اكثرهم منهم الخرقي وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي ولذكره ابن عبدوس والتلخيص والبلغة والوجيز والزركشي وناظم المفردات وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق والنظم وغيرهم وهو من مفردات المذهب وقال المصنف النظر يقتضي ان لا يستحق رب المضاربة الاولى من ربح المضاربة الثانية شيئا قال ابن رزين في شرحه والقياس ان رب الاولى ليس له شيء من ربح الثانية لانه لا عمل له فيها ولا مال واختاره الشيخ تقي الدين قال في الفائق وهو المختار واختاره في الحاوي الصغير فائدتان احداهما ليس للمضارب دفع مال المضاربة لاخر مضاربة من غير اذن رب المال على الصحيح من المذهب نقله الجماعة وعليه الاصحاب وخرج القاضي وجها بجوازه بناء على توكيل الوكيل قال في القواعد وحكي رواية بالجواز قال المصنف والشارح وغيرهما ولا يصح هذا التخريج انتهى ولا اجرة للثاني على رب على الصحيح من المذهب وعنه بلى

وقيل على الاول يبع جهله كدفع الغاصب مال المغصب مضاربة وان مع
العلم لا شئ له وربحه لربه ذكر جماعة ان تعذر رده ان كان شراه بعين
المال وذكروا وجهان ان كان في ذمته كان الربح للمضارب وهو احتمال
في الكافي وقال في التلخيص ان اشترى في ذمته فعندي ان نصف الربح لرب
المال والنصف الاخر بين العاملين نصفين الثانية ليس له ان يخلط
مال المضاربة بغيره مطلقا على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح
وقدمه في الفروع وعنه يجوز بمال نفسه نقله ابن منصور ومهنا لانه
مأمور فيدخل فيما اذن فيه ذكره القاضي قوله وليس لرب المال ان يشتري
من مال المضاربة شيئا لنفسه هذا المذهب قال في الرعايتين والحاوي
الصغير ولا يشتري المالك من مال المضاربة شيئا على الاصح قال في الفائق
ليس له ذكر على اصح الروايتين وصححه في النظم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الخلاصة والفروع وعنه يجوز صححها الازجي فعلى هذا يأخذ بشفعة
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والمغني والشرح والكافي
وقال في الرعاية الكبرى قلت ان ظهر فيه ربح صح والا فلا قوله وكذلك
شرى السيد من عبده المأذون له هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع
به كثير منهم وعنه يصح صححها الازجي كمكاتبه فعلى هذا يأخذ بشفعة ايضا
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والرعاية الصغرى
والحاويين وغيرهم وقال المصنف والشارح ويحتمل ان يصح الشراء من عبده
المأذون اذا استغرقته الديون واما شراء العبد من سيده فتقدم في
اخر الحجر في احكام العبد فائدة ليس للمضارب ان يشتري
من مال المضاربة اذا ظهر ربح على الصحيح من المذهب وقيل يصح وهو ظاهر ما
جزم به في الكافي والشرح والتلخيص ونقله عن القاضي ك وان لم يظهر ربح
صح الشرى على الصحيح من المذهب نص عليه جزم به في المغني والشرح وغيرها

ودمه

وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يصح قوله وان اشترى احد الشريكين
نصيب شريكه صح وان اشترى الجميع بطل في نصيبه وفي نصيب شريكه
وجهان قال الاصحاب منهم صاحب الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والتلخيص
والشرح والفروع وغيرهم بناء على تفريق الصفقة وقد علمت ان الصحيح
من المذهب الصحة هناك فكذا هنا وصحح في التصحيح ويتخرج ان يصح في الجميع
بناء على شراء رب المال من مال المضاربة وهذا التخريج لابي الخطاب قوله
وليس للمضارب نفقة الا بشرط هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب الا ان
الشيخ تقي الدين قال ليس له نفقة الا بشرط او عادة فيعمل بها وكانه اقام
العادة مقام الشرط وهو قوي في النظر قوله فان شرطها له واطلق
فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف وهذا المذهب وعليه اكثر
الاصحاب منهم القاضي وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والمحرر والوجيز والرعاية الصغرى
والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع والمنصوص عن احمد
انه ليس له نفقة الا من المأكول خاصة قدمه في المغني والشرح والفائق وقال
المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم ظاهر كلام الامام احمد اذا كان سفره
طويلا يحتاج الى تجديد كسوة جوازها جزم به في الكافي ونقل حنبل ينفق
على معنى ما كان ينفق لنفسه غير متعد ولا مضر بالمال وقال في الرعاية
الكبرى وقيل كطعام الكفارة واقل ملبوس مثله وقيل هذا التقدير مع
التنازع فائدة لو لقيه ببلد اذن في سفره اليه وقبض المال فاخذه
ربه فللعامل نفقة رجوعه في وجه وفي وجه اخر لا نفقة له قدمه في
المغني والشرح وجزم به في الرعاية وهو ظاهر ما قدمه في الفروع فانه قال
فله نفقة رجوعه في وجه واقتصر عليه قوله فان اختلفا رجع في القو
الى الاطعام في الكفارة وفي الملبوس الى اقل ملبوس مثله وكذا قال في الهداية

والمذهب والمستوعب والتلخيص والمغني واقتصر عليه في الشرح وقدمه في النظم
قال ابن منجا في شرحه وفيه نظر قال الزركشي هذا حكم وقيل له نفقة مثله
عرفا من الطعام والكسوة وهو الصحيح من المذهب جزم به في الملخص وغيره
وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم **فائدة** لو كان معه
مال لنفسه يبيع فيه ويشتري او مضاربة اخرى او بضاعة لاخر فالنفقة
على قدر المالين الا ان يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع عمله
بذلك **قوله** وان اذن له في الشري فاشترى جارية ملكها وصار ثمنها
قرضا نص عليه في رواية يعقوب ابن بختان وهذا المذهب وعليه الاصحاب
وقطعوا به وقال في الفصول فان شرط المضارب ان يشتري من مال المضاربة
فقال في رواية الاثرم وابراهيم ابن الحارث يجوز ان يشتري المضارب جارية
من المال اذا اذن له وقال في رواية يعقوب ابن بختان يجوز ذلك ويكون
دينا عليه فاجاز له ذلك بشرط ان يكون المال في ذمته قال ابو بكر اختياري
ما نقله يعقوب فكانه جعل المسئلة على روايتين واختار هذه قال
شيخنا وعندي ان المسئلة رواية واحدة وانه لا يجوز الشري من مال
المضاربة الا ان يجعل المال في ذمته وعلى هذا يحمل قوله في رواية الاثرم لانه
لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح انتهى كلامه
في الفصول قال في الفروع وله الشري باذن نص في رواية في الفصول المذهب
انه يملكها ويصير ثمنها قرضا ونقل يعقوب اعتبار تسمية ثمنها قال في الفائق
الثانية والسبعين قال الاصحاب اذا اشترط المضارب الشري من مال
المضاربة فاشترى امة منه ملكها ويكون ثمنها قرضا عليه لان الوطء لا يستباح
بدون الملك واشار ابو بكر في الرواية اخرى يملك المضارب الامة بغير عوض انتهى
فائدتان احداهما ليس له ان يشتري بغير اذن رب المال فلو خالف
وعلم عزر على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وقدمه
في الفروع

في الفروع والرعايتين وقيل يصح اذا كان قبل ظهور ربح ذكره ابن رزين واختاره القاضي
قلت وهو الصواب بشرطه واطلق ما في القواعد وذكر غير ابن رزين ان ظهور ربح عزر
ويلزمه المهر وقيمتها انفاها ولدها والاخذ عالم وبضعه بعزر كما تقدم وقال في
الرعاية بعد ان قدم الاول وقيل ان لم يظهر ربح حد وملك رب المال ولده ولم
تصر ام ولد له وان ظهر ربح فولده حر وهي ام ولده وعليه قيمتها وسقط من المهر
والقيمة قدر حق العامل ولم يحد نص عليه **الثانية** لا يطأ رب المال ولو عدم
الربح اذا جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم ولو فعل فلا حد عليه لكن
ان كان فيه ربح فللعامل حصته منه **قوله** وليس للمضارب ربح حتى يستوفي راس
المال بلا نزاع **وقوله** وان اشترى سلعتين فربح في احداهما وخسر في الاخرى
بسبب مرض او عيب حدث او نزول سعر او قحط ضمنه وضوه او تلفت او بعضها جبرت
الوضيعة من الربح وكذا قال اكثر الاصحاب قال في الفروع اذا حصل ذلك بعد التصرف
ونقل حنبل وقبله جبرت الوضيعة من ربح ما قبله قبل قسمته ناضا او تنضيضه مع
محاسبته نص عليهما وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير جبر من الربح قبل
قسمته وقيل وبعدها مع بقاء عقد المضاربة **قوله** وان تلف بعض راس المال قبل
التصرف فيه انضم اليه في المضاربة بلا نزاع اعلمه وكان راس المال الباقي خاصه
قوله وان تلف المال او اشترى سلعة للمضاربة فهلكت او تلفت قبل علمها الا ان يجيز
رب المال هذا احدى الروايتين والصحيح من المذهب قال في الفروع والحاوي الصغير
وشرح ابن منجا وغيرهم هو كفضولي وتقدم اه الصحيح من المذهب فيما اذا اشترى
في ذمته لاخر صحة العقد وانه ان اجاز ملكه في كتاب البيع فكذا هنا وعنه يكون
للعامل ازوما صححه في النظم قال في الرعاية الكبرى وهو اظهر وقدم في ~~الحاوي~~
الهداية والمذهب والخلاصة واطلقهما في الهداية والمستوعب والشرح فعلى الاول يكون ذلك
مضاربة على الصحيح صححه الناظم وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير جبر من الربح قبل
لا غير وهل في المجد **قوله** وان تلف بعد الشري فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال

ن
النسخ

الجود

اذا تلف بعد التصرف ويصير راس المال الثمن دون التالف جزم به في المغني والشرح
وغيرهما وقدم في الرعاية الكبرى ان راس المال بهذا الثمن والتالف بالعكس وكذا ان كان
التلف في هذه المسئلة قبل التصرف قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وحكاه
في الكبرى قولا فعليه تبقى المضاربة في قدر الثمن بلا نزاع وقال في الفروع ولو اشترى
سلعة في الذمة ثم تلف المال قبل نقد ثمنها او تلف هو والسلعة فالثمن على رب المال
وفي السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ويرجع به على العامل وان اتلفه ثم نقد الثمن
من مال نفسه بلا اذن لم يرجع رب المال عليه بشيء وهو على المضاربة لانه لم يتعد
فيه ذكره الازجي واقتصر عليه في الفروع **قوله** وان ظهر ربح لم يكن له اخذ شيء منه
الا باذن رب المال بلا نزاع **قوله** وهل يملك العامل حصته من الزرع قبل القسمة
على روايتين وفي بعض النسخ مكان قبل القسمة بالظهور احداهما يملكه بالظهور
وهو المذهب قال ابو الخطاب يملكه بالظهور رواية واحدة قال في الفروع والمذهب
يملك حصته منه بظهوره كالملك وكما قلنا في الاصح قال في القواعد الفقهية وهذا
المذهب المشهور قال في المغني هذا ظاهر المذهب قال في الكافي هذا المذهب وجزم
به في الوجيز وقدمه في المحرر وغيره والرواية الثانية لا يملك الا بالقسمة اختاره
القاضي في خلافه وغيره لانه لو اشترى بالمال عبدين كل واحد يساويه فاعتقهما
رب المال عتقا ولم يضمن للعامل شيئا ذكره الازجي وعنه رواية ثالثة يملكها بالحاصلة
والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض ونص عليها واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب
الفائق **فوائد ثلاث** احداها يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي واصحابه
ولا يستقر بعدها ومن الاصحاب من قال لا يستقر بالمحاسبة التامة كابن ابي موسى
وغيره وبذلك جزم ابو بكر قال في القواعد وهو المنصوص صريحا عن احمد **الثانية**
اتلاف المالك كالقسمة فيغرم نصيبه وكذا الاجنبي **تنبيه** لهذا الخلاف
فوائد كثيرة ذكرها الشيخ تقي الدين في قواعده وغيره نذكرها هنا ملخصة
منها انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة وتقدم ذلك في

في كلام المصنف

في كلامه المصنف اول كتاب الزكاة **ومنها** لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك
بعد ظهور الربح وتقدم ذلك قريبا **ومنها** لو وطئ المضارب امة من مال المضاربة
بعد ظهور الربح وتقدم ذلك **ومنها** لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة
وتقدم كل ذلك في هذا الباب **ومنها** لو اشترى المضارب شقصا للمضاربة وله
فيه شركة فهل له الاخذ بالشفعة فيه طريقان **احدهما** ما قاله المصنف والشارح
ان لم يكن في المال ربح او كان وقلنا لا يملكه بالظهور فله الاخذ لان الملك لغيره
فكذا الاخذ منه وان كان فيه ربح وقلنا يملكه بالظهور ففيه وجهان بناء
على شرى المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح **والطريق الثاني** ما قاله
ابو الخطاب ومن تابعه وفيه وجهان احدهما لا يملك الاخذ واختاره في
رؤوس المسائل والثاني له الاخذ وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته
فانه يصير حينئذ شريكا يتصرف لنفسه وشريكه ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة
وعلى هذا فالمسئلة مقيدة بحالة ظهور الربح ولا بد **ومنها** لو اسقط المضارب
حقه من الربح بعد ظهوره فان قلنا يملكه بالظهور لم يسقط وان قلنا
لا يملكه بدون القسمة فوجهان **ومنها** لو قارض المريض وسمى للعامل فوق
تسمية المثل فقال القاضي والاصحاب يجوز ولا يعتبر من الثلث لانه ذلك
لا يوخذ من ماله وانما يستحقه بعمله من الربح الحادث ويحدث على ملك المضا
دون المالك قال في القواعد وهذا انما يتوجه على القول بانه يملكه بالظهور
وان قلنا لا يملكه بدون القسمة احتمل ان يحسب من الثلث لانه خارج عن
ملكهما واحتمل ان لا يحسب منه وهو ظاهر كلامهم وياتي هذا في كلام المصنف قريبا
فائدة من جملة الربح الهر والثمرة والاجرة والارش وكذا النتاج على الصحيح
وقال في الفروع ويتوجه فيه وجه **قوله** وان طلب العامل البيع فابى رب المال
اجبر ان كان فيه ربح بلا خلاف اعلمه والا فلا يعني وان لم يكن فيه ربح لم يجبر وهذا
المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقيل يجبر قال في الفروع فعلى تقدير الخسارة

يتجه منعه من ذكره وذكره الازرعي قلت وهو الصواب **قوله** واذا انفسخ القراض
والمال عرض فرضي رب المال ان ياخذ بما له عرضا او طلب البيع فله ذلك اذا
انفسخ القراض مطلقا والمال عرض فلما كان ان ياخذ بماله عرضا بان يقوم عليه
نص عليه واذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب ان يطالب بقسطه على الصحيح
من المذهب وقيل له ذلك قال ابن عقيل وان قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح
بان كان العامل اشترى خزا في الصيف ليربح في الشتا او يرجو دخول نوروز او
قفلا فان حقه يسقط من الربح قلت هذا هو الصواب ولا اظن الاصحاب يخالفون
ذلك قال الازرعي اصل المذهب ان الحيلة لا اثر لها انتهى **واذا** لم يرض رب المال ان
ياخذ عرضا وطلب البيع او طلبه ابتداء فله ذلك ويلزم المضارب بيعه مطلقا
على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وصححه في التصحيح وجزم به في النظم
والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وقيل لا يجبر اذا لم يكن في المال ربح او
كان فيه ربح واسقط العامل حقه منه واطلقهما في المغني والشرح **فعلى المذهب** قال
المصنف والشارح انما يلزمه البيع في مقدار راس المال وجزم به في الوجيز والصحيح من المذهب
يلزمه في الجميع قلت هو الصواب وهو ظاهر كلام المصنف هنا واكثر الاصحاب وقدمه في
الفروع كما تقدم **وعلى الوجه الثاني** في استقراره بالفسخ وجهان واطلقهما في الرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والفائق قلت لا ولا استقرار **فائدتان** **احداهما**
لو فسخ المالك المضاربة والمال عرض انفسخت وللمضارب بيعه بعد الفسخ على
الصحيح من المذهب لتعلق حقه بربحه ذكره القاضي في خلافه وهو ظاهر كلام
الامام نور وابن منصور وقدمه في القاعدة الستين وذكر القاضي في المجرد وابن
عقيل في باب الشركة ان المضارب لا ينعزل ما دام عرضا بل يملك التصرف حتى يفض
راس المال وليس للمالك عزله وان هذا ظاهر كلام احمد في رواية حنبل وذكر ابن
المضارية ان المضارب ينعزل بالنسبة الى الشرى دون البيع وحمل صاحب المغني
مخالف كلامها في الشركة على هذا التفصيل ولكن صرح ابن عقيل في موضع اخر

ان العامل

ان العامل لا يملك الفسخ حتى ينض راس المال مراعاة لحق مالكه وقال في باب الحوالة
المضاربة كالجعالة لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل بها طلق
ذلك وقال في مفرداته انما يملك للمضارب الفسخ بعد ان ينض راس المال ويعلم
رب المال انه اراد الفسخ قال وهو الاليق بمذهبنا وانه لا يحل لاحد المتعاقدين
في الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه قال في القواعد وهو حسن جار
على قواعد المذهب في اعتبار المقاصد وسد الذرائع **الثانية** لو كان راس المال
دراهم فصار دنانير او عكسه فهو كالعرض قاله الاصحاب وقال الازرعي ان قلنا
هما شيء واحد وهو قيمة الاشيا لم يلزم ولا فرق لقيام كل واحد منهما مقام
الاخر قال فعلى هذا يدور الكلام وقال ايضا ولو كان صحاحا فنض قراضه او
مكسرة لزم العامل رده الى الصحاح فليبعها بصحاح او بعرض ثم يشتري بها **قوله**
وان كان دينا لزم العامل تقاضيه هذا يعني كل هذا المذهب وعليه اكثر
الاصحاب وجزم به المصنف والشارح وصاحب الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل يلزمه تقاضيه في قدر راس المال لا غير **فائدة** لا يلزم الوكيل تقاضي
الدين على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وجزم به في المغني والشرح والحا
والمذهب والمستوعب والخلاصة وذكر ابو الفرج يلزمه رد الدين على حاله ان فسخ
الوكالة بلا اذنه وكذا حكم الشريك **قوله** وان قارض في المرض فالربح من راس
المال وان زاد على اجرة المثل وهو المذهب وعليه الاصحاب وتقدم ذكره مستوفا
في الفوائد قريبا فليعاود ويقدم به على سائر الغرما **فائدة** لو تنازعا او
زارع في مرض موته بحسب من الثلث على الصحيح من المذهب جزم به في الرعا
والحاوي الصغير والبلغة قال في القواعد الفقهية اشهر الوجهين انه يعتبر من
الثلث وقيل هو كالمضاربة جزم به في الوجيز واطلقهما في الفروع **قوله** وان
مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه لكونه لم يعينه المضارب فهو
دين في تركته لصاحبها اسوة الغرما وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وسواء

بين

مات فجأة اولا وبض عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
علا بالاصل ولانه لما اخفاه ولم يعينه فكانه غاصب فيتعلق بذمته وعينه
لم يكون دينا في تركته الا اذا مات فجأة وقيل يكون كالوديعة على ما ياتي في
المسئلة التي بعدها فائدتان ١ احداهما لو اراد رب المال تقويم وارث
المضارب جاز وتكون مضاربة بتعيينه اه يشترط لها ما يشترط للمضاربة قوله
وكذلك الوديعة يعني انها تكون دينا في تركته اذا مات ولم يعينها وهو
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز والمحرر
وغيرهم قال في الفروع وهو في تركته في الاصح وقيل لا يكون دينا في تركته ولا
يلزمه شيء وقال في الترغيب هو في تركته الا ان يموت فجأة زاد في التلخيص او
بوجه يعذر وبذكر جنسها كقوله قبض فلم يوجد فوائد ٥ احداها
لو ادعى العمل وبذكر جنسها كقوله قبض فلم يوجد فوائد ٥ احداها
قال في الفروع فيتوجه انه كمال المضاربة لو مات وصح وجهل بقاء مال مضاربة
والوديعة قال الشيخ تقي الدين هو في تركته الثانية لو دفع عبده او دابته
الى من يعمل به فجاز بجزء من الاجرة او ثوبا يخيطه او غزلا ينسجه بجزء من
او بجزء منه جاز بنص عليه وهو المذهب جزم به ناظم المفردات وهو من
وجزم به في الاولين في المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير قال في القاعدة
قال في الفائق وخرج القاضي بطلانه وصحح الصحة في تصحيح المحرر فيما اطلق
الخلاف فيه وقد مر في الفروع في الجميع والنظم وعنه لا يجوز وهو قول
في الرعاية اختاره ابن عقيل فله اجرة مثله قال في الفروع وغيره ومثله
حصاد زرعه ونحو ضاع رقيقه واطلق الروايتين في غير الاولين
في المحرر ذكره في الاجارة وكذا غزوه بدابة بجزء من الغنيم ونحوه ونقل
ابو هاني وابو داود يجوز وعمله القاضي على مدة معلومة كالارض ببعض
الخراج وهي مسئلة قفيز الطحان وبعضهم يذكر هنا في الاجارة وقال في الرعاية

وان دفع

وان دفع اليه غزلا لينسجه او خشبا ليخرطه صح ان صحت المضاربة بالعروض
وفي عيون المسايل مسئلة الدابة وانه يصح على رواية المضاربة بالعروض
وانه ليس شركة نص عليه في رواية ابن ابي حرب وان مثلها لغرس بجزء من
الغنيمة ونقل مهنا في الحصاد هو احب الي من المقاطعة قال القاضي وعلى
قياس المذهب دفع الشبكة للصياد قال في الفائق قلت والنحل والدجاج
والحمام ونحو ذلك وقيل الكل للصياد وعليه اجر المثل للشبكة وعنه وله
معه جعل نقد معلوم لعامل وعنه له دفع دابته او نحله لمن يقوم
به بجزء من نمائه اختاره الشيخ تقي الدين والمذهب لا حصول نمائه
بغير عمله ٥ ويجوز بجزء منه مدة معلومه ونماؤه ملك لهما
وقال في الرعاية الكبرى في الاجارة وفي الطحن بالنخالة وعمل السمسم شيرجا
بالكسب والسلج بالجلد والحلج بالحب وجهان وكذا قال في الصغرى وفي
الطحن وعمل السمسم والحلج وحلي في الطحن بالنخالة روايتين وكذا قال في
الحاوي الصغير وصححه في النظم في الاجارة الثالثة لو اخذ ماشية ليقوم ٥
عليها برعي وعلف وسقي وحلب وغيره ذلك بجزء من درها ونسلها و
صوفها لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه قال في الفروع هذا المذهب
وصححه في تصحيح المحرر وجزم به في المغني والتلخيص والشرح وغيرهم ذكروه
في باب الاجارة وله اجرته وعنه يصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وشيخ
تقي الدين وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى وقال نص عليه ذكره في اخر القضا
وقال في باب الاجارة لا يصح استيجار راعي غنم ٤ معلومة برعاها بثلث
درها ونسلها وصوفها وشعرها نص عليه وله اجرة مثله وقيل تصح
استيجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان انتهى واطلقهما في المحرر والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير وقال الناظم ٥ والاوكد منع اعطاء ماشيته لمن
يعود بثلث الدر والنسل اسند ٥ وان برعاها حولا كميلا بثلثي نمائها

ج

ربه

له الثلث بالنماء ويصح بأحدهما

وكذا قال في الفروع وغيره والعامل امين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك
حكم العامل في دعوى التلف حكم الوكيل على ما تقدم في باب الوكالة قوله
والقول قول رب المال في رده اليه هذا المذهب نص في رواية ابن منصور
وعليه اكثر الاصحاب منهم ابن حامد وابن ابي موسى والقاضي في الخلاف
وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع
والرعايتين والفائق والحاوي الصغير وقيل القول قول العامل وهو
مخرج في المغني والشرح قال في القاعدة الرابعة والاربعين وجدت
ذكر منصور عن احمد في رواية ابن منصور ايضا في رجل دفع الى اخر مضاربة
فجاء بالف فقال هذا ربح وقد دفعت اليك الفا راس مالك قال هو
مصدق فيما قال قلت وجدت في مسايل ابي داود عن احمد نحو هذا ايضا
وكذلك نقل عنه مهنا في مضارب دفع الى رب المال كل يوم شيئا ثم قال
من راس المال ان القول قوله مع يمينه قوله والجزء المشروط للعامل
يعني ان القول قول رب المال فيما شرط للعامل وهو المذهب نص عليه في
رواية ابن منصور وسندي وجزم به في الوجيز وقدمه في المغني والشرح
والفروع والرعايتين والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة و
الهادي والتلخيص وعنه القول قول العامل اذا ادعى اجرة المثل وان جاوز
اجرة المثل رجع اليها نقلها حنبل وقال ابن عقيل الا فيما يتغابن
الناس بها عرفا وجزم به في الرواية في المغني والشرح والرعاية
والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والتلخيص
واطلقهما في الكافي فائدة لو اقام كل واحد منهما بينة بما قاله قدمت
بينة العامل على الصحيح من المذهب لانه خارج وقطع به كثير من الاصحاب
وقدمه في الفروع وقيل تقدم بينة رب المال ونقل مهنا فيمن قال
دفعته مضاربة قال بل قرضا ولهما بينتان قال الربح بينهما نصفان وهو

معنى

معنى كلام الارجي قال الارجي وعن احمد في مثل هذا فيمن ادعى ما في كيس
وادعى اخر نصفه وبينتان احداهما انه بينهما نصفان والثانية لاحدهما
ربعه وللاخر ثلاثة ارباعه قوله وفي الاذن في البيع نساء او الشرى
بكذا يعني ان القول قول المالك في عدم الاذن في البيع نساء او الشرى بكذا
وكون القول قول المالك في الاذن في البيع نساء وجه ذكره بعضهم قال
ابن ابي موسى ينبغي ان يجيء ان القول قول المالك وحكاه في الشرح وغيره قولا و
الصحيح من المذهب ان القول قول العامل وهو ذكره نص عليه وعليه الاصحاب
وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني قال ابن منجا في شرحه
قاله الاصحاب وصححه الناظم وقدمه في التلخيص والشرح والفروع والرعايتين
والفائق والحاوي الصغير والمستوعب قال ابن منجا في شرحه ولم اجد
بما قاله المصنف هنا رواية ولا وجها عن احد من المتقدمين غير ان صاحب
المستوعب حكى بعد قوله القول قول العامل ان ابن ابي موسى قال وينبغي
ان القول قول رب المال وربما حكى بعض المتاخرين في ذلك وجها واظنه
اخذه من كلام المصنف هنا او ظن قول ابن ابي موسى يقتضي ذلك وفي الجملة
لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية ووجها وذكره انتهى
قوله وان قال العامل ربحت الفا ثم خسرتها او هلكت قبل قوله بلا نزاع
وان قال غلطت لم يقبل قوله وكذا لو قال نسيت او كذبت وهو المذ
هب جزم به اكثر الاصحاب منهم صاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والهادي والكافي والتلخيص والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع قال في الرعا
يبين
لم يقبل على الاصح وعنه يقبل قوله نقله ابو داود ومهنا اذا اوزبح ثم قال
انما كنت اعطيتك من راس المال يصدق قال ابو بكر وعليه العمل وجزم به
ناظم المفردات وهو منها وخرج يقبل قوله بينة فائدة يقبل قول العا
مل
مزجة
في انه ربح ام لا وكذا يقبل قوله في قدر الربح على الصحيح من المذهب وعليه

الاصح وتقله ابن منصور ونقل الحلواني فيه روايات كعوض كتابة القبول بعد
والثالثة يتحالفان وجزم ابو محمد الجويني بقبول قول رب المال قلت وهو بعيد
قوله الثالث شركة الوجوه اي الشركة بالوجوه وهو ان يشتركا على ان
يشتريا بجاههما دينا اي شيئا الى اجل هذا المذهب وعليه الاصحاب وسواء فيما
جنس الذي يشترونه او قدره او وقته اولا فلو قال كل واحد منهما للآخر
ما اشتريت من شيء فهو بيننا صح وقال الخوارزمي هو ان يشترك اثنان بمال غيرهما
فقال القاضي مراده الخوارزمي ان يدفع واحد ماله الى اثنين مضاربة فيكون للمضارب
شريكين في الربح بمال غيرهم لانهما اذا اخذا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال
غيرهما قال المصنف والشارح وهذا احتمل حمل القاضي كلام الخوارزمي على الاول منهم المصنف
والشارح وقالا واختارا هذا التفسير لان كلام الخوارزمي بهذا التفسير يكون جامعا
لانواع الشركة الصحيحة وعلى تفسير القاضي يكون مخالفا بنوع منها وهي شركة
الوجوه قال الزركشي والذي قاله القاضي هو ظاهر اللفظ وهو كما قال وعلى
هذا يكون هذا نوعا من انواع المضاربة ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور
قوله والملك بينهما على ما شرطاه فيه كالشركة بالعنان لكن هل ما يشتريه
احدهما يكون بينهما او لا يكون بينهما الا بالنية فيه وجهان واطلقهما في الفروع
وقال ويتوجه في شركة عنان مثله وجزم جماعة بالنية انتهى وقال في الرعاية
الكبرى وهما في كل التصرف وما لهما وعليهما كشركي العنان وقال في شركي العنان
وكل واحد منهما امين الآخر ووكيله وان قال لما يبده هذا لي اولنا او اشتريته
منها لي اولنا صدق مع يمينه سواء ربح او خسر انتهى فدل كلامه على انه لا بد
من النية وقال في الرعاية الصغرى وهما في كل التصرف كشركي عنان وكذا قال
المصنف هنا وغيره من الاصحاب قوله والربح على ما شرطاه هذا المذهب نص عليه
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع
وغيرهم ويحتمل ان يكون على قدر ملكيهما واختاره القاضي وابن عقيل لان الخراج

ربح ما لم يضمن تنبيه قوله الرابع شركة الابدان وهي ان يشتركا فيما يكتسبان
بابدانهما كما قال في الفروع وهي ان يشتركا فيما يتقبلان في ذممهما من عمل وكذا قال
في المحرر وغيره قوله وما يتقبله احدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان
به ويلزمهما عمله هذا المذهب وعليه الاصحاب وذكر المصنف وغيره عن القاضي احتمالا
لا يلزم احدهما ما يلزم صاحبه قوله وهل يصح مع اختلاف الصنائع على وجهين
واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والتلخيص والمحرر والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي والمذهب الاحمد احدهما
يصح وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي قال في الفروع ويصح مع اختلاف الصناعة
في الاصح قال الناظم هذا الجيد وصححه في تصحيح المحرر وجزم به في الوجيز والمنور والنهاية
والايضاح وقدمه في الكافي وهو ظاهر كلام الخرقي والوجه الثاني لا يصح قال في
الهداية وهو الاقوى عندي قوله ويصح في الاحتشاش والاصطياد والتلصص
على دار الحرب وسائر المباحات وهذا المذهب قال في الفروع ويصح في تملك المباح
في الاصح كالاستئجار عليه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز وقيل لا يصح تنبيه مفهوم
قوله وان مرض احدهما فالكسب بينهما انه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب
بينهما وهو احد الوجهين وهو احتمال للمصنف والوجه الثاني يكون الكسب
بينهما ايضا وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع والاصح ولو تركه بلا عذر
فالكسب بينهما وقدم في المغني والشرح والرعاية الكبرى والفائق قوله وان اشتركا
لجمال على دابتيهما والاجرة بينهما صح فان تقبلا حمل شيء فحمله عليهما صحت الشركة
والاجرة على ما شرطاه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم به
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح وغيرهم من الاصحاب
وقيل بل الاجرة بينهما نصفان كما لو اطلقا ذكره في الرعاية الكبرى فوائد
الاولى شركة الشهود قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع قال الشيخ

تقي الدين والشاهد ان يقيم مقامه ان كان على عمل في الذمة وان كان الجعل على شياع
بعينه ففيه وجهان قال الشيخ تقي الدين والاصح جوازه قال والحاكم اكراههم كان
له نظر في العدالة وعدمها وقال ايضا ان اشتركوا على ان كل ما حصله كل واحد منهم
بينهم بحيث اذا كذب احدهم وشهد شاركه الاخر وان لم يعمل فهي شركة الابدان
يجوز حيث تجوز الوكالة واما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدلالين
الثالثة لا تصح شركة الدلالين قاله في الترغيب وغيره قال في التلخيص لا تصح شركة
الدلالين فيما يحصل لهما بذكره القاضي في المجرد واقتصر عليه وقدمه في الفروع والفائق
والرعايتين والحاوي الصغير لانه لا بد فيها من وكالة وهي على هذا الوجه لا تصح كما اجرة
دلالة والاجرة بينهما لان الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة
هنا فانه لا يمكن توكيل احدهما على بيع مال الغير ولا ضمان فانه لا دين يصير بذلك
في ذمة واحد منهما ولا يقبل عمل وقال في الموجز يصح قال الشيخ تقي الدين وقد نص
احمد على جوازها فقال في رواية ابي داود وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه
فيدفعه الى آخر ليبيعه وبناصفه ما يأخذ من الكري قال الكري للذي باعه الا ان
يكونا يشتركان فيها اصابا انتهى وذكر المصنف ان قياس المذهب جوازه وقال في المحرر
والنظم يجوز ان قبل للوكيل التوكيل وهو معنى كلامه في المجرد قاله في الفروع وقال
في الرعاية الكبرى بعد ان حكى القولين الثاني قلت هذا اذا اذن زيد لعمرو في النداء
على شيء او وكله في بيعه ولم يقل لا تفعله الا انت فنفعله بكر باذن عمرو فان صح
فالاجرة لهما على ما شرطا وان لم تصح فلبكر اجرة مثله على عمرو وان اشتركا ابتداء
في النداء على شيء معين او على ما يأخذه احدهما من متاع الناس
او في بيعه صح والاجرة لهما على ما شرطاه والا استويا فيها وبالجعل جعالة انتهى
وقال الشيخ تقي الدين تسليم الاموال اليهم مع العلم بالشركة اذن لهم قال وان
باع كل واحد ما اخذ ولم يعط غيره واشتركا في الكسب جاز في ظاهر الوجهين
كالمباح ولا تقع منازعة وقال الشيخ تقي الدين ايضا نقلت من خط ابن العبر في

مما علقه

مما علقه على عمد الادلة قال ذهب القاضي الى ان شركة الدلالين لا تصح لانه
في مال الغير وقال الشريف ابو جعفر وابن عقيل تصح الشركة على ما قالاه في منافع
البهائم انتهى وقال القاضي وصاحباه اذا قال انا اتقبل العمل وتعمل انت والاجرة
بيننا جاز جعلا لضمان المتقبل للمال الثالثة لو اشترك ثلاثة لواحد دابة
ولآخر راوية والثالث يعمل فقياس قول احمد فانه نص في الدابة يدفعها
الى آخر يعمل عليها على ان لها الاجرة على صحته ذكر وهذا مثله فعلى هذا يكون ما رزق
الله بينهم على ما اتفقوا عليه ذكر لو اشترك اربعة لواحد دابة ولآخر
رحا ولذلك دكان والرابع يعمل وهذا الصحيح فيما اختاره المصنف والشارح في
وقدمه في الفروع والرعاية وقيل العقد فاسد في المسئلتين قال المصنف اختاره القاضي
قال في الفروع وعند الاكثر فاسدتان وجزم به في التلخيص فعلى الثاني للعامل
الاجرة وعليه لرفقته اجرة المثل وقيل ان قصد السقاء اخذ الماء فلهم ذكره
في الفروع وقال في الرعاية وقيل الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس
وقيل الماء لهم على قدر اجرتهم وقيل بل اثلاثا انتهى الرابعة لو استاجر
شخص من الاربعة ما ذكر صح والاجرة بقدر القيمة او اربعا على وجهين بناء
على ما اذا تزوج اربعا بمهر واحد او كاتب اربعة اعبد بعوض واحد على ما
ياتي في مواضعه ذكر وان تقبل الاربعة الطحن فذكروا صح والاجرة اربعا
ويرجع كل واحد على رفقته لتفاوت قدر العمل بثلاثة ارباع المثل الخامسة
لو قال اجرت عبدي واجرته بيننا فالاجرة كلها للسيد وللآخر اجرة مثله
الخامس شركة المفاوضة وهي ان يدخلا في الشركة الاكساب النادرة كوجدان
لقطة او ركاز وما يحصل لهما من ميراث وما يلزم احدهما من ضمان غصب او ارش
جناية وغرض ذلك كما يحصل لهما من هبة او وصية وتفريط وتعد وبيع فاسد
فهذه شركة فاسدة لعلم ان شركة المفاوضة على ضربين احدهما ان يفوض
كل واحد منهما الى صاحبه الشراء والبيع والمضاربة والتوكل والابتياع في الذمة

اجر صح

والمسافرة بالمال والاتهان وضمان ما يرى من الاعمال فهذه شركة صحيحة لانها
لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والابدان وجميعها منصوص على صحتها والربح
على ما شرطاه والوضيعة على قدر المال قاله الاصحاب وقطع به في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم قال في الفروع وان اشتركا في كل ما يثبت
لهما او عليهما او عليها ولم يدخلا فيها كسبا نادرا او غرامة كلقطة وضمان
مال صح وقال في الرعايتين والفايق والحاوي الصغير وغيرهم والمفاوضة
ان يفوض كل واحد منهما الى الآخر كل تصرف مالي وبدني من انواع الشركة في
كل وقت ومكان على ما يرى والربح على ما شرطا والوضيعة بقدر المال فتكون
شركة عنان او وجوه وابدان ومضاربة انتهوا **الفرع الثاني** ما ذكره المص
وهو ان يدخلا فيها الاكساب النادرة ونحوها فهذه شركة فاسدة على
الصحيح من المذهب كما قال المص ونص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والمغني والتلخيص والحاوي الصغير
والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين وقال في المحرر ان اشتركا في كل ما يثبت
لهما او عليهما مع العقد دون الشرط نص عليه واطلق وذكره في الرعاية قولا وفي
طريقة بعض الاصحاب شركة المفاوضة ان يقول انت شريكي في كل ما يحصل لي
باي جهة كانت من ارث وغيره لنا في هاروايتان المنصور لا يصح انتهى فعلى المذهب
لكل منهما ربح ماله واجر عمله وما يستفيده له ويختص بضمان ما غصبه او جناه
او ضمنه عن الغير **باب المساقاة** ٥ **فايدة** المساقاة
مفاعلة من السقي وهي دفع شجر الى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته
قاله المص والشارح وابن منجا في شرحه قال السامري في مستوعبه هو ان تسلم
نخلا وكرما او شجرا وثمرها كول قال الزركشي وليس بجامع لخروج ما يدفع اليه
ليغرسه ويعمل عليه ولا يمانع ان دخول ما له ثمر غير مقصود كالصنوبر **قوله**
تجوز المساقاة في النخل وكل شجر له ثمر ماكول ببعض ثمرته هذا المذهب جزم به

في الهدايه

في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في
الفروع والفايق وقال المص وتبعه الشارح يصح على كل ثمر مقصود فلا يصح في الصنو بر
وقال لا يصح على ما يقصد زهره او زهره وجزم به في النظم وتجريد العناية قال في
الرعاية الكبرى قلت ونحوه كورد وياسمين ونحوهما انتهى قلت وهو الصواب
وعنه لا يصح الا في النخل والكرم لا غير وقال في الرعاية الكبرى بعد ذكر ما تقدم ولا
تصح على شجر ثم بعد عدة سنين وقيل تصح انتهى قلت وهو مشكل فان النخل
وبعض الاشجار لا يثمر الا بعد مدة طويلة وتصح المساقاة عليه **فايدة** لو ساقاه
على ما يتكرر حمله من اصول البقول والخضراوات كالقطن والمقاثي والباذنجان
ونحوها لم يصح قال في الرعاية وغيره ولا تصح المساقاة على ما لا ساق له وقال في
القاعدة الثامنة ان قيل هي كالشجر صحت المساقاة وان قيل هي كالزرع فهي مزارعة
وفيه وجهان **قوله** ويصح بلفظ المساقاة والمعاملة وما في معناهما نحو فلحك
او اعمل بستاني هذا قال في الرعاية قلت وبقوله تعهد نخلي او بره او اسقه
وكذا او اسلمته اليك لتتعهده بكذا من ثمره انتهى **قوله** وتصح بلفظ الا جارة
في احد الوجهين وهما في المزارعة ايضا واطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب
والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والفايق وشرح ابن منجا والذهب
الاحمد احدهما يصح اختاره المص هنا والشارح وابن رزين وقالوا هو اقيس
وابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وهو المذهب
على ما اصطلحناه والثاني لا يصح قدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والبلغة وشرح ابن رزين وغيرهم وقيل ان صحت بلفظها كانت اجارة ذكره في
الرعاية **قوله** وقد نص احمد في رواية جماعة فيمن قال اجرتك هذه الارض بثلث
ما يخرج منها انه يصح وهذه مزارعة بلفظ الاجارة ذكره ابو الخطاب المصنف
بهذا ما اختاره في المساقاة فاختار المص وابو الخطاب وابن عقيل ان هذه مزارعة
بلفظ الاجارة قال المص هنا وهذا اقيس وصحيح وجزم به ابن رزين في شرحه

فعلى هذا يكون على قوله لا يشترط كون البذر من رب الارض كما هو مختار المص
وجماعة بل يجوز ان يكون من العامل على ما يأتي في المزارعة والصحيح من المذهب
ان هذه اجارة وان الاجارة تصح بجزء معلوم شائع مما يخرج من الارض للجورية
نص عليه وعليه جماهير الاصحاب قال المص والشارح وصاحب الفروع وغيرهم اختاره
الاكثر قال القاضي هذا المذهب قال الشيخ تقي الدين تصح اجارة الارض للزرع ببعض
الخارج منها وهو المذهب نقله الجمهور انتهى وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى
والفائق وغيرهم وجزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وهو من مفردات
المذهب وعنه لا تصح الاجارة بجزء مما يخرج من الماجور اختاره ابو الخطاب والمص
قال الشارح وهو الصحيح ذكره اخر الباب وقال العاملي مزارعة بلفظ الاجارة وعنه
يكره ويصح واطلق الاولى والاخيرة في المستوعب فعلى المذهب يشترط لها شروط
الاجارة من تعيين المدة وغيره **فوائد** **الاولى** لو صح فيما تقدم اجارة
او مزارعة فلم يزرع نظر الى معدل المثل فيجب القسط المسمى فيه وان فسدت وسميت
اجارة باجرة المثل على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع قال في الفائق جعل من
صححها اجارة العوض غير مضمون وقيل قسط المثل اختاره الشيخ تقي الدين **الثانية**
يجوز ويصح اجارة الارض بطعام معلوم من جنسه الخارج على الصحيح نص عليها
ابو الخطاب قال في الفائق وهو المختار وجزم به ناظم المفردات وهو منها
وقدمه في المستوعب والرعاية الكبرى والحاوي الصغير وعنه لا يجوز ولا يصح
اختاره القاضي وصححه الناظم قال ابن رزين لا يصح في الاظهر وجزم به في نهايته و
اطلقهما في المغني والشرح والفائق وعنه رواية ثالثة يكره وتصح واطلقهن في
الفروع وحمل القاضي الجواز على الذمة والمنع على انه منه **الثالثة** اجاز بها بطعام
من غير جنس الخارج تصح على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية الحسن بن ثواب
وجزم به في المستوعب والنظم والرعاية الكبرى وقدمه في المغني والشرح وشرح
ابن رزين والفروع والفائق وعنه ربما قال تهيبته قال القاضي هذا من

احمد على سبيل الورع **قوله** وهل تصح على ثمرة موجودة يعني اذا لم تكمل
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب
والخلاصة والهادي والمحرر والشرح والمذهب الاحمد احدهما يصح وهو المذهب وعليه اكثر
الاصحاب منهم ابو بكر قال في الخلاصة والتلخيص والبلغة والرعاية الكبرى والفروع
يصح على اصح الروايتين وصححه في تصحيح المحرر قال في تجريد العناية يصح على الاظهر
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الازجي
وغيرهم وقدمه في الرعاية الصغرى والفائق والحاوي الصغير وغيرهم والرواية
الثانية لا يصح صححه في النظم **فائدة** وكذا الحكم لو زارعه على بذر ثابت ينمى
بالعمل قاله الاصحاب **واما اذا** زارعه الارض وساقاه على الشجر فيأتي في كلام
المص وما يتعلق به في اول فصل المزارعة **قوله** وان ساقاه على شجر بغرسه
ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة صح هذا المذهب المشهور المنصوص عن
احمد وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والوجيز والرعايتين والحاوي
الصغير والمنور ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والنظم
والفروع والفائق وقيل لا يصح قال القاضي المعاملة باطلة **فعلى المذهب**
يكون الغرس من رب الارض فان شرطه على العامل تحكمه حكم المزارعة
اذا شرط البذر من العامل على ما يأتي في كلام المص **فوائد** **الاولى**
قال في الفروع ظاهر نص الامام احمد جواز المساقاة على شجر بغرس ويعمل
عليه بجزء معلوم من الشجر او بجزء من الشجر والثمر كالمزارعة وهي المغارسة
والمناصبة واختاره ابو حفص العكبري في كتابه وصححه القاضي في التعليق
اخيرا واختاره في الفائق والشيخ تقي الدين وذكره ظاهر المذهب وقال ولو
كان مغروسا ولو كان ناظر وقف وانه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب
الوقف من الشجر بلا حاجة وان للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط انتهى

وهذا احتمال في المغني والشرح وقيل لا يصح اختاره القاضي في الجرد والمصه
والشارح وجزم به في الرعاية الكبرى وقدمه في المغني والشرح والنظم
والفائق **الثاني** لو كان الاشتراك في الغراس والارض فسد وجها
واحدا قاله المصه والشارح والناظم وغيرهم وقال الشيخ تقي الدين قياس
المذهب صحته قال في الفائق قلت وصحح المالكيون المغارسة في الارض
الملك لا الوقف بشرط استحقاق العامل جزأ من الارض مع الغرس من
الشجر انتهى **الثالث** لو عملا في شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل
في ثمره صح على الصحيح من المذهب جزم به في المنور وغيره واختاره ابن عبدوس
في تذكرته وغيره وقدمه في الرعايتين والفروع وصححه في تصحيح المحرر وهو
قيل لا يصح كما قاله احدهما الاخر بنصفه واطلقهما في المحرر والنظم والحاوي
الصغير والفائق **فعلى هذا** الوجه في اجرته احتمالان في الرعاية
الكبرى والفروع قلت الاولى ان تكون له الاجرة على الاخر قياسا على نظائرها
قوله والمساقاة عقد جايز في ظاهر كلامه في رواية الاثرم وقد سئل عن
الاكار يخرج من غير ان يخرجه صاحب الضيعة فلم يمنعه من ذلك وكذا حكم
المزارعة وهذا المذهب اختاره ابن حامد وغيره قال في تجريد العناية
وهي عقد جايز في الاظهر وصححه ناظم المفردات واختاره ابن عبدوس في
تذكرته وجزم به في الوجيز وللمذهب الاحمد ومنتخب الادمي وقدمه
في المغني والشرح وشرح ابن رزين والنظم والرعايتين والحاوي الصغير
والفروع والفائق وهو من مفردات المذهب وقيل هي عقد لازم قاله
القاضي واختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في المذهب ومسبوك الذهب
والخلاصة واطلقهما في الهداية والمستوعب واختار في النصرة انها
جايزة من جهة العامل لازمة من جهة المالك ماخوذة من الاجارة
فعلى المذهب يبطلها ما يبطل الوكالة ولا تفتقر الى ذكر مدة وتصح توقيتها

ولكل واحد

ولكل واحد منهما فسخها فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة حتى بينهما وعليه
تمام العمل وان فسخ العامل قبل ظهورها فلا شيء له وان فسخ رب المال
قال في الرعاية او اجنبي فعليه للعامل اجرة عمله **وعلى الوجه الثاني** لا يبطل
بما يبطل الوكالة وتفتقر الى القبول لفظا ويشترط ضرب مدة معلومة
تكمل في مثلها الثمرة فان جعلا مدة لا تكمل فيها لم يصح وهل للعامل
اجرة على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والرعايتين والحاوي الصغير والفائق والفروع احدهما له اجرة مثله
وهو الصحيح قال في التصحيح احدهما ان عمل فيها وظهرت الثمرة فله اجرة
مثله وهو الصحيح وان لم تظهر فلا شيء له وكذا قال في المغني والشرح وغيرهما
وصححاه وصححه في النظم والوجه الثاني لا اجرة له وقدمه ابن رزين وقال
في الرعاية قلت ان جهل ذلك فله الاجرة والا فلا **تنبيه** على صاحب
الفروع بناء الوجهين والظاهر انه من الكاتب حيث البيض او سبقة
قلم **فايده** لو كان البذر من رب الارض وفسخ قبل ظهور الزرع او قبل
البذر وبعد الحرث فعال القاضي في الاحكام السلطانية قياس المذهب
جواز بيع العمارة التي هي الاثارة ويكون شريكا في الارض بعمارته
واختار ابن منصور انه يجب له اجرة عمله بيد بيد وما انفق على الارض من
ماله وحمل كلام احمد عليه وافتى الشيخ تقي الدين فيمن زارع رجلا على
مزرعة بمشتان ثم اجرها هل تبطل المزارعة فقال ان زارعه مزارعة لازمة
لم تبطل بالاجارة وان لم تكن لازمة اعطى الفلاح اجرة عمله وافتى ايضا
في رجل زرع ارضا وكانت بورا وهربها فهل له اذا خرج منها فلاحها فان
كان له في الارض فلاحة لم ينتفع بها لعمله قيمتها على من انتفع بها فان كان
المالك انتفع بها او اخذ عوضا عنها من المستاجر فضمانها عليه وان اخذ
الاجرة عن الارض وحدها فضمان الفلاحة على المستاجر المنتفع بها قال في الفرو

عد

وفي احمد في رواية صلح فمن استاجر ارضا مغلوحة وشرط عليه ان يردها مغلوحة
كما اخذها ان له ان يردها كما شرط قال وينبغي ان يخرج مثل ذلك في المزارعة **قوله**
وان جعل عدة قد تكمل وقد لا تكمل فهل يصح على وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والزوع والفايق احدهما يصح
وهو الصحيح صححه في التصحيح وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين
والوجه الثاني لا يصح قال الناظم هذا اقوى وجزم به ابن رزين في نهايته وقدمها
فايده وكذا الحكم لو جعلها الى الجذاذ او الى ادراكها قاله في الزوع واطلق
في الرعاية الكبرى الوجهين هنا قلت الصواب الصحة هنا وان منعنا **قوله** فان
قلنا لا يصح فهل للعامل اجرة على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والكافي والهادي والرعايتين والحاوي الصغير احدهما له الاجرة
وهو الصحيح صححه في التصحيح والنظم وقطع به في الفصول وقدمه في المغني
والشرح وابن رزين ومال اليه ابن منجا في شرحه والوجه الثاني ليس له اجرة
قوله وان مات العامل تمم الوارث فان ابى استوجر على العمل يعني يستاجر
الحاكم من تركته فان تعذر فلرب المال الفسخ بلا نزاع ومحل ذلك اذا

قوله فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما يعني انه مات العامل وابى
الورثة العمل وتعذر الاستيجار عليه وفسخ رب المال فان كان بعد ظهور
الثمرة فهي بينهما قاله الاصحاب وظاهر كلام صاحب الزوع هنا انه لا استحقاق
العامل خلافا مطلقا فانه قال فان لم يصلح ففي اجرته ليت وجهان والعروفي
بين الاصحاب ان محل الخلاف اذا لم يظهر له اذا لم يصلح فليقيد لهم ذلك **قوله**
وان فسخ قبله يعني قبل الظهور فهل للعامل اجرة على وجهين واطلقهما في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والمغني والشرح والزوع
والفايق وشرح ابن منجا والنظم احدهما لا اجرة صححه في التصحيح وجزم به في
منتخب الادمي والوجه الثاني ليس له اجرة قدمه في الرعايتين **فايده** اذا

فسخ بعد ظهور الثمرة وبعد موت العامل فهي بينهما فان كان قد بدا صلاحه خير
المالك بين البيع والشرى فان اشترى فنصيب العامل جاز وان اختار بيع نصيبه
باع الحاكم نصيب العامل **واما** اذا لم يبد صلاحه فلا يصح بيعه الا بشرط
القطع ولا يباع نصيب العامل وحده لاجنبي وهل يجوز للمالك شراؤه على
وجهين وكذا الحكم في بيع الزرع فانه ان باعه قبل ظهوره لا يصح وان
باعه بعد اشتداد حبه صح وفيما بينهما لغير رب الارض باطل وفيه لرب الارض وجهان
واطلقهما في المغني والشرح والزوع والفايق والفصول قدم في الرعاية الكبرى
عدم الصحة قلت قد تقدم في باب بيع الاصول والثمار الخلاف هناك
وان الصحيح من المذهب الجواز فليراجع **قوله** وكذلك ان هرب العامل
فلم يوجد له ما ينفق عليها يعني حكمه حكم ما لو مات كما تقدم من التفصيل
وهو احد الوجهين وجزم به في الهداية والخلاصة وشرح ابن منجا والصحيح
من المذهب ان الهارب ليس له اجرة قبل الظهور قال المصنف والشارح والاولى
في هذه الصورة ان لا يكون للعامل اجرة وقدمه في الزوع والرعايتين والحاوي
الصغير **فايده** لو طلع الشجر مستحقا فللعامل اجرة مثله على غاصبه ولا
يشفع على رب المال **قوله** وان عمل فيها رب المال باذن حاكم او اشهد رجع به
والا فلا يعني اذا عمل فيها رب المال باذن حاكم رجع به قولا واحدا وقطع
المصنف هنا انه يرجع اذا اشهد وذكر الاصحاب في الرجوع اذا انواه ولم يستاذن
الحاكم الروايتين اللتين في من قضى دينا عن غيره بنية الرجوع على ما
تقدم في باب الضمان والصحيح الرجوع على ما تقدم ثم ان الاكثرين لم يعتبروا
هنا استيذان الحاكم وكذلك اعتبر الاكثر الاشهاد على نية الرجوع وفي
المغني وغيره وجه لا يعتبر قال في القواعد وهو الصحيح **قوله** والا فلا
يعني انه اذا لم يستاذن الحاكم ولم يشهد لا يرجع وكذا قال في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم

وقدمه في النظم اما اذا لم يستاذن الحاكم فلا يخلو اما ان يتركه عجزا عنه اولا
فان ترك استيذان الحاكم عجزا فان نوى الرجوع رجع جزم به في الفروع وان
لم ينو الرجوع لم يرجع وان قدر على الاستيذان ولم يستاذنه ونوى الرجوع
ففي رجوعه الروايتان اللتان فيمن قضى دينا عن غيره والصحيح الرجوع على
ما تقدم قاله في القواعد وقال في الرعاية الكبرى وان امكن اذن العامل او الحاكم
ولم يستاذنه بل نوى الرجوع او اشهد مع النية فوجهان قوله ويلزم العامل
ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحرث والزبار والتلقيح والتشميس واصلاح
طرق الماء وموضع التشميس ونحوه ويلزمه ايضا قطع حشيش مضر والة الحائط
وبقر الحرث وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال ابن رزين في بقر الحرث روايتان وقال
ابن عقيل في الفنون يلزم العامل الفاس النحاس التي تقطع الدغل فلا ينبت
وهو معنى ما في المحرر وغيره قاله في الفروع قلت قال في المحرر وغيره يلزم العامل
قطع الحشيش المضر قوله وعلى رب المال ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان
واجراء الانهار وحفر البير والدولاب وما يتبرع به ويلزمه ايضا شراء الماء وما يلقح
به وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الاصحاب بقر الدولاب على رب المال نقله الميمو
والشارح وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في المستوعب
والفروع وقال ابن ابي موسى والمصنف يلزم العامل بقر الدولاب كبقر الحرث وقيل
على رب المال ما يتكرر كل عام فهو على العامل وما لا فلا قال المصنف وهذا اصح الا ما يلقح به فانه
على رب المال وان تكرر كل سنة وذكر ابن رزين في بقر الحرث والسانية وهي البكرة وما
يلقح به روايتين وقال الشيخ تقي الدين السياج على المالك وكذلك تسميد الارض
بالزبل اذا احتاجت اليه ولكن تقريقه في الارض على العامل فائدة لو شرط على
احدهما ما يلزم الاخر لم يجز وفسد الشرط على الصحيح من المذهب الا في الجذاذ على
ما يأتي اختاره القاضي وابو الخطاب وغيرهما قال في الفروع والاشهر يفسد الشرط
قال في الرعاية الكبرى فسد الشرط في الاقيس وقدمه في المغني والشرح وجزم به

في الرعاية

تنبيه محل عمل الوارث بعد موت العامل

١٢٦

في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وذكر ابو الفرج يفسد بشرط الخراج او بعضه
على عامل واخذ المصنف من الرواية التي في الجذاذ اذا شرطه على العامل وصح الصحيح هنا
لكن قال بشرط ان يعمل العامل اكثر العمل فعلى الاول في بطلان العقد روايتان
واطلقهما في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والنظم والفائق احداهما
يفسد العقد جزم به في المغني والشرح وقدمه ابن رزين في شرحه والثانية لا
يفسد اختاره ابن عبدوس في تذكرته قوله وحكم العامل حكم المضارب فيما
يقبل قوله وما يرد وما يبطل العقد في الجزء الشروط كما تقدم في المضارب وهذا
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره وقال
في الموجز ان اختلفا فيما شرطه له صدق في احد الروايتين وقال في الرعاية الكبرى
ويصدق رب الارض في قدر ما شرطه له وتقدم بينته وقيل بل بينة العامل
وهو احد فائدة ليس للساقي ان يسقي على الشجر الذي ساقا عليه وكذا المزارع
كالمضارب قال في المغني وغيره قوله وان ثبت خيانته ضم اليه من يشارفه فان
لم يمكن حفظها استؤجر من ماله من يعمل العمل وهذا بلا نزاع لكن ان اتهم بالخيا
ولم تثبت فقال المصنف والشارح وابن رزين في شرحه يحلف كالمضارب قلت
وهو الصواب وقال غيرهم للمالك ضم امين يأجره من نفسه قاله في الفروع
والظاهر ان مراد المصنف ومن تابعه بعد فراغ العمل ومراد غيرهم في اثناء العمل فلا تنافي
بينهما قال في الرعاية الكبرى وان لم تثبت خيانته بذلك فمن المالك وقال في المنتخب
تسمع دعواه المجردة قال وان لم يقبح المنع به لعدم ثبوته اقيم مقامه او ضم
اليه قوله فان شرطا ان سقى بعضا فله الربع وان سقى بكلفة فله النصف او ان
زرعها شعيرا فله الربع وان زرعها حنطة فله النصف لم يصح في احد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعا
والحاوي الصغير وقدمه في الاوسط في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة
والمستوعب وقال نص عليه والوجه الثاني يصح قال المصنف والشارح وغيرهما

فائدة

يتبين

بناء على قوله في الاجارة ان خطه روميا فلك درهم وان خطه فارسيا فلك
نصف درهم فانه يصح على المنصوص على ما بأتي وهذا مثله واطلقهما في المغني والشرح
وشرح ابن منجا واطلقهما في الاول في الفايق واطلقهما في الثانية في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة فايدتان
١ احداهما لو قال كل الغراس لك فلزمتك خسارة وكل الربح ان لم تلزمك
خسارة لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه وقال هذا شرط فاسد
وعليه اكثر الاصحاب وقدمه في المغني والشرح والفروع والفايق وغيرهم وقال المص
يخرج فيها مثل ما اذا قال ان سقى سيحا فله كذا وان سقى بكلفة فله كذا الثانية
لو قال عاملتك على شيء فلي نصفه صح قولا واحدا قوله وتجوز المزارعة
هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب قاطبة قال الشيخ تقي الدين هي احل من الاجارة
لاشتراكهما في الغنم والغرم وحكى ابو الخطاب رواية بانها لا تصح ذكرها في
مسئلة [illegible] قوله فان كان في الارض شجر فزارعه الارض وساقاه على
الشجر صح [illegible] ونص عليه فايدة اذا اجره الارض وساقاه على الشجر فلا
يخلو اما ان يكون ذلك حيلة او لا فان كان غير حيلة فقال في الفروع فيجمع
بين بيع واجارة والصحيح من المذهب صحتها هناك فكذا هنا وهو المذهب قال
في الفايق صحح في اصح الوجهين وجزم به في الفايق ايضا واخر بيع الاصول
والثمار وقدمه في المغني والشرح واختاره والرعايتين والحاوي الصغير وقيل
لا يصح وهو احتمال في المغني وغيره وان كان حيلة فالصحيح من المذهب انه لا يصح قال
في الفروع هذا المذهب وجزم به في المغني والشرح والفايق في هذا الباب وقدمه
في الفايق في باب بيع الاصول والثمار قال في الرعاية الكبرى لا تصح المساقاة والمزارعة
فاسد الاجارة ان جمعهما في عقد واحد وذكر القاضي في ابطال الحيل جوازه قلت
وعليه العمل في بلاد الشام قال في الفايق وصححه القاضي فعلى المذهب ان كانت
المساقاة في عقد ثان فهل تفسد المساقاة فقط او تفسد هي والاجارة فيه وجهان

واطلقهما

واطلقهما في الفروع احدهما تفسد المساقاة فقط وهو الصحيح قدمه في الرعاية
الكبرى والوجه الثاني تفسدان وهو ظاهر ما جزم به في المغني والشرح وان
جمع بينهما في عقد واحد لم تنعقد تغريقا للصفقة وللمستأجر فسخ الاجارة وقال
الشيخ تقي الدين سواء صحت او لا فاذهب من الشجر ذهب ما يقابل من العوض
فايدة لا تجوز اجارة ارض وشجر لحملها على الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به اكثرهم وحكاه ابو عبيد اجماعا قال الامام احمد اخاف ان
يكون استأجر شجر المرتبر وجوزه ابن عقيل تبعا للارض ولو كان الشجر اكثر
واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق وقال في الفروع وجوزه شيخنا اجارة
الشجر مفردا ويقوم عليها المستأجر كاجارة ارض للزرع بخلاف بيع السنين فان
تلفت الثمرة فلا اجرة وان نقصت عن العادة فالفسخ او الارش لعدم المنفعة
المقصودة بالعقد وهو كجايحة انتهى وأما اجارتها لنشر الثياب عليها ونحوه فتصح
قوله ولا يشترط كون البذر من رب الارض هذا احدى الروايتين واختاره المص
والشارح وابن رزين وابو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين وصاحب الفايق والحاوي
الصغير وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها قلت وهو قوي دليلا وظاهر
المذهب اشتراطه وهو الصحيح من المذهب والمشهور عن احمد وعليه جماهير الاصحاب
ونص عليه قال الشارح اختاره الخرقي وعامة الاصحاب وجزم به القاضي وكثير من
اصحابه واطلقهما في المستوعب والهادي والتلخيص والبلغة والمحرر فعلى المذهب
لو كان البذر كله من العامل فالزرع له وعليه اجرة الارض لربها وهي المخابرة وقيل
المخابرة ان يختص احدهما بما على جدول وساقيه او غيرهما قاله في الرعاية وخرج
الشيخ تقي الدين وجها في المزارعة الفاسدة انها تملك بالنفقة من زرع
الغاصب قال في القاعدة التاسعة والسبعين وقد رأيت كلام احمد يدل عليه
لا على خلافه فايدة مثل ذلك الاجارة الفاسدة تنبيه دخل في
كلام المص ما لو كان البذر من العامل او غيره والارض لهما او بينهما وهو صحيح

قاله في الفروع وغيره قال في الفائق ولو كان من العامل او منهما او من العامل
والارض بينهما ثم حكي الخلاف وقال الاصحاب لو كان البذر منهما فحكمه حكم شركة
العنان فائدتان الاولى لو رد على عامل كبذره قروايتان في الواضح نقله
في الفروع قلت اكثر الاصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذكر الثانية لو كان
البذر من ثالث او من احدهما والارض والعمل آخر والبقر من رابع لم يصح على الصحيح
من المذهب وذكره في الحرر من تابعه صححا بالصحة وذكره الشيخ تقي الدين رواية
واختاره وذكر ابن رزين في مختصره انه الاظهر ولو كانت البقر من واحد والارض
والبذر وسائر العمل من آخر جاز قاله في الفائق والفروع وان كان من احدهما الملغ
ففي الصحة روايتان ياتيان في كلام المصنف قوله وان شرطا ان ياخذ رب الارض
مثل بذره ويقتسما الباقي فسدت المزارعة هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب
وقال في الفروع وينبغي ان يخرج من المضاربة وجوز الشيخ تقي الدين اخذ البذر
او بعضه بطريق القرض وقال يلزم من اعتبار البذر من رب الارض والاقف قوله
فاسد وقال ايضا يجوز كالمضاربة وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكلف وقال ايضا
ويتبع في الكلف السلطانية العرف ما لم يكن شرط واشتراط عمل الآخر حتى يتمم
بعضه قال وما طلب من قرية من وظائف سلطانية ونحوها فعلى قدر
الاموال وان وضعت على الزرع فعلى ربه او على العقار فعلى رب ما لم يشترطه
على مستاجر وان وضع مطلقا رجع الى العادة فائدة لو شرط احدهما اختصاصا
بقدر معلوم من غلة او دراهم او زرع جانب من الارض او زيادة ارطال معلومة
فسدت قوله والحصاد على العامل هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه
وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص والبلغة والفروع
والرعايتين والحاوي الصغير والنظم وغيرهم وجزم به في المحرر والوجيز وغيرهما وقيل عليهما وهو
رواية في ابن رزين واحتمال لابي الخطاب وتخريج لجماعة وقال في الموجز في الحصاد والدياس
والتذرية وحفظ بيدره روايتان الثانية في الجذاذ فائدة اللقاط كالحصاد

على الصحيح

قف على كلام الشيخ

١٢٨

على الصحيح من المذهب وقطع به الجمهور وقال في الموجز هو كالحصاد فيه روايتان قال في
الرعاية الكبرى قلت واللقاط يحتمل وجهين قوله وكذلك الجذاذ يعني انه
على العامل كالحصاد وهو احدى الروايتين في الرعاية الكبرى والفروع وتخرج في
المحرر وغيره وقياس ما في التلخيص وجزم به في الوجيز وقدمه في شرح ابن رزين والفروع
والشرح ونصره وعند ان الجذاذ عليهما بقدر حصتيهما الان يشترط على العامل
نص عليه وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وهو
من مفردات المذهب فائدة ٢٩ يكره الحصاد والجذاذ ليلا قاله الاصحاب قوله وان
قال انا ازرع الارض ببذري وعواملي وتسقيها بماءك والزرع بيننا فهل يصح
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب المستوعب والهادي
والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفروع ونهاية ابن رزين ونظمها
احدهما لا يصح وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي في المجرد والمصنف والشارح
وصححه في التصحيح وتصحيح المحرر وقدمه في الخلاصة والكافي وشرح ابن رزين
والفائق والرواية الثانية يصح اختارها ابو بكر وابن عبدوس في تذكرته قوله
وان زارع شريكه في نصيبه صح هذا المذهب صححه المصنف والشارح والناظم واختاره
ابن عبدوس في تذكرته وجزم به ابن منجا في شرحه وقدمه في الرعايتين والحاوي
الصغير وقيل لا يصح اختاره القاضي قاله في التلخيص واطلقهما في الهداية
والمستوعب والخلاصة والهادي والتلخيص فعلى المذهب يشترطان يكون
للعامل اكثر من نصيبه والواقع كذلك فائدتان احداهما ما سقط
من الحب وقت الحصاد اذا نبت في العام القابل فهو لرب الارض على الصحيح
من المذهب ونص عليه وذكر في المبهج وجها انه لهما وقال في الرعاية هو لرب
الارض مالكا او مستاجرا او مستعيرا وقيل له حكم العارية وقيل حكم الغصب
قال في الرعاية وفيه بعد وما بقي في العارية اذا حمل السيل بذره انسان الى
ارض غيره ونبت وكذا نضر احمد فيمن باع قصيلا فحصده وبقي يسيرا فصار

٢٩
حـ
مفرده

سنبلا فهو لرب الارض على الصحيح من المذهب وقال في المستوعب لو اعاره
ارضا بيضاء ليجعل فيها شوكا او دوابا فنبت فيها حب او نوى فهو للمستعير
وللمعير اجبار على قلعه بدفع القيمة لنص احمد على ذلك في الغاصب الثانية
لو اجر ارضه سنة ثم بذرها فزرعها فلم ينبت الزرع تلك السنة
ثم نبت في السنة الاخرى فهو للمستاجر وعليه الاجرة لرب الارض مدة احتباسها
وليس لرب الارض مطالبته بقلعه قبل ادراكه

باب الاجارة

فائدتان احداهما في حدها قلت وتحريرها بذل عوض معلوم في قال في الغاية مع
منفعة معلومة من عين معينة او موصوفة في الذمة او في عمل معلوم
وتبعه في الوجيز قال الزركشي وليس بمانع لدخول المرو وعلو بيت والمنافع
المحرمة يعني اذا بيع المر وعلو بيت فانهما منفعتان انتهى قلت لو زيد فيه مباحة
مدة معلومة لسلم الثانية قيل الاجارة واردة على خلاف القياس قال في
الفروع والاصح لا لان من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس
صحيح ومن خصصها قال ما يكون الشيء خلاف القياس اذا كان المعنى المقتضي
للحكم موجودا فيه ويختلف الحكم عنه انتهى قال في القواعد الاصولية في اخر
القاعدة الثامنة والعشرين من الرخص ما هو مباح كالعرايا والمساقاة والمزارعة
والاجارة والحمالة والشفعة وغير ذلك من العقود الثابتة المستمر حكمها
على خلاف القياس هكذا يذكره اصحابنا وغيرهم وقال الشيخ تقي الدين ليس شيء
من العقود وغيرها الثابتة المستمر حكمها على خلاف القياس وقرر ذلك
باحسن تقرير وعنه باحسن بيان تنبيه قوله تنعقد بلفظ الاجارة
والكراء وما في معناهما كالتمليك ونحوه يعني بقوله وما في معناهما اذا
اضافه الى العين وكذا اذا اضافه الى المنفعة في اصح الوجهين قاله في الفروع
قال الزركشي وتنعقد بلفظ الاجارة والكراء وما في معناهما على الصحيح
انتهى وقيل لا تنعقد قال في الرعاية الكبرى فان اجر عينا مرئية او موصوفة

قال

قال اجرتكها او اكريتكها او ملكتك نفعها سنة بكذا او ان قال اجرتكه او
اكريتكه نفعها فاحتمالان قوله وفي لفظ البيع وجهان بان يقول بعتك
نفعها واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والكافي والهادي والمغني والمذهب الاحمد والتلخيص والبلغة والشرح وشرح ابن
منجا والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق والزركشي والقواعد الفقهية
والطوفي في شرح الخرقي قال في التلخيص والفايق واما لفظ البيع فان اضافه
الى الدار لم يصح وان اضافه الى المنفعة فوجهان انتهيا احدهما يصح اختاره ابن
عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين قال في قاعدة له في تقرير القياس بعد
اطلاق الوجهين والتحقيق ان المتعاقدين ان عرفا المقصود انعقد بأي
لفظ كان من الالفاظ التي عرف به المتعاقدان مقصودهما وهذا عام في
جميع العقود فان الشارع لم يحد حدا الفاظ العقود بل ذكرها مطلقة
انتهى وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين قال في ادراك الغاية لا يصح
بلفظ البيع في وجه وقدمه ابن رزين في شرحه والوجه الثاني يصح صححه
في التصحيح والنظم قال الشيخ تقي الدين بعد ذكر الوجهين بناء على ان هذه
المعاوضة نوع من البيع او شبيهة به فوايد احداها قوله
احدها معرفة المنفعة اما بالعرف كسكنى الدار شهرا وهذا بلا نزاع لكن لو استا جرها
للسكنى لم يعمل فيها حدادة ولا قصارة ولا يسكنها دابة والصحيح من المذهب
انه لا يجعلها مخزنا للطعام قال في الفروع هذا الاشهر وقيل له ذلك وقيل
للامام احمد بحيكة زار عليه ان يخبر صاحب البيت قال ربما كثر واواري
ان يخبره وقال ايضا اذا كان بحيكة في الفرد ليس عليه ان يخبره وقال الاصحاب
له اسكان ضيف وزائر ولخبازة في الرعاية يجب ذكر السكنى وصفتها وعدد
من يسكنها وصفتهم ان اختلفت الاجرة الثانية قوله وخدمة العبد سنة

فصح بلا نزاع لكن تكره لخديعة عرفا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع
به كثير منهم قلت وهو الصواب وقال في النوادر والرعاية يضمن ليلا لا نهارا انتهيا
واما ان استاجره للعمل فانه يستحقه ليلا **الثالثة** قوله واما بالوصف كحمل زبرة حديد
وزنا كذا الى موضع معين وهذا بلا نزاع لكن لو استاجر لحمل كتاب فحمله فوجد المحمول
اليه غائبا فله الاجرة لذهابه وروده ايضا على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني
والشرح والفائق وغيرهم وصححه في النظم وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال في الرعاية
وهو ظاهر الترغيب ان وجده ميتا فله للسير فقط وبرده وقال في التلخيص وان وجده
ميتا استحق الاجرة وما يصنع في الكتاب قال الشيخ ابو حكيم شيخ السامري الصحيح انه
لا يلزمه رد الكتاب الى المستاجر لانه امانة انتهى لكن الذي يظهر ان لفظة لا في قوله لا
يلزمه زائدة بدليل تعليله تعاجر بان استاجر دابة او وكيلا ليحمل له شيئا من الكوفة
فلما وصلها لم يبع وكيله ما اراد فله الاجرة من هنا الى ثم قال ابو بكر هذا جواب على احد
القولين والقول الاخر له الاجرة في ذهابه ومجيئه فان جاء والوقت لم يبلغه فالاجرة
له ويستحق مع بقية المدة **الرابعة** قوله وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه
وآلته فيصح بلا نزاع لكن لو استاجر لحفر بئر طوله عشرة وعرضه عشرة وعمقه
عشرة فحفر طول خمسة في عرض خمسة في عمق خمسة فاضرب عشرة في عشرة فما بلغ
فاضرب في عشرة يبلغ الفا واضرب خمسة في خمسة فما بلغ فاضرب في خمسة يبلغ مائة
خمسة وعشرين وذلك ثمن الالف فله ثمن الاجرة ان وجب له شيء قاله في الرعاية
وهو واضح وهو من المرين **قوله** واجارة ارض معينة لزرع كذا او غرس او بناء
معلوم اشترط المص هنا لصحة اجارة الارض للزرع او الغرس او البناء معرفة ما
يزرعه او يغرسه او يبنيه وكذا قال في الهداية والمذهب والنظم وغيرهم **وظاهر**
كلامهم انه لو استاجر لزرع ما شاء او غرس ما شاء او لزرع وغرس ما شاء
انه لا يصح وهو احد الوجهين وظاهر ما جزم به في الفائق وجزم به في الشرح والوجه

الثاني

الثاني يصح وهو الصحيح من المذهب وجزم به في التلخيص قال في الفروع عن ذكره صح
في الاصح كزرع ما شئت اي كقوله اجرتك لتزرع ما شئت بلا نزاع **ومفهوم كلامهم**
ايضا انه لو قال للزرع او للغرس وسكت انه لا يصح وهو احد الوجهين والوجه الاخر
يصح وجزم به في المغني والشرح ونصراه قال في الرعاية الكبرى وان اكترى لزرع واطلق
زرع ما شاء، وجزم به ابن رزين في شرحه واطلقهما في الفروع **ومفهوم كلامهم** انه
لو اجره الارض واطلق وهي تصلح للزرع وغيره انه لا يصح وهو احد الوجهين ايضا
قال في التلخيص فلو اجره الارض سنة ولم يذكر للمنفعة من زرع او غيره مع قبضها
للجميع لم يصح على الحالة والوجه الاخر يصح وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع عن
ذلك صح في الاصح قال في الرعاية صح في الاقيس وقال الشيخ تقي الدين يعم ان اطلق وان قال
انتفع بها ما شئت فله زرع وغرس وبناء وبأتي في بعض ذلك وغيره عند قوله ولو ان
يستوفي المنفعة وما دونها **فائدة** قوله وان استاجر للركوب ذكر المركوب فرسا او
بعيرا او نحوه بلا نزاع ويذكر ايضا ما يركب به من سرج وغيره ويذكر ايضا كيفية سيره من
هملاج وغيره على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين والفائق وغيرهم
وقدمه في الفروع قال في الرعاية ويجب ذكر سيرها في الاصح وقدم في الترغيب انه لا
يشترط معرفة كيفية سيره **تنبيه** ظاهر كلام المص انه لا يشترط ذكر انوثية
الدابة ولا ذكورتها وهو احد الوجهين وهو المذهب قدمه في الكافي والمغني والشرح
والفائق والوجه الثاني يشترط اختاره القاضي في الخصال وابن عقيل في الفصول
واقتصر عليه في الترغيب المستوعب وقدمه ابن رزين في شرحه واطلقهما في الرعاية الكبرى
والفروع **وظاهر** كلام المص انه لا يشترط ذكر نوعه وهو الصحيح قدمه في الفروع وفي الموجز
يشترط ذكر ذلك وقدمه في المغني والشرح وجزم به ابن رزين في شرحه قال في الرعاية الصغرى
قلت بل يجب ذكر جنسه ونوعه في المركوب والحمل وجزم به القاضي في الخصال وتبعه
في المستوعب وابن عقيل في الفصول وقال المص متى كان الكري الى مكة فالصحيح انه لا
يحتاج الى ذكر الجنس ولا النوع لان العادة الذي يحمل عليه في طريق مكة الجمال العراب

دون النخاعي **فائدة** لابد من معرفة الراكب اما برويته او صفته على الصحيح من المذهب
كالمبيع ذكره في الخزف وغيره وجزم به في المنور وبتجريد العناية وصححه في تصحيح المحرر وقدمه
في الغنى والشرح والروضة والفائق والزركشي وقال الشريف وابو الخطاب لا يجزي فيه
الا الرؤية فلا تكفي الصفة من غير رؤية وقدمه في الرعاية الكبرى وجزم به في الهداية والمذهب
وصححه في النظم والملخص في الحر والرعاية الصغرى وتشترط معرفة توابع الراكب العرفية
كالزاد والاثاث من الاغطية والاوطية اما برويتها او صفة اووزن على الصحيح من المذهب
جزم به في المغني والشرح وتجريد العناية والمنور وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل
لابد من الرؤية فلا تكفي الصفة والملخص في الحر وقيل لا يشترط ذكره كذا مطلقا ذكره
في الرعاية وغيرها وقال القاضي لا تشترط معرفة غطاء المحمل بل يجوز اطلاقه لانه لا
يختلف اختلافا كثيرا متباينا وقال في الرعاية الكبرى وتشترط معرفة المحمل برؤية
اووصفه وقيل او بوزنه **قوله** وان كان للمحمل لم يصح الخ ذكره **اعلم** انه اذا استأجر
للمحمل فلا يخلو اما ان يكون المحمل يضره كثرة الركبة او لا فان كان لا يضره كثرة الركبة
لم يحتج الى ذكر ما تقدم على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والتلخيص والشرح والنظم
وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل يحتاج الى ذكره وان كان يضره كثرة الركبة كالزجاج
والخزف والتفاح ونحوه اشترط معرفة حاله على الصحيح من المذهب قطع به ابن عقيل
في التذكرة والمصنف والمغني والشارح وصاحب التلخيص والنظم وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل لا يحتاج الى ذكره وهو ظاهر كلام المصنف هنا قال في الفروع ويتوجه مثله ما يدير
دولابا ورحا واعتبره في التبصرة **فائدة** يشترط معرفة المتاع المحمول برؤية
او صفة وذكر جنسه وقدره بالكيل او بالوزن على الصحيح من المذهب قدمه في المغني والشرح
والفروع والفائق وابن عقيل وصاحب الترغيب وغيرهما بذكر وزن المحمل وان لم يعرف
عينه وتقدم كلامه في الرعايتين في الحمل **فائدة** يشترط معرفة اوضاره جزم به
في الفروع وغيره من الاصحاب **قوله** الثاني معرفة الاجرة بما يحصل به معرفة الثمن
هذا المذهب في الجملة الا ما استثني من الاجير والظير ونحوهما وعليه الاصحاب وقطع به

كثير منهم

كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره قال في الرعايتين والفروع والحاوي وغيرهم يشترط
معرفة الاجرة فان كانت تتبع النقد فكالثمن والمعينة كمبيع وعنه تصح اجارة الدابة
بعلفها وتأتي هذه الرواية من اختارها بعد احكام الظير **فائدة** لو اعلما
لو جعل الاجرة صبرة دراهم او غيرها صحت الاجارة على الصحيح صححه في النظم وغيره
كما يصح البيع بها على الصحيح كما تقدم وفيه وجه آخر لا يصح ولطلقها الزركشي وهو
كالبيع قاله في الفروع وغيره وصحح الصحة في البيع فكذا هنا واطلقهما في الرعايتين
والحاوي الصغير **الفائدة الثانية** قال في التلخيص والرعاية وان استأجر في الذمة
ظهرا ليركبها او يحمل عليه الى مكة بلفظ السلم اشترط قبض الاجرة في المجلس وتأجيل
السفر مدة معينة زاد في الرعاية وان كان بلفظ الاجارة جاز التفرق قبل القبض
وهل يجوز تأخيره يحتمل وجهين انتهى **تنبيه** تقدم في اول باب المسافاة
هل تجوز اجارة الارض بجنس ما يخرج منها هي او بغيره فليعاود وتقدم ايضا
في اثناء المضاربة لو اخذ منه ماشية ليقوم عليها بجزء من درها ونسلها وصوفها
وبعض مسايل تتعلق بذلك **قوله** الا انه يصح ان يستأجر الاجير بطعامه
وكسوته وكذلك الظير وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب قال في القواعد
ومن الاصحاب من لم يحك فيه خلافا قال الزركشي هذا الشهور من الروايتين
واختيار القاضي في التعليق وجماعة قال الطوفي في شرح الخرقي هذا ظاهر المذهب
قال في القواعد هذا اصح ونصره المصنف والشارح وابن رزين وغيرهم وجزم به في
العمدة وغيره وقدمه في الحر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم
والفائق وعنه لا يصح فيهما حتى يصف الطعام والكسوة وعنه لا يصح في الاجير
ويصح في الظير اختاره القاضي في بعض كتبه قال الزركشي اطلق في الحر وقدم
في التلخيص الصحة في الظير واطلق في الاجير الروايتين قال في الرعاية الكبرى
فان قدر للظير حالة الاجارة والا فلها الوسط **فعلى المذهب** لو تنازعا
في قدر الطعام والكسوة رجع فيهما الى العرف على الصحيح من المذهب فيكون

لها طعام مثلها او مثله وكسوة مثلها او مثلهم كالزوجة مع زوجها الموسر على
وعند كالمكاتبة والكفارة هكذا جزم به في التلخيص وجزم بمثله في المحرر في المضارب وقدمه في الزوج في الطعام
والكسوة وقدمه الطوفي في شرحه وزاد او يرجع الى كسوة الزوجات واطلقهما الزركشي
وقيل يرجع في الاطعام الى اطعام المسكين في الكفارة وفي الملبوس الى اقل ملبوس مثلها
قدمه في المغني والشرح والفائق وجزم به في الرعاية الكبرى قال الزركشي وهو محكم
قال في الرعاية الصغرى ولها الوسط مع النزاع كاطعام الكفارة وهذا القول نظير
ما قطع به الصنف في نفقة المضارب مع التنازع قوله ويستحب ان يعطى عند
الفطام عبدا او وليدة اذا كان المرتضع موسرا هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وقطع به كثير منهم وقدمه في الزوج وغيره قال الشيخ تقي الدين ولعل هذا في المتبرعة
بالرضاع انتهى وقال ابو بكر يجب فوايد ١ منها قال في الرعاية والنظم وغيرهما
لو كانت المرضعة امة استحب لعتقها ومنها لو استوجرت للرضاع والحضانة
معا فلا اشكال في ذلك وان استوجرت للرضاع واطلق فهل تلزمها الحضانة فيه
وجهان ذكرهما القاضي من بعده واطلقهما في المغني والشرح والتلخيص والزوج والنظم
والرعايتين والحاوي الصغير والفائق احدهما تلزمها الحضانة ايضا قدم في الرعاية
الكبرى ايضا في الفصل الاربعين من هذا الباب والوجه الثاني لا يلزمها سوى الرضاع
قدمه ابن رزين في شرحه وقيل الحضانة تتبع الرضاع للعرف قلت وهو الصواب
وقيل عكسه ذكره في الزوج يعني ان الرضاع يتبع الحضانة للعرف في ذلك فعلى الوجه
الثاني ليس على المرضعة الا وضع حلمة الثدي في فم الطفل وحمله ووضعه في حجرها
وباقي الاعمال في تعهده على الحاضنة ودخول اللبن تبعا كنقع البئر على ما ياتي
قال في الهدي عن هذا القول الله يعلم والعقلاء قاطبة ان الامر ليس كذلك
وان وضع الطفل في حجرها ليس مقصودا اصلا ولا ورد عليه عقد الاجارة لا عرفا
ولا حقيقة ولا شرعا ولو ارضعت الطفل وهو في حجر غيرها او في مهده
لاستحقت الاجرة ولو كان المقصود القيام الذي المجرد لاستوجر له كل امراة

لها ثدي

لها ثدي ولو لم يكن لها لبن فهذا هو القياس الفاسد حقا والفقه البارد
انتهى وان استوجرت للحضانة واطلق لم يلزمها الرضاع على الصحيح من
المذهب قال في التلخيص لم يلزمها وجها واحدا وقيل يلزمها وقدمه
في الرعاية الكبرى في الفصل الاربعين والطلقها في الزوج والرعاية الكبرى في
موضع ومنها المعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي
في فيه على الصحيح من المذهب واما اللبن فيدخل تبعا قال في الرعاية العقد
وقع على المرضعة والمتبوع واللبن تبع يستحق تلافه بالرضاع وقدمه في
الشرح قال في الفصول الصحيح ان العقد وقع على المنفعة ويكون اللبن تبعا
قال القاضي في الخصال لبن المرضعة يدخل في عقد الاجارة وان كان يهلك
بالانتفاع لانه يدخل على طريق التبع قلت وكذا قال المصنف وغيره في هذا
الباب حيث قالوا يشترط ان تكون الاجارة على نفع فلا تصح اجارة حيوان
ليأخذ لبنه ونحو الاخ الظئر ونقع البئر يدخل تبعا على احد الاحتمالين في كلام
المصنف على ما ياتي وقبل العقد وقع على اللبن قال القاضي وهو الاشبه
قال ابن رزين في شرحه وهو الاصح لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن انتهى قال في الهدي والمقصود انما هو اللبن وتقدم كلام من
قال العقد وقع على وضع الطفل في حجرها والقامة ثديها واللبن يدخل
تبعا قال الناظم ٭ وفي الامرين المقصود بالعقد درهم ٭
والارضاع لاحض ومبداء مقصد ٭ واطلق الوجهين في المغني والفروع
والفايق ومنها لو وقعت الاجارة على الحضانة والرضاع وانقطع اللبن
بطل العقد في الرضاع وفي بطلان الحضانة وجهان واطلقهما في الرعاية الكبرى
قلت الاولى البطلان لانها في الغالب تبع واذا لم تلزمها الحضانة وانقطع
لبنها ثبت الفسخ وان قلنا تلزمها الحضانة لم يثبت الفسخ على الصحيح قال
في الرعاية لم يثبت الفسخ في الاصح فيسقط من الاجرة بقسطه وقيل يثبت الفسخ

من الاصحاب

والطلقها في التلخيص والغايق ومنها يجب على المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر
به لبنها ويصلح به والمكتري مطالبها بذلك ولو سقته لبنا او اطعمته فلا
اجرة لها وان ارضعته خادمها فكذلك قطع به في المغني والشرح ومنها لا يشترط
رؤية المرتضع بل تكفي صفته جزم به في الرعايتين والغايق قلت وهو الصواب
وقيل تشترط رؤيته قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وجزم به في المذهب
وهو المذهب على ما اصطلحناه واطلقهما في الفروع ومنها يشترط معرفة مدة
الرضاع ومكانه هل هو عند المرضعة او عند ابويه قطع به المصنف والشارح وصاحب
الفروع والنظم وغيرهم وبناء على هل تبطل الاجارة بموت المرضعة عند قوله وتنفسخ
الاجارة بتلف العين المعقود عليها ومنها رضا الامام احمد رضي الله عنه في
مسئلة ترضع طفلا للنصارى باجرة لامجوسي وقدمه في الفروع وسوى ابو
بكر وغيره بينهما لاستوا البيع والاجارة فائدة لا يصح ان يستاجر الدابة بعلفها
على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وغيرهما وقدمه في الفروع
وعند يصح اختاره الشيخ تقي الدين وجزم به القاضي في التعليق وقدمه في الغايق
وقال يغتفر عليه في رواية الكحال قوله وان دفع ثوبه الى قصار او خياط ليعمله
ولهما عادة باجرة صح ولهما ذلك وان لم يعقدا عقد اجارة وكذلك دخول الحمام
والركوب في سفينة الملاح قال في الفروع او استعمل حمالا او شاهدا ونحوه قال
في القواعد وكالمكاري والحمام والدلال ونحوهم اشترط المصنف لذلك ان يكون له
عادة باخذ الاجرة وهو احد الاقوال اختاره المصنف والشارح وهو ظاهر ما قطع
به في التعليق والفصول والمبهج وقواعد ابن رجب والمحرر والنظم قال في التلخيص
اذا كان مثله يعمل باجرة قال في الوجيز وان دخل حماما او سفينة او اعطى ثوبه
قصارا او خياطا بلا عقد صح باجرة العادة انتهى والصحيح من المذهب
ان له الاجرة مطلقا وعليه كثير من الاصحاب وهو ظاهر ما قطع به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعايتين

كتعريفه لحاجة

والفروع

والفروع والغايق وقيل لا اجرة له مطلقا وحيث قلنا له الاجرة فتكون
اجرة المثل لانه لم يعقد معه عقد اجارة فائدة قال في التلخيص ليس
على الحمامي ضمان الثياب الا ان يستحفظه اياها مريحا بالقول وقال ايضا
وما يعطاه الحمامي فهو اجرة المكان والسطل والميزر لا عن الماء فانه
يدخل تبعا انتهى وقال في الفروع في باب القطع في السرقة وان وضع في حفظ
ثياب في حمام واعدال وغزل في سوق او خان وما كان مشتركا في الدخول
اليه يحافظ فنام او اشتغل ضمن وقال في الترغيب يضمن ان استحفظه
ربه صريحا كما قال في التلخيص قوله ويجوز اجارة الحلي باجرة من جنسه
هذا المذهب نص عليه في رواية عبد الله وجزم به في الوجيز وقدمه في المغني
والشرح والنظم والغايق قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وقال جماعة
من الاصحاب يجوز ويكره منهم القاضي وقيل لا يصح وهو رواية عن احمد اختاره
ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير واما اذا كانت الاجرة من غير جنسه
فيصح قولا واحدا قوله وان قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم فعمل بعضه على روايتين واطلقهما في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والغايق وشرح ابن منجا
والحاوي الصغير احدهما لا يصح وهو المذهب قال في التلخيص والصحيح المنع
قال في النظم الاولى انه لا يصح وصحح في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه
في المحرر والفروع والرواية الثانية يصح وقدمه في الرعايتين تنبيه
قدم في الرعاية والحاوي الصغير ان الخلاف وجهين قوله وان قال ان خطته
رومیا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فعمل وجهين وهما
روايتان واطلقهما في المستوعب والخلاصة والمغني والشرح والغايق والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير قال في الهداية والمذهب فيه وجهان بناء على المسئلة

الى قبلها وهي ان خطته اليوم فبكذا او ان خطته غدا فبكذا احدهما لا يصح وهو
المذهب قال في التلخيص والصحيح المنع وصححه في التصحيح والنظم وجزم به
في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع والوجه الثاني يصح قدمه في الرعاية
الكبرى **فائدة** قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية
والفائق وغيرهم والجهالة في قوله ان فتحت خياطا فبكذا او ان فتحت
حدادا فبكذا ان قال في الفائق ولو قال ما حملت من هذه الصبرة فكل
قفيز بدرهم لم يصح قاله القاضي ويحتمل عكسه ذكره الشيخ يعني به المص
ثم قال قلت ويخرج الصحة من بيعه منها وفيه وجهان ويشهد له ما سبق
من النص انتهى وان قال كان زرعتها قمحا فبخمسه وان زرعتها ذرة فبعشره
لم يصح قدمه في الرعاية الكبرى وصححه في الصغرى والنظم وعنه يصح واطلقهما في
الحاوي الصغير **قوله** وان اكراه دابة وقال ان رددتها اليوم فكراها خمسة
وان رددتها غدا فكراها عشرة فقال احمد في رواية عبد الله لا باس به قال في
الفائق صحح في احد الروايتين وجزم به في الوجيز والمذهب وقدمه في الرعايتين
والخلاصة والحاوي الصغير والنظم وقال القاضي يصح في اليوم الاول وقال المص
والشارح والظاهر عن احمد فيما ذكرنا فساد العقد على بعتين في بعة وقياس
حيلة على الانصاري صحتهما انتهى وصحح الناظم فساد العقد **قوله** وان
اكراه دابة عشرة ايام بعشرة دراهم وما زاد فله بكل يوم درهم فقال احمد
في رواية ابي الحرث هو جائز وهو الصحيح من المذهب نصره المص والشارح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والخلاصة والنظم والحاوي الصغير
والفائق وقال القاضي يصح في العشرة وحدها وتاول نصوص احمد على ان قوله
لا باس وجائز في الاول ويبطل في الثاني قال المص والظاهر عن احمد خلافه وذكره
قال في الهداية الظاهر ان قول القاضي رجع الى ما قيد الاشكال قال في المستوعب
وعندي ان حكم هذه المسئلة حكم ما اذا اجر دينا كل شهر بكذا انتهى وهي الاجرة

قريبا

قريبا **قوله** ونص احمد على انه لا يجوز ان يكتري بدرة غزلا ان سمى لكل يوم
شيئا معلوما فيجوز هذا المذهب عليه الاصحاب وقطع به الاكثر وقدمه
في الفروع وقال في المحرر والفائق وغيرهما ويخرج المنع وهو رواية في الفروع
قوله وان اكراه كل شهر بدرهم او كل دلو بتمرة فالمنصوص في رواية المنصور
انه يصح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الزركشي هو المنصوص واختيار
القاضي وعامة اصحابه والشيخ تقي الدين انتهى قال الناظم يجوز في الاولى وجزم به
المزجي وصاحب الوجيز وصححه في تصحيح المحرر وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق
والكافي وشرح ابن رزين وقال ابو بكر وابن حامد لا يصح واختاره ابن عقيل
قال في الكافي وقال ابو بكر جماعة من اصحابنا بالبطلان وهو رواية عن احمد
قال الشارح والقياس يقتضي عدم الصحة لان العقد جميع الاشهر وذلك مجهول
واطلقهما في المغني والشرح والمحرر والفروع وقيل يصح في العقد الاول لا غير
قوله وكل ما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة هذا تفريع على الذي قدمه
وهو المذهب قال المص والشارح والناظم وصاحب الفائق وغيرهم يلزم
الاول بالعقد وسايرها بالتلبس به **تنبيه** ظاهر قوله ولكل واحد
منهما الفسخ عند تقضي كل شهر ان الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثاني وهو
اختيار ابي الخطاب والمص والشارح والشيخ تقي الدين وهو مقتضى كلام الخرقي
وابن عقيل في التذكرة وصاحب الفائق وجزم به في الوجيز وصرح به ابن
الزاغوني فقال ويلزم بقبض الشهر واذا شرع في اول الجزء من ذلك الشهر انتهى فعلى
هذا لو اراد الفسخ يقول فسخت الاجارة في الشهر المستقبل ونحو ذكره والصحيح
من المذهب ان الفسخ لا يكون الا بعد فراغ الشهر اختاره القاضي وجزم به في المحرر
والنظم والمنور وقدمه في الفروع وقال المص ايضا له الفسخ بعد دخول الشهر
الثاني وقبله ايضا وقال ايضا ترك التلبس به فسخ وجزم به في المغني والشرح
والفائق وقال في الرعاية اذا لم يفسخ حتى دخل الثاني فهل له الفسخ فيه روايتان

انتهى **فعلى المذهب** يكون الفسخ في اول كل شهر في الحال على الصحيح قال في الفروع يفسخ بعد دخول الثاني وقدمه في النظم وقال القاضي والمجد في محرره له الفسخ الى تمام يوم قال في الرعاية الكبرى الآن يفسخها احدهما في اول يوم منه وقيل او يومين وقيل بل اول ليلة منه وقيل عنه وقيل عنه فراغ ما قبله وقلت او يقول اذا مضى هذا الشهر فقد فسختها انتهى **فوائد** ثلاث **احداها** لو اجره شهرا لم يصح على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع قال الزركشي قطع به القاضي وكثيرون وعنه يصح اختاره المصنف وابن عقيل وابن حمدان في المستوعبة من كل شهر بكذا وفرق القاضي واصحابه بينهما **الثانية** لو قال اجرتكها هذا الشهر بكذا وما زاد فبحسابه صح في الشهر الاول ويحتمل ان يصح في كل شهر تلبس به قال في المغني والشرح وان اكراها شهرا معينا بدرهم وكل شهر بعده بدرهم او بدرهمين صح في الاول وفيما بعده وجهان واطلقهما في المغني والشرح والنظم والرعاية وشرح ابن رزين قلت الاولى الصحة وهي شبيهة بمسئلة المصنف والحر في المتقدمة ثم وجدته قدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقال الاصح عليه وقال في الحاوي عن القول بعدم الصحة اختاره القاضي **قوله** ولا يصح الاستيجار على حمل الميتة والخمر هذا المذهب قال في الفروع يحرم على الاصح قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الشرح وقال هذا المذهب وعنه يصح لكن يكره واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم **فعلى المذهب** لا اجرة له قاله في التلخيص **قوله** ويكره اكل اجرته يعني على الرواية الثانية التي تقول تصح الاجارة على ذلك وهذا الصحيح وعليه الاصحاب وقال في الغاية وغيره وقيل في روايتان قال في المستوعب وهل يطيب له اكل اجرته فيه وجهان احدهما لا يطيب ويتصدق به وقال في التلخيص وهل يأكل الاجرة او يتصدق بها فيه وجهان **تنبيه** مراده بحمل الميتة

والخمر

والخمر هنا الحمل لاجل اكلها لغير مضطر او شربها فاما الاستيجار لاجل القائها او اراقتها فيجوز على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم منهم المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم وان كان كلامه في الفروع موهما وقال الناظم وجوز على المشهور حمل الاقة ونبذ لميتة وكسح الاذى الردي وعنه يكره وهي مراد غير المشهور في النظم **فوائد** ثلاث **احداها** لا يكره اكل اجرته على الصحيح من المذهب وعند يكره **الثانية** لو استاجره على سلخ البهيمة بجلدها لم يصح جزم به في المغني والشرح وقدمه في النظم وقيل يصح وصححه في التصحيح وهو الصواب قال الناظم وهو المشهور وجوزوه مثل تجويز بيعه بعيرا وثنيا جلده لم أبعد واطلقهما في الرعاية وتقدم التنبيه على ذلك وعلى نظائره في اواخر المضاربة **فعلى الاول** له اجرة المثل **الثانية** تجوز اجارة المسلم للذمي اذا كانت الاجارة في الذمة بلا نزاع اعلمه ونص عليه في رواية الاثرم قال ابن الجوزي في المذهب يجوز على المنصوص وجزم به في الفروع وغيره وفي جواز اجارته له لخدمة مدة معلومة روايتان واطلقهما في الفروع والنظم احداهما يجوز وهو المذهب صححه المصنف والشارح قال هنا في المغني في المرأة هذا اولى وجزم به في المحرر والوجيز وقدمه في الشرح والرعايتين والحاوي الصغير والثانية لا يجوز ولا يصح **واما** اجارته لخدمته فلا تصح على الصحيح من المذهب ونص عليه في رواية الاثرم قال في الفروع ولا تجوز اجارته لخدمته على الاصح وجزم به في المذهب والمغني والشرح وهو ظاهر وقدمه في المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وجزم به في المنور **فائدة** حكم اعارته حكم اجارته للخدمة قاله في الفروع وغيره ويأتي ذكر في العارية **قوله** والاجارة على ضربين احدهما اجارة عين فيجوز اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة منها مع بقائها وحيوان يصيد به الا الكلب لا يجوز

المباح منه

لعل صح

اجارة الكلب مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم
وقيل يجوز اجارة كلب يجوز اقتناؤه ويبنى على ما اختاره الحارثي في جواز
بيعه صحة اجارته ايضا قال في القاعدة السابعة والثمانين حكى الحلواني
فيه وجهين وخرج ابو الخطاب وجها في الجواز بنجسه ان احدا
ظاهر قوله وحيوان يصيد انذا اذا لم يصلح للصيد لا يجوز اجارته وهو
صحيح قاله المصنف والشارح وغيرهما الثاني صحة اجارة حيوان يصيد به
مبنية على صحة بيعه على ما تقدم في كتاب البيع لكن جزم في البصرة صحة
اجارة هر وفهد وصقر معلم للصيد وحكى في بيعها الخلاف قاله في
الفروع قلت وكذا فعل المصنف في هذا الكتاب وكثير من الاصحاب فلعل اختصاص
صاحب البصرة بهذا الحكم مزية وانما ذكر الاصحاب ذلك بناء على الصحيح
من المذهب فائدة تحرم اجارة نحل للنزو على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وقيل ولا يصح وقيل يصح وهو تخريج لابي الخطاب بناء على
اجارة الفحل للرضاع واحتمال لابن عقيل ذكره الزركشي وكرهه احمد زاد حرب
جدا قيل فالذي يعطى ولا يجد منه بدا فكرهه ونقل ابن القاسم قيل له يكون
مثل الحجام يعطى وان كان منهيا عنه قال لم يبلغنا انه عليه الصلاة والسلام
اعطى في مثل هذا كما بلغنا في الحجام وحمله القاضي على ظاهره وقال هذا مقتضى
النظر ترك في الحجام وحمل المصنف كلام احمد على الورع لا التحريم وقال ان احتاج
ولم يجد من يطرقه جاز ان ينزل الكرى وليس للمطرق اخذه قال الزركشي
وفيه نظر قال المصنف فان اطرق بغير اجارة ولا شرط فاهديت له هدية او
اكرم بكرامة فلا باس قال الشيخ تقي الدين ولو انزاه على فرسه فنقص ضمن
نقصه قوله ويجوز استيجار كتاب ليقرأ فيه الا المصحف في احد
الوجهين في جواز اجارة المصحف ليقرأ فيه ثلاث روايات التحريم والكراهة
والاباحة واطلقهن في الفروع والخلاف هنا مبني على الخلاف في بيعه احدها

لا يجوز

لا يجوز وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم والمذهب وجزم به في الوجيز وغيره والثاني
يجوز قدمه في الفايق واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والرعايتين
والحاوي الصغير وقيل يباح فائدة يصح نسخه باجرة نحو عليه وتقدم في نواقض
الطهارة هل يجوز للذمي نسخه فائدة مامر من بيعه حرم اجارته الا لحر او حرة ويصرف
بصره عن النظر نحو عليه والوقف عام الا ولد قاله الاصحاب قوله واستيجار النقد للتحلي
والوزن لا غير جزم به في المغني والخلاصة والتلخيص والشرح والرعايتين والفايق والحاوي
الصغير قال في المحرر ويجوز اجارة النقد للوزن ونحوه وقال في الهداية والمذهب
والمستوعب والوجيز وغيرهم ويجوز اجارة نقد للوزن واقتصر عليه قال في الفروع
ومنع في المغني اجارة ضفدع وشمع للتحمل وثوب لتغطية نعش وما يسرع فساده كريا حين
قال في الترغيب وغيره وتفاحة للشم بل عنبر وشبهه وظاهر كلام جماعة جواز ذلك
انتهى فظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والوجيز انه لا يجوز للتحلي الا قضاء
على الوهم اللهم الا ان يقال الحرج كلامهم على الغالب لان الغالب في الدراهم والدنانير ان
لا يتحلى بها وقول صاحب الفروع للتحلي ليس المراد التحلي به لان التحمل غير التحلي واطلق في
الفروع في اجارة النقد للتحلي والوزن الوجهين في كتاب الوقف قوله فان اطلق
يعني الاجارة في النقد وقلنا بالصحة في التي قبلها لم يصح في احد الوجهين وهو المذهب
اختاره القاضي وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة و
الرعايتين والحاوي الصغير والفايق والفروع ذكره في كتاب الوقف والوجه الثاني
يصح وينتفع بها في ذكره يعني في التحلي والوزن اختاره ابو الخطاب والمصنف وهو الصواب
وقدمه في الشرح واطلقهما في المذهب والمستوعب والتلخيص وشرح ابن منجا والقواعد
وعند القاضي يكون قرضا فائدة وكذا حكم المكيل والموزون والفلوس وعند القاضي
يكون قرضا ايضا قاله في القاعدة الثامنة والثلاثين قوله ويجوز استيجار ولده
لخدمته وامرانه لرضاع ولده وحضانته يجوز استيجار ولده لخدمة قاله الاصحاب
وقطعوا به قلت وفي النفس منه شيء بل الذي ينبغي انه لا يصح ويجب عليه خدمته بالمعروف

واما استيجار امرأة لرضاع ولده فالصحيح من المذهب جوازه وعليه جماهير الاصحاب
وقطع به الخرقي وغيره قال المصنف والشارح هذا الصحيح من المذهب وهو من مفردات
المذهب وقال القاضي لا يجوز وتاول كلام الخرقي على انها ذهبال زوج اخر قال الشيرازي
في التنبيه ان استاجرها من هي تحت لرضاع ولده لم يجز لانه استحق نفعها وعند
الشيخ تقي الدين لا اجرة لها مطلقا وياتي في باب نفقة الاقارب باتم من هذا عند
قوله وان طلبت اجرة مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فهي احق فعلى المذهب
لا فرق بين ان يكون الولد منها او من غيرها ولا ان تكون في حباله او لا ويا تي
قريب من ذلك في اخر باب نفقات الاقارب والمماليك فائدة يجوز ان يستاجر
احد الزوجين للخدمة لكن بكره ذكره قوله ولا تصح الا بشروط خمسة احدها
ان يعقد على نفع العين دون اجزائها فلا تصح اجارة الطعام للاكل ولا الشمع
لشعله لا تجوز اجارة الشمع لشعله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به اكثرهم وقال الشيخ تقي الدين ليس هذا اجارة بل هو اذن في الاتلاف
وهو سايغ كقوله من الزمناعه قال في الفايق وهو المختار ثم قال قلت وهو
شبيه بما بعده من الصبرة كل قفيز بكذا ولو اذن في الطعام بعوض كالشمع فمثله
انتهى قال في الزوج وجعله شيخنا يعني اجارة الشمع لشعله مثل كل شهر بدرهم
فمثله في الاحياء نظير هذه المسئلة في المنافع ومثله كلما اعتقت عبدا من عبيدك
فعلي ثمنه فانه يصح وان لم يبين العدد والثمن وهو اذن في الانتفاع بعوض واختار
جوازه وانه ليس بلازم بل جايز كالجعالة وكقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
فانه جايز ومن الوكذا فله كذا ومن الوكذا فله كذا انتهى وتقدم في اول فصل
المزارعة هل يجوز اجارة الشجر بثمرها قوله ولا حيوان فياخذ لبنه الا في الظير
ونقع البير يدخل تبعا هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطعوا به واما قوله
الا في الظير ونقع البير يدخل تبعا فتقدم في الظير هل وقع العقد على اللبن
ودخلت الحضانة تبعا او عكسه في اول الباب واختار الشيخ تقي الدين جواز

اجارة قناة ماء مدة وماء فايض بركة كل يوم او اجارة حيوان لاجل لبنه قام
به هو او ربه فان قام عليها المستاجر وعلفها فكاستيجار الشجر وان علفها ربها
وياخذ المشتري لبنا مقدرا فبيع محض وان كان ياخذ اللبن مطلقا فبيع ايضا
وليس هذا بغرر ولان هذا يحدث شيئا فشيئا فهو بالمنافع اشبه فالحاقه
بها اولى ولان المستوفى بعقد الاجارة على زرع الارض قد يعين من اعيان وهو
ما يحدثه من الحب بسقيه وعلمه وكذا مستاجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه
الله من لبنها بعلفها والقيام عليها فلا فرق بينهما والافات والموانع التي تعرض
للزرع اكثر من افات اللبن ولان الاصل في العقود الجواز والصحة قال في الكافي انتهى
قوله ~~[illegible]~~ ونقع البير يدخل تبعا هذا المذهب بلا ريب وعليه
الاصحاب قال في المبهج وغيره ماء بير وقال في الفصول لا يستحق بالاجارة لانه
انما يملك بحيازته وذكر صاحب الحاوي وغيره ان قلنا يملك الماء لم يجز بحال
والاجاز ويكون على اصل الاباحة وقال في الانتصار قال اصحابنا ولو غار ماء دار
موجرة فلا فسخ لعدم دخوله في الاجارة وقال في التبصرة لا يملك عينا ولا يستحق
باجارة الا نقع البير في موضع مستاجر ولبن ظير يدخلان تبعا تنبيه
قال ابن منجا في شرحه قول المصنف يدخل تبعا يحتمل انه عايد الى نقع البير لانه اقرب الضمير
ويحتمل انه عايد الى الظير ونقع البير وبه صرح غيره قال الا في الظير ونقع البير فانهما
يدخلان تبعا انتهى قلت ممن صرح بذلك صاحب المستوعب فانه قال ولا يستحق
بعقد الاجارة عين الا في موضعين لبن الظير ونقع البير فانهما يدخلان تبعا
انتهى وكذا صاحب التبصرة لعدم ضبطه انتهى وقال في الرعاية الكبرى وقع العقد على المرضعة
واللبن تبع يستحق اتلافه بالرضاع وقاله القاضي في الخصال وصححه ابن عقيل في
الفصول وقدمه في الشرح وشرح ابن رزين كما تقدم في الظير فعلى الاحتمال قبله
الاجارة وقعت على اللبن وعلى الثاني يدخل اللبن تبعا وهما قولان تقدما فا
وما يدخل تبعا حبر الناسخ وخيوط الخياط وكحل الكحال ومرهم الطبيب وصبغ

الصباغ ونحوه على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين وجزم به في الحاوي الصغير
في الحبر والخيوط والطلق وجهين في الصبغ قال في الفروع ومن اكترى لنسج او خياطة
او كحل ونحوه لزمه حبر وخيوط وكحل وقيل يلزم ذلك المستاجر وقيل
يتبع في ذلك العرف قال الزركشي يحمل اشتراط الكحل من الطيب على الاصح لا الدواء
اعتمادا على العرف وقطع بهذا في المغني والشرح قوله الثاني معرفة العين برؤية او صفة
في احد الوجهين وهو المذهب قال المصنف والشارح هذا المذهب والمشهور وصححه
في التصحيح والنظم والهداية والمذهب والمستوعب وجزم به في الوجيز والخلاصة
وغيرها وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وفي الاخر يجوز بوصفه وللمستاجر
خيار الرؤية واعلم ان الخلاف هنا مبني على الخلاف في البيع على ما تقدم قوله ولا
تجوز اجارة الشاع مفرزا لغير شريكه هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب
قال المصنف والشارح لا نعلم بينا ولا يجوز اجارة المشاع لغير الشريك الا ان يؤجر الشريكان
معا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في الفائق ولا يصح
اجارة مشاع مفرزا لغير شريكه او معه الا باذن قال في الرعاية لا يصح الا لشريكه
بالبلد او معه لنا انتهى وعنه ما يدل على جوازه اختاره ابو حفص العكبري
وابو الخطاب وصاحب الفائق والحافظ ابن عبد الهادي في حواشيه وقدمه في
النصرة وهو الصواب وفي طريقة بعض الاصحاب ويخرج لنا من عدم اجارة
الشاع ان لا يصح رهنه وكذا هبته وتوجيهه ووقفه قال والصحيح هنا صحة رهنه
واجارته وهبته قال في الفروع وهذا التخريج خلاف نص احمد في رواية سندي
يجوز بيع المشاع ورهنه ولا يجوز ان يؤجر لان الاجارة للمنافع ولا يقدر على
الانتفاع فائدتان احداهما هل اجارة حيوان وداره لاثنين وهما لواحد
مثل اجارة الشاع او يصح هنا وان منعنا في الشاع فيه وجهان واطلقهما في الفروع
وجعلهما في المغني والشرح مثله وجزم به في الوجيز وقيل يصح هنا وان منعنا
الصحة في الشاع الثانية قوله فان جوز اجارة بهيمة زمنة للحمل والارض لا تنبت

للزرع

للزرع قال في الموجز ولا حاجة لحمل الكتب لتعذيبه وفيه احتمال يصح ذكره في البصرة
قال في الفروع وهو اولى قوله الخامس كون المنفعة مملوكة للموجر او مأذونا
له فيها وهذا المذهب عليه جماهير الاصحاب ويحمل النعاذر ويقف على اجازة المالك بناء
على جواز بيع مال الغير بعد اذنه على ما تقدم في تصرف الفضولي في كتاب البيع قوله
فيجوز للمستاجر اجارة العين لمن يقوم مقامه ويجوز للموجر وغيره بمثل الاجرة و
زيادة هذا المذهب وعليه الاصحاب قال الزركشي هذا المذهب عند الاصحاب وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه لا يجوز اجارتها ذكرها القاضي
وعنه لا يجوز الا باذنه وعنه لا يجوز بزيادة الا باذنه وعنه ان جدد فيها عمارة
جازت الزيادة والا فلا فان فعل ضمن ما تلف في الرعاية وغيره فائدة قال
في التلخيص في اول الغصب ليس للمستاجر الحبس بعوضه من اجرة اذا قلنا لا تثبت يد غيره
عليه وانما هو يسلم نفسه وان قلنا تثبت هي انتهى قلت فعلى الاول فيعايا بها
ويستثنى من كلامه من اطلق ثنيهان ١ احدهما الذي ينبغي ان تقيد هذه
المسئلة فيما اذا اجرها الموجر هما او اذا لم يكن حيلة فان كان حيلة لم يجز قولا واحدا
ولعله مراد الاصحاب وهي شبيهة بمسئلة العينة وعكسها الثاني ظاهر كلام المصنف جواز
اجارتها سواء كان قبضها او لا وهو صحيح وهو المذهب على ما اصطلحناه قدمه في الفروع
وقيل لم يسلم ذكر قبل قبضها جزم به في الوجيز وقيل يجوز اجارتها للموجر دون
غيره قدمه في الرعايتين والحاوي وصححه في غير الموجز انه لا يصح واطلقهما في المغني والشرح
وقالا اصل الوجهين بيع الطعام قبل قبضه هل يصح منه ام لا على ما تقدم
والمذهب عدم الصحة هناك فكذا هنا فيكون ما قاله في الوجيز المذهب
قدمه في الفروع عدم البناء صرح به وليست شبيهة ببيع الطعام قبل قبضه فيما يظهر
بل ببيع العقار قبل قبضه قوله وللمستعير اجارتها اذا اذن له المعير مدة
بعينها يعني اذن له في اجارتها وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص وشرح ابن منجا والرعاية الصغرى

والحاوي الصغير وغيرهم وقال في الرعاية الكبرى لا يصح ايجار معار وقيل الا ان يأذن
ربه فمدة معلومة **قوله** ويجوز اجارة الوقف فان مات الموجر فالنقل الى من
بعده لم تنفسخ الاجارة في احد الوجهين وأطلقهما في الهداية والمذهب والمسوعب
والخلاصة والهادي والمغني والكافي والتلخيص والبلغة والشرح وشرح ابن منجا والفائق
والزركشي وتجريد العناية احدهما لا تنفسخ بموت الموجر وهو المذهب على ما اصطلحنا
في الخطبة كما لو عزل الولي وناظر الوقف وكما لو طلق قاله المصنف وغيره وصححه في التصحيح
والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين قال
القاضي في المجرد هذا قياس المذهب والوجه الثاني تنفسخ جزم به القاضي في
خلافه وابو الحسين ايضا وحكياه عن ابي اسحق ابن شاقلا واختاره ابن عقيل
وابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين وغيرهم قال الشيخ تقي الدين هذا اصح
الوجهين قال القاضي هذا ظاهر كلام احمد في رواية صالح قال ابن رجب في قواعده
وهو المذهب الصحيح لان الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها بلقياعة
الواقف بانقراض الطبقة الاولى وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير قلت
وهو الصواب وهو المذهب وقال الناظم ولو قيل ان يؤجره ذو نظر مدة
المحبس لم ينفسخ فقط لم أبعد وقيل تبطل الاجارة وهو تخريج للمصنف والمجد
من تفريق الصفقة قال في القاعدة السادسة والثلاثين لكن الاجرة ان كانت
مقسطة على اشهر مدة الاجارة او اعوامها فهي صفقات متعددة على الصحيح وحكاه
فالانفساخ صحيح ببطلان بعضها وان لم تكن مقسطة فهي صفقة واحدة فيطرد
فيها الخلاف المذكور انتهى وقال في الفائق قلت وتخرج الصحة بعد الموت موقوفة
لا لازمة وهو المختار انتهى **تنبيهات** **أحدها** قال العلامة ابن رجب
في قواعده اعلم ان في ثبوت الوجه الاول نظرا لان القاضي انما فرضه فيما اذا
اجر الموقوف عليه لكون الناظر له مشروطا وهذا محل تردد لان في اذا اجر مقتضى
النكرة المشروط له العمل بالحق بالناظر العام فلا ينفسخ بموته ام لا فان مقتضى ما ذكره
المتأخرين

المتأخرين من الحقه بالناظر العام انتهى **الثاني** محل الخلاف المتقدم اذا كان الموجر
هو الموقوف عليه باصل الاستحقاق فاما ان كان الموجر هو الناظر العام او من
شرطه له وكان اجنبيا لم تنفسخ الاجارة بموته قولا واحدا قاله المصنف
والشارح والشيخ تقي الدين والشيخ زين الدين ابن رجب وغيرهم وقال ابن رجب اما اذا شرط
للموقوف عليه اوانى بلفظ يدل على ذلك فافتى بعض المتأخرين بالحاقه بالحاكم ونحوه
وانه لا ينفسخ قولا واحدا واخذه ابن حمدان في الخلاف قال الشيخ تقي الدين وهو
الاشبه **الثالث** محل الخلاف ايضا عند ابن حمدان في رعايته وغيره اذا اجره مدة
يعيش فيها غالبا فاما ان اجره مدة لا يعيش فيها غالبا فانها تنفسخ قولا واحدا
وما هو ببعيد **فعلى الوجه** الاول من اصل المسئلة يستحق البطن الثاني حصته
من الاجرة من تركة الموجر ان كان قبضها وان لم يكن قبضها فعلى المستأجر **وعلى الوجه**
الثاني يرجع المستأجر على ورثة الموجر القابض وقال الشيخ تقي الدين ان كان قبضها
الموجر رجع بذلك في تركته فان لم تكن تركة فافتى بعض اصحابنا بانه اذا كان
الموقوف عليه هو الناظر فمات فللبطن الثاني فسخ الاجارة والرجوع بالاجرة
على من هو في يده انتهى وقال ايضا والذي يتوجه او كما انه لا يجوز سلف
الاجرة للموقوف عليه لانه لا يستحق المنفعة المستقبلة ولا الاجرة عليها فالتسليف
لهم قبض ما لا يستحقونه بخلاف المالك وعلى هذا فللبطن الثاني ان يطالبوا
بالاجرة لا المستأجر لانه لم يكن له التسليف ولهم ان يطالبوا الناظر انتهى **فائدة**
قال ابن رجب بعد ذكره هذه المسئلة وهكذا حكم المقطع اذا اجر اقطاعه ثم انتقلت
عنه الى غيره باقطاع اخر **قوله** وان اجر الولي اليتيم او اجر ماله السيد او
العبد ثم بلغ الصبي وعتق العبد لم تنفسخ الاجارة هذا المذهب وعليه الاصحاب
وقطع به كثير منهم منهم صاحب الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم ذكروه في
باب الحجر ويحتمل ان ينفسخ وهو وجه في الصبي وتخريج في العبد من الصبي قال في
القاعدة الرابعة والثلاثين وعند الشيخ تنفسخ الا ان يستثنيها في العتق

فان له استثناء منافعه بالشرط والاستثناء العلمي اقوى بخلاف الصبي اذا بلغ
ورشد فان الولي تنقطع ولايته عنه بالكلية فعلى المذهب لا يرجع العبد
على سيده بشيء من الاجرة على الصحيح من المذهب وقيل يرجع بحسب ما بقي كما يلزمه
نفقته ان لم يشترطها على مستاجره قال في الفروع ويتوجه مثله فيما اجره ثم وقفه
تنبيه محل الخلاف فيما اذا لم يعلم بلوغه عند فرعنها فاما ان اجره مدة يعلم
بلوغه فيها فانها تنفسخ على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو احتمال
في المغني والشرح وقيل لا تنفسخ ايضا وقدمه في القاعدة السادسة والثلاثين
وقال هذا الاشهر واختاره القاضي واصحابه قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب
وظاهر ما قدمه الشارح قلت ويلحق به العبد اذا علم عتقه في المدة التي وقعت
عليها الاجارة ويتصور ذلك بان يعلق عتقه على صفة توجد في مدة الاجارة
ولم اره للاصحاب وهو واضح ثم رايته في الرعاية الكبرى صرح بذلك فائدتان
احداهما لو ورث الماجور او اشتري او اتهب او وصي له بالعين او اخذ
صداقا او اخذها الزوج عوضا عن خلع او صلح او غير ذلك فالاجارة بحالها
قطع به في القاعدة السادسة والثلاثين قلت وقد صرح به المصنف وغيره من
الاصحاب حيث قالوا ويجوز بيع العين المستاجرة ولا تنفسخ الاجارة الا ان
يشتريها المستاجر الثانية يجوز اجارة الاقطاع كالوقف قال الشيخ تقي
الدين وقال لم نر ليوجر من زمن الصحابة الى الان قال وما علمت احدا من
علماء الاسلام الائمة الاربعة ولا غيرهم قال اجارة الاقطاع لا تجوز حدث
في زماننا فابتدع القول بعدم الجواز واقتصر عليه في الفروع وقال ابن رجب
في القواعد واما اجارة اقطاع الاستغلال التي مورد ها منفعة الارض
دون رقبتها فالاظهر انها تعلم فيما تعلمه وكلام القاضي يشعر بالمنع لانه جعل
مناط صحة الاجارة للمنافع لزوم العقد وهذا منتف في الاقطاع انتهى
فعلى ما قاله الشيخ تقي الدين لو اجره ثم استحقت الاقطاع لاخر فذكر

في القواعد

في القواعد ان حكمه حكم الوقف اذا انتقل الى بطن ثان وان الصحيح تنفسخ
قوله ويشترط كون المدة معلومة بلا نزاع في الجملة لكن لو علقها على ما يقع
اسمه على شيئين كالعيد وجمادى وربيع فهل يصح ويصرف الى الاول او لا يصح حتى
يعين فيه وجهان الاول اختيار المصنف وجماعة من الاصحاب والثاني اختيار القاضي
قلت وهو الصواب وعللهما الزركشي وقد قدمنا نظير ذلك في السلم وان
الصحيح عدم الصحة قوله يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت هذا
المذهب المشهور بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره وقد قيل لا تجوز اجارتها اكثر من سنة قاله ابن حامد واختاره
وقيل يصح ثلاث سنين لا غير وقيل ثلاثين سنة ذكره القاضي قال في الرعاية
نص عليه وقيل لا تبلغ ثلاثين سنة تنبيهات الاول قال في الفروع بعد
حكايته هذه الاقوال وظاهره ولو ظن عدم العاقد ولو مدة لا يظن فناء الدنيا
فيها وفي طريقة بعض اصحابنا في السلم الشرع يراعي الظاهر الا ترى انه لو اشترط
اجلا تفنى به مدة صح ولو اشترط ما يبين انه كذب لم يصح الثاني قوله ولا يشترط
ان يلي العقد فلو اجره سنة خمس في سنة اربع صح سواء كانت العين مشغولة وقت
العقد او لم تكن وسواء كانت مشغولة باجارة او غيرها وياتي كلام ابن عقيل
وغيره قريبا وهو صحيح لكن لو كانت مرهونة فعليه خلاف ياتي بيانه وتصح
بعد ذلك اذا علم ذلك فقال بعض الاصحاب اذا اجره وكانت العين مشغولة
صح ان ظن التسليم عند وجوبه وقدمه في الفروع وقال في الرعاية الكبرى صح ان
امكن تسليمه في اولها وقال المصنف وغيره في اثناء بحث له تشترط القدرة
على التسليم عند وجوبه ولا فرق بين كونها مشغولة اولا كالسلم فانه لا
يشترط وجود القدرة على حال العقد وقال ابن عقيل في الفصول والفنون
لا يتصرف مالك العقار في المنافع باجارة ولا اعارة الا بعد انقضاء المدة
واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الاجارة لانه ما لم تنقض المدة له

١٤٠

فائدة ثانية لو اجر مطلقا او مدة طويلة ثم رأى الغبطة في الفسخ فسخ
العقد ان رأى الغبطة في ذلك وفاقا ومذهبا وهو ظاهر

حق الاستيفاء فلا يصح تصرفات المالك في محبوس بحق لانه يتعذر التسليم
المستحق بالعقد انتهى قال في الروضة فمراد الاصحاب متفق وهو انه يجوز
اجارة الموجر ويعتبر التسليم وقت وجوبه انتهى الثالث ظاهر كلام ابن
عقيل السابق انه لا يصح اجارة العين اذا كانت مشغولة وقد قال في الفائق
ظاهر كلام اصحابنا عدم صحة اجارة المشغول بملك غير المستاجر وقال شيخنا
يجوز في احد القولين وهو المختار انتهى وقد قال الشيخ تقي الدين فيمن استاجر
ارضا من جندي وغرسها فصار انتقل الاقطاع عن الجندي ان الجندي
الثاني لا يلزمه حكم الاجارة الاولى وعلى انه ان شاء ان يوجرها لمن له فيها
الغصب او لغيره انتهى قلت قال شيخنا الشيخ تقي الدين البعلي ظاهر كلام
الاصحاب صحة اجارة المشغول بملك لغير المستاجر من اطلاقهم جواز الاجارة
المضافة فان عموم كلامهم يشمل المشغولة وقت الزراع بغراس او بناء او غيرها
انتهى وقال في الروضة لا يجوز ايجاره لمن يقوم مقام الموجر كما يفعله بعض
الناس قال وافتى جماعة من اصحابنا وغيرهم في هذا الزمان ان هذا لا يصح وهو
واضح ولم اجد في كلامهم ما يخالف هذا قال ومما يعجب قول بعضهم في هذا
الزمان الذي يخطر بباله من كلام اصحابنا ان هذه الاجارة تصح كذا قال انتهى
وقد قال الشيخ تقي الدين فيما حكي عنه في الاختيارات ويجوز للموجر اجارة العين
الموجرة من غير المستاجر في مدة الاجارة ويقوم المستاجر الثاني مقام المالك
في استيفاء الاجرة من المستاجر الاول وغلط بعض الفقهاء فافتى في نحو ذلك
بفساد الاجارة الثانية ظنا منه انها كبيع المبيع وانه تصرف فيما
لا يملك وليس كذلك بل هو تصرف فيما استحقه على المستاجر انتهى واما ان
كانت مرهونة وقت عقد الاجارة ففي صحتها وجهان واطلقهما في الفروع
قال في الرعاية الكبرى وان اجر مدة لا يلي العقد صح ان امكن التسليم في اولها
ثم قال قلت وان كان ما اجره مرهونا وقت العقد لا وقت التسليم المستحق

بالاجرة

بالاجرة احتمل وجهين انتهى قلت ان غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه
صحت والا فلا وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وداخل في عموم كلامهم وتقدم
في الرهن ان الراهن والمرتهن اذا اتفقا على ايجار المرهون جاز وان اختلفا اعطل
على الصحيح من المذهب قوله وان اجره في اثناء شهر سنة استوفى شهرا بالعدد
وسايرها بالاهلة وكذلك الحكم في كل ما يعتبر فيه الاشهر كعدة الوفاة وشهري
صيام الكفارة وكذا النذر وكذا مدة الخيار وغيره ذكره وهذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب ونص عليه في النذر وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفائق والشرح
والمحرر والفروع والرعاية وغيرهم وعنه يستوفي الجميع بالعدد وعند الشيخ تقي الدين
الى مثل تلك الساعة تنبيه قوله استوفى شهرا بالعدد يعني ثلاثين يوما
جزم به في الفروع وقال بعض عليه في نذر وصوم وجزم به في الرعاية ايضا وغيرها
وقال الشيخ تقي الدين انما يعتبر الشهر الاول بحسب تمامه ونقصانه فان كان تاما
كمل تاما وان كان ناقصا كمل ناقصا وياتي نظير ذلك في باب الطلاق في الماضي
والمستقبل عند قوله وان قال اذا مضت سنة فانت طالق طلقت اذا مضى اثنى
عشر شهرا بالاهلة وتكمل الشهر الذي حلف في اثنايه بالعدد فائدة قوله
الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات كالسلم كخياطة ثوب
وبناء دار وحمل الى موضع معين هذا صحيح بلا نزاع ويلزمه الشروع فيه عقب العقد
فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ تقي الدين بلا عذر فتلف ضمن بسببه وله الاستنابة
فان مرض او هرب اكترى من يعمل عليه فان شرط مباشرته بنفسه فلا والا استنا
به اذن فلو دفع ثوبا لخياط فدفعه الى خياط فقطعه وخرقه قال لا ان فعل ضمن قال
في المغني والشارح فان اختلف القصد كفسخ كتاب
لم يلزم الاجير ان يقيم مقامه ولو اقام مقامه لم يلزم المكتري قبوله فلو
تعذر فعل الاجير بمرض او غيره فله الفسخ وياتي ذلك في حوله ومن استوجر
لعمل شيء فمرض قوله ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استاجرتك

لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم هذا المذهب وعليه الاصحاب وقرروه ويحتمل
ان يصح وهو رواية كالجعالة على اصح الوجهين فيما قال في التبصرة وان اشترط
تعجيل العمل في اقصى ممكن فله شرطه واطلق الروايتين في المحرر فعلى الصحة لو
اتمه قبل فراغ المدة فلا شيء عليه ولو مضت المدة قبله فله الفسخ قاله في الفائق
وغيره قوله ولا تصح الاجارة على عمل يختص فاعله ان يكون من اهل القربة يعني
بكونه مسلما ولا يقع الا قربة لفاعله كالحج اي النيابة فيه والعمرة والاذان ونحوها
كالاقامة وامامة صلاة وتعليم القرآن قال في الرعاية والقضاء وهذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب قال ابن منجا وغيره هذا الصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره وعنه يصح كاخذه بلا شرط نص عليه وقال في الرعاية قبيل صلاة
المريض ويكره اخذ الاجرة على الامامة بالناس وعنه يحرم انتهى واختار ابن شاقلا
الصحة في الحج لانه لا يجب على اجير بخلاف اذان ونحوه وذكر في الوسيلة الصحة عند
وعن الخرقي وقيل يصح للحاجة ذكره الشيخ تقي الدين واختاره وقال لا يصح الاستئجار
على القراءة واهدائها الى الميت لانه لم ينقل عن احد من الائمة الاذن في ذلك وقد قال
العلماء ان القارئ اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فاي شيء يهدى الى الميت وانما يصل
الى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به احد من الائمة وانما تنازعوا
في الاستئجار على التعليم والمستحب ان يأخذ الحاج عن غيره ليحج لا ان يحج ليأخذ فمن احب
ابراء ذمة الميت او رؤية الشاعر يأخذ ليحج ومثله كل رزق اخذ على عمل صالح يفرق بين
من يقصد الدين فقط والدنيا وسيلة وعكسه فالاشبه ان عكسه ليس له في الاخرة
من خلاق قال وجد من غيره ليستفضل ما يوفي به دينه الافضل تركه لم يفعله السلف
ويتوجه فعله للحاجة قاله صاحب الفروع ونقل ابن هانيء فيمن عليه دين وليس له ما يحج
ايحج عن غيره ليقضي دينه قال نعم **فوائد** الاولى تعليم الفقه والحديث
ملحق بما تقدم اختاره القاضي في الخلاف وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في
المحرر والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي

الصغير

الصغير وقيل يصح هنا وان منعنا فيما تقدم جزم به في الوجيز وشرح ابن رزين
واختاره المصنف والشارح وهو المذهب على المصطلح واطلقهما في الفروع **الثانية** لا بأس
بأخذ الاجرة على الرقية نص عليه قاله الشيخ تقي الدين وغيره **الثالثة** يجوز اخذ
الجعالة على ذلك كله على الصحيح من المذهب وقطع به جماعة وقدمه في الفروع
وغيره قال المصنف فيه وجهان وهو ظاهر الترغيب وغيره وقال في المنتخب في
الجعل في الحج كالاجرة **الرابعة** يحرم اخذ اجرة وجعالة على ما يتعدى نفعه كصوم
وصلاة مخلوقة ونحوها **الخامسة** يجوز اخذ الرزق على ما يتعدى نفعه على
الصحيح من المذهب وقال ابن عقيل في التذكرة لا يجوز اخذ الرزق على الحج والغزو
والصلاة والصيام وذكر نحوه القاضي في الخصال وصاحب التلخيص وذكره في التعليق
وتعلل صالح وحنبل لا يعجبني ان يأخذ ما يحج به الآن يتورع وتقدم كلام الشيخ
تقي الدين فيمن اخذ ليحج قريبا قوله وان استأجره ليحج صح هذا المذهب اختاره
المصنف والشارح وابو الخطاب وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره وهو من مفردات المذهب وعنه لا يصح اختاره القاضي والحلواني قال
الزركشي هو قول القاضي وجمهور اصحابه قال في التلخيص وهو المنصوص وقدمه
في المستوعب والفائق واطلقهما في المذهب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير
قوله ويكره للحر اكل اجرته بناء على القول بصحة الاستئجار عليه وهذا المذهب وعليه
اكثر الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر والوجيز وغيرهم
وصححه في المستوعب وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه يحرم مطلقا واختار القاضي
في التعليق انه يحرم اكله على سيده **فائدتان** احداهما يكره اخذ ما اعطاه
بلا شرط على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع واختار القاضي وغيره ويطعمه
رقيقه وناضحه وعنه يحرم وجوزه الحلواني وغيره لغير حر قلت وهو الصواب
الثانية على المذهب يحرم اكله على احد الروايتين قال القاضي لو اعطى شيئا من
غير عقد ولا شرط كان له اخذه ويصرفه في علف دوابه ومؤنة صناعته ولا يحل

الله قاله الزركشي اختار تحريم اكله القاضي وطائفة من اصحابه وقدمه ناظم المفردات
وعند بكره اكله فعلى رواية تحريم اكله ظاهر كلام القاضي في التعليق وصاحب التلخيص
تحريمه على كل الاحوال ومرح القاضي في الروايتين انه لا يحرم على غير الحاج الثانية
يجوز استيجاره لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان او قطع شيء
من جسده للحاجة اليه قاله الاصحاب قلت لو خرج من الفصد من الحجامة لكان بعيدا
وكذلك التشريط كالصوم قوله والمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله
ويجوز للمستأجر اعارة المأجور لمن يقوم مقامه من دار وحانوت ومركوب
وغيرها بشرطان يكون الراكب الثاني مثل الاول في الطول والقصر على الصحيح
من المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع وقيل لا يشترط ذكره اختاره المصنف
والشارح والصحيح من المذهب انه لا يشترط المعرفة بالركوب قال في الفروع لا
تعتبر المعرفة بالركوب في الاصح وقدمه في المغني والشرح ونصراه وقيل يشترط
اختاره القاضي تنبيه ظاهر قول المصنف وعلله جواز اعارة المأجور لمن
يقوم مقامه ولو شرط الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه وهو الصحيح من المذهب
قال المصنف والشارح قياس قول اصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط وقدمه في الفروع
وهو احتمال في الرعاية وقيل ويصح الشرط ايضا وهو احتمال للمصنف وقدمه في الرعاية
الكبرى وقيل لا يصح العقد فائدتان احداهما لو اعار المستأجر العين المأجورة
فتلفت عند المستعير من غير تفريط لم يضمنها على الصحيح من المذهب قال في
التلخيص ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الاصح واقتصر عليه في القواعد الفقهية
وقدمه في الرعاية الكبرى في باب العارية قلت فيعايا بها وقيل يضمنها
والطلق في الفروع الثانية لو اكترى ابلا ليركبها الى موضع معين او يحمل عليها اليه
فاراد العدول الى مثلها في المسافة والحزونة والامن او التي يصل اليها اقل ضررا
جاز على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع قال في الرعاية
الصغرى جاز في الاشهر وجزم به في الحاوي الصغير وقال المصنف يجوز وان سكن

ابعد منه

ابعد منه واشق فاجرة المثل قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقيل المسمى
واجرة الزائد والمشقة قال الشارح وهو قياس المنصوص قوله ولا يجوز
بمن هو اكثر ضررا ولا بمن يخالف ضرره ضرر بلا نزاع في الجملة تنبيه قوله
وله ان يستوفي المنفعة ومادونها في الضرر من جنسها فاذا اكترى ليزرع حنطة
فله زرع الشعير ونحوه وليس له زرع الدخن ونحوه ولا يملك الغرس ولا البنا
فان فعل لزمه اجرة المثل وان اكراها لاحدهما لم يملك الاخر وان اكراها
للغرس ملك الزرع وهذا المذهب وقال في الرعاية وان اكراها الغرس او البناء
لم يملك الاخر فان فعل فاجرة المثل وله الزرع بالمسمى وقيل لا زرع له مع البناء
فائدة لو قال اجرتكها لتزرعها او تغرسها لم يصح قطع به كثير من الاصحاب منهم
المصنف والشارح لانه لم يعين احدهما وقال في الرعاية الكبرى وان قال لتزرع
او تغرس ما شئت زرع او غرس ما شاء وقيل لا يصح للتردد انتهى وان قال
لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح قطع به المصنف والشارح ونصراه وقال
له ان يزرعها كلها وان يغرسها كلها وقال في الرعاية الكبرى وان قال لتزرع
ما شئت ولم يبين قدر كل منهما لم يصح وقيل يصح وله ما شاء منهما انتهى
وان قال لتنتفع بها ما شئت فله الزرع والغرس والبناء كيف شاء قاله في
الرعاية الكبرى وغيره واختاره الشيخ تقي الدين كما تقدم وتقدم اذا قال ان زرعتها
كذا فبكذا وان زرعتها كذا فبكذا عند قوله ان خطته رومية فبكذا وان خطته
فارسيا فبكذا وتقدم بعض احكام الزرع والغرس والبناء في الباب عند قوله
واجارة ارض معينة لزرع كذا او غرس او بناء معلوم فليعاود فان عادة
المصنفين ذكر مهنا قوله فان فعل فعليه اجرة المثل يعني اذا فعلها لا يجوز
فعله من زرع وبناء وغرس وركوب وحمل ونحوه فقطع المصنف ان عليه اجرة
المثل يعني للجميع وهو اختيار ابي بكر قاله القاضي واختاره ايضا ابن عقيل والمصنف
والشارح وجزم به في العمدة والشرح وشرح ابن منجا وقدمه في الفائق والصحيح

من المذهب انه يلزمه المسمى مع تفاوتهما في اجرة المثل نص عليه وجزم به
في الوجيز وقدمه في الزوع والمحرر وهو قول الخرقي والقاضي وغيرهما وكلام
ابي بكر في التنبيه موافق لهذا قاله في القواعد وقال في الرعاية الكبرى وان
اجرها للزرع لزمه اجرة المثل وان اجرها للغرس او بناء لم يلزمه الا
فان فعل فاجرة المثل وان اجرها للزرع شعيرا لم يزرع دخنا فان فعل
فاجرة المثل للكل وقيل بل المسمى واجرة المثل لزيادة ضرر الارض وقيل هو
كغاصب وكذا لو اجرها لزرع قمح فزرع ذرة ودخنا انتهى ذكره متفرقا واستثنى
المصنف تبعه الشارح واقتصر عليه الزركشي من محل الخلاف لو اكراها لمحل حديد
فحل قطنا او عكسه انه يلزمه اجرة المثل بلا نزاع قوله وان اكراها
لحمولة شيء فزاد عليها او الى موضع فجاوزه فعليه الاجرة المذكورة واجرة
المثل للزايد ذكره الخرقي وهو المذهب جزم به في المحرر والعمدة وتجريد
العناية وقطع به الاصحاب في الثانية وقدمه في المغني والشرح والفروع
والرعايتين والحاوي الصغير وقال ابو بكر عليه اجرة المثل للجميع جزم به
في الوجيز تنبيه ظاهر كلام المصنف ان ابا بكر قاله في المسئلتين اعني اذا
اكراها لحمولة شيء فزاد عليه او الى موضع فجاوزه والذي نقله القاضي
عن ابي بكر ونقله الاصحاب منهم المصنف في المغني والشارح وصاحب الفروع وغيرهم
انما هو في مسئلة من اكرى لحمولة شيء فزاد عليه خطأ فلذلك قال الزركشي
ولا عبرة بما اوهمه كلام ابي محمد في المقنع من وجوب اجرة المثل على قول
ابي بكر فيما اذا اكترى لموضع فجاوزه ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان من وجوب
ما بين القيمتين على قول واجرة المثل على قول الخرقي قال القاضي لا يختلف
اصحابنا في ذلك وقد نص عليه احمد انتهى والذي يظهر ان المصنف تابع ابا الخطاب
في الهداية فانه ذكر كلام ابي بكر بعد ذكر المسئلتين الآن كلامه في الهداية
اوضح فانه ذكر مسئلة ابي بكر اخيرا والمصنف ذكرها اولا فحصل الايهام ثم قال

المصنف

١٤٤

المصنف والشارح وحكى القاضي ان قول ابي بكر في مسئلة من اكترى
لحمولة شيء فزاد عليه وجوب اجر المثل في الجميع ولخذه من قوله فيمن استا
ارضا ليزرعها شعيرا فعمل عليه اجر المثل للجميع لانه عدل عن المعقود عليه
المخفف فاشبه ما لو استا جرا رضا فزرع اخرى قال فلا يجمع القاضي بين مسئلة
الخرقي ومسئلة ابي بكر وقال ينقل قول كل واحد من احدى المسئلتين الى الاخرى
لتساويهما في ان الزيادة لا تتميز فيكون في المسئلة وجهان قلا وليس الامر
كذلك فان بين المسئلتين فرقا ظاهرا وذكراه انتهيا قوله وان تلفت
ضمن قيمتها قال المصنف ظاهر كلام الخرقي وجوب قيمتها اذا تلفت به سواء
تلفت في الزيادة او بعد ردها الى المسافة وسواء كان صاحبها مع المكتري
او لم يكن وقطع به في المستوعب والحاوي والشرح وغيرهم قال في الفروع ويلزم
قيمة الدابة ان تلفت قال الزركشي كما قال الخرقي وان تلفت ضمن قيمتها
بعد تجاوز المسافة قال في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وان تلفت
في حال زيادة الطريق فعليه كمال قيمتها وقال القاضي ان كان المكتري نزل
عنها وسلمها الى صاحبها ليمسكها او يسقيها فتلفت فلا ضمان
على المكتري وقال المصنف اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع
راكبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها وكذا اذا تلفت تحت الراكب
او تحت حمله وصاحبها معها فاما ان تلفت في يد صاحبها بعد نزول
الراكب عنها فان كان بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت
الحمل والراكب وان تلفت بسبب اخر فلا ضمان فيها وقطع به في الفروع
وغيره قال في القاعدة الثامنة والعشرين ضمنها بكمال القيمة ونص عليه
في الزيادة على المدة وخرج الاصحاب وجها بضمان النصف من مسئلة الحد
قوله الا ان تكون في يد صاحبها فيضمن نصف قيمتها في احد الوجهين
وهما احتمالان مطلقان في الهداية واطلقهما في المذهب والمستوعب احدهما

فزرعها حنطة صح

غرم

يضمن قيمتها كلها وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي والقاضي في التعليق
والشريف وابي الخطاب في خلافيهما والشيرازي وابن البنا والمجد قال ابو
العالية في النهاية هذا المذهب وجزم به في الوجيز والمجرد للقاضي وعدة
في الخلاصة والوزوع والرعايتين والحاوي الصغير والشرح والوجه الثاني
يضمن نصف قيمتها فقط وقال في التلخيص ان تلفت بفعل الله لم يضمن
وان تلفت بالحمل ففي تكميل الضمان وتنصيفه وجهان واختار في الرعاية
انه ان زاد في الحمل ضمن نصفها مطلقا وان زاد في المسافة ضمن الكل ان
تلفت حال الزيادة والاهدب وعن القاضي في الشرح الصغير لا ضمان عليه
البتة وقال القاضي ايضا ان كان المكتري نزل عنها وسلمها الصاحبها
ليمسكها او يسقيها فتلفت لم يضمن وان هلكت والمكتري راكبها او
حمله عليها ضمنها ووافقه في المغني والوزوع على ذلك الا انهما استثنيا ما
اذا تلفت في يد مالكها بسبب نعبها من الحمل والسير كما تقدم قال في التصحيح
يضمن نصف قيمتها في احد الوجهين وفي الاخر يضمن جميع قيمتها وهو
الصحيح اذا تلفت بسبب نعبها بالحمل والسير وباقي نظير ذلك اذا زاد سوطا
على الحد ومسائل اخر هناك فليراجع في اوائل كتاب الحدود **تنبيه**
دخل في قوله اذا اكترى الحمولة شيء زاد عليه لو اكترى الراكب
وحده فركبها معه اخر فتلفت وصرح به في القواعد **قوله** ويلزم
الموجر كل ما يتمكن من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه
وشد الاحمال والمحامل والرفع والحط وكذا كل ما يتوقف النفع عليه كتوطئة
مركوب عادة والقايد والسايق وهذا كله بلا نزاع في الجملة ولا يلزم
الموجر المحمل والمظلة والوطا فوق الرحل وحبل قراد بين المحملين قال
في الترغيب وعمل لقماش على مكري ان كانت في الذمة وقال المصنف والشارح
انما يلزم المكري ما تقدم ذكره اذا كان الكري على ان يذهب معه المكتري

فاما

فاما ان كان على ان يسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه فحمل ذلك عليه انما يتجه
قلت الاولى ان يرجع في ذلك الى العرف والعادة ولعله مرادهم **فائدة** اجرة
الدليل على المكتري على الصحيح صرح به في المغني والشرح وهو ظاهر ما قدمه في الوزوع
وقيل ان كان اكترى منه بهيمة بعينها فاجرة الدليل على المكتري وان كانت الاجارة
على حمله الى مكان معين في الذمة فهي على المكري وجزم به في عيون المسايل لانه التزم
ان يوصله وجزم به في الرعاية الكبرى ايضا قلت ينبغي ايضا ان يرجع في ذلك الى
العرف والعادة **تنبيه** مفهوم قوله ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض
انه لا يلزمه ذلك لغير السنة راتبة وهو صحيح وهو المذهب جزم به في المغني
والشرح والفايق وغيرهم وقدمه في الوزوع وغيره وقال جماعة من الاصحاب يلزمه
ايضا **فوايد** **الاولى** يلزم الموجر ايضا لزوم البعير اذا عرضت للمسافر
حاجة لنزوله وتبريك البعير للشيخ الضعيف والمراة والسمين وشبههم لركوبهم
ونزولهم ويلزمه ذلك ايضا لمرض طارئ على الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والشرح والرعاية الكبرى وصرح ابن رزين بخلافه لا يلزمه وطلقهما في الوزوع **الثانية**
لا يلزم الراكب الضعيف والمراة الشيء العناد عند قرب المنزل وهل يلزم غيرهما
فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والوزوع احدهما لا يلزمه وهو ظاهر كلام
كثير من الاصحاب وقدمه ابن رزين في شرحه وهو الصواب لكن المروة تقتضي فعل
ذلك والثاني يلزمه قال في الرعاية الكبرى بحسب جرت العادة بالنزول فيه والمشي
لزم الراكب القوي في الاقيس قلت ويتوجه ان يرجع في ذلك الى العرف **الثالثة**
لو اكترى جملا ليحج عليه فله الركوب الى مكة ومن مكة الى عرفة والخروج عليه الى منى
لبالي منى لرمي الجمار نص عليه احمد في رواية المصنف والشارح وقدماه وقال الاولى ان له ذلك وقدمه
ابن رزين في شرحه وقيل ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج واطلقهما في
الرعاية **واما** ان اكترى الى مكة فقط فليس له الركوب الى الحج على الصحيح من المذ
لانه زيادة وقدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وتقدم في اول الباب الشرط

ذكر المركوب والراكب والمحمول واحكام ذلك فليراجع الرابعة قوله فاما تفريغ
الدابة عن الكيف فيلزم المستاجر اذا تسليمها فارغة بلا نزاع وكذا قلت
يتوجه ان يرجع في ذلك الى العرف من القامة والزبل ونحوهما ويلزم المكري وكذا تفريغ الدار ح
تسليمها منظفة وتسليم المفتاح وهو امانة مع المستاجر وعلى المستاجر البكرة
والحبل والدلو قوله والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها وان
بدا له قبل تنقضي المدة فعليه الاجرة لان الاجارة عقد لازم تقتضي عليك الموجر
الاجرة والمستاجر المنافع فاذا فسخها المستاجر قبل انقضاء المدة لم تنفسخ
ولا يجوز للموجر التصرف فيها في حال كون يد المستاجر عليها قبل انقضاء المدة فان تصرف فيها ح
مثل ان يسكن المالك الدار او يوجرها لغيره لم تنفسخ الاجارة على الصحيح
من المذهب وعلى المستاجر الاجرة وله على المالك اجرة المثل لما سكن او تصرف فيه
قلت وهو الصواب والله سبحانه اعلم والشارح فعلى هذا ان كانت اجرة المثل الواجبة
على المالك بقدر الاجرة المسماة في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضلت
منه فضلة لزمت المالك للمستاجر ويحتمل ان ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك
وهما احتمالان مطلقان في المغني والشرح والزركشي واما اذا تعذر على المالك قبل
تسليمها او امتنع منه حتى انقضت المدة فان الاجارة تنفسخ وجها واحدا قاله
المصنف والشارح وان سلمها اليه في اثناء المدة انفسخت فيما مضى وتجب اجرة الباقي
بالحصة وقال في الرعاية الكبرى وان الم الموجر تسليم ما اجره او منع مستاجره الانتفاع
به كل المدة فله الفسخ مجانا وقبل بل يبطل العقد مجانا وقبل ان كانت المدة معينة
بطل والا فله الفسخ مجانا قوله وان حوله المالك قبل تقضيها لم يكن له اجرة
لما سكنه بغير علمه وهو المذهب المنصوص عن احمد وعليه الاصحاب قاله الزركشي
وغيره وهو من المفردات ويحتمل ان له من الاجرة بقسطه واختاره في الفائق
وياتي اذا غصبها مالكها عند قوله اذا غصبت العين فائدة وكذا الحكم لو
امتنع الاجير من تكميل العمل قاله في التلخيص وغيره قال المصنف والشارح وغيرهما

والحكم

والحكم فيمن اكترى دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة او اجر نفسه
او عبده لخدمته مدة فامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حايط او خيا طة
ثوب او حفر بير او حمل شيء الى مكان وامتنع من اتمام العمل مع القدرة عليه كالحكم
في العقار يمتنع من تسليمه انتهى ما قال في الرعاية وكذا الخلاف والتفصيل
ان ابى الاجير الخاص العمل او بعضه كل المدة او بعضها او ابى مستاجر العبد والبهيمة
والعقار الانتفاع بهم كذلك ولا مانع من الاجير والموجر انتهى قال في القاعدة
الخامسة والاربعين اذا استاجر لحفظ شيء مدة فحفظ في بعضها ثم ترك فهل
تبطل الاجارة فيه وجهان قال ابن المنجا اصحهما الابطال بل يزول الاستيمان ويصير
ضامنا وفي مسايل ابن منصور عن احمد اذا استاجر اجيرا شهرا معلوما فجاء اليه
في نصف ذلك الشهر ان للمستاجر الخيار والوجه الثاني يبطل العقد فلا يستحق
شيئا من الاجرة بناء على اصلنا فيمن امتنع من تسليم بعض المنافع المستاجرة
انه لا يستحق اجرة وبذلك افتى ابن عقيل في فنونه انتهى قوله وان هرب
الاجير حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة وان كان على عمل خير المستاجر بين
الفسخ والصبر كما اذا هرب الاجير او شردت الدابة او اخذ الموجر العين وهرب
بها او منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الاجارة ويثبت له
خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وكانت الاجارة على مدة انفسخت
بمضيها يوما فيوما فان عادت العين في اثنائها استوفى ما بقي وان انقضت
انفسخت وان كانت على موصوف في الذمة كخياطة ثوب ونحوه احمل الى موضع
معين استوجر من ماله من يعمله فان تعذر فله الفسخ فان لم يفسخ فله
مطالبته بالعمل وان هرب قبل اكمال عمله ملك المستاجر الفسخ والصبر على ما
قدمه في الفايق والرعايتين والحاوي الصغير وقيل يكتري عليه من يقوم به
فان تعذر فله فسخ وان وجد مدته في هربه فله الفسخ قدمه في الفايق
والرعايتين والحاوي الصغير وقيل تنفسخ هي وهو الذي قطع به المصنف هنا

م ٢٥ ك مغرده

قوله واه هرب الجمال ومات وترك الجمال انفق عليها الحاكم من مال الجمال او اذن
للمستاجر في النفقة فاذا انفقت الاجارة باع الحاكم ووفى المنفق وحفظ باقي
ثمنها لصاحبه كما اذا انفق المستاجر على الجمال والحالة ما تقدم باذن حاكم رجع
بما انفقه بلا نزاع وان لم يستاذنه وتعذر الرجوع فقيه الروايتان اللتان فيمن قضى
دينا عن غيره بغير اذنه على ما تقدم في باب الضمان والصحيح منهما انه يرجع قال
في القواعد وسيقضي طريقة القاضي انه يرجع رواية واحدة ثم ان الاكثرين اعتبروا
الاشهاد على نية الرجوع هرب في المغني وغيره وجه انه لا يعتبر قال في القواعد وهو
الصحيح انتهى قلت وحكم موت الجمال حكم هربه على الصحيح من المذهب كما قال المصنف
وقال ابو بكر مذهب احمد ان الموت لا ينفسخ الاجارة وله ان يركبها ولا يسرح فيه على
ولا يقصر ويرجع بذلك قوله وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها
سواء تلفت ابتداء او في اثناء المدة فاذا تلفت في ابتداء المدة انفسخت وان
تلفت في اثنائها انفسخت ايضا فيما بقي فقط على الصحيح من المذهب جزم به في
المغني والشرح والمحرر وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل وتنفسخ ايضا فيما مضى
ويقسط المسمى على قيمة المنفعة فيلزمه بحصته تعلل الاول فيمن اكترى بعيرا
بعينه فمات او انهدمت الدار فهو عذر يعطيه بحساب ما ركب وقيل يلزمه
بحصته من المسمى وقيل الا فيخير بهدم دار فيخير وباقي حكم الدار اذا انهدمت
في كلام المصنف بعد هذا وكلامه هنا يعم وعذر لا تنفسخ بموت المرضعة ويصح في مالها
اجرة من يرضعه لختاره ابو بكر كما وامّا موت المرتضع فتنفسخ به الاجارة
قولا واحدا لما جزم به المصنف هنا قوله وتنفسخ الاجارة بموت الراكب اذا لم
يكن له من يقوم مقامه واستيفاء المنفعة هذا احدى الروايتين اختاره
المصنف والشارح وجزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وشرح ابن منجا
والوجيز والصحيح من المذهب ان الاجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقا قدمه
في الفروع قال في المحرر وغيره لا تنفسخ بالموت قال الزركشي هذا المنصوص وعليه

الاصحاب

١٤٧

الاصحاب الا ابا محمد قوله وان اكترى دارا فانهدمت انفسخت الاجارة فيما بقي
من المدة في احد الوجهين وهو المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح وجزم به
ابن ابي موسى والشيرازي وابن البنا وصاحب الوجيز وغيرهم وهو ظاهر كلام
الخرقي وقدمه في الفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم والوجه
الثاني لا تنفسخ ويثبت للمستاجر خيار الفسخ وهو رواية عن احمد اختاره القاضي
قال في التلخيص لم تنفسخ على اصح الوجهين وقيل تنفسخ فيما بقي وفيما مضى
ذكره في الرعاية الكبرى قوله او ارضا للزرع فانقطع ماؤها انفسخت الاجارة
فيما بقي من المدة في احد الوجهين وهو المذهب صححه في المغني والشارح والتصحيح
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفائق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والوجه
الثاني لا تنفسخ وللمستاجر خيار الفسخ اختاره القاضي وجزم به في التلخيص
في موضع وقال في موضع اخر لم تنفسخ على اصح الوجهين وقدمه في الرعاية الكبرى
فائدة لو اجر ارضا بلا ماء صح فان اجرها واطلق فاختار المصنف صحة اذا كان
المستاجر عالما بحالها وعدم صحتها وقدمه في المغني والشرح وقيل لا يصح وجزم
به ابن رزين في شرحه واطلقهما في الفروع وان ظن المستاجر امكان تحصيل
الماء واطلق الاجارة لم تصح جزم به في المغني والشرح والفروع وغيرهم وان ظن
وجوده بالامطار او زيادة الانهار صح على الصحيح من المذهب كما لو علم جزم به في
المغني والتلخيص وغيرهما وقدمه في الفروع وفي الترغيب والرعايتين وجهان ومتى
زرع فغرق او لم ينبت فلا خيار له وتلزمه الاجرة نص عليه وان تعذر زرعها
لغرقها فله الخيار وكذا له الخيار لقلة ماء قبل زرعها او بعده او عابت بغرق
يعيب به بعض الزرع واختار الشيخ تقي الدين او برد او فار او عذر فان امضى
العقد فله الارش كعيب الاعيان وان فسخ فعليه القسط قبل القبض ثم اجرة المثل
الى كماله قال وما لم يرو من الارض فلا اجرة له اتفاقا وان قال في الاجارة مقيلا
ومراعا او اطلق لانه لا يرد على عقد كارض البرية قوله ولا تنفسخ الاجارة بموت

او تلف محل

المكري ولا المكتري هذا المذهب مطلقا في الجملة وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
كثير منهم منهم صاحب الوجيز وقدمه في الزوج وغيره قال الزركشي هذا المذهب
المنصوص وعليه الاصحاب وتقدم رواية اختارها جماعة انها تنفسخ بموت الراكب
وتقدم رواية لا تنفسخ الاجارة بموت المرضعة **تنبيه** قال ابن منجا في
شرحه فان قيل كيف الجمع بين قول المصنف تنفسخ بموت الراكب وبين
قوله بعد لا تنفسخ بموت المكري ولا المكتري قيل يجب حمل قوله لا تنفسخ
بموت المكتري على انه مات وله وارث وهناك صرح بانها تنفسخ اذا لم
يكن له من يقوم مقامه قلت ويحتمل انه قال هذا متابعة للاصحاب
وقال في الكافي لاجل اختياره **قوله** وان غصب العين غير المستاجر بين الفسخ
ومطالبة الغاصب باجرة المثل فان فسخ فعليه اجرة ما مضى اذا غصبت
العين فلا تخلو اما ان تكون اجارتها لعمل او لمدة فان كانت لعمل فلا تخلو
اما ان تكون الاجارة على عين موصوفة في الذمة او تكون على عين معينة
فان كانت على عين موصوفة في الذمة وغصبت لزمه بدلها فان تعذر
كان له الفسخ وان كانت على عين معينة خير بين الفسخ والصبر الى ان تعود
على العين المغصوبة فيستوفي منها وان كانت لمدة فهو مخير بين الفسخ
والامضاء واخذ اجرة مثلها من غاصبها ان ضمنت منافع الغصب وان لم
تضمن انفسخ العقد وقال في الانتصار تنفسخ تلك المدة والاجرة للمؤجر
لاستيفاء المنفعة على ملكه وان مثله وطي مزوجه ويكون الفسخ مترا خيا
فاذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الاجارة كان له الخيار بين الفسخ والرجوع
بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجرة المثل فان ردت
العين في اثناء المدة ولم يكن فسخ استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من
المدة مخيرا كما ذكرنا قاله في المغني والشرح وغيرهما **فائدتان** احدهما لو
كان الغاصب هو المؤجر لم يكن له اجرة على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب

ونص عليه

ونص عليه وقيل حكمه حكم الغاصب الاجنبي وهو مخرج في المحرر وغيره
وقال الزركشي لو اتلف المستاجر العين ثبت ما تقدم من الفسخ او لا فسا خ
مع تضمين المستاجر ما اتلف ومثله حب المراة زوجها تضمن ولها الفسخ انتهى
قلت يحتمل ان لا فسخ لها وتقدم قريبا اذا حوله المالك قبل تعفي المدة وهذه
المسئلة من بعض صور تلك **الثانية** لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان
الذي فيه العين المستاجرة او حصر البلد فامتنع خروج المستاجر الى الارض ثبت
لصاحبه الفسخ قال الحربي واذا جاء امر غالب يحجز المستاجر عن منفعة ما
وقع عليه العقد فعليه من الاجرة بقدر مدة انتفاعه فكلامه اعم من كلام
المصنف هنا لانه شمل الغصب وغيره فلذلك استشهد به المصنف وان كان الحق
خاصا بالمستاجر كمن خاف وحده لقرب اعدائه من الموضع الماجور او حلولهم
في طريقه لم يملك الفسخ وكذا الحكم لو حبس او مرض **قوله** ومن استؤجر
لعمل شيء فمرض او اقعد مقامه من يعمله والاجرة على المريض مراده اذا استاجره
لعمل في الذمة كخياطة وبناء ونحوهما ومراده اذا لم يشرط عليه مباشرته
فان شرط عليه مباشرته لم يقم غيره مقامه وكذا لو كانت الاجارة على عينه
في مدة او غيرها فمرض لم يقم غيره مقامه لان الاجارة وقعت على عمله بعينه
لا على شيء في ذمته وقال المصنف والشارح لو كان العمل في الذمة واختلف
القصد كاستيجاره لنسخ كتاب لم يكلف الاجير اقامة غيره مقامه ولا
يلزم المستاجر قبول ذلك اذ قد يبذله الاجير لان الغرض يختلف فان تعذر عمل
الاجير فللمستاجر الفسخ وتقدم التنبيه على ذلك ايضا عند قوله الضرب
الثاني عقده على منفعة في الذمة **قوله** وان وجد العين معيبة
او حدث بها عيب فله الفسخ مراده ومراد غيره ان لم يزل العيب بلا ضرر
يلحقه فان زال سريعا بلا ضرر فلا فسخ **تنبيه** ظاهر كلامه انه ليس له
الا الفسخ او الامضاء مجانا وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب وصرح به

ابن عقيل والمصنف وغيرهما وقيل يملك الامساك مع الارش وهو خروج المصنف وقال في
الحاوي وتبعه في الفروع وغيره وقياس المذهب له الفسخ او الامساك مع الارش وجزم به في
المنور قال الناظم للغزاة بعد ذكر مسئلة عيب المبيع واظنه انه بالخيرة
ع كذا ذكره ما جوهر قياس المذهب ع ع وقد قاله الشيخان فافهم مطلبي ع
فهذا من الغزوات ايضا قال الشيخ تقي الدين ان لم نقل بالارش فهو ردون ضعفه على
اصل الحديثين وتقدم التنبيه على هذا في الخيار في العيب بعد قوله ومن اشترى معيبا
لم يعلم عيبه **فوايد** ه **احداها** العيب هنا ما يظهر به تفاوت الاجرة **الثانية**
لو لم يعلم بالعيب حتى وقعت المدة لزمه الاجرة كما ملك على الصحيح من المذهب وعليه
الاصحاب وخرج في المصر لزوم الارش قلت وهو الصواب لاسيما اذا كان دلسه **الثالثة**
قال في الترغيب لو احتاجت الدار لتجديد فان جدد الموجر والاكان للمستاجر
الفسخ ه ولو عمر المستاجر بدون اذنه لم يرجع به نص عليه في غلق الدار اذا
عمله الساكن ويحتمل الرجوع بناء على مسئلة الزرع قلت بل الاولى وحكى في التلخيص
ان الموجر يجبر على الترميم باصلاح مكسر واقامة مايل قلت وهو الصواب
قال الشيخ تقي الدين للمستاجر مطالبة الموجر بالعمارة التي يحتاج اليها المكان المأجور
فان كان وقفا فالعمارة واجبة من وجهين من جهة اهل الوقف ومن جهة
حق المستاجر انتهى ه وليس له اجبار على التجديد على الصحيح من المذهب وقيل
بلى **الرابعة** لو شرط عليه مدة تعطلها او ان يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة
او شرط عليه العمارة او جعلها اجرة لم يصح ومتى انفسخ باذه على الشرط او بنا رجع
بما قال الموجر ذكره المصنف والشارح وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وذكر في الترغيب
وغيره في الاذن يرجع بما قال المستاجر كما لو اذن له حاكم في نفقة على اجل الهرب
موجرها قلت وهو الصواب لانه كالوكيل **قوله** ويجوز بيع العين المستاجرة
هذا المذهب نص عليه في رواية جعفر بن محمد وعليه الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب
والمستوعب والمغني والخلاصة والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره

وقيل

وقيل لا يصح بيع كما قال في الرعاية وخرج منع البيع قال الشيخ تقي الدين وظاهر كلامه
في رواية اليموني انه اذا باع العين المؤجرة ولم يبين انها مستاجرة ان البيع
لا يصح ووجهه انه باع ملكه وملك غيره في مسئلة تفريق الصفقة **فعلى**
المذهب اذا لم يعلم المشتري بذلك ثم علم فله الفسخ او الامضاء مجانا على الصحيح
جزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع وقال في الرعاية والحاوي الصغير له الفسخ
او الامضاء مع الارش قال المجد هو عيب قلت وهو الصواب وجزم به في الفائق وقال قلت
وعنه ايسه فقال شيخنا يصح العقد حالا وهو المختار انتهى **فوايد** ثلاث **احداها**
مثل ذلك في الحكم لو كانت مرهونة وتقدم ذكره في بابه **الثانية** لو باع الدار التي
تستحق للعدة للوفاة سكناها وهي حامل صح قال للمصنف لا يصح بيع الا المدة
الباقية الا حين وضع الحمل لجهالة قلت **فيعايا بها** وقال المجد قياس المذهب
الصحة قلت وهو الصواب وبناني ذلك ايضا في عدة الوفاة **قوله** الا ان يشتريها
المستاجر فتنفسخ على احدى الروايتين وهما وجهان عند اكثر الاصحاب واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والهادي والكافي والمغني والتلخيص والشرح والفروع
والفايق احداهما الانفساخ وهو المذهب صححه في التصحيح قال في القاعدة الخامسة
والثلاثين وهو الصحيح اختاره القاضي وابن عقيل والاكثرون وجزم به في الوجيز
وقدمه في الرعاية الكبرى والرواية الثانية تنفسخ قال في الرعاية الصغرى والحاوي
الصغير انفسخت الاجارة على الاصح قال في الخلاصة انفسخت في الاصح قال في الرعاية
الكبرى وعند تبطل الاجارة بالشرى ويرجع المشتري باجرة ما بقي من المدة ان كان
الآجر اخذه والا سقط من الثمن بقدره بشرطه انتهى **فعلى المذهب** لو اجرها
لموجرها صح وعلى الثانية لا يصح ه فعلى الاول تكون الاجرة باقية على
المشتري لو عليه الثمن ويجتمعان للبايع كما لو كاتبه المشتري عبده **فوايد** **احداها**
حكم ما وقفه المستاجر حكم ما اشتراه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وقطع به قال القاضي في الخلاف هذا المذهب وقال في المجرد ينفسخ لان الملك

بالاجرة قهري وايضا فقد ينبغي على هذا المنافع المستاجرة هل تحدث على ملك المؤجر
ثم تنتقل الى ملك المستاجر فان قلنا بذلك فلا معنى لحدوثها على ملكه وانتقالها
اليه هذا اذا كان ثم وارث سواه فاما ان لم يكن لهذا وارث سواه فلا معنى لاستحقاقه
العوض على نفسه الا ان يكون على ابيه دين لغيره وقد مات مفلسا بعد اداء اسلفه
الاجرة **الثانية** لو ملك المستاجر العين بهبة فهو كما لو ملكها بشراء صرح به
المجد في مسودته على الهداية ذكره في القاعدة الخامسة والثلاثين **الثالثة** لو
وهبت العين المستعارة للمستعير بطلت العارية ذكره القاضي وابن عقيل وانتصر
عليه في القواعد لانه عقد غير لازم **قوله** ولا ضمان على الاجير الخاص وهو الذي
يسلم نفسه الى المستاجر يعني لعمل معلوم مباح فيما يتلف بيده فقول المصنف
وحده هو الذي يسلم نفسه الى المستاجر هو احد الوجهين ذكرهما في الرعاية
الصغرى وقطع بهما في الهداية والمذهب والخلاصة والفايق والرعاية الكبرى
والصحيح من المذهب ان الاجير الخاص هو الذي يؤجر نفسه مدة معلومة
يستحق المستاجر نفعها في جميعها سواء سلم نفسه الى المستاجر او لا جزم به في المغني
والشرح والمحرر والمستوعب والفروع والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الرعاية
الصغرى والذي يظهر لي ان المسئلة قولا واحدا وان صاحب الرعاية الصغرى
راى بعضهم ذكر العبارة الاولى فذكر بعضهم العبارة الثانية فظنهما قولان
والعذر لمن قال هو الذي يسلم نفسه الى المستاجر انه الواقع في الغالب فانا ط
لحكم للغالب لان الذي يؤجر نفسه مدة ولم يسلمها الى المستاجر لا يسمى اجيرا
خاصا فان المعنى الذي سمي به يشمله اللهم الا ان يعثر على احد من الاصحاب بين
ذلك وذكر علة قول **اذا علمت ذلك** فالصحيح من المذهب انه لا يضمن ما تلف
بيده بشرط نص عليه قال في الفروع لا يضمن جناية نص في المنصوص وجزم به
في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى قال الزركشي وعليه
الاصحاب ونص عليه في رواية [illegible] وقيل يضمن اختاره ابن ابي موسى في الارشاد
وحكي

وحكي فيه عن احمد رواية بتضمينه ما تلف بامر خفي لا يعلم الا من جهته كما يأتي في
الاجير المشترك وقال غيره لا يضمن ما هلك بغير فعله قولا واحدا اذا كان في بيت
المستاجر وقال لا فرق بين الاجير الخاص والمشترك **تنبيه** قوله الا ان يتعدى
قال في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والفروع والفايق وغيرهم
الا ان يتعمد وقال جماعة من الاصحاب منهم ابن حمدان في رعايته الا ان يتعمدا ويفرط
فائدتان **احداهما** ليس للاجير ان يستنيب فيما يعمله وله فعل الصلوات الخمس
في اوقاتها بسننها وصلاة الجمعة والعيد **الثانية** ليس له ان يعمل لغيره
في مدة المستاجر فان عمل واضر بالمستاجر فله قيمة ما فوته على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل يرجع بقيمة ما عمله لغيره وهو احتمال
في الرعاية وقال القاضي يرجع بالاجرة التي اخذها من غير مستاجره **قوله**
ويضمن الاجير المشترك ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله
الاجير المشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين فيضمن ما جنت
يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله ونزاع الحمال والسقوط عن دابته
وكذا الطباخ والخباز والحايك وملاح السفينة ونحوهم ويضمن ايضا ما تلف
بفعله مطلقا على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وجزم به
في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الكافي والمغني والشرح والرعايتين
والفروع والفايق والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وصرح به القاضي في
التعليق في اثناء المسئلة وابن عقيل واختاره المصنف وغيره وقيل لا يضمن ما لم
يتعد وهو تخريج لابي الخطاب قلت وفيه نظر والنفس تميل اليه وقيل ان كان عمله
في بيت المستاجر ويده عليه لا يضمن والا ضمن اختاره القاضي واصحابه قاله في
الكافي ونقله في القاعدة الثانية والتسعين عن القاضي واقتصر عليه وذكر
القاضي ايضا في تضمينه ثلاث روايات الضمان وعدمه والثالثة لا يضمن
اذا كان غير مستطاع كزلق ونحوه قلت وهذا اقوى **قوله** ولا ضمان عليه

فيما تلف من حرزه او بغير فعله مراده اذا لم يتعد وما قاله هو المذهب قال في الفائق
ولا يضمن ما تلف بغير فعله ولو عدم من حرزه فلا ضمان في اصح الروايتين قال في الفروع
وما تلف بغير فعله ولا تعد به لا يضمنه في ظاهر المذهب قال ابن منجا في شرحه هذا
المذهب ونصره المصنف والشارح وغيرهما قال الزركشي هو المشهور والمنصوص عليه في رواية
الجماعة وهو اختيار الخرقي وابي بكر والقاضي واصحابه والشيخين وجزم به في المحرر
والوجيز والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والخلاصة والرعايتين
وغيرهم وعند يضمن وعند رواية ثالثة ان كان التلف بامر ظاهر كالحريق واللصوص
ونحوها فلا ضمان وان كان بامر خفي كالضياع فعليه الضمان واطلقهن في المستوعب
قال في المستوعب والتلف بمحل الحكم في الروايات اذا لم تكذبه البينة او الحال اما ان كانت
بينة على التلف فلا ضمان بحال **قوله** ولا اجرة له فيما عمل فيه هذا المذهب مطلقا وعليه
اكثر الاصحاب وهو ظاهر ما قطع به الخرقي وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين وغيرهم وقال في المحرر ولا
اجرة له فيما عمل فيه الا ما علمه في بيت ربه وقدمه في الحاوي الصغير والفائق وعنه
له اجرة البناء لا غير نص عليه في رواية ابن منصور وقطع به القاضي في التعليق
قاله الزركشي وعنه له اجرة البناء والمنقول اذا علمه في بيت ربه وقال ابن عقيل
في الفنون له الاجر مطلقا قلت وهو قوي **فائدة** لو استاجر اجيرا مشتركا
اجيرا خاصا كالخياط في دكان يستاجر اجيرا خاصا فيستقبل المشترك خياطة
ثوب ثم دفعه الاجير الخاص فخرقه او افسده لم يضمنه الخاص ويضمنه الاجير
المشترك لربه قاله الاصحاب وان استعاه به ولم يعمل فلا اجرة لاجل ضمانه لا
لتسليم العمل قاله في الانتصار في شركة الابدان **قوله** ولا ضمان على حجام ولا ختان
ولا بزاغ وهو البيطار ولا طبيب اذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن ايديهم هذا
المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال ابن ابي موسى ان مات طفل من
الختان فديتها على عاقلة خاتنها قضى بذلك عمر رضي الله عنه **تنبيه** ظاهر كلام

المص

المصنف وغيره من الاصحاب انه لا ضمان عليه سواء كان اجيرا خاصا او مشتركا وهو
صحيح وقدمه في الفروع وغيره واختار ابن عقيل في الفنون عدم الضمان في
الاجير المشترك لا غير وقال لانه الغالب من هوله وانه لو استوجر لحلف ولقضي
يوما فحجني عليها بجراحة لا يضمن جنايته في قصارة وخياطة وتجارة واختار في
الرعاية ان كلا من هؤلاء له حكم ان كان خاصا فله حكمه وان كان مشتركا فله
حكمه وكذا قال في الرائي **فائدتان** **احداهما** يشترط لعدم الضمان في
ذلك ايضا في قطع سلعة ونحوه اذن المكلف او الولي فان لم يأذنا ضمن على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وقدمه في الفروع واختار في الهدي عدم الضمان قال
لانه محسن وقال هذا موضع نظر **الثانية** يجوز ان يستاجر طبيبا ويقدر ذلك
بالمدة لان العمل غير مضبوط وبين قدرها باني له هل هو مرة او اكثر ولا يجوز البذل
بالبرء عند القاضي وجوزه ابن ابي موسى واختاره المصنف وقال لكن يكون جعالة
لا اجارة انتهى فان استاجره مدة يكحله او يعالجه فيها فلم يبرأ استحق الاجر وان برأ
في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي وكذا لو مات فان امتنع المريض من ذلك
مع بقاء المرض استحق الطبيب الاجر بمضي المدة فاما ان شارطه على البرء فهي جعالة
لا يستحق شيئا حتى يوجد البرء وله احكام الجعالة وتقدم ان الصحيح من المذهب
جواز اشتراط الكحل على الطبيب ويدخل في الاجارة تبعا كنقع البئر **قوله** ولا ضمان
على الراعي اذا لم يتعد بلا نزاع فان تعدى ضمن مثل ان ينام او يغفل عنها او يتركها
تتباعد عنه او تغيب عن نظره وحفظه او يسرف في ضربها او يضربها في غير موضع
الضرب او من غير حاجة اليه او يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف وما اشبه
ذلك **فائدتان** **احداهما** لو حضر الجلد ونحوه مدعيا للموت قبل قوله في اصح الروا
قاله المصنف والشارح والزركشي وصاحب الفائق وغيرهم وعنه لا يقبل قوله الا ببينة
تشهد بموتها واطلقهما في المستوعب وغيره وبناني قريبا اذا ادعى موت العبد المأجور
او غيره او مرضه **الثانية** يجوز عقد الاجارة على ماشية معينة وعلى جنس في الذمة

فان كانت الاجارة على معينة تعلقت الاجارة باعيانها فلا يجوز ابدالها و يبطل العقد فيما تلف منها والتالف غيره امانة كاصله ولا يلزمه رعي سخالها قاله الاصحاب ويحتمل ان لا تتعلق الاجارة باعيانها قاله المصنف وغيره كما لو عقد على موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر جنسه ونوعه وكبره وصغره وعدده وهذا المذهب مطلقا وقال القاضي ان اطلق وله يذكر عدد اصح ويحمل على ما جرت به العادة كالمائة من الغنم ونحوها قال في القاعدة الثامنة لو وضع الاستيجار على رعي غنم غير معينة كان عليه رعي سخالها لان عليه ان يرعى ما جرى العرف به مع الاطلاق ذكره القاضي في المجرد واقتصر عليه ٥ وتقدم في اواخر المضاربة هل يجوز رعي ما يجز من صوفها وغيره **قوله** واذا حبس الصانع الثوب على اجرته فتلف ضمنه هذا المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل ان كان مبغه منه فله حبسه وان كان من ربه او قصره فوجهان وقال في المنور ان خاطه او قصره وعزله فتلف بسرقة او نار ضمن ما لكه ولا اجرة له لان الصنعة غير متميزة كقفيز من صبرة ٥ وان افلس ستأجره ثم جاء بايعه يطلبه فللصانع حبسه **قوله** وان اتلف الثوب بعد عمله خير مالكه بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجرة له وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجرته وهذا بلا اختلاف ويقدم قول ربه في صفته معمولا ذكره ابن رزين **فوائد** ٥ احداها مثل بهذه المسئلة لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي تسلمه اليه ولا اجرة له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجرة الى ذلك المكان قاله القاضي وغيره وجزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع وقال ابو الخطاب يلزمه قيمته موضع تلفه وله اجرته اليه الثانية مثل المسئلة في الحكم ايضا لو عمله على غير صفة ما شرطه عليه مثل ان يدفع اليه غزلا لينسج له عشرة اذرع في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول والعرض قدمه

في الفروع

وقال في الفروع وقال المصنف والشارح له المسمى ان زاد الطول وحده ولم يضر الاصل وان جاء به زائدا في العرض وحده او فيهما فغيه وجهان واما اذا جاء به ناقصا في الطول والعرض او في احدهما فقيل لا اجرة له وعليه ضمان نقص الغزل وقيل له حصته من المسمى واطلقهما في المغني والشرح والفروع وقال المصنف ويحتمل ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء له وان جاء به ناقصا في الطول فله بحصته من المسمى **الثالثة** لو دفع القصار الثوب الى غير مالكه خطأ ضمنه قال احمد يضمن القصار ولا يسع المدفوع اليه لبسه اذا علم انه ليس له ويرده الى القصار ويطالبه بثوبه فان لم يعلم المدفوع اليه حتى قطعه غرم ارش القطع على الصحيح من المذهب جزم به المصنف والشارح وابن حمدان والسامري وغيرهم وقدمه في الفروع وعنه لا يضمن وقدمه في القاعدة الخامسة والسبعين وقال اليه قال وبعض الاصحاب حمل رواية ضمان القصار على انه كان اجيرا مشتركا ورواية عدم ضمانه على انه اجير خاص واشار الى ذلك القاضي في المجرد ٥ وان تلف عند المدفوع اليه ضمنه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وعنه لا يضمنه كحجام دفعه لمرض ونحوه واطلقهما في المغني والشرح **قوله** واذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة او كبحها اي جذبها لتقف او الرايض الدابة وهو الذي يعلمها السير لم يضمن ما تلف به هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل يضمن وياتي في كلام المصنف في اخر كتاب الديات لو ادب ولده او امرأته في النشوز او المعلم صبيه او السلطان رعيته ولم يسرف فافضى الى تلفه وتاديب الصبي والمرأة مذكور هنا في بعض النسخ **قوله** وان قال اذنت لي في تفصيله قبا قال بل قميصا فالقول قول الخياط نص عليه لان الظاهر يغرم نقصه مجانا بمجرد قوله به بخلاف الوكيل وهذا المذهب وعال في التلخيص القول قول الاجير في اصح الروايتين وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والمحرر

والوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب والمغني والكافي والشرح والفائق
وشرح ابن رزين وغيرهم وعنه القول قول المالك اختاره المصنف في المذهب
ولم اره وظاهر الفروع الطلاق الخلاف فيه عنه القول قول من يشهد له الحال
مثال ان يكون التفصيل لا يلبسه المالك او يلبسه قلت وهو قوي وقيل
بالتحالف فعلى المذهب لا اجرة له مثله وعلى الثانية لا اجرة له فوائد
الاولى لو قال ان كان الثوب يكفيني فاقطعه وفصله فقال يكفيك فقصله
ولم يكفه ضمنه كما لو قال انظر هل يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه
فقطعه ولم يكفه لم يضمنه جزم به في المغني والشرح والحاوي الثانية لو
ادعى مرض العبد او اباقه او شرود الدابة او موتها بعد فراغ المدة او قبلها
او تلف المحمول قبل قوله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقدمه في
الرعاية في اباق العبد وعنه القول قوله وقطع به في المغني فيما اذا ادعى مرض
العبد وجاء به صحيحا وقطع به في الرعاية وفي الترغيب في دعواه التلف في
المدة روايتان من دعوى راع تلف الشاة واختار في المبهج لا يقبل دعوى هرب
العبد او الدابة وفي الترغيب يقبل اذا جاء فيه بعدها بينة وتقدم قريبا
لو احضر الجلد وادعى الموت الثالثة تستحق في المحمول اجرة حمله ذكره في
البصرة الرابعة لو اختلفا في قدر الاجرة فحكمه حكم اختلافهما في قدر الثمن
في البيع نص عليه وكذا لو اختلفا في قدر مدة الاجارة كالبيع كقوله لك اجرتك سنة
بدينار قال بل سنتين بدينارين وعلى القول بالتحالف ان كان بعد فراغ المدة
فعليه اجرة المثل لتعذر رده المنفعة وفي اثنائها بالقسط قوله ويجب
الاجرة بنفس العقد هذا المذهب سواء كانت اجارة عين او في الذمة فيجوز
له الوطء اذا كانت الاجرة امة قال في الفروع ويتوجه فيه قبل القبض رواية
يعني بعدم الجواز فائدة تستحق الاجرة كاملة بتسليم العين او فراغ
العمل الذي بيد المستاجر او بذلهما على الصحيح من المذهب على ما يأتي في كلام

المصنف قريبا

المصنف قريبا وعند تستحق الاجرة بقدر ما سكن وحمله القاضي على تركها العذر قلت ومثله
تركه تتمة عمله وفيه في الانتصار كقول القاضي انتم ولاه الطلب بالتسليم ولا تستقر
الاجرة الا بمضي المدة بلا نزاع قلت او ببذل تسليم العين وكانت الاجارة على عمل
في الذمة فقال الاصحاب اذا مضت مدة يمكنه الاستيفاء فيها استقر عليه الاجرة نقله
المصنف والشارح وغيرهما واختار المصنف لا اجرة عليه فقال في المغني هذا اصح عندي واطلقهما
في الفروع قوله الا ان يتفقا على تاخيرها جعوة تاجيل الاجرة مطلقا على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والحرر والشرح والوجيز والقاضي وغيرهم
من الاصحاب وقيل بجعوة تاجيلها اذا لم يكن نفع في الذمة وقيل يجب قبضها في
المجلس بناء على قطع المذهب تكون الاجرة في الذمة غير موجلة بل ثابتة في الحال وان تا خرت
المطالبة به صرح به القاضي في تعليقه في الجنايات فقال الدين في الذمة غير موجل
بل ثابت في الحال وان تاخرت المطالبة به وحمل الزركشي كلام الخرقي في الاجارة عليه
وقدره له تقديرا قلت ظاهر كلام كثير من الاصحاب خلاف ذلك كما لمحناه والخرقي
وغيرهما ولا يلزم من كون القاضي ذكره ذلك ان يكون متفقا عليه بين الاصحاب فان المسئلة
محتملة لما قاله القاضي ولما هو ظاهر كلام غيره فتقول السبب وجد والوجوب محله
انتهاء الاجل والله اعلم فائدة لو تعجلها فمات المستاجر لم تحل الاجرة وان قلنا
تحلول الدين بالموت لان حلها مع تاخير المنفعة ظلم قاله الشيخ تقي الدين وقال
ايضا ليس لناظر الوقف ونحوه تعجيلها كلها الا لحاجة ولو شرطه لم يجز لان الموقوف
عليه يا خذها لا يستحقه الان كما يفرقون في الارضاع المحنكرة اذا ابعت وورثت
فاه الحكم من الانتقال يلزم المشتري والوارث ولا يلزمهم اخذه من البائع وتركه
في اصح قوليهم قوله ولا يجب تسليم اجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه اذا
استوجر على عمل ملكت الاجرة بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسلمها الا بفراغ العمل
وتسليمه لما له على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به الخرقي وصاحب
الحرر والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقال القاضي في تعليقه

استيفاء صح

ف

على ما تقدم قريبا صح

يجب دفع الاجرة للاجير اذا شرع في العمل لانه قد سلم نفسه لاستيفاء المنفعة
فهو كتسليم الدار المؤجرة قال في القاعدة الثامنة والاربعين ولعله يخص ذلك
بالاجير الخاص لان منافعه تتلف تحت يد المستاجر فهو شبيه بتسليم العقار
وقال ابن ابي موسى من استؤجر ليعمل استحق الاجر عند ابتداء العمل وان استؤجر
في كل يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم تمام وحمله الزركشي على العرف وكذا قال
في القاعدة وقال وقد يحمل على ما اذا كانت المدة مطلقة غير معينة كما سيجيء كل
يوم بكذا فانه يصح ويثبت للطالب في اجر كل يوم فيجب له الاجرة فيه لانه غير ملتزم
بالعمل فيما بعده ولان مدة لا تنتهي فلا يمكن تاخير اعطاء الى تمامها او على ان المدة
المعينة اذا لعين كل يوم منها قسطا من الاجرة فهي اجارات متعددة انتهى وقال الزركشي
وقال بعد حمل كلامه على العرف المسئلة خافية خلاف بين الاصحاب انتهى وقال ابو الخطاب
يملك بالعقد ويستحق التسليم ويستقر بمضي المدة **فائدة** اذا انقضت المدة رفع
المستاجر يده عن المأجور ولم يلزمه الرد على المذهب مطلقا ولو تلف بعد تمكنه
من رده لم يضمنه جزم به في التلخيص في باب الوديعة وجزم به في الحاوي الصغير
وقدمه في الفروع لان الاذن في الانتفاع انتهى دون الاذن في الحفظ هذا ومؤنة رد العارية
وقال القاضي في التعليق يلزمه رده بالطلب كعارية لا مؤنة العين وقال او مي اليه
وقال الرعاية يلزمه رده مع القدرة بطلبه وقيل مطلقا ويضمنه مع امكانه قال
ومؤنته على رده وقيل عليه قال في البحر يلزمه رده بالشرط وبلزم المستعير مؤنة
البهيمة عادة مدة كونها في يده وبأتي حكم مؤنة رد هاهنا في كلام المصنف في العارية **قوله**
فاذا انقضت الاجارة وفي الارض غراس او بناء لم يشترط قلعه عند انقضائها خير
المالك بين اخذه بالقيمة او تركه بالاجرة او قلعه وضمان نقصه هذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب من حيث الجملة وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه
في الفروع والفائق وغيرهم قال في التلخيص اذا اختار المالك القلع وضمان النقص فالقلع
على المستاجر وليس عليه تسوية الارض لان المؤجر دخل على ذلك ولم يذكر جماعة

من الاصحاب

من الاصحاب اخذه بالقيمة منهم صاحب الهداية والمذهب والخلاصة والتلخيص
وزاد كما في عارية موطئة وقال في الفائق قلت فلو كانت الارض وقفا لم يجز
التملك الا بشرط واقفها ورضى مستحق الريع وقال في الفروع ولم يزل قال الاصحاب
بين كون المستاجر وقف ما بناه او لا مع (انهم ذكروا استيجار دار ليجعلها مسجدا
فان لم تترك الاجرة فيتوجه ان لا يبطل الوقف مطلقا وقال الشيخ تقي الدين
فيمن احتكر ارضا بنى فيها مسجدا او بناه وقفه عليه وقد فرغت المدة وانهدم البنا
زال حكم الوقف واخذوا ارضهم فانتفعوا بها وما دام البنا قائما فيها فعليه
اجرة المثل كوقف على رجل او دار مسجدا فان وقف على ذلك لا يسقط حق
ملاك السفل كما وقف البنا لا يسقط حق ملاك الارض وذكر في الفنون
معناه قلت وهو الصواب ولا يسع الناس الا ذلك **تنبيهان** ١ احدهما
محل الخلاف في هذه المسئلة اذا لم يقلعه المالك على الصحيح ولم يشترط ابو
الخطاب ذلك قال في القاعدة السابعة والسبعين فلو جعل الخيرة لمالك
الارض دون مالك الغراس والبنا فاذا اختار المستاجر القلع كان له ذلك ويلزمه
تسوية الحفر حرج به المصنف والشارح وغيرهما **الثاني** يأتي في باب
الشفعة كيف يقوم الغرس والبنا اذا اخذ من ربه بعد قوله وان قاسم المشتري
وكيل الشفيع **فوائد** ١ احداها الوقف شرط في الاجارة بقاء الغراس فهو كالطارئ
على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع
والفائق وقيل يبطل وهو احتمال للمصنف وقال في الفائق قلت فلو حكم ببقايه
بعد المدة مؤجرا باجرة مثله لم يبعد في محل **الثانية** لو غرس او بنا مشتر ممن فسخ
البيع بعيب كان لرب الارض اخذه بالقيمة والقلع وضمان النقص وتركه بالاجرة
على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع وغيره قال في المحرر والرعاية والحاوي الصغير
وغيرهم له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه وقال الحلواني ليس له قلعه
وقيل ليس له قلعه ولا اخذه بقيمته ١ وتقدم اذا غرس المحجور عليه او بنا

ثم اخذت الارض وحكمه في بابه في كلام المصنف واما البيع بعقد فاسد اذا غرس فيه المشتري او بنا فالصحيح من المذهب ان حكمه حكم المستعير اذا غرس او بنا على ما ياتي في بابه ذكره القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول والمصنف في الشرح في الرهن لتضمنه اذنا وقدمه في الفروع وقال صاحب الحرر لا اجرة ويأتي في باب الغصب اذا غرس المشتري من الغاصب ولا هو ولا يعلم بعد احكام غرس الغاصب ويأتي ايضا بعد ذكر شيء في كلام المصنف اذا اشترى ارضا فغرس فيها ثم خرجت مستحقة مستوفاة في الكامن وقال القاضي في الجرد لو غارسه على ان الارض والغرس بينهما فله ايضا تبقيته بلا اجرة قال في الفروع ويتوجه في الفاسد وجه كغصب لانهم الحقوه به في الضمان الثالثة قوله وان شرط قلعه لزمه ذلك بلا نزاع لكن لا يجب على صاحب الارض غرامة نقص الغرس والبناء ولا على المستاجر تسوية الحفر ولا اصلاح الارض الا بشرط قوله وان كان فيها زرع بقاوه بتفريط المستاجر فللمالك اخذه بالقيمة قال في الرعاية وقيل بنفقته او تركه بالاجرة وهذا بلا نزاع وقال في الرعاية قلت وقلعه مجانا انتهى فهو كزرع الغاصب قاله الاصحاب تعلم في القواعد لكن لو الزم المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك من غير الزام له به على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع والقواعد وهو المذهب بلا ريب وقال القاضي وابن عقيل يلزمه ذلك قال في القواعد وليس ببعيد على قواعد المذهب قوله وان كان بغير تفريط لزمه تركه بالاجرة يعني له اجرة مثله للمزارع بلا نزاع فائدة لو اكترى ارضا للزرع مدة لا يكمل فيها وشرط قلعه بعدها صح وان شرط بقاءه ليدرك فسد بلا نزاع فيهما وان سكت فسدت ايضا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقيل يصح ولطلقهما في المغني والشرح وقال في الرعاية الكبرى ويحتمل انه ان امكن ان ينتفع بها في زرع ضرره كضرر الزرع المشترط اعاد وان صح العقد الا فلا انتهى وهو في المغني والشرح على المذهب لو زرع فيما شرط بقاءه ليدرك لزمه اجرة المثل على القول بالصحة

فيما اذ

فيما اذا سكت لو انقضت المدة والزرع باق فقيل حكمه حكم زرع بقاوه بتفريط المستاجر على ما تقدم قدمه في الرعاية الكبرى قال وقيل ان سكت صح العقد فاذا فرغت المدة والزرع باق فهو كمغرور وقيل لا انتهى وقيل حكمه حكم زرع بقاوه بعد فراغ المدة من غير تفريط على ما تقدم ولطلقهما في المغني والشرح والفروع قوله واذا سلم العين في الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه اجرة المثل سكن او لم يسكن هذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والفائق وقيل لا اجرة عليه ان لم ينتفع وهو رواية عن احمد ولطلقهما في المغني والشرح وقال القاضي في التعليق يجب المسمى في نكاح فاسد فيجب ان نقول مثله في الاجارة وعلل ان القصد فيها العوض فاعتبارها في الاعيان اولى وقال في الرعاية هل يجب المسمى في الاجارة الفاسدة ام اجرة المثل وهي الصحيحة فيه روايتان فائدة ظاهر كلام المصنف انه لا يلزمه اجرة اذا لم يتسلمها ولو بذلها له المالك وهو صحيح ولا خلاف فيه قوله وان اكترى بدراهم واعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستاجر بالدراهم لا اعلم فيه خلافا وجزم به في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم من الاصحاب وتقدم نظير ذلك

باب السبق

قوله يجوز المسابقة على الدواب والاقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق وغيرها يعني يجوز ذلك بلا عوض وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال الامدي يجوز في ذلك كله الا بالحمام وقيل الا بالحمام والطير وقال في الرعاية الكبرى ويصح السبق بلا عوض على اقدام وبغال وحمير وفيل وبقر وغنم وطيور ورماح وحراب ومزاريق وشخوت ومناجنيق ورمي احجار وسفن ومقاليع وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير وفي الطيور وجهان ويأتي كلامه في الروضة وقال في الفروع وكره ابو بكر الرمي عن قوس فارسية وقال في الفائق ومنع منه ابو بكر فائدتان احداهما في كراهة لعب غير معين على عدو وجهان ولطلقهما في الفروع قلت الاولى الكراهة اللهم الا ان

يكون له فى ذلك قصد حسن قال فى المستوعب وكل ما يسمى لعبا مكروه الا ما كان
معينا على قتال العدو ذكره ابن عقيل واقتصر عليه وذكر فى الوسيلة يكره الرقص
واللعب كله وحمل الشعر وذكر ابن عقيل وغيره يكره لعبه بالجوزة ونحوها
وقال ايضا لا يمكن القول بكراهة اللعب مطلقا وقال الاجرى فى النصح من وثب
وثبة مرحا ولعبا بلا نفع فانقلب فذهب عقله عصى وقضى الصلاة وقال الشيخ
تقى الدين يحرم ما قد يكون فيه مضرة قال فى الفروع وظاهر كلامه لا يحرم
اللعب بالطاب والنقيلة وقال الشيخ تقى الدين ايضا كل فعل افضى الى محرم كثيرا
حرمه الشارع اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة لانه يكون سببا للشر والفساد وقال
ايضا ما الهى وشغل عما امر الله به فهو ميسر عنه وان لم يحرم جنسه كبيع وتجارة
ونحوها الثانية يستحب اللعب بالة الحرب قال جماعة والثقاف نقل ابو داود
لا يعجبنى ان يتعلم بسيف حديد بل بسيف خشب وليس من اللهو المحرم تاديب
فرسه وملاعبته اهله ورميه عن قوسه للحديث الوارد فى ذلك وقال الزركشى
يجوز الصراع ودفع الجارة ليعرف الاشد قوله ولا يجوز بعوض الا فى الخيل
والابل والسهام هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم
وذكر ابن البنا وجها يجوز بعوض فى الطير المعدة لاخبار الاعداء انتهى وذكر فى
النظم وجها بعيدا يجوز بعوض فى الفيلة وقد صارع النبى صلى الله عليه وسلم
ركانة على شاة فصرعه ثم عاد مرارا فصرعه فاسلم فرد عليه غنمه رواه ابو داود
فى مراسيله قال فى الفروع وهذا وغيره مع الكفار من جنس جهادهم فهو فى معنى
الثلاثة المذكورة فان جنس الجهاد وهى مذمومة اذا اريد بها اللعب واللهو والظلم
والصراع والسبق بالاقدام ونحوها طاعة اذا قصد بها نصر الاسلام واخذ العوض
عليها اخذ بالحق فالغالب الجائزة فتحل بالعوض اذا كانت مما تعين على الدين كما فى
مراهنة ابى بكر الصديق رضى الله عنه واختار هذا كله الشيخ تقى الدين وذكر انه احد الوجهين
عندنا معتمدا على ما ذكر ابن البنا قال فى الفروع وظاهره جواز المراهنة بعوض وفى باب

العلم

قف على كلام الاجرى

المعروف صح

العلم لقيام الدين بالجهاد والعلم وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع وهو حسن
وقال فى الروضة السبق يختص بثلاثة انواع الخافر فيعم كل ذى حافر والخف فيعم
كل ذى خف والنصل فيختص النشاب والنبل ولا يصح السبق والرمى فى غيرها
مع الجعل وعدمه قال فى الفروع كذا قال ولتعميمه وجه ويتوجه حمله بتعميم النصل
انتهى فائدة قوله فى الشرط احدها تعيين المركوب يعنى بالرؤية والرماة سواء
كانا اثنين او جماعتين بلا نزاع كما قال فى الترغيب فى عدد الرماة وجهان
قوله الثانى ان يكون المركوبان من نوع واحد فلا يجوز بين عربى وهجين وهو
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به فى المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه
فى الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والفروع والنظم والزركشى وغيرهم ويحتمل
الجواز وهو وجه اختاره القاضى ذكره فى الفائق واطلقهما فى المغنى والشرح والفا
قال فى الهداية ومن تابعه ويتخرج الجواز بناء على تساويهما فى الترغيب تساويهما فى النجابة والبطالة وتكافيهما قوله ولا بين قوس
عربى وفارسى وهو المذهب جزم به فى المحرر والهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه فى الرعايتين والنظم والحاوى
الصغير والزركشى وقال هذا المذهب ويحتمل الجواز وهو وجه اختاره
القاضى واطلقهما فى المغنى والبلغة والشرح والفروع والفائق فائدتان ٥
احداهما يجوز الرمى بالقوس الفارسية من غير كراهة نص عليه وعليه
اكثر الاصحاب وقال ابو بكر لا يجوز قاله فى الفائق وقال فى الفروع وكرهه ابو
بكر كما تقدم اول الباب الثانية اذا عقدا النضال ولم يذكرا قوسا صح
فى ظاهر كلام القاضى ويستويان فى العربية وغيرها وقال غيره لا يصح
حتى يذكر نوع القوس الذى يرميان فيه فى الابتداء قوله ومد الرمى بما عرف
به العادة قال المصنف وغيره ويعرف ذلك اما بالمشاهدة او بالذراع نحو مائة ذراع
او مائتى ذراع وما لم تجر به العادة وهو ما زاد على ثلاث مائة ذراع فلا يصح

وقد قيل انه مات في اربع مائة ذراع الاعقبة ابن عامر الجهني **فائدة** لا يصح
تفاضلهما على ان السبق لا بعدهما وبها على الصحيح من المذهب زاد في الترغيب
من غير تقدير وقيل يصح اختاره الشيخ تقي الدين قال في الفائق وهو المعمول به
عند الرماة الان **قوله** الثاني كون العوض معلوما مباحا بلا نزاع لكنه في اماكن كثيرة حر
تمليك بشرط سبقه فلهذا قال في الانتصار في شركة العنان القياس لا يصح
قوله فان اخرجا معا لم يجز ان يدخلا بينهما محللا هذا المذهب وعليه
الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين يجوز من غير محلل قال وعدم المحلل اولى واقرب
الى العدل من كون السبق من احدهما او ابلغ في تحصيل مقصود كل منهما وهو
بيان عجز الاخر وان الميسر والقمار منه لم يحرم بجرد المخاطرة بل لانه اكل للمال
بالباطل او للمخاطرة المتضمنة له انتهى واختاره صاحب الفائق **قوله** تكافئ
فرسه فسبقهما او بعد بعيرها او رمية رميتهما فان سبقهما احرز سبقهما
وان سبقاه احرز السبقين ولم يأخذ منه شيئا وان سبق احدهما احرز
السبقين وان سبق معا المحلل فسبق الاخر بينهما بلا نزاع في ذلك **تنبيه**
ظاهر قوله الا ان يدخلا بينهما محللا الاكتفاء بالمحلل الواحد ولا يكون اكثر من
واحد وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال
الامدي لا يجوز اكثر من واحد لدفع الحاجة به وقال في الرعاية وقيل
يجوز اكثر منه احمد جزم به في الكافي **قوله** وان شرطا ان السابق يطعم
السبق اصحابه او غيرهم لم يصح الشرط هذا المذهب وعليه الاصحاب وقال الشيخ
تقي الدين يصح شرط السبق للاستاذ وكبرى القوس وكبرى الحافوت واطعامه
للجماعة لانه مما يعين على الرمي **قوله** وفي صحة المسابقة وجهان واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والخرقي والفائق والحاوي الصغير
وغيرهم احدهما يصح وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح والنظم وغيرهما
واختاره المصنف والشارح وابن عبيدان في تذكرته وغيرهم وقدمه في الخلاصة والمغني

والشرح

والشرح والرعايتين الصغرى وغيرهم والوجه الثاني لا يصح قدمه في الرعاية
الكبرى **قوله** والمسابقة جعالة هذا المذهب اختاره ابن حامد وغيره
وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والكافي
والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وتجريد العناية
وغيرهم وقيل هي عقد لازم ليس لاحدهما فسخها ذكره القاضي في كالاجارة
لكنها تنفسخ بموت احد المركوبين واحد الراميين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب وفي الترغيب احتمال بعدم اللزوم في حق المحلل وحده لانه مغلوب
كرهن **قوله** على المذهب لكل واحد منهما فسخها الا ان يظهر الفضل لاحدهما
فيكون له الفسخ دون صاحبه وتنفسخ بموت احد المتعاقدين
الرهن ولا كفيل في عوضهما وقال في المذهب ومسبوك الذهب وغيرهما على هذا
الوجه يجوز فسخه والامتناع منه والزيادة في العوض فداء غيرهم واخذه
به رهنا او كفيلا **قوله** على القول بلزومها ليس لاحدهما فسخها لكنها
تنفسخ بموت احد المركوبين واحد الراميين ولا تبطل بموت الراكبين ولا
تلف احد القوسين وهذا بلا خلاف على هذا القول **وقوله** ويقوم وا
الميت مقامه وان لم يكن له وارث قام الحاكم مقامه من تركته هذا اذا
قلنا انها لازمة فاما ان قلنا انها جائزة فظاهر كلام المصنف ان وارثه لا يقوم
مقامه ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه وهو احد الوجهين قلت هذا المذ
وهو كالصريح المقطوع به في كلام كثير من الاصحاب لقطعهم بفسخها بموت
احد المتعاقدين على القول بانها عقد جائز كما قطع به المصنف فيما تقدم وغيره
من الاصحاب وظاهر كلام صاحب الحاوي والرعايتين الصغرى والوجه الاخر وارثه كهو
في ذكر ثم الحاكم جزم به ابن عبدوس في تذكرته وهو ظاهر كلام في الرعاية
الصغرى والفائق وهو كالصريح في البلغة وصرح به في الكافي وجزم به قبيه
لكن جعلا الوارث بالخيار في ذلك وهو ظاهر ما قطع به في المستوعب واطلقهما

في الفروع قال في الترغيب والبلغة ولا يجب تسليم العوض فيه قبل العمل ولو قلنا بلزومه
على الاصح بخلاف الاجرة بل يتداء بتسليم العمل قبل العوض قوله والسبق في الخيل
بالرأس اذا تماثلت الاعناق وفي مختلفي العنق والابل بالكتف وكذا قال في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح وشرح ابن منجا والفايق والنظم
وغيرهم وقال في الفروع والسبق بالرأس في متماثل عنقه وفي مختلفه وابل بكتفه
كذا قال في الوجيز وقال في المحرر والسبق في الابل والخيل بسبق الكتف وتبعه في
المغني وقال في الرعايتين والسبق في الخيل بالعنق وقيل بالرأس زاد في الكبرى مع
تساوي الاعناق ثم قال فيهما وفي مختلفي العنق والابل بالكتف زاد في الكبرى او بعضه
ثم قال فيهما وقلت في الكل في الاقدام انتهى وقال المصر والشارح وان شرط السبق
باقدام معلومة كثلاثة او اكثر او اقل لم يصح قوله ولا يجوز ان يجنب احدهما
معروفا فرسا يجوز عليه العدو ولا يصح كما في وقت سياقه هذا المذهب اعني به
فعل ذلك محرم وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم وقال ابن رزين في مختصره بكراهة
وفسر القاضي الجنب بان يجنب فرسا اخر معه فاذا قرب المركوب ركب الجنوب قوله
في المناضلة ويشترط لها شروط اربعة احدها ان تكون على من يحسن الرمي فان كان
في احد الحزبين ممن لا يحسنه بطل العقد فيه واخرج من الحزب الاخر مثله ولهم
الفسخ ان اجهلوا ظاهرا عدم بطلان العقد لقوله ولهم الفسخ وهو الصحيح
من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وصححه في النظم وغيره قال المصر والشارح وفي بطلان
العقد وجهان بناء على تفريق الصفقة وقد علمت قبل انه لا يبطل العقد
على الصحيح من المذهب فكذا هنا فوايد الاولى لو عقد النضال جماعة ليقتسموا
بعد العقد حزبين برضاهم لا بقرعة صح على الصحيح من المذهب جزم به في الفروع
والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم واختاره القاضي وغيره وصححه في الرعاية
الكبرى وقال المصر والشارح ويحتمل ان لا يصح وما اليه فعلى هذا اذا تفاصلوا
عقدوا النضال بعده وعلى المذهب يجعل لكل حزب رئيس فيختار احدهما واحدا

ثم يختار

ثم يختار الاخر اخر حتى يعزفا وان اختلفا فمن يبدأ بالخيرة اقترعا ولا يقتسمان بقرعة
ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدا ولا الخيرة في تمييزهما اليه ولا السبق عليه الثانية
لا يشترط استوى عدد الرماة على الصحيح صححه في النظم وجزم به ابن عبدوس في
تذكرته وقيل يشترط واطلقهما في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وهما وجهان
في الترغيب واحتمالان في الرعاية الكبرى واحتمال وجهين في الصغرى والحاوي الصغير
الثالثة لا يصح شرط اصابة فادرة ذكره المصر والشارح وغيرهما وقدمه في الفروع
وذكر في الترغيب وغيره انه يعتبر فيها اصابة ممكنة في العادة قوله الثالث معرفة
الرمي هل هو مناضلة او مبادرة وكذا هل هو محاطة وهو حط ما تساويا فيه
باصابة من رسق معلوم مع تساويهما في الرميات فيشترط معرفة ذلك على الصحيح
من المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والفايق والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الشرح قال في الرعاية الكبرى ويجب بيان حكم
الاصابة هل هي مناضلة اصغرها وقيل يستحب انتهى وظاهر كلام القاضي لا يحتاج الى اشترا ط
ذلك لان مقتضى النضال المبادرة قاله المصر والشارح وقال في الرعاية الكبرى ايضا ويسن
ان يصفا الاصابة فيقولان خواصل ونحوه وقيل يجب قوله وان قالا خواسف
وهو ما خرق الغرض وثبت فيه هكذا قال اكثر الاصحاب وقدمه في الرعاية الكبرى
ثم قال وقيل احرق وان سقط بعد ثقبه او خدشه او نغبه ولم يثبت فيه فوجهان
انتهى قوله وان تساحى في المبتدي في الرمي اقرع بينهما هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل يقدم من له مزية باخراج
السبق اختاره القاضي واختار في الترغيب انه يعتبر ذكر المبتدي منهما قوله واذا
اطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه فان كان شرطهم خواصل احتسب به بلا
نزاع وان كان خواسف لم يحتسب له به ولا عليه هذا المذهب جزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة وقال القاضي ننظر فان كانت صلابة الهدف كصلا
الغرض فثبت في الهدف احتسب له به والا فلا يحتسب له به ولا عليه قوله وان

عرض عارض من كسر قوس او قطع وتر او ريح شديدة لم يحتسب عليه بالسهم ظاهره
انه يحتسب له به ان اصاب وهو احد الاوجه وهو ظاهر ما قطع به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الكبرى وقدمه في الفروع وقيل يحتسب
عليه بالسهم ان اخطأ وقيل لا يحتسب عليه وله وهو المذهب اختاره القاضي
وغيره قال في الفروع وهذا المشهور وقدمه في الرعاية الصغرى قال في الرعاية الكبرى
وان عرض لاحدهما كسر قوس او قطع وتر او ريح في يده او ردت سهمه عرضا فاصاب
حسب له والا فلا وقيل بلى **قوله** ويكره للامين والشهود مدح لحدهما لما فيه
من كسر قلب صاحبه هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل
يحرم اختاره ابن عقيل قلت وهو قوي في النظر وقال في الفروع ويتوجه الجواز
في مدح المصيب والكراهة في عيب غيره قال ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح
المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك انتهى قلت ان كان مدحه يفضي الى
تعاظم الممدوح او كسر قلب غيره فهو محرم وان كان فيه غرض على الاشتغال
ونحوه فهو كما قال الاستحباب والله اعلم **كتاب العارية** **قوله**
وهي هبة منفعة هذا احد الوجهين جزم به في الهداية والخلاصة والكافي
والهادي والمذهب الاحمد والوجيز وادراك الغاية وقدمه في الرعاية الصغرى
والحاوي الصغير والوجه الثاني انها اباحة منفعة اختاره ابن عقيل وصاحب
الرعاية الصغرى وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المغني والشرح والتلخيص
والبلغة قال الحارثي وهو اوفق بالمذهب وقال اختاره غير واحد وقدمه في
المستوعب والرعاية الكبرى واطلقهما في النظم والفروع قال الحارثي ويدخل على
الاول الوصية بالمنفعة وليس بعارية وقال الفرق بين القولين ان الهبة تملك
يستفيد به التصرف في الشيء كما يستفيد غيره بعقد المعاوضة والاباحة رفع
الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له فالتناول مستند الى الاباحة وفي الاول

وشرح ابن رزين صح

مستند

مستند الى الملك وقال في تعليل الوجه الثاني فان المنفعة لو ملكت بعقد الاعارة
لاستقل المستعير بالاجارة والاعارة كما في المنفعة المملوكة بعقد الاجارة **تنبيه**
قال في الحاوي تعريف المصنف للعارية بما قال متوسع لا يحسن استعماله في هذا المقام
اذ الهبة مصدر والمصدر ليست اعيانا والعارية نفس العين وليست بمعنى
الفعل قال والاولى ايراد التعريف على لفظ الاعارة فيقال الاعارة هبة منفعة
قوله يجوز في كل المنافع الامنافع البضع هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب في الجملة وجزم به في الهداية والفصول والمذهب والمستوعب والخلاصة
والتلخيص وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يجوز اعارة كلب الصيد وفحل الغنم
اختاره ابن عقيل ونسبه الحارثي الى المذكرة ولم اره فيها في هذا الباب وقيل لا
يجوز اعارة امة شابة لغير محرم وامرأة جزم به في البصرة والكافي والوجيز
وشرح ابن رزين وقيل يجب العارية مع غناء المالك واختاره الشيخ تقي الدين
فوائد **الاولى** يجب اعارة المصحف لمن احتاج الى القراءة فيه ولم يجد غيره
نقله القاضي في الجامع الكبير وخرجه ابن عقيل في كتب للمحتاج اليها من القضاة
والحكام واهل الفتاوى وان ذكر واجب نقله في القاعدة التاسعة والتسعين
الثانية يحرم اعارة ما يحرم استعماله المحرم فهذا التحريم لعارض **الثالثة**
يشترط فيما كون المنفعة منتفعا بها مع بقاء عينها فيستثنى الحارثي هو ما سلف
اعارة العنز وشبهها لاخذ لبنها ولا يجوز اعارة العبد المسلم لكافر بغير الخدمة قاله
الحارثي هذا الصحيح من المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والتلخيص والبلغة والمغني والشرح والوجيز وغيرهم وقال في الفروع في باب الاجارة
لا يجوز اجارة مسلم لخدمة ذمي على الاصح وكذا اعارته وقال في باب العارية ويجوز
اعارة ذمي لنفع جائز منتفع به مع بقاء عينه لا البضع وما حرم استعماله لمحرم
وفي البصرة وعبدا مسلما لكافر ويتوجه كاجارة وقيل فيه بالكراهة وعدمها انتهى

قال في الرعاية ولا يعار كافر عبدا مسلما وقلت ان جاز ان يستاجره جاز اعارته
والا فلا وقال الحارثي لا يخرج هنا من الخلاف مثل الاجارة لان الاجارة معاوضة
فتدخل في جنس البياعات وهنا بخلافه **قوله** وتكره اعارة الامة الشابة
لرجل غير محرم بها هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والتلخيص والبلغة والفائق قال في الفروع هذا الاشهر وقدمه في النظم قال الحارثي
قال اصحابنا يكره تنزيها وتقدم قول جزم به في النصرة والكافي والوجيز بتحريمه
قال ابن عقيل لا يجوز اجارتها من العراب **قلت** وهو الصواب وقال الناظم
وان يستعر المشتهاة اجنبي ... تخف خلوة والحظر لما ابعد
وقال في المغني لا تجوز اعارتها ان كانت جميلة ان كان يخلو بها او ينظر اليها
وقال في التلخيص ان كانت برزة جاز اعارتها مطلقا قال في البلغة تكره اعارة
الجارية من غير محرم او امراة الا ان تكون برزة **قوله** وللمعير الرجوع متى شاء
ما لم يؤد الى المعير في شغله بشيء يستضر المستعير برجوعه وهذا المذهب
مطلقا وعليه الاصحاب في الجملة قال الحارثي عليه الاصحاب وعنه ان عين مدة تعينت
قال الحارثي وهو الاقوى وعنه لا يملك الرجوع قبل انتفاعه بها مع الاطلاق
قال القاضي قياس المذهب يقتضيه ذكره في التعليق الكبير قال القاضي القبض
شرط في لزومها وقال ابن حامد يحصل بها الملك مع عدم قبضها وقال ابن عقيل
في مفرداته في ضمان المبيع المتعين بالعقد الملك ابتداء حصولا واكثر شروطا
من الضمان بانا حمله الطعام بتقديمه الى مالكه وضمان المنفعة بعارية العين
ولا ملك فاذا حصل بالتعيين هذا الابتداء فالى حصول الاسراع وهو الضمان
قال الحارثي وقال القاضي وابن عقيل والمصنف له الرجوع قبل الانتفاع حتى بعد
وضع الخشب وقبل البناء عليه قال وهو مشكل على المذهب جدا فان المالك
لا يملك الامتناع من الاعارة ابتداء فكيف يملكه بعد اللهم الا ان يحمل على حالة

ضرر المالك او حاجته اليه انتهى قلت يتصور ذلك في غيرها قال وهو حيث لم
تلزم الاعارة لتخلف شرط او وجود مانع على ما تقدم **فائدة** قال ابو الخطاب
لا يملك مكيل وموزون بلفظ العارية وان سلم ويكون قرضا فانه يملك به
وبالقبض وقال في الانتصار لفظ العارية في الاثمان قرض وقال في المغني والشرح
ان استعارهما للنفقة فقرض وقيل لا يصير ونقل صالح منحة لبن هو العارية
ومنحة ورق هو الورق وذكر الازجي خلافا في صحة اعارة دراهم ودنانير للتجمل
والزينة وقال في التلخيص والرعاية وغيرهما لو تصح اعارة النقدين للوزن والتزيين
زاد في الرعاية لتزيين امراة او مكان وقال في القاعدة الثامنة والثلاثين
لو اعاره شيئا وشرط عليه العوض فهل يصير لازما على وجهين احدهما تصح وتكون
كناية عن القرض فيملك بالقبض اذا كان مكيلا او موزونا ذكره في الانتصار
والقاضي في خلافه وقال ابو الخطاب في رؤوس المسايل في موضع يصح عندنا
شرط العوض في العارية انتهى والوجه الثاني في الهبة وان شرط عوضا معلوما
فتلفت العارية المرتهن والوجه الثاني يضمنه بذلك وجعله
ابو الخطاب في موضع اخر المذهب لان العوض يخرجها عن موضوعها
قوله وان اعاره ارضا للدفن لم يرجع حتى يبلى الميت هذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل حتى يبلى ويصير
رميما وقال ابن الجوزي يرجع عظامه ويأخذ ارضه **قوله** وان اعاره حائطا
ليضع عليه لطرافة خشبه لم يرجع ما دام عليه هذا المذهب وعليه الاصحاب
وفيه احتمال بالرجوع ويضمن نقصه **قوله** فان سقط عند لهدم او غيره
لم يملك رده هذا المذهب سواء اعيد الحائط بالة الاولى او بغيرها جزم به
في الشرح وشرح ابن منجا والفروع والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفائق والمحرر وغيرهم قال الحارثي قاله
المصنف والقاضي وابن عقيل في احد وجهي لهم الاصحاب قال وقال القاضي والمصنف

في باب الصلح له لعادته الى الحاوي قال وهو الصحيح اللائق بالمذهب لان السبب
مستمر فكان الاستحقاق مستمرا قوله وان اعاره ارضا للزرع لم يرجع
الى الحصاد الا ان يكون مما يحصد قصيلا فيحصده في وقت فصله عرفا بلا
نزاع وبا في حكم الاجرة من حين رجوعه قوله وان اعارها للغرس والبنا
وشرط عليه القلع في وقت او عند رجوعه ثم رجع لزمه القلع بلا نزاع مجانا
وقوله ولا يلزمه تسوية الارض الا بشرط ان شرط على المستعير القلع وشرط
عليه تسوية الارض لزمه مع القلع تسويتها قطع به الاصحاب وان شرط عليه
القلع ولم يشرط عليه تسوية الارض لم يلزمه تسويتها على الصحيح من
المذهب قطع به في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والشرح والوجيز
وشرح الحارثي والقواعد الفقهية وشرح ابن رزين والرعاية الصغرى
والحاوي الصغير وغيرهم قال في الفروع ولا يلزم المستعير تسوية الحفر
قاله جماعة وقيل يلزمه والحالة هذه قال في القواعد وهو ان شرط المعير
عليه قلعه لزمه ذكره تسوية الارض واطلقهما في الرعاية الكبرى قوله
وان لم يشترط عليه القلع لم يلزمه الا ان يضمن المعير النقص وهو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعند الحلواني لا يضمن النقص قوله فان فعل فعليه تسوية الارض
يعني اذا امره قلعه المستعير ولم يشترط عليه المعير القلع فعليه تسوية
الارض وهذا احد الوجهين اختاره جماعة منهم المصنف والشارح وجزم به
قدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والوجيز وغيرهم وهو احتمال
في المغني وقدمه في الشرح وهذا المذهب على ما اصطلحنا في الخطبة والوجه
الثاني لا يلزمه تسوية الارض اختاره القاضي وابن عقيل وقطع به
في المستوعب قال في الفروع ولا يلزم المستعير تسوية الحفر قاله جماعة
كما تقدم فان قال ذلك بعد ما [illegible] ذكر شرط القلع وعدم شرطه وقدمه

ابن رزين في شرحه واطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين قوله فان
ابى القلع فللمعير اخذه بقيمته يعني اذا ابى المستعير القلع في الحال
التي لا يجب فيها فللمعير اخذه بقيمته قال الحارثي ولا بد من رضى المستعير
كما لو باع وهو الصحيح نص عليه في رواية مهنا وابن منصور وكذلك نقل عنه
جعفر ابن محمد لكن قال في رواية يتملكه بالنفقة فان ابى ذلك يعني المعير
من دفع القيمة وارش النقص وامتنع المستعير من القلع ودفع الاجر
بيعا لهما فان ابيا البيع ترك بحاله قال في الرعاية الكبرى فان ابياه بقي
فيها مجانا في الاصح حتى يتفقا وقلت بل يبيعها الحاكم انتهى فلو ابى
احدهما فهل يجبر على البيع مع صاحبه فيه وجهان واطلقهما في المحرر والفروع
والفائق احدهما يجبر قال في الرعايتين والحاوي الصغير اجبر في اصح الوجهين
وجزم به في الوجيز وهو ظاهر كلام المصنف هنا والوجه الثاني لا يجبر صححه
الناظم وجزم به العناية وتصحيح المحرر فائدة يجوز لكل واحد منهما بيع
ماله منفردا لمن شاء على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقيل لا يبيع
المعير لغير المستعير قوله ولم يذكر اصحابنا عليه اجرة من حين الرجوع يعني
فيما تقدم من الغرس والبناء وذكروا عليه اجرة في الزرع وهذا مثله فيخرج فيهما
وفي سائر المسائل وجهان وذكر الاصحاب ان عليه الاجرة في الزرع من حين
الرجوع وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي واصحابه واختاره
المجد في المحرر انه لا اجرة له وخرجه المصنف هنا وجها قال في القواعد ويشهد
له ظاهر كلام احمد في رواية صالح ومحمد الناظم والحارثي وتصحيح المحرر وجزم
به في الوجيز واما الغراس والبناء والسفينة اذا رجع وهي في لجة البحر
والارض اذا اعارها للدفن ورجع قبل ان يلي الميت والحائط اذا اعاره لوضع
اطراف الخشب عليه ورجع ونحو ذلك فلم يذكر الاصحاب ان عليه اجرة من حين
الرجوع خرج المصنف ذلك كله من الاجرة في الزرع وجهين وجد بعدم الاجرة

وهو ظاهر كلام الأصحاب وقدمه في الرعايتين وقال الحارثي إلى عدم التخريج
وأبدا فرقا ووجه وجوبها فيما على ما ذكره في الزرع واطلق
الوجهين في الخلاف والحاوي الصغير وخرجه بعضهم في الغراس والبناء
لا غير وخرجه بعضهم في الجميع اعني وجوب الأجرة في الجميع وجزم
في المحرر انه لا اجرة بعد رجوعه في مسئلة اعتاض الارض للدفن واللابن
لوضع الخشب والسفينة وجزم في التبصرة بوجوب الاجرة في مسئلة
السفينة واختار ابو محمد يوسف الجوزي فيما سوى الارض للدفن قوله
وان حمل السيل بذرا الى ارض فنبت فيها فهو لصاحبه مبقا الى الحصاد باجرة
مثله وهو المذهب قال في الرعايتين والفروع فلصاحب الارض اجرة مثله
في الاصح وصححه في النظم والحارثي وجزم به في الوجيز واقتصر عليه قال في الخلاصة
الناسعد والسعدان لو حمل السيل بذر انسان الى ارض غيره فنبت فيها
فهل يلحق بزرع الغاصب او بزرع المستعير والمستاجر وبعد انقضاء
المدة على وجهين اشبههما ان كزرع المستعير هو اختيار القاضي وابنه ابي
الحسين وابن عقيل واذكره ابو الخطاب عن احمد وقدم في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والفايق والتلخيص وعلى هذا
قال القاضي لا اجرة له واختاره ابن عقيل ايضا وذكره في القواعد وقيل له الاجرة
وذكره ابو الخطاب ايضا عن احمد واطلقهما في القواعد ويحتمل ان لصاحب
الارض اخذه بقيمته قال في الهداية ومن تابعه وقيل هو لصاحب الارض
وعليه قيمة البذر وزاد في الرعايتين وقيل بل بقيمته اذا زاد في الكبر ويحمل
ان كزرع غاصب وتقدم كلام صاحب القواعد وتقدم في آخر المسائل
اذا نبت العاقط من الحصاد في عام قابل انه يكون لرب الارض على الصحيح
من المذهب قوله وان حمل غرس رجل فنبت في ارض غيره فهل يكون
كغرس الغاصب او كغرس الغاصب عام وجهين واطلقهما في المغني والشرح

احدهما يكون كالغرس الشفيع على ما ياتي في بابه وهو المذهب قال الناظم هذا
الاقوى وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير والوجه الثاني هو كغرس
الغاصب على ما ياتي في بابه جزم به في الوجيز وقال في الرعاية الكبرى قلت
بل كغرس مشتري شقص له شفعة على كل حال يلزم صاحب الغرس تسوية
الحفر تنبيه قوله فهل يكون كغرس الشفيع فيه تساهل وانما يقال
فهل هو كغرس المشتري الشقص الذي يأخذه الشفيع ولهذا قال الحارثي
وهو سهو وقع في الكتاب انتهى مع ان المصنف تابعه جماعة منهم صاحب الفايق
والنظم والرعايتين والحاوي الصغير فوايد الاولى وكذا حكم النوى
والحجر واللوز اذا حمله السيل فنبت الثانية لو ترك صاحب الزرع او الشجر
لصاحب الارض الذي انتقل اليه ماله ذلك لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غرم ذلك
الثالثة لو حمل السيل ارضا بشجرها فنبت في ارض اخرى كما كانت فهي لمالكها
بحجة على ان التماد ذكره في المغني والشرح والفايق فايدة قوله في استيفاء
اتمام مقامه وفي استيفائها كبيعها وما دونها في الغرر قوله والعارية مضمونة
بقيمتها يوم التلف وان شرط نفي ضمانها هذا المذهب نص عليه بلا ريب وعليه
جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والمغني والشرح والفروع والفايق وغيرهم قال الحارثي نص احمد على ضمان
العارية وان لم يتعد فيها كثير من اصحابه وقف على رواية اثنين وعشرين
رجلا وذكرها قال في الفروع وقاس جماعة هذه المسئلة على المقبوض على وجه
السوم يدل على رواية مخرجة وهو متجه انتهى وذكر الحارثي خلافا لا بعض
الشيخ تقي الدين عن بعض الاصحاب واختاره ابن القيم في الهدي وعن احمد انه ذكر له
ذلك فقال المسلمون على شروطهم فيدل على نفي الضمان بشرطه فهذه رواية بالضمان
ان لم يشرط نفيه وجزم به في التبصرة وعنه يضمن ان شرطه والا فلا اختاره ابو
حفص العكبري والشيخ تقي الدين وصاحب الفايق قوله وكل ما كان امانة

قوله وكل ما كان امانة استفاد المصنف حكم المستعير من حكم المستاجر
بقوله والعارية مضمونة
بقيمتها يوم التلف
الاعارة ولا الاجارة
بالعرف في كل ما هو بحاله
كالارض للانتفاع

لا يضمن مضمونا بشرطه هذا المذهب وعليه الاصحاب قال في المغني والشرح والفائق وغيرهم
هذا ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وعنه
المسلمون على شرطهم كما تقدم **فائده** لا يضمن الوقف اذا استعاره وتلف بغير
تفريط ككتب العلم وغيرها في ظاهر كلام الامام احمد والاصحاب قاله في الفروع
وعلى هذا لو استعاره برهن ثم تلف ان الرهن يرجع الى ربه **قلت** فيعايا بها صحيحا
قوله وان تلفت اجزاؤها بالاستعمال كحمل المنشفة فعلى وجهين احدهما
احتمالان للقاضي في المجرد واطلقهما في الهداية والمستوعب والمغني والشرح والرعاية
الكبرى احدهما لا يضمن اذا كان استعمالها بالمعروف وهو الصحيح من المذهب قال
في الفروع لم يضمن في الاصح وصححه في التصحيح والمذهب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحارثي والحاوي الصغير وتجريد العناية وغيرهم وقطع به في التعليق
والمحرر والوجه الثاني يضمن وكلامه في الوجيز محتمل وقدمه ابن رزين في شرحه
فائدتان **احداهما** لو تلفت كلها بالاستعمال بالمعروف فحكمها كذلك وكذا
الحكم والمذهب لو تلف ولد العارية والزيادة وفي ضمان ولد الموجرة والوديعة
الوجهان وتقدم في اثناء باب الضمان في واضع المقبوض على وجه السوم

حكم ولد الجانية والخامنة والشاهرة والمعصى بها وباقي حكم ولد المكاتبة والمدبرة في
بابيهما **الثانيه** يقبل قول المستعير انه ما تعدى بلا نزاع ولا يضمن لا بضرورة لانه
لانه غير مستعير **قوله** وليس للمستعير ان يعير هذا الصحيح من المذهب
مطلقا وعليه جماهير الاصحاب وقدمه في الشرح ونصره وصححه في النظم والفائق
والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والكافي والمغني والبلغة والوجيز وغيرهم قال الحارثي هذا المشهور
في المذهب وحكاه جمهور الاصحاب انتهى وقيل له ذلك قال الشارح وحكاه صاحب
المحرر عن الاصحاب واطلقهما في المحرر والرعاية الكبرى والفروع وقال اصلهما هل هي هبة
منفعة او اباحة منفعة فيه وجهان وكذا هو ظاهر بحث الصنف المغني والشرح

قال الحارثي

قال الحارثي اصل هذا ما قدمنا من ان الاعارة اباحة منفعة وقال هذا الوجه الموقته
الثاني يتفرع على رواية اللزوم في العارية انتهى قلت قطع في القاعدة
السابعة والثمانين بجواز اعارة العين المعارة الموقته اذا قيل بلزومها
وملك المنفعة فيها انتهى وظاهر كلام المصنف هنا وصاحب الهداية والخلا صة
والوجيز وغيرهم ان الخلاف هنا ليس مبنيا فانهم قالوا هي هبة منفعة وقالوا
ليس للمستعير ان يعير قال في الفروع ويتوجه عليها تعليقها بشرط وذكر
في المنتخب انه يصح قال في الترغيب ويكفي ما دل على الرضى من قول او فعل فلو سمع
من يقول اردت من يعيرني كذا فاعطاه كفى لاذنه اباحة عقد انتهى وقيل له
ان يعيرها اذا وقت له للعير والا فلا **فائدتان** **احداهما** محل الخلاف
اذا لم يأذن المعير له فاما ان اذن له فانه يجوز قولا واحدا وهو واضح
الثانيه ليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره بغير اذن المعير على الصحيح
من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقيل له ذلك في الاعارة الموقته **ومنها**
قلت بصحتها فان المستأجر لا يضمن على الصحيح من المذهب وقيل يضمن عكسها
قلت **فيعايا بها** وتقدم عليها في الاجارة عند قوله وللمستأجر استيفاء
المنفعة بنفسه وبمثله وهو لو اعار المستأجر العين المأجورة فتلفت عند
المستعير من غير تعد هل يضمنها وتقدم في باب الرهن جواز رهن المعار و
احكامه فليعاود وتقدم حكم سهم الفرس المستعار في كلام المصنف في باب قسم
الغنايم **فوايد** **منها** لو قال انسان لاركب الدابة الا باجرة فقال ربها
لا اخذ لها اجرة ولا عقد بينهما فركبها فتلفت فحكمها حكم العارية جزم به
في الفروع والرعاية الكبرى وقال قلت ان قدر اجارتها فهي اجارة معدرة
والا فلا **ومنها** لو اركب دابته منقطعا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن على الصحيح
من المذهب جزم به في التلخيص والحاوي الصغير والرعاية الصغرى وغيرهم وقدمه

في الفروع وغيره وقيل يضمن ومنها لو اودع الملتقط شخصا فتلف لم يضمن
على الصحيح من المذهب وقيل يضمن نصف القيمة ومال اليه الحارثي قوله
وعلى المستعير مؤنة رد العارية هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
منهم المصنف والشارح والحلواني في البصرة وصاحب المحرر والفروع والوجيز
وابن منجا في شرحه وغيرهم وقيل مؤنة ردها على المالك ذكره في القاعدة
الثامنة والثلاثين تنبيه ظاهر كلام المصنف ان مؤنة العارية في زمن
استعمالها على المعير وهو صحيح وهو المذهب قطع به ابو المعالي في شرح
الهداية وابن حمدان في الرعاية وغيرهما وقال الحلواني في البصرة على المستعير
وقال الشيخ تقي الدين قوله فان رد الدابة الى اصطبل المالك او غلامه لم يبرأ
من الضمان هذا المذهب وعليه الاصحاب الا ان صاحب الرعايتين اختار
عدم الضمان برد ها الى غلامه قوله الا ان يردها الى من جرت عادته
بحرياسته كمن على يده كالسايس ونحوه كزوجته والخازن والوكيل العام
في قبض حقوقه قال في المحرر وهذا المذهب لان ذلك لا يضر اذا رد ها الى
من جرت عادته بحرياسته كمن على يده وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير
منهم وعند الحلواني لا يبرئ بدفعها الى السايس وظاهر ما قدمه في المستوعب
انه لا يبرئ الا بدفعها الى ربها او وكيله فقط وباقي نظير ذكره في الوديعة
فائدة لو سلم شريك لشريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بان
ساقها فوق العادة ونحوه لم يضمن قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في
الفروع قلت وهو الصواب قال في الفروع ويتوجه كعارية ان كان عارية
والا لم يضمن قلت قال القاضي في المجرد يعتبر لقبض الشاع اذن الشريك
فيه فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك امانة وقال في الفنون
بل العارية مضمونة وباقي ذكره في قبض العين قوله واذا اختلفا فقال اجر بكه

فقال

قال بل اكريتني اي اذا كان الاختلاف في عقب العقد فالقول قول الراكب
بلا نزاع والحالة هذه فلا يغرم القيمة كما لو كان بعد مضي مدة
لها اجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المذهب هذا الصحيح من المذهب
قال في الفروع وبعد مضي مدة لها اجرة يقبل قول المالك في الاصح في ماضيها
وجزم به في المغني والشرح والوجيز والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم
وقدمه في المستوعب والتلخيص والرعاية الكبرى والحاوي الصغير وغيرهم
قال الحارثي هو قول معظم الاصحاب وقيل القول قول الراكب اختاره ابن
عقيل في تذكرته قال في المستوعب وهو محمول على ما اذا اختلفا عقب
قبض العين وقبل انتفاع القابض بعين المسئلة الاولى قال في التلخيص
وعندي ان كلامه على ظاهره وعلله فعلى المذهب يحلف على نفي الاعارة
وهل يتعرض لاثبات الاجارة قال الحارثي ظاهر كلام المصنف والاكثرين
التعرض وقال في التلخيص لا يتعرض لاثبات الاجارة ولا للاجرة المسماة
وقطع به قال الحارثي وهو الحق فعلى هذا الوجه يجب اقل الامرين من
المسمى او اجرة المثل جزم به في التلخيص قوله وهل يستحق اجرة المثل
او المدعى ان زاد عليها على وجهين واطلقهما في الفائق وشرح ابن منجا والمجرد
احدهما له اجرة المثل وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح وصاحب
التصحيح وتصحيح المحرر والنظم وغيرهم وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير
وغيرهم والوجه الثاني يستحق المدعى ان زاد على اجرة المثل وقيل له الاقل من
المسمى واجرة المثل اختاره في المجرد واطلقهن الحارثي وقيل يستحق المسمى
مطلقا فائدتان احداهما وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الارض انها عارية
وقال رب الارض بل اجارة ذكره الشيخ تقي الدين قلت وكذا جميع ما يصلح
للاجارة والاعارة اذا اختلفا بعد مضي مدة لها اجرة الثانية قوله وان قال

اعرنك قال بل آجرتنى والبهيمة نائمة فالقول قول المالك بلا نزاع فيه وكذا لو اختلفا
فى ردها فالقول قول المالك قوله وان قال اعرتنى او آجرتنى قال بل غصبتنى
فالقول قول المالك القول قول المالك فانه ما آجر ولا اعار بلا نزاع ثم هنا
صورتان احداهما ان يقول اعرتنى فيقول المالك بل غصبتنى فاذا وقع الاختلاف
عقيب العقد والدابة باقية اخذها المالك ولا معنى للاختلاف وكذا ان تلفت
فى الغد قاله المصنف وغيره قال الحارثى وعلق على اصح الوجهين ولا وقع بعد
مضى مثل تلك اجرة فيجب عليه اجرة المثل لان القول قول المالك على الصحيح من
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وصححوه وقيل القول قول المالك والطارئ فى الرواتين
والحاوى الصغير والفائق الصورة الثانية قال آجرتنى قال بل غصبتنى
فالقول قول المالك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
كثير منهم وصححوه وقيل القول قول المالك تنبيهان احدهما تظهر ثمرة الخلاف
تظهر فى هذه الصورة مع التلف فتجب القيمة على المذهب وعلى الثانى لا شئ
على المالك ويحلف ويبرأ ومع عدم التلف يرجع بالعين فى الحال مع
اليمين بلا نزاع ولا يأتى الوجه الآخر هنا قاله الحارثى واما الاجرة فمنتفية
عليها اللهم الا ان يتواطآ على اسم واجر المثل فان كان اجر المثل اقل اخذه المالك
وكذا لو استويا وحلف على الصحيح وان كان الاجر اكثر حلف ولا بد وجها
واحدا قاله الحارثى الثانى قوله وقيل القول قول الغاصب فيه نحو قال
الحارثى وليس بالحسن وكان الاجود ان يقول القابض او المركب ونحوه اذ
قبول القول بيانا فى كونه غاصبا انتهى فائدة لو قال المالك لعرتك قال بل اودعتنى
فالقول قول المالك ويستحق قيمة العين ان كانت تالفة والقول
المالك او دعتك قال بل اعرتنى فالقول قول المالك ايضا ويستحق اجرة
ما انتفع بها فهو كما لو قال غصبتنى ذكرهما فى المستوعب وغيره كتاب
الغصب قوله وقوله وهو الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق

وكذا قال فى الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة و
المذهب الاحمد والحاوى الصغير وغيرهم وليس بجامع لعدم دخول غصب
الكلب ونحو الذمى والمنافع والحقوق والاختصاص قال الحارثى فى حقوق قالوا لان
كمنصب الامرة والقضاة قال الذى يقتضيه الاستيلاء على الغير والغلبة فاذن قوله
قهرا زيادة فى الحد ولهذا اسقطه فى الغاية انتهى قلت الذى يظهر ان الاستيلاء
يشمل القهر والغلبة وغيرهما فلو اقتصر على الاستيلاء لورد عليه المسروق والمنتهب
والمختلس فان ذلك لا يسمى غصبا ويقال استولى عليه قال فى المطلع فلو قال
الاستيلاء على حق غيره لصح لفظا وعم معنى انتهى وقوله لصح لفظا لكون الصاد دخل
الالف واللام على غيره قال والمعروف عند اهل اللغة عدم دخولهما عليها قلت
قد حكى النووى رحمه الله فى تهذيب الاسماء واللغات عن غير واحد من اهل العربية
انهم جوزوا دخولهما على غيره ومن ادخل الالف واللام على غير من الاصحاب
من تقدم ذكره صاحب المحرر والرعايتين والحاوى ص وقال فى الرعايتين
هو الاستيلاء على مال الغير قهرا ظلما ويرد عليه ما تقدم وقال فى الفروع تبعا
للحارثى هو الاستيلاء على حق غيره ظلما قال الحارثى هذا اسد الحدود قلت
فهو اولى من حد صاحب المطلع واصح فانه يرد على حد صاحب المطلع لو استولى
على حق غيره من غير ظلم ولا قهر انه يسمى غصبا وليس كذلك اللهم الا ان يكون مراده
ذلك مع بقيد حد الصد وهو الظاهر وقال فى التجريد هو الاستيلاء على حق
غيره ظلما ويرد عليه ما اخذ من غير قهر وقال فى تجريد العناية هو استيلاء غير
حربى على حق غيره قهرا بغير حق قلت هو اصح الحدود واسلمها ويرد على حد
غيره استيلاء الحربى فانه استيلاء على حق غيره قهرا بغير
حق وليس بغصب على ما ياتى قريبا فى كلام الشيخ تقى الدين وقال فى المحرر هو الاستيلاء
على مال الغير ظلما وتابعه فى الفائق وادراك الغاية ومعناه فى الكافى والعمدة
والمغنى قال الشيخ تقى الدين وقوله على مال الغير ظلما يدخل فيه مال المسلم والمعاهد

تنبيه

وكذا قال

وهو المال المعصوم ويخرج منه استيلاء المسلمين على اموال اهل الحرب فانه ليس
بظلم ويدخل فيه استيلاء اهل الحرب على اموال المسلمين وليس بجيد فانه ليس من
الغصب المذكور حكم هذا باجماع المسلمين اه لا خلاف انه لا يضمن بالاتلاف
ولا بالتلف وانما الخلاف في وجوب رده عينه اذا قدر نا على اخذه ص واما
اموال اهل البغي واهل العدل فقد لا يرد لانه هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها
ومتى اتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت وانما الخلاف في ضمانها بالاتلاف
وقطاع الحرب ص ويدخل فيه ما اخذه الملوك والقطاع من اموال الناس بغير
حق من المكوس وغيرها فاما استيلاء اهل الحرب بعضهم على بعض فيدخل
فيه وليس بجيد لانه ظلم فيحرم عليهم قتل النفوس واخذ الاموال الا بامر الله
لكن يقال لما كان الماجور مباحا بالنسبة الينا لم يعد ظلما في حقنا ولا في حق
من اسلم منهم ص فاما ما اخذ من الاموال والنفوس او اتلف منها في حال
الجاهلية فعفو اقراره لانه كان مباحا لان الاسلام عفى عنه فهو عفو بشرط
الاسلام وكذلك بشرط الامان فلو تحاكموا الينا مستامنان حكمنا بالاستقرار
انتهى قلت ويرد عليه ما ورد على المص وغيره مما تقدم ذكره ويرد عليه ايضا السرق
والمختلس ونحوهما قوله ويضمن العقار بالغصب هذا المذهب وعليه الاصحاب
حتى ان القاضي واكثر اصحابه لم يذكروا خلافا فاوهم ذلك على ان العقار لا يضمن
بالغصب نقله ابن منصور فائدتان ص احداهما محل الغصب يجب رد الاصل
فهو اظلم مما تقدم على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقيل يعتبر في غصب
ما ينقل نقله وجزم به في التلخيص الا ما استثناه فيه وفي الترغيب فقال الا ان يركبه
دابة وجلوسه على فراش فاشتاجب واطلق الوجهين في الرعاية وقال ومن
ركب دابة او جلس على فراشه او سريره قهرا فهو غاصب الثانية قال في القاعدة
الحادية والتسعين من الاصحاب من قال منفعة البضع لا تدخل تحت اليد وبه جزم
القاضي في خلافه وابن عقيل في تذكرته وغيرهما وقرعوا عليه صحة تزويج الامة

المغصوبة

المغصوبة وان الغاصب لا يضمن مهرها ولو حبسها عن النكاح حتى فاتت بالكبر وخالف
ابن اللبان وجزم في تعليقه بضمان مهر الامة بتفويت النكاح وذكر في الحرة تردد لا
لامتناع ثبوت اليد عليها قوله وان غصب كلبا فيه نفع او خمرا ذميا لزمه
رده هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره
وذكر في الانتصار لا ترد الخمر ويلزم اراقتها اه حد والا لزمه تركه وعليه
يخرج تعزير مريقه وقال في القواعد الاصولية لو غصب مسلم خمرة ذمي انبنى
وجوب رد ها على ملكهم لها وفيه روايتان حكاهما القاضي يعقوب وغيره احدا
هما
بملكونها فيجب الرد وهذا قول جمهور اصحابنا والثانية لا يملكونها فينبغي وجوب
الرد وقد يقال لا يجب وافق الاصحاب على اراقتها اذا اظهرها ولو اتلفها لم يضمنها
عند الجمهور وخرج ابو الخطاب وجها بضمان قيمتها اذا قلنا انها مال لهم
واباه الاكثرون وحكى لنا قوله بضمنها الزركشي للذمي وقال في الترغيب وعيون
المسائل وغيرها ترد الخمر المحترمة ويرد ما تخلل بيده لا ما اريق فجمعه اخر
فتخلل لزوال يده هنا وتقدم في اول باب ازالة النجاسة ان الصحيح ان لنا
خمرا محترمة وهي خمرة الخلال وبأتي في حد المسكر هل يحد الذمي بشربها في
كلام المص تنبيهان ص احدهما محل الخلاف اذا كانت مستورة فاما اذا لم
تكن مستورة فلا يلزمه ردها قولا واحدا الثاني ظاهر كلام المص انه لو غصب
خمر مسلم لا يلزمه رده وهو صحيح لكن لو تخللت في يد الغاصب وجب رد ها
ذكره القاضي وابن عقيل والاصحاب لان يد الاول لم تزل عنها بالكلية فكأنها
تخللت في يده قاله في القاعدة الخامسة والثمانين وقال واختلفت عبارات
الاصحاب في زوال الملك بمجرد التخمير فاطلق الاكثرون الزوال منهم القاضي
وابن عقيل وظاهر كلام بعضهم ان الملك لم يزل منهم صاحب المغني في كتاب
الحج وفي كلام القاضي ما يدل عليه وبكل حال لو عاد خلا عاد الملك الاول
بحقوقه من ثبوت الرهنية وغيرها حتى لو خلفت خمرا وعينا فتخللت فهو

منها دينه ذكره القاضي في الجرح في الرهن انتهى **قوله** وان اتلفه لم يلزمه قيمته
هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره وعنه يلزمه قيمة الخمر وخرج بضمنها الذمي بمثلها قال في الفروع وعنه يرد
قيمتها وقيل ذمي وقال في الايضاح يضمن الكلب وباقي قريبا اذا صاد بالكلب وغيره
من الجوارح هل يرد الصيد ويلزمه الاجرة ايضا ام لا في كلام المصنف وتقدم اول الضمان
اذا اسلم المضمون له او المضمون عنه هل يسقط الدين ان كان خمرا **قوله** وان غصب
جلد ميتة فهل يلزمه رده على وجهين وهما مبنيان على طهارته بالدبغ وعدمها
فان قلنا يطهر بالدبغ وجب رده وان قلنا لا يطهر بالدبغ لم يجب رده وقد
علمت ان المذهب لا يطهر بدبغه فلا يجب رده هنا هذا هو الصحيح من المذهب
وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي وابن منجا وغيرهم وقدم هذه الطريقة
في الكافي وشرح ابن رزين وغيرهما وقيل لا يجب ردها ولو قلنا تطهر بالدبغ
وقال في الفروع وفي رد جلد ميتة وجهان وقيل لو طهر فظاهره ان المقدم عنده
ان الخلاف على القول بعدم الطهارة **قوله** فان دبغه وقلنا بطهارته لزم رده
هذا الصحيح من المذهب قدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والفايق
وغيرهم وجزم به ابن منجا والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقيل لا يلزمه
رده لصيرورته ما لا بفعله بخلاف الخمرة المتخللة وهو احتمال للمصنف والشارح
قال الحارثي وفي هذا الفرق بحث والملك في الفروع لزوم رده اذا دبغه الغاصب
وجهين قال الحارثي وان كان الغاصب دبغه ففي رده الوجهان المبنيان وان
قلنا لا يطهر لم يجب رده على الصحيح من المذهب قدمه في المغني والكافي والشرح
والفايق وغيرهم وقيل يجب رده اذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات وكذلك
قبل الدبغ وجزم به الحارثي في بحثه وظاهر الفروع اطلاق الخلاف كما تقدم وقال
في الرعاية الكبرى وان غصب جلد ميتة فاوجه الرد وعدمه والثالث ان قلنا
يطهر بدبغه او ينتفع به في يابس رده والا فلا وان اتلفه فهدر وان دبغه

وقلنا

وقلنا يطهر رده انتهى **قوله** وان استولى على حر لم يضمنه بذلك هذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير ولا يضمن
حر بغصبه في الاصح قال الحارثي هذا المذهب وعليه جمهور الاصحاب لان اليد لا يثبت
حكمها على الحر في التلخيص وجه بثبوت اليد عليه وبنى على هذا هل المستأجر الحر اجارة
من اخذه قيل بعدم الثبوت امتنع الايجار وانما هو تسليم نفسه والا فلا يمتنع فعلى
المذهب لو غصب دابة عليها ما كلها ومتاعه لم يضمن ذلك الغاصب قاله القاضي
في الخلاف الكبير واقتصر عليه في القاعدة الثانية والتسعين **قوله** الا ان يكون
مغيلا ففيه وجهان واطلقهما في المغني والرعاية الكبرى والقواعد الفقهية والشرح
والفايق والحارثي احدهما لا يضمنه وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في
الوجيز وشرح ابن رزين وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره وهو ظاهر ما قطع به
في الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم والوجه الثاني يضمنه قدمه في الرعاية
الصغرى والحاوي الصغير وقدم في النظم ان الصغير لجدع او صعف وجوب الدية
وقال ابن عقيل لا يجب كما لو مرض على الصحيح ويأتي هذا في اوائل كتاب الديات في كلام
المصنف **فرعان المذهب** هل يضمن ثيابه وحليته على وجهين واطلقهما في الشرح
والنظم والفروع وشرح ابن منجا والحاوي الصغير والرعايتين احدهما يضمنها صححه
في التصحيح والفايق قال الحارثي وهو اصح والوجه الثاني لا يضمنها جزم به في
المغني والوجيز **فايدة** وكذا الحكم في اجرته مدة حبسه على ما يأتي وايجار المستأجر
له قاله في الفروع **قوله** وان استعمل الحر كرها فعليه اجرته هذا المذهب وعليه
الاصحاب وقطعوا به ولو منعه العمل من غير حبس ولو عبدا لم يلزمه اجرته
جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفايق وغيرهم قال في الفروع ويتوجه
بلى فيما قلت وهو الصواب وهو في العبد اكد وقال في الترغيب في منفعة
حر وجهان وقال في الانتصار لا يلزمه بامساكه لان الحر في يد نفسه ومنافعه

لعله في الحاوي

تلفت معه كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه بخلاف العبد وكذا قال في عيون
السايل لا يضمنه اذا امسكه لان الحر في يد نفسه ومنافعه تلفت معه كما لا
يضمن نفسه وثوبه الذي عليه بخلاف العبد فان يد الغاصب ثابتة عليه ومنفعته
بمنزلته قوله وان حبسه مدة فهل يلزمه اجرته على وجهين وهما احتمالان
في الهداية واطلقهما فيها وفي المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والمغني والكافي والهادي والشرح والمحرر والفايق والرعايتين والحاوي الصغير
والفروع احدهما يلزمه وهو الصحيح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه ابن رزين في شرحه والوجه الثاني لا يلزمه صححه الناظم قال الحارثي
وهو الاظهر وعليه دليله وتقدم في التي قبلها ما يستانس به في هذه المسئلة
قوله وان خلطه بما يتميز منه لزمه تخليصه ان امكن وكذا ان امكن تخليص
بعضه وان لم يمكن تخليصه منه فسيأتي في اول الفصل الرابع من الباب
قوله وان زرع الارض وردها بعد اخذ الزرع فعليه اجرتها هذا المذهب
وعليه الاصحاب ونقل حرب حكمها حكم الزرع الذي لم يحصد قال في الفايق قلت
وجنح ابن عقيل الى مساواة الحكمين واختاره صاحب الفايق في غير الفايق
ورد كلام الاصحاب قال في القاعدة التاسعة والسبعين ووهم ابو حفص ناقلها
على ان من الاصحاب من رجحها بناء على ان الزرع نبت على ملك مالك الارض ابتداء
والمعروف في المذهب خلافه انتهى قال الحارثي هذا المعروف عند الاصحاب قال وعنه
يحدث على ملك رب الارض ذكره القاضي يعقوب ومنع في تعليقه من كونه
ملكا للغاصب وقال لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده على ما نقله حرب قال
الحارثي وكذا اورده القاضي في تعليقه الكبير فيما اظن او جزم واورده شيخنا
ابو بكر ابن الصيرفي في كتاب نوادر المذهب انتهى قال في الفايق وقال القاضي
يعقوب لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده في احدى الروايتين وبناه على ان

زرع

زرع الغاصب هل يحدث على ملك صاحب البذر او صاحب الارض
على روايتين والحدوث على ملك صاحب الارض هو المختار انتهى وقال بعضا
وهل القياس كون الزرع لرب الارض المنصوص الاول وقال ابن عقيل والشيخ
تقي الدين الثاني وقال الشيخ تقي الدين ايضا ينبني هذا على المدفوع ان كان
النفقة فلرب الارض مطلقا والمنصوص التفرقة فعلى المذهب على الغاصب
اجرة المثل على الرواية الثانية للغاصب نفقة الزرع واما مؤنة الحصاد
فيحتمل ان تكون كذلك ويحتمل ان لا يجب قال الحارثي وهو الاقوى تنبيه
قوله ورد ها بعد اخذ الزرع هذا المذهب اعني انه يشترط ان يكون قد
حصد وعليه اكثر الاصحاب وقال في الرعاية وقيل واستحصد قبله ولم يحصد
قوله وان ادركها ربها والزرع قايم خير بين تركه الى الحصاد باجرته وبين
اخذه بعوضه هذا الصحيح من المذهب نص عليه قال الحارثي تواتر النص
عن احمد ان الزرع للمالك وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره قال الزركشي هو قول القاضي وعامة اصحابه والشيخين
انتهى قال الحارثي هو قول القاضي وجمهور اصحابه ومن تلاهم والمصر
في سائر كتبه وهو من مفردات المذهب قال ناظمها

بالاحترام احكم لزرع الغاصب ... وليس كالباني او كالناصب
ان شاء رب الارض ترك الزرع ... باجرة المثل فوجه مرعي
او ملكه ان شاء بالانفاق ... او قيمة للزرع بالوفاق

ويحتمل ان يكون الزرع للغاصب وعليه الاجرة وهذا الاحتمال لابي الخطاب
وقيل له قلعه ان ضمنه واختار ابن عقيل وغيره ان الزرع لرب الارض
كالولد فانه لسيد الام لكن المنى لا قيمة له بخلاف البذر ذكره الشيخ
تقي الدين قال الزركشي وهذا القول ظاهر كلام احمد في عامة نصوصه والخرقي
والشيرازي وابن ابي موسى فيما اظن وعليه اعتمد الامام احمد وكذا قال

البذر او صح

عن احمد مؤخرة

الحارثي

ظاهر كلام من تقدم من الاصحاب كالخرقي وابي بكر وابن ابي موسى عدم التخيير
فان كلا منهم قال الزرع لمالك الارض وعليه النفقة وهذا بعينه هو المتوا
عن احمد ولم يذكر احد عنه تخييرا وهو الصواب وعلله انتهى وقال الشيخ
تقي الدين فيمن زرع بلا اذن شريكه والعادة بان من زرع فيها له نصيب
معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه قال ولو طلب
احدهما من الآخر ان يزرع معه او يعاونه فيها فابى فللاول الزرع في
قدر حقه بلا اجرة كدار بينهما فيها بيتان سكن احدهما عند امتناع مما
يلزمه انتهى قلت وهذا الصواب ولا يسع الناس غيره قوله وهل
ذلك قيمته او نفقته على وجهين وهما وجهان في نسخة معروفة على المص
وفي نسخة روايتان وعليها شرح الشارح وابن منجا قال الحارثي حكاهما
متاخروا الاصحاب والمصنف في كتابه الكبير روايتين واوردهما هنا وجهين
قال في الصواب اعني رواية قال هو والشارح والمنقول عن احمد في ذلك
روايتان والطلعة في الهداية وتذكرة ابن عقيل والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والمغني والكافي والهادي والتلخيص والبلغة والشرح والزركشي
احدهما ياخذه بنفقته وهي ما انفق من البذر ومونة الزرع من
الحرث والسقي وغيرهما وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي والشيرازي
واختاره القاضي في رؤوس المسائل وابن عقيل قال الحارثي وهو المذهب
وعليه متقدموا الاصحاب كالخرقي وابي بكر ثم ابن ابي موسى والقاضي في كتابي
الجرد ورؤوس المسائل وابن عقيل لصريح الاخبار المتقدمة فيه انتهى وصححه
في التصحيح وجزم به في الطريق الاوجز والوجيز وقدمه في الخلاصة والفروع
والفائق والرواية الثانية ياخذه بقيمته زرعا الان صححه القاضي في التعليق
وجزم به في العمدة والمنور ومنتخب الازجي وصححه في المحرر والنظم والرعايتين
والحاوي الصغير وبخ في العناية واختار الغاية واختاره ابن عبدوس في

تذكرته

تذكرته قلت والنفس تميل اليه قال ابن الزاغوني في اصل ما اهل يضمن ولد الغرور
بمثله او قيمته وعنه رواية تالثة ياخذه باعلى الاشياء نقلها مهنا قاله في
الزرع قال الحارثي وحكاه القاضي حسين في كتاب اللقاط عن اخبار ابي القاسم
رواية بالتخيير وهو الظاهر من ايراد القاضي يعقوب في التعليق وذكر بعض
مهنا وقال في الفائق وخرج ابو القاسم ابن القاضي رواية بالخيرة فكانه
ما اطلع على كلام الحارثي او لابي القاسم تخريج رواية ثم اطلع فوافق التخ
لها فعلى الرواية الثانية واحتمال ابي الخطاب رجحه لرب الارض اجرتها
الحصن تسليم الزرع على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح
والحارثي وغيرهم وقدمه في الفروع وذكر ابو يعلى الصغير انه لا اجرة له لتعلق
ابراهيم ابن الحارث وعلى الذهب اعني اذا اوجبنا له النفقة فقال في المغني
والشرح يرد مثل البذر وبه قال ابن الزاغوني لان البذر مثلي ونحوه الحارثي
وقال القاضي في المجرد يجب ثمن البذر تنبيه قال الحارثي عد المص
بالنفقة عن معوض الزرع وكذلك عد ابو الخطاب تبعا للسامري وصاحب
التلخيص وغيرهم وليس بجيد لوجهين احدهما ان المعاوضة تستلزم
ملك المعوض وحصول الزرع في ملك الغاصب باطل بالنص فتقدم فبطل
كونها عوضا عنه الثاني الاصل في المعاوضة تفاوتهما وتباعدهما فدل
على انتفاء المعاوضة والصواب انها عوض البذر ولواحقه انتهى فائدة
يزكيه رب الارض ان اخذه قبل وجوب الزكاة وان اخذه بعد الوجوب
فعلى وجوب الزكاة عليه وجهان واطلقهما في الفروع والقواعد الفقهية
قلت الصحيح انه لا يزكيه بل تجب الزكاة على الغاصب لانه ملكه الواجب
اخذه على الصحيح كما تقدم وعلى مقتضى النصوص واختيار الخرقي وابي بكر
وابن ابي موسى والحارثي وغيرهم يزكيه رب الارض لانهم حكموا ان الزرع
من اصله لرب الارض قوله وان غرسها او بنا فيها اخذ بقلع غرسه وبنائه

وهو تسوية الارض وارش نقصها واجرتها وهذا مقطوع به عند جمهور الاصحاب
الا ان صاحب الرعاية قال يلزمه القلع في الاصح قال في القاعدة السابعة والسبعين
والمشهور عن احمد للمالك قلعه مجانا وعليه الاصحاب وعنه لا يقلع بل يتملكه بالقيمة
وعليه لا يقلع لا مغروسا كغرس المستعير كذلك حكاها القاضي وابن عقيل تنبيه
عمل الكافر للمسلم مالوكاه الغارس او الباني لاحد الشريكين وهو كذلك حتى ولو لم يغصبه
لكن غرس لنفسه بنى من غير اذن وهو صحيح نص عليه في رواية جعفر ابن محمد انه سئل
عن رجل غرس نخلا في ارض بينه وبين قوم مشاعا قال ان كان بغير اذنهم قلع نخله
ويأتي هذا ايضا في الشفعة فوائد منها لو زرع فيها شجرا ابنواه فالمنصوص عن احمد وعليه الاصحاب انه له كما في الغرس ويحتمل كونه لرب الارض
لدخوله في عموم اخبار الزرع قاله الحارثي ومنها لو ائتم ما غرس الغاصب
فقال في المجرد والفصول وصاحب المستوعب ونوادر المذهب التمليك الارض
كالزرع ان ادركه اخذه ورد النفقة والا فهو للغاصب ونحوه القاضي ونص عليه
في رواية علي ابن سعيد قال في الفروع ونصه فيمن غرس ارضا الثمرة لرب الارض
وعليه النفقة وقال المصنف والشارح وصاحب الغايق وابن رزين لو ائتم ما
غرسه الغاصب فان ادركه صاحب الارض بعد الجذاذ فللغاصب وكذلك قبله
وعند مالك الارض وعليه النفقة انتهى وقال ابن رزين عن القول بانه لصاحب
الارض ليس بشئ قال الحارثي وفيه وجه انه للغاصب بكل حال وحكاه ابن الزاغوني
في كتاب الشروط وابن عقيل احد قال وهذا اصح اعتبارا باصله قال والقياس على
الزرع ضعيف واختار الحارثي ما قدمه المصنف قدمه في الرعايتين والحاوي
الصغير ومنها لو جصص الدار او زوقها فحكمها كالبناء قاله في الكافي ولو
وهب ذلك لمالكها فنزع اجباره على قبول هبته وجهان كالصبغ في الثوب على ما يأتي
ومنها لو غصب ارضا فبناها دارا او ترابا منها او آلات من المغصوب منه
فعليه اجرتها مبنية وان كانت آلاتها من مال الغاصب فعليه اجرة الارض دون

بنائها

بناء لانه انما غصب الارض والبناء له فلم يلزمه اجر ماله فلو اجرها فالاجرة لهما
بقدر قيمتهما نقل منصور فيمن بنى فيها ويؤجرها الغلة على النصيب ونقل ابن
منصور ايضا ويكون شريكا بزيادة البناء ومنها لو طلب اخذ البناء او الغراس
بقيمته وابى مالكه الا القلع فله ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة وفي البناء تخريج
اذا بذل صاحب الارض لصاحب القيمة انه يجبر على قبولها اذا لم يكن في النقض
غرض صحيح وهو للمصر والمذهب الاول وذكر ابن عقيل رواية فيه لا يلزمه ويعطيه
قيمته ونقله ابن الحكم وروى الخلال فيه عن عائشة مرفوعا له ما نقص قال ابو
يعلى الصغير هذا منعكس من القياس ونقل جعفر فيها لرب الارض اخذه وجزم
به ابن رزين وزاد وتركه باجرة انتهى ومنها اذا انفق على القيمة فالواجب
قيمة الغراس مقلوعا حكاه ابن ابي موسى وغيره وان وهبها الغاصب لرب الارض
ليدفع عن نفسه كلفة القلع فقبله جاز وان ابى الا القلع وكان في قلعه غرض صحيح
لم يجبر على القبول وان لم يكن لم يكن له القلع غرض صحيح فوجهان على القبول احتمالا
واطلقهما في المغني والشرح والحارثي والفروع قال في الرعاية وان وهبها لرب الارض
لم يلزمه القبول ان اراد القلع والا احتمل وجهين انتهى قلت الاولى انه لا يجبر
ومنها لو غصب ارضا وغراسا من شخص واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الارض
فان طالبه رب الارض بقلعه وله في قلعه غرض صحيح اجبر عليه وعليه تسوية
الارض ونقصها ونقص الغراس وان لم يكن في قلعه غرض صحيح لم يجبر على الصحيح
من المذهب قدمه في المغني والشرح والحاوي والفروع وغيرهم وقيل يجبر وهو
احتمال للمصنف وان اراد الغاصب قلعه ابتداء فله منعه قاله الحارثي وصاحب
الرعاية وغيرهما ويلزمه اجرته مبنيا كما تقدم فائدتان احداهما لو غرس المشتري
من الغاصب ولم يعلم بالحال فقال ابن ابي موسى والقاضي في المجرد وتبعه عليه
المتأخرون للمالك قلعه مجانا ويرجع المشتري بالنقص على من غره قال الحارثي
الحكم كما تقدم قاله اصحابنا وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

وقال في القاعدة السابعة والسبعين المنصوص انه يتملك بالقيمة ولا يقلع مجانا
تعلة حرب ويعقوب ابن بختان قال ولا يثبت عن احمد سواه وهو الصحيح
انتهى وبانى في كلام المصر ما هو اعم من ذكره في الباب في قوله وان اشترى ارضا
فغرسها وبنى فيها فخرجت مستحقة الثانية الرطبة ونحوها هل هي كالزرع
في الاحكام المتقدمة او كالغرس فيه احتمالان واطلقهما في المغني والشرح والفروع
والفائق قواعد ابن رجب والزركشي احدهما انه كالزرع قدمه ابن رزين
في شرحه وقال لانه زرع ليس له زرع قوي فاشبه الحنطة قال الزركشي
ويدخل في عموم كلام الخرقي قلت وكذا بقره والوجه الثاني هو كالغراس
قال الناظم ... وكالغرس في الاقوى الكريم جزمه ... وبانى قريبا لو حفر في الارض بيرا
قوله وان غصب لوحا فرفع به سفينة لم يقلع حتى ترسى يعني اذا خاف
يخاف من قلعه وهذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في القواعد الاصولية هو المذهب عند الاصحاب
وقيل يقلع الان يكون فيه حيوان محترم او مال الغير جزم به في عيون المسايل
وهو احتمال لابي الخطاب في الهداية قال الحارثي ومطلق كلام ابن ابي موسى
يقتضيه فانه قال من اغتصب ساحة فبنى عليها حائطا او جعل لها في سفينة
قلعت من الحائط او السفينة وان استهدما بالقلع انتهى فائدة حيث
يتاخر القلع فللمالك القيمة ثم اذا امكن الرد اخذه مع الارش ان نقص واسترد
الغاصب القيمة كما لو ابق المغصوب قاله الحارثي قلت وقد شمله كلام المصنف
الآتي حيث قال وان غصبه عبدا فابق او فرسا فشرد او شيئا فعذر رده
مع بقايه ضمن قيمته ولعقيل بانه تتعين له الاجرة الى ان يقلع لكان متجها
قوله وان غصب خيطا فخاط به جرح حيوان وخيف عليه من قلعه
فعليه قيمته الان يكون الحيوان ماكولا للغاصب فهل يلزمه ذبحه وبذبح الحيوان
على وجهين هل اذا غصب خيطا وخاط به جرح حيوان فلا يخلوا اما ان

يخاف

يخاف على الحيوان بقلعه اولا فان لم يخف عليه بقلعه قلع وان خيف عليه
فلا يخلوا اما ان يكون ماكولا او لا فان لم يكن ماكولا فلا يخلوا اما ان يكون
محترما او لا فان كان غير محترم كالمرتد والكلب العقور والخنزير ونحوها
قلع قلعه منه بلا نزاع وان كان محترما فلا يخلوا اما ان يكون ادميا او غيره
فان كان اداميا لم يقلع على الصحيح من المذهب اذا خيف عليه الضرر وتوخذ
قيمته قدمه في الفروع واختاره المصنف والشارح والحارثي وغيرهم وقيل لا توخذ
قيمته الا اذا خيف تلفه ويقلع لغيره من الحيوانات المحترمة فانه لا بد فيها
من خوف التلف على الصحيح وفيه احتمال وهذا القول ظاهر ما قطع به في الوجيز
والفائق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير لانهم قيدوه بالتلف وقدمه في
الرعاية الكبرى وهو احتمال للقاضي وابن عقيل وان كان ماكولا فلا يخلوا اما
ان يكون للغاصب او لا فان لم يكن للغاصب لم يقلع جزم به في المغني والشرح
وشرح ابن منجا وغيرهم وان كان للغاصب وهي مسئلة المصنف فاطلق الوجهين
في الهداية والمذهب وشرح الحارثي وابن منجا احدهما يذبح ويلزمه
رده وهو المذهب اختاره القاضي وغيره قاله الحارثي وصححه في التصحيح
والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي والوجه الثاني لا يذبح ويرد
قيمته قدمه في المستوعب والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وفيه
وجه ثالث ان كان معدا للاكل كبهيمة الانعام والدجاج ونحوه ذبح ورده
والا فلا وهو احتمال للمصنف قال الحارثي وهو حسن واطلقهن في الشرح والفروع
قوله وان مات الحيوان لزمه رده الان يكون ادميا هذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والتلخيص والشرح وشرح الحارثي
والوجيز وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الفروع وغيره وقيل يلزمه رده
بموت الادمي قال ابن شهاب الحيوان اكثر حرمة من بقية المال ولهذا لا
يجوز منع ما يؤديه منه ولو قتله دفعا عن ماله قتل لا عن نفسه فوائد

الاولى لو غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فقال الاصحاب حكمها حكم الخيط قاله المصنف والشارح والحارثي وقال ان كانت ماكولة ذبحت على الاشبه وقال المصنف في المغني ويحتمل ان الجوهرة متى كانت اكثر قيمة من الحيوان ذبح الحيوان وردت لان مالكها ضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون ادميا الثانية لو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف الاخراج على الذبح ذبحت بعيد كون الذبح اقل ضررا قاله المصنف والشارح ومن تابعهما قال الحارثي واختار الاصحاب عدم القيد وعلى مالكة الجوهرة ضمان نقص الذبح الا ان يفرط مالكة الشاة بكون يده عليها فلا شيء له لتفريطه الثالثة لو ادخلت الشاة راسها في قمقم ونحوه ولم يمكن اخراجه الا بذبحها او كسره فهنا حالتان احداهما ان تكون ماكولة فللاصحاب فيها طريقان احدهما وهو الاكثرون منهم القاضي وابن عقيل ان كان بتفريط من احكم القدر ووجب الارش على مالكة البهيمة وان كان بتفريط مالكها بان ادخل راسها بيده او كان يده عليها ونحوه ذبحت من غير ضمان وحكي عن واحد وجها بعدم الذبح فيجب الكسر والضمان ه ق وان كانت بتفريط مالكة القدر فان ادخله بيده او القاها في الطريق كسرت ولا ارش قال في ذلك الحارثي الطريق الثاني وهو ما قاله المصنف والشارح اعتبار اقل الضررين ان كان الكسر هو الاقل تعين وللاصحاب والكسر كذلك مع التفريط من ايهما حصل وان كان الضمان عليه وان لم يحصل من واحد منهما فالضمان على مالكة البهيمة ان كسر القدر وان ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر ه وان اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه لم يجز ه ق ولو قال من عليه الضمان انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا لم يكن له ذلك ه ق الحالة الثانية ان تكون غير ماكولة فيكسر القدر ولا تقتل البهيمة بحال وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح قاله الاصحاب قال الحارثي قال الاكثرون من الاصحاب وعلى هذا لو اتفقا على القتل لم يمكنا وقيل حكمه حكم المأكول على ما تقدم وفيه وجه ثالث انه يقتل ان كانت الجناية من مالكها او القتل اقل

ضررا

باب الغرر

ضرر اقلت وهو الصواب والطلع من غالب والشرح وظاهر الحارثي الاطلاق

الرابعة لو سقط دينار او درهم اقل او اكثر في محبرة الغير وعسر اخراجه فان كان بفعل مالك المحبرة كسرت مجانا مطلقا وان كان بفعل مالك الدينار فقال القاضي وابن عقيل يخير بين تركه فيها وبين كسرها وعليه قيمتها وعلى هذا لو بذل مالك المحبرة لمالك الدينار مثل دينارة فقيل يلزمه قوله اختاره صاحب التلخيص وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقيل لا يلزمه قوله والطلع في المحرر وشرح الحارثي والفروع وذكر المصنف والشارح في الجبار هذا مالك المحبرة على الكسر ابتداء وجهين احدهما لا يجبر قالا وعليه نقص المحبرة قال الحارثي وجب على هذا الوجه ان يقال بوجوب بذل الدينار انتهى والوجه الثاني يجبر وعلى مالك الدينار ضمان القيمة واختاره صاحب التلخيص قال الحارثي وهذا الوجه هو حاصل ما قال القاضي وابن عقيل من التخيير بين الترك والكسر ه وكيف ما كان لو بادر وكسر عمدا او لم يلزمه اكثر من قيمتها وجها واحدا ه وان كان السقوط لا بفعل احد بان سقط من مكان او القاه طائر او هرة وجب الكسر وعلى رب الدينار الارش ه فان كانت المحبرة ثمينة وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار فقال ابن عقيل قياس قول اصحابنا ان يقال له ان شئت ان تاخذ فاغرم والا فاترك ولا شيء لك قال الحارثي والاوجب انك اذا سقوط حقه من الكسر هنا يعطى ه عليه ه ولو غصب الدينار والقاه في محبرة اخر او سقط فيها بغير فعله فالكسر متعين وعلى الغاصب ضمانها الا ان يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط ويجب على الغاصب ضمان الدينار ذكره المصنف والشارح وتابعهما الحارثي الخامسة لو حصل مقره او فصيل في داره لا خروج له تعذر اخراجه بدون نقض الباب وجب النقض ثم ان كان عن تفريط مالك الدار بان غصبه وادخله فلا كلام وان كان لا عن تفريط من احد فضمان النقص على مالك الحيوان وذكر المصنف احتمالا

باعتبار اقل الضررين فان كان النقص اقل فكما قلنا وان كان اكثر ذبح قال الحارثي وهذا اولى وعلى هذا ان كان الحيوان غير مأكول تعين النقص هـ وان كان عن تفريط مالك الحيوان لم ينقص وذبح وان زاد ضرره حكما في المغني والشرح وصاحب التلخيص وجوب النقص وغرم الارش وكلام ابن عقيل نحوه او قريب منه قاله الحارثي وقال الاول الصحيح وان كان المغصوب خشبة فادخلها الدار فهي كسلة الغسيل ينقض الباب لاخراجها السادسة لو باع دارا وفيها ما يمنع اخراجه فقال القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم ينقض الباب وعليه ضمان النقص وقال المصنف يعتبر اقل الضررين ان زاد بقاؤه في الدار او تفكيكه ان كان مركبا او ذبحه ان كان حيوانا على النقض ينقض مع الارش وان كان بالعكس فلا نقض لعدم فائدته قال ويصطلحان اما بان يشتريه مشتري الدار او غيره ذكره التميمي قوله ولو غصب جارحا فصاد به او شبكة او شركا فامسك شيئا او فرسا فصاد عليها وغنم فهو لمالكه اذا غصب جارحا فصاد به او فرسا فصاد عليه فالصيد لمالكه على الصحيح من المذهب قال الحارثي هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره قال في فتح البداية فلزمه في الاظهر وقدمه في المغني والشرح وجزم به في الصيد في الفائق والرعاية في غير الكلب وقيل هو للغاصب وعليه الاجرة وهو احتمال في المغني قال الحارثي وهو قوي وجزم به في التلخيص في صيد الكلب واطلقهما في الفروع هـ والرعاية في الكلب وقال الشيخ تقي الدين يتوجه فيما اذا غصبه فرسا وكسب عليها ان يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما فان كانت تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد بينهما وتعتد ذلك في الشركة الفاسدة فرعا المذهب هل يلزم الغاصب اجرة مدة اصطياده ام لا فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والرعاية والفروع احدهما لا يلزمه قدمه الحارثي وقال هو الصحيح قال في فتح البداية والاجرة مدة اصطياده في الاظهر والوجه الثاني يلزمه وهو قياس قول صاحب التلخيص في صيد العبد على

مايأتي

مايأتي وربما واما سهم الفرس المغصوبة فقد تقدم في كلام المصنف في باب قسمة الغنيمة في قوله ومن غصب فرسا فقاتل عليه فسهمه لمالكه وذكر الخلاف فيه هناك واما اذا غصب شبكة او شركا فصاد به فجزم في الفروع هنا انه لمالكه وهو المذهب قال الحارثي هذا المذهب وعليه عامة الاصحاب وجزم به ابن منجا في شرحه وقدمه في الشرح والوجه الثاني يكون للغاصب وجزم به في الوجيز وقال في الفروع بعد ان ذكر صيد الكلب والقوس وقيل وكذا الحبوالة وجزم به غير واحد في كتب الخلاف قالوا على قياس قوله ربح الدراهم لمالكها فائدة صيد العبد المغصوب وسائر اكسابه للسيد بلا نزاع وفي لزوم اجرته مدة اصطياده وعمله الوجهان المتقدمان في الجارحة قال في التلخيص ولا تدخل اجرته تحته اذا قلنا بضمان المنافع قوله وان غصب ثوبا فقصره او غزلا فنسجه او فضة او حديدا فضرب به ابرا او اواني او خشبا فنجره بابا ونحوه او شاة فذبحها وشواها ردها ذكره بزيادته وارش نقصه ولا شيء له وكذا لو غصب طينا فضرب به لبنا او جعله فخارا او حبا فطحنه ونحو ذلك هـ ذكر المصنف هنا ما يغير المغصوب عن صفته وينقله الى اسم آخر كما مثل ونحوه ففي هذا يكون الحكم كما قال المصنف على الصحيح من المذهب قال المصنف والشارح وصاحب الفائق هذا ظاهر المذهب قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب قال الحارثي اختاره المصنف والاكثرون من اهل المذهب منهم القاضي في المجرد وابو علي ابن شهاب وابن عقيل في الفصول قال وهو المختار قال في التلخيص هذا الصحيح عندي وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز والمنور وقدمه في المحرر والفروع والفائق وعنه يكون شريكا بالزيادة اختاره الشيخ تقي الدين قاله في الفائق قال في الهداية والمستوعب الصحيح من المذهب انه زادت القيمة بذلك فالغاصب شريك المالك بالزيادة انتهى وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير وناظم المفردات وقال وجه الاكثر في الخلاف انتهى واختاره القاضي في الجامع الصغير والقاضي يعقوب وابن عقيل في التذكرة وابو الخ

المنور

ابن تكروس وقيل للغاصب اجرة عمله فقط اذا كانت الزيادة مثلها فصاعدا
وعزى اليه ابن ابي موسى ذكره عنه في التلخيص قال الحارثي قاله ابن ابي موسى والشيرازي
فعلى هذا ان لم يعمل ولم يستأجر فلا شيء له قاله الشيخ زين في المبهج وقال ابو بكر
يملكه وعليه قيمته قبل تغييره وهو رواية نقلها محمد بن الحكم الا ان المصنف والشارح
قالا هو قول قديم رجع عنه فان محمدا مات قبل ابي عبد الله بنحو من عشرين سنة
قلت موته قبل ابي عبد الله بعشرين سنة لا يدل على انه رجع عنه بل لا بد من دليل
على رجوعه والا فالاصل عدمه ثم وجدت الحارثي قال ضوء فقال وليس يلزم من
تقدم الوفاة الرجوع اذ من الجائز تقدم سماع من تأخر وفاته وكان يجب على ما
قال الغاء ما خالفها بوكر فيه لرواية من تأخر موته والامر بخلافه انتهى وعنه يخير
المالك بين العين والقيمة قال في الفائق وهو المختار **تنبيه** ادخل المصنف
فيما يغير المغصوب عن صفته قصر الثوب وذبح الشاة وشيها قال في الفروع
فذكر جماعة انه كالنوع الاول قلت منهم صاحب المستوعب والتلخيص والشرح
والنظم والفائق والوجيز والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم قال الحارثي وقد
ادرج هو وغيره في هذا الاصل قصارة الثوب وليس بالمختار لانتفاء سلب
الاسم والمعنى **تنبيه ثان** افاد المصنف ان ذبح الغاصب للحيوان المغصوب لا يحرم
اكله وهو كذلك على الصحيح ويأتي ذلك عند تصرفات الغاصب الحكمية وسيأتي
القطع في السرقة **فائدة** ما صوره المصنف وغيره في هذه المسئلة تنقسم الى ممكن
الرد الى الحالة الاولى كالحلي والاواني والدراهم فيجبر المالك على الاعادة قاله في
التلخيص واقتصر عليه الحارثي والى غير ممكن كالابواب وقطع الخشب ونحوها فليس
للغاصب افساده ولا للمالك اجباره عليه فيما عدا الابواب ونحوها وقال ابن
عقيل في الاواني المتخذة من التراب للمالك رد ها ومطالبته بمثل التراب
قوله وان غصب ارضا فحفر فيها بيرا ووضع ترابها في ارض مالكها لم يملكه
طمها اذا ابرأه المالك من ضمان ما يتلف بها في احد الوجهين ٥ اذا حفر بيرا

اوشق

اوشق نهرا ونحوه في ارض غصبها فطالبه المالك بطمها لزمه ذلك ان كان
شرط قاله الحارثي وان اراد الغاصب طمها ابتداء فلا يخلو اما ان يكون لغرض صحيح
او لا فان كان لغرض صحيح كاسقاط ضمان ما يقع فيها او يكون قد نقل ترابها
الى ملكه او ملك غيره او الطريق يحتاج الى تفريقه فله طمها من غير اذن ربها
على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجزم به في المغني والشرح
والحرر واختاره القاضي وقدمه في الفروع والحارثي والخلاصة وقيل لا يملك لعله الحاوي
طمها الا باذنه وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب والتلخيص على ما يأتي من كلامهما
وان لم يكن لغرض صحيح في ذلك وهي مسئلة المصنف مثل ان يكون قد وضع التراب ب
في ارض مالكها او في موات واراد منه ضمان ما يتلف بها قال المصنف والشارح او
منعه منه فهل يملك طمها فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والحرر والفروع
والحارثي احدهما لا يملك طمها وهو الصحيح نصره المصنف والشارح وصححه في
التصحيح واختاره ابو الخطاب والوجه الثاني يملكه اختاره القاضي قال في
المستوعب والتلخيص وان غصب دارا فحفر فيها بيرا ثم استردها مالكها فاراد
الغاصب طم البير لم يكن لمذكر وقال القاضي له ذلك من غير رضى المالك وقال
ابو الخطاب في الهداية ليس له ذلك اذا ابراه المالك من ضمان ما يتلف فيها
انتهى واطلقهن في المذهب قال في التلخيص واصل اختلافهم في القاضي وابي الخطاب
هل الرضى الطارئ كالمقارن للحرام لا والصحيح انه كالمقارن انتهى وقال في
الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وان حفر فيها بيرا ونحوها فله طمها
مطلقا وان سقط ربها فاوجه النفي والاثبات والثالث ان ابراه من ضمان
ما يتلف بها وصح في وجه فلا زام في الرعاية الكبرى وجها رابعا وهو ان كان
عرضه فيه صحيحا كدفع ضرر وحفظ ونحوهما والا فلا وخامسا وهو ان ترك
ترابها في ارض غيره ربها فلا وقيل بلى مع غرض صحيح انتهى وتقدم ذلك
والصحيح منه **تنبيهان** ٥ **احدهما** في القول المحكي عن القاضي قال الحارثي

ان كان ماخوذا من غير كتاب المجرد فنعم وان كان من المجرد فكلامه فيه موافق
لابي الخطاب فانه قال وذكر كلامه قلت النا قل عن القاضي تلميذه ابو
الخطاب في الهداية وهو اعلم بكلامه من غيره وللقاضي في مسايل كثيرة
القولان والثلاثة وكتبه كثيرة الثاني ظاهر كلام ابي الخطاب وجماعة
انه اذا ابراه المالك من ضمان ما يتلف بها انه يصح ويبرا وهو احد الوجهين
اختاره المصنف والشارح وابن عقيل والقاضي في المجرد واله الحارثي لما ذكر
كلامه المتقدم والوجه الثاني انه لا يبرا وتقدم قريبا كلامه في الرعاية
في ذلك واطلقهما في المحرر قال الحارثي وحاصل المسئلة الاولى الخلاف في صحة
الابراء وفيه وجهان قوله وان غصب حبا فزرعه او بيضا فصار فرخا
او نوى فصار غرسا قال في الانتصار او غصبا فصار شجرة رده ولا شئ له
وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم ويخرج فيها مثل الذي قبلها
قال المصنف والشارح ويخرج ان يملكه الغاصب فعلى هذا يخرج لنا ان يكون شريكا
بالزيادة كالمسئلة التي قبلها انتهى وذلك لانها نوع مما تقدم من تغيير العين
وتبدل اسمها فايده ذكر في الكافي من صور الاستحالة الزرع يصير حبا
قال الحارثي وفيه نظر فان الزرع ان كان قد سنبل حالة الغصب فهو من قبيل
الرطب والعنب يصيران تمرا وزبيبا وليسا من المستحيل بالاتفاق وان لم يكن
سنبل فهو في معنى ثمار الشجر فيكون من قبيل المتولد لا المستحيل لوجود الذات
عينا انتهى قوله وان نقص لزمه ضمان نقصه بقيمته رقيقا كان او غيره
قال الاصحاب ولو بنبات لحية امرد وقطع ذنب حمار وهذا المذهب في ذلك
كله وجزم به في الوجيز وغيره واختاره المصنف والشارح والمجد وغيرهم وقدمه
في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق والشرح والحارثي
وقال عليه جمهور اهل المذهب وعنه ان الرقيق يضمن بما يضمن به في الاتلاف
فيجب في يده نصف قيمته في موضحته نصف عشر قيمته وعلى هذا فقس فان كان

النقص

النقص مما لا مقدر فيه كنقصه للكبر والمرض او شجة دون الموضحة فعليه
ما نقص مع الرد فقط قال الحارثي هذه الرواية اقوى ويخرج انه يضمنه بالاكثر
الامرين منهما وانفرد للمصنف بهذا التخريج هنا قاله الزركشي وعنه في عين
الدابة من الخيل والبغال والحمير ربع قيمتها نصرها القاضي واصحابه قال الزركشي
وهو المشهور عن احمد قال في الفروع وحضر في الروضة هذه الرواية بعين الفرس
وجعل في عين غيرها ما نقص واحدا قال في عين الدابة انتهى قال الحارثي من
الاصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس دون البغل والحمار وهذه طريقة القاضي
في التعليق الكبير وابي الخطاب في رؤوس المسايل والقاضي يعقوب وابي المعا هب
الحسين ابن محمد العكبري في اخرين واختار الكل هؤلاء القول بالمقدر قال وبعض
اصحابنا يقتضي العموم قال لفظ الدابة يشمل البغل والحمار والفرس وكذلك صيغة
الدليل المتمسك به فالتخصيص خلاف الاصل مع انا نجد في الفرس خصايص
تناسب اختصاص الحكم به لكن ماخذنا فيه غير القياس ولا يمكن اعمال ما ذكرنا
مع المناسبة انتهى قلت ومن خص الرواية بعين الفرس من المتاخرين الشريف
ابو جعفر وصاحب المستوعب والكافي والتلخيص وغيرهم فعلى هذه الرواية في
العينين ما نقص كسائر الاعضاء قال الحارثي كذلك قال الاصحاب لا اعلمهم اختلفوا
فيه قال وعن ابي حنيفة نصف القيمة اعتبارا بالربع في احداهما قال وهو اظهر
انتهى وباقي اذا شق ثوبا او اتلف عصا او قصعة او كسر خلخالا ونحوه في
ضمان غير المثلي في الفصل السادس والخلاف فيه وباقي وقت لزوم قيمته في
اول الفصل السادس في كلام المصنف تنبيه دخل في قول المصنف وان تلف لزمه
ضمان نقصه بقيمته لو جنى على حيوان حامل فالقت جنينا ميتا وهو كذلك فيجب
عليه ضمان ما نقص من امه بالجناية نص عليه في رواية ابن منصور وعليه جماهير
الاصحاب قاله في القاعدة الرابعة والثمانين وقال ابو بكر يجب ضمان جنين البهيمة
بعشر قيمة امه كجنين الامة قال في القواعد وقياسه جنين الصيد في الحرم

والامام والمشهور انه يضمن بما نقص امه ايضا وياتي في مقادير الديات قال
ولو القت البهيمة بالجناية جنينا حيا ثم مات ففيه احد الامرين ذكرهما القاضي
وابن عقيل فخالر هن احدهما يضمن قيمة الولد حيا لاغير والثاني عليه اكثر الامرين
او ما نقصت الام انتهى قلت الثاني هو الصواب قوله وان غصبه وجني
عليه ضمنه باكثر الامرين وهذا مفرع على القول بالمقدر من القيمة قاله الحارثي
قال الشارح اذا جنى الغاصب على العبد المغصوب جناية مقدرة الدية فعلى
قولنا ضمان الغصب ضمان الجناية يكون الواجب ارش الجناية كما لو جني عليه
من غير غصب وان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الصحيح فعليه
اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذكر العضو وجزم بانه يضمنه باكثر الا
مرين في الرعايتين والحاوي الصغير والوجيز قال في الفروع يضمنه باكثرهما على
الاصح وعنه انه يضمن بما نقص ذكرها المصنف هذا الكتاب في الفصل الثالث
من باب مقادير الديات اختارها الخلال وابن عقيل ايضا ذكره الحارثي
لكن هذه الرواية اعم من ان يكون الجاني الغاصب او غيره قال الحارثي وجوب
اكثر الامرين مفرع على القول بالمقدر لاجتماع السببين اليد والجناية مثاله
لو كانت القيمة الفا فنقصت بالقطع اربع مائة فالواجب خمس مائة ولو نقص
ست مائة كان هو الواجب وعلى القول بما نقص فكذلك في الستمائة لانزيد على
وفق الوجب وفيما قبله اربعمائة لانه ما نقص فائدة لو غصب عبدا قيمته
الف فزادت القيمة الى الفين ثم قطع يده فنقص الف فيجب الف على كلا الروايتين
وهذا بلا نزاع وان نقص الفا وخمسمائة فالواجب الف وخمسمائة على الروايتين
ايضا اما بتقدير القول بما نقص فظاهر وبتقدير القول بالمقدر يكون الواجب
اكثر الامرين فاذا استويا كان اولى وقال المصنف والشارح ان قلنا الواجب ضمان
الجناية يعني للمقدر فعليه الف فقط قال الحارثي [illegible] وهذا مشكل
جدا لافضائه الى الغاء اثر اليد مع وجودها انتهى وان نقص خمسمائة فقال

الحارثي

الحارثي فعلى رواية المقدر عليه الف وعلى رواية ما نقص عليه خمسمائة فقط وهو ظاهر
وكذا قال غيره تنبيهان ١ الاول تكلم المصنف هنا على العبد اذا جني على الغاصب
او جني عليه في حال غصبه وبقي قسم ثالث وهو ما اذا جني عليه من غير غصب وقد
ذكره المصنف باب مقادير الديات في الفصل الثالث الثاني قوله وان جنى على
غير الغاصب فله تضمين الغاصب اكثر الامرين ويرجع الغاصب على الجاني بارش
الجناية وله تضمين الجاني ارش الجناية وتضمين الغاصب ما بقي من النقص هذا
مفرع على القول بالمقدر اما على القول بما نقص فللمالك تضمينه من شاء منهما
وقرار الضمان على الجاني لمباشرته قاله الحارثي وهو واضح قوله وان غصب عبدا
فخصاه لزمه رده وردّ قيمته وكذا لو قطع يديه او رجليه او لسانه او ملخ فيه
الدية كاملة من الحر فانه يلزمه رده وردّ قيمته ونص عليه احمد وعليه الاصحاب قال
الحارثي فيه ملخ الذي قبله من الخلاف وغير انه لا يتأتى القول باكثر الامرين لاستغراق
القيمة في المقدر ١ وان لم تنقص القيمة بالخصي فعلى القول بالمقدر يرده ومعه قيمته
وعلى القول بما نقص لا يلزمه شيء انتهى قوله وان نقصت العين اي قيمة العين لتغير
الاسعار لم يضمن نقص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه قال الحارثي
هذا المذهب وعليه التفريع قال الزركشي اختاره الاصحاب حتى ان القاضي قال لم اجد
عن احمد رواية بالضمان وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وعنه وعنه يضمن
اختاره ابن ابي موسى والشيخ تقي الدين قال في القاعدة وردّه الحارثي وقيل يضمن
نقصه مع تغير الاسعار اذا اتلف والا فلا وقال الحارثي بعد ان حكى الروايتين وهنا
كله ما لم يتصل التلف بالزيادة فان اتصل بان غصب ما قيمته مائة فارتفع السعر
الى مائتين وتلفت العين ضمن المائتين وجها واحدا اذ الضمان معتبر بيوم التلف
وان كانا مثليا فالواجب المثل بلا خلاف وقال في التلخيص لو غصب شيئا يساوي
خمسة فصاروا قيمته الى درهم ثم تلف لزمه خمسة وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب
قال الحارثي وهو قول ضعيف وليس بالمذهب وانما استرسل اليه من كلام بعض الخلا

لغير

ه ولو تلف نصف العين بعد العود الى درهم فوجع البائع الى نصف درهم رد الباقي
ومعه قيمة التالف نصف درهم وفي التلخيص يرد درهمين ونصف وليس بالمذهب
كما قلنا قال الحارثي وانما اوردته تنبيها قوله وان نقصت القيمة بمرض ثم عادت
ببرء وه لم يلزمه شيء وهو المذهب جزم به في المغني والشرح والفائق والوجيز و
الحارثي والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الفروع وقال
ونصه يضمن وحكى الحارثي وجها للشافعية بالضمان قال وهو عندي قوي بل اقوى
ورد ادلة الاصحاب والظاهر انه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص فهذا يقوي
قوله وربما كان المذهب وقدمه في الرعاية الكبرى وقال نص عليه فائدة لو استرده
المالك معيبا مع الارش ثم زال العيب في يد مالكه فقال المصنف والشارح وغيرهما لا يجب
رد الارش لاستقرار ملكه على العين ناقصة وكذا لو اخذ المغصوب بغير ارش ثم زال
في يده لم يسقط الارش لذلك قال الحارثي وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم قال
والصواب ان شاء الله الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة ويجب رد ما زاد ان
كان قوله وان زاد من جهة اخرى مثل ان تعلم صنعة فعادت القيمة بضم النقص
وهو المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح
والحارثي والفائق والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل لا يضمنه قوله
وان زادت القيمة لسمن او نحوه ثم نقصت ضمن الزيادة وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع والرعايتين ضمن على الاصح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني
والشرح ونصراه والتلخيص والحارثي والحاوي الصغير وغيرهم وقاله الخرقي وغيره وعنه
اذا رده بعينه لم يلزمه شيء ذكرها ابن ابي موسى وهما وجهان مطلقان في الفائق
قوله وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها مثل ان كانت قيمة لصغر فزادت
الى الف لسمن ونحوه ثم هزلت فعادت الى صغر ثم سمنت فزادت الى الف لم يضمنها
فاحد الوجهين وهما احتمالان للقاضي في المجرد واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص والفروع والحاوي الصغير احدهما

لا يضمنها

لا يضمنها وهو المذهب قال الحارثي هذا المذهب لنصه في الخلاف قال بعلم احب الي
وهو احد صور المسئلة وصححه في التصحيح قال المصنف والشارح هذا اقيس وجزم به في الوجيز
والوجه الثاني يضمنها قال في الرعايتين والفائق يضمنها في احد الوجهين وقدمه ابن رزين
في شرحه قوله وان كانت من غير جنس الاولى لم يسقط ضمانها وهو الصحيح من المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في التلخيص والوجيز والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم
وقدمه في الفروع والحارثي وقال هذا المذهب وقيل يسقط الضمان ذكره ابن عقيل
وطلقهما في الشرح فائدة من صور المسئلة لو كان الذاهب علما او صناعة فتعلم
علما اخر او صناعة اخرى قاله الحارثي وقال المصنف والشارح هو كعود السمن يجري
فيها الوجهان قال الحارثي والصحيح الاول قوله وان نقص المغصوب نقصا
غير مستقر كخنطة ابتلت وعفنت خير بين اخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فساده
ويأخذها وارش نقصها هذا احد الوجوه جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والوجيز والفائق وشرح ابن منجا والرعاية الصغرى والحاوي الصغير
وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والنظم قال المصنف قول ابي الخطاب يدفع الهداية لا بأس
به وقيل له ارش ما نقص من غير تخيير لاختياره المصنف والمغني وقدمه في الشرح
وقيل يضمنه ببدله كما في الهالك قال الحارثي وهو قول القاضي واصحابه الشريف
ابي جعفر وابن عقيل والقاضي يعقوب ابن ابراهيم والشيرازي وابي الخطاب
في رؤس المسايل والشريف الزيدي واختاره ابن تميم وابن رزين وغيرهم في الترغيب
بين اخذه مع ارشه وبين اخذ بدله واطلقهن في الفروع تنبيه محل الخلاف
اذا لم يستقر العفن اما ان استقر فالارش بغير خلاف في المذهب قاله الحارثي
قوله وان جنى المغصوب فعليه ارش جنايته سواء جنى على سيده او غيره
ان جنى على غير سيده فعلى الغاصب ارش الجناية بلا نزاع وسواء في ذلك ما يوجب
القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد وان جنى
على سيده فعلى الغاصب ارش الجناية على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب

وجزم به في المغني والشرح والوجيز والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في
الفروع وقيل لا يضمن جنايته على سيده لتعلقها برقبته قال الحارثي اذا جنى على
سيده فقال المصنف وابو الخطاب يضمن الغاصب ايضا واستدل له بالقياس على الاجنبي
قال وانما يتمشى هذا حالة الاقتصاص لوجود الفوات اما حالة عدم الاقتصاص
فلا لان الفوات منتف فالضمان منتف وانما قلنا الفوات منتف لان
الغلة اذا تعلق الارش بالرقبة وهو غير ممكن لان ملك المجني عليه فيها حاصل
فلا يمكن تحصيله فيكون حالة عدم القصاص هدر ثم قال بعد ذكره وامر
الجناية الموجبة للمال كالخطإ حالا فالمال فمتعلقة بالرقبة وعلى الغاصب تخليصها
بالفداء وبما يفدى قال القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم باقل الامرين من القيمة
او ارش الجناية ولم يورد وا هنا العقل بالارش بالغا ما بلغ كما في فداء السيد
للعبد الجاني لان الذي ذكروه هو الاصح لان الخلاف غير مطرد وفي كون الاول
هو الاصح بحث انتهى **فائدتان** **احداهما** قوله وجنايته على الغاصب على
ماله هدر بلا نزاع **وقوله** ويضمن زوائد الغصب كالولد والثمرة اذا تلفت
او نقصت كالاصل بلا نزاع في الجملة فاذا غصب حاملا او حايلا فحملت عنده
فالولد مضمون عليه ثم اذا ولدت فلا يخلو اما ان تلده حيا او ميتا فان ولدت
ميتا وكان قد غصبها حاملا فلا شيء عليه لانه لا تعلم حياته وان كان غصبها
حايلا فحملت وولدته ميتا فكذلك عند القاضي وعبد الله ابي الحسين يضمنه
بقيمته لو كان حيا وقال المصنف ومن تبعه والاول انه يضمنه بعشر قيمة امه
وان ولدته حيا ومات فعليه قيمته يوم تلفه **الثانية** قال في الفروع في
هذا الباب في اول الفصل الاخير منه واطلاقه الاصح بانه لا يضمن ما
اتلفته بهيمة لا يد عليها ظاهره ولو كانت مغصوبة لظاهر الخبر وعلل الاصحاب
المسئلة بانه لا تفريط من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها ولا قصد فيتعلق
برقبتها وبين ذلك انهم ذكروا جناية العبد المغصوب وان الغاصب يضمن

وقالوا

وقالوا الا جنايته تتعلق برقبته فضمنها لانه نقص حصل في يد المغصوب فهذا
التخصيص وتعليله يقتضي خلافه في البهيمة قال وهذا فيه نظر ولهذا قال ابن
عقيل في جنايات البهائم لو نقب لص وترك النقب فخرجت منه بهيمة ضمنها
ومن ملجئ فاغلاقها وتخليتها وقد يحتمل ان حازها وتركها بمكان ضمن لتعديه
بتركها فيه بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب وفيه نظر ولهذا
قال الاصحاب في نقل التراب من الارض المغصوبة ان اراده الغاصب وابى المالك
فللغاصب ذلك مع عرض صحيح مثل ان كان نقله الى ملك نفسه فينقله لينتفع
بالمكان او كان طريقه فطريق فيضمن ما تجدد من جناية على ادمي او بهيمة
ولا يملك ذلك بلا عرض صحيح مثل ان كان نقله الى ملك المالك او طرف الارض
التي حفرها او بقاع قيمة البئر لانه لا ينتفع عن عرض لانه يسقط ضمان جنا
الحفر زاد ابن عقيل ولعله معنى كلام بعضهم او جناية الغير بالتراب انتهى
كلام صاحب الفروع وعلل هذه الفائدة عند ضمان ما اتلفت البهيمة لكن
لها هنا فرع تعلق **قوله** وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز
مثل ان خلط حنطة او زيتا بمثله قال في الرعاية ولم يشتركا فيهما انتهى
لزمه مثله منه في احد الوجهين وهو المذهب وهو ظاهر كلام الامام احمد
قال في القاعدة الثانية والعشرين المنصوص في رواية عبد الله وابي الحرث انهما شركا
فيما اذا خلط زيته بزيت غيره واختاره ابن حامد والقاضي في خلافه وابن عبدوس
في تذكرته والمصنف والشارح وصاحب التلخيص وجزم به في المحرر والعمدة قال في
الوجيز فهما شريكان وقدمه في الخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير وشرح
ابن رزين والفروع وغيرهم قال الحارثي هذا امس بالمذهب واقرب الى الصواب
وفي الاخر يلزمه مثله نص عليه واختاره القاضي في المجرد وقال هذا قياس
المذهب وطلقها في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والفائق
والحارثي والزركشي وغيرهم قال في الفروع وقال في الوسيلة والموجز يقسم بينهما

بعد قيمتهما انتهى وقال الحارثي وفيه وجه ثالث وهو الشركة كما في الاول لكن يباع
ويقسم الثمن على الحصة كذا اطلق القاضي يعقوب ابن ابراهيم في تعليقه وابو الخطاب
وابو الحسن ابن تكروس وصححه هو في رؤوس مسائلهم حتى قال العوايد في الدنانير والدراهم
وقاله ابن عقيل في التذكرة واطلقه قول القاضي في التعليق الكبير انتهى ثم قال واما
اجراء هذا الوجه في الدنانير والدراهم فواهٍ جدا لانها قيم الاشياء وقيمها
ممكنة فاي فايدة في البيع ورد هذا الوجه الاخير **فايدة** هل يجوز للغاصب
ان يتصرف في قدر ماله فيه ام لا قال الامام احمد في رواية ابي طالب قد اختلط
اوله واخره اعجب الي ان يتنزه عنه كله ويتصدق به وانكر قول من قال يخرج منه
قدر ماخالطه واختار ابن عقيل في فنونه التحريم لامتزاج الحلال بالحرام فيه واستحالة
انفراد احدهما عن الاخر وعلى هذا لو اخرج قدر الحرام منه بدون اذن المغصوب
منه وهذا بناء على انه اشتراك وعن احمد رواية اخرى انه استهلاك فيخرج الحرام
ولو من فيره قاله ابن رجب في القاعدة الثانية والعشرين **قوله** وان خلطه
بدونه او بخير منها وبغير جنسه بغير على وجه لا يتميز لزمه مثله في قياس الذي قبلها
قال القاضي في المجرد قياس المذهب يلزم الغاصب مثله واختاره في الخلاف والذي
يميل اليه الشارح وظاهر كلام غيرهما شريكان بقدر ملكيهما وهو المذهب قال في الفروع
فشريكان بقدر حقهما كما لو اختلطا بغير غصب نص عليه في رواية ابي الحرث قال
الحارثي وهذا اختيار من سميناه في الوجه الثالث انتهى قال في المذهب هذا
ظاهر المذهب واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الحاوي والمرعاتين والحاوي
الصغير والخلاصة وجزم به في الوجيز واطلقهما في الهداية والمستوعب والتلخيص
وقال القاضي هايم ما تعذر تمييزه كذا الفيز مع عوضه من حيث شاء فتمثل
كلامه هذه المسئلة والتي قبلها **فايدتان** ه احداهما لو خلط الزيت الشيرج
ودهن اللوز بدهن الجوز ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالمنصوص الشركة
وعليه الاصحاب كالتي قبلها وقدم في الرعايتين حكم الغصب كقياس المذهب وجوب المثل

عند القاضي

عند القاضي قال الحارثي وهو اظهر **الثانية** لو خلط درهم بدرهمين لاخر فتلف
احدهما فما بقي بينهما اثلاثا او نصفين يتوجه فيه وجهان قاله في الفروع
قلت الذي يظهر ان لصاحب الدرهمين نصف الباقي لا غير وذلك لانه يحتمل
ان يكون التالف ماله كاملا فيختص صاحب الدرهم به ويحتمل ان يكون التالف
درهم لهذا ودرهم لهذا فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا ولا يحتمل غير
ذلك ومال كل واحد منهما متميز قطعا بخلاف المسائل المتقدمة غاية انه ابهم
علينا **فايدة** قوله وان غصب ثوبا فصبغه اسود قلته بزيت فنقصت
قيمتها او قيمة احدهما من النقص وان لم تنقص ولم تزد او زادت قيمتهما
فهما شريكان بقدر مالهما وان زادت قيمة احدهما فالزيادة لصاحبه هذه
الجملة لا خلاف فيها لكن قال الحارثي الضمير في نقصت قيمتهما عائد على الثوب
والصبغ والسويق والزيت لانها احدى الحالات الواردة في قيمة المالين من
الزيادة والنقص والتساوي وفي عوده على مجموع الامرين اعني الثوب والصبغ
في صورة النقص مناقشة فان ضمان الغاصب لا يتصور لنقصان الصبغ
اذ هو ماله فلا يجوز ايراده لاثبات حكم الضمان والاجود ان يقال فنقص قيمة
الثوب وكذا قوله او قيمة احدهما ليس بجيد فانه متناول لحالة النقصان
في الصبغ دون الثوب وليس الامر كذلك فان الضمان لا يجب على هذا التقدير
بحال والصواب حذف غير الضمان ان فسر بالنسبة الى الغاصب يكون النقص
محسوبا عليه وقيل باستعماله اللفظ في حقيقته ومجازه معا وباستعمال المشترك
في مدلوليه معا فيتمشى انتهى **فاذا حصل** النقصان كلون مصبوغا اسود
العمل فعلى الغاصب وعلى هذا يحمل اطلاق المصنف فاذا كان قيمة كل منهما خمسة وهي
الان بعد الصبغ ثمانية فالنقص على الغاصب وان كان لانخفاض سعر الثياب
فالنقص على المالك فيكون له ثلاثة وان كان لانخفاض سعر الصبغ فالنقص
على الغاصب فيكون له ثلاثة وان كان لانخفاضهما معا على السواء فالنقص عليهما

كل منهما اربعة هذا الصحيح قدمه الحارثي وقيل بحمل النقص على الصبغ في كل حال
وهو قول صاحب التلخيص **قوله** فان اراد احدهما قلع الصبغ لم يجبر الاخر
هذا المذهب جزم به في الوجيز واختاره المصنف والشارح وابن عقيل وغيرهم
وقدمه في الحرر والفروع قال القاضي هذا قياس المذهب وقيد وجه اخر يجبر
ويضمن النقص سواء كان الغاصب والمغصوب منه واطلقهما الحارثي في شرحه وحمل
ان يجبر اذا ضمن الغاصب النقص اذا اراد الغاصب قلع صبغه وامتنع المغصوب
منه اجبر على تمكينه من قلعه ويضمن النقص وهذا قدمه في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والقايد قال
المصنف والشارح اذا اراد الغاصب قلع الصبغ فقال اصحابنا له ذلك سواء
اضر بالثوب او لم يضر ويضمن نقص الثوب ان نقص ولم يفرق الاصحاب بين ما
يهلك صبغه بالقلع وبين ما لم يهلك قال المصنف وينبغي ان ما يهلك
بالقلع لا يملك قلعه وظاهر كلام الخرقي انه لا يملك قلعه اذا تضرر به الثوب
لانه قال للمشتري اذا بنى او غرس في الارض المشفوعة فله ان يأخذ الا ان يكون في
اخذه ضرر وقال المصنف وتبعه الشارح ان اختار المغصوب منه قلع الصبغ
فعليه وجهان احدهما يملك اجبار الغاصب عليه والثاني لا يملك اجباره
عليه قال القاضي هذا ظاهر كلام الامام احمد انتهى وتقدم ذلك **فعلى القول**
بالاجبار من الطرفين لو نقص الثوب بالقلع ضمنه الغاصب بلا نزاع وان نقص
الصبغ فقال في الكافي لا شيء على المالك قال الحارثي وهو واضح وقال في الحرر
يضمنه المالك كما في الطرف الاخر **قوله** وان وهب الصبغ للمالك او وهبه
تزويق الدار ونحوها فهل يلزم المالك قبولها على وجهين واطلقهما في
الكافي والمغني والشرح والفايق والحاوي الصغير احدهما يلزمه قبوله وهو
المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي في الصداق وصححه القاضي وصاحب المستوعب
والتلخيص والرعاية الصغرى وقدمه في الهداية والمذهب والخلاصة والرعايتين

الكبرى

الكبرى والفروع قلت فيعفا عنها والوجه الثاني لا يلزمه قبوله صححه في
التصحيح والنظم قال الحارثي في التزويق ونحوه هذا اقرب انتهى **تنبيه**
فايدتان احداهما لو طلب المالك قلع الصبغ بالقيمة فقال القاضي
وابن عقيل ظاهر كلام احمد لا يجبر الغاصب على القبول واختاره في القواعد وذكر
المصنف وجها بالاجبار قال الحارثي وهو الصحيح **الثانية** لو نسج الغزل المغصوب
او قصر الثوب او عمل الحديد ابرا وسيوفا ونحو ذلك ووهبه لمالكه لزمه
قبوله ولو سمر بمساميره بابا مغصوبا ثم وهب المسامير لرب الباب لم يلزمه
قبولها قطع به الاكثر منهم صاحب المستوعب والتلخيص والرعاية قال في الفروع في
الاصح وقيل يلزمه **قوله** وان غصب صبغا فصبغ به ثوبا او زيتا قلت
به سويقا احتمل ان يكون كذلك يعني يكونان شريكين بقدر مالهما كما لو غصب
ثوبا فصبغه بصبغ من عنده وهذا المذهب قال الحارثي ولم يذكروا الاصحاب
سواه في صورة الصبغ وجزم به في التلخيص والوجيز وقدمه في النظم والرعا
والحاوي الصغير واحتمل ان تلزمه قيمته او مثله ان كان مثليا لان الصبغ و
الزيت صار مستهلكين اشبه ما لو اتلفهما قال الحارثي وهذا ما انفرد به في
الكتاب قال ويتخرج مثله في الصورة السابقة بمعنى ان يضيع الصبغ على الغا
صب ويأخذه المالك مجانا واطلق الاحتمالين في الشرح وشرح ابن منجا **قوله** وان وطئ
الجارية فعليه الحد والمهر وان كانت مطاوعة وارش البكارة هذا المذهب
مطلقا وعليه اكثر الاصحاب وصححه المصنف والشارح قال الزركشي هذا المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير
والنظم والفايق وشرح الحارثي وغيرهم وعنه لا يلزمه مهر البيب اختاره ابو
بكر في الكفاية والخرقي وابن عقيل والشيخ تقي الدين ولم يوجب عليه سوى ارش
البكارة نقله عنه في الفايق قال الزركشي عدم لزومه مهر البيب بعيد وعنه
لا يلزمه ارش البكارة لانه يدخل في مهرها وهو احتمال في المغني وغيره قال الحارثي

وهو واهٍ وعنه لا مهر مع الطاوعة ذكره الامدي قال الزركشي وهو جيد
قوله وان ولدت فالولد رقيق للسيد وهذا بلا نزاع لكن لو انفصل ميتا
فلا يخلو اما ان يكون مات بجناية او لا فان كان مات بجناية فلا يخلو اما
ان يكون من الغاصب او من غيره فان كانت من الغاصب فقال المصنف في المغني
والشارح وغيرهما عليه عشر قيمة امه وقال الحارثي والاولى اكثر الامرين من
قيمة الولد او عشر قيمة امه وان كانت الجناية من غير الغاصب فعليه عشر
قيمة امه بلا نزاع يرجع به على من شاء منهما والقرار على الجاني وان كان
مات من غير جناية فالصحيح من المذهب انه لا يضمنه قدمه في المغني والشرح
والرعيه والفائق واختاره القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وقيل
يضمنه اختاره القاضي ابو الحسين والمصنف قال الحارثي وهو اصح على القول
بالضمان فقيل يضمنه بعشر قيمة امه اختاره المصنف وقيل بقيمته لو كان حيا
اختاره القاضي ابو الحسين وطلقهما في الفروع وشرح الحارثي والقواعد
الاصولية ويحتمل الضمان اكثر الامرين قال الحارثي وهذا اقيس فوائد
الاولى قال الحارثي والوجهان جاريان في حمل البهيمة المغصوبة
اذا انفصل كذلك الثانية لو ولدته حيا ثم مات ضمنه بقيمته جزم به
في المغني والشرح وغيرهما وظاهر كلام الناظم ان فيه الخلاف المتقدم الثالثة
لو قتلها الغاصب بوطيه وجبت عليه الدية نقله مهنا وجزم به في الفروع
الرابعة هذا الحكم فيما تقدم اذا كان عالما فاما ان كان جاهلا بالتحريم
فالولد حر للغاصب نص عليه فان انفصل حيا فعلى الغاصب فداؤه يوم ينفك
وان انفصل ميتا من غير جناية فغير مضمون بلا خلاف وان كان بجناية
فعلى الجاني الضمان فان كان من الغاصب فغرة موروثة عنه لا يرث الغاصب
منها شيئا على السيد عشر قيمة الام وان كان من غير الغاصب فعليه الغرة
يرثها الغاصب وبنامه وعلى الغاصب عشر قيمة الام للمالك الخامسة

لو غصبها

لو غصب حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة كما قال المصنف فان مات
الولد فقال الخرقي يضمنه بأكثر ما كانت قيمته وفي المستوعب والتلخيص هل
يلزمه قيمته يوم مات او اكثر ما كانت على روايتين قال الحارثي والمذهب
الاعتبار بحالة الموت وان انفصل ميتا فعلى ما تقدم من التفصيل وان
ماتت الام بالولادة وجب ضمانها وكذلك لو غصبه مريضا فمات في
يده بذلك المرض جزم به الحارثي قوله وان باعها او وهبها العالم بالغصب
فوطيها فلمالكها تضمين ايهما شاء نقصها ومهرها واجرتها وقيمة ولدها
ان تلف فان ضمن الغاصب رجع على الآخر ولا يرجع الآخر عليه وهذا بلا نزاع
اعلمه جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والحارثي وغيرهم قوله وان
لم يعلما بالغصب فضمنها رجعا على الغاصب اعلم ان بيع الغاصب العين
المغصوبة غير صحيح مطلقا على المذهب وفيه رواية يصح ويقف على اجازة المالك
وحكى فيه رواية ثالثة يصح البيع على ما ياتي في تصرفات الغاصب والتوزيع
على المذهب وكذا الهبة غير صحيحة اذا علمت ذلك فهما بمنزلة الغاصب
في جواز تضمينهما ما كان الغاصب يضمنه على الصحيح من المذهب قال في اول
القاعدة الثالثة والتسعين من قبض مغصوبا من غاصبه ولم يعلم انه مغصوب
فالمشهور عن الاصحاب انه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب
يضمنه من عين ومنفعة انتهى وقطع به في الحرر وغيره من الاصحاب قوله فضمنها
رجعا على الغاصب يعني اذا ضمن المشتري او الموهب نقصها ومهرها واجرتها
وقيمة ولدها وارش البكارة ان كانت بكرا رجعا على الغاصب بذلك وهو
المذهب في الجملة ونص عليه في رواية جعفر في الغداء وفي رواية اسحاق بن منصور
على المهر وياتي التفصيل في ذلك عند ذكر الرواية التي ذكرها المصنف والخلاف
قوله وان ولدت من احدهما فالولد حر بلا نزاع ويفديه بمثله في صفاته
تقريبا يجب فداء الولد على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور

وجعفر ابن محمد والميموني ويعقوب ابن بختان قاله الحارثي ونقل ابن منصور
عن احمد لا يلزم المشتري فداء اولاده وليس للسيد بيعهم لانه انعقد
حرا قال الخلال احسبه قولا لابي عبد الله اول والذي ذهب اليه انه يقيمهم
قال الحارثي والمشهور الاول ولم يعول الاصحاب على هذه الرواية قوله مثله
في صفاته تقريبا يعني من غير نظر الى القيمة والمثلية في الجنس والسن لكن قال
الحارثي اما السن فلا يخلوا من نظر وفداؤه مثله في صفاته تقريبا هو احدى
الروايات عن احمد قال ابن منجا هذا المذهب واختارها القاضي واصحابه قال
الحارثي وهي اختيار الخرقي وابي بكر في التنبيه والقاضيين ابي يعلى ويعقوب
ابن ابراهيم في تعليقيهما وابي الخطاب في رؤوس مسايله والشريف ابي القاسم
الزيدي وغيرهم قال القاضي ابو الحسين والشريف ابو جعفر وابو الحسن ابن
تكروس وهي اصح انتهى قال الزركشي هو مختار الخرقي والقاضي وعامة اصحابه
وجزم به في الكافي ويحتمل ان يعتبر مثله في القيمة وهو لابي الخطاب وهو
وجه في المستوعب والتلخيص ورواية في المحرر قال الحارثي ونسب الى اختيار ابي
بكر قلت قاله المصنف والشارح عنه وقدمه في الفايق وتضمنه المثل من
المفردات وعنه يضمنه بقيمته وهو المذهب على ما اصطلحناه اختاره المصنف
والشارح وصاحب التلخيص وابن منجا في شرحه وابن الزاغوني قال القاضي في
المجرد وهو اشبه بقوله لانه نص على ان للصيد مثلا لا مثل له وهو مذهب الائمة
الثلاثة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير
وعنه يضمنه بما شاء اختاره ابو بكر في المقنع قال في القواعد الاصولية وعنه
يفدي كل وصيف بوصيفين اورده السامري وغيره عن ابن ابي موسى في
مفرد النكاح تنبيه حيث قلنا يفديه اما بالمثل او القيمة فيكون ذلك
يوم وضعه على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي والشريف
ابو جعفر وابو الخطاب والمصنف والمجد والشارح وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الفروع

٣٥ ق
مفرده

والفايق

ق

والفايق والزركشي وغيرهم وعنه يكون الفداء يوم الخصومة وهو ظاهر الملا
احمد في رواية ابن منصور وجعفر وهو وجه في الفايق قال الحارثي وعن
ابن ابي موسى حكاية وجه الاعتبار يوم الخصومة قوله ويرجع بذلك
على الغاصب يعني بما فدى به الاولاد وهذا المذهب وعليه الاصحاب وذكر ابن
عقيل رواية لا يرجع بفداء الولد قوله وان تلفت فعليه قيمتها ولا يرجع بها
ان كان مشتريا ويرجع بها المتهب اذا تلفت عند المشتري فعليه قيمتها
للمغصوب منه ولا يرجع على الغاصب بالقيمة على الصحيح من المذهب وعليه
جماهير الاصحاب واكثرهم قطع به وفي المغني في باب الرهن رواية باستقرار الضمان
على الغاصب فلا يرجع على المشتري وحكاه في الكافي في باب المضاربة وجها
وصرح القاضي بمثل ذلك في خلافه قاله ابن رجب وقال هو عندي قياس المذهب
وقواه واستدل له بمسايل ونظايرها فعلى هذا يرجع على الغاصب بذلك كله ويرجع
بالثمن بلا نزاع وعلى المتهب باخذ من الغاصب ثمنها وباخذ ايضا نفقته وعمله
من البايع الغار قاله الشيخ تقي الدين وقال في الفتاوى المصرية لو باع عقارا
ثم خرج مستحقا فان كان المشتري عالما ضمن المنفعة سواء انتفع بها او لم ينتفع
فان لم يعلم فقرار الضمان على البايع الظالم وان انتزع المبيع من يد المشتري فاخذ
منه الاجرة وهو معروف وقد رجع بذلك على البايع الغار انتهى وفي الترغيب والتلخيص
احتمال بان المشتري يرجع بما زاد على الثمن وبه جزم ابن المنى في خلافه وفي
الترغيب ايضا لا يطالب بالزيادة الحاصلة قبل قبضه قال في القواعد الاصولية
قلت واطلاق الاصحاب يقتضي لا رجوع بما زاد على الثمن وفيه نظر انتهى قال المصنف
في فتاويه وان انفق على ايتام غاصب وصيته مع علمه بانه غاصب لم يرجع
والا رجع لان الموصي غره انتهى واما اذا تلفت عند المتهب فعليه قيمتها لربها ويرجع
بما غرمه على الغاصب على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في
المغني والشرح والمحرر والفايق وغيرهم قال في الفروع ويرجع متهب في الاصح وقيل

لا يرجع كالمشتري قال الحارثي وفي الكافي رواية بعدم الرجوع فيما اذا اتلفه لانه غرم ما اتلفه انتهى **قوله** وعنه ما حصلت له به منفعة كالاجرة والمهر وارش البكارة لا يرجع به هذه الرواية عايدة للاخير وان لم يعلما بالغصب فضمناها رجعا على الغاصب لكن هذه الرواية رجع عنها احمد قال الحارثي واعلم ان الرواية بعدم الرجوع رجع عنها احمد قال القاضي في كتاب الروايتين رجع عن قوله المحرر بنى على اذا كان كذلك فلا يكون عدم الرجوع مذهبا لشيء من هذه الامور اصلا وفي انتهى كلام الحارثي قلت اذا رجع الامام احمد عن قول فهل يترك ولا يذكر الرجوع عنه او يذكر وينسب في التصانيف تقديم حكم ذلك في الخطبة وباب اليتيم **ولعلم** ان المالك اذا رجع على المشتري واراد المشتري الرجوع على الغاصب لا يخلو من اقسام **احدها** ما لا يرجع به وهو قيمة اذا اتلفت كلها او جزء هنا فيه على ما تقدم من الخلاف **والثاني** فيه خلاف والترجيح مختلف وهو ارش البكارة والمهر واجرة نفعها **فاما** ارش البكارة فقدم المصنف هنا انه يرجع به قال في الفايق اختاره الخرقي قال الحارثي هذا المذهب انتهى والصحيح من المذهب انه لا يرجع به جزم به في المحرر والمنور وقدمه في المغني والكافي والشرح والفروع واختاره القاضي وابن عقيل وابو بكر قال في الفايق واطلقهما في الهداية والمستوعب والتلخيص والفايق والرعايتين والحاوي الصغير **واما** المهر واجرة النفع فالصحيح من المذهب انه يرجع بهما على الغاصب جزم به في الوجيز والمنور وقدمه المصنف هنا وصاحب المحرر والفروع قال الحارثي هذا المذهب وجوبا على الغاصب من المفردات قال الزركشي يرجع بالمهر عند الخرقي والقاضي وعامة اصحابه وعنه لا يرجع اختاره ابو بكر وابن ابي موسى قال في القواعد قال في الفروع في جمعها نفع اختار الخرقي وابو بكر وابن عقيل واطلقهما في المهر في الهداية والمذهب والحاوي الصغير والرعاية وغيرهم واطلقهما في المهر والاجرة في المستوعب والخلاصة والشرح والفايق وغيرهم **والثالث** ما يرجع به على الصحيح من

المذهب وهو قيمة الولد كما تقدم **والرابع** ما يرجع به قولا واحدا وهو نقص الولادة ومنفعة فانه جزم به في الفروع وجزم به القاضي وابن عقيل والمصنف في الكافي والمغني في نقص الولادة قال الحارثي واحتمله الباقون فيما يرجع به كما في المتن **فايدة** حكم المذهب حكم المشتري وقد حكى المصنف هنا وصاحب المحرر وجماعة فيه الروايتين وحكى الخلاف في المغني وجهين قال الحارثي وهو الصواب فانه مقيس على نصه **فايدة اخرى** حكم الثمرة والولد الحادث في المبيع حكم المنافع اذا ضمنها رجع بدلها على الغاصب وكذلك الكسب صرح به القاضي في خلافه الا ان يكون انتفع بشيء من ذلك فيخرج على الروايتين **قوله** وان ضمن الغاصب رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه **اعلم** ان للمالك تضمين من شاء منهما الا ان الغاصب ومن انتقلت اليه منه فان ضمن الغاصب فقد تقدم حكم رجوعه على الغاصب وعدمه وان رجع على الغاصب وهو ما قاله المصنف هنا فهو اربعة اضرب **احدها** قيمة العين فهذا اذا رجع المالك على الغاصب يرجع الغاصب به على المشتري **الثاني** قيمة الولد فاذا رجع بها على الغاصب لم يرجع الغاصب على المشتري على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وتقدم رواية ذكرها ابن عقيل ان المالك اذا ضمن المشتري لا يرجع به على الغاصب فتأتي الرواية هنا ان الغاصب اذا ضمنه المالك يرجع به على المشتري **الثالث** المهر وارش البكارة والاجرة ونحوه فعلى القول برجوع المشتري وللاجنبي على الغاصب اذا ضمنهما المالك هناك لا يرجع الغاصب عليهما هنا اذا ضمنه المالك وعلى القول انهما يرجعان يرجع الغاصب عليهما هنا **الرابع** نقص الولادة والمنفعة الفايتة فان رجع المالك على الغاصب لم يرجع به الغاصب على المشتري قولا واحدا على قول صاحب الفروع وغيره وهذا كله قد شمله قول المصنف وان ضمن الغاصب رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه فحيث ضمن المشتري قلنا يرجع على الغاصب اذا ضمن الغاصب لا يرجع على المشتري وعكسه بعكسه **قوله** وان ولدت من زوج فمات الولد ضمنه بقيمته وهل يرجع به على الغاصب على روايتين

مثال ذلك ان يكون المشتري جاهلا بغصبها فيخرجها الغير علم بالغصب فتلف منه
فهو مملوك فيضمنه من هو في يده بقيمتها اذا تلف وهل يرجع به على الغاصب على
روايتين بناء على الروايتين في ضمان النفع اذا تلف عند المشتري على ما تقدم قاله
المصنف والشارح واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفايق وغيرهم احداهما
يرجع صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وهو المذهب لان الصحيح من المذهب
انه يرجع عليه باجرة النفع على ما تقدم قريبا فكذا هذا والثانية لا يرجع قوله
وان اعارها فتلفت عند المستعير استقر ضمان قيمتها عليه وضمان الاجرة على الغاصب
اذا استعارها من الغاصب عالما بغصبها فله تضمين الغاصب والمستعير فان
ضمن الغاصب رجع على المستعير وان ضمن المستعير لم يرجع على الغاصب مطلقا
وان كان غير عالم بالغصب فضمن المستعير لم يرجع على الغاصب بقيمة العين
ويرجع عليه بضمان المنفعة على الصحيح من المذهب وهو قول المصنف وضمان الاجرة
على الغاصب وعنه لا يرجع بضمان المنفعة اذا اتلفت بالاستيفاء ويستقر الضمان
عليه في مقابلة الانتفاع قال في القواعد وان ضمن الغاصب المنفعة ابتداء ففيه
طريقان احدهما البناء على الروايتين فان قلنا لا يرجع القابض عليه اذا ضمن ابتداء رجع
على الغاصب هنا عليه والا فلا وهي طريقة ابي الخطاب ومن اتبعه والقاضي وابن
عقيل في موضع والطريق الثاني لا يرجع الغاصب على القابض قولا واحدا
قاله القاضي وابن عقيل في موضع اخر فايدة ذكر المصنف رحمه الله فيما اذا انتقلت
العين من يد الغاصب الى يد غيره ثلاث مسايل مسئلة الشري ومسئلة الهبة
ومسئلة العارية وتقدم الكلام عليها وقد ذكر العلامة ابن رجب في قواعده
ان الايدي القابضة من الغاصب مع علمهم بالحال عشرة منها الثلاثة التي
ذكرها المصنف ولكن نعيد ذكر يد المتهب لاجل نظايرها في اليد التاسعة فاليد
الثالثة الغاصبة من الغاصب وحقها ان تكون اولى لانها كالاصل للايدي وهو
ان اليد الاولى الغاصبة من الغاصب يتعلق بها الضمان كاصلها ويستقر عليها مع

التلف

التلف تحتها ولا يطالب الا بما زاد على مدتها اليد الرابعة يد الاخذة لمصلحة الدافع
كالاستيداع والوكالة بغير جعل فالصحيح من المذهب ان للمالك تضمينها ثم يرجع
بما ضمن على الغاصب لتغريره وفيه وجه اخر باستقرار الضمان عليها ولتلف المال
تحتها من غير اذن صرح به القاضي في المجرد وفي باب المضاربة قال ابن رجب ويتخرج
فيه وجه اخر لا يجوز تضمينها بحال من الوجه الحاكي كذلك في المرتهن ونحوه واولى
وخرجه الشيخ تقي الدين من موضع المودع حيث لا يجوز له الابدال فان الضمان
على الاول وحده كذلك قال القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول وذكر انه
ظاهر كلام احمد ومسائل الصحيح من منع ظهرة اليد الخامسة يد قابضة لمصلحتها
ومصلحة الغاصب كالشريك والمضارب والوكيل بجعل والمرتهن فالمشهور
جواز تضمينها ايهم وترجع بما ضمنت لدخولها على الامانة وذكر القاضي في المجرد
وابن عقيل والمصنف الرهن احتمالين اخرين احدهما استقرار الضمان على القابض
وحكوا هذا الوجه في المضارب ايضا والثاني لا يجوز تضمينها بحال لدخولها
على الامانة قال ابن رجب وينبغي ان يكون هو المذهب وانه لا يجوز تضمين القابض
ما لم يدخل على ضمانه في جميع هذه الاقسام وحكى القاضي وغيره في المضارب وجها
اخر ان الضمان في هذه الامانات تستقر على من ضمن منها فايهما ضمن لم يرجع
على الاخر اليد السادسة يد قابضة عوضا مستحقا بغير عقد البيع كالصداق
وعوض الخلع والعتق على مال عند عدم العين اذا كان معينا له او كان القبض
وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع او غيره او صداق او قيمة متلف ونحوه
فاذا تلفت هذه الاعيان في يد من قبضها ثم استحقت فللمستحق الرجوع على
القابض ببدل العين والمنفعة على ما تقرر قال وينبغي ان يخرج وجه ان لا مطالبة له
عليه وهو ظاهر كلام ابن ابي موسى في الصداق والبائع مثله على القول بالضمان
فيرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع لتغريره الا بما انتفع به فانه
خرج على الروايتين واما قيم الاعيان فمقتضى ما ذكره القاضي ومن اتبعه

انه لا يرجع بها غرم ان كان القبض وفاء عن دين ثابت في الذمة فهو باق بحاله
وان كان عوضا متعينا في العقد لم ينفسخ العقد هنا باستحقاقه ولو
قلنا ان النكاح على المغصوب لا يصح لان القول بانتقاء العين محتمل بحال العلم
ذكره ابن ابي موسى ويرجع على الزوج بقيمة المستحق في المنصوص وهو قول
القاضي في خلافه وقال في المجرد يجب مهر المثل واما عوض الخلع والعتق و
الصلح عن دم العمد ففيها وجهان احدهما يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق
وهو المنصوص وهو قول القاضي في اكثر كتبه وجزم به صاحب المحرر والثاني
يجب قيمة المستحق في الخلع والصلح عن دم العمد بخلاف العتق فان الواجب
فيه قيمة العبد وهو قول القاضي في البيوع من خلافه ويشبه قول الاصحاب
فيما اذا جعل عتق امته صداقها وقلنا لا ينعقد به النكاح فابت ان تتزوجه
على ذلك ان عليها قيمة نفسها لا قيمة مهر مثلها وعلى الوجه المخرج في البيع
ان المغرور يرجع بقيمة العين فهنا كذلك **اليد السابعة** يد قابضة بمعاوضة
وهي يد المستاجر فقال القاضي والاكثرون اذا ضمنت المنفعة لم يرجع
بها ولو زادت اجرة المثل على الاجرة المسماة ففيه ما مر من زيادة قيمة العين
على الثمن واذا ضمنت قيمة العين رجعت بها على الغاصب لتغريره وفي تعليقة
المجد يخرج لاصحابنا وجهان احدهما ان المستاجر لا ضمان عليه بحال لقول
الجمهور يضمن العين وهل القرار عليه لنا وجهان احدهما عليه والثاني على
الغاصب وهو الذي ذكره القاضي في خلافه انتهى **اليد الثامنة** يد قابضة
للشركة وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء كالشريك والمضارب
والمزارع والمساقي ولهم الاجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم فاما
المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فقد دخلوا على ان لا ضمان
عليهم بحال فاذا ضمنوا على المشهور رجعوا بما ضمنوا لانهم حصتهم من الربح فلا
يرجعون بضمانها ذكره القاضي وابن عقيل في المساقي والمزارع نظيره ص

اما المضارب

اما المضارب والشريك فلا ينبغي ان يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة مطلقا
وهو الاصح في المضارب للمضارب بعد اذن وجها اخر انه يرجع بما ضمنه بناء
على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده ويتخرج وجه اخر انه
لا يملك المالك تضمينهم بحال وانما العادة حكم الشريك والمضارب كما ذكر النماك
واما المساقي اذا اظهر الشجر مستحقا بعد تكملة العمل فللعامل اجرة المثل بعمله
على الغاصب واذا تلف الثمر فله حالتان احداهما ان يتلف بعد القسمة فلما لك
تضمين كل من الغاصب والعامل ما قبضه وله ان يضمن الكل للغاصب فاذا ضمنه
الكل رجع على العامل بما قبضه لنفسه وفي المغرم احتمال لا يرجع عليه وهل للمالك
تضمين العامل جميع الثمرة ذكر القاضي فيه احتمالين احدهما نعم ثم يرجع العامل
على الغاصب بما قبضه من الثمر على المشهور وبالكل على الاحتمال المذكور ص
والثانية لا ص الحالة الثانية ان يتلف الثمر قبل القسمة اما على الشجر واما
بعد جذه ففي التلخيص في مطالبة العامل بالجميع احتمالان وكذا لو تلف بعض
الشجر قال ابن رجب وهو ملتفت الى ان يد العامل هل تثبت على الشجر او الثمر لا
والاظهر ان لا ان الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على شجره بالتخلية ولو اشترى
شجرة وبثمرها فهل يدخل الثمر في ضمانه تبعا للشجرة قال ابن عقيل في فنونه لا تدخل
قال ابن رجب والمذهب دخوله تبعا **اليد التاسعة** يد قابضة على العوض
اما للعين بمنافع كالهبة والوقف والصدقة والوصية او للمنفعة كالموصى له
بالمنافع والمشهور انها ترجع بما ضمنته بكل حال الا ما حصل لها به نفع ففي
رجوعها بضمانه الروايتان ويتخرج وجه اخر انها لا تضمن ابتداء ما لم يستقر
ضمانها عليه وذكر القاضي وابن عقيل رواية انها لا ترجع بما ضمنته بحال ثم اختلف
الاصحاب في محل الروايتين في الرجوع بما انتفعت به على طرق ثلاثة احداهن
ان محلها اذا لم يقبل الغاصب هذا ملكي وما يد عليه فان قال ذلك فالقرار
عليه بغير خلاف وهي طريقة المصنف والطريقة الثانية ان ضمن المالك

القابض ابتداءً ففي رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقا وان ضمن الغاصب ابتداءً
فان كان القابض قد قراره بالملكية لم يرجع على القابض رواية واحدة وهي طريقة
القاضي والطريقة الثالثة الخلاف في الكل من غير تفصيل وهي طريقة ابي الخطاب
وغيره **اليد العاشرة** يد متلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطاحن
له فلا قرار عليها بحال وانما القرار على الغاصب قال القاضي وابن عقيل والاصحاب
قال ابن رجب ويتخرج وجه اخر بالقرار عليها مما اتلفته كالمودع اذا اتلفت بحيث يده
والى مباشرتها للاتلاف قال ويتخرج وجه اخر لا ضمان عليها بحال من نص
احمد فيمن حفر لرجل بيرا في غير ملكه فوقع فيها انسان فقال الحافر ظننت انها في
ملكه فلا شيء عليه وبذلك جزم القاضي وابن عقيل في كتاب الجنايات **واما** اذا
اتلفتم على وجه محرم شرعا عالمة بتحريمه كالقاتلة للعبد المغصوب والمحرقة
للمال باذن الغاصب فيهما ففي التلخيص يستقر عليها الضمان لانها عالمة بالتحريم
فهي كالعالمة بانه مال الغير ورجح الحارثي دخولها في قسم المغرور انتهى كلام ابن
رجب في القواعد ملخصا ولعله اجاد رحمه الله **قوله** وان اشترى ارضا فغرسها
او بنى فيها فخرجت مستحقة فقلع غرسه وبناؤه رجع المشتري على البايع بما غرمه
ذكره القاضي في المسئلة وهذا بلا نزاع على القول بجواز القلع وافادنا كلام المصنف
للماتن قلع الغرس والبناء وهذا المذهب مطلقا اهـ من غير ضمان النقص ولا الاخذ
بالقيمة وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الشرح وشرح ابن منجا والوجيز وقدمه
في المحرر والفروع وشرح الحارثي وقال هو الاصح قال في القواعد هذا الذي ذكره ابن
ابي موسى والشارح في الكبرى وتبعه عليه الناظم وعنه لرب الارض قلعه ان
ضمن نقصه ثم يرجع به على البايع قاله في المحرر وغيره وقال الحارثي وعن احمد لا
تقلع بل يأخذ بقيمته وذكر النخعي رواية حرب وقدمه في القاعدة السابعة
والسبعين في غير المشتري من الغاصب وقال نقله حرب ويعقوب ابن بختان وذكر
النص وقال وكذلك نقله محمد بن حرب الجرجاني قال وهذا الصحيح ولا يثبت عن احمد

سواء

سواه ويضرب بادلة وتقدم التنبيه على بعض ذلك في اول الباب عند غرس الغاصب وبنا ئه
ولكن كلامه هنا اعم **فايدتان** احداهما لو بنى فيما يظنه ملكه جاز نقضه لتفريط
ويرجع على من غره ذكره في الانتصار والشيخ واقتصر عليه في الفروع **الثانية** لو اخذ
منه ما اشتراه بحجة مطلقة رد بايعه ما قبضه منه على الصحيح من المذهب قدمه
في الفروع وقيل ان سبق الملك الشرى والا فلا ذكره في الرعاية في الدعوى **قوله**
واذا اطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان عليه يعني على الاكل وهذا بلا نزاع
وان لم يعلم وقال له الغاصب كله فانه طعامي استقر الضمان على الغاصب على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والنظم والوجيز وغيرهم وقدمه
في الفروع والخلاصة وقيل الضمان على الاكل واطلقهما في الرعايتين والفائق والحاوي
الصغير وبابي في كلام القاضي وابي الخطاب وغيرهم **قوله** وان لم يقل يعني وان لم
يقل هو طعامي بل قال له كل فوجهان اي يستقر عليه الضمان وجهان اكثر الاصحاب
يحكون الخلاف وجهين وحكاهما في المغني روايتين واطلقهما في الشرح والرعايتين
والحاوي الصغير والفائق والحارثي احدهما يستقر الضمان على الغاصب وهو المذهب
صححه في النظم والتصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة والفروع وهو ظاهر
كلام الخرقي والوجه الثاني يستقر على الاكل وقال القاضي وابو الخطاب في الهداية
والسامري في المستوعب وابن الجوزي في المذهب ان ضمن الغاصب استقر الضمان
عليه وجها واحدا وان ضمن الاكل ففي رجوعه على الغاصب وجهان مبنيان على
روايتي المغصوب لكن القاضي قال ذكرته فيما اذا قال هو طعامي فكله وغيره ذكره
في المسئلتين **قوله** وان اطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرأ نص عليه في رجل له عند
رجل بضعة فاوصلها اليه على انها صلة او هدية ولم يعلم كيف هذا قال المصنف يعني
انه لا يبرأ لكه اعلم انه اذا اطعمه لمالكه فاكله عالما انه طعامه برئ غاصبه
وكذا لو اكله باذنه وان لم يعلم وقال له الغاصب كله فانه طعامي لم يبرأ
الغاصب ايضا وان لم يقل ذلك بل قدمه اليه وقال كله فجزم المصنف هنا انه لا يبرأ وهو

الشرح

بلغ

ظاهر النص المذكور قال الحارثي نص عليه من وجوه فذكرها وهو المذهب
جزم به في الوجيز والفائق وناظم المفردات والهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة وقدمه في الكافي والمغني والتلخيص والشرح والنظم والرعايتين والحاوي
الصغير والحارثي وهو من مفردات المذهب قال المصنف وتبعه الشارح ويخرج
ان يبرأ بناء على ما اذا اطعمه لاجنبي فانه يستقر الضمان على الاكل في احد
الوجهين كما تقدم وذكره ابن ابي موسى تخريجا **فائدتان** **الاولى** الواطعمه
لدابة المغصوب منه او لعبده لم يبرأ على الصحيح من المذهب وجزم به
في التلخيص قال في الفائق على الاطعمه لدابته مع علمه بري من الغصب ولا
فلا نص عليه وقدمه في الرعايتين الصغرى والحاوي الصغير قال في الفروع لعله
عالم بغصبه قال جماعة او لدابته استقر ضمانه عليه وقال في الرعاية الكبرى
ان جهل مالكه ففيه ثلاثة اوجه الثالث لا يبرأ ان قال هو لي والا برئ
انتهى **الثانية** قال المصنف والشارح لو وهب المغصوب لآكله او اهداه اليه
برئ على الصحيح منه لانه سلمه اليه تسليما تاما وكذا ان باعه ايضا وسلمه
اليه او وضعه اياه وهو رواية عن احمد قال في الفروع وجزم به جماعة
وصححه في الكافي وغيره وقال في القاعدة السادسة والستين المشهور في
المذهب انه لا يبرأ نص عليه احمد معللا بانه تحمل منته وربما كافأ على ذلك
واختار القاضي في خلافه وصاحب المغني انه يبرأ لان المالك سلمه تسليما
تاما وعادت سلطنته اليه انتهى وقدم في الفروع ان اخذه بهبة او شراء
او صدقة انه كاطعامه لربه على ما تقدم وقال في الرعاية الكبرى ان اهداه
اليه او جعله صدقة لم يبرأ على الاصح قال الحارثي والمنصوص عدم البراءة
اختاره ابن ابي موسى والقاضيان ابو يعلى ويعقوب ابن ابراهيم انتهى
قوله وان رهنه عند مالكه او اودعه اياه او استاجره على قصارة
وخياطة لم يبرأ الا ان يعلم وهو المذهب جزم به في الوجيز والفائق

وقدمه

وقدمه في المغني والشرح والفروع قال الحارثي قال القاضي بعدم البراءة انتهى
وقدمه في الكافي في غير الوهن وقيل يبرأ قال في الفروع وقال جماعة يبرأ في
وديعة ونحوها قال الشارح وقال بعض اصحابنا يبرأ قلت ويأتي في نسخة
قريبا على المصنف وقال ابو الخطاب يبرأ **فائدة** لو اباحه مالكه للغاصب
فاكله قبل علمه ضمن ذكره في الانتصار فيما اذا حلف لا خرجن الا باذني
قال في الفروع ويتوجه الوجه يعني بعدم الضمان قال الحارثي الظاهر ان مراده غير
الطعام كهو في ذكره ولا فرق قال في الفنون في مسئلة الطعام يقوى الضمان
بدليل ما لو قدم له سوكه الذي غصبه منه فسحره وهو لا يعلم انتهى وما
ذكره في الانتصار ذكره القاضي يعقوب في تعليقه في المكان المذكور ولم
يخصه بالطعام بل قال كل تصرف تصرفه الاجنبي في مال غيره وقد اذن
فيه مالكه ولم يعلم فعليه الضمان انتهى ولم يرتضه بعض المتاخرين قلت
قال في القاعدة الرابعة والستين وما ذكره في الانتصار بعيد جدا والصواب
الجزم بعدم الضمان لان الضمان لا يثبت بمجرد الاعتقاد فيما ليس بمضمون
كمن وطئ امراة يظنها اجنبيه فتبين زوجته فانه لا مهر عليه ولا غيره
وكما لو اكل في الصوم يظن ان الشمس لم تغرب فتبين انها كانت قد غربت فانه
لا يلزمه القضاء انتهى وهو الصواب **قوله** وان اعاره اياه برئ علم
او لم يعلم هذا المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفروع والوجيز
وغيرهم وقيل اذا لم يعلم لم يبرأ جزم به في التلخيص قال الحارثي ومقتضى
نص الضمان وبه قال ابن عقيل وصاحب التلخيص انتهى وقدمه في الكافي
والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وقال اختاره الشيخ يعني به المصنف
والظاهر ان مراده ما قدمه في الكافي ولم يعاود المغني والقنع فان المصنف جزم بالبراءة
فيهما واما صاحب الفروع فانه تابع المصنف في المغني ولو اعاد النظر لحكى
الخلاف كما حكاه غيره **قوله** ومن اشترى عبدا فاعتقه فادعى رجل ان البائع

انتهى

او لغيره

غصبه مدة فقصد قد احدهما ان يقبل على الآخر بلا نزاع وان صدقاه مع العبد لم يبطل العتق
ويستقر الضمان على المشتري وهو المذهب وعليه اكثر الأصحاب منهم القاضي وغيره وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والزركشي
والحاوي الصغير والفروع والفائق والحارثي وقال ابو الخطاب في الهداية والمنتفع
وجماعة ويحتمل ان يبطل العتق اذا صدقوه كلهم يعني اذا اتفقوا عليه كلهم يعود
العبد الى ملكه **تنبيه** الضمان هنا هو ثمنه قدمه في الرعاية الكبرى وقيل
بل قيمته حين العقد قال في الرعاية الكبرى ان اجاز البيع وقلنا يصح بالاجازة
فله الثمن والا فله القيمة **فعلى المذهب** في اصل المسئلة لو مات العبد
وخلف مالا فهو للمدعى الآن يحلف ويرثا ميا خذه وليس له عليه ولا **قوله** وان
تلف المغصوب لزمه مثله ان كان مكيلا او موزونا وكذا لو تلفه وهذا المذهب
وعليه الاصحاب سواء ثلث اجزاؤه او تفاوتت كالأثمان والحبوب والادهان
وغيرذلك وجزم به في العمدة والمحرر والوجيز والتسهيل وغيرهم وقدمه في
المغني والشرح والفروع والفائق وغيرهم وحكاه ابن عبد البر اجماعا في المكيل
والموزون وعنه يضمن بقيمته قال الحارثي ذكرها القاضي ابو الحسين في كتابه
التمام وابو الخطاب ابن بكروس في رؤوس المسائل وذكره القاضي ايضا وذكرها
اخذ القيمة في نقرة وسبيكة الأثمان وعنب ورطب وكمثرى قال في المنتفع
والشارح ويحتمل ان يضمه النقرة بقيمتها **تنبيه** محل هذا اذا كان باقيا على
اصله فاما مباح الصناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص والصوف و
الشعر المغزول ونحو ذلك فانه يضمن بقيمته لأنه خرج عن اصله جزم به في المغني
والشرح والفروع وغيرهم **قوله** وان اعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم اعوز هذا
المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز والمحرر والنظم والمنور
وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني
والشرح والتلخيص والفروع والفائق وغيرهم وهو من مفردات المذهب وقال القاضي

في الخصال

في الخصال يضمنه بقيمته يوم القبض يعني يوم قبض البدل وقال في التلخيص
وذكره ابن عقيل قال الحارثي واختاره ابن عقيل وعنه يلزمه قيمته يوم تلفه وقيل
اكثر هما يعني اكثر القيمتين قيمته يوم البدل وقيمته يوم التلف وعنه يوم
المحاكمة وعنه يلزمه قيمته يوم غصبه وقيل يلزمه اكثر القيمتين قيمته يوم
الاعواز وقيمته يوم الغصب وهو مخرج في الهداية وغيرها **فوائد** ق
احداها ان قدر على المثل قبل اخذ القيمة وجب رد المثل على الاصح وقال
في القاعدة السادسة عشر ينبغي ان يحمل كلامهم على ما اذا اقدر على المثل عند الانلا
ثم عدمه اما ان عدمه ابتداء فلا يبعد ان يخرج في وجوب اداء المثل خلاف
انتهى وان كان بعد اخذ القيمة جاز ولا يلزمه ردها واخذ المثل على الصحيح من المذهب
قال في الفروع لم يرد القيمة في الاصح قال في التلخيص لم يرد القيمة على الاظهر وجزم
به في الفائق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقيل يرده ويأخذ المثل **الثانية**
الصحيح من المذهب ان المثلي هو الكيل والموزون قال الحارثي المذهب انه المكيل
والموزون كذلك نص عليه في رواية ابراهيم ابن هاني وحرب ابن اسمعيل وتقدم
كلام القاضي في السبيكة ونحوها وقال في المجرد الحطب والخشب والحديد والنحاس
والرصاص ليس مثليا لانه يختلف قال الحارثي وعموم نص احمد على خلافه وهو
الصحيح انتهى وذكر في المستوعب ان كل ما لا يضبط بالصفة كالجواهر واللآلئ
والغالية غير مثلي لاختلافه باختلاف المركبات والتركيب قال الحارثي والصواب
ادراجه في المنصوص لانه موزون ثم قال الحارثي ايضا ولعمري ان اعتبار المثلي بكمال
يثبت في الذمة حسن والتشابه في غير الكيل والموزون ممكن فلا مانع منه وكذا
ما انقسم بالاجزاء من الشريكين من غير تقويم مضافا الى هذا النوع لوجود التماثل
وانتفاء التخالف انتهى **الثالثة** الدراهم المغشوشة الرائجة مثلية لتماثلها عرفا
ولان اختلاطها غير مقصودة قاله الحارثي **قوله** وان لم يكن مثليا ضمنه بقيمته
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وهو من المفردات قال الحارثي هو قول الاكثرين

ق

ق

ق

مفرده

وقد نص عليه في الامة من رواية صالح وحنبل وموسى ابن سعيد ومحمد ابن يحيى
الكحال وفي الدابة من رواية مهنا وفي الثياب من رواية الكحال ايضا وابن منصور
ومهنا وعند في الثوب والعصا والقصعة ونحوها يضمنها بالمثل مراعيا للقيمة
اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق قال في رواية موسى ابن سعيد المثل في
العصي والقصعة اذا كسر وفي الثوب وصاحب الثوب مخير ان شاء شق الثوب
وان شاء مثله قال المصنف معناه والله اعلم ان شاء اخذ ارش الشق قال الحارثي
وفيه نظر فقد قال في رواية الشالنجي يلزمه المثل في العصي والقصعة والثوب
قلت فلو كان الشق قليلا قال صاحب الثوب بالخيار قليلا كان او كثيرا وكذلك
في الفايق وغيره وقال في الفروع وعند بعضهم بمثله ذكرها ابن ابي موسى واختارها
شيخنا قال في الاختيارات وهو المذهب عند ابن ابي موسى قال الحارثي وهو المذهب
عند ابن ابي موسى واختياره وذكر بعضهم في الارش قال الحارثي وهو الحق
وعند بعضهم بمثله وعند يجوز في غير الحيوان بمثله ذكره جماعة وذكر في الواضح
والموجز انه ينقص عند عشرة دراهم وذكر في الانتصار والمفردات لو حلم حاكم
بغير المثلي في المثلي وبغير القيمة في المقوم لم ينفذ حكمه ولم يلزمه قبوله
ونقل ابن منصور في من كسر خلخالي لا انه يصلحه **قوله** ضمنه بقيمته يوم تلفه
في بلده من نقده وهذا المذهب نقله الجماعة عن احمد قال الحارثي وهو الصحيح
والمشهور قال الزركشي هذا المشهور والمختار عند الاصحاب وجزم به في الوجيز
ونظم المفردات والمنور وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمسبوك والخلاصة
والمغني والتلخيص والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق الحارثي
وغيرهم ويتخرج ان يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو رواية عن احمد قال الحارثي
اورد المصنف ابو الخطاب هذا التخريج من قول احمد في حوايج البقال يعطيه على
كل سعر يوم اخذ وفي بعضها بان الحوايج يملكها الاخذ باخذها بخلاف
المغصوب انتهى معنى الروايتين قيمته يوم تلفه ويوم غصبه

قال الحارثي

قال الحارثي ومن الاصحاب من حكى رواية بوجوب اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم
التلف ونسب الى الخرقي من قوله ولو غصبها حاملا فولدت في يده ثم ماتت الولد
اخذها سيدها وقيمة ولدها الذي ماتت قيمته وهو اختيار السامري قال القاضي
في الروايتين وما وجدت في رواية بما قال الخرقي وهو عندي غير منافٍ للاول فان
قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد تربيته فتكون يوم موته اكثر ما كانت
وعلى هذا يتعين حملها قال لانه المعروف من نص احمد وما عداه من ذلك لا يعرف
من نصه انتهى **فايده** حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه حكم المغصوب
في اعتبار الضمان بيوم التلف وكذا المتلف بلا غصب بغير خلاف قاله الحارثي
وتقدمت الاحالة على هذا المكان في اواخر خيار البيع **وقوله** في بلده هو الصحيح
من المذهب اي في بلد غصبه جزم به في الهداية والمذهب والمسبوك والخلاصة
والمغني والشرح والتلخيص والفايق والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وعنه
تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه لانه موضع ضمانه جزم به في الكافي قال الحارثي
عن القول الاول كذا قال ابو الخطاب ومن تابعه وعلل بانه الضمان فاختص
به دون غيره قال وفي هذا نظر فانه يمشي على اعتبار الضمان بيوم الغصب لانه
اذن محل الضمان اما على اعتباره بيوم التلف كما هو الصحيح فلا اعتبار اذن انما
هو بمحل التلف لانه محل الضمان حيث وجد سببه فيه فوجب الاعتبار به وقد
اشار صاحب التلخيص الى ما قلنا فانه قال لو غصب في بلد وتلف في بلد اخر
ولقيه في ثالث كان له المطالبة بقيمة اي البلدين شاء من بلد الغصب والتلف
الا ان يقول الاعتبار بيوم القبض فيطالب بالقيمة في بلد الغصب انتهى
قلت قد صرح في التلخيص بانه يعتبر القيمة في بلد الغصب في هذا المحل من
كلامه فقال وتعتبر القيمة في بلد الغصب **وعلى كلا القولين** ان كان
في البلد نقدا خذ منه والا فان كان فيه نقود اخذ من غالبها صرح به الاصحاب
الا ان يكون من جنس المغصوب مثل المصوغ ونحوه على ما ياتي **فوايد**

دلي
على صح

ه الاولى لو نسج غزلا او عجن دقيقا فقيل حكمه كذلك جزم به في الفايق وقيل
حكمه كذلك والقيمة قال في التلخيص وهو اولى عندي والطعم في الزوع الثانية
لا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
ونقل اسمعيل وموسى ابن سعيد والسنانجي وغيرهم انه مخير في ذلك واختاره
الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق وابن ابي موسى وتقدم النقل في ذلك قريبا
في قوله وان لم يكن مثليا ه وباقي هل يقتص من اللطمة ونحوها في باب
ما يوجب القصاص الثالثة لو غصب جماعة مشاعا فرد واحد منهم سهمه
واحد اليد لم يجزله حتى يعطي شركاه نصف عليه وكذا لو صالحوه عنه عما لو قطعه
جرب قال في الزوع ويتوجه انه يبيع المشاع الرابعة لو زكاه ربه رجع بها
قدمه في الزوع وقال ه ظاهر كلام ابي المعالي لا يرجع قال في الفروع
وهو الظاهر واختار صاحب الرعاية المنفعة قوله فان كان مصوغا او تبرا
يخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه هذا المذهب قال في الرعايتين والنظم
قومه بغير جنسه في الاصح وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والحاوي الصغير والفايق
وقال عنه الشيخ وغيره قال الحارثي هذا المشهور وقال القاضي يجوز تقويمه
بجنسه واختاره في الفايق قال الحارثي وهو قول القاضي وابن عقيل قال
وهو الاظهر وقال الحارثي اذا استهلك ذهبا او فضة فلا يخلو اما ان
يكونا مضروبين او لا فان كانا مضروبين فمثليان وان كانا غير مضروبين
فلا يخلو اما ان يكونا مصوغين او لا فان لم يكونا مصوغين فان قيل
بمثليته كما هو الصواب فيضمنان بالمثل وان قيل بتقويمه وهو الوارد
في الكتاب فان كان من جنس نقد البلد واستوى وزنه وقيمة مضمون بالوزن
من نقد البلد وان اختلفا وهي مسئلة الكتاب مضمون بغير الجنس وذكره القاضي
ايضا وابن عقيل وغيرهما وان كان مغايرا لجنس نقد البلد بان كان المتلف ذهبا

ونقد البلد

ونقد البلد دراهم او بالعكس ضمن بغالب نقد البلد ه وان كانا مصوغين
فان قيل بالمثلية في مثله كما تقدم وجب المثل زنة وصورة وان قيل
بالتقويم كما هو المشهور فان لحداثة قيمة صوغه وزنا لسوء الصناعة ضمن بزنته
من نقد البلد كيف كان واه اختلفا وجبت القيمة من غير الجنس وقال القاضي
وابن عقيل يجوز اداء القيمة من الجنس وهو الاظهر انتهى تنبيه محل هذا
اذا كان مباح الصناعة فاما محرم الصناعة كالاواني وحلي الرجال المحرم فانه
لم يجز ضمانه باكثر من وزنه وجها واحدا قاله المصنف والشارح والحارثي وغيرهم
وعنه يضمن بقيمته ذكرها في الرعايتين وذراه في الكبرى فعال وقيل ان جاز
اتخاذه ضمن كالمباح والا فلا قوله فان كان محلا بالنقدين معا قومه
بما شاء منهما واعطاه بقيمته عرضا جزم به في المغني والشرح والرعايتين والحاوي
الصغير والفايق والنظم والوجيز وغيرهم قال الحارثي فالواجب القيمة من
غير الجنس وهو العرض مقوما بايهما شاء وعلله وه قال هذا على اصل المصنف
وموافقيه في المسئلة الاولى اما على اصل القاضي ومن وافقه فيجايز تضمينه
بالجنس على ما مر انتهى قوله وان تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة
باقيه كزوج خف تلف احدهما فعليه رد الباقي وقيمة التالف وارش
النقص هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم ونصره
المصنف والشارح وغيرهما وصححه في النظم وغيره وجزم به في الوجيز وغيره قال
الحارثي هذا المذهب وقدمه في الهداية وغيرها وقيل لا يلزمه ارش النقص
قال الحارثي وهذا الوجه لا اصل له ولو هايأه اعرض عنه غير واحد من
الاصحاب مع الاطلاع على ايراد ابي الخطاب له وللطعم في الرعايتين والفايق
قوله وان غصب عبدا فابق او فرسا فشرد او شيئا تعذر رده مع
بقايه ضمن قيمته فان قدر عليه بعد ردة واخذ القيمة وهذا المذهب
وعليه الاصحاب وقال وابن ابي موسى القيمة للغاصب بعينها ان كانت باقية ويرد زوايدها

المتصلة من سمن ونحوه ولا يرد المنفصلة بلا نزاع وان كانت تالفة فمثلها
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وهل للغاصب حبس العين لاسترداد القيمة قال في التلخيص يحتمل وجهين قال وكذلك اذا اشترى
شيئا فاسدا هل يحبس المشتري المبيع على رد الثمن والصحيح انه لا يحبس
بل يد قهر فحاز الى عدم التسليم الى كل حاصر مالا نهى واطلقهما في الفروع والرعاية
فائدة اذا اخذ المالك القيمة من الغاصب ملكها على الصحيح من المذهب
قاله المصنف وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال الحارثي قاله اصحابنا وقال في
عيون المسائل وغيرها لا يملكها وانما حصل بها الانتفاع في مقابلة ما فوته
الغاصب فما اجتمع البدلان قبله عند في الفروع وقال الزركشي وقال
القاضي في التعليق لا يملكها وانما يباح له الانتفاع بها بازاء ما فاته من منافع
العين المغصوبة قال القاضي يعقوبي في تعليقه لا يملكها وانما جعل الانتفاع
بها عوضا عن منافع الغاصب قال الحارثي يجب اعتبار القيمة يوم التعذر
قال في التلخيص ولا يجبر المالك على اخذها ولا يصح الابراء منها فائدة لا يملك
الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة فلا يملك اكسابه ولا يعتق عليه
لو كان قريبه ويستحقه المالك بنمائه المتصل والمنفصل وكذلك اجرة مثله
الحر بين دفع البدل على ما يأتي قوله وان غصب عصيرا فتخمر فعليه قيمته
رأيت في نسخة مقروءة على المصنف وعليها خطه فعليه قيمته هو احد الوجهين
جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير قال الحارثي وليس بالجيد قلت وهو بعيد جدا
لان له مثلا والوجه الثاني يلزمه مثله ورأيت في نسخ فعليه مثله
وعليها شرح الناظم والحارثي وابن منجا وهو المذهب جزم به في المغني
والشرح وشرح ابن منجا والرعاية الكبرى والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والتلخيص
وغيرهم وقدمه في شرح الحارثي والفائق واطلقهما في الفروع قوله وان

انقلب

جواز الاخذ دفعا للضرر ولا يتعلق للغير بالبدل ظاهر ولا تنقل الا للذمة والغالب

انقلب خلا ردده وما نقص من قيمة العصير هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والنظم
والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع
وشرح الحارثي وقال في عيون المسائل لا يلزمه قيمة العصير لان للخل عينه
كما لو صار خمرا وقال الحارثي وللشافعية وجه يملكه الغاصب وهو الاقوى
ونصره بأدلة كثيرة فائدة لو غرم العصير فنقص غرم ارش نقصه وكذا
يغرم نقصه على المذهب وقاله الاصحاب قال في الفروع ويحتمل انه لا يلزمه
لانه ماء قوله وان كان للمغصوب اجرة فعلى الغاصب اجرة مثله مدة
مقامه في يده يعني اذا كانت تصح اجارته هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
ونص عليه في قضايا كثيرة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح
وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وعنه التوقف عنه ذكره قال ابو بكر هذا
قول قديم رجع عنه لان الراوي لها عنه محمد ابن الحكم وقد مات قبل الامام
احمد بعشرين سنة قلت موته قبل الامام احمد لا يدل على رجوعه بل لا
بد من دليل يدل على رجوعه غير ذلك ثم حدث الحارثي قال وقياس
ذلك قال الاستدلال على الرجوع بتقدم وفاة ابن الحكم لا يصح فان من
تأخر وفاته من الجائز ان يكون منهم من سمع قبل سماع محمد ابن الحكم لا
سيما ابو طالب فانه قديم الصحبة لاحمد قال واحسن منه التأنس بما روي
ان ابن منصور بلغه ان احمد رجع عن بعض المسائل التي علق الجمع في جراب
وحملها على ظاهره وخرج الى بغداد وعرض خطوط احمد عليه في كل مسئلة فاقر
له بها ثانيا فالظاهر ان ذلك كان بعد موت ابن الحكم وقبل وفاة احمد بيسير
وابن منصور ممن روى القمان فيكون متأخرا عن رواية ابن الحكم انتهى وتقدم
نظير ذلك في الباب عند قوله وان غصب ثوبا فقصره احمر لا فنجسه
قال في الفروع هنا ونقل ابن الحكم لا اجرة مطلقا سواء انتفع به او لا وظاهر

المهايج السوقة يعني ان انتفع به فعليه الاجرة والا فلا واختاره بعض الاصحاب
وجعله الشيخ تقي الدين ظاهر ما نقل عنه وقد نقل ابن منصور ان زرع بلا
اذن فعليه اجرة الارض بقدر ما استعملها الى رده او اتلافه اورد قيمة
فائدتان ﴿ احداهما ﴾ لو كان العبد ذا صنايع لزمه اجرة اعلاها فقط الثانية
منافع المغصوب بعقد فاسد كمنافع المغصوب يضمن بالغوات والتفويت
﴿ تنبيه ﴾ قال الحارثي ابو بكر المهمه في الكتاب هو الخلال واطلاق ابي بكر
في عرف الاصحاب انما هو ابو بكر عبد العزيز لا الخلال وان كان يحتمل ان يكون
من كلام ابي بكر عبد العزيز كما قال فانه ادخل في جامع الخلال شيئا من كلامه
فربما اشتبه بكلام الخلال الا ان القاضي وابن عقيل وغيرهما من اهل المذهب
انما حكوه عن الخلال انتهى ﴿ قوله ﴾ وان غصب شيئا فعجز عن رده فادى
قيمته فعليه اجرته الى وقت اداء القيمة وفي ما بعده وجهان ان كان قبل
اداء القيمة فحكمه حكم المسئلة التي قبلها خلافا ومذهبا وان كان بعد اداء القيمة
فاطلق في وجوبها الوجهين واطلقهما في التلخيص وقال ذكرهما القاضي وابن
عقيل احدهما لا يلزمه وهو الصحيح من المذهب صححه في المستوعب والمصنف والشارح
وصاحب التصحيح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
والوجه الثاني يلزمه لان العين باقية على ملك المغصوب منه والمنفعة
فعلى هذا الوجه تلزمه الاجرة الى رده مع بقايه ﴿ فائدة ﴾ قال في الفروع
وظاهر كلام الاصحاب انه يضمن لحبة المسك خلافا للانتصار لانقداع التجارة
قلت الذي ينبغي ان يقطع بالضمان في اذهاب رائحة المسك ونحوه ﴿ قوله ﴾
وتصرفات الغاصب الحكمية كالحج وسائر العبادات والعقود كالبيع والنكاح
ونحوها باطلة في احدى الروايتين وهي المذهب قال الشارح هذا ظاهر قال
الزركشي هذا المذهب وصححه في التصحيح وغيره قال في التلخيص في باب البيع
وان كثرت تصرفاته في اعيان المغصوبات حكم ببطلان الكل على الاصح وجزم

به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في الفروع اختاره الاكثر
ذكره في كتاب البيع في الشرط السابع والاخرى صحيحة وعنه تصح موقوفة
على الاجازة واطلق منها في الفايق وقال وقيل الصحة مقيدة بما لم يبطله المالك
من العقود انتهى قلت قال الشارح وقد ذكرها شيخنا في الكتاب المشروح
رواية انها صحيحة وذكرها ابو الخطاب قال وهذا ينبغي ان يتقيد في العقود
بما اذا لم يبطله المالك فاما ان اختار المالك ابطاله فاخذ المعقود عليه فلا
نعلم فيه خلافا واما ما لم يدركه المالك فوجه الصحيح فيه ان الغاصب
يطول مدته ويكثر بضرره فانه في الغالب يطلع اما ضرر كثير وربما عاد الضرر
على المالك انتهى وقال ما قاله الشارح والقاضي في خلافه وابن عقيل نقله
عنهما في الفايدة العشرين والصيمري اطلق الرواية مرة كما هو هنا ومرة
قال ينبغي ان يقيد كما قال الشارح وقال هو حاشيه من الاطلاق قال الحارثي
وهذه الرواية لم ار من تقدم الصرو ابا الخطاب في ايرادها وقال ايضا واما
الصحة على الاطلاق فلا اعلم به ايضا سوى نص على ملك المالك كربح المال المغصوب
كما سنورده في مسئلة الربح وقال عن كلام المصنف في تقييد الرواية اما طول
مدة الغصب وكثرة تصرفات الغاصب فلا يطرد بل كثيرا من المغصوب لا يتصرف
فيه بعقد اصلا وبتقدير الاطراد غالبا تنبيهات ﴿ احدها ﴾ بنى المصنف والمجد
وجماعة تصرف الغاصب على تصرف الفضولي فاثبت فيه ما في تصرف الفضولي
من رواية الانعقاد موقوفا على اجازة المالك قال الحارثي ومن متاخري الاصحاب
من جعل هذه التصرفات من نفس تصرفات الفضولي قال وليس بشيء قال
ولا يصح الحاقه بالفضولي وفرق بينهما بفروق جيده الثاني هذا الخلاف
المحكي في اصل المسئلة من حيث الجملة وقد قسمها المصنف في عبادات وعقود
فالعبادات فيها مسايل منها الوضوء بماء مغصوب والوضوء من اناء مغصوب
وغسل النجاسة بماء مغصوب وستر العورة بثوب مغصوب والصلاة في موضع

مغصوب وقد تقدم ذلك مستوفى في كتاب الطهارة والانية وازالة النجاسة وستر
العورة واجتناب النجاسة ومنها الحج بمال مغصوب كما قال المصنف والصحيح من
المذهب انه لا يصح نص عليه قال ابن ابي موسى وهو الصحيح من المذهب وجزم به
في الوجيز وغيره قال في الخلاصة باطل على الاصح قال الشارح باطل على الاظهر قال
ابن منجا في شرحه هذا المذهب قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير بطل في كل
عباده على الاصح وصححه الناظم وغيره وقدمه الحارثي وغيره وهو من مفردات المذهب
وقيل عنه يجزيه مع الكراهة قاله ابن ابي موسى واختاره ابن عقيل قال الحارثي
وهو اقوى قلت وهو الصواب فيجب بذل المال ديناً في ذمته ومنها
الهدي بالمغصوب لا يجزئ صرح به الاصحاب نص عليه في غير رواية على ابن سعيد وعنه
الصحة موقوفة على اجازة المالك وغير الامام احمد على الفرق بين ان يعلم انها لغيره
فلا يجزيه وبين ان يظن انها لنفسه فيجزيه في رواية ابن القاسم وسندي وسوى
كثير من الاصحاب بينها في حكاية الخلاف قال في الفائدة العشرين ولا يصح وان كان
الثمن مغصوبا لم يجزه ايضا اشتراه بالعين او في الذمة قاله الحارثي قلت
لو قيل بالاجزاء اذا اشترى في الذمة لكان متجها ومنها لو وقع الطواف
او السعي او الوقوف على الدابة المغصوبة ففي الصحة روايتان والصلاة في البقعة
المغصوبة قاله الحارثي قلت النفس تميل الى صحة الوقوف على الدابة المغصوبة
ومنها اداء المال المغصوب في الزكاة غير مجزئ قال الحارثي ثم ان اباطالب
صرح بجريان الخلاف في الزكاة وتبعه المصنف في المغني وغيره من الاصحاب كما اقتضاه
عموم ايراد الكتاب فان اريد به ما ذكرنا من اداء المغصوب عن الغاصب وهو
الصحيح فهذا شيء لا يقبل نزاعا لبنته لما فيه من النص فلا يتوهم خلافه وان اريد به
الاداء عن المالك بان اخرج عينا من النصاب المغصوب وهو بعيد جدا
فان الواقع من التعرف للعبادة انما يكون عن الغاصب نفسه فلا يقبل
ايضا خلافا لاتفاقنا على اعتبار نية المالك الا ان يمتنع من الاداء فيقهره الامام

على الاخذ

مفرده

١٩٣

على الاخذ منه فيجزئ في الظاهر وليس هذا بواحد من الامرين فلا يجزئ بوجه
ومنها كل صدقة من كفارة او نذر او غيرها من الزكاة سواء ومنها عتق
المغصوب لا ينفذ بلا خلاف في المذهب ونص عليه قاله الحارثي ومنها
الوقف لا ينفذ في المغصوب قولا واحدا لكن لو كان ثمن المعتق او الموقف
مغصوبا فان اشتري بعين المال لم ينفذ وان اشتري في الذمة ثم نقده
فان قيل بعدم افادة الملك لم ينفذ وان قيل بالافادة نفذ العتق
والوقف قاله الحارثي فاما العقود من البيع والاجارة والنكاح ونحوها
فالعقد باطل على الصحيح من المذهب ونص عليه وعليه الاصحاب وتقدم حكاية
الرواية بالصحة والكلام عليها والرواية بالوقف على الاجازة تنبيه قوله
وتصرفات الغاصب الحكمية اي الذي يحكم عليها بصحة او فساد احترازا من غيره
الحكمية كاتلاف المغصوب كاكله الطعام او شعله الشمع وكلبسه الثوب ونحوه
فان هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد والله اعلم قال ابن نصر الله في حواشيه
الوجيز وجعله الحكمية احترازا من التصرفات الصورية فالحكمية ما له حكم
من صحة وفساد كالبيع والهبة والوقف ونحوه والصورية كطحن الحب ونسج
الغزل ونجر الخشب ونحوه انتهى وهو كالذي قبله قوله وان اتجر بالدراهم
فالربح لمالكها يعني اذا اتجر بعين المال او بثمن الاعيان المغصوبة فالمال
وربحه لمالكها وهذا الصحيح من المذهب ونص عليه ونقله الجماعة وعليه
الاصحاب قال المصنف والشارح قال اصحابنا الربح للمالك والسلع المشتراة له وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من مفردات المذهب
واحتج احمد بخبر عروة ابن الجعد ونقل حرب في خبر عروة انما جاز
لانه عليه افضل الصلاة والسلام جوزه له وقيد جماعة منهم صاحب الفنون
والترغيب الربح للمالك ان صح الشرى واطلق الاكثر وقال الحارثي ويخرج
من القول ببطلان التصرف رواية بعدم الملك في الربح وهو الاقوى انتهى

مفرده

وعنه يصدق به وقيل لا يصح يمينه ان قلنا النقود تتعين بالتعيين قوله
وان اشترى في ذمته ثم نقدها فكذلك يجيء الربح للمالك ايضا واعلم
انه اذا اشترى في الذمة او باع سلما ثم اقبض المغصوب ودفع فالعقد صحيح
على المذهب والاقباض فاسد بمعنى انه غير مبرئ وصحة العقد نص عليها
في رواية المروذي وحكى القاضي في التعليق اكثر وجها يكون العقد موقوفا
على اجازة المالك ان اجاز صح والا بطل قال وهو اصح ما يقال في المسئلة قال
الحارثي وهو ملخوذ من مسئلة الفضولي قال وهو مشكل اذ كيف
يقف تصرف الانسان لنفسه على اجازة غيره انتهى واما الربح فعدم المصير
هنا انه للمالك وهو الصحيح من المذهب قال الشارح هذا المشهور في المذهب
قال الحارثي هو ظاهر المذهب وجزم به جماهير الاصحاب حتى ابو الخطاب في
رؤوس المسائل انتهى وجزم به في الارشاد وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين
والحاوي الصغير والفائق والمستوعب وغيرهم وهو من المفردات وقال
في المحرر والوجيز والمنور اذا اشترى في ذمته بنية نقدها فالربح للمالك
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وعند الربح للمشتري وهو احتمال في الشرح
وهو قياس قول الخرقي قال الحارثي وهو الاقوى هـ فعليها يجوز له الوطء
ونقله المروذي وعلى هذا ان اراد التخلص من شبهة بيده اشترى في ذمته
ثم نقدها وقاله القاضي وابن عقيل وذكر عن احمد فوائد هـ الاولى
لو اتجر بالوديعة فالربح للمالك على الصحيح من المذهب ونص عليه في
رواية الجماعة ونقل حنبل ليس لواحد منهما ويتصدق به قال الحارثي وهذا
من احمد مقتض لبطلان العقد ووقف المذهب المختار في تصرف الغاصب
وهو اقوى انتهى الثانية لو قارض بالمغصوب او الوديعة فالربح على ما تقدم
ولا شيء للعامل على المالك وان علم فلا شيء له على الغاصب ايضا والا فله عليه
اجرة المثل الثالثة اجارة الغاصب للمغصوب وهو كالبيع كما تقدم وهو

داخل

داخل في كلام المصر والاجرة للمالك نص عليه وظاهر كلام احمد ان المسمى هو
الواجب للمالك قاله الحارثي وقال المصر وغيره ان الواجب اجر المثل قال الحارثي
وهو اقوى الرابعة لو انكح الامة المغصوبة ففي البطلان والصحة ما قاله
المصر في المتن قال الحارثي والصحيح لا اصل له فانه مقتض لنفوذ اشتراط الولي
في النكاح وهو خلاف المذهب لكن قد يقرب اجراء مجرى الفضولي فتاتي
رواية الانعقاد مع الاجازة الخامسة لو وهب المغصوب ففيه الخلاف
السابق والصحيح من المذهب البطلان على ما تقدم السادسة تذكية الغاصب
للحيوان المأكول وفيها فاقدة لمحل الاكل روايتان احداهما هو ميتة لا يحل
اكله مطلقا جزم به ابو بكر في التنبيه والرواية الثانية يحل قال الحارثي
وهو قول الاكثرين انتهى وهذا المذهب وهو قول غير ابي بكر من الاصحاب
قاله في القاعدة الثانية بعد المائة وياتي نظير ذلك في ذبح السارق للحيوان
المسروق في باب القطع في السرقة ومن جملة المسائل المتعلقة بالذكاة
بالآلة المغصوبة وكذلك التزوج بمال مغصوب وفي كل منها خلاف ياتي
قوله وان اختلفا في قيمة المغصوب او قدره او صناعة فيه فالقول قول
الغاصب لا اعلم فيه خلافا فائدة لو اختلفا في تلف المغصوب فالقول
قول الغاصب في تلفه على الصحيح من المذهب قال في الفروع قبل قول الغاصب
في الاصح وجزم به في المغني والشرح وغيرهما وقدمه الحارثي وقيل القول قول
المالك اختاره الحارثي وهما احتمالان مطلقان في التلخيص فعلى المذهب
للمغصوب منه ان يطالب الغاصب ببدله على الصحيح من المذهب وقدمه
في الشرح والتلخيص والفروع وصححه الحارثي واختاره المصر وقيل ليس له مطالبته
لانه لا يدعيه قوله وان اختلفا في رده او عيبه فالقول قول المالك بلا
نزاع اعلمه وجزم به في المغني والشرح والحارثي والوجيز والغاية وغيرهم
لكن لو شاهدت البينة العبد معيبا عند الغاصب فقال المالك حدث عند

الغاصب وقال الغاصب بل كان فيه قبل غصبه فالقول قول الغاصب على
الصحيح من المذهب جزم به في المغني وغيره وقدمه في شرح الحارثي والشرح
وقال ويتخرج وجه ان القول قول المالك كما لو تبايعا واختلفا في عيب هل كان عند
البائع او حدث عند المشتري فان فيه روايتين ان القول قول البائع كذلك هذا
اذا الاصل السلامة وتأخر الحدوث عن وقت الغصب انتهى قلت هذه الرواية
اختارها جماعة من الاصحاب هنا على ما تقدم في الخيار في العيب **قوله** وان
بقيت في يده عصوب لا يعرف اربابها تصدق بها عنهم بشرط الضمان كاللقطة
اذا بقي في يده غصوب لا يعرف اصحابها فسلمها الى الحاكم وبرئ منها
بلا نزاع ويجوز له الصدقة بها عنهم بشرط ضمانها ويسقط عنه اثم الغصب على
الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم
قال في القاعدة السابعة والتسعين لم يذكر اصحابنا فيه خلافا وقال في القاعدة
السادسة بعد المائة ويتصدق بها عنه على الصحيح وقدمه في الفروع والفائق
وغيرها نقل المروذي يجتني الصدقة بها وقال في الغنية عليه ذلك ونقل ابن
علي فقراء مكانان عرفه ونقل صالح او بقيمته وله شراء عرض بنقد ويتصدق
به ولا تجوز محاباة قريب وغيره نص عليها فظاهر نقل حرب في الثانية
الكراهة قال في الفروع وظاهر كلامهم في غير موضع انتهى وعنه ليس له الصدقة
بها ذكرها القاضي في كتاب الروايتين وهو مخرج في الشرح والفائق **فائدتان**
احداهما قال الحارثي وغيره وكذا الرهون والودائع وسائر الامانات كالاموال
المحرمة فيما ذكرنا وذكر نصوصا في ذلك وتقدم حكم الرهون في آخر الرهن وبقي
قريبا من ذلك في باب ادب القاضي عند حكم الهدية والرشوة وبقي مسئلة
الوديعة في بابها وهل يلزم الحاكم الاحتدام لا **الثانية** لا يجوز لمن هذه الاشياء
في يده وقلنا له الصدقة بها ان يأخذ منها لنفسه اذا كان من اهل الصدقة
نص عليه وخرج القاضي جواز الاكلة منها اذا كان فقيرا على الروايتين في شرح

وهو مع قوله على هذه الفائدة

الوصي

الوصي من نفسه نقله عنه ابن عقيل في فنونه وافتى به الشيخ تقي الدين في
الغاصب اذا تاب **تنبيه** ظاهر قوله لا يعرف اربابها انه لا يتصدق بها
الا مع عدم معرفة اربابها سواء كان قليلا او كثيرا وهو المذهب وقدمه في
الفروع وقال الاكثر وعنه له الصدقة بها اذا علم ربها وشق دفعه اليه
وهو بسير كحبة وقطع به في القاعدة السابعة والتسعين فقال له الصدقة
به عنه نص عليه في مواضع وقال الحارثي اذا علم الغاصب المالك فهنا حالتان
احداهما انقطاع خبره لغيبة اما ظاهرها السلامة كالتجارة والسياحة ومضت
مدة لا يأس ولا وارث له تصدق به كما لو جهل نص عليه واما ظاهرها الهلاك
كالمفقود من بين اهله اوفي مهلكة او بين الصفين ونحوه وكذا اربع
سنين واربعة اشهر وعشر ولا وارث له تصدق به ايضا نص عليه وان كان
له وارث سلم اليه وانكر ابو بكر الزيادة على الاربع سنين وقال الامدي للاربعة
اشهر في ذلك قال القاضي وغيره اصل المسئلة هل يقسم مال المفقود للمدة
التي تباح زوجته فيها او لاربع سنين فقط على روايتين **الثانية** وان لم تمض المدة
المعتبرة ففي المال الحريم يتعين التسليم الى الحاكم من غير انتظار واما ما او ثمن
عليه كالوديعة والرهن فليس عليه الدفع اليه **الحالة الثانية** ان يعلم وجوده
فان كان غائبا سلم الى وكيله والا فالى الحاكم وان كان حاضرا فاليه او الى وكيله
وان علم موته فالى ورثته فان لم يكن له ورثة تصدق به نص عليه ولا
يكون لبيت المال فيه شيء وبقي اذا اكتسب مالا حراما برضى الدافع ونحوه في
باب ادب القاضي عند الكلام على الهدية للحاكم **تنبيه** قول المصنف كاللقطة
قال الحارثي الاليق في هذا التشبيه باصل الضمان لا في مصرف الصدقة والضمان
فان المذهب في اللقطة التملك لا التصدق انتهى قلت بل الصحيح من
المذهب جواز التصدق باللقطة التي لا تملك بالتعريف على ما مضى في كلام المصنف
في اللقطة قال الشارح هنا وعنه في اللقطة لا تجوز الصدقة بها فتخرج هنا مثله

فوايد ٥ احداها قال في الفروع لم يذكر الامدي رحمه الله في ذلك سوى الصدقة بها وقال ابراهيم ابن هاني يتصدق بها او يشتري بها كراعا او سلاحا او وقف هو مصلحة للمسلمين انتهى قلت قد ذكره الحارثي وقال عن ذلك ينزل منزلة الصدقة انتهى قال في الفروع وساله جعفر عمن مات وكان يدخل في امور نكره فيريد بعض ولده التنزه فقال اذا دفعها الى المسلمين فاي شيء بقي عليه واستحسن ان يقف بها على المسلمين ويتوجه على افضل البر قال الشيخ تقي الدين تصرف في المصلح وقاله في وديعة وغيرها وقال قاله العلماء وانه مذهبنا ومذهب ابي حنيفة ومالك وهذا مراد من اطلق بنا لان الكل صدقة وقال الشيخ تقي الدين من تعرف فيه بولاية شرعية لم يضمن وقال ليس لصاحبه اذا عرف رد المعاوضة لثبوت الولاية عليها شرعا للحاجة لكن مات ولا ولي له ولا حاكم مع انه ذكر ان مذهب احمد وقف العقد للحاجة لفقد المالك ولغير حاجة الروايتان وقال فيما اشتري مال مسلم من الترك اذا دخلوا الشام ان لم يعرف صاحبه صرف في المصالح واعطى مشتريه ما اشتراه به لانه لم يكثر لها الا بنفقته وان لم يقصد ذلك كما رجحه فمن لقط مال غيره وربح ونضر في وديعة تنتظر كمال مفقود وان جائزه الامام احب اليه من الصدقة قال القاضي ان لم يعرف ان عينه مغصوب فله قبوله وسوى ابن عقيل وغيره بين وديعة وغصب وذكرها الحلواني كرهن الثانية اذا تصدق بالمال ثم حضر المالك خير بين الاجر وبين الاخذ من المتصدق فان اختار الاجر فذاك وان اختار الاخذ فله ذلك والاجر للغارم نص عليه في الرهن قاله الحارثي الثالثة اذا لم يبق درهم مباح فقال في النوادر ياكل حلالا ذكره لامالله عنه عنية كحلواء وفاكهة قوله ومن اتلف مالا محترما لغيره ضمنه سواء كان عمدا او سهوا ومفهومه ان غير المحترم لا يضمنه كمال الحربي والصائل والعبد في حال قطعه الطريق ونحوه وهو كذلك ٥ تنبيه يستثنى من قوله ومن اتلف مالا محترما ضمنه الحربي اذا اتلف مال

المسلم

المسلم فانه لا يضمنه فوايد ٥ منها قال في الفايق قلت ولو اتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال الا بها ففي الزامه ما يتضمنه احتمالان احداهما يلزمه كقول المالكيه انتهى قلت وهذا الصواب وقال في الفروع في باب القطع في السرقة وان سرق فرد خف قيمة كل واحد منهما منفردا درهم ومعا عشرة ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ونقص السرقة ثلاثة وقيل درهمين ولا قطع قال وضمان ملغى وثيقة اتلفها ان تعذر يتوجه تخريجه عليها انتهى وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسئلة الكفالة فانها تقتضي احضار المكفول وضمانا عليه وهنا اما ان يحضر الوثيقة او يضمن ما فيها ان تعذرت ومنها لو اكره على اتلاف مال الغير فقيل يضمنه مكرهه قطع به القاضي في كما به الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وابن عقيل في عمد الادلة قاله في القواعد وقيل في الفروع وقيل لا قطع قال في التلخيص يجب الضمان عليهما واقتصر عليه الحارثي وهو احتمال للقاضي في بعض تعاليقه واطلقهما في الفروع والقواعد وقال في الرعاية وان اكره على اتلافه ضمنه بعلى المباشر وقطع به انتهى ٥ فاذا ضمن المباشر ان كان جاهلا رجع على مكرهه على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية وصححه في الفروع وقيل لا يرجع ٥ وان كان عالما لم يرجع على الصحيح من المذهب وقيل يرجع لاباحة اتلافه ووجوبه بخلاف الاكراه على القتل ولم يخبره بخلاف مضطر ٥ وهل لمالكه مطالبة مكرهه اذا كان المكره بفتح الراي عالما وقلنا له الرجوع عليه فيه وجهان قال في الرعاية يحتمل وجهين واطلقهما في الفروع قلت له مطالبته فان قلنا له مطالبته وطالبه رجع على المتلف ان لم يرجع عليه وقيل الضمان بينهما ومنها لو اذن رب المال في اتلافه فاتلفه لم يضمن المتلف مطلقا على الصحيح من المذهب وقال ابن عقيل ان عين الوجه الماذون فيه مع غرض صحيح لم يضمن وقال في الفنون لو اذن في قتل عبده فقتله لزمه كفارة لله وان لم ولو اذن

هو مع

الم

في اتلاف ماله سقط الضمان والمأثم ولا كفارة وقال بعد ذكره يمنع من
تضييع الحب والبذر في الارض البحة بما يقتضيه انه محل وفاق قال في
الفروع وسبق انه يحرم في الاشهر قول يتبع مع الكفن كوان فتح قفصا
عن طائر او حل قيد عبده او رباط فرسه ضمنه هذا المذهب مطلقا
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز وصححه وقدمه
في الفروع وغيره قال في التلخيص قال اصحابنا يلزمه الضمان في جميع ذلك
سواء تعقب ذلك فعله او تراخى عنه قال في القواعد ذكره القاضي
والاكثرون قال الحارثي لا يختلف قيد المذهب وقال في الفنون ان
كان الطائر مما لفالم يضمنه وقال بعض الصحاب التفرقة بين ما يحال الضمان
على فعله كالادمي وبين ما لا يحال عليه الضمان كالحيوانات والجمادات
فاذا حل قيد العبد لم يضمن وقيل لا يضمن الا اذا ذهبوا عقب الفتح
والحل فعلى المذهب يضمنه سواء ذهب عقب فعله او متراخيا عنه
وسواء هيج الطائر والدابة حتى ذهبا او لم يهيجهما قاله الاصحاب
فوائد الاولى احداهما لو بقي الطير والفرس بحالهما حتى نفرهما اخر
ضمنهما المنفر جزم به في المغني والشرح والحارثي والرعاية وغيرهم
الثانية لو دفع مبردا الى عبد فبرد به قيده فهل يضمنه ام لا حكى
في الفصول والتلخيص والرعاية فيه احتمالين وحكاهما في الفروع وجهين
ولطلقوهما قلت الصواب الضمان وهو ظاهر ما قدمه الحارثي ولو
دفع مفتاحا الى لص لم يضمن الثالثة لو حل قيد اسير ضمن كحل قيد العبد
وكذا لو فتح الاصطبل فضاعت الدابة وكذا لو حل رباط سفينة فغرقت
وسواء كان لعصوف ريح او لا على الصحيح من المذهب وعلى قول القاضي
لا يضمن للعصوف الرابعة قال الشيخ تقي الدين لو عزم بسبب كذب
عليه عند ولي الامر رجع على الكاذب قلت وهو صحيح وتقدم ذلك وغيره

في باب

قوله صح

في باب الحجر الخامسة لو كانت الدابة المحلولة عقورا وجنت ضمن جنايتها
ذكره ابن عقيل وقدمه واقتصر عليه في شرح الحارثي كما لو حل سلسلة فهد
او ساجور كلب فعقر وان افسدت زرع انسان فكما فسد دابة نفسه
على ما سيأتي السادسة لو ثبت هرة على الطير بعد الفتح ضمنه وقد
تضمنه كلام المصنف وكذا لو كسر الطائر في خروجه قاروره ضمنها قوله او حل
وكاء زق مائع او جامد فذابت الشمس او بقي بعد حله قاعدا فالقته
الريح فاندفق ضمنه كما لو حل وكاء زق مائع فاندفق ضمنه بلا نزاع
اعلمه وان كان منتصبا فسقط بريح او زلزلة او طائر ضمن على الصحيح
من المذهب وقدمه في المغني والشرح والهداية والمذهب والمسوعب
والخلاصة والحارثي ونصره وقال القاضي لا يضمن ما القته الريح وكذا
قال ابو الخطاب وغيره وقال الحارثي وعن القاضي وابن عقيل لا يضمن
وقدمه في التلخيص وان ذاب في الشمس واندفق ضمن على الصحيح
من المذهب قال الحارثي واقف على ذلك القاضي وصاحب التلخيص
وقدمه في المغني والكافي وغيره وقال في الفائق قال القاضي لا يضمن
فلعله قولان وقال ابن عقيل عندي لا فرق بين حر الشمس وهبوب
الريح فاما ان يسقط الضمان في الموضعين او يجب فيهما واختار انه
لا هنا ايضا وقال في الفروع وان حل وعاء قيد هبوجامد فذهب
بريح القته او شمس فوجهان قوله وان ربط دابة في طريق فاتلفت
ضمن شمل مسئلتين احداهما ان يكون الطريق ضيقا فيضمن ما اتلفت
جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والزركشي وغيرهم وقال
ابن عقيل وابن البنا ولو كان ما اتلفته برفع رجلها نص عليه ومنصوصها
اذن في فرسه فمات ضمنه ذكره في الفنون والمسئلة الثانية ان يكون
الطريق واسعة فظاهر ما قطع به المصنف هنا انه يضمن قال الحارثي وكذا اورده

ضمن صح

ابنه ابي موسى وابو الخطاب مطلقا ونقله عليه احمد انتهى قلت وهو ظاهر
ملجزم به في الذهب والخلاصة لاطلاقهم الضمان وقدمه في القاعدة
الثامنة والثمانين وقال هذا المنصوص وذكر النصوص في ذلك والرواية
الثانية لايضمن اذا لم يكن في يده ذكرها القاضي في الجرح وهو ظاهر ما جزم
به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والملخص في المستوعب
والمغني والشرح والفايق والفروع والقواعد الاصولية والزركشي وقال
القاضي في كتاب الروايتين وغيره ظاهر كلام احمد انه لايضمن اذا كان واقفا
لحاجة والطريق واسع قال الحارثي وهو الاقوى نظرا فائدة لو ترك
طينا في طريق فزلق فيه انسان او خشبة او عودا او حجرا او كيس دراهم فتلف
عليها او استند خشبة الحايط فتلف به شئ ضمنه جزم به في الفروع وغيره
وياتي في الكتاب الديات اذا اصب ماء في طريق او بالت فيها دابته
او عمق بئرا بطريق فتلف به انسان في كلام المصنف قوله او اقتنى كلبا عقورا
فعقر او خرق ثوبا الا ان يكون دخل منزله بغير اذنه او دخل بيته
باذنه فعقره او خرق ثوبه او فعل ذلك خارج البيت ضمن على الصحيح
من المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب قال الحارثي يضمن بغير خلاف
في المذهب اذا فعل ذلك خارج المنزل وقال اذا دخل باذنه ينبغي
تقييده بما اذا لم ينبهه على الكلب او على كونه عنده موثقا اما ان نبه
فلا ضمان قال في الرعايتين ان عقر خارج الدار ضمن ان لم يكفه ربه او يحذر منه
انتهى وعنه لايضمن اختاره المجد في شرحه وابو جعفر وان دخل بيته بغير اذنه
ففعل ذلك به لم يضمن على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير
الاصحاب وعنه يضمن اختاره القاضي في الجامع فعل هنبل اذا كان الكلب
موثقا لم يضمن ما عقر قوله وقيل في الكلب روايتان في الجملة يعني
روايتين مطلقتين سواء دخل باذن اولا وسواء كان في منزل صاحبه او

خارجا

خارجا عنه ذكره الشارح قال الحارثي اورد المصنف في كتابيه وابن ابي موسى والقاضي
في المجرد وصاحب المحرر ذلك من غير خلاف في شئ من ذلك وحكى القاضي في الجامع الصغير
في الضمان مطلقا من غير تقييد باذن روايتين وهو ما حكى ابو الخطاب في كتابيه
عن القاضي واورده المصنف هنا جرى على حكاية هذا الخلاف جماعة من ائمة المذهب
الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وابو الحسن ابن بكروس في كتبهم الخلاف فيه واختلفوا
فمنهم من صحح الضمان وهو القاضي في الجامع ومنهم من عكس وهو قول الشريف في الظاهر
من كلام ابي الخطاب وابن بكروس وقال وقول المصنف وقيل في الكلب روايتان
قال شيخنا ابن ابي عمر في شرحه سواء كان في منزل صاحبه او خارجا وسواء دخل باذن
صاحب المنزل او لا قال وليس كذلك فان كلام ابي الخطاب الذي اخذ منه المصنف ذلك انما
هو وارد في حالة الدخول والاجمال فيه عايد على الاذن وعدمه وكذلك اورد السامري
في كتابه فقال ان اقتنى في منزله كلبا عقورا فعقر فيما انسانا ان كان دخل بغير اذنه
فلا ضمان وان كان باذنه فعليه الضمان قال وخرجنا القاضي على روايتين الضمان وعدمه
فان عقر خارج المنزل ضمن ذكره ابن ابي موسى انتهى قال الحارثي فخصص الخلاف في حالة
العقور داخل المنزل دون خارجه وهو الصحيح انتهى وهذا قطع به ابن منجا في شرحه
فوايد الاولى افساد الكلب بما عدا العقر كبوله وولوغه في اناء الغير
لايوجب ضمانا ذكره المصنف وغيره واقتصر عليه الحارثي وكذلك لايضمن ما اتلفه
غير العقور ليلا ونهارا قاله المصنف وغيره وهو ظاهر كلام الاصحاب لتقييدهم الكلب
بالعقور قال الحارثي وكلام المصنف محمول على ما يباح اقتناؤه اما ما يحرم كالكلب
الاسود فيجب الضمان لانه في معنى العقور في منع الاقتناء واستحقاق القتل وكذلك
ما عدا كلب الصيد والحرث والماشية لانه في معنى ما تقدم فيحصل العدوان
بامساكه انتهى الثانية لو اقتنى اسدا او نمرا او ذيبا ونحو ذلك من السباع المتوحشة
فكالكلب العقور فيما تقدم لانه في معناه واولى لعدم المنفعة الثالثة لو اقتنى
هرة تاكل الطيور وتغلب العقور في العادة فعليه ضمان ما اتلفه ليلا ونهارا

مرئي

كالكلب جزم به في المغني والشرح والروضة والفائق وقالوا الاصح لا يضمن الزوع قاله القاضي قال الحارثي ذكره اصحابنا فان لم يكن من عادته ذلك فلا ضمان قاله الاصحاب ولو حصل عند كلب عقور او مسنور ضار من غير اقتناء واختيار وافسد لم يضمن الرابعة يجوز قتل الهر بالكلب ونحوه على الصحيح من المذهب قدمه في الزوع وقال في الفصول له قتلها حيث اكلها فقط واقتصر عليه الحارثي ونصره وقال في الترغيب له قتلها اذا لم تندفع الا به كالصائل قوله وان لجج نارا في ملكه او سقى ارضه فتعدى الى ملك غيره فاتلفه ضمنه اذا كان قد اسرف فيه او فرط والا فلا هذا المذهب وعليه الاصحاب قال في الزوع والمراد لا بطريان ريح ولهذا قال في عيون المسائل لو اججها على سطح دار فهبت الريح فاطارت الشرر لم يضمن لانه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح ليس من فعله بخلاف ما لو وقف دابته في طريق فبالت او رمى فيها قشر بطيخ لانه في غير ملكه فهو مفرط قال في الزوع وظاهره لا يضمن في الاولى مطلقا انتهى وقال في الرعايتين بعد ذكر المسئلة قلت وان كان الحكم لكان مغصوبا ضمن مطلقا يعني سواء فرط او اسرف او لا ان لم يكن للسطح سترة ويقربه زرع ونحوه والريح هابة او ارسل في الماء ما يغلب ويفيض ضمن وحمل من اججه نارا في ملكه بيده له او لغيره باجارة او اعارة واسرف ضمن والا فلا وان منع من ذلك لاذى جاره ضمن وان لم يسرف انتهى فائدة قال الحارثي قوله اسرف فيه او فرط يغني الاقتصار على لفظ التفريط لدخول الاسراف فيه انتهى قلت الذي يظهر ان الامر ليس كذلك وان كل واحد منهما ينفك عن الاخر لان الاسراف مجاوزة الحد عمدا كان او نسيانا واما التفريط فهو التقصير في الامور ولذلك قال بعض المحققين من الاصحاب فرط او افرط قوله وان حفر في فنائه بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه الاصحاب وجوز بعض الاصحاب حفر بئر لنفسه في فنائه باذن الامام ذكره القاضي قال الشيخ تقي الدين نقلته من خطه في مسئلة حدثت في زمنه قال في القاعدة الثامنة والثلاثين في الاحكام السلطانية له التصرف في فنائه بما شاء من حفر وغيره اذا لم

يضر

يضر وقال الشيخ تقي الدين ومثله ما لو سد بابه سدا يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها وبانيه ذلك فاول كتاب الديات فائدة لو حفر البئر باجرة او لا وثبت عليه انها في ملك غيره ضمن عليه ضمن الحافر قاله القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الزوع وقال ونصه هما وقدمه الحارثي وقال هو مقتضى ايراد ابن ابي موسى يعني انهما ضامنان وان جهل ضمن الامر وقيل الحافر ويرجع على الامر قوله وان حفر في سابلة لنفع للمسلمين لم يضمن في اصح الروايتين يعني اذا لم يكن فيه ضرر وهذا المذهب بهذا الشرط قال في الوجيز وغيره ان كانت السابلة واسعة وهو قيد حسن كما يأتي جزم به ابن ابي موسى والقاضي في الجامع الصغير وابو الفرج الشيرازي وغيرهم قال في الهداية والمذهب والخلاصة لم يضمن في اصح الروايتين وصححه المصنف والشارح وابن منجا في شرح الناظم وقدمه في الزوع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والمحرر وعنه يضمن ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية قال الحارثي وهذا له قوة وان كان المصنف وابو الخطاب صححا غيره وعنه لا يضمن ان كان باذن الامام والا ضمن قال المصنف والشارح قال بعض اصحابنا لا يضمن اذا كان باذن الامام قال الحارثي وهذه طريقة القاضي في الجامع وكتاب الروايتين وابن عقيل والسامري وصاحب التلخيص وغيرهم انتهى وهي طريقة صاحب الحرر ايضا وقال بعض الاصحاب ينبغي ان يتقيد سقوط الضمان عنه فيما اذا حفر في موضع مايل عن القارعة بشرط ان يجعل عليه حاجزا يعلم به ليتوقى تنبيهان احدهما محل الخلاف اذا كانت السابلة واسعة فان كانت ضيقة ضمن بلا نزاع قال الحارثي لو حفر في سابلة ضيقة وجب الضمان لانه لا يختلف المذهب فيه وليس ببعيد فيما اورده المصنف ان كان ظاهر الايراد يشمله ومحل الخلاف ايضا اذا حفر في غير مكان يضر بالمارة فاما ان حفر في طريق واسع في مكان منه يضر بالمارة فهو كما لو كان الطريق نفسه ضيقا ولا فرق بين كونه لمصلحة عامة او خاصة باذن الامام او غيره الثاني مفهوم قوله لنفع المسلمين انه لو حفر لنفع نفسه فوله

انه يضمن بجفره وهو كذلك اذن فيه الامام او لم يأذن **فائدتان** احداهما لو حفرها
في موات للتملك او الارتفاق بها او الانتفاع العام فلا ضمان بتردي عليه وقطع به
الحارثي والمصنف والشارح وغيرهم ذكره في كتاب الديات **الثانية** حكم ما لو بنى في
مسجدا وغيره كالخان ونحوه لنفع المسلمين حكم حفر البئر في بلد النفع
المسلمين نقل اسمعيل ابن سعيد في المسجد لا بأس به اذا لم يضر بالطريق ونقل
عبد الله اكره الصلاة فيه الان يكون باذن امام ونقل المروذي في حكم هذه للساجد
التي بنيت في الطريق تهدم وسألت محمد ابن يحيى الكحال يزيد في المسجد من الطريق
قال لا تصل فيه ونقل حنبل انه سئل عن المساجد على الاعتمار قال اخشى ان يكون
من الطريق وسألت ابا ابراهيم عن ساباط فوقه مسجد يصلى فيه قال لا يصلى
فيه اذا كان من الطريق قال في القواعد الاكثر من الاصحاب قالوا ان كان باذن الامام
جاز والا فروايتان وما لم يضر بالمارة ومنهم من اطلق الروايتين قال المصنف والشارح
ويحتمل ان يعتبر اذن الامام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لدعوى الحاجة
الى الحفر لنفع الطريق واصلاحها وازالة الطين والماء منها فهو كتنقيتها وحفر
هدفه فيها وجلع حجر يجر بالمارة ووضع الحصا في حفرة ليملاها وتسقيف
ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما
تلف به لا نعلم فيه خلافا قالا وكذا ينبغي ان يكون في بناء المقاطر ويحتمل ان
يعتبر اذن الامام فيها لان مصلحته لا تعم انتهى كلامهما وقال الشيخ تقي الدين
حكم ما بني وقفا على المسجد في هذه الامكنة حكم بناء المسجد **فائدتان** **احداهما**
لو فعل العبد ذلك بأمر سيده كان كفعل نفسه اعتقه او لا
قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم من الاصحاب وقال الحارثي ان كان
ممن يجهل الحال فلا اشكال في ما اطلقه الاصحاب وان كان ممن يعلمه ففيه ملغزة
القتل بأمر السيد ان علم الحرمة وفيها روايتان احداهما القود على السيد فقط
والاخرى على العبد فيتعلق الضمان هنا برقبته كما لو لم يأمر السيد **وان**

حفر

حفر بغير امر السيد تعلق الضمان برقبته ثم ان اعتقه فاتلف بعد عتقه فعليه ضمانه
قاله المصنف والشارح وغيرهما قال الحارثي وهو الاصح وقال صاحب التلخيص وغيره
الضمان على المعتق بقدر قيمة العبد فادون **الثانية** لو امره السلطان بفعل ذلك
ضمنه السلطان وحده **قوله** وان بسط في مسجد حصيرا او علق فيه قنديلا
لم يضمن ما تلف به هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في الفروع اختاره
الاكثر قال الحارثي هذا ما حكى المصنف والقاضي في الجامع الصغير وابو الخطاب والشر
ابو جعفر وابو القاسم الزيدي والسامري في اخرين عن المذهب انتهى وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفائق وغيره وقيل يضمن وقدمه في الفروع
وهو تخريج لابي الخطاب في الهداية من التي قبلها وهي حفر البئر وكذلك خرجه
ابو الحسن ابن بكروس قال الحارثي ولا يصح لان الحفر عدوان لا بطال حق
المرور وكذلك كل ما نحن فيه وذكر القاضي في المجرد وكتاب الروايتين ان اذن
الامام فلا ضمان والا فعلى وجهين بناء على البئر وتبعه على ذلك ابن عقيل
في الفصول مع انهما قالا قال اصحابنا في عواري المسجد لا ضمان على فاعله وجها
واحدا بإذن الامام او غير اذنه لان هذا من تمام مصلحته **فائدة** لو نصب
فيه بابا او عمله او سقفه او جعل فيه رفا ينتفع به لينتفع به الناس او بنى
جدارا او اوقد مصلحا فلا ضمان عليه **قوله** وان جلس في مسجد او طريق
واسع فعثر به حيوان لم يضمن في احد الوجهين وهو المذهب قال في الفروع
والاصح لا يضمن قال الشارح وهو اولى قال في الفائق فيما اذا جلس في طريق
واسع لم يضمن في اصح الوجهين وصححه في النظم وجزم به في الوجيز والوجه
الثاني يضمن وقدمه في الرعايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته في الحابس
في الطريق والطلق في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والحاوي الصغير وشرح ابن منجا **تنبيه** قال الحارثي اورد المصنف الوجهين
في المتن اخذا من ايراد ابي الخطاب قال ولم يورد لاحد قبله واصل ذلك والله اعلم

ما مر من الروايتين في ربط الدابة بالطريق ومحله ما لم يكن الجلوس مباحا كالجلوس
في المسجد مع الجنابة والحيض والبيع والشراء ونحو ذلك اما ما هو مطلوب كالاعتكاف
وانتظار الصلاة والجلوس لتعلم القرآن والسنة فلا يتأتى الخلاف فيه بوجه
وكذا ما هو مباح من الجلوس فيه وفي جوانب الطرق الواسعة كبيع ماكول
ونحوه لامتناع الخلاف فيه لانه جلس فيما يستحقه بالاختصاص فهو كالجلوس
في ملكه من غير فرق وقد حكى القاضي الجزم بنفي الضمان في المسئلة في الطريق
الواسع وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في كتبه عن بعض الاصحاب ولا بد منه
لكنه يقتضي اختصاص الخلاف بالمسجد دون الطريق لان الجلوس به بالطريق الواسعة
اما مباح تخاذ كرنا فلا ضمان بحال واما غير مباح كالجلوس وسط الجادة فالضمان
واجب بلا بد انتهى كلام الحارثي **فائدة** حكم الاضطجاع في المسجد والطريق
الواسعة حكم الجلوس فيهما على ما تقدم واما القيام فلا ضمان به بحال لانه من
مرافق الطرق كالمرور **تنبيه** مفهوم كلامه انه لو جلس في طريق ضيقة
انه يضمن وهو كذلك وياتي في كلام المصنف واول كتاب الديات في مسئلة الاصطدام
قوله وان اخرج جناحا او ميزابا الى الطريق قال في الرعاية نافذا او غير
نافذ بغير اذن اهله فسقط على شيء فاتلفه ضمن وهذا قاله الاصحاب
وتقدم الكلام في ذلك محررا في باب الصلح عند قوله ولا يجوز ان يشرع الطريق
نافذ جناحا قال في الفروع ولو بعد بيع وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله
انتهى وقاله القاضي وغيره وقال في الرعاية بعد ان ذكر الاول ولا يضمن ما تلف
بما يباح من جناح وساباط وميزاب فعلم من ذلك ان مراد المصنف وغيره ممن
اطلق انما كان ذلك لانه يباح فعله وقد صرح بذلك المصنف والشارح فخرج الجناح
ونحوه الذي ليس بنافذ او ذا اهله انه لا يضمن قال الحارثي ومبنى هذا الاصل
ان الاخراج هل يباح ام لا **قوله** وان مال حائطه فلم يهدمه حتى اتلف
شيئا لم يضمنه نص عليه وهو المذهب قال الحارثي في شرحه والذي عليه

متأخروا

متأخروا الاصحاب القاضي ومن بعده ان الاصح من المذهب عدم الضمان قال
واصل ذلك قول القاضي في المجرد المنصوص عنه في رواية ابن منصور لا ضمان
عليه سواء طولب بنقضه او لم يطالب انتهى وجزم به في الوجيز والمنور
وصححه الناظم وقدمه في الحاوي والمغني والشرح والفروع وشرح ابن منجا والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير واومى في موضع انه ان تقدم اليه بنقضه واشهد
عليه فلم يفعل ضمن وهذا الايماء ذكره ابن بختان وابن هبيرة ونص على ذلك
في رواية اسحاق ابن منصور وذكره ابو بكر في زاد المسافر قال الحارثي وهذه
الرواية هي المذهب ولم يورد ابن ابي موسى سواها وكذلك قال في رؤوس المسائل
وهو من كتبه القديمة وذكر ابو الخطاب والقاضي ابو الحسين وابن تميم
وغيرهم انه اختيار طائفة من الاصحاب قال في الفروع وعنه ان طالبه مستحق
بنقضه فابى مع امكانه ضمنه اختاره جماعة وقدمه في النظم قال المصنف والشارح
واما ان طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف احمد عن الجواب فيها وقال اصحابنا
يضمن وقد اومى اليه احمد والتربيع عليه واطلقهما في الرعاية الكبرى وقيل يضمن مطلقا
خرجه ابو الخطاب والمجد وجها قال الشارح ذكر بعض اصحابنا وجها بالضمان
مطلقا انتهى وهذا اختاره ابن عقيل قال الحارثي وهو الاقوى وتقدم التنبيه
على بعض ذلك في اواخر باب الصلح **تنبيه** محل الخلاف اذا علم بميلانه على الصحيح
من المذهب قدمه في الفروع ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه وهو ظاهر
كلام المصنف هنا وجماعة **فوائد** الاولى كيفية الاشهاد ذكر ابن عقيل
طالبه بنقضه او تقدمت اليه بنقضه ذكر ابن عقيل وذكر القاضي بعضه
وكذلك كل لفظ ادى اليه ثم الميل الى السابلة يستقل بها الامام ومن قام
مقامه وكذا الواحد من الرعية مسلما كان او ذميا وان كان الى درب مشترك
فكذلك يستقل به الواحد من اهله ذكره القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم
وان كان الى دار مالك معين استقل به وان كان ساكنها الغير فكالمالك وان كان

الساكن جماعة استقل به احدهم وان كان غاصبا لم يملكه وما تلف له فغير مضمون
الثانية لو سقط الجدار من غير ميلان لم يضمن ما تولد منه بلا خلاف
وان بناه مايلا الى ملك الغير باذنه او الى ملك نفسه او مال اليه بعد
البناء لم يضمن ولو بناه مايلا الى الطريق او الى ملك الغير بغير اذنه ضمن
قال المص لا اعلم فيه خلافا ومسئلة المص بناه مستويا ثم مال **الثالثة** لا اثر
لمطالبة مستاجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها ولا ضمان عليهم
فلو طولب المالك في هذه الحال فان لم يمكنه استرجاعها او نقض الحايط فلا
ضمان وان امكنه كالمعير والمودع والراهن او امكنه فكاك الرهن ولم يفعل
ضمن ذكره القاضي وابن عقيل والمص وغيرهم وان حجر على المالك لسفه او صغر
او جنون فطولب لم يضمن وان طولب وليه او وصيه فلم ينقضه ضمن
المالك قاله القاضي في المجرد والمصنف المغني والشارح والحارثي وغيرهم قال في
الفروع ولا يضمن ولي فرط بل مولية ذكره في المنتخب ويتوجه عكسه وكانه لم يطلع
على كلام المص والشارح والحارثي وقال ابن عقيل الضمان على الولي قال الحارثي
وهو المعقول وجود التفريط وهو التوجيه الذي ذكره في الفروع **الرابعة**
لو كان الميلان الى ملك مالك معين اما واحد او جماعة فامهله المالك او ابراه
جاز ولا ضمان وان امهله ساكن الملك او ابراه فكذلك ذكره القاضي والمص
والشارح وقدمه الحارثي قال ابن عقيل لا يسقط ولا يتاجل الا ان يجتمعا
اعني الساكن والمالك قال الحارثي والذي قاله انه لا يبرا بالنسبة الى المبري
فليس كما قال لان من ملك حق ملك اسقاطه وان كان بالنسبة الى من لم يبر
فنعم وذكر على سبيل التفصيل لا يقبل خلافا وان كان الميلان الى درب لا ينفذ
او الى سابلة فابراء الناقص وامهله بري بالنسبة الى المبري او المهل **الخامسة**
لو كان الملك مشتركا فطولب احدهم بنقضه فقال المص والشارح احتمل
وجهين واطلقهما في الفروع احدهما لا يلزمه شيء والثاني يلزمه بحصته

وهو

وهو ظاهر ما جزم به الناظم **السادسة** لو باع الجدار مايلا بعد التقدم اليه فقال
القاضي في المجرد والمص والشارح والسامري في فروقه لا ضمان عليه لزوال التمكن
من الهدم حالة السقوط قال المص ولا على المشتري لانتفاء التقدم اليه وكذا
الحكم لو وهبه واقبضه وان طلب بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد العقد
انتهى وقال ابن عقيل في الفصول ان بلغه قرار لم يسقط الضمان لان الميلان لا يسقط
الحقوق بعد وجوبها انتهى قال الحارثي والاولى ان شاء الله وجوب الضمان
عليه مطلقا وقال ابن عقيل بعد كلامه المتقدم وكذا لو باع فخارا وشبكة منضو
فوقع فيها صيد في الحرم او مملوك للغير لم يسقط عنه ضمانه قال ابن رجب والظاهر
ان القاضي لا يخالف في هذه الصورة قاله في القاعدة الرابعة والعشرين وقال
في القاعدة التاسعة والثمانين وهل يجب الضمان على من انتقل الملك اليه
اذا استدامه ام لا الاظهر وجوبه عليه كمن اشترى حايطا مايلا فانه يقوم
مقام البايع فيه فاذا طولب بازالته فلم يفعل ضمن على رواية انتهى **السابعة**
اذا تشقق الحايط طولا لم يوجب نقضه وحكمه حكم الصحيح وان تشقق
عرضا فحكمه حكم المايل على ما تقدم قاله المص والشارح والحارثي وصاحب الفروع
والفايق وغيرهم **قوله** وما اتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها وهذا
المذهب بشرطه الآتي وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والفايق وغيرهم
من الاصحاب وسواء كان التالف صيدا لحرم او غيره قال في الفروع اطلقه الاصحاب
قال ويتوجه الى الضارية ولعله مرادهم وقد قال الشيخ تقي الدين فمن امر رجلا
بامساكها ضمنه ان لم يعلمه بها وقال في الفصول من اطلق كلبا عقورا او دابة
دغوسا او عصفورا على الناس وخلاه في طريقهم ومصاطبهم ورحابهم فاتلف
مالا او نفسا ضمن لتفريطه وكذا ان كان له طاير جارح كالصقر والبازي فافسد
طيور الناس وصيودهم انتهى قلت وهو الصواب **فايدة** قال في الانتصار
البهيمة الصايلة يلزم مالكها وغيره اتلافها وكذا قال في عيون المسايل اذا عرفت

البهيمة بالصول يجب على مالكها قتلها وعلى الامام وغيره اذا صالت على
وجه المعروف ومن وجب قتله على وجه المعروف لم يضمن كمرتد ك
وتعدم اذا كانت البهيمة مغصوبة وتلفت عند قوله وان جنى المغصوب
فعليه ارش جنايته قوله الا ان يكون في يد انسان كالراكب والسايق
والقايد يعني اذا كان قادرا على التصرف فيها فيضمن ما جنت يدها وقدمها
دون ما جنت رجلها وهذا المذهب قال الحارثي هذا الصحيح من المذهب
جزم به في الهداية وخلافه الصغير والشريف ابو جعفر وابن عقيل في التذكرة
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه
في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والفايق وغيرهم وعليه جماهير
الاصحاب وعنه يضمن السايق جنايته رجلها قال القاضي وابن عقيل وهي
اصح لتمكن السايق من مراعاة الرجل بخلاف الراكب والقايد وعنه
يضمن ما جنت برجلها سواء كان سايقا او قايدا او راكبا ذكره في المغني
وغيره قال الحارثي واورده في المغني هذا الخلاف مطلقا في القايد والسا
يق والراكب والصواب ما حكاه في الكافي وغيره من التقييد بالسايق
فانه مأخوذ من القاضي والقاضي انما ذكره في السايق فقط انتهى
قلت هذا غير موثر فيما اورده المصنف من الاطلاق لان جماعة من الاصحاب
حكوا الروايات الثلاث والناقل مقدم على النافي وقال في المحرر يضمن
اذا كان معها راكب او قايد او سايق ما جنت يدها وفمها ووطيء رجلها
دون نفحها ابدا انتهى واختاره ابن عبدوس في تذكرته قال ابن البنا
ان نفحته برجلها وهو يسير عليها فلا ضمان فان كان سايقا ضمن ما جنت
برجلها فوايد ك منها لو كبحها باللجام زيادة على المعتاد او ضربها
في الوجه ضمن ما جنت رجلها ايضا ولو لمصلحة قال الحارثي لا يختلف الاصحاب
في وجوب الضمان وطيا ونفحا وظاهر نقل ابن هانيء في الوطيء لا يضمن ونقل

ابو طالب

ابو طالب لا يضمن ما اصابت برجلها او نفحت بها لانه لا يقدر على حبسها
وهو ظاهر كلام جماعة قاله في الفروع ومنها لا يضمن ما جنت يدنيها
على الصحيح من المذهب كرجلها قال في الفروع ولا ضمان بذنبها في الاصح
جزم به في الترغيب وغيره وجزم به ابن رزين في نهايته والحاوي الصغير والكا
وغيرهم مع ذكرهم الخلاف في الرجل وقيل يضمن قال الحارثي والذنب كالرجل
يجري فيه الخلاف ك والسايق ولا يضمن به الراكب والقايد كما لا يضمن بالرجل
وجها واحدا كذا اورده في الكافي انتهى ومنها لو كان السبب من غير السا
يق والقايد والراكب مثل ان نخسها او نفرها غيره فالضمان على من فعل ذلك
جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم ومنها لو جنى
ولد الدابة ضمن على الصحيح من المذهب نص عليه واختاره ابن ابي موسى
والسامري وقطع به وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وقال الشيخ تقي
الدين يضمن ان فرط بحوان يعرفه شموصا والا فلا وقيل لا يضمن مطلقا
اختاره المصنف والشارح وقدمه في الفايق ومنها لو كان الراكب اثنان فا لضمان
على الاول الا ان يكون صغيرا او مريضا ونحوهما وكان الثاني متوليا تدبيرها
فيكون الضمان عليه ك قال الحارثي وان اشتركا في التصرف اشتركا في
الضمان ك وان كان مع الدابة سايق وقايد فالضمان عليهما على المذهب
وعليه الاصحاب قال الحارثي وعن بعض المالكية الضمان على القايد وحده
قال وهذا قول حسن وان كان معهما او مع احدهما راكب اشتركوا في الضمان
على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وفيه وجه اخر الضمان على الراكب
فقط واطلقهما في المغني والشرح وشرح الحارثي والفايق وقيل يضمن القايد
فقط وهو احتمال في المغني ومنها الابل والبغال المقطرة كالبهيمة الواحدة
على قايدها الضمان وان كان معه سايق شاركه في ضمان الاخير منها دون
ما قبله هذا اذا كان في اخرها فان كان في اولها شاركه في الكل وان كان فيما

عدا الاول شارك في ضمان ما باشر سوقه دون ما قبله وشارك فيما بعد
ك وان انفرد راكب بالعطار وكان على اوله ضمن جنايته للجميع قاله الحارثي
وقال المصنف في المغني ومن تبعه المعطور على الحمل المركوب يضمن جنايته لانه
في حكم القائد له فاما المعطور على الحمل الثاني فينبغي ان لا يضمن جنايته
لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية انتهى قال الحارثي وليس بالقوي
فان ما بعد الراكب انما يسير بسيره ويطأ بوطيه فامكن حفظه عن الجناية
فضمن كالمعطور على ما تحته انتهى ومنها لو انفلتت الدابة ممن هي في يده
وافسدت فلا ضمان نص عليه فلو استقبلها انسان فردها فقياس قول
الاصحاب الضمان قاله الحارثي ومنها لا فرق في الراكب والسائق والقائد
بين المالك والاجير والمستأجر والمستعير والموصى له بالمنفعة وعموم نصوص
احمد تقتضيه قوله وما افسدت من الزرع والشجر ليلا يعني يضمنه ربها
وهذا بلا نزاع لكن ظاهر كلام المصنف الضمان سواء انفلتت باختياره او بغير
اختياره وهو رواية عن احمد نقلها جماعة منهم ابن منصور وابن هانئ
وقطع به للمصنف قال ابن منجا في شرحه صرح المصنف في المغني وغيره من الاصحاب
انتهى وقدمه في الفائق قال الزركشي كذا قال جماعة من الاصحاب منهم القاضي
في الجامع الصغير والشريف وابو الخطاب في خلافهما والشيرازي وابن
البنا وابن عقيل في التذكرة وغيرهم انتهى والصحيح من المذهب انه لا يضمن
اذا لم يفرط قدمه في المحرر والنظم وقال جزم به جماعة قال ابن منجا وكلامه
هنا مشعر بذلك لانه عطفه على ضمان ما جنت يداها او فمها بعد اشتراط
كونها في يد انسان موصوف بما ذكر انتهى قال الحارثي انما يضمن اذا فرط اما
اذا لم يفرط فانه لا يضمن قاله القاضيان ابو يعلى وابنه ابو الحسين وابن عقيل
والقاضي يعقوب والسامري والصيمري في الكافي وغيرهم انتهى قال في الفائق ولو
كسر الباب او فتحه فهرب او فتحه ادمي ضمن ك **تنبيه** قوله وما

افسدت

والمستعير ح

٢٠٤

افسدت من الزرع والشجر ليلا يضمنه ربها خصص به الضمان بالافسدين وهكذا قال في الزرع
والنظم وجماعة قال في الفروع وجزم به المصنف ولعله اراد في هذا الكتاب وذكره ايضا رواية عن
احمد وجزم به في المغني والوجيز انه لا يضمن سوى الزرع فقال في المغني ان انلفت غير الزرع
لم يضمن ما لم يكن ما انلفته عادة لها ركان او ليلا قال الحارثي وابن منجا ولم اجد لاحد غيره انتهى قلت
هو ظاهر كلام الخرقي لاقتصاره عليهما والصحيح من المذهب انه يضمن جميع ما انلفته مطلقا
قال الحارثي وكأنه لاصحابنا التعميم لكلام اكثرهم منهم من صرح بالتسوية بين الزرع وغيره
منهم القاضي وعلي بن عقيل في الجزء والسامري في المستوعب قال ابن منجا في شرحه خص المصنف الحكم
بالزرع والشجر وليس كذلك عند اصحابنا انتهى وقدم في الفروع وقال نص عليه وجزم به كثير
انتهى وقدمه في الفائق ايضا وقال في الواضح يضمن ما انلفته ليلا من سائر المال بحيث
لا ينسب واضعه الى تفريط **فائدة** لو ادعى صاحب الزرع ان غنما فلان نفشت ليلا
وجد في الزرع اثر غنم وضعي بالضمان على صاحب الغنم نص عليه في رواية ابن منصور
وجعل الشيخ تقي الدين هذه القيافة في الاموال وجعلها معتبرة كالقيافة
في الانساب قال في القاعدة الثالثة عشرة ويخرج وجه لا يكتفى بذلك قلت محل الخلاف
اذا لم يكن هناك غنم لغيره **قوله** ولا يضمن ما افسدت من ذلك نهارا ظاهره سواء
ارسلها بقرب ما تفسده عادة او لا وهو احد القولين وهو ظاهر كلام الخرقي وهو المذهب
وعليه اصحابه وجماعة وقدمه في الفروع قال الحارثي وهو الحق وهو ظاهر كلام (الاكثرين) من اهل
المذهب وصحح به المصنف والمجد وقال القاضي وجماعة من الاصحاب لا يضمن الا ان يرسلها
بقرب ما تتلفه عادة فيضمن وذكره الحارثي وغيره رواية وجزم به في المحرر والنظم
والوجيز والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي قلت وهو الصواب

وقال القاضي نقله الزركشي **فوائد** **الاولى** قال الحارثي لو جرت عادة بعض
النواحي بربطها نهارا وارسالها ليلا ضمنت الزرع ليلا فالحكم كذلك هذا ان ورثلا
يعتبر به في التخصيص **الثانية** ارسال الغاصب ونحوه معاقب للضمان نهارا كان
او ليلا وارسال المودع كارسال المالك في انتفاء الضمان قاله الحارثي ايضا والمستعير

بدل بالزرع

في موضع ح

والساجور كذلك ولو ساجر جاهل الحفظ دوابه فأرسلها نهارا فكذلك اللهم الا
ان يشرط الكف عن الزرع فيضمن فهو كاشتراط المالكي على الموضع ضمانها نهارا ه
الثالثة لو طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما جنت الآن بدخلها من مزرعة غيره
فيضمن وان اتصلت المزارع صبر ليرجع على صاحبها ولو قدر ان يخرجها وله منصرف
عنه للمزارع فتركها فهدر الرابعة الحطب الذي على الدابة اذا خرق ثوب راعي بصير
عاقل يحترز منها فهو هدر وكذا لو كان مستدبرا وصاح به منبها له
والا ضمنه فيهما ذكر في الترغيب واقتصر عليه في الفروع الخامسة لو ارسل طائرا
فافسد او لقط حبا فلا ضمان قاله الشيخ الموفق في المغني والحارثي وقيل يضمن مطلقا
وهو الصحيح صححه ابن مفلح في الآداب وضعف الاول وكذا صححه ابن القيم في الطرق
الحكمية ولم يذكر جماعة في الفروع قوله ومن صال عليه ادمي او غيره فقتله دفعا
عن نفسه لم يضمنه هذا المذهب وعليه الاصحاب وقال في القاعدة السابعة والعشرين
لو دفع صائلا عليه بالقتل لم يضمنه ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه ذكره القاضي
في الفتاوى والرجيلاني عن ابن عقيل وابن الزاغوني لا ضمان عليه ايضا قال
الحارثي وعن احمد رواية بالمنع من احتمال اللصوص في الفتنة فيترتب عليه وجوب
الضمان بالقتل لانه ممنوع منه اذن وهذا الاعمال عليه انتهى قلت اما ورود الرواية
بذلك فسلم واما وجوب الضمان بالقتل ففي النفس من هذا شيء وخرج الحارثي وغيره
قولا بالضمان بقتل البهيم الصائل بناء على ما قاله ابو بكر في الصيد الصائل
على المحرم ويأتي ذلك في كلام المصنف في اخر باب المحاربين بأتم من هذا ومسائل
اخر ان شاء الله تعالى فائدة لو حالت البهيمة بينه وبين ماله ولم يصل اليه الا بقتلها
فقتلها فيحتمل ان يضمن ويحتمل ان لا يضمن قلت وهو الصواب وطلقها الحارثي
قلت قد يقرب من ذلك ما لو انفرش الجراد في طريق المحرم بحيث انه لا يقدر على المرور
الا بقتله هل يضمنه ام لا على ما تقدم ويأتي نظير هذا في اخر كتاب الديات قوله
وان اصطدمت سفينتان فخرقت من كل واحد منهما سفينة الاخر وما فيها

هكذا اطلق كثير منا الاصحاب قال المصنف وغيره محله اذا فرط قال الحارثي ان فرط ضمن كل
واحد سفينة الاخر وما فيها وان لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما حكاه المصنف
في كتابيه ومن عداه من الاصحاب ونص احمد على نحوه من رواية ابي طالب مع ان الطلاق
المتن لا يقتضيه غير ان الاطلاق مقيد بحالة التفريط التي قدمناها على ما ذهب
اليه الاصحاب من غير خلاف علمناه بينهم انتهى وقال في الفروع وان اصطدمت سفينتان
فخرقتا ضمن كل واحد مثلف الاخر في المغني ان فرط وقاله في المنتخب وانه ظاهر
كلامه انتهى وجزم بما قاله الحارثي في الرعاية وغيرها تنبيه حيث قلنا بالضمان
فيضمن كل واحد منهما سفينة الاخر وما فيها كما قال المصنف وهو المذهب وعليه الاصحاب
وقال الحارثي قال الشافعي على كل واحد منهما نصف الضمان لاشتراكهما في السبب فانه
حصل من كل واحد بفعله وفعل صاحبه فكان مهدرا في حق نفسه مضمونا في
حق الاخر كما في التلف من جراحة نفسه وجراحة غيره قال الحارثي وهذا له قوة
قوله وان كانت احداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة الا ان يكون مغلوبا
بريح فلم يقدر على ضبطها وهذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
في المغني والشرح والفايق والحارثي وغيرهم من الاصحاب وفي الواضح وجه لا تضمن
منحدرة وقال في الترغيب السفينة كدابة والملاح كراكب تنبيه قال الحارثي
وسواء فرط المصعد في هذه الحالة او على ما صرح به في الكافي والمطلع الاصحاب
واحمد وقال في المغني ان فرط المصعد بان امكنه العدول بسفينته والمنحدرة غير قادرة
ولا مفرط فالضمان على المصعد لانه المفرط قال الحارثي وهذا صريح في ان المصعد يؤخذ
بتفريطه فائدتان ك احداهما يقبل قول الملاح ان تلف المال بغلبة ريح ك
ولو تعمد الصدم فشريكان في اتلاف كل منهما ومن فيها فان قتل في الغالب فالقود
والا شبه عمد ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد ك ولو خرقها
عمدا او شبهه او خطأ عمل على ذلك قاله في الفروع وقال الحارثي ان عمد ما لا يهلك
غالبا فشبه عمد وكذا ما لو قصد اصلاحها فقلع لوحا او اصلح مسمارا فخرق موضعا

حكاه القاضي وغيره وقال المصنف والصحيح انه خطأ محض لانه قصد فعلا
مباحا وهل يضمن ما القي عمدا بسفينة فغرقها ما فيها او نصفه الاصح
قال في الرعاية وتبعه في الفروع يحتمل وجها قلت هي شبيهة بما اذا جاوز بالدابة
مكان الاجارة او حملها زيادة على الجائز فتلفت او زاد على الحد سوطا فقتلته والصحيح
من المذهب هنا انه يضمن جميعه على ما تقدم ويأتي في كلام المصنف وكما لو حفر
هنا وجزم في الفصول انه يضمن جميع ما فيها ذكره في اثناء الاجارة وجعله اصلا لما
اذا زاد على الحد سوطا في وجوب الدية كاملة وكذلك المصنف والمغني جعلها اصلا في
وجوب ضمان الدابة كاملة اذا جاوز بها مكان الاجارة او زاد على الحد سوطا ولو
اشرفت على الغرق فعلى الركبان القاء بعض الامتعة حسب الحاجة ويحرم القاء
الدواب حيث امكن التخفيف بالامتعة واما لجات الضرورة الى القائها جاز
صونا الادميين والعبيد كالاحرار وان تقاعدوا عن القاء مع الامكان
اثموا وهل يجب الضمان فيه وجهان اختار المصنف وغيره عدمه والثاني يضمن واطلقهما
الحارثي ولو القى متاعه ومتاع غيره فلا ضمان على احد ذكره الاصحاب قاله
الحارثي وان امتنع من القاء متاعه فللغير القاؤه من غير رضاه دفعا
للمفسدة لكن يضمنه قاله القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول والمصنف والمغني
وغيرهم قال الحارثي وعن مالك لا يضمن اعتبارا بدفع الصائل قال ويخرج لنا
مثله بناء على استفاءة الضمان بما لو ارسل صيدا من يد محرم قلت وهذا الصواب
وتقدم في اخر الضمان بعض ذلك ومسايل اخر تتعلق بهذا فليعاود

الثانية لو كانت احداهما واقفة والاخرى سايرة فعلى قيم السايرة ضمان الواقفة ان
فرط والا فلا ذكره المصنف والقاضي والشارح وصاحب الفروع وغيرهم ويأتي في
كلام المصنف اوايل كتاب الديات اذا اصطدم نفسان او راكب صبيين فاصطدما
ونحوهما **قوله** ومن اتلف مزمارا او طنبورا او صليبا او كسر اناء فضة او ذهب
او اناء خمر لم يضمنه وكذا العود والطبل والنرد وآلة السحر والتعزيم والتنجيم

وصور

وصور خيال الاوثان والاصنام وكتب المبتدعة المضلة وكتب الكفر ونحو ذلك
وهذا المذهب في ذلك كله جزم به في المغني والشرح والفائق وغيرهم من الاصحاب في
الثلاثة الاول وقد مر في الباب من كلام المصنف وصححوه وجزم به في الوجيز وغيره
في الجميع قال ناظم المفردات لا ضمان في المشهور وهو منها وقدمه في الفروع وغيره وعنه
يضمن غير الصليب مما ذكر المصنف واطلق في المحرر في ضمان كسر اني الذهب والفضة
والخمر روايتين واطلق في التلخيص في ضمان كسر اني الخمر وشقطوفه روايتين قال
في المغني حكى ابو الخطاب رواية بانه يضمن اذا كسر اني الفضة والذهب قال الحارثي
وحكاها القاضي يعقوب في تعليقه وابو الحسين في التمام وابو يعلى الصغير في المفردات
وغيرهم قال الحارثي ان اريد ضمان الاجزاء وهو ظاهر ايرادهم فان بعضهم علله
بجواز المعاوضة عليها والقطع بسرقتها فمسلم ولكن ليس محل النزاع لانه لا خلاف
فيه وان اريد ضمان الارش وهو فرض المسئلة فلا اعلم له وجها وذكر ما خذهم
من الرواية وردها وعنه يضمن اناء الخمر ان كان ينتفع بها في غيره وعنه يضمن
غير آلة اللهو مما ذكره المصنف وعنه لا يضمن غير الدف واطلق في الرعاية في ضمان دف
الصنوج روايتين وعنه لا يضمن دف العرس اعني الذي ليس فيها صنوج ذكرها الحارثي
وحكى القاضي في كتاب الروايتين رواية بجواز اتلافه في اللعب بما عدا النكاح ورده
الحارثي وقال في الفنون يحتمل ان يضمن آلة اللهو اذا كان يرغب في مادتها كالعود وما

قوله

تنبيه محل الخلاف في اناء الخمر اذا كان مأمورا باراقتها **واعلم** ان ظاهر
كلام المصنف في اناء الخمر انه سواء قدر على اراقتها بدون تلف الاناء او لا وهو صحيح
وهو المذهب نقله المروذي وقدمه في الفروع ونقل الاثرم وغيره ان لم يقدر
على اراقتها الا بتلفها لم يضمن والا ضمن **فوايد** **منها** لا يضمن مخمر الخمر اذا احرقه
على الصحيح من المذهب نقله ابن منصور واختاره ابن بطة وغيره وقدمه في الفروع ونقل
حنبل يضمنه وجزم به للمصنف وقال في الهدي يجوز تحريقي اماكن المعاصي وهدمها
كما حرق عليه افضل الصلاة والسلام مسجد الضرار وامر بهدمه **ومنها** لا يضمن كتاب

سبع
كلها
مفرده

فيه احاديث ردية خرقه على الصحيح من المذهب نقله المروذي وقدمه في الفروع
قال في الانتصار فجعله كآلة لهو ثم سلمه على نصه في رواية المروذي في ستر فيه تصاوير
ه وبنى على تحريق الثياب السود قال في الفروع فيتوجه فيهما رواياتان **ومنها**
لا يضمن حليا محرما على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء قاله في الفروع **ومنها** قال
صاحب الفروع ظاهر كلام الاصحاب ان الشطرنج من آلة اللهو قلت بل هي من اعظمها وقد
عم البلاء بها ونقل ابو داود لا بأس عليه فيه

كتاب الشفعة

قوله وهي استحقاق الانسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها وكذا قال
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب وغيرهم والخلاصة وزاد قهرا
قال الزركشي وهو غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والهبة بشرط الثواب ونحو ذلك
منه قلت ويمكن الجواب عن ذلك بأن الهبة بشرط الثواب بيع على الصحيح من المذهب
على ما يأتي فالموهوب له مشتر وكذلك الصلح سيما فيه بائعا ومشتريا لان الاصحاب
قالوا فيهما هو بيع فهو اذن جامع وقال في المغني هي استحقاق الشريك انتزاع حصة
شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه قال الزركشي وهو غير مانع لدخول ما انتقل
بغير عوض كالارث والوصية والهبة بغير ثواب او بعوض غير مالي على المشهور كالخلع
ونحوه قال فلاجود اذن ان يقال من يد من انتقلت اليه بعوض مالي او مطلقا انتهى
فائدتان ه **احداهما** قال الحارثي ولا خفاء بالعموم في حد المصنف قيد الشركة يخرج
للجوار والخلطة بالطريق وقيد الشرعي يخرج الموهوب والموصى به والموروث والمهور
والعوض في الخلع والصلح عن دم العمد وفي بعضه خلاف قال واورد على قيد الشركة
ان لو كان من تمام الماهية لما حسن ان يقال هل تثبت الشفعة للجار ام لا انتهى **الثانية**
قوله ولاجل الاحتمال ه لاسقاطها بلا نزاع في المذهب نص عليه ولا تسقط بالتحيل
ايضا نص عليه وقد ذكر الاصحاب التحيلة في اسقاطها صورا **الاولى** ان يكون قيمة الشقص
مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه العرض بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين
ويتقاصان ه او يتواطئان على ان يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين وهي اقل

من المائتين

من المائتين فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين **الثانية** اظهر كون الثمن
مائة ويكون المدفوع عشرين فقط **الثالثة** ان يكون كذلك ويبريه من ثمانين **الرابعة**
ان يهبه الشقص ويهبه الموهوب له الثمن **الخامسة** ان يبيعه الشقص بصبرة
دراهم معلومة بالمشاهدة مجهولة المقدار او بجوهرة ونحوها ه فالشفيع
على شفعته في جميع ذلك فيدفع في الاولى قيمة العرض مائة او مثل العشرة دنانير
وفي الثانية عشرين وفي الثالثة كذلك لان الابراء حيلة قاله في الفايق وقاله
القاضي وابن عقيل قال في المغني والشرح يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه
من الثمن ويحتمل ان يأخذ الشقص كله بجميع الثمن وجزم بهذا الاحتمال في المستوعب
قال الحارثي وهو الصحيح ه وفي الرابعة يرجع في الثمن الموهوب له وفي الخامسة
يدفع مثل الثمن المحمول او قيمته ان كان باقيا ولو تعذر بتلف او عوت دفع اليه قيمة
الشقص ذكره ذلك الاصحاب نقله في التلخيص ه واما اذا تعذر معرفة الثمن من غير حيلة
بان قال المشتري لا اعلم قدر الثمن كان القول قوله مع يمينه وانه لم يفعله حيلة
وتسقط الشفعة ه وقال في الفايق قلت ومن صور التحيل ان يقفه المشتري
او يهبه حيلة لاسقاطها فلا تسقط بذلك عند الائمة الاربعة ويغلط من يحكم بهذا
ممن ينتحل مذهب احمد وللشفيع الاخذ بدون حكم انتهى ه قال في القاعدة الرابعة
والخمسين هذا الاظهر **قوله** ولا شفعة فيما عوضه غير مال كالصداق وعوض الخلع
والصلح عن دم العمد في احد الوجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص
والمحرر والرعاية الكبرى والفروع والفايق وظاهر الشرح الاطلاق احدهما لا شفعة
في ذلك وهو الصحيح من المذهب قال في الكافي لا شفعة فيه في ظاهر المذهب قال
الزركشي هذا اشهر الوجهين عند القاضي واكثر اصحابه قال ابن منجا هذا اولى قال
الحارثي اكثر الاصحاب قال بانتفاء الشفعة منهم ابو بكر وابن ابي موسى وابو علي
ابن شهاب والقاضي وابو الخطاب في رؤوس المسايل وابن عقيل والقاضي يعقوب
والشريفان ابو جعفر وابو القاسم الزيدي والعكبري وابن تكروس والمصنف وهذا

هو المذهب وذكره قدمه في المستوعب وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في
التصحيح والنظم وجزم به في العمدة والوجيز والمنور والحاوي الصغير وغيرهم
وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم والوجه الثاني فيه الشفعة
اختاره ابن حامد وابو الخطاب في الانتصار وابن حمدان في الرعاية الصغرى
وقدمه ابن رزين في شرحه فعلى هذا القول يأخذ قيمته على الصحيح اختاره
القاضي وابن عقيل وابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وصححه الناظم
وقدمه في الرعاية الصغرى وجزم به في الهداية والحاوي الصغير وقيل يأخذه
بقيمة مقابله من مهر وديته حكاه الشريف ابو جعفر عن ابن حامد واطلقهما
في المحرر والزوجي والزركشي وسيأتي ذكره في كلام المصنف في اخر الفصل السادس
فوائد **منها** قال في الفروع وعلى قياس هذه المسئلة ما اخذه اجرة
او ثمنا في سلم او عوضا في كتابة وجزم به في الرعاية الكبرى قال في الكافي ومثله
ما اشتراه الذمي بخمر او خنزير قال الحارثي وطرد اصحابنا الوجهين في الشقص
المجعول اجرة في الاجارة ولكن تقول الاجارة نوع من البيع فيبعد طرد الخلاف
اذن فالصحيح على اصلنا جريان الشفعة قولا واحدا ولو كان الشقص جعلا
في جعالة فكذلك من غير فرق وطرد صاحب التلخيص وغيره من الاصحاب ايضا
الخلاف في الشقص المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة ومنهم من قطع بنفي الشفعة
فيه وهو القاضي يعقوب ولا اعلم لذلك وجها وحكى بعض شيوخنا فيما
قرأت عليه طرد الوجهين ايضا في المجعول راس مال في السلم وهو ايضا بعيد
فان السلم نوع من البيع انتهى كلام الحارثي ثم قال اذا تقرر ما قلناه في الماخوذ
عوضا عن نجوم الكتابة فلو عجز المكاتب بعد الدفع ورق هل تجب الشفعة
اذن قال في التلخيص يحتمل وجهين احدهما نعم والثاني لا وهو اولى
فائدتان **احداهما** لو قال لام ولده ان خدمت اولادي شهرا فلك
هذا الشقص فخدمهم استحقته وهل تثبت فيه الشفعة يحتمل وجهين

احدهما

احدهما نعم وهذا على القول بالشفعة في الاجارة والثاني لا لانها وصية
قاله الحارثي وهذا الثاني هو الصواب **الثانية** اذا قبل بالشفعة فلم يؤد
فطلق الزوج قبل الحول وقبل الاخذ فالشفعة مستحقة في النصف بغير
اشكال وما بقي ان عفى عنه الزوج فهبة مبتداة لا شفعة فيه على الصحيح قال
ابن عقيل يستحقه الشفيع وان لم يعف فلا شفعة فيه ايضا على الصحيح
للحوله في ملك الزوج قبل الاخذ قدمه في شرح الحارثي وذكر القاضي وابن
عقيل احتمالين والمصنف وجهين قال الحارثي والاخذ هنا بالشفعة لا يتأتى
على اصول احمد ثم وان اخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية ويرجع
الزوج الى نصف قيمة الشقص قال القاضي وغيره يرجع باقل الامرين من
نصف قيمته يوم اصداقها ويوم اقباضها **قوله الثالث** ان يكون شقصا مشاعا
من عقار ينقسم يعني قسمة اجبار فاما المقسوم المحدود فلا شفعة
لجاره فيه وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل تثبت
الشفعة للجار وحكاه القاضي يعقوب في التبصرة وابن الزاغوني عن اكثر
من الاصحاب رواية قال الزركشي وصححه ابن العكبري واختاره الحارثي فيما
اظن واخذ الرواية من نصه في رواية ابي طالب ومثنى لا يحلف ان الشفعة
تستحق بالجوار قال الحارثي والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن احمد قال
في الفائق وهو ماخذ ضعيف وقيل تجب الشفعة بالشركة في مصالح العقار
اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وهو ظاهر كلام احمد في رواية ابي طالب
وقد سأله عن الشفعة فقال اذا كانت طريقها واحدا شركاء لم يقتسموا فاذا
صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة وهو الذي اختاره الحارثي لا كما
ظنه الزركشي من انه اختار الشفعة للجار مطلقا فان الحارثي قال ومن
الناس من قال بالجوار لكن بقيد الشركة في الطريق وذكر ظاهر كلام احمد
المتقدم ثم قال وهذا الصحيح الذي يتعين المصير اليه ثم ذكر ادلته

فان صح مطلب

وقال وفي هذا المذهب جمعا بين الاخبار دون غيره فيكون اولى بالصواب كذ
فوايد **منها** شريك البيع اولى من شريك الطريق على القول بالاخذ
قاله الحارثي **ومنها** عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركا بملك او باختصاص
قدمه الحارثي وقال ومن الناس من قال المعتبر شركة الملك لا شركة الاختصاص
وهو الصحيح **ومنها** لو بيعت دار في طريق لها لم يبن في طريق لا ينفذ
فالاشهر يجب ان كان للمشتري طريق غيره او امكن فتح بابه الى شارع قاله
في الفروع وجزم به في التلخيص وغيره وقدمه في الشرح وغيره وقيل لا شفعة
بالشركة فيه فقط ومال اليه المصنف والشارح وقيل بلى والطلقهما في الفروع وان
كان نصيب المشتري فوق حاجته ففي الزايد وجهان اختار القاضي وابن
عقيل وجوب الشفعة في الزايد وقال المصنف في الغني والصحيح لا شفعة
وصححه الشارح واطلقهما الحارثي في شرحه والفروع وكذا هلين الجار
وصحن داره قال في الفروع والحارثي والمصنف والشارح **ومنها** لا شفعة
في الشركة في الشرب مطلقا وهو النهر او البير يسقي ارض هذا وارض هذا
فاذا باع احدهما ارضه فليس للاخر الاخذ بحقه من الشرب قاله الحارثي
وغيره ونص عليه **قوله** ولا شفعة فيما لا يجب قسمته كالحمام الصغير والبير
والطريق والعرصة الضيقة ولا ما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد
كالجوهرة والسيف ونحوهما في احدى الروايتين واطلقهما في الهداية
والمذهب والرعاية الكبرى احداهما لا شفعة فيه وهو الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح هذا ظاهر المذهب قال في الرعاية
الكبرى اظهرهما لا شفعة فيه قال في المستوعب والتلخيص والبلغة والفروع
والفايق والهادي الصغير لا شفعة فيه في احدى الروايتين وصححه في التصحيح
وجزم به في الخلاصة والوجيز وغيرهما وقدمه في الكافي والمحرر والرعاية
الصغرى وغيرهم والرواية الثانية تجب الشفعة اختاره ابن عقيل وابو محمد
الجوزي

للعموم وغيره والشيخ تقي الدين قال الحارثي وهو الحق وعنه تجب في كل مال حاشى منقولا
ينقسم قال في الرعاية الكبرى وقيل تجب في زرع وثمر مفردا **فعلى المذهب** يوخذ
البناء والغراس تبعا للارض كما قال المصنف قال الحارثي لا خلاف فيهما على كلتا الروايتين
زاد في الرعايتين مما يدخل تبعا النهر والبير والقناة والرحى والدولاب **فايدة** المراد
بما ينقسم ما تجب قسمته اجبارا وفيه روايتان احداهما ما ينتفع به مقسوما منفعته
التي كانت ولو على تضايق كجعل البيت بيتين قال في التلخيص وهو الاظهر قال في الفروع
وينتفعان به مقسوما قال الحارثي واراد المصنف هنا يقتضي التعويل على هذه الرواية
دون ما عداها لانها مثل ما تجب قسمته بالحمام والبير الصغيرين والطريق والعرا ص
الضيقة وكذلك ابو الخطاب في كتابه انتهى قال الحارثي وهو اشهر عن احمد
واصح وجزم به في العمدة في باب القسمة قال في التلخيص ويحتمل ان يكون اي منفعة كانت
ولو كانت بالسكنى وهو ظاهر اطلاقه في المحرر انتهى والرواية الثانية ما ذكرنا اوان
لا تنقص القيمة بالقسمة نقصا بينا نقله اليموني واعتبار النقص هو ما مال اليه المصنف
وابو الخطاب في باب القسمة واطلقهما في شرح الحارثي وبأي ذلك عبر في كلام المصنف في باب
القسمة بائم من ذلك محررا **قوله** ولا توخذ الثمرة والزرع تبعا في احد الوجهين
وهو المذهب اختاره القاضي والمصنف والشارح قال الحارثي وهو قول ابي الخطاب
في رؤوس المسايل وابن عقيل والشريف ابو جعفر في اخرين انتهى وصححه في التصحيح
والنظم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي
والرعاية الكبرى والفروع والوجه الثاني توخذ تبعا كالبناء والغراس وهو احتمال
في الهداية قال في المستوعب والتلخيص وقال ابو الخطاب توخذ الثمار وعليه خرج الزرع
قال الحارثي واختاره القاضي قديما في رؤوس المسايل واطلقهما في المذهب والخلاصة
والرعاية الصغرى والفايق وظاهر الهداية والمستوعب والحاوي الصغير الاطلاق و
كانهم انما حكوا الاحتمال او الوجه في الثمر وخرج منه الى الزرع وقيد المصنف الثمرة بالظاهرة
وان هذا ظاهره تدخل تبعا مع انه قال في المغني ان اشتراه وفيه طلع لم يوبر فابره

لم يأخذ الثمرة وانما يأخذ الارض والنخل بحصته كما في شقص وسيف وكذا ذكر غيره
اذا لم يدخل فانه يأخذ الاصل بحصته **فائدة** لو كان السفل لشخص والعلو مشتركا
والسقف مختص بصاحب السفل او مشتركا بينه وبين اصحاب العلو فلا شفعة
في السقف لانه لا ارض له فهو كالابنية المفردة وان كان السقف لاصحاب العلو
ففيه الشفعة لانه قرار كالارض قدمه في التلخيص والرعاية الكبرى والفايق
وفيه وجه اخر انه لا شفعة فيه لانه غير مالك للسفل وانما له عليه حق فاشبه
مستأجر الارض خرجه بعض الاصحاب قاله في التلخيص وقال فاوضح فيما
بعض اصحابنا وتقرر حكمها بيني وبينه على ما بينت وهذا الوجه قدمه في المغني
فقال وان بيعت حصة من علو دار مشتركة نظرت فان كان السفل الذي
تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لانه بناء مفرد وان كان لصاحب العلو وكذلك
لانه بناء مفرد لا ارض له فهو كما لو لم يكن السفل له ويحتمل ثبوت الشفعة
لانه له قرار فهو كالسفل انتهى وقدمه ايضا الشارح وابن رزين والطلعة في شرح
الحارثي ولو باع حصته من علو مشترك على سقف لمالك السفل فقال في المغني
والشرح والتلخيص لا شفعة لشريك العلو لانفراد البناء واقتصر عليه الحارثي
وان كان السقف مشتركا بينه وبين اصحاب العلو فكذلك قاله في التلخيص وغيره
وان كان السفل مشتركا والعلو خالصا لاحد الشريكين فباع العلو ونصيبه من
السفل فللشريك الشفعة في السفل لا في العلو لعدم الشركة فيه **قوله** الثالث
المطالبة بها على الفور هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به
كثير منهم ونص عليه بل هو المشهور عنه وعنه انه على التراخي ما لم يرض كخيار العيب
اختاره القاضي يعقوب قاله الحارثي وغيره قال الحارثي وغيره وحمل جماعة
معتمدهم رواية ثبوتها على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى
او هو دليله كالمطالبة بقسمة او بيع او هبة بحق بعينه او هبة لي او قاسمني او بيعه
لفلان او هبه لها انتهى والتفريع على الاول **قوله** ساعة يعلم نص عليه هذا

وغيره ص

قاسمني

المذهب

المذهب اعني المطالبة على الفور ساعة يعلم نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم به
ابن البنا في خصاله والعمدة والوجيز ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في الهداية
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي والتلخيص والمحرر والشرح
والرعايتين والنظم وشرح ابن منجا والحارثي والفروع والفايق وادراك الغاية
وغيرهم نقل ابن منصور لا بد من طلب حتى يسمع حتى يعلم طلبه ثم له ان يخاصم
ولو بعد اعوام قال في الفروع وغيره وقال القاضي له طلبها في المجلس وان طال
وهو رواية عن احمد واختارها ابن حامد ايضا واكثر اصحاب القاضي منهم الشريفان
ابو جعفر والزيبي وابو الخطاب في رؤوس المسايل وابن عقيل والعكبري وغيرهم
قال الحارثي وهذا يتخرج من نص احمد على مثله في خيار المجبرة ومن غيره قال وهذا
متفرع على القول بالفورية كما في التمام وفي المغني لان المجلس كله في معنى حالة
العقد بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض ينزل منزلة حالة العقد ولكن
ايراده هنا مشعر بكونه قسيما للفورية انتهى قال في الفروع اختاره الحرقي
وابن حامد والقاضي واصحابه قلت ليس كما قال عن الحرقي بل ظاهر كلامه
وجوب المطالبة ساعة يعلم فانه قال ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه
بالبيع فلا شفعة له انتهى واطلقهما في المذهب **تنبيهان** احدهما قال
الحارثي وفي جعل هذا شرطا اشكال وهو ان المطالبة بالحق فرع ثبوت ذلك
الحق ورتبة ذلك الشرط تقدمه على المشروط فكيف يقال بتقدم المطالبة
على ما هو اصل له هذا خلف او نقول اشتراط المطالبة توجب توقف الثبوت
عليها ولا شك في توقف المطالبة على الثبوت فيكون دورا والصحيح انه
شرط لاستدامة الشفعة لا لاصل ثبوت الشفعة ولهذا قال فان اخره سقطت
شفعته انتهى **الثاني** كلام المصنف وغيره مقيد بما اذا لم يكن عذر فان كان عذر
مثل ان لا يعلم او علم ليلا فاخر الى الصبح او اخره لشدة جوع او عطش حتى
اكل او شرب او اخره لطهارة او لفلاة بات او ليخرج من الحمام او ليؤذن ويقيم

او ليقضي حاجته ص

ويأتي بالصلاة وسنتها اوليشهدهما في جماعة يخاف فوتها ونحو ذلك وفي التلخيص
احتمال بانه يقطع الصلاة الا ان يكون فرضا قاله الحارثي وليس بشيء وهو كما قال
فلا تسقط الا ان يكون المشتري حاضرا عنده في هذه الاحوال فتسقط لتمكنه
ما عدا الصلاة وليس عليه تخفيفها ولا الاقتصار على اقل ما يجزي ثم ان كان غايبا
عن المجلس حاضرا في البلد فالاولى ان يشهد على الطلب ويبادر الى المشتري بنفسه
او بوكيله فان بادر هو ووكيله من غير اشهاد فالصحيح من المذهب انه على
شفعته صححه في التلخيص وشرح الحارثي وغيرهما قال الحارثي وهو ظاهر ايراد
المصنف واخرين وقيل يشترط الاشهاد اختاره القاضي في الجامع الصغير ه
وبأي هل يهلك الشفيع الشقص بمجرد المطالبة ام لا عند قوله وان مات الشفيع
بطلت الشفعة ه اما ان تعذر الاشهاد سقط بلا نزاع والحالة هذه لانتفاء
التقصير ه وان اقتصر على الطلب مجردا عن مواجهة المشتري قال الحارثي
فالمذهب الاجزا قال وكذلك قال ابو الحسن ابن الزاغوني في المبسوط ونقله
من خطه فقال الذي نذهب اليه ان ذلك يغني عن المطالبة بمحضر الخصم
فان ذلك ليس بشرط في صحة المطالبة وهو ظاهر ما نقله ابو طالب عن احمد
وهو قياس المذهب وهو ظاهر كلام ابي الخطاب في رؤس مسايله والقاضي
ابي الحسين في تمامه وصرح به في المحرر لكن يفيد الاشهاد وهو المنصوص من
رواية ابي طالب والاثرم وهذا اختيار ابي بكر ذ وايراد المصنف هنا يقتضي عدم
الاجزا وان الواجب المواجهة ولهذا قال فان ترك الطلب والاشهاد لعجزه
عنهما كالمريض والمحبوس فهو على شفعته ومعلوم انه لا يعجز ان عن مناطقة
انفسهما بالطلب وقد صرح به في العمدة فقال ان اخرها يعني المطالبة بطلت
شفعته الا ان يكون عاجزا عنها لعذر او حبس او مرض فهو على شفعته متى
قدر عليها انتهى كلام الحارثي قوله فان اخره سقطت شفعته يعني على
الصحيح من المذهب وقد تقدمت رواية بانه على التراخي قوله الا ان يعلم وهو

فيكون هو

غايب

غايب فيشهد على الطلب بنا ثم ان اخر الطلب بعد الاشهاد وهو عند امكانه ولم
يشهد لكنه سار في طلبها فعلى وجهين ذ شمل كلامه مسئلتين احداهما
ان يشهد على الطلب حين يعلم ويوخر الطلب بعده مع امكانه فاطلق
في سقوط الشفعة بذلك وجهين واطلقهما في النظم والرعايتين والزوع والفا
وشرح ابن منجا احدهما لا تسقط الشفعة بذلك وهو المذهب نصره المصنف
والشارح وهو ظاهر كلام الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في
الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص
والحارثي وقال هذا المذهب والوجه الثاني تسقط اذا لم يكن عذرا ختا ره
القاضي وابن عبدوس في تذكرته وهو احتمال في الهداية تنبيهان ه احدهما
حكى المصنف والمغني ومن تبعه ان السقوط قول القاضي قال الحارثي ولم يحكه
احد عن القاضي سواه والذي عرفته من كلام القاضي خلافه ونقل كلامه
من كتبه ثم قال والذي حكاه في المغني عنه انما قاله في المجرد فيما اذا لم يكن
اشهد على الطلب وليس بالمسئلة تنبيه عليه خشية ان يكون اصلا للنقل
الوجه الذي اورده انتهى الثاني قال ابن منجا في شرحه ولعلم ان المصنف
قال في المغني وان اخر القدوم بعد الاشهاد بدل قوله وان اخر الطلب بعد
الاشهاد وهو صحيح لانه لا وجه لاسقاط الشفعة بتاخير الطلب بعد الاشها
لان الطلب حق لا يمكن بخلاف القدوم فانه ممكن وتاخير ما يمكن لاسقاطه
الشفعة وجه بخلاف تاخير ما لا يمكن انتهى وكذلك الحارثي مثل ما للوتراخي
السير انتهى فعلى كلا الوجهين اذا وجد عذر مثل ان لا يجد من يشهده
او وجد من لا تقبل شهادته كالمراة والفاسق ونحوهما او يجد من لا يقدم معه الى
موضع المطالبة لم تسقط الشفعة وان لم يجد الا مستورين حال فلم يشهدهما
فهل تبطل شفعته ام لا فيه احتمالان واطلقهما في المغني والشرح وشرح الحارثي
والزوع قلت الصواب انها لا تسقط شفعته لان الصحيح من المذهب ان شهادة

مستور في الحال لا تقبل فيها كالفاسق بالنسبة الى عدم قبول شهادتهما فان
اشهدهما لم تبطل شفعته ولو لم تقبل شهادتهما وكذلك ان لم يعدل على شاهد
واحد فاشهد او ترك اشهاده قاله المصنف والشارح قال الحارثي وان وجد
عدلا واحدا ففي المغني اشهاده وترك اشهاده سواء قال وهو سهو فان شهادة
الواحد معمول بها مع يمين الطالب فتعين اعتبارها ولو قدر على التوكيل
فلم يوكل فهل تسقط شفعته فيه وجهان واطلقهما في الفروع احدهما لا تبطل
وهو المذهب نصره المصنف والشارح والوجه الثاني تبطل اختاره القاضي وهو
ظاهر كلام كثير من الاصحاب فائدة لفظ الطلب او مطالب او اخذ بالشفعة او
قايم على الشفعة ونحوه مما يفيد محاولة الاخذ لا تحصل للعرض المسئلة
الثانية اذا كان غايبا فساومه على طلبها ولم يشهد مع القدرة على الاشهاد
فاطلق المصنف سقوطها وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والملخص والنظم والرعايتين والفروع والفايق والحاوي
الصغير والزركشي وغيرهم احدهما تسقط الشفعة وهو المذهب وهو ظاهر كلام
الامام احمد في رواية ابي طالب واختاره الخرقي وابن عبدوس في تذكرته قال
الحارثي على الاصح وقدمه في شرح الحارثي والمغني والشرح وشرحه وجزم به في العمدة
والوجه الثاني لا تسقط بل هي باقية قال القاضي ان سار عقب علمه الى البلد
الذي فيه المشتري من غير اشهاد احتمل ان لا تبطل شفعته فعلى هذا الوجه
يبادر اليها بالمشي المعتاد بلا نزاع ولا يلزمه قطع حمام وطعام وقافلة على
الصحيح من المذهب وقيل بلى كذا الحكم لو كان غايبا عن المجلس حاضرا في البلد
تنبيهان احدهما قال الحارثي حكى المصنف الخلاف وجهين وكذا ابو الخطاب
وانما هما روايتان ثم قال واصل الوجهين في كلامهما احتمالان اوردهما القاضي في
المجرد والاحتمالان انما اوردهما في الاشهاد على السير للطلب وذلك مغاير للاشهاد
على الطلب حين العلم ولهذا قال ثم ان اخر الطلب بعد الاشهاد عند امكانه اي السير

للطلب

للطلب سواء فلا يصح اثبات الخلاف في الطلب الاول منقولا عن الخلاف في
الطلب الثاني انتهى قال الحارثي ولم يعتبر في المجرد اشهادا فيما عدا هذا
والاشهاد على الطلب عنده عبارة عن ذلك وهو خلاف ما قال الا صح
قايض فالاشهاد على ما قال ليس اشهادا على الطلب في الحقيقة بل هو اشهاد
على فعل يتعقبه الطلب الثاني استفدنا من قوة كلام المصنف انه اذا اعلم
واشهد على الطلب وسار في طلبها عند امكانه انها لا تسقط وهو
صحيح وكذا لو اشهد عليه وسار وكيله وكذا لو تراخى السير لعذر
فوايد احدها لو قال للشتري سلم علي عليهم عفا بالطلب فهو
على شفعته قاله الاصحاب وكذا لو قال بعد السلام بارك الله لك في صفقتك
ذكر الامدي والمصنف وغيرهما واحد وصححه في الرعاية وقدمه في الفروع
وكذا لو دعا له بالمغفرة ونحوه وفيها احتمال تسقط بذلك الثانية
الحاضر المريض والمحبوس كالغايب في اعتبار الاشهاد فان ترك في
السقوط ما مر من الخلاف الثالثة لو نسي المطالبة او البيع او جهلها
فهل تسقط الشفعة فيه وجهان وأطلقهما في الفروع قال في المغني اذا ترك
الطلب نسيانا له او للبيع او تركه جهلا باستحقاقه سقطت شفعته
وقدمه في الشرح وقاسه هو والمصنف في المغني على الرد بالعيب وفيه نظر وفيه
وجه اخر انها لا تسقط قلت وهو الصواب قال الحارثي وهو الصحيح
وقال ويحسن بناء الخلاف على الروايتين في خيار العتق تحت العبد اذا ملكته
من الوطء جهلا بملكها للفسخ على ما يأتي وان اخره جهلا بان التاخير مسقط
فان كان مثله لا يجهله سقطت لتقصيره وان كان مثله مجهله فقال في
الملخص يحتمل وجهين احدهما لا تسقط قال الحارثي وهو الصحيح وجزم
به في الرعاية والنظم والفايق قلت وهو الصواب والوجه الثاني تسقط
ويأتي في كلام المصنف اذا باع الشفيع ملكه قبل علمه ولو قال له بكم اشتريت

او اشتريت رخيصا فهل تسقط الشفعة فيه وجهان والطلقهما في التلخيص والرعاية والفروع قلت قواعد المذهب تقتضي سقوطها مع علمه **قوله** وان ترك الطلب لكون المشتري غيره فتبين انه هو فهو على شفعته وهذا المذهب جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي وابن منجا والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وفيه وجه اخر انها تسقط والطلقهما في الفروع **قوله** وان اخبره من يقبل خبره فلم يصدقه سقطت شفعته ﷺ اذا اخبره عدلان فلم يصدقهما سقطت شفعته وان اخبره عدل واحد فلم يصدقه سقطت شفعته على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والتلخيص والرعايتين والفائق والحاوي الصغير وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره وقيل لا تسقط وهو وجه ذكره الامدي والمجد وصححه الناظم وهما احتمالان للقاضي وابن عقيل قال في التلخيص بناء على اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل والرسالة هل يقبل فيهما خبر الواحد ام يحتاج الى اثنين قلت الصحيح من المذهب انه لا بد فيهما من اثنين على ما مر في باب طريق الحكم وصفته في كلام المصنف والذي يظهر انهما كالبينة عليها الا ان الصحيح هنا غير الصحيح هناك والطلقهما في المحرر والفروع **تنبيهان** **احدهما** المرأة كالرجل والعبد كالحر على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقال القاضي هما كالفاسق وقدمه في الفائق قال الحارثي والحاقا العبد بالمرأة والصبي غلط لكونه من اهل الشهادة بغير خلاف في المذهب انتهى وان اخبره مستور الحال سقطت قدمه في الفائق وقيل لا تسقط واطلقهما في الفروع وان اخبره فاسق او صبي لم تسقط شفعته **اذا علمت** ذلك فاذا ترك تكذيبا للعدل او العدلين على ما مر بطلت شفعته ﷺ هذا ما اطلق المصنف هنا وجمهور الاصحاب قال وينبغي التقييد بما اذا كانت العدالة معلومة او ظاهرة لا تخفى على مثله اما

قال الحارثي في حم

انجهل

ان جهل او كانت محل الخفا او التردد فالشفعة باقية لقيام العذر هذا كله اذا لم يبلغ الخبر حد التواتر اما ان بلغ فتبطل الشفعة بالترك ولا بد وان كانوا فسقة على ما لا يخفى انتهى **التنبيه الثاني** محل ما تقدم اذا لم يصدقه ان صدقه ولم يطالب بها فانها تسقط سواء كان المخبر ممن لا يقبل خبره او يقبل لان العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره لقرائن قطع به المصنف والشارح وغيرهما **قوله** او قال للمشتري بعني ما اشتريت او صالحني سقطت شفعته ﷺ اذا قال للمشتري بعني ما اشتريت او هبه لي او اصالحني عليه سقطت شفعته على الصحيح من المذهب وقطع به الاكثر منهم صاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والنظم والوجيز وغيرهم وقدمه في الحاوي وقال يقوى عندي انتفاء السقوط كقول اصحاب صاحب مالك **وان** قال صالحني سقطت شفعته ايضا على الصحيح من المذهب قطع به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم وقدمه في المغني والشرح وغيرهم هنا وجزم به في الشرح في باب الصلح وكذا جزم به هناك صاحب التلخيص وغيره قال في الرعايتين والحاويين تسقط الشفعة في اصح الوجهين وقيل لا تسقط اختاره القاضي وابن عقيل قال الحارثي واطلقهما في المحرر والفروع والفائق هناك واطلقهما في النظم ايضا وتقدم ذكره في باب الصلح **تنبيه** محل الخلاف في سقوط الشفعة وهو واضح اما الصلح عنها بعوض فلا يصح قولا واحدا قاله الاصحاب وجزم به المصنف وغيره في باب الصلح **فائدة** لو قال بعه ممن شئت او وله اياه او هبه له ونحو هذا بطلت الشفعة وكذا لو قال اكرني او ساقني او اكتر منه او ساقاه ﷺ وان قال ان باعني والا فلا الشفعة فهو كما لو قال بعني قدمه الحارثي قال ويحتمل انه ان لم يبعه انها لا تسقط ولو قال له المشتري بعتك او وليتك فقبل سقطت

البيع

قوله وان دل في البيع او توكل لاحد المتبايعين فهو على شفعته ان دل على

ايصار لا لا وهو التسفير في البيع فهو على شفعته قولا واحدا وان توكل لاحد المتبايعين
فهو على شفعته ايضا على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب
والمستوعب والخلاصة والمحرر والوجيز والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وغيرهم
واختاره الشريف وغيره قال الحارثي قال الاصحاب لا تبطل شفعته منهم القاضي في المجرد
وغيره قال في الفروع لا تسقط بتوكيله في الاصح وقدمه في المغني والشرح ونصراه وقيل
تسقط الشفعة بذلك وقيل لا تسقط اذا كان وكيلا للبايع وقيل تسقط اذا كان
وكيلا للمشتري اختاره القاضي قاله المصنف قال الحارثي وحكاية القاضي يعقوب عدم
السقوط وكذا هو في المجرد وغيره وهذا وامثاله غريب من الحارثي فانه اذا لم يطلع
على المكان الذي نقل منه المصنف تكلم في ذلك واعترض على المصنف وهذا غير لايق فان
المصنف ثقة والقاضي وغيره له اقوال كثيرة في كتبه وقد تكون في غير اماكنها وقد تقدم
له نظير ذلك في مسايل قال الحارثي ومن الاصحاب من قال في صورة البيع ينبني
على اختلاف الروايتين في الشرط من نفسه ان قلنا لا فلا شفعة وان قلنا نعم فنعم
قوله وان اسقط الشفعة قبل البيع لم تسقط هذا المذهب نص عليه وعليه
جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع وشرح الحارثي
وغيرهم قال الزركشي عليه الاصحاب ويحتمل ان تسقط وهو رواية عن احمد ذكرها ابو بكر
في الشافي واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق واطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي
الصغير والفايق والقواعد قوله وان ترك الولي شفعة للصبي فيما حظ لم تسقط
وله الاخذ بها اذا كبر وان تركها لعدم الحظ فيها سقطت هذا احد الوجوه واختاره
ابن حامد والشيخ تقي الدين وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والوجيز وقدمه
في النظم قال الحارثي هذا ما قال الاصحاب قال الزركشي اختاره ابن حامد وتبعه القاضي
وعامة اصحابه وقيل تسقط مطلقا وليس للولد الاخذ اذا كبر اختاره ابن بطه وكان
يفتي به نقله عنه ابو حفص وجزم به في النور وقيل لا تسقط مطلقا وله الاخذ بها
اذا كبر وهو المذهب نص عليه وهو ظاهر كلام الخرقي قال في المحرر اختاره الخرقي قال في الخلاصة

واذ عفى

واذ عفى ولي الصبي عن شفعته لم تسقط وقدمه في المحرر والفايق قال الحارثي هذا المذهب
عندي وان كان الاصحاب على خلافه لنصه في خصوص المسئلة على ما بيناه قال في
الفروع فنصه لا تسقط وقيل بلى وقيل مع عدم الحظ واطلقهن ابن حمدان في الرعاية
الكبرى والزركشي فوايد منها لو بيع شقص في شركة حمل فالاخذ له متعذر
اذ لا يدخل في ملكه بذلك قاله الحارثي وقدمه في القاعدة الرابعة والثمانين منها
الاخذ للمحل بالشفعة اذا مات مورثه بعد المطالبة قال القاضي لا توخذ له ثم منهم من
علل بانه لا يتحقق وجوده ومنهم من علل بانتفاء ملكه قال ويتخرج وجه اخر
بالاخذ له بالشفعة بناء على ان له حكما وملكا انتهى وقال في المغني والشرح اذا ولد وكبر فله
الاخذ اذا لم يرتجع الولي بالشفعة ولا حظ فيها ومنها لو اخذ الولي بالشفعة
ومنها لو كان الاخذ احظ للمولى لزم وليه الاخذ قاله المصنف والشارح وقطع به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم ذكره في اخر باب الحجر قال الحارثي هو على الاصحاب
وقال الزركشي وقال غير المصنف له الاخذ من غير لزوم وكانه لم يطلع على ما قالوه في الحجر في المسئلة
بخصوصها وعلى كلا القولين يستقر اخذه ويلزم في حق الصبي ولو تركها الولي مصلحة
اما لان الشريك يوقع بالكثير من القيمة او لان الثمن يحتاج الى انفاقه او صرفه فيما هو اهم او لان
موضعه لا يرغب في مثله او لان اخذه يودي الى بيع ما ابقاوه او لان اولى الى استقراض
ثمنه ورهن ماله او الى ضرر وفتنة ونحو ذلك فالترك متعين وهل يسقط بالاخذ
عند البلوغ وهو مقصود المسئلة قال المصنف نعم واختاره ابن بطه وابو الفرج
الشيرازي ومال اليه في المستوعب قال ابن عقيل وهو اصح عندي قال في الفروع لم يصح عندي
الاصح وقال القاضي في المجرد ويحتمل عدم السقوط ومال اليه وقال هو ظاهر كلام احمد
في رواية ابن منصور واختاره الحارثي وقال ابو بكر في التنبيه يحكم للصغير بالشفعة اذا
بلغ ونحو عبارة ابن ابي موسى وتقدم معنى ذلك قبل ذكر ومنها لو عفى الولي عن الشفعة
التي فيها حظ له ثم اراد اخذها فله ذلك في قياس المذهب قاله المصنف والشارح قلت فقه
يعايا بها ولو اراد الولي الاخذ في الحال وليس فيها مصلحة لم يملكه لاستمرار

الاصحاب

الاخذ على الصحيح من المذهب
والروايتان والا
استقر اخذه صح

المانع وان تجدد الحظ فان قيل بعدم السقوط اخذ لعموم المقتضي وانتفاء المانع وان
قيل بالسقوط لم يأخذ بحال لانقطاع الحق بالترك ذكره المصنف وغيره **ومنها** حكم ولي
المجنون المطبق والسفيه حكم ولي الصغير قاله الاصحاب **تنبيه** المطبق هو الذي
لا يرجى افاقته حكاه ابن الزاغوني وقال هو الاشبه بالصحة وباصول المذهب لان شعوذنا
الاوايل قالوا في المعضوب الذي يجزي ان يحج عنه هو الذي لا يرجى برؤه وحكى عن قوم تحديد
المطبق بالحول فما زاد قياسا على ترصص العنة وعن قوم التحديد بالشهر وما نقص
ملحق بالاغماء ذكر ذلك الحارثي **ومنها** حكم المغمى عليه والمجنون غير المطبق حكم المحبوس والغايب
ينتظر افاقتهما **ومنها** للمفلس الاخذ بها والعفو عنها وليس للغرماء اجباره على الاخذ
بها ولو كان فيها حظ قطع به المصنف والشارح وغيرهما قال الحارثي ويخرج من اجباره على
التكسب اجباره على الاخذ اذا كان احظ للغرماء انتهى وليس لهم الاخذ بها **ومنها** للمكاتب
الاخذ والترك وللمأذون له من العبيد الاخذ دون الترك وان عفى السيد سقطت
ويأتي في آخر الباب هل يأخذ السيد بالشفعة من المكاتب والعبد المأذون له **فائدة** قوله
الشرط الرابع ان يأخذ جميع المبيع قال الحارثي هذا الشرط كالذي قبله من كونه ليس شرطا
لاصل استحقاق الشفعة فان اخذ الجميع امر يتعلق بكيفية الاخذ والنظر في كيفية
الاخذ غير استقراره فيستحيل جعله شرطا لثبوت اصله قال والصواب ان يجعل شرطا
للاستدامة كالذي قبله انتهى **قوله** فان كانا شفيعين فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما
هذا المذهب نص عليه في رواية اسحاق بن منصور وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح
والحارثي وغيرهم هذا ظاهر المذهب قال الحارثي المذهب عند الاصحاب جميعا تفاوت الشفعة
بتفاوت الحصص قال في الفائق الشفعة بقدر الحق في اصح الروايتين قال الزركشي هذا الصحيح
المشهور من الروايتين وجزم به ابن عقيل في تذكرته وصاحب الوجيز وغيرهما وقدمه في الفروع
وقال اختاره الاكثر قلت منهم الخرقي وابو بكر وابو حفص والقاضي قال الزركشي وجمهور
اصحابه على ان الشفعة على عدد الرؤوس اختاره ابن عقيل فقال في الفصول هذا الصحيح عندي
ورفع الاثم عند الوقف في ذلك حكاه الحارثي **فائدة** قوله فان ترك احدهما شفعته

لم يكن

لم يكن للآخر ان يأخذ الا الكل او يترك وهذا بلا نزاع وحكاه ابن المنذر اجماعا وكذا الوجهين
احد الشفعاء وغاب الباقون قال الاصحاب ليس له الا اخذ الكل او الترك قال الحارثي
والطلاق نص احمد ينتظر بالغايب من رواية حنبل بقضي الاقتصار على حصته قال وهذا
اقوى والترجيح على الاول فقال في التلخيص ليس له تأخير شيء من الثمن الى حضور الغا
وحكى المصنف والشارح وجهين واطلقاهما احدهما الا يؤخر شيئا فان فعل بطل حقه
من الشفعة والوجه الثاني له ذلك ولا يبطل حقه وهو ما اورده القاضي وابن
عقيل فان كان الغايب اثنين واخذ الحاضر الكل ثم قدم احدهما اخذ النصف من
الحاضر او العفو فان اخذ ثم قدم الاخر فله مقاسمتهما يأخذ من كل منهما ثلث ما في
يده هكذا قال القاضي وابن عقيل والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه الحارثي وقال
ابن الزاغوني القادم بالخيار بين الاخذ من الحاضر وبين نقض شفعته في قدر
حقه فيأخذ من المشتري ان تراضوا على ذلك والا نقض الحاكم كما قلنا ولم يجبر
الحاضر على التسليم الى القادم قال وهذا اظهر المذهب فيما ذكرناه بناء حكاه
في كتاب الشروط ثم ان ظهر السقص مستحقا فعهدة الثلاثة على المشتري قاله
القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم وكلام ابن الزاغوني يقتضي ان عهدة كل واحد
من تسلم منه ش واذا اخذ الحاضر الكل ثم قدم احدهما واراد الاقتصار على حصته
وامتنع من اخذ النصف فقال الاصحاب له ذلك فاذا اخذه ثم قدم الغايب الثاني
فان اخذ من الحاضر سهمين ولم يتعرض للقادم الاول فلا كلام وان تعرض فقال
الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل والمصنف له ان يأخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده قال
الحارثي وللشافعية وجه يأخذ الثاني من الحاضر نصف ما في يده وهو الثلث
قال وهو ظاهر ان شاء الله تعالى **قوله** فان كان المشتري شريكا بالشفعة بينه
وبين الاخر مثال ذلك ان تكون الدار بين ثلاثة فيشتري احدهم نصيب شريكه
فالشقص بين المشتري وشريكه قاله الاصحاب ولا اعلم فيه نزاعا لكن قال الحارثي
عبر في المتن عن هذا بقوله فالشفعة بينه وبين الاخر وكذا عبر ابو الخطاب وغيره

وفيه نجوز فان حقيقة الشفعة انتزاع الشقص من يد من انتقل اليه وهو متخلف
في حق المشتري لانه الذي انتقل اليه هذا **قوله** وان كانت دار بين اثنين فباع
احدهما نصيبه لاجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله ان يأخذ بالبيعين وله ان يأخذ
باحدهما قاله الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل وغيرهما وهي تتعدد العقد **قوله** فان
اخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته في احد الوجهين وهو الصحيح من المذهب
صححه في النظم وشرح الحارثي [illegible] والتصحيح وجزم به في المستوعب والتلخيص
والغايف وقدمه ابن رزين في شرحه والوجه الثاني لا يشاركه فيما اختاره القاضي
وابن عقيل وفيه وجه ثالث وهو ان عفو الشفيع عن الاول يشاركه في الثاني واطلقهن
في المغني والشرح والفروع وان اخذهما لم يشاركه في شفعة الاول بلا نزاع وهل يشاركه
في شفعة الثاني على وجهين واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والفروع والقايف
احدهما يشاركه صححه في التصحيح والنظم والوجه الثاني لا يشاركه قال الحارثي وهو
الاصح قلت وهو الصواب **قوله** وان اشترى اثنان حقا واحدا فللشفيع اخذ حقه
احدهما اذا تعدد المشتري والبايع واحد بان ابتاع اثنان او جماعة شقصا من واحد
قال ابن المراغوني في البسوط نص احمد على ان شركة الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان
فللشفيع اذن اخذ نصيب احدهم وترك الباقي كما قال اللمع وغيره من الاصحاب وقطع به
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والحارثي والشرح والوجيز
والفروع وغيرهم من الاصحاب وقدمه في الرعايتين والقايف وقيل هو عقد واحد فلا
يأخذ الا الكل او يترك **فائدتان** **احداهما** لو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة
شقصا من واحد فالحكم كذلك لتعدد من وقع العقد له وكذا لو كان وكيلا لاثنين
واشترى لهما وقيل الاعتبار بمن يحمل الثمن ذكره في الرعايتين **الثانية** لو باع احد
الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة فللشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض
فان اخذ من البعض فليس له سواه الشركة في الشفعة كذا وان باع كلا منهم على حدة
ثم علم الشفيع فله الاخذ من الكل ومن البعض فان اخذ من الاول فلا شركة للاخرين

واه

وان اخذ من الثاني فلا شركة للثالث وللاول الشركة في اصح الوجهين قاله الحارثي
وجزم بعدم اللخمي وغيره وفي الاخر له وان اخذ من الثالث ففي شركة الاولين
الوجهان وان اخذ من الكل ففي شركة الاول في الثاني والثالث والثاني في الثالث
وجهان فان قيل الشركة والبيع متساوي فالسدس الاول للشفيع وثلاثة
ارباع الثاني وثلاثة اخماس الثالث وللمشتري الاول ربع السدس الثاني وخمس
الثالث وللمشتري الثاني الجزء البالغ من الثالث وتصح من مائة وعشرين للشفيع
مائة وسبعة وللمشتري الاول تسعة والثاني اربعة هذا وان قيل بالروس فتصح
من ستة وثلاثين للشفيع تسعة وعشرون وللثاني خمسة وللثالث اثنان ذكره في
المص وغيره واقتصر عليه الحارثي **قوله** وان اشترى واحد حق اثنين او اشترى واحد
شقصين من ارضين صفقة واحدة والشريك واحد فللشفيع اخذ احدهما في
اصح الوجهين ذكر المص هنا مسئلتين **احداهما** تعدد البايع والمشتري واحد
بان باع اثنان نصيبهما من واحد صفقة واحدة فللشفيع اخذ احدهما على الصحيح
من المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال الحارثي عليه الاصحاب حتى القاضي في المجرد لانهما
عقدان لتوقف نقل الملك عن كل واحد من البايعين على عقد فملك الاقتصار
على احدهما كما لو كانا متعاقبين او المشتري اثنان جزم به في الكافي والوجيز وغيرهما
وصححه في الخلاصة وشرح حفيده وغيرهما وقدمه في الهداية واللخمي والمغني والشرح
وشرح ابن منجا وغيرهم والوجه الثاني ليس له الا اخذ الكل او الترك اختاره القاضي في الجامع
الصغير وروس المسايل واطلقهما في المحرر والرعاية الكبرى وقيل له اخذ احدهما هنا دون
التي بعدها جزم به في الفنون وقاسه على تعدد المشتري بكلام يقتضي انه محل وفاق
واطلقهن في الفروع وهي تعدد البايع **المسئلة الثانية** التعدد بتعدد المبيع بان باع
شقصين من دارين صفقة واحدة من واحد فللشفيع اخذهما جميعا او ان اخذ
احدهما فله ذلك على الصحيح من المذهب قال الحارثي هذا المذهب وجزم به في الوجيز
وغيره وصححه في الخلاصة وحفيده في شرحه وغيرهما وقدمه في الهداية والمذهب

والمستوعب والكافي والمغني والشرح ونصره وغيرهم وهو من مفردات المذهب جزم به ناظمها والوجه الثاني ليس لها اخذ احدهما وهو احتمال في الهداية قال بعضهم اختاره القاضي في المجرد والطرقيان في المحرر والرعاية والفروع وهي تعدد المبيع فعلى هذا الوجه ان اختار احدهما سقطت الشفعة فيها لترك البعض مع امكان اخذ الكل وكما لو كان شقصا واحدا **تنبيه** هذا اذا اخذ الشفيع ك فان كان لكل واحد منهما شفيع فليس لهما اخذ الجميع وقسمة الثمن على القيمة وليس لواحد منهما انفراد بالجميع في اصح الوجهين ذكره المصنف وغيره نعم له الاقتصار على ما هو شريك فيه بحصته من الثمن وافقه الاخر في الاخذ او خالفه وخرجه المحرر والشارح انتفاء الشفعة بالكلية من مسئلة الشقص والسيف **فائدة** بقي معنا للتعدد صورة وهي ان يبيع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فالتعدد واقع من الطرفين والعقد واحد قال الحارثي ولهذا قال اصحابنا هي بمثابة بيوع بما به اربع صفقات وجزم به في المغني والشرح وقالا هي اربعة عقود اذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان فللشفيع اخذ الكل او ما شاء منهما وذلك خمسة اخيرة اخذ الكل اخذ نصفه وربعه منهما اخذ نصفه منهما اخذ نصفه من احدهما اخذ ربعه من احدهما ذكره القاضي وابن عقيل وغيرهما وقيل ذلك عقدان قدمه في الرعاية قال في الفايق فعلى او تعدد البائع والمبيع واتحد العقد والمشتري فعلى وجهين **قوله** وان باع شقصا وسيفا فللشفيع اخذ الشقص بحصته من الثمن هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب ويحتمل ان لا يجوز وهو تخريج لابي الخطاب في الهداية ومن بعده بناء على تفريق الصفقة **فائدة** اخذ الشفيع بالشقص لا يثبت خيار التفريق للمشتري قاله في التلخيص وغيره واقتصر عليه الحارثي **قوله** وان تلف بعض المبيع قبله اخذ الباقي بحصته من الثمن هذا المذهب مطلقا وعليه الاصحاب الا ان ابن حامد اختار انه ان كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له اخذه الا بجميع الثمن كما نقله المصنف عنه **فائدة** لو تعيب المبيع بعيب من العيوب

المنقصة

المنقصة للثمن مع بقاء عينه فليس له الاخذ الا بكل الثمن او الترك قطع به المصنف في المغني وصاحب التلخيص والشارح وصاحب الرعايتين والحاوي الصغير وفيه وجه اخر له الاخذ بالحصة اختاره القاضي يعقوب قال الحارثي ولعله او اجزم انتهى قول القاضي في التعليق قال وهو الصحيح **قوله** الخامس ان يكون للشفيع ملك سابق فان اشترى اثنان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه بلا نزاع فان ادعى كل واحد منهما السبق فتحالفا او تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما هذا على المذهب في تعارض البينتين على ما ياتي في بابه فان قيل باستعمالهما بالقرعة فمن قرع حلف وقضي له وان قيل باستعمالهما بالقسمة فلا اثر لهما هاهنا لان العين بينهما منقسمة الان تتفاوت الشركة فيفيد التنصيف ولا يمين اذن على ما ياتي ان شاء الله تعالى **قوله** ولا شفعة بشركة الوقف في احد الوجهين ك اذا بيع طلق في شركة وقف فهل يستحقه الموقوف عليه لا يخلو اما ان يقول يملك الموقوف عليه الوقف او لا فان قلنا يملكه وهو المذهب على ما ياتي فالصحيح من المذهب هنا انه لا شفعة له جزم به في الوجيز وغيره وقطع به ابن ابي موسى والقاضي وابنه وابن عقيل والشريفان ابو جعفر والزيدي وابو الفرج الشيرازي في اخرين واختاره المصنف وغيره وصححه في الخلاصة والنظم وقدمه في المغني والشرح والفروع والفايق وقال ابو الخطاب لها الشفعة قال الحارثي وجوب الشفعة على قولنا بالملك هو الحق وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير واطلقهما في المذهب والمستوعب والمحرر والكافي **وان قلنا** لا يملك الموقوف عليه الوقف فلا شفعة ايضا على الصحيح من المذهب قطع به الجمهور منهم القاضي وابو الخطاب وصاحب المحرر والرعاية الصغرى والحاوي الصغير ومن تقدم ذكره في المسئلة الاولى وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل له الشفعة قال في الرعاية الكبرى وقيل ان قلنا القسمة افراز وجبت والا فلا انتهى اختار في الترغيب ان قلنا القسمة افراز وجبت هي والقسمة بينهما فعلى هذا الاصح يوخذ بها موقوف جاز بيعه قال في التلخيص بعد ان حكى كلام ابي الخطاب

بلغ

قف على اذا بيع طلق في شركة وقف

المتقدم وخرج عندي وان قلنا قلنا يملكه في الشفعة وجهان مبنيان على انه هل يقسم الوقف والطلق ام لا فان قلنا القسمة افراز قسم وتجب الشفعة وان قلنا بيع فلا قسمة ولا شفعة انتهى قال في القواعد بعد ان حكى الطريقتين هذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطلق اما على الوجه الاخر بمنع القسمة فلا شفعة اذ لا شفعة في ظاهر المذهب الا فيما يقبل القسمة من العقار وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين على الخلاف في قبول القسمة انتهى **تنبيه** هذه الطريقة التي ذكرناها وهي ان قلنا الموقوف عليه يملك الوقف وجبت الشفعة او لا يملك فلا شفعة هي طريقة ابي الخطاب وجماعة والاصح طريقة اخرى وهي ان الخلاف جار سواء قلنا يملك الموقوف عليه الوقف ام لا وهي طريقة الاكثرين وهي طريقة المصنف هنا وغيره ومنهم من قال ان قلنا بعدم الملك فلا شفعة وان قيل بالملك فوجهان وهي طريقة صاحب المحرر واختاره في التلخيص لكن بناه على ما تقدم **قوله** وان تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف او هبة وكذا بصدقة سقطت وكذا لو اعتقه نص عليه وقلنا فيه الشفعة على ما تقدم وهذا المذهب في الجميع نص عليه وعليه جماهير الاصحاب قال الحارثي وقال اصحابنا ان تصرف بالهبة او الصدقة او الوقف بطلت الشفعة وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة وغيرها وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وناظم المفردات وهو منها فقال بعد ان ذكر الوقف والهبة والصدقة ﴿ جمهور الاصحاب على هذا النمط ﴾ والقاضي قال النص في الوقف فقط ﴿ وقال ابو بكر في التنبيه ولو بنى حصر مسجدا كان البناء طلقا لانه وقع في غير ملكه تام له هذا لفظه قال المصنف القياس قول ابي بكر واختاره في الفائق قال الحارثي وهو قوي جدا وقال حكم القاضي ان ابا بكر قال في التنبيه الشفيع بالخيار بين ان يقره على ما تصرف وبين ان ينقض التصرف فان كان وقفا على قوم فسخه وان كان مسجدا انقضه اعتبارا به لو تصرف بالبيع قال وتبعه الاصحاب عليه ومن ضرورته عدم السقوط مطلقا كما ذكره المصنف هنا عنه قال ولم ار هذا في التنبيه

انما فيه

انما فيه ما ذكرناه اولا ومن بطلان اصل التصرف وبينهما من البون ما لا يخفى انتهى وقال في الفا وحصر القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا اختاره شيخنا انتهى قال في الفصول وعنه لا تسقط لانه كشفيع وضعفه بوقف غصب او مريض مسجدا **تنبيه** قال في القاعدة الرابعة والخمسين مرجع القاضي بجواز الوقف والاقدام عليه وظاهر كلامه في مسئلة التحيل على اسقاط الشفعة تحريمه وهو الاظهر انتهى قلت قد تقدم كلام صاحب الفائق في ذلك في اول الباب **فائدتان** **احداهما** لا تسقط هذه الشفعة على الصحيح من المذهب وان سقطت بالوقف والهبة والصدقة قدمه في الفروع ونصره الحارثي وقيل الرهن كالوقف والهبة والصدقة جزم به في الحاوي والمغني والوجيز وقدمه في الرعاية قال الحارثي الحق المصر الرهن بالوقف والهبة وهو بعيد عن نص احمد فانه ابطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك والرهن غير خارج عن الملك فامتنع الالحاق انتهى وقال في الفائق وحصر القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا اختاره شيخنا يعني الشيخ تقي الدين وكلام الشيخ يعني به المصر يقتضي مساواة الرهن والاجارة وكل عقد لا تجب الشفعة فيه للوقف قال يعني المصر ولو جعله صداقا او عوضا عن خلع ابتنى على الوجهين في الاخذ بالشفعة انتهى وقدم في الرعاية سقوطها بالاجارة وصدقة **الثانية** لو اوصى بالشقص فان اخذ الشفيع قبل القبول بطلت الوصية واستقر الاخذ ذكره المصر والشارح والحارثي وغيرهم وان طلب ولم يأخذ بعد بطلت الوصية ايضا ويدفع الثمن الى الورثة لانه ملكهم وان كان الموصى له قبل قبل اخذ الشفيع او طلبه فكما مر في الهبة تنقطع الشفعة بها على المذهب قال الحارثي وعلى الحكي عن ابي بكر وان كان لا يثبت عنه لا تنقطع وهو الحق انتهى وهو مقتضى اطلاق المصر في المغني **قوله** وان باع فللشفيع الاخذ باي البيعين شاء هذا المذهب بلا ريب والمشهور عند الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال ابن ابي موسى يأخذ ممن هو في يده وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة لانه قال اذا خرج من يده وملكه كيف يسلم وقيل البيع باطل وهو ظاهر كلام ابي بكر في التنبيه قاله في القاعدة الرابعة والعشرين

بق

جارة

ع ٥٥ ٥ مفرده

وقال في القاعدة الثالثة والخمسين وذكر ابو الخطاب ان تصرف المشتري في المشقص
المشفوع يصح ويقف على اجازة الشفيع قوله وان فسخ البيع بعيب او اقاله
فللشفيع اخذه اذا قايلا المشقص ثم علم المشتري ان قلنا الاقاله
بيع فله الاخذ من ايهما شاء فان اخذ من المشتري نقض الاقاله ليعود المشقص
اليه فياخذ منه وان قلنا فسخ فله الشفعه ايضا على الصحيح من المذهب
قال الحارثي ذكره الاصحاب القاضي وابو الخطاب وابن عقيل والمصنف وغيرهم
انتهى وجزم به في الهدايه والمذهب والخلاصه والنظم والمغني والشرح والوجيز
وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره قال الحارثي ثم ذكر القاضي وابن عقيل والمصنف
في كتابيه انه ينفسخ الاقاله ليرجع المشقص الى المشتري فياخذه منه قال المصنف
لانه لا يمكنه الاخذ معها وقال ابن ابي موسى للشفيع انتزاعه من يد البايع قال
الحارثي والاول اولى لان الاستشفاع لانتزاع من يد المشتري وهذا معنى
قوله لا يمكن الاخذ معها وقد نص احمد في رواية ابن الحكم على بطلان الشفعه وحمله
القاضي على ان الشفيع عفى ولم يطالب وتبعه ابن عقيل قال في المستوعب وعندي
ان الكلام على ظاهره ومتى قايلا قبل المطالبه بالشفعة لم يجب الشفعه وكذا
قال صاحب التلخيص وزاد فيكون على روايتين قال الحارثي والبطلان هو الذي
يصح عن احمد فايده لو قايلا بعد عفو الشفيع ثم عن له المطالبه فعلى المجرد
والفصول ان قبل الاقاله فسخ فلا شئ له وان قيل هي بيع تجدد له الشفعه
واخذ من البايع لتجدد السبب فهو كالعود اليه بالبيع الصريح واقتصر عليه
الحارثي ك وان فسخ البيع بعيب قديم ثم علم الشفيع وطالب مقدما على العيب
فقال المصنف هنا له الشفعه وكذا قال الاصحاب القاضي وابو الخطاب وابن عقيل
في احزنيه وجزم به في الهدايه والمذهب والخلاصه والمغني والشرح والنظم والوجيز
وغيرهم وقدمه في المستوعب والتلخيص والفروع وغيرهم وعنه ليس له الاخذ
اذا فسخ بعيب ذكره في المستوعب والتلخيص اخذا من نصه في رواية ابن الحكم

في المقايله

في المقايله واكثرهم حكاه قولا ومال اليه الحارثي فوايد ك منها لو باع شقصا
بعبد ثم وجد العبد معيبا فقال في المغني والمجرد والفصول وغيرهم له رد العبد
واسترجاع الشقص ولا شئ للشفيع واختار الحارثي ثبوت الشفعه له انتهى
قال الاصحاب وان اخذ الشفيع الشقص ثم وجد البايع العيب لم يملك استرداد
الشقص ك لانه يلزم عنه بطلان عقد لغيره ك فيعايا بها ولكن يرجع
بقيمة الشقص والمشتري قد اخذ من الشفيع قيمة العبد فان ساوى قيمة
العبد فذاك وان زادت احداهما على الاخرى ففي رجوع باذل الزيادة من المشتري
والشفيع على صاحبه وجهان واطلقهما في المغني والشرح احدهما يرجع بالزيادة
وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل والمجد وجزم به في الكافي
وصححه في الفروع والوجه الثاني لا يرجع ك وان عاد الشقص الى المشتري بعد
دفع قيمته ببيع او ارث او هبة او غيرها ففي المجرد والفصول لا يلزمه الرد
على البايع ولا للبايع استرداده قال في المغني والشرح ليس للشفيع اخذه بالبيع
الاول انتهى ك وان اخذ البايع الارش ولم يرد فان كان الشفيع اخذ بقيمة
صحيحا فلا رجوع للمشتري عليه وان اخذ بقيمته معيبا فللمشتري الرجوع
بما اداه من الارش ذكره الاصحاب ك ولو عفى البايع مجانا بالقيمة صحيحا ففي
المغني والشرح لا يرجع الشفيع على المشتري بشئ اقتصر عليه الحارثي ك وقيل
يرجع على المشتري بالارش واطلقهما في الفروع ومنها لو اشترى ه شقصا
بعبد او بثمن معين وظهر مستحقا فالبيع باطل ولا شفعه وعلى الشفيع رد
الشقص ان اخذه وان ظهر البعض مستحقا بطل البيع فيه وفي رواية تزيف
الصفقه ومنها لو كان الشري بثمن في الذمه ونقد مغرج مستحقا لم يبطل
البيع والشفعه بل لها ويرد الثمن الى مالكه وعلى المشتري ثمن صحيح فان تعذر
لاعسارا وغيره ففي المغني والشرح للبايع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع ومنها
لو كان الثمن مكيلا او موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وانتفت الشفعه

فان كان الشفيع اخذ الشفعه لم يكن لاحد استرداده ذكره المصنف والشارح ومنها
لو ارتد المشتري وقتل او مات فللشفيع الاخذ من بيت المال قاله الشارح واقتصر
عليه الحارثي قوله او تحالف بعد اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن ولا
بينة وتحالفا وتفاسخا فلا يخلو اما ان يكون قبل اخذ الشفيع او بعده فان
كان قبل اخذ الشفيع وهي مسئلة المتن فللشفيع الاخذ هذا المذهب وعليه
الاصحاب وقطعوا به قال الحارثي ويخرج انتفاء الشفعة من مسئلة في الاقالة
والرد بالعيب على الرواية المحكية واولى ه فعلى المذهب يأخذه بما حلف
عليه البايع لانه مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر له بالشفعه ه وان
وجد التفاسخ بعد اخذ الشفيع او بيد الشفيع وكان عليه للبايع ما حلف عليه
تنبيه ظاهر قوله وان اجره اخذه الشفيع وله الاجرة من يوم اخذه
ان الاجارة لا تنفسخ ويستحق الشفيع الاجرة من يوم اخذه بالشفعه وهو
احد الوجوه جزم به في الشرح وشرح ابن منجا والنظم قال الحارثي وفيه اشكال
والوجه الثاني تنفسخ من حين اخذه وهو المذهب جزم به في المحرر والمنور
وذكره ابن عبدوس وقدمه في الفروع والرعايتين قال في الفروع ومن الاجارة
في الكافي الخلاف في هبة المعتق واطلقهما في الحاوي الصغير والوجه الثالث
للشفيع الخيار بين فسخ الاجارة وتركها قال في القاعدة السادسة والثلاثين
وهو ظاهر كلام القاضي في خلاف في مسئلة اعارة العارية قال وهو اظهر
انتهى قال الحارثي ويخرج من الوجه الذي نقول بتوقف صحة الاجارة على الجارة
البطلان الثاني في الوقف اجارة الشفيع هنا ان اجاز صح والا بطل في حقه
بالاولى قال وهذا قوي انتهى واطلق الاوجه الثلاثة في القواعد ولم يذكر
الوجه الثالث في الفروع قوله وان استغله فالغلة له بلا نزاع ه
وان اخذه الشفيع وفيه زرع او ثمرة ظاهرة فهي للمشتري مبقاة الى الحصاد
والجذاذ يعني بلا اجره وهذا المذهب قال المجد في شرح الهدايه هذا اصح ه

الوجهين

الوجهين لاصحابنا وجزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا والنظم والرعا
والحاوي الصغير والمنظم وغيرهم وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وقيل يجب في
الزرع الاجرة من حين اخذ الشفيع واختاره ابن عبدوس في تذكرته قال
ابن رجب في القواعد وهو اظهر قلت وهو الصواب وهذا الوجه ذكره
ابو الخطاب في الانتصار قال في الفروع فيتوجه منه خروج في الثمرة قلت وهو
ظاهر بحث ابن منجا في شرحه قال الحارثي لما علل بكلامه في المغني وهذا
بالنسبة لوجوب الاجرة للشفيع في الموجر مشكل جدا فينبغي ان يخرج وجوب
الاجرة هنا من وجوبها هناك تنبيه مفهوم قوله او ثمرة ظاهرة
ان ما لم يظهر يكون ملكا للشفيع وذلك كالشجر اذا كبر او الطلع اذا ذر او بر
ونحوها وهو كذلك قاله الاصحاب منهم القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول
والمصنف في المغني والكافي والشارح وغيرهم فائده لو تابر الطلع المشترى
بالبيع في يد المشتري كانت الثمرة كلها على الصحيح من المذهب قطع به في المغني والشرح
وغيرهما وقدمه الحارثي وفيه وجه هي للشفيع قوله وان قاسم المشتري
وكيل الشفيع او قاسم الشفيع لكونه اظهر له زيادة في الثمن او نحوه فرس او بنى
فللشفيع ان يدفع اليه قيمة الغراس والبناء ويملكه او يقلعه ويضمن النقص
ه اذا ابى المشتري اخذ غرسه وبنائه كان للشفيع اخذ الغراس والبناء
والحالة هذه وله القلع وضمان النقص على الصحيح من المذهب وعليه اكثر
الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره قال في الانصاف او اجره
باجرة فان ابى فلا شفعة قال الحارثي اذا لم يقلع المشتري ففي الكتاب
تخيير الشفيع بين اخذ الغراس والبناء بالقيمة وبين قلعه وضمان نقصه وهذا
ما قاله القاضي واصحابه قال ولا اعرفه نقلا عن احمد وانما المنقول عنه روايتان
التخيير من غير ارش والاخرى وهي المشهورة عند اصحاب القيمة من غير تخيير
وهو ما ذكره الخرقي وابن ابي موسى وابن عقيل في التذكرة وابو الفرج الشيرازي

وهو المذهب زاد ابن ابي موسى ولا يؤمر المشتري بقلع بنائه انتهى قال في الفروع
ونقل الجماعة له قيمة البناء ولا يقلعه ونقل سندي انه قيمة البناء ام قيمة النقض
قال لا قيمة البناء كما اذا اخذه بالقيمة قال الحارثي يعتبر بذل البناء والغراس
بما يباع ويحمل للقوم لا بما انفق المشتري زاد على القيمة او نقص ذكره اصحابنا
انتهى وقال في المغني وتبعه الشارح لا يمكن ايجاب قيمته باقيا لان البقاء غير
مستحق ولا قيمته مقلوعا لانه لو كان كذلك لملك القلع مجانا ولانه قد يكون
لا قيمة له اذا قلع قال الاولى لم يذكر اصحابنا كيفية وجوب القيمة والظاهر
ان الارض تقوم مغروسة ومبنية ثم تقوم خالية فيكون ما بينهما قيمة الغرس
والبناء وجزم بهذا ابن رزين في شرحه قال المصنف والشارح ويحتمل ان يقوم
الغرس والبناء مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا من
قلعه انتهى قوله فان اختار اخذه فاراد المشتري وهو صاحب قلعه
فله ذلك اذا لم يكن فيه ضرر هذا احد الوجهين اختاره المصنف والشارح
وجزم به الخرقي وابن عقيل في التذكرة والادمي البغدادي وابن منجا في شرحه
وصاحب الوجيز والصحيح من المذهب ان له القلع سواء كان فيه ضرر او لا
وعليه اكثر الاصحاب قال الحارثي ولم يعتبر القاضي واصحابه الضرر وعدمه
قال الزركشي وهو ظاهر كلام الاكثرين بل الذي جزموا به له ذكر اضرّ
بالارض او لم يضر انتهى وقدمه في الفروع والتلخيص والفايق قوله وعليه قال
الحارثي وهذا الخلاف الذي اورده الاصحاب مطلقا ليس بجيد بل ينبغي
تنزيله اما على اختلاف حالين واما على ما قبل الاخذ وانما اورده القاضي
وابن عقيل في الفصول على هذه الحالة لا غير وحيث قيل باعتبار عدم
الضرر فهي بعد الاخذ وهو ظاهر ما اورده في التذكرة فائدتان ١ احدهما
لو قلعه المشتري وهو صاحبه لم يضمن نقص الارض على الصحيح من المذهب
اختاره القاضي وغيره قال في الفروع لا يضمن نقص الارض في الاصح وقدمه في

الشرح

فايدة

مخالفة ما صححه

الشرح والفايق وجزم به في الكافي وعلله بانتفاء عدوانه جزم به
في باب العارية بخلافه وقيل يلزمه وهو ظاهر كلام الخرقي وقال الحارثي
وقال والكلام في تسوية الحفر كالكلام في ضمان ارش النقص واطلقهما في
القاعدة الثامنة والسبعين الثانية يجوز للمشتري التصرف في النقض
الذي اشتراه بالغرس والبناء في الجملة وهو ظاهر كلام الاصحاب قال في رواية
سندي ليس هذا بمنزلة الغاصب وقال في رواية حنبل لانه عمر وهو
يظن انه ملكه وليس كما اذا زرع بغير اذن اهله قال الحارثي انما هذا
بعد القسمة والتمييز ليكون التصرف في خالص ملكه اما قبل القسمة
فلا يملك الغرس والبناء والشفيع اذن قلع الغرس والبناء مجانا للشركة
لا للشفعة فان احد الشريكين اذا انفرد بهذا التصرف كان للآخر القلع
مجانا قال جعفر بن محمد سمعت ابا عبد الله يسئل عن رجل غرس نخلا في ارض
بينه وبين قوم مشاعا قال ان كان بغير اذنهم قلع نخله انتهى قلت
وهذا الاشكال فيه قوله وان باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط شفعته
في احد الوجهين وهو المذهب اختاره ابو الخطاب وابن عبدوس في تذكرته
قال الحارثي هذا اظهر الوجهين وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والثاني تسقط
اختاره القاضي في الجرد واطلقهما في التلخيص والشرح والمحرر والرعاية والفروع
والفايق على المذهب للبايع الثاني وهو الشفيع اخذ الشقص من المشتري
الاول فان عفى عنه فللمشتري الاول اخذ الشقص من المشتري الثاني فان
اخذه منه فهل للمشتري الاخذ من الثاني على وجهين وهو قوله وللمشتري
الشفعة فيما باعه الشفيع في اصح الوجهين وهو المذهب صححه المصنف والشارح
والناظم وصاحب الفايق وجزم به في الوجيز والوجه الثاني لا شفعة له
واطلقهما في شرح الحارثي وعلى الوجه الثاني في المسئلة الاولى لا خلاف في ثبوت الشفعة

للمشتري الاول على المشتري الثاني في مبيع الشفيع لسبق شركته على
للبيع واستقراره ملكه **تنبيه** مفهوم كلامه ان الشفيع لو باع جميع ملكه
بعد علمه ان شفعته تسقط وهو صحيح لاخلاف فيه لعلمه لكن لو باع
بعضه عالما ففي سقوط الشفعة وجهان واطلقهما في المغني والشرح والفائق
احدهما تسقط والثاني لا تسقط لانه قد بقي من ملكه ما يستحق به الشفعة
في جميع المبيع لو انفرد فكذا اذا بقي قال الحارثي وهو اصح ان شاء الله تعالى
لقيام المقتضي وهو الشركة وللمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني في
المسئلة الاولى وفي الثانية اذا قلنا بسقوط شفعة البايع الاول وان قلنا
لا تسقط شفعة البايع فله اخذ النقص من المشتري الاول وهل للمشتري
الاول شفعة على المشتري الثاني فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح
احدهما له الشفعة قال المصنف للمغني وهو القياس والوجه الثاني لا شفعة
له **فعلى الاولى** للمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني سواء اخذ منه
المبيع بالشفعة او لم يوخذ والبايع الثاني اذا باع بعض النقص الاخذ
من المشتري الاول في احد الوجهين واطلقهما في المغني والشرح **فايدة** لو
باع بعض الحصة جاهلا فان قيل بالشفعة فيما لو باع الكل في هذه الحال
فلا كلام وان قيل بسقوطها فيما فيه وجهان اورده هما القاضي وابن عقيل
وجها ما تقدم في اصل المسئلة قال الحارثي والاصح جريان الشفعة
بالاولى **قوله** وان مات الشفيع بطلت الشفعة الا ان يموت بعد طلبها
فتكون لوارثه اذا مات الشفيع فلا يخلوا اما ان يكون قد مات قبل
طلبها او بعده فان مات قبل طلبها لم يستحق الورثة الشفعة على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه مرارا قال في القواعد الفقهية لا تورث
مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربها على المذهب وله ما خلافا احدهما
انه حق له فلا يثبت بدون مطالبته ولو علمت رغبته من غير مطالبته

لكن

خلافا

لكن في الارث ذكره القاضي في الخلاف والماخذ الثاني ان حقه سقط
بتركه وما اضنه لسيما على قولنا انها على الفور فعلى هذا لو كان غايبا
فللورثة المطالبة وليس ذلك على الاول انتهى وقيل للورثة المطالبة
وهو تخريج لابي الخطاب وتعلل ابو طالب اذا مات صاحب الشفعة
فلورثته ان يطلبوا الشفعة لموروثهم قال في القواعد وظاهر هذا ان لهم
المطالبة بكل حال **وان مات** بعد ان طالب بها استحقها الورثة وهو المذهب
وعليه الاصحاب ولا اعلم فيه خلافا وقد توقف في رواية ابن القاسم وقال هو
موضع نظر وتقدم نظير ذلك في اخر فصل خيار الشرط قال الحارثي ثم من
الاصحاب من يعلل بافادة الطلب للملك فيكون الحق موروثا بهذا الاعتبار
وهي طريقة القاضي وابي الخطاب ومن وافقهما على افادة الملك ومنهم من علل
بان الطلب مقرر للحق ولهذا لم تسقط بتاخير الاخذ بعده وتسقط قبله
واذا تقرر الحق وجب ان يكون موروثا وهي طريقة المصنف ومن وافقه على ان
الطلب لا يفيد الملك وهو مقتضى كلام احمد **تنبيه** ظاهر كلام المصنف
ان الشفيع لا يملك الشقص بمجرد المطالبة وهو احد الوجوه فلا بد للملك
من اخذ الشقص او ما في بلفظ يدل على اخذه بعد المطالبة بان يقول قد
اخذته بالثمن او تملكته بالثمن ونحو ذلك وهو اختيار المصنف والشارح وقدمه
الحارثي ونصره وقال اختاره المصنف وغيره من الاصحاب وقيل يملكه بمجرد المطالبة
اذا كان مليا بالثمن وهو المذهب اختاره القاضي وابو الخطاب وابن عبدوس
في تذكرته وقدمه في الفروع والمستوعب والرعايتين والحاوي الصغير قال
الحارثي هو قول القاضي واكثر اصحابه وصاحب التلخيص فيصح تصرفه قبل قبضه
فيه وقيل لا يملكه الا بمطالبته وقبضه وقيل لا يملكه الا بحكم حاكم اختاره
ابن عقيل وقطع به في تذكرته قال الحارثي ويحصل الملك بحكم الحاكم ايضا
ذكره ابن الصيرفي في نوادره وقال به غير واحد انتهى وقيل لا يملكه الا بدفع

ثمنه مالم يصبر مشتريه واختاره ابن عقيل ايضا حكاه في المستوعب والتلخيص
قال في القواعد وتشهد له نصوص احمد اذا لم يحضر المال مدة طويلة بطلت
شفعته وقال في الرعاية الاصح ان له التصرف قبل قبضه وتملكه وقال في
التلخيص والترغيب للمشتري حبسه على ثمنه لان الملك بالشفعة قهري
كالميراث والبيع عن رضى ويخالف ايضا في خيار الشرط وكذا خيار مجلس
من جهة شفيع بعد تملكه لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بارث

تنبيه قوله وباخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد قال الحارثي
فيه مضمر حذف اختصارا تقديره مثل الثمن او قيمته لان الاخذ بعين الثمن
الماخوذ به للمشتري غير ممكن فتعين الاضمار وانما اراده الثاني لانه نعرض
لوصف التاجيل والمثلية والتقويم فيما بعد فلو كان المثل مرادا لكان تكريرا
لشمول المثل للصفة والذات انتهى **فوائد** الاولى تنتقل الشفعة الى
الورثة كلهم على حسب مواريثهم ذكره غير واحد منهم المصنف والشارح والسامري
وابن رجب وغيرهم **ومنها** لا فرق في الوارث بين ذوي الرحم والزوج والمولى وبيت
المال فياخذ الامام بها صرح به الاصحاب قاله في القاعدة التاسعة والاربعين
بعد المائة **ومنها** اشهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب
في الانتقال الى الورثة **ومنها** شفيعان في شقص عفى احدهما وطالب الاخر
ثم مات فورثته العافي له اخذ الشقص بالشفعة ذكره المصنف وغيره قال المصنف
وكذا لو عفى رجل ابهم البينة فعفى احدهما وطالب الاخر ثم مات فورثته
العافي كان له استيفاء الحد بالنيابة عن اخيه اذا قيل بوجوب الحد بقذفها

قوله وان عجز عنه او عن بعضه سقطت شفعته ولو اتى برهن او ضامن
لم يلزم المشتري ولكن ينتظر ثلاثا على الصحيح من المذهب حتى يتبين عجزه
نص عليه وجزم به في الرعاية الصغرى والمحرر والحاوي الصغير والنظم وقدمه
ابن عبدوس وقدمه في الفروع والحارثي وعند لا ينتظر الا يومين جزم به في المغني

والشرح

والشرح والتلخيص والمستوعب وعنه يرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم قلت
وهذا الصواب وقدمناه هذا اذا مضى الاجل فسخ المشتري على الصحيح
من المذهب اختاره القاضي والمصنف قال الحارثي وهو اصح وقدمه في الفروع
وقيل انما يفسخه الحاكم قدمه في الشرح والرعاية والفائق وقيل يتبين
بطلانه اختاره ابن عقيل قال الحارثي والمنصوص من رواية الكحال بطلان
الشفعة مطلقا وهو ما قال في التلخيص والمحرر **فوائد** الاولى المذهب
ان الاخذ بالشفعة نوع بيع لانه دفع مال لغرض التملك ولهذا اعتبر له العلم
بالقدر والثمن فلا يصح مع جهالتهما ذكره المصنف وغيره قال وعلى المطالبة بالشفعة
مع الجهالة ثم يعرف مقدار الثمن وذكر احمد الجواز الاخذ مع جهالة القدر
بناء على جواز بيع الاعيان الغائبة **الثانية** قال المصنف وغيره اذا اخذ
بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن وقاله في التلخيص
وغيره وفرق بينه وبين البيع **الثالثة** لو تسلم الشقص والثمن في الذمة فافلس
فقال المصنف وغيره المشتري مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع
اذا افلس المشتري **الرابعة** في رجوع شفيع بارش على مشتر عفا عنه بائع
وجهان واطلقهما في الرعاية والفروع قلت الصواب عدم الرجوع وهو
ظاهر كلام كثير من الاصحاب ثم وجدته في المغني والشرح وشرح ابن رزين والحارثي
قطعوا بذلك وتقدم ذكره بعد قوله وان فسخ البيع بعيب او اقاله

قوله وان كان موجلا اخذه الشفيع بالاجل ان كان مليا والا اقام كفيلا
مليا واخذه به هذا المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه لكن شرط القاضي في
الجامع الصغير وغيره وولده ابو الحسين والقاضي يعقوب وابو الخطاب ابن
تكروس وصف الثقة مع الملاءة فلا يستحق بدونها قال الحارثي وليس
ببعيد من النص **فائدة** لو اخذ الشفيع بالاجل ثم مات هو او المشتري
وقلنا يحل الدين بالموت حل الثمن عليه ولم يحل على الحي منهما ذكره المصنف وغيره

فائدة قال الحارثي اطلاق قول المصنف ان كان مؤجلا اخذه بالأجل انما
ملما يفيد ما لو لم يحل يتفق طلب الشفيع الا عند حلول الأجل وبعده ان
ثبت له استئناف الأجل وتطلب به ونصره قوله وان كان الثمن عرضا اعطاه
مثله ان كان ذا مثل والا فقيمته اعلم ان الثمن لا يخلو اما ان يكون مثليا او متقوما
فان كان مثليا انقسم الى نقد وعرض وايا ما كان فالمماثلة فيه تتعلق بامور
احدها الجنس فيجب مثل الجنس كالذهب بالفضة والحنطة والشعير و
الزيت ونحوه وان انقطع المثل حالة الأخذ انتقل الى القيمة كما في الغصب
حكاه ابن الزاغوني محل وفاق وفي اصل المسئلة روايتان يأخذ بقيمة المكيل الموزون
تعذر المثل اولى ثم اما المذروع كالثياب فقال ابن الزاغوني في شروطه القول فيه
كالقول في المكيل والموزون الا ان القول فيه هنا مبني على السلم فيه فحيث صححنا
السلم فيه اخذ مثلها الا على الرواية في انها مضمونة بالقيمة فيأخذ الشفيع بالقيمة وحيث قلنا لا يصح باخذ القيمة والا فالقيمة انتهى قال الحارثي والقيمة
اختيار المصنف وعامة الاصحاب واما المعدود كالبيض ونحوه فقال
ابن الزاغوني ينبني على السلم فيه ان قيل بالصحة ففيه ما في المكيل والموزون
والا فالقيمة الثاني المقدار فيجب مثل الثمن قدرا من غير زيادة ولا نقص فان وقع
العقد على ما هو مقدر بالمعيار الشرعي فذاك وان كان بغيره كالبيع بالقدر
من حنطة فقال في التلخيص ظاهر كلام اصحابنا انه يكال ويدفع اليه مثل مكيله
من الربويات ثم يكلفها بالمعيار الشرعي وكذا كل قراض الحنطة بالوزن قال وعندي
يلغى الوزن هنا اذ العبرة ولي في مقابلة الشقص وقدر الثمن معياره لا عوضه انتهى
تنبيه تقدم في الحيل اذا جهل الثمن ما يأخذ الثالث الصفة في الصحاح
والمكسر والسكة ونقد البلد والحلول وضدها فيجب مثله صفة وان كان مستقوما كالعبد
والدار ونحوهما فالواجب اعتباره بالقيمة يوم البيع وقال في الرعاية يأخذ الشفيع
الشقص بما استقر عليه العقد من ثمن مثلي او قيمة غيره وقت لزوم العقد وقيل بل

وقت

وقت وجوب الشفعة انتهى فائدة لو تنازع ذميان بخمر ان قلنا ليست مالا لهم
فلا شفعة بحال اختاره القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم واقتصر عليه الحارثي
وان قلنا هي مال لهم فاطلق ابو الخطاب وغيره وجوب الشفعة وكذا القاضي
وغيره ثم قال في المستوعب والتلخيص يأخذ بقيمة الخمر كما لو اتلف على ذمي
خمرا قوله وان اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري الا ان يكون
للشفيع بينة وهذا لا نزاع وعليه الاصحاب لكن لو اقام كل واحد من الشفيع والمشتري
بينة قدمت بينة من فقال القاضي وابنا ابو الحسين وابو الخطاب وابن عقيل والشريف
ابو جعفر وابو القاسم الزيني وصاحب المستوعب تقدم بينة الشفيع قال
الحارثي وتقتضيه اطلاق الخرقي والمصنف هنا وجزم به في الرعايتين والحاوي
الصغير والمستوعب والهداية والمذهب والخلاصة وقيل يتعارضان وهو
احتمال في المغني وقدمه ابن رزين في شرحه وقيل باستعمالهما بالقرعة واطلقهن
في الفروع ووجه الحارثي قولا ان القول قول المشتري لانه قال قول الاصحاب
هنا مخالف لما قالوه في بينة البايع والمشتري حيث قدموا بينة البايع لانه
مدع بزيادة وهذا بعينه موجود في المشتري هنا فيحتمل ان يقال فيه مثل ذلك
انتهى فوائد احداها لو قال المشتري لا اعلم قدر الثمن فالقول قوله ذكره
الاصحاب القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم قال القاضي وابن عقيل فيحلف انه لا يعلم
قدره لان ذلك وقف الجواب واذن لا شفعة لانها لا تستحق بدون البذل و
ايجاب البذل متعذر للجهالة ولو ادعى المشتري جهل قيمة العرض فكدعوى جهل
الثمن ذكره المصنف وغيره وتقدم التنبيه على ذلك بعد ذكر الحيل او الباب الثانية
لو قال البايع الثمن ثلاثة آلاف وقال المشتري الفان وقال الشفيع الف واقاموا
البينة فالبينة للبايع على ما تقدم لدعوى الزيادة الثالثة لو كان الثمن عرضا
واختلف الشفيع والمشتري في قيمته فان وجد قوم وان تعذر فالقول قول
المشتري مع يمينه قاله المصنف وغيره وان اقاما بينة بقيمته قال الحارثي فالاظهر

التعارض ويحتمل تقديم بينة الشفيع قوله وان قال المشتري اشتريته
بالف واقام البايع بينة انه باعه بالفين فللشفيع اخذه بالف بلا نزاع
فان قال المشتري غلطت او نسيت او كذبت فهل يقبل قوله مع يمينه
على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والتلخيص والشرح والفروع والفايق احدهما يقبل قوله قال القاضي قياس
المذهب عندي يقبل قوله كما لو اخبر في المرابحة ثم قال غلطت بل هنا اولى
لانه قد قامت بينة بكذبه قال الحارثي هذا الاقوى قال في الهداية
لما اطلق الوجهين بناء على الخبر في المرابحة اذا قال غلطت وقد تقدم ان
اكثر الاصحاب قبلوا قوله في ادعايه غلطا في المرابحة وصححه هنا في التصحيح
والنظم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والوجه الثاني لا يقبل قدمه
ابن رزين في شرحه وجزم به في الكافي واختاره ابن عقيل وهذا المذهب
على ما اصطلحناه ونقل ابو طالب في المرابحة ان كان البايع معروفا بالصدق
قبل قوله والا فلا قال الحارثي فيخرج مثله هنا قال ومن الاصحاب من ابى
الالحاق في مسئلة المرابحة قال ابن عقيل عندي ان دعواه لا تقبل لان
من مذهبنا ان الذرايع محسومة وهذا فتح لباب الاستدراك لكل قول
يوجب حقا ثم فرق بان المرابحة كان فيها امينا حيث رجع اليه في الاخبار
بالثمن وليس المشتري امينا للشفيع وانما هو خصمه فافترقا وقال في الرعاية
الكبرى وقيل يتحالفان ويفسخ البيع ويأخذه بما حلف عليه البايع لا المشتري
قوله وان ادعى انك اشتريته بالف فقال بل اتهبته او ورثته فالقول
قوله مع يمينه بلا نزاع فان نكل عنها او قامت للشفيع بينة فله اخذه ويقال
للمشتري اما ان تقبل الثمن واما ان تبرئ منه اعلم انه اذا ادعى الشفيع على
بعض الشركاء وهو مقر له بانه اشترى نصيبه فله اخذه بالشفعة وانكر الشريك
وقال انما اتهبته او ورثته فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين او قامت

بينة

بينة للشفيع بالشراء فللشفيع اخذه ودفع الثمن اليه فان قال لا استحقه
فجزم المصنف هنا ان يقال للمشتري اما ان تقبل الثمن واما ان تبرئ منه كالمكاتب
اذا جاء بالنجم قبل قبضه وهذا احد الوجوه اختاره القاضي وابن عبدوس في
تذكرته وجزم به في النظم والرعايتين والحاوي الصغير على ما ياتي قريبا وقيل
يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المشتري فيدفعه اليه قال المصنف والشارح
وهذا اولى قال الحارثي ونقل عنه انه المذهب وقيل يأخذه الحاكم يحفظه
لصاحبه الى ان يدعيه فمتى ادعاه المشتري دفعه اليه واطلقهن في المغني
والشرح والفروع والفايق واطلق الاخيرين في التلخيص تنبيه محل
الخلاف عند المصنف والشارح وصاحب الفروع والفايق وغيرهم حيث امر على
الهبة او الارث وقامت بينة بالشراء ومحل الخلاف عند صاحب الرعايتين
والنظم والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس على قول القاضي فقطع هؤلاء
بان يقال اما ان تقبل الثمن او تبرئ فان ابى من ذلك فيأتي الخلاف وهو
انه هل يكون عند الشفيع او الحاكم فقدم في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم
انه يكون عند الشفيع وقطع ابن عبدوس انه يكون عند الحاكم يحفظه
له قوله وان كان عوضا في الخلع او النكاح او عدم العمد فقال القاضي
يأخذه بقيمته قال القاضي وابن عقيل قياس قول ابن حامد الاخذ بقيمة
الشقص وهو الصحيح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفايق
وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقطع به في الهداية وقال
عنه يأخذه بالدية ومهر المثل اختاره ابن حامد حكاه عنه الشريف ابو جعفر
وغيره ومقتضى قول المصنف عند القاضي من الاصحاب قال ذلك وفيه نظر واطلقهما
في المحرر والفروع والزركشي تنبيه هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت
الشفعة في ذلك وهو قول ابن حامد وجماعة على ما تقدم اول الباب وتقدم
التنبيه ايضا على الخلاف هناك واما على الصحيح من المذهب فلا يأتي الخلاف

فائدة تقويم الشقص او تقويم مقابله على كلا الوجهين معتبر في المهر
بيوم النكاح وفي الخلع بيوم البينونة وان كان متعة في طلاق فعلى الاول يأخذ
بقيمته وعلى الثاني يأخذ بمهر المثل قاله المصنف والشارح تبعا للخلع به قال الحارثي
ويحتمل ان يأخذ متعة مثلها قال وهو الاوجب **قوله** ولا شفعة في بيع الخيار
قبل انقضائه نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره قال في القواعد في الفائدة الرابعة واما الشفعة فلا
تثبت في مدة الخيار على الروايتين عند اكثر الاصحاب ونص عليه في رواية حنبل
فمن الاصحاب من علل بان الملك لم يستقر وعلل القاضي في خلافه بان الاخذ بالشفعة
يسقط حق البائع من الخيار ولذلك لم يجز المطالبة في مدته فعلى هذا لو كان
الخيار للمشتري وحده ثبتت الشفعة انتهى ويحتمل ان تجب مطلقا وهو خارج
لا في الخطاب يعني اذا قلنا بانتقال الملك وقيل تجب في خيار الشرط اذا كان الخيار
للمشتري وهو مقتضى تعليل القاضي في خلافه كما قاله في الفوائد عنه وتقدم ذكر
في الخيار في البيع بعد قوله وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد **فائدة** حكم
خيار المجلس حكم خيار الشرط قاله في الفروع وغيره **قوله** وان اقر البائع بالبيع
وانكر المشتري فهل تجب الشفعة على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والفائق احدهما تجب وهو المذهب صححه
في التصحيح والنظم ونصره في الشرح واختاره القاضي وابنه وابن عقيل
وابن تميم وابن رزين واختاره ابو الخطاب وابن الزاغوني قال في المبسوط
هذا قياس المذهب ذكره شيوخنا الاوايل قال ولان اصحابنا قالوا اذا اختلف
البائع والمشتري في الثمن تحالفا وفسخ البيع واخذه الشفيع بما حلف عليه البائع
فاثبت الشفعة مع بطلان البيع في حق المشتري انتهى وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في التلخيص والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والوجه
الثاني لا تجب اختاره الشريفان ابو جعفر وابو القاسم الزيدي قال في التلخيص

اختاره

اختاره جماعة من الاصحاب قال الحارثي وهذا اقوى **فعلى المذهب** يقبض الشفيع
من البائع واما الثمن فلا يخلو اما ان يقر البائع بقبضه اولا فان لم يقر بقبضه
بانه يسلم الى البائع والعهدة عليه ولا عهدة على المشتري قاله القاضي الاصحاب
منهم القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني والشارح
وصاحب المحرر والفروع والوجيز والزركشي وغيرهم قال الحارثي وهذا
يقتضي تلقي الملك عنه وهو مشكل وكذا اخذ البائع للثمن مشكل لاعترافه
بعدم استحقاقه عليهم قال القاضي وابن عقيل والمصنف وجماعة ليس للشفيع
ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه ويجب العهدة عليه لان مقصود
البائع الثمن وقد حصل من الشفيع ومقصود الشفيع اخذ الشقص وضمان
العهدة وقد حصلا من البائع فلا فائدة في المحاكمة انتهى وقد حكى في التلخيص و
غيره وجها بانه يدفع الى نائب ينصبه الحاكم عن المشتري قال وهو مشكل لان اقامة
نائب عن ملك بعيد انتهى وان كان البائع مقرا بقبض الثمن فللمشتري ان يقر
الثمن على الشفيع لا يدعيه احد ففيه ثلاثة اوجه احدها يقال للمشتري اما
ان تقبض واما ان تبرئ منه قياسا على نجوم الكتابة اذا قال السيد هي عصب
اختاره القاضي وابن عقيل وجزم به في النظم والوجه الثاني يبقى في ذمة الشفيع
قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والوجه الثالث يأخذه الحاكم عنده وهو كالمسلم
الى من قبلها حكما وخلافا واطلقهن في المغني والشرح وشرح ابن رزين قال المصنف
والشارح وغيرهما في جميع ذلك متى ادعاه البائع او المشتري دفع اليه لانه احدهما
قال الحارثي وفيه نظر وجب ان ادعياه جميعا دفع للمشتري بالبيع وانكر البائع القبض
فهو للمشتري **فائدة** قوله وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع وهذا

بلا رجوع لكن يستثنى من ذلك ما اذا اقر البايع بالبيع وانكر للشريك وقلنا بثبوت الشفعة
على ما تقدم فان العهدة على البايع لحصول الملك له من جهته قاله الزركشي وهو واضح
والعهدة فعلة من العهد وهي في الاصل كتاب الشرى وتقدم الكلام على ضمان العهدة
وعلى بعضها في باب الضمان والمراد هنا رجوع من انتقل الملك اليه على من انتقل
عنه بالثمن او بالارش عند استحقاق النقص او عيبه فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتملك
عنه فيكون عهدة بهذا الاعتبار ه فلو علم المشتري العيب عند البيع ولم يعلم
الشفيع عند الاخذ فلا شيء للمشتري وللشفيع الرد والاخذ بالارش على الصحيح
من المذهب وذكر المصنف وجها ما سقط الارش وان علم الشفيع ولم يعلم المشتري
فلا رد لواحد منهما وللارش قدمه الحارثي وفي الشرح وجه بان المشتري يأخذ الارش
وهو ما قال القاضي وابن عقيل والسامري فعليه ان اخذه قسط عن الشفيع ما قابله
من الثمن تخفيفا على المشتري لما له الثمن الذي استقر العقد عليه وان علماه فلا رد
لواحد منهما وللارش ه وفي صورة عدم علمهما ان لم يرد الشفيع فلا رد للمشتري وان
اخذ الشفيع ارش من المشتري اخذه المشتري من البايع وان لم يأخذه الشفيع ففي
اخذ المشتري الوجهان وعلى الوجه بالاخذ ان لم يسقط الشفيع عن المشتري بقدره
من الثمن وان سقط توفر على المشتري **قوله** فان رد المشتري قبض المبيع اجره
الحاكم علم وهو المذهب اختاره القاضي وابنا ابو الخطاب والشريف ابو جعفر والزيدي
والقاضي يعقوب والشيرازي وابو الخطاب ابن بكروس وغيرهم وقدمه في الخلاصة والشرح
والنظم والفروع وشرح ابن منجا وقال ابو الخطاب في الهداية هما على المذهب ه يأخذ الشفيع
من البايع واختاره المصنف وقال هو قياس المذهب وقال الحارثي وهو الاصح لان
الاصح او المشهور لزوم العقد في بيع العقار قبل قبض وجواز التصرف فيه من
العقد والدخول في ضمانه وا طلقهما في المذهب والمذهب والتلخيص **قوله**

والا شفعة

والا شفعة لكافر على مسلم نص عليه من وجوه كثيرة وهو المذهب
وعليه الاصحاب وهو من مفردات المذهب وقيل له الشفعة ذكره
ناظم المفردات **تنبيه** مفهوم كلام المصنف ثبوت الشفعة
لكافر على كافر سواء كان البايع مسلما او كافرا وهو صحيح وهو المذهب و
عليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والزركشي وغيرهم وقدمه
في الفروع وشرح ابن رزين وغيرهما قال في التلخيص هذا قياس المذهب وقيل لا
شفعة له اذا كان البايع مسلما وهو ظاهر كلام ابي الخطاب في الهداية
واطلقهما في التلخيص والرعايتين ومفهوم كلامه ايضا ثبوتها للمسلم على
الكافر وهو من باب اولى **فائدة** لو تبايع كافران بخمر ثم اخذ
الشفيع بذلك لم نقض ما فعلوه وان جرى التقابض بين المباحين
دون الشفيع وان رافعونا فلا شفعة له على الصحيح من المذهب كما
لو تبايعا بخمر بر وعلم اكثر الاصحاب وقال ابو الخطاب ان بايعوا بخمر وقلنا
هي مال لهم حكمنا له بالشفعة وتقدم السير على بعض ذلك قبل قوله وان
اختلفا في قدر الثمن **قوله** وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال
او لرب المال على المضارب فيها شريه للمضاربة على وجهين ذكر المصنف هنا
مسئلتين احداهما هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال ام لا مثالها
ان يكون للمضارب نصف فيما تجب فيه الشفعة ثم شرى من مال المضاربة
نصفا هو شركة للمضارب فهل تجب للمضارب شفعة فيما اشتراه من
مال المضاربة اطلق المصنف فيه وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب

٢٢٨

والمستوعب والتلخيص واعلم ان في محل الخلاف طريقين للاصحاب احدهما
انهما جاريان سواظهر ربح او لا وسواقلنا يملك المضارب حصته بالظهور
ام لا وهي طريقة الخطاب في الهداية وصاحب المذهب والمستوعب والخلاصة و
التلخيص والمصنف هنا وغيرهم وقد حكاها الحارثي احدهما لا تجب الشفعة له وهو الصحيح
من المذهب صححه في الخلاصة والتصحيح واختاره ابو الخطاب في رؤس المسائل وابو المعالي
في النهاية والوجه الثاني يجب خرجه ابو الخطاب من وجوب الزكاة عليه في حصته قال
الحارثي وهو الاولى قال ابن رجب في القواعد بعد تخريج ابي الخطاب فالمسئلة مقيدة
بحالة ظهور الربح ولا بد انتهى الطريق الثاني وهي طريقة المصنف والشارح
والناظم وجماعة ان لم يظهر ربح في المال او كان قد ربح وقلنا لا يملكه بالظهور بل الاخذ
بالشفعة لان المالك يغرمه فكذا الاخذ عنه وان كان قد ربح وقلنا يملكه بالظهور فلا شفعة
الشفعة له وجهان بناء على ان العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح على ما
سبق في المضاربة بعد قوله وليس لرب المال ان يشتري من مال المضاربة شيئا وصحح
هذه الطريقة في الفروع وقدم الاخذ ذكره في باب المضاربة من المسئلة الثانية
هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة مثاله ان يشتري
المضارب بمال المضاربة شقصا في شركة رب المال فاطلق للمصنف فيه وجهين
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص وشرح بن منجا والحارثي
احدهما لا تجب الشفعة وهو الصحيح من المذهب صححه ابو المعالي في نهايته وخلاصته
وابن منجا وصاحب التصحيح وغيرهم قال الحارثي اختاره القاضي وابو الخطاب وقدمه
في الفروع ذكره في المضاربة والوجه الثاني تجب فيه الشفعة اختاره بن عبدوس في
تذكرته وفي المصنف والشارح والحارثي وغيرهم هذين الوجهين على الروايتين
فيشتري رب المال من مال المضاربة وتقدم الخلاف في ذكر وان الصحيح من المذهب انه
لا يجوز في باب المضاربة **فوائد** احدها لو بيع شقص فيه شركة مال المضاربة

فللعامل

فللعامل الاخذ بها ان كان الحظ فيها فان ترك فلرب المال الاخذ لان مال المضاربة ملكه ولا
يسقط عفو العامل ولو كان العقار لثلاثة فقارض احدهم احد شريكيه بالف فاشترى به نصف
نصيب الثالث فلا شفعة فيه في احد الوجهين لان احدهما مالك المال والاخر عامل فيه فهما شريكان
في شائع لا يستحق احدهما على الاخر شفعة ذكره في المغني والشرح والحارثي قلت وهو الصواب والوجه
الاخر في الشفعة قالوا ولو باع الثالث بقية نصيبه احتمل ان تثبت الشفعة بينهم اخماسا للمالك
خمساها وللعامل سدس وهو مال المضاربة خمسها بالسدس الذي له جعلا لمال المضاربة لشريكه اخر
الثانية لو باع المضارب من مال المضاربة شقصا في شركة نفسه لم يأخذ بالشفعة لانه منهم
فاشبه ما لو اشتراه من نفسه ذكره المصنف وغيره الثالثة تثبت الشفعة للسيد على مكاتبه ذكره
المصنف والقاضي وغيرهما لان السيد لا يملك من يده ولا يزيله وهذا اجدر ان يشتري منه واما
العبد المأذون له فان كان لا دين عليه فلا شفعة لمال السيد وان كان عليه دين فالشفعة
على مبنى على جواز الشراء منه على ما تقدم في اواخر الحجر والله اعلم بالصواب وتقدم اخذ
المكاتب والعبد المأذون له بالشفعة قبل قوله فان كان شفيعين فالشفعة بينهما

باب الوديعة

الوديعة فالوديعة عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعا
بغير تصرف قال في الغاية وقال في الرعاية الصغرى وهي عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف
فيه وقال في الكبرى والايداع توكيل واستنابة في حفظ مال زيد تبرعا وبعبارتها تتقارب
ويعتبر لها اركان الوكالة وتبطل بما تبطل به الوكالة ولو عزل نفسه فهي بعده امانة تبرعية حكمها في
يده حكم الثوب اذا طار الريح الى داره يجب رده الى مالكه وقال القاضي في خلافه في مسئلة
الوكيل الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقبول وانما تفسخ بالرد الى صاحبها او بان يتعدى المودع
فيها قال في القاعدة الثانية والستين فاما ان يكون هذا تفريعا على فسخ المودع والمودع
او يكون اختلافا منه في المسئلة والاول اشبه انتهى وقال في الرعاية ان بطل حكم
الوديعة بقي المال في يده امانة فان تلف قبل التمكن من رده فهدر وان تلف بعد
فوجهان وقال ايضا يكفي العزم قبولا وقيلا **فعله** وان تلفت من بين
مال لم يضمن في اصح الروايتين اذا لم يتعد وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال الحارثي هذا
اختيار اكثر الاصحاب وصرح المصنف في اخر مزانه انه اصح قال القاضي هذا اصح قال
الزركشي هذا المذهب قال في الكافي هذا اظهر الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره

والشرح وشرح ابن منجا والحارثي وغيرهم والرواية الثانية يضمن نص عليها قال
الزركشي ينبغي ان يكون محل الرواية اذا ادعى التلف فانه ينبغي انتفاء الضمان
رواية واحدة **فائدة** لو تلفت مع ماله من غير تفريط فلا ضمان عليه بلا نزاع
في المذهب وقد تواتر النص عن احمد في ذلك ﷺ وان تلفت بتعديه وتفريطه
ضمن بلا خلاف **قوله** ويلزمه حفظها في حرز مثلها يعني عرفا كالحرز في السرقة
على ما يأتي ان شاء الله تعالى هذا اذا لم يعين له صاحبها حرزا **قوله** فان
عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن هذا المذهب مطلقا اعني سواء
ردها الى حرزها الذي عينه او لا جزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والحاوي
الصغير وغيرهم من الاصحاب وقيل ان ردها الى حرزها الذي عينه فتلفت لم
يضمن حكاه في الفروع قال في الرعاية الكبرى فان عين ربه حرزا فاحرزه
دونه ضمن قلت ولم يردها الى حرزه انتهى **قوله** وان احرزها
بمثله او فوقه لم يضمن هذا الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل
وجزم به في الوجيز وتابعه في منتخب الادمي وغيرهما وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب
في المسئلة الاولى وقدمه هو وجماعة في الفروع والرعاية الكبرى الصغرى والحاوي الصغير
والفائق وجزم به في الثانية في الهداية والمذهب والمستوعب وقيل يضمن
فيهما الا ان يفعله لحاجة ذكره الآمدي وابو حكيم وهو رواية في البصره
قال في المحرر وهو ظاهر كلام الخرقي وهو ظاهر كلام احمد في رواية حرب وجزم
به في المنور وقدمه في المحرر وقيل يضمن ان احرزها بمثله ولا يضمن ان احرزها
بأعلى منه ذكره ابو الخطاب وفيه قال في الرعاية الكبرى وهو قياس واطلق ثلاثتهن
فيها **تنبيه** قال الحارثي لا فرق فيما ذكر بين الجعل وعدمه في غير المعينة وبين
النقل اليه قال في التلخيص واصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين
تلفها بغيره وعندي اذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول
اليه ضمن **قوله** وان نهاه عن اخراجها فاخرجها لغشيان يعني الغالب فيه التوى

لم يضمن هذا المذهب وعليه الاصحاب ولا اعلم فيه خلافا لكن اذا اخرجها فلم يحرزها
الا في حرز مثلها او فوقه فان تعذر او الحالة هذه ونقل الى ادنى فلا ضمان
ذكره المصنف في المغني واقتصر عليه الحارثي لانه اذن احفظ وليس في الوسع سواه
قلت فيعايا بها ﷺ **قوله** وان تركها فتلفت ضمن هذا المذهب لانه يلزمه
اخراجها في الاصح قال في الفائق ضمن في اصح الوجهين وجزم به في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والوجيز
وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والرعاية الكبرى وغيرهم وقيل لا يضمن لانه
امتثل امر ربها **قوله** وان اخرجها لغير خوف ضمن هذا المذهب وعليه الاصحاب
قال في الفروع ويحرم اخراجها لغير خوف في الاصح وجزم به في الوجيز وشرح الحارثي
وغيرهما وقدمه في المغني والشرح وغيرهما وقيل لا يضمن اختاره القاضي قاله
في المغني والشرح **قوله** وان قال لا تخرجها وان خفت عليها فاخرجها عند
الخوف او تركها لم يضمن وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم
منهم صاحب المغني والشرح والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
وشرح الحارثي والوجيز والفائق والزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل
ان وافقه او خالفه ضمن قلت وهو ضعيف جدا **تنبيه** ظاهر كلامه
لو اخرجها من غير خوف انه يضمن وهو صحيح صرح به الاصحاب **قوله** وان
اودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ضمن هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع
به كثير منهم وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وقيل لا
يضمنها وهو احتمال في المغني قلت لكن يحرم تركه علفها وبائم حتى ولو قال
لا تعلفها على ما يأتي **فوائد** **منها** لو امره بعلفها لزمه ذلك مطلقا
على الصحيح من المذهب وقيل لا يلزمه الا مع قوله وهو احتمال في المغني
ومنها لو نهاه عن علفها انتفى وجوب الضمان بالنسبة الى المالك واما
بالنسبة الى الحرمة فلا اثر للنهي والوجوب باق بحاله قال في الحاوي الصغير

ماتت معه

ويقوى عندي انه يضمن **ومنها** ان كان انفاقه عليها باذن ربها فلا كلام وان تعذر
اذنه فان انفق باذن حاكم رجع به وان كان بغير اذنه فان كان مع تعذره واشهد
على الانفاق فله الرجوع قال الحارثي رواية واحدة حكاه الاصحاب وان كان مع
امكان اذن الحاكم ولم يستاذنه بل نوى الرجوع فقط لم يرجع على الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع هنا وهو ظاهر ما جزم به في المحرر في باب الرهن والمنور
وقيل يرجع جزم به في المنتخب واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه الحارثي
صاحب الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفايق قلت وهو الصواب واطلقهما
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والتلخيص والرعاية
الكبرى وظاهر الفروع في الرهن اطلاق الخلاف وقال في القاعدة الخامسة والسبعين
اذا انفق المودع على الحيوان المستودع نائبا للرجوع فان تعذر استيذان مالكه
رجع وان لم يتعذر فطريقان احدهما انه على الروايتين في قضاء الدين واولى
لان للحيوان حرمة في نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين احيانا وهي طريقة
صاحب المغني والثانية لا يرجع قولا واحدا وهي طريقة صاحب المحرر متابعة
لابي الخطاب انتهى وهذه الطريقة هي المذهب وهي طريقة صاحب التلخيص والفروع
والوجيز وغيرهم وتقدم حكم المسئلة في كلام المصنف في باب الرهن ايضا **ومنها** لو خيف
على الثوب العث وجب عليه نشره فان لم يفعل وتلف ضمن **قوله** وان قال
اتركها في كمك فتركها في جيبه لم يضمن هذا المذهب وعليه الاصحاب ويتخرج على
الوجه المتقدم بالضمان بالاحراز فيما فوق المعتاد وجوب الضمان هنا قاله الحارثي
قوله وان تركها في يده احتمل وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والمغني والهادي والتلخيص والشرح والرعايتين والنظم والحاوي
الصغير والفروع والفايق احدهما لا يضمن قال الحارثي وهو الاظهر عند القاضي
وابن عقيل وجزم به في الوجيز والثاني يضمن وهو الصحيح صححه في التصحيح
وقدمه في الكافي قال الحارثي واليه مال المصنف في كتابيه وقدمه في ادراك الغاية

وفي التلخيص وجه ثالث ان تلف بأخذ غاصب لم يضمن لان اليد بالنسبة اليه احرز
وان تلفت لنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت في كمه مربوطة لما ذهبت **فوايد**
الاولى وكذا الحكم والخلاف لو قال اتركها في يدك فتركها في كمه قال في الفروع
وغيره وقال القاضي اليد احرز عند الغالبة والكم احرز عند عدم الغالبة فعلى هذا
ان امره بتركها في يده فشدها في كمه في غير حال الغالبة فلا ضمان عليه وان فعل
ذلك عند الغالبة ضمن **الثانية** لو جاءه الى السوق وامره بحفظها في بيته فتركها
عنده الى مضيه الى منزله ضمن جزم به في المستوعب والتلخيص وغيرهما وقدمه في
الفروع وغيره قال الحارثي فقال الاصحاب يضمن مطلقا وقيل لا يضمن والحالة هذه
وهو احتمال في المغني ومال اليه قال الحارثي وهذا الصحيح ان شاء الله تعالى قال
في الفروع وهو اظهر قلت وهو الصواب **الثالثة** لو دفعها اليه ولم يطلق ولم
يعين موضعا فتركها بجيبه او يده او شدها في كمه او تركت في كمه ثقيلا بلا
شد او تركها في وسطه وشد عليها سراويله لم يضمن وجزم به في المغني والشرح
وشرح الحارثي وكذا لو شدها على عضده وهذا المذهب في ذلك كله قدمه في
الفروع وقال القاضي ان شدها على عضده من جانب الجيب لم يضمنها وان
شدها من الجانب الآخر ضمن وقال ابن عقيل في الفصول ان تركها في جيب او كم
ضمن على الرواية التي تقول ان الطراز لا يقطع وقال ايضا ان تركه في راسه او عزره
في عمامته او تحت قلنسوته احتمل انه حرز مثله **الرابعة** اذا استودعه خاتما
وقال اجعله في الخنصر فلبسه في البنصر فلا ضمان ذكره الاصحاب القاضي وابن عقيل
والمصنف وغيرهم لانها اغلظ فهي احرز وفيه الوجه المخرج المتقدم لكن ان انكسر لغلظها
ضمن ذكره الاصحاب ايضا كذا وان قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر ضمن ذكره
القاضي وابن عقيل واقتصر عليه الحارثي وان جعله في الوسطى امكن ادخاله في
جميعها لم يضمن ذكره في الكافي واقتصر عليه الحارثي ايضا وان لم يدخل في جميعها
فجعله في بعضها ضمن لانه ادنى من المامور به **الخامسة** لو قال احفظها في هذا البيت

ولا تدخل احدا فخالف وتلفت بحرق او غرق او سرقة غير الداخل ففي الضمان وجهان
احدهما لا يضمن اختاره القاضي والثاني يضمن اختاره ابن عقيل والمصنف مال اليه
الشارح قوله وان دفع الوديعة الى من يحفظ ماله كزوجته وعبده لم
يضمن وكذا خادمه وهذا المذهب بلا ريب ونص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم
به في المغني والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب والتلخيص
والرعاية والفروع والفائق والحاوي وغيرهم وقيل يضمن ذكره ابن
ابي موسى قال الحارثي واورده السامري عن ابن ابي موسى وجها واحدا
في الارشاد فوائد الاولى الحقت الروضة الولد ونحوه بالزوجة
والعبد قلت ان كان ممن يحفظ ماله فلا اشكال في ادخاله والا فلا في
الجميع حتى الزوجة والعبد والخادم فلا حاجة الى الالحاق وكذا قال
الحارثي وقوله لو من يحفظ ماله كزوجته وعبده اعتبار الوجود وصف
الحفظ لماله فيما ذكر على ما تقدم فان لم يوجد ضمن اذا دفع اليه وهو كما
قال الثاني لو ورد الوديعة الى من جرت العادة بان يحفظ مال المودع
بكسر الدال كزوجته وعبده وامته فتلفت لم يضمن نص عليه وقيل يضمن حكاه
ابن ابي موسى وجها قال الحارثي وهو الصحيح وتقدم نظير ذلك في العارية
ومنها لو دفعها الى الشريك ضمن كالاجنبي المحض ومنها له الاستعانة
بالاجانب في الحمل والنقل وسقي الدابة وعلفها ذكره المصنف وغيره واقتصر عليه
الحارثي قوله وان دفعها الى اجنبي او حاكم ضمن وليس للمالك مطالبة الاجنبي
وقال القاضي له ذلك اذا اودع المودع بفتح الدال الوديعة لاجنبي او حاكم
فلا يخلو اما ان يكون لعذر او غيره فان كان لعذر جاز على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب في الجملة وقال في الفروع ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل
له الايداع بلا عذر كذا وان كان لغير عذر لم يجز ويضمن على الصحيح من
المذهب وعليه الاصحاب وقيل يجوز ايداعها للحاكم مع الاقامة وعدم العذر

وتقدم

وتقدم تخريج جمع في الفروع فهو اعم فعلى المذهب ان كان الثاني عالما بالحال استقر
الضمان عليه وللمالك مطالبته بلا نزاع وان كان جاهلا لم يلزمه وعدم المصنف
هنا انه ليس له مطالبته اي تضمينه وهو اختيار القاضي في المجرد وابن عقيل
في الفصول وقدما انه ظاهر كلامه قال في المذهب ومسبوك الذهب ليس للمالك
مطالبة الاجنبي على المنصوص وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة
والمغني والشرح والفائق واختاره الشيخ تقي الدين قال في التلخيص وهو ضعيف
وقال القاضي له ذلك يعني مطالبته قال في المغني ويحتمل ان له تضمين الثاني ايضا
لكن يستقر الضمان على الاول وهو ولد في التعليق الكبير ورؤوس المسائل وهذا
المذهب قال في التعليق هذا المذهب واختاره المصنف في المغني قال الشارح وهذا
القول اقرب الى الصواب قال الحارثي اختاره ابو الخطاب وعامة الاصحاب وهو
الصحيح انتهى وقدمه في التلخيص والمحرر والفروع فقال في الفروع وان اودعها بلا
عذر ضمنها وقراره عليه فان علم الثاني فعليه وعنه لا يضمن الثاني ان جهل احتاله
شيخنا كمرتهن في وجه واختاره شيخنا انتهى قوله وان اراد سفرا وخاف
عليها عنده ردها الى مالكها وكذا الى وكيله في قبضها ان كان فان لم يجد حملها
معه ان كان لحفظ لها مراده اذا لم ينهه عن حملها معه واعلم انه اذا اراد
سفرا وكان مالكها غائبا ووكيله فله السفر بها ان كان لحفظ لها ولم ينهه
عن حملها وان كان حاضرا او وكيله في قبضها فظاهر كلام للصنف هنا انه لا يحملها
الا باذن فان فعل ضمن وهو احد الوجهين قال في المغني ويقوى عندي انه
متى سافر بها مع القدرة على مالكها او نائبه بغير اذنه انه مفرط عليه الضمان انتهى
قلت وهو ظاهر كلام جمع في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعاية
والحاوي الصغير والوجيز والفائق وغيرهم وهو الصواب والوجه الثاني
له السفر بها ان كان لحفظ لها ولم ينهه عنه وهو المذهب نص عليه واختاره
القاضي وابن عقيل وقدمه في الفروع والنظم والمغني والشرح ونصره تنبيهات

يتبين

احدهما ظاهر قوله فان لم يجد حملها معه ان كان احفظ ان له السفر بها بشرطه ولا يضمن وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقال القاضي في رؤس المسايل اذا سافر بها ضمن الثاني ظاهر كلام المصنف انه اذا استوى عنده الامران في الخوف مع الاقامة والسفر انه لا يحملها معه وهو احد الوجهين وظاهر النص قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وهو الصواب قال في التلخيص والرعايتين والنظم وشرح الحارثي والفروع والفايق والحاوي الصغير فوايد هذا منها جواز السفر بها مشروط بما اذا لم ينهه عن حملها معه فان نهاه امتنع وضمن ان خالف اللهم الا ان يكون السفر بها لعذر كجلاء اهل البلد او هجوم عدو او حرق او غرق فلا ضمان وهل يجب الضمان بالترك تقدم نظيره في كلام المصنف والصحيح انه يضمن اذا ترك فعل الاصلح والحاله هذه ومنها لو اودع مسافرا فسافر بها وتلفت بالسفر فلا ضمان عليه ومنها لو هجم قطاع الطريق عليه فالقى المتاع اخفاء له وضاع فلا ضمان عليه ومنها له الرجوع بما انفق عليها بنية الرجوع ذكره القاضي وقدمه في الفروع وقال ويتوجه فيه كنظايره ويلزمه مونته وفي مونة رد من بعد خلاف في الانتصار قاله في الفروع قوله والا دفعها الى الحاكم يعني اذا خاف عليها بحملها ولم يجد ما كلها ولا وكيله فالصحيح من المذهب انه يتعين عليه دفعها الى الحاكم ان قدر عليه قدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم قال الحارثي وعليه الاصحاب قال الزركشي وهو كما قطع به الاصحاب وقيل يجوز دفعها الى الثقة حكاه في المغني وذكره الحلواني رواية قال في الفايق ولو خاف عليها اودعها حاكما او امينا وقيل لا تودع انتهى قلت الصواب هنا ان يراعا الاصلح في دفعها الى الحاكم او الثقة فان استوى الامران فالحاكم فايده الودايع التي جهل ملاكها يجوز التصدق

بها

بها بدون حاكم نص عليه وكذلك ان فقد ولم يطلع على خبره وليس لورثته التصدق بها نص عليه ولم يعتبر حاكما ويحتمل انه ليس له الصدقة بها الا اذا تعذر اذن الحاكم ذكره القاضي وتقدم نظير ذلك في الغصب واخر الرهن ويلزم الحاكم قبول الودايع والغصوب ودين الغايب والمال الضايع على الصحيح من المذهب قال في التلخيص الاصح اللزوم في قبول الوديعة والغصوب والدين وقيل لا يلزمه واطلقهما في الرعاية الكبرى والفروع قوله وان تعذر ذلك يعني اذا تعذر دفعها الى الحاكم اودعها ثقة هذا الصحيح من المذهب قال في الخلاصة والفروع دفعها الى ثقة في الاصح وجزم به في المحرر والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم واختاره القاضي وغيره وقيل لا تودع لغير الحاكم وقطع به ابو الخطاب في رؤس المسايل قال القاضي وابن عقيل ظاهر كلام احمد انه لا يجوز الدفع الى غير الحاكم لعذر او غير عذر ثم اولا ذلك على الدفع لغير حاجة او مع القدرة على الحاكم قال الحارثي وطيه نظر بل النص صريح في ذلك وذكره وقيل لا تودع مطلقا ونقله الاثرم ايضا قال في الرعاية ونصه منعه وهو ظاهر ما قدمه في الهداية والمستوعب وقدمه في المذهب وقال في النوادر واطلقا احمد الا يدع عند غيره لخوفه عليها وحمله القاضي على المقيم لا المسافر فايده حكم من حضره الموت حكم من اراد سفرا على ما تقدم من احكامه الا في اخذها معه لذلك قوله او دفنها واعلم بها ثقة يسكن تلك الدار يعني اذا تعذر دفعها الى الحاكم فهو بالخيرة بين دفعها الى ثقة وبين دفنها واعلام ثقة يسكن تلك الدار بها قال الحارثي وقاله القاضي وابن عقيل وغيرهما وقطع به في الشرح وشرح ابن منجا قال في الفروع وان دفنها بمكان واعلم بها ساكنا فكايدا عه وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفايق ولو دفنها بمكان واعلم الساكن فعلى وجهين وقيل اعلامه كايداعه انتهوا واطلق في ضمانها

اذا دفنها واعلم بها ثقة وجهين في الهداية والمذهب والمستوعب **تنبيه** ظاهر كلام المصنف وغيره من الاصحاب انه اذا اتبرع بالوديعة فليس له الدفع الى غير المودع او وكيله سواء قدر على احدهما او لا وسواء الحاكم وغيره وهو كذلك ونص على المنع من ايداع الغير واختاره القاضي وابن عقيل وغيرهما وقدمه الحارثي وقال في الكافي ان لم يجد المالك دفع الى الحاكم واختاره صاحب التلخيص **قوله** وان تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها ولبس الثوب واخرج الدراهم لينفقها او لشهوة رويتها ثم ردها او حمل هائما او قربها او كسر ختم كيسها او كدر الوحلة ضمنها اذا تعدى فيها ففعل ما ذكر غير حمولها ثم اقراره بها فالصحيح من المذهب انه يضمنها وعليه الاصحاب وجزم به في المغني والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في التلخيص والفروع والفايق وغيرهم وقال في الفايق ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان وقيل لا يضمن اذا اخرج الدراهم لينفقها او لشهوة رويتها ثم ردها اختاره ابن الزاغوني وعنه لا يضمنها اذا كسر ختم كيسها او حله فعلى المذهب لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد **واما** اذا حمل هائما او قربها فالصحيح من المذهب انه يضمنها من حيث الجملة جزم به في الفروع وغيره وقدمه في الفايق وغيره وقال ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان **قوله** او خلطها بما لا يتميز منه ضمنها وهو المذهب وعليه الاصحاب قال في التلخيص ومع عدم التميز يضمن رواية واحدة وجزم به في المغني والمحرر والشرح والوجيز والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع وقال وظاهر نقل البغوي لا يضمن ولم يتابع وهو في النوادر وذكره الحلواني ظاهر كلام الخرقي وجزم به في المنور عن احمد قال لانه خلطه بماله وجزم به في المبهج في الوكيل كمودع في احد الوجهين قال الحارثي وعن احمد لا يضمن بخلط النقود نقله عبد الله البغوي فعلى هذه الرواية لو تلف بعض المختلط بغير عدوان جعل التلف كله من ماله وجعل الباقي من الوديعة نص عليه **فوايد** لو اختلطت الوديعة بغير فعله فضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر كلامه ذكره المجد في شرحه

وذكر القاضي

وذكر القاضي في الخلاف انهما يصيران شريكين قال المجد ولا يبعد على هذا ان يكون الهالك منهما ذكره في القاعدة الثانية والعشرين **قوله** وان خلطها بمتميز لم يضمن هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وعنه يضمن وحملها المصنف على نقصها بالخلط **قوله** وان اخذ درهما ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده هذا الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به الخرقي وصاحب التعليق والفصول والمغني والكافي والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وهو عجيب من الشارح اذ الكتاب الشرح حكى الخلاف لكنه تبع المغني وصححه في الفروع وغيره وعنه يضمن الجميع واطلقها في التلخيص والفايق وقيل يضمنه وحده ان لم يفتح الوديعة وقيل لا يضمن شيئا **قوله** وان رد بدله متميزا فكذلك يعني ان الحكم فيه كالحكم فيما اذا رد المأخوذ بعينه جزم به في الفصول والفروع وشرح ابن منجا وغيرهم وكذا الحكم لو اذن صاحبها له في الاخذ منها فاخذ ثم رد بدله بلا اذنه **قوله** وان كان غير متميز ضمن الجميع وهو المذهب جزم به في المجرد والفصول والتلخيص وغيرهم وقدمه في الفروع ويحتمل ان لا يضمن غيره وهو رواية عن احمد وجزم به القاضي في التعليق وذكر ان احمد نص عليه في رواية الجماعة وحكى عنه من رواية الاثرم انه اكره القول بتضمين الجميع وانه قال هو قول سوء هذا ظاهر كلام الخرقي وقطع به ابن ابي موسى والقاضي وابو الحسين وابو الحسن ابن تكروس وغيرهم واختاره ابو بكر وقدمه الحلواني في شرحه وقال هو المذهب وعليه ملا في المغني والكافي والمحرر فعلى الروايتين في المحرر فعلى الرواية الثانية ان لم يدر ايما ضاع ضمن نقله البغوي وذكره جماعة واقتصر عليه في الفروع **فايدة** لو كان الدرهم او بدله غير متميز وتلف نصف المال فقيل يضمن نصف درهم ويحتمل ان لا يلزمه شيء لاحتمال بقاء الدرهم او بدله ولا يجب مع الشك قاله الحارثي **تنبيهات** **الاول** قال الزركشي اذا رد بدل ما اخذ فالاصحاب في ذلك طرق احدها لا يلزمه الا مقدار ما اخذ سواء كان البدل متميزا او غير متميز وهذا مقتضى كلام الخرقي وبه قطع القاضي في الخلاف التعليق وذكر ان احمد نص عليه في رواية

الجماعة وانكر في رواية الاثرم على من يقول بتضمين الجميع ٥ الطريق الثاني
ان تميز البدل ضمن قدر ما اخذ فقط وان لم يتميز فعلى روايتين وهي طريقة
المصنف والكافي والمحرر ٥ الطريق الثالث في المسئلة روايتان فيهما
وهي ظاهر كلام ابي الخطاب في الهداية ٥ الطريق الرابع ان تميز البدل على
روايتين وان لم يتميز ضمن رواية واحدة قاله في التلخيص ويؤخذ منه كلام
المصنف والمقنع وكلام القاضي على ما حكاه في المغني وبالجملة هذه الطريقة وان
كانت حسنة لكنها مخالفة لنصوص احمد انتهى الثاني شرط القاضي في المجرد
وابن عقيل وابو الخطاب وابو الفرج الشيرازي والمصنف والمجد والشارح وجماعة
ان تكون الدراهم ونحوها غير مختومة ولا مشدودة فلو كانت كذلك فحل
الشد وفك الختم ضمن الجميع قولا واحدا قال القاضي في التعليق هو قياس قول
الاصحاب مما اذا فتح قفصا عن طائر فطار وقاله ابو الخطاب في رؤوس المسايل قال
الحارثي ولا يصح هذا القياس لان الفتح عن الطائر اضاعة له فهو كحل الرق ونقل
مهنا انه لا يضمن الا ما اخذ قال في التلخيص وروى البغوي عن احمد ما يدل على ذلك
ك وينبني على ذلك لو حرق الكيس فان كان من فوق الشد لم يضمن الا الحرق
وان كان من تحت الشد ضمن الجميع على المشهور عند الاصحاب قاله الزركشي الثالث
قوة كلام المصنف هنا تقتضي انه لا يضمن بمجرد نية التعدي بل لا بد من فعل او قول
وهو صحيح وهو المقطوع به عند الاصحاب وقال القاضي وقد قيل انه يضمن
بالنية لاقترانها بالامساك وهو فعل كملتقط نوى التملك في احد الوجهين
في الترغيب قال الحارثي وحكى القاضي في تعليقه وجها بالضمان قال الزركشي وقد
يبنى على هذا الوجه على ان النية لا يواخذ به هو الهم ٥ اما العزم فيواخذ به
على احد القولين انتهى وتاتي مسئلة اللقطة قريبا عند قوله ومن امن نفسه
عليها قوله وان اودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرا الا بالتسليم الى وليه
ان كان الصبي غير مميز فالحكم كما قال المصنف وكذا ان كان مميزا ولم يكن ماذونا له

وان كان

وان كان ماذونا له صح ايداعه فيما اذن له بالتصرف فيه قاله المصنف والشارح
فائدة لو اخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك على وجه الحسبة
فقال في التلخيص يحتمل ان لا يضمن كالملتقط الضايع اذا حفظه لصاحبه وهو الاصح
ويحتمل ان يضمن لانه لا ولاية له عليه قال وهكذا يخرج اذا اخذ المال من الغاصب
تخليصا ليرده الى مالكه انتهى واقتصر الحارثي على حكاية كلام وقدم ما صححه
في التلخيص في الرعاية وقطع به في الكافي قوله وان اودع الصبي وديعة فتلفت
بتفريطه لم يضمن وكذلك المعتوه وهذا الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والشرح والتلخيص والوجيز والفايق وشرح الحارثي وغيرهم وفيه وجه اخر
انه يضمن ولطلقها في الفروع في اول باب الحجر قوله وان اتلفها لم يضمن هذا
المذهب وعليه اكثر الاصحاب قال في الهداية والمستوعب والتلخيص وقال غير القاضي
من اصحابنا لا يضمن انتهى قال الحارثي قال ابن حامد هذا قياس المذهب وايده صار
القاضي اخرا اذكره ولده ابو الحسين ولم يذكر القاضي في رؤوس المسايل سواه
وكذا القاضي ابو الحسين وابو الحسن ابن تكروس قال ابن عقيل وهو اصح عندي
وقدمه في الخلاصة وقال القاضي يضمن اختاره المصنف والشارح قال الحارثي واختاره
ابو علي ابن شهاب ولم يورد الشريفان ابو جعفر والذبيحي وابو المواهب
الحسين ابن محمد العكبري والقاسم ابن الحسن الحداد سواه انتهى وصحح الناظم وهذا
المذهب على ما اصطلحناه واطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب والرعايتين والحاوي
الصغير والمحرر والنوادر فايدة المجنون كالصبي وكذا السفيه عند المصنف والشارح
وجماعة ففيه الخلاف وقيل اتلافه موجب للضمان كالرشيد قطع به القاضي في
المجرد وصاحب التلخيص قال الحارثي والحاقه بالرشيد اقرب قلت وهو الصواب
قوله وان اودع عبدا وديعة فاتلفها ضمنها في رقبته هذا المذهب جزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة وشرح ابن منجا وقدمه في المستوعب والتلخيص قال الحارثي
وبه قال الاكثر من الاصحاب ابو الخطاب وابن عقيل وابو الحسين والشريفان ابو جعفر

والزبيري وابن تكروس والسامري وصاحب التلخيص انتهى والوجه الثاني
يضمن في ذمته واطلقهما في المغني والمحرر والشرح والفروع ولنا وجه في المذهب
ذكره القاضي في المجرد وغيره بعدم الضمان مطلقا تخريجا من مثله في الصبي
ورده الحارثي تنبيه قيل ان الوجهين اللذين في العبد مبنيان على
الوجهين في الصبي وهو قول المصنف والشارح والقاضي وصاحب الفايق
ورده الحارثي وقال في المستوعب والتلخيص ويضمن ويكون في رقبته سواء
كان محجورا عليه او ماذونا له قال الحارثي صرح به غير واحد وهو مقتضى
اطلاق المصنف كالشارح في الجناية على النفس انتهى وهي طريقته في الهداية والمذهب
والخلاصة وغيرهم فايدة المدبر والمكاتب والمعلق عتقه على صفة وام الولد
كالقن فيما تقدم قاله الحارثي وغيره قوله والمودع امين والقول قوله فيما
يدعيه من رد وتلف يعني مع يمينه هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به كثير منهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
قال في التلخيص وغيره هذا المذهب وعنه ان ادعى المودع بكسر الدال
الى المودع ببينة لم تقبل دعوى الرد الا ببينة نص عليه في رواية ابي طالب
وابن منصور قال الحارثي وهذا ما قاله ابن ابي موسى في الارشاد وخرجها
ابن عقيل على ان الاشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب فيكون
تركه تفريطا فيجب فيه الضمان وقيل لا يحتاج الى يمين مع دعوى التلف قال
الحارثي المذهب لا يحلف مدع الرد والتلف اذا لم يتهم وتأتي المسئلة قريب
بأتم من هذا تنبيه محل هذا اذا لم يتعرض لذكر سبب التلف فان تعرض
لذكر سبب التلف فان ابدا سببا خفيا من سرقة او ضياع ونحوه قبل ايضا
ذكره الاصحاب وان ابدا سببا ظاهرا من حريق منزل او غرقه او هجوم غارة
ونحو ذلك فالصحيح من المذهب انه لا يقبل قوله الا ببينة بوجود ذلك
السبب في تلك الناحية وعليه جماهير الاصحاب منهم ابن ابي موسى والقاضي

وابن عقيل

وابن عقيل والمصنف في الكافي وصاحب التلخيص والمحرر والرعايتين والحاوي
الصغير وغيرهم وفي كلام احمد ما يشعر به قال في التلخيص وغيره ويكفي
في ثبوت السبب الاستفاضة وقاله في الرعايتين والحاوي الصغير
وقال في المغني وجماعة من الاصحاب يقبل قوله ايضا وتقدم نظير ذلك في
الوكالة فايدة لو منع المودع بفتح الدال صاحب الوديعة منها او طلبه
بلا عذر ثم ادعى تلفها لم يقبل الا ببينة لخروجه بذلك عن الامانة قوله
واذن في دفعها الى انسان يعني اذا قال المودع بفتح الدال للمودع اذنت
لي في دفع وديعتي الى فلان فدفعتها فانكر الاذن فالقول قول المودع بفتح
الدال على الصحيح من المذهب كما قال المصنف ونص عليه في رواية ابن منصور وقطع
به في الهداية والمذهب ومسبوك المذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والتلخيص والشرح والمحرر والفايق والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وهو
من مفردات المذهب وقيل لا يقبل قوله قال الحارثي وهو قوي وقيل
ذلك كوكالة في قضاء دين ولا يلزم المدعى عليه للمالك عند الحالين مالم يقر
بالقبض وذكر الازجي ان ادعى الرد الى رسول موكل ومودع فانكر الموكل
ضمن لتعلق الدفع بذلك ويحتمل لا وان اقر وقال عمدت لترك الاشهاد
احتمل وجهين قال واتفق الاصحاب انه لو وكله بقضاء دينه فقضاه في
غيبته وترك الاشهاد ضمن لان مبنى الدين على الضمان ويحتمل ان امكنه الاشهاد
فتركه ضمن انتهى قال في الفروع كذا قال فايدتان احداهما العادي الادى
الوارث المالك لم يقبل الا ببينة قاله في التلخيص وقاله الحارثي
وكذلك دعوى الادى الى الحاكم الثانية لو ادعى الادى على يد عبده او زوجته
او خازنه فكدعوى الاداء بنفسه قوله وما يدعى عليه من خيانة او تفريط
يعني القول قوله وهذا بلا نزاع فايدة هل يحلف مدع الرد والتلف
والاذن في الدفع الى الغير ومنكر الخيانة والتفريط ونحو ذلك قال الحارثي

د

جتنه

٣٦
ك
مفرده

المذهب لا يحلف الا ان يكون متهما نص عليه من وجوه وكذا قال الخرقي وابن
ابي موسى في الوكيل واطلق المصنف كما هنا وكثير من الاصحاب وجوب التحليف
قال ولا اعلمه عن احمد نصا ولا ايماء انتهى والمذهب عند اكثر الاصحاب المتاخرين
ما قاله المصنف وغيره وتقدم التنبيه على بعضه قريبا قوله وان قال المودع
ثم اقر بها او ثبت ببينة فادعى الرد او التلف لم يقبل وان اقام بذلك
بينة نص عليها مراده اذا ادعى الرد او التلف قبل جحوده بان يدعي
عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر او يقوم بينة بها فيقيم بينة بانها
تلفت او ردها يوم الخميس او قبله مثلا فالمذهب في هذا كما قال المصنف
من انه لا يقبل قوله ولا بينته نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم ويحتمل ان يقبل بينة
قال الحارثي وهو المنصوص من رواية ابي طالب وهو الحق قال وهذا المذهب
عند ي واطلقهما في المغني والشرح واما ان ادعى الرد او التلف بعد جحوده بها
بان يدعي عليه يوم الجمعة فينكر ثم يقر او تقوم بينة به فيقيم بينة بتلفها
او ردها يوم السبت او بعده مثلا فهذا تقبل فيه البينة بالرد قولا
واحدا وتقبل بالتلف على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز قال في الفروع
والاصح وتسمع بتلف وقيل لا تقبل وهو ظاهر كلام المصنف هنا وابي الخطاب
والسامري وصاحب التنخيص والتلخيص والزركشي وجماعة لانهم اطلقوا
قلت وهو الصواب واقتصر في المحرر على قبول قوله اذا ادعى ردا متاخرا
فظاهره انه اذا ادعى تلفا متاخرا لا يقبل وكذا قال في الرعايتين والحاوي
الصغير والمنور وصرح به في شرح المحرر وتذكرة ابن عبدوس فائدتان الاولى
لو شهدت بينة بالتلف او الرد ولم تعين هل ذلك قبل جحوده او بعده واحتمل
الامرين لم يسقط الضمان على الاصح ويحتمل السقوط لانه الاصل الثانية لو
قال كان عندي وديعة ثم ادعى ظن بقاءها ثم علم تلفها او ادعى الرد الى ورثته فانكره ورثته

فهل

فهل يقبل قوله فيه وجهان واطلقهما في الفروع واطلقهما في الاولى في الرعاية
الكبرى احدهما لا يقبل قوله في المسئلة الاولى قدمه في المغني عند
قول الخرقي واذا قال عندي عشرة دراهم ثم قال وديعة وقدمه الشارح
في باب ما اذا وصل باقراره ما يغيره وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه
وقال القاضي يقبل قوله لان احمد قال في رواية ابن منصور اذا قال كان عندي
وديعة دفعتها اليك صدق انتهى قلت وهذا الصواب واما اذا ادعى
الرد الى ورثته بها وانكره ورثته فالصحيح انه يقبل قوله كما لو كان حيا ثم وجد له
في الرعاية الكبرى قطع بانه لا يقبل قوله الا ببينة قوله وان قال مالك عندي
شيء قبل قوله في الرد والتلف بلا نزاع لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب
الضمان لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب ذكره الشارح واقتصر عليه
الحارثي قال والاطلاق هنا محمول عليه وقال الزركشي يقبل قوله في الرد والتلف
ولا فرق بين قبل الجحود وبعده على ظاهر اطلاقهم وجماعة وقال القاضي في المجرد
وقد قيل ان شهدت البينة بالتلف بعد الجحود فعليه الضمان وان شهدت
بالتلف قبله فلا ضمان قوله فان مات المودع فادعى وارثه الرد لم يقبل
الا ببينة بلا نزاع وكذا حكم دعوى الملتقط ومن اطارت الريح الى داره ثوبا
الرد الى المالك قال في القواعد ويتوجه قبول دعواه في حالة لا يضمن
فيها بالتلف لانه مؤتمن شرعا في هذه الحالة ولو ادعى الوارث ان مورثه
ردها لم يقبل ايضا الا ببينة عند الاصحاب كما قال الحارثي وقد يخرج لنا
قول بالقبول من احد الوجهين فيما اذا كان عنده وديعة في حياته
لم توجد بعينها ولا يعلم بقاؤها لان الاصل عدم الحصول في يد الوارث
وكذلك ما لو ادعى التلف في يد مورثه انتهى قال في القاعدة الرابعة
والاربعين ولا حاجة الى التخريج اذ ان لان الضمان على هذا الوجه منتف
سواء ادعى الوارث الرد او التلف او لم يدع شيئا قوله وان تلف عند

ذهب

الوارث قبل امكان رد ها لم يضمنها بلا نزاع وبعده يضمنها في احد الوجهين وهو المذهب
صححه في التصحيح والنظم وشرح الحارثي قال في القاعدة الثالثة والاربعين والمشهور الضمان
وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والوجيز وغيرهم وقدمه
في التلخيص وقال ذكره اكثر الاصحاب وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير و
الوجه الثاني لا يضمنها قال الحارثي وهذا لا اعلم احدا ذكره الا المصنف قلت قد
اشار اليه في التلخيص وغيره واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا والرعاية
الكبرى وقيل يضمنها ان لم يعلم بها صاحبها جزم به في المحرر وتذكرة ابن عبدوس قال
في الرعاية الصغرى وهو اولى واطلقهن في الفروع والفائق فائدة اذا حصل
في يده امانة بدون رضى صاحبها وجبت المبادرة الى رد ها مع العلم بصاحبها والتمكن
منه ودخل في ذكر اللفظة وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها اذا مات المؤتمن
وانتقلت الى وارثه وكنا لو طارت الريح ثوبا الى داره لغيره ثم ان كثيرا من الاصحاب قالوا
هنا الواجب الرد وصرح كثير منهم بان الواجب احد شيئين اما الرد او الاعلام كما في
المستوعب والمغني والمحرر والشرح وذكر نحوه ابن عقيل وهو مراد غيرهم ثم ان الثوب
هل يحصل في يده لسقوطه في داره من غير اصاكم لا قال القاضي لا يحصل في يده بذلك
وخالف ابن عقيل والخلاف هنا مبني على الخلاف فيما اذا حصل في ارضه من المباحات
هل يملكها بذلك ام لا على ما تقدم في كتاب البيع وكذا حكم الامانات اذا فسخها المالك
كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور لزوال الائتمان صرح به القاضي
في خلافه وسواء كانه الفسخ في حضرة الامين او غيبته وظاهر كلام ابن عقيل
الرد وعلى قياس ذلك الرهن بعد استيفاء الدين والعين المؤجرة بعد انقضاء المدة
وذكر طائفة من الاصحاب في العين المؤجرة لا يجب على المستاجر فعل الرد ومنهم من ذكر
في الرهن كذلك ذكر معنى ذلك في القاعدة الثانية والاربعين واما اذا مات المؤتمن
ولم يعلم الوديعة ولم تعلم في يده في تركته تقدم في كلام المصنف في اواخر المضاربة
فائدة جليلة تثبت الوديعة باقرار الميت او ورثته او بينة وان وجد خطا

صورة لفلان عندي وديعة او على كيس هذا لفلان عندي وديعة وهو باق على الصحيح من
المذهب قال في الفروع ويعمل به على الاصح قال الحاوي هذا المذهب نص عليه في رواية
اسحق بن ابرهيم في الوصية ونصره وذكره في غيره وقال قاله القاضي ابو يعلى وابو
الحسن بن بكروس وقدمه في المستوعب والتلخيص وهو الذي ذكره القاضي في
الخلاف وقيل لا يعمل به وليس تركة اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل والمصنف
وقدمه في الشرح ونصره وجزم به في الحاوي الصغير والنظم وان وجد خطه بدين له
على فلان حلف الوارث ودفع اليه قطع به في المغني والشرح والفروع وشرح الحارثي و
اعلام الموقعين وان وجد خطه بدين عليه فقيل يعمل به وليس تركة مقدمة
اختاره القاضي في المجرد وجزم به في الفصول والمذهب وقدمه في المغني والشرح
وقيل يعمل به ويدفع الى من هو مكتوب باسمه قال القاضي ابو يعلى المذهب و
وجوب الدفع الى من هو مكتوب باسمه او الى اليه وجزم به في المستوعب وهذا الذي
ذكره القاضي في الخلاف وهو ظاهر ما قطع به في اعلام الموقعين وقدمه في
النظم وصححه في النظم وهو المذهب عند الحارثي فان قال والكتابة
بالدين على كالكتابة بالوديعة كما قدمنا حكاه غير واحد منهم الى آخره
وصاحب التلخيص انتهى وقد تقدم في المسئلة الاولى واطلقهما
في الفروع والرعاية **قوله** وان ادعى الوديعة انسان فاقر بها احدهما
فهي لمن اقر بعينه لا اعلم فيه نزاعا لكن قال الحارثي وهذا اللفظ ليس
على ظاهره من جهة انه يعلم ان كمال الاستحقاق موقوف على اليمين
وهي انما تعقد الاستحقاق حال ردها على المدعي عند من قال به او
حال تقدر كمال البينة وما نحن فيه ليس واحدا من الامرين لا يقال
للودع شاهد اذ لو كان كذلك لاعتبر له العدالة وصيغة الشهادة

والامر بخلافه فيعين تاويله على حلفه للمدعي انتهى **قوله** ويحلف المدعى بفتح الدال ايضا للمدعي الاخر على الصحيح من المذهب جزم به هنا في المغني والكرخي وشرح الحارثي والعامري والوجيز والفائق وغيرهم قال في المحرر والمدعى حلف في الاصح ذكره في باب الدعاوى وقيل لا يلزم يمين فعلى المذهب ان نكل فعليه البدل الثاني بلا نزاع فائدتان احدهما لو بينة فلمقر بعد الاقراع انها للمقروع فقال الامام احمد قد مضى حكم ايلا ينتزع من القارع وعليه القيمة للمقروع الثانية لو دفع الوديعة الى من يظنه صاحبها ثم بينة خطأه ضمنها لتفريطه صرح به القاضي وخرج في القواعد وجها بعدم الضمان عليه وانما هو على المتلف وجه **قوله** وان اقر بها لهما فهي لهما ويحلف لكل واحد منهما بلا نزاع لعلمه فان نكل فعليه بدل نصفها لكل واحد منهما ويلزم كل واحد منهما احلف لصاحبه كما تقدم ولم يذكره المصنف وكان اكتفى بالاول **قوله** وان قال لا اعرف صاحبها حلف انه لا يعلم يعني يمينا واحدة واذا اقر بها لاحدهما وقال لا اعرف عينه فلا يخلو اما ان يصدقاه او لا فان صدقاه فلا يمين عليه اذ لا اختلاف وعليه التسليم لاحدهما بالقرعة مع يمينه ذكره في التلخيص واقتصر عليه الحارثي وقال هو المذهب وفي تصوص احمد ما يقتضيه وان لم يصدقاه فلا يخلو اما ان يكذباه او يسكتا فان سكتا قبل قوله بغير يمين ذكره غير واحد منهم ابو الخطاب وابو الحسين وكريف ابو جعفر واقتصر عليه الحارثي وذكر عن السابقة وجها اخر وعلله قال الحارثي وهذا المجرد حتى ان لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى لوجوب اليمين انتهى ثم قال القاضي وغيره يقرع بين المتداعيين فمن اصابته القرعة حلف انها له واعطى وان كذباه حلف انه لا يعلم كما قال المصنف قال الحارثي وهو قول القاضي وتبعه بعده من الاصحاب قال وتقدم ان المذهب لا يمينه على السلف وذكر الجنايه والتفريط ونحوه

الا ان يكونه منهما وهذا كذلك فلا يمين على المرهب نظرا الى ان الملك لا يمين وعلى القول بالحلف يحلف يمينا واحدة على الصحيح من المذهب على الاصحاب وقال الحارثي خلافا لابي حنيفة لتعارض الحقين كما في اسكار اصل الايداع قال وهذا قوي انتهى اذا تحرر هذا فيقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف واخذ كما قال المصنف ونص عليه في اصل المسئلة من وجوه كثيرة وان نكل المودع عن اليمين فقال في المجرد يقضى عليه بالنكول فيلزمه الحاكم بالاقرار لاحدهما فان ابى فقياس المذهب يقرع بينهما ولم يذكر عزما وقال في التلخيص يقوى عندي ان من جعله القضاء بالنكول عزم القيمة فيعزم القيمة قال الحارثي وكذا قال غيره وجزم به في الفائق والزركشي فعلى هذا توخذ القيمة مع العين فيقترع عليهما او سفقان هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثي وقال وفي كلام غير صاحب المحرر ما يعضد الاقراع على العين فمن اخذها اخذ بالقيمة تعينت القيمة للاخر قال وهو اولى لان كلا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة او يدله عند التعذر والتعذر لا يعفو بدون الاخذ بعين الاقراع انتهى قال في التلخيص وكذلك اذا قال اعلم المستحق ولا احلف ويأتي الكلام بأتم من هذا في باب الدعاوى والبينات في القسم الثالث ان شاء الله تعالى

فائدة اذا اقامت البينة بالعين لاخذ القيمة سلمت اليه وردت القيمة الى المودع ولا شئ للقارع **قوله** وان اودعه اثنان مكيلا او موزونا فطلب احدهما نصيبه سلمه اليه مزروعا اذا كان ينقسم وهذا معنى قول بعض الاصحاب لا ينقص سعره وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك المذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والبلغة والوجيز وغيرهم

وقدمه في الزوج والزعابنين وابن هبيرة الصغير وشرح الحاوي وغيرهم وقيل
يلزمه الدفع الا بإذنه شريكه او الى الحاكم اختاره القاضي وابن الصلاح وكذا الحكم لو كان
الشريك حاضرا وامتنع من المطالبة بنصيبه والاذن في التسلم الى صاحبه فقول وان
غصب الوديع فهل للمودع المطالبة بها على وجهين واطلقهما في المذهب والمغني
والشرح والفائق والحاوي الصغير احدهما المطالبة بها وهو المذهب اختاره ابو
الخطاب في الهداية وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الزوج والزعابنين
والوجه الثاني ليس له ذلك اختاره القاضي وصححه في البلغة وقدمه في المستوعب والخلاصة
والملخص وحاله الحارثي **فوائد** الاولى حكم المضارب والمرتهن والمستأجر في
المطالبة اذا غصب منهم ما يباح بهم حكم المودع قاله اكثر الاصحاب وقدم في الخلاصة انه ليس
له المطالبة في الوديعة وجزم بالجواز في المرتهن والمستأجر وحاله الحارثي وقال المصنف
في المضارب لا تلزمه المطالبة مع حضور رب المال الثانية لو اكره على دفع
الوديعة لغير ربها لم يضمن قاله الاصحاب ذكره الحارثي قلت منهم القاضي في المجرد
وابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني والشارح وصاحب التلخيص وغيرهم قال
المجد في شرح المذهب لا يضمن انتهى وفي الفتاوى الرجبيات عن ابي الخطاب و
ابن عقيل الضمان مطلقا لانه اقدم به ضرره وعن ابن الزاغوني ان اكره على
التسليم بالتهديد والوعيد فعليه الضمان ولا اثم وان ناله فلا اثم ولا ضمان ذكره
في القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة وان صادره السلطان لم يضمن على
الصحيح من المذهب اختاره ابو الخطاب وقدمه في الزوج وقال ابو الوفا يضمن
ان فرط وان اخذها منه قهرا لم يضمن عند ابي الخطاب وقطع به في التلخيص
والفائق وعند ابي الوفا ان ظن اخذها منه باكراه كان والا فيضمن و
قال القاضي في الخلاف وابو الخطاب في الانتصار يضمن المال بالدلالة

وهو

وهو المودع وفي فتاوى ابن الزاغوني من حاذره سلطان او
تاذى بتهديد من عنده وديعة فله تحليلها ان لم يعينه او عينه او بهدده
ولم ينله اثم وضمن والا فلا انتهى قال الحارثي واذا قيل القواعد ليس اكراها
فتوعده السلطان حتى سلم فجواب ابي الخطاب وابن عقيل وابن الزاغوني
وجوب الضمان ولا اثم وفيه بحث واذا قيل انه اكراه فنادى السلطان من لم
يحمل وديعة فلان فحملها من غير مطالبة اثم وضمن وبهذا جاب
ابو الخطاب وابن عقيل في فتاويهما وان آل الامر الى اليمين ولا بد حلف منا ولا و
قال القاضي في المجرد تجدها فعلى المذهب ان لم يحلف حتى اخذت منه وجب الضمان
للتفريط وان حلف ولم يتأول اثم وفي وجوب الكفارة روايتان حكاهما ابو الخطاب
في الفتاوى قلت الصواب وجوب الكفارة مع امكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم
يفعل ثم وجدته في الزوج في باب جامع الايمان قال ويكفر على الاصح وان اكره على اليمين
بالطلاق فاجاب ابو الخطاب بانها لا تنعقد كالو اكره على ايقاع الطلاق وقال الحارثي
وفيه بحث وحاصله ان كان الضرر الحاصل بالتعريم كثيرا جاز كالضرر في صور الاكراه فهو
اكراه لا يقع والا وقع على المذهب انتهى وعند ابن عقيل لا يسقط اضمان بحلفه منه وقوع
طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه وفي فتاوى ابن الزاغوني ان ابى اليمين بالطلاق
او غيره فصار ذريعة الى اخذها وكما ذا كره طايعا وهو تفريط عند سلطان جائر تعلم في
الزوج وفي جامع الايمان الثالثة لو اخر رد الوديعة بعد طلبها بلا عذر ضمن و
بعذر لا يضمن كالخوف في الطريق والعجز عن الحمل وعن الوصول اليها لسيل او تأوم ونحو ذلك
في معنى ذلك ايام الكتبة وقضاتها حاجه وملازمة غريم يخاف فوته ومهل لاكل ونوم ولقمة
طعام والمطر الكثير والوحل العسر او الكثرة في حمام حتى يخرج على الضحى هذا المذهب قدمه في
الزوج قال في المغني وغيره ان قال امهلوني حتى اكل فاني جايع او انام فاني ناعس او يهضم
الطعام عني فاني سهلي امهل بقدر ذلك قال الحارثي وهو الصحيح وقال والظاهر في كلام غير واحد منع
منع ان اخر اعتبارا بامكان الدفع قلت وهو ظاهر كلام الخرقي وقال في الرعيب

والتلخيص ان اعتزل نهر في حمام او على طعام الى قضاء غرضه ضمن وان لم يأثم على وجه
واختاره الاذرعي فقال يجب الرد بحسب العادة الا ان يكون تاخيره لعذر فيكون
سببا للتلف فلم ار نصا ويقوى عندي انه يضمن لان التاخير انما جاز بشرط سلامة
العاقبة انتهى الرابعة لو امره بالرد الى وكيله فتلف وابى ضمن والصحيح من
المذهب ولو لم يطلبها وكيله قاله في التلخيص والفروع وقيل لا يضمن الا اذا طلبها
وكيله وابى الرد ه واذا دفعها الى الوكيل ولم يشهد ثم جحد الوكيل لم يضمن بترك
الاشهاد بخلاف الوكيل في قضاء الدين فانه يضمن بترك الاشهاد لان شان الوديعة
الاخفاء قاله في التلخيص وغيره وتقدم اذا ادعى الاذن في دفعها الى انسان في كلام
المصنف وهناك ما يتعلق بهذا الخامسة لو اخر دفع مال امر بدفعه بلا عذر ضمن
كما تقدم نظيره في الوديعة وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقيل
لا يضمن واختاره ابو المعالي بناء على اختصاص الوجوب بامر الشرع قلت الامر
الخ وعن القرينة هل تقتضي الوجوب ام لا فيه خمسة عشر قولا للعلماء من جملتها
ان امر الشارع للوجوب دون غيره كما اختاره ابو المعالي والصحيح من المذهب
انه للوجوب مطلقا ذكر الاقوال كلها في القواعد الاصولية في
القاعدة الثالثة والاربعين السادسة لو قال خذ هذا وديعة اليوم لا غدا
وبعده تعود وديعة فقيل لا تصح الوديعة من اصلها وقيل تصح في اليوم الاول
دون غيره وقيل تصح في اليوم الاول وفي بعد الغد قال القاضي في التعليق
هي وديعة على الدوام ذكره عنه الحارثي واطلق في الفروع ه وان امره
برد في غد وبعده يعود وديعة تعين رده السابعة لو قال له كلما
خنت ثم عدت الى الامان فانت امين صح لصحة تعليق الايداع
على الشرط كالوكالة صرح به القاضي قاله في القاعدة الخامسة والاربعين ه

باب احياء الموات قوله وهي الارض الدائرة

التي لا يعلم انها ملكت قال اهل اللغة الموات من الارض هي التي لم تستخرج ولم

تعمر

تعمر قال الحارثي وظاهر ارادة المصنف تعريف الموات

الاندراس — وانتفاء العلم تحصيلا للمعنى المتقدم عن اهل اللغة انه الذي
لم تستخرج ولم تعمر وعليه نص احمد وذكره قال ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان اولى
وابين فان الدثور يقتضي حدوث العطل بعد ان لم يكن حيث قالوا قد دثر ودرس
وذلك يستلزم تقدم عمارته وهو مناف لانتفاء العلم بالملك قال ويحتمل ان يريد
بالدائرة التي لم تستخرج ولم تعمر وهو الاظهر من ايراده لقوله بعده فان كان فيها
اثار الملك فعلى هذا يكون وصف انتفاء العلم بالملك تعريفا لما يملك بالاحياء
من الموات لا لماهية الموات وذلك حكم من الاحكام ثم ما يملك بالاحياء له لا يكتفي
فيه ما قال فان حريم العامر وملكان حاجي او مصلى لا يملك مع انه غير مملوك
ويرد ايضا على ما قال ما علم ملكه لغير معصوم فانه جائز الاحياء قال والاضبط
في هذا ما قيل الارض المنفكة عن الاختصاصات وملك المعصوم فيدخل كل ما
يملك بالاحياء ويخرج كل ما لا يملك به انتهى قوله فان كان فيها اثار الملك ولا
يعلم لها مالك فعلى روايتين ه ان كان كان الموات لم يجز عليه ملك لاحد
ولم يوجد فيه اثر عمارة ملك بالاحياء بلا خلاف ونص عليه مرارا
وان علم له مالك بشراء او عطية والمالك موجود هو او احد من ورثته لم يملك
بالاحياء بلا خلاف بل هو اجماع حكاه ابن عبد البر وغيره ه وان كان قد ملك
بالاحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا فهذا ايضا لا يملك بالاحياء كذلك ه
اذا كان لمعصوم وان علم ملكه لمعين غير معصوم فاذا احياه بدار الحرب
واندرس كان كموات اصلي يملك المسلم بالاحياء قاله في المحرر وقدمه الحارثي
وقال القاضي وابن عقيل وابو الفرج الشيرازي لا يملك بالاحياء قال الحارثي
ويقتضيه مطلق نصوصه ه وان كان لا يعلم له مالك فهو اربعة اقسام
احدها ما اثر الملك فيه غير جاهلي كالقرى الخربة التي ذهب انهارها وعفت
اثارها وقد سلمها كلام المصنف في ملكها بالاحياء روايتان واطلقهما الحارثي

وغيره احداهما لا يملك بالاحياء والرواية الثانية يملك بالاحياء صححه في الحاوي الصغير
والغرايق والنظم واطلقوا والصحيح من المذهب التفرقة بين دار الحرب والاسلام
كما قربيا **تنبيه** لفظ المص وغيره يقتضي تعميم الخلاف في المندرس بدار
الاسلام وبدار الحرب وقد صرح بهفي كل منهما القاضي وابن عقيل والقاضي ابو الحسين
وابو الفرج الشيرازيان والمصنف في المغني والشارح وغيرهم قال الحارثي وبالجملة فالصحيح
المنع في دار الاسلام وكذا قال الاصحاب بخلاف دار الحرب فان الاصح فيه الجواز ولم يذكر
ابن عقيل في المذكرة سواه قال في الرعايتين ويملك بالاحياء على الاصح قريبه خراب
لم يملكها معصوما واذا قيل بالمنع في دار الاسلام كان للامام اقطاعه قاله
الاصحاب القاضي في الاحكام السلطانية وصاحب المستوعب والتلخيص وغيرهم **القسم**
الثاني ما اثر الملك فيه جاهلي قديم كديار عاد ومساكن ثمود وآثار الروم
وقد شملها ايضا كلام المص وكذا كلام القاضي وابن عقيل وغيرهم من الاصحاب ولم يذكر
القاضي في الاحكام السلطانية خلافا في جواز احيائه وكذلك المصنف في المغني وهو
الصحيح من المذهب وهو طريقة صاحب المحرر والوجيز وغيرهما قال الحارثي وهو
الحق والصحيح من المذهب فان اصحابنا لا يختلف قولهم في السير العادية
وهو نص منه في خصوص النوع وصحح الملك فيه بالاحياء صاحب التلخيص والغرايق
والشرح والوسيط والتصحيح وغيرهم **القسم الثالث** ما لا اثر فيه جاهلي قريب وقد
شمله كلام المص والصحيح من المذهب انه يملك بالاحياء قاله الحارثي وغيره والرواية
الثانية لا يملك **القسم الرابع** ما تردد في جريان الملك عليه وفيه روايتان
ذكرهما ابن عقيل في المذكرة والسامري وصاحب التلخيص وغيرهم وقالوا الاصح الجواز
والرواية الثانية عدم الجواز **فائدتان** **الاولى** لو ملكها من له حرمة او من
شك فيه ولو يعلم لم يملك بالاحياء على الصحيح من المذهب لانها فيء قال الزركشي
وهو المشهور عند وهو مقتضى كلام الخرقي واختيار ابي بكر والقاضي وعامة اصحابه
كالشريف وابي الخطاب والشيرازي انتهى وصححه في التصحيح وغيره وقدمه

في الفروع

في الفروع وغيره وعنه يملك بالاحياء قال في الفايق ملك على المشهور وعنه
يملك مع الشك في سابق العمة اختاره جماعة قال في الفروع منهم صاحب
التلخيص واطلقهن في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم **الثانية** لو علم مالكها
ولكنه مات ولم يعقب فالصحيح من المذهب انه لا يملك بالاحياء وعنه يملك
بالاحياء واطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة **فعلى المذهب** للامام اقطاعه
لمن شاء **قوله** ومن احيى ارضا ميتة فهي له مسلما كان او كافرا باذن الامام او
غير اذنه في دار الاسلام وغيرها الا ما احياه مسلم فهو لورثته صولحوا عليها
وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم يملك بالاحياء **ذكر** المص هنا مسايل
احداها ما احياه المسلم من الارض الميتة فلا خلاف في انه يملكه بشروطه
الثانية ما احياه الكفار وهم صنفان **احدهما** صنف اهل ذمة فيملكون
ما احيوه على الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وصححه
في الخلاصة وغيرها قال الزركشي هو المنصوص عليه الجمهور وقدمه في الهداية والمذهب
والمستوعب والمغني والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والشرح والفروع والفايق
وشرح الحارثي وغيرهم وقيل لا يملكه وهو ظاهر قول ابن حامد لكن حمل ابو الخطاب
في الهداية ومن تبعه ذلك على دار الاسلام قال الحارثي وذهب فريق من الاصحاب
الى المنع منهم ابن حامد اخذا من امتناع شفعته على المسلم ورد وفرق الاصحاب
بينهما وقيل لا يملكه بالاحياء في دار الاسلام قال القاضي هو مذهب جماعة من الاصحاب
منهم ابن حامد قال في المذهب وصوبه الذهب يملكه الذمي في دار الشرك وفي دار
الاسلام وجهان **فعلى المذهب** المنصوص ان احياءه لزمه عند الخراج وان
احياء غيره فلا شيء عليه على الصحيح من المذهب قال الزركشي هذا اشهر الروايتين
وعند عليه عشر ثمره وزرعه والصنف الثاني اهل حرب وظاهر كلام المص انهم كاهل
ذمة في ذلك وهو ظاهر كلام جماعة منهم صاحب الوجيز وهو احد الوجهين
والصحيح من المذهب انه لا يملكه بالاحياء وهو ظاهر كلامه في المغني والشرح والرعايتين

وغيرهم وقدمه في الفروع قلت ويمكن حمل الكلام من اطلق على اهل الذمة وان الالف واللام للعهد لان الاحكام جارية عليهم لكن يرد على ذلك كون المسئلة ذات خلاف فيكون الظاهر موافقا لاحد القولين ويراده كون المصنف لم يحك في كتبه خلافا قال الحارثي والكافي على اطلاقه صحيح في اراضي الكفار لعموم الادلة وهذا الصواب **الثالثه** ان كان الاحياء باذن الامام فلا خلاف انه يملكه بذلك وان كان بغير اذنه ملكه ايضا على الصحيح من المذهب كما جزم به المصنف هنا فلا يشترط اذنه في ذلك وعليه جماهير الاصحاب قال الزركشي عليه الاصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يملكه الا باذنه وهو وجه في المبهج ورواية في الاقناع والواضح **الرابعه** ما احياه المسلم من ارض الكفار التي صولحوا عليها على انها لهم فهذه لا تملك بالاحياء على الصحيح من المذهب كما قطع به المصنف هنا وعليه الاصحاب وقيل احتمال انها تملك بالاحياء كغيرها **الخامسة** ما قرب من العامر وتعلق بمصلحة كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته ومرعاه ومحتطبه وحريم البير والبئر ومركض الخيل ومدفن الاموات ومناخ الابل ونحوها فهذا لا يملك بالاحياء وعليه الاصحاب ونص عليه من رواية غير واحد ولا يقطعه الامام لتعلق حقه به وقيل يملكه له **تنبيه** ظاهر قول المصنف في دار الاسلام وغيرها ان موات ارض العنوة كغيرها وهو صحيح وهو المذهب جزم به في المستوعب وقدمه في المغني والمحرر والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم واختاره ابن عقيل وابن منجا في تذكرته قال الحارثي وهو اقوى وعنه لا يملك بالاحياء لكن تقر بيد محييها كالموات في ذمي قال الحارثي وهو المذهب عند ابن ابي موسى وابي الفرج الشيرازي قال ابو بكر في زاد المسافر وبه اقول انتهى وعنه ان احياه مسلم فعليه عشر ثمره وزرعه وعنه على ذمي احيى غير عنوة عشر ثمره وزرعه وقيل لا موات في ارض السواد وحمله القاضي على عامر قال في الرعاية الكبرى وقيل لا موات في عامر السواد وقيل ولا عامر **فائدة** هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بالاحياء يحتمل وجهين

واطلقهما

واطلقهما في التلخيص والرعاية والفروع قلت الاولى انه لا يملك ذلك بالاحياء وحدث الحارثي قال هذا الخلاف **قوله** وان لم يتعلق بمصالحه فعلى روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفائق والمحرر وغيرهم احداهما يملكه بالاحياء وهو الصحيح من المذهب قال في الكافي هذا المذهب وصححه في المستوعب والتلخيص والنظم والتصحيح والحارثي وغيرهم قال الزركشي هي انصهما واشهرهما عند الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره والثانية لا يملكه باحيائه وقيل يملكه صاحب العامر دون غيره **فوائد** **احداها** حكم اقطاع ذلك حكم احيائه **الثانيه** قال في الفروع لو اختلفوا في الطريق وقت الاحياء جعلت سبعة اذرع للخبر ولا تغير بعد وضعها وان زادت على سبعة اذرع لانها للمسلمين نص عليه واختار ابن بطة ان الخبر ورد في ارباب ملك مشترك اراد واقسمه واختلفوا في قدر حقهم قلت قال الجوزجاني في المترجم عن قول الامام احمد لا باس ببنا مسجد في طريق واسع اذا المر يضر بالطريق عن الامام احمد عن الضرر بالطريق ما وقت النبي صلى الله عليه وسلم من السبع الاذرع قال في القاعدة الثانية والثمانين كذا قال قال ومراده انه يجوز البنا اذا فضل من الطريق سبعة اذرع والمنصوص عن احمد ان قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة اذرع في ارض مملوكة لقوم اراد والبناء وتناحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق وبذلك فسره ابن بطه وابو حفص العكبري والا وانكر واجواز تضييق الطريق الواسع الى ان يبقى سبعة اذرع انتهى وقدم في الفروع في التلخيص وغيره **الثالثه** اذا نضب الماء عن جزيرة فلها حكم الموات لكل احد احياؤها بعدت او قربت ذكره ابن عقيل والمصنف والشارح والحارثي وغيرهم ونص عليه قال الحارثي هذا مع عدم الضرر ونص عليه انتهى **الرابعه** ما غلب الماء عليه من الاملاك واستحر باقي على ملك ملاكه لهم اخذه اذا نضب عنه نص عليه قاله الحارثي وغيره وقال في الفروع ولا يملك ما نضب ماؤه وفيه رواية **تنبيهان**

زجاجي

صح

احدها مفهوم قوله ولا تملك المعادن الظاهرة كالملح والقار والنفط والكحل
والحص وكذلك الماء والكبريت والمومياء والبرام والياقوت ومقاطع
الطين ونحوه ان المعادن الباطنة تملك وهو وجه واحتمال للمصنف
وهو ظاهر كلام جماعة قال الحارثي نص عليه في رواية حرب والصحيح من المذهب
انها كالمعادن الظاهرة فلا تملك قال المصنف والشارح وصاحب الفروع والقائل
وغيره هذا ظاهر المذهب قال الحارثي قال الاصحاب لا تملك بذلك ولا يجوز
اقطاعه وجزم به في الوجيز وغيره فائدة حكم المعادن الباطنة
اذا كانت ظاهرة حكم المعادن الظاهرة الاصل التنبيه الثاني مفهوم قوله
عن المعادن الظاهرة ليس للامام اقطاعه ان للامام اقطاع المعادن
الظاهرة الباطنة وهو اختيار المصنف والشارح وذكر الحارثي ادلة ذلك
وقال هذا قاطع في الجواز فالقول بخلافه باطل وصحح المصنف وغيره وقدمه هو
الى الصواب انتهى قال في الفائق ولا يجوز اقطاع ما لا يملك من المعادن
نص عليه وقال الشيخ يجوز فظاهر عبارته ادخال الظاهرة والباطنة
في اختيار الشيخ والصحيح من المذهب انه ليس للامام اقطاعه كالمعادن
الظاهرة قال المصنف والشارح قاله اصحابنا وكذا قال الحارثي وقدمه في الفروع
والفائق وغيرهما تنبيه مثل المصنف وجماعة رحمهم الله من المعادن
الظاهرة بالملح قال الحارثي وليس على ظاهره فان منه ما يحتاج الى عمل وحفر
وذكر من قبيل الباطن والصواب ان المائع من الظاهر وكذا الظاهر
من الجبل وما احتاج الى كشف يسير وما يحتاج الى العمل والحفر فمن قبيل
الباطن فوله فان كان بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء صار
ملحا ملك بالاحياء هذا المذهب قال في الفروع والاصح انه يملكه
مجيبه قال في الرعاية والفائق والحاوي الصغير ملك بالاحياء
في اصح الوجهين جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

والمغني

والمغني والتلخيص والشرح والوجيز وغيرهم وقيل لا يملك بالاحياء
قوله واذا ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الباطنة كمعادن الذهب
والفضة ﷺ اذا ملك الارض بالاحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن
ظاهرا كان او باطنا قاله الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل والمصنف والشارح
والحارثي وصاحب الفروع وغيرهم قال الحارثي وعبارة المصنف هنا لا تفي
بذلك فانه اقتصر في موضع الجامد على لفظ الباطن وهو عبارة القاضي
في المجرد فيحتمل ان يريد به ما قاله في المغني وغيره في الايراد قرينة
تقتضيه وهو جعل الحارثي قسما للباطن ويحتمل ارادة الظاهر دون
الباطن مما هو جامد لا يدخل في الملك انتهى قوله وان ظهر فيه عين ماء
او معدن جار او كلأ او شجر فهو احق به وهل يملكه على روايتين
اذا ظهر فيه عين ماء فهو احق بها وهل يملكه اطلق المصنف روايتين
واطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب احداهما لا يملك وهو الصحيح من
المذهب صححه في المغني والشرح والتصحيح وغيرهم قال الحارثي وهذه
عند المصنف وكثير من الاصحاب اصح قال في الهداية وعنه في الماء والكلأ لا يملك
وهو اختيار عامة اصحابنا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
والمحرر وغيرهما والرواية الثانية يملك قدمه في الهداية والمستوعب
والخلاصة واختاره ابو بكر عبد العزيز قال الحارثي وهو الحق قال في
القواعد واكثر النصوص تدل على الملك ﷺ واذا ظهر فيه معدن جامد
فهو احق به وهل يملك بذلك فيه الروايتان قال الحارثي ما خوذتان
من روايتي ملك الماء وهذا صحح اعدم الملك هنا الاعم صححوه
هناك انتهى وهذا المذهب اعني عدم ملكه بذلك وصححه من صححه
في عدم الملك وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والمحرر
وغيرها وعنه يملك قال الحارثي وهو الصحيح وجزم به في الهداية

والمستوعب والخلاصة وغيرهم قال الحارثي وهذا المنصوص فيكون المذهب
كما وان ظهر كلاء أو شجر فهو لمن له وهل يملكه اطلق المصنف فيه روايتين
والطلقهما في المذهب احداهما لا يملك وهو المذهب نص عليه في رواية اسحق
ابن ابراهيم قال في الهداية عليه عامة اصحابنا قال الحارثي وهذا اصح عند
الاصحاب منهم المصنف قاله في البيع من كتابه الكبير ولم يورد ابو الفرج الشيرازي
سواه وصححه في الشرح والتصحيح وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع والمحرر وغيرهما والرواية الثانية يملكه قدمه في
الهداية والمستوعب والخلاصة **تنبيه** وما فضل من مائه لزمه بذله لهائم
غيره هذا صحيح لكن بشرط ان لا يجد المباح ماء مباحا ولم يتضرر بذلك
وهو من مفردات المذهب واعتبر القاضي وابن عقيل وصاحب المستوعب
والتلخيص والرعايتين وجماعة اتصاله بالمرعى وظاهر كلام المصنف هنا
وابي الخطاب والمحرر وغيرهم عدم اشتراط ذلك وقدمه في الفروع
وهو المذهب وبذل ما فضل من مائه لزرع غيره على روايتين واطلقهما في المذهب
والخلاصة والمحرر والشرح احداهما يلزمه على الاصح لكن قال الامام
احمد الا ان يوذيه بالدخول اوله فيه ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس
ان يمنعه وقدمه في الهداية والمستوعب قال الحارثي هذا الصحيح واختيار
اكثر الاصحاب منهم ابو الخطاب والقاضي ابو الحسين والشيرازي والشريفان
ابو جعفر والزيدي وهو من المفردات قال الامام احمد ليس له ان يمنع
فضل ما يمنع به الكلا للخبر قال في القاعدة التاسعة والتسعين هذا
الصحيح من الرواية الثانية لا يلزمه صححه في التصحيح والقاضي في الاحكام
السلطانية وابن عقيل قال الحارثي وما ليه المصر وجزم به في الوجيز
وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفايق وقال في الروضة ذكره منعه

فضل ما يه

مفرده

مفرده

مفرده

فضل ما يه ليسقي به للخبر **فوائد** **الاولى** حيث قلنا لا يلزمه بذله جاز
له بيعه بكيل او وزن معلوم كما وبحزم بيعه مقدرا مدة معلومة خلافا
لمالك كما ويحرم بيضه بيعه مقدرا بالري او جزافا قاله القاضي وغيره واقتصر
عليه في الفروع كما قال القاضي وان باع اصبعا معلومة من سابح جاز كما عين
لانه معلوم وان باع كل الماء لم يجز لاختلاطه بغيره **الثانية** اذا حفر بئرا بموات
للسابلة فالناس مشتركون في مائها والحافر كاحدهم في السقي والزرع والشرب
قاله الاصحاب ومع الضيف يقدم الادمي ثم الحيوان قاله الاصحاب منهم صاحب
الرعايتين والفروع والفايق والحاوي الصغير وغيرهم زاد في الفايق ثم الزرع وهو
مراد غيره وقال في التلخيص ومع الضيف الحيوان ومع الضيف الادمي والظاهر
ان النسخة مغلوطة **الثالثة** لو حفرها ارتفاقا فلحفر السفار بعض المنازل
وكالاعراب والتركمان ينتجعون ارضا فيحتفرون لشربهم وشرب دوابهم فالبئر
ملك لهم ذكره ابو الخطاب وقدمه الحارثي وقال هو اصح وهو الصواب وقال
القاضي وابن عقيل والمصر وجماعة لا يملكونها وهو المذهب قال في الفروع فهم
احق بمائها ما اقاموا وفي الاحكام السلطانية وعليهم بذل الفاضل لشاربه
فقط وتبعه في المستوعب والتلخيص والترغيب والرعاية وغيرهم هـ وبعد
رحيلهم تكون سابلة للمسلمين كما فان عاد المرتفقون اليها فهل يختصون
بها ام حكم غيرهم فيه وجهان واطلقهما في التلخيص والفروع والحاوي في شرحه
احدهما هو كغيرهم اختاره القاضي في الاحكام السلطانية والوجه الثاني هم احق
بها من غيرهم اختاره ابو الخطاب في بعض تعاليقه قال السامري رايت بخط
ابي الخطاب على هامش نسخة الاحكام السلطانية قال محفوظ يعني نفسه
الصحيح انهم اذا عادوا كانوا احق بها لانها ملكهم بالاحياء وعادتهم ان يرحلوا
في كل سنة ثم يعودون فلا تزول ملكهم عنها بالرحيل انتهى قلت وهو الصواب
وقدمه في الرعاية الكبرى والفايق قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير

فهو اولى بها في اصح الوجهين **الرابعة** لو حفر عملكا او بملكه الحق فنفس البير ملك له
جزم به الحارثي وغيره وقدم في الفروع وغيره قال في الرعاية ملكها في الاقيس قال
في الاحكام السلطانية ان احتاجت طيا ملكها بعده وتبعه في المستوعب وقال هو وصاحب
التلخيص وان حفرها لنفسه تملكها فان المخرج الماء فهو كالشارع في الاحياء وان خرج
الماء استقر ملكه الا ان يحتاج الى طي فتمام الاحياء بطيها انتهى وتقدم هل يملك الذي
يظهر فيها ام لا **قوله** واحيا الارض ان يحوز بحايط او يجري لها ماء او يحفر فيها بيرا
مراده بالحايط ان يكون منيعا وظاهر كلامه انه سواء اراد بها البناء او للزرع او حظيرة
للغنم والحشب ونحوها وهذا هو الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به الخرقي وابن
ابي موسى والقاضي والشريف ابو جعفر قاله الزركشي وصاحب الهداية والخلاصة
والوجيز وغيرهم وقدم في المستوعب والشرح والفروع وغيرهم وقيل احياء الارض
ما عد احياء وهو ان تهيأ بما تتهيأ به لما يراد منها من زرع او بناء واجراء ماء وهو
رواية عن احمد اختاره القاضي وابن عقيل والشيرازي في المبهج وابن الزاغوني والمصنف
في العمدة وغيرهم وعلى هذا قالوا يختلف باختلاف غرض المحيي من سكن وحظيرة
وغيرهما فان كان مسكنا اعتبر بناء حايط بما هو معتاد وان يسقفه قال الزركشي
وعلى هذه الرواية لا يعتبر ان يزرعها ويسقيها ولا ان يفصلها بتفصيل الزرع وبحوطها
من التراب بحاجز ولا ان يقسم البيوت ان كانت للسكنى في اصح الروايتين واشهرهما
والاخرى يشترط جميع ذلك ذكرها القاضي في الخصال انتهى وذكر القاضي رواية بعدم
اشتراط التسقيف وقطع به في الاحكام السلطانية قال الحارثي وهو الصحيح قال
في المغني والشرح لا يعتبر في احياء الارض للسكنى نصب الابواب على البيوت وقيل
ما يتكرر كل عام كالسقي والحرث فليس باحيا وما لا يتكرر فهو احياء قال الحارثي ولم
يورد في المغني خلافه **تنبيه** قوله او يجري لها ماء يعني احياء الارض ان يجري
لها ماء ان كانت لا تزرع الا بالماء كذا ويحصل الاحياء ايضا بالغراس ويملكها به قال في
الفروع ويملكه بغرس واجراء ماء نص عليها **فائدة** فان كانت الارض مما لا يمكن زرعها

الاعبس

الا بحبس الماء عنها كارض البطايح ونحوها فاحياؤها بسد الماء عنها وجعلها بحال
يمكن زرعها وهذا مستثنى من كلام المصنف وغيره ممن لم يستثنه **ش** ولا يحصل الاحياء
بمجرد الحرث والزرع قبل لاحمد فان كرب حولها قال لا حتى يستحق ذلك بحيط
قوله وان حفر بيرا عادية ملك حريمها خمسين ذراعا وان لم تكن عادية فحريمها خمسة
وعشرون ذراعا يعني من كل جانب فيهما وهذا المذهب فيهما نص عليه في رواية حرب
وعبد الله قال المصنف والشارح اختاره اكثر الاصحاب قال في التلخيص هذا المشهور قال الحارثي
هذا المشهور عن ابي عبد الله وجزم به في الوجيز وغيره وقدم في الفروع وغيره
قال الزركشي نص عليه واختاره الخرقي والقاضي في التعليق والشريف وابو الخطاب
في خلافيهما والشيرازي في المبهج والشيخان وغيرهم وهو من مفردات المذهب قال ناظمها

٥٠ ٥ مفرده

- بحفر بير في موات يملك ... حريمها معها بذرع يسلك ... ٥
- فخمسة يملك والعشرون ... وان تكن عادية خمسون ... ٥

وعنه التوقف في التقدير نقله حرب قاله القاضي وابو الخطاب وجمع تبعهم قال
الحارثي وهو غلط ولو تاملوا النص بكماله من مسايل حرب والخلال لما قالوا
ذلك وعند القاضي حريمها قدر مد رشائها من كل جانب واختاره ابن عقيل
في الذكرة وذكر انه الصحيح قال في التلخيص اختاره القاضي وجماعة قال القاضي واخشى
ان يكون كلام القاضي هنا ما حكيناه في المجرد الآتي الموافق لاحد الروايين وابي الخطاب وقيل
قدر ما يحتاج اليه في ترقية مائها واختاره القاضي في المجرد وابو الخطاب في الهداية
قال المصنف في المغني والكافي والشارح وقال القاضي وابو الخطاب ليس هذا الذرع المذكور
على سبيل التحديد بل حريمها على الحقيقة ما يحتاج اليه من ترقية مائها منها فان
كان بدولاب فقدر مدار الثور او غيره وان كان بساقية فقدر طول البير وان كان
يسقى منها بيده فبقدر ما يحتاج اليه العاقد عندها وهو رواية عن احمد وقيل ان كان
قدر الحاجة اكثر فهو حريمها وان كان التحديد المذكور اكثر فهو حريمها ذكره القاضي
في الاحكام السلطانية واختاره القاضي ابو الحسين وابو الحسن ابن تكروس وعند ابي محمد

الجوزي ان حفرها في موات تحرم بها خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب
وان كانت كبيرة فخمسون ذراعا **فائدة** البير العادية بتشديد الياء
وهي القديمة نقله ابن منصور منسوبة الى عاد ولم يرد عادا بعينها
لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها آبار في الارض نسب اليها
كل قديم وعند الشيخ تقي الدين العادية التي اعيدت ونقل حرب وغيره
العادية التي لم تزل وانه ليس لاحد دخوله لانه قد ملكه **فوائد** من
منها حريم العين خمسمائة ذراع نص عليه من رواية غير واحد وقاله القاضي
في الاحكام السلطانية وابنه ابو الحسين وابن تكروس وصاحب التلخيص
وغيرهم قاله الحارثي وعدمه في الرعايتين والفروع والحاوي الصغير
والفائق وغيرهم وقيل قدر الحاجة ولو كان الف ذراع اختاره القاضي في
المجرد وابو الخطاب والمصنف الكافي وغيرهم قال في الفروع اختار جماعة
ومنها حريم النهر من حافتيه ما يحتاج اليه لطرح كرايته وطريق
شاويه وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وان كثر قال في الرعاية وان كان
بجنبه مسناة لغيره ارتفق بها في ذلك ضرورة وله عمل اجار طحن
على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما انتهى وقال في الرعاية
الصغرى ومن حفر عينا ملك حريمها خمسمائة ذراع وقيل بل قدر الحاجة
قلت وكذا النهر وقيل بل ما يحتاجه لتنظيفه انتهى **ومنها** حريم القناة
والمذهب انه كحريم العين خمسمائة ذراع قاله الحارثي وقال واعتبره القاضي
في الاحكام السلطانية بحريم النهر **ومنها** حريم الشجر قدر مد اغصانها
قاله المصنف وغيره **ومنها** حريم الارض التي للزرع ما تحتاجه في سقيها
وربط دوابها وطرح سبخها وغير ذلك وحريم الدار من موات حولها
مطرح التراب والكناسة والثلج والميزاب والممر الى الباب فلا حريم لدار
لدار محفوفة بملك الغير فيتصرف كل واحد في ملكه وينتفع به على ما جرت

العادة

العادة عرفا فان تعدى منع **فوائد ثمان** **احداها** قال في المغني وشرح
تابعه ان سبق الى شجر مباح كالزيتون والخروب فسقاه واصلحه
فهو احق به كالمتحجر الشارع في الاحياء فان طعمه ملكه وحرمه تهيئه
لما يراد منه **الثانية** لو اذن لغيره في علفه في معدنه والخارج له بغير عوض
صح لقول احمد بعه بكذا فما زاد فلك وقال المجد فيه نظر لكونه هبة
مجهول **الثالثة** ولو قال علي ان يعطيهم الفا من مالي او مناصفة والبقية
له فنقل حرب انه لم ير حتما فيه **الرابعة** ولو قال علي ان ما رزق الله بيننا
فوجهان وطلقهما في الفروع والمغني والشرح احدهما يصح قدمه ابن رزين
في شرحه قال الحارثي في ظاهرها الصحة قال القاضي هو قياس المذهب ولم
يورد سواه وذكر فيه نص احمد اذا قال صف في هذا الزرع علي ان لك
ثلثه او ربعه انه يصح انتهى والوجه الثاني لا يصح **قوله** ومن تحجر
مواتا لم يملكه هذا الصحيح من المذهب نص عليه قال الحارثي المشهور
عن احمد عدم الاستملال انتهى وعليه الاصحاب قال الحارثي وعن احمد
رواية بافادة الملك وهو الصحيح انتهى **قوله** وهو احق به ودارته
بعده ومن نقله اليه بلا نزاع **وقوله** وليس له بيعه هو المذهب
وعليه الاصحاب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح
الحارثي وابن منجا والفروع والفائق وغيرهم وقيل يجوز له بيعه وهو
احتمال لابي الخطاب واطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير **تنبيه**
قال الحارثي عن القول الذي حكاه المصنف قد يراد به افادة التحجر للملك وقد
يراد به الجواز مع عدم الملك وهو ظاهر ايراد الكتاب وايراد ابي الخطاب
في كتابه قال والتحويز مع عدم الملك مشكل جدا وهو كما قال **فائدة**
تحجر الموات هو الشروع في احيائه مثل ان يدير حول الارض ترابا او احجارا
او يحيط بها بجدار صغير او يحفر بئرا لم يصل الى مائها نقله حرب وقاله

الاصح او يسقي شجرا مباحا ويصلحه ولم يزرعه فان زرعه ملكه كما تقدم
وملك عرصته ايضا ولذلك لو قطع موتانا لم يملكه على ما ياتي في كلام المصنف
قوله فان لم يتم احياؤه يعني وطالت المدة كما صرح به القاضي وابن عقيل
والمصنف في المغني وغيرهم قيل له اما ان تحييه او تتركه فان طلب الامهال
امهل الشهرين والثلاثة وهكذا قال في المستوعب والشرح وشرح ابن
منجا والفروع وقال في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق ويمهل الشهرين
وقيل ثلاثة وقال في الهداية والمذهب والخلاصة والمغني والملخص وجماعة
امهل الشهر والشهرين قال الحارثي عليه المعظم وقال في الوجيز ويمهل مدة
قريبة بسوالها انتهى قلت فلعل ذلك يرجع الى اجتهاد الحاكم ثم وجدت
الحارثي قال وتقدير مدة الامهال يرجع الى راي الامام من الشهر والشهرين
والثلاثة بحسب الحال قال والثلاثة انفرد بها المصنف هنا وكانه ما راجع
المستوعب والشرح تنبيه فايدة الامهال انقطاع الحق بمضي المدة
على الترك قال في المغني وان لم يكن له عذر في الترك قيل له اما ان تعمر
واما ان ترفع يدك فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها قال الحارثي وهذا
يقتضي ان ما تقدم من الامهال مخصوص بحالة العذر او الاعذار اما ان علم
انتفاء العذر فلا مهلة قال وينبغي تقييد الحال بوجود متشوف الى الاحياء
اما مع عدمه فللمتراخي سواء ترك لعذر او لا انتهى قوله فان احياه
غيره فهل يملكه على وجهين يعني لو بادر غيره في مدة الامهال واحياه و
اطلقهما في الهداية والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والملخص والمحرر
والشرح وشرح ابن منجا والحارثي والرعايتين والحاوي الصغير والزوجي
والفائق والقواعد الفقهية احدهما لا يملكه صححه في المذهب والنظم
والتصحيح وجزم به في الوجيز والوجه الثاني يملكه اختاره القاضي
وابن عقيل قال الناظم وهو بعيد فايدتان الاولى لو احياه غيره

قبل

قبل ضرب مدة للمهلة لم يملكه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو
ظاهر كلام كثير من الاصحاب وقيل يملكه قال المصنف والشارح حكم الاحياء قبل ضرب مدة
المهلة حكم الاحياء في مدة المهلة على ما تقدم ويحتمله كلام المصنف واما اذا احياه
الغير بعد انقضاء مدة المهلة فانه يملكه لا اعلم فيه خلافا وتقدم ذكر الثانية
قال في الفروع بعد ان ذكر الخلاف المتقدم ويتوجه مثله في نزوله عن وظيفة لزيد
هل يقرر غيره فيها وقال الشيخ تقي الدين فيمن نزل عن وظيفة الامامة لا يتعين
للنزول له ويولى من اليه الولاية من يستحق التولية شرعا وقال ابن ابي المجد لا يصح
تولية غير المنزول له فان لم يقرره الحاكم والا فالوظيفة باقية للنازل انتهى قلت
وقريب منه ما قاله المصنف وتبعه الشارح وغيره فيما اذا ارتفع ما كانه فليس لاحد ان
يسبقه اليه لانه قام مقام الجالس في استحقاق مكانه اشبه ما لو نحى سواتا ثم اتى به
غيره وقال ابن عقيل يجوز لان القاعد اسقط حقه بالقيام فبقي على الاصل فكان
السابق اليه احق به كمن وسع لرجل في طريق فمر غيره والصحيح الاول ويفارق التو
في الطريق لانها جعلت للمرور فيها كمن انتقل من مكان فيها لم يسقط الحق يوثر به
والمسجد جعل للاقامة فيه ولذلك لا يسقط حق المنتقل منه اذا انتقل لحاجة وهذا
انما انتقل موثر الغير فاشبه النائب الذي بعثه انسان ليجلس في موضع يحفظه
له انتهى قلت الذي يتعين ما قاله الشيخ تقي الدين الا اذا كان المنزول له اهلا ويوجد
غيره اهلا فان المنزول له احق مع ان هذا لا يأباه كلام الشيخ تقي الدين قوله والامام
اقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه بالاقطاع بل يكون كالمتحجر الشارح في الاحياء وهذا
المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي وقال مالك يثبت الملك بنفس الاقطاع يبيع
ويهب ويتصرف ويورث عنه وهو الصحيح عندنا لا بحقيقة الاقطاع وهو التمليك
فايدتان احداهما الامام اقطاع غير الموات تمليكا وانتفاعا للمصلحة دون
غيرها الثانية قسم الاصحاب الاقطاع الى ثلاثة اقسام اقطاع تمليك واقطاع
استغلال واقطاع ارتفاق وقسم القاضي اقطاع التمليك الى موات وعامر ومعادن

وجعلها قطاع الاستغلال على مزبين عمرو خراج واقطاع الارفاق وبا في كلام
المصنف قوله وله اقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ورحاب المسجد مالم يضيق
على الناس فيحرم ذلك ولا يملك بالاحياء بلا نزاع ويكون المقطع احق بالجلوس فيها
مالم يتعمد فيه الامام تنبيه تجويز المصنف اقطاع الجلوس برحاب المسجد لختيار
منه لكونها ليست مسجدا لامتناع ذلك في المسجد واختيار الخرقي والمجد قال الحارثي
وتعتم هل رحبة المسجد من المسجد او لا في باب الاعتكاف قوله فان لم يقطعها
فلمن سبق اليها الجلوس فيها ويكون احق بها مالم ينتقل كما سياتي عن هذا
المذهب على انها من المرافق وان له الجلوس فيها مابقي قماش قال في الفروع ومع
عدم اقطاع للسابق الجلوس على الاصح مابقي قماشه وجزم به في المغني والشرح والوجيز
والرعايتين وغيرهم وعنه ليس له ذلك وعنه له ذلك الى الليل قال الحارثي ونقل
القاضي في الاحكام السلطانية رواية بالمنع من الجلوس في الطرق الواسعة للتعامل
فيها فلا يكون من المرافق قال والاول اصح تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا يقتصر في
الجلوس في هذه الامكنة على الاذن الامام في ذلك وهو صحيح وهو المذهب
وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب قال في القواعد هذا قول الاكثر قال الحارثي هذا
المذهب وقيل يفتقر الى اذنه وهو رواية حكاها في الاحكام السلطانية ذكره
في القاعدة الثامنة والثمانين واطلقهما في الفروع فائدتان احداهما لو اجلس
غلامه او اجنبيا ليجلس هو اذا عاد اليه فهو كما لو ترك المتاع فيه لاستمرار
يده بمن هو في جهته ولو اثر به رجلا فهل للمؤثر السبق اليه فيه وجهان
احدهما لا اختاره المصنف والشيخ تقي الدين قال الحارثي وهو الظاهر قلت وهو الصواب
وتشبه هذه المسئلة ما ذكرناه في اخر باب الجمعة لو اثر بمكان شخصا فسبقه
غيره اليه على ما تقدم هناك الثانية له ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من
باريه وكساء ونحوه وليس له ان يبني دكة ولا غيرها قوله فان طال الجلوس
فيها فهل يزال على وجهين واطلقهما في المذهب والكافي والمغني والمحرر والشرح والفائق

والفروع

والفروع احدهما لا يزال صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وهو ظاهر
ما جزم به في المنور قال الحارثي في هذا اللائق باصول الاصحاب حيث قالوا بالاقطاع ع
والوجه الثاني يزال قال الحارثي في هذا اظهرهما عندهم قال في الخلاصة والرعايتين
الصغرى والحاوي الصغير منع في اصح الوجهين قال في القواعد وهو ظاهر كلام احمد
في رواية حرب وقدمه في الهداية والمستوعب والتلخيص والرعاية الكبرى وشرح ابن رزين
قوله فان استبق اثنان اقرع بينهما هذا المذهب بلا ريب وجزم به في الخلاصة
والوجيز والمنور وغيرهم وقدمه في الهداية والمستوعب والمحرر والنظم والرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والفائق وشرح الحارثي والقواعد الفقهية وتجريد العناية
وفيهم قال الحارثي في هذا المذهب وقيل يقدم الامام من يرى منهما وهو وجه حكاه
القاضي عن بعض اصحابنا واطلقهما في التلخيص والمذهب والشرح وكذا الحكم لو استبقا الى موضع في
رباط مسبل او خان واستبق فقيهان الى مدرسة او صوفيان الى حانكاه ذكره ص
الحارثي وتبعه في القواعد وقال هذا يتوجه على احد الاحتمالين الذين ذكرهما في المدا
والحوانيت المختصة بوصف معين انه لا يوقف الاستحقاق فيها على تنزيل فانظر
فاما على الوجه الاخر وهو وقوف الاستحقاق على تنزيله فليس الا ترجيح له بنوع من
انواع الترجيحات وقد يقال انه يرجح بالقرعة مع التساوي انتهى قوله ومن سبق الى
معدن فهو احق بما ينال منه هذا المذهب جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي
الصغير والوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل من اخذ من معدن فوق حاجته
منع منه ذكره في الرعاية الكبرى قال في المغني والشرح فان اخذ قدر حاجته واراد
الاقامة فينبغي ان يمنع غيره منع من ذكر قوله وهل يمنع اذا طال مقامه
يعني الاخذ على وجهين واطلقهما في المغني والمحرر والشرح والرعاية الكبرى والفروع والفائق
احدهما لا يمنع وهو الصحيح من المذهب قال في المستوعب والتلخيص والصحيح انه لا يمنع
ما دام اخذا قال الحارثي اصحهما لا يمنع وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز والوجه
الثاني يمنع وقدمه في الهداية والرعاية الصغرى والحاوي وقيل يمنع مع ضيق المكان

قال الحارثي قطع به ابن عقيل **فائدة** لو استبق اثنان فاكرى الى معدن مباح وضاق المكان عن اخذهم جملة واحدة فالصحيح من المذهب انه يقرع بينهم قال في الرعاية الصغرى وان سبق اليها اثنان معا وضاق بهما اقرع وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والقواعد الفقهية وقيل يقدم الامام من شاء وهو احتمال في المغني والشرح وقيل بالقسمة قال في المغني والشرح وذكره القاضي وهو جهار ابعا وهو ان الامام ينصب من ياخذ ويقسم بينهما وقال القاضي ايضا ان كان اخذهما للتجارة فهما يا الامام بينهما باليوم او الساعة بحسب ما يرى لانه يطول وان كان للحاجة فاحتمالات احدها القرعة والثاني ينصب من ياخذ لهما ثم يقسم والثالث يقدم من يراه احوج واولى وقال في الرعاية الكبرى وان سبق احدهما قدم فان اخذ فوق حاجته منع وقيل لا وقيل ان اخذه لتجارة فهما يا الامام بينهما وان اخذ لحاجة فاربعة اوجه المهايأة والقرعة وتقديم من يرى الامام وان ينصب من ياخذ ويقسمه بينهما انتهى وذكر في الفروع وغيره الاوجه الاربعة من غير ترجيح القاضي **قوله** ومن سبق المباح كصيد وعنبر وسمك ولؤلؤ ومرجان وحطب وثمر وما ينبذه الناس رغبة عنه فهو احق به وكذا لو سبق الى ماضاع من الناس مما لا تتبعه الهمة وكذا اللقيط وما يسقط من الثلج والملح وسائر المباحات فهو احق به وهذا بلا نزاع **وقوله** وان سبق اليه اثنان قسم بينهما هذا المذهب قال في الفروع وهو الاصح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم قال في القواعد الفقهية فان ماان وقعت ايديهما على المباح فهو بينهما بغير خلاف وان كان في كلام بعض الاصحاب ما يوهم خلاف ذلك فليس بشيء وقدمه في الرعاية الكبرى وقيل يقترعان وقدمه في الفروع وقيل يقدم الامام ايهما شاء وقال الحارثي ثم ان ابا الخطاب في كفايته قيد انقسامهما بما اذا كان الاخذ للتجارة ثم قال وان كان للحاجة احتمل ذلك ايضا واحتمل ان يقرع بينهما

واحتمل

واحتمل ان يقدم الامام من يرى منهما وتابعه عليه السامري وصاحب التلخيص وغيرهما وهذا عندي غلط فان المباح اذا اتصل به الاخذ استقر الملك عليه ولا بد لوجود السبب الكامل المفيد له مع ان القرعة لم ترد في هذا النوع ولا في شيء منه فكيف يختص به احدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما نعم قد يجري ما قال فيما اذا ازدحما عليه ليأخذاه ثم قال والصواب ما اقتصر عليه المصنف من الانقسام مع عدم الفرق بين التجارة والحاجة انتهى **تنبيه** على المذهب قال الحارثي انما يأتي هذا في المنضبط الداخل تحت اليد كالصيد والسمك واللؤلؤ والمرجان والمنبوذ اما ما لا ينضبط كالشعر او ثمر الجبل فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ قال في الفائق انتهى **فائدة** وكذا الحكم في السبق الى الطريق قاله في الفروع وغيره وقال الادمي البغدادي بالقسمة هنا **فائدتان** **احداهما** لو ترك دابته بفلاة او مهلكة ليأتي منها او عجز عن علفها ملكها اخذها على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية صالح وابن منصور وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في الحاوي وغيره وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وغيرهما وهو من مفردات المذهب وقيل لا يملكها وهو وجه خرجه ابن ابي موسى كالرقيق وترك المتاع عجز ابلا نزاع فيهما ويرجع بالنفقة على الرقيق واجرة حمل المتاع على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وقيل لا يرجع وهو وجه ذكره القاضي اخذا من انتفاء الاخذ في اللقطة وهو رواية في العبد ذكرها ابو بكر **الثانية** لو القى متاعه في البحر خوف الغرق فقال الحارثي نص احمد في المتاع يقتضي ان ما يلقيه ركاب السفينة مخافة الغرق باق على ملكهم انتهى وهو احد الوجهين وقيل يملكه اخذه قدمه في الفائق وهو احتمال في المغني وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين ذكره في آخر اللقطة واطلقهما في الفروع والحاوي الصغير فعلى الوجه الاول لاخذه الاجرة على الصحيح وقيل لا اجرة له **قوله**

واذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الامطار فلمن في اعلاه ان يسقي
يحبس حتى يصل الماء الى كعبه ثم يرسل الى من يليه كذا الماء اذا كان جاريا
وهو غير مملوك لا يخلو اما ان يكون نهرا عظيما كالنيل والفرات ودجلة
وما اشبهها فلهذا الانزام فيه ولكل احد ان يسقي منه ما شاء متى شاء
كيف شاء، وان كان نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه او سيله
يتشاح فيه اهل الارضين الشاربة منه فانه يبدأ بمن في اول النهر فيسقي
ويحبس الماء حتى يصل الى كعبه نص عليه ثم يرسل الى من يليه كذلك وعلى
هذا الى ان تنتهي الاراضي كلها هكذا فان لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني
او من يليهم فلا شيء للباقين فان كانت ارض صاحب الاعلى مختلفة منها
ما هو مستعلي ومنها ما هو مستفل سقى كل واحدة منها على حدتها قاله
في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم وقطعوا به وقال في الترغيب اذا كانت
الارض العليا مستفلة سدها اذا سقى حتى يصعد الى الثاني **فائدتان**
احداهما لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن
وان لم يمكن اقرع بينهما فيقدم من قرع فان كان الماء لا يفضل عن احدهما
سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر وليس له ان
يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له وانما القرعة للتقدم بخلاف الاعلى مع
الاسفل فانه ليس للاسفل حق الا في الفاضل عن الاعلى قاله المجد وغيره
وهو واضح وان كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على
قدر الارض **الثانية** لو احتاج الاعلى الى الشرب ثانيا قبل انتهاء سقي الا
راضي لم يكن له ذلك قدمه الحارثي وغيره وقال القاضي له ذلك **قوله**
فان اراد انسان احياء ارض يسقيها منه جاز ما لم يضر باهل الارض
الشاربة منه اذا كان لجماعة شرب من نهر غير مملوك او سيل
فجاء انسان ليحيي مواتا اقرب الى رأس النهر من ارضهم لم يكن له ان يسقي

قبلهم

قبلهم على المذهب واختار الحارثي ان له ذلك قال وظاهر الاخبار المتقدمة
وعمومها يدل على اعتبار السبق الى على النهر مطلقا قال وهو الصحيح
وهل لهم منعه من احياء ذلك الموات على وجهين وأطلقهما في المغني
والشرح والفروع والفائق احدهما ليس لهم منعه من ذلك وهو الظاهر
وقدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في الكافي والوجه الثاني لهم منعه
قال الحارثي وهو المفهوم من ايراد الكتاب فعلى الاول لو سبق الى مسيل
ماء او نهر غير مملوك فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا آخر فوقه ثم احيا
ثالث فوق الثاني كان للذي احيا اولا السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث
فيقدم السبق الى الاحياء على السبق الى اول النهر وعلى ما اختاره الحارثي
ينعكس ذلك **فائدة** لو كان الماء بنهر مملوك كمن حفر نهرا صغيرا ساق
اليه الماء من نهر كبير فما حصل فيه ملكه على الصحيح من المذهب وبحيث
على قولنا ان الماء لا يملك ان حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر
غير مملوك قلت وفيه نظر لانه يحول في نهره كتحويله في قربته وراو
ومصنعه وعند القاضي ومن وافقه ان الماء باق على الاباحة كما قبل الد
الا ان مالك النهر احق به **فعلى المذهب** لو كان لجماعة حفروا نهرا على
حسب العمل والنفقة فان كفى جميعهم فلا كلام وان لم يكفهم وتراضوا
على قسمته بالمهاياة او غيرها جاز وان تشاحوا في قسمته قسمه الحاكم
بينهم على قدر املاكهم فيوخذ خشبة صلبة او حجر مستوي الطرفين والو
فيوضع على موضع مستوي من الارض في مصدم الماء فيه حزوز او ثقوب
متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من حزز او ثقب الى ساقية
موجهة كل واحد منهم فاذا حصل في ساقيته فله ان يسقي به ما شاء
من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله
ان يعطيه من يسقي به هذا الصحيح من المذهب قدمه في المغني والشرح وغيره

بنه
خول

سط

وقدمه ايضا في المحرر والنظم والفروع وغيرهم في باب القسمة وياتي بعض ذلك
مصرحا به في كلام المصنف في باب القسمة وقال القاضي ليس له سقي ارض ليس لها رسم
شرب من هذا الماء انتهى ولكل واحد من الشركاء ان يتصرف في سافيته المختصة
به بما احب من عمل رحى عليها او دولاب او عبارة وهي خشبة تمد على طرفي النهر
او قنطرة يعبر الماء فيها وغير ذلك من التصرفات ﴿ فاما النهر المشترك فليس لواحد
منهم ان يتصرف فيه بشيء من ذلك قاله المصنف وابن عقيل خلافا للقاضي والشارح وغيرهم
وقال القاضي وابن عقيل هل له ان ينصب عبارة يجري بها ما في نوبته من موضع اخر على
روايتين نص عليهما وفيمن اراد ان يجري ما في ارض غيره ليسقي زرعه وكانت به حاجة
اليه هل يجوز على الروايتين زاد ابن عقيل الاصح المنع وكذا قال المصنف قال المصنف والشارح
والصحيح انه لا يجوز هنا ولا يصح قياس هذا على اجراء الماء في ارض غيره **قوله**
وما حماه صلى الله عليه وسلم فليس لاحد نقضه بلا نزاع وسواء كان صلى الله عليه النبي صح
وسلم حماه لنفسه او لغيره وهذا مع بقاء الحاجة اليوم من احيا منه شيئا لم يملكه
لكن لو زالت الحاجة اليه فهل يجوز نقضه فيه وجهان احدهما لا يجوز وهو
الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه المصنف والشارح وصاحب الفائق وقيل يجوز نقضه والحالة هذه **قوله**
وما حماه غيره من الائمة فهل يجوز نقضه على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والتلخيص والشرح والرعايتين والحاوي الصغير
احدهما يجوز نقضه وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح والفائق واختاره
ابن عبيد وصححه في تذكرته وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والفروع والوجه
الثاني لا يجوز نقضه **فعلى هذا الوجه** يملكه محييه على الصحيح صححه في الفائق وجزم
به في الكافي وقال الشارح وهو اولى وقيل لا يملكه واطلقهما في المغني والمحرر
والنظم والفروع والرعاية قال في الفروع ويتوجه في نقض الاطلاقات الخلاف ونقل حرب
القطايع جائز وانكر شديدا قول مالك لا باس بقطايع الامراء وقال يزعم انه لا باس

بقطايعهم

بقطايعهم وقال في رواية يعقوب قطايع الشام والجزيرة من الملوك وهذه كانت
لبني امية فاخذها هؤلاء وفعل محمد بن داود وما ادري ما هذه القطايع يخرجونها
لمن شاؤا قال ابو بكر لانه يملكها من اقطعها فكيف تخرج منه

باب الجعالة

فائدة قوله وهي ان يقول
من رد عبدي او لقطتي او بنى لي هذا الحائط فله كذا قال في الرعاية وهي ان يجعل
زيد شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما او مجهولا مدة مجهولة قال الحارثي
وهي في اصطلاح الفقهاء جعل الشيء من المال لمن يفعل امرا كذا قال وهذا اعم مما قبله
قال المصنف لتناوله الفاعل المبهم والمعين وما قال لا يتناول المعين انتهى قلت
لكنه يدخل بطريق اولى **تنبيه** قوله من رد عبدي يقتضي صحة العقد في رد الآبق
وسيأتي في آخر الباب ان رد الآبق جعلا مقدرا بالشرع فالمستفاد اذن بالعقد ما زاد
على المقدر الشرعي فوجود الجعالة توجب اكثر الامرين من المقدر المشروط قاله الحارثي
﴿ وظاهر كلام الاكثر انه لا يستحق الا ما شرطه له وان كان اقل من دينار وهو ظاهر
ما قدمه في الفروع ﴿ **فائدة** الجعالة نوع اجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعة
وانما تميز بكون الفاعل لا يلتزم الفعل وبكون العقد قد يقع مبهما لا مع معين ويجوز
في الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل على الصحيح من المذهب وقيل كالاجارة وتقدم
ذكره في الاجارة ايضا **قوله** فمن فعله بعد ان بلغه الجعل استحقه بلا نزاع فان
كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية وان بلغه في اثنائه استحق بالقسط فان تلف الجعل
كان له مثله ان كان مثليا والا قيمته على الصحيح من المذهب وقال في البصرة اذا
عين عوضا ملكه بفراغ العمل فلو تلف فله اجرة المثل **فائدة** لو رده من نصف
الطريق المعينة او قال من رد عبدي فرد احدهما فله نصف الجعل وان رده من ثلث
الطريق استحق الثلث ومن ثلثي الطريق استحق الثلثين فيستحق اذا رده من اقرب
من الموضع الذي عينه بالقسط وان رده من مسافة ابعد من المعينة فله المسمى لا غير
ذكره في التلخيص وتبعه في الرعاية وغيره واقتصر عليه في الفروع **قوله** ويصح على مدة

مجهولة وعمل مجهول اذا كان العوض معلوما يشترط ان يكون العوض معلوما كالاجرة
على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقال المصنف والمغني ويحتمل ان تصح الجعالة
مع الجهل بالعوض اذا كان الجهل لا يمنع التسليم بخوان يقول من رد عبدي الابق
فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها قال الامام احمد اذا قال الامير في الغزو
من جاء بعشرة اروس فله راس جاز وقالوا اذا جعل جعلا لمن يدله على
قلعة او طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار كجارية بعينها جاز فيخرج
هنا مثله انتهى وقال الحارثي يشترط كون الجعل معلوما فاذا شرط عوضا
مجهولا فسد العقد وان قال ولك ثلث الضالة او ربعها صح على ما نص عليه
في الثوب ينسج بثلثه والزرع يحصد والنخل يصرم بمسوسه لا باس به
وفي الغزو من جا بعشرة اروس فله راس جاز وعند المصنف لا يصح وللعامل اجرة
المثل والاول المذهب وذكر المصنف اصل المسئلة وجها بجواز الجهالة التي لا تمنع
التسليم ونظر مسئلة الثلث واستشهد بنصه الذي حكيناه في الغزو وهو اذا
جعل جعلا لمن يدله على قلعته او طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز
ان يكون مجهولا كجارية بعينها العامل قال فيخرج هنا مثله انتهى وقد قطع
في الهادية والحاوي الصغير قال المصنف مع اشتراطهم ان يكون الجعل معلوما فظاهره
ان جعل جزء مشاع من الضال ليس مجهولا فائدة اذا كانت الجهالة تمنع
التسليم لم تصح الجعالة قولا واحدا ويستحق اجرة المثل مطلقا وكذا ان كانت
لا تمنع التسليم على المذهب كما تقدم وله اجرة المثل فائدة لو قال من داوى
لي هذا حتى يبرا من جرحه او مرضه او رمده فله كذا لم يصح مطلقا على الصحيح
من المذهب قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم واختار القاضي
وقيل يصح جعالة اختاره ابن ابي موسى والمصنف نقله الزركشي في الاجارة وقيل
يصح اجارة قوله وان اختلفا في اصل الجعل او قدره فالقول قول الجاعل هذا
المذهب في قدره وعليه جمهور الاصحاب قال القاضي هذا قياس المذهب وجزم به

في الوجيز

في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وقيل
يتحالفان في قدر الجعل قياسا على اختلاف الاجير والمستاجر في قدر الاجرة وهو
احتمال للقاضي وتبعه من بعده على ذلك وهو تخريج في الرعاية فعليه يفسخ
العقد ويجب اجرة المثل تنبيه قال الحارثي في شرحه في قول المصنف فالقول
قول الجاعل تجوزا منه فانه ليس بجاعل فيما اذا اختلفا في اصل الجعالة انتهى
قلت انما حكم بكونه جاعلا في المسئلتين في الجملة اما في اختلافهم في قدر الجعل
فهو جاعل بلا ريب واما اختلافهم في اصل الجعل فليس بجاعل بالنسبة الى
نفسه وهو جاعل بالنسبة الى زعم مدعيه فعلى الاول يكون من باب اطلاق
اللفظ المتواطي اذا اريد به بعض محاله وهو كثير شايع في كلامهم على ما تقدم
في كتاب الطهارة فائدة وكذا الحكم لو اختلفا في قدر المسافة تنبيه ظاهر
قوله ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له ولو كان العمل تخليص متاع عنده
من فلاة ولو كان هلاكه فيه متحققا او قريبا منه كالبحر وفم السبع وهو قول القاضي
في المجرد وله احتمال بذلك في غير المجرد وهو ظاهر كلام جماعة من الاصحاب والصحيح
من المذهب المنصوص عن احمد انه يستحق اجرة مثله في ذلك بخلاف اللقطة
وعليه الاصحاب وكذلك لو انكسرت السفينة فخلص قوم الاموال من البحر فانه يجب
لهم الاجرة على الملاك ذكره في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم والحق
القاضي وابن عقيل والمصنف وجماعة بذلك العبد اذا خلصه من فلاة مهلكة
وقدمه في الفروع وغيره ذكره في باب احياء الموات وتقدمت الاشارة الى ذلك
هناك وحكى القاضي احتمالا في العبد بعدم الوجوب كاللقطة واورد في المجرد على
نص احمد فيما خلص من فم السبع شاة او خروفا او غيرهما انه لمالكه الاول وتابعه المنجا
وقال المجد في موضوعه وعندي ان كلام احمد على ظاهره في وجوب الاجرة على تخليص
المتاع من المهالك دون الادمي لان الادمي اهل في الجملة لحفظ نفسه ممكن
فلا يجب قال في القاعدة السابعة والثمانين وفيه نظر فقد يكون نصيب

او عاجز وتخليصها هم واولى من المتاع وليس في كلام احمد تفرقة انتهى
فائدتان ه احداهما لو تلف ما خلصه من هلكة لم يضمنه منقذه على الصحيح
من المذهب وقيل يضمنه حكاه في التلخيص قال في القاعدة الثالثة
والاربعين وفيه بعد الثانية متى كان العمل في مال الغير انقاذا
له من التلف المشرف عليه كان جائزا كذبح الحيوان المأكول اذا خيف
موته صرح به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم واقتصر عليه في
اخر القاعدة الرابعة والسبعين قال وبقيد هذا انه لا يضمن ما نقص
بذبحه تنبيه مراد المصنف وغيره بقولهم ومن عمل لغيره عملا بغير
جعل فلا شيء له غير المتعدّ لاخذ الاجرة فاما المتعدّ لاخذها فله الاجرة
قطعا كالملاح والمكاري والحجام والقصار والخياط والدلال ومخوهم ممن
يرصد نفسه للتكسب بالعمل فاذا عمل استحق اجرة المثل نص عليه وتقدم
بعض ذكره في باب الاجارة قوله الا في رد الابق هذا الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب ونص عليه وعنه لا شيء له اراده من غير جعالة اختاره المصنف
وقال هو ظاهر كلام الخرقي وخارج الزركشي المصنف في كون هذا رواية عن احمد
او انه ظاهر كلام الخرقي قوله فان له بالشرع دينارا او اثني عشر درهما
هذا المذهب قال في الرعاية وشرح الحارثي وغيرهما وسواء كانه يساويها
او لا وسواء كان زوجا او ذا رحم في عيال المالك او لا قاله الحارثي وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وعنه ان رده من خارج
المصر فله اربعون درهما قربت المسافة او بعدت قال المصنف وتبعه الشارح
والناظم اختاره الخلال وعنه ومن المصر عشرة قال الخلال استقرت عليه
الرواية قال القاضي هذا رواية واحدة وجزم به ابن البنا في خصاله وصاحب
عيون المسائل وقال هي رواية الصحيحة من خارج المصر دينارا وعشرة دراهم

قال في

قال في الفائق ولو رد الابق فله بغير شرط عشرة دراهم وعنه اثني عشر
وعنه اربعون درهما من خارج المصر قال الزركشي في المعنى اذا رده من
المصر دينارا وعشرة دراهم وفي الكافي دينارا واثني عشر درهما في رواية
وفي اخرى دينار وفي خلافي الشريف وابي الخطاب والجامع الصغير دينار
او اثني عشر درهما في رواية وفي اخرى عشرة دراهم انتهى وتقدم كلام القاضي
وابن البنا والحلواني وقال الحارثي اذا رده من داخل المصر فله عشرة دراهم
قولا واحدا نص عليه في رواية حرب قال ولا اعلم نصا بخلافه وفي كتاب
الروايتين للقاضي لا تختلف الرواية انه اذا جاء به من المصر ان له عشرة دراهم
وقاله ابن ابي موسى في الارشاد ونقله ابو بكر في زاد المسافر والتنبيه
وقاله القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول ولم يورد واسواه قال
واما ما في المقنع والهداية والمستوعب والفروع لابي الحسين والاعلام
لابن تكروس والمحرر وغيرهم من التقدير بالدينار او اثني عشر وفي داخل
المصر كما في خارجه فلا يثبت واصل ذلك كله قول القاضي في الجامع الصغير
من رد ابقا استحق دينارا او اثني عشر درهما سواء جاء به من المصر او خارج
المصر في احدى الروايتين والاخرى ان جاء به من المصر استحق عشرة دراهم
وان جاء به من خارج المصر استحق اربعين درهما فمنهم من حكى ذلك كله
ومنهم اختصر العشرة في المصر بناء على انها معنى الدينار وان الدينار قد يقوم
بالعشرة والاثني عشر فيكون داخلا في الرواية الاولى قال وهذا الذي قاله
القاضي من استحقاق الدينار او الاثني عشر في المصر لا اصل له في كلام احمد
البتة ولا دليل عليه انتهى كلام الحارثي ه قلت وفيه نظر لان ناقل
هذه الرواية القاضي وهو الثقة الامين في النقل بل هو ناقل غالب
روايات المذهب ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثي على هذه الرواية
ان لا تكون نقلت عن الامام احمد خصوصا وقد تابعه هؤلاء الاعلام

هم

المحققون **تنبيه** دخل في عموم كلام المصنف لو رده الامام وهو ظاهر كلام
كثير من الاصحاب وهو ظاهر ما قدمه في الفروع ونقل حرب ان رده الامام فلا
شيء له وجزم به ابن رجب في قواعده وقال وذكره لانتصابه للمصالح وله حق
في بيت المال على ذلك وكذا قال الحارثي وقطع به وتقدم نظيرها في عامل الزكاة
قوله ويأخذ منه ما انفق عليه في قوته هذا المذهب نص عليه وسواء
قلنا باستحقاق الجعل او لا جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال ابن رجب في قواعده وجزم به الاكثرون من غير خلاف قال الزركشي هذا
المشهور وخرج المصنف قولا بانه لا يرجع وقيل لا يرجع الا اذا انفق بنية الرجوع
واشترط ابو الخطاب والمجد في المحرر العجز عن استيذان المالك وضعفه المصنف
ولا يتوقف الرجوع على تعليمه بل لو ابق قبل ذلك فله الرجوع بما انفق عليه نص
عليه في رواية عبد الله وصرح به الاصحاب **فوائد** **احداها** علف الدابة كالنفقة
الثانية لو اراد استخدامه بدل النفقة ففي جوازه روايتان حكاهما ابو الفتح
الحلواني في الكفاية كالعبد المرهون وذكرهما في الموجز والبصرة والصحيح من المذهب
انه لا يجوز ذكره في العبد المرهون فكذا هنا بطريق اولى والله اعلم **تنبيه**
افادنا المصنف جواز اخذ الابق لمن وجده وهو صحيح لانه لا يومن عليه ان يلحق
بدار الحرب ويرتد ويشتغل بالفساد في البلاد بخلاف الضوال التي تحفظ
نفسها اذا علم ذلك فهو امانة في يده اذا اخذه ان تلف بغير تفريط فلا
ضمان عليه وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اعترف العبد انه سيده او اقام به
بينة فان لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه
ان راى المصلحة فيه وليس لواجده بيعه ولا اكله بعد تعريفه لانه يحفظ بنفسه
فهو كضوال الابل ذكره المصنف والشارح وقولهما يحفظ بنفسه دليل على انهما اراد
الكبير لان الصغير لا يحفظ بنفسه ويأتي في باب اللقطة فان باعه الامام
او نائبه لمصلحة راها في اسره فاعترف انه كان اعتقه قبل قوله على الصحيح

من المذهب

واختاره الزركشي

من المذهب قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وقيل لا يقبل وهو احتمال
في المغني والشرح والمقنع في الفروع والحارثي ذكره في اللقطة **الثالثة** العبد
وغيره امانة في يده لا ضمان عليه الا ان يتعدى نص عليه على ما تقدم **الرابعة** ام الولد
والمدبر كالقن فيما تقدم اذا جاءا الى السيد فان مات قبل وصولهما اليه فلا
جعل لانهما يعتقان بالموت فالعمل لم يتم بخلاف النفقة فانه يرجع بما انفق
حال الحياة والله اعلم بالصواب وتقدم ان المنصوص انه يستحق الاجرة بتخليص
متاع غيره من مهلكة

باب اللقطة **فائدة**

قوله وهي المال الضائع من ربه هو تعريف لمعناها الشرعي وكذا قال غيره قال
الحارثي وعلى هذا سؤالان احدهما قد يكون الملتقط غير ضائع كالمتروك
قصدا لامر يقتضيه ومنه المال المدفون والشيء الذي يترك تعلقة به
كاحجار الطحن والخشب الكبار والثاني انهم اختلفوا في التقاط الكلب
المعلم فعلى القول بالتقاطه يكون خارجا مما ذكروه ومن قال من الاصحاب
لا يلتقط انما قال لاجل كونه ممتنعا بنابه لا لانه غير مال قال الحارثي
ويتخلص من السؤال ان يضاف الى الحد ما جرى مجرى المال **قوله** وتنقسم
ثلاثة اقسام احدها ما لا تتبعه الهمة يعني همة اوساط الناس ولو كثر
وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في الفروع وغيره ومثله المصنف بالسوط والشسع والرغيف ومثله في الارشاد
وذكره ابن عقيل والهداية والمذهب والمستوعب وجماعة بالتمرة والكسرة
وشسع النعل وما اشبهه ومثله في المغني بالعصا والحبل وما قيمته كقيمة
ذلك قال الحارثي ما لا تتبعه الهمة نص احمد في رواية عبد الله وحنبل
انه ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا باس وقال في
رواية ابن منصور الذي يعرف من اللقطة كل شيء الا ما لا قيمة له وسئل
في رواية حرب الرجل يصيب الشسع في الطريق ايا خذه قال اذا كان جيدا

باب

ما لا يطرح مثله فلا يجب ان يأخذه وان كان رديا قد طرحه صاحبه
فلا بأس قال الحارثي فكلام احمد لا يوافق ما قال في المغني ولا شك
ان الحمل والسوط والرغيف يزيد على التمرة والكسرة قال وسائر الاصحاب
على ما قال الامام احمد في ذلك كله ولا اعلم احدا وافق المصنف الا ابا الخطاب
في الشسع فقط انتهى قال في الرعاية وما قل كتمرة وخرقة وشسع نعل
وكسرة وقيل ورغيف انتهى محل في الرغيف الخلاف فعلى هو ما دون نصاب
السرقة قال في الفائق ويحتمل ان لا يجب تعريف ما لا تقطع به السارق
وقيل هو ما دون قيراط من عين او ورق اختاره ابو الفرج في المبهج والايضاح
ورده المصنف والقاضي وابن عقيل لا يجب تعريف الدانق قال الحارثي
والظاهر انه عنى دانقا من ذهب وكذا قال صاحب التلخيص قال في الرعاية وقيل
بل ما فوق دانق ذهب وقال ايضا وعنه بعرف الدرهم فاكثر فائدة لو
وجد كناس او نخال او مغلس قطعا صغارا لمعرفة ملكها هل يلزمه تعريف
وان كثرت قوله فيملكه باخذه بلا تعريف هذا المذهب وعليه الاصحاب
ونص عليه احمد وعنه يلزمه تعريفه ذكرها ابو الحسين وقيل يلزمه تعريفه
مدة يظن طلب ربه له اختاره في الرعاية فوائد الاولى ما قاله في
التبصرة ان الصدقة بذلك اولى ومنها انه لا يلزمه دفع بدله اذا وجد
ربه على الصحيح من المذهب وقوة كلام المصنف هنا تقتضيه لقوله فيملكه
باخذه بلا تعريف وقدمه في الفروع وقال في التبصرة يلزمه قال في الفروع
وكلامهم فيه يحتمل وجهين وقيل لاحمد في التمرة يجدها او يلقيها عصفور
ايأكلها قال لا قال ايطعمها صبيا او يتصدق بها قال لا يعرض لها نقلها
ابو طالب وغيره واختاره عبد الوهاب الوراق ومنها لا يعرف الكلب
اذا وجده بل ينتفع به اذا كان مباحا على الصحيح من المذهب وقيل
يعرف سنة وياتي قريبا قوله الثاني الا الصوال التي يمتنع من صغار
السباع

السباع كالابل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها
فلا يجوز التقاطها بلا نزاع فوائد الاولى الصحيح من المذهب ان
الحمر مما يمتنع من صغار السباع وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف والشارح
وغيرهما قاله الاصحاب قال الحارثي هو قول القاضي واصحابه وجزم به في
الرعايتين وغيرهما وقدمه في الفروع والفائق وغيرهما والحق المصنف
الحمر بالشاة ونحوها قال الحارثي وهو اقوى ومنها قال الحارثي
اختلف الاصحاب في الكلب المعلم فادخله المصنف فيما يمتنع التقاطه كما
اقتضاه ظاهر لفظه هنا ومر بلفظه في المغني اعتبارا بمنعه
بنابه وجواز التقاطه القاضي وغيره وهو اصح لانه لا بأس في المنع
وليس في معنى الممنوع وفي اخذه حفظ على مستحقه اشبه الاثمان
واولى من جهة انه ليس مالا فيكون اخف وعلى هذا هل ينتفع به بعد
حول التعريف فيه وجهان وفيها طريقان احدهما بناء الخلاف على الخلاف
في تملك الشاة بعد الحول وهو طريقة القاضي والاخرى بناء الانتفاع على
التملك لما يتملك بعد الحول وبنا منع الانتفاع على انه لا يضمن لو ضاع
منه بالقيمة لو تلف لانتفاء كونه مالا فيؤدي الى الانتفاع مجانا وهو
خلاف الاصل انتهى كلام الحارثي ومنها يجوز للامام وناىبه اخذ
ما يمتنع من صغار السباع وحفظه لربه ولا يلزمه تعريفه قاله الاصحاب
ولا يكتفى فيها بالصفة قاله المصنف وغيره واقتصر عليه في الفروع ولا يجوز
لغيرهما اخذ شيء من ذلك لحفظه لربه على الصحيح من المذهب قال المصنف
ومن تبعه يجوز اخذها اذا خيف عليها لو كانت في ارض مسبعة
او قريبا من دار الحرب او بموضع يستحل اهله اموال المسلمين او غيرهم
لانها في هذه الاماكن على الاضاعة والاهلاك قال
الحارثي وهو كما قال وجزم به في المبهج والعنايه قلت لو قيل بوجوب

احدها والحالة هذه كان له وجه **ومنها** قطع المصر والشارح بجواز التقاط الصيود المتوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء بشرط ان يعجز عنها صاحبها واقتصر عليه الحارثي قلت **فيعايا بها** وظاهر ما قدمه في الفروع عدم الجواز قلت وهو ضعيف لكنه انما حكى ذلك عن طير متوحشه وكلام المصر يعم ما ذكر **ومنها** قال ابن عقيل في الفصول والمصر والشارح والزركشي وجماعة احجار الطواحين والقدور الضخمة والاخشاب الكبيرة ونحوها ملحقة بالابل في منع الالتقاط قال المصر والشارح بل اولى قال الحارثي وظاهر كلام غير واحد من الاصحاب جواز الالتقاط وكذا نصه في رواية حنبل وهو ظاهر ما جزم به في الفروع في الخشبة الكبيرة **قوله** ومن اخذها ضمنها يعني اذا تلفت وبعض نقصها اذا تعيبت لكن تلافها لا يخلو اما ان يكون قد كتمها او لا فان كان ما كتمها و تلفت ضمنها كغاصب وان كان كتمها ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب نص عليه في رواية ابن منصور اما ان كان او غيره واختاره ابو بكر وغيره وجزم به في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والفايق وغيرهم قال الحارثي وقال به غير واحد قال في الفروع ويضمنه كغاصب ونصه وقاله ابو بكر يضمن ضالة مكتومة بالقيمة مرتين للخبر **فايدتان** **الاولى** قوله فان دفعها الى نايب الامام زال عنه الضمان بلا نزاع قال الحارثي هذا ينبني على ان نايب الامام اخذها ابتداء للحفظ وهو شيء قاله متاخروا اهل المذهب القاضي وابن عقيل والسامري والمصر وغيرهم وكذا لو امره بردها الى موضعها او ردها بري قاله في الفروع وغيره **الثانية** اذا اخذها الامام او نايبه منه لم يلزمه تعريفها قاله الاصحاب **قوله** الثالث ساير الاموال كالاثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجاجيل والافلاء يعني يجوز التقاطها وهذا المذهب وعليه الاصحاب قال في الفايق قلت وكذا مريض لا يتبعث ولو كان كبيرا وعنه في شاة وفصيل وعجل وفلو لا يجوز التقاطه ذكرها المصر وغيره قال الزركشي وعنه لا يلتقط الشاة ونحوها الا الامام واطلقهما في الهدايه والمذهب والمستوعب وذكر ابو الفرج في العرض رواية لا يلتقطه **تنبيه** شمل كلام

المصنف

المصنف العبد الصغير والجارية وهو صحيح قال في الرعاية والعبد الصغير كالشاة وكذا كل جارية تحرم على الملتقط وجزم به في الوجيز قال الحارثي وصغار الرقيق مطلقا يجوز التقاطه ذكره القاضي وابن عقيل واقتصر على ذلك وقيل لا يملك بالتعريف قال القاضي قياس المذهب قال المصر للغير وهذه المسئلة فيها نظر فان اللقيط محكوم بحريته فان كان من لا يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده انتهى وتقدم كلام المصر في اخر الباب الذي قبله وفيه اشارة الى ان الصغير يملك بالتعريف **قوله** ومن امن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله اخذها والافضل تركها هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من المفردات عند ابي الخطاب ان وجدها بمضيعة فالافضل اخذها قال الحارثي وهذا اظهر الاقوال قلت وهو الصواب وخرج بعض الاصحاب من هذا القول وجوب اخذها وهو قوي في النظر **تنبيه** ظاهر قوله وقوي على تعريفها ان العاجز عن التعريف ليس له اخذها وهو صحيح وكذا الحكم اذا امر ما من نفسه عليها ولا يملكها بالتعريف على الصحيح من المذهب وفيه وجه يملكه ذكره في المغني وغيره **فايدة** لو اخذها بنية الامانة ثم طرى قصد الخيانة قال في التلخيص يحتمل وجهين احدهما لا يضمن كما لا يضمن لو كان اودعه قال الحارثي وهذا اختيار المصر وهو الصحيح انتهى والثاني يضمن قال في التلخيص وهو الاشبه بقول اصحابنا في التضمين بحر داعتقاد الكتمان ويخالف الوديعة فانه مسلط من جهة المالك انتهى وتقدم نظير ذلك في الوديعة قبل قوله وان اودعه صبي وديعة والطلاق في الفروع حكاية عن صاحب الترغيب **قوله** ومتى اخذها ثم ردها الى موضعها او وطن فيها ضمنها **اعلم** انه اذا التقطها ثم ردها الى موضعها فلا يخلو اما ان يكون مما يجوز التقاطه او لا فان كان مما يجوز التقاطه ضمنها الا ان يامره الحاكم او نايبه بذلك فانه لا يضمن بلا نزاع كما تقدم وان كان مما لا يجوز التقاطه اذا ردده فلا يخلو اما ان يكون باذن الامام او نايبه او لا فان كان

هذا اصح

٥٢
٥
مفرده

كان باذنا احدهما لم يضمن وان كان بغير اذن فالصحيح من المذهب انه يضمن وقدمه
في الفروع وقيل لا يضمن وهما احتمالان مطلقان في المغني والشرح فعلى المذهب
يزول عنه الضمان لو اخذها ودفعها الى الامام او نايبه **فائدة** لو اخذ من نام
شيئا لم يبر امنه الا بتسليمه له بعد انتباهه وكذلك الساهي **قوله** وهي
على ثلاثة اضرب احدها حيوان فيخير بين اكله وعليه قيمته وبين بيعه وحفظ
ثمنه وبين حفظه والانفاق عليه من ماله قال الاصحاب وتبعه الشارح لم يذكروا صحابنا
له تعريفا ومرادهم اذا استوت الثلاثة عنده اما اذا كان احدها احظ فانه
يلزمه فعله قال في الفروع ويفعل الاحظ لمالكه قال الحارثي وفي المجرد والفصول
في باب الوديعة ان كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم ان راى
من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها او بيع البعض في مونة ما بقي او ان يستدين على
المالك او يوجر في المونة فعل انتهى وقال في الترغيب لا يبيع بعض الحيوان وافتى
ابو الخطاب وابن الزاغوني باكله بمضيعة بشرط ضمانه والا لم يجز تعجيل ذبحه
لانه يطلب وقال ابو الحسين وابن عقيل في الفصول وابن تميم وسلا يتعرف قبل
الحول في شاة ونحوها باكل لا غير رواية واحدة ونحوه قول ابي بكر قال في زاد
المسافر وضالة الغنم اذا اخذها يعرفها سنة وهو الواجب فاذا مضت السنة
ولم يعرف صاحبها كانت له مثل ما التقط من غيرها قال الحارثي وقد قال الشريف ابو جعفر
والقاضي لا تملك الشاة قبل الحول رواية واحدة وكذا حكى السامري
قال ان كانت اللقطة حيوانا يجوز اخذه كالغنم وما حكمه حكمها لم يملكها قبل الحول
قال الزركشي ظاهر كلام الخرقي ان الحيوان يعرف كغيره وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص
وابي البركات وفيهما قال الحارثي وهذا يقوي اختيار الاكل لانه تملك عاجل قال وهذا
يعني الحفظ من غير تخيير هو الصحيح وكان قال قبل ذلك اولى الامور الحفظ مع الانفاق
ثم البيع وحفظ ثمنه ثم الاكل وغرم القيمة انتهى وقال ناظم المفردات

* والشاة في الحال ولو في المصر * تملك بالضمان ان لم يثبر *

قوله

قوله وهل يرجع بذلك على وجهين وهما روايتان في المجرد والفصول والمغني
والشرح والمستوعب وهما هم والطلقهما في المغني والشرح والمستوعب الزركشي احدهما
يرجع اذا نوى الرجوع وهو المذهب نص عليه وصححه في التصحيح قال الحارثي والاصح
الرجوع والرجوع هو المنصوص صريحا للاتبق والابق من نحو الضالة وجزم به في
الوجيز والارشاد قال ابو بكر يرجع مع ترك التعدي فان تعدى لم يحسب له
والوجه الثاني لا يرجع قال في القاعدة الخامسة والسبعين ان كانت النفقة
باذن حاكم رجع وان لم تكن باذنه ففيه الروايتان يعني اللتين في من ادى حقا
واجبا عن غيره بغير اذنه ونوى الرجوع والصحيح من المذهب الرجوع على ما تقدم
في باب الضمان فكذا هنا قال ابن رجب ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع لان حفظها
لم يكن متعينا بل كان مخيرا بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها وذكر ابن ابي موسى
ان الملتقط اذا انفق غير متطوع بالنفقة فله الرجوع بها وان كان محتسبا فعلى
الرجوع روايتان قال في المستوعب ان كان باذن حاكم فله الرجوع وان انفق
بغير اذنه ولم يشهد بالرجوع فهو متطوع وان انفق محتسبا بها واشهد
على ذلك فهل يملك الرجوع على روايتين **قوله** الثاني ما يخشى فساده فيخير
بين بيعه واكله يعني اذا استويا والافعل الاحظ كما تقدم قال في الفروع وله اكل
الحيوان او ما يخشى فساده بقيمته قاله اصحابنا وقال في المغني يقتضي قول اصحابنا
ان العروض لا تملك انه لا ياكل ولكن يخير بين الصدقة وبين بيعه وذكر بعضا
يدل على ذلك انتهى قال الحارثي ما لا يبقى قال المصنف والقاضي وابن عقيل
يتخير بين اكله بيعه واكله كذا اوردوا مطلقا وقيد ابو الخطاب وما بعده
التعريف فانه قال يعرفه بقدر ما يخاف فساده ثم هو بالخيار قال وقوله
بقدر ما يخاف فساده وهم وانما هو بقدر ما لا يخاف قلت وتابع ابا الخطاب
على هذه العبارة في المذهب والمستوعب والتلخيص وجماعة ومشى على الصواب
في الخلاصة فقال عرفه ما لم يخش فساده قال الحارثي والمذهب الاتفاق ما لم

يفسد من غير تخيير على ما مر نصه في الشاة وهو الصحيح فاذا دفي الفساد
فرواياتان احداهما التصدق بعينه مضمونا عليه والثانية البيع وحفظ
الثمن قلت وهو الصواب واطلقهما الحارثي وقال ابن ابي موسى يتصدق
بالثمن انتهى ومع تعذر البيع او الصدقة يجوز له اكله وعليه القيمة
تنبيه حيث قلنا يباع فان البايع الملتقط على الصحيح من المذهب
سواء كان يسيرا او كثيرا بعد الحاكم اولا وعند بيع اليسير يرفع الكثير الى
الحاكم وعند بيعه كله ان فقد الحاكم والا رفعه اليه فائدة لو تركه
حتى تلف ضمنه قوله الا ان يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل ما يرى فيه
الحظ لما اكله اي من التجفيف والبيع والاكل وصرح به المصنف والشارح
ولم يجعل له القاضي وابو الخطاب وابن عقيل والسامري الا الاكل لانه يملك
قبل انقضاء التعريف فيما يبقى وهو خلاف الاصل واقتصر على الاحظ
من التجفيف والبيع قال الحارثي وهو الاقوى وقال وظاهر كلام احمد من رواية
مهنا واسحق التسوية بين هذا النوع والذي قبله وكذا كلام ابن ابي موسى
قال فيجري فيه ما مر من الخلاف انتهى قوله ويعرف الجميع يعني وجوبا
بالنداء عليه في مجامع الناس كالاسواق وابواب المساجد في اوقات الصلوات
حولا كاملا ما لم يضايع منه شيء او نفقة وهذا بلا نزاع في الجملة ووقت التعريف
النهار ويكون في الاسبوع الاول كل يوم قال في الترغيب والتلخيص والرعايتين
وغيرهم ثم مرة في كل اسبوع من شهر ثم مرة في كل شهر وقيل على العادة
بالنداء وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب قلت وهو الصواب ويكون ذلك
على الفور وقيل يعرفها بقرب الصحراء اذا وجدها فيها قال في الرعاية الكبرى
قلت او قرب البلد ان منه تنبيه شمل قوله ويعرف الجميع الحيوان وغيره
وهو احد القولين وتقدم ان ابا بكر وابا الخطاب وابن عقيل وابن نصر وسي
والشريفين وغيرهم قالوا لا يتصرف في شاة ولا في غيرها قبل الحول رعاية واحدة

ونقل

ونقل ابو طالب تعرف الشاة وذكره ابو بكر وغيره وقال في الوضع اكثر الاصحاب
لم يذكروا للحيوان تعريفا وتقدم ايضا ان ما يخشى فساده يعرف بمقدار
ما لا يخاف فساده عند ابي الخطاب وابن الجوزي والسامري وصاحب
التلخيص والخلاصة وغيرهم قال الحارثي والاصح انها تعرف حولا تنبيه
ظاهر قوله وابواب المساجد انه لا يعرف في نفس المساجد وهو صحيح بل هو
على الصحيح من المذهب قدمه في الوضع وقال في عيون المسائل يحرم وقاله
ابن بطة في ابانة ادلتها فائدة لو اخر التعريف عن الحول الاول مع امكانه اثم
وسقط التعريف على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الاصحاب وخرج عدم
السقوط من نصه على تعريف ما يوجد من دفن المسلمين وهو وجه ذكره
في المغني قال الحارثي وهو الصحيح فيأتي به في الحول الثاني او يكمله ان اخل
ببعض الاول وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما بعد الحول الاول وكما
لو ترك التعريف في بعض الحول الاول لا يملكها بالتعريف بعده وفي الصدقة
به الروايتان اللتان في العرض كما ان ترك التعريف في الحول الاول
لعجزه عنه كالمريض والمحبوس او للنسيان ونحوه اوضاعت فعرفها الثاني
في الحول الثاني فقيل يسقط التعريف ولا يملكها قدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير وشرح ابن رزين وقيل يملكها ولا يسقط التعريف واطلقهما
في المغني والشرح وشرح الحارثي والوضع والفائق قوله واجرة المنادي عليه
يعني على الملتقط وهذا المذهب نص عليه وعليه جمهور الاصحاب قال الحارثي
هذا المذهب مطلقا وجزم به في المنتخب وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح
الحارثي والفائق والوضع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وقال ابو الخطاب
ما لا يملك بالتعريف وما يقصد حفظه لمالكه يرجع بالاجرة عليه قلت
وهو الصواب وقال ابن عقيل ما لا يملك بالتعريف يرجع عليه بالاجرة وذكر

في الفنون انه ظاهر كلام اصحابنا وقيل على ربها مطلقا وعند الحلواني وابنه
الاجرة من نفس اللقطة كالوجفف العنب ونحوه وقيل من بيت المال فان
تعذر اخذها الحاكم من ربها قوله فان لم يعرف دخل في ملكه بعد الحول
حكما كالميراث هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه قال في عيون المسائل
هذا الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في النظم وغيره قال
الزركشي نص عليه في رواية الجماعة واختاره الجمهور قال الحارثي المذهب ان
الملك قهري يثبت عند انقضاء الحول كالارث وقدمه في الكافي وشرح
ابن رزين والشرح والتلخيص والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم
وجزم به في العمدة والوجيز والمنور وغيرهم وعند ابي الخطاب لا يملكه حتى
يختار وهو رواية ذكرها في الواضح فيتوقف على الرضى كالسري واطلقهما
في المحرر تنبيه قدم المصنف لقطة الحرم كغيرها وهو الصحيح من المذهب
قال الحارثي عدم الفرق هو المشهور في المذهب واختيار اكثر الاصحاب ونص عليه
قال الزركشي هو اختيار الجمهور وقدمه في المحرر والشرح والفروع وغيرهم
واختاره ابن ابي موسى والمصنف والشارح وصاحب النهاية وغيرهم وهو ظاهر كلام
الخرقي وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال اختاره الشيخ تقي الدين وغيره من
المتاخرين قال في الفائق ايضا وهو المختار قال الحارثي وهو الصحيح قال
في الانتصار ونقل عنه ما يدل على ان اللقطة لا تملك مطلقا قال الزركشي
قلت وهو غريب لا تزيع عليه ولا عمل وعنه يتملكها فقير غير ذوي
القربى قال في الفائق وعنه لا يملك لكن يأكله بعد الحول مع فقره نقله حنبل
وانكره الخلال تنبيه قدم المصنف غير الاثمان كالاثمان وهو احدى
الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي قال في عيون المسائل هذا الصحيح من
المذهب وصححه الناظم واختاره ابن ابي موسى والمصنف وغيرهما قال في الفائق
وهو المختار قال ابن رزين هذا الاظهر وقدمه في الكافي والمحرر والشرح والفروع

وغيرهم

وغيرهم وجزم به في العمدة والوجيز والمنور وعن احمد لا يملك الا الاثمان
وهو ظاهر المذهب وكذا قال في الهداية والمذهب والمسبوك والفائق
وغيرهم قال في الرعاية الكبرى هذا اشهر قال في الخلاصة والرعاية الصغرى
وتملك الاثمان ولا تملك العروض على الاصح انتهيا واختاره ابو بكر والقاضي
وابن عقيل وغيرهم قال المصنف والشارح والحارثي وصاحب الفروع اختاره
اكثر الاصحاب قال الفائق نص عليه في رواية الجماعة وقدمه في الرعاية والحاوي
الصغير والفائق وغيرهم وجزم به ناظم المفردات فقال

ملتقط الاثمان مذ عرفها حولا فقهرا ذا الغنا يملكها

قال الزركشي وعند هي المشهور في النقل والمذهب عند عامة الاصحاب ان الشاة
ونحوها تملك دون العروض انتهى قوله وهل له الصدقة بغيرها على روايتين
يعني على القول بانه لا يملك غير الاثمان وعلى هذا قال الاصحاب القاضي وابن
عقيل والسامري وصاحب التلخيص وغيرهم ان شاء سلم الى الحاكم وبرئ
وان شاء لم يسلم وعرفها ابدا قال في الفروع وظاهر كلام جماعة لا تدفع
اليه وهل له الصدقة بها على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب والخلاصة
والتلخيص والمحرر والنظم والمغني والشرح وشرح ابن منجا وشرح الحارثي هنا
احداهما له الصدقة به بشرط الضمان وهو المذهب قال الخلال كل من روى
عن احمد روى عنه ان يعرفها سنة ويتصدق بها قال في الفائق هو
المنصوص اخيرا وقدمه في المستوعب والفروع قال في القاعدة السادسة
بعد المائة يتصدق به عند على الصحيح والرواية الثانية ليس له ذلك بل
يعرفها ابدا نقله عنه طاهر ابن محمد واختاره ابو بكر في زاد المسافر وابن
عقيل وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير قال الحارثي في الغصب عند
قوله وان بقيت في يد غصوب والمذهب انه لا يتصدق انتهى لكن قال
الخلال هذا قول قديم رجع عنه وكل من روى عنه روى عنه ان يعرفها سنة

ويتصدق بها وذكر ابو الخطاب رواية انه ان كان يسيرا باعه وتصدق به
وان كان كثيرا رفعه الى السلطان وقال نقله مهنا ورده المجد ذكره في
القاعدة السابعة والسبعين وتقدمت هذه المسئلة في كلام المصنف ونظائرها
في اواخر الغصب عند قوله وان بقيت في يده مغصوب لا يعرف اربابها
تنبيه تلخص لنا مما تقدم في هذه المسئلة ان الصحيح من المذهب
ان اللقطة تدخل في ملكه قهرا كالميراث حيث قلنا تملك وان الصحيح من
المذهب التفصيل بين لقطة الحرم وغيرها فان اكثر الاصحاب قال لا يملك
غير الاثمان وهو المشهور عند وهو المذهب لكن على المصطلح الذي يقدم
في الخطبة ويكون المذهب الملك في الكل قهرا فائده قال في الفروع يتوجه
الروايتان المتقدمتان اللتان في الصدقة في غير الاثمان ان يأتيا فيما
يأخذه السلطان من اللصوص اذا لم يعرف ربه فائدتان احداهما لو
التقط اثنان وعرفا ملكاها وعلى القول بالاختيار لو اختار احدهما
فقط ملك النصف ولا شيء لصاحبه الثانية لو راى اللقطة اثنان فقال
احدهما للاخر هاتها فاخذها لنفسه فهي للآخذ وان اخذها للآمر
فهي له اعني للآمر بحكم التوكيل للاصطياد ذكر ذلك الصمري وغيره قوله
ولا يجوز التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها
وصفتها ويستحب ذكر ذلك عند وجدانها الاولى معرفة ذكر ذلك عند التقاطها
وان اخر معرفة ذكر الى مجيء صاحبها جاز فان لم يجيء واراد التصرف
فيها بعد الحول لم يجز حتى يعرف صفتها وكذلك ان اراد خلطها بماله على
وجه لا يتميز وقال في المغني تجب حالة الاخذ وجوبا موسعا وحالة ارادة
التصرف وجوبا مضيقا فائدة الوعاء هو ظرفها والوكاء هو الخيط
الذي تشد به والعفاص قال في المستوعب هو الشد والعقد وقيل
هو خمام القارورة وذكر ابن عقيل في التذكرة انه الصرة وهو ظرفها قال

الزركشي

الزركشي هو الوعاء الذي تكون فيه من خرقة او غيرها وقال في الرعاية الكبرى
الوكاء ما يشد به والعفاص وهو صفة شده وعقده وقيل بل شداد
القارورة وقيل بل الوعاء انتهى قال الحارثي العفاص معقول على الوعاء
وورد احفظ عفاصها ووعاءها والعفاص في هذه الرواية خمام القا
اي الجلد المجعول على راسها يقال عليه ايضا فيعرف الوعاء كيسا هو او غير
ذلك وهل هو من خرق او جلود او ورق وقال ابن عقيل ويعرف
هل هو ابريسم او كتان وان كان ثيابا يعرف لفايفها او ما يعايا يعرف ظرفه
خرق او خشب او جلد ويعرف الوكاء وهو ما يربط به سير ام خيط
ام شراب قال القاضي وابن عقيل وغيرهما ويعرف المربط هل هو عقدة
او عقدتان والشوطة او غيرها قوله والاشهاد عليها يعني يستحب
الاشهاد عليها ويكونا عدلين وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب
قال الحارثي وحاله كثير من الاصحاب قال الزركشي وهو المشهور وجزم به في
الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وغيرهم ونصره المصنف والشارح
وغيرهما وقدمه في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفا
وغيرهم وقيل يجب الاشهاد اختاره ابو بكر في التنبيه وابن ابي موسى
قال الحارثي وهو الصحيح قال في الفايق وهو المنصوص تنبيه
يكون الاشهاد عليها لا على صفتها على الصحيح من المذهب وقيل يكون
عليها وعلى صفتها ويحتمل كلام المصنف قوله فمتى جاء طالبها فوصفها
لزمه دفعها اليه يعني من غير بينة ولا يمين بلا نزاع وسواء غلب على ظنه
صدقه او لا على الصحيح من المذهب وجزم به في المغني والشرح وشرح
الحارثي والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفايق والوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وقيل لا يدفعها اليه اذا وصفها الا مع ظن صدقه
قدمه في الرعاية الكبرى وقال في البلغة والنصرة جاز الدفع ونقل ابن هاني

يق

ويوسف ابن موسى لا باس به **تنبيه** محل الخلاف فيما اذا وصفها فقط اما
اذا قامت له بينة بذلك لزمه دفعها وهو اصح **فائدة** قال الحارثي اذا قلنا
بوجوب الدفع اذا وصفها فقال الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وهلال القاسم
ابن الحسن ابن الحداد في كتبهم الخلافية اذا وصف العفاص والوكاء والعدد لزم
الدفع ونص عليه في رواية ابن منصور وقال ابو الفرج الشيرازي اذا جاء بالصفة
والوزن جاز الدفع اليه **قوله** وزيادتها المنفصلة لها كما قبل الحول ولو تجددها
بعده في اصح الوجهين وهو المذهب وصححه في المغني والشرح وشرح ابن منجا والنظم
والرعايتين والفايق والفروع وغيرهم وقدمه في الكافي والوجه الثاني تكون لصاحبها
ايضا اختاره ابن ابي موسى وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وهما روايتان في
الترغيب والتلخيص واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر وشرح
الحارثي قال في الهداية وتبعه في المستوعب بعد ان اطلقا الوجهين بناء على الاب اذا
استرجع العين الموهوبة وقال ابو الخطاب يخرج عن الوجه الثاني بناء على المفلس
وقال الحارثي هما مبنيان على الخلاف في متعلق في المبيع المرتجع من المفلس وللموهوب
المرتجع من الولد انتهى قلت اما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة اذا رجع فيها
الاب فانها للولد على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب على ما ياتي في الهبة واما
الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من المفلس فالخلاف فيه قوي والمذهب انه للبايع
واختار المصنف وغيره انها للمفلس على ما تقدم **واما** الزيادة المتصلة فهي لها كما على كل حال
قوله وان تلفت او نقصت قبل الحول لم يضمنها مراده اذا لم يفرط لانها امانة في
يده وان كان بعده ضمنها ولو لم يفرط هذا المذهب وعليه الاصحاب ونصروه وعنه لا
يضمنها اذا تلفت حكى ابن ابي موسى عن احمد انه لوح في موضع اذا انفق بعد الحول
والتعريف لم يضمنها الحديث عياض ابن حمار وقيل ولا يرد ها اذا كانت باقية **تنبيه**
محل هذا اذا قلنا يملكها بعد الحول فاما على القول بعدم الملك فانه لا يضمنها اذا لم يفرط
بل حكمها حكم الحول الاول **فوايد** **الاولى** لو حال حول اللقطة بعد التلف للملتقط

احتج

اخذها المذهب بها وقال للملتقط بل لا عرفها فالقول قول الملتقط ذكره المجد في شرحه
نقله عنه الحارثي في اخر الباب **الثانية** اذا تصرف في اللقطة بعد الحول فان كانت
مثلية ضمنها بمثلها وان لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرف بها على الصحيح من
المذهب اختاره القاضي وابن عبدوس وغيرهما وجزم به في المحرر وغيره وقدمه
في الفروع وغيره وقيل يضمنها بقيمتها يوم ملكها قطع به ابن ابي موسى وصاحب التلخيص
وصححه في الفايق وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير واطلقهما الحارثي في شرحه
وقيل يضمنها بقيمتها يوم غرم بدلها **الثالثة** لو اداركها ربها بعد الحول بيسعة او مو هوبة
فليس له الا البدل كما في التلف ولو اداركها في زمن الخيار فوجهان اصحهما وجوب
الفسخ والرد اليه قاله الحارثي وجزم به في الكافي والرعاية والوجه الثاني عدم الوجوب
وهو قوي في النظر لان الملك ينتقل الى الملتقط في زمن الخيار على الصحيح من المذهب **فلو**
كان عاد اليه بفسخ او شرى او غير ذلك اخذه الملتقط قطع به الحارثي **ولو** اداركه
مرهونا ملك انتزاعه لقيام ملكه وانتفاء ذمته في الرهن قاله الحارثي قلت ينوجه
عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به **الرابعة** تدخل اللقطة في ملك الملتقط
من غير عوض يثبت في الذمة وانما يتحدد وجوب العوض بظهور المالك كما يتحدد
به زوال الملك عن العين ذكره المصنف والشارح وقدمه الحارثي ونصره وقال القاضي
انما يملك بعوض كالقرض ثم قال انما تجب القيمة بحضور المالك قال الحارثي وهذا
تناقض وحاصل ما قاله القاضي كثير من اصحابنا قاله الزركشي **قوله** وان وصفها اثنان
قسمت بينهما في احد الوجهين وكذا قال في المذهب وصححه في التصحيح واختاره
ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين
والنظم والحاوي الصغير والقواعد في القاعدة الثامنة والتسعين وفي الاخر يقرع بينهما
فمن قرع صاحبه حلف واخذها وهذا المذهب قال الحارثي والمذهب القرعة ودفعها
الى القارع مع يمينه نص عليه وذكره المصنف كأبيه وبه جزم القاضي وابن عقيل كما في
تداعي الوديعة قال الشارح وهذا اشبه باصولنا فيما اذا ادعيا عينا في يد غيرهما

انتهى وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي والمغني وصححه ابن الرفعة في شرحه وقال هذا
اقيس قلت وهو الصواب والمعتمد في الفروع والفرائض والقواعد الفقهية في القاعدة
الستين بعد المائة **تنبيه** محل هذا اذا اوصفاها معا او وصفها الثاني قبل
دفعها الى الاول اما اذا اوصفها واحد ودفعت اليه ثم وصفها اخر فان الثاني لا يستحق
شيئا على الصحيح من المذهب قطع به في المغني والشرح وشرح الحاوي وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره وعليه الاصحاب وقال ابو يعلى الصغير ان زاد في وصفها احتمل تخريجه
على بينة الناتج فان رجحنا به هناك رجحنا به هنا **فائدتان** ١ احدهما
لو ادعاها كل واحد منهما فوصفها احدهما دون الاخر حلف واخذها ذكره الاصحاب
قال في الفروع ومثله وصفه مغصوبا ومسروقا ذكره في عيون المسائل والقاضي
واصحابه هلى قياس قوله اذا اختلف الموجر والمستاجر في دفن في الدار فمن وصفه
فهوله وقيل لا كوديعة وعارية ورهن وغيره لان اليد دليل الملك ولا تتعذر
البينة **الثانية** يلزم مدعي اللقطة مع صفتها ان يقيم بينة بالتقاط العبد لها
على الصحيح من المذهب لان اقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته صححه في المستوعب
وقدمه في الفروع وغيره وقيل لا يلزمه **قوله** وان اقام اخر بينة انها له
اخذها من الواصف فان تلفت ضمنها من شاء من الواصف او الدافع اليه
وهو الملتقط الا ان يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه ١ ان دفعها الى الواصف
بحكم حاكم فلا ضمان عليه قولا واحدا وان لم يكن بحكم حاكم فقدم المصنف انه
مخير بين تضمين الواصف والدافع وهو احد الوجهين قال الحارثي هو قول
كثير من الاصحاب قلت منهم القاضي ذكره في القواعد وجزم به في الوجيز وقدمه
في المغني والشرح ٢ وقيل لا يلزم الملتقط شيء اذا قلنا بوجوب الدفع اليه
وهو مخرج في المغني والشرح وهو المذهب قال الحارثي وهو الصحيح لانه فعل
ما امر به ولا مندوحة عنه كما لو كان بقضاء قاض وقدمه في المحرر والرعاية
والفروع واليه ميل المصنف والشارح **تنبيه** قوله ومتى ضمن الدافع رجع على

الواصف

الواصف مراده اذا لم يعترف له بالملك فاما ان اعترف له بالملك فانه لا يرجع
عليه البتة **قوله** ولا فرق بين كون الملتقط غنيا او فقيرا مسلما او كافرا عدلا
او فاسقا يأمن نفسه عليها وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في
الهداية والمستوعب والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفروع قال ابن منجا في شرحه
هذا المذهب قال في الخلاصة فان كان الفاسق لا يؤمن على تعريفها ضم اليه امين انتهى
وقيل يضم الى الفاسق امينين في تعريفها وحفظها قطع به القاضي وابن عقيل وابو
الحسن ابن البنا وابو الفرج الشيرازي والمصنف في المغني والكافي وصاحب المحرر قال في
الفائق يضم الى الفاسق امين في اصح الوجهين وقدمه الحارثي قال المصنف في المغني
والشرح وان علم الحاكم او السلطان بها اقرها في يده وضم اليه مشرفا يشرف عليه
ويتولى تعريفها وقيل يضم الى الذمي عدل قال في المغني والشرح ان علم بها الحاكم
اقرها في يده وضم اليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها قال الحارثي ولا بد من مشرف
يشرف عليه ٣ وقيل تنزع اللقطة الذمي من يده وتوضع على يد عدل وهو احتمال
في المغني والشرح **قوله** وان وجدها صبي او سفيه قام وليه بتعريفها فاذا عرفها
فهي لواجدها وكذا المجنون قاله في المغني والشرح والمنتخب والترغيب والتبصرة
والحارثي وغيرهم **فائدتان** ١ احدهما قال الاصحاب يضمن الولي ان ابقاها بيد الصبي
بعد علمه وان تلفت في يد احدهما بغير تفريط فلا ضمان عليه وان تلفت بتفريطه
ضمنها في ماله نص عليه في صبي كما تقدم جزم به في المغني والشرح وقدمه في
الفروع وغيره وفي المنتخب وغيره لا يضمن **الثانية** لو كان الصبي مميزا فعرف
قال الحارثي فظاهر كلامه في المغني عدم الاجزاء والاظهر الاجزاء لانه يعقل التعريف
فالمقصود حاصل واقتصر على كلامهما في القواعد الاصولية **قوله** وان وجدها
عبد فلسيده اخذها منه وتركها معه ويتولى تعريفها اذا كان عدلا ٤ للعبد
ان يلتقط وان يعرفها مطلقا على الصحيح من المذهب قال في الرعايتين والحاوي
الصغير والفروع له ذلك في الاصح وجزم به في المغني والكافي والشرح قال الزركشي

يصح التقاطه على المذهب وقد صحح في المستوعب والفائق وشرح الحارثي وقيل
ليس له ذلك بغير اذن السيد اختاره ابو بكر وهو رواية ذكرها الزركشي وغيره
وجزم به في البلغة قال الحارثي وعن ابي بكر يتوقف التقاطه على اذن السيد
ذكره السامري اخذا من قوله في التنبيه اذا التقط العبد فضاعت منه او
اتلفها ضمنها قال فسوى بين الاتلاف والضياع ولم يفرق بين الحول وبعده
فدل على عدم الصحة بدون اذن قال الحارثي وفي استنباط السامري نظر
قوله فان اتلفها قبل الحول فهي في رقبته بلا نزاع وان اتلفها بعده فهي
في ذمته هذا احد القولين نص عليه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والتلخيص وشرح ابن منجا ومنتخب الادمي وغيرهم وقدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير والفائق وغيرهم قال في تجريد العناية اذا اتلفها بعد الحول
ففي ذمته على الاظهر وياتي كلام الزركشي على هذا القول وقيل ان اتلفها بعد الحول
فان قلنا يملكها فهي في ذمته وان قلنا لا يملكها فهي في رقبته وهذا المذهب على
ما ياتي واعلم ان العبد هل يحصل له الملك من غير تملك سيده ام لا فيه خلاف
سبق في اول كتاب الزكاة عند الفوائد التي ذكرت هناك فمتى اتلفها او فرط
حتى تلفت فان كان قبل الحول فهي في رقبته نص عليه وعلى السيد الفداء
او التسليم وان كان بعده فان قلنا يملكها فهي في ذمته وان قلنا لا يملكها
فهي في رقبته هذا المذهب نص عليه وجزم به في المغني والمحرر والنظم
وقدمه في الشرح والفروع قال الحارثي وهذا انما يتجه على تقدير ان السيد
لم يملك لكونه لم يتملك استنادا الى توقف الملك على التملك وفيه بعد
وقال في الشرح ايضا ويصلح ان يبنى على استدانة العبد هل تتعلق برقبته
او ذمته على روايتين قال الحارثي وهو مخرج حسن لشبه الغرم بعد الانفاق
بادداء المقترض وقال ابو بكر في زاد المسافر لابي عبد الله في ضمان ما اتلفه
العبد قولان اي روايتان احدهما في رقبته كالجناية والاخر في ذمته

وبالاول

وبالاول قال السامري ولم يفرق قبل الحول وبعده وقال ابن عقيل لا
يتجه الفرق في التعلق بالرقبة بين ما قبل الحول وبعده قال الحارثي وهذا
ضعيف جدا انتهى وقال الزركشي عن كلام المصنف هنا وما تابعه كلامهم متوجه
ان قلنا ان العبد يملك وان قلنا الملك للسيد كما صرح به ابو محمد واقتضاه
كلام صاحب التلخيص وغيره فالجناية على مال السيد فلا تتعلق بذمته ولا برقبته
بل الذي ينبغي ان تتعلق بذمة السيد وان قيل ان العبد لا يملك ولا السيد
تعين التعلق برقبته كجناية انتهى وقال في الكافي وان اتلفها العبد فحكم
ذلك حكم جنايته انتهى ونقل ابن منصور جنايته في رقبته وان خرق ثوب
رجل فهو في دين عليه قوله والمكاتب كالحر بلا نزاع والمدبر والمعلق عتقه
بصفة ام الولد كالعبد بلا نزاع ايضا قوله ومن بعضه حر فهو بينه
وبين سيده الا ان يكون بينهما مهاياة فهل يدخل في المهاياة على وجهين
واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والشرح وشرح ابن منجا والحارثي
والفائق احدهما لا تدخل في المهاياة بل يكون بينه وبين سيده وهو المذهب
صححه في التصحيح وقدمه في المحرر والرعايتين والفروع والحاوي الصغير والو
الثاني تدخل في المهاياة فاذا وجدها في نوبة احدهما فهي له جزم به في الوجيز
وقدمه في الخلاصة وتجريد العناية فائدة وكذا الحكم في النادر من كسب
المعتق بعضه كالهبة والهدية والوصية ونحوها خلافا ومذهبا تنبيه
الخلاف هنا مبني على الخلاف في دخول نوادر الاكساب كالوصية والهدية
والركاز قاله الحارثي فوائد منها لو وجد لقطة في غير طريق
مأتي فهي لقطة على الصحيح من المذهب قدمه في الفائق واختار الشيخ تقي
الدين انه كالركاز واختاره في الفائق وجعله في الفروع توجيها له ومنها لو
اخذ منا عنه او ثوبه وترك له بدله فالصحيح من المذهب انه لقطة
نص عليه في رواية ابن القاسم وابن بطنان وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه

جه

في المغني والشرح وشرح الحارثي وابن رزين والفروع والفايق وغيرهم وقيل لا يعرفه مع قرينة سرقة وهو احتمال للمصنف قلت وهو عين الصواب قال الحارثي وهذا حسن وقال قد يقال فيه بمعنى مسئلة الظفر وهو مذهب احمد منع الاخذ فيها فعليها هل يتصدق به بعد تعريفه ان قلنا يعرفه او يأخذه بنفسه او باذن حاكم فيه اوجه والطلقتين في المغني والشرح وشرح الحارثي والفروع والفايق وتجريد العناية قال المصنف وتابعه الشارح القول بأخذه بنفسه اقرب الى الورع بالناس قال الحارثي وهذا قوي على اصل من يرى ان العقد لا يتوقف على اللفظ اما على التوقف فلا يكتفى بمثل هذا قال وبالجملة فالاظهر الجواز ورجحه المصنف ومنها لو وجد في جوف حيوان درة او نقدا فهو لقطة لواجده على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وشرح الحارثي وصححه ونقل ابن منصور تكون لقطة للبايع ان ادعاه الا ان يدعي المشتري انه اكله عنده فهوله فاما ان كانت الدرة غير مثقوبة في السمكة فهي للصياد لان الظاهر ابتلاعها من معدنها ومنها لو وجد لقطة بدار الحرب وهو في الجيش عرفها ثم وضعها في المغنم نص عليه وان كان دخل بها عرفها ثم هي له الا ان يكون في جيش فهي كالتي قبلها وان دخل متلصصا عرفها ثم هي كالغنيمة على الصحيح من المذهب ويحتمل ان تكون له من غير تعريف ذكره المصنف قلت وهذا هو الصواب وكيف يعرف ذكره ومنها مونة رد اللقطة على ربها على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقاله القاضي في التعليق وابو الخطاب في الانتصار لتبرعه ومعناه في شرح المجد في عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التمكن وقال في الترغيب والرعاية مونة الرد على الملتقط ومنها ضمانها بمونة كالوديعة وقيل به بعد الحول ووارثه كهو ومنها الالتقاط يشتمل على امانة واكتساب قال الحارثي وللناس خلاف في المغلب منها منهم من قال الكسب ووجه بانه مال الامر ومنهم من قال الامانة وهو الصحيح لان المقصود ايصال الشيء الى اهله ولاجله شرع الحفظ والتعريف اولا والملك اخرا عند ضعف الرجي

للمالك ومنها لو استيقظ فوجد في ثوبه دراهم لا يعلم من صرها فهي له ولا تعريف ولا حديث يوجب التعريف وينفي الملك ومنها لو القت الريح الى داره ثوب انسان فان جهل المالك فلقطه وان علمه دفعه اليه فان كتم يفعل ضمن بحبس مال الغير من غير اذن ولا تعريف ومنها لو سقط طائر في داره فقال في المغني لا يلزمه حفظه ولا اعلام صاحبه لانه محفوظ بنفسه وهذا ما لم ينقطع عنه اما ان انقطع وجب حفظه والدفع اليه لانه ضايع عنه

باب اللقيط

فايده قوله وهو الطفل المنبوذ قال الحارثي تعريف اللقيط بالمنبوذ يحتاج الى اضمار لفظ ما بين اللقط والنبذ كما بينا ومع هذا فليس جامعا لان الطفل قد يكون ضايعا لا منبوذا او منهم منعرف بانه الضايع وفيه ما فيه وقال في الرعايتين والوجيز وهو كل طفل نهذا وضل تنبيه قوله وهو الطفل يعني في الواقع في الغالب والا فهو لقيط الى سن التمييز فقط على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعاية الكبرى والحارثي وقيل والمميز ايضا الى البلوغ قال في الفايق وهو المشهور قال الزركشي هذا المذهب قال في التلخيص والمختار عند اصحابنا ان المميز يكون لقيطا لا نهم قالوا اذا التقط رجل وامرأة معا من له اكثر من سبع سنين اوزع ولم يخير بخلاف الابوين قوله وهو حر يعني في جميع احكامه هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل لا في القود ومثله دعوى قاذفه رقه على ما ياتي فايده يستحب للملتقط الاشهاد عليه وعلى ما معه على الصحيح من المذهب وقيل يجب وتقدم نظيره في اللقطة تنبيه قوله ينفق عليه من بيت المال ان لم يكن معه ما ينفق عليه بلا نزاع لكن ان تعذر اقترض الحاكم عليه قاله الحارثي فان تعذر فعلى من علم

حاله الانفاق فهي فرض كفاية كالتقاطه وهذا الانفاق يجب مجانا
عند القاضي وجماعة منهم صاحب المستوعب والتلخيص واختاره
صاحب الموجز والبصرة وقال له ان ينفق عليه من الزكاة وقدمه
في الرعاية قال الحارثي وهو اصح وقال وكلام المصنف المغني يقتضي ثبوت
العوض للمنفق ان اقترن بالانفاق قصد الرجوع وقدمه في الزوع
لانه جعل الانفاق عليه بنية الرجوع كمن ادى حقا واجبا عن غيره
على ما تقدم في باب الضمان وقال في القاعدة الخامسة والسبعين نفقة
اللقيط خرجها بعض الاصحاب على الروايتين فيمن ادى حقا واجبا عن غيره
على ما تقدم في باب الضمان ومنهم من قال يرجع هنا قولا واحدا والبه ميل
صاحب المغني لان له ولاية على اللقيط ونصا احمد انه يرجع بما انفقه على
بيت المال انتهى وقال الناظم ان نوى الرجوع واستاذن الحاكم رجع على الطفل
بعد الرشد والا رجع على بيت المال قال الحارثي وناقض السامري وصاحب
التلخيص فعالا بعد تعذر الاقتراض على بيت المال وامتناع من وجب عليه
الانفاق مجانا ان انفق الملتقط رجع على اللقيط في احدى الروايتين والاخرى
لا يرجع ما لم يكن الحاكم اذن له في الانفاق زاد في التلخيص والاصح انه
يرجع انتهى قال الحارثي والوجوب مجانا واستحقاق العوض لا يجتمعان
والله اعلم اذا كان للقيط مال تعذر انفاقه لمانع او ينتظر
حصوله من وقف او غيره قوله ويحكم باسلامه بلا نزاع لان الوجه
في بلدها الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافرا وهذا المذهب وعليه الاصحاب
قال الحارثي فالمذهب عند الاصحاب الحكم بكفره وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني والمحرر والشرح وشرح الحارثي والفروع والفائق وغيرهم
قال المصنف والشارح وقال القاضي يحكم باسلامه ايضا لانه محتمل ان يكون
فيه مولى يكتم ايمانه قال الحارثي وحكم صاحب المحرر وجها بانه مسلم

اعتبارا

اعتبارا بنفقة ابويه فائدة لو كان في دار الاسلام بلد كل اهلها
ذمة ووجد فيها لقيط حكم بكفره وان كان فيها مسلم حكم باسلامه
قولا واحدا فيهما عند المصنف والشارح وغيرهم وقيل يحكم باسلامه
اذا كان كل اهلها ذمة قال الحارثي اختاره القاضي وابن عقيل قوله
فان كان فيه مسلم فعلى وجهين يعني اذا كان في بلد الكفار مسلم
ولو واحدا قاله في التلخيص وشرح الحارثي والمطلع في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير
وشرح الحارثي والكافي وشرح ابن منجا احدهما يحكم بكفره وهو المذهب
جزم به في المنور وقدمه في المحرر والفروع والفائق والوجه الثاني
يحكم باسلامه جزم به في الوجيز فائدتان احداهما قال الحارثي
مثل الاصحاب في المسلم هنا بالتاجر والاسير واعتبروا اقامته زمنا ما
حتى صرح في التلخيص انه لا يكفي مروره مسافرا وقال في الرعاية وان كان
فيها مسلم ساكن فاللقيط مسلم الثانية قال في الفائق لو كثر المسلمون
في بلد الكفار فلقيطها مسلم وقاله ابن عبدوس في تذكرته وصاحب
الرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم ومثل مسئلة الخلاف في الرعاية
بالمسلم الواحد قوله وما وجد معه من فراش تحته او ثياب او
مال في جيبه او تحت فراشه او حيوان مشدود بثيابه فهو له
وهذا بلا نزاع وقال المصنف في المغني والكافي والشارح وابن رزين في شرحه
وغيرهم وكذا لو كان مجعولا في دار او خيمة تكون له وظاهر كلام المجد
وجماعة خلافه قوله وان كان مدفونا تحته يعني اذا كان الدفن
طريا او مطروحا قريبا منه فعلى وجهين ذكر المصنف هنا مسئلتين احداهما
اذا كان مدفونا تحته والدفن طريا فاطلق فيه وجهين والمطلع هما في
المذهب والرعايتين والفروع والفائق والحاوي الصغير وشرح الحارثي

والشرح احدهما يكون له وهو المذهب صححه في التصحيح وقطع به ابن عقيل
وصاحب الخلاصة والمحرر والوجيز والمنور وتذكرة ابن عبدوس قلت وهو
الصواب والوجه الثاني لا يكون له قدمه في الهداية والمستوعب والكافي
والتلخيص والنظم وشرح ابن رزين وهو المذهب على المصطلح في الخطبة وحكى في
الرعايتين والحاوي الصغير والفايق وجها انه له ولو لم يكن الرفق طريبا
وهو ظاهر كلام المصنف هنا وهو بعيد جدا ولم يذكره في المغني والشرح والفروع وشرح
الحارثي **الثانية** اذا كان مطروحا قريبا منه فاطلق المصنف فيه الوجهين واطلقهما
في المذهب والكافي والشرح وشرح الحارثي وابن منجا والرعايتين والحاوي الصغير
والفروع والفايق والنظم احدهما يكون له وهو الصحيح من المذهب صححه في المغني والشرح
والفايق والتصحيح وجزم به في الخلاصة والمحرر والوجيز والمنور والوجه الثاني لا
يكون له قدمه في الهداية والمستوعب والتلخيص وشرح ابن رزين واختاره ابن البنا
ولنا قول ثالث في اصل المسئلتين بالفرق بين الملقى قريبا منه وبين المدفون تحته
فيكون الملقى القريب له دون المدفون تحته قاله في المحرر وقطع به قال الحارثي
ويقتضيه ايراده في المغني قلت قدم في الكافي والنظم وانه لا يملك المدفون واطلقا
في الملقى القريب الوجهين كما تقدم **قوله** وله الانفاق عليه مما وجد معه
بغير اذن حاكم هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به ابن حامد والمصنف في الكافي
والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وعنه ما يدل على انه لا ينفق الا باذنه
وهو وجه في شرح الحارثي وردد هذه الرواية المجد في شرحه ذكره في القواعد وكذا
المطلع الزركشي وتعدم قريبا اذا انفق عليه من ماله ونوى الرجوع **فوايد** **منها**
ولي الحكم في حفظ ماله قطع به في المغني وغيره وقال في التلخيص يحتمل اعتبار اذن
الحاكم فيه **ومنها** قبول الهبة والوصية قال الحارثي مقتضى قوله في المغني انه
للملتقط ومقتضى كلام صاحب التلخيص انه للحاكم قلت كلام صاحب المغني موافق
لقواعد المذهب في ذلك **قوله** وان كان فاسقا او غنيا او كافرا والقيط مسلم

اويدويا

اويدويا ينتقل في المواضع او وجد في الحضر فاراد نقله الى البادية لم يقر في يده
يشترط في الملتقط ان يكون عدلا على الصحيح من المذهب وقد قال المصنف قبل ذلك
وولي التلبس بعضانته واحد ان كان امينا واختاره القاضي وقال المذهب على ذلك
واختاره ابو الخطاب وابن عقيل وغيرهم قال في الفايق ويشترط العدالة في احد
الروايتين وجزم باشتراط الامانة في الملتقط في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
وغيرهم وقطع به في الوجيز والمحرر وغيرهما انه لا يقر بيده فاسق وقدمه في الكافي
والشرح والنظم والفروع وغيرهم وقيل يقر بيد الفاسق اذا كان امينا وقدمه في
الرعاية في موضع وابن رزين في شرحه وهو ظاهر كلام الخرقي فانه قال وان لم يكن
من وجد اللقيط امينا منع من السفر به فظاهره انه اذا اقام به كان احق به وان
كان فاسقا واجراه صاحب التلخيص والفروع وغيرهما على ظاهره وقال المصنف وتبعه
الشارح على قوله ينبغي ان يضم اليه من يشرف عليه ويشهد عليه ويشيع امره ليومن
من التفريط فيه **تنبيه** ظاهر قوله وان كان فاسقا لم يقر في يده ان مستور الحال
يقر في يده وهو صحيح وهو المذهب وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي والفايق
وغيرهم لكن لو اراد السفر به فهل يقر بيده فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح والنظم
والزركشي وشرح الحارثي والفايق وغيرهم احدهما لا يقر بيده جزم به في الكافي وقدمه
ابن رزين في شرحه والثاني يقر في يده **واما الرقيق** فليس له التقاطه الا باذن
سيده اللهم الا ان لا يجد من يلتقطه فيجب التقاطه لانه تخليص من الهلكة كما
امامع وجود من هو اهل للالتقاط فقطع كثير من الاصحاب بعدم
الاخذ معللا بانه لا يقر في يده او بانه لا ولاية له قال الحارثي وفيه نظر فان اخذ
اللقيط قربه فلا يختص بحر وعدم الاقرار بيده دواما لا يمنع اخذه ابتداء فعلى
المذهب ان اذن له سيده فهو نايبه وليس له الرجوع في الاذن قاله ابن عقيل واقتصر
عليه في المغني والشرح وشرح الحارثي وجزم به في الفروع **فايدة** المدبر وام الولد
والمعلق عتقه كالقن لقيام الرق والمكاتب كذلك قاله في المغني والشرح وشرح الحا
رثي

ومن بعضر رقيق كذلك لانه لا يتمكن من استكمال الحضانة واما الكافر فليس
له التقاط المسلم ولا يقر بيده ومراده بالكافر هنا الذمي وان كان الحربي بطريق
اولى تنبيه ظاهر كلام المصنف ان الكافر اذا التقط من حكم بكفره انه يقر بيده
وهو صحيح صرح به القاضي وغيره من الاصحاب لكن لو التقطه مسلم وكافر فعل
الاصح هما سواء وهو المذهب وقيل المسلم احق اختاره المصنف والناظم قال
الحارثي وهو الصحيح بلا تردد وبأتي ذكر شيء من عموم كلام المصنف قريبا فائدتان
احداهما يشترط في الملتقط ايضا ان يكون مكلفا فلا يقر في يد صبي ولا
مجنون الثانية يشترط الرشد فلا يقر بيد السفيه جزم به في الهداية والمذهب
والمستوعب والتلخيص وغيرهم وقدمه في الرعاية ثم قال قلت والسفيه كالفاسق
انتهى لانه لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون وليا على غيره وظاهر كلام
المصنف هنا وصاحب المحرر وغيرهما انه يقر بيده لانه اهل للامانة والتربية
قال الحارثي وهذا اصح وهو ظاهر ما قدمه في الفروع قلت وهو الصواب
واما اذا التقطه البدوي الذي ينتقل في المواضع فجزم المصنف هنا انه لا يقر
في يده وهو احد الوجهين وهو المذهب وجزم به في الوجيز والمنور وشرح
ابن منجا قال الحارثي هذا اقوى والوجه الثاني يقر قدمه ابن رزين قلت
وهو الصواب واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والكافي والشرح والمحرر والفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والنظم
وغيرهم وقال في الترغيب والتلخيص متى وجد في فضاء حال فله نقله حيث
شاء واما اذا التقطه من في الحضر فاراد نقله الى البادية فجزم المصنف انه لا يقر
في يده وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به الحارثي في
شرحه وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر وشرح ابن رزين
والوجيز والزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع وقيل يقر واطلقهما في المغني
والشرح وتقدم كلام صاحب الترغيب قوله وان التقطه في الحضر من يريد

النقلة الى البادية فهل يقر في يده على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب
والمستوعب والخلاصة والمغني والمحرر والشرح والفائق والشرح الحارثي وابن منجا
والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي احدهما لا يقر في يده وهو الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع وشرح ابن رزين والوجه الثاني يقر وهو ظاهر ما جزم
به في الوجيز وصححه الناظم وصاحب التصحيح فوائد ثلاث احداها وكذا الحكم
لو نقله من بلد الى قرية فيه الوجهان قاله القاضي في المجرد وغيره الثانية وكذا
الحكم لو نقله من حلة الى حلة تنبيه يستثنى من هذه المسألة السائل لو كان
البلد وبيئا كعورة بيسان ونحوه فانه يجوز النقل الى البادية لتعين المصلحة
في النقل قاله الحارثي قلت فيعايا بها الثالثة حيث يقال بانتزاعه من
الملتقط فيما تقدم من المسائل فانما ذلك عند وجود الاولى به اما اذا لم يوجد
فاقراره في يده اولى كيف كان لرجحانه بالسبق اليه قوله وان التقطه اثنان
قدم الموسر منهما على المعسر والمقيم على المسافر لا اعلم فيه خلافا وظاهر كلامه
ان البلدي وصنه والكريم وصنه وظاهر العدالة وصنه في ذلك على حد سواء
وهو كذلك قدمه في الفروع وقاله القاضي وابن عقيل وقال في التلخيص والترغيب
يقدم البلدي على ضده وقال في المغني ومن تبعه وعلى قياس قولهم في تقديم
الموسر ينبغي ان يقدم الجواد على البخيل انتهى وقيل يقدم ظاهر العدالة على ضده
وهو احتمال الآن مطلقان في المغني والشرح واطلق وجهين الحارثي فائدة
الشركة في الالتقاط ان يأخذاه جميعا ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده لان الا
حقيقة الاخذ فلا يوجد بمجرده الآن يأخذه الغير بأمره فالملتقط هو الآمر
لان المباشر نائب عنه فهو كاستنابته في اخذ المباح تنبيه دخل في كلام
المصنف لو التقط مسلم وكافر وهو كذلك وهو المذهب وعليه الاصحاب وقيل المسلم
اولى اختاره المصنف والحارثي والناظم وغيرهم وتقدم ذلك ايضا قوله وان تشاحا
اقرع بينهما هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به اكثرهم منهم صاحب المغني

الالتقاط

والشرح والقواعد والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وشرح الحارثي
وقيل يسلمه الحاكم الى من شاء منهما او من غيرهما وقال الحارثي وذكر
صاحب المحرر في باب الحضانة ان الرقيق اذا كان بعضه حرا تنهايا
في حضانته سيده ونسبه وحكي ذلك عن ابي بكر عبد العزيز قال فخرج
هنا مثله والمذهب الاول انتهى **تنبيه** قوله وان اختلفا في الملتقط
منهما قدم من له بينة بلا نزاع فان كان لكل واحد منهما بينة قدم اسبقهما
تاريخا قاله في المغني والشرح والكافي وغيرهم كذا وان اخذا بهما او اطلقتا
او ارخت احداهما واطلقت الاخرى تعارضتا وهل يسقطان او يستعملان
فيه وجهان واطلقهما في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم احدهما
يسقطان فيصيران كمن لا بينة لهما وجزم به فيما اذا نسا وتلا في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم والثاني يستعملان ويوزع بينهما
فمن قرع صاحبه كان اولى به قال في الكافي وان نسا وتلا في اليد او عدمهما سقطتا
ووزع بينهما فقدم بها احدهما وجزم به ابن رزين في شرحه وعللها اذا لم
يكن في يد احدهما قال الحارثي وفي بينة المال وجه بتقديم المطلقة على
الموارخة وهو ضعيف بل الاولى تقديم الموارخة انتهى وياتي ذكره في باب
الدعوى والبينات ان شاء الله تعالى فان كان اللقيط في يد احدهما فهل تقدم بينة الخارج
فيه وجهان مبنيان على الروايتين في دعوى المال على ما ياتي في بينة
الداخل والخارج وقال في الفروع وتقدم رب اليد مع بينة وفي يمينه وجهان
قوله فان لم يكن لهما بينة قدم صاحب اليد بلا نزاع لكن هل يحلف
معها فيه وجهان واطلقهما في الكافي والفروع احدهما لا يحلف وهو ظاهر
كلام المصنف هنا واختاره ابن عقيل والقاضي وقال هو قياس المذهب وقدمه
ابن رزين في شرحه والوجه الثاني يحلف قاله ابو الخطاب ونصره المصنف
والشارح قال الحارثي وهو الصحيح **فائدتان** **احداهما** قوله فان كان

في ايديهما

والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

في ايديهما اوزع بينهما فمن قرع سلم اليه مع يمينه على الصحيح من المذهب
قاله في المغني والشرح وقالا وعلى قول القاضي لا تشرع اليمين هنا ويسلم اليه
بمجرد وقوع القرعة له واطلقهما في الكافي **الثانية** لو ادعى احدهما انه اخذه
منه قهرا وسال الحاكم يمينه قال في الفروع فيتوجه احلافه وقال في
المنتخب لا يحلف كطلاق ادعي على زوج **قوله** وان لم يكن لهما يد
فوصفه احدهما بعلامة مستورة في جسده قدم هذا المذهب
جزم به في الهداية والمذهب والخلاصة والوجيز وشرح الحارثي والمحرر
والقواعد الفقهية في القاعدة الثامنة والتسعين وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره وذكر القاضي في الخلاف وصاحب البلوغ والمنتخب والوسيلة
انه لا يقدم واصفه وذكره في الفنون وعيون المسائل عن اصحابنا واليه
ميل الحارثي فانه نظر على تعليل الاصحاب **فائدة** لو وصفاه جميعا اوزع
بينهما قاله في التلخيص واقتصر عليه الحارثي **قوله** والا سلمه الحاكم الى من
يرجحهما او من غيرهما يعني اذا لم يكن في ايديهما ولا في يد واحد منهما ولا بينة
لهما ولا لاحدهما ولا وصفاه ولا احدهما وهذا المذهب وعليه جماهير
الاصحاب قال الحارثي قال الاصحاب وللحاكم هنا يسلمه القاضي الى من يرى
منهما ومن غيرهما قال في القواعد قال القاضي والاكثرون لا حق لاحدهما
فيه ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما او غيرهما انتهى واختاره ابو الخطاب
وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال المصنف
الاولى ان يوزع بينهما كما لو كان في ايديهما **فائدة** من اسقط حقه منه
سقط **قوله** وميراث اللقيط ودينه ان قتل لبيت المال هذا
المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وذكر ابن ابي موسى في الارشاد
ان بعض شيوخه حكى رواية عن احمد ان للملتقط يرثه واختاره الشيخ
تقي الدين ونصره وصاحب الفائق قال الحارثي وهو الحق **قوله** وان قتل

عدا فولي الامام ان شاء اقتص وان شاء اخذ الدية وهذا هو المذهب وعليه الاصحاب
وقطع به ابو الخطاب في الهداية وغيره وذكر في التلخيص وجها ان للعبد حق
الاقتصاص وان ابا الخطاب خرجه قال وعلى وجهه ان لسيد وارث معين فالمستحق
جميع المولى وفيهم صبيان ومجانين فكيف يستوفي قال وهذا يجري في قتل
كل وارث له ولي اهـ **قوله** وان قطع طرف عمدا انتظر بلوغه يعني مع رشده
هذا المذهب قال الحارثي هذا الصحيح المشهور في المذهب قال في الفروع
والاشهر ينتظر رشده اذا قطع طرفه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة وغيرهم وقدمه في الشرح وغيره وعنه للامام استيفاؤه قبل البلوغ
نص عليه في رواية ابن منصور قال في القاعدة وهو المنصوص للمختار واطلقهما
في القايف **قوله** الا ان يكون فقيرا مجنونا فللامام العفو على مال ينفق
عليه هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني
والشرح والفروع وغيرهم من الاصحاب **فعلى** هذا يجبر على الامام فعل ذلك
لان عليه رعاية الاصلح والتعجيل هنا هو الاصلح قدمه الحارثي في شرحه وهو الصواب
وقال القاضي وابن عقيل يستحب ذلك ولا يجب **تنبيه** دخل في عموم قوله انتظر
بلوغه ما لو كان فقيرا عاقلا فليس للامام العفو على مال ينفق عليه وهو احد
الوجهين وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم
وجزم به في الشرح هنا والفصول والمغني هنا الوجه الثاني للامام ذلك وهو
الصحيح من المذهب قال القاضي والمصنف في باب القود عند قول الخرقي واذا شرك جماعة
في القتل هذا اصح وكذا قال في الكافي في باب العفو عن القصاص وصححه في الشرح في
باب استيفاء القصاص وحكاه المجد عن نص احمد وفي بعض نسخ المقنع هنا
الا ان يكون فقيرا او مجنونا بالواو او لا بالواو وقد قال المصنف في هذا الكتاب في
باب استيفاء القصاص فانهما محتاجين الى النفقة يعني الصبي والمجنون
فعلى قول هما العفو على الدية يحمل ما هنا وكذا ابو الخطاب في الهداية والمذهب والخلاصة

وغيرهم هناك

وغيرهم هناك واطلقهما ابن منجا في الفروع والرعاية **ودخل ايضا** في عموم كلامه لو كان
مجنونا غنيا فليس للامام العفو على مال بل ينتظر افاقته وهو المذهب قال الحارثي
هذا المذهب وقطع به في الشرح وذكر في التلخيص وجها للامام ذكره وجزم به في
الفصول والمغني وهو ظاهر كلامه في الوجيز واطلقهما في الفروع والرعاية **تنبيه**
حيث قلنا ينتظر البلوغ او العقل فان الجاني يحبس الى اوان البلوغ والافاقة وحيث
قلنا بالتعجيل واخذ المال لو طلب اللقيط بعد بلوغه وعقله القصاص ورد المال الواجب
ذكره في التلخيص وغيره وفرقوا بينه وبين الشفعة **قوله** وان ادعى الجاني عليه
او قاذفه رقه فكذبه اللقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط وهو المذهب
قال الحارثي هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي
والقايف وغيرهم ويحتمل ان القول قول القاذف قاله المصنف قال الحارثي وذكر صاحب
المحرر في قتل من لا يعرف اذا ادعى رقه وجها ان القول قوله وعن القاضي في كتاب
الخصال انه جزم به لان الرق محتمل والاصل البراءة وذكر صاحب المحرر في قذف من
لا يعرف اذا ادعى رقه رواية في قبول قوله لان احتمال الرق شبهة والحد يدرأ
بالشبهات والاصل البراءة **فايدة** لو كان اللقيط مميزا فاطاع مثله وجب
الحد على قاذفه على الصحيح من المذهب نص عليه وخرج وجه بانتفاء الوجوب
وقيل هو رواية فعلى المذهب يشترط لاقامة المطالبة بعد البلوغ وليس للولي
المطالبة ذكره المصنف وغيره وياتي ذكر شيء من اوايل باب القذف **قوله** وان ادعى
انسان انه مملوكه لم يقبل الا ببينة تشهد ان امه ولدته في ملكه هذا اذا ادعى
انسان انه مملوكه فلا يخلو اما ان يكون له بينة او لا فان لم يكن له بينة
فلا يخلو اما ان يكون في يده او لا فان لم يكن في يده فلا شيء له وان كان في يده
فلا يخلو اما ان يكون اللقيط او غيره فان كان اللقيط فلا شيء له ايضا ذكره
في التلخيص وغيره وان كان غير اللقيط صدق قاله الحارثي وقاله في التلخيص
وغيره لان اليد على الملك قال الحارثي ومقتضى كلام المصنف والمغني والكافي

وجوب يمينه وهو الصواب لامكان عدم الملك فلا بد من يمين تزيل اثر ذلك
ثم اذا بلغ وقال انا حر لم يقبل فان كان له بينة فلا يخلو اما ان تشهد بيده
او بملكه او بسبب ملكه فان شهدت بيده فان كان غير الملتقط حكم له بها والقول
قوله مع يمينه في الملك ذكره المصنف والشارح والقاضي ايضا لدلالة اليد على الملك
زاد القاضي وانه ضل عنه او ذهب او غصب وان شهدت ان امه ولدته في
ملكه فعند الاصحاب هو له وان اقتصرت على ان امه ولدته ولم تقل في ملكه
فعدم المصنف انه لابد ان تشهد ان امه ولدته في ملكه وهو المذهب قدمه في الفروع
وصححه الناظم وجزم به في منتخب الادمي وقطع به المصنف هذا الكتاب في اثناء
كتاب الشهادات ويحتمل ان لا يعتبر قول البينة في ملكه بل تكفي الشهادة بان امه
ولدته واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح والحرر وشرح الحارثي
والرعايتين والحاوي الصغير وان شهدت له انه ملكه او مملوكه او عبده او رقيقه
ثبت ملكه بذلك على الصحيح من المذهب قطع به في المغني والكافي والشرح والقاضي
وابن عقيل وصاحب الحرر وغيرهم وفيه وجه اخر لابد من ذكر السبب وهو ظاهر كلام
المصنف هنا وابي الخطاب في الهداية وصاحب المذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم
لاحتمال التعويل على ظاهر اليد واطلقهما الحارثي في شرحه وفيه وجه ثالث بان البينة
لا تسمع من الملتقط وتسمع من غيره لاحتمال تعويلها على يد الملتقط وبه لا تقبل
الملك اختاره صاحب التلخيص **تنبيه** قال في المغني ان شهدت البينة بالملك
او باليد لم يقبل الا رجلان او رجل وامرأتان وان شهدت بالولا قبل امرأة واحدة
او رجل واحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال وقال القاضي يقبل فيه شاهدان وشاهد
وامرأتان ولا يقبل فيه النساء قال الحارثي وهو اشبه بالمذهب **قوله** وان اقر
بالرق بعد بلوغه لم يقبل هذا اذا اقر اللقيط بالرق بعد البلوغ فلا يخلو اما ان
يتقدمه تصرفا واقرار بحرية او لا فان لم يتقدم اقراره تصرف ولا اقرار بحرية
بل اقر بالرق جوابا او ابتداء وصدقه المقر له فالصحيح من المذهب انه لا يقبل اقراره

بالرق

بالرق والحالة هذه صححه المصنف في المغني وحكاه القاضي وجها وقطع صاحب المحرر بانه
يقبل قوله واختاره في التلخيص ومال اليه الحارثي وقدمه ابن رزين في شرحه
واطلقهما في الشرح وان تقدم اقراره بالرق تصرف ببيع او شراء او نكاح او اصداق
ونحوه فهذا لا يقبل اقراره بالرق على الصحيح من المذهب وعليه الاكثر وقدمه
في الفروع وغيره وعند يقبل اختاره ابن عقيل في التذكرة وقال القاضي يقبل فيما عليه
رواية واحدة وهل يقبل في غيره على روايتين قال الحارثي وحكى ابو الخطاب في
الكفاية والسامري عن القاضي اختصاص الروايتين بما تضمن حقا عليه اما ما تضمن
حقا عليه فيقبل رواية واحدة قال وحكاه المصنف هنا **وان** تقدم اقراره بالحرية
ثم اقر بالرق لم يقبل قوله قولا واحدا ولو اقر بالرق لزيد فلم يصدقه بطل
اقراره ثم ان اقر لعمرو قلنا يقبل الاقرار في اصل المسئلة ففي قبوله وجهان واطلقهما
الحارثي والفروع وذكرهما القاضي وغيره احدهما يقبل اختاره المصنف وغيره والثاني
لا يقبل **قوله** وان قال اني كافر لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد اذا بلغ اللقيط
سنا يصح منه الاسلام والردة فيه على ما يأتي في باب الردة فنطق بالاسلام
فهو مسلم ثم ان قال اني كافر فهو مرتد بلا نزاع **هـ** وان حكمنا باسلامه تبعا
للدار وبلغ وقال اني كافر فهي مسئلة المصنف لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد وهو
الصحيح من المذهب قال الحارثي هذا الصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المغني والشرح والحرر والرعايتين والفروع والفائق والحاوي الصغير وغيرهم والوجه
الثاني يقر على ما قاله القاضي قال الا ان يكون قد نطق بالاسلام وهو يعقله
قال المصنف والشارح وهو وجه بعيد فعلى هذا الوجه قال القاضي وابو الخطاب
وغيرهما ان وصف كفرا يقر عليه بالجزية عقدت له الذمة واقر في الدار وان لم
يبذل لها او كان كفرا لا يقر عليه الحق بمأمنه قال في المغني وهو بعيد جدا **قوله**
وان اقر انسان انه ولده الحق به مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة حيا
كان اللقيط او ميتا **هـ** اذا اقر به حر مسلم يمكن كونه منه الحق به بلا نزاع

يمكن

مطلقا عنه

ونص عليه في رواية جماعة كما وان اقر به ذمي الحق به نسبا على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وهو داخل في عموم نص احمد وقيل لا يلحق ايضا في النسب ذكره في الرعاية
كما اذا علمت ذلك فلا يلحقه في الدين بلا نزاع على ما ياتي في كلام المصنف وياتي حكم
نفقته في النفقات قال القاضي وغيره واذا بلغ فوصف الاسلام حكمنا بانه لم يزل
مسلما وان وصف الكفر فهل يقر فيه الوجهان المذكوران في المسئلة التي قبلها قوله
ولا يتبع الكافر في دينه الا ان يقيم بينة انه ولد على فراشه هذا المذهب وجزم
به في الوجيز وغيره قال الشارح هذا قول بعض اصحابنا وقياس المذهب لا يلحقه
في الدين الا ان تشهد البينة انه ولد بين كافرين حيين لان الطفل يحكم باسلامه
باسلام احد ابويه او موته انتهى قال الحارثي قال الاصحاب ان اقام الذمي بينة بولادته
على فراشه لحقه في الدين ايضا لثبوت انه ولد ذميين فلو لم يكن لقيطا وهذا
مقيد باستمرار ابويه على الحياة والكفر وقد اشار اليه في الكافي لان احدهما لو مات
او اسلم لحكم باسلام الطفل فلا بد فيما قالوا من ذلك انتهى قلت وان وقوت به امراة
لحق بها هذا المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي هذا المذهب عند الاصحاب وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره فعلى هذا قال الاصحاب لا يسري اللحاق
الى الزوج بدون تصديقه او قيام بينة بولادته على فراشه وعند لا يلحق بامراة
متزوجة لا يلحق بامراة لها نسب معروف او اخوة وقيل لا يلحق بامراة بحال وهو
احتمال للمصنف وحكاه ابن المنذر اجماعا تنبيه شمل كلام المصنف لو اقر به عبد انه
يلحقه به وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي واستلحاق العبد كاستلحاق
الحر في لحاق النسب قال الاصحاب انتهى ولا تجب نفقته عليه ولا على سيده لانه محكوم
بحريته وتكون نفقته من بيت المال تنبيه اخر شمل قوله او امراة لو اقرت
امة به وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي والامة كالحرة في
دعوى النسب على ما ذكرنا قاله الاصحاب الا ان الولد لا يحكم برقه بدون بينة حكاه
المصنف عليه من رواية ابن منصور فوائد احداها المجنون كالطفل اذا امكن

ان يكون

ان يكون منه وكان مجهول النسب الثانية كل من ثبت لحاقه بالاستلحاق لو بلغ
وانكر لم يلتفت اليه قاله الاصحاب نقله الحارثي وياتي حكم الارث في باب الاقرار
بمشارك في الميراث وكتاب الاقرار الثالثة لو ادعى اجنبي نسبه ثبت مع بقاء
ملك سيده ولو مع بينة بنسبه قال في الترغيب وغيره الا ان يكون مدعيه
امراة فتثبت حريته وان كان رجلا عربيا فروايتان وفي مصير وجهان احدهما
صحة اسلامه واقتصر على ذلك في الفروع تنبيه ظاهر قوله وان ادعاه اثنان
او اكثر لاحدهم بينة قدم بها فان تساووا في بينة او عدمها عرض معهما على القافة
او مع اقاربهما ان ماتا سماع دعوى الكافر ولو لم يكن له بينة وهو صحيح وهو
المذهب وعليه الاصحاب وفي الارشاد وجه لا تسمع دعوى الكافر بلا بينة وقال في
التلخيص ان كان لاحدهما يد غير بد الالتقاط وكان قد سبق استلحاقه فانه يقدم
على مستلحقه من بعد وان لم يسبق استلحاقه الا عند دعوى الثاني ففي تقديمه مجرد
اليد احتمالان انتهى فائدتان احداهما لو كان في يد احدهما او اقام كل واحد
منهما بينة قدمت بينة الخارج على الصحيح من المذهب والروايتين وتقدم ذكره
وياتي في الدعاوي والبينات الثانية لو كان في يد امراة قدمت على امراة او عدمت
بلا بينة على الصحيح من المذهب وتقدم التنبيه على ما هو اعم من ذلك تنبيه
قوله عرض معهما على القافة او مع اقاربهما ان ماتا وذلك مثل الاخ والاخت
والعمة والخالة والولد تنبيه ظاهر قوله فان الحقته باحدهما لحق به
انها لو توقفت في الحاقه باحدهما ونفته عن الاخر انه لا يلحق بالذي توقفت
فيه وهو صحيح وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وهو المذهب وظاهر ما قدمه
في الفروع وقال في المحرر يلحق به وتبعه جماعة قوله وان ادعاه اكثر من
اثنين فالحق بهم لحق بهم وان كثروا هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص
عليه في رواية جماعة قال في الفايق اختاره القاضي وجزم به في الوجيز ونظم
المفردات وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي ونصروه والمحرر والفروع وهو

كه
موجده

من مفردات المذهب قاله ناظمها وقال الحارثي قال ابو حنيفة والثوري يلحق
باكثر من اثنين لكن عنده لا يلحق باكثر من خمسة وقال ابن حامد لا يلحق باكثر
من اثنين وعنه يلحق بثلاثة فقط نص عليه في رواية مهنا واختاره القاضي
وغيره وذكر في المستوعب وجها لهم اذا الحقوه باكثر من ثلاثة لا يلحق بواحد
منهم لظهوره خطاهم فائدة يرث من كل من يلحق به ميراث ولد كامل
ويرثونه ميراث اب واحد ولهذا الوصي له قبلوا له جميعا ليحصل له وان
مات وخلف احدهم فله ميراث اب كامل لان نسبه كامل من الميت نص عليه
ولا تحل ابويه اللذين يلحق بهما مع ام ام نصف السدس ولام الام نصفه
قلت فيعايا بها ه فائدة اخرى امراة ولدت ذكرا واحر حي وادعت
كل واحدة ان الذكر ولدها دون الانثى فقال في المغني والشرح يحتمل وجهين
احدهما العرض على القافة مع الولدين قال الحارثي قلت وهذا المذهب على
ما مر من نصه من رواية ابن الحكم والوجه الثاني عرضه منهما على اهل الطب
والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في طبعه ورزنه وقيل لبن الذكر
ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطبعهما ورزنهما وما يختلفان به عند
اهل المعرفة قال الحارثي وهذا الاعتبار ان كان مطردا في العادة غير مختلف
فهو ان شاء الله اظهر من الاول فان اصول السنة قد تخفى على القافة قال
في المغني فان لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة ك وان كان الولدان
ذكرين او انثيين وادعتا احدهما تعين العرض على القافة قوله وان
نفت القافة عنهم او اشكل عليهم او لم توجد قافة او اختلف قايفان ضاع
نسبه في احد الوجهين وهو المذهب نص عليه في المسئلة الاولى وجزم به في الوجيز
واختاره ابو بكر قال في نص قول ابي بكر اوجب قال الحارثي وهو الاشبه بالمذهب
وقدمه في الفروع وفي الاخر يترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهما قال القاضي
وقد رجع الى هذا واختاره ابن حامد وقطع به في العمدة والتلخيص وقدمه في الرعايتين

والحاوي

نتساب

والحاوي الصغير والفايق قال الحارثي ويحتمل ان يقبل من يميز ايضا تفريعا على وصيه
وطلاقه وعلى قبول شهادته على رواية والمذهب خلافه وذكر ابن عقيل وغيره
هو لمن يميل بطبعه اليه لان الفرع يميل الى الاصل لكن بشرط ان لا يتقدم احسان
وقيل يلحق بهما اختارها في الحرر وفعل ابنها في خبر بينهما ولم يذكر قافة
وعنه يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة ذكرها في المغني في كتاب الفرايض
نقلها عنه في القواعد فوايد ه منها على قول ابن حامد ومن تبعه لو الحقته
القافة بعد انتسابه بغير من انتسب اليه بطل انتسابه ومنها ليس له الا
بالتشهي بل بالميل الطبيعي الذي تثيره الولاده ومنها يستوي نسبه بالانتساب
فلو انتسب الى احدهما ثم عزله الانتساب الى الثاني والانتفاء من الاول لم
يقبل ومنها لو انتسب اليهما جميعا لميله لحق بهما قاله الحارثي وغيره
ومنها لو بلغ ولم ينتسب الى واحد منهما لعدم ميله ضاع نسبه لانتفاء
دليله ولو انتسب الى من عداهما وادعاه ذكر للنسب ليلحقه ومنها
وجوب النفقة عليهما مدة الانتظار لاخراره بموجبها وهو الولاده
وكذلك في مدة انتظار البينة او القافة تنبيه قوله او لم يوجد
قافة حقيقة العدم الكلي فلو وجدت بعيدة ذهبوا اليها ومنها لو قتله
من ادعياه قبل ان يلحق بواحد منهما فلا قود على واحد منهما ولو رجعا
لعدم قبوله ولو رجع احدهما انتفى عنه وهو كشريك الاب على ما ياتي
في اخر كتاب الجنايات قوله وكذلك الحكم ان وطيء اثنان امراة بشبهة
او جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطيئت زوجة رجل او ام ولده
بشبهة وانت بولد يمكن ان يكون منه فادعى الزوج انه من الواطيء اري
القافة معهما هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني والشرح والفروع والفايق وغيرهم وسواء ادعياه او احدهما
او احدهما ذكره القاضي وغيره وشرط ابو الخطاب في وطيء الزوجة ان يدعي الزوج

انه من الشبهة فعلى قوله ان ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه وفي
الاستعارة عاية مثل ذكره ونقل ابو الخرق في امراة رجل غصبت فولدت عنده
ثم رجعت الزوج بها كيف يكون الولد للفراش في مثل هذا انما يكون له اذا
ادعاه وهذا لا يدعيه فلا يلزمه ص وقيل ان عدمت القافة فهو لرب الفراش
كه وبا في في اخر اللعان هل للزوج او للسيد نفيه اذ الحق به او بهما قوله
ولا يقبل قول القايف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة يشترط في
القايف ان يكون عدلا مجربا في الاصابة بلا نزاع ومعنى كونه مجربا الاصابة
على ما قاله القاضي ومن تلقيه بان يترك الصبي بين عشرة رجال من غير من
يدعيه ويريهم اياه فان الحقه بواحد منهم سقط قوله لتبين خطاه وان لم
يلحقه بواحد منهم اربناه اياه مع عشرين فيهم مدعيه فان الحقه بالحق ولو
لم يعتبر بان يرى صبيا معروفا النسب مع قوم فيهم ابوه او اخوه فان الحقه بغيره
عرفت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جازما وهذه التجربة عند
عرضه على القافه للاحتياط في معرفة اصابته ولو لم يجرب بعد ان يكون مشهورا
بالاصابة ومحة المعرفة في مرات كثيرة جاز تنبيه ظاهر كلام المصنف انه لا يشترط
حرية القايف وهو المذهب وهو ظاهر كلام ممن في الكافي والوجيز والمنور
والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم ذكروه فيما يلحق من النسب وقدمه في
الفروع قال الحارثي وهذا اصح وقيل تشترط حريته جزم به القاضي وصاحب
المستوعب والمصنف والشارح وذكره في الترغيب عن الاصحاب قال في القواعد
الاصولية الاكثرون على انه كالحاكم فتشترط حريته وقدمه في الرعاية الكبرى
والحاوي الصغير واطلقهما في المحرر والنظم والرعاية الصغرى والفائق والزركشي
فعلى الاول يكون بمنزلة الشاهد وعلى الثاني بمنزلة الحاكم وجزم في
الترغيب انه يعتبر فيه شروط الشهادة فوايد الاولى يكفي قايف واحد
على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابي طالب واسمعيل ابن سعيد واختاره

القاضي

القاضي وصاحب المستوعب وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين والفروع
والحاوي الصغير وعنه يشترط اثنان نص عليه في رواية محمد ابن داود المصيصي
والاثرم وجعفر ابن محمد وقدمه في الفايق وشرح ابن رزين واطلقهما في
القواعد الاصوليه والحارثي في شرحه والكافي والزركشي وظاهر الشرح
الاطلاق وخرج الحارثي الاكتفا بقايف واحد عند العدم من نصه على
الاكتفا بالطبيب والبيطار اذا لم يوجد سواه واولى فان القايف اعز
وجودا منهما تنبيه هذا الخلاف مبني عند كثير من الاصحاب على انه
هل هو شاهد او حاكم فان قلنا هو شاهد اعتبرنا العدد وان قلنا
هو حاكم فلا وقال جماعة من الاصحاب ليس الخلاف مبنيا على ذلك بل
الخلاف جار سواء قلنا القايف حاكم او شاهد لانا ان قلنا هو حاكم فلا
فلا يمتنع التعدد في الحكم كما يعتبر حاكمين في جزاء الصيد وان قلنا
شاهد فلا تمتنع شهادة الواحد كما في المراة حيث قبلنا شهادتها والطبيب
والبيطار وقالت طايفة من الاصحاب هذا الخلاف مبني على انه شاهد او
مخبر فان جعلناه شاهدا اعتبرنا التعدد وان جعلناه مخبرا لم
يعتبر التعدد كالمخبر في الامور الدينية الثانيه القايف كالحاكم
عند اكثر الاصحاب قاله في القواعد الاصولية والحارثي وقطع به في الكافي
وقيل هو كالشاهد وهو الصحيح على ما تقدم واكثر مسايل القايف
مبنية على هذا الخلاف الثالثه هل يشترط لفظ الشهادة من القايف
قال في الفروع بعد القول باعتبار الاثنين ويعتبر منهما لفظ الشهادة
نص عليه وكذا قال في الفايق قال في القواعد الاصوليه وفيه نظر اذ من
اصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع وعلى المذهب يعتبر لفظ
الشهادة انتهى قلت في تنظيره نظر لان من نقل عن الاصحاب
كصاحب الفروع وغيره انما نقلوا ذلك عن الامام احمد فقد روى الاثرم

الانام انه قال لا يقبل قول احد حتى يجتمع اثنان فيكونا شاهدين
واذا شهد اثنان من القافة انه لهذا فهو له وكذا قال في رواية محمد
ابن داود المصيصي فالذي نقل عنه ذلك قال يعتبر من الاثنين لفظ الشهادة
وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك انه لا يعتبر لفظ الشهادة في الواحد
ولا عدمه فانه انما اقتصر على النص فلا اعتراض عليه في ذلك وقال في
الانتصار لا يعتبر لفظ الشهادة ولو كانا اثنين كما في المقومين **الرابعة** لو
عارض قول اثنين قول ثلاثة قاكر او تعارض اثنان سقط الكل
وان انفرد اثنان وخالف ثالث اخذ بقول الاثنين نص عليه ولو رجعا
فان رجع احدهما الحق بالاخر قال في المنتخب ومثله بيطاران وطبيبان
في عيب **الخامسة** يعمل بالقافة في غير بنوة كاخوة وعمومة عند اصحابنا
وعند ابي الخطاب لا يعمل بها في غير البنوة كاخبار راع بشبه وقال في
عيون المسايل في التفرقة بين الولد والفصيل لانا وقفنا على مورد الشرع
ولنا كذا النسب لثبوته مع السكوت **السادسة** نفقة المولود على الوالدين
فان الحق باحدهما رجع على الاخر بنفقته ونقل صالح وحنبل اذا ادى الوزعة
والحكم بها يروى عنه عليه افضل الصلاة والسلام انه اقرع في خمس مواضع
فذكر منها اقراعه علي في الولد بين الثلاثة الذين وطئوا امة في
طهر واحد ولم ير هذا في رواية الجماعة لاضطرابه وقال ابن القيم في الهدي
الوزعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة واقرار او قافة
قال وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالوزعة لانها غاية
المقدور عليه من ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الاملاك التي لا
تثبت ببينة ولا امارة فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه
الخفي المستند الى قول قايف اولى **كتاب الوقف**
قوله وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وكذا قال في الهداية

والمذهب

والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والرعايتين والحاوي
الصغير والوجيز والفايق وغيرهم قال الزركشي واراد من حد بهذا الحد
مع شروطه المعتبرة وادخل غيرهم الشروط في الحد انتهى وقال في المطلع
وحد المصنف لم يجمع شروط الوقف وحده غيره فقال تحبيس مالك مطلق
التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته
يصرف ريعه الى جهة بر تقربا الى الله تعالى انتهى وقال الشيخ تقي الدين
واورد على الحد وهو في الوقف انه كل عين يجوز عاريتها فادخل في حده اشياء
كثيرة لا يجوز وقفها عند الامام احمد والاصحاب باقي حكمها **قوله** وفيه
روايتان احداهما انه يحصل بالقول والفعل الدال عليه كما مثل به المصنف
وهذا المذهب قال المصنف والشارح وصاحب الفايق وغيرهم هذا ظاهر
المذهب قال الحارثي مذهب ابي عبد الله انعقاد الوقف به وعليه الاصحاب
انتهى وجزم به في الجامع الصغير ورؤس المسايل للقاضي ورؤس المسايل
لابي الخطاب والكافي والعمدة والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
والرواية الاخرى لا يصح الا بالقول وحده كما مثل المصنف ذكرها القاضي في المجرد
واختاره ابو محمد الجوزي ومنع المصنف لانها وجعل المذهب رواية واحدة
وكذلك الحارثي **فايدة** قال في المطلع السقاية بكسر السين الموضع الذي
يتخذ فيه الشراب في الموسم وغيرها عن ابن عباد قال والمراد هنا بالسقاية
البيت المبني لقضاء حاجة الانسان سمي بذلك تشبيها بذلك قال ولم ار
منصوصا عليه في شيء من كتب اللغة والغريب الاعم في موضع الشراب وبمعنى
الصوامع انتهى قال الحارثي اراد بالسقاية موضع التطهير وقضاء الحاجة يفيد
وجود الماء قال ولم اجد ذلك في كتب اللغويين وانما هي عندهم مقولة
بالاشتراك على الانا الذي يسقى به وعلى موضع السقي اي المكان المتخذ به الماء
غير ان هذا اقرب ما اراد المصنف بقوله وشرعها اي فتح بابها وقد يريد به معنى الورود

انتهى قلت لعله اراد اعم مما قال فيدخل في كلامه لو وقف خانية للمآء على
الطريق ونحوه وبنا عليها ويكون ذلك تسبيلا له وقد صرح بذلك المصنف
المغني وغيره قال الزركشي لو وقف سقاية ملك الشرب منها لكن يرد على
ذلك قوله ويشرع فيها للهم تنبيه قوله مثل ان يبني مسجدا اي يبني
بنيانا على هيئة المسجد ويأذن للناس في الصلاة فيه اي اذنا عاما لان الاذن
الخاص قد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف قاله الحارثي قوله
وصريحه وقفت وحبست وسبلت ه وقفت وحبست صريح في الوقف
بلا نزاع وهما مترادفان على معنى الاشتراك في الرقبة عن التصرفات المزيلة
للملك وما سبلت فصريحه على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقال
الحارثي والصحيح انه ليس صريحا لقوله عليه افضل الصلاة والسلام حبس الاصل
وسبل الثمرة غايرت بين معنى التحبيس والتسبيل فامتنع كون احدهما صريحا في الاخر
وقد علم كون الوقف هو الامساك في الرقبة عن اسباب التملكات والتسبيل
اطلاق التمليك فكيف يكون صريحا في الوقف انتهى قوله وكنايته تصدقت
وحرمت وابدت اما تصدقت وحرمت فكناية فيه بلا خلاف اعلمه واما
ابدت فالصحيح من المذهب انها من الفاظ الكناية وعليه جماهير الاصحاب وقطع
به الاكثر وذكر ابو الفرج ان ابدت صريح فيه قوله فلا يصح الوقف بالكناية
الا ان ينويه بلا نزاع او يقرن بها احد الالفاظ الباقية يعني الالفاظ الخمسة
من الصريح والكناية وحكم الوقف فيقول تصدقت صدقة موقوفة او محبسة
او مسبلة او محرمة او مؤبدة او لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهذا الصحيح
من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وذكر ابو الفرج ان قوله صدقة موقوفة
او مؤبدة او لا يباع كناية وقال الحارثي اضافة التسبيل بمجرده الى الصدقة لا تفيد
زوال الاشتراك قال التسبيل انما يفيد ما تفيده الصدقة او بعضه فلا تفيد
معنى زايدا وكذا لو اقتصر على اضافة التابيد الى التحريم لا يفيد الوقف لان التابيد

قد يريد

قد يريد به دوام التحريم فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك قال وهذا الصحيح انتهى
وقد قال الحصر والشارح وغيرهما لو جعل علو بيته او سفله مسجدا صح وكذا لو جعل
وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح كالبيع قال في الفروع فيتوجه منه
الاكتفا بلفظ يشعر بالمقصود وهو اظهر على اصلنا فيصح جعلت هذا للمسجد
او في المسجد ونحوه وهو ظاهر نصوصه وصحح في رواية يعقوب وقف من قال قربتي
التي بالثغر لموالي الذين بمولا ولادهم وعياله شيخنا وقال اذا قال واحد او جماعة
جعلنا هذا المكان مسجدا او وقفا صار مسجدا او وقفا بذلك وان لم يكملوا عمارته
واذا قال كل منهم جعلت ملكي للمسجد او في المسجد ونحو ذلك صار بذلك وقفا للمسجد
انتهى فائدتان ه احداهما اذا قال تصدقت بارضي على فلان وذكر معينا او
معينين والنظر لي ايام حياتي او لفلان ثم من بعده لفلان كان مفيدا للوقف
وكذا لو قال تصدقت به على فلان ثم من بعده على ولده او على فلان او تصدقت
به على قبيلة كذا او طايفة كذا كان مفيدا للوقف لان ذلك لا يستعمل فيما عداه
فالشركة منتفية الثانية لو قال تصدقت بداري على فلان ثم قال بعد بعد
ذكره اردت الوقف ولم يصدقه فلان لم يقبل قول المتصدق في الحكم لانه خلاف
الظاهر قلت فيعايا بها ه قوله ولا يصح الا بشروط اربعة احدها ان
يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دايما مع بقاء عينها يعني في العرف
كالاجارة وهذا المذهب وعليه الاصحاب واعتبر ابو محمد الجوزي بقاءه منتفعا به
عمر الحيوان قوله كالعقار والحيوان والاثاث والسلاح اما وقف غير المنقول
فيصح بلا نزاع واما وقف المنقول كالحيوان والاثاث والسلاح ونحوها فالصحيح
من المذهب صحة وقفها وعليه الاصحاب ونص عليه وعنه لا يصح وقف غير العقار
نص عليه في رواية الاثرم وحنبل ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية وجعل المذهب
رواية واحدة ونقل المروذي لا يجوز وقف السلاح ذكره ابو بكر وقال في الارشاد
لا يصح وقف الثياب قوله ويصح وقف الشاع هذا المذهب نص عليه وعليه الاصحاب

قاطبه وفي طريقه بعض الاصحاب وبتوجيه عدم صحة اجارة المشاع عدم صحة
وقفه **فايده** قال في الفروع بتوجيه ان المشاع لو وقفه صح اثبت
فيه حكم المسجد في الحال فمنع منه الجنب ثم القسمة متعينة هنا لتعينها
طريقا للانتفاع بالموقوف انتهى وكذا ذكره ابن الصلاح **قوله** ويصح وقف الحلي
للبس والعارية هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال المصنف وغيره هذا المذهب
قال الحارثي في هذا الصحيح وذكره صاحب التلخيص عن عامة الاصحاب واختاره
القاضي وابو الخطاب وابن عقيل والمصنف والشارح في اخرين ونقلها المزني وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع في الحلي وغيره وعنه لا يصح اختاره ابن ابي موسى
ذكره الحارثي وتاولها القاضي وابن عقيل قال في التلخيص وهذه الرواية مبنية
على ما حكيناه عنه في المنع في وقف المنقول واطلقهما في الرعاية **فايده** لو اطلق وقف
الحلي لم يصح قطع به في الفايق قلت لو قيل بالصحة ويصرف الى اللبس والعارية
لكان متجها وله نظاير **قوله** ولا يصح وقف غير معين كاحد هذين هذا
المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب وقال في التلخيص ويحتمل ان يصح كالعتق ونقل جماعة
عن احمد فيمن وقف دارا ولم يجد ها قال يصح وان لم يجد ها اذا كانت معروفة
اختاره الشيخ تقي الدين ﷺ فعلى الصحة يخرج للبهم بالقرعة قال الحارثي وصاحب
الرعاية وغيرهما **قوله** ولا يصح وقف ما لا يجوز بيعه كام الولد والكلب ﷺ اما ام
الولد فالصحيح من المذهب وعليه الاصحاب انه لا يصح وقفها قطع به في المغني والشرح
وشرح الحارثي والفروع وغيرهم وقيل يصح حكاه في الفايق واطلقهما في الرعاية
الصغرى والحاوي الصغير قلت فلعل مراد القايل بذلك اذا قيل بجواز بيعها
او انه يصح ما دام سيدها حيا على قول باقي ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى
قال وفي ام الولد وجهان قلت ان صح بيعها صح وقفها والا فلا انتهى لكن ينبغي
على هذا ان يصح وقفها مولاها واحدا وعند الشيخ تقي الدين يصح وقف منافع ام
الولد في حياته **فايدتان** ﷺ احداهما قال الحارثي المكاتب ان قيل يمنع بيعه

فكام الولد

فكام الولد وان قيل بالجواز كما هو المذهب فمقتضى ذلك صحة وقفه ولكن
اذا ادى هل يبطل الوقف يحتاج الى نظر انتهى **الثانيه** حكم وقف المدبر
حكم بيعه على ما ياتي في بابه ذكره في الرعايتين والزركشي وغيرهم **واما الكلب**
فالصحيح من المذهب انه لا يصح وقفه وعليه الاصحاب لانه لا يصح بيعه وقال
الحارثي في شرحه وقد تخرج الصحة من جواز اعارة الكلب للعلم كما خرج جواز
الاجارة لحصول نقل المنفعة والمنفعة مستحقة بغير اشكال فجاز ان ينقل
قال في الصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد بدليل رواية حماد ابن
سلمة عن ابي الزبير عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب
والسنور الا كلب صيد والاسناد جيد فيصح وقف المعلم لان بيعه جايز وفي
معناه جوارح الطير وسباع البهايم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها بخلا ف
غير الصيادة ومر في المذهب رواية بامتناع بيعها اعني الصيادة فيمتنع
وقفها والاول اصح انتهى قال الشيخ تقي الدين ويصح وقف الكلب المعلم والجوارح
المعلمة وما لا يقدر على تسليمه **قوله** ولا ما لا ينتفع به مع بقايه كالاثمان
ﷺ اذا وقف الاثمان فلا يخلو اما ان يقفها للتحلي او الوزن او غير ذلك فان
وقفها للتحلي والوزن فالصحيح من المذهب انه لا يصح ونقله الجماعة عن احمد
وهو ظاهر ما قدمه في المغني والشرح قال الحارثي وعدم الصحة اصح وقيل يصح
قياسا على الاجارة قال في التلخيص ان وقفها للزينة بها ففياس قول ابي بكر في الاجارة
انه يصح **فعلى هذا** ان وقفها واطلق بطل الوقف على الصحيح وقيل يصح
ويحمل عليهما وان وقفها لغير ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب وقال في الفايق
عنه يصح وقف الدراهم فينتفع بها في القرض ونحوه اختاره شيخنا يعني به الشيخ
تقي الدين وقال في الاختيارات ولو وقف الدراهم على المحتاجين لم يكن جواز هذا
بعيدا **فايدتان** ﷺ احداهما لو وقف قنديل ذهب او فضة على مسجد لم يصح
وهو باق على ملك ربه فيزكيه على الصحيح من المذهب وقيل يصح فيكسر ويصرف

في مصالحه اختاره المصنف قلت وهذا هو الصواب ﴿ ولو وقف فرسا بسرجه
ولجامه مفضضة صح بتضعيف عليه تبعا وعنه تباع الفضة وتصرف في وقف مثله وعنه
يقف عليه **الثانيه** قال في الفائق ويجوز وقف الماء بتضعيف عليه قال في الفروع وهو الجامع
يصح وقف الماء قال الفضل سألته عن وقف الماء فقال ان كان شيئا استجازوه
بينهم جاز وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه قال الحارثي هذا النص يقتضي تصحيح
الوقف لنفس الماء كما نعلم الجاري شرب احدهم حصتا وبعضهم من ماء
النهر وهو محتمل من وجهين احدهما اثبات الوقف فيما لم يملكه بعد فان الماء يتجدد
شيئا فشيئا الثاني ذهاب العين بالانتفاع ولكن قد يقال بقاء مادة الحصول
من غير تأثر بالانتفاع ينزل منزلة بقاء اصل العين مع الانتفاع ويؤيده هذا صحة
وقف البئر فان الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة فالماء اصل في الوقف وهو المقصود
من البئر ثم لا اثر لذهاب الماء بالاستعمال لتجدد بدله فهنا كذلك فيجوز وقف الماء
كذلك انتهى **قوله** والمطعوم والرياحين يعني لا يصح وقفها وهو صحيح وهو
المذهب وعليه الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه
جاز وهو من باب الوقف وتسميته وقفا بعد انه وقف على تلك الجهة لا ينتفع
به في غيرها الا تأباه اللغة وهو جار في الشرع وقال ايضا يصح وقف الريحان ليشمه
اهل المسجد قال وطيب الكعبة حكم حكم قوتها كسوتها فعلم ان الطيب منفعة مقصودة
لكن قد تطول مدة التطييب وقد تقصر ولا اثر لذلك قال الحارثي وما يبقى من
الطيب كالند والصندل وقطع الكافور لشم المريض وغيره فيصح وقفه
على ذلك لبقائه مع الانتفاع ﴿ قد صحت اجارته لذلك فصح وقفا انتهى
وهذا ليس داخلا في كلام المصنف والظاهر ان هذا من المتفق على صحته لوجود
شروط الوقف **قوله** الثاني ان يكون على بر وسواء كان الواقف مسلما او ذميا
نص عليه الامام احمد كالمساكين والمساجد — والقناطر والاقارب وهذا
المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يصح الوقف على

مباح

وقال الشيخ تقي الدين لو
وقف فرسا بسرجه ولجامه
على مسجد ليغزو عليه
او على مسجد ليركب
اخر الغزو فيجوز ذلك
مالم يعلم انه يقصد
الخلاء محرمان من الحسن
صحيح نظير من الشرع صحيح

مباح ايضا وقيل يصح على مباح ومكروه قال في التلخيص وقيل بالشرط ان لا
يكون على جهة معصية سواء كان قربة او قربا او لم يكن انتهى يعني فعلى هذا يصح الوقف على الاغنيا
فعلى المذهب اشترط العزوبة باطل لان الوصف ليس قربة والتمييز الغني
عليه وعلى هذا هل يلغو الوصف ويصح او يبطل الوقف او يفرق بين ان
يقف ويشترط او يذكر الوصف ابتداء فيلغى في الاشتراط ويصح الوقف يحتمل
اوجها قاله في الفائق **فائدتان** ﴿ **احداهما** ابطل ابن عقيل وقف الستور
لغير الكعبة لانه بدعة وصححه ابن الزاغوني فيصرف لمصلحته نقله ابن الصيرفي
عنهما وفي فتاوى ابن الزاغوني انه معصية وينعقد وافتى ابو الخطاب بصحته
وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر لان الكعبة خصت بذلك كالطواف **الثانيه**
يصح وقف عبد على حجرة النبي صلى الله عليه وسلم لاخراج ترابها واشعال قنادلها
واصلاحها لاشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير والتعليق
وكنس الحايط ونحوه ذكره في الرعاية **قوله** مسلمين كانوا او من اهل الذمة
يعني اذا وقف على اقاربه من اهل الذمة صح وهذا المذهب نص عليه وعليه
الاصحاب قاطبة **تنبيهان** ﴿ **احدهما** قد يقال مفهوم كلام المصنف انه لا يصح الوقف
على ذمي قرابته وهو احد الوجهين وهو مفهوم كلام جماعة منهم صاحب
الوجيز والتلخيص وقدمه في الرعايتين ومال اليه الزركشي وقيل يصح على الذمي
وان كان اجنبيا من الواقف وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني والكافي
والمحرر والشرح والمنتخب وعيون المسائل وغيرهم قال في الفائق ويصح على ذمي من
اقاربه نص عليه وعلى غيره من معين في اصح الوجهين دون الجهة انتهى وهو ظاهر
ما قطع به الحارثي واطلق الوجهين في الحاوي الصغير وقال الطوفاني يصح على الفقرا
منهم دون غيرهم وصحح في الواضح صحة الوقف من ذمي عليهم دون غيرهم
الثاني قال الحارثي قال الاصحاب ان وقف على من يمتنع الكنايس و
البيع فالعمارة والمجانين صح قالوا الا ان وقف على ~~الفقراء~~ الوقف عليهم لا على العقبة

والصدقة عليهم جائزة وصالحه للقربة وجزم به في المغني و[illegible] بها

على الخارج منهم لم يصح ونقل في المغني والشرح وغيرهما قال الحارثي ان خص اهل الذمة فوقف كما المختار منهم ولم ارما قال عن صاحب الرعاية في مقابلته بل قال ويصح منهما على من يمر بهما وينزلهما او يختار راحلا او راكبا قوله و لا يصح على الكنايس وبيوت النار وكذا البيع وهذا المذهب وعليه الاصحاب ونص عليه في الكنايس والبيع وفي الموجز رواية تصح على الكنيسة والبيعة كما ذكرها فوائد الاولى الذمي كالمسلم في عدم الصحة في ذلك على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمي على الكنايس والبيع وبيوت النار ونحوها ولا على مصالح شيء من ذلك كالمسلم نص عليه وقطع به الحارثي وغيره قال المصنف لا نعلم فيه خلافا وصحح في الواضح وقف الذمي على البيعة والكنيسة وتقدم كلام وقف الذمي على الذمي الثانية الوصية كالوقف في ذلك كله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وقيل من كافر وقال في الانتصار لو نذر الصدقة على ذمة لزمه وذكر في المذهب وغيره يصح للكل وذكر جماعة رواية وذكر القاضي صحتها بحمير وقنا دبل وقال في البصرة ان وصى لما لا معروف فيه ولا بر كمكنسة او كتب التوراة لم يصح وعنه يصح الثالثة لو وقف على ذمي وشرط استحقاقه ما دام كذلك فاسلم استحق ما كان يستحقه قبل الاسلام ولغى الشرط على الصحيح من المذهب وقطع به كثير من الاصحاب وصحح ابن عقيل في الفنون هذا الشرط وقال لانه اذا وقفه على الذمي من اهله دون المسلم لم يجز شرطه لهم حال الكفر واي فرق قوله ولا على حربي او مرتد هذا المذهب وعليه الاصحاب وانهم قطع به منهم صاحب المغني والرعاية والفروع وغيرهم من الاصحاب وقال الحارثي هذا احد الوجهين قال في المحرر في كتاب الوصايا اذا وصى مسلم لاهل قريته او قرابته لم يتناول كافرهم الا بتسميته قال في المحرر والوقف كالوصية في ذلك كله قال الحارثي فصححه على الكافر القريب والمعين قال وهو الصحيح لكن بشرط ان لا يكون محاربا ولا مخرجا للمسلمين من ديارهم ولا مظاهرا

على الاخراج انتهى وقواه بادلة كثيرة قوله ولا يصح على نفسه فيها الروايتين وهو المذهب وعليه الاصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي قال في الفصول هذه الرواية اصح قال الشارح هذا اقيس قال في الرعايتين ولا يصح على نفسه على الاصح قال الحارثي وهذا الاصح عند ابي الخطاب وابن عقيل والمصنف وقطع به ابن ابي موسى في الارشاد وابو الفرج الشيرازي في المبهج وصاحب الوجيز وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفروع وشرح ابن رزين والحاوي الصغير والرواية الثانية يصح نص عليه في رواية اسحق ابن ابراهيم ويوسف بن موسى والفضل بن زياد قال في المذهب ومسبوك الذهب هي في ظاهر المذهب قال الحارثي هذا هو الصحيح قال ابو المعالي في النهاية والخلاصة يصح على الاصح قال الناظم يجوز على المنصوص من نص احمد وصححه في التصحيح وادراك الغاية قال في الفائق وهو المختار واختاره الشيخ تقي الدين ومال اليه صاحب التلخيص وجزم به في المنور ومنتخب الادمي وقدمه في الهداية والمستوعب والهادي والفائق وغيرهم قال المصنف وتبعه الشارح وصاحب الفروع اختاره ابن ابي موسى قال ابن عقيل هي اصح قلت الذي رايته في الارشاد والفصول ما ذكره آنفا ولم يذكر المسئلة في التذكرة فلعلها اختار ذا في غير ذلك لكن عبارته في الفصول توهمه قلت وهذه الرواية عليها العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من ازمنة متطاولة وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير وهو من محاسن المذهب واطلقهما في المغني والكافي والمحرر وشرح ابن منجا والبلغة والمجرد والعنا يه فعلى المذهب هل يصح على من بعده على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابد اعلى ما ياتي ان شاء الله تعالى فائدة اذا حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فقال في الفروع ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهرا وفيه في الباطن الخلاف وفي فتاوى ابن الصلاح اذا حكم به حنفي وانفذه شافعي للواقف نقضه اذا لم يكن الصحيح من مذهب ابي حنيفه والا جاز نقضه في الباطن فقط

بخلاف صلاته في المسجد وحده حيا له لعدم القربة والفائدة فيه ذكره ابن شهاب وغيره قوله وان وقف على غيره واستثنى الاكل مدة حياته صح هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح وشرح الحارثي وابن منجا والمحرر والوجيز والقواعد وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية وهو من مفردات المذهب قيل لا يصح فائدتان احداهما وكذا الحكم لو استثنى الاكل مدة معينة وكذا لو استثنى الاكل والانتفاع لاهله او بطبخ صديقه قاله المصنف والشارح والحارثي وغيرهم قال في الفروع ويصح شرط غلته له او لولده مدة حياته في المنصوص قال في المستوعب وكذا ان شرط لاولاده او لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز وقيل لا يصح اذا شرط الانتفاع لاهله او شرط السكنى لاولاده او لبعضهم ذكره في الفائق وغيره فعلى المذهب لو استثنى الانتفاع مدة معينة فمات في اثنائها فقال في المغني ينبغي ان يكون ذلك لورثته كما لو باع دارا واستثنى لنفسه السكنى مدة فمات في اثنائها واقتصر عليه الحارثي وعلى المذهب ايضا يجوز ايجارها للموقوف عليه ولغيره الثانية لو وقف على الفقراء ثم افتقر ابيح له التناول على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب ونص عليه في رواية المروذي قال في التلخيص وظاهر كلام اصحابنا قال الحارثي هذا الصحيح قال في الفروع شمله وهو في الاصح قال في القواعد الاصولية والفقهية على الصحيح من المذهب وقيل لا يباح له ذلك وهو احتمال في التلخيص قال في القواعد الاصولية والظاهر ان محل الخلاف في دخوله اذا افتقر على قولنا بان الوقف على النفس يصح واما على القول بانه لا يصح فلا يدخل في العموم اذا افتقر جزما لانه لا يتناول بالخصوص فلا يتناول بالعموم بطريق اولى وعلى هذا لو وقف دارا على مسجد او ارضا على مقبرة او بيرا ليستقي منه المسلمون او بنى مدرسة لعموم الفقهاء او لطائفة منهم او رباطا للصوفية ونحو ذلك ثم ايع فلا انتفاع لغيره قال الحارثي له ذلك من غير خلاف قوله الثالث ان يقف على معين

مفردة

او ارضا مقبرة او بيرا يستقي منها المسلمون

يملك

يملك ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد بلا نزاع وكذا لا يصح لو كان مجهولا كاحد هذين الرجلين على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يصح ذكره في الرعاية احتمالا وقيل يصح ان قلنا لا يفتقر الوقف الى قبول مخرج من وقف احد الدارين وهو احتمال في التلخيص فعلى الصحة يخرج المبهم بالقرعة قاله في الرعاية قلت وهو مراد من يقول بذلك وتقدم نظيره فيما اذا وقف احد هذين قوله ولا على حيوان لا يملك كالعبد فلا يصح الوقف على العبد على الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم قال في القواعد الفقهية الاكثرون على انه لا يصح الوقف على العبد على الروايتين لضعف ملكه وجزم به في المغني وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل يصح ان قلنا يملك وهو ظاهر كلام المصنف هنا حيث اشترط لعدم الصحة عدم الملك قال في الرعاية ويكون لسيده وقيل يصح عليه سواء قلنا يملك او لا ويكون لسيده واختاره الحارثي فائدتان احداهما لا يصح الوقف على ام الولد على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب واختار الحارثي الصحة وقال الشيخ تقي الدين يصح الوقف على ام ولده بعد موته وان وقف على غيرها على ان ينفق عليها مدة حياته او يكون الريع لها مدة حياته صح فان استثنى المنفعة لام ولده كما استثناها لنفسه وان وقف عليها مطلقا فينبغي ان يقال ان صححنا الوقف على النفس صح لان ملك ام ولده اكمل ما يكون بمنزله ملكه وان لم نصححه فيتوجه وفيه نظر وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك فان هذا نوع تمليك لام ولده بخلاف العبد القن فانه قد يخرج عن ملكه فيكون ملكا لعبد الغير واذا مات السيد فقد يخرج هذه المسئلة على مسئلة توقيف الصفقة لان الوقف على ام الولد ليعتق حال رقها وعتقها فاذا لم يصح في احد الحالين خرج في الحال الاخرى وجهان واذا قلنا ان الوقف المنقطع الابتدا يصح فيجب ان يقال ذلك وان قلنا لا يصح

ان يقال هو كالوقف على العبد الذي لم يعتق بعضه

فهذا كذلك انتهى **الثانيه** لايصح الوقف على المكاتب على الصحيح من المذهب وعليه
اكثر الاصحاب وقطع به في المغني والشرح والتلخيص والبلغه والمستوعب وشرح ابن
رزين وغيرهم وقيل يصح ويحتمله كلام المصنف وقد يشمله قوله ان يقف على معين
يملك واختاره الحارثي واطلقهما في المحرر والفروع والرعايتين والفايق والحاوي
الصغير وغيرهم **قوله** والحمل يعني لايصح الوقف عليه وهذا المذهب وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم منهم ابن حمدان وصاحب الفايق والوجيز
والهدايه والمذهب والمستوعب والخلاصه وغيرهم وصححه في عقيل جواز الوقف
على الحمل ابتداء واختاره الحارثي قال في الفروع ولايصح على حمل بناء على انه
تمليك اذن وانه لايملك وفيهما نزاع **تنبيه** ايراد المصنف في منع الوقف
على الحمل يختص بما اذا كان الحمل اصلا في الوقف اما اذا كان تبعا بان وقف
على اولاده او اولاد فلان وفيهم حمل او انتقل الى بطن وفيهم حمل فيصح
بلا نزاع لكن لايشاركهم قبل ولادته على الصحيح من المذهب نص عليه
قال في القاعدة الرابعة والثمانين هو قول القاضي والاكثرين وجزم
به الحارثي وغيره وقال ابن عقيل يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه
حملا حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء كما تقدم وافتى الشيخ تقي الدين باستحقاق
الحمل من الوقف ايضا **فايده** لو قال وقفت على من سيولد لي او من
سيولد لفلان لم يصح على الصحيح من المذهب وجزم به القاضي في خلافه وعليه جماهير الاصحاب
وغيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه المصنف في المغني وغيره ذكره المصنف في مسئله
الوصيه لمن تحمل هذه المراه وقال المجد ظاهر كلام احمد صحته وردده ابن رزين
قوله والبهيمه يعني لايصح الوقف عليها وهو المذهب وعليه الاصحاب
واختار الحارثي الصحه وقال وهو الاظهر عندي كما في الوقف على القنطره والسقايه
ونفقه عليها **قوله** الرابع ان يقف ناجزا فان علقه على شرط لم يصح هذا
المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
وغيره

وقيل يصح واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفايق والحارثي وقال الصحه
اظهر ونصره وقال ابن حمدان من عنده ان قصد الملك لله تعالى صح التعليق والا فلا
قوله الا ان يقول هو وقف بعد موتي فيصح في قول الخرقي وهو المذهب اختاره
ابو الخطاب في خلافه الصغير والمصنف والشارح والحارثي والشيخ تقي الدين وصاحب
الفايق وغيرهم قال المصنف والشارح وهو ظاهر كلام احمد وجزم به في الكافي
والخلاصه والمنور ومنتخب الازجي وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع والنظم
وغيرهم قال في القواعد وهو اصح لانها وصيه والوصايا تقبل التعليق وقال ابو الخطاب في
الهدايه لايصح واختاره ابن البنا والقاضي وحمل كلام الخرقي على انه قال قفوا
بعد موتي فيكون وصيه بالوقف واطلقهما في المذهب فعلى المذهب يعتبر من
الثلث **فوايد** منها قال الحارثي كلام الاصحاب يقتضي ان الوقف المعلق
على الموت او على شرط في الحياه لايقع لازما قبل وجود المعلق عليه لان ما هو معلق
بالموت وصيه والوصيه في قولهم لاتلزم قبل الموت والمعلق على شرط في الحياه في
معناها فثبت فيه مثل حكمها في ذلك قال والمنصوص عن احمد في المعلق على الموت
هو اللزوم قال الميموني في كتابه سالته عن الرجل يوقف على اهل بيته وعلى المساكين
بعده فاحتاج اليها ايبيع على قصة المدبر فابى ابو عبد الله بالكراهة لذلك
فقال الوقوف انما كانت من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على ان لايبيعوا ولايهبوا
قلت فمن شبهه وتاول المدبر عليه والمدبر قد بقي عليه وقت يكون فيه حرا والوقوف
انما هو شيء وقفه بعده وهو ملك الساعه قال لي اذا كان يتاول قال الميموني وانما
ناظرته بهذا لانه قال لي المدبر ليس لاحد فيه شيء وهو ملك الساعه وهذا شيء وقفه
على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئا فقلت هكذا الوقف وليس لاحد فيما
شيء الساعه هو ملك وانما استحق بعد الوفاه كما ان المدبر الساعه ليس بحر ثم يأتي
عليه وقت يكون فيه حرا انتهى فنص احمد على الفرق بين الوقف بعد الموت وبين المدبر
قال الحارثي والفرق عسر جدا وتابع في التلخيص المنصوص فقال احكام الوقف خمسه منها

لزوم فى الحال اخرجه مخرج الوصيه ام لم يخرجه وعند ذلك ينقطع تصرفه
فيه وشيخنا رحمه الله فى حواشى المحرر لما لم يطلع على نص احمد رد كلام
صاحب التلخيص وتأوله اعتمادا على ان المسئله ليس فيها منقول مع انه
وافق الحارثى على ان ظاهر كلام الاصحاب لا يقع الوقف والحاله هذه
لازما قلت كلامه فى القواعد يشعر بان ومنها لو شرط فى الوقف ان يبيعه او
يبعه او يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف فى احد الاوجه
وهو الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه فى الفروع وشرح الحارثى والفائق
والرعايتين والحاوى الصغير قال المصنف فى المغنى لا نعلم فيه خلافا وقيل
يبطل الشرط دون الوقف وهو تخريج من البيع وما هو ببعيد وقال الشيخ
تقى الدين يصح فى الكل نقله عنه فى الفائق ومنها لو شرط الخيار فى الوقف
فسد نص عليه وهو المذهب وخرج فساد الشرط وحده من البيع قال
الحارثى وهو اشبه ومنها لو شرط البيع عند خرابه وصرف الثمن فى مثله
او شرطه للمتولى بعده فقال القاضى وابن عقيل وابو البقاء وغيرهم
يبطل الوقف قلت وفيه نظر وذكر القاضى وابن عقيل وجها
بصحة الوقف والغاء الشرط ذكر ذلك الحارثى قلت وهو الصواب
قال فى الفروع وشرط بيعه اذا خرب فاسد فى المنصوص نقله حرب
وعلل بانه ضرر ومنفعة لهم قال فى الفروع ويتوجه على تعليله لو
شرط عدمه عند تعطيله وقيل الشرط صحيح قوله ولا يشترط
القبول الا ان يكون على آدمى معين ففيه وجهان اذا وقف وقفا
فلا يخلو اما ان يكون على آدمى معين او غيره فان كان على غير معين
فقط المصنف هنا انه لا يشترط القبول وهو صحيح وهو المذهب وعليه
الاصحاب وذكر القاضى احتمالا ان نائب الامام يقبله وان كان للموقوف عليه
آدمى معين زاد فى الرعايتين او جمع محصور فهل يشترط قبوله ام لا يشترط

فيه

فيخلافا فاهل هو
لازم اولا قال فى
القاعدة الثانيه و
الثمانين فى تبعيه
الولد ومنها المعلو
وقفها بالمؤ ان
قلنا هو لازم و
هو ظاهر كلام احمد
فى رواية المروذى
انتهى وظاهر قوله
ان قلنا هو لازم
بخلاف هو

ادمتيا

فيه وجهان اطلقهما للصنف هنا احدهما لا يشترط وهو المذهب قال فى
الكافى هذا ظاهر المذهب قال الشارح هذا اولى قال الحارثى هذا اقوى
وقطع به القاضى وابن عقيل قال فى الفائق لا يشترط فى اصح الوجهين
وصححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز والمنور وقدمه فى الكافى والمحرر
والفروع والوجه الثانى يشترط قال فى المذهب والخلاصه يشترط
فى الاصح قال الناظم هذا اقوى وقدمه فى الهدايه والمستوعب والرعايه
الصغرى والحاوى الصغير واطلقهما فى مسبوك الذهب والتلخيص وشرح
ابن منجا والرعايه الكبرى والزركشى وتجريد العنايه قال الشيخ تقى الدين
واخذ الربيع قبول تنبيه اكثر الاصحاب يحكى الخلاف من غير بناء وقال
ابن منجا فى شرحه بعد تعليل الوجهين والاشبه ان يبنى ذلك على ان
الملك هل ينتقل الى الموقوف عليه ام لا فان قيل بالانتقال قيل با
اشتراط القبول والا فلا قال الحارثى وبناه بعض اصحابنا المتاخرين
على ذلك قال فى الرعايتين قلت ان قلنا هو لله لم يعتبر القبول وان قلنا
هو للآدمى والجمع المحصور اعتبر فيه القبول قال الحارثى وفى ذلك نظر فاه
القبول انما يتبع التمليك فالوقف لا يخلو من تمليك وسواء قلنا با
الانتفاع او عدمه انتهى قال الزركشى والظاهر ان الخلاف على القول
بالانتقال اذ لا نزاع بين الاصحاب ان الانتقال الى الموقوف عليه هو
المذهب مع اختلافهم فى المختار هنا فعلى المذهب لا يبطل برده فرده
وقبوله وعدمهما واحد كما العتق جزم به فى المغنى والشرح وقال ابو المعا
فى النهايه انه يرتد برده كالوكيل اذا رد الوكاله وان لم يشترطها القبول
قال الحارثى وهذا اصح وعلى القول بالاشتراط قال الحارثى يشترط اتصال القبول
بالايجاب فان تراخى عنه بطل كما يبطل فى البيع والهبه وعلله
قال واذا علم هذا فتفرع عليه عدم اشتراط القبول فى المسجد الثانى

والثالث ومن بعد لترا خي استحقاقهم عن الايجاب ذكره بعض الاصحاب قال وهذا يشكل بقبول الوصية متراخيا عن الايجاب انتهى وقال الشيخ تقي الدين اذا اشترط القبول على العين فلا ينبغي ان يشترط المجلس بل يلحق بالوصية والوكالة فيصح معجلا وموجلا بالقول والفعل فاخذ ريعه قبول وقطع واختار في القاعدة الخامسة والخمسين ان تصرف للوقوف عليه المعين يقوم مقام القبول بالقول قوله فان لم يقبله اورده بطل في حقه دون من بعده هذا مفرع على القول باشتراط القبول فجزم المصنف هنا انه كالمنقطع الابتدا على ما ياتي بعد ذلك فيما فيه وجه بالبطلان وهذا احد الوجهين في كونه كالمنقطع الابتدا وجزم به في المغني والشرح وقيل يصح هذا وان لم يصح في الموقف المنقطع وهو الصحيح قال في الفروع وهو واضح كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه قال الحارثي هذا الصحيح فعلى هذا يصح هنا ولا واحدا قوله وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز هذا الوقف المنقطع الابتدا وهو مصحح على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي جزم به اكثر الاصحاب وبنا في المغني ومن تابعه على تفريق الصفقة فاجرى وجها بالبطلان قال وفيه بعد فعلى المذهب تصرف في الحال الى من بعده كما قال المصنف وهذا الصحيح من المذهب قال الحارثي وهو الاقوى وقدمه في الفروع والفايق والرعايتين والحاوي الصغير وفيه وجه اخر ان كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه كرجل معين صرف الى مصرف الوقف المنقطع الانتها على ما ياتي صرح به الحارثي الى ان ينقرض ثم يصرف الى من بعده واختاره ابن عقيل والقاضي وقال هو قياس المذهب وقيل يصرف الى اقارب الواقف قاله في الفايق قوله وان وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا او على من يجوز ثم على من لا يجوز التصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه الى ورثة الواقف ووقفا عليهم في احد

الروايتين

الروايتين وهو المذهب قال في الكافي هذا ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير فعليها يقسم على قدر انصبائهم جزم به في الفروع وغيره قال الحارثي قاله الاصحاب قال القاضي فللبنت مع الابن الثلث وله الباقي وللاخ من الام مع الاخ للاب السدس وله ما بقي وان كان جد واخ قاسمه وان كان اخ وعم انفرد به الاخ وان كان عم وابن عم انفرد به العم وقال الحارثي وهذا التخصيص ممن يرث من الاقارب في حال دون حال وتفضيل البعض على بعض وهو لو وقف على اقاربه لما قالوا فيه بهذا التخصيص والتفضيل وكذا لو وقف على اولاده اواولاد زيد لا يفضل فيه الذكر على الانثى وقد قالوا هنا انما ينتقل الى الاقارب وقفا انتهى فظاهر كلامه انه مال الى عدم المفاضلة وما هو ببعيد قال في الفايق وعنه في اقاربه ذكرهم وانثاهم بالسوية ويختص به الوارث انتهى والرواية الاخرى يصرف الى اقرب عصبته قال في الفروع وعنه يصرف الى عصبته ولم يذكر اقرب والطلقها ابن منجا في شرحه فعليها يكون وقفا على الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به القاضي وابو الخطاب والمجد وغيرهم وقدمه في النظم والفروع والزركشي والفائق وغيرهم وهو ظاهر كلام المصنف هنا قال في المغني نص عليه قال الحارثي وانما حذف ذكر الوقف في الرواية الثانية اختصارا واكتفاء بذكره المتقدم في رواية العود الى الورثة انتهى وقال ابن منجا في شرحه مفهوم قوله في الورثة يكون وقفا عليهم على انه اذا انصرف الى اقرب العصبة لا يكون وقفا ورده الحارثي فقال من الناس من حمل رواية العود الى اقرب العصبة في كلام المصنف على العود ملكا قال لانه قيد رواية العود الى العرثة بالوقف والطلق هنا واثبت بذلك وجها قال وليس كذلك فان العود الى الاقرب ملكا انما يكون بسبب الارث ومعلوم ان الارث لا يختص باقرب العصبة وابضا فقد حكى خلافا في اختصاص العود بالفقراء لهم ولو كان ارثا لما اختص بالفقراء مع ان المصرح بالوقف في ذلك في كلامه وكذلك الذين نقل من كتبهم كالقاضي وابي الخطاب انتهى وعنه يكون ملكا قال في الفايق وقيل يكون ملكا اختاره

"وقف على عدم تفضيل الذكر على الانثى"

يف

الخرقي قال في المغني ويحتمله كلام الخرقي قال في الفايق وقال ابن ابي موسى ان رجع
الى الورثة كان ملكا بخلاف العصبة قال الشيخ تقي الدين وهذا اصح واشبه بكلام احمد
ه وعلى الروايتين ايضا هل يختص به فقراؤهم على وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والرعاية الكبرى وغيرهم احدهما عدم الاختصاص وهو المذهب قال
الحارثي وهذا الاصح في المذهب قال الناظم هذا الاقوى وجزم به في المحرر وغيره قال الزركشي
هو ظاهر كلام الامام احمد والخرقي وقدمه في الخلاصة والفروع والفايق والرعاية الصغرى
والحاوي الصغير والوجه الثاني يختص به فقراؤهم اختاره القاضي في كتاب الروايتين
فايدة متى قلنا يرجع عن الاقارب الواقف وكان الواقف حيا ففي رجوعه اليه
او الى عصبته وذريته روايتان وحكاهما ابن الزاغوني في الاوضاع احداهما يدخل
قطع به ابن عقيل في مفرداته قال في القاعدة السبعين وكذا لو وقف على اولاده
وانسالهم على انه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه الى اقرب الناس اليه
فتوفي احد اولاده الواقف عن غير ولد والاب الواقف حي هل يعود نصيبه
اليه كونه اقرب الناس اليهم لانخراجه على ما قبله ما قاله ابن رجب المسئلة
ملتقطة الى دخول المخاطب في خطابه تنبيه لو لم يكن للواقف اقارب
رجع على الفقراء والمساكين على الصحيح جزم به ابن عقيل في التذكرة والمصنف
والشارح وصاحب التلخيص وغيرهم وقدمه في الفايق وقال ابن ابي موسى
يباع ويجعل ثمنه في المساكين وقيل يصرف الى بيت المال لمصالح المسلمين
نص عليه في رواية ابن ابراهيم وابي طالب وغيرهما وقطع به ابو الخطاب وصاحب
المحرر وغيرهما وقدمه الزركشي وغاية ما قاله القاضي في موضع
من كلامه انه يكون وقفا على المساكين والموضع الذي قاله القاضي وقدمه
هو في كتابه الجامع الصغير حكاه الحارثي وهو رواية ثالثة عن احمد اختارها
جماعة من الاصحاب منهم الشريفان ابو جعفر والزيدي والقاضي ابو الحسين
قاله الحارثي واختاره المصنف وصححه في التصحيح وقال الناظم هي اولى الروايات

قال الحارثي

قال الحارثي وهذا الا على نقله عن احمد قال المصنف ان كان في اقارب الواقف فقرا
فهم اولى به لا على الوجوب وعنه رواية رابعة يصرف في المصالح جزم به في المنور
وقدمه في الحاوي والفايق وقال بعض عليه ونصره القاضي وابو جعفر قال الزركشي
اظهر الروايات ان يكون في بيت المال يصرف في مصالحهم فعلى هاتين الروايتين
يكون وقفا ايضا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وعنه يرجع الى ملك
واقفه الحي ونقل حرب ان قبل ورثته للموقوف عليه ونقل المروذي
ان وقف على عبيده لم يستقم قلت فيعتقهم قال جايز فان ماتوا ولهم اولاد
فهو لهم والا فللعصبة فان لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء فايدة للوقف
صفات احداها متصل الابتدا والوسط والانتها الثانية منقطع الابتدا
متصل الانتها الثالثة متصل الابتدا منقطع الانتها عكس الذي قبلها الرابعة
متصل الابتدا والانتها منقطع الوسط الخامسة عكس الذي قبله منقطع
الطرفين صحيح الوسط واما تلتها واضحة وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب
وعليه الاصحاب وخرج وجه بالبطلان في الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على
ما تقدم ورواية بانه يصرف للصالح قال في الرعاية في منقطع الاخر صحح في الاصح
السادسة منقطع الاول والوسط والاخير مثال ان يقف على من لا يصح الوقف
عليه ويسكت او يذكر ما لا يصح الوقف عليه ايضا فهذا باطل بلا نزاع بين الاصحاب
فالصفة الاولى هي الاصل في كلام المصنف وغيره والصفة الثانية توخذ من كلام المصنف
حيث قال وكان كما لو وقف على من يجوز ومن لا يجوز فالصفة الثالثة
توخذ من كلامه ايضا حيث قال او ان وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مآلا
او على من يجوز ثم على من لا يجوز والرابعة والخامسة لم يذكرهما المصنف لكن الحكم
واحد قوله او قال وقفت وسكت يعني ان قوله وقفت ويسكت حكمه حكم
الوقف المنقطع الانتها فالوقف صحيح عند الاصحاب وقطعوا به وقال في الروضة
على الصحيح عندنا انتهى وظاهره ان في الصحة خلافا فعلى المذهب حكمه حكم الوقف

المنقطع الانتهاء في مصرفه على الصحيح من المذهب كما قاله المصنف هنا وقطع به القاضي
في المجرد وابن عقيل واختاره صاحب التلخيص وغيره وجزم به في الرعاية الصغرى والحاوي
الصغير والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى وقال نص عليه وقال
القاضي واصحابه يصرف في وجوه البر قال الحارثي الوجه الثاني يصرف في وجوه البر
والخير قطع به القاضي في التعليق الكبير والجامع الصغير وابو علي ابن شهاب وابو الخطاب
في الخلاف الصغير والشريفان ابو جعفر والزيدي وابو الحسين القاضي والعكبري
في اخرين وفي عبارة بعضهم وكان لجماعة المسلمين صرف في بعض امر في مصالح المسلمين
والمعنى متحد انتهى قال في عيون المسائل في هذه المسئلة وفي قوله تصدقت
بكون لجماعة المسلمين **قوله** وان قال وقفته سنة لم يصح هذا المذهب قال
ابن منجا هذا المذهب وصححه في النظم والتلخيص وقدمه في الفروع وشرح الحارثي
والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير ويحتمل ان يصح ويصرف بعدها مصرف
المنقطع يعني منقطع الانتهاء وهو وجه ذكره ابو الخطاب وغيره واطلقهما في المحرر
والشرح والهداية والمذهب والمستوعب وقيل يصح ويلغو توقيته **فائدة** لو
وقفه على ولده سنة ثم على زيد سنة ثم على عمرو سنة ثم على المساكين صح لاتصاله
ابتداء وانتهاء وكذا لو قال وقفته على ولدي مدة حياتي ثم على زيد ثم على
المساكين صح **قوله** ولا يشترط اخراج الوقف عن يده في احدى الروايتين وهو
المذهب وعليه الجمهور قال المصنف وغيره هذا ظاهر المذهب واختاره القاضي واصحابه
وجزم به في الخلاصة والوجيز وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي
الصغير والفايق وغيرهم قال في التلخيص وهو الاشبه واختيار اكثر الاصحاب
والمنصور عندهم في الخلاف قال الزركشي هو المشهور والمختار المعمول به من الروايتين
وعنه يشترط ان يخرجه عن يده قطع به ابو بكر وابن ابي موسى في كتابيهما
وقدمه الحارثي في شرحه واختاره واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
والقواعد الفقهية ويأتي التنبيه على هذا ايضا عند قول المصنف والوقف عقد لازم

قال في

قال في الفروع ورأيت بعضهم قال قال القاضي في خلافه لا يختلف مذهبا انه
اذا لم يكن بصرفه في مصارفه ولم يخرجه عن يده انه يقع باطلا انتهى فعلى
القول باشتراط فالمعتبر عند احمد التسليم الى الناظر يقوم به قاله الحارثي
وقال وبالجملة فالمساجد والقناطر والابار ونحوها يكفي تخليه بين الناس وبينها
من غير خلاف قال والقياس يقتضي التسليم الى المعين الموقوف عليه اذا قبل بالا
اليه والا فالى الناظر او الحاكم انتهى وعلى القول بالاشتراط ينبغي لو شرط ناظره
لنفسه سلمه لغيره ثم ارجعه منه قاله في الفروع قال الحارثي واما التسليم
الى من ينصبه هو فالمنصوب اما غير ناظر فوكيل محض يده كيده واما ناظر فالنظر
لا يجب شرطه لاجنبي فالتسليم الى الغير غير واجب انتهى قلت وهذا هو
الصواب **فائدة** اذا قلنا بالاشتراط فهل هو شرط لصحة الوقف او لزومه
ظاهر كلام جماعة منهم صاحب الكافي والمحرر والفروع وغيرهم انه شرط للزوم لا شرط
للصحة ويحمل كلام المصنف وصرح به الحارثي فقال وليس شرطا في الصحة بل شرط
للزوم وجزم به في المغني والشرح وصرح به ابو الخطاب في انتصاره وصاحب
التلخيص وغيرهم قاله في القاعدة التاسعة والاربعين فعلى هذا قال ابن
ابي موسى والسامري وصاحب التلخيص والفايق وغيرهم ان مات قبل اخراجه
وحيازته بطل وكان ميراثا قاله الحارثي وغيره قلت وفيه نظر بل الاولى
هنا اللزوم بعد الموت **تنبيه** وظاهر كلام المصنف هنا ان الخلاف في صحة الوقف
وصرح به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب وغيرهم فقالوا
هل يشترط في صحة الوقف اخراجه عن يد الواقف على روايتين قال في الخلاصة
لا يشترط في صحة الوقف اخراجه عن يده **قوله** ويملك الموقوف عليه الوقف
هذا المذهب بلا ريب وعليه الاصحاب قال المصنف وغيره هذا ظاهر المذهب وقطع
به القاضي وابنه والشريفان وابن عقيل والشيرازي وابن تكروس وغيرهم
وهو من مفردات المذهب وعنه لا يملكه بل هو ملك لله وهو ظاهر اختيار ابن

ابي موسى

قياسا على العتق قاله الحارثي قال الحارثي وبه اقول وعنه ملك الواقف
ذكرها ابو الخطاب والمصنف قال الحارثي ولم يوافقهما على ذلك احد من متقدمي
اهل المذهب ولا متاخريهم انتهى وقد ذكرها من بعدهم من الاصحاب كصاحب
الفروع والزركشي وغيرهم قال ابن رجب في قواعده وعلى رواية انه لا يملكه
فهل هو ملك للواقف او لله فيه خلاف **تنبيه** لهذا الخلاف فوائد كثيرة
منها ما ذكره المصنف هنا **فمنها** لو وطئ الجارية الموقوفة فلا حد عليه ولا مهر
على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقال الحارثي ويتجه ان ينبني على الملك
ان جعلناه له فلا حد ولا مهر عليه الحد قال في المغني وجه وجوب الحد
في وطئ الموصى له بالمنفعة قال لانه لا يملك الا المنفعة فلزمه كالمستاجر
قال الحارثي فيطرد الحد هنا على القول بعدم الملك الا ان يدعي الجهل
ومثله يجهله **ومنها** قوله وان انت بولد فحر وعليه قيمته يشتري
بها ما يقوم مقامه ويصير ام ولد تعتق بموته يعني تصير ام ولد ان قلنا
هي ملكه له وان قلنا لا يملكها لم تصر ام ولد وهي وقف بحالها **قوله** وعليه
قيمته يعني قيمة الولد وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم
ويحتمل ان لا يلزمه قيمة الولد اذا ولدها وعزاه في المستوعب والتلخيص
الى اختيار ابي الخطاب **قوله** ويجب قيمتها في تركته يشتري بها مثلها
تكون وقفا هذا المذهب قدمه في الفروع والرعاية وقيل تصرف قيمتها للبطن
الثاني ان تلفي الوقف من واقفه ذكره في الرعاية والفروع وقال فدل على خلاف
وقال في المجرد والفصول والمغني والقواعد الفقهية وغيرهم البطن الثاني يتلقونه
من واقفه لا من البطن الاول صححه الطوفي في قواعده قلهم اليمين مع شاهدهم
لثبوت الوقف مع امتناع بعض البطن الاول منها قال في الفائق وهل يتلقى
البطن الثاني الوقف من البطن الذي قبلهما او من الواقف فيه وجهان **قوله**
وان وطاها اجنبي بشبهة فاتت بولد فالولد حر وعليه المهر لاهل الوقف

وقيمة الولد

هل يتلقى الوقف من واقفه او من البطن الذي قبله

وقيمة الولد وان تلفت فعليه قيمتها يشتري بها مثلها يعني يشتري بقيمة الولد
وقيمة امه اذا تلفت لان الصحيح من المذهب ان يشتري بها مثلها ان بلغ او شقص ان لم
يبلغ وعليه جماهير الاصحاب منهم القاضي وابن عقيل والمصنف ويحتمل ان يملك قيمة الولد
هنا يعني يملك الموقوف عليه قيمة الولد بناء على هذا الاحتمال واختار ابو الخطاب
قال في المستوعب والتلخيص وهو محتمل في الهداية **فائدة** لو اتلفها انسان لزمه قيمتها لا
يشتري بها مثلها لحصول الائتلاف فجزؤها كقطع ذنب مثله فالصحيح انه يشتري
بارشها شقص يكون وقفا قال الحارثي ويجزم به المصنف والشارح وقيل يكون للموقوف
عليه وهما احتمالان مطلقان في التلخيص وان جني عليه جناية غير ائتلاف فالارش للموقوف
عليه قاله في التلخيص وغيره **فائدة اخرى** لو قتل الموقوف عبد مكاتبا فقال في المغني
الظاهر انه لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص قاتله
كالعبد المشترك ابهم قال الحارثي وتحرير قوله في المغني ان العبد الموقوف مشترك بين
الملاك وفي شرط استيفاء القصاص مطالبة كل الشركاء وهو متعذر قال وبين بحثه
وذكر ما لا وجوب القصاص **تنبيه** ظاهر كلام المصنف هنا وتقييده
البدل بنفس الثمن الاستدعاء البدلية ثبوت حكم الاصل للبدل وهو الصحيح من
المذهب وقطع به في التلخيص والرعاية وظاهر كلام الخرقي وغيره انه لا بد من انشاء
عقد الوقف فلو قال واذا ضرب الوقف ولم يرد شراء بيع واشتري بثمنه ما يرد
على اهل الوقف وجعل وقفا كالاول قال الحارثي كذا نص ابو عبد الله وابو بكر
ابن محمد قال وبهذا اقول وبالقياس في اخر بيع الوقف بالتم من هذا وكلام الخرقي
وغيره **ومن فوائد الخلاف** تقدم المصنف والشارح الجارية يعني اذا قلنا
يملك الموقوف عليه الوقف وعلى الرواية الثانية يزوجها الحاكم وعلى الثالثة يزوجها
الواقف قال الزركشي وابن رجب في قواعدهما والحارثي لكن اذا زوج الحاكم اشترط
اذن الموقوف عليه قال في التلخيص وغيره وهو واضح وكذا اذا زوجها الواقف
قال الزركشي من عنده تلف هو مراد من لم يذكره قطعا وقد طرده الحارثي في الواقف
رجل

والناظر اذا قيل بولايتها ه وقيل لا يجوز تزويجها بحال الا اذا طلبته وهو وجه
في المغني قال في الرعاية ويحتمل منع تزويجها ان لم تطلبه **قوله** وولدها وقف
معها هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب ويحتمل ان يملكه الموقوف عليه وهو
اختيار ابي الخطاب كما تقدم نظيره قال الحارثي وهذا اشبه بالصواب ونسب الاول
الى الاصحاب وياتي هل يجوز للموقوف عليه ان يتزوج الامة الموقوفة عليه في الفوائد
قريب **ومن الفوائد** قول المصنف وان جنى الوقف خطأ فالارش على الموقوف عليه
يعني اذا قلنا انه يملكه الموقوف عليه وهو المذهب وعلى الرواية الثانية تكون
جنايته في كسبه على الصحيح قدمه في الفروع والقواعد والمحرر وقيل في بيت المال
وهو رواية في التبصرة وضعفه المصنف وقدمه في الرعاية واطلقهما الزركشي وقيل
لا يلزم الموقوف عليه الارش على القولين قاله في القواعد واما على الرواية الثالثة
فيحتمل ان يجب على الواقف ويحتمل ان يجب في كسبه قاله الزركشي من عنده وقال
الحارثي بعد ان حكى الوجهين المتقدمين ولهم وجه ثالث وهو الوجوب على الواقف
قال وفيه بحث **تنبيه** هذا كله اذا كان الموقوف عليه معينا اما ان كان غير
معين كالمساكين ونحوه فقال في المغني ينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه ليس
له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه
قال ويحتمل ان تجب في بيت المال **فائدة** حيث اوجبنا الفداء فهو اقل الامرين
من القيمة او ارش الجناية اعتبارا بام الولد **تنبيه** فهذه ثلاث مسايل
من فوايد الخلاف ذكرها المصنف **ومنها** لو كان الموقوف ماشية لم تجب زكاتها
على الثانية والثالثة لضعف الملك وتجب على الموقوف عليه على الاولى على ظاهر
كلام الامام احمد واختيار القاضي في التعليق والمجد وغيرهما وقدمه الزركشي قال
الناظم ولكن يخرج من سواها ويجدد ه قلت فيعايا بها وقيل لا تجب
مطلقا لضعف الملك اختاره صاحب التلخيص وغيره وقاله القاضي وابن عقيل ه
فاما الثمر الموقوف فتجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجها واحدا لان ثمرته للموقوف

علم

عليه قاله في الفوايد وقال الشيرازي لا زكاة فيه مطلقا ونقله غيره
رواية وتقدم الكلام على ذلك في كتاب الزكاة عند قوله ولا زكاة في السايمة
الموقوفة فهذا تمام من هذا فليراجع **ومنها** النظر على الموقوف عليه ان قلنا
يملكه ملك النظر عليه على ما يأتي في كلام المصنف فينظر فيه هل هو مطلقا
او وليه ان لم يكن اهلا وقيل يضم الى الفاسق امين وعلى الرواية الثالثة
يكون النظر للحاكم وعلى الثالثة للواقف قاله الزركشي من عنده **ومنها**
هل يستحق الشفعة بشركة الوقف فيه طريقان احدهما البناء على القول
بملكه استحق به الشفعة والا فلا والطريق الثاني الوجهان بناء
على قولنا بملكه قاله المجد وهذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف
من الطلق اما على الوجه الاخر بمنع القسمة فلا شفعة وكذلك بقي
صاحب التلخيص الوجهين هناك على الخلاف في قبول القسمة وتقدم ذلك
في باب الشفعة عند قول المصنف ولا شفعة بشركة الوقف **ومنها** نفقة
الحيوان الموقوف فتجب حيث شرطت ومع عدم الشرط تجب في كسبه ومع
عدمه تجب على من الملك له قاله في التلخيص وقال الزركشي من عنده وعلى
الثانية تجب في بيت المال وهو وجه ذكره في الفروع وغيره قال في القواعد
وان لم تكن له غلة فوجهان احدهما نفقته على الموقوف عليه والثاني في
بيت المال نقيلهما مبنيان على انتقال الملك وعدمه وقد يقال بالوجوب
عليه وان كان الملك لغيره كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة
على وجه انتهى **ومنها** لا يجوز للموقوف عليه ان يتزوج الامة الموقوفة
عليه على الاول ويجوز على الثانية قلت وعلى الثالثة قال في القواعد هذا
البناء ذكره في التلخيص وغيره قال وفيه نظر فانه يملك منفعة البضع على
كلا القولين ولهذا يكون المهر له انتهى قال الحارثي فعلى الاول لو وقفت عليه
زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك **ومنها** لو سرق الوقف او غصبه فعلى

الاول لم يقطع على الصحيح وقيل لا يقطع وان قلنا لا يملكه لم يقطع على الصحيح
وقيل يقطع ومحل ذلك كله اذا كان الوقف على معين وعينا وجوب اخراج
الفطرة عن الموقوف عليه على الاول على الصحيح وقيل لا تجب عليه واما اذا
اشترى عبدا من غلة الوقف لخدمة الوقف فان الفطرة تجب قولا واحدا
لتمام التصرف فيه قاله ابو المعالي ٥ ويعايا بمملوك لا مالك له وهو عبد
وقف على خدمة الكعبة قاله ابن عقيل في المنثور وعينا لو زرع
الغاصب ارض الوقف فعلى الاول للموقوف عليه التملك بالنفقة والا
فهو للمستاجر ومالك المنفعة فيه تردد ذكره في الفوايد من القواعد
قوله وان وقف على ثلاثة ثم على المساكين فحصة منهم رجع للمصرف
نصيبه على الاخرين وكذا لو رد وهذا المذهب وعليه الاصحاب و
ذكر الحارثي في شرحه وجهين اخرين احدهما الصرف مدة بقا الاخرين
مصرف الوقف المنقطع لسكوته عن المصرف في هذه الحاله والوجه الثاني
الانتقال الى المساكين لاقتضا اللفظ له فان مقتضاه الصرف الى المساكين
بعد انقراض من عينه فصرف نصيب كل منهم عند انقراضه الى المساكين
داخل تحت دلالة اللفظ ورجحه على الذي قبله فوايد ٥ احداها
لو وقف على ثلاثة ولم يذكر له مآلا فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع
كما لو ماتوا جميعا قاله الحارثي وقال على حاشية الكتاب يصرف الى من بقي
وقطع به في القاعدة الخامسة عشر بعد المايه وكذا الحكم لو رجع بعضهم قاله فيها
ايضا الثانيه لو وقف على اولاده ثم على اولادهم ثم على الفقرا فالصحيح من
المذهب ان هذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئا
قبل انقراض الاول قدمه في الفروع والزركشي قال في القاعدة الثالثة عشر
بعد المايه هذا المعروف عند الاصحاب وهو الذي ذكره القاضي واصحابه ومن
اتبعهم فيكون من باب توزيع الجمله على الجمله وقيل ترتيب افراد فيستحق

الولد

الولد نصيب ابيه بعده فهو من ترتيب الافراد بين كل شخص وابيه اختار ذلك الشيخ تقي
الدين وصاحب الفايق قال في الانتصار عند شهادة الواحد بالهلال اذا قوبل
جمع بجمع اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد لغة قال الشيخ تقي الدين فعلى هذا الاظهر
استحقاق الولد وان لم يستحق ابوه وقال الاظهر ايضا فيمن وقف على ولده
نصفين ثم اولادهما فاولادا اولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد بطن انه ينتقل
نصيب كل واحد الى ولده ثم ولد ولده وقال من ظن ان الوقف كالارث فان
لم يكن ابوه اخذ شيئا لم يأخذه فلم يقله احد من الايمة ولم يدر ما يقول
ولهذا لو انتفت الشروط في الطبقة الاولى او بعضهم لم تحرم الثانية مع وجود
الشروط فيهم اجماعا ولا فرق انتهى ٥ قال في الفروع وقول الواقف من مات منكم
لولده يعم ما استحقه وما يستحقه مع صفة الاستحقاق استحقه او لا كثير الفايده
ولصدق الاضافه بادنى ملابسة ولانه بعد موته لا يستحقه ولانه المفهوم
عند العامة الشارطين وتقصد ونه لان يتيم لم يرث هو وابوه من الجد
ولان في صورة الاجماع ينتقل مع وجود المانع الى ولده لكن هنا هل يعتبر
موت الوالد يتوجه الخلاف وان لم يتناول الا ما استحقه ٥ فمفهوم خرج مخرج
الغالب وقد تناوله الوقف على اولاده ثم اولادهم ٥ قال في الفروع فعلى قول شيخنا
ان قال بطنا بعد بطن ونحوه فترتيب جملة مع انه محتمل فان زاد الواقف
على انه ان توفي احد من الاولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده وله ولد
ثم مات الاب عن اولاد لصلبه وعن ولد ولده الذي مات ابوه قبل استحقاقه
فله معهم ما لابيه لو كان حيا فهو مرجح في ترتيب الافراد وقال الشيخ تقي الدين
ايضا فيما اذا قال بطنا بعد بطن ولم يزد شيئا هذه المسئلة فيها نزاع والاظهر
ان نصيب كل واحد ينتقل الى ولده ثم ولد ولده ولا مشاركة انتهى الثالثه
لو كان له ثلاث بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي
كان الوقف على البنين واولادهما واولاد الثالث ولا شيء للثالث ذكره المصنف

وقف على اولاد الشيخ هنا

مختار اله وقدمه في المغني الفروع والشرح ونصره وهو ظاهر ما قدمه
في الفايق وقوله شيخنا في حواشيه وصححه الحارثي وقال القاضي وابن
عقيل يدخل الابن الثالث ونقله حرب وقدمه الحارثي فقال فالمنصوص
دخول الجميع وقال في القاعدة الثانية والعشرين بعد المايه فيخرج وجه
بالاختصاص بولد من وقف عليهم اعتبارا بابايهم ٥ وكذا الحكم والخلاف
والمذهب لو قال وقفت على ولدي فلانٍ وفلانٍ ثم على الفقراء هل
يشمل ولد ولده ام لا وقيل يشمله هنا كذا للصنف احتمالا من عنده
الرابعة لو وقف على فلان فاذا انقرض اولاده فعلى المساكين كان
بعد موته فلان لاولاده ثم من بعدهم للمساكين اختاره القاضي وابن عقيل
وقدمه في الكافي وقيل يصرف بعد موته فلان مصرف المنقطع حتى يتقرض
اولاده ثم يصرف على المساكين الخامسة لو وقف على اولاده واولاد اولاده
اشتركوا حالا ولو قال وقفت على انه من توفي عن غير ولد فنصيبه لذوي
طبقته كان للاشراك ايضا في احد الوجهين قلت وهو اولى قال في
القواعد وقد زعم المجدان كلام القاضي في الجرح يدل على انه يكون مشتركا
بين الاولاد واولادهم ثم يضاف الى كل ولد نصيب والده بعد موته قال
وليس في كلام القاضي ما يدل على ذلك لم راجعه ٧ والوجه الثاني يكون
للترتيب بين كل ولد وابيه قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المايه و
هو ظاهر كلام احمد وذكره واطلقهما في الفايق ٥ ولو رتب بقوله
الاعلا فالاعلا والاقرب فالاقرب او البطن الاول ثم الثاني فهذا
ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئا قبل انقراض الاول قاله
في المغني والشرح والحارثي والفايق وغيرهم قال في التلخيص وكذا قوله قرنا
بعد قرن ٥ ولو قال بعد الترتيب بين اولاده ثم على نسلهم واعقابهم فصل
يستحقه اهل العقب مرتبا او مشتركا فيه وجهان واطلقهما في الفايق

قلت

قلت الصواب الترتيب ولو رتب بين اولاده واولادهم ثم قال
ومن توفي عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد ابيه نصيبه ولو قال
ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي على انه من توفي منهم عن غير ولد
فنصيبه لاهل درجته استحق كل ولد نصيب ابيه بعده كاللتي قبلها
قال في الفايق ذكره الشيخ تقي الدين وغيره انتهى وهما يتزعان الى الاصل
المسئله المتقدمه وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين فيها ٥ ومن صحاته
عن ولد فنصيبه لولده قلت هذه المسئله اولى بالصحه وقد وافق الشيخ
تقي الدين على ذلك كثير من العلماء من ارباب المذهب وجعلوه من تخصيص
العموم بالمفهوم وهو ظاهر وصنف الشيخ تقي الدين في ذلك مصنفا حافلا
خمس كراريس ولو قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده فالصحيح من
المذهب انه يشمل النصيب الاصلي والعايد مثل ان يكون ثلاث اخوه
فيموت احدهم عن ولد ويموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه الثالث
فاذا مات الثالث عن ولد استحق جميع ما كان في يد ابيه من الاصل والعايد
اليه من اخيه وقدمه في الفروع وقال الشيخ تقي الدين يشمل النصيب الاصلي
ويشترك ولد الميت الاول وولد الميت الثاني في النصيب العايد الى اخيه
لان والديهما لو كانا حيين اشتركا في العايد فكذا ولدهما قلت وهو الصواب
٥ ولو قال ومن توفي عن غير ولد فنصيبه لاهل درجته وكان الوقف مرتبا
بالبطون كان نصيب الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه ٥ ولو
كان مشتركا بين اهل البطون عاد الى جميع اهل الوقف في احد الوجهين
قلت وهو الصواب فوجود هذا الشرط كعدمه والوجه الثاني يختص
البطن الذي هو منه فيستوي فيه اخوته وبنوعمه وبنو بني عم ابيه لانهم
في القرب سواء قدمه في النظم واطلقهما في المغني والشرح والفايق والفروع
والحاوي الصغير ٥ فان لم يوجد في درجته احد فالحكم كما لو لم يذكر

في الوجه الثاني خلاف في الفاظ الواقف والظاهر
في تتبعيض الولد ومنها العلة وهو ظاهر
بالوقف ان قلنا هو لازم يعود الى ملك الواقف وقلنا
بالحال الصحيح

الشرط قاله في المغني والشرح والروض وغيرهم **ولو كان** الوقف على البطن الاول
على ان من مات عن ولد فنصيبه لولده وان مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى
من في درجته فمات احدهم عن غير ولد فقيل يعود نصيبه الى اهل الوقف كلهم
وان كانوا بطونا وحكم به النبي سلمان وهو الصواب وقيل يختص اهل بطنه
سواء كانوا من اهل الوقف حالا او قوة مثل ان يكون البطن الاول ثلاثة فمات
احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه
وعمه وابنا العم الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحي ولا يستحق
العم شيئا وقيل يختص اهل بطنه في اهل الوقف المتناولين له في الحال فعلى هذا
يكون لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه ولا شيء لعمه الحي ولا لولده وطلق ذلك في المغني
والشرح والروض والقايف والحاوي الصغير وقال الشيخ تقي الدين ذو وطبقته لحق
به وبنو عمه ونحوهم ومن هو اعلى منه عمومته ونحوهم ومن هو اسفل منه ولده
وولد اخوته وطبقتهم **ولا يستحق** من في درجته من غير اهل الوقف بحال الا ان له
اربع بنين ووقف على ثلاثة وترك الرابع فمات احد الثلاثة عن غير ولد لم يكن
للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل الاستحقاق قاله الاصحاب **فاذا شرطه** لمن في درجة
المتوفى عند عدم ولده استحقه اهل الدرجة حالة وفاقا وكذا من سيوجد منهم
في اصح الاحتمالين قال في الفايق هذا اقوى الاحتمالين قال ورايت المشار كثيرا يغلط
الشيخ شمس الدين يعني الشارح والنووي قال ابن رجب في قواعده يخرج فيها وجهان
قال والدخول هنا اولى وبه افتى الشيخ شمس الدين قال وعلى هذا الوجه من هو
اعلى من الموجودين وكذا في الوقف استحقاق الاعلى فالاعلى فانه ينتزعه منهم
قاله في القاعدة السابعة بعد المايه **السادسه** لو قال على اولادي ثم اولادهم
الذكور فالاناث ثم اولادهم الذكور من ولد الظهر فقط ثم نسلهم وعقبهم ثم
الفقراء على انه من مات منهم وترك ولدا وان سفل فنصيبه له فمات احد الطبقة
الاولى وترك بنتا فماتت وهي لها اولاد فقال الشيخ تقي الدين ما استحقته قبل

موتها فهو لهم قال في الفروع ويتوجه الا تنتا **ولو قال** ومن مات عن غير ولد
وان سفل فنصيبه لاخوته ثم نسلهم وعقبهم عم من لم يعقب ومن اعقب ثم انقطع
عقبه لانه لا يقصد غيره واللفظ يحتمله فوجب الحمل عليه قطعا قاله الشيخ تقي الدين
قال في الفروع ويتوجه نفوذ حكمه بخلافه **السابعه** لو اجتمع صفتان او صفات
في شخص واحد فهو كاجتماع شخصين او اشخاص على المشهور من المذهب فيتعدد
الاستحقاق بها كالاعيان قاله في القاعدة التاسعة عشر بعد المايه ولها نظاير
في الوصايا والفرايض والزكاة فكذلك الوقف وافتى به العلامة ابن رجب ايضا
ورد قول المخالف في ذلك وقيل لا يتعدد الاستحقاق بذلك اهـ وياتي قريبا من ذلك
في القاعدة السادسة من الفوايد الآتية قريبا **الثامنه** اذا تعقب الشرط جملا
عاد الى الكل على الصحيح من المذهب وقد ذكر المصنف في المغني وجهين في قوله انت حر
ووالله لا اكلمك ان شاء الله انتهى اهـ **والاستثناء** كالشرط على الصحيح من المذهب
نص عليه وقيل لا اهـ وقيل والحال من جنس كالشرط اهـ **وكذا مخصص** من صفة
وعطف بيان وتوكيد وبدل ونحوه والجار والمجرور ونحو على انه او بشرط انه
ونحو ذلك كالشرط لتعلقه بفعل لا باسم قال الشيخ تقي الدين وعموم كلامهم لا فرق
بين العطف بواو وفاء وثم وذلك لما تقدم ذكره ذكره ابن عقيل وغيره **التاسعة**
لو وجد في كتاب وقف ان رجلا وقف على فلان وعلى بني بنيه واشتبه هل المراد
ببني بنيه جمع ابن او بني بنته واحدة البنات فقال ابن عقيل في الفنون يكون
بينهما عند التساوي كما في تعارض البينات قال الشيخ تقي الدين ليس هذا من
تعارض البينين بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة ولو كان من تعارض البينين
فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة والا فالصحيح من المذهب ما تساقط
واما الوقف فيحتمل ان يرجح هنا ويحتمل ان يرجح بنو البنين لان العادة ان
الانسان اذا وقف على ولد بنيه لا يخص منهم الذكور بل يعم اولادها بخلاف
الوقف على ولد الذكور فانه يخص ذكورهم كثيرا كما يعم ولانه لو اراد ولد البنت لسماها

باسمها او لشرك بين ولدها وولد سايربناته قال وهذا اقرب الى الصواب واقتى
ايضم رحمه الله فيمن وقف على احداولاده وله عدة اولاد وجهل اسمائهم عند
بالوقعه قوله ويرجع الى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه وفي التقديم
والتاخير والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل واخراج من شاء لصفة وادخاله
بصفة وفي الناظر فيه والانفاق عليه وسايراحواله ه وكذا الوشرط عدم ايجاره
اوقدر مدة قاله الاصحاب وقال الحارثي وعنه بعضهم جواز زيادة مدة الاجارة على
ماشرطه الناظر بحسب المصلحة قال وهو حناج عندي بلابشئ من تفصيل فقوله يرجع
في قسمه اي في تقدير الاستحقاق والتقديم البداءة ببعض اهل الوقف دون بعض
كوقفت على زيد وعمرو وبكر وتبدا بالدفع الى زيد اووقفت على طايفة كذا وتبدا
بالاصلح اوالافقه والتاخير عكسه ذكره واذا اضيف تقدير الاستحقاق كان
للموخر ما فضل عمن لم يفضل شئ سقط ه والجمع جمع الاستحقاق مشتركين في
حالة واحدة ه والترتيب جعل استحقاق بطن مرتبا على اخر كما تقدم ه
والترتيب مع التقديم والتاخير متحد معنى لكن المراد في صورة التقديم
بقاء اصل الاستحقاق للموخر على صفة ان له ما فضل والاسقط وفي صورة
الترتيب فوايد ه الاولى يتعين مصرف الوقف الى الجهة المعينة له على
الصحيح من المذهب وفعله جماعه و قدمه في الفروع وغيره وقطع به
اكثرهم وعليه الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين يجوز تغيير شرط الواقف الى ماهو
اصلح منه وان اختلف ذلك باختلاف الازمان حتى لوقف على الفقهاء والصوفيه
واحتاج الناس الى الجهاد صرف الى الجند ه وقيل ان سبل ملا للشرب جاز
الوضوء منه قال في الفروع فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه واولى
وقال في الاحرى في الوقف الحبيس لا يعيره ولا يوجره الا لنفع الوقف ولا ينبغي
ان يركبه في حاجة الا لتاديبه وجمال المسلمين ورفعه لهم وغيظه للعدو
ه وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم قال في الفروع فعلى نجاسة المنفصل
واصح وقيل بخلافه شرط الواقف انه لو سبل ماء للشرب في كراهة الوضوء منه

وتحريمه

وتحريمه وجهان في فتاوي ابن الزاغوني غيرها وعنه يجوز اخراج بساط
المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة ه واما ركوب الدابة لعلفها وسقيها فيجوز
نقله الشالنجي وجزم به في الفروع وغيره الثانيه اذا شرط الواقف لناظره اجرة
فكلفته عليه حتى يبقى اجرة مثله على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع
وقال المصنف ومن تبعه كلفته من غلة الوقف قيل للشيخ تقي الدين فله العادة
بلا شرط فقال ليس له الا ما يقابل عمله وتقدم في باب الحجر اذا لم يشرط الواقف
للناظر اجرة هل له الاخذ ام لا ه الثالثه قال الحارثي اذا اسند النظر
الى اثنين لم يتصرف احدهما بدون شرط ه وكذا ان جعله الحاكم او الناظر
اليهما ه واما اذا شرطه لكل واحد من اثنين استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال
كل منهما بالنظر وقال في المغني اذا كان الموقوف عليه ناظرا اما بالشرط واما بانتفاء
ناظر مشروط وكان واحدا استقل به وان كانوا جماعة فالنظر للجميع كل انسان
في حصته انتهى قال الحارثي والاظهر ان الواحد منهم في حالة الشرط لا يستقل
بحصته لان النظر مسند الى الجميع فوجب الشركة في مطلق النظر فما من نظر الا
وهو مشترك ه وان اسنده الى عدلين من ولده فلم يوجدا او احدا وابى
احدهما او مات اقام الحاكم مقامه اخر لان الواقف لم يرض بواحد ه
وان جعل كلا منهما مستقلا لم يحتج الى اقامة اخر لان البدل مستغنى عنه
واللفظ لا يدل عليه وان اسنده الى الافضل فالافضل من ولده وابى الافضل القبول
فهل ينتقل الى الحاكم مدة بقايا اولى من يليه فيه الخلاف الذي فيما اذا رد البطن
الاول على ما تقدم — قاله الحارثي قلت وهي قريبة مما اذا عضل الولي
الاقرب هل تنتقل الولاية الى الحاكم او الى من يليه من الاولياء على ما يا تي في كلام
المصنف ان كان النكاح ه وان تعين احدهم لفضله ثم صار فيهم من هو افضل
منه انتقل اليه لوجود الشرط فيه الرابعه لو تنازع ناظران في نصب امامة
نصب احدهما زيدا والاخر عمرا ان لم يستقلا لم تنعقد الولاية لانتفاء شرطها

وان استقلا وتعاقبا انعقدت للاسبق وان اتحدا واستوى المنصوبان قدم
احدهما بالقرعة الخامسة تشتمل على احكام جمة من احكام الناظر هي اذا
عزل الواقف من شرط النظر له لم ينعزل الا ان يشرط لنفسه ولاية العزل
قطع به الحارثي وصاحب الوسيط ولو مات هذا الناظر في حياة الواقف
لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط وانتقل الامر الى الحاكم ه ان مات
بعد وفاة الواقف فكذلك بلا نزاع ه وان شرط الواقف النظر لنفسه
ثم جعله لغيره او فوضه اليه او اسنده فهل له عزله فيه وجهان واطلقهما في الوسيط
احدهما له عزله قدمه في الرعاية الكبرى فقال وان قال وقفت كذا بشرط ان ينظر
فيه زيد او على ان ينظر فيه او قال عقبه وجعلته ناظرا فيه او جعل النظر له صح ولم
يملك عزله وان شرطه لنفسه ثم جعله لزيد او قال جعلت نظري له او فوضت
اليه ما املكه من النظر او اسندته اليه فله عزله ويحتمل عدمه انتهى قال الحارثي
اذا كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين او على مسجد او مدرسة
او قنطرة او رباط ونحو ذلك فالنظر للحاكم وجها واحدا وللشافعية وجه انه
للواقف وبه قال هلال الوالي من الحنفية قال الحارثي وهو اقوى فعليه له نصب
ناظر من جهته ويكون نائبا عنه يملك عزله متى شاء لاصالة ولايته فكان
منصوبه نائبا عنه كما في ملك الطلاق وله الوصية بالنظر لاصالة الولاية اذا قيل
بنظره له ان ينصب ويعزل ايضا كذلك انتهى والوجه الثاني ليس له عزله وهو
الاحتمال النكيد في الرعاية ه وللناظر بالاصالة ان ينصب ويعزل ايضا بشرطه
والمراد بالناظر بالاصالة الموقوف عليه او الحاكم قاله القاضي مجد الدين ابن نصر الله
ه واما الناظر للمشروط فليس له نصب ناظر لان نظره مستفاد بالشرط ولم
يشرط النصب له وان قيل برواية توكيل الوكيل كان له بالاولى لتاكد ولايته
من جهة انتفاء عزله بالعزل ه وليس له الوصية بالنظر ايضا نص عليه
في رواية الاثرم لانه انما ينظر بالشرط ولم يشرط الايصاء له خلافا للحنفية ه ومن

شرط

شرط لغيره النظر ان مات فعزل نفسه او فسق فهو كموته لان تخصيصه
للغالب ذكره الشيخ تقي الدين قال في الفروع ويتوجه لا وقال ولو قال النظر
بعدي له فهل هو كذلك او المراد بعد نظره ويتوجه وجهان انتهى ه وللناظر
التقرير في الوظايف قال في الفروع قاله الاصحاب في ناظر المسجد قال الحارثي
المشروط النظر للمسجد له نصب من يقوم بوظايفه من امام وموذن وقيم وغيرهم
كما ان لناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحته من جاب ونحوه ه وان
لم يشرط ناظر لم يكن للواقف ولاية النصب نص عليه في رواية حرب وابن بختان
قال الحارثي ويحتمل خلافه على ما تقدم فعلى الاول للامام ولاية النصب
لانه من المصالح العامة وقال في الاحكام السلطانية ان كان المسجد كبيرا
كالجوامع والمعظم وكثر اهله فلا يؤم فيها الا من ندبه السلطان وان كان من
المساجد التي بينها اهل السوارع والقبايل فلا اعتراض عليهم والامامة فيها
لمن اتفقوا عليه وليس لهم بعد الرضى به عزله عن امامته الا ان يتغير قال الحارثي
والاصح ان للامام النصب ايضا لكن لا ينصب من لا يرضاه الجيران وكذلك الناظر
الخاص لا ينصب من لا يرضونه وقال الحارثي ايضا وهل لاهل المسجد نصب ناظر
في مصالحه ووقفه ظاهر المذهب ليس لهم ذلك كما في نصب الامام والموذن
هذا اذا وجد نايب من جهة الامام فاما اذا لم يوجد كما في القرى الصغار
او الاماكن النائية او وجد وكان غير مامون او يغلب عليه نصب من ليس مامونا
فلا اشكال في ان لهم النصب تحصيلا للغرض ودفعا للمفسدة ه وكذا ما عداه
من الاوقاف لاهل ذلك الوقف او لجهة نصب ناظر فيه كذلك وان تعذر النصب
من جهته هو لاء فلم يسر القرية او امكان النظر والتصرف لانه محل حاجة ونص احمد
على مثله انتهى قال في الفروع وذكر في الاحكام السلطانية ان الامام يقرر في
الجوامع الكبار كما تقدم ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه الا بشرط ه ولا نظر
لغير الناظر معه قال في الفروع الطاهر الاصح وقاله الشيخ تقي الدين ويتوجه مع حضو

لعله

فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة
ودوام نفعه فالظاهر انه يريده ولا عبرة في تولية الابعد مع البعد لتعطيم غيرهم
التولية فنظيره منع الواقف التولية لغيبة الناظر ح ولو سبق تولية ناظر
غايب قدمت ح وللحاكم النظر العام فيعترض عليهان فعل مالا يسوغ وله ضم
امين مع تفريطه او تهمته يحصل به المقصود قاله الشيخ تقي الدين وغيره وقال
ايضا ومن ثبت فسقه اواصر متصرفا بخلاف الشرط الصحيح عالما بحاله قدح في
فاما ان ينعزل او يعزل او يضم اليه امين على الخلاف المشهور ثم ان صار هو او
الوصي اهلا عاد كما لو صرح به وكالموصوف وقال ايضا متى فرط سقط ماله بقدر
ما فوته من الواجب انتهى وقال في لو عزل عن وظيفة للفسق مثلا ثم تاب
واظهر العدالة فهل يعود بتوجه ان يقال فيها ماقيل في مسئلة الشهادة اوا ولى
لان تهمة الانسان في حق نفسه ومصلحته ابلغ من حق الغير والظاهر ان مراده بالخلاف
المشهور ماذكره الاصحاب في للوصي اليه اذا فسق هل ينعزل او يضم اليه امين على
ما يأتي وياتي بيان ذلك ايضا قريبا في الفايدة السابعة وقال في الاحكام
السلطانية يستحق ماله ان كان معلوما فان فحش فترك بعض العمل لم يستحق
ما قابله وان كان بجناية منه استحقه ولا يستحق لزيادة وان كان مجهولا
فاجرة مثله فان كان مقدرا في الديوان وعمل به جماعة فهو اجر المثل ح
وان لم يسم له شيئا فقال في الفروع قياس المذهب ان كان مشهورا ياخذ
الجاري على عمله فله جاري مثله والا فلا شيئ له ح وله الاجر من وقت نظره
فيه قاله الاصحاب والشيخ تقي الدين قال الشيخ تقي الدين ومن اطلق النظر لحاكم
شمل اي حاكم كان سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف او لا
والا لم يكن له نظر اذا انفرد وهو باطل اتفاقا وقد افتى الشيخ نصر الله الحنبلي
والشيخ لابد له ولصاحب الفروع في شرط واقفه ان النظر فيه لحاكم المسلمين
كاينا من كان باه الحكام اذا تعددوا يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء

برهان الدين

من المتاهلين

من المتاهلين لذلك ووافق على ذلك القاضي سراج الدين ابن البلقيني وشهاب الدين
البارعوني وابن الهايم والتنوخي الحنفي البساطي المالكي وقال القاضي نجم الدين ابن حجي
نقلا وموافقة للمتاخرين ان كان صادرا من الواقف قبل حدوث
القضاة الثلاثة فالمراد الشافعي والافهو الشافعي ايضا على الراجح ولو فوضه
حاكم لم يجز لاحق نقضه ولو فوض لواحد منهما شخصا قدم والامر احقهما
وقال الشيخ تقي الدين لا يجوز لواقف شرط النظر لذي مذهب معين دايما وقال
ايضا ومن وقف على مدرس وفقهاء فللناظر ثم الحاكم تقدير اعطيتهم فلو
زاد النماء فهو لهم والحكم بتقديم مدرس او غيره باطل لم نعلم احدا يعتد به
قال به ولا بما يشبهه ولو نفذه حكام وبطلانه لمخالفته مقتضى
الشرط والعرف ايضا وليس تقدير الناظر امرا حتما كتقدير الحاكم بحيث
لا يجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة وان قيل ان للمدرس لا يزاد
ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه كان باطلا لانه لهم والقياس انه يسوي
بينهم ولو تفاوتوا في المنفعة كالامام والجيش في المغنم لكن دل العرف
على التفضيل وانما قدم القيم ونحوه لان ما ياخذه اجره ولهذا يلزم اخذه
فوق اجرة مثله بلا شرط انتهى كلامه ملخصا وياتي في كلام المصنف ما لو وقف
على من يمكن حصره قال في الفروع وجعل الامام والمؤذن كالقيم بخلاف المدرس
والمعيد والفقيه فاغنم متجنس واحد وذكر بعضهم في مدرس وفقهاء ومتفقهة
وامام ورقم ونحو ذلك يقسم بينهم بالسوية قال في الفروع ويتوجه روي بنا
عامل زكاة الثمن او الاجرة انتهى قال في النهاية ولو شرط على مدرس وفقهاء
وامام فلكل جهة الثلث ذكره ابن الصيرفي لغط في قلبها المناضع قال صاحب
الغايق يحتمل وجهين اخذا من رواية مدفع العامل هل هو الثمن اعتبارا
بالقسمة او اجرة مثله بالنسبة انتهى قال الشيخ تقي الدين ولو عطل مغل وقف

لغط ضع

مسجد سنة تقسطت الاجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الاخرى لتقوم الوظيفة
فيهما لانه خير من التعطيل ولا ينقص الامام بسبب تعطل الزرع بعض العام
قال في الفروع فقد دخل مغل سنتين في سنة وقد افتى غير واحد منا في زمننا فيما
نقص عما قدره الواقف كل شهر انه يتم ما بعده وحكم به بعضهم بعد سنين قال
ورأيت غير واحد لا يراه انتهى قال الشيخ تقي الدين ومن لم يقم بوظيفته
عزله من له الولاية لمن يقوم بها اذا لم يكتب الاول ويلتزم بالواجب لكن يجب
ان يولى في الوظايف وامامة المساجد الاحق شرعا وان يعمل بما يقدر عليه
من عمل واجب وقال في الاحكام السلطانية ولاية الامامة بالناس قبيل الاولى
لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء والنقابة لانه لو كره الناس بامام يصلي لهم صح وله
يجوز ان يوم في المساجد السلطانية وهي الجوامع الامن ولاه السلطان لئلا
يفتات عليه فيما وكل اليه وقال في الرعاية ان رضوا بغيره بلا عذر كره وصح في المذهب
ذكره في اخر الاذان السادسة لو شرط الواقف ناظرا ومدرسا ومعيدا واماما
فهل يجوز للشخص ان يقوم بالوظايف كلها وتنحصر فيه صرح القاضي في خلافه الكبير
بعدم الجواز في الاول بعد قول الامام احمد لا يتمول الرجل من السواد واطال في ذلك
وقال الشيخ تقي الدين في الفتاوى المصرية وان امكن ان يجمع بين الوظايف لواحد فعل
انتهى وتقدم لابن رجب قريب من ذلك في القاعدة السابعة قريبا السابعة
يشترط في الناظر الاسلام والتكليف والكفاية في التصرف والخبرة به والقوة
عليه وينضم الى ضعيف قوي امين ح فان كان الناظر غير الموقوف عليه وكانت
توليته من الحاكم والناظر فلا بد من شرط العدالة فيه قال الحارثي بغير خلاف
علمته ح وان كانت توليته من الواقف وهو فاسق او كان عدلا ففسق
فقال للمصر وجماعة يصح وينضم اليه امين ويحتمل ان لا يصح توليه الفاسق وينعزل
اذا فسق وقال الحارثي ومن متاخري الاصحاب من قال بما ذكرنا في الفسق الطارئ

دون

دون للمقارن للولاية والعكس اقرب فان في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع
منه بخلاف حالة الطريان انتهى ح وان كان الناظر للموقوف عليه اما بجعل الواقف
او لكونه احق بذلك صح عند عدم ناظر فهو احق بذلك رجلا كان او امرأة عدلا
كان او فاسقا لانه ينظر لنفسه قدمه في المغني والشرح وقيل يضم الى الفاسق امين
قال الحارثي اما العدالة فلا تشترط ولكن يضم الى الفاسق عدل ذكره ابن ابي موسى
والسامري وغيرهما لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف انتهى قلت وهو الصواب
وتقدم اذا كان الناظر الموقوف عليه وقال اهل الصغر او سفه او جنون فان الحاكم
وليه يقوم مقامه في النظر ان قلنا الوقف يملكه الموقوف
عليه والا الحاكم الثامنة وظيفة الناظر حفظ الوقف والعمارة والايجار
والزراعة والخاصمة فيه وتحصيل ريعه من اجرة او زرعه او ثمره والاجتهاد
في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة واصلاح واعطاء مستحق وتعوذ ذلك وله
وضع يده عليه وعلى الاصل ولكن اذا شرط التصرف له اليد لغيره او عمارة الى واحد
وتحصيل ريعه الى اخر فعلى ما شرط قاله الحارثي وقال الشيخ تقي الدين ونصب
المستوفي الجامع للعمال المتفرقين هو بحسب الحاجة والمصلحة فان لم يتم مصلحة
قبض المال بصرفه الا به وجب وقد يستغني عنه لعلم العمال ح قال ومباشرة
الامام المحاسبة بنفسه كنصب الامام الحاكم ولهذا كان عليه افضل الصلاة والسلام
يباشر الحكم في المدينة بنفسه ويولي مع البعد انتهى التاسعة قال الاصحاب
لا اعتراض لاهل الوقف على من ولاه الواقف اذا كان امينا ولهم مسالته عما
يحتاجون الى علمه من امر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه فيه قال في الفروع ويتجه
اذا كان متهما انتهى ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف ليكون في ايديهم وثيقة
لهم قال الشيخ تقي الدين وتسجيل كتاب الوقف من الوقف كاعادة العاشرة
ما ياخذه الفقهاء من الوقف هل هو كاجارة او جعالة واستحق ببعض العمل
لانه يوجب العقد عرفا وهو كالرزق من بيت المال فيه ثلاثة اقوال ذكره الشيخ

الفقهاء

تقي الدين واختار الاخير فقال وما يوخذ من بيت المال فليس عوضا واجرة
بل رزقا للاعانة على الطاعة وكذلك المال الموقوف على اعمال البر والموصى
به او المنذور له ليس كالاجرة والجعل انتهى قال القاضي في خلافه ولا يقال
ان منه ما يوخذ اجرة عن عمل كالتدريس ونحوه لانا نقول اولا لا نسلم
ان ذلك اجرة محضة بل هو رزق واعانة على العلم بهذه الاموال انتهى وهذا
موافق لما قاله الشيخ تقي الدين وقال الشيخ تقي الدين ايضا من اكل المال بالباطل قوم
لهم رواتب اضعاف حاجاتهم وقوم لهم جهات معلومة كثيرة ياخذونه
ويستنيبون بيسير وقال ايضا النيابة في مثل هذه الاعمال المشروطة جايزة ولو
عينه الواقف اذا كان النايب مثل مستنيبه وقد يكون في ذلك مفسدة
راجحة كالاعمال المشروطة في الاجارة على عمل في الذمة انتهى قوله فان
لم يشرط ناظرا فالنظر للموقوف عليه هذا المذهب بلا ريب بشرطه وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل للحاكم قطع به ابن ابي موسى واختاره
الحارثي وقال فيه الاصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف
عن ملك الادمي وليس هو عندي كذلك ولا بد اذ يجوز ان يكون للحق
من باقي بعد انتهى واطلقهما في الكافي وقال المصنف ومن تبعه يحتمل ان يكون
ذلك مبنيا على ان الملك فيه هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله فان قلنا
هي للموقوف عليه فالنظر فيه له وان قلنا هو لله فالنظر للحاكم انتهى
قلت قد تقدم ان الخلاف هنا مبني على الخلاف هناك وعليه الاصحاب قال
الحارثي هنا اذا قلنا النظر للموقوف عليه فيكون بناء على القول بملكه
كما هو المشهور عندهم انتهى فلعل المصنف ما اطلع على ذلك فوافق احتماله
ما قالوه او يكون طريقة اخرى في المسالة وهو قريب **تنبيه** محل الخلاف
اذا كان الموقوف عليه معينا او جمعا محصورا اما ان كان الموقوف عليهم
غير محصورين كالفقراء والمساكين او على مسجد او مدرسة او قنطرة او رباط

ونحو ذلك

ونحو ذلك فالنظر فيه للحاكم قولا واحدا وساله المروذي عن دار موقوفة على المسلمين
ان تبرع رجل فقام بامرها وتصدق بغلتها على الفقراء فقال ما احسن هذا قال
الحارثي وفيه وجه للشافعية ان النظر يكون للواقف قال وهو الاقوى قال
وعلى هذا له نصب ناظر من جهته ويكون نايبا عنه يملك عزله متى شاء وله
ايضا الوصية بالنظر لاصالة الولاية وتقدم ذلك وغيره بايتم من هذا قريبا
قوله وينفق عليه من غلته مراده اذا لم يعين الواقف النفقة من
غيره وهو واضح فان لم يعينه من غيره فهو من غلته كما وان عينه من
غيره فهو منه بلا نزاع بين الاصحاب وقال الحارثي وخالف المالكية في شيء منه
فقالوا الوشرط الميرة على الموقوف فلم يجز ووجبت في الغلة وعن بعضهم
يرد الوقف ما لم يقبض لانه ذلك بمثابة العوض فنافا موضوع الصدقة
قال الحارثي وهذا اقوى انتهى قلت واذا قلنا هو من غلته فلم تكن له غلة فلا يخلو
اما ان يكون فيه روح او لا فان كان فيه روح فلا يخلو اما ان يكون الوقف
على معين او معينين او غيرهم فان كان على معينين فالصحيح من المذهب
وجوب نفقته على الموقوف عليهم وعليه الاكثر الاصحاب منهم المصنف والشارح
وصاحب التلخيص والحارثي وغيرهم قال الحارثي بناء على انه ملكهم وذكر المصنف
وجها بوجوبها في بيت المال قال الحارثي وبحسب بناؤه على انتفاء ملك
الادمي للموقوف قلت وبه اقول ثم ان تعذر الانفاق من بيت المال
او من الموقوف عليه على القول بوجوبها عليه بيع وصرف الثمن في عين اخرى
تكون وقفا لمحل الضرورة قاله الحارثي قلت فيعايا بها وان كان عدم
الغلة لاجل انه ليس من شانه ان يستغل كالعبد يخدمه والفرس يغزو
عليه او يركبه او جر بقدر نفقته قاله الحارثي وغيره وهو داخل في عموم
كلام المصنف وان كان الوقف الذي له روح على غير معينين كالمساكين والغزاة
ونحوهم فنفقته في بيت المال ذكره القاضي وابن عقيل وغيرهما قال الحارثي

وينجه لعجاره بقدر النفقة حيث امكن مالم يتعطل النفع الموقوف لاجله فان
تعذر ففي بيت المال وان تعذر الانفاق من بيت المال بيع ولا بد قاله الحارثي قلت
فيتعاين بها ايضا وان مات العبد فوفاء تجهيزه على ما قلناه في نفقته على ما تقدم
ه وان كان الوقف لا روح فيه كالعقار ونحوه لم تجب عمارته على احد مطلقا
على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به الحارثي وغيره قال في الفروع
وهو قول غير الشيخ تقي الدين كالمطلق قال في التلخيص الامر يريد الانتفاع به
فيعمره باختياره وقال الشيخ تقي الدين تجب عمارة الوقف بحسب البطون فوائد
ه الاولى لو احتاج الخان للسبل او الدار الموقوفة لسكنى الحاج او الغزاة الى
مرمة او جر جزء منه بقدر ذلك الثانية قال في الفروع وتقدم عمارة الوقف على
ارباب الوظايف وقال الشيخ تقي الدين الجمع بينهما حسب الامكان اولى بل قد يجب انتهى
وقال الحارثي عمارته لا تخلو من احوال احدها ان يشترط البداءة بها كما هو المعتاد
فلا اشكال في تقديمها الثاني اشتراط تقديم الجهة عليها فيجب العمل بموجبه ما لم يؤد
الى التعطيل فان ادى اليه قدمت العمارة فيكون عقد الوقف مخصصا للشرط وهذا
على القول ببطلان ما فات الوقف اما على صحته فتقدم الجهة هكذا كيف كان الثالث
شرط الصرف الى الجهة في كل شهر فهو في معنى اشتراط تقديمه على العمارة فيترتب
ما قلناه في الثاني الرابع ايقاع الوقف على فلان او جهة كذا وبيض له انتهى
الثالثة يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون اذن الحاكم لمصلحة كشراء
للوقف نسيئة او بنقد لم يعينه قطع به الحارثي وغيره وقدمه في الفروع وقال
ويتوجه في قرضه مالا كولي الرابعة لو اجر الموقوف عليه الوقف ثم طلب بزيادة
فلا فسخ بلا نزاع ه ولو اجر المتولي ما هو على سبل الخيرات ثم طلب بزيادة ايضا
فلا فسخ ايضا على الصحيح من المذهب ويحتمل ان يفسخ ذكره في التلخيص الخامسة
اذا اجره بدون اجرة المثل صح وضمن النقص كبيع الوكيل بانقص من ثمن المثل قاله في
القاعدة الخامسة والاربعين وقال في الفايق وهل للموقوف عليه اجارة الموقوف

بدون

بدون اجرة المثل يحتمل وجهين السادسة يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد لبناء
منارة واصلاحها وكذا بناء صنبره وان يشتري منه سلما للسطح وان يبني منه ظلة
ولا يجوز في بناء مرحاض ولا في زخرفة المسجد ولا في شراء مكانس ومجارف قاله الحارثي
واما اذا وقف على مصالح المسجد او على المسجد بهذه الصيغة فيجوز صرفه في نوع
العمارة وفي مكانس ومجارف ومساحي وقناديل وفرش وورق ودورز قف امام
وموذن ومقيم وفي نواد ر المذهب لابن العبر في منع الصرف منه في امام او دواري
قال لان ذلك مصلحة للمصلين لا للمسجد وعده الحارثي السابعة قال في نواد ر
المذهب لو وقف داره على مسجد وعلى امام يصلي فيه كان للامام نصف الربع كما لو وصى
على زيد وعمرو قال ولو وقفها على مساجد القرية وعلى امام يصلي في واحد منها كان
الربع بينه وبين كل المساجد نصفين انتهى وتابعه الحارثي قلت يحتمل ان يكون له
بقدر ما يحصل المسجد واحد وله نظاير قوله وان وقف على اولاده ثم على المساكين
فهو لولده الذكور والاناث بالسوية نص عليه ولا اعلم فيه خلافا لكن لو حدث للوا قف
ولد بعد وقفه ففي دخوله روايتان ولطلقهما في القواعد الفقهية في القاعدة السابعة
بعد المايتين احدهما يدخل معهم اختاره ابن ابي موسى وافتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر
كلام القاضي وابن عقيل والرواية الثانية لا يدخل معهم وهو المذهب قدمه في الفروع
والمحرر والرعايتين والحاوي وغيرهم وجزم به في المنور وغيره والهدية كذلك قوله
ولا يدخل ولد البنات هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به في المحرر والنظم والوجيز
وغيرهم قال المصنف والشارح لا يدخلون بغير خلاف وقدمه في الفروع والفايق وغيرهم
وصححه في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم وقيل يدخلون اختاره ابو بكر وابن حامد
قال الحارثي واذا قيل يدخول ولد الولد هل يدخل ولد البنات جزم به المحرر هنا
بعدم الدخول مع ايرادهم الخلاف فيه فيما اذا قال على اولادي الا ولاد الاولاد كما في الكتاب
قال والصواب التسوية بين الصورتين فيطرد في هذه ما في الاخرى لتناول الولد
والاولاد للبطن الاول فما بعده قوله وهل يدخل فيه ولد البنين على روايتين

وغيره

ظاهر كلامه انهم سواكانوا موجودين حالة الوقف اولا ولا شك ان الخلاف جار
فيهم احداهما يدخلون مطلقا وهو المذهب نص عليه في رواية المروذي ويوسف ابن موسى
ومحمد ابن عبد الله المناوي وجزم به في الوجيز وغيره قال الحارثي المذهب دخولهم قال
الناظم وهو اولى وقدمه في التلخيص والحاوي وصاحب الفوائد الفقهية في القاعدة
الثالثة والخمسين بعد المائة وشرح ابن رزين واختاره الخلال وابو بكر عبد العزيز وابن
ابي موسى وابو الفرج الشيرازي والقاضي فيما علقه بخطه على ظهر خلافه وغيرهم والرواية
الثانية لا يدخلون مطلقا قال المصنف في باب الوصايا والقاضي وابن عقيل لا يدخلون
بدون قرينة قال المصنف والشارح اختاره القاضي واصحابه وعنه يدخلون ان كانوا موجودين
حالة الوقف والا فلا قدمه في الرعايتين والفائق وقال نص عليه والحاوي الصغير
وذكر القاضي في احكام القرآن ان كان ثم ولد لم يدخل ولد الولد وان لم يكن ولد دخل
واستشهد بآية المواريث وكلف الخلاف في الفروع في الموجودين حالة الوقف وقدم
عدم الدخول في غير الموجودين وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه في اول الكتاب **فعلى**
القول بعدم الدخول قال القاضي والمصنف والشارح وابن حمدان وغيرهم ان قال
على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين دخل البطن الاول والثاني ولم يدخل
البطن الثالث وان قال على ولدي وولد ولد ولدي دخل ثلاث بطون دون
من بعدهم قال الحارثي وهو وفق رواية ابي طالب **تنبيهان** **الاول** حيث
قلنا يدخلون فلا يستحقون الابعد بايهم مرتبا على الصحيح من المذهب
لقوله بطنا بعد بطن او الاقرب فالاقرب قدمه في الفائق وقال هو ظاهر
كلامه قال في الفروع والاصح مرتبا وصححه في النظم ايضا وقيل يستحقون معهم واطلقهما
في القواعد وقال وفي الترتيب فهل هو ترتيب بطن على بطن فلا يستحق احد من
ولد الولد شيئا مع وجود فرد من الاولاد او ترتيب فرد على فرد فيستحق كل ولد
نصيب والده بعد فقده على وجهين والثاني منصوص احمد انتهى **الثاني** حكم ما
اذا اوصى لولده في دخول ولد ابنه حكم الوقف قاله في الفروع وغيره وحكاه في القواعد

عن الاصحاب

عن الاصحاب قال وذكر ابو الخطاب ان احمد نص على دخولهم والمعروف عن احمد انما هو
في الوقف واشار الشيخ تقي الدين الى دخولهم في الوقف دون الوصية لان الوقف
يتأبد والوصية تمليك للموجودين يختص بالطبقة العليا للوجودة **فوائد**
احداها لو قال على ولد فلان وهم قبيله او قال على اولادي واولادهم فلا
ترتيب وساله ابن هانئ عمن وقف شيئا على فلان مدة حياته ولولده
قال هو له حياته فاذا مات فلولده واذا قال على ولدي فاذا انقرضوا فللفقراء
شمله على الصحيح وقيل لا يشمله **الثانيه** لو اقترن باللفظ ما يقتضي الدخول
دخلوا بلا خلاف كقوله على اولادي وهم قبيله او على اولادي واولاد اولادي
ابدا ما تعاقبوا وتناسلوا او على اولادي وليس له الا اولاد اولاد او على اولادي
الاعلا فالاعلا او تجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وما اشبه هذا وان اقتضى
عدم الدخول لم يدخلوا بلا خلاف كعلى ولدي لصلبي او الذين يلوني ونحو ذلك
على ما يأتي في قوله ولدي لصلبي **الثالثه** لو قال على اولادي فاذا انقرضوا فعلى ولدي
واولاد اولادي فعلى المساكين فقال في المجرد والكافي يدخل اولاد الاولاد لان
اشتراط انقراضهم دليل ارادتهم بالوقف وقدمه في الرعايتين وفي الكافي وجه
بعدم الدخول لان اللفظ لا يتناولهم فهو منقطع الوسط يصرف بعد انقراض
اولاده مصرف المنقطع فاذا انقرضوا ولادهم صرف الى المساكين واطلقهما في الحاوي
الصغير **الرابعه** قال في التلخيص اذا جهل شرط الواقف وتعذر العثور
عليه قسم على ارباب السوية فان لم يعرفوا احتمل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه
انتهى وقال في الكافي لو اختلف ارباب الوقف فيه رجع الى الواقف فان لم يكن
تساووا وافيد لان الشركة تثبت ولم يثبت التفضيل فوجب التسوية
كما لو شرك بينهم بلفظه انتهى وقال الحارثي ان تعذر الوقوف على شرط الواقف
وامكن التأسي بصرف من تقدم ممن يوثق به رجع اليه لانه ارجح مما عداه
والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف وان تعذر وكان الوقف على عماره

جعل صح

او اصلاح عرف بقدر الحاجة وان كان على قوم وتغير في مقادير العرف لفقرهم
للمدارس رجع الى العرف لان الغالب وقوع الشرط على وفقه وايضا فالاصل عدم
تقييد الواقف فيكون مطلقا والمطلق منه يثبت له حكم العرف وان لم يكن عرف
سوى بينهم لان التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت انتهى وقال وذكر المصنف نحوه
واختار الشيخ تقي الدين ان يرجع في ذلك الى العرف والعادة وهو الصواب وقال
ابن رزين في شرحه اذا اضاع كتاب الوقف وشرطه واختلفوا في التفضيل وعدمه
احتمل ان يسوى بينهم لان الاصل عدم التفضيل واحتمل ان يفضل بينهم لان الظاهر
ان يجعل على حسب اهوائهم منه وان كانوا اجانب قدم قول من يدعي التسوية ويذكر
التفاوت انتهى **تنبيه** ياتي في باب الهبة في كلام المصنف هل يجوز التسوية بين
الاولاد ام لا وهل يستحب التسوية ام المستحب ان يكون على حسب الميراث **قوله**
وان وقف على عقبه او ولده او ذريته دخل فيه ولد البنين بلا نزاع في عقبه
او ذريته واما اذا وقف على ولده وولد ولده فهل يشمل اولاد الولد الثاني والثالث
وهلم جرا تقدم عن القاضي والمصنف والشارح وغيرهم انه لا يشمل غير المذكورين
وقوله ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات الخ اذا وقف على ولده او
قال على اولادي اولادي وان سفلوا فنص احمد في رواية المروذي ان اولاد البنات
لا يدخلون وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال في الهداية والمستوعب
وان وصى لولد ولده فقال اصحابنا لا يدخل فيه ولد البنات لانه قال في الوقف
على ولد ولده لا يدخل فيه ولد البنات قال الزركشي مفهوم كلام الخرقي انه لا يدخل
ولد البنات وهو اشهر الروايات واختاره القاضي في التعليق والجامع والشيرازي
وابو الخطاب في خلافه الصغير انتهى قال في الفروع لم يشمل ولد بناته الاربع بينة
اختاره الاكثر وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة
والتلخيص والفروع وصححه في تجريد العناية قال في الغاية اختاره الخرقي والقاضي
وابن عقيل والشيخان يعني بهما المصنف والشيخ تقي الدين وهو ظاهر ما قدمه الحارثي

ونقل عنه

ونقل عنه في الوصية يدخلون وذهب اليه بعض اصحابنا وهذا مثله ملت
بل هي هنا رواية منصوصة من رواية حرب قال في القواعد ومال اليه صاحب
المغني وهو طريقة ابن ابي موسى والشيرازي قال الشارح القول بانهم يدخلون
اصح واقوى دليلا وصححه الناظم واختاره ابو الخطاب في الهداية في الوصية
وصاحب الغاية وجزم به في منتخب الادمي وقدمه في الحرر والرعايتين
والحاوي الصغير وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته واطلقهما في القواعد
الفقهية وقال ابو بكر وابن حامد يدخلون في الوقف الا ان يقول على
ولد ولدي لصلبي فلا يدخلون وهي رواية ثالثة عن احمد قال في المذهب
فان قال لصلبي لم يدخلوا وجها واحدا قال في المستوعب والتلخيص فان
قيد فقال لصلبي او قال ممن ينتسب الي منهم فلا خلاف في المذهب انهم
لا يدخلون وحكى القاضي عن ابي بكر وابن حامد اذا قال ولد ولدي لصلبي
الله يدخل فيه ولد بناته لصلبه لان بنت صلبه ولده حقيقة بخلاف ولد
ولدها قال الحارثي وقول الامام احمد لصلبه قد يريد به ولد البنين كما هو
المراد من ايراد الخرقي عن ابي بكر فلا يدخلون جعلا لولد البنين ولد الظهر
وولد البنات ولد البطن فلا يكون نصا في المسئلة وقد يريد به ولد البنت
التي تليه فيكون نصا وهو الظاهر انتهى وفي المسئلة قول رابع يدخول
ولد بناته لصلبه دون ولد ولده **تنبيه** ما تقدم من الخلاف
هو فيما اذا وقف على ولد ولده او قال على اولاد اولادي وكذا الحكم والخلاف
والمذهب اذا وقف على عقبه او ذريته كما قال المصنف عند جماهير الاصحاب
ومن قال بعدم الدخول هنا ابو الخطاب والقاضي ابو الحسين وابن تميم وابن رزين
قاله الحارثي وقال قال مالك بالدخول في الذرية دون العقب وبه اقول
وكذلك القاضي في باب العصايا من المجرد وابن ابي موسى والشريف ابو جعفر
والزيدي وابو الفرج الشيرازي قالوا بعدم الدخول في العقب انتهى قال في الفروع

جائع

بعد ان ذكر ولد ولده وعقبه وذريته وعنه يشملهم غير ولد ولده وقال
في التبصرة يشمل الذرية وان الخلاف في ولد ولده تنبيهان ه الاول حكى
المصر هنا عن ابي بكر وابن حامد انهما قالا لا يدخلون في الوقف الا ان يقول على
ولدي لصلبي وكذا حكاه عنهما ابو الخطاب في الهداية وكذا حكاه القاضي
عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب والتلخيص وحكى المصر في المغني والشارح
والقاضي في الروايتين ان ابا بكر وابن حامد اختارا دخولهم مطلقا كالرواية
الثانية وقال ابن البنا في الخصال اختار ابن حامد انهم يدخلون مطلقا
واختار ابو بكر يدخلون الا ان يقول على ولد ولدي لصلبي قال الزركشي
وكذا في المغني القديم فيما اظن الثاني محل الخلاف مع عدم القرينة
اما ان كان معه ما يقتضي الاخراج فلا دخول بلا خلاف قاله الاصحاب
كقوله على اولادي واولاد اولادي المنتسبين الي ونحو ذلك وكذا
ان كان في اللفظ ما يقتضي الدخول فانهم يدخلون بلا خلاف قاله الاصحاب
كقوله على اولادي واولاد اولادي على ان لولد الاناث سهما ولولد الذكور
سهمين او على اولادي فلان وفلانة واولادهم واذا خلت الارض
ممن يرجع نسبه الي من قبل اب اوام فللمساكين او على ان من مات منهم فنصيبه
لولده ونحو ذلك ولو قال على البطن الاول من اولادي ثم على الثاني والثالث
واولادهم وله البطن الاول بنات فكذلك يدخلون بلا خلاف فوائد
ه الاولى لفظ النسل كلفظ العقب والذرية في افادة وكذا الولد وبيهم
وبعيدهم وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند كثير الاصحاب قال القاضي
في المجرد لا يدخل ولد البنات كما في العقب وهو اختيار السامري وذكر ابو
الخطاب خلافه واورده في الوصايا الثانية لو قال على بني بني او بني بني
فلان فكاولاد اولادي ولولاد اولاد فلان واما ولد البنات فقال الحارثي
ظاهر كلام الاصحاب هنا انهم لا يدخلونه مطلقا الثالثة الحفيد يقع على ولد الابن

والبنت وكذلك السبط ولد الابن والبنت الرابعة لو قال الهاشمي على
اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل من اولاد بنته من ليس
هاشميا والهاشمي منهم فيدخوله وجهان ذكرهما المصر وغيره وبناهما القاضي
على الخلاف في اصل المسئلة ثم قال للمصر اولاها الدخول معللا بوجود الشرط
وصف كونه من اولاده ووصف كونه هاشميا والوجه الثاني
عدم الدخول واطلقهما الحارثي وصاحب القايف قال الحارثي ولو قال على
اولادي واولاد اولادي المنتسبين الى قبيلتي فكذلك الخامسة يجد حق
الحمل بوضعه من ثمر وزرع كثير نقله المروذي وجزم به في المغني
والشرح والحارثي وقال ذكره الاصحاب في الاولاد وعدمه في الزوج ونقل
جعفر يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ومن نخل لم يوبر فان بلغ
الزرع الحصاد او ابر النخل لم يستحق منه شيء وقطع به في المبهج والقواعد
وقال وكذلك الاصحاب صرحوا بالفرق بين اللوبر وغيره هنا منهم ابن ابي موسى
والقاضي واصحابه معللين بتبعية غير اللوبر في العقد فكذلك في الاستحقاق
وقال في المستوعب يستحق قبل حصاده وقال الشيخ تقي الدين الثمرة للموجود
عند التابير او بدو الصلاح قال في الزرع ويشبه الحمل ان قدم الى ثغر موجود
عليه او خرج منه الى بلد موقوف عليه فيه نقله يعقوب وقياسه من
نزل في مدرسة ونحوه وقال ابن عبد القوي ولقايل ان يقول ليس كذلك
لان واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف في السنة كالجعل على اشتغال
من هو في المدرسة عاما فينبغي ان يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف
في السنة لئلا يفضي الى ان يحضر الانسان شهرا مثلا فيأخذ مغل جميع الوقف
ويحضر غيره بلغ السنة بعد ظهور العشر فلا يستحق شيئا وهذا يأباه
مقتضى الوقوف ومقاصدها انتهى قال الشيخ تقي الدين يستحق بحصته
من مغله وقال من جعله كالولد فقد اخطأ قوله وان وقف على بنيه

ق

ل

ان ولد الولد

او بني فلان فهو للذكور خاصة الا ان يكون قبيلة فيدخل فيه النساء دون اولادهن
من غيرهم ه اذا لم يكونوا قبيلة وقال ذكر اختص به الذكور بلا نزاع وان
كانوا قبيلة فجزم المص بعدم دخول اولاد النساء من غيرهم وهو احد الوجهين
وجزم به في المغني والشرح والوجيز وقيل يدخلون قدمه في الرعايتين والحاوي
الصغير والفائق قوله وان وقف على قرابته او قرابة فلان فهو للذكور والانثى
من اولاده واولاد ابيه وجده وجد ابيه يعني بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم
وذكرهم وانثاهم وغنيهم وفقيرهم بشرط ان يكون مسلما وهذا المذهب وعليه اكثر
الاصحاب قال الحارثي هذا المذهب عند كثير من الاصحاب الزنجي والقاضي وابن الخطاب
وابن عقيل والشريفين ابي جعفر والزيدي وغيرهم قال الزركشي هذا اختيار الخرقي
والقاضي وعامة اصحابه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب
والمستوعب والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وعنه يختص
بولده وقرابة ابيه وان علا مطلقا اختاره الحارثي وقدمه في المحرر والنظم
قال المص والشارح فعلى هذه الرواية يعطى من يعرف بقرابته من قبل ابيه وامه
الذين ينتسبون الى الاب الادنى انتهى ومثاله لو وقف على اقارب المصنف وهو
عبد الله ابن احمد ابن محمد بن قدامه ابن مقدام ابن نصر فالمستحقون هم المنتسبون
الى مقدامه لانه الاب الذي اشتهر انتساب المصنف اليه وقال في الهداية مثل ان يكون
من ولد المهدي فيعطى كل من ينتسب الى المهدي ومثل في المذهب بما اذا كان من
ولد المتوكل ومثل في المستوعب بما اذا كان من ولد العباس وعنه يختص بثلاثة
آباء فقط فعليها لا يعطى الولد شيئا قال القاضي اولاد الرجل لا يخلون من اسم القرابة
قال المص وغيره وليس بشيء وعنه يختص منهم من يصله نقله ابنها في وغيره وصححه
القاضي وجماعة ونقل صالح ان وصل الى بنيهم اعطوا والا الفقراء اولى واخذ منه
الحارثي عدم دخولهم في كل لفظ عام واختار ابو محمد الجوزي ان القرابة مختصة بقرابة
ابيه الى اربعة آباء قال الزركشي وشذ ابن الزاغوني في وجيزه بان اعطى اربعة آباء

الواقف

الواقف فادخل جد الجد فعلى هذا لا يدفع الى الولد قال وهو مخالف للاصحاب
انتهى قلت نقل صالح القرابة يعطى اربعة آباء وقد قال في الخلاصة وان وصى
لاقاربه دخل في الوصية الاب والجد وابو الجد وجد الجد واولادهم قال في الرعاية
لو وقف على قرابته شمل اولاده واولاد ابيه وجده وجد ابيه وعنه وجد
جده فكلام الزركشي فيه شيء وهو انه سدد من قال ذكر وقد نقله صالح عن
احمد وحكم على القول بذلك بان لا يدفع الى الولد شيء وليس ذلك في كلام ابن
الزاغوني بل المص في كلام من قال بقوله خلاف ذلك وهو صاحب الخلاصة
وظاهر الرواية التي في الرعاية وقيل قرابته كاله على ما ياتي وعنه ان كان يصل قرابته
من قبل امه في حياته صرف اليه والا فلا قال الحارثي وهذه عند اشهر واختارها
القاضي ابو الحسين وغيره وقال الاهي اصح وقيل يدخل قرابة امه سواء كان يصلهم
اولا قال الزركشي وكلام ابن الزاغوني في الوجيز يقتضي انه رواية فعلى هذا
والذي قبله يدخل اخوته واخواته والادهم واخواله وخالاته واولادهم
وهل يتقيد باربعة آباء ايضا فيه روايتان واطلقهما الحارثي وفي الكافي احتمال
يدخل كل من يعرف بقرابة من جهة ابيه وامه من غير تقييد باربعة آباء
ونحوه في المغني والشرح وكذلك القاضي في المجرد قال الحارثي وهو الصحيح ان شاء
الله تعالى قال ناظم المفردات ٥٥ من يوصل للقريب قل لا يدخل ٥٥ منهم سوى من في الحياة يصل ٥٥
٥٥ فان تكن صلاته منقطعه ٥٥ قرابة الام اذن ممتنعه ٥٥
٥٥ وعم البنين من الاقارب ٥٥ من جهة الاب فلا تواريب ٥٥
٥٥ وفي القريب كافر لا يدخل ٥٥ وعن اهل قرية بمنزل ٥٥
تنبيه الوصية كالوقف في هذه المسايل كما قال المص بعد ذلك وياتي في
كلام المص في باب الموصى له اذا اوصى لاقرب قرابته والوقف كذلك فانقل ما
ياتي هناك الى هنا قوله واهل بيته بمنزلة قرابته هذا المذهب نص عليه
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الخلاصة والوجيز ومنتخب الازجي وغيرهم
وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والمحرر والشرح والرعايتين

والحاوي الصغير والفروع والفايق والزركشي وغيرهم وقال المرتضى يعطى من قبل ابيه
وامه واختار ابو محمد الجوزي ان اهل بيته كقرابة ابويه واختار الشيرازي انه
يعطى من كان يصله في حياته من قبل ابيه وامه ولو جاوز اربعة اباء ونقله
صالح وقيل اهل بيته كذوي رحمه على ما ياتي في كلام المصنف قريبا وعند ازواجه
من اهل بيته ومن اهله ذكرها الشيخ تقي الدين وقال في دخولهن في آله واهل
بيته روايتان اصحهما دخولهن وانه قول الشريف ابي جعفر وغيره وتقدم ذلك
في صفة الصلاة عند قوله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وقال في الفروع وظاهر
الوسيلة ان لفظ الاهل كالقرابة وظاهر الواضح انهم نساؤه وذكر القاضي ان اولاد
الرجل لا يدخلون في اهل بيته قال المصنف وغيره وليس بشيء **فايده** آله كاهل
بيته خلافا ومذهبا وتقدم كلام الشيخ تقي الدين وغيره في الآل في صفة
الصلاة فليعاود واهله من غير اضافة الى البيت كاضافته اليه قاله المجد وذكر
عن القاضي في دخول الزوجات هنا وجهين واختار الحارثي الدخول وهو
الصواب والسنة طافحة بذلك **قوله** وقومه ونساؤه كقرابته هذا المذهب
نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الخلاصة والوجيز وغيرهما وقدمه
فيهما في الفروع والرعاية الكبرى والشرح وغيرهم وقيل هما كذوي رحمه وقيل
قومه كقرابته ونساؤه كذوي رحمه جزم به في منتخب الآجري واختاره ابن
عبدوس في تذكرته وقدمه في المحرر والنظم قال في الرعاية الصغرى والحاوي
الصغير ونساؤه كاهل بيته وقومه وقدما ان قومه كقرابته وقال ابو بكر
هما كاهل بيته واقتصر عليه في الهداية وقطع به في المذهب قال في المستوعب
بعد ان ذكر ما حكاه ابو الخطاب عن ابي بكر وذكر ابو بكر في التنبيه انه اذا قال
لاهل بيتي او قومي فهو من قبل الاب وان قال انسابي فمن قبل الاب والام انتهى
وياتي كلام القاضي في الانسباء عند الكلام على ذوي الرحم واختار ابو محمد
الجوزي ان قومه كقرابة ابويه وقال ابن الجوزي العوام للرجال دون النساء
وفاقا للشافعي لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم **قوله** والعترة هم العشيرة

هذا

هذا المذهب قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وغيرهم وصححه
الناظم وقال المصنف في الكافي والشارح العترة العشيرة الادنون فخص الناس
وولده الذكور والاناث وان سفلوا ومحله قال في الوجيز العترة تخص العشيرة
والعلد وقيل العترة الذرية اختاره ابن ابي موسى وقيل هي العشيرة الادنون
وقيل ولده وقيل ولده وولد ولده وقيل ذو قرابته قال في الهداية اذا وصى
لعترته فعند توقف احمد فيحتمل ان يدخل فيه ذكر عشيرته واولاده ويحتمل ان يختص
من كان من ولده **فايده** العشيرة هي القبيلة قاله الجوهري وقال القاضي
عياض هي اهله الادنون وهم بنو ابيه **قوله** وذو وارحمه كقرابته له
من جهة الآباء والامهات هذا المذهب جزم به في الشرح والوجيز والفايق
والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم قال في الرعاية الصغرى
والحاوي الصغير هم قرابته لابويه وولده وقال في الفروع والرعاية الكبرى
هم قرابة ابويه او ولده بزيادة الف وقال القاضي اذا قال لرحمي او ارحامي
او لنسبائي او لمناسبتي صرف الى قرابته من قبل ابيه وامه ويتعدى العلد الاب
الخامس قال المصنف والشارح فعلى هذا يصرف الى كل من يرث بفرض او تعصيب وبالرحم
في حال من الاحوال ونقل صالح يختص من يصله من اهل ابيه وامه ولو جاوز
اربعة اباء **قوله** والايامى هو العزب من لا زوج له من الرجال والنساء
هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب قال الشارح ذكره اصحابنا وجزم به في
الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره ويحتمل ان يختص الايامى بالنساء
والعزاب بالرجال قال الشارح وهذا اولى واختاره في المغني وقال في البصرة
الايامى النساء البالغ وقال القاضي في التعليق الصغير لا تسمى ايما عزبا وانما ذلك
صفة للبالغ **قوله** فاما الارامل فهن النساء اللاتي فارقهن ازواجهن
هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والفايق والنظم
وغيرهم واختاره القاضي وغيره وقال الحارثي هو المذهب وقيل هو للرجال والنساء

وقاله القاضي وغيره

قدمه في النظم واختاره
المجد صح
اختاره ابن ابي موسى صح

واختاره ابن عقيل قال ابن الجوزي في اللغة رجل ارمل وامراة ارمله وقال القاضي
في التعليق الصغير لا تسمى ارمله عرفا وانما ذلك للبالغ كما قال في الايم
فائدتان ١ احداهما البكر والثيب والعانس يشمل الذكر والانثى وكذا اخوته
وعمومه يشمل الذكر والانثى وقال في الفروع ويتوجه وجه وتناوله لبعيد
كولد ولد ٢ قال ابن الجوزي قال في اللغة رجل ايم وامراة ايم ورجل بكر وامراة
بكر اذا لم يتزوجا ورجل ثيب وامراة ثيبه اذا كانا قد تزوجا انتهى ٣ واما
الثيوبه فزوال البكاره قاله المصنف ومن تبعه واطلق وقال ابن عقيل زوال
البكارة بزوجية من رجل وامراة الثانيه الرهط ما دون العشرة من الرجال
خاصة لغة وذكر ابن الجوزي ان الرهط ما بين الثلاثة والعشرة وكذا قال
في النزاعم ما بين الثلاثة والعشرة وتقدم ذكر النفر في العوائد والاحصار
فيما اذا وقف نفر قوله وان وقف على اهل قريته او قرابته وكذا الوصي
لهم لم يدخل فيهم من يخالف دينه وكذا لو وقف على اخوته ونحوهم لم يدخل
فيهم من يخالف دينه وهذا المذهب في ذلك كله جزم به في الوجيز وقدمه
في الشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم وفيه وجه اخر ان
المسلم يدخل وان كان الواقف كافرا ولا عكس واطلقهما في المحرر والفائق
تنبيهان ١ احدهما محل الخلاف اذا لم توجد قرينة قوليه او حاليه
فان وجدت دخلوا مثال ذلك لا يكون في القريه الا مسلمون او لا يكون فيها
الا كافر واحد وباقي اهلها مسلمون قاله الاصحاب قال في الفائق ولو كان
اكثر اقاربه كفارا اختص المسلمون في احد الوجهين وقال في القاعدة السادسة
والعشرين بعد المائة لو وقف المسلم على قرابته او اهل قريته او وصى لهم وفيهم
مسلمون وكفار لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم نص عليه في رواية حرب
وابي طالب ولو كان فيهم مسلم واحد والبلد كفار ففي الاصنام على وجهان
لان حمل اللفظ العام على واحد بعيد جدا انتهى قلت الصواب الدخول

في هذه

في هذه الصورة قال الزركشي ومال اليه ابو محمد الكافي شمل قوله لم يدخل
فيهم من يخالف دينه لو كان فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر فلا يدخل
ولا يستحق شيئا ولو قلنا بدخول المسلم اذا كان الواقف كافرا وهو كذلك قدمه
في المغني والشرح ويحتمل ان يدخل بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع
اختلاف دينهم قاله المصنف والشارح وجعله في الفروع محل وفاق على القول
بان بعضهم يرث بعضا ٢ قوله وان وقف على مواليه وله موال من
فوق وموال من اسفل تناول جميعهم هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير
الاصحاب اختاره المصنف وغيره وصححه في الفائق وغيره وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره وقال ابن حامد يختص الموالي من فوق وهم معتقوه
واختاره الحارثي انه للعتيق قال لان العادة جارية باختيار للعتقين الى
العتقا فائدتان ١ احداهما لو عدم الموالي كان لموالي العصبة قدمه في الفائق
والحاوي الصغير قال الشريف ابو جعفر يكون لموالي ابيه واقتصر عليه الشارح
وقيل لعصبة مواليه قدمه في الرعايتين وقيل لوارثه بولاء وقيل كمنقطع
الاخر قطع به في الرعاية بعد عصبة الموالي واطلق الثلاثة الاخيرة في الفروع
الثانيه لا شئ لموالي عصبته الا مع عدم مواليه قاله في الفروع قال المصنف
والشارح لو كان له موالي اب حين الوقف ثم انقرض مواليه لم يكن لموالي
الاب شئ فوائد ١ الاولى العلماء هم حملة الشرع على الصحيح من المذهب
جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وقدم في الرعاية
الكبرى والفروع والحارثي وغيرهم وقيل من تفسير وحديث وفقه ولو كانوا
اغنياء على القولين لكن هذا يختص به من كان يصلح حكمه حكم قرابته
على ما تقدم الثانيه اهل الحديث من عرفه وذكر ابن رزين ان الفقهاء
والمتفقهة كالعلماء ولو حفظ اربعين حديثا لا بمجرد السماع قالوا الآن
حفاظه وفي الصدر الاول هم الفقهاء الثالثه الصبي والغلام من لم يبلغ

وكذا اليتيم من لم يبلغ وهو بلا اب ولو جهل بقاء ابيه فالاصل بقاؤه وظاهر
كلام الاصحاب قاله في الفروع وقال الشيخ تقي الدين يعطى من ليس له اب يعرف ببلاد
الاسلام قال ولا يعطى كافر قال في الفروع قد لا يعطى من وقف عام وهو
ظاهر كلامهم في مواضع قال ويتوجه وجه وليس ولد الزنا يتيما لان اليتم انكسار
يدخل على القلب بفقد الاب قال الامام احمد فيمن بلغ خرج عن حد اليتم **الرابعة**
الشاب والفتى هما من البلوغ الى الثلاثين على الصحيح من المذهب وقيل الى خمس
وثلاثين والكهل من حد الشباب الى الخمسين والشيخ منها الى السبعين على الصحيح
من المذهب قدمه في الفروع وجزم به في الرعاية الكبرى وقال في الكافي الى آخر
العمر وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والقاضي فانهم قالوا
ثم الشيخ بعد الخمسين قال الحارثي ثم لا يزال كهلا حتى يبلغ خمسين ثم هو شيخ حتى
يموت واقتصر عليه **فعلى المذهب** يكون الهرم منها الى الموت **الخامسة** ابواب البر
وهي القرب كلها على الصحيح من المذهب وافضلها الغزو ويبدأ به نص عليه
قال في الفروع ويتوجه يبدأ بما تقدم في افضل الاعمال يعني الذي تقدم في اول
صلاة التطوع ويأتي في باب الوصية له اذا اوصى في ابواب البر في كلام للمصنف والكلام
عليه مستوفا **السادسة** لو وقف على سبيل الخير استحق من اخذ من الزكاة ذكره
في اللجر وقدمه في الفروع وقال ابو الوفا يعم فيدخل فيه الغارم للاصلاح
قال القاضي وابن عقيل ويجوز لغني قريب **السابعة** جمع المذكر السالم وضميره
يشمل الانثى على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وعليه الاكثر وقد
ذكرها اصحابنا في اصول الفقه ونصروا ان النساء يدخلن تبعا وقيل لا يشملهما
كعلمه لا يشمل الذكر **الثامنة** الاشراف وهم اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم
ذكره الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع قال الشيخ تقي الدين واهل العراق كانوا
لا يسمون شريفا الا من كان من بني العباس وكثير من اهل الشام وغيرهم لا يسمونه
الا اذا كان علويا قال ولم يعلق عليه الشارح حكما في الكتاب والسنة ليتلقى

حده من

حده من جهته والشريف في اللغة خلاف الوضيع والضعيف وهو الرياسة
والسلطان ولما كان اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم احق البيوت بالشرف صار
من كان من اهل البيت شريفا **التاسعة** لو وقف على بني هاشم او وصى لهم لم يدخل
موالي هم نص عليه في رواية ابن منصور وحنبل قال القاضي في الخلاف لان الوصية
يعتبر فيها لفظ الموصي ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى ولهذا لو حلف
لا اكلت سكرا لانه حلو لم يحنث بغيره من الحلاوات وكذلك لو قال عبدي حر
لانه اسود لم يعتق غيره من العبيد ولو قال لله حرمت المسكر لانه حلو
عم جميع الحلاوات وكذلك اذا قال لعتق عبدك لانه اسود عم انتهى وقد تقدم
في آخر اخراج الزكاة انه لا يجوز اخذها لموالي بني هاشم والظاهر ان العلة ما قاله
القاضي هنا **قوله** وان وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم وجب
تعميمهم والتسوية بينهم هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطعوا به وقال في الفا
ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز كالوقف على الفقهاء قلت وهذا
اولى الى الصواب وعنه ان وصى في سكنه وهم اهل دوره جاز التفضيل لحاجة
قال الحارثي والاولى جواز التفضيل للحاجة فيما قصد به سد الخلة كالموقوف على
فقراء اهله انتهى قال ابن عقيل وقياسه الاكتفاء بواحد وعنه فيمن اوصى لفقراء
ملة ينظر لحوجهم وتقدم كلام الشيخ تقي الدين اذا وقف على مدرس وفقهاء
هل يسوى بينهم او يفاضل وفي احكام الناظر **تنبيه** الذي يظهر ان محل
هذا اذا لم يكن قرينة فان كان قرينة جاز التفاضل بلا نزاع ولها نظائر
تقدم حكمها **فائدة** لو كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما
لا يمكن استيعابه لو وقف على رضي الله عنه على ولده ونسله فانه يجوز تعميم من امكن منهم
والتسوية بينهم قاله المصنف والشارح وغيرهما **قوله** والاجزاء تفضيل بعضهم
على بعض والاقتصار على واحد يعني اذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم كالموقوف
على اصناف الزكاة او على الفقراء والمساكين ونحو ذلك فالصحيح من المذهب جواز

يق

الاقتصار على واحد كما جزم به المصنف وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وجزم
به في الوجيز وقدمه في الفروع وغيره ويحتمل ان لا يجزيه اقل من ثلاثة وهو
وجه في الهداية وغيرها بناء على قولنا في الزكاة واطلقهما في المحرر وقيل في
اجزاء الواحد روايتان **فائدتان** ٥ احداهما لو وقف على اصناف الزكاة
او على الفقراء والمساكين جاز الاقتصار على صنف منهم على الصحيح من المذهب
وقدمه في الفروع والرعايتين الكبرى ذكره في الوجيز والمغني والشرح في المسئلة
الثانية وقالا في الثانية لابد من الصرف الى الفريقين كلاهما قال الحارثي قياس
المذهب عند القاضي وابن عقيل جواز الاقتصار على احد الصنفين من الفقراء
والمساكين وقطع به في التلخيص وعند المصنف يجب الجمع وحكى عن القاضي وقيل لا يجزئ
الاقتصار على صنف بناء على الزكاة قال القاضي في الخلاف هذا ظاهر كلام احمد وقيل
لكل صنف منهم الثمن واطلقهما في الفائق **الثانية** لو وقف على الفقراء او على المساكين
فقط جاز اعطاء الصنف الاخر على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وغيره وجزم
به في الرعايتين والحاوي الصغير وفيه وجه اخر لا يجوز ذكره القاضي ويأتي ذكر ايضا
في باب الوصية ولو افتقر الواقف استحق من الوقف على الصحيح من المذهب
قال في الفروع شمله في الاصح قال في القواعد نص عليه في رواية المروذي وقيل لا
يشمله فلا يستحق شيئا منه وتقدم ذكر في اول الباب قبيل قوله الثالث ان
يقف على معين بملك **قوله** ولا يدفع الى واحد اكثر من القدر الذي يدفع اليه
من الزكاة اذا كان الوقف على صنف من اصناف الزكاة وهو المذهب نص عليه وقدمه
في المغني والشرح والفروع واختار ابو الخطاب في الهداية وابن عقيل زيادة المسكين
والفقير على خمسين درهما وان منعناه منها في الزكاة **قوله** والوصية كالوقف
في هذا الفصل هذا صحيح لكن الوصية اعم من الوقف على ما يأتي في حد واختار الشيخ
تقي الدين فيما اذا وقف على اقرب قرابته استوى الاخ من الاب والاخ من الامين
ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة وذكر في القاعدة الثالثة والخمسين بعد

المائة ان الشيخ تقي الدين اختار رحمه اذا وقف على ولده دخول ولد الولد في الوقف
دون الوصية وفرق بينهما وتقدم كلام فاضل المفردات اذا اوصى لقرابته **قوله**
والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه باقالة ولا غيرها هذا المذهب وعليه الاصحاب
وقال الشيخ تقي الدين اذا وقف فحصته ثم ظهر عليه دين فهل يباع لوفاء الدين فيه
خلاف في مذهب احمد وغيره ومنعه قوي قال جامع اختياراته وظاهر كلام ابي
العباس ولو كان الدين حادثا بعد الموت انتهى قال الشيخ تقي الدين وليس هذا
بابلغ من التدبير وقد ثبت انه عليه افضل الصلاة والسلام باعه في الدين
وتقدم اذا وقفه بعد موته وصححناه هل يقع لازما فلا يجوز بيعه او لا يقع لازما
ويجوز بيعه فليعاود **فائدة** ظاهر كلام المصنف ان الوقف يلزم بمجرد القول
وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وعنه لا يلزم الا بالقبض واخراج الواقف عن
يده اختاره ابو بكر وابن ابي موسى والحارثي وتقدم الكلام عليه ذلك عند قول المصنف
ولا يشترط اخراج الواقف عن يده في احدى الروايتين فليعاود **قوله** ولا يجوز
بيعه الا ان تتعطل منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله وكذلك الفرس الحبيس
اذا لم يصلح للغزو يبيع ويشتري بثمنه ما يصلح للجهاد وكذلك المسجد اذا لم ينتفع
به في موضعه وعنه لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها الى مسجد اخر ويجوز
بيع بعض آلته وصرفها في عمارته **اعلم** ان الوقف لا يخلو اما ان تتعطل
منافعه او لا فان لم تتعطل منافعه لم يجز بيعه ولا المناقلة به مطلقا
نص عليه في رواية علي بن سعيد قال لا يستبدل به ولا يبيعه الا ان يكون بحال
لا ينتفع به وتقل ابو طالب لا يغير عن حاله ولا يباع الا ان لا ينتفع منه
بشيء وعليه الاصحاب وجوز الشيخ تقي الدين ذلك لمصلحة وقال هو قياس
الهدي وذكره وجها في المناقلة واومى اليه احمد ونقل صالح نقل المسجد
لمصلحة الناس وهو من المفردات واختاره صاحب الفائق وحكم به نائبا عن
القاضي جمال الدين المسلاتي فعارضه القاضي جمال الدين المرداوي صاحب

٥٦
٥
مؤده

الانتصار وقال حكمه باطل على قواعد المذهب وصنف في ذلك مصنفا
رد فيه على الحاكم سماه الواضح الجلي ٥ في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي ٥
ووافقه صاحب الفروع على ذلك وصنف صاحب الفائق مصنفا في جواز
المناقلة للمصلحة سماه المناقلة بالاوقاف ٥ وما في ذلك من النزاع والخلاف ٥
واجاد فيه ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين ابن ابن القيم والشيخ
عز الدين حمزة ابن شيخ السلاميه وصنف فيه مصنفا سماه دفع المشاقله ٥
في منع المناقله ٥ ووافقه اضطجاعة في عصره وكلام تبع للشيخ تقي
الدين في ذلك واطلت في الفائدة الثالثة والاربعين بعد المائه في جواز
ابدال الوقف مع عمارته روايتين فائده نص الامام احمد رحمه الله على
جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته وعنه يجوز بن رضي جيرانه وعنه
يجوز بشرط دور مكه لمصلحة عامه قال في الفروع فيتوجه هنا مثله
قال الشيخ تقي الدين جوز جمهور العلما تغيير صورته لمصلحة كجعل الدور
حوانيت والحلوره للشهوره فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة
هذا صريح لفظه وقال ايضا فيمن وقف كروما على الفقرا يحصل على جيرانها
بدضرر يعوض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران ويعود الاول ملكا والثاني
وقفا انتهى ٥ ويجوز نقض منارته وجعلها في حائطه نص عليه و
نقل ابو داود وقد سئل عن مسجد فيه خشبات لها ثمن تشعثت وخافوا سقوطه
ايبا عان وينفقان على المسجد ويبدل مكانها جذعين قال ما ارى به
باسا انتهى واما اذا تعطلت منافعه فالصحيح من المذهب انه يباع والحاله
هذه معلوم جماهير الاصحاب قطع به كثير منهم وهو من مفردات المذهب وعنه
لا تباع المساجد لكن تنقل التها الى مسجد آخر اختاره ابو محمد الجوزي والحارثي
قال هو ظاهر كلام ابن ابي موسى وعنه لا تباع المساجد ولا غيرها لكن تنقل
التها نقل جعفر فيمن جعل خانا للسبيل وبنى بجانبه مسجدا فضاق المسجد

ايزاد منه في المسجد قال لا قيل فانه ان ترك ليس ينزل فيه احد فتعطل قال
يترك على ما صيره له واختار هذه الروايه الشريف وابو الخطاب قاله في الرعي
قال الزركشي وحكي في التلخيص عن ابي الخطاب لا يجوز بيع الوقف مطلقا وهو
غريب لا يعرف في كتبه انتهى ذكره في التلخيص عنه في كتاب البيع وحكاه عنه قبل
صاحب التلخيص تلميذ ابي الخطاب وهو الحلواني في كتابه قلت وظاهر كلام
ابي الخطاب في الهدايه في كتاب البيع عدم الجواز فانه قال ولا يجوز بيع الوقف
الا ان اصحابنا قالوا اذا خرب او كان فرسا فعطب جاز بيعه وصرف ثمنه في
مثله انتهى وكلامه في الهدايه في كتاب الوقف صريح بالصحه واختار ابن
هذه الروايه ابن عقيل وصنف فيها جزءا حكاه عنه ابن رجب في طبقاته واختار
هذه الروايه وهي عدم البيع الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وابن عقيل تنبيه
فعلى المذهب المراد بها بتعطل منافعه للنافع المقصوده بخراب او غيره ولو
بضيق المسجد عن اهله نص عليه او بخراب محلته نقله عبد الله وهذا هو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وقدمه في الفروع ونقل جماعه لا يباع الا ان لا ينتفع منه بشيء
اصلا قال المصنف في الكافي وقف خرب بيع وقال في المغني ومن تابعه لا يباع
الا ان يقل ريعه فلا يعود نفعا وقيل او تعطل اكثر نفعه نقله مهنا في فرس
كبر وضعف وذهبت عينه فقلت له دار او ضيعة ضعف اهلها ان يقوموا
عليها قال لا بأس ببيعها اذا كان انفع لمن ينفق عليه منها وقيل او خيف تعطل
نفعه قريبا جزم به في الرعايه قلت وهو قوي جدا اذا غلب على ظنه
ذلك وقيل او خيف تعطل اكثر نفعه قريبا ساله الميموني يباع اذا عطب
او فسد قال اي والله يباع اذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص باعوه
ورد وهو في مثله وساله الشالنجي ان اخذ من الوقف شيء فعتق في يده وتغير
عن حاله قال يحول الى مثله وكذا قال في التلخيص والترغيب والبلغه لو اشرف
على كسر او هدم وعلم انه ان اخر لم ينتفع به بيع قلت وهذا مما لا شك فيه

قال في الفروع وقولهم بيع اي يجوز بيعه نقله جماعة وذكر جماعة قال في الفروع
ويتوجه انما ما قالوه للاستثناء مما لا يجوز بيعه وانما يجب لان الولي يلزمه فعل
المصلحة وهو ظاهر رواية الميموني وغيرها قال الشيخ تقي الدين يجب بيعه بمثله
مع الحاجة وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة ولا يجوز بمثله لفوات
التعيين بلا حاجة قال في الفايق وبيعه حالة تعطله امر جايز عند البعض ظاهر
كلام سعيد في المغني وجوبه وكذلك اطلاق كلام احمد وذكره في التلخيص رعاية للاصلح
انتهى **فوايد** **الاولى** قال المصنف ومن تابعه لو امكن بيع بعضه ليعمر به بقيته
بيع والا بيع جميعه قال في الفروع ولم اجد ما قاله لاحد قبله قال والمراد مع اتحاد
الواقف كالجهة ثم ان اراد عينين كدارين فظاهر وكذا ان اراد عينا واحدة ولم تنقص
القيمة بالتشقيص فان نقصت توجه البيع في قياس المذهب كبيع وصي لدين او
حاجة صغير بل هذا اسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة وبيعه على قولنا انتهى وقول
صاحب الفروع والمراد مع اتحاد الواقف ظاهر في انه لا يجوز عمارة وقف من ريع وقف
اخر ولو اتحدت الجهة وقد افتى الشيخ عبادة ملازمة اصحابنا بجواز عمارة وقف
من وقف اخر على جهته ذكره ابن رجب في طبقاته في ترجمته قلت وهو قوي بل
عمل الناس عليه لكن قال شيخنا في حواشي الفروع ان كلامه في الفروع اظهر وقال الحارثي
وما عدا المسجد من الاوقاف يباع بعضه لاصلاح باقيه وقال يجوز لاختصار الابنية
الى اصغر منها اذا تعطلت وانفاق الفضل على الاصلاح وان تعذر الاختصار احتمل
جعلها نوعا اخر مما هو اقرب الى الاول واحتمل ان يباع ويصرف في ابنية مثلها وهو الاوجب
انتهى قلت وهو الصواب **الثانية** حيث جوزنا بيع الوقف فمن يلي بيعه لا يخلو
اما ان يكون الوقف على سبل الخيرات كالمساجد والقناطر والمدارس والفقراء والمساكين
ونحو ذلك او غير ذلك فان كان على سبل الخيرات ونحوها فالصحيح من المذهب
ان الذي يلي البيع الحاكم وعليه اكثر الاصحاب وقطعوا به منهم صاحب الرعاية في كتاب
الوقف والحارثي والزركشي في كتاب الحجر وقال يقر عليه وقيل يليه الناظر الخاص عليه

ان كان

ان كان نجزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع قلت وهو الصواب وان كان على
غير ذلك فهل يليه الناظر الخاص او الموقوف عليه او الحاكم على ثلاثة اقوال
احدها يليه الناظر الخاص وهو الصحيح قال الزركشي اذا تعطل الوقف فان النا
ظر فيه يبيعه ويشتري بثمنه ما فيه منفعة يرد على اهل الوقف بقدر عليه وعليه
الاصحاب قال في الفايق ويتولى البيع ناظره الخاص حكاه غير واحد وجزم به
في التلخيص والمحرر فقال يبيعه الناظر فيه قال في التلخيص ويكون البايع الامام
او نايبه بقدر عليه وكذلك المشتري بثمنه وهذا اذا لم يكن للوقف ناظر
انتهى وقدمه في النظم فقال **ه** وناظره شرعا يلي عقد بيعه **ه** وقيل ان يعين مالك النفع بعقده **ه**
وقدمه في الرعاية الكبرى فقال فالناظر الخاص بيعه ومع عدمه بفعل ذلك
الموقوف عليه قلت ان قلنا يملكه والا فلا وقيل بل يفعله مطلقا الامام
او نايبه كالوقف على سبل الخيرات انتهى وقدمه الحارثي وقال حكاه غير
واحد **والقول الثاني** يليه الموقوف عليه وهو ظاهر ما جزم به في الهداية فقال
فان تعطلت منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبين بيعه
وصرف ثمنه في مثله وكذا قال ابن عقيل في الفصول وابن البنا في عقوده
وابن الجوزي في المذهب ومسبوك الذهب والسامري في المستوعب وابو
المعالي ابن المنجا في الخلاصة وابن ابي المجد في مصنفه وقدمه في الرعاية الصغرى
فقال وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه قلت ان ملكه وقيل بل لنا ظره
بيعه بشرطه انتهى وقدمه في الحاوي الصغير **والقول الثالث** يليه الحاكم
جزم به الحلواني في التبصرة فقال واذا خرب الوقف ولم يرد شيئا او خرب
المسجد وما حوله ولم ينتفع به فللامام بيعه وصرف ثمنه في مثله انتهى
وقدم هذا في الفروع ونصره شيخنا في حواشي الفروع وقواه بادلة واقيسة
وعمل الناس عليه واختاره الحارثي وهذا مما خالف المصطلح المتقدم **فعلى**
الصحيح من المذهب لو عدم الناظر الخاص فقيل يليه الحاكم جزم به في التلخيص

والحارثي وقدمه في الرعاية الكبرى في كتاب البيع وذكره نص احمد وصاحب الفروع وهذا
الصحيح من المذهب وقيل يليه الموقوف عليه مطلقا قدمه في الرعاية الكبرى
ايضا في كتاب الوقف وهو ظاهر ما قطع به الزركشي وحكاه عن الاصحاب وكذا حكاه
عنهم واطلقهما في الفايق وقيل يليه الموقوف عليه ان قلنا يملكه والا فلا اختاره
في الرعايتين وجزم به في الفايق قلت ولعله مراد من اطلق **تنبيه** تلخص
لنا مما تقدم فيمن يلي البيع طرق لان الوقف لا يخلو اما ان يكون على سبل الخيرات
اولا فان كان على سبل الخيرات ونحوه فللاصحاب فيه طريقان **احدهما** يليه
الحاكم قولا واحدا وهو قول اكثر الاصحاب منهم صاحب الرعاية الكبرى في كتاب
الوقف **والطريق الثاني** يليه الناظر ان كان ثم الحاكم وهي طريقة في الرعاية الكبرى
في كتاب البيع وهو الصواب **وان لم يكن الوقف** على سبل الخيرات ففيه طرق
للاصحاب **احدها** يليه الناظر قولا واحدا وهي طريقة المحرر والزركشي
وعزاه الى نص احمد واختيار الاصحاب **الطريق الثاني** يليه الموقوف عليه قولا
واحدا وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والفصول وعقود ابن البنا والمذهب
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة ومصنف ابن ابي المجد كما تقدم
الطريق الثالث يليه الحاكم قولا واحدا وهي طريقة الحلواني في التبصرة
الطريق الرابع يليه الناظر الخاص ان كان فان لم يكن فيليه الحاكم قولا
واحدا وهي طريقة صاحب التلخيص **الطريق الخامس** هل يليه الناظر الخاص
وهو المقدم او الموقوف عليه فيه وجهان وهي طريقة الناظم **الطريق السادس**
طريقة صاحب الرعاية الصغرى وهي هل يليه الموقوف عليه وهو المقدم
او ان قلنا يملكه واختاره او الناظر على ثلاثة اقوال **الطريق السابع** هل يليه
الموقوف عليه وهو المقدم او الناظر فيه وجهان وهي طريقة في الحاوي الصغير
الطريق الثامن طريقته في الرعاية الكبرى وهي هل يليه الناظر الخاص ان كان
وهو المقدم او الحاكم حكاه في كتاب الوقف فيه قولان واه لم يكن له ناظر خاص

فهل

فهل يليه الحاكم وهو المقدم في كتاب البيع وذكره نص احمد او الموقوف عليه
وهو المقدم في كتاب الوقف او ان قلنا يملكه واختاره على ثلاثة اقوال
الطريق التاسع هل يليه الحاكم مطلقا وهو المقدم او الموقوف عليه
على وجهين وهي طريقة صاحب الفروع **الطريق العاشر** يليه الناظر الخاص
ان كان فان لم يكن فهل يليه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا يملكه على وجهين
مطلقين وهي طريقة صاحب الفايق **فهذه** اثنا عشر طريقة **اثنان**
فيما هو على سبل الخيرات ونحوه وعشر في غيره **الفايدة الثالثة** اذا بيع
الوقف واشتري بدله فهل يصير وقفا بمجرد الشراء لا بد من تجديد
وقفيه فيه وجهان وذكرهما ابن رجب في قواعده عن بعضهم فيما اذا تلف
الوقف متلف واخذت قيمته فاشتري بها بدله واطلقهما احدهما يصير
وقفا بمجرد الشراء قال الحارثي عند قول المحرر في وطي الامة الموقوفة اذا اولدها
فعليه القيمة تشتري بها مثلها يكون وقفا ظاهره ان البدل يكون موقوفا
بنفس الشراء انتهى قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب هنا لاقتصارهم
على بيعه وشراء بدله وصرح به في التلخيص فقال في كتاب البيع ويصرف
ثمنه في مثله ويصير وقفا كالاول وصرح به ايضا في الرعاية في موضعين
فقال فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه في مثله او بعض مثله ويكون ما
اشتراه وقفا كالاول وقال في اثناء الوقف فان وطئ قال احد ولا مهر
ثم قال فيغرم ولده لعتقه بموته وتوخذ قيمتها من تركته يصرف في
مثله يكون بالشرى وقفا مكانها وهذا صريح بلا شك وقال الحلواني
في كفايته المنتهى واه اخرب الوقف او انعدمت منفعته بيع واشتري
بثمنه ما يرد على اهل الوقف وكان وقفا كالاول وقال في المبهج ويشتري
بثمنه ما يكون وقفا قال الشيخ تقي الدين ابن قندس البعلي في حواشيه
على المحرر الذي يظهر انه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي

شيخنا صح

ولزم العقد انه يصير وقفا لانه كالوكيل في الشراء والوكيل يقع شراؤه للموكل
فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها ولا يكون ذلك الا وقفا انتهى وهو الصواب
والوجه الثاني لابد من تجديد الوقفية وهو ظاهر كلام الخرقي فانه قال
واذا خرب الوقف ولم يرد شيئا يبيع واشترى بثمنه ما يرد على اهل الوقف
وجعل وقفا كالاول وهو ظاهر كلامه في المجرد ايضا فانه قال يبيعت وصرف
ثمنها الى شراء دار وتجعل وقفا مكانها قال الحارثي وبه اقول لان الشراء لا يجعل
سببا لافادة الوقف فلابد للوقف من سبب يفيده انتهى واما الزركشي
فانه قال ومقتضى كلام الخرقي انه لا يصير وقفا بمجرد الشراء بل لابد من ايقاف
الناظر له ولم ار المسئلة مصرحا بها وقيل ان فيها وجهين انتهى **الفائدة**
الرابعة اقتصر المصنف والشارح والزركشي وجماعة على ظاهر كلام الخرقي انه
لا يشترط ان يشترى من جنس الوقف الذي بيع بل اي شئ اشترى بثمنه
ما يرد على اهل الوقف جاز الذي قدمه في الفروع انه يصرف في مثله او بعض
مثله فقال ومصرف في مثله او بعض مثله قاله احمد وقاله في التلخيص وغيره
كجهته وقدمه الحارثي وقال هو المذهب كما قال في الكتاب ومن عداه من الاصحاب
ونقل ابود اود في الحبيس يشترى مثله او ينفق ثمنه على الدواب الحبيس **الخامسة**
اذا بيع المسجد واشترى به مكانا يجعل مسجدا فالحكم للمسجد الثاني ويبطل حكم
الاول **السادسة** لا يجوز نقل المسجد مع امكان عمارته دون العمارة الاولى
قاله في الفنون وقال افتى جماعة بخلافه وغلطهم **السابعة** يجوز رفع
المسجد اذا اراد اكثر اهله ذلك وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت في ظاهر
كلام احمد واخذ به القاضي قاله الزركشي في كتاب الجهاد وقيل لا يجوز الطلق
وجهين في الفروع وقال في الرعاية الكبرى فان اراد اهل مسجد رفعه عن الارض
وجعل سفله سقاية وحوانيت روعي اكثرهم نفعا عليه وقيل هذا في مسجد
اراد اهله انشاءه كذلك وهو اولى انتهى واختار هذا ابن حامد واول كلام

احمد

احمد عليه وصححه المصنف والشارح ورد هذا التاويل بعض محققي الاصحاب من وجوه
كثيرة وهو كما قال **قوله** وما فضل من حصره وزيته عن حاجته جاز صرفه
الى مسجد اخر والصدقة به على فقراء المسلمين هذا المذهب نص عليه وجزم به
في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره ومعنى يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به واختاره
الشيخ تقي الدين وقال ايضا يجوز صرفه في سائر المصالح وبناء مساكن للضعفى
ربيعه القائم بمصلحته قال وان علم ان ربيعه يفضل عنه دائما وجب صرفه
ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل انتهى وقال في الفايق وما فضل عن حصر المسجد
وزيته سائغ صرفه الى مسجد اخر والصدقة به على جيرانه نص عليه وعنه على
الفقراء وحكى القاضي في صرفه ومنعه روايتين وكذا الفاضل من جميع ربيعه
يصرف في مسجد اخر ذكره القاضي في المجرد قال القاضي ابو الحسين وهو واضح **فائدة**
قال الحارثي فضلة غلة الموقوف على معين يتعين ارصادها ذكره القاضي ابو الحسين
قال الحارثي وانما يتاتى ما اذا كان الصرف مقدرا وهو واضح **قوله** ولا يجوز
غرس شجرة في المسجد هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير
منهم منهم صاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والمغني
والشرح والفايق وغيرهم وقدمه في المستوعب والفروع والرعاية الكبرى وغيرهم
وذكر في الارشاد والمبهج انه يكره قال في الرعاية الصغرى ان غرست في
وقف قلعت ان ضيقت موضع الصلاة قال في الرعاية الكبرى ويحرم غرسها
مطلقا وقيل ان ضيقت حرم والا كره **فعلى المذهب** تقلع نص عليه وجزم به
في الفروع وغيره وقال في الرعاية الكبرى والحاوي الصغير وان غرست بعد وقفه
قلعت وقيل ان ضيقت موضع الصلاة والا فلا وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى
وعلى المذهب ايضا يكون غرسها لساكني اهل المسجد قال في الارشاد قال الحارثي وهو
المذهب قال والاقرب حمله لغيرهم من الساكنين ايضا وقال كثير من الاصحاب هي لمالك الارض

المغروس بها غصبا انتهى **قوله** فان كانت مغروسة فيه جاز الاكل منها يعني
اذا كانت مغروسة قبل بنائه اوقفها معه فاذا وقفها معه وعين مصرفها
عمل به وان لم يعين مصرفها كان حكمها حكم الوقف المنقطع قدمه في الفروع
وقال للمصر هنا جاز الاكل منها وهذا منصوص احمد في رواية ابي طالب وقدمه
في المستوعب والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقال في الهداية بعد ان قدم
المنصوص وعندي ان هذه الرواية محمولة على ما اذا لم يكن بالمسجد حاجة
اليها لئلا ان الجيران يعمرونه ويكسونه وقطع بما حمله عليه ابو الخطاب في
المذهب والخلاصة والغايف واعلم ان جماعة من الاصحاب قالوا يصرف في
مصالحه وان استغنى عنها فلجاره اكل ثم رض عليه وجزم به في الغايف وغيره
وقال جماعة اذا استغنى عنها المسجد فلجاره ولغيره الاكل منها وقيل يحرم
الاكل لجار الفقير وقيل يجوز للفقير مطلقا قدمه في الرعاية الكبرى فقال وثمرها
لفقراء الدرب وتقدم في اخر الاعتكاف هل يجوز البيع والشراء في المسجد او يحرم
وهل يصح او لا **فائدة** يحرم حفر بير في المسجد فان فعل لم تمض عليه في رواية
المروذي وقدمه في الفروع وقال في الرعاية الكبرى في احياء الموات لم يكره
احد حفرها فيه ثم قال قلت بلى ان كره الوضوء فيه انتهى وقال الحارثي
في الغصب وان حفر بير في المسجد للمصلحة العامة فعليه ضمان ما تلف بها
لانه ممنوع منه اذ للمنفعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان ونص على
المنع من رواية المروذي ويحتمل انه كالحفر في السابلة لاشتراك المسلمين في
كل منهما فالحفر في احدهما كالحفر في الاخرى فتجري فيه رواية ابن ثواب بعدم
الضمان انتهى **فائدة** قال في الفروع وان بنى او غرس ناظر وقف توجه انه
له ان اشهد والا للوقف ويتوجه في اجنبي بنى او غرس انه للوقف بنيته
قال الشيخ تقي الدين يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها
كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم اجارة او اعارة او غصب ويد المستاجر

على المنفعة فليس له دعوى البناء بلاجة وبيد اهل العرصة المشتركة ثابتة
على ما فيها بحكم الاشتراك الا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه

باب الهبة والعطية

قوله وهي تمليك عين في حياته بغير عوض هذا المذهب مطلقا وعليه الاصحاب وقيل الهبة
تقتضي عوضا وقيل مع عرف فلو اعطاه ليعاوضه او ليقضي له به حاجة فلم
يف فكالشرط واختاره الشيخ تقي الدين **قوله** فان شرط فيها عوضا معلوما
صارت بيعا حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة وغيرهما هذا المذهب
قال الحارثي قاله القاضي واصحابه وليس منصوصا عنه ولا عن متقدمي اصحابه
وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة وتجريد العناية وقدمه في
الشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والمذهب والهداية وقيل
هي بيع مع التقابض وعنه يغلب فيها حكم الهبة ذكرها ابو الخطاب قال الحا
هذا المذهب وهو الصحيح وهو متين جدا وقال عن الاول هو صعب جدا
انتهى قال القاضي ليست بيعا وانما الهبة تارة تكون تبرعا وتارة تكون بعوض
وكذلك العتق ولا يخرجان عن موضوعهما قال في الفروع وان شرطه وكان
معلوما صحت كالعارية وقيل بقيمتها بيعا وعنه هبة انتهى **تنبيه**
اقادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها وهو صحيح وهو المذهب
وقيل لا يصح مطلقا **قوله** وان شرط ثوابا مجهولا لم يصح يعني الهبة وهو
المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم القاضي وابن البنا وابن عقيل والمصنف
قال في الخلاصة لم يصح في الاصح قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والشرح والنظم وغيرهم وعنه
انه قال يرضيه بشيء فصحح وذكرها الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب قال
الحارثي هذا المذهب نص عليه من رواية ابن الحكم واسمعيل ابن سعيد واليه
ميل ابي الخطاب وصحح هذه الرواية في الرعاية الصغرى فقال ان شرطه مجهولا

صحح في الاصح قال في الكبرى وهو اولى فعلى هذه الرواية يرضيه فان لم يرض فله
الرجوع فيما فيه هذا بزيادة ونقص نص عليه فان تلفت فقيمتها يوم التلف
وهذا البناء على هذه الرواية هو الصحيح صححه المصنف وقيل يرضيه بقيمة ما
وهبه واطلقهما في المذهب قال الحارثي ويحتمل وجهان بالبناء وهو ما يعد ثوابا
لمثله عادة **فائدة** لو ادعى شرط العوض فانكر الموهب او قال وهبتني هذا
قال بل بعتكه فقولان ما يقبل قوله وجهان واطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى
احدهما يقبل قول الموهب وجزم به في الكافي في المسئلة الاولى وقدمه الحارثي
وقال حكاه في الكافي وغيره واحد والوجه الثاني القول قول الواهب واطلقهما
في التلخيص في المسئلة الاولى **قوله** وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الايجاب
والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها هذا المذهب اختاره ابن عقيل والمجد
في شرح الهداية وغيرهما حتى ان ابن عقيل وغيره صححوا الهبة بالمعاطاة ولم يذكروا
فيها الخلاف الذي في بيع المعاطاة وجزم به في المحرر والوجيز والحاوي الصغير
والمنور وغيرهم وقدمه في الشرح والحارثي والفروع والفائق والنظم وغيرهم قال
في التلخيص وهل يقوم الفعل مقام اللفظ يخرج على الروايتين في البيع بالمعاطاة واولى
بالصحة قال في الحاوي الصغير وتنعقد بالمعاطاة وفي المستوعب والمغني في الصداق
لا تصح الا بلفظ الهبة والعفو والتمليك وقال في الرعاية الكبرى وفي العفو وجهان
وقال في المذهب ومسبوك الذهب والقاظها وهبت ولعطيت وملكت والقبول
قبلت وتملكت او اتهبت فان لم يكن ايجاب ولا قبول بل اعطاه او اخذ كانت هدية
او صدقة تطوع على مقدار العرف انتهى وقال في الانتصار في غير المساكين في
الظهار اطعمتك كوهبتك وذكر القاضي في المجرد وابو الخطاب وابو الفرج الشيرازي
ان الهبة والعطية لا بد فيهما من الايجاب والقبول ولا تصح بدونه سواء وجد
القبض او لم يوجد قاله المصنف هنا قال في الفائق وهو ضعيف وقدم في الرعايتين
انه لا يصح بالمعاطاة وتقدم التنبيه على هذه المسئلة في كتاب البيع **فائدتان** ه

احداهما

احداهما لو تراخى القبول عن الايجاب صح ما دام في المجلس ولم يتشاغلا
بما يقطعه قاله في الرعاية الكبرى والفائق وقال في الصغرى والحاوي الصغير
وتنعقد بالايجاب والقبول عرفا وقال الزركشي لو تقدم القبول على الايجاب ففي
صحة الهبة روايتان انتهى قلت هي مشابهة للبيع فيأتي هنا ما في البيع على ما
تقدم ثم وجدت الحارثي صرح بذلك فلم يجد فيه خلافا وكذلك صاحب التلخيص
الثانية يصح ان يهبه شيئا ويستثني نفعه مدة معلومة وبذلك اجاب المصنف
واقتصر عليه في القاعدة الثانية والثلاثين **قوله** وتلزم بالقبض بعني ولا تلزم
قبله وهذا احدى الروايتين وهو المذهب مطلقا جزم به في الوجيز وغيره واختاره ابن
عبدوس في تذكرته والقاضي قال ابن منجا في شرحه هذا اصح وقدمه في المحرر والخلا
والنظم والحارثي والفروع والفائق الرعايتين والحاوي الصغير قال في الكبرى
تلزم الهبة وتملك بالقبض ان لعبد وهو المذهب عند ابن ابي موسى وغيره وعنه
تلزم في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة قال الشارح وعلى قياسها العقود وهو المذ
قال في الفروع وعنه تلزم في متميز بالعقد اختاره الاكثر قال في الفائق والحارثي
اختاره القاضي واصحابه قال ابن عقيل هذا المذهب قال الزركشي لا يفتقر المعين
الى القبض عند القاضي وعامة اصحابه وقدمه في المغني وابن رزين في شرحه واطلقهما
في الكافي والشرح والتلخيص والهداية والمستوعب وعنه لا تلزم الا باذن الواهب
في القبض **تنبيهان** ه **احدهما** ظاهر كلام المصنف صحة الهبة بمجرد العقد وهو المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وظاهر كلام الخرقي وطائفة ان ما يكال
ويوزن لا يصح الا مقبوضا قال الخرقي ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن الا
بقبضه قال في الانتصار في البيع بالصفة القبض ركن في غير المتعين لا ينبرم العقد
بدونه نقله الزركشي وصححه الحارثي وياتي كلام ابن عقيل قريبا **الثانية** قوله
في المكيل والموزون لا يلزم فيه الا بالقبض محمول على عمومه في كل ما يكال ويوزن
قال الشارح والمصنف خصه اصحابنا المتاخرون بما ليس بمتعين فيه كقفيز من صبرة

روع

وربطل من دين قال وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم قال في الفروع كما تقدم
وعنه تلزم في متميز بالعقد قال الزركشي هبة غير المعين كالمكيل من صبرة وربطل من
زبرة يفتقر الى القبض بلا نزاع **فائدة** تملك الهبة بالعقد على قاله المصنف ومن
تابعه ونقله في التلخيص وقدمه في الفائق وقاله ابو الخطاب في انتصاره في
موضع قال في القاعدة التاسعة والاربعين قاله كثير من الاصحاب ومنهم
ابو الخطاب في انتصاره وصاحب المغني والتلخيص وغيرهم وقيل يتوقف الملك
على القبض قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والنظم وجزم به في المحرر قال
في الكافي لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون الا بقبضه وفيما عداها
روايتان وقال في شرح الهداية مذهبنا ان الملك في الموهوب لا يثبت
بدون القبض وفرع عليه اذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر والعبد
موهوب لم يقبض ثم قبض وقلنا يعتبر في هبته القبض فطرته على الواهب
وكذا صرح ابن عقيل ان القبض ركن من اركان الهبة كالايجاب في غيرها وكلام
الخرقي يدل عليه ايضا قال ذلك في القاعدة التاسعة والاربعين وقيل
يقع الملك سراعا قاله وقبل القبض تبينا ان كان للموهوب بقبوله والا فهو للواهب
وحكي عن ابن حامد وفرع عليه حكم الفطرة واطلقهما في الفروع وهما روايتان
في الانتصار في نقل الملك بعقد فاسد قال في الفروع وعليهما يخرج النماء وذكر
جماعة ان اصل القبض **قوله** ولا يصح القبض الا باذن الواهب يعني اذا قلنا
ان الهبة لا تلزم الا بالقبض وهذا المذهب بشرطه الاتي وعليه الاصحاب وقطعوا
به وقال في الترغيب والبلغة والتلخيص وفي صحة قبضه بدون اذنه روايتان
والاذن لا تتوقف على اللفظ بل المناولة والتخلية اذن وظاهر كلام القاضي
اعتبار اللفظ فيه قال الحارثي وعنه يصح القبض بغير اذنه قدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير **قوله** الا ما كان في يد المتهب فيكفي مضي زمن يتأتى قبضه
فيه هذا احدى الروايتين اختاره القاضي وابو الخطاب والسامري وجزم به

في البلغة

في البلغة والتلخيص وقدمه في الرعايتين والحاوي قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب
وعنه ما كان في يد المتهب يلزم بالعقد وهو المذهب قال الشارح هذا الصحيح
ان شاء الله تعالى وقدمه في المحرر والفروع والفائق والنظم وابن رزين في شرحه
قال في الرعايتين وهو اولى وكذا قال الحارثي وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز
وعنه لا يصح القبض حتى يأذن فيه ايضا ومضي زمن يتأتى قبضه فيه جزم به في
الخلاصة واختاره القاضي ايضا وقدمه في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير
قال في الرعاية الكبرى ومن اتهب شيئا في يده يعتبر قبضه فعليه اعتبارا ذن
الواهب فيه على الاشهر ثم مضي زمن يمكن قبضه فيه ليملكه وقيل يعتبر مضي
الزمن وحده اذنه والطلق الاولى والثالثة في الهداية والمذهب والمسوعب
والطلق الثانية والثالثة في الكافي **تنبيه** الاستثناء الثاني في كلام
المصنف من قوله وتلزم بالقبض لا من قوله ولا يصح القبض الا باذن الواهب
فائدتان ١ **احداهما** صفة القبض هنا كقبض المبيع وعلى القول بانه لا بد
من مضي مدة وبتأتى قبضه فيها فان كان منقولا فبمضي مدة نقله فيها
وان كان مكيلا او موزونا فبمضي مدة يمكن اكتياله واتزانه فيها وان
كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا لم يصر مقبوضا
حتى يوافيه هو او وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها ذكر معنى ذلك
في الشرح وغيره وفي باب الرهن وكذا حكم قبض الرهن وتقدم **الثانية** له ان
يرجع في الاذن قبل القبض وله ان يرجع في نفس الهبة قبل القبض على الصحيح
من المذهب فيهما وقيل لا يصح الرجوع فيهما **قوله** وان مات الواهب
قام وارثه مقامه في الاذن والرجوع هذا المذهب جزم به في الهداية
والمذهب والخلاصة والوجيز وغيرهم واختاره صاحب التلخيص وغيره وقدمه
في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم وقال القاضي في المجرد يبطل
عقد الهبة وجزم به في الفصول وقدمه في المغني والشرح والنظم والفائق قال

في القاعدة الرابعة والاربعين بعد المائة وهو المنصوص في رواية ابن منصور واختيار
ابن ابي موسى وقاله القاضي وابن عقيل في الهبة في الصحة واما في المرض اذا مات
قبل اقباضها فجعل الورثة بالخيار لشبهها بالوصية انتهى ه فائدة لو
وهب الغائب هبة وانفذها مع رسول الموهوب له او وكيله ثم مات الواهب
او الموهوب له قبل وصولها لزم حكمها وكانت للموهوب له لان قبض الرسول
والوكيل كقبضه وان انفذها الواهب مع رسول نفسه ثم مات قبل وصولها
الى الموهوب له او مات الموهوب له بطلت وكانت للواهب ولورثته لعدم
القبض وكذلك الحكم في الهدية نص على ذلك تنبيه اذا قال المصنف رحمه الله
بقوله قام وارثه مقامه ان اذن الواهب يبطل بموته وهو صحيح وكذلك
يبطل اذنه بموت المتهب فوائد هذه الاولى لو مات المتهب قبل قبوله
بطل العقد على الصحيح من المذهب وقيل لا يبطل الثانية يقبض الاب للطفل
من نفسه بلا نزاع ولا يحتاج الى قبول من نفسه على الصحيح من المذهب ويكتفي
بقوله وهبته وقبضته له وقال القاضي لابد في هبة الولد ان يقول قبلته
وهو مبني على اشتراط القبول على ما تقدم قريبا والمذهب خلافه وقال بعض الاصحاب
يكتفي باحد لفظيها اما ان يقول قد قبلته او قبضته وان وهب ولي غير
الاب فقال اكثر الاصحاب لابد ان يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له ليكون
الايجاب من الولي والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الاب فانه يجوز
ان يوجب ويقبل ويقبض قال المصنف والصحيح عندي ان الاب وغيره في هذا سواء
قال في الفروع ومن قبض ولي غير الاب من نفسه روايتان اشار اليه وبيعه له من نفسه
الثالثة لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله وولية يقوم مقامه
فيهما فان لم يكن له اب فوصيه فان لم يكن فالحاكم الامين او من يقيمه مقامهم
ولا يقوم غيرهؤلاء الثلاثة مقامهم وقال المصنف في المغني ويحتمل ان يصح القبول
والقبض من غيرهم عند عدمهم الرابعة لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها
على الصحيح

على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وقال في القواعد الاصولية
تبعا للحارثي هذا اشهر الروايتين وعليه معظم الاصحاب وعنه يصح قبضه وقبوله
اختاره المصنف في المغني والحارثي وقال في المغني ويحتمل ان يقف صحة قبضه على اذن
وليه دون القبول وفرق بينهما وتقدم في الحجر هل تصح هبته والسفيه كالمميز
واولى بالصحة والوصية كالهبة في ذلك الخامسة قال القاضي في المجرد يعتبر لقبض
المشاع اذن الشريك فيه فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك امانة
بيده انتهى وجزم به في الحاوي الصغير والرعايتين قال في القاعدة الثالثة
والاربعين في المجرد والفصول يكون نصف الشريك وديعة عنده وقال ابن عقيل
في الفنون يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة انتهى قلت لو قيل ان جاز
له ان يتصرف وتصرف كان عارية وان لم يتصرف فوديعة لكان متجها ثم وجدته
في القاعدة الثالثة والاربعين حكى كلامه في الفنون فقال قال ابن عقيل في فنونه
هو عاريه حيث قبضه لينتفع به بلا عوض قال صاحب القواعد وهو صحيح ان
كان اذن له في الانتفاع مجانا اما ان طلب منه اجرة فهي اجارة وان لم يأذن له
في الانتفاع بل في الحفظ فوديعة انتهى ه فائدة لو قال احد الشريكين للعبد
المشترك انت حبيس على اخرنا موتا لم يعتق بموت الاول منهما ويكون في
نصيب الثاني عارية فاذا مات عتق ذكره القاضي في المجرد وذكره في القاعدة الثالثة
والاربعين قوله وان ابرأ الغريم غريمه من دينه او وهبه اياه واحاله
منه بريء ذمته وكذا ان اسقطه عنه او تركه له او ملكه له او تصدق به
عليه او عفا عنه بريء ذمته وان رد ذلك ولم يقبله ه لعلم انه اذا ابراه من
دينه او وهبه له او احاله منه ونحو ذلك وكان المبرئ والمبرأ يعلمان الدين
صح ذلك وبرئ وان رده ولم يقبله على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير
الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل يشترط القبول قال في الفروع وفي المغني في ابرائه
له من اللهر هل هو اسقاط او تمليك فيتوجه منه احتمال لا يصح به وان صح اعتبر قبوله

وفي الموجز والايضاح لا تصح هبة دين وقال في المغني ان حلف لا يهبه فابراه لم يحنث
لان الهبة تمليك عين قال الحارثي يصح بلفظ الهبة والعطية مع اقتضائهما وجود
معين وهو منتف لافادتهما معنى الاسقاط هنا قال ولهذا لو وهبه دينه
هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة ومن هنا
امتنع هبته لغير من هو عليه وامتنع اجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك
انتهى وقال في الانتصار ان ابرا مريض من دينه وهو كل ماله ففي براءته من
ثلثه قبل دفع ثلثيه منع وتسليم انتهى **واما** ان علمه المبرأ بفتح الراء او
جهله وكان المبرئ بكسرها يجهله صح سواء جهل قدره او وصفه او هما على
الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع والفايق وشارح
وصحح الناظم قال في الفروع هذا اشهر الروايات وعنه يصح مع جهل المبراء بفتح
الراء دون علمه واطلق فيما اذا ادعى فيه المديون فيه الروايتين في الرعايتين والحاوي
الصغير وعنه لا يصح ولو جهلاه الا اذا تعذر علمه وقال في المحرر ويتخرج ان يصح
بكل حال اذا عرفه المبرأ وظن المبرئ جهله به فلا يصح انتهى وعنه لا تصح البراءة
من المجهول كالبراءة من العيب ذكرها ابو الخطاب وابو الوفا كما لو كتمه المبرأ
خوفا من انه لو علمه للمبرئ لم يبره قاله في الفروع قال المصنف والشارح فاما
ان كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفا من انه اذا علمه لم يسمح بابرائه
منه فينبغي ان لا تصح البراءة منه لان فيه تغريرا للمبرئ وقد امكن التحرز منه
انتهى وتابعهما الحارثي وقال وظاهر كلام ابي الخطاب الصحة مطلقا قال وهذا
اقرب **فوايد** **الاولى** من صور البراءة من المجهول لو ابراه من احدهما
او ابراه احدهما قاله الحلواني والحارثي وقالا لا يصح ويوخذ بالبيان كطلاقه
وعتقه احدهما قال في الفروع ويحتمل ثم يقرع على المذهب **الثانيه** قال المصنف
وغيره قال اصحابنا لو ابراه من مايه وهو يعتقد ان لا شيء عليه فكان له عليه
مايه ففي صحة البراءة وجهان صحح الناظم ان البراءة لا تصح قال الحارثي وهذا اظهر

واطلقهما

واطلقهما في الفروع اصلها لو باع ما لا لمورثه يعتقد انه حي وكان قد مات
وانتقل ملكه اليه فهل يصح البيع فيه وجهان وتقدم الصحيح منهما في كتاب
البيع بعد تصرف الفضولي فلذا هنا وقال القاضي اصل الوجهين من باشر
امراة ظنت امته بالطلاق يظنها اجنبية فبانت امراته او واجه بالعتق
من يعتقد هاحرة فبانت امته وباقي ذكره في اخر باب الشك في الطلاق
الثالثه لا يصح هبة الدين لغير من هو عليه في ذمته على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام المصنف هنا ويحتمل الصحة كالاعيان ذكره المصنف بعده
قال في الفايق والمختار الصحة قال الحارثي وهو اصح وهو المنصوص في رواية
حرب فذكره ان اتصل القبض به وتقدم حكم هبة دين السلم في بابه مبسوطا فليعاد
الرابعه لا تصح البراءة بشرط نص عليه فيمن قال ان مت فانت في حل فان ضم
الى ذلك ان مت فانت في حل من غيبه وجعل الامام احمد رحمه الله رجلا
في حل من غيبه بشرط ان لا يعود وقال ما احسن الشرط فقال في الفروع
فيتوجه فيها روايتان واخذ صاحب النوادر من شرطه ان لا يعود رواية
في صحة الابراء بشرط وذكر الحلواني صحة الابراء بشرط واحتج بنصه المذكور هنا
انه وصية وان ابن شهاب والقاضي قالا لا يصح على غير هوف المبرئ وان
الاول اصح لانه اسقاط وقدم الحارثي ما قاله الحلواني وقال انه اصح **الخامسه**
لا يصح الابراء من الدين قبل وجوبه ذكره الاصحاب نقله الحلواني عنه وجزم
جماعة بانه تمليك ومنع بعضهم انه اسقاط وانه لا يصح بلفظ الاسقاط
وان سلمناه فكانه ملكه اياه ثم سقط ومنع انه لا يعتبر قبوله وان
سلمناه فلانه ليس هو الا بالنسبة الى من هو عليه وقال العفو عند العمد
تمليك ايضا ذ وفي صحيح مسلم ان ابا اليسر الصحابي قال لغريمه ان وجدت
قضاء فاقض والا فانت في حل واعلم به الوليد ابن عبادة ابن الصامت
وابنه وهما تابعيان فلم ينكراه قال في الفروع وهذا متجه واختاره شيخنا

السادسه لو تبارأ وكان لاحدهما على الاخر دين مكتوب فادعى استيفاءه بخطه
ولم يبرىء منه قبل قوله ولخصمه تحليفه ذكره الشيخ تقي الدين قال في الفروع
وتتوجه الرواياتان في مخالفة البينة للعام بايهما يعمل السابعه قال القاضي
محب الدين ابن نصر الله في حواشي الفروع الابراء المجهول عندنا صحيح لكن هل هو
عام في جميع الحقوق او خاص بالاموال ظاهر كلامهم انه عام قلت صرح به
في الفروع في آخر العذق وقدمه وقال الشيخ عبد القادر في الغنيه لا يكفي
الاستحلال المبهم وما في ذلك محررا هناك قوله وتصح هبة المشاع هذا
المذهب المقطوع به عند الاصحاب فاطبه وفي طريقة بعض الاصحاب وتخرج لنا
من عدم اجارة المشاع انه لا يصح رهنه ولا هبته قوله وكل ما يجوز بيعه يعني
تصح هبته وهذا صحيح ونص عليه ومفهومه ان ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته
وهو المذهب قدمه في الفروع واختاره القاضي وقيل تصح هبة ما يباح الانتفاع
به من النجاسات جزم به الحارثي والكلبي جزم به في المغني والكافي والشرح واختاره
الحارثي قال في القاعدة السابعة والثمانين وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف
في الحقيقة لان نقل البينة في هذه الاعيان جائز كالوصية وخرج به القاضي وخلافه
انتهى نقل حنبل فيما هدي الى رجل كلب صيد تربان يثيب عليه قال هذا خلاف
في الرعايتين صح الثمن هذا العوض من شيء فاما الثمن فلا واطلقه في الكلب المعلم وجهين والقواعد
الفقهيه وقيل ويصح ايضا هبة جلد الميته وقال الشيخ تقي الدين ويظهر لي صحة
هبة الصوف على الظهر وحده لا واحدا تنبيه مفهوم كلام المصنف انه لا يصح
هبة ام الولد ان قلنا لا يجوز بيعها وهو صحيح وهو المذهب وقيل يصح هنا
مع القول بعدم صحة بيعها واطلقهما في الرعايتين والفائق قلت ينبغي ان يعتبر
القول بالصحة بان يكون حكمها حكم الامة في الخدمة ونحوها الى ان يموت
الواهب فتعتق وتخرج من الهبة قوله ولا تصح هبة المجهول اعلم ان الموهوب
المجهول تارة يتعذر علمه وتارة لا يتعذر علمه فان تعذر علمه فالصحيح من

المذهب

المذهب ان حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه كما تقدم وهو الصحة قطع به في المحرر
والنظم والفروع والمنور وغيرهم وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين والحاوي الصغير
وظاهر كلام المصنف والاكثر الاصح انه لا يصح لاطلاقهم عدم الصحة في هبة المجهول من
غير تفصيل وهو ظاهر رواية ابي داود وحرب الآتيتين وان لم يتعذر علمه فالصحيح
من المذهب انها لا تصح وعليه جماهير الاصحاب والاكثر هم قطع
حرب لا تصح هبة المجهول وقال في رواية حرب ايضا اذا قال شاة من غنمي يعني وهبتها
له لم يجز وقال المصنف ويحتمل ان الجهل اذا كان من الواهب منع الصحة وان كان
من الموهوب له لم يمنعها وقال الشيخ تقي الدين وتصح هبة المجهول كقوله ما اخذت
من مالي فهو لك او من وجد شيئا من مالي فهو له واختار الحارثي هبة المجهول فايده
لو قال خذ هذا الكيس ما شئت كان له اخذها فيه جميعا ولو قال خذ من هذه الدراهم
ما شئت لم يملك اخذها كلها اذ الكيس ظرف فاذا اخذ المظروف فحسن ان يقول
اخذت من الكيس ما فيه ولا يحسن ان يقول اخذت من الدراهم كلها نقله الحارثي عن
نوادر ابن الصيرفي قوله ولا ما لا يقدر على تسليمه يعني لا تصح هبته وهذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقيل تصح هبته قال في الفروع ويتوجه
من هذا القول جواز هبة المعدوم وغيره قلت اختار الشيخ تقي الدين صحة هبة
المعدوم كالثمر واللبن بالسنة قال واشتراط القدرة على التسليم هنا فيه نظر لخلاف
البيع قوله ولا يجوز تعليقها على شرط هذا المذهب عليه الاصحاب الا ما استثناه
وقطع به كثير منهم وذكر الحارثي جواز تعليقها على شرط قلت واختاره الشيخ تقي الدين
ذكره عنه في الفائق تنبيه قوله ولا شرط ما ينافي مقتضاها كان لا يبيعها
ولا يهبها هذا الشرط باطل بلا نزاع لكن هل تصح الهبة لانه وجهان بناء
على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم والصحيح من المذهب الصحة قوله ولا
توقيتها كقوله وهبتك هذا سنة هذا المذهب وعليه الاصحاب الا ما استثناه
المصنف وذكر الحارثي الجواز واختاره الشيخ تقي الدين قوله الا في العمرى وهو

ان يقول لعمرتك هذه الدار او رقبتكها او جعلتها لك عمرك او حياتك وكذا قوله
اعطيتكها او جعلتها لك عمري او رقبى وما بقيت فانها تصح وتكون للمعمر بفتح
الميم ولورثته من بعده هذه العمرى والرقبى وهي صحيحة بهذه الالفاظ وتكون
للمعمر ولورثته من بعده وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال الحارثي العمرى
ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك لا غير ونقل يعقوب وابن هاني من يعم الجارية
هل يطأها قال لا اراه وحمله القاضي على الورع لان بعضهم جعلها كملكه
المنافع قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة وهو بعيد والصواب تحريمه
وحمله على ان الملك بالعمرى قاصر **فائدة** لو لم يكن له ورثة كان لبيت
المال **قوله** وان شرط رجوعها الى المعمر بكسر الميم عند موته او قال هي لآخرنا
موتا صح الشرط هذا احدى الروايتين اختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الصغرى والحاوي
الصغير وعند لا يصح الشرط وتكون للمعمر بفتح الميم ولورثته من بعده وهو
قال المصنف هذا ظاهر المذهب نص عليه في رواية ابي طالب قال في الفائق هذا المذ
وجزم به في الوجيز والمنور وقدمه في المحرر والفروع والرعاية الكبرى واطلقهما
في التلخيص والشرح قال الحارثي عن الرواية الاولى هو المذهب وقال عن الثانية
لا تصح الرواية عن احمد بصحة الشرط **تنبيه** من لازم صحة الشرط صحة العقد
ولا عكس والصحيح من المذهب ان العقد في هذه المسئلة صحيح جزم به في
الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم قال في الفائق
وغيره هذا المذهب وعنه لا يصح العقد ايضا قال الحارثي وذكر ابن عقيل وغيره
وجها ببطلان العقد لبطلان الشرط كالبيع ولا يصح انتهى **فائدة** لا يصح
لعماره للمنفعة ولا رقابها فلو قال سكنى هذه الدار لك عمرك او غلة هذا
البستان او خدمة هذا العبد لك عمرك او منحتكه عمرك او هو لك عمرك

قد ذكر

قد ذكر عارية له الرجوع متى شاء في حياته وبعد موته نقله الجماعة عن احمد
ونقل ابو طالب اذا قال هو وقف على فلان فاذا مات فلولدي او لفلان فكما
قال اذا مات فهو لولده اولمن اوصله الواقف ليس يملك منه شيئا انما هو
لمن وقفه يضعه حيث شاء مثل السكنى والسكنى متى شاء رجع فيه ونقل
حنبل في الرقبى والوقف اذا مات فهو لورثته بخلاف السكنى ونقل حنبل ايضا
العمرى والرقبى والوقف معنى واحد اذا لم يكن فيه شرط لم يرجع الى ورثته
المعمر وان شرط في وقفه انه له حياته رجع وان جعله له حياته وبعد موته
فهو لورثته الذي لعمره والا رجع الى ورثة الاول وتقدم حكم الوقف للموقف
قوله والمشروع في عطية الاولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم هذا المذهب
نص عليه في رواية ابي داود وحرب ومحمد بن الحكم والمروذي والكوسج واسحاق بن
ابراهيم وابي طالب وابن القاسم وسندي وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز والتلخيص والزركشي وقدمه
في المغني والشرح والفروع والفائق والرعاية والحارثي وغيرهم وعند المشروع
ان يكون الذكر كالانثى كما في النقد اختاره ابن عقيل في الفنون والحارثي وفي
الواضح وجه يستحب التسوية بين اب وام واخ واخت قال في رواية ابي طالب
لا ينبغي ان يفضل احدا من ولده في طعام ولا غيره كان يقال يعدل بينهم في
القبل قال في الفروع فدخل فيه نظر وتعقبه قال الشيخ تقي الدين ولا يجب
على المسلم التسوية بين اولاده الذمة **تنبيهات** **الاول** يحتمل قوله
في عطية الاولاد دخول اولاد الاولاد بقوله قوله القسمة بينهم على قدر
ارثهم فقد يكون ولد الولد من يرث وهذا المذهب وهو ظاهر كلام الاصحاب
وقدمه في الفروع ويحتمل ان هذا الحكم مخصوص باولاده لصلبه وهو وجه
وذكر الحارثي لا ولد بنيه وبناته **الثاني** قوة كلام المصنف يعطي ان فعل ذلك
على سبيل الاستحباب وهو قول القاضي في شرحه وتقدم كلامه في الواضح

والصحيح من المذهب انه اذا فعل ذلك يجب عليه ولا يأباه كلام المصنف هنا وجزم به في المحرر والتلخيص والنظم والوجيز والفائق والرعايتين والحاوي الصغير وقدمه في الفروع والحارثي واختاره الشيخ تقي الدين وقال هو المذهب الثالث مفهوم قوله والمشروع في عطية الاولاد ان الاقارب الوارثين غير الاولاد ليس عليه التسوية بينهم وهو اختيار المصنف والشارح قال في الحاوي الصغير وهو اصح وهو ظاهر كلامه في الوجيز فانه قال يجب التعديل في عطية اولاده بقدر ارثهم منه قال الحارثي هو المذهب وعليه المتقدمون كالخرقي وابي بكر وابن ابي موسى قال في الفروع وهو سهو انتهى والصحيح ان حكم الاقارب الوارثين في العطية كالاولاد نص عليه وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر وغيرهم وقدمه في الرعايتين والنظم والفائق والفروع وقال اختاره الاكثر منهم خارجون من هذه الاحكام صرح به في الرعاية وغيرها وهو ظاهر كلام الباقين واما الزوج والزوجة فلا يدخلان في لفظ الاولاد والاقارب بلا نزاع بين الاصحاب الرابع ظاهر كلام المصنف مشروعية التسوية في الاعطاء سواء كان قليلا او كثيرا وسواء كانوا كلهم فقراء او بعضهم وهو كذلك واعلم ان الامام احمد نص على انه يعفى عن الشيء التافه وقال القاضي ابو يعلى الصغير يعفى عن الشيء اليسير وعنه يجب التساوي ايضا فيه اذا تساووا وفي الغرم والغنم قوله فان خص بعضهم او فضله فعليه التسوية بالرجوع او باعطاء الآخر حتى يستووا هذا المذهب مطلقا وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين وغيرهم قال الزركشي ونص عليه في رواية يوسف ابن موسى وهو ظاهر كلام الاكثرين انتهى قال الحارثي وهو ظاهر ايراد اكثر الاصحاب والاصح بقضه وتحريم فعله ذكره الاصحاب وغيرهم من الاقارب من المفردات وقيل ان اعطاه لمعنى فيه من حاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او لاشتغاله بالعلم ونحوه او منع بعضولده لفسقه او بدعته او لكونه يعصي الله بما يأخذه

ونحوه

ونحوه جاز التخصيص واختاره المصنف واقتصر عليه ابن رزين في شرحه الا ان تكون النحلة مغلوطه وقطع به الناظم وقدمه في الفائق وقال هو ظاهر كلامه قلت قد روي عن احمد ما يدل على ذلك فانه قال في تخصيص بعضهم بالوقف لا بأس اذا كان لحاجة واكرهه اذا كان على سبيل الاثرة والعطية في معنى الوقف قلت وهذا قوي جدا قوله فعليه التسوية بالرجوع او اعطاء الآخر هذا المذهب اعني ان التسوية اما بالرجوع واما بالاعطاء قال في الفروع هذا الاشهر نص عليه وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم ولم يذكر الامام احمد في رواية الا الرجوع فقط قاله الخرقي وابو بكر قال الحارثي والاظهر ان المنقول عن احمد ليس قولين مختلفين انما هو اختلاف حالين تنبيه ظاهر قوله او اعطاء الآخر ولو كان اعطاؤه في مرض الموت وهو صحيح وهو المذهب قال الشارح وهو الصحيح وصححه في الفائق قال الزركشي او الى القولين الجواز واختاره المصنف وغيره وقدمه في الفروع وعنه لا يعطى في مرض موته وهي قول قدمه في الرعايتين قال الحارثي اشهر الروايتين لا يصح نص عليه في رواية المروذي ويوسف ابن موسى والفضل ابن زياد وعبد الكريم ابن الهيثم واسحق ابن ابراهم ونقل الميموني وغيره لا ينفذ وقال ابو الخرج وغيره يوقف فائدتان احداهما يجوز التخصيص باذن المالك ذكره الحارثي واقتصر عليه في الفروع الثانية يجوز للاب تملكه بلا حاجة قدمه الحارثي وتابعه في الفروع ونقل ابن هانئ لا يعجبني ان يأكل منه شيئا قوله فان مات قبل ذلك ثبت للمعطى هذا المذهب وعليه الاصحاب منهم الخلال وصاحبه ابو بكر والخرقي وابن ابي موسى والقاضي واصحابه ومن بعدهم قاله الحارثي قال ابن منجا هذا المذهب قال في الرعايتين لم يرجع الباقون على الاصح وجزم به في الوجيز والمنور وقدمه في الفروع وشرح ابن رزين والحاوي الصغير والحارثي وغيرهم وعنه لا يثبت وللباقين الرجوع اختاره ابو عبد الله ابن بطه وصاحبه ابو حفص العكبري وابن عقيل والشيخ تقي الدين وصاحب

الفايق واطلقهما في المذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والنظم
والفايق وغيرهم قال الشيخ تقي الدين واما الولد المفضل فينبغي له الرد بعد الموت
قوله واحدا قال في المغني والشرح يستحب للمعطي ان يساوي اخاه وهو في عطية
وحكي عن احمد بطلان العطية واختاره الحارثي وذكر ان بعضهم نقله عن احمد
وذكر ان عقيلا في الصحة روايتين **فوايد** احداها قال في الرعايتين والحاوي
الصغير حكم ما اذا ولد له ولد بعد موته حكم موته قبل التعديل المذكور
بالاعطاء او الرجوع [illegible] وقال ان حدث بعد
الموت [illegible] فلا رجوع للحادث على احد وقاله الاصحاب ايضا وفي المغني
تستحب التسوية بينهم وسد **الثانية** محل ما تقدم اذا فعله في غير مرض
الموت فاما ان فعله في مرض الموت فانهم يرجعون قال في الرعاية فان فعل
ذلك في مرض موته فلهم الرجوع فيه **الثالثة** لا تجوز الشهادة على التخصيص تحملا
واداء قاله في الفايق وغيره قال الحارثي قاله الاصحاب ونص عليه قال في الرعاية
ان علم الشهود جوره وكذبه لم يتحملوا الشهادة وان تحملوها لم يعلموا بها
في حياته ولا بعد موته ولا لم يعلم بعد الا لهم وكذا ان جهلوا انه اعطاه ولدا
اخر ثم علموه قلت بلى ان قلنا قد ثبت الموهوب لمن وهب لهو الا فلا انتهى
قال الحارثي العلم بالتفضيل والتخصيص يمنع تحمل الشهادة واداءها مطلقا
حكاه الاصحاب ونص عليه **الرابعة** لا يكره للحي قسم ماله بين اولاده على الصحيح
من المذهب قدمه في الفروع وقال نقله الاكثر وعنه يكره قال في الرعاية الكبرى
يكره ان يقسم احد ماله في حياته بين ورثته اذا امكن ان يولد له وقطع به
واطلقهما الحارثي ونقل ابن الحكم لا يعجبني ف فلو حدث له ولد سوى بينهم ندبا
قال في الفروع قدمه بعضهم وقيل وجوبا قلت هو الصواب قال الامام
احمد اعجب الي ان يسوي بينهم واقتصر على كلام الامام احمد في المغني والشرح قلت
يتعين عليه ان يسوي بينهم **قوله** وان سوى بينهم في الوقف او وقف ثلثه

في مرضه

واختار الحارثي في هذا عدم الرجوع

في مرضه على بعضهم جاز نص عليه ف ذكر المصنف هنا مسئلتين **احداهما** اذا
سوى بينهم في الوقف جاز على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص
والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وغيرهم وصححه
في الخلاصة وغيره قال الحارثي المذهب الجواز قال القاضي لا بأس به نقل ابن الحكم
لا بأس قيل فان فضل قال لا يعجبني على وجه الاثرة الا لعيال بقدرهم
وقياس المذهب لا يجوز وهو احتمال في المحرر وغيره واختاره ابو الخطاب في
الانتصار والمصنف والحارثي وقيل ان قلنا انه ملك منع وقف عليه بطل والاصح
فعلى المذهب تستحب التسوية ايضا على الصحيح من المذهب اختاره القاضي
وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والتلخيص وقال هذا
المذهب وقيل المستحب القسمة على حسب الميراث كالعطية اختاره المصنف
والشارح وقالا ما قاله القاضي لا اصل له وهو ملغى بالميراث والعطية
المسئلة الثانية اذا وقف ثلثه في مرضه على بعضهم وكذا الواصي بوقف
ثلثه على بعضهم جاز على الصحيح من المذهب نص عليه قال في الفروع هذه
الرواية اشهر قال ابن منجا والحارثي في شرحيهما هذا المذهب قال الزركشي
اشهر الروايتين وانصهما واختيار القاضي في التعليق وغيره واكثر الاصحاب
انتهى وجزم به في المنور ومنتخب الفروات وهو منها وقدمه في الفايق وغيره
قال المصنف هنا وقياس المذهب انه لا يجوز كما اختاره ابو حفص العكبري
قال القاضي فيما وجدته معلقا عنه نقله الزركشي واختاره ابن عقيل ايضا قال
في الفروع فعنه كهبة فيصح بالاجازة وعنه لا يصح بالاجازة ان قلنا ان الاجازة
ابتداء هبة انتهى وقال في الرعاية الكبرى ان وقف الثلث في مرضه على وارث
او وصى ان يوقف عليه صح ولزم نص عليه وعنه لا يصح وعنه ان اجيز صح والا
بطل كالزايد على الثلث ثم قال قلت ان قلنا هو له صح والا فلا وقيل

ف مرضه

يجوز لدين او علم او حاجه انتهى فعلى المذهب لو سوى بين ابنه وابنته
في دار لا يملك غيرها فردّ افتلثها بينهما وقف بالسويه وتلثاها ميراث
وان ردّ ابنه وحده فله ثلث الثلثين ارثا ولبنته ثلثها وقفا وان ردّت
ابنته وحدها فلها ثلث الثلثين ارثا ولابنه نصفها وقفا وسدسها ارثا
كرد الموقوف عليه ذكره في المحرر والرعايه والفروع قال في الرعايه وكذا له ان رد
هو الوقف الى قدر الثلث وللبنت ثلثها وقفا وقيل لها ربعها وقفا ونصف
سدسها ارثا وهو لا يخلو الخطاب قال في المحرر وهو شيوعه ورده شارحه وهو كما
قال وقيل بنصف الدار وقف عليه وربعها ووقف عليها والباقي ارث لهما
اثلاثا انتهى وعلى الثانيه يملك شيئا في الدار كثلثها على الثالثه فائده لو وقف
على اجنبي زايدا على الثلث لم يصح وقف الزايد على الصحيح من المذهب جزم
به المصنف وغيره وقدمه في الفروع وقال واطلق بعضهم وجهين قلت قال في
الرعايتين والحاوي الصغير وان وقف ثلثه على اجنبي صح وفيما زاد وجهان
قوله ولا يجوز لواهب ان يرجع في هبته الا الاب هذا المذهب نص عليه وعليه
جماهير الاصحاب وصححه في الرعايتين الكبرى والزركشي هذا المشهور وعنه ليس له
الرجوع قدمه في الرعايتين وعنه له الرجوع الا ان يتعلق به حق او رغبه نحو
ان يتزوج الولد او يفلس وكذا لو فعل العلم ما يمنع التصرف مويدا او موقتا وجزم
بهذه الروايه في الوجيز واختاره الشارح وابن عبدوس في تذكرته وابن عقيل
ذكره الحارثي والشيخ تقي الدين وقال يرجع فيما زاد على قدر الدين او الرغبه واطلقهن
في المذهب مسبوك الذهب واطلق الاولى والثالثه في المغني والمحرر والشرح والنظم
وقيل ان وهب ولده شيئا فاشترى احدهما من الاخر نصيبه ففي رجوعه في الكل
وجهان وقال الشيخ تقي الدين ليس للاب الكافر ان يرجع في عطيته اذا كان وهبه
في حال الكفر فاسلم الولد فاما اذا وهبه حال اسلام الولد فقياس المذهب الجواز
ولا يقرر في يده وفيه نظر انتهى تنبيه قوله او يفلس وكذا قال ابو الخطاب وغيره

قال الحارثي

قال الحارثي والصواب انه مانع من غير خلاف كما في الرهن ونحوه وبه صرح في المغني
وصاحب المحرر وغيرهما انتهى وعن احمد في المراة تهب زوجها مهرها ان كان سالها
ذلك ردته رضيت او كرهت لان الاتهاب له الا مخافة غضبه او ضرار بها بان يتزوج
عليها نص عليه في رواية عبد الله وجزم به في المنور ومنتخب الادمي قال في الرعايه
الصغرى وترجع للمراة بما وهبت زوجها بمسئلة على الاصح واختاره ابن عبدوس
في تذكرته وجزم به في القواعد الفقهيه في القاعدة الخمسين بعد المايه فالمصنف
قدم هنا عدم رجوعها اذا سالها وهو ظاهر كلام الخرقي وكثير من الاصحاب وجزم
به في الكافي والجامع الصغير وابن ابي موسى وابو الخطاب والحارثي وهو اختيار
ابي بكر وغيره وقدمه في الحاوي الصغير والنظم وفصول ابن عقيل قلت الصواب
عدم الرجوع ان لم يحصل فيه ضرر من طلاق وغيره والا فلها الرجوع واطلقهما
في المغني والمحرر والرعاية الكبرى والفروع تنبيه ظاهر كلام المصنف انها لا ترجع
اذا وهبته من غير سوال منه وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي
وغيره واختاره ابو بكر وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال القاضي في كتاب الوجهين
وصاحب التلخيص وغيرهما وقيل لها الرجوع وهو رواية عن احمد واطلقهما في المغني
والشرح والرعاية الكبرى وقيل ان وهبته لدفع ضرر فلم يندفع او عوض او شرط
فلم يحصل رجعت والا فلا فوايد احداها ذكر الشيخ تقي الدين ايضا انه لو
قال لها انت طالق ان لم ترضي فابراته صح وهل ترجع فيه ثلاث روايات
الثانيه ترجع اتطلقها او لا فلا انتهى قلت هذه المسئلة داخلة في الاحكام
المتقدمه ولكن هنا اكد في الرجوع الثانيه يحصل رجوع الاب بقوله علم
الولد ولم يعلم على الصحيح من المذهب ونقل ابو طالب لا يجوز عتقها حتى يرجع
فيها او يردها اليه فاذا قبضها عتقها حر قال في الفروع فظاهره اعتبار قبضه
وانه يكفي وقال جماعة من الاصحاب في قبضه مع قرينة وجهان الثالثه لو اسقط
الاب حقه من الرجوع ففي سقوطه احتمالان في الانتصار قاله في الفروع قال ابن نصر الله

البهائي

في حوائج الزوج اظهرها لا يسقط لكونه له بالشرع كما سقط الولي حقه من ولاية
النكاح وقد يترجح سقوطه لان الحق فيه مجرد حقه بخلاف ولاية النكاح فانه
حق عليه لله وللمرأة ولهذا يأثم بعضله وهذا اوجه انتهى وبأتي في نظيره في الحضانة
الرابعة تصرف الابليس برجوع على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب
وخرج ابو جعفر البرمكي في كتاب حكم الوالد من مال ولده رواية اخرى ان العتق
من الاب صحيح ويكون رجوعا قال في التلخيص والزوج وغيرهما لا يكون وطيه رجوعا
وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعا على وجهين وعليهما لا ينفذ لانه لم
يأت في الملك ويخرج وجه بنفوذه لاقتران الملك قاله في القاعدة الخامسة
والخمسين وقال في المغني الاخذ المجرد ان قصد به رجوعا فرجوع والا فلا مع عدم
القرينة ويدين في قصده وان اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان اظهرهما
انه رجوع اختاره ابن عقيل وغيره قاله الحارثي الخامسة حكم الصدقة حكم الهبة
فيما تقدم على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وقدمه في المغني والشرح
ونصراه قال في الفروع هذا اصح الوجهين وقال في الارشاد لا يجوز الرجوع في الصدقة
بحال وقدمه الحارثي وقال هذا المذهب ونص عليه في رواية حنبل السادسة لو ادعى
انسان مولود انه ولده ثبت نسبه ظاهر كلام المصنف بل هو كما لو ربح ان الام ليس لها الرجوع
اذا وهبت ولدها وهو الصحيح من المذهب نص عليه وعليه اكثر الاصحاب وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل هي كالاب فيما ذكر وجزم به
في المبهج والايضاح واختاره المصنف والشارح والقاضي بعقوب والحارثي وصاحب
الفايق وقاله في الافصاح والواضح وغيرها وهو ظاهر كلام الخرقي واطلقهما في
الرعايتين والحاوي الصغير وظاهر كلام المصنف ايضا ان الجد ليس له الرجوع فيما وهبه
لولد ولده وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقدمه في الفروع وغيره
وقيل هو كالاب واطلقهما في الفايق قوله وان نقصت العين او زادت زيادة
متصلة لم يمنع الرجوع اذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع وكذا اذا

زادت

اظهرهما

اواحدهما ثبت الرجوع لانتفاء شيوع الموهوب

زادت زيادة منفصلة على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال المصنف والشارح
لا نعلم فيه خلافا وفي الموجز رواية انها تمنع تنبيه يستثنى من كلام المصنف
لو كانت الزيادة المنفصلة ولد امة لا يجوز التفريق بينه وبين امه منع
الرجوع الا ان نقول الزيادة المنفصلة للاب قاله المصنف والشارح والناظم وغيرهم
قلت فيعايا بها وتقدم اخر الجهاد شيء من ذلك قوله والزيادة للابن
هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب ويحتمل انها للاب وهو رواية في الفايق وغيره
واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم
وتقدم نظيرها في الحجر واللقطة قوله وهل تمنع الزيادة المتصلة الرجوع
على روايتين واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
وللغني والكافي والحرر والشرح والفروع وتجريد العناية والحاوي الصغير والنظم
والقواعد قال في الرعايتين

قال في الرعايتين والفايق وفي منع المتصلة صورة ومعنى روايتان زاد في
الكبرى كسمن وكبر وحبل وتعلم صنعة احداها تمنع صححه في التصحيح ونصره
المصنف والشارح قال في القاعدة الحادية والثمانين بعد اطلاق الروايتين والنص
عن احمد في رواية ابن منصور امتناع الرجوع وهو المذهب على ما اصطلحناه
في الخطبة والرواية الثانية لا تمنع نص عليه في رواية حنبل وهو اختيار
القاضي واصحابه قاله الحارثي واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقال وشارك
المتهب المتصل قال في القواعد وعلى القول بجواز الرجوع لا شيء على الاب
للزيادة فايدة لو اختلف الاب وولده في حدوث زيادة في الموهوب
فالقول قول الاب على الصحيح وقيل قول الولد واطلقهما في الفروع قوله
وان باع المتهب ثم رجع اليه بفسخ او اقاله فعلى له الرجوع على وجهين
وكذا لو رجع اليه بفلس المشتري واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب

والخلاصة والمحرر والنظم والفروع والفايق والقواعد الفقهية والحارثي وتجريد العناية والرعايتين والحاوي الصغير **احدهما** يرجع وهو المذهب جزم به في الكافي والوجيز والمنور واختاره ابن عبدوس في تذكرته والوجه الثاني لا يرجع صححه في التصحيح وقطع به القاضي وابن عقيل قاله الحارثي وهذا في الاقالة اذا قلنا هي بيع فقال في فوايد القواعد يمتنع رجوع الاب وتقدم ذكره في فوايد الاقالة هل هي فسخ او بيع **قوله** وان رجع اليه ببيع او هبة لم يملك الرجوع بلا نزاع وكذا لو رجع اليه بارث او وصية **قوله** وان وهبه المتهب لابنه لم يملك ايضا الرجوع الا ان يرجع هو او ابوه المتهب لابنه ولم يرجع لم يملك الرجوع على الصحيح من المذهب جزم به ابن منجا في شرحه والشارح والمحرر والوجيز وغيرهم وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وفيه احتمال له الرجوع ذكره ابو الخطاب قال في التلخيص وهو بعيد قال الحارثي وهو كما قال قال ابو الخطاب وهم انتهى واطلقهما في الفروع **وان رجع** ملك الواهب الاول الرجوع على الصحيح من المذهب وجزم به المصنف هنا وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والحارثي والفايق والرعايتين والحاوي الصغير ويحتمل ان لا يملك الرجوع واطلقهما في المغني والشرح والفروع **قوله** وان كاتبه لم يملك الرجوع الا ان يفسخ الكتابة هذا مبني على القول بعدم جواز بيع المكاتب اما على القول بجواز بيعه وهو المذهب فحكمه حكم العين المستأجرة قال الشارح وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع في العين المستأجرة فكذا هنا لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الاجارة والكتابة باقية على حكمها اذا رجع ايضا وقال في الرعايتين والحاوي الصغير وان كاتبه ومنع بيع المكاتب وزالت الكتابة بفسخ او عجز رجع والا فلا كما لو باعه وما اخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه ابوه بل يأخذ ما يوديه وقت رجوعه وبعده فان عجز عاد اليه **فايدة** لم

لا يمنع

يمنع التدبير الرجوع على الصحيح من المذهب وقيل يمنع وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه فاما على القول بمنع البيع فان الرجوع يمتنع كالاستيلاد قاله الشارح وغيره **فايدة** اجارة العود له وتزويجه والوصية به والهبه بعد القبض والمزارعة والمضاربة به والشركة وتعليق عتقه بصفة لا تمنع الرجوع وكذا وطي الولد لا يمنع الرجوع وكذا اباق العبد ورده الولد لا تمنع الرجوع ان قيل ببقاء الملك وان قيل مرتجى فكذلك الرجوع وان قيل يزول منعت **قوله** وللاب ان يأخذ من مال ولده ما شاء هذا المذهب بشرطه وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم ومنع من ذلك ابن عقيل ذكره في مسئلة الاعفاف وقال الشيخ تقي الدين ليس للاب الكافر ان يتملك مال ولده المسلم لا سيما اذا كان الولد كافرا فاسلم قلت وهذا هو الصواب وقال ايضا والاشبه ان الاب المسلم ليس له ان يأخذ من مال ولده الكافر شيئا **فعلى المذهب** قال الشيخ تقي الدين يستثنى مما للاب ان يأخذ من مال ولده سرية الابن وان لم تكن ام ولد فانها ملحقة بالزوجة ونص عليه احمد في اكثر الروايات وياتي كلامه ايضا قريبا اذا تملكها في مرض موته او مرض موت الابن **قوله** مع الحاجة وعدمها يعني مع حاجة الاب وعدمها وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من مفردات المذهب وقيل لا يتملك من مال ولده الا ما احتاج اليه وسالها ابن منصور وغيره عن الاب ياكل من مال ابنه قال نعم الا ان يفسده فله القوت فقط **تنبيه** مفهوم كلام المصنف ان الام ليس لها ان تاخذ من مال ولدها كالاب وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب وقيل لها ذلك كالاب **قوله** اذا لم تتعلق حاجة الابن به يشترط في جواز اخذ الاب من مال ولده ان لا يضر الاخذ به كما اذا تعلق حاجته به نص عليه وقدمه في الرعاية والفروع وعنه له الاخذ مالم يجحف به وجزم به في الكافي والمغني والشرح وتذكرة ابن عبدوس وناظم المفردات قال في المغني والشرح وللاب ان يأخذ من مال ولده ما شاء مع غناه وحاجته

مفرده

خذه

قف على شرط جواز اخذ الاب

بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن والثاني
ان لا ياخذ من احد ولديه فيعطيه الاخر نص عليه في رواية اسمعيل ابن سعيد
انتهى قال الشيخ تقي الدين قياس المذهب انه ليس للاب ان يتملك من مال ابنه في
مرض موت الاب ما يخلفه تركة لانه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه
فهو كما لو تملك في مرض موت الابن انتهى وقال ايضا لو اخذ من مال ولده
شيئا ثم افسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده الى الذي كان ماله مثل
ان ياخذ الاب صداق ابنته ثم يطلق الزوج او ياخذ ثمن السلعة التي باعها
الولد ثم يرد السلعة بعيب او ياخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن
ونحو ذلك فالاقوى في جميع الصور ان للمالك الاول الرجوع على الاب انتهى
وعنه للاب تملكه كله بظاهر قوله انت ومالك لابيك قوله وان تصرف قبل
تملكه ببيع او عتق او ابراء من دين لم يصح تصرفه هذا المذهب نص عليه وعليه
الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره قال في الفروع ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه
على الاصح قال في القواعد الفقهية هذا المعروف من المذهب وعنه يصح وخرج
ابو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض وقال ابو بكر في التنبيه
بيع الاب على ابنه وعتقه وصدقته ووطئ امايه ما لم يكن الابن قد وطئ جايز
ويجوز له بيع عبيده وامايه وعتقهم فعلى المذهب قال الشيخ تقي الدين يقدح
في اهليته لاجل الاذى لاسيما بالحبس انتهى وقال في الموجز لا يملك احضاره
مجلس الحكم فان حضر فادعى فاقر او قامت بينة لم يحبس فايدة يحصل تملكه
بالقبض نص عليه مع القول والنية قال في الفروع وينوجه او قرينة وقال في
المبهج في تصرفه في غير مكيل او موزون روايتان بناء على حصول ملكه قبل
قبضه قوله وان وطئ جارية ابنه فاحبلها صارت ام ولد له ان كان الابن
لم يكن وطئها صارت ام ولد لابيه اذا احبلها بلا نزاع وان كان الابن يطأها
فظاهر كلام المصنف هنا انها تصير ام ولد له ايضا اذا احبلها وهو احد الوجهين

ورجحه

ان كان الابن يطأها

ورجحه المصنف والمجد وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر والشارح وابن منجا
في شرحه وصاحب الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وغيرهم
وقطع به في الرعاية الكبرى والصحيح من المذهب انها لا تصير ام ولد للاب اذا
كان الابن يطأها نص عليه قال في الفروع وان كان ابنه يطأها لم تصر ام ولد
في المنصوص تنبيه هذا اذا لم يكن الابن استولدها لم ينتقل الملك فيها
باستيلاده كما لا ينتقل بالعود وذكر ابن عقيل في فنونه انها تصير مستولدة
لهما جميعا كما لو وطئ الشريكان امتهما في طهر واحد فاتت بولد والحقته
القافة بهما قاله في القاعدة الخامسة والخمسين قوله وولده حر لا تلزمه
قيمته هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه تلزمه قيمته قوله ولا مهر هذا
المذهب وعليه الاصحاب وعنه يلزمه المهر تنبيه ظاهر كلام المصنف ان الاب
لا يلزمه قيمة جارية ابنه اذا احبلها قال في الفروع وقد ذكر جماعة هنا لا
يثبت للولد في ذمة ابيه شئ قال في المحرر وغيره وهو ظاهر كلامه وهذا
منه ره والصحيح من المذهب انه تلزمه قيمتها قدمه في المحرر والفروع
قوله ولا حد هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه يحد قال جماعة ما لم يدع
تملكها منهم ابن حمدان في باب حد الزنا تنبيه محل هذا اذا كان الابن لم يطأ ه
فاما ان كان الابن يطأها ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان وطلقهما
في الرعاية الكبرى والفروع قلت ظاهر ما قطع به المصنف هنا وفي باب حد الزنا
وفي الكافي والمغني وغيره انه لا حد عليه سواء كان الولد يطأها او لا وقطع بالا طلاق
هناك الجمهور قال الحارثي هنا ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن وطئها
ام لا ذكره ابو بكر والسامري وصاحب التلخيص انتهى قلت والاولى وجوب
الحد قوله وفي التعزير وجهان وطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير
والفايق والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة احدهما يعزر وهو
الصحيح من المذهب قال الشارح هذا اولى قال في الفروع ويعزر في الاصح

وصححه في التصحيح وشرح الحاوي والنظم وقدمه في الرعاية في باب حد الزنا والوجه
الثاني لا يعزر وقيل يعزر ان لم تحمل قوله وليس للابن مطالبة ابيه بدين ولا
قيمة متلف ولا ارش جناية ولا غير ذلك هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به اكثرهم
وهو من مفردات المذهب وقال في الرعاية قلت يحتمل ان يطالبه عالما في
ذمته مع حاجته اليه وغنى والده عنه قال في الرعاية الصغرى ولا يطالب اباه
بما ثبت لهم في ذمته في الاصح بقرض وارث وبيع وجناية واتلاف تنبيه ظاهر
كلام المصنف ذلك يثبت في ذمته ولكن يمنع من المطالبة وهو احد الوجهين
والمذهب منهما قدمه في المغني وهو ظاهر كلامه في المحرر والرعاية والحاوي قال
الحارثي من الاصحاب من يقول بثبوت الدين وانتفاء المطالبة منهم القاضي وابو
الخطاب وابن عقيل والمصنف انتهى واختاره المجد في شرحه وقدم في الفروع اذا
اولدا مقابله انثى ثبت قيمتها في ذمته ذكره في باب امهات الاولاد والوجه
الثاني لا يثبت في ذمة الاب شيء لولده قال الحارثي وهو الاصح وبه جزم ابو بكر
وابن البنا وهو من المفردات وهو المنصوص عن احمد وتاول بعض الاصحاب
النص قال المصنف ويحتمل ان المنصوص عن احمد وهو قوله اذا مات الاب بطل دين
الابن وقوله في من اخذ من مهر ابنته شيئا فنفقه ولا يوخذ من بعده على
ان اخذه له وانفاقه اياه دليل على قصد التملك انتهى قال الحارثي محل هذا
في غير المتلف فانه لا يثبت في ذمته وهو المذهب بلا اشكال ولم يحك القاضي
غيره وسمى ما يثبت خلافا انتهى ولطلقهما في الشرح والرعاية الكبرى والفائق والفروع
على الوجه الاول هل يملك الاب ابراء نفسه من الدين قال القاضي فيه نظر
قال الشيخ تقي الدين يملك الاب اسقاط دين الابن عن نفسه قال في الفروع وذكر
غير القاضي انه لا يملكه كابراء غريم الابن وقبضه منه انتهى ويأتي قريبا في
الفائدة الثالثة هل يسقط الدين بموت الاب وظاهر كلام المصنف انه لو
وجد عين ماله الذي باعه او اقرضه بعد موت ابيه ان له اخذه ان لم يكن

انتقد

مفرده ٥

مفرده ٥

٣٢١

انتقد ثمنه وهو احدى الروايتين وقدم في المغني كما تقدم ان الاب اذا مات يرجع
الابن في تركته بدينه لانه لم يسقط عن الاب وانما تاخر مطالبة انتهى قلت
هذا في الدين فقط في العين بطريق الاولى والرواية الثانية ليس له اخذه واطلقهما في
المجرد والرعاية الكبرى والفروع والفائق وشرح الحارثي قال في المجرد والحارثي كذا
لو وجد بعضه فوائد ٥ الاولى ليس لورثة الابن مطالبة ابيه بما للابن
عليه من الدين وغيره كالابن نفسه على الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح
والحارثي وقدمه في الفروع وغيره وقيل لهم المطالبة وان منعنا الابن منها واطلقهما
في الفائق وقال في الانتصار فيمن قتل ابنه ان قلنا الدية للوارث طالبه والا فلا
الثانية لو اقر الاب بقبض دين ابنه فانكر الابن رجع على الغريم ويرجع الغريم على الاب
نقله مهنا قال في الفروع وظاهره لا يرجع مع اقراره الثالثة لو قضى الاب الدين الذي
عليه لابنه في مرضه او وصى له بقضايه كان من راس المال قاله الاصحاب وان لم يقضه
ولم يوص به لم يسقط بموته على احد الوجهين اختاره بعضهم وقدمه في الفروع
والمغني والمنصوص عن احمد انه يسقط لحبسه به في الاجره فلا يثبت كجناية قدمه
في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وعندهم وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
واطلقهما في الشرح وقيل ما اخذه ليملكه يسقط بموته وما لا فلا وتقدم اذا وجد
عين ماله الذي باعه بعد موت الاب وتقدم هل يثبت له في ذمة ابيه دين ام لا
الرابعة للابن مطالبة ابيه بنفقته الواجبة عليه قاله الاصحاب قال في الوجيز
له مطالبته بها وحبسه عليها وهو مستثنى من عموم كلام من اطلق ويعايا بها
قال في الرعايتين والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم للابن مطالبة ابيه
بعين له في يده قلت وهو ظاهر كلام المصنف الخامسة هل لولد ولده مطالبته
بما له في ذمته قال في الرعاية قلت يحتمل وجهين وان قلنا لا يثبت في ذمته
شيء فهو دين انتهى قلت ظاهر كلام اكثر الاصحاب ان له مطالبته قوله والهدية
والصدقة نوعان من الهبة يعني في الاحكام وهذا المذهب جزم به في المغني

والشرح وشرح ابن منجا والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الفروع
قال في الفايق والهدية والصدقة نوعان من الهبة يكفي الفعل فيهما ايجابا وقبولا
على اصح الوجهين وقال في الرعاية الصغرى هما نوعا هبة وقيل يكفي الفعل قبولا وقيل
وايجابا وقال في الكبرى يكفي الفعل فيهما قبولا في الاصح كالقبض وقيل وايجابا كالرجوع
وقالا ويصح قبضهما بلا اذن ولا مضي مدة امكانه ولا يرجع فيهما احد وقيل
الا الاب وقيل بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد ان كان قبضها وعلى
الصغير في ماله بيده منها انتهى ونقل حنبل والمروذي لا رجوع في الصدقة وقال
في المستوعب وعيون المسايل وغيرها لا يعتبر في الهدية قبول للعرف بخلاف الهبة
وقال ابن عبدوس في تذكرته لا رجوع فيهما لاحد سوى اب **فوايد** **احداها**
وعاء الهدية كالهدية مع العرف فان لم يكن عرف رده قاله في الفروع قال الحارثي لا
يدخل الوعاء الا ما جرت العادة به كقوصرة التمر ونحوها **الثانيه** قال في الرعاية
الكبرى ان قصد بفعله ثواب الاخرة فقط فهو صدقه وقيل مع حاجة المتهب
وان قصد بفعله اكراما وتودداً وتحببا ومكافاة فهو هدية قال الحارثي وهذه
هنا اختصت بالمنقولات لانها تحمل اليه فلا يقال اهدى ارضا ولا دارا انتهى
وغيرها هبة معطية ونحله وقيل النحل عطية والكل مندوب انتهى وقال في
الحاوي الصغير الهبة والصدقة والنحلة والهدية والعطية معانيها متقاربة واسم
العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايرات فان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يأكل من الهدية دون الصدقة فالظاهر ان من لعلى شيئا يتوب به الى الله
تعالى للمحتاج فهو صدقه ومن دفع الى انسان شيئا للتقرب اليه لحبه له فهو هدية
وجميع ذلك مندوب اليه يحثوث عليه انتهى **الثالثه** لو اعطى شيئا من غير سوال
ولا اشراف وكان ممن يجوز له اخذه وجب عليه الاخذ في احد الروايتين اختاره
ابو بكر في التنبيه والمستوعب للحديث في ذلك والرواية الثانية لا يجب قال الحارثي وهو
مقتضى كلام المصنف وغيره من الاصحاب فالولي في الحجر لا يكون مستطيعا ببذل غيره وفي

الصلاة

الصلاة لا يلزمه قبول السترة قلت وهو الصواب وذكر الروايتين الخلال في جامعه
والمجد في شرحه واطلقهما الحارثي **قوله** اما المريض غير مرض الموت او مرضا غير مخوف
فعطاياه كعطايا الصحيح سواء يصح في جميع ماله هذا المذهب وعليه الاصحاب ولو مات
به وقال ابو الخطاب في الانتصار في اليتيم حكمه حكم مرض الموت المخوف **فايده** لو لم
يكن مرضه مخوفا فحال التبرع صار مخوفا فمن راس المال اختاره السامري واقتصر عليه
الحارثي اعتبارا بحال العطية **تنبيه** مفهوم قوله وما قال عدلان من اهل الطب
انه مخوف فعطاياه كالوصية انه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطلقا وهو صحيح
وهو المذهب وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز والفايق والرعاية والحاوي الصغير
وغيرهم وقدمه في الشرح والفروع وقيل يقبل واحد عند العدم وهو قياس قول
الخرقي وذكر ابن رزين المخوف عرفا او بقول عدلين **قوله** فعطاياه كالوصية وانما
لا تجوز لوارث ولا تجوز لاجنبي بزيادة على الثلث الا باجازة الورثة مثل الهبة
والعتق والكتابة والمحاباة يعني اذا مات من ذلك اما اذا عوفي فحكمه العطاء كالعطايا
الصحيح **تنبيه** تمثيله بالعتق مع غيره يدل على انه كغيره في انه يعتبر من الثلث
وهو صحيح وهو المذهب وعليه الاصحاب وخرج ابن عقيل والحلواني من مفلس رواية
هنا بنفاذ عتقه من كل المال **فايدتان** **احداهما** لو علق صحيح عتقه عبده
على شرط فوجد الشرط في مرضه فالصحيح من المذهب انه يكون من الثلث وقدمه
في الفروع وغيره واختاره ابو بكر وابن ابي موسى وغيرهما وقيل يكون من كل المال
وحكاهما القاضي في خلافه رواية ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المايه
وعمل الخلاف اذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق فان كانت من فعله فهو
من الثلث بغير خلاف **الثانيه** المحاباة لغير وارث من الثلث كما قال المصنف لكن لو
حاباه في الكتابة جاز وكان من راس المال على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وذكره القاضي في موضع من كلامه وابو الخطاب في رؤس المسايل قال الحارثي وهذا
المذهب عند جماعة منهم القاضي ابو الحسين وابو يعلى الصغير والمجد وهو اصح انتهى وقيل

من الثلث اختاره المصنف هنا والقاضي في المجرد وابو الخطاب في الهداية والسامري في المستوعب
قلت وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب واختلف فيه كلام ابي الخطاب هـ وكذا حكم
وصيته بكتابته والملاقها يقتضي ان يكون بقيمته قوله فاما الامراض المتمادية كالسل
والجذام والفالج في دوامه فان صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة بلا نزاع والا
فلا يعني وان لم يصر صاحبها صاحب فراش فعطاياه كعطايا الصحيح وهو المذهب
وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع والفائق
وغيرهم وصححه الزركشي وغيره وقال ابو بكر في وجه آخر ان عطيته من الثلث وهو رواية
عن احمد قوله ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب او في لجة البحر عند هيجانه
او وقع الطاعون في بلده او قدم ليقتص منه والحامل عند المخاض فهو كالمريض
يعني للمريض المرض المخوف وهذا المذهب وعليه الاصحاب في الجملة وجزم به في الوجيز
وغيره من الاصحاب وقدمه في الفروع وغيره وقيل عن احمد ما يدل على ان عطاياهؤلاء
من المال كله وذكر كثير من الاصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض وقال الشارح
وغيره ويحتمل ان الطاعون اذا وقع ببلده انه ليس بمخوف وانما يخاف المرض وما
هو ببعيد وقال القاضي في المجرد ان كان الغالب من الولي الاقتصاص فمخوف وان
كان الغالب العفو فغير مخوف تنبيه قوله ومن كان بين الصفين عند التحام
الحرب قال المصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم اذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان
للقتال وكانت كل واحدة منهما مكافية للاخرى او مقهورة فاما القاهرة منهما
بعظهورها فليست خائفة قوله قال الخرقي وكذلك الحامل اذا صار لها ستة
اشهر وهو رواية عن احمد وقدمه الحارثي وقال هذا المذهب انتهى والمذهب الاول
عند الاصحاب ونص عليه ولو قال المصنف وقال الخرقي بالواو لكان اولى وعنه اذا
ما اثقلت الحامل كان مخوفا والا فلا قال في الرعاية وعند ثقل الحمل وعند الطلق
قوله والحامل عند المخاض يعني حتى تنجو من نفاسها بلا نزاع قيل سواء كان
بها الم في هذه المدة او لا قدمه في الفروع والفائق والرعاية الكبرى وهو ظاهر

كلامه

ف ليس بمريض

٣٢٣

كلامه في الصغرى والحاوي الصغير قال الحارثي وهو المنصوص وقيل انما يكون مخوفا
في هذه المدة اذا كان بها الم قال في الفروع هذا اشهر قال في الكافي ولو وضعت
وبقيت معها الشيمة او حصل مرض او ضربان فمخوف والا فلا قال الحارثي الاقوى
انه ان لم يكن وجع فغير مخوف واختاره المصنف فوائد منها حكم السقط
حكم الولد التام قاله المصنف والمغني وغيره قال في الرعاية الكبرى وان ولدت مضغة
او بقي مرضا او وجع وضربان شديدا او رأت دما كثيرا او مات الولد معها او قتل
وقيل او اسقطت ولدا تاما فهو مخوف انتهى وان وضعت مضغة فعطاياها
كعطايا الصحيح على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع قال في المغني والشرح فعطاياها
كعطايا الصحيح الامع الم قال في الرعاية الكبرى بعد ان قدم ان عطاياها كالعطايا
الصحيح وقيل او وضعت مضغة او علقة مع الم او مرض وقيل لا حكم لهما
بلا الم ولا مرض ومنها حكم من حبس للقتل حكم من قدم ليقتص منه ومنها الا سير
فان كان عادتهم القتل فحكمه حكم من قدم ليقتص منه على الصحيح من المذهب
وعنه عطاياه من كل المال وان لم يكن عادتهم القتل فعطاياه من كل المال على
الصحيح من المذهب وعنه من الثلث نص عليه واختاره ابو بكر وتاولها القاضي
على من عادتهم القتل ومنها لو جرح جرحا موحيا فهو كالمريض مع ثبات عقله
وفهمه على الصحيح من المذهب جزم به في الفائق وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال في الرعاية ان فسد عقله وقيل او لا لم تصح وصيته ومنها حكم من ذبح او
ابينت حشوته وهي امعاؤه لاخرقها وقطعها فقط ذكره المصنف وغيره حكم الميت
ذكره المصنف وغيره في الحركة في الطفل في الجناية قال الحارثي ذكره الاصحاب وقال المصنف
هنا الاحكم لعطيته ولا لكلامه قال في الفروع ومراده انه كميت وذكر المصنف في
فتاويه ان خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه وان ابينت فالظاهر
انه يرثه لان للموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد ولان الطفل يرث
ويورث بمجرد استهلاله وان كان لا دليل على حياة اثبت من حياة هذا انتهى قال

في الفروع وظاهر هذا من الشيخ ان من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه انتهى قال في
الرعاية ومن ذبح او بينت حشوته فقوله لغو وان خرجت حشوته او اشتد مرضه
وعقله ثابت كعمر وعلي رضي الله عنهما صح تصرفه وتبرعه ووصيته قوله وان عجز
الثلث عن التبرعات المنجزة بدئ بالاول فالاول هذا المذهب وعليه الاصحاب
وعنه يقدم العتق وعنه يقسم بين الكل بالحصص كالوصايا وهو وجه في المحرر قال
الحارثي وليس بشيء قوله فان تساوت قسم بين الجميع بالحصص ان لم يكن فيها
عتق ووقعت دفعة واحدة قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع وان كان فيها
عتق فكذلك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال
الحارثي في العتق يقرع بينهم فيكمل العتق في بعضهم كما في حال الوصية وعنه يقدم
العتق قدمه في الهداية والمستوعب والطلبة في المذهب والشرح قوله واما
معاوضة المريض بثمن المثل فيصح من راس المال وان كانت مع وارث ك ان كانت
المعاوضة في المرض مع غير الوارث بثمن المثل صحت من راس المال بلا نزاع وان كانت
مع وارث والحالة هذه فكذلك على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والمغني والمحرر والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والحارثي وغيرهم ويحتمل
ان لا يصح لوارث لانه خصه بعين المال وهو لابي الخطاب في الهداية في الوصية قال في
الفروع وعنه يصح مع وارث باجازة اختاره في الانتصار في مسئلة اقرار المريض لوارث
بمال فائدة لو قضى بعض الغرماء دينه وتركته تفي ببقية ديونه صح على الصحيح
من المذهب نص عليه وقدمه في المستوعب والرعايتين والحاوي الصغير والهداية والمذهب
والخلاصة قال في الفروع ونصه يصح مطلقا وصححه في النظم وقال ابو الخطاب وابن البنا
لا يصح الا قضاؤهم بالسوية اذا ضاق ماله ذكره في المستوعب قوله وان حاباه وارثه
فقال القاضي يبطل في قدر ما حاباه ويصح فيما عداه وهو الصحيح من المذهب جزم به
في المغني والشرح وشرح ابن منجا والوجيز وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع والحارثي وقال

هذا المذهب

هذا المذهب وصححه في الرعايتين والحاوي الصغير وعنه لا يصح البيع مطلقا اختاره
في المحرر وعنه يرفع قيمة باقيه او يفسخ البيع ع قال الحارثي باقي في الوصايا ان الاشهر
للاصحاب انتفاء النفوذ عند عدم الاجازة فيتقيد ما قالوه هنا من البطلان
بعدم الاجازة انتهى وبقي في اواخر فصل وتفارق العطية الوصية حكم ما لو حاباه
اجنبيا قوله وان باع المريض اجنبيا وحاباه وكان شفيعا وارثا فله الاخذ
بالشفعة لان المحاباة لغيره وهذا المذهب جزم به في المحرر والوجيز وشرح ابن منجا
قال في الفروع اخذ شفيعه الوارث بالشفعة في الاصح وقدمه في الشرح والمغني
والحارثي وقال هذا الاشهر وقيل لا يملك الوارث الشفعة هنا وهو احتمال في
المغني والشرح قال الحارثي وفي المغني في الشفعة وجه لا شفعة له قوله ويعتبر
الثلث عند الموت فلو اعتق عبدا لا يملك غيره ثم ملك ما لا يخرج من ثلثه سوى
انه عتق كله وان صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء هذا المذهب نص عليه وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال الحارثي في اعتبار الثلث في الوصية بحال الوصية
خلاف فيجري مثله في العطية على القول به واولى قال وهذا الوجه اظهر قال ومن
الاصحاب من اورد رواية او وجها تعتق تلك العبد فيما اذا كان عليه دين يستغرق العبد
فائدة قوله وتفارق العطية الوصية في اربعة اشياء احدها ان يبدأ بالاول
فالاول منها والوصايا يسوى بين المتقدم والمتاخر منها هذا صحيح لكن لو اجتمعت
العطية والوصية وضاق الثلث عنهما فالصحيح من المذهب ان العطية تقدم وعليه الاصحاب
وجزم به في المغني والشرح والنظم وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع
وغيرهم وصححه في المحرر وغيره وعنه التساوي قدمه في المحرر لكن صحح الاول كما تقدم وعنه
يقدم العتق قال في الرعاية الكبرى قلت ان كانت الوصية فقط مما يخرج من اصل المال
قدمت واخرجت العطية من ثلث الباقي فان اعتق عبدا ولم يخرج من الثلث
فقال الورثة اعتقه في مرضه وقال العبد بل في صحته صدق الورثة انتهى فائدة
قوله وان باع مريض قفيزا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة

فاسقط قيمة الردي من قيمة الجيد ثم انسب الثلث الى الباقي وهو عشرة من
عشرين تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الردي ويبطل فيما بقي وهذا
بلا نزاع وان شئت فاعمل بها ايضا فانسب ثلث الاكثر من المحاباة فيصح البيع فيهما
بالنسبة وهو هنا نصف الجيد بنصف الردي وان شئت فاضرب ما حاباه به
في ثلاثة يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد اليها فهو نصفها فيصح بيع نصف الجيد
بنصف الردي وان شئت فعل قدر المحاباة الثلثان ومخرجهما ثلاثة فخذ للمشتري
سهمين منه وللورثة اربعة ثم انسب المخرج الى الكل بالنصف فيصح بيع احدهما
بنصف الاخر وبالجبر يصح بيع شئ من الاعلى بشئ من الادنى قيمته ثلث شئ من
الاعلى فتكون المحاباة شئ بثلثي شئ منه فالقيا منه يبقى قفيز الا ثلثي شئ يعدل
مثلي المحاباة منه وهو شئ وثلث شئ فاذا جبرت وقابلت عدل شيئين فالشئ
نصف قفيز كما وانما فعل هذا ليلا يفضي الى ربا الفضل فلو كان لا يحصل في ذلك ربا
مثل ما لو باعه عبدا يساوي ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم تجز الورثة فالصحيح
من المذهب صحة بيع ثلثه بالعشرة والثلثان كالهبة فيرد الاجنبي نصفها وهو عشرة
ويأخذ عشرة بالمحاباة لنسبتهما من قيمته قدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير
والفروع قال الحارثي اختاره القاضي ومن وافقه وعنه يصح في نصفه بنصف ثمنه
كالاولى لنسبة الثلث من المحاباة فصح بقدر النسبة ولا شئ للمشتري سوى الخيار
اختاره في المغني والمحرر ذكر ذلك عليها بالجبر فنقول يصح البيع في شئ بثلث شئ فيبقى
العبد الا ثلثي شئ يعدل شيئا وثلثا واجبر وقابل يبقى عبد يعدل شيئين فالشئ
نصفه فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن لان المسئلة تدور فان ما نفذ البيع فيه خارج
من التركة وما قابله من الثمن داخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر
زيادة التركة وينقص بقدر نقصانها وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل وينقص
المقابل بقدر زيادة المبيع وذلك دور وعنه يصح البيع ويدفع بقية قيمة عشرة
او يفسخ قال الحارثي وهو ضعيف واطلقهن **فعلى المذهب** لو كانت المحاباة مع وارث

صح البيع

صح البيع على الاصح في ثلثه ولا محاباة وعلى الرواية الثالثة يدفع بقية قيمة عشرين
او يفسخ كما واذا افضى الى قاله بزيادة او بافضل تعينت الرواية الوسطى كالمسئلة
التي ذكرت اولا ونحوها **قوله** وان اصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق
مثلها خمسة فماتت قبله بانت قبلها بالصداق خمسة وشئ بالمحاباة رجع عليه بنصف
ذلك بمؤنتها صار له سبعة ونصف الا نصف شئ يعدل شيئين اجبرها بنصف شئ
وقابل يخرج الشئ ثلاثة فلورثته ستة ولورثتها اربعة وهذا بلا نزاع **وقوله**
وان مات قبلها ورثته وسقطت المحاباة نص عليه وهذا الصحيح من المذهب
نص عليه وقدمه في المغني والشرح والفائق وشرح ابن منجا والرعايتين والحاوي
الصغير وصححه الناظم وعنه تعتبر المحاباة من الثلث قال ابو بكر هذا قول قديم رجع
عنه قال الحارثي قول ابي بكر انه مرجوع عنه لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره وفيه وجه
ان ورثته فوصية لوارث قال في الفروع وزيادة مريض على مهر المثل من ثلثه
نص عليه وعنه لا يسمى صححها ابن عقيل وغيره قال احمد هي كوصية لوارث كما
فائدتان **احداهما** لو وهبها كل ماله فماتت قبله فلورثته اربعة اخماسه
ولورثتها خمسه كما ويأتي في باب الخلع اذا خالعها وحاباها او خالعته في مرض
موتها **الثانية** قال في الانتصار له لبس الناعم واكل الطيب لحاجته وان فعله
لتفويت الورثة منع من ذلك وقاله للصر وتبعه الحارثي وفي الانتصار ايضا
يمنع الا بقدر حاجته وعادته وسلمه ايضا لانه لا يستند كما تلافه وجزم به
الحلواني في الحجر وجزم به غير الحلواني ايضا وابن شهاب وقال لان حق الورثة لم يتعلق
بعين ماله **قوله** ولو ملك ابن عمه فاقر في مرضه انه اعتقه في صحته عتق ولم
يرثه ذكره ابو الخطاب والسامري وغيرهما لانه لو ورثه كان اقراره لوارث قال في
الرعاية الكبرى هذا اقيس وقدمه في الشرح والنصوص عن احمد انه يعتق ويرث وهو
المذهب قدمه في المحرر والرعايتين والنظم والحاوي الصغير والفروع وغيرهم قال الحارثي
هذا المذهب **فعلى المذهب** يعتق من راس ماله على الصحيح من المذهب نص عليه

وقيل من الثلث **فعا الصحيح المنصوص** لو اشترى ابنه بخمسمائة وهو يساوي
الف فقدر المحاباة من راس ماله **فوايد ها الاولى** لو اشترى من يعتق على
وارثه صح وعتق على وارثه ه وان دبر ابن عمه عتق والمنصوص لا يرث وقيل
يرث **الثانية** لو قال انت حر في آخر حياتي عتق قال في الفروع والاشهر انه يرث
وليس عتقه وصية له فهو وصية لوارث **الثالثة** لو علق عتق عبده بموت قريبه
لم يرثه ذكره جماعة وقدمه في الفروع قال القاضي لانه لا حق له فيه قال في الفروع
ويتوجه الخلاف **الرابعة** لو علق عتق عبده على شئ فوجد وهو مريض
عتق من ثلث ماله على الصحيح من المذهب وقيل من كله وبقي في آخر كتاب
العتق لو اعتق بعض عبد او دبره في مرض موته واحكام اخر **قوله** وكذلك
على قياسه لو اشترى ذا رحمه المحرم في مرضه وهو وارثه او وصى له به
او وهب له فقبله في مرضه يعني انه يعتق ولا يرث على قول ابي الخطاب ومن
تبعه قال في الرعاية فيما اذا قبل الهبة او الوصية هذا اقيس وقال القاضي يرثه
وهو المذهب نص عليه وصححه الشارح وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي
الصغير والفروع وغيرهم وعنه لا يصح الشراء اذا كان عليه دين وقيل يصح الشراء ويباع
ذكره في الرعاية **فعا المذهب** اذا ملك من يعتق عليه بهبة او وصية فانهم
يعتقون من راس المال على الصحيح من المذهب نص عليه قال في الفروع فمن راس
ماله في المنصوص وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وجزم به في المحرر وغيره واختاره
السمرقندي وقيل من الثلث ذكره في الفروع والرعاية وغيرهما قلت اختاره القاضي
وابن عقيل قاله الحارثي **وعا المذهب ايضا** لو اشترى من يعتق عليه بالرحم فانه
يعتق من الثلث على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي
الصغير والفروع والنظم واختاره القاضي وابن عقيل وعنه يعتق من راس ماله
اختاره للصد الحارثي وغيرها ويرث ايضا اختاره جماعة منهم القاضي وابنه ابو الحسين
وابن تميم وابن حمدان والحارثي وغيرهم قال في المحرر وغيره فاذا اعتقناه من الثلث

وورثناه فاشترى مريض اباه بثمن لا يملك غيره وترك ابنا عتق ثلث الاب
على الابن الميت وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها
الموقوف ولم يكن لاحد ولاء على هذا الجزء بقية الثلثين ارث للابن يعتق
عليه وله ولاؤه واذا لم نورثه فولاؤه بين ابنه وابن ابنه اثلاثا قال في
القاعدة السابعة والخمسين لو اشترى مريض اباه بثمن لا يملك غيره وهو
تسعة دنانير وقيمة الاب ستة فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض
محاباة البايع له بثلث المال وعتق الاب اذا قلنا ان عتقه من الثلث
وفيه وجهان احدهما وهو قول القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول
يتحاصان والثاني تنفذ المحاباة ولا يعتق الاب وهو اختيار صاحب المحرر
قوله ولو اعتق امته وتزوجها في مرضه لم ترثه على قياس الاول وهو احد
الوجهين واختاره ابن شاقلا في تعاليقه وصاحب التلخيص قلت **فيعا بانها**
وباشباهها مما تقدم لكونهم ليس فيهم من موانع الارث شيئا ولا يرثون وقال القاضي
ترثه وهو المذهب نص عليه وجزم به في الشرح وغيره وقدمه في المحرر والرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والنظم وغيرهم قال الحارثي هو المذهب وعليه اكثر الاصحاب
منهم القاضي وابن عقيل والشريف ابو جعفر **فايدة** عتقها يكون من الثلث
ان خرجت من الثلث عتقت وصح النكاح وان لم تخرج عتق قدره وبطل النكاح
لانتفاء شرطه **قوله** ولو اعتقها وقيمتها مايه ثم تزوجها واصدقها مايتين لاما
له سواها وهي مهر مثلها ثم مات صح العتق ولم تستحق الصداق لئلا يفضي الى
بطلان عتقها ثم يبطل صداقها قال في المصرهذا اولى وقال القاضي تستحق المايتين وتعتق
فايدتان ه **احداهما** لو تزوج في مرضه بمهر مثل او بمهر يزيد على مهر المثل فهي المحاباة روايتان
احداهما هي موقوفة على اجازة الورثة لانها عطية لوارث والثانية ينفذ من الثلث
نقلها المروذي والاثرم وصالح وابن منصور والفضل ابن زياد قال في القاعدة السابعة
والخمسين **الثانية** لو اصدق المايتين اجنبية والحالة ما ذكر صح وبطل العتق في

في ثلثي الامة لان الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت وهكذا المتلف للاثنان
قبل موته قوله وان تبرع بثلث ماله ثم اشترى اباه من الثلثين فقال القاضي يصح
الشري ولا يعتق لانه جعل الشري وصية لان تبرع المريض انما ينفذ في الثلث ويقدم
الاول فالاول وجزم بهذا ابن منجا في شرحه وهو المذهب قدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير وعلى قول من قال ليس الشري بوصية يعتق الاب وينفذ من التبرع
قدر ثلث المال حال الموت وما بقي فللابن سدسه وباقيه للابن واطلقهما في الشرح
قال الحارثي في هذه المسئلة قال الاصحاب يصح الشري وهل يعتق ويرث ان قيل بعتق
ذي الرحم المحرم من الثلث فلا عتق ولا ارث وان قيل بعتقه من راس المال عتق
ونفذ التبرع من ثلث المال وكذا فيما زاد

كتاب الوصايا

قوله وهي الامر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت
هذا الحد هو الصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الشرح وغيره وقدمه
في المستوعب وغيره وقال ابو الخطاب هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث
فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية والصحيح خلافه قال في المستوعب
وفي حده اختلال من وجوه احدها انه يدخل فيه تبرعه بهبة وعطايا ه
المنجز في مرض موته وذلك لا يسمى وصية حتى يخرج منه وصيته بما زاد على الثلث
فانها وصية صحيحة موقوفة على اجازة الورثة ويخرج منه ايضا وصيته بفعل العبادات
وقضا الواجبات والنظر في امر الاصاغر من اولاده وتزويج بناته ونحو ذلك

تنبيه

قوله وتصح من البالغ الرشيد عدلا كان او فاسقا رجلا او امراة مسلما او كافرا
هذا صحيح بلا نزاع في الجملة وقد شمل العبد وهو صحيح ذكره الاصحاب منهم المصنف وغيره
فان كان فيما عدا المال فصحيح وان كان في المال فان مات قبل العتق فلا وصية
على المذهب لانتفاء ملكه وان قيل بملكه بالتمليك صحت ذكره بعض الاصحاب والمكاتب
والمدبر وام الولد كالقن وشمل كلامه ايضا المحجور عليه لفلس فتصح حتى لو كانت الوصية
بعين من ماله لانه قد يتحول ما بقي من الدين فلا يتعين المال الاول اذن للغرما وان مات

قبل ذلك

قبل ذلك لغت الوصية قال في الكافي وغيره هذا اذا لم يعلق الموت فاذا عاد المال
لم تصح وصيته لان الوصية قول ولا قول له والحالة هذه وتقدم في اخر الباب
الذي قبله قبل قوله والحامل عند الخاض ما يتعلق بذلك فليراجع قوله
مسلما كان او كافرا تصح وصية المسلم بلا نزاع وكذا تصح وصية الكافر مطلقا على الصحيح
من المذهب وعليه الاصحاب وقطع به في الفروع وغيره وقيل لا تصح من مرتد اطلق
الوجهين في الرعايتين والحاوي الصغير قوله ومن السفيه ذي الرأي وهو المذهب
وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الفايق والحا
وغيرهما وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم والوجه الثاني لا تصح منه حكاه
ابو الخطاب وذكر المجد في شرحه انه المنصوص قلت وهو ضعيف واطلقهما في
الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير

تنبيه محل الخلاف فيما اذا اوصى بمال اما وصيته على اولاده فلا تصح قولا
واحدا لانه لا يملك التصرف بنفسه فوصيه احق واولى قاله في المطلع قلت ظاهر
كلام كثير من الاصحاب في باب الموصى اليه صحة وصيته بذلك وهو اولى بالصحة من الوصية
والظاهر ان الذي حداه الى ذلك تعليل الاصحاب بكونه محجورا عليه في تصرفاته او لكونه
محتاجا الى الثواب وتصرفه في هذه محض مصلحة من غير ضرر لانه ان عاش لم يذهب
من ماله شيء ولا يلزم من ذلك ان الوصية على اولاده لا تصح اللهم الا ان يكون في
المسئلة نقل خاص قوله ومن الصبي العاقل اذا جاوز العشر اذا جاز الصبي
العشر صحت وصيته على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية الجماعة وعليه الاصحاب
حتى قال ابو بكر لا يختلف المذهب ان من له عشر تصح وصيته انتهى وعنه تصح اذا بلغ
اثنى عشرة سنة نقلها ابن المنذر ونقل الاثرم لا تصح من ابن اثنى عشرة سنة ولم يطلع
ابو بكر على ذلك وقيل لا تصح حتى يبلغ وهو احتمال في الكافي قوله ولا تصح من له دون
سبع يعني ممن لم يميز على ما تقدم في كتاب الصلاة وفيما بينهما روايتان يعني فيما بين السبع
والعشر واطلقهما ابو بكر عبد العزيز وصاحب المستوعب والفروع والفايق والحاوي الصغير

وتحرير العناية اهـ حداهما لا تصح وهو ظاهر كلام الخرقي وصاحب الوجيز وصححه في التصحيح
قال ابن ابي موسى لا تصح وصية الغلام لدون عشر ولا اجازته قولا واحدا واختاره ابو بكر
وقدمه في المحرر والرعايتين والنظم وشرح ابن رزين وجزم به في المنور ومنتخب الادمي
واختاره ابن عبدوس وسوغ تذكرته قال في القواعد الاصولية هذا المشهور عن احمد قال
الحارثي في هذا الاشهر والرواية الثانية تصح وهو المذهب قال القاضي وابو الخطاب
تصح وصية الصبي اذا عقل قال المصنف في العمدة وتصح الوصية من الصبي اذا عقل وجزم به في
التسهيل وصححه في الخلاصة وقدمه في الكافي والمذهب وادراك الغاية قال الحارثي
لم اجد هذه منصوصة عن احمد وقيل تصح وصية بنت تسع اختاره ابو بكر وابن
ابي موسى وقيل تصح لسبع منها قوله وفي السكران وجهان واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير احدهما لا تصح وهو
الصحيح من المذهب صححه في التصحيح والمغني والشرح والنظم والفايق والحارثي وجزم
به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي وغيره والوجه الثاني تصح وصيته وياتي
في اول كتاب الطلاق ان في اقوال السكران والعالة خمس روايات او ستا قوله
ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب
منهم القاضي وابن عقيل وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع
والرعايتين والحاوي الصغير والفايق والهداية والمستوعب والخلاصة وغيرهم
وعنه التوقف ويحتمل ان تصح بما اذا اتصل بالموت وفهمت اشارته ذكره ابن عقيل
وابو الخطاب في الهداية واختاره في الفايق قلت وهو الصواب قال الحارثي وهو
الاولى واستدل له بحديث رض رأس الجارية وايمائها قوله وان وجدت وصيته
بخطه صحت هذا المذهب مطلقا قال الزركشي نص عليه احمد واعتمده الاصحاب وقاله
الخرقي وقدمه في المغني والشرح والمحرر والرعايتين والفروع وغيرهم وقال القاضي في شرح
المختصر يثبت الخط بتوقف على معاينة البينة او الحاكم لفعل الكتابة لان الكتابة عمل
والشهادة تقع على العمل بطريقها الرؤية نقله الحارثي ويحتمل ان لا تصح حتى يشهد عليها وقد خرج

ابن عقيل

ابن عقيل ومن بعده رواية بعدم الصحة اخذا من قول الامام احمد فيمن كتب
وصيته وختمها وقال اشهد بما فيها انه لا يصح اي شهادتهم على ذلك فنص احمد
في الاولى بالصحة وفي الثانية بعد مهاتهم يسمعوا ما فيه او يقر اعليه فيقر بما فيه
فخرج جماعة منهم المجد في محرره وغيره في كل منهما رواية من الاخرى والصحيح من المذهب
التفرقة فتصح في الاولى ولا تصح في الثانية وعليه جماهير الاصحاب وقيل تصح في
الثانية ايضا اختاره المصنف والشارح وصاحب الفايق وبانى النصان في كلام
المصنف في باب حكم كتاب القاضي الى القاضي تنبيه معنى قول احمد فيمن كتب وصيته
وختمها وقال اشهد بما فيها انها لا تصح اي لا تصح شهادتهم على ذلك فاما العمل
في هذه الوصية فيجب على خطه اما باقرار او بينة فانه يعمل بها كالاولى بل هي
من افراد العمل بالخط في الوصية نبه على ذلك شيخنا في حواشي الفروع وهو
واضح قلت في كلام الزركشي ايماء الى ذلك فانه قال وقد يفرق بان شرط الشهادة
العلم وما في الوصية والحال هذه غير معلوم اما لو وقعت الوصية على انه وصي
فليس في نص احمد ما يمنعه ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه انتهى قوله والوصية
مستحبة هذا المذهب في الجملة وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وعنه تجب
لقريب غير وارث اختاره ابو بكر ونقل في التبصرة عن ابي بكر وجوبها للمساكين
ووجوه البر قوله لمن ترك خيرا وهو المال الكثير يعني في عرف الناس على الصحيح
من المذهب قدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وقطع به ابن عبدوس
في تذكرته وقال المصنف والذي يقوى عندي انه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى
الورثة لا تستحب الوصية واختاره في الفايق وقيل هو من له اكثر من ثلاثة الاف
وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب وقال في الوجيز ليس لمن ترك ورثة والف درهم
فما عدا الا دونها وقاله ابو الخطاب وغيره فايدة المتوسط في المال هو المعروف
في عرف الناس بذلك على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية الصغرى وقدمه
في الرعاية الكبرى وقيل المتوسط من له ثلاثة الاف درهم والفقير من له دونها

وجزم جماعة من الاصحاب ان المتوسط من ملك من الف الى ثلاثة الاف منهم صاحب
الهداية والمذهب والمستوعب وقيل الفقير من له دون الف ونقله ابن منصور
قال في الفروع قال اصحابنا هو فقير **قوله** بخمس ماله يعني يستحب لمن ترك
خيرا الوصية بخمس ماله وهذا المذهب جزم به في الوجيز وشرح ابن منجا والشرح
وقدمه في الفروع والفايق وقال الناظم يستحب لمن له مال كثير وارثه غني بخمس
ماله وقيل بثلث ماله عند كثرته اختاره القاضي وابو الخطاب وابن عقيل
قال الحارثي وهو المنصوص وقال في الافصاح تسن الوصية بدون الثلث وقال
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين وغيرهم يستحب للغني الوصية
بثلث ماله وللمتوسط بالخمس ونقل ابو طالب ان لم يكن له مال كثير الفان
او ثلاثة اوصى بالخمس ولم يضيق على ورثته وان كان مال كثير فبالربع او الثلث
واطلق في الغنية استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير فان كان القريب
غنيا فلمسكين وعالم ودين قطعه عن السبب القدر وضيق عليهم الورع
الحركة وانقلب السبب عندهم فتركوه ووقفوا بالحق انتهى وكذا قيد المصنف
المغني استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير قال في الفروع مع ان دليلها عام
قوله وتكره لغيره ان كان له ورثته اي تكره الوصية لغير من ترك خيرا فتكره
للفقير الوصية مطلقا على الصحيح من المذهب نقل ابن منصور لا يوصي بشئ
قال في الوجيز لا يسن لمن ترك الف درهم وقدمه في الفروع وقيل تكره اذا
كان ورثته محتاجين والا فلا قال في التبصرة رواه ابن منصور وقاله في المغني
وغيره وجزم به في الرعايتين والنظم والوجيز والفايق والحاوي الصغير والهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة قلت وهو الصواب وتقدم اطلاقه في الغنية
باستحباب الوصية بالثلث وتقدم ما اختاره المصنف **قوله** فاما من لا وارث له
فتجوز وصيته بجميع ماله هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب منهم ابو بكر والقاضي والشريف
وابو الخطاب والشيرازي والمصنف وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع

اقل منهم

والمحرر

والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وغيرهم وصححه في النظم وغيره وعنه
لا تجوز الا بالثلث نص عليه في رواية ابن منصور قال ابو الخطاب في الانتصار هذه
الرواية صريحة في منع الرد وتوريث ذوي الارحام واطلقهما في الهداية والمستوعب
وقيل تجوز بماله كله اذا كان وارثه ذا رحم قال الشارح وهو ظاهر كلام الخرقي
واطلق في الفايق في ذوي الارحام وجهين قال في القاعدة التاسعة والاربعين
بعد المايه بناها بعض الاصحاب على ان الحق لغير معين وبناها القاضي على ان بيت المال
هل هو جهة او مصلحة وارث فان قيل هو جهة ومصلحة جازت الوصية بجميع
ماله وان قيل هو وارث فلا يجوز الا بالثلث وتابعه في الفروع وغيره وبقي الكلام
في ذلك مستوفى في اخر باب اصول المسايل **فعلى المذهب** لو مات وترك زوجا
او زوجة لا غير واوصى بجميع ماله ورد بطلت في قدر فرضه من الثلثين فياخذ
الموصى له الثلث ثم ياخذ احد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فياخذ
الربع ان كان زوجة والنصف ان كان زوجا ثم ياخذ الموصى له الباقي من الثلثين
وهو الصحيح من المذهب اختاره الشارح وصاحب الفايق وقدمه في الرعاية الكبرى
والفروع وجزم به في المحرر والنظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقيل لا ياخذ
الموصى له مع احد الزوجين سوى الثلث وقدمه في الشرح والفايق قلت
وهو ظاهر كلام المصنف وصاحب الوجيز وغيرهما حيث قالوا ولا يجوز لمن لا وارث
بزيادة على الثلث **فايدتان** احداهما وكذا الحكم لو كان الوارث واحدا
من اهل الفروض وقلنا بعدم الرد قاله في الرعاية وغيرها **الثانية** لو اوصى
احد الزوجين للاخر فله على الرواية الاولى المال كله ارثا ووصية على الصحيح
من المذهب وقيل لا يصح وله على الرواية الثانية الثلث بالوصية ثم فرضه
من الباقي والبقية لبيت المال **قوله** ولا يجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث
لاجنبي ولا لوارثه بشئ الا باجازة الورثة كل من يصح منه فعل ذلك على الصحيح
من المذهب نص عليه وجزم به في المحرر والوجيز وشرح ابن منجا وذكره ابن عبدوس

وغيرهم وقدمه في الفروع والفايق وقيل يكوله ذلك قال في الفروع وقال في البصرة يكره
قلت وجزم به في الهداية والمذهب والمسبوك والمذهب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم وجزم به في الرعاية الكبرى في الثانية وقدمه
في الاولى وصححه من كل ماله تعلق بحنبل قلت الاولى الكراهة وقيل
بالاباحة لكان له وجه قوله الا باجازة الورثة يعني انها تصح باجازة
الورثة فتكون موقوفة وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب
صححه في الفروع وغيره وجزم به في المحرر والوجيز وغيرهما قال المصر والشارح هذا
ظاهر المذهب قال الزركشي هو المشهور والمنصور في المذهب حتى ان القاضي في
التعليق وابن الخطاب في خلافه والمجد وجماعة لم يحكوا فيه خلافا وعنه
الوصية باطلة وان اجازها الورثة الا ان يعطوه عطية مبتدأة واختاره
بعض الاصحاب وهو وجه في الفايق في الاجنبي ورواية في الوارث تنبيه
يستثنى من كلام المصر اذا اوصى بثلثه يكون وقفا على بعض الورثة فانه يصح على
الصحيح من المذهب على ما تقدم في الهبة وفيه قول اختاره المصر بعدم الصحة
فيكون ظاهر كلام المصر موافقا لما اختاره قوله الا ان يوصي لكل وارث بمعين
بقدر ميراثه فهل تصح على وجهين و اطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا
والفايق احدهما يصح وهو الصحيح من المذهب قال في الفروع وتصح معاوضة
مريض بثمن مثله وعنه مع وارث باجازة اختاره في الانتصار لفوات حقه
من العين ثم قال ومثلها وصيته لكل وارث بمعين بقدر حقه وصححه في التصحيح
والحارثي وقدمه في المحرر وادراك الغاية والرعايتين والحاوي الصغير والوجه
الثاني لا تصح الا باجازة الورثة صححه في المذهب والنظم قوله وان لم يف
الثلث بالوصايا تحاصوا فيه وادخل النقص على كل واحد بقدر وصيته
هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه يقدم العتق ولو استوعب الثلث فعليها
هل تبدأ الكتابة لانه المقصود بها او لا لان للعتق تغليبا ليس للكتابة

فيه وجهان

فيه وجهان ذكرهما القاضي والمصنف والحارثي وغيرهم قوله واجازته تصح تنفيذ
في الصحيح من المذهب وهو كما قال قال في القواعد الفقهية اشهر الروايتين
انها تنفيذ قال الزركشي هذا المشهور المنصور في المذهب وجزم به جماعة منهم
القاضي في التعليق وابن الخطاب في خلافه الصغير والمجد وغيرهم انتهى قال
في الفايق وغيره والاجازة تنفيذ في اصح الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره قال الشارح لان ظاهر المذهب ان الوصية للوارث والاجنبي
بالزيادة على الثلث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة فعلى هذا تكون اجازتهم
تنفيذا واجازة محضة يكفي فيها قول الوارث اجزت او امضيت او نفذت انتهى
وعنه ما يدل على الاجازة هبة مبتداة قال في الفروع وخصها في الانتصار
بالوارث قال الشارح وقال بعض اصحابنا الوصية باطلة فعلى هذا تكون هبة انتهى
واطلقهما ابو الفرج تنبيهان احدهما قيل هذا الخلاف مبني على ان الوصية
بالزايد على الثلث هل هو باطل او موقوف على الاجازة كما تقدم وتعدم
كلام الشارح قريبا عن بعض الاصحاب وهو الذي قطع به الزركشي وغيره و
قيل هو مبني على القول بالوقف اما على البطلان فلا وجه للتنفيذ قال
في القواعد وهذا اشبه قلت وهو الصواب الثاني لهذا
الخلاف فوايد كثيرة ذكرها ابن رجب في قواعده قبل القسمة سقط وطرده في الا
والوقوف
عليها اذا اسقط حقه من الوقف والضارب اذا اسقط حقه من الربح والحد الزوجين
اذا عفى عن حقه من المهر اذا كان والحق المشاع بالديون في جواز اسقاط
قبل القسمة الثالث لهذا الخلاف ذكرها ابن رجب في قواعده
وغيره من الاصحاب فمنها على المذهب الى شروط الهبة من الايجاب
والقبول والقبض ونحوه بل تصح بقوله اجزت وانفذت وامضيت ونحو ذلك
وعلى الثانية تفتقر الى الايجاب والقبول ذكره ابن عقيل وغيره وكلام القاضي

عبارة الاصحاب وغيره من الاصحاب على المذهب

يقتضي ان فيها بلفظ الاجازة وجهين قال المجد والصحة ظاهر المذهب
ومنها لا تثبت احكام الهبة على المذهب فلو كان للجيز أبا للمجاز له لم
يكن له الرجوع فيه وعلى الثانية له الرجوع ومنها هل يعتبر ان يكون الحاز
معلوما للمجيز فيه الخلاف للقاضي والمحرر والفروع وغيرهم هو مبني على الخلاف
وطريقة المصنف والمغني ان الاجازة لا تصح بالمجهول ولكن هل يعفى عن
الجهالة على وجهين ومن الاصحاب من قال ان قلنا الاجازة تنفيذ صحت
بالمجهول ولا رجوع وان قلنا هي هبة فوجهان ومنها لو كان المجاز عتقا
فاسدا كان الولاء للموصي يختص به عصبته على المذهب وعلى الثانية الولاء لمن اجاز و
يعتقه بعد الموت وقيل لا عتاق فيصح على الصحيح لو كان المجاز وقفا صح الوقف ولزم وان قلنا هبة فهو كوقف الانسان على نفسه ومنها لو حلف
لا يهب فاجاز لم يحنث على المذهب وعلى الثانية يحنث ومنها لو قبل الوصيه
المفتقرة الى الاجازه قبل الاجازه ثم اجيزت فان قلنا الاجازة تنفيذ فالملك
ثابت له من حين قبوله وان قلنا هبة لم يثبت الملك الا بعد الاجازة ذكره
القاضي بخلافه ومنها ان ما جاز الثلث من الوصايا اذا اجيز هل يزاحم بالزايد
الذي لم يجزه او لا مبني على الخلاف ذكره في المحرر ومن تابعه قال في القواعد
واستشكل توجيهه على الاصحاب وهو واضح فانه اذا كانت معنا وصيتان
احداهما مجاوزة الثلث والاخرى لا تجاوزه كنصف وثلث واجاز الورثة
الوصية المجاوزه للثلث خاصة فان قلنا الاجازة تنفيذ زاحم صاحب النصف
الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة اخماسه
وللاخر خماسه ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالاجازه وان قلنا ابتداء
عطية فانما يزاحم بثلث خاص اذ الزياده تعلق عطيه محضه من الورثه لم تتلق
من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين لصاحب النصف ثلثه
بالاجازه اي يعطى ثلثا زايدا على السدس الذي اخذه من الوصيه

فائدة لو كتب الموصي لو كان ابني وقفا صح الوقف ولزم وان قلنا هبة فهو كوقف الانسان على نفسه ومنها لو حلف

وهذا

وهذا مبني على القول بان الاجازة عطية او تنفيذ فيفرع على القول ببطلان الوصية بالزايد
على الثلث وصحتها كما سبق انتهى وقد تكلم القاضي محب الدين ابن نصر الله البغدادي على
هذه المسئلة في كراسه بما لا طايل تحته وما قاله ابن رجب صحيح واضح وقال الزركشي وقد
يقال ان عدم المزاحمة انما هو في الثلثين لان الهبة تختص بها والمجيز يشترك بينهما فيهما
اما الثلث فيقسم بينهما على قدر انصبايهما انتهى قلت الذي يظهر ان هذا اقوى واولى وهو موافق
لقواعد المذهب في ان الثلث يقسم على قدر انصبايهم مطلقا وقد ذكر المصنف مسايل من ذلك
في باب الوصية بالانصبا والاجزاء كما لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه اوله بكل ماله
ولاخر بنصفه فقد قطع هو وغيره انهم اذا ردوا الزايد على الثلث فيكون الثلث على قدر
انصبايهم الثلث ويأخذ من الثلث بمقدار

ما يأخذه لو ردوا فعلى هذا المزاحمة في الثلث بالزايد على

البنا الذي ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة في المسئلة وصاحب القواعد

انما او

المحرر البنا على القول بانها ابتداء عطيه

لكن يمكن ان يقال البسر في كلام

مسكوت عنه او يقال بناه على انه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على ال

خلاف ينبني عليه

وكذلك قال في شرح المحرر كلامه يقتضي انعكاس ه

ومنها لو اجاز المريض في مرض موته وحيته موروثه فان قلنا اجازته عطية فهي
معتبره من ثلثه وان قلنا هي تنفيذ فللاصحاب طريقان احدهما القطع بانها من الثلث
ايضا قاله القاضي في خلافه والمجد والطريق الثاني المسئلة على وجهين وهي طريقة ابي الخطاب
في انتصاره وهما مبنيان على اصل الخلاف في حكم الاجازه قال في القواعد
وقد ينزلان على ان الملك هل ينتقل الى الورثة في الموصى به ام تمنع الوصية الانتقال
وفيه وجهان فان قلنا تنتقل اليهم فالاجازه من الثلث والا فمن راس ماله ومنها
اجازة الغلس قال في المغني هي نافذه وهو منزل القول بالتنفيذ وجزم به في الفروع

قال في القواعد ولا يبعد على القاضي في الدين قبلها ان لا ينفذ وقاله المصنف للمغني والشفعة
ومنها اجازة السفيه نافذة على المذهب لا الثانية ذكره في الفروع وقال المصنف
والشارح لا تصح اجازته مطلقا وكذا صاحب الفائق قوله ومن اوصى له وهو
في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث صحت الوصية له وان وصى له وهو غير وارث
فصار عند الموت وارثا بطلت لان اعتبار الوصية بالموت الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
وانه لم يحك فيه خلافا ان الاعتبار في الوصية بحال الموت قال في القاعدة السابعة عشر
بعد المايه وحكى بعضهم خلافا ضعيفا ان الاعتبار بحال الوصية كما حكى ابو بكر وابو الخطاب
رواية ان الوصية في حال الصحة من راس المال ولا يصح عن احمد وانما اراد العطية المنجزة
كذلك قال القاضي انتهى وقال في الرعايتين وقيل تبطل الوصية فيهما قوله ولا تصح
اجازتهم ورد هم الا بعد موت الموصي وما قبل ذلك لا عبرة به هذا المذهب نص عليه
وعليه جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره وعنه تصح اجازتهم
قبل الموت في مرضه خرجها القاضي ابو حازم من اذن الشفيع في الشري قال
في القاعدة الرابعة شبه الامام احمد في موضع الشفعة خرجه المجد في شرحه
على روايتين واختاره صاحب الرعاية والشيخ تقي الدين قوله ومن
اجاز الوصية يعني اذا كانت جزءا مشاعا ثم قال انما اجزت لانني ظننت المال قليلا
فالقول قوله مع يمينه وله الرجوع بما زاد على ظنه في اظهر الوجهين وهو المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة
والمغني والمحرر والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وغيرهم والوجه
الثاني ليس له الرجوع اختاره ابو الخطاب وغيره وهو احتمال في الهداية وتقدم في
الفوائد هل يشترط ان يكون المجاز معلوما تنبيه قوله الا ان تكون تقوم عليه
بينة يعني تشهد بانه كان عالما بزيادته فلا يقبل قوله وكذا لو كان المال ظاهرا لا يخفى
عليه فلا يقبل قوله وكلام المصنف وغيره ممن اطلق مقيد بذلك وهذا اذا قلنا الاجازة
تنفيذ فاما ان قلنا هي هبة مبتداة فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في مثله في الهبة

وقد تقدم

وقد تقدم قريبا في الفوائد قوله وان كان المجاز عينا وكذا لو كان مبلغا مقدرا فقال
ظننت باقي المال كثيرا لم يقبل قوله في اظهر الوجهين وهو المذهب جزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في المغني والشرح والمحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم
والوجه الثاني يقبل قوله قال الشيخ تقي الدين لو قال ظننت قيمته الفا فبان اكثر قبل
قوله وليس نقضا للحكم بصحة الاجازة ببينة او اقرار قال وان اجاز وقال لم اعلم ان اصل الوصية
قبل انتهى قوله ولا يثبت الملك للموصى لهما الا بالقبول بعد الموت فاما قبوله ورده
قبل الموت فلا عبرة به اعلم ان حكم قبول الوصية كقبول الهبة على ما تقدم في بابه
قال الامام احمد الهبة والوصية واحد قاله في الفروع والزركشي وغيرهما وقال في القواعد
نص احمد في مواضع على انه لا يعتبر للوصية قبول فيملكه قهرا كالميراث وهو وجه للاصحاب
حكاه صغير واحد انتهى وذكر الحلواني عن اصحابنا انه يملك الوصية بلا قبوله كالميراث
وقال في المغني ومن هو تابعه وطؤه الامة الموصى بها قبول كرجعة وبيع خيار وقال
في الرعاية وقيل يكفي الفعل قبولا وقال في القاعدة التاسعة والاربعين واختار
القاضي وابن عقيل انها لا تلزم في الحال بدون قبض وخرج المصنف في المغني وجها
ثالثا انها لا تلزم بدون القبض سواء كان مبهما او لا كالهبة وقال في القاعدة
الخامسة والخمسين الاظهر ان تصرف للموصى لهم في الوصية بعد الموت يقوم مقام القبول
لان سبب الملك قد استقر له استقرارا لا يملك ابطاله واقتصر عليه فائدة لا يصح
بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه ذكره في الفروع في باب التدبير ويجوز التصرف
في الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض باتفاق من الاصحاب فيما نعلمه قاله في القاعدة
الثانية والخمسين وتقدم في اخر باب الخيار في البيع تنبيه مراده اذا كان الموصى له
واحدا او جمعا محصورا فاما اذا كانوا غير محصورين كالفقراء او المساكين مثلا او
لغير آدمي كالمساجد والقناطر ونحوها فلا يشترط القبول قوله واحدا هو سياتي
قريبا متى يثبت الملك له اذا قبل له فوائد احداها يستقر الضمان على الورثة
بمجرد موت مورثهم اذا كان المال عينا حاضرة يتمكن من قبضها على الصحيح من المذهب

عدة

بالعفو عن

قال الامام احمد في رواية ابن منصور في رجل ترك مائتي دينار وعبدا قيمته مائه واوصى لرجل بالعبد فرقت الدنانير بعد موت الرجل وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثه وهكذا ذكره الخرقي واكثر الاصحاب وقال القاضي وابن عقيل في كفاية العتقي لا يخالف ضمانهم بدون القبض لانه لم يحصل في ايديهم ولم ينتفعوا به اشبه الدين والغاب ونحوهما مما لم يتمكنوا من قبضه فعلى هذا ان زادت التركة قبل القبض فالزيادة للورثه وان نقصت لم يحسب النقص عليهم وكانت التركة ما بقي ذكره في القاعدة الحادية والخمسين وعلله **الثانية** قوله فان مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية بلا نزاع لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل الموصي لم تبطل الوصية بلا نزاع لان تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حيا ذكره الحارثي **الثالثه**

لا تنعقد الوصية الا بقوله فوضت او وصيت اليك او الى زيد بكذا او انت او هو او جعلته او جعلتك وصيي او اعطوه من مالي بعد موتي ونحو ذلك **تنبيه** قوله وان ردها بعد موته بطلت ايضا بلا نزاع لكن لو ردها بعد قبوله وقبل القبض لم يصح الرد مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والفائق والزركشي وصححه الحارثي قال المجد هذا المذهب وقيل يصح رده مطلقا اختاره القاضي وابن عقيل وقيل يصح رده في الكيل والموزون بعد قبوله وقبل قبضه جزم به المصنف والشارح قال الزركشي ان كان الرد بعد القبول والقبض لم يصح الرد وكذلك لو كان بعد القبول وقبل القبض على ظاهر كلام جماعة واورده المجد مذهبا **فائده** اذا لم يقبل بعد موته ولا رد فحكمه حكم اموات على ما مر في بابه قاله في الفروع وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة لو امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية وقاله في الكافي وجزم به الحارثي **قوله** وان مات بعده وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه ذكره الخرقي هذا المذهب نص عليه في رواية صالح قاله المجد واختاره المصنف والشارح وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره

سكنا او اذا فصلوا الدير او جعلته لزيد وهو لم يقبل بعد موتي فرد او هو لم يقبل بعد موتي فرد

وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير وقال القاضي تبطل الوصية على قياس قوله يعني في خيار الشفعة وخيار الشرط وهو رواية عن احمد نقلها عبد الله وابن منصور واختاره ابن حامد والقاضي واصحابه وقدمه في القاعدة الرابعة والاربعين بعد المائه وقال اختاره القاضي والاكثرون وحكى الشريف ابو جعفر وابو الخطاب وجها انها تنتقل الى الوارث بلا قبول كالخيار **قوله** وان قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول في الصحيح وهو المذهب قاله المصنف وغيره واومى اليه احمد ونصره القاضي واصحابه وقدمه في الفروع قال الشارح وابن منجا هذا الصحيح من المذهب ونصره الشارح ويحتمل ان يثبت الملك حين الموت وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والخلاصة والمحرر والفائق قال في العمدة ولو وصى بعتق فلم يأخذه الموصى له زمانا قوم وقت الموت ووقت الاخذ انتهى وقال في الوجيز ويثبت الملك بالقبول عقب الموت واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب وقيل الخلاف روايتان واختار ابو بكر في الشافي ان الملك مراعى فاذا قبل تبينا ان الملك ثبت له من حين الموت وهو رواية عن احمد وحكى الشريف عن شيخه انه قال هذا ظاهر كلام الخرقي قلت ويحتمله كلام الوجيز المتقدم بل هو ظاهر خرقي ذكره قال في المستوعب وهذا هو الوجه الذي قبله بعينه وهو كما قال وحكي وجه بانه من حين الموت مجرده نقله الحارثي **فعلى الاول** تكون قبل القبول للورثه على الصحيح من المذهب كما صرح به المصنف هنا واختاره هو وابن البنا والشيرازي والشارح وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وقيل تكون على ملك الميت وهو مقتضى قول الشريف وابي الخطاب في خلافيهما قال الحارثي القول ببقاء الملك للميت قال ابن الخطاب والشريف ابو جعفر والقاضي ابو الحسين وغيرهم انتهى واطلقهما الزركشي وصاحب القواعد فيهما وقال واكثر الاصحاب قالوا تكون للموصى له وهو قول ابي بكر والخرقي ومنصوص احمد انتهى **تنبيه** لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الاصحاب وذكر المصنف هنا بعضها

منها حكم نمائه بين الموت والقبول فان قلنا هو على ملك للموصى له فهو له بحسب
عليه من الثلث وان قلنا هو على ملك الميت فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث
فعلى هذا الموصى بعبد لا يملك غيره وثلثه عشرة فلم تجز الورثة فكسب بين الموت
والقبول خمسة دخله الدور فتجعل الوصية شيئا فتصير التركة عشرة ونصف شيء
يعدل الوصية والميراث وهما ثلاثة اشياء فيخرج الشيء اربعه بقدر خمسي العبد
وهو الوصية وتزداد التركة من العبد ربعين فما بقيته فزادت على ملك الورثة
وجها واحدا قاله في المحرر وغيره وان قلنا هو على ملك الورثة فهو لهم خاصة وذكر
القاضي في خلافه ان ملك الموصى له لا يتقدم القبول وان النماء قبله للورثة مع
ان العين باقية على حكم ملك الميت فلا يتوفر الثلث وذكر ايضا اذا قلنا انه
مراعى وانا تبينا بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت فان النماء يكون للموصى
له معتبرا من الثلث فان خرج من الثلث مع الاصل فهما له والا كان له بقدر
الثلث فان فضل شيء من الثلث كان له من النماء وقال في القاعدة الثانية
والثمانين اذا نمى الموصى بوقفه بعد الموت وقبل ايقافه فافتى الشيخ تقي الدين
انه يصرف الى الوقف كنمائه بعده وافتى به الشيخ عماد الدين
السكري الشافعي قال الدميري وهو الظاهر واجاب بعضهم بانه للورثة قلت
قد تقدم في كتاب الزكاة عند السابعة الموقوفة ما يشابه ذلك وهو اذا اوصى
ببذر هم فوجوه البر او ليشتري بها ما يوقف فاجرها الوصي فقالوا ربحه
مع اصل المال فيما وصى به وان خسر ضمن النقص نقله الجماعة وقيل ربحه ارث
ومنها لو نقص الموصى به في سعر او صفة فقال في المحرر ان قلنا يملكه بالموت
اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على ادنى صفاته من يوم الموت
الى القبول وان قلنا يملكه من حين القبول اعتبرت قيمته يوم القبول
سعرا وصفة انتهى قال في القواعد والمنصوص عن احمد في رواية ابن منصور
وذكره الخرقي انه يعتبر قيمته يوم الوصية ولم يحك في المغني فيه خلافا فظاهره

مطلب حكم نمو الموصى به

انه يعتبر

انه يعتبر قيمته يوم الموت على الوجوه كلها قال الشيخ تقي الدين هذا قول الخرقي
وقدماء الاصحاب قال وهو اوجه من كلام الجد انتهى قلت هو الصحيح من
المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره قال في الفروع
ويقوم بسعره يوم الموت ذكره جماعة ثم ذكر ما في المحرر وقال وفي الترغيب وغيره
وقت الموت خاصة انتهى وياتي ذلك في كلام المصنف في باب الموصى به في قوله
وان لم يأخذه زمانا قوم وقت الموت لا وقت الاخذ ومنها لو كانت الوصية
بامة فوطيها الوارث قبل القبول واولدها صارت ام ولد له ولا مهر عليه وولده
حر لا يلزمه قيمته وعليه قيمتها للموصى له هذا ان قلنا ان الملك لا يثبت الا من حين
القبول ويملكها الورثة وان قلنا لا يملكها الوارث لم تصر ام ولد ومنها لو وطيها
الموصى له قبل القبول وبعد الموت فان قلنا الملك له فهي ام ولده والا فلا ومنها
لو وصى له بزوجته فاولدها قبل القبول لم تصر ام ولده وولده رقيق للوارث ونكاحه
باق ان قلنا لا يملكها وان قلنا يملكها بالموت فولده حر وتصير ام ولده ويبطل نكاحه
بالموت ومنها لو وصى له بأبيه فمات قبل القبول فقبل ابنه وقلنا يقوم الوارث
مقامه في القبول عتق الموصى به حر ولم يرث شيئا اذ قلنا انما يملكه بعد القبول
وان قلنا يملكه بالموت فقد عتق به فيكون حرا عند موت ابيه فيرث منه ومنها
لو كانت الوصية بمال في هذه الصورة فان قلنا يثبت الملك بالموت فهو ملك
للميت فهو في منه ديونه ووصاياه وعلى الوجه الاخر هو ملك للوارث الذي قبل
ذكره في المحرر قال في القواعد ويخرج وجه انه يكون ملكا للموصى له على كلا الوجهين
لان التملك حصل له فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ومنها لو وصى لرجل بارض فبنى
الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فهي لارشاد ان كان الوارث عالما بالوصية
قلع بناءه وغرسه مجانا وان كان جاهلا فعلى وجهين قال في القواعد وهو متوجه
على القول بالملك بالموت اما ان قيل هي قبل القبول على ملك الوارث فهو كبناء المشتري
الشقص المشفوع وغرسه فيكون محترما يتملك بقيمته قلت وهذا الصواب ومنها

لو بيع شقص في شركة الورثة والموصى له قبل قوله فان قلنا الملك له من حين
الموت فهو شريك للورثة في الشفعة والا فلا حق له فيها ومنها جريانه من حين
الموت في حول الزكاة فان قلنا ملكه الموصى له جرى في حوله وان قلنا للورثة فهل يجري
في حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم ام لا لضعف ملكهم فيه وتزلزله
وتعلق حق الموصى له به فيه حال للكاتب قال في القواعد فيه تردد قلت الثاني اولى
قوله واذا قال في الموصى به هذا لورثتي او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان
كان رجوعا بلا خلاف اعلمه وان وصى به لآخر ولم يقل ذلك فهو بينهما هذا المذهب
قال في القواعد الفقهية هذا المشهور في المذهب وجزم به في الوجيز وصاحب العمدة
والمحرر والوجيز والشرح والمذهب والنظم والخلاصة وغيرهم وقدمه في الفروع والقاضي
والرعايتين والحاوي الصغير والمستوعب والحاوي وقيل هو للثاني خاصة اختاره
ابن عقيل وقيل لا تزم يوخذ باخر الوصية وقال في التبصرة هو للاول فعلى المذهب
ايهما مات قبل موت الموصي ولم يرجع كان للآخر قاله الاصحاب فهو اشتراك تنازع قوله
وان باعه او وهبه او رهنه كان رجوعا اذا باعه او وهبه كان رجوعا بلا نزاع
وكذا ان رهنه على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب وقطع به القاضي وابن
عقيل وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم وقيل
ليس برجوع فوائد احداها لو اوجبه في البيع او الهبة فلم يقبل فيهما او
عرضه للبيع او رهن او وصى ببيعه او عتقه او هبته كان رجوعا على الصحيح من
المذهب قدمه في الفروع واختاره القاضي وابن عقيل والمصنف نقله الحارثي وصححه في المحرر
والنظم فيما اذا اوجبه في البيع او وهبه ولم يقبل وقيل ليس برجوع كايجاره
وتزويجه ومجرد لبسه وسكناه ولو صيره بتلك ماله فتلف او بيعه ثم ملك
ماله غيره فانه في ذلك لا يكون رجوعا واطلقهما في الرعاية الكبرى واطلقهما في الصغرى
والحاوي الصغير فيما اذا اوجبه في بيع او هبة او رهن فلم يقبل الثانية لو قال
ما اوصيت به لفلان فهو حرام عليه فرجوع ذكره في الكافي واقتصر عليه الحارثي

ونحوه

ونحوه الثالثة لو وصى بتلك ماله ثم باع ماله او وهبه لم يكن رجوعا لان
الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر بل فيما عند الموت قاله الحارثي قلت فيعايا بها
قوله وان كاتبه او دبره او جحد الوصية فعلى وجهين اذا كاتبه او دبره
اطلقهما في وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والمغني والشرح
والرعايتين والحاوي الصغير احدهما هو رجوع وهو المذهب صححه في التصحيح
والمحرر والنظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره واختاره
القاضي وابن عقيل والمصنف في الكفاية وصححه الحارثي في فيهما والوجه الثاني ليس
برجوع واطلق فيما اذا جحد الوجهين واطلقهما في المغني والشرح والرعا
والحاوي الصغير والفروع وشرح الحارثي احدهما ليس برجوع وهو المذهب صححه
في التصحيح وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم
وقدمه في الحاوي والوجه الثاني هو رجوع وصححه في النظم وتعيد الخلاف بما اذا علم
وهو مراد من اطلق والله اعلم قوله وان خلطه بغيره على وجه لا يتميز
او زال اسمه فطحن الحنطة او خبز الدقيق او جعل الخبز فتيتا او نسج الغزل
او نجر الخشبة بابا ونحوه او انهدمت الدار وزال اسمها قال القاضي هو رجوع
وذكر ابو الخطاب فيه وجهين اعلم انه اذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز
او زال اسمه فطحن الحنطة او خبز الدقيق ونحوه وكذا لو زال اسمه بنفسه
كانهدام الدار او بعضها فقال القاضي هو رجوع وهو المذهب صححه في التصحيح
والمحرر والنظم واختاره ابن عقيل والمصنف والشارح وغيرهم وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في [illegible] الفروع وغيره وقيل ليس برجوع قدمه في الهداية واختاره
وقدمه في المذهب والمستوعب وصححه في الخلاصة وقال في القاعدة الثانية والعشرين
لو وصى له بزيت معين ثم خلطه بزيت آخر فان قلنا هو اشتراك لم يبطل
الوصية وان قلنا هو استهلاك بطلت والمنصوص في رواية عبد الله وابي الحرث انه اشتر
واختاره ابن حامد والقاضي وغيرهما قاله قبل ذلك واما اذا عمل الخبز فتيتا او نسج الغزل

او عمل الثوب قميصا او ضرب النقرة دراهم او ذبح الشاة او بنى او غرس ففعله وجهان
والطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق والطلقهما في الكافي والنظم
في البنا والغراس احدهما هو رجوع وهو الصحيح اختاره القاضي وابن عقيل
في غير البنا والغراس والمحرر والشارح مطلقا وصححه في التصحيح فيما ذكره ايضا
جزم به في الوجيز وقدمه في الكافي في غير البنا والغراس وصححه في النظم في غير
البنا والغراس وصححه الحارثي فيهما والوجه الثاني ليس برجوع اختاره ابو الخطاب
وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب قال في الخلاصة لم يكن رجوعا في الاصح
فائدتان ١ احداهما لو وصى له بدار فانهدمت فاعادها فالمذهب بطلان
الوصية قال في الفروع هذا لعله هذا المشهور ولا تعود بعود البنا ويتوجه عودها
ان اعادها بالنقها القديمة وفيه وجه اخر لا تبطل الوصية بكل حال الثانية
وطي الامة ليس برجوع اذا لم نحمل على الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز
والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم والكافي وقدمه في المغني وشرح الحارثي
وفي المغني لاحتمال بالرجوع وقال في الرعاية الكبرى وان اوصى بامة فوطيها او عزل
عنها وقبل او لم يعزل عنها ولم تحبل فليس برجوع وذكر ابن رزين فيه وجهين
قوله وان وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة باخرى لم يكن رجوعا
بدون او ضح سواء خلطه بمثله او بخير منه وهذا المذهب جزم به في المحرر والكافي وشرح
ابن منجا قال في الهداية فان اوصى بطعام فخلطه بغيره لم يكن رجوعا وقدمه
في المغني والشرح والحارثي وابن رزين في شرحه وقيل هو رجوع مطلقا صححه الناظم
في خلطه بمثله واطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين وقال هما مبنيان هل الخلط
استهلاك او اشتراك فان قلنا هو اشتراك لم يكن رجوعا والا كان رجوعا قلت
تقدمت هذه المسئلة في كتاب الغصب في كلام المصنف والصحيح من المذهب انه اشتراك
وقيل هو رجوع ان خلطه بخير منه والا فلا وجزم به في النظم واختاره صاحب
التلخيص وغيره قال الحارثي وهو مفهوم ايراد القاضي في المجرد واطلقهما في الفروع فيما اذا

خلطه

خلطه بخير منه او بحفير منه قال في الرعايتين وان وصى بقفيز من ماع خلطها بخير
منها فقد رجع والا فلا قال في الكبرى قلت ان خلطها بارذى منها صفة فقد رجع
وان خلطها بمثلها في الصفة فلا وقيل لا يرجع بحال فائدة لو وصى له بصبرة
طعام فخلطها بطعام غيرها ففيه وجهان مطلقا واطلقهما في الرعايتين احدهما
لا يكون رجوعا جزم به في الحاوي الصغير الا ان تكون النسبة مغلوطة وجزم به
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والوجه الثاني يكون رجوعا قال
الحارثي لو خلط الحنطة المعينة بحنطة اخرى فهو رجوع قطع به القاضي وابن
عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم انتهى فهذا هو المذهب وصححه الحارثي وقال في
الرعاية الكبرى وقيل ان خلطها من الطعام بمثلها قدرا وصفة فعدم الرجوع
اظهر وان اختلفا قدرا او صفة او احتمل ذلك فالرجوع اظهر لتعذر الرجوع
بالموصى به قوله وان زاد في الدار عمارة او انهدم بعضها فهل يستحقه الموصى
له على وجهين واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح
وشرح ابن منجا والقواعد الفقهية وشرح الحارثي واطلقهما في الفروع فيما اذا زاد
فيها عمارة احدهما الاستحقاق صححه في التصحيح والنظم والثاني يستحقه قدمه في
الرعايتين والحاوي الصغير وقال في التبصرة فيما اذا زاد في الدار عمارة لا يأخذ
نماءً منفصلا ولو في متصل وجهان وقال في الرعاية الكبرى وقلت الانقاض له
والعمارة ارث وقيل ان صارت فضاءً في حياة الموصي بطلت الوصية وان بقي
اسمها اخذها الا ما انفصل منها فائدتان ١ احداهما لو بنى الوارث في الدار
وكانت تخرج من الثلث فقيل يرجع على الموصى له بقيمة البناء قدمه في الرعاية الكبرى
وقيل لا يرجع وعليه ارش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته واطلقهما في
الفروع وان جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع الثانية لو اوصى له بدار دخل فيها
ما يدخل في البيع قاله الاصحاب ونقل ابن صدقة فيمن وصى بكرم وفيه حمل فهو للموصى له
ونقل غيره ان كان يوم وصى به له فيه حمل فهو له قال في عيون المسائل لا يلزم الوارث

سوى ثمرة موصى بها لانه لم يتم تسليم هذه الثمرة الى الموصى له بخلاف البيع قوله
وان وصى لرجل ثم قال ان قدم فلان فقوله فقدم في حياة الموصي فهو له بلا نزاع
وان قدم بعد موته فهو للاول في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز وغيره واختاره القاضي وقدمه في الفروع والخلاصة والحاوي
الصغير واختاره القاضي وفي الاخر هو للقادم وهو احتمال في الهداية واطلقهما
في المذهب والشرح قوله ويخرج الواجبات من راس المال اوصى بها او لم يوص
فان وصى بها يبدأ بها عند الثلث من الباقي بعد اخراج الواجب على الصحيح من
المذهب وعليه الاصحاب ونقل ابن ابرهيم في حج لم يوص به وزكاة وكفارة من الثلث
ونقل ايضا من راس ماله مع علم الورثة ونقل عنه في زكاة من كله مع صدقه
فائدتان احداهما اذا اراد مالك بالواجب الذي عليه نحا صوا على الصحيح
من المذهب مطلقا وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه وعنه تقدم الزكاة على الحج اختاره
جماعة ونقل عبد الله يبدا بالدين وذكر جماعة قولا كتقديمه بالرهينة وتقدم
ذلك والذي قبله ياتي من هذا في اواخر كتاب الزكاة في كلام المصنف هناك راجع وتقدم
اذا وجب عليه الحج وضاق المال عن ذلك في اواخر كتاب الحج الثانية المخرج لذلك
وصيته وارثه الحاكم على الصحيح من المذهب نص عليه وقيل الحاكم بعد الوصي
وهو احتمال لصاحب الرعاية فان اخرجه من لا ولاية له من ماله باذن اجزاء والا
فوجهان واطلقهما في الفروع قلت الصواب الاجزاء وتقدم في حكم قضاء الصوم
ما يشهد لذلك واطلقهما ايضا في الرعايتين والحاوي الصغير قوله وان قال الخرجوا
الواجب من ثلثي فقال القاضي يبدا به فان فضل من الثلث شيء فهو لصاحب
التبرع والا بطلت الوصية يعني وان لم يفضل شيء بطلت الوصية وهو المذهب
جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والفايق وغيرهم وصححه الناظم واختاره
القاضي وابن عقيل قال الحارثي وقال ابو الخطاب يزاحم به اصحاب الوصايا وتابعه
السامري قال الشارح فيحتمل ما قال القاضي ويحتمل ما قاله المصنف هنا يعني ان يقسم

وعليه دين

الثلث

الثلث بينهما ويتم الواجب من راس المال فيدخله الدور وانما قال المصنف فيحتمل على
هذا لان المزاحمة ليست صريحة في كلام ابي الخطاب لان قول القاضي يصدق عليه
ايضا قال في الفروع وقيل بل يتزاحمان فيه ويتم الواجب من ثلثيه وقيل من راس
ماله وقال في الفايق وقيل تقاصان ويتم الواجب من راس المال وقيل من ثلثيه

باب الموصى له

قوله تصح الوصية لكل من
يصح تمليكه من مسلم وذمي ومرتد وحربي تصح الوصية للمسلم والذمي بلا نزاع
لكن اذا كان معينا اما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح صرح به
الحارثي وغيره وقطع به وكذا الحربي نص عليه والمرتد على الصحيح من المذهب اما
المرتد فاختار صحة الوصية له ابو الخطاب وغيره وقدمه المصنف هنا قال الازجي في منتخبه
والفروع تصح لمن يصح تملكه وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة وقال ابن ابي موسى
لا تصح للمرتد واطلقهما في المذهب والمحرر والشرح والرعايتين والنظم والحاوي الصغير
والفايق واختار في الرعاية ان بقي ملكه صح الايصاء له كالهبة له مطلقا وان زال ملكه
في الحال فلا وقال في القاعدة السادسة عشرة فيه وجهان بناء على زوال ملكه
وبقايه فان قيل يزول ملكه لم تصح الوصية له والاصح وصح الحارثي عدم البناء
واما الحربي فقال تصح الوصية له جماهير الاصحاب وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك
الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم قال في الفروع هذا المذهب قال في
الرعاية هذا الاشهر كالهبة اجماعا وقيل لا تصح وقال في المنتخب تصح لاهل دار الحرب نقله
ابن منصور قال في الرعاية وعنه تصح لحربي في دار حرب قال الحارثي والصحيح من القول
انه اذا لم يتصف بالقتال او الظاهر صحت والا لم تصح فائدة لا تصح لكافر مصحف ولا
بعبد مسلم فلو كان العبد كافرا واسلم قبل الموصي بطلت وان اسلم بعد قبل العتق
بطلت ايضا ان قيل يتوقف الحكم على العتق والاصح ويحتمل ان تبطل قاله في المغني

تنبيهان احدهما قوله وتصح لمكاتبه ومدبره هذا بلا نزاع لكن لو ضاق الثلث
عن المدبر وعن وصيته بدئ بنفسه فيقدم عتقه على وصيته على الصحيح من المذهب

قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والحارثي والفايق والفروع والمغني والشرح
ونصراه وقال القاضي يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه الثاني
قوله وتصح لام ولده بلا نزاع كوصيته ان ثلث قريبه ووقف عليها ما دامت على
ولدها نقله المروذي هـ فائده لو شرط عدم تزويجها فلم تتزوج واخذت
الوصية ثم تزوجت فعيل ببطل قدمه ابن رزين في شرحه بعد قول الخرقي واذا
اوصى لعبده بجزء من ماله قال في بدايع الفوائد قبل اخره بقريب من كراسين
قال في رواية ابي الحارث ولو دفع اليها مالا يعني الى زوجته على ان لا تتزوج بعد موته
فتزوجت ترد المال الى ورثته قال في الفروع في باب الشروط في النكاح وان اعطته
مالا على ان لا تتزوج عليها ردته اذا تزوج ولو دفع اليها مالا على ان لا تتزوج بعد
موته فتزوجت ردته الى ورثته نقله ابو الحارث انتهى فعلى هذا النصراني ام ولده
ترد ما اخذت من الوصية اذا تزوجت فتبطل الوصية بردها وهو ظاهر ما اختاره
الحارثي وقيل لا تبطل كوصيته بعتقه امته على ان لا تتزوج فمات وقالت لا اتزوج
عتقت فاذا تزوجت لم يبطل عتقها قولا واحدا عند الاكثر وقال الحارثي يحتمل
الرد الى الرق وهو الاظهر ونصره واطلقهما في الفروع والمغني والشرح والرعاية الكبرى
والحارثي قوله وتصح لعبد غيره هذا المذهب وعليه الاصحاب وعنه لا تصح الوصية
لقن زمنا ذكره ابن عقيل تنبيهان هـ احدهما يستثنى من كلام المصنف وغيره ممن
اطلق الوصية لعبد وارثه وقاتله انها لا تصح لها ما لم يصر حرا وقت نقل الملك قاله
في الفروع وغيره وهو واضح الثاني ظاهر كلام المصنف صحة الوصية له سواء قلنا يملك
او لا يملك وصرح به ابن الزاغوني في الواضح وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب والذي قدمه في
الفروع انها لا تصح الا اذا قلنا يملك فقال وتصح لعبد ان ملك وتقدم التنبيه على ذلك
في كتاب الزكاة في فوائد العبد هل يملك بالتمليك قوله فان قبلها فهي لسيده مراده
اذا لم يكن حرا وقت موت الموصي فان كان حرا وقت موته فهي له وهو واضح وان عتق
بعد الموت وقبل القبول ففيه الخلاف المتقدم في الفوائد المتقدمة في الباب الذي قبله هـ

وان لم يعتق

وان لم يعتق فهي لسيده على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الحارثي وينخرج
انها للعبد ثم قال وبالجملة فاختصاص العبد اظهر وقال ابن رجب المال للسيد نص عليه
في رواية حنبل وذكره القاضي وغيره وبناه ابن عقيل وغيره على الخلاف في ملك السيد
فائده لو قبل السيد لنفسه لم يصح جزم به في الترغيب هـ ولا يعتبر قبول العبد
الاذن سيده على الصحيح من المذهب نص عليه في الهبة وعليه جماهير الاصحاب وقيل بلى
اختاره ابو الخطاب في الانتصار قوله وتصح لعبده بمشاع وهذا المذهب وعليه الاصحاب
وقطع به كثير منهم وعنه لا تصح لقن زمن الوصية كما تقدم وجزم في الفروع في صحة
عتقه ووصيته لعبده بمشاع روايتين من قوله لعبده انت حر بعد موتي بشهر
في باب المدبر فائدتان هـ الاولى لو وصى له ببعض ماله وقيمته مائة وله
سواه ثمان مائة عتق واخذ مائة وخمسة وعشرين هذا الصحيح وتخرج ان يعطى
مائتين تكميلا لعتقه بالسراية من تمام الثلث قال في الغاية الكبرى قلت ويحتمل
ان يعتق بعضه ويرق بقيته ويحتمل بطلان الوصية لانها للسيد الوارث انتهى الثانية
تصح وصيته للعبد بنفسه او برقبته ويعتق بقبول ذلك ان خرج من الثلث والا
عتق منه بقدر الثلث قوله وان وصى له بمعين او بمائة لم يصح هذا المذهب
قاله في الفروع وغيره وصححه المصنف والشارح وغيرهما قال الزركشي هذا المشهور من الروايات
قال ابن رجب اشهر الروايتين عدم الصحة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وغيرهم
بل عليه الاصحاب وحكى عنها تصح وصرح بهذه الرواية ابن ابي موسى ومن بعده قال
الحارثي وهو المنصوص فعليها يشتري من الوصية ويعتق وما بقي فهو له وجزم به
في الكافي وغيره وقدمه في الرعاية وغيرها وقيل يعطى ثلث المعين ان خرج معه
من الثلث فان باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ان لم يشترطها المبتاع قاله جماعة
من الاصحاب قال في الفروع اذا وصى له بمعين فعنه كماله وعنه يشتري ويعتق وكونه
كماله قطع به ابن ابي موسى تنبيه من الاصحاب من بنى الروايتين هنا على ان العبد

هل يملك اولا فان قلنا يملك صحت والا فلا وهي طريقة ابن ابي موسى والشيرازي
وابن عقيل وجماعة واشار الى ذلك احمد في رواية صالح ومنهم من حمل الصحة على ان
الوصية لقدر المعين او المقدر من التركة لا بعينه فيعود الى الجزء المشاع قال ابن رجب
في قواعده وهو بعيد جدا وتقدم ذلك في كتاب الزكاة في فوائد العبد هل يملك
بالتمليك ام لا قوله ونعم للحمل اذا علم انه كان موجودا حين الوصية هذا بلا نزاع
لكن هل الوصية له تعليق على اخر وجه حيا وهو اختيار القاضي وابن عقيل في بعض
كلامه او يثبت الملك له من حين موت الموصي وقبول الولي له واختاره ابن عقيل
ايضا في بعض كلامه فيه وجهان ومرجح ابو المعالي ابن منجا بالثاني وقال بنى عقد الحول
عليه من حين الملك اذا كان مما لا زكوي وكذلك في المملوك بالارث وحكى وجها اخر
انه لا يجزئ في حول الزكاة حتى يوضع للتردد كحيا ما لكاتب قال في القواعد
ولا يعرف هذا التخريج في المذهب قوله بان تضعه لما قل من ستة اشهر ان كانت
ذات زوج او سيد يطاوها او لاقل من اربع سنين ان لم تكن كذلك في احد الوجهين
يعني ان لم تكن ذات زوج ولا سيد يطاوها واطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب
وشرح ابن منجا والفروع والفائق احدهما تصح الوصية له اذا وضعته لاقل من اربع سنين
بالشرط المتقدم وهو المذهب قال في الوجيز وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها وصححه
في التصحيح وجزم به في الكافي والمغني والشرح وقدمه في الخلاصة والوجه الثاني
لا تصح الوصية لانه مشكوك في وجوده ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية وبانى
كلامه في المحرر وغيره تنبيهان احدهما قوله لاقل من ستة اشهر ان كانت ذات
زوج او سيد يطاوها وكذا قال في المغني وجماعة وقال القاضي في المجرد وابن عقيل في
الفصول ان اتت به لدون ستة اشهر من حين الوصية صحت سواء كانت فراشا او بائنا
لانا تحققنا وجوده حال الوصية قال الحارثي وهو الصواب جزما وهو كما قال
الثاني قوله او لاقل من اربع سنين هذا بناء منه على ان اكثر مدة الحمل اربع سنين
وهو المذهب على ما مر بانى في كلام المصنف بسط في اول كتاب العدد واما اذا قلنا

ان اكثر

ان اكثر مدة الحمل سنتان فان تضعه لاقل من سنتين والشارح رحمه الله جعل
الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف في اكثر مدة الحمل والاولى ان الخلاف
في صحة الوصية وعدمها وعليه شرح ابن منجا وهو الصواب فائدة قال المصنف وغيره
فان كانت فراشا لزوج او سيد الا انه لا يطاوها كالمولى غائبا ببلد بعيد او مريض مرضا
يمنع الوطء او كان اسيرا او محبوسا او علم الورثة انه لم يطاها اقروا بذلك فان
اصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة وبين ما اذا كان يطاوها قال المصنف ويحتمل
انها متى اتت به في هذه الحال او وقت يغلب على الظن انه كان موجودا حال الوصية
مثل ان تضعه لاقل من غالب مدة الحمل او تكون امارات الحمل ظاهرة او اتت به على
وجه يغلب على الظن انه كان موجودا بامارات الحمل بحيث يحكم لها بكونها
حاملا صحت الوصية له انتهى قلت وهذا الصواب وجزم به في الكافي وقال
الزركشي وجزم به في المغني وليس كذلك وقد تقدم لفظه قال في الحاوي ولا تصح الوصية
للحمل الا ان تضعه لدون ستة اشهر من حين الوصية وقيل اذا وضعته بعدها
لزوج او سيد ولم يلحقها نسبه لانتفاء تيقن وطء قبل الوصية صحت له ايضا انتهى وقال
في الفروع فان اتت به لاكثر من ستة اشهر ولا وطء فوجهان ما لمجانا وزاد اكثر مدة
الحمل وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق لا تصح وتستحق الا ان يولد
حيا قبل نصف سنة منذ وصى له وان ولد بعدها قبل اكثر مدة الحمل ولم يلحق
العاهر نسبه الا بوطء قبل الوصية صحت والا فلا وان ولد لاكثر مدة الحمل فاقل
ولا وطء اذن فوجهان وقال في الكبرى ولا تصح له الا ان يولد حيا قبل نصف سنة
منذ الوصية وان ولد بعدها قبل اكثر مدة الحمل اذا لم يلحق فلا تصح الوصية له
وان كانت بائنا فكذلك وقيل لا تصح الوصية وان ولدته بعد اكثر مدة الحمل من حين
الفرقة واكثر من ستة اشهر من حين الوصية لم تلحقه فلا تصح الوصية له وان
ولدته لاقل من اربع سنين منذ الفرقة لحقه وصحت وان وصى لحمل من زوج او سيد
يلحقه صحت وان كان منفيا باللعان او بدعوى الاستبراء فلا وان كانت فراشا

لزوج اوسيد ومايطاوها لبعد او مرض او اسر او حبس لحقه وصحت الوصية
وقيل وكذا ان وطيها ويحتمل ان يلحقه ان ظننا انه كان موجودا حين الوصية
انتهى **تنبيه** قول المصنف لاقل من ستة اشهر ولا قل من اربع سنين وكذا قال
الاصحاب قال ابن منجا في شرحه ولم يذكر المصنف ان تضعه لستة اشهر او لاربع
سنين ولابد منها فانها اذا وضعت لستة اشهر ولاربع سنين علم انه كان
موجودا الاستحالة ان يولد ولد لاقل من ستة اشهر وتبع في ذلك المصنف والمغني
والصواب ما قاله المصنف هنا والاصحاب وكذلك قال الزركشي انعكس على ابن منجا
الامر انتهى **فائدتان** احداهما لو وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى ثنا وربا
في ذلك واما الوصية بالحمل فياتي في كلام المصنف اول باب الوصى به **الثانية** لو
قال ان كان ملفي بطنك ذكر فله كذا وان كان انثى فكذا فكان فيه ذكر وانثى
فلها ما شرط ولو قال ان كان ملفي بطنك ذكر فله كذا وان كان ملفي
بطنك انثى فله كذا فكان فيه ذكر وانثى فلا شئ لها قاله في الفروع وان كان
حيا في المسئلة الاولى فقال في الكافي له ما للانثى حتى يتبين امره **قوله**
وان وصى لمن يحمل هذه المرأة لم يصح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقيل يصح وجزم به ابن رزين
بصحة الوصية للمجهول المعدوم وصححها ايضا قال في القواعد لا يصح للمعدوم
بالاصالة كمن يحمل هذه الجارية مرجح به القاضي وابن عقيل وفي دخول المتجدد بعد
الوصية وقبل موت الموصى روايتان وذكر القاضي فيمن وصى لولد ولده ولد مدبروت
وامهات اولادهم يدخلون وعلل بانهم موالي حال الموت والوصية تعتبر
بحال الموت وخرجه الشيخ تقي الدين على الخلاف في المتجدد بين الوصية والموت
قال بل هذا متجدد بعد الموت فمنعه اولى وقضى الشيخ تقي الدين ايضا بدخول المعدوم
في الوصية تبعا لمن وصى بغلته ثم للفقراء الى ان يحدث لولده ولد **فائدة** لو وصى
بثلثه لاحد هذين او قال لجاري او قريبي فلان باسم مشترك لم تصح الوصية

على الصحيح

على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وعنه تصح كقوله اعطوا ثلثي احدهما فاصح
الوجهين قال في القواعد الاصولية فيما اذا قال لجاري او قريبي فلان باسم
مشترك اصح الروايتين عنه عند الاصحاب لا تصح للابهام واختار الصحة
في غير الاول القاضي وابو بكر في الشافي وابن رجب وتقدم في التي قبلها كلام ابن رزين
وجزم به المصنف في فتاويه بعدم الصحة في المسئلة الاولى **فعلى** القول بالصحة فقيل
يعينها الورثة فجزم به في الرعاية الكبرى وقيل يعين بقرعة قطع به في القواعد الفقهية
وهو الصواب والظاهر في الفروع وقواعد الاصول **فعلى المذهب** لو قال عبدي
غانم حر بعد موتي وله مائة وله عبدان بهذا الاسم عتق احدهما بقرعة ولا
شئ له نقله يعقوب وحنبل **وعلى الثانية** هي له من ثلثه اختاره ابو بكر **تنبيه**
قال في القاعدة الخامسة بعد المائة محل الخلاف فيما اذا قال لجاري فلان باسم
مشترك اذا لم يكن قرينة فان كان ثم قرينة او غيرها اذا اراد معينا منهما او اشكل
علينا معرفته فهنا تصح الوصية بغير تردد ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب
قوله وان قتل الموصي الموصى بطلت الوصية هذا المذهب اختاره ابو بكر والقاضي
وابن ابي موسى وابو الخطاب والمصنف والشارح وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر والفروع والفائق وغيرهم قال في القواعد بطلت رواية واحدة
على اصح الروايتين وعنه لا تبطل اختاره ابن حامد قال الحارثي اختاره ابن حامد
وابو الخطاب والشريف ابو جعفر وابن تكروس وغيرهم **قوله** وان جرحه ثم اوصى
له فمات من الجرح لم تبطل في ظاهر كلامه وهو المذهب اختاره ابن حامد
وابو الخطاب والشريف ابو جعفر وابن تكروس والمصنف والشارح وصاحب الفائق
وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير
وغيرهم وقيل تبطل اختاره ابو بكر والقاضي وجزم به ابن ابي موسى **قوله** وقال الشيخ
تقي الدين الوصية للقاتل روايتان قال في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير وقيل في الحالين
روايتان وقال في الفروع وحكما عنه في الوصية للقاتل روايتان سواء وصى له قبل الجرح او بعده

احداهما تصح اختارها ابن حامد والثانية لا تصح اختارها ابو بكر تلخص لنا
في صحة الوصية للقاتل ثلاثة اوجه الصحة مطلقا اختاره ابن حامد وعدمها مطلقا
اختاره ابو بكر والفرق بين ان يوصي له بعد الجرح فيصح وقبله لا يصح وهو الصحيح من
المذهب وبالي نظير ذلك في باب العفو عن القصاص فيما اذا ابرا من قتله من الدية او حكمي
له بها وقال في الرعاية وقيل الوصية والتدبير كالاربع ٥ وبالي في كلام المصنف في
باب الموصى به اذا قتل واخذت الدية هل تدخل في الوصية ام لا **فائدة** مثل
هذه المسئلة لو دبر عبده وقتل سيده او جرحه خلافا ومذهبا قاله الاصحاب
وقال في الرعاية الكبرى وقيل يبطل تدبير العبد دون الامة وقال في الفروع فان جعل
التدبير عتقا بصفة فوجهان وبالي هذا اخر التدبير محررا **قوله** وان
وصى لصنف من اصناف الزكاة او لجميع الاصناف صح ويعطى كل واحد منهم القدر
الذي يعطاه في الزكاة وهذا المذهب وجزم به المصنف والشارح وابن منجا في شرحه
وغيرهم قال في الفروع في كتاب الوقف فيما اذا وقف على الفقراء لم يجز لعطاء
الفقير اكثر مما يعطى من الزكاة في المنصوص وقدمه في المغني وغيره هنا ك وقدمه
في النظم هنا وقال وقيل يعطى كل صنف ثمن وقيل يجوز فاختار ابو الخطاب وابن
عقيل جواز زيادة المسكين على خمسين وان منعناه منا في الزكاة ذكره في الوقف
وهذا مثله قال الحارثي هنا وهو الاقوى وتقدم ذلك وتقدم ايضا انه لو وقف على
الفقراء دخل المساكين وكذا عكسه يدخل الفقراء وتقدم هناك قول بعدم الدخول
وحكم القدر الذي يعطى كل واحد من اصناف الزكاة من الوصية حكم ما يعطى من الوقف
عليهم على ما تقدم فليعاود **فائدة** قال في الفايق وغيره الرقاب والغارمون
وفي سبيل الله وابن السبيل مصارف الزكاة وكذا قال في الفروع في كتاب الوقف فيعطى
في فداء الاسرى لمن يفديهم قال الشيخ تقي الدين او يوفى ما استدين فيهم انتهى قلت
اما اذا اوصى لجميع اصناف الزكاة كما قال المصنف هنا فانهم يعطون باجمعهم وكذا الوصى
لاصناف الزكاة فتعطى الاصناف الثمانية لصيغة عمم اهل للعطاء ولا خلاف لهم في كلامه

وحكم

وحكم اعطايهم هنا كالزكاة وصرح بذلك المصنف في المغني والشارح وصاحب الحاوي الصغير
وقالوا ينبغي ان يعطى لكل صنف ممن الوصية كما لو اوصى لثمان قبايل وفرقوا بين هذا
وبين الزكاة حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد ان اية الزكاة اريد فيها بيان من
يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها بيان من يجب الدفع اليه قال في الرعاية الكبرى
وان وصى لاصناف الزكاة الثمانية فلكل صنف الثمن ويكفي من كل صنف ثلاثة وقيل
بل واحد ويستحب اعطاء من امكن منهم بقدر الحاجة وتقديم اقارب الموصي ولا يعطى
الا مستحق من اهل بلده انتهى قال الحارثي وظاهر كلام الاصحاب جواز الاقتصار
على البعض كالزكاة والاقوى ان لكل صنف ثمنا قال والمذهب جواز الاقتصار على
الشخص الواحد من الصنف وعند ابي الخطاب لابد من ثلاثة لكن لا يجب التسوية
قوله وان وصى لفرس حبيس ينفق عليه صح وان مات الفرس رد الموصى به او باقيه
الى الورثة هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز
وغيرهم وقدمه في الفروع والفايق وغيرهم وقيل يصرف الى فرس اخر حبيس
وهو احتمال لابي الخطاب **قوله** وان وصى في ابواب البر صرف في الاوجه المذهب
اختاره المصنف وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير
والفروع والفايق والنظم وغيرهم وقيل عنه يصرف في اربع جهات في اقاربه والمساكين
والحج والجهاد قال ابن منجا في شرحه وهي المذهب وقدمه في الهداية والمذهب
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وقيد في الفايق وغيره الاقارب بالذين لا
يرثون وهو كما قال وعنه فداء الاسرى مكان الحج ونقل المروذي ضمنا وصى بثلث في ابواب
البر يجزئ ثلاثة اجزاء جزء في الحج وجزء في الجهاد وجزء يتصدق به في اقاربه
ذوي الحاجة والمساكين وعنه يصرف في الجهاد والحج وفداء الاسرى قال المصنف عن هذه
الروايات وهذا والله اعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه في الجهات
كلها قال في الفروع والاصح كما يجب ذكره وذكر القاضي وصاحب الترغيب ان قوله
صرف ثلثي حيث اراك الله او في سبيل البر والقربة يصرفه لفقير ومسكين وجوبا قلت

هذا ظاهر كلام كثير من الاصحاب لحكايتهم الخلاف واطلاقهم فعلى المذهب افضل الوجب
الغزو فيبدا به نص عليه قال في الفروع وينبغي ما تقدم في افضل الاعمال يعني الذي
حكاه من الخلاف في اول صلاة التطوع وتقدم التنبيه على ذلك في الوقف فايدتان
احداهما لو قال ضع ثلثي حيث اراك الله فله صرفه في اي جهة من جهات القرب
والافضل صرفه الى فقراء اقاربه فان لم يجد فالى محارمه من الرضاع فان لم يجد
فالى جيرانه وتقدم قريبا عن القاضي وصاحب الترغيب وجوب الصرف الى الفقرا
والمساكين في هذه المسئلة الثانية لا يشترط في صحة الوصية القربة على الصحيح
من المذهب خلافا للشيخ تقي الدين فلهذا قال لو جعل الكفن او الحج شرطا
في الاستحقاق لم يصح فلو وصى لاجنبي ان سلم يصح وعلل في المغني الوصية لمسجد
بانه قربة قال في الفروع فدل على اشتراطها وقال في الترغيب تصح الوصية لعمارة
قبور المشايخ والعلماء وقال في التبصرة ان اوصى لما لا معروف فيه ولا بر ككنيسة او كتب
التوراة لم يصح ذكره ذكره في الفروع في اوايل كتاب الوقف قوله وان وصى ان
يحج عنه بالف صرف في حجة بعد اخرى حتى تنفد سواء كان راكبا او راجلا وهذا
المذهب جزم به في المحرر والوجيز والمنور والهداية والمذهب والمستوعب
والخلاصة والنظم والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع والرعاية
الكبرى وعنه تصرف في حجة لاغير والبلغة اوردت ونقل ابن ابرهيم بعد الحجة الاولى
تصرف في الحج او في سبيل الله وقال في الفصول من وصى ان يحج عنه بكذا لم
يستحق ما عين زايدا على النفقة لانه بمثابة جعالة واختاره ولا يجوز في الحج
واختار ابو محمد الجوزي ان ان وصى بالف يحج بها يصرف في كل حجة قدر نفقته حتى
ينفد ولو قال حجوا عني بالف فما فضل للورثة وقد تقدم في باب الاجارة ان الاجارة
لا تصح على الحج ونحوه على الصحيح من المذهب فيعطى هنا لاجل النفقة فعلى المذهب
ان لم يكف الالف والبقية بعد الاحجاج به من حيث يبلغ على الصحيح من المذهب
نص عليه جزم به في المحرر وقدمه في الشرح والفروع والفايق والكافي وقيل يعان به في حجة

اختاره

اختاره القاضي وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير قال ابن عبدوس في تذكرته
وبقيتي العاجز فمن حجة لصلحي انتهى وعنه يخير فان تعذر فصوارف قاله
في الرعاية وغيرها فايدتان احداهما اذا كان الحج تطوعا اجزاه ان يحج عنه من
الميقات على الصحيح صححه في الحاوي الصغير قال في الرعاية الكبرى وهو اولى وقدمه
في الرعاية الصغرى والفايق قدمه في الفروع وغيره في كتاب الحج قال الحارثي وهو
اقوى واختاره ابو بكر وصاحب التلخيص والمحرر وقيل لا يجزيه الا من محل وصيته
صححه بنفسه وجزم به في الكافي وقدمه في الرعاية الكبرى قال عن الاولى هو اولى
كما تقدم وتقدم ذكره في كتاب الحج قبيل قوله ويشترط لوجوب الحج على المراة
وجود محرم لها الثانية ان كان للوصي قد حج حجة الاسلام كانت الالف من تلك
ماله وان كانت عليه حجة الاسلام فنفقتها من راس المال والباقي من الثلث قوله
فان قال حجوا عني حجة بالف دفع الكل الى من يحج عنه هذا المذهب عليه جماهير الاصحاب
وجزم به في المغني والمحرر والشرح والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع والرعايتين
والحاوي الصغير والفايق والمستوعب وقيل البقية عن نفقة الحجة اوردت جزم به
في السمرة وحكاه الحارثي رواية وقدمه في الهداية وصححه في الخلاصة واطلقهما
في المذهب قوله فان عين في الوصية فقال حجوا عني قلان بالف فابى الحج وقال
اصرفوا الى الفضل لم يعطه وبطلت الوصية يعني من اصلها اذا كان تطوعا وهذا
احد الوجهين وهو احتمال في المغني والشرح والرعاية وهو ظاهر ما جزم به
في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة فان كلامهم كلام الامم وجزم به
في المحرر والمنور وصححه الحارثي والوجه الثاني يبطل في حقه لا غير ويحج عنه
باقل ما يمكن من نفقة اواجرة والبقية للورثة وهو المذهب وعليه اكثر
الاصحاب وفي بعض نسخ للقنع لم يعطه وبطلت الوصية في حقه وعليها
شرح الشارح وذكرها ابن منجا في المتن ولم يشرحها بل علل البطلان فقط
فعلى هذه النسخة مع ان النسخة الاولى لا تابى ذلك يكون الامر قد جزم بهذا

قال الحارثي وفيه وجه بصحة الوصية اذا لم تكن في معصية

الوجه هنا وجزم به في الكافي والنظم والوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير
وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق والمغني والشرح وغيره واختاره ابن عقيل
والطهماني في الفروع وذكر الناظم قولا ان بقية الالف للذي حج **تنبيه** محل هذا الخلاف
اذا كان الموصي قد حج حجة الاسلام اما اذا لم يكن حج حجة الاسلام وابى من عينه
فانه يقام غيره بنفقة المثل والفضل للورثة ولا تبطل قولا واحدا وهو واضح **فوائد** **منها**
يحسب الفاضل من الثلث عن نفقة مثله او اجرة مثله للفرض لو قال يحج عني بزيد بالف فما فضل فهو وصية له انه يحج ولا يعطى الا اباه الحج قاله
الامام احمد ويحتمل ان الفضلة للورثة **ومنها** لا يصح ان يحج وصي باخر حج تطوع
عليه الامام احمد في رواية ابي داود وابي الحرث وجعفر الساني وحرب قال لانه
منفذ فهو كقوله تصدق عني به لا ياخذ منه **ومنها** لا يحج وارث على الصحيح من
المذهب نص عليه في رواية ابي داود وقدمه في الفروع وشرح الحارثي واختار جماعة
من الاصحاب بلى يحج عنه ان عينه ولم يزد على نفقته منهم الحارثي وجزم به المصنف
في المغني والشارح وشرح ابن رزين وفي الفصول ان لم يعينه جاز **ومنها** لو اوصى ان
يحج عنه بالنفقة صح **ومنها** لو وصى بثلاث حج الى ثلاث في عام واحد صح واحرم النائب
بالفرض وان كان عليه فرض **ومنها** لو وصى بثلاث حج لم يكن له ان يصرف في الباقي
يحجون عنه في عام واحد قاله في الرعاية قال ويحتمل ان تصح ان كانت نفلا وتقدم
في حكم قضاء رمضان وكتاب الحج هل يصح حج الاجنبي عن الميت حجة الاسلام بدون
اذن وليه ام لا **ومنها** قال في الفروع في باب حكم قضاء الصوم حكى احمد عن طاوس
جواز صوم جماعة عنه في يوم واحد ويجزئ عنهم من الاسم قال وهو
اظهر واختاره المجد قال فدل ذلك ان من اوصى بثلاث حج جاز صرفها الى ثلاثة
يحجون عنه في سنة واحدة وجزم ابن عقيل بانه لا يجوز لان تاييه مثله وذكره
في الرعاية قولا ولم يذكر قبله ما يخالفه ذكره في فصل استنابة المعضوب من باب
الاجارة وهو قياس ما ذكره القاضي في الصوم انتهى كلامه في الفروع ولم يستحق

تلك

تلك الحال ما ذكر في باب الموصى به او اداه بعد ذلك وقد اطلق وجهين في صحة
ذلك **الثالث** ثم وجدت الحارثي نقل عن القاضي وابن عقيل والسامري صحة صرف ثلاث
حجج في عام واحد وقال وهو اولى **قوله** وان وصى لاهل سكنه فهو لاهل دربه
هذا المذهب جزم به في المغني والشرح والوجيز والرعاية الصغرى والحاوي الصغير
والمستوعب والهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والفروع
وغيرهما وقيل هم اهل المحلة الذين يكون طريقهم بدربه **فائدة** يعتبر في
استحقاق سكناه في السكة حال الوصية نص عليه وجزم به في المستوعب وغيره
وقدمه في الفروع واختاره ابن ابي موسى وقال في المغني ويستحق ايضا لو طرأ الى
السكة بعد الوصية وقال في القاعدة السابعة بعد المائة وفي دخول المتجدد
بعد الوصية وقبل موت الموصي روايتان ثم قال والمنصوص فيمن اوصى ان يتصدق
في سكة فلان بكذا او كذا فسكنها قوم بعد موت الموصى قال انما كانت الوصية
للذين كانوا ثم قال ما ادري كيف هذا قيل فيشبه هذا الكوره قال لا الكوره وكثرة
اهلها خلاف هذا للعنى بنزل قوم ويخرج قوم يقسم بينهم انتهى **قوله** وان
وصى لجيرانه تناول اربعين دارا من كل جانب هذا المذهب نص عليه وعليه
اكثر الاصحاب منهم ابو حفص العكبري والقاضي واصحابه والمصنف والشارح وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في المحرر والفروع والفائق والرعايتين والحاوي الصغير والمستوعب
والهداية والمذهب والخلاصة وقال ابو بكر مسندا اربعين دارا وهو رواية
عن احمد قال في المستوعب وقال ابو بكر وقد قيل مسندا اربعين دارا قال في
الفائق بعد قول ابي بكر وقيل من اربعة جوانب قال الشارح عن قول ابي بكر يعني
من كل جانب وعنه جيرانه مسندا ثلاثين دارا ذكرها في الفروع وقال في
الفائق تناول اربعين دارا من كل جانب وعنه ثلاثين ذكرها ابو الحسين نظام
هذه الرواية مخالف للتي قبلها لكن منعها الحارثي بالاول ونقل ابن منصور لا ينبغي
ان يعطى هنا الا الجار الملاصق وقيل يرجع فيه الى العرف قلت وهو الصواب

ان لم يصح الحديث وقد استدل المصنف والشارح للمذهب لحديث فيه وقال هذا نص لا يجوز
العدول عنه ان صح وان لم يثبت فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف انتهى
قوله وان وصى لاقرب قرابته وله اب وابن فهما سواء والاخ والجد سواء
هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه
في المغني والشرح والمحرر والفروع وغيرهم ويحتمل تقديم الابن على الاب والاخ على الجد
وقيل يقدم الجد على الاخ تنبيه قوله والاخ من الاب والاخ من الام سواء بلا نزاع
وهذا مبني على القول بان الاخ من الام يدخل في القرابة على ما تقدم في كتاب
الوقف قاله في الفروع وغيره وكذا الحكم في ابنائهما وكذا يحمل ما قاله في المغني والكافي
في ان الاب والام سواء قوله والاخ من الابوين احق منهما وهو المذهب وعليه
جماهير الاصحاب وقطع به كثير منهم وقال في الفروع ويتوجه رواية انه كاخيه لابيه
لسقوط الامومة كالنكاح وجزم به في التبصرة قلت واختاره الشيخ تقي الدين
ذكره عنه في القاعدة العشرين بعد المائة لكن ذكر في الوقف فائدتان ٥
احداهما الاب اولى من ابن الابن على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والحاوي
وقطع به في المغني وغيره وقدم في الترغيب ان ابن الابن اولى قال وكل من قدم
قدم ولده الا الجد فانه يقدم على بني اخوته واخاه لابيه فانه يقدم على ابن اخيه
لابويه الثانية يستوي جداه وعماه كابويه على الصحيح من المذهب قدمه في
الفروع وقيل يقدم جده وعمه لابيه قوله ولا تصح الوصية لكنيسة
ولا بيت نار هذا المذهب وعليه الاصحاب قاطبة وقطع به كثير وذكر القاضي
انه لو اوصى لحصر البيع فعنا ديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد اعظامها ان الوصية
تصح لان الوصية لاهل التهمة صحيحة قلت وهذا ضعيف ورده الشارح واقتصر
عليه في الرعاية وقال فيه نظر وروي عن احمد ما يدل على صحة الوصية من الذمي لخدمة
الكنيسة قال في الهداية ومن اتباعه وان وصى لبنا كنيسة او بيعة او كتب التوراة
والانجيل لم تصح الوصية ونقل عبد الله ما يدل على صحتها قال في الرعايتين لم تصح على الاصح

ثم قال

ثم قال قلت يحتمل الصحة على وصية ذمي بما يجوز له فعل ذلك انتهى قلت وحمل
الرواية على غير ظاهرها متعين قوله ولا لكتب التوراة والانجيل ولا للكنيسة
ولا لبيت بلا نزاع وقال في الرعاية ولا تصح لكتب التوراة والانجيل
على الاصح وقيل ان كان للوصي بذلك كما فلا صح والا فلا وتقدم قريبا في فائدة
هل تشترط القربة في الوصية ام لا تنبيه قوله ولا لبهيمة ان وصى لفرس جاز
صح اذا لم يقصد تمليكه كما صرح به المصنف قبل ذلك وان وصى لفرس زيد صح ولزم
بيعه قبول صاحبها ويصرف في علفه ومراطلهم هنا تمليك البهيمة قوله
وان وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي وهو احد الوجهين ونقل عن احمد
ما يدل عليه واختاره في الهداية والكافي وجزم به في الوجيز وصححه في النظم
قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب ويحتمل ان لا يكون له الا النصف وهو المذهب
جزم به في المذهب وغيره وقدمه في المستوعب والخلاصة والمحرر والمغني والشرح
والرعايتين والحاوي الصغير والفروع قال الحارثي هذا المذهب وعليه عامة الاصحاب
حتى ابو الخطاب في رؤوس المسايل ونص عليه من رواية ابن منصور وقال في الرعاية الكبرى
ويتوجه القرعة بين الحي والميت تنبيه محل الخلاف اذا لم يقل هو بينهما فان قاله
كان له النصف قولا واحدا قوله وان لم يعلم فللحي نصف الموصى به بلا نزاع ٥
فوائد ٥ احداها لو وصى له وللجبريل او له وللحائط بذلك ماله كان له الجميع
على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع والرعاية الصغرى والحاوي الصغير
والهداية والمذهب والمستوعب وغيرهم وقيل له النصف وهو احتمال للقاضي
قلت هي شبيهة بالتي قبلها الثانية لو وصى له وللرسول بذلك ماله قسم بينهما نصفان
على الصحيح من المذهب نص عليه وقدمه في الفروع والفائق وجزم به في الرعايتين
والحاوي الصغير والتلخيص وقيل الكل له فعلى المذهب يصرف ما للرسول في المصالح
قاله في الفروع وقال في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق يصرف في الكراع والسلاح
والمصالح الثالثة لو وصى له ولله قسم نصفان على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين

الخلاصة صح

والحاوي الصغير والفايق والفروع وقيل كله له كالبقية فيما جزم به في الكافي
الرابعة لو وصى لزيد وللفقراء بثلثه قسم بين زيد والفقراء نصفين نصفه له
ونصفه للفقراء على الصحيح قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع وقال
في الرعاية الكبرى قلت اذا وصى لزيد والفقراء فهو كاحدهم فيجوز ان يعطى
اقل شيء انتهى ولو كان زيد فقيرا لم يستحق من نصيب الفقراء شيئا نص عليه في
رواية ابن هاني وعلي ابن سعيد وهو المذهب وعليه الاصحاب وتعلل القاضي الاتفاق
على ذلك مع ان ابن عقيل في فنونه حكى عنه انه خرج وجها بشاركتهم اذا كان
فقيرا ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المايه **قوله** وان وصى لوارثه واجنبي
بثلث ماله فرد الورثة فللاجنبي السدس بلا نزاع اعلمه وان وصى لهما بثلثي
ماله فكذلك عند القاضي يحتمل اذا رد الورثة نصف الوصية وهو ما جاوز
الثلث من غير تعيين فيكون للاجنبي السدس والسدس للوارث وهذا المذهب
جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق
وشرح ابن منجا واختاره ابن عقيل وعند ابي الخطاب له الثلث كله كما لو رد الوارث
وصيته وقيل السدس للاجنبي ويبطل البقية فلا يستحق الوارث فيه شيئا
فوايد **الاولى** لو رد وارث نصيب الوارث كان للاجنبي الثلث كاملا على
الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وقيل له السدس
رده بعضهم **الثانية** لو اجاز الوارث وحده فله الثلث بلا نزاع وكذا
ان اجيز للاجنبي وحده فله الثلث على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
والرعايتين والحاوي وقيل له السدس فقط **الثالثة** لو رد احد الوارثين
ونصف وصية الاجنبي فله السدس على الصحيح من المذهب وهو ينزع الى قول القاضي
وقدمه في الرعاية وغيرها وقيل له الثلث وهو ينزع الى قول ابي الخطاب
قوله وان وصى بماله لابنيه واجنبي فردا وصيته فله التسع عند القاضي
وهو الصحيح من المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه

في الرعايتين والحاوي الصغير والفايق وعند ابي الخطاب له الثلث قال
في الرعاية الكبرى وهو قياس و — قال في الفايق ويحتمل ان يكون له
السدس جعلا لهما صنفا قوله وان وصى لزيد وللفقراء والمسألة بثلثه
فلزيد التسع والباقي لهما وهذا المذهب وعليه الاصحاب وقال في الرعاية قلت
يحتمل ان له السدس لانهما هنا صنف انتهى قلت يتخرج فيلزم ان يكون
كاحدهم فيعطى اقل شيء كما قاله صاحب الرعاية على ما تقدم قريبا **فوايد**
الاولى لو وصى لمولاه وله ورثة بثلث ماله فهو كاحدهم قدمه في الرعاية
الكبرى وقال ويحتمل ان له النصف ولهم النصف قال الحارثي الظاهر الوجهين
ان له النصف وقال في الفروع لو وصى له وللفقراء بثلثه فنصفان وقيل هو
كاحدهم كله ولهم ثلثه في وجه فظاهر ما قدمه ان يكون له النصف وهو احتمال
الرعاية وهو المذهب وتقدم قريبا اذا وصى له وللفقراء له وللمساكين وللرسول
وما اشبه ذلك **الثانية** لو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن قاله الامام احمد
وقال ما يعجبني ونقل الاثرم لا باس ونقله غيره يحسب من ثلثه وعنه
الوقف قال الخلال الاحوط دفنها **الثالثة** لو وصى باحراق ثلث ماله صح
ومر ضعيف في تحبير الكعبة وتنوير المساجد ذكره ابن عقيل واقتصر عليه في الفروع قلت
الذي ينبغي ان ينظر في القرائن فان كان من اهل الخير ونحوه صرف في ذلك
والا فهو لغو **الرابعة** قال ابن عقيل وابن الجوزي لو وصى بجعل ثلثه في التراب
صرف في تكفين الموتى ولو وصى بجعله في الماء صرف في عمل سفن للحجاج قلت
وهذا من جنس ما قبله وقال ابن الجوزي اما من عنده واما حكاية عن الشافعي
ولم يخالفه لو ان رجلا وصى بكتبه من العلم لاخر فكان فيها كتب الكلام لم تدخل
في الوصية لانه ليس من العلم وهو صحيح

باب الموصى به

قوله تصح الوصية بالمعدوم كالذي يحمل امته او شجرته ابدا او مدة معينه
وهذا المذهب وعليه الاصحاب فان حصل شيء فهو له والا بطلت قال في الفروع يعتبر

امكان الموصى به وفي الترغيب وغيره و اختصاصه فلو وصى بما عنده لم يصح
ولو ملكه بعد و تصح ـــــ برؤجته ووقت فسخ التكليف
في الخلاف وبما تحمل ـــــ شجرته ابدا او الى مدة ولا يلزم الوارث السقي
(ا) لم يضمن تسليمها ـــــ بخلاف مشتر ومثله بمارة لا يملكها اذن وفي الروضة
ان وصى بما تحمل هذه الامة او هذه النخلة لم تصح وصية بمعدوم والاشهر
وتحمل امته ويأخذ قيمته نص عليه قبل تدفع اجرحضانته انتهى كلام صاحب
الفروع وقيل لا تصح الوصية بحمل امته قوله وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال
كالكلب والزيت والنجس فان لم يكن له مال فللموصى له ثلث ذكره جماعة اذا لم يجز
الورثة وهذا بلا نزاع وان كان له مال فجميع ذكره للموصى له وان قل في احد الوجهين
وصححه في التصحيح وجزم به في الخلاصة والوجيز والحاوي الصغير الا ان تكون
النسخة مغلوطة وقدمه في الهداية والمستوعب قال الحارثي هو الاظهر عند
الاصحاب في الاخر له ثلثه وهو المذهب قدمه في الرعايتين والفروع والفائق
واختاره في المحرر واطلقهما في المذهب والشرح وشرح ابن منجا قال الحارثي ويحتمل
وجها ثالثا وهو ان يضم الى المال بالقيمة فتقدر المالية فيه كتقديرها
في الحر في بعض الصور ثم يعتبر من الثلث كانه مال قال وهذا اصح فوائد ثلاث
الكلب المباح النفع كلب الصيد والماشية والزرع لا غير على الصحيح من المذهب
قال الزركشي هذا الاشهر قال في الرعاية الكبرى في الصيد وقيل او بستان وقال في
الرعايتين في اداتهما وقيل وكلب البيوت ايضا وهو احتمال للمصنف فعليه تصح الوصية
ايضا (ب) واما الحر والصغير فيباح تربيته لما يباح اقتناؤه له على الصحيح من المذهب
صححه في الفروع والرعاية الصغرى في اداتهما والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه في الكافي
فتصح الوصية به وقيل لا تجوز تربيته فلا تصح الوصية به واطلقهما في الرعاية الكبرى
(ج) اما ان كان عنده ما يصيد به ولم يصد به او يصيد به عند الحاجة الى الصيد
او لحفظ ماشية او زرع ان حصل خلاف قال في الفروع وذكره في المغني و

لعله لم يصح

والشرح احتمالين مطلقين قلت الذي يظهر ان ذكر كالحر والصغير وقدمه في الكافي في
الجواز وقدمه ابن رزين وجعل في الرعاية الكلب الكبير الذي لا يصيد به بل لهوا
كالحر والصغير واطلق الخلاف فيه وجزم باكراهته في آداب الرعايتين وقال في الواضح
الكلب ليس مما يملكه وفي طريقة بعض الاصحاب انما تصح لملك اليد الثابت له تحرر
ولو مات من في يده خمر ورث عنه فلهذا يورث الكلب نظرا الى اليد حسا الثانية
تقسم الكلاب المباحة بين الورثة والموصى له والموصى لهما بالعدد فان تشاحوا
فبقرعة ويأتي في باب الصيد تحريم اقتناء الكلب الاسود البهيم وجواز قتله وكذا
الكلب العقور الثالثة لو اوصى له بكلب وله كلاب قال في الرعاية له احدها بالقرعة
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وعنه بل ما شاء الورثة انتهى قلت وهذا
هو الصواب واطلقهما الحارثي تنبيه اقادنا المصنف رحمه الله بقوله ويصح بما
فيه نفع مباح كالزيت النجس ان ذكر على الصحيح من المذهب وهو القول بجواز الاستصباح وهو
المذهب على ما تقدم في كتاب البيع اما على القول بعدم الجواز فما فيه نفع مباح
فلا تصح الوصية به وهو صحيح صرح به المصنف والشارح وغيرهما وظاهر كلامه في
الرعاية الكبرى الاطلاق وانما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده قوله ويصح
الوصية بالمجهول كعبد وشاة بلا نزاع ويعطى ما يقع عليه الاسم فان اختلف الاسم
بالحقيقة والعرف كالشاة هي في العرف للانثى يعني الانثى الكبيرة والبعير والثور
هو في العرف للذكر يعني الذكر الكبير وحده وفي الحقيقة للذكر والانثى غلب العرف
هذا اختيار المصنف وصححه الناظم وجزم به في الوجيز وقدم في الرعاية ان الشاة
للانثى وجزم به في التبصرة في البعير والثور وقال المصنف العبد للذكر للعرف وقدمه
في الفروع في باب الوقف والحارثي هنا وعند القاضي وغيره لا يشترط كونه ذكرا
وقال في الفروع في الوقف فيما اذا اوصى بعبد في اجزاخنثى غير مشكل وجهان
جزم الحارثي انه لا يدخل في مطلق العبد وقال اصحابنا تغلب الحقيقة وهو المذهب
فيتناول المذكور والاناث والصغار والكبار والملقح في الشرح في البعير وجهين

قاله في الرعاية

وقال القاضي في الخلاف الشاة اسم لجنس الغنم للذكر والانثى للصغار والكبار **قوله** والدابة
اسم للذكر والانثى من الخيل والبغال والحمير هذا المذهب وعليه الاكثر الاصحاب وقطع
به كثير منهم فتنعقد يمين من حلف لا يركب دابة بها وفي الترغيب وجه في وصية
بدابة يرجع الى العرف البلد وذكر ابو الخطاب في التمهيد في الحقيقة العرفية ان الدابة
اسم للفرس فاما عند الاطلاق ينصرف اليه وذكره في الفنون عن اصولي يعلى نفسه
قال لان لها قوة من الدبيب ولانه ذو كر وفر **فوائد** الحصان والجمل والحمار
للذكر والناقة والبقرة والجحرة والاتان للانثى واما الفرس فللذكر والانثى
قال في الفايق قلت والبغل للذكر والبغلة تحتمل وجهين انتهى **ق** ولو قال
عشرة من ابلي او غنمي فهو للذكور والانثى على الصحيح وقال المصنف والشارح ويحتمل
انه ان قال عشرة ابلها فهو للذكور وبعدمها للاناث والرقيق للذكر والانثى
والخنثى **قوله** وان وصى له بغير معين كعبد من عبيده صح وتعطيه الورثة
ما شاؤا من ذلك هكذا مه وهو احدى الروايتين ونص عليه في رواية ابن منصور
وهو المذهب اختاره القاضي وابو الخطاب والشريف ابو جعفر في خلافيهما
والشيرازي في المص وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير
وصححه في النظم وقال الخرقي يعطى واحدا بالقرعة وهو رواية عن احمد اختاره
ابن ابي موسى وصاحب المحرر والملخص في الفروع وقال في التبصرة هما قولان الرواية ن
في كل لفظ احتمل معنيين قال ويحتمل حملها على ظاهرهما **فايدة** قال القاضي في
هذه المسئلة يعطيه الورثة ما شاؤا من عبد او امة قلت وهو ظاهر
كلام كثير من الاصحاب وقال المص الصحيح عندي انه لا يستحق الا ذكرا وهو المذهب
كما تقدم وظاهر النظم الاطلاق **قوله** فان لم يكن له عبد لم تصح الوصية
في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز
قال الحارثي المذهب البطلان وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاوي الصغير
وتصح في الاصح ويشتري له ما يسمى عبدا ولو ملكه في الشرح والفايق فعلى المذهب

لو ملك

لو ملك عبدا قبل موته فهل تصح الوصية فيه وجهان واطلقهما في الشرح والفروع
والفايق وشرح الحارثي احدهما تصح وهو الصحيح جزم به في الحاوي الصغير وقدمه
في الرعايتين والثاني لا تصح كمن وصى لعمرو بعبد زيد ثم ملكه **فايدة** لو وصى
بان يعطى مائة من احد كيسيه فلم يوجد فيهما الا تسعة استحق مائة على الصحيح من
المذهب نص عليه قال في الفروع استحق مائة على المنصوص وجزم به في الرعايتين
وهو ظاهر ما جزم به الحارثي وقيل لا يستحق شيئا **قوله** وان كان له عبد
فماتوا الا واحدا تعينت الوصية فيه وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني
والشرح والفايق والرعاية الصغرى والحاوي الصغير وقدمه في الفروع والرعاية الكبرى
وقيل يتعين بالقرعة قال في الرعاية الكبرى ينوجه ان يقرع بين الحي والميت
فايدة لو لم يكن له الا عبد واحد صح وتعينت فيه على الصحيح من المذهب
قاله القاضي وابن عقيل والمصنفهم وقال الحارثي قياس المذهب بطلان الوصية
ق ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصي بطلت الوصية **ق** ولو تلفوا بعد موته
من غير تفريط فكذلك **قوله** وان قتلوا كلهم فله قيمة احدهم على قاتله
اما بالقرعة او باختيار الورثة على الخلاف المتقدم قاله الاصحاب وقال في الرعاية
والحاوي الصغير وان قتلوا في حياته بطلت وان قتلوا بعد موته اخذ قيمة عبد
من قاتله وقاله في النظم وغيره فيحمل كلام المص على ذلك **قوله** وان وصى له
بقوس وله اقواس للرمي والبندق والندف فله قوس النشاب لانه اظهرها
الا ان يقترن به قرينة تصرفه الى غيره وهذا المذهب صححه المص وغيره وجزم به
في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره والفايق والرعايتين والحاوي الصغير
والنظم قال الحارثي هو الاصح وعند ابي الخطاب له واحد منها كالوصية بعبد من عبيده
اختاره في الهداية والملخص في المذهب وقيل له واحد منها غير قوس البندق والملخص
في الفايق وقيل له ما يرمى بمعاده قال في الرعايتين والحاوي الصغير فله قوس النشاب
وقيل والنبل قال في المذهب فيه وجهان احدهما تنصرف الوصية الى قوس النشاب والنبل

على قول القاضي **فوائد** احداها يعطى قوس محموله بغير ونزع على الصحيح من المذهب
قدمه في المغني والشرح والفروع والفايق قال الحارثي وهو الاظهر وقيل يعطى قوس
مع وتره جزم به في الترغيب وجزم القاضي وابن عقيل قاله الحارثي واطلقهما
في الرعايتين والحاوي الصغير **الثانية** قوس النشاب هو الفارسي وقوس النبل
هو العربي وقوس جرخ وقوس بندق **الثالثة** لو كان له اقواس من جنس او قوس
نشاب ونبل وقلنا يعطى من كل منها اعطي احدها بالقرعة قدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير وقيل بل برضى الورثة **قوله** وان وصى له بكلب وطبل وله
منها مباح ومحرم انصرف الى المباح وان لم يكن له الا محرم لم تصح الوصية بلا نزاع
في ذلك وتقدم حكم ما اذا تعددت الكلاب قريبا **قوله** وتنفذ الوصية في
علم من ماله وما لم يعلم جزم به في المغني والشرح وغيرهما ولا اعلم فيه خلافا
قوله وان وصى بثلثه فاستحدث مالا دخل ثلثه في الوصية هذا المذهب
وعليه الاصحاب وجزم به في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في المحرر والرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والنظم والفايق وغيرهم وعنه يدخل المتجدد مع علمه به
او قوله بثلثي يوم اموت والا فلا **تنبيه** قد يدخل في كلامه لو نصب لحبوله
قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته فان الصيد يكون للناصب فيدخل ثلثه
في الوصية وهو صحيح وهو المذهب وقدمه في الفروع وقال في الانتصار وغيره
لا يدخل ويكون كله للورثة واطلقهما في الرعاية **قوله** وان قتل واخذت ديته
فهل تدخل في الوصية على روايتين واطلقهما الحرقي والزركشي وابن رزين في شرحه
والشرح والهداية في باب ميراث القاتل احداهما تدخل فتكون من جملة التركة
وهو المذهب قال الامام احمد قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم ان الدية ميراث لورثة
القاضي وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في التصحيح وشرح الحارثي وغيرهما وقدمه
في المحرر والنظم والفروع وغيرهم قال في الخلاصة في باب ميراث القاتل وتوخذ ديون المقتول
ووصاياه من ديته على الاصح وبناه في كلامه في الرعايتين والحاوي والفايق في التي بعدها

وما اليه

وهو الذي يوضع في جوف السهم فيخرج من الجوف وقوس السندق او قوس حلاهق

وما اليه الزركشي والرواية الثانية لا تدخل فتكون للورثة خاصة وقيل يقضى
منها الدين ايضا على الرواية الثانية وهو ظاهر ما قطع به المصنف في المغني والشارح
وابن رزين في شرحه فانهم قالوا على الرواية الثانية موكد ذلك يقضى منها ديونه
ويجهز منها وطريقة المجد وصاحب الفروع وغيرهما ان قلنا الدين مبني على الروايتين
ان قلنا له قضيت ديونه وان قلنا للورثة فلا وهو المذهب وما يجهزه
فانه منها بلا نزاع وياتي ما يشابه ذلك في اثناء باب العفو عن القصاص **تنبيه**
مبنى الخلاف هنا على ان الدية تحدث على ملك الميت او على ملك الورثة
وفيه روايتان والصحيح من المذهب انها تحدث على ملك الميت **قوله**
وان وصى بعين بقدر نصف الدية فهل تحسب الدية على الورثة على وجهين
بناء على الروايتين المستقدمتين قاله الشارح وابن منجا والحارثي وقال في الرعايتين
والحاوي الصغير والفايق ودية المقتول عمدا او خطاء تركة تقضى منها ديونه وفي
وصيته وجهان ولو وصى بعين قدر نصف الدية فالدية محسوبة على الورثة
من ثلثه وقيل لا وعنه ديته لهم فالحق في الوصية ولا دين وقيل
يقضى منها الدين فقط **قوله** وتصح الوصية بالمنفعة المفردة فلو وصى لرجل
بمنافع امته ابدا او مدة معينة صح بلا نزاع اعلمه والورثة عتقها بلا نزاع
ولهم بيعها مسلوبة المنفعة على الصحيح من المذهب قال ابن منجا وغيره هذا
المذهب وصححه في النظم وقدمه في المستوعب والمغني والمحرر والشرح والحارثي والفروع
والهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب وغيرهم وقطع به القاضي وابن عقيل
وقيل لا يصح بيعها مطلقا وقيل يصح لمالك نفعها لا عينها اختاره ابو الخطاب وغيره
واطلقهن في الفايق وهن في القاعدة احتمالات مطلقات **تنبيه** قوله والورثة
عتقها يعني مجانا اما عتقها عن كفارة فلا يجزي على الصحيح من المذهب قدمه
في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وقيل يجزي كعبد موجر واطلقهما
في التلخيص وشرح الحارثي ومتى قلنا بالجواز اما مجانا واما عن كفارة على هذا القول

فانتفاع رب الوصية به باق **فائدة** صحة كتابتها مبني على صحة بيعها هنا **قوله**
ولهم ولاية تزويجها يعني للورثة الذين يملكون رقبتها والصحيح من المذهب
ان وليها مالك رقبتها جزم به في الكافي والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير والفروع والفائق والحارثي وصححه غيرهم وقيل وليها مالك
الرقبة ومالك المنفعة جميعا **فعلى المذهب** لا يزوجها الا باذن مالك المنفعة
قاله في المغني والشرح والمحرر والفروع وغيرهم **قوله** واخذ مهرها في كل موضع
وجب يعني لمالك الرقبة ذكره وهذا اختيار المصنف وابن عقيل وجزم به في الوجيز
وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وقال الصحابنا مهرها للموصى له
بنفعها وهو المذهب وجزم به في المنور وغيره وقدمه في المحرر وغيره وصححه
في النظم والحارثي وغيرهما قال في الفائق هذا قول الجمهور واطلقهما في الفروع
وهذه المسئلة من غير الغالب الذي ذكرناه في الخطبة من المصطلح في معرفة المذهب
قوله وان وطئت بشبهة فالولد حر وللورثة قيمة ولدها عند الوضع
على الواطئ يعني لاصحاب الرقبة وهذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في
الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع
والفائق وغيرهم وقيل يشتري بها ما يقوم مقامها واطلقهما في الشرح وشرح الحارثي
قوله وان قتلت فلهم قيمتها في احد الوجهين وتبطل الوصية وهو المذهب
صححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم
والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وغيرهم وفي الاخر يشتري بها
ما يقوم مقامها قدمه في الهداية والتبصرة والمذهب والمستوعب والخلاصة
واختاره القاضي والمصنف وغيرهما واطلقهما في الشرح **تنبيه** ينبني على الخلاف
ما اذا عفي عن قاتلها هل تلزمه القيمة ام لا قاله في الفروع **فائدة** لو قتلها
الورثة لزمهم قيمة المنفعة ذكره في الانتصار عند الكلام على الخلع بحرم قلت
وعموم كلام المصنف وغيره من الاصحاب ان قتل الوارث كقتل غيره **قوله** وليس لواحد

منهما

وطئ مالك الرقبة وجهان **فائدة** لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه وولده حر
فان كان الواطئ مالك الرقبة صارت ام ولد والا فلا وفي وجوب قيمة الولد
عليه الوجهان ٥ وكذا المهر على ما تقدم من اختيار المصنف واختيار الاصحاب
وقيل يجب الحد على صاحب المنفعة اذا وطئ ٥ فعلى هذا يكون ولده مملوكا
وهو احتمال في المغني وغيره قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة
لا يجوز للوارث وطئها اذا كان موصى بمنافعها على اصح الوجهين وهو قول القاضي
خلافا لابن عقيل **قوله** وان ولدت من زوج او زنا فحكمه حكمها هذا احد
الوجهين جزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والكافي وشرح ابن منجا وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق والشرح
وقال المصنف والشارح ويحتمل ان يكون لمالك الرقبة قدمه في المحرر والفروع والنظم
وجزم به في المنور وهذا المذهب على ما اصطلحنا عليه في الخطبة قال في القاعدة
الحادية والعشرين الولد هل هو كالجزء او كالكسب والاظهر انه جزء ثم قال متفرعا
على ذلك لو ولدت الموصى بمنافعها فان قلنا الولد كسب فكله لصاحب المنفعة
وان قلنا هو جزء ففيه وجهان احدهما انه ينزل منزلتها والثاني انه للورثة
لان الاجزاء لهم دون المنافع **قوله** وفي نفقتها ثلاثة اوجه وهن احتمالات
في الهداية والمطلع في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب
والكافي وشرح ابن منجا قال في الفروع وفي نفقتها وجهان انتهى احدهما انه في كسبها
فان عدم ففي بيت المال قال المصنف وتبعه الشارح فان لم يكن لها كسب فعلى
من يجب في بيت المال قال الحارثي هو قول الاصحاب وقال المصنف والصحيح
في كسبها هو راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة وهذا الوجه للقاضي في المجرد
والوجه الثاني انها على مالكها يعني على مالك الرقبة وهو الذي ذكره الشريف ابو جعفر
مذهبا لاحمد وجزم به في الوجيز وابو الخطاب في رؤوس المسايل وابن تميم وغيرهم

وعن القاضي مثله وقدمه في الرعايتين والفايق والحاوي الصغير والوجه الثالث
انه على الوصي وهو مالك للمنفعة وهو المذهب صححه في التصحيح واختاره للمصنف والشارح
وجزم به في المنور ومنتخب الازجي وقدمه في الخلاصة والحرر والنظم وتجريد العناية
قوله وفي اعتبارها من الثلث وجهان واطلقهما في المغني والشرح وشرح ابن منجا
والفروع وشرح الحارثي احدهما يعتبر جميعها من الثلث وهو الصحيح وهو ظاهر
كلامه في الوجيز وصححه في التصحيح وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفايق
والوجه الثاني تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما
اختاره القاضي وقدمه في الخلاصة والنظم وقيل ان وصى بمنفعته على التابيد اعتبرت
قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لان عبدا لا منفعة له لا قيمة له وان كانت الوصية
بمدة معلومة اعتبرت للمنفعة فقط من الثلث اختاره في المستوعب واطلقهما
في الفروع ايضا فقال وهل يعتبر خروج قيمتها من ثلثه او ما قيمتها بمنفعتها او بدونه
فيها وجهان وان وصى بمنفعتها وقتا فقيل كذلك وقيل يعتبر وجوده من ثلثه
لامكان تقويمه معرى انتهى والمطلقين في الهداية والمذهب والمستوعب فايدة
لو مات الموصى له بمنفعتها كانت المنفعة لورثته على الصحيح من المذهب جزم به
في الانتصار في الاجرة بالعقد وقال يحتمل مثله في هبة نفع داره وسكناها
شهرا وتسليمها انتهى وقدمه في الفروع وقيل لورثة الموصي قلت وينبغي
ان يكون الحكم كذلك فيما اذا مات الموصى له برقبتها ان تكون الرقبة لوارثه قوله
وان وصى لرجل بمكاتبه صح ويكون كما لو اشتراه على ما يأتي في باب الكتابة وهذا
بلا نزاع وان وصى له بمال الكتابة او بنجم منها صح وهذا المذهب وعليه الاصحاب
الا ان القاضي قال في الخلاف فيمن مات وعليه زكاة ان الوصية لا تصح بمال الكتابة
والعقل لانه غير مستقر فايدتان احداهما لو قال ضعوا نجما من كتابته فلهم
وضع اي نجم شاؤا وان قال ضعوا ما شاء المكاتب فالكل على الصحيح من المذهب
اذا لم يشأ شيئا وقيل لا شيء لهما لو قال ضعوا ما شاء من مالهما وان قال ضعوا الذي ما عليه

ومثل

ومثل نصفه وضع عنه فوق نصفه وفوق ربعه يعني بشرط ان يكون مثل نصف
الموضوع اولا الثانية لو اوصى لمكاتبه بأو بوسط نجومه وكانت النجوم شفعا
متساوية القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط كالاربعة المتوسط منها الثاني
والثالث وكالستة المتوسط منها الثالث والرابع قال في القواعد الاصولية ذكره
ابو محمد المقدسي وغيره قوله وان وصى له بمال الكتابة او بنجم منها صح بلا نزاع وللموصى
له الاستيفاء والابراء ويعتق باحدهما والولاء للسيد فان عجز فاراد الوارث
تعجيزه واراد للموصى له انظاره فالقول قول الوارث وكذلك اذا اراد الوارث
انظاره واراد الموصى تعجيزه فالحكم للوارث قوله وان وصى برقبته لرجل
وبما عليه لآخر صح فان ادى عتق وان عجز فهو لصاحب الرقبة وبطلت وصية
صاحب المال فيما بقي عليه اذا ادى لصاحب المال او ابراه منه عتق وبطلت
الوصية على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب قال الشارح وبحتمل ان لا تبطل
وصية صاحب الرقبة ويكون الولاء له لانه اقامه مقام نفسه ومال اليه وقواه
فان عجز فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقا له وبطلت وصية صاحب المال
وان كان قبض من مال الكتابة شيئا فهو له قوله ومن اوصى له بشيء بعينه
فتلف قبل موت الموصي او بعده بطلت الوصية بلا نزاع وان تلف المال كله غيره
بعد موت الموصي فهو للموصى له بلا نزاع قوله وان لم يأخذه زمانا قوم وقت
الموت لا وقت الاخذ يعني اذا اوصى له بشيء معين فتلف وهذا المذهب مطلقا
نص عليه في رواية ابن منصور وقطع به في الخرقي والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه
في الفروع وغيره قال الشيخ تقي الدين قول الخرقي هو قول عدماء الاصحاب وهو اوجه
من قول الجد يعني الآتي وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال في المحرر ان قلنا يملكه بالموت اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت
على ادنى صفاته من يوم الموت الى القبول سعرا وصفة انتهى فبنى ذلك على
ان الملك بين الموت والقبول هل هو للموصى له او للورثة على ما تقدم في كتاب

الوصايا في الفوائد المبنية على قوله وان قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول
وذكرنا هذا هناك ايضا قوله وان لم يكن له شئ سوى المعين الا مال غايب
او دين في ذمة موسر او معسر فللموصى له ثلث الموصى به وكلما اقتضى من الدين
شيئا او حضر من الغايب شئ ملك من الموصى به بقدر ثلثه حتى يملكه كله وكذلك
الحكم في المدبر هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز والمحرر
والعامدة والحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في المغني والشرح ونصراه وذكره
الخرقي في المدبر وقدمه في الفايق والحارثي وقال قاله الاصحاب وصححه وقيل
لا يدفع اليه شئ بل يوقف لان الورثة شركاء في التركة فلا يحصل له شئ مالم
يحصل للورثة مثلاه قلت وهذا بعيد جدا فانه اذا اخذ ثلث هذا
المعين يبقى ثلثاه فان لم يحصل من المال الغايب والدين شئ البتة فللورثة
الباقي من هذا الموصى به فما حصل للموصى له شئ الا وللورثة مثلاه غايبه
انه غير معين ولا يضر ذلك فعلى المذهب تعتبر قيمة الحاصل يسعره يوم الموت
على ادنى صفته من يوم الموت الى يوم الحصول قوله وان وصى له بثلث عبد
فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي يعني انه خرج من ثلث التركة قاله الاصحاب
وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في المغني والشرح والوجيز
وشرح الحارثي والفايق وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وقيل له ثلث ثلثه
لاغير فايدة مثل ذلك لو اوصى بثلث صبرة من مكيل او موزون فتلف
او استحق ثلثاها خلافا ومذهبا قوله وان وصى له بثلث ثلاثة
اعبد فاستحق اثنان او ماتا فله ثلث الباقي هذا المذهب وعليه جماهير
الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والفروع والفايق
والحارثي وغيرهم وقيل جميعه له اذا لم يجاوز ثلث قيمتهما قوله وان وصى
له بعبد لا يملك غيره فمنه مايه ولاخر بثلث ماله وملكه غير العبد
مايتان فاجاز الورثة فللموصى له بالثلث ثلث المايتين وربع العبد وللموصى

له بالعبد ثلاثة ارباعه وهذا المذهب اعني في المزاحمة في العبد وعليه الاصحاب
الخرقي فمن بعده قال الشارح وهو قول سايرالاصحاب ثم قال قلت قال ابن رجب
وتبع الخرقي على ذلك ابن حامد والقاضي والاصحاب ثم قال فهذا قد يحمل على ما اذا
كانت الوصيتان في وقتين مختلفين ولا اشكال على هذا وان حمل على الاطلاق وهو
الذي اقتضاه كلام الاكثرين فهو وجه اخر ثم قال وبنصوص احمد واصوله
مخالفة لذلك ثم قال وقد ذكر ابن حامد ان الاصحاب استشكلوا مسئلة الخرقي
وانكروها عليه وينسبوه الى التفرد بها ذكر ذلك في القاعدة التاسعة عشر بعد
المايه قوله وان ردوا فقال الخرقي للموصى له بالثلث سدس المايتين وسدس
العبد وللموصى له بالعبد نصفه وهذا الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب
قال الحارثي هو قول الخرقي ومعظم الاصحاب قال الزركشي هو قول جمهور الاصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم والزركشي وغيرهم قال الم
وعندي انه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الاجازة لصاحب الثلث
خمس المايتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد ربعه وخمسه
وهو تخريج في المحرر قال في القاعدة الخامسة عشر وفي تخريج صاحب المحرر
نظر وذكره قوله وان كانت الوصية بالنصف فكان الثلث فردوا فلصاحب
النصف ربع المايتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه وهذا اختيار
المصنف وجزم به في الوجيز فوافق المصنف هنا وخالفه في التي قبلها وهو غريب
وقال ابو الخطاب لصاحب النصف خمس المايتين وخمس العبد ولصاحب العبد
خمساه وهو قياس قول الخرقي وهو الصحيح قال الزركشي وهو قول الجمهور
قوله وان وصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمايه ولثالث بتمام الثلث
على المايه فلم يزد الثلث يعني الثلث الثاني عن المايه بطلت وصية صاحب
التمام وقسم الثلث بين الاخرين على قدر وصيتهما وان زاد على المايه فاجاز
الورثة نفذت الوصية على ما قال الموصي وان ردوا فلكل واحد نصف وصيته

عندي وجزم به في الوجيز وقدمه في النظم والرعايتين والحاوي الصغير والفائق
وقال القاضي ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون له
ما فضل عنها ويجوز ان يزاحم به ولا يعطى كولد الاب مع ولد الابوين في مزاحمة
الجد قال الحارثي الاصح ما قال القاضي واختاره في المحرر اذا جاوز الثلث مائتين
قال في الفروع وقيل ان جاوز المائتين فللموصى له بالثلث نصف وحبته وللموصى له
بالمائة مائة وللثالث نصف الزايد وان جاوز مائة فللموصى له الاول نصف وحبته
وللموصى له الثاني بقية الثلث مع معادته بالثالث انتهى وقال في المحرر وعندي
تبطل وصية التمام هاهنا ويقتسم الاخران الثلث كأن لا وصية لغيرهما
كما اذا لم يجاوز الثلث مائة واطلقهما في الشرح وقيل ان جاوز الثلث مائتين
فللموصى له بثلث ما لعصف وحبته ولصاحب المائة مائة وللثالث نصف
الزايد واطلقهن في الفروع **باب الوصية بالاصابة والاجزاء**
قوله اذا اوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضمومًا
الى المسئلة هذا المذهب وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم وفي الفصول احتمال
ولو لم يرثه ذكره الذي اوصى بمثل نصيبه لمانع به من رق وغيره وقال في الفائق
والمختار له مثل نصيب احدهم غير مزاد ويقسم الباقي فاذا اوصى بمثل نصيب
ابنه وله ابنان فله الثلث على المذهب وله النصف على ما اختاره في
الفائق ويقسم النصف الباقي بين الابنين وله قوه **قوله** وان وصى له بنصيب
ابنه فكذلك في احد الوجهين يعني له مثل نصيبه في احد الوجهين وهو المذهب
جزم به القاضي في الجامع الصغير والشريف وابو الخطاب في خلافهما والشيرازي
ومال اليه المصنف والمجد والشارح وغيرهم قال في المذهب وغيره صحت الوصية في
ظاهر المذهب قال الحارثي وهو الصحيح عندهم وفي الاخر لا تصح الوصية وهو الذي
ذكره القاضي قال الزركشي قاله القاضي في الجامع قال الحارثي لكن رجع عنه **قوله**
فان وصى له بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت

نقله

٣٥٢

نقله ابن المكرم واقتصر عليه في الفروع **قوله** وان وصى له بضعف نصيب
ابنه او بضعفيه فله مثله مرتين وان وصى له بثلاثة اضعافه فله ثلاثة
امثاله قال المصنف هذا هو الصحيح عندي واختاره الشارح وصاحب الحاوي الصغير
وقال الصيمري ان وصى له بضعفاه ثلاثة امثاله وبثلاثة اضعافه اربعة امثاله كلما زاد
ضعفًا زاد مرة واحدة وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز
وغيره وقدمه في الفروع وغيره **قوله** وان وصى بمثل نصيب وارث لو كان فله
مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود فاذا كان الوارث اربعة بنين
فللموصى له السدس وان كانوا ثلاثة فله الخمس بعد الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب
قال الحارثي وعن بعض اصحابنا قائمة الا الوصي مقام الابن **قوله** ولو كانوا اربعة
فاوصى بمثل نصيب خامس لو كان الا مثل نصيب سادس لو كان فقد اوصى
له بالخمس الا السدس بعد الوصية هكذا موجود في النسخ المعروفة المشهورة
ووجد في نسخة مقروءة على المصنف وعليها خطه لو كانوا اربعة فاوصى بمثل
نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن خامس لو كان اه قال الناظم وفي بعض النسخ
المقروءة على المصنف وصى بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن سادس لو كان قال
فعلى هذا يصح انه وصى بالخمس الا السدس قال في الفروع كذا قال وهو كما قال صاحب
الفروع فانه على ما قاله الناظم في النسخة المقروءة على المصنف انما يكون اوصى له بالخمس
الا السبع على ما قاله الاصحاب في قواعدهم فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه
واعلم ان النسخ المعروفة المعتمد عليها ما قلناه اولا وعليها شرح الشارح
وابن منجا لكن قوله فقد اوصى بالخمس الا السدس مشكل على قواعد الاصحاب ومخالف
لطريقتهم المذكورة واشباهه بل قياس ما ذكره الاصحاب في هذه المسئلة ان يكون
قد اوصى له بالسدس الا السبع فيكون لهم سهم من اثنين واربعين وكذا قال
الحارثي وصاحب الفروع وغيرهما لكن في الفروع سهمان من اثنين واربعين وهو
سبعة قلم والله اعلم واجاب الحارثي عن ذلك فقال قولهم اوصى بالخمس الا السدس

صحيح باعتبار ان له نصيب الخامس المقدر غير معضوم وان النصيب هو المستثنى
وهو طريقة الشافعيه انتهى قلت وهو موافق لما اختاره في الفايق فيما
اذا اوصى له بمثل نصيب وارث على ما تقدم قال في الفروع وما قاله الحارثي صحيح
يؤيده ان نسخة مقروءة على الشيخ اربعه اوصى بمثل نصيب احدهم الا بمثل نصيب
ابن خامس لو كان فقد اوصى له بالخمس الا السدس قال وهو موافق هذا قول ابن رزين
في ابنين ووصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان له الربع والا مثل نصيب رابع لو كان
من احد وعشرين انتهى فكان صاحب الفروع فسر النسخة الاولى للعمدة المشكلة
على طريقة الاصحاب فهذه النسخة والذي يظهر بل هو كالصريح في ذلك ان
معناها مختلف وان النسخة الاولى تابع فيها طريقة اصحاب الشافعي وهذه
النسخة تبع فيها طريقة الاصحاب ولعله في النسخة الاولى اختار ذلك ويكون ذلك
مجرد متابعة لغيره فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة لقواعد المذهب
والاصحاب وهو اولى قلت لحم لبنان المص وجد له ثلاث نسخ مختلفة قرئت عليه
احدها الاولى وهي المشكلة على قواعد الاصحاب ولذلك اجاب عنها الحارثي والثانية
ما ذكرها الناظم وتقدم ما فسرها به والتفسير ايضا مشكل على قواعد الاصحاب
ولذلك رد في الفروع وتقدم ان قواعد الاصحاب تقتضي على هذه النسخة انه اوصى
بالخمس الا السبع وتفسيره موافق لطريقة اصحاب الشافعي وما اختاره في الفايق
والثالثة فيها اوصى بمثل نصيب احدهم الا بمثل نصيب ابن خامس فهذه
النسخة صحيحة على قياس طريقة الاصحاب ويكون قد اوصى له بالخمس الا السدس
وهو موافق لما فسر به اقل من النسخ المعروفة والله اعلم **قوله** وان وصى
له بسهم من ماله ففيه ثلاث روايات وظاهر الهداية والمستوعب الطلاق من
واطلق من في المغني والمحرر والعناية احداهن له سدس بمنزلة سدس مفروض
ان لم تكمل فروض المسئلة او كانوا عصبة اعطي سدسا كاملا وان كملت فروضها
اعيلت به وان عالت اعيل معها وهو المذهب نقلها ابن منصور وحرب وعليه

كثير الاصحاب

اكثر الاصحاب منهم القاضي واصحابه كالشريف وابي الخطاب وابن عقيل والشيرازي
وغيرهم وفسر الزركشي كلام الخرقي بذلك قال الحارثي هذا اصح عند عامة الاصحاب
وجزم به في الوجيز ومنتخب الازجي وغيرهما وقدمه في النظم والفروع والخلاصة
والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وغيرهم وهو من المفردات قال ناظمها

ومن قال في الايصاء لزيد سهم ... فالسدس يعطى حيث كان القسم

والرواية الثانية له سهم مما تصح منه المسئلة ~~فهو الى السدس~~ مالم يزد على
السدس والرواية التي ذكرها الخرقي وغيره ليس فيها مالم يزد على السدس بل قالوا
يعطى سهما مما تصح منه الفريضة لكن قال القاضي معناه مالم يزد على السدس فان
زاد على السدس ورد الحارثي ما قال القاضي قال في الفروع وعنه له سهم واحد
مما تصح منه المسئلة مضموما اليها اختاره الخرقي انتهى قلت ليس الامر كما قال فان
الخرقي قال واذا اوصى بسهم من ماله لغير وارث اعطي السدس وقد روي عن ابي عبد الله رواية
اخرى يعطى سهما مما تصح منه الفريضة انتهى فالظاهر انه سبقة قلم والرواية الثالثة
له مثل نصيب اقل الورثة مالم يزد على السدس واختار الخلال وصاحبه
له مثل نصيب اقل الورثة سواء كان اقل من السدس او اكثر قال في الهداية في تتمة
الرواية فان زاد على السدس اعطي السدس وهو قول الخلال وصاحبه انتهى
وقيل يعطى سدسا كاملا اطلقه الامام احمد في رواية حرب واطلق الخرقي وصاحب الوجيز
والمحرر وجماعة وهو كالصريح في المنور فانه قال وان وصى بسهم من ماله لغير وارث
وقال المصنف في المغني والشارح والذي يقتضيه القياس انه ان صح ان السهم في لسان العرب
السدس لوضع الحديث وهو انه عليه افضل الصلاة والسلام اعطى رجلا اوصى له بسهم من
ماله السدس عهدنا بما لو اوصى بسدس من ماله والا فهو كما لو اوصى بجزء من ماله على ما
اختاره الشافعي وابن المنذر ان الورثة يعطونه ما شاؤا **تنبيه** قول المصنف الرواية
الثانية والثالثة مالم يزد على السدس قاله القاضي وجماعة من الاصحاب منهم المص واطلق
الباقون الروايتين قال في الرعايتين والحاوي الصغير على الرواية الثانية والثالثة

وقواه الحارثي صح

له السدس ان جاوزه للموصى به **قوله** وان وصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصفه فالمال
بينهما على ثلاثة ان اجيز لهما والثلث على ثلاثة مع الرد هذا المذهب وعليه الاصحاب
وفي الترغيب وجه فيمن اوصى بماله لوارثه ولاخر بثلثه واجيز فللاجنبي ثلثه
ومع الرد هل الثلث بينهما على خمسة اربعة او على ثلاثة او هو للاجنبي فيه الخلاف
قوله فان اجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب
المال في احد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح والمحرر وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره وفي الاخر ليس له الا ثلث المال الذي كانت له في حال الاجازة لهما
ويبقى التسعان للورثة وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير واطلقهما في الشرح والفايق
والقواعد **تنبيه** قوله ليس له الا ثلث المال الذي كانت له في حال الاجازة كذا وجد
بخط المصنف رحمه الله وكان الاصل ان يقول الا ثلث المال اللتان كانتا له في حال الاجازة
بتثنية التي وبضمير التثنية في كان لان الصفة والضمير يشترط مطابقة كل واحد منهما
لمن هو له وانما افرد واثنى باعتبار المعنى بما السهام الستة التي كانت له نص على ذلك
في المطلع **قوله** وان اجاز الصاحب النصف وحده فله النصف على الوجه الاول
وهو المذهب وعلى الوجه الثاني له ثلثا ذلك ولصاحب المال التسعان كذا الوجهان
الاتيان في كلام المصنف بعد هذا مبنيان على الوجهين المتقدمين وقد علمت المذهب
منهما **قوله** اذا خلف ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بمثل نصيب ابن
فيهما وجهان واطلقهما في المغني والكافي والمحرر والشرح والفروع احدهما لصاحب النصيب
ثلث المال عند الاجازة وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين نصفين وهو المذهب
قال في الهداية هذا قياس المذهب عند بعض وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي
الصغير والوجه الثاني لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذلك
التسعان عند الاجازة وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة وهو احتمال في الهداية
وقدمه في المستوعب قال الحارثي وهذا الصحيح بلا مرية **قوله** وان كان الجزء الموصى به
النصف خرج فيها وجه ثالث وهو ان يكون لصاحب النصيب في حال الاجازة ثلث الثلثين

في الرد

في الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب
اربعة والمذهب الاول قال الحارثي عنا الوجه الثالث وليس بالقوي والطلقهن
في الشرح والمسايل المفرعة بعد ذلك مبنية على الخلاف هنا وقد علمت المذهب
هنا **فايدة جليلة** قوله وان خلف امّا وبنتا واختا واوصى بمثل نصيب
الام وسبع ما يبقى ولاخر بمثل نصيب الاخت وربع ما يبقى ولاخر بمثل نصيب البنت
وثلث ما يبقى فعال مسئلة الورثة من ستة وهي بقية مال ذهب ثلثه فرد عليه
مثل نصفه ثلاثة ثم رد مثل نصيب البنت يكن اثني عشر ففي بقية مال ذهب
ربعه فرد عليه مثل ثلثه ومثل نصيب الاخت صارت ثمانية عشر وهي بقية
مال ذهب سبعه فرد عليه سدسه ومثل نصيب الام يكن اثنين وعشرين
هذه الطريقة تسمى طريقة المنكوس وهي غير مطردة ولنا فيها طريقة مطردة ولم
ارها مسطورة في كلام الاصحاب ولكن افادنيها بعض مشايخنا وذلك انا نقول
انكسر معنا على ثلاثة واربعة وسبعة وهذه الاعداد متباينة فاضرب بعضها
في بعض تبلغ اربعة وثمانين ثلثها ثمانية وعشرون وربعها احد وعشرون وسبعها
اثنى عشر ومجموع ذلك احد وستون يبقى بعده ذلك ثلاثة وعشرون وهو النصيب
فاحفظه ثم تاتي الى نصيب البنت وهو ثلاثة تلقي ثلثه وهو واحد يبقى اثنان
وتلقي من نصيب الاخت اربعة وهو نصف سهام بقي سهم ونصف وتلقي من نصيب
الام سبعة وهو سبع سهم يبقى ستة اسباع فتجمع الباقي بعد الذي القيته من
انصباء الثلاثة يكون اربعة اسهم وستين ونصف سبع فتضيفها الى المسئلة
وهي ستة يكون المجموع عشرة اسهم وستين ونصف سبع فاضرب ذلك في الاربعة والثما
التي حصلت من مخرج الكسور يكن ثمان مايه وسبعين ومنها تصح للموصى له بمثل نصيب
الام سهم من ستة مضروبة في النصيب وهو ثلاثة وعشرون يكون ذلك ثلاثة وعشرين
سهما وله سبع الباقي من الثمان مايه والسبعين وهو مايه واحد وعشرون يكون المجموع
له مايه واربعة واربعين وللموصى له بمثل نصيب الاخت سهمان من ستة مضروبة في النصيب

على هذه الفايدة الجليلة

يبلغ سنة واربعين وله ربع الباقي من الثمان مائة والسبعين وقدره مائتان وستة يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين ك وللموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة مضروبة في ثلاثة وعشرين تبلغ تسعة وستين وله ثلث الباقي من الثمان مائة والسبعين وقدره مائتان وسبعة وستون يكون الباقي من الثمان مائة والسبعين وحد المجموع له ثلاث مائة وستة وثلاثين فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنان وثلاثون سهما والباقي للورثة وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما للام السدس من ذلك وقدره ثلاثة وعشرون سهما وللاخت الثلث وقدره ستة واربعون سهما وللبنت النصف وقدره تسعة وستون سهما والله اعلم وان اردت ان تعطي الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما يبقى اولا او الموصى له بمثل نصيب الاخت وربع ما يبقى فافعل نحو العمل معك كما قلنا بخلاف طريقة المص فانها لا تعمل الا على طريقة واحدة وهي التي ذكرها فاحببت انا ان اذكر هذه الطريقة لتعرف وليقاس عليها ما شابهها لاطرادها والله الموفق واسمر بنا على هذه الطريقة مدة طويلة الى سنة سبع وسبعين وثمان مائة ساقت الحين المقدس للزيارة وكان فيها رجل من الافاضل المحررين في علم الفرائض والوصايا فسألته عن هذه المسئلة فتردد فيها وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين وكتبت قبل ذلك قد كتبت الطريقة الاولى في التنقيح كما في الاصل فلما تحرر عندنا ان الطريقة التي قالها هذا الفاضل اولى واصح مرت عن هذه التي في الاصل واثبتنا هذه وهي المعتمد عليها وقد تبين لي ان هذه الطريقة التي في الاصل غير صحيحة وانما هي على التصحيح قسمتها مطلقا من غير نظر الى ما يحصل لكل واحد وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها صحتها في غير هذا الموضع ويعرف بالتامل عند

الـ واثبت هذه الطريقة وضربت على الاولى اللتي في الاصل هنا فا

باب الموصى اليه

ك فائدة الدخول في الوصية للفوز عليها قربة وقال في المغني قياس مذهبه ان ترك الدخول اولى انتهى قلت وهو الصواب

وهو الصواب لاسيما في هذه الازمنة تنبيه شمل قوله تصح وصية المسلم الى كل مسلم عاقل عدل العدل العاجز اذا كان امينا وهو صحيح وهو المذهب قطع به اكثر الاصحاب وحكاه المص والشارح اجماعا لكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز وقدمه في الفروع وقال في الترغيب لا تصح واختار ابن عقيل ابد اله وقال في الكافي للحاكم ابد اله قوله وان كان عبدا تصح الوصية الى العبد لكن لا يقبل الا باذن سيده ذكره القاضي في التعليق ومن بعده ك وتصح الى عبد نفسه قاله ابن حامد وتابعه في الكافي والرعايتين والفايق وغيرهم وقطع به الزركشي وغيره قال في القواعد الاصولية هذا مذهبنا قال في الفروع تصح الوصية الى رشيد عدل ولو رقيقا قال القاضي قياس المذهب يقتضي ذلك تنبيهان الاول يحتمل ان يكون مراد المص بالعدل العدل مطلقا فيشمل مستور الحال وهو المذهب ويحتمل ان يراد العدل ظاهرا وباطنا وهو قول في المذهب قوله او مراهقا قطع المص هنا بصحة الوصية الى المراهق وهو احدى الروايتين قال القاضي قياس المذهب صحة الوصية الى المميز وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وشرح ابن منجا ومنتخب الادمي قال في القواعد الاصولية قال هذا كثير من الاصحاب قال الحارثي هو قول اكثر الاصحاب وعنه لا تصح اليه حتى يبلغ وهو المذهب اختاره المص والشارح والمجد وغيرهم قال في الوجيز مكلف وقدمه في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والنظم والفايق وغيرهم وجزم به في المنور وغيره والطلها الزركشي قال في الكافي وفي الوصية الى الصبي العاقل وجهان تنبيه ظاهر تقييد المص بالمراهق انه لا تصح الى مميز قبل ان يراهق وهو ظاهر كلامه في الهداية وغيرها وهو صحيح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعاية والمحرر والفروع وغيرهم وعنه تصح قاله كثير من الاصحاب قال القاضي هذا قياس المذهب ويأتي هل يصح ان يوصى اليه عند البلوغ قبل ان يبلغ وهو الموصى المنتظر

والفايق صح

الى ان ظاهر كلام المص عدم صحة وصية المسلم الى الكافر وهو كذلك وعليه الاصحاب وذكر في الكبرى ان الاشبه صحة الوصية اليه فيما يصح ان يتصرف فيه الوصي لنفسه اي ان

فائدتان ١ احداهما لا تصح الوصية الى السفيه على الصحيح من المذهب وعنه
تصح الثانية لا نظر لحاكم مع وصي خاص اذا كان كفوا في ذلك قال الشيخ
تقي الدين فمن اوصى اليه باخراج حجة ان ولاية اخراجها والتعيين للناظر
الخاص اجماعا وانما للولي العام الاعتراض لعدم اهليته او فعله محرما
قال في الفروع وظاهره لا نظر ولا ضم مع وصي متهم وهو ظاهر كلام جماعة
وتقدم كلامه في ناظر الوقف في كتاب الوقف ونقل ابن منصور اذا كان
الوصي متهما لم يخرج من يده ويجعل معه اخر ونقل يوسف ابن موسى
ان كان الوصي متهما ضم اليه رجل برضاه اهل الوقف يعلم ما جرى ولا تنزع
الوصية منه ثم ان ضمه باجرة من الوصية توجه جوازه ومن الوصي فيه نظر
بخلاف ضمه مع فاسق قاله في الفروع قوله ولا تصح الى غيرهم قدم المصنف
هنا انها لا تصح الى فاسق وهو صحيح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب منهم
القاضي وعامة اصحابه منهم الشريف وابو الخطاب في خلافيهما والشيرازي
وابن عقيل في التذكرة وابن البنا وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم
به في الوجيز وقدمه في الكافي والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والهداية
والخلاصة والنظم ونصره المصنف والشارح وعنه تصح الى الفاسق ويضم اليه الحاكم امينا
قاله الخرقي وابن ابي موسى وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقدمه في الفايق وهذا
من غير الغالب الذي قدمه في الفروع قال القاضي هذه الرواية محمولة على من طرأ
فسقه بعد الوصية وقيل تصح الى الفاسق اذا طرأ عليه ويضم اليه امين اختاره
جماعة من الاصحاب وعنه تصح اليه من غير ضم امين حكاها ابو الخطاب في خلافيه
قلت وهو بعيد جدا قال في الخلاصة ويشترط في الوصي العدالة وعنه يضم الى الفاسق
امين وياتي هل تصح الوصية الى الكافر في اخر الباب قوله وان كانوا لعله غير هذه
الصفات ثم وجدت عند الموت فهل تصح على وجهين واطلقهما في الهداية
والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمحرر والزركشي والقواعد

اعلم

٣٥٦

اعلم ان في هذه المسئلة اوجها احدها يشترط وجود هذه الصفات
عند الوصية والموت وما بينهما وهو احتمال في الرعاية وقول في الفروع ووجه
للقاضي في المجرد والثاني يكفي وجودها عند الموت فقط وهو احد الوجهين
وجهين المصحح في التصحيح وجزم به في الوجيز والمنور والثالث يعتبر وجودها
عند الموت والوصية فقط وهو المذهب وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في
تذكرته ونصره المصنف والشارح وقدمه في النظم والفروع ويحتمله الوجه
الثاني المصحح والرابع يكفي وجودها عند الوصية فقط وهو احتمال في الرعاية
ويخرج في الفايق وهو ظاهر ما قدمه في تجريد العناية ويضم الامين قال في
الرعاية ومن كان اهلا عند موت الموصي لا عند الوصية اليه وجهان ومن
كان اهلا عند الوصية اليه فزالت عند موت الموصي بطلت قلت ويحتمل
ان يضم اليه امين فان كان اهلا عند الوصية ثم زالت ثم عادت عند الموت
صحت وفيها احتمال كما لو زالت بعد الموت ثم عادت تمت قوله واذا اوصى
الى واحد وبعده الى اخر فهما وصيان نص عليه الا ان يقول قد اخرجتك الاول
نص عليه وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف الا ان يجعل ذلك اليه نص عليه
وذكر الحارثي ما يدل على رواية الجواز وتقدم الكلام فيما اذا جعل النظر في
الوقف لاثنين او كان لهما اصل الاستحقاق في كتاب الوقف بعد قوله ويرجع
الى شرط الواقف وهذا يشبه ذلك فائدة لو اوصى الاثنين في التصرف واريد
اجتماعهما على ذلك قال الحارثي من الفقهاء من قال ليس المراد منه الاجتماع تلفظهما
بصيغ العقود بل المراد صدورها عن رايهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او الغير
باذنهما ولم يخالف الحارثي هذا القايل قلت وهو الظاهر وانه يكفي اذن احدهما
لوكيل في صدور العقد مع حضور الاخر ورضاه بذلك ولا يشترط توكيل
الاثنين كما هو ظاهر الكلام الاول قوله فان مات احدهما اقام الحاكم مقامه
اميناً وكذا لو وجد ما يوجب عزله بلا نزاع قال المصنف او غاب لكن لو مات او وجد

منهما ما يوجب عزلهما فيكفي الاكتفاء بواحد وجهان واطلقهما في المحرر والمغني والشرح والفروع والحاوي الصغير والزركشي قال في الفايق ولو ماتا جاز اقامة واحد في اصح الروايتين قال في الرعاية الكبرى وان وجد منهما ما يوجب عزلهما جاز ان يقيم الحاكم بدلهما واحدا في الاصح وقال في الرعاية الصغرى وان ماتا جاز ان يقيم الحاكم واحدا في الاصح قال ابن رزين في شرحه فان تغير حالهما فله نصب واحد وقيل لا ينصب الا اثنين **تنبيه** هذه الاحكام المتقدمة اذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا فاما ان جعل لكل واحد منهما التصرف منفردا كما صرح به المصنف فمات احدهما او خرج من اهلية الوصية لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه الا ان يعجز عن التصرف وحده وان ماتا معا او خرجا من الوصية فللحاكم ان يقيم واحدا هو لو حدث عجز لضعف او علة او كثرة عمل ونحو ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردا ضم امين جزم به في المغني والشرح قال ابن رزين ضم اليه امينين ولم ينعزل اجماعا وقيل له ذلك واطلقهما في الفروع **قوله** وكذلك ان فسق يعني اقام الحاكم مقامه امينا وينعزل فشمل كلام المصنف صورتين احداهما ان يكون وصيا مفردا الثاني ان يكون مضافا الى وصي اخر وكذا اطلقهما في الفروع **تنبيه** اعلم ان هذا مبني على الصحيح من المذهب من ان الفاسق لا تصح الوصية اليه وينعزل اذا طرأ عليه الفسق كما تقدم التنبيه عليه وعند ضم اليه امينين قدمه في الفروع والفايق كما تقدم وقيل يضم اليه هنا امينان وان ابطلنا الوصية الى الفاسق لطرو انه اختاره جماعة من الاصحاب كما تقدم **فوائد** الاولى لو وصى اليه قبل ان يبلغ ليكون وصيا بعد بلوغه او حتى يحضر فلان او ان مات فلان ففلان وصي صح ويصير الثاني وصيا عند الشرط ذكره الاصحاب ويسمى الوصي المنتظر قال في المستوعب لو اوصى الى المرشد من اولاده عند بلوغه فان الوصية تصح ويسمى الوصي المنتظر انتهى وكذا لو قال اوصيت اليه سنة ثم الى فلان للخبر الصحيح امير كم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله ابن رواحة والوصية كالتامير قال في الفروع ويتوجه لا يعني ليست الوصية كالتامير لان الوصية استنابة بعد الموت فهي كالوكالة

في الحياة

في الحياة ولهذا للموصي ان يوصي ويعزل من وصى اليه ولا تصح الا في معلوم وللوصي عزله وغير ذلك كالوكيل فلهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضي وجماعة من الاصحاب اذا قال الخليفة الامام بعدي فلان فان مات فلان في حياتي او تغير حاله فالخليفة فلان صح وكذا في الثالث والرابع هـ وان قال فلان ولي عهدي فان ولي يتمات فلان بعده لم يصح للثاني وعللوه بانه اذا ولي وصار اماما حصل التصرف وبقي النظر والاختيار اليه فكان العهد اليه فيمن يراه وفي الذي قبله جعل العهد الى غيره عند موته وتغير صفات في الحالة التي لم يثبت للمعهود اليه امامه هـ قال في الفروع وظاهر هذا انه لو علق ولي الامر ولاية حكم او وظيفة بشرط شعورها او بشرط فوجد الشرط بعد موت ولي الامر والقيام مقامه ان ولايته تبطل وان النظر والاختيار لمن يقوم مقامه يوجه ان الاصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة ومنها يل وانه لو علق عتقا او غيره بشرط بطل بموته قال العز ال ملكه فتبطل تصرفاته قال في المغني وغيره ولان اطلاق الشرط يقتضي الحياة انتهى كلام صاحب الفروع وظاهر كلامه صحة ولاية الحكم والوظايف بشرط شعورها او بشرط اذا وجد ذلك قبل موت ولي الامر وهو ظاهر كلامه قوله وتصح قبوله الوصية في حياة الموصي بعد موته بلا نزاع وتقدم صفة الايجاب والقبول **قوله** وله عزل نفسه متى شاء هذا المذهب مطلقا وعليه كثير الاصحاب قال في القاعدة السبعين اطلق كثير من الاصحاب ان له الرد بعد القبول في حياة الموصي وبعده وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وشرح الحارثي ونصره وقيل له ذلك ان وجد حاكم والا فلا ونقله الاثرم وقدمه في المحرر والنظم وعنه ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله اذا لم يعلمه بذلك وعنه ليس له ذلك بعد موته ذكرها ابن ابي موسى قاله في الفروع قال في القواعد وحكى ابن ابي موسى رواية ليس الرد بحال اذا قبلها ومن الاصحاب من حملها على ما بعد الموت وحكاها القاضي في خلافه صريحا في الحالين **قوله** وليس للوصيان يوصي الا ان يجعل ذلك اليه وهو المذهب

اختاره ابو بكر والقاضي وابن عبدوس في تذكرته قال الشارح وهو الظاهر من قول
الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في النظم وغيره وقدمه في الفائق وغيره
قال الحارثي هذا اشهر الروايتين قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب وهو اصح
انتهى قال في القواعد الاصولية اشهرهما ——— اشهرهما عدم الجواز
قال الحارثي لو غلب الظن ان القاضي يسند الى من ليس اهلا وانه ظالم اتجه
جواز الايصاء قولا واحدا بل يجب لما فيه من حفظ الامانة وصون المال عن التلف
والضياع انتهى وعند له ذلك وقدمه ابن رزين في شرحه ويكون ذلك وصيا لهما
وقاله جماعة منهم صاحب الترغيب قال الشيخ تقي الدين الحارثي وهو مشكل وقال القاضي
يكون الثاني وصيا عن الاول فلو طرأ للاول ما يخرجه عن الاهلية انعزل الثاني
لانه فرع واطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والكافي والمغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والقواعد في القاعدة التاسعة
والستين قال في الرعاية الكبرى فان اطلق فروايتان وقيل فيما يتولاه مثله وقال
في الرعاية الصغرى وان اطلق فروايتان فيما يتولاه مثله فاختلف نقله في محل الروايتين
وبقي في اركان النكاح هل للموصي في النكاح ان يوصي به **فائدة** ان نهاه الموصي
عن الايصاء لم يكن له ان يوصي كما وله ان يوصي الى غيره باذنه فيما وصاه به على الصحيح
من المذهب وقيل ليس له ذلك وقيل ان اذن له في الوصية الى شخص معين جاز
والا فلا وامكن جواز توكيل الوصي فقد تقدم في كلام المصنف في باب الوكالة **تنبيه**
شمل قوله ولا تصح الوصية الا في معلوم يملكه الموصي فعله الايصاء بتزويج موليته
ولو كانت صغيرة وهو صحيح وله اجبارها كالاب على الصحيح من المذهب في ذلك على
ما يأتي في كلام المصنف باب اركان النكاح والخلاف فيه قال المجد في شرحه بعد قول المصنف
في الوصية بالنكاح وعلى هذا تصح الوصية بلا خلاف وبه قال القاضي قلت وقطع به
الحارثي وغيره **تنبيه اخر** ظاهر قوله والنظر في امر الاطفال انه لا يصح ان يجعل له
وصيا على البالغ الرشيد من اولاده وغيرهم من الوارث وهو صحيح وكما لا يصح الايصاء

اليه

اليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده ولو مع غيبته **ومفهوم** قوله يملكه
الموصي فعله انه لا يصح الايصاء بما لا يملك فعله وهو صحيح فلا تصح وصية المرأة بالنظر
في حق اولادها الاصاغر ونحو ذلك قاله في الوجيز وغيره **قوله** واذا اوصى
بتفريق ثلثه فأبى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكذا لو جحدوا ما في ايديهم
اخرجه كله مما في يده وهو المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين
والحاوي الصغير والفائق والهداية والمستوعب والخلاصة وشرح ابن رزين
وعنه يخرج ثلث ما في يده ويحبس باقيه ليخرج ثلث ما معهم واطلقهما في
المغني والشرح والحرر والنظم وذكر ابو بكر في التنبيه انه لا يحبس البتة بل يسلم اليهم
ويطالبهم بثلث ما في ايديهم وهو رواية عن احمد واطلقهن في الفروع قال المصنف وتبعه
الشارح ويمكن حمل الروايتين الاولتين على اختلاف الحالين فالاولى محمولة على ما اذا
كان المال جنسا واحدا والثانية محمولة على ما اذا كان المال اجناسا فان الوصية
تتعلق بثلث كل جنس وقال في الرعاية وقيل ان كانت التركة جنسا واحدا اخرج
الثلث كله مما معه والا اخرج ثلثه فقط **فائدة** لو ظهر دين يستغرق التركة
او جهل موصى له فتصدق بجميع الثلث هو او حاكم ثم ثبت ذلك لم يضمن على
الصحيح من المذهب قال في الرعاية الكبرى بل يرجع به لوفاء الدين وعنه يضمن
قوله وان اوصاه بقضاء دين معين قابى ذلك الورثة قضاه بغير علمهم يعني
اذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته او ابوا الدفع وهذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه
في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والنظم قال ابن منجا هذا المذهب وعنه
لا يقضيه بغير علمهم الا ببينة واطلقهما في الفروع والفائق وقال في الرعاية وغيره وعنه
يقضيه ان اذن له حاكم قال في الهداية والمستوعب اختاره ابو بكر وعنه فيمن
عليه دين لميت وعلى الميت دين انه يقضي دين الميت ان لم يخف تبعه وهذه الرواية
عامة في الموصى اليه وغيره فاذا كان الذي عليه الدين غير الموصى اليه ويعلم ان الميت
الذي له الدين عليه دين لآخر وجحد الورثة فقضاه مما عليه ففيه ثلاث روايات

احداهن هذه اعني يقضيه ان لم يخف تبعه والثانية لا يقضيه ولا يبر ابن ذك
قدمه ابن رزين في شرحه والثالثة يبر بها القضاء باطنا ووهو هذه الرواية الناظم
واطلقهن في الفايق واطلق الاخرتين في الفروع وقدم في الرعاية والحاوي الصغير جواز
قضايه مطلقا في الباطن فايده لو اقام الذي له الحق بينة شهدت بحقه فهل
يلزم الموصى اليه الدفع اليه بلى حضور حاكم فيه روايتان واطلقهما في المغني والشرح
والرعايتين والفايق والنظم والفروع لكن جعلهما في المغني والشرح في جواز الدفع لا في لزوم
الدفع قال ابن ابي المجد في مصنفه لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم على الاصح وقدمه
ابن رزين في شرحه فايده يجوز لمن عليه دين ليت ان يدفع الى من اوصى له به اذا كان
معينا وان شاء دفعه الى وصي الميت ليدفعه الى الموصى له به وهو اولى ك فان لم يوص
به ولا بقبضه عينا لم يبر الا بدفعه الى الموصى اليه والوارث معا وقيل او الموصى اليه
بقبض حقوقه وهو احتمال في الرعاية ك وان صرف اجنبي الموصى به لمعين وقيل
او لغيره في جهته لم يضمنه ك وان وصاه باعطاء مدين دينا بيمينه نفذه
من راس ماله قاله الشيخ تقي الدين ونقل ابن هاني ببينة ونقله عبد الله ونقل عبد الله
ايضا مع صدق المدعى ك تنبيه قوله وتصح وصية الكافر الى مسلم بلا نزاع لكن يقبل صح
بشرط ان لا تكون تركته خمرا ولا خنزيرا قوله والى من كان عدلا في دينه يعني
ان وصية الكافر الى الكافر تصح اذا كان عدلا في دينه وهو المذهب جزم به في الوجيز
وتذكرة ابن عبدوس ومنتخب الازجي وقدمه ابن منجا في شرحه وابن رزين في شرحه
قال الحارثي الاظهر الصحة واختاره القاضي قال المجد وجدته بخطه وقيل لا تصح
قال في المستوعب ولا تصح الوصية الى كافر قال في المذهب ولا تصح الا الى مسلم وكذا
هو ظاهر كلامه في الهداية واطلقهما في الفصول والكافي والمغني والبلغة والمحرر والنظم
والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق والزركشي وظاهر كلام المجد
وجماعة انه لو كان غير عدل في دينه ان فيه الخلاف المتقدم قوله واذا قال ضع
ثلثي حيث شئت او اعطه من شئت لم يجز له اخذه ولا دفعه الى ولده هذا المذهب

وعليه اكثر

وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والنظم
والرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفايق وقال اختاره الاكثر ونص في الولد ويحتمل
جواز ذلك لتناول اللفظ له ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط واختار المصنف والمجد
جواز دفعه الى ولده قال الحارثي وهو المذهب قال في المحرر ومنعه اصحابنا تنبيه
مفهوم قوله لم يجز له اخذه ولا دفعه الى ولده جواز اخذ والده واقاربه الوارثين
سواء كانوا اغنياء او فقراء وهذا اختيار المصنف والمجد قال الحارثي وهو المذهب
والصحيح من المذهب انه لا يجوز دفعه اليهم نص عليه كولده وقدمه في الفروع واختاره
جماعة من الاصحاب انه لا يجوز دفعه الى ابنه فقط وذكر جماعة من الاصحاب انه
لا يعطي الولد ولا الوالد منهم صاحب النظم وذكر ابن [illegible] رزين في منع من يمونه
وجها فايده قال في الفايق وليس له دفعه الى ورثة الموصي ذكره المجد في شرح
الهداية ونص عليه في رواية ابي الصقر وابي داود وقاله الحارثي قوله وان دعت
الحاجة الى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت او حاجة الصغار في بيع بعضه نقص
فله البيع على الكبار والصغار يعني اذا امتنع الكبار من البيع او كانوا غائبين وهذا
المذهب نص عليه وجزم به في المحرر والوجيز والمنور ومنتخب الازجي وقدمه في الرعايتين والنظم
والحاوي الصغير والفروع وشرح الحارثي قال في الفايق والمنصوص الا على
بيع عقار قابل للقسمة اذا حصل ببيع بعضه نقص ك ولو كان الكل كبارا او امتنع
البعض نص عليه في رواية الميموني وذكره في الشافي وذكره شيخنا التعلق الحق واختاره صح
بنصف القيمة للشريك لا بقيمة النصف انتهى كلام صاحب الفايق ويحتمل انه ليس له
البيع على الكبار وهو اقيس فاختاره المصنف والشارح قلت وهو الصواب لانه لا يزال
الضرر بالضرر وقيل يبيع بقدر حصة الصغار وقدر الدين والوصية ان كانت وقال
في الرعاية قلت ان قلنا التركة لا تنتقل اليهم مع الدين جاز بيعه للدين والوصية
فايدتان ك احداهما لو كان الكل كبارا وعلى الميت دين او وصية باعه الموصى
اليه اذا ابوا بيعه وكذا لو امتنع البعض نص عليه في رواية الميموني وتقدم ذكره في كلام

صاحب الفايق الثانية لو مات شخص في بلد لا حاكم فيه ولا وصي جاز لمسلم من
حضره ان يحوز تركته ويعمل الاصلح فيها من بيع وغيره على الصحيح من المذهب
على الاكثر وقيل لا يبيع الأمناء ذكره في الفروع وقال في الرعاية وقيل يبيع ما يخاف
فساده والحيوان ولا يبيع رقيقه الا حاكم وعنه بلى يبيع جواريه حاكم ان تعذر
نقلها الى ورثته او مكاتبتهم ليحضروا ويأخذوها انتهى ويكفنه من التركة
ان كانت ولم تتعذر والا كفنه منعدم ورجع على التركة ان كانت والا على من تلزمه
نفقته ان نوى الرجوع ولم يوجد حاكم فان تعذر اذنا واولى الاذن رجع على
الصحيح من المذهب وقيل فيه وجهان كما مكاتبه ولم يستأذنه او لم ينو مع اذنه

لخ مقابله وتصحيحا من خط المؤلف رحمه الله تعالى

والبياض الذي فيه من الاصل

تفعنا الله بعلومه وبالمسلمين آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

في رمضان من سنة ١٣٤١

هذا اخر الجزء الثالث من الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين ورضي الله عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي
اجمعين وكان الفراغ منه نهار الاربعا سابع شهر ذي قعدة سنة ست وستين وثمان مايه
على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى عفوه وغفرانه جامعه العبد الفقير الحقير الذليل
علي ابن سليمان ابن احمد ابن محمد المرداوي المقدسي عامله الله بالطافه الخفيه في جميع
اموره وختم له ولاخوانه المسلمين بخير وعافيه بلا محنه انه ارحم الراحمين واكرم
الاكرمين ورب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله واصحابه اجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل

ونقله من خط جامعه عفى الله عنه ورحمه رحمة واسعة العبد الفقير الى عفو ربه
وغفرانه في جميع ازمانه ولا يستغني عن الدعاء له من اخوانه عبد الله ابن فايز ابن منصور
ابن عمر ابا الخيل عامله الله بعفوه وغفرانه وغفر له ولوالديه ومشايخه وجميع المسلمين
انه ارحم الراحمين وكان الفراغ من نسخ هذا الجزء نهار الاحد لست وعشرين خلت
من شهر الله الحرام الفرد رجب الذي هو من شهور سنة ١٢٤٦ هـ وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم