كتاب الاقناع ومشرحه
المسمى بالشيخ الحجاوي ومشروحه للشيخ
منصور بن ادريس
البهوتي
رحمه
الله

الجزء الثاني

١

[redacted]

[redacted] يس يا كريم

[redacted]

[illegible] فيه او هو مبارك عليك او قال انا اعرض باعك صح البيع

[illegible] اعطنيه بكذا فقال البايع اعطيتك او اعطيتكه صح لما تقدم وان قال البايع للمشتري

اشتريه بكذا او بعتكه بكذا فقال المشتري اشتريت او ابتعت لم يصح البيع حتى يقول البايع بعده اي بعد قول

المشتري ذلك بعتك او ملكتك قاله في الرعاية الكبرى قال في النكت وفيه نظر ظاهر والاولى ان يكون كتقدم الطلب من

المشتري لانه دال على الايجاب والبذل ولو قال البايع بعتك ان شاء الله او قال المشتري قبلته ان شاء الله صح البيع و

باقي في الشروط في البيع وان تراخا احدهما عن الاخر اي القبول عن الايجاب او عكسه صح المتقدم منهما

ولم يبلغ ما داما اي المتبايعان في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا لان حالة المجلس كحالة العقد بدليل انه

يكتفي بالقبض فيه كما يعتبر قبضه والا بان تفرقا قبل الاتيان بما بقي منهما او تشاغلا بما يقطعه عرفا فلا ينعقد البيع

لان ذلك اعراض عن العقد اشبه ما لو صرحا بالرد وان كان المشتري غائبا عن المجلس فحالته البايع او راسله اني بعتك

داري بكذا او اني بعت فلانا وفسره بما يميزه داري بكذا فلما بلغه اي المشتري الخبر قبل البيع صح العقد لان التراخي

مع غيبة المشتري لا يدل على اعراضه عن الايجاب بخلاف ما لو كان حاضرا ففرق المصنف في تراخي القبول عن الايجاب

بين ما اذا كان المشتري حاضرا وما اذا كان غائبا وهذا يوافق رواية ابي طالب في النكاح قال في رجل يمشي اليه قوم

فقالوا نزوج فلانا فقال قد زوجته على الف فرجعوا الى الزوج فاخبروه بذلك فقال قد قبلت هل يكون هذا نكاحا

قال نعم قال الشيخ التقي ويتجه ان يقال ان كان العاقد الاخر حاضرا اعتبر قبوله وان كان غائبا جاز تراخي القبول

عن المجلس كما قلنا في ولاية القاضي انتهى وظاهر كلام اكثر الاصحاب خلافه فانهم اعتبروا في القبول ان يكون عقب

الايجاب ثم ذكروا حكم التراخي على ما ذكره من التفصيل في المجلس فقط وحكى رواية ابي طالب في النكاح مقابلة لما

قدموه والصورة الثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة فينعقد البيع بها في القليل

والكثير نص عليه وجزم به اكثر الاصحاب لعموم الادلة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من اصحابه استعمال ايجاب

وقبول في بيعهم ولو استعمل لنقل نقلا شايعا ولبينه عليه السلام ولم يخف حكمه ولم يزل المسلمون في اسواقهم

وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة وقال القاضي يصح بها في اليسير خاصة وهو رواية اختارها ابن الجوزي ومن

صور بيع المعاطاة ان يقول المشتري اعطني بهذا الدرهم خبزا فيعطيه البايع ما يرضيه وهو ساكت او يقول

المشتري خذ هذا بدرهم فيأخذه وهو ساكت ومنها اي من المعاطاة لو ساومه سلعة بثمن فيقول البايع خذها

فاخذها المشتري وهو ساكت او يقول البايع هي لك او يقول اعطيكها فيأخذها او يقول المشتري للبايع كيف

تبيع الخبز فيقول البايع كل بدرهم فيقول المشتري خذ درهما او زنه ومن المعاطاة ايضا ما اشار اليه بقوله

او وضع ثمنه اي القدر المعلوم انه ثمنه عادة كقطع الحلوى وحزم البقل واخذه قال في المبدع وشرح المنتهى وظاهره

ولو لم يكن المالك حاضرا وينعقد البيع بنحو ذلك مما يدل على بيع وشرى في العادة ويعتبر في صحة بيع المعاطاة معا

قبض القبض للطلب في نحو خذ هذا بدرهم او معاقبة الاقباض للطلب في نحو اعطني بهذا خبزا لانه اذا اعتبر

عدم التاخير في الايجاب والقبول اللفظي اي اذا اعتبر ان لا يتاخر احدهما عن الاخر حتى يتفرقا عن المجلس او يتشاغلا

بما يقطعه عرفا فاعتبار عدم التاخير في المعاطاة اولى نبه عليه ابن قندس والعطف بالفا في نحو فيعطيه

وما بعده يدل عليه وظاهره ان التاخير في المعاطاة مبطل ولو كانا بالمجلس ولو لم يتشاغلا بما يقطعه لضعفها

عن الصيغة القولية وكذا هبة وهدية وصدقة فتنعقد بالمعاطاة لاستواء الجميع في المعنى ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم

ولا عن احد من اصحابه استعمال ايجاب وقبول في شيء من ذلك فتجهيز بنته او غيرها قال الشيخ التقي تجهيز المراة جهازا

البيت ثم تمليك لها ولا باس بذوق المبيع عند المشتري نص عليه لنقل ابن عباس وجريان العادة به ونقل حرب

لا يجري الان بستاء ذنه فلذا قال مع الاذن وكانه جمع بين الروايتين لكن قدم الاولى في الفروع والمبدع والانصاف وغيرها

وشروط البيع سبعة احدها التراضي به منهما اي من المتبايعين وهو ان يأتيا به اختيارا لقوله تعالى الا ان

تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله عليه السلام انما البيع عن تراض رواه ابن حبان سالم يكن بيع تلجية وامانة

بان يخبر البايع بزيادة باطلا بل اظهاره خوفا من ظالم ونحوه كخوف ضياعه او نهبه ودفعه فالبيع اذا حال

[illegible] عليه لان [illegible]

[illegible] حاجته وهو اي [illegible] اشتقاقه من الباح

والاعط[illegible] وفي الحاشية ما رد به ذلك

مبادلة مال من نقد او غيره معين او موصوف و

مباحة على الاطلاق بان لا تختص اباحتها بحال دون حال

مباحة والجار متعلق بمبادلة وتشمل صور البيع نحو عبد يثبت

لمن هو عليه بدراهم معينة او في الذمة اذا قبضت قبل تفرق

ذمة وممر آخر ومعنى المبادلة جعل شيء مقابلة آخر وآتى بصيغة

او حكما كتوليه طرفي العقد وعدل عن التعبير بعين مالية لان ما

يكون في الذمة وقوله على التابيد متعلق بمبادلة ايضا وخرج به الاجارة

يكون من لان العواري مردودة فلذلك لم يقل للملك وقوله غير ربا وقرض

فيه المبادلة الاعظم فيه الارفاق ثم للبيع ثلاثة اركان عاقد ومعقود

عليه باقي في الشروط واما الصيغة فذكرها بقوله وله اي للبيع صيغتان

واحدة منهما احداهما الصيغة القولية وهي اي هي الصيغة القولية غير صريح

الايجاب كل ما ادى معنى البيع لان الشارع لم يخصه بصيغة معينة فتنا ولكلما ادى

وهو ما يصدر من بايع فيقول البايع بعتك كذا او ملكتك هذا ونحوه

وهبتكه بكذا ونحوه كاعطيتكه ومنها القبول بفتح القاف وحكي في الباب ما

تقدم عليه والقبول ما يصدر من مشتر باي لفظ دال على الرضى بالبيع فيقول

وما في معناه اي معنى ما ذكر كتملكته او اشتريته او اخذته ونحوه كاستبدلت

على وفق الايجاب في القدر فلو خالف كان يقول بعتكه بعشرة فقال اشتريت

ايضا في النقد وصفته والحلول والاجل فلو قال بعتك بالف دراهم فقال

بالف صحيحة فقال اشتريت بالف مكسرة ونحوه كاشتريته بالف نصف

بالف حالة فقال اشتريته بالف مؤجلة او قال البايع بالف موجلة الى

البيع في ذلك كله لانه رد للايجاب لا قبول له ولو قال البايع بعتك كذا بكذا

اي لم ينعقد البيع لان ذلك وعد باخذه فان قال المشتري لمن قال بعتك كذا

البيع لوجود الايجاب والقبول ولا ينعقد البيع بلفظ السلم والسلف قاله

احمد في رواية المروذي لا يصح البيع بلفظ السلم ذكره في القاعدة الثامنة

السلم قاله القاضي قال في الانصاف فان تقدم القبول على الايجاب

بلفظ ماض مجرد عن استفهام ونحوه كتمنى وترجى وياتي مثاله في

البيع ماضيا كان القبول مثل ابعتني او ليستك او ملكك بعتني كذا بكذا فقال

قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البايع بعتك ونحوه ما تقدم صح الا

[illegible] فيه او هو مبارك عليك او قال انا اعرض باعك صح البيع

[illegible] اعطنيه بكذا فقال البايع اعطيتك او اعطيتكه صح لما تقدم وان قال البايع للمشتري

اشتريه بكذا او بعتكه بكذا فقال المشتري اشتريت او ابتعت لم يصح البيع حتى يقول البايع بعده اي بعد قول

المشتري ذلك بعتك او ملكتك قاله في الرعاية الكبرى قال في النكت وفيه نظر ظاهر والاولى ان يكون كتقدم الطلب من

المشتري لانه دال على الايجاب والبذل ولو قال البايع بعتك ان شاء الله او قال المشتري قبلته ان شاء الله صح البيع و

باقي في الشروط في البيع وان تراخا احدهما عن الاخر اي القبول عن الايجاب او عكسه صح المتقدم منهما

ولم يبلغ ما داما اي المتبايعان في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا لان حالة المجلس كحالة العقد بدليل انه

يكتفي بالقبض فيه كما يعتبر قبضه والا بان تفرقا قبل الاتيان بما بقي منهما او تشاغلا بما يقطعه عرفا فلا ينعقد البيع

لان ذلك اعراض عن العقد اشبه ما لو صرحا بالرد وان كان المشتري غائبا عن المجلس فحالته البايع او راسله اني بعتك

داري بكذا او اني بعت فلانا وفسره بما يميزه داري بكذا فلما بلغه اي المشتري الخبر قبل البيع صح العقد لان التراخي

مع غيبة المشتري لا يدل على اعراضه عن الايجاب بخلاف ما لو كان حاضرا ففرق المصنف في تراخي القبول عن الايجاب

بين ما اذا كان المشتري حاضرا وما اذا كان غائبا وهذا يوافق رواية ابي طالب في النكاح قال في رجل يمشي اليه قوم

فقالوا نزوج فلانا فقال قد زوجته على الف فرجعوا الى الزوج فاخبروه بذلك فقال قد قبلت هل يكون هذا نكاحا

قال نعم قال الشيخ التقي ويتجه ان يقال ان كان العاقد الاخر حاضرا اعتبر قبوله وان كان غائبا جاز تراخي القبول

عن المجلس كما قلنا في ولاية القاضي انتهى وظاهر كلام اكثر الاصحاب خلافه فانهم اعتبروا في القبول ان يكون عقب

الايجاب ثم ذكروا حكم التراخي على ما ذكره من التفصيل في المجلس فقط وحكى رواية ابي طالب في النكاح مقابلة لما

قدموه والصورة الثانية لعقد البيع الدلالة الحالية وهي المعاطاة فينعقد البيع بها في القليل

والكثير نص عليه وجزم به اكثر الاصحاب لعموم الادلة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من اصحابه استعمال ايجاب

وقبول في بيعهم ولو استعمل لنقل نقلا شايعا ولبينه عليه السلام ولم يخف حكمه ولم يزل المسلمون في اسواقهم

وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة وقال القاضي يصح بها في اليسير خاصة وهو رواية اختارها ابن الجوزي ومن

صور بيع المعاطاة ان يقول المشتري اعطني بهذا الدرهم خبزا فيعطيه البايع ما يرضيه وهو ساكت او يقول

المشتري خذ هذا بدرهم فيأخذه وهو ساكت ومنها اي من المعاطاة لو ساومه سلعة بثمن فيقول البايع خذها

فاخذها المشتري وهو ساكت او يقول البايع هي لك او يقول اعطيكها فيأخذها او يقول المشتري للبايع كيف

تبيع الخبز فيقول البايع كل بدرهم فيقول المشتري خذ درهما او زنه ومن المعاطاة ايضا ما اشار اليه بقوله

او وضع ثمنه اي القدر المعلوم انه ثمنه عادة كقطع الحلوى وحزم البقل واخذه قال في المبدع وشرح المنتهى وظاهره

ولو لم يكن المالك حاضرا وينعقد البيع بنحو ذلك مما يدل على بيع وشرى في العادة ويعتبر في صحة بيع المعاطاة معا

قبض القبض للطلب في نحو خذ هذا بدرهم او معاقبة الاقباض للطلب في نحو اعطني بهذا خبزا لانه اذا اعتبر

عدم التاخير في الايجاب والقبول اللفظي اي اذا اعتبر ان لا يتاخر احدهما عن الاخر حتى يتفرقا عن المجلس او يتشاغلا

بما يقطعه عرفا فاعتبار عدم التاخير في المعاطاة اولى نبه عليه ابن قندس والعطف بالفا في نحو فيعطيه

وما بعده يدل عليه وظاهره ان التاخير في المعاطاة مبطل ولو كانا بالمجلس ولو لم يتشاغلا بما يقطعه لضعفها

عن الصيغة القولية وكذا هبة وهدية وصدقة فتنعقد بالمعاطاة لاستواء الجميع في المعنى ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم

ولا عن احد من اصحابه استعمال ايجاب وقبول في شيء من ذلك فتجهيز بنته او غيرها قال الشيخ التقي تجهيز المراة جهازا

البيت ثم تمليك لها ولا باس بذوق المبيع عند المشتري نص عليه لنقل ابن عباس وجريان العادة به ونقل حرب

لا يجري الان بستاء ذنه فلذا قال مع الاذن وكانه جمع بين الروايتين لكن قدم الاولى في الفروع والمبدع والانصاف وغيرها

وشروط البيع سبعة احدها التراضي به منهما اي من المتبايعين وهو ان يأتيا به اختيارا لقوله تعالى الا ان

تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله عليه السلام انما البيع عن تراض رواه ابن حبان سالم يكن بيع تلجية وامانة

بان يخبر البايع بزيادة باطلا بل اظهاره خوفا من ظالم ونحوه كخوف ضياعه او نهبه ودفعه فالبيع اذا حال

قد

حيث ربح عليه وان لم يقل لانه في العقد تبايعا هذا تلجية لدلالة الحال عليه قال شيخ
اتفاقهما اي اتفاق البائع والمشتري على ان البائع اذا جاء بالثمن اعاد عليه المشتري ملكه فذلك صحيح به اي بالملك
المبيع المشتري بالاجارة والسكنى ونحو ذلك كركوب ما يركبه او حلبه وهو اي البيع اذا عقد باطل بكل حال ومنقص
دها انما هي الدنايا عطا دراهم بدراهم الى اجل ومنفعة الدار او نحوها في الرهن فهو في المعنى قرضا بعوض
والواجب رد المبيع الى البائع وان يرد البائع الى المشتري ما قبضه منه لكن تحسب له اي للبائع منه ما قبضه المشتري
من الكمال الذي سموه اجرة وان كان المشتري هو الذي حسب عليه اجرة المثل فتحصل المقاصة بقدره ويرد
الفضل واذا اي كبيع التلجية بيع الهازل فهو باطل لانه لم يرد حقيقته ويقبل منه اي من البائع ان البيع وقع تلجية
او هزلا بقرينة على ذلك مع يمينه لاحتمال كذبه فان لم توجد قرينة لم تقبل دعواه الا ببينة فان باعه اي باع انسان ماله
حق فامن ظالم او خاف انسان صديقه او نهبه او سرقته او غصبه فباعه من غير تواطؤ مع المشتري على ان البيع تلجية
وامانة صح بيعه لانه صدر من اهله في محله من غير اكراه قال الشيخ ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه
بجحده اياه حتى يبيعه له او منعه اياه حتى يبيعه له فباعه اياه على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق فلا يصح
بيعه لانه ملجأ اليه فان كانا اي المتبايعان او كان احدهما مكرها لم يصح البيع لما تقدم الا ان يكره بحق
كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه او على شراء ما يوفي منه ما عليه من دين فيصح العقد لانه قول حمله
عليه بحق فصح كاسلام المرتد واما اكراه انسان على ونزل مال فباع ملكه في ذلك صح البيع لانه غير مكره عليه وكره
الشراء منه وهو بيع المضطر كبيعه بدون ثمنه اي ثمن مثله ومن قال لآخر اشتر مني من زيد فانا عبده فاشتراه
المقول له فبان حرا لم تلزمه اي القائل العهدة اي عهدة الثمن الذي قبضه البائع حضر البائع او غاب لانه انما وجد
منه الاقرار دون الضمان كقوله اي قول انسان لآخر اشتر منه عبده هذا فاشتراه فتبين حرا فلا تلزم القائل العهدة
ويوجب هو وبائعه لما صدر منهما من التغرير ويرد كل منهما ما اخذه لانه قبضه بغير حق وعنه
اي عن الامام رواية يأخذ البائع والمشتري الثمن فان مات احدهما او غاب اخذ الآخر بالثمن واختار الشيخ
قال في الانصاف وهو الصواب قال في الفروع ويتوجه هنا في الغائب قال في الانصاف وما هو ببعيد
ولو كان القائل انثى فقالت لآخر اشتر مني من هذا فاني امته فاشتراها ووطئها حدت دونه ولا مهر لها
لانها زانية مطاوعة ويلحقه الولد للشبهة ولو اقر شخص لآخر انه عبده فرهنه فكبيع فلا تلزم العهدة
القائل حضر الراهن او غاب على المختار

فصل

الشرط الثاني من شروط البيع ان يكون العاقد من بائع
ومشتر جائز التصرف وهو الحر البالغ الرشيد فلا يصح من صغير ومجنون وسكران ونائم ومبرسم وسفيه
لانه قول يعتبر له الرضى فلم يصح من غير رشيد كالاقرار الا الصغير المميز والسفيه فيصح تصرفهما باذن وليهما
ولو في الكثير لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم وانما يتحقق بتنفيذ البيع والشراء اليهم ويحرم على
الولي اذنهما اي المميز والسفيه في التصرف لغير مصلحة كما فيه من الاضاعة ولا يصح منهما اي من المميز والسفيه
قبول هبة ونحوها ووصية بلا اذن ولي لهما كالبيع واختار الموفق وهو منهم الشارح والحارثي صحته
اي صحة قبول هبة ووصية من مميز بلا اذن وليه كعبد اي كما يصح من العبد قبول الهبة والوصية بلا اذن سيده
نصا ويكونان لسيده ويصح تصرف صغير ولو دون سبع مميز في يسير تافه كما روي ان ابا الدرداء اشترى من
صبي عصفورا فارسله ذكره ابن ابي موسى ويصح ايضا تصرف رقيق وسفيه بغير اذن ولي وسيد في شيء يسير
كباقة البقل والكبريت ونحوها لان المحكمة في الحجر خوف ضياع المال وهو مفقود في اليسير وشراء رقيق بغير اذن
سيده في ذمته لا يصح للحجر عليه وكذا شراؤه بعين المال بغير اذن السيد لانه فضولي واقتراضه اي اقتراض
الرقيق مالا لا يصح كسفيه لمجامع الحجر وتقبل من مميز حر ورقيقا قال ابن الفرج ودونه هدية ارسل بها
ويقبل منه ايضا اذنه في دخول الدار ونحوها عملا بالعرف قال القاضي في جامعه ومن كان فاسقا
ذكره القاضي اجماعا في موضع يقبل منه اذا ظن صدقه بقرينة والا فلا قال في الفروع وهذا متجه

وقال القاضي

فصل

يكون المبيع والثمن مالا لانه مقابله بالمال اذ هو مبادلة ال[illegible] وهي
منفعة مباحة لغير حاجة او ضرورة فخرج ما لا نفع فيه اصلا كالحشرات و[illegible] منفعة محرمة
كالخمر وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب وما فيه منفعة تباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة والخمر
لدفع لقمة غص بها تنبيه ظاهر كلامه هنا كغيره ان النفع لا يصح بيعه مع انه ذكر في حد البيع صحته فلان
شيخ ان يقال هنا كون المبيع حلالا او نفعا مباحا مطلقا او يعرف المال بما يعم الاعيان والمنافع فيجوز بيع بغل وحمار
وعقار بفتح العين ومأكول ومشروب وملبوس ومركوب ورقيق لان الناس يتبايعون ذلك وينتفعون به في كل عصر
من غير نكير وقياسا لما دل به النص من ذلك على ما ورد ويصح بيع دود قز وبزره قبل ان يدب لانه طاهر يخرج منه
الحرير الذي هو الخز الملابس بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها ويصح بيع ما يصاد عليه كبومة يجعلها شباشا وهو
طائر يخيط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد ويكره فعل ذلك كما فيه من تعذيبها ويصح بيع ديدان لصيد
سمك ويصح بيع علق لمص دم ويصح بيع طير لقصد صوته كبلبل وهزار لان فيه نفعا مباحا ولذا يبعثا وهي
الدبرة وكذا اخوها كبري ويصح بيع خل منزو عن كوارته لانه حيوان طاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس
فهو كبهيمة الانعام وكذا يصح بيعه خارجا عن كوارته معها بشرط كونه مقدورا عليه والا لم يصح بيعه للغرر وفيها
اي يصح بيع نحل في كوارته معها اذا شوهد داخلا اليها ويصح بيع النحل في كوارته بدونها اذا شوهد داخلا اليها اي الى
كوارته هذا قول الاكثر واقتصر عليه في المنتهى وغيره وقوله فيشترط معرفته بفتح راسها اي الكوارة ومشاهدته يقتضي
انه لا يشترط مشاهدته داخلا اليها بل يكفي رؤيته فيها وهو قول ابي الخطاب قال وخفي بعضه لا يمنع الصحة
اي صحة البيع كالصبرة لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ففي كلامه نظر ظاهر ولا يصح بيعها اي الكوارة
بما فيها من عسل ونحل للجهالة ولا بيع ما كان مستورا من النحل باقراصه ولم يعرف للجهالة ويجوز بيع هر كما في الصحيح
ان امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها والاصل في اللزوم الملك ولانه حيوان يباح نفعه واقتناؤه مطلقا اشبه البغل وعنه
لا يجوز بيعه اختاره في الهدي والفائق وصححه في القواعد الفقهية لحديث مسلم عن جابر انه سئل عن ثمن
السنور فقال زجر النبي صلعم عن ذلك وفي لفظ ان النبي صلعم نهى عن ثمن السنور رواه ابو داود ويمكن حمله على غير
المملوك منها او ما لا نفع فيه منها ويجوز بيع فيل لانه يباح نفعه واقتناؤه اشبه البغل ويجوز بيع سباع بهائم
كالفهد وبيع جوارح طير كصقر وباز يصلحان اي السباع والجوارح لصيد بان تكون معلمة او تقبله اي
التعليم لان فيها نفعا مباحا ويصح بيع ولده اي ولد ما ذكر من سباع البهائم ويصح بيع فرخه اي فرخ طير الصيد
وبيضه لا استفراخه لانه ينتفع به في المآل اشبه الجحش الصغير فان اشترى البيض المذكور لنحو اكل لم
يصح لعدم اباحته ويصح بيع قرد لحفظ لان الحفظ من المنافع المباحة ولا يصح للعب وكره احمد بيعه وشراءه
قال اكره بيع القرد قال ابن عقيل هذا محمول على الاطاقة به وللعب فاما بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز
ولا يكره لانه كالصقر ويصح بيع قن مرتد ولو لم تقبل توبته لانه مملوك ينتفع به وخشية هلاكه لا تمنع بيعه كالمريض ويصح بيع قن جان عمدا او خطأ على نفس او ما دونها سواء اوجبت الجناية القصاص اولا لانه حق
ثبت بغير رضى سيده فلم يمنع بيعه كالدين وجاهل بالجناية حال الشراء الخيار بين الرد والامساك مع الارش
لان المرض عيب ويصح بيع قن محتم قتله بكفر كما تقدم وهو داخل تحت قوله ومرتد كما تقدم ويصح بيع امة لمن به
عيب يفسخ به النكاح كجذام وبرص لان البيع مراد للوطء وغيره بخلاف النكاح وحل لها اي للامة المبيعة لمن به
جذام او برص منعه من وطئها يحتمل وجهين اولا لها ليس لها منعه لملكه لها ولمنافعها وهو من المنافع
وبه قال الشافعية حكاه عنهم ابن العماد في كتاب النكاح فيما يحل ويحرم من الحيوان ويصح بيع لبن ادمية
ولو كانت حرة اي المنفصل منها لانه طاهر منتفع به كلبن الشاة ولانه يجوز اخذ العوض عنه في اجارة الظئر
فيضمنه متلفه ويكره للمرأة بيع لبنها نص عليه ولا يصح بيع لبن رجل فلا يضمن باتلافه ولا بيع خمر ولو كانا اي
المتبايعين ذميين لحديث جابر سمعت رسول الله صلعم يقول ان الله ورسوله حرم الخمر والميتة والخنزير

فائدة
يصح منظوم قبول هبة ووصية

فائدة

والاصح متفق عليه ولا بيع كلب ولو مباح الاقتنا كالكلب صيد لحد

الله صلعم نهى عن ثمن الكلب متفق عليه ومن قتله اي الكلب وهو معلم الصيد والمراد من ... اقتناه
كما في الكافي وغيره اساء لانه فعل محرما ولا غرم عليه لان الكلب لا يملك ولا قيمة له وياتي في الصيد ان من حرم
قتل غير اسود بهيم وعقور ولو غير معلم وحرم اقتناءه اي الكلب كما يحرم اقتنا خنزير ولو لحفظ البيت
ونحوها الا كلب ماشية وصيد وحرث لحديث ابي هريرة مرفوعا من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او صيد
او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط متفق عليه وانما يجوز اقتناء الكلب للماشية والصيد والحرث ان لم يكن
اسود بهيما او عقورا وياتي في الصيد بيان ذلك وتعليله وتجوز تربية الجرو الصغير لاجل الثلاثة
اي لواحد منها من الماشية والصيد والحرث لانه قصد به ما يباح ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد
مدة وهو يريد العود اليه لم يحرم اقتناءه في مدة تركه الصيد وكذا من اقتنى كلب زرع ولو حصد
الزرع ابيح اقتناءه حتى يزرع زرعا اخر وكذا لو هلكت ماشية اقتنى لها كلبا او باعها وهو يريد
شراء غيرها فله امساك كلبها لينتفع به في التي يشتريها لان ذلك لا يمكن التحرز منه ولا باحته للحاجة اليه ومن
مات وفي يده كلب يباح اقتناؤه فورثته احق به كساير الاختصاصات ويجوز اهداء الكلب المباح
والاثابة عليه لا على وجه البيع ولا يصح بيع قن منذور عتقه قال ابن نصر الله نذر تبرر لان عتقه وجب با
النذر فلا يجوز ابطاله ببيعه كالهدي المعين واحترز ابن نصر الله عن نذر اللجاج فيصح البيع لاجزاء
الكفارة عنه ولا يصح بيع ترياق يقع فيه لحوم الحيات لان نفعه انما يحصل بالاكل وهو محرم لخلوه من نفع مباح
ولا يجوز التداوي به ولا بسم الافاعي ويصح بيع الترياق الخال من لحوم الحيات ومن الخمر لانه مباح كساير المعا
جين الخالية من محرم ولا يصح بيع سموم قاتلة كسم الافاعي لخلوها من نفع مباح فاما السم من الحشائش والنبات
فان كان لا ينتفع به او كان يقتل قليله لم يجز بيعه كما تقدم وان انتفع به وامكن التداوي بيسيره كالسقمونيا
ونحوها جاز بيعه كما فيه من النفع المباح ويحرم بيع مصحف ولو في دين قال احمد لا نعلم في بيع المصحف رخصة
قال ابن عمر وددت ان الايدي تقطع في بيعها ولانه تعظيم واجب وفي بيعه ابتذال له وترك التعظيم فلا يصح
بيع المصحف وهو مقتضى كلام من في الانصاف انه المذهب وقال في التنقيح ولا يصح لكافر وتبعه في المنتهى و
مقتضى كلام التنقيح والمنتهى صحته للمسلم مع الحرمة كما لا يصح بيعه لكافر لانه يمنع من استدامة ملكه فمنع
من ابتدائه فان ملكه اي الكافر بارث او غيره كاستيلاء عليه من مسلم الزم بازالة يده عنه حنيفة
امتهانه وكذا اي كبيع الحل لمصحف اجارته ورهنه فيحرمان ولا يصحان ويلزم بذله اي المصحف لمن
احتاج الى القراءة فيه ولم يجد مصحفا غيره للضرورة ولا يجوز القراءة فيه بلا اذن مالكه ولو مع عدم
الضرر لان فيه افتياتا على ربه ولا يكره شراؤه اي شراء المصحف لانه استنقاذ له كشراء الاسير
~~[illegible]~~ ولا يكره ابداله اي ابدال المصحف بمصحف اخر لانه لا يدل على الرغبة عنه ولا الاستبدال
به بعوض دينوي بخلاف اخذ ثمنه ولو وصى ببيعه اي المصحف ولو في دين لم يبع كما تقدم ويجوز
نسخه اي المصحف باجرة لقول ابن عباس احتجم به الامام ولا يقطع سارق بسرقته اي المصحف لانه لا
يباع ويجوز وقفه اي المصحف وهبته والوصية به لانه لا اعتياض في ذلك عنه وتقدم بعض احكامه
في نواقض الوضوء فلم نطل باعادتها وتجوز بيع كتب العلم ونقل ابو طالب لا تباع ويصح شراء كتب زندقة
لتتلفها لا شراء حرير ليريقها لان في الكتب مالية الورق وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة قال
ابن عقيل يبطل بآلة اللهو وسقط حكم مالية الخشب ولا يصح بيع آلة لهو كمزمار وطنبور ومنها النرد
والشطرنج على ما ياتي في الغصب ولا يصح بيع حشرات كخنافس سوى ما تقدم من دود قز ودود ان يصاد
بها والحشرات كفار وحيات وعقارب ونحوها كصراصر ولا يصح بيع ميتة ولا شيء منها ولو لمضطر
كما تقدم الا سمكا وجرادا ونحوهما كجندب لحل اكلها ولا يصح بيع دم وخنزير وصنم لحديث جابر السابق
ولا يصح بيع سباع بهائم لا تصلح لصيد ولا جوارح طيورا لا تصلح لصيد كنمر وذيب ودب وسبع وغراب

مطلب

لا يؤكل

وعقعق ونحوها لانه لا نفع فيها كالحشرات ولا يصح بيع سرجين اي زبل بكسر السين
وفتحها ويقال سرقين نجس بخلاف الطاهر منه كروث الحمام وبهيمة الانعام ولا يصح بيع ادهان نجسة
العين من شحوم الميتة وغيرها لقوله عليه السلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولا تحل الانتفاع بها اي
بالادهان النجسة العين باستصباح ولا غيره لحديث جابر قيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يدهن
بها الجلود وتطلى بها السفن وتستصبح بها الناس فقال لا هو حرام متفق عليه ولا يصح بيع نحو نصف معين من اناء
او سيف ونحوها من كل ما لا ينتفع به كوكسر لانه لا يمكن تسليمه مفردا الا باتلافه واخراجه عن المالية بخلاف
بيع جزء منه مشاعا ولا يصح بيع ادهان متنجسة كزيت لاقى نجاسة ولو ابيع لكافر يعلم حاله لحديث لان الله اذا حرم
شيئا حرم ثمنه رواه الشيخان مختصرا وتجوز الاستصباح بها اي بالادهان المتنجسة في غير مسجد على وجه لا تتعدى
نجاسته لانه امكن الانتفاع بها من غير ضرر واستعمالها على وجه لا تتعدى بان تجعل في الزيق ويصب منه في المصباح
ولا يمس ويدع على راس الجرة التي فيها الدهن سراجا منقوبا ويطينه على راس اناء الدهن وكلما نقص دهن السراج صب
فيه اما بحيث يرفع الدهن فيملأ السراج وما اشبه ذلك وهذا القيد قاله جماعة ونقله طايفة عن الامام احمد
قال في الانصاف الذي يظهر ان هذا ليس شرطا في جواز الاستصباح وعلم من قوله في غير مسجد انه لا يجوز الا
ستصباح بها فيه مطلقا وتجوز ان تدفع الادهان المتنجسة الى كافر في فكاك مسلم ويعلم الكافر نجاستها لانه
بيعا حقيقة بل افتداء وان اجتمع من دخانه اي دخان الدهن المتنجس شيء فهو نجس كغبارها وبخارها وتقدم
ويصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه كاناء لانه ينتفع به بعد تطهيره ويجوز بيع كسوة الكعبة اذا خلعت
عنها وتقدم ذلك ولا يصح بيع الحر لقوله عليه السلام ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ذكر منهم رجلا باع حرا واكل ثمنه متفق عليه
ولا يصح بيع ما ليس بمملوك كالمباحات من نحو كلا وماء ومعدن قبل حيازتها وتملكها لفقد الشرط الرابع ولو باع امة حاملا
بحر قبل وضعه صح البيع فيها لانها معلومة وجهالة الحمل لا تضر وقد مثل بما لا يصح استثناؤه باللفظ كبيع الامة الحامل
يصح ومنفعة البضع مستثناة بالشرع ولا يصح استثناؤها باللفظ فصل الشرط الرابع ان يكون المبيع مملوكا
لبايعه وقت العقد وكذا الثمن ملكا تاما لقوله عليه السلام لحكيم ابن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه ابن ماجة والترمذي
وصححه وخرج بقوله ملكا تاما الموقوف على معين والمبيع زمن الخيار ويأتي بيانه حتى اسير فيصح بيعه لمالكه اذ
الاسر لا يزيل ملكه او ان يكون ماذونا له في بيعه وقت ايجاب وقبول لفظيين او فعليين او مختلفين لقيام الماذون
له مقام المالك لانه نزل منزلة نفسه ولو لم يعلم المالك ان المبيع ملكه بان ظنه اي ظن البايع المبيع لغيره فبان انه قد ورثه
او لم يعلم الماذون له الاذن بان ظن عدم الاذن فتبين انه قد وكله فيه وقوله كموت ابيه وهو اي البايع وارثه مثال الاول او
توكيله والوكيل لا يعلم مثال الثاني وانما صح البيع فيهما لان الاعتبار في المعاملات بما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف اذا تقرر
ان الملك والاذن شرط فان باع ملك غيره بغير اذنه ولو بحضرته وسكوته لم يصح البيع ولو اجازه المالك بعد لفوات شرطه
وحديث عروة ابن الجعد ان النبي صلعم اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين فباع احداهما بدينار ثم عاد بالدينار
والشاة فدعا له بالبركة في بيعه رواه احمد والبخاري محمول على انه وكيل مطلق بدليل انه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك
والوكيل المطلق باتفاق ذكره في الشرح والمبدع او اشترى له اي لغيره بعين ماله شيئا بغير اذنه لم يصح الشرا ولو اجازه
بعد كما تقدم وان اشترى بان قال اشتريت هذا ولم يقل لفلان فيصح العقد سواء نقد المشتري الثمن من مال الغير الذي
اشترى له او لا بان نقده من ماله بنفسه او لم ينقده بالكلية لانه متصرف في ذمته وهي قابلة للتصرف والذي نقده
انما هو عوض عما في الذمة فان سماه في العقد لم يصح ان لم يكن اذن فان اجازه اي المشترى من اشتري له ولم يسم ملكه
من حين العقد فما فضل وما ناء لانه اشترى لاجله ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل والا بان لم يجزه من اشتري له لزم
من اشتراه فيقع الشرا له لان الغرم لم يأذن فيه فتعين كونه للمشتري كما لو لم ينو غيره وان حكم بصحة مختلف فيه ممن
يراه كتصرف قضي بعد اجازته صح العقد واعتبرت اثاره من الحكم لا من حين العقد ذكره القاضي فالمختلف فيه مالكه
باطل من حين العقد الى الحكم وقال في الفروع ويتوجه كالاجازة وقال في الفصول في النكاح الفاسد انه يقبل
الالتزام والالزام بالحكم والحكم لا ينشئ الملك بل يحققه ولا يصح بيع شيء معين لا يملكه ليشتريه ويسلم لحديث حكيم

مطلب

مطلب

السابق بل يصح بيع موصوف بما يكفي السلم غير معين ولو لم يوجد في ملكه مثله بشرط قبضه اي ا[illegible] في مجلس العقد والا لم يصح لانه بيع دين بدين كسلم اي يصح البيع بالوصف كما يصح السلم ويأتي البيع بالوصف قريبا في الشرط السادس ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم وقصح اجارته وكذا الارض الذي جلا عنها اهلها خوفا منا او صولحوا على انها لنا ولنا الخراج عنها بخلاف ما فتحت صلحا على انها لهم او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين كنصف خيبر او اسلم اهلها عليها كالمدينة فيصح بيعها والذي فتح عنوة ولم يقسم كارض الشام والعراق ومصر ونحوها فتصح اجارتها ممن هي بيده دون بيعها لان عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين واقرها في ايدي اربابها بالخراج الذي ضربه اجرة لها في كل عام ولم يقدر عمر مدتها اي مدة الاجارة لعموم المصلحة فيها قاله في الكافي وغيره قال وقد اشتهر في قصص نقلت عنه ويصح بيع المساكن من ارض العنوة الموجودة حال الفتح او حدثت بعده والتها اي المساكن منها اي من ارض العنوة او من غيرها لان الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير فكان كالاجماع وقدم في الزرع انه يجوز بيع بنا ليس منها كبيع غرس حدث فيها فانه يصح لانه مملوك لغارسه وكلامه هنا كالزرع يقتضي ان الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه وانه يتبع الارض في الوقف لكن تقدم في الارضين المغنومة انه اوجب الزكاة في ثمرتها على من قربيده كالمتجدد فعليه تكون ملكا له فيصح بيعها وكذا ان رأى الامام المصلحة في بيع شيء منها مثل ان يكون في الارض ما يحتاج الى عمارة ولا يعمرها الا من يشتريها فباعه او وقفه او اقطعه اقطاع تمليك فيصح ذلك كله لان ذلك للامام فعلم تملكه واولى وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه هذا معنى ما علل به في المغني صحة البيع منه وهو يقتضي ان محل ذلك اذا كان الامام يرى صحة بيعه او وقفه والا فلا ينفذ حكم حاكم بما يعتقد خلافه وفي صحة الوقف نظر لان الارض اما موقوفة فلا يصح وقفها ثانيا او في بيت المال على بعض والوقف شرطه ان يكون من مالك الا ان يقال الوقف هنا من قبيل الارصاد والافراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقيه ليصل اليه بسهولة كما اوضحته في الحاشية وقال في الرعاية الكبرى في حكم الارض المغنومة وله اي للامام اقطاع هذه الارض اي التي فتحت عنوة ولم تقسم والدور والمعادن ارفاقا لا تمليكا ويأتي وقال في المغني في باب زكاة الخارج من الارض وحكم اقطاع هذه الارض حكم بيعها وقدم في البيع انه لا يجوز وقال ايضا ولا يختص احد بملك شيء منها ولو جاز تخصيص قوم باصلها لكان الذين فتحوها احق بها ومثله اي مثل بيع الامام لها في صحته لو بيعت وحكم بصحته حاكم يراه قاله الموفق وغيره كبقية المختلف فيه الا ارض من العراق فتحت صلحا على انها لهم اي لاهلها فيصح بيعهم لها لملكهم اياها وهي عراقا لامتداد ارضه وخلوها من جبال مرتفعة واودية منخفضة قاله السامري وهي اي الارض المذكورة الحيرة بكسر الحا مدينة بقرب الكوفة والنسبة اليها حيري وحاري على غير قياس قاله الجوهري والليس بضم الهمزة وتشديد اللام بعدها ثم ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة وبانقيا بزيادة الف بين الباء والنون المكسورة ثم قاف ساكنة ثم تليها ياء مثناة تحت ناحية بالحفف دون الكوفة وارض بنو صلوبا بفتح الصاد المهملة وضم اللام بعدها واو ساكنة تليها باء موحدة فهذه الاماكن فتحت صلحا لا عنوة فيصح بيعها ومثلها الارض التي اسلم اهلها عليها كارض المدينة فانها ملك لاربابها ولا يصح بيع وقف غيره اي غير ما فتح عنوة ولم يقسم ونفعه المراد منه باق جملة حالية اي في حال بقا نفعه المقصود فان تعطل جاز بيعه كسائر الاوقاف ويأتي في الوقف باتم من هذا ولا يصح بيع رباع مكة بكسر الراء جمع ربع وهي المنازل ودار الاقامة ولا الحرم كله وكذا بقاع المناسك كالمسعى والمرمى والموقف ونحوها والقول بعدم صحة بيع المناسك اولى من القول بعدم صحة رباع مكة اذ هي اي بقاع المناسك كالمساجد لعموم نفعها وانما لم يصح بيع رباع مكة لانها فتحت عنوة بدليل انه عليه السلام امر بقتل اربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس ابن صبابة ولو فتحت صلحا لم يجز قتل اهلها ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفا على المسلمين ولا تصح اجارة ذلك اي رباع مكة والحرم وبقاع المناسك كما روى سعيد ابن منصور عن مجاهد مرفوعا مكة حرام بيعها حرام اجارتها وعن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا مكة لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها رواه الاثرم فان سكن باجرة في رباع مكة لم يأثم بدفعها صحة

بدينار وهو قول الشافعي

سبخ التي هي ساقطة يحرم بذلها ولا يملك ماء عد بكسر العين وتشديد الدال قبل حيازته وهو [illegible] ة لا تنقطع كمياه العيون وكنقع البير لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة المياه والكلا والنار رواه ابو داود وابن ماجة ولا يملك ما في معدن جار اذا اخذ منه شيء خلقة غيره كملح وقار ونفط ونحوه قبل حيازته لعموم نفعه فهو كالماء ولا يملك كلا قبل حيازته للحديث السابق ولا يملك شوك نبت في ارضه قبل حيازته لان الشوك كالكلا وقوله يملك ارضا متعلق بملك اي لا تملك هذه الاشيا بملك الارض بل بالحيازة فلا يصح بيعه اي بيع شيء من ذلك قبل حيازته ولا يدخل ما في الارض من ذلك في بيعها لان البايع لا يملكه فلم يتناوله البيع كما لو كان في ارض مباحة غير مملوكة ولكن صاحب الارض احق به بكونه في ارضه قاله الشيخ الموفق وغيره ومن حاز من ذلك اي من الماء العد والكلا والشوك والمعدن الجاري شيئا ملكه بالحيازة وجاز بيعه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء الا ما حمل منه رواه ابو عبيد في الاول وعلى ذلك مضت العادة من غير نكير الا انه يحرم دخول ملك غيره بغير اذنه لاجل اخذ ذلك ان كان رب الارض محوطا عليها لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه والا بان لم يحوط عليها جاز الدخول بلا اذنه بلا ضرر لدلالة القرينة على رضاه حيث لم يحوط ولو استاذنه احد في الدخول حرم على رب الارض منعه ان لم يحصل ضرر بدخوله لما تقدم وسوا فيما تقدم كان ذلك اي الماء العد والمعدن الجاري والكلا والشوك موجودا في الارض حفيا او حدث بها بعد ملكها وسوا ملكها بشرا او احيا او ارث او غيرها ولو حصل في ارضه اي ارض انسان سمك لم يملكه بذلك او عشش فيها طاير علم بذلك فلا يصح بيعه قبل حيازته ويأتي ذلك كله في الصيد موضحا والمصانع المعدة لمياه الامطار يملك ربها ما تحصل فيها منها او المصانع المعدة للماء اذا اجرى اليها ماء من نهر غير مملوك كالنيل يملك ماءها الحاصل فيها حصل فيها لان ذلك حيازة له وتجوز كما لكه بيعه اذا كان معلوما وهبته والتصرف فيه بما شا لعدم المانع ولا يحل لاحد اخذ شيء منه بغير اذن مالكه لجريان ملكه عليه كسائر املاكه والطول التي تجني منها النحل اذا كانت على نبت مملوك كذلك سيخ الاباحة واولى بالاباحة من الكلا لما ياتي ولا حق اي لا عوض على اهل النحل لاهل الارض التي تجني منها قال الشيخ لان ذلك لا ينقص من ملكهم شيئا ولا يكاد يجتمع منها ما يعدل شيئا الا بمشقة ذكر ابن عادل في تفسيره عن الفخر الرازي في كتب الطب ان الطلا هي التي تتغذى منها النحل اذا تساقطت على اوراق الاشجار والازهار فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل النحل والطل نوع من القطر ونحل رب الارض احق به فله منع نحل غيره ان اضر بمذكرة الشيخ التي فاما المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة والصفر والرصاص والنحل وساير الجواهر كالياقوت والزمرد والفيروزج ونحوها فتملك بملك الارض على ما ياتي في احيا الموات لانها من اجزاء الارض ويجوز ان يبيعه اي رب الارض بيعه اي بيع ما بها من معدن جامد ولو قبل حيازته لانه ملكه ولا تؤخذ المعادن الجامدة بغير اذنه اي اذن رب الارض لما تقدم ويستوي في ذلك الموجود من تلك المعادن فيها اي في الارض قبل ملكها خفيا وما حدث بعده كما تقدم واما ما كان فيها ظاهر وقت احيائها فلا يملك بملكها ولو كان جامدا ويأتي في احيا الموات

فصل

الشرط الخامس ان يكون المبيع ومثله الثمن مقدورا على تسليمه حال العقد لان لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما اشبهه فلا يصح بيع آبق ولا جعله ثمنا سوا علم الاخذ له مكانه او جهله ولو كان ذلك لقادر على تحصيله لما روى احمد عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا العبد وهو آبق وكذا جمل شارد وفرس عاير ونحوهما مما لا يقدر على تسليمه ولا يصح بيع طير في الهوى ولا بيع طير في الهوى بالف الطير الرجوع ام لا لانه غير مقدور على تسليمه حينئذ ولا يصح بيع سمك في لجة ماء لما روى احمد عن ابن مسعود مرفوعا لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر قال البيهقي فيه انقطاع ولما تقدم واللجة بضم اللام معظم الماء فان كان الطير في مكان كالبرج مغلق عليه ويمكن اخذه منه صح بيعه لانه مقدور على تسليمه وشرط القاطع مع ذلك اخذه بسهولة فان لم يكن الا بتعب ومشقة لم يجز او كان السمك في ماء نحو بركة صاف ذكر الماء ليشاهد فيه السمك غير متصل بالماء نهر ويمكن اخذه اي السمك منه اي الماء صح البيع لعدم الغرر ولو طالت مدة تحصيلهما اي الطير والسمك

لا يوكل [illegible]

هذا ان سهل اخذه فان لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه لم يصح البيع لعجزه عن تسليمه
وهذى المذهب قاله في الانصاف ولا يصح بيع مغصوب لان بايعه لا يقدر على تسليمه الا لغاصبه لان المانع معدوم
هنا او لقادر على اخذه اي المغصوب منه اي من غاصبه فيصح البيع لعدم العذر وامكان قبضه فان عجز بعد البيع
المشتري الذي كان قادرا حين العقد عن تحصيله اي المغصوب فله الفسخ لتاخر التسليم واما اذا اشتراه ظانا قدرته
على تحصيله ثم تبين عجزه حال البيع فالظاهر انه لا يصح لان الاعتبار في المعاملات بما في نفس الامر كما تقدم فصل
الشرط السادس ان يكون المبيع معلوما لهما اي للبائع والمشتري لان جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه فلا يصح والعلم به يحصل
برؤية تحصل بها معرفته اي المبيع مقارنة تلك الرؤية للعقد بان لا تتاخر عنه ويأتي لو تقدمت له متعلق
برؤية اي لجميع المبيع اما لم تدل بقيته عليه كالثوب المنقوش ومعنى مقارنة الرؤية ان تكون وقت العقد او برؤية
لبعضه ان دلت رؤية بعضه على بقيته لحصول المعرفة بها والا تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش فلا رؤية
تكفي رؤية بعضه فتكفي رؤية احد وجهي ثوب غير منقوش وتكفي رؤية وجه الرقيق وتكفي رؤية ظاهر الصبرة المتساوية
الاجزاء من حب وتمر ونحوهما بخلاف المختلفة الاجزاء الصبرة بقال القرية وتكفي رؤية ظاهر ما في ظروف واعدل
من جنس واحد متساوي الاجزاء ونحو ذلك من كل ما تدل رؤية بعضه على كله لحصول الغرض بها ولا يصح بيع الانموذج
بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء قاله في المصباح بان يريه صاعا مثلا من صبرة ويبيعه الصبرة على انها من
جنسه فلا يصح ذلك لعدم رؤية المبيع وقت العقد وما عرف مما يباع بلمسه وشمه وذوقه فكرؤيته لحصول
المعرفة وتحصل العلم بمعرفته اي المبيع ويصح البيع بصفة تضبط ما يصح السلم فيه لانها تقوم مقام الرؤية في
تمييزه وهو اي المبيع بالصفة نوعان احدهما بيع عين معينة سواء كانت العين المعينة غائبة مثل ان يقول
بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته التي تضبطه ويأتي في السلم او كانت العين المعينة بالصفة حاضرة مستورة
كجارية متنقبة او امتعة في ظروفها او نحو ذلك فهذا النوع ينفسخ العقد عليه برده على البائع بنحو عيب
او نقص صفة وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر فان شرط ذلك في عقد البيع بان قال ان فاتك شيء
من هذه الصفات اعطيك ما هذه صفاته لم يصح العقد قاله في المستوعب وينفسخ عليه ايضا بتلفه قبل قبضه
لزوال محل العقد وهذا النوع يجوز التفرق من متبايعيه قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع لحاضر بالمجلس ويجوز
تقديم الوصف في بيع الاعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضي في محل وفاق وكذلك يجوز تقديم
الوصف المعقود عليه في السلم على العقد ولا فرق بينهما اي بين تقديم الوصف في بيع الاعيان على العقد وتقديمه
في السلم على العقد وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذمة فلو قال لآخر اريد ان اسلفك في حنطة ووصفت
بالصفات فلما كان بعد ذلك ولو طال الزمن قال اسلفتك في حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها و
عجل الثمن قبل التفرق جاز وصح العقد للعلم بالمعقود عليه والكر بضم الكاف كيلا معروفا بالعراق وهو هو ستون
قفيزا واربعون اردبا قاله في القاموس والنوع الثاني من نوعي المبيع بالصفة بيع موصوف غير معين
ويصفه بصفة تكفي في السلم اما صح السلم فيه بان انضبطت صفاته مثل ان يقول بعتك عبدا تركيا ثم يتقصى
صفات السلم فيه فهذا في معنى السلم وليس سلما لحلوله فمتى سلم البائع اليه عبدا على غير ما وصفه له فرده
المشتري عليه او سلم اليه عبدا على ما وصف له فابدله المشتري بنحو عيب لم ينفسخ العقد برده لان العقد لا
يقع على عينه بخلاف النوع الاول ويشترط في هذا النوع قبض المبيع او قبض ثمنه في مجلس العقد
لانه في معنى السلم ويشترط ايضا ان لا يكون بلفظ سلم او سلف لانه يكون اذا سلما ولا يصح حالا ولم يذكره المصنف
لانه اختصر مما تقدم على قول في التلخيص ان البيع لا ينعقد بلفظ السلف والسلم لحصول العلم بمعرفة المبيع
برؤية متقدمة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع ولو في مكان بعيد لا يقدر البائع على تسليمه في الحال
لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه كشارد فلا يصح بيعه كما تقدم ثم ان وجده اي وجد المشتري

ما تقدمت

بها بعد مت رؤيته لم يتغير فلا خيار لسلامة المبيع وان وجده متغيرا فله الفسخ على التراخي كخيار العيب وكذا لو وجد
المبيع بالصفة ناقصا صفة ويسمى هذا الخيار خيار الخلف بالصفة من اضافة الشيء الى سببه الا ما يوجد
منه اي من المشتري ما يدل على الرضى بالمبيع من سوم ونحوه فيسقط خياره لذلك ولا يسقط خياره بركوب الدابة
المبيعة في طريق الرد الى البائع لانه لا يدل على الرضى بالمتغير ومتى ابطل المشتري حقه من رده فلا ارش له اي للمشتري
في الاصح قاله في الفروع فيخير بين الرد والامساك مجانا لئلا يعتاض عن صفة كالسلم وهذا بخلاف البيع بشرط
صفة فانه له ارش فقدها كما يأتي في الشروط في البيع وان اختلفا اي البائع والمشتري في الصفة بان قال المشتري
ذكرت في وصف الامة انها بكر وانكره البائع او اختلفا في التغير اي قال المشتري ان المبيع الذي سبقت رؤيتي تغير صفته
وانكر البائع وقال كان على هذه الحال حين رأيته فالقول قول المشتري بيمينه لان الاصل براءة ذمته من الثمن وان كان
المبيع الذي تقدمت رؤيته يفسد في الزمن الذي بين الرؤية والعقد او كان يتغير فيه يقينا او ظاهرا او شكا
مستويا لم يصح العقد لفقد شرطه او للشك فيه ولو قال البائع بعتك هذا البغل بكذا فقال اشتريته فبان المشار اليه
فرسا او حمارا لم يصح البيع ومثله بعتك هذا العبد فبان امة او هذا الجمل فبان ناقة ونحوه فلا يصح البيع للجهل بالمبيع
وعدم رؤية يحصل بها معرفته ولا يصح استصناع سلعة بان يبيعه سلعة يصنعها لانه باع ما ليس عنده على غير
وجه السلم ذكره القاضي واصحابه ويصح بيع اعمى بالصفة كما يصح السلم فيه ويصح شراؤه بالصفة ما يصح السلم فيه
كما تقدم فصل التولية كيله اي كما يصح ان يبيع كيلا الاعمى في البيع والشرى بصيرا وله اي للاعمى ان وجد ما اشتراه بالصفة ناقصا
صفة خيار الخلف في الصفة كالبصير وله ايضا يصح بيع الاعمى وشراؤه بما يمكنه معرفته اي معرفة ما يبيعه او يشتريه
بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق لحصول العلم بحقيقة المبيع وكذا لو كان شراؤه قبل عماه بزمن لا يتغير فيه المبيع
ظاهرا على ما تقدم وان اشترى انسان ما لم يره ولم يوصف له لم يصح البيع او اشترى شيئا رآه ولم يعلم ما هو لم يصح البيع
او اشترى شيئا لم يره ولم يوصف له بما يكفي في السلم ولم يعرفه بشم او لمس او ذوق ويصح ان وصف بذلك او عرفه بلمس
او شم او ذوق ولا يصح بيع الحمل منفردا عن امه اجماعا لما فيه من الجهالة والنهي عنه وهو بيع المضامين والحبل
بفتح الميم وكسرها وسكون الجيم وفتحها روى ابو هريرة مرفوعا انه عليه السلام نهى عن بيع المضامين والملاقيح قال
ابو عبيد المضامين ما في اصلاب الفحول والملاقيح ما في البطون وهي الاجنة وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحبل قال ابن الاعرابي الحبل ما في بطون الناقة والحبل الربا والحبل الفقار والحبل الحاقلة والمزابنة ولا يصح بيع الحمل
ايضا مع امه بان يعقد عليه معها اي مع امه لعموم ما سبق ومطلق البيع اي اذا باع الحامل ولم يتعرض للحمل فالعقد
صحيح ويشمله اي الحمل تبعا لامه ان كان مأكولا مستجنا والا بطل قاله في شرح المنتهى كالبيض واللبن قياسا على الثمرة
الحائط ويتفرع في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال ولا يصح بيع ما في اصلاب الفحول لما تقدم ولا بيع عسب فحل
وهو ضرابه للنهي عنه من حديث ابن عمر رواه البخاري ولا يصح بيع حبل الحبلة ومعناه نتاج النتاج وهو اولى
بعدم الصحة من بيع الحمل ولا بيع اللبن في الضرع ولا البيض في الطير كالحمل ولا يصح بيع المسك في الفأر وهو
وعاؤه ويسمى النافجة ما لم ينفخ ويشاهد لانه مجهول كالولوء في الصدف واختاره في الهدي صحته لانها
وعاء له يصونه وجاز بيعه فوقه ولا بيع النوى في التمر للجهالة ولا الصوف على الظهر لحديث ابن عباس يرفعه نهى
ان يباع صوف على ظهر ولبن في ضرع رواه الخلال وابن ماجه ولانه متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالبيع كاعضائه ولا
بيع ما قد تحمل هذه الشجرة او ما قد تحمل هذه الشاة لانه قد تحصل وقد لا تحصل مع انه مجهول ايضا وغير مقدور على
تسليمه حال البيع ولا يصح الملامسة والمنابذة بان يبيعه شيئا ولا يشاهده فيقول اي ثوب لمسته او نبذته
بكذا او اي ثوب لمست او نبذت فهو بكذا لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة متفق عليه
ولا يصح بيع مستور في الارض بظهر ورقه فقط كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه قبل قلعه
ومشاهدته للجهالة بما يراد منه ويصح بيع ورقه اي ورق الفجل ونحوه الظاهر المنتفع به لعدم المانع ولا يصح بيع ثوب
مطوي ولو تام النسج قال في المنتهى حيث لم ير منه ما يدل على بقيته فان الناس لم يزالوا في جميع الامصار والاعصار
يتبايعون الثياب المطوية ويكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها واستدل له بقول المغني ولو اشترى ثوبا

فنشره فوجده معيبا الى اخر المسئلة وتاتي فقوله ونشره يدل على انه كان مطويا وكونه يلاحظ رده بالعيب دليل على عدم صحة بيع
ولا يصح بيع ثوب نسج بعضه على ان ينسج بقيته ولو منشورا للجهالة والتعليق فان احضر البايع ما نسجه وبقية السدو
واللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البايع نسجها اي البقية صح البيع والشرط اذ هو اشتراط منفعة البايع على ما
ياتي في الشروط في البيع كاشتراط حمل الحطب او تكسيره ولا يصح بيع العطا قبل قبضه لان العطا مغيب فيكون من
بيع الغرر وهو اي العطا قسط من الديوان ولا يصح بيع رقعة به اي بالعطا لان المقصود بيع العطا لا هي ولا يصح بيع معدن
وجارية قال في شرح المنتهى قبل حوزه انتهى وهذا واضح في المعدن الجاري لانه لا يملكه بملك الارض بخلاف الجامد فانه
يصح بيعه كما تقدم قبل حوزه لكن بشرط العلم به فما هنا محمول على المعدن الجاري مطلقا وعلى الجامد غير المعلوم ولا يصح السلم
فيه اي في المعدن نص عليه لانه لا يدري ما فيه فهو من بيع الغرر ولا يصح بيع الحصاة لحديث ابي هريرة ان النبي صلعم نهى عن بيع
الحصاة رواه مسلم وهو اي بيع الحصاة ان يقول البايع ارم هذه الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا او يقول
بعتك من هذه الارض قدر ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا او يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة
وجب البيع وكلها اي كل هذه الصور فاسدة لما تقدم ولما فيها من الغرر والجهالة ولا يصح بيع عبد غير معين ان لم يوصف
بما يكفي في السلم لما تقدم ولا بيع عبد غير معين من عبدين او من عبيد للجهالة ولا بيع شاة من قطيع ولا بيع شجرة من
بستان لما في ذلك من الغرر والجهالة ولا يصح بعتك هذا العبد الا واحد غير معين ولا بعتك هذه القطيع الا شاة غير
معينة ولاهذا البستان الا شجرة مبهمة لانه عليه السلام نهى عن الشنا الا ان تعلم قال الترمذي حديث صحيح ولان ذلك غرر
ويفضي الى التنازع ولو تساوت القيمة في ذلك للذكر من العبيد والشاة والشجر كله وان استثنى معينا من ذلك يعرفانه
جاز وصح البيع والاستثنا لان المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلوما فانتفى المفسد **فصل** وان
باعه قفيزا من هذه الصبرة وهي اي الصبرة الكومة المجموعة من طعام او غيره سميت صبرة لافراغ بعضها على بعض
ومنه قيل للحساب صبير ويقال صبرت المتاع اذا جمعته وضممت بعضه الى بعض صح البيع ان تساوت اجزاؤها وكانت
الصبرة اكثر من قفيز لانه مبيع معلوم مقدر من جملة فصح كبيع كلها اي كل الصبرة او بيع جزء مشاع منها كربعها
او ثلثها سواء علما اي المتعاقدان مبلغ الصبرة اي عدد قفزانها او جهلاه فيصح البيع للعلم بالمبيع في المسئلة الاولى
وهي ما اذا باعه قفيزا من الصبرة بالقدر وفي المسئلة الثانية وهي ما اذا باعه جزءا مشاعا منها بالاجزاء كالربع والثلث
وكذا يصح بيع رطل من دن زيت او نحوه او رطل من زبرة حديد ونحوه كما تقدم وان تلفت الصبرة او الدن او الزبرة
الا قفيزا او رطلا واحد فهو المبيع فياخذه المشتري ولو فرق قفزانها اي الصبرة وباع قفيزا واحدا منها او اثنين
فاكثر مبهما من تساوي اجزائها صح البيع لانه لا يفضي الى التنازع والا بان لم تساو اجزاؤها بل اختلفت فلا
يصح البيع في قفيز او اكثر حتى يعينه وكذا ان لم تزد على قفيز وان قال بعتك قفيزا من هذه الاكوام جاز وصح البيع
لانها اي القفز والمكوك مكيالان معلومان واستثناء المعلوم صحيح قال في حاشية القفيز ثمانية مكاكيك والمكيك صاع
ونصف وان قال بعتك هذه الصبرة باربعة دراهم الا بقدر درهم صح البيع وصار كانه قال بعتك ثلاثة ارباع هذه
الصبرة باربعة دراهم وذلك صحيح لانه لا جهالة فيه وان قال بعتك هذه الصبرة باربعة دراهم الا ما يساوي درهما
لم يصح البيع للجهالة في الحال بخلاف الا بقدر درهم اذ قدر الواحد من الاربعة معلوم انه ربع وان اختلفت
الصبرة كصبرة بقال القرية وصبرة البقال المحدر من قرية الى قرية اخرى صح ما يبيع به من البر مثلا المختلف الاوصاف
او من الشعير المختلف الاوصاف وباع قفيزا منها لم يصح البيع لعدم تساوي اجزائها المؤدي الى الجهالة بالقفيز المبيع
وان باعه الصبرة الا قفيزا او قفيزين او باعه الصبرة الا قفيزا ولم يصح ان جهلا اي المتعاقدان قفزانها لان جهل قفزانها
يؤدي الى جهالة ما بقي بعد المستثنى والا بان لم يجهل بل علما قفزانها صح البيع للعلم بالمبيع والمستثنى واستثنا صاع
من ثمرة بستان كاستثنا صاع قفيزا من صبرة فلا يصح البيع اذا باعه الثمرة الا قفيزا فاكثر مع الجهل باصعها لما تقدم
وكذا لو باعه الدن والزبرة الا رطلا او الثوب الا ذراعا ولو استثنى صاعا مشاعا من صبرة او من ثمرة حايط اي
بستان محوط باعهما كثلث او ربع او ثلاثة اثمان صح البيع والاستثنا للعلم بالمبيع والمستثنى وان باعه ثمرة الشجر
الا صاعا لم يصح البيع لما تقدم ويصح بيع الصبرة جزافا مع جهلها اي جهل المتبايعين كيلها اكتفاء برويتها

ويؤيده

ويؤيده حديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من عرف مبلغ شيء ولا يبيعه
جزافا حتى يعينه ولما فيه من التغرير ويصح العقد لان المبيع معلوم بالمشاهدة ولمشتر اشترى صبرة جزافا مع علم البايع
وحده مقدارها الرد لان كتم البايع قدرها غش وغرر وكذا الصبرة ونحوها جزافا مع علم مشتر وحده مقدارها وتحرم
ذلك على المشتري لما تقدم في البايع ويصح العقد ايضا ولبايع وحده الفسخ كما تقدم في عكسه ولا يشترط لصحة
البيع معرفة اي رؤية باطن الصبرة المتساوية الاجزاء اكتفاء برؤية ظاهرها لدلالته عليها ولا يشترط ايضا تساوي
موضعها اي موضع الصبرة لان معرفتها لا تتوقف عليه ولا تحل لبايعها اي بايع الصبرة ان يغشها بان يجعلها على دكة
او ربوة او حجر ينقصها او يجعل الردي منها في باطنها او المبلول منها في باطنها كسائر انواع الغش ولو بلا قصد من
البايع او غيره ولم يكن للمشتري به علم فله الخيار بين الفسخ واخذ تفاوت ما بينهما من الثمن بان تقوم غير
مغشوشة ثم بذلك ثم تقوم مغشوشة به ويوخذ بقسط ما نقص من الثمن لانه عيب وان باعه صبرة جزافا فظهر
تحتها حفرة او ظهر باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشتري لان ذلك ينفعه ولا يضره وللبايع الخيار ان لم
يعلم بالحزة او بان باطنها خيرا من ظاهرها وكما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة
زايدة كان له الرجوع بالزيادة وكذا مكيال زايد اي لو باع الصبرة بمكيال معهود ثم وجده زايدا كان له الرجوع
بالزيادة ولا يشترط لصحة البيع معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما كاواني اذا شاهدت صبرة اكتفاء برؤيته
لحصول العلم بها وكلما تساوت اجزاؤه من حبوب وادهان ومكيل وموزون ولو اثمانا فحكمه حكم الصبرة فيما
ذكر فيها مما تقدم بعدم الفرق وما لا تساوي اجزاؤه كارض وثوب ونحوهما كسيف وسكين فتكفي فيه الرؤية
لكل فرد منه ولا يكتفى برؤية بعض الافراد عن بعض لما تقدم فلو قال بعتك هذه الدار واراه حدودها صح البيع
او باعه عشرة اذرع منها وعين الطرفين اي الابتدا والانتها صح البيع لانتهاء المانع وان قال بعتك نصيبي
من هذه الدار وجهلاه او احدهما لم يصح البيع وان عين ابتداءها اي ابتداء العشرة اذرع مثلا ولم يعين
انتهاءها او بالعكس لم يصح البيع فصا لانه لا يعلم الى اين ينتهي قياس العشرة فيؤدي الى الجهالة وكذا لو باعه عشرة
اذرع مثلا من ثوب وعين ابتداءها دون انتهائها او بالعكس لم يصح البيع لما تقدم ومثله اي مثل من بيع عشرة
اذرع عين ابتداءها فقط في عدم الصحة بعني نصف داركم التي يلي داري على جعل التي صفة للنصف فكان
الصواب تذكيره كما في بعض النسخ والمنتهى وغيره ويكون تعيينا لابتداء النصف دون انتهائه قال الامام
احمد لانه اي العاقد لا يدري الى اين ينتهي النصف الذي يلي الدار فيؤدي الى الجهالة بالمبيع وان قصد بقوله بعتك
نصف داري التي يلي داركم الا شاعة في النصف بان اعتبر التي يلي داري نعتا للدار وابقى النصف على اطلاقه فيكون
مشاعا صح البيع في النصف مشاعا لعدم الجهالة وان باعه ارضا معلومة الاجزاء بيعا
المغنومة او باعه جريبا من ارض غير معين وهما اي المتعاقدان يعلمان عدد جرباتها صح البيع وكان الجريب مشاعا
فيها اي في الارض للبايع في الاولى وللمشتري في الثانية والا بان لم يعلما جرباتها لم يصح البيع لانه ليس معينا ولا مشاعا
وكذا الثوب لو باعه الا ذراعا او باع ذراعا منه فان علما ذرعه صح لما تقدم وان باعه ارضا من هنا الى هنا صح البيع لتعيين
الابتداء والانتهاء كما تقدم وان قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع الى هذا الموضع صح البيع للعلم بالمبيع فان كان
القطع لا ينقصه اي الثوب قطعاه او كان شرطه البايع للمشتري قطعاه ولو نقصه اذا وفا بالشرط وان كان القطع
ينقصه اي الثوب ولم يشترطاه وتشاحا في القطع صح البيع ولم يجبر البايع على قطع الثوب ولا شريكين فيه لان الضرر
لا يزال بالضرر فان تنازعا بيع وقسط الثمن على حقيهما وكذا لو باعه خشبة بسقف او فصا بخاتم وان باعه نصفا
او نحوه معينا كخوخة او اناء او سيف او نحوه لم يصح البيع وتقدم بعضه وان باعه حيوانا ماكولا الا راسه وجلده
واطرافه صح البيع والاستثنا سفرا وحضرا لانه عليه السلام لما خرج من مكة الى المدينة ومعه ابو بكر وعامر ابن فهيرة
مر براعي غنم فاشترى بامه شاة وشرط له سلبها رواه ابو الخطاب ويلحق الحضر بالسفر وان باع ذلك اي الجلد
والراس والاطراف منفردا اي مستقلا لم يصح البيع كبيع الصوف على الظهر والذي يظهر انما المراد بعدم الصحة اذا لم تكن الشاة

مطلب منبه

او نحوها مستثنى فان كانت الشاة او نحوها له صح بيع ذلك منفردا له دون غيره كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لانه لا حمل له
هذا معنا كلامه في الانصاف فان امتنع من ذبحه اي ذبح المستثنى منه لم يجبر عليه اذا اطلق العقد بان لم يشترط عليه
البائع ذبحه لان الذبح ينقصه ولزمه اي المشتري قيمة المستثنى تقريبا لا تحديد للبائع وفي الزرع ويتوجه انه اذا
لم يذبحه ان للمشتري الفسخ والا فقيمته كما رويا عن علي قال في المبدع ولعله مرادهم وقوله للمشتري قال ابن نصر الله
صوابه للبائع فان شرط البائع لحيوان دون راسه وجلده واطرافه الذبح لياخذ المستثنى صح الشرط ولزم المشتري
الذبح وفاء بالشرط لانه ادخل الضرر على نفسه ولزمه دفع المستثنى قاله في شرح المحرر وهو معنى كلام غيره وللمشتري
الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى بان كان العيب بالراس او الجلد او الاطراف لان الجسد لا يتناوله لتالم شيء منه وان
استثنى حمله اي حمل المبيع مما حيوانا او امة لم يصح البيع او باعه حيوانا واستثنى شحمه او استثنى رطلا من لحمه او رطلا
من شحمه لم يصح البيع للجهالة بما يبقى او باعه سمسما واستثنى كسبه لم يصح لانه قد باع الشيرج في الحقيقة وهو غير معلوم
فانه غير معين ولا موصوف او استثنى شيرجه او باعه قطنا فيه حبه واستثنى حبه لم يصح البيع لما تقدم
كبيع ذلك المذكور من حمل وشحم او لحم وما بعده منفردا وكذا الطحال والكبد ونحوها فلا يصح بيعه منفردا لا يصح استثناؤه
الاراس ماكول وجلده واطرافه كما تقدم ولو استثنى جزءا مشاعا معلوما من نحو شاة كربع صح البيع والاستثنا
للعلم بالمبيع ولا يصح بيع نحو شاة ان استثنى ربع لحمها وحده لانه لا يصح بيعه منفردا خلافا في بيع ربعها ويصح بيع
امة حامل نحو وتقدم في اواخر الشرط الثالث ويصح بيع حيوان مذبوح كما قبل الذبح ويصح بيع لحمه اي لحم الحيوان المذبوح
في جلده ويصح بيع جلده اي جلد الحيوان المذبوح وحده اي دون لحمه وباقي اجزائه ولو عد الف جوزة ووضعها
في كيل على قدرها ثم فعل مثل ذلك بلا عد بان صار يملا الكيل ويعتبر ملاه بالف لم يصح ذلك بل لا بد من العد لاختلافه
كبرا وصغرا ويصح بيع ما ماكوله في جوفه كرمان وبيض وجوز ونحوها من لوز وبندق لان الحاجة قد تدعو الى ذلك
ولكونه من مصلحته ويفسد بانزالته ويصح بيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه كالحمص في قشره مقطوعا في شجره لانه عليه
السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فدل على الجواز بعد بدو الصلاح سواء كانت مستورة بغيرها او لا وتجوز بيع
الطلع قبل تشققه اذا قطع من شجره كاللوز في قشره ويصح بيع الحب المشتد في سنبله مقطوعا وفي شجره لانه عليه السلام
جعل الاشتداد غاية للبيع وما بعد الغاية يخالف ما قبلها فوجب زوال المنع ويدخل السابق من قشره وتبن تبعا فان
استثنى القشر او التبن لم يصح البيع لانه يصير كبيع النوى في التمر ويصح بيع التبن دون الحب قبل تصفية الحب منه لانه معلوم
بالمشاهدة كما لو باع القشر دون ما داخله او باع التمر دون نواه قاله في شرح المنتهى وفيه نظر لان ما لا يصح بيعه منفردا
لا يصح استثناؤه **فصل** الشرط السابع من شروط البيع ان يكون الثمن معلوما للمتعاقدين حال العقد بما يعلم
به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة او متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهرا كجميعه او بعضه الدال على بقيته او شم او ذوق
او مس او وصف كاف كما تقدم السابق لان الثمن احد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع ولو كان الثمن صبرة من دراهم
او فلوس ونحوها وعلماها بمشاهدتها كالمبيع ويصح البيع بوزنه صنجة لا يعلمان وزنها كبعتك هذا بوزن هذا الحجر
فضة ولا يعلمان وزنه ويصح البيع بما يسع هذا الكيل وهما لا يعلمان ما يسع ولو كان ذلك موضع فيه كيل معروف اكتفاء
بالمشاهدة ويصح البيع بنفقة عبده فلان او امته فلانة شهرا او زمنا معينا قل او كثر لان ذلك له عرف فينضبط خلافا
نفقة بعيره او نحوه وكذا حكم اجارة فلو فسخ العقد بنحو عيب رجع المشتري بنفقة المبيع عند تعذر معرفة الثمن
الصبرة او الصنجة والكيل المجهولين وعدم ضبط نفقة العبد وقلنا يرجع بقيم المبيع اذ الاصل العالب ان الشيء يباع بقيمته
ولو اسر اي المتعاقدين ثمنا بان اتفقا سرا ان الثمن مائة مثلا بلا عقد ثم عقداه بثمن اخر كمائتين مثلا فالثمن هو الاول
الذي اسراه بلا عقد وهو الماية لان المشتري انما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزايد وان عقداه اي البيع سرا بثمن
كعشرة وعقداه علانية بثمن اخر اكثر منه كاثنا عشر اخذ المشتري بالثمن الاول دون الزايد كالتي قبلها واولى
لانه اذا اخذ بالاول فيما اذا اتفقا عليه بلا عقد فاولى ان يوخذ به فيما اذا عقداه وقال الحلواني نكاح
واقتصر عليه في الفروع وفي التنقيح الاظهر ان الثمن هو الثاني ان كان في مدة خيار والا فالاول انتهى وقال في
المنتهى انه الاصح واستدل له في شرحه بما ياتي ان الزيادة في مدة الخيارين في الثمن والمثمن ملحقة بالعقد ويجاب عنه

عنه

عنه بان الزيادة هنا كمزادة وهنا غير مزادة باطنا وانما اظهرت تحيلا وكبيع في ذلك اجارة وان باعه السلعة
برقمها اي مرقومها المكتوب عليها ولم يعلماه لم يصح البيع او باعه السلعة بما باع به فلان اي بمثله ولم يعلماه
اي الرقم او ما باع به فلان او لم يعلم احدهما لم يصح للجهالة او باعه السلعة بالف درهم ذهبا وفضة لم يصح
لان مقدار كل واحد منهما من الالف مجهول اشبه ما لو قال بماية بعضها ذهبا او اسقط لفظ درهم بان قال
بعتك بالف ذهبا وفضة لم يصح البيع للجهالة او باعه بما يقطع به السعر اي بما يقف عليه من غير زيادة لم يصح للجهالة
وكذا لو قال كما يبيع الناس او باعه بدينار مطلق اي غير معين ولا موصوف وفي البلد نقود مختلفة من الدنانير
كلها رايجة لم يصح البيع لان الثمن غير معلوم حالة العقد وان كان فيه اي البلد المعقود فيه نقد واحد صح البيع وانصرف
اليه لانه يتعين بانفراده وعدم مشاركة غيره له فلا جهالة او كان في البلد نقود واحدها الغالب رواجا
صح البيع وانصرف الاطلاق اليه لدلالة القرينة الحالية على ارادته كانه معين وان باعه سلعة بعشرة دنانير
صحاحا او احد عشر مكسرة لم يصح ما لم يفترقا على احدهما او باعه بعشرة نقدا او عشرين نسيئة لم يصح البيع
لعدم الجزم باحدهما وقد فسر جماعة حديث النهي عن بيعتين في بيعة بذلك لما ذكر ما لم يفترقا على احدهما فان
افترقا على الصحاح او المكسرة في الاولى او على النقد والنسيئة في الثانية صح لانتفاء المانع بالتعيين ولا يصح
البيع ايضا ان جعل مع الثمن رطلا من خمر او كلب او نحوه ولا يصح البيع ان قال اشتريت بماية على ان ارهن بها اي مطلب
بالماية التي هي الثمن وبالقرض الذي لك او نحوه ماله عليه من دين هذا الشيء لان الثمن مجهول لكونه جعله
ماية ومنفعة هي الوثيقة بالدين الاول وتلك المنفعة مجهولة ولانه بمنزلة بيعتين في بيعة لانه باعه بشرط
ان يرهنه على الدين الاول وكذا لو اقرضه بشرط ان يرهنه عليه وعلى دين له اخر كذا فلا يصح القرض لانه بشرط
جر نفعا وان باعه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع وان باعه القطيع كل شاة بدرهم صح البيع وان باعه
الثوب كل ذراع بدرهم صح البيع وان لم يعلما قدر الصبرة والقطيع والثوب لان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن
معلوم لاشارته الى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو الكيل والعد والوزن ولا يصح البيع ان
باعه منها اي من الصبرة كل قفيز بدرهم ونحوه اي ما ذكر بان باعه من القطيع كل شاة بدرهم او من الثوب كل
ذراع بدرهم فلا يصح لانه من المتبعيض وكل للعدد فيكون مجهولا بخلاف ما لو اسقط من فان المبيع الكل لا البعض
فانتفت الجهالة وان قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على ان ازيدك قفيزا او انقصك قفيزا لم
يصح البيع للجهالة بالقفيز لانه لم يعينه ولم يصفه وان قال بعتك هذه الصبرة على ان ازيدك قفيزا من هذه
الصبرة الاخرى او وصفه اي القفيز بصفة يعلمها صح البيع لانتفاء الجهالة وان قال بعتك هذه الصبرة
اي الصبرة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة الاخرى لم يصح البيع لا فضاء الى جهالة الثمن
في التفصيل لانه باعه قفيزا وشيئا بدرهم وهما لا يعرفانه لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان ولو قصد
البائع بقوله على ان ازيدك قفيزا اني احط ثمن قفيز من الصبرة لا احتسب به لم يصح البيع للجهالة المذكورة وان علما
قدر قفزانها اي الصبرة صح البيع في الصورتين لانتفاء الجهالة او قال البائع هذه الصبرة عشرة اقفزة
بعتكها كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة او على ان ازيدك قفيزا و وصفه له بصفة
يعلم بها صح البيع لان معناه بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وذلك معلوم لا جهالة فيه وان لم يعلما القفيز
بان لم يعينه ولم يصفه لم يصح البيع للجهالة او حين جعله هبة بان قال بعتك هذه الصبرة بكذا على ان اهبك قفيزا
ولو عينه لم يصح البيع لانه بيع بشرط عقد اخر وهو بيعتان في بيعة على ما ياتي وان علما ان الصبرة عشرة اقفزة
او قال هذه الصبرة عشرة اقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم على ان انقصك قفيزا او اراد اني لا احتسب عليك
بثمن قفيز منها صح البيع لان معناه بعتك العشرة اقفزة بتسعة دراهم وذلك معلوم وان قال بعتك هذه وهما

بعشرة اقفزة بعشرة دراهم على ان انقصك قفيزا منها صح البيع لان معناه بعتك تسعة اقفزة بعشرة
دراهم ولا خفاء في ذلك وما لا تساوي اجزائه كارض وثوب وقطيع غنم فيه نحو اي شبه من مسائل الصبرة
المتقدمة فلو باعه الارض كل جريب بكذا على ان يزيده جريبا او ينقصه جريبا لم يصح وان قال على ان تزيد جريبا
لم يصح حتى يعينه فان عينه صح وان قال على ان انقصك جريبا لم يصح الا ان علما جريبا بناء على منوال ما تقدم فيما ياتي فيه
ذلك اذ الوصف لا يتاتى هنا وكذا التمثيل للثوب والقطيع وشجر البستان والاواني ونحوها وان باعه سلعة بمائة
درهم الا دينارا لم يصح البيع او باعه بمائة درهم الا قفيزا من حنطة او غيره كشعير لم يصح البيع لانه قصد استثناء قيمة
الدينار من المائة او الدرهم او قيمة القفيز منها وذلك غير معلوم واستثنا المجهول من المعلوم يصيره مجهولا وكذا
لو باعه بدينار الا درهما ويصح بيع دهن كسمن وزيت وشيرج وعسل وخل ونحوه كلبن في ظرفه معه اي مع ظرفه
موازنة كل رطل بكذا سواء علما اي المتعاقدان مبلغ كل منهما اي من الظرف والمظروف اولا لان المشتري يرضى
ان يشتري كل رطل بكذا من الظرف وما فيه وكل منهما يصح افراده بالبيع فصح الجمع بينهما كالارض المختلفة الاجزاء
وان باعه ما ذكر في ظرفه دونه واحتسب بايع بزنة الظرف على مشتر وليس الظرف مبيعا وعلما اي البايع والمشتري
مبلغ كل منهما اي الظرف والمظروف بان علما ان السمن ونحوه مثلا عشرة ارطال وان ظرفه رطلان وباعه السمن
كل رطل بدرهم على ان يحسب عليه بزنة الظرف صح البيع وكانه قال بعتك العشرة الارطال التي في الظرف باثني عشر درهما
والا بان لم يعلما مبلغ كل منهما فلا يصح البيع لجهالة الثمن في الحال وان باعه ذلك جزافا بظرفه صح او باعه اياه
جزافا دونه اي دون ظرفه صح او باعه اياه في ظرفه موازنة كل رطل بكذا على ان يطرح منه اي من مبلغ وزنهما و
الظرف صح كانه قال بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا وان اشترى انسان زيتا وسمنا في ظرف فوجد فيه ربا او نحوه
صح البيع في الباقي من الزيت والسمن بقسطه من الثمن كما لو اشترى صبرة على انها عشرة اقفزة فبانت تسعة
وله اي المشتري الخيار لتبعض الصفقة في حقه ولم يلزمه اي البايع بدل الرب للمشتري سواء كان عنده من جنس
المبيع او لم يكن وان تراضيا على البدل جاز

فصل في تفريق الصفقة

والبيع ضرب بيده على يده وهو عقد البيع لان المتبايعين يفعلان ذلك ومعنى تفريقها اي تفريق ما اشتراه في عقد
واحد وهو ان يجمع ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه صفقة واحدة بثمن واحد وله اي للجمع المذكور ثلاث صور
احداها باع معلوما ومجهولا لا تجهل قيمته او يتعذر علمه فلا مطمع في معرفته ولم يقل كل منهما اي المعلوم
والمجهول بكذا وذلك كقوله بعتك هذا الفرس وما في بطن هذه الفرس الاخرى بكذا فلا يصح البيع فيهما لان المجهول
لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لان معرفته انما تكون بتقسيط الثمن عليهما والحمل
لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط فان لم يتعذر علمه اي المجهول بل امكن او قال كل منهما اي من المعلوم والمجهول
تعذرت معرفته اولا بكذا صح البيع في المعلوم بقسطه من الثمن بعد تقويمه وتقويم المجهول الذي لا يتعذر علمه
ليعلم قسط المعلوم وصح البيع في قوله كل منهما بكذا بما سماه للمعلوم من الثمن للعلم به وهذا بخلاف بعتك الفرس
وحملها بكذا فلا يصح ولو بين ثمن كل منهما كما تقدم لان دخوله في التبعية لا يتاتى بعد مقابلته بثمن وابطال
البيع فيه صون امه بمنزلة استثنائه وهو مبطل للبيع كما تقدم هذا ما ظهر لي والله اعلم
الصورة الثانية من صور تفريق الصفقة باع مشاعا اي جميع ما يملكه منه جزءا مشاعا بينه اي بين
البايع وبين غيره بغير اذن شريكه كعبد مشترك بينهما او باع ما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كقفيزين متساويين
لهما اي للبايع وشريكه فيصح البيع في نصيبه بقسطه لانه لا يلزم منه جهالة في الثمن لانقسامه هنا على الاجزاء
وللمشتري الخيار بين الرد والامساك اذا لم يكن عالما بان المبيع مشترك بينه وبين غيره لان الشركة عيب فان كان
عالما فلا خيار له لاقدامه على الشرا مع العلم بالشركة ولا خيار للبايع لانه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه
بقسطه وله اي للمشتري الارش ان امسك ولم يفسخ فيما ينقصه التفريق كزوجي خف احداهما له والاخرى لآخر
باعهما وكانت قيمتهما مجتمعين ثمانية دراهم وقيمة كل واحدة منفردة درهمين فاذا اختار المشتري الامساك

اخذها

اخذها بنصف الثمن واسترجع من البايع ربعه فتستقر معه بربع الثمن المعقود به ذكره في المغني وغيره في الضمان
وجزم به في المنتهى وغيره ولو وقع العقد على شيئين يفترق البيع الى القبض فيهما اي تتوقف صحة البيع على
قبضهما كمد بر ومد شعير بخمس فتلف احدهما قبل قبضه كما لو تلف البر في المثال المذكور فقال القاضي للمشتري
الخيار بين امساك الباقي بحصته اي قسطه من الثمن وبين الفسخ لان حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان
البايع حكم ما قبل العقد بدليل انه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ بها الصورة الثالثة من صور تفريق
الصفقة باع نحو عبده وعبد غيره بغير اذنه صفقة واحدة او باع عبدا وحرا صفقة واحدة او باع خلا وخمرا
صفقة واحدة فيصح البيع في عبده بقسطه دون عبد غيره ودون الحر ويصح في الخل بقسطه من الثمن فيوزع
على قدر قيمة المبيعين ليعلم ما يخص كلا منهما فيوخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه لانه الذي يقابله ولا يبطل البيع
في عبده ولا في الخل لانه يصح بيع مفرد فلم يبطل بانضمام غيره اليه وظاهره سواء كان عالما بالخل ونحوه او جاهلا و
يقدر الخمر اذا بيع مع الخل خلا ويقدر الحر اذا بيع مع القن عبدا لذلك وللمشتري الخيار بين الفسخ والامساك ان جهل الحال
وقت العقد لتفرق الصفقة وان لا بان لم يجهل بل علم الحال فلا خيار له لدخوله على بصيرة ولا خيار للبايع مطلقا
كما تقدم وان وقع العقد على مكيل او موزون بيع الكيل او الوزن فتلف بعضه قبل قبضه انفسخ العقد في التالف
ولم ينفسخ العقد في الباقي منه سواء كانا اي التالف والباقي من جنس واحد او من جنسين وياتي ذلك في الخيار
في البيع وانه له الخيار وان باع نحو عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد صح البيع لان جملة الثمن معلومة كما لو كانا
لواحد ويقسط الثمن على قدر القيمة اي قيمة العبدين فياخذ كل ما يقابل عبده ومثله اي مثل بيع عبده
وعبد غيره باذنه بثمن واحد بيع عبديه لاثنين بثمن واحد منهما عبد فيصح البيع ويقسط الثمن على قيمة العبدين
ويوفي كل مشتر ما يقابل عبده او اشتراهما اي العبدين منهما اي من اثنين او من وكيليهما بشخص واحد بثمن واحد
فيصح ويقسط الثمن على قيمة العبدين ويأخذ كل ما يقابل عبده او كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما
لرجلين بثمن واحد فيصح البيع ويقسط الثمن كما تقدم ومثله اي مثل البيع الاجارة فيما تقدم فلو آجر داره ودار غيره
باذنه باجرة واحدة صحت وقسطت الاجرة على الدارين وكذا باقي الصور قال الموفق والشارح وغيرهما الحكم في الرهن
والهبة وساير العقود اذا اجتمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع الا ان الظاهر فيها الصحة اي لو لم تصح
البيع لانها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها ولو اشتبه عبده بعبد غيره لم يصح بيع احدهما
قبل القرعة قدمه في الرعاية الكبرى وقيل يصح ان اذن شريكه وقيل بل يبيعه وكيلهما او احدهما
باذن الآخر ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين قال القاضي في خلافه هذا اجود ما يقال فيه كما قلنا في زيت
اختلط بزيت لآخر واحدهما اجود من الآخر وان جمع مع بيع اجارة بان باعه وعبدا واجره آخر بعوض واحد قال
القاضي فان قال بعتك داري هذه واجرتكها شهرا بالف فالكل باطل لان من ملك الرقبة ملك المنافع فلا يصح ان
يؤجر منفعة ملكها عليه قلت والصحة وجيه ان تكون مستثناة من البيع قاله الشيخ تقي في شرح المحرر
او جمع مع بيع صرفا بعوض بان باعه عبدا وصارفه مائة درهم بمائة دينار قال الشيخ تقي في شرح المحرر لا بد
ان يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع مثل ان يبيعه ثوبا ودرهم بذهب فان كان من جنسه فهي مسألة مد عجوة
او جمع مع بيع خلعا بعوض واحد فان قالت ابنتك منك عبدك واختلعت نفسي بمائة درهم صح او جمع بين مع بيع
نكاحا بعوض واحد كبعتك عبدي وزوجتك بنتي بالف صح البيع وما معه فيهما اي في المسائل المذكورة لان اختلاف
العقدين لا يمنع الصحة ويقسط الثمن على قيمتيهما اي قيمة المبيع وقيمة المنفعة وهي اجرة المثل في الاجارة وقيمة
المبيع والمصروف في الصرف ومهر مثل في خلع ونكاح لقيمة فيوزع العوض فيهما على قيمة المبيع ومهر المثل ومتى
اختلف الحكم بعوضين متميزين لم يكن للمشتري ان يقبل احدهما بعضه وان جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده
وباعه شيئا صفقة واحدة مثل ان يقول لعبده بعتك عبدي هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع
لانه باع ماله لعبده القن كما لو باعه من غير كتابة وصحت الكتابة بقسطها لان البطلان وجد في البيع وحده

فاعتص به فيقسط العوض على قيمة العبدين كما تقدم وان باع عبده لزيد وكاتب عبدا اخر بعوض واحد صح
وقسط العوض على قيمتي العبدين **فصل** وتحرم البيع والشرا ولا يصح البيع ولا الشرا قليله وكثيره قال
في المبدع حتى شرب الماء الا لحاجة كمضطر ممن تلزمه الجمعة في موضع تقام فيه ولو كان الذي تلزمه الجمعة احد العاقدين
والاخر لا تلزمه وكره البيع والشرا للاخر الذي لا تلزمه كما فيه من الاعانة على الاثم او كان وجد احد شقي البيع من
ايجاب او قبول ممن تلزمه بعد الشروع في نداء الثاني اي اذان الجمعة الثاني الذي عند الخطبة لقوله تعالى اذا
نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فنهى عن البيع بعد النداء وهو ظاهر في التحريم لانه
يشغل عن الصلاة ويكون ذريعة لفواتها او فوات بعضها فلم ينعقد وخص النداء بالثاني الذي بين يدي المنبر
لانه الذي كان على عهده عليه السلام فتعلق الحكم به واما الاول فحدث في زمن عثمان وقوله ممن تلزمه تحرز
به عن المسافر والمقيم في قرية لا جمعة عليهم والعبد والمراة ونحوهم لان غير المخاطب بالبيع لا يتناوله قال المنقح
او قبله اي لا يصح البيع ولا الشرا ممن تلزمه الجمعة قبل نداء من منزله بعيد اذا كان في وقت بحيث انه يدركها
اي يدرك الجمعة بعد النداء الثاني اذا سعى في ذلك الوقت وما ذكره المنقح معنى كلام المستوعب قال ولا يصح
البيع في وقت لزوم السعي الى الجمعة فان كان في البلد جامعان فاكثر فصح الجمعة فيهما لسعة البلد ونحوها فسبق
نداء احدهما اي احد الجامعين لم يجز البيع قبل نداء الجامع الاخر صححه في الفصول لعموم الاية وتحرم الصناعات
كلها ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة لانها تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها ويستمر
التحريم اي تحريم البيع والصناعات من الشروع في الاذان الثاني او من الوقت الذي اذا سعى فيه ادركها من منزله
بعيد الى انقضاء الصلاة اي صلاة الجمعة ممن وجبت عليه ومحله اي محل تحريم البيع والشرا اذا لم يحضر ضرورة
او حاجة فان كانت لم تحرم كمضطر الى طعام او شراب اذا وجده يباع فاشتراه او كعريان وجد ستره تباع
او كعادم ماء وجد ما للطهارة وكذا شرا كفن ميت ومؤنة تجهيزه اذا خيف عليه الفساد بالتاخير وكذا
ضربوا لا تجد قائدا ونحوه اي نحو ما ذكر من كل ما دعت اليه ضرورة او حاجة ووجد ذلك يباع بعد النداء
فله شراؤه دفعا للضرورة او حاجته وكذا يحرم البيع والشرا على من تجب عليه الجمعة المكتوبة لوقت ضايق وقتها
مكتوبة غيرها اي غير الجمعة قبل فعلها لان ذلك الوقت تعين للمكتوبة فان كان الوقت متسعا لم تحرم البيع قال في الانصاف
قلت ويحتمل ان يحرم اذا فاتته الجماعة بذلك وتعذر عليه جماعة اخرى حيث قلنا بوجوبها انتهى فان لم
يؤذن للجمعة حرم البيع اذا تضايق وقتها ولو اصبح من وجبت عليه جمعة بعد ان انها بيع خيار او فسخ
الامضاء والفسخ لصحة سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح وغيرها من القرض والرهن والضمان
ونحوها لان النهي ورد في البيع وحده وغيره لا يساويه لقلة وقوعه فلا تكون اباحته ذريعة لفوات الجمعة
وتحرم مساومة ومنادات ونحوهما مما يشغل عن الجمعة بعد نداء الثاني كالبيع بعده ويكره بعد النداء
شرب الماء بثمن حاضر او في الذمة مقتضى ما سبق تحريمه كما تقدم عن المبدع وخصوصا اذا كان في المسجد الا ان
يقال ليس هذا بيعا حقيقة بل اباحة ثم تقع الاثابة عليها ولا يصح بيع الحرام كعنب وعصير يتخذه خمرا وكذا
زبيب ونحوه ولو كان بيع ذلك لذمي يتخذه خمرا لانهم مخاطبون بفروع الشريعة ولا بيع سلاح ونحوه في فتنة
او لاهل حرب او لقطاع طريق اذا علم البائع ذلك من مشتريه ولو بقرائن لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
ويصح بيع السلاح لاهل العدل لقتال البغاة وقتال قطاع الطريق لان ذلك معونة على البر والتقوى ولا يصح بيع
مأكول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكرا ولا بيع اقداح ونحوها لمن يشرب به اي المسكر ولا بيع بيض
وجوز ونحوه لقمار ولا بيع غلام وامة لمن عرف بوطء دبر او لقفا وكذا اجارتهما لان ذلك كله اثم وعدوان
ومن اتهم بغلامه فدبره وهو اي المتهم فاجر معلن لفجوره احيل بينهما اي بين الرجل وغلامه خوفا من اتيانه له
كما لو لم يدبره وكجوسي تسلم اخته او نحوها وتخاف اتيانها فيحال بينهما دفعا لذلك ولا يجوز شرا البيض
والجوز الذي اكتسبوه من القمار ولا اكله لانه لم ينتقل الى ملك المكتسب ويصح البيع ممن قصد ان لا يسلم المبيع
لصدوره من اهله في محله ويلزمه تسليمه او ثمنه اي الشرا ممن قصد ان لا يسلم الثمن ويلزمه تسليمه ولا

يصح

ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر ولانه يمنع من استدامة الملك عليه فمنع من ابتداءه كالنكاح ولو كان الكافر وكيلا لمسلم في شرا العبد
المسلم لم يصح ان يشتريه لنفسه فلم يصح ان يتوكل فيه الا ان يعتق العبد المسلم عليه اي على الكافر المشتري له ملكه اياه
لقرابة او تعليق فيصح الشرا لان ملكه لا يستقر عليه ولانه وسيلة الى تحصيل حرية المسلم وان اسلم عبد الذمي او عبد المستأمن
بيده او بيد مشتريه ثم رد عليه لنحو عيب اجبر الذمي على ازالة ملكه عنه اي عن العبد المسلم بنحو بيع او هبة او عتق لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا تلغى كتابته لان الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه بل تبقى الى الاداء وكذا بيعه
بشرط خيار لا يلغى لعدم انقطاع علقه عنه ويدخل العبد اي الرقيق ذكرا كان او انثى المسلم في ملك الكافر ابتداء
بالارث من قريب او مولى او زوج وباسترجاعه بافلاس المشتري بان اشترى كافر عبدا كافرا ثم اسلم العبد وافلس المشتري
وحجر عليه ففسخ البائع البيع واذا رجع في هبة ولده بان كان وهب الكافر عبده الكافر لولده ثم اسلم العبد ورجع الاب
في هبته واذا اشترى من يعتق عليه كما تقدم قريبا واذا باعه بشرط الخيار مدة معلومة واسلم العبد فيها وفسخ البائع
البيع واذا وجد البائع الثمن المعين معيبا فرده اي الثمن واسترجع العبد وكان قد اسلم العبد وفيما اذا ملكه الحربي بان استولى
عليه من مسلم قهرا وفيما اذا قال الكافر لشخص اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل المسلم بان اعتقه عنه كما ياتي في باب
الولاء فهذه تسع مسائل يدخل فيها المسلم في ملك الكافر ابتداء ويزاد عليها عاشرة وهي اذا استولد الكافرة امة مسلمة لولده
ويدخل المصحف في ملك الكافر ابتداء في الارث والد عليه لنحو عيب وبالقهر ذكره ابن رجب وتحرم سوم على سوم اخيه
اي على سوم المسلم مع رضا البائع صرحا لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه رواه مسلم وهو
اي السوم الذي تحرم معه السوم من الثاني ان يتساوما في ثمن حال للمناداة حتى يحصل الرضى من البائع فاما المزايدة في المناداة
قبل الرضى فجائزة اجماعا فان المسلمين لم يزالوا يتبايعون في اسواقهم بالمزايدة ويصح البيع مع سومه على سوم اخيه لان النهي انما
ورد عن السوم اذا وهو خارج عن البيع وكذا سوم اجارة مع تحرم بعد سوم اخيه والرضى له صرحا وتصح الاجارة معه وكذا تستحب
على اجارة اخيه في مدة خيار بمجلس او شرط اذا كانت المدة لا تلي العقد كما ياتي فيحرم ولا يصح ولو اخر هذه في الشرا على شرا
اخيه كان انسب لانها ملحقة بها وتحرم ولا يصح بيعه على بيع اخيه زمن الخيار اي خيار المجلس وخيار الشرط وهو
اي بيعه على بيع اخيه ان يقول شخص لمن اشترى سلعة بعشرة انا اعطيك خيرا منها بثمنها او اعطيك مثلها بتسعة او
يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري ليفسخ البيع ويعقد معه فلا يصح البيع لحديث ابن عمر يرفعه لا يبيع الرجل على بيع اخيه
متفق عليه والنهي يقتضي الفساد وعلم من قوله زمن الخيار ان انه لو قال له ذلك بعد مضي الخيار ولزم البيع لا يحرم لعدم
تمكن المشتري من الفسخ اذا ويحرم شراؤه على شرائه وهو ان يقول زمن الخيار لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة
ليفسخ البيع ويعقد معه قياسا على البيع ولان الشرا بيعا فيدخل في عموم النهي وكذا اقتراضه على اقتراضه بان يعقد
القرض معه فيقول له اخر اقرضني ذلك قبل تقبيضه للاول فيفسخه ويدفعه للثاني وكذا انتهابه على انتهابه وكذا اقتراضه
بالفائدة في الديوان على اقتراضه وكذا طلب العلم من الولايات بعد طلب غيره ونحو ذلك وكذا المساقات والمزارعة والعمالة
ونحو ذلك كلها كالبيع فتحرم ولا تصح اذا سبقت للغير قياسا على البيع لما في ذلك من الايذاء وكذا بيع حاضر لباد بان يكون سمسارا له
ولو برضى الناس فيحرم ولا يصح لبقاء النهي عنه لقول انس نهي ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه متفق عليه والمعنى فيه
انه لو ترك القادم بيع سلعته اشتراها الناس منه برخص فاذا تولى الحاضر بيعها لم يبعها الا بغلاء فيحصل الضرر للناس فخمسة
شروط احدها ان يحضر البادي وهو المقيم في البادية والمراد هنا من يدخل البلد من غير اهلها ولو غير بدوي لانه متى
لم يقدم البلد احد لم يكن بادئا بيع سلعته متعلق بيحضر لانه اذا حضر لخزنها او اكلها فقصده الحاضر وحضه على
بيعها كان توسعة لا تضييقا الثاني ان يريد بيعها بسعر يومها لانه اذا قصد الا يبيعها رخيصة كان المنع من جهته لا من
جهة الحاضر الثالث ان يكون جاهلا بالسعر لانه اذا علم لم يزده الحاضر على ما عنده والرابع ان يقصده حاضر عارف
بالسعر فان قصده البادي لم يكن للحاضر على ما عنده اثر في عدم التوسعة والخامس ان يكون بالناس اليها حاجة لانهم
اذا لم يكونوا محتاجين لم يوجد المعنى الذي نهى الشرع لاجله فان اختل شرط منها اي من هذه الشروط الخمسة صح البيع من الحاضر
للبادي ولم تحرم لما تقدم ويصح شراؤه اي شرا الحاضر له اي للبادي لان النهي انما ورد عن البيع لمعنى يختص به وهو ارفاق اهل
الحضر وهذا غير موجود في الشرا للبادي وان اشار حاضر على باد ولم يباشر الحاضر له اي للبادي لوجود النصح لحديث الدين
النصيحة لم تكره لان النهي
وان استشاره اي استشار البادي الحاضر
اي الحاضر بيانا له اي للبادي صح

من كافر صح

وان رد عليه بعيبه اي باعه كافر ثم اسلم وظهر به عيب فرده وكذا لو رد بغبن او تدليس او خيار مجلس صح

لعله عن صح

ولا يصح

يحة وان لم يستشره ففي وجوب اعلامه ان اعتقد جهله به نظر بناء على انه هل يتوقف وجوب النصيحة على
استنصاحه ويتوجه وجوبه وكلام الاصحاب لا يخالفه ذكره في الفروع **فصل** ومن باع سلعة بنسيئة اي بثمن
موجل او بثمن حال لم يقبضه صح الشراء حيث لا مانع وحرم عليه اي على بايعها شراءها ولم يصح منه شراءها نصا بنفسه
او بوكيله بنقد من جنس الاول اقل مما باعها به بنقد اي حال او نسيئة ولو بعد حل اجله اي اجل الثمن الاول نصا
نقلها ابن القاسم وسندي لما روي عن شعبة عن ابي اسحق السبيعي عن امراته العالية قالت دخلت انا وام ولد زيد
ابن ارقم على عايشة فقالت ام ولد زيد ابن ارقم اني بعت من عطاء من زيد بثمانمائة درهم الى العطاء
ثم اشتريت منه بست مائة درهم نقدا فقالت لها بئس ما اشتريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيدا ان جهاده مع
رسول الله صلعم بطل الا ان يتوب رواه احمد وسعيد ولا تقول مثل ذلك الا توقيفا ولانه ذريعة الى الربا
ليستبيح بيع الف بنحو خمس مائة الى اجل والذرايع معتبرة في الشرع بدليل منع القاتل من الارث الا ان تتغير صفتها
بما ينقصها كعبد قطعت يده او يقبض ثمنها بان باع السلعة وقبض ثمنها ثم اشتراها فيصح لانه لا توسل به الى الربا
وان اشترى لابوه او ابنه ونحوهما كغلامه ومكاتبه او زوجته ولا حيلة جاز وصح لان كل واحد منهما كالاجنبي بالنسبة
الى الشراء او اشتراها بايعها من غير مشتريها كما لو اشتراها من وارثه او ممن انتقلت اليه منه ببيع او نحوه جاز بعدم
المانع او اشتراها بايعها بمثل الثمن الاول او بنقد آخر غير الذي باعها به او اشتراها بعرض ثم اشتراها بنقد صح
الشراء ولم يحرم لانتفاء الربا المتوسل اليه به وان قصد بالعقد الاول العقد الثاني بطلا اي العقدان قال الشيخ
وهو قول احمد وابي حنيفة ومالك قال في الفروع ويتوجه انه مراد من اطلق لان العلة التي لاجلها بطل الثاني
وهو كونه ذريعة للربا موجودة في الاول فبطلا وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة سميت بذلك لان مشتري السلعة
الى اجل ياخذ بدلها عينا اي نقدا حاضرا قال الشاعر ان الدراهم نقدان ام نقدان ام ينتقدان ... فمن مثل فضل السيف ميزت
مضاربه ... ومعنى نقدان نشتري عينة كما وصفنا وروى ابو داود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلعم يقول اذا تبايعتم
بالعينة واخذتم اذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم
وعكسها اي عكس مسئلة العينة وهو ان يبيع السلعة اولا بنقد يقبضه ثم يشتريها من مشتريها باكثر من الاول
من جنسه نسيئة او لم يقبض مثلها اي في الحكم نقله حرب لانه يتخذه وسيلة الى الربا قال الشيخ ويحرم على صاحب الدين ان
يمتنع من انظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ومتى قال ربه ان اما ان تقلب الدين واما ان تقوم معي عند الحاكم وخاف
ان يحبسه الحاكم لعدم ثبوت اعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة
بالاتفاق المسلمين فان الغريم مكره عليها بغير حق ومن نسب جواز القلب على المعسر لحيلة من الحيل الى مذهب بعض
الايمة فقد اخطا في ذلك وغلط وانما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة انتهى كلام الشيخ
رحمه الله وهو ظاهر ولو احتاج انسان الى نقد فاشترى بما يساوي مائة بمائة وخمسين نظرا بادس بذلك نص عليه وح
اي هذه المسئلة تسمى مسئلة التورق من الورق وهو الفضة لان حيلة مشتري السلعة يبيع بها وان باع انسان ما يجري
فيه الربا كالمكيل والموزون بثمن نسيئة ثم اشترى منه اي من المشتري بثمنه الذي في ذمته قبل قبضه من جنسه اي جنس
ما كان باعه كما لو باع بر بعشرة دراهم ثم اشترى منه بالدراهم برا او اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع ما لا
تجوز بيعه به اي بالمبيع نسيئة بان اشترى بثمن المكيل مكيلا او بثمن الموزون موزونا لم يجز ذلك ولم يصح حسما لمادة
ربا النسيئة روي عن ابن عمر وسعيد ابن المسيب وطاووس لان بيع ذلك ذريعة الى بيع الربوي بالربوي نسيئة
ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لانه لا اثر له بخلاف ما لو كان المبيع الاول حيوانا او ثيابا فان اشتراه اي
اشترى الربوي بثمن آخر وسلمه اي الثمن اليه اي الى البايع ثم اخذه منه وفاء عن ثمن الربوي الاول جاز او لم يسلمه
اي الثمن اليه بل اشتراه في ذمته وقاصه جاز صرح به في المغني ومعنى قاصه انه لما ثبت لاحدهما في ذمة الآخر
مثل ما له عليه سقط عنه ولا يحتاج ذلك لرضاهما ولا لقولهما كما يأتي في محله وتحرم التسعير على الناس بل يبيعون
اموالهم على ما يختارون لحديث انس قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا يا رسول الله غلا السعر

فسعر لنا

فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق اني لارجو ان القى الله وليس احد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال
رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح وهو اي التسعير ان يسعر الامام او نايبه على الناس بسعر
او يجبرهم على التبايع به اي بما سعره ويكره الشرا منه عبارتهم به اي بما سعره وان هدد المشتري من خالف التسعير
حرم البيع وبطل لان الوعيد اكراه وتحرم قوله لبايع غير محتكر بع كما يلزم الناس لانه الزام له بما لا يلزمه واجب الشيخ
الزامهم اي الباعة المعاوضة بثمن المثل وانه لا نزاع فيه لانه مصلحة عامة لحق الله تعالى ولا تتم مصلحة الناس
الا بها كالجهاد وكره الامام احمد البيع والشرا من مكان الزام الناس بهما اي البيع والشرا فيه لا الشرا ممن اشترى منه
اي ممن الزم بالبيع في ذلك المكان ويحرم الاحتكار في قوت الادميين فقط لحديث ابي امامة ان النبي صلعم نهى ان يحتكر
الطعام رواه الاثرم وعنه عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وهو اي الاحتكار في القوت ان يشتريه
للتجارة ويحبسه ليغلو بكثرة غيره فيغلو وهو بالحرمين اشد تحريما ويصح الشرا من المحتكر لان النهي عنه هو الاحتكار ولا تكره
التجارة في الطعام اذا لم يرد الاحتكار ولا يحرم الاحتكار في الادام كالعسل والزيت ونحوهما ولا احتكار علف
البهايم لان هذه الاشيا لا تتم الحاجة اليها اشبهت الثياب والحيوان وفي الرعاية الكبرى وغيرها ان من جلب شيئا او استغله
من ملكه او استغله مما استاجره او اشتراه من الرخص ولم يضيق على الناس اذا او اشترى من بلد كبير كبغداد والبصرة
ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس محتكرا نصا وترك الادخار لذلك اولى وقال في تصحيح الفروع بعد حكايته ذلك قلت
اذا اراد بفعل ذلك وتاخيره مجرد الكسب فقط كره وان اراده للتكسب ومنع الناس عند الحاجة اليه لم يكره والله اعلم
ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس دفعا للضرر فان ابى ابيح بيع ما احتكره من الطعام وخيف التلف بحبسه عن الناس
فرقه الامام على المحتاجين اليه ويرد مثله عند زوال الحاجة وكذا سلاح احتاجوا اليه ولا يكره لاحد ادخار قوت لاهله
ودوابه سنة وسنتين نصا ولا ينوي التجارة به وروي ان النبي عليه السلام ادخر قوت اهله سنة واذا اشتدت
المخمصة في سنة المجاعة واصابة الضرورة خلقا كثيرا وكان عند بعض الناس قدر كفاية عياله لم يلزمه
بذله للمضطر لان الضرر لا يزال بالضرر وليس لهم اخذه منه لذلك وباقي احد الاطعمة ومن ضمن مكانا لا يبيع
فيه ويشتري وحده كره الشرا منه بلا حاجة الى الشرا كجالس على طريق ويحرم عليه اي على من ضمن مكانا البيع فيه ويشتري
وحده اخذ زيادة على ثمن او مثمن بلا حق قاله الشيخ تقي الدين ويستحب الاشهاد في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا
تبايعتم والامر فيه للندب لقوله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته الا في قليل الخطر كحوايج البقال
والعطار وشبههما ولا تستحب للمشقة وتحرم البيع والشرا في المسجد للمعتكف وغيره في القليل والكثير فان فعل باه
باع او اشترى في المسجد خاطبا وتقدم ذلك في الاعتكاف موضحا **تتمة** قال الامام احمد لا ينبغي ان يتمنا الغلا و
في الرعاية يكره واختاره الشيخ تقي الدين ويكره ان ينفق سلعته بالحلف **باب الشروط**
في البيع وهي اي الشروط جمع شرط ومعناه لغة العلامة واصطلاحا ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده
وجود ولا عدم لذاته والمراد به هنا الزام احد المتبايعين الآخر بسبب العقد متعلق بالزام ما اي شيا للملزوم فيه
منفعة اي غرض صحيح ويعتبر لترتب الحكم عليه اي على الشرط مقارنته للعقد قاله في الانتصار وقال في الفروع
ويتوجه كنكاح وباء في ان زمن الخيارين كحال العقد وهي اي الشروط في البيع خمس بان الاول صحيح لازم ليس
كمن اشترط عليه فكه وهو ثلاثة انواع احدها شرط مقتضى عقد البيع بان يشترط شيئا يطلبه البيع بحكم الشرع
كالتقابض وحلول الثمن وقبض كل واحد منهما اي من المتبايعين فيما يصير اليه من ثمن او مثمن وخلو كسر المبيع
بعيب قديم فلا يؤثر ذكره اي ذكر هذا النوع وهو ما يقتضيه العقد فيه اي في العقد فوجود هذا الشرط كعدمه
لانه بيان وتاكيد لمقتضى العقد النوع الثاني من الشروط الصحيحة شرط مصلحة العقد اي مصلحة تعود الى المشترط
كاشتراط صفة في الثمن كتاجيله او تاجيل بعضه الى وقت معلوم او اشتراط رهن معين بالثمن او ببعضه
ولو كان الرهن المبيع فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه فلو قال بعتك هذا على ان ترهنه على ثمنه فقال اشتريت و
رهنتك صح الشرط والرهن او اشتراط ضمين معين به اي بالثمن او ببعضه وليس له اي للبايع طلبهما اي طلب الرهن
والضمين لرضاه بذلك ولا يلزمه الضمان ولا يلزمه الرهن ولا يلزمه الضمان ولا يلزمه الرهن

والضمن بعد العقد ان لم يكن اشترطها فيه ولو لمصلحة لانه التزام للمشتري بما لم يلتزمه او اشتراط المشتري صفة في المبيع
ككون العبد كاتبا او فحلا او خصيا او ذا صنعة بعينها او مسلما او الامة بكرا او الامة تحيض او اشتراط الدابة
هملاجة بكسر الها والهملجة مشية سهلة في سرعة او اشتراط الدابة لبونا اي ذات لبن او غزيرة اللبن او الفهد
صيودا او الطير مصوتا او يبيض او تبقى من مسافة معلومة او الارض خراجها كذا فيصح الشرط في كل ما ذكر
لازما لان الرغبات تختلف باختلاف ذلك فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي لاجلها شرع البيع ويؤيده
قوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم فان وفا به بان حصل كمن اشترط شرطه لزم البيع وان لا بان لم يحصل له شرطه
فله الفسخ لفوات الشرط كما تقدم لكن اذا اشترط الامة تحيض فلم تحض قال ابن شهاب فان كانت صغيرة فليس بعيب لانه
يرجى زواله بخلاف الكبيرة او ارش فقد الصفة يعني ان من فاته شرطه يخير بين الفسخ وبين الامساك مع ارش فقد
الصفة التي شرطها الحاقا له بالعيب قلت فيوخذ منه ان الارش قسط ما بين قيمته بالصفة وقيمته
مع عدمها من الثمن فان تعذر على المشتري رد ما وجده فاقد الصفة تعين ارش فقد الصفة كالمعيب اذا تلف
عند المشتري ولم يرض بعيبه وان شرط المشتري ان الطير يوقظه للصلاة او شرط ان الدابة تحلب كل يوم كذا اي
قدرا معينا او شرط الكبش مناطحا او شرط الديك مناقرا او اشترط المشتري الغنا او الزنا في الرقيق لم يصح الشرط
لانه لا يمكن الوفا به وانما محرم فهو ممنوع الوفا شرعا وان شرط العبد كافرا فبان مسلما فلا فسخ له او شرط العبد كاتبا
فبان ايضا عالما كما لو شرطها سبطة فبانت جعدة او شرطها جاهلة فبانت عالمة فلا فسخ له كما ذكر وان شرطها
اي المبيعة حاملا ولو كانت المبيعة امة صح الشرط كما تقدم لكن ان ظهرت الامة التي شرطها حاملا حايلا لا حمل بها
فلا شي اي لا خيار له لان الحمل عيب في الاما وان شرط انها لا تحمل او انها تضع الولد في وقت بعينه لم يصح الشرط لانه
لا يمكن الوفا به وان شرطها اي المبيعة حايلا فبانت حاملا فله الفسخ في الامة فقط لانه اي الحمل عيب في الادميات لا في
غيرها اي ليس عيبا في غير الادميات زاد في الرعاية والحاوي ان لم يقض بالحمل وجزم به في المنتهى في الصداق ويأتي
في خيار العيب ولو اجزه اي المشتري بايع بصفة في المبيع يرغب فيها فصدقه فلا خيار له ذكره ابو الخطاب
قال في الفروع ويتوجه عكسه النوع الثالث شرط بايع نفعا مباحا معلوما غير وطي ودواعيه في المبيع كسكنى
الدار المبيعة شهرا او اقل منه او اكثر وكحملان البعير ونحوه الى موضع معلوم فيصح لما روى جابر انه كان يسير على
جمل قد اعيا فضربه النبي صلى الله عليه وسلم فسار سيرا لم يسر مثله فقال بعنيه فبعته واستثنيت حملانه الى اهلي متفق عليه
يؤيده انه عليه السلام نهى عن الثنيا الا ان تعلم وهذه معلومة ولكثرة ما فيه تاخير قبله مدة معلومة فصح كما لو باعه
امة مزوجة او دارا موجرة ونحوها كجبسه على ثمنه وجنوا ان صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط انكره احمد وقال لم نعرفه
مرويا في مسند وفقه المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثنا الذي يظهر لي انها على البايع لانه مالك المنفعة لا من جهة المشتري
كالعين الموصى بنفعها لا كالموجرة والمعارة لا وطي الامة المبيعة ودواعيه اي دواعي الوطي من قبلة ونحوها فلا يصح استثناؤه
لان ذلك لا يباح الا بملك او نكاح وقد انتفيا فله اي للبايع اجارة ما استثناه من النفع واعارته لمن يقوم مقامه كالعين
الموجرة لمستاجرها اجارتها واعارتها ولا يملك اجارتها او اعارتها لمن هو اكثر منه ضررا كالمستاجر وان تلفت العين
المستثنى نفعها قبل استيفاء بايع له اي للنفع بفعل مشتر او تفريطه لزمه اي المشتري اجرة مثله اي مثل النفع المستثنى
فيما بقي من المدة لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها لا ان تلف المبيع بغير ذلك اي بغير فعل المشتري وتفريطه
لان البايع لم يملكها من جهته فلم يلزمه عوضها له قاله في الاختيارات وان شرط البايع نفع المبيع لغيره مدة معلومة
فمقتضى كلام اصحابنا جوازه ثم ظاهر احتجوا بحديث ام سلمة انها اعتقت سفينة وشرطت عليه ان يخدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عاش واستثنا خدمة عبد عبده في العتق كاستثنائها في البيع او شرط مشتر نفعا بايع
في مبيع كاشتراطه عليه حمل الحطب المبيع او نكسرة او خياطة ثوب مبيع او تفصيله او حصاد زرع مبيع او حرث ارض
مبيعة ونحو كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفا او نحوه صح الشرط لانه غاية انه جمع بيعا واجارة وهو صحيح
جمعهما ان كان النفع معلوما ولزم البايع فعله وفا به بالشرط فلو شرط المشتري الحمل المنزل وهو اي البايع لا

يعرفه اي المنزل لم يصح الشرط كما لو استاجره لذلك ابتداء قاله في شرح المنتهى وظاهره صحة البيع وعليه فيثبت له الخيار على ما ياتي
في الشرط الفاسد وان باع المشتري العين المستثنى نفعها مدة معلومة صح البيع وتكون في يد المشتري ثانيا مستثناة
ايضا كما لو اجره اذا بيعت وان كان المشتري الثاني عالما بذلك اي بانها مبيعة مستثنى نفعها فلا خيار له كمن
اشترى امة مزوجة او اشترى دارا موجرة عالما بذلك وان لم يكن عالما بذلك فله الخيار كمن اشترى امة مزوجة
لا يعلم ذلك وان جمع في بيع بين شرطين ولو صحيحين كحمل حطب وتكسيره او خياطة ثوب وتفصيله لم يصح البيع
لحديث عبد الله ابن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك رواه ابو داود و
الترمذي وقال حديث حسن صحيح الا ان يكونا اي الشرطان المجموعان من مقتضاه اي مقتضى البيع كاشتراط حلول الثمن
مع تصرف كل منهما فيما يصير اليه فانه يصح بلا خلاف او الا ان يكونا من مصلحته اي مصلحة العقد كاشتراط رهن
وضمين معينين بالثمن فيصح كما لو كانا من مقتضاه ويصح تعليق فسخ بشرط كالطلاق والعتق ويأتي تعليق خلع
بشرط وانه لا يصح لانه لما كان العوض شرطا لصحة الحق بعقود المعاوضات وان اراد المشتري ان يعطي البايع ما يقوم
مقام المبيع المستثنى نفعه في المنفعة المستثناة او يعوضه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من عين المبيع
لتعلق حقه به وان تراضيا على ذلك اي على ما يقوم مقامه المبيع في المنفعة او على العوض عنها جاز لان الحق لهما لا
يعدوهما وان اقام البايع مقامه من يعمل العمل المشروط عليه فله ذلك لانه بمنزلة الاجير المشترك وان اراد البايع
بذل العوض عن ذلك العمل لم يلزم المشتري قبوله ولطلبه بالعمل لانه التزم نفسه له به وان اراد المشتري اخذ العوض عنه
اي عن ذكر العمل وابى البايع لم يلزم البايع بذله لانها معاوضة فلا يجبر عليها من اباها منهما وان تراضيا على ذلك جاز
لان الحق لا يعدوهما وان تعذر العمل المشروط بتلف المبيع المشروط عمله كتلف حطب اشترط تكسيره قبله رجع المشتري
باجرة ذكر على البايع او استحق نفع بايع بان اجر نفسه اجارة خاصة رجع المشتري باجرة العمل او تعذر العمل بموت البايع
رجع المشتري بعوض ذلك النفع المشروط عليه في البيع لان عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعا واجارة وقد فات
ما ورد عليه عقد الاجارة فانفسخت كما لو استاجر اجيرا خاصا فمات واذا انفسخت الاجارة بعد قبض عوضها
رجع المستاجر بعوض المنفعة وان تعذر العمل على البايع بمرض اقيم مقامه من يعمل والاجرة عليه اي على البايع كما
كالاجارة كما تقدم فصل الضرب الثاني من الشروط في البيع فاسد يحرم اشتراطه وهو ثلاثة انواع
احدها ان يشترط احدهما على صاحبه عقدا اخر كسلف اي سلم او قرض او بيع او اجارة او شركة او صرف
الثمن او صرف غيره اي غير الثمن فاشتراط هذا الشرط باطل يبطل البيع وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه والنهي يقتضي
الفساد قاله الامام احمد هكذا في المبدع والانصاف وغيرهما فقوله وكذا كل ما كان في معنى ذلك مثل ان يقول بعتك
داري بكذا على ان تزوجني ابنتك او على ان ازوجك ابنتي وكذا على ان تنفق على عبدي او دابتي او على حصتي من ذلك
قرضا او مجانا مقيس على كلام احمد وليس هو مقوله قال ابن مسعود صفقتان في صفقة ربا ولانه شرط عقدا في آخر فلم
يصح كنكاح الشغار النوع الثاني من الشروط الفاسدة شرط في العقد ما ينافي مقتضاه نحو ان يشترط ان لا خسارة
عليه او شرط انه متى نفق المبيع والا رده او يشترط البايع على المشتري ان لا يبيع المبيع ولا يهبه ولا يعتقه اي لا يفعل
واحدة من هذه قال في المبدع او شرط البايع ان اعتق المشتري المبيع فالولا له اي للبايع او يشترط البايع على المشتري ان يفعل
ذلك او وفق المبيع فهذا الشرط لا يبطل البيع لحديث عايشة قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق
في كل عام وقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها
فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت بريرة اني عرضت ذلك عليهم فابوا الا
ان يكون لهم الولا فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرت عايشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال خذيها واشترطي لهم الولا فانما الولى
لمن اعتق ففعلت عايشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد ما بال رجال يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضا الله احق ودين الله اوثق
وانما الولا لمن اعتق متفق عليه فابطل الشرط ولم يبطل العقد وقوله عليه السلام واشترطي لهم الولا لا يصح حمله على واشترطي
عليهم الولا بدليل امره بها ولا يامر بها فسدا لان الولا لها باعتاقها فلا حاجة الى اشتراطه ولانه لم ابو البيع الا ان يشترط لهم

الولا فكيف يامرها بما علم انهم لا يقبلونه واما امرها بذلك فليس بامر على الحقيقة وانما هو صيغة امر بمعنى التسوية
كقوله تعالى اصبروا او لا تصبروا والتقدير اشترطي لهم الولا او لا تشترطي ولهذا قال عقبه فانما الولا لمن اعتق
والشرط باطل في نفسه كما تقدم الا العتق فيصح ان يشترطه البائع على المشتري لحديث بريرة ويجبر المشتري عليه
اي على العتق ان اباه لانه حق لله تعالى كالنذر فان امتنع المشتري من عتقه اعتقه حاكم عليه لانه عتق مستحق
عليه لكونه قربة التزمها على نفسه كالنذر وكما يطلق على المولى وان باعه المشتري بشرط العتق لم يصح البيع صححه الازجي
في نهايته لانه يتسلسل ولان تعلق حق العتق الواجب عليه يمنع الصحة كما لو نذر عتق عبد فانه لا يصح بيعه ووافقه
ابن رجب في قواعده ان قلنا الحق في العتق لله كان المنذور عتقه وهذا هو الذي جزم به المصنف وان شرط رهنا
فاسدا آخر ونحوه كخنزير لم يصح الشرط او شرط خيارا او اجلا مجهولين بان باعه بشرط الخيار واطلق او الى الحصاد ونحوه
او بثمن مؤجل الى الحصاد ونحوه لم يصح الشرط او شرط تاخير تسليم مبيع بلا انتفاع به لغا الشرط كما تقدم وصح البيع
كما تقدم ويأتي الرهن في بابه والذي فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشتر في الكل اي كل ما تقدم من الشروط الفاسدة
سواء علم بفساد الشرط او لا الفسخ اي فسخ البيع لانه لم يسلم اليهما ما دخل عليه من الشرط او ارش ما نقص الثمن بالغاية
اي بالغاء الشرط ان كان المشترط بائعا فان باعه بانقص من ثمنه وشرط شرطا فاسدا فله الخيار بين الفسخ وبين اخذ ارش
النقص لانه انما باع بنقص لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه فان لم يحصل غرضه رجع بالنقص او ما زاد ان كان
مشتريا يعني اذا اشترى بزيادة على الثمن وشرط شرطا فاسدا فله الخيار بين الفسخ او اخذ ما زاد لما تقدم النوع الثالث
من الشروط الفاسدة ان يشترط البائع شرطا يعلق البيع عليه كقوله له بعتك ان جئتني بكذا او بعتك ان رضي فلان وكذا
تعليق الشرط يفسد البيع بنحو زيد ونحوه فلا يصح البيع لان مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع والشرط هنا يمنعه ويقول
الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك في محله بكسر الحاء اي اجله ولا فالرهن لك مبيعا بما لك من الدين فلا يصح البيع لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن من صاحبه رواه الاثرم وفسره احمد بذلك الا بعت انشاء الله او قبلت انشاء الله فيصح كما تقدم والا بيع
العربون واجارته فيصح لما روى نافع ابن عبد الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان فان رضي عمر والا له كذا
وكذا ذكره في المبدع وهو اي بيع العربون واجارته ان يشتري شيئا او يستاجره ويعطي للمشتري البائع او الموجر درهما
او اكثر من الدرهم او اقل منه من المسمى صفة الدرهم ويقول له ان اخذته اي اخذت المبيع او الموجر وسكت عن وقت الاخذ
او اطلق صح في الانصراف فهو اي الدرهم من الثمن او الاجرة والا اي وان لم آخذه فالدرهم لهما اي البائع والموجر فان
تم العقد فالدرهم من الثمن او الاجرة والا بان لم يتم العقد فالدرهم للبائع وموجر كما شرطا لما تقدم وان دفع من يريد الشراء
او الاجارة اليه اي الى رب السلعة الدرهم او نحوه قبل عقد البيع او الاجارة وقالا تبع هذه السلعة لغيرك او لا توجرها
لغيرك وان لم اشترها او استاجرها فالدرهم او نحوه لكم ثم اشتراها او استاجرها منه وحبس الدرهم من الثمن او الاجرة
صح ذلك وان لم يشترها او يستاجرها فلصاحب الدرهم الرجوع فيه لان السلعة لو اخذه لاخذه بغير عوض ولا يجوز
جعله عوضا عن انظاره لان الانظار بالبيع لا يجوز المعاوضة عنه ولو جاز لوجب ان يكون معلوم القدر كالاجارة
ومن علق عتق رقبة ببيعه فقال لدان بعتك فانت حر ثم باعه عتق عقب القبول لوجود الصفة ولم ينتقل الملك
فيه للمشتري لما يأتي وان قال لزوجته ان خلعتك فانت طالق ففعل اي فخالعها لم تطلق لان البائن لا يلحقها الطلاق
ويأتي في الخلع وان قال مالك لزيد ان بعتك هذا العبد فهو حر فقال زيد له ان اشتريته ثم اشتراه اي العبد زيد منه
او من وكيله عتق العبد على البائع من ماله قبل القبول ذكره في المستوعب والمغني والتلخيص وغيرهم وفيه نظر كما قال ابن رجب
وقال القاضي وابن عقيل وابو الخطاب في فرائض الخلاف المسايل وغيرهم يعتق كقوة وشرائية وتقدم سببه وهو التعليق
كالوصية من حيث انها والانتقال الى الورثة يترتبان على الموت وتقدم هي لتقدم سببها كما اشار اليه الامام احمد
في رواية الاثرم قال ابن قدامة في حواشي المحرر وهذا هو الصواب واطال **فصل** وان قال البائع بعتك على
ان تنقدني الثمن الى ثلاثة ايام او الى مدة معلومة اقل من ذلك او اكثر والا فلا بيع بيننا صح البيع وهو قول عمر
كشرط الخيار وينفسخ البيع بمضي المدة ان لم يفعل اي ان لم ينقده المشتري الثمن في المدة وهو اي قوله والا فلا بيع بيننا
تعليق صح البيع على شرط لانه علقه على عدم انقاد الثمن في المدة التي عينها وهو صحيح كما تقدم قريبا وان

قال

قال البائع بعتك على ان تنقدني الى الثمن الى ثلاث او اكثر فان لم تفعل فلي الفسخ صح وله الفسخ ان لم ينقده له فيها لما تقدم
او قال المشتري اشتريت على ان تسلمني المبيع الى ثلاث فان لم تفعل فلي الفسخ صح البيع والشرط وله الفسخ ان فات شرطه
كما تقدم وان باعه سلعة وشرط عليه البراءة من كل عيب بها او شرط عليه البراءة من عيب كذا ان كان ذلك العيب بها او باعه
بشرط البراءة من الحمل ان كان او باعه بشرط البراءة مما يحدث بعد العقد وقبل التسليم فالشرط فاسد لا يبرأ البائع
به سواء كان العيب ظاهرا او لم يكن يعلمه المشتري او كان باطنا لما روى ان عبد الله ابن عمر باع زيد ابن ثابت عبدا
بشرط البراءة بثمانمائة درهم فاصاب به زيد عيبا فاراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن
عمر تحلف انك لم تعلم هذا العيب قال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بالف درهم رواه احمد ولان خيار العيب انما يثبت
بعد البيع فلا يسقط باسقاطه قبله كالشفعة وكذا لو ابرأه قبل البيع من جرح لا يعرف عوره ويصح العقد
للعلم بالمبيع وان سمى البائع العيب او وقف البائع المشتري عليه او ابرأه منه لانه قد اعلمه بالعيب ورضي به وكذا
ان اسقطه بعد العقد لانه اسقطه بعد ثبوته له والبراءة من المجهول صحيحة وان باعه ارضا على انها عشرة اذرع
فبانت اكثر او باعه دارا على انها عشرة اذرع فبانت اكثر او باعه ثوبا على انه عشرة اذرع فبان اكثر فالبيع صحيح لان
ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب والزائد من العشرة للبائع لانه لم يبعه مشاعا في الارض او الدار او الثوب
لعدم تعيينه ولكل منهما اي من البائع والمشتري الفسخ دفعا لضرر الشركة الا ان المشتري اذا اعطى الزائد مجانا
بلا عوض فلا فسخ له لان البائع زاده خيرا وان اتفقا على امضائه اي امضاء البيع في الكل مشتر بعوض للزائد
جاز لان الحق لهما لا يعدوهما كحالة الابتداء وان بان ما ذكر من الارض او الدار او الثوب اقل من عشرة فكذلك اي
فالبيع صحيح لان ذلك نقص حصل على البائع فلم يمنع صحة البيع كما تقدم والنقص على البائع لانه التزمه بالبيع وللمشتري الفسخ لنقص
المبيع وله امضاء المبيع بقسطه اي المبيع من الثمن برضى البائع لان الثمن يقسط على كل جزء من اجزاء المبيع فاذا فات
جزء استحق ما قابله من الثمن والا بان لم يرض البائع باخذ المشتري له بقسطه فله اي المشتري الفسخ دفعا لذلك الضرر وان
بذل مشتر جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ لانه لا ضرر عليه في ذلك ولا يجبر احدهما على المعاوضة وان اتفقا على تعويضه
عنه جاز لان الحق لا يعدوهما وان باع صبرة على انها عشرة اقفزة او زبرة حديد على انها عشرة ارطال فبانت
احد عشر فالبيع صحيح لصدوره من اهله في محله والزائد للبائع مشاعا لما تقدم ولا خيار للمشتري لعدم الضرر وكذا
البائع وان بانت الصبرة او الزبرة تسعة فالبيع صحيح لما تقدم وينقص من الثمن بقدره اي قدر نقص المبيع لما
تقدم ولا خيار له اي للمشتري بل ولا للبائع ايضا بخلاف الارض ونحوها مما ينقصه التفريق والمقبوض بعقد بيع
فاسد لا يملك به ولا ينفذ تصرفه فيه بيع ولا غيره لكن ياتي في النكاح ان العتق في بيع فاسد كالطلاق في نكاح فا
سد فينفذ لقوته وسراياته وتشوف الشارع اليه ومحله اذا لم يحكم به من براءة والا نفذ كما تقدم ويضمنه اي يضمن المشتري
المقبوض ببيع فاسد كالغصب ويلزمه اي المشتري رد الثمن المنفصل والمتصل واجرة مثله مدة بقائه في يده انتفع
به اولا وان نقص بيده فعليه ضمانه بقيمته يوم تلفه ببلد قبضه فيه ان كان متقوما والا فبمثله وان كانت المبيعة بعقد
فاسد امة فوطئها المشتري فلا حد عليه للشبهة بالاختلاف فيه وعليه مهر مثلها وارش بكارتها فلا يندرج في مهرها
بخلاف الحرة والولد حر للشبهة وعليه قيمته لانه فوته على مالكه باعتقاد الحرية يوم وضعه لانه اول اوقات امكان تفويته
وان سقط الولد ميتا بغير جناية لم يضمنه كولد المغصوبة وعليه اي على المشتري ضمان نقص الولادة لحصول بيده العادية
وان ملكها الواطئ لها في العقد الفاسد بعد ان حملت منه فيه لم تصر ام ولد له بذلك الحمل لانه لم يكن مالكا لها اذ ذاك ويأتي
ذلك فيما جاز الخيار في البيع ويأتي ايضا في الغصب مفصلا **باب** يذكر فيه اقسام الخيار في البيع والتصرف
في المبيع قبل قبضه وقبضه والاقالة وما يتعلق بذلك الخيار اسم مصدر اختار تختار اختيارا لا مصدره لعدم جريانه
على الفعل وهو اي الخيار طلب خير الامرين وهما هنا الفسخ والامضاء وهو اي الخيار على ما هنا بحسب اسبابه سبعة اقسام
وتقدم الثامن كما ياتي التنبيه عليه في كلام احدها اي احد اقسام الخيار خيار المجلس بكسر اللام واصله مكان الجلوس والمراد
هنا مكان التبايع على اي حال كانا فيثبت خيار المجلس ولو لم يشترطه العاقد في البيع متعلق بيثبت لحديث البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا متفق عليه من حديث ابن عمر وحكيم ابن حزام وحمله على انهما بالخيار قبل العقد غير صحيح لرواية اذا تبايع الرجلان

فكل واحد منهما بالخيار فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ويثبت خيار المجلس في الشركة فيه اي فيما اذا اشتركا في ملك بالنصف
ونحوه بقسطه من ثمنه المعلوم كما ياتي لانها صورة من صور البيع بتخيير الثمن ويثبت خيار المجلس في صلح على مال
عن دين او عين اقر بها لانه بيع كما ياتي في بابه ويثبت خيار المجلس في الاجارة على عين كدار وحيوان ولو كانت
مدتها تلي العقد كان اجرة الدار مثلا شهرا من الان او كانت الاجارة على نفع في الذمة بان استاجره لخياطة ثوب
او بناء حائط ونحوه لان الاجارة نوع من البيع ويثبت خيار المجلس في الهبة اذا شرط فيها الواهب عوضا معلوما
لانها حينئذ بيع وكون البيع وما بمعناه مما ذكر يثبت فيه خيار المجلس بمعنى انه يقع جائزا سواء كان فيه اي في
البيع بصورته المذكورة خيار شرط ام لا فلكل من العاقدين له امضاء البيع وفسخه غير كتابة فلا خيار فيها لانها
وسيلة للعتق وغير قولي طرفي عقد في عقد بيع او قولي طرفي عقد هبة بعوض او قولي طرفي صلح بمعنى بيع وسائر
صور البيع السابقة اذا قولي طرفيها واحد لا خيار فيها لانفراد العاقد بالعقد كالشفيع وغير قسمة اجبار
فلا خيار فيها لانها افراز حق لا بيع وخرج بقسمة الاجبار قسمة التراضي فيثبت فيها خيار المجلس لانه صار حرا
باعتاقه السابق وشراؤه له افتداء كشراء الاسير كما في المنتهى وغيره وياتي في القسمة التنبيه على ما فيه ويصير شراء من
يعتق عليه لقرابة او تعليق كما لو باشر عتقه قال المنقح او يعترف بحريته قبل الشراء بان قال انه حر واشهد بذلك فرقت
شهادته ثم اشتراه لم يثبت له خيار المجلس لانه صار حرا باعتاقه السابق وشراؤه له افتداء كشراء الاسير وليس
شراء حقيقة ويثبت خيار المجلس فيما اي في عقد بيع ما قبضه شرط لصحته اي صحة عقده كصرف وسلم وبيع
مال الربا بجنسه يعني بيع مكيلا بمكيلا وموزونا بموزون ولو من غير جنسه فالمراد بجنسه المجانس له في الكيل
او الوزن فقط ولا يثبت خيار المجلس في بقية العقود والفسوخ كالمساقاة والمزارعة والحوالة والاقالة
والاخذ بالشفعة والجعالة والشركة والوكالة والمضاربة والعارية والمسابقة والهبة بغير عوض والوديعة
والوصية قبل الموت لانه لا اثر لرد الموصى له ولا قبوله قبله كما ياتي ولا في النكاح والوقف والخلع والطلاق والايلاء
والعتق على مال والرهن والضمان والكفالة والصلح عن دم عمد لان ذلك كله ليس بيعا ولا في معناه ولكل من المتبايعين
الخيار اي خيار المجلس ما لم يتفرقا بابدانهما ولو اقاما فيه اي في المجلس شهرا او اكثر من شهر ولو اقاما
لرضاهما على خيارهما لعدم التفرق فان تفرقا باختيارهما سقط خيارهما ولزم البيع لما تقدم في قوله عليه السلام
ما لم يتفرقا من مجلسهما الا بيع الخيار وفيه لان فعل المكره لا يعتد به شرعا فان اكره احدهما وحده على التفرق انفسخ
خيار صاحبه لتفرقه باختياره وبقي الآخر الخيار للمكره منهما في حال تفرقه في المجلس الذي زال فيه الاكراه حتى يتفرقا عنه
اختيارا لما تقدم وان ماتا اي المتبايعان وهما في مجلس التبايع سبعا او ظلما بخشبة فهدما فوقعا منه او حملهما من مجلس
التبايع سيل او فرقتهما ريح فماتا كذا قاله ابن عقيل فيثبت لهما الخيار الى ان يتفرقا من مجلس زال فيه ذلك لان
فعل الملجأ غير منسوب اليه ومتى تم العقد وتفرقا من مجلسه لم يكن لواحد منهما الفسخ للزوم البيع كما تقدم الا بعيب
او خيار بخيار شرط او غبن او تدليس ونحوه على ما ياتي في الباب مفصلا او بمخالفة شرط صحيح اشترط وكذا فاسد
لمن فاته غرضه كما تقدم في الباب قبله وان تبايعا على ان لا خيار بينهما فلا خيار لهما او قال البائع بعتك على
ان لا خيار بيننا فقال المشتري قبلت ولم يزد على ذلك فلا خيار لهما او اسقطا الخيار بعده اي بعد البيع مثل
ان يقول كل واحد منهما بعد العقد اخترت امضاء العقد او التزامه سقط خيارهما لقوله عليه السلام المتبايعان
بالخيار ما لم يفترقا الا ان يكون البيع عن خيار فان كان البيع عن خيار فقد وجب البيع اي لزم متفق عليه من حديث ابن عمر
والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد او تبايعا على ان لا خيار لاحدهما بعده او اسقطه احدهما وحده
او قال لصاحبه اختر سقط خياره لظاهر الخبر السابق ويقع خيار صاحبه لانه خيار في البيع فلم يبطل حق من لم يسقطه
كخيار الشرط ويبطل خيارهما بموت احدهما لانها اعظم الفرقتين ويبطل خيارهما بهربه اي هرب احدهما من الآخر
لوجود التفرق ولا يبطل خيارهما بجنونه اي جنون احدهما وهو اي المجنون على خياره اذا افاق من جنونه فلا خيار
لوليه قال في شرح المنتهى على الاصح لان الرغبة في المبيع او عدمها لا تعلم الا من جهته ولو خرس احدهما قامت اشارته
المفهومة مقام نطقه لدلالتها على ما يدل عليه نطقه قلت وكذا كتابته فان لم تفهم اشارته او جنا اي الآخر

قام

قام ابوه او وصيه او الحاكم مقامه قاله في المغني والشرح ولم يعلله ولعله الحاقا له بالسفيه ولو الحقا اي المتبايعان
بالعقد اي عقد البيع خيارا بعد لزومه اي العقد لم يلحق الخيار كما تقدم من ان محل المعتبر من الشروط طب العقد
والتفرق بابدانهما عرفا يختلف باختلاف مواضع البيع فان كان البيع في بيت واسع او مسجد كبير ان صححنا البيع فيه
والمذهب لا يصح وتقدم او في سوق فالتفرق بان يمشي احدهما مستدبرا لصاحبه خطوات جمع خطوة قال ابو الحارث
سئل احمد عن فرقة الابدان فقال اذا اخذ هذا كذا واخذ هذا كذا فقد تفرقا وقوله حيث لا يسمع كلامه المعتاد قدمه
في الكافي وعلى ما قطع به ابن عقيل وقدمه في المغني والشرح والمبدع وصحح في شرح المنتهى لا يعتبر ذلك وهو ظاهر المستوعب
حيث لم يقيد بذلك وان كان البيع في سفينة كبيرة فبان يصعد احدهما الى اعلاها وينزل الآخر في اسفلها وان كان
البيع في سفينة صغيرة فبان يخرج احدهما منها ويمشي وان كان البيع في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالتفرق خروجه
اي احدهما من بيت الى بيت او من مجلس الى آخر او من غرفة الى محل آخر ونحوه اي نحو ذلك بان يفارقه بحيث يعد مفارقا
له في العرف لان التفرق لم يحده الشرع فرجع فيه الى ما يعده الناس تفرقا كالحيزان وكان البيع في دار صغيرة فالتفرق بان يصعد
احدهما السطح او يخرج منها وان بنى بينهما اي بين المتبايعين وهما في المجلس حائط من جدار او غيره او امر خيا بينهما سترا
في المجلس او ناما فيه او قاما منه فمضيا جميعا ولم يتفرقا فالخيار باق بحاله لبقائهما بابدانهما بمحل العقد واذا فارق
احدهما صاحبه لزم البيع سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع او قصد حاجة اخرى روي عن ابن عمر انه كان اذا اشترى
شيئا يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع لكن يحرم التفرقة من احدهما بغير اذن صاحبه خشية فسخ البيع لما روى عمرو ابن
شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا الا ان يكونا صفقة خيار ولا
تحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله رواه النسائي والاثرم والترمذي وحسنه وما تقدم عن ابن عمر محمول على انه لم يبلغه
الحديث ولو بلغه لما خالفه فصل القسم الثاني من اقسام الخيار خيار الشرط وهو ان يشترطا في العقد او بعده
اي العقد في زمن الخيار اي خيار المجلس وخيار الشرط ولا يصح ان يشترطاه بعد لزومه اي العقد مدة معلومة
مفعول يشترطا فيصح الشرط ويثبت الخيار فيها اي المدة المعلومة ولو طالت لعموم قوله عليه السلام المسلمون على شروطهم
ولانه حق مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره الى شرطه فلو كان المبيع يشترط الخيار مدة معلومة لا يبقى الى مضيها لطعام
رطب بيع اي باعه احدهما باذن الآخر او الحاكم ان تشاحا وحفظ ثمنه الى انقضاء المدة كرهنه على مؤجل وان شرطه اي
الخيار بائع حيلة ليربح فيما اقرضه حرم نصا لانه يتوصل به الى قرض يجر نفعا ولم يصح البيع لئلا يتخذ ذريعة للربا فان
اراد ان يقرضه شيئا وهو يخاف ان يذهب بما اقرضه له فاشترى منه شيئا بما اراد ان يقرضه له وجعل له الخيار مدة
معلومة ولم يرد الحيلة على الربح في القرض فقال الامام احمد جائز فاذا مات فلا خيار لورثته يعني اذا لم يطالب به
قبل موته وقوله اي الامام جائز محمول على مبيع لا ينتفع به الا باتلافه كنقد وبر ونحوهما او محمول على ان المشتري لا ينتفع
بالمبيع مدة الخيار لكونه بيد البائع مدته فلا يجر قرضه نفعا فلا حيلة يتوصل بها الى محرم ولا يصح الخيار مجهولا مثل
ان يشترطاه ابدا او مدة مجهولة بان قالا مدة او زمنا او مدة نزول المطر ونحوه او اجلا مجهولا كقوله بعتك
ولك الخيار متى شئت او متى شاء زيد او قدم زيد او هبت الريح او نزل المطر او قال احدهما لي الخيار ولم يذكر
مدته او شرطا خيارا ولم يعينا مدته او شرطاه الى الحصاد او الجذاذ ونحوه فيلغو الشرط ويصح البيع ويتقدم ذلك
في الباب قبله وان لمن فات غرضه بسبب الغاء الشرط الفسخ وان شرطه اي الخيار الى العطاء وهو القسط من الديوان
واراد وقت العطاء وكان وقت العطاء معلوما صح البيع والشرط للعلم باجله وان اراد نفس العطاء اي الوقت الذي
تحصل فيه العطايا بالفعل دون الوقت المعتاد له عادة فهو مجهول فيصح البيع ويلغو الشرط للجهالة ولا يثبت خيار
الشرط الا في البيع غير ما ياتي استثناءه والا في صلح بمعناه كما لو اقر له بدين او عين وصالحه بمال بشرط الخيار مدة
معلوما لانه بيع وكذا هبة بعوض معلوم وكذا اجارة في الذمة بان استاجره لخياطة ثوب او بناء حائط بشرط الخيار
او اجارة على مدة لا تلي العقد بان اجره ربع الثاني في الاول مثلا بشرط الخيار مدة ينقضي قبل دخول الثاني فيصح
لان الاجارة نوع من البيع ولا يثبت خيار الشرط في اجارة عين ان وليته اي المدة العقد بان آجره شهرا من الان فلا
يصح شرط الخيار لانه يفضي الى فوات بعض المنافع المعقود عليها او الى استيفائها في مدة الخيار وكلاهما غير جائز

الغد وهو طلوع فجره وان شرطاه الى الظهر او شرطاه الى صلاة الظهر صح لانه معلوم ويسقط الخيار صح

ويثبت خيار الشرط في قسمة تراض وهي ما فيها رد عوض لانها نوع من البيع ولا يثبت في قسمة اجبار لانها افراز
حق لا بيع كما تقدم في خيار المجلس وان شرطاه اي الخيار الى الغد لم يدخل الغد في المدة لان الى للانتهاء الغاية وما بعدها
تخالف ما قبلها كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ويسقط الخيار باول وقتها اي وقت صلاة الظهر وهو الزوال وان شرطه اي
الخيار الى طلوع الشمس او الى غروبها صح الشرط لانه امد معلوم كتعليق طلاق وعتق عليهما اي على غروب الشمس وطلوعها فان شك
في طلوعها او شك في غروبها بغيم فالخيار باق حتى يتيقن الطلوع او الغروب لان الاصل بقاءه وان جعله اي الخيار الى طلو
عها اي الشمس من تحت السحاب لم يصح او الى غيبتها تحته اي السحاب لم يصح شرط الخيار المذكور لجهالته ولا يثبت خيار الشرط
في بيع القبض لعوضيه او لاحدهما شرط لصحته كصرف وسلم ونحوهما كبيع مكيل بمكيل وموزون بموزون لان موضوع هذه العقود
على ان لا يبقى بين المتعاقدين علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض وثبوت خيار الشرط فيها يبقى بينهما علقا فلا يصح
شرطه فيها وان شرطاه اي الخيار مدة كعشرة ايام على ان يثبت الخيار يوما ولا يثبت يوما صح في اليوم الاول لامكانه
فقط اي فلا يصح فيما بعده لانه اذا لزم في اليوم الثاني لم يعد الى الجواز وان شرطاه اي الخيار في العقد مدة كعشرة ايام
معلومة فابتداؤها من حين العقد كاجل الثمن لا من حين التفرق وان شرطاه بعد العقد زمن الخيارين فابتداء مدته
من حين شرط وان شرطاه في العقد على ان يكون ابتداؤه من حين التفرق لم يصح الشرط لجهالته اي الامد اذ لا يدري ان متى
يتفرقا وان شرطه اي شرط احد العاقدين الخيار لزيد ولم يقل المشترط دوني صح او شرطه العاقد له ولزيد صح الشرط
وكان اشتراطا للخيار لنفسه وتوكيلا لزيد فيه لان تصحيح الاشتراط ممكن فوجب حمله عليه صيانة لكلام المكلف عن الالغا
وصار بمنزلة ما لو قال اعتق عبدك عني ويكون لكل من المشتري ووكيله الذي شرط له الخيار الفسخ اي فسخ المبيع مدة الخيار
لان وكيلا لشخص يقوم مقامه غائبا كان او حاضرا وان قال شرط الخيار له اي لزيد دوني لم يصح الشرط لان الخيار شرع
لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين فلا يصح جعله لمن لا حظ له فيه ولو كان المبيع عبدا او امة فشرط احد المتعاقدين
الخيار له صح الشرط سواء شرطه له البائع او المشتري او كلاهما ويكون المشترط اصالة وللمبيع توكيلا منه كما تقدم في الاجنبي
وان قال البائع بعتك كذا او قال مشتر اشتريت منك كذا على ان استأجر فلانا اي استأذنه وحدد ذلك بوقت معلوم كثلاثة ايام
او اكثر صح الشرط كانه قال بشرط الخيار كذا وله اي المشتري الفسخ قبل ان يستأمر فلانا لملكه الخيار بالشرط وان شرطه الوكيل لنفسه
ثبت الخيار لهما اي للموكل لان حقوق العقد متعلقة بالموكل وان شرطه الوكيل ولوكيله لقيامه مقامه في البيع وذلك من متعلقاته
وان شرطه الوكيل لنفسه دون موكله لم يصح الشرط كما لو شرطه احد المتعاقدين لاجنبي دونه او شرطه الوكيل لاجنبي لم يصح
الشرط وظاهره ولو لم يقل دوني لان الوكيل ليس له ان يوكل اجنبي في مثل ذلك بلا اذن الموكل واما خيار المجلس فيختص
بالوكيل حيث لم يحضر الموكل لتعلقه بالمتعاقدين فان حضر الموكل في المجلس وجد الموكل على الوكيل في الخيار رجعة حقيقة
الخيار الى الموكل لان حقوق العقد متعلقة بالموكل وان شرطا اي المتعاقدان الخيار لاحدهما من بائع او مشتر او شرطاه
لهما ولو متفاوتا بان شرطاه للبائع يوما وللمشتري يومين مثلا صح الشرط وكان على ما شرطا لانه حق لهما جوزا رفقا بهما
فكيف ما تراضيا به جاز وان اشترى شيئين كعبد وامة وشرط الخيار في احدهما بعينه دون الاخر صح الشرط كما
تقدم فان فسخ فيه اي في احد المبيعين لا بعينه لم يصح او شرط الخيار لاحد المتعاقدين لا بعينه فهو مجهول لا يصح
شرطه للجهالة ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه لان الفسخ حل عقد جعل اليه فجاز له حله مع غيبة
صاحبه وسخطه كالطلاق واطلقه الاصحاب وعنه في رواية ابي طالب انما يملك الفسخ بدون الثمن ان فسخ
البائع وجزم به الشيخ كالمشفوع وقال الشيخ وكذا التملكات القهرية كاخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر
بعد انقضاء مدة الاجارة وكاخذ الزرع من الغاصب اذا ادركه رب الارض قبل حصاده قال في الانصاف
وهذا الصواب الذي لا يعدل عنه خصوصا في زمننا هذا وقد كثرة الحيل وهذا الزمنه فكيف بزمننا ويحتمل ان كلام
من اطلق على ذلك انتهى وان مضت المدة ولم يفسخ بالبناء للمفعول اي البيع بطل خيارهما ان كان الخيار لهما او خيار
احدهما ان كان الخيار له وحده ولزم البيع لان اللزوم موجب البيع يتخلف بالشرط فاذا زالت مدته لزم العقد بموجبه
لخلوه عن المعارض وينتقل الملك في المبيع زمن الخيارين السابقين الى المشتري سواء كان الخيار لهما اي المتعاقدين
او لاحدهما ايهما كان لقوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع رواه مسلم فجعل المال للمبتاع

باشتراطه

ولان البيع تمليك بدليل صحته بقوله ملكتك فثبت به الملك في بيع الخيار صح

باشتراطه وهو عام في كل بيع فشمل بيع الخيار كساير البيع تحققه ان التمليك يدل على نقل الملك الى المشتري ويقتضيه
لفظه ودعوى القصور فيه ممنوعة وجوز فسخه لا يوجب قصوره ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب وامتناع
التصرف لاجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون فان تلف المبيع زمن الخيارين او نقص بعيب ولو قبل قبضه
ممن ضمانه مشتر ان لم يكن مكيلا ونحوه كموزون ومعدود ومذروع ابيع بذلك ولم يمنعه منه اي لم يمنع المشتري
من القبض البائع او كان مبيعا بكيل او وزن او عد او ذرع وقبضه مشتر وتلف او نقص زمن الخيارين فهو
من ضمانه اي المشتري لانه ماله تلف بيده ويبطل خياره اي المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن
بذلك في ذمته وحيث قلنا ينتقل الملك للمشتري فيعتق عليه قريبه كابيه واخيه اذا اشتراه بمجرد العقد زمن الخيا
وكذا من علق عتقه بشرائه او اعترف بحريته ثم اشتراه وينفسخ نكاحه اي اذا اشترى احد الزوجين الا
انفسخ النكاح بمجرد العقد زمن الخيارين ويخرج المشتري فطرته اي المبيع اذا غربت الشمس اخر رمضان زمن الخيا
ويلزمه اي المشتري مؤنة الحيوان ومؤنة العبيد بمجرد الشراء زمن الخيارين ولو باع نصابا من الماشية السائمة
بشرط الخيار حولا زكاه المشتري اي مضى البيع او فسخ لمضي الحول وهو في ملكه وكذا لو كان النصاب من اثمان او
عروض تجارة اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولا زكاها المشتري فان اشترى حبا او ثمرة قبل بدو صلاحها
وصح بان كان مالك الاصل بشرط الخيار مدة فبدا صلاحها فيها ثم فسخ العقد فهل زكاته على المشتري لانه المالك
وقت الوجوب او لانعدام الاستقرار لم امر من تعرض له ويتوجه ان فسخ البائع فالزكاة على المشتري كما لو تلف بغير
فعله وان فسخ المشتري فعليه زكاته كما لو باعه ويحنث به البائع اذا حلف ان لا يبيع وباع بشرط الخيار وكذا يحنث
من حلف لا يشتري فاشترى بشرط الخيار لوجود الصفة ولو باع محل صيد اشترط الخيار ثم احرم البائع في مدة اي
الخيار فليس له الفسخ لانه ابتدا تملك للصيد في حال الاحرام وهو غير جائز بما تقدم في محظوراته وتقدم هناك عكس
المسئلة ولو باع الملتقط اللقطة بعد الحول وتعريفها فيه ثم جاء ربها في مدة الخيار وجب على الملتقط
فسخ البيع وردها اليه اي الى مالكها جزم به في الكافي ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار
ثم طلقها الزوج في مدة الخيار ففي لزوم استردادها وجهان قال في الانصاف الاولى عدم لزوم استردادها
انتهى ولعل وجهه انه سلطها على ذلك بالعقد معها بخلاف رب اللقطة مع الملتقط فانه لم يحصل بينهما عقد
ولو تعيب المبيع في مدة الخيار لم يرد المشتري المبيع به اي بالعيب المذكور لانه حدث في ملكه الا ان يكون المبيع
مما يضمنه على المشتري لانتفاء القبض كالمبيع بكيل او وزن او عد او ذرع فله رده بعيبه الحادث بعد
العقد وقبل القبض وياتي ولو باع امة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء لتجدد ملكه لها ولو
استبراها اي الامة المبيعة بشرط الخيار المشتري في مدة خياره او خيار البائع او خيارهما كفاه اي المشتري ذلك
الاستبرا ولو كان في مدة الخيار لانه في ملكه ولا يثبت للشفيع الاخذ بالشفعة في مدة الخيار ولو قلنا بانتقال الملك
للمشتري لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار ولو باع احد الشريكين
في عقار شقصا بكسر الشين اي نصيبا منه بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الاول
انتزاع الشقص المبيع ثانيا من يد مشتريه لانه اي المشتري الاول شريك الشفيع حال بيعه وظاهره سواء امضى البيع
الاول او فسخ لان المعتبر كونه شريكا حال البيع وقد وجد ذلك واما البائع فلا شفعة له على المشتري الاول لبيعه
بعد علمه بشراه كما ياتي الشفعة وينتقل الملك في الثمن المعين الى البائع وينتقل الملك في الثمن المقبوض الى البائع
زمن الخيارين لما تقدم في انتقال المبيع الى المشتري فما حصل في المبيع من كسب او اجرة او نماء منفصل ولو
من عينه اي عين المبيع كثمرة وولد ولبن ولو حصل ذلك في يد بائع قبل قبضه اي قبض المشتري المبيع وهو
اي النماء المنفصل والكسب من المبيع قبل قبضه امانة عنده اي عند البائع فلا يضمنه للمشتري اتلف بغير تعد
ولا تفريط ولو كان المبيع نفسه مضمونا قبل قبضه فالمشتري جواب فما حصل او خبره اي فما المبيع زمن الخيارين
وكسبه للمشتري امضيا اي العاقدان العقد او فسخاه لان الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من اصله كما ياتي وانما

المتصل كالعين وتعلم الصنعة تابع للمبيع في الفسخ فيرده معه والحمل الموجود حال وقت العقد مبيع لا فاذا
اشترى حاملا ملا ولد بالبنا للمفعول اي الحمل في مدة الخيار ثم ردها المشتري على البايع بخيار الشرط لزم رده لان
تفريق المبيع ضرر على البايع وان ردها بعيب ردها بقسطها كما في المنتهى كمن اشترى شيئين فوجد احدهما معيبا
الا ان تكون امة فيرد معها ولدها وياخذ قيمته فصل ويحرم تصرفهما اي البايع والمشتري في مدة
الخيارين في ثمن معين او في ثمن كان في الذمة ثم صار الى البايع لانه ليس ملكا للمشتري فيتصرف فيه ولم
تنقطع علقه عنه فيتصرف فيه البايع وتحرم تصرفهما في مدة الخيارين في ثمن معين او غير معين ثم صار
الى المشتري كما تقدم سوا كان الخيار لهما او لاحدهما ايهما كان او نحوهما ان لم يشترط للغير وحده والا ففاسد
كما تقدم الا اذا كان الخيار لهما او للمشتري وحده وتصرف في المبيع فينفذ تصرفه ويبطل خياره وكذا
لو كان الخيار للبايع وحده وتصرف في الثمن فنفذ تصرفه وبطل خياره وكذا كالتي قبلها الا بما يحصل به جزية
المبيع فلا يحرم كركوب الدابة لينظر سيرها وكحلب الشاة ليعلم قدر لبنها وكالطحن على الرحى ليعلم كيف
طحنها ونحو ذلك مما يحصل به جزية المبيع وان كان الثمن في ~~الذمة~~ في الذمة وتصرف البايع فيه زمن الخيارين بحوالة
عليه او مقاصة بان قاصص به المشتري بماله عليه لم يصح تصرفه فيه على هذا الوجه حذارا من ابطال حق المشتري
لكن يأتي ان المقاصة لا تتوقف على رضاهما فان تصرف المشتري في المبيع ببيع او هبة ونحوهما كوقف والخيار
له وحده جملة حالية من الفاعل نفذ تصرفه وسقط خياره لان ذلك دليل رضاه وامضاؤه للمبيع وكذا تصرف
بايع في الثمن اذا كان الخيار له وحده وكذا ان كان الخيار لهما اي البايع والمشتري وتصرف المشتري بالعتق
نفذ تصرفه وبطل الخيار او كان الخيار للبايع وحده وتصرف المشتري بالعتق نفذ تصرفه وبطل الخيار كما يأتي
وكذا ان كان الثمن عبدا وتصرف فيه البايع بالعتق او تصرف المشتري في المبيع ببيع او نحوه زمن الخيارين
باذن البايع او معه بان باعه السلعة التي كان اشتراها منه بشرط الخيار لهما او لاحدهما فيصح ويكون امضاء للبيع
منهما ولا ينفذ تصرف المشتري في المبيع مع اجنبي بان باعه زمن الخيارين بلا اذنه اي اذن البايع كما تقدم الا ان
يكون الخيار للمشتري وحده او لهما ~~اذا~~ اذا تصرف البايع في المبيع وتقدم وان تصرف البايع في المبيع لم ينفذ تصرفه
ولو كان عتقا لانتقال الملك عنه للمشتري سوا كان الخيار له او للمشتري وحده او لا بان كان للمشتري وحده او
لهما الا اذا تصرف البايع في المبيع باذن مشتر فيصح ويكون اذن المشتري للبايع في التصرف توكيلا للبايع في التصرف
لان الوكالة تنعقد بكل ما ادى معناها ويكون تصرف البايع باذن المشتري في المبيع مسقطا لخياره وخيار المشتري
كتصرف المشتري باذن البايع ووكيلهما اي وكيل البايع والمشتري مثلهما في جميع ما تقدم لان فعل الوكيل كفعل موكله واذا
لم ينفذ تصرفهما بان تصرف احدهما بغير اذن الاخر في زمن الخيارين فتصرف مشتر ببيع ونحوه مبطل لخياره وان
لم ينفذ تصرفه لانه دليل رضاه ووطء الامة المبيعة بشرط الخيار وقبلتها ولمسها اياها لشهوة وسومه
المبيع امضا للبيع وابطال لخياره لما تقدم ومتى بطل خياره بتصرفه او وطئه ونحوهما مما ذكر فخيار البايع
باق بحاله لعدم ما يبطله الا ان يكون المشتري تصرف باذن البايع او معه فيسقط خياره ايضا كما تقدم وتصرف
بايع في المبيع ليس فسخا للبيع وتصرفه في الثمن امضاء للبيع وابطال للخيار وان استخدم المشتري العبد المبيع
ولو بغير استعلام لم يبطل خياره لان الخدمة لا تختص الملك فلم تبطل الخيار كالنظر وكذا لو كان قبلته الجارية
المبيعة ولو لشهوة ولم يمنعها او استدخلت ذكره اي المشتري وهو نايم ولم تحبل لم يسقط خياره كما لو قبلت
البايع وان اعتقه اي المبيع المشتري نفذ عتقه لقوته وسرايته وبطل خياره لان المشتري تصرف بما يقتضي اللزوم
وهو العتق وان تلف المبيع قبل القبض وكان المبيع مكيلا ابيع بكيل ونحوه كالمبيع بوزن او عد او ذرع بطل البيع
كما يأتي وبطل معه الخيار ~~المجلس~~ الخيار في الشرط سوا كان لهما او لاحدهما لان التالف لا يتأتى عليه الفسخ وان كان تلف المبيع
بكيل او وزن او عد او ذرع بعده اي بعد القبض فهو من ضمان المشتري وبطل الخيار او كان التلف قبله او بعده
فيما عدا مكيلا او نحوه بكيل ايضا خيارهما لما تقدم من ان التالف لا يتأتى عليه فسخ واما ضمان ذلك وعدمه

فيأتي

فيأتي آخر الباب منفصلا ووقف المبيع زمن الخيارين كبيع فلا ينفذ من احدهما الا باذن الاخر وان وطأ
المشتري الجارية زمن الخيارين فاحبلها صارت ام ولد لانه صادف محله اشبه ما لو احبلها بعد مضي مدة
الخيار وفي سقوط خيار البايع باحبال المشتري الجارية روايتان فعلى عدم سقوط خياره اذا ضمن له قيمتها
لتعذر الفسخ فيها ذكره في شرح المنتهى قلت قياس ما سبق في العتق وتلف المبيع سقوط خياره وولده
اي ولد المشتري حر ثابت النسب لانه من مملوكته ولا تلزمه قيمته وان وطئها اي المبيعة البايع زمن الخيارين
فعليه الحد لان وطيه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك ان علم زوال ملكه عن الجارية بالعقد وعلى تحريم وطيه
نصا فرد في المقنع والمنتهى تبعا لبعض الاصحاب اذا علم ان البيع لا ينفسخ بوطيه فلا حد عليه لتمكن الشبهة وقال
اكثر الاصحاب عليه الحد اذا كان عالما بالتحريم وهو المنصوص عن احمد في رواية مهنا وهو اختيار ابي بكر وابن حامد
والاكثرين قاله في القواعد الفقهية ذكره في الانصاف وولده اي ولد البايع من المبيعة اذا وطيها زمن الخيارين
رقيق لا يلحقه نسبه لانه وطء في ملك الغير وعليه المهر ولا تصير به ام ولده لانه وطئها في غير ملكه وقيل لا حد
عليه اي على البايع بوطيه المبيعة اذا مطلقا لانه وطء صادف ملكا او شبهة ملك للاختلاف في بقا ملكه اختاره جماعة
منهم الموفق والشارح والمجد في محرره والناظم وصاحب الحاوي قال في الانصاف وهو الصواب وان لم يعلم البايع
زوال ملكه وتحريم وطيه لحقه النسب وولده حر للشبهة وعليه قيمته اي الولد للمشتري لانه فوته عليه باعتقاده
الاباحة وتعتبر القيمة يوم ولادته لانه اول وقت يتأتى فيه تقويمه ولا باس بنقد الثمن وقبض المبيع في
مدة الخيار سوا كان خيار مجلس او شرط لكن لا يجوز التصرف لواحد منهما غير ما تقدم تفصيله ويأتي في
الباب اخر الخيار السابع لذلك تتمة ومن مات منهما اي البايع والمشتري بطل خياره وحده ولم يورث
لانه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة ان لم يكن طالب به قبل موته فان
طالب به قبله ورث كشفعة وحد قذف قال احمد الموت يبطل به ثلاثة اشيا الشفعة والحد اذا مات المقذوف والخيار
اذا مات الذي اشترط فلم تكن هذه للورثة هذه الثلاثة اشيا انما هي بالطلب فاذا لم يطلب فليس تجب الا ان يشهد
اني على حقي من كذا وكذا او اني قد طلبته فان مات بعده كان لوارثه الطلب به ولا يشترط ذلك في ارث خيار غير
خيار الشرط وان جن من اشترط الخيار او اغمي عليه قام وليه مقامه كخيار المجلس وفيه ما تقدم من النظر وايضا
فالمغمى عليه لا تثبت عليه الولاية لاحد وان خرس فلم تفهم اشارته فهو كمجنون على ما تقدم وان فهمت اشارته
قامت مقام نطقه وان مات احدهما في خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث خيار المجلس
فصل القسم الثالث من اقسام الخيار خيار الغبن بسكون الباء مصدر غبنه من باب ضرب اذا خدعه
ويثبت خيار الغبن في ثلاث صور احدها اذا تلقى الركبان وهم جمع راكب وهو في الاصل راكب البعير ثم اتسع
فيه فاطلق على كل راكب والمراد بهم هنا القادمون من السفر بجلوبة وهو ما يجلب للبيع وان كانوا مشاة قال في
الرعاية يكره تلقي الركبان وقيل يحرم وهو اولى ولو كان تلقيهم بغير قصد التلقي لهم واشترى منهم شيئا فلهم الخيار
اذا هبطوا السوق وعلموا انهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة لقوله عليه السلام لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه
فاذا اتى السوق فهو بالخيار رواه مسلم من حديث ابي هريرة وثبوت الخيار لا يكون الا في صحيح والنهي لا يرجع لمعنى
في البيع وانما يعود لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار اشبه المصرات الصورة الثانية في النجش وهو ان يزيد في
السلعة من لا يريد شراها من خشبة الصيد اذا اثرته كالناجش يثير كثرة الثمن بنجشه وهو اي النجش حرام لما فيه
من تغرير المشتري وخديعته فهو في معنى الغش ويثبت له اي المشتري بالنجش الخيار اذا غبن الغبن المذكور
كالصورة الاولى قال في المبدع وظاهره انه لا بد من حذق الذي زاد فيها لان تغرير المشتري لا يحصل الا بذلك وان
يكون المشتري جاهلا فلو كان عارفا واغتر بذلك فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله ولو كانت زيادة من لا يريد شراها
بغير مواطاة من البايع او ممن يزيد فيها او كان البايع زاد في الثمن بنفسه والمشتري لا يعلم ذلك لوجود التغرير فيخير
المشتري بين رد المبيع وامساكه قال ابن رجب في شرح الاربعين النووية ويحط ما غبن به من الثمن اي يسقط عنه
ويرجع به ان كان دفعه ذكره الاصحاب قال المنقح ولم نره لغيره وهو قياس خيار العيب والتدليس على قوله انتهى كلام المنقح

واختاره اي القول في التدليس جمع منهم ابو بكر في التنبيه وصاحب المهذب والتلخيص والترغيب والبلغة والرعاية الصغرى
والحاوي الصغير وتذكره ابن عبدوس ومن النجش قول بايع سلعة اعطيت فيها كذا وهو كاذب فيثبت للمشتري
الخيار لتغريره وكذا لو اخبر انه اشترى السلعة بكذا وهو زايد عما اشتراها به فلا يبطل البيع وللمشتري الخيار لتغريره
على الصحيح من المذهب ذكره في الانصاف الصورة الثالثة المسترسل وهو اسم فاعل من استرسل اذا اطمأن واستانس
والمراد هنا الجاهل بالقيمة من بايع ومشتر ولا يحسن بما كس فله الخيار اذا غبن الغبن المذكور اي الذي يخرج عن العادة
لانه حصل الجهل بالمبيع فيثبت له الخيار كما سبق ويقبل قوله مع يمينه انه جاهل بالقيمة لانه الاصل به ما لم تكن قرينة تكذبه
في دعوى الجهل فلا تقبل وقال ابن نصر الله الاظهر احتياجه يعني في دعوى الجهل بالقيمة الى بينة لانه ليس مما تعذر
اقامة البينة به واما من به جنبرة بفتح الجيم ويدخل على بصيرة بغبن ومن غبن لا يستحل له في البيع ولو توقف
فيه ولم يستحل لم يغبن فلا خيار لهما لعدم التغرير وكذا اجارة يثبت فيها خيار الغبن اذا جهل اجرة المثل ولم يحسن
المماكسة فيها فان فسخ المغبون في اثنائها اي اثناء مدة الاجارة لان الفسخ رفعا للعقد من اصله وسيأتي ان
الفسخ رفع للعقد من الفسخ لا من اصله ويرجع الموجر ان كان هو الفاسخ على المستاجر بالقسط من اجرة المثل لا بالقسط من
المسمى في الاجارة لانه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك ظلامة الغبن لانه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته ويفارق ما لو ظهر
على عيب في الاجارة ففسخ انه يرجع عليه بقسطه من المسمى لانه يستدرك ظلامته بذلك لمدته لانه يرجع بقسط منها معيبا
فيرتفع عنه الضرر بذلك قلا المجد نقلته من خط القاضي على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه وان كان الموجر قبض الاجرة
من المستاجر ثم فسخ رجع عليه اي على الموجر مستاجر بالقسط من المسمى من الاجرة في المستقبل الباقي من مدة الاجارة ورجع عليه
ايضا بما زاد عن اجرة المثل في الماضي ان كان هو المغبون وان كان المغبون هو الموجر فانه يرجع بما نقص عن اجرة المثل
في الماضي لما تقدم والغبن محرم لانه تغرير وغش والعقد صحيح فيهما اي في الصور الثلاث لما تقدم في تلقي الركبان وغبن
احد الزوجين في مهر مثل بان تزوجها باقل منه او اكثر لا فسخ فيه للمغبون فليس كبيع لان المهر ليس ركنا فيه ويحرم على البايع
تغرير مشتر بان يسوم مكثير ليبذل قريبا منه لانه في معنى النجش ذكره الشيخ وهو اي خيار الغبن كخيار العيب في الفورية
وعدمها ويأتي انه على التراخي لا يسقط الا بما يدل على رضاه ومن قال عند العقد لا خلابة بكسر الخاء اي لا خديعة ومنه
قولهم اذا لم يغلب فاخلب فله الخيار اذا خلب اي غبن فسخا لما روي ان رجلا ذكر للنبي صلعم انه يخدع في البيوع فقال له
اذا بايعت فقل لا خلابة متفق عليه وللامام او نايبه جعل علامة تنفي الغبن عن من يغبن كثيرا

فصل

القسم الرابع من اقسام الخيار خيار التدليس من الدلس وهي الظلمة فعله اي التدليس حرام للغرور والعقد معه صحيح
لحديث المصرات الآتي حيث جعل له الخيار وهو يدل على صحة البيع ولا ارش فيه اي في خيار التدليس بل اذا امسك مجانا
لان الشارع لم يجعل فيه ارشا في غير الكتمان اي كتمان العيب ويأتي حكمه وهو اي التدليس ضربان احدهما كتمان العيب
والثاني فعل يزيد به الثمن وهو المراد هنا وان لم يكن عيبا كتحميره وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده
وجمع ماء الرحى وارساله عند عرضها للبيع ليزيد دورانها بارسال الما بعد حبسه فيظن المشتري ان ذلك عادتها
فيزيد في الثمن وتحسين وجه الصبرة وتصنيع النساج وجه الثوب واصقال الاسكاف وجه المتاع الذي يدلس فيه
ونحوه وجمع اللبن في ضرع بهيمة الانعام او غيرها وهو اي جمع اللبن في الضرع التصرية مصدر صرى يصري كعلى يعلي
ويقال صرا يصري كرمى يرمي قال ابن النجار اصل التصرية حبس الما والضرع لذوات الظلف والخف كالثدي للمراة
وجمعه ضروع كفلوس وفلوس قاله في حاشية فهذا المذكور من التدليس يثبت للمشتري خيار الرد انما يعلم به او
الامساك بلا ارش لحديث ابي هريرة يرفعه لا تصروا الابل والغنم من ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها
ان شاء امسك وان شاء ردها وصاعا من تمر متفق عليه وغير التصرية من التدليس ملحق بها وكذا لو حصل ذلك
التدليس من غير قصد البايع كحمرة وجه الجارية بخجل او تعب ونحوها لان عدم القصد لا اثر له في ازالة ضرر المشتري
ولا يثبت الخيار بتسويد كف عبد وتسويد ثوبه ليظن انه كاتب او حداد لتقصير المشتري اذ كما يحتمل ان يكون
كذلك ويحتمل ان يكون دخيلا ما لا احدهما ولا خيار بعلف شاة او غيرها ليظن انها حامل لان كبر البطن لا يتعين للحمل
ولا خيار بتدليس ما لا تختلف به الثمن كتبييض الشعر وتبسيطه لانه لا ضرر على المشتري في ذلك او كانت الشاة

عظيمة

عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلا خيار لعدم التدليس وان تصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالتدليس
بطل رده لتعذره ويرد المشتري مع المصراة في اي من بهيمة الانعام عوض اللبن الموجود حال العقد ويتعدد
الصاع بتعدد المصراة صاعا من تمر لحديث ابي هريرة سليم لان الاطلاق يحمل عليه ولو زاد قيمته اي قيمة صاع
التمر على المصراة او نقصت قيمته عن قيمة اللبن لعموم الحديث فان لم يجد المشتري التمر فعليه قيمته موضع العقد
لانه بمنزلة ما لو اتلفه واختار الشيخ تقي الدين تقويمه في كل بلد صاع من غالب قوت اهله لان التمر غالب قوت الحجاز اذ
ذاك واحترز بقوله الموجود لحال العقد لان ما يتجدد بعده فلا يلزمه رده ولا رد بدله لانه حدث على
ملكه فان كان اللبن باقيا بحاله بعد الحلب لم يتغير بحموضة ولا غيرها رده المشتري ولزم البايع قبوله ولا شيء عليه
لان اللبن هو الاصل والتمر انما وجب بدلا عنه فاذا رد الاصل اجزا كسائر الاصول مع مبدلاتها كردها اي المصراة قبل
الحلب وقد اقر له بالتصرية او شهد به اي بالمذكور من التصرية من تقبل شهادته فان لم يقر البايع بالتصرية ولم
يشهد بها من تقبل شهادته لم يمكن الرد قبل الحلب وان تغير اللبن بالحموضة او غيرها لم يلزم البايع قبوله لانه نقص في
يد المشتري فهو كما لو اتلفه وان رضي المشتري بالتصرية فامسكها اي المصراة ثم وجد بها عيبا غير التصرية ردها به
لان رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ولزمه اي المشتري صاع التمر عوض اللبن الذي حلبه منها لما تقدم ومتى علم
المشتري بالتصرية خير ثلاثة ايام منذ علم بين امساكها بلا ارش وبين ردها مع صاع تمر كما تقدم لقوله عليه
السلام من اشترى مصراة فهو بخير ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر رواه مسلم
فان مضت الثلاثة ايام ولم يرد المشتري المصراة بطل الخيار لانتهاء غايته ولزم البيع وخيار غيرها اي غير
المصراة من التدليس على التراخي لخيار عيب بجامع ان كلا منهما ثبت لازالة ضرر المشتري وان صار لبنها اي
المصراة عادة سقط الرد لان الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال او زال العيب من المبيع لم يملك المشتري الرد
في قياس قوله اي الامام اذا اشترى امة متزوجة فطلقها الزوج اي بائنا ذكره في الفصول قال في الانصاف ولعله
مراد النص والمذهب لم يملك المشتري الرد لزوال الضرر فان طلقت رجعيا لم يسقط الرد لانها في حكم الزوجات
وان كانت التصرية في غير بهيمة الانعام كالامة والاتان فله اي المشتري الرد مجانا اي من غير عوض من اللبن لانه
لا يعتاض عنه عادة قال في الفروع كذا قالوا وليس بمانع وقال المنقح بل بقيمة ما تلف من اللبن يعني ان كان له قيمة

فصل

القسم الخامس من اقسام الخيار خيار العيب وهو اي العيب نقص عين المبيع كخصا ولو لم
تنقص به القيمة بل زادت او نقص قيمته عادة في عرف التجار وان لم ينقص عينه وقال في الترغيب وغيره
العيب نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا ثم شرع في تعداد ما ينقص الثمن فقال كمرض على جميع حالاته
وذهاب جارحة من يد او رجل او ذهاب سن من كبير اي ممن ثغر ولو اخذ الاضراس وزيادتها كالاصبع
الزايدة او الناقصة والعمى والعور والحول والخوص يقال رجل احوص اي غائر العين والسل وهو زيادة في الاجفان
والطرش والخرس والصمم والزنا والصنان والبخر في الامة والعبد والبهق والبرص والجذام والقرع والهلف
والعفل والزن والفتق والرتق وسيأتي معناها في النكاح والاستحاضة والجنون والسعال والبحة وكثرة الكذب
والتخنث والتزوج في الامة والدين في رقبة العبد والسيد معسر جملة حالية فان كان موسرا فلا فسخ للمشتري ويتبع رب
الدين البايع والجناية الموجبة للقود في النفس او ما دونها وكون خنثى ولو متنضحا والثآليل والبثور وآثار القروح والجرح
والشجاج والجدر اي جفاف اللبن ومنه الجدري وهي الجدر بامائتاب وتشقق فمها والحفر وهو وسخ يركب اصول
الاسنان والثلوم فيها اي في الاسنان والوشم وشامات في غير موضعها ومحاجم في غير موضعها وشرط بشدن في عيب
واهمال الادب والوقار في اماكنهما نصا ولعل المراد في غير الحلب والصغير قال في الانصاف والاستطالة
على الناس والحمق من كبير فيهما اي في الاستطالة والحمق وهو اي الحمق ارتكاب الخطا على بصيرة اقتصر على ذلك في الانصاف
والمنتهى وغيرهما وقوله يظنه حقا فيه نظر لان ظنه صوابا ينافي ارتكابه على بصيرة الا ان تحمل على ما اذا تلبس به ابتداء
يظنه صوابا ثم تبين له خطاؤه فاقدم على بصيرة وزنا من بلغ عشرا فصاعدا عبدا كان او امة لانه ينقص قيمته ويقلل الرغبة
فيه قال في المبدع وقولهم ويوجبه لاقامة الحد ليس بجيد وظاهره سواء تكرر منه ذلك او لا وصرح جماعة لا يكون عيبا الا اذا

تكرر ولواطه اي من بلغ عشرا فاعلا ومفعولا به وسرقته وشربه مسكرا وابا قه وبوله في فراشه وعلم منه ان ذلك ليس عيب
في الصغير لان وجوده يدل على نقصان عقله وضعف بنيته بخلاف الكبير فانه يدل على خبث طويته والبول يدل على دائ في بطنه
وكحمل الامة دون الاتان البهيمة زاد في الرعاية والحاوي ان لم يضر باللحم وتقدم وكعدم ختان ذكر كبير ولا يكون عدم الختان
عيبا في انثى ولا في صغير لانه الغالب وكونه اعسر لا يعمل باليمين عملها المعتاد فان عمل بها ايضا فليس بعيب وكتدبير عام
غير خاص بالمشتري كامة مجوسية تخلل فاحشة من الرضاع وحمامة وبخوها كموطوءة ابيه او ابنه وكون الثوب غير جديد
مالم يظهر عليه اثر الاستعمال فان ظهر فالتقصير من المشتري وكالزرع والغرس في الارض لا الحرث وكالاجارة اوفي المبيع
مايمنع الانتفاع به غالبا كبيع او نحوه في ضيعة او قرية او حية او نحوها في دار او حانوت والجلبا السوء قاله الشيخ وبق
ونحوه غير معتاد بالدار واختلاف الاضلاع والاسنان وطول احدي ثدي الانثى وخرم منخرها جمع شنف كفلوس
وفلس وهو الوط الاعلا ذكره في الصحاح فهو على حذف مضاف وفي نسخة شفرها وليس بمناسب هنا لان الشفر ستر رقيق
وكاكل الطين لانه لا يطلبه الا من به مرض والوكع وهو اقبال الابهام على السبابة حتى يرى اصلها خارجا كالعقدة وكون
الدار بيتا لها الجند اي صارت منزلا لهم لما في ذلك من تفويت منفعتها زمن نزولهم فيها وليس الفسق جهة الاعتقاد عيبا
لانه اذا لم يملك الفسخ بالكفر فبهذا اولى وكذا الفسق بالافعال غير ما تقدم وليس التفضيل عيبا لان الغالب على الرقيق عدم
الحذق وكذا الشيبة ومعرفة الغنا والحجامة وكونه ولد زنا وكون الجارية لا تحسن الطبخ ونحوه او لا تحيض والكفر
وبحجة اللسان لانه الغالب في الرقيق والفافا اي الذي يكرر الفا والتمتام اي الذي يكرر التا وكذا باقي الحروف والارث تقدم
في الامامة والغزابة والانتخ وتقدم في الامامة والاحرام ان ملك تحليله والصيام وعدة البائن ليست عيبا لا عدة الرجعية فهي
عيب لانها في حكم الزوجات ومن العيوب عثرة المركوب وكدمه اي عضه بادنى فمه يقال كدم من باب ضرب وقتل
ورفسه وقوة راسه وحرنه وشموسه اي استعصاءه قال في حاشيته ولا يقال بالصاد ومن العيوب كيه وكون بعينه
ظفرة او باذنه شق قد خيط بحلقة تقاتة وهي الحات تكون في الحلق عند اللهات واحدها تقتة قاله في الصحاح او غدة
او عقدة او به زمر وهو اي الزمر نتو اي ارتفاع عن البطن او بيده او رجله شقاقا او بقدمه فدع وهو
نتو وسط القدم وقال في الصحاح رجل افدع بين الفدع وهو الموج في الرسغ من اليد او الرجل او به دحس وهو ورم
حول الحافر او حزوح العرقوب في الرجلين عن قدم في الرجل اليمنى او الشمال وهو الكوع وفي الانصاف الكوع انقلاب
اصابع القدمين عليهما او بعقبيها اي الرجلين صكك وهو تقاربهما او بالفرس حنف وهو كون احدي عينيه
زرقا والاخرى كحلا اي سوداء

فصل

فمن اشترى معيبا لم يعلم البائع بعيبه او حدث به اي بالمبيع عيب
بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع كمكيل وموزون ومعدود ومذروع ابيع بذلك وكثمر على شجر ونحوه
كمبيع بصفة او رؤية متقدمة خير المشتري بين رد استدراكا لما فاته وازالة لما يلحقه من الضرر ببقائه في ملكه ناقصا
عن حقه وعليه اي على المشتري اذا اختار الرد مؤنة رده الى البائع لحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان رده
اخذ الثمن كاملا لان المشتري بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن حتى ولو وهبه البائع ثمنه اي المبيع او ابرأه منه
اي من الثمن كله او بعضه ثم فسخ رجع بكل الثمن كزوج طلق قبل دخول بعد ان ابرئته من الصداق او وهبته له فانه
يرجع بنصفه عليها وبين امساك المبيع مع ارش العيب ولو لم يتعذر الرد برضى البائع برضى بالارش او سخطه لان المتبايعين
تراضيا على ان العوض في مقابلة المعوض فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ومع العيب فات جزء منه فيرجع
المشتري ببدله على البائع وهو الارش وهل يأخذ الارش من عين الثمن او حيث شاء البائع فيه احتمالان وصحح ابن نصر الله
الثاني في باب الاجارة قال في تصحيح الفروع وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب قال في الاختيارات وتجبر المشتري على
الرد او اخذ الارش لتضرر البائع بالتاخير مالم يفض الى ربا كشراء حلي فضة بمائتي درهم او قفيز بما يجري فيه
الربا اشتراه بمثله وجده معيبا فله الرد او الامساك مجانا اي من غير ارش لان اخذ الارش على هذا الوجه يؤدي الى ربا
الفضل او الى مسئلة مد عجوة وان تعيب اي الحلي او القفيز المعيب ايضا عند مشتر فسخ حاكم البيع ان لم يرض المشتري
بامساكه معيبا لتعذر الفسخ من كل من البائع والمشتري لان الفسخ من احدهما انما هو لاستدراك الظلامة بكون الحق له
وكل منهما هنا الحق له وعليه فلم يبق طريق الى التوصل لحق الا بفسخ الحاكم هذا معنى تعليل المنقح في حاشيته واذا فسخ

الحاكم

الحاكم البيع رد البائع الثمن ويطالب المشتري بقيمة المبيع المعيب بعيبه الاول لانه لا يمكن اهمال العيب من حيث
هو بلا رضى ولا اخذ ارش لان المشتري لم يرض بامساكه معيبا ولم يمكنه اخذ ارش العيب الاول ولا رده مع ارش
العيب الحادث عنده لافضائه كل منهما الى الربا وان اشترى حيوانا او غيره فحدث به عيب عند مشتر ولو
قبل مضي ثلاثة ايام او حدث في الرقيق برص او جنون او جذام قبل مضي سنة فالعيب من ضمان المشتري
وليس له رد ولا ارش كما لو تلف عنده وان ظهر المشتري على عيب في الحلي المبيع بزنة دراهم او في القفيز
المبيع بمثله بعد تلفه عنده اي المشتري فسخ المشتري العقد لانه وسيلة الى استدراك ظلامته ورد البائع الموجود
وهو الثمن ويبقى قيمة المبيع ان كان متقوما او مثله ان كان مثليا في ذمته اي المشتري لاستقرار الضمان عليه وليس
له اخذ الارش لئلا يفضي الى الربا كما تقدم ولا فسخ بعيب يسير كصداع وحمى يسيرة وسقط آيات يسيرة في
مصحف ان صحبنا البيع للعادة كغبن يسير وكيسير التراب والعقد في البر قلا ابن الزاغوني لا ينقص شيء
من اجرة الناسخ بعيب يسير لعسر الاحتراز منه غالبا والا بان لم يكن يسيرا بل كان كثيرا فلا اجرة لما وضعه
الناسخ في غير مكانه بان قدمه على موضعه او اخره عنه لعدم الاذن فيه والعقد عليه وعليه فسخ في مكانه بان قدمه
على موضعه لانه التزمه بالعقد ويلزمه اي الناسخ قيمة ما اتلفه بذلك التقديم والتاخير من الكاغد لتعديه عليه
وان ظهر في الموجر عيب تنقص به اجرته عادة فلا ارش له اي للمستاجر بل اختار الامساك وعليه الاجرة كاملة وياتي
في الاجارة مفصلا والارش قسط ما بين قيمة الصحيح وقيمة المعيب فيرجع المشتري اذا اختار الامساك بمثل
نسبته من ثمنه المعقود عليه فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا فياخذ المشتري اذا اختار الامساك قسط ما بينهما من
الثمن فاذا كان الثمن مثلا مائة وخمسين درهم ونحوه فقوم المبيع صحيحا بماية درهم ومعيبا بتسعين درهم
فالعيب نقص عشرة دراهم مثلا نسبتها الى قيمته صحيحا وهي ماية درهم عشر فتنسب ذلك الى الماية وخمسين
وهي الثمن تجده خمسة عشر درهما وهو الواجب للمشتري ولو كان الثمن في المثال الاول خمسين وجب له اي المشتري
خمسة لانها عشر الخمسين لان المبيع مضمون على المشتري بثمنه فتفوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن لانا لو ضمناه
نقص القيمة لافضى الى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري في صورة ما اذا اشترى شيئا بعشرة وقيمته عشرون فوجد به عيبا
ينقصه النصف فاخذها وهذا لا سبيل اليه ولو اسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع او غيره قليلا كان
العوض او كثيرا او قبله اي المشتري جاز ذلك وليس ما ياخذه المشتري من الارش في شيء ونص على مثله في خيار معتقة
تحت عبد اذا اسقطت خيارها بعوض بذله زوجها او سيدها او غيرهما وعلى قياس ذلك النزول عن الوصايف ونحوها
بعوض وباقي وما كسب المبيع قبل الرد فهو للمشتري وكذا نماؤه المنفصل فقط كالثمرة واللبن لقوله عليه السلام الخراج
بالضمان والمبيع مضمون على المشتري فنماؤه له وان حملت امة او بهيمة بعد الشرا فالحمل نماء متصل يتبعها في الفسخ
وان حملت بعد الشرا وولدته ايضا بعده اي بعد الشرا فنماء منفصل فيكون للمشتري ولا يرده المشتري فنماؤه اذا
فسخ لما تقدم الا العذر كولد امة فيرد معها لتحريم التفريق بينها وبينه ويأخذ المشتري قيمته اي الولد من البائع لانه ملكه
والنماء المتصل اذا فسخ البيع للبائع كالسمن واللبن وتحمل صنعه فتتبع المبيع اذا رد لتعذر رده بدونها ومن النماء المتصل
الثمرة قبل ظهورها جزم به في المبدع ومفهومه انها بعد ظهورها زيادة منفصلة ولو لم تجذ وصرح به القاضي وابن عقيل
في التعليق والرد بالعيب وذكره منصوص احمد وجعل في الانصاف ثمرة زيادة متصلة ومنه اي من النماء المتصل
اذا صار الحب زرعا وصارت البيضة فرخا قاله القاضي وابن عقيل عن اكثر الاصحاب وذكر الموفق وجها وصححه
انه ما تغير بما يزيل الاسم لان الاول استحال وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر ووطي المشتري الامة الثيب لا يمنع
الرد بعيب علمه بعد فله ردها مجانا اي من غير شيء معها لانه لم يحصل بوطيه نقص جزء ولا صفة وله اي للمشتري
بيعها اي بيع الامة الثيب بعد ان وطئها واستبراها مواخذة بان يبيعها بثمنها وربح معلوم بلا اخبار بانه
وطئها لما تقدم كما لو كانت الثيب مزوجة فوطئها الزوج ثم اراد المشتري ردها للعيب او مبيعها مواخذة
فان وطي الزوج لا يمنع ذلك فان زوجها اي الثيب المشتري لها فوطئها الزوج ثم اراد المشتري ردها بالعيب فان
كان النكاح باقيا فهو عيب فيرد معها ارشه وان كان النكاح قد زال بان طلقها الزوج بائنا فوطي الزوج كوطي
السيد لا يمنع الفسخ اذا كان ثيبا لما تقدم وان ماتت المبيعة في يد المشتري ولم يكن عرف بالبائع للمفعول ذلك اي الزنا

منها اي من الامة قبل البيع فهو عيب حادث حكمه كساير العيوب الحادثة فان ردها رد معها ارشه ولو اشترى
متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه اي المشتري رده الى بايعه كما لو وجده ردي مما اشترى كان له رده على بايعه
قال في الانصاف ولعل محل ذلك اذا كان البايع جاهلا به اي المبيع اما ان كان البايع عالما بحقيقة الحال فلا يجب على
المشتري الرد لدخول البايع على بصيرة وان وطي المشتري الامة البكر او تعيبت البكر او تعيب غيرها من المبيع عنده
اي عند المشتري ولو كان التعيب بنسيان صنعة او نسيان كتابة او قطع ثوب خير المشتري بين الامساك واخذ الارش
للعيب الاول كما لو لم يتعيب عنده وبين الرد مع ارش العيب الحادث عنده وباخذ الثمن كما روى الخلال باسناده عن
ابن سيرين ان عثمان قال في رجل اشترى ثوبا فلبسه ثم اطلع على عيب فرده وما نقص فجائز الرد مع النقصان
وعليه اعتمد احمد والواجب ما نقص قيمتها الواطي بوطيه فاذا كانت قيمتها بكرا مائة وثيبا ثمانين رد معها عشرين لانه
بفسخ العقد يصير المبيع مضمونا عليه اي المشتري بقيمته فيلزمه ما نقص منها بخلاف ارش العيب الذي ياخذه المشتري
من البايع لانه في مقابلة ما فات من المبيع والمبيع مضمون على بايعه بالثمن لا بالقيمة الا ان يكون البايع دلس عليه العيب اي كتمه
عن المشتري فله اي المشتري رده اي رد المبيع اذا ولو تعيب عنده بلا ارش العيب الحادث عنده وياخذ الثمن كاملا
من البايع لا ان دلس المشتري وغره قال الامام احمد في رجل اشترى عبدا فابق ص فاقام المشتري بينة انا اباقه كان موجودا
في يد البايع يرجع على البايع بجميع الثمن لانه غر المشتري ويتبع البايع عبده فان وجده كان له وان فات ضاع عليه لانه
ادخل الضرر على نفسه بتدليسه وكذا لو دلس البايع بان اخفى العيب عن المشتري ثم تلف المبيع عند المشتري رجع المشتري
بالثمن كله على البايع نصا كما تقدم في الابق وسواء تعيب المبيع عند المشتري او تلف بفعل الله تعالى كالمرض او بفعل
المشتري كوطي البكر ونحوه مما هو مأذون له فيه شرعا بخلاف قطع عضو وقلع سن ونحوه فانه لا يذهب هدرا ذكره في شرح
المنتهى او بفعل اجنبي مثل ان يجني عليه او بفعل العبد كالسرقة اذا قطع فيها وسواء كان التلف مذهبا للجملة او بعضها
فيفوت التالف على البايع حيث دلس العيب ويرد الثمن كله كما تقدم وان زال العيب الحادث عنده اي عند المشتري
قبل رده اي المبيع ولا شيء معه لعدم نقصه حال الرد وان رد المشتري المبيع المتعيب عنده ورد معه ارش عيبه ثم
زال العيب الحادث عنده بعد رده لم يرجع مشتر على بايع بما دفعه له لانه استقر عليه بالفسخ بخلاف ما اذا اخذ المشتري
ارش العيب من البايع ثم زال العيب سريعا فانه يرد الارش لزوال نقص المبيع الذي وجب لاجله الارش وفي خط المصنف
وان زاد ذكر غير ظاهر

فصل

وان اعتق المشتري العبد المبيع ثم علم عيبه او عتق عليه بقرابة او تعليق
ثم علم عيبه او قتل العبد المبيع ثم علم المشتري عيبه او استولد المشتري الامة ثم علم عيبها او تلف المبيع ولو بفعله
اي المشتري كاكله ونحوه او باعه اي باع المشتري المبيع او وهبه او رهنه او وقفه غير عالم بعيبه ثم تعين الارش
كما تقدم وسقط الرد لتعذره ويقبل قول المشتري في قيمة المبيع اذا ذكره في المنتخب وجزم به في المنتهى ويكون الارش
ملكا له اي المشتري لانه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع لكن لو رد المبيع عليه اي على المشتري وقد علم عيبه فله رده
على بايعه او ارشه ولا يكون البيع ماضيا من ذلك لعود ملكه بالرد عليه ولو اخذ منه اي من المشتري الاول ارشه اي الارش
يفسخ المشتري الثاني فله اي المشتري الاول الارش كما تقدم ومفهومه ليس مرادا بل له اخذ الارش سواء اخذ المشتري منه
ارشها ولا ولو باعه اي المبيع قبل وعلم بعيبه مشتر لبايعه له كان له اي لبايعه الاول رده على البايع الثاني وهو المشتري الاول
ثم الثاني رده عليه اي على البايع الاول لوجود مقتضي الرد وهو العيب وفايدته اي فايدة وجود الرد من الجانبين تظهر عند
اختلاف الثمنين اذا اختار الرد او الارش كما تقدم من ان الارش قسط ما بين قيمته صحيحا ومعيبا من ثمنه قال في شرح
المنتهى وفيه احتمال لا رد كما لو اتفق الثمنان وان فعل المشتري ذكر اي ما ذكر من العتق او الاستيلاد او البيع ونحوه
في المبيع عالما بعيبه ولم يختر الامساك فلا ارش له او تصرف المشتري بعد علمه بالعيب بما يدل على الرضى بالعيب
من وطي وسوم وايجار واستعمال حتى ركوب دابة لغير تجربة اي تجربة لها ولغير طريق ردوخوه اي نحو ما تقدم
من الوطي وما عطف عليه كالقبلة واللمس بشهوة او نحو طريق الرد كما لو ركبها لعلفها او سقيها ولم تختر المشتري
الامساك مع الارش قبل تصرفه المذكور فلا ارش له للعيب لانه قد رضي بالمبيع ناقصا فسقط حقه بالارش كرد اي
كما انه لا رد له وعنه له الارش كامساك اي كما لو كان اختار امساكه قبل تصرفه قال في الرعاية الكبرى والرعاية
وهو اظهر لانه وان دل على الرضى بمع الارش كامساكه وقال في القاعدة العاشرة بعد الماية هذا قول ابن عقيل وقال في القاعدة

في القاعدة المذكورة عن القول الاول فيه بعد قال الموفق قياس المذهب ان له الارش بكل حال قال في التلخيص
وذهب اليه بعض اصحابنا وصوبه في الانصاف قلت في الشرح والفايق ونص عليه في الهبة والبيع وان باع المشتري
بعضه اي بعض المبيع غير عالم بعيبه فله ارش الباقي الذي لم يبعه لا رده على البايع لتضرره بتفريق المبيع وله اي
المشتري ايضا ارش البعض المبيع كما لو كان باعه كله وان باع بعضه عالما بعيبه فكما لو باعه كله على الخلاف السابق
وان صبغه اي صبغ المشتري المبيع المعيب او نسجه غير عالم بعيبه فله الارش ولا رد لانه شغل المبيع بما لا يمكن رده
بما فيه من سوء المشاركة فتعين الارش وان نعل المشتري الدابة ثم اراد ردها بعيب فله ذلك ونزع النعل لانه عين ماله
فان كان النزع يعيبها لم ينزع لان فيه ادخالا للضرر على البايع ولم يكن له اي للمشتري قيمته اي النعل على البايع لانه ادخل
بينه وبينه بفعله ويحمله اي النعل مشتر الى سقوطه ونحوه كموتها فياخذه لانه ملكه ولو باع انسان شيئا بذهب
ثم اخذ عنه دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم رجع المشتري بالذهب وكذا لو رده بغير العيب من حين خيار شرط ونحوه
لانه الذي وقع عليه العقد الاول لا بالدراهم المعوضة عن الذهب لان المعاوضة عقد آخر استقر حكمه وكذا لو باع
بدراهم واخذ عنها ذهبا وكذا حكم الاجارة وغيرها من عقود المعاوضات وان اشترى انسان ما ماكولا له في جوفه
فكسره فوجده فاسدا ولا قيمة لمكسوره كبيض دجاج وجده مذرا وكبطيخ وجده لا نفع فيه رجع المشتري بالثمن
كله لانا تبينا فساد العقد من اصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات وليس عليه اي المشتري رد المبيع الفاسد
من ذكر للبايع لانه لا فايدة فيه اذ لا قيمة له وان كان الفاسد من بيض الدجاج والبطيخ او الجوز او اللوز ونحوه في
بعضه اي بعض المبيع دون كله رجع بقسطه اي قسط الفاسد من الثمن فان كان الفاسد النصف رجع بنصف الثمن وان
كان الربع رجع بربعه وهكذا وان كان المكسور اي بكسر الفاسد قيمة كبيض نعام وجوز هند وبطيخ فيه نفع
خير المشتري بين الرد والامساك مع الارش كما تقدم فان رده على بايعه رد ما نقصه بكسره عنده ولو كان الكسر
بقدر الاستعلام لانه عدم حدث عنده وان كسره المشتري كسرا لا يبقى معه قيمة تعين الارش للمشتري وسقط الرد
لتعذره بانلاف المبيع كما سبق ولو اشترى ثوبا مطويا بالصفة او برؤية بعضه الدال على بقيته على ما تقدم عن شرح المنتهى
فنشره فوجده معيبا فله الخيار كما تقدم فان كان الثوب مما لا ينقصه فله رده مجانا وان كان الثوب ينقصه النشر
كالهسنجاني الذي يطوى على طاقين فكجوز هند كسره ثم اراد رده اي قلته ذلك مع رد ارش النقص بالنشر وله اي
المشتري اخذ ارشه اي ارش العيب من البايع ان امسكه اي الثوب مطلقا كما تقدم وخيار عيب على التراخي وخيار خلف
في الصفة او التغرير ما تقدم من رؤية على التراخي لا يجبر المشتري بالثمن على التراخي لانه شرع لدفع ضرر متحقق فلم
يبطل بالتاخير الخالي عن الرضا كخيار القصاص فمن علم العيب واخر الرد بلا عذر لم يبطل خياره بالتاخير الا ان يوجد
منه ما يدل على الرضى من تصرف في المبيع ونحوه وتقدم قريبا لان دليل الرضى منزل منزلة التصريح به ولا يفتقر
الرد الى رضا البايع ولا الى حضوره ولا الى حكم حاكم به سواء كان الرد قبل القبض او بعده لانه رفع عقد جعل اليه
فلم يعتبر فيه غيره كالطلاق وان اشترى اثنان شيئا من بايع واحد وشرط الخيار فرضي احدهما فلا خيار نصيبه او
اشترى اثنان شاة وجداه معيبا فرضي احدهما فلا رد نصيبه لان نصيبه جميع ما ملكه بالعقد فجاز له رده
بالعيب تاما وبالشرط اجزاء وكشرى واحد من اثنين بشرط الخيار ووجده معيبا فله اي للمشتري رده عليهما
وله رد نصيب احدهما عليه وامساك نصيب الاخر لان عقد الاخر لواحد مع الاثنان عقدان فكان كل واحد منهما
باع نصيبه مفردا فان كان احدهما غايبا والاخر حاضرا رد المشتري على الحاضر منهما حصته بقسطها من الثمن
ويبقى نصيب الغايب في يده حتى يقدم فيرد عليه ويصح الفسخ في غيبته كما تقدم والمبيع بعد فسخ امانة كما في المنتهى
ولو كان احدهما اي احد البايعين عينا لواحد باع العين كلها بوكالة او خرله فالحكم كذلك سواء كان الحاضر الوكيل
او الموكل لان حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل وان قال بايع تخاطب اثنين بعتكما هذا بكذا فقال احدهما
واحدة قبلت جاز ذلك وصح العقد في نصف المبيع بنصف الثمن على ما مر من ان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين
فكانه خاطب كل واحد بقوله نصف هذا بنصف الثمن وان ورث اثنان خيار عيب فرضي احدهما بنصيبه معيبا سقط
حقه وحق الوارث الاخر من الرد لانه خرج من ملك البايع دفعة واحدة فاذا رد واحد منهما نصيبه رده مشتر كاملا

فلم يكن له ذلك ومثله لو ورث اثنان خيار شرط بان طالب به المورث قبل موته فاذا رضي احدهما فليس للاخر الفسخ وان اشترى
واحد معيبا في صفقة واحدة او اشترى طعاما في وعاءين صفقة واحدة فليس له الا ردهما معا او امساكهما
والمطالبة بالارش لان رد احدهما تفريقا للصفقة على البائع مع امكان ان لا يفرق فيها اشبه رد بعض المعيب الواحد وان
تلف احدهما اي احد المعيبين وبقي الاخر فله اي المشتري رد الباقي بقسطه من الثمن لتعذر رد التالف والقول في قيمة
التالف اذا اختلفا فيها قوله اي المشتري لانه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته مع يمينه لاحتمال صدق البائع وان
كان احدهما معيبا والاخر سليما وابى المشتري اخذ الارش عن المعيب فله رده بقسطه من الثمن لانه رد للمبيع
المعيب من غير عوض على البائع كما سبق ولا يملك المشتري رد السليم لعدم عيبه الا ان ينقصه تفريق كمصراعي باب و
زوجي خف او تحرم تفريق كجارية وولدها ونحوه كالاخيها فليس له اي للمشتري رد احدهما وحده بل له ردهما معا
او الارش دفعا لضرر البائع او تحريم التفريق ومثله جاريا له ولد يباعان وقيمة الولد لمولاه وان كان البائع هو الوكيل
فللمشتري رده اي المبيع اذا ظهر معيبا على الموكل بما تقدم من ان حقوق العقد متعلقة به دون الوكيل فان كان العيب
مما يمكن حدوثه بعد البيع كالاباق واختلفا فيه فاقر به الوكيل وانكر الموكل لم يقبل اقراره على موكله لانه لم يوكله في الاقرار
عنده بالعيب كما لو اقر على اجنبي بخلاف خيار الشرط لانه يملك شرطه للعاقد معه فملك الاقرار به فاذا رده المشتري على
الوكيل لاقراره بالعيب دون الموكل لم يملك الوكيل رده على الموكل لعدم اعترافه بالعيب وان انكره اي العيب الوكيل ولم
يعرف ان المبيع كان معيبا فتوجهت اليمين عليه فنكل عن اليمين فرده المشتري عليه فنكوله لم يملك الوكيل رده على موكله
لانه غير معترف بعيبه وهذا كله اذا قلنا ان القول قول البائع والمذهب ان القول قول المشتري فيحلف ويرده على الموكل كما
يعلم مما ذكر بقوله وان اختلفا اي البائع والمشتري عند من حدث العيب في المبيع مع احتمال قول كل منهما كخرق ثوب و
رقوء ونحوهما كجنون فالقول قول مشتر حيث لا بينة لواحد منهما لان الاصل عدم القبض في الجزء الفائت من المبيع وهو
العيب فكان القول قول من ينفيه وهو هنا المشتري كما لو اختلفا في قبض المبيع مع احتمال صدق البائع على البت
لان على نفي العلم فيحلف مشتر بالله انه اشتراه وبه هذا العيب او انه اي العيب ما عنده لان الايمان كلها على البت الا ما
كان على نفي فعل الغير وله المشتري رده اي رد المبيع المعيب الذي اختلفا في حدوثه بعيبه بعد حلفه ان لم يخرج المبيع المذكور
عند يده اي المشتري او يد غيره بحيث لا يشاهده فان خرج عن يده كذلك فليس له الحلف ولا رده لانه اذا غاب عنه احتمل حدوثه
عند من انتقل اليه فلا تجزئ الحلف على البت فحينئذ لم يجز له الرد قال في المبدع وغيره اذا خرج من يده الى يد غيره لم تجز له
الا يرده فقله مهنا ومنه اي من العيب الذي يحتمل الحدوث لو اشترى جارية على انها بكر ووطيها اي المشتري وقال لم
اصبها بكرا فقوله اي المشتري مع يمينه على البت كما تقدم وان اختلفا قبل وطيه البكر ام ثيب اريت النساء الثقات
ويقبل قول امراة ثقة عدلة تشهد ببكارتها او ثيوبتها كسائر عيوب النساء تحت الثياب وياتي في الشهادات وان
لم يحتمل الاقل احدهما اي البائع او المشتري كالاصبع او الشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها اذا ادعى البائع حدوثها
فالقول قول المشتري بلا يمين لعدم احتمال ذلك وكالجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديما اذا ادعى المشتري كونه قديما
فالقول قول من يدعي ذلك اي الذي لا يحتمل الا هو بغير يمين لعدم الحاجة الى استحلاف كل منهما على ما لا يحتمل منه ويقبل
قول بائع ان المبيع المعين فان كان في الذمة فقول المشتري على قياس ما ياتي في الثمن والسلم ليس المردود لانه ينكر
ملكه كون هذه سلعته وينكر استحقاق الفسخ والقول المنكر بيمينه الا في خيار الشرط اذا اراد المشتري رد المبيع وانكره
البائع ان يكون هو المردود فقول مشتر بيمينه لانهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ بخلاف التي قبلها وكذا لو اعترف البائع
بعيب ما باعه ففسخ المشتري البيع ثم انكر البائع ان المبيع هو المردود وقول المشتري كما تقدم وصرح به في المغني في التفليس
ويقبل قول مشتر مع يمينه في عين من معين بعقد اذا اختلفا انه المردود انه ليس الذي دفعه المشتري اليه اي الى البائع
كما تقدم وينبغي ان يقال الا في شرط خيار كما تقدم ويقبل قول قابض مع يمينه في ثابت في الذمة من ثمن مبيع و
قرض وسلم وغير ذلك كاجرة وصداق وجعالة مما هو في ذمته اذا دفعه مستحقه ثم رده عليه وانكر المقبض ان يكون
هو الماخوذ فالقول قول القابض بيمينه ان لم يخرج عن يده بحيث يغيب عنه لان الاصل بقاؤه في الذمة وان باع امة
بعبد ثم وجد البائع بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع الامة ان كانت باقية او قيمتها لعتق مشتريها او بيعها

او وقفها

او وقفها او موتها ونحو ذلك مما يتعذر معه ردها وكذا سائر السلع المبيعة او المجعولة ثمنا اذا علم بها من
صارت اليه عيبا بعد العقد فان له الفسخ واسترجاع عوضها من قابضه ان كان باقيا او بدله ان تعذر
رده كما تقدم وليس لبائع الامة ان كانت باقية او قيمتها لحق مشتر سلم بيعها بالعبد الذي ظهر معيبا التصرف
فيها قبل الاستيرجاع اي فسخ البيع بالقول لان ملك المشتري عليها تام مستقر لعقد البيع الصحيح وملكه
الفسخ لا يمنع نقل الملك كملك الاب الرجوع فيما وهبه لولده لا يمنع انتقال ملك الموهوب للولد فلو قدم البائع
واعتق الامة او وطيها لم يكن ذلك فسخا بغير قول فلا بد من قوله فسخت البائع ونحوه ولم ينعقد عتقه لها
لانه من غير مالك وحكم وطيه لها حكم وطيه المبيعة بشرط الخيار على ما تقدم ومن باع عبدا او امة يلزمه عقوبة
من قصاص او غيره كقتل ردة او قطع سرقة يعلم المشتري ذلك اللازم فلا شيء له اي للمشتري لانه رضي به معيبا
اشبه سائر المستحقات للعيبات وان علم المشتري بذلك بعد البيع فله الرد واخذ الثمن كاملا او الامساك مع الارش
لانه عيب فملك به الخيار كبقية العيوب وان لم يعلم المشتري بالعقوبة حتى قتل المبيع تعين له اي للمشتري الارش
على البائع لتعذر الرد والارش قسط ما بين قيمته مع كونه جانيا وغير جان فلو قوم غير جان بماية وجانيا بخمسين
فما بينهما النصف فالارش اذا نصف الثمن وان قطع المبيع عند المشتري لقصاص او سرقة قبل البيع فكالموت عاب
المبيع عنده اي المشتري على ما تقدم فلا ارش او رده مع ارش قطعه عنده فيقوم مستحق القطع ومقطوعا
ويرد ما بينهما لان استحقاق القطع دون حقيقة وهذا اذا لم يكن البائع قد دلس على المشتري فان دلس عليه
رجع بالثمن كله وذهب العبد عليه ان قتل او قطع كما تقدم وان كانت الجناية من العبد المبيع قبل بيعه موجبة
للمال او موجبة القود فعفي عنه الى مال والسيد للعبد البائع وهو معسر قدم حق المجني عليه لان حق الجناية
سابق على حق المشتري فاذا تعذر امضاء ما قدم السابق فيستوفى فيه اي المال الواجب بالجناية من رقبة الجاني
والمشتري بالخيار ان لم يكن عالما بالجناية لان تمكن المجني عليه من انتزاعه عيب فملك المشتري به الخيار كغيره فان
فسخ المشتري رجع بالثمن كله وكذا ان لم يفسخ البيع وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فاخذ كله بها
لان ارشه مثل ذلك جميع الثمن وان لم تكن الجناية مستوعبة لرقبة العبد رجع المشتري بقدر ارشه ان جهل الحال وان
كان المشتري عالما بعيبه لم يرجع بشيء لرضاه بالعيب وان وجب بالجناية مالا او قصاصا وعفي عنه الى مال وكان
السيد وهو البائع موسرا تعلق الارش بذمته اي البائع لان الخيرة له في تسليمه في الجناية او فدائه فاذا باعه تعين عليه
فداؤه لئلا يزول ملكه عنه ويزول الحق عن رقبة العبد والبيع لازم فلا خيار للمشتري اذ لا ضرر عليه لرجوع الحق
عليه على البائع وياتي في الاجارة لو تعرس مشتر او بنى مشتر ثم فسخ البيع بعيب ان للبائع قلع الغراس والبناء ويغرم
نقصه او يتملكه بقيمته ان لم يختر المشتري اخذه فصل القسم السادس من اقسام الخيار خيار ثبت في
التولية والشركة والمرابحة والمواضعة اذا اخبره اي اذا اخبر البائع المشتري بزيادة في الثمن او نحو ذلك كاخفاء
تاجيله ولا بد في جميعها اي الاربعة المذكورة من معرفة البائع ومعرفة المشتري براس المال لان معرفة الثمن شرط
كما تقدم فمتى فاتت لم يصح وهنا اي التولية والشركة والمرابحة والمواضعة انواع من البيع اختصت بهذه الاسماء
كاختصاص السلم والمشتري قد يكون له غرض في الشراء على الوجه الذي اوقعه لكونه حائكا او وصيا في الشراء على
هذا الوجه فتصح هذه الانواع بالفاظها وتصح بلفظ البيع وبما يودي ذلك المعنى وهو صور البيع بتخيير الثمن وبيع
المساومة اسهل منها نصا قال في الحاوي الكبير كتضييق المرابحة على البائع لانه يحتاج ان يعلم المشتري بكل شيء من النقد
والوزن وتاخير الثمن وممن اشتراه ويلزمه المونة والرقم والقصارة والسمسرة والحمل ولا يعرفه ولا يحل له ان
يزيد على ذلك شيئا الا بينه له ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع وليس كذلك المساومة انتهى وفي الانصاف قلت
اما بيع المرابحة في هذه الازمان فهو اولى للمشتري واسهل انتهى ولا مخالفة بينهما لان كلام الحاوي في الضيق
على البائع كما بينه وكلام صاحب الانصاف في سهولة الامر على المشتري بترك المماكسة فالتولية لغة تقليد
العمل والمراد بها هنا البيع براس المال فقط فيقول البائع وليتكه او بعتكه براس ماله او بما استوليت به
او برقمه المعلوم عندهما اي البائع والمشتري وهو اي رقمه الثمن المكتوب عليه فان جهلا او احدهما الثمن

لم تصح وان دفع الثياب الى قصار وامره برقمها فرقم ثمنها عليها لم يجز بيعها بتخبير الثمن لم تصح حتى يرقمها
بنفسه لانه لا يعلم ما فعل القصار والشركة بيع بعضه اي المبيع بقسطه من الثمن المعلوم لهما كواشركتك
في نصفه او ثلثه ونصفه نحو كوبعه كقوله هو شركة بيننا فيكون له نصفه لان مطلق الشركة يقتضي التسوية
وان لقيه ~~فقال الاخر له اشركني~~ فلم قال انسان اشتري شيئا كما قال له اشركني فيه اشركتك انصرف
الاشراك الى نصفه لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وان لقيه اخر فقال الاخر له اشركني وكان الاخر عالما بشركة
الاول فشركه فله نصف نصيبه وهو الربع لان طلب منه ان يشركه في النصف واجابه الى ذلك فاخذ الربع وان
لم يكن الاخر عالما بشركة الاول وقال اشركتك صح ذلك واخذ الاخر نصيبه كله وهو النصف لانه طلب منه
نصف ~~بشركة الاول وقال اشركتك~~ المبيع واجابه اليه وان طلبا منه الشركة فشركهما معا فلهما الثلثان وله الثلث
وان كانت السلعة لاثنين فقال لهما اخر اشركاني فيها فاشركاه معا فله الثلث كما سبق لان مطلق الشركة
يقتضي التسوية وان اشركه احدهما وحده فله نصف نصيبه وهو الربع كما سبق وان اشركه كل واحد منهما
منفردا كان له النصف ولكل واحد منهما الربع كما تقدم ولو اشترى شخص قفيزا من طعام او غيره مما يكال فقبض
المشتري نصفه فقال له اخر بعني نصفه فباعه نصفه انصرف المبيع الى النصف المقبوض لانه الذي يصح تصرف
المشتري فيه وان قال الاخر لمشتري القفيز القابض لنصفه اشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل اي فقال له
اشركتك فيه بنصف الثمن لم تصح الشركة الا فيما قبض منه وهو النصف فيكون للاول واحد من النصف المقبوض الربع
بربع الثمن والنصف الذي لم يقبض باق للمشتري الاول لان تصرف المشتري ~~المقبوض الربع بربع الثمن~~ والنصف
الذي لم يقبض بالشركة لا يصح الا فيما قبض منه والمرابحة من الربح هي ان يبيعه بثمنه المعلوم وربح معلوم فيقول
راس مالي فيه ماية بعتكه بها وربح عشرة فيصح ذلك بلا كراهة لان الثمن والربح معلومان ويكون الثمن ماية
وعشرة وكذا قوله على ان ربح في كل عشرة درهما يصح ويكره نص عليه واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ونقل
احمد ابن هاشم كانه درهم بدرهم او قال بعتكه ده يازده اي العشرة احد عشر او بعتكه ده دوازده اي العشرة
اثنا عشر يصح ذلك ويكره نصا قال لانه بيع الاعاجم والمواضعة المتاركة في البيع فيكون بدون راس المال عكس
المرابحة ويكره فيها اي المواضعة ما يكره فيها اي المرابحة كقوله ثمنه كذا بعتكه به على ان اضع من كل عشرة درهما
فالمواضعة ان يقول بعتكه بها اي الماية التي هي راس ماله مثلا ووضيعة درهم من كل عشرة فيصح البيع لانه لفظ
محصل لمقصود البيع بدون راس المال قال في المبدع وهذه الصورة مكروهة بخلاف ما اذا قال بعتكه به اي براس
ماله واضع لكل عشرة وحط منه اي من راس المال وهو الماية عشرة ويلزم المشتري تسعون درهما لان الماية عشر عشرات
فاذا اسقط من كل عشرة درهم بقي عشرون تسعون وان قال البائع بعتكه بالماية ووضيعة درهم لكل عشرة كان
الحط للدرهم من احد عشر لانه اقتضى ان يكون الحط من غير الجنس كقوله بعتكه بالماية ووضيعة درهم عن كل عشرة
فيلزمه اي المشتري تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لانه يسقط عن تسعة وتسعين تسعة
من درهم جزء من احد عشر جزءا يبقى ما ذكر ولا تضر الجهالة بذلك حال العقد لزوالها بالحساب وما ذكره من ثبوت
الخيار في الصور الاربعة اذا ظهر ان الثمن اقل مما اخبر به البائع تبع فيه المقنع وهو رواية عن احمد والمذهب انه
من اخبر بثمن فعقد به تولية او شركة او مرابحة او وضيعة ثم ظهر الثمن اقل مما اخبر به للمشتري حط الزيادة
في التولية والشركة ولا خيار وللمشتري ايضا حط الزيادة في المرابحة وحط حظها اي قسطها من الربح ولا خيار
وينقصه اي الزايد في المواضعة لانه باعه براس ماله وما قدره من الربح او الوضيعة فاذا بان راس ماله قدرا
كان مبيعا به وبالزيادة او النقص بحسب ما اتفقا عليه ويلزم البيع بالباقي فلا خيار للمشتري فيها لان الثمن
اذا بان اقل مما اخبره به وسقط عنه الزايد فقد زاده خيرا فلم يكن له خيار كما لو وكل من يشتري معينا بماية
فاشتراه بتسعين وان بان اي ظهر الثمن الذي اخبر به البائع المشتري موجلا وقد كتمه اي التاجيل بايع في عشرة
بالثمن ثم علم مشتر تاجيله اخذه اي المبيع به اي بالثمن موجلا لاجل الذي اشتراه البائع به ولا خيار له للمشتري

مطلب في الشركة يقتضي التسوية

فلا

فلا يملك الفسخ فيرهن اي في الصور الاربعة السابقة كما تقدم من انه زيد خيرا ولو قال بايع مشتراه ماية ثم قال
غلطت والثمن تريد عما اخبرت به فالقول قوله مع يمينه فيحلف بطلب مشتر تحليفه اختاره الاكثر منهم القاضي واصحابه
وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر ونظم المفردات والرعايتين والحاويين
والفايق وجزم به في المنور وقال ابن رزين في شرحه وهو القياس انتهى لان المشتري كما دخل مع البائع في المرابحة فقد
ايتمنه والقول قول الامين فيحلف بائع انه لم يكن يعلم وقت البيع ان ثمنها اكثر مما اخبر به فان حلف بائع خير
مشتر بين الرد وبين دفع الزيادة التي ادعاها البائع وان نكل البائع عن اليمين قضي عليه بالنكول وليس له الا ما وقع
عليه العقد او اقر بعد الغلط ثم يكلفه عمر وقع عليه العقد لو حلفه به من غير عذر وقدم في التنقيح انه لا يقبل قول
البائع الا ببينة واختاره الموفق وحمل كلام الخرقي عليه واختاره ايضا الشارح وهو رواية عن احمد وقدمه
ابن رزين في شرحه قال في الانصاف وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة انتهى وجزم به في المنتهى لانه اقر
بالثمن وتعلق به حق الغير وكونه مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه الغلط كالمضارب اذا اقر بربح ثم قال غلطت ثم قال
في التنقيح وعليه يقبل قول معروف بالصدق وهو اظهر انتهى وهي رواية ابي طالب ولا يحلف مشتر بدعوى
بايع عليه الغلط قال في الانصاف على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع لانه قد اقر له فيستغني بالاقرار
عن اليمين وخالف الموفق والشارح فقالا الصحيح ان عليه اليمين انه لا يعلم ذلك وجزم به في الكافي وان باع سلعة
بدون ثمنها عالما لزمه البيع ولا خيار له ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد كما تقدم وان اشتراه اي المبيع بدنانير و
اخبر في البيع بتخبير الثمن انه اشتراه بدراهم او بالعكس بان اشتراه بدراهم فاخبره انه اشتراه بدنانير فللمشتري الخيار
في الصورتين والعبرة بما وقع عليه العقد لا بما قبض عنه او اشتراه بعرض ولو فلوسا نافقة فاخبره انه اشتراه بثمن
اي بنقد من دراهم او دنانير فللمشتري الخيار ايضا او بالعكس بان اشتراه بنقد فاخبره انه اشتراه بعرض فللمشتري
الخيار واشباه ذلك كالواشتراه بعرض فاخبره انه اشتراه بعرض اخر فللمشتري الخيار او اشتراه ممن لا تقبل شهادته
له كابيه وابنه ومكاتبه وزوجته وكتم ذلك عن المشتري في تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار لانه متهم في حقهم لكونه تعاطى
ويسمح لهم او اشتراه بالثمن من ثمنه حيلة كشرائه من غلام وكانه الحر او من غيره وكتمه اي كتم البائع ما ذكر عن المشتري
في تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار اذا علم بين الامساك والرد كالتدليس وهو حرام كتدليس العيب فان لم يكن حيلة جاز وصححه
في المغني والشرح لانه اجنبي اشبه غيره وان اشترى شيئين صفقة واحدة ثم اراد بيع احدهما بتخبير الثمن او اشترى اثنان
شيئا وتقاسماه واراد احدهما بيع نصيبه مرابحة او تولية او مواضعة فان كان احد الشيئين الذين اشتراهما صفقة
واحدة او قسم احد المشتريين بين في الثانية من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن الا بالاجزاء كالثياب ونحوها
من العبيد وغيرها لم يجز ان يبيع بتخبير الثمن حتى يبين الحال على وجهه لان قسمة الثمن في ذلك تختلف واحتماله الخطا
فيه كثير لكن لو اسلم في ثوبين او نحوهما بصفة واحدة واخذهما على الصفة فله بيع احدهما بتخبير ثمنه مرابحة
او مواضعة او تولية بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة فيهما كالمكيلات والموزونات
المتماثلة وكذا لو قاله في احدهما او تعذر تسليمه كان له نصف الثمن وان حصل في احدهما اي احد الثوبين المسلم
فيهما بصفة واحدة زيادة على الصفة التي اوقعا عليها العقد جرت الزيادة مجرى النماء الحادث بعد البيع فلا يؤثر
عدم الاخبار به في بيع الثاني بتخبير الثمن وان لم يبين البائع الحال على وجه فيما اشتراه كما تقدم فللمشتري الخيار بين
الرد والامساك دفعا لما قد يلحقه من الضرر وان كان احد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة او قسم احدهما
المشتريين صفقة واحدة من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالبر والشعير المتساويين جاز بيع بعضه
مرابحة ومواضعة وتولية بقسطه من الثمن قال في المبدع بغير خلاف نعلمه وان اشترى انسان شيئا بثمن لرغبة تختص بحاجة
الى ارضاع نحو ولده واراد البيع بتخبير الثمن لزمه ان يخبر بالحال ويصير ذلك كالشراء بثمن غال لاجل الموسم الذي كان
حال الشراء وذهب وكذا لو اشترى دار الجوار فان كتمه فللمشتري الخيار لانه تدليس وان اراد البائع الاخبار بثمن
السلعة وكانت السلعة بحالها لم تتغير بزيادة ولا نقص او كانت زيادة متصلة كسمن وتعلم صفة اخبر
بثمنها الذي اشتراها به سواء غلت او رخصت لانه انما اخبر بما اشتراها به لا بقيمتها الان فان رخصت واخبره بدون

بيع الدين مات مرابحة

اذا اشترى لرغبة تختص

ثمنها ولم يبين الحال انه اخبر بدون ثمنها لكونها رخصت لم يجز لانه كذب والكذب حرام لا يجوز فعله وان
تغيرت السلعة بنقص بمرض او تغير المبيع بجناية عليه او بتلف بعضه او بولادة او عيب او تغير باخذ المشتري بعضه
كالصوف الموجود واللبن الموجود حين الشرا ونحوه اخبر بالحال لئلا يغر المشتري فان كتمه عنه فله الخيار كالتدليس
وان حط البائع بعض الثمن عن المشتري زمن الخيار او زاده اي زاد البائع المشتري في الاجل اي اجل الثمن في
الاجل او زاد البائع المشتري في الثمن بان اعطاه شيئا اخر مع المبيع زمن الخيار او زاده اي البائع المشتري في الثمن
بان اشترا منه بعشرة ثم زاده درهمين زمن الخيار او حط المشتري له اي للبائع في الاجل بان عقد معه بثمن الى رجب
ثم قال له الى جمادى الاولى مثلا في مدة الخيار او خيار المجلس والشرط لحق ذلك الفعل بالعقد واخذ المشتري به في البيع
بتخيير الثمن لان ذلك من الثمن فوجب الحاقه براس المال والاخبار به كاصله وان حط البائع عن المشتري كل الثمن
فهو هبة ولا يبطل البيع به وما كان من زيادة في ثمن ومثمن او نقص منهما بعد ذلك اي بعد مضي مدة الخيار
لا يلحق به اي بالعقد للزومه فلا يلزم الاخبار به كخيار واجل فانهما لا يلحقان بالعقد بعد لزومه كسائر الشروط و
تقدم وكما لو جنى المبيع ففداه المشتري فان الفدا لا يلحق بالعقد ولا يخبر به ولو كان الفدا في مدة الخيار لانه لم يزد
به المبيع قيمة ولا ذاتا وانما هو مزيل لنقصه بالجناية وكالاروش والمؤنة والكسوة فانه لا يخبر به في الثمن
واحد ذكره الشرح وان اخبر بالحال فحسن لانه اتم في الصدق ولا يخبر اذا باع بتخيير الثمن باخذ ما كصوف
ولبن غير موجودين حال الشرا ولا باستخدام ووطي ثيب ان لم ينقصه اي ينقص الوطي المبيع كوطي البكر فيجب الاخبار
به كما لو وطيها غيره واخذ الارش وما اخذ المشتري ارشا لعيب او ارشا لجناية عليه اي المبيع اخبر به اذا باع بتخيير
الثمن على وجهه ولو كان في مدة الخيار اي خيار المجلس والشرط لان الماخوذ في مقابلة جزء من المبيع ومعنى الاخبار
به على وجهه ان يخبر انه اشتراه بكذا واخذ ارشه كذا من ثمنه وتحسب بالباقي خلافا لابي الخطاب ومتابعيه
وهبة مشتري لو كيل باعه كزيادة في ثمن فتلحق بالعقد وتكون للموكل ايضا زمن الخيارين وان كان الهبة بعد لزوم
البيع فهي للموهوب له فيهما فان اشترى ثوبا بعشرة وقصره المشتري او نحوه بان صبغه بعشرة بنفسه او غيره
متعلق بقصره اخبر به على وجهه فقط بان يقول اشتريته بعشرة وقصرته او صبغته بعشرة ومثله اي مثل اجرة
عمله اجرة مكانه وكيله ووزنه وعده وذرعه وحمله وخياطته وعلف الدابة ونحوه فيخبر بذلك على وجهه
ولا يجوز ان يخبر انه اشتراه بعشرين ولا يجوز ان يقول تحصل علي بها لانه كذب وتغرير للمشتري واذا اشترى
بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة مخبرا بثمنه الثاني بل يخبر بالحال انه اشتراه بعشرة
ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة او بحط الربح وهو خمسة في المثال المذكور من الثمن الثاني وهو عشرة ويخبر
انه تقوم عليه بخمسة لان الربح احد نمائي الثمن فوجب ان يخبر به في المرابحة كالنما من نفس المبيع كالثمرة ونحوها
قاله في المبدع وشرح المنتهى وغيرهما وفيه نظر لما تقدم من ان النما لا يجب الاخبار به ولا يخبر انه اشتراه بخمسة
لانه كذب والكذب حرام لا يجوز فعله وقيل يجوز ان يخبر انه اشتراه بعشرة قدمه في المقنع واختاره الموفق
والشارح وقدمه في الفروع وهو اصوب قال في الانصاف فهو الصواب وقال عن الاول انه المذهب ثم قال
وهو ضعيف ولعل مراد الامام احمد استحباب ذلك لانه على سبيل اللزوم انتهى قال في الشرح وهذا من احمد على سبيل
الاستحباب بما ذكرناه ولان الثمن الذي حصل به الملك الثاني وعلى القول الاول لو لم يبق شيء بان اشتراه بعشرة ثم باعه
بعشرين ثم اشتراه بعشرة اخبر بالحال على وجهه لانه اقرب الى الحق وابلغ في الصدق ولو اشتراه بخمسة عشر ثم
باعه بعشرة ثم اشتراه باي ثمن كان بينه اي الثمن الثاني اذا باع بتخيير الثمن ولم يضم الخسارة الى الثمن الثاني
لانه كذب ولو اشترى نخلا بمائة فصفقة بعشرة واشترى غيره باقية بعشرين ثم باعاه مرابحة او مواضعة او تولية
صفقة واحدة فالثمن لهما بالتساوي لان الثمن عوض المبيع فكان على قدر ملكيهما كمساومة اي كما لو باعاه
مساومة فان الثمن بينهما نصفين ولو اشتركا اثنان ثوبا مثلا بعشرين ثم بذل بالبنا للمفعول لهما فيه اثنان
وعشرون فاشترك نصيب صاحبه بذلك السعر المبذول لهما اخبر في المرابحة ونحوها باحد وعشرين عشرة

ثمن

ثمن نصيبه الاول واحد عشر ثمن نصيب صاحبه واثنان وعشرون لانه كذب والكذب حرام لا يجوز فعله

فصل

القسم السابع من اقسام الخيار خيار يثبت لاختلاف المتبايعين في الثمن وكذا لو اختلف
المؤجر والمستاجر في الاجرة فمتى اختلفا اي المتعاقدان في قدر ثمن او في قدر اجرة بان قال البائع بعتكه بمائة
مثلا فقال المشتري بل بثمانين وكذا في الاجارة ولا بينة لاحدهما تحالفا ولهما بينة تحالفا وسقطت بينتا
لتعارضهما ولو كانت السلعة المبيعة تالفة لان كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة وكذا حكم السماع
بينتهما قال في عيون المسائل ولا تسمع الا بينة المدعي باتفاقنا ويؤكد ذلك حديث ابن مسعود يرفعه اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا وانما قلنا يتحالفان وان كانت السلعة تالفة لقول الامام
في الجواب عن الحديث المذكور لم يقل فيه والمبيع قائم الا يزيد ابن هارون وقد اخطأ رواة الخلق الكثير
عن المسعودي ولم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن الا اذا كان الاختلاف في قدر الثمن بعد قبض
ثمن وفسخ عقد باقالة او بعد رد بعيب او نحوه فالقول قول بائع بيمينه لان البائع منكر لما يدعيه المشتري
بعد انفساخ العقد فاشبه ما لو اختلفا في القبض ولا في كتابة اذا اختلفا في قدرها كاتب السيد عليه عبده
فيوخذ بقول سيد وياتي ذلك موضحا في باب الكتابة اذا تقرر انهما يتحالفان فصفة التحالف ان يبدا بيمين
بائع لانه اقوى جنبة من المشتري لكون المبيع يرد اليه ثم يمين مشتر بعده تحالفا اي البائع والمشتري والمؤجر والمستاجر
فيهما اي في يمينهما نفيا واثباتا الاثبات لدعواه والنفي لما ادعى عليه ويقدم ما في النفي على الاثبات لان
الاصل في اليمين انها للنفي فيحلف البائع ما بعته بكذا وانما بعته بكذا والمؤجر ما اجرته بكذا وانما اجرته بكذا
ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وانما اشتريته بكذا والمستاجر ما استاجرته بكذا وانما استاجرته بكذا واذا
نكل احدهما اي البائع او المشتري لان من ما قال صاحبه بيمينه اي فاحلف عليه صاحبه فقضا عليه بنكوله
بذلك رواه احمد ولان النكول بمنزلة الاقرار قال في المبدع وظاهره ولو انه بذل احد شقي اليمين فانه يعد ناكلا
ولا بد ان ياتي فيها بالمبهم فقول المصنف وكذا لو نكل مشتر عن الاثبات فقط بعد حلف البائع لا مفهوم له بل
كذلك لو نكل عن النفي فقط او نكل البائع عن احدهما فان نكلا اي البائع والمشتري او المؤجر والمستاجر فرضي احد
بقول صاحبه اقر العقد لان من رضي بقول صاحبه فقد حصل له ما ادعاه فلم يملك خيارا واذا لم يرض
احدهما بقول صاحبه فلكل منهما الفسخ بلا حاكم اي لا يفتقر الفسخ الى الحكم حاكم لانه فسخ لاستدراك الظلامة
اشبه رد المعيب ولا ينفسخ العقد بنفس التحالف لانه عقد صحيح فلا ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو اقام
كل منهما بينة ولا ينفسخ ايضا بنكول واحد منهما الا اخذ بما قال صاحبه بل لا بد من تصريح احدهما بالفسخ وان كانت
السلعة تالفة وتحالفا لاختلافهما في قدر الثمن وفسخ العقد رجعا الى قيمة مثلها ان كانت مثلية والا بان لم تكن مثلية
الى قيمتها لتعذر رد العين فياخذ مشتر من بائع الثمن ان كانت السلعة تالفة مستحقة لاختلاف قد قبض ان لم يرض
بقول بائع وفسخ العقد وياخذ بائع من مشتر القيمة لانه فوت عليه المبيع فان تساويا اي الثمن والقيمة وكانا من جنس
اي نقد واحد تقاصا وتساقطا لانه لا فائدة في اخذه ثم رده ولا بان كان احدهما اقل وهما من جنس واحد سقط
الاقل ومثله من الاكثر ويبقى الزائد يطالب به صاحبه وان اختلف الجنس فلا مقاصة وياتي واذا اختلفا اي البائع
والمشتري في القيمة اي قيمة السلعة التالفة بعد التفاسخ فقول مشتر بيمينه او اختلفا في قدر السلعة التالفة بان
قال البائع كان المبيع قفيزا وقال المشتري بل قفيزين فقول مشتر بيمينه في الجميع لانه غارم والقول قول الغارم فلو وصفها
مشتر بعيب كبرص وخرق ثوب ونحوهما كقطع اصبع فقول من ينفيه وهو البائع بيمينه كما في بعض النسخ لان الاصل عدم
العيب وان ثبت ان السلعة كانت معيبة قبل قول المشتري فيما تقدم العيب على البيع وان تعيب المبيع عند مشتر قبل
تلفه ضمن ارشه الى قيمته لكونه مضمونا عليه حين التعيب قال في المنتهى وشرحه ومقتضاه ان ضمانه معتبر حين التلف
لا حال العقد والامام يحتج لاضمن ارشه الى قيمته لكن القيمة تعتبر حال العقد على ما اوضحه في الحاشية فيقوم المبيع
صحيحا اي يقوم عدلان ان تنازع المتعاقدان وتعتبر القيمة حال يوم العقد لان ما زاد عليها في ملك المشتري فلا

فلا يقوم عليه وما نقص عنها فهو مضمون عليه لان جملة المبيع مضمونة قاله في المستوعب وكذا حكمه حكم المشتري في
ذلك وان ماتا اي المتعاقدان او مات احدهما فورثتهما بمنزلتهما وورثة احدهما ان مات وحده بمنزلته
ان كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ فان رضي ورثة احدهما بما قاله ورثة الاخر اقر العقد والا تحالفا وفسخ ومتى
رضي بعض ورثة احدهما فليس للبقية الفسخ على قياس ما تقدم في خيار العيب فان كان الموت قبله اي قبل التحالف
واراده الورثة فان كان الوارث حضر العقد وعلم حلف على البت لانه الاصل في الايمان وان لم يعلم الوارث
قدر الثمن حضر العقد او لا حلف على نفي العلم لانه على فعل الغير واذ فسخ العقد في التحالف لاختلاف المتبايعين
او ورثتهما او احدهما وورثة الاخر فسخ العقد ظاهرا وباطنا في حقهما ولو مع ظلم احدهما لانه فسخ لاستدراك
ظلامة اشبه الرد بالعيب وان اختلفا اي العاقدان في صفة ثمن اتفقا على تسميته في العقد اخذ نقد البلد ان لم يكن
بها الا نقد واحد وادعاه احدهما فيقضى له به عملا بالقرينة على ما ذكره ابن نصر الله ثم ان كان بالبلد نقود واختلفت
رواجا اخذ غالبه رواجا لان الظاهر وقوع العقد به فاذا استوت النقود رواجا فالوسط تسوية بين
حقيهما لان العدول عنه ميل على احدهما وعلى مدعي نقد البلد او غالبه رواجا او الوسط اليمين وان اختلفا
في جنس الثمن كالوادعا احدهما انه عقد بنقد والاخر بعرض او احدهما انه عقد بذهب والاخر بفضة
فالظاهر انهما يتحالفان لانهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح قول احدهما فوجب التحالف كما لو اختلفا
في قدره وان اختلفا في اجل بان قال المشتري اشتريته بدينار مؤجل وانكره البائع فقوله او اختلفا في رهن بان
قال بعته بدينار على ان ترهن به عليه كذا وانكر مشتر فقوله او اختلفا في قدرهما اي قدر الاجل والرهن فقول
منكر الزائد سوى اجل في سلم فقول مسلم كما يأتي في باب السلم او اختلفا في شرط صحيح او شرط فاسد يبطل العقد
او لا يبطله بان ادعى احدهما اشتراطه وانكره الاخر فقول منكره او اختلفا في شرط مجهول بالثمن او بعهدة او عهدة
المبيع فقول من ينفيه بيمينه لان الاصل عدمه نص عليه الامام في دعوى عيد عدم الاذن من سيده بعد البيع
فلا يقبل منه مع انكار المشتري ونص عليه في دعوى البائع الصغر بان ادعى انه حال العقد كان صغيرا وانكره المشتري
فقوله لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتعاطى الا عقدا صحيحا ومثله اي مثل ما ذكر من اختلاف دعوى عدم الاذن او الصغر
دعوى اكراه او جنون فلا تقبل بغير بينة الا اذا ادعى احدهما صحة العقد وادعى الاخر فساده صدق مدعي الصحة
منهما بيمينه لان الاصل عدم المفسد لكن يأتي في الاقرار تقبل دعوى اكراه بقرينة كتوكل به وتوسيع عليه
وان اختلفا في قدر مبيع فقال المشتري بعتني هذين العبدين مثلا بثمن واحد فقال البائع بل بعتك احدهما وحده
صدق البائع لانه منكر للبيع في الثاني والاصل عدمه والبيع يتعدد بتعدد المبيع فالمدعي شراء عبدين يدعي عقدين
انكر البائع احدهما بخلاف الاختلاف في الثمن او اختلفا في عينه اي عين المبيع فقال المشتري بعتني هذا العبد
فقال البائع بل بعتك هذا العبد فقول بائع بيمينه لانه كالغارم وورثته كل واحد منهما بمنزلته فيما تقدم وكذا حكم
اجارة في ساير ما تقدم ولا يبطل البيع بجحوده اي جحود احد العاقدين له فلو قال بعتك الامة بكذا فانكر المشتري لم يبطلها
البائع لكن ان لم يبذل له الثمن فيتوجه الفسخ كما لو اعسر المشتري ولو ادعى من بيده امة بيع الامة ودفع الثمن فقال
من كانت بيده بل زوجتكها فقد اتفقا على اباحة الفرج له لانها اما ملك يمين واما زوجة وتقبل دعوى
النكاح ممن كانت بيده بيمينه لان الاصل عدم البيع وان قال البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه وقال المشتري
لا اسلم الثمن حتى اقبض المبيع والحال ان الثمن عين اي معين من نقد او عرض جعل بينهما عدل ينصبه الحاكم
يقبض منهما ثم يسلم اليهما قطعا للنزاع لانهما استويا في تعلق حقهما بين الثمن والمثمن فيسلم العدل المبيع او لا
الثمن اخر الجبر بان العادة بذلك ومن امتنع منهما اي من البائع والمشتري من تسليم ما عقد عليه من مبيع او
ثمن مع امكانه تسليمه حتى تلف ضمنه كغاصب لتعديه بمنعه وايهما بدأ بالتسليم اجبر الاخر وان كان
الثمن دينا حالا فيقضي لا يجبر البائع المبيع على قبض ثمنه لان حق المشتري تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق
بالذمة فوجب تقديم ما تعلق بالعين لتقدم حق المرتهن على ساير الغرماء فيجبر بائع على تسليم مبيع ثم يجبر مشتر

على

على تسليم ثمنه الحال ان كان معه في المجلس لانه غني ومطله ظلم ويجبر بائع على تسليم مبيع في ما اذا باع بثمن مؤجل
ولا يطالب بالثمن حتى يحل اجله وان كان الاذن الحال غائبا عنه اي عن المجلس في البلد حجر الحاكم على مشتر في
المبيع وفي بقية ماله من غير فسخ للبيع حتى يحضر المشتري الثمن لئلا يتصرف في ماله تصرفا
يضر البائع ولئلا ان لا ماله خارجه اي خارج البلد دون مسافة القصر لانه في حكم البلد وان كان الثمن او بعضه
مسافة اي مسافة قصر فصاعدا او كان المشتري معسرا ولو ببعض الثمن فللبائع الفسخ في الحال لان في
التاخير ضررا عليه وله الرجوع في عين ماله بعد الفسخ كمفلس اذا باعه جاهلا بالحجر عليه له الفسخ والرجوع بعين ماله
كما يأتي في الحجر وقوله في الحال يعني انه لا يلزمه ان ينتظره ثلاثة ايام لان ان الفسخ يكون قبول بل التراخي
كخيار العيب كما تقدم لانه لا استدراك ظلامة وان كان المشتري موسرا مماطلا بالثمن فليس له اي البائع الفسخ
لانه ضرره يزال بالحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله وقال الشيخ له اي للبائع الفسخ اذا كان المشتري مماطلا
دفعا لضرر المخاصمة قال في الانصاف وهو الصواب قلت خصوصا في زمننا هذا وكل موضع قلنا
له الفسخ في البيع فانه يفسخ بغير حكم حاكم وفي النكاح تفصيل يأتي بيانه وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الحاكم
لانه يحتاج لنظر واجتهاد وكذا حكم موجر بنقد حال على ما تقدم تفصيله وان هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو
اي المشتري معسر بالثمن او بعضه فللبائع الفسخ في الحال كما لو لم يهرب فان كان المشتري موسرا وهرب قبل دفع
الثمن قضاه الحاكم من ماله ان وجد له مالا والا باع المبيع وقضى ثمنه منه وحفظ الباقي لان للحاكم ولاية مال
الغائب كما يأتي في القضاء وليس البائع اذا باع امة الا متاع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء
لتعلق حق المشتري به وانتقال ملكه اليه ولو طالب المشتري البائع بكفيل للاستظهار الامة المبيعة حاملا لم يكن له
اي المشتري ذلك ان لم يشترطه في صلب العقد لانه التزام له بما لا يلزمه وحيث احضر المشتري بعض الثمن لم يملك اخذ ما قابله
ان نقص الباقي بالتشقيص وقلنا للبائع حبس المبيع على ثمنه والا فله اخذ الجميع وان كان المبيع بيع خيار لهما او
خيار لاحدهما من بائع او مشتر لم يملك البائع مطالبته اي المشتري بالنقد اي بالثمن نقدا كان او عرضا ان كان
الثمن في ذمته والا قبضه ان كان معينا وسوى كان الخيار خيار مجلس او شرط لان من له الخيار لم تنقطع علقته
عن المبيع ولا يملك مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير اذن صريح من البائع ان كان له خيار لانقطاع علقته عن
المبيع

فصل

في التصرف في المبيع من اشترى شيئا بكيل او وزن او عد او ذرع ملكه بالعقد ولزم
البيع بالعقد ان لم يكن فيه خيار كما في المبيعات ولو كان المبيع قفيزا من صبرة او كان رطلا من ذرية حديد
او نحوه ولم يعلم من المشتري تصرفه فيه اي فيما اشتراه بكيل او وزن او عد او ذرع قبل قبضه ولا تصرف فيه مشتر
من بائعه المبيع متعلق بتصرفه اي لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه وكان الطعام
يومئذ مستعملا غالبا فيما يكال ويوزن وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية ولا يصح التصرف
فيه ايضا باجارة ولا هبة ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه ولا الحوالة عليه ولا الحوالة به ولا غير ذلك
من جميع التصرفات حتى يقبضه المشتري قياسا على المبيع والمراد بالحوالة عليه او به صورة ذلك ولا اشترط الحوالة
كما يأتي ان تكون بما في ذمة على ما في ذمة ويصح عتقه كما لو اشترى عشرة اعبد مثلا فاعتقها قبل قبضها قياسا على المبيع
قبل واحد ويصح ايضا جعله مهرا ويصح الخلع عليه لاغتفار الغرر اليسير فيهما وتصح الوصية به لانها تلحقه الارث
وتصح بالمعدوم فزاد بعضهم وتزوجتم فلو قبضه اي ما اشتراه بكيل او وزن او عد او ذرع جزافا قال في حاشية
فلو قبضه جزافا ذكره في الفروع والمبدع هنا وفي الفصل بعده مع انه ذكره في السلم ان كان المبيع في الكيال وزعه
منه وكالرهن قبض والا فلا ذكره جماعة وصاحب الانصاف لم يتعرض للمسئلة بل احالها على السلم مكيلا وان
او نحوه من معدود موزون ومعدود ومذروع لعلمهما اي المتعاقدين قدره بان شاهد كيله وخرصه من وزنه
او عده او ذرعه ثم باعه اي ما قبضه جزافا به اي بالكيل ونحوه الذي شاهده قبل من غير اعتبار لكيله او وزنه او
عده او ذرعه صح تصرفه فيه لحصول المقصود به لانه مع علمهما قدره يصير كالصبرة المعينة وان اعلمه
بائع بكيله ونحوه كوزنه وعده وذرعه فقبضه جزافا ثم باعه به اي بالكيل ونحوه الذي اخبره البائع لم يجز اي لم يصح
المشتري

الزي دون مسا
فيه التقصير في حكم ا

مطلب حين
قبضه

لو طالب المشتري
البائع بكفيل
الخ

فلو قبضه
فالعلمهما
صح

البيع قبل اعتباره لفساد القبض لعدم علمه قدره وكذا ان قبضه اي المكيل بكيل ونحوه جزافا ولم يعلما قدره يصح او
كان مكيلا فقبضه وزنا او موزونا فقبضه كيلا وان قبضه المشتري جزافا مصدقا لبايعه بكيل ونحوه كوزنه او عده
او ذرعه بريء البايع من عهدته بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري ولا يتصرف فيه المشتري ببيع او نحوه قبل اعتباره
لفساد القبض كما تقدم فان ادعى المشتري نقصا بعد اعتباره لم يقبل منه مواخذة له بتصديقه البايع وان لم
يصدقه اي يصدق المشتري البايع فيما ذكره من كيله ونحوه بان قبضه مع سكوته قبل قوله اي المشتري في قدره اي المبيع
ان كان المبيع مفقودا او كان بعضه مفقودا او اختلفا في بقائه على حاله وانه لم يذهب منه شيء او اتفقا على بقائه
على حاله وانه لم يذهب منه شيء او ثبت ذلك ببينة اعتبر بالكيل او الوزن او العد او الذرع ليزول اللبس فان وافق
كيله ونحوه الحق او زاد يسيرا او نقص يسيرا لا يتغابن الناس بمثله فلا شيء على البايع في صورة ما اذا نقص يسيرا
والمبيع بزيادته للمشتري في صورة الزيادة اليسيرة وان زاد كثيرا او نقص كثيرا يتغابن الناس بمثله عادة فالزيادة
للبايع والنقصان عليه اي على البايع فان كان المبيع قفيزا من صبرة مثلا تمم البايع منها وان وقع العقد على
معلوم رد البايع قسط ما نقص من الثمن كما تقدم وان تلف المكيل ونحوه اي الموزون والمعدود والمذروع والمبيع
بصفة معينة كان او في الذمة او بروية سابقة بزمن لا يتغير فيه المبيع غالبا من ضمان البايع حتى يقبضه مشتر
لانه فعلق به حق توفية فاشبه المبيع بكيل ونحوه ولا يجوز للمشتري التصرف فيه اي فيما بيع بصفة او بروية
سابقة قبل قبضه ظاهره ولو بعتق او جعله مهرا ونحوه ولعله غير مراد بل المراد التصرف السابق قال ظاهره ولو غير
مكيل ونحوه من موزون ومعدود ومذروع كما تقدم وان تلف المكيل ونحوه اي الموزون والمعدود والمذروع المبيع
بالكيل ونحوه او تلف بعضه بآفة اي عاهة سماوية لا صنع لآدمي فيها قبل قبضه اي قبل قبض المشتري له فهو
من مال بايع اي من ضمانه لانه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمراد به ربح ما بيع قبل القبض قاله في المبدع لكن ان عرض
البايع المبيع على المشتري فامتنع المشتري من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري كما اشار اليه ابن نصر الله في
حواشيه واستدل له بكلام الكافي في الاجارة وينفسخ العقد فيما تلف بآفة سماوية مما بيع بكيل او وزن او عد
او ذرع ونحوه قبل قبضه سواء كان اتلاف الكل او البعض لانه من ضمان بايعه ويخير مشتر اذا تلف بعضه وبقي بعضه
في الباقي بين اخذه بقسطه من الثمن وبين رده واخذ الثمن كله لتفريق الصفقة وكذا لو تعيب عند البايع كما تقدم
في خيار العيب ومقتضى ما سبق هنا كله الارش وقطع في الشرح والمنتهى وغيرهما هنا لا ارش له فلو باع ما اي مبيعا
اشتراه بما اي بثمن يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه كموزون ومعدود ومذروع كما لو اشترى شاة او شقصا بطعام اي
بقفيز مثلا من طعام فقبض المشتري الشاة وباعها بحالها او اخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ
العقد الاول لما تقدم دون العقد الثاني لان الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من اصله ولم يبطل الاخذ بالشفعة لما ذكر
ويرجع البايع الاول على مشتري الشاة منه بقيمتها او يرجع على مشتري الشقص بقيمة ذلك لتعذر رده وباخذ المشتري
من الشفيع مثل الطعام الذي اشترى به الشقص لانه الذي وقع عليه العقد وقوله لتعذر الرد فيهما اي في الشاة او الشقص
علة لقوله ويرجع البايع الاول على مشتري الشاة او الشقص بقيمة ذلك وان اتلفه اي المبيع بكيل او نحوه آدمي غير مشتر
بايعا كان المتلف او غيره اي غير البايع خير مشتر بين الفسخ واخذ الثمن الذي دفعه ان كان وللبايع مطالبة متلفه ببدله
اي بمثله ان كان مثليا والا فبقيمته لانه لما فسخ المشتري عاد الملك للبايع فكان له الطلب على المتلف وبين امضاء البيع ويتقد
هو اي المشتري للبايع الثمن ان كان لم يدفعه ويطالب المشتري متلفه بايعا كان او اجنبيا بمثله اي المتلف ان كان مثليا والا
فبقيمته ان كان متقوما لان الاتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البايع ضمانه فكان للمشتري الخيار كالعيب
في المبيع وفارق ما اذا تلف بآفة سماوية لانه لم يوجد ما يقتضي الضمان بخلاف ما اذا اتلفه آدمي فان اتلافه يقتضي الضمان
بالبدل وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بايهما شاء واتلاف مشتر للمبيع ولو
كان الاتلاف غير عمد كقبضه واتلاف متهب باذن اي باذن واهب لا غصبه الموهوب فليس قبضا فلا تلزم الهبة به لعدم
اذن الواهب لكن تصرفه الموهوب فيه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفية ليس

قبضا

قبضا فلا يصح تصرفه على ما في شرح المنتهى وفيه نظر كقبضه ويستقر عليه اي على المشتري اذا تلف المبيع الثمن فينقده للبايع
ان لم يكن دفعه وان كان دفعه فلا رجوع له به وكذا اي يوم كالمبيع بكيل ونحوه من وزن وعد وذرع فيما تقدم من احكام التلف
والاتلاف وحكم تمر على نخل قبل جذاذه فهو من ضمان بايع حتى تجذه مشتر على ما يأتي في بيع الاصول والثمار ويأتي قريبا
لو غصب البايع الثمن وان اختلط المبيع بكيل ونحوه بغيره ولم يتميز ينفسخ البيع بقاعين المبيع وهما اي المشتري ومالك
ما اختلط به المبيع شريكان في المختلط بقدر ملكيهما ولمشتر الخيار وان نما المبيع ولو بكيل او نحوه في يد بايع قبل قبضه فا
لنماء لمشتر لانه من ملكه وهو اي النماء امانة في يد بايع لا يضمنه البايع اذا تلف بغير تفريط منه ولو كان المبيع مضمونا لان
النماء غير معقود عليه ولو باع شاة بكيل معلوم من نحو شعير فاكلته الشاة قبل قبضه فان اتلفت الشاة بيد احد انفسخ
البيع كما لو تلف بآفة سماوية لان التلف هنا لا ينسب الى آدمي وان كانت الشاة بيد المشتري او بيد اجنبي فا
الشعير من ضمان من هي بيده لانه كاتلافه فعلى مقتضى ما تقدم ان كانت بيد البايع فقبضه واستقر البيع وان كانت بيد
المشتري او اجنبي خير البايع بين الفسخ ويرجع بقيمتها وبين الامضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله وما اي مبيع عدا مكيل
ونحوه كعبد معين وصبرة معينة ونصفها يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع واجارة وهبة ورهن وعتق وغير
ذلك لان التعيين كالقبض فان تلف المبيع بغير كيل ونحوه فمن ضمان مشتر تمكن المشتري من قبضه ام لا لقول ابن
عمر مضت السنة ان ما ادركته حبا بجوعا فهو من مال المبتاع رواه البخاري اذا لم يمنعه اي المشتري منه اي من قبض
المبيع بايع فان منعه بايع كان من ضمانه لانه كالغاصب وتقدم ومن اشترى المبيع بغير كيل ونحوه منه اي من مشتريه الاول الذي باعه
قبل قبضه المطالبة بتقبيضه من شاء من البايع الاول لان عين ماله بيده او البايع الثاني لانه عليه تسليم المبيع لمشتريه
ويصح قبضه اي المبيع قبل نقد اي بذل الثمن وبعده ولو بغير رضى البايع لانه ليس له حبس المبيع على ثمنه كما تقدم ولو كان
المبيع غير معين بان كان مشاعا كنصف عبد ودار والثمن الذي ليس في الذمة كمعين في كل ما سبق من احكام التلف وجواز
القبض بغير اذن المشتري وما في الذمة من ثمن ومثمن اذا تلف له اخذ بدله لاستقراره فلا ينفسخ العقد بتلفه ولو مكيلا
او نحوه لان العقد وعليه في الذمة لا عين التالف وحكم كل عوض ملك بعقد موصوف بانه ينفسخ بهلاكه اي العوض
قبل قبضه كاجرة معينة وعوض معين في صلح بمعنى بيع بان اقر له بدين او عين وصالحه عن ذلك بعوض معين و
نحوها كعوض هبة معين حكم عوض في بيع خبر قوله وحكم كل عوض في جواز التصرف ان كان مما لا يحتاج لحق توفية
ونحوه ومنعه اي التصرف ان كان كذلك بغير عتق وجعله مهرا ونحوه وكذا حكم ما اي عوض لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل
قبضه كعوض طلاق وعوض خلع وعوض عتق على مال ومهر ومصالح به عن دم عمد وارش جناية وقيمة متلف
ونحوه فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه ان احتاج لحق توفية والا جاز لكن يجب على من تلف ذلك بيده
وقبل اقباضه بسبب تلفه مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما لانه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه الحاقا بالمبيع
ولا فسخ بتلف ذلك قبل قبضه وان تعين ملكه اي ملك انسان في موروث او وصية او غنيمة لم يعتبر لصحة التصرف فيه قبضه
وله التصرف فيه قبله اي القبض لعدم ضمانه بعقد معاوضة فملكه عليه تام لا يتوهم عوده بالفسخ فيه كمبيع مقبوض وكوديعة
ومال شركة وعارية كما تقدم وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم وربويين بربوي لا يصح تفرق من صار اليه احد
العوضين فيه قبل قبضه لانه لم يتم الملك فيه اشبه التصرف في ملك غيره وتحرم تعاطيهما عقدا فاسدا من بيع او غيره فلا يملك
المبيع ونحوه به اي بالعقد الفاسد لان وجوده كعدمه ولا ينفذ تصرفه في المعقود عليه عقدا فاسدا لعدم ملكه له غير العتق
ويأتي في الطلاق ويضمنه القابض ويضمن زيادته بقيمته ان كان متقوما والا فبمثله كمغصوب ويضمن اجرة مثله ونقصه
ونحوه كما تقدم ولا يضمنه بالثمن لعدم انتقال الملك فيه فصل في قبض المبيع وتحصل القبض في بيع بكيل او وزن
او عد او ذرع بذلك اي بالكيل او الوزن او العد او الذرع لما روى عثمان مرفوعا اذا ابعت فكل واذا ابتعت فاكتل
رواه احمد فلا يشترط نقله بشرط حضور مستحق او نائبه اي وكيله بحضور كيله او وزنه له او عده او ذرعه للخبر السابق
فان ادعى القابض بعد ذلك اي بعد ان كاله له او وزنه له او عده له او ذرعه له بحضوره او حضور نائبه نقصان
ما كتاله او اتزنه ونحوه كالذي عده او ذرعه لم يقبل دعواه او ادعى القابض انهما غلطا فيه اي في الكيل ونحوه
كالذي اتزنه او عده او ذرعه او ادعى البايع زيادة في المقبوض لم يقبل قولهما اي قول القابض في الاولين وقول البايع

في الاخيرة لان الظاهر خلافه في المقبوض ويأتي ذلك في اخر السلم مع زيادة وتكرر زلزلة الكيل عند القبض لاحتمال
زيادة الواجب قال في شرح المنتهى وكون الرجوع في كيفية الاكتيال الى عرف الناس في اسواقهم ولم تعهد فيها
انتهى وفيه نظر بل عهد ذلك في بعض الاشياء فعليه لا تكره فيها كالكشك ولو اشترى جزافا عددا على ما فحدثني وعاء
الفاجوزة فكانت ملئه ثم اكتال باقي الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض للباقي لعدم عده وتقدم ذلك في كتاب
البيع ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه ممن عليه دين فدفع له شيئا وقال بعه واستوف حقك من ثمنه ففعل جاز الا ما
كان من غير جنس ماله بان باعه بغير جنس دينه فلا يصح ان يستوفي من نفسه عوض دينه لانها معاوضة لم يوكل فيها
ويأتي ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض لنفسه فلو اشترى قفيزا من صبرة فدفع ربها المكيل للمشتري واذنه
ان يكتاله فعل جاز لقيام الوكيل قيام موكله ووعاءه كيده فلو اشترى منه مكيلا بعينه ودفع اليه الوعاء وقال كله
فانه يصير مقبوضا قال في التلخيص وفيه نظر ولو قال البائع للمشتري اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ففعل المشتري
بان اكتال منها قدر حقه صح القبض لصحة استنابة من عليه الحق للمستحق كما تقدم ويأتي ذلك تتمة اخر السلم مفصلة ولو
اذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه او في صرفه او في المضاربة به او متاع سلعة به لم يصح الاذن لانه لا يملكه حتى يقبضه ولم
يجز القرض اذا تصدق به او ضارب به او صرفه او اشترى به سلعة ونحوه لعدم ادائه لربه ويأتي في اخر السلم تتمة وموؤنة
حق توفية المبيع والثمن ونحوهما من اجرة كيل واجرة وزن واجرة عد واجرة ذرع واجرة نقد على باذله اي باذل المبيع
او الثمن من بائع ومشتر ونحوهما لان توفيته واجبة عليه فوجب عليه مؤنة ذلك كما لو باعه بائع الثمرة حيث يصح بيعها
سقيها لان تسليمها انما يتم به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والمراد بالنقاد الذي يجب اجرته على الباذل نقاد الثمن
ونحوه قبل قبض البائع ونحوه له لان عليه اي المشتري تسليم الثمن صحيحا وهذه طريقة واما اجرة النقد بعد
قبضه اي قبض البائع الثمن فهي على البائع لانه ملكه بقبضه فعليه ان يبين انه معيب ليرده ولا عرض للمشتري في ذلك واجرة
نقله اي المبيع على مشتر لان التسليم قد تم وكذا غير المبيع اجرة نقله على قابضه لانه ملكه بقبضه فمؤنة نقله عليه وما
كان من العوضين اي المبيع والثمن مما يحتاج الى كيل ووزن ونحوهما كعدد وذرع كهذا العبد او هذه الصبرة
فعلى المشتري مؤنته لانه كمقبوض كما تقدم ويتميز الثمن عن الثمن بدخول باء البدلية فاذا باعه عبدا بثوب فا
الثمن الثوب ولو كان الثمن احد النقدين بان باعه دينارا بالثمن الثوب ايضا ولو غصب البائع الثمن غير المعين
او اخذه بلا اذن المشتري لم يكن ذلك قبضا لانه غصب لان حقه لم يتعين في هذا بعينه الا مع المقابضة بان اتلفه او
تلف بيده وكان موافقا للمالك على المشتري نوعا وقدرا فيتساقطان ولا ضمان على نقد دحاذق اجوا من خطائه متبرعا
كان او اجرة اذا لم يقصر لانه امين فان لم يكن حاذقا او كان غير امين فهو ضامن لتفريطه وتحصل القبض في صبرة بنقلها
لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله رواه مسلم وتحصل
القبض فيما ينقل كالثياب والحيوان بنقله لا الصبرة قال في الشرح والمبدع فان كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه وتحصل
القبض فيما يتناول كالاثمان والجواهر بتناوله اذا العرف فيه ذلك وتحصل القبض فيما عدا ذلك المتقدم ذكره من
عقار وهو الضيعة والارض والبناء والغراس ونحوه كالثمر على الشجر بتخليته مع عدم مانع اي حائل بان يفتح له باب الدار
ويسلمه مفتاحها ونحوه وان كان فيها متاع للبائع قاله الزركشي ويأتي عملا بالعرف لكن يعتبر في جواز قبض مشاع
ينقل كنصف فرس او بعير اذن شريكه في قبضه لان قبضه نقله ونقله لا يتأتى الا بنقل حصة شريكه والتصرف في
مال الغير بغير اذنه حرام لا يصح وعلم منه ان قبض مشاع لا ينقل كنصف عقار لا يعتبر له اذن شريكه لان
قبضه تخلية وليس فيها تصرف فيسلم البائع الكل المبيع بعضه باذن شريكه اليه اي الى المشتري ويكون سهمه اي الشريك
في يد القابض امانة ذكره القاضي في المجرد وفي الفنون بل عارية ويأتي في الهبة مفصلا محررا فان ابى الشريك الاذن
للبائع في تسليم الكل للمشتري قيل للمشتري وكل الشريك في القبض ليصل الى مقصوده من قبض المبيع فان ابى او لا او ابى
الشريك ان يتوكل نصب الحاكم من يقبض الكل جمعا بين الحقين فيكون في يده فهما او باجرة او اجرة عليهما ولو
سلمه بائع بلا اذن شريكه فالبائع غاصب لحصة شريكه لتعديه بتسليمها بلا اذنه فان علم المشتري ذلك اي ان للبائع
شريكا بلا اذن في تسليمه حصته وتلفت العين بيده فقرار الضمان عليه لحصول التلف بيده والا بان لم يعلم انه لم يأذن

فقرار

فقرار الضمان على البائع لتغريره المشتري وكذا ان جهل المشتري الشركة او علمها وجهل وجوب الاذن ومثله تجهيله فقرار
الضمان على البائع كما تقدم في الغني والشرح في الرهن لا يكفي هذا التسليم اي تسليم المشتري بغير اذن الشريك ان قلنا
استدامة القبض شرط للزوم الرهن كما هو المذهب لتحريم الاستدامة

فصل

والاقالة للنادم مشروعة
اي مستحبة لحديث ابي هريرة مرفوعا من اقال مسلما اقاله الله عثرته يوم القيامة رواه ابن ماجه ورواه ابو
داود وليس فيه ذكر يوم القيامة وصح اي الاقالة فسخ للعقد لا بيع لانها عبارة عن الرفع والازالة يقال اقال الله
او اقاله الله عثرتك او اقال الله عثرتك اي ازالها وبدليل جوازها في السلم مع اجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه فتصح
الاقالة في المبيع ولو قبل قبض مسلم وغيره كمبيع في ذمة او صفة او رؤية متقدمة لانها فسخ والفسخ لا يعتبر
فيه القبض وتصح في مكيل وموزون ومعدود ومذروع بغير كيل ووزن وعد وذرع لانها فسخ وتصح الاقالة
بعد نداء الجمعة الثاني مما تلزم به الجمعة كما تقدم وتصح الاقالة من مضارب وشريك تجارة سواء كانت شركة عنان
او وجوه بغير اذن شريكه فيما اشتراه شريكه لظهور المصلحة فيها كما يملك المضارب ونحوه الفسخ بالخيار لعيب
او نحوه ومن وكل في بيع فباع لم يملك الاقالة بغير اذن موكله او وكل في شراء فاشترى لم يملك الاقالة بغير اذن
الموكل لانه لم يوكل في الفسخ وتصح الاقالة في الاجارة كما تصح في البيع وتصح الاقالة من موجر وقف ان
كان الاستحقاق كله له لانه المالك له فظاهر ان كان الاستحقاق مشتركا او لمعين غيره او كان الوقف على جهة
لم تصح الاقالة وعمل الناس على خلافه وفي الفروع في الحج من استؤجر عن ميت يعني ليحج عنه ان قلنا تصح الاجارة
فهل تصح الاقالة لان الحق للميت يتوجه احتمالان قال في تصحيح الفروع الصواب الجواز لانه قائم مقامه فهو كالشريك
والمضارب انتهى وقياسه جوازها من الناظر وولي اليتيم لمصلحة وتصح الاقالة من الحاكم عليه لمصلحة
كفسخ البيع لخيار وتصح الاقالة بلا شروط بيع من معرفة المقال فيه ومن القدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره كما يصح
الفسخ لخيار مع عدم ذلك ولو وهب والد ولده شيئا ثم باعه الولد اي باع ما وهبه له ابوه ثم رجع اليه اي الى الولد
بالاقالة لم يمنع ذلك رجوع الاب فيه كما لو رجع الى الابن بفسخ لخيار بخلاف ما لو رجع الى الابن ببيع او هبة فانه يمنع
رجوع الاب ويأتي ولو باع امة ثم قال فيها قبل القبض او بعده ولم يتفرقا يجب على البائع استبراء لعدم
احتمال اصابة المشتري لها والصحيح من المذهب انه يجب استبراؤها حيث انتقل الملك ولو قبل القبض قاله في
تصحيح الفروع ولو تقايلا في بيع فاسد ثم حكم حاكم بصحة ذلك العقد الفاسد لم ينفذ حكمه لان العقد ارتفع فلم يبق
ما يحكم به وموؤنة رد المبيع بعد الاقالة لا تلزم المشتري بل على البائع بخلاف الفسخ لعيب فتلزمه موؤنة الرد لانه
فسخ بالعيب فهي على البائع بخلاف الاقالة فالفسخ منها بتراضيهما ويبقى المبيع بعد الاقالة في يده اي يد المشتري
امانة كوديعة لحصوله في يده بغير تعديه وتصح الاقالة بلفظها بان يقول اقلتك وتصح بلفظ مصالحة وظاهر
كلام كثير من الاصحاب وتصح بلفظ بيع وما يدل عليه كمعاطاة لان المقصود المعنى فكل ما توصل به اليه جاز خلافا للقاضي
في انما يصلح للعقد لا يصلح للفسخ كالهبة وما يصلح للحل لا يصلح للعقد ولا خيار فيها اي في الاقالة للمتعاقدين ولا لغيره لانها فسخ
والفسخ لا يفسخ ولا شفعة بالاقالة لان المقتضي لها هو البيع وما يوجد ولا ترد الاقالة بعيب في المقال فيه لان الفسخ لا يفسخ
ولا تصح الاقالة من احد المتعاقدين مع غيبة الاخر ولو قال اقلني ثم غاب فاقاله في غيبته لم تصح مطلقا لاعتبار
رضاه وحال الغائب مجهول وذكر القاضي وابو الخطاب في تعليقهما لو قال اقلني ثم دخل الدار فاقاله على الفور صح
ان قيل هي فسخ لا بيع لان البيع يشترط حضور العاقدين في المجلس ولا يحنث بها اي بالاقالة من حلف لا يبيع او علق
طلاقا او عتقا لا يبيع فاقاله لم يحنث لانها فسخ لا بيع ولا يبر بها اي الاقالة من حلف بذلك اي بالله او بعتق او طلاق
ليبيعن كما تقدم وتصح الاقالة مع تلف عن لا مع تلف مبيع لتعذر الرد فيه ولا تصح ايضا مع موت متعاقدين
او احدهما كخيار المجلس والشرط ولا تصح ايضا بزيادة في الثمن المعقود به او منقص منه او بغير جنسه لان مقتضى الاقالة
رد الامر الى ما كان عليه اولا والملك باق للمشتري لانه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل البيع درهم بدرهمين
وان طلب احدهما الاقالة والاخر فاستاقا بيعا جاز بزيادة عن الثمن الاول ونقص عن الثمن الاول وبغير
جنسه واذا وقع الفسخ باقالة او خيار شرط او عيب او تدليس ونحوه فهو رفع للعقد من حين الفسخ لا من اصله كالخلع

والطلاق فما حصل

هو الطلاق مما حصل في المبيع مركب او نما منفصل فهو للمشتري لحديث الخراج بالضمان وكذا طلع تشقق ولو لم يؤبر وثمرة
ظهرت فتكون للمشتري ولا تتبع في الفسخ لانها في حكم المنفصلة وباقي توضيحه في تابع الاصول والثمار والفسخ في اعارة غبن
فيها رفع للعقد من اصله كما تقدم في خيار الغبن وتقدم ما فيه باب الربا والصرف وتحريم الحيل الربا
مقصور يكتب بالالف وللواو واليا وهو لغة الزيادة قال الله تعالى فاذا انزلنا عليها الماء اهتزت وربت اي علت وارتفعت
وقال تعالى ان تكون امة هي اربى من امة اي اكثر عددا وهو محرم اجماعا لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وهو من
الكبائر لعنه عليه السلام في السبع الموبقات في الحديث المتفق عليه وحكي عن ابن عباس وغيره اباحة ربا الفضل لحديث لا
ربا الا في النسيئة رواه البخاري ثم رجع ابن عباس عنه رواه الامام ثم وقال الترمذي وابن المنذر والحديث محمول على الجنسين
وهو شرعا تفاضل في اشيا جنسا كمكيل بجنسه او موزون بجنسه ونسا في اشيا كمكيل بمكيل وموزون بموزون ولو من غير جنس
مختص باشيا وهي المكيلات والموزونات ورد الشرع بتحريمها اي بتحريم الربا فيها وهو اي الربا نوعان احدهما ربا الفضل
والثاني ربا النسيئة فاما ربا الفضل اي الزيادة فيحرم كل في مكيل بيع بجنسه وفي كل موزون بيع بجنسه لما روى عبادة ابن الصامت
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد رواه احمد ومسلم وعن ابي سعيد مرفوعا نحوه
متفق عليه واختلفوا في العلة التي لاجلها حرم الربا في هذه الاصناف الستة والاشهر عن اماما ومختار عامة الاصحاب
ان علة الربا في النقدين كونهما موزونين في جنس وفي الاعيان الباقية كونهما مكيلات جنس فيحرم الربا في كل مكيل او موزون
بجنسه ولو كان يسيرا لا يتاتى كيله كتمرة بتمرة او تمرة بتمرتين لعدم العلم بتساويهما في الكيل ولا يتاتى وزنه كما دون الاوقية
من الذهب والفضة ونحوهما لما تقدم مطعوما كان المكيل او الموزون او غير مطعوم كالحبوب من بر وشعير وذرة
ودخن وارز وعدس وباقلا وغيرها كحب الفجل والقطن والكتان والاشنان والنورة والقطن والحرير والصوف
والحنا والكتان والحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة ونحو ذلك مما يكال او يوزن فتكون العلة في النقدين
كونهما موزونين في جنس فتتعدى الى كل موزون في جنس مما تقدم ويجوز اسلامهما اي الذهب والفضة في الموزون من غيرهما
كالحرير والصوف والحنا والكتان ونحوها للحاجة قال القاضي القياس المنع وانما جاز للمشقة سوآء فانه لا ربا
فيه بحال ولو قيل هو مكيل لعدم تموله عادة لاباحته في الاصل قال في المبدع وفيه نظر اذ العلة عندنا ليست هي المالية
ولا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات من التفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها
فيجوز بيع بيضة وخيارة وبطيخة بمثليها نص عليه لانه ليس مكيلا ولا موزونا لكن نقل مهنا انه كره بيضة ببيضتين
وقال لا يصح الا وزنا بوزن لانه مطعوم ولا يجري الربا ايضا فيما لا يوزن عرفا لصناعته ولو كان اصله الوزن
غير المعمول من النقدين كالمعمول من الصفر والحديد والرصاص ونحوه كالخواتم من غير النقدين وكاللحم والاصطبال والابر
والسكاكين والثياب والاكسية من حرير وقطن وغيرها كصوف وشعر ووبر فيجوز بيع سكين بسكينين وبيع
ابرة بابرتين ونحوه وكذا يجوز بيع فلس بفلسين عددا ولو نافقة لانها ليست بمكيل ولا موزون اخرج ابن ابي
شيبة في مصنفه عن مجاهد قال لا باس بالفلس بالفلسين يدا بيد واخرج عن جماعة مثله ونص احمد لا يباع فلس
بفلسين ولا سكين بسكينين وجيد الرديء ورديه سوا وتبره ومضروبه سوا وصحيحه ومكسوره في جواز البيع متماثلا
يدا بيد وتحريمه متفاضلا او مع تاخير القبض سوا فلا تعتبر المساوات في القيمة بل في معياره الشرعي من كيل او وزن
فلا يصح بيع مصنوع من الموزونات ثم تخرجه الصناعة عن جنسه الا بمثله وزنا سوا ماثله في الصناعة اولا لعموم الحديث
السابق وجواز الشيء بيع مصنوع مباح الاستعمال كخاتم ونحوه بجنسه بقيمته حالا لاجعله للزايد عن وزنه الخاتم في
مقابلة الصنعة فهو كالاجرة وكذا جوزه اي بيع خاتم بجنسه بقيمته نسا ما لم يقصد كونها ثمنا فان قصد ذلك لم يجز
للنسا وقال الشيخ وما خرج عن النقدية بالصنعة كنسا كطلا فلس بوزنه في الربا وان لم يخرج عن النقدية فجنس بنفسه فيباح
خبزه وهو يسته على اختيار الشيخ والمذهب ما بقي انه لا يصح وفي المغني والشرح وان قال للصايغ صغ لي خاتما وزنه درهم
واعطيك مثل زنته واجرتك درهما فليس ذلك بيع درهم بدرهمين قال اصحابنا وللصايغ اخذ الدرهمين احدهما في مقابلة
فضة الخاتم والاخر اجرة له في نظير عمله وجزم بمعناه في المنتهى وجهل التساوي حالة العقد على مكيل بجنسه او على موزون

بجنسه

بجنسه كعلم التفاضل في منع الصحة ان اتحد جنس المكيل او الموزون فلو باع بعضه اي بعض الربوي ببعض
من جنسه جزافا لم يصح او كان الجزاف من احد الطرفين كمد بر ببر جزافا حرم البيع ولم يصح لعدم العلم بالتساوي
كقوله بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة وهما اي الصبرتان من جنس واحد وهما اي المتعاقدين يجهلان
كيلهما اي كيل الصبرتين وهذا مثال الاولى او يجهلان كيل احدهما احد الصبرتين ويعلمان كيل الاخرى وهذا
مثال الثانية وان علما اي المتعاقدان كيلهما اي كيل الصبرتين وعلما تساويهما في الكيل صح البيع للعلم بالتساوي
وان قال البايع بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكايلة صاعا بصاع او قال مثلا بمثل فكيلتا فافترقا
تساويهما في الكيل صح البيع والا فلا اي وان لم يتساويا بان زادت احدهما على الاخرى بطل البيع للتفاضل وان
كانتا اي الصبرتان من جنسين كما لو كانت احدهما شعيرا والاخرى بر قال بعتك هذه الصبرة مثلا
بمثل فكيلتا فكانتا سوا صح البيع لعدم المانع وان تفاضلتا اي زادت احدهما على الاخرى فرضي صاحب الزيادة
بدفعها الى الاخر مجانا او رضي صاحب الناقصة بها مع نقصها اقر العقد لان الحق لهما اولم يعدوها فجاز
ما تراضيا عليه والجنس مختلف فلم يضر التفاضل وان تشاحا فسخ العقد بينهما قطعا للنزاع ولا يباع ما
اصله الكيل كالحبوب والمايعات بشيء من جنسه وزنا ولا يباع ما اصله الوزن بشيء من جنسه كيلا لا تعلم
تساويهما في معياره اي الاصل الشرعي لحديث ابي هريرة مرفوعا الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل
فمن زاد او استزاد فهو ربا رواه مسلم وروى ابو داود من حديث عبادة مرفوعا البر بالبر مدين بمدين
والملح بالملح مدين بمدين والشعير بالشعير مدين بمدين والتمر بالتمر مدين بمدين فمن زاد او ازداد فقد اربا
فاعتبر الشارع المساوات في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالكيل فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المامور به اذ
المساوات المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل هي المساوات في معياره الشرعي فان اختلف الجنس جاز بيع بعضه
ببعض كيلا ووزنا وجزافا ومتفاضلا لقوله عليه السلام فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم
يدا بيد كذهب بفضة وكتمر بزبيب وحنطة بشعير وكاشنان بملح وجص بنورة ونحوه كحديد بنحاس
وخزف بكتان والجنس ما له اسم خاص يشمل انواعا اي الجنس هو الشامل لاشيا مختلفة بانواعها والنوع
هو الشامل لاشيا مختلفة باشخاصها وقد يكون النوع جنسا بالنسبة الى ما تحته والجنس نوعا بالنسبة الى ما فوقه
والمراد هنا الجنس الاخص والنوع الاخص فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس ثم مثله فقال كذهب
وانواعه المغربي والدكروري وفضة وانواعها الريال والبناجه ونحوها وبر وانواعه البحيري والصعيدي
وشعير كذلك وتمر وانواعه البرني والمعقلي والصيحاني وغيرها وملح المرو والاعوي والدمياطي فهذا شيئان
فاكثر اصلها واحد فهما جنس واحد وان اختلفت مقاصدهما كدهن ورد ودهن بنفسج وزيت
ودهن ياسمين ونحوها كدهن بان اذا كانت كلها من دهن واحد كالشيرج فهي جنس واحد
لاتحاد اصلها وانما طيبت بهذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر اجناسا وقد يكون الجنس الواحد مشتملا
على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره وهما اي النوى وما عليه جنسان بعد النزع لان كلا منهما اسم
خاص يشمل انواعا وكذا اللبن يشتمل على الخيض وعلى الزبد فهما اي الخيض والزبد جنسان كما تقدم
فما داما اي التمر والنوى او الخيض والزبد متصلين اتصال خلقة فهما جنس واحد لاتحاد الاسم واذا
ميز احدهما عن الاخر صارا جنسين ولو خلطا يجوز التفاضل بينهما كما تقدم وفروع الاجناس اجناس
كالدقيق واجبان وادهان وخلول لان الفرع يتبع اصله فلما كان اصول هذه اجناسا وجب ان يكون
هذه اجناسا الحاقا للفروع باصولها فعلى هذا دقيق الحنطة جنس وخبزها جنس ودقيق الشعير جنس
وخبزه جنس ودهن السمسم جنس ودهن الزيتون جنس وخل التمر جنس وخل العنب جنس وهكذا فعسل
النحل وعسل القصب جنسان واللحم اجناس باختلاف اصوله فضان ومعز نوعا جنس لا يباع احدهما بالاخر الا مثلا
بمثل يدا بيد وكذا البقر والجاموس والبخاتي والعراب وسمين ظهر وسمين جنب ولحم جنس واحد بيننا
وله اسم اللحم والشحم والاليه والكبد والطحال بكسر الطا يقال هو الكلى ذي كرش الا الفرس فلا طحال له قاله في

والرية والروس والاكارع والدماغ والكرش والامعاء والقلب والجلود والاصواف والعظام ونحوها
اجناس لانها مختلفة في الاسم والخلقة فكانت اجناس كبهيمة الانعام فلا يحرم التفاضل بين اجناسها
ولو شحما بلحم لانهما جنسان كالنقدين ويحرم بيع جنس منها بعضه ببعض متفاضلا كما تقدم لكن كل واحد
منها اجناس باختلاف اصوله فيجوز بيع رطل من راس الضان برطلين من راس البقر كاللحم ويحرم بيع خل عنب
بخل زبيب ولو مقاثلا لافراد خل الزبيب بالما ويجوز بيع دبس بدبس مثلا متساويا لا متفاضلا لاتحاد
الجنس ويصح بيع لحم بمثله من جنسه اذا نزع عنه عظمه وتساويا وزنا يدا بيد وان اختلف الجنس جاز التفاضل
كما تقدم ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه كما روى مالك عن زيد ابن اسلم عن سعيد ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان قال ابن عبد البر هذا احسن اسانيده ولانه مال ربوي بيع بما فيه جنسه مع جهالة المقدار
كالسمسم بالشيرج ويصح بيع لحم بحيوان غير جنسه لانه مال ربوي بيع بغير اصله وبغير جنسه فجاز كما لو باعه بنقد
لكن يحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء ذكره الشيخ تقي الدين كغير ماكول اي كما يجوز بيع لحم الحيوان غير ماكول كالحمار
وبغل ولا يصح بيع حب بدقيقه ولا بسويقه لان كل واحد منهما مكيل ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي
وهو متعذر هنا لان اجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار اخذت من السويق ولا يصح بيع دقيق حب كبر بسويقه
لان النار قد اخذت من السويق فهو كبيع الحنطة المقلية بالنية ولا يصح بيع خبز ذرة بنية وهريسة وفالوذج
ونشا ونحوها كسويسك وحريرة بحبه لان فيها ماء فلا يتاتى العلم بالمماثلة ولا يصح بيع خبز وما عطف عليه بدقيقه
او سويقه كيلا ولا وزنا لعدم العلم بالمماثلة ولا يصح بيع نيء بمطبوخه كخبز بعجين وحنطة مقلية
بنية لاخذ النار من احدهما فتفوت المماثلة ولا يصح بيع اصله اي اصل ربوي بعصيره كزيتون بزيته
ونحوه كسمسم بشيرجه وحب كتان بزيته ولا بيع خالصه بمشوبه او مشوبه بمشوبه كحنطة خالصة او فيها شعير
بحنطة فيها شعير يقصد تخليصه او فيها زوان او تراب يظهر اثره لانتفاء التساوي الا اليسير اي اذا كان
الشعير ونحوه يسيرا لا يقصد تخليصه ولا يظهر اثره فلا يمنع الصحة لانه لا يخل بالتماثل ولا يصح بيع عسل
خالصة من شمع او فيه شمعة بعسل فيه شمعة لعدم العلم بالتماثل ولا بيع لبن بكشك لان اللبن فيه مقصود فهو بيع
لبن بلبن ومع احدهما غيره ولا بيع حب جيد بمسوس لعدم العلم بالتماثل بل يصح بيع الحب الجيد بخفيف وعتيق
من جنسه اذا تساويا كيلا لانهما تساويا في معيارهما الشرعي فلا يؤثر اختلافهما في القيمة ولا يصح بيع رطبه
اي رطب جنس ربوي بيابسه كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والحنطة المبلولة او الرطبة باليابسة لحديث
سعد ابن ابي وقاص ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر قال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى
عن ذلك رواه مالك وابو داود فعلل بالنقصان اذا يبس وهذا موجود في كل رطب بيع بيابسه الا في العرايا وياتي
قريبا فيصح بيع الرطب بالتمر فيها بشرطه للحاجة الداعية الى ذلك ويصح بيع دقيقه بدقيقه كيلا اذا استويا في النعومة
فاذا اختلفا في النعومة لم يصح البيع لعدم التساوي وان اختلف جنس الدقيقين صح كيف تراضيا عليه يدا بيد ويصح
بيع مطبوخه اي مطبوخ جنس ربوي بمطبوخه كخبز بخبز اذا استويا وكسمن بسمن ولا تمنع زيادة اخذ النار من احدهما
اكثر من الاخر اذا لم يكثر اخذ النار من احدهما لانه لا يمنع من التساوي فان كثر منع الصحة كالملح في الشيرج فلا يصح
كبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم لعدم قصد الماء والملح فان يبس الخبز ودق وصار فتيتا بيع بمثله
في اليبوسة والدقة كيلا لانه بالدق انتقل من الوزن الى الكيل فان كان فيه اي في المطبوخ من غيره من فروع الحنطة
ما هو مقصود كالهريسة والحريرة والفالوذج وخبز الارز اي الخبز المضاف اليه الارز هو المقصود لا
التي لا تقصد كما تقدم والخشكنانك والسنبوسك ونحوه كالكعك فلا يجوز بيع بعضه ببعض كبيع هريسة
بهريسة لانه مثله مد عجوة ودرهم وياتي ولا يصح ايضا بيع نوع منه بنوع آخر كبيع خبز بهريسة او هريسة
بحريرة او سنبوسك بخشكنانك مما تقدم ويجوز بيع الرطب بمثله متساويا وبيع العنب بمثله متساويا وبيع
اللبا بمثله متساويا واللبا بوزن عنب مهموز اول اللبن في النتاج ذكره في الحاشية وبيع الاقط بمثله متساويا

و

وبيع الجبن بمثله متساويا وبيع السمن ونحوه بمثله متساويا كما تقدم والتساوي بين الاقط والاقط بالكيل وبين الرطب والرطب
بالكيل لانه معيار على الشرعي التساوي بين الجنس والجنس بالوزن لانه لا يمكن كيله وكذا كل القثاء والبطيخ والسمن
فهو موزونة لانه لا يمكن كيلها قلت مثله الهجوه اذا تحلبت فهي من الموزونات لانه لا يمكن كيلها
ويصح بيع خبز حب كبر بحبه اذا تساويا وبيع نشا بنشا اذا تساويا في النشا او الرطوبة وزنا متساويا
فان اختلفا لم يصح للتفاضل وفي المنهج لا يجوز بيع فطير بخمير ولعله مراده اذا لم يتساويا كما تقدم فان كان
احدهما مطبوخا دون الاخر لم يصح البيع كما تقدم ويصح بيع رطبه برطبه بسكون الطاء رطب جنس ربوي
برطبه من عنب ورطب ونحوهما كمشمش وتوت بيع مثله من جنسه متساويا ولا يصح بيع زبد بسمن لانه
كبيع مشوب بخالص لفوات التساوي ويجوز ان اي يجوز بيع الزبد والسمن بمخيض يدا بيد لاختلاف
الجنس ولا يجوز بيع كشكا ونحوه من جبن او اقط ونحوه ولا يصح بيع لبن بمخيض لان المخيض فرع اللبن
ولا يصح بيع فرع باصله اي لا يصح بيع لبن بلبن جامد لعدم طريق العلم بالتساوي او اي لا يصح بيع لبن عسل
او جبن او اقط لانه بيع اصل بفرعه ولا يصح بيع المحاقلة لقول انس نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة رواه البخاري والنهي
يقتضي التحريم والفساد وهو اي بيع المحاقلة بيع الحب المشتد في سنبله بحب من جنسه لان الحب اذا بيع بجنسه لا يعلم
مقداره بالكيل والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل والمحاقلة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان تغلظ سوقه
ويصح بيع الحب المشتد في سنبله بغير جنسه مكيلا كان او غيره لانه اذا اختلف الجنس جاز البيع كيف شاء المتبايعان
يدا بيد ولا تصح المزابنة لقول ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة متفق عليه وهي اي المزابنة بيع الرطب في رؤوس النخل
بالتمر والزبن لغة الدفع الشديد ومنه وصفت الحرب بالزبون لشدة الدفع فيها وسمي الترطي زبينا لانه يدفع الناس
بشدة وعنف الا في العرايا التي رخصت فيها اي رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو هريرة وزيد ابن ثابت
وسهل ابن ابي حثمة متفق عليه وهي اي المزابنة بيع الرطب في رؤوس العرايا جمع عرية قال الجوهري العرية النخلة يعريها رجلا
محتاجا فيجعل ثمرها له عاما فعيلة بمعنى مفعولة وقال ابن عبيد هي اسم لكل ما افرد عن جملة سواء كان للهبة
او البيع او الاكل وقيل سميت به لانها معروية من البيع المحرم اي مخرجة منه بيع الرطب في رؤوس النخل لان الرخصة ورد
في بيعه على اصوله للاخذ شيئا فشيئا لحاجة التفكه روي عن محمود ابن لبيد قال قلت لزيد ما عرايا كم هذه فسمى
رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا
وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم ياكلونه رطبا متفق
عليه خرصا بالتمر اي بما يؤول اليه الرطب يابسا لا اقل ولا اكثر لان الشارع اقام الخرص مقام الكيل فلا يعدل عنه كما
لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل بمثله من التمر فلا يجوز بيعها بخرصها رطبا ولا بزيادة عن خرصها او نقص منه
كيلا اي يكون التمر المشترى به كيلا معلوما لا جزافا لقوله في الحديث رخص في العرايا ان تباع بخرصها كيلا ولان
الاصل اعتبار الكيل من الجانبين سقط في احدهما واقيم الخرص مقامه للحاجة فيبقى الاخر على مقتضى الاصل
فيما دون خمسة اوسق لقول ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا ان تباع بخرصها كيلا فيما دون خمسة اوسق
او خمسة اوسق متفق عليه شك داود ابن الحصين احد رواته فلا يجوز في الخمسة لوقوع الشك فيها لمن به حاجة الى
اكل الرطب كما تقدم من الحديث وما جاز للحاجة لا يجوز عند عدمها كالزكاة للمساكين ولا نقد معه اي مع المشتري كما تقدم
في حديث زيد فيصح بيع العرايا بهذه الشروط ولو كان ثمر النخل اي الرطب الذي على رؤوس النخل غير موهوب لبايعه اي لا يشترط
للعرية ان تكون موهوبة لبايعها خلافا للمغربي وصاحب التلخيص فان كان الرطب في العرية وفي نسخة فان كانت اي العرية
خمسة اوسق فاكثر بطل البيع في الجميع كما تقدم من حديث ابي هريرة ويشترط فيها اي في العرايا حلول وقبض من الطرفين
في مجلس بيعها كالقبض في نخل بتخلية اي تخلية البائع بين المشتري وبينه فالقبض في ثمر بكيله كما تقدم ولو سلم احدهما
ما عليه ثم مشيا معا الى الاخر فتسلمه صح البيع لعدم التفرق قبل القبض ولو باع رجل عرية من رجلين فاكثر فيها اي في
العرية اكثر من خمسة اوسق جاز البيع حيث كان ما اخذه كل واحد دون خمسة اوسق فلا يتقيد المبيع في حق البائع بخمسة

مثل حرصها رطبا لم يجز لما سبق

اوسق بل يتقيد في حق المشتري وان اشترى اشاة عربيتين فاكثر من رجلين فاكثر فيهما اقل من خمسة اوسق جاز
البيع لوجود شرطه ان كان فيهما خمسة اوسق فاكثر لم يجز ولا يجوز بيع العرية لغني معه نقد يشتري به للمفهوم ما
تقدم ولو باعها اي العرية لواهبها جز من دخول صاحب العرية ومن دخول غيره لحاجة الاكل
لم تجز كما سبق ولو احتاج انسان الى اكل التمر ولا يجد معه الا الرطب لم يبعه به اي بالتمر تمرا لتفاوت حاجة
البايع لان الرخصة لا يقاس عليها وقال ابن عمر والمجد بجوازه وهو طريق التنبيه لانه اذا جاز
مخالفة الاصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات اولى والقياس على الرخصة جايز اذا فهمت العلة والبيع والباع
الرطب الذي على الارض بتمر للصفة عنه كما سبق ولا تصح في سايس الثمار اقتصارا على مورد النص وغيرها لا
يساويها في الحاجة وفي الترمذي من حديث رافع وسهل وفيها انه نهى عن المزابنة وهي التمر بالتمر
الاصحاب الصرايا فانه قد اذن لهم وعن بيع العنب بالزبيب ولا يصح بيع ربوي بجنسه ومع احدهما او
معهما اي الثمن والمثمن من غير جنسها كمد عجوة ودرهم بمثلها اي بمد عجوة ودرهم ولو كان
الدرهمان من نوع واحد او بمدين من عجوة او بدرهمين نص عليه وتسمى مسئلة مد عجوة لما روى فضالة ابن عبيد
قال اتى النبي صلعم بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير او سبعة فقال النبي صلعم لا حتى يميز ما
بينهما قال فرده رواه ابو داود وفي لفظ لمسلم ان النبي صلعم امر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم
الذهب بالذهب وزنا بوزن وللاصحاب في توجيه المبطلة ماخذان احدهما وهو ماخذ القاضي واصحابه ان
الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتهما كما لو اشترى شقصا وسيفا فان الشفيع
ياخذ الشقص بقسطه منه وهذا يودي هنا اما الى العلم بالتفاضل او الى الجهل بالتساوي وكلاهما مما يبطل العقد
فانه اذا باع درهما ومدا يساوي درهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم كان الدرهم في مقابلة ثلثي مد وبقي مد في
مقابلة مد وثلث وذكر ربا فلو فرض التساوي كمد يساوي درهما ودرهما بمد يساوي درهما ودرهم لم تجز لان
التقويم ظن وهو تخمين فلا يتحقق معه المساواة والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل وضعف هذه الطريقة ابن رجب
قال لان التقسيم هو قسمة الثمن على قيمة المثمن لا اخذ احدهما على قيمة الاخر والماخذ الثاني سد ذريعة الربا لئلا
يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح كبيع ماية درهم في كيس بمايتين جعل الماية في مقابلة الكيس وقد لا يساوي درهما و
في كلام الامام ايما الى هذا الماخذ ولو دفع اليه اي الى اخر درهما وقال اعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم و
بنصفه الاخر فلوسا او حاجة كخبز ونحوه جاز او دفع اليه درهما وقال اعطني بالدرهم نصفا وفلوسا ونحوه
كما لو دفع درهمين وقال اعطني باحدهما حاجة وبالاخر نصفين ففعل جاز وصح كما لو دفع اليه درهمين وقال
اعطني بهذا الدرهم فلوسا وبالاخر نصفين وفعل فانه يجوز لوجود التساوي ولان ذلك عقدان احدهما
صرف نصف الدرهم بنصف الدرهم او صرف الدرهم بنصفين والاخر بيع الفلوس او الحاجة بالنصف او
الدرهم الاخر فليس من مسئلة مد عجوة وان باع نوعي جنس بنوع منه او نوعين جاز كتمر معقلي وابراهيمي برني
او ببرني وصيحاني مثلا بمثل يدا بيد او باع نوعا بنوع منه اي من جنس واحد او باع نوعا بنوعين من
جنس كدينار قراضة وهي قطع ذهب او فضة بدينار صحيح او باع قراضة وصحيحا بصحيحين او تبرا
او حلية حمرا وسمرا وبيضا او تبرا برنيا ومعقليا بابراهيمي ونحوه صح البيع في هذه الصور كلها وما اشبهها
لان الشارع اعتبر المثلية في ذلك فدل على الاباحة عندها وهي في الموزون وزنا وفي المكيل كيلا والجودة ساقطة
هنا اشبه ما لو اتفق النوع وما لا يقصد عادة ولا يباع مفردا كذهب مموه به سقف دار لا لمعدوم فيجوز بيع
الدار المموه سقفها بذهب وبدار مثلها سقفها مموه بذهب لان الذهب في السقف غير مقصود ولا تقابل
بشيء من الثمن وكذا ما لا يوزن في كيل او وزن فيما يبيع بجنسه لكونه يسيرا كالملح فيما يعمل فيه كخبز وجبن وكحبات
الشعير في الحنطة ولو كان في احدهما دون الاخر لانه غير مقصود فيجوز بيع رغيف بمثله ورطل من
جبن برطل من جبن وكذا ان كان غير المقصود وكثيرا الا انه لمصلحة المقصود كالماء في خل التمر وخل الزبيب

ودبس

ودبس التمر فلا يصح من بيعه اي ماذكر من الخل والدبس بمثله فيجوز بيع خل التمر وخل الزبيب بخل الزبيب ودبس
التمر بدبس التمر مثلا بمثله يدا بيد ولا اثر لما فيه من الماء لانه غير مقصود ولا يجوز بيعه اي خل الزبيب
بخل العنب لانه كبيع التمر بالرطب وهو غير جايز بما تقدم وان كان غير المقصود كثيرا وليس من مصلحته
اي مصلحة ما اضيف اليه كاللبن المشوب بالماء اذا بيع بمثله ولا ثمان المغشوشة اذا بيعت بغيرها
اي باثمان خالصة من جنسها لم تجز للعلم بالتفاضل وان باع دينارا او درهما مغشوشا بمثله اي بدينار
او درهم مغشوش والغش فيهما اي في الثمن والمثمن متفاوت او غير معلوم المقدار لم يجز لان الجهل بالتساوي كالعلم
بالتفاضل وان علم التساوي في الذهب الذي في الدينار او علم تساوي الغش الذي فيهما جاز بيع احدهما بالاخر لتمحض
في المقصود وهو الذهب ولتماثلهما في غيره اي الغش وليست من مسئلة مد عجوة لكون الغش غير مقصود فهاهنا لا قيمة له
كالملح في الخبز على ما تقدم قال في الرعاية وكذا يعني ما لا يقصد عادة ثوب طرازه ذهب لا يمنع من البيع بجنسه اي
بثوب طرازه ذهب ولا يمنع بيع نخلة عليها رطب او تمر بمثلها اي بنخلة عليها رطب او تمر او بيع نخلة عليها رطب او تمر
برطب او تمر وباقي بيع العبد ذكر في باب بيع الاصول والثمار ولا يصح بيع تمر منزوع النوى بما اي بتمر نواه فيه لاشتمال
احدهما على ما ليس من جنسه وكذا ان نزع النوى من التمر ثم باع التمر المنزوع نواه بنوى وتمر لم يصح البيع لان التبعية قد زالت
فصار كمسئلة مد عجوة وان باع تمرا منزوع النوى بتمر منزوع النوى جاز البيع للتساوي كما لو كان في كل واحد منهما نواه
ويصح بيع تمر منزوع النوى بتمر فيه نوى متساويا ومتفاضلا لان النوى في التمر غير مقصود اشبه ما لو باع دارا
مموه سقفها بذهب ويصح بيع لبن بشاة ذات لبن وبيع صوف بنعجة عليها صوف حين كانت النعجة او مركبة
لان اللبن في الشاة والصوف عليها غير مقصود كالنوى في التمر ويصح بيع درهم فيه نحاس بنحاس لان النحاس في الدرهم غير مقصود
ويصح بيع ذات لبن بذات لبن او ذات صوف بمثلها لان الصوف واللبن بها غير مقصود اشبه الملح في الخبز او التبن ويصح بيع
تراب معدن وصاغة بغير جنسه وموزون الكيل عرف المدينة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وموزون الوزن عرف مكة على
عهد النبي صلعم كما روى عبد الملك ابن عمير ان النبي صلعم قال المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة وكلامه عليه السلام انما يحمل
على تبيين الاحكام فما كان مكيلا بالمدينة في زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم بتفاضل الكيل اليه فلا يجوز ان يغير بعد ذلك
وهكذا الموزون وما لا عرف له بهما اي بمكة والمدينة اعتبر عرف في موضعه لان ما لا حد له في الشرع يرجع فيه الى العرف كالحرز
والقبض فان اختلفت البلاد التي هي موضعه اعتبر الغالب منها فان لم يكن غالب رد الى اقرب الاشياء به شبها بالحجاز
لان الحوادث ترد الى اشبه المنصوص عليه بها وقوله فان تعذر رده الى اقرب الاشياء به شبها بالحجاز رجع الى عرف بلده مبني
على الوجه الثاني في انما لا عرف له بمكة والمدينة رد الى اقرب الاشياء به شبها بالحجاز كما تقدم نقله في الانصاف عن الحاوي
وغيره وليس مبنيا على المذهب لان رده الى ذلك على المذهب انما هو اذا لم يكن له عرف ببلده والبر والشعير مكيلان وكذا
الاقط وكذا الدقيق والسويق وساير الحبوب والاباريز والاشنان وكذا الجص والنورة وباقي في السلم انه يسلم
فيها وزنا ونحوها اي نحو الجص والنورة وكذا الرطب تمر والرطب والبسر وباقي النخل وساير ما يجب فيه الزكاة من
الثمار مثل الزبيب والفستق والبندق واللوز والبطم والعناب والمشمش والزيتون والملح والمايع كله من لبن وخل
وزيت وشيرج وساير الادهان وجعل في الروضة العسل موزونا ويجوز التعامل بكيل لم يعهد اي لم يتعارف وموزون
الموزون الذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والزيبق والكتان والقطن والحرير والقز والشعر
والوبر والصوف والغزل واللولو والزجاج والطين الارمني الذي يوكل دوا واللحم والشحم والسمن والزعفران والعصفر
والورس والخبز الا اذا يبس ودق وصار فتيتا فهو مكيل وتقدم والجبن والعنب والزبد ونحوه اي نحو ما ذكر قال الموفق
والشارح يباع السمن بالوزن ويتخرج ان يباع بالكيل ونحو المكيل والموزون كالثياب والحيوان والجوز والبيض والرمان
والقثاء والخيار وساير الخضر والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها كالاجاص وكل فاكهة رطبة
ذكره القاضي فصل واما ربا النسيئة من النسا بالمد وهو التاخير يقال نسات الشيء والنسيئة اخرته فقد اشار الى معناه
الخاص هنا فقال فكل شيئين من جنس او جنسين ليس احدهما نقدا ذهبا او فضة علة ربا الفضل وهي الكيل والوزن كما تقدم
فيهما واحدة كمكيل بمكيل من جنسه او غيره بان باع مد بر بجنسه اي ببر او باع مد بر بشعير ونحوه كبا قلا وعدس وارز و

وموزونا بموزون وبان باع رطل حديد بجنسه اي بحديد او باع رطل حديد بنحاس ونحوه كرصاص وقطن وكتان
لا يجوز النسا فيهما بغير خلاف نعلمه قاله في الشرح لقوله عليه السلام في حديث ابي سعيد ولا تبيعوا منها غايبا بناجز ذكره
ولقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء ومعناها على اختلاف الفاظها خذ وهات في الحال كيدا بيد
فيشترط لصحة البيع في ذلك الحلول والقبض في المجلس كما ذكرنا ان اتحد الجنس اعتبر التماثل والا جاز التفاضل كما تقدم
فان تفرقا اي المتعاقدان قبله اي قبل القبض من الجانبين بطل العقد كما تقدم من قوله عليه السلام فاذا اختلفت هذه
الاجناس فبيعوا كيف شئتم يدا بيد والمراد به القبض وان كان احدهما اي احد المبيعين نقدا فلا يحرم النسا ولا يبطل العقد
بتاخير القبض ولو كان الثاني موزونا كبيع حديد او نحاس او نحو بذهب او فضة وقال في المبدع بغير خلاف لان الشارع
ارخص في السلم والاصل في راس ماله النقدان فلو حرم النسا فيه لانسد باب السلم في الموزونات غالبا ولو في صرف فلوس نافقة
اي بنقد فيجوز النسا واختاره الشيخ وغيره لابن عقيل وذكره الشيخ رواية قال في الرعاية قلت ان قلنا هي عرض جاز
والا فلا خلافا لما في التنقيح من انه يشترط الحلول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة والذي قاله في التنقيح قدمه في المبدع
وذكر في الانصاف انه الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين
والحاويين والفايق انتهى وجزم به في المنتهى وان اختلفت العلة فيهما اي في المبيعين كالو باع مكيلا بموزون جاز التفرق
قبل القبض وجاز النسا اي التاجيل لانهما لم يجتمعا في احد وصفي علة ربا الفضل اشبه الثياب بالحيوان وما كان مما ليس
بمكيل ولا موزونا كثياب وحيوان وغيرهما يجوز النسا فيه سواء بيع بجنسه او بغير جنسه متساويا او متفاضلا
لامر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو ان يأخذ على قلايص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى الصدقة رواه احمد والدارقطني
وصححه واذا جاز في الجنس ففي الجنسين اولى ولا يصح بيع كالئ بكالئ بالهمز فيهما وبعض الرواة يتركه تخفيفا وهو بيع
دين بدين مطلقا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ رواه ابو عبيد في الغريب الا ان الاثرم روى ان احمد
سئل ايصح هذا الحديث قال لا قاله في الشرح وله اي البيع الدين بالدين صور منها بيع ما في الذمة حالا من عرض او غاية
بثمن الى اجل كمن هو اي الدين عليه او بيع ما في الذمة لغيره اي غير من هو عليه مطلقا ومنها جعل راس مال السلم دينا بان يكون
له دين على اخر فيقول جعلت ما في ذمتك راس مال سلم على كذا ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير
جنسه اي جنس دينه كالذهب والفضة وتصارفا بها ولم يتقابضا شيئا اي احدهما او هما فانه لا يجوز سواء كانا حالين
او موجلين لانه بيع دين بدين فان احضر احدهما اي احد الدينين او كان احد العوضين دينا والاخر عنده امانة او غصب
ونحوه جاز التصارف ولم يكن بيع دين بدين بل بعين وتصارفا على ما يرضيان به من السعر لانه بيع فيجوز
ما تراضيا به كذا يأتي في الباب قبله اذا عوضه نقدا عن نقد اخر بذمته انه يكون بسعر يومه ولا تجبر احدهما اي احد
المدينين على سعر لا يريده لان البيع عن تراض فان لم يتفقا على سعر اداكل واحد منهما ما عليه من الدين لانه الاصل الواجب
ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه درهم متفرقة شيا بعد شيء فان كان يعطيه كل نقدة من درهم فاكثر بحسابه من الدينار
بان يقول له هذا الدرهم عن عشر دينار مثلا وهذا الدرهم عن خمسة صح القضا لانه بيع دين بعين فان لم يفعل ذلك
بان اعطاه وسكت ثم حاسبه بعد اعطاء الدراهم فتصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز لانه بيع دين بدين وهو غير جايز كما تقدم
وان صارفه عما استقر له في ذمته ولو كان ما له في ذمته موجلا بعين مقبوضة بالمجلس صح الصرف وياتي ذلك مفصلا فصل
في المصارفة وهي بيع نقد بنقد اتحد الجنس او اختلف سمي بذلك لصرفهما اي النقود وهو تقليبها في الميزان وقيل لانصرافهما
اي المتصارفين عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض وخوف فوات القبض في مجلس شرط لصحته اي الصرف
حكاه ابن المنذر اجماع من نحفظ عنه من اهل العلم ولقوله عليه السلام الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد فان طال المجلس
قبل القبض وتقابضا قبل التفرق جاز او تصارفا ثم تماشيا مصطحبين الى منزل احدهما فتقابضا او تماشيا الى الصرف
فتقابضا عنده جاز اي صح الصرف لان المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع وهم لم يتفرقا قبل القبض ولا يبطل الصرف بتخاير
فيه وقياسه سلم وبيع مضمون بمثله او بشعير فيصح العقد دون الشرط كساير الشروط الفاسدة وتجوز الصرف في الذمة
بالصفة كصارفتك دينارا بعشرة دراهم ويصف ذلك ان تعددت النقود والا لم تحتج لوصفه وينصرف لنقد البلد ويكفي القبض
في المجلس وان لم تكن معينة لان المجلس كحالة العقد لعموم ما سبق من قوله عليه السلام بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد فمتى
افترقا قبل التقابض من الجانبين بطل العقد كما سبق وان افترقا اي المتعاقدان عن مجلس عقد سلم قبل قبض المسلم اليه راس ماله
اي السلم بطل العقد كما ياتي في السلم وان قبض البعض فيهما اي في الصرف والسلم ثم افترقا فرقة خيار مجلس قبل تقابض الباقي

بطل

بطل العقد فيما لم يقبض فقط لفوات شرطه ولو وكل المتصارفان من يقبض لهما او وكل احدهما من يقبض له فتفرقا
الوكيلان او تقابض احد المتصارفين ووكيل الاخر قبل تفرق الموكلين او قبل تفرق الموكل والعاقد الثاني الذي لم يوكل
صح اي صح لان قبض الوكيل كقبض موكله وان تفرقا اي الوكلاء او الموكل والعاقد الثاني قبل القبض بطل الصرف فتفرق
الموكلان او لا لتعلق القبض ولو تفرق الوكيلان ثم عادا بالمجلس وموكلاهما باقيان لم يتفرقا الى التقابض صح العقد لما تقدم
ولو كان عليه دنانير او كان عليه دراهم فوكل غريمه في بيع داره او نحوها وفي استيفا دينه من ثمنها فتبايعا بغير جنس
ما عليه اي على رب الدار لم يجز للوكيل ان ياخذ منها اي من ثمن الدار قدر حقه لانه اي المدين لم ياذن اي الوكيل في مصارفة
نفسه فان اذن له في ذلك جاز فيتوجه طرفي عقد المصارفة وان مات احد المتصارفين قبل ان يتقابضا بطل العقد
لعدم تمامه لان القبض هنا كالقبول في البيع لا ان ماتا او احدهما بعده اي بعد التقابض وقبل التفرق فلا يبطل العقد لانه
باع ما لا يملكه قدم وانقضى وان تصارفا على عينين اي معينين من جنسين كهذا الدينار بهذه الدراهم ولو بوزن متقدم
على العقد او باخبار صاحبه بان وزنه نقده كذا او ظهر غصب اي احد العوضين مغصوب بطل العقد لانه باع ما لا يملكه
او ظهر عيب في جميعه اي جميع احد العوضين ولو كان العيب يسيرا من غير جنسه كالنحاس في الدراهم وكالمس وهو نوع من
النحاس في الذهب بطل العقد لانه باعه غير ما سمى له فلم يصح كعتقك هذا البغل فتبين انه فرس وان ظهر الغصب والعيب من
غير الجنس في بعضه بان صارفه دينارين بعشرين درهما فوجد احد الدينارين مغصوبا او به مس بطل العقد فيه فقط
بما يقابله وصح في السليم بما يقابله وان كان العيب من غير جنسه اي من جنس المعيب كالسواد في الفضة والخشونة فيها
وكونها تنفط اي تنشق عند الضرب وان سكتها مخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح لان العيب لا يبطل البيع سوا ظهر العيب
قبل التفرق او بعده وله اي لمن صار اليه المعيب الخيار بين الرد والامساك مع الارش فان رده بطل العقد وكيس له البدل لان
العقد وقع على عينه فاذا اخذ غيره اخذ ما لم يشتره وان امسكه اي امسك المعيب فله ارشه في المجلس من غير جنس السليم لئلا يفضي
الى مسئلة مدعوة وكذا يجوز له اخذ الارش بعده اي بعد المجلس ان جعله اي الارش من غير جنس الثمن اي النقدين
كبر وشعير لانه لا اخذ الارش بعده اي بعد المجلس يعتبر قبضه فيه اذ البيع بنقد وكذا سائر اموال الربا ان بيعت بغير
جنسها مما يشترط فيه القبض على ما تقدم بيانه فلو باع برا بشعير فوجد باحدهما عيبا فاخذ ارشه درهما ونحوه
ما ليس بمكيل جاز ولو بعد التفرق من المجلس كما تقدم وان تصارفا في الذمة على جنسين كدينار بعشرة دراهم وتقابضا
ثم ظهر عيب في احدهما والعيب من جنسه فان وجد اي علم العيب فيه قبل التفرق لم يبطل العقد ايضا لكن اشترى سلعة
فوجدها معيبة وله امساكه مع ارش عيبه وله رده واخذ بدله في مجلس الرد لان قبض بدله يقوم مقامه فان تفرقا
قبل اخذ بدله في مجلس الرد بطل العقد لقوله عليه السلام لا تبيعوا غايبا منها بناجز فلو ظهر بعضها اي بعض احد العوضين
معيبا فحكمه حكم ما لو وجد جميعه معيبا فله رد المعيب واخذ بدله قبل التفرق او امساكه مع ارشه وان كان العيب
من غير جنسه كالنحاس في الفضة والمس في الذهب فالعقد صحيح وله رده اي المعيب قبل التفرق واخذ بدله
قبل التفرق وان علم العيب من غير الجنس بعده اي بعد التفرق يفسد العقد لان قبضه لا قبض فقد تفرقا قبل التقابض
وان عين احدهما اي احد العوضين في الصرف دون العوض الاخر كصارفتك هذا الدينار بعشرة دراهم كذا او هذه
الفضة بدينار مصري فغلط من المعين وما في الذمة حكم نفسه اذا ظهر معيبا على ما سبق من التفصيل وكذا الحكم فيهما
اي في المعين وما في الذمة اذا كانت المصارفة على شيئين من جنس واحد لكن لا ارش او كان ما يجري فيه الربا من جنس
واحد كبر معين او في الذمة ببر كذلك الا انه لا يصح اخذ ارش مطلقا لانه يؤدي الى التفاضل والى مسئلة مدعوة وان
تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الموجود وبقي قيمة المعيب في ذمته من تلف في يده فيرد
مثلها او عوضها ان اتفقا عليه سوا كان الصرف بجنسه او غير جنسه ولا يجوز اخذ الارش الا ان كان في المجلس والعوضان
من جنسين ومتى صارفه ثم اراد الشرا منه كان له الشرا منه من جنس ما اخذ منه بلا مواطاة بينهما على ذلك كما روى ابو
هريرة وابو سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له اكل تمر خيبر هكذا قال
لا والله انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع التمر بالدراهم ثم ابتع
بالدراهم جنيبا متفق عليه وقيل يامره ان يبيعه من غير من يشتري منه ولو كان ذلك محرما لبينه ولو اشترى فضة بدينار ونصف

دينار ودفع المشتري الى البايع دينارين ليأخذ قدر حقه منه اي من المدفوع منه له وهو الدينار ان فاخذه اي اخذ البايع قدر حقه
من الدينارين ولو بعد التفرق صح الصرف لحصول التقابض قبل التفرق والذي تاخر انما هو تمييز حقه من حق الاخر والزايد
من الدينار امانة في يده اي يد البايع لعدم المقتضي لضمانه ولو صارفه بخمسة دراهم بنصف دينار ليأخذ
منه نصفه صح الصرف لوجود القبض ولو تاخر التمييز حتى تفرقا ويكون نصفه له والبايع من الدينار امانة في يده اي يد قابض
بعض الدينار كما تقدم ويتفرقان اي لهما ان يتفرقا قبل تمييز النصف ثم ان صارفه اي صارف قابض الدينار صاحبه بعد ذلك
بالباقي منه اي من الدينار جاز او اشترى به اي بالباقي من الدينار منه شيئا جاز او جعله اي الباقي سلما في شيء جاز لانه عين
ماله وليس دينا او وهبه اي وهب دافع الدينار قابضه اياه اي الباقي منه جاز لانه تصرف من اهله في محله ولو اقترض آخذ
الدينار الخمسة دراهم منه اي من قابضها وصارفه بها عن النصف الباقي صح بلا حيلة او صارفه دينار العشرة فاعطاه
الخمسة ثم اقترضها منه ودفعها عن الباقي صح بلا حيلة من العشرة بذمته صح ذلك والا فلا اي وان اعطاه الدراهم مع السكوت
ثم حاسبه بعد ذلك وصارفه بها لم يصح لانه بيع دين بدين وتقدم قريبا ويصح اقتضاء نقد من نقد اخر لحديث ابن عمر كنا
نبيع الابعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير فسألنا رسول الله صلعم فقال لا بأس ان
تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء رواه ابو داود وابن ماجة ان حضر احدهما اي احد النقدين والا لم يصح لانه
بيع دين بدين او كان احد النقدين امانة او غصبا عنده اي عند المقتضي والنقد الاخر في الذمة وهو مستقر كثمن وقرض
واجرة استوفى نفعها بخلاف دين كتابة وجعل قبل عمل ونحوه مما لم يستقر بسعر يومه اي يوم الاقتضاء كما تقدم في حديث ابن
عمر وهذا الصحيح من المذهب كما يدل عليه كلام الانصاف هنا بخلاف ما قدمه في الفصل قبل هذا ولا يشترط حلوله اي حلول
ما في الذمة فلو كان موجلا وقضاه بسعر يوم القضاء جاز لانه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض وان كان كل من النقدين
في ذمتيهما فاصطرفا من غير احضار احدهما لم يصح الصرف لانه بيع دين بدين وتقدم بعضه في مواضع ولو كان لرجل
على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة دنانير عددا فوجدها احد عشر دينارا وزنا كالدينار الزايد في القابض
مشاعا مضمونا لمالكه المقبض لان القابض قبضه على انه عوض ماله فكان مضمونا عليه وان كان له عنده دينار
وديعة فصارفه اي صارف رب الدينار الوديع به اي بالدينار وهو اي الدينار معلوم بقاؤه او مظنون بقاؤه
صح الصرف للانتفاء الغرر وان ظن عدمه اي الدينار لم يصح الصرف للغرر وان شك فيه اي في عدم الدينار صح لان
الاصل بقاؤه فان تبين عدمه اي الدينار حين العقد تبينا ان العقد وقع باطلا لعدم المعقود عليه ومن اشترى
شيئا بنصف دينار لزمه شقص ثم ان اشترى اخر بنصفا اخر لزمه شقص ايضا ويجوز اعطاؤهما عنهما صحيحا لكن ان
شرط ذلك في العقد الثاني ابطله وقبل لزوم الاول يبطلهما والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في جميع عقود
المعاوضات كبيع وصلح بمعناه اي بمعنى البيع بان اقر بدين او عين وصالحه بدراهم او دنانير معينة وكاجرة
وصداق وعوض عتق وخلع وما صولح به عن دم عمد او غيره لان الدراهم والدنانير احد العوضين فتعينت
بالتعيين كالعوض الاخر فعلى هذا لا يصح ولا يجوز للمشتري ونحوه ابدالها اي ابدال الدراهم المعينة او الدنانير
المعينة ويبطل العقد اي البيع وما بمعناه بظهور كونها مغصوبة كما لو ظهر المبيع مغصوبا ويملكها اي الدراهم
او الدنانير المعينة بالعقد بايع ونحوه بمجرد العقد مع التعيين لها فيصح تصرفه اي البايع ونحوه فيها اي في الدراهم
او الدنانير المعينة قبل قبضها اي لم تحتج الى وزن او عد وان تلفت الدراهم او الدنانير المعينة قبل قبضها فهي
من ضمانه اي البايع ونحوه ان لم تحتج الى وزن او عد كالمبيع المعين وان وجدها البايع الدراهم او الدنانير المعينة
معيبة من غير جنسها بان وجد في الدراهم نحاسا او الدنانير مسا بطل العقد اي البيع وما في معناه لانه باع
غير ما سمى له فان كان العيب في بعضها فقط بطل العقد فيه اي المعيب فقط وصح في السليم بقسطه وان ظهر في
الدراهم او الدنانير المعينة عيب من جنسها خير بايع ونحوه بين فسخ فيردها ولا يطالب ببدلها وامساك
بلا ارش ان كان العقد على عوضين من جنس واحد لئلا يفضي الى عدم التماثل والا بان كان العوضان من جنسين
فله اخذ الارش في المجلس لان التماثل في الجنسين غير معتبر وله اخذ ارش بعده اي بعد المجلس ان جعله
من غير جنس الثمن اي النقد لئلا يفضي الى بيع نقد بنقد مع تأخر التقابض كما تقدم تفصيله تنبيه هو لغة

الايفاض

الايفاض واصطلاحا عنوان بحث يفهم مما قبله يحصل التعيين بالاشارة سواء علم صفة البدل ام لا كقوله بعتك هذا
الثوب بهذه الدراهم او بهذه فقط من غير ذكر الدراهم او بعتك هذا بهذه من غير تسمية العوضين قلت ويحصل
التعيين بالاسم كبعتك عبدي سالما او داري بموضع كذا وهما يعلمانهما او بما في يدي او كيسي من الدراهم او الدنانير
وهما يعلمان ذلك وتحرم الربا بين المسلمين وتحرم الربا بين المسلم والحربي في دار الاسلام ودار الحرب ولو لم يكن
بينهما امان لعموم قوله تعالى وحرم الربا وغيره من الادلة ما لم يكن الربا بينه اي بين الانسان وبين رقيقه ولو
كان رقيقه مدبرا او ام ولد لان المال كله للسيد ولو كان الرقيق مكاتبا فلا يجري بينه وبين سيده ربا في مال الكتابة
فقط على ما يأتي في الكتابة ويجوز المعاملة بنقد مغشوش من جنسه لمن يعرفه اي الغش لعدم الغرر وكذا يجوز المعاملة
بنقد مغشوش بغير جنسه وكذا يجوز ضربه اي النقد المغشوش نقل صالح عن الامام في دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس
الا شيئا فيها فضة فقال اذا كانت شيئا اصطلحوا عليه كالفلوس اصطلحوا عليها فأرجو ان لا يكون بها بأس ولانه
لا تغرير فيه فلا يمنع منه لانه مستفيض في سائر الاعصار جاز بينهم من غير نكير فكان يكره ضرب النقد المغشوش لانه
تدليس وتعامل بهم من لا يعرفه فان اجتمعت عنده دراهم زيوف اي نحاس فانه يسبكها ولا يبيعها ولا يخرجها في معاملة ولا
صدقة فان قابلها بما خلطها بدراهم جيدة واخرجها على من لا يعرف حالها فيكون ذلك تغريرا بالمسلمين وادخالا
للضرر عليهم قال احمد اني اخاف ان يعزر بها مسلما وقال ما ينبغي ان يغر بها المسلمين ولا اقول انه حرام قال في الشرح فقد
صرح بانه انما كرهها لما فيه من التغرير بالمسلمين وكان عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه يكسر الزيوف وهو على بيت المال وتقدم
بعض ذلك في باب زكاة الذهب والفضة وتقدم هناك ايضا كلام الشيخ في الكيميا وانها غش فتحرم مطلقا وقال
لا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها ويجوز اتلافها انتهى دفعا لضررها ويحرم قطع درهم ودينار
ونحوهما من السكة الجايزة بين المسلمين وكسره اي ما ذكر من الدرهم والدينار ونحوهما ولو كان لصياغة واعطاء
سائل لعموم نهيه عليه السلام عن كسر السكة الجايزة بين المسلمين ولانه تضييع للمعاملة الا ان يكون رديا او اختلف
في شيء منها هل هو جيد او رديء فيجوز كسره استظهارا لحاله وتكره كتابة القرآن على الدرهم والدينار والحياصة قال
ابو المعالي ونقوشها اي الدراهم والدنانير على الرأس ويأتي في الوليمة نثار والتقاطه واول ما ضربت الدراهم ضرب الاسلام
على عهد الحجاج الثقفي في خلافة عبد الملك ابن مروان ولا يجوز بيع تراب الصاغة وتراب المعدن بشيء من جنسه
فتراب معدن الذهب وصاغته لا يجوز بيعه بذهب للجهل بالتساوي ويجوز بيعه بفضة وتراب معدن الفضة
وصاغتها لا يجوز بيعه بفضة كذلك ويجوز بيعه بذهب ولا يؤثر استتار المقصود بالتراب في المعدن لانه باصل
الخلقة فهو كالدرهم ونحوه وتراب الصاغة بالحمل عليه والحيل التي تحل حراما او تحرم حلالا اي التي يتوصل بها الى ذلك
فهي محرمة لا تجوز في شيء من الدين لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل
فرسا بين فرسين ولا يأمن ان يسبق فليس بقمار رواه ابو داود وغيره فجعلها قمارا مع ادخال الفرس الثالث لكونه
لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذا او مأخوذا منه وانما دخل صورة تحيلا
على اباحة المحرم وساير الحيل مثل ذلك ولان الله تعالى انما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها ولا يزول ذلك مع بقاء
معناها واما حديث خيبر المشهور وهو بيع الجمع اي التمر الرديء بالدراهم ثم اشتر بها جيدا فانما امرهم بذلك لانهم يبيعون
الصاعين من الرديء بالصاع من الجيد فعلمهم صلعم الحيلة الحاصلة من الربا لان القصد هنا بالذات تحصيل احد النوعين
دون الزيادة فان قصدت حرمت الحيلة جمعا بين بيد الاخبار فعلم ان كلما قصد التوسل اليه من حيث ذاته لا من حيث
كونه حراما جاز والا حرم وهي اي الحيلة ان يظهر عقدا ظاهره الاباحة يريد به محرما مخادعة وتوسلا الى فعل ما حرم الله
تعالى من الربا ونحوه او الى اسقاط واجب لله تعالى او لادمي كهبة ماله مثلا اذا قرب الحول لاسقاط الزكاة او لاسقاط
نفقة واجبة او الى دفع حق عليه من نحو دين منها اي الحيل ان اقرضه شيئا وباعه سلعة بأكثر من قيمتها او اشترى
المقرض منه اي من المقترض سلعة باقل من قيمتها توسلا الى اخذ عوض عن القرض ومنها اي الحيل ان يستأجر الرجل
البستان بامثال اجرتها ثم يسامحه بها قبل مضي شيء من الاجرة ولا يأكل من الفاكهة او لجهة الوقف والباقي من الثمرة للعامل
ولا يأخذ المالك ولا الناظر منه شيئا ولا يريد ان ذلك وانما قصد بيع الثمرة قبل وجودها او بدو صلاحها بما يسمى

اجرة العامل لا يقصد سوى ذلك وربما لا ينتفع بالارض التي مع الاجرة في مقابلتها بل قد تكون الارض لا تصلح للزرع
بالكلية وقد ذكر ابن القيم في كتابه اعلام الموقعين من ذلك صورا كثيرة جدا يطول ذكرها فلتعاود لعموم الحاجة
اليها

باب بيع الاصول والثمار

وما يتعلق بذلك الاصول جمع اصل وهو ما يتفرع عنه غيره
والمراد به هنا ارض ودور وبساتين ونحوها كمعاصر وطواحين والثمار جمع ثمر الجبل وجبال وواحد الثمر
ثمرة وجمع الثمار ثمر كلحاف وكتب وجمع ثمر اثمار كعنق واعناق فهو رابع جمع اذا باع ارضا تناول البيع
ارضها اي اذا كانت الارض يصح بيعها فان لم تجز كسواد العراق فلا قاله في المبدع وشرح المنتهى وظاهره ما تقدم
من صحة بيع المساكن خلافه بعدها الحامد لانه لا جزء لها وتناول البيع بناءها وسقفها ودرجها لانه ذكر داخل
في مسماها وتناول البيع ايضا فناءها ان كان لها فناء اذ الغالب الدور ليس لها ذلك والفناء بكسر الفاء ما اتسع
امام الدار وتناول البيع ما فيها اي الدار من شجر وعمرش وهي ما يحمل عليها الكرم وتناول البيع ما يتصل
بها اي بالدار لمصلحتها كسلاليم مسمرة والسلاليم جمع سلم بضم السين وفتح اللام وهو المرقاة ماخوذ من السلامة
تفاؤلا ورفوف مسمرة وابواب منصوبة وحلقها وحوالي مدفونة للانتفاع بها واجرة مبنية و
حجر رحى سفلانية منصوبة لانه متصل بها لمصلحتها اشبه الحيطان وكذا يتناول البيع ما كان في الارض من
الحجارة المخلوقة او كان مبنيا كاساسات الحيطان المنهدمة والاجر المتصل بالارض وحكم الهبة
والرهن والوقف والاقرار والوصية بدار حكم بيعها فيما ذكر وان كان ذلك المتصل بالارض يضر بالارض و
ينقصها كالصخر المخلوق في الارض المضر بعمق فالصخر فهو عيب يثبت للمشتري الخيار بين الرد وبين
الامساك مع الارش اذا لم يكن المشتري عالما به كساير العيوب وان علمه فلا خيار له لدخوله على بصيرة وان كانت
الحجارة مودعة فيها للنقل عنها وكان الاجر مودعا فيها للنقل عنها فهي للبائع كالرفوف والستور ويلزمه
نقلها اي نقل الحجارة المودعة فيها للنقل ونقل الاجر غير المبني بها وتسوية الارض واصلاح الحفر
لان عليه تسليم المبيع تاما ولا يمكن الا بذلك فوجب وان كان قلعها اي الاحجار يضر بالارض ويبطلها فهو عيب
يثبت به للمشتري الخيار كما تقدم وكذا بمعنى او ولا يتناول البيع ايضا ما كان موضوعا فيها اي في الدار من كنز مدفون
لانه ليس من اجزائها ولا يتناول البيع منفصلا عنها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ورفوف موضوعة على
الاوتاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط لعدم اتصالها فان كانت مسمرة او مغروزة في الحائط دخلت وتقدم
بعضه وكذا رحى غير منصوبة وحوالي موضوعة من غير وان وطين عليها فلا يتناولها البيع لعدم اتصالها
بالارض وكذا كل منفصل ولو كان من مصلحة المتصل بها كمفتاح وحجر رحا فوقاني الا كان السفلاني منصوبا
لان اللفظ لا يتناوله ولا هو متصل بها ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة ونحوها دخل الفوقاني ايضا
ولا يدخل في بيع دار او ارض معدن جار وما نبع في بئر او عين لما تقدم في البيع لا نفس البئر وارض العين
ونحوه مما يتصل بها فانه كماكل الارض المنتقلة اليه كما مر في البيع ويتنقل تبعا لانتقالها لاتصاله بها فان
كان فيها اي في الدار متاع له اي للبائع لزمه نقله منها بحسب العادة ليسلمها للمشتري فارغة فلا يلزمه النقل
ليلا ولا يلزمه ايضا جمع الحالين الذين بالبلد لانه ليس المعتاد فان طالت مدة نقله اي المتاع عرفا ونقل صوابه
وقيده كما في الانصاف جماعة منهم صاحب الرعاية الكبرى فوق ثلاثة ايام فهو عيب يثبت به للمشتري الخيار ان
لم يعلم به وتثبت اليد عليها اي الدار وان مشغولة بمتاعه اي متاع البائع ونحوه وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض
كرهن ونحوه فتثبت اليد على الدار المرهونة ونحوها وان كانت مشغولة بمتاع الراهن ونحوه قاله في المغني
في باب الرهن وان خلا الراهن بينه اي بين المرتهن وبينها اي الدار المرهونة من غير حائل بان فتح له باب الدار
وسلم اليه مفتاحها صح التسليم اي لزم الرهن ولو كان فيها قماش للراهن وظاهره انه اذا لم يسلمه المفتاح مكرها
قاشه بها انه لا يلزم الرهن الا ان يقال الواو بمعنى او وكذا لو رهنه دابة عليها حمل للراهن وسلمها اليه اي المرتهن
به اي بالحمل فيلزم الرهن لوجود القبض المعتبر ولا اجرة على بائع لمدة نقله متاعه من الدار المبيعة وظاهره
ولو طالت وان ابى البائع النقل فللمشتري اجباره على تفريغ ملكه وان لم يتضرر المشتري ببقائه لاشغال الملك

المشتري

المشتري بغير حق وان ظهر في الارض المبيعة معدن جامد لم يعلم به البائع فله اي للبائع الخيار بين امضاء البيع
وفسخه وكذا لو ظهر فيها بين وعين ماء ويلزم المشتري اعلام البائع بذلك كما تقدم فيمن اشترى متاعا فوجده
خيرا مما اشتراه وان باع ارضا او بستانا او رهن ارضا او بستانا او اقر بارض او بستان او اوصى به اي بالمذكور من
ارض او بستان او اوقفه او اصدقه في نكاح او جعله عوضا في الخلع او عتق او حوالة ونحوه او وهبه او تصدق به
دخل ارض وغراس وبناء ولو لم يقل بحقوقها لانها من حقوق الارض وتتبعان الارض من كل وجه لانهما يتخذان
للبقاء فيها وليس لانتهائها مدة معلومة بخلاف الزرع والثمرة وفي مسئلة البستان لانه اسم للارض والشجر والحائط
بدليل ان الارض المكشوفة لا تسمى به ولا يدخل في بيع ارض او بستان شجر مقطوع ومقلوع لان اللفظ لا يتناوله و
التبعية انقطعت بانفصاله فان قال بعتك هذه الارض وثلث بنائها او بعتك هذه الارض وثلث غراسها
ونحوه كالزرع لم يدخل في البيع من البناء والغراس الا الجزء المسمى لقرينة العطف وكذا لو قال بعتك نصف الارض وزرع
الغراس لم يتناول البيع من غراس النصف سوى الجزء المسمى منه لقرينة العطف نصا ويدخل ماؤها اي الارض المبيعة
تبعا لها بمعنى ان المشتري احق به من البائع لانه يملكه اذ لا يملكه الا بالحيازة كما تقدم في البيع ولو باع قرية لم تدخل
مزارعها في البيع الا بذكرها اي ذكر المزارع بان باعه اياها بمزارعها او الا بقرينة كمساومة على ارضها اي ارض المزارع
وكذا كزرعه ودها اي المزارع او بذر مما لا يصلح الا فيها اي القرية وفي ارضها التي تزرع ونحوه اي نحو ما ذكر
من القرينة قاله الموفق وغيره كالشارح قال في الزرع وهو اولى قال في الانصاف وهو الصواب وان باعه القرية
ولم يذكر مزارعها ولم تكن قرينة تدل على دخول مزارعها فالبيع يتناول البيوت والحصن ان كان بها حصن والسور
الدائر عليها اي على القرية لان ذلك هو مسمى القرية وهي ماخوذة من القرى وهو الجمع لانها تجمع الناس واما الغراس بينها اي بنيان
القرية سواء كان في البيوت او بينها فحكم الغراس في الارض المبيعة فيدخل تبعا للارض كما تقدم قريبا وكذا اصول البقول
والباذنجان ونحوها ولا يدخل زرع ولا بذره وكذا لا يدخل منفصل عن القرية من نحو مفاتيح واحجار رحى فوقية واحبال
وبكرات وادلية ونحوها بخلاف المتصل من حجر رحى وحوالي مبنية وابواب وحجر رحى سفلاني ان كانت منصوبة ونحو ذلك مما
يدخل في بيع دار وان باعه اي باع رب البستان انسانا شجرة فاكثر من بستانه فله اي للمشتري تبقيتها في ارض البائع ان لم يشترط
قلعها لتثمر على شجر البيع بعد ثمرة الاصل ويثبت له اي للمشتري حق الاجتياز اليها لدلالة الحال عليه وله اي للمشتري وكذا الاول
العطف بالفاء الدخول لمصالحها من نحو سقي وتابير ولا يدخل منبتها من الارض تبعا لها لان اللفظ قاصر عنه والمغرس اصل
فلا يكون تبعا الا بشرط ولا يبطل البيع بشغلها بمساقاة ونحوها بل تبطل المساقاة مع البيع ومع عدم الشرط يكون له اي للمشتري
حق الانتفاع في الارض النابتة بها فلو انقلعت الشجرة او ماتت لم يملك اعادة غيرها مكانها لانه لم يملكه كما تقدم
وانقطع حقه من الانتفاع بذلك وان كان في الارض المبيعة زرع لم يجز مرة بعد اخرى كالرطبة بفتح الراء وهي الفصة فاذا
يبست فهي قت والبقول كالنعناع والنمر والكراث سواء كان الزرع المذكور مما يبقى في الارض سنة كالهندبا او اكثر
من سنة كالرطبة او كان بالارض زرع تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان او كان بالارض ما يتكرر زهره كبنفسج ونرجس
ودورد وياسمين ونحوها كبان فالاصول من جميع ذلك للمشتري لان ذلك يراد للبقاء اشبه الشجر وكذا اوراقه وغصونه فهي
لمشتري الشجر واغصانه للمشتري لانه من اجزائه والجزة بالكسر اسم لما ينهى للجز وبالفتح المرة قاله في المطلع واللقطة الظاهرة
والزهر الظاهر منه وهو الذي تفتح للبائع ونحوه لانه يجتنى مع بقاء اصله اشبه ثمر الشجر المؤبر الا ان يشترطه المبتاع
ونحوه فيكون له عملا بالشرط وعلى البائع قطع ما يستحقه منه اي مما ذكر من الجزة واللقطة الظاهرة والزهر المتفتح في الحال
اي على الفور لان ذلك ليس له حد ينتهي اليه وربما ظهر غير ما كان ظاهرا فيعسر تمييز حق كل منهما وان كان فيها
اي الارض المبيعة زرع لا يحصد الا مرة واحدة سواء نبت ذلك الزرع اولا كبر وشعير وقطنيات بكسر القاف وهي
العدس والباقلا ونحوها من قطن بالمكان اقام به ونحوها كجزر وفجل وثوم وبصل ونحوه كدخن وذرة او كان بها
قصب سكر فانه يوخذ مرة واحدة قاله في المغني وكذا القصب الفارسي لانه لا وقت يقطع فيه الا ان عروقه للمشتري
ونحوه لانها تترك في الارض للبقاء اشبهت الشجر ولم يدخل ما ذكر من الزرع في البيع لانه مودع في الارض يراد للنقل فاشبه
الثمرة المؤبرة وهو للبائع ونحو يبقى الى حصاد والى قلع بلا اجرة على البائع لان المنفعة حصلت مستثناة له

ان لم يشترطه مشتر ونحوه فان شترطه فهو له فصيلا كان او ذا خب مستترا او ظاهرا معلوما كان او مجهولا لانه بالشرط
يدخل تبعا للارض فهو كاساسات الحيطان ويأخذ البائع ونحوه اول وقت اخذه ولو كان بقاؤه انفع له كالثمرة ويؤخذ
القصب الفارسي في اول وقته الذي يقطع فيه وعليه اي البائع ازالة ما بقي من عروقه المضرة بالارض كعروق قطن وذرة
لانه عليه تسليم الارض خالية وكذا يلزم البائع ازالة ما بقي من عروق القصب الفارسي ونحوه ان لم يضر بها كنقل متاعه وعليه
ايضا تسوية الحفر كما تقدم وان ظن مشتر الارض دخول زرع البائع او دخول ثمر على شجر في البيع وادعى الجهل به وقلنا
تجهله فله الفسخ لانه يفوت عليه منفعة الارض والشجر عاما وان اختار الامساك فلا ارش له بل مجانا ولو كان في الارض ولا
تضر جهالته لانه يدخل تبعا كالحمل والنوى في التمر وان لم يرد به الدوام في الارض بل اريد به النقل منها الى موضع اخر وسمي
الشتل او كان اصله لا يبقى في الارض كبذر البر ونحوه فلزرع فهو للبائع ونحوه فان لم يعلم المشتري بذر الزرع ونحوه
كالشتل فله فسخ البيع وامضاء مجانا لان فيه تفويتا لمنفعة الارض عليه مدة فان تركه اي الزرع او البذر او الشتل البائع
للمشتري فلا خيار له لانه زاده خيرا فلزمه قبوله لان فيه تصحيحا للعقد او قال البائع انا احوله واعلن ذلك اي تحويله
في زمن يسير لا يضر بمنافع الارض فلا خيار للمشتري لانه ازال العيب بالنقل على وجه لا يضر بمنافع الارض وكذا
ان اشترى انسان نخلا فيها طلع فبان قد تشقق ولم يكن علم به المشتري فله الخيار بين الامساك والرد فان تركها اي الثمرة
له البائع فلا خيار له اي للمشتري كما تقدم في الزرع وان قال انا اقطعها الآن لم يسقط خياره اي المشتري لانه لا تأثير له
لانه قد فات المشتري ثمرة ذلك العام ولو باع الارض بما فيها من البذر صح البيع فيدخل البذر تبعا فلا تضر جهالته
كاساسات الحيطان وان ذكر البائع قدره اي البذر وذكر صفته كسلم كان اولى لصيرورته معلوما بالوصف والحصاد ونحوه
كالجذاذ واللقاط فيما قلنا انه للبائع ونحوه على البائع ونحوه لان ذلك من مؤنة نقل ملكه فهو كنقل الطعام المبيع فان حصده
اي الزرع بائع ونحوه قبل اوان الحصاد لينتفع بالارض في غيره اي في غير ذلك الزرع لم يملك البائع ونحوه الانتفاع بها
لانقطاع ملكه عنها كما لو باع دارا فيها متاع لا ينقل في العادة الا في شهر فحلف البائع نقله في يوم لينتفع بالدار في غيره
بقية الشهر لم يملك ذلك لان ملكه قد انقطع عنها وانما امهل للتحويل بحسب العادة دفعا لضرره وحيث تكلفه فقد رضي به

فصل

ومن باع نخلا قد تشقق طلعه بكسر الطاء غلاف العنقود قاله في الحاشية ولو لم يؤبر اي يلقح والتلقيح
وضع طلع الفحال في طلع الثمر او باع نخلا فيه طلع فحال تشقق يراد للتلقيح صفة الطلع فحال او حال منه او صالح اي بائع
النخل المذكور او جعله صداقا او جعله عوض خلع او طلاق او عتق او جعله اجرة او جعالة ونحوه او رهنه او وهبه
او اخذه تبعا للارض بشفعة فالثمر فقط دون العواجين ونحوها كليف وجريد وخوص لحط من بائع وواهب
ومصدق وراهن ونحوهم لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع الا ان يشترطها
المبتاع متفق عليه والحكم منوط بالتشقق وان لم يؤبر لصيرورته في حكم عين اخرى وانما نص على التأبير لملازمته
التشقق غالبا متروكة اي الثمر في رؤس النخل الى الجذاذ وذلك حين تناهيها حلاوة ثمرها ولا يلزمه قطعها في الحال اذ
التفريغ جار على العرف واوان الجذاذ في غير النخل حين تناهيها ادراكه اي الثمر سواء استحقها البائع ونحوه بشرط بان باع
ونحوه قبل التشقق والظهور واشترطها او استحقها بظهورها بان باع ونحوه بعد التشقق ونحوه فتترك الى اوان
اخذها في الموضعين لما تقدم ما لم تجر عادة باخذه اي ثمر النخل بسرا او كبسره خيرا من رطبه فانه يجذه حين تستحكم
حلاوة ببره للعادة وان قيل ان بقاءه في شجره خير له ابقي كما سبق وفي نسخ وابقي فان وصلية وقوله وابقي اي الى ان يصير
بسرا ان لم يشترط المبتاع ونحوه قطعه ولم تتضرر الاصول ببقائه فان شرط المبتاع ونحوه قطعه او تضرر الاصل
ببقائه اجبر البائع ونحوه على القطع بالشرط في الاولى وازالة الضرر في الثانية هذا اي كون الثمر للمعطي محله وان لم يشترطه
آخذ الاصل وهو المبتاع ونحوه كما تقدم في حديث ابن عمر فان اشترطه لانه له وما عدا البيع من المذكورات مقيس عليه
بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيهما اذا بقيت الى يوم الموت وان تشققت وظهرت لفسخ العقد بموت البائع
في بيع ورجوع الاب في هبة ابنه لولده قاله في المغني ومن تابعه لان الطلع المتشقق عنده اي عند صاحب المغني زيادة
متصلة لا تتبع في الفسوخ الصواب اسقاط لا كما هو صدر عبارته وعبارة المغني فان الزيادة المتصلة تابعة
في الفسوخ انتهى لكن يأتي في الهبة ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع فيحمل ما هنا على ما اذا كان الطلع موجودا حال

الهبة

الهبة ولم يزد وصرح القاضي وابن عقيل ايضا وغيرهما في التفليس والرد بالعيب انه اي الطلع المتشقق زيادة
منفصلة وذكره منصوص احمد فلا تدخل الثمرة في الفسخ ورجوع الاب في هبة لولده وغير ذلك من العقود
وهو المذهب على ما ذكره في هذه المسائل وجزم به المصنف فيما تقدم في خيار العيب ويشترط احدهما اي المعطي
والآخذ جزءا من الثمرة مشاعا معلوما كنصف او ربع صح الاشتراط فيه اي في الجزء المشروط كاشتراط ما ليست الثمرة له
جميعها فمن اشترطها اي الثمرة منها فهي له سواء ذلك قبل ان تشقق او بعده عملا بالشرط وبما تقدم في حديث ابن عمر وقياس
الباقي عليه وكذلك اي كالنخل اذا بيع بعد تشقق طلعه الشجر اذا بيع ونحوه وكان فيه ثمر باد اي ظاهر عند العقد كعنب
وتين وتوت ورمان وجوز وما ظهر من نوره ولم يتناثر نوره كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز وما خرج من
اكمامه جمع كم بكسر الكاف كورد وقطن فالثمر للبائع ونحوه قياسا على الطلع المتشقق وما بيع ونحوه قبل ذلك اي قبل ظهور
الثمر كما ذكر فهو للمشتري كالطلع قبل تشققه فان اختلفا اي المتعاقدان هل بدا الثمر او تشقق الطلع قبل بيع ونحوه
او بعده فقول بائع ونحوه لانه قبل العقد لانه ينكر خروجه عن ملكه والاصل عدمه والورق بالشجر المبيع للمشتري
سواء كان ورق توت يقصد اخذه لتربية دود القز او غيره لانه داخل في مسمى الشجر ومن اجزائه وخلق لمصلحته
فهو كسائر المبيع وان ظهر بعض الثمرة المبيع شجرها او تشقق بعض طلع نخل بيع ونحوه فما ظهر وما تشقق للبائع وما لم
يظهر منها ثمر او تشقق من طلع فهو للمشتري ونحوه سواء كان من نوع ما لم تشقق او نوعه لعموم ما سبق الا في الشجرة الواحدة
اذا تشقق بعض طلعها او ظهر بعض ثمرها فالحكم اي جميع ثمرها للبائع ونحوه الحاصل فالمالم يتشقق منها او لم يظهر منها
بما تشقق او ظهر منها ونص الامام احمد مبتدأ خبره اي نصه ان ما بيع للبائع وما لم يؤبر للمشتري ومفهوم الحديث
يعني حديث ابن عمر السابق من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع متفق عليه عموم مفهومه يخالفه خبر
اي يخالف ما ذكره الاصحاب من ان الكل للبائع هذا معنى كلامه في المغني قلت لا مخالفة لان قول الامام ما لا ابر
صادق بما اذا ابر جميع النخلة او بعضها وكذا الحديث فقوله نخلا مؤبرا صادق بتأبير جميع ثمرة كل واحدة من النخل
وبتأبير بعض كل نخلة منه والبائع سقي ثمرته لمصلحة والمشتري سقي ماله ان كان فيه اي السقي مصلحة لحاجة ونحوها
ولو تضرر الآخر بالسقي فلا يمنعان ولا احدهما منه لانهما دخلا في العقد على ذلك وليس لاحدهما السقي لغير مصلحة
لان سقيه يتضمن الضرر في ملك غيره والاصل المنع وانما اباحه للمصلحة وايهما التمس اي طلب السقي نحو ونحوه عليه جبره
ولا يلزم احدهما سقي ما للآخر ولا مشاركته في سقيه لانه لم يملكه من قبله

فصل

ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو
صلاحها لحديث ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها نهي البائع والمبتاع متفق عليه والنهي
يقتضي الفساد ولا يصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن
العاهة رواه مسلم عن انس مرفوعا انه نهى عن بيع الحب حتى يشتد رواه احمد والحاكم وقال على شرط مسلم الا اذا باع الثمرة
قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه بشرط القطع في الحال فيصح حينئذ قال في المغني بالاجماع لان المنع انما كان
خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها بدليل ما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قال ارأيت اذا منع
الله الثمرة بما يأخذ احدكم مال اخيه رواه البخاري ان كان ما ذكر منتفعا به حينئذ اي حين القطع فان لم ينتفع بها كثمرة الحور
وزرع الترمس لم يصح لعدم النفع بالمبيع ولم يكن ما ابيع من الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداد حبه مشاعا بان يشتري
نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعا او يشتري نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعا فلا يصح الشراء بشرط القطع
لانه لا يمكنه قطعه اي ما يملكه الا بقطع ما لا يملكه وليس له ذلك اي قطع ما لا يملكه الا ان يبيعه اي ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها
والزرع الاخضر مع الاصل بان يبيع الثمرة مع الشجر فيجوز او يبيع الزرع مع الارض فيجوز او يبيع الثمرة لمالك الاصل اي مالك الشجر
فيجوز او يبيع الزرع لمالك الارض فيجوز البيع ويصح لانه اذا بيع مع الاصل دخل تبعا في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيه كما
احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة والنوى في التمر وفيما اذا بيع مفردا لمالك الاصل قد حصل التسليم التام للمشتري
لكونه مالك الاصل والقرار فان شرط عليه اي على المشتري للثمر مع اصله او للزرع مع ارضه او لهما منفردين وهو مالك الاصل الثمر
في الحال صح البيع ولا يلزم المشتري الوفاء به اي بالشرط لان الاصل له فان شاء وفى به وان شاء ابقاه ولذا جاز بطبه وبقوله ولا
يباع شيء منها منفردا بعد بدو صلاحه الا جزءا جزءا بشرط جزه اي قطع في الحال لان الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر

بخلاف ما في الارض فانه مستور مغيب وما يحدث منه معدوم فلم يجز بيعه كالذي يحدث من الثمرة وان اشترى الثمرة قبل
بدو صلاحها بشرط القطع في الحال ثم استاجر الاصول او استعارها اي الاصول لتبقيتها اي الثمرة الى اوان الجذاذ لم يصح
وكذا لو اشترى الزرع الاخضر بشرط القطع في الحال ثم استاجر الارض او استعارها لتبقية لم يصح وياتي ان البيع يبطل
باول الزيادة ولا يباع القثا ونحوه كالخيار والباذنجان الا لقطة لقطة لان الزايد على اللقطة لم يخلق فلم تجز بيعه
كما لو باع قبل ظهوره الا ان يبيعه اي القثا ونحوه مع اصله فيصح لانه تبع للاصل اشبه الحمل مع امه واش الحايط مع
ولو لم يبع معه ارضه كالثمر اذا بيع مع الشجر وان باعه اي ما ذكر من القثا ونحوه دون اصله فان لم يبد صلاحه لم يصح
البيع الا بشرط قطعه في الحال ان كان ينتفع به كما تقدم في الثمرة وان لم ينتفع به اذا لم يصح بيعه كساير ما لا نفع فيه ويصح
بيع هذه الاصول التي تتلو ثمرتها كاصول القثا والباذنجان من غير شرط القطع كبيع الشجر صغارا كانت الاصول او كبارا
مثمرة او غير مثمرة بدا صلاح ثمرها او لم يبد كالشجر لان العقد على الاصول واما الثمرة فهي تابعة كالحمل مع امه والقطن ضربان
احدهما ما له اصل يبقى في الارض اعواما والثاني ما يتكرر زرعه كل عام فان كان له اصل يبقى في الارض اعواما كالقطن
العجاز فحكمه حكم الشجر فيجوز افراده بالبيع كالشجر واصول القثا وان بيع الارض دخل في البيع كالشجر وثمره كالطلع ان
تفتح فللبايع والا فللمشتري وان كان يتكرر زرعه كل عام كقطن مصر والشام حكمه حكم زرع بر ونحوه لشبهه به ومتى كان جوزه
ضعيفا رطبا لم يقو اي يشتد ما فيه لم يصح بيعه كالزرع الاخضر الا بشرط القطع في الحال كالزرع الاخضر لما تقدم وان قوي
حبه واشتد جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية كالزرع اذا اشتد حبه جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية وكذا الباذنجان
حكمه حكم القطن لما تقدم والحصاد للزرع اشتراه واللقاط للقطة اشتراها والجذاذ للثمرة المشتراه على المشتري لان ذلك من
مؤنة نقل ما اشتراه كنقل الطعام المبيع بخلاف اجرة الكيال ونحوه فانها على البايع لانها من مؤنة تسليم المبيع الى المشتري
وهو على البايع وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع بدليل جواز التصرف فيه فان شرطه اي الحصاد او الجذاذ او اللقاط
المشتري على البايع صح الشرط كشرطه حمل الحطب او تكسيره وان باعه اي ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الاخضر
والقثا ونحوها دون اصوله مطلقا فلم يذكر قطعا ولا تبقية او باعه بشرط التبقية لم يصح البيع كما مر سبق من الادلة
على اشتراط بدو الصلاح في الثمرة واشتداد الحب في الزرع وجزم المبيع لقطة لقطة فيما تكرر ثمرته وان اشتراه سنين
قصيلا فقطعه ثم نبت في العام المقبل فلصاحب الارض لان المشتري ترك الاصول على سبيل الرفض لها فسقط حقه
كما يسقط حق حاصد الزرع من السنابل التي تخلفها ولذلك ابيح التقاطها او سقط من الزرع حب عند الحصاد فنبت
في العام المقبل ويسمى الزريع بالتصغير فلصاحب الارض وياتي في المساقات وان شرط القطع اي بايع الثمرة قبل بدو صلا
حها او القثا ونحوها الظاهرة بشرط القطع في الحال ثم اخره اي القطع حتى بدا صلاح الثمرة او اشتد الحب او طالت الجزة من
الرطبة ونحوها او كبرت اللقطة من القثا ونحوها او اشترى عرية ليأكلها رطبا بشروطها السابقة فاخر اخذها حتى تمرت
اي صارت تمرا او اخر الزرع الاخضر اذا اشتراه بشرط القطع حتى اشتد الزرع بطل البيع فيما ذكر لتجدد الزيادة لان صحة
ذلك تجعله ذريعة الى الحرام ووسايل الحرام حرام كبيع العينة وقد عاقب الله تعالى اهل السبت بصنيعهم واذا بطل البيع فا
لاصل من الثمرة والزرع والجزة واللقطة حال العقد والزيادة الطارية بعده للبايع كان العقد لم يوجد لكن يعفى
عن يسيرها اي يسير الزيادة عرفا كتركه القطع اليوم واليومين فلا يبطل البيع بذلك لمشقة التحرز منه وان تلفت الثمرة
المبيعة دون اصولها قبل بدو صلاحها بشرط القطع بجائحة قبل التمكن من اخذه اي الثمر الجائحة اولا وذكر الثمر
لان اسم الجنس يجوز تانيث ضميره وتذكيره كقوله تعالى اعجاز نخل خاوية ونخل منقعر ضمنه اي الثمر بايع لحديث جابر ان
النبي صلعم امر بوضع الجوايح رواه مسلم والا اي وان تلفت بعد تمكن المشتري من اخذها فمنه اي فتفوت على المشتري
لتقصيره بتركها ولو باع نخلا فيه اي في النخل ثمرة اي للبايع بان كان نخلا تشقق طلعه او نخلا ظهرت ثمرته ونحوه بان
باع ما فيه زهر او قطن حزم من اكمامه او اصول لقثا ونحوها بعد ظهور ثمرها فلم ياخذه اي ياخذ البايع الثمر الذي له ونحوه
حتى حدثت ثمرة اخرى واختلطت بها ولم تتميز فهما اي البايع والمشتري شريكان في الثمرة بقدر ثمرة كل واحد منهما
فيقتسمانها كذلك كما لو اشترى حنطة فانهالت عليها اخرى فان لم يعلم قدرها اي قدر الثمرة الحادثة اصطلحا اي البايع و
المشتري على الثمرة ولدعاء الحاجة لذلك اذ لا طريق لمعرفة حق كل منهما والبيع صحيح فلا يبطل باختلاط كما تقدم في اختلاط

الحنطة

الحنطة المبيعة بغيرها وان اخر المشتري قطع خشب اشتراه مع شرطه اي القطع فنما الخشب وغلظ فالبيع لازم لا يبطل
بذلك ويشتركان في الزيادة لانها حصلت في ملكهما فان الخشب ملك المشتري واصله ملك البايع وهما سبب الزيادة فيقوم
الخشب يوم العقد ويوم الاخذ فالزيادة ما بين القيمتين فيشتركان فيها

فصل

واذا بدا صلاح الثمرة واشتد
الحب جاز بيعه مطلقا اي بغير شرط قطع او تبقية وجاز بيعه بشرط التبقية لان النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
وعن بيع الحب حتى يشتد يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح والاشتداد لانه عليه السلام علل
بخوف التلف وهذا المعنى مفقود هنا وللمشتري تبقيته اي ما ذكر من الثمر والزرع الى الحصاد والجذاذ لان
العرف يقتضيه ويلزم البايع سقيه ان احتاج اليه لانه تجب عليه تسليمه كاملا ولا يحصل كاملا الا به بخلاف
ما اذا باع الاصل وعليه ثمرة للبايع فانه لا يلزم المشتري سقيها لان البايع يملكها من جهته وانما بقي ملكه عليها
ويجبر البايع على السقي اذا ابى السقي ولو تضرر الاصل بالسقي لانه دخل على ذلك وللمشتري اي الثمر بعد بدو
صلاحه تعجيل قطعه وبيعه قبل جذه لان ملكه عليه تام وان تلفت ثمرة ولو في غير النخل كرمان وعنب او تلف
بعضها اي الثمرة ولو كان التالف اقل من الثلث اي من ثلث الثمرة بجائحة سماوية وهي ما لا صنع لادمي فيها كريح
ومطر وثلج وبرد بفتح الراء المطر المنعقد وبرد بسكون الراء صد الحر وجليد وصاعقة وحر وهو ضد البرد وعطش
ونحوها وكذا جراد ونحوه كجندب ولو كان التلف بعد قبضها وتسلمها بالتخلية لانها ليست بقبض تام فوجب
كونه من ضمان البايع كما لو لم يقبض رجع المشتري على بايع الثمرة التالفة بثمنها ان تلفت كلها لكن يسامح في تلف يسير
لا ينضبط فلا يرجع بقسطه من الثمن ويوضع من الثمن بتلف البعض من الثمرة المبيعة بقدر التالف منها والاصل
في ذلك كله حديث جابر ان النبي صلعم امر بوضع الجوائح وعنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان بعت من اخيك
ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق رواه مسلم وان قعبت الثمرة لها
اي بالجائحة المذكورة من غير تلف خير المشتري بين امضاء البيع مع اخذ ارش العيب وبين رد واخذ الثمن كاملا
لان ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعيبه فيه بذلك اولى وان اختلفا اي البايع والمشتري في التالف اي بان
قال البايع الجائحة لم يتلف شيء وقال المشتري بل تلف او اختلفا في قدره اي التالف فقول بايع لانه منكر لما يدعيه المشتري و
الاصل عدمه وكل وضع الجائحة عن المشتري ما لم يشترها مع اصلها لحصول القبض التام وانقطاع علق البايع
عنها قاله في شرح المنتهى ومقتضاه انها لو بيعت كما كل الاصل وحدها فالحكم كذلك ولم اجده منقولا ويوخرها المشتري
عن وقت اخذها المعتاد فان كان ذلك التاخير عن الوقت المعتاد فالثمرة التالفة من ضمان مشتر لتفريطه وماله
اصل يتكرر كل حمله لقثا وخيار وباذنجان وشبهها كشجر فيما تقدم وثمر كثمرة شجر كبار فيما تقدم من وضع
جائحة وغيرها على التفصيل السابق وان اتلفه اي ما ذكر من الثمر ادمي فعين او اتلفه عسكر ولصوص خير مشتر
بين فسخ البيع ويرجع بما دفعه وبين امضاء ومطالبة متلف بالبدل كالمكيل اذا اتلفه ادمي قبل القبض وان تلف
الجميع اي جميع المبيع من الثمرة الجائحة بطل العقد فلا تخيير للمشتري ويرجع المشتري بجميع الثمن على البايع ان كان
دفعه له والا سقط عنه كما تقدم من حديث جابر وفي الاجوبة المصرية لشيخ الاسلام ابي العباس لو استاجر بستانا
او ارضا وساقاه على الشجر بجزء من الف جزء اذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الافات السماوية فانه يجب
وضع الجائحة عن المستاجر صورة المشتري حقيقة فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف من الثمرة سواء كان العقد
فاسدا او صحيحا لعموم حديث جابر السابق ولان فاسد العقد كصحيحها في الضمان وعدمه وان اشترى الثمرة
قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة سماوية بعد تمكنه من قطعها فهي من ضمانه اي المشتري لتفريطه
وان لم يتمكن المشتري من قطعها حتى تلفت فهي من ضمان بايع لحديث جابر السابق وتقدم ذلك في الفصل السابق
وعلم مما تقدم ان الحب اذا اشتراه وتلف انه من ضمان المشتري وليس كالثمرة وان استاجر انسان ارضا فزرعها
فتلف الزرع ولو بجائحة سماوية فلا شيء على المؤجر فيما قبضه من الاجرة وان لم يكن قبضها فله طلبها
لانها تستقر بمضي المدة انتفع المستاجر او لا وصلاح بعض ثمرة شجر في بستان صلاح لها اي الشجرة وصلاح
لسائر النوع الذي في البستان الواحد لان اعتبار الصلاح في الجميع يشق وكالشجرة الواحدة ولا يكون صلاح

مطلب بيع خشب

٣٢

والجبار

كانت

ثلث بجوز تانيث ضميره وتذكيره

تلفت بعد قبض المشتري منها

ثمرة شجرة او بعضها صلاحا لساير الجنس الذي بالبستان لان الانواع تتباعد وتتميز بعضها من بعض ولا يخشى
اختلاطها ولو افرد ما لم يبد صلاحه من البستان مما بدا صلاحه وباعه اي مالم يبد صلاحه لم يصح البيع لحديث النهي
السابق وانما صح بيعه مع ما بدا صلاحه تبعا له واذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه
اي نوع الحب المشتد لا الثمرة اذا بدا صلاح بعضها كان صلاحا لجميع نوعها كما تقدم اذا تقرر ذلك فصلاح ثمر
النخل وهو البلح ان يحمر او يصفر وصلاح العنب ان يتموه بالماء الحلو اي ان يصفر لونه ويظهر ماءه وتذهب حموضته
من الحلاوة قاله في الحاشية قال فان كان ابيض حسن قشره وضرب الى البياض وان كان اسود تحين يظهر فيه
السواد وصلاح سائر ثمر ما واحد من ساير الثمر كرمان ومشمش وخوخ وجوز ان يظهر فيه النضج ويطيب
اكله لانه عليه السلام نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب متفق عليه وقال احمد ويتبعه في الزرع وجماعة بدو صلاح
الثمر ان يطيب اكله ويظهر نضجه قال في الانصاف وهذا الضابط اولى والظاهر انه مراد غيرهم وما ذكروه علامة
على هذا انتهى وصلاح ما يظهر مما يعد نضجا وخوخ ان يؤكل عادة وصلاح في حب ان يشتد او يبيض لانه عليه
السلام جعل اشتداد الحب صحة بيعه كبدو الصلاح في الثمرة **فصل** ومن باع رقيقا عبدا او امة او مالا ملكه اي
الرقيق سيده اياه اي المال او خصه به او باع رقيقا عليه حلي كاساور وخواتم قال عليه للبائع الا ان يشترط
المبتاع او يشترط بعض المبتاع فيكون له اي للمبتاع ما اشترط من كلا او بعض لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا
وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع رواه مسلم ولان العبد وماله للبائع فاذا باع العبد بقي المال وسواء قلنا
العبد يملك بالتمليك اولا فاه كاه المبتاع قصده المال الذي مع الرقيق بان لم يقصد تركه للرقيق كما يأتي اشترط علمه
بالمال وساير شروط البيع لانه مبيع مقصود اشبه مالو ضم اليه عينا اخرى وله اي المبتاع الفسخ بعيب ماله اي مال الرقيق
المقصود كعين اي كما ان له الفسخ بعيب نجده في الرقيق وان لم يكن قصده اي المبتاع المال او قصده المبتاع ترك
المال للرقيق لينتفع الرقيق به او وحده لم يشترط علمه بالمال ولا غيره من الشروط لان المال دخل تبعا فان كان عليه
اي الرقيق ثياب فقال الامام احمد ما كان للبدن فهو للبائع لانه زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد الا ان
يشترطه المبتاع وما لا للبس المعتاد فهو للمشتري لجريان العادة ببيعها معه وتتعلق بها مصلحته وحاجته
اذ لا غنى له عنها ويدخل عذار فرس اي لجامها ومقود دابة بكسر الميم ونعلها ونحوهن في مطلق البيع لجريان
العادة ببيعه معها واذا اشترط مال الرقيق ثم رده اي الرقيق باقالة او خيار او عيب او عتق او تدليس ونحوه
رد ماله معه لانه عين مال اخذه اخذ المشتري به فيرده بالفسخ كالعبد فان تلف ماله اي الرقيق واراد المشتري رده
بنحو عيب فله ذلك وعليه اي المشتري قيمة ما تلف من المال عنده كما لو تعيب عنده ثم رده ولا يفرق بين العبد والبيع
وبين امرأته ببيعه بل النكاح باق مع البيع لعدم ما يوجب التفريق

باب السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به

قال الازهري السلم والسلف واحد في قول اهل اللغة الا ان السلف يكون قرضا لكن السلم لغة اهل
الحجاز والسلف لغة اهل العراق قاله الماوردي وسمي سلما لتسليم راس المال في المجلس وسلفا لتقديمه وهو اي السلم
عقد على شيء يصح بيعه موصوف في الذمة وهي وصف يصير به المكلف اهلا للالتزام والالتزام مؤجل اي الموصوف بثمن
متعلق بعقد مقبوض اي الثمن في مجلس العقد قال في المبدع واعترض بان قبض الثمن شرط من شروطه لانه داخل في حقيقته
والاولى انه بيع موصوف في الذمة الى اجل واجمعوا على جوازه ذكره ابن المنذر ودليله من الكتاب قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ومن السنة ما روى ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم
المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم متفق عليه ولحاجة الناس اليه ويشترط له اي السلم ما يشترط للبيع لانه نوع منه الا انه اي السلم يجوز الا في
المعدوم بما يأتي بخلاف البيع فانه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة كما تقدم والمراد بالمعدوم هنا الموصوف
في الذمة وان كان جنسه موجودا ويصح السلم بلفظ بيع كابتعت منك قمحا صفته كذا وكيله كذا الى كذا لانه نوع من البيع
ويصح ايضا بلفظ سلم وسلف لانهما حقيقة فيه ويصح ايضا بكل ما يصح به البيع كتملكت واتهبت ونحوه ولا يصح
السلم الا بشروط سبعة كالبيع تاتي مفصلة احدها ان يكون السلم فيما يمكن ضبط صفاته لان ما لا تنضبط صفاته

تختلف

تختلف كثيرا فيفضي الى المنازعة المطلوب عدمها بان يكون المسلم فيه من المكيل من حبوب وغيرها كادهان والبان والموزون
من الاخباز واللحوم النيئة ولو مع عظمه لانه كالنوى في التمر ان عين موضع القطع كلحم فخذ وجنب وغير ذلك فان لم
يعين لم يصح السلم فيه بعظمه لاختلافه ويعتبر قوله اذا اسلم في لحم بقر او جواميس او غنم او الاولى اسقاطها كما يأتي في
نظايره صغار او معز جذع او ثني ذكرا او انثى خصي او غيره بمرضع او فطيم معلوفة او راعية سمينا او هزيلا لان
الثمن يختلف بهذه الاشياء فاعتبر بيانها ويلزم المسلم اذا اسلم في اللحم واطلق قبول اللحم بعظمه لان اتصاله
بها اتصال خلقة كالنوى في التمر فان كان السلم في لحم طير لم يحتج في الوصف الى ذكر الذكورية والانوثية الا ان يختلف
اللحم بذلك اي الذكورة والانوثية كلحم الدجاج فيحتاج الى البيان ولا يحتاج ايضا في السلم في الطير الى ذكر موضع القطع
الا ان يكون كبيرا يأخذ منه بعضه كخمسة ارطال من لحم نعام ونحوه فيبين موضع القطع لاختلاف العظم ولا يلزمه
اي المسلم اذا اسلم في لحم طير قبول الراس والساقين لانه لا لحم بهما ويذكر في السمك اذا اسلم فيه النوع فيقول بردي او
نحوه ويذكر الكبر والصغر والسمن والهزال والطري والمملح ولا يلزم المسلم ان يقبل الراس والذنب وما بينهما
اي بين الراس والذنب بعظامه ولا يصح السلم في اللحم المطبوخ ولا اللحم المشوي لانه يختلف ويصح السلم في الشحوم كالحوم
قيل لاحمد انه يختلف فقال كل سلف يختلف ويصح السلم في المذروع من الثياب والخيوط واما المعدود فيختلف
فيصح السلم في الحيوان منه خاصة لانه الذي يتاتى ضبطه ولو كان المسلم فيه ادميا وياتي وصفه ولا يصح السلم
في الحوامل من الحيوان بان اسلم في امة حامل او فرس حامل ونحوها لان الحمل مجهول غير متحقق ولا يصح السلم في شاة
لبون اي ذات لبن لانه كالحمل ولا في امة وولدها او اختها او عمتها او خالتها او نحوها مما اقاربها لندرة جمعها
في الصفة ولا يصح السلم في فواكه معدودة كالرمان والسفرجل والخوخ ونحوها لانها تختلف بالصغر والكبر فاما الفواكه
المكيلة كالرطب ونحوه والفواكه الموزونة كالعنب ونحوه فيصح السلم فيه اي ما ذكر كساير المكيلات والموزونات ولا
يصح السلم في بقول لانها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحزم ولا في جلود لانها تختلف ولا يمكن ذرعها لاختلاف الاطراف
ولا في رؤوس ولا كارع لان الكثير ذلك العظام والمشاق واللحم فيها قليل وليست موزونة ولا يصح السلم في بيض لاختلافه
كبرا وصغرا ولا في رمان ونحوها اي المذكورات من المعدودات المختلفة ولا يصح السلم في اواني مختلفة رؤوس واعاط
كقماقم جمع قمقم بضم القافين وكاطسال ضيقة رؤوس لاختلافها وقيل يصح السلم فيها حيث امكن ضبطها صحيحة في التصحيح بعد تصحيح الزوج
فيضبط نحو رمان بوزنها واناء بارتفاع حائطه ودور اسفله واعلاه ويصح السلم فيما يجمع اخلاطا واحدها خلط
بكسر الخاء مقصودة متميزة كثياب منسوجة من نوعين كابريسم وقطن لان ضبطها ممكن ونشاب ونبل مريشين وخفاف
ورماح متورة ونحوها لامكان ضبطها بالصفة ولا يصح السلم فيما يجمع اخلاطا غير متميزة كفقي مشتملة على خشب
وقرظ وعصب وتوز بفتح المثناة فوق وسكون الواو ونحوها كطلا اذ لا يمكن تمييزها في القوس من كل نوع من
هذه ويصح السلم في شهد وهو العسل في شمعها وزنا لانه اتصال خلقة كالنوى في التمر والعظم في اللحم ولا يصح السلم
فيما لا ينضبط كالجواهر كلها من در وياقوت وعقيق وشبهه كلؤلؤ ومرجان لانه تختلف اختلافا متباينا بالكبر والصغر
وحسن التدوير وزيادة ضوئها ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور لان ذلك تختلف ولا شيء معين لانه قد يتلف
ولا يصح السلم في عين من عقار وشجر نابت وغيرها لان الممكن لمعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة الى السلم فيه ولانه
ربما تلف قبل اوان تسليمه فلم يصح كما لو شرط مكيلا لا يعينه غير معلوم ولا يصح السلم في مخلوط بما لا ينفع خلط
كلبن مشوب بماء وحنطة مخلوطة بشعير وان لانه مجهول لا ينضبط بالصفة او لا يتميز كغشوش من اثمان فلا يصح السلم فيه
لان غشها يمنع العلم بالقدر المقصود منها وكمعاجين وحلوى ونند وغالية فلا يصح السلم فيها لعدم ضبطها بالصفة
ويصح السلم فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحة كالجبن يوضع فيه الانفحة والخبز يوضع فيه الملح وخل التمر
يوضع فيه الماء والسكنجبين يوضع فيه الخل ونحوها كدهن ورد وبنفسج لان ذلك يسير غير مقصود لمصلحة فلم يؤثر ويصح
السلم في اثمان خالصة ويكون راس المال غيرها اي غير الاثمان لانه تحرم النسا بين النقدين كما تقدم ولما لين حرم
النسا فيهما لا يجوز ان يسلم بالبنا للمفعول احدهما في الاخر لفوات التقابض في المجلس فلا يصح ان يسلم برا في شعير ولا

خبزا في جبن ويصح السلم في فلوس ولو ناقصة عددية او وزنية ولو كان راس مالها اثمانا لانها اي الفلوس عروض
لا اثمان وهذا الصواب لكن تقدم لك في الربا انها ملحقة بالاثمان على الصحيح فلا يصح ان كان راس مالها ثمنا لغوات التقابض
لكن ان كانت الفلوس وزنية اي يتعامل بها وزنا فاسلم فيها موزونا كالصوف وغيره كخز وكتان لم يصح السلم لاجتماعهما
في علة ربا النسيئة وهي الوزن ويصح السلم في عرض بعوض ان لم يجر بينهما ربا النسيئة فلو جاء اي جا المسلم اليه بعين ما
اخذه عند محله بكسر الحا اي حلوله لزمه اي المسلم قبوله ان اخذ اصفة لانه اتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو اتاه
بغيره والثمن انما هو في الذمة وهذا اعوض عنه ومنه اي من مثال ما لو جاء بعين ما اخذ ثمنه لو اسلم جارية صغيرة
في جارية كبيرة ووصفها فجاء المحل وهي اي الجارية الماخوذة على صفة المسلم فيه وهو الجارية الكبيرة الموصوفة فاحضرها
المسلم اليه لزمه اي المسلم قبولها كما تقدم ان لم يكن حيلة فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين التي جعلت راس مال السلم او ليطا
الجارية التي اخذها راس مال السلم ثم يردها بغير عوض لم يجز كما تقدم من تحريم الحيل ويصح السلم في السكر والباكيذ ونظر فيه لما
الدبس ونحو ذلك مما مسته النار لان علة النار فيه معلوم بالعادة فيمكن ضبطه بالشافة والرطوبة فصح السلم فيه كالمجفف
بالشمس **فصل** الشرط الثاني من شروط السلم وهو ان يصفه اي المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا
لان السلم عوض يثبت في الذمة فاشترط العلم به كالثمن وطريقه الرؤية او الصفة والاول ممتنع فتعين الوصف فعلى
هذا يذكر جنسه اي المسلم فيه فيقول مثلا تمر ويذكر نوعه فيقول مثلا برني او معقلي ونحوه ويذكر قدر حبه فيقول
صغار او كبار ويذكر لونه ان اختلف اللون كالبرني نوع من التمر يكون احمر واسود واحمر ويذكر بلده فيقول مثلا نوبي
او بصري ويذكر حداثته وقدمه فان اطلق العتيق ولم يقيد بعام او اكثر اجزاء اي عتيق كان لتناول الاسم له
ما لم يكن مسوسا ولا حشفا وهو ردي التمر قاله في القاموس ولا متغيرا فلا يلزم المسلم قبوله لان الاطلاق يقتضي
السلامة من العيب وان شرط المسلم عتيق عام او عامين فهو على ما شرط لوقوع العقد على ذلك فيقول جريني
او قديم بيانا لذكر حداثته وقدمه ويذكر جودته ورداءته فيقول جيد او ردي والرطب كالتمر في هذه الاوصاف
الا الحديث والعتيق لانه لا يتاتى فيه ولو اي للمسلم في الرطب من الرطب ما ارطب كله لانصراف الاسم اليه
ولا ياخذ من اسلم في رطب مشدخا كمعظم تمره حتى ينشدخ قاله في القاموس ولا ياخذ ما قاربه ان يتمر لعدم تناول
الاسم له وهكذا اي ولا الرطب في نحو هذه الاوصاف ما يشبهه من العنب والفواكه التي يصلح السلم فيها وكذلك ساير
الاجناس التي يسلم فيها يذكر فيها ما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا فالجنس والجودة والرداءة والقدر شرط في
كل مسلم فيه من الحبوب وغيرها ويجيز مختلف نوع ويذكر سن حيوان فيقول مثلا بنت مخاض او لبون ونحو ذلك
ويذكر ذكورية وسمنه وراعيا وبالغا وضدها وهو الانوثية والهزال والعلف والصغر ويذكر اللون ان كان النوع
الواحد يختلف لونه كما تقدم في التمر ويرجع في سن الرقيق اليه اي الى الرقيق ان كان بالغا لانه ادرى به من غيره والا بان
لم يكن بالغا فالقول قول سيده في قدر سنه لان قول الصغير غير معتد به وان لم يعلم سيده سنه رجع في ذلك الى اهل الخبرة
على حسب ما يغلب على ظنونهم تقريبا لعدم القدرة على اليقين ويصف البر باربعة اوصاف النوع فيقول سلمي
والبلد فيقول حوراني او بقاعي اذا كان بالشام او بحري اذا كان بمصر مثلا وصغار الحب او كباره وحديث او عتيق
وان كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره كما تقدم ولا يسلم في البر الا مصفى من تبنه وعقده وكذلك الشعير والقطنيات
وساير الحبوب فيصفها باوصاف البر ويصف العسل بالبلد كمصري وربيعي او صيفي ابيض او اشقر او اسود جيد
او ردي وله مصفى من الشمع ويذكر اذا اسلم في صيد آلة الصيد احبولة او كلبا او فهدا او غيرها كبازي وشرك
لا احبولة يوجد الصيد فيها سليما ونكهة الكلب اطيب من نكهة الفهد بل اطيب الحيوان نكهة لكونه مفتوح
الفم في اكثر الاوقات قال في المغني والصحيح ان هذا ليس بشرط لانه يسير ويذكر في الرقيق قدرا فيقول خماسي او
سداسي يعني خمسة اشبار او ستة اشبار او ابيض او عجميا او فصيحا وكحلا او دعجا والكحل محركا سواد العين مع سعتها
والدعج ان يعلو الاجفان سواد خلقة موضع الكحل ذكره في القاموس وخلقة وجه اي استدارته وبطارة ويثبة ونحوها
ويذكر كون الجارية المسلم فيها خمصة ثقلة الاوراك في سمينة ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول ولا يطول في الاوصاف

ولا

ولا يتعمق في غرة الوجود فان استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل السلم لان
من شرطه ان يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصا الصفات يمنع منه ولا يحتاج في وصف الجارية
المسلم فيها الى ذكر الجعودة والسبوطة لانه لا يختلف به الثمن اختلافا بينا كما لا تراعى صفات الحسن والملاحة لان الثمن
لا يختلف معها اختلافا ظاهرا فان ذكر المسلم اليه شيئا من ذلك وعقد عليه لزمه الوفا به ويضبط الابل باربعة اوصاف
النتاج فيقول من نتاج بني فلان والسن فيقول بنت مخاض او بنت لبون ونحوه كحقة او جذعة واللون فيقول بيضا
او حمرا او ورقا ويقول ذكر او انثى واوصاف الخيل كاوصاف الابل الاربعة واما البغال والحمير فينسبها الى بلدها
لانها لا تنسب الى نتاج والبقر والغنم ان عرف لها نتاج نسبت اليه والا بان لم يعرف لها نتاج فهي كالحمر تنسب الى بلدها
ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الابل مختيه او عربيه وفي الخيل عربية او هجينة او برذونا وتقدم
تفسيرها في قسمة الغنيمة ويقول في الغنم ضانا او معزا الا البغال والحمر فلا نوع فيها ويضبط الثمن بالنوع من ظبي
او غيره كمعز او بقر او جاموس واللون فيقول ابيض او اصفر ويقول جيد او ردي قال القاضي ويذكر المرعى ولا يحتاج
الى ذكر حديث او عتيق لان الاطلاق يقتضي الحديث كالاطلاق في البيع يقتضي الحلول ولا يصح السلم في عتيقة لانه
عيب ولا ينتهي الى حد ينضبط به ويصف الزبد باوصاف السمن السابقة ويزيد زبد يومه او امسه ولا يلزمه
قبول متغير من السمن والزبد ولا سمن او زبد رقيق الا ان تكون رقته اي ما ذكر منها للحم ويصف اللبن بالمرعى كالنوع
ولا يحتاج الى اللون لعدم اختلافه ولا الى قوله حلب يومه لان اطلاقه يقتضي ذلك فان ذكره كان موكدا ولا يلزمه قبول
لبن متغير بنحو حموضة لان الاطلاق يقتضي السلامة ويصح السلم في الخبيص نصا لانه ما فيه من المايعات لمصلحته وجرت به
العادة فهو كالملح في الجبن قلت الظاهر وصفه بوصف اللبن ويصف الجبن بالنوع كبقري وبالمرعى وبالرطب
او يابس جيد او ردي ويصف نحو الجبا ويسلم فيه وزنا لانه تجمد عقب حلبه فلا يتحقق فيه المكيل بصفات اللبن من المرعى
والنوع ويزيد الجبا اللون ويذكر في وصفه الطبخ وعدمه ويصف نحو القطن وغزل الكتان بالبلد واللون والغلظ
والرقة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك اي بالبلد واللون ويجعل مكان الغلظ الرقة بالدال طويل الشعر او قصيرها
وان شرط فيه منزوع الحب جاز وله شرطه وان اطلق كان له القطن بحبه كالتمر بنواه ويصف الابريسم بالبلد واللون
والغلظ والرقة ويصف الصوف بالبلد واللون وطويل الشعر او قصيرها والزمان كقوله جزيني او ربيعي من ذكر او
انثى وفي المغني والشرح احتملا انه لا يحتاج الى ذكر الذكورة والانوثة لان التفاوت فيه يسير وعليه اي المسلم اليه
تسليمه اي الصوف نقيا من الشوك والبعر ولو لم يشترط عليه لانه مقتضى الاطلاق وكذلك الشعر والوبر فيوصفان
باوصاف الصوف ويسلمان نقيين من الشوك والبعر وان لم يشترط ويضبط الرصاص بفتح الرا والنحاس بضم
النون والحديد بالنوع فيقول في الرصاص قلعي او اسرب ويذكر النعومة والخشونة واللون ان كان يختلف لونه
ويزيد في الحديد ذكرا او انثى فان الذكر احد وامضى من الانثى ويضبط الاواني غير مختلفة الرؤس والاوساط لانه
السلم لا يصح في مختلفتها بقدرها اي كبرها او صغرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القايمة الجيطان
ويضبط القصاع والاقداح من الخشب بذكر نوع خشبها فيقول من جوز او توت او نحوه وقدرها في الصغر والكبر
العمق والضيق والثخانة والدقة وانما سلم في سيف ضبط السيف بنوع حديده وضبط طوله وعرضه ودقته
وغلظه وبلده وقديم الطبع او حديثه ماضيا او غيره ويصف قبيعته وجفنه اي قرابه ويضبط خشب البنا بذكر
نوعه ورطوبته ويبسه وطوله ودورها ان كان مدورا او سمكه وعرضه ان لم يكن مدورا ويلزمه ان يدفع اليه من طرفه
الاطرف بذلك الفرض او الدور الموصوف فان كان احد طرفيه اغلظ مما وصف له والاخر كما وصف فقد زاده خيرا
ويلزمه قبوله وان كان احد الطرفين ادق مما وصف له لم يلزمه قبوله لانه دون ما اسلم فيه وان ذكر اللون او ذكر
اللون سحما او لم يذكره جاز السلم وصح وله سمح اي خال من العقد لانه مقتضى الاطلاق فيه وان كان الخشب المسلم فيه
ذكر هذه الاوصاف وزاد سهليا او جبليا او خرطا او فلقة فان الجبلي اقوى من السهلي والخرط اقوى من الفلقة ويذكر فيما
اي في خشب للوقود الغلظ او الدقة واليبس والرطوبة والوزن ويذكر فيما اي في خشب للنصب النوع والغلظ وساير
ما يحتاج الى معرفته ويذكر في الشاب والنبل نوع خشبه وطوله اي الشاب او النبل وقصره ودقته وغلظه ولونه ونظم

وريشه ويضبط حجارة الارحية بالدور والثخانة والبلد والنوع اما لا يختلف وان كان الحجر اللبنا ذكر اللون والقدر
والنوع والوزن ويذكر في حجارة الآنية النوع واللون والقدر والليج والوزن ويصف البلور بالصفاء هكذا
في المغني مع انه قال قبله لا يصح السلم في البلور ويصف الاجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والثخانة ويذكر
في الجص والنورة اللون والوزن هكذا في المغني والمبدع وغيرهما وتقدم في الربا انهما من المكيلات وقالوا في الانصاف هنا
وعليه العمل فيبدل الوزن بالكيل ولا يقبل المسلم من الجص والنورة ما اصابه الماء لذهاب المقصود منه ولا يقبل بعضا
منها ما قدم قد ما يرى شرفيه ويضبط العنبر باللون والبلد وان اشترى قطعة او قطعتين جاز وله شرطه والا فلا عطارا
صغارا بالوزن ويصف العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط البان والمصطكا وصمغ الشجر باللون والبلد
وما يختلف به ويضبط سائر ما يصح السلم فيه بما يختلف به ويقول في الخبز بر او شعير او دخن او ذرة او ارز ونحوه
ويذكر النشافة والرطوبة واللون فيقول حوري بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء اي خالصا من النخالة او خشكار
والجودة والرداءة ويذكر في طير نوعا ولونا وكبرا وصغرا وجودة ورداءة وصيد احوله او نحوها على ما تقدم وما
لا يختلف به الثمن لا يحتاج الى ذكره فان شرط الاجود لم يصح لتعذر الوصول اليه الا نادرا اي ما من جيد الا ويحتمل وجود
اجود منه او شرط الاردي لم يصح لانه لا ينحصر وان جاءه اي جاء المسلم اليه المسلم بدون ما وصف له فله اخذه
او جاءه بنوع آخر من جنس المسلم فيه ولو باجود منه فله اخذه لان الحق له وقد رضي بدونه ومع اتحادهما في الجنس
كالشيء الواحد بدليل تحريم التفاضل ولا يلزمه اي لا يلزم المسلم اخذ دون ما وصف له ولا اخذ نوع آخر الا بوصفه كما تقدم
قريبا لانه غير المسلم فيه ولا يجبر على اسقاط حقه وان جاءه المسلم اليه بجنس آخر بان اسلم في بر فجاءه بارز او شعير
لم يجز اخذه لحديث من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره رواه ابو داود وابن ماجه وان جاءه باجود مما وصف له
من نوعه اي نوع ما اسلم فيه لزمه قبوله لانه جاءه بما تناوله العقد وزيادة منفعة قال في المبدع وظاهره
ولو نصرانيا انتهى فان كان من نوع آخر لم يلزمه فان قال خذه اي الاجود وزدني درهما لم يجز لان الجودة صفة فلا
تجوز افرادها بالعقد وان جاءه بزيادة في القدر فقال ذلك اي خذه وزدني درهما صح ذلك لان الزيادة هنا
يصح افرادها بالبيع وان قبض المسلم فيه ووجد به عيبا فله امساكه مع ارشه او رده كسائر المبيعات ويضبط
الثياب اذا اسلم فيها فيقول كتان او قطن او ابريسم والبلد والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والنعومة
والخشونة ولا يذكر الوزن فان ذكره لم يصح السلم لندرة جمع الاوصاف مع الوزن وان ذكر في الوصف الخام والمقصور
فله شرطه وان لم يذكره جاز لان الثمن لا يختلف بذلك اختلافا ظاهرا وله خام لانه الاصل وان ذكر في وصف الثوب مغسولا
او ليس كم يصح السلم لان اللبس يختلفه ولا ينضبط وان اسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله صح السلم لانه مضبوط وان كان
المصبوغ مما يصبغ بعد نسجه لم يصح السلم فيه لان الصبغ لا ينضبط ولان صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته
وخشونته وان اسلم في ثوب مختلف الغزل اي من نوعين فاكثر كقطن وكتان او قطن وابريسم وكانت الغزول
من كل نوع مضبوطة بان يقول السداء ابريسم واللحمة كتان او نحوه كقطن صح السلم للعلم بالمسلم فيه والا لم يصح ويصح
السلم في المقاعد ويضبط بالطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنعة

فصل

الشرط الثالث من شروط السلم وهو ان يذكر قدره اي المسلم فيه بالكيل في المكيل والوزن في الموزون لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم متفق عليه ولفظه لمسلم وان يذكر قدره بالذرع في المذروع والعد
في المعدود ويصح السلم فيه لانه عوض غائب يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن وان اسلم في مكيل وزنا
او اسلم في موزون كيلا لم يصح السلم لانه قدر بغير ما هو مقدر به فلم يجز كما لو اسلم في المذروع وزنا وبالعكس وعنه
يصح نقلها المروذي لان الغرض معرفة قدره وامكان تسليمه من غير تنازع فباي قدر قدره جاز اختاره الموفق
وجمع منهم الشارح وابن عبدوس في تذكرته وجزم بها في الوجيز والخرقي ومنتخب الآجري ولا يصح السلم في المذروع
الا بالذرع كما تقدم ولا بد ان يكون المكيال ونحوه كالصنجة والذراع معلوما عند العامة لانه اذا كان مجهولا تعذر الا
ستيفاء به عند التلف وذلك مخل بالحكمة التي لاجلها اشترط معرفة القدر لاجلها فان شرط مكيالا بعينه او ميزانا بعينه او ذراعا

بعينه

بعينه او صنجة بعينها غير معلومات او اسلم في ثمن هذا الثوب ونحوه لم يصح السلم لانه قد يهلك فيتعذر معرفة المسلم فيه
وهو غرر فكذا لو عين مكيال رجل او ميزانه او صنجته او ذراعه صح السلم ولم يتعين فله ان يسلم باي مكيال او ميزان او صنجة
او ذراع لعدم الخصوصية وما لا يمكن وزنه بميزان كالاحجار الكبار تخطر في سفينة وينظر الى اي موضع تغوص فيعلم
ثم يوضع ويحط ما زاد رطلا او حجارة صغارا الى ان يبلغ الماء الموضع الذي بلغه ثم يوزن فما بلغ فهو زنة الشيء ويسلم في
معدود مختلف يتقارب غير حيوان كالجوز والبيض عددا لان التفاوت فيه يسير ولهذا لا يراعى القيمة تختلف
بين البيضتين والجوزتين بخلاف البطيخ فانه يتفاوت كثيرا وفي غيره اي يسلم في المعدود الذي لا يتقارب كالبطيخ
والفواكه المعدودة من الرمان ونحوه وزنا لانه يختلف كثيرا ويتباين جدا فلا ينضبط الا بالوزن وما ذكر من السلم
في المعدود وغير الحيوان محله ما لم يصح السلم فيه وتقدم قريبا في الشرط الاول حكاية الخلاف في ذلك وقدم المصنف
انه لا يصح وهو المذهب

فصل

الشرط الرابع من شروط السلم وهو ان يشترط المسلم اليه اجلا معلوما لقوله عليه
السلام من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم وزن معلوم الى اجل معلوم فامر بالاجل كما امر بالكيل والوزن والاصل في الامر الوجوب
له اي الاجل وقع في الثمن عادة كشهر لان الاجل انما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من اجله السلم فلا يحصل ذلك بالمدة التي
لا وقع لها في الثمن وفي الكافي او نصف ونحوه اي نحو النصف وفي المغني والشرح وما قارب الشهر قال الزركشي وكثير من
الاصحاب يمثل بالشهر والشهرين فمن ثم قال بعضهم اقله شهر فان اختلفا في قدره اي قدر الاجل بان قال المسلم الى شهر
مثلا وقال المسلم اليه بل شهرين فقول مسلم اليه او اختلفا في مضيه اي الاجل او اختلفا في مكان التسليم فقول
مسلم اليه بيمينه لان الاصل بقاء الاجل وبراءة ذمة المسلم اليه من مؤنة نقله الى الموضع الذي يدعيه المسلم وكذا ان
اختلفا في قدر المسلم فيه او صفته كما في المستوعب وان اختلفا في اداء المسلم فيه فقول المسلم بيمينه لانه منكر للقبض
والاصل عدمه وان اختلفا في قبض الثمن الذي وقع عقد السلم عليه فقول المسلم اليه بيمينه لانه منكر والاصل
عدم القبض فان اتفقا عليه اي على قبض الثمن وقال احدهما كان القبض في المجلس قبل التفرق وقال الآخر بل كان القبض
بعده اي بعد التفرق فالقول قول من يدعي القبض في المجلس بيمينه لانه يدعي الصحة وذاك يدعي الفساد والظاهر
في العقود الصحة فان اقاما بينتين بما ادعياه اي اقام مدعي القبض في المجلس بينة واقام الآخر بينة بضد ذلك
قدمت ايضا بينة اي بينة مدعي القبض في المجلس لانها مثبتة وتلك نافية ولان معها زيادة علم وان
اسلم حالا لم يصح لما تقدم من حديث ابن عباس او اسلم مطلقا اي لم يعين اجلا لم يصح السلم لما تقدم الا ان يقع العقد
بلفظ البيع فيصح حالا ويكون بيعا بالصفة وتقدم في البيع قال القاضي ويجوز التفرق قبل قبض راس المال لانه
بيع ويحتمل ان لا يصح لانه بيع دين بدين ذكره في الكافي وتقدم في البيع ان كان الموصوف في الذمة لم يصح ان تفرقا
قبل قبضه او قبض ثمنه وان اسلم الى اجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح السلم لفوات شرطه وهو ان مثل ذلك لا
وقع له في الثمن الا ان يسلم في شيء يخبز ولحم ودقيق ونحوها يأخذ منه كل يوم جزءا معلوما فيصح السلم لان الحاجة داعية
الى ذلك فان قبض البعض مما اسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدرا معلوما وتعذر قبض الباقي رجع بقسطه من الثمن
ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض لانه مبيع واحد متماثل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كالواحد
اجله وان اسلم في جنس واحد الى اجلين كبر بعضه الى رجب وبعضه الى شعبان جاز بشرطه الآتي لان كل بيع
جاز الى اجل جاز الى اجلين ما اجل البيع الا عينان او اسلم في جنسين كبر وشعير الى اجل واحد صح التسليم كالبيع ان بين
قسط كل اجل وثمنه في الاولى وبين ثمن كل جنس في الثانية لان الاجل لا يعد له زيادة وقع على الاقرب فما يقابله
اقل مما يقابل الآخر فاعتبر معرفة قسطه وثمنه وبهذا يحصل التمييز للثمن الآخر والا بان لم يبين قسط كل اجل
وثمنه فلا يصح السلم لما تقدم وان اسلم جنسين كذهب وفضة في جنس واحد كبر لم يصح السلم حتى يبين حصة
كل جنس من المسلم فيه كما لو اسلم في جنسين على ما تقدم من الحديث فان اسلم مطلقا الى حصاد ونحوه او باع او شرط
الخيار مطلقا او الى حصاد او جذاذ ونحوهما من كل ما يختلف كنزول المطر وهبوب الريح وقدوم الحاج
لم يصح الشرط والعقد في السلم لفوات شرطه وهو الاجل المعلوم لاختلاف هذه الاشياء ويصح الشرط في البيع والخيار
للجهالة ويصح البيع فيهما اي فيما اذا باع مطلقا او الى الحصاد ونحوه ويكون الثمن حالا وفيما شرط الخيار مطلقا

وان قال الى شهر انصرف الى الهلالي الا ان يكون في اثنائها فانه يكمل بالعدد ويصرف
ظرفا فاحتمل اولها واخره فلم يكن اجلا معلوما وان قال اسلمت في كذا الى اوله اي اول شهر كذا

اولى حصاد ونحوه وتقدم ذلك في الشروط في البيع مفصلا وان قال اسلمت في كذا الى شهر كذا اي رمضان ونحوه
او قال محله شهر كذا او قال محله فيه اي في شهر كذا صح لانه اجل معلوم وحل باوله كما لو علق عليه طلاقا او عتقا
وان قال المسلم للمسلم اليه توديه اي السلم فيه اي في شهر كذا او الى اخره حل في الاولى باول جزء من الشهر وفي الثانية
باخره اي اخر جزء من الشهر وان قال اسلمت في كذا الى ثلاثة اشهر كان الى انقضائها فان كانت مبهمة اطلاقا
الاشهر الى الاشهر الهلالية كقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا ويصح السلم الى شهر رومي كشباط
ونحوه مثل كانون الاول او الثاني او الى عيد لهم اي للروم لم يختلف كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلمون
يصح ان عرفاه اي المتعاقدان لانه معلوم اشبه عيد المسلمين والا بان اختلف ذلك العيد المشروط فلا يصح السلم
كالشعانين وعيد الفطير ونحوهما مما يجهله المسلمون غالبا ولا يجوز تقليد اهل الذمة فيه والسعانين بسين ثم عين
مهملتين قاله ابن الاثير وغيره وهو عيد للنصارى قبل عيدهم الكبير باسبوع قال النووي ويقوله العوام وبشين
من المتفقهة بالشين المعجمة وذلك خطأ وان شرطه الى العيد او الى ربيع او الى جمادى او الى النيروز من مني ونحوها
مما يشترك فيه شيآن كالنيروز لم يصح السلم حتى يبين احدهما للجهالة وان شرطه الى عيد الفطر او الى عيد النحر او الى يوم
عرفة او عاشوراء ونحوها كالنيروز الاول والثاني وهما ثاني ايام التشريق وثالثها فالنيروز الاول كمن تعجل في يومين
والنيروز الثاني كمن تاخر صح السلم لانه اجل معلوم ومثله اي السلم الاجارة فيما ذكر مما يصح او يبطل وان جاء به اي المسلم
اليه المسلم فيه في محله اي وقت حلول اجله لزمه اي المسلم قبضه كالمبيع المعين ولو تضرر بقبضه لان الاذى
الضرر لا يزال بالضرر وان احضره بعد محل الوجوب فكما لو احضر المبيع بعد تفرقهما من المجلس فيلزمه
قبضه ولو تضرر وان احضره اي المسلم فيه قبل محله فان كان فيه اي في قبضه ضرر لكونه اي المسلم فيه مما يتغير كالفاكهة التي يصح السلم فيها من الرطب والعنب ونحوهما او كان المسلم فيه قديما دونا حديثا كالحبوب او كان
المسلم فيه حيوانا او ما يحتاج في حفظه الى مؤنة كالقطن ونحوه او كان الوقت مخوفا يخشى المسلم على ما يقبضه
لم يلزم المسلم قبوله اي قبول السلم قبل محله لما عليه من الضرر فيه وان لم يكن في قبضه اي المسلم فيه ضرر ولا تغير
اي يختلف قديما وحديثا كالحديد والرصاص والزيت والعسل ونحوها لزمه قبضه لان الغرض حاصل مع
زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وحيث قلنا يلزم القبض لكونه بعد محله او عنده او قبله ولا ضرر
واتى المسلم فيه على صفته وامتنع المسلم منه اي من قبضه قيل اي قال له الحاكم اما ان تقبض حقك واما ان تبرئ منه
فان ابى الامرين واصر رفع المسلم اليه الامر الى الحاكم فقبضه اي المسلم فيه له وبرئت ذمة المسلم اليه فيه اي ذلك المقبوض
منه لان الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له ان يبرئ قلت وقياسه لو غاب المسلم كذا اي وكدين السلم كل
دين لم يحل اذا اتى صاحبه به يلزمه قبضه حيث لا ضرر عليه فيه وان اتى به عند محله او بعده لزمه مطلقا ويأتي
اذا عجل الكتابة قبل محلها اي حلولها في باب الكتابة لكن لو اراد انسان قضاء دين عن غيره فلم يقبله رب الدين او
اعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها اجنبي وكذا لو لم يعسر وبذلها اجنبي فلم تقبل الزوجة لم تجبر اي رب الدين
والزوجة على القبول من الاجنبي لما فيه من تحمل منة الدافع وتملك الزوجة حينئذ الفسخ بالاعسار وعلم من قوله فبذلها
اجنبي انه لو اعسر الزوج وبذلها قريبه الواجب عليه نفقته كوالده وولده واخيه وجب عليها القبول واجبرت ولا فسخ
لها حينئذ الا ان يكن من اراد قضاء دين عن غيره او بذل النفقة للزوجة وكيلا عن المدين او الزوج فيجبر ابى على
القبول منه لقيامه مقام موكله كتمليكه اي تمليك الاجنبي للزوج والمدين ما ينفقه او يفي به دينه اذا قبضاه ووفيا
به ما عليهما اجبرت الزوجة ورب الدين على القبول منه لعدم المنة عليهما اذا وليس يلزم المسلم اليه للمسلم الا اقل ما
يقع عليه الصفة التي عقد عليها فاذا اتاه به لم يطلب منه اعلامه لانه انما تناوله العقد فبرئت ذمته منه ويجب على
المسلم اليه ان يسلم الحبوب المسلم فيها نقية اي خالصة من التبن ومن العقد ومن غير جنسها كتراب ونزوان شعير
فان كان فيها تراب ونحوه كزوان ياخذ موضعا من المكيال لم يجز له تسليمها كذلك ولا يجبر المسلم على قبولها كذلك وان
كان التراب او نحوه يسيرا لا يوثق لزمه اي المسلم اخذه لانه متعارف ولا يلزمه اي المسلم اخذ التمر المسلم فيه وحشفا
الذي يبس وسائر الفواكه اليابسة التي يصح فيها السلم الا جافا جفافه المعتاد ولا يلزم ان يتناها جفافه لما تقدم من انه

ليس

ليس له الا اقل ما يقع عليه الصفة ولا يلزمه اي المسلم اخذ التمر ان يقبل معيبا لان الاطلاق يقتضي السلامة فان قبضه
اي المسلم فيه فوجده معيبا فله امساكه مع الارش كما تقدم وله رده والمطالبة بالبدل سليما لا المبيع غير المعين فصل
الشرط الخامس من شروط السلم وهو ان يكون المسلم فيه عام الوجود في محله بكسر الحاء اي وقت حلوله غالبا لوجوب تسليمه اذا
سوغ كان المسلم فيه موجودا حال العقد او معدوما لا السلم في الرطب والعنب زمن الشتاء الى الصيف فان كان المسلم فيه لا يوجد
فيه اي في وقت حلوله او لا يوجد فيه الا نادرا كالسلم في العنب والرطب الى غير وقته لم يصح السلم لانه لا يمكن تسليمه غالبا
عند وجوبه اشبه بيع الآبق بل اولى وان اسلم في ثمرة نخلة بعينها او اسلم في ثمرة بستان بعينه بدا صلاحه اولا او اسلم
في زرعه اي زرع بستان بعينه استحصد اي طلب الحصاد باشتداد حبه اولا او اسلم في ثمرة او زرع قرية صغيرة او اسلم
في نتاج فحل فلان او غنمه ونحوه لم يصح السلم في ذلك كله لانه لا يؤمن انقطاعه ولما روي عنه صلعم انه اسلف اليه يهودي
في تمر حائط بني فلان فقال النبي صلعم اما في حائط بني فلان فلا ولكن كيلا مسمى الى اجل مسمى رواه ابن ماجة وغيره قال
ابن المنذر المنع منه كالاجماع لاحتمال الجائحة وان اسلم الى محل اي وقت يوجد فيه عاما فانقطع وتعذر حصوله او حصول
بعضه ما لغيبة المسلم اليه وقت وجوده او لعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه او لم تحمل الثمار تلك السنة وما اشبهه
خير المسلم بين الصبر لزمان يوجد المسلم فيه فيأخذه وبين فسخ في الكل المتعذر او البعض المتعذر ويرجع برأس ماله
ما فسخ فيه كلا كان او بعضا ان كان رأس المال موجودا او عوضه ان كان معدوما لتعذر رده وعوضه مثلي وقيمة
متقوم وعلم مما تقدم انه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزم المسلم اليه تحصيله قال في شرح المنتهى ولو شق كبقية الديون وان
اسلم ذمي الى ذمي في خمر ثم اسلم احدهما رجع المسلم اي صاحب السلم فاخذ رأس ماله الذي دفعه ان كان موجودا او عوضه
ان كان عدم لانه ان اسلم الاول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان اسلم الاخر فقد تعذر عليه الايفاء فصل
الشرط السادس من شروط السلم وهو ان يقبض المسلم اليه او وكيله رأس ماله اي السلم في مجلس العقد قبل التفرق استنبطه
الشافعي من قوله عليه السلام من اسلف فليسلف اي فليعط قالا لانه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه سلفه قبل ان
يفارق من اسلفه انتهى وحذارا ان يصير دينا بدين فيدخل تحت النهي او ما في معنى القبض كما لو كان عنده اي السلم
اليه امانة او عين مغصوبة ونحوها فجعلها ربها رأس مال سلم فيصح لانه في معنى القبض ولا يصح عقد السلم بما في ذمة
اي المسلم اليه بان يكون له عليه دين فيجعله رأس مال سلم فيصح لانه في معنى القبض ولا يصح عقد لانه بيع دين بدين فهو داخل
تحت النهي وتقدم فان قبض المسلم اليه البعض من رأس مال السلم قبل التفرق ثم افترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض
بقسطه وبطل فيما لم يقبض لتفريق الصفقة وتقدم ذلك في الصرف لكن لو تعاقدا على مائة درهم في كر طعام مثلا و
شرطا ان يعجل له منها خمسين وخمسين لاجل لم يصح العقد في الكل ولو قلنا بتفريق الصفقة لان للمعجل فضلا على المؤجل
فيقتضي ان يكون في مقابلته اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة فلم يصح ويشترط كونه اي رأس مال السلم معلوم
الصفة والقدر كالمسلم فيه لانه قد يتاخر تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالثمن
فعلى هذا لا يصح السلم بصبرة مشاهدة لا يعلمان قدرها ولا يصح السلم بما لا يمكن ضبطه بصفة كجوهر ونحوه فان
فعلا اي عقداه بذلك فباطل لفوات شرطه ويرجع اي يرد المقبوض قابضه على هذا الوجه اذا كان باقيا والا بان لم يكن باقيا
فقيمته ان كان متقوما او مثله ان كان مثليا كصبرة من السلم فقول مسلم اليه بيمينه نحو حبوب فان اختلفا فيها اي في قيمة رأس
مال السلم الباطل او في قدر الصبرة المجهولة رأس مال السلم فقول مسلم اليه بيمينه لانه غارم فان تعذر على قدر القيمة او
الصبرة بان قال المسلم اليه لا اعلم قدر ذلك فقيمة مسلم فيه موجود الى الاجل الذي عيناه لان الغالب في الاشياء ان تباع
بقيمتها ولو قبض المسلم اليه رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده المسلم اليه معيبا من غير جنسه كالنحاس في الفضة والمس
في الذهب او ظهر رأس مال السلم المعين مستحقا بغصب او غيره بطل العقد كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك وان كان المعيب من
جنسه اي جنس رأس المال كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب فله اي المسلم اليه امساكه واخذ ارش عيبه او رده واخذ
بدله وعبارة الحاشية او رده واخذ بدله يريد مجلس الرد تبع فيه الانصاف ولعله مبني على ان النقود لا تتعين بالتعيين
قال في المستوعب وان اراد الرد واخذ البدل لم يكن له ذلك على قولنا ان النقود تتعين بالتعيين بالعقود لان المعين بالعقد

لا يملكا ابداله كالعبد والثوب انتهى وهو صريح كلامهم في قولهم وتتعين الدراهم والدنانير بالتعيين في مجلس الرد هكذا
في الانصاف وهو غير ظاهر بل متى رده بطل العقد كما في المغني لوقوعه على عينه بخلاف ما في الذمة كما تقدم وقد ذكرت المتوجب
في الحاشية انه يحمل فيما اذا كان العيب من غير الجنس وان كان العقد وقع على مال في الذمة وقبضه ثم ظهر به عيب من جنسه
فله المطالبة ببدله في المجلس ولا يبطل العقد برده لانه لم يتعين فان كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرق على الصحيح
كما في الانصاف وان تفرقا عن المجلس بعد قبضه ثم على المسلم اليه عيب فرده لم يبطل السلم ان قبض المسلم اليه البدل في مجلس
الرد اقامة لمجلس الرد مقام مجلس العقد وان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل السلم لفوات شرطه وهو القبض
قبل التفرق وان كان العيب من غير جنسه وتفرقا قبل اخذ بدله بطل العقد وتقدم نظير ذلك في الصرف وان وجد المسلم
اليه بعض الثمن رديا فرده فرغ المردود مما ذكرنا من التفصيل المذكور

فصل

الشرط السابع من شروط السلم
وهو ان يسلم في الذمة فان اسلم في عين كدار وشجرة ثابتة لم يصح السلم لانه ربما تلف اي المعين قبل اوان تسليمه ولان
المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة الى السلم فيه وتقدم ولا يشترط للسلم ذكر محل الايفا لانه عليه السلام لم يذكره ولانه
عقد معاوضة اشبه بيع الاعيان الا ان يكون موضع العقد لا يمكن الوفا فيه لبرية ونحوه وان جوب فيشترط ذكره لتعذر
الوفا في موضع العقد وليس البعض اولى من البعض فاشترط تعيينه بالقول كالكيل فتجب الايفا بمكان العقد ان عقد
في محل يصلح للاقامة مع المشاهدة لان العقد يقتضي التسليم في مكانه فاكتفي بذلك عند ذكره وله اي المسلم اخذه
اي المسلم فيه في غيره اي غير مكان العقد ان رضيا لان الحق لهما لا يعدوهما ولا يجوز اخذه مع اجرة حمله اليه قال القاضي
كاخذ بدل السلم ويصح شرطه اي الايفا فيه اي في مكان العقد ويكون ذلك الشرط تاكيدا لمقتضى العقد ويصح شرط الايفا
في غيره اي غير مكان العقد كبيوع الاعيان ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه حال في المغني والمبدع بغير خلاف نعلمه لنهيه
عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه لغير من هو عليه لانها تنقل الملك كالبيع ولا هبة دين غيره اي غير المسلم لغير من
هو في ذمته لان الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا ويأتي ذلك في الهبة مفصلا ولا يصح اخذ غيره اي
المسلم فيه كانه لقوله عليه السلام من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ولان اخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعه
وسواء كان المسلم فيه قبل قبضه فلا يجوز كالبيع موجودا او معدوما وسواء كان العوض مثله في القيمة او اقل او اكثر
ولا تصح الحوالة به اي بدين السلم لانها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع ولا الحوالة عليه لانها لا تصح الا على
دين مستقر والسلم عرضة للفسخ ولا تصح الحوالة برأس ماله سلم بعد فسخه ويأتي ذلك في باب الحوالة موضحا
ويأتي في الهبة البراءة من الدين ومن المجهول ويأتي في باب الشركة القبض من الدين المشترك مفصلا ويصح
بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله واجرة استوفى نفعها ان كانت الاجارة على عمل كخياطة
ثوب او فرغت مدتها ان كانت على مدة كاجارة دار شهرا وارش جناية وقيمة متلف ونحوه لجعل بعد عمل لمن هو
اي الدين عليه اي في ذمته لخبر ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عنها
الدنانير فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال لا بأس ان اخذتها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء رواه ابو داود
وابن ماجه فدل على جواز بيع كل في الذمة من احد النقدين بالآخر وغيره بقياس عليه ويجوز رهنه اي رهن الدين
المستقر عنده اي عند من هو في ذمته لحق له اي لمن هو في ذمته هذا احد روايتين ذكرهما في الانتصار قال في الانصاف
الاولى الجواز وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب حيث قالوا يجوز رهن ما يصح بيعه انتهى قلت بل يكاد صريح
كلامهم ان يكون الخلاف حيث قالوا الرهن توثقة دين بعين بل صرح المجد بعدم صحته في شرحه الا رأس مال سلم بعد
فسخ السلم وقبل قبض رأس ماله فلا يصح بيعه ولو كان هو عليه ولا رهنه عنده كما تقدم لكن ان كان الدين من ثمن مكيل
او موزون باعه بالنسيئة او بثمن لم يقبض فانه لا يصح ان يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علة ربا النسيئة او ربا الفضل
فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ولا عن ثمن موزون موزونا جنسا لمادة ربا النسيئة وتقدم ذلك آخر كتاب البيع مبينا
ويشترط لصحة بيع الدين الثابت في الذمة كمن هو عليه ان يقبض عوضه في المجلس ان باعه بما لا يباع به نسيئة كان
باع الذهب بفضة او عكسه او باعه بموصوف في الذمة فيعتبر قبضه قبل التفرق ليلا يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه
كما تقدم والا بان باعه لمعين يباع به نسيئة كما لو كان الدين ذهبا وباعه بثوب معين فلا يشترط قبضه في المجلس ولا يصح بيعه

اي الدين

اي الدين لغيره اي غير من هو في ذمته مطلقا لانه غير قادر على تسليمه اشبه بيع الآبق ولا يصح بيع دين الكتابة ولو
لمن هو في ذمته لانه غير مستقر ولا بيع نجم اي غير دين الكتابة حال كونه غير مستقر كصداق قبل دخول وجعل قبل عمل
واجرة قبل فراغ مدة ولا يجوز بيع الدين من الغريم الذي هو عليه بمثله بان كان له عليه دينار فباعه له بدينار لانه نقص
حقه الواجب له فلا اثر للتعويض ولو قال المسلم اليه للمسلم ثوبي السلم صار لحني منه اي من اجله على مثل الثمن المعقود
عليه صح ذلك وكان اقالة بلفظ الصلح لانها تصح بكل ما ادى معناها وتصح الاقالة في المسلم فيه حكاه ابن المنذر اجماع
من يحفظ عنه ولانها فسخ للعقد وليست بيعا وتصح الاقالة ايضا في بعضه اي بعض المسلم فيه لان الاقالة مندوب
اليها وكل مندوب اليه جاز في الجميع جاز في البعض كالابراء والانظار ولا يشترط فيه اي في التقايل قبض راس مال
السلم في مجلس الاقالة لانها ليست بيعا ولا قبض عوضه اي عوض راس مال السلم ان تعذر راس مال السلم بان عدم
في مجلس الاقالة متعلق بقبض اي لا يشترط القبض في مجلسها لانها ليست بيعا كما تقدم ومتى انفسخ عقده اي عقد
السلم باقالة او غيرها كعيب في الثمن لزمه اي المسلم اليه رد الثمن الموجود لانه عين مال المسلم عاد اليه بالفسخ ولا
اي وان لم يكن الثمن موجودا رد مثله ان كان مثليا ثم قيمته ان كان متقوما لان ما تعذر رده رجع بعوضه وان اخذ
بدله اي بدل راس مال السلم بعد الفسخ ثمنا وهو ثمن فصرف يشترط فيه التقابض قبل التفرق وان كان راس مال السلم
عرضا فاخذ المسلم عنه عرضا او ثمنا بعد الفسخ فبيع يجوز فيه التفرق قبل القبض لكن ان عوضه مكيلا عن مكيل او
موزونا عن موزون اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف وان كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال الرجل لغريمه
اقبض سلمي لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه اذ هو حوالة بسلم وتقدم انها لا تصح به ولا يصح ايضا قبضه للآمر
لانه اي الآمر لم يجعله اي القابض وكيلا عنه في القبض والمقبوض باق على ملك الدافع لعدم القبض الصحيح وان قال
الرجل اقبضه اي السلم لي ثم اقبضه لنفسك وفعل صح لكل منهما لانه استنابه في قبضه له فاذا قبضه لموكله جاز ان يقبضه
لنفسه كما لو كان له وديعة عند من عليه له دين واذنه في قبضها عن دينه فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصا الا
ما كان من غير جنس ماله اي دينه فلا يصح قبضه من نفسه لنفسه لانهما معاوضة لم يأذن له فيها ويصح عكسه اي عكس
قبض الوكيل من نفسه لنفسه وهو اي عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه استنابة من عليه الحق المستحق في اخذ حقه
بان يوكل المدين رب الدين في قبضه وتقدم ذلك آخر باب خيار المبيع ولو قال الاول وهو من له سلم وعليه سلم
للثاني الذي له عليه السلم احضر اخبازا مثلا من له عليه السلم لاقبضه لك ففعل اي حضر اكتيالا له منه وسلمه له بغير كيل
لم يصح قبضه للثاني لعدم كيله ويكون الاول قابضا لنفسه لاكتياله اياه وان قال الاول للثاني ما اقبضه لنفسه وخذه
بالكيل بالذي شاهدت صح ذلك وكان ذلك قبضا لنفسه ولم يكن قبضا للغريم المقول له ذلك لعدم كيله اياه اشبه ما لو قبضه
جزافا وتقدم في انه يصح قبض المبيع جزافا ان علمه فاما ان يكون كل من القولين على رواية لان المسألة ذات روايتين
واما ان يقال ما هنا خاص بالسلم لانه اضيق والاول مقتضى كلامه في تصحيح الفروع فانه جعل ما هنا فردا من افراد المسألة
السابقة وقال الظاهر كلام كثير من الاصحاب بانه لا يكفي ذلك اي قبض المكيل جزافا ولا بد من كيل ثان فيحمل ما تقدم
على غير المكيل ومعنى القول انه ليس بقبض للغريم انه لا يباح له التصرف فيه بدون كيل ثان لا بمعنى انه لا يقع ذمة
الدافع منه وان اكتاله الاول ثم تركه في المكيال وسلمه الى غريمه فقبضه صح القبض لهما معا لان الاول قد اكتاله حقيقة
والثاني حصل له استيفاء المكيل واستدامته كابتدائه مع انه لا يحصل زيادة علم بابتدائه فلا معنى له وان دفع زيد لعمرو
وعلى زيد طعام لعمرو فقال زيد لعمرو اشتر لي بها اي الدراهم طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء لانه وكيل عنه فيه
ولم يصح القبض لنفسه لان قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ولم يوجد وان عمرا قال زيد لعمرو اشتر لي بالدراهم مثل الطعام
الذي علي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل بان اشترى بها طعاما له ثم قبضه له ثم قبضه لنفسه صح ذلك كله لانه وكله في
الشراء والقبض ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه وذلك صحيح كما تقدم ولو دفع اليه كيسا وقال استوف منه قدر حقك ففعل صح
كما تقدم لانه من الاستنابة من عليه الحق للمستحق والزيادة امانة ولو اذن الغريم في الصدقة عنه بدينه الذي له
عليه او في صرفه او في المضاربة به او في شراء سلعة به ونحوه او قال اعزله وضارب به ففعل لم يصح ذلك ولم يبرأ الغريم من
وغيره

الدين بذلك لان رب الدين لا يملكه حتى يقبضه ولو قال رب الدين له اي للغريم تصدق عني بكذا ولم يقل من ديني ومن غريمه
~~لم يصح مثل ما له عليه من الدين قبل قبضه~~ او قال اعط فلانا كذا ولم يقل من ديني صح ذلك وكان اقتراضا لا تصرفا
في الدين قبل قبضه كما لو قال لغير غريمه فانه يكون اقتراضا ويسقط من الدين الذي للقابل على الغريم بمقدار ما
قال له فيتعلق به او اعط فلانا عني المقاصة لانه وكذا لو قال اشتر لي كذا بكذا ولم يقل من ديني ومن ثبت له على غريمه
مثل ما له عليه من الدين قدرا وصفة وحالا او موجلا اجلا واحدا او حالا وموجلا تساقطا ان اتفق الدينان
قدرا وصفة وحالا او موجلا او بقدر الاقل ان كان احد الدينين اكثر من الاخر ولو بغير رضاهما لانه لا فائدة
في اقتضاء الدين من احدهما ودفعه اليه بعد ذلك لتشبهه بالعبث الا اذا كان اي الدينان او كان احدهما دين سلم
فلا مقاصة ولو تراضيا لانه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح وكذا لو تعلق باحد الدينين حق كما
لو باع الراهن الرهن لتصفية دين المرتهن كمن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن
به وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس فلا مقاصة لتعلق حق
المرتهن باقي الغرماء بذلك ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم تحتسب به عليها من نفقتها مع عسرتها لان قضاء
الدين بما فضل عن النفقة ونحوها ويأتي ذلك في النفقات موضحا ومتى نوى المدين باداء الى غريمه وفاء دينه بريء
منه ولا ينوي قضاء فتبرع هكذا ذكروه هنا وفي كتب الاصول من الواجب ما لا يفتقر الى نية يحمل كلام الاصوليين على النية
الشرعية وهي نية القرب كاداء الدين ورد الوديعة ونحوهما ويمكن حمل ما هنا على ما اذا نوى التبرع لا على الخلاف
ما اذا غفل جمعا بين الكلامين كما اوضحته في الحاشية وان وفاه اي الدين حاكم قهرا على مدين لامتناعه
كفت نيته اي الحاكم ان قضاه من مال مديونه وكذا ان وفاه عن غائب المنهي لقيامه مقامه وكذا لو قضاه غير
الحاكم عن المدين من مال نفسه وتجب اداء ديون الادميين على الفور عند المطالبة لحديث مطل الغني ظلم ولا تجب
اداء ديون الادميين بدونها اي بدون المطالبة على الفور بل تجب موسعا قال بانه يجب اذا لم يكن المدين عين له
اي لرب الدين وقت الوفاء فيقوم تعيينه مقام المطالبة عنده ويأتي ذلك اول الحجر باتم من هذا واذا كان عليه دين
لم يعلم به صاحبه وجب عليه اعلامه اي المدين اي رب الدين بدينه لئلا يكون خائنا له ولا يقبض رب السلم المسلم فيه
الا بما قدر به من كيل او غيره كوزن وذرع وعد فان قبضه اي المسلم فيه جزافا اعتبر بما قدر به اولا لانه عليه السلام
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ومثله اي مثل قبضه جزافا في عدم الصحة لو قبض المكيل وزنا
او قبض الموزون كيلا فلا يصح القبض لما تقدم من ان قبض ما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن او اكتال من عليه الحق
له اي للمستحق في غيبته ثم قال له بعد حضوره خذ هذا قدر حقك فقبضه بذلك اي الكيل السابق لم يكن قبضا لعدم
مشاهدته كيله له واعتبره قبل التصرف فيه بما قدر اي الكيل به اولا وكذا حكم موزون ومذروع ومعدود ولا يتصرف
في حقه اذا قبضه بغير معياره الشرعي قبل اعتباره لفساد القبض ثم يأخذ المستحق قدر حقه منه اي من المقبوض جزافا
ونحوه فان زاد فالزائد في يده امانة لا مضمونا لانه قبضه باذن ربه تجب رده لربه وان كان ناقصا طالب
بالنقص واخذه والقول قوله اي القابض في قدره اي النقص مع يمينه لانه منكر لقبض الزائد والاصل عدمه
ويسلم المسلم اليه اي لرب السلم ملء المكيال وما يحمله لانه المتعارف بين الناس فيكون المكيال ممسوحا مالم
تكن عادة فيعمل بها لان المطلق في الشرع يحمل على العرف ولا يدق المكيال ولا يهزه فتكره نزلزلة الكيل كما تقدم
لانه قد يؤدي الى ان يأخذ فوق حقه ولانه غير متعارف وان قبضه اي المسلم فيه كيلا ان كان مكيلا او وزنا ان كان
موزونا ثم ادعى غلطا ونحوه لم يقبل قوله لان الاصل عدم الغلط وكذا حكم ما قبضه من مبيع او دين آخر غير دين
السلم ان قبضه جزافا قبل قوله في قدره وان قبضه بكيل او وزن لم يقبل دعواه الغلط وتقدم من قبض دينه
ثم بان لا دين له ضمن ما قبضه لدافع ولواق باخذ مال غيره لم يبادر الى الجواب ضمانه حتى يفسر انه عدوان
ولا يصح اخذ رهن ولا كفيل وهو الضمين بمسلم فيه روي كراهيته عن علي وابن عباس وابن عمر اذ وضع الرهن
والاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن

حذرا

حذرا من ان يصرفه الى غيره قال في المبدع وفيه نظر لان الضمين في لا يصرفه راجع الى المسلم فيه ولكن يشتري بذلك
من ثمن الرهن ويسلمه ويشتريه الضامن ويسلمه لا لا يصرفه الى غيره ولهذا اختار الموفق وجمع الصحة ولا يصح
اخذ الرهن والضمين ايضا بثمنه اي راس مال السلم بعد فسخ كما تقدم وفيه ما سبق

باب القرض

بفتح القاف وحكي كسرها وهو في اللغة القطع مصدر قرضت الشيء بقرضه بكسر الراء قطعته ومنه المقراض والقرض اسم مصدر
بمعنى الاقتراض وشرعا دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة
لاحظها الشارع ارفاقا بالمحاويج والاصل فيه الاجماع لفعله عليه السلام وهو نوع من السلف لارتفاقهما اي
انتفاع المقترض به اي بما اقترضه ويصح القرض بلفظ قرض ولفظ سلف لورود الشرع بهما وبكل لفظ يؤدي
معناهما اي معنى القرض والسلف كقوله ملكتك هذا على ان ترد لي بدله او خذ هذا انتفع به ورد لي بدله ونحوه
او توجد قرينة دالة على ارادته اي القرض كان يسأله قرضا فان قال ملكتك ولم يذكر البدل ولم توجد قرينة
تدل عليه فهو هبة لانه صريح في الهبة فان اختلفا فقال المعطي هو قرض وقال الآخذ هو هبة فالقول قول الآخذ اي الهبة
لان الظاهر معه وهو اي القرض عقد لازم في حق المقرض بالقبض لكونه ازال ملكه عنه بعوض من غير حياء اشبه
البيع اللازم جائز في حق المقترض في الجملة لان الحق له فيه ولا يثبت فيه اي القرض خيار لانه ليس بيعا ولا في معناه
وهو من المرافق جمع مرفق بفتح الميم وكسرها مع كسر الفاء وفتحها وهو ما ارتفقت به وانتفعت المندوب اليها في حق
المقرض لقوله عليه السلام من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة قال ابو
الدرداء لان اقرض دينارين ثم يردان ثم اقرضهما احب الي من ان اتصدق بهما وما فيه من الاجر العظيم
ومنه ما في حديث انس ان النبي صلعم قال رأيت ليلة اسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر امثالها والقرض
بثمانية عشر فقلت يا جبرئيل ما بال القرض افضل من الصدقة قال لان السائل يسأل وعنده شيء والمستقرض لا يستقرض
الا من حاجة رواه ابن ماجة والقرض مباح للمقترض وليس مكروها لفعله عليه السلام ولو كان مكروها لكان ابعد
الناس عنه ولا اثم على من سئل فلم يقرض لانه ليس بواجب بل مندوب كما تقدم وليس هو اي سؤال القرض من
المسألة المذمومة كما تقدم من فعله عليه السلام ولانه انما يوخذ بعوضه فاشبه الشراء بدين في ذمته وينبغي للمقترض
ان يعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه ولا يستقرض الا ما يقدر على رده الا التي اليسير التافه لتعذر تعذره
عادة ولذا الفقير يتزوج المرأة الموسرة ينبغي ان يعلمها بحاله اي فقره ليلا يغرها ويشترط معرفة قدره اي القرض
بمقدر معروف من مكيل او صنجة او ذراع كسائر عقود المعاوضة فلو اقترض دراهم او دنانير غير معروفة الوزن
لم يصح القرض للجهالة بمقدارها فيتعذر رد مثلها وان كانت الدراهم او الدنانير عددية يتعامل بها عددا لا وزنا
جاز قرضها عددا ويرد بدلها عددا عملا بالعرف ولو اقترض مكيلا جزافا او موزونا جزافا او قدره اي المكيل
بكيل معين او قدر الموزون بصنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يصح القرض لانه لا يأمن تلف ذلك فيتعذر
رد المثل كالسلم وان كان لهما عرف صح القرض لانتفاء التعيين ويشترط وصفه اي معرفة وصفه ليرد بدله ويشترط ان يكون
المقرض ممن يصح تبرعه لانه عقد ارفاق فلا يصح الا ممن يصح تبرعه كالصدقة ومن شأنه اي القرض ان يضاف
في ذمة قال ابن عقيل الدين لا يثبت الا في الذمم ومتى اطلقت الاعواض تعلقت بها ولو عينت الديون من اعيان
الاموال لم يصح فلا يصح قرض جهة كمسجد ونحوه كمدرسة ورباط وقال في الفروع في باب الوقف للناظر الاستدانة
عليه بلا اذن حاكم لمصلحة كنزائه له اي للوقف نسيئة او بنقد لم يعينه وفي باب اللقيط تجوز الاقتراض على بيت المال لنفقته
اللقيط وكذا قال في شرح الموجز يصح قرض حيوان ونحوه لبيت المال ولاحاد المسلمين نقله في الفروع قلت والظاهر
ان الديون في هذه المسائل تتعلق بذمة المقترض وبهذه الجهات كتعلق ارش الجناية برقبة العبد الجاني فلا يلزم المقرض
الوفاء من ماله بل من ريع الوقف وما تحدث لبيت المال او يقال لا تتعلق بذمته رعاية لما هنا بمعنى الغالب فلا ترد
المسائل المذكورة لندرتها ويصح القرض في كل عين يصح بيعها من مكيل وموزون ومذروع ومعدود وعجوة
الا تمر فقط فلا يصح قرضه ذكرا كان او انثى لانه لم ينقل ولا هو من المرافق ولانه يفضي الى ان يقترض جارية يطأها

ثم يردها ولا يصح قرض المنافع لانه غير معهود وجوزه الشيخ مثل الجعد معه انسان يوما ذ بعد الاخر معه فيها
بدله او يسكنه دارا ليسكنه الاخر دارا بدلها كالعارية بشرط العوض ويتم عقد القرض بقبول كساير العقود ويملك
القرض بقبضه ويلزم بقبضه لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة قال في المبدع وشرح
المنتهى وفيه نظر لان الهبة تملك بالعقد كما ياتي في بابها مثليا كان القرض او موزونا او معدودا او مذروعا او غيره
ذلك وله اي للمقترض الشرابه اي القرض من مقرضه نقله مهنا لانه ملكه فكان له التصرف فيه بما شاء ولا يملك المقرض
استرجاعه اي القرض للزومه من جهته بالقبض ما لم يفلس القابض ويحجر عليه للفلس قبلا خذ شيء من بدله فله الرجوع
به كما ياتي في الحجر وله اي للمقرض طلب بدله اي القرض في الحال مطلقا لان القرض يثبت في الذمة حالا فكان له طلبه كساير
الديون الحالة ولانه سبب يوجب رد المثل او القيمة فكان حالا كالاتلاف ولا يلزم المقترض رد عينه اي عين ما
اقترضه لانه ملكه ملكا تاما بالقبض فان ردها اي عين ما اقترضه عليه اي على المقرض لزمه قبوله اي المردود
ان كان مثليا لانه رده على صفة حقه فلزمه قبوله كالسلم وهو اي المثلي المكيل والموزون الذي لا صناعة فيه
مباحة يصح السلم فيه وياتي في الغصب او ضلع من هذا او الا اي وان لم يكن القرض مثليا ورده المقترض بعينه فلا
يلزم المقرض قبوله لان الذي وجب له بالقرض قيمته فلا يلزمه الاعتياض عنها واذا كان القرض مثليا ورده المقترض
بعينه لزم المقرض اخذه ولو تغير سعره ولو بنقص ما لم يتعيب كحنطة ابتلت او عفنت فلا يلزمه قبولها
لان عليه ضررا لانه دون حقه او يكن القرض فلوسا او يكن دراهم مكسرة فيحرمها اي يمنع الناس من المعاملة بها فله اي
للمقرض القيمة عن الفلوس والمكسرة في هذه الحال وقت قرض سواء كانت باقية او استهلكها وسواء نقصت قيمتها
قليلا او كثيرا والمغشوشة اذا حرمها السلطان او نايبه كذلك وعلم منه ان الفلوس ان لم يحرمها وجب رد مثلها
غلت او رخصت او كسدت وتكون قيمة ذلك من غير جنسه اجرا فيه ربا فضل الا اقرضه دراهم مكسرة فحرمها
السلطان اعطي قيمتها ذهبا حذرا من ربا الفضل وعلم بعكسه اي فلو اقرضه دنانير مكسرة فحرمها السلطان
اعطي قيمتها فضة وكذا في الحكم المذكور اذا كانت الفلوس او المكسرة التي حرمها السلطان غشا معينا في عقد
بيع لم يقبضه البايع في وقت عقده على مبيع حتى حرمها السلطان او رد المشتري مبيعا لعيب او خيار مجلس او شرط
او تدليس ونحوه واراد اخذ ثمنه وكان فلوسا او مكسرة فحرمها السلطان فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه ان اجرا
بينهما ربا فضل وكذا ساير الديون كعوض خلع وعتق ومتلف من غصب ونحوه واجرة ونحوها كما اشار اليه
الشيخ تقي الدين قال واذا كان المقرض ببلد المطالبة لتحرم المعاملة به في سيرة السلطان فالواجب على اصلنا
القيمة اذ لا فرق بين الكساد لاختلاف الزمان والمكان اذ الظاهر ان الدين الذي في الذمة كثمن فصار غليه ثمن
ويجب على المقترض رد مثل ما قرض مكيلا وموزونا يصح السلم فيه لا صناعة فيه مباحة قال في المبدع اجماعا لانه يضمن في
الغصب والاتلاف بمثله فكذا هنا مع ان المثل اقرب شيء بالقرض من القيمة سواء زادت قيمة المثل عن وقت القرض
او نقصت قيمته عن ذلك فان اعوز المثل قال في الحاشية عوز الشيء عوزا من باب تعب عز فلم يوجد واعوز في
المطلوب مثل اعجز في لفظا ومعنى لزم المقرض قيمته اي المثل عند حلول القرض ولو نقصت قيمته عن ذلك فان اعوز
لانها حينئذ ثبتت في الذمة وتجب على المقترض قيمة ما سوى ذلك اي المكيل والموزون لانه لا مثل له فضمن بقيمته
كالغصب قال في الاختيارات ويتوجه في المتقوم ان يجوز رد المثل بتراضيهما انتهى وهو ظاهر لان الحق لهما لا يعدوهما
وتعتبر قيمة ما لا يصح السلم فيه من جواهر وغيرها مما لا ينضبط بالصفة يوم قبضه لانها تختلف قيمتها في الزمن اليسير
باعتبار قلة الراغب وكثرته فتنقص فينظر المقترض وتزيد زيادة كثيرة فينظر المقرض وقيمة ما سوى ذلك يوم
القرض كما في التنقيح والانصاف وقال جزم به في المغني والشرح والزركشي والفروع وغيرهم ولو اقترض خبزا عددا
او اقترض خبزا عددا ورد خبزا عددا بلا قصد زيادة ولا قصد جودة ولا شرطها جاز ذلك لحديث
عايشة قالت قلت يا رسول الله الجيران يقترضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانا فقال لا باس انما ذلك
من مرافق الناس لا يراد به الفضل ذكره ابو بكر في الشافي باسناده ولانه مما تدعو الحاجة اليه فان قصد الزيادة او الجودة او شرطها

حرم

حرم لانه يجر نفعا ولو اقترض تفاريق لزم اي المقترض رد ردها جملة بطلب ربها لان الجميع حال ويصح قرض الماء
كيلا كغيره من المكيلات لان كل ما يباع مكيلا كما تقدم وكذا يجوز قرضه اي الماء لسقي الارض اذا قدر الماء بنوبة او نحوها
مما يتخذ من فخار ورصاص ونحوه على هيئتها وسئل الامام احمد عن عين ماء بين قوم لهم نوبات في ايام يقترض
احدهم الماء من نوبة صاحبه يوم الخميس ليسقي به ويرد عليه نوبته يوم السبت فقال الامام اذا كان الماء دايرا
كم يخرج منه فلا باس لتمكنه من رد المثل والا يكون محدودا يعرف كم يخرج منه اكثر منه لانه لا يمكنه رد مثله ولعله لا يحرم
لان الماء العد لا يملك بملك الارض بل ربها احق به كما سبق ويثبت العوض عن القرض في الذمة اي ذمة المقترض حالا
وان اجله لانه عقد منع فيه من التفاضل فمنع الاجل فيه كالصرف اذ الحال لا يتاجل بالتاجيل ويحرم الالزام بتاجيله
اي القرض لانه الزام بما لا يلزم وهذا معنى قوله في الفروع وغيره تحرم تاجيله وكذا كل دين حال او كان موجلا وحل
اجله لا يصح تاجيله وتحرم الالزام به ولا يلزم المقرض الوفا به اي بالتاجيل لانه وعد لكن ينبغي له اي المقرض ان يفي بوعده
نصا واختار الشيخ صحة تاجيله ولزومه الى اجل سوا كان الدين قرضا او غيره كثمن مبيع وقيمة متلف ونحوه لعموم حديث
المومنون عند شروطهم ويجوز شرط الرهن وشرط الضمين فيه اي في القرض لانه عليه السلام استقرض يهوديا شعيرا ورهنه درعه
متفق عليه وما جاز فعله جاز شرطه ولانه يراد للتوثق بالحق وليس ذلك بزيادة والضمين كالرهن فلو عينهما او جاء
بغيرهما لم يلزم المقرض قبوله وان كان ما اتى به خيرا من المشروط وحينئذ تخير بين فسخ العقد وبين امضائه بلا رهن
ولا كفيل ولا شرط المقترض الرد في انقص مما اقترض لم يجز لافضائه الى فوات المماثلة او شرط احدهما على الاخر البيع
او نحوه او يقرضه ليجره ذلك لانه كبيعتين في بيعة المنهي عنه كشرط المقرض زيادة وهدية وشرط ما يجر نفعا لغيره بان يسكنه
المقترض داره مجانا او رغيفا او يقضيه خيرا منه فلا يجوز ذلك كله لان القرض عقد ارفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة
اخرجه عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر او الصفة مثل ان يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحا ونحوه وشرط ان
يعطيه بدل القرض في بلد اخر لم يجز لان فيه نفعا في الجملة وفي المغني والشرح ان لم يكن لحمله مؤنة جاز والا حرم او شرط
المقرض على المقترض ان يبيعه شيئا رخصه عليه لم يجز لانه يجر به نفعا او شرط المقرض على المقترض ان يعمل له عملا او ان
ينتفع بالرهن او ان يساقيه على نخل او يزارعه على ضيعة او ان يسكنه المقترض بزيادة على اجرته او ان يبيعه
شيئا باكثر من قيمته او ان يستعمله في صنعة ويعطيه انقص من اجرة مثله ونحوه من كل ما فيه جر منفعة فلا يجوز لما تقدم
وان فعله اي شيئا مما تقدم بغير شرط بعد الوفا ولا مواطاة جاز لانه لم يجعله عوضا في الزمن ولا وسيلة اليه ولا الى
استيفاء دينه اشبه ما لو لم يكن قرض او قضى المقترض اكثر مما اقترضه جاز قال في الفصول واما الذهب والفضة فيعز
فيهما عن الرجحان في القضا اذا كان يسيرا انتهى وقال في المبدع وان كان زيادة في القضا بان يقرضه درهما فيعطيه
اكثر منه لم يجز لانه ربا وصرح به في المغني والكافي في بان الزيادة في القدر والصفة جايزة المنهو انتهى ولعل الامام في المغني
والكافي محمول على الزيادة اليسيرة بدليل قوله للخبر وهو انه صلعم كان يقول للوزان ارجح ويقول خيركم احسنكم قضاء وهو
كلام صاحب الفصول وعليه تحمل كلام المصنف او قضى خيرا منه اي مما اقترضه في الصفة بان قضاه صحاحا عن مكسرة
او جيدا عن ردي او اجود سكة مما اقترضه جاز لان مبنى القرض على العفو لاجل الرفق او قضى دونه اي دون ما اقرضه
بتراضيهما اي المقرض والمقترض بغير مواطاة على ذلك جاز لان الحق لهما لا يعدوهما او اهدى المقترض له اي للمقرض هدية
بعد الوفا جاز بلا شرط ولا مواطاة لانه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيلة اليه ولا استيفاء دينه اشبه ما
لو لم يكن قرض او علم المقرض منه اي المقترض الزيادة لشهرة سخائه وكرمه لانه عليه السلام كان معروفا بحسن الوفا فهل
يسوغ لاحد ان يقول لا اقراضه مكروه ولو اراد ارسال نفقة الى عياله فاقرضها رجلا ليوفيها لهم فلا باس
بذلك ثم ياخذ عليها شيئا يزايد اعنها وان فعل المقترض شيئا مما فيه نفع للمقرض من هدية او نحوها قبل الوفا لم تجز كما
تقدم ما لم يبن المقرض احتسابه من دينه او حسبها فاتته عليه اي فعله مما فيه نفع فيجوز نص عليه الا ان تكون العادة جارية
بينهما اي بين المقرض والمقترض اي بما ذكر من الاهدا ونحوه قبل القرض فان كانت جارية به جاز لحديث انس رضي الله عنه
قال اذا اقرض احدكم قرضا فاهدى اليه او حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا ان يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك
رواه ابن ماجة بسند فيه كلام وكذا اي كالمقترض فيما ذكر الغريم اي كل مدين يجره قلق استقصاء اي استقصاء

المقترض المقرض حسب ما يليه المقرض ما اطلبه عنده قبل الوفا لما تقدم او كافاه عليه ان لم يجر العاده بينهما به قبل الوفا
على قياس ما تقدم وهو اي المقرض في الدعوات اذا فعل المقترض وليمة او عقيقة ونحوها اغيره ممن لا دين له ولو قرض
انسان فلا حرج في شرا بقر يعمل عليها في ارضه بالحرث ونحوه او اقرضه في شرا بذر يبذره فيها اي ارضه فان شرط المقرض
ذلك في القرض لم يجز لما تقدم وان كان ذلك بلا شرط او قال المقترض اقرضني الفا وادفع في ارضك ازرعها با
الثلث مثلا حرم ايضا لانه يجر به نفعا فصار عليه واختاره ابن ابي موسى وجوز المرفق وجمع لعدم الشرط والمواطاة عليه
وصححه في النظم والرعاية الصغرى وقدمه في الفايق والرعاية الكبرى ولو اقرض انسان من له عليه بر شيا يشتريه
اي البر به ثم يوفيه اياه جاز العقد بلا كراهة وفي المستوعب يكره وقاله سفيان قال ابو تميم وان قال المقرض للمقترض
ان مت بضم التا فانت في حل فوصية صحيحة كسائر الوصايا وان قال له ان مت بفتحها اي التا فانت في حل لا يصح ذلك لانه
ابرا معلق بشرط وهو الموت وشرط الابرا ان يكون منجزا كالهبة ولو جعل انسان له اي الاخر جعلا على اقراضه له لجاهه
جاز لانه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط لان جعل له جعلا على ضمانه له فلا يجوز ذلك نص عليهما لانه ضمان من
فيلزمه الدين واذا اداه وجب له على المضمون عنه نصا فصار كالقرض فاذا اخذ عوضا في الضمان على هذه الحال
صار كالقرض جار للمنفعة فلم يجز ومنعه الازجي في الاولى ايضا قال الامام احمد ما احب ان يقرض جاهه لا
خوانه قال القاضي اذا كان من يقترض منه غير معروف بالمال فانه يكون تغريرا بمال المقرض واضرارا به اما ان كان
معروفا بالوفا فلا يكره لكونه اعانة له وتفريجا لكربته ولو اقرض غريمه المعسر الفا ليوفيه منه اي الالف ومن
دينه الاول كل وقت شيا جاز والحال حال او قال المقرض اعطني بدين برهنا وانا اعطيك ما تتمول فيه وتقضيني
دينى كله اي الاول والثاني ويكون الرهن عن الدينين او عن احدهما بعينه جاز لانه ليس فيه اشتراط زيادة عما
يستحقه عليه والكل اي جميع الدينين الاول والثاني حال لا يتاجل بقوله ذلك كما تقدم وان اقرضه اثمانا او غيرها او
غصبه اثمانا او غيرها فطالبه المقرض او المغصوب منه ببدلها اي ببدل الاثمان او غيرها ببلد اخر غير بلد القرض او
الغصب لزمه اي المقترض او الغاصب دفع المثل الذي لا مؤنة في حمله لانه امكنه قضا الحق بلا ضرر الا ما لحمله
مؤنة وقيمته في بلد القرض والغصب انقص من قيمته في بلد الطلب فيلزمه اي المقترض او الغاصب اذا قيمته
فيه اي في بلد القرض والغصب فقط وليس له اي للمقترض والمغصوب منه اذا مطالبته بالمثل لانه لا يلزمه حمله
الى بلد الطلب فيصير كالمتعذر اذا تعذر المثل تعينت القيمة وانما اعتبرت ببلد القرض والغصب لانه المكان
الذي يجب التسليم فيه ولا مطالبة لربه بقيمته في بلد المطالبة لما تقدم وان كان قيمته اي القرض او الغصب في البلدين
اي بلد القرض وبلد المطالبة سوا او كانت قيمته في بلد القرض او الغصب اكثر من قيمته في بلد المطالبة لزم اداء المثل
لانه امكنه بلا ضرر عليه في ادائه وان كان القرض او الغصب من المتقومات فطالبه اي طالب المقترض او الغاصب
بقيمته في بلد القرض او الغصب لزمه اداؤها لانه امكنه ادا الواجب بلا ضرر عليه فيه وعلم منه انه ان طلبه بقيمته في
بلد المطالبة وكانت اكثر لم تلزمه لانه لا يلزمه حمله اليها ولو بذلا المقترض للمقرض او بذل الغاصب للمغصوب منه
ما في ذمته من مثل او قيمة ولا مؤنة لحمله اي المبذول والجملة حالية لزم المقترض والمغصوب منه قبوله لعدم امن البلد
والطريق لانه لا ضرر عليه فيه وعلم اذا فان كان لحمله مؤنة او كان البلد والطريق مخوفا لم يلزمه قبوله ولو تضرر
المقترض او الغاصب لان الضرر لا يزال بالضرر فان كان المغصوب باقيا وبذل الغاصب بدله لربه لم يجبر به على
قبوله اي البدل حال لامع مؤنة للحمل ولا مع عدمها ولا مع امن البلد والطريق ولا مع الخوف لان دفع البدل معاوضة ولا
يجبر عليها الممتنع واذا اقترض دراهم ثم اشترى منه بها شيا فخرجت زيوفا فالبيع صحيح ولا يرجع البايع على المشتري ببدل
الثمن لانها دراهمه فعيبها عليه وانما له على المشتري بدل ما اقرضه اياه بصفة زيوف قاله احمد وحمله في المغني والشرح
على ما اذا باعه بها وهو يعلم عيبها اما اذا باعه بثمن في ذمته ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي ان تجب له
دراهم خالية من العيب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البايع وفاء عن القرض ويبقى الثمن في ذمته والمذهب
الاول ولو اقرض ذمي ذميا خمرا ثم اسلما او احدهما بطل القرض ولم تجب على المقترض شي

باب الرهن وهو

اي وهو

اي وهو في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي دايمة وقيل هو الحبس لقوله كل نفس بما
كسبت رهينة اي محبوسة وهو قريب من الاول لان المحبوس ثابت في مكان لا يزايله وشرعا توثقة دين بعين
اي جعل عين مالية وثيقة بدين يمكن اخذه اي الدين او اخذ بعضه منها اي من العين اذا كانت من جنس الدين
او يمكن اخذه او بعضه من ثمنها اي ثمن العين اذا لم تكن من جنس الدين او تعذر الوفا من غيرها اي غير العين
وفي الزركشي توثقة دين بعين او بدين على قول يمكن اخذه منه اي تعذر الوفا من غيره انتهى فعلم منه ان المقدم اولى
لا يصح رهن الدين ولو كان هو عنده خلافا للقدمة في السلم وتقدم ما فيه والرهن جايز بالاجماع ومستنده قوله
تعالى فرهان مقبوضة والسنة مستفيضة بذلك وليس بواجب اجماعا لانه وثيقة بالدين فلم تجب كالضمان و
يجوز في الحضر كالسفر خلافا لمجاهد لفعله عليه السلام وذكر السفر في الاية خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في
السفر غالبا وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها وهو لازم في حق الراهن اي بعد قبضه لان الحظ فيه لغيره
فلزم من جهته كالضمان في حق الضامن جايز في حق المرتهن لان الحظ فيه له وحده فكان له فسخه كالمضمون له يجوز
عقده اي الرهن مع الحق بان يقول بعتك هذا بعشرة مثلا الى شهر رهني بها عبدك فلانا فيقول اشتريت منك ورهنتك
عبدي لان الحاجة داعية الى جوازه اذا و يجوز عقده بعده اي بعد الحق اجماعا لانه دين ثابت تدعو الحاجة الى اخذ
الوثيقة به كالضمان ولا يجوز عقده قبله اي قبل الحق لانه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة ولان الرهن تابع
للحق فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع والفرق بينه وبين الضمان ان الضمان التزام مال تبرعا بالقول فجاز في غير حق
ثابت كالنذر والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها ان كانت من جنسه او من
ثمنها ان لم تكن من جنسه وكثير ما يطلق الرهن ويراد به المرهون من اطلاق المصدر على اسم المفعول والمراد كل عين يجوز
بيعها لان المقصود منه الاستيثاق بالدين ليتوصل الى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الراهن وهذا
يتحقق في كل عين يصح بيعها فلا يجوز رهن الكلب والخمر لانها ليست بمال ولو رهنه اجرة دار لم يصح لانه مجهول حتى
الموجر يجوز كما لو رهنه لانه يجوز له بيعه فهو كالمعار وحتى المكاتب لانه يجوز بيعه وايفا الدين من ثمنه ويمكن
بالبنا للمفعول اي المكاتب من الكسب كما كان قبل ان يرهن ولا يصح شرط منعه من التصرف وما اداه من دين الكتابة
رهن معه لانه كماله فان عجز عن اداء ما بقي من الكتابة ورق كان هو ولسيده رهنا بالدين وان عتق المكاتب كان ما
اداه بعد عقد الرهن رهنا كمن مات بعد كسبه فاما الرقيق المعلق عتقه بصفة بان قال لسيده اذا جاء وقت كذا
فانت حر فان كانت الصفة توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه لعدم امكان بيعه عند حلوله وصح رهنه لامكان بيعه
وان كانت الصفة يحتمل الامرين اي الوجود قبل حلول الدين وبعده كان علق عتقه بقدوم زيد صح رهنه ايضا
كالمدين والمريض وتصح زيادة رهن بان استدان منه مائة ثم رهن عليها عبدا ثم زاده عليها عبدا ثم زاده عليها عبدا ثم وثقه
ويكون حكمها اي الزيادة حكم الاصل المرهون اولا و لا تصح زيادة دينه اي دين الرهن بان استدان منه مائة ورهنه
عليها عينا ثم استدان منه مائة ورهنه عليها عينا ثم استدان اخرى وجعل الرهن على المائتين لم يصح الرهن لانه
رهن مرهونا كالزيادة في الثمن بعد لزوم البيع فانها لا تلحق بالعقد كما تقدم فهنا كذلك ولو كان ذلك قبل قبض الرهن
ولزومه صح وكان على المائتين ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه لانه تبرع اذ ليس بواجب كما تقدم ولو كان الرهن من غير
من عليه الدين المرهون عليه فيجوز ان يرهن الانسان ماله نفسه على دين غيره ولو بغير رضاه اي المدين ولا يجوز ان
يضمنه بغير رضاه واولى اي صحة الرهن عنه بغير رضاه اولى من صحة ضمانه بغير رضاه وهو اي الرهن بغير اذنه
فظ اعارة اي المدين شيا للرهن وصرح به اي بجواز رهن الانسان ماله عن غيره بغير رضاه الشيخ تقي الدين اذا علمت
ان الرهن يصح ممن يصح بيعه وتبرعه فلا يصح الرهن من سفيه ومفلس لانه يحجر عليه لانه لا يصح بيعها ولا من مكاتب
وعبد ولو ماذونا لهم في تجارة لانه لا يصح تبرعهم وحتى هم كالمعين ولولي اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة ويكون بيد
عدل ولا يصح الرهن معلقا بشرط كالبيع ولا يصح الرهن بدون ايجاب وقبول او ما يدل عليهما اي الايجاب والقبول
من الراهن والمرتهن كساير العقود ولا بد من ملك اي الراهن للرهن ولو كان يملك منافعه دون عينه بان استاجر انسان
شيا ليرهنه او كان يملك الانتفاع به بان يستعيره ليرهنه بان ربه فيهما اي المعار والمعار فيصح الرهن اذا اذن

بطل الرهن كالوصاية وان عتق بعضه اي بعض المدبر لعدم خروجه كله من الثلث بقي الرهن فيما بقي منه قنا كما لو تلف
البعض وبقي البعض وان لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر كله في الدين وبطل التدبير كالوصية
وان كان الدين لا يستغرقه اي المدبر كله بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي منه بالتدبير وباقيه للورثة ارثا
وتحرم رهن مال يتيم لفاسق لانه عرضه لضياعه فان شرط جعله بيد عدل جاز ويصح رهن مبيع بعد قبضه
مطلقا لجواز بيعه اذا ولو لا يصح رهن المبيع قبله اي قبل قبضه في غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع ومبيع
بصفة او رؤية متقدمة على ما سبق في البيع ورهن المبيع على الوجه المذكور صحيح ولو كان رهنه على ثمنه لان
الثمن صار دينا في الذمة والمبيع صار ملكا للمشتري فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون وتقدم في البيع
حكم المكيل وخص كالمعدود والموزون والمذروع والمبيع بصفة او رؤية متقدمة وما لا يصح بيعه كالمصحف
وام الولد والوقف والعين المرهونة والكلب ولو معلما وما لا يقدر على تسليمه والمجهول الذي لا يصح بيعه
لا يصح رهنه لان القصد من الرهن استيفاء الحق من ثمنه عند التعذر وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك والمصحف
لا يصح رهنه ولو قلنا يصح بيعه نقل الجماعة عن الامام احمد لا رخص في رهن المصحف فلو قال رهنتك هذا الملفوف
او نحوه لم يصح للجهالة باحد العبدين او قال رهنتك عبدي فلان الابق لم يصح لعدم
قدرته على تسليمه او قال الراهن رهنتك هذا الجراب بكسر الجيم بما فيه او هذا البيت بما فيه او هذه الخريطة
بما فيها لم يصح الرهن في ذلك للجهالة وان قال رهنتك هذا الجراب او البيت او الخريطة ولم يقل بما فيها
صح الرهن المعلوم اي بالجراب والخريطة والبيت ولا يصح رهن ما لا يجوز بيعه من ارض الشام والعراق ونحوها
كارض مصر مما فتح عنوة ولم يقسم لما تقدم ان عمر رضي الله تعالى عنه وقفه واقره بايدي اربابه بالخراج وكذا حكم
بناؤها اي بناء الارض المذكورة اذا كان بناؤها منها قطع به في المغني والكافي والمبدع لكن تقدم في البيع ان المساكن
المساكن من ارض العنوة صحيح سواء كانت البناء منها او من غيرها فيصح رهنها فان كان بناء هذه الارض من
غير اجزائها صح رهنه او رهن الشجر الجديد فيها صح بعد الوقف صح رهنه كسائر الاملاك لانه يجوز بيعه ولا يصح رهن
مال غيره بغير اذنه لانه لا يصح بيعه فان رهن عينا يظنها لغيره فخرجت رهنا برهن عبد ابيه فتبين انه اباه
قد مات وصار العبد ملكه بالميراث او انه كان اذن له صح الرهن كما تقدم في البيع اذ العبرة في المعاملات بما في نفس
الامر ولا يصح رهن المبيع في مدة الخيار الا ان يرهنه المشتري والحال ان الخيار له وحده فيصح الرهن ويبطل
خياره لان تصرفه دليل رضاه بالبيع وامضائه ويصح ايضا رهنه باذن البائع او عنده ولو كان الخيار للبائع ويصح رهن
البائع له باذن المشتري كما يعلم مما سبق في الخيار ولو افلس المشتري مثلا فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها
لعدم اخذ ثمنها قبل الرجوع صح او رهن الاب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه فيها لم يصح الرهن لانه لا
يجوز له بيعها لانتقال الملك عنه لغيره لكن استدراكه من قوله وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه يصح رهن الثمرة قبل
بدو صلاحها من غير شرط القطع ويصح رهن الزرع الاخضر بلا شرط القطع لان النهي عن البيع انما كان لعدم الامن
من العاهة ولهذا امر بوضع الجوائح وهذا مفقود هنا وتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة
الراهن فمتى حل الحق بيع او ان اختار المرتهن تاخير بيعه فله ذلك ويصح رهن الامة دون ولدها او اخيها ونحوه
وعكسه اي يصح رهن ولدها ونحوه دونها وكذا رهن الاب دون ولده او ولده دونه ونحوه لان النهي عن بيع ذلك
انما هو لاجل التفريق بين ذي المحرم وذلك مفقود هنا فانه اذا استحق بيع الرهن يباعان اي الامة وولدها او الاخ
ونحوها ويوفى الدين من ثمن المرهون منهما والباقي من ثمن المرهون منهما للراهن وان لم يف ثمنه بالدين فما بقي من
الدين مرسل في الذمة لا رهن به فان كانت الجارية هي المرهونة دون ولدها وبيعا معا وان كان قيمتها مائة
مع كونها ذات ولد وقيمة الولد خمسون فحصتها اي الجارية ثلثا الثمن الذي بيعا به قطع به في المغني وصحح في
التلخيص انها تقوم مع ولدها وولدها معها لان التفريق محرم فيقوم كل منهما مع الاخر قاله في الرعاية الكبرى وهو
اولى وان لم يعلم المرتهن للجارية بالولد ثم علم به فله الخيار في الرد والامساك فان امسك فلا شيء له غيرها اي لا شيء له
من الارش وان ردها فله فسخ البيع ان كانت مشروطة فيه اي في البيع لفوات شرطه فان لم تكن مشروطة فيه فلا فسخ

له

لا يصح رهنه
ولا يصح رهنه

العبدين

قوله لكن استدراكه من قوله وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه وهو الظاهر

له وان تعيب الرهن قبل قبضه او استحال العصير المرهون خمرا قبل القبض فللبائع الخيار بين قبضه معيبا بلا رهن
فيهما اذا تخمر العصير وبين فسخ البيع يعني ان كان مشروطا فيه لفوات شرطه والا فلا واذا فسخ البيع رد الرهن
لربه لبطلانه وان علم المرتهن بالعيب بعد قبضه الرهن فكذلك اي فله الخيار بين امساكه او رده وفسخ البيع ان كان
مشروطا فيه وليس له اي للمرتهن مع امساكه اي الرهن المعيب ارش من اجل العيب لان الرهن لو تلف جملة لم يملك اطلبه
بدله فبعضه اولى وان رهن ثمرة الى محل بكسر الحاء اي اجل فحدث فيه اي المحل ثمرة اخرى لا تتميز فالرهن باطل
لانه مجهول عند حلول الحق وان رهنها اي الثمرة بدين حال او رهنها بدين موجل وشرط قطعها عند حلوله فاختلطا
باخرى جاز لانه لا غرر فيه فان لم يقطعها اي الثمرة حتى اختلطت بغيرها لم يبطل الرهن لانه وقع صحيحا فان
سمح الراهن ببيع الجميع من ثمرة المرهونة وما اختلطت به على انه رهن جاز لانه كزيادة الرهن او اتفق الراهن والمرتهن
على بيع قدر منه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وان اختلفا او تشاحا فيقدم قول الراهن مع يمينه لانه منكر والاصل
معه وان رهن المكاتب من يعتق عليه من ذي رحم المحرم كابيه واخيه وعمه لم يصح رهنه لانه لا يملك بيعه كما يأتي في
الكتابة ولو رهن العبد المأذون له في التجارة من يعتق على السيد كابي سيده واخيه لم يصح رهنه لانه صار حرا بشرائه
لان حقوق العقد متعلقة بالسيد لانه المالك ولو رهن الوارث تركة الميت او باعها وعلى الميت دين ولو من زكاة
صح الرهن او البيع لانتقال التركة اليه بموت مورثه وتعلق بها كتعلق ارش الجناية برقبة الجاني فلا تمنع من
صحة التصرف فان قضى الوارث الحق الذي على الميت من غيره اي من غير ما رهنه او باعه فالرهن والبيع كالعدم
لا ينقض كما لو رهن السيد العبد الجاني او باعه ووفى ارش الجناية من غيره والا يوف الوارث الحق فللمرتهن او المشتري
اي انتزاع ما رهنه او باعه وابطال تصرفه صونا لحقهم والحكم فيه اي فيما انتزعه الغرماء من المرتهن او
من المشتري من تركة الميت كالحكم في العبد الجاني فيباع ويوفى من ثمنه ما على الميت وان فضل شيء فللوارث
كما يأتي تفصيله وكذا الحكم لو تصرف الوارث في التركة ثم رد عليه اي على الوارث مبيع باعه الميت قبل موته بعيب
متعلق بورد ظهر فيه اي في المبيع فان وفى الوارث المشتري بثمنه نفذ تصرفه والا خلفه انتزاع التركة ممن هي بيده واخذ
ثمنه منها او احتاج اي وكذا حكم حق تعلق بتجدده وهي نسخة بجدده وتعلقه وهي موافقة لما في المغني بالتركة
بعد تصرف الوارث فيها مثل ان وقع انسان او بهيمة في بئر حفرها المورث قبل موته في غير ملكه تعديا وقوله
بعد موته متعلق بوقع وقوله لان تصرفه اي الوارث في التركة اذا صحيح علة لقوله ولو رهن الوارث تركة الميت
الا اخره لكن تصرف الوارث في التركة مع تعلق حق الغرماء بها غير نافذ بل موقوف فان قضى الوارث الحق اللازم
للميت من غيره اي غير ما تصرف فيه نفذ تصرفه والا يقضيه من غيره فسخ البيع والرهن وقضى ما على الميت لسبق حق
صاحب الدين وعلم من قوله فسخ البيع والرهن انه لو اعتقه لم يبق فسخ العتق بل يجبر الوارث الوارث على قضاء
الحق كما لو اعتق السيد العبد الجاني او اعتق الراهن الرهن على ما يأتي ويصح رهن عبد مسلم لكافر لان الرهن لا
ينقل الملك الى الكافر بخلاف البيع اذا شرط كونه اي العبد المسلم في يد مسلم عدل والا لم يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ومثله اي مثل العبد المسلم فيما ذكر كتب الحديث والتفسير فيصح رهنها للكافر اذا شرطا
تكونا بيد مسلم عدل ولا يلزم الرهن في حق الراهن الا بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولانه عقد ارفاق
يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض وعلم من ذلك انه لا يلزم في حق المرتهن مطلقا الا بقبضه لان الحق له
وتقدم وقوله للمرتهن او وكيله او لمن اتفقا اي الراهن والمرتهن عليه اي على ان يكون الرهن بيده متعلق بالقبض
ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما وليس له اي للمرتهن او وكيله قبضه اي الرهن الا باذن الراهن لانه له
قبل القبض فلا يملك المرتهن اسقاط حقه بغير اذنه كالموهوب فان قبضه اي الرهن مرتهن او نائبه بغير اذن
الراهن لم يثبت حكمه وهو اللزوم وكان بمنزلة ما لم يقبض لفساد القبض لعدم اذن الراهن فيه فلو استناب
المرتهن الراهن في القبض لم يصح قبضه ويكون الرهن غير لازم لان المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله وعبد الراهن
وام ولده كهو فلا تصح استنابتهما في قبض الرهن لان يد سيدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما لكن تصح

لا يلزم الرهن حق الراهن الا بالقبض لا حق المرتهن

وليس له قبضه الا باذنه

قبض الراهن للمرتهن لا يصح

استابة مكاتبه اي مكاتب الراهن وعبده الماذون له في التجارة في قبض الرهن لاستقلالهما بالتصرف وصفة قبضه
اي قبض الرهن صفة قبض مبيع فان كان الرهن منقولا فقبضه نقله كالخيل ونحوها او تناوله ان كان يتناول
كالدراهم ونحوها موصوفا كان الرهن او معينا كثوب وعبد وصبرة وان كان الرهن مكيلا فقبضه بعده و
ان كان الرهن عيرا منقولا كعقار من ارض وبناء وغراس وكثمر على شجر وزرع في ارض فقبضه بالتخلية بينه و
بين مرتهنه من غير حايل لانه المتعارف في ذلك كله كما تقدم في البيع ولو رهنه دارا فخلى الراهن بينه اي المرتهن
وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن منها صح القبض لوجود التخلية والرهن قبل قبضه جايز غير لازم لعدم وجود
شرط اللزوم وهو القبض فلو تصرف فيه اي الرهن راهن قبله اي قبل القبض بهبة او بيع او عتق او جعله
صداقا او عوضا في خلع او طلاق او عتق او جعله اجرة او جعله في جعالة ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه
او رهنه ثانيا نفذ تصرفه لعدم لزوم الرهن وبطل الرهن الاول لان هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ
بها سواء قبض الراهن الهبة والبيع والرهن الثاني او لم يقبضه لما تقدم وان دبره اي دبر الراهن الرهن
قبل قبضه او اجره او كاتبه او زوج الامة المرهونة قبل القبض لم يبطل الرهن لان هذه التصرفات لا تمنع
البيع فلا تمنع صحة الرهن ولو اذن الراهن للمرتهن في قبضه اي الرهن ثم تصرف الراهن قبله اي القبض نفذ تصرفه
ايضا لعدم اللزوم بعد القبض وان امتنع الراهن من اقباضه الرهن لم يجبر عليه لعدم لزومه ويبيع بغير
رهن وكذا ان انفسخ الرهن قبل القبض لكن ان شرطه البايع في عقد بيع وامتنع المشتري من اقباضه
الرهن فللبايع فسخ البيع على ما تقدم لانه لم يسلم له ما شرط وكذا لو شرطه في قرض ولو رهنه شخص ما هو في
يده اي يد المرتهن ومضمون عليه كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه سوم والمقبوض بعقد
فاسد صح الرهن ويزال الضمان لانتقاله الى الامانة كما لو كان ما في يده غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها
كالمضاربة والشركة ويلزم الرهن حينئذ بمجرد ذلك اي بمجرد العقد لان يده ثابتة عليه وانما تغير الحكم فقط
فلم يحتج الى قبض كما لو منع الوديعة صارت مضمونة ولا يحتاج لزوم الرهن اذا الى امر زايد على ذلك اي على العقد
كمضي زمن يتاتى قبضه فيه كهبة اي هبة انسان ما بيده فانها تلزم بمجرد العقد ولا يحتاج لمضي زمن يتاتى فيه
القبض كما تقدم وان جن احد المتراهنين قبل القبض او مات احدهما قبله لم يبطل الرهن لانه يؤول الى اللزوم فاشبه
البيع في مدة الخيار بخلاف نحو الوكالة ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون هو الراهن فعل وليه ما فيه
الحظ له من التقبيض للرهن وعدمه يعني ان كان الحظ للمجنون في التقبيض بان يكون مشتريا في بيع والحظ في اتمامه
اقبضه وان كان الحظ في تركه لم تجز تقبيضه وانما اعتبر الاذن لشبهه بالهبة من حيث انه لا يلزم الا بالقبض و
ان كان المجنون هو المرتهن قبضه له وليه لانه الاحظ له وان مات احدهما قام وارثه مقامه في التقبيض والقبض
كساير حقوقه فان مات الراهن لم يلزم ورثته تقبيضه اي الرهن لانه لا يلزم مورثهم وان ارادوا اقباضه
فان لم يكن على المستدين هذا الدين فللورثة تقبيض الرهن للمرتهن لان الحق لا يعدوهم وان كان عليه اي الميت
دين سواه فليس للورثة تخصيص المرتهن بالرهن لان حقوق الغرماء تعلقت بالتركة قبل لزوم حقه فلم تجز
تخصيصه به بغير رضاهم وسواء فيما ذكرنا ما اذا مات احدهما او جن بعد الاذن في القبض وما اذا حصل
ذلك قبله اي قبل الاذن في القبض لان الاذن يبطل بالموت والجنون والاغماء والحجر لانه وكالة فلو حجر على الراهن
لفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لانه تخصيص لبعض الغرماء وان كان الحجر لسفه فكما لو زال عقله بجنون فيقوم
وليه مقامه في فعل الاحظ وان اغمي عليه اي على الراهن قبل اقباضه الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن بنفسه
وليس لاحد تقبيضه له لانا المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية لاحد لقصر مدة الاغماء وانتظرت افاقته
من اغمائه ليقبضه انشاء وان خرس الراهن وكانت له كتابة مفهومة او اشارة معلومة فكمتكلم
لحصول المقصود بكتابته او اشارته والا بان لم يكن له كتابة مفهومة ولا اشارة معلومة لم يجز للمرتهن القبض
وان كان احدهما لاء قد اذن في القبض بطل حكمه اي حكم اذنه لان اذنه لم ينفذ بما عرض من موت
وجنون واغماء وحجر وخرس وتقدم بعضه واستدامة قبضه اي الرهن شرط في لزومه لان الرهن يراد للوثيقة

الرهن يلزم قبل قبضه جايز غير لازم

فقبضه بلزم ثم ان كان مضمونا فتقبضه

فقبضه صح

استدامة القبض في الرهن شرط في لزومه وعند ان استدامة القبض في المتعين ليست شرطا في لزومه انتهى شرح منتهى منه

ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه المرتهن فاذا لم يكن في يده زال ذلك بخلاف الهبة فان القبض في ابتدائها يثبت
الملك استغنت عن القبض فان اخرجه اي الرهن عن يد المرتهن باختياره الى الراهن زال لزومه
وبقي الرهن كما لم يوجد فيه قبض لان استدامة القبض شرط في اللزوم وقد زالت والمشروط ينتفي بانتفاء
شرطه سواء اخرجه المرتهن الى الراهن باجارة او اعارة او ايداع او غير ذلك كما تقدم ونفذ تصرفه فيه حيث
زال لزومه وحيث تصرف الراهن فيه بما ينقل الملك بطل الرهن ورجع المرتهن بدينه على الراهن بلا رهن فان
رده اي الراهن الرهن اليه اي الى المرتهن باختياره عاد لزومه بحكم العقد السابق لانه اقبضه باختياره
فلزم كالاول ولا يحتاج لاجديد عقد لان العقد الاول لم يطرء عليه ما يبطله اشبه ما لو تراخى القبض عن العقد
وان ازيلت اي ازال الراهن او غيره يده اي يد المرتهن بغير حق كالغصب والسرقة واباق العبد وضياع
المتاع ونحوه فلزومه اي الرهن باق لان يد المرتهن ثابتة عليه حكما ولو سبى الكفار العبد المرهون ثم استنقذ منهم
عاد رهنا بحاله نص عليه قاله في القاعدة الثلاثين وقال لو صالحه عن دين الرهن على ما شرط قبضه في المجلس صح الصلح
وبريت ذمته من الدين وزال الرهن فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين والرهن بحاله وان اقر الراهن بالقبض للرهن ثم انكره وقال اقررت بذلك ولم اقبضت شيا فقول المرتهن مواخذة للراهن باقراره او اقر المرتهن
بالقبض ثم انكره فقول المقر له مواخذة للمقر بما يمنع لاعذر لمن اقر فان طلب المنكر يمينه اي يمين خصمه
انه ما اقر كاذبا فله ذلك اي تحليفه لاحتمال صدقه وبالي في الاقرار وان اختلفا اي الراهن والمرتهن في القبض
فقال المرتهن قبضته اي الرهن فصار لازما وانكر الراهن ذلك فقول صاحب اليد فان كان بيد الراهن فقوله لان الاصل
عدم القبض وان كان بيد المرتهن فقوله لان الظاهر انه قبضه بحق وان اختلفا في الاذن في القبض فقال الراهن
اخذته اي الرهن بغير اذني فلم يلزم فقال المرتهن بل اخذته باذنك وهو في يد المرتهن فقول الراهن لانه منكر جزم به
في الكافي وغيره وان قال الراهن اذنت لك في قبضه ثم رجعت قبل القبض فانكر المرتهن رجوعه فقوله اي المرتهن لان
الاصل عدم الرجوع وان كان الرهن في يد الراهن فقال المرتهن قبضته ثم غصبته فانكر الراهن فالقول قوله لان
الاصل معه ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه لانا نحمره بمنزلة اخراجه من يده لانه لا يد تسلم على خمر ووجبت اراقته
حينئذ كسايل الخمر فان اريق ما تخمر من العصير بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن لان التلف حصل في يده وهذا
بالنسبة للمسلمين وان عاد ما تخمر من العصير خلا قبل اراقته عاد لزومه بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المرتهن
عنه ثم عادت اليه فلو استحال خمرا قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا لانه عقد ضعيف لعدم
القبض اشبه اسلام احد الزوجين قبل الدخول وان اجره اي اجر الراهن الرهن او اعاره لمرتهن او اجاره او اعاره
لغيره اي غير مرتهن باذنه اي اذن مرتهن فلزومه اي الرهن باق لان هذا التصرف لا يمنع البيع فلم يفسد القبض
لكن يصير الرهن في العارية مرهونا مضمونا على المستعير من مرتهن او غيره لانه العارية مضمونة كما ياتي

فصل

وتصرف راهن في رهن لازم اي مقبوض بغير اذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده كهبة ووقف وبيع ورهن
ونحو كجعله عوضا في صداق او طلاق او خلع لا يصح لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة وليس بمبني على السراية
والتغليب فلم يصح بغير اذن المرتهن كفسخ الرهن الا العتق مع حريته بما فيه من ابطال حق المرتهن من الوثيقة
فانه ينفذ مع التحريم لانه اعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المستاجر ولانه مبني على السراية والتغليب بدليل
انه ينفذ في ملك الغير ففي ملكه اولى ولو كان الراهن معسرا نفذ عتقه بما تقدم ويوخذ من راهن موسر اذا عتق الرهن
قيمته لانه ابطل حق المرتهن من الوثيقة اشبه ما لو اتلفه وقت عتقه لانه وقت اتلافه تكون رهنا مكانه اي القيمة لانها
نايبة عن الرهن او بدل عنه ومتى ايسر راهن معسر وقد اعتق الرهن بقيمته قبل حلول الدين اخذت القيمة منه وجعلت
رهنا مكانه لانها بدله وان ايسر الراهن بعده اي بعد حلول الدين وكان قد اعتق الرهن طولب بالدين فقط لان ذمته
تبرء من الحقين معا وان اذن المرتهن فيه اي العتق او في غيره مما تقدم من الهبة والوقف والبيع والرهن ونحوه صح

مطلب

لو لم يجز ما عاوضه عن دين الرهن عاد الرهن

ليتمكن

التصرف الماذون فيه لان الراهن انما منع من ذلك لتعلق حق المرتهن وقد اسقطه بالاذن ويبطل الرهن لان ما اذن
فيه يمتنع معه جواز الرهن ابتداء فامتنع معه دواما ولهذا يقيد فيما تقدم بقوله مما يمنع ابتداء عقده احترازا من
نحو الاجارة والعارية والتزوج والكتابة ونحوها فتصح باذن المرتهن ولا يبطل بها الرهن لانها لا تمنع ابتداء عقد الرهن
وان اذن المرتهن للراهن في البيع ففيه تفصيل ياتي قريبا وله اي للراهن اخراج زكاته اي الرهن منه بلا اذن مرتهن لان
عدم الراهن عبوده لتعلق الزكاة بعين المال كتعلق ارش الجناية برقبة العبد الجاني ومتى ايسر الراهن جعل بدلا اي
بدل ما اخرج في زكاته رهنا مكانه كبدل ما اعتقه وله اي للراهن غير ابن رضا مرهونة اذا كان الدين موجلا لان تعطيل
منفعتها الى حلول الدين تضييع للمال وقد نهي عنه بخلاف الحال فان الراهن حينئذ يجبر على فك الرهن بالوفاء او بيعه
فلا تعطل منفعتها قال في الكافي ولو ارتهن فنبت فيها شيء دخل في الرهن لانه من نمائها سواء نبت بنفسه او بفعل
الراهن وله وطي مرهونة بشرط اذن مرتهن لان الراهن انما منع من ذلك لاجل حق المرتهن وقد اسقطه بالاذن فيه
او بالرضى به وله اجارة الرهن واعارته باذنه اي المرتهن ايضا والرهن بحاله وتقدم قريبا وتحرم على الراهن ما
ذكر من الوطي والاجارة والاعارة بدونه اي بدون اذن المرتهن قيل لمرية رواية ابن منصور انه ان يطأ قال لا والله ولا يمنع
الراهن من اصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ما سقي وتلقيح نخل وتلقيم نخل وانزاء فحل على اناث ومداواة وفصد
ونحوه كتشريط وفتح رهصة وهو التبريغ اي البيطرة لان ذلك مصلحة للرهن وزيادة في حق المرتهن من غير ضرر عليه
فلم يملك المنع منه وكذا تعليم قن صناعة ودابة السير وان كان الرهن نحلا لم يمكن له اي للراهن اطراقها بغير رضى
المرتهن لانه انتفاع بها الا ان تضر النخل لتركه اي الاطراق فيجوز لانه كالمداواة له ويمنع الراهن ما قطع اصبع زائدة
وقطع سلعة فيها خطر من مرهون لانه تخاف عليه من قطعها بخلاف ما لو كان به آكلة فانه يخاف من تركها لا قطعها
ويمنع الراهن من ختانه اي الرهن الا مع دين موجل يبلغ المختون قبل اجله وان زمان معتدل لا يخاف عليه اي المختون فيه
لان الختان لا يفوت المرتهن اذا وفى بدينه الثمن وللمرتهن مداواة ماشية مرهونة لمصلحة لان له فيها حق التوثق وليس
للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطي لامة ولو كانت ايسة صغيرة لاحتمال كالمستراة ولا للراهن سكنى المرهون
ولا التصرف فيه باجارة وعارة ولا غير ذلك بغير رضى المرتهن ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضى الراهن وتكون
منافعه معطلة اذا لم يتفقا على التصرف فان كانت المرهونة دارا غلقت وان كان المرهون عبدا او نحوه تعطلت
منافعه حتى يفك الرهن ولا ينفرد احدهما بالتصرف لانه لا ينفرد بالحق ويصح رهن الامة للزوجة لانه يصح بيعها
وليس له اي الراهن تزويج الامة المرهونة بغير اذن المرتهن فان فعل اي زوجها بغير اذن المرتهن لم يصح لانه ينقص
ثمنها فلم يصح كتزويج العبد ولا وطيها اي ليس للراهن وطي الامة المرهونة فان فعل فلا حد عليه لانها ملكه ولا
مهر لذلك وان تلف جزء منها او نقصها مثل ان افتض البكر اي ازال بكارتها او افضاها اي خرق ما بين اسليها
او ما بين مخرج بول ومني فعليه قيمة ما تلف اي ارش نقصها فان شاء الراهن جعله معه رهنا وان شاء جعله قضاء
من الحق ان لم يكن الحق قد حل وان كان الحق قد حل جعله قضاء من الحق لا غير لانه يبرأ به من الحقين وان اولدها الراهن
بان وطئ المرهونة فاحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ما تصير به ام ولد وهو ما تبين فيه خلق انسان ولو خفيا
خرجت من الرهن لانها صارت ام ولد له لانه احبلها بخروج ملكه واخذت منه اي الراهن قيمتها حين احبلها
لانه وقت اتلافها فجعلت رهنا مكانها كما لو اتلفها بغير ذلك وان تلفت بسبب الحمل فعليه قيمتها لانها تلفت
بسبب كان منه الا ان يكون الوطي باذن المرتهن لان الوطي يفضي الى الاحبال ولا يقف على اختياره فالاذن في سببه
اذن فيه فان اذن المرتهن في الوطي ثم رجع عن اذنه قبله فلم يأذن فيه وان اختلفا اي الراهن والمرتهن او احدهما
ووارثه الآخر او ورثتهما في الاذن في الوطي وغيره فالقول قول منكر الاذن لان الاصل عدمه فان توجهت اليمين على
وارث المرتهن حلف على نفي العلم وان نكل من توجهت عليه اليمين قضي عليه بالنكول وان اقر المرتهن بالاذن في الوطي
وانكر المرتهن لحوق الولد من الوطي الماذون فيه وقال هو من وطي آخر او قال هو اي الولد من زوج او زنا فقول الراهن
بغير يمين لانا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع ان اعترف المرتهن بالاذن في الوطي واعترف بالوطي واعترف بالولادة
واعترف بمضي مدة بعد الوطي يمكن ان تلده فيها فان عاش اعتبر مضي ستة اشهر من وطيه لانها اقل مدة الحمل

وانبتت في الارض المرهونة على خلاف الرهن او بفعله

وان

وان اذن الراهن المرتهن في ضربها اي ضرب المرهونة فضربت فتلفت فلا ضمان عليه لانه تولد من الضرب الماذون
فيه واذا رهنها اي الامة فبانت حاملا لا حمل بها او بانت حاملا بولد لا يلحق بالراهن لكونه من وطء بشبهة او زنا
او زوج فالرهن باق بحاله لعدم ما يبطله وكذا ان كان الولد يلحق به اي بالراهن لكن لا تصير به الامة ام ولد مثل ان
وطئها وهي زوجته او بشبهة او زنا ثم ملكها ثم رهنها فبانت حاملا من ذلك الوطي وان بانت الامة حاملا بما تصير
به ام ولد بان وطئها وهي في ملكه ثم رهنها ثم ظهر حملها بطل الرهن اي تبين بطلانه لانه لا يصح بيعها ولا خيار
للمرتهن ولو كان رهنها مشتري وطئ في البيع لان المنع من رهنها من قبل الشرع لامر المشتري وان اقر الراهن بالوطي بعد لزوم
الرهن وانكر المرتهن قبل قول الراهن في حقه وحده ولا يقبل قوله في حق المرتهن لان الاصل عدم ذلك وبقاء التوثقة
حتى تقوم بينة به وان اذن مرتهن لراهن في بيع الرهن فله ثلاثة احوال احدها ان يأذن في البيع بشرط ان تجعل
ثمنه رهنا مكانه فيصح البيع والشرط الثاني اشار اليه بقوله او اذنه اي الراهن في بيعه اي الرهن بعد حلول الدين صح البيع
لصدوره من المالك باذن المرتهن ويبطل الرهن في عينه وصار الثمن رهنا لانه بدل الرهن وياخذ الدين الحال منه
لان مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه وما سواه اي سوى ما اخذ في الدين الحال يبقى رهنا الى حلول
اجله اي الرجل فيوفي منه اي في حال الشرط والثالث اذا اذن في بيع الرهن بدونها اي حلول الدين او شرط جعل ثمنه
رهنا فيبطل الرهن بالبيع لخروجه عن ملك الراهن باذن المرتهن ولا يكون ثمنه رهنا مكانه لعدم اشتراطه وحلول الدين
خلافا للقاضي ومتابعيه وعبارة المصنف توهم بطلان البيع وليس كذلك قال في الفروع وبدونها يبطل الرهن وقال
في الكافي والثاني ان يبيعه قبل حلول الدين باذنه مطلق فيبطل الرهن ويسقط حق المرتهن من الوثيقة لانه تصرف في عين
الرهن تصرفا لا يستحقه المرتهن فابطله كالعتق وكذا في المغني فان اختلفا في الاذن بان قال الراهن بعته باذنك المرتهن
وقال المرتهن لم اذن فيه فقول مرتهن او وارثه بيمينه لان الاصل عدم الاذن فان اقر المرتهن واختلفا في شرط جعل
ثمنه رهنا مكانه بان قال الراهن لم تشترطه وقال المرتهن اشترطته فقول راهن او وارثه بيمينه لانه منكر والاصل عدم
الاشتراط وان اذن المرتهن له اي للراهن في بيعه اي الرهن والدين موجل بشرط ان يعجل فيه من ثمنه فباعه صح البيع
للاذن فيه ولغا الشرط لان التاجيل اخذ قسط من الثمن فاذا اسقط بعض مدة الاجل في مقابلة الاذن فقد اذن
بعوض وهو ما يقابل الباقي من مدة الاجل من الثمن وهذا لا يجوز اخذ العوض عنه فيلغو ويكون الثمن حينئذ
رهنا مكانه لان المرتهن لم يأذن في البيع الا طامعا في وفاء دينه من ثمنه فلم يسقط حقه منه مطلقا وللمرتهن الرجوع
في كل تصرف اذن فيه للراهن قبل وقوعه لعدم لزومه فان ادعى المرتهن انه رجع عن الاذن قبل البيع ونحوه
لم يقبل قوله لانه اي البيع ونحوه تعلق به حق ثالث فلم يقبل قوله في ابطاله ولو ثبت رجوعه اي ان المرتهن
رجع قبل تصرف الراهن وتصرف الراهن جاهلا رجوعه لم ينفذ تصرفه كالوكيل اذا تصرف غير عالم بعزل موكله
ونماء الرهن متصلا كان النماء او منفصلا وكسب وغلة وصوفه ولبنه وورق شجره المقصود وطلعه وارش
الجناية عليه الموجبة للمال او القصاص واختير المال وما يسقط من ليفه وسعفه وعراجينه وزرجون الكرم
بزاي ثم راء مفتوحتين وجيم مضمومة قضبان الكرم ذكره الجوهري وما قطع من الشجر من حطب وانقاض الدار
تكون رهنا في يد من الرهن في يده من المرتهن او وكيله او من اتفقا عليه كالاصل فتباع معه اذا بيع لان الرهن عقد على
العين فيدخل فيه ما ذكر كالبيع والهبة وفي الجناية عليه لانها بدل جزء منه فكانت من الرهن كقيمته اذا اتلفه
انسان وتابع للجناية على الرهن الموجبة للقصاص مفصلة وان رهن ارضا او دارا او نحوهما كبستان وطاحون
تبعه في الرهن ما يتبع المبيع في البيع من نحو غيره وما لا يتبع في البيع فلا يتبع في الرهن فصل ومؤنة
الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه ولفه ودبغه وجهيزه ان مات واجرة مخزنه ان كان مخزونا واجرة
سقيه وتلقيحه وزبارة اي قطع الاغصان الردية لتخلفها اغصانا جيدة من الكرم وجذاذه ورعي ماشيته
مرهونة ورده اي المرهون من اباقه واجرة مداواته لمرض او جرح وحفاظه على الراهن لما روى سعيد ابن المسيب
عن ابي هريرة ان النبي صلعم قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الشافعي والدارقطني
وقال اسناده جيد حسن متصل ولانه ملك للراهن فكان عليه نفقته وما يحتاج اليه ومؤنة تجهيزه تابعة لمؤنته فان امتنع

اي الاذن نعم

جرح في الاذن فيه قبل وقوعه

عن الرهن عن فكاكه او منفصلا الاصل

بيع في الرهن عن البيع

الراهن من بدل ما وجب عليه مما تقدم اجبره الحاكم عليه فان لم يفعل اخذ الحاكم من ماله وفعله فان تعذر اخذ
ذلك من الراهن لغيبة او غيرها ولم يقدر له على مال بيع منه اي الرهن فيما يجب عليه اي على الراهن فعله بقدر الحاجة لان حفظ
البعض او الامن اصناعة الكل واحترز بقوله فيما يجب عليه فعله من نحو مد وانه وحنانه فان خيف استغراقه اي استغراق
البيع للرهن في الانفاق عليه ونحوه بيع كله وجعل ثمنه رهنا مكانه لانه احظ لهما وعلى الراهن تجفيف الثمرة المرهونة
اذا احتاجت اليه اي التجفيف والحق موجل لانه من جملة المؤنة التي تحفظ بها وتقدم وان كان الحق حالا بيعت الثمرة
ووفي منها الدين لعدم الحاجة الى تجفيفها فان اتفقا اي الراهن والمرتهن على بيعها اي الثمرة وجعل ثمنها رهنا
مكانها بدين موجل جاز لان الحق لهما لا يعدوهما فان اختلفا بان طلب احدهما البيع والاخر ابقاءها قدم قول من
يستبقيها الى حلول الدين لانه وقت وجوب بيعها الا ان تكون الثمرة مما تنقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة
ببيعه رطبا او عنبا فيباع كذلك لانه احظ لهما وتجعل ثمنه رهنا مكانه لانه بدله وان اتفقا اي المتراهنان على
قطعها اي الثمرة في وقت حل جاز حالا كان الحق او موجلا وكان الاصلح القطع او الترك لان الحق لهما لا يعدوهما
فهما تراضيا عليه جاز ويقدم قول من طلب الاصلح من القطع او الترك ان كان ذلك القطع قبل حلول الحق لانه لم يدخل وقت
بيعها والا بان كان بعد حلول الحق قدم قول من طلب القطع منهما وان لم يكن اصلح لانه ان طلبه الراهن فالضرر عليه وان
طلبه المرتهن فهو لا يقدر على تاخير حقه بعد حلوله وان كانت له كثرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها كثمرة الجوز لم يجز قطعها
قبله اي قبل كمالها ولم يجبر عليه لانه اضاعة مال وقد نهى عنه عليه السلام وان اراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها في مكان
اخر وكان لها في مكانها مرعى تتماسك به فلم يكن له منعه من السفر بها لان فيه اخراجها عن يده ونظره ولا اجدب
مكانها اي المحل فلم تجد ما تتماسك به فله اي الراهن السفر بها لانه موضع حاجة الا انها تكون الماشية في يد عدل او
خفير ان به او ينصبه الحاكم فيسافر بها ولا ينفرد الراهن بها لئلا يفوت حق المرتهن من التوثق فان امتنع الراهن
من السفر بها مع جدب مكانها فلمرتهن نقلها للحاجة وان اراد كل منهما السفر بها ولكن اختلفا في مكانها قدم
من يعين الاصلح فان استويا قدم قول المرتهن لانه احق بالبيد وايهما اراد نقلها عن البلد مع خصب المثل
او الى اخصب منه لم يكن له ذلك بغير اذن صاحبه لعدم الحاجة اليه وان اتفقا اي الراهن والمرتهن عليه اي على نقلها
الى اخصب مثل مكانها او اخصب منه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما ولا يجبر الراهن على مداواة الرهن ولا فتح عرقه
لان الشفا بيد الله تعالى وقد يحصل بدونه خلاف النفقة ولا يجبر الراهن على انزاء الفحل على الاناث ولا على ذلك
مما لا يحتاج اليه لبقاء الرهن لانه ليس مما يحتاج اليه لبقائها وان جربت الماشية المرهونة فلمرتهن رهنها بما
ويرجى نفعه ولا يخاف ضرره كالقطران والزيت الغير كمداواة القن وان خيف ضرره كالزيت الكثير فلم
يكن له منعه منه لانه ربما فوت عليه الرهن وهو اي الرهن امانة في يد المرتهن لحديث ابي هريرة السابق ولانه لو ضمن
لامتنع الناس من فعله حذرا من الضمان وذلك وسيلة الى تعطيل المداينات وفيه ضرر عظيم وهو منفي شرعا ولانه وثيقة
بالدين فلا يضمن كالرهن بالدين على قدر الدين ولو قبل العقد بان دفع له العين ليرهنها بعد فتلفت فلا ضمان
كما لو تلف الرهن بعد الوفا او الابرا من الدين وان تلف الرهن بغير تعد منه اي المرتهن او تفريط فلا شيء عليه اي المرتهن
كما لو تلف تحت يد العدل كما تقدم من انه امانة بيده وليس عليه اي المرتهن مؤنة رده بل تخلي بين المالك وبينه كالوديعة
والموجرة بخلاف العارية فان سال مالكه اي الراهن دفعه اليه بعد فكه لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه اليه
اي ان تخلى بينه وبينه كما تقدم اذا امكنه ذلك فان لم يفعل المرتهن او العدل مع الامكان صار ضامنا بمنعه ربه منه بلا عذر
وان تعدى المرتهن او فرط زال ائتمانه اي يكون غير امين كوديعة ويصير الرهن مضمونا حينئذ لتعديه او تفريطه
والرهن باق بحاله لانه تجمع امانة واستيثاقا فاذا زال احدهما بقي الاخر ولا يسقط بهلاكه اي الرهن شيء من دينه ان لم
يتعد او يفرط لانه كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله كدفع عبد او نحوه لرب دين
يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه وكحبس متوجر فتجعل اجرتها اي انفسخ العقد بعد الفسخ على الاجرة ويتلفان اي
العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه والعين الموجرة المحبوسة على اجرتها بعد الفسخ فلا يسقط الدين ولا
الاجرة بتلفهما لعدم تعلقهما بخلاف حبس البائع المبيع الا لتعين على ثمنه فانه يسقط ثمنه بتلفه في رواية لانه عوض

والرهن

والرهن ليس بعوض الدين واذا تلف الرهن لم يلزم الراهن ان يرهن مكانه رهنا اخر لان الرهن من اصله جائز غير واجب
وان قضى بعض دينه اي دين المدين او برا منه وبعضه اي الدين رهن او كفيل وقع عما نواه الدافع او المبرئ لان
التعيين في ذلك له فينصرف الى ما عينه فمن عليه مائتان باحدهما رهن او كفيل فوفى منهما مائة او ابرا منها فان
نوى القاضي الهبوي المائة التي بها الرهن او الكفيل وقع عنها وانفك رهنها وبرئ الكفيل وان نوى الاخرى وقع عنها
والرهن او الكفيل بحاله والقول قوله اي القاضي او المبرئ في النية واللفظ لانه اورى بما صدر منه فان اطلق ولم يعين
احد الحالتين بلفظه ولا نية حال القضا او الابرا صرفه بعد ذلك الى ايهما شا لان له ذلك في الابتدا فكان له ذلك
بعده كما لو كان له مالان حاضر وغايب فادى قدر زكاة احدهما كان له صرفه الى ايهما شا وان تلف بعض الرهن
وبقي بعضه فباقيه رهن بجميع الدين لان الدين كله متعلق بجميع اجزاء الرهن ولو كان الرهن عينين تلفت احداهما
فالدين متعلق بالاخرى كما تقدم ولا ينفك شيء من الرهن ولو اكملت قسمته حتى يقضي جميع الدين حكاه ابن المنذر اجماع
من نحفظ عنه لان حق الوثيقة متعلق بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضيه
جميعه حتى ولو قضى احد الوارثين ما يخصه من دين برهن رهنه مورثه كما تقدم ويقبل قوله اي المرتهن في التلف
بيمينه ان اطلق او ذكر سببا خفيا كسرقة لانه امين دون الرد فلا يقبل قوله فيه لانه قبض العين لحظ نفسه وان
ادعاه المرتهن اي التلف بحادث ظاهر قبل قوله اي المرتهن فيه اي في التلف ببينة تشهد بالحادث الظاهر بعد
استحفائه ثم بعد اقامة البينة بالحادث الظاهر يقبل قوله اي المرتهن في تلفه به اي بالحادث بدونها اي بدون البينة
تشهد بانه تلف بالحادث الظاهر وان رهنه عند رجلين مثلا فوفى احدهما انفك نصيبه لان عقد الواحد
مع الاثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن كل واحد منهما النصف منفردا او رهنه رجلان مثلا شيئا فوفى
احدهما ما عليه انفك الرهن في نصيبه لان الراهن متعدد فتعلق على كل منهما بنصيبه كتعدد العقد فلو رهن
اثنان عبدا لهما عند اثنين بالف فهذه اربعة عقود ويصير كل ربع منه رهنا بمائتين وخمسين فمتى قضى
شيئا انفك من الرهن بقدر ذلك ذكره القاضي فان اراد من انفك نصيبه من الرهن مقاسمة المرتهن وكان الرهن
مما لا ينقصه القسمة كالمكيل والموزون فله ذلك والا بان كان مما ينقصه القسمة فلا يجبره المرتهن لما عليه من الضرر
ويقر في يد المرتهن بعضه رهن وبعضه وديعة حتى يوفي دينه دفعا للضرر واذا حل الدين فلمن له الدين
من ورثة الراهن الايفا لانه دين حال فلزم ايفاؤه كالذي للراهن به فان امتنع المدين من وفائه فان كان الراهن
اذن للمرتهن في بيعه او اذن للعدل في بيعه باعه لانه ماذون فيه ووفى الدين من ثمنه لكن لو باعه العدل باذن
الراهن اشترط اذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجز حتى ياذن فيه ولا يحتاج الى تجديد اذن الراهن لان الاصل
بقاؤه على الاذن ويجوز للعدل او المرتهن اذا تلف الرهن واخذت قيمته مكانه بيع قيمة الرهن او مثله كاصله
الماخوذ عنه القيمة بالاذن الاول ولا يحتاج الى تجديد اذن لان البدل يقوم مقام مبدله فان لم يكن الراهن اذن في
بيع الرهن او كان اذن فيه ثم عزله رفع المرتهن الامر الى حاكم فيجبره اي المدين على وفاء الدين او بيع الرهن للوفا
من ثمنه لان هذا شان الحاكم قال في المغني وقياس المذهب انه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن
بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع فان لم يفعل الراهن ذلك حبسه الحاكم او عزره ليبيعه او يوفي الدين
فان ابى الراهن باعه الحاكم عليه وقضى الدين من ثمنه لانه تعين طريقا الى اداء الواجب اداؤه وحكم المدين الغايب
حكم الممتنع من الوفا فيبيع الحاكم عليه ويوفي الدين لانه ولاية ما الغايب كما يأتي في القضا قال الشيخ ومتى يمكن بيع
الرهن الا بحضور وجه المديون ما الحبس وكان في بيعه وهو في الحبس ضرر عليه وجب اخراجه من الحبس ليبيعه ووفى الدين
عليه او يمشي معه هو اي رب الحق او وكيله ان خيف هربه دفعا للضرر فصل واذا قبض الرهن من ترا
ضيا اثنين هنا ان يكون الرهن على يده صح قبضه للرهن وكان وكيلا للمرتهن في قبضه وقام قبضه مقام قبض المرتهن
في اللزوم به اي بقبضه اذا كان مما يجوز توكيله وهو الجايز التصرف اي الحر البالغ الرشيد مسلما كان من اتفقا على ان يكون
الرهن تحت يده او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا او انثى لانه جاز توكيله في غير الرهن فجاز فيه كالعدل قال في الكافي والمغني
وغيرهما وهو واضح بخلاف ما توهمه عبارة المقنع والمنتهى من اعتبار العدالة لا صبيا او مجنونا او سفيها لانه

غير جائز التصرف فان فعلا اي جعلاه تحت يد صبي او نحوه فقبضه وعدمه سواء لا اثر له ولا عبرة بغير اذن
سيده لان منافعه لسيده فلا يجوز تضييعها في الحفظ من غير اذنه ولا مكاتبا بغير جعل لانه ليس له التبرع وان
كان بجعل جاز لانه الكسب بغير اذن سيده وان شرط به جعلهم اي الرهن زيد اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد بحفظه
لان المتراهنين لم يرضيا الا بحفظهما معا فلم يجز لاحدهما الانفراد كالوصيين ويمكن اجتماعهما بالحفظ بان يجعلاه اي
الرهن في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل بضم القاف والقفل من خشب او حديد فان سلمه اي الرهن احدهما
الى الاخر فعليه ضمان النصف لانه القدر الذي تعدى فيه فان مات احدهما اي احد الاثنين الذين شرط جعل الرهن
بيديهما او تغيرت حاله بفسق او ضعف عن الحفظ او عداوة لاحد المتراهنين اقيم مقامه عدل يضم الى الاخر
فيقيمه الحاكم ان لم يتراض المتراهنان وان شرط ان يكون الرهن بيد ما بيد المرتهن ويوما بيد فلان جاز ذكره
القاضي في مواضع قاله المجد في شرحه وليس للراهن ولا للمرتهن اذا لم يتفقا ولا للحاكم عن نقل الرهن عن يد من تشارطا
اي الراهن والمرتهن ان يكون الرهن على يده ان كان المشروط جعله تحت يده عدلا ولم تتغير حاله عن الامانة ولا حدثت
بينه وبين احدهما عداوة لانهما رضيا به في الابتداء ولانهما اذا لم يملكاه فالحاكم اولى لمن اتفقا ان يكون الرهن تحت يده
رده اي الرهن عليهما اي المتراهنين وعليهما قبوله منه لانه امين متطوع بالحفظ فلم يلزمه المقام عليه كسائر الامانات
فان امتنعا اي المتراهنان من اخذ الرهن من العدل اجبرهما الحاكم على اخذه منه فان دفعه الحاكم الى امين من غير امتناع
عنهما من اخذه ضمن الحاكم والامين معا الرهن لتعدي الحاكم بدفعه مع حضور مستحقيه وعدم امتناعهما اذ لا ولاية
له على الحاضر غير الممتنع وتعدي الامين باخذه مال الغير بغير مقتض وكذا لو تركه اي الرهن العدل عند اخر
مع وجودهما اي المتراهنين ضمن العدل والقابض الرهن لما تقدم وان امتنعا اي المتراهنان من قبض الرهن من
العدل ولم يجد العدل حاكما اهلا فترك العدل عند عدل اخر لم يضمن احد منهما الرهن للعذر وان امتنع احدهما
اي المتراهنين من قبض الرهن من العدل لم يكن له اي العدل دفعه اي الرهن الى الاخر فان امتنع الراهن لم يدفعه للمرتهن
او امتنع المرتهن لم يكن له دفعه للراهن لانه متى سلمه لاحدهما فوت على الاخر حقه فان فعل اي دفع العدل الرهن لاحدهما
بغير اذن الاخر ضمن ما فات على الاخر فان كانا اي المتراهنان غائبين او تغيبا مسافة القصر وكان العدل
عذر من مرض او سفر او نحوه دفعه العدل اي الرهن الى الحاكم فيقبضه منه او اقبضه الحاكم عدلا لقيام الحاكم مقامهما
حينئذ فان لم يجد العدل حاكما اودعه العدل ثقة للحاجة فان اودعه العدل الثقة مع وجود الحاكم العدل
ضمن لقيام الحاكم مقامهما وقد عدل عنه وان لم يكن له اي للعدل عذر من مرض او سفر ونحوهما وكانت الغيبة
اي غيبة المتراهنين دون مسافة القصر فكما لو كانا حاضرين لان ذلك في حكم الاقامة وان كانت مسافة القصر
قبض الحاكم منه فان لم يجد حاكما دفعه الى عدل قاله في المغني وان كان احدهما اي الراهن والمرتهن غائبا وحده
فحكمهما حكم الغائبين وليس له اي العدل رده اي الرهن الى الحاضر منهما لانه يفوت الاحظ الغائب منه
وكل موضع قلنا لا يجوز له اي العدل دفعه اي الرهن الى احدهما اي الراهن والمرتهن اذا دفعه العدل اليه فعليه
اي العدل رده اي الرهن الى يده استدراكا لحظ الاخر فان لم يفعل العدل ضمن حق الاخر لانه فوته عليه وان
اتفقا اي الراهن والمرتهن على نقله اي الرهن عن يده اي العدل جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وكذا لو كان
الرهن في يد المرتهن فلم تتغير حاله فيكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده اذ لا حاجة تدعو الى ذلك فان تغيرت حال
العدل بفسق او ضعف او حدثت عداوة بينه وبينهما او بينه وبين احدهما فلمن طلب نقله منهما اي الرهن
عن يده ذلك لدعاء الحاجة اليه ويضعانه اي يضع الراهن والمرتهن الرهن في يد من اتفقا عليه اي على ان يكون
تحت يده لان الحق لهما لا يعدوهما فان اختلفا فيمن يضعانه عنده وضعه الحاكم عند عدل قطعا للنزاع وان
اختلفا اي الراهن والمرتهن في تغير حاله اي العدل بحث الحاكم عن حاله وعمل الحاكم بما ظهر له لانه محل اجتهاد وهكذا
لو كان الرهن في يد المرتهن فتغيرت حاله اي المرتهن في الثقة اي العدالة والحفظ فللراهن رفعه اي الرهن عن يده
الى الحاكم ليضعه اي الرهن في يد عدل لدعاء الحاجة الى ذلك وان اختلفا في تغير حال المرتهن بحث الحاكم وعمل بما ظهر له كما
تقدم ايضا في العدل وان مات العدل والرهن بيده او مات المرتهن والرهن بيده لم يكن لورثتهما امساكه اي الرهن

الا برضاهما

الا برضاهما اي الراهن والمرتهن فيما اذا مات العدل لان المتراهنين لم يأمنا الورثة وان مات المرتهن والرهن
بيده لم يكن لورثته امساكه الا برضى الراهن لان الراهن لم يرض بحفظهم ولم يكن الورثة امناء له فان اتفقا عليه
اي على بقاء الرهن بيد ورثة العدل او ورثة المرتهن جاز او اتفقا على عدل يضعانه اي الرهن عنده حينئذ
فلهما ذلك لان الحق لهما لا يعدوهما وان اختلفا اي الراهن والمرتهن عند موت العدل فيمن يضعانه عنده
او اختلف الراهن وورثة المرتهن بعد موته فيمن يضعانه عنده رفعا الامر الى الحاكم ليضع بيد عدل
قطعا لمادة النزاع وان اذن الراهن والمرتهن للعدل في البيع وعينا له نقدا لم يجز لغيرهما لانه وكيلهما او اذن
الراهن المرتهن فيه اي في بيع الرهن وعين الراهن له نقدا تعين ذلك النقد ولم يكن للمبايع مخالفته لانه وكيل والا بان
لم يعينا للعدل نقدا في الاولى ولم يعين الراهن للمرتهن نقدا في الثانية لم يبع العدل او المرتهن الا بنقد البلد
لان الحظ فيه فان كان فيه نقود باع باغلبها رواجا فان تساوت في الرواج باع الرهن بجنس الدين لانه اقرب
الى وفاء الدين فان لم يكن فيه اي في نقد البلد جنس الدين باع بما يراه اصلح لانه عليه الاحتياط فيما هو متوليه
كالحكم فان تساوت في نظره عين حاكم لم نقدا يبيع به لانه اعرف بالاحظ وابعد من التهمة وان اختلف الراهن
والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع العدل قول هو واحد منهما ويرفع العدل الامر الى الحاكم فيلزمه
الحاكم ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق او لم يكن من جنسه وسواء وافق قول احدهما او لا لان الحظ
في ذلك وحكمه اي حكم العدل او المرتهن في البيع للرهن حكم الوكيل في وجوب الاحتياط على ما سيذكره في الوكالة
لانه وكيل وحكمه ايضا حكم الوكيل في المنع من البيع بدون ثمن المثل او غير ذلك مما يأتي تفصيله لكن لا يبيع هنا نسا
اي حتى على القول بان الوكيل يبيع نسا لان قرينة الحال هنا تخالفه ومتى خالف العدل او المرتهن لزمه في مخالفته
ما يلزم الوكيل المخالف على ما يأتي وان قبض العدل الثمن فتلف في يده من غير تعد ولا تفريط ويقبل قوله
في تلفه اي تلف الثمن وفي نفي تعد وتفريط لانه امين فمن ضمان الراهن للعدل ما قبضت الثمن من المشتري فالقول قول العدل لانه امين

فصل

وان استحق الرهن
المبيع اي خرج مستحقا رجع المشتري على الراهن لان المبيع له فالعهدة عليه كما لو باع نفسه وحينئذ لا رجوع له على
العدل وان اعلم العدل انه وكيل لا يقال يرجع المشتري على العدل لكونه قبض الثمن بغير حق لانه سلم اليه على انه امين
في قبضه يسلمه الى المرتهن فلم يجب عليه ضمانه والا بان لم يعلمه انه وكيل فانه يرجع على العدل لانه غره وهكذا لو كان وكيل
باع مال غيره ثم بان مستحقا فان علم المشتري باستحقاق المبيع بعد تلف الثمن في يد العدل رجع المشتري
ايضا على الراهن بالثمن ولا شيء على العدل حيث اعلم المشتري بالحال لما تقدم فاما المرتهن فقد بان لنا ان عقد
الرهن كان فاسدا لكون الراهن رهنه مالا يملكه بغير اذن ربه فان كان الرهن مشروطا في البيع ثبت له
اي للمرتهن الخيار فيه اي في البيع لان المشتري لم يوف له بشرطه والا يكن الرهن مشروطا في البيع سقط حقه
من الاستحقاق ولم يملك المطالبة ببدله لان الرهن غير واجب وكذا حكم قرض وان كان الراهن مفلسا
حيا او ميتا وباع العدل الرهن وتلف ثمنه بيده ثم ظهر مستحقا كان المرتهن والمشتري اسوة الغرماء لانهم
تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة وان خرج الرهن مستحقا بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري على المرتهن
بما قبضه لانه صار اليه بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه وان كان الرهن ليس مستحقا لكن المشتري يرده
بعيب لم يرجع على المرتهن لانه قبضه بحق ولا على العدل ان اعلمه انه وكيل لانه امين ويرجع المشتري حينئذ
على الراهن لان الرهن ملكه وعهدته عليه كما تقدم وان كان العدل حين باعه اي الرهن لم يعلم المشتري انه وكيل
كان للمشتري الرجوع عليه اي العدل لانه غره ويرجع هو اي العدل على الراهن لان اقرار الضمان عليه كما تقدم ان اقر
العدل بالعيب في المبيع لانه يقبل قوله فيما وكل فيه او ثبت العيب ببينة وان انكر العدل العيب فقوله بيمينه
لان الاصل عدم العيب جزم به في شرح المنتهى وغيره هنا تبعا للمغني لكنه نبه بعد ذلك على الخلاف في المسألة
وتقدم ان القول قول المشتري بيمينه حيث احتمل حدوث العيب فلا يحتاج الى اقرار العدل ولا الى بينة ولا الى تحليف
العدل ثم فرع على الاول فقال فان نكل العدل وقضي عليه بالنكول رجع المشتري عليه اي العدل لم يرجع العدل

وكذا لو وكيل باع ملك غيره

مفلسا

لو وكيل باع العيب

على الراهن لانه يقول ان المشتري ظلمه ولا يرجع المظلوم الا على من ظلمه وتسبب في ظلمه وان تلف المبيع في يد المشتري
ثم باعه المبيع مستحقا قبل وزن ثمنه او بعده فالمغصوب منه قضى بين من شاء من الغاصب وهو الراهن والعدل
والمرتهن والمشتري ذكر معناه في المخيص والكافي وقال لان كل واحد منهم قبض ماله بغير حق انتهى وهذا ظاهر ان وضع
المرتهن يده عليه والا خلا طلب عليه كما يدل عليه تعليله قال ابن نصر الله اذ لا تعلق للمرتهن به لانه لم يقبضه ولا قبض
ثمنه فكيف يضمنه ويستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم بالغصب لان التلف حصل في يده ويرجع على الراهن
بالثمن الذي اخذ منه ان كان اخذه منه واتباع العدل الرهن بيعا فاسدا وجب رده فان تعذر رده فللمرتهن تضمين
من شاء من العدل او المشتري اقل الامرين من قيمة الرهن او قدر الدين لانه يقبض ذلك مستوفيا لحقه لانه رهنه
فلم يكن له اكثر من دينه وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما وان اخرج الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء
منهما ويستقر الضمان على المشتري لحصول التلف في يده قاله في الكافي واذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن
فانكر المرتهن اخذه ولم يكن العدل قضاه ببينة ولا حضور راهن ضمن العدل لتفريطه في القضاء بغير بينة
ولا حضور راهن كما لو امر الراهن بالاشهاد فلم يفعل اي يشهد ولا يقبل قوله اي العدل عليهما اي على الراهن
والمرتهن في تسليمه اي الثمن لمرتهن اما كونه لا يقبل قوله على الراهن فلانه يدعي الدفع الى غيره واما كونه لا يقبل قوله
على المرتهن فلانه انما هو وكيله في الحفظ لا في دفع الثمن اليه فيحلف مرتهن انه ما اخذ دينه مثلا ويرجع على ايهما شاء
اي على العدل او الراهن فان رجع المرتهن على العدل لم يرجع العدل على احد لانه يقر ببراءة ذمة الراهن ويدعي ان
المرتهن ظلمه وان رجع المرتهن على راهن رجع الراهن على العدل لتفريطه في القضاء بغير بينة وان دفع العدل اي الثمن
الى المرتهن بحضرة الراهن لم يرجع الراهن عليه اذا انكر المرتهن وغرمه لانه يعد مفرطا حينئذ او دفع العدل الثمن للمرتهن
ببينة وسواء كانت البينة حاضرة او غائبة حية او ميتة او صدقه المرتهن صوابه الراهن اذ لو صدقه المرتهن
لم يطالب بدينه لم يرجع الراهن اذا انكر المرتهن ورجع على الراهن عليه اي العدل لانه لا يعد مفرطا مع الاشهاد وعلم
منه ان العدل لو ادعى القضاء بحضرة الراهن او انه اشهد وغاب او مات شهوده وانكر الراهن ذلك فقوله لان الاصل
عدم ذلك ويأتي حكم الوكيل في قضاء دين اذا انكر المقضي في باب الوكالة وانه كالعدل في ذلك وان غصب المرتهن
الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضمان لانه رده لموكله في امساكه فاشبه ما لو اذن له في دفعه اليه
ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى المرتهن فيه ثم ازال التعدي او سافر المرتهن به اي الرهن ثم رده اي عاد به
من السفر لم يزل عنه الضمان كما لو صدر ذلك من العدل لان استيمانه زال بذلك فلم يزل يفعله مع بقائه بيده بخلاف
ما قبلها فانه رده الى يد نائب مالكه وعلم من ذلك انه ليس له ان يسافر بالرهن مع القدرة على صاحبه فان فعل صار
ضامنا بخلاف ما قالوه في الوديعة قال المجد ولعل الفرق ان الرهن يتعلق ببلده احكام من بيعه بنقده وبيع فيه
لوفاء الدين وغير ذلك فلذلك تعين بقاؤه فيه عند حاكم او ثقة وان شرط في الرهن ان يبيع المرتهن او العدل الرهن
عند حلول الحق صح شرطه لان ما صح توكيل غيرهما فيه صح توكيلهما فيه كبيع عين اخرى ولم يوثق ذلك الشرط فيه اي في عقد
الرهن فساد كسائر الشروط الصحيحة في سائر العقود وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد ولم ينافيه سواء كان العقد
رهنا او غيره فلو اعاره شيئا ليرهنه الى اجل على دين حال يعني اذا شرط على المرتهن ان لا يباع قبل الاجل المسمى فرهنه
على ذلك صح الرهن عندي وظاهر كلام القاضي في المجرد انه لا يصح قال المجد في شرح الهداية وان عزلهما المرتهن او العدل
من بيع الرهن او مات الراهن عزلا لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم المقام عليها وسواء علم بعزله او موته او لم
يعلما ذلك كسائر الوكلاء وان اتلف الرهن في يد العدل اجنبي فعلى المتلف بدله اي مثل الرهن ان كان مثليا والا فقيمته
اي مثل الرهن ان كان مثليا يكون رهنا في يده اي العدل في وفائه اي الدين من ثمن الرهن ملكا ايفاء منه اي من
اي من البدل من جنسه لانه كثمنه وان كان البدل غير الجنس فقياس المذهب له بيعه كما مر على ما ذكره القاضي وجزم به المصنف
فيما تقدم وفي الكافي الصحيح لا لانه لم يؤذن له فيه ولا هو تبع لما اذن فيه بخلاف الثمن وان شرط في الرهن شرطا لا
يقتضيه العقد كالتحريم من حر او خنزير ونحوهما وشرط رهن المجهول او المعدوم وما لا يقدر على تسليمه كابق وشارد
ونحوه مما لا يصح بيعه او شرط ما ينافيه اي ينافي مقتضى عقد الرهن نحو ان لا يباع الرهن عند حلول الحق او لا يباع

ما خيف

خيف تلفه مما يسرع اليه الفساد ونحوه او شرط بيعه باي ثمن كان او شرط ان لا يبيعه الا بما يرضاه او ان ينتفع
به الراهن او ان ينتفع به المرتهن او شرط كونه مضمونا على المرتهن او مضمونا على العدل او شرط ان لا يقبضه او
شرط ان جاء الراهن بحقه في محله اي اجله والا فالرهن له اي المرتهن بالدين الذي الرهن به او ان لم يأته بحقه فالرهن
مبيع له بالدين الذي عليه اي على الراهن او شرط الراهن ان المرتهن لا يثبت في الدين من ثمنه او شرطا الخيار للراهن
او شرطا ان لا يكون العقد لازما في حقه اي الراهن او شرطا توقيت الرهن بان قال هو رهن عشرة ايام مثلا او شرطا
ان يكون الرهن يوما رهنا ويوما لا يكون رهنا او شرطا كون الرهن في يدي المرتهن فالشرط فاسد لما فاته مقتضى العقد
والرهن صحيح مع فساد الشرط لحديث لا يغلق الرهن عن اهله رواه الاثرم عن عبد الله ابن جعفر قال الامام لا يدفع
رهن لرجل ويقول ان جئتك بالدراهم الى كذا والا فالرهن لك ووجه الدليل منه انه صلعم نفى غلق الرهن دون اهله
فدل على صحته وقيس عليه سائر الشروط الفاسدة لكن اذا لم يكن الرهن مقبوضا بيد المرتهن او نائبه فهو غير لازم لان من
شرط لزومه قبضه كما سبق ولكن ان كان الرهن مجهولا او كان محرما ونحوه كالمعدوم وسائر ما لا يصح بيعه مما لا يقدر
على تسليمه ونحوه فباطل لعدم حصول المقصود منه وتقدم بعضه واذا رهنه امة وشرط كونها عند امرأة او عند
ذي رحم محرم لها بنسب او غيره او شرط كونها في يد المرتهن او اجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لها اي الاجنبي
والمرتهن زوجات او سراري او نساء من محارمهما معهما في دارها جاز لانه لا يفضي الى الخلوة المحرمة بها وان لم يكن
كذلك بان لم يكن للمرتهن او الاجنبي زوجات ولا سراري او لا نساء معهما في دارها فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة
ولا يفسد الرهن وجعلها اي الامة المرهونة الحاكم حينئذ على يد من يجوز ان تكون عنده من امرأة او محرم او امين
له زوجات او سراري او محارم على وجه لا يفضي الى الخلوة المحرمة وان كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت
كونه عندها على وجه يفضي الى الخلوة بها بان لم يكن معها محرم لها ولا زوج لم يجز لها ايضا لافضائه الى الخلوة
المحرمة وتجعله الحاكم عند امين وان قال الغريم رهنتك عبدي هذا على ان تؤجلني في الاجل بان كان الدين مؤجلا
الى رجب ورهنه العبد على ان يمده الى رمضان مثلا كان الرهن باطلا لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا
في عقد وجب فيه واذا لم يثبت الاجل فسد الرهن لانه في مقابلته واذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلا ضمان
عليه ان تلف بيده كما ذكره من ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه والرهن الصحيح غير مضمون ففاسده
كذلك وكل عقد كان صحيحا مضمونا كالبيع او غير مضمون كالاجارة ففاسده كذلك اي كصحيحه في الضمان
وعدمه فان كان الرهن موقتا فهو فاسد جزم به في الكافي وظاهر ما قدمه في المغني والمبدع صحته كما هو
مقتضى كلام المصنف اولا او شرط انه اي الرهن يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك اي بعد انقضاء
مدته مضمونا لانه مقبوض بعقد فاسد بحكم بيع فاسد جزم به في المغني وغيره وقال في القواعد الفقهية
والمنصوص عن احمد في رواية محمد ابن الحسين ابن هارون انه لا يضمنه بحال ذكره القاضي في الخلاف لان الشرط
فسد فيصير وجوده كعدمه وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان فالمبيع بعقد صحيح مضمون
فكذا المقبوض ببيع فاسد كما سبق

فصل

واذا اختلفا اي الراهن والمرتهن في قدر الدين الذي به
الرهن نحو ان يقول الراهن رهنتك عبدي هذا بالف فقال المرتهن بالالفين فقول الراهن بيمينه سواء اتفقا
على الدين ان الدين الفا او اختلفا او اختلفا في قدر الرهن نحو ان يقول الراهن رهنتك هذا فقال المرتهن وهذا
ايضا فقول الراهن بيمينه لان الاصل عدمه او اختلفا في رده اي رد الرهن بان قال المرتهن رددته اليك فانكر الراهن
فقوله بيمينه وتقدم ذلك او قال الراهن رهنتك بالدين المؤجل من الالفين فقال المرتهن بل رهنتنيه بالحال منهما فقول
الراهن بيمينه او قال الراهن رهنتك ببعض الدين اي بنصفه او ربعه ونحوه فقال المرتهن بل كله اي كل الدين
فقول الراهن بيمينه او قال الراهن اقبضتك عصيرا في عقد شرط فيه رهنه بان باعه بشرط ان يرهنه هذا
العصير واقبضه اياه ثم وجد خمرا فقال الراهن اقبضتك عصيرا وخمر عندك فلا فسخ لك لاني وفيت بالشرط فقال
المرتهن بل اقبضتنيه خمرا فلا فسخ لعدم الوفاء بالشرط فقول الراهن او اختلفا في عين الرهن نحو رهنتك هذا العبد
فقال المرتهن بل هذا العبد فقول الراهن مع يمينه لانه منكر والاصل عدم ما انكره ولان القول قوله في اصل العقد

فكذا لا في صفته وان اختلفا اي الراهن والمرتهن في تلف العين المرهونة او اختلفا في قيمتها حيث لزمت
القيمة المرتهن لتلف العين المرهونة بتعديه او تفريطه فقوله اي فقول المرتهن بيمينه اما في تلف العين فلانه
امين واما في قيمتها حيث لزمته فلانه غارم وان ابرأ اي الراهن المرتهن من احد الدينين الذي له عليه و
اختلفا في تعيينه اي الدين المبرأ منه فقول من تلفه وهو المبرئ لانه اسقط بما صدر منه وتقدم وان قال الراهن
رهنتك هذا العبد فقال المرتهن بل هذه الجارية خرج العبد من الرهن لاقرار المرتهن بانه ليس برهن اخرجه من الرهن
وحلف الراهن انه ما رهنه الجارية وخرجت الجارية من الرهن هنا ايضا لان القول قول الراهن في عدم رهنها
لانه الاصل والفرق بين مسئلة العبد والامة والتي قبلها انهما اختلفا هنا في عين الرهن وصفته والتي قبلها
في عينه فقط ولو ادعى المرتهن انه قبضه اي الرهن منه اي الراهن وانكره الراهن قبل قوله اي المرتهن ان لا بينة
بينة انه قبضه عملا بظاهر اليد والا فقول الراهن ولو كان بيد رجل عبد فقال لرجل اخر رهنتني عبدك هذا بالف فقال
مالكه بل غصبتنيه او قال هو وديعة عندك او عارية فقول السيد مع يمينه اعترف السيد بالدين او جحده لان الاصل
عدم الرهن ولو قال المرتهن ارسلت وكيلك فرهن عندي هذا على الفين فقبضهما مني فقال الراهن ما اذنت
له الا في رهنه بالف فان صدق الرسول الراهن حلف الرسول ما رهنه الا بالف ولا قبض الا الفا ولا يمين على الراهن
لان الدعوى على غيره فاذا حلف الوكيل بريا جميعا اي الرسول والراهن وان نكل الرسول عن اليمين وقضي عليه بالنكول
فعليه الالف المختلف فيه ولا يرجع على احد لانه مدعي ان المرتهن ظلمه ولا يرجع الانسان بظلامته الا على من ظلمه
او تسبب في ظلمه وان صدق الرسول المرتهن فقول الراهن مع يمينه انه وصله الف فقط ولم ياذن له في غيرها فان نكل
الراهن عن اليمين قضي عليه بالالف ويدفع الالف الى المرتهن ولا يرجع به على الرسول وان حلف الراهن برئ من
الالف وعلى الرسول الف لانه اقر بقبضها ويبقى الرهن بالف وان عدم الوكيل او تعذر احلافه لنحو اسر او مرض
فعلى الراهن اليمين انه ما اذن له في رهنه الا بالف ولا قبض اكثر منه ويبقى الرهن بالف لانه منكر للزائد ولو قال رهنتك
عبدي الذي بيدك بالف قال ذو اليد بل بعتنيه بها او قال المالك بعتكه اي العبد به اي بالف فقال ذو اليد بل رهنتنيه
به اي بالف ولا بينة لواحد منهما حلف كل منهما على نفي ما ادعي عليه به لانه ينكره والاصل عدمه وسقط ما ادعى به
كل منهما على الاخر بحلف كل منهما على نفيه وياخذ الراهن رهنه ويبقى الالف بلا رهن ومن نكل منهما قضي عليه بالنكول
فان نكلا صرفهما على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين وكل امين يقبل قوله في الرد كالوديع والوكيل والوصي
بغير جعل فطلب منه الرد فليس له تاخيره اي يجب الرد اذا طلب منه حتى يشهد عليه لعدم الحاجة اليه الى ذلك ولو
قلنا يحلف اذ لا ضرر في الحلف صادقا وكذا مستعير ونحوه ممن لا يقبل قوله في الرد كمرتهن ووكيل بجعل لا حجة اي
لا بينة عليه اذا طلب منه الرد فليس له تاخيره حتى يشهد لتمكنه من الاجابة بنحو لا حق لي عليك وان كان عليه اي على المستعير
نحوه حجة فله تاخيره حتى يشهد كدين بحجة له تاخيره حتى يشهد لدعاء الحاجة الى ذلك فاذا قبض الوديعة ببينة ودفعها
ببينة بناء على رواية انه اذا قبض الوديعة ببينة لم يقبل قوله في الرد الا ببينة والمذهب يقبل قوله في ردها
بيمينه وان قبضها ببينة كما ياتي في الوديعة فعلى هذا اذا طلبت منه لزمه دفعها ولا يؤخره ليشهد كما تقدم
ولا يلزمه اي مدين له دين او عارية او نحوها بوثيقة دفع الوثيقة الى خصمه بل يلزمه الاشهاد باخذه اي اخذ
الدين او نحوه لانها ملكه والغرض يحصل بالاشهاد باخذه قال في التوضيح لا يجوز للحاكم الزامه به اي يلزمه
بدفع الوثيقة كما تقدم وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتاعه الى مشتر اي لا يلزمه البائع ذلك ويأتي ذلك في
الوكالة وان اقر الراهن انه اعتق العبد المرهون قبل رهنه وكذبه المرتهن عتق العبد لان السيد غير متهم في الاقرار
بعتقه لانه لو اعتقه نفذ عتقه فكذا اذا اخبر به لان كل من صح منه انشاء عقد صح منه الاقرار به واخذ من
اي من الراهن قيمته ان كان موسرا وجعلت القيمة رهنا مكانه كما لو باشر عتقه لانه فوت عليه الوثيقة بالاقرار
بالعتق فلزمته القيمة تجعل مكانه جبرا لما فاته من الوثيقة وان كان معسرا فعلى ما سبق من التفصيل وان
اقر الراهن انه اي الراهن كاتب جنى قبل الرهن او انه كان غصبه قبل الرهن قبل اقرار الراهن على

نفسه

فصل وان جنى الرهن كالعبد جناية موجبة للمال كالخطا وشبه العمد فالمجني عليه بالخيار بين ان يفديه بما لا تستغرق جنايته قيمته اي قيمة الرهن تعلق ارش الجناية برقبته
اي برقبة الجاني وقدمت على حق المرتهن قال في المبدع بغير خلاف نعلمه ومعناه في الجنس لانها مقدمة على حق المالك والملك اقوى من الرهن
فاولى ان تقدم على الرهن لانه بقاء لحق المالك وحق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده فخلافه حق الجناية فانه ثبت بجرم
اختياري مقدما على حقه فيقدم على ما ثبت بعقده ولان حق الجناية يختص بالعين فيسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا
يختص بها فان تعلقت بها اي بالعين حق واحد فلا بحث وان كانت القيمة اقل فلا يلزم السيد اكثر من ما يساوي عوضا عن العبد فلا يلزمه اكثر من قيمته لانه كان الارش اقل فالمجني عليه لا يستحق
الرهن بحاله لان حق المرتهن قائم لوجود سببه وانما قدم حق المجني عليه لقوته فاذا زال ظهر حق المرتهن وان كانت القيمة اي قيمة العبد اكثر من ارش الجناية تعلق بالعبد وما يبقى فيها او يتعلق بقيمته كون تعلقها
عينها فتظل كونه محلا للرهن اي العبد رهنا لزوال المعارض فيبقى الرهن بحاله وان تعلقت بقيمته تعلق بها اي بالقيمة كما لو تعلق بعوضه
فيتعلق بعوض الحق اي العبد رهنا لزوال المعارض وكذا ان تعلقت بالعبد وما يبقى فيها او يتعلق بقيمته كما لو تعلق بعوضه
عنه

نفسه اذ لا عذر لمن اقر ولم يقبل اقراره على المرتهن لانه متهم في حقه وقول الانسان على غيره غير مقبول الا ان يصدقه
اي الراهن المرتهن فيبطل الرهن لوجود المقتضي السالم عن المعارض ويلزم المرتهن اليمين اذا طلبه منه انه ما يعلم
صدق ذلك الذي اقر به الراهن فان نكل المرتهن عن اليمين قضي عليه بالنكول كما ياتي في بابه فصل اذا كان الرهن
مركوبا او محلوبا فله اي المرتهن ان يركب ويحلب حيوانا ولو امة من صنعة بغير اذن راهن بقدر نفقته نصا من رواية
محمد ابن الحكم واحمد ابن القاسم لقاسم لحديث ابي هريرة ان النبي صلعم قال الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر
يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة رواه البخاري لا يقال المراد به ان الرهن ينفق
وينتفع لانه مدفوع بما روي اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها فجعل المرتهن هو المنفق فيكون هو
المنتفع وقوله بنفقته اي بسببها اذ الانتفاع عوض النفقة وذلك انما ياتي من المرتهن اما الراهن فانفاقه و
انتفاعه ليسا بسبب الركوب ويكون المرتهن متبرعا بالعلف في ذلك اي في كون الركوب والحلب بقدر النفقة لئلا يحيف
على الراهن وسواء انفق المرتهن مع تعذر النفقة من الراهن بسبب غيبة او امتناع او غيرهما او انفق
مع القدرة على اخذ النفقة منه اي الراهن او استيذانه لعموم الخبر ولا ينهكه اي المحلوب والمركوب بالحلب والركوب
لما فيه من الضرر به فان فضل عن النفقة من اللبن باعه الماذون له من مرتهن او غيره لقيامه مقام المالك والا
بان لم ياذن الراهن لاحد في بيعه باعه الحاكم لقيامه مقامه اذ لو ترك لفسد وان فضل من النفقة شيء بان لم يف
اللبن او الركوب بها رجع المرتهن به على الراهن ان نوى الرجوع عليه لانه قام عنه بواجب وللمرتهن الرجوع
في هذه الصورة اذا نوى الرجوع وان لم يرجع اذا انفق على الرهن في غير هذه الصورة في ظاهر كلامهم هذا معنى
كلامه في الانصاف نقلا عن الزركشي وان كان المرتهن متطوعا اي متبرعا بما فضل عن النفقة لم يرجع بشيء ولا يجوز
للمرتهن ان يتصرف في الرهن غير المركوب والمحلوب فلا ينفق على العبد والامة ويستخدمهما بقدر النفقة قصرا للنص
على مورده ويجوز للمرتهن ان ينتفع بالرهن باذن راهن مجانا اي بغير عوض وبعوض ولو بمحاباة في الاجرة لانه كالا
الانتفاع به بغير عوض ما لم يكن الدين قرضا فلا ينتفع المرتهن ولو باذن الراهن مجانا او بمحاباة لانه يصير قرضا
جر نفعا تنبيه فرق المصنف هنا كاكثر الاصحاب بين القرض وغيره من الديون وقدم في القرض ان كل
غريم كالمقترض في الهدية وخصوصا فمقتضاه عدم القرض هناك وذكر صاحب المستوعب انه في غير القرض
روايتين فيكون المصنف كصاحب المنتهى مشى في كل باب على رواية وان استاجره اي الرهن المرتهن او استعاره
المرتهن لم يخرج المرهون بذلك عن الرهن خلافا للقاضي لان القبض مستدام بيده ولانه في يد المقدمين لكن
يصير الرهن في العارية مضمونا بالانتفاع وتقدم وان انتفع المرتهن بالرهن بغير اذن الراهن فعليه اجرته
في ذمته كالغاصب فان كانت من جنس الدين سقط منه بقدرها بالمقاصة بشرطها وان تلف الرهن ضمنه
المرتهن للتعدي بانتفاعه به بغير اذن ربه كالوديعة وان انفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن مع امكانه اي قدرته
على استيذانه فهو متبرع ولو نوى الرجوع لانه مفرط حيث لم يستاذن المالك اذ الرجوع فيه معنى المعاوضة فافتقر
الى الاذن والرضا كساير المعاوضات وان عجز المرتهن عن استيذانه اي المالك لنحو غيبة رجع المرتهن عليه لانه قام عنه
بواجب وهو محتاج اليه لحرمة حقه بالاقل مما انفق ونفقة مثله فان كانت نفقة مثله خمسة وانفق اربعة رجع با
الاربعة لانها التي انفقها وان كانت بالعكس رجع ايضا بالاربعة لان الزائد على نفقة المثل تبرع اذا نوى الرجوع
فان لم ينوه فهو متبرع لا رجوع له وله الرجوع في هذه الحالة ولو قدر على استيذان حاكم ولم يستاذنه ولم يشهد
انه ينفق ليرجع على الراهن كما تقدم وكذا اي مثل حكم النفقة على الرهن حكم النفقة على وديعة وعارية وما اشبهها
كبغال وحمير او هرب صاحبها وترك لها في يد ملتقط وانفق عليها فان كان بنية الرجوع رجع والا فلا وتاتي هذه اي
مسئلة هرب الجمال ونحوه في الاجارة قال في الهداية وغيرها وكذلك الحكم اذا مات العبد المرهون فكفنه وان اتهمت
الدابة المرهونة فيعرفها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع المرتهن به اي بما انفقه المرتهن في عارتها ليس بواجب على الراهن
بخلاف نفقة الحيوان ولو نوى المرتهن الرجوع لكن له اي المرتهن اخذ اعيان الشيء لانها عين ماله لم تخرج عن ملكه وكذا
مستاجر ومستعير ووديع وله اي المرتهن بيع رهن جهل ربه انه ليس من معرفته والصدقة به بشرط ضمانه لربه او ورثته
بسبب الوطء فوازن فيه شبهة ما لو اتلفها بانه ولو تلفها بانه ولو تلفها بانه ولو تلفها بانه ولو تلفها بانه ولو تلفها بانه ولو تلفها بانه ولو تلفها بانه

اذا عرف فاذا عرفهم خيرهم بين الاجر او يغرم لهم قال في الاختيارات وليس لصاحبه اذا عرف رد المعاوضة لثبوت
الولاية عليها شرعا انتهى وظاهر كلامه بيعه ولو بلا اذن حاكم وهو مقتضى كلام الحارثي وقدم في الرعاية الكبرى
ليس له بيعه بغير اذن حاكم قال في تصحيح الفروع الصواب استيذان الحاكم في بيعه ان كان امينا ولا يستوفي المرتهن
حقه من الثمن الذي باع به الرهن نصا وظاهره ولو عجز عن اذن الحاكم وهو احد وجهين اطلقهما في الفروع قال في
تصحيح الفروع الصواب ان الحاكم اذا عدم تجوز للمرتهن اخذ قدر حقه من ثمنه وعنه بلى اي له اخذ حقه
من ثمنه واختار شيخ الاكثر ولو باعها اي العين المرهونة الحاكم ووفاه من ثمنها جاز لان الحاكم له ولاية مال الغائب
وياتي ذكره في باب الغصب او بقيت في يده غصوب ونحوها كعواري وامانات لا يعرف اربابها فيدفعها الى الحاكم
او يبيعها ويتصدق بثمنها باب الضمان والكفالة وما يتعلق بهما الضمان مشتق من الضم قدمه
في المغني والشرح والفايق وغيرها ورد بان لام الكلمة في الضم ميم وفي الضمان نون واجيب بانه من الاشتقاق الاكبر
وهو المشاركة في اكثر الاصول مع ملاحظة المعنى وقال القاضي مشتق من التضمن لانه ذمة الضامن تتضمن الحق
وقال ابن عقيل من الضمن فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه وشرعا التزام من يصح تبرعه وهو الحر
غير المحجور عليه او التزام مفلس برضاهما اي من يصح تبرعه والمفلس ما اي دينا وجب على غيره او ما يجب على غيره مع
تمام لما وجب او يجب عليه اي على المفلس وهو ثابت بالاجماع وسنده قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
قال ابن عباس الزعيم الكفيل وقوله عليه السلام الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وحسنه ويصح الضمان
بلفظ انا ضامن وكفيل وقبيل وحميل وصبير وزعيم بما عليه يقال قبل به بكسر الباء فهو قبيل وحمل به حمالة وتحمل به تحميلا وزعم بالضم زعما وصبير بالضم صبرا وصبارة بمعنى واحد وهو بمعنى كفيل ويصح الضمان ايضا بلفظ ضمنت دينك
او تحملته وضمنت ايصاله او هو اي دينك علي ونحوه من كل ما يؤدي معنى التزام ما عليه من الواجب كقول الضامن عند
الذي عند غريمك وكبعه او زوجه وعلي الثمن او المهر فان قال مخففا انا اؤدي ما عليه او انا احضر ما عليه لم يصر ضامنا
بذلك لانه وعد وليس الوعد بالتزام وقال الشيخ تقي الدين قياس المذهب يصح الضمان بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا
عرفا مثل قوله زوجه وانا اؤدي الصداق او قوله بعه وانا اعطيك الثمن او قوله اترك له ولا تطالبه وانا اعطيك ما عليه
ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى لان الشارع لم يحد ذلك بحد فرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وان ضمن انسان
وهو اي الضامن مريض مرضا غير مخوف كصداع وحمى يسيرين ولو صار مخوفا ومات به او هو مريض مرضا
مخوفا ولم يتصل به الموت فهو كالصحيح كساير تبرعاته وان كان الضامن وقت الضمان مريضا مرض الموت المخوف
حسب ما ضمنه من ثلثه لانه تبرع فهو كساير تبرعاته وكالوصية وقياس المريض كذلك منا بالمحبة عند الهيجان
او وقع الطاعون ببلده ونحوهما ممن الحق بالمريض مرض الموت المخوف كما سياتي في عطية المريض ويصح الضمان
من اخرس باشارة مفهومة كساير تصرفاته لانها كاللفظ في الدلالة على المراد ولا يثبت الضمان بكتابته اي الاخرس حال
كونها منفردة عن اشارة يفهم بها انه قصد الضمان لانه قد يكتب عبثا او تجربة قلم فلا يكون ضامنا بالاحتمال ومن
لا تفهم اشارته منه الخرس لا يصح ضمانه اي ان يضمن غيره ولو بكتابة كما تقدم من انه قد يكتب عبثا او تجربة قلم فليست
تلك ضمانة صريحة وكذلك اي كالضمان ساير تصرفاته فتصح باشارة مفهومة لا بكتابة مفردة عن اشارة تفهم
بها المقصود ولا من ليس له اشارة مفهومة وتاتي صحة الوصية والطلاق والاقرار بالكتابة ولصاحب الحق مطالبة
من شاء منهما اي من المضمون عنه والضامن مطلقا في الحيوة والموت ولو كان المضمون عنه مليا باذلا للدين كما تقدم
ولقوله عليه السلام الزعيم غارم فان احال رب الحق على المضمون عنه بدينه برئ الضامن او احيل اي احاله المضمون
عنه بدينه برئ الضامن او زال العقد بان انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن او انفسخت الاجارة وقد ضمن الاجرة برئ
الضامن بغير خلاف نعلمه لانه تبع له والضمان وثيقة فاذا برئ الاصل زالت الوثيقة قاله في المبدع وبرئ الكفيل
وبطل الرهن ان كان هناك رهن كما تقدم وان ورث الدين لم يبرأ ضامن ولا كفيل ولم يبطل الرهن فان برئ المضمون
عنه باتلاف له او ابراء او حوالة برئ الضامن لانه فرع كما سبق فان برئ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لانه اصل فلا
يبرأ ببراءة التبع ان اقر المضمون له ببراءته اي الضامن لقوله اي رب الحق للضامن بريت من الدين او ابرأته منه

لم يكن

لم يكن رب الحق مقرا بالقبض للدين ولم يبرأ مضمون عنه بذلك الاقرار لاصالته فلا يبرأ ببراءة تبعه والقابل للضمان
بريت الي من الدنيا مقر بقبضه لانه اقر ببراءته بفعل واصل اليه واذا لم يكن الا بقبضه وقول رب الحق للضامن
وهبتك الحق تمليك له فيرجع الضامن بالدين على مضمون عنه وياخذ منه لان رب الدين ملكه للضامن ويصح
ان يضمن الحق عن المدين الواحد اثنان فاكثر سواء ضمن كل واحد جميعه اي الدين او جزءا معلوما منه لان ما جاز
ثبوته في ذمة اثنين جاز ثبوته في ذمة اكثر منهما فان قالا لا واحد منا ضامن لك الالف الذي عليه فهو اي
قولهما ضمناه اشتراك في الغرم او لانهما اشتركا في الضمان ولكل واحد منهما ضامن من الدين كله منفرد بضمانه فلرب
اي لرب الحق مطالبتهما معا بالالف وله مطالبة احدهما به لثبوته في ذمة كل منهما كاملا فان قضاه اي الالف
احدهما لم يرجع القاضي بالالف الا على المضمون عنه لانه الاصل فان ابرأ رب الحق المضمون عنه برئ الجميع لانهم
تبع له وان ابرأ رب الحق احد الضامنين برئ وحده دون المضمون عنه لانه اصله ودون الضامن الثاني لانه
ليس تبعا له فيتبعه وان ضمن احدهما اي احد الضامنين صاحبه لم يصح ضمانه له لان الحق ثبت في ذمته بضمانه
الاصل فهو اصل فلا يجوز ان يصير فرعا وان قالا ضمنا لك الالف فهو بينهما نصفين اي نصفين فلكل واحد
منهما ضامن بحصته وهي النصف من الالف لان مقتضى الشركة التسوية ولو تكفل ببدن المدين الواحد اثنان
فاكثر صح ذلك الضمان ويصح ان يتكفل كل واحد من الكفيلين ببدن الكفيل الاخر لان الكفالة بالبدن لا بما في ذمته
بخلاف الضمان فلو سلم احدهما اي الكفيلين برئ الذي سلمه منه وبرئ كفيله به من كفالته برفيقه لبراءة الاصل
ببراءة اصله ولا يبرأ كفيله من احضار المكفول لانه لم يسلمه ولم يبرأ به رب الحق ولا يبرأ اصله وان المكفول به
وهو المدين الكفيل لم يصح ذلك لانه اصل فلا يجوز ان يصير فرعا وان تكفل المكفول به اي بالكفيل في غيره اي غير ما
تكفل فيه بان كان على الكفيل دين فكفله المكفول به لربه صح ذلك لعدم المانع ولا يصح الضمان الا من جائز
التصرف اي من يصح تصرفه في ماله لانه ايجاب مال بعقد فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع رجلا كان الضامن
او امراة الا المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه لانه تصرف في ذمته وهو اهل له ويتبع به بعد فك الحجر عنه كساير ديونه
التي في ذمته الثابتة بعد الحجر اذا تقرر انه لا يصح الا من جائز التصرف كالبيع رجلا كان الضامن او امراة الا المحجور
فلا يصح ضمان من مجنون ولا مبرسم ولا صبي ولا مميز لعدم صحة تصرفهم فلو ضمن شخص لشخص وقال
الضامن كان الضمان قبل بلوغي وقال الخصم وهو المضمون له بل كان الضمان بعده اي بعد البلوغ فالقول قول
المضمون له لانه يدعي سلامة العقد وهي الاصل وتقدم مثله في الخيار في البيع فيما اذا ادعى احد المتبايعين
ما يفسد العقد وانكر الاخر فالقول قول المنكر وكذا لو ادعى الضامن الجنون وقت الضمان وانكره خصمه فالقول
قوله ولو عرف له حال جنون لان الاصل سلامة العقد كما تقدم انفا ولا يصح الضمان من سفيه لعدم صحة تصرفه
ولا يصح الضمان من عبد بغير اذن سيده ولو كان ماذونا له في التجارة لانه عقد تضمن ايجاب مال فلم يصح بغير
اذن السيد كالنكاح ويصح ضمان العبد باذنه اي اذن سيده لانه لو اذن له في التصرف لصح فكذا هنا ويتعلق
ما ضمنه العبد باذن سيده بذمة السيد كاستدانته فان اذن السيد له في الضمان لكون القضاء من المال الذي
في يد العبد لتعلق حق الجناية برقبة العبد الجاني لانه انما التزمه كذلك كما لو تحمل له ضمنت لك هذا الدين على
ان تاخذ ما ضمنته من مالي هذا صح ذلك ويكون متعلقا بالمال الذي عينه كتعلق ارش الجناية برقبة الجاني فعلى
هذا اذا تلف المال المعين سقط الضمان وان اتلفه متلف تعلق الضمان ببدله ولا يصح ضمان المكاتب بان يضمن
انسانا لغيره بغير اذن سيده لانه تبرع كالهبة اذا ضمن بغير اذن سيده فان اذن له صح ويوخذ مما بيد مكاتب ولا
يصح الضمان الا برضا الضامن فلا يصح ضمان المكره لانه التزام مال فلم يصح بغير رضى المكلف كالقرض ولا يعتبر
لصحة الضمان رضى المضمون له لان ابا قتادة ضمن الميت بغير رضى المضمون له واقره الشارع عليه السلام ولا رضى
المضمون عنه قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لحديث ابي قتادة ولانه لو قضى الدين عنه بغير اذنه ورضاه صح
فكذا اذا ضمن عنه ولا يعتبر ايضا معرفة الضامن لهما اي للمضمون له والمضمون عنه لانه لا يعتبر رضاهما فاذا معرفتهما
ولا يعتبر كون الحق معلوما لانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالاقرار ولا كون الحق واجبا

اذا كان ماله اي الحق الى العلم والوجوب فيصح ضمان ما لم يجب اذ آل الى الوجوب لقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم فدلت الآية على ضمان حمل البعير مع انه لم يكن وجب لانتقال الضمان من ذمة الى ذمة فاذا لم يكن على
المضمون عنه شيء فلا ضمان لانه قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في انه يلزمه ما يثبت في ذمته ما يثبت فيها وهذا كاف فلو
قال ضمنت لك ما على فلان صح او قال ما على فلان علي او عندي ونحوه صح وهذه من امثلة المجهول او قال ضمنت
لك ما تداينه به صح وهو من امثلة ما يؤول الى الوجوب او قال ضمنت لك ما يقوله به فلان او ما تقوم لك به البينة
عليه او ما يخرجه الحساب بينكما ونحوه كضمنت لك ما يقضي به عليه صح ذلك كله وهذه من امثلة المجهول ايضا
ومنه اي من ضمان ما يجب ضمان السوق وهو ان يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة
قاله الشيخ وقال الشيخ ايضا تجوز كتابته والشهادة به لمن لا يرى جوازه لانه محل اجتهاد قال واما
الشهادة على العقود المحرمة وعلى وجه الاعانة عليها فحرام واختار الشيخ تقي الدين صحة ضمان حارس وخفر
وتجار حرب ما يذهب من البلد او البحر واي غاية ضمان ما لم يجب وضمان المجهول كضمان السوق وهو
ان يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون وهو جائز عند الكل العلماء كمالك وابي حنيفة واحمد
ولا تصح الكفالة ببعض الدين مبهما كجزء منه او حظ او شيء لانه مجهول لا يؤول الى العلم بخلاف المجهول الذي يؤول اليه
ولا تصح الكفالة بدين السلم وتقدم ذلك في بابه موضحا وان قال انسان ما اعطيته فلانا فهو علي ولا قرينة
تدل على ارادة ما اعطاه في الماضي او ما يعطيه في المستقبل فهو على ما وجب في الماضي حملا للفظ على حقيقته اذ هي
المتبادر منه وله اي الضامن ما لم يجب ابطال الضمان فيما يؤول الى الوجوب قبل وجوبه لعدم اشتغال ذمته
من القرائن الدالة لو علم الضامن ان المضمون ليس عليه شيء للمضمون له وكذا لو كان عرف البلد قاله الشيخ

فصل

ويصح ضمان دين الضامن نحو ان يضمن الضامن ضامن آخر لانه دين لازم في ذمة فصح ضمانه كسائر
الديون فيثبت الحق في ذمم الثلاثة ايهم قضاه برئت ذممهم كلها لانه حق واحد فاذا اسقط لم تجب
مرة اخرى وان ابرأ الغريم المضمون عنه برئ الضامنان لانهما تبعة للاصل فيبرآن ببراءته وان ابرأ
الضامن الاول برئ الضامنان الاول لابراء الغريم له والثاني لانه فرعه ولم يبرأ المضمون عنه لانه اصل فلا
يبرأ ببراءة فرعه وان ابرأ الغريم الضامن الثاني برئ وحده دون الاول والمضمون عنه لانهما اصله وحتى
حصلت براءة الذمة بالابراء من الغريم فلا رجوع فيها اي البراءة فاذا ابرأ المضمون له الضامن لم
يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء والكفالة كالضمانة في هذا المعنى لانها في معنى الضمان ويصح ضمان
دين الميت ولو غير مفلس لان ابا قتادة دين الميت ولا تبرأ ذمته اي الميت من الدين قبل القضاء لقوله عليه السلام
نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولما اخبر ابو قتادة ان النبي صلعم بوفاء الدينارين قال الآن بردت
عليه جلدته رواه احمد ولانه وثيقة بدينه فلم يسقط قبل القضاء كالرهن ويصح ضمان كل دين صح اخذ الرهن
به مما تقدم وان ضمن الضامن ضامن آخر فاداه الدين الضامن الاول بنية الرجوع رجع على المضمون عنه لانه
قام عنه بواجب وان اداه الضامن من الثاني وهو ضامن الضامن رجع على الضامن الاول لانه اصله
وهو اي ثم يرجع الضامن الاول بعد اداءه للثاني على الاصيل وهو المضمون عنه لقيامه عنه بواجب كما تقدم
ويصح ضمان المهر قبل الدخول لانه يؤول الى الوجوب بل وجب بالعقد ولكن يستقر بالدخول وما في معناه
ويصح ضمان المهر بعده اي بعد الدخول وهو اولى لاستقراره ولو كان ضمان المهر عن ابنه الصغير كابن
الكبير او اجنبي لانه دين واجب او يؤول اليه ويصح ضمان عهدة بائع لمشتر بان يضمن الضامن عنه اي عن البائع
الثمن متى خرج المبيع مستحقا او رد المبيع بعيب ونحوه او يضمن ارش العيب ويصح ضمان العهدة عن
مشتر لبائع بان يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه او يضمن الثمن ان ظهر به عيب او استحق فضمان العهدة في
الموضعين ضمان الثمن كله او بعضه عن احدهما للآخر وهو صحيح عندهما هو العلم لان الحاجة تدعو الى الوثيقة
وهي ثلاثة الشهادة والرهن والضمان فالاولى لا يستوفى منها الحق والثانية ممنوعة لانه لا يلزم حبس الرهن

الى ان

الى ان يؤدي وهو غير معلوم فيؤدي الى حبسه ابدا فلم يبق غير الضمان ولانه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من
لا يعرف وفيه ضرر عظيم رافع لاصل الحكمة التي شرع البيع من اجلها والفاظ العهدة ضمنت به عهدته او
ثمنه او دركه او يقول الضامن للمشتري ضمنت خلاصك منه او متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن فلو ضمن
خلاص المبيع فقال احمد لا يحل واختاره ابو بكر لانه اذا اخرج حرا او مستحقا لم يمكنه تخليصه ولو بنى المشتري
في عقار اشتراه وضمن له آخر دركه ثم ظهر العقار مستحقا فقضاه المستحق فالا نقاله للمشتري لانهما اعيان ماله
ويرجع بقيمة النقض على البائع لانه غره وقيده الشيخ التقي في موضع بما اذا كان عالما والا فلا تقرير بما
غرمه من ذلك على الضامن للعهدة ولو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق البيع كدعوى البائع
صغرا او اكراها او نحوهما او خاف احدهما كون العوض معيبا او شك المشتري في كمال الصنجة التي تسلم بها المبيع
وكذا المكيال او شك البائع في جودة جنس الثمن فضمن الضامن ذلك صرح به صح ضمانه له كضمان العهدة لانه
يرجع اليه ويصح ضمان نقص الصنجة ونحوها كالمكيال ويرجع القابض بما نقص واذا اختلفا في قدر النقص
اخذ بقول اي القابض مع يمينه لانه منكر لقبض ما ادعاه خصمه والاصل عدمه واتباعه شيء بشرط ضمان دركه الا
ما تريد ثم ضمن دركه منه ايضا لم يعد العقد صحيحا ذكره في الانتصار وجزم به في المنتهى والمقبوض على وجه السوم
كهو اي كالمقبوض على وجه السوم في الضمان وعدمه على التفصيل الآتي لانه فرعه ولا يصح ضمان دين الكتابة
لانه ليس بلازم ولا ماله الى اللزوم لان المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الادى فاذا لم يلزم الاصل لم يلزم
الفرع داود ولا يصح ايضا ضمان الامانات كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة ومال المضاربة و
العين المدفوعة الى القصار والخياط ونحوهما لانها غير مضمونة على من هي في يده اشبهت المغصوب ويصح
ضمان الاعيان المضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم من بيع اي المبيع واجارة لانها مضمونة
على من هي في يده كالحقوق الثابتة في الذمة وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردها او قيمتها فهي كعهدة
المبيع فلو ضمن الضامن مقبوضا على وجه السوم صح ذلك بان يساوم المضمون عنه انسانا على عبد ويقطع ثمنها او
اجرتها او لم يقطع ثم يأخذها ليريها اهله فان رضوها اخذها والا ردها لربها فاذا قبضه كذلك ضمنه
اي ضمن القابض المقبوض على وجه السوم اذا تلف فيهما مطلقا لانه مقبوض على وجه البدل والعوض فهو
كمقبوض بعقد فاسد وصح ضمانه فيهما اي في البيع والاجارة كما سبق لان اخذه اي اخذ انسان شيئا باذن
ربه ليريه الاخذ اذا تلف بغير تفريط لانه ليس مقبوضا على وجه سوم لعدم السوم ولا يصح ضمانه لانه امانة
الا ان يضمن التعدي فيه على ما سبق قال الشيخ لو غيب مضمون عنه اطلقه الشيخ التقي في موضع وقيده
الشيخ التقي في موضع آخر بقادر على الوفاء فامسكه رب الحق فضامن غرم الضامن شيئا بسبب ذلك اي تغييبه
المضمون عنه وانفقه الضامن في الحبس رجع الضامن به اي بما غرمه وانفقه في الحبس على المضمون عنه قال في الانصاف
وهو الصواب الذي لا يعدل عنه انتهى لانه تسبب في غرمه لكن قال في شرح المنتهى اذا ضمنه باذنه والا فلم يتسبب
في ظلمه ويأتي ذلك اول باب الحجر موضحا ويصح ضمان الجعل في الجعالة والجعل في المسابقة والجعل في المناضلة
ولو قبل العمل لانه اي الجعل يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل لا ضمان العمل فيها اي الجعالة والمسابقة والمناضلة لانه لا
يؤول الى اللزوم ويصح ضمان ارش الجناية نقودا كانت الارش كقيم المتلفات او حيوانا كالديات لانها واجبة
او تؤول الى الوجوب ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت النفقة او ماضية كما تقدم ويلزم اي الضامن
ما يلزم الزوج على ما يأتي ولو زاد على نفقة المعسر من نفقة الموسر والمتوسط لانه فرعه وقال القاضي اذا ضمن النفقة
المستقبلة لزمه نفقة المعسر لان الزيادة على ذلك تسقط بالاعسار

فصل

وان قضى الضامن الدين او الحق
الضامن به اي بالاذن معتبر عالم يرجع الضامن بشيء سواء ضمنه باذنه او بغير اذنه لانه متطوع بذلك اشبه الصدقة
وان قضاه الضامن او احال به ناويا الرجوع رجع على المضمون عنه لانه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من
ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضاه عنه عند امتناعه فكان له الرجوع وسواء قبض الغريم من المحال عليه او
ابراه او تعذر عليه الاستيفاء لفلس او مطل لا نفس الحوالة كالاقباض ولو كان الضمان والقضاء بغير اذن المضمون عنه

لو قضى الضامن بنية الرجوع او

او كان احدهما اي القضاء او الضمان بغير اذن المضمون عنه واجاب في المغني والشرح وغيرهما عن قضية قتادة رضي الله عنه
بانه تبرع بالضمان والقضاء قصد التبرية ذمته اي الميت ليصلي عليه عليه السلام عليه مع علمه بانه لم يترك وفاء وان
لم ينو الضامن حال القضاء او الحوالة رجوعا ولا تبرعا بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه لم يرجع الضامن
على المضمون عنه بشيء كالمتبرع لعدم قصده الرجوع وكذا حكم من ادى عن غيره دينا واجبا كفيلا كان او اجنبيا
افاد نوى الرجوع والا فلا الا من ادى زكاة ونحوها كنذر وكفارة وكل ما افتقر الى نية فلا رجوع له ولو نوى
الرجوع لانه لا يبرئ المدفوع عنه بذلك لعدم النية منه ويرجع الضامن وكل من ادى عن غيره دينا واجبا
بنية الرجوع حيث قلنا يرجع باقل الامرين مما قضى به الدين حتى قيمة عرض عوضه لا لرب الدين بما وفاه
الدين لانه ان كان الاقل الدين فالزائد لم يكن واجبا عليه فهو متبرع بادائه وان كان المقضي اقل فهو انما رجع
بما غرم ولهذا لو ابرأه عن ثمنه لم يرجع بشيء وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الاداء اذا
طولب به اي الدين ان كان ضمن باذنه لانه شغل ذمته من اجله باذنه فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه
باذنه فان عليه تخليصه اذا طلبه ربه والا بان لم يطالب او كان ضمنه بغير اذنه فلا يلزمه تخليصه لانه اذا لم يأذن
له فهو الذي ادخل الضرر على نفسه وان اذن له ولم يطالبه رب الحق فلا ضرر عليه يزيله لكن ان ادى الضامن
الدين بنية الرجوع فله اي الضامن المطالبة على المضمون عنه بما ادى عنه لما سبق واذا كان الف على رجلين
على كل واحد منهما نصفه اي الالف اصالة وكل واحد منهما اي من الرجلين ضامن عن صاحبه ما عليه
فابرأ الغريم احدهما من الالف برئ منه اي من الالف لان الابراء صادف ما عليه اصالة وضمانا وبرئ صا
حبه من ضمانه لبراءة الاصل فيبرأ الفرع ويبقى عليه اي على صاحبه خمسمائة وهي ما كان عليه اصالة لانه لم يوجد
ما يسقطها عنها عنه وان قضاه اي رب الحق احدهما اي احد الرجلين خمسمائة او ابراه اي احدهما الغريم
منها اي من خمسمائة وعين الذي قضى القضاء او عين المبرئ ما ابراه منه بلفظه بان قال هذا قضاء عن الاصل
او الضمان او عينه بنيته بان نواه عن الاصل او الضمان انصرف اليه اي انصرف الى ما عينه من الاصل او
الضمان كمن وجبت عليه زكاة نصابين وادى قدر زكاة احدهما وعينه وان اطلق القاضي او المبرئ اللفظ
والنية فلم يعينها صرفه اي ما قضاه او ابرأ منه الى ما شاء منهما اي من الاصل والضمان كما تقدم في الرهن
والزكاة اذا وجبت عليه لنصابين والمعتبر في القضاء لفظ القاضي ونيته وصرفه وفي الابراء لفظ المبرئ
ونيته وصرفه كما تقدم ومتى اختلفوا في ذلك فالقول من اعتبر لفظه ونيته وصرفه وهو القاضي او المبرئ لانه
ادرى بما صدر منه وان ادعى الغائب على حاضر وغائب وان كلا منهما ضامن عن صاحبه بنصفه ما عليه فان اعترف
الحاضر بذلك اي بان عليهما الفا وبالضمان فله اي للمدعي اخذ الالف منه لاعترافه له به اصالة وضمانا فاذا
قدم الغائب واعترف بذلك رجع عليه صاحبه بنصفه الذي اداه عنه ان نوى الرجوع وان انكر الغائب
ذلك رجع عليه فقوله مع يمينه لحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر فان قامت عليه بينة بالدعوى فا
ستوفى المدعي الالف منه لم يرجع الغارم على الغائب بشيء لاقراره انه لا حق عليهما وانما المدعي ظلمه فان اعترف
الغائب بما عليه ورجع الحاضر عن انكاره فله اي للحاضر الاستيفاء منه اي الرجوع على الغائب بما غرمه عنه لانه
يدعي عليه حقا يعترف له به وان لم تقم على الحاضر بينة بما ادعي عليه من الالف اصالة وضمانا حلف لانه منكر
وبرئ منه اي انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي فاذا قدم الغائب فان انكر ما كان ادعى به عليه من
الاصالة والضمان وحلف لانه منكر برئ اي انقطعت الخصومة معه وان اعترف بالدعوى لزمه دفع الالف
مواخذة له باعترافه ولا رجوع له على الحاضر الا ببينة او اقرار من الحاضر بعد وان ادعى الضامن
انه قضى الدين عن المضمون عنه وانكر المضمون له فذلك ولا بينة للضامن بالقضاء وحلف المضمون له ان
الضامن لم يقضه لم يرجع ضامن على مضمون عنه ولو اذن له لانه لم يأذن له الا في قضاء مبرئ ولم يوجد
وللمضمون له وقضاء الضامن بلا بينة له مطالبة الضامن والاصيل ولو صدقه اي صدق المضمون عنه

مطلب

فائدة

الضامن

الضامن لان المانع من الرجوع تفريط الضامن من حيث انه قضى بغير بينة وذلك مشترك بين التكذيب وان استوفى
مضمون له الحق بعد ذلك من الضامن رجع الضامن على المضمون عنه بما قضاه عنه ثابتا لبراءة ذمته به ظاهرا
قاله القاضي ورجحه في المغني والشرح وفيه وجه يرجع بالاول للبراءة به باطنا الا ان يكون قضاء الضامن الدين
بحضرته اي حضرة المضمون عنه فللضامن الرجوع على المضمون عنه لانه هو المفرط بترك الاشهاد او اي الا ان يكون
القضاء باشهاد بان يشهد الضامن بينة عادلة فله الرجوع ولو مات الشهود او غابوا ان صدقه المضمون عنه
انه اشهد او ثبت ببينة لان الضامن لم يقصر ولم يفرط وان كانت البينة مردودة بامر ظاهر كالكفر والفسق
الظاهر لم يرجع الضامن مطلقا لتفريطه وان ردت بامر خفي كالفسق الباطن او لكون الشهادة مختلفا
فيها كشهادة العبد فاحتمالان وكذا شاهد واحد وان اعترف المضمون له بالقضاء اي الاستيفاء من الضامن
وانكر المضمون عنه لم يسمع انكاره لان ما في ذمته حق المضمون له فاذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف
بان الحق الذي له صار حقا للضامن فيجب ان يقبل اقراره لكونه اقرار في حق نفسه وان قضى الضامن الدين
الموجل قبل اجله لم يرجع على المضمون عنه حتى يحل اجله لانه لا يجب له اكثر مما كان للغريم ولانه متبرع بالتعجيل
فلم يرجع قبل الاجل كما لو قضاه اكثر من حقه وان مات المضمون عنه او الضامن حل الدين لان التاجيل حق من
حقوق الميت فلم يبطل بموته كساير حقوقه وان ماتا اي الضامن والمضمون عنه فكذلك اي لم يحل الدين كما تقدم
انفا ان وثق الورثة برهن يحرز او كفيل ملي باقل الامرين من الدين او التركة والا بان لم توثق الورثة حل الدين
كما ياتي في باب الحجر ويصح ضمان الحال موجلا نص عليه لحديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعا
ولانه التزم مؤجلا بعقد فكان موجلا كالبيع لا يقال الحال لا يتاجل وكيف يثبت في ذمتهما مختلفا لان الحق
يتاجل في ابتداء ثبوته بعقد وهنا كذلك لانه لم يكن ثابتا عليه حالا ويجوز تخالف ما في الذمتين فلصاحب الحق
مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن فلا يطالبه حتى يحل اجله وان ضمن الموجل حالا صح الضمان ولم يصر
حالا ولم يلزمه اي الضامن قبل اجله لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصله والفرق بينها وبين
التي قبلها ان الحال ثابت مستحق القضاء في جميع الزمان فاذا ضمنه موجلا فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه
فصح كما لو كان الدين عشرة فضمن خمسة واما المؤجل فلا يستحق قضاءه الا عند اجله فاذا ضمنه حالا التزم ما لم
يجب كما لو كان الدين عشرة فضمن عشرين فصل في الكفالة صحيحة لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم ولان الحاجة داعية الى الاستيثاق بضمان المال
او البدن وضمان المال يمتنع منه الناس فلو لم تجز الكفالة بالنفس لادى الى الحرج وعدم المعاملات المحتاج اليها وهي
التزام رشيد ولو مفلسا برضاه احضار مكفول به لان العقد في الكفالة واقع على بدن المكفول به فكان
احضاره هو الملتزم به كالضمان وقوله تعلق به حق مالي صفة للمكفول به وياتي محترزه وقوله الى مكفول له متعلق
باحضاره ولو قال احضار من عليه حق مالي الى ربه لكان اخصر واولى لانه لا دور فيه حاضرا كان المكفول به او غائبا
ويصح ان كفل بالاذن وبغير اذنه كالضمان ولو كان المكفول به صبيا ومجنونا ولو بغير اذن وليهما لانه قد يلزم
احضارهما مجلس الحكم ولذلك قال ويصح احضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف اي اتلاف
نفس او مال لانهما يضمنان بالجناية واتلاف ما لم يدفع اليهما وتنعقد الكفالة بالفاظ الضمان السابقة
كلها نحو انا ضمين ببدنه او زعيم ببدنه وان ضمن الضامن معرفة اي معرفة انسان بان جاء انسان
الى آخر يستدين منه فقال له انا لا اعرفك لا اعطيك فضمن له انسان معرفته فداينه ثم غاب المستدين او
توارى اخذ بالبناء للمفعول اي ضامن المعرفة به اي بالمستدين قال احمد في رواية ابي طالب فيمن ضمن لرجل
معرفة رجل اخذ به فان لم يقدر ضمن ما عليه وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر ضمان المعرفة معناه ان اعرفك
من هو واين هو وقال ابن عقيل في الفصول بعد حكايته لنص الامام المذكور وهذا يعطي ان احمد جعل ضمان
المعرفة توثقة لمن له المال فكانه قال ضمنت لك حضوره متى اردت لانك ان لا تعرفه ولا يمكنك احضاره من لا

المضمون له

اذا ضمن انسانا احضره

تعرفه فانا اعرفه فاحضره لك متى اردت فصار كقوله تكفلت لك بدينه انتهى فيطالب ضامن المعرفة باحضاره
فان عجز عن احضاره مع حياته لزمه ما عليه من الحق لمن ضمن معرفته له وقوله فان لم يعرفه من هو وابن هو
ضمن ما عليه من الحق لمستحقه وان عرفه ذلك فليس عليه ان يحضره هذا تتمة كلام الشيخ التقي مفرعا على احضاره
قال وظاهر هذه الرواية اي رواية ابي طالب المذكورة لا يخالف ذلك بل يوافقه لانه قد قال غيره واما قوله فان
لم يقدر عليه فيحتمل لم يقدر على احضاره ويحتمل على تعريفه انتهى والاحتمال الثاني رده في شرح المنتهى
باربعة اوجه واحسن في الرد وقد علمت ما في كلام المصنف وخلطه احد القولين بالاخر وجعل المفرع على الاول
مفرعا على الثاني وتصح الكفالة ببدن من عليه دين لازم او يؤول الى اللزوم غير جزية ودين سلم وتقدم
واشار اليه بقوله يصح ضمانه ولو حذف لازم لكان اوضح معلوما كان الدين المكفول ببدن من هو عليه او
مجهولا اذا كان يؤول الى العلم وتقدم وقوله من كان يلزمه الحضور الى مجلس الحكم بيان لمن عليه دين واحترز
عن الاب فلا تصح كفالته لولده لانه لا تسمع دعواه عليه بغير النفقة الواجبة فلا يلزمه الحضور لمجلس الحكم وتصح
الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب والعوارية لانه يصح ضمانها ولا تصح الكفالة بالامانات كالوديعة
والشركة والمضاربة الا ان كفله ان كفله بشرط التعدي فيها فيصح كما تقدم في الضمان ولا تصح الكفالة بزوجة
لزوجها ولا بشاهد يشهد له لان الذي عليه الزوجة اداؤه ليس بمال ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولا الكفالة
الى اجل مجهول ولو في ضمان اي لا يصح الضمان الى اجل مجهول كقوله ضمنته او كفلته الى مجيء المطر او هبوب
الرياح فلا يصحان لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه بما ضمنه او كفله وان جعله اي الضمان او الكفالة
الى الحصاد او الجذاذ او العطاء فكالاجل في بيع لا يصح على المقدم ولا ولي صحته هنا لانه تبرع من غير عوض جعل له
اجل لا يمنع حصول المقصود منه فصح كالنذر وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة قاله الموفق والشارح
والا اذا ضمنه او كفل سارق بسبب غرم السرقة اي المسروق فتصح لانه حق مالي ولا تصح الكفالة بغير معين
كتكفلت احد هذين الدينين لان المكفول غير معلوم في الحال والمآل فلا يمكن تسليمه وان كفل انسان بجزء شائع
من انسان كثلثه وربعه ونحوهما كخمسه وجزء من الف جزء منه او كفل ببعض منه كوجهه ويده ورجله ونحوه
كرأسه وكبده او بشيء منه كوجهه او نفسه صحت الكفالة لانه لا يمكن احضاره له الا باحضاره الكل والنفس تشتمل بعض الذات
او كفل بانسان على انه ان جاء به والا فهو كفيل باخر وعينه او فهو ضامن ما عليه من المال صحت الكفالة لان تعليق
الكفالة والضمان على شرط صحيح يصح كضمان العهدة او قال اذا قدم الحاج فانا كفيل بفلان شهرا صح ذلك لانها
جمعت تعليقا وتوقيتا وكلاهما اي التعليق والتوقيت صحيح مع الانفراد فكذا مع الاجتماع ولو قال كفلت ببدن
فلان على ان يبرئ فلان اي زيد مثلا الكفيل فسد الشرط والعقد جميعا لانه شرط في العقد ما ينافيه
بشرط فسخ بيع آخر وكذا لو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان الاخر او قال ضمنت لك
هذا الدين على ان تبرئني من ضمان الدين الاخر او قال ضمنت لك هذا الدين على ان تبرئني من الكفالة بفلان فسد
الشرط والعقد معا لما تقدم وكذا لو قال شرط في الكفالة او الضمان ان يتكفل المكفول به او المضمون باخر بان كفل
بفلان على ان يتكفل لي بفلان او يضمنه لي او ان ضامن ما على فلان على ان يتكفل لي بفلان او يضمنه لي او كفل او
ضمن على ان يضمن المكفول به او المضمون عنه دينا عليه اي على الكفيل او الضامن او كفل او ضمن على ان يبيعه المكفول
به او المضمون عنه شيئا عينه الكفيل او الضامن او على ان يؤجره داره ونحوه كعلى ان يهبه كذا فلا يصح الضمان
ولا الكفالة لانه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه ولا تصح الكفالة الا برضى المكفول لانه لا يلزم الحق ابتداء الا برضاه
ولا يعتبر رضا مكفول له لانها وثيقة لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة ولا يعتبر ايضا رضى مكفول به
كالضمان تتمة اذا قال شخص لاخر اضمن عن فلان او اكفل عنه ففعل كان الضمان والكفالة لازمين للمباشر
دون الآمر لانه كفل او ضمن باختيار نفسه وانما الامر للارشاد فلا يلزمه به شيء وتصح الكفالة حالة ومؤجلة
كالضمان والثمن في البيع فان اطلق كقوله انا كفيل ببدن فلان كانت حالة كالضمان اذا اطلق يكون حالا

لان

لان كل عقد يدخله الحلول كالثمن في البيع والاجرة والصداق اقتضى اطلاقه الحلول فان علق الكفيل تسليمه
اي المكفول به في مكان لزمه تسليمه فيه وفاء بالشرط كالسلم وان وقعت الكفالة مطلقة بان لم يعين موضعا
لتسليمه وجب تسليمه مكان العقد واذا تكفل كفيل باحضاره اي المكفول به حالا فله اي المكفول له مطالبة اي
الكفيل باحضاره حالا لانه مقتضى العقد كما سبق متى احضره الكفيل مكان العقد لتعينه اي تعين مكان العقد
فيه اي في العقد او احضره مكان العقد لكون الكفالة وقعت مطلقة لم يعين فيها موضع التسليم برئ الكفيل
لانه عقد على عمل خبرئ منه بالعمل المعقود عليه كالاجارة او احضره الكفيل في مكان غيره اي غير مكان
العقد بعد حلول اجل الكفالة برئ الكفيل كما سبق او احضره الكفيل قبله اي قبل اجل الكفالة والحالة
انه لا ضرر على المكفول له في قبضه وسلمه الكفيل للمكفول له برئ كما سبق او سلم مكفول به نفسه في محله
اي محل التسليم واجله برئ الكفيل كما لو قضى المضمون عنه الدين ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول به وان مات مكفول
به برئ كفيل سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات او لا لان الحضور سقط عنه فبرئ كفيله كما لو ابرئ من الدين
وفارق ما اذا غاب فان الحضور لم يسقط عنه ولو قال الكفيل في الكفالة ان عجزت عن احضاره او متى عجزت
عن احضاره كان على القيام بما اقر به فقال ابن نصر الله لم يبرأ بموت المكفول ولزمه ما عليه قال وقد وقعت
هذه المسألة وافتيت فيها بلزوم المال او تلفت العين المكفول بها ولو عارية ونحوها كما يعلم من كلامه
في تصحيح الفروع بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها برئ الكفيل لان تلفها بمنزلة موت المكفول به فظاهره
انها اذا تلفت بفعل ادمي لم يبرأ الكفيل وعلى المتلف بدلها لا بموت الكفيل فلا يبرأ الكفيل بموته فيؤخذ من
تركته ما كفل به يعني حيث تعذر احضاره المكفول به كما لو مات الضامن فان كان ما على المكفول به دينا
موجلا فوثق ورثته اي الكفيل برهن تحرز او ضمين ملي لم يحل الدين قبل اجله والا يوثق بذلك حل كما يأتي
في باب الحجر ولا يبرأ الكفيل بموت المكفول له كالضمان وورثته اي ورثة المكفول له كهو في المطالبة للكفيل
باحضاره اي المكفول به لانتقال الحق اليهم كساير حقوقه وان ادى الكفيل بالمال او البدن براة المكفول به
من الدين وسقوط الكفالة لم يقبل منه بغير بينة لان الاصل عدم ذلك او قال الضامن او الكفيل لم يكن عليه
اي على المضمون عنه او المكفول به دين حين ضمنته او كفلته فخول المضمون له والمكفول له مع يمينه لان الاصل صحة
الكفالة والضمان فان نكل قضي عليه بالنكول واذا مات المديون فابراه رب الدين فلم تقبل ورثته برئ مع
كفيله واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لرب الحق لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه ولو لم يطالب
به رب الحق لانه شغل ذمته من اجله فلزمه تخليصه كما لو استعار منه عبده ليرهنه او طالبه اي الكفيل صاحب
الحق باحضاره اي المكفول به وان لم يكفله باذنه لان حضور المكفول به حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في
ذلك بمطالبته به اشبه ما لو صرح بالوكالة والا بان كفله بغير اذنه لم يطالبه صاحب الحق باحضاره فلا يلزمه
الحضور معه لان رب الحق لانه المكفول به لم يشغل ذمته وانما اشغلها الكفيل باختياره ولم يوكله صاحب الحق
فان كان المكفول به مما يباع غيبة تعلم غير منقطعة بان غاب بموضع معلوم امهله الكفيل بقدر ما يمضي
الى محل المكفول به ويحضره منه ليتحقق امكان التسليم وسواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة وان لم يعلم فيها
اي في الغيبة خبره اي المكفول به لزمه اي الكفيل الدين من غير امهال اذ لا فائدة في الامهال مع عدم العلم بموضعه
فان علم موضعه ومضى الكفيل اليه ولم يحضره اي المكفول به اما لتوان او هروبه المكفول به واختفاء او لا
متناعه او لغير ذلك كذي السلطان بحيث تعذر احضاره مع حياته لزمه اي الكفيل ما عليه من الدين
لعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم ولانها احد نوعي الكفالة فوجب الغرم بها اذا كالكفالة بالمال ولا يسقط عن
الكفيل المال باحضار المكفول به بعد الوقت المسمى نصا الا اذا شرط الكفيل البراءة منه اي من الدين فلا يلزمه عملا بشرطه
لانه انما التزم الكفالة على هذا الشرط فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه وكذا عوض العين المكفول بها يلزم الكفيل
اذا تعذر عليه احضار المكفول به ليسلمها اذا لم يشترط الكفيل ان لا مال عليه بتلفها اي بسبب تعذر ردها

لتلفها بفعل ادمي او هروبه بها ونحوه واما اذا تلفت بفعل الله فقد تقدم ان الكفيل يبرئ بذلك كموت المكفول به
فان اشترط الكفيل البراءة برئ كما تقدم والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم كرسول الشرع بمنزلة
الكفيل للتحرير اي كفيل البدن عليه اي على السجان ونحوه احضاره المخصم فان تعذر عليه احضاره ضمن
ما عليه قال الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع وقال ابن نصر الله الاظهر انه كالوكيل يجعل في حقه حفظ الغريم
ان هرب منه بتفريطه لزمه احضاره والا فلا وقال الشيخ تقي الدين واذا لم يكن الوالد ضامنا لولده ولا له عنده
ماله لم يجز سجنه على الولد حتى ان يطالب والده بما عليه لكن ان امكن الوالد معاونة صاحب الحق على احضار
ولده بالتعريف بمكانه ونحوه لزمه ذلك اي التعريف بمكانه ونحوه لانه من قبيل نصحه له وحيث برئ الكفيل ما لزمه
لتعذر احضار المكفول به عليه ثم قدر الكفيل على المكفول به فقال في الفروع فظاهر كلامهم اي الاصحاب انه
اي الكفيل فح رجوعه عليه اي المكفول به كضامن اذ فوت الرجوع على المكفول به والا فلا وانه اي الكفيل لا يسلمه
اي المكفول به الى المكفول له ثم يسترد الكفيل منه ما اداه اليه بخلاف مغصوب تعذر احضاره
مع بقائه فغرم الغاصب قيمته ثم قدر عليه فانه يرد للمغصوب منه ثم يسترد منه ما اداه لامتناع بيعه
لان الغاصب لم يملكه بدفع القيمة وانما اخذت منه للحيلولة وقد زالت بخلاف ما على المكفول من الدين فانه
يصير للكفيل ببذله عوضه ناويا الرجوع ويملكه ملكا تاما وله بيعه والتصرف فيه بما شاء وان ادى الكفيل
لغيبة المكفول وتعذر احضاره ثم ثبت بالبينة موت المكفول به قبل غرم الكفيل المال استرده لتبين براءته
بموت المكفول وان كفل اثنان واحدا فسلمه احدهما برئ الاخر بذلك لان احد الوثيقتين انحلت
من غير استيفاء فلم تحل الاخرى كما لو ابرأ احدهما وان سلم المكفول به نفسه برئا لانه ادى ما يلزم الكفيلين
لاجله وهو احضار نفسه فبرئت ذمتهما وان كفل الكفيل الكفيل صح ذلك لانه تصرف من اهله في محله فان
برئ الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني لانه فرعه ولا عكس اي فان ابرئ الثاني لم يبرأ الاول لان الاصل
لا يبرأ ببراءة الفرع وان كفل الكفيل الثاني شخصا ثالث برئ كل منهم اي الكفلاء ببراءة من قبله لانه
فرعه ولا عكس اي لا يبرأ احدهم ببراءة من بعده لانه ليس فرعه بل اصله كضمان في مال ومتى احال رب
الحق على الغريم بدينه او احيل رب الحق بدينه او زال العقد من بيع او نحوه برئ الكفيل بالمال والبدن و
بطل الرهن انكان لان الحوالة استيفاء في المعنى سواء استوفى المحال به اولا وبراءة الغريم بزوال
العقد وتقدم ذلك اول الباب تتمة لو قال اعط فلانا الف فعل لم يرجع على الامر ولم يكن ذلك
كفالة ولا ضمانا الا ان يقول اعطه عني خليطا كان او غيره وكذا ان قال ضمانا عنهم اي ضمنا اشيئين
فاكثر ما عليه اي على مدين من دين فان قال ضمنا لك الدين كانوا شركاء على قدر حصته وان قالوا كل ضامنا عن كل
الدين طولب كل واحد به كاملا وتقدم ولو قال جايز التصرف لزيد طلق زوجتك وعلي الف او علي مهرها
فطلقها لزمه اي القايل ذلك اي الالف او مهرها بالطلاق قاله في الرعاية وقال لو قال بع عبدك من زيد
بماية وعلي ماية اخرى لم يلزمه شيء والفرق انه ليس في الثاني اتلاف بخلاف الاول وان شرط في ضمان او كفالة
خيار فسد

باب الحوالة

بفتح الحاء وكسرها واشتقاقها من التحول لانها تحول الحق من
ذمة الى ذمة اخرى قال في المبدع وهي ثابتة بالاجماع ولا عبرة بمخالفة الاصم ومسنده السنة الصحيحة فمنها
ما خرجه الشيخان عن ابي هريرة ان النبي صلعم قال مطل الغني ظلم واذا احيل احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ
من احيل بحقه على ملي فليحتل وهي اي الحوالة عقد ارفاق منفرد بنفسه ليس محمولا على غيره لا خيار
فيه وليست الحوالة بيعا لانها لو كانت بيعا لكانت بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لانها بيع مال
الربا بجنسه ولجازت بلفظ البيع وبين جنسين كالبيع كله ولان لفظها يشعر بالتحول وليست ايضا في معنى
البيع لعدم العين فيها بل الحوالة تنقل المال المحال به من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كما سبق من انها
مشتقة من التحول او التحويل وفيها شبه بالمعاوضة من حيث انها دين بدين وشبه بالاستيفاء من حيث انها
لا تلزم اي بمجاعه على احد ولو توى لرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره غير ضمان وتجب الاقالة اي اقالة مالك في
وتجوز في الجبوب اي غير الارض لانه حرمة الجبوب ولو قال رجل اهلها اي السفينة لواحد الق متاعك في البحر فالقاه فلا ضمان
وتجوز لان ضمان ما لم يجب صحيح ومن قال القه في البحر وانا ضامن ضمنه اي اطلق ضمنه بالامر وجوه بالجبر
كبيان السفينة

هنا او تصح الحوالة بمال فيه
ولا عليه ولا على راس ماله

برئة المحيل بها ولتردد بينها الحقها بعض الاصحاب بالمعاوضة من حيث وبعضهم بالاستيفاء
وتلزم بمجرد العقد فلا يملك المحتال على المحيل الرجوع على المحيل بحال لان الحق انتقل فلا يعود بعد
انتقاله هذا اذا اجتمعت شروطها الآتية لانها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ولا ممن يدفع
عنه اشبه ما لو ابرأه من الدين ولا يملك المحتال ولو على غير ملي بوضاه بالحوالة اذا لم يشترط يسار
المحتال عليه وجهله اي يساره او ظنه مليا ثم تبين خلافه الرجوع على المحيل بحال اي سواء
امكن استيفاء الحق من المحال عليه او تعذر استيفاؤه بمطل او فلس او موت وكذا لو تعذر استيفاؤه
لجحوده اي جحده صرح به في الفروع وغيره بان جحد المحال عليه الدين وحلف ولعل المراد بانه لا يرجع
مع الجحود اذا كان المحتال يعلم الدين لو صدق المحتال المحيل عليه اي على ان دينه بذمة المحال عليه الجاحد
او ثبت الدين ببينة ثم مات ونحوه بان اقر المحال عليه او لا ثم انكر اما ان ظنه اي ظن المحتال الدين عليه
اي على المحال عليه فجحد المحال عليه الدين ولم يمكن اثباته ظنه الرجوع عليه اي على المحيل لان الاصل بقاء
دينه عليه ولم تتحقق براءته منه وتصح الحوالة بلفظها كاحلتك بدينك على فلان او معناها الخاص كابتعتك
بدينك على فلان ونحوه لدلالته على المقصود ولا تصح الحوالة الا بشروط اربعة احدها ان يحيل على دين مستقر في ذمة
المحال عليه لان ما ليس بمستقر عرضة للسقوط ومقتضى الحوالة الزام المحال عليه بالدين مطلقا فلا تثبت فيما هذا
صفته ولو كانت الحوالة على الضامن بما ضمنه ووجب لانه دين مستقر ما لم يؤد الى الوجوب فلا
تصح الحوالة عليه قبل وجوبه لانه لا دين عليه اذا او اي وتصح الحوالة على ما في ذمة ميت من دين مستقر
لما سبق وفي الرعاية الصغرى والحاويين ان قال احلتك بما عليه اي الميت صح ذلك لا احلتك به عليه
اي الميت فلا يصح لان ذمته قد خربت او احالت الزوجة على الصداق قبل الدخول ونحوه مما يقرر
الصداق لم تصح الحوالة لعدم استقراره او احال على الاجرة قبل استيفاء المنافع فيما اذا كانت الاجارة
لعمل او قبل انقراض المدة ان كانت الاجارة على مدة لم تصح الحوالة لعدم استقراره او احال البايع بثمن
المبيع على المشتري في مدة الخيار اي خيار المجلس او الشرط لم تصح الحوالة لعدم استقراره او احال على
عين من وديعة او مضاربة او شركة لم تصح الحوالة لانه لم يحل على دين او احال على استحقاق في
وقف او احال على ناظره اي ناظر الوقف او على ولي بيت المال او احال ناظر الوقف بعض المستحقين
على جهة ونحوه لم يصح ذلك كله حوالة لانها انتقال مال من ذمة الى ذمة والحق هنا ليس كذلك لكن يكون
ذلك وكالة كالحوالة على ماله في الديوان ولا يشترط للحوالة استقرار المحال به فان احال المكاتب سيده
بدين الكتابة او احال الزوج امرأته بالصداق قبل الدخول او احال المشتري البايع بثمن المبيع
في مدة الخيار صح ذلك كله لان المدين له تسليم الدين قبل استقراره وحوالته تقوم مقام تسليمه
ولا تصح الحوالة بمسلم فيه ولا برأس ماله بعد فسخ العقد لانه تصرف في السلم او راس ماله قبل القبض وذلك
غير صحيح وتقدم ذلك كله في السلم وان احال من لا دين عليه بمن لا عليه دين فهي وكالة جرت
بلفظ الحوالة اذ ليس فيها تحويل حق من ذمة الى ذمة وانما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق
الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه تثبت فيها احكامها اي احكام الوكالة من عزل
الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه وان احال من عليه دين على من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض فلا يصح فيه
لانه لم يأذن له في الصرف فان قبض المحتال منه اي من المحال عليه الذي لا دين عليه الدين رجع المحال عليه اذن
على المحيل بما دفعه عنه للمحتال لانه قرضه حيث لم تقع وان ابرأه اي ابرأ المحتال المحال عليه الذي لا دين عليه
منه لم تصح البراءة لانها براءة لمن لا دين عليه وان قبض المحتال من المحال عليه الذي لا دين عليه ما احيل به ثم وهبه
المحتال اياه بعد ان قبضه منه ملكه ورجع المحال عليه حينئذ على المحيل بما دفعه عنه لانه قرضه وهبة المحتال
بعد ذلك غير مانعة وان احال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض البضاعة وليس بشيء من ذلك

حوالة وانتفاء شروطها الشرط الثاني من شروط الحوالة تماثل الدينين لانها تحويل للحق ونقل له فينقل على
صفته في الجنس كان يحيل من عليه ذهب بذهب وان يحيل من عليه فضة بفضة فلو احال من عليه
ذهب بفضة او بالعكس بان احال من عليه فضة بذهب لم يصح ذلك للتخالف وتماثل الدينين في الصفة
فلو احال من عليه دراهم غورية بسليمانية لم يصح ذلك للتخالف وتماثل الدينين في الحلول والتاجيل باجل
واحد فان كان احدهما اي الدينين حالا والاخر موجلا لم يصح او كان احدهما موجلا الى شهر والدين الاخر
موجلا الى شهرين لم تصح الحوالة لانها ارفاق كالقرض فلو جوزت مع الاختلاف لكان المطلوب منها الفضل
فتخرج عن موضعها ولو كان الحقان اي المحال به والمحال عليه حالين فشرط على المحتال ان يؤخر حقه
او يؤخر بعضه لاجل ولو معلوما لم تصح الحوالة ايضا لان الحال لا يتاجل ولو قبل يفسد الشرط وتصح الحوالة
كالشروط الفاسدة في البيع لكن وفق بالقواعد ولم ار المسئلة لغيره فيشترط ذلك اي تماثل الدينين فيما ذكر كما
يشترط ذلك في المقاصة وتقدم اخر السلم بيان المقاصة وشروطها ويشترط تماثل الدينين في القدر فلا
تصح الحوالة بعشرة على خمسة ولا عكسه بان احاله بخمسة على عشرة للمخالفة كما سبق وتصح بخمسة من العشرة
على الخمسة وتصح الحوالة بالخمسة على خمسة من العشرة للموافقة ولا يضر اختلاف في مبدئ الدينين بان
يكون احدهما عن قرض والاخر عن مبيع او نحوه الشرط الثالث من شروط الحوالة ان تكون الحوالة بمال
معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها المعدود والموزون لانها ان كانت بيعا فلا
يصح في مجهول وان كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه كالجوهر
ونحوه وان احال بابل الدية على ابل القرض لم تصح على المذهب من انه يرد القيمة لاختلاف الجنسين وان كان
بالعكس لم يصح مطلقا وفي الحوالة بابل الدية على من عليه مثلها وجهان قال القاضي تصح لانها تختص باقل ما
يقع عليه الاسم في السن والقيمة وساير الصفات والوجه الثاني لا تصح لانها مجهولة قال الشيخ الحوالة
على ما في الديوان ومثله الحوالة على ماله في الوقف اذن في الاستيفاء فقط كما تقدم وللمحتال اذن الرجوع كعزل
الوكيل نفسه ومطالبة محيله بدينه لانه لا يبرا منه بوفاء ولا ابراء ولا حوالة حقيقة الشرط الرابع من شروط الحوالة
ان يحيل برضاه قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لان الحق عليه فلا يلزمه اداؤه من جهة الدين المحال عليه ولا يعتبر
رضا المحال عليه لان للمحيل ان يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد اقام المحتال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه
الدفع اليه كالوكيل ولا يعتبر ايضا رضى المحتال ان كان المحال عليه مليا فيجب على من احيل على ملي ان يحتال
لظاهر قوله عليه السلام اذا اتبع احدكم على ملي فليتبع فان امتنع المحتال اجبر على قبولها اي الحوالة فلا رجوع له على
المحيل بحال لو مات المحال عليه او افلس وجحد بعد ذلك وتقدم وفسر الامام احمد الملي هو من يكون قادرا بماله و
قوله وبدنه فلذلك قال ويعتبر الملاءة في المال والقول والبدن جزم به في المحرر والنظم والفروع والفائق و
المنتهى وغيرها زاد في الرعاية الصغرى والحاويين وفعله وزاد في الرعاية الكبرى عليها وتمكنه من الاداء
فالملاءة في المال القدرة على الوفاء والملاءة في القول ان لا يكون مماطلا والملاءة في البدن امكان حضوره
مجلس الحكم هذا معنى كلام الزركشي والظاهر ان فعله يرجع الى عدم المطل اذ الباذل غير مماطل وتمكنه من الاداء
يرجع الى القدرة على الوفاء اذ من ماله غايب او في الذمم ونحوه غير قادر على الوفاء ولذلك اسقطها الاكثر كما
تقدم ولم يفسرها فلا يلزم رب الدين ان يحتال على والده لانه لا يمكنه احضاره الى مجلس الحكم ولا ان يحتال على من
هو بغير بلده لعدم قدرته على احضاره مجلس الحكم وقياسه الحوالة على ذي سلطان لا يمكنه احضاره مجلس
الحكم ولا يصح ان يحيل رب الدين على ابيه لان المحيل لا يملك مطالبة المحال فرعه كذلك ومتى صحت الحوالة برضا
اي المحتال والمحال عليه خير منه اي الدين او بدونه او رضيا بتعجيله وهو موجل او بتاجيله وهو حال
او اخذ عوضه جاز ذلك لان ذلك يجوز في القرض ففيها اولى لكن ان جرى العوضان ربا ربا النسيئة كما لو كان
الدين المحال به من الموزونات فعوضه فيه موزونا من غير جنسه او كان مكيلا فعوضه عنه مكيلا من غير جنسه
اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض وان رضي المحتال بالحوالة واشترط المحال عليه اليسار صح الاشتراط لحديث

المسلمون

المسلمون على شروطهم لانه شرط فيه مصلحة للعقد في عقد معاوضة فكان كشرط صفة في المبيع فان بان معسرا فله الرجوع
على المحيل لفوات شرطه او لم يرض بالحوالة فان المحال عليه معسرا فله اي المحتال الرجوع على المحيل ولا يجبر المحتال على
اتباعه لانه لم يحتل على ملي واذا احال المشتري البايع بالثمن فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة واذا احال البايع عليه اي
المشتري به اي بالثمن فبان البيع باطلا كظهور العبد المبيع حرا او مستحقا فان كان ظهور البطلان ببينة فالحوالة
باطلة لانه ببطلان البيع تبينا ان لا ثمن على المشتري والحوالة فرع على الثمن فاذا بطلا الفرع لبطلان اصله فرجع
المشتري على من كان له عليه الدين في مسئلة حوالة وعلى المحال عليه في مسئلة الحوالة عليه لا على البايع لان الحوالة لما
بطلت وجب بقاء الحق على ملي كان وان كان ظهور المبيع حرا باتفاق المحيل والمحال عليه على حريته اي العبد
المبيع من غير بينة فان صدقهما المحتال فكذلك اي بطلت الحوالة لاتفاق الكل على بطلانها وان كذبهما
المحتال لم يقبل قولهما عليه لانهما ببطلان حقه اشبه ما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان
حرا لم يقبل قولهما على المشتري الثاني وان اقاما اي المحيل والمحال عليه بينة بحريته لم تسمع بينتهما لانهما كذبا
ما بدخولهما في التبايع وان اقام العبد بينة بحريته قبلت البينة لعدم ما يمنعها وبطلت الحوالة لانه ببطلان
البيع ظهر انه لا ثمن على المشتري والحوالة فرع على سلامة الثمن وان صدقهما اي البايع والمشتري المحتال على حرية
العبد وادعى الحوالة بغير ثمن العبد الذي اتفق على حريته فالقول قوله مع يمينه لانه يدعي سلامة العقد وهي
الاصل اذا لم يكن لهما اي للبايع والمشتري بينة بان الحوالة بثمن العبد وان كانت بينة عمل بها وان اتفق المحيل
على حريته مع المحتال اي اتفقا على حرية العبد وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في الحرية اي حرية العبد لانه
اقرار على غيرها وتبطل الحوالة لاعتراف المحيل والمحتال ببطلانها والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه
المحتال فيه فلا ياخذ منه شيا وان اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق العبد لاقرار من هو في يده
بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما مواخذة لهما بحكم اقرارهما ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لانه
معترف ببراءته بدخوله معه في الحوالة وان فسخ البيع وقد احال المشتري البايع بالثمن او احال البايع عليه به
بعيب او تدليس ونحوه او اقالة او خيار او انفسخ النكاح بعد الحوالة بالصداق بما يسقطه او بنصفه
ونحوه اي او انفسخ نكاح النكاح كاجارة بعد الحوالة باجرتها بعد قبض المحتال ما لا الحوالة لم تبطل الحوالة
لان عقد البيع لم يرتفع من اصله فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة لانتفاء المبطل والمشتري الرجوع على البايع
في مسئلتي حوالته للبايع والحوالة عليه من البايع لانه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض والرجوع في
عينه متعذر للزوم الحوالة فوجب في بدله واذا لزم البدل وجب على البايع لانه الذي انتفع بمبدله ولا رجوع
للمشتري ايضا على من احيل اي احال البايع عليه في المسئلة الثانية لصحة الحوالة وعدم بطلانها لما تقدم
وان كان الفسخ للبيع على اي وجه من تقايل او عيب او خيار ونحوه قبل القبض اي قبض المحتال مال الحوالة
لم تبطل الحوالة ايضا لان الحق انتقل عن المحيل فلم يعد اليه وثبت للمحتال فلم يزل عنه ولان الحوالة بمنزلة القبض
فكان المحيل اقبض المحتال دينه كما اخذ البايع بالثمن عرضا او كان دراهم واخذ عنها دنانير او بالعكس ثم فسخ
البيع لم يرجع المشتري الا بما وقع عليه العقد لا بما عوضه للبايع ويرجع المشتري على البايع بالثمن لعود المبيع
اليه بالفسخ كما سبق وياخذه اي الثمن البايع من المحال عليه لبقاء الحوالة وللبايع ان يحيل المشتري على من احاله
المشتري عليه في الصورة الاولى وهي ما اذا كان المشتري احال البايع بالثمن لان دين البايع ثابت على من احاله
المشتري عليه فصحت الحوالة عليه كساير الحقوق وللمشتري ان يحيل المحتال عليه من البايع على البايع في الصورة
الثانية وهي ما اذا كان المشتري احال البايع بالثمن لان دين البايع ثابت على من احاله المشتري عليه فصحت الحوالة
عليه كساير الحقوق لاستقرار الدين عليه كما تقدم فاذا احال رجلا على زيد بالف فاحاله اي الرجل زيد
بها على عمرو صح ماذكر لانه حوالة بدين على دين ثابت في الذمة وهكذا لو احال الرجل عمرا على زيد بما ثبت له
في ذمته فلا يضر تكرار المحال والمحيل اي لا يمنع صحة الحوالة لعدم منافاته لها واذا اختلف المحيل والمحتال بان قال المحيل
احلتك فقال المحتال بل وكلتني في القبض فقول مدعي الوكالة كما يأتي وله القبض لانه اما وكيل واما محتال فان قبض منه

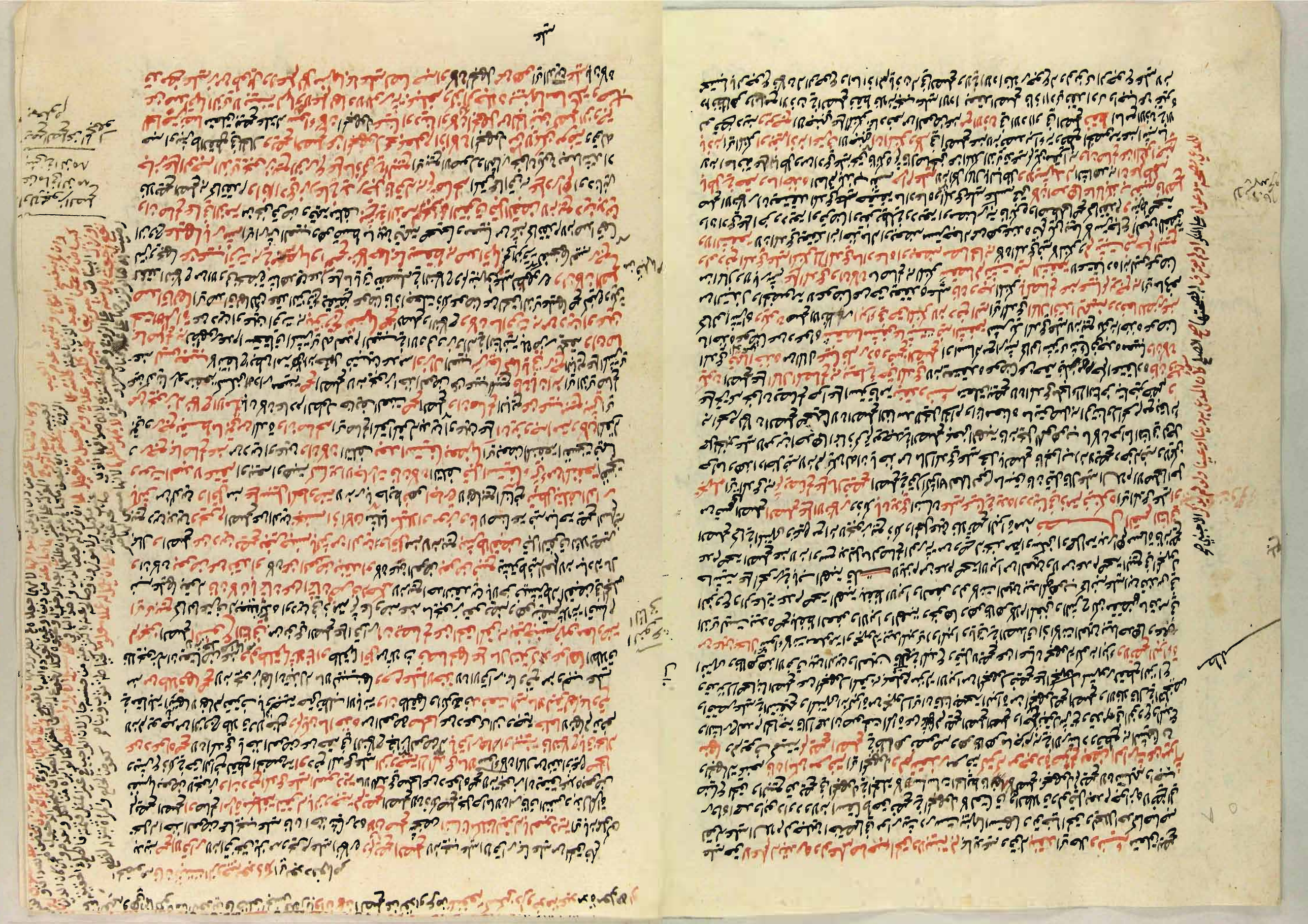
بقدر دينه فاقل فله اخذه لنفسه لان رب الحق يعترف له به وهو يقول انه امانة في يده وله مثله عليه فاذا
اخذه لنفسه حصل غرضه له وان استوفى مدعي الوكالة دينه من مدعي الحوالة رجع هو على المحال عليه وان كان
مدعي الوكالة قد قبض وتلف او تلف في يده بتفريطه سقط حقه وان تلف في يده بلا تفريط فالتالف على خصمه
وله طلب حقه ولا رجوع لخصمه على المحال عليه لاعترافه ببرائته او قال المحيل وكذبه في القبض فقال بل احلتني
فقول مدعي الوكالة ايضا لانه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والاصل معه وكذا ان اتفقا اي رب الدين
والمدين على انه اي المدين قال لرب الدين احلتك وادعى احدهما انه اريد بها الوكالة فقوله لان الاصل بقاء الحق على
المحال عليه فيحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله الموفق والشارح قال في الرعاية الكبرى والفروع لا يقبض
المحتال من المحال عليه لعزله بالانكار وله طلب حقه من المحيل صححه الموفق والشارح قالاهما وصاحب المبدع
وشرح المنتهى 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 بتفريطه او غيره انتهى وان تلف من غيره واي مدعي الوكالة وتبعه في المنتهى
وان لم يتلف فله اخذه منه في الاصح او قال المدين لرب الدين احلتك بدين او احلتك بالمال الذي قبل فلان وادعى
احدهما انه اريد بها الوكالة وانكر الاخر ان يكون اريد بها الوكالة فقول مدعي الوكالة كما سبق من ان الاصل معه
ولا موضع للبينة هنا لانهما لم يختلفا في لفظ يسمع ولا فعل يرى وانما يدعي احدهما نية وهذا لا تشهد به البينة
نفيا ولا اثباتا وان قال المدين لرب الدين احلتك بدينك واتفقا على صدور ذلك اللفظ بينهما وادعى احدهما
انه اريد بها الوكالة فقول مدعي الحوالة لانه اقر بدينه والحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها
ومن له دين على اخر فطالبه به فقال احلتك به فلانا الغايب وانكر رب الحق فقوله مع يمينه ويعمل بالبينة ان
كانت

باب الصلح وحكم الجوار

بكسر الجيم بمعنى المجاورة واصله الملازمة لان الجار يلزم
جاره في المسكن الصلح لغة التوفيق والسلم بفتح السين وكسرها اي قطع المنازعة وهو اي الصلح شرعا
معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين اي متخاصمين وهو جائز بالاجماع لقوله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقوله والصلح خير ولحديث ابي هريرة مرفوعا الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وصححه الحاكم و
هو اي الصلح انواع تاتي الاشارة اليها في كلامه ومن انواعه الصلح بين متخاصمين في الاموال وهو
المراد بالترجمة هنا في هذا الباب ولا يقع الصلح في الغالب الا عن خطاء من رتبته الماذون فيها على سبيل
المداراة ليبلغ بعض الغرض اي للوصول الى بعض الحق وهو اي الصلح من اكبر العقود فايدة لما فيه من
قطع النزاع والشقاق ولذلك اي لكونه من اكبر العقود فايدة حسن اي ابيح فيه الكذب كما ياتي في الشهادات موضحا
ويكون الصلح بين مسلمين واهل حرب بعقد الذمة او الهدنة او الامان وتقدم ويكون ايضا بين اهل بغي واهل
عدل وياتي في الحدود ويكون ايضا بين زوجين اذا خيف الشقاق بينهما او خافت امراة اعراض زوجها عنها
وياتي في النشوز ويكون ايضا بين متخاصمين في غير مال غير ما سبق ذكرهم وليس له باب يخصه ويكون ايضا
بين متخاصمين في المال وهو المقصود بالباب كما تقدم وهذه انواعه التي اشار اليها اولا وهو اي الصلح بين
متخاصمين في الاموال قسمان احدهما صلح على الاقرار وهو اي صلح الاقرار نوعان احدهما الصلح على جنس
الحق المقر به مثل ان يقر رشيد له بدين فيضع اي يسقط عنه بعضه ويأخذ الباقي او يقر رشيد لاخر بعين فيهب
المقر له اي المقر بعضها اي فيهب له بعض العين المقر بها ويأخذ الباقي فيصح الصلح ان كان ما صدر من براءة
او هبة بغير لفظ الصلح لان الاول اي وضع بعض الدين ابراء والثاني اي هبة بعض الدين هبة يعتبر لها شروط
الهبة من كونه جائز التصرف والعلم بالموهوب ونحوه مما يعتبر لصحتها ولا يمنع الانسان من اسقاط بعض
حقه او هبته كما لا يمنع من استيفائه لانه صلى الله عليه وسلم غرما جابر ليضعوا عنه وقضيته مع كعب مع ابن ابي حدرد شاهدة
بذلك فان كان بلفظ الصلح لم يصح لانه صالح عن بعض ماله ببعض فهو هظم للحق وبالجملة فقد منع الحرية وابن ابي موسى
الصلح على الاقرار واباه الاكثر وما فعل الاول ان وفاه من جنس حقه فهو وفاء ومن غير جنسه فمعاوضة وان ابراه من

بعضه

بعضه فهو ابراء وان وهبه بعض العين فهو هبة ولا يسمى صلحا فالخلاف اذن في التسمية قاله في المغني والشرح
واما المعنى فمتفق عليه ويصح ما ذكر من الابراء والهبة ان لم يكن بشرط مثل ان يقول ابرأتك او وهبتك على ان تعطيني
الباقي فان فعل ذلك لم يصح جريا على ما ياتي في الهبة من انه لا يصح تعليقها ولا تعليق الابراء بشرط او يمنعه اي لا يصح
الابراء والهبة اذا منعه المقر حقه بدونه اي بدون الابراء والهبة فلا يصح لانه من اكل اموال الناس بالباطل
ولا يصح ذلك اي الابراء والهبة ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد والمبعض الماذون له في التجارة ولا من ولي
يتيم لان ولي اليتيم فعله الاحظ وليس ذلك بحظ وناظر الوقف ونحوهم كالوكيل في استيفاء الحقوق لانه متبرع وكل
هولاء لا يملكونه الا في حال الانكار وعدم البينة فيصح لان استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل اولى
من تركه ويصح الصلح عما ادعي بالبناء للمفعول به على مواليه وبه بينة للمدعي لانه مصلحة للمولى عليه فانما يكون به
بينة لم يصح وان صالح رشيد عن دين موجل ببعضه حال لم يصح الصلح لانه يبذل القدر الذي يحطه عوضا
عن تاجيل ما في ذمته اشبه ما لو اعطاه عشرة حالة بعشرين موجلة الا في دين كتابة فاذا عجل المكاتب البعض
وابرأه السيد من الباقي صح لان الربا لا يجري بين المكاتب وبين سيده في دين الكتابة كما تقدم وان وضع
اي اسقط رب الدين بعض الدين الحال واجل باقيه بان كان له عليه ماية حالة ابرأه منها بخمسين موجلة
صح الاسقاط لانه اسقطه عن طيب نفسه وليس في مقابلة تاجيله فوجب ان يصح كما لو اسقطه كله دون
التاجيل لان الحال لا يتاجل ولانه وعد فلا يلزم الوفاء به وكذا لو صالحه عن ماية صحاح بخمسين مكسرة هو
ابراء في الخمسين ووعد في الاخرى وان صالح من عليه حق وعن الحق باكثر منه من جنسه مثل ان يصالح عن دية
الخطا باكثر منها من جنسها او صالح عن قيمة متلف متقوم باكثر منها من جنسها لم يصح الصلح لان الدية
والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة فلم يجز ان يصالح عنها باكثر منها من جنسها اذ الزايد لا مقابلة له فيكون
حراما لانه من اكل المال بالباطل وكمثلي اتلفه صالحه عنه باكثر من ثلاثة مثله من جنسه وان صالحه عن دية الخطا
وقيمة المتلف بعرض قيمته اكثر منها اي من دية الخطا وقيمة المتلف صح الصلح فيهما اي في مسئلة الدية ومسئلة
القيمة لانه لا ربا بين العوضين والمعوض كما لو باعه ما يساوي خمسة بدرهم ويصح الصلح عن المثلي المتلف
باكثر من قيمته وبعرض من غير جنسه كما سبق وان صالح صاحب بيت ببعض بيت لم يصح الصلح لانه صالحه عن
بعض حقه ببعضه او صالحه على ان يسكنه المقر سنة او صالحه على ان يبني له المقر فوقه اي فوق البيت البيت المقر
به غرفة لم يصح الصلح لانه صالحه عن ماله على ماله او منفعته وان اسكنه السنة او بعضها او بنى فوقه غرفة
كان ذلك تبرعا منه اي من صاحب البيت بمنافعه متى شاء المقر له اخرجه منها اي من الدار المعلومة من ذكر
البيت لانه كالعارية وان اعطاه اي اعطا المقر له المقر بعض داره بناء على هذا الصلح لم يلزم الاعطا
لترتبه على الصلح الفاسد فمتى شاء المقر له انتزعه اي ما اعطى له منه اي المقر وان فعل المقر له ذلك اي ما
ذكر بان اسكنه البيت واعطاه بعضه او بنى له غرفة على سبيل المصالحة معتقدا انه واجب عليه بالصلح رجع
المقر له عليه اي على المقر باجرة ما سكن في الدار واجرة ما كان في يده من الدار اذا كان في يده بعضها وان بنى
المقر فوق البيت غرفة بناء على الصلح اجبر بالبناء للمفعول اي المقر على نقضها لانه وضعها بغير حق
واجبر ايضا على داره اجرة الصلح مدة مقامه في يده لانه بيده بعقد فاسد وله اي المقر اخذ آلته التي بنا
بها الغرفة ونحوه لبقائها في ملكه وان اتفقا اي المقر والمقر له بالبيت التي بنيت فوقه الغرفة على ان يصالحه صا
حب البيت عن بنائه الذي هو الغرفة بعوض جاز الصلح لان الحق لهما لا يعدوهما وابنا بني المقر الغرفة بتراب
من ارض صاحب البيت والاته فليس له اي للمقر اخذ بنائه لانه ملك صاحب البيت لا حق للمقر فيه ولا رجوع
له بموئنة التاليف كالغاصب وان اراد الباني بتراب صاحب البيت والاته نقض البيت فليس له ذلك اي
لم يكن له نقض البنا لانه لا حق له فيه اذا ابراه المالك من ضمان ما تلف به اي ما تلف بالبنا وقع البراءة منه
كما ياتي في الغصب وان قال رب دين المدين اقرني بدينك واعطيك او خذ منه او من غيره ففعل اي اقر له



ادى عنه ما لا يلزمه اداؤه فكان متبرعا وان صالح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له اي للاجنبي حال كونه غير
معترف بصحة الدعوى او معترفا بها والمدعى به دينا لم يصح مطلقا او المدعى به عينا فان كان الاجنبي منكرا لم يصح
الصلح ايضا مطلقا وان كان الاجنبي مقرا بها عالما بعجزه عن استنقاذها لم يصح الصلح فيهن اي فيما ذكر من المسائل
لكونه مشتريا ما لم يثبت لبائعه ولم تتوجه اليه خصومة يفتدي منها وهذا تعليل لعدم صحة الصلح فيما اذا كان
الاجنبي منكرا او لكونه مشتريا دينا لغيره من هو في ذمته وهذا تعليل ايضا لعدم صحة الصلح من الاجنبي عن الدين
مع اقرار الاجنبي به او لكونه مشتريا مغصوبا لا يقدر على تخليصه تعليل لعدم صحة الصلح من الاجنبي عن العين
مع اقراره بها اذا كان الاجنبي عالما بعجزه عن استنقاذها وتقدم حكمهن اي حكم هذه المسائل بعضها في السلم وبعضها
في البيع بل مسئلة الدين تكررت فيهما وان علم الاجنبي القدرة عليه او ظن القدرة عليه اي على الاستنقاذ من المدعي
عليه او علم او ظن عدمها اي عدم القدرة ثم تبين له القدرة صح فيما اذا كان الاجنبي مقرا والمدعي به العين فقط لان
الصلح تناول ما يمكن تسليمه واما في الدين وفيما اذا كان الاجنبي منكرا فلا يصح مطلقا لما قدم ثم ان عجز الاجنبي بعد
ان صالح عن العين المقر بها لتكون له عن ذلك اي عن استنقاذها فهو اي الاجنبي مخير بين فسخ الصلح ويرجع
بما دفعه للمدعي لان المعقود عليه لم يسلم اليه وبين امضائه اي الصلح ويصبر حتى يقدر على استنقاذها تنبيه
اذا قال الاجنبي انا وكيل المدعي عليه في مصالحتك وهو مقر له في الباطن فظاهر كلام الخرقي انه لا يصح لانه هضم للحق
وقال القاضي يصح ومتى صالح المنكر ملك العين ولزمه ما ادى عنه باذنه وان انكر الوكالة حلف وبرئ واما ملكها
في الباطن فان كان وكله فلا يقدح انكاره وان لم يوكله لم يملكها وان قال الاجنبي للمدعي قد عرفت المدعى عليه صحة
دعواك وهو يسألك ان تصالحه عنه وقد وكلني في المصالحة عنه صح لانه لم يمتنع من اداء ما يصالح عليه مع بذله وان
صالح المنكر بشيء ثم اقام المدعي بينة ان المنكر اصل قر قبل الصلح بالملك لم تسمع ولم ينقض الصلح ولو شهدت باصل
الملك **فصل** في الصلح عن ما ليس بمال ويصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان المصالح عنه
مما يجوز بيعه من عين او دين ام لا يجوز بيعه كقصاص وعيب مبيع فيصح الصلح عن القصاص مع الاقرار و
الانكار بديات لان الحسن والحسين وسعيد ابن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدية ابا حنيفة
سبع ديات فابى ان يقبلها ولان المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته ويصح الصلح عن القصاص ايضا
بدية وباقل وبكل ما يثبت مهرا وهو اقل مقول حالا كان الصلح او موجلا لانه يصح يصح اسقاطه مجانا فعلى ذلك
اولى ويصح الصلح عن سكنى الدار التي يستحقها باجارة او وصية ونحوها وعن عيب المبيع قال في المجرد وان لم يصح
بيع ذلك لانه لقطع الخصومة ولو صالح الجاني عن القصاص بعبد او غيره كامة ودابة فخرج العبد مستحقا او حرا
او كانت الامة كذلك او الدابة مستحقة او موقوفة رجع ولي القصاص بقيمته اي قيمة العبد او نحوه لتعذر تسليمه غير
جمع لا بدله وان كان المصالح به عن القصاص مجهولا او تحمل بطلت التسمية للجهل ووجبت الدية لرضى مستحق
القصاص باسقاطه او وجب ارش الجرح ان كانت الجناية جرحا وعفا عنها على مجهول او نحو حر بعلمانه وان
صالح الجاني على حيوان مطلقا من دون تعيين غيره اي غير ادمي كفرس او بعير متعين او موصوف صح الصلح ووجب
الوسط لانه اقرب للعدل بينهما ولو صالح المدعي عليه عن دار او عبد بعوض فبان العوض مستحقا او بعبد فبان
حرا رجع المدعي في الدار المصالح عنها ورجع فيما صالح عنه ان صالح عن غير دار وكان باقيا او بقيمته ان كان المصالح
عنه متقوما تالفا او كان مثليا فبمثله لان الصلح هنا بيع حقيقة اذا كان عن اقرار فاذا تبين ان العوض كان مستحقا
او حرا كان البيع فاسدا فيرجع فيما كان عليه له وان كان الصلح عن انكار وظهر العوض مستحقا او حرا رجع المدعي
بالدعوى اي الى دعواه قبل الصلح لتبين بطلانه ولو صالح انسان سارقا او شاربا او زانيا ليطلقه ولا
يرفعه الى السلطان لم يصح الصلح لان الرفع الى السلطان ليس حقا يجوز الاعتياض عنه او صالح شاهدا على انه لا
يشهد عليه بحق او على ان يعطي الله زكاة ونحوها او لئلا يشهد عليه بما يوجب حدا او صالحه على انه لا يشهد عليه
بالزور لم يصح لانه صلح على حرام او على تركه ولا يجوز الاعتياض عنه او صالح شفيعا عن شفعته لم يصح لانها ثبتت
لازالة الضرر فاذا رضي بالعوض تبينا ان لا ضرر عليه فلا استحقاق فيبطل العوض لبطلان معوضه فقل ابن

منصور

منصور الشفعة لا تباع ولا توهب واما الخلع فهو معاوضة عما ملكه بعوض وهاهنا خلافه او صالح بعوض عن
خيار في بيع او اجارة لم يصح الصلح لان الخيار لم يشرع لاستفادة مال وانما شرع للنظر في الاحظ فلم يصح الاعتياض
عنه وتسقط الشفعة وحد القذف والخيار لوصي مستحقها بتركها وان صالحه على موضع قناة من ارضه تجري فيها
اي في القناة ماءه الما وبينا موضعها اي القناة وبينا عرضها وطولها جاز الصلح بعوض معلوم لانه اما بيع واما
اجارة وكلاهما جائز ولا حاجة الى بيان عمقه لانه اذا ملك الموضع كان له الى تخومه فله ان ينزل فيه ما شاء ان كان
بيعا وان كان اجارة بان قصد الحاجة على اجراء الما فيها مع بقاء الملك بحاله اشترط ذكر العمق كما في الكافي واطلق في الزوع
والاقناع والمنتهى وغيرها لا يشترط ذكر العمق قال في شرح المنتهى لانه اذا ملك عين الارض او نفعها كان له الى التخوم فله ان
ينزل فيها ما شاء وان صالحه على اجراء ساقية اي قناة من ارض رب الارض مع بقاء ملكه اي رب الارض عليها اي ارض
الساقية فهي اجارة للارض لانه بيع منفعتها بعوض معلوم يشترط فيه تقدير المدة وسائر شروط الاجارة كسائر
الاجارات قطع به في الكافي والمغني ومقتضى كلامه في الاقناع كالفروع وغيره لا يعتبر بيان المدة للحاجة وتبعهم
في المنتهى ويعلم تقدير الما المصالح على اجرائه في الساقية بتقدير الساقية التي يخرج منها الى الموضع الذي يجري فيه
الما من ارض المصالح لانه لا يمكن ان يجري فيها اكثر من مسلكها وان كانت الارض في يد رجل باجارة جاز له اي للمستاجر
ان يصالح رجلا على اجراء الما فيها اي في الارض الموجرة معه في ساقية محفورة ثم يجيز فيها مدة لا تجاوز مدة
الاجارة لانه يملك المنفعة فكانت له ان تستوفي فيها بنفسه وبمن يقوم مقامه وان لم تكن الساقية محفورة ولم تجز
للمستاجر ان يصالحه على ذلك اي على اجراء ساقية فيها لانه يحتاج الى احداث الساقية والمستاجر لا يجوز له احداث
ساقية في ارض في يده باجارة فان كانت الارض في يده وقفا عليه واراد ان يصالح على اجراء الما في ساقية في الارض الموقوفة
فحكمنا الموقوفة عليه كالمستاجر ان كانت محفورة جاز والا فلا قاله القاضي وابن عقيل وقال في المغني والاولى انه يجوز
لحفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء ومتى شاء بما شاء ما لم ينتقل الملك فيها الى غيره قال في الفروع
فذلك الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك لا يجوز في موجرة وفي موقوفة الخلاف او يجوز قولا واحدا وهو اولى
وظاهره لا يعتبر المصلحة وان الحاكم بل عدم الضرر انتهى قلت ينبغي ان يكون ناظر الوقف وولي اليتيم كالمستاجر ان راى مصلحة والا فلا وفي المنتهى وموقوفة كموجرة وهي تشمل الموقوفة على معين او غيره وكذا المستعير
له ان يصالح على اجراء الما في ساقية محفورة بالارض المستعارة كالمستاجر وليس له ان يصالح على احداثها هذا
ما جزم به في الاقناع وغيره وفيه نظر لان المستعير لا يملك المنفعة فكيف يصالح عليها ولهذا لا يجوز ان يؤجر
ولا يعير وعلى تسليم الصحة فينبغي ان يكون العوض المصالح به عن ذلك لمالك الارض كما يأتي فيما لو اجرها باذن معير
وان صالحه على اجراء ما سطحه من المطر على سطحه او صالحه على اجراء ماء المطر في ارضه حال كون الما من سطحه
او صالحه على اجراء ماء المطر في ارضه حال كونه عن ارضه جاز الصلح في ذلك اذا كان ما يجري بماءه من ارض
او سطح معلوما لهما اما بالمشاهدة واما بمعرفة المساحة اي مساحة السطح او الارض التي ينفصل
ماؤها لان الما يختلف بصغر السطح والارض وكبرهما فاشترط معرفتهما ويشترط ايضا معرفة الموضع الذي
يخرج منه الما الى السطح او الى الارض دفعا للجهالة ولا تفتقر صحة الاجارة الى ذكر المدة كدعوى الحاجة الى تابيد
ذلك فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر بمدة كالنكاح لكن قال ابن رجب في القواعد في
القاعدة السابعة والثمانين ليس باجارة محضة لعدم تقدير المدة بل هو شبيه بالبيع بخلاف الساقية التي تجري
فيها غير ماء المطر فكانت بيعا تارة واجارة تارة اخرى فاعتبر فيها تقدير المدة على ما تقدم وسبق ما فيه
وان كانت الارض او السطح الذي يجري عليها الما مستاجرا او عارية لم يجز ان يصالح المستاجر او المستعير على
اجراء الماء عليه بغير اذن مالكه اما على السطح فلتضرره بذلك واما في الارض فلانه يجعل لغير صاحب الارض رسما
فربما ادعى ملكها بعد ويحرم اجراء ماء في ملك انسان بلا اذنه ولو مع عدم تضرره او مع عدم تضرر ارضه بذلك لانه
استعمال لملك الغير بغير اذنه ولو كان رب الما متضررا الى ذلك اي الى اجرائه في ملك غيره فلا يجوز لما سبق ولو صالحه على
ان يسقي ارضه من نهره او من عينه او بئره مدة ولو مغيبة لم يصح الصلح لعدم ملك الما لان الما العد لا يملك بملك الارض

كما تقدم وان صالحه على سهم منها اي الفدر والعين او من البيوت كثلث ونحوه من رجع او جنس جاز الصلح
وكان ذلك بيعا للقرار اي للجزء المسمى من القرار والمتابع له اي للقرار فيقسم بينهما على قدر ما لكل منهما فيه
ويصح ان يشتري ممر في ملك غيره اذا كان او غيرها وان يشتري موضعا في حايط يفتحه بابا وان
يشتري بقعة في ارض يحفرها بيرا بشرط كون ذلك معلوما لان ذلك نفع مقصود فجاز بيعه كالدور ويصح
ايضا ان يشتري علو بيت يبنيا عليه بنيانا موصوفا او يضع عليه خشبا موصوفا لانه ملك للبايع فجاز بيعه كالارض
ومعنى موصوفا اي معلوما قال في المبدع وظاهره انه لا يجوز ان يحدث ذلك على الوقف قال في الاختيارات وليس
لاحد ان يبني على الوقف ما يضره اتفاقا وكذا ان لم يضره عند الجمهور وكذا لو كان البيت الذي اشتراه علوه غير مبني
اذا وصف العلو والسفل ليكون معلوما وانما صح لانه ملك للبايع فكان له الاعتياض عنه ويصح فعل ذلك اي ما ذكر
من اتخاذ ممر في ملك غيره او موضع في حايطه بفتحه بابا او بقعة في ارضه يحفرها بيرا او علو بيت يبني عليه بنيانا او
يضع عليه خشبا معلوما يصالحها ابدا اي مؤبدا فهو في معنى البيع وفعله اجارة معلومة لانا ما جاز بيعه جاز
اجارته قال في المنتهى واذا مضت بقي اي لم يزل مبقا لحاله وله اجرة المثل ومتى زال البنيان او الخشب فله اعادة
لانه استحق ابقاءه بعوض سوى زوال لسقوطه اي سقوط البنيان والخشب او زال لسقوط الحايط الذي استاجره لذلك
او زال لغير ذلك كهدم اياه ويرجع المصالح على رب البيت باجرة مدة زواله اي زوال بنيانه او خشبه في اثناء مدة
الاجارة سقوطا لا يعود قال في المغني عنه اي عن البيت جزم به في الانصاف والمنتهى وغيرهما وعلى مقتضى ما في
الاجارة انما يرجع اذا كان من فعل رب البيت او من غير فعلهما اما ان كان من قبل المستاجر وحده فلا رجوع له
اي لرب البيت الصلح على زواله اي ازالة العلو عن بيته او الصلح بعد انهدامه على عدم عوده سواء كان مصالحه
به مثل العوض الذي صولح به على وضعه او اقل او اكثر لان هذا عوض عن المنفعة المستحقة له فيصح بما اتفقا
عليه فصل في احكام الجوار قال عليه السلام ما زال جبريل يوصيني في الجار حتى ظننت انه سيورثه متفق
عليه من حديث ابن عمر وعايشة رضي الله عنهما وجاء في معناه احاديث كثيرة تشهد على مثل ذلك وهذا الفصل وضع لبيان ما
يجب من ذلك وان حصل في هوائه المملوك له او منفعته او في هواء جدار له فيه شركة في عينه او منفعته اغصان
شجر غيره او حصلت الاغصان على جداره فطالبه اي طالب رب العقار او بعضه او منفعته صاحب الا
غصان بازالتها لزمه اي لزم رب الاغصان ازالتها لان الهوى تابع للقرار فوجب ازالته ما
يشغله من ملك غيره كالدابة اذا دخلت ملكه وطريقه ان يقطع او يميله الى ناحية اخرى وسواء اثر ضررا او لا
فان ابى رب الاغصان ازالتها لم يجبر لانه اي حصولها في هوائه ليس من فعله ويضمن ربها اي الاغصان
ما تلفها بعد المطالبة قطع به في التنقيح وصححه في الانصاف عدم الضمان ونقل الضمان عن المغني والشرح
وشرح ابن رزين ونقل في المبدع عن الشرح انه قدم عدم الضمان قلت وقدمه في المغني وهو قياس ما
ياتي في الغصب فيمن مال حايطه لانه ليس من فعله بل جعل في المغني هذه المسئلة مبنية على تلك ومن حصلت
الاغصان في هوائه ازالتها اذا ابى مالكها بلا علم حاكم لان ذلك اخلال بملكه الواجب اخلاؤه فانا ملكه اي رب
الهوى ازالتها اي الاغصان بلا اتلاف لها ولا قطع من غير مشقة ولا غرامة مثل ان يلويها ونحوه ليحول اتلا
فها كالبهيمة الصايلة اذا اندفعت بدون القتل فان اتلفها في هذه غرمها لربها لتعديه به وان لم يمكن ازا
لتها الا بقطع ونحوه فله ذلك ولا شيء عليه كالصايل اذا لم يندفع الا بالقتل وان صالح رب الاغصان عن ذلك
اي عن ابقاء الاغصان بعوض لزم بعوض لزم الصلح رطبا كان الغصن او يابسا لان الرطب يزيد و
يتغير واليابس ينقص وربما ذهب بالكلية وفي المغني اللايق في مذهبنا صحته اي الصلح مطلقا واختاره
ابن حامد وابن عقيل وجزم به جماعة منهم صاحب المنور وقدمه ابن رزين في شرحه لان الحاجة داعية الى ذلك
لكثرتها في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر
للركوب قال في المغني وكذلك قوله وعن اجري في ارضك بما يمكن ان تسقي به ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك وان
اتفقا اي رب الهوى والاغصان على ان الثمرة اي ثمرة الاغصان الحاصلة بهوى الجار له اي لصاحب الهوى

او

او الثمرة بينهما جاز الصلح لانه اسهل من القطع ولم يلزم الصلح فلكل منهما ابطاله متى شاء لانه مجرد اباحة من
كل منهما لصاحبه وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض وهو الثمرة خلاف القياس لخبر مكحول يرفعه ايما
شجرة ضللت على قوم فهم بالخيار ان شاؤوا قطعوا ما ضلل واكلوا ثمرها وفي المبهج في الاطعمة ثم تخصيصه هو
طريق عام للمسلمين ومعناه ايضا لابن القيم في اعلام الموقعين لان ابقاءه اذا عرف فيه تناول ما سقط
منه وان امتد من عروق الشجرة الى ارض جاره ولو مشتركة فاثرت العروق ضررا كتاثيره اي الممتد في
المصانع وطيه اي بناء الابار واساس الحيطان او كتاثيره في منعها اي الارض التي امتدت اليها العروق
من نبات شجر او نبات زرع لصاحب الارض او لم يؤثر الممتد بشيء من ذلك فالحكم في قطعه اي ازالته
او في الصلح عنه كالحكم في الاغصان على ما تقدم من التفصيل والخلاف الا ان العروق لا ثمر لها بخلاف
الاغصان فان اتفقا على ان ما ينبت من عروقها لصاحب الارض كل وجزء معلوم منه فلا يصح
على ثمره فيصح جايزا لانه ما قياسا على الثمرة فان وقع الصلح على ذلك مضت مدة او ابى صاحب الشجرة
دفع نباتها او ثمرها الى صاحب الارض فعليه اجرة المثل لبقائها تلك المدة لانه لم يرض بالتبقية الا على عوض
ولم يسلم اليه وصلح من مال حايطه الى ملك غيره او من نزلق خشبه الى ملك غيره كصلح رب غصن مع رب الهوى
فلا يصح على ما تقدم ولا يجوز لاحد ان يخرج الى طريق نافذ جناحا وهو الروشن على اطراف خشب مدفون
في الحايط ولا ان يخرج ظلة اي بناء يستظل به من نحو حر ولا ان يخرج ساباطا وهو تسقيفه بين حايطين
تحتها طريق ولا ان يخرج دكانا بضم الدال وهو الدكة بفتح الدال المبنية للجلوس عليها ولا ان يخرج ميزابا لان ذلك
تصرف في ملك غيره بغير اذنه كغير النافذ وسواء اضر بالمارة او لا لانه اذا لم يضر حالا فقد يضر مآلا الا باذن
امام او نايبه ان لم يكن فيه اي في الميزاب والجناح والساباط ضرر فيجوز هذه الثلاثة لان الامام او نايبه
نايب للمسلمين فاذنه كاذنهم وبما روى احمد ان عمر اجتاز على دار العباس رضي الله تعالى عنهما وقد نصب
ميزابا الى الطريق فقلعه فقال تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال واسفا لا تنصبه الا على ظهري فانحنى
حتى صعد على ظهره فنصبه ولان العادة جارية به وانتفاء الضرر في الساباط والجناح والميزاب بحيث
يمكن عبور محمل ونحوه تحته اي الساباط قال الشيخ الساباط الذي يضر بالمارة مثل ان يحتاج الراكب ان
يحني راسه اذا مر هناك اي تحته وان غفل الراكب عن نفسه رمى الساباط عمامة او شيخ الساباط راسه ولا يمكن
ان يمر هناك اي تحته مثل هذا الساباط عال الا كنس الساباط قشه والجمل المحمل لا يمر هناك اي تحته مثل هذا الساباط
لا يجوز احداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين بل يجب على صاحبه اي الساباط ازالته فان لم يفعل كان
على ولاة الامور الزامه بازالته حتى يزول الضرر ولو كان الطريق متخفضا وقت وضع الساباط
والميزاب بحيث لا ضرر فيه اذ ذاك ثم ارتفع الطريق على طول الزمان وجب على ربه ازالته دفعا لضرره اذا
كان الامر على ما ذكر من انواع الضرر وقال الشيخ ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب والحيوان
الميت ويتضرر الجيران بذلك فانه يجب على صاحبها ان يدفع ضرر الجيران اما بعمارتها او باعطائها لمن
يعمرها او بان يمنع ان يلقى فيها ما يضر بالجيران وقال الشيخ لا يجوز لاحد ان يخرج في طريق المسلمين شيئا
من اجزاء البنا حتى انه ينهى عن تجصيص الحايط الا ان اهل رب الحايط يتخذه بقدر غلظ الجص انتهى
ولا يجوز ان يبني احد في الطريق دكانا ولو كان الطريق واسعا لما تقدم ولو باذن امام او نايبه بخلاف
الجناح والساباط والميزاب لانه لا تضييق فيها لانها في العلو بخلاف الدكان ولا ان يفعل ذلك اي بنا
دكان او اخراج جناح او ساباط او ميزاب في ملك انسان والا جاز ولا في درب غير نافذ الا باذن
اهله لان المنع لحقهم فاذا رضوا باسقاطه جاز واما الطريق النافذ فالحق فيه لجميع المسلمين والاذن
من جميعهم غير متصور ويضمن من بنا دكانا او جناحا او ساباطا او ميزابا لا يجوز له ما تلف به من نفس
او طرف او مال لتعديه به ولا يسقط شيء من ضمانه اي من ضمان ما يتلف به بسبب ما ذكر من الدكان والجناح
ونحوه بتاذ اصله وفيه وجه يسقط به نصف الضمان فان صالح رب الميزاب والدكان ونحوهما مالك الارض

او الهوى واهل الدرب غير النافذ عن ذلك للمذكور بعوض صح الصلح في الجناح والساباط لان الهوى يصح اخذ العوض
عنه كالقرار كما سبق بشرط كون ما يخرجه من جناح او ساباط او ميزاب او دكان معلوم المقدار في الخروج والعلو
دفعا للجهالة ولا يجوز لاحد ان يحفر في الطريق النافذ بئر النفس سواء جعلها بئر ماء او استخرج منها
ماء عدا ينتفع به ولو بلا ضرر لان الطريق ملك للمسلمين كلهم فلا يجوز ان يحدث فيها شيئا بغير اذنهم واذنهم
كلهم غير متصور واذا اراد حفرها للمسلمين ولاجل نفعهم مثل ان يحفرها لسقي الناس والمارة من مائها او لينزل
فيها ماء السطح عن الطريق في طريق ضيق منع للضرر او كانت الطريق واسعة واراد حفرها في ممر الناس
بحيث يخاف سقوط انسان فيها او تخاف سقوط دابة فيها او بحيث يضيق عليهم ممرهم لم يجز لحفرها لان ضررها اكثر
من نفعها ودرء المفاسد يقدم على جلب المصالح وان حفرها اي البير للمسلمين في زاوية من طريق واسع وجعل عليها
ما يمنع الوقوع فيها جاز له ذلك لانه مصلحة بلا مفسدة كتمهيدها اي الطريق وبناء مصنعة فيها يمر عليه الناس نحو
وطر وكذا بناء مسجد فيها ويأتي في الغصب حفر البير في درب غير نافذ فلا يجوز الا باذن اهله لان الدرب ملك لهم
فليس لاحد التصرف فيه الا باذنهم ولو صالح من يريد حفر البير اهل الدرب عن ذلك بعوض جاز الصلح لان الحق لا يعدوهم
سواء حفرها لنفسه او للسبيل وكذا ان فعل ذلك اي حفر البير في ملكه انسان لم يجز الا باذنه وان صالح عنه بعوض جاز
وان كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح بابا فيه لغير الاستطراق جاز له لان له رفع جميع حائطه فبعضه اولى
ولا يجوز له ولا لاحد الاستطراق منه الا باذنهم لان الملك فيه لهم كما تقدم وان صالحهم عن ذلك بعوض جاز الصلح وكان
لازما لان ذلك حقهم فجاز لهم اخذ العوض عليه كسائر الحقوق ويجوز لمن ظهور داره في درب نافذ ان يفتح له بابا
للاستطراق لان الحق فيه لجميع المسلمين وهو من جملتهم ولا ضرر فيه على المجتازين قال الشيخ وان كان له باب في درب
غير نافذ يستطرق منه استطراقا خاصا مثل ابواب البيوت التي يخرج منها النساء او الرجل المرة بعد المرة هل له ان يستطرق
منها استطراقا عاما ينبغي ان لا يجوز هذا التوهم لان الظاهر انما هو استحقاق الاستطراق الخاص فلا يتعداه ويحرم
على الجار احداثه في ملكه ما يضر بجاره لخبر لا ضرر ولا ضرار احتج به احمد ويمنع الجار منه اي من احداثه ما يضر بجاره
اذا اراد فعله كما تقدم كما يمنع من ابتداء احداثه ما يضر بجاره او مثله احداث ما يضر بالجار كحفر كنيف او جنب
حائط جاره يضعفه وبناء حمام يتأذى بذلك جاره ونصب تنور يتأذى منه جاره باستدامة دخانه وعمل دكان
قصارة او حداد يتأذى بكثرة دقه ويتأذى بنفذ الحيطان من ذلك ونصب رحى يتأذى بها جاره وحفر بير
ينقطع بها ماء بير جاره وسقي واشعال نار يتعدى اليه اي الى الجار ونحو ذلك من كل ما يؤذيه ويضمن من
احدث بملكه ما يضر بجاره بما ذكرنا ما تلف به اي بسبب الاحداث لتعديه به خلافا لطبخة اي الجار وخبزه
فيه اي في ملكه على العادة فلا يمنع من ذلك لان الضرر لا يزال بالضرر ويمنع رب حمام ونحوه من اجراء ماء الحمام
ونحوه في ملك الجار بغير اذنه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان كان هذا الذي حصل منه الضرر للجار من حمام ورحى ونحوهما
سابقا على ملك الجار مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها من رحى وتنور فاحيا انسان الى جانبه موات او بناء
اي بناء جانبه دارا قلت واشترى دارا بجانبه بحيث يتضرر صاحب الملك المحدث بذلك المذكور من المدبغة ونحوها
ما يلزمه اي صاحب المدبغة ونحوها ازالة الضرر لانه احدث بملكه ما يضر بجاره وليس له اي للجار منعه اي منع جاره
من تعلية داره ولو افضى اعلاه الى سد الفضاء عنه قاله الشيخ تقي الدين قال في الفروع وقد احتج احمد بالخبر لا ضرر
ولا ضرار فيتوجه منه منعه او خاف اي ليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ولو خاف نقص اجرة داره قال الشيخ
بلا نزاع قال في الفروع كذا قال وان حفر انسان بئرا في ملكه فانقطع ماء بير جاره اي حافر البير بسدها
ليعود ماء البير الاولى لان الظاهر ان انقطاعه بسببها فان سد الثاني بئره ولم يعد الاولى كلف صاحب البير الاولى حفر
البير الذي سدت لاجله من ماله اي من مال الاول لانه الذي تسبب في سدها بغير حق وان حفر انسان بئرا بقرب من خلاء
جاره او من بالوعته وكانت البير اقدم منهما اي من الخلاء والبالوعة طرح الخلاء والبالوعة نفط فان لم يظهر طعمه ولا رائحته
في البير على ان فسادها بغيره اي غير الخلاء والبالوعة فلا يكلف ربهما نقلهما وان ظهر فيهما ذلك اي طعم النفط كلف
صاحب النفط الخلاء والبالوعة نقل ذلك اي الخلاء والبالوعة دفعا لضرره ان لم يكن اصلاحه بنحو بناء يمنع وصوله الى البير وان

كانت

كانت البير بعدهما لم يكلف ربهما نقلهما وان ظهر فيهما ذلك اي طعم النفط كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل
ذلك اي الخلاء والبالوعة دفعا لضرره مطلقا لانه لم يوجد فيهما وانما رب البير احدثها ولو كان لرجل مصنع فاراد
جاره غرس جذر شجرة مما تسري عروقه تحت تينه ونحوه كسمير فيشق عرقه حائط مصنع جاره ويتلفه لم
يملك جاره ذلك لما فيه من ضرر جاره فان فعل ضمن وكان لجاره منعه من غرسها ولجاره قلعها غرسها دفعا
لضررها ولو ان بابه في آخر درب غير نافذ ملك نقله اي الباب الى اوله اي الدرب لانه ترك بعض حقه لان له الاستطراق
الى آخره ان لم يحصل منه فتحه مقابل باب غيره ونحوه كفتحه عاليا ليصعد اليه بسلم يشرف منه على دار غيره
ان كان بابه في اول الدرب او وسطه لم يملك نقله لما دخل منه تلقاء صدر الزقاق لانه يقدم بابه الى
موضع الاستطراق له فيه اي لم يأذن له من فوقه اي من هو داخل عنه فاذا اذن جاز ويكفي اعلامه ان اذنوا فاذا
سده ثم اراد فتحه لم يملكه الا باذن متجدد ممن هو واحد عمر لكن ليس للاذن الرجوع بعد فتحه ما دام مفتوحا قياسا على
ما تقدم في الاذن لجاره في البناء على حائطه او وضع خشبة عليه ليس له الرجوع لانه اضرار به ذكره في شرح المنتهى
وحيث نقله اي الباب عن آخر الدرب الى اول الدرب فله رده الى موضعه الاول لان تركه لبعض حقه لا يسقطه فله الرجوع
متى شاء ولو كان له دوران متلاصقان ظهر كل واحد منهما الى ظهر الاخرى وباب كل واحدة منهما في درب غير نافذ
فرفع صاحب الدار الحاجز بينهما اي اشاله وجعلهما دارا واحدة جاز له ذلك اذ لا حجر عليه في ملكه وان فتح من
كل واحدة منهما اي من الدارين بابا الى الدار الاخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما الى الدارين جاز لان
له رفع الحاجز فبعضه اولى ولو كان في الدرب غير النافذ بابا فقط لرجلين احدهما اي البابين قريب من باب الزقاق
والباب الآخر من داخله اي الدرب فتنازعا اي الرجلان في الدرب حكم بالدرب من اوله الى الباب الذي يليه اي اول
الدرب بينهما لان لهما الاستطراق فيه جميعا وحكم بما بعده اي بعد الباب الاول الى صدر الدرب للآخر تختص به ملكا
له كالدار لان الاستطراق في ذلك له وحده فله اليد والتصرف فيما جاوز بابه وله اي لصاحب الباب الآخر ان يجعله
اي ما بعد باب الاول دهليز النفسه وله ان يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره لانه ملكه فجاز له التصرف فيه كيف
شاء ما لم يضر ولا يفتح احد اهل الدرب المشترك على حائطه اي الدرب بابا لانه تصرف التصرف فيه كيف في مشترك
بغير اذن باقي الشركاء وليس له ان يفتح في حائط جاره روزنة ونحوها ولا يفتح في الحائط المشترك روزنة ولا طاقا
ولا غيرهما من التصرفات حتى يضرب وتدا او مسمارا او نحوه اذ لا فرق لانه انتفاع بملك غيره بماله قيمة بغير اذنه فمنع
منه كالبناء عليه والروزنة الكوة بفتح الكاف وضمها الخرق في الحائط والطاق ما عطف من البنيان ومنه طاقة القبلة
وان يعلي حائط جاره او المشترك ولا ان يحدث عليه سترة ولا ان يحدث عليه حائطا ولا خصاصا تجري بين
السطحين الا باذن صاحبه او شريكه كما تقدم وله الاستناد اليه اي الى الجدار جاره او المشترك واسناد شيء لا يضره والجلوس
في ظله او نظره في صنوه مراجه بلا اذن لان هذا لا حجر فيه والتحرز منه يشق قال الشيخ العين والمنفعة التي لا قيمة
لها عادة لا يصح ان يرد عليها عقد بيع ولا عقد اجارة اتفاقا كمسئلتنا اي كالاستناد الى الحائط ونحوه ومثلها
في العين نحو حبة بر ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره فوق الحائط له اي لجاره تعلية سطحه ليمنع جريان الماء على سطحه لانه
ابطال لحق جاره وكذا ليس له تعليته ليكثر ضرر جاره ولو كثر ضرر بجريان الماء على سطحه لان الضرر لا يزال بالضرار وليس
له وضع خشبة على حائط جاره او الحائط المشترك بلا اذنه الا عند الضرورة بان لا يمكنه التسقيف الا به اي بوضع الخشب
على حائط الجار او المشترك فيجوز وضعه سواء كان له حائط واحد او حائطان لحديث ابي هريرة مرفوعا لا يمنعن جار
جاره ان يضع خشبه على جداره ثم يقول ابو هريرة ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم متفق عليه ومعناه
لاضعن هذه السنة بين اكتافكم ولاحملنكم على العمل بها وقيل معناه لاضعن جذوع الجيران على اكتافكم مبالغة ولانه
انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به اشبه الاستناد اليه وان امكن وضعه على غيره لم يجز ووضعه عليه الا باذن ربه
وان لم يمكن الا به جاز ولو كان الحائط ليتيم ونحوه او مكاتب او وقف ونحوه لعموم ما سبق ما لم يتضرر الحائط بوضع
الخشب عليه فلا يوضع بغير اذن ربه مطلقا لحديث لا ضرر ولا ضرار وليس له اي لجار رب الحائط منعه اي منع جاره
منه اي من وضع خشبه اذا اي اذا لم يمكن تسقيف الا به بلا ضرر على الحائط لما تقدم فان ابى رب الحائط تمكينه من اجراء

وقف

عليه لانه حق عليه وان صالحه عنه بشيء جاز قال في الانصاف وظاهره حتى في الحالة التي تجب فيها التمكين وقال في المبدع
اذا اذن له المالك في وضع خشبه او البناء على جداره بعوض جاز قال وان كان في الموضع الذي يجوز له ان يجتاز فيه يأخذ
عوضا لانه يأخذ عوضا ما يجب عليه بذله وكذا لو كان جداره مسجدا اذا لم يمكن جاره تسقيفه الا بوضع خشبه عليه جاز بلا
ضرر كالاطلاق ومن ملك وضع خشبة على حائط فزال الخشب عن الحائط لسقوطه اي الخشب او قلعه او سقوط
الحائط فله اي لرب الخشب اعادته بشرطه بان لا يمكن تسقيفه الا به بلا ضرر لان السبب المجوز لوضعه مستمر
فاستمر استحقاق ذلك وان خيف سقوط الحائط بعد وضعه لزم ازالته لانه يضر بالمالك وان لم يخف عليه لكن استغنى
عن ابقائه عليه لم تلزم ازالته قاله في المغني ومتى وجده اي الخشب او وجد بناءه او مسيل مائه ونحوه كجناحه او
ساباطه في حق غيره او وجد مجرى ماء شطره على سطح غيره ولم يعلم سببه فهو اي ما وجد حق له اي لمن هو في يده
لان الظاهر وضع الحق من صلح او غيره خصوصا مع تطاول الازمنة فان اختلفا في انه وضع حق او لا فقول صاحب
الخشب والبناء والمسيل ونحوه انه وضع حق مع يمينه عملا بالظاهر فان زال الخشب ونحوه فله اي لربه اعادته
لان الظاهر استمرار حقه فيه فلا يزول حتى يوجد ما يخالفه وله اي لمن وجد خشبا وبناءه ونحوه على جداره
غيره اخذ عوض عنه بالاصالحه على بعوض على ازالته او عدم اعادته ولو كان له وضع خشبة على جداره لكونه
لا يمكن تسقيفه الا به بلا ضرر لم يملك ما قلنا له وضع الخشب اجارته اي الحائط ولا اعارته ولا بيعه ولا
المصالحة عنه لما فيه اي مالك الحائط ولا لغيره لانه اي وضع الخشب ابيح لمن حق غيره لحاجته كطعام غيره اذا ابيح
له من اجل الضرورة ولو اراد صاحب الحائط الذي استحق الجار وضع خشبه عليه اعارته واعارته على وجه يمنع
المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك لانه يسقط به حقا وجب عليه وان باعه صح البيع ولا يملك المشتري منعه ولو اراد هدم
الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك اي هدمه لانه يسقط به ما وجب عليه مع تمكين جاره من وضع خشبه عليه وان احتاج
رب الحائط الى ذلك اي الى هدمه للخوف من الهدامه او لتحويله اي الحائط الى مكان اخر او لغرض صحيح غير ذلك
ملك ذلك اي هدمه لانه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره ولو اذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حا
ئطه او وضع خشبه او شرعه او خشبه عليه ونحو ذلك في الموضع الذي لا يستحق وضعه عليه جاز لان الحق له لا يعدوه وصارت
عارية لازمة ويأتي وان اذن له في ذلك اي في وضع خشبه او بنائه باجرة جاز سواء كانت اجارة او صلحا على وضعه على التابيد
ومتى زال فله اعادته ويشترط معرفة البناء او الخشب ومعرفة العرض والطول والسمك والالات من الطين واللبن او
الطين والاجر وما اشبه ذلك قطعا للنزاع والمخاصمة واذا سقط الحائط الذي عليه البناء او الخشب في اثناء مدة الاجارة
سقوطا لا يعود انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر استيفاء المعقود عليه ويرجع المستاجر على رب الحائط فيأخذ
منه الاجرة ان كان عجلها له بقسط ما بقي من المدة وان لم يكن عجلها سقط عنه بقسط الباقي وان اعيد الحائط رجع رب
البناء او الخشب من الاجرة بقدر مدة الاجارة السقوطه لانفساخ الاجارة فيه وان صالحه مالك الحائط على رفع خشبه او بناء
بشيء معلوم لهما جاز سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه او كان اقل او اكثر لانه ملك المنفعة فجاز له
اخذ العوض عنها كالمستاجر يوجر وكذلك لو كان لسيل جار في ارض غيره او كان له ميزاب او غيره مما جاز او ساباط ونحوه
فصالح صاحب الارض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز الصلح وان كان الخشب او الحائط الذي بناه على ملك غيره فسقط
فصالحه صاحب الحائط بشيء على ان لا يعيده اي الخشب او البناء على حائطه جاز لانه ملك المنفعة فجاز له الاعتياض
عنها فصل ويلزم اعلا الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الاسفل لان الاشراف على الجار اضرار به لانه يكشفه ويطلع
على حرمه فمنع منه لحديث لا ضرر ولا ضرار رواه احمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا فلو كانت السترة قديمة فا
نهدمت فانه يجب اعادتها فان استويا بحيث لم يكن احدهما اعلا من الاخر اشتركا لانه ليس احدهما اولى من الاخر بالسترة فلزم
منهما وايهما اي المستويين ابى بناء السترة اجبر عليه مع الحاجة الى السترة لانه حق عليه لتضرر جاره بمجاورته له من
غير ستره فاجبر عليه مع الامتناع كساير الحقوق فان كان سطح احدهما اعلا من سطح الاخر فليس لصاحب السطح الاعلى الصعود
على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ما يبني الاعلى سترة تستره عن رؤية الاسفل كما تقدم ولا يلزم الاعلى سد
طاقته اذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره اذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ فان راى ذلك منها لزمه سدها وجبر

الشريك

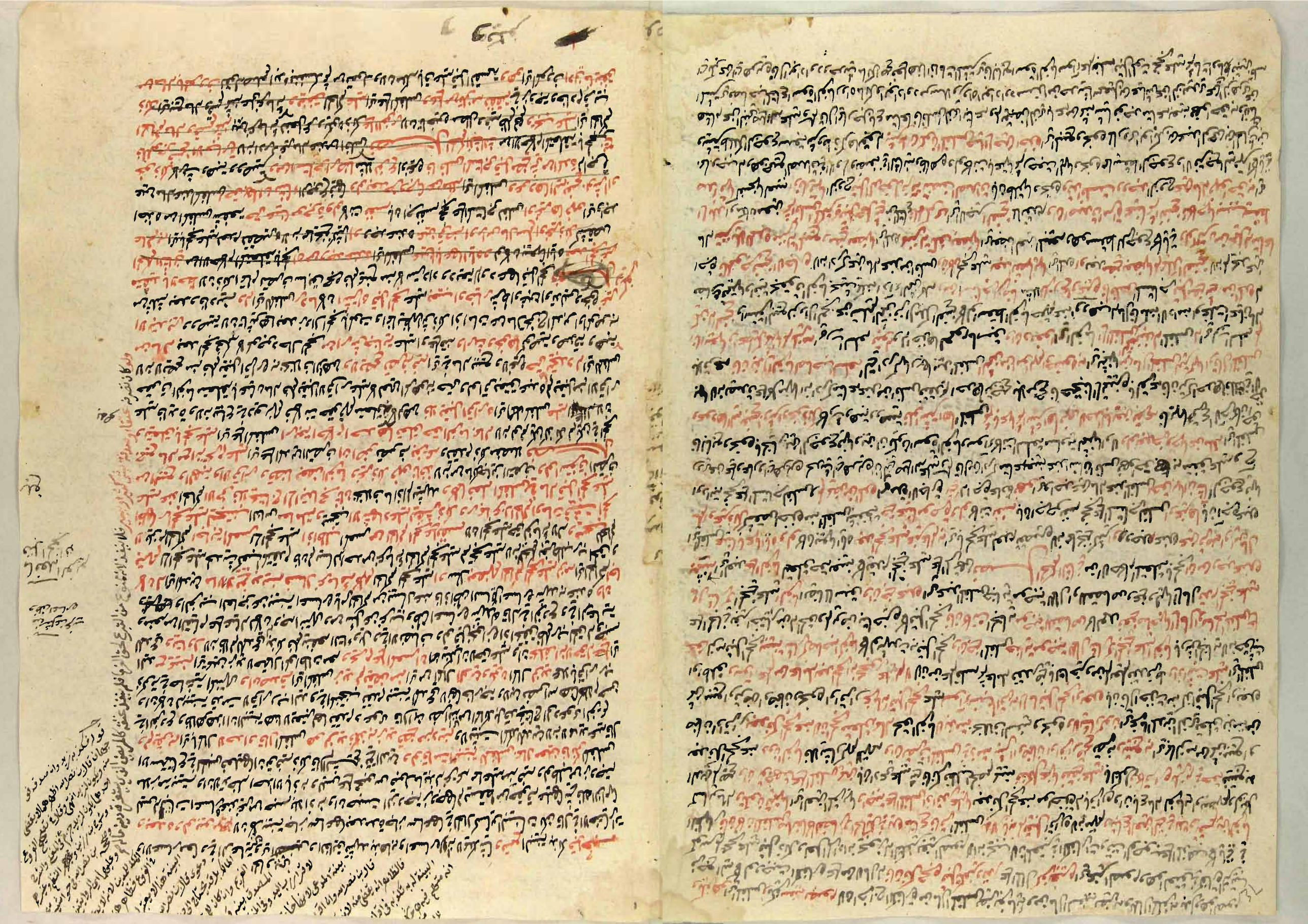
الشريك على العمارة مع شريكه في الاملاك والاوقاف المشتركة لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وكنفقة عند سقوطه
وكالقسمة والبناء وان كان لا حرمة له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك فان انهدم حائطهما
المشترك او انهدم سقفهما المشترك فطالب احدهما صاحبه ببنائه معه اجبر الممتنع منهما لما تقدم فان امتنع اخذ الحاكم
من ماله النقد وانفق عليه مع شريكه بالمحاصة فان لم يكن له اي الممتنع نقد ولا عرضا اقترض الحاكم عليه وانفق على حصته
كنفقة حيوانه وان انفق الشريك على بناء حصة شريكه باذنه اي اذن شريكه او اذن حاكم او انفق بنية الرجوع ولو بغير
اذنهما رجع على شريكه بما انفق بالمعروف على حصة الشريك اذا اذن له شريكه او اذن حاكم مع امتناعه او غيبته او
نوى المنفق الرجوع في نفقته بغير اذنهما لانه قام عنه بواجب كوفاء دينه وكان البناء بينهما اي بين الشريكين كما
كان قبل انهدامه لا يختص به الباني لرجوعه على شريكه بما يقابل حصته منه وان بناه الشريك لنفسه بالته فشركة بينهما
كما كان وليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل اخذ نصف نفقة تاليفه كما انه ليس له نقضه وان بناه بغير الته فهو له
وله نقضه لا ان دفع له شريكه نصف قيمته وان اراد غير الباني نقضه او اجبار بانيه على نقضه لم يكن له ذلك وان استهدم
اي آل الى الانهدام جداراهما او سقفهما وخيف ضرره نقضاه وجوبا دفعا للضرر فان ابى احدهما هدمه اجبره
الحاكم عليه ازالة للضرر ويأتي في الغصب ضمان ما تلف به مفصلا وايهما اي اي الشريكين هدمه اي هدم ما خيف
سقوطه اذن بغير اذن فلا شيء اي لا ضمان عليه لانه محسن بلا قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من اجرة الهدم ان نوى
الرجوع كما لو انهدم المشترك بنفسه من غير فعل احدهما وان اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين وملكه بينهما
نصفين وانفقه كذلك اي نصفان على ان ثلثه لاحدهما وللاخر الثلثان لم يصح الصلح لانه يصالح عما بعض ملكه ببعض
وذلك غير صحيح وان اتفقا على ان يحمله اي الحائط المشترك بعد بنائه له كل واحد منهما اي من الشريكين ما شاء من بناء
او خشب جاز الصلح لجهالة المحل ولا يجبر الشريك على بناء حاجز بين ملكيهما لان انتفاعهما لا يتوقف على ذلك فلا ضرر
في تركه بخلاف الحائط المشترك والسقف فان اراد احدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة ولو انهدم سفل لانسان وعلوه
لغيره اي وصاحب السفل يبناه لانفراده بملكه واجبر صاحب السفل عليه ليتمكن صاحب العلو
من انتفاعه به وان كان على العلو طبقة ثالثة لاخر فصاحب الوسط مع من فوقه كمن اي كالذي تحته وهو صاحب السفل
معه اي مع صاحب العلو فيجبر رب العلو الوسطى على بنائها وينفرد به كما تقدم وان كان نخل او بئر او دولاب او
ناعورة او قناة مشتركة بين جماعة واحتاج ذلك الى عمارة او كري اي تنظيف او الى سد فتق فيه او اصلاح حائط او اصلاح
شيء منه كان عمر ذلك الذي يحتاج اليه بينهم على حسب ملكهم فيه اي في ذلك كما تقدم في الحائط والسقف فتجبر الممتنع منهم من
العمارة لحق شركائه وليس لاحدهم منع صاحبه من عمارته اذا اراد ها كالحائط فان عمر احدهم فالما بينهم على حصة الشركة
ولا يختص به المعمر لاجل عمارته لان الما ينبع من ملكيهما وانما اكثر احدهما في نقل الطين منه وليس له فيه عين مال وانما
له الرجوع في النفقة والحكم في النفقة كالحكم في الحائط المشترك كما تقدم فان كان بعضهم اي بعض الشركاء في النهر ونحوه ادنى
اي اقرب الى اوله من بعض اشتركوا الكل في كريه اي تنظيف النهر ونحوه وفي اصلاحه حتى يصلوا الى الاول ثم اذا وصلوا
الى الاول فلا شيء على الاول لانتهاء استحقاقه لانه لا حق له فيما وراء ذلك ويشترك الباقون حتى يصلوا الى الثاني ثم لا شيء
عليه اي الثاني كما تقدم ويشترك الباقون بعده اي بعد الثاني الى ان ينتهوا الى الثالث ثم لا شيء عليه وهكذا كلما انتهى العمل
الى موضع وامتنع لم يكن عليه فيما بعده شيء لانه لا ملك له فيما وراء موضعه ومتى هدم احد الشركاء مشتركا من حائط او سقف
قد خيف سقوطه ووجب هدمه لذلك فلا شيء عليه لانه محسن كما لو هدم بنفسه وتقدم وان كان هدم احد الشريكين الحائط
او السقف المشترك لغير ذلك اي خوف سقوطه لحاجة او غيرها التزم اعادته اي يعيده الهادم كما كان لتعديه على حصة شريكه ولا
يمكن الخروج من عهدة ذلك الا باعادته جميعه هذا كلامهم ومقتضى القواعد انه يضمن ارش نقص حصة شريكه ولو تفقا
اي الشريكان عن بناء حائط بينهما فبنى احدهما ما عليه واهمل الاخر فما تلف من الثمر بسبب اهمال الاخر ضمنه اي ضمنه الشريك
الذي اهمل قاله الشيخ لتلفه بسببه ولو كان السفل لواحد والعلو لاخر وتنازعا في السقف ولا بينة فالسقف بينهما لانتفاع
كل منهما به لا لصاحب العلو وحده ويأتي في باب الدعاوى ما يوضح من هذا باب الحجر هو لغة المنع و
التضييق ومنه سمي الحرام حجرا قال تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب

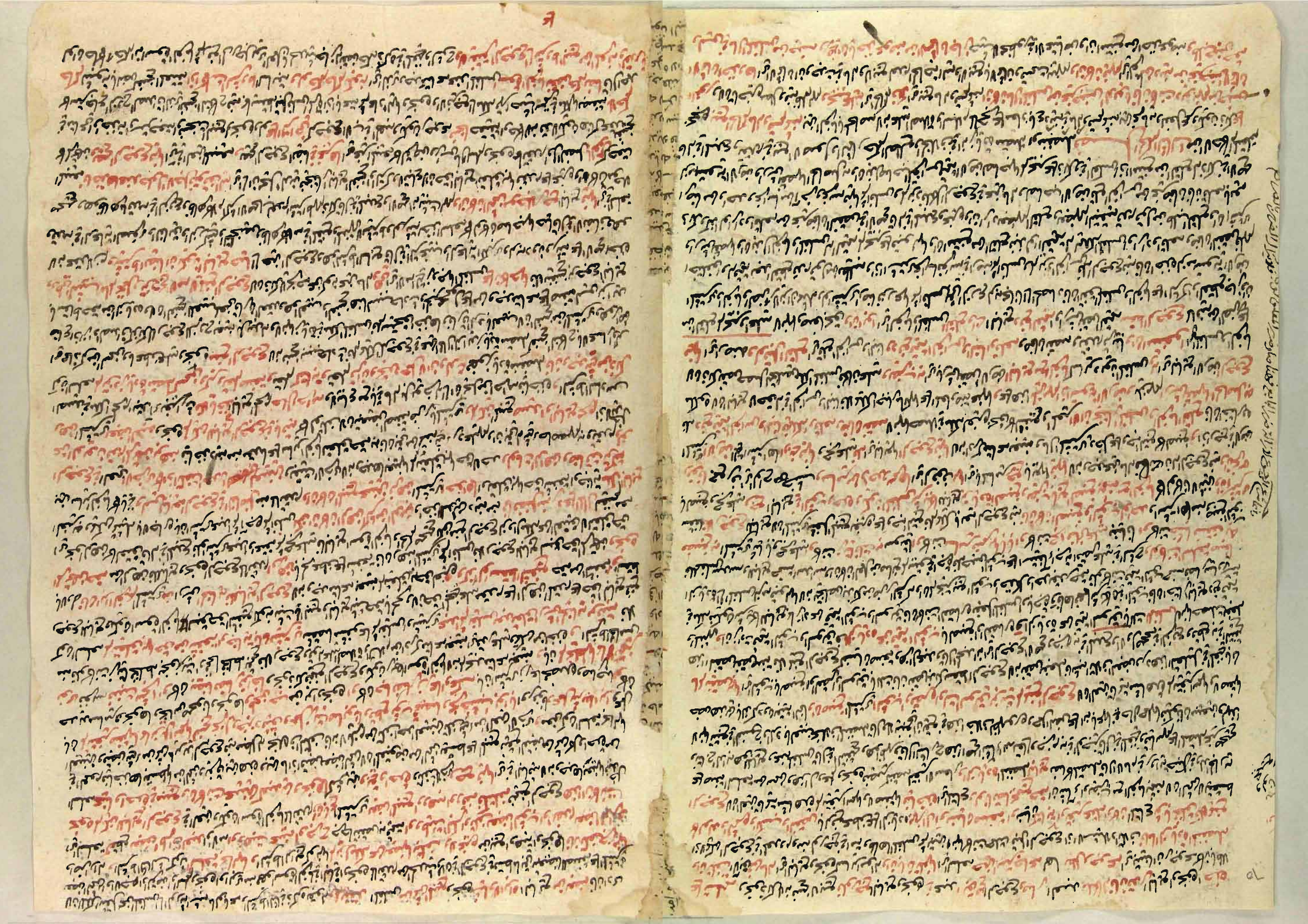
عاجز عن وفاء شيء منه اي الدين حرمت مطالبته وحجر عليه وملازمته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة

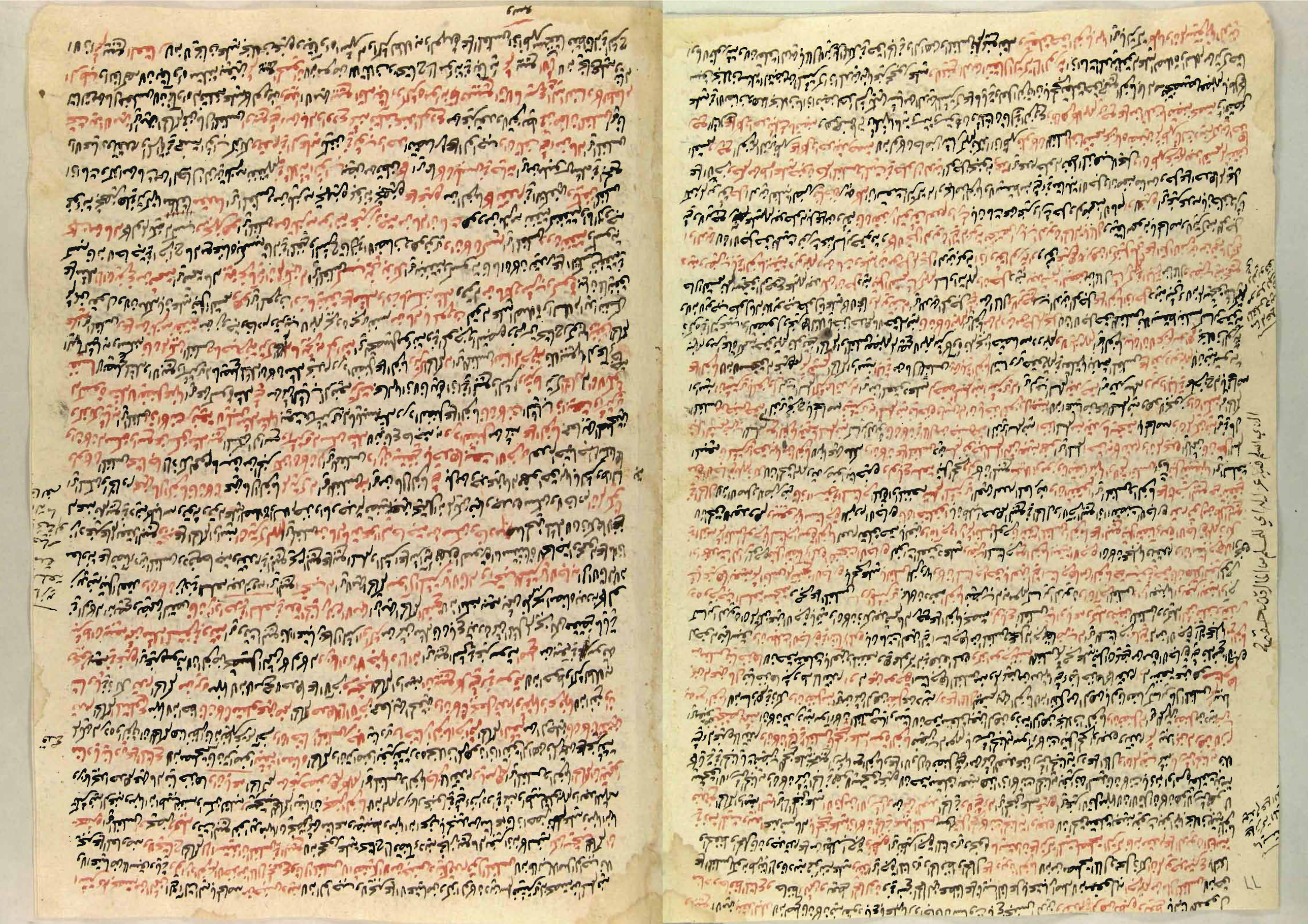
ما قبح وقصر عاقبته وهو اي الحجر شرعا منع الانسان من التصرف في ماله والاصل في مشروعيته قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم اي اموالهم لكن اضيفت الاموال الى الاولياء لانهم قائمون عليها مدبرون لها وقوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية
واذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب اولى وهو اي الحجر على ضربين احدهما حجر لحق اي حظ الغير اي غير المحجور
عليه كحجر على مفلس لحق الغرماء وعلى مريض مرض الموت لحق الورثة وعلى عبد و
مكاتب لحق السيد وعلى مشتر في جميع ماله اذا كان الثمن في البلد او قريبا منه بعد تسليم المبيع لحق البائع وعلى راهن
بعد لزوم الرهن لحق مرتهن وعلى مشتر في الشقص المشفوع بعد طلب شفيع ان قلنا لا يملكه بالطلب لحق الشفيع وعلى
مرتد لحق المسلمين وغير ذلك كالمقر على نفسه وعياله والزوجة فيما زاد على الثلث على قول فيهما على ما ياتي توضيحه
ان شاء الله تعالى فخذ لمنه اي من هذا الضرب هنا الحجر على المفلس وما عداه في ابوابه وتقدم بعضه وهو اي المفلس
من لا مال اي نقد له ولا ما يدفع به حاجته من العروض فهو للعدم ومنه افلس بالحجة اي عدمها ومنه الخبر المشهور من
تعدون المفلس فيكم قالوا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيمة بحسنات امثال
الجبال وياتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من
سيئاتهم فرد عليه ثم طرح في النار رواه مسلم بمعناه فوق لهم ذلك اخبار عن حقيقة المفلس لانه عرفهم ونعتهم وقوله
ليس ذلك المفلس يحتمل ان لم يرد به في الحقيقة بل اراد فلس الاخرة لانه اشد واعظم حتى ان فلس الدنيا عنده بمنزلة الغنى
والمفلس شرعا من لزمه من الدين اكثر من ماله الموجود وسموه مفلسا وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة
دينه فكانه معدوم او باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه او لانه يمنع من التصرف في ماله الا الشيء التافه الذي
لا يعيش الا به كالفلوس ونحوها الضرب الثاني حجر لحظ نفسه اي نفس المحجور عليه كحجر على صغير ومجنون وسفيه
اذ فائدة الحجر عليهم لا تعود لهم حجر المفلس منع حاكم من اي شخصا عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود وحال الحجر مدة
الحجر من التصرف فيه اي في ماله وياتي محترزه قيوده ومن لزمه دين موجل من مبيع او صداق او غيره حرمت مطالبته قبل
حلول اجله لانه لا يلزمه اداؤه قبل الاجل ومن شرط المطالبة لزوم الاداء ثم يحجر عليه من اجله لان المطالبة لا تستحق
فكذا الحجر وان اراد سفرا طويلا فوق مسافة القصر عند الموفق وابن اخيه وجماعة قال في الانصاف ولعله اولى
ولم يقيده به في التنقيح والمنتهى وغيرهما فمقتضاه العموم ولعله اظهر تحل الدين الموجل قبل فراغه اي السفر او
تحل بعده مخوفا كان السفر او غيره اي غير مخوف وليس به اي الدين رهن ولا كفيل ملي بالدين فلغريمه منعه من
السفر لان عليه ضررا في تاخير حقه عن محله وقدمه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملكه منوط في غيرهما وتعيين
فلا يمنع منه بلا يمكن من التعيين عليه حتى اي الغريم من اراد سفرا منعه الا ان يوثقه باحدهما اي برهن يحوزه او كفيل ملي
فاذا وثقه باحدهما لم يمنعه لانتفاء الضرر فلو اراد المدين وضامنه السفر معا فله اي الغريم منعهما ولو منع احدهما
ابراهما شا فان شاء منع المدين او ضامنه حتى يوثق بما ذكر من رهن محوز او كفيل ملي وكذلك لو كان الضامن غير ملي بالدين وهذا
اراد المدين السفر فله اي للغريم ان يطلب منه اي المدين ضامنا مليا او رهنا محوزا ولو كان بالدين رهن لا يفي قيمته به
اي الدين فله اي الغريم ان يطلب من المدين زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين او يطلب من المدين ضامنا
بما يفي مع الدين بعد قيمة الرهن ليزول عنه الضرر وان اراد المدين سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى
يقيم كفيلا ببدنه قاله الشيخ لانه قد يوئس في البلد الذي سافر اليها فلا يتمكن الغريم من طلبه فاذا كان ثم كفيل طلبه
باحضاره ولا يحل رب دين حال مدين محرم بالحج او العمرة فرضا او نفلا لوجوب اتمامهما بالشروع وان كان دينه
اي المدين مال يفي بدينه الحال لم يحجر عليه لعدم الحاجة الى ذلك لان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم في الحال ولو كان عليه
دين موجل غيره اي غير الحال لان الموجل لا يطالب به قبل اجله ويجب على الحاكم ان يامره اي المدين بوفاء دينه اذا
طلبه اي الامر الغرماء منه اي من الحاكم لما فيه من فصل القضاء المتصل له ويجب على مدين قادر وفاؤه اي الدين الحال على الفور
بطلب ربه لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم وبالطلب يتحقق المطل او عند حلول اجله ان كان الدين موجلا ابتداء ثم حل
قاله ابن رجب وتقدم والا بان لم يطالب به ربه فلا يجب عليه على الفور لمفهوم ما سبق فان كان له اي المدين سلعة فطلب
من رب الحق ان يمهله حتى يبيعها ويوفيه الدين من ثمنها امهل بقدر ذلك اي بقدر ما يتمكن من بيعها والوفاء وكذا ان

طولب

طولب بمحل او سوق وماله بدار او موضع او بلد اخر فيمهل بقدر ما يحضره فيه وذلك امكنه اي المدين ان
يحتال لوفاء دينه باقتراض ونحوه فيمهل بقدر ذلك ولا يحبس العدم امتناعه من الادى ولا يكلف الله نفسا الا وسعها
وان خاف رب الحق هربه احتاط بملازمته او كفيل وان طلب المدين ان يوسع عليه حتى يفعل ذلك اي ما يمكن
به من الوفاء وجبت اجابته الى ذلك دفعا للضرر ولم يجز منعه منه اي الوفاء بحبسه لانه عقوبة لا تحتمل لها
ولو مطل المدين رب الحق حتى شكى عليه فيما غرمه رب الحق فعلى المدين المماطل اذا كان لا يخشى الوجه المعتاد ذكره
في الاختيارات لانه تسبب في غرمه بغير حق فان ابى من اي مدين له مال يفي بدينه الحال الوفاء حبسه الحاكم لانه
مطل الغني ظلم كما سبق فان اصر المدين المطل على الحبس ولم يقض الدين باع الحاكم ماله وقضى دينه كما روى
كعب ابن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الخلال والدارقطني ورواه الحاكم
وقال على شرطهما وقال الشيخ ومن طولب بما لا حق عليه من دين او غيره فطلب امهالا بقدر ما يتمكن فيه
من ادائه امهل بقدر ذلك كما تقدم لكن ان خاف غريمه منه هربا احتاط عليه بملازمته او كفيل او تسليم
عليه وتقدم وان ادعى من عليه الدين الاعسار وانه لا شيء معه يوفيه في الدين فقال المدعي للحاكم المال معه وسال
المدعي الحاكم تفتيشه وجب على الحاكم اجابته الى ذلك اي الى تفتيشه لاحتمال صدق المدعي وعدم المفسدة فيه وان
صدقه اي المدين غريمه في دعوى الاعسار حبس ووجب انظاره الى ميسرة ولم يجز ملازمته ولا الحجر عليه كما
تقدم لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان اكذبه اي اكذب المدعي المدين في دعواه الاعسار وكان
دينه اي مدعي الاعسار ثمن عوض مالي كالبيع والقرض او عرف له اي للمدين مال سابق والغالب بقاء ذلك
المال الذي عرف او كان دينه عن غير عوض كارش جناية وقيمة متلف ومهر وضمان او كفالة او عوض
خلع وكان اقراره على حبس لان الاصل بقاء ماله وحبسه وسيله الى قضاء دينه الا ان يدعي المدين تلفا ونحوه
كنفاد ماله ويصدقه رب الدين فلا يحبس او يسال المدين سؤله اي رب الدين ويصدقه على انه معسر فلا يحبس كما تقدم
فان انكره اي انكر رب الدين اعسار المدين واقام رب الدين بينة بقدرته على وفاء الدين حبس لثبوت ملائته او حلف
رب الدين انه لا يعلم عسرته اي المدين حبس او حلف رب الدين انه اي المدين موسر او ذو مال ونحوه اي نحو ما ذكر
بان حلف مثلا انه قادر على الوفاء ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعاوى حبس المدين لعدم ثبوت عسرته
فان نكل رب الدين بعد سؤال المدين حلفه انه لا يعلم عسرته حلف المدين انه معسر وخلي سبيله لان الاصل عدم
المال الا ان يقيم رب الدين بينة تشهد له بما ادعاه من يسار فيحبس المدين ويحتمل ان يكون المعنى الا ان يقيم
المدين بينة باعساره فلا يحبس وان كان الحق عليه اي المدين ثبت في غير مقابلة مال اخذه المدين كارش جناية
وقيمة متلف ومهر او ضمان وكفالة او عوض خلع ولم يعرف له اي المدين مال الغالب بقاؤه ولم يقر المدين انه
ملي حلف المدين انه لا مال له وخلي سبيله لان الاصل عدم المال قال ابن المنذر الحبس عقوبة ولا يفعل له ذنبا يعاقب
فان نكل عن اليمين حبس فان شهدت بينة بنفاد ماله او شهدت بتلفه ولم تشهد البينة بعسرته حلف المدين
معها اي مع البينة انه لا مال له في الباطن لان اليمين على امر محتمل حلفا فما شهدت به البينة ولا يعتبر في البينة اذا
شهدت بتلف ماله او نفاده ان تكون ممن تخبر باطن حاله وان شهدت البينة للمدين باعسار اعتبر فيها
اي البينة ان تكون ممن تخبر باطن حاله لانها اي الشهادة باعساره شهادة على نفي فقبلت للحاجة لان
الاعسار من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب الا المخالط له لا يقال هذه شهادة على نفي فلا تسمع لانا نقول
على انه لا دين له لان الشهادة على النفي لا ترد مطلقا اذ لو شهدت بينة ان هذا وارثه لا وارث له غيره قبلت ولان
هذه الشهادة وان تضمنت النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما اذا شهدت انه لا حق
له فان هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حالة يتوصل بها الى معرفته ويكتفى فيها اي في الشهادة بعسرته
باثنين كالنكاح والرجعة ولا يحلف مدعي الاعسار معها اي مع البينة الشاهدة بعسرته لانه تكذيب لها
اي للبينة التي شهدت له بالاعسار ويكتفى في الحالين اي حال شهادتها بالتلف وحال شهادتها بالاعسار
ان تشهد بالتلف او ان تشهد بالاعسار وفي التلخيص لا يكتفى بالشهادة بالاعسار بل لا بد من الشهادة بالتلف
وحبسه حتى يقضي الدين قال الشيخ بعض علمائه من اصحاب احمد وغيره فلا اعلم فيه نزاعا لكن لا يزاد كل يوم على الكر







كتعلق ارش الجناية برقبة العبد الجاني سواء كان الدين دين آدمي او كان دين لله تعالى كزكاة وكفارة ونذر وحج وسواء ثبت الدين في الحياة او
بعد الموت بسبب يقتضي الضمان كخمر بيع تقدما ونحوه كبناء تعدى به فاذا تلف بذلك شيء بعد موت الحافر والبائع تعلق بتركته وتاتي تتمته في كتاب الوصايا
وفي آخر باب القسمة والدين باق في ذمة الميت لما تقدم في الضمان من قوله عليه الصلاة والسلام الآن بردت جلدته حال كون الدين في التركة اي
متعلقا بها حتى يؤدى منها او من غيرها ويصح تصرف الورثة في التركة ببيع وغيره لانتقالها اليهم كتصرف السيد في العبد الجاني وانما يجوز لهم التصرف بشرط
الضمان قاله القاضي قال ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء سقطت مطالبتهم بالديون ونصب الحاكم من يقبضها منها ولم يملكها الغرماء بذلك انتهى
واما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان كما هو المتبادر من عبارة المبدع وشرح المنتهى وغيرهما حيث قالوا فان تصرفوا فيها صح كتصرف السيد في العبد
الجاني ويضمنونه اي الورثة اذا تصرفوا في التركة الا قدر قيمة التركة او الدين لانه الواجب عليهم فان تعذر وفاؤه اي الدين بعد تصرفهم في التركة فسخ تصرفهم
قاله في المبدع وغيره وعبارة شرح المنتهى فسخ العبد انتهى فعليها ان تصرفوا بعتق لم يتأت فسخه وعليهم الاقل من قيمته او الدين كالواعتق السيد
الجاني والراهن الرهن واذا بيع على المفلس بعد قسم ماله بقيته من الدين اجبر المحترف على الكسب وعلى ايجار نفسه في ما يليق بمثله من الصنائع
لقضاء ما بيع عليه من الديون لانه عليه الصلاة والسلام باع سرقا في دينه بخمسة اعبد رواه الدارقطني وسرق رجل دخل المدينة وذكر ان وراءه
مالا فداينه الناس وركبته ديونه ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا والحجر لا يباع منافعه فعلم انه باع منافعه اذ المنافع تجري مجرى الاعيان في صحة العقد
عليها وتخريجها خذ الزكاة فكذا هنا ولان عقدها معاوضة فاجبر عليها كبيع ماله مع بقاء الحجر عليه الى الوفاء او حكم الحاكم بفكه وباع ويجبر ايضا
على ايجار موقوف عليه يستغني عنه وعلى ايجار ام ولده ان استغنى عنها لانه قادر على وفاء دينه فلزمه كالكل ما يقدر على الوفاء منه لان الزمه حج وكفارة
ونحوهما من حقوق الله تعالى فلا يجبر على ايجار نفسه ووقفه وام ولده في ذلك لان ماله لا يباع فيه فنفعه ولا يجبر المدين مطلقا على بيوع اجبرية
وصدقة وعطية ووصية ولو كان المتبرع ابا لما فيه من الضرر عليه لتحمل المنة الخ بابا ها قلوب ذوي المروات ولا يملك عنه المدين وفاء دينه عنه مع امتناعه
اي المدين منه وكذلك لو بذله غير المدين والمتبرع به مما خذ منه ولا يملك الحاكم بمقتضى ذلك اي ما ذكره من هبة وصدقة ووصية ونحوها للمدين
الوفاء به في دينه الا اذن من المدين لفظي او عرفي لانه لا يملك اجباره عليه فلم يملك فعله عنه ولا يجبر المفلس على تزويج ام ولد لوفاء دينه من
ما يأخذ من مهرها وظاهره ولو لم يكن يطاها لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح وتعلق حق الزوج بها ولا تجبر امرأة مدينة على نكاح نفسها لمن
يعينه في نكاحها لتأخذ مهرها وتوفي منه دينها لانه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق ما قد تعجز عنه او اي ولا يجبر على خلع اذا بذلت له
زوجته او غيرها مالا لينجزها او يطلقها عليه ويوفي منه الدين لان عليه فيه ضررا بتحريم زوجته عليه وقد يكون له اليها ميل ولا يجبر مدين ايضا
بائع او مشتر بشرط الخيار على رد مبيع ولا على امتناعه اي البيع ولو كان له فيه حظ لان ذلك اتمام لعقد سابق على الحجر فلم يجبر عليه فيه ولا على اخذ
دية عن قود وجب له بجناية عليه او بمورثه لان ذلك يفوت المعنى الذي لاجله شرع القصاص لانه ان اقتص فلا شيء للغرماء وان عفى على مال ثبت وتعلق
به دينهم ولا يجبر ايضا على نحو اي نحو ما ذكر كما لو بذلت له امرأة ليتزوجها عليه لم يجبر على قبوله او دعي على انسان بشيء فانكره وبذل له مالا على
ان لا يحلفه ولا تسقط الدية بعفوه اي المفلس عن غير مال كان عفى على نحو خمر او عفى مطلقا بان قال عفوت او عفى مجانا بان قال عفوت بلا شيء وباع في العفو عن
القصاص تخريج ذلك وان له العفو مجانا لان المال لم يجب عينا ولا يجبر ايضا على ذلك اي لا يجبر من له ام ولد على تزويجها ولا رجل على خلع امرأته ولا امرأة
على نكاح ولا سيد له قود على العفو عنه على مال لاجل نفقة واجبة عليهما لما تقدم من انهم لا يجبرون عليه لوفاء الدين ولا يمنعون اخذ الزكاة لانه لا حيلة لهم لاجل
ما يبذل لهم في تزويج ام ولد ونحوها مما ذكر لانه لا يثبت له غنا ولا ينفك الحجر عنه اي المفلس لا حكم حاكم ان بقي عليه شيء من الدين لانه حجر ثبت بحكم فلا
ينفك الا به كالمحجور عليه لسفه بعد رشده والا بان لم يبق عليه شيء من الدين انفك عنه الحجر بلا حكم لان المعنى الذي حجر عليه من اجله قد زال وان فك الحاكم عنه
الحجر فلصاحب مطالبته والملازمة حتى يملك مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان جاء الغرماء عقب فك الحجر عنه فادعوا انه مال لم يقبل الا
ببينة لانه خلاف الظاهر فان ادعوا بعد مدة انه في يده مالا او ادعوا ذلك اي انه في يده مالا عقب فك الحجر عنه وبينوا سببه اي المال حلف الحاكم وسلم اليهم
ذكره الغرماء فان انكر ان بيده مالا فقوله مع يمينه لانه منكر والاصل عدمه وان اقر ان بيده مالا وقال هو اي المال لفلان وانا وكيله او عامله وفلان حاضر صدق
حلف المقر له لجواز توكيلها والا بان لم يقل هو لفلان ويصدقه ويحلف بان اقر المفلس انه له او انه لفلان وكذبه فلان او صدقه ولم يحلف اعيد الحجر عليه ان طلب
الغرماء ذلك وكان لا يفي بدينه والا فلا منه ولا حاجة الى الحجر كما تقدم وان اقر المفلس انه اي المال لغائب اقر المال في يده اي المفلس حتى يحضر الغائب ثم يسأله
فان صدقه وحلف اخذه والا اعيد الحجر عليه كما تقدم في الحاضر واذا انفك الحجر عنه بحكم الحاكم فلم يبق ديون اخرى وحجر عليه ثانيا ولو بطلب ارباب
الديون الثانية شاركوا غرماء الحجر الاول في غرماء الحجر الثاني في ماله الموجود اذ الانهم شاركوا في ثبوت حقوقهم في ذمته الا ان الاولين يضرب لهم ببقية ديونهم
والآخرين بجميعها وان كان المفلس او الميت حقا له به شاهد ويحلف المفلس او الوارث معه ثبت المال تعلقت به حقوق الغرماء كسائر اموالهم فان ابى
المفلس او الوارث ان يحلف معه اي بشاهده لم يجبر على ذلك لانا لم نعلم صدق الشاهد ولم يكن لغرمائه اي المفلس او الميت ان يحلفوا مع شاهده لانهم يثبتون ملكا لغيرهم
لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز كالمرأة تحلف لاثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به

فصل الحكم الرابع

على مثله وادنى ما يسكنه مثله وقوله من مأكل ومشرب وكسوة بيان على ما يتفق على مثله الا ان يفي من قسمة اي قسمة
ماله فصل الحكم الرابع المتمم لاحكام الحجر على المفلس انقطاع المطالبة عنه لما تقدم من قوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه السلام لغرماء معاذ خذوا ما وجدتم ثم ليس لكم الا ذلك فمن اقرض شيئا او باعه
شيئا لم يملك مطالبته ببدله حتى ينفك عنه الحجر لانه هو الذي اتلف ماله بمعاملته من لا شيء معه لكن المقرض او البائع
اعيان ماله فله اخذها كما سبق ان يعلما بالحجر فصل الضرب الثاني من ضربي الحجر حجر المحجور عليه لحظه
اي حظ المحجور بنفسه وهو الصبي اي من لم يبلغ من ذكر او انثى والمجنون والسفيه لان فائدة الحجر عليهم كما سبق
بخلاف المفلس ونحوه والحجر عليه عام فلا يصح تصرفهم اي الصبي والمجنون والسفيه في اموالهم ولا ذممهم قبل الاذن
لان تصحيح تصرفهم يفضي الى ضياع مالهم وفيه ضرر عليهم ومن دفع اليهم اي الى احدهم ماله ببيع او قرض رجع فيه مالكه
لانه عين ماله وان اتلفوه او تلف في ايديهم بتعد او تفريط او لا لم يضمنوا او كان ما اعطاهم من ضمان مالكه لانه
سلطهم على نفسه برضاه سواء علم بالحجر او لم يعلم لتفريطه وان جنى على نفس او طرف او جرح عليهم ارش
الجناية اي فعليهم ارش جناية ما جنوه لانه لا تفريط من المجني عليه والدية على العاقلة مع الصغر والجنون بشرطه
ويضمنون اي الصبي والمجنون والسفيه ما لم يدفع اليهم اذا اتلفوه لانه لا تفريط من المالك والاتلاف يستوي فيه
الاهل وغيره وحكم المغصوب كذلك لحصوله في يدهم بغير اختيار مالكه وان دفع محجور عليه لحظه ماله لمحجور عليه لحظه فتلف
فالظاهر انه يجب ضمانه على المدفوع له لانه لا تسليط من المالك وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمنه لانه اتلاف
يستوي فيه الكبير والصغير والعمد والسهو ولم اره منقولا ويأتي حكم وديعة وعارية اذا تلفت بيد احدهم وانه
لا ضمان لم عليه فيها وان اعطوه اي الصبي او المجنون او السفيه مالا بغير اذن الولي ضمنه اي صار في ضمانه آخذه
لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع حتى يأخذه وليه الجدولي الدافع لانه هو الذي يصح قبضه ويأتي بعضه ولها اخذه
اي المال انسان من المحجور عليه لحظه من الضياع ثم يضمنه بذلك ان لم يفرط كمغصوب اخذه ربه فلا يضمنه لان
في ذلك اعانة على رد الحق الى مستحقه ومتى عقل المجنون او بلغ الصبي ورشد اذكرين كانا او انثيين ولو بلا حكم
حاكم انفك الحجر عنهما بلا حكم حاكم اما في الثاني فلقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية واما الاول فلان الحجر عليه كان لجنونه
فاذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته ودفع اليهما اي الى من بلغ رشيدا او عقل رشيدا ماليهما لقوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ويستحب ان يكون الدفع لهما باذن قاض وان يكون ببينة بالرشد وان
يكون ببينة بالدفع ليأمن التبعة اي الرجوع عليه بعد ذلك ولا ينفك الحجر عنهما قبل ذلك اي البلوغ او العقل مع الرشد حال
ولو صار اشيخين ورد الحجر جزما في المترجم قال كان القاسم ابن محمد يلي امر شيخ من قريش ذي اهل ومال لضعف
عقله قال ابن المنذر اكثر العلماء في الامصار من اهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على الايتام صغيرا
كان او كبيرا ويحصل البلوغ في الذكر والانثى بواحدة من ثلاثة اشياء بانزال المني يقظة او منامة باحتلام او جماع او انبات
ذلك لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا قال ابن المنذر اجمعوا على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم
العاقل او بلوغ خمسة عشر سنة اي تمامها اذا استكملها كما روى ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن
اربعة عشر سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمسة عشر سنة فاجازني متفق عليه او نبات الشعر الخشن
القوي حول القبل لانه عليه السلام لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة فحكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وامر
ان يكشف عن مئزر كل من انبت فهو من المقاتلة وما لم ينبت فهو من الذرية فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لقد حكم
سعد بحكم الله من فوق سبعة ارقعة متفق عليه دون نبات الزغب الضعيف لانه ينبت للصغير وتزيد الجارية
على الذكر شيئين بالحيض لقوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار رواه الترمذي وحسنه والحمل
لانه حملها دليل على انزالها فيحكم ببلوغها من حين حملت لان الله تعالى اجرى العادة بحمل بخلق الولد من مائها لقوله تعالى
فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب ويقدم ذلك اي الوقت الذي حكم
ببلوغها منه بما قبل وضعها بستة اشهر لانه اليقين لانها اقل مدة الحمل اذا كانت قوطا بان كانت مزوجة وان طلقت
وكانت لا قوطا فولدته لاكثر من الحمل وهي اربع سنين فاقل من ذلك من حين طلقت فقد بلغت قبل الفرقة لانه لا

لا يحتمل خلافا في ذلك ولا اعتبار في البلوغ بغلظ الصوت ولا فرق الانف ولا نهود الثدي ولا شعر الابط و
نحو ذلك لعدم اطراده والرشد الصلاح في المال لا غير في قول اكثر العلماء لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا الاية قال
ابن عباس يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولان العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر
في الابتداء كالزهد في الدنيا فعلى هذا يدفع اليه ماله وان كان مفسدا لدينه كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة ونحو ذلك ولا
يدفع اليه ماله بعد بلوغه قبله اي قبل رشده ولو صار شيخا كما تقدم ولا يدفع اليه اي الى المحجور عليه لحظ نفسه حتى
يختبر اي يمتحن بما يليق به ويؤنس اي يعلم رشده لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية اي فاختبروهم فعلق الدفع على
الاختبار والبلوغ وايناس الرشد فوجب اختباره بتفويض التصرف اليه وهو يختلف فان كان ابن او لاد
التجار وهم اي التجار من يبيع ويشتري لطلب الربح فايناس الرشد منه بان يتكرر اي البيع والشراء منه فلا يغبن
غالبا غبنا فاحشا وان يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فايدة فيه كالقمار والغناء ومن المحرمات كالخمر
والات اللهو ونحوه وليس الصدقة به وصرفه في باب بر لفقر وحج وصرفه في مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا
يليق به بتقتير ولا اسراف في الخير قال في الاختيارات الاسراف ما صرف في المحرمات او كان صرفه في المباح يضر بعيالا
له او كان وحده ولم يثق بايمانه او صرف في مباح قدرا زايدا على المصلحة انتهى وقال المصنف في الحاشية الفرق
بين الاسراف والتبذير ان الاسراف صرف الشيء فيما ينبغي لا على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي
ويختبر ابن الزراع بالزراعة والقيام على العمال والقوام ويختبر ابن المحترف اي صاحب الصناعة بما يتعلق
بحرفته ويختبر ابن الرئيس والصدر الكبير وبن الكاتب الذي يصان امثالهم عن الاسواق بان تدفع اليه نفقة
مدة لينفقها في مصالحه فان صلحت في مصارفها ومواقعها واستوفى على وكيله فيما وكله فيه واستقصى
عليه اي على وكيله دل ذلك على رشده فيعطى ماله ويشترط في الكل ما تقدم في ابن التجار من حفظ ما في يده عن
صرفه فيما لا فايدة فيه ولو اخرج وارجع الى الكل كما صنع غيره لكان ضمانا افيد واذا علم رشده اعطي ماله اذا بلغ
لا قبل البلوغ ولو مع رشد سواء علم رشده الولي او لا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم قال
الشيخ وان نوزع اي نازعه وليه في الرشد فشهد برشده اثنان قبل الحاكم شهادتهما وعمل بها لانه اي الرشد
قد يعلم بالاستفاضة كالنسب ومع عدمها اي البينة له اليمين على وليه لعموم حديث البينة على المدعي واليمين
على من انكر انه لا يعلم رشده لان اليمين على فعل الغير فكانت على نفي العلم ولو تبرع من لم يعلم رشده وهو حتى الحجر
فاقامه بينة برشده وقت التبرع نفذ تبرعه وكذلك ساير عقوده لان العبرة في العقود بما تنعقد الامور والانثى
اذا اريد اختبارها يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من الغزل والاستغزال اي دفعها الكتان ونحوه الى الغزالات
باجرة المثل وتوكيلها في شرى الكتان ونحوه كالقطن وحفظ الاطعمة من الهر والفار ونحو ذلك فان وجدت
ظايعة بما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة يدفع اليها مالها والا فلا ووقت الاختبار قبل البلوغ لقوله
تعالى وابتلوا اليتامى فظاهر الاية ان ابتلاءهم قبل البلوغ لانه سماهم يتامى وانما يكون ذلك قبل البلوغ ومد اختبا
رهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على انه قبله ولان تاخيره الى البلوغ يفضي الى الحجر على البالغ الرشيد لكونه ممتدا حتى يختبر
ويعلم رشده ولا يختبر الا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة والا ادى الى ضياع المال وحصول الاضرار
وبيع الاختبار وشراؤه صحيح لقوله تعالى وابتلوا اليتامى وهو مبتلى لا ما هو غير الصحيح

فصل وتثبت

الولاية على صغير ومجنون ذكرا او انثى لاب لانها ولاية فقدم فيها الاب دون غيره كولاية النكاح ولكمال شفقته
على الولد بالغ رشيد عاقل حر عدل ولو ظاهرا لان تسليم الولاية الى غير هذه صفاته تضييع للمال وقد نهى الله
عنه ولان غير البالغ الرشيد الحر العاقل يحتاج الى ولي فلا يكون وليا على غيره واما غير العدل فلو تولى على نفسه فليس له
الولاية على غيره لفسقه ولان الولاية تشترط لها العدالة لكن تثبت الولاية للكافر على ولده التابع له في الكتابة وقد
يتصور ان يكون الاب غير بالغ اذا الحق الولد بابن عشر احتياطا للنسب فيلحق به الولد ولا يثبت به بلوغه ولو كان الاب
كافرا فله الولاية على ولده الكافر لما مر ولا ولاية لكافر على ولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وانما تثبت الولاية للكافر على ولده بشرط ان يكون عدلا في دينه ممتثلا بما يعتقد ونه واجبا

منتهيا

منتهيا عاجزا موتة سراعا للردة ثم ثبتت الولاية على صغير ومجنون بعد الاب لوصيه العدل ولو كان يجعل
ولم يتصرح بالولاية لانه نايب الاب اشبه وكيله في الحياة ثم ان لم يكن اب ولا وصي او كان الاب موجودا وفقد
شيء من الصفات المعتبرة فيه وهي البلوغ والرشد والعقل والحرية والعدالة ولو ظاهرا فوجوده كعدمه
ثبتت الولاية عليهما للحاكم لان الولاية اذا انقطعت من جهة الاب فقد تكون للحاكم لانه ولي من لا ولي له وقوله كذلك اي
بالصفات المعتبرة قال الامام اما حكما منا هو لاء اليوم فلا يجوز ان يتقدم الى احد منهم ولا يدفع اليه شيئا
فلو لم يوص الاب الى احد بالصفات المعتبرة او كان الاب موجودا غير متصف بالصفات المعتبرة المتقدم كما يدل
عليه كلامه في الهبة اقام الحاكم امينا في نظر لليتيم والمجنون لانتقال الولاية اليه فان لم يوجد حاكم بالصفات
المعتبرة فامين يقوم به اي باليتيم سال الاشرم الامام عن رجل مات وله ورثة صغار كيف اصنع فقال ان لم يكن
لهم وصي ولهم ام مشفقة تدفع اليها والجد لا ولاية له وان كان عدلا لانه لا يدلي بنفسه وانما يدلي بالاب فهو
كالاخوة ولام وساير العصبات لا ولاية لهم لان المال محل الخيانة وما عدى المذكورين اولا قاصر عنهم غير مامون
على المال ولا يجوز لوليهما اي الصغير والمجنون ان يتصرف في مالهما الا على وجه الحظ لهما لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن والمجنون في معناه فان تبرع بهبة او صدقة او حابا بان اشترى بزيادة او باع بنقصان او نزاد على
النفقة عليهما بالمعروف او زاد على النفقة على من تلزمهما مؤنته من زوجة ونحوها بالمعروف ضمن لانه مفرط كمتصرف
في مال غيرهما قال في المبدع ومراده والله اعلم انه يضمن القدر الزايد على الواجب لا مطلقا ولوليهما الانفاق عليهما
من مالهما بغير اذن حاكم كانفاقه على لقيط بغير اذن حاكم لولايته ولو افسد طفل او مجنون نفقة دفعها اليه
يوما بيوم دفعا للمفسدة وعلم منه ان من لم يفسدها يجوز ان يعجل له ما جرت به عادة اهل بلده فان
افسدها اكمل عليه باتلافها او دفعها لغيره اطعمه الولي بمعاينته اي حال كونه معاينا له والا كان مفرطا ولو افسد
كسوته سترا عورته فقط في بيت ان لم يمكن التحيل على ابقائها عليه ولو بتهديد وزجر وصياح عليه ومتى اراه ولي
الناس البسه ثيابه فاذا عاد الى البيت نزع الثياب عنه وستر عورته فقط ويقيد المجنون بالحديد لخوف عليه بقتل
وكذا الصبي لو خيف ولا يصح ان يرتهن الولي من مالهما لنفسه او يشتري الولي من مالهما شيئا لنفسه ويبيعهما شيئا
من نفسه لانه مظنة التهمة الا الاب لان التهمة عن الوالد وولده منتفية اذ من طبع الوالد الشفقة عليه والميل اليه وترك
حظ نفسه لحظه وبهذا فارق الوصي والحاكم وباقي ذلك وتجب على وليهما اخراج زكاتهما من مالهما واخراج
فطرتهما من مالهما وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته وتقدم ذلك في الزكاة مفصلا ولا يصح اقراره اي الولي عليهما بمال ولا
اتلاف ونحوه لانه اقرار على الغير ولا يجوز ان يقر على غيره واما تصرفاته النافذة منه كالبيع والاجارة وغيرهما
من المساقات والمقاسمة وغير ذلك فيصح اقراره بها كالوكيل ولا يصح اذنه لهما في حفظ مالهما لعدم حصول
المقصود فان فعل فتلف شيء ضمنه لتعديه ويستحب اكرام اليتيم وادخال السرور عليه ودفع الاهانة
عنه اي عن اليتيم فجبر قلبه من اعظم مصالحه قال الشيخ تقي الدين لحديث ابي الدرداء مرفوعا احب ان يلين قلبك وتدرك
حاجتك ارحم اليتيم وامسح راسه واطعمه من طعامك يلين قلبك وتدرك حاجتك رواه الطبراني في الكبير ولوليهما السفر
بمالهما للتجارة وغيرها بان عرض له سفر في مواضع امنة لانه مقتضى كلامهم يجوز احظ لهما ولانه عادة البالغين
في اموالهم وقوله في غير البحر لم يقيد به في الاقناع ولا المبدع ولم اره لغيره بل مقتضى كلامهم يجوز ايضا مع غلبة
السلامة ولا يدفعه اي يدفع الولي مالهما الا الى الامناء لانه الاحظ لهما في دفعه الى غير امين ومن شرط تصرف الولي في
مال اليتيم الاحظ له ولا يقرض الولي به اي بمالهما بان يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها لعدم الحظ لهما
وله اي للولي الصغير والمجنون دفعه اي دفع مالهما مضاربة الى امين يتجر فيه بجزء من الربح لان عايشة ابضعت
مال محمد ابن ابي بكر رضي الله تعالى عنهما ولان الولي نايب عن محجور في كل ما فيه مصلحة وله اي للولي ايضا ايداعه وهو
ايضا عنه دفعه اي دفع مالهما الى من يتجر به والربح كله للمولى عليه وللولي ايضا بيعه نسيئة لا يجر ميلا وله قرضه
لمصلحة فيهما بان يكون الثمن اكثر مما يباع به حالا لحاجة سفر او خوف عليه اي على المال وغيرهما فيجوز عليه

ولو بلا رهن ولا كفيل وفعل ذلك بهما اي الرهن والكفيل او باحدهما اولى من تركه لانه الاحتياط فان تلف المال اي ضاع
بسبب تركه الرهن والكفيل لم يضمن الولي لان الظاهر السلامة وهو غير متعد شرعا قال القاضي ومعنى الحظ في قرض مال
الصبي والمجنون ان يكون للصبي او المجنون مال في بلد فيريد الولي نقله لبلد اخر فيقرضه الولي من رجل في ذلك البلد
ليقضيه له في بلد يقصد الولي بذلك حفظه من الغرر اي المخاطرة في نقله اي المال او خاف عليه اي على المال الهلاك
من نهب او غرق او غيرهما او يكون المال مما يتلف بتطاول مدته او حدوث خبر من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه
الولي خوفا من السوس او خوفا من ان تنقص قيمته واشباه ذلك وان لم يكن غرر فيه اي في قرضه حظ لم يجز للوليه
قرضه لانه يشبه التبرع واذا اراد الولي ان يودع ماله اي الصغير او المجنون فقرضه لثقة اولى من ايداعه لانه
احفظ له واذا اودعه الولي مع امكان قرضه جاز له ذلك ولا ضمان عليه اي الولي ان تلف لعدم تفريطه ولا موضع
قلنا له اي للولي قرضه بان يراه المصلحة فلا يجوز قرضه الا لملي امين ليلا يعرضه للتلف وكذا يبيعه نسا ولا يقرضه
الولي لمودة ومكافاة فصلا لانه لا حظ للولي عليه في ذلك ولا يقرض وصي ولا حاكم منه اي من مال اليتيم والمجنون شيا
لنفسه كما لا يشتري من نفسه ولا يبيع لها للتهمة وظاهره ان الاب له ذلك لعدم التهمة وله اي للولي هبة بعوض قدر قيمته
فاكثر اما بدونها فمحاباة على قياس ما سبق وللولي رهنه عند ثقة لحاجة وللاب ان يرتهن ماله لنفسه ولا يجوز
ذلك لولي غيره ولوليهما اي الصغير والمجنون ابا كان الولي او غيره اب شرى العقار لهما من مالهما ليستغله لهما مع بقا
الاصل لهما وله ايضا بناؤه اي العقار لهما بما جرت به عادة اهل بلده وقرع الخشب وغيره نقلا عن الاصحاب يبنيه
بالاجر والطين لا باللبن لانه اذا انهدم فسد ورده بان كل الاماكن لا يقدر فيها على الاجر وان وجد فبقيمة كثيرة قال
فيحتمل قول الاصحاب على من عادتهم البناء به كالعراق ونحوها ولا يصح حمله في حق غيرهم وان كان الشرا احظ من البنا
وهو اي شرى العقار ممكن تعين تقديمه اي الشرا على البنا لكونه احظ وله اي للولي شرا الاضحية ليتيم له مال كثير من
مال اليتيم وحمل النصر في المغني على يتيم يعقلها لانه يوم سرور وفرح ليحصل بذلك جبر قلبه والحاقا بمن له اب كالشايب
الحسنة مع استحبابه التوسعة في هذا اليوم وتحرم صدقته اي الولي بشيء منها اي الاضحية وتقدم في الاضاحي وقت
كان خلط الولي قوته اي اليتيم بقوت وليه ان رفق به واليد في الخبز والمكن في حصوله لا دم فهو اي الخلط اولى
لانه الاحظ له ولانه طلبا للرفق قال تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وان كان افراده اي اليتيم ارفق به افرده الولي مراعاة
للمصلحة له والحظ ويجوز للولي تركه اي اليتيم في المكتب ليتعلم ما ينفعه وله ايضا تعليمه الخط والرماية والادب
وما ينفعه وله اداء الاجرة عنه من ماله لان ذلك كله في مصالحه اشبه ثمن ما كوله وله ان يسلمه في صناعة اذا
كانت مصلحة وله ايضا مداواته اي مداواة مجنون لمصلحة وله ايضا حمله ليشهد الجماعة باجرة فيهما اي في
المداواة او الحمل بلا اذن حاكم اذا راى الولي المصلحة في ذلك كله وله اي الولي بيع عقارهما اي الصغير والمجنون لمصلحة
ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله اي مثل العقار وانواع المصلحة كثيرة اما لحاجة اي الصغير والمجنون الى نفقة او
كسوة او قضا دين عليهما او مالا بد منه للصغير والمجنون وليس لهما تندفع به حاجته او يخاف عليه اي العقار الهلاك
بغرق او خراب ونحوه او يكون في بيعه اي العقار غبطة وهي ان يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ولا يتقيد بالثلث او
يكون العقار في مكان لا ينتفع به لكونه لا غلة فيه لخراب محلته مثلا او نفعه قليل فيبيعه ويشتري له عقارا في مكان
يكثر نفعه او يرى الولي شيا يباع في شراء غبطة لا يمكنه شراؤه الا ببيع عقاره الاول وقد تكون داره في مكان
يتضرر الغلام بالمقام فيه كسوء الجوار او غيره فيبيعها ويشتري له بثمنها دارا يصلح له اي للمولي عليه المقام بها واشباه
هذا مما لا ينحصر فالمعتبر في ذلك ان يراه الولي مصلحة قال في المبدع وحاصله انه لا يباع الا بثمن المثل فلو نقص منه لم يصح
ذكره في المغني والشرح انتهى وفي حواشي ابن نصر الله ويبيع الولي بدون الثمن صحيح على المذهب يعني البيع صحيح ويضمن
النقص الولي كالوكيل ولوليها ايضا اي الصغيرة تجهيزها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش على العادة لانه من
مصالحها وان لم يمكن الولي تخليص حق موليه من دين او عين الا برفعه الى حاكم يظلمه فله اي الولي رفعه اي من عليه
الحق لانه هو الذي يجر الظلم الى نفسه كما لو لم يمكن رد المغصوب الا بكلفة عظيمة فان للمالك تكليف الغاصب ذلك
والمؤنة على الغاصب لانه المتسبب فيوخذ منه ان الانسان اذا لم يمكنه اخذ حقه الا برفع من هو عليه لو ان يظلم جاز له

رفعه

رفعه

فصل

ومن بلغ سفيها واستمر او بلغ مجنونا فالنظر في ماله لوليه قبله اي قبل البلوغ من اب
او وصي او الحاكم لما تقدم ان فك عنه الحجر بان بلغ عاقلا رشيدا فعاوده السفه اعيد الحجر عليه او جن بعد
بلوغه ورشده اعيد الحجر لان الحكم يدور مع علته فان فسق السفيه ولم يبذر لم يحجر عليه خصوصا على
القول بان الرشد اصلاح المال ولا يحجر عليهما اي على من سفه او جن بعد بلوغه ورشده الا الحاكم لان التبذير
الذي هو سبب الحجر الثاني يختلف فاحتاج الى الاجتهاد وما احتاج الى الاجتهاد لم يثبت الا للحاكم كالحجر
كالحجر على المفلس وهذا واضح بالنسبة لمن سفه واما من جن فالمجنون قال في المبدع لا يفتقر الى اجتهاد بغير
خلاف ومعناه في المغني ولا ينظر في اموالهما اي مال من سفه او جن بعد بلوغه ورشده وحجر عليه الا الحاكم
لان الحجر عليهما يفتقر الى الحكم وكذلك فكذا النظر في مالهما ولا ينفك الحجر عنهما الا بحكمه لانه حجر ثبت بحكمه فلا يزول
الا به كالمفلس والشيخ الكبير اذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون لعجزه عن التصرف في ماله ونقل المروذي
ارى ان يحجر الابن على الاب اذا اسرف يصنعه في الفساد وشرا المغنيات ونحوه ومن حجر عليه الحاكم استحب اظهاره عليه
والاشهاد عليه اي على الحجر عليه لتجنب معاملته وعلم منه ان الاشهاد عليه ليس بشرط لانه يبين امره في البلاد لشهرته
ولا يصح تزويجه الا باذن وليه لانه تصرف يجب به مال فلم يصح بغير اذن وليه كالشرا ان لم يكن السفيه محتاجا اليه اي
الى التزوج والا بان احتاج اليه صح التزوج بغير اذن وليه لانه اذن مصلحة محضة والنكاح لم يشرع لقصد المال وسواء
احتاجه لمتعة او خدمة ويتقيد السفيه اذا تزوج بمهر المثل فلا يزيد عليه لان الزيادة تبرع وليس اهلا وان عضله
الولي بالتزويج اي منعه منه استقل السفيه به كما لو لم يمنعه مما تقدم فلو علم الولي انه اي السفيه يطلق اذا زوجته
اشترى له امة يتسراها ولا ينفذ عتقه فيها لانه اعتقها لانه تبرع وهو من غير اهله اشبه هبته ووقفه وانطلاق
ليس باتلاف مال لان الزوج لا ينفذ بيعه في زوجته ولا يرث عنه اذا مات فليست بمال بخلاف الرقيق وعدم
الشاهدين نصف المسمى اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ورجعا بعد حكم الحاكم به انما هو لاجل تفويت الاستمتاع
بما اوقعا من الحيلولة وان لم يتلفا مالا ويأتي تزويج وليه اي السفيه له فصلا وينفق عليه من ماله ويكسى من ماله
بالمعروف ويتولى ذلك وليه فان اضر فسد السفيه ذلك اي نفقته وكسوته فعل الولي به كما تقدم في الصبي والمجنون
فيدفع النفقة اليه يوما بيوم فان افسدها اطعمه معاينة ويستر عورته فقط في بيت ان لم يكن تحيل عليه بتهديد ونحوه
واذا خرج للناس البسه ثيابه ويصح تدبيره ووصيته لانه لا ضرر عليه فيهما ويأتي ولا يصح عتقه ولا هبته
ولا وقفه لانه تبرع وليس من اهله لكن ان كان الوقف بعلة موته فالظاهر صحته لانه وصية وفارق عتق عتق
الراهن لان الحجر على الراهن لحق غيره وتجويز ابن اخذ قيمته مكانه وله اي السفيه المطالبة بالقصاص لانه يستقل
بما لا يتعلق بالمال مقصوده والعفو عن القصاص على مال ولا يصح عفوه عن القصاص على غير مال وان طلق
السفيه زوجته او خالعها بمال صح الطلاق والخلع وكذا اقراره بالطلاق والخلع لان مقصودهما لا يتعلق بالمال
ويلزمه اي السفيه حكم اي حكم الاقرار والطلاق والخلع في الحال لانه غير متهم في نفسه والجزا انما يتعلق بماله وان قبض
السفيه عوض الخلع او الطلاق لم يصح قبضه لانه تصرف في مال فلو اتلفه او تلف بيده لم يضمن السفيه ولا تبرأ المرأة
بدفعها اليه اي الى السفيه عوض الخلع او الطلاق كالصغير لعدم اهليته للقبض ويصح ظهاره وايلاؤه وان اقر السفيه
بما يوجب القصاص للعفو ولا يقر السفيه بزكاة ماله بنفسه بل يفرقها وليه كسائر تصرفاته المالية في نفاذ طرق
وطلب المقر له اقامته كان له استيفاؤه في الحال فان عفا عنه على مال صح العفو والصواب ان لا يحتمل للذي
عفا عليه في الحال لان السفيه والمقر له قد يتواطيان على ذلك مما يجب اذا فك عنه الحجر وسقط القصاص بالعفو ولا يفرق
السفيه زكاة ماله بنفسه بل يفرقها وليه كسائر تصرفاته المالية ولا تصح شركته اي السفيه ولا حوالته ولا الحوالة عليه
ولا ضمانه لغيره ولا كفالته بدن انسان لان ذلك تصرف مالي فلم يصح منه كالبيع والشرا وان اقر السفيه بمال صح اقراره
ولم يلزمه ما اقر به في حال حجره بل يتبع به بعد فك ان علم الولي صحة ما اقر به السفيه من جناية ونحوها من مساواة
ذكره في الشرح والوجيز وحكم تصرف ولي السفيه كحكم تصرف ولي الصغير والمجنون على ما سبق لان ولايته على السفيه
لحظه اشبه ولي الصبي

فصل

ولكولي المحتاج غير الحاكم وامينه ان ياكل من مال المولي عليه لقوله تعالى

ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلعم فقال اني
فقير وليس لي شيء ولي يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف رواه ابو بكر الا قدر اجرة مثله او قدر كفايته
لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز ان ياخذ الا ما وجد فيه ولو لم يقدره حاكم واما الحاكم وامينه فلا
ياكلان شيئا لانهما مستغنيان بما لهما في بيت المال كما ياتي ولا يلزمه اي الولي عوضه اي ما اكله اذا ايسر لان ذلك
جعل عوضا له عن عمله فلم يلزمه عوضه كالاجير والمضارب ولانه تعالى امر بالاكل ولم يذكر عوضا وان
كان الولي غنيا لم يجز له ذلك اي الاكل من مال المولى عليه لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف اذا لم يكن ابا لما
ياتي ان الاب له ان يتملك من مال ولده ما شاء فان قرض اي قدر للولي الحاكم شيئا جاز له اخذه مجانا فلا يلزم
بدله ولو مع غنائه وللحاكم القرض حيث راى مصلحة ولا يقرا الولي ولا غيره في مصحف اليتيم ان كان ذلك خلقا
اي يبلي المصحف لما فيه من الضرر عليه ويأكل ناظر وقف بمعروف فصاعدا ان لم يشرط الواقف له شيئا لانه
يساوي الوصي معنى وحكما وظاهره ان الناظر ياكل بالمعروف ولو لم يكن محتاجا قاله ابن رجب في القواعد
وقال الشيخ له اي الناظر اخذ اجرة عمله مع فقره قال في المبدع قال الشيخ تقي الدين لا يقدم بعمله بلا شرط
الا ان ياخذ اجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم والوكيل في تفريق الصدقة لا ياكل منها شيئا لاجل العمل لانه يمكنه
موافقة الموكل على الاجرة بخلاف الوصي اشار اليه القاضي ولا ياكل ايضا لفقره ولو كان محتاجا لانه منفذ
ومتى زال الحجر عن الصغير او المجنون او السفيه فادعى احدهم على الوصي عقد يا في ماله او ادعى ما يوجب ضمانا من
نحو تفريط او محاباة او تبرع ونحوه بلا بينة فقول ولي في هذا كله لانه امين كالمودع حتى في قدر نفقة عليه
وقدر كسوة او قدر نفقة وكسوة على ماله اي مال المحجور عليه من رقيق وبهائم وكذا يقبل قوله في قدر النفقة على
من تلزمه نفقته من زوجة وقريب او قدر نفقة على عقاره ان انفق عليه في عمارته بالمعروف من ماله اي مال الولي
ليرجع على المحجور عليه وظاهره لا تقبل دعواه اقتراضا عليه لانه خلاف الظاهر فان لم يعلم كذبه اي الولي بان كذبه الحس
دعواه او خالفه عادة وعرف فلا يقبل قوله لمخالفته الظاهر لكن لو قال الوصي انفقت عليك ثلاث سنين
وقال اليتيم بل مات ابي منذ سنتين وانفقت علي من تركته فقول اليتيم بيمينه لان الاصل موافقته ويقبل قول
ولي ايضا في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة اقتضت بيع عقار المحجور عليه فعلم من ذكره انه لا يعتبر ثبوت
ذلك عند الحاكم لكنه احوط دفعا للتهمة ويقبل قول ولي ايضا في تلف مال المحجور او بعضه لانه امين وحيث
قلنا القول قول الولي فانه يحلف لاحتمال قول اليتيم غير حاكم فلا يحلف مطلقا لعدم التهمة ويقبل قوله ايضا اي الولي
في دفع المال اليه بعد بلوغه ورشده وعقله ان كان الولي متبرعا لانه امين اشبه المودع والا يكن الولي متبرعا بل باجرة
فلا يقبل قوله في دفع المال اليه بل قول اليتيم لان الولي قبض المال لحظه فلم تقبل دعواه الرد كالمرتهن والمستعير الا
ببينة وللزوج حجر على امراته الرشيدة في تبرع بشيء من مالها ولو زاد تبرعها على الثلث لقوله تعالى فان انستم منهن
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهي ظاهرة في فك الحجر عنهن واطلاقهن في التصرف وقوله عليه السلام يا معشر النساء
تصدقن ولو من حليكن وكن يتصدقن ويقبل منهن ولم يستفصل وقياسها على المريض كاسد لان المرض سبب
يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من اهل الميراث في احد وصفي العلة فلا يثبت
الحكم بمجردها كما لا يثبت لها الحجر على زوجها وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله وقال الازجي يلي
اي لا يمنع من عقوده ولا يكف عن التصرف في ماله لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله

فصل

ولولي مميز ذكرا كان او انثى ولسيد عبد مميز او بالغ الاذن لهما في التجارة لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الاية اي اختبروهم
لتعلموا رشدهم وانما يتحقق ذلك بتفويض الامر اليهم من البيع والشراء ونحوه ولان المميز عاقل محجور عليه فصح تصرفه باذن
وليه كالعبد الكبير فلو تصرف بلا اذن لم يصح فيفك عنهما اي عن العبد والمميز الحجر فيما اذن الولي او السيد فيه
فقط لانهما يتصرفان بالاذن من جهة ادمي فوجب ان يتقيد بما اذن لهما فيه كوكيل ووصي في نوع من التصرفات
قال في الفروع وظاهره كلامهم انه اي الماذون له في التجارة من مميز وعبد كمضارب في البيع نسيئة ونحوه لا البيع
بعرض لا كوكيل لان الغرض هنا الربح كالمضاربة ولو كان العبد مشتركا لم يصح تصرفه الا باذن الجميع لان التصرف يقع

مجموع على

مجموع العبد وان كان لولي وسيد او غير وعبد لا يشتري في ذمته جاز له الشراء في ذمته عملا بالاذن ويصح اقرار اي المميز
والعبد بقدر ما اذن لهما فيه لان الحجر انفك عنهما فيه ويأتي في الاقرار باتم من هذا وليس لاحد منهما ان يوكل فيما يتولى مثله
من العمل بنفسه اذا لم يعجزه لانهما يتصرفان بالاذن فاختصا باذن لهما فيه كالوكيل وان اذن الولي او السيد له اي المميز او العبد
في جميع انواع التجارة لم يجز ان يوجر نفسه ولا ان يتوكل لغيره ولو لم يقيد الولي او السيد عليه لانه عقد على نفسه فلا يملكه الا باذن كبيع
نفسه وتزويجه ولان ذلك يشغله عن التجارة المقصودة بالاذن وفي ايجار عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار قال في تصحيح الفروع
والصواب الجواز ان رآه مصلحة والا فلا وان وكل المميز او العبد الماذون فتوكيل يصح فيما يعجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط ومتى
عزل سيده الماذون العزل وكيله اي وكيل الثمن كوكيل وكيل ومضارب لانه متصرف لغيره باذنه وتوكيله فرع اذنه فاذا بطل
الاذن بطل ما هو مبني عليه بخلاف وكيل صبي ومكاتب ورهن اذن له مرتهن في بيع رهن فاذا وكلوا وبطل الاذن لم تبطل
الوكالة لان كلا منهم متصرف في مال نفسه فلم ينعزل وكيله بتغير الحال لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع كموكله المجنون والطفل
دون التمييز لا يصح تصرفهما باذن ولا غيره لعدم الاعتداد بقولهما ويصح شراء العبد من يعتق على سيده لرحم او غيره كتعليق
بان قال السيد لعبده ان اشتريتك فانت حر فاشتراه حاز ونه قلت الظاهر انه ليس له شراء من اعتق سيده بحرية لانه افتداء او
تبرع فلا يملكه وللعبد الماذون ايضا شراء امراة سيده وله ايضا شراء زوج صاحبة المال وينفسخ نكاحها لما ياتي من انه متى ملك
احد الزوجين الاخر او بعضه انفسخ النكاح وان رآه اي العبد سيده يتجر فلم ينهه لم يصر ماذونا له او رآه المميز وليه يتجر فلم ينهه
لم يصر ماذونا له لانه تصرف يفتقر الى الاذن فلم يقم السكوت مقامه كما لو تصرف احد الراهنين في الرهن والاخر ساكت وتصرف
الاجانب واذا تصرف المميز او العبد غير الماذون له ببيع او شراء بعين المال او في ذمته او تصرف بمن لم يبع الشرف لانه محجور
عليه كالسفيه ثم ان وجد ما اخذه المميز او العبد من مبيع او غيره فلربه اخذه منه اي من العبد او المميز وله اخذه ايضا
من السيد او الولي ان كان بيده وله اخذه حيث كان لفساد العقد فان تلف ما اخذه المميز او العبد بنحو بيع في يد السيد او غيره رجع
عليه مالكه ببدله اي ببدل ماله لانه تلف في يده بغير حق وان شاء المالك كان ما تلف بيد السيد متعلقا برقبة العبد لانه الذي
احال بينه وبين ماله فعلى هذا يخير المالك بين ان يرجع على السيد او العبد قاله في المغني والشرح والتلخيص وان اهلكه العبد
اي اهلك ما قبضه ببيع او غيره بغير اذن سيده تعلق البدل برقبته يفديه سيده او يسلمه لمستحق البدل او يبيعه ان لم يعتقه
فان اعتقه لزم السيد الذي كان عليه قبل العتق وهو اقل الامرين من قيمته او البدل ولا يلزم السيد ارش الجنايات
كله اذا كان اكثر من قيمته كما لو لم يعتقه فاذا تعلق برقبته مائة وقيمته خمسون فاعتقه سيده لم يلزمه سوى الخمسين لانه لم
يفوت الا الخمسين وضمنه اي ما قبضه العبد ببيع وقرض ونحوه بمثله ان كان مثليا والا بقيمته لانه مقبوض بعقد فاسد
واما ما قبضه المميز غير الماذون له وتلف او تلف بيده ففي مضمون عليه وتقدم ويتعلق دين ماذون له في التجارة بذمة سيده
بالغا ما بلغ لانه غر الناس معاملته وحكم ما استدانه العبد الماذون او اقترضه باذن السيد حكم ما استدانه للتجارة باذنه
فيتعلق بذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد ويبطل الاذن بالحجر على سيده لسفه او فلس وبموته وجنونه المطبق بفتح الباء
وبسائر ما يبطل الوكالة لان اذنه كالوكالة يبطل بما يبطلها ويتعلق ارش جنايته اي العبد وقيم متلفاته برقبته سواء
كان ماذونا له في التجارة او لا اذ الاذن في التجارة لا يتضمن الاذن في الجنايات والاتلافات وحيث قلنا يتعلق دين
الماذون بذمة سيده فلا فرق فيما لزمه من الدين بين ان يكون لزمه في التجارة الماذون له فيها او لزمه فيما لم يؤذن
له فيه مثل ان يأذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره او يستدين لغير ذلك لانه اي اذنه في التجارة له لا يفك عن
التغرير اذ يظن الناس انه ماذون له في ذلك ايضا فيعاملونه وان باع السيد عبده الماذون له شيئا او اشترى منه

لم يصح لان العبد وما بيده ملك للسيد وليس له ان يسافر بلا اذن سيده بخلاف المضارب والمكاتب لان ملك السيد
في رقبته وماله اقوى ذكره المحب واذا ثبت عليه اي العبد دين او ارش جناية ثم ملكه من له الدين او الارش
بغير شراء سقط عنه ذلك الدين والارش لعدم البدل عن الرقبة الذي يتحول اليه الدين وان ملكه بشراء فان
كان الدين متعلقا بذمته سقط ايضا لان السيد لا يثبت له الدين في ذمة مملوكه وان كان متعلقا برقبته
تحول الى ثمنه لانه بدل له فيقوم مقامه وان حجر السيد عليه اي على العبد الماذون وفي يده مال فاقر به لم يصح اقراره
لحق السيد ثم ان اذن السيد له فاقر لماذون به اي بالمال الذي بيده صح اقراره لان المانع من صحة اقراره الحجر عليه
وقد زال ولان تصرفه صحيح فصح اقراره كالحر ولا يملك عبد ولا امة غير مكاتب ومكاتبة بتمليك ولا غيره لانه
مال فلا يملك المال وتقدم ذلك في كتاب الزكاة مفصلا ما كسب عبد غير مكاتب من مباح او قبله من نحو هبة فلسيده
قال في المبدع ولا يصح قبول سيده عنه مطلقا وله اي لمن يريد بيعا او شراء او نحوه معاملة عبد ولو لم يثبت كونه
ماذونا له لان الاصل صحة التصرف ومن وجد بما اشتراه من فتى عيبا فاراد رده على الفتى فقال انا غير ماذون وان لي
في التجارة لم يقبل منه لانه انما اراد ان يدفع عن نفسه ولو صدقه سيده ونقل مهنا فيمن قدم ومعه متاع يبيعه
فاشتراه الناس منه فقال انا غير ماذون لي في التجارة قال هو عليه في ثمنه ماذونا له او غير ماذون وقال الشيخ
تقي الدين ان علم السيد بتصرفه لم يقبل ولو قد صدقه فتسليطه عدوان منه فيضمن ولا يعامل صغير لم يعلم
انه ماذون له الا في مثل ما يعامل مثله لان الاصل عدم الاذن وتقدم في البيع يصح تصرفه في اليسير ولا يبطل اذن السيد
لعبده في التجارة بابا ق وتدبير وايلاد وكتابة وحرية واسر وحبس بدين وغصب لان ذلك لا يمنع ابتداء الاذن له في
التجارة فلا يمنع استدامته ولا يصح تبرع ماذون له بدراهم ولا بكسوة ثياب ونحوها كفرس وحمار لان ذلك ليس من
التجارة ولا يحتاج اليه كغير الماذون له وظاهره ولو قل قاله في المبدع ويجوز اي للماذون له هدية مأكول واعارة دابة
وعمل دعوة ونحوه كاعارة ثوبه بلا اسراف لانه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك ولانه مما جرت به عادة
التجار فيما بينهم فيدخل في عموم الاذن وقال في النهاية لا ظهر انه لا يجوز لانه تبرع بمال مولاه فلم يجز كنكاحه ومكاتبه في
الاصح ولقن غير ماذون له الصدقة من قوته برغيف ونحوه اذا لم يضر به لانه مما جرت العادة بالمسامحة فيه
وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير اذنه بنحو ذلك اي الرغيف لحديث عائشة رضي الله عنها ترفعه اذا انفقت
المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها اجرها انفقت ولزوجها اجر بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص
بعضهم من اجر بعض شيئا متفق عليه ولم تذكر اذنا اذ العادة السماح وطيب النفس به الا ان يمنعها الزوج
من ذلك ويكره الزوج بخيلا فتشكل في رضاه فيحرم عليها الصدقة بشيء من ماله فيها اي فيما اذا منعها او كان بخيلا
فشكت في رضاه وكذا اذا اضطرب عرف وشك في رضاه كصدقة الرجل بطعام المرأة فيحرم بغير اذنها لان العادة لم تجر به
فان كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجارية واخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه فهو كزوجته يجوز له
الصدقة بنحو رغيف من ماله ما لم تمنع او يكن بخيلا او يضطرب عرف ويشك في رضاه وان كانت المرأة ممنوعة من التصرف
في بيت زوجها كالتي تطعم بالعرض ولا يمكنها من طعامه فهي كالوصفها من الصدقة بالقول عملا بدلالة الحال فلا تصدق
من ماله بشيء

باب الوكالة

بلغ

قدم لوراثه فلم ينهه زيد ماذونا له

ابو الصدقة بيت زوجها

على مجموع العبد وان اذن المولى السيد له اي المميز والعبد ان يشتري في ذمته جاز له الشراء في ذمته عملا بالاذن ويصح
اقرار المميز والعبد بقدر ما اذن لهما فيه لا غيره لان الحجر انفك عنهما فيه فقط والمجنون والطفل دون التمييز
لا يصح تصرفهما بالمال ولا غيره لعدم الاعتداد بقولهما وان رأى المميز وليه يتجر فلم ينهه لم يصر ماذونا له لانه
تصرف ينتقل الاذن فلم يقم السكوت مقامه كما لو تصرف احد الاجنبيين والاجنبيات وتصرف الاجانب ثم يمكن ايراد بيعا
او شراء ونحوه معاملة عبد ولو لم يثبت كونه ماذونا له لان الاصل صحة التصرف ومن وجد بما اشتراه من فتى
عيبا فاراد رده على الفتى فقال انا غير ماذون في التجارة لم يقبل منه لانه انما اراد ان يدفع عن نفسه ضررا ولو
صدقه سيده ونقل مهنا فيمن قدم ومعه متاع يبيعه فاشتراه الناس منه فقال انا غير ماذون لي في التجارة قال هو عليه
في ثمنه ماذونا او غير ماذون وقال الشيخ تقي الدين اذا علم السيد بتصرفه لم يقبل وقد تقدم فتسليطه عدوان منه فيضمن
ولا يعامل صغير لم يعلم انه ماذون له الا في مثل ما يعامل مثله لان الاصل عدم الاذن وتقدم في البيع يصح تصرفه
في اليسير ولا يصح تبرع ماذون له بدراهم ولا بكسوة ثياب ونحوها كفرس وحمار لان ذلك ليس من التجارة
ولا يحتاج لغير الماذون له وظاهره ولو قل قاله في المبدع

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها
اسم مصدر بمعنى التوكيل وهي لغة التفويض يقال وكلت امري الى الله اي فوضته اليه واكتفيت به وقد تطلق
ويراد بها الحفظ ومنه قوله تعالى وما انت عليهم بوكيل وشرعا استنابة جائز التصرف مثله اي جائز التصرف
ذكرين كانا او انثيين او مختلفين كذكر وانثى فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الادميين يأتي
تفصيله وهذا التعريف باعتبار الغالب او المراد جائز التصرف في ذلك الفعل الذي وكل فيه وان لم يكن مطلق التصرف
فلا يرد صحة التوكيل نحو عبد فيما لا يتعلق بالمال مقصوده وهي جائزة بالاجماع لقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
الاية وفعله عليه السلام فقد وكل عمرو بن الجعد في شراء شاة وابا رافع في تزويج ميمونة وعمرو بن امية الضمري في تزويج
ام حبيبة وتصح الوكالة اي ايجابها بكل قول يدل على الاذن في التصرف كوكلتك او فوضت اليك في كذا او اذنت لك
فيه او بعه او اعتقه او كاتبه ونحو ذلك كاقمتك مقامي او جعلتك نائبا عني لانه لفظ دال على الاذن فصح كلفظها
الصريح قال في الفروع ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع وهو ظاهر كلام الشيخ بثمن دفع اي قصاص او حيازة
وهو اظهر كالقبول انتهى ويصح قبول الوكالة بكل قول او فعل من الوكيل يدل على القبول لان وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم ينقل عنهم
سوى امتثال اوامره ولانه اذن في التصرف فجاز قبوله بالفعل كاكل الطعام ولو لم يعلم الوكيل بها اي بالوكالة مثل ان وكله
في بيع داره ولم يعلم الوكيل فباعها نفذ بيعه لان الاعتبار في العقود بما نفس الامر وتقدم في البيع ويصح قبولها
اي الوكالة على الفور والتراخي بان يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة او يبلغه انه وكله منذ شهر فيقول قبلت لان قبول
وكالاته عليه السلام كان بفعلهم وكانوا متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع الا اذا كان عن
شبهة الاباحة وكذا سائر العقود الجائزة كشركة ومضاربة ومساقاة ونحوها كالمزارعة والجعالة في ارد القول
يصح بالفعل فورا ومتراخيا لما سبق ولو ابى الوكيل اي يقبل الوكالة فكعزله نفسه كالموصى له اذا لم يقبل الوصية ولم يرد بها
يحكم عليه بالرد وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة ويعتبر لصحة الوكالة تعيين وكذا فلو قال وكلت احدهذين لم تصح
الوكالة للجهالة قال في الانتصار فلو وكله زيدا وهو لا يعرفه لم تصح الوكالة لوقوع الاشتراك في العلم فلا بد من معرفة
المقصود اما بنسبه او اشارة اليه او نحو ذلك مما يعينه او لم يعرف الوكيل موكله بان قيل له وكلك زيد ولم ينسب له ولم يذكر له
من وصفه او شهرته ما يميزه لم يصح ذلك للجهالة وتصح الوكالة موقتة كانت وكيلي شهرا وتصح ايضا معلقة بشرط نحو اذا
قدم الحاج فافعل كذا او اذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا او اذا طلبت اهلي منك شيئا فادفعه اليهم واذا دخل رمضان فقد
وكلتك في كذا او فانت وكيلي ونحوه كوصية واباحة اكل وقضاء وامانة فيصح ذلك كله ولا يصح التوكيل في شيء من بيع او
عتق او طلاق ونحوها الا ممن يصح تصرفه فيه اي في ذلك الذي وكله فيه لنفسه لان ما لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه اولى
لعدم التصرف سوى توكيل اعمى ونحوه كغائب في عقد نحو بيع او اجارة على ما يحتاج الى رؤية لان منعه من التصرف
لعجزه عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيه وتقدم ذكره في البيع ومثله اي مثل التوكيل فيما ذكر التوكيل فلا يصح ان يتوكل في شيء
من لا يصح منه كنفسه سواء توكله حر واجد الطول او غير خائف العنت في قول نكاح امة لمن تباح له الامة من عبد او

عروة بن

حر عادم الطول خايف العنت وسوى توكل غني في قبض زكاة او كفارة او نذر لفقير وسوى قبول نكاح اخته و
نحوها كعمته من ابيه او جده ونحو لاجنبي لان المنع منه لنفسه انما هو على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكل فانه غير
ممنوع ولو وكل الزوج الولي في القبول صح ويتولى طرفي العقد ويأتي في النكاح وسوى طلاق امراة نفسها وطلاق غيرها
من ضرة او غيرها بالوكالة فيصح فيهن لانها لما ملكت طلاق نفسها بجعله اليها ملكت طلاق غيرها اذا جعله اليها
ولا يصح ان يوكل في بيع ما سيملكه ولا في طلاق من يتزوجها لان الموكل لا يملكه حين التوكيل فكذا لا يملك توكيلا فيه وان
قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها لم يصح بخلاف ان اشتريت فلانا فقد وكلتك في عتقه لصحة تعليق العتق
على الملك بخلاف تعليق طلاق المرأة على نكاحها فلا يصح ذلك ولا يصح توكيل العبد ولا السفيه في غير ما لهما فعله من نحو
طلاق وكلام لا يتعلق بالمال مقصوده وتصح وكالة المميز باذن وليه في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ كتصرف الصبي المميز باذن
ابي الولي فانه صحيح وتقدم واما توكيله في نحو ايجاب النكاح فلا يصح كما مر ويأتي في النكاح ويصح توكيله في الطلاق بغير
اذن وليه اذ عقله لصحته منه ويأتي في الطلاق ويصح التوكيل في حق ادمي من العقود لانه عليه السلام وكل في الشرا
والنكاح وسائر العقود كالاجارة والقرض والمضاربة والابراء بمعناه ومن الفسوخ لان الحاجة تدعو الى ذلك
اشبه البيع حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا كان او مريضا ولو كان التوكيل في خصومة بغير رضى الخصم حتى في صلح
واقرار فيصح التوكيل فيهما كغيرهما وصفة التوكيل في الاقرار ان يقول له وكلتك في الاقرار فلو قال له اقر عني لم يكن ذلك وكالة
قاله المجد ولا بد من تعيين الموكل ما يقر به وكيله عنه والا ان قال وكلتك في الاقرار لزيد بمال او شيء فاقر
كذلك رجع في تفسيره الى الموكل لانه اعلم بما عليه ولو اذن له ان يتصدق بمال من دراهم او دنانير او غيرها لم يجز
له ان ياخذ منه الوكيل لنفسه صدقة اذا كان من اهل الصدقة ولا شيئا لاجل العمل لان اطلاق لفظ الموكل ينصرف
الى دفعه الى غيره وهل يجوز له ان يدفع منه لوالده وولده وزوجته فيه وجهان اولاهما جوازه لدخولهم في عموم لفظه
قاله في المغني وتقدم في الحجر موضحا وكذا لو وصى اليه بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم او دفع اليه مالا وامره بتفريقه على
من يريد او دفعه لا من شاء قاله في المغني ويصح التوكيل في عتق وابرا ولو كان التوكيل لغريمه في الابرا ولعبده
في العتق ويملكانه اي يملك الغريم الابرا والعبد العتق لا نفسهما بالوكالة الخاصة بان وكل غريمه في ابرا نفسه
او وكل عبده في اعتاق نفسه ولا يملكان ذلك بالوكالة العامة ومثلها الطلاق فلو وكل السيد العبد في اعتاق
عبيده او وكل الزوج امرأته في طلاق نسائه لم يملك العبد طلاق اعتاق نفسه ولا المرأة طلاق نفسها لان
ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره وان وكله رب دين في ابراء عامة لم يكن له اي الوكيل ان يبرئ نفسه
كما لو وكله في حبسهم اي الغرماء لم يملك حبس نفسه كما سبق ويصح التوكيل في طلاق ورجعة وحوالة ورهن وضمان
وكفالة وشركة ووديعة ومضاربة وجعالة ومساقاة ومزارعة واجارة وقرض وصلح وهبة وصدقة
ووصية وكتابة وتدبير وايقاف وقسمة وحكومة بان يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما ياتي تفصيله
ويصح التوكيل ايضا في اثبات حق ومحاكمة فيه اي مخاصمة في اثبات الحق بان يوكل المدعي عليه من يجيب عنه ويصح
التوكيل ايضا في تملك مباحات من صيد وحشيش ونحوها كحطب واحياء موات لانه تملك مال بسبب لا يتعين
عليه فجاز كالابتياع بخلاف اللقاط لان المغلب فيه الايتمان سوى ظهار ولعان وايمان ونذر وايلاء و
قسامة وقسم بين زوجات وشهادة والتقاط لقطة او لقيط واغتنام ومعصية وجزية ورضاع و
خلع مما لا تدخله النيابة فلا تصح الوكالة فيه لعدم قبوله النيابة وله اي يوكل من يقبل له النكاح لكن يشترط
لصحة عقده اي الوكيل تسمية الموكل في صلب العقد فيقول الولي زوجت موكلك فلانا او زوجت فلانا وينسبه
فلانة ويقول الوكيل قبل هذا النكاح لفلان ابن فلان او لموكلي فلانا فان قال الوكيل قبلت هذا النكاح
ونوى انه قبله لموكله ولم يذكره في العقد لم يصح النكاح ويأتي في النكاح باوضح من هذه وله اي يوكل من يزوج
وليته ولو كان الولي غير مجبر قبل اذنها له في التزويج لانه ولاية ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة لانها لا تملكه
عزله والذي يعتبر اذنها فيه هو التزويج وهو اي التزويج غير ما يوكل فيه الولي وهذا يعتبر اذن غير مجبرة لوكيل
بعد الوكالة وان كانت لوليها قبل ويأتي ذلك في اركان النكاح مفصلا ومحل صحة توكيل الزوج في القبول اذا كان

الوكيل

الوكيل ممن يصح منه ذلك اي قبول النكاح لنفسه كالحر البالغ ولو فاسقا بخلاف المميز والعبد محل صحة توكيل الولي في
الايجاب اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك اي ايجاب النكاح بمولية بخلاف فاسق وغير مكلف لان الايجاب
نشر طالة العدالة ومن لا يعرف الكفو ومصالح النكاح ونحوهم فليس يصح من هؤلاء قبوله النكاح لعدم البلوغ
وما ينافي العدالة ولعدم معرفة الكفو ومصالح النكاح الا توكيل حر واجد الطول في قبول نكاح امة
لمن تباح له الامة فيصح كما تقدم قريبا وتصح الوكالة ايضا في حق الله تعالى تدخله النيابة من العتاق
كتفرقة صدقة وزكاة ونذر وكفارة لانه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وحديث
معاذ شاهد بذلك وحج وعمرة نفلا مطلقا او فرضا من نحو معضوب تعين الحج وركعتا طواف تدخل تبعا لهما
اي للحج والعمرة بخلاف عبادة بدنية محضة كصلاة وصوم وطهارة من حدث اصغر او اكبر ونحوه كاعتكاف فلا
تصح الوكالة فيها لانها تتعلق ببدنه من هي عليه وعلم من قوله من حدث انه تصح الوكالة في تطهير البدن والثوب
من النجاسة ويصح ايضا ان ينوي برفع الحدث ويستنيب من يصب له الماء او يغسل له اعضاءه وتقدم والصوم
ونحوه النذر ومن يفعل عن الميت اداء لما وجب عليه وليس فيه بوكالة لان الميت لم يستنب الولي لذلك وانما امره
الشرع بابراء ذمة الميت والحاصل ان الحقوق ثلاثة انواع نوع تصح الوكالة فيه مطلقا وهو ما تدخله
النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الادمي ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقا كالصلاة والطهارة ونوع
تصح فيه مع القدرة دون القدرة كحج فرض وعمرة ويصح قوله اي قول مكلف رشيد لمثله اخرج زكاة مالي ويبينها له
من مالك لانه اقتراض من مال الوكيل وتوكيل في اخراجه عنه ويصح التوكيل في اثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت
عليه كقوله عليه السلام واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فامر بها فرجمت متفق
عليه فقد وكله في الاثبات والاستيفاء جميعا وله اي للوكيل استيفاء ما وكل فيه بحضرة موكله وغيبته لعموم الادلة
ولا منع جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحقوق ولو كان الاستيفاء في قصاص وحد
قذف لان احتمال العفو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم وكيله والاولى الاستيفاء بحضوره اي الموكل فيهما اي في
القصاص وحد القذف لان العفو مندوب اليه فاذا حضر الموكل احتمل ان يرحمه فيعفو وليس لوكيل توكيل فيما
يتولى مثله بنفسه الا باذن موكله لانه لم يأذن حضر الموكل له في التوكيل ولا تضمنه اذنه لكونه يتولى مثله ولانه استيمان
فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له ان يوليه غيره كالوديعة او يقول الموكل وفي نسخة الا ان يقول له اي للوكيل اصنع ما شئت
او تصرف كيف شئت فيجوز للوكيل ان يوكل لانه لفظ عام فيدخل في عمومه التوكيل وان اذن الموكل لوكيله في التوكيل
تعين ان يكون الوكيل الثاني امينا لانه لا حظ للموكل في توكيل من ليس بامين وكذا حيث جاز له التوكيل الا مع تعيين
الموكل الاول بان يقول له وكل زيدا فيوكله امينا كان او خائنا لانه قطع نظره بتعيينه له فان وكل الوكيل حيث جاز
امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف تضييع وتفريط وكذا وصي يوكل فيما اوصي به اليه اي حكمه حكم
الوكيل فليس له ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه لانه متصرف في مال غيره باذن اشبه الوكيل وانما يتصرف فيما
اقتضته الوصية كالوكيل انما يتصرف فيما اقتضته الوكالة قال في المبدع ويلحق بهذا مضارب وكذا حاكم يتولى
القضاء في ناحية فيستنيب غيره اي حكمه حكم الوكيل ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه وحيث جازت الاستنابة
فله ان يستنيب من غير مذهبه ذكره القاضي في الاحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية ويأتي باتم من هذا
في القضاء وما يعجز عنه الوكيل ونحوه لكثرته له التوكيل في جميعه لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز في جميعه كما لو
اذن فيه لفظا كتوكيله اي كما يجوز للوكيل ان يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه اذا كان العمل مما يرفع الوكيل عن مثله كالك
عمال الدنية في احق اشراف الناس الممتنعين عن فعلها عادة فان الاذن ينصرف الى ما جرت به العادة قال في الزوج
بعد ذكر المسئلة ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض خلافا لابي حنيفة والشافعي ويكون من وكل
من قبل الوكيل وكيل الوكيل لانه قائم مقامه فله عزله وان قال الموكل للوكيل وكل عنك صح ذلك وكان الثاني وكيل وكيله
فيعزل بعزل الوكيل الاول وموته وان قال الموكل وكل عني او قال وكل واطلق بان لم يقل عني ولا عني صح وكان الثاني وكيل
موكله لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته ولو قال الشخص وكل فلانا عني في بيع كذا فقال الوكيل الاول للثاني بع هذا ولم يشترط انه وكيل

الموكل فقال الشيخ تقي الدين لا يحتاج الى تبيين انه وكيل له او وكيل فلان ذكره في الاختيارات وحيث قلنا ان
للوكيل الثاني وكيل الموكل فانه ينعزل بعزله وبموته ونحوه كجنونه وحجره عليه ولا يملك الوكيل الاول عزله لانه
ليس وكيلا عنه ولا ينعزل الوكيل الثاني بموته ونحوه لانه ليس بوكيل عنه وحيث قلنا ان الوكيل الثاني وكيل
الوكيل فانه ينعزل بعزلهما او احدهما او بموتهما او احدهما والحجر عليهما او على احدهما ونحوه وكذا قول الموصي
لوصيه اوصى الى من يكون وصيا لي فانه يكون وصيا للموصي وصيا للموصي الاول ولا يوصي وكيل مطلقا
اي سواء اذن له في التوكيل او لا وياتي ذلك ويصح توكيل عبد غيره باذن سيده لان المنع لحقه فاذا اذن له صار
كالحر ولا يصح توكيل العبد بغير اذن سيده لانه محجور عليه ولو في ايجاب النكاح وقبوله لانه لا يصح منه ذلك لنفسه
بغير اذن سيده فكذا لغيره اولى وان وكله انسان باذنه اي اذن سيده في شرا نفسه من سيده صح لانه يجوز ان
يوكله في شرا عبد يحرم فجاز ان يشتري نفسه او وكله في شرا عبد غيره باذن سيده صح التوكيل والشرا فصل
والوكالة عقد جائز من الطرفين لانها من جهة الموكل اذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما جائز غير لازم
تبطل بفسخ احدهما اي وقت شاء لعدم لزومها لما تقدم فلو قال الموكل لوكيله كلما عزلتك فقد وكلتك فهي
الوكالة الدورية لانها تدور مع العزل فكلما عزله عاد وكيلا وهي اي الوكالة الدورية صحيحة لان تعليق الوكالة
صحيح كما تقدم وانعزل الوكيل في الوكالة الدورية بقول الموكل كلما عزلتك وكلما وكلتك فقد عزلتك فلا
ينعزل بها وهي اي مقالته كلما وكلتك فقد عزلتك فسخ معلق بشرط وهو التوكيل والفسخ المعلق صحيح كما تقدم وعلى
هذا فلا يصير وكيلا اذا وكل بعد العزل الدوري لانه متى صار وكيلا انعزل ذكر معناه في شرح المنتهى وتبطل الوكالة
بموت الموكل او بموت الوكيل لان الوكالة تعتمد الحياة فاذا انتفت الحياة انتفت صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو
اهلية التصرف لكن لو وكل ولي اليتيم او ناظر الوقف او عقد ولي اليتيم او ناظر الوقف عقدا جائزا غيرهما كما
لو شاركه او ضاربه لم تنفسخ بموته لانه متصرف على غيره ذكره ابن رجب في القواعد واقتصر عليه في الانصاف
وتبطل الوكالة بجنون مطبق بفتح الباء من احدهما اي الموكل او الوكيل لان الوكالة تعتمد العقل فاذا انتفى انتفت
صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو اهلية التصرف وتبطل الوكالة ايضا بالحجر عليه اي على احدهما بسفه فيما لا
يتصرف السفيه فيه كبيع وشرا لعدم اهليته للتصرف بخلاف نحو طلاق وتبطل الوكالة ايضا بفلس موكل فيما حجر
عليه فيه كتصرف في عين ماله لانقطاع تصرفه فيه بخلاف ما لو وكل في تصرف في الذمة وتبطل ايضا بفسق احدهما
فيما ينافيه الفسق فقط كايجاب نكاح لخروجه عن اهلية التصرف بخلاف وكيل في قبوله او في بيع او شرا فلا ينعزل
في ذلك بفسق موكله ولا بفسقه لانه يجوز منه ذلك لنفسه فجاز لغيره كالعدل وان كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة
كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجه عن اهلية لذلك التصرف
ولو وكذلك كل عقد جائز من الطرفين كشركة ومضاربة وجعالة يبطل بموت احدهما وعزله وجنونه المطبق
والحجر عليه لسفه او فلس حيث ناخاه وياتي ذلك مفصلا في ابوابه ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر الذي يفسق به
لانه لا يخرجه عن اهلية التصرف وتقدم حكم ما ينافيه الفسق ولا تبطل ايضا بالاغما كالنوم لانه
لا تثبت عليه الولاية به ولا بالتعدي كلبس ثوب وركوب دابة ونحوهما لان الوكالة اقتضت الامانة
والاذن فاذا زالت الاصل وهي الامانة بالتعدي بقي الاذن بحاله بخلاف الوديعة فانها مجرد امانة فنافاها التعدي
ويصير الوكيل بالتعدي ضامنا فلو وكل في بيع ثوب فلبسه ضامنا لتعديه في المنتهى فاذا باعه الوكيل صح
ويبعه له للاذن السابق من الموكل ويبرا من ضمانه لدخوله في ملك المشتري بضمانه فاذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز له صار
امانة في يده غير مضمون عليه لانه لم يحصل منه تعد عليه فان رده اي رد المشتري ضمانه فاذا قبض الوكيل الثمن
الثوب عليه اي على الوكيل بعيب عاد الضمان لان العقد المزيل للضمان زال ثم عاد وجعاد ما زال به وهو الضمان وان عاد
الى الوكيل بعقد اخر لم يعد الضمان الا ان تعدى لان هذه وكالة اخرى لم يقع فيها تعد ولو دفع اليه مالا ووكله
ان يشتري به شيا فتعدى الوكيل في الثمن صار ضامنا فاذا اشترى به وسلمه او لم يسلمه على قياس المبيع زال الضمان
وقبضه للمبيع قبض امانة فان رده بعيب وقبض الثمن عاد مضمونا عليه كما تقدم في البيع

العين

العين التي وكل في التصرف فيها لان محل الوكالة قد ذهبت وتبطل ايضا بدفعه اي الوكيل عوضا لم يوكل به فعم فلو وكله
في شرا عبد بهذه الدراهم وفي شرا امة بهذه الدراهم يعني دراهم اخرى فبذل ثمن احدهما في الاخرى بطلت الوكالة لانه
انما وكله في الشرا به وكذا لو اعطى زيدا دراهم وامره بصرفها بدنانير ثم بعد صرفها يسلمها لعمرو دنانير فلم يمتثل امر الموكل
ودفعها لعمرو دراهم فانه يضمن ان تلفت ببطلان الوكالة ولان الموكل ربما لا يامن زيدا على المصارفة فاستامن عمرا
عليها فلم يفعل فصار اداؤها لعمرو على غير الوجه الذي امر به وعكسه كذلك بان اعطاه دنانير وامره ان يصرفها
بدراهم ويسلمها لعمرو فلم يفعل ان سلم الدنانير فانه يضمن لادائه على غير الوجه الذي امر به وتبطل الوكالة ايضا با
قتراضه اي الوكيل المال الذي بيده للموكل تلفه اي كما تبطل الوكالة بتلفه كما اذا دفع الموكل اليه دينارا وكله في الشرا به فا
ستقرض الوكيل الدينار وتصرف فيه لنفسه بطلت الوكالة ولو عزل دينارا عوضه واشترى به الوكيل فيصير كالشرا له اي للموكل
من غير اذنه لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله الوكيل عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترا به شيا للموكل لم
يصح في العقد وقف الشرا على اجازته اي الموكل فان اجازه الموكل صح الشرا له كما تقدم في البيع ولزمه الثمن والا بان لم يجزه
الموكل لزم البيع الوكيل فيؤدي ثمنه وتبطل الوكالة بردة موكل لعدم تصرفه في ماله وان وكله اي وكل انسان اخر في
طلاق امرأته فوطئها الموكل او قبلها ونحوه كمباشرتها دون فرج بطلت الوكالة لان ذلك دليل رجوعه وجزم في المنتهى
انها لا تبطل بالقبلة ولا تبطل الوكالة بالرجعة وكلها زوجها او غيره فيه ولا بجحود وكالة من احدهما اي الوكيل والموكل
ولا تبطل بسكناه اي الموكل داره بعد ان وكله في بيعها ونحوه لان ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا بنا له فيها وينعزل
الوكيل بموت الموكل وعزله قبل علمه اي الوكيل به اي بموت موكله وعزله لوكيله لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فصح
بغير علمه كالطلاق فيضمن الوكيل ان تصرف فيما وكل فيه بعد موت موكله او عزله له لبطلان تصرفه الا ما باق فيبا
العفو عن القصاص من ان الوكيل لو اقتص ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليها ولا يقبل قوله اي الموكل انه كان عزله
اي الوكيل قبل تصرفه لتعلق الحق بالثالث بلا بينة فان اقام الموكل بينة بعزله عمل بها ولا ينعزل مودع قبل علمه
بموت المودع او عزله فما بيده امانة ولو قال شخص لاخر اشتر كذا بنا فقال نعم ثم قال الاخر قال له اشتره بينا
نعم فقد عزل نفسه من وكالة الاول ويكون ذلك الذي اشتراه له اي للوكيل والثاني فضولي لان اجابته للثاني دليل
رجوعه عن اجابته الاول وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله اي الوكيل والشريك والمضارب امانة لا يضمنه ان
تلف بغير تعد منه ولا تفريط حيث لم يتصرف واما ما تلف بتصرفه فيضمنه كما سبق وكذلك عقود الامانات كلها
كالوديعة والرهن اذا انتهت بان كانت مغياة بمدة وانقضت او انفسخت بموت او عزل حيث امكن فانها تكون
امانة وكذلك الهبة للولد اذا رجع فيها الاب فهي امانة ما دامت بيد ولده وياتي في باب صريح الطلاق وكنايته
في اخر الباب قبول قول موكل انه كان رجع قبل طلاق وكيله وياتي هنا كما ايضا حكم دعوى عتقه ورهنه ما وكل في
بيعه قبل بيع وكيله واذا وقعت الوكالة مطلقة ملك الوكيل التصرف ابدا ما لم تنفسخ الوكالة لانه مقتضى اللفظ
وتحصل فسخها اي الوكالة بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او ازلتك او صرفتك او عزلتك عنها
او ينهاه الموكل عن فعل ما امره به وما اشبه ذلك من الالفاظ المقتضية عزله والالفاظ المؤدية معناه الموكل
من فعل ما امره به وما اشبه ذلك من الالفاظ اي معنى العزل او يعزل الوكيل نفسه او يوجد ما يقتضي فسخها حكما على
ما ذكرنا او يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة كوطي امرأته بعد توكيله في طلاقها ونحو ذلك مما تقدم فصل
وحقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحوه متعلقة بالموكل لان الملك ينتقل
اليه اي الموكل ابتداء ولا يدخل المبيع في ملك الوكيل فلا يعتق قريب وكيل عليه لانه لم يملكه وكذا لو قال لعبد ان
اشتريتك فانت حر واشتراه بالوكالة لم يعتق على الوكيل ولا يطالب الوكيل في الشرا بالثمن ولا يطالب الوكيل ايضا
في البيع بتسليم المبيع بل يطالب بهما الموكل لان حقوق العقد متعلقة به وفي المغني والشرح وان اشترى وكيل
في شرا في الذمة فكضامن وقاله المجد وابن نصر الله وقال الشيخ تقي الدين فيمن وكل في بيع او شرا او استيجار
فان لم يسم موكله في العقد فضامن وان سمه لا فروايتان وظاهر المذهب يضمنه فيحمل كلام المصنف على الثمن المعين

ولو وكل مسلم ذميا او معاهدا او حربيا في شراء خنزير او خمر لم يصح توكيله لان شراء المسلم لذلك لا يصح فتوكيله فيه كذلك ولا يصح الشراء لما سبق
ولا يصح اقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه لانه اقرار على غيره كالاجنبي لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه اي
الوكيل عنه اي عن موكله ولا الابراء اي ابراء الوكيل عنه اي عن موكله الا ان يصرح الموكل بذكر ذلك للوكيل في توكيله
فيملكه كسائر ما يوكل فيه ويرد الموكل المبيع بعيب او تدليس او غبن ونحوه ويضمن الموكل العهدة اذا ظهر المبيع
او الثمن مستحقا او معيبا ونحو ذلك من سائر ما يتعلق بالعقد كما تقدم من ان حقوق العقد متعلقة بالموكل دون
الوكيل واذا وكل شخص اثنين واحدا بعد اخر ولم يصرح بعزل الاول او وكلهما معا لم يجز لاحدهما الانفراد با
التصرف لان الموكل لم يفوضه اليه وحده وكذا الناظران والوصيان الا ان يجعل الموكل ذلك اي الانفراد بالتصرف
اليه اي لاحدهما بعينه او بجعله لكل منهما فيكون له الانفراد به وان غاب احدهما اي الوكيلين ولم يكن الموكل جعل
لكل منهما الانفراد لم يكن للاخر الحاضر ان يتصرف في غيبة رفيقه ولا للحاكم ضم امين اليه ليتصرفا معا وفارق
ما لو مات احد الوصيين حيث يضيف الحاكم الى الوصي امينا ليتصرفا هو بكون الحاكم له النظر في حق الميت
واليتيم ولهذا لو لم يوصي الى احد اقام الحاكم امينا في النظر لليتيم بخلاف الموكل فانه رشيد جائز التصرف لا
ولاية للحاكم عليه وان حضر الحاكم احد الوكيلين والوكيل الاخر غائب عن البلد او المجلس فادعى الوكيل
الحاضر الوكالة لهما اي له ولرفيقه الغائب واقام بينة بدعواه سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما اي
للحاضر والغائب ولم يملك الحاضر التصرف وحده لما تقدم واذا حضر الوكيل الاخر تصرفا معا ولا يحتاج
الى اقامة بينة وجاز الحكم المتقدم للغائب تبعا للحاضر كما يجوز ان يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق
لاجل من يستحقه في الحال وان جحد الغائب الوكالة او عزل نفسه لم يكن للاخر ان يتصرف وحده لان الموكل لم
يرض بتصرف احدهما منفردا بدليل اضافة الغير اليه كما سبق وجميع التصرفات من بيع او طلاق او
اقتضاء دين او ابراء ونحوها في هذا المذكور في التفصيل السابق سواء لعدم الفارق ولا يصح بيع وكيل
شيئا وكل في بيعه لنفسه لان العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه وكما لو صرح به ولانه
يلحقه به تهمة ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه فلم يجز كما لو نهاه ولا يصح شراؤه اي الوكيل شيئا وكل في
شرائه منها اي من نفسه لموكله لما تقدم في البيع لنفسه ولو زاد الوكيل في البيع على مبلغ ثمنه في النداء ووكل
من يبيع حيث جاز وكان هو احد المشترين فلا يصح البيع لما تقدم من ان العرف بيعه لغيره صح فتحمل الوكالة
عليه الا باذنه بان اذن له في البيع من نفسه او الشراء منها فيجوز لانتفاء التهمة ولاحد ذين الموكل له بذلك فيصح
تولي طرفي عقد فيهما اي في البيع والشراء لانتفاء التهمة حينئذ كابي الصغير وكتوكيله في بيعه و
توكيل اذن له اي للوكيل في شرائه فيتولى طرفي العقد ومثله اي مثل البيع في تولي طرفي العقد نكاح وباقي
مفصلا في كتاب النكاح ومثله ايضا دعوى اذا وكلاه فيها فيدعي عن احدهما ويجيب عن الاخر ويقيم
حجة كل واحد منهما وقال الازرجي في الدعوى الذي يقع الاعتماد عليه انه لا يصح للتضاد والاول المذهب ويصح
بيعه اي الوكيل في البيع لاخوته واقاربه كعمه وابني اخيه وابني عمه وقال في الانصاف حيث حصل تهمة في
ذلك لا يصح لا بيعه لولده ووالده ومكاتبه ونحوهم كزوجته وساير من ترد شهادته له لانه متهم في حقهم
ويميل لاترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه ولذلك لا تقبل شهادته لهم وبالعكس الا باذنهم
اي الموكل فيجوز لانتفاء التهمة كما تقدم قلت والشراء منهم كالبيع لهم فيما سبق وكذا اي كالوكيل فيما
تقدم في البيع ونحوه لنفسه او اقاربه حاكم وامينه ووصي وناظر وقف فلا يبيع من مال الوقف ولا
يشتري لنفسه ولا لوالده وكذا مكاتبه ونحوهم واما اجارته فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع
ان كان الوقف على نفس الناظر فاجارته لولده صحيحة بلا نزاع وان كان الوقف على غيره ففيه تردد
يحتمل اوجها منها الصحة وحكم به جماعة من قضاتنا منهم البرهان ابن مفلح والثاني تصح باجرة المثل
فقط والثالث لا تصح مطلقا وهو الذي افتى به بعض اصحابنا والمختار من الاوجه الثاني انتهى كلامه
ملخصا والذي افتانا به مشايخنا عدم الصحة وكذا مضارب وشريك عنان ووجوه وكذا عامل بيت المال
ونحوه والاجارة كالبيع فيما سبق لانها نوع منه **فصل** ولا يصح ان يبيع الوكيل نسيا اي بثمن مؤجل

ولا

ولا ان يبيع بغير نقد البلد لان الاصل في البيع الحلول واطلاق العقد ينصرف الى نقد البلد ولهذا لو
باع واطلق انصرف الى الحلول ونقد البلد ولا ان يبيع بغير غالبه رواجا ان كان فيه اي البلد نقود فان
تساوت النقود رواجا فبالاصلح لانه الذي ينصرف اليه الاطلاق هذا ان لم يعين الموكل نقدا فان عينه او
قال بع بكذا حالا تعين ما عينه الموكل لتعيينه اياه لكن لو لم يقل حالا تعين ايضا الحال فلا فائدة له الا التقو
كيد ولا ان يبيع الوكيل بعرض كثوب وفلوس ولا نقد كسكنى دار وخدمة عبد مع الاطلاق بان قال له بع
هذا فلا يبيعه بعرض ولا نقد لان عقد الوكالة لم يقتضيه لكن الشيء التافه الذي يباع بالفلوس عادة يصح
بيعه بها عملا بالعرف والفرق بين الوكيل والمضارب حيث يبيع نسا وبعرض ان المقصود في المضاربة الربح
وهو في النسا ونحو الكثير ولا يتعين ذلك في الوكالة بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجة فيفوت بتاخير الثمن
ولان استيفاء الثمن وتنضيضه في المضاربة فيعود الضرر عليه بخلاف الوكالة وان عين له شيا تعين ولم يجز
مخالفته لانه متصرف باذنه وليس لوكيل في بيع تقليبه اي المبيع على مشتر الا بحضرته اي الموكل لان الوكالة
لا تقتضيه والا بان اعطاه الوكيل لما يرد الثمن ليقلبه وغاب به عن الوكيل ضمن الوكيل المبيع ان تلف لتعديه بدفعه له
ولا لوكيله بيعه ببلد اخر فيضمن اذا فعل لعدم تضمن الاذن لذلك ويصح البيع لما تقدم ان التعدي لا يبطل
الوكالة بل يصير مع التعدي ضامنا للعين لا لثمنها الا ان يتعدى فيه وان نقل المبيع الى بلد اخر وباعه به صح
موءنة نقل المبيع لا يصح البيع لان فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة وانه يتصرف لنفسه ذكره في شرح المنتهى
من عنده وليس اي الوكيل العقد مع فقير لا يقدر على الثمن ولا مع قاطع طريق لما فيه من اضرار الموكل لان يا
مره الموكل بذلك وان باع هو اي وكيل ومضارب بدون ثمن المثل ان لم يقدر له ثمنا او باع بانقص مما قدره له
الموكل او رب المال صح البيع لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض وضمنها اي الوكيل والمضارب النقص
له ان كان مما لا يتغابن الناس به عادة لان فيه جمعا بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع بوجوب التضمين
واما الوكيل فلا يعتبر حظه لانه مفرط فاما ما يتغابن الناس بمثله عادة كالدرهم في العشرة فمعفو عنه لا يضمنه
الوكيل ولا المضارب لانه لا يمكن التحرز منه اذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن للوكيل ويضمن الوكيل والمضارب
الزائد اي كل النقص ولو كان يتغابن به عادة في المقدر فان قال بعه بعشرة وباعه بتسعة ضمن الواحد لمخالفته
ولا يضمن عبد باع بانقص من ثمن مثل الثمن او مما قدر له سيده لسيده لانه لا يثبت له على عبده دين
ولا يضمن صبي باع كذلك لنفسه لان الانسان لا يثبت له الدين على نفسه ويصح البيع من العبد والصبي
بانقص كالوكيل ولو حضر من يزيد في البيع على ثمن مثل لم يجز للوكيل ولا للمضارب بيعه به اي بثمن المثل
لان عليهما الاحتياط وطلب الحظ للموكل فان خالف وباع بمقتضى ما سبق يصح البيع وظاهر كلامهم
ولا ضمان ولم اره مصرحا به فان باع الوكيل او المضارب بثمن المثل او اكثر لحضر من يزيد في الثمن في
مدة خيار مجلس او خيار شرط لم يلزمه اي الوكيل او المضارب فسخ البيع لان الزيادة منهي عنها والدافع
لها قد لا يثبت عليها وتقدم في الحجر ان امين الحاكم اذا باع ما لمفلس وحضر من يزيد يلزمه الفسخ في
مدة الخيار من خيار المجلس والشرط وبعدها تستحب له سوال المشتري الاقالة وان باع وكيلا ومضارب
بالكثر منه اي من ثمن المثل او المقدر صح البيع سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي امر به الموكل او المال
او لم تكن الزيادة من جنس لانه باع بالماذون له فيه وزاده خيرا زيادة تنفعه ولا تضره والعرف يقتضيه
اشبه ما لو وكله في الشرا فاشتراه بدون ثمن المثل او بانقص مما قدر له وان قال الموكل بعه بدرهم فباعه
بدينار او قال اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح البيع والشرا لانه ماذون فيه عرفا فان من رضي بدرهم رضي
مكانه بدينار ومن رضي ببذل دينار رضي مكانه بدرهم قال في المبدع وان اختلط الدرهم باخر له عمل بظنه ويقبل
قوله حكما ذكره القاضي ولا يصح البيع اذا قال بعه بدرهم ان باعه بثوب يساوي دينارا لمخالفته موكله و
العرف لا يقتضيه وان قال الموكل بعه بماية درهم فباعه الوكيل بماية ثوب قيمتها اي الثياب اكثر من الدرهم

لم يصح البيع للمخالفة او قال بعه بدرهم فباعه بثمانين درهما وعشرين ثوبا لم يصح البيع ولو زادت قيمة الثياب
للمخالفة في الجنس وان قال الموكل اشتره بماية ولا تشتره بدونها فخالفه الوكيل لم يجز اي لم يصح الشرا للمخالفة
لنصه وصريح قول الموكل مقدم على دلالة العرف وان قال اشتره بماية ولا تشتره بخمسين صح شراؤه بما بينهما اي
بين الماية والخمسين بان اشتراه بستين مثلا لان اذنه في الشرا بماية دل عرفا على الشرا بما دونها حرج منه الخمسون بصريح
النهي بقي فيما فوقها على مقتضى الاذن وكذا لو اشتراه بدون الخمسين فيصح لانه لم ينهه عنه وان قال الموكل
اشتر لي نصفه بماية ولا تشتره جميعه فاشترى الوكيل اكثر من النصف بها واقل من الكل بماية صح الشرا لما تقدم
وان قال الموكل بعه بالفلوس فباعه الوكيل به حالا صح لانه زاده خيرا فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه باكثر منها
ولو استحق الموكل بقبض الثمن في الحال منه حيث حفظه او خوف تلفه او تعد عليه ونحوه اعتبارا بالغالب
اذ النادر لا يفوت الحكم ما لم ينهه بان يقول لا تبع حالا فلا يصح بيعه للمخالفة وان وكل في الشرا فاشترى الوكيل
باكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة اذا لم يقدر له ثمنا صح او اشترى الوكيل باكثر مما قدر له الموكل صح البيع
لا الشرا فيما سبق وضمن الوكيل الزايد عن ثمن المثل او المقدر بما سبق ومثله اي الوكيل مضارب فيما ذكر وكذا
الوصي والناظر الوقف اذا باع بدون ثمن المثل او اشترى باكثر منه ضمن ما زاد او نقص ذكره الشيخ في الدين وان
وكله في بيع عبد او غيره بماية فباع الوكيل نصفه بها اي بالماية صح البيع لانه حصل غرضه وزاده زيادة
خير تنفعه ولا تضره وان اي الوكيل بيع النصف الاخر لانه ماذون في بيعه فاشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه وكذا
لو وكله في بيع عبدين بماية فباع الوكيل احدهما بها صح البيع وله بيع العبد الاخر لانه لم يوجد ما يقتضي عزله
وان وكله في بيع شي فباع الوكيل بعضه بدون ثمن الكل لم يصح البيع لانه غير ماذون فيه ولما فيه من الضرر اشبه
ما لو وكله في شرا شي فاشترى بعضه ما لم يبع الوكيل الباقي من العبد فان باعه صح وعلى هذا فالبيع الاول موقوف
ان باع الباقي تبينا صحته والا تبينا بطلانه ولم ار صريحا او يكن المبيع عبيدا او صبرة وشي منها فيبيع
بيعه مفرقا لان بيع الصبرة وبيع العبيد مفرقا هو العرف ما لم يامره الموكل ببيعه صفقة واحدة فلا يخالفه
وان اشتراه الوكيل بما قدره الموكل له بان قال له اشتره بماية فاشتراه بها موجلا صح لانه زاده خيرا او قال
الموكل اشتر لي شاة بدينار فاشترى الوكيل به اي بالدينار شاتين تساوي احداهما دينارا او اشترى
الوكيل شاة تساوي دينارا باقل منه صح الشرا لانه زاده خيرا ينفعه ولا يضره وكان الزايد للموكل لحديث
عروة ابن الجعد ان النبي صلعم بعث معه بدينار ليشتري له اضحية وقال مرة او شاة فاشترى له شاتين
فباع واحدة بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة فكان جعد لو اشترى التراب لربح فيه وفي رواية
قال هذا دينارك وهذه شاتك قال كيف صنعت فذكر له القصة رواه احمد والطبراني ولانه حصل
الماذون فيه وزيادة خير تنفع ولا تضر وكذا لو اشترى شاتين كل منهما تساوي دينارا وان لم تساوه
اي الدينار احداهما فيما اذا اشترى شاتين او لم تساوه التي اشتراها بدون الدينار لم يصح الشرى
لانه لم تحصل له المقصود فلم يقع البيع له لكونه غير ماذون فيه لفظا ولا عرفا وان باع الوكيل احدى الشاتين الزايدتين
اشتراها بدينار لا ان باع كليهما بغير اذن الموكل صح البيع ان كانت الشاة الباقية تساوي دينارا لما تقدم من حديث
عروة ابن الجعد ولا يملك الوكيل في البيع والشرى شرط الخيار للمتعاقدين لانه التزام بما لم يلزمه وعقد الوكالة لا
يقتضيه وله اي الوكيل شرطه اي الخيار لنفسه ويكون له ولموكله وان شرطه لنفسه فقط لم يصح له شرطه لموكله لانه زاده خيرا
وتقدم ويصح انه يختص بخيار مجلس لم يحضره موكله ويختص به موكل ان حضره قاله في المبدع وفي المنتهى في باب الخيار
ويصح شرطه لهما ولو وكيلين وكل كليهما وان لم يامرهما به وليس له اي الوكيل شرا معيب اي لا يجوز له شرا المعيب لان
الاطلاق يقتضي السلامة فان فعل اي اشترى معيبا غير عالم فله الرد بالعيب لقيامه مقام الموكل وان فعله اي المشتري
الوكيل المعيب عالما بعيبه لزمه اي لزم المبيع الوكيل دون موكله ما لم يرض موكله لان الحق له لا يعدوه وليس له اي للوكيل
ولا لموكله رده اي رد ما اشتراه الوكيل عالما بعيبه لدخول الوكيل على بصيرة فيلزمه البيع ان لم يرض به موكله وان اشترى
الوكيل ما علم عيبه بعين المال الذي في الشرا به كشرى فضولي فلا يصح على المذهب وعنه يصح ويقف على اجازة الموكل وله

اي للوكيل

اي للوكيل وللموكل رده اي رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه اما الموكل فلان حقوق العقد متعلقة به واما الوكيل
فاقيامه مقامه وتقدم فان حضر الموكل قبل رد الوكيل المعيب ورضي الموكل بالعيب لم يكن للوكيل رده لان الحق للموكل
لا يعدوه لغيره وقد اسقطه فخلا فالمضارب لان له حقا ولا يسقط بسخط غيره وان لم يحضر الموكل فاراد
الموكل قبل الرد فقال له البايع توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزمه اي الوكيل ذلك لانه لا
لا يامن فوات الرد بهرب البايع فان اخره لذلك فله الرد فلو اسقط الوكيل خياره فحضر موكله فرضي به
اي بالمعيب لزمه البيع لان الحق له والا يرضى به فله رده لان الحق له فلا يسقط باسقاط وكيله ولان الوكالة
لا تقتضيه ولو ظهر اي المبيع عيب واسقط الوكيل خياره واراد الموكل الرد به فانكر البايع ان الشرا وقع
للموكل قبل قوله ولزم الوكيل لان الظاهر فيمن يباشر عقدا انه لنفسه وليس له اي الوكيل رده لاسقاط خياره
فان قال البايع للوكيل موكلك قد رضي بالعيب فالقول قول الوكيل مع يمينه انه لا يعلم ذلك لانه الاصل ويرده
اي الوكيل ويأخذ حقه في الحال لانه لا يامن فوات الرد لو اخر حتى يحضر الموكل ولو ادعى الغريم ان الموكل عزل
الوكيل في قضا اي اقتضا الدين او ادعى موت الموكل او نحو مما تنفسخ به الوكالة حلف الوكيل على نفي العلم بما
ادعاه الغريم لان الاصل عدمه فان رده اي رد الوكيل المعيب في غيبة الموكل فصدق الموكل البايع في الرضا
بالعيب لم يصح الرد وهو باق للموكل بحاله لان رضا الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد ومنع له بدليل ان الوكيل لو
علم لم يكن له الرد فللموكل الاستمتاع جاعه وللبايع رده عليه والا يسمع قوله اي الغريم لوكيل غايب في الاقتضا منه
حلف ان لك مطالبتي او احلف انه اي الموكل ما عزلك لانه طلب الحلف على النفي على نفي فعل الغير فلا يلزم
الاجابة اليه ويسمع قوله اي الغريم انت تعلم ذلك اي انه عزلك فيحلف الوكيل على نفي العلم لاحتمال صدقه ورضي الوكيل
الغايب بالعيب في مبيع اشتراه وكيله عزل لوكيله عن رده فلا يصح رد الوكيل بعده وتقدم ولو قال الغريم مع
ذلك احذ حقي وابرائي من الدين لم يقبل منه ذلك الا ببينة لانه خلاف الاصل فان حلف الوكيل انه لا يعلم
ذلك لزمه طالب واخذ الدين منه ولم يلزم الوكيل ان يوجر الطلب فيحلف الموكل لانه لا يامن الفوات فصل
وان وكل في شرا شي معين فاشتراه ووجده الوكيل معيبا فله اي الوكيل الرد قبل اعلام الموكل صحة في الاقتضا
وتصحيح الزوج لان الامر يقتضي السلامة اشبه ما لو وكله في شرا موصوف وفي التنقيح والمشترى ليس له رده قال
في المبدع وهو الاشهر لان الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه بجميع صفاته وان علم الوكيل عيبه اي عيب ما
عينه له موكله قبل الشرا فليس له اي الوكيل شراؤه كغير المعين بناء على انه رده لو لم يعلم قال في المبدع والمقدم له شراؤه
انتهى اي لان الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه بجميع صفاته وان علم كما تقدم وان قال الموكل اشتر بها هذه
الدراهم ولم يقل بعينها جاز له اي الوكيل ان يشتري له اي الموكل في ذمته وان يشتري له بعينها لان الاطلاق يتناولهما
وان قال الموكل اشتر بعين هذا الثمن فاشترى الوكيل له بثمن بكمثله في ذمته صح البيع للوكيل ولم يلزم
البيع الموكل لان الثمن اذا تعين انفسخ العقد بتلفه او كونه مغصوبا ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا اعرض صحيح
للموكل فلم يجز مخالفته وعكسه بان قال اشتر لي في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه يصح الشرا ويلزمه اي يلزم
الموكل لانه اذن له في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان اذنا في عقد لا يلزمه الثمن الا مع بقائها
ويقبل اقرار الوكيل بعيب فيما باعه لما يأتي انه يقبل اقراره في كل ما وكل فيه وان امره اي امر الموكل الوكيل ببيعه في
سوق بثمن فباعه الوكيل به في سوق اخر صح البيع لان المقصد البيع بما قدره له وقد حصل كما لو اجازه وغيرها
ان لم ينهه الموكل عن بيعه في غيره فلا يصح للمخالفة وان لم يكن لم اي الموكل فيه اي في ذلك السوق غرض صحيح بان يكون
ذلك السوق معروفا بجودة النقد او كثرة الثمن او حله او صلاح اهله فلا يبيعه الوكيل في غيره وان قال الموكل بعه لمن
يريد فباعه الوكيل لمن غيره لم يصح البيع للمخالفة لانه قد يقصد نفعه فلا يجوز مخالفته قال في المغني والشرح الا ان
يعلم بقرينة او صريح انه لا غرض له في عين المشتري وان وكله في التصرف في زمن مقيد كرجب لم يملك التصرف

لا قبله ولا بعده لان الوكيل في زمن معين لا يكون وكيلا في غيره فلو قال الموكل بع شيئا في غد لم يجز للوكيل بيعه
قبله ولا بعده ولم يصح البيع لا قبله ولا بعده لانه لم يتناوله اذنه نطقا ولا عرفا لانه قد يعن له التصرف في زمن
الحاجة اليه دون غيره وان وكله في بيع شيء ملك تسليمه لان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه
ولم يملك الوكيل الابراء من ثمنه لانه ليس من البيع ولا من تتمته ولم يملك ايضا قبض ثمنه اي الثمن ما وكل في بيعه لانه
قد يوكل في البيع من لم يأتمنه على قبض الثمن فعلى هذا لا تعتبر قبضه لموت المشتري مفلسا ونحوه لم يلزمه اي
الوكيل شيء من الثمن لانه ليس بمفرط لكونه لا يملك القبض وكما لو ظهر المبيع مستحقا او معيبا فانه لا شيء على الوكيل في
شرائه لعدم تفريطه كالحاكم وامينه اذا باع على صغير او غائب وفات الثمن لا شيء عليهما الا ان يأذن الموكل له اي
الوكيل في قبض الثمن فيملك قبضه او تدل عليه اي على قبض الثمن قرينة مثل توكيله في بيع ثوب او نحوه في سوق
غائب عن الموكل او في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه فيملك الوكيل قبضه لدلالة القرينة على الاذن
في قبضه هذا احد الوجوه جزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاوي وبين واختاره
الموفق وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى قال في الانصاف وهو الصواب والوجه الثاني لا يملك الوكيل
قبض ثمنه مطلقا وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب كالحاكم وامينه اختاره القاضي وغيره وجزم به في الهداية
والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص وقدمه في الفروع وهو المذهب لا ريب فيه
فيما اصطلحناه والوجه الثالث يملكه مطلقا قاله ابن عبدوس في تذكرته له قبض الثمن ان فقدت قرينة
المنع وجزم بالثاني في المنتهى فعلى الاول اذا اذن له او دلت قرينة على القبض متى ترك الوكيل قبضه وسلم المبيع
ففات الثمن ضمنه الوكيل لانه يعد مفرطا وكذلك لو اقر في عدم القبض الذي بايع ربوي باخر ولم يحضر الوكيل
فيقبضه الوكيل ذكره في التنقيح لان القبض حينئذ من مقتضى العقد وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في
شرائها فلا يملك قبضها مطلقا ما لم يفض الى ربا وعلى ما قدمه او قرينة واذا امره بقبض دراهم او امره بقبض دينار
لم يصارف بغيرها فدفعه الموكل لان المصارفة عقد اخر لم يأذن فيه فان اخذ الوكيل في قبض دين رهنا او كفيلا لعدم
الاذن فيه ولم يضمن الوكيل الرهن اذا تلف بلا تفريط لان صحيحه غير مضمون ففاسده لا ضمان فيه ولا يسلم الوكيل
المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز له القبض اي حيث جاز له قبض ثمنه لانه يعد مفرطا ان تركه او حضوره اي
الا بحضور الموكل فان سلمه اي سلم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل قبل قبضه اي الثمن حيث جاز ضمن لما تقدم وكذا
وكيل في شراء وقبض مبيع لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع وان كان لم اي الوكيل عذر مثل ان ذهب ليتنقد الثمن ونحوه
فضاع المبيع فلا ضمان عليه لانه لا يعد مفرطا اذن وان وكله في شراء شيء ملك الوكيل تسليم ثمنه لانه تمام العقد فان
اخر الوكيل تسليمه بلا عذر ضمنه اذا تلف لتفريطه بامساكه فان اشترى الوكيل عبدا او نحوه فنقد ثمنه فخرج
العبد او نحوه مستحقا قلع اي الوكيل المخاصمة في ثمنه ومطالبة البائع به ان دلت قرينة على ذلك كبعده اي الوكيل
عن موكله ونحوه بان يكون في موضع لو تركه الوكيل لفات على موكله صوبه في تصحيح الفروع وصوب فيه ايضا
ان يحلف الوكيل تركية بينة خصمه قال بل هو اولى من الاجنبية وان وكله في بيع فاسد كشرطه اي الموكل
على وكيله الا يسلم المبيع لم يصح التوكيل ولم يملكه اي البيع الفاسد لان الله تعالى لم يأذن فيه ولان الموكل لا يملكه
فوكيله اولى في قول كشرطه على وكيل ان لا يسلم المبيع تشبيه للشرط الفاسد بالبيع الفاسد في انه لا يصح التوكيل
فيه فذكره بعد لم يصح اولى كما فعل في المبدع ولم يملك الوكيل في البيع الفاسد البيع الصحيح لانه لم يوكل فيه
وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح ذكره الازجي اتفاق الاصحاب وكذا لو قال وكلتك في كل شيء او كل تصرف يجوز
لي او كل ما لي التصرف فيه لانه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه فيعظم الغرر
والضرر ولان التوكيل لا بد ان يكون في تصرف معلوم قال في المبدع ومثله وكلتك في شراء ما شئت من متاع
الفلاني فلو قال وكلتك بمالي من التصرفات فاحتمالان وان وكله في بيع ماله كله صح لانه يعرف ماله فيقل الغرر
او وكله في بيع ما شاء منه اي من ماله صح كما تقدم او وكله في المطالبة بحقوقه كلها او في قبض دينه كله

وما

وما يتجدد له في المستقبل صح او وكله في بيع ما شاء منه اي من ماله صح كما تقدم الا ابراءها اي من حقوقه كلها
او وكله في المطالبة او الابراء فيما شاء منها صح التوكيل لقلة الغرر قال في المبدع وظاهر كلامهم في بيع من مالي
ما شئت لو بيع ماله كله وان قال الموكل لوكيله اشتر لي ما شئت لم يصح لانه قد يشتري له ما لا يقدر على ثمنه او
قال اشتر لي عبدا بما شئت لم يصح التوكيل حتى يذكر النوع وقدر الثمن لان ما يمكن الشراء به والشراء به يكثر
فيكثر فيه الغرر فان ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتفاء الغرر واقتصر القاضي على ذكر النوع فقد اذن في
اعلاه ثمنا فيقل الغرر قال في المبدع لمن اعتبره اي ذكر الثمن جواز ان يذكر اكثر الثمن واقله وان وكله في
مخاصمة غرمائه صح التوكيل وان جهلهم الموكل فالوكيل لامكان معرفتهم بعد ذلك فلا غرر وان وكله في الخصومة
صح التوكيل ولم يكن وكيلا في القبض لان الاذن لم يتناوله نطقا ولا عرفا ولانه قد يرضى للخصومة من
لا يرضاه للقبض اذ معنى الوكالة في الخصومة الوكالة في اثبات الحق ولا يكون الوكيل في الخصومة
وكيلا في الاقرار على موكله بقبض ولا غيره نص عليه لانه لم يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا كاقراره اي الوكيل
عليه اي على موكله بقود وقذف فانه غير صحيح وكالولي لا يصح اقراره على مولاه ولهذا لا يصح منها يمين
لانها لا تدخلها النيابة وفي الفنون لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله في الخصومة ولا شك فيما قاله قال في الانصاف
لقوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيما ذكر القاضي فيه لا يجوز لاحد ان يخاصم عن غيره في اثبات حق او نفيه وهو
غير عالم بحقيقة امره وفي المغني في الصلح نحوه قاله في المبدع وكذا لو ظن الوكيل ظلمه اي ظلم موكله لم يجز ان
يتوكل عنه في الخصومة ايضا لما سبق اجراء للظن مجرى العلم ولا يكون المراد من كلام الفنون ذلك فبعيد جدا القول
به اي بجواز التوكل مع ظن ظلمه اي ظن الوكيل ظلم موكله ومع الشك احتمالان وان وكله في القبض اي قبض الدين
او الوديعة ونحوها كان وكيلا في الخصومة لانه لا يتوصل الى القبض الا بها فكان اذنا فيها عرفا لان القبض لا
يتم الا بها وان وكله في قبض الحق من دين او عين من انسان معين اي لم يجز الا قبضه منه اي من ذلك
الانسان او من وكيله لقيامه مقامه ولا يملك قبضه من وارثه لانه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه الوف لا يقال
الوارث قائم مقام المورث فهو كالوكيل اذا رفع باذنه جرى مجرى تسليمه وليس لوارث كذلك فان الحق
انتقل اليه واستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن المورث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل
وكيله دون مورثه وان قال الموكل اقبض حقي الذي عليه او اقبض حقي الذي قبله او في جهته فللوكيل القبض
منه او من وارثه لان الوكالة اقتضت قبض حقه مطلق فشمل القبض من الوارث وان قال الموكل
اقبضه اي الحق اليوم لم يملك الوكيل قبضه عند التخيير الوكالة بزمن معين لانه قد يختص غرضه في
زمن حاجته اليه وله اي الوكيل اثبات وكالته مع غيبة موكله فيقيم الحد لبينة بلا دعوى كما ياتي في القضاء
وان امره بدفع شيء لمعين فدفعه الوكيل ونسيه اي نسي الوكيل القصة او المعين لم يضمن الوكيل الثوب لانه
لا يعد مفرطا بل التفريط من الموكل وان اطلق المالك ولم يعين قصارا ودفعه الوكيل لمن لا يعرف عينه ولا اسمه ولا
دكانه ضمنه الوكيل لتفريطه ولوكيل في شراء حنطة او في شراء طعام شراء بر فقط لان الحنطة هي البر والطعام هو البر
ايضا لكن هذا عرف العراق سابقا ولا يملك شراء دقيقه لان اللفظ لا يتناوله ولا العرف وان وكله لايداع فاودع
ولم يشهد الوكيل لم يضمن الوكيل اذا انكر المودع الايداع لعدم الفائدة في الاشهاد لان المودع يقبل قوله في الرد والتلف
فلم يكن الوكيل مفرطا في عدم الاشهاد فان قال الوكيل دفعت المال الى المودع فانكر المودع قبل قول الوكيل لانهما اختلفا
في تصرفه فيما وكل فيه ذكره في المبدع وشرح المنتهى وان وكل مدين مودعا او غيره في قضاء دين عنه ولم يأمره
باشهاد فقضاه الوكيل في غيبته اي الموكل ولم يشهد على القضاء فانكره اي القضاء الغريم ضمن الوكيل لانه مفرط حيث
لم يشهد قال القاضي وغيره من الاصحاب سواء صدقه الموكل في القضاء او كذبه لانه انما اذن في قضاء دين مبرئ ولم يوجد
كما لو امره بالاشهاد فلم يفعل اي يشهد فيضمن لمخالفته الا ان يقضيه الوكيل بحضرة الموكل فان قضاه بحضرة
الموكل فانه لا يضمن لان حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة او الا ان يأذن الموكل له اي الوكيل في القضاء

بغير اشهاد فلا يضمن لانه ممتثل لامره فلا ينسب اليه تفريط وان اشهد فهاتوا او غابوا فلا ضمان عليه لعدم
تفريطه وان اشهد بينة فيها خلاف فوجهان فان قال الوكيل اشهدت فماتوا اي الشهود او غابوا او قال
الوكيل للموكل اذنت فيه اي القضا بلا بينة او قال الوكيل للموكل قضيت بحضرتك فانكر الموكل ذلك فقوله اي
الموكل بيمينه لان الاصل عدم ذلك وتقدم في الضمان والعدل في الرهن نحوه **فصل** والوكيل امين
لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد لانه نايب المالك في اليد والتصرف
باذنه فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع سواء كان الوكيل بجعل ام لا حق ولو كان له دين ولاخر
عليه دين فوكله في قبض دينه واذن له ان يستوفي حقه فتلف المال قبل استيفاء حقه فانه لا يضمن
نص عليه احمد في رواية مثنى الانباري وذكره ابن رجب في القاعدة الثالثة والاربعين فلو قال الوكيل
بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فانكره اي البيع الموكل او قال الموكل بعته ولم تقبض ثمنه فقول وكيل
بيمينه لانه يملك البيع والقبض حيث جاز فقبل قوله فيهما كالولي ولانه امين وتتعذر اقامة البينة
على ذلك فلا يكلفها كالمودع او اختلفا اي الوكيل والموكل في تعديه او تفريطه في الحفظ او اختلفا في مخالفة
الوكيل امر موكله فقول وكيل بيمينه لان الاصل براءته فدعوى التعدي والتفريط مثل ان يدعي الموكل انك
حملت على الدابة فوق طاقتها او حملت عليها شيا لنفسك او فرطت في حفظها او لبست الثوب ونحو ذلك
او قال الموكل للوكيل امرتك برد المال فلم تفعل ذلك او ادعى الوكيل الهلاك من غير تفريط ونحو ذلك وانكره
الموكل فقول وكيل مع يمينه في ذلك كله لانه امين وكذا اي وكالوكيل في ذلك كل من كان بيده شي لغيره
على سبيل الامانة كالاب والوصي وامين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والمودع يقبل
قول هؤلاء في التلف وعدم التفريط والتعدي ويقبل اقراره اي الوكيل بانه تصرف في كل ما وكل فيه لان
من ملك شيا ملك الاقرار به ولو كان وكيل في عقد نكاح واقر بالعقد قبل منه كغيره ولو وكله في شراء عبد فا
شتراه واختلفا في قدر الثمن فقال الوكيل اشتريته بالف فقال الموكل بخمسمائة فقول الوكيل لانه امين وادرى
بما عقد عليه وان اختلفا في رد عين وكل فيها او في رد ثمنها الى موكله في شراء عبد كما مر واختلفا في قدر
فقول وكيل مع يمينه ان كان الوكيل متبرعا اي متبرعا بعمله لانه قبض المال لحظ مالكه فقط فقبل قوله فيه
كالوصي والمودع المتبرع وكذا وصي وعامل وقف وناظره اذا كانوا متبرعين فالقول قولهم بيمينهم لا ان كانوا
بجعل فيرهن اي في مسايل دعوى الوكيل والوصي وعامل الوقف وناظره اذا ادعوا رد العين ولا اجير و
مستاجر ونحوه من كل من قبض العين لحظه فلا تقبل دعوى الرد الا ببينة وتقدم في الرهن كالمستعير
ولا يقبل قول وكيل في رده اي ما ذكر من العين او الثمن الى ورثة موكله لانهم يدعون حقا لغيره ومقتضاه انه يستحلف اذا
مال الموكل لا غير من الثمن باذنه باذن دفع اليه دينارا مثلا ليقرضه لزيد ويقول الوكيل دفعته الى زيد وينكره
زيد لانه ليس امينا للمامور بالدفع اليه فلا يقبل قوله في الرد اليه كالاجنبي قال في الفروع فلا يقبل قوله في دفع المال
الى غير ربه واطلاقهم ولا في صرفه في وجوه عينت له من اجرة لزمته ذكره الاصحاب وقال ابن رجب في القواعد
قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب نص عليه واختاره ابو الحسن التميمي وكذا لا يقبل قول ناظر من ادعى الرد
الى غير من ايتمنه جزم به في الرعاية الكبرى فايده الوكيل في الضبط مثل من وكل رجلا في كتابة ماله وما عليه
كاهل الديوان قوله او في القبول من وكيل التصرف لانه مؤتمن على نقل الاخبار بماله وما عليه ومن ادعى من وكيل
ومرتهن ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر كحريق ونهب جيش ونحوه لم يقبل قوله الا ببينة تشهد
بوجود الحادث في تلك الناحية لانه لا تتعذر اقامة البينة عليه غالبا لظهور حاله ولان الاصل عدمه ثم
يقبل قوله اي من ذكر من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع في التلف بيمينه بخلاف دعوى احدهم التلف
واطلق او اسنده الى امر خفي كنحو سرقة وتقدم ذلك في الرهن مفصلا ولا ضمان على وكيل بشرط بان قال له وكلتك
بشرط ضمان ما تلف منك فاذا تلف منه شي بغير تفريط لم يضمنه لانه امين والشرط لاغ لانه ينافي مقتضى العقد
وان قال وكيل او مضارب لرب المال اذنت لي في البيع نسا اي الى اجل او قال اذنت لي في الشرا بكذا او قال وكيل

اذنت

٧٧

اذنت لي في البيع بغير نقد البلد فانكر الموكل او قال الوكيل وكلتني في شرى عبد فقال الموكل بل وكلتك في شرى
امة فقوله وكيل او اختلفا اي الوكيل والمضارب مع رب المال في صفة الاذن في الوكالة او المضاربة فقولهما
اي الوكيل والمضارب بيمينهما لانهما امينان في التصرف فقبل قولهما كالخياط ولو وكل في بيع نحو عبد
فباعه الوكيل بشيء فقال الموكل ما اذنت لك في بيعه الا نقدا فصدقه الوكيل والمشتري في ذلك فسد البيع
للمخالفة وله اي الموكل مطالبة من شاء منهما اي الوكيل والمشتري بالعبد ان كان باقيا وبقيمته ان تلف اما
طلبه للوكيل فلكونه احال بينه وبينه واما للمشتري فلتعديه على ماله بغير حق والقرار على المشتري فان اخذ الموكل
القيمة من الوكيل رجع الوكيل على المشتري بها اي بالقيمة لحصول التلف في يده وان اخذها اي اخذ الموكل القيمة
من المشتري لم يرجع المشتري على احد بها لاستقرارها عليه واذا قبض الوكيل ثمن المبيع حيث جاز له كما يعلم
مما سبق فهو امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه اذا تلف بتاخيره كالوديعة بخلاف الثوب
الذي اطار به الريح الى دار حلالا الوكيل ما ذونا له في القبض صريحا او ضمنا بخلاف صاحب الدار فان اخر
الوكيل رده اي رد الثمن بعد طلبه اي طلب الموكل الثمن مع امكانه اي الرد فتلف الثمن ضمنه الوكيل لتعديه بامساكه
بعد الطلب وتمكنه منه وان تلف قبل التمكن من رده لم يضمنه لانه لم يعد مفرطا وان طلب الموكل الثمن من الوكيل و
وعده الوكيل رده ثم ادعى الوكيل اني لست رددته قبل طلبه اي قبل طلب الموكل او انه اي الثمن كان تلف قبل طلبه
لم يقبل قوله اي الوكيل لانه رجوع عن اقرار بحق ادمي فلم يقبل ولو كان رده ببينة اقامها الوكيل لان وعده برده
قد يضمن تكذيب بينته وان صدقه الموكل في انه كان رده او تلف بريء اي برئ الوكيل لاعتراف رب الحق ببراءته وان
لم يعده اي يعد الوكيل الموكل برده اي الثمن لكن منعه الوكيل او مطله بالثمن مع امكانه ثم ادعى الرد او التلف لم يقبل
قوله لانه صار كالغاصب فلا يبرئ بدعواه ذلك لكن في دعوى التلف يقبل منه ويغرم القيمة كالغاصب الا ان يدعي
الوكيل ذلك ببينة فيعمل ببينته ويبرئ اذا شهدت بالرد مطلقا او بالتلف قبل المنع او المطل والا ضمن كالوديعة
ويأتي وان انكر الوكيل قبض المال لم تثبت القبض بينة او اعتراف الوكيل به فادعى الوكيل الرد او التلف لم يقبل
قوله ولو اقام بالرد او التلف بينة لانه كذبها بانكار القبض ابتداء فان كان بجحوده اي بجحود الوكيل القبض بقوله
انك لا تستحق علي شيا او بقوله مالك عندي شي او نحو مما ليس بصريح في انكار القبض ابتداء سمع قوله اي قول الوكيل
في دعوى التلف او الرد لانه تناقض في جوابه المذكور الا ان يدعي الوكيل رده او تلفه بعد قوله ما لك عندي شي فلا
يسمع قوله كما فاته لجوابه لكن في مسئلة التلف يقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البدل كما ياتي في الغاصب وان
قال وكلتني انا اتزوج لك فلانة ففعلت اي تزوجتها له وصدقته المراة انه تزوجها له فانكره اي انكر المدعى
عليه انه وكله بان قال له ما وكلتك فقول المنكر لانهما اختلفا في اصل الوكالة فقبل قول المنكر لان الاصل عدمها ولم
يثبت انه امينه حتى يقبل قوله عليه بغير يمين نص عليه لان الوكيل يدعي حقا لغيره ومقتضاه انه يستحلف اذا
ادعته المراة صرح به في المغني والكافي والشرح والوجيز ويأتي لانها تدعي الصداق في ذمته فاذا حلف لم
يلزمه شي ويلزمه اي الموكل تطليقها ان لم يتزوجها لازالة الاحتمال لانه يحتمل صحة دعواها فينزل منزلة
النكاح الفاسد ولا يلزم الوكيل شي من الصداق لتعلق حقوق العقد بالموكل هذا ان لم يضمنه فان ضمنه فلها
الرجوع عليه بنصفه لضمانه عنه ولو مات احدهما لم يرثه الاخر لانه لم يثبت نكاحها فترثه وهو منكر انها
زوجته فلا يرثها فان ادعته اي النكاح المراة فانكره المدعى عليه حلف المدعى عليه وبرئ لان الاصل عدمه
وانما حلف لانها تدعي الصداق في ذمته وهو ينكره ولو ادعى انسان ان فلانا الغايب وكله في تزويج امراة
فتزوجها له ثم مات الغايب لم ترثه اي الغايب المراة لعدم تحقق صحة النكاح اذ لا يقبل قوله انه وكله الا بتصديق
الورثة او الا ان يثبت ببينة انه وكله فترثه وان اقر الموكل بالتوكيل في التزويج وانكر الموكل ايضا ان يكون
الوكيل تزوجها له فالقول قول الوكيل فيثبت التزويج لانه ماذون له امين قادر على الانشا وهو اعرف وان وكله ان
يتزوج له امراة فتزوج الوكيل له غيرها لم يصح العقد للمخالفة او تزوج انسانا له اي الاخر بغير اذنه فالعقد فاسد
ولو اجازه المعقود له لبيع الفضولي في الاصح قول مرجوح وان ادعى البايع انه باع مال غيره بغير اذنه فانكر المشتري

فقول المشتري او قال المشتري للبايع انك بعت مال غيرك بغير اذنه فانكر البايع وقال بل بعت ملكي او بعت مال
موكلي باذنه فقول المنكر بيمينه لانه يدعي صحة العقد والاخر يدعي فساده والظاهر الصحة وان اتفق البايع
والمشتري على ما يبطل البيع كعدم الاذن او المعرفة بالمبيع او نحوه وقال الموكل بل البيع صحيح فالقول قوله لانه يدعي
الاصل وهو الصحة ولا يقبل اقرارهما عليه ولا يلزم برد ما اخذ من العوض لان الظاهر انه قبضه بحق ويجوز
التوكيل بجعل معلوم لانه عليه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلا ولانه تصرف لغيره
لا يلزم منه فهو كرد الابق ويصح التوكيل ايضا بغير جعل اذا كان الوكيل جايز التصرف لان النبي صلعم وكل انيسا في
اقامة الحد وعروة في شراء شاة وعمر قلابا رافع في قبول النكاح بغير جعل ويستحق الوكيل الجعل مع الاطلاق بان قال
بع هذا ولك كذا قبل قبض الوكيل للثمن لان البيع يتحقق قبل قبضه ما لم يشترط عليه الموكل قبض الثمن فلا يستحق
قبله لعدم تحقق العمل ولو قال موكل بع شرايي بعشرة فما زاد فله صح نص عليه في رواية سعيد عن ابن عباس باسناد
جيد ولانها عين تنمى بالعمل عليها فهو كدفع ماله مضاربة ولا يصح التوكيل بجعل مجهول لفساد العوض ويصح تصرف
الوكيل بعموم الاذن في التصرف وله اي الوكيل حينئذ اجرة مثله لانه عمل بعوض لم يسلم اليه وان قال رب دين لرجل
مدين له اشتر لي بديني عليك طعاما او غيره ففعل لم يصح لانه لا يملكه الا بقبضه ولم يوجد او قال لرجل
سلفني وفي بعض النسخ اسلف لي الفا من مالك في كر طعام ففعل اي فاسلف له الفا كذلك لم يصح لان المقترض
لا يملك القرض الا بقبضه فلا يصح تصرفه فيه قبله فلا يصح توكيله وما اشتراه المدين والمقرض على هذا الوجه
فلهما دون موكلهما لعدم قبض الموكل الدين والقرض فان قال لرجل اشتر لي كذا في ذمتك واقبض الثمن عني
من مالك صح او قال اسلف لي الفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك او اقبض الثمن عني من الدين الذي لي
عليك صح لانه وكله في الشراء والاسلاف وفي الاقتراض منه والقبض من دينه والدفع عنه وكل من هؤلاء صحيح مع
الانفراد فكذا مع الاجتماع لان ما صح مع الانفراد صح مع الاجتماع ولو كان له على رجل دراهم فارسل رسولا يقبضها
فبعث اليه مع الرسول دينارا فضاع الدينار مع الرسول فالدينار من مال باعث وهو المدين فيضيع عليه لانه
اي المرسل يامره اي الوكيل بمصارفته الا انا بعثنا الرسول الغريم اي رب الدينار اذنا له في قبض الدينار عن الدراهم
فيكون الدينار حينئذ من ضمان الرسول لتفريط الغريم ولو كان لرجل عند اخر دنانير وثياب فبعث اليه رسولا
فقال رب الدنانير والثياب خذ دينارا او ثوبا فاخذ دينارين وثوبين فضاعت الماخوذات فضمان
الدينار والثوب الزايدين على الباعث اي الذي اعطاه الدينارين والثوب بهما يرجع الباعث اي بالزايد
من الدينار والثوب على الرسول ذكره في المغني والمستوعب والمبدع لانه دفع اليه مال غيره بغير اذنه
فضمنه ربه وعزاه في المغني الى رواية مهنا وقال ابن رجب في القواعد فضمن المرسل لتفريطه ويرجع
هو على الرسول وعزاه ايضا الى رواية مهنا واقتصر عليه في الانصاف في الحوالة وجزم به في المنتهى والموكل
ضمين الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فان ضمنه لم يرجع على احد لاستقرار الضمان عليه لحصول
التلف تحت يده واذا وكله في قبض زوجته ونقلها الى دار اخر وكله في عبده او وكله في قبض دار له في يد رجل
ثم غاب الموكل فاقامة الزوجة البينة انه طلقها واقام العبد البينة انه اعتقه واقام من في يده الدار البينة
انه ملكها منه او وقفها عليه زالت الوكالة لزوال محلها ولو باع له وكيله ثوبا او نحوه فوهب له اي للوكيل المشتري
منديلا بكسر الميم او نحوه في مدة الخيارين فهو اي المنديل لصاحب الثوب نص عليه لانه زيادة في المبيع في مدة
الخيارين تلحق به اي بالثمن وكذا عكسه وعلم منه انه لو وهب الوكيل شيا بعد مدة الخيارين خيار الشرط وخيار
المجلس انه للموهوب له

فصل

ومن كان عليه اي على انسان حق من دين كثمن وقيمة متلف او عنده
وديعة لانسان فادعى اخر انه وكيل صاحبه في قبضه الدين او الوديعة فصدقه المدين او الوديع لم يلزمه الدفع
اليه لان عليه فيه تبعة لجواز ان ينكر الموكل فيستحق عليه الرجوع الا ان يقيم به بينة وان كذبه اي كذب المدين او
الوديع مدعي الوكالة لم يستحلف لعدم فايدة استحلافه وهي الحكم عليه بالنكول كدعوى انسان وصية به اي
بالدين او الوديعة فلا يلزم المدين ولا المودع الدفع اليه ان صدقه ولا يحلف ان كذبه لما تقدم فان دفع المدين

او

الجعل في الوكالة

اذا اتفق البايع والمشتري على ما يبطل البيع وقال الموكل البيع صحيح فقوله

بع ثوبي بعشرة وما زاد فلك

لو قال المشتري بديني

مطلب

فضاع الدينار مع الرسول منهما ان باعث

الرسول نص عليه

والثمن

بلغ

الوكالة

او الوديع اليه اي الى مدعي الوكالة فانكر صاحب الحق الوكالة حلف صاحب الحق انه لم يوكله لان الاصل
عدمه ويرجع صاحب الحق على الدافع وحده بدينه ان كان الحق دينا لانه حقه في ذمته ولانه لم يبرأ منه متبعا الى
غير وكيله ويرجع هو اي الدافع على الوكيل بما دفع له مع بقائه او تعديه في تلف او تفريط حتى تلف لاستقراره
عليه بالتعدي او التفريط وان لم يتعد الوكيل فيه اي فيما قبضه مع تلفه بيد الوكيل لم يرجع الدافع على الوكيل حيث
صدقه على دعواه الوكالة لانه يدعي انما اخذه المالك ظلم ويتعذر بانه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع
على صاحبه بظلم غيره وان كان دفع بغير تصديق رجع مطلقا وان كان المدفوع عينا كوديعة وغيرها فوجدها
ربها اخذها ممن هي بيده لانها عين حقه وله مطالبة من شاء منهما فان شاء طالب الوديع لانه احيل بينه
وبين ماله وان شاء طالب مدعي الوكالة لانه قبض عين ماله بغير حق فان طالب رب الوديعة هو الدافع فللدافع
مطالبة الوكيل بها واخذها من يده ليسلمها لربها ويبرأ من عهدتها ان كانت باقية وان كانت تالفة او تعذر
ردها فله اي لربها تضمين من شاء منهما اي من الدافع والقابض لان الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبضها لا
يستحقه ولا يرجع بها من ضمنه على الاخر لان كل واحد منهما يدعي انما اخذه المالك ظلم ويتعذر بانه لم يوجد من صاحبه
تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره الا ان يكون الدافع دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع الدافع على الوكيل
ذكره الشيخ تقي الدين وخالفا لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت ببينة قال ومجرد التسليم ليس تصديقا وان ضمن
رب الوديعة الوكيل لم يرجع على الدافع وان صدقه لاعتراف الوكيل ببراءته وان رب الحق ظلمه فلا يرجع بظلمه
على غير من ظلمه لكن ان كان الوكيل تعدى فيها اي الوديعة او فرط استقر الضمان عليه ولو كان الدافع صدقه فان
ضمن رب الوديعة الوكيل لم يرجع الوكيل على احد بما غرمه وان ضمن رب الوديعة الدافع رجع الدافع عليه اي على الوكيل
ولو شهد بالوكالة اثنان فقال احدهما اي الشاهدين قبل الحكم بها قد عزله الموكل ثبتت الوكالة لان رجوع الشاهد
قبل الحكم يمنع الحكم بشهادته فان قاله اي قال قد عزله بعد حكم الحاكم بصحتها ثبتت لان رجوعه بعد الحكم لا يرفع
ولم يتم نصاب البينة بعزله او قاله اي قال قد عزله واحد غيرهما اي غير الشاهدين قبل الحكم او بعده ثبتت الوكالة لانه
قد تم النصاب بهما ولم يتم بالعزل فان قالا جميعا اي الشاهدان او قال اثنان غيرهما كان قد عزله ثبت العزل
لتمام نصابه وسواء كان ذلك قبل الحكم او بعده وان شهد شاهد انه وكله يوم الجمعة وشهد شاهد انه وكله يوم
السبت لم تتم الشهادة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد او شهد
احدهما انه قال له وكلتك والاخر انه قال له اذنت لك في التصرف لم تتم الشهادة او شهد احدهما انه قال وكلتك والاخر
انه جعلتك وكيلا او جعلته قال في الصحاح الجعل الوكيل والرسول لم تتم الشهادة لان اللفظ مختلف فلم تكمل الشهادة على شيء
واحد وهذا معنى ما ذكره في المغني وغيره هنا وفيه مع ما ياتي في الشهادات تامل وان شهد احدهما اي احد الشاهدين
انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الاخر انه اقر بذلك يوم السبت كملت الشهادة لان الاقرارين بعقد واحد ويشق
جمع الشهود ليقر عندهم حالة واحدة او شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالعجمية والاخر انه اقر بها اي الوكالة
بالعربية كملت لعدم التنافي او شهد احدهما انه وكله وقال الشاهد شهد الاخر انه اذن له في التصرف كملت لاتحاد
المعنى وهذا بخلاف ما تقدم لانه هناك اتفقا على اتحاد الصيغة واختلفا فيها وهنا لم يتعرضا للصيغة او
قال احدهما اي الشاهدين اقر عندي انه وكله في بيعه وقال الشاهد الاخر اشهد انه اقر عندي انه جربه تمت الشهادة
بالوكالة لعدم التنافي فيما سبق او شهد احدهما انه اقر انه وكله والاخر انه اقر انه وصى اليه بالتصرف في حياته تمت
الشهادة وثبتت الوكالة بذلك لعدم التنافي لامكان تعدد الاقرار وان شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد
الشاهد الاخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لتمام النصاب بالنسبة اليه وله ان يحلف مع
الشاهد الثاني وتثبت الوكالة ايضا في الجارية وان لم يحلف فلا تثبت وكذا ان شهد احدهما انه وكله
في بيعه لزيد وشهد الاخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء فله بيعه ولعمرو فيحكم بالوكالة في بيعه لزيد وان حلف
مع الاخر تثبت ايضا والا فلا تثبت لان الشهادة في الوكالة في المال تثبت بما يثبت به المال وهو شاهد
ويمين وياتي ولا تثبت الوكالة ولا العزل بخبر واحد بل باثنين في غير المال فتثبت الوكالة والعزل فيه

بشاهد مع اليمين وملحق بالمال وما يقصد به المال ويأتي ان الوكالة فيه تثبت بما يثبت به وفي
المغني العزل لا يثبت الا بما يثبت به التوكيل فان شهد اثنان حسبة بلا دعوى التوكيل بان فلانا الغائب
وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت لان معنى ما علمت هذا اي انه وكلني وذلك
ليس تكذيبا لهما لانه قبل شهادتهما لم يعلمه وبها علمه وان قال المشهود له ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت
وكالته لتكذيبه شاهديه وان قال المشهود له ما علمت وسكت قيل له فسر فان فسر بالاول اي انه ما علم هذا
وانه يتصرف ثبتت لما تقدم وان فسر بالثاني بان قال ما اعلم انه وكلني تصرف صدق الشاهدين لم تثبت
الوكالة لما سبق وتقبل شهادة الوكيل على موكله لعدم التهمة كشهادة الخصم للاب على ولده واولى وتقبل
شهادة العدو اي لا لموكله فيما لم يوكل فيه لانه اجنبي بالنسبة اليه فان شهد الوكيل بما كان وكيلا فيه بعد
عزله من الوكالة لم تقبل شهادته ايضا سواء كان الوكيل خاصما فيه بالوكالة او لم يخاصم لانه بعقد الوكالة صار
خصما فيه فلم تقبل شهادته كالوخاصم فيه واذا كان بين فصلين فشهدا ان زوجها وكل زيدا في طلاقها
لم تقبل شهادتهما او بجعل الوكيل في الطلاق لم تقبل ايضا شهادتهما لانها جر نفعا لهما اما في الاولى فلعود
منفعة البضع اليهما واما في الثانية فلبقاء النفقة على الزوج ولا تقبل شهادة ابن الرجل له بالوكالة ولا
شهادة ابويه له بالوكالة ولا شهادة ابيه وابنه لانها شهادة فرع لاصل وعكسه ويثبت العزل بها اي بشهادة
ابوي الموكل او ابنه او ابيه وابنه لانهما يشهدان لمن لا يدعيها اي يبطلها فهي كالشهادة عليه قوله بما لا
يدعيها قال في المغني ويثبت العزل بهذه لانهما يشهدان على ابيهما وان لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما
لانهما يشهدان لمن لا يدعيها فجعل في المغني عدم ادعائها مانعا من قبولها بخلاف ما يدعيها
ولعل المصنف حاله التصنيف غفل عن شرط ويأتي في الشهادات ان الشهادة لا تقبل لمن لا يدعيها اي يطلبها
وما قاله في المغني قاله في الشرح فان قبض الوكيل الدين من الغريم فحضر الموكل وادعى انه كان قد عزله الوكيل
وان حضر باقرار ذمته اي الغريم وشهد له بذلك اي الموكل او ابواه او ابنه لم تقبل شهادتهما لانها شهادة فرع
لاصله وبالعكس وان حضر رجلان عند الحاكم فاقر احدهما ان الاخر وكله يعني قال الاحد هما انه وكل الاخر
ولم يسمعه اي الاقرار شاهدان مع الحاكم ثم غاب الموكل وحضر الوكيل فقدم خصما لموكله وقال انا وكيل فلان
فانكر الخصم كونه وكيلا لم تسمع دعواه حتى تقوم البينة بوكالته لان الحاكم لا يحكم بعلمه في غير تعديل وجرح ويأتي
في القضاء يحكم بعلمه بالاقرار في مجلس حكمه وان لم يسمعه معه غيره لكن اقراره بالوكالة توكيل وليس اقرارا لانه لم يظهر
حقا عليه وهو اشهاد فليس مما يأتي ولو حضر رجل قاضيا وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكر الوكيل فاقام
المدعي بينة بما ادعاه من الدين حلف الحاكم على رواية تأتي في اسطهار وحكم له بالمال ويأتي انه لا يحلف مع البينة
التامة فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة لم يؤثر في الحكم او حضره وادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ايضا في الحكم لان القضاء
على الغائب صحيح وان لم يكن وكيل فان ادعى انسان ان صاحب الحق اي الدين احاله به على الغريم فكذب دعوى وكالته
ودعوى وصيته على ما تقدم فان صدقه لم يلزمه الدفع اليه وان كذبه لم يستحلف لان الدفع اليه غير مبرئ لاحتمال
ان ينكر المحيل الحوالة فهو كدعوى الوكالة والوصية وعنه يلزمه الدفع اليه لانه معترف ان الحق انتقل اليه
اشبه الوارث ورد بان وجوب الدفع الى الوارث لكونه مستحقا والدفع اليه مبرئ فانه اقرار لاحق لسواه بخلافه
هنا فالحاقه بالوكيل اولى وتقبل بينة المحال عليه على المحيل فلا يطالبه وتعاد البينة لغائب محتال بعد دعواه
فيقضى له بها اذا قال في المبدع وان دفع المدعى عليه الحوالة للمدعي ما ادعاه بلا اثبات تها ثم انكرها رب الحق
رجع على الغريم وهو على القابض مطلقا صدقه اولا تلف في يده اولا لانه قبضه على انه مضمون عليه وان ادعى
انسان انه اي رب الحق مات وانا وارثه لا وارث له غيري لزمه اي الغريم الدفع اليه مع التصديق لانه اقر له بالحق
وانه يبرئ بهذا الدفع فلزمه كما لو جاء صاحب الحق ولا يلزمه الدفع مع الانكار ان مات او انه وارثه لا وارث له غيره
ويلزمه اي يلزم الغريم اليمين مع الانكار انه لا يعلم صحة ما قال لانه حلف على فعل الغير فلم يلزمه اليمين الا على نفي
العلم عينا كان الحق او دينا او وديعة كانت العين او غيرها من عارية ومضاربة ونحوها ومن طلب منه حق

دين او عين

من دين او عين وامتنع المطلوب منه اي من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض وكان الحق عليه اي
اي المطلوب منه بغير بينة لم يلزم القابض الاشهاد ولم يجز للمطلوب منه التاخير لذلك لانه لا ضرر عليه في
الدفع حتى يطلب بزواله لانه متى ادعى عليه قال لا يستحق علي شيا ويقبل قوله مع يمينه وان كان الحق ثبت ببينة
وكان من عليه يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل بغير جعل والوصي بغير جعل فكذلك لا يلزم القابض الاشهاد
على نفسه بالقبض ولا للمطلوب منه التاخير لذلك كما تقدم وان كان من عليه الحق ممن لا يقبل قوله في الرد وكان
ممن هو مختلف في قبول قوله في الرد كالغاصب والمستعير والمرتهن والمقترض والوصي والوكيل بجعل وكل من قبض
العين لحظ نفسه لم يلزم تسليم ما قبله من دين او عين الا بالاشهاد على القابض بالقبض لحديث لا ضرر ولا ضرار
ومتى اشهد القابض على نفسه بالقبض لم يلزمه اي القابض تسليم الوثيقة بالحق الى من عليه الحق لانها حلية
فلا يلزمه دفعها وكذا من باع عقارا وخوفه وبه وثيقة لا يلزمه دفعها للمشتري وتقدم بعضه اي بعض ذلك
في الرهن وان اشهد بالوكالة رجل وامرأتان او شهد شاهد ويحلف مدعي الوكالة معه ثبتت ذلك ان كانت الوكالة
في مال او ما يقصد به المال لان الوسائل لها احكام المقاصد ومن اخبر بوكالة وظن صدقه اي صدق مخبره
تصرف اعتمادا على غلبة الظن واذا تصرف والكر المخبر عنه ضمن الوكيل ما فات بتصرفه ان ثبتت وكالته لتبينا انه
تصرف بغير حق

كتاب الشركة

بفتح الشين وكسرها وهي ثلاثة وثمرة ونعمة وهي جائزة بالاجماع لقوله تعالى
وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الاية والخلطاء هم الشركاء ولقوله عليه السلام يقول الله انا ثالث الشريكين
ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه ابو داود من حديث ابي هريرة واسناده ثقات
وهي اي الشركة نوعان اجتماع في استحقاق واجتماع في تصرف فالنوع الاول شركة في المال كاثنين
ملكا عينا بمنافعها بارث او شراء او هبة ونحوها او ملكا الرقبة دون المنفعة او بالعكس ويلحق بذلك ما اذا
اشتركا في حق الرقبة كما لو قذفهما انسان بكلمة واحدة فانه يحد لهما حد واحدا ويأتي والنوع الثاني شركة
عقود وهي المراد هنا بالترجمة وتكره معاملة من في ماله حلال وحرام تجهل وكذا اجابة دعوته واكل هديته
وصدقته ونحوها ويأتي في الوليمة وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته لقوله عليه السلام فمن
اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه الحديث وهي اي شركة العقود خمسة اقسام لا يصح شيء منها اي الخمسة
الا من جائز التصرف لانها عقد على تصرف في مال فلم تصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع احدها
اي احد اقسام الشركة شركة العنان بكسر العين سميت بذلك لان الشريكين فيها يتساويان في المال والتصرف كالفارسين
اذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير وهي جائزة اجماعا ذكره ابن المنذر وان اختلف في بعض شروطها
بان يشترك اثنان فاكثر بما لهما خرج به المضاربة لان المال فيها من جانب والعمل من اخر بخلافها فانها
تجمع مالا وعملا من كل جانب لقوله ليعملا فيه اي المال ببدنيهما ويربحه بينهما على حسب ما شرطا ويشترك
اثنان فاكثر بمالهما على ان يعمل فيه احدهما بشرط ان يكون له اي العامل من الربح اكثر من ربح ماله ليكون الجزء الزائد
في مقابلة عمله في مال شريكه فان شرط لصاحبه اكثر منه لربحا قدر ماله اي العامل فهو ابضاع لا يصح لانه عمل في مال
الغير بغير عوض وان شرط لصاحبه اقل منه اي من ربح ماله لم يصح ايضا لاخذه جزءا من ربح صاحبه بلا عمل
منه لكن التصرف صحيح لعموم الاذن وله ربح ماله ولا اجرة له لتبرعه بعمله بما يدل على رضاهما وتنعقد بصيغة
بتشديد اليا المكسورة كل منهما اي المالين لهما اي للشريكين فقوله بصيغة متعلق بقوله رضاهما ولها اي شركة العنان
شروط منها ان يكون المالان المعقود عليهما معلومين فلا تصح على مجهول لئلا يفضي الى الغرر فان اشتركا في مال بينهما شائعا
كمال ورثاه او اتهباه ولم يعلما كميته صح عقد الشركة ان علما قدر مال كل منهما فيه من نصف او ربع ونحوه لانتفاء
الغرر بذلك ومنها اي الشركة حضور المالين المضاربة لتقدير العمل وتحقيق الشركة فلا تصح الشركة على مال غائب
ولا على في الذمة لانه لا يمكن التصرف فيه في الحال وهو مقصود الشركة لكن ان حضراه وتفرقا ووجد منهما ما يدل على
الشركة فيه انعقدت حينئذ ولا تصح الشركة على مجهول من الطرفين او احدهما كما تقدم وهي اي الشركة التي وقع العقد

فيها على مالين منهما ليعمل فيه احدهما بجزء زايد عن ربح ماله عنانا من حيث ان المال منهما ومضاربة من حيث ان
العمل من احدهما في مال غيره بجزء من ربحه وانما حملت كلامه على هذا مع بعده ليوافق كلام غيره من الاصحاب
ويغني لفظ الشركة عن اذن صريح من كل منهما للاخر في التصرف لتضمنها للوكالة وينفذ تصرف كل واحد منهما
اي الشريكين في جميع المالين بحكم الملك في نصيبه وبحكم الوكالة في نصيب شريكه لانه متصرف بجهة الاذن فهو
كالوكالة فعلمت ان كلا من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد وان لم يقع خلط بالفعل ومنها اي شروط
الشركة ان يكون راس المال من النقدين المضروبين لانهما ثمن البياعات وقيم الاموال والناس يشتركون
بها من زمن النبي صلعم الى زمننا من غير نكير فلا تصح شركة العنان ولا المضاربة بعرض ولو كان العرض مثليا
كبر وحبوب لان القيمة ربما زادت قبل بيعه فيشاركه الاخر في نماء العين التي هي ملكه ولا تصح الشركة ولا المضاربة بقيمة
اي العرض لان القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح وقد تنقص بحيث يشاركه الاخر في ثمن ملكه الذي ليس
بربح مع ان القيمة غير متحققة المقدار فيفضي الى النزاع ولا تصح شركة العنان ولا المضاربة بثمن اي ثمن العرض
الذي اشترى به لانه معدوم حال العقد وايضا قد خرج عن ملكه للبايع ولا تصح شركة عنان ولا مضاربة بثمن اي
ثمن العرض الذي سباع به لانه معدوم ولا يملكه الا بعد البيع ولا تصح شركة عنان ولا مضاربة بمغشوش ولا فلوس
ولو نافقة لانها عروض ولا نقرة وهي التي لم تضرب لان قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض ولا اثر هنا
اي في شركة العنان والمضاربة ولا في الربا وغيرها كالصرف والقرض لغش يسير لمصلحة كحبة فضة ونحوها في
دينار لانه لا يمكن التحرز منه ومنها اي شروط شركة عنان ومضاربة ان يشترط لكل واحد منهما جزء من الربح مشاعا
معلوما كنصف وثلث او غيرهما لان الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط فلم يكن بد من اشتراطه سواء شرطا لكل واحد
منهما على قدر ماله من الربح او شرطا اقل منه او اكثر لان الربح مستحق بالعمل قد يتفاضلان فيه لقوة احدهما او حذقه
فجاز ان يجعل له حظا من ربح ماله كالمضارب فان قالا الربح بيننا نصفان لان الاضافة اليهما واحدة من
غير ترجيح فاقتضت التسوية كقوله هذه الدار بيني وبينك وان لم يذكراه اي الربح لم يصحا لان المقصود من الشركة
ولم يوجد فلا يجوز الاخلال به او شرطا لاحدهما في الشركة والمضاربة جزء مجهولا كحظ او نصيب لم يصحا لان
الجهالة تمنع تسليم الواجب او شرطا فيهما لاحدهما دراهم معلومة لم يصحا لانه قد لا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح
وقد لا يربح فيأخذ جزء من المال وقد يربح كثيرا فيتضرر من شرطت له او شرطا لاحدهما ربح احد النوعين او
ربح احد السفرتين او ربح تجارته في شهر بعينه او في عام بعينه لم يصحا لانه قد يربح في ذلك المعين دون غيره
او بالعكس فيختص احدهما بالربح دون الاخر وهو مخالف لموضوع الشركة او شرطا لاحدهما جزء وعشرة دراهم او جزء
الا عشرة دراهم ونحوها لم يصحا كما لو شرط له مثل ما شرط للزيد في شركة اخرى وهما لا يعلمانه او دفع اليه الفا
مضاربة وقال الدافع لك ربح نصفه لم يصح العقد لما تقدم وكذا مساقاة ومزارعة قياسا على الشركة فيعتبر
لصحتها تسمية جزء مشاعا معلوما للعامل وياتي في بابه مفصلا ولا يشترط في شركة عنان خلط المالين لانه عقد
يقصد به الربح فلم يشترط فيه ذلك كالمضاربة ولانه عقد على التصرف فلا يشترط فيه الخلط كالوكالة ولا يشترط ايضا
اتفاقهما اي المالين قدرا ولا جنسا ولا صفة لانهما اثمان فصحت الشركة فيهما كالمتفقين فلو نمى احدهما
اي المالين قبل الخلط او خسر احدهما قبل الخلط فالنماء والخسران عليهما لان المال صار مختلطا حكما بمجرد العقد
كما تقدم ولو اخرج احدهما اي الشريكين دراهم واخرج الاخر دنانير او اخرج احدهما مائة واخرج الاخر مائتين
او اخرج احدهما دراهم ناصرية اي ضرب الناصر محمد ابن قلاوون واخرج الاخر دراهم ظاهرية نسبت للظاهر
بيبرس صح لما تقدم وعند التراجع بعد فسخ الشركة يرجعان بما اخرجاه اي ياخذ كل منهما مثل ما اخرجه قدرا
وجنسا وصفة وما بقي فربح وما يشتريه كل منهما اي الشريكين بعد عقد الشركة فهو بينهما مشترك حيث لم ينو
لنفسه لان العقد وقع على ذلك لانه امينه ووكيله واما ما يشتريه احدهما لنفسه فهو له خاصة دون شريكه و
القول قوله في ذلك اي انه اشتراه للشركة او لنفسه لانه اعلم بنيته وان تلف احد المالين او بعضه ولو قبل الخلط فا

التالف

التالف من ضمانهما معا لان العقد اقتضى ان يكون المالان كالمال الواحد كنماء لصحة القسمة بالملام كخرص
ثمار فكذا الشركة احتج به احمد قاله الشيخ تقي الدين والوضيعة اي الخسران ولو في احد المالين قبل الخلط عليهما
على قدر المال بالحساب لانها عبارة عن نقصان راس المال وهو مختص بالقدر فيكون النقص منه دون غيره وسواء
كانت الوضيعة لتلف او نقصان في الثمن او غير ذلك فصل وتجوز للكل منهما اي من الشريكين ان يبيع
ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة لانه بالنسبة الى شريكه وكيل فملك ذلك كالوكيل ويقبض ثمنا
ومثمنا ويقبض لاذن لانه مؤتمن في ذلك فملكهما بخلاف الوكيل في قبض الثمن فانه قد لا يامنه ويطالب بالدين
ويخاصم فيه لان من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه كالوكيل في قبض الدين ولكل منهما ان يحيل ويحتال
لانهما عقد معاوضة وهو يملكهما ويؤجر ويستاجر من مال الشركة لان المنافع اجريت مجرى الاعيان في الحل فصار كالشراء
والبيع وله المطالبة بالاجر لهما ودفعه عليهما لان حقوق العقد لا تختص بالعاقد ولكل منهما ان يرد بالعيب الخطر فيما
اشتريه من البيع او يرضيه صاحبه لان الوكيل يرد فالشريك اولى ولو رضي به شريكه وله ان يقبله اي بالعيب كما يقبل اقرار الوكيل
على موكله به واولى وله ان يقايل لان الحظ قد يكون فيها قال في المبدع وظاهره مطلقا وهو الاصح قاله في الشرح لانها
ان كانت بيعا فقد اذن له فيه وان كانت فسخا فكالرد بالعيب وله ان يقرضه بالثمن ويبضعه وباجرة المنادي والحمال
ونحوه وياتي قريبا لان ذلك مما يحتاج اليه كالاقرار بالعيب وله ان يفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما
لانه مبناها على الوكالة والامانة وان ردت السلعة عليه اي الشريك بعيب فله ان يقبلها ويرد الثمن وله ان
يعطي الارش او يحط من ثمنه لاجل العيب او يرد جزء ثمنه لاجل العيب لانه عادة التجار وليس له اي لاحدهما
منع صاحبه لانهما سواء في العقد وليس له ان يقرض من مال الشركة وظاهره ولو برهن او كفيل ملي ولا يحابي فيبيع
بانقص من ثمن المثل او يشتري باكثر منه لان الشركة انعقدت على التجارة بالمال وهذه ليست منها ولا ان يضارب
بالمال لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق ربحه لغيره ولا ان يشارك فيه اي في مال الشركة ولا ان يخلط
مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يتضمن ايجاب حقوق في المال وليس هو من التجارة المأذون له فيها ولا ان
ياخذ به اي بمال الشركة سفتجة بفتح السين والتاء ذكره في حاشيته وهي ان يدفع الى انسان شيئا من مال
الشركة وياخذ منه كتابا الى وكيله ببلد اخر ليستوفي منه ذلك المال بتلك البلد لان فيها خطرا على المال ولا يعطيها
اي السفتجة بان ياخذ من انسان عرضا ويعطيه بثمنه كتابا الى وكيله ببلد اخر ليستوفي منه ذلك المال الا باذن
شريكه فيهن اي فيما ذكر من هذه المسايل لانه ليس من التجارة المأذون فيها وعلى الشريك البيع نسيئة
اي الى اجل معلوم لانه من عادة التجار ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه الا ان يفرط ببيع من لا يوثق به
او من لا يعرفه قاله في المغني في المضارب ويملك الايداع لانه عادة التجار ويملك الرهن والارتهان لان
الرهن يراد للايفاء والارتهان للاستيفاء وهو يملكهما فكذا ما يراد لهما لحاجة فيهن اي في الايداع
والرهن والارتهان ولا فرق بين من يلي العقد منهما او غيره وشريك عزل وكيل وكله هو او وكله شريكه لانه
وكيل وكيله وليس له ان يبضع وهو اي الابضاع في الاصطلاح دفعة من المال تبعث للتجارة قاله الجوهري والمراد
ان يدفع من مال الشركة الى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه بما فيه من الغرر وليس له ان يوكل فيما يتولاه مثله من
العمل بنفسه كالوكيل وعلم منه ان له التوكيل فيما لا يتولاه مثله بنفسه او يعجزه وهو اي شريك العنان كمضارب فيما
له فعله وفيما يجب عليه فعله وفيما يمنع المضارب منه لتساويهما في الحكم وله اي الشريك السفر مع الامن اي امن
البلد والطريق كولي اليتيم فلو سافر والغالب العطب ضمن لتفريطه وكذا لو سافر فيما ليس الغالب السلامة
فيه ولو استوى الامران لتفريطه ومثله ولي يتيم مضاربة وان لم يعلما اي الشريك وولي اليتيم ومثله المضارب
لخوفه اي البلد او الطريق او لم يعلما بفلس مشتر لم يضمنا ما فات بذلك لانهما لا يعدان مفرطين وان علم
الشريك عقوبة سلطان ببلد ياخذ مال مسافر اليه فاخذه ضمنه اي المال لتفريطه اي الشريك المال للاخذ
والعطب وليس له اي الشريك ان يستدين على مال الشركة لانه يدخل فيها اكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه فلم يجز ذلك
كما لو ضم اليها شيئا من ماله والاستدانة بان يشتري بالدين من مال او يشتري بثمن ليس معه من جنسه الا النقدين

لجريان العادة بقبول احدهما عن الاخر فاذا فعل اي استدان على الشركة فهو اي فضمان ما استدانه عليه ان
تلف او خسر ومنحه له ان ربح لانه لم تقع الشركة فيه الا باذن شريكه فيجوز كبقية افعال التجارة الماذون فيها
وان اخذ احدهما مالا مضاربة فربحه له وان صاحبه لانه يستحقه دونه بعمله وتجري فيه ما يأتي في الاضرب ذكره في
المغني وهذا المنع المتقدم مع الاطلاق اما لو اذن الشريك له اي في الشركة فيه اي فيما تقدم انه ممنوع منه من التصرفات
جاز او قال الشريك لشريكه اعمل برايك جاز له ان يعمل كل ما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة بالمال والمشا
ركة به وخلطه بماله والزراعة وغير ذلك اذا راى فيه مصلحة لتناول الاذن لذلك دون التبرع والخلطة و
القرض وكتابة الرقيق وعتقه وتزويجه لانه ليس بتجارة وانما فوض اليه العمل برأيه في التجارة ان اخر احد
الشريكين حقه من الدين الحال جاز لانه اسقط حقه من المطالبة فصح ان ينفرد به كالابرا لا ان اخر حق شريكه
فلا يجوز لانه غير ماذون فيه نطقا ولا عرفا لكن لو قبض شريكه شيئا مما لم يؤخر كان له اي للمؤخر مشاركته فيه اي فيما
قبضه وله اي الشريك حبس غريم مع منع الاخر منه اي من حبسه لانه مدينه وان تقاسما الدين في الذمة بان كان لهما عا
لم بمائة فقال انا اخذ خمسين وانت تاخذ خمسين لم يصح او تقاسما الدين في الذمة بان كان لهما دين على جماعة
ورضي كل ببعضهم لم يصح لان الذمة لا تتكافى ولا تتعادل والقسمة لا تقتضيهما لانها افراز بعد بل بمنزلة البيع
ولا يصح بيع الدين بالدين فلو تقاسما ما ذكر وضاع البعض وقبض البعض فما قبض لهما وما ضاع عليهما و
ان ابرأ احدهما من الدين لزم الابرا في حقه لانه تبرع دون حق صاحبه لانه ليس من التجارة ومثله لو اجل ثمن مبيع
في مدة خيار على ما في المبدع وكذلك ان اقر احد الشريكين بمال على الشركة غير المتعلق بها وتقدم المتعلق بها وانه
عليهما قريبا عينا كان المقر به او دينا قبل حصول الفرقة بينهما لزم الاقرار في حقه ولم يقبل اقراره على شريكه لانه
انما اذن له في التجارة وليس الاقرار داخلا فيها واذا قبض احد الشريكين من مال مشترك بينهما بارث او اتلاف
او فقد من ثمن مبيع او قرض او نحوه قال الشيخ تقي الدين او ضريبة سبب استحقاقها واحد ولو كان القبض بعد
تاجيل شريكه حقه فلشريكه الاخذ من الغريم مثل ما قبضه شريكه وله الاخذ من القابض لانهما سواء في الملك حتى لو اخرجه
القابض عن يده برهن او قضا دين فياخذه الشريك من يده اي ممن هو بيده معه كمقبوض بعقد فاسد وان كان
القبض باذن شريكه او تلف المقبوض في يد قابضه فلا محاصة ويتعين الغريم وياخذ الشريك منه مثل ما قبضه شريكه
وللغريم غير المجبور عليه التخصيص لبعض الغرما مع تعذر سبب الاستحقاق بان باعه واحد شيا واقرضه اخر شيا فله تقديم
من شاء منهما في الوفا اذا لا معين لذلك غيره لكن ليس لاحدهما اكراهه على تقديمه على الاخر لانه اكراه بغير حق ويجب
على كل واحد من الشريكين ان يتولى ما جرت العادة ان يتولاه من نشر الثوب وطيه وختم الكيس واحرازه وقبض
النقد لان اطلاق الاذن يحمل على العرف وهو يقتضي ان هذه الامور يتولاها بنفسه فان استاجر من فعله باجرة
فيها من ماله لانه بذلها عوضا عما يلزمه وما جرت العادة بان يستنيب الشريك فيه كالاستيجار للنداء على المتاع
ونحوه فله ان يستاجر من مال الشركة من يفعله لانه العرف وليس له اي الشريك فعله اي فعل ما جرت العادة ان لا يتولاه
ليأخذ اجرته بلا شرط لانه تبرع بما لا يلزمه فلم يستحق شيا كالمراة التي تستخدم خادما اذا خدمت نفسها واذا استاجر
احدهما الاخر فيما يستحق اجرته الا بعمل فيه كنقل طعام بنفسه او غلامه او دابته جاز كاستيجاره دارا او اجنبي
لذلك وبذل خفارة وعشر على المال قال الامام احمد ما انفق على المال المشترك فعلى المال بالحصص كنفقة العبد المشترك
وليس لاحد من الشركا ان ينفق من المال المشترك اكثر من نفقة شريكه الا باذنه اي باذن شريكه لانه بغير اذنه خيانة او
غصب وان اتفقا اي الشريكان على شي معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان ذلك احوط قطعا للنزاع ويحرم
على شريكه في مدع فرك شي من سنبله باكله بلا اذن شريكه لانه تصرف في المال المشترك بغير اذن صاحبه وفي النزوع ويتوجه
عكسه لان ذلك شي قليل ومعلوم فيه رضى الشريكه فلا يحرم

فصل

والشروط في الشركة ضربان كالبيع والنكاح
احدهما صحيح مثل ان لا يشترط ان لا يتجر الا بنوع من المتاع اي المال سوا كان مما يوجد وه او لا وقاري الدعاية
عام الوجود والمراد به عموم حال العقد في الموضع المعين للتجارة لا عمومه للتجارة ولا عمومه في ساير الازمنه
والامكنه او ان لا يتجر الا في بلد معين بعينه كمكه ونحوها او ان لا يبيع الا بنقد كذا او ان لا يسافر بالمال او ان لا

يبيع

يبيع الا من فلان او ان لا يشتري الا من فلان فهذا كله صحيح سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده او يقل لانه عقد
يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه برجل وبلد معين كالوكالة فان جمع البيع والشرا من واحد لم يضر ذكره في المستوعب
وفي المغني والشرح خلافه قال في المبدع وهو ظاهر والثاني فاسد كاشتراط ما يعود نفعه له الربح وتقدم بيانه في الباب
فهذا يفسد العقد في الشركة والمضاربة كما تقدم مفصلا وان اشترط الشريك او رب المال عليه اي على شريكه او
المضارب ضمان المال ان تلف او شرط ان عليه من الوضيعة اكثر من قدر ماله فسد الشرط وحده لمنافاته مقتضى العقد
وصح العقد او شرط عليه الانتفاع بالسلع فسد الشرط ايضا لانه لا مصلحة للعقد فيه اشبه اشتراط ما ينافيه
او شرط عليه ان لا يضيع الشركة مدة بعينها او ان لا يبيع الا براس المال او اقل فسد الشرط ايضا وحده لمنافاته مقتضى
العقد او لا يبيع الا ممن اشترى منه او لا يبيع او لا يشتري او لزوم العقد او شرط عليه خدمة ولو في شي معين او قرضا او
مضاربة اخرى له في مال الاخر او شرط اي ما ذكر من الخدمة وما عطف عليها لاجنبي او شرط ايما اجنبي اخذه بثمنه
وهو التولية ونحوه كشرطه على المضارب جزء من الوضيعة فهذه شروط فاسدة لانها ليست من مصلحة العقد ولا
مقتضاه اشبهت ما ينافيه ولا تفسد هذه الشروط الفاسدة العقد لانه عقد على مجهول فلم يبطله الشروط الفاسدة
كالنكاح وهذا ما صححه في الانصاف وغيره ولكن مقتضى القواعد انه اذا شرط عليه قرضا او مضاربة اخرى يفسد
العقد لانه كبيعتين في بيعة المنهي عنه كما ياتي بعضه في المضاربة واذا فسد العقد اي عقد الشركة بانواعها قسم
ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين لان التصرف صحيح لكونه باذن مالكه والربح نماء المال كالوضيعة فهي بقدر
المالين وما عمله كل واحد منهما اي الشريكين في الشركتين اي شركة العنان وشركة الوجوه فله اجرته لانه عمل في نصيب شريكه
فيرجع به لانه عقد يستبيح الفضل فيه في ثاني الحال فوجب ان يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة وبيان قدر اجرته في
نصيب شريكه ان ينظر اجرة عمل كل واحد منهما في المالين ويسقط منها اجرة عمله في ماله لان الانسان لا يجب له على
نفسه المال ويرجع على شريكه الاخر بقدر ما بقي له من اجرة العمل لانه الذي عمله في مال شريكه فان تساويا مالا هما
وعملا هما تقاصا الدينان لانه قد ثبت لكل واحد منهما على الاخر مثل ماله عليه واقتسما الربح نصفين وان فضل
احدهما صاحبه بفضل تقاصا دين القليل بمثله من الكثير ويرجع على الاخر بالفضل اي بنصفه كما تقدم وقسمت
اجرة ما تقبلاه في شركة الابدان اذا فسدت بالسوية ويرجع واحد منهما فيها على الاخر باجرة نصف عمله
كما تقدم وان تعدى شريك ما اضر به شريكه فتلف شي من المال ضمن التالف كساير الامنا والربح لرب المال
اي ربح نصيب الشريك له لا شي فيه للمتعدي كالغاصب مثلا قال في الانصاف على الصحيح من المذهب ونقله
الجماعة والعقد الفاسد في كامانة وتبرع كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة
ونحوها كصحيح في عدم ضمان وعدم فكل عقد لا ضمان في صحيحه كالمذكورات لا ضمان في فاسده
وكل عقد لازم او جايز تجب الضمان في صحيحه تجب الضمان في فاسده كبيع واجارة ونكاح و
نحوها كعارية والمراد بالمهر ضمان الاجرة والمهر في الاجارة الفاسدة والنكاح الفاسد واما العين
فغير مضمونة فيهما والحاصل انما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لا فلا قال في القواعد
وليس المراد ان كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد فان البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان
المنفعة وانما تضمن العين بالثمن والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الاجرة فيه على المذهب ولا يقال
اذا باع العبد الرهن وقبض الثمن وتلف في يده ثم خرج الرهن مستحقا رجع على العبد ان علم بالحال
كما سبق مع انه لا ضمان عليه في صحيحه لان هذا من القبض الفاسد والشركة بساير انواعها عقد
جايز من الطرفين لان مبناها على الوكالة والامانة تبطل بموت احدهما الشريكين وجنونه المطبق والحجر
عليه لسفه او فلس فيما حجر عليه فيه وبالفسخ من احدهما وساير ما يبطل الوكالة فان عزل احدهما صاحبه
انعزل المعزول ولو لم يعلم كالوكيل ولم يكن له ان يتصرف الا في قدر نصيبه من المال فان تصرف في اكثر ضمن
الزايد والعازل التصرف في الجميع اي جميع مال الشركة لانها باقية في حقه لان شريكه لم يعزله بخلاف ما اذا فسخ

احدهما الشركة فلا يتصرف كل الا في قدر ماله هذا اي ما ذكر من العزل اذا فض المال اي صار المال مثل حاله و
قت العقد عليه دنانير كانا او دراهم وان كان المال عرضا لم ينعزل احدهما بعزل شريكه له وله التصرف في البيع
لتنضيض المال كالمضارب دون المعاوضة بسلعة اخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال لانه معزول
ولا حاجة تدعو الى ذلك بخلاف التنضيض هذا ما ذكره القاضي ظاهر كلام احمد والمذهب انه ينعزل مطلقا
وان كان عرضا ورد قياسه على المضارب بان الشركة وكالة والربح يدخل هنا وحق المضارب اصيل واذا مات
احد الشريكين وله وارث رشيد فله اي الوارث ان يقيم على الشركة ويأذن له الشريك في التصرف ويأتي هو ايضا
لشريكه فيه وهو اي بقاؤه على الشركة اتمام الشركة وليس بابتدائها فلا تعتبر لها شروطها اي شروط الشركة من
حضور المال وكونه مضروبا وبيان الربح ونحوها مما تقدم هذا مقتضى كلامه في المغني والمبدع وغيرهما و
قال في المستوعب ان مات تخرج من الشركة ويتسلم حقه ورقته انتهى فصرحه ببطلان الشركة بموت احدهما
وهو صريح كلامه قريبا وصريح كلام المنتهى وغيرهما فيما تقدم في الوكالة ومقتضى ما يأتي في المضاربة
ايضا اذ لا فرق وله اي الوارث المطالبة للشريك بالقسمة لمال الشركة فان كان الوارث مولى عليه لكونه محجورا
عليه قام وليه مقامه في المقاسمة او في ابقاء الشركة ولا يفعل الولي الا ما فيه المصلحة للمولى عليه كسائر التصرفات
فان كان الميت قد وصى بمال الشركة او ببعضه لمعين فالموصى له اذا قبل كالوارث فيما ذكرنا لانتقال الملك اليه
وان كان الايصاء به لغير معين كالفقراء لم تجز للوصي الاذن في التصرف ووجب دفعه اليهم اي دفع المال الموصى
به الى الموصى لهم ويعزل الوصي نصيبهم اي نصيب الميت ويفرقه عليهم اي على الموصى لهم عملا بالوصية فان كان
على الميت دين تعلق الدين بتركته فليس للوارث امضاء الشركة حتى يقضي دينه فان قضاه اي الوارث من
غير مال الشركة فله الاتمام اي اتمام الشركة وان قضاه منه بطلت الشركة في قدر ما قضى ذكره في المغني والمبدع
وغيرهما لكن مقتضى ما تقدم ان الوارث لا يمنع من اتمام الشركة قبل القضاء لكن يكون موقوفا ان قضاه نفذت
الشركة كسائر تصرفاته والا انفسخت وفي الدين من حصة الميت ويأتي في المضاربة لو مات احد المتضاربين
مفصلا **فصل** القسم الثاني من اقسام الشركة المضاربة وهي تسمية اهل العراق ماخوذة من
الضرب في الارض وهو السفر فيها للتجارة قال تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
ويحتمل ان يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح وسماها اهل الحجاز قراضا فقيل هو من القرض بمعنى القطع
يقال قرض الفار الثوب اذا قطعه فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة
من ربحها وقيل من المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا توازنا وهي جائزة بالاجماع حكاه ابن
المنذر وروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله تعالى عنهم ولم يعرف لهم مخالف ولحكمة
تقتضيها لان الناس حاجة اليها فان النقدين لا تنمى الا بالتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من
تحسنها له مال فشرعت لدفع الحاجة والمضاربة دفع مال اي نقد مضروب خال من الغش الكثير وتقدم
وما في معناه اي معنى الدفع بان كان له عند انسان نقد مضروب من نحو وديعة معين معلوم قدرا فلا تصح
على قصبة نقد لجهالتها ولا على احد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم تساويا ما فيهما اي الكيسين او
اختلف ما فيهما للابهام وقوله الا من يتجر فيه اي المال متعلق بدفع سواء كان المدفوع اليه واحدا او اكثر ولذا عبر
بمن وقوله بجزء مشاع معلوم من ربحه اي المال متعلق بيتجر فان سمي له كل الربح او دراهم ولو معلومة او جزء مجهول
كخط او قسط او نصيب فسدت وتقدم وكذا لو جعل له جزء من نفس المال المدفوع له اي للعامل او لعبده
اي عبد العامل اذا المشروط للعبد سيده او شرط الجزء للعامل ولاجنبي مع عمل منه اي من الاجنبي بان يقول
اعمل في هذا المال بثلث الربح لك ولزيد على ان يعمل معك لانه في قوة قوله اعمل في هذا المال بالثلث ويسمى ايضا
دفع المال على الوجه المذكور قراضا وتقدم ومعاملة من العمل وتنعقد المضاربة بما يؤدي معناه ذكر اي معنى
المضاربة والقراض من لفظ قرائن تدل عليها لان المقصود المعاني فجاز بكل ما يدل عليه وهي اي المضاربة امانة
ووكالة لانه متصرف لغيره باذنه والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه فان ربح العامل في المال فشركة لاشتراكهما

في الربح

في الربح وان فسدت المضاربة فاجارة لان العامل ياخذ اجرة عمله وان تعدى العامل ما امره به رب المال
فغصب من المال ومزجه ولا شيء له في نظير عمله كالغاصب قال ابن القيم في الهدي النبوي المضارب امين
واجير ووكيل وشريك فامين اذا قبضها بمال ووكيل اذا تصرف فيه اي المال واجير فيما باشره من العمل بنفسه
لانه يعمل لغيره بعوض وهو الجزء المسمى له من الربح وان كانت المضاربة صحيحة ولعل مراده انه في حكم الاجير
والا فتصريف الاجارة الا في لا ينطبق عليه ولذلك لم يجعل المصنف قوله مقابلا كما قدمه من انه اجير اذا فسدت
وشريك اذا ظهر فيه ربح كما تقدم ومن شرط صحتها اي المضاربة تقدير نصيب العامل من الربح لانه لا
يستحقه الا بالشرط فان قال رب المال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل لم تصح او قال خذ هذا المال مضا
ربة ولك جزء او حظا او نصيب من الربح فالمضاربة فاسدة لجهالة نصيب العامل والربح كله لرب المال لانه نماء ماله
والوضيعة عليه اي على رب المال وحده لان العامل امين وللعامل اجرة مثله وان لم يحصل ربح لانه عمل بعوض لم يسلم
له وتكفي مباشرته اي العمل قبولا فلا يعتبر نطق العامل بالقبول كالوكالة والمساقاة فان قال رب المال خذه فاتجر به
والربح لي اي لرب المال فهو ابضاع اي يصير جميع الربح لرب المال لا حق للعامل فيه فيصير وكيلا متبرعا لانه قرن به
حكم الابضاع فلو قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لان العقد يقتضي كونه امانة غير مضمونة ما لم يتعد او يفرط
فلا يزول ذلك بشرط وان قال خذه فاتجر به والربح كله لك فالمال المدفوع قرض لا قراض لان اللفظ يصلح له وقد
قرن به حكمه فانصرف اليه كالتمليك والربح كله للعامل لا حق لرب المال فيه اي الربح وانما يرجع بمثل ما دفعه
وليسا اي الابضاع والقرض بشركة ولا مضاربة لعدم تحقق معناها فيهما فان زاد رب المال مع قوله والربح كله
لك لا ضمان عليك فهو قرض شرط نفي الضمان فيه فلا ينتفي بذلك الشرط بل يضمن لانه شرط فاسد لمنافاته مقتضى
العقد وان قال خذه فاتجر به والربح كله لك فالمال المدفوع قرض لا قراض لان اللفظ يصلح له وقد قرن به حكمه
فانصرف اليه كالتمليك والربح كله للعامل لا حق لرب المال فيه اي الربح وانما يرجع بمثل ما دفعه بينهما
نصفين لانه اضافه اليهما اضافة واحدة ولم يترجح فيها احدهما وعبارة ق اذا لم يقل مضاربة على
الاخر فاقتضى التسوية كهذه الدار بيني وبينك وان قال خذه مضاربة والربح كله لك فسدت
ايضا او قال خذه مضاربة والربح كله لي فسدت المضاربة لانها تقتضي كون الربح بينهما فاذا شرط اختصاص
احدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح في شركة العنان لاحدهما ويفارق ما اذا
لم يقل مضاربة لان اللفظ يصلح لما ثبت حكمه من الابضاع والقرض وينفذ تصرف العامل لان الاذن
باق وله اي العامل اجرة المثل في الاولى وهي قوله خذه مضاربة والربح كله لك لانه عمل على عوض لم يسلم له
ولا شيء له اي العامل في الثانية وهي قوله خذه مضاربة والربح كله لي لانه تبرع بعمله وان قال خذه مضاربة
ولك ثلث الربح صح والمسكوت عنه حينئذ لرب المال او قال خذه مضاربة ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب
الاخر صح القراض والباقي من الربح للاخر المسكوت عنه لان الربح لهما فاذا قدر نصيب احدهما منه فالباقي
للاخر بمفهوم عموم اللفظ كما علم ان ثلثي الميراث للابوين من قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث وان اتى معه
ايمع الجزء المسمى بربع عشر الباقي ونحوه كربع خمس جزء من سبعة عشر صح لان جهالته تزول بالحساب وان قال
رب المال خذه مضاربة لي النصف ولك الثلث وسكت عن السدس الباقي صح وكان الباقي لرب المال لانه يستحق
الربح بماله لكونه نماء وفرعه والعامل ياخذ بالشرط فما شرط له استحقه وما بقي فلرب المال بحكم الاصل وان
قال رب المال خذه مضاربة على الثلث او قال خذه مضاربة بالثلث او على الثلثين او بالثلثين ونحوه
كقوله خذه مضاربة بالربع او على خمسين ونحوه صح ذلك وكان تقديرا لنصيب العامل لان حصته انما تتقدر بالشرط
بخلاف رب المال فانه يستحق الربح بماله وان اختلفا اي رب المال والعامل لمن الجزء المشروط فهو للعامل قليلا
كان الجزء المشروط او كثيرا لانه يستحقه بالعمل وهو يقل ويكثر وانما تتقدر حصته بالشرط بخلاف رب المال
فانه يستحق الربح بماله والحلف مدعيه لانه يحتمل خلاف ما قاله فيجب التحليف لنفي الاحتمال وان اختلفا في

قدر الجزء بعد الربح فقال العامل شركة الى النصف وقال المالك الثلث قدم قول المالك لانه منكر للزيادة و
الاصل عدمها فان اقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل لانها كالبينة الخارجة ذكره في المبدع وان قال
رب المال هذه مضاربة ولك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وله اي العامل خمسة اتساع الربح لان مخرج الثلث
والثلث الباقي تسعة وثلثها ثلاثة وثلث ما بقي اثنان ونسبتها الى التسعة ما ذكر وان قال هذه مضاربة
ولك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف لان مخرج الثلث والربع الباقي من ستة وثلثها اثنان وربع الباقي واحد
والثلاثة نصف ستة وان قال هذه ولك مضاربة ولك ربع الربح وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف
ثمن لان مخرج الربع وربع الباقي من ستة عشر وربعها اربعة وربع الباقي ثلاثة والسبعة نسبتها الى الستة
عشر ما ذكر وسواء عرفا اي المتقارضان الحساب او جهلاه لان انزاله ممكنة بالرجوع الى غيرهما ممن يعرف
الحساب ويجوز ان يدفع واحد الى اثنين مضاربة في عقد واحد كما يجوز في عقدين فان شرط رب المال
لهما جزءا معلوما من الربح بينهما نصفين صح قليلا كان او كثيرا وان قال رب المال لكما كذا او كذا كالنصف
او الثلث من الربح ولم يبين كيف اي كيفية قسمه بينهما من تساو او تفاضل فهو اي الجزء المشروط بينهما
نصفين لان مطلق الاضافة يقتضي التسوية وان شرط رب المال لاحدهما اي احد العاملين ثلث الربح
وشرط للاخر ربعه اي الربع والباقي له اي لرب المال جاز ذلك وكان الربح على ما شرطوا لان الحق لا يعدوهم
فجاز ما تراضوا عليه وان قارض اثنان واحدا بالف لهما جاز كما لو قارضه كل منهما منفردا بخمسمائة فان
شرطا اي صاحبا المال له اي للعامل في مالهما مخالطتهما وبايعهما بان شرطا له كل منهما نصف الربح او
ثلثه جاز وكذا ان شرطاه متفاضلا بان شرط احدهما له النصف وشرط الاخر له الثلث كما لو انفرد
كل منهما بعقده لان العقد يتعدد بتعدد العاقد ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما له اي لصاحب
ذلك المال لانه نماء ماله وان شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد
وكل منهما لا حق له في مال الاخر ولا عمل للغير فلا يستحق من ربحه شيئا وان شرطا اي المتقارضان جزءا
معلوما من الربح لغير العامل فان كان شرطا لعبد احدهما او كان شرطا لعبدهما صح وكان في الحقيقة
مشروطا لسيده لان العبد لا يملك ومال لسيده وان جعلاه اي جعل المتقارضان الربح بينهما وبين عبد احدهما
اثلاثا فلصاحب العبد الثلثان اي الثلث المشروط له والثلث المشروط لعبده ولصاحب الثلث لانه الذي شرط له
وكذا حكم المساقاة والمزارعة في جميع ما تقدم في المضاربة قياسا عليها لان العامل في كل منهما انما يستحق بالعمل
وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله من البيع والشراء والقبض والاقباض وغيرهما اولا
يفعله كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه وفي ما يلزمه فعله كنشر الثوب وطيه وختم الكيس والاحراز
ونحوه وفي الشروط صحيحة كانت او فاسدة مفسدة او غير مفسدة لان كل ما جاز في احدهما جاز في
الاخرى لاشتراكهما في التصرف بالاذن وكذا المنع اي ما امتنع في احدهما امتنع في الاخرى وان فسدت المضاربة
فالربح لرب المال لانه نماء ماله والعامل انما يستحق بالشرط فاذا فسدت فسد الشرط فلم يستحق شيئا وللعامل اذا
فسدت اجرة مثله خسر المال او ربح لان عمله انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم يصح التسمية وجب رد عمله عليه وذلك
متعذر فوجب له اجر المثل وما تصرف فيه العامل في المضاربة الفاسدة من التصرفات نافذ ولو لم يعمل العامل
في المضاربة شيئا الا انه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته من الربح لانه مقتضى
ذلك العقد الصحيح ولا ضمان عليه اي العامل فيها اي في المضاربة الفاسدة لما تقدم من ان ما لا ضمان في
صحيحه لا ضمان في فاسده ولو قدم ذلك على مسئلة الصرف لكان انسب وحمل كلامه هنا على المضاربة الصحيحة
ممكن لكنه يأتي في كلامه ويصح تعليقها اي المضاربة ولو على شرط مستقبل كاذا جاء راس الشهر فضاربتك بهذا على
كذا لانه اذن في التصرف فجاز تعليقه كالوكالة والمنصوص عن الامام احمد ويصح بيع هذا العرض وما حصل من
ثمنه فقد ضاربتك به لانه وكيل في بيع العرض فاذا باعه صار الثمن في يده امانة اشبه ما لو كان المال عنده وديعة

ويصح

ويصح تأقيتها اي المضاربة بان يقول رب المال ضاربتك على هذه الدراهم او الدنانير سنة فاذا مضت السنة فلا تبع
ولا تشتر لانه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته بالزمان كالوكالة ولو قال رب المال ضاربتك بهذا
المال شهرا ومتى مضى الاجل فهو اي مال المضاربة لك صح ذلك فاذا مضى الاجل وهو اي المال ناض صار المال قرضا
وان مضى الاجل وهو متاع فعلى العامل تنضيضه فاذا باعه ونضه صار قرضا لانه قد يكون لرب المال فيه
غرض صحيح نص عليه في رواية مهنا وان قال رب عرض بع هذا العرض وضاربتك بثمنه صح لما تقدم او قال رب
وديعة اقبض وديعتي من زيد او منك وضاربتك بها او قال رب دين اقبض ديني من فلان وضاربتك به صح
لانه وكيله في قبض الدين او الوديعة وعلق المضاربة على القبض وتعليقها صحيح او قال ضاربتك بعين مالي
الذي غصبته مني صح ذلك لانه في معنى الدفع ولا ضمان الغصب بمجرد عقد المضاربة وصار المال امانة بيده
لاذن ربه في بقائه بيده ويصح قوله اي قول رب وديعة ونحوها اذا قدم الحاج فضاربتك بوديعتي او
غيرها لانه تعليق صحيح لما تقدم وان قال رب دين ضاربتك بالدين الذي عليك لم يصح لعدم حضور المال ولان المال
الذي في يد المدين له وانما يصير لغريمه بقبضه ولم يقبضه او قال رب دين ضاربتك بالدين الذي على علي زيد
فاقبضه لم يصح ايضا لانه عقد على ما لا يملكه لانه لا يملك ما في يد مدينه الا بقبضه ولم يوجد بخلاف اقبض
ديني وضاربتك به فيصح وتقدم قريبا او قال رب مال هو اي هذا المال قرض عليك شهرا او نحوه ثم هو مضاربة
لم يصح ذلك لانه اذا صار قرضا ملكه المقترض فلم يصح عقد المضاربة عليه وهو في ذمته لعدم ملك رب الدين
له اذن فان اشترى العامل في هذه الصور المشار اليها بالدين شيئا للمضاربة فهو للمشتري ويربحه له وخسرانه
عليه لعدم انعقاد المضاربة عليه وان اخرج انسان مالا لتصح المضاربة عليه ليعمل فيه هو اي مالكه واخر والربح
بينهما صح وكان مضاربة لان غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح في مال غيره وهذا حقيقة المضاربة وكذا
مساقاة ومزارعة اذا عمل المالك مع العامل ويسمى للعامل جزءا معلوما فيصحان كالمضاربة وان شرط غيره
اي في المضاربة والمساقاة والمزارعة عمل المالك مع العامل او عمل غلامه معه اي مع العامل صح العقد والشرط معا
كاشتراط العامل فيهن بهيمة اي بهيمة المالك يحمل عليها ولا يضر اي لا يفسد المضاربة والمساقاة والمزارعة
عمل المالك مع العامل بلا شرط نص عليه وانما تظهر فايدته على القول بانه اشتراط عمله يفسدها والمقدم خلافه ثم
نقل ابو طالب فيمن اعطى رجلا مضاربة على ان يخرج الى الموصل فيوجه اليه بطعام فيبيعه ثم يشتري به ويوجه
اليه الى الموصل قال لا باس اذا كانوا تراضوا على الربح وان باع المضارب بدون ثمن المثل او اشترى باكثر منه صح
وضمنه كوكيل وتقدم في الوكالة نظير ذلك وله اي المضارب ان يشتري المعيب اذا راى فيه مصلحة بخلاف وكيل
لان القصد في المضاربة الربح وهو يحصل بشراء المعيب بخلاف الوكالة فان الغرض من تحصيل ما وكل فيه و
اطلاقه يقتضي السلامة فصل وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير اذنه لانه فيه ضرر ولا حظ
للتجارة فيه اذ هي مقصودة للربح حقيقة او مظنته وهما منتفيان وليس له اي للمضارب ان يضارب بلا اذن
اذا كان فيه ضرر على الاول بلا اذنه لكون المال الثاني كثيرا فيشتغل عن تجارة الاول فان فعل
اي ضارب بالاخر مع ضرر الاول حرم عليه فعله ورد نصيبه من الربح في شركة الاول نص عليه لانه استحق ذلك بالمنفعة
التي استحقت بالعقد الاول فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب مالها منه نصيبه لان العدوان من
المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى فيقتسمانه
وقال في المغني والشرح النظر يقتضي ان رب المضاربة الاولى لا يستحق من ربح الثانية شيئا لانه انما يستحق بمال او عمل
وهما منتفيان وتعدي المضارب بترك العمل واشتغاله عن المال الاول لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال
نفسه او اجر نفسه والمذهب هو الاول وعليه جماهير الاصحاب وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين والمذهب
ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة وغيرها وعليه جرت قاعدة المذهب لا ريب هذا اذا كان على الاول ضرر
في المضاربة للثاني وان لم يكن فيه اي في ضرب العامل الثاني ضرر على الاول ولم يكن الاول اشترط للعامل نفقة او كان
ضاربه الثاني باذنه اي اذن الاول جاز مطلقا لانتفاء الضرر في الاولى والاذن في الثانية وامتنع الرد اي رد نصيب
الاول فيما اذا اشترى باذنه وفيما اذا اشتراه باذنه لتلفه وان كان المال ربح العامل حصته من الربح لانه استحقه بالعقد والعمل
رب المال والفسخ النكاح وكان قبل الدخول وجب عليه نصف الصداق ورجع به على عامله لانه سبب تغريمه كما لو فسخ بالرضاع
المضارب قيمة من عتق عليه المضارب وان كان المضارب موسرا ما ملكه ولا سراية وان اعسر بالجميع فقط عتق قدر ما هو
لان ظهور الربح يبنى على التقويم وهو غير محقق لانه يحتمل ان السلع تتساوى كثيرا ما تقوم به فيكون كذلك شبهة في درء الحدود

العامل من المضاربة الثانية في الاولى بل نصيبه له وحده وان كان رب الاولى اشترط للعامل النفقة لم يأخذ
لغيره مضاربة وان لم يتضرر نص عليه الامام احمد قاله في الفايق وقدمه في الشرح وحمله الموفق على الاستحباب
وان اخذ انسان من رجل مضاربة ثم اخذ المضارب من اخر بضاعة او عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال
البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له لا حق لرب المضاربة فيه لانه لا عمل منه ولا مال وان دفع رب المال
اليه جاز او اذن في الخلط ~~بعد~~ اي التصرف ~~وقد نص~~ اي المضارب الفين في وقتين لم يخلطهما بغير اذن
رب المال لانه افرد كل واحد بعقد فكان عقدين فلا تجبر وضيعة احدهما بربح الاخر كما لو نهاه عن ذلك
فان اذن رب المال له اي المضارب في الخلط قبل تصرفه اي المضارب في المال الاول جاز او اذنه في الخلط بعده
اي التصرف وقد نص الاول جاز وصار المال كله مضاربة واحدة كما لو دفعه اليه دفعة واحدة والا بان تصرف
في المال ولم ينضم واذنه في الخلط فلا يجوز الخلط لان حكم العقد الاول استقر فلا ربحه وخسرانه مختصا به
فضم الثاني اليه لم يوجب جبران خسران احدهما بربح الاخر فاذا اشترط ذلك في الثاني فسد او ليس لرب المال ان يشتري
من مال المضاربة شيئا لنفسه لانه اي مال المضاربة ملكه وكشراء الموكل من وكيله وكذلك شراء العبد مأذونا له
ليرفع التجارة ولو استغرقته الديون لان ملك السيد لم يزل عنه واستحقاق الغرماء ما في يده لا يوجب زوال الملك
كالمفلس فان اشترى احد الشريكين نصيب شريكه صح لانه ملك لغيره فصح شراؤه كالاجنبي الا ان من علم مبلغ
ثمنه لم يبعه صبرة وان اشترى احد الشريكين الجميع اي جميع المال الشركة لم يصح الشرا في نصيبه لانه ملكه وصح في نصيب
شريكه بناء على تفريق الصفقة وليس للمضارب نفقة من مال المضاربة ولو مع السفر بمال المضاربة لانه
دخل على ان يستحق من الربح شيئا فلا يستحق غيره اذ لو استحقها لافضى الى اختصاصه به حيث لم يربح سوى
النفقة الا بشرط كوكيل قال الشيخ تقي الدين او عادة فان شرطها اي النفقة رب المال له اي للمضارب وقدرها
فحسن قطعا للمنازعة وان كان معه اي المضارب مال لنفسه يتجر فيه او معه مضاربة اخرى او معه بضاعة
لاخر فالنفقة على قدر المالين لان النفقة للعمل فكانت على قدر مال العمل فيه الا ان يكون رب المال قد شرط له
اي العامل النفقة من ماله مع علمه بذلك اي بما معه من مال لنفسه او مضاربة او بضاعة فله ما شرط له وان نهاه اي العامل
ربه المال ببلد او اذن له في سفره اليه وقد نضا المال فاخذه ربه منه فلا نفقة له رجوعه الى البلد الذي سافر
منه وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال قال في المبدع بغير خلاف نعلمه يعني انه لا يستحق اخذ شيء من
الربح حتى يسلم رأس المال الى ربه فان اشترى المضارب سلعتين فربح في احدهما وخسر في الاخرى او ربح
في احد السفرتين وخسر في الاخرى جبرت الوضيعة من الربح كما يأتي لانه هو الفاضل عن رأس المال وما
لم يفضل فليس بربح والمضاربة بحالها فلا تنفسخ في الوضيعة **فصل** وان تلف رأس المال او تلف
بعضه بعد تصرفه او تعيب رأس المال او خسر رأس المال بسبب مرض عبد التجارة او دابتها او خسر بسبب
تغير صفة كعبد عمي او حنطة ابتلت فعفنت او نزل السعر بعد تصرفه اي المضارب فيه اي في رأس المال
جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضا او تنضيضه مع محاسبة لانها مضاربة واحدة فلا شيء
للعامل الا بعد كمال رأس المال وان تلف رأس المال او بعضه قبل تصرف اي العامل فيه انفسخت فيه اي التالف
المضاربة وكان رأس المال هو الباقي خاصة لانه مال هلك على جهته قبل التصرف اشبه التالف قبل القبض
وفارق ما بعد التصرف لانه دار في التجارة وشرع فيها قصدا بالعقد من التصرفات المؤدية الى الربح وان
تلف المال قبل التصرف ثم اشترى المضارب سلعة في ذمته للمضاربة فهي اي السلعة له اي للمضارب وكذلك
عليه سوا علم المضارب تلف المال قبل نقد الثمن او جهله لانه اشتراها في ذمته وليست من المضاربة لانفسخها
بالتلف فاختصت به ولو كانت للمضاربة لكان مستدينا على غيره والاستدانة على الغير بغير اذنه لا تجوز
الا ان يجيزه رب المال فيكون له كما تقدم فيمن اشترى لغيره سلعة في ذمته ولم يسمه وان تلف مال المضاربة
بعد الشرا قبل نقد ثمنها اي السلعة بان اشترى في الذمة للمضاربة سلعة في ذمته ثم تلف مال المضاربة قبل
اقباضه او تلف هو اي مال المضاربة والسلعة والمضاربة باقية بحالها لان الموجب لفسخها هو التلف ولم يوجد

حين

حين الشرا ولا قبله والثمن على رب المال لان حقوق العقد المعقد متعلقة به الموجب لفسخها هو التلف
ولم يوجد حين الشرا ولا قبله والثمن كالموكل ويصير رأس المال الثمن دون التالف لفواته ولصاحب السلعة
مطالبة كل منهما اي من رب المال والعامل بالثمن لبقا والاذن من رب المال ولمباشرة العامل فان غرمه رب
المال لم يرجع على احد لان حقوق العقد متعلقة به ويرجع به العامل ان غرمه على رب المال لما تقدم وان
اقتسما اي المتقارضان العشرين الربح خاصة ثم خسر المال عشرين فعلى العامل رد ما اخذه ويبقى رأس
المال ستين لان العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر
خسرانه من ربحه وان اقتسما الربح لانها مضاربة واحدة وحرم قسمته اي الربح والعقد باق الا باتفاقهما
على قسمته لانه مع امتناع رب المال وقاية لرأس ماله لانه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح ومع امتناع العامل
لا يأمن ان يلزمه رد ما اخذه في وقت لا يقدر على رده فيه فلا تجبر واحد منهما قال الامام احمد وقد
سئل عن المضارب يربح ويضع مرارا يرد الوضيعة على الربح الا ان يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده اليه فيقول
اعمل بها ثانيا فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الاولى لانه مضاربة ثانية قال فهذا ليس في نفسي منه شيء واما
ما لا يدفع اليه فهي تحتسبا حسابا كالقبض كما قال ابن سيرين قيل وكيف يكون حسابا كالقبض قال يظهر
المال يعني ينض ويجي فيحتسبان عليه وان شاء صاحبه قبضه قيل له اي الامام فيحتسبان على المتاع قال لا
لا يحتسبان الا على الناض لان المتاع قد ينحط سعره ويرتفع انتهى رواه الاثرم عنه رحمه الله تعالى واما قبل
ذلك اي قبض رب المال رأس ماله وتنضيضه مع المحاسبة فالوضيعة اذا حصلت تحسب من الربح لبقا المضاربة
وكذا لو طلب احدهما قسمة الربح دون رأس المال لم يجب اجابته لانه اي الممتنع لا يأمن الخسران في الثاني اي ثاني
الحال فان كان الممتنع المالك فهو يجبر الخسران بالربح وان كان العامل فانه لا يأمن ان يلزمه الرد في وقت لا يقدر
عليه وتقدم وان اتفقا اي المتقارضان على قسمة اي الربح او على قسم بعضه او اتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما
كل يوم قدرا معلوما جاز لان الحق لهما ولا يعدوهما واتلاف المالك المال كقسمة الربح فيغرم حصة العامل من الربح
كما لو اتلف اجنبي فانه يغرم للعامل حصته ولرب المال رأس ماله وحصته ومن الربح مهر ووجب بوطي امة من مال المضاربة
او تعد عليه وارش عيب وارش جناية ونتاج نتجته بهيمتها وان ظهر ربح في المال ثم يكن له اي العامل حق شيء
منه الا باذن رب المال لان نصيبه مشاع وليس له ان يقاسم نفسه ولان ملكه عليه غير مستقر ولانه وقاية لرأس
المال ولا يؤمن الخسران ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة كرب المال كمساقاة لان هذا الجزء مملوك
ولا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا فلزم ان يكون للمضارب ولانه يملك المطالبة بالقسمة ولا يمتنع ان يملكه
ويكون وقاية لرأس المال ويستقر الملك فيها اي ملك العامل في حصته بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة لانه قبل ذلك عرضة
لان يخرج عن يده لجبران خسران وتقدم نص احمد فيه قريبا وان طلب العامل البيع اي بيع مال المضاربة مع بقا قراضه
او فسخه فابى رب المال البيع اجبر عليه رب المال ان كان فيه اي المال ربح لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع
فاجبر الممتنع على توفيته كساير الحقوق فان لم يكن فيه ربح ظاهر لم تجبر المالك على البيع لان العامل لا حق له فيه
وقد رضيه مالكه عرضا وان انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال ان ياخذ بماله مع العرض فله ذلك فيقوم
العرض عليه ويدفع حصة العامل لانه اسقط عن العامل البيع وقد صدقه على الربح فلا يجبر على بيع ماله من غير رضاه
يكون العامل في بيعه ان لم يكن حيلة على قطع ربح عامل كشراه خزا في الصيف ليربح في الشتا ونحوه فيبقى حقه في ربحه
ثم ارتفع السعر بعد ذلك اي بعد التقويم على المالك ودفع حصة العامل لم يطالبه العامل بشيء كما لو ارتفع بعد بيعه لاجنبي
وان لم يرض رب المال باخذه اي المال من ذكر العرض وطلب البيع او طلبه اي البيع ابتداء من غير فسخ للمضاربة
فله ذلك ويلزم المضارب بيعه ولو لم يكن في المال ربح وقبض ثمنه لان عليه رد المال ناضا كما اخذه وان نض للعامل
رأس المال جميعه وطلب رب المال ان ينض الباقي لزم العامل ان ينض له الباقي كرأس المال وان كان رأس المال دراهم
فصار دنانير او عكسها بان صدقه دنانير فصار دراهم فكعرض ان رضيه رب المال والا لزم العامل اعادته كما
كان وحرم ~~وان جعل رأس المال خمسين وربحه خمسين~~ اي رب المال اخذ نصف المال وثلث الربح
المال خمسين لانه اخذ نصف المال وثلث الربح فبقي نصف المال وان اخذ خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي

كان وكذا لو كان راس المال صحاحا فنضه قراضة او مكسرة وان انفسخ القراض وامال دين لزم العامل تقاضيه
سواء كان فيه ربح او لم يكن فيه ربح لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى الناض فلزم
ان ينضه ولا يقتصر في التقاضي على راس المال فان اقتضى العامل منه قدر راس المال او كان الدين قدر الربح او
دونه اي الربح لزم العامل تقاضيه ايضا لانه انما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله اليهما على وجه تمكن قسمته
ووصول كل واحد منهما الى حقه منه ولا يحصل ذلك الا بعد تقاضيه ولا يلزم الوكيل تقاضي الدين بخلاف المضاربة
لانه ليس مقتضى عقد الوكالة وان قارض المريض في المرض المخوف ومات فيه فالربح من راس المال فان زاد على قيمة
المثل اي ما يسعى لمثله ولا يحتسب به من ثلثه ويقوم به على ساير الورثة لان ذلك لا ياخذه من ماله وانما يستحقه بعمله من الربح
الحادث وتحدث على ملك المضارب دون المالك بخلاف ما لو حاباه الاجير في الاجر فانه تحتسب بما حاباه من ثلثه لان الاجر
يوخذ من ماله وان ساقى المريض او زارع في مرض موته المخوف حسب الزايد عن الثلث لانه من عين المالك بخلاف
الربح في المضاربة وان مات المضارب فجاءة ولا اي غير فجاءة ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له
اي للمال وجهل بقاءه فهو دين في تركته اي العامل لصاحبه اي المالك له اسوة الغرماء لان الاصل بقاء المال في يد الميت
واختلاطه بجملة التركة ولا سبيل الى معرفة عينه فكان دينا في تركته لانه لا سبيل الى اسقاط حق مالك المال ولا الى
اعطائه عينا من التركة لاحتمال ان تكون غير عين ماله فلم يبق الا تعلقه بالذمة وكذلك الوديعة اذا مات الوديع
وجهل بقائها ومثله اي مثل المضارب والوديع اذا ماتا لو مات وصي وجهل بقاء مال موليه فيكون دينا في تركته قلت
وقياسه ناظر وقف وعامله اذا قبض للوقف شيا ومات وجهل بقاءه وقد وقعت مسئلة الناظر وافتيت
فيها باللزوم واذا مات احد المتقارضين او جن جنونا مطبقا او توسوس بحيث لا يحسن التصرف او حجر عليه لسفه
انفسخ القراض لانه عقد جايز من الطرفين فيبطل بذلك كالوكالة فان كان الميت او المجنون ونحوه رب المال فاراد
الوارث الجايز التصرف او وليه ان لم يكن الوارث جايز التصرف اتمامه اي القراض اي البقاء عليه والمال ناض جاز
ويكون راس المال الذي اعطاه الموروث وحصته من الربح مال المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع
وهذه الاشاعة لا تمنع صحة العقد لان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف وان كان المال عروضا واراد و
اي الوارث مع العامل اتمامه اي القراض لم يجز لان القراض قد بطل بالموت وكلام الامام احمد في جوازه محمول
على انه يبيع ويشتري باذن الوارث ثم كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض ذكرا لموفق وللعامل بيع عروض و
اقتضا ديون كفسخ والمالك حي وان كان الميت او المجنون ونحوه هو العامل واراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه
اي الوارث العامل او مع وليه ان لم يكن الوارث جايز التصرف والمال ناض جاز لعدم المانع وان كان المال عروضا
لم يجز القراض عليه ودفع العوض الى الحاكم فيبيعه ويقسم الربح على ما شرطا عند ابتداء المضاربة ولا يبيعه
احدهما بغير اذن الاخر لاشتراكهما فيه فصل والعامل امين في مال المضاربة لانه متصرف فيه باذن مالكه
على وجه لا يختص بنفعه فكان امينا كالوكيل وفارق المستعير لانه يختص بنفع العارية لا ضمان عليه فيما تلف من مال
المضاربة بغير تعد ولا تفريط كالوديع والمرتهن ولو قال قوله اي العامل في قدر راس المال يدعي عليه
قبض شيء وهو ينكره والقول قول المنكر فلو جاء بالفين وقال راس المال الف والربح الف وقال رب المال بل الفان راس المال
فالقول قول العامل وفي قدر الربح لانه امين وفي انه ربح او لم يربح وفيما يدعيه من هلاك وخسران لان تامينه يقتضي
ذلك وهل ذلك ان لم يكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك وان ادعى الهلاك بامر ظاهر كلف ببينة المشهود لتشهد به
ثم حلف انه تلف به والقول قوله فيما يدعيه لانه اشترى للنفسه وللقراض لان الاختلاف هنا في نية المشتري وهو اعلم
بها منه ولا يطلع عليه احد سواه ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه ويقبل ايضا قول العامل في نفي ما يدعى عليه من
خيانة او جناية او مخالفة شيا مما شرطه رب المال عليه لان الاصل عدم ذلك ولو كان المضارب يدفع الى رب المال
في كل وقت شيا معدودا ثم طلب رب المال راس ماله فقال المضارب كل ما دفعت اليك من راس المال ولم اكن اربح شيا
فقول المضارب في ذلك كله فصل عليه في رواية مهنا ويقبل قوله اي العامل ايضا اي رب المال لم ينهه عن بيعه نسا

او

او انه لم ينهه عن الشراء بكذا لان الاصل معه وتقدم في الوكالة وكذا لو اشترى العامل عبدا فقال رب المال
كنت نهيتك عن شرايه فانكر العامل النهي فالقول قوله لان الاصل عدمه والقول قول رب المال في رده اي المال اليه
اي اذا اختلفا في رد مال المضاربة فالقول قول رب المال بيمينه لانه منكر والعامل قبض المال لينفع له فيه حصة
فلم يقبل قوله في رده كالمستعير والقول قول رب المال ايضا في الجزء المشروط للعامل بعد الربح فلو قال شرطت لي
نصف الربح وقال المالك بل ثلثه فالقول قول المالك لانه ينكر السدس الزايد واشتراطه له والقول قول المنكر لقوله اي قول
المالك في صفة خروجه اي المال عن يده الى يد الاخذ فلو اقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة العامل لان معها
زيادة علم وهو ما يقتضي عدم ضمان المال ولانه خارج فلو دفع اليه مالا يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال كان
قراضا على النصف مثلا فربحه بيننا وقال العامل كان قرضا فربحه كله لي فالقول قول رب المال لان الاصل بقا
ملكه عليه فيحلف رب المال ويقسم الربح بينهما نصفين وان اقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا اي البينتان
وسقطتا وقسم الربح ايضا بينهما نصفين نص عليه في رواية مهنا واقتصر عليه في المغني لان الاصل بقا ملك رب
المال عليه وتبع الربح لكن قد اعترف بنصف الربح منه للعامل فبقي الباقي على الاصل والمذهب تقدم بينة العامل
كما تقدم اولا وان قال رب المال كان بضاعة فربحه لي وقال العامل كان قراضا فربحه لنا او كان قرضا فربحه لي
حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه لان كل منهما منكر لما ادعاه خصمه عليه والقول قول المنكر وكان للعامل اجرة
مثل عمله لا غير والباقي لرب المال لانه نما ماله تابع له وان خسر المال او تلف المال فقال رب المال كان قرضا وقال
العامل كان قراضا او بضاعة فقول رب المال لان الاصل في القابض لمال غيره الضمان وان قال العامل في مال
المضاربة ربحت الف ثم خسرتها او هلكت قبل قوله بيمينه لانه امين وان قال غلطت في قولي او نسيت او كذبت
لم يقبل قوله لانه رجوع عما اقر به لحق لادمي ولو خسر العامل واقر قبضا ما تم به راس المال فيعرضه على ربه تاما فرضيه
عليه وقال هذا راس مالك فاخذه فله ذلك ولا يقبل رجوع العامل عن اقراره له ولا تقبل شهادة المقرض لانه تجر
بها الى نفسه نفعا وليس له مطالبة رب المال بل مطالبة العامل واذا شرط المضارب النفقة ثم ادعى انه انفق
من ماله واراد الرجوع فله ذلك اي الرجوع ولو بعد رجوع المال الى مالكه لانه امين فكان القول قوله كالوصي اذا
ادعى النفقة على اليتيم ولو دفع عبده او دفع دابته الى من يعمل بهما بجزء من الاجرة جاز ذلك او دفع ثوبا
الى من يخيطه او دفع غزلا الى من ينسجه بجزء من ربحه قال في المغني وان دفع ثوبا الى خياط ليفصله قميصا
ليبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز ذلك نص عليه في رواية حرب وان دفع غزلا الى رجل لينسجه ثوبا بثلث
ثمنه او ربعه ونحوه جاز نص عليه او دفع ثوبا الى من يخيطه او غزلا الى من ينسجه بجزء منه مشاع معلوم جاز لان
ذلك عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في المساقاة والارض في المزارعة وبهذا يتبين
ان تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد فان المضاربة انما تكون في التجارة والتصرف في رقبة المال وهذا بخلافه
وعلى قياس ما سبق لو دفع شبكة الى صياد ليصيد بها ويكون بينهما نصفين قاله الموفق وقال ابن عقيل لا يصح
والصيد كله للصايد وعليه اجرة الشبكة ومثله اي مثل ما ذكر حصاد زرعه بجزء مشاع منه وطحن قمحه بجزء مشاع
منه ورضاع رقيقه بجزء مشاع منه وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه واستيفاء مال بجزء منه ونحوه
كبناء دار وجر باب وضرب حديد نحو ابر بجزء مشاع منها وكذا ضرب نحاس آنية بجزء منها مشاع وهي اي هذه
المسئلة مسئلة قفيز الطحان ذكره في الانصاف وما رواه الدارقطني عن النبي صلعم انه نهى عن عسب الفحل وقفيز
الطحان لا ينافي ذلك لان المقدر هنا جزء مشاع بخلاف ما اذا قدر له قفيزا فانه لا يدري ما الباقي بعد القفيز كم هو
فتكون المنفعة مجهولة اشار اليه في المغني لكن لو دفع اليه الثوب ليخيطه او ينسجه ونحوه بالثلث او الربع ونحوه
كالخمس وجعل الدافع له اي للعامل مع ذلك الجزء المشاع درهما او درهمين ونحوه كاربعة دراهم يصح ذكره قال الاثرم سمعت
ابا عبد الله يقول لا باس بالثوب يدفع بالثلث او الربع وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم او درهمين قال اكرهه
لان هذا شيء لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شيء نراه جايز لحديث جابر ان النبي صلعم اعطى خيبر على الشطر قيل لابي عبد الله
فان كان النساج لا يرضى حتى يزاد على الثلث درهما قال فليجعل ثلث وعشر ثلث ونصف عشر وما اشبهه ولو دفع

انسان دابته او دفع نخله لمن يقوم بها بجزء من ثمارها كبذر ونسل وصوف وعسل ونحوها كمسك وزباد لم يصح لجهل
نماءه بغير عمل منه وله اي العامل اجرة مثله لانه عمل بعوض لم يسلم له وان دفع ذلك بجزء مشاع معلوم منه اي
من المدفوع جاز صح اذا كان العقد على مدة معلومة كسنة ونحوها ونماءه المدفوع ملك لهما على حسب ملكيهما
في الاصل لانه نما ملكهما **فصل** القسم الثالث من اقسام الشركة شركة الوجوه وهي ان يشتريا في ذمتيهما
بجاههما شيئا يشتركان في ربحه من غير ان يكون لهما راس مال على ان ما اشترياه فهو بينهما نصفين او اثلاثا
او نحو ذلك بما يتفقان عليه سميت بذلك لانهما يتعاملان فيها بوجوههما والجاه والوجه واحد يقال فلان
وجيه اذا كان ذا جاه وهي جائزة اذ معناها وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن وكل
ذلك صحيح لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة فيكون الملك فيما يشتريان بينهما على ما شرطاه ويبيعان ذلك فما
قسم الربح فهو بينهما على ما شرطا لقوله عليه السلام المؤمنون على شروطهم ولان عقدها مبناه على الوكالة
فيتقيد بما اذن فيه وسواء عينا جنسه اي ما يشتريان او قدره او قيمته او لا لان ذلك انما يعتبر في الوكالة المفردة
اما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يعتبر فيها ذلك بدليل المضاربة وشركة العنان فان في ضمنها توكيلا ولا
يعتبر فيهما شيء من هذا فلو قال كل منهما للآخر ما اشتريت من شيء فبيننا صح كما تقدم وما ربحا فهو بينهما
على ما شرطاه كشركة العنان وغيرها وكل منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن لان مبناها على الوكالة والكفالة
والوضيعة على قدر ملكيهما فيه اي فيما يشتريانه فعلى من يملك فيه الثلثين ثلثا الوضيعة وعلى من يملك فيه الثلث ثلثها
سواء كانت لتلف او بيع بنقصان وسواء كان الربح بينهما كذلك او لم يكن لان الوضيعة عبارة عن نقصان راس المال
وهو مختص بملاكه فوزع بينهما على قدر حصصهما وهما اي شريكا الوجوه في التصرف بنحو بيع واقرار وخصومة
كشريكي العنان فيما يجب لهما وعليهما وفيما يمتنع وساير ما تقدم **تتمة** اذا قضى العامل بمال المضاربة دينه
ثم اتجر بوجهه واعطى رب المال نصف الربح فنقل صالح اما الربح فارجو اذا كان متفضلا عليه **فصل**
القسم الرابع من اقسام الشركة شركة الابدان اي شركة بالابدان فحذفت الباء ثم اضيفت لانهم بذلوا ابدانهم في الاعمال
لتحصيل المكاسب وهي ضربان احدهما ان يشتركا اي اثنان فاكثر فيما يقبلان بابدانهما في ذمتهما من العمل
فهي شركة صحيحة روي ابو طالب لا باس ان يشترك القوم بابدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والبقالين والحمالين وقد
اشرك النبي صلعم بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد باسيرين ولم يجيئا بشيء والحديث رواه ابو داود والترمذي
والاثرم ولا يشترط لصحتها اتفاق الصنعة فتصح ولو مع اختلاف الصنائع كاشتراك حداد ونجار وخياط لانهم
اشتركوا في مكسب مباح فصح مع اختلافه كما لو اتفقت الصنائع وما يتقبله احدهما من العمل يصير في ضمانهما معا
يطالبان به ويلزمهما عمله لان مبنى هذه الشركة على الضمان فكل منهما تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه
ويلزم غير العامل منهما بذلك العمل ان يقيم مقامه في العمل ليحصل المقصود للمشترك والمستاجر ولو قال احدهما
انا اتقبل وانت تعمل صحت الشركة جعلا لضمان المتقبل كالمال ولكل واحد منهما المطالبة بالاجرة لعمل تقبله او
صاحبه ولمستاجر دفعها الى كل واحد منهما ويبرأ منها اي الاجرة الدافع بالدفع لاحدهما لان كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر وان تلفت الاجرة في يد احدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما معا فيضيع عليهما لان
كل واحد منهما وكيل عن الآخر في المطالبة والقبض وما يتلف من الاعيان او الاجرة بتعدي احدهما او
تفريطه او تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه كمنع او جحود فهو اي التالف عليه وحده دون
الآخر لانفراده بما يوجب الضمان وان اقر احدهما بما في يده من الاعيان قبل اقراره عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل
اقراره بما فيها بخلاف اقراره بما في يد شريكه او يد بين عليه ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا يد بين عليه
اي على شريكه لانه لا يد له على ذلك الضرب الثاني ذكره بقوله ويصح الاشتراك في تملك المباحات من
الاحتشاش والاصطياد والتلصص على دار الحرب وساير المباحات كما تقدم في نص الامام احمد واحتجاجه
وكالاستيجار عليها اي على المباحات وان مرض احدهما اي الشريكين او ترك العمل ولو بلا عذر فالكسب
بينهما على ما شرطاه لان العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الاجرة فتكون لهما ويكون العامل منهما

غونا الصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه كمن استاجر رجلا ليقصر له ثوبا فاستعان باخر فان طالبه اي المؤجر
الصحيح بالعمل معه او ان يقيم مقامه من يعمل معه لزمه ذلك لانه ادخل على ان يعملا فاذا تعذر عمل احدهما
بنفسه لزمه ان يقيم مقامه توفية لما يقتضيه العقد فان امتنع المريض ونحوه من ان يقيم مقامه فللآخر
الفسخ اي فسخ الشركة بل له فسخها وان لم يمتنع لانها غير لازمة كما سبق فان اشركا لعملهما واباحتهما ما ينقبلانه
حملهما في الذمة والآخر بينهما صح ذلك لان تقبلهما الحمل اثبت الضمان في ذمتيهما وكهما انيحملاه على اي ظهر كان و
الشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه فان فسدت الشركة بنحو جهالة ربح قسم الحاصل بينهما على قدر
اجرة عملهما وعلى قدر اجرة الدابة والآلة لان العوض قد اخذ في مقابلة تلك المنافع فلزم توزيعه عليها با
لحاصة كما لو اجراها باجر واحد وان دفع انسان دابته الى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه
من تساو او تفاضل صح وهو يشبه المساقاة والمزارعة وتقدم قريبا في آخر المضاربة او ان قال انسان
لآخر اجر عبديك او اجر دابتي واجرته بيننا ففعل فالاجرة كلها لربه اي العبد والدابة لانها في مقابلة
نفعه وللآخر اجرة مثله فقط لانه عمل بعوض لم يسلم له ولا تصح شركة ولا تصح شركة الدلالين لان الشركة الشرعية لا تخرج عن
الوكالة والوكالة هنا فانه لا يمكن توكيل احدهما للآخر على بيع مال الغير ولا تصح شركة ضمان فانه لا دين يصير
بذلك الشركة في ذمة واحد منهما ولا تقبل شركة الدلالين عمل فهي اي شركة الدلالين كاجر دابتك والاجرة بيننا
فلا تصح هذه في الدلالة التي وقع فيها عقد فما دل عليه التعليل المذكور قال الشيخ تقي الدين فاما مجرد النداء والعرض اي
عرض المتاع للبيع واحضار الزبون فلا خلاف في جواز ذلك الاشتراك فيه وقال الشيخ تقي الدين وليس لولي
الامر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الابدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها اي نحو المذكورات من مسائل
الخلاف مما يسوغ فيه الاجتهاد لان فيه تضييقا وحرجا على الناس والاختلاف رحمة وان عما اي اشتراك
فالكثير بين شركة عنان وابدان ووجوه ومضاربة صح لان كل واحد منها تصح مفردة فصحت مجتمعة قال ابن منجا
وكملاوصف ماء طهور الى مثله **فصل** القسم الخامس من اقسام الشركة شركة المفاوضة والمفاوضة لغة الا
شتراك في كل شيء كالتفاوض وهي قسمان احدهما ان يدخلا فيها الاكتساب النادرة كوجدان لقطة او وجدان
ركاز او ما يحصل لهما اي للشريكين من ميراث او ما يلزم احدهما من ضمان غصب او ارش جناية ونحو ذلك فهذه
شركة فاسدة لانه عقد لم يرد الشرع بمثله وما فيه من كثرة الغرر لانه قد يلزم فيه شيء لا قدرة للشريك على القيام به
ولانه تضمن مالا يقتضيه العقد من كفالة وغيرها ولكل منهما اي الشريكين ربح ماله ولو اجرة عمله وكذا ما
يستفيده له وحده ويختص بضمان ما غصبه او جناه او ضمنه عن الغير لفساد الشركة ولكل نفس ما كسبت و
عليها ما اكتسبت القسم الثاني من قسمي شركة المفاوضة تفويض كل منهما الى صاحبه شراء وبيعا ومضاربة و
توكيلا وابتياعا في الذمة ومساقاة بالمال وارتهانا وضمانا اي تقبل ما يرى من الاعمال كخياطة وحداده وهي
صحيحة وهي الجمع بين عنان ومضاربة ووجوه وابدان وتقدم وجه صحتها وكذا الاشتراك في كل ما يثبت
لهما او يثبت عليهما ان لم يدخلا فيها كسابا نادرا كميراث ووجدان لقطة او يدخلا فيها غرامة من ضمان غصب
او ارش جناية او مهر وطء ونحوها فان زاد خلا ذكر فهي فاسدة وتقدمت **باب المساقاة**
والمناصبة والمزارعة جمعها في باب لاشتراكها في الاحكام المساقاة مفاعلة من السقي لانه اهم امرها وكانت
النخل بالحجاز تسقى نضحا اي من الآبار فيعظم امره وتكثر مشقته وهي دفع ارض وشجر له ثمر مأكول خرج به الصفصاف
والحور والعفص ونحوه والورد ونحوه لمن يقوم بسقيه ويعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته او منه وهي المنا
صبة وتاتي او دفع شجر له ثمر مأكول خرص معلوم بالمشاهدة لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمره
لا منه ولا باصع او دراهم وياتي فعلمت ان المساقاة اعم من المناصبة والمزارعة مشتقة من الزرع وتسمى مخابرة
من الخبار بفتح الخاء وهي الارض اللينة وموادكره والعامل فيها خبير وموادكر دفع ارض وحب لمن يزرعه
ويقوم عليه او دفع حب مزروع ينمى بالعمل لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المحصول والاصل في جوازها
السنة منها ما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال عامل النبي صلعم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع
متفق عليه وقال علي ابن ابي طالب عامل النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي

ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث او الربع وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر فهو كالاجماع ولان الحاجة
تدعو الى ذلك لان كثيرا من الناس لا شجر لهم ويحتاجون الى الثمر واهل الشجر يحتاجون الى العمل ففي تجويزها
دفع للحاجتين وتحصيل المنفعة كل منهما فجاز كالمضاربة ويعتبر كونها عاقديهما اي المساقاة والمزارعة
جائز اي التصرف لان كلا منهما عقد معاوضة فاعتبر لهما ذلك كالبيع فتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر ماكول
وان لم يكن نخلا ولا كرما لما تقدم ثم في فعل المذهب لا تصح المساقاة على ما ليس له ثمر ماكول كالصفصاف والورد
ونحوها لانه ليس منصوصا عليه ولا في معنى المنصوص عليه ولان المساقاة انما تكون بجزء من الثمرة وهذا لا
ثمرة له وقال الموفق والشارح تصح المساقاة على ما له ورق يقصد كتوت او له زهر يقصد كورد ونحوه كياسمين
اجري الورق والزهر مجرى الثمرة والمذهب لا وعلى قياسه اي قياس ما له ورق وزهر يقصد شجر خشب
يقصد كحوز وصفصاف لكن صرح الموفق والشارح انها لا تصح في الصنوبر والحور والصفصاف ونحوها
بلا خلاف مع انه خشب مقصود ايضا فكيف يقاس على كلامهما ما صرحا بنفيه الا ان يقال القصد منه الزا
مها للحجة اي هذا لازم لكم مع انكم لا تقولون به وقوله الجزء مشاع معلوم من ثمرة متعلق بقوله فتجوز المساقاة
او من ورقه ونحوه كزهره على قول الموفق والشارح والمذهب غير ما قالوه الجعل اي يسمى ذلك الجزء للعامل او
لرب الشجر فيكون ما عداه للعامل كما تقدم في المضاربة ولو ساقاه على ما يثمر حمله من اصول البقول والفقوات
كالقطن الذي يأخذه مرة بعد اخرى وكالمقاثي من نحو بطيخ وقثاء وكالباذنجان ونحوه لم تصح لان ذلك ليس
بشجر وتصح المزارعة عليه على مقتضى ما يأتي تفصيله او ساقاه على شجر لا ثمر له كالحور والصفصاف لم
يصح على الاول وهو المذهب كما تقدم وتصح المساقاة بلفظ مساقاة لانه لفظها الموضوع لها وبلفظ معا
ملة ومفالحة واعمل بستاني هذا حتى تحمل ثمرته وبكل لفظ يؤدي معناها لان القصد المعنى فاذا دل عليه باي
لفظ كان صح كالبيع وتقدم في الوكالة صفة القبول لانه يصح بما يدل عليه من قول وفعل فشرعه في العمل قبول وتصح
اي المساقاة بلفظ اجارة وتصح مزارعة بلفظ اجارة فلو قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط بنصف
ثمرته او مزرعته صح لان القصد المعنى وقد وجد ما يدل على المراد منه وتصح اجارتها ارضا معلومة مدة معلومة
بنقد معلوم وبعروض معلومة وهو ظاهر وتصح اجارتها ايضا بجزء مشاع معلوم لا النصف والثلث مما
يخرج منها سواء كان طعاما كالبر والشعير او غيره كالقطن والكتان وهو اجارة حقيقة كما لو اجرها بنقد و
قال ابو الخطاب ومن تبعه هي مزارعة كما عبر به شارح المنتهى وغيره نظرا الى معدل المغل من اضافة الصفة الى
الموصوف اي المغل المعدل اي الموازن لما يخرج منها لو زرعت فيجب القسط المسمى فيه اي في العقد وان فسدت
فاجرة المثل وتصح اجارتها اي الارض بطعام معلوم من جنس الخارج منها كما لو اجرها ليزرعها برا بقفيز
بر فان قال مما يخرج منها فسدت صرح به المجد وتصح اجارتها ايضا بطعام معلوم من غير جنسه اي الخارج منها
بان اجرها بشعير لمن يزرعها برا وتصح المساقاة على شجر له ثمر موجود ولم تكمل تنمى بالعمل وتصح المزارعة على زرع
نابت ينمى بالعمل لانها اذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فيه ففي الموجود مع قلة الغرر اولى فان بقي من العمل
ما لا يزيد به الثمر او الزرع كالجذاذ ونحوه كالحصاد لم يصح عقد المساقاة ولا المزارعة قال في المغني والمبدع بغير
خلاف نعلمه وان ساقاه على ودي نخل اي صغار او ساقاه على صغار تحمل في مدة يحمل فيها غالبا
جزءا من الثمرة صح العقد لانه ليس فيه اكثر من ان عمل العامل يكثر ونصيبه يقل وهذا لا يمنع صحتها كما لو
جعل له جزءا من الثمر جزءا وان ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من الثمر او من الشجر
او منهما وهي المغارسة والمناصبة صح العقد نص عليه واحتج بحديث خيبر ولان العمل وعوضه معلوما فصحت
كالمساقاة على شجر موجود ان كان الغرس من رب المال يعني الارض كالمزارعة قال الشيخ تقي الدين ولو كان
المغارس ناظر وقف وقال ايضا انه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة انتهى ومراده
بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف ويأتي مفصلا فان كان الغراس من العامل فصاحب الارض بالخيار بين قلعه
ويضمن له نقصه وبين تركه في ارضه ويدفع اليه اي العامل قيمته اي الغراس كما لمشتر اذا غرس في الارض
التي اشتراها ثم اخذه اي الشقص المشفوع الشفيع بالشفعة كما يأتي وان اختار العامل قلع شجره فله ذلك

سواء بذل له صاحب الارض القيمة او لا لانه ملكه فلم يمنع تحويله وان اتفقا اي صاحب الارض والعامل على
ابقائه اي الغراس في الارض ودفع اجرة الارض جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وقيل يصح الغراس
من مساق ومناصب قال المنقح في التنقيح وعليه العمل وقال في الانصاف وحكمه حكم المزارعة وقال في
المزارعة اختاره المصنف والشارح وابن رزين وابو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين والحاوي الصغير
وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها وهي رواية عن احمد قلت وهو اقوى دليلا انتهى ولو دفع
ارضه لمن يغرسها على ان الارض والغراس بينهما فسد قال في المغني ولا نعلم فيه مخالفا لانه شرط اشتراكهما
في الاصل كما لو دفع اليه الشجر المغروس مساقاة ليكون الاصل والثمرة بينهما او شرط في المزارعة كون الارض
والزرع بينهما فلا يصحان كما تقدم وكذا المضاربة ولو عمل في نخل لهما وهو اي الشجر بينهما نصفان وشرطا
ان الثمر بينهما التفاضل في ثمره بان قالا ان لك الثلث ولي الثلثان صح لان من شرطه الثلثان قد يكون اقوى على
العمل واعلم به ممن شرط له الثلث ومن شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء مشاع من الثمرة
كالثلث والربع والخمس كما سبق من انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمرة او زرع فلو جعل رب
الشجر للعامل جزءا من مائة جزء جاز او جعل رب الشجر الجزء من مائة جزء لنفسه والباقي للعامل جاز ما تراضيا
عليه لان الحق لهما لا يعدوهما ما لم يكن شرطها لرب الشجر جزء من مائة جزء والباقي للعامل حيلة على
بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فلا يصح وياتي قريبا موضحا ولو جعل له رب الشجر اي للعامل اصعا معلومة
كعشرة لم يصح لانه قد لا يخرج الا ذلك فيختص به او جعل له دراهم ولو معلومة لم يصح لانه قد لا يخرج من الثمر
ما يساوي تلك الدراهم او جعلها اي الاصع المعلومة او الدراهم مع الجزء المشاع المعلوم بان ساقاه على الثلث
وخمسة اصع او خمسة دراهم فسدت المساقاة لخروجها عن موضوعها وكذا لو فسد ان شرط رب الشجر
له اي العامل ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها اي الثمرة فيها اي السنة بان ساقاه على بستان اربع
سنين من ثمرة سنة خمس لم تصح او جعل له ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه بان ساقاه على بستان له اعمل في هذا
البستان الشرقي بربع ثمر الغربي لم تصح او شرط عليه عملا في غير الشجر الذي ساقاه عليه بان ساقاه على بستان
بنصف ثمره على ان يعمل له في بستان آخر او شرط عليه عملا في غير السنة بان قال له اعمل في هذا البستان سنة بنصف
ثمره على ان تعمل فيه السنة الآتية فسد العقد لان هذا كله مخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر
معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل سواء جعل ذلك الثمر كله حقه اي العامل في
نظير عمله او جعله بعضه بان سمى له النصف او نحوه او شرط جميع العمل على العامل او بعضه بان شرط ان يعمل
نصف السنة او نحو ذلك واذا كان في البستان شجر من اجناس كتين وزيتون وكرم فشرط رب البستان للعامل
من كل جنس من الشجر قدرا معلوما كنصف ثمر التين وثلث ثمر الزيتون وربع ثمر الكرم صح او كان فيه اي البستان انواع
من جنس فشرط من كل نوع قدرا معلوما كنصف البرني وثلث الصيحاني وربع الابراهيمي وهما اي رب البستان والعامل
يعرفان قدر كل نوع صح العقد على ما شرطا لان ذلك بمنزلة ثلاثة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط
من الآخر ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالثلث ونصفه هذا بالربع وهما متميزان صح لانهما كبستانين وان كان البستان
لاثنين فساقيا عاملا واحدا على ان له نصف نصيب احدهما وثلث نصيب الآخر والعامل عالم بما لكل واحد منهما من
البستان صح العقد لانه بمنزلة البستانين ساقاه كل واحد منهما على واحد بجزء يخالف الآخر وكذا ان جعل العامل ما لكل واحد
منهما من البستان اذا شرطا قدرا واحدا كان يقول العامل في هذا البستان بالثلث ولي له ثلث نصيب كل منهما بالغا ما بلغ كما لو قالا
بعناك دارنا هذه بالف ولم يعلم المشتري نصيب كل واحد منهما فانه يصح لانه اشترى الدار كلها منهما وهما يقتسمان الثمن على
قدر ملكيهما ولو ساقاه واحد على بستانين له اثنين ولو مع عدم التساوي بينهما في النصيب بان جعل لاحدهما السدس وللثاني
الثلث صح او ساقاه اي ساقاه واحد على بستانه ثلاث سنين على ان له في السنة الاولى النصف وفي السنة الثانية الثلث
وفي السنة الثالثة الربع صح لان قدر الذي له في كل سنة معلوم فصح كما لو شرط له من كل نوع قدرا ولا تصح المساقاة الا على
شجر معلوم يعلمه المالك والعامل بالرؤية او الصفة التي لا تختلف الشجر معها كالبيع هكذا في المغني وشرح المنتهى وغيرهما

والمراد كما يصح البيع بالوصف لما تقدم من انه خاص بما يصح السلم فيه فان ساقاه على بستان لم يره ولم يوصف له او على
احد هذين الحائطين لم تصح المساقاة لانها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان فلم تجز على غير معين كا
لبيع وتصح المساقاة على البعل الذي يشرب بعروقه كالسقي الذي يحتاج لسقي لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها
الى المعاملة في غيره فيقاس عليه وكذا الحكم في المزارعة **فصل** والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان
من الطرفين لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر فقال رسول الله صلعم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز
بغير توقيت مدة ولان يجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولانها عقد على جزء من نماء المال فكانت جائزة كالمضاربة
يبطلان بما تبطل به الوكالة من موت وجنون وحجر لسفه وعزل ولا يفتقران الى القبول لفظا بل يكفي الشروع في العمل
قبولا كالوكيل ولا يفتقران الى ضرب مدة تحصل الكمال فيها لانه عليه السلام لم يضرب لاهل خيبر مدة ولا خلفاؤه من
بعده ولكل منهما فسخها اي المساقاة او المزارعة متى شاء لانه شان العقود الجائزة فان فسخت المساقاة بعد ظهور
الثمرة فهي اي الثمرة بينهما اي المالك والعامل على ما شرطاه عند العقد لانها حدثت على ملكيهما وكالمضاربة ويملك
العامل حصته من الثمرة بالظهور كالمالك والمضارب ويلزمه اي العامل تمام العمل في المساقاة كما يلزم المضارب بيع
العروض اذا فسخت المضاربة قال المنقح في التنقيح فيوخذ منه دوام العمل على العامل في المناصبة ولو فسخت المناصبة
الى ان تبين الثمر الذي عقدت عليها المناصبة والواقع كذلك فان مات العامل في المساقاة او المناصبة قام وارثه
مقامه في المالك والعمل لانه حق يثبت للمورث وعليه فكما للوارث فان ابى الوارث ان ياخذ ويعمل لم تجبر ويستاجر
الحاكم من التركة من يعمل فان لم تكن تركة او تعذر الاستيجار منها بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لتكميل العمل
واستوجر من يعمله ذكره في المغني وان باعه اي نصيب العامل هو او وارثه لمن يقوم مقامه بالعمل جاز لانه ملكه
وان تعلق به حق المالك من حيث العمل لم يمنع صحة البيع لانه لا يفوت عليه لكن ان كان المبيع ثمرا لم يصح الا بعد بدو الصلاح
او لمالك الاصل وان كان المبيع نصيب المناصب من الشجر صح مطلقا وصح شرطه اي العمل من البايع على المشتري كالمكاتب
اذا بيع على كتابته وللمشتري المكث وعليه لانه يقوم مقام البايع فيما له وعليه فان لم يعلم المشتري بما لزم البايع من العمل فله
الخيار بين الفسخ واخذ الثمن كاملا وبين الامساك واخذ الارش كمن اشترى مكاتبا لم يعلم انه مكاتب وان فسخ العامل
او هرب قبل ظهورها اي الثمرة فلا شيء له لانه قد رضي باسقاط حقه فصار كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح
وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله وان فسخ رب المال المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعد شروع العامل في العمل فعليه لعامله
اجرة مثل عمله بخلاف المضاربة لان الربح لا يتولد من المال بنفسه وانما يتولد من العمل ولم يحصل بعمله ربح والثمر
متولد من عين الشجر وقد عمل على الشجر عملا موثرا في الثمر فكان تاثيره في حصول الثمر وظهوره والفسخ ذكره ابن رجب
في القواعد ويصح توقيتها اي المساقاة لانه لا ضرر في تقدير مدتها ولا يشترط توقيتها لانها عقد جائز كالوكالة
وان ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل الثمرة تلك السنة فلا شيء للعامل لانه دخل على ذلك كالمضارب
وان مات العامل وهي اي المساقات على عينه اي ذاته او جن او حجر عليه لسفه انفسخت المساقاة كما لو مات
رب المال او جن او حجر عليه لسفه وكما لو فسخ المساقاة احدهما لانها عقد جائز من الطرفين ولو حذف
قوله وهي على عينه كالمفلس والزوج والاقطاع والمبدع والمنتهى وغيرها لاصاب وان ظهر الشجر مستحقا بعد العمل
اخذه اي الشجر ربه واخذ ثمرته لانه عين ماله ولا حق للعامل في ثمرة ولا اجرة له على رب الشجر لانه لم ياذن له في العمل
وله اي العامل على الغاصب اجرة مثله لانه غره واستعمله كما لو غصب نقرة واستاجر من ضربها دراهم وان تلف العامل
الثمرة فلم تنقص قيمتها بذلك اخذها ربها اي المغصوب منه وان نقصت الثمرة بذلك فله اخذها وارش نقصها
ويرجع به على من شاء منهما اي الغاصب والعامل ويستقر الضمان على الغاصب لانه سبب يد العامل وان استحقت
الثمرة بعد بدو صلاحها واكلها اي الغاصب والعامل فللمالك تضمين من شاء منهما فان ضمن الغاصب فله تضمينه
تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه لان الغاصب سبب يد العامل فلزمه ضمان الجميع وله تضمين العامل قدر
نصيبه لتلفه تحت يده فان ضمن المالك الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه لان التلف وجد في يده
فاستقر الضمان عليه ويرجع العامل على الغاصب باجرة مثله لانه غره وان تلفت الثمرة في شجرها او بعد الجذاذ

قبل

قبل قسمته فمن جعل العامل قابضا بثبوت يده على حايطها قال يلزمه ضمانها ومن قال لا يكون قابضا الا باخذ نصيبه
منها قال لا يلزمه الضمان ويكون على الغاصب ذكره في المغني وشرح المنتهى **فصل** ويلزم العامل
في مساقاة ومزارعة ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتها من السقي بماء حاصل لا يحتاج الى حفر بئر ولا
الى ادارة دولاب وقوله والاستقا اي اخراج الماء من بئر او نحوها بادارة الدولاب لذلك لا حفر البير او تحصيل
الماء بنحو شراء فانه على المالك كرباقي والحرث والتلقيح وبقره والزبار بكسر الزاي اي تخفيف الكرم من الاغصان وكانه
مولد قاله في الحاشية وقطع ما يحتاج الى قطعه من نحو جريد النخل وتسوية الثمرة واصلاح الحفر التي يجتمع
فيها الماء على اصول النخل وادارة الدولاب والتلقيح والتشميس واصلاح طرق الماء واصلاح موضع
التشميس وقطع الحشيش المضر بالشجر والزرع من شوك وغيره وقطع الشجر اليابس والية ذلك كالفاس ونحوه
كالمنجل وتعليق الذبل والسباخ ونقل الثمر ونحو الجرين وتجفيفه وحفظه اي الثمر في الشجر وفي الجرين
الى القسمة لان ذلك كله فيه صلاح الزرع والثمر وزيادتها فهو لازم للعامل باطلاق العقد وكذا الجذاذ ان شرط عليه
وصح شرطه عليه لانه لا يخل بمصلحة العقد فصح كتاجيل الثمن وشرط الرهن والضمين في البيع والا يشترطه على العا
فهو عليهما بقدر حصتهما لانه انما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فكان عليهما كنقل الثمرة الى المنزل
فان نقل الثمرة الى الجرين والتشميس والحفظ ونحوه تقدم انه على العامل مع انه بعد الجذاذ فاشترط العامل اجر
الاجراء الذين يحتاجون اليه الا الاستعانة بهم يوخذ من ثمن الثمر وقدر العامل الاجرة او لم يقدرها لم يصح ذلك كما
لو شرط لنفسه اجرة عمله لان العمل عليه فلا يصح شرط اخذ عوضه وتجب على رب المال ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان
ومثله اي مثل ما يحفظ الاصل السباخ قال الشيخ واجرة الانهار وحفر البير والدولاب وما يديره اي الدولاب من الثور ودابة
وشراء الماء وشرب ما يلقح به وتحصيل الذبل وقال الموفق وغيره والاولى ان البقر التي يدير الدولاب على العامل كبقر
الحرث وهو قول ابن ابي موسى وهو اولى فان شرط في مساقاة او مزارعة على احدهما اي المالك او العامل ما يلزم الاخر
او بعضه فسد الشرط والعقد معا لانه شرط يخالف مقتضى العقد الحاقده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على
رب المال وحكم العامل في مساقاة ومزارعة حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه وفيما يرد قوله فيه لان رب
المال ائتمنه بدفع ماله فاذا اتهم رب المال العامل بخيانة حلف العامل لاحتمال صدق المدعي وان ثبتت خيانته
قبل تمام العمل باقرار او بينة او نكوله ضم اليه من يشارفه كالوصي اذا ثبتت خيانته لتحصيل الغرضين فان لم
يمكن حفظه اي المال من العامل استوجر من ماله من يعمل العمل فيقوم مقامه ويزيل يده لخيانته فان عجز العامل
عن العمل لضعفه مع امانته ضم اليه قوي امين ولا تنزع يده لان العامل مستحق عليه ولا ضرر في بقايده فان عجز العامل
بالكلية اقام العامل مقامه من يعمل والاجرة عليه لتضييعه لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته واذا ظهرت
الثمرة ثم تلفت الا واحدة فهي بينهما على ما شرطا كالكل ويلزم من بلغت حصته منها نصابا زكاة لان العامل يملك
حصته بالظهور كرب المال واذا ساقا رب المال رجلا او زارعه فعامل العامل غيره على الارض او الشجر بغير
اذن ربه لم يجز كالمضارب لا يضارب بالمال فان استاجر ارضا فله ان يزرع فيها لان منافعها صارت مستحقة
له فملك المزارعة فيها كالمالك والاجرة على المستاجر دون المزارع لما تقدم في الخراج وللموقوف عليه ان يزارع
في الوقف ويساقي على شجره كالمالك وكذا ينبغي في ناظر الوقف اذا رآه مصلحة ويتبع في التلف السلطانية
اي التي يطلبها السلطان ونحوه العرف ما لم يكن شرط فيعمل بمقتضاه فما عرف اخذه من رب المال كان عليه وما
عرف اخذه من العامل كان عليه وما طلب منه على جهة قربة من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الاموال فان
وضع على الزرع فعلى ربه او وضع على العقار فعلى ربه ما لم يشرط على مستاجر وان وضع مطلقا فالعادة قاله
الشيخ وقال ولمن له الولاية على المال ان يتصرف فيما يخصه من التكلف كناظر الوقف والوصي والمضارب والوكيل
قال ومن لم يخلص ماله غيره من التلف الا بما ادى عنه رجع به في اظهر قولي العلماء ويعتبر في مزارعة معرفة قدر
البذر ولو تعدد البذر ومعرفة قدره البذر كالشجر في المساقاة ولانها معاقدة على عمل فلم تجز على غير معلوم الجنس

والقدر كالاجارة وان شرط رب المال للعامل ان يسقي سيحا او يزرع شعيرا فالربع وان سقى بكلفة او زرع حنطة
النصف لم يصح ذلك للجهالة او قال لك نصفها ان لم تشك والا فالربع ان لم يلزمك شيا لم يصح للجهالة او قال رب المال
ما زرعت من شعير فلي ربعه وما زرعت من حنطة فلي نصفه او بالعكس ولم يبين البذر لم يصح للجهالة او قال ساقيتك
على هذا البستان بالنصف على ان اساقيك على الاخر بالربع لم يصح لانه كبيعتين في بيعة المنهي عنه وان قال ما زرعت
من شي فلي نصفه ونحوه صح كما تقدم من حديث خيبر وان ساقا احد الشريكين شريكه وجعل له من الثمر اكثر
من نصيبه مثلا ان يكون الاصل بينهما نصفين فجعل له ثلثي الثمرة صح وكان السدس حصته من المساقاة كما لو ساقا
اجنبيا بذلك وان جعل الثمرة بينهما نصفين او جعل للعامل الثلث فسدت المساقات لانه لم يجعل للعامل شي في
مقابلة عمله ويكون الثمر بينهما بحكم الملك نصفين وشرط الثلث للعامل باطل لان غير العامل ياخذ من نصيب العامل
جزءا ويستعمله بلا عوض فلم يصح ولا يستحق العامل شيا في نظير عمله لانه متبرع به وان شرط للعامل كل الثمرة
فسدت ايضا وله اجرة مثله **فصل** في المزارعة وتقدم تفسيرها اول الباب جوز المزارعة جزء مشاع
معلوم يجعل للعامل من الزرع كما تقدم لقصة خيبر فان كان في الارض شجر فزارعه على الارض وساقاه على الشجر
والشجر الذي بها صح سواء قل بياض الارض او كثر نص عليه وقال قد دفع النبي صلعم خيبر على هذا ولانهما عقدان
تجوز افرادكل واحد منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة وان اجر الارض وساقاه على الشجر الذي بها صح الجمع
بين اجارة وبيع ما لم يكن حيلة وان كان حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها او قبل وجودها بان اجره الارض
باكثر من اجرتها وساقاه على الشجر بجزء من الف جزء ونحو ذلك حرم ولم يصح كل من الاجارة والمساقاة قال المنقح
في التنقيح قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقا ومقتضى ما قدم في المتن انه يصح في الاجارة ويبطل في المساقاة
وسواء جمعا بين العقدين اي الاجارة والمساقاة او عقدا واحدا بعد الاخر فان قطع بعض الشجر بعد الثمر والحالة هذه
فانه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر سواء قيل بصحة العقد او فساده وسواء قطعه المالك او غيره قاله
الشيخ تقي الدين قلت مقتضى القواعد انه لا يسقط من اجرة الارض شي ان قلنا بصحتها لان الارض هي المعقود
عليها ولم يفت منها شي واما اذا فسدت فعليه اجرة مثل الارض ويرد الثمرة وما اخذه وعامر ثمر الشجر ولا اجرة
مثل عمله فيها والله اعلم ولا تصح اجارة ارض وشجر فيها لحملها اي حمل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه ونحاه
ابو عبيد اجماعا وجوزه ابن عقيل تبعا للارض ولو كان الشجر اكثر اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق
وتصح اجارتها اي الشجر لنشر الثياب عليها ونحوه كالاستظلال بها لانه نفع مباح ويشترط للمزارعة كون البذر من
رب الارض ولعامله العامل وبقر العمل من الاخر لانهما يشتركان في نمائه فوجب ان يكون رأس المال من احدهما كالمضاربة ولا تصح المزارعة ان كان البذر من العامل او كان البذر منهما اي من العامل ورب الارض او كان البذر
من احدهما والارض لهما كما تقدم او البذر من واحد والارض والعمل من الاخر او الارض من احد والبذر والعمل
من الاخر والبذر من ثالث او الارض من واحد والعمل من اخر والبذر من ثالث والبقر من رابع فلا تصح في جميع
هذه الصور لان البذر ليس من رب الارض وعنه لا يشترط كون البذر من رب الارض واختاره
الموفق والمجد والشارح وابن رزين وابو محمد يوسف الجوزي والشيخ تقي الدين وابن القيم وصاحب الفائق و
الحاوي الصغير وغيرهم وهو الصحيح وعليه جماهير الاصحاب قاله في المغني قال في الانصاف وهو اقوى دليلا وعليه عمل
الناس لان الاصل المعول عليه في المزارعة قضية خيبر ولم يذكر النبي صلعم ان البذر على المسلمين وان قال رب ارض
لعامل اجرتك نصف ارضي بنصف البذر ونصف منفعتك ومنفعة بقري والنقد واخرج المزارع البذر كله لم يصح لجهالة
المنفعة وكذا لو جعلها اي المنفعة اجرة لارض اخرى او اجرة لدار لم يجز لجهالة المنفعة واذا فسدت كان البذر
من العامل فالزرع كله للمزارع اي العامل لانه صاحب البذر لانه عين ماله تقلب من حال الى حال وعليه اجرة مثل
الارض لان ربها دخل على ان ياخذ ما سمي له ولم يحصل فاذا فات رجع الى بدله لكونه لم يرض ببذل ارضه مجانا ولا
كان البذر منهما فالزرع لهما بحسبه فان امكن علم المنفعة اي منفعة العامل وبقره والته وضبطها بما لا يختلف

معه

معه ومعرفة البذر واجرة نصف الارض بنصف البذر والمنفعة جاز لانتفاء الغرر والجهالة وكان
الزرع بينهما نصفين لان البذر الذي هو اصله كذلك وان شرط المزارع ان ياخذ رب الارض مثل بذره
وان يقتسما الباقي ففاسد كانه اشترط لنفسه قفزانا معلومة وهو شرط فاسد تفسد به المزارعة لانه قد لا
يخرج من الارض الا ذلك القدر فيختص به المالك وربما لا يخرجه وموضوعها على الاشتراك وان شرط في
المزارعة والمساقاة لاحدهما اي رب البذر او الشجر او العامل قفزانا معلومة لم تصح وتقدم او شرط لاحدهما
دراهم معلومة لم تصح لانه ربما لا يخرج من الارض الا ذلك فيؤدي الى الضرر او شرط لاحدهما زرع ناحية
معينة فسدت قال في الغني والمبدع باجماع العلماء او يشترط لاحدهما ما على الجداول او ما سقى ذا او مع
نصيبه فسدت المزارعة والمساقاة ومتى فسد العقد اي عقد المزارعة والمساقاة فالزرع لصاحب
البذر وعليه اجرة العامل والثمر لصاحبه اي البذر او الشجر وعليه الاجرة للعامل لانه عمل بعوض لم يسلم له وحكم
المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا فيما تقدم من الاحكام والحصاد والدياس والتصفية اي تصفية الحب
من التبن والالقاط على العامل لانه من العمل الذي لا يستغنى عنه ولقصة خيبر ويكره الحصاد والجذاذ ليلا لانه
ربما اصابه اذى من لخوجية وان دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج
بينهما ففاسد لكون البذر ليس من رب الارض ويكون الزرع لمالك البذر لانه عين ماله تنقلب من حال الى حال
وعليه اجرة الارض واجرة العمل في الزرع لانه انما بذل نفعه ونفع ارضه بعوض لم يسلم اليه فرجع ببدله
وان قال رب الارض انا ازرع الارض ببذري وعواملي وتسقيها بمالك والزرع بيننا لم يصح لان
موضوع المزارعة على ان يكون من احدهما الارض ومن الاخر العمل وصاحب المال ليس منه ارض ولا عمل ولا
بذر ولان المال لا يباع ولا يستاجر فكيف تصح المزارعة به وان زارع شريكه بنصيبه صح بشرط ان يكون للعامل
اكثر من نصيبه وبان يكون الاصل بينهما نصفين فيقول احدهما للاخر اعمل عليه ولك الثلثان فيصح ويكون السدس
الزائد في نظير عمله في حصة شريكه وتقدم نحوه في المساقاة قريبا وما سقط من حب وقت حصاد في
ارض فنبت في العام القابل فلرب الارض مالكا كان رب الارض او مستاجرا او مستعيرا نص عليه لان رب
الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه وكذا نص الامام فيمن باع
قصيلا فحصد وبقي يسيرا فصار سنبلا فهو لرب الارض لما تقدم ويباح التقاط ما خلفه الحصاد و
من سنبل وحب وغيرهما بلا خلاف نعلمه لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له ويحرم منعه قاله في الرعاية
لانه منع من مباح واذا غصب زرع انسان وحصده الغاصب ابيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما
لو حصدها المالك وكما يباح رعي الكلا من الارض المغصوبة واستشكل بدخول الارض المغصوبة وان حرم
الاكار اي الزراع باخذه وترك العمل قبل الزرع قبل ظهوره اي الزرع واراد الاكار ان يبيع عمل يديه
من حرث ونحوه وما عمل اي انفق في الارض لم يجز ذلك خلافا للقاضي في الاحكام السلطانية ولا شي له
كالعامل في المساقاة وان اخرجه مالكه فله اجرة مثل عمله وما انفق في الارض لانه عمل بعوض لم يسلم اليه
فوجب له بدله وهو قيمته وعلم منه انه اذا فسخت المزارعة بعد ظهور الزرع للعامل نصيبه وعليه تمام
العمل كالمساقاة والا اخرجه مالكه لرب الارض ان يشرط على الفلاح شيا مالكي لا ولا غيره اي ولا غير ما كول
من دجاج ولا غيرها التي يسمونها خدمة ويسمى الآن ضيافة ولا اخذه اي الدجاج ونحوه بشرط ولا غيره
الا ان ينوي مكافاته او الاحتساب به من اجرة الارض او كانت العادة جارية بذلك بينهما قبل ان يعطيه ارضه
على قياس ما تقدم في القرض ولو اجر انسان ارضه سنة لمن يزرعها فزرعها المستاجر ونبتت في
سنة فلم ينبت الزرع في تلك السنة ثم نبت في السنة الاخرى فهو للمستاجر وعليه الاجرة لرب الارض
مدة احتباسها فيلزمه المسمى في السنة الاولى واجرة المثل للثانية وليس لرب الارض مطالبة اي
المستاجر بقلعه اي الزرع قبل ادراكه لانه وضعه بحق وتاخيره ليس بتقصير **باب الاجارة**
مشتقة من الاجر وهو العوض ومنه سمي الثواب اجرا لان الله تعالى يعوض العبد به على طاعته او صبره

عن معصية وهي ثابتة بالاجماع ومستنده من الكتاب قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومن السنة
حديث عائشة في خبر الهجرة قالت واستاجر رسول الله صلعم وابو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا
والخريت الماهر بالهداية رواه البخاري والحاجة داعية اليها اذ كل انسان لا يقدر على عقار
يسكنه ولا على حيوان يركبه ولا على صنعة يعملها وارباب ذلك لا يبذلونه مجانا فجوزت طلبا للرفق
وهي لغة الجائزات عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا وهي ضربان اشير الى الاول منهما بقوله مدة
معلومة من غير معلومة معينة كاجرتك هذا البعير او من عين موصوفة في الذمة كاجرتك بعيرا صفته كذا
ويستقصي صفته واشير الى الضرب الثاني بقوله او حمل معلوم وقوله بعوض معلوم راجع للضربين فعلمت
ان المعقود عليه هو المنفعة لا العين خلافا لابي اسحق المروزي لان المنفعة هي التي تستوفى والاجرة في مقا
بلتها ولهذا تضمن دون العين وانما اضيف العقد الى العين لانها محل المنفعة ومشارفتها كما يضاف عقد المساقاة
الى البستان والمعقود عليه الثمرة والانتفاع تابع ضرورة ان المنفعة لا توجد عادة الا عقبه ويستثنى من
قولهم مدة معلومة صورتان احداهما تقدمت في الصلح والاخرى ما فتح عنوة ولم يقسم بين الغانمين واركان
الاجارة خمسة المتعاقدان والعوضان والصيغة وهي اي الاجارة والمساقاة والمزارعة والمرابا والشفعة
والكتابة ونحوها كالسلم من الرخص المباحة المستقر حكمها على وفق القياس قال في الفروع لانا نخصص العلة
لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح ومن خصصها فانما يكون الى الشيء خلاف القياس اذا كان المعنى المقتضي
للحكم موجودا فيه وتخلف الحكم عنه ولا تصح الاجارة الا من جائز التصرف لانها عقد معاوضة كالبيع وتنعقد
الاجارة بلفظ اجارة وما في معناها كالكراء سواء اضافه الى العين نحو اجرتكها او اكريتكها او اضافه الى النفع
نحو قوله اجرتك الدار او اكريتك نفع هذه الدار او ملكتك نفعها وتنعقد ايضا بلفظ بيع اضافه الى النفع نحو
قوله بعتك نفعها او بعتك سكنى الدار ونحوه او اطلق لانها بيع فانعقدت بلفظه كالصرف قال الشيخ تقي الدين المحقق
ان المتعاقدين ان عرفا المقصود انعقدت باي لفظ كان من الالفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما هذا
علم في جميع العقود فان الشارع لم يحد حد الالفاظ والعقود بل ذكرها مطلقة وكذا قال ابن القيم في اعلام
الموقعين وصححه في التصحيح والنظم وقال في المنتهى وبلفظ بيع ان لم يضف الى العين ومعناه في التلخيص قال
مضافا الى النفع كبعتك نفع هذه الدار شهرا والا لم يصح نحو بعتكها شهرا ولا تصح الاجارة الا بشروط ثلاثة
احدها معرفة المنفعة لانها هي المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع ومعرفتها اما بالعرف وهو ما يتعا
رفه الناس بينهم كسكنى الدار شهرا لان السكنى متعارفة بين الناس والتفاوت فيها يسير فلم يحتج الى ضبطه و
لخدمته الادمي سنة لان الخدمة ايضا معلومة بالعرف فلم يحتج الى ضبط كالسكنى فيخدمه في الزمن الذي يقتضيه
العرف قال في النوادر والرعاية ان استاجره شهرا يخدمه ليلا ونهارا فان استاجره للعمل استحقه ليلا انتهى
والمراد ما جرت به العادة من الليل قال في الهداية يخدمه ليلا ونهارا فان استاجره من طلوع الشمس الى غروبها
وبالليل ما يكون من خدمة اوساط الناس فاذا كان لها عرف اغنى عن تعيين النفع وعن تعيين صفته
وينصرف الاطلاق اليه اي الى العرف لتبادره الى الذهن فان كان عرف الدار السكنى وله وضع متاعه فيها ويترك
فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به قال في المبدع ويستحق ماء البير تبعا للدار في الاصح وله اي المستاجر ان يأذن
لاصحابه واظيافه في الدخول بها والمبيت فيها لانه العادة وليس له اي للساكن ان يعمل فيها حدادة ولا قصارة
لانه ليس العرف وايضا يضر بجدرانها فلا يجعلها مخزنا للطعام لانه يضر بها والعرف لا يقتضيه ولا ان يسكنها دابة
لما تقدم قلت ان لم تكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها اصطبل معد للدواب عملا بالعرف ولا يدع المستاجر
فيها رمادا ولا ترابا ولا نربالة ونحوها مما يضر بها لحديث لا ضرر ولا ضرار وله اي للمستاجر اسكان ضيف
وزائر لانه ملك السكنى فله استيفاؤها بنفسه وبمن يقوم مقامه واما بالوصف كحمل نورة حديد ونحوها كذا الى
موضع معين فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل اليه لان المنفعة انما تعرف بذلك وكذا كل محمول ولو

كان

كان المحمول كتابا فوجد الاجير المحمول اليه غائبا ولا وكيل له فله اي الاجير الاجرة المسماة لذهابه وله اجرة مثل رده
لانه ليس سوى رده الا تضييعه وقد علم انه لا يرضى تضييعه فان وجده اي وجد الاجير المحمول اليه الكتاب ميتا
ففي الرعاية وهو ظاهر الترغيب له المسمى فقط ورده مجانا لانه امانة بيده ولعل الفرق ان الموت ليس فعل الميت
بخلاف الغيبة فكان الباعث مفرط بعدم الاحتياط قال احمد يجوز ان يتاجر الاجنبي الامة والحرة للخدمة
لانها منفعة مباحة ولكن يصرف المستاجر وجهه عن النظر للحرة وليست الامة مثل الحرة فلا يباح للمستاجر
النظر لشيء من الحرة بخلاف الامة فينظر منها الى الاعضاء التي اذا الى ما عدا عورة الصلاة على ما ياتي في النكاح و
الحاصل ان المستاجر لها كالاجنبي ولا يخلو المستاجر معها اي الحرة في بيت بل ولا مع الامة كما ياتي في النكاح
ولا ينظر اليها مجردة ولا الى شعرها المتصل لانه عورة من الحرة بخلاف الامة وتصح الاجارة لبناء دار ونحوها
لانه نفع مباح ويقدر البناء بالزمان كيوم او شهر وان قدر بالعمل بان استاجره لبناء حائط فلا بد من معرفة موضعه
اي البناء لانه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه بفتح السين وسكون
الميم اي ثخانته هو في الحائط بمنزلة العمق في غير المنتصب ذكره في الحاشية والتة اي البناء من لبن وطين واجر ويتبد
اي يتبين وغير ذلك كالجص لان معرفة المنفعة لا تحصل الا بذلك والغرض يختلف فلم يكن بد من ذكره ولو استوجر لحفر
بير عشرة اذرع طولا وعشرة اذرع عرضا وعشرة اذرع عمقا فحفر الاجير خمسة طولا في خمسة عرضا في خمسة عمقا
وارتاء ما يعرف ما يستحقه من الاجرة المسماة فاضرب عشرة في عشرة تبلغ ماية ثم اضرب الماية في عشرة تبلغ الفا
فهي التي استوجر لحفرها واضرب خمسة في خمسة تبلغ خمسة وعشرين ثم اضربها اي الخمسة والعشرين في خمسة ماية وخمسة وعشرين
وذلك الذي حفره واذا نسبت ذلك الالف وجدته ثمن الالف فله ثمن الاجرة لانه وفي بثمن العمل ان وجب له شيء من الاجرة
بان ترك العمل لنحو ضخامة منعته الحفر هذا قول صاحب الرعاية وياتي في الباب ما يقابله والاتي هو الصحيح من
المذهب وان استاجره ليبني له بناء معلوما كحائط موصوفة بما تقدم او ليبني له في زمن معلوم كيوم او اسبوع
فبناه الاجير ثم سقط البناء فقد وفى الاجير ما عليه واستحق الاجرة كاملة لان سقوطه ليس من فعله ولا تفريطه
هذا ان لم يكن سقوطه من جهة العامل فاما ان كان سقوطه من جهته بان فرط او بناه بحلول او نحو ذلك فقط
فعليه اعادته وغرامة ما تلف منه لتفريطه وان استاجره لبناء ذرع معلومة فبنى بعضها ثم سقط على اي وجه كان
فعليه اعادة ما سقط وعليه تمام ما وقعت عليه الاجارة من الذرع مطلقا لانه لم يوف بالعمل وعليه غرم ما تلف
ان فرط ويصح الاستيجار لتطيين الارض والسطوح والحيطان والاستيجار لتجصيصها ونحوه لانه مباح ويقدر
بالزمن ولا يصح الاستيجار على ذلك اذا قدر بعمل معين بان يقول استاجرتك لتطيين هذه الحائط او تجصيصها
لان الطين او الجص يختلف بالرقة والغلظ وكذلك الارض منها العالي والنازل وكذلك الحيطان والسطح منها العالي
والنازل فلذلك لم يصح الاستيجار لذلك الا على مدة معلومة كيوم او شهر وتصح اجارة ارض معينة بروية لان الارض
لا تنضبط بالصفة لزرع كذا من بر او قطن ونحوهما او غرس معلوم كشجر او بناء معلوم كدار وصفها بلا خلاف
او اجارتها لزرع ما شاء او لغرس ما شاء او لبناء ما شاء او لزرع ما شاء وغرس ما شاء وبناء ما شاء كاجرتك لتزرع
ما شئت او اجرتها لغرس ويسكت او لبناء او زرع ويسكت واجره الارض وطلق بان لم يعين زرعا ولا غرسا ولا
بناء وهي تصلح للزرع وغيره فتصح الاجارة في جميع هذه الصور للعلم بالمعقود عليه قال الشيخ تقي الدين ان اطلق
او قال انتفع بها بما شئت فله زرع وغرس وبناء وياتي له تتمة في الباب وتجوز الاستيجار لضرب اللبن على
مدة كيوم وشهر او على عمل معلوم فان قدر بالعمل احتاج الى تعيين عدده والى ذكر قالبه وموضع الضرب لانه يختلف
باعتبار التركيب والما فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز كما لو كان المكيال معروفا وان قدره بالطول
والعرض والسمك جاز لانتفاء الغرر ولا يكتفي بمشاهدة قالب الضرب اذا لم يكن معروفا لانه غرر وقد يختلف
كالسلم ولا يلزمه اي الاجير اقامة اللبن ليجف لانه انما استوجر للضرب لا للاقامة ما لم يكن شرط او عرف فيرجع اليه وظاهر
ما قدمه في المبدع وشرح المنتهى لا يلزمه مع عرف ومثله اي اقامة اللبن اخراج الاجر من التنور الذي استوجر ليخبز فلا
يلزمه ان لم يكن شرط او عرف لما تقدم وان استوجر لحفر قبر لزمه رد ترابه اي القبر على الميت لانه العرف ولا يلزمه تطيينه لان

ليس بمشروع وظاهره ولو كان العرف وان استاجر للركوب ذكر المستاجر المركوب فرسا او بعيرا ونحو كبغل او حمار كبيع
ان لم يكن موشيا وذكر ما يركب به من سرج وغيره لان ضرر المركوب يختلف باختلاف ذلك وذكر كيفية سيره من هملاج
وغيره لان الغرض يختلف باختلافه والهملاج بكسر الها من الهملجة مشية معروفة ولا يشترط ذكر ذكورية اي المركوب
وانوثيته ونوعه فلا يشترط في الفرس ان يقول جمي او حصان او عربي او بوذوني ونحوه لان التفاوت بين
ذلك يسير ولابد من معرفة مركب بروية او وصفه كبيع لاختلافه بالطول والسمن وضدهما ويشترط ايضا معرفة
توابعه اي الراكب العرفية كزاد واثاث من الاغطية والاوطية والمعاليق كالقدر والقربة ونحوهما اما بروية
او صفة او وزن لان ذلك يختلف وله اي الراكب حمل ما نقص من معلومه اي من الذي قدره للموجر ولو باكل معتاد
وياتي في الباب موضحا وان كان استاجره للحمل لم يحتج الى ذكر ما تقدم من ذكر ما يحمل عليه والته ان لم يتضرر المحمول بكثرة
الحركة او تفوت غرض المستاجر باختلاف ما يحمل عليه والا بان نقص ضرر المحمول او فات غرض المستاجر باختلافه اشترط
كحامل زجاج وخزف اي فخار وفاكهة ونحوه اي نحو ما ذكر لان فيه غرضا ويشترط معرفة المتاع المحمول بروية او صفة
وذكر جنسه من حديد او قطن او غيره ومعرفة قدره بالكيل او بالوزن فلا يكفي ذكر وزنه فقط لاختلاف الغرض فلا
لابن عقيل ويشترط معرفة ارض اذا استوجر لحرث بروية لانها لا تنضبط بالصفة فيختلف العمل باختلافها

فصل

الشرط الثاني للاجارة معرفة الاجرة لانه عوض في معاوضة فوجب ان يكون معلوما كالثمن وقد
روي عنه عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ويصح ان يكون في الذمة وان تكون معينة فما في الذمة حكمه
كثمن فما صح ان يكون ثمنا في الذمة صح ان يكون اجرة وما لا فلا والاجرة المعينة كمبيع معين ولو جعل الاجرة صبرة
دراهم او صبرة غيرها صحت الاجارة كمبيع بخلاف السلم لان المنفعة هاهنا اجريت مجرى الاعيان لانها متعلقة
بعين حاضرة والسلم متعلق بمعدوم فافترقا ونحو ذراعا جارة الارض بجنس ما يخرج منها بان اجرها لمن يزرعها بر
بقفيز بر ان لم يقل مما يخرج منها والا لم يصح وتقدم في الباب قبله مفصلا ويصح استيجار اجير وظئر اي مرضعة ولو
اناثا بطعامهما وكسوتهما وان لم يصف الطعام والكسوة او باجرة معلومة وطعامهما وكسوتهما اما المرضعة
فلقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين
المطلقة وغيرها بل في الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها لزوجيته وان لم ترضع
ولقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج واما الاجير فلما روي عن ابي بكر وعمر وابي موسى رضي الله
تعالى عنهم انهم استاجروا الاجير بطعامهم وكسوتهم ولم يظهر له نكير فكان كالاجماع وكما لو شرطا اي المرضعة
والاجير كسوة ونفقة معلومتين موصوفتين كصفتهما في السلم بان يصفا بما لا يختلف معه غالبا وهما اي المرضعة
والاجير عند التنازع في صفة الكسوة والنفقة او قدرهما كزوجة وقال في الشرح لان الكسوة عرفا وهي كسوة
الزوجات والاطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارات وفي الملبوس مثله الى اقل ملبوس مثله لان الاطلاق يجري فيه اقل
ما يتناوله اللفظ كالوصية وان اختلفا فقالت المرضعة ارضعت فانكر المسترضع انها ارضعته فالقول قولها بيمينها
لانها مؤتمنة ويشترط لصحة الاجارة للرضاع رؤية المرتضع ولا يكفي وصفه لان الرضاع تختلف باختلاف كبره وصغره
ونهمته وقناعته ويشترط ايضا معرفة مدة الرضاع لانه لا يمكن تقدير الرضاع الا بها فان السقي والعمل فيها يختلف
ويشترط ايضا معرفة مكانه اي الرضاع هل هو عند المرضعة او عند وليه لانه يختلف فيشق عليها في بيت المستاجر و
يسهل عليها في بيتها ولا يصح استيجار دابة بعلفها او باجر معين وعلفها لانه مجهول ولا عرف له يرجع اليه
الا ان يشترطه اي العلف موصوفا كشعير ونحوه وقدره بمعلوم فيجوز وعنه يصح مطلقا اختاره
صحته الشيخ تقي الدين وجمع كاستيجار الاجير بطعامه وان استغنى الاجير عن طعام المستاجر بطعام نفسه
او غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له اي الاجير المطالبة بها لانها عوض فلا يسقط
بالغنا عنه كالدراهم وان قبض الاجير طعامه فاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه وكان المستاجر دفع
اليه اكثر من الواجب له ليأكل منه قدر حاجته ويفضل الباقي منع عنه لانه لم يملكه اياه انما اباحه له قدر حاجته ولا
باس ان يستاجر من يحصد الزرع بجزء مشاع منه وان يستاجر من يصرمه اي تجذه ثمر النخل بسدس ما يخرج منه او نحوه
لانه ليس من النفقة كالزوجة اي المستاجر

لان الموجر ضرر التبعيض بعض ما له منفعة فمنع منه كالحمار اذا انتفع منه علوفة الحمار

لان ذلك مجهول

لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي ترك اضرار بالصبي

لانه مقابلة بمنافعه

لانه يشبه الغرر

لانه ليس من تمام الرضاع والاجارة

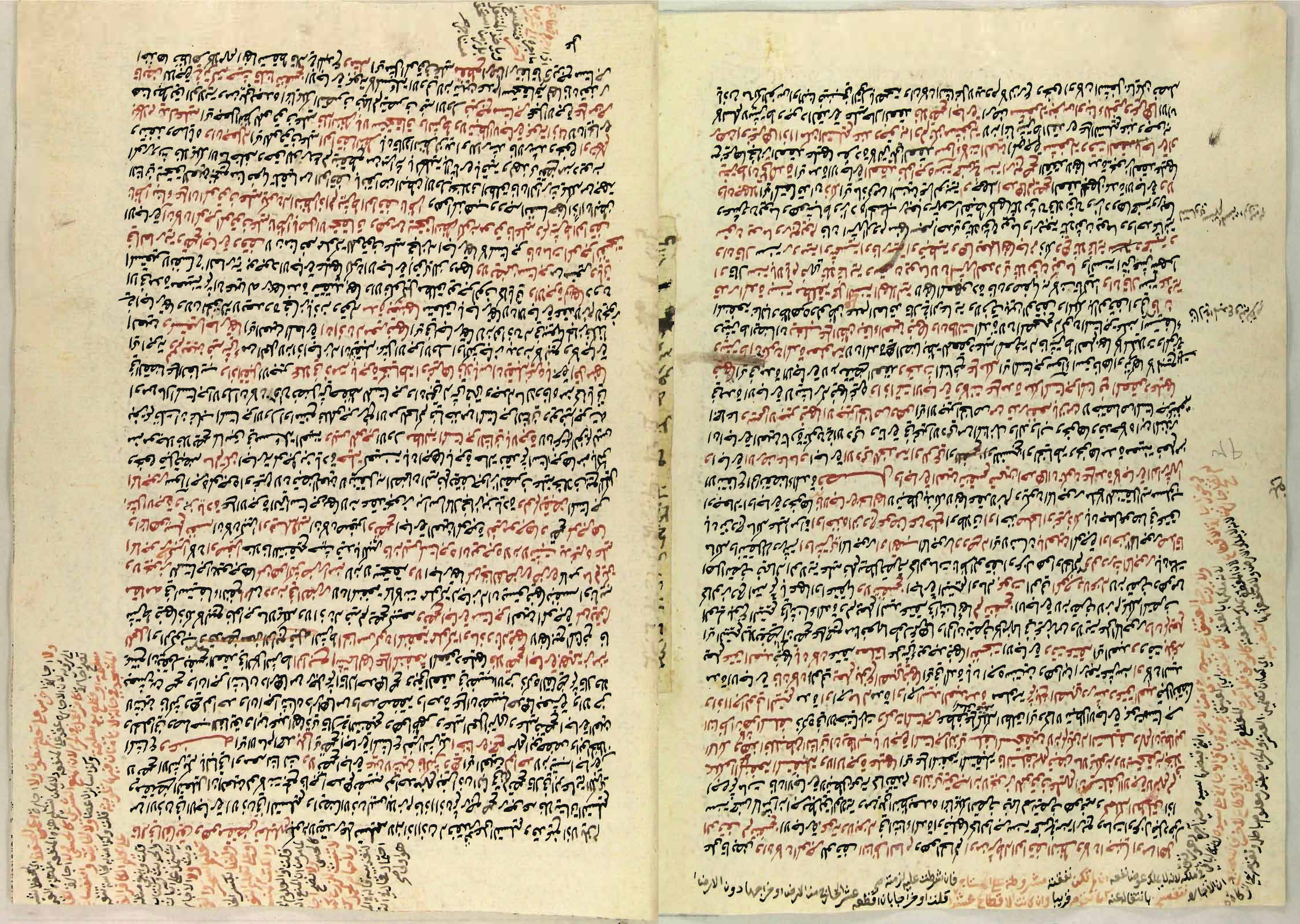
لانه يشبه الغرر

لان الاجارة لا تصح الا على منفعة

لان الاجارة لا تصح الا على منفعة

لان الاجارة لا تصح الا على منفعة

اذا مضى هذا الشهر فقد فسختها انتهى وهو ظاهر كما تقدم انه يصح تعليق فسخ بشرط قال في المغني والشرح اذا ترك
التلبس به فهو كالفسخ لا تلزمه اجرة ولو اجره دارا او نحوها شهرا غير معين لم يصح العقد للجهالة ولو قال الموجر
اجرتك هذا الشهر بكذا وما زاد فبحسابه صح العقد في الشهر الاول فقط لانه معلوم دون ما بعده وان قال اجرتك
دارى عشرين شهرا من وقت كذا كل شهر بدرهم صح العقد قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لان المدة والاجر معلومان
وليس لواحد منهما الفسخ لانها مدة واحدة اشبه ما لو قال اجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما وان قال ربه صبرة
استاجرتك لحمل هذه الصبرة الى مصر بعشرة صح لانه عين المحمول والمحمول اليه اما استاجرتك لتحملها الى كذا كل قفيز
بدرهم صح لان القفيز معلوم واجره معلوم وجهالة عدد قفزانها تزول بالكيل او استاجرتك لتحملها الى
كذا قفيزا بدرهم وما زاد على القفيز فبحسابه لذلك صح العقد لانه في قوة قوله كل قفيز بدرهم وكذلك كل لفظ يدل
على ارادة حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها بحسابه ذلك او قال فما زاد فبحسابه ذلك يريد بها
قيها كله اذا فهما العاقدان ذلك من اللفظ لدلالته اي اللفظ عندهما عليه او لقرينة صرفت اليه لان الغرض
تحصل به وان قال استاجرتك لتحمل منها قفيزا بدرهم وما زاد فبحسابه ذلك يريد به المستاجر بذلك القول مما حمله
من باقيها فلك بكل قفيز درهم لم يصح للجهالة **فصل** الشرط الثالث للاجارة ان تكون المنفعة مباحة
لغير ضرورة اي بان تباح مطلقا بخلاف ما يباح للضرورة او للحاجة كاواني الذهب والكلب مقصودة عادة
اذ انتفى ذلك فلا تصح الاجارة على الزنا والزمر والغناء والنياحة لانها غير مباحة ولا يصح استيجار ثوب لتغسيل
نعش الميت ذكره في المغني ويصح الاستيجار للكسح كنيف لدعاء الحاجة اليه ويكره له اكل اجرته لما فيه من الدناءة
كما يكره اجرة حجام لقوله عليه السلام الحجام خبيث متفق عليه وقال اطعمه ناضحك ورقيقك ولو استاجره على سلخ
بهيمة بجلدها لم يصح لانه لا يعلم هل تخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون عوضا في البيع
فكذا هنا او استاجره على القاء ميتة بجلدها لم يصح لانه ليس بمال وان قيل انه مال فلما تقدم وله اي للاجير على سلخ
البهيمة بجلدها اجرة مثله لانه عمل بعوض لم يسلم اليه ويصح الاستيجار لالقاء الميتة بالشعر الذي على جلدها ان
كان محكوما بطهارته ذكره في الفصول ومثله اي مثل استيجاره لسلخ بهيمة بجلدها في عدم الصحة استيجاره
للطحن مع نخالته الذي يخرج منه فلا يصح للجهالة بالاجرة لانه لا يعلم ما يخرج منه **فصل** والاجارة
على ضربان احدهما اجارة عين ولها صورتان احداهما ان تكون الى امد معلوم الثانية ان تكون لعمل معلوم
وسيأتيان ثم العين تارة تكون معينة كاستاجرت منك هذا العبد ليخدمني سنة بكذا او ليخيط لي هذا الثوب
بكذا وتارة تكون موصوفة في الذمة كحمار صفته كذا ليركبه سنة او الى موضع كذا بكذا فما حرم بيعه فاجارته
مثله تحرم لانها نوع من البيع الا الحر والحر فيصح اجارتهما ولا يصح بيعهما لان منافعهما مضمونة بالغصب
فجازت اجارتهما كالمنافع الا الوقف فيصح اجارته لان منافعه مملوكة للمن قوف عليه فجازت اجا
رته ممن له الولاية عليه كالموجر ويصح اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها
اي العين كالارض والدور والبهائم والثياب ونحوها ولا تصح اجارة ما لا يمكن استيفاؤها اي المنفعة منها
كارض سبخة لا تنبت اذا اجرت للزرع لان الاجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه
العين او ارض لا ماء لها بحيث لا يمكن زرعها او ارض لها ماء لا يدوم مدة الزرع فلا تصح اجارتها للزرع
لما تقدم ويصح استيجار دار تجعلها مسجدا يصلى فيها لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من الدار مع بقائها
او استيجار حائط ليضع عليه اطراف خشبه اذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة وكذا لو استاجرها ليبني
عليها بناء معلوما لانها منفعة مباحة تستوفى مع بقاء العين ويصح استيجار كتاب للقراءة فيه والنظر فيه
اي مراجعة المسائل او فيه اي الكتاب خط حسن تجود خطه عليه لان نفعه مباح مقصود ويستوفى مع بقاء
الكتاب الا المصحف فلا تصح اجارته وان صححنا بيعه تعظيما له ويجوز نسخه اي المصحف باجرة لانه
عمل مباح مقصود ويصح استيجار ولده لخدمته ووالده لخدمته كاجنبي ويكره الاستيجار للخدمة في والديه
وان علوا لما فيه من اذلال الوالدين بالتجسس على خدمة الولد ويصح استيجار مرتزقة لرضاع ولده سواء كان منها
ومن غيرها ويصح ايضا استيجارها على حضانته بان كانت المراة او في حباله سكالا لان كل عقد
يصح ان تعقده مع غير الزوج يصح ان تعقده مع الزوج كالبيع ولان منافعها من الرضاع والحضانة
غير مستحقة للزوج بدليل انه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا على رضاعه ويجوز لها ان تاخذ عليها
العوض كثمن مالها واستحقاق الزوج لمنفعتها من جهة الاستمتاع لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض
آخر ولا تصح اجارة العين الا بشروط خمسة احدها ان يعقد على نفع العين الذي يستوفى دون اجزا
ئها فلا تصح اجارة طعام للاكل كما تقدم ولا اجارة الشمع ليشعله ولا الصابون ليغسل به ولا ان يستاجر
حيوانا ليأخذ لبنه ولا حيوانا ليرضعه ولده ونحوه كقنه ولا ان يستاجر حيوانا ليأخذ صوفه وشعره ونحوه
كوبره وولده لان مورد عقد الاجارة النفع المقصود هاهنا العين وهي لا تملك ولا تستحق باجارة وقال الشيخ
تقي الدين تجوز اجارة حيوان لاخذ لبنه والمذهب لا يصح ذلك في حيوان لا ~~لاخذ لبنه~~ الا في الظئر اي الاذن
لقوله تعالى فان ارضعن فآتوهن اجورهن والفرق بينها وبين البهائم انه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع
ونحوه بخلاف البهيمة والضرورة ولا يصح استيجار شجرة لياخذ ثمرها او شيئا من عينها كالحيوان لاخذ لبنه ونحوه
البير في الدار والارض ونحوها يدخل تبعا للدار ونحوه لا اصالة قال في الانتصار لو عار بناء دار موجرة او عار
ماء ارض موجرة فلا فسخ لعدم دخوله في الاجارة وفي الفصول لا يستحق بالاجارة لانه انما يملك بالحيازة قال
ابن عقيل تجوز استيجار البير ليستقي منه اياما معلومة او يستقي منها ولا معلومة لان هو البير وعمقها فيه نوع
انتفاع بمروره لدلوه فيه واما الماء فيوخذ على الاباحة انتهى لانه انما يملك بالحيازة كما تقدم قال في المغني وهذا التعليل
يقتضي جوازه ويدخل ايضا تبعا حبر ناسخ واقلامه في استيجاره على نسخ وخيوط خياط في استيجاره على خياطة
وصبغ صباغ في اجارة لصبغ ونحو كفلي قصار وقرظ دباغ ولصاق لصاق وماء عجان ولا يجوز استيجار النحل
للضراب لنهيه عليه السلام عن عسب الفحل متفق عليه والعسب عطاء الفحل على احد التفاسير ولان المقصود
منه الماء وهو محرم لا قيمة له فلم تجز اخذ العوض عنه كالميتة فان احتاج انسان الى ذلك ولم يجد من يطرقه اي
طروقه الدابة جاز ان يبذل الكراء لانه بذل لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز للباذل وحرم على الاخذ كشرى
الاسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه وتحرم على المطرق وهو ضرب الفحل اخذه اي العوض للنهي السابق وان طرق
انسان فحله بغير اجارة ولا شرط فاهديت اليه هدية او اكرم بكرامة بذلك فلا باس لانه فعل معروف فجازت مجازاته
عليه قاله في المغني الثاني معرفة العين الموجرة برؤية ان كانت لا تنضبط بالصفات كالدار والحمام او صفة
تحصل بها معرفة اي الموجر كمبيع لان الغرض يختلف وان جرت الاجارة في الموصوف في الذمة بلفظ السلم اعتبر قبض
اجرة بمجلس عقد وتاجيل نفع فيجري السلم في المنافع كالاعيان فان لم تحصل المعرفة بها اي الصفة بان لم يذكر
من صفاته ما يكفي في السلم او كانت الصفة لا تاتي فيها اي الموجرة كالدار والعقار من بساتين ونخيل وارض
وعطفه على الدار من عطف العام على الخاص فتشترط مشاهدته وتحديده ومشاهدة قدر الحمام ومعرفة ما
ومعرفة مصرفه اي الما ومشاهدة الايوان ومطرح الرماد وموضع الزبل وما روي ان الامام كره كري الحمام لانه
يدخله من ينكشف عورته فيه حمل ابن حامد على التنزيه والعقد صحيح الشرط الثالث القدرة على التسليم
لانها بيع المنافع اشبهت بيع الاعيان فلا تصح اجارة العبد الابق ولا الجمل الشارد وقياس البيع ولو من قادر
على تحصيلها ولا اجارة المغصوب ممن لا يقدر على اخذه منه اي الغاصب لانه لا يمكن تسليم المعقود عليه فلا
تصح اجارته كبيعه وكذا الطير في الهوى ولا تصح اجارة مشاع مفرد لغير شريكه لانه الموجر لا يقدر على تسليمه
الا بتسليم نصيب شريكه ولا ولاية له عليه فلم يصح كالمغصوب وكذا المساقاة والمزارعة لا يجوز لمالك النخل او الارض
المشاع المساقاة او المزارعة بغير اذن شريكه وان كانت العين لواحد فاجر رب العين نصفها اي نصف الموجر
لانه يمكنه تسليمه اذ العين كلها له فيسلمها للمستاجر ثم ان اجر النصف الاخر للاول صح وان كان لغيره فوجهان
الا ان يوجر الشريكان المشترك معا لواحد فيصح لعدم المانع او يوجر احدهما للاخر او لغيره باذنه اي باذن شريكه



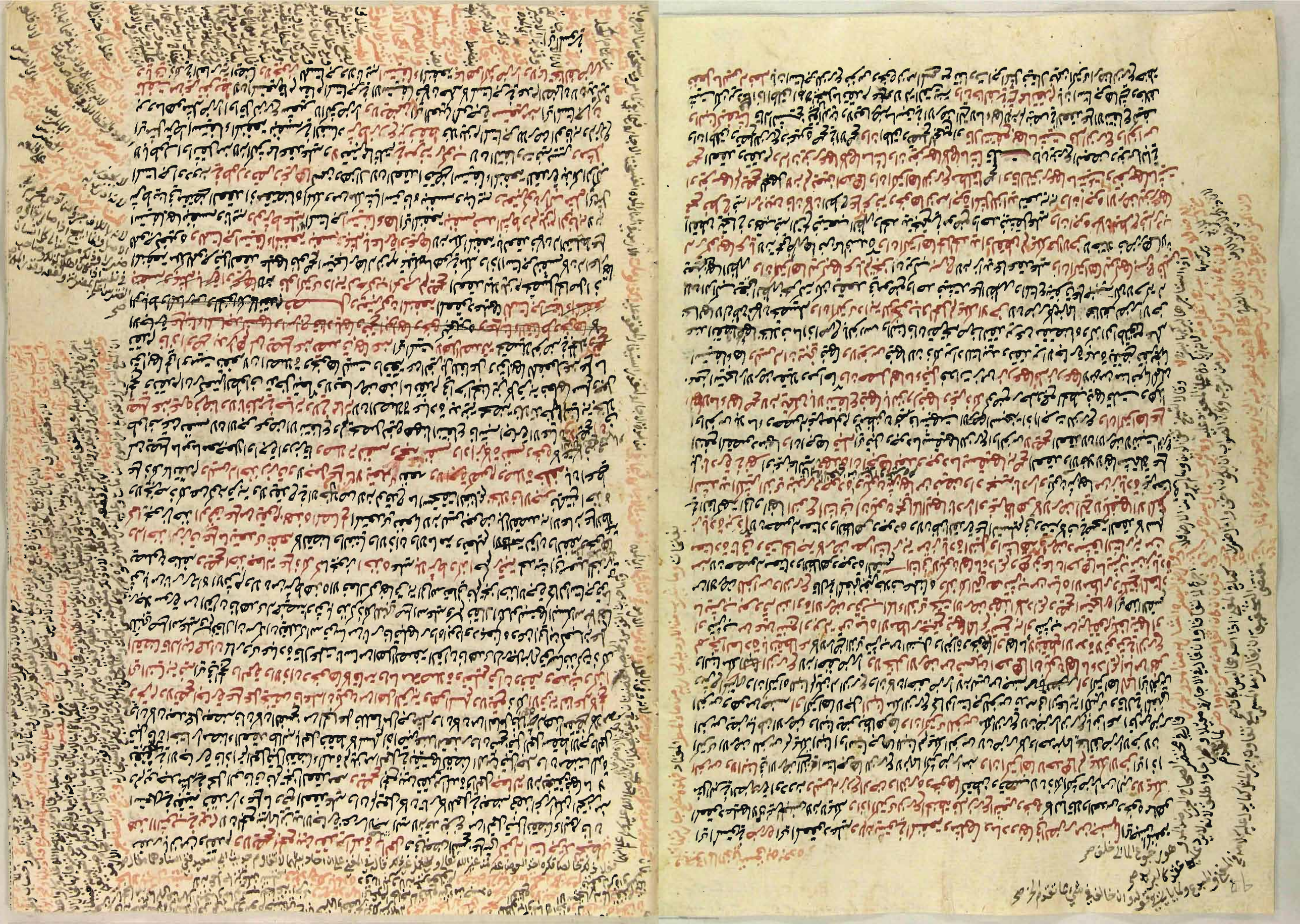
عنه كيت فيه متاع او كرف فيه طعام ونحوه جازت اجارته لغيره وجها واحدا قاله ابن عبد الهادي في جمع الجوامع
تتمة لو كانت مشغولة في اول المدة ثم خلت في اثنائها فقال ابن نصر الله يتوجه صحتها فيما خلت فيه من المدة
بقسطه من الاجرة ويثبت الخيار بناء على تفريق الصفقة وكذا يتوجه فيما اذا تعذر تسليمها في اول المدة
ثم امكن في اثنائها ولو اجره الى يقع اسمه على شيئين كالعيد عيد فطر واضحى وجمادى اولى وثانية وربيع اولى وثانية لم يصح
العقد للجهالة فلا بد من تعيين العيد فطر او اضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا جمادى الاولى او الثانية من هذه السنة او سنة كذا وكذا ونحوه كربيع لا بد من تعيينه وتعيين سنته وان علقها اي الاجارة
بشهر مفرد كرجب فلا بد ان يبين من اي سنة وان علقها بيوم فلا بد ان يبينه من اي اسبوع دفعا للابهام وليس
لوكيل مطلق الايجار مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما كثلاث سنين قاله في شرح المنتهى قال الشيخ تقي الدين لان
المطلق يحمل على العرف واذا اجره في اثناء شهر مدة لا تلي العقد فلا بد من ذكر ابتدائها لانتهائها ليحصل العلم بها
وان كانت المدة تليه اي العقد لم يحتج الى ذكره اي الابتداء ويكون ابتدائها من حين العقد وكذا ان اطلق فقال
اجرتك شهرا او سنة ونحوهما كاسبوع فيصح ويكون ابتدائها من حين العقد لقصة شعيب وكمدة السلم اختاره في المغني
ونصر في الشرح والمذهب لا يصح نص عليه لانه مطلق فافتقر الى التعيين واذا اجره سنة هلالية في اولها عد المستاجر
اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر ما بين الهلالين وكذلك ان كان العقد على اشهر
معلومة في ابتداء الشهر فيستوفيها بالاهلة تامة كانت او ناقصة او مختلفة وان كانت العقد في اثنى شهر
استوفى شهرا بالعدد ثلاثين يوما من اول المدة واخرها نص عليه في النذر لانه قد تعذر اتمامه بالهلال فقمناه
بالعدد ويستوفي باقيها بالاهلة لانه امكن استيفاؤها بالاهلة وهي الاصل وكذا حكم ما تعتبر فيه الاشهر كعدة و
فاة وشهري صيام الكفارة ومدة الخيار وغير ذلك كاجل ثمن وسلم لانه مساوي ما تقدم معنى قال الشيخ تقي الدين
لا مثل تلك الساعة واذا استاجر سنة او سنتين او شهرا لم يحتج الى تقسيط الاجرة على سنة فيما اذا استاجر سنتين
ونحوهما او شهر فيما اذا استاجر سنة او يوم فيما اذا استاجر شهرا ونحوه القسم الثاني اجارتها اي الدور
لعمل معلوم كاجارة دابة معينة او موصوفة في الذمة للركوب الى موضع معين او تحمل عليها شيا معلوما
اليه اي الى محل معين فان اراد المستاجر العدول الى مثله اي مثل المكان الذي استاجره اليه في المسافة والحزونة
اي الغلاظة وهي ضد السهولة والامن او كانت التي يعدل اليها اقل ضررا جاز لان المسافة عينت ليستوفي
منها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تتعين كنوع المحمول والراكب قال في المغني ويقوى عندي انه متى كان للمكري
غرض في تلك الجهة المعينة لم يجز العدول الى غيرها مثل من يكري جماله الى مكة ليحج معها فلا يجوز ان يذهب بها
الى غيرها ولو اكرى جماله جملة الى بلد لم يجز للمستاجر التفريق بينها بالسفر بعضها الى جهة وباقيها الى جهة اخرى وان
سلك المستاجر ابعد منه اي من المكان الذي استاجره اليه او سلك اشق منه فعليه المسمى واجرة المثل للزائد لتعديه به
ويأتي قريبا وان اكترى ظهرا ليركبه الى بلد ركبه مقره من البلد ولو لم يكن مقره في اول عمارته لان العرف قلت
ان دلت قرينة على ذلك كمن معه امتعة ونحوها فواضح والا فحمله ان لم يكن للدواب موقف معتاد كموقف بولاق
مصر القديمة ونحوها وتصح اجارة بقر لحرث مكاه لانها خلقت له وقد اخرجاه في الصحيحين او اجارتها
لدياس زرع لانها منفعة مباحة مقصودة كالحرث او استيجار ادمي حر او قن ليدله على الطريق لان النبي صلى الله عليه وسلم
وابا بكر رضي الله عنه استاجرا عبد الله ابن اريقط هاديا خريتا وهو الماهر بالهداية ليدلهما على الطريق الى
المدينة وان اكترى للسقي بالغرب بفتح الغين وسكون الراء دلو كبير معروف فلا بد من معرفته ويقدر السقي
بالزمان كيوم واسبوع او بعدد الغروب او بملاء بركة ولا تقديره بسقي ارض لانه لا ينضبط وان قدره اي السقي
بشرب ماشية جاز لانه يتقارب في الغالب كما يجوز تقديره ببل تراب معروف لها لانه معلوم بالعرف
وان استاجر دابة ليسقي عليها فلا بد من معرفة الآلة التي يستقي فيها من راوية او قرب او جرار اما بالرؤية او
بالصفة لا تختلف ويقدر العمل بالزمان كيوم او شهر او بالعدد او بملاء شيء معين فان قدره اي العمل بعدد المرات
احتاج الى معرفة المكان الذي يستقي منه ومعرفة المكان الذي يذهب اليه بالماء ليصبه فيه وكل موضع وقع العقد على مدة

فلا

فلا بد من معرفة الظمء الذي يعمل عليه لانه يختلف في القوة والضعف والغرض يختلف باختلافه وان وقع العقد على عمل
معين لم يحتج الى ذلك اي معرفة الظمء الذي يعمل عليه لان القصد العمل وحيث ضبط حصل المطلوب وتجوز استيجار
كيال ووزان وعداد وذراع وفقاد ونحوه لعمل معلوم او في مدة معلومة لانه نفع مباح مقصود وتجوز استيجار
رجل ليلا نهارا يستحق ملازمته لان الظاهر انه يستحق فان الحاكم في الظاهر لا يحكم الا بحق لكن قال الامام احمد في رواية
الفضل ابن زياد غير هذا اعجب الي قال في المغني كرهه احمد لانه يؤول الى الخصومة وفيه تضييق على مسلم وربما من
ان يكون ظالما فيساعده على ظلمه ويجوز الاستيجار لحفر الابار والانهار والقنى ولا بد من معرفة الارض التي
تحفر فيها لان الارض تختلف بالصلابة وضدها وان قدره اي الحفر بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة
لكونها اي الارض تختلف بالسهولة والصلابة ولا بد ايضا من معرفة دور البير وعمقها والتهاء اطرافها اي بناها
ولا بد ايضا من معرفة طول البير وعرضه وعمقه لانه يختلف وان حفر بيرا استوجر لحفرها فعليه شيل ترابها منها
اي البير لانه لا يمكنه الحفر الا به فعقد تضمنه العقد فان تهور فيها تراب من جانبها او سقطت فيه اي في المحفور من
بير او نهر بهيمة ونحو ذلك فانهال بها تراب لم يلزمه اي الاجير شيله اي التراب وكان شيله على صاحب البير ان اراد
تنضيفها لانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة رفعه وان وصل اي الاجير في الحفر الى صخر او جماد يمنع
الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك الصخر ونحوه مخالف لما شاهده من الارض فاذا ظهر فيها اي الارض ما يخالف المشاهدة
كان له اي الاجير الخيار في الفسخ والامضاء لخيار العيب في المبيع فان فسخ الاجير كان له من الاجر بحصة ما عمل لان
المانع من الاتمام ليس من قبله فيقسط الاجر المسمى على ما بقي من العمل وعلى ما عمل الاجير فيقال كم اجر ما عمل وكم اجر
ما بقي فيقسط الاجر المسمى عليهما فاذا فرضنا ان اجر ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر فله خمسان ولا يجوز تقسيطه
اي الاجر على عدد الاذرع لان اعلا البير يسهل نقل التراب منه واسفله يشق ذلك اي نقل التراب فيه هذا ما جزم
به في المغني والمبدع وغيرهما خلاف ما ذكره في اوائل الباب تبعا للرعاية وان نبع منه اي المحفور من بير او نهر
ما منعه اي الاجير من الحفر كالصخرة له الفسخ ويسقط المسمى على ما عمل وما بقي ويأخذ بالقسط وتجوز استيجار ناسخ
ينسخ له كتب فقه وحديث او شعر اباحا وسجلات نص عليه ولا بد من تقدير بالمدة او العمل فان قدره بالعمل
ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي وذكر دقة القلم وغلظه فان عرف الخط
بالمشاهدة جاز وان امكنه ضبطه بالصفة ذكره والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه
ويصح تقدير الاجر باجزاء الفرع او اجزاء الاصل المنقول منه وان قاطع على نسخ الاصل باجر واحد جاز لانه
عمل معلوم فان اخطأ بالشيء اليسير الذي جرت العادة به عفي عنه لان ذلك لا يمكن التحرز منه وان كان كثيرا عرفا
بحيث تخرج عن العادة فهو عيب يرد به قال ابن عقيل ليس له اي الاجير للنسخ محادثة غيره حالة النسخ
ولا الاشتغال بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره تحديثه وشغله وكذلك الاعمال التي تختل بشغل السر
والقلب كالقصارة والنساجة ونحوهما لان فيه اضرارا بالمستاجر ويجوز ان يستاجر سمسارا ليشتري
له اي للمستاجر ثيابا لانه منفعة مباحة كالبيع فان عين العمل ودون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيء
معلوما صح العقد وان قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكان الثياب معلومة او مقدرة بثمن جاز والا
فلا للجهالة ويجوز ان يستاجره ليبيع له ثيابا بعينها لانه نفع مباح بخلاف الثياب فيه وهو معلوم فجازت
الاجارة عليه كشراء الثياب ونحوه اي نحو ما ذكر من المنافع المباحة المقصودة المعلومة

فصل الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة في شيء معين او موصوف مضبوطة بصفات كالسلم فيشترط نقدها

بعمل او مدة كخياطة ثوب وبناء دار وتحمل الى موضع معين ليحصل العلم بالمعقود عليه ويلزم الاجير الشروع
فيه اي فيما استوجر عقيب العقد لجواز مطالبته به اذ فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتلف قال
الشيخ بسببه ضمن ما تلف بسببه ولا يجوز ان يكون الاجير فيها الا ادميا لانها متعلقة بالذمة ولا ذمة لغير
الادمي جائز التصرف لانها معاوضة لعمل في الذمة فلم تجز من غير جائز التصرف ويسمى الاجير المشترك لانه يتقبل
اعمالا لجماعة فتكون منفعته مشتركة بينهم وهو اي الاجير المشترك من قدر نفعه بالعمل بخلاف الاجير الخاص فنفع



فزرعها قطنا لم تساو اجرتها مع الحنطة فيقال مثلا عشرة ومع القطن فيقال خمسة عشر فيأخذ ربها مع المسمى الخمسة
نص عليه في رواية عبد الله لانه لما عين الحنطة لم تتعين فاذا زرع ما هو اكثر ضررا فقد استوفى المنفعة وزيادة عليها فلا
على المستاجر المسمى للمنفعة واجرة المثل للتفاوت او سلك المستاجر طريقا اشق مما عينها لزمه المسمى في العقد مع
تفاوت اجرة المثل كما تقدم الا فيما اذا اكترى ظهرا لحمل حديد فحمل عليه قطنا وعكسه فانه يلزمه اجرة المثل لان ضرر
احدهما مخالف لضرر الاخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملا على المستحق بعقد الاجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها
من المسايل قال في المغني وجزم به في التنقيح وتبعه في المنتهى بانه يلزمه المسمى مع تفاوت اجرة المثل من غير استثنا
وان اكترى لحمولة شيء فزاد عليه لزمه المسمى واجرة المثل للزايد ولو استاجرها لركوبه وحده فاردف غيره لزمه
المسمى واجرة المثل للرديف او استاجر ليركب او تحمل الى موضع فجاوزه فعليه المسمى واجرة المثل للزايد لانه متعد به
وان تلفت الدابة الموجرة وقد خالف المعقود عليه بفعل ما لا يجوز له فعله ضمن قيمتها كلها لتعديه سواء تلفت في
الزيادة او تلفت بعد رده الى المسافة لان يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان فلا يزول الضمان عنها الا
باذن جديد ولم يوجد ولو كانت الدابة تلفت في يد صاحبها بان كان معها ولم يرض بحمل الزايد على ما وقع عليه
العقد ولا بمجاوزة المكان المعين في العقد لان اليد للراكب وصاحب الحمل وسكوت ربها لا يدل على رضاه كما لو اجر
متاعا وهو ساكت فانه لا يمنعه الطلب به الا ان لا يكون له اي للمستاجر عليها اي الموجرة شيء وتلفت في يد صاحبها بسبب
غير حاصل من الزيادة بان افترسها سبع او سقطت منه في هوة او جرحها انسان فماتت فانه لا ضمان على
المكتري لانه لم تتلف في يد عاديته وان كان التلف بها اي الزيادة كتعبها من الحمل الذي زاد فيه او السير الذي تجاوز
فيه المستاجر فيضمنها المستاجر لانها تلفت بسبب حاصل من تعديه كتلفها تحت الحمل الزايد والراكب المتعدي
وكما لو حجر في سفينة موقورة فغرقها الحجر فانه يضمن قيمتها وما فيها جميعه فان اكترى انسان لحمل قفيز من حنطة
فوجدها ثلاثة فان كان المكتري تولى الكيل ولم يعلم المكري بذلك اي بانها ثلاثة فمن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه
يلزمه المسمى واجرة المثل للقفيز الزايد وان كان المكري اي الاجير تولى كيله وتولى تعبيته ولم يعلم المكتري او علم ولم ياذن
فهو غاصب ولا اجرة له في حمل الزايد لتعديه بحمله وان تلفت دابته فلا ضمان لها لان تلفها بتعدي مالكها وحكمه
في ضمان الطعام اذا تلف حكم من غصب طعام غيره فتلف يضمنه بمثله وان تولى ذلك اي الكيل والتعبية اجنبي
ولم يعلما اي المستاجر والاجير او علما ولم ياذنا فهو متعد عليهما اي ~~مستحق على الاجير والمستاجر~~ عليه لصاحب الدابة
الاجر ويتعلق به ضمانها ان تلفت وعليه لصاحب الطعام ضمان مثل طعامه ان تلفت وسواء كان اي الطعام احدهما
ووضعه الاخر على ظهر الدابة او كان الذي كاله وعباه وضعه على ظهر الدابة اي فالحكم منوط بالكايل لان التدليس منه
لا بمن وضعه على ظهر الدابة

فصل

ويلزم الموجر مع الاطلاق اي اطلاق عقد الاجارة كلما يتمكن به
المستاجر من النفع بما جرت به العادة او عرف من الاوعية وغيرها وفعل تبيانه الا بزمام مركوب وهو الذي يقود به
ولجامه ورحله وقتبه وحزامه وثفره وهو الحبل تحت ذنبه والبردعة التي في انف البعير ان كانت العادة جارية بها وحبه
واكافه وهو البردعة كشد ذلك اي ما ذكر الاشيا السابقة عليه اي على المركوب ونحوه ولا يلزمه اي الموجر محمل
ومجارة ومظلة ووطاء فوق الرحل وحبل قرابين المحملين والعدلين بل ذلك على المستاجر كاجرة دليل ان جهل
الطريق والدليل هو ~~الخريت~~ كما تقدم لان ذلك من مصلحة المكتري وهو خارج عن الدابة والتها فلم يلزم المكري
كالزاد قال في القاموس والمحمل كمجلس شقتان على البعير تحمل فيهما العديلان قال والمظلة بالكسر والفتح الكبير من
الاخبية قال في الترغيب وعدل قماش على مكر ان كانت الاجارة في الذمة وقال الموفق انما يلزم الموجر ما تقدم
ذكره اذا كان المكري على ان يذهب معه الموجر اما ان كان على ان يسلم للراكب البهيمة ليركبها لنفسه فكل ذلك عليه
اي على الراكب لان الذي على المكري تسليم البهيمة وقد سلمها انتهى وهو متوجه في بعض دون بعض والاولى ان
يرجع في ذلك كله الى العرف والعادة ولعل مرادهم لقولهم اولى مما جرت به العادة او عرف قلت حتى لو سافر
معها فينبغي ان لا يلزمه الا ما جرت به العادة والعرف لانه يختلف باختلاف البلدان فاما تفريغ البالوعة والكنيف
وما حصل في الدار من زبل وقمامة فيلزم المستاجر اذا تسلمها فارغة لحصوله بفعله كفراشه قال في الانصاف

وينوجه

وينوجه يرجع في ذلك الى العرف ويلزم موجر الدار تسليمها منظفة من زبل وقمامة فارغة البالوعة والكنيف
ويلزم الموجر لمكان يستقى منه حبل ودلو وكرة كمكس اي ارضا للزرع فان آلة الحرث ونحوها على المكتري ويلزم اي
الموجر مفاتيحها اي الموجرة وتسليمها الى المكتري لانه بها يتوصل الى الانتفاع ويتمكن منه ولكن المفاتيح امانة
اي عند المكتري كالعين الموجرة فان تلفت المفاتيح من غير تفريط فعلى الموجر بدلها ولكن ايضا امانة ويلزم
اي الموجر ايضا عمارتها اي العين الموجرة دارا كانت او حماما او غيرهما سطحا وسقفا بترميم ما يحتاج
الى الترميم وباصلاح منكسر واقامة مايل وعمل باب وتطيين ونحوه مما تدعو الحاجة اليه لانه به يتوصل الى
الانتفاع ويتمكن منه فان لم يفعل الموجر ذلك فللمستاجر الفسخ ازالة لما يلحقه من الضرر بتركه ويلزم اي
الموجر تبليط الحمام وعمل ابوابه وبئره ومستق قده ومجرى الماء لانه لا ينتفع به الا بذلك ولا يجبر الموجر
على تجديد وتحسين وتزويق لان الانتفاع ممكن بدونه ولو شرط موجر على مكتر الحمام او الدار او الطا
حون ونحوها ان مدة تعطيلها عليه لم يصح لانه لا يجوز ان يوجره مدة لا يمكن الانتفاع ببعضها او شرط الموجر
على المكتري النفقة الواجبة لعمارة الماجور لم يصح لانه يودي الى جهالة الاجرة او جعلها اي النفقة على الماجور
اجرة لم يصح لانها مجهولة لكن لو عمر المستاجر بهذا الشرط او عمر باذنه اي اذن الموجر رجع عليه بما قال مكي لانه منكر وو
ضحه بقوله فان اختلفا في قدر ما انفقه المكتري بان قال انفقت ماية وقال المكري بل خمسين ولا بينة لاحدهما
فالقول قول المكري لانه منكر وان انفق المستاجر من غير اذنه لم يرجع بشيء لانه متبرع لكن له اخذ اعيان الانقاض وان شرط
المستاجر على موجر البهيمة حمل زاد مقدر كماية رطل وشرط المستاجر ان يبدل منها ما نقص بالاكل وغيره
فله ذلك لصحة الشرط وان شرط ان لا يبدل فليس له ابداله عملا بالشرط فان ذهب بغير الاكل كسرقة او سقوط ضاع
به فله ابداله اي فله ابدال ما سرق او ضاع وان اطلق العقد فلم يشترط ابدالا ولا عدمه فله ابدال ما ذهب بسرقة او
اكل ولو معتادا كالماء لانه استحق حمل مقدار معلوم فملكه مطلقا وتقدم بعضه ويصح كري العقبة وهي بان يركب شيا
ويمشي شيا لانه اذا جاز اكتراء بها في الجميع جاز في البعض واطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق حملا على العرف
ولا بد من العلم بها اي العقبة اما بالفراسخ بان يركب ميلا او فرسخا ويمشي اخر واما بالزمان مثلا ان يركب ليلا
ويمشي نهارا او بالعكس اي يمشي ليلا ويركب نهارا او يمشي يوما ويركب يوما فان طلب من استاجر ليركب يوما
ويمشي يوما ان يمشي ثلاثة ايام ويركب ثلاثة ايام لم يكن له ذلك بغير رضى الموجر لانه يضر بالمركوب لتعب الراكب
فان كان الراكب اثنين بان استاجرا جملا يتعاقبان عليه جاز وكان الاستيفا اليهما على ما يتفقان عليه لان
الحق لا يعدوهما فان تشاحا في البادي بالركوب منهما اقرع بينهما لانه لا مرجح لاحدهما على الاخر فتعينت القرعة
وان تشاحا في الركوب قسم بينهما الكل واحد منهما فراسخ معلومة او لاحدهما الليل وللاخر النهار وان كان لذلك
عرف رجع اليه

فصل

والاجارة عقد لازم من الطرفين لانها عقد معاوضة كالبيع ولانها نوع
من البيع وانما اختصت باسم كالصرف والسلم يقتضي عقدها تمليك الموجر الاجرة وتمليك المستاجر المنافع كالبيع
فليس لاحدهما فسخها بعد انقضاء الخيار اي خيار المجلس والشرط ان كان خيار على ما تقدم تفصيله في باب الخيار
الا ان يجد المستاجر العين معيبة عيبا لم يكن المستاجر علم به حال العقد فله الفسخ قال في المغني والمبدع بغير
خلاف نعلمه لانه عيب في المعقود عليه فاشبه الخيار لعيب في المبيع وكذا لو حدث العيب عند مستاجر كما ياتي
والعيب الذي يفسخ به في الاجارة ما نقص به المنفعة ويظهر به تفاوت الاجرة فيفسخ بذلك ان لم يزل العيب
بلا ضرر يلحقه اي المستاجر كما تقدم في البيع ثم ذكر امثلة العيب فقال كان تكون الدابة جموحا او عضوضا او نفورا
او شموسا او بها عيب كتعش الظهر في المشي وعرج تتاخر به عن القافلة ومرض اي بركوب البهيمة بالحمل
او وجد للمستاجر المكتري للخدمة ضعيف البصر او به جنون او جذام او برص او مرض او وجد المستاجر
الدار مهدومة الحايط او يخاف من سقوطها او انقطع الماء من بيرها او تغير بحيث يمنع الشرب والوضو
فيثبت له خيار الفسخ ولا يعارضه ما قدمته عن الانتصار من انه لا فسخ بذلك لامكان حمله على انه لا يحصل الفسخ

بمجرد ذلك بقرينة السياق لانه لو كان هو المعقود عليه لانفسخت الاجارة بمجرد انقطاعه لتعذر المعقود عليه بخلاف
ما اذا قلنا يدخل تبعا فانه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه واشباه ذلك من العيوب فان رضي المستاجر با
لمقام ولم يفسخ الاجارة لزمه جميع الاجرة المسماة ولا ارش له وان اختلفا اي الموجر والمستاجر في الوجود هل
هو عيب او لا رجع فيه الى اهل الخبرة مثل ان تكون الدابة خشنة المشي او انها تشعب راكبها لكونها لا تركب
كثيرا فان قالوا اي اهل الخبرة هو عيب فله الفسخ والا فلا فسخ له ويكفي فيه اثنان منهم على قياس ما يأتي في الشهادات
هذا اي ما ذكر من الفسخ اذا كان العقد على عينها اي عين المعينة فان كانت الموجرة موصوفة في الذمة
لم ينفسخ العقد بردها لكونها معيبة وعلى المكتري ابدالها بسليمة كالمسلم فيه لان اطلاق العقد انما يتناول
السليم فان عجز المكتري عن ابدالها او امتنع منه اي من ابدالها ولم يمكن اجباره عليه فللمكتري الفسخ ايضا لا
استدراكا لما فاته وعلم مما تقدم ان الاجارة الصحيحة ليس للموجر ولا لغيره فسخها لزيادة حصلت ولو كانت
العين وقفا قال الشيخ تقي الدين باتفاق الايمة واذا التزم المستاجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه
اتفاقا ولو التزمها بطيب نفس منه بناء على ان الحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق بعد لزومها
ذكره في الاختيارات وان فسخها المستاجر من غير عيب ولا خيار ولا غيره وترك الانتفاع بالموجرة قبل تقضي
المدة لم تنفسخ الاجارة وعليه الاجرة ولا يزول ملكه عن المنافع بذلك الفسخ بل تذهب على ملكه بما تقدم من
انها عقد لازم ولا يجوز للموجر التصرف فيها اي في العين الموجرة سواء ترك المستاجر الانتفاع بها او لا لانها صا
رت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع اذا باعه الا ان يوجد منهما ما يدل على الاقالة فان تصرف الموجر
في العين الموجرة وبيد المستاجر عليها بان سكن الموجر الدار او اجرها لغيره بعد تسليمها للمستاجر لم تنفسخ الاجارة
بذلك كما مر وعلى المستاجر جميع الاجرة لان يده لم تزل عن العين وله اي المستاجر على المالك اجرة المثل لما سكنه او تصرف
فيه لانه تصرف فيما ملكه للمستاجر عليه بغير اذنه فاشبه تصرفه في المبيع بعد قبض المشتري له وقبض العين هنا قام
مقام قبض المنافع وان تصرف المالك قبل تسليمها اي العين الموجرة او امتنع منه اي من التسليم حتى انقضت المدة
انفسخت الاجارة بذلك قاله في المغني والشرح وجها واحدا لان العاقد قد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه
فاشبه تلف الطعام قبل قبضه وان سلمها اي سلم الموجر العين الموجرة اليه اي المستاجر في اثنائها اي المدة انفسخت
الاجارة بذلك قاله في المغني فيما مضى من مدة الاجارة وجب اجرة الباقي بالحصة اي القسط من المسمى وان حوله المالك
قبل تقضي المدة الموجرة او منعه بعضها اي بعض المدة او امتنع الاجير من تكميل العمل او من التسليم في بعض المدة او
المسافة لم يكن له اي الموجر ولا الاجير اجرة كما فعل الاجير او سكن المستاجر نصفا قبل ان تحوله الموجر لان كلا منهما لم يسلم
الى المستاجر وما وقع عليه عقد الاجارة فلم يستحق شيئا كمن استاجر انسانا ليحمل له كتابا الى بلد معين فحمله بعض الطريق فقط
او ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي وان هرب الاجير قبل اكمال العمل لم تنفسخ الاجارة او شردت
الدابة الموجرة لم تنفسخ الاجارة او اخذها اي الموجرة الموجر وهرب بها لم تنفسخ الاجارة او منعه اي منع الموجر
المستاجر من استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الاجارة بذلك كله للزومها وثبت له اي المستاجر خيار الفسخ استدراكا
لما فاته فان فسخ الاجارة فلا كلام وان لم يفسخ المستاجر الاجارة وكانت الاجارة على مدة انفسخت الاجارة بمضيها
بما فيها لفوات المعقود عليه فان عادت العين الموجرة في اثنائها استوفى المستاجر ما بقي من المدة لبقاء الاجارة
فيه وان انقضت المدة كلها قبل عودها انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كانت الاجارة على عمل في الذمة
كان استوجر لخياطة ثوب ونحوه كبناء حائط او استوجر لحمل شيء الى موضع معين ثم هرب الاجير قبل اتمام العمل استوجر
من ماله اي استاجر الحاكم من مال الاجير من يعمله كما لو اسلم اليه في شيء فهرب قبل ادائه لان للحاكم ولاية على الغائب
والممتنع فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما فان تعذر بان لم يكن له مال فله اي المستاجر الفسخ وله الصبر الى
ان يقدر عليه فيطالبه بالعمل لان ما في ذمته لا يفوت بهربه فان لم يفسخ المستاجر وصبر حتى وجد الاجير فله مطالبته با
لعمل متى امكن لبقائه في ذمته وكل موضع امتنع الاجير من اتمام العمل فيه فلا اجرة له لما عمل واي كل موضع منع

الموجر

الموجر المستاجر من الانتفاع بالعين الموجرة اذا كان بعد عمل البعض فلا اجرة له فيه على ما سبق لانه لم يسلم له
ما تناوله عقد الاجارة فلم يستحق شيئا الا ان يرد الموجر العين للمستاجر قبل انقضاء المدة فله الاجر لانه سلم العين
لكن يسقط منها اجرة المدة التي حبسها الموجر لانفساخ الاجارة فيه كما تقدم او الا ان يتم الاجير العمل ان لم يكن
العقد على مدة قبل فسخ المستاجر فيكون له اجرة ما عمل لكونه وفى بالعمل فاما ان شردت الدابة او تعذر استيفاء
المنفعة بغير فعل الموجر فله اي الموجر من الاجر بقدر ما استوفى المستاجر بكل حال سواء عادت العين عقب
المدة او لم تعد لان للمكتري فيه عذرا وان هرب الجمال ونحوه بدوابه في بعض الطريق او قبل الدخول فيها استاجر
عليه الحاكم الى ان يرجع وباع ماله في ذلك ان وجد له مالا لان للحاكم الولاية على الغائب فان تعذر بان لم يكن حاكم او كان
وتعذر الاثبات عنده لو لم تجد ما يكتري به او وجده ولم يجد ما يكتري به فللمستاجر الفسخ او كانت الدابة معينة
في العقد فللمستاجر الفسخ لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه ولم تخرج ابدالها لان العقد وقع على عينها ولا اجرة للجمال
ونحوه لما مضى قبل هربه لكونه لم يعرف المعقود عليه فان فسخ وكان الجمال ونحوه قبض الاجرة فهي دين في ذمته وان اختار المقام
وكانت على عمل في الذمة فله ذلك ومطالبته متى قدر عليه وان كانت على مدة وانقضت في هربه انفسخت الاجارة والا كان العقد
على موصوف غير معين لم ينفسخ العقد ويرفع الامر الى الحاكم فان وجد له مالا اكتري به كما سبق والا اقترض عليه ما يكتري به
فان دفعه له ليكتري لنفسه جاز وان كان القرض من المكتري جاز وصار دينا في ذمة الجمال وان هرب الجمال ونحوه او مات
ونحوه وترك بهائمه وله مال انفق عليها الحاكم من ماله اي من مال الجمال ونحوه ان كان ولو بيع ما فضل منها اي البهائم
عما وقع عليه العقد لان علفها وسقيها عليه اي على مالكها وهو غائب والحاكم نائب عنه في الاستيفاء ممن يقوم مقامه
في الشد عليها وحفظها وفعل ما يلزمه فعله فان لم يكن بان لم يوجد له مال استدان الحاكم عليه ما ينفق عليها لانه موضع
حاجة او اذن الحاكم للمستاجر في النفقة على البهائم لان اقامة امين المستاجر تشق وتتعذر مباشرته كل وقت فاذا
انقضت الاجارة باعها اي البهائم الحاكم وفي المنفق من مستاجر وغيره ما انفقه لان فيه تخليصا لذمة الجمال
وايفا لحق صاحب النفقة وحفظا باقي ثمنها لصاحبها لان الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب فان لم يستاذن المنفق
من مستاجر او غيره الحاكم وانفق بنية الرجوع رجع على ربها بما انفقه لانه قام عنه بواجب غير متبرع به وتقدم في الرهن
والا اي وان لم ينو الرجوع فلا رجوع لانه متبرع ولا يعتبر الاشهاد على نية الرجوع بل تكفي النية صحيحة في القواعد وكذا
لا يعتبر تعذر استيذان الحاكم واذا رجع رب البهائم واختلفا فيما انفق وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكتري في
انفاق ذلك الذي قدره له الحاكم لانه امين ودون ما زاد على ذلك فلا يقبل قوله فيه وان لم يقدر الحاكم اي المستاجر نفقة قبل
قوله اي المستاجر في قدر النفقة بالمعروف لانه امين وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها كعبد مات لان المنفعة
زالت بالكلية بتلف المعقود عليه فانفسخت سواء كانت قبل قبضها او عقبه ولا اجرة فان تلفت العين في اثنائها انفسخت
الاجارة فيما بقي من المدة خاصة وله من المسمى بالقسط ولا تنفسخ الاجارة بموت راكب ولو لم يكن له من يقوم مقامه
في استيفاء المنفعة بان لم يكن له وارث او كان وارثه غائبا كمن يموت بطريق مكة لان المعقود عليه انما هو منفعة الدابة
دون الراكب كما تقدم من ان مستاجر الدابة للركوب له ان يركب من يماثله وانما ذكر الراكب لتتعين به المنفعة كما لو استاجر دابة
ليحمل عليها هذا القنطار القطن فتلف لم تنفسخ وله ان يحملها مثله اي قطن كان وان اكترى دارا وتهدمت في اثناء
المدة انفسخت فيما بقي واكترى للزرع فانقطع ماؤها مع الحاجة اليه انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لان المقصود بالعقد
قد فات اشبه ما لو تلف وكذا لو انهدم البعض من الدار ونحوها انفسخت الاجارة فيما انهدم وسقط عن المستاجر قسطه
من الاجرة وللمكتري الخيار في البقية لتفرق الصفقة عليه فان امسك البقية فبالقسط من الاجرة فتقسط الاجرة على
ما انهدم وعلى ما بقي ويلزمه قسط الباقي وان اجر ارضا بلا ماء صح لانه يمكن من زرعها رجاء الماء من النزول ووضع رحله
وجمع الحطب فيها ونحوها او اجره ارضا واطلق بان لم يقل ولا ماء لها مع علمه اي المستاجر بحالها وانه لا ماء لها صح لما سبق
وحمل الاطلاق في شرح المنتهى بان قال اجرتك هذه الارض مدة كذا ولم يقيد النفع وقيد قوله قبلها وان اجره ارضا بلا
ماء ليزرعها المستاجر وهما يعلمان ان لا ماء لها صح ولا تصح الاجارة ان اجره ارضا لا ماء لها ان ظن المستاجر احلان حقيل
لها او لم يعلم الحال ماء لها لانه ربما دخل في العقد بناء على ان الموجر تحصل له ماء وانه يكن بها للزراعة مع تعذرها وان

علم وجودا لما بالامطار ونحوها او ظن وجوده بالامطار او زيادة النيل ونحوه صح العقد لان حصوله معتاد والظاهر
وجوده وتقدم ذلك في الباب باوضح من هذا **فصل** ومتى زرع فوق الزرع المختلف او جراد او نار او برد
وغير ذلك كبرد ونحوه قبل حصاده او لم ينبت فلا خيار وعليه الاجرة نصا لان التالف غير المعقود عليه وسببه غير مضمون
على الموجر ثم ان امكن المكتري الانتفاع بالارض بغير الزرع او بالزرع في بقية المدة فله ذلك لانه ملك المنفعة الى انقضاء
مدته وان تعذر زرعها اي الارض الموجرة لغرق الارض الموجرة او قل الماء قبل زرعها او بعده او عابت بغرق
يعيب به بعض الزرع فله الخيار لحصول ما تنقص به منفعة العين الموجرة ثم ان اختار الفسخ وقد زرع بقي الزرع في
الارض الى الحصاد وعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ واجر المثل لما بقي من المدة لارض متصفة بالعيب الذي ملك الفسخ
من اجله والارض الغارقة بالماء التي لا يمكن زرعها قبل الخسارة وهو تارة يخسر وتارة لا يخسر ولا يصح عقد الاجارة
عليها اذ لا ان الانتفاع بها في الحال متعذر لوجود المانع وفي المآل غير ظاهر ولانه لا يزول غالبا ولا تنفسخ الاجارة
بموت المكري وموت المكتري معا او بموت احدهما لانها عقد لازم فلا تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه
الا اذا مات الموقوف عليه وقد اجر لكون الموقوف عليه ولم يشترط الواقف ناظرا كما تقدم ولا تنفسخ ايضا بعذر لاحدهما
اي المكري او المكتري مثل ان يكتري دكانا ليبيع فيها متاعه فيحترق متاعه لانه عقد لازم فيه
لغير عذر فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع ويفارق الاباق فانه عذر في المعقود عليه وتقدم بعضه
في الباب وان غصبت العين المستاجرة اي غصبتها يد ظالمة فان كانت الاجارة على عين موصوفة في الذمة بان
اجره دابة صفتها كذا وكذا ثم سلمه عينا بتلك الصفات فغصبت لزمه اي الموجر بدلها لان العقد على ما في الذمة اعليها
فان تعذر بدلها على الموجر فله اي المستاجر الفسخ وله الصبر الى القدرة عليها او على بدلها وتنفسخ بمضي المدة ان
كانت على مدة وكذا لو تلفت الموصوفة في الذمة او تعيبت فيلزم الموجر بدلها فان تعذر فللمستاجر الفسخ كما لو تعذر
تسليم المبيع وان كانت الاجارة على عين معينة لعل بان اجره هذه الدابة ليركبها الى كذا او هذه الامة لتخيط له ثوبا معلوما
فغصبت خير مستاجر بين الفسخ والصبر الى ان يقدر عليها لان الحق في ذلك له فاذا اخره جاز وان كانت الاجارة على عين معينة
الى مدة معلومة بان قال اجرتك هذا العبد للخدمة شهرا فغصب خير مستاجر بين فسخ العقد لتعذر تسليم المعقود عليه
وبين امضاء اي ابقاء العقد بلا فسخ ومطالبة غاصب باجرة مثل ولا ينفسخ العقد بمجرد الغصب لان المعقود عليه لم يفت
مطلقا بل الى بدل وهو القيمة اشبه ما لو اتلف الثمرة المبيعة ادمي وحيث ثبت له الخيار فله الفسخ ولو متراخيا ولو بعد فراغ
المدة لانه فسخ لا يستدرك ظلامة فهو كالفسخ لعيب في المبيع فان فسخ المستاجر فعليه اجرة ما مضى قبل الفسخ من المسمى لاستقراره
عليه وان ارادة العين المغصوبة في اثنائها اي اثناء مدة الاجارة قبل الفسخ استوفى المستاجر ما بقي من مدته وخير
فيما مضى والعين بيد الغاصب وان كان الغاصب هو الموجر فلا اجرة له سواء كانت الاجارة على عمل او الى مدة وسواء
كانت على عين معينة او موصوفة وسواء كان غصبه لها قبل المدة او في اثنائها فليس حكمه حكم الغاصب الاجنبي حيث
لم تكن يد المستاجر عليها كما تقدم وقد علم ذلك مما تقدم من قوله او حوله المالك قبل تقضي المدة الى قوله لم يكن له اجرة لما فعل
او سكن نصا ولو اتلف المستاجر العين الموجرة ثبت ما تقدم من ملك الفسخ اذا كانت على موصوفة في الذمة وتعذر البدل
او الانفساخ اذا كانت على معينة لتعذر تسليم المعقود عليه مع تضمينه اي المستاجر ما تلف من العين ومثله جب المراة
زوجها تضمن الدية ولها الفسخ للعيب وهو الجب ولو حدث خوف عام يمنع من سكن المكان الذي فيه العين المستا
جرة او حصر البلد فامتنع خروج المستاجر الى الارض التي استاجرها ليزرعها فله الفسخ لانه امر غالب منع المستاجر استيفاء
المنفعة فيثبت به الخيار كالغصب وان كان الخوف خاصا بالمستاجر كمن خاف وحده لقرب اعدائه من الموضع المأجور
او حلولهم في طريقه او مرض او حبس ولو ظلما لم يملك الفسخ لانه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية لان له
ان يوجر لمن يقوم مقامه ولو اكترى دابة ليركبها الى موضع معين او اكتراها ليحمل عليها الى موضع معين فانقطعت
الطريق اليها اي الى جهة ذلك الموضع المعين لخوف حادث او اكترى الى مكة فمنع الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك
كل منهما اي من الموجر والمستاجر فسخ الاجارة كما تقدم وان اختار اي الموجر والمستاجر بقاءها الى الاجارة الى حين امكان
استيفاء المنفعة جاز لان الحق لا يعدوهما ومن استوجر على عمل في الذمة ولم يشترط عليه مباشرته اي ذلك العمل فرض

وجب

وجب عليه ان يقيم مقامه من يعمل ليخرج من الحق الواجب في ذمته كالمسلم فيه والاجرة عليه اي على المريض لانها في
مقابلة ما وجب عليه ولا يلزم المستاجر انظاره الى البرء لان العقد باطلاقه يقتضي التعجيل الا فيما يختلف فيه القصد
كفسخ ناسخ فانه يختلف باختلاف الخطوط ولا يلزم المستاجر قبوله اي قبول عمل غيره لان الغرض الحاصل به وان تعذر
عمل الاجير والحال هذه فله اي المستاجر الفسخ لتعذر وصوله الى حقه وان شرط المستاجر عليه اي على الاجير مباشرته
فلا استنابة اذن لوجود الشرط وان مات الاجير في بعضها اي في اثناء مدة الاجارة بطلت الاجارة فيما بقي
لفوات المعقود عليه بهلاك محله وان كانت الاجارة على عينه في مدة او غيرها بان استاجر عبدا معينا او عبدا انسان معين
ليخيط له شهرا او يبني له هذا الحائط فمرض الاجير في بعضها اي في اثناء مدة الاجارة لم يقم غيره مقامه لوقوع العقد
على عينه كالمبيع المعين وان وجد المستاجر العين الموجرة معيبة او حدث بها عنده عيب يظهر به تفاوت الاجرة
وتقدم التنبيه على بعضه قريبا فله الفسخ لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئا فشيئا فاذا حدث العيب فقد وجد قبل
قبض الباقي من المعقود عليه فاشبه الفسخ فيما بقي منها او استاجر دارا اجارها رجل سوء او امراة كذلك ولم يعلم
المستاجر فله الفسخ بذلك كالبيع ان لم يزل العيب سريعا بلا ضرر يلحقه اي المستاجر فان تمادت البالوعة فاراد المستاجر
الرد فقال الموجر انا افتحها وكان زمنا يسيرا لا تتلف فيه منفعة نقض المستاجر لم يكن له الخيار واذا فسخ المستاجر الاجارة
للعيب فعليه اجرة ما مضى قبل الفسخ لاستقراره عليه وللمستاجر ايضا الامضاء بلا ارش للعيب لانه رضي به ناقصا
وفيه وجه له الارش كالبيع قال ابن نصر الله وقد تعبنا فلم نجد بينهما فرقا فلو لم يعلم المستاجر بالعيب حتى انقضت
المدة لزمته الاجرة كاملة ولا ارش له للعيب كما لو علم واختار الامضاء ويصح بيع العين الموجرة سواء اجرها مدة لا تلي العقد
ثم باعها قبل دخولها او باعها في اثناء المدة لان الاجارة عقد على المنافع فلا تمنع صحة البيع كما لو زوج امته ثم باعها ويصح
ايضا رهنها لانه يصح بيعها فصح رهنها ومشتريها اي الموجرة الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا اذا لم يعلم انها موجرة
وفي الرعاية الفسخ او الارش قال احمد هو عيب وهو ظاهر ما تقدم ولا تنفسخ الاجارة بشراء مستاجرها اي العين
الموجرة لانه كان مالكا للمنفعة ثم ملك الرقبة ولا تنافي بينهما ولا تنفسخ الاجارة ايضا بانتقالها اي العين الموجرة اليه
اي المستاجر بارث او هبة او وصية او صداق او عوض في خلع او صلح ونحوه كجعالة وطلاق وعتق لعدم التنافي بين
ملك الرقبة والمنفعة فيجتمع لبائع على مشتر للعين الموجرة عليه الثمن والاجرة اي ثمن الموجرة واجرتها لان عقد البيع لم يتناول
المنافع الجارية في ملكه بعقد التواجر لان شراء الانسان ملك نفسه محال وان اشترى المستاجر العين الموجرة فوجدها
معيبة فردها اي رد شراءها للعيب فالاجارة بحالها لانهما عقدان فاذا فسخ احدهما بقي الاخر وان كان المشتري للعين
الموجرة اجنبيا فالاجرة من حين البيع له نص عليه في رواية جعفر ابن محمد واستشكل بكون المنافع مدة الاجارة غير مملوكة
للبائع فلا تدخل في عقد البيع حتى ان المشتري يكون له عوضها وهو الاجرة واجيب عن ذلك بان المالك يملك عوضها
وهو الاجرة ولم تستقر بعد ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع الى البائع فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه
منها وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الاجارة قاله في شرح المنتهى وفي المغني ما يقتضي ان الاجرة للبائع وهو واضح
لانه ملكها بالعقد فان رد المستاجر الاجنبي الاجارة لعيب ونحوه عادت المنفعة في باقي المدة الى البائع دون المشتري
لان عقده لم يتناولها لعدم ملك البائع لها اذ ذاك ولو وهب المعير العين المستعارة او باعها ونحو للمستعير بطلت
العارية لانها عقد جائز بخلاف الاجارة ولو باع الوارث الدار التي تستحق العتدة للوفاة سكناها وهي حامل فقال
الموفق لا يصح بيعها وقال المجد قياس المذهب الصحة قاله في الانصاف وهو اي قول المجد الصواب كبيع الموجرة
فصل والاجير قسمان خاص ومشترك فالخاص من قدر نفعه بالزمن بان استوجر لخدمة او عمل في بناء
او خياطة يوما او اسبوعا ونحوه كما تقدم في الباب يستحق المستاجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها لا يشركه
فيها احد فان لم يستحق نفعه في جميع الزمن فمشترك كما ياتي سوى زمن فعل الصلاة الخمس في اوقاتها بسننها اي المؤكدات
قاله في المستوعب وسوى صلاة جمعة وعيد فان ازمنة ذلك لا تدخل في العقد بل هي مستثناة شرعا قال المجد في شرحه
ظاهر النص يمنع من شهود الجماعة الا بشرط او اذن سواء سلم نفسه للمستاجر بان كان يعمل عند المستاجر اولا اي بان كان

يعمل في بيت نفسه ويستحق الاجير الخاص الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل لانه بذل ما عليه كما لو بذل البائع العين
المبيعة وتتعلق الاجارة بعينه كالمبيع المعين فلا يستتبع الاجير الخاص وتقدم قريبا ه ولا ضمان عليه فيما تلف
في يده نص عليه لانه نائب المالك في صرف منافعه الى ما امر به فلم يضمن كالوكيل ولان عمله غير مضمون عليه فلم يضمن
ما تلف به كالقصار الا ان يتعمد الاتلاف او يفرط فيضمن لانه اذا كالغاصب وليس له اي الاجير الخاص ان يعمل
لغيره اي غير مستاجره لانه يفوت عليه ما استحقه بالعقد فان عمل الاجير الخاص لغير مستاجره واضر بالمستاجر
فله اي المستاجر قيمة ما فوته من منفعة عليه بعمله لغيره قال احمد في رجل استاجر اجيرا على ان يحتطب له على حمارين
كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما كل يوم وعلى حمير لرجل اخر وياخذ منه الاجرة فان كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه
بالقيمة قال في المغني وظاهر هذا ان المستاجر يرجع على الاجير بقيمة ما استاجر باشتغاله عن عمله قال ويحتمل انه
اراد انه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره وقال القاضي معناه يرجع بالاجر الذي اخذه من الاخر لان منافعه في هذه
المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استاجره انتهى وعلم منه انه اذا لم يستضر لا شيء لانه اكتراه لعمل
في مدة لا يستحق نفعه في جميعها كالطبيب وخراز الكمال ويتقبل الاعمال جماعة في وقت واحد يعمل لهم فيشتركون
في نفعه فلا يسمى مشتركا وتتعلق الاجارة بذمته لا بعينه ولا يستحق الاجرة الا بتسليم عمله دون تسليم نفسه
بخلاف الاجير الخاص ويضمن الاجير المشترك ما تلف بفعله ولو بخطائه كتخريف القصار الثوب من دقه
او مده او عصره او بسطه وغلطه اي الخياط في تفصيله ودفعه لاغير ربه روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
لان عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض الا بالعمل فان الثوب لو تلف في حرز بعد عمله لم يكن له اجرة فيما عمل
فيه بخلاف الخاص وما تولد منه يجب ان يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو ولا يحل لقابضه اي الثوب لبسه
ولا الانتفاع به اذا علم انه ليس ثوبه وعليه رده الى القصار وان قطعه قابض قبل علمه انه ثوب غيره
غرم ارش نقصه واجر لبسه لتعديه على ملك غيره ويرجع القابض به اي بما غرمه على القصار لانه غره
ولرب الثوب الطلب بثوبه ان كان موجودا وان كان هلك ضمنه القابض ولربه تضمين القصار لانه احال بينه وبين
ماله هذا قياس كلامهم والله اعلم ولكن لو جمال وسقوط الحمل عن دابته او راسه او تلف الحمل من عثرته اي الحامل
من ادمي او بهيمة فيضمن ذلك كما تقدم ويضمن ايضا ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به
حمله وكذا طباخ وخباز وحايك وملاح سفينة ونحوهم من الاجل المشتركين فيضمنون ما تلف بفعلهم كما تقدم
سواء حضر رب المال او غاب وسواء كان يعمل في بيت المستاجر او في بيته لان ضمانه لجنايته واختار القاضي في المجرد
واصحابه انه يضمن ان عمل في بيت نفسه لا في بيت المستاجر ولو كان القصار ونحوه متبرعا بعمله لم يضمن جناية
يده نص عليه لانه امين محض فان اختلفا في انه اجير او متبرع فقوله انه متبرع ذكره المجد في شرحه ولا ضمان عليه
اي الاجير المشترك فيما تلف من حرزه بنحو سرقة او تلف بغير فعله اذا لم يفرط لان العين في يده امانة اشبه
المودع ولا اجرة له اي للاجير المشترك فيما لم يعمله وتلف قبل تسليمه لربه سواء عمله في بيت المستاجر او في بيته لانه
لم يسلم عمله الى المستاجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام اذا تلف في يد بائعه لكن كلام المنتهى الاتي في الفصل
بعده يخالفه واذا استاجر انسان قصابا اي جزارا يذبح له شاة فذبحها ولم يسم عليها عمدا ضمنها لتحريم
اكلها فان تركها سهوا حلت ولا ضمان وان استاجر مشترك خاصا كالخياط في دكان يستاجر اجيرا فالكثر مدة معلومة
يستعمله فيها فكالخاص والمشترك حكم نفسه فاذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره فخرقه او
افسده بتعد ولا تفريط لم يضمنه لانه اجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لصاحبه اي مالكه لانه اجير مشترك وان
استعان المشترك به اي بالخاص ولم يعمل المشترك فله اي للمشترك الاجرة كلها لاجل ضمانه لا لتسليم العمل وتقدم في
الشركة ان التقبل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح ولا ضمان على حجام ولا بزاغ وهو البيطار ولا ختان
ولا طبيب ونحوهم كمعلم خاصا كان او مشتركا اذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن ايديهم لانه فعل مباحا فلم
يضمن سرايته كحده لانه يمكن ان يقال اقطع قطعا لا يسري بخلاف دق دقا لا يخرقه فان لم يكن لهم حذق في الصنعة

ما استضر

ضمنوا

ضمنوا لانه لا يحل لهم مباشرة القطع اذا فاذا قطع فقد فعل محرما فضمن سرايته لقوله عليه السلام من تطبب ولم يعلم منه
طب فهو ضامن رواه ابو داود ومحل عدم الضمان ايضا اذا اذن فيه مكلف او ولي غيره حتى قطع سلعة ونحوها وباقي في الجنايات
فان لم ياذن فسرت ضمن لانه فعل غير ماذون فيه فيضمن واختار في الهدي لا يضمن لانه محسن فان اذن فيه وكان حاذقا
لكن جنت يده ولو خطاء مثل ان جاوز قطع الختان الى الحشفة او الى بعضها اي الحشفة او قطع غير محل القطع
او قطع سلعة فتجاوز موضع محل القطع او قطع بآلة كالة يكثر الهها او في وقت لا يصلح القطع فيه واشباه
ذلك ضمن لان الاتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطا قال ابن القيم في تحفة المودود فان اذن له ان يختنه في زمن حر
مفرط او حال ضعف يخاف عليه منه فان كان بالغا عاقلا لم يضمنه لانه اسقط حقه بالاذن فيه وان كان صغيرا ضمنه لانه
لا يعتبر اذنه شرعا وان اذن فيه وليه فهذا موضع نظر هل تجب الضمان على الولي او الختان ولا ريب ان الولي متسبب
والختان مباشر فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر لانه يمكن الاحالة عليه بخلاف ما اذا تعذر تضمينه وان ختن صبيا
ذكرا او انثى بغير اذن وليه ضمن سرايته او قطع سلعة من مكلف بغير اذنه ضمن السرايته او قطع سلعة من صبي من غير
اذن وليه فسرت جنايته ضمن لانه ماذون فيه وان فعل ذلك الحاكم بالصبي او فعله وليه او فعله من اذن له اي الحاكم
او الولي له فيه لم يضمن لانه ماذون فيه من ذي الولاية ولا ضمان على راع فيما تلف من الماشية اذا لم يتعد او يفرط
في حفظها لانه مؤتمن على الحفظ اشبه المودع ولانها عين قبضت لحكم الاجارة اشبهت العين المستاجرة فان فعل
اي فرط الراعي في حفظها بنوم او غفلة او تركها تتباعد عنه او تغيب عن نظره وحفظه او تعدى بان اسرف في
ضربها في غير موضع الضرب او ضربها من غير حاجة اليه اي الضرب او سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف لتحقق
خوف وما اشبه ذلك ضمن الراعي التالف قال في المبدع بغير خلاف وان اختلفا اي رب الماشية والراعي في التعدي او
التفريط وعدمه بان ادعى ربها ان الراعي تعدى او فرط فتلفت وانكر الراعي فالقول قول الراعي بيمينه لانه امين والاصل براءته
وان فعل الراعي فعلا واختلفا في كونه تعديا يرجع فيه الى اهل الخبرة لانهم ادرى به من غيرهم وان ادعى الراعي موت
شاة ونحوها قبل قوله بيمينه ولو لم يات بجلدها او شيء منه لانه مؤتمن ومثله اي الراعي في قبول قوله في التلف وعدم
التعدي او التفريط وفي عدم الضمان ونحو مما تقدم مستاجر الدابة اذا ادعى تلفها او انه لم يفرط قبل قوله ولا ضمان عليه
لانه مؤتمن ومثله وان حبس الصانع الثوب على اجرته بعد عمله اي قصره او خياطته او صبغه ونحوه فتلف ضمنه لانه
لم يرهنه عنده ولا اذن له في امساكه فلزمه الضمان كالغاصب او اتلفه اي اتلف الصانع الثوب بعد عمله ضمنه او عمل
الصانع على غير صفة شرطه اي رب الثوب ضمنه اي الصانع لجنايته وخير مالك لان الجناية على ماله فكانت الخيرة اليه
دون غيره بين تضمينه اي الصانع اياه اي الثوب في صفة عمله اي اذا اختلفا في صفة العمل بعد تلف الثوب ليغرمه للعامل
فالقول قول ربه لانه غارم ذكره ابن رزين واقتصر عليه في المبدع ومثله اي مثل ما ذكر تلف ما بيد اجير مشترك بعد عمله
اذا تلف على وجه مضمون عليه خير المالك بين تضمينه معمولا ويدفع الاجرة وتضمينه غير معمول ولا اجرة وكذا ضمان المتاع
المحمول على وجه يضمنه الحامل تخير ربه بين تضمينه اي الحامل قيمته في الموضع الذي سلم اليه فيه ولا اجرة له لانه لم يسلم عمله و
بين تضمينه في الموضع الذي افسده الحامل او فسد بنحو تعد ويتبعه اي الحامل حينئذ الاجرة الى المكان الذي تلف فيه
لان تضمينه قيمته فيه في معنى تسليمه اليه وان افلس مستاجر اي لو اشترى شيئا مثلا ودفعه لصانع عمله ثم جاء يطلبه
بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند من افلس فللصانع حبسه على اجرته لان العمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب
فملك حبسه مع ظهور عسرة المستاجر كمن اجر دابته او نحوها لانسان باجرة حالة ثم ظهرت عسرة المستاجر فان
للموجر حبسها عنه وفسخ الاجارة ثم ان كانت اجرته اكثر مما زادت به قيمته اخذ الزيادة وحاصل الرجوع بما بقي له من
الاجرة والعين المستاجرة امانة في يد المستاجر ان تلفت بغير تعد ولا تفريط لم يضمنها لانه قبض العين لاستيفاء
منفعة يستحقها منها فهو مؤتمن كالموصى له بنفع عين والقول قوله بيمينه في عدم التعدي لانه الاصل وان شرط الموجر
على المستاجر ضمان العين فالشرط فاسد دون العقد فهو صحيح لمنافاة هذا الشرط مقتضى العقد فاما ان شرط الموجر
ان لا يسير بها اي المستاجر في الليل او ان لا يسير بها وقت القائلة او انه لا يتاخر بها عن القافلة او ان لا يجعل سيره في
اخرها اي القافلة واشباه هذا مما فيه غرض فخالف المستاجر في جميع ذلك ضمن لمخالفته الشرط الصحيح كما لو شرط عليه ان لا

ولم يوفه اجره فيحتمل انه كان اراد الانتباه عند الشرع في الرضاع او تسليم نفسها وكذا الحديث ويحتمل ان الانتفاع
قبل لا يمنع وجوبه قبله لقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا
هو الجواب عن الحديث ويدل له انه انما توعده على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم تجب الاجرة شيئا فشيئا قال
في المغني ويحتمل انه توعده على ترك الايفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة

تحملها الا فيما تحملها فيزين واما شرط الضمان فانه فاسد غير مفسد للعقد ولا ضمان بهذا الشرط واذا ضرب المستاجر
الدابة او ضربها الراكض وهو الذي يعلمها السير بقدر العادة او كبحها اي المستاجر والراكض باللجام اي جذبها
لتقف او ركضها برجله لم يضمن اذا تلفت لانه ذلك بما جرت به العادة فان زاد على العادة ضمن لانه غير ماذون فيه
نطقا وعرفا واذا دفع الى حايك غزلا فقال رب الغزل انسجه لي عشرة اذرع في عرض ذراع فنسجه زايدا على ما
قدر له في الطول والعرض فلا اجرة له اي الحايك في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها
لتعديه ولو ادعى المستاجر موض العبد الموجر او اباقه او شرود الدابة الموجرة او موته بعد فراغ المدة او فيها اي المدة
او ادعى تلف المحمول قبل قوله لانه موتمن ولا اجرة عليه اذا حلف انه ما انتفع بالعين الموجرة فان اختلفا اي الموجر و
المستاجر في قدر الاجرة المسماة فلا اختلاف فيها في قدر الثمن في البيع فيتحالفان وتقدم في البيع وان اختلفا في قدر مدة
الاجارة كقوله اجرتك سنة بدينار قال المستاجر بل سنتين بدينارين فقول المالك لانه منكر للزيادة وكما تقدم اذا
اختلفا في قدر المبيع وان قال المستاجر اجرتنيها سنة بدينار قال الموجر بل بدينارين تحالفا لانهما اختلفا في قدر الاجرة
ويبدا باليمين الموجر ويحلف يمينين اثباتا ونفيا فيقول ما اجرتكها بدينار بل بدينارين ثم يحلف المستاجر لان الا
جارة نوع من البيع فان كان التحالف قبل مضي شيء من المدة فسخا او احدهما العقد ويرجع كل واحد منهما بماله لان العقد
ارتفع وان رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد لانه لا ينفسخ بالتحالف بل بالفسخ بعده وان فسخا او احدهما
العقد بعد مضي المدة او مضي شيء منها سقط المسمى ووجب اجر المثل لتعذر رد المنفعة كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه
وان قال الموجر اجرتكها سنة بدينار وقال المستاجر بل سنتين بدينار تحالفا وصار كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق
المدة لانه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض وان قال رب الدار اجرتك الدار سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني
على حفظها بدينار فقول رب الدار بيمينه الا ان يكون للساكن بينة لان الاصل براءته والاصل في القابض مال غيره الضمان
فيحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر ويلزم الساكن اجرة المثل لمدة سكناه فقط هذا مقتضى القواعد

فصل

وجب الاجرة بنفس العقد فتثبت في الذمة وان تاخرت المطالبة بها لانها عوض اطلق في عقد معاوضة فملك بالعقد
العقد كالثمن والصداق وله الوطء ان كانت الاجيرة امة لانه ملكها بالعقد سواء كانت الاجارة اجارة عين كعبد و
دار معينة او في الذمة سواء اشترط الحلول او اطلق وسواء كانت المدة تلي العقد او لا وتستحق الاجرة كاملة اي يملك
الموجر المطالبة بها ويجب على المستاجر تسليمها بتسليم العين معينة كانت في العقد او موصوفة في الذمة للمستاجر لان تسليم
العين يجري مجرى تسليم نفعها او بذلها له بان ياتي الموجر بالعين للمستاجر ليستوفي منها ما وقع عليه عقد الاجارة
من منفعتها فيمتنع من تسلمها لانه فعل ما عليه كما لو بذل البايع العين المبيعة او بفراغ عمل بيد مستاجر ويدفعه اليه
اي المستاجر بعد عمله هكذا في التنقيح قال في المغني وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع
تسليم المعوض كالصداق والثمن في البيع وعبارة المنتهى وشرحه وتستقر بعمل ما بيد مستاجر كطباخ استوجر لطبخ شيء
في بيت المستاجر فطبخه وفرغ منه ويدفع غيره اي غير ما بيد مستاجر كما لو اتفقا على ان الطباخ يطبخ ما استوجر عاطبخه في
داره فيستحق الاجرة عند اتيانه الى المستاجر معمولا لانه في الحالتين قد سلم ما عليه فاستحق تسليم عوضه وهو الاجرة انتهى
وهو معنى كلامه في المبدع ومحل تسليم وجوب الاجرة ان لم توجل فان اجلت لم تجب بذلها حتى يحل كالثمن والصداق
ولا يجب تسليم اجرة العمل في الذمة حتى يتسلم المستاجر وان وجبت بالعقد وعلى هذا اوردت النصوص ولان الاجير
انما يوفي اجرة اذا قضى عمله لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن وفارق الاجارة
على الاعيان لان تسليمها اجري مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على عمل في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها
وتستقر الاجرة بمضي المدة حيث سلمت اليه العين التي وقعت الاجارة عليها ولا حاجز عليه له عن الانتفاع ولو لم ينتفع
لان المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه فاستقر عليه بدله كثمن المبيع اذا تلف في المشتري او اي تستقر الاجرة ايضا
بفراغ العمل هكذا في التنقيح والمراد ان كان الاجير يعمل في بيت المستاجر والا فبتسليمه معمولا كما تقدم وتستقر الاجرة
ايضا ببذل تسليم العين لعمل في الذمة اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها كما لو قال اكتريت منك هذه الدابة لاركبها
الى البلد كذا ابكذا ذهابا وايابا وسلمها اليه الموجر ومضت مدة يمكن فيها ذهابه الى ذلك البلد ورجوعه على العادة

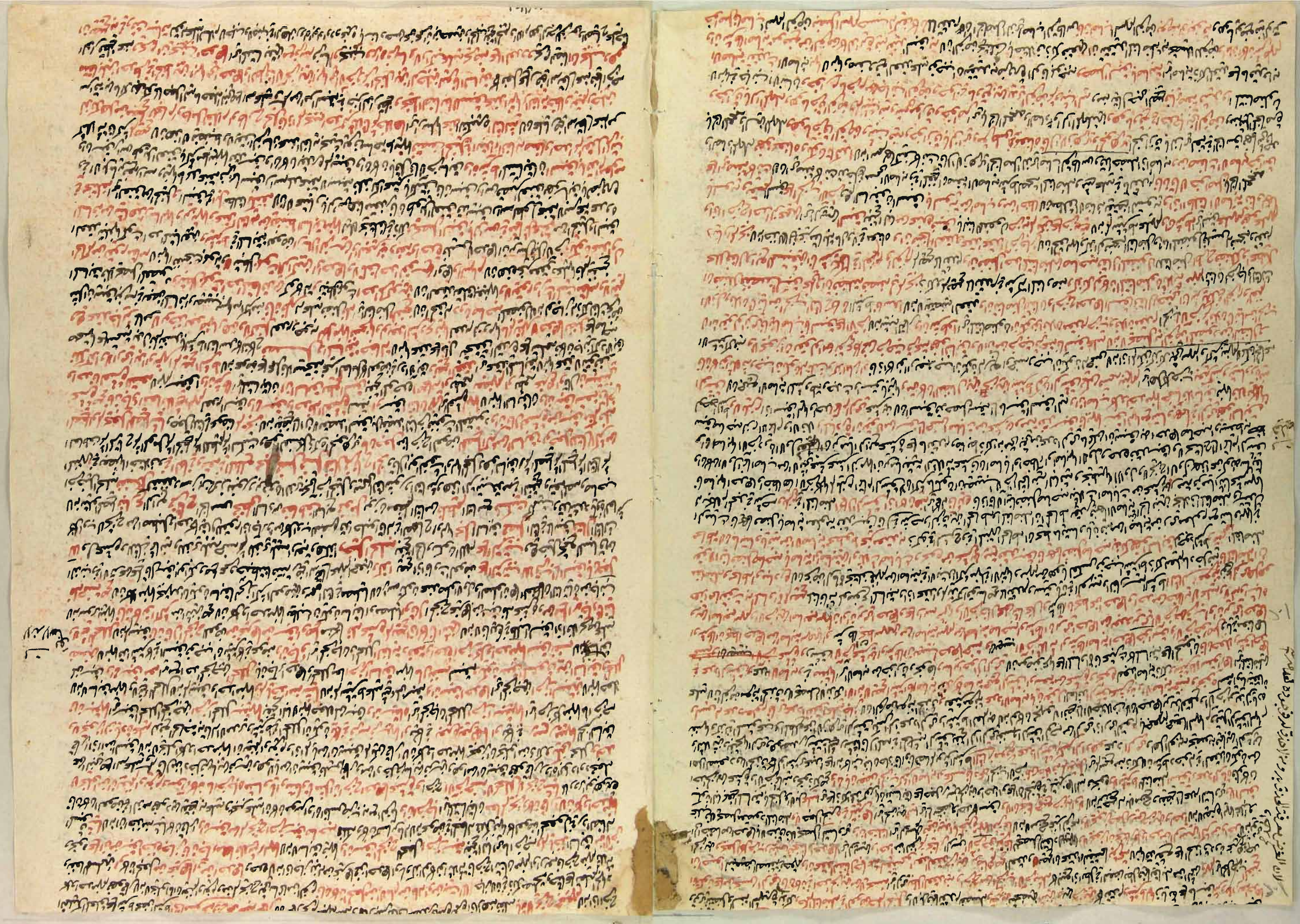
وهم يفعل نقل ذلك في المغني عن الاصحاب لان المنافع تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه واذا انقضت
الاجارة في الارض التي موجرة غراس او بنا شرط قلعه عند انقضائها اي الاجارة لزم قلعه مجانا او كان
شرط قلعه في وقت معين لزم المستاجر قلعه اي الغراس او البناء في محل الشرط وفاء بموجب شرطه فان قلت اذا كان اطلاق
العقد فيهما يقتضي التابيد فشرط القلع ينافي مقتضى العقد فيفسد اجيب بان اقتضاء التابيد انما هو من حيث
ان العادة تبقيتهما فاذا اطلق حمل على العادة فاذا شرط خلافه جاز كما لو باع بخيار بقد البلد وحينئذ يقلع مجانا
فلا يجب على رب الارض غرامة نقص الغراس او البناء ولا يجب على مستاجر تسوية حفر ارض ولا اصلاح ارض
لانهما دخلا على ذلك لرضاهما بالقلع الا بشرط بما تقدم فاذا اتفقا على ابقائه باجرة او غيرها جاز اذا شرط مدة معلومة
وانما يشترط قلعه بان اطلقا الاجارة او شرط بقاءه اي الغراس او البناء فلمالك الارض اخذه بالقيمة ان كان ملكه للارض
تاما وياتي مفهومه فيدفع قيمة الغراس او البناء فيملكه مع ارضه لان الضرر يزول بذلك وياتي في الشفعة كيف يقوم الغراس
والبناء وذكر بان تقوم الارض مغروسة او مبنية ثم تقوم خالية فما بينهما قيمة البناء والغراس وان كان المستاجر شريكا في
الارض شركة شايعة فبنا او غرس بعد ان استاجر حصة شريكه ثم انقضت المدة فللموجر اخذ حصة نصيبه من الارض
والبناء والغراس يعني ان كان يملك نصف الارض اخذ نصف الغراس او البناء بنصف قيمته او الربع اخذ ربعها بربع القيمة
وهكذا ولو قال من البناء لكان صوابا كما هي عبارة ابن نصر الله التي هي اصله وليس له اي الشريك الموجر الزامه اي الشريك
المستاجر بالقلع ولو ضمن له نقص ملك في نصيبه لاستلزام قلع ما لا يجوز قلعه لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الارض وما
الغراس والبناء والضرر لا يزال بالضرر قاله ابن نصر الله ولا يتملكه اي الغراس او البناء بعد انقضاء مدة الاجارة غير تام
الملك كالموقوف عليه والمستاجر والموصى له بالمنفعة لقصور ملكه هو لا ولذلك لا يوخذ بالشفعة هذا اخرج لابن
رجب وفي الفايق لو كانت الارض وقفا لم يتملك الا بشرط واقف او رضى مستحق وقال في التنقيح بلا اذا حصل بنفع كان له
ذلك انتهى وياتي في الوقف ان الموقوف عليه له تملك زرع الغاصب بالنفقة ومقتضى كلامه انه لا فرق ولذلك جوزنا ايجاره
ايضا ان يقال للمستاجر تملك الزرع بنفقته اي هو مالك المنفعة وخرج ايضا على ذكر ما اذا غصبت الارض الموصى بمنا
فعها او الموصى بها وزرع فيها فهل يتملك الزرع مالك الرقبة او مالك المنفعة ذكره في القاعدة التاسعة والسبعين
وقال في كتابه المسمى باحكام الخراج فيما اذا خرج من بيده الارض الخراجية منها ولزراعة او بناء فيها فهل يقال للامام
ان يتملكه للمسلمين من مال الفيء اذا راه اصلح كما يتملك ناظر الوقف للاختلاف في تملك الموقوف عليه لرقبة الوقف او لا
يتملكه من يقول لانه لا ملك له وانما له حق الاستيفاء وقوله او تركه بالاجرة او قلعه اي الغراس او البناء وضمان نقصه عطف على
اخذه بقيمته لما فيه من الجمع بين الحقين ولصاحب الشجر او البناء بيعه للمالك للارض ولغيره لان ملكه عليه تام فله التصرف فيه بما
شاء فيكون المشتري غير مالك الارض بمنزلة اي المستاجر وفي التلخيص وغيره اذا اختار المالك القلع وضمان النقص فمؤنة
القلع على المستاجر وجزم به في المنتهى لان عليه تفريغ العين الموجرة خالية مما اشغلها به ولو كان بذلك بامر المالك وليس عليه
اي المستاجر تسوية حفر لان الموجر دخل على ذلك انتهى ومحل كون الخيرة في ذلك لرب الارض ما لم يختر مالكه قلعه فان اختار
فله ذلك وليس لمالك الارض قلعه منعه ليتملك بقيمته او يجب عليه اجرة مثله بتبقيته لانه ملك مالكه فكان له اخذه من العين الموجرة
كغيره من المملوكات وعليه اي المستاجر ان اختار القلع دون رب الارض تسوية الحفر لانه ادخل نقصا على ملك غيره بغير
اذنه فكان عليه مؤنة ازالته وظاهر كلامهم كما قاله صاحب الفروع لا يمنع الخيرة من اخذ رب الارض له او قلعه وضمان
نقصه او تركه بالاجرة كون المستاجر فاعلا لا يمنع وقف ما بناه او غرسه ولو على نحو مسجد فاذا لم يتركه رب الارض في
الارض لم يبطل الوقف بالكلية بل ما يوخذ بسبب قلعه وضمان نقصه او اخذ بسبب تملكه بالقيمة يكون بمثابة مال
اتلف الوقف واخذ منه اي المتلف قيمته يشترى بها ما يقوم مقامه فكذا هنا يشترى بالقيمة او بما اخذ من ارش القلع
ما يقوم مقامه والظاهر ان الالات والغراس المقلوع باق على الوقف فان امكن وضعه في محل اخر والا بيع واشترى بثمنه
ما يقوم مقامه وهو اي الحكم كما قال صاحب الفروع وهو ظاهر وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس والبناء اذا كانت الارض وقفا
وتقدم انه لا يتملك الا تام الملك وحينئذ فيبقى باجرة المثل قال الشيخ ليس لاحد ان يقلع غراس المستاجر وزرعه صحيحة كانت
الاجارة او فاسدة لتضمنها الاذن في وضعه اذا بقي فعليه اي مالكه اجرة المثل وان ابقاه اي الغراس او البناء الموقوف

بالاجرة فمتى باد بطل الوقف واخذ الارض صاحبها فانتفع بها وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر ارضا بنى فيها
مسجدا او بنى وقفه عليه حتى فرغت المدة وانهدم البنا زال حكم الوقف واخذ ارضهم فانتفعوا بها ومادام
البنا قايما فيها فعليه اجرة المثل قال في الانصاف وهو الصواب ولا يسع الناس الا ذلك ومحل الخيرة بين ما تقدم ايضا
مالم يكن البنا مسجدا او نحوه كسقاية وقنطرة فلا ينهدم ولا يتملك وتلزم الاجرة الى زواله لانه الوقف اذ وضع هذا
للدوام ولا يعاد المسجد ونحوه لو انهدم بغير رضى رب الارض لزوال الحكم الاذن بزوال العقد ولو غرس او بنى مشتر
فيما اشتراه ثم فسخ البيع بعيب او غيره او اقالة او خيار شرط او نحوه كان لرب الارض الاخذ اي اخذ غراس المشتري
او بنائه او هما معا بالقيمة والقلع وضمان النقص لانه وضع بحق وفي ذلك جمع بين الحقين البايع والمشتري وله تركه
اي الغراس او البنا او هما بالارض بالاجرة ان تراضيا عليها لان الحق لهما لا يعدوهما واما البيع بعقد فاسد
اذا غرس فيه المشتري او بنى فحكمه حكم المستعير اذا غرس او بنا على ما ياتي في بابه اي فلا يقلع غراسه ولا بنائه مجانا بل لرب
الارض تملكه بقيمته او قلعه وضمان نقصه لان تعاطيه العقد معه وان كان فاسدا تضمن الاذن في الانتفاع وكذا مستاجر
بعقد فاسد وان كان فيها اي الارض التي انقضت اجارتها مزرع بقاؤه بتفريط مستاجر مثل ان يزرع المستاجر زرعا
لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب لان بقاءه فيها بعد وانه للمالك للارض اخذه اي الزرع
بالقيمة هكذا في المقنع والمغني والتنقيح والمنتهى وقال الموضح في التوضيح هو كزرع غاصب قاله الاصحاب فيوخذ
بنفقته قاله في الكافي وغيره انتهى وهي مثل بذره وعوض لواحقه لانهم جعلوه حكم الغاصب وهذا حكم مالم يختر مستاجر
قلع زرعه في الحال وتفريغ الارض فاذا اختاره فله ذلك اي قلعه لانه يزيل الضرر ويسلم الارض فارغة ولا يلزمه اي
المستاجر قلع زرعه ولو طلبه المالك في هذه الحالة لانه لا حد ينتهي اليه بخلاف الغرس ولهما تركه اي الزرع بالاجرة
كزرع غاصب وان كان بقاؤه اي الزرع بعد انقضاء المدة بغير تفريط المستاجر مثل ان يزرع زرعا ينتهي في المدة
الباقية من مدة الاجارة عادة فابطا اي تاخر انتهائه ليرد او غيره لزمه اي رب الارض تركه باجرة مثله الى ان ينتهي
لحصوله في ارضه باذنه من غير تفريط اشبه مالو اعاره ارضا فزرعها ثم رجع قبل كماله وله المسمى لمدة الاجارة و
اجرة المثل لما زاد عن مدة الاجارة وتقدم بعضه ومتى اراد المستاجر زرع شي لا يدرك مثله عادة في مدة الا
جارة فلمالكه منعه لانه سبب لوجود زرعه في ارضه بغير حق فان زرع شي لا يدرك مثله عادة في مدة الاجارة
مالا يكمل عادة في المدة لم يملك رب الارض مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة لانه في ارضه يملك نفعها ولانه
لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها اولى وان زرع موجر في ارضه اجرها قبل انقضاء مدة الاجارة
زرعا يضر بالمستاجر او غرس او بنى فذكر القاضي في خلافه ان الجميع يقلع وانما قلع الزرع هنا لان مالك الارض
هو الزارع والمتعلق حقه بها لا يمكن تملكه لعدم ملكه فتعين القلع قال ابن رجب وفيه نظر اذ يجوز ان يقال للمستاجر
تملك الزرع بنفقته كالموقوف عليه يتملك زرع الغاصب ويحتمل تخريجه على الوجهين في ملك الموقوف عليه للمنفعة في
شركة الوقف هذا حاصل كلامه لكن يفرق بين الموقوف عليه والمستاجر اذ الموقوف عليه يملك العين لكن ملكا قاصرا بخلاف
المستاجر فانه لا ملك له في العين ولو اكترى ارضا للزرع مدة لا يكمل ذلك الزرع فيها عادة وشرط المستاجر قلعه بعدها اي
مدة الاجارة صح العقد لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لاخذ قصيلا او غيره ويلزمه ما
التزم وان شرط بقاءه اي الزرع ليدرك بعد مدة الاجارة فسدت او سكت فلم يشترط قلعا ولا ابقا فسدت اما في الاولى
فلانه جمع بين متضادين لان تقدير المدة يقتضي الى التفريغ بعدها وشرط التبقية ينافيه ولان مدة التبقية مجهولة
واما في الثانية فلانه اكترى للزرع شي لا ينتفع بزرعه في مدة الاجارة اشبه اجارة الارض البيضاء للزرع واذا
تسلم العين المعقود عليها في الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة او بعضها او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها اولا
فعليه اجرة المثل لمدة بقايها في يده سكن او لم يسكن لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للموجر فرجع الى قيمتها
كما لو استوفاه وان لم يتسلم العين في الاجارة الفاسدة لم يلزمه اجرة ولو بذلها اي العين المالك لان المنافع لم تتلف تحت يده
والعقد الفاسد لا اثر له بخلاف الاجارة الصحيحة وان اكترى المستاجر بدراهم واعطاه الموجر عنها دنانير او شايا
او حيوانا او عقارا او نحوه ثم انفسخ العقد لعيب او غيره رجع المستاجر بالدراهم لان العقد اذا انفسخ رجع كل من المتعا

قدين

المتعاقدين في العوض الذي بذله وعوض العقد هو الدراهم ولو وجد بعد قبضه حجرا او نحوه رجع بها ثم صرفها بدنانير او اشترى بها
شيا وكذلك البيع ونحوه وتقدم وان انقضت المدة اي مدة الاجارة واستوفى العمل من العين الموجرة رفع المستاجر يده عن العين الموجرة ولم يلزم اي المستاجر الرد
ولا مؤنته لموجره لانه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي الرد ولا مؤنته بخلاف العارية وفي التبصرة يلزم المستاجر رد العين الموجرة اذا شرط عليه والعين الموجرة بعد
انقضاء مدة الاجارة اي المستاجر بها كما كانت في المدة فان تلفت الموجرة قبل ردها من غير تفريط ولا تعد فلا ضمان عليه كالوديعة لكن متى ظهر بها عيب تملكه
منها فان منعه لغير عذر صار غاصبا مضمونة كالمغصوب وبناؤها كالاصل فلو استاجر دابة فولدت عنده كان ولدها امانة كامه وليس له الانتفاع به لانه غير داخل في العقد وهل
له اساكه بغير اذن مالكه تبعا لاصله ام لا كما لو اطار الريح ثوبا داره ثوب غيره فرجه القاضي وابن عقيل على وجهين ولا تبطل دعواه اي المستاجر رد العين الموجرة الى
مالكها اذا انكره الموجر لتضمنه تسليم الموجر فهو كالمستعير والمضارب تتمة قال القاضي فيمن استاجر عبدا للخدمة ان له المسافرة به في العقد المطلق
قال فان شرط ترك المسافرة به لزم الشرط وقال ابن السيد ان سافر به فتلف اذا اجره باب السبق
غيره والسباق فعال منه والسبق بفتحتين السبق بسكون الباء بلوغ الغاية قبل
يقال اصله مناضلة ونضالا وينضالا وهي المسابقة بالسهام وهي النشاب والنبل
جمع نبل طير صغار جمع حمام خلافا للاموي جمع مزراق بكسر الميم رمح قصير اخف من العنزة قاله في حاشيته كالرمح والعنزة
ورمي جمار بيد ومقاليع لقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية وصح من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع وبين
التي لم تضمر من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق قال موسى بن عقبة من الحفيا الى ثنية الوداع ستة اميال او سبعة وقال سفين من الثنية الى مسجد بني زريق ميل ونحوه والخيل المضمرة
هي المعلوفة القوت بعد السمن قاله في القاموس وكذا في الرقص وتجاسر الكسور كل بابه ذكره في الوسيلة لحديث عقبة الاتي اما ان كان معنا عقبة
بعد بابه ونحو هاذكره ابن عقيل وغيره وكذا مرماة الاجار ونحوها وهو ان يرمي كل واحد الجرا صاحبه قال الاجري في النصيحة من وثب وثبة مرحا لعبا بلا نفع
فانه تلعب فذهب عقله حتى وقف الصلاة وظاهر كلام شيخ لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والتقليد قال ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة وقال كل عمل ينفع
محرم اجره لكن اذا لم يكن فيه مصلحة جاز لانه يكون سببا للشر والفساد وقال ايضا ما الهى وشغل عما امر الله به فهو منهي عنه وان لم يحرم كبيع وشراء وتجارة
وما روي ان عايشة رضي الله تعالى عنها وجواريها كن يلعبن باللعب والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن رواه احمد وغيره وكانت لها ارجوحة قبل ان تتزوج رواه ابو داود باسناد
جيد فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار قاله الشيخ تقي الدين في خبر عمر في زيارة الرعي قلت ولعب الجواري باللعب غير المصورة فيه مصلحة للتمرن على ما هو المطلوب منهن عادة
وتبقى كذا في العيد ونحو لقصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه وقوله عليه الصلاة والسلام دعهما فانها ايام عيد ويستحب اللعب بآلة الحرب قال جماعة ضلالة يعني على قتال
العدو ويتعلم السبق خيلا وسفنا وقد تقدم لقوله داود لقوله عليه الصلاة والسلام الا شيء احكم به داود وليس من اللهو المحرم ولا المكروه تاديبه وملاعبته اهله
ومنه عفو عنه لحديث عقبة مرفوعا كل شي يلهو به ابن آدم فهو باطل الا ثلاثا ثم استثنى هذه الثلاثة رواه احمد وابو داود والنسائي والترمذي وحسنه والمراد ما فيه مصلحة شرعية
ويدخل فيه تعلم الطب للصيد والحراسة وتعلم السباحة ومنه ما في الصحيحين من لعب الحبشة بحرابهم وتوثبهم بذلك مما هيئة الرقص في يوم عيد في مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم وسنن النبي صلى الله عليه وسلم عايشة وهي تنظر اليهم ودخل عمر فاهوى الى الحصا يحصبهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم دعهم يا عمر ويكره لمن علم الرمي ان يتركه كرهته
لقوله عليه الصلاة والسلام من علم الرمي ثم تركه فهي نعمة كفرها قال العلقمي وردت من طرق صحيحة بالفاظ مختلفة والمعنى واحد وسبب هذه الكراهة ان من تعلم الرمي حصلت له اهلية
الدفاع عن دين الله تعالى ونكاية العدو وتاهل لوظيفة الجهاد فاذا تركه فقد فرط في القيام بما قد تعين عليه ويجوز المصارعة لانه عليه الصلاة والسلام صارع ركانة فصرعه
رواه ابو داود ويجوز رفع الاثقال لمعرفة الاشد لانه في معنى المصارعة ورماة الكعب بالنرد والشطرنج ونطاح الكباش ونقار الديوك فلا باس بها اي لا يحرم ولا يكره
ويباح في الشهادات موضحا في هذه الاشيا اي اشد حرمة ويباح في الشهادات ولا يجوز المسابقة عوضا الا في الخيل والسهام والرماح لقوله عليه الصلاة والسلام
لا سبق الا في نصل او خف او حافر رواه الخمسة ولم يذكر بينا ماجة ونصل باسناده حسن وحسنه هذه الثلاثة باخذ العوض فيها لانها من آلات الحرب المامور بتعلمها والحكمة
وذكر ابن عبد البر تحريمه الرهان في غير الثلاثة اجماعا وقوله للرجال خرج النسا لانهن لسن مامورات بالجهاد ومتعلق يجوز معلق بجوز
كانا اثنين او جماعتين وسواء في ابتداء العدو والاصابة وتعيين الرماة سواء كانا اثنين او جماعتين لان المقصود في المسابقة معرفة سرعة عدو المركوبين اللذين يسابق
عليهما في الناضلة حذق الرماة ولا يحصل ذلك الا بالتعيين بالركوب لان المقصود معرفة عدو مركوب بعينه ومعرفة حذق رامي بعينه لا معرفة عدو موكوب في الجملة وحذق رام
في الجملة فلو عقد اثنان مسابقة على خيل غير معينة او مناضلة مع كل منهما نفر غير معين لم يجز ولا يشترط تعيين الركبين ولا القوسين ولا السهام
وحذق الرامي دون الراكب والقوس والسهام لانها آلة المقصود فلا يشترط تعيينها كالسرج ولا تعيين الراكب كالمتعين لا يجوز ابداله كالمتعين في البيع وما لا يتعين
يجوز ابداله كالمتعين وغيره فان شرط ان لا يرمي بغير هذا القوس او بغير هذا السهم او لا يركب غير هذا الراكب فهو فاسد لانه بناء مقتضى العقد الشرط الثاني ان يكون المركوبان و
القوسان من نوع واحد لان التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة اشبها الجنسين فلا تصح المسابقة بفرس عربي وهجين وهو ما ابوه فقط عربي والمناضلة بقوس عربية
وفارسية والعربية قوس النبل والفارسية قوس النشاب قاله الازهري ولا يكره الرمي بالقوس الفارسية ولا المسابقة بها وقال ابو بكر يكره الرمي بها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رمى رجل بقوس فارسية فقال انها فارسية ولكن عليكم بالقسي العربية ورماح القنا فبها يوتد الله هذا الدين وبها يمكن الله لكم في الارض ورواه الاثرم والجواب انه يحتمل
انه لعلها حمل العجم لها في ذلك العصر قبل ان يسلموا ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها الشرط الثالث تحديد المسافة والغاية بان يكون لابتدا عدوهما واخره غاية لا تختلف
لان الغرض معرفة الاسبق ولا يحصل الا بتساويهما في الغاية لان احدهما قد يكون ابعد من الاخر في ابتداء عدوه من بعد الاخر وبالعكس تحديد مدى الرمي باجزاء الدائرة لان الاصابة
تختلف بالقرب والبعد ويعرف ذلك اي مدى الرمي بالمشاهدة نحو من هنا الى هنا او بالذراع نحو مائة ذراع وما يتبع ذراع وطالما يجري عادة وهو ما تتعذر الاصابة فيه
غالبا وهو ما زاد في الرمي على ثلاثمائة ذراع فلا يصح لانه يفوت به الغرض المقصود بالرمي ولا يصح تناضلهما على ان السبق لاحدهما لعدم تحديد الغاية الشرط الرابع
كون العوض معلوما اما بالمشاهدة او بالقدر او بالصفة لانه مال في عقد فاشترط العلم به كساير العقود والمراد بمعرفته بالقدر اذا كان بالبلد نقد واحد او غلبه والا لم يكف
ذكر القدر بل لا بد من وصفه ويجوز ان يكون العوض حالا او موجلا وان يكون بعضه حالا وبعضه موجلا كالمهر والصداق ويشترط ان يكون العوض مباحا كالصداق والبيع
فلا تصح على خمر ونحوه وهو اي بذل العوض المذكور يحلل للسابق بشرط سبقه فلهذا قال في الانتصار في شركة العنان القياس لا يصح انتهى قلت في كلامهم انه جعاله فليس من قبيل

قال الشيخ تقي الدين



قدبنا في العوض الذي بذله وعوض العقد هو الدراهم ولو جر اخذ الدنانير ونحوها بعقد اخر ولم ينفسخ اشبه ما
اذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير واشترى بها شيئا وكذلك البيع ونحوه وتقدم واذا انقضت المدة اي مدة
الاجارة او استوفى العمل من العين الموجرة رفع المستاجر يده عن العين الموجرة ولم يلزمه اي المستاجر الرد ولا مؤنته
كمودع لانه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي الرد ولا مؤنته بخلاف العارية وفي التبصرة يلزم المستاجر رد العين
الموجرة اذا شرط عليه وتكون العين الموجرة بعد انقضاء المدة الاجارة في يده اي المستاجر امانة كما كانت في المدة
فان تلفت العين الموجرة قبل ردها من غير تفريط ولا تعد فلا ضمان عليه كالوديعة لكن متى طلبها ربها وجب تمكينه
منها فان منعه لغير عذر صارت مضمونة لا كمغصوبة ونماؤها كالاصل فلو استاجر دابة فولدت عنده كان ولدها
امانة كامه وليس له الانتفاع به لانه غير داخل في العقد وهل له امساكه بغير اذن مالكه تبعا لاصله ام لا كما اطارت الريح
الى داره ثوب غيره خرجه القاضي وابن عقيل على وجهين ولا تقبل دعواه اي المستاجر الرد اي رد العين الموجرة الى مالكها
اذا انكره الا ببينة لانه قبضه اي الموجر لمنفعة نفسه فهو كالمرتهن والمستعير والمضارب تتمة قال القاضي
فيمن استاجر عبدا للخدمة ان له المسافرة به في العقد المطلق قال فان شرط شرط ترك المسافرة به لزمه الشرط وقال للسيد ان
يسافر به قيمه اذا اجره والله اعلم

باب العارية

بتخفيف الياء والعرب تقول اعاره وعاره كاطاعه
وطاعة قال الاصحاب تبعا للجوهري مشتقة من العار وفيه شيء لانه عليه السلام فعلها واصل المادة فيها قيل العري وهو
التجرد فسميت عارية لتجردها عن العوض كما تسمى النخلة الموهوبة عرية لتعريها عن العوض وقيل من التعاور اي التناوب
لجعل مالكها للغير نوبة في الانتفاع بها وهي اي العارية العين المعارة اي الماخوذة من مالكها او مالك منفعتها او ماذونها
للانتفاع بها مطلقا او زمنا معلوما بلا عوض وتطلق كثيرا على الاعارة مجازا ويرد على تعريفه الدور والعارية
بمعنى العارية قال تميم ابن مقبل فاخلف واتلف انما المال عارة وكله مع الدهر الذي هو آكله والاعارة اباحة
نفعها بغير عوض من المستعير او غيره والاباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له وهي اي الاعارة مندوب اليها
لانها من البر والتقوى وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى ويمنعون الماعون قال ابن عباس وابن مسعود
هي العواري وقوله عليه السلام العارية مؤداة والمعنى شاهد بذلك فهي كهبة الاعيان ويشترط كونها اي العين المعارة
منتفعا بها مع بقاء عينها كالدور والعبيد والثياب والدواب ونحوها لان النبي صلى الله عليه وسلم استعار من
ابي طلحة فرسا ومن صفوان ادراعا وسئل عن حق الابل فقال اعارة ولانها كواطراق فحلها فثبت ذلك في المنصوص
عليه والباقي قياسا وخرج بذلك ما لا ينتفع به الا مع تلف عينه كالاطعمة والاشربة لكن ان اعطاها بلفظ الاعارة
فقال ابن عقيل احتمل ان يكون اباحة الانتفاع على وجه الاتلاف وتنعقد الاعارة بكل قول او فعل يدل عليها كقوله
اعرتك هذا الشيء او اجتذ الانتفاع به او يقول المستعير اعرتني هذا او اعطنيه اركبه او احمل عليه فيسلمه اليه ونحوه
كامتدح على هذه الدابة وكدفعه الدابة الرفيقة عند تعبه وتغطيته بكساية اذا راه ابردا لانها من الرفق فصحت
بجر والدفع كدفع الصدقة ومتى ركب الدابة او استعمل الكساء عليه كان ذلك قبولا قال في الترغيب يكفي ما دل على الرضى من
قول او فعل كما لو سمع من يقول اردت من يعيرني كذا فاعطاه لانها اباحة لا عقد ويعتبر ايضا كون المعير اهلا للتبرع
شرعا لان الاعارة نوع من التبرع لانها اباحة منفعة فلا يعير مكاتب ولا ناظر وقف ولا ولي يتيم من ماله و
يعتبر ايضا اهلية مستعير للتبرع له بتلك العين بان لا يصح منه قبولها هبة فلا تصح اعارة المصحف لكافر وان شرط
المعير لها اي الاعارة عوضا معلوما في عارية موقتة بزمن معلوم صح ذلك وتصير اجارة تغليبا للمعنى كالهبة
اذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعا وان قال اعرتك عبدي او نحوه على ان تعيرني فرسك او نحوه ففعلا فاجارة فاسدة
غير مضمونة للجهالة لانها لم يذكر مدة معلومة ولا عملا معلوما قال الحارثي وكذا لو قال اعرتك هذه الدابة لتعلفها
او هذا العبد لتمونه انتهى وان عينا للمدة والمنفعة صحت اجارة كما تقدم وتصح اعارة الدراهم واعارة الدنانير
للوزن وليعاير عليها كاجارتها لذلك وكذا المكيل والموزون فان استعارها اي الدراهم او الدنانير لينفقها او اطلق
او استعار مكيلا او موزونا ليأكله او اطلق او استعار مكيلا او موزونا فقرض تغليبا للمعنى فيملكه بالقبض وتصح الاعارة

لان الاصابة تختلف باختلاف ذلك فوجب العلم به اشبه بعيبي النوع به وهو اي الغرض ما ينصب ويعرض ويجعل احاطة
او غيرها سمي غرضا لانه يقصد وسمي شاخصا وشنا وفي القاموس الغرطاس كل ما ينصب للنضال والهدف ما ينصب الغرض عليه ما تواتر مجموع احاديثه
ولا يصح النضال ذكر المبتدي منها بالرمي خلافا للمرغيني لانه لا ترك وكثير من الرماة يختار الشاخص فاذا ذكرا اي المبتدي كان اولى وفي شرح المنتهى يستحب تعيين المبتدي بالرمي
عند عقد المناضلة نهى اي لانه اقطع للنزاع الطلب لانه يعينا المبتدي عند العقد ثم تراضيا بعد العقد على تقديم احد جاز لان الحق لا يعدوهما وانشاحا اي المبتدي منهما
بالرمي فرع منهما لانه لا مزية بيد احدهما بالرمي لانهما الورميا معا افضى الى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما وقد استويا في الاستحقاق فصير الى القرعة ولو كان لاحدهما
بفتح الباء فلا يقدم بذلك وقيل يقدم بذلك لان له نوعا من الترجيح فعلى هذا ان كان العوض من احدهما قدم صاحبه وان كان المخرج للعوض جميعا قدم من اختاره
منهما فان لم يختاروا اقرع بينهما وما ذكرته من ان ذلك مفرع على القول الثاني صريح كلام المبدع في كلام المصنف نظر لانه يقتضي ان ذلك مفرع على المذهب وليس كذلك بل التقديم
وما ذكرته من ان ذلك مفرع على القول الثاني صريح كلام المبدع في كلام المصنف نظر لانه يقتضي ان ذلك مفرع على المذهب وليس كذلك بل التقديم
قديما الاخر فرعه لم يقبله سهمه خطأ اصابا بينهما فان شرطا البداءة لاحدهما في كل الوجوه لم يصح لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل وان فعلا ذلك من غير شرط برضاهما لان البداءة لا اثر لها في الاصابة ولا في
وجود الرمي وان اصاب سهم كل واحد منهما بعضا من سهم صاحبه فحسب وكذا لو رماه جميعا فحسب ونحوه وان شرطا تفاضلا في
احدهما شيئا جاز اشتراطه وان شرطا ان احدهما عدد الرمي الاخر جاز وعمل به لحديث المؤمنون عند شروطهم وان شرطا ان يبدأ محل كذا
مرة وحين يستويان جاز لما تقدم والسنة تكون لهما غرضان يرميان احدهما ثم يصيبان اليه فيأخذه السهم ثم يرميان الاخر لفعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم
وقد روي موقوفا ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة وقال ابراهيم التيمي رايت حذيفة يشد بين الهدفين يقول انا ابن اليمان قحف وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مثل ذلك وان
لان المقصود يحصل به وان شاحا في موضع يتوقى هل هو عن يمين الغرض او يساره ونحو ذلك فان كان الموضع الذي طلبه احدهما لا مثل له
جعلوه غرضا واحدا جاز يستقبل بحاليه مستقبلا لها ونحو ذلك لا تحرج فيه قوي من طلب استدبارها لانه احفظ لها
الشمس او الريح ثم يكون لا شرط ان يكون مستقبلا ذلك الشرط ان لا يكون بالاتباع لو خولهم عليه كما لو اتفقا على الرمي ليلا فانه يعمل بما اتفقا عليه فان كان لم يتفقا سوى في استدبار
الشمس او الريح اي الوقوف الذي يبدأ فيتبعه الاخر في الوجه الثاني ومن الشرح حيث شاء وسعه لان الريح الغرض
توقع السهم موضعه فان كان شرطهم حيث يصل حسب له لانه لو كان الغرض موضعه لاصابه وكذا لو كان الغرض جلدا وخيط عليه شيء
كشنبر المخيل وجعل له عرا وخيوطا تعلق به في العرى فاصاب السهم الشنبر او العرا وشرطهم حيث اصل عتد به لان ذلك من الغرض واما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد باصابتها
مطلقا لانها ليست من الغرض وان اصاب السهم سهما في الغرض قد علق نصله فيه وبقيته خارج منه لم يحتسب له به ولا عليه وان كان السهم قد غرز في الغرض الى فوق حسب
له اصابته لانه لو لم يكن لاصاب الغرض يقينا واذا تناضلا على ان الاصابة حوز على ان من سبق منهما كان بحاجبين او عينين او على ان من قرب من الشن سقط الذي هو منه ابعد
جاز قاله القاضي وابن عقيل شرطهم واطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه لم يحتسب اي رامي السهم ولا عليه لانا لا ندري هل كان يثبت في الغرض
لو كان موجودا اولا وان وقع السهم لشيء خطايه وقع السهم في الموضع الذي طار اليه الغرض حسب على رامي
اذا رفع السهم فيه حسب على رامي لاحدهما لان العارض كما يجوز ان يصرفه عن الصواب لما الخطا يجوز ان يصرفه عن الخطا الى الصواب
وان حال حائل بينه وبين الغرض فنفذ منه واصاب الغرض حسب له لان هذا من سداد الرمي وقوته وان عرض مطر وظلمة عند الرمي جاز تاخير الرمي لان المطر
يرخي الوتر والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه ولان العادة الرمي نهارا الا ان يشترطاه ليلا فيلزم كما تقدم ويكره للامير والشهود وغيرهم حضور
مدح المصيب ويجب الحظ ما فيه من كسر قلب صاحبه وغيظه قال في الفروع ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك وفي الانصاف
قلت ان كان مدحه يغيظ المتعاظم الممدوح او كسر قلب غيره قوي التحريم وان كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه قوي الاستحباب والله اعلم ويمنع كل منهما
من الكلام الذي يغيظ صاحبه مثل ان يرتجز ويتغنى ويمنع من الاصابة ويعنف صاحبه على الخطا او يظهر انه يعلمه وكذا الحاظر معهما يمنع من ذلك وان
اراد احدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك لعل صاحبه ينسى القصد الذي اصاب به او يفتر منع من ذلك
وطولب بالرمي ولا يزعج بالاستعجال لئلا يحيث يمنع من تحري الاصابة وان قال قائل ارم السهم هذا فان اصبت به فلك درهم وان اخطأت فعليك درهم
ذلك لانه قمار وان قال من اراد رمي سهم الحاضرة اذا اخطأت فلك درهم لم يجز لان الجعل انما يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من الحاضر عمل فيستحق به شيئا
وان قال لآخر ارم هذا السهم وان اصبت فلك درهم صح جعالة لا اضالة وان قال ارم عشرة اسهم فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك درهم صح
جعالة قال ارم عشرة اسهم ولك بكل سهم اصبت منها درهم ولك بكل سهم زاد على النصف من الصيبات درهم صح جعالة وان قال ارم عشرة اسهم
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك بكل سهم اصبت به درهم صح ذلك كان جعالة لانه بذل مال على ما فيه غرض صحيح ويلزم الجعل بالاصابة التي
شرطها انضالا لان النضال انما يكون بين اثنين او جماعة على ان يرموا جميعا ويكون الجعل لبعضهم اذا كان سابقا وان شرطا ان يرميا اي المتناضلين من اثنين
او حزبين شاطا جمع رشق وتقدم معناه كثيرة معلومة جاز وان شرطا ان يرميا منها كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز لحديث المؤمنون عند
شروطهم وان اطلق العقد جاز وحمل الاطلاق على التعجيل والحلول كسائر العقود من نحو بيع وصداق فيرميانه من اول النهار الى آخره لان العادة
الا ان يعرض عذر من مرض او غيم فان جاء الليل تركا الا ان يشترطا الرمي ليلا فيلزم الشرط وتقدم فان كانت الليلة مقمرة منيرة
اكتفي بذلك لحصول المقصود به الا بان كانت مظلمة فيأتي بسراج او شمعة او شعل ليتأتى تحري الاصابة

باب العارية

جاء العارية

في ذي المنافع المباحة دون المحرمة كالزمر والطبل والغنا وتصح اعارة كلب صيد او ماشية او حرث واعارة فحل للضراب
لان نفع ذلك مباح ولا محظور في اعارتها لذلك والمنهي عنه القصد من الماخوذ في ذلك ولذلك استثنت اجارة وتحرم
اعارة بضع بضم البا اي فرج لانه لا يباح الا بملك او نكاح وتحرم اعارة عبد مسلم لكافر لخدمته خاصة كما تحرم
اجارته لها اي لخدمة فان اعاره او اجره لعمل في الذمة صحتا وتقدم في الاجارة وتحرم اعارة صيد لمحرم
لان امساكه له محرم وتحرم اعارة ما يحرم استعماله في الاحرام من الخوطيب لمحرم لانه معاونة على الاثم والعدوان فان
فعل بان اعار صيد الحرم فتلف الصيد بيد المحرم ضمنه المحرم لله بالجزا والمالك بالقيمة وتقدم في الاحرام تو
ضيحه وتحرم اعارة عين لنفع محرم كاعارة دار لمن يتخذها كنيسة او يشرب فيها مسكرا او يعصي الله فيها وكا
عارة سلاح لقتال في الفتنة وانية ليتناول بها محرما من خمر واعارة اواني الذهب والفضة و
اعارة دابة ممن يؤذي عليها محترما واعارة عبد او امة لغنا او نوح او زمر ونحوه لان ذلك كله اعانة على
الاثم والعدوان المنهي عنه وكاجارة ذلك ويجب اعارة مصحف لمحتاج الى قراءة فيه ويجد غيره ان لم يكن مالكه
محتاجا اليه وخرج ابن عقيل وجوب الاعارة ايضا في كتب يحتاج اليها من القضاة والحكام واهل الفتاوى
وقال ابن الجوزي ينبغي لمن ملك كتابا ان لا يبخل باعارته لمن هو اهله وكذلك ينبغي افادة الطالب بالدلالة على
الاشياخ وتفهيم المشكل فائدة قال المروذي قلت لابي عبد الله رجل سقطت منه ورقة فيها احاديث
وفوايد فاخذتها تراه ان اسمعها واسمعها قال لا الا باذن صاحبها ولا تعار الامة لاستمتاع بها في وطي و
دواعيه لانه لا يباح الا بملك او نكاح فان وطي المستعير الامة مع العلم بالتحريم فعليه الحد لانتفاء الشبهة اذا و
كذا هي يلزمها الحد ان طاوعته عالمة بالتحريم وولده رقيق تبعا لامه ولا يلحق نسبه لانه ولد زنا وان كان
وطي جاهلا بان اشتبهت عليه بزوجته او سريته او جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام فلا حد عليه لحديث
ادرؤا الحدود بالشبهات وكذا هي لا حد عليها ان جهلت او اكرهت وولده حر ويلحق به للشبهة ويجب قيمته
يوم ولادته على المستعير للمالك لان قوته عليه باعتقاد الحرية ويجب مهر المثل فيهما وارش البكارة اي فيما
اذا وطي عالما او جاهلا ولو مطاوعة لان مهرها للسيد فلا يسقط بمطاوعة الموطوءة الا ان باذن فيه اي في الوطي
السيد فلا مهر ولا ارش ولا حد اللولد لانه اسقط حقه باذنه واما اعارة الامة للخدمة فان كانت
بوزة اي تبرز للرجال لقضاء الحوايج او كانت شوها قبيحة المنظر جاز لسيدها ان يعيرها مطلقا للامن عليها
والجواز يحتمل نفي التحريم والكراهة فلا ينافي ان اصل العارية الندب ويحتمل انه على ظاهره فحينئذ تكمل للعارية
الاحكام الخمسة وكذا ان كانت الامة شابة يعني جميلة ولو كبيرة وكانت الاعارة لمحرم او امراة وصبي
لانه مامون عليها وان كانت اعارة الشابة لشاب كره خصوصا العرب لانه لا يومن عليها ويحرم اعارتها
اي الامة لامراة وجاريتها لغير مامون لانه اعانة على الفاحشة وقال ابن عقيل لا يجوز اعارتها
للاعراب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات لما فيه من التعرض للخلوة بالاجنبيات ويحرم الخلوة بها
اي بالامة المعارة على ذكر غير محرم كغير المعارة وتحرم ايضا النظر اليها بشهوة كحرة وتكره العارية ابويه
وان علوا من اب وام وجد وجده للخدمة لانه يكره للمولى استخدامهم فكرهت استعارتها لذلك و
للمستعير الرد اي رد العارية متى شاء لانها ليست لازمة وخير الرجوع في عارية متى شاء مطلقة كانت
العارية او موقتة لان المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير فلم يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين الموهوبة
في يده ولان المنافع انما تستوفى شيئا فشيئا فكلما استوفى في منفعة فقد قبضها والذي لم يستوفه لم يقبضه فجاز الر
جوع فيه كالهبة قبل القبض ما لم ياذن المعير في شغله اي المعار بفتح الشين وسكون الغين المعجمة مصدر شغل يشغل و
فيها اربع لغات بمتى يتضرر المستعير برجوعه اي المعير في العارية مثل ان يعيره سفينة لحمل متاعه او بعيره
لو جاز رجع به سفينة فرقعها به ولج في البحر فليس له اي المعير الرجوع في العارية والمطالبة بالسفينة
او اللوح ما دامت السفينة في اللجة حتى ترسي لما فيه من الضرر فاذا ارست جاز الرجوع لانتفاء الضرر
وله اي المعير الرجوع قبل دخولها اي السفينة البحر لانتفاء الضرر ولا لمن اعاره ارضا للدفن الرجوع حتى

يبلي

يبلي الميت ويصير رميما قاله ابن البنا لما فيه من هتك حرمته وقال المجد في شرحه بان يصير رميما ولم يبق شيء من
العظام في الموضع المستعار وعبارة المقنع وتبعها في المنتهى وغيره حتى يبلي الميت قال في المبدع وقال ابن البنا
لا يرجع حتى يصير رميما ومقتضاه انهما قولان ولعل الخلاف لفظي كما يعلم من كتب اللغة قال في الصحاح والرميم
البالي وقال ابن الجوزي يخرج عظامه ويأخذ ارضه ولا اجرة له ولا يملك المعير الرجوع في ارضه قبل الدفن لانتفا
الضرر ولا لمن اعاره حايطا ليضع عليه اي الحايط اطراف خشبه وتعليه سترة عليه الرجوع في الحايط ما دام
الخشب او بنى السترة عليه لما فيه من الضرر وله اي رب الحايط الرجوع في حايطه قبل الوضع وله الرجوع
بعده اي الوضع ما لم يبن عليه لانتفا الضرر او الا ان تكون العارية لازمة ابتداء بان احتاج الى التسقيف
ولم يمكن الا بوضع خشبه على جدار جاره ولا ضرر واعاره لذلك فلا رجوع له ولا تقدم في الصلح فان خيف سقوط
الحايط بعد وضعه اي الخشب عليه لزم ازالته لانه يضر بالمالك والضرر لا يزال بالضرر وان لم يخف عليه اي
الحايط السقوط لكن استغنى المستعير عن ابقائه اي الخشب عليه اي الحايط لم يلزم المستعير ازالته لما فيها من
الضرر فان سقط الخشب عنه اي عن الحايط المعار لوضعه لهدم الحايط او غيره كسقوط الخشب مع بقا الحايط لم
يملك المستعير رده اي اعادة الخشب لان العارية ليست بلازمة وانما امتنع الرجوع قبل سقوطه لما فيه من الضرر
بالمستعير بازالة الماذون في وضعه وقد زال الا باذنه اي المعير او عند الضرورة بان لا يمكن التسقيف الا به ان لم
يتضرر الحايط لحديث ابي هريرة سوا اعيد الحايط بالة الاولى او غيرها وتقدم في الصلح مفصلا ولا لمن اعاره
ارضا للزرع الرجوع فيها قبل الحصاد لما فيه من الضرر فان بذل المعير قيمة الزرع ليتملكه لم يكن له ذلك بخلاف
الغراس والبنا لانه له وقتا ينتهي اليه بخلافهما الا ان يكون الزرع مما يحصد قصيلا فيحصده المستعير وقت
اخذه عرفا لعدم الضرر اذا قال المجد ولا اجرة عليه واذا اطلق المعير المدة في العارية فلم يقيدها بزمن فله
اي المستعير ان ينتفع بها اي بالعارية ما لم يرجع المعير وان وقتها المعير فله اي المستعير ان ينتفع بها
اي العارية ما لم يرجع المعير او اي الى ان ينقضي الوقت فلا ينتفع الا باذن لانتها الاعارة فان كان المعار
ارضا وانقضت مدة الاعارة لم يكن له اي المستعير ان يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت الذي حدد به
الاعارة او بعد الرجوع في الاعارة فان فعل شيئا من ذلك بان غرس او بنى او زرع بعد الوقت او الرجوع فلمعاصب
على ما ياتي تفصيله بعد وان اعارها اي الارض لغرس او بنى بشرط المعير عليه اي المستعير القلع في وقت عينه او شرط
القلع عند رجوعه ثم رجع المعير لزمه اي المستعير القلع اي قلع ما غرسه او بناه عند الوقت الذي ذكره او عند رجوع
المعير وظاهره ولو لم يامره المعير بالقلع لقوله صلى الله عليه وسلم المومنون على شروطهم قال في الشرح حديث صحيح فلان المستعير
دخل في العارية راضيا بالتزام الضرر الذي دخل عليه ولا يلزم رب الارض نقض الغراس والبنا ولا يلزمه اي المستعير
تسوية الارض الا ان يشترط المعير عليه ذلك لرضاه بذلك حيث لم يشترطه على المستعير فان شرطه عليه لزمه لدخوله
على ذلك وان لم يشترط المعير عليه اي المستعير القلع اي قلع غراسه وبنائه لم يلزمه اي المستعير القلع الا ان يضمن له المعير
النقص لمفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق والمستعير انما حصل غراسه او بناءه في الارض باذنها ولم يشترط
عليه قلعه فلم يلزمه لدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك ولان العارية عقد ارفاق ومعونة والزامه بالقلع مجانا يخرجه
الى حكم العدوان قال المجد في شرحه ومتى امكن القلع من غير نقص اجبر عليه المستعير فان قلع المستعير غراسه او بناءه باختياره
فعليه تسوية الارض من الحفر لانها حصلت بفعله لتخليص ماله كالمستعير وان ابى القلع في الحال التي لا تجب فيها بان
كان عليه فيه ضرر ولم يشترط عليه بغير رضى المعير او قلعه وضمان نقصه لان في ذلك دفعا لضرره وضرر المستعير وجمعا
بين الحقين ومونة القلع على المستعير كالمستاجر ولو دفع المستعير قيمة الارض ليتملكها لم يكن له ذلك لانها اصل
والغراس والبنا تابع بدليل تبعها لها في البيع دون تبعها لها فان ابى المعير ذلك اي الاخذ بالقيمة والقلع مع ضمان النقص
لم يجبر عليه فان طلب احدهما البيع بيعا اي الارض والغراس والبنا لهما اي لمالكيهما اي عليهما ويجبر الاخر لان ذلك طريق لتخلص
كل منهما من مضارة الاخر فان ابيا اي المعير والمستعير البيع تركا الغراس او البنا بحاله وقفا في الارض حتى يتفقا لان الحق لهما
ومتى بيعا دفع لرب الارض قيمتها فارغة والباقي لرب الغراس او البنا وللمعير التصرف في ارضه على وجه لا يضر بالشجر لانه

بملك عينها ونفعها وليس له التصرف بما يضر الشجر او البنا لانهما محترمان لوضعهما باذنه وللمستعير الدخول ليسقي واصلاح
واخذ ثمرة لان الاذن في فعل الشيء اذن فيما يعود بصلاحه وليس له اي المستعير الدخول لغير حاجة من التفرج ونحوه
كمبيت فيها لا يعود بصلاح ماله لانه ليس بماذون فيه نطقا ولا عرفا وايهما اي المعير او المستعير طلب البيع وابى الاخر
البيع اجبر الممتنع عليه كما تقدم انزاله للضرر عنهما ولكل منهما بيع ماله من ارض او غراس او بنا منفرد الى من شاء من صاحبه
او غيره لانه ملكه فيقوم المشتري لشيء من ذلك مقام البايع فمشتري الارض بمنزلة المعير ومشتري الغراس او البنا بمنزلة المستعير
والاجرة على المستعير من حين رجوع معير في نظير بقا غرس وبنا في معارة ولا اجرة للمعير ايضا في سفينة في
لجة بحر ولا اجرة له من حين رجوع في ارض اعارها لدفن قبل ان يبلى الميت لان بقا هذه بحكم العارية فوجب كونه بلا
اجرة كالخشب على الحايط ولانه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة لاضراره بالمستعير اذا فلا يملك طلب بدلها كالعين المو
هوبة بل في زرع اي اذا اعار الارض للزرع ثم رجع المعير قبل اوان حصاده وهو لا يحصد قصيلا فان له مثل اجرة الارض
المعارة من حين رجوعه الى حين الحصاد لوجوب تبعيته في ارض المعير الى اوان حصاده فهو اعليه لكونه لم يرض بذلك بدليل
رجوعه ولانه لا يملك ان ياخذ الزرع بقيمته لان له امدا ينتهي اليه وهو قصير بالنسبة الى الغرس فلا داعي اليه ولا ان يقلعه ويغرم
نقصه لانه لا يمكن نقله الى ارض اخرى بخلاف الغرس وآلات البنا ويجوز ان يستعير دابة ليركبها الى موضع معلوم فان جاوزه
فقد تعدى لانه بغير اذن المالك وعليه اجرة المثل للزايد على الماذون فيه خاصة لانه الذي حصل فيه التعدي دون ما استعار له
وان قال المالك اعرتكها لتركبها او لتحمل عليها الى فرسخين فقال المستعير لا اعرتنيها الى فرسخين فالقول قول المالك لانه منكر لاعارة الزايد
والاصل عدمها كما لو انكر الاعارة من اصلها وان اختلفا في صفة العين حين التلف بان قال المعير كان العبد كاتبا او
خياطا ونحوه وانكر المستعير او اختلفا في قدر القيمة اي قيمة العين المعارة بعد تلفها فقول مستعير بيمينه لانه غارم ومنكر
لما يدعيه المعير من الزيادة والاصل عدمها الا ان يكون للمعير بينة وعلى قياس ما تقدم في غير موضع انما يقبل قول المستعير ان ساغ
وان حمل السيل بذرا الى ارض لغير مالك البذر فنبت فيها فهو اي الزرع لصاحبه اي البذر لانه نما بملكه يبقى الى الحصاد
لعدم عدوان ربه وان كان يحصد قصيلا احصد قاله الحارثي ولرب الارض اجرة مثله لان الزامه تبقية زرعه لم ياذن
فيه في ارضه بغير اجرة اضرار به فوجب اجر المثل كما لو انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع بغير تفريطه ولا يجبر
رب الزرع على قلعه وان احب مالكه قلعه فله ذلك وعليه تسوية الحفر وما نقصت لانه ادخل النقص على ملك غيره لا
مستصلاح ملكه وان حمل السيل غرسا الى ارض اخرى فنبت فيها فلغرسه مغرس شقصا فيه شفعة اذا اخذه الشفيع
فلرب الارض ان يتملكه بقيمته او يقلعه ويضمن نقصه كالشفيع وليس له قلعه مجانا لانه لم يحصل من ربه عدوان فيه وكذا
حكم نوى وحبوب ولوز ونحوه من نبق وفستق وشبههما اذا حمله السيل فنبت في ارض عدوان ربه وان حمل السيل
ارضا بشجرها فنبتت في ارض اخرى كما كانت قبل حملها فهي اي الارض ذات الشجر المحمولة لمالكها وتجبر مالكها على
ازالتها لان في ابقايها اشغالا لملك الغير بما يدوم ضرره بغير اختياره لما تقدم في حكم الجوار ان رب الشجر لا يجبر
على ازالتها عروق شجره واغصانها من ارض جاره وهو انه لانه حصل بغير اختيار مالكها ولم يظهر في الفرق بينهما
الا ان يقال هنا يمنع الانتفاع بالكلية بخلاف الاغصان والعروق وان ترك صاحب الارض المنتقلة بشجرها تلك
الارض صاحب الارض المنتقلة اليها سقط عنه الطلب او ترك رب الشجر او البنا او الزرع او النوى ذلك المذكور من الارض
او الشجر او البنا او الزرع او النوى لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك وسقط عنه الطلب
بسبب ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكانت الحيرة الى صاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه لنفسه وان
شاء قلعه ذكره في الشرح

فصل

وحكم مستعير في استيفا المنفعة كمستاجر لانه ملك التصرف باذن المالك اشبه المستاجر
فان اعار ارضا للغراس والبنا او لاحدهما فله ذلك اي وان يفعل ما استعاره وله ان يزرع ملتقى لان ضرره اخف هكذا ذكره
الاصحاب ههنا وذكر في المغني في الاجارة ان احدهما للبنا امتنع الغراس والزرع لان ضررهما يختلف فيمتنع الزراعة ههنا
لذلك وهو الصحيح قاله الحارثي وان استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن لانهما اكثر ضررا وان استعارها للغرس او البنا فليس
له الاخر لان ضررهما مختلف وحكم مستعير كمستاجر في استيفائها اي المنفعة بنفسه وبمن يقوم مقامه وهو وكيله
لانه نايبه ومستعير كمستاجر ايضا في استيفائها اي المنفعة بعينها وما دونها في الضرر من نوعها فاذا اعاره لزرع

البر

البر فله زرعه وزرع ما دونه لا ما فوقه ضررا كدخن وذرة واذا اعاره للركوب لم يحمل وعكسه وغير ذلك اي حكم المستعير
حكم المستاجر في غير ما ذكر مما تقدم في الاجارة الا انهما اي المستعير والمستاجر يختلفان في شيئين احدهما ان المستعير
لا يملك الاعارة ولا الاجارة على ما ياتي لانه لا يملك المنفعة بالانتفاع والثاني الاعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع
لانها عقد جايز فلا اثر للجهالة فيه للتمكن من قطعها بالفسخ بخلاف الاجارة فلو اعاره مطلقا اي اعارة عينا ولم
يبين صفة الانتفاع بها ملك المستعير الانتفاع بالمعروف في كل ما هو المعاد فيه اي صالح له كالارض مثلا تصلح للبنا
والغراس والزراعة والارتباط فله الانتفاع بها في اي ذلك اراد وما كان غير معد له وانما يصلح لجهة واحدة كالبغل
انما يصلح للغرس فالاطلاق فيه كالتقييد للتعيين اي تعيين نوع الانتفاع بالعرف فحمل الاطلاق عليه وله اي المستعير
استنساخ الكتاب المعار وله دفع الخاتم المعار الى من يقشه له على مثله لان المنافع واقعة له فهو كالوكيل وان اعاره ارضا للغرس
او للبنا او للزرع لم يكن له اي المستعير ما زاد على المرة الواحدة بلا اذن المعير لعدم تناول الاذن للزايد فان زرعه المستعير
او غرس او بنى ما ليس له زرعه او غرسه او بناؤه فلغاصب لانه تصرف بغير اذن المالك واستعارة الدابة للركوب لا تفيد
السفر بها لانه ليس ماذونا فيه نطقا ولا عرفا والعارية المقبوضة مضمونة روي عن ابن عباس وابي هريرة كما روى الحسن
عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه الخمسة وصححه الحاكم وعن صفوان انه عليه السلام استعار منه
يوم حنين ادراعا فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة رواه احمد وابو داود واشار احمد الى الفرق بين العارية
والوديعة بان العارية اخذتها اليد والوديعة دفعت اليك ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا
اذن في اتلاف فكان مضمونا كالغصب وقاسه في المغني والشرح على المقبوض على وجه السوم فيضمنها المستعير بقيمتها يوم
التلف لانه حينئذ يتحقق فوات العارية فوجب اعتبار الضمان به ان كانت متقومة ولعل المراد بيوم التلف وقته ليلا
كان او نهارا بكل حال اي لا فرق بين ان يتعدى فيها او يفرط فيها او لا وان شرط نفي ضمانها اي لم يسقط لان كل عقد اقتضى
الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع فالشرط فاسد وان كانت العارية مثلية وتلفت فضمانها بمثلها لانه اقرب اليها
من القيمة وكل ما كان امانة لا يزول حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن او كان مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط لان شرط خلاف
مقتضى العقد فاسد ولو استعار وقفا كتب علم ونحوها كادراج موقوفة على الغزاة فتلفت بغير تفريط ولا تعد فلا ضمان
قال في شرح المنتهى ولعل وجه عدم ضمانها لكون قبضها ليس على وجه تختص المستعير بنفعه لكون من جملة المسجد كتابة تعلم
العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة او لكون الملك فيه ليس لمعين او لكونه من جملة المستحقين له اشبه ما لو سقطت
قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها والله اعلم وفي التعليل الاول نظر اذ عليه لا فرق بين الملك والوقف ومقتضى التعليل
الاخير ان ذلك لو كان وقفا على معين وتلف ضمنه مستعيره كالمطلق وهو ظاهر وكم اعاره وان كان استعار كتب العلم الموقوفة
ونحوها برهن وتلف رجع الرهن الى ربه وعلى ما تقدم في الرهن لا يصح اخذ الرهن عليها لانها امانة فيرد الرهن لربه مطلقا
وان فرط الفساد ويضمن المستعير ما تلف منها بغير تفريطه او تعديه ولو ركب دابة منقطعا لله تعالى فتلفت الدابة تحته
لم يضمن المنقطع الدابة اذا المالك هو الطالب لركوبه تقربا الى الله تعالى وكذا لو غطى ضيفه بنحو لحاف فتلف لم يضمنه وكذا
رديف ربها بان اركب انسانا خلفه فتلفت الدابة تحتهما لم يضمن الرديف شيا لان الدابة بيد مالكها وكذا لا يضمن
الدابة وهو الذي يعلمها السير اذا تلفت تحته لم يضمنها لانه امين وكذا وكيله اي وكيل رب الدابة تحتهما لم يضمن الرديف
اذا تلفت في يده لم يضمنها لانه ليس بمستعير وكذا حيوان موضع بنفعه اذا قبضه الموضع له وتلف في يده بغير تفريط لم يضمنه
لان نفعه مستحق لقابضه ولو قال اخذ الدابة لا الركب الا باجرة وقال الدافع لا اخذ باجرة ولا عقد بينهما اخذها
فهي عارية تثبت لها احكام العارية لان ربها لم يبذلها الا كذلك وكذا لو استعمل المودع الوديعة باذن ربها وان
تلفت اجزاؤها باستعمالها بالمعروف فلا ضمان او تلفت العارية كلها باستعمالها بمعروف كحمل منشفة وطنفسة
بكسرتين في اللغة الغالية واقتصر عليها جماعة منهم ابن السكيت وفي لغة بفتحتين وهي بساط له خمل رقيق ونحوهما
لان الاذن في الاستعمال تضمن الاذن في الاتلاف الحاصل به وما اذن في اتلافه لا يضمن كالمباح قال ابن نصر الله فعلى
هذا لو تلفت بالانتفاع بالمعروف فلا ضمان وعلم من قوله بمعروف انه لو حمل في الثوب ترابا فتلف ضمنه لتعديه بذلك

لو غطى ضيفه بنحو لحاف

او تلفت العارية او جزؤها بمرور الزمان فلا ضمان لانه تلف بالامساك الماذون فيه اشبه تلفه بالفعل الماذون
فيه ولو جرح ظهر الدابة بالحمل وجب الضمان سواء كان الحمل معتادا او لا لانه غير ماذون فيه ولا احتراز منه ممكن
عند الحمل بخلاف حمل المنشفة ذكره العارضي وكذا لو تلف ولدها اي العارية الذي سلم معها لانه لم يدخل في الاعارة
ولا فايدة للمستعير فيه اشبه الوديعة فان قيل تقدم ان الحمل وقت عقد مبيع فعليه هنا يكون معارا قلت
يفرق بينهما بان العقد في البيع على العين بخلاف العارية فانه على المنافع ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد او تلفت
الزيادة التي حصلت في العين المستعارة عند المستعير لم يضمنها لانه لم يرد عليها عقد العارية وعلم منه ان الزيادة
لو كانت موجودة عند العقد كما لو كانت الدابة سمينة فهزلت عند المستعير انه يضمن نقصها قلت ان لم تذهب في استعمال
بالمعروف او بمرور الزمان وليس لمستعير ان يعير المعارة ولا ان يوجره الا باذن ربه لانه لا يملك منافعه فلا يصح ان يبيعها
ولا ان يبيعها بخلاف مستاجر وتقدم قال الحارثي ولا يودعه ولا يضمن مستاجر منه اي المستعير مع الاذن من المعير
اذا تلفت العين عنده بلا تفريط كالمستاجر من مؤجرها وتقدم في الاجارة واذا اجر المستعير باذن المعير العارية فالاجرة
لربها لانها بدل عما يملكه من المنافع لا له اي المستعير لانه لا ملك له في المنافع وانما يملك الانتفاع فان اعار المستعير بلا اذن
المعير فتلفت العارية عند المستعير الثاني ضمن رب العين القيمة والمنفعة ايهما شاء اما الاول فانه سلط غيره على اخذ
مال غيره بغير اذنه اشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فاكلته واما الثاني فلان العين والمنفعة فاتا على مالكهما في يده
والقرار في ضمانها على الثاني لانه المستوفي للمنفعة بدون اذن المالك وتلف العين انما حصل تحت يده ومحل ذلك ان كان
الثاني عالما بالحال اي بالعين ما لها لكونه لم ياذن في اعارتها او لو اجرها بلا اذنه والا يكن الثاني عالما بالحال استقر عليه ضمان
العين لانه قبضها على انها عارية والعارية مضمونة ويستقر ضمان المنفعة على المستعير الاول لانه غر الثاني بيد فعرها
له على ان يستوفي منافعها بغير عوض وعكس ذلك لو اجرها الجاهل بالحال فيستقر على المستاجر ضمان المنفعة وعلى
المستعير ضمان العين وليس له اي المستعير ان يستعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله مثل ان يحشو القميص قطنا كما
يفعل بالجوالق غلة او تبنا او صوفا او نحوه او يحمل فيه اي القميص ترابا او الا يستعمل المناشف والطنافس في
ذلك اي حشو القطن والتراب او يستظل بها من الشمس او نحوه لانه غير ماذون فيه لفظا ولا عرفا فان فعل ذلك ضمن
ما نقص من اجزائها بهذه الاستعمالات لتعديه بها فان اختلفا اي المعير والمستعير فيما ذهبت به اجزائها فقال
المستعير ذهبت بالاستعمال المعهود اي المعتاد وقال المعير ذهبت بغيره ولا بينة فقول مستعير مع يمينه ويبرا من ضمانها
لانه منكر والاصل براءته وتجب على المستعير الرد للعارية بمطالبة المالك له بالرد ولم ينقض غرضه منها او مضى الوقت
لان الاذن هو المسلط لحبس العين وقد انقطع الطلب وتجب ايضا الرد بانقضائها الغرض من العين المعارة لان
الانتفاع هو الموجب للحبس وقد زال وبانتهاء التاقيت ان كانت العارية موقتة لانتهائها وبموت المعير
او المستعير لبطلان العارية بذلك لانها عقد جايز من الطرفين وحيث تاخر الرد فيما ذكرنا فعليه اي المعار
اجرة المثل لمدة تاخيره لصيرورته اي المعار كالمغصوب قاله الحارثي لعدم الاذن فيه وعلى مستعير مؤنة رد
العارية الى مالكها كمغصوب لما تقدم من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه واذا كانت واجبة الرد
وجب ان تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد ولا تجب على المستعير مؤنتها اي العارية من ماكل ومشرب
ما دامت عنده بل ذلك على مالكها كالمستاجر وعليه ردها اي المستعير ردها اي العارية اليه اي المالك او وكيله
الى الموضع الذي اخذها منه كالمغصوب الا ان يتفقا على ردها الى غيره قاله في الشرح ولا يجب على المستعير ان يحملها
اي العارية له اي المعير الى موضع اخر غير الذي استعارها فيه فاذا اخذها اي العارية بدمشق وطالبه مالكها بها
ببغداد فان كانت معه لزم الدافع لعدم العذر والا لكن معه ببغداد فلا يلزمه حملها اليها لان الاطلاق انما اقتضى الرد
من حيث اخذ واعادة الشيء الى ما كان عليه فلا يجب ما زاد وان استعار ما ليس بمال كلب مباح الاقتناء قلت او جلد
ميتة مدبوغ او ابعد حر اصغر قلت ومثله مجنون عن بيت اهله لزمه ردها ولزمه مؤنة الرد لعموم ما تقدم
من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولو مات الحر يضمنه كما ياتي في الباب عقبه وفي الدياة فان رد المستعير
الدابة الى اصطبل بقطع الهمزة وفتح الطاء وسكون الباء غير عزبي مالكها او الى غلامه وهو القايم بخدمته وقضاء امور عبيدا

كان

كان او حرا لم يبرا بذلك او ردها الى المكان الذي اخذها منه او الى ملك صاحبها ولم يسلمها لاحد لم يبرا بذلك او رد العارية
الى عياله اخذها منه او الى ملك صاحبها الذي لا عادة له بقبض ماله لم يبرا من الضمان لانه لم يردها الى مالكها
ولا نايبه فيها فلم يبرا كما لا اجنبي وان ردها اي رد المستعير الدابة او رد غيرها من العواري الى من جرت عادته بجريان ذلك اي الرد
على يده كما يعود رد اليه الدابة وكزوجة متصرفة في ماله وخازنه اذ رد اليهما ما جرت عادتهما بقبضه وكوكيل عام في
قبض حقوقه قاله القاضي في المجرد برئ المستعير من الضمان لانه ماذون في ذلك عرفا اشبه ما لو اذن له فيه نطقا وان سلم
شريكه الى شريكه الدابة المشتركة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بان ساقها فوق العادة مثال للتعدي المنفي وقوله من غير
انتفاع ونحوه متعلق بسلم لم يضمن قال الشيخ لانه امين وتاتي تتمة في الهبة وان ساقها فوق العادة ضمن وان سلمها اليه
ليعلفها ويقوم بمصلحتها ونحوه لم يضمن وان سلمها اليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوايجه عليها فعارية ومن استعار شيئا
ثم ظهر مستحقا فلمالكه اجر مثله لانه لم ياذن في استعماله يطالب به من شاء منهما اما الدافع فلتعديه بالدفع واما القابض فلقبضه
مال غيره بغير اذنه فان ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم لانه غره ما لم يكن المستعير عالما بالحال فيستقر عليه الضمان لانه دخل على
بصيرة واضمن المالك المعير الاجرة لم يرجع بها على احد ان لم يكن المستعير عالما والا رجع عليه لما تقدم وياتي في الغصب موضحا

فصل

وان دفع اليه دابة او غيرها من الاعيان المنتفع بها مع بقائها ثم اختلفا اي المالك والقابض فقال المالك
اجرتك فقال القابض بل اعرتني وكان ذلك عقب العقد بان لم تمض زمن له اجرة عادة والدابة او غيرها قايمة لم تتلف
فقول القابض بيمينه لان الاصل عدم عقد الاجارة وحينئذ ترد العين الى مالكها لانه لا مستحق لها غيره وان كان الا
ختلاف بعد مضي مدة لها اجرة عادة فالقول قول مالك فيما مضى من المدة مع يمينه لانهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع
الى ملك القابض فقدم قول المالك كما لو اختلفا في عين فادعى المالك بيعها والاخر هبتها اذ المنافع تجري مجرى الاعيان
دون ما بقي من المدة فلا يقبل قول المالك فيه لان الاصل عدم العقد واذا حلف المالك فله اجرة مثل لان الاجارة لا تثبت بدعوى
المالك بغير بينة وانما يستحق بدل المنفعة وهو اجرة المثل وان كانت الدابة قد تلفت وقال المالك اجرتكها وقال القابض
اعرتنيها لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها لاقراره بما يسقط ضمانها وهو الاجارة ولا نظر لاقرار المستعير بالعارية
لان المالك رد قوله باقراره بالاجارة فبطل اقراره وان قال المالك اعرتك العين قال القابض بل اجرتني والبهيمة تالفة فقول
المالك لان الاصل عدم العقد وكالمدين اذا ادعى رد الدين وان قال القابض اعرتني او اجرتني قال المالك بل غصبتني فان كان اختلافهما
عقب العقد والبهيمة قايمة اخذها مالكها ولا شيء له لان الاصل عدم الاجارة والعارية ولم يفت منها شيء ليأخذه المالك عوضه
وان كان اختلافهما وقد مضى مدة لها اجرة فقول المالك بيمينه لما تقدم لان الاصل عدم الاجارة والعارية وان الاصل
في القابض لمال غيره الضمان فيجب له اجرة المثل على القابض للعين حيث لا بينة له لان الاصل عدم ما ادعاه وان تلفت
الدابة واختلفا ففي مسئلة القابض العارية فيما لك الغصب هما متفقان على ضمان العين اذ كل من الغصب والعارية
مضمون مختلفان في الاجرة لان المالك يدعيها لدعواه الغصب والقابض ينكرها بدعواه العارية والقول قول المالك
لما تقدم فيحلف وتجب له اجرة المثل على القابض كما تقدم في دعواه اي القابض الاجارة مع دعوى المالك الغصب هما
متفقان على وجوب الاجرة مختلفان في ضمان العين والقول قول المالك فيغرم القابض قيمتها اذا كانت تالفة في الصورتين
اي في دعوى الاجارة ودعوى العارية حيث ادعى المالك الغصب فيهما ويغرم القابض ايضا اجرة مثلها الى حين التلف
فيهما كما علم مما تقدم وان قال المالك اعرتك قال القابض بل اودعتني فقول مالك بيمينه لما تقدم ويستحق المالك قيمة العين
اذا كانت تالفة والاجرة وعكسها بان قال المالك اودعتك فقال القابض اعرتني فالقول قوله اي المالك ايضا لما تقدم
فيضمن القابض ما انتفع به اي اجرة انتفاعه بالمقبوض ويرد العين ان كانت باقية والا فقيمتها ايضا واذا ادعى انه زرعها
عارية قال ربها اجارة فقوله ربها ذكره الشيخ تقي الدين

باب الغصب وجناية البهايم

وما
في معنى ذلك من الاتلافات الغصب حرام اجماعا لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفسه رواه ابن ماجة والدرقطني وهو اي الغصب مصدر غصب الشيء يغصبه بكسر الصاد غصبا واغتصبه
اغتصابا والشيء مغصوب وغصب وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما قاله الجوهري وابن سيدة وشرعا استيلاء على حق

اي فعل يعد استيلاء عرفا على حق غيره من مال او اختصاص قهرا بغير حق فعلم منه ان الغصب لا يحصل بغير الاستيلاء وياتي
وان استيلاء الحربي على مالنا ليس غصبا لانه يملكه بذلك كما تقدم في الغنيمة وان السرقة والنهب والاختلاس ليس غصبا لانه
يملكه بالحد لعدم القهر فيها وان استيلاء الولي على مال موليه ليس غصبا لانه بحق قيل قهرا زيادة في الحد لان الاستيلاء يدل عليه قال
في المبدع وفيه نظر لانه يستلزمه مع انه يخرج بقيد القهر ما تقدم من المسروق والمنتهب والمختلس ودخل في الحد ما يؤخذ
من الاموال بغير حق كالمكوس وتضمن ام ولد بغصب لانها جزء من المال بدليل انها تضمن بالقيمة في الاتلاف لكونها مملوكة
كالقن بخلاف الحرة فانها ليست مملوكة ولا تضمن ويضمن قن بغصب ذكرا كان او انثى كساير المال ويضمن عقار بغصب
لما روي سعيد ابن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع من الارض شبرا ظلما طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين متفق
عليه ولان ما يضمن في الاتلاف تجب ان يضمن في الغصب كالمنقول والعقار بفتح العين قال ابن السعادات هو الضيعة والنخل
والارض فيضمن الغاصب العقار اذا تلف بغرق ونحوه كساير المغصوبات لكن لا يثبت يد على بضع بضم الباء وجمعه ابضاع
كقفل واقفال يطلق على الفرج والجماع والتزويج والبضاع بالجاء لفظا ومعنى ذكره في الحاشية فيصح تزويج الامة المغصوبة
قنا كانت او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولا يضمن الغاصب مهرها لو حبسها عن النكاح حتى فات نكاحها بالكبر اي كبرها لان
النفع انما يضمن بالتفويت اذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالاجارة والبضع ليس كذلك ولا يحصل الغصب من غير استيلاء فلو
دخل ارض انسان او داره صاحبها فيها او لا سواء دخل باذنه او بغير اذنه لم يضمنها بدخوله حيث لم يقصد الاستيلاء كما لو
دخل صحراة له لانه انما يضمن بالغصب ما يضمن بالعارية ولهذا لا يثبت به العارية ولا يجب به الضمان فيها فكذلك لا يثبت به
الغصب تنبيه في قوله صحراة نظر قال في الصحاح تقول هذه صحرا واسعة ولا تقول هذه صحراة فتدخل تاء التانيث على
تانيث فائدة لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء فاذا ركب دابة واقفة لانسان وليس هو عندها
صار غاصبا ولو دخل دارا قهرا واخرج منها فغاصب وان اخرجه قهرا او لم يدخل كودخلها قهرا في غيبته منها
فغاصب ولو كان فيها قماش ذكره في المبدع وان غصب كلبا يجوز اقتناؤه وهو كلب صيد وماشية وحرث لزمه
رده او غصب خمر ذمي مستورة او خمر خلال لزمه ردها لانها غير ممنوع من امساكها وكذا لو غصب دهنا متنجسا لانه
يجوز الاستصباح به في غير المسجد او تخلل خمر مسلم في يد غاصب لزمه رده لانها صارت خلا على حكم مالكه فان تلف
ضمنه وقوله مسلم ليس بقيد بل خمر الذمي اذا تخلل بيد الغاصب تجب رده بطريق الاولى لانه كان يجب رده قبل التخلل فبعده
اولى لا ما اريق من خمر مسلم ولعل المراد غير خلال لخمر اخر فتخلل في يد جامعه فلا يلزمه رده لزوال يده عنها بالاراقة وان
تلف غاصب او غيره الكلب او الخمر ولو كان المتلف ذميا لم تلزمه قيمتها لانهما ليسا بمال شرعي لانه لا يجوز بيعهما
كخنزير وخمر غير مستورة ولو لذمي وتجب اراقة خمر المسلم غير الخلال لانه لا يقر على اقتنائه وتحرم ردها اي الخمر اليه اي
المسلم غير الخلال لانه اعانة له على ما يحرم عليه وان غصب جلد ميتة نجست لم يلزمه اي الغاصب رده ولو دبغ لانه لا
يطهر بدبغه ولا قيمة له لانه لا يصح بيعه واختار الحارثي تجب رده حيث قلنا ينتفع به في اليابسات لان فيه نفعا
مباحا كالكلب المقتنى وصححه في تصحيح الفروع وهو القياس وقطع به ابن رجب واختاره ايضا الموفق وقال صرحوا
بوجوب رده في الاقرار بالجمل وان استولى على حر لم يضمنه بذلك ولو كان صغيرا لانه ليس بمال ويأتي في الديات ان
شاء الله تعالى ما صرح من ذلك لكن تقدم في الباب قبله اذا بعده عن بيت اهله يلزمه رده ومؤنته عليه ولا يضمن
دابة عليها مالكها الكبير ومتاعه لانها في يد مالكها نقله ابن رجب عن القاضي وجزم به في المنتهى ويضمن الغاصب ثيابه
اي ثياب حر صغير وحليه وان لم ينزعه عنه لانه مال اشبه ما لو كان منفردا وان استعمل اي الحر الكبير كان او صغيرا كرها او حبسه مدة
فعليه اجرته لان منفعته مال يجوز اخذ العوض عنها فضمنت بالغصب كمنافع العبد وان منعه اي منع انسانا اخر العمل مدة
غير حبس فلا ضمان عليه في منافعه ولو كان الممنوع عبدا لان منافعه فائتة تحت يده فلا يضمنها الغير فصل ويلزم
اي الغاصب رد المغصوب الى محله الذي غصبه منه وان بعد ان قدر على رده اي ان كان باقيا لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة وحسنه الترمذي ولما روى عبد الله ابن السايب عن ابيه عن
جده لا ياخذن احدكم متاع اخيه لاعبا او جادا ومن اخذ عصا اخيه فليردها رواه ابو داود ولو غرم الغاصب عليه
اي الرد اضعاف قيمته لانه هو المتعدي فلم ينظر الى مصلحته فكان اولى بالغرامة فان قال ربه اي المغصوب المبعد دعه

مكانه

مكانه واعطني اجرة رده الى مكانه والا انزلم متكلف رده لم يلزمه لانها معاوضة فلا يجبر عليها او طلب رب
المغصوب منه اي الغاصب حمله الى مكان احرز غير طريق الرد لم يلزمه اي الغاصب ولو كان اقرب لانها معاوضة
وان قال المالك دعه المغصوب لي في المكان الذي نقلته اليه لم يملك الغاصب رده الى المكان الذي غصبه منه لانه تصرف
لم يؤذن له فيه وان قال المالك رده اي المغصوب الى بعض الطريق الى الموضع الذي غصبه منه لزمه رده اليه لانه يلزمه
الى جميع المسافة فلزمه الى بعضها كما لو اسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطلب منه باقيه ومهما اتفقا عليه من
ذلك المذكور جاز لان الحق لهما لا وان خلطه اي المغصوب بما يمكن تمييزه او يمكن تمييز بعضه كحنطة خلطها بشعير
او بسمسم او خلط صغار الحب بكباره ولو اتحد الجنس او اختلط زبيب احمر باسود وما اشبهه لزمه اي الغاصب
تخليصه ورده الى مالكه واجرة المميز عليه اي الغاصب لانه بسبب تعديه فكان اولى بغرمه من مالكه لكون الشارع لم
ينظر الى مصلحة المتعدي وان اختلط المغصوب بغيره ولم يمكن تمييزه فسياتي في الباب وان شغل المغصوب
بملكه بنى الغاصب عليه او خيط خاطه بثوبه او نحوه فان بلي الخيط وانكسر الحجر بحيث لا ينتفع به والا
رده مع ارشه او كان مكانه خشبة فتلفت الخشبة لم تجب رده لانه صار مستهلكا ووجبت قيمته كما لو تلف وان
كان الحجر او الخيط باقيا بحاله او متغيرا لزمه رده مع ارش نقصه ان نقص وان انتقض البناء برد الحجر او الخشبة
وتفصل الثوب برد الخيط لانه مغصوب امكن رده فوجب كما لو لم يبن عليه او يخيط به وان وصلية و
ان سمر الغاصب بالمسامير المغصوبة بابا لزمه اي الغاصب قلعها ورفعها للغير ولا اثر لضرره لانه
حصل بتعديه وان كانت المسامير من الخشبة المغصوبة او كانت من مال المغصوب منه فلا شيء للغاصب في
نظير عمله لتعديه به وليس له اي الغاصب قلعها لانه تصرف لم يؤذن له فيه الا ان يامره المالك بقلعها فيلزمه
القلع ولا اثر لضرره لانه حصل بتعديه وان كانت المسامير للغاصب فرضيها المالك لم تجبر المالك على قبولها
من الغاصب عليه منه المنة وان استاجر الغاصب على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه فالاجر عليه لانه غر العامل
ولا شيء على المالك لانه لم ياذن فيه وان زرع الغاصب الارض فردها بعد اخذ الزرع فهو للغاصب قال في المبدع بغير
خلاف نعلمه لانه نماء ماله وعليه اي الغاصب اجرتها اي الارض الى وقت تسليمها لانه استوفى نفعها فوجب
عليه عوضه كما لو استوفاه بالاجارة ولان المنفعة مال فوجب ان تضمن كالاعيان وعليه ضمان النقص ان نقصت
كساير المغصوب ولم يزرعها اي المغصوبة الغاصب فنقصت لترك الزراعة كاراضي البصرة او نقصت المغصوبة
لغير ذلك ضمن الغاصب نقصها لانه نقص حصل بيده العادية وان ادركها اي الارض ربها والزرع قائم لم يحصد
فليس له اجبار الغاصب على قلعه لما روى رافع ابن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من زرع في ارض قوم بغير
اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته رواه احمد وابو داود والترمذي وحسنه ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من
غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة تحمل فيها متاعه وادخلها لجة البحر لا
تجبر على القائه فكذا هنا صيانة للمال عن التلف وفارق البحر لطول مدته وحديث ليس لعرق ظالم حق محمول عليه لان حديثنا
في الزرع فيحصل الجمع بينهما وتخير مالك الارض بين تركه اي الزرع له الحصاد باجرته اي اجرة مثله وارش نقصها
ان نقصت وبين اخذه بنفقته لان كل واحد منهما يحصل به غرضه فملك الخيرة بينهما تحصيلا لغرضه فيرد المالك ان اختار
اخذ الزرع للغاصب مثل البذر وعوض لواحقه من حرث وسقي وغيرهما لقوله عليه السلام في الحديث السابق وله نفقته
قال الامام انما اذهب الى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس وظاهره ولو كان عمل الحرث ونحوه بنفسه لان العمل متقوم
استهلكه لمصلحة الزرع فوجب رد عوضه كما لو استاجر من عمله وهذا احد احتمالين ذكرهما الحارثي ولا اجرة على الغاصب
في الارض المغصوبة اذا اختار المالك اخذ الزرع بنفقته لمدة مكثه اي الزرع في الارض المغصوبة لان منافع الارض في
هذه المدة عادت الى المالك فلا يستحق عوضها على غيره ويتركه اي الزرع رب الارض ان اخذه قبل وجوب ازالة باان
تملكه قبل اشتداده لوجوبها وهو في ملكه وان تملكه بعده اي بعد الوجوب بان تملكه بعد الاشتداد فزكاته على
الغاصب لانه المالك وقت وجوبها صححه في الانصاف قال في تصحيح الفروع وهذا الصحيح وقواعد المذهب تقتضيه
والوجه الثاني يزكيه اخذه وهو مقتضى النصوص واختيار الخرقي وابي بكر وابن ابي موسى والحارثي وغيرهم لانهم احتاطوا

ان الزرع ما اصله لرب الارض ولكن المذهب الاول لانتهاء مقتضى كلامه في التنقيح والمنتهى في الزكاة ان المذهب
الثاني وان قلنا الملك للغاصب الا اخذه ويفرق بين رب الارض والمشتري بان رب الارض يتملكه بنفقته فلكه
استند الى اولى وجود بخلاف المشتري وان غرسها اي الارض المغصوبة الغاصب او بنى فيها ولو كان الغاصب
شريكا في الارض المغصوبة او فعله اي غرس او بنى في الارض اجنبي او شريك من غير غصب بلا اذن رب الارض
اخذ اي الزم بقلع غراسه وقلع بنائه اذا طالبه رب الارض بذلك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق رواه
الترمذي وحسنه وفي رواية ابي داود والدارقطني من حديث عروة ابن الزبير قال ولقد اخبرني الذي حدثني
هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الاخر فقضى لصاحب
الارض بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها فلقد رايتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وانها لنخل
عم قال احمد النخل الطوال واخذ الغاصب ايضا بتسوية الارض وارش نقصها لانه ضرر حصل بفعله فلزمه
ازالته كغيره عليه اجرتها اي اجرة مثل الارض مدة احتباسها لان منافعها ذهبت تحت يده العادية فكان عليه
عوضها كالاعيان ثم ان كانت الات البنا من المغصوب بان كان فيه لبنا او اجر او خرب منه لبنا او اجرا او بنا
فيه فعليه اجرتها مبنية لان البنا والارض ملك للمغصوبة منه الارض ولا اجرة للغاصب لبنائه والا تكن الات
البنا والارض من المغصوب بل كانت الالات للغاصب فعليه اجرتها غير مبنية لانه انما غصب الارض وحدها
واما بناؤه بالالات فله فلو اجرها اي اجر الغاصب الارض المغصوبة المبنية بالالات مع ما بها من بنا فالاجرة
المستقرة على المستاجر لها اي مشتركة بين رب الارض ورب البنا بقدر قيمتيهما اي قيمتي منفعتهما فينظر كم
اجرة الارض مبنية ثم اجرتها خالية فما بينهما فهو اجرة البنا فيوزع ما يوخذ من المستاجر على اجرة الارض
واجرة البنا فيختص كل واحد باجرة ماله ولو جصص الغاصب الدار ونحوها او زوقها فحكمها كالبنا لانه شغل ملك
غيره بما لا حرمة له ولو غصب انسان ارضا وغراسا من شخص واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الارض ولا شيء للغاصب
في نظير فعله لتعديه فان طالبه اي الغاصب رب الارض بقلعه اي الغراس وله في قلعه غرض صحيح اجبر الغاصب عليه لانه فوت
على المالك غرضا مقصودا بالارض فاخذ باعادتها الى ما كانت عليه وعليه اي الغاصب وفي نسخة وعلى تسوية الارض
وارش نقصها وارش نقص الغراس لحصوله بتعديه وان لم يكن للمالك في قلعه غرض صحيح لم يجبر الغاصب على القلع لانه سفه
وان اراد الغاصب قلعه اي قلع الغراس او البنا ابتداء من غير طلب من المالك فله منعه من القلع لانهما ملكه فليس لغيره
التصرف عليه بغير اذنه ويلزمه اي الغاصب اجرته اي المغصوب اذا ابناه الغاصب بالات من المغصوب مبنيا لان
البنا والارض ملك لربهما وتقدم وان غصب ارضا لرجل وغرسا من اخر وغرسه في الارض ثم وقع النزاع في مؤنة
القلع فكما لو حمل السيل غرسا الى ارض اخر فنبت فيها على ما تقدم في العارية هذا معنى كلام المجد فاذا قلنا ليس له
قلعه مجانا وغرم ارش النقص رجع رب الارض به على الغاصب لانه تسبب في غرمه وكذا اذا زرع الارض المغصوبة
ببذر الغير هل له تبقيته باجرة او مجانا على وجهين فاذا قلنا الاجرة فهي على الغاصب وعلى الوجه الاخر تكون على صاحب
هذا حاصل كلام المجد ورطبة ونحوها كنعناع وبقول مما يجز مرة بعد اخرى او يتكرر حمله كفقا وباذنجان كزرع
فيما تقدم في ان رب الارض اذا ادركه قائما له ان يتملكه بنفقته لانه ليس اصل قوي اشبه الحنطة والشعير لا كغرس اي ليس
حكمه حكم الغرس واذا غصب الارض فغرسها واثمرة فادركها رب بعد اخذ الغاصب فهي له وكذا لو ادركها و
الثمرة عليه لانها ثمرة شجر فكانت له كاغصانها قدمه في المغني والشرح والفايق والرعايتين والحاوي الصغير وابن
رزين والمبدع وصححه الحارثي قال والقياس على الزرع ضعيف وعنه كالزرع اذا ادركها قبل الجذاذ اخذها وعليه
النفقة واختاره القاضي ولو اراد مالك الارض المغصوبة اخذ البنا والغراس من الغاصب مجانا او اراد اخذها بالقيمة
وابى مالكه اي الغراس او البنا الا عطاء لم يكن له اي مالك الارض ذلك لانه عين مال الغاصب فلم يملك رب الارض اخذه
كما لو وضع فيها اثاثا او نحوه وقال المجد في شرحه لصاحب الارض تملك البنا والغراس بقيمته مقلوعا اذا كانت الارض
تنقص بقلعه وان اتفقا اي مالك الارض ومالك الغراس او البنا على تعويضه اي على ان يعوضه رب الارض رب

الغراس

الغراس او البنا عنه جاز لان الحق لا يعدوهما وان وهب الغاصب الغراس والبنا لمالك الارض ليتخلص الغاصب
من قلعه فقبله المالك جاز لتراضيهما وان ابى مالك الارض قبوله اي الغراس او البنا من الغاصب وكان لرب الارض
في قلعه غرض صحيح لم يجبر رب الارض على قبوله من الغاصب لانه يفوت غرضه الصحيح فان لم يكن في قلعه
غرض صحيح ففيه احتمالان احدهما انه يسقط الطلب عن الغاصب بقلعه لانه سفه وقد تزاد زيادة
تنفعه ولا تضره والثاني لا لانه عقد يعتبر له الرضى فلم يجبر عليه كالبيع قال في الانصاف الاولى انه لا يجبر
وان اخذ الغاصب او غيره تراب ارض بغير اذن ربها فضرب به لبنا رده لانه عين مال رب الارض ولا شيء له في نظير
عمله لتعديه به الا ان يجعل الغاصب فيه تبنا له اي للغاصب فله ان يحمله اي اللبن (ان كان يحصل منه شيء لانه عين
ويأخذ تبنه قال الحارثي لكن عليه ضمان اللبن لانه قد تمحض للمالك مثلا ان كان يحصل منه شيء لانه عين ماله وان
لم يكن تحصل منه فليس له حمله بغير اذن ربه لانه تصرف في مال الغير لغير حاجة وان طالبه المالك بحمله اي اللبن لزمه
اي الغاصب حمله ان كان فيه اي الحمل غرض صحيح والا فلا لانه سفه وان جعله اي التراب بعد ضربه اجرا وهو
اللبن المشوي او فخارا بفتح الفا لزمه اي الغاصب رده للمالك ولا اجر له لعمله لانه عدوان وليس له اي الغاصب
كسره اي الاجر او الفخار وللمالك اجباره عليه اي الكسر لانه اضاعة مال بلا فايدة وان غصب انسان فصيلا
او مهرا ونحوه فادخله داره فكبر وتعذر خروجه بدون نقض الباب او غصب خشبة وادخلها داره ثم
بنى الباب بحيث لا تخرج الخشبة الا بنقضه وجب نقضه اي الباب لضرورة وجوب الرد ورد الفصيل والخشبة
لربهما ولا شيء لرب على ربهما لان المتعدي اولى بالضرر وان كان حصوله اي الفصيل في الدار من غير تفريط صا
حبها بان دخل الفصيل بنفسه او ادخله ربه نقض الباب وضمن صاحب الفصيل لانه تحصيل ماله فيغرم مالكه
ارش نقص البنا واصلاحه واما الخشبة اذا حصلت في الدار من غير تفريط صاحبها فان كان كسرها اكثر ضررا
من نقض الباب بان تنقص قيمتها اكثر من ارش نقصه واصلاحه فكالفصيل فينقض الباب ويغرم صاحبها
ارش نقضه واصلاحه وان كان كسرها اقل ضررا كسرت ولا شيء على صاحب الدار لعدم عدوانه وان كان حصوله اي
ما ذكر من الفصيل والخشبة في الدار بعد وان من صاحبه كمن غصب دارا وادخلها فصيلا او خشبة وتعدى
على انسان فادخل داره فرسا ونحوها بغير اذنه كسرت الخشبة وذبح الحيوان الماكول وان زاد ضرره على نقض البنا لانه ربه
هو الذي ادخل على الضرر على نفسه بعده وانه وان كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والاسرة فكذلك
ان فرط مالك الدار بنقض الباب من غير ارش وان فرط مالك التركيب وان باع انسان دارا فيها ما يعسر اخراجه كخوابي
غير مدفونة وحزائن غير مسمورة كما تقدم في البيع لانه يتناول البيع المتصل بها وحيوانا وكان نقض الباب اقل ضررا من
بقاء ذلك في الدار من تفصيله اي ما ياتي تفصيله كخزاين ومن ذبح الحيوان الماكول نقض الباب وكان ارش نقصه واصلاحه
على البايع لانه لتخليص ماله وكذا لو باع داره وله فيها اسرة وتعذر الاخراج والتفكيك وان كان نقض الباب
اكثر ضررا من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله وذبح الحيوان لم ينقض الباب لعدم فايدته ويصطلحان على ذلك
بان يشتريه مشتري الدار ونحو ذلك بان يهبه له البايع ونحو هذا اختيار الموفق وقال القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص
وغيرهم ينقض الباب وعلى البايع ضمان النقص وان غصب لوحا فرقع به سفينة ثم يقلع وهي اي السفينة في اللجة حتى تخرج
السفينة منها اي اللجة وترسي ان خيف عليها الغرق بقلعه لان في قلعه افساد مال الغير مع امكان رد الحق الى مستحقه بعد
زمن يسير بدونه ولو لم يكن فيها الا مال الغاصب او لم يكن فيها ذو روح محترم فالا بي الخطاب لان امكن رد المغصوب
من غير اتلاف كما لو كان فيها مال غيره وعليه اي الغاصب اجرته اي اللوح اليه اي الى ربه لذهابه منافعه بيده وارش نقصه
ان نقص وان كان اللوح في اعلاها اي السفينة بحيث لا تغرق بقلعه لزمه قلعه ورده لربه كما لو كانت بالساحل
ولصاحب اللوح طلب قيمته حيث تاخر القلع لكونها في اللجة وخيف غرقها للحيلولة فان امكن رد اللوح الى ربه استرجعه
ورد القيمة لزوال الحيلولة وعلى الغاصب الاجرة الى حين بذله القيمة فقط ولا يملكه ببذلها بل يملكها ربه وان
غصب خيطا فخاط به جرح حيوان محترم من ادمي او غيره وخيف من قلعه اي الخيط ضرر ادمي لم يقلع وعليه قيمته او
خيف من قلعه تلف غيره اي الادمي فعليه اي الغاصب قيمته اي الخيط لانه تعذر رد الحق الى مستحقه فوجب رد بدله

وهو القيمة ولا يلزمه القلع لان للحيوان الكد حرمة من بقية المال وكذا لو شد بالمغصوب جرحا يثعب دمه او جبر به
نحو ساق مكسور وغير المحترم مبتدا خبره كالمرتد والحربي والكلب العقور والخنزير فاذا خاط جرح ذلك بالخيط
المغصوب وجب رده لانه لا يتضمن تفويت ذي حرمة اشبه ما لو خاط به ثوبا وان كان الحيوان ماكولا وخاط جرحه
بالخيط المغصوب وهو ملك للغاصب ذبح الحيوان ولو نقصت به قيمته اكثر من ثمن الخيط او لم يكن معدا للاكل كالخيل
ولزمه اي الغاصب رده اي الخيط لربه لانه تمكن من رده بذبح الحيوان والانتفاع بلحمه ولا اثر لتضرره بذلك
لتعديه وان كان الحيوان الذي خيط جرحه محترم غير ماكول رد الغاصب قيمة الخيط لان حرمة الحيوان الكد كما سبق
وان مات الحيوان الذي خيط جرحه بالخيط المغصوب لزمه اي الغاصب رده اي الخيط لربه لزوال حرمة الحيوان
بموته الا ان يكون ادميا معصوما فيرد القيمة اي قيمة الخيط لربه لزوال حرمة الحيوان لان حرمة الادمي ميتا كحرمته
حيا وان غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فحكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها على ما سبق تفصيله ولو
ابتلعت شاة اي شاة انسان ونحوها اي الشاة من كل ما يؤكل جوهرة اخر غير مغصوبة وتوقف اخراجها اي
الجوهرة على ذبحها اي الشاة ونحوها ذبحت بقيد كون الذبح اقل ضررا من الضرر الحاصل بتركها قال الموفق وغيره
وقال الحارثي واختار الاصحاب عدم القيد بكون الذبح اقل ضررا على ما مر في مثله وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص
الذبح لانه لتخليص ماله الا ان يفرط مالك الشاة بكون يده عليها فلا شيء له مما نقصه الذبح لتفريطه ولو ادخلت البهيمة
راسها في قدر ونحوه ولم يمكن اخراجه اي الراس الا بذبحها وهي اي البهيمة ماكولة فقال الاكثرون منهم القاضي وابن
عقيل وان كان دخول راسها لا بتفريط من احد كسر القدر لرد ما حصل فيه بغير عدوان لربه ووجب الارش على
مالك البهيمة لانه لتخليص ماله وان كان دخول راسها بتفريط مالكها بان ادخل راسها بيده في نحو القدر او كانت
يده عليها حال الدخول ونحوه ذبحت من غير ضمان اي على رب البهيمة لانا لان التفريط من جهته فهو اولى بالضرر ممن
لم يفرط وان كانت الفعلة بتفريط مالك القدر بان ادخله بيده او القاها اي القدر في الطريق كسرت القدر او
نحوها ولا ارش لها على رب الشاة ونحوها لان المفرط اولى بالضرر وقال الموفق والشارح يعزر اقل الضررين فان
كان الكسر هو الاقل تعين والا ذبح والعكس كذلك ثم من ايهما كان التفريط فالضمان عليه وان لم يحصل تفريط من
واحد منهما فالضمان على صاحب البهيمة اي كسر القدر وان ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر ولو قال
من عليه الضمان انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا للاخر كان له ذلك لانه رضي باضرار نفسه وان كانت البهيمة التي ادخلت
راسها في نحو القدر غير ماكولة كسرت القدر ولا تقتل البهيمة بحال ولو اتفقا على القتل لم يمكن منه لانه عليه السلام نهى عن ذبح
الحيوان لغير ماكلة وتحرم تركه الحال على ما هو عليه لما فيه من الجمع تعذيب الحيوان ومن وقع في نحو محبرة دينار ونحو
جوهرة لغيره بتفريط صاحبها اي المحبرة فلم يخرج الدينار منها كسرت مجانا اي ولا شيء على رب الدينار لرب المحبرة
لانه المفرط وان لم يفرط رب المحبرة خير رب الدينار فرط او لم يفرط بين تركه فيها الى ان تتكسر وبين كسرها وغرم
قيمتها لانه لتخليص ماله فان بذل ربها بدله وجب قبوله ولم يجز له كسرها لانه بذل له مالا يتفاوت به حقه دفعا
للضرر عنه فلزمه قبوله لما فيه من الجمع بين الحقين فان بادر رب الدينار فكسر المحبرة عدوانا لم يلزمه اكثر من
قيمتها كساير المتلفات وان كان السقوط لا بفعل احد بان سقط من مكان او القاه طاير او هو وجب الكسر على رب
الدينار والارش اي الارش ما نقص بالكسر لانه لتخليص ماله فان كانت المحبرة ثمينة اي غالية الثمن وامتنع رب الدينار
من ضمانها في مقابلة الدينار فيقال له ان شئت ان تاخذ دينارك فاغرم ارش كسرها والا تشا ان تشاء خذه فاترك
الدينار حتى تتكسر ولا شيء لك بدله ولو غصب انسان الدينار ونحوه والقاه في محبرة الاخر ونحوها من كل اناء ضيق
الراس او سقط الدينار فيها اي المحبرة بغير فعله اي الغاصب تعين الكسر لرد عين المال المغصوب من غير اضاعة
مال وعلى الغاصب ضمانها الا ان يزيد ضرر الكسر على البقية فيسقط الكسر ويجب على الغاصب ضمان الدينار فيعطي
رب الدينار بدله ولا تكسر لان في كسرها اضاعة للمال وهي منهي عنها ولو بادر رب الدينار وكسرها لم يلزمه الا قيمتها
وجها واحدا قاله في الانصاف وغيره **فصل** وان زاد المغصوب بيد الغاصب او غيره لزمه رده

بزيادته

بزيادة متصلة كانت كالسمن وتعلم صنعة او منفصلة كالولد من بهيمة وكذا من امة الا ان يكون جاهلا
فهو حر ويفديه بقيمته يوم الولادة ويأتي والكسب لانه من نماء المغصوب وهو لمالكه فلزمه رده كالاصل
ولو غصب جارحا فصاد به او قوسا او سهما قاله في المغني فصاد الغاصب او غيره به او غصب شبكة او
شركا او فخا ونحوه فامسك الشرك او الشبكة او الشرك والفرس لان ذلك كله بسبب ملكه فكان له كما لو غصب
عبدا فصاد ولا اجرة له اي لا يلزم الغاصب اجرة للجارح او القوس او الشبكة او الشرك او الفرس مدة اصطياده
وغزو الفرس لان منافع المغصوب في هذه المدة عادة الى المالك فلم يستحق عوضها على غيره كما لو زرع الغاصب
الارض المغصوبة فاخذ المالك الزرع بنفقته وكذا لو غصب عبدا فصاد او كسب فهو لسيده ولا اجرة للعبد على
الغاصب في مدة كسبه وصيده لما تقدم وان غصب كلبا وصاد به ففي التلخيص هو للغاصب وان غصب منجلا
فقطع الغاصب او غيره به حشيشا او حشيشا فهو اي الخشب او الحشايش للغاصب لحصولها بفعل منه لا الحبل
المغصوب يربط به الغاصب ما يحمله من حطب ونحوه وكما لو غصب سيفا فقاتل به وغنم وان غصب
ثوبا فقصره الغاصب بنفسه او باجرة او غصب غزلا فنسجه او غصب فضة او حديدا فصير به اباريق او
اواني او غيرها او غصب خشبا فنجره بابا او نحوه كرفوف او غصب شاة فذبحها وشواها لزمه رد ذلك وارش
نقصه ولا شيء له في نظير عمله لتعديه وذبحه اياها اي الغاصب اياها اي الشاة لا يحرمها بمعنى انها ليس هو اي الشاة
ان الشاة صارت كالميتة لانها مذكاة ممن فيه اهلية الذكاة لكن لا يجوز للغاصب ولا غيره اكلها والتصرف
فيها الا باذن مالكها كساير الاموال ويأتي في القطع في السرقة او غصب طينا فضربه لبنا او آجرا او فخارا او غصب
حبا فطحنه او دقيقا فعجنه وخبزه ونحوه رد ذلك الى مالكه لانه عين ماله لانه لو فعله بملكه لم يزل عنه فلذا بملك غيره بزيادة
ان زاد وارش نقصه ان نقص لكونه حصل بفعله ولا فرق بين نقص العين او القيمة او هما ولا شيء له اي للغاصب بعمله
المؤدي الى الزيادة لانه تبرع في ملك غيره فلم يستحق لذلك عوضا كما لو غلا زيتا فزادت قيمته لكن ان امكن الرد في الحالة الاولى
كحلي ودراهم ونحوها من اواني من حديد ونحوه وسكاكين ونعال فلمالكه اجباره اي الغاصب على الاعادة
الى الحالة الاولى لان عمل الغاصب في المغصوب محرم فملك المالك ازالته مع الامكان وظاهر كلامهم هنا وان لم يكن فيه غرض
صحيح لكن مقتضى ما تقدم انما يملك اجباره اذا كان فيه غرض صحيح وجزم به الحارثي وما لا يمكن رده الى حالة الاولى
كالاثواب والفخار ونحوها كالاجر والشاة اذا ذبحها وشواها والحب طحنه فليس للغاصب افساده ولا لمالكه
اجباره عليه لانه اضاعة مال بغير منفعة وتقدم بعضه وان غصب ارضا فحفر فيها بيرا او شق فيها نهرا ونحوه
كقناة ودولاب فلربها الزامه بطمها اي البير ونحوها ان كان الطم لغرض صحيح كاسقاط ضمان ما يقع فيها اي البير
او يكون الغاصب قد نقل ترابها الى ملكه او الى ملك غيره او الى طريق تحتاج الى تفريغه فله اي الغاصب طمها بتراب آخر حيث بقي
فلو فات بسيل او ريح ونحوه فلا الطم بغيره من جنسه لا برمل او كناسة ونحوها ذكره الحارثي من غير اذن ربها تخلصا من ذلك
الضرر وان لم يكن له اي الغاصب غرض صحيح في الطم مثل ان يكون الغاصب قد وضع التراب في ارضها لكسبها او وضعه في موات
وابراء المالك من ضمان ما يتلف بها اي البير ونحوها وتصح البراءة منه قال في المغني والشرح لان الضمان انما يلزمه لوجود
التعدي فاذا رضي صاحب الارض زال التعدي فيزول الضمان وليس هذا ابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط المتعدي برضاه
به او منعه المالك منه اي الطم لم يملك الغاصب طمها في هذه الصور لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه لغير غرض صحيح
ومنعه من الطم رضي بالحفر فيكون بمنزلة ابرائه من ضمان ما يتلف بها ولو كشط الغاصب تراب الارض المغصوبة
فطالبه المالك برده وفرشه لزمه اي الغاصب ذلك اي الرد والفرش وظاهره وان لم يكن فيه غرض صحيح وهو احد
وجهين اطلقهما في المبدع وغيره وان اراده اي فرش التراب كما كان الغاصب واباه المالك فله اي الغاصب
فعله لغرض صحيح مثل ان كان الغاصب نقله الى ملك نفسه فيرده لينتفع بالمكان او كالغاصب طرحه في ملك غيره او
في طريق تحتاج الى تفريغه اي ملك غيره او الطريق وان كان الغاصب اراد فرش التراب الذي كشطه لا لغرض صحيح فلا
يمكن منه بلا اذن المالك لان فيه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه لغير حاجة وان غصب حبا فزرعه او غصب بيضا فصار

البيض فراخا او غصب نوى فغرسه فصار غرسا او غصب غصبا فغرسه فصار شجرة رده الغاصب لمالكه لانه
مال مالكه ولا شيء له اي الغاصب في عمله لانه تبرع به وان نقص المغصوب ولو كان نقصه بنباد ملحية عبدا مرداو
كان نقصه بذهاب رائحة مسك او قطع ذنب حمار ونحوه كبغل وفرس ضمن الغاصب نقصه الحاصل قبل رده لانه
ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص اذ القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر ما فوت عليه ولانه
لو فات الجميع لوجبت قيمته فاذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة كغير الحيوان ولا يضمن الغاصب ما فات
بحبس مال الجارية عن مالكه مدة يمكن ان يدرك فيها لانه لا وجه له ونص الامام احمد في طيرة جاءت الى قوم فاخذوه
~~ولا غلة~~ وجت عندهم وفرخت ان الفراخ تتبع للام ويرد على اصحاب الطيرة فراخها كولد الامة والبهيمة قال في
المبدع ويرجع على ربها بما انفقه ان نوى الرجوع به انتهى وهو واضح ان تعذر استيذانه كما تقدم وان غصب
شاة او بقرة او بدنة او نحوها وانزا عليها فحمله فالولد لمالك الام كولد الامة ولا اجرة للفحل لعدم اذن ربها
ولانه لا تصح اجارته لذلك قلت وكذا لو غصب نخلة فحصل منها ودي فانه لمالكها لانه من نمائها كنماء العبد
وولد الامة وان غصب فحل غيره فانزاه على شاته فالولد له اي للغاصب تبعا للام ولا يلزمه اجرة الفحل لانه لا تصح اجارته
لذلك لكن ان نقص الفحل بالانزاء او غيره لزمه اي الغاصب ارش نقصه لتعديه **فصل** وان نقص المغصوب بيد
الغاصب او غيره لزمه اي الغاصب ضمانه اي النقص بقيمته اي النقص فيقوم صحيحا وناقصا ويغرم الغاصب
ما بينهما لانه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص اذ القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر ما
فوت عليه ولانه لو فات الجميع لوجبت قيمته فاذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة ولو كان ما نقص رقيقا او
بعضه بان قطعه او جرحه او نحوه او ذهبت يده او رجله ونحوهما بنحو اكلة ولا يضمن ما ذهب من الرقيق بقدر
من الحركيه فلا تجب فيها نصف القيمة ولا تجب القيمة في نحو بصره ايضا اذ لم تجب بالبدن للمفعول عليه اي على
الرقيق وان جني عليه اي الرقيق المغصوب من الغاصب او غيره ضمنه اي ضمن الغاصب الذاهب بالجناية بالكثر الا
مرين من ارش نقص قيمة المجني عليه او دية المقطوع لان سبب كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل
الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا فيه جميعا فلو غصب عبدا قيمته الف فزادت قيمته عنده الى الفين ثم قطع يده
فصار يساوي الفا وخمسمائة كان عليه مع رده الف وان كان القاطع ليده غير الغاصب وقد نقصت قيمته مائتين
قبل وصار بعد القطع يساوي اربع مائة كان على الجاني اربع مائة لان جنايته مضمونة بنصف القيمة وهي حين
القطع ثمانمائة وعلى الغاصب مائتان لانها نقصت من قيمة العبد في يده وللمالك تضمين الغاصب ما عليه
وعلى الجاني لان ما وجد في يده في حكم الموجود منه ويرجع غاصب غرم الجميع لمالك على جان بارش جناية فقط لاستقرار
ضمانه عليه لانه ارش جنايته فلا يجب عليه اكثر منه وللمالك تضمين الجاني ارش الجناية ولا يرجع به على احد لانه
لم يضمنه اكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب ما بقي من النقص ولا يرجع به على احد فان خصاه اي خصا الغاصب
او غيره العبد المغصوب ولو زادت قيمته بالخصا او قطع الغاصب او غيره منه اي المغصوب ما تجب فيه دية كاملة
من الحر كانفه او ذكره او يديه لزمه رده ورد قيمته ولا يملكه الجاني لان المتلف البعض فلا يتفق ضمانه على زوال الكل
كقطع خصيتي ذكر مدبر ولان المضمون هو المفوت فلا يزول الملك عن غيره بضمانه كما لو قطع تسع اصابع وان كان
المغصوب دابة ونقصت بجناية او غيرها ضمن الغاصب ما نقص من قيمتها ولو كان النقص بتلف احد عينيها
اي الدابة فيغرم ارش نقصها فقط لانه الذي فوته على المالك وما روي زيد ابن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
في عين الدابة بربع قيمتها وروي عن عمر محمول قال في المبدع لا نعرف صحته بدليل احتجاج احمد بقول عمر دونه مع ان
قول عمر محمول على ان ذلك كان قدر نقصها ولو كان تقدير الواجب في العين نصف الدابة كعين الادمي وان نقصت
قيمة العين المغصوبة بتغير السعر بان نزل السعر لذهاب نحو موسم لم يضمن الغاصب ما نزل السعر سواء ردت العين
او تلفت لان المغصوب لم تنقص عينه ولا صفته فلم يلزمه شيء سواء رد المغصوب بدله والغايت انما هو رغبة
الناس ولا تقابل الشيء وان نقصت قيمة المغصوب بمرض ثم عادت القيمة ببرئه رده ولا شيء عليه او ابيضت

عينه

وان نقصت قيمته ثم عادت

عينه اي المغصوب من عبد او امة ثم زال بياضها ونحوه بان نسي صنعة فنقصت قيمته ثم تعلمها رده الغاصب
ولا يلزمه شيء لان القيمة لم تنقص فلم يلزمه شيء وان استرده المالك معيبا مع الارش ثم زال العيب في يد مالكه اي
المغصوب لم تجب على مالكه رد الارش لاستقراره اي الارش باخذ العين ناقصة عن حال غصبها نقصا اثر
في قيمته وكذا لو اخذ المالك المغصوب بعد تعيبه بغير ارش ثم زال العيب في يده اي المالك لم يسقط الارش لاستقراره
بالرد بخلاف ما لو برئ قبل رده وان زادت قيمة المغصوب لمعنى في المغصوب من كبر وسمن وهزال عن سمن
مفرط وتعلم صنعة ونحو ذلك كزوال عجمة وتعلم علم ثم نقصت القيمة بزوال ذلك ضمن الغاصب الزيادة لانها
زادت على ملك مالكها فلزم الغاصب ضمانها كما كانت موجودة حال الغصب وفارق زيادة السعر لانها
لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها والصناعة ان لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه ولذلك يضمنها
اذا طولب برد العين وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها مثل ان غصب عبدا وسمن فزادت قيمته ثم نقصت
قيمته بزوال ذلك السمن ثم سمن فعادت قيمته كما كانت لم يضمن الغاصب ما نقص اولا ثم عاد لان ما ذهب من الزيادة
عاد وهو بيده اشبه ما لو مرضت فنقصت قيمتها ثم برئت فعادت القيمة وكذا لو نسي صنعة ثم تعلمها او بدلها فعادت
قيمته كما كانت لم يضمن شيئا وان كانت الزيادة الحاصلة من غير جنسها اي الزيادة الذاهبة مثل ان غصب عبدا قيمته
مائة فتعلم صنعة فصار يساوي مائتين ثم نسيها فصار يساوي مائتين ثم سمن فصار يساوي مائتين لم يسقط
ضمانها لانه لم يعد ما ذهب بخلاف الذي قبلها وان غصب عبدا او امة مفرطا في السمن فهزل فزادت قيمته بذلك او لم تنقص
ولم تزد رده الغاصب ولا شيء عليه لان الشرع انما اوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته ولم يقدر بدله ولم تنقص قيمته فلم
تجب عليه شيء غير رده وان نقص المغصوب قبل رده نقصا غير مستقر بان يكون ساريا غير واقف كخطة ابتلت وعفنت و
طلبها مالكها قبل بلوغها الحالة يعلم فيها قدر ارش نقصها خير مالكها بين اخذ مثلها من مال غاصب وبين تركها بيد
غاصب حتى يستقر فسادها فياخذها و ياخذ ارش نقصها لانه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله ولا ارش لعيب لانه
لا يمكن معرفته ولا ضبطه اذا وحيث كان كذلك صارت الخيرة الى المالك لانه اذا رضي بالتاخير سقط حقه من التعجيل
فياخذ العين عند استقرار فسادها لانها ملكه وياخذ من الغاصب ارش نقصها لانه حصل تحت يده العادية اشبه
تلف جزء من المغصوب وقوله فان استقر النقص قبل رد المغصوب اخذها اي الخطة مالكها واخذ الارش لما سبق ينبغي
حمله على ما اذا استقر قبل الطلب لئلا يتكرر مع الذي قبله وان جني القن المغصوب قبل رده فعلى الغاصب ارش جنايته
لان جنايته نقص فيه لتعلقها برقبته فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه سواء في ذلك ما يوجب القصاص
او المال وسواء جنى القن المغصوب على سيده او على اجنبي لان جنايته على سيده من جملة جنايته فكانت مضمونة على الغاصب
كالجناية على الاجنبي وكذا حكم ما اتلفه القن المغصوب من مال اجنبي او سيده لما سبق فلا يسقط ذلك برد الغاصب له لان
السبب وجد في يده فلو بيع في الجناية بعد الرد رجع ربه على الغاصب بالقدر الماخوذ منه لاستقراره عليه وجنايته اي
المغصوب على غاصبه وعلى ماله هدر لانها جناية لو كانت على اجنبي لوجب ارشها على الغاصب فلو وجب له شيء لوجب
على نفسه الا في قود لانه حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره فاستوفي منه فلو قتل المغصوب عبدا لاحدهما اي للغاصب وغيره
من اجنبي او سيده عمدا ظلما اي سيد المقتول قتله ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهدر لانه تلف في يده اشبه ما لو مات
بيده وفي المستوعب من استعان بعبد غيره بلا اذن سيده فحكمه اي المستعان حكم الغاصب حال التي استخدامه فيضمنه
جنايته ونقصه وجزم به في المبدع وكذا في المنتهى في الديات ويضمن الغاصب زوائد المغصوب كالثمرة اذا تلفت ونقصت
وكالولد اذا ولدته امه حيا ثم مات سواء حملت به امه عنده اي الغاصب او غصبها حاملا لانه مال مغصوب حصل
في يده فيضمنه بالتلف كالاصل وان ولدته ميتا من غير جناية لم يضمنه ان كان غصبها حاملا لانه لم تعلم حياته وان
كانت قد حملت به عنده وولدته ميتا فكذلك عند القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص وقدمه في المغني والشرح والزوج
والفايق وصححه في الانصاف وعند ابي الحسين ابن القاضي يضمنه بقيمته لو كان حيا وقال الموفق ومن تبعه
والاولى انه يضمنه بعشر قيمة امه قال في تصحيح الفروع عن اختيار الموفق وهو الصواب وتحتمل الضمان باكثر الامرين
قال الحارثي وهو اقيس وان ولدته ميتا بها اي الجناية يضمنه الجاني بعشر قيمة امه كما يأتي في الجنايات وكذا ولد بهيمة

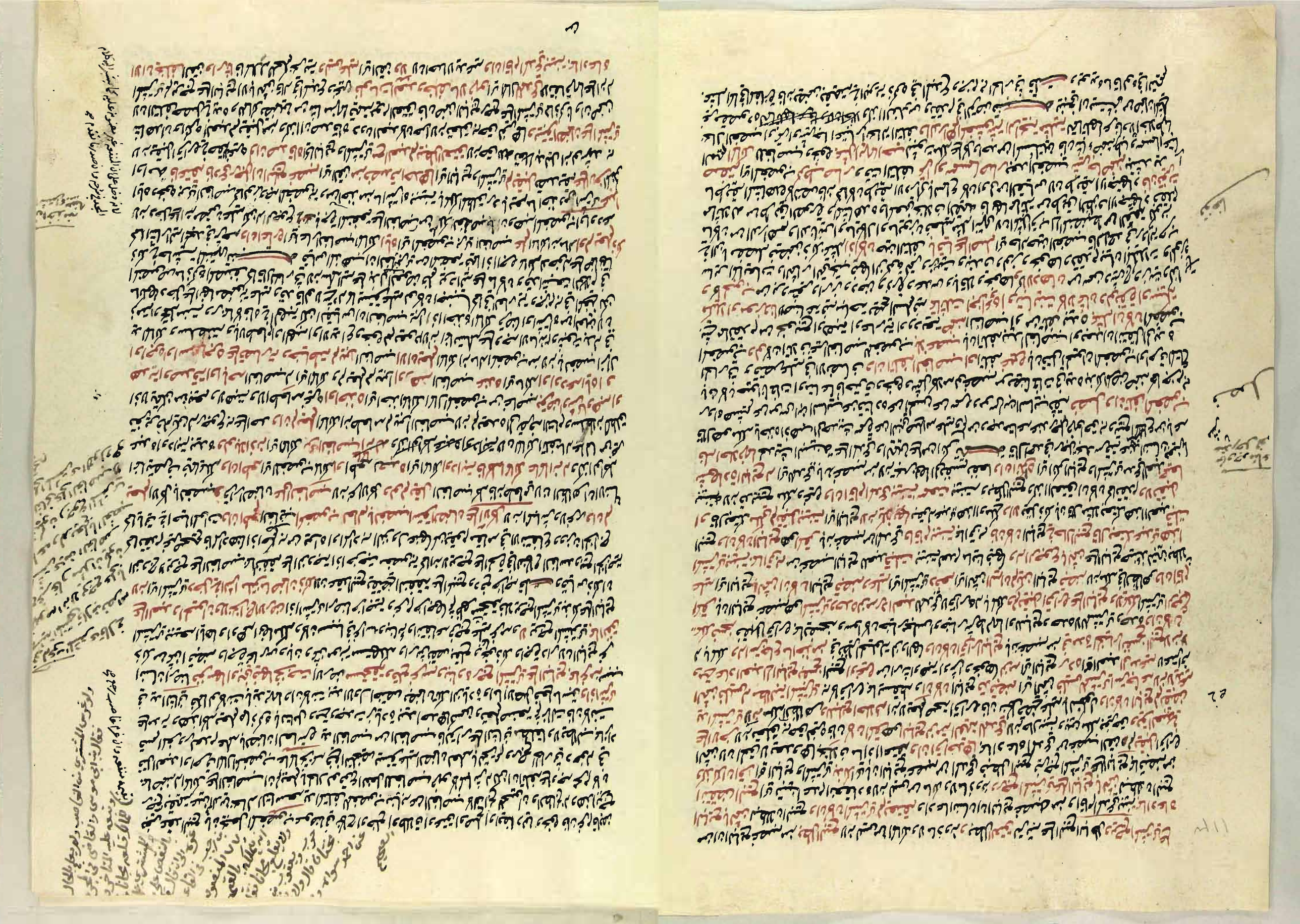
مغصوبة حكمه حكم امه فيما سبق من التفصيل لكن اذا ولدته ميتا بجناية يضمن بما نقصها لا بعشر قيمتها كما ياتي
في الجنايات **فصل** وان خلط الغاصب المغصوب بماله على وجه يتميز فقد سبق الكلام عليه ان كان **على وجه**
لا يتميز المغصوب عن غيره مثلا خلط حنطة بمثلها او خلط دقيقا بمثله او زيتا بمثله او نقد بمثله لزمه اي الغاصب
مثله اي للمغصوب **منه** اي المختلط من المغصوب وغيره لانه قدر على دفع بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل
الى بدله في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه **ولا يجوز للغاصب** ان يتصرف في قدر ماله منه بدون اذن المغصوب
منه لانها قسمة فلا تجوز بغير رضى الشريكين **ولا يجوز** ايضا للغاصب **اخراج قدر الحرام منه** اي المختلط **بدون اذن**
المغصوب منه لانه اشتراك فلا يقاسم نفسه لاستهلاك وانكر الامام قول من قال يخرج منه قدر ما خلطه هذا ان عرف
ربه والا تصدق به عن ربه وما بقي حلال وان عين الحرام الثلث قال احمد في الذي يعامل بالربا ياخذ راس ماله
ويرد الفضل ان عرف ربه والا تصدق به ولا يوكل عنده وان شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم انه اكثر منه فضل عليه
وان خلطه اي المغصوب **بدون** جنسه او **خلطه بخير منه** جنسه او **خلطه بغير جنسه مما** له قيمة **ولو بمغصوب**
مثله لا خر وكان الخلط **على وجه لا يتميز** كزيت بشيرج **فهما** اي مالا المخلوطين **شريكان بقدر قيمتهما فيباع الجميع**
ويدفع لكل واحد قدر حقه لاختلاطهما من غير غصب لانه اذا فعل ذلك وصل كل منهما الى حقه فان نقص
المغصوب عن قيمته منفردا فعلى الغاصب ضمان النقص لانه حصل بفعله وان خلطه بما لا قيمة له كزيت بماء
فان امكن تخليصه خلصه ورده ونقصه والا لا وكان يفسده فعليه مثله **وان اختلط درهم لانسان بدرهمين**
لا خر من غير غصب فتلف درهما اي احدهما **فما بقي** وهو درهم **فهو بينهما نصفين** لانه يحتمل ان يكون التالف الدرهم
درهمين فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتسا ويا ولا يحتمل غير ذلك ومال كل واحد منهما متميز قطعا لحذاق
المسائل المتقدمة غاية انه ابهم علينا ذكره في الانصاف وقال في تصحيح الفروع قلت يحتمل القرعة وهو اولى لانا
متحققون ان الدرهم لواحد منهما لا يشركه فيه غيره وقد اشتبه علينا فاخرجناه بالقرعة كما في نظايره وهو كثير
ولم اره لاحد من الاصحاب نعم الله به فله الحمد **ولا خلطه** اي المغصوب **بغير جنسه** فتراضيا على ان يكون المغصوب من
اكثر من حقه او اقل منه جاز لانه بدله عليه من غير جنسه فلا يحرم الزيادة بينهما بخلاف ما لو خلطه بجيد او
ردي اتفقا على ان ياخذ اكثر من حقه من الردي او دون حقه من الجيد لم يجز لانه ربا وان كان بالعكس فرضي
ياخذ دون حقه من الردي او يمنح الغاصب بدفع اكثر من حقه من الجيد جاز لانه لا مقابل بالزيادة **وان غصب ثوبا**
فصبغه الغاصب **بصبغه او غصب سويقا فلته** الغاصب **بزيته فنقصت قيمتهما** اي قيمة الثوب والصبغ
او قيمة الزيت والسويق **او نقصت قيمة احدهما ضمن الغاصب النقص** لانه حصل بتعديه فضمنه كما لو اتلف
بعضه وان كان النقص بسبب تغير الاسعار لم يضمنه **وان لم تنقص قيمتهما ولم تزد او زادت قيمتهما فهما** اي
رب الثوب والصبغ ورب السويق والزيت **شريكان** في الثوب وصبغه او السويق وزيته **بقدر ملكيهما فيباع**
ذلك ويوزع الثمن على قدر القيمتين وكذا لو غصب زيتا فجعله صابونا **وان زادت قيمة احدهما** اي الثوب
او صبغه او سويقه او زيته **فالزيادة لصاحبه** تختص بها لان الزيادة تتبع للاصل هذا اذا كانت الزيادة لغلو
سعر وان حصلت الزيادة بالعمل فهي بينهما لان ما عمله الغاصب في العين المغصوبة لما لكها حسبما كان اثر او زيادة
مال الغاصب له قاله في شرح المنتهى **وان اراد احدهما** اي مالك الثوب او الغاصب **قلع الصبغ** من الثوب **لم يجبر**
الاخر عليه لان فيه اتلافا لملكه **وان اراد المالك للثوب بيع الثوب فله ذلك** لانه ملكه وهو عينا وصبغه باق للغاصب
ولو ابى الغاصب بيع الثوب فلا يمنع منه مالكه لانه لا حجر عليه في ملكه **وان اراد الغاصب بيعه** اي الثوب المصبوغ **لم يجبر**
المالك لحديث انما البيع عن تراض وان بذل الغاصب لرب الثوب قيمته ليملكه او بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب
ليملكه لم يجبر الاخر لانهما معاوضة لا تجوز الا بتراضيهما وصحح الحارثي ان لمالك الثوب تملك الصبغ بقيمته ليتخلص من
الضرر **وان وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب او غصب دارا او زرعها ثم وهب** تزويق الدار ونحوها **للمالك**
لزمه اي المالك **قبوله** لانه صار من صفات العين فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه كنسج غزل وقصر ثوب وعمل حديد

ابرا او سيوفا ونحوها كسكاكين ونعالات واواني ولا يلزم المالك اذا غصب منه خشبا وجعله بابا ثم وهبه
المسامير قبول **هبة مسامير سمرها بابا مغصوبا** لانها اعيان متميزة اشبهت الفراش **وان غصب صبغا**
فصبغ به الغاصب ثوبه او غصب زيتا فلت به الغاصب سويقه فهما شريكان بقدر حقيهما في ذلك فيبا
عان ويوزع الثمن على قدر الحقين لانه بذلك يصل كل منهما لحقه **ويضمن الغاصب النقص ان وجد لحصوله**
بفعله ولا شيء له ان زاد المغصوب في نظير عمله لتبرعه به **وان غصب وصبغا من واحد فصبغ به رده الغاصب**
ورد ارش نقصه ان نقص لتعديه به **ولا شيء له في زيادته** بعمله فيه لانه متبرع به وان كانا من اثنين اشتركا في
الاصل والزيادة بالقيمة وما نقص من احدهما غرمه الغاصب وان نقص السعر لنقص سعر الثياب او الصبغ
او لنقص سعرهما لم يضمنه الغاصب ونقص كل واحد منهما من صاحبه وان اراد احدهما اصبغ ثم يجبر الاخر
وكذا لو غصب سويقا من واحد وزيتا من اخر ولتها او نشاها وعجنها من اثنين وعقده حلوى وانقا الثوب من
الدنس بالصابون من الغاصب ان اورث نقصا في الثوب **ضمنه الغاصب** لحصوله بفعله **وان زاد الثوب**
فالزيادة للمالك ولا شيء للغاصب في عمله لتبرعه به **ولو غصبه** اي الثوب **نجسا لم يملك الغاصب تطهيره بغير**
اذن ربه كسائر التصرفات **وليس للمالك** للثوب **تكليفه** اي الغاصب به اي بتطهيره ولان نجاسته لم تحصل
بيده **وان كان الثوب حين الغصب طاهرا فنجس عنده** اي الغاصب **لم يكن له** اي الغاصب **ايضا تطهيره**
بغير اذن ربه بما سبق **وله** اي المالك **الزامه** اي الغاصب به اي بتطهيره لانه تنجس تحت يده العادية **وما نقص**
من قيمة الثوب بسبب الغسل **فعليه** اي الغاصب **ارشه** لانه نقص حصل في يده **ولو رده** اي رد الغاصب
الثوب **نجسا لم تطهيره على الغاصب** لانه كالنقص الحاصل في يده **فصل وان وطئ الغاصب الجارية**
المغصوبة **مع العلم بالتحريم** اي تحريم الوطء **فعليه** اي الغاصب **الحد** اي الزنا لانها ليست زوجته ولا ملك يمين ولا
شبهة تدرء الحد **وكذا هي** اي الجارية يلزمها الحد **ان طاوعت** على الزنا **وكانت من اهل الحد** بان كانت مكلفة غير
جاهلة بالتحريم **وعليه** اي الغاصب **بوطيها مهر مثلها** بكرا ان كانت بكرا كما صرح به الحارثي والا فثيبا **ولو كانت**
مطاوعة لانه حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها **وعلى الغاصب ايضا ارش البكارة**
التي ازالها لانه جزء منها ولان كلا من المهر والارش يضمن منفردا بدليل انه لو وطئها ثيبا وجب مهرها واذا
اقتضتها باصبعه وجب ارش بكارتها فكذا تجب ان يضمنهما اذا اجتمعا ويأتي في النكاح ان ارش بكارة الحرة
يندرج في مهرها **وعلى الغاصب ردها** اي الجارية **الى سيدها** لما تقدم اول الباب **وان ولدت** الجارية من غاصب
عالم بالحال **فالولد رقيق للسيد** تبعا لامه لانه من نمائها **ويضمن الغاصب نقص الولادة** لحصوله بتعديه
ولا يجبر نقص الولادة بزيادة الولد كما لا يجبر بنقص غير الولادة **وان تلفت الجارية فعليه** اي الغاصب
قيمتها وان ردها اي رد الغاصب الجارية حاملا **فماتت في يد المالك بسبب الولادة وجب ضمانها** على الغا
صب لانه اثر فعله كما لو استرد الحيوان المغصوب وقد جرحه الغاصب فسرى الجرح الى النفس عند المالك فمات
وتقدم قريبا **اذا ولدته ميتا** فلا ضمان ان لم يكن بجناية ويضمنه سقطا بعشر قيمة امه **وان كان الغاصب**
جاهلا بالتحريم ومثله يجهله لقرب عهده بالاسلام او لكونه نشأ ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا وكذا
جاهل الحال بان اشتبهت عليه بامته او زوجته في نحو ظلمة او اشتراها من الغاصب يظنها امته او زوجته منه
على نهاره وخوف فلا حد عليه اي الواطئ للشبهة **وعليه المهر وارش البكارة** ونقص الولادة لان ذلك اتلاف
يستوي الجاهل والعالم **والوحر** لاعتقاد الواطئ الاباحة **ونسبه لاحق للغاصب** للشبهة وكذا لو كان من
غير الغاصب جاهلا وقوله **ان انفصل حيا وعليه فداؤه بقيمته يوم انفصاله** فيه تقديم وتاخير اي وعليه
فداء الولد بقيمته يوم ولادته ان انفصل حيا فيفديه الواطئ للسيد لانه حال بينه وبين السيد بتفويت رقه
باعتقاده وانما اعتبرت قيمته يوم الولادة لانه اول حالة امكان تقويمه لانه لا يمكن تقويمه حملا ولا
وقت الحيلولة بينه وبين سيده **وان انفصل المحكوم بحريته ميتا من غير جناية فغير مضمون** لانه لم تعلم حياته
قبل ذلك **وان انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني الضمان** لان الاتلاف وجد منه فان كانت الجناية من الغاصب

فعليه غرة عبد او امة قيمتها خمس من الابل موروثة عنه اي عن الجنين كانه ولد حيا لانه اتلف جنينا حرا ولا يرث الغاصب
منها اي الغرة شيئا لو كان الولد منه لانه قاتل له وعليه اي الغاصب للسيد عشر قيمة الام فيضمنه له ضمان المالك ولهذا
لو وضعته حيا قوما لا مملوكا وقد فوت رقه على سيده وان كانت الجناية من غير الغاصب فعليه اي الجاني الغرة
يرثها الغاصب لانه ابو الجنين دون امه لانها رقيقة وعلى الغاصب عشر قيمة الام للمالك لانه يضمنه ضمان المالك
لكونه قد فوت رقه على السيد وان قتلها الغاصب بوطيه او ماتت الامة بغير فعله اي الغاصب قيمتها اي الامة
وتقدم اكثر ما كانت هكذا في المغني والمبدع قال المحاربي وهذا محمول على ان الكثرة كانت في مقابلة الاوصاف لا ارتفاع
الاسعار كما صار اليه في مثله والا فهو بعينه مذهب الشافعي مثاله كانت القيمة الفا فنقصت بالافتضاض مائة ثم
بالولادة مائة ثم ماتت وقيمتها ثمان مائة فالواجب الف لا ثمان مائة لان الاوصاف مضمونة كالاعيان ووقع
التضمين على هذا الاعتبار باكثر ما كانت ولو نقصت القيمة لانخفاض السعر قبل الافتضاض او قبل الولادة
او قبل الموت فعلى المذهب الواجب ما استقر عليه الحال يوم تلف الوصف او تلف العين وعلى قول القاضيين باقصى
القيم يكون الواجب الفا انتهى وللمذهب انه يضمن المغصوب بقيمته يوم التلف نقله الجماعة عن احمد
وعلى ما تذكره يدخل في ذلك اي في قيمتها اكثر ما كانت ارش بكارتها ونقص ولادتها لانها تقوم بكل الانقص بها وعلى
المذهب من انها تقوم يوم التلف لا يدخل ذلك بل يضم الى قيمتها ولا يدخل فيه اي في قيمتها اكثر ما كانت ضمان ولدها
لو مات ولا مهر مثلها بل يضم ذلك الى القيمة على كل القولين ومتى انتقلت العين المغصوبة عن يد الغاصب الى غير
المالك لها فالمنتقلة اليه بمنزلة الغاصب في كون المالك يملك تضمينه العين والمنفعة لانه ان كان عالما بالحال كان غاصبا
وان كان جاهلا فلعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان العين المغصوبة صارت في يده بغير
حق فملك المالك تضمينه كما يملك تضمين الغاصب لكن انما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين او منفعة وما عداه فعلى
الغاصب ان لم يعلم اذا تقرر ذلك فالايدي المترتبة على يد الغاصب عشرة تاتي مفصلة فمن غصب امة بكرا فباعها
او وهبها لانسان او زوجها له ونحوه او استولدها ثم ماتت عنده او غصب امة بكرا فجاد اثرا او بستانا او عبدا ذا
صناعة او بهيمة ثم باع ذلك او وهبه ونحوه من استغله الى ان تلف عنده ثم حضر المالك فله تضمين ايهما شا وقد اشار
الى ذلك بقوله وان باعها اي الجارية او وهبها ونحوهما بان جعلها صداقا او عوضا في خلع او طلاق او عن قرض او نحو
ذلك من كل قابض منه اي من الغاصب تملكا بعوض او غيره لعالم بالغصب فوطئها القابض واولدها فللمالك تضمين
ايهما شا اي الغاصب او القابض نقصها اي الجارية ومهرها واجرتها وارش بكارتها وقيمة ولدها ان تلف ولدها
فان ضمن المالك الغاصب ذلك رجع الغاصب على الاخر وهو القابض منه بما لزمه المالك لحصول التلف في يده العادية
حيث علم بالغصب وان ضمن المالك الاخر اي القابض من الغاصب العالم بالحال جميع ذلك لم يرجع القابض بما غرمه على
احد لاستقرار ذلك عليه لدخوله على بصيرة والنقص والاجرة قبل البيع والهبة ونحوهما على الغاصب فليس للمالك تضمينها
للقابض لانها لم يذهبا تحت يده وان لم يعلما اي المشتري والمتهب الغصب فهما كالغاصب في جواز تضمينهما
العين والمنفعة من حين القبض لما تقدم لكنهما يرجعان على الغاصب بما لا يلتزماه ضمانه اي بما لا يقتضي العقد
ضمانه من عين او منفعة وكذا ساير الايدي المترتبة على يد الغاصب فعقد البيع يقتضي ان المبيع مضمون على المشتري
بالثمن حتى لو تلف فات مجانا بخلاف المنافع فانها تثبت للمشتري تبعا للعين لان الخراج بالضمان وعقد الاجارة يقتضي
ان المنفعة مضمونة على المستاجر دون العين فان المستاجر انما اعطى الاجرة في مقابلة المنفعة خاصة فهي مضمونة عليه
بالاجرة والعين معه امانة لم يلتزم ضمانها والوديعة والهبة تقتضي عدم ضمان العين والمنفعة والعارية تقتضي
ضمان العين دون المنفعة وهكذا تقول في كل عقد بحسبه اذا علمت ذلك فالاولى والثانية من الايدي المترتبة على
يد الغاصب يد المشتري والمستعير واليهما اشار بقوله فان ضمن المالك المشتري العين والمنفعة او ضمن المستعير العين
والمنفعة رجعا اي المشتري والمستعير على الغاصب بقيمة المنفعة اذ هي غير مضمونة عليهما دون العين فانها
تستقر عليهما لدخولهما في العقد على ضمانها الثالثة يد المستاجر واليها اشار بقوله والمستاجر ان جهل الغصب
عكسهما يستقر عليه ضمان المنفعة دون العين لانه دخل على ضمان المنفعة دون العين فان ضمن المالك الغاصب العين

والمنفعة

والمنفعة رجع الغاصب على المستاجر بقيمة المنفعة وان ضمنهما المستاجر رجع على الغاصب بقيمة العين الرابعة والخامسة
الملك بلا عوض والقابض بعقد امانة وقد ذكرهما بقوله وان ضمن المالك المودع ولم يكن فرط او المتهب ومثله المهدى
اليه والمتصدق عليه العين والمنفعة رجعا اي المودع والمتهب بهما على الغاصب حيث لم يعلما لتغريره لهما ولانهما لم
يدخلا على ضمان شيء ومثل المودع الوكيل والمرتهن وما تقدم في الرهن من ان الوكيل والامين في الرهن اذا باعاه
وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقا لم يلزمهما شيء اي من الثمن لان حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل وليس معنا
ان المستحق للعين لا يطالب الوكيل بها كما نبه عليه ابن رجب وان ضمن المالك الغاصب رجع الغاصب على الاخر عالم يرجع
به القابض عليه لو ضمنه المالك ابتدا ففي مسئلتي الوديعة والهبة اذا ضمن الغاصب لا يرجع على المتهب ولا على
الوديع بشيء لانهما لم يدخلا على ضمان شيء وان كانا عالمين استقر عليهما الضمان والموضع له بالمنافع كالمتهب ويسترد
المشتري والمستاجر من الغاصب ما دفعا اليه من المسمى في البيع والاجارة لا حال اي سواء جهلا او علما بالغصب لانتفا
صحة العقد فيهما لان البايع والموجر ليس مالكا ولا ماذونا فلا يملك الثمن ولا الاجرة بالعقد الفاسد وظاهره ولو
اقل قرارا بالملك للغاصب وهو مقتضى ما ياتي في الدعاوي ومفهوم المنتهى ان اقرارا بالملك له لا رجوع لهما مواخذة لهما بمقتضى
ما يلي اقرارهما قال ابن رجب في القواعد لو اقر المشتري للبايع بالملك فلا رجوع له عليه ولو اقر بصحة البيع ففي الرجوع
احتمالان ذكرهما القاضي وقد تخرج كذلك في الاقرار بالملك حيث علم انه مستند اليه وقد بان عدوانها انتهى ولو طالب
المالك الغاصب بالثمن كله اذا كان ازيد من القيمة قال ابن رجب قياس المذهب انه له ذلك كما نص عليه احمد في المجر في الوديعة
من غير اذن الربح للمالك وان ولدت المغصوبة من مشتر او ولدت من متهب فالولد حر حيث لم يعلما الحال للغرور ويفديه
ابوه بقيمته يوم وضعه كما تقدم ويرجع الغارم بالفداء على الغاصب لانه غره ولانه لم يدخل على ضمانه وان تلفت الجارية
عند مشتر جاهل بالحال فعليه قيمتها ولا يرجع بها ولا بارش بكارة على الغاصب لانه دخل على ضمان العين لانه بذل ثمنها
في مقابلتها بل يرجع المشتري الجاهل بالحال على الغاصب بثمن اخذه الغاصب منه ومهر واجرة نقع وثمرة بستان و
كسب قن وقيمة ولد كما تقدم لانه دخل على ان ذلك غير مضمون عليه وكذا نقص ولادة ومنفعة ذاتية اذا غرمها المشتري
رجع بهما على الغاصب كما تقدم وتقدم حكم غير المشتري من كل قابض من الغاصب بما يرجع الغاصب به على القابض
منه اذا غرمه المالك وما يرجع به القابض على الغاصب ان ضمنه المالك فان قلت اين تقدم ذلك قلت في قوله لكنهما
يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه لان معناه ان المشتري والمتهب ونحوهما من كل قابض اذا غرمهما المالك يرجعان على الغاصب بما لا يقتضي العقد انه مضمون عليهما وعلم منه انه يستقر عليهما ما اقتضى العقد انه مضمون
عليهما وان ردها اي الجارية المشتري حاملا فماتت من الوضع فهي مضمونة على الواطي لانها تلفت بسبب وطيه وقد
دخل على ضمانها فان كان موهوبا وغرم القيمة رجع بها على الغاصب لانه غره السادسة يد المزوج للامة المغصوبة
اذا تزوجها وولدت عنده وماتت وقد ذكرها بقوله وان ولدت من زوج غير عالم بالغصب فالولد رقيق تبعا
لامه ان لم يشترط حريته او يغر بحريتها يجب على الزوج رده على المالك ان كان الولد حيا كامه وان تلف الولد ففيه القيمة
للمالك كما تقدم ياخذها المالك ممن شاء من الغاصب او الزوج فان ضمن الزوج رجع على الغاصب لانه غره وان ضمن الغاصب
لم يرجع عليه اي الزوج لاستقرار ذلك على الغاصب وان ماتت الجارية في حبال الزوج فقرار الضمان على الغاصب لان
مقتضى عقد النكاح عدم ضمانها على الزوج فان استخدمها الزوج وغرم المالك الاجرة لم يرجع بها على الغاصب لان عقد النكاح
لا يقتضي استخدام الزوج للزوجة لان المعقود عليه فيه منفعة البضع فقط فلا تغرير وان اعارها اي اعار الغاصب العين
المغصوبة فتلفت ضمن مستعير غير عالم العين لانه مقتضى عقد العارية دون المنفعة وغرم غاصب الاجرة لان المستعير
دخل على انها غير مضمونة عليه وكذا الحكم فيما تلف من الاجزا بالاستعمال بالمعروف والا بان كان المستعير عالما بالغصب ضمنها
اي العين والمنفعة المستعير كما تقدم لانه لا تغرير السابعة يد المتصرف في المال بما يليه كالمضارب والشريك والمساقي
والمزارع اذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه فان ضمنه المالك رجع على غاصب بقيمة واجرة عمل لانهم دخلوا على ان لا ضمان عليهم
الا حصتهم من الربح والثمر ونحوه فيستقر عليهم ضمانها وان ضمن الغاصب رجع بما قبض عامل لنفسه من ربح وثمر وزرع بقيمته
معه لانه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد وللعامل على الغاصب اجر مثله لانه غره الثامنة يد القابض فعوضا



ويهيم رب ماء مات لعطش رفيقه ويغرم قيمة مكانه لورثته وان اعوز المثل قال في المبدع في البلد الذي حوله
لعدم او بعد او غلا فعليه اي الغاصب وتخوم قيمة مثله اي المغصوب المثلي لانه احد البدلين فوجب عند تعذر
اصله كالاخر يوم اعوازه اي المثل لان القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم
في بلده اي الغصب لانه مكان الوجوب فلو قدر الغاصب وتخوم على المثل بعد تعذره قبل اداء القيمة لا بعده
لزمه المثل لانه الاصل وقد قدر عليه قبل ادا البدل حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه بادا القيمة كالمامور بالتيمم عند
ضيق الوقت وفقد الماء اذا قدر عليه قبل انقضا الصلاة وان قدر على المثل بعد ادا القيمة لم يرد القيمة
ليا خذ المثل لانه قد استقر البدل كمن وجد الما بعد الصلاة فان كان المغروس مصنوعا مباحا اي فيه صناعة مباحة
كمعمول ذهب او فضة من اساور وحلا خليل ودمالج ونحوها وكمعمول نحاس ورصاص ومغزول صوف وشعر
ونحوه كمغزول قطن وكتان او كان تبرا تخالف قيمته وزنه بزيادة او نقص ضمن بقيمته لان الصناعة مؤثرة في القيمة
وهي مخالفة للقيمة فيه حصر وكذلك ما لا يصح السلم فيه من جوهر ونحوه فان كان المصنوع من احد النقدين قوم بالاخر
لئلا يؤدي الى الربا فيقوم حلي الذهب بالفضة وحلي الفضة بالذهب او كان المغصوب محلى باحدهما اي النقدين قومه
بغير جنسه فيقوم المحلى بالذهب بالفضة والمحلى بالفضة بالذهب فرارا من الربا وان كان المغصوب محلى باحدهما اي بالنقدين
معا قومه بما شاء منهما للحاجة الى التقويم باحدهما لانهما قيم المتلفات وليس احدهما اولى من الاخر فكانت الخيرة
في ذلك لا من يجبر التقويم واعطاه اي اعطا الغاصب ونحوه مالك المحلى بهما بقيمته عرضا لان اخذهما من احد النقدين
يفضي الى الربا وكذا لو كان مصوغا منهما وان كان المغصوب محرم الصناعة كاواني ذهب وفضة وحلي محرم
كسرج وركاب ضمنه الغاصب ونحوه بوزنه فقط لان الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعا وفي الانتصار والمفردات
لو حكم حاكم بغير المثلي في المثلي تغير القيمة في المتقوم لم ينفذ حكمه ولم يلزم قبوله واقتصر عليه في المبدع وغيره وان
لم يكن المغصوب مثليا كالثوب والعبد والدابة وتلف او اتلفه الغاصب او غيره ضمنه بقيمته لقوله عليه السلام من اعتق
شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل متفق عليه فامر بالتقويم في حصة الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يامر با
لمثل لان هذه الاشيا لا تتساوى اجزاؤها وتختلف صفاتها فالقيمة فيها اعدل واقرب اليها فكانت اولى فان
كان زرعا احضر قوم على رجا السلامة وخوف العطب لا لمريض والجاني وتعتبر القيمة يوم تلفه في بلد غصبه لان
ذلك زمن الضمان وموضعه من نقده اي نقد بلد الغصب لانه موضع الضمان فان كان فيه نقود فمن غالبها لانه الذي
ينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق كما لو باع بدينار مطلق وكذا متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد اذا
تلف او اتلفه وما اجري مجراه اي مجرى المقبوض بعقد فاسد في الضمان كما لم يدخل في ملكه اي القابض كالمقبوض
على وجه السوم فان كانت مثلية ضمنت بمثلها او متقومة فقيمتها لكن لو اشترى ثمرة شجر بشرا فاسد وخلا البايع
بينه وبينه على شجره لم يضمنه بذلك لعدم ثبوت يده عليه ذكره بعض اصحابنا محل وفاق قاله ابن رجب في القواعد
فان دخل التالف في ملكه المالك متلفه بان اخذ معلوما بكيل او وزن او اخذ حوائج من بقال او نحو كجزار و
زيات في ايام ولم يقطع سعرها ثم حاسبه بعد ذلك فانه يعطيه بسعر يوم اخذه لانه ثبت قيمته في ذمته
يوم اخذه لتراضيهما على ذلك ولم يرد المثل ومقتضى قولهم فان دخل في ملكه ان العقد في ذلك صحيح والا لما ترتب عليه
الملك ولذا كان اخذ منه الشيخ تقي الدين صحة البيع بثمن المثل وعلى هذا يدخل في ملكه وهذا العقد جار مجرى الفاسد
لكونه لم يعين فيه الثمن لكنه صحيح اقامة للعرف مقام النطق وهذا وان كان مخالفا لما تقدم من ان البيع لا يصح الا مع
معرفة الثمن اولى من القول بانه فاسد يترتب عليه الملك لان الفاسد لا يترتب عليه اثر بل يدعى ان الثمن في هذه
معلوم بحكم العرف فيقوم مقامه التصريح به ولا قصاص في المال مثل شق ثوب ونحوه بل الضمان بالبدل او الارش
على ما تقدم تفصيله ولو غصب جماعة متاعا بين جماعة كعقار فرد واحد منهم اي الغاصبين سهم واحد من
من المالكين اليه لم يجز له اي لم يطب له الانفراد بالمردود عليه حتى يعطي شركاءه اي الى ان يرد شركاؤه مثل ما رد اليه شايع
فلا يختص بالمردود وكذا لو صالحوه عنه بمال نقله حرب اي فلا يطيب له الانفراد به وقال في الفروع ويتوجه
انه بيع المشاع انتهى اي فيصح ويطيب له المال قلت وهو ظاهر ولعل رواية حرب جرت فيما اذا صالحوه عن سهام

معين

معين وكذا لو كان الغاصب لحصصهم واحدا ويصح غصب المشاع فلو كانت ارضا او دارا لاثنين في يدهما فنزل الغاصب
في الارض او الدار فاخرج احدهما وبقي الاخر معه على ما كان مع المخرج فانه لا يكون غاصب الا نصيب المخرج حتى لو استغلا
الملك او انتفعا به لم يلزم الباقي منهما لشريكه المخرج شيء قاله المجد في شرحه ولو تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه بذلك
كزوج خف ومصراعي باب تلف احدهما فعليه اي الغاصب رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص فاذا كانت قيمتهما
مجتمعتين ستة دراهم فصارت قيمة الباقي منهما درهمين فرده واربعة دراهم درهمان قيمة التالف ودرهمان ارش
النقص لانه حصل بجنايته بخلاف نقص السعر لانه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى وههنا فوت معنى وهو امكان
الانتفاع به وان غصب ثوبا قيمته عشرة فلبسه الغاصب او غيره فابلاه فنقص الثوب نصف قيمته وكذا لو نقص ذلك
بغير استعمال ثم غلت الثياب فعادت قيمته اي الثوب المغصوب الى عشرة كما كانت قبل البلا رده الغاصب ورد ارش نقصه
لان ما تلف قبل غلا الثوب ثبت قيمته في الذمة فلا يتغير ذلك بغلا الثوب ولا رخصه وان رخصت الثياب فعادت
قيمته الى ثلاثة لم يلزم الغاصب الا خمسة ارش النقص مع رد الثوب كما لمالكه كما تقدم وان غصب عبدا فابق او غصب فرسا
فشرد او غصب شيا تعذر رده مع بقائه ضمن الغاصب قيمته للحيلولة فاذا اخذها المغصوب منه ملكها بقبضها
فيصح تصرفه فيها كسائر املاكه من اجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولهذا لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع
القيمة لانه لا يصح ان يتملكه بالبيع لعدم القدرة على تسليمه فلا يصح ان يتملك بالتضمين كالتالف قال في التلخيص ولا
تجبر المالك على اخذها ولا يصح الابراء منها ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل الى الذمة وانما ثبت جواز الاخذ دفعا للضرر
فتوقف على حيزه ولا يملك الغاصب ايضا اكسابها اي العين المغصوبة لانه فرع ملكها ولا يعتق العبد الابق عليه
اي الغاصب ببذل قيمته للمالك ان كان الابق قريبه اي الغاصب لانه لم يملكه فان قدر الغاصب عليه اي المغصوب
بعد عجزه عن رده رده كمالكه بنمائه المتصل والمنفصل لانه تابع للاصل واخذ الغاصب القيمة بزوايدها المتصلة
فقط من سمن ونحوه لانه انما وجب دفعها من اجل الحيلولة وقد زالت ولا يرد المنفصلة بلا نزاع قاله في الانصاف
قال المجد وعندي ان هذا لا يتصور لان الشجر او الحيوان لا يكون ابدا نفس القيمة الواجبة بل بدل عنها واذا رجع
المغصوب رد القيمة لا بدلها ولا ثمراته كمن باع سلعة بدراهم ثم اخذ عنها ذهبا او سلعة ثم رد المبيع فانه يرجع
بدراهم لا بدلها انتهى قال في شرح المنتهى وهو كما قال قلت وفيه شيء لان من باع بدراهم قد استقرت في ذمته فيبرأ
التعويض عنها وهنا لم تثبت القيمة بذمته كما تقدم عن صاحب التلخيص فافترقا ان كانت القيمة باقية
والا بان لم تكن باقية اخذ بدلها وهو مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وليس للغاصب حبس العين
المغصوبة اذا عادت اليه بعد ادا قيمتها للحيلولة لا استرداد القيمة كمن اشترى شرا فاسدا وقبض المبيع وسلم الثمن
فانه ليس له حبس المبيع على رد الثمن بل يدفعانه اي المغصوب وقيمته او المبيع بيعا فاسدا او ثمنه الى عدل ينصبه الحاكم
ليسلم الكل واحد مالك قطعا للنزاع لما تقدم في البيع وان غصب عصيرا فتخمر عنده فعليه اي الغاصب مثله اما
ضمانه فلانه صار في حكم التالف لذهاب ماليته بتخمره واما كونه بالمثل فلانه مثلي وان انقلب الخمر خلا رده الغاصب
ورد ما نقص من قيمة العصير او نقص من بسبب غلايه لانه نقص حصل بيده ومن غصب صاعا من عصير وغلاه
حتى ذهب نصفه فلم ينقص قيمته فنقل المجد في القاضي وابن عقيل لا يضمن شيا لان الذاهب منه اجزا مائية وترطيبات
لا قيمة لها وقدم في الفروع عليه مثل نقصه وحكاه في الانصاف عن الاصحاب وكما لو كان زيتا ونحوه وان غصب اثمانا
لا مؤنة لحملها فطالبها بها في بلد اخر غير بلد الغصب وجب على الغاصب ردها اليه اي المالك لعدم الضرر وان كان
المغصوب من المتقومات كالثياب والعبيد وطالب بملكه في غير بلد الغصب لزم الغاصب دفع قيمته في بلد الغصب للحيلولة
وان كان المغصوب من المثليات ولحمله مؤنة وقيمته في البلدين اي بلد الغصب وبلد الطلب واحدة او هي اي القيمة اقل في
البلد الذي لقيه المالك وطلبه منه فيه فله اي المالك مطالبته بقيمته للحيلولة مع انه لا ضرر عليه وان كانت قيمته ببلد الطلب
اكثر من قيمته ببلد الغصب فليس له اي المالك المثل لما فيه من ضرر الغاصب وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب لانه لا ضرر
فيها على الغاصب وفي جميع ذلك متى قدر الغاصب على المغصوب او قدر على المثل في بلد الغصب رده للمالك لانه الواجب
واخذ الغاصب القيمة لانها انما وجبت للحيلولة وقد زالت فصل وان كان المغصوب منفعة تصح

اجارتها يعني ان كان المغصوب مما يوجر عادة فعلى الغاصب اجرة مثله مدة مقامه في يده سوا استوفى الغاصب
او غيره المنافع او تركها تذهب لان كل ما ضمن بالاتلاف جاز ان يضمن بمجرد التلف في يده كالاعيان وحديث
الخراج بالضمان وارد في البيع فلا يرد عليه الغاصب والقابض بعقد فاسد او سوم وان ذهب بعض اجزائه اي
المغصوب مع الاجرة ارش نقصه لان كل واحد منهما ينفرد بالايجاب فاذا اجتمعا وجبا والاجرة في مقابلة ما يفوت
من المنافع لا في مقابلة الاجزاء وان تلف المغصوب فعليه اي الغاصب اجرته الى حين تلفه لانه من حين التلف لم تبق
له منفعة حتى توجب عليه ضمانها ويقبل قول الغاصب والقابض انه تلف لانه لا يعلم الا منه فيطالب بالبدل اي بمثله
ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ويقبل قوله ايضا في وقت التلف بيمينه لتسقط عنه الاجرة من ذلك الوقت وما
لا تصح اجارته اي لم تجر العادة باجارته كغنم وشجر وطير ونحو مما لا منفعة له توجر عادة لم يلزمه اي الغاصب له اجرة
لان منافعه غير متقومة ولا يرد عليه صحة استيجار الغنم لدر ياس الزرع والشجر لنشر الثياب لندرة ذلك وان غصب
شيئا فعجز عن رده كعبد ابق وجمل شرد فاذا قيمته للمحيلولة فعليه اي الغاصب اجرته الى وقت ادا القيمة فقط فان
قدر الغاصب عليه اي المغصوب بعد ان كان عجز عنه لزمه رده لمالكه كما تقدم قريبا ولا اجرة له على الغاصب من حين
دفع الغاصب بدله الى رده لان المالك بقبض قيمته استحق الانتفاع ببدله الذي هو قيمته فلا يستحق الانتفاع به وببدله
الذي قام مقامه ومنافع المقبوض بعقد فاسد يجب الضمان في صحيحه كبيع واجارة كمنافع المغصوب تضمن بالفوات
والتفويت اي يضمنها القابض سوا استوفى المنافع او تركها تذهب كما تقدم بخلاف عقد الامانات كالوكالة و
الوديعة والمضاربة وعقود التبرعات كالهبة والوصية والصدقة فلا ضمان في صحيحها ولهذا يرجع من اغرم
بسبب ذلك على الغاصب بما غرمه ولو كان العبد المغصوب ذا صنايع لزمه اي الغاصب اجرة اعلاها صنعة
فقط لانه لا يمكن الانتفاع به في صنعتين معا في آن واحد ولان غاية ما يحصل لسيده به من النفع ان يستعمل في اعلا
ما يحسنه من الصنايع وتقدم اول الباب لو حبس حرا او استعمله كرها فله اجرة مثله ولو كان ذا صنايع وجب له
اجرة اعلاها فصل وتصرفات الغاصب الحكمية وكذا غير الغاصب وهي اي التصرفات الحكمية ما لها
حكم من صحة او فساد اي ما قوصف تارة بالصحة وتارة بالفساد كالحج من المال المغصوب وساير العبادات
التي تتعلق بالمغصوب اذا فعلها عالما ذاكرا كما تقدم في الصلاة كالصلاة بثوب مغصوب او في مكان مغصوب و
الوضوء من ماء مغصوب واخراج زكاته بخلاف عبادة لا تحتاج اليه كالصوم والذكر والاعتقاد والعقود كالبيع
والاجارة للمغصوب والانكاح كان انكح الغاصب او غيره الامة المغصوبة او نحوها اي نحو المذكورات كالعتق
والهبة والوقف تحرم ولا تصح خبر قوله وتصرفات الغاصب لحديث من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد امردود وتحرم
التصرفات غير الحكمية في المغصوب كاتلاف المغصوب واستعماله كاكل المغصوب ولبسه ونحوهما كركوبه وحمله عليه
وسكنى العقار لحديث ان اموالكم واعراضكم حرام عليكم والا اجر الغاصب بعين المال المغصوب بان كان دنانير او
دراهم فاجر بها او اجر بمثلها عين مغصوبة بان غصب عبدا فباعه واجر بثمنه وحصل ربح فالربح والسلع المشتراة
للمالك نقله الجماعة واحتج بخبر عروة ابن الجعد وسوا قلنا بصحة الشرا او بطلانه وهذه المسئلة مشكلة جدا
على قواعد المذهب لان تصرفات الغاصب غير صحيحة فكيف يملك المالك الربح والسلع لكن نصوص احمد متفقة على ان الربح
للمالك فخرج الاصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الاجازة
لان ضرر الغصب وتبعه في المغني وبناه في التلخيص على انها صحيحة لا تتوقف على الاجازة لان ضرر الغصب يطول
بطول الزمان فيشق اعتباره وخصه ذلك بما طال زمنه وحمله القاضي في بعض كتبه على ان الغاصب اشترا في الذمة
ثم نقد فيه دراهم الغصب وصرح بذلك احمد في رواية المروذي فيحمل مطلق كلامه على مقيده وحمله ابن رجب في فوايد
القواعد على ان النقود لا تتعين بالتعيين فيصير كما لو اشترى في ذمته وحمله في المبدع على ما اذا تعذر رد المغصوب
الى مالكه ورد الثمن الى المشتري وان اشترى الغاصب او غيره في ذمته ثم نقدها اي عين المال المغصوب او ثمنها و
لو من وديعة عنده او قارض بها اي الوديعة والغصب ولو كان الشرى بغير عين نقدا اي الثمن من الغصب

او

115

او الوديعة فالعقد اي الشرا صحيح لانه تصرف في ذمته وهي قابلة له والاقباض فاسد اي غير مبرئ لعدم اذن المالك
فيه والربح والسلع المشتراة للمالك لقول ابن عمر ادفع اليه دراهم يتاجرها ولم يستفصل عن عين او ذمة قال القاضي وهذا
القول يستلزم سلامة العقد للمالك وفيه حديث فان العقد اذا صح لكونه واقعا في ذمة العاقد فكيف يحصل لمن لم يقع في ذمته
وما خذ الصحة في اشهر الوجهين انه يتبعه ملكه فكان كالمتولد من عينه وهذا اقضا بالدخول في الملك فهو اكد دخول البدل بالارش
وان لم يبق درهم مباح اي ومن لم يقدر على درهم مباح اكل عادة لدعا الحاجة لذلك لا ماله عنه غنى كحلوى فاكهة قاله
في النوادر واقتصر عليه في الفروع اذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة وان اختلفا اي الغاصب والمالك في قيمة
المغصوب بان قال الغاصب قيمته عشرة وقال المالك اثنا عشر فقول الغاصب لانه غارم او اختلفا في زيادة قيمته هل
زادت قبل تلفه او بعده او اختلفا في قدره اي المغصوب او اختلفا في صفاته فيه ولا بينة لاحدهما فالقول قول الغاصب
بيمينه لانه منكر لما يدعيه المالك عليه من الزيادة وان كان لاحدهما بينة عمل بها وان اختلفا في رده فقال الغاصب رددته و
انكره المالك فقول المالك لان الاصل معه او اختلفا في عيب فيه بعد تلفه بان قال الغاصب كان اعمى مثلا وانكره المالك فقول
المالك بيمينه لان الاصل السلامة لكن لو شاهدت البينة العبد معيبا عند الغاصب فقال المالك حدث العيب عند الغا
صب بل كان وقال الغاصب بل كان العيب فيه قبل غصبه فقول الغاصب بيمينه لانه غارم والظاهر ان صفة العبد لم
تتغير وان بقيت في يده غصوب لا يعرف اربابها فسلمها الى الحاكم ويلزمه اي الحاكم قبولها بريء من عهدتها
لان قبض الحاكم لها قايم مقام قبض اربابها لها لقيامه مقامهم وله اي الذي بيده المغصوب الصدقة بها عنهم اي اربابها
لان المال يراد لمصلحة المعاش او المعاد ومصلحة المعاد اولى المصلحتين وقد تعينت ههنا لتعذر الاخر فبشرط ضمانها لا
ربابها اذا عرفهم لان الصدقة بدون الضمان اضاعة لمال المالك على وجه بدل وهو غير جايز نقل المروذي على فقرا مكانه
اي مكان الغصب ان عرفه لانه اقرب الى وصول المال اليه ان كان موجودا او الى ورثته ويراعي الفقر الا انها صدقة ونقل
صالح او بالقيمة وله شرا عرض بنقد ولا يجوز في ذلك محاباة قريب او غيره نصا كلقطة حرم التقاطها او لم يعرفها
فيتصدق بها عن ربها بشرط الضمان او يدفعها للحاكم واذا انقضت كانت لمن ياخذ بالحق مباحة كما انها على من يلتقطها
بالباطل محرمة وبكل حال ترك الاخذ اجود من القبول واذا صح الاخذ كان افضل عن الاخذ والصرف الى الناس المحتاجين
الا اذا كان من المفاسد فهنا كالترك اولى من الصدقة ذكره وقفه او شرا عين به يقفها كما ذكره الشيخ تقي الدين نصا
ويسقط عنه اي الغاصب اثم الغصب بدفعها للحاكم او الصدقة بها عن ربها بشرط ضمانها لانه معذور عن الرد للمالك
لجهله به واذا تصدق بها فالثواب لاربابها وكذا ربحها وودايع وبلى الامانات والاموال المحرمة كالسرقة والنهب
اذا جهل اربابها دفعها للحاكم او تصدق بها عن ربها بشرط ضمانها له لان في الصدقة بها عنهم جمعا للحاكم او تصدق
بين مصلحة القابض بتبرية ذمته ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له قال ابن رجب في القواعد وعلى هذا الاصل يخرج
جواز اخذ الفقرا من الصدقة من يد من ماله حرام كقطاع الطريق وافتى القاضي بجوازه وليس لمن هي اي الغصوب
والامانات المجهولة اربابها عنده اخذ شيء منها ولو كان فقيرا من اهل الصدقة قال ابن رجب الديون المستحقة لا
لاعيان يتصدق بها عن مستحقها نص على ان من قال لغريمه تصدق عني بديني الذي عليك لم يبرا بالصدقة ونص في
رواية ابي طالب فيمن عليه دين لرجل مات وعليه ديون الناس يقضي عنه دينه بالدين الذي عليه ابرا باطنا واذا اراد من
بيده عين جهل مالكها ان يتملكها ويتصدق بقيمتها عن مالكها فنقل صالح عن ابيه الجواز فيمن اشترا اجرية وعلم
ان البايع باعه ما لا يملك ولا يعرف له ارباب ارجو ان اخرج الاجر فيتصدق به ان يتخوف من اثمه وقد يخرج فيه خلاف
من جواز شرى الوكيل من نفسه واذا تصدق الغاصب ونحوه بالمال المغصوب ونحوه المجهول ربه ثم حضر المالك
خير بين الاجر وبين الاخذ للمتصدق عما تصدق به وعلم منه انه ليس لصاحبه اذا عرف رد ما فعله من كانت بيده
مما تقدم لثبوت الولاية له شرعا للحاجة كمن مات ولا ولي له ولا حاكم ولو جحد الغاصب ونحوه جحد ما بيده من ذلك
الغصب والامانة ونحوها في حياة ربها او نوى جحده حق عليه في حياة ربه فثوابه له اي لربه لان نيته جحده قايمة
مقام اتلافه اذا فكانه لم ينتقل لورثة ربه بموته فكان ثوابه له والا بنوى جحده ما ذكر في حياة ربه بل بعد موته فثوابه
لورثته لانها انما عدم عليهم وعلم من ذلك انه يثاب عليه على ما فات عليه قهرا مع انه لم ينوه ولو ندم الغاصب ونحوه
على تعديه ورد ما غصبه او سرقه ونحوه على الورثة بريء الغاصب ونحوه من اثمه اي اثم المال المغصوب او المسروق

وبخوه لانه وصل لا مستحقه لا من اثم الغصب فلا يبرا منه بل يبقى عليه اثم ما دخل على قلب مالكه من الم الغصب ومضرة
المنع من ملكه مدة حياته فلا يزول اثم ذلك الا بالتوبة هذا معنى كلام ابن عقيل وذكر ابو يعلى الصغير انه بالضمان والقضا
بلا توبة يزول حق الادمي ويبقى مجرد حق الله تعالى وذكر المجد في فيمن ادان على ان يوديه فعجز لا يطالب به في الدنيا
ولا في الاخرة وقال ابو يعلى الصغير بما يقتضي انه محل وفاق ولو رده اي المال المغصوب وبخوه مطالبه ورثة الغاصب
والسارق وبخوه فللمغصوب منه والمسروق منه وبخوه مطالبته اي الغاصب او السارق وبخوه في الاخرة نصا
لان المظالم لو انتقلت لما استقر للمظلوم حق في الاخرة فصل فيما يضمن به المال من غير غصب ومن اتلف من
مكلف وغيره ان لم يدفعوا اليه ربه ولو كان الاتلاف خطا او سهوا مالا محترما لغيره بغير اذنه اي المالك ضمنه اي المتلف
ما اتلفه لانه فوته عليه فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده واحترز بالمال عن الكلب والرجيع النجس وبخوهما
سوا اتلاف حربي مال مسلم وعكسه وعدل مال باغ وعكسه حال الحرب فلا يضمنه المتلف ويأتي وغير المحترم كمال حربي
وصايل ورقيق حال قطعه الطريق وبخوهم كالات لهو وانية خمر وانية ذهب وفضة وصليب وصنم وبخوهما
لا يضمنه متلفه لعدم احترامه ويأتي وان اكره انسان على اتلافه اي المال المضمون ضمنه مكرهه ولو كان مال المكره لان
الاتلاف من المكره واما المكره فهو كالة ومن اغراظالما باخذ مال انسان ودله عليه اي على الانسان او ماله ضمنه المغري
لتسببه افتى به ابن الزريراني ولعله جواب سوال فلا يحتج بمفهومه وانه يكتفى بالاغراء او الدلالة لانه يصدق عليه انه
تسبب في ظلمه فهو كالذي بعده وان غرم انسان بسبب كذب عليه عند ولي الامر فله اي الغارم تغريم الكاذب
لتسببه في ظلمه وله الرجوع على الاخذ منه لانه المباشر وتقدم ذلك في الحجر وتقدمت نظايره ايضا ومثله من يشكي
انسان ظلما فاغرمه شيئا الحاكم كما افتى به قاضي القضاة شهاب ابن النجار ولم يزل مشايخنا يفتون به لو اغرمه
شيئا القاضي ظلما كان له الرجوع به عليه كما يعلم مما تقدم في الحجر فيما غرمه رب الدين بمطل الدين وبخوه لانه بسببه
وان اذن رب المال في اتلافه او دفعه الى محجور عليه لحظ فاتلفه لم يضمن المتلف ما اتلفه لتسلط ربه له عليه و
ان فتح انسان قفصا عن طاير مملوك محترم او فتح اصطبل حيوان محترم او حل انسان قيد عبد او حل قيد
اسير او دفع لاحدهما اي العبد او الاسير مبرد فابرده اي القيد فذهبوا اي الطاير والعبد والاسير ضمن الفاتح
والحال ودافع المبرد لتسببه في الضياع او حل انسان رباط سفينة فغرقت بعاصف ريح او لا ضمن او فتح
اصطبلا بقطع الهمزة فضاعت الدابة او حل رباط فرس ففاتت ضمنها او حل وكاء بكسر الواو وهو الحبل
الذي يربط به بخو القربة زق بكسر الزاي اي ظرف مايع فاندفق او حل وكاء زق حامد فاذا بسته الشمس فاندفق
ضمنه فان قرب اليه شخص نارا فذاب بها فقياس المذهب يضمنه مقرب النار كالدافع مع الحافر قاله المجد او بقي
الزق بعد حله قاعد فالقته ريح او القته زلزلة فاندفق فخرج ما فيه كله في الحال او خرج قليلا قليلا او خرج
منه شيء بلا اسفله اي الزق فسقط فاندفق او ثقل احد جانبيه اي الزق بعد حله وكاؤه فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى
سقط ضمنه اي ضمن المتسبب في جميع ما ذكر ما تلف بسبب تعديه سوا تعقب ذلك فعله او تراخى عنه وسوا هاج
الطاير والدابة حتى ذهبا او لا لانه تلف بسبب فعله فلزمه ضمانه وكمن قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر قال
في الفنون الا ما كان من الطيور يالف الرواح ويعتاد العود فلا ضمان في اطلاقه اتلافا ومثله لو ازال يد انسان
عن عبد او عن حيوان فهرب اذ اكاء الحيوان مما يذهب بزوال اليد عنه كالطير والبهايم الوحشية والبعير الشارد
والعبد الابق فيضمنه من ازال يد ربه عنه لتسببه في فواته او نفر الدابة بان صرخ فيها حتى شردت وان لم يعلم
ذلك اي انها تنفر بصياحه فيضمنها لان الاتلاف يستوي فيه العمد والخطا وكذا لو ازال يده الحافظة لمتاعه حتى نهبه
الناس او حتى الدواب افسدته او افسدته النار او افسده الما فيضمنه بان فتح بابه تعديا فجبى غيره فيسهب
المال او يسرقه او يفسده بحرق او غرق فلرب المال تضمين فاتح الباب لتسببه في الاضاعة والغرامة على الاخذ لمباشرته
فان ضمنه رب المال لم يرجع على احد وان ضمن الفاتح رجع على الاخذ ولو ضرب انسان يد اخر وفيها اي اليد دينار
فضاع الدينار ضمنه الضارب لتسببه في الاضاعة ولو خاصمه فاسقط عمامته عن راسه بيده او هزه حتى
سقطت عمامته عن راسه فتلفت لوقوعها في نار وبخوها او سقط في زحام بسبب هزه وبخوه فضاعت ضمنها

الذي

الذي سقطت بفعله لتعديه قلت فان وقعت في بخو قذر ينقصها فعليه ارش النقص ولو اقام عمودا وبخوه
بجداره المايل يمنع من السقوط فجاء اخر ورفع العمود او بخوه تعديا فسقط الجدار في الحال ضمنه وان وقع
طاير انسان على جدار اخر فطار ولم يضمن المنف لان تنفيره لم يكن سبب فواته فانه كان ممتنعا قبل ذلك وان رماه
انسان فقتله ضمنه الرامي وان كان في دارع لانه كان يمكن تنفيره بغير قتله وان قتله اي الطاير وهو ما في هوا
دارة وهو ما في هوا دار غيره ضمنه لانه لا يمكن منع الطاير من الهوا ولو كانت الدابة المحلولة عقورا او جنت بعد
حلها او فتح اصطبلها وبخوه ضمن الحال وبخوه جنايتها لانه السبب فيها كما لو حل سلسلة فهدا وساجور كلبة
فعقرا فالضمان على الحال لتسببه والساجور خشبة تجعل في عنق الكلب وان افسدت الدابة المحلولة زرع انسان
فلف دابة نفسه زرع غيره على ما سياتي تفصيله في جناية البهايم ولو فتح انسان ثقبا بتقديم الموحدة وهو
الجسر الذي تحبس الما فافسد بما به زرعا او بنيانا قلت او غراسا ضمن فاتح الثقب ما تلف بسببه قلت وعلى
قياسه لو فات به ري شيء من الاراضي التي كانت تروى بسبب سده فيضمن فاتحه خراجه وعلى قياسه لو فرط من يلي سد
البثق فيه فازاله الما عند علوه واتلف شيا او فات به ري من الاراضي كما لو اطلق دابة مربوطا من شمال اي تضرب
برجلها بيان للمربوط فيضمن من اطلقها ما تلف بها وان رمى اي القى الزق الذي بقي بعد حل وكاه قاعدا انسان
اخر اختص الضمان به اي بالملقي للزق لانه باشر الاتلاف وان بقي الطاير بعد فتح قفصه وبقي الفرس بعد حل قيده او
فتح اصطبله بحالهما فنفرهما اخر ضمنهما المنف وحده لان سببه اخص فاختص الضمان به كدافع الواقع في البرمع
حافرها وكذا لو حل انسان حيوانا وحرضه اخر وجنى فان ضمان جنايته على المحرض وان اتلف وثيقة بمال لا يثبت
المال الا بها وتعذر ثبوته ضمنه متلفها لانه تسبب في اضاعته لا ان دفع انسان مفتاحا الى لص فسرق اللص ما في
الدار المدفوع مفتاحها اليه فالضمان على اللص دون الدافع لان اللص مباشر والدافع متسبب واحالة الحكم على المباشر اولى
من المتسبب ولو حبس مالك دواب فتلفت الدواب بسبب حبسه لم يضمن حابسه الدواب قال في المبدع وينبغي ان يفرق
بين الحبس بخف او غيره وان ربط دابة في طريق ولو واسعا او قفها في طريق ولو كان الطريق واسعا ويده عليها
بان كان راكبا او بخوه فاتلفت الدابة شيا من ربطها او اقفها او جنت الدابة بيد او رجل او فم ضمن رابطها
لحديث النعمان ابن بشير مرفوعا من اوقف دابته في سبيل من سبل المسلمين او في سوق من اسواقهم فوطئت بيد
او رجل فهو ضامن رواه الدرقطني ولان طبع الدابة الجناية بفمها او رجلها فايقافها في الطريق كوضع الحجر ونصب
السكين فيه وظاهره لا يضمن جناية ذنبها او ترك او القى في الطريق طينا او قشر بطيخ او رش فيه ماء فزلق انسان
ضمنه ملقي الطين او القشر او الراش لكن لو كان الرش لتسكين الغبار على المعتاد فلا ضمان على ما يأتي في الجنايات او القى خشبة
او عمودا او حجرا في الطريق لا نحو مطر يمشي عليه الناس او كيس دراهم او اسند خشبة الى حايط وظاهره ولو مالا الى السقوط
فتلف به اي بواحد من المذكورات شيء من ادمي او دابة او غيرها ضمن الملقي لذلك ما اتلفه او تلف به لحصول التلف بتعديه
ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق فرفسته فمات ضمنه صاحبها ذكره ابن عقيل في الفنون وظاهره ولو
كانت لا ضمان لعدم حاجته الى ضربها فهو الجاني على نفسه وان اقتنا كلبا عقورا باه يكون له اي الكلب عادة بذلك
العقر او اقتنا كلبا لا يقتنى بان لم يكن كلب صيد ولا زرع ولا ماشية او اقتنا كلبا اسود بهيما او اقتنا كبشا معلما
النطاح او اقتنا اسدا او نمرا او بخوهما من السباع المتوحشة فعقرت او خرقت ثوبا بمنزله او خارجه ضمنه
مقتنيها لانه متعد باقتنائه او اقتنى هرة تاكل الطير وقلب القدور في العادة مع علمه بحالها بان تقدم
للهر عادة بذلك المذكور من اكله الطيور وقلب القدور ضمن لتعديه باقتنائه اذا فان لم يكن له اي الهر عادة
بذلك لم يضمن صاحبه ما اتلف لعدم عدوانه باقتنائه ما لا عادة له بذلك كالكلب الذي ليس بعقور اذا اقتنا
لنحو صيد ولم يكن اسود بهيما فانه صاحبه لا يضمن جنايته بها ولا فرق في ضمان اتلاف ما لا يجوز اقتناؤه مما تقدم
بين الاتلاف في الليل والنهار لانه للعدوان بخلاف البهايم من ابل وبقر وغنم وبخوها الا ان يكون المحروق ثوبه
او بخوه دخل منزله بغير اذنه او دخل باذنه وكتمه رب المنزل انه اي الكلب وبخوه عقورا وعين من تحرق به فلا يضمن

بنحوه

رب المنزل لانه اذا دخل بغير اذنه هو المتعدي بالدخول وان كان باذنه ونبهه على انه عقور او غير موثوق فقد
ادخل الضرر على نفسه على بصيرة ولا يضمن مقتني المذكورات من الكلب العقور ونحوه ما افسدته بغير
ذلك المذكور من عقر او خرق ثوب بان افسدت ببول او ولوغ وانما كان هذا لانحصر الكلب العقور ولو
قتلهن بسبب اكل لحم ونحوه كالفواسق وساير ما فيه اذا دفعا لاذاه وقيده بن عقيل ونصره الحارثي
حين اكلها اللحم ونحوه فقط الحاقا لها بالصايل ولو حصل عنده كلب عقور او سبع ضار اي له عادة
باكل الطيور وقلب القدور من غير اقتناء ومن غير اختيار فافسد شيئا لم يضمن ما افسده لانه لا تعدي منه
ولا تسبب اذ لم يقتنيه وان اقتنى حماما او غيره من الطيور فارسله نهارا فلقطها الغير ضمن المقتني
خرجه في الاداب على مسئلة الكلب العقور وان قلنا يحرم الاقتناء والا ففيه نظر وبعدم الجزم بعدم الضمان
وفي المغني لا ضمان وكذا نقله في الانصاف عن الحارثي واقتصر عليه **فصل** وان اججها نارا في موات او
اججها في ملكه بان اوقد النار حتى صارت تلتهب في داره او على سطحه او سقى ارضه بسخ او زرع بها او ليزرعها
فتعدى ما ذكر من النار والماء الى ملك غيره فاتلفه اي اتلف المتعدي من النار او الماء ملك غيره لم يضمن الفاعل لان ذلك
ليس من فعله ولا تعديه ولا تفريطه وسئل احمد عن قد نارا في السفينة فقال لا بد له من ان يطبخ وكانه
لم ير عليه اذا كان التاجيج ما اي شيا جرت به العادة بلا افراط ولا تفريط فان فرط بان ترك النار موججة
والماء مفتوحا ونام فحصل التلف بذلك وهو نايم ضمن لتفريطه او افرط بان اججها في العادة لكثرتها
او اججها في ريح شديدة تحملها الى ملك غيره ضمن لتعديه وكذا لو اججها قرب زرع او حصيد ذكره الحارثي
ولا يضمن ان تعدت بطريانها اي الريح بعد ان لم تكن لعدم تفريطه قال في عيون المسايل لو اججها على سطح دار
فهبت الريح فاطارت الشرر لم يضمن لانه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح ليس من فعله او فتح ماء كثيرا يتعدى علوه او
او فتحه في ارض او اوقد نارا في ملك غيره تعديا فرط او افرط اي اسرف او لا ضمن ما تلف به لتعديه وكذلك يضمن
ان ابيست النار التي اوقدها ولو في ملكه اغصان شجر غيره لان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الا
غصان في هوائه فلا يضمن لانه لا يمنع من التصرف في ملكه وان القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه
لانه امانة بيده الا ان يرده لربه فان لم يعرف صاحب الدار صاحبه اي الثوب فهو لقطة لانه امانة يعرفها
حولا وان عرفه اي عرف رب الدار صاحب الثوب لزمه اعلامه بالثوب فورا فان لم يفعل اي لم يعلم ربه به مع علمه
ضمنه ان تلف بعد مضي زمن يتاتى فيه اعلامه لانه لم يستحفظه وان سقط طاير غيره في داره لم يلزمه اي رب
الدار حفظه ولا اعلام صاحبه لانه لم يزل ممتنعا الا ان يكون الطير غير ممتنع كالمقصوص جناحه فحكمه كالثوب ان لم يعرف
صاحبه فلقطة وان عرفه اعلمه فورا والا ضمن وان دخل طير مملوك برجه فاغلق عليه الباب رب البرج ناويا امساكه
لنفسه ضمنه لتعديه والا بان لم يغلق عليه الباب او اغلقه غيرنا وامساكه لنفسه بان لم يعلم به او نوى امساكه لربه فلا ضمان
عليه لعدم تعديه وهو في الاخيرة يحسن لكن اعلامه فورا ان علمه كما سبق وان خرق في فنائه بكسر الفاء وهو اي الفناء
مكان خارج الدار ونحوها قريبا منها قال في القاموس مكان اتسع من امام دارك جمعه افنية وفني بئر النفس ولو
باذن الامام ولو بلا ضرر لانه ليس له ان ياذن فيه كما ياتي وكذا ان حفر نصف البير في حده ونصفها في فنائه وكذا مفعول
البنا في فنائه ضمن ما تلف اي بالبير وكذا البنا لانه تلف حصل بتعديه اشبه ما لو نصب في فنائه سكينا فتلف به
شيء اذ الافنية ليست بملك ملاك الدور وانما هي من مرافقهم ولو حفرها اي البير في الفنا الحر باجرة او لا وثبت علمه انها
في ملك غيره اي الاذن ضمن الحافر ما تلف بها لانه هو المتعدي وان جهل الحافر انها في ملك الغير ضمن الآمر لتغريره
الحافر وكذا لو جهل الباني فلو ادعى الآمر علم الحافر او الباني والكراء فقولهما لان الاصل عدمه وان حفرها اي البير في
سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر او بنى مسجدا او خانا ونحوه كبنا وقفه على المسجد ذكره الشيخ تقي الدين ونقله عنه
ابن رجب في القواعد في السابلة اي طريق مسلوك واسعة لنفع المسلمين كما لو حفرها ليجتمع فيها ماء المطر او تنبع
منها الماء ليشرب المارة بلا ضرر بالمارة لان فعل ذلك لنفع نفسه ولو بغير اذن الامام لم يضمن ما تلف بها لانه محسن وقال ابن حامد
كبنا جسر بفتح الجيم وكسرها وهو القنطرة ليمر عليه الناس وكذا لو حفرها اي البير في موات لتملكه او ارتفاقا او انتفاعا

عام

عام لانه ماذون فيه شرعا وينبغي لمن حفر بيرا بالطريق الواسع او الموات ان يجعل عليها حاجزا لئلا
يتقوى قال الشيخ ومن لم يسد بيره سدا يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها وان فعله اي ما ذكر من
حفر البير وبنا المسجد او الخان ونحوه فيها اي في الطريق لنفع نفسه او كان يضر بالمارة بان حفر البير في الفا
رعة او فعله في طريق ضيق ضمن سوا فعله لمصلحة او لا باذن الامام او لا لانه ليس له اذنا فيه كما فيه
من الضرر ولو مات الحافر ثم تلف بها شيء ضمن من تركته صرح به القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول لسراية
باب الرهن حتى قالا لو بيعت التركة لفسخ في قدر الضمان منها لسبق سببه ولو كانت التركة عبدا فاعتقه
الورثة قبل الوقوع ضمن قيمة العبد كالمرهون صرح به القاضي في الخلاف ذكره ابن رجب وفعل عبده كما ذكر من
الحفر والبنا بالفنا والطريق الواسع او الضيق بامره اي السيد كفعل نفسه لان العبد كالآلة وسوا اعتقه سيده
بعد ذلك او لا اعتبارا بحال الفعل فيختص الضمان بالسيد وان فعل العبد بغير اذنه اي السيد يتعلق ضمانه اي ضمان
ما يتلف به وقيمته كساير جناياته التي لم ياذن فيها سيده ثم ان اعتقه السيد بعد الحفر والبنا بغير اذنه ثم تلف شيء بسبب ذلك
فما تلف بعد عتقه فعليه اي للعتق ضمانه دون سيده لاستقلاله بالجناية ولو امره اي الحافر او الباني السلطان
بفعل ذلك اي بالحفر او البنا ضمن السلطان وحده وظاهره سوا علم ان الارض ملك لغير السلطان او لا لانه لا تسعه
مخالفته اشبه ما لو اكره على ذلك وان فعل انسان في طريق ما تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق واصلاحها كازالة
الطين والماء عنها تنقيتها فيها كقش بطيخ وحزهدقه اي ربوة عالية فيها اي الطريق بحيث تستوي بغيره
وقلع حجر في الارض يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة فيها اي الارض ليملاها او تسقيف ساقية فيها ووضع
حجر في طين فيها ليطا الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لانه احسان ومعروف وان بسط في مسجد حصيرا
او بارية وهي الحصير كما في القاموس لكن في عرف الشام ما ينسج من قصب ولعله المراد هنا ليحصل التغاير
بين المعطوف والمعطوف عليه او بسط في المسجد بساطا او علق فيه قنديلا او اوقده او نصب فيه اي المسجد
بابا او عمد او بنى جدارا يحتاج اليه المسجد او سقفه او جعل فيه رفا ونحوه لنفع الناس او وضع فيه حصى لم يضمن
ما تلف به لانه محسن وان جلس في مسجد او طريق واسع او اضطجع في مسجد او طريق او قام في مسجد او طريق واسع
فعثر فيه حيوان فتلف او نفس لم يضمن تلفه ولا نقصه لانه فعل مباحا لم يتعد به على احد في مكان له فيه حق اشبه
ما لو فعله بملكه ويضمن ان كان الفعل محرما كالجلوس مع الحيض في المسجد او مع ضرر المارة في الطريق قال في شرح
المنتهى ومقتضى كلام الحارثي لا ضمان ايضا لان المنع لذات الجلوس بل لمعنى قارنه وهو الجنابة او الحيض فاشبه
من جلس بملكه بعد ندا الجمعة ويضمن ان جلس او اضطجع او قام في طريق ضيق لاضراره بالمارة ويأتي في الديات
وان احدث بئرا للما او كنيفا او مستحما فنز الى جدار جاره فاوهاه وهدمه ضمنه لان هذه الاسباب تتعدى ذكره
في الفصول والتلخيص قال وللجار منعه من ذلك الا ان يبني حاجزا محكما يمنع النز ذا ابن عقيل او يبعد بحيث
لا يتعدى النز الى جدار جاره وقال ايضا الدق الذي يهد الجدار مضمن السراية لانه عدوان محض وان احرج
انسانا جناحا وهو الروشن او ميزابا ونحوه كساباط وحجر بنزبه في البنيان الى الطريق نافذ مطلقا الا باذن
امام او نايبه في جناح او ساباط او ميزاب بلا ضرر او اخرج ما ذكر في درب غير نافذ بغير اذن اهله فسقط على
شيء فاتلفه ضمن ولو كان سقوطه بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله اي التلف بفعله اي بسبب فعله الذي
تعدى به ومفهومه انه اذا سقط بعد البيع ولم يكن طولب بنقضه لا يضمن ما لم ياذن فيه اي الجناح والميزاب والساباط
الى الطريق النافذ فقط امام او نايبه ولم يكن منه ضرر على المارة باخراجه فلا ضمان لان النافذ حق للمسلمين والامام
وكيلهم فاشبه كاذنهم اشبه ما لو اذن اهل بحر النافذ له في ذلك وان مال حايطه بعد ان بناه مستقيما لا بغير ملكه سواء
كان مختصا كهوى جاره او مشتركا كالطريق علم به اي بميلان حايطه او لا فلم يهدمه حتى اتلف شيئا لم يضمنه
لو امكنه نقضه وطولب به لعدم تعديه بذلك لانه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فهو كما لو سقط من غير ميلان
عنه ان طولب اي طالبه مستحق بنقضه واشهد عليه فلم يفعل مع امكانه ضمن واختاره جماعة لان ترك

عام صح

ما يضمن صح

الحصير من خوص النخل والبارية من قصب

واسع صح

الروشن شيء يناخشب يعمل في وسط الدار يطلع باب كما هو في الشرح بين يهدم الاسم والآن

اذا مال حايطه بعد ان بناه مستقيما

لان ترك الهدم مع المطالبة تفريط واجيب عن ذلك بانه لو وجب بسقوطه ضمان لم تشترط المطالبة بنقضه كما لو بناه ابتدا
مايلا الى ملك غيره فان عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه قال الموفق والشارح والتفريع عليه اي ما ذكر
من الرواية الثانية والمطالبة من كل مسلم او ذمي اذا كان ميله الى الطريق لان الحق فيها لعامة الناس كما لو مال الى
ملك جماعة فطالب واحد منهم ولكل منهم المطالبة بالنقض لان له حقا فيه وان طالب واحد ممن لهم الحق فا
ستاجله اي استمهله صاحب الحايط او اجله الامام لم يسقط عنه الضمان بذلك لوجوبه عليه على الفور مع الا
مكان كما تقدم فان كان الامهال بقدر الحاجة الى تحصيل الالات فلا ضمان لانتفا التفريط ذكره الحارثي ولا اثر
لمطالبة المستحق لمستاجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها لانهم لا يملكون النقض ولا ولاية لهم
على المالك وان كان المالك محجورا عليه لسفه ونحوه فطولب لم يلزمه لعدم اهليته وان طولب وليه او الوصي فلم يفعل
ضمن المالك قاله في المجرد والمغني والشرح والحارثي والمبدع وغيرهم ونقله في الفروع عن المنتخب وقال ابن عقيل الضمان
على الولي قال الحارثي وهو الحق لوجود التفريط منه وهو توجيه لصاحب الفروع ولا ضمان عليهم لانه لا اثر لطلبهم وان
بناه اي الحايط مايلا الى ملك غيره باذنه او بناه مايلا الى ملك نفسه لم يضمن لعدم تعديه او مال الحايط اليه اي الى ملك ربه
بعد البنا لم يضمن ربه ما تلف به وان بناه اي الحايط مايلا الى الطريق ضمن ما تلف به ولو لم يطالب بنقضه لتسببه
وان تقدم الى صاحب الحايط المايل اي طولب بنقضه فباعه مايلا فسقط على شي فتلف به فلا ضمان على بايع
فيما تلف لان الحايط ليس ملكه حال السقوط فزال تمكنه من هدمه فلا تفريط منه قال ابن عقيل ان لم يكن حيلة على الزايل من
نقضه فيلزمه ولا ضمان على مشتر لانه لم يطالب بنقضه وكذلك ان وهبه اي الحايط المايل بعد الطلب واقبضه ثم
سقط فاتلف شيا لم يضمنه الواهب لانه ليس ملكه ولا المتهب لانه لم يطالب وكذا الوصالح به او جعله صداقا او عوضا
في خلع او طلاق او عتق ونحوه مما ينقل الملك وحيث وجب الضمان فيما تلف والتالف ادمي فالدية على عاقلة
اي عاقلة رب الحايط لانها تحمل دية القتل الخطا وشبه العمد فان انكرت العاقلة كون الحايط لصاحبهم الذي
يعقلون عنه او انكروا اي العاقلة مطالبته بنقضه حيث اعتبرت او انكر واتلف الادمي بالجدار لم يلزمهم شي
الا ان يثبت بينة لان الاصل عدم الوجوب ولذا ابراه من مال الحايط الى ملكه والحق له فلا ضمان وان تشقق الحايط
عرضا فكميله فلا ضمان ان لم يطالب بنقضه وكذا ان طولب على المذهب وعلى الرواية الثانية يضمن اذا طولب
واشهد عليه لا ان تشقق الحايط طولا وهو مستقيم فانه لا اثر له لانه لا ضرر فيه **فصل** في جناية البهايم
وما اتلفت البهيمة ادميا كان او مالا ولو صيد حرم فلا ضمان على صاحبها فيه لقوله عليه السلام العجما
جرحها جبار متفق عليه اي هدر اذا لم تكن يده عليها فان كانت ضمن ويأتي الا الضارية اي المعتادة با
الجناية من البهايم او الجوارح وشبهها قال الشيخ تقي الدين فيمن امر رجلا بامساكها ضمنه اذا لم يعلم بها ومن
اطلق كلبا عقورا او دابة رفوسا او عضوضا على الناس في طرقهم ومصاطبهم ورحابهم فاتلف مالا
او نفسا ضمن لتفريطه وكذا ان كان له طاير جارح كالصقر والبازي فافسد طيور الناس وحيوانا تهم
قاله ابن عقيل في الفصول قال في المبدع وظاهر كلامهم اي عدم الضمان في غير الضارية اذا لم تكن يده
عليها ولو كانت مغصوبة لانه لا تفريط من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها ولا قصد فيتعلق برقبتها
بخلاف العبد والطفل انتهى وهو معنى ما قدمه في الرهون قال وهذا فيه نظر وحكى عن ابن عقيل ما يقتضي
الضمان وان كانت البهيمة في يد انسان كالسايق والمتصرف فيها والراكب المتصرف فيها سواء كان
من السايق والقايد والراكب المتصرف فيها مالكا او غاصبا او اجيرا او مستاجرا او مستعيرا او موصى له با
المنفعة او مرتهنا ضمن ما جنت يدها او فمها اي جناية يدها او فمها او وطيها برجلها لا ما نفحت بها
اي برجلها لما روي سعيد مرفوعا الرجل جبار وفي رواية ابي هريرة رجل العجما جبار فدل على وجوب
الضمان في جناية غيرها وخصص بالنفح دون الوطي لان من بيده الدابة يمكنه ان يحبسها وطي ما لا يريد ان
تطاه بتصرفه فيها بخلاف نفحها فانه لا يمكنه ان يمنعها منه وحيث وجب الضمان وكان الجاني عليه مما تحمله العاقلة

فهي

سلمتها

118

فهي عليها كما صرح به المجد في شرحه بما يقتضي انه محل وفاق ومحل عدم ضمان ما نفحت برجلها ما لم يكبحها
اي تجذبها اللجام زيادة على العادة او يضربها في وجهها فيضمن لتسببه في جنايتها ولو فعل ذلك لمصلحة
تدعو اليه ولا يضمن الراكب ونحوه ما جنت الدابة بذنبها لانه لا يمكن التحفظ منه ويضمن ايضا الراكب
ونحوه ما جنى ولدها ولو لم يفرط لانه تبعها وظاهره سوا جنى بيده او فمه او رجله او ذنبه ولو قيل يضمن
منه ما يضمن منها فقط لكان له وجه ومن نفرها اي البهيمة او نخسها ضمن وحده لانه المتسبب في جنا
يتها دونهم اي دون الراكب والسايق والقايد فان جنت البهيمة عليه اي على من نفرها او نخسها فالجناية
هدر لانه السبب في الجناية على نفسه وان ركبها اثنان وجنت جناية مضمونة ضمن الاول منهما اي
الراكبين لانه المتصرف فيها والقادر على كفها الا ان يكون الاول صغيرا او مريضا ونحوهما كالاعمى والثاني
متولي تدبيرها فعليه اي الثاني الضمان وحده لكونه المتصرف فيها واشتركا اي الراكبان في التصرف في البهيمة
اشتركا في الضمان اي ضمان جنايتها المضمونة لاشتراكهما في التصرف وكذا لو كان معهما اي البهيمة سايق وقايد
وجنت جناية تضمن فالضمان عليهما وان كان معهما اي السايق والقايد راكب او كان مع احدهما راكب شاركهما
اي شارك الراكب السايق والقايد او احدهما في ضمان جنايتها لاشتراكهم في التصرف لان كلا منهم لو انفرد مع
الدابة انفرد بالضمان فاذا اجتمع مع غيره منهم شاركه في الضمان وعلم مما تقدم انه لو اجتمع الثلاثة او اثنان
منهم لكن انفرد واحد بالتصرف اختص بالضمان والابل والبغال المقطرة اي البهيمة الواحدة على قايد
ها الضمان لما جنت كل واحدة من القطار لان الجميع انما تسير بسير الاول وتقف بوقفه وتطا بوطيه
وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية وان كان معه اي القايد سايق شاركه اي شاركه السايق القايد في ضمان
الاخير فقط ان كان السايق في اخرها لانهما اشتركا في التصرف في الاخير ولا يشاركه السايق القايد فيما
قبل الاخير لانه ليس سايقا له ولا تابعا لما يسوقه وان كان السايق في اولها اي اول المقطرة شاركه السايق
القايد في ضمان جناية الكل لانه لو انفرد بذلك لضمن جناية الجميع لانه ما بعد الاول تابع له سايرا بسيره فاذا
كان معه غيره وجب ان يشاركه في ذلك وان كان السايق فيما عدا الاول من المقطرة شاركه السايق القايد
في ضمان ما باشر سوقه وفي ضمان ما بعده اي بعد الذي باشر سوقه لانه تابع له دون ضمان ما قبله اي
قبل الذي باشر سوقه فيختص به القايد ولا يشاركه فيه السايق لانه ليس سايقا له ولا تابعا لما يسوقه وان انفرد
راكب بالقطار وكان الراكب على اوله ضمن الراكب جناية الجميع قاله الحارثي لان ما بعد الراكب انما يسير
بسيره ويطا بوطيه فامكن حفظه عن الجناية فيضمن كالمقطور على ما تحته قلت فعلى هذا ان كان معه سايق
فعلى ما سبق من التفصيل اذا كان سايق وقايد وان كان المنفرد بالقطار راكبا او سايقا على غير الاول ضمن
جناية ما هو راكب عليه او سايق له وما بعده دون ما قبله ولو انفلتت الدابة ممن هي في يده وافسدت
شيا فلا ضمان على احد لحديث العجما جرحها جبار وتقدم فلو استقبلها انسان فردها فقياس قول الاصحاب
الضمان قاله الحارثي ثم قال ويحتمل عدم الضمان لعموم الخبر ولان يده ليست عليها قال والبهيمة النزقة التي
لا تنضبط بكبح ولا نحوه ليس له ركوبها بالاسواق فان ركب ضمن لتفريطه وكذا الروح والعضوض ويضمن
رب البهايم ومستعيرها ومستاجرها ومستودعها قلت وقياسه مرتهن واجير لحفظها وموصى
له بنفعها ما افسدت من زرع وشجر وغيرهما كثوب حرقته او مصنعته او وطات عليه ونحو ليلا لما روى مالك
عن الزهري عن حرام ابن سعد محيصة ان ناقة للبرا دخلت حايط قوم فافسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر هذا وان كان مرسلا فهو مشهور
وحدث به الايمة الثقات وتلقاه فقها الحجاز بالقبول ولان العادة من اهل المواشي ارسالها نهارا وحفظها ليلا
وعادت اهل الحوايط حفظها نهارا فاذا افسدت شيا ليلا كان من ضمان من هي بيده ان فرط في حفظها مثل ان لم يضمها
ونحوه ليلا او ضمها بحيث يمكنها الخروج فان ضمنها اي ضم البهايم من هي بيده ليلا فاخرجها غيره بغير اذنه او فتح
غيره عليها بابها فاتلفت شيا فالضمان على مخرجها او فاتح بابها لان السبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه

ولو كانت ما اتلفته البهايم المعاده ونحوها ليلا لان بها ضمن مستعير ونحوه كمستاجر ومستودع ان فرط
من بها ونحوه كمستاجرها ومستعيرها بان ضمها ليلا بحيث لا يمكنها الخروج فخرجت فاتلفت شيا فلا ضمان
ولا يضمن ربها ومستعيرها ونحوه ما افسدت من ذلك اي من زرع او شجر او غيرهما نهارا للحديث السابق اذا لم
تكن يد احد عليها سوا ارسلها بقرب ما تفسده او لا لعموم الحديث السابق قال القاضي هذه المسئلة
محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعي فاما القرى العامرة التي لا مرعى فيها الا بين فراحين كساقية وطرق زرع
فليس لمرسالها بغير حافظ فان فعل لزمه الضمان لتفريطه وان كان عليها اي البهيمة يد كقايد ضمن صاحب اليد
ما افسدت من زرع ونحوه وغيرهما ولو نهارا قال الحارثي لو جرت عادة بعض اهل النواحي بربطها نهارا و
ارسالها ليلا وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك اي انه يضمن ربها ونحوه ما افسدت ليلا ان فرط لا نهارا لان هذا
العرف نادر فلا يعتبر في التخصيص اي تخصيص الحديث السابق ولو ادعى صاحب الزرع ان غنم فلان نفشت
اي رعت فيه اي في زرعه ليلا ووجد في الزرع اثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضي بالضمان على صاحب الغنم
عملا بالقرينة وعبارة المنتهى ومن ادعى ان بهايم فلان تخصص المسئلة بالغنم قال الشيخ تقي الدين هذا من
القيافة في الاموال وجعلها اي القيافة معتبرة في الاموال كالقيافة في الانسان ويضمن غاصبها اي البهايم
ما افسدت ليلا او نهارا فرط او لم يفرط كانت يده عليها او لا لتعديه بامساكها ومن اطرد دابة من مزرعة
لم يضمن ما افسدته من مزرعة غيره الا ان يدخلها مزرعة غيره فيضمن ما افسدت منها للتسبب وان اتصلت
المزارع لم يطردها لان ذلك تسليط على زرع غيره وصبر ليرجع على ربها بقيمة ما تاكله حيث لا يمكنه منعها
الا بتسليطها على مال غيره ولو قدر ان يخرجها من مزرعته وله منصرف غير المزارع تخرجها منه فتركها في
مزرعته فما افسدت منها هدر لا ضمان على ربها فيه لان رب الزرع هو المفرط اذا والحطب على الدابة اذا خرق
ثوب ادمي بصير عاقل بعد منحرفا اي موضعا يتحول اليه فالخرق هدر لا يضمنه الحطاب لتقصير رب الثوب بعدم
الانحراف قلت وقيل لو جرحه ونحوه كالحطب حديد ونحوه وكذا لو كان صاحب الثوب مستدبرا فصاح به
حامل الحطب منبها له ووجد منحرفا ولم ينحرف فخرق ثوبه فهدر قلت وكالمستدبر الاعمى اذا صاح عليه منبه
له بالانحراف لموضع يمكنه الانحراف اليه ولم يفعل والا بان لم تجد منحرفا وهو مستقبله او لم ينبهه وهو مستدبر
ضمنه اي خرق الثوب فيهما حامل الحطب فيغرم ارشه ومن صال اي وثب عليه ادمي صغير او كبير عاقل او مجنون
قاله الحارثي او غيره من البهايم والطيور فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه لم يضمنه ان لم يندفع بغير
القتل لانه قتله لدفع شره فكان الصايل قتل نفسه ولو دفعه اي دفع انسان الصايل عن غيره غير ولده
اي القاتل ونسايه كزوجته وامه واخته وعمته وخالته بالقتل متعلق بدفعه ضمنه قال في القاعدة السابعة و
العشرين لو دفع صايلا عليه بالقتل لم يضمنه ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه وفي الفتاوى الرجبيات عن ابن
عقيل وابن الزاغوني لا ضمان عليه ايضا انتهى فما ذكره المصنف هو توسط بين القولين قال الحارثي وعن
احمد رواية بالمنع من قتل اللصوص في الفتنة فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل لانه ممنوع منه اذا وهذا لا عمل
عليه انتهى قال في الانصاف اما ورود الرواية بذلك فمسلم واما وجوب الضمان بالقتل ففي النفس منه شيء ويأتي
ذلك في باب حد المحاربين باوضح من هذا واذا عرفت البهيمة بالصول وجب على مالكها وعلى الامام وعلى
غيره ممن يقدر على اتلافها اتلافها اذا صالت وقوله على وجه المعروف متعلق باتلافها اي وجب اتلافها على
وجه لا تعذيب فيه لها للحديث اذا قتلتم فاحسنوا القتلة او ان هذا القتل من المعروف فلذلك لم يختصا بها بل خوطب
به كل احد لان الامر بالمعروف فرض كفاية ولا تضمن البهيمة المعروفة بالصول اذا قتلت حال صولها لانها غير محترمة
كمرتد وزان محصن ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله ولم يصل اليه اي ماله الا بقتلها فقتلها لم يضمنها لعدم احترامها
لصولها وان اصطدمت سفينتان واقفتان او مصعدتان او منحدرتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما صاحب
الاخرى من القيمين سفينة الاخر وما فيها من نفس ومال ان فرط لا التلف حصل بسبب فعليهما فيجب على كل منهما ضمان
ما تلف بسبب فعله كالفارسين اصطدما وان لم يفرط واحد منهما فلا ضمان على واحد منهما لعدم مباشرته التلف

وتسببه

وتسببه فيه وان فرط احدهما دون الاخر ضمن المفرط وحده ما تلف بتفريطه لتسببه في اتلافه واذا اختلفا
في التفريط فالقول قول القيم وهو الملاح مع يمينه في غلبة الرجح اياه وعدم التفريط لانه منكر والاصل
براءته والتفريط ان يكون قادرا على ضبطها او ردها عن الاخرى فلم يفعل او امكنه ان يعدلها الى ناحية
اخرى لا تصدم معها فلم يفعل ولم يكمل القيم التهما من الرجال والحبال وغيرهما كالمراسي والاخشاب التي يحتاج
اليها في حفظها ولو تعدا اي القيمان الصدم فيهما شريكان في ضمان اتلاف كل منهما اي من السفينة وفي
ضمان اتلاف من فيهما اي السفينتان من الانفس والاموال لانه تلف حصل بفعلهما فاشتركا في ضمانه اشبه
مالو خرقاهما وان تلف بسبب ذلك ادمي محترم فان قتل غالبا ما وجد من فعلهما فعليهما القود بشرطه من
المكافاة ونحوها لانهما تعمدا القتل بما يقتل غالبا اشبه مالو القياه في لجة البحر بحيث لا يمكنه التخلص فغرق
والا بان لم يقتل غالبا فان فعلا قريبا من الساحل فهو شبه عمد كما لو القاه في ماء قليل فغرق به ولا يسقط فعل
الصادم في حق نفسه مع عمد اي مع تعمدهما الصدم بل يعتد به فكل منهما شارك الاخر في قتل نفسه فان مات احدهما
فليس لورثته الا نصف ديته وان ماتا وجب لكل منهما نصف ديته من تركة الاخر فان استويا سقطا والا فبقدر
الاقل ومفهومه انه يسقط مع خطا فتجب الدية كاملة على العاقلة ولمن خرقها اي خرق السفينة انسان
عمدا فغرقت بمن فيها غالبا من الانفس والاموال وهو اي خرقه اياها مما يغرقها غالبا او يهلك من فيها
غالبا لكونهم في لجة او لعدم معرفتهم بالسباحة وان لم يكونوا في اللجة فعليه اي الخارق لها القصاص ان قتل
بسبب ذلك من تجب القصاص بقتله لانه اهلكه بفعله وعليه ايضا ضمان السفينة لربها فيغرم قيمتها
ان تلفت وارش نقصها ان تتلف بما اي مع ضمان ما فيها من مال او نفس من ادمي او حيوان محترم وان كان
خرقها خطا بان كان في السفينة محل يحتاج الى الاصلاح فقلع منه لوحا ليصلحه او ليضع عوضه في مكان لا يغرق
به من فيها غالبا فغرقت بسبب ذلك عمل بمقتضاه وكذا ان كان شبه عمد بان قلع اللوح من غير داع الى قلعه
لكن في مكان قريب من الساحل لا يغرق به من فيها غالبا فغرق فلا قصاص فيهما لكن لكل منهما حكمه في الضمان
على ما ياتي تفصيله في الديات وان كان احد السفينتين واقفة وكانت الاخرى سايرة واصطدمتا فغرقتا
ضمن قيم السفينة السايرة السفينة الواقفة ان فرط بان امكنه ردها ولم يفعل او لم يكمل التهما من رجال
وحبال وغيرهما لان التلف حصل بتقصيره اشبه مالو نام وتركها سايرة بنفسها حتى صدمتها واما
قيم الواقفة فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه تعد في نفسان في كتاب الديات مفصلا وان كانت احداهما
منحدرة والاخرى مصعدة فعلى صاحبها اي المنحدرة ضمان المصعدة لان المنحدرة تنحط على المصعدة
من علو فيكون ذلك سببا لغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلا للمنحدرة منزلة السايرة والمصعدة منزلة
الواقفة الا ان يكون قيم المنحدرة غلبه الريح او نحوه عن ضبطها او الا ان يكون الماء شديدا وفي نسخة الشديد
الجرية فلم يقدر على ضبطها فلا ضمان عليه لانه لا يدخل في وسعه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان التلف
يمكن اسناده الى الريح او شدة جريان الماء قال الحارثي وسواء فرط المصعد في هذه الحالة او لا على ما صرح به في
الكافي واطلقه الاصحاب واحمد قال في المغني ان فرط المصعد بان امكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا
مفرط فالضمان على المصعد لانه المفرط قال الحارثي وهذا مرجح في ان المصعد يواخذ بتفريطه ولو اشرفت السفينة
على الغرق فالواجب على الركبان القاء بعض الامتعة حسب الحاجة اي تجب القاء ما تظن به النجاة من المتاع
ولو كله دفعا لاعظم المفسدتين باخفهما لان حرمة الحيوان اعظم من حرمة المتاع ويحرم القاء الدواب المحترمة
حيث امكن التخفيف بالامتعة كما تقدم وان الجات الضرورة الى القائها اي الدواب جاز القائها صونا للادميين
لانهم اعظم حرمة والعبيد في وجوب الحفظ كالاحرار لاستوائهم في الحرمة وان تقاعدوا حال الاشراف كالمتاع
على الغرق عن الالقاء عن المتاع او مع الدواب مع الامكان ودعا الضرورة اليه اتقوا لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة ولا يجب الضمان فيه اي فيما يلقيه من متاعه عند الاشراف على الغرق فلا يضمنه لاحد ولو القاه متاعه

ومتاع غيره مع عدم امتناعه فلا ضمان على احد من الملقي وغيره لانه محسن وان امتنع انسان من القا متاعه فللغير
القاؤه من غير رضاه لانه قام عنه بواجب ويضمنه اي المتاع الملقي مع امتناع ربه الملقي له لانه اتلف مال الغير بغير
رضاه وتقدم بعض ذلك في الضمان فليعاود ومن اتلف مزمارا ونحوه بان خرقه او القاه في نحو نهر او كسر مزمارا
بكسر الميم او طنبورا بضم اوله او صليبا او كسرانا ذهب او فضة لم يضمنه واما اذا اتلفه فانه يضمنه بوزنه
ذهبا او فضة بلا صناعة كما تقدم قال الحارثي لا خلاف فيه انتهى والفرق بينه وبين آلة اللهو ان الذهب
والفضة لا يتبعان الصنعة بل هما مقصودان عملا او كسرا والخشب والزق يصيران تابعين للصناعة فا
الصناعة في الذهب والفضة كالغنا في الادمية لان الصناعة اقل من الاصل والخشب والزق لا يبقى مقصودا
لنفسه بل يتبع الصورة اشار اليه ابن عقيل او كسر او شق اناء فيه خمر ما معه بارا قتها وهي ما عدا خمر الخلال
وخمر الذمي المستترة لم يضمن اناها تبعا لها ولو قدر على اراقتها بدونه اي بدون كسر الانا او شقه لامره عليه
السلام بكسر دنانها رواه الترمذي وامره بشق زقها رواه احمد او اتلف انسان آلة لهو بكسر او حرق او غيرها
ولو كانت مع صغير والة اللهو كعود وطبل غير طبل حرب وكدف بصنج او حلق لم يضمنه بخلاف دف لا حلق
فيه ولا صنج وطبل حرب فيضمنها متلفها لا باحتمالها او اتلف كتب كفر لم يضمنها لعدم احترامها او حرة
بخمر او خمر قال في الهدي يجوز تحريقها كالكاتب المعاصي وهدمها كما حرق عليه افضل الصلاة والسلام مسجد
الضرار وامر بهدمه او اتلف حد كتابا فيه احاديث ردية اي تؤديها وضياع او كذاب قال في شرح وظاهره
ولو كان معها غيرها ويؤيد ذلك ما قاله في الفنون وهو انه يجوز عدم الاتلاف من كتب المبتدعة لاجل ما هي فيه و
اهانة لما وضعت ولو امكن تمييزها او كسر حليا محرما على ذكر لم يستعمله اي يتخذه يصلح للنسا لم يضمنه لعدم
احترامه واما اذا اتلفه فقد تقدم ان محرم الصناعة يضمنه بمثله وزنا وتلغى صناعته قال في الاداب
الكبرى ولا يجوز تحريق الثياب التي عليها الصور ولا الرقم التي تصلح بسطا ومطارح وتداس ولا كسر
الحلي المحرم على الرجال ان صلح للنسا قال في موضع اخر ولم يشعله الرجال وان تلفت حاملا او تلف حمل
من نزع طبيب علم ربه ذلك عادة ضمن ما تلف بسببه فان لم يعلمه عادة لها فلا ضمان قلت ويقبل قوله
في عدم العلم لان الاصل براءته لكن ان طلبت وامتنع ضمن لانه انما يعلم من قبلها قال الشيخ وللمظلوم
الاستعانة بمخلوق اي في دفع الظلم عن نفسه فاستعانته بخالقه اولى من استعانته بمخلوق وله اي المظلوم
الدعا بما يلمه اي بسبب المه بقدر ما يوجبه الم ظلمه ولا يجوز له الدعا من شتمه او اخذ ماله بالكفر لانه فوق
ما يوجبه الم ظلم ولو كذب ظالم عليه اي على انسان لم يفتر اي يكذب عليه اي الكاذب بل يدعو الله فيمن يفتري
عليه نظيره وكذا ان افسد انسان عليه دينه فلا يفسد هو عليه دينه بل يدعو الله عليه فيمن يفسد عليه دينه
هذا مقتضى التشبيه والتورع عنه اولى قال احمد الدعا قصاص ومن دعا على من ظلمه فما صبر
يريد انه انتصر لنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام من دعا على من ظلمه فقد انتصر رواه الترمذي عن عائشة
ولمن صبر فلم ينتصر وغفر تجاوز ان ذلك لمن عزم الامور اي معزومها اي المطلوبات
شرعا باب الشفعة باسكان الفا من الشفاعة اي الزيادة او التقوية او من الشفع
وهو احسنها فان الشفع هو الزوج والشفع كان نصيبه منفردا في ملكه فجا الشفعة ضم المبيع الى ملكه فصار
شفعا والشافع هو جاعل الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعنى فاعل وهي ثابتة في السنة فروى جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه احمد
والبخاري وحكى ابن المنذر الاجماع عليها وهي استحقاق الشريك في ملك الرقبة ولو مكاتبا انتزاع حصة شريكه
اذا انتقلت الى غيره من يد من انتقلت حصة الشريك اليه ان كان المنتقل اليه مثله اي الشفيع في الاسلام والكفر او
دونه بان كان الشفيع مسلما والمشتري كافرا فان كان بالعكس فلا شفعة وياتي وقوله بعوض مالي متعلق بانتقلت
وقوله بثمنه اي نصيب الشريك الذي استقر عليه العقد متعلق بانتزاع فخرج بقوله الشريك الجار والموصى له

بنفع

بنفع دار اذا باعها او بعضها وارث لان الوارث الموصى له ليس بمالك لشي من الدار وقوله بعوض مخرج
للموروث والموصى به والموهوب بلا عوض ونحوه وقوله مالي مخرج للمجعول عوضا عن مهر او خلع او دم عمد
صلحا ونحوه قال الحارثي واورد على قيد الشركة انه لو كان من تمام الحد لما حسن ان يقال هل تثبت الشفعة للجار
اولا انتهى ويرد بان السوال لا يكون ممن عرف هذا الحد وانما يكون من الجاهل به فيجاب بان الشفعة استحقاق
الشريك لا الجار ولا تحل الاحتيال لاسقاطها الشفعة قال الامام احمد لا يجوز شي من الحيل في ابطالها
ولا ابطال حق مسلم واستدل الاصحاب بحديث ابي هريرة مرفوعا لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا
محارم الله بادنى الحيل قاله في المغني وغيره ورواه ابن بطه باسناده وقد حرم الله الحيل في كتابه في موضع
ولا تسقط الشفعة به اي بالاحتيال لاسقاطها لانها وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل لحق
الضرر والحيلة ان يظهرا اي المتعاقدان في البيع شيا لا يوخذ بالشفعة معه وان يتواطا في الباطن على خلافه
اي خلاف ما اظهراه فمن صور الاحتيال ان تكون قيمة الشقص بكسر الشين اي النصيب ماية وللمشتري عرض قيمته
ماية فيبيعه اي فيتواطان على بيع العرض لمالك الحصة بمايتين ثم يشتري الشقص منه بمايتين فيتقاصان او يتواطان
على ان يبيعه الشقص بمايتين ثم يدفع اليه عشرة دنانير عن المايتين وهي اي العشرة دنانير اقل قيمة من المايتين
من الدراهم فلا يقدم الشفيع عليه اي على اخذ الشقص لنقصان قيمته عن المايتين ومنها اي صور الاحتيال
اظهار كون الثمن ماية ويكون المدفوع ثمنا باطنيا عشرين فقط ومنها ان يكون كذلك اي ان يظهرا ان الثمن
ماية فيبرئه البايع من ثمانين من الماية وياخذ عشرين ومنها اي صور الاحتيال ان يهب البايع الشقص
ويهب الموهوب له الثمن بعد ان تواطا على ذلك ومنها ان يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة
مجهولة المقدار ليمنع الشفيع من الشفعة لجهالة قدر الثمن او يبيعه الشقص بجوهرة ونحوها مما يجهل قيمته
ليمنع اخذ الشفيع بالشفعة فالشفيع على شفعته في جميع ذلك المذكور من الصور لما تقدم فيدفع الشفيع اذا
اخذ بالشفعة في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت قيمة الشقص ماية فاظهر البيع كل منهما بمايتين وتقاصا
قيمة العرض ماية لانها الثمن حقيقة او يدفع فيما اذا كانت قيمة الشقص ماية واظهرا البيع بمايتين ثم عوضه
عنها عشرة دنانير مثل العشرة دنانير دون المايتين لانها غير مقصودة باطنا ويدفع في الصورة الثانية وهي
ما اذا اظهرا ان الثمن ماية والمدفوع عشرون فقط عشرين ويدفع في الصورة الرابعة وهي ما اذا اظهرا التواهب
مثل الثمن الموهوب له اي للبايع ويدفع في الصورة الخامسة وهي ما اذا باعه بصبرة دراهم مشاهدة مجهولة القدر
او بجوهرة ونحوها مجهولة القيمة حيلة مثل الثمن المجهول من الدراهم او قيمته اذا كانت جوهرة ونحوها
ان كان الثمن باقيا ولو تعذر معرفة الثمن مع الحيلة بتلف الثمن المعقود عليه او موت العبد ونحو المجعول
ثمنا دفع الشفيع اليه اي المشتري قيمة الشقص المشفوع لان الاصل في عقود المعاوضات ان يكون العوض
فيها بقدر القيمة لانها لو وقعت باقل او اكثر لكانت محاباة والاصل عدمها تتمة في الفايق قلت
ومن صور التحيل ان يقفه المشتري او يهبه حيلة لاسقاطها فلا تسقط بذلك عند الايمة الاربعة ويغلظ من
يحكم بها ممن يتحيل مذهب احمد وللشفيع الاخذ بدوا حكم انتهى قال في القاعدة الرابعة والخمسين هذا الاظهر
وان تعذر علم قدر الثمن من غير حيلة في ذلك على اسقاط الشفعة بان قال المشتري لا اعلم قدر الثمن ولا بينة
فقوله اي المشتري مع يمينه انه لا يعلم قدر الثمن وانه لم يفعله حيلة على اسقاط الشفعة لان الاصل عدم ذلك و
تسقط الشفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علم قدره عند الشراء ثم نسي لان الشفعة لا تستحق
بغير بدل ولا يمكن ان يدفع اليه ما لا يدعيه ودعواه لا تمكن مع جهل فان اختلفا اي المشتري والشفيع
هل وقع شي من ذلك حيلة على اسقاط الشفعة اولا بان قال الشفيع وقع ذلك حيلة وانكره المشتري
فالقول قول المشتري مع يمينه انه لم يقع حيلة لان الاصل عدمه ولانه منكر وتسقط الشفعة اذا
حلف المشتري فان نكل قضي عليه بالنكول وان حلف احدهما اي المتعاقدين ما تواطيا عليه واظهرا خلافه
كما لو تواطيا على ان الثمن عشرين واظهراه ماية فطالب البايع صاحبه اي المشتري بما اظهراه اي الماية لزمه

دفع الماية في ظاهر الحكم لان الاصل عدم التواطي قلت ان لم تقم بينة بالتواطي ولو تحليف البايع انه لم يتواطا
معه على ذلك ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الاخذ اي لا يحل باطنا للبايع ان ياخذ من المشتري بخلاف ما تواطيا
عليه بان ياخذ منه زيادة لانه ظلم ولا تثبت الشفعة الا بشروط خمسة احدها ان يكون في الشقص المنتقل عن
الشريك مبيعا او مصالحا به صلحا بمعنى البيع بان يقول بدين او عين فيصالحه عن ذلك بالشقص او يكون الشقص
موهوبا هبة مشروطا فيها ثواب اي عوض معلوم لان الشفيع ياخذه بمثل الثمن الذي انتقل به الى المشتري ولا
يمكن هذا في غير المبيع والحق بالبيع المذكورات بعده لانها بيع في الحقيقة لكن بالفاظ اخر فلا شفعة فيما
اي في شقص انتقل عن ملك الشريك بغير عوض كالهبة اي لا مالي ولا غيره كموهوب بغير عوض وموصى
به وموروث وخلع كدخوله في ملكه بطلاق قبل الدخول بان اصدقت امراة ارضا وباعت نصفها ثم طلقها
الزوج قبل الدخول فانه يرجع اليه النصف الباقي في ملكها ولا شفعة للمشتري من المراة عليه ولا شفعة ايضا
فيما عوضه غير مال كصداق وعوض الخلع او طلاق او عتق وصلح عن دم عمد لان ذلك ليس له عوض
يمكن الاخذ به فاشبه الموهوب والموروث وفارق البيع لانه ياخذ بعوضه فلو جنا جنايتين عمدا وخطا
فصالحه منهما على شقص اخذ بها في نصف الشقص اي ما يقابل الخطا دون باقيه لان الصفقة جمعت
ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه فوجبت فيما تجب فيه دون الاخر كما لو باع شقصا وسيفا ومن قال
لام ولده ان حدثت ولدي حتى يستغني فلك هذا الشقص تخدمنه الى الفطام استحقته ولا شفعة
فيه لانه موصى به بشرط ولا شفعة ايضا في ما اي شقص اخذه المنتقل اليه اجرة او جعالة او عنا في
سلم ان صح جعل العقار راس مال سلم او عوضا في كتابة لانه لا يمكن الاخذ بقيمة الشقص لانها ليست
بعوض في المسايل الاربع ولا بقيمة مقابلة من النفع والعين وايضا الخبر وارد في البيع وليست هذه
في معناه ورد الحاوي في ذلك وصحح جريان الشفعة قولا واحدا ومثله اي مثل ما عوضه غير مال ما اي شقص
اشتراه الذمي خمرا وخنزير لانهما ليسا بمال ولا تجب الشفعة بفسخ يرجع به الشقص الى العاقد
اي البايع كرده اي رد المشتري الشقص بعيب او مقايلة او لخيار او اختلاف متبايعين في الثمن او
خيار مجلس او شرط او تدليس لان الفسخ رفع للعقد فليس بيعا ولا في معناه فصل الشرط
الثاني ان يكون البيع وما بمعناه شقصا مشاعا مع شريك ولو مكاتبا من عقار بفتح العين يعني
ارضا ينقسم اي تجب قسمته بطلب بعض الشركا قسمة اجبار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود فلا شفعة رواه الشافعي ولقوله عليه السلام الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا و
قعت وصرفت الطرق فلا شفعة رواه ابو داود فان قيل انما نفى الشفعة بصرف الطرقات وهي للجار
غير مصروفة اجيب بان الطرقات التي تنصرف بالشفعة مختصة باستطراق المشاع الذي يستطرق
به الشريك ليصل الى ملكه فاذا وقعت القسمة انصرف استطراقه في ملك شريكه واما غيره من الطرقات المستحقة
فلا تنصرف اليها فاما المقسوم المحدود فلا شفعة لجاره فيه لما تقدم واما حديث الجار احق بصقبه
رواه البخاري وابو داود قال في القاموس اي ما يليه ويقرب منه وحديث جار الدار احق بالدار رواه
الترمذي وقال حسن صحيح وحديث الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها اذا كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا رواه الترمذي وحسنه فقد اجيب عن الاول بوجهين احدهما انه ابهم الحق ولم يصرح به فلم يجز ان يحمل
على العموم والثاني انه محمول على انه احق بالفضل الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار او يكون مرتفقا به وعن
الثاني بان الحسن رواه عن سمرة واهل الحديث اختلفوا في لقا الحسن له ومن اثبت لقاه اياه قال انه لم يرو
عنه الا حديث العقيقة ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران وعن الثالث بان شعبة قال فيه عبد الملك
ابن سليمان الذي الحديث من روايته وقال الامام احمد هذا الحديث منكر وقال ابن معين لم يروه غير عبد الملك و
قد انكر عليه ثم يحتمل ان المراد بالجار في احاديث الشريك فانه جار ايضا لان اسم الجوار يختص بالقريب والشريك
اقرب من اللصيق فكان احق باسم الجوار وقد اطلقت العرب على الزوجة جارة لقربها قال الشاعر اجارتنا

بيني

بيني فانت طالقة ولا شفعة في طريق نافذ لقوله عليه السلام لا شفعة في فنا ولا طريق ولا منقبة رواه
ابو عبيد في الغريب والمنقبة الطريق الضيق بين دارين لا يمكن ان يسلكه احد فان كان طريق غير نافذ لكل واحد
من اهله فيه باب باع احدهم دارا فيه اي الطريق غير النافذ بطريقها او باع الطريق وحده وكان الطريق
لا يقبل القسمة او كان الطريق يقبلها وليس لدار المشتري طريق الى دار سوى تلك الطريق ولا يمكن فتح
باب لها اي لدار المشتري الى شارع اي طريق نافذ فلا شفعة للحديث السابق ولحصول الضرر على المشتري بوجوبها
لان الدار تبقى لا طريق لها ولو كان نصيب المشتري للدار بطريقها او لطريقها من الطريق اكثر من حاجته
في الاستطراق فيها لان في وجوبها في الزايد تبعيض صفقة المشتري ولا يخلو من الضرر وان كان الطريق
يقبل القسمة لسعته ولدار المشتري طريق اخر الى شارع او غيره او لم يكن لها طريق لكن امكن فتح باب لها
الى شارع وجبت الشفعة في الطريق المشترك المذكور لانه ارض مشتركة تحتمل القسمة فوجبت فيها الشفعة كغيره
وكذا اي كالطريق المشترك في وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل المتقدم دهليز دار وصحن دار مشتركان و
الدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار والصحن وسط الدار فاذا بيعت دار لها دهليز مشترك او بيت بابه في
صحن دار مشترك ولا يمكن الاستطراق الى المبيع الا من ذلك الدهليز او الصحن فلا شفعة فيهما للضرر وان
كان له باب اخر وامكن فتح باب له الى شارع وجبت لوجود المقتضي وعدم المانع ولا شفعة بالشرب بكسر الشين
المعجمة وسكون الراء المهملة وهو النهر او البير او العين يسقي ارض هذا ويسقي ارض هذا فاذا باع احدهما ارضه
المشروبة فليس للاخر الاخذ بالشفعة بسبب حقه من الشرب لعموم ما سبق ولا شفعة فيما لا تجب قسمته اذا طلبها
احد الشركا كحمام صغير وبير وطرق وعراص ضيقة ورحى صغيرة وعضادة لحديث ابي عبيد السابق ولقول عثمان
لا شفعة في بير ولا نخل ولان اثبات الشفعة في هذا يضر بالبايع لانه لا يمكنه ان يتخلص من اثبات الشفعة في نصيبه
بالقسمة وقد يمتنع المشتري لاجل الشفيع فيتضرر البايع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيودي اثباتها الى نفيها فان
كان الحمام كبيرا يمكن قسمته حمامين او امكن قسمة البير بيرين او كان مع البير بياض ارض بحيث يحصل البير في احد
النصيبين وجبت الشفعة وكذا الرحى ولا شفعة ايضا فيما ليس بعقار كشجر مفرد وحيوان وبناء موضوع عن ارض
وجوهر وسيف ونحوها كسفينة وزرع وثمرة لان من شرط وجوبها ان يكون المبيع ارضا لانها هي التي تبقى على الدهور وام
صيد وام ضريرها الا ان الغراس والبنا يوخذان تبعا للارض لقضايا صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مشترك لم يقسم
ربعة او حايطا وهذا يدخل فيه البنا والاشجار وكذا نهر وبير وقناة ودولاب فتوخذ بالشفعة تبعا للارض
لا مفردة ولا تحتمل بالشفعة تبعا ولا مفردة ثمرة قال في المغني والشرح ظاهرة ولا زرع لانهما لا يدخلان في البيع فلا
يدخلان في الشفعة كفراش الدار لان الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل للشفيع سلطانا الاخذ بغير رضى
المشتري فان بيع الشجر مع ارضها فيها شفعة واخذ الشجر تبعا للارض بالشفعة وفيه اي الشجر ثمرة غير ظاهرة كا
الطلع غير المتشقق دخل الثمر في الشفعة اي المشفوع تبعا له حيث اخذه الشفيع قبل التشقق لانه يتبع في البيع
فتتبع في الشفعة لانها بيع في المعنى فان لم ياخذه حتى تشقق بقي الثمر للمشتري الى اوان اخذه ويابى مفصلا وان
بيعت حصة من علو وارض مشتركة اي العلو وكان السفل الذي تحته لصاحب السفل وحده او كان السقف لهما اي لصاحب
السفل والعلو او كان السقف لصاحب العلو فلا شفعة في العلو لانه بناء مفرد ولا شفعة ايضا في السقف
لانه لا ارض له فهو كالابنية المفردة وان كان السفل مشتركا بين اثنين فاكثر والعلو خالص لاحد الشريكين فباع
رب العلو العلو ونصيبه من السفل فللشريك الشفعة في السفل فقط دون العلو لعدم الشركة فيه فصل
الشرط الثالث للشفعة المطالبة بها على الفور ساعة يعلم بالبيع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها رواه الفقها
في كتبهم ورده الحاوي بانه لا يعرف في كتب الحديث ولقوله ايضا في رواية الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجة ولان
ثبوتها على الفوري ربما اضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه بان يشهد الشفيع بالطلب بالشفعة حين يعلم بالبيع ان
لم يكن للشفيع عذر يمنعه من الطلب ثم اذا اشهد على الطلب لزم بخاصم المشتري ولو بعد ايام او اسهر او سنين لان
اشهاده دليل على رغبته ولا يشترط في المطالبة حضور المشتري لكن ان كان المشتري غايبا عن المجلس حاضرا في البلد

فالاولى ان يشهد على الطلب خروجا من خلاف من اشترطه كالقاضي في الجامع الصغير وابي حنيفة والمراد من
عدم اشتراط حضور المشتري عند المطالبة انه لا تعتبر مواجهة الشفيع له قال الحارثي المذهب الاجزاء ونقله عن ابن
الزاغوني قال وهو ظاهر ما نقله ابو طالب عن احمد وهو قياس المذهب ايضا وهو ظاهر كلام ابي الخطاب
في رؤوس مسايله والقاضي ابي الحسين في تمامه وصرح به في المحرر لكن بقيد الاشهاد وهو المنصوص من
رواية ابي طالب والاثرم وهذا اختيار ابي بكر وايراد المصنف اي الموفق هنا يقتضي عدم الاجزاء وان
الواجب المواجهة قال وقد صرح به في العمدة انتهى والثاني مقتضى كلامه في المنتهى وعلى الاول فالاولى
ايضا ان يبادر الشفيع الى المشتري فيطالبه بنفسه او بوكيله بالشفعة خروجا من الخلاف فان بادر هو اي الشفيع
او بادر وكيله فطالب المشتري بالشفعة من غير اشهاد انه على شفعته فهو على شفعته لعدم تاخيره الطلب
فان كان للشفيع عذر يمنعه الطلب مثل ان لا يعلم بالبيع فاخر لان علم وطالب ساعة علم او علم الشفيع بالبيع
ليلا فاخره اي الطلب الى الصبح مع غيبة مشتر عنه او اخر الطلب لشدة جوع او عطش حتى ياكل ويشرب مع غيبة
مشتر او اخر الطلب لحدث لطهارة مع غيبة مشتر او اخره لاغلاق باب او ليخرج من الحمام او ليقضي حا
جته من بول وتمايط او ليتوضا ويقيم ويات بالصلاة بسننها او ليشهدها في جماعة تخاف فوتها
ونحو كمن علم وقد احترق ثوبه او ضاع منه مال فاخر الطلب ليرفع ثوبه او ليلتمس ما سقط منه لم تسقط
الشفعة لان العادة تقديم هذه الحوايج ونحوها على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة
كما لو امكنه ان يسرع في مشيه او تحرك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته الا ان يكون المشتري عنده اي الشفيع
في هذه الاحوال فتسقط بتاخيره لانه مع حضوره يمكنه مطالبته من غير اشتغال عن اشتغاله الا الصلاة فلا
تسقط الشفعة بتاخير الطلب للصلاة وسننها ولو مع حضور المشتري عند الشفيع لان العادة تاخير الكلام عن الصلاة
وليس عليه اي الشفيع تخفيفها اي الصلاة ولا الاقتصار على ما يجزيء في الصلاة لان كمالها لا يدل على رغبته عن
الشفعة فاذا فرغ الشفيع من حوايجه مضى على حسب عادته الى المشتري ليطالبه بالشفعة وليس عليه اي الشفيع
ان يسرع في مشيه ان مشى او تحرك دابته ان ركب لان الطلب المشروط هو الطلب بحكم العادة فاذا القيه بداه با
لسلام ثم يطالب لان السنة وفي الحديث من بدا بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه رواه الطبراني في الاوسط وابو
نعيم في الحلية من حديث ابن عمر فان قال الشفيع بعد السلام بارك الله لك في صفقتك يمينك او دعا له اي للمشتري
بالمغفرة ونحو ذلك كان دعاء له بالمعونة لم تبطل شفعته لان ذلك يتصل بالسلام فهو من جملته والدعاء له اي للمشتري
بالبركة في الصفقة دعا من الشفيع لنفسه لان الشقص يرجع اليه اي الشفيع اذا اخذه بالشفعة فلا يكون ذلك الدعاء
رضى بترك الشفعة فان اشتغل الشفيع بكلام اجنبي عن الدعاء او سلم ثم سكت لغير حاجة بطلت شفعته لفوات شرطها
وهو الفور ويملك الشفيع الشقص المشفوع بالمطالبة بالشفعة ولو لم يقبضه مع ملاءته بالثمن لان البيع السابق سبب
فاذا انضمت اليه المطالبة كان كالايجاب في البيع اذا انضم اليه القبول فيصح تصرفه اي الشفيع فيه اي الشقص المشفوع
لانتقال الملك اليه ويورث الشقص عنه اي عن الشفيع اذا مات بعد الطلب كساير املاكه ولا يعتبر لانتقال الملك الى
الشفيع رضى مشتر لانه يوخذ منه قهرا والمقهور لا يعتبر رضاه ولفظ الطلب لاخذ بالشفعة ان يقول اي طالب
بالشفعة او انا مطالب بالشفعة او انا اخذ بالشفعة او انا قايم عليها اي الشفعة ونحو مما يفيد معناه لا اخذ
بالشفعة كتملكت الشقص او انتزعته من مشتريه او ضممته الى ما كنت املكه من العين فان اخر الشريك الطلب مع امكانه
اي الطلب ولو جهلا باستحقاقها اي الشفعة سقطت لانه لا يعذر بذلك لعدم خفايه غالبا او اخر الطلب جهلا
بان التاخير مسقط لها ومثله لا يجهله سقطت شفعته لعدم عذره الا ان يعلم الشريك بالبيع وهو غايب عن
البلد فيشهد على الطلب بها فلا تسقط شفعته ولو اخر المبادرة الى الطلب بعد الاشهاد عند امكانه لان الشهادة
بالطلب دليل على الرغبة وعلى انه لا مانع له من الطلب الا قيام العذر به وكالغايب مريض ومحبوس وتسقط
الشفعة اذا علم الشريك بالبيع وهو غايب وسار هو اي الشريك الغايب او سار وكيله الى البلد الذي فيه المشتري
في طلبها اي الشفعة ولم يشهد قبل سيره ولو سار بمعنى اي سير معتاد لان السير يكون لطلب الشفعة ولغيره وقد

قدر

قدر ان يبين كون سيره لطلب الشفعة بالاشهاد عليه فاذا لم يفعل سقطت كتارك الطلب مع حضوره وان اخر
الشريك الطلب والاشهاد لعجز عنهما او لعجزه عن السير الى المشتري فيطالبه والى من يشهده على انه مطالب كالمريض
لا من صداع والم قليل لان ذلك لا يعجزه عن الطلب والاشهاد وكالمحبوس ظلما او بدين لا يمكنه اداوه اي غايب
لا يجد من يشهده او وجد من لا تقبل شهادته كالمراة والفاسق ونحوهما كغير بالغ او وجد مستور الحال
فلم يشهدهما لم تسقط شفعته لانه معذور بعدم قبول شهادتهما قال في تصحيح الفروع ينبغي ان يشهدهما
ولم يقبلها الحاكم وهو على شفعته اذا اشهد على الطلب عند زوال عذره او وجد الغايب ممن لا يقدر معه الى
موضع المطالبة فلم يشهده لم تسقط الشفعة اذ لا فايدة في اشهاده فان وجده واحدا فاشهده او لم يشهده لم تسقط
قاله في المغني والشرح ونصره ورد الحارثي بان شهادة العدل يقضى بها مع اليمين او اخر الطلب او الاشهاد
لاظهاره زيادة في الثمن او لاظهاره ان المشتري غيره اي غير المشتري باطنا او اخبره اي الشريك بالبيع ممن لا يقبل خبره
لفسقه فلم يصدقه ولم يطالب او يشهد او اظهر المتعاقدان انهما تبايعا بدنانير فتبين انه بدراهم او بالعكس بان
اظهرا انهما تبايعا بدراهم فتبين انه بدنانير او اظهر المشتري انه اشتراه بنقد فبان انه اشتراه بعرض او بالعكس
او اظهر انه اشتراه بنوع من العروض فبان انه اشتراه بغيره اي غير ذلك النوع كنقد او نوع اخر او اظهر المشتري
انه اشتراه له اي لنفسه فبان انه اشتراه لغيره او بالعكس بان اظهر انه اشتراه لغيره فبان انه لنفسه او اظهر انه اشتراه
لانسان فبان انه اشتراه لغيره او اظهر انه اشتراه لكل بثمن فبان انه اشترى نصفه او اظهر انه اشترى نصفه بثمن فبان
انه اشترى جميعه بضعفه او اظهر انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه هو وغيره او بالعكس بان اظهر انه
اشترى الشقص وغيره فبان انه اشتراه وحده فهو اي الشفيع على شفعته اذا علم الحال فلا يكون ذلك مسقطا للشفعة
لانه اما معذور او غير عالم بالحال على وجهه كما لو لم يعلم مطلقا فلو ان اظهر المشتري انه اشتراه بثمن فبان
انه اشتراه باكثر فلا شفعة لان من لا يرضى بالقليل لا يرضى باكثر منه او ظهر انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى
به اي بذلك الثمن بعضه اي بعض الشقص سقطت شفعته لان من لم يرض باخذ الشقص كله بذلك الثمن لا يرضى
باخذ بعضه به وان كان المحبوس حبس بحق يلزمه اداوه وهو قادر عليه اي على اداوه فهو كالمطلق ان لم يبادر الى
المطالبة ولم يوكل من يطالب له فورا بطلت شفعته لانه ليس بمعذور كالمريض مرضا يسيرا لا يمنعه من طلب
الشفعة وان اخبره اي الشفيع بالبيع من يقبل خبره ولو عدلا واحدا عبدا او انثى فلم يصدقه الشفيع سقطت
شفعته لانه خبر من عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا وساير الاخبار الدينية فسقطت الشفعة بتكذيبه او
اخبره من لا يقبل خبره كفاسق وصبي وصدقه ولم يطلب سقطت شفعته لان تصديقه اعتراف بوقوع البيع
فوجب سقوطها بتاخير الطلب او قال الشريك للمشتري بعني ما اشتريت او صالحني عنه مع انه لا يصح الصلح عنها
اي عن الشفعة او قال هب لي او ايمني عليه او بعه ممن شئت او وله اياه اي اعطه لمن شئت براس ماله
عنها اي لمن شئت او اكرني او ساقني او قاسمني او اكترمني او ساقاه ونحو كاشتريت غالبا او باكثر مما اعطيت
انا سقطت شفعته لان هذا وشبهه دليل على رضاه بالشركة وتركه للشفعة وان قيل له شريكك باع نصيبه
من زيد فقال ان باعني زيد والا فلي الشفعة كان ذلك كقوله لزيد بعني ما اشتريت قدمه الحارثي او قدر
معذور كمرض او حبس ونحوه على التوكيل في طلب الشفعة فلم يفعله بان لم يوكل سقطت شفعته لعدم عذره
في التاخير او لقي الشريك المشتري في غير بلده فلم يطالبه سقطت شفعته سواء قال انما تركت المطالبة لاطلبه
في البلد الذي فيه البيع او لاطلبه في البلد المبيع او لا او سواء قال انما تركت المطالبة لاخذ الشقص في موضع
الشفعة او لم يقل او نسي المطالبة او نسي البيع لانه مقصر بعدم الطلب فورا او قال الشريك للمشتري بكم اشتريت
او قال اشتريت رخيصا او قال له الشريك لمشتر بعتك او وليتك فقبل ذلك سقطت شفعته لانه دليل تركه
الشفعة وان دل الشريك في البيع اي عمل دلالا وهو السفير بين البايع والمشتري والاسم الدلالة بفتح الدال وكسرها
قال ابن سيده ما جعلته للدليل والدلال اورضي الشريك به اي المبيع او ضمن عنه الثمن لم تسقط شفعته لان ذلك
سبب ثبوت الشفعة فلا فلا تسقط به او سلم الشريك عليه او دعا له بعده اي بعد السلام متصلا به ونحوه كما

تقدم ولم يشتغل بكلام اخر او لم يسكت لغير حاجته لم تسقط شفعته لما تقدم او توكل الشريك لاحد المتبا
يعين او جعل له الخيار فاختار امضاء البيع فهو على شفعته لان ذلك بسبب ثبوت الشفعة ولان المسقط
لها الرضى بتركها بعد وجوبها ويوجد وان قال الشريك لشريكه بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ففعل
اي باع نصف النصيبين ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه لان كل منهما شريك
وان اذن الشريك لشريكه في البيع او اسقط الشريك شفعته قبل البيع لم تسقط شفعته لانه اسقاط
حق قبل وجوبه فلم يسقط كما لو ابراه مما سيقر له وان ترك ولي ولو كان ابا شفعة مولية صغيرا كان او
مجنونا او سفيها لم تسقط شفعته لان الترك من غير الشفيع كالغائب اذا ترك وكيله الاخذ بها وله اي المحجور
عليه الاخذ بها اي بالشفعة اذا بلغ وعقل ورشد سواء كان فيها حظ او لا ولو كان الولي قد صرح بالعفو عنها
لان المستحق للشفعة له الاخذ بها سواء كان له الحظ فيها او لم يكن وقيل لا ياخذ المحجور عليه بعد اهليته بها
الا ان كان فيها اي الشفعة حظا له وعليه الاكثر بناء على ان عفو الولي عليها مع عدم الحظ بها صحيح قياسا
على الاخذ مع الحظ ووجهه انه لا يلزم من ملك استيفاء الحق ملك اسقاطه بدليل ترك حقوق المحجور عليه لان في الاخذ
تحصيلا له واما الولي فيجب عليه الاخذ بها اي بالشفعة له اي للمحجور عليه ان كان الاخذ احظ للمحجور عليه بان كان
الشراء رخيصا او بثمن المثل وللمحجور عليه مال يشتري منه لان عليه الاحتياط لموليه وفعل الاحظ له فان ترك الولي
الاخذ حينئذ فلا غرم عليه لانه لم يفوت شيئا من ماله والا يكن في الاخذ بالشفعة حظ للمحجور عليه كما لو غبن المشتري
او كان الاخذ بها يحتاج الى ان يستقرض ويرهن مال المحجور عليه تعين على الولي الترك كسائر مالا حظ لموليه
فيه ولم يصح الاخذ بالشفعة حينئذ فيكون باقيا على ملك المشتري ولو عفى الولي عن الشفعة التي فيها حظ
لموليه ثم اراد الولي الاخذ بها فله اي الولي ذلك لعدم صحة عفوه عنها كما سبق وان اراد الولي الاخذ بالشفعة
في ثاني الحال وليس فيها مصلحة للمحجور عليه لم يملكه اي الاخذ بالشفعة لعدم الحظ وان وجد الحظ للمحجور عليه
اخذ الولي له بها لعدم سقوطها بالتاخير وحيث اخذها اي اخذ الولي بالشفعة مع الحظ للمحجور عليه ثبت
الملك في المشفوع للصبي ونحوه كالمجنون والسفيه وليس له اي المحجور عليه نقضه بعد البلوغ او العقل او الرشد
كسائر تصرفات الولي اللازمة وحكم المغمى عليه وحكم المجنون غير المطبق حكم المجنون والغائب ينتظر افاقتهما
لانهما معذوران ولا تثبت الولاية عليهما وحكم ولي المجنون المطبق بفتح الباء وهو الذي لا ترجى افاقته وحكم
ولي السفيه حكم ولي الصغير فيما تقدم وسبقت الاشارة اليه واذا مات مورثه الحمل كابيه بعد المطالبة بها
اي الشفعة لم يعتد له لانه لا يتحقق وجوده نقله ابن رجب عن الاصحاب وفي المغني والشرح اذا ولد وكبر فله
الاخذ اذا لم ياخذ به الولي كالصبي قلت الظاهر على ان هذا متفرع على ان الشفيع لا يملك الشقص بالطلب
واما على ما تقدم وهو المذهب فينتقل الملك للمورث قبل موته فيورث عنه الشقص كسائر تركته ويوفى الثمن
من التركة كسائر الديون وللمفلس الاخذ بها اي بالشفعة وله العفو عنها لانه مكلف رشيد وليس للغرماء اجباره
اي المفلس على الاخذ بها ولو كان فيها حظ له لان الحق له فلا يجبر على استيفائه وللمكاتب الاخذ بالشفعة و
التوكل كالحر وللماذون له من العبيد في التجارة الاخذ بالشفعة دون التوكل لان الحق فيه للسيد لا له فهو
كولي المحجور عليه وباقي اجزاء الباب هذا الحسب ما عزم عليه لكنه لم يف به واذا باع وصي الايتام لاحدهم نصيبا
في شركة الاخر فله اي الولي الاخذ للاخر بالشفعة لانه كالشريك له وان كان الوصي شريكا لمن باع عليه من الايتام
الشقص المشفوع فليس له اي الوصي الاخذ بالشفعة لانه متهم في بيعه ولانه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال
يتيمه ولو باع الوصي نصيبه كان له الاخذ بالشفعة لليتيم ونحوه مع الحظ له لان التهمة منتفية فانه
لا يقدر على الزيادة في ثمنه لكون المشتري لا يوافقه ولان الثمن حاصل له من المشتري كحصوله من اليتيم بخلاف
بيعه مال اليتيم فانه يمكنه تقليل الثمن ليأخذ الشقص به واذا رفع الامر الى الحاكم فباع عليه فللوصي الاخذ
حينئذ لعدم التهمة فان كان مكان الوصي اب فباع شقص ولده فله الاخذ بالشفعة لنفسه لعدم
التهمة ولذلك كان له ان يشتري من نفسه مال ولده وان بيع شقص في تركة حل لم يكن لوليه الاخذ بالشفعة لانه

لم يح

الاذن في بيع او اسقط شفعته قبل البيع

قف على ولي المحجور عليه حاله وفيما عليه

لايمكن

لا يمكن تمليكه بغير الوصية فاذا ولد الحمل ثم كبر اي بلغ ورشد فله الاخذ بالشفعة كالصبي اذا كبر ولم يكن وليه
اخذ بالشفعة ولوليه الاخذ بالشفعة بعد ولادته اذا كان فيها حظ اذ لا مانع من تمليكه اذا

فصل

الشرط الرابع للاخذ بالشفعة ان ياخذ الشريك جميع الشقص المبيع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه
باخذ بعض المبيع مع ان الشفعة ثبتت على خلاف الاصل دفعا لضرر الشركة فاذا اخذ البعض لم يندفع الضرر
وهذا الشرط كالذي قبله شرط لاستدامة الشفعة لا لثبوتها كما نبه عليه الحارثي فان طلب الشريك اخذ البعض
من المبيع مع بقاء الكل لم يتلف من المبيع شيء سقطت شفعته لان حق الاخذ اذا اسقط بالترك في البعض سقط
في الكل كعفوه عن بعض قود يستحقه وان تعدد الشفعاء فالشقص المبيع بينهم على قدر ملكهم كمسائل الرد لان
الشفعة حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الاملاك كالغلة فدار بين ثلاثة لواحد نصف ولاخر ثلث
والاخر سدس باع صاحب الثلث نصيبه فاصل المسئلة من ستة مخرج الكسور الثلث بينهما اي بين صاحب
النصف والسدس على اربعة بسط النصف ثلاثة وبسط السدس واحد فلصاحب النصف ثلاثة ولرب السدس
واحد ولا يرجح اقرب الشفعاء على ابعدهم ولا ذو قرابة من الشفعاء على اجنبي لان القرب ليس هو سبب الشفعة
وان ترك احدهم شفعته سقطت ولم يكن للباقين من الشفعاء ان ياخذوا الا الكل او يتركوا الكل قال ابن المنذر اجمع
كل من احفظ عنه من اهل العلم على هذا الا ان في اخذ البعض اضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا
يزال بالضرر وكما لو كان بعضهم اي الشفعاء غائبا فانه ليس للحاضر الا اخذ الكل او تركه لانه لم يعلم الا ان مطالب
سواه ولان في اخذ بعض الشقص تبعيضا للصفقة على المشتري فان وهب بعض الشفعاء نصيبه من الشفعة لبعض
الشركاء او وهبه لغيره لم تصح الهبة وسقطت الشفعة لانا ذلك ليكون على رضا اعراضه عنها فان كان الشفعاء
كلهم غائبين لم تسقط الشفعة لموضع العذر فاذا قدم احدهم من سفره فليس له ان ياخذ الا الكل او يترك الكل دفعا
لتبعيض الصفقة على المشتري فان امتنع من حضر من الغائبين او كان حاضرا وشريكاه غائبين حتى يحضرا
جميعا بطل حقه لان في تاخيره اضرارا بالمشتري او قال الاخذ قدر حقي فقط بطل حقه بما فيه من اضرار المشتري بتبعيض
الصفقة فان وفي نسخة فاذا اخذ من حضر وكان حاضرا من الشركاء الجميع اي جميع الشقص المشفوع في ثم حضر شريك
اخر قاسمه انشاء او عفا فبقي الشقص للاول لان المطالبة انما وجدت منهما فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما
ان احب الاخذ بالشفعة وبطلت القسمة الاولى لانه تبين ان لهما شريكا لم يقاسم ولم ياذن وان عفى الثالث عن
شفعته بقي الشقص للاولين لانه لا مشارك لهما فان نما الشقص في يد الاول قبل اخذ شريكيه نما منفصلا بان
اخذ اجرته او ثمرته لم يشاركه فيه واحد منهما لانه انفصل في ملكه فاشبه ما لو انفصل في يد المشتري قبل الاخذ بالشفعة
وكذلك اذا اخذ الثاني نصيبه بعد قدومه من الاول فنما في يده اي الثاني نما منفصلا لم يشاركه
الثالث فيه لما تقدم وان ترك الاول شفعته او اخذ بها ثم رد ما اخذ بعيب توفرت الشفعة على صاحبيه الغا
فاذا قدم الاول منهما فله اخذ الجميع على ما ذكرنا في الاول وان اخذ الاول الشقص بالشفعة ثم اعاده للمشتري بنحو
هبة فلا شفعة للغائبين لانه عاد بغير السبب الذي تعلقت به الشفعة بخلاف رده بعيب لانه رجع الى المشتري
بالسبب الاول فكان لشريكه اخذه كما لو عفا فان خرج الشقص المشفوع مستحقا وقد اخذ الاول ثم الثاني منه
ثم الثالث منهما فالعهدة على المشتري لان الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري فكانت العهدة عليه
ويرجع الثلاثة عليه ولا يرجع احدهم على الاخر بشيء وان اراد الثاني عند قدومه في غيبة الثالث الاقتصار على
قدر حقه فله ذلك لانه اقتصر على بعض حقه وليس فيه تبعيض الصفقة على المشتري والشفيع دخل على ان الشفعة تتبعض
عليه فاذا قدم الثالث فله ان ياخذ ثلث ما في يد الثاني وهو التسع فيضمه الى ما في يد الاول وهو الثلثان
تصير سبعة اتساع يقتسمانها اي الاول والثالث نصفين لكل واحد منهما ثلث ونصف تسع والثاني تسعان
وتصح من ثمانية عشر حاصلة من ضرب تسعة في اثنين لكل واحد من الاول والثالث سبعة وللثاني اربعة
لان الثاني ترك سدسا كان له اخذه وحقه منه ثلثاه وهو التسع فتوفر ذلك على شريكيه في الشفعة وان كان المشتري
شريكا لاخر غير البائع فالشفعة بينه وبين الاخر بحسب ملكيهما لانهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة كما لو

بلغ

قف على ما اذا نما المنفصل في يد الاول

يبين

اذا خرج الشقص مستحقا

اشتراه غير الشريك والمعنى ان المشتري يستقر ملكه على ما يقابل ما كان له فلا ينتزع منه والا فلا شفعة له على نفسه فان ترك
المشتري شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يلزمه اي الشريك الاخذ اي اخذ الكل ولم يصح اسقاطه اي الشريك المشتري
لنصيبه لملكه له بالشرا واستقراره فلا يسقط باسقاطه كالشفيعين اذا حضر احدهما فاخذ الجميع ثم حضر الاخر
وطلب حقه منها فقال له الاخذ خذ الكل او دعه واذا كانت دار بين اثنين فباع احدهما نصيبه لاجنبي صفقة
ثم علم شريكه ذلك فله الاخذ بهما اي بالعقدين لانه شفيع فيهما وله الاخذ ايضا باحدهما ايهما كان لان كلا منهما بيع
مستقل بنفسه وهو يستحقهما واذا اسقط البعض كان له ذلك كما لو اسقط حقه من الكل فان اخذ الشفيع في البيع
الثاني شاركه مشتر في شفعته لان ملك المشتري استقر في المبيع الاول باسقاط الشفيع حقه منه فصار شريكه فيشاركه
في البيع الثاني وان اخذ الشفيع بالبيع الاول لم يشاركه في شفعة احد لانه لم يسبق له شركة وان اخذ الشفيع بكلا
اي بالبيعتين لم يشاركه في شفعة الاول والثاني لانه لم يسبق لهما شركة هذا اذا تعددت العقود بتعدد البايع والمشتري
وان تعدد او دون العقد بان اشترى اثنان حق واحد صفقة واحدة او اشترى واحد لنفسه ولغيره بالوكالة
قلت او الولاية بهما بان كان وكيلا لاحدهما وليا على الاخر حق واحد فللشفيع اخذ حق احدهما لان
الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين فيكون للشفيع الاخذ بهما وبايهما شاء وكذا اذا اشترى الواحد لنفسه وغيره لتعدد
من وقع له العقد وان اشترى واحد حق اثنين صفقة واحدة او اشترى واحد شقصين من ارضين صفقة
واحدة والشريك واحد فللشفيع اخذ احدهما اي احد الشقصين من احد العاقدين لان كلا منهما مستحق بسبب
غير الاخر فجرى مجرى الشريكين ولان الشفيع قد يلحقه الضرر بارض دون ارض وان شاء اخذهما اي الشقصين معا
وان كان الشريك متعددا اخذ الجميع وقسم الثمن على القيمة ولمن شاء اخذ حصته بقسطها وافقه الاخر او خالفه وان
باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فالتعدد واقع من الطريقين اذ البايع اثنان والمشتري اثنان
والعقد واحد وذلك العقد بمثابة اربع صفقات فللشفيع اخذ الكل او اخذ نصفه وربعه منهما او اخذ
نصفه منهما فيبقى نصفه لهما او اخذ نصفه من احدهما فيبقى له ربعه وللاخر نصفه وان باع احد الشركا عن
نفسه وعن شريكه بطريق الوكالة او الولاية شقصا من دار احد كان ذلك بمنزلة عقدين لتعدد من وقع منه العقد
فللشفيع الاخذ بهما وباحدهما ايهما شاء وان باع اثنان شقصا وسيفا او نحوهما لا شفعة فيه صفقة
واحدة بثمن واحد فللشفيع اخذ الشقص بالشفعة بحصته من الثمن لان ذلك العقد بمنزلة عقدين لتعدد
المبيع فيقسم الثمن على قيمتيهما اي الشقص والسيف او نحوه فلو كانت قيمة الشقص الفا وقيمة السيف مثلا خمسمائة
وبيعا بالف ومائتين اخذ الشفيع الشقص بثمانمائة ولا يثبت للمشتري خيار التفريق في هذه الصور
لتعدد العقد معنى وان تلف بعض المبيع المشفوع بامر سماوي او فعل ادمي او انهدم بيت من الدار التي ابيع
منها الشقص ولو بفعل الله تعالى كالمطر فله اي الشفيع اخذ الباقي من الشقص بحصته من الثمن اي بثمن جميع الشقص
فلو كان الشقص المشفوع نصفا من الدار والبيت الذي انهدم منها نصف قيمتها اخذ الشفيع الشقص فيما بقي
من الدار بنصف ثمنه فان كانت الانقاض موجودة اخذها الشفيع مع العرصة والباقي من البنا بحصته اي حصتها
من الثمن وان كانت الانقاض معدومة اخذ الشفيع العرصة وما بقي من البنا بحصته من الثمن لانه تعذر عليه
اخذ كل المبيع بتلف بعضه فجاز له اخذ الباقي بحصته كما لو تعذر عليه اخذ الكل لكونه معه شفيع اخر فلو اشترى
دارا بالف شاة وبالفين فباع المشتري بابها فبقيت بالفا وهدمها فبقيت بالف اخذها الشفيع بخمسمائة
بالقيمة من الثمن اي بالحصة من الثمن والمراد بقوله اشترى دارا اي شقصا من دار من اطلاق الكل على البعض
كقوله تعالى يجعلون اصابعهم في اذانهم ويتصور ان تكون الشفعة في دار كاملة بان تكون دورا لجماعة مشتركة فيبيع
احدهما حصته من الجميع مشاعا ويظهر في الثمن زيادة تترك الشفعة لاجلها ويقاسم بالمهايأة فيحصل للمشتري
دار كاملة ثم يتبين الحال فياخذها الشفيع او بان تكون دورا لجماعة مشتركة فيبيع احدهم حصته من الجميع مشاعا
ويظهر انتقال الشقص من جميع الاملاك بالهبة فيقاسم المشتري شركائه فيحصل له دار كاملة او بان يوكل الشريك
وكيلا في استيفا حقوقه ويسافر فيبيع شريكه حصته في الجميع اي جميع الدور المشتركة فيرى الوكيل ان الحظ لموكله في

ترك

ترك الشفعة فلا يطالب بها ويقاسم المشتري الوكيل بالوكالة فيحصل للمشتري دار كاملة فهدمها او باع بابها
فنقصت كما تقدم ثم علم الشفيع مقدار الثمن بالبينة او باقرار المشتري ذكره في المستوعب ولو تعيب المبيع بعيب
ينقص الثمن مع بقا عينه كما لو انشق الحايط او تشعث الشجر او بارت الارض فليس له اي الشفيع الاخذ الا بكل الثمن
او الترك لانه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن في مقابلته واسقاط بعض الثمن اضرار بالمشتري والضرر
لا يزال بالضرر

فصل

الشرط الخامس الاخذ بالشفعة ان يكون للشفيع ملك للرقبة سابق على البيع
لان الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك فاذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه فلا شفعة ولو كان الشريك مكاتبا
لصحة ملكه كغيره فلا شفعة بملك منفعة كدار موصى بنفعها فباع الورثة نصفها فلا شفعة للموصى له لان المنفعة
لا توخذ بالشفعة فلا تجب بها ويعتبر للاخذ بالشفعة ثبوت الملك للشفيع بالبينة او اقرار المشتري فلا تكفي اليد
لانها مرجحة فقط عملا بالظاهر ولا تفيد الملك كما ياتي في الدعاوي والبينات فان لم يسبق ملك احدهما كشريكين
دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه لانه لا مزية لاحدهما على الاخر لاستوايهما في
البيع في زمن واحد وان ادعى كل منهما اي الشريكين السبق فتحالفا او اقاما بينتين وتعارضت بيناتهما فلا شفعة
لهما اي لاحدهما على الاخر لانه لم يثبت السبق لواحد منهما ولا شفعة لشريكه وقف فدار نصفها وقف ونصفها طلق
وابيع الطلق لا شفعة للموقوف عليه ولو معينا لان ملكه غير تام اشبه مالك المنفعة

فصل

وان تصرف المشتري
في الشقص المبيع قبل الطلب اي طلب الشفيع بالشفعة بوقف متعلق بتصرف على معين كان وقفه على ولده او على
زيد او لا على معين بان وقفه على مسجد كذا او على الفقرا او الغزاة ونحوهم او تصرف في الشقص بهبة او صدقة او
جعله عوضا في عتق او طلاق او خلع او صلح عن دم عمد ونحوها لا شفعة فيه ابتدا سقطت الشفعة لان في
الشفعة اضرارا بالموقوف عليه والموهوب له والمتصدق عليه ونحوه لان ملكه يزول عنه بغير عوض لان الثمن انما
ياخذه المشتري والضرر لا يزال بالضرر ولا تسقط الشفعة برهنه اي رهن المشتري الشقص المشفوع ولا
باجارته لبقا الموجر والمرهون في ملك المشتري وسبق تعلق حق الشفيع على حق المرتهن والمستاجر ويقضى
اي الرهن والاجارة باخذه اي اخذ الشفيع الشقص المرهون او الموجر بالشفعة من حين الاخذ لانهما يستندان
الى حال الشرا ونسبق حقه حقهما وايضا الفرق بين الاخذ بالشفعة والبيع ان الشقص خرج من يد المشتري قهرا عليه
في الاخذ بالشفعة بخلاف البيع وتحرم على المشتري تصرفه بعد الطلب ولا يصح تصرفه بعد الطلب لانتقال
الملك الى الشفيع بالطلب في الاصح والحجر عليه به لحق الشفيع على مقابله وان نهى الشفيع المشتري عن التصرف وطالبه
بها لم يصر المشتري ممنوعا بل تسقط الشفعة على قولنا هي على الفور ذكره القاضي في خلافه واقتصر عليه ابن رجب
في القاعدة الثالثة والخمسين ولو اوصى المشتري بالشقص فان اخذه الشفيع قبل القبول بطلت الوصية
واستقر الاخذ للشفيع لسبق حقه على حق الموصى له والوصية قبل القبول بعد الموت جايزة لا لازمة فبطلت
لفوات الموصى به قبل لزومها وان طلب الشفيع الاخذ بالشفعة قبل قبول الوصية ولم ياخذ بعد الطلب حتى ملك
الموصى بطلت الوصية واستقر الاخذ للشفيع سوا قبل الموصى له الوصية او لا لانه ملكه قبل لزوم الوصية ففاتت
على الموصى له ويدفع الشفيع الثمن الى الورثة لانه ملكهم الى الاخذ وان كان الموصى له قبل الوصية بالشقص قبل اخذ الشفيع
بالشفعة او قبل طلبها لزمت الوصية واستقر للموصى له وسقطت الشفعة لان في الشفعة اضرارا بالموصى له لان
ملكه يزول عنه بغير عوض وكما لو وهبه المشتري قبل الطلب وان باع المشتري الشقص قبل الطلب فللشفيع الاخذ
بثمن اي البيعين شاء لان سبب الشفعة الشرا وقد وجد من كل منهما ولانه شفيع في العقدين وعلم من ذلك
صحة تصرف المشتري في الشقص قبل الطلب لانه ملكه وكون الشفيع له ان يتملكه لا يمنع من تصرفه فيه كما لو كان احد العوضين
في البيع معينا فانه لا يمنع التصرف في الاخر وكما لا يمنع تصرف في العين الموهوبة وان جاز لابيه الرجوع فيها ويرجع
من اخذه منه يعني من اخذ الشفيع الشقص ببيع قبل بيعه على بايعه بما اعطاه من الثمن لانه لم يسلم له المعوض
فان اخذ الشفيع بالبيع الاول رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بما دفعه له من الثمن ويفسخ البيع الثاني وان كان
ثم مشتر ثالث بان لم يعلم الشفيع حتى تبايع ثلاثة فاكثر واخذ الشفيع بالبيع الاول رجع المشتري الثاني على

الاول والمشتري الثالث على الثاني وهلم جرا وينفسخ ما بعد البيع الاول وان اخذ بالبيع الاخير فلا رجوع و
استقر العقود وان اخذ بالمتوسط استقر ما قبله وانفسخ ما بعده وان فسخ البيع بعيب في الشقص المشفوع
او اقالة او تحالف لاختلاف في الثمن ثم علم الشفيع بالبيع فله الاخذ بها اي بالشفعة لان حقه سابق على ذلك
كله لانه ثبت بالبيع فينقض فسخه اي ينقض فسخ البيع بتلك المذكورات اذا اخذ الشفيع بالشفعة وياخذ
الشقص في فسخ البيع بالاقالة وفسخه بالعيب اي عيب الشقص بالثمن الذي وقع عليه العقد كما ياتي وياخذ
في الفسخ لاجل التحالف بما حلف عليه البايع لان البايع مقر بالثمن الذي حلف عليه ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة
بذلك فاذا ابطل حق المشتري باقراره لم يبطل حق الشفيع بذلك فله ان يبطل فسخهما وياخذ لان حقه اسبق وان فسخ
البايع البيع لعيب في ثمنه اي ثمن الشقص المشفوع المعين كما لو اشترى الشقص بعبد معين ثم علم البايع عيبه وفسخ
البيع فان كان الفسخ قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة لما فيها من الاضرار بالبايع باسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه
بوجود العيب والشفعة تثبت لازالة الضرر بالبيع والضرر لا يزال بالضرر ولان حق البايع في الفسخ اسبق لانه لانه استند
الى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة تثبت بالبيع ويفارق ما اذا كان الشقص معيبا فان حق المشتري انما
هو في استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فايدة في الرد وفي مسئلتنا حق البايع في استرجاع الشقص ولا يحصل
ذلك مع الاخذ بالشفعة والا بان كان الفسخ بعد الاخذ بالشفعة استقرت للشفيع لانه ملك الشقص بالاخذ فلم يملك البايع ابطال
ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي وللبايع اذا فسخ بعد اخذ الشفيع الزام المشتري بقيمة شقصه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
تلف الشقص ويتراجع المشتري والشفيع بما بين القيمة اي قيمة الشقص والثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد
لان الشفيع اخذ قبل الاطلاع على عيب العبد لانه الثمن الذي وقع عليه العقد وبعد الاطلاع على عيب العبد وفسخ
البيع وتعذر رد الشقص استقر العقد على قيمة الشقص والشفيع لا يلزمه الا ما استقر عليه العقد وللمشتري المطالبة بما اداه
زيادة عليه فيرجع واقع الاكثر منهما على الاخر بالفضل فاذا كانت قيمة الشقص ماية وقيمة العبد الذي هو الثمن
ماية وعشرين وكان المشتري اخذ الماية والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين لان الشقص انما استقر عليه
بالماية ولا يرجع شفيع على مشتر بارش عيب في ثمن عفا عنه بايع اي لو ابرا البايع مشتري الشقص من العيب الذي
وجده بالعبد مثلا فلا رجوع للشفيع عليه بشيء لان البيع لازم من جهة المشتري لا يملك فسخه اشبه ما لو حط البايع
عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وان اختار البايع اخذ ارش العيب فله ذلك ولا يرجع مشتر على شفيع بشيء ان دفع اليه
قيمة العبد كليا والا رجع عليه ببدل ما ادى من ارش ان عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن واخذ الشفيع
بالشفعة الى ملك المشتري من الشفيع او غيره ببيع او هبة او ارث ونحوه لم يملك البايع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق
لان ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه الى القيمة فاذا اخذها لم يبق له حق بخلاف غاصب تعذر عليه رد مغصوب فاداه
قيمته ثم قدر عليه فانه يرده ويسترجع القيمة لان ملك المغصوب منه لم يزل عنه وان اخذ الشفيع الشقص بالشفعة
ثم ظهر اي اطلع بالشقص على عيب لم يعلماه اي المشتري والشفيع فله اي للشفيع رده على المشتري او اخذ ارشه منه
كما تقدم من ان الاخذ بالشفعة في معنى البيع ويرجع المشتري على البايع كذلك اي بالثمن ويرد الشقص ان رده الشفيع عليه و
باخذ الارش وايهما اي الشخصين من الشفيع والمشتري علم به اي بالعيب عند العقد او قبله لم يرده اي الشقص المعيب
ولم يطالب بارش لانه دخل على بصيرة لكن اذا علم الشفيع وحده فلا رد للمشتري لخروج الشقص عن ملكه وله اي المشتري
الارش للعيب الذي لم يعلمه وان ظهر الثمن المعين مستحقا فالبيع باطل كما تقدم في البيع ولا شفعة لانها انما ثبتت
في عقد ينتقل الملك الى المشتري فان كان الشفيع قد اخذ بالشفعة لزمه رد ما اخذه على البايع ولا يثبت ذلك الا ببينة او اقرار
المتبايعين والشفيع فان اقروا وانكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الاخذ بالشفعة ويرد البايع العبد لصاحبه ويرجع على
المشتري بقيمة الشقص وان اقر الشفيع والمشتري دون البايع لم تثبت الشفعة ووجب على المشتري رد قيمة العبد على
صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم انه للبايع والبايع ينكره ويدعي عليه وجوب رد العبد فيشتري الشقص منه ويقبل بينة ربان ولو
اقر الشفيع والبايع وانكر المشتري وجب على البايع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعة ولم يملك البايع مطالبة المشتري بشيء
لان البيع صحيح في الظاهر وقد ادى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر وان اقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة ولا يثبت

بقيمته صح

ويسترجع

ثم

شيء

شيء من احكام البطلان في حق المتبايعين وان كان اشترى الشقص بثمن في ذمته ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة
واجبة لان البيع صحيح فان تعذر قبض الثمن من المشتري لاعسار او غيره فللبايع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع
اذا باء الاخذ بها يحصل للمشتري ما يوديه ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين ذكره في المغني والشرح وان ظهر بعضه
اي بعض الثمن المعين مستحقا بطل البيع فيه اي فيما ظهر مستحقا وما يقابله من الشقص فلا شفعة فيه وصح في الباقي
وثبتت فيه الشفعة وان كان الثمن مكيلا او موزونا او معدودا او مذروعا فتلف قبل قبضه بطل البيع لما تقدم
وان التفت الشفعة ان كان التلف قبل الاخذ بها لانه تعذر التسليم فتعذر ايضا العقد فلم تثبت الشفعة
كالفسخ بخيار فان كان الشفيع اخذ بالشفعة قبل التلف لم يكن لاحد استرداده اي الشقص لاستقرار ملك الشفيع
عليه ويغرم مشتريه لبايعه قيمة المبيع وياخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد وتقدم في البيع ولو ارتد المشتري
فقتل او مات قبل علم الشفيع بالبيع فللشفيع اذا علم بالبيع الاخذ بالشفعة من بيت المال لانتقال ماله اي المرتد اليه
اي الى بيت المال لانها وجبت بالشرا وانتقاله الى المسلمين بقتله او موته لا يمنع الشفعة كما لو مات على الاسلام فورثه ورثته
او صار ماله الى بيت المال لعدم ورثته والمطالب بفتح اللام بالشفعة وكيل بيت المال لانه نايب عن المسلمين
الاولى اليهم الشقص ولا تصح الاقالة بين البايع والشفيع لانه ليس بينهم وبينه بيع وانما هو مشتر والاقالة انما تكون
بين المتبايعين فان باعه اياه صح لان العقار يجوز تصرفه فيه قبل قبضه وان استغله اي استغل المشتري الشقص قبل
اخذ الشفيع بالشفعة بان اخذ ثمرته او اجرته فهي له اي للمشتري وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها لحديث
الخراج بالضمان وان اخذه اي الشقص شفيع وفيه زرع او ثمرة ظاهرة او ثمرة مؤبرة ونحو كلقطة من باذنجان
ونحوه فهي وفي نسخة فهو اي الزرع والثمرة واللقطة الظاهرة تابع لمشتر لانه ملكه فبقي الى اوان اخذه نخصاد
او جذاذ او غيرهما كالتقاط بلا اجرة لانه زرعه في ملكه ولان اخذه بمنزلة بيع ثان وان نما الشقص عنده اي
المشتري نما متصلا كشجر كبر وطلع لم يؤبر يعني يتشقق تبعه اي الاصل في عقد وفسخ كالرد بعيب فياخذه الشفيع
بزيادته لا يقال فلم لا يكون حكمه حكم الزوج اذا طلق قبل الدخول لان الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة اذا فاتت
الرجوع في العين وهنا يسقط حقه منها اذا لم يرجع في الشقص فافترقا ولو كان الطلع موجودا حال الشرا غير مؤبر
ثم ابر عند المشتري فهو له ايضا صيغ الى اوان جذاذه لكن ياخذ الشفيع الارض والنخل بحصتها من الثمن لانه فات
عليه بعض ما شمله عقد الشرا وهو الطلع الذي لم يؤبر حال العقد فهو كما لو شمل الشرى الشقص وعرضا معه وان قاسم
المشتري وكيل الشفيع في غيبة الشفيع او قاسم المشتري الشفيع لكونه اظهر له زيادة في الثمن او لكونه اظهر ان الشقص
موهوب له ونحوه بان اظهر ان الشرا لغيره ثم غرس المشتري او بنى فيما خرج له بالقسمة لم تسقط الشفعة لان الشفيع
لم يترك الطلب بها اعراضا عنها بل لما اظهر المشتري وكذا لو كان الشفيع غايبا او صغيرا وطالب المشتري الحاكم بالقسمة
فقاسم ثم قدم الغايب او بلغ الصغير فله الاخذ وللشفيع الاخذ بها اذا علم الحال ويدفع قيمة الغراس والبنا
لربها حين تقويمه اي الغراس والبنا وصفة تقويمه ان الارض تقوم مغروسة او مبنية ثم تقوم خالية من الغراس
او البنا فيملكه فيكون ما بينهما قيمة الغراس والبنا لان ذلك هو الذي زاد بالغراس او البنا فيملكه اي الغراس والبنا الشفيع
بما بين القيمتين او يقلعه اي الغراس او البنا ان احب ويضمن نقصه من القيمة المذكورة وهي ما بين قيمة الارض مغروسة
او مبنية وبين قيمتها خالية بالقلع متعلق بنقصه وان غرس المشتري او بنا مع الشفيع او وكيله في المشاع فالحكم في اخذ نصيبه
من ذلك كالحكم في اخذ جميعه فان اختار الشفيع اخذه اي الغراس او البنا بقيمته واراد المشتري قلعه فله اي المشتري ذلك اي
قلعه لانهما ملكه على انفراده ولو مع ضرر يلحق الارض لانه لتخليص عين ماله مما كان حين الوضع في ملكه ولا يضمن مشتر نقص
الارض بقلع غراسه او بنائه لانتفاء عدوانه فيخير الشفيع بين اخذ الشقص ناقصا بكل الثمن او تركه ولا يلزمه اي المشتري
تسوية حفرها اذا قلع غراسه او بنائه لعدم عدوانه ولا يلزم الشفيع اذا اخذ الغراس والبنا دفع ما انفقه المشتري على
الغراس والبنا سواء كان ما انفقه اقل من قيمته او اكثر منها بل يلزمه قيمته فقط وان حفر المشتري فيها اي البقعة المشفوعة
بين بعد المقاسمة كما تقدم او حفرها مع الشفيع او وكيله على ما تقدم تفصيله في البنا ثم اخذ الشفيع بالشفعة اخذها اي البير
الشفيع مع الشقص ولزمه اي الشفيع للمشتري اجرة المثل لحفرها لان المشتري لم يتعد بحفرها وان باع شفيع ملكه من الارض

صفة تقويم الارض المغروسة

ثم اخذ الشفيع

التي ابيع منها الشقص المشفوع او باع بعضه اي بعض ملكه منها قبل العلم ببيع شريكه لا بعده لم تسقط شفعته
لانها ثبتت له حين بيع شريكه ولم يوجد منه ما يدل على عفو عنها بخلاف ما لو باع بعد العلم وللمشتري الشفعة
فيما باعه الشفيع سوا اخذ منه ما اشتراه بالشفعة او لم يوخذ لانه شريك في الرقبة اشبه المالك الذي لم تستحق عليه شفعة
وان مات الشفيع قبل الطلب بالشفعة مع القدرة او الاشهاد مع العذر بطلت شفعته لانها نوع خيار ثبت بالتمليك اشبه
القبول فانه لو مات من يريد القبول بعد ايجاب صاحبه لم يقم وارثه مقامه في القبول ولانا لا نعلم بقاء على الشفعة لاحتمال
رغبته عنها ولا ينتقل الى الورثة ما شك في ثبوته وان طالب الشفيع بالشفعة قبل موته او اشهد مع العذر انه مطالب بها فلا
سقوط بموته بل تنتقل لورثته خصوصا على القول بانه يملك الشقص بمجرد الطلب وهو المذهب وتكون الشفعة لو
رثته كلهم اذا مات بعد الطلب على حسب ميراثهم كساير حقوقه ولا فرق في الوارث بين ذي الرحم اي الاقارب الوارثين بفرض
او تعصيب او رحم والزوج والمولى وهو المعتق وعصبته المتعصبون بانفسهم وبيت المال فياخذ الامام بها اي با
الشفعة اذا لم يكن وارث خاص يستغرق بفرض او تعصيب او رد او رحم فان ترك بعض الورثة حقه من الشفعة توفر الحق
على باقي الورثة ولم يكن لهم ان ياخذوا الا الكل او يتركوا الكل لان في اخذ البعض وترك البعض اضرارا بالمشتري لكن على المذهب
من ان الشفيع يملك الشقص بالطلب لا ينافي العفو بعده بل ينتقل الشقص الى الورثة كلهم على حسب ارثهم قهرا عليهم ويوخذ
ثمنه من التركة كساير الديون واذا بيع شقص له شفيعان فعفا عنها اي الشفعة احدهما وطالب بها الاخر ثم مات المطالب
بالشفعة فورثة الشريك العافي عن الشفعة فله اخذ الشقص بها اي بالشفعة لان عفوه لا عن حقه الثابت بالبيع لا يسقط
حقه المتجدد له بالارث واذا حققت النظر فالملك قد انتقل الى الطالب بالطلب ثم انتقل الى وارثه فقوله فله الاخذ انما هو مجاراة
للخصم وعلى القول الثاني انه لا يملكه بالطلب والا فهو ينتقل اليه قهرا **فصل** وياخذ الشفيع الشقص المشفوع بلا حكم
حاكم لانه حق ثبت بالاجماع فلا يفتقر الى حكم حاكم كالرد بالعيب بمثل الثمن الذي استقر عليه العقد وقت لزومه قدرا وجنسا
وصفة لحديث جابر فهو احق به بالثمن رواه ابو اسحق الجوزجاني في المترجم ولان الشفيع انما يستحق الشقص بالبيع فكان مستحقا
له بالثمن كالمشتري ولا يقال الشفيع استحق اخذ الشقص بغير رضى مالكه فكان ينبغي ان ياخذه بقيمته كالمضطر الى طعام غيره لان
المضطر استحقه بسبب حاجته فكان المرجع في بدله الى قيمته والشفيع استحقه بالبيع فوجب ان يكون بالعوض الثابت به
ان قدر الشفيع عليه اي الثمن وان طلب الشفيع الامهال ليحصل الثمن امهل يومين او ثلاثة ايام لانها اقل جمع القلة فاذا
مضت الايام الثلاثة ولم يحضره اي يحضر الشفيع الثمن فللمشتري الفسخ لانه تعذر عليه الوصول الى الثمن فملك الفسخ كما
كبايع بالثمن حال من غير حاكم لان الاخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم فلا يقف فسخ الاخذ بها عليه كالرد بالعيب وحيث تقرر ان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد فان كان الثمن مثليا فان الشفيع ياخذه
بمثله اي الثمن والا يكن الثمن مثليا فالشفيع ياخذه بقيمته اي الثمن لانها بدله في الغرض والاتلاف وقت لزومه اي
العقد لانه حينئذ استحقاق الاخذ وان دفع المشتري للبايع مكيلا كبر وزبيب بوزن اخذ من الشفيع مثل كيله كقرض
اي كما لو اقرضه مكيلا بوزنه فانه يسترد مثل كيله اعتبارا بمعياره الشرعي وكذا عكسه وان كان الثمن عن الشقص المشفوع
عرضا متقوما موجودا قوم واعطى المشتري قيمته لانها بدله كما تقدم وان كان العرض المجعول ثمنا معدوما وتعذرت
معرفته كانت دعوى المشتري جهلا اي جهل قيمته كدعواه جهل الثمن على ما ياتي اي مقبولة منه بيمينه وتسقط الشفعة
حيث لا حيلة فان اختلفا اي الشفيع والمشتري في قيمته اي قيمة العرض المجعول ثمنا والحالة هذه اي هو معدوم
فقول مشتر بيمينه لانه اعرف بما عقد عليه ولان الشقص ملكه فلا ينزع منه بغير ما يدعيه بالبينة وان عجز الشفيع عن
الثمن او عجز عن بعضه سقطت شفعته كما تقدم فلو اتى الشفيع برهن او ضمين لم يلزم المشتري قبولهما لو كان الرهن
محرزا او الضمين ملي لما على المشتري من الضرر بتاخير الثمن والشفعة شرعت لدفع الضرر فلا تثبت معه او بذل الشفيع
عوضا عن الثمن بان كان نقدا فدفع عنه عوضا لم يلزم المشتري قبوله دفعا لما عساه ان يتضرر به والاخذ بالشفعة نوع
بيع كما تقدم لانه تملك للشقص بثمنه لكن لا خيار فيه اي في الاخذ بالشفعة لانه قهري ولهذا اي لكونه نوع بيع اعتبر
له اي لصحة الاخذ بالشفعة العلم بالشقص الماخوذ والعلم بالثمن الماخوذ به كما يعتبر في البيع العلم بالعوضين فلا

يصح

يصح الاخذ بالشفعة مع جهالتهما ولا مع جهالة احدهما هذا معنى ما قطع به في المغني ومشى عليه في الانصاف وهو معنى
ما قدمه في الفروع والمبدع وقال في التنقيح لا تعتبر رؤيته قبل تملكه انتهى اي الشقص وهو معنى ما جزم به في
المنتهى وهو معنى ما قدمه في الفروع عن الترغيب لكونه قهريا بخلاف البيع وله اي الشفيع المطالبة بها اي بالشفعة مع
الجهالة اي جهالة الشقص والثمن ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري او غيره ويتعرف المبيع فياخذه بثمنه وظاهر
عطفه بثم انه لا يعتبر الفور للتعرف والاخذ اكتفاء بالمطالبة ولو مع الجهالة وهو ظاهر ما تقدم ايضا ولا يلزم
المشتري تسليم الشقص للشفيع حتى يقبض الثمن لان الشفعة قهري والبيع عن رضى وان افلس الشفيع بعد الاخذ با
لشفعة والثمن كله في الذمة اي ذمة الشفيع حيث مشتريه فسخ للاخذ بالشفعة وبين ضرب مع الغرما بالثمن كبايع
مع مشتر افلس لحديث من ادرك متاعه عند من افلس فهو احق به وتقدم في الحجر وما يزاد في الثمن في مدة
الخيار يلحق به او حط منه اي الثمن في مدة الخيار اي خيار المجلس او الشرط يلحقه به اي بالعقد لان زمن الخيار
كحالة العقد ولا يلحق به ما زيد او حط من الثمن بعدها اي مدة الخيار لان الزيادة حينئذ هبة يشترط لها
القبض ابرا فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع لكونه وجد بعد استقرار العقد اشبه ما لو وهب احدهما
الاخر عينا اخرى وان كان الثمن عن الشقص المشفوع موجلا اخذه اي الشقص الشفيع بالاجل ان كان الشفيع
مليا والا بان كان معسرا اقام الشفيع كفيلا مليا بالثمن واخذ الشقص به اي بالثمن موجلا لان الشفيع يستحق
الاخذ بقدر الثمن وصفته والتاجيل من صفته واعتبرت الملاءة او الكفيل دفعا لضرر المشتري فلو لم يعلم
الشفيع بالبيع حتى حل الثمن الموجل فالثمن لا حلا اي كما لو اشتراه حالا وان اختلفا اي الشفيع والمشتري في
قدره اي الثمن بان قال المشتري اشتريته بثلاثين قال الشفيع بل بعشرين مثلا فالقول قول المشتري مع يمينه لانه العاقد
فهو اعلم بالثمن ولان المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيه الا ان يكون للشفيع بينة والشفيع ليس بغارم
لانه لا شيء عليه وانما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ومتلف وان اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه
قدمت بينة الشفيع لانها بمنزلة بينة الخارج ولا تقبل شهادة البايع لواحد منهما اي الشفيع او المشتري
لانه متهم ويقبل قول عدل وامراتان وشاهد ويمين ويوخذ بقول مشتر في جهله به اي بالثمن لانه اعلم بنفسه
فيحلف انه لا يعلم قدره اي الثمن ولا شفعة لانه لا يمكن الاخذ بغير ثمن ولا يمكن ان يدفع اليه ما لا يدعيه الا
الا ان يفعل ذلك تحيلا على اسقاطها فلا تسقط فان اتهمه الشفيع انه اي المشتري فعله حيلة لاسقاط الشفعة
حلف انه لم يفعله حيلة وان وقع ذلك حيلة دفع الشفيع اليه اي المشتري مثل ما اعطاه البايع ان علم او
قيمة الشقص ان تعذرت معرفة الثمن وهذا معنى قوله فان كان الثمن مجهولا لا نصيرة نقد ونحوه كصبرة او شعير
وجوهرة دفع الشفيع مثله اي مثل المثلي او قيمته اي قيمة المتقوم ان علم ذلك فان تعذر علمه لتلفه ونحوه فللشفيع
الاخذ بقيمة الشقص حيث وقع ذلك حيلة وتقدم بعضه في الباب وان اختلفا اي الشفيع والمشتري في الغراس
والبنا الذي في الشقص المشفوع فقال المشتري احدثته فانكر الشفيع وقال بل اشتريته مغروسا ومبنيا فقول
المشتري بيمينه لانه ملك المشتري والشفيع يريد تملكه عليه فلا يقبل منه الا ببينة وان اقاما بينتين قدمت بينة شفيع
وان قال المشتري اشتريته بالف واقام البايع بينة انه باعه بالفين فللشفيع اخذه بالف لان المشتري مقر له باستحقاقه بالف
فلم يستحق الرجوع بالكل وان قال المشتري غلطت او نسيت او كذبت والبينة صادقة لم يقبل قوله لانه رجوع عن اقراره
بحق لادمي فلم يقبل كما لو اقر له بدين وان ادعى الشفيع انك ايها الواضع يدك على الشقص اشتريته بالف فلي الشفعة احتاج
الى تحرير الدعوى فيحدد المكان الذي فيه الشقص ويذكر قدر الشقص وثمنه فان اعترف لزمه وان انكر فقال واضع
اليد بل اتهبته او ورثته فلا شفعة فالقول قوله مع يمينه انه اتهبه او ورثه لان الاصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق
وان قال لا تستحق علي شفعة فالقول قوله مع يمين وهي على حسب جوابه فان نكل المدعى عليه عنها اي اليمين او اقامت
للشفيع بينة بدعواه فله اخذه اي الشقص بالشفعة لان البيع ثبت بالنكول لقيامه مقام الاقرار وبالبينة واذا ثبت
تبعته حقوقه والاخذ بالشفعة من حقوقه حينئذ يعرض عليه الثمن فان اخذه دفع اليه والا فيبقى الثمن في يده يعني في
ذمة الشفيع الى ان يدعيه المشتري فيدفع اليه وكذا لو ادعى الشفيع ان واضع اليد اشتراه فانكر اقر البايع وياتي ولو ادعى
شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغايب انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فصدقه المدعى عليه اخذه منه وكذا لو

ادعى الشريك على الحاضر انه باع نصيب الغايب باذنه فقال نعم فاذا قدم الغايب فانكر حلف وانتزع الشقص وطالب
بالاجرة من شامنها وقرار الضمان على الشفيع وان انكر واصلح اليد انه اشترى نصيب الغايب وقال بل انا وكيل في حفظه
او مستودع فالقول قوله مع يمينه فان نكل احتمل ان يقضى عليه لانه لو اقر لقضي عليه واحتمل ان لا يقضى عليه لانه
قضاء على غايب بلا بينة ولا اقرار ذكره في المغني والشرح **فصل** ولا شفعة في بيع فيه خيار مجلس او خيار
شرط قبل انقضائه اي الخيار سواء كان الخيار لهما اي المتبايعين او لاحدهما كما في الاخذ من ابطال خياره والزام المشتري
بالعقد قبل رضاه بالتزامه وايجاب العهدة عليه وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن ان كان الخيار له وتفويت حق
البايع من الرجوع في عين المبيع ان كان الخيار له وبيع المريض ولو مرض الموت المخوف كبيع الصحيح في الصحة اي في
كون البيع صحيحا وفي ثبوت الشفعة وغيرها من الاحكام المترتبة على البيع لانه من مخلف رشيد لكن في المحاباة تفصيل
ياتي بيانه في عطية المريض وياخذ الشفيع الشقص المشفوع بما صح البيع فيه اذا كان فيه محاباة من المريض على ما ياتي
وان اقر بايع بيع شقص مشفوع وانكر مشتر شراءه وجبت الشفعة بما قال البايع من الثمن لان البايع اقر بحقين حق
للشفيع وحق للمشتري فاذا اسقط حق المشتري بانكاره ثبت حق الشفيع كما لو اقر بدار لرجلين فانكر احدهما فياخذ
الشقص الشفيع منه اي من البايع ويدفع الشفيع اليه الثمن ان لم يكن البايع مقرا بقبضه من المشتري وان كان البايع مقرا
بقبضه اي الثمن من المشتري بقي في ذمة الشفيع الى ان يدعيه المشتري وليس للشفيع ولا للبايع محاكمة المشتري ليثبت
البيع في حقه لعدم الحاجة اليه لوصول كل منهما الى مقصوده بدون المحاكمة ومتى ادعى البايع الثمن دفع اليه او متى ادعى
المشتري الثمن دفع اليه لانه لاحدهما وان ادعياه اي الثمن جميعا فاقر المشتري بالبيع وانكر البايع القبض فهو اي الثمن
للمشتري فياخذ منه الشفيع وطلب البايع حينئذ على المشتري بالثمن ما لم يثبت دفعه اليه وعهدة الشفيع على المشتري لان
الشفيع ملك الشقص من جهة المشتري فهو كبايعه وعهدة المشتري على البايع كما ذكر الا اذا اقر البايع وحده بالبيع وانكر المشتري
الشرى واخذ الشفيع الشقص من البايع فالعهدة عليه اي على البايع لحصول الملك للشفيع من جهته قاله الزركشي والعهدة في الاصل
كتاب الشرى والمراد بالعهدة هنا رجوع من انتقل الملك اليه من شفيع او مشتر بالثمن او الارش عند استحقاق الشقص
او عيبه فاذا ظهر الشقص مستحقا رجع الشفيع على المشتري بالثمن ثم المشتري على البايع وان ظهر الشقص معيبا واختار
الشفيع الامساك مع الارش رجع بالارش على المشتري ثم المشتري على البايع كما تقدم فان ابى المشتري قبض المبيع ليسلمه للشفيع
اجبره الحاكم عليه اي على قبض الشقص لان القبض واجب ليحصل حق المشتري من تسليمه ومن شان الحاكم ان يجبر الممتنع
وان ورث اثنان شقصا عن ابيهما او امهما او اخيهما ونحوه فباع احدهما نصيبه للاخر او غيره فالشفعة بين
اخيه وشريك ابيه او امه او اخيه ونحوه لانهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو تملاه بسبب شركته وهو
موجود في حق الكل واحد ولانها ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهو موجود في حق الكل
وكذا لو اشترى اثنان نصف دار ثم اشترى اثنان نصفها الاخر او ورثاه او اتهباه او وصل اليهما بسبب من اسباب
الملك فباع احدهما نصيبه وهذه المسايل وشبهها داخلة فيما سبق من قوله وهي بين شركاء على حسب املاكهم ولا شفعة
لكافر حين البيع اسلم بعد البيع او لا اي لم يسلم على مسلم لقوله عليه السلام لا شفعة لنصراني رواه الدارقطني في كتاب
العلل وابو بكر وفي اسنادهما بابل بن نجيح عن سفيان الثوري عن حميد عن انس وبابل ضعفه الدارقطني وابن عدي
ولانه معنى يختص به العقار اشبه الاستعلاء في البنيان وتجب اي تثبت الشفعة فيما اي في شقص مشفوع ادعى شراءه
لمولية اي محجور ولان الشفعة حق ثبت لازالة الضرر فاستوى فيه مطلق تصرف والمحجور عليه ويقبل اقرار وليه به
كاقراره بعيب في مبيعه وكذا ما ادعى انه اشتراه لفلان الغايب فان الشفعة تثبت فيه وياخذه الحاكم ويدفع للشفيع
والغايب على حجته اذا قدم واما لو اقر المدعى عليه بمجرد الملك لمحجور او موكله الغايب ثم اقر بالشرى بعد ذلك لم تثبت الشفعة
حتى تقوم بالشرا بينة او يقدم الغايب او ينفك الحجر عن المحجور ويعترفا بالشرا لان الملك ثبت لهما بالاقرار واقرارهما
بالشرا بعد ذلك اقرار في ملك غيره فلم يقبل وان لم يذكر سبب الملك لم يساله الحاكم عنه ولم يطالب ببيانه لانه لا فايدة
في الكشف عنه ذكره في المغني والشرح وتثبت الشفعة لمسلم على الكافر لعموم الادلة ولانها اذا ثبتت على المسلم مع عظم
حرمته فلان تثبت على الذمي مع دناءته اولى وتثبت الشفعة ايضا للكافر على الكافر لاستوائهما كالمسلمين ولو كان
البايع للشقص المشفوع مسلما لان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري الذمي لا من البايع ولو تبايع كافران خمرا وخنزيرا

او

او نحوهما وتقابضا قبل اسلامهما او تراضعا الينا لم ينقض البيع وكذا سائر تصرفاتهم ولا شفعة لان الثمن ليس بمال وتقدم
ولا شفعة لاهل البدع الغلاة على مسلم كما تقدم من ان لا شفعة لكافر على مسلم واهل البدع الغلاة كالمعتقدين جبريل
غلط في الرسالة الى النبي صلى الله عليه وسلم وانما ارسل الى علي ونحوه كمن يعتقد الوهية علي لانها اذا لم تثبت للذمي الذي يقر
على كفره فغيره اولى وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة الى القول بخلق القرآن ونحوه وياتي في الشهادات قولهم ويكفر مجتهدهم
الداعية وتثبت الشفعة لكل من حكمنا باسلامه منهم اي من اهل البدع كالفاسق بالافعال من زنا ولواط وشرب خمر
ونحوه وتثبت الشفعة لكل من البدوي اي الساكن البادية والقروي اي الساكن القرى على الاخر لعموم الادلة واشتراكهما
في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة وطير الامام احمد في ارض السواد شفعة لان عمر وقفها وكذا الحكم في سائر
الارض التي وقفها عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كارض الشام وارض مصر وغيرهما مما لم يقسم بين الغانمين قال
في المغني والشرح الا ان يحكم ببيعها حاكم او يفعله اي يبيعها الامام او نائبه فتثبت الشفعة فيه اي فيما حكم به الحاكم
او باعه الامام او نائبه لانه مختلف فيه وحكم الحاكم ينفذ فيه وفعله كحكمه قال الحارثي وتخرج على القول بجواز الشرى بشرط
الشفعة لانها فرع منه ولا شفعة لمضارب على رب المال ان ظهر ربح لانه يصير له جزء من مال المضاربة فلا تثبت على
نفسه ولا اي وان لم يظهر ربح وجبت الشفعة لانه اجنبي وصورته ان يكون للمضارب شقص في دار فيقسم اجبارا فيشتري
المضارب من مال المضاربة بقيتها اي الدار ولا شفعة ايضا لرب المال على مضارب وصورته ان يكون لرب المال
شقص في دار فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها لان الملك لرب المال فلا يستحق الشفعة على نفسه ولو بيع شقص
شقص مشفوع من عقار فيه شركة ملك المضاربة فللعامل الاخذ اي اخذ الشقص بها اي الشفعة للمضاربة
ان كان الحظ فيها اي في الشفعة اي في الاخذ بها كما لو كان ثمنه دون ثمن المثل لانه بحظه ان يربح فان تركها اي ترك العامل
الاخذ بالشفعة لرؤيته من بيعها الاكثر من ثمن المثل ونحوه فلرب المال الاخذ بالشفعة لان مال المضاربة ملك للشركة
في الحقيقة انما هي له ولا ينفذ عفو العامل عن الشفعة لانه لغيره اشبه العبد الماذون له في التجارة ولو باع المضارب
من مال المضاربة شقصا مشفوعا شركة نفسه لم ياخذ اي المضارب الشقص بالشفعة من نفسه لانه اي المضارب متهم
اشبه شراءه من نفسه وتثبت الشفعة للسيد على المكاتب لان السيد لا يملك ما في يده ولا يزكيه ولهذا جاز ان يشتري منه
بخلاف العبد الماذون له وان كان عليه دين فلا شفعة لسيده عليه لانه لا يصح شراؤه منه لان ما بيده ملك لسيده كما
تقدم في اخر الحجر

باب الوديعة

وهي فعيلة من ودع الشيء اذا تركه او هي متروكة عند المودع وقيل مشتقة
من الدعة فكانها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع وقيل من ودع الشيء اذا سكن كانها ساكنة عند المودع وشرعا
اسم للمال او المختص كلب الصيد المودع بفتح الدال اي المدفوع الى من تحفظه بلا عوض فخرج بقيد المال والمختص الكلب
الذي لا يقتنى والخمر ونحوهما مما لا يحترم وبقيد المدفوع ما القته الريح الى دار من غير كسب وما اخذه بالتعدي وبقيد
الحفظ العارية ونحوها وبقيد عدم العوض الاجير على حفظ المال وما ذكرته تعلم ما في كلامه من القصور والدور
قال الازهري وسميت وديعة بالها لانهم ذهبوا الى الامانة انتهى والاجماع في كل عصر على جوازها وسنده قوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها مع السنة المشهورة منها قوله عليه السلام ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك
رواه ابو داود والترمذي وحسنه والمعنى يقتضيها لحاجة الناس اليها لانه يتعذر عليهم حفظ جميع اموالهم بانفسهم
والايداع توكيل رب المال جائز التصرف في حفظه تبرعا من الحافظ والاستيداع توكل جائز التصرف في حفظه اي
حفظ مال غيره كذلك اي تبرعا بغير تصرف في المحفوظ ومحترز تلك القيود علم مما قدمته ويكفي القبض قبول للوديعة كالوكالة
وقبولها اي الوديعة مستحب لمن يعلم من نفسه الامانة اي انه ثقة قادر على حفظ المال لقوله عليه السلام والله في عون العبد
ما كان العبد في عون اخيه قال في المبدع ويكره لغيره والا برضى ربها قلت ولعل المراد بعد اعلامه بذلك ان كان لا
يعلمه لئلا يغره وهي اي الوديعة بمعنى العقد عقد جائز من الطرفين لانها نوع من الوكالة فاذن المالك للمدفوع
اليه المال له في التصرف اي استعماله فعمل اي استعمله حسب الاذن صارت عارية مضمونة كالرهن واذا اذن ربه له
للرهن في استعماله فان لم يستعملها فهي امانة لان الانتفاع غير مقصود ولم يوجد فوجب تغليب ما هو المقصود دون
ويشترط فيها اي الوديعة اركان وكالة اي ما يعتبر في الوكالة من البلوغ والعقل والرشد وتنفسخ الوديعة بموت احد المتعاقدين

ويجنونه ويعزل مع علمه بالعزل فان عزله ربها ولم يعلم المودع بذلك لم ينعزل لعدم الفائدة فيه اذ المال في يده امانة
لا يتصرف فيه بخلاف الوكيل وهي اي الوديعة امانة لقوله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي ايتمن امانته لا
ضمان عليه اي المودع فيها اي الوديعة لما روى عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
اودع وديعة فلا ضمان عليه رواه ابن ماجة ولان المستودع يحفظها لمالكها فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول
فيها وذلك مضر لما فيه من تعطيل الحاجة اليها الا ان يتعدى الوديع او يفرط اي يقصر في حفظ الوديعة فيضمنها
لان المتعدي متلف لمال غيره فضمنه كما لو اتلفه من غير ايداع والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها
فان عزل الوديع نفسه فقد انعزل لانها جائزة اشبه ما لو عزله ربها وهي اي الوديعة بعده اي بعد عزله نفسه امانة
حكمها ما دامت في يده حكم الثوب الذي اطارته الريح الى داره لانه لم يتعد بوضع يده عليها واذن ربها له في حفظها بطل
بعزله نفسه تجب عليه رده الى ربه فورا مع التمكن لعدم اذن ربه في بقائه بيده فان تلف المال المودع عند الوديع بعد
عزله نفسه او الثوب الذي اطارته الريح الى داره قبل التمكن من رده فهدر لا ضمان فيه وفهم منه انه ان تلف بعد
تمكنه من رده انه يضمنه لانه متعد بامساكه فوق ما يتمكن فيه من الرد وان تلفت الوديعة ولو لم يذهب اي يتلف
معها شيء من ماله اي الوديع لم يضمن الوديع الوديعة لعموم ما سبق وما روى سعيد شاهشيم انا حميد الطويل عن انس
ان عمر بن الخطاب ضمنه وديعة ذهبت من بيت ماله محمول على التفريط من انس في حفظها فلا منافاة الا ان يتعدى
الوديع او يفرط في حفظها اي الوديعة فتتلف فيضمنها كما تقدم وان شرط رب الوديعة عليه اي الوديع ضمانها
اي الوديعة لم يصح الشرط ولم يضمنها الوديع لانه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح وتقدم او قال الوديع انا
ضامن لها اي الوديعة لم يضمن ما تلف بغير تعد او تفريط لان ضمان الامانات غير صحيح وتقدم او قال وكذلك كل
ما اصله الامانة كالرهن والعين المؤجرة والموصى بنفعها ونحوها لا يصح شرط ضمانها كما تقدم ويلزمه اي الوديع
حفظها اي الوديعة بنفسه او وكيله امن يحفظ ماله كزوجة وعبد كما يحفظ الوديع ماله في حرز مثلها عرفا
كحرز سرقة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولا يمكن ذلك الا بالحفظ كما ذكر قال في الرعاية من
استودع شيئا حفظه في حرز مثله عادة جلا مع القدرة والا ضمن ان لم يعين ربها حرزا فان عينه تعين هو او مثله
وياتي فان لم يحرزها الوديع في حرز مثلها مع عدم التعيين ضمنها لانه مفرط او سعى الوديع بها الى ظالم او دل الوديع
عليها لصا فاخذ اللص ضمنها الوديع لتعديه او تفريطه وان وضعها الوديع في حرز مثلها ثم نقلها الوديع
عنه الى حرز مثلها ولو كان المنقول اليه دون الحرز الاول لم يضمن الوديع الوديعة لان صاحبها رد حفظها الى
اجتهاده ولم يحصل منه تفريط ولو كانت العين المقصود حفظها في بيت صاحبها فقال صاحبها لرجل باجرة
او بلا اجرة احفظها في موضعها فنقلها المستحفظ عنه اي عن موضعها من غير خوف ضمنها لانه ليس بمودع
بفتح الدال انما هو وكيل في حفظها في موضعها فهو متعد بنقلها لانه غير ماذون فيه الا ان يخاف المستحفظ
عليه التلف فعليه اخراجها لانه من حفظها في هذه الحالة وان عين صاحبها اي الوديعة حرزا فجعلها المودع
في حرز دونه ضمن الوديع سواء ردها المودع اليه اي الى الحرز الذي عينه صاحبها او لا لانه خالف في حفظ ماله
وان احرزها بمثله اي بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ او بحرز فوقه اي احرز باذن فيما هو مثله كمن اكترى لزرع
حنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر فيما فوقه من باب اولى وان نهاه اي نهاه صاحب الوديعة المودع
من اخراجها فاخرجها الوديع لغشيان نار او غشيان سيل او غشيان شيء الغالب منه التوى بالمثناة الفوقانية
الهلاك ويلزمه اي الوديع اخراج الوديعة اذا اي عند غشيان شيء الغالب منه الهلاك كالنهب لم يضمن الوديع الوديعة
ان تلفت اذا ان وضعها الوديع في حرز مثلها او في حرز فوقه لان حفظها نقلها وتركها ضيعها فان تعذرا
اي حرز مثلها وما فوقه عند غشيان ما الغالب منه الهلاك فتلفت ضمنها الوديع سواء تلفت بالامر المخوف او غيره
لانه مفرط به وان اخرجها اي الوديعة من المكان الذي عينه ربها ونهاه عن اخراجها منه لغير خوف ويحرم اخراجها
اذ ضمن الوديع الوديعة ولو اخرجها الى حرز مثلها او حرز فوقه لانه خالف ربها لغير فائدة فكان متعديا
بذلك بخلاف ما اذا لم ينهه كما تقدم قريبا واذا اخرج الوديعة المنهي عن اخراجها وتلفت فادعى الوديع انه اخرجها لغشيان

شيء

شيء الغالب منه الهلاك وانكر صاحبها وجوده فعلى الوديع البينة انه كان في ذلك الموضع ما ادعاه لانه لا تتعذر
اقامة البينة عليه لظهوره فاذا ثبت قبل قوله في التلف به بيمينه وان عين رب الوديعة حرزا او قال للوديع لا
تخرجها من ذلك الحرز وان خفت عليها فاخرجها عند الخوف فتلفت لم يضمنها لانه زيادة خير وحفظ او
تركها عند الخوف فتلفت لم يضمنها الوديع لانه ممتثل امر صاحبها كما لو قال له اتلفها فاتلفها والحكم في اخراجها من
الخريطة او الصندوق كالحكم في اخراجها من البيت فيما تقدم تفصيله وان اودعه بهيمة ولم يامر ربها بعلفها
ولا سقيها لزمه ذلك لانه من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه لان العرف يقتضي علفها وسقيها فهو مامور به عرفا
او امره رب البهيمة بذلك اي بعلفها وسقيها لزمه علفها وسقيها لانه من حفظها فان لم يعلفها الوديع او لم يسقها
حتى ماتت البهيمة المودعة جوعا او عطشا ضمنها الوديع لتفريطه في حفظها وتعديه بتركها ما امر به عرفا
او نطقا الا ان ينهاه اي الوديع المالك عن علفها او سقيها فيتركه فتتلف فلا يضمن الوديع لان مالكها اذن له في
اتلافها اشبه ما لو امره صلعه بقتلها لكن يأثم الوديع بترك علفها وسقيها حتى مع الامر بتركها لحرمة الحيوان وان قدر
المستودع على صاحبها اي البهيمة او قدر على وكيله طالبه بالانفاق عليها او طالبه عليها ليرجع الوديع به اي بما انفقه
لان النفقة على الحيوان وجبت على مالكه وهذه طرق الوصول اليها منه فان عجز المستودع عن صاحبها وعجز عن وكيله
او لم يقدر على ان يتوصل الى احدهما ليطالبه بالانفاق عليها او استرداد ها او ان ياذن في النفقة رفع المستودع الامر
الى الحاكم فان وجد الحاكم لصاحبها مالا انفق عليها منه لان للحاكم ولاية مال الغائب وان لم يجد الحاكم لصاحبها مالا
فعل الحاكم ما يراه فيه الحظ اي ما يؤديه اليه اجتهاده لانه احظ لصاحبها من بيعها وحفظ ثمنها له او بيع بعضها
وانفاقه اي ثمن البعض عليها اي على ما بقي منها او اجارتها وينفق من اجرتها عليها ويحفظ الباقي او الاستدانة
على صاحبها فيدفعه اي ما يستدينه الحاكم الى المودع او الى امين غيره فينفق المدفوع اليه عليها منه بحسب
الحاجة ويجوز للحاكم ان ياذن للمودع ان ينفق عليها من ماله ليرجع على ربها اذا جاء ويكون المودع حينئذ
قابضا من نفسه لما ينفقه عليها لنفسه وتقدم نظيره في قبض المبيع ونحوه ويحتمل الا يفوض الحاكم ذلك الى اجتهاده
اي المودع في قدر ما ينفقه على البهيمة المودعة مع امانته قلت والاحوط ان يقدر له ما ينفقه قطعا للنزاع
وربها في قدر النفقة بان قال المودع انفقت عشرة قال ربها بل ثمانية فالقول قول المودع بفتح الدال بيمينه اذا ادعى
النفقة بالعرف لانه امين وان ادعى المودع زيادة عن النفقة بالمعروف او عما قدره له الحاكم او قدر شيئا لم تقبل
دعواه لمنافاة العرف لها وان اختلفا اي رب البهيمة والمودع في قدر المدة اي مدة الانفاق بان قال ربها انفقت
منذ سنة فقال المستودع بل من سنتين فقول صاحبها بيمينه لان الاصل براءة ذمته مما ادعاه عليه من المدة الزائدة
وتقدم نظيره في ولي اليتيم واذا انفق المستودع عليها باذن حاكم رجع به اي بما انفقه لما مر وان كان المستودع
انفق بغير اذنه اي الحاكم مع تعذره اي اذن الحاكم وغيبة ربها او العجز عن استيذانه ربها بل نوى الرجوع لم يرجع
على صاحبها بشيء مما انفقه صححه هنا في الانصاف لعدم اذن ربها او من يقوم مقامه مع قدرته عليه وقيل يرجع
المستودع بما انفقه عليها على ربها اذا تعذر استيذانه ولو لم يستاذن حاكما مع قدرته ولم يشهد اختاره جمع
منهم ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المنتخب وصححه الحارثي وصاحب الرعاية الصغرى والحاوي الصغير
والفائق قال في الانصاف وهو الصواب انتهى وجزم به المصنف وصاحب المنتهى وغيرهما في الرهن وقطع به
ابن رجب في القاعدة الخامسة والسبعين كما دل عليه السياق فلا تعارض بين الكلامين لكن لا يناسبه قوله وتقدم
في الرهن الا ان يحمل ما هنا على ما اذا لم ينهه عن علفها وما هناك على ما اذا نهاه عنه وتقدم في الرهن ومتى اودعه
انسان وديعة واطلق فلم يامر بوضعها في شيء بعينه فتركها المستودع في جيب اي اذا كان مزورا او ضيق الفم
فان كان واسعا او غير مزور ضمن ذكره المجد في شرحه او في يده او شدها في كمه او شدها في عضده
او تركه المستودع في كمه مودعا ثقيلا بحيث يشعر به اذا سقط بلا شد لم يضمنه حيث لم يعين ربه حرزا لجريان
العادة به او تركها اي ترك المستودع الوديعة في وسطه واحرزه اي شد عليها سراويله لم يضمن ان ضاعت لانه

لا يعد مفرطا وفي الفصول ان تركها في راسه او غرزها في عمامته او تحت قلنسوته احتمل انه حرز وان عين رب الوديعة
جيبه بان قال المستودع اجعلها في جيبك ضمن المستودع الوديعة ان ضاعت وقد جعلها في يده او في كمه لانا لا نعلم
احرز وربما يسبق فسقطت من يده او كمه ولا يضمن في عكسه بان عين يده او كمه فجعلها في جيبه لانه احرز وان
قال رب الوديعة للمستودع اتركها في كمك فتركها في يده ضمنها لان اليد يسقط منها الشيء بالنسيان بخلاف الكم او عكسه
بان قال اتركها في يدك فتركها في كمه ضمن لان الكم يتطرق اليه البطء بخلاف اليد فكل منهما اوفى من الاخر مراعى فضمن لمخالفته
وقالا القاضي اليد احرز عند الغالبة والكم احرز عند عدمها كما يضمن المستودع لو جاء رب الوديعة بها في السوق
وامره رب الوديعة تحفظها ببيته فتركها المستودع عند اهل منزله او فوق ما يمكنه الذهاب بها فتلفت قبل ان يمضي
بها الى بيته لان البيت احفظ وتركها فوق ما يذهب بها تفريط وان امره رب الوديعة ان يجعلها في صندوق وقال
رب الوديعة للمستودع لا تقفل عليها الصندوق ولا تنم فوقها فخالفه وقفل عليها او نام عليها فلا ضمان عليه
لانه محسن او قال اجعلها في صندوق ولا تقفل عليها الا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه لما
تقدم وان قال رب الوديعة اجعلها في هذا البيت ولا تدخله احدا فجعلها في البيت وادخل اليه هو ما ضرقها احد
هم حال ادخاله او بعده ضمنها لان الداخل ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الو
صول اليها فسرقها وان كان السارق من غيرهم او كان التلف بحرق او غرق ففي الضمان وجهان احدهما لا يضمن
اختاره القاضي وقال في المبدع انه اصح والثاني يضمن اختاره ابن عقيل والموفق ومال اليه الشارح وجزم في
المنتهى لمخالفته وان اودعه خاتما وقال رب المستودع اجعله في الخنصر فلبسه المستودع في البنصر ثم بعض
الخاتم ان ضاع لان البنصر اغلظ فهي احرز لكن ان انكسر الخاتم بغلظها اي البنصر ضمن لانه اتلفه في مال يأذن فيه مالكه
او جعله اي الخاتم في انملتها اي البنصر العليا ضمن لانه من المامور به وعبارة الانصاف وان لم يدخل في جميعها فجعله
في بعضها ضمن وان قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر ضمن لانه دون المامور به او قال اجعله في البنصر فجعله
في الوسطى ولم يدخل الخاتم في جميعها ضمن لما تقدم ولو امره رب الوديعة ان يجعلها في منزله فتركها المستودع في
ثيابه ولو شدها فيها وخرج بها ضمنها لان البيت احرز فصل وان دفع المستودع الوديعة الى من
تحفظ ماله اي المستودع عادة او دفعها الى من يحفظ مال ربها عادة كزوجته وعبده وخادمه ونحوهم لخازن
لم يضمن المستودع ان تلفت لانه انما قد وجب عليه حفظها فله توليه بنفسه وبمن يقوم مقامه ولقيامهم مقام
المالك في الود كوكيل ربها وكما لو كانت الوديعة ماشية فدفعها للراعي او لغلامه ليسقيها ولو دفعها اي دفع
المستودع الوديعة الى الشريك اي شريك ربها في غيرها او فيها او دفعها المستودع الى شريك نفسه ضمن المستودع الوديعة
ان تلفت كالاجنبي المحض الذي ليس بشريك الغاء جاز ايداع احدهما فالظاهر انه لا ضمان على المستودع في الرد للاخر
على ما تقدم في الشركة والعين لاثنين اذا اودعاها ليس للمستودع الرد على احدهما الا باذن الاخر فان فعل ضمن حصته وله
اي المستودع الاستعانة بالاجانب في الحمل والنقل اي في حمل الوديعة ونقلها من موضع الى اخر قال حيث جاز الجريان
العادة انه وله الاستعانة بالاجانب ايضا في سقي الدابة المودعة وعلفها لان الانسان يفعل ذلك في ماله فكذا في
الوديعة وان دفعها اي دفع المستودع الوديعة الى اجنبي لعذر لم يضمن او دفع الوديعة الى حاكم لعذر كمن حضره الموت
او اراد سفرا او خاف عليها لم يضمن لانه لم يتعد ولم يفرط والا بان دفعها لاجنبي او حاكم لم بلا عذر ضمن المستودع
الوديعة لتعديه لان المستودع ليس له ان يودع بلا عذر قال في المبدع ولعله غير ظاهر في الحاكم انتهى وفيه نظر اذ
الحاكم لا ولاية له على مكلف رشيد حاضر وللمالك اي مالك الوديعة مطالبته اي المستودع ببدل الوديعة لانه صار ضامنا
بنفس الدفع والاعراض عن الحفظ ولمالك الوديعة ايضا مطالبة الثاني وهو القابض من المستودع لانه قبض ما ليس له
قبضه اشبه المودع من الغاصب ولو كان الثاني جاهلا بالحال بان لم يعلم انها وديعة لا عذر للمستودع في ايداعها ويستقر
عليه اي الثاني الضمان ان كان عالما بانها وديعة لا عذر في ايداعها فان ضمنه المالك ابتداء لم يرجع على المستودع وان ضمن
المستودع رجع عليه لان التلف وجد في يده لا تغرير ولا يكن عالما بانها وديعة لا عذر في ايداعها فلا يستقر عليه الضمان
بل على المستودع فان ضمن المالك المستودع ابتداء لم يرجع عليه وان ضمنه رجع على المستودع لانه غره وان اراد المستودع سفرا

او

او خاف عليها عنده فله اي المستودع ردها على مالكها الحاضر او من يحفظ ماله عادة كزوجته وعبده وخازنه
او ردها الى وكيله اي وكيل رب الوديعة في قبضها ان كان لربها وكيل في قبضها او قبض حقوقه لان في ذلك تخليصا له
من دركها ومقتضاه انه اذا دفعها الى الحاكم اذا قبضها لانه لا ولاية له على الحاضر ويلزمه مؤنة الرد وله اي
المستودع السفر بها والحالة هذه اي وربها حاضر ان لم يخف المستودع عليها او كان السفر احفظ لها من ابقائها
ولم ينهه رب الوديعة عن السفر بها قال في المبهج والموجز والغالب السلامة فيما هذا الا يضمنها ان تلفت معه
سواء كان به ضرورة الى السفر او لا لانه نقلها الى موضع مامون فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد وكاب ووصي لا كمستاجر
لحفظ شيء وان لم يجد من يردها عليه منهم اي من المالك ومن يحفظ ماله ووكيله حملها المستودع معه في سفره ان كان
السفر احفظ لها ولم ينهه ربها عن السفر بها ولا ضمان على المستودع اذا سافر بها مع كونه احفظ ولم ينهه وان لا
بان كان السفر ليس باحفظ ولو استوى الامران فلا يسافر بها فان فعل ضمنها وان نهاه اي نهاه رب الوديعة المستودع
عن السفر بها امتنع عليه السفر بها وضمن ان سافر بها وتلفت للمخالفة الا ان يكون السفر بها لعذر كخلاء اهل البلاد
او هجوم عدو او حريق او غرق فلا ضمان عليه اذا سافر بها وتلفت لانه موضع حاجة فان تركها اذا وتلفت فمقتضى
ما صححه في الانصاف يضمن حيث ترك الاصلح ولو اودع رب الوديعة مسافرا فسافر اي سار المستودع بها وتلفت
بالسفر فلا ضمان عليه لان ايداع المالك في هذه الحالة يقتضي الاذن في سفر الوديعة فان هجم قطاع الطريق عليه اي على
المسافر بوديعة حيث جاز له السفر بها فاتلفوا المودع اخفاله فلا ضمان عليه لان هذا عادة الناس في حفظ اموالهم
فان خاف المستودع المقيم عليها اي الوديعة اذا سافر بها ولم يجد المستودع من يحفظ ماله عادة ولا وكيله
في قبضها دفعها المستودع الى الحاكم المامون لان في السفر بها غرر لانه عرضة للنهب وغيره ولان الحاكم يقوم مقام
صاحبها عند غيبته وظاهره انه اذا اودعها مع قدرته على الحاكم انه يضمنها فان تعذر ذلك اي دفعها الى الحاكم
المامون اودعها المستودع بها اي بالوديعة المدفونة ثقة يسكن تلك الدار التي دفنها بها فيكون الدفن واعلام
الثقة الساكن كايداعه لان الحفظ يحصل به فان دفنها المستودع ولم يعلم بها احدا او دفنها واعلم بها غير ثقة او
اعلم بها من لا يسكن الدار ولو ثقة ضمنها لانه فرط في الحفظ لانه اذا لم يعلم احدا قد يموت في سفره او يضل عن موضعها
فلا تصل لربها واذا اعلم غير ثقة ربما اخذها ومن لا يسكن الدار لا يتاتى حفظه ما فيها وكذا لو كان الدفن بغيرها
وحكم من حضرته الوفاة وعنده وديعة حكم من اراد سفرا في دفعها الى الحاكم او ثقة او دفنها واعلام ساكن
ثقة ان لم يجد ربها ولا من يحفظ ماله عادة ولا وكيله لانه موضع حاجة والودائع التي جهل ملاكها يجوز للمستودع ان يتصدق
بها بدون اذن حاكم وان يدفعها الى الحاكم وكذلك ان فقد مالكها ولم يطلع على خبره وليس له ورثة فيجوز للمستودع ان يتصدق
بالوديعة بنية عن مالكها اذا عرفه او عرف وارثه وان يدفعها للحاكم وتقدم نظير ذلك في باب الغصب وفي
اخر باب الرهن مفصلا وتقدم ايضا انه يلزم الحاكم قبول ذلك اي ما ذكر من الغصب والرهن والوديعة وكذا نحوها
اذا دفع اليه اي دفع ذلك الى الحاكم من هو بيده من غاصب ومرتهن ووديع ونحوهم وان تعدى الوديع فيها اي في الوديعة
بانتفاعه بها فركب الوديع الدابة المودعة لغير نفعها اي علفها وسقيها او ليس الثوب المودع للخوف عث ونحوه
او احرزها لا لاصلاحها كان احرزها لا نفاقها او احرزها ليخزن فيها او احرزها شهوة الى رؤيتها ثم ردها الى حرزها
بنية الامانة بطلت وضمن لتصرفه في ملك غيره بغير اذنه او كسر الوديع ختم كيسها اي الوديعة او كانت الوديعة مشدودة
محل الوديع الشد او كانت مصرورة في خرقة ففتح الوديع الصرة او مقفولة فازاله ضمن سوا اخرج منها شيا او لا لهتكه الحرز
بفعل تعدى فيه او جحدها اي الوديعة ثم اقر بها ضمن لانه بجحدها خرج عن الامانة ستمرار عنها فلم يزل عنه الضمان
بالاقرار بها لان يده صارت يد عدوان او منعها بعد طلب طالبها شرعا بان طلبها مالكها او وليه او وكيله الثابتة
وكالته بالبينة وبعد التمكن من دفعها الى ذلك الطالب ضمن لان يده عادية اذا بمنعها او خلطها بما لا تتميز منه كزيت
بزيت او شرج ودراهم بدراهم ولو كان التعدي بشيء مما سبق في احدى عينين مودعتين وكان فعل ما تقدم بغير اذنه اي
المالك بطلت الوديعة وضمن المستودع لانه صيرها في حكم التالف وفوت على نفسه ردها اشبه ما لو القاها في نهر وسوا
خلطها بماله او مال غيره مثلها او دونها او اجود وفي الرعاية اذا خلط احد وديعتي زيد بالاخرى بلا اذن
وتعذر التمييز فوجهان ويأتي بعضه في الباب ولا تعود وديعة بعد التعدي فيها بشيء مما سبق الا بعقد وديعة

جديد لبطلان الاستيمان بالعدوان وحيث بطلت الوديعة وجب الرد فورا لان يده صارت عادية كالغاصب
وان خلطها غيره اي غير الوديع المستودع بما لا تتميز منه فالضمان عليه اي الخالط دون المستودع لوجود العدوان
من الخالط ومتى جدد المستودع استيمانا بعد ما تلفت بعد لم يضمن لانه لم يتعد في الاستيمان الذي تلفت فيه والاول
قد زال او ابراه المالك من الضمان بتعديه بعد المستودع فلا يضمنها ان تلفت بعد لانه ممسكها باذن ربه وزال حكم التعدي
بالبراءة ولا يضمن المستودع بمجرد نية التعدي في الوديعة اذا تلفت الوديعة بلا تعد ولا تفريط خلافا لملتقط نوى التملك
والفرق ان الايداع عقد والنية ضعيفة فلا تزيله بخلاف الالتقاط وان خلطها اي الوديعة مستودع بمثلها كدراهم
بدنانير او دراهم بيض بسود او بوزن اعلى او ادنى لم يضمن لامكان التمييز فلا يجوز بذلك عن ردها فلم يضمنها كما لو تر
كها في صندوق وقد قيل القياس له ان واختلط مودع غير متميز كبر ببر او دقيق بدقيق بغير تفريط منه فلا ضمان فان صناع البعض
جعل من مال المودع في ظاهر كلام احمد ذكره المجد في شرحه وذكر القاضي في الخلاف انهما يصيران شريكين قال المجد ولا
يبعد على هذا ان يكون الهالك منهما ذكره في القاعدة الثانية والعشرين او ركب المستودع الدابة المودعة لعلفها
او سقيها لم يضمن لانه مأذون فيه عرفا او لبس المستودع الثوب من خوف حتى فاعليه من عث جمع عثة بضم الكلمة
سوسة تلحس الصوف وحوها بان كانت فرشا ونحوها ففرشها لخوف من عث او كانت آلة صناعة من خشب فاستعملها
لخوف من الارضة لم يضمن لانه محسن وان اخذ المستودع درهما بلا اذن من وديعة عين محتومة ولا مشدودة ولا
مصرورة ثم رده وتلف ضمنه وحده او اخذ منها درهما ثم رد بدله متميزا وضاعت ضمنه وحده او اذن المالك له اي
المستودع في اخذه درهما منها فاخذه ورد المستودع بدله بلا اذن فضاع الكل ضمنه اي الدراهم الماخوذ وحده
لان الضمان تعلق بالاخذ فلم يضمن غير ما اخذه بدليل ما لو تلف في يده قبل رده الا ان تكون الوديعة دراهم مختومة او
مشدودة او مصرورة فان كانت كذلك ضمن الجميع لهتك الحرز بغير اذن ربه او الا ان رد بدله غير متميز وضاعت الوديعة
فيضمن الجميع لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه كما لو لم يرد بدلها فضاع بان ضاع درهم ولم يدر اهو المردود او غيره من الوديعة
فيضمنه لان الاصل براءته ولو خرق المستودع الكيس المشدود وعد دراهم ونحوها من خرق الشد لم يضمن الا الخرق لانه لم
يهتك الحرز وخرق الكيس من تحته اي الشد يضمن ارشه اي الخرق ويضمن ما فيه من دراهم ونحوها ضاعت لهتك الحرز
وان اودعه صغير مميز او اودعه مجنون او محجور عليه لسفه وديعة فتلفت عند المستودع ولو بلا تعد
ولا تفريط ضمنها المستودع لانه اخذ مال غيره بغير اذن شرعي اشبه ما لو غصبه ولا يبرأ المستودع من صغير ونحوه الا بالتسليم
الى وليه كدينه وتقدم في الحجر الا ان يكون المحجور عليه لحظه مميز لما ذون له في الايداع او يخاف الاخذ لما معه هلاكا
معه فيأخذها لحفظها حتى يسلمها لوليه حسبة فلا ضمان عليه كما لو اخذ الضائع والموجود في هلكة اذا اخذه لذلك اي لحفظه
لربه وتلف قبل التمكن من رده وكذا الواخذ انسان المال من الغاصب تخليصا له ليرده الى مالكه فتلف قبل التمكن لم
يضمنه لانه محسن وان اودع جائز التصرف الصغير وديعة ولو كان المستودع الصغير قنا او اودع جائز التصرف
المجنون او المعتوه وهو المختل العقل وديعة او اودع جائز التصرف السفيه وديعة او اعارهم اي اعار جائز
التصرف الصغير او المجنون او المختل العقل او السفيه شيئا فاتلفوه باكل او غيره او تلف بتفريطهم لم يضمنوه لان
المالك سلطهم على الاتلاف بالدفع اليهم ويضمن ذلك اي المودع والمعار العبد المكلف ومثله المدبر والمكاتب والمعلق
عتقه على صفة وام الولد في رقبته اذا اتلفه لانه مكلف فصح استحقاقه وبه تحصل الفرق بينه وبين الصبي وكونها
في رقبته لان اتلافه من جنايته تتبعه ظاهر قوله كغيره اذا اتلفه انه لو تلف بيده لا ضمان ولو بتعد او
تفريط وهو كالصريح في قول التنقيح ولا يضمن الكل تلفها بتفريط لكن مقتضى تعليلهم بما تقدم انه يضمن ان تعدى
او فرط ويكون كاتلافه واذا مات انسان وثبت ان عنده وديعة او مضاربة او رهنا من الامانات ولم توجد
تلك الوديعة ونحوها بعينها في تركته فهي دين عليه تقدمها الورثة من تركته لانه لم يتحقق براءته منها كبقية الديون
فان كان عليه دين سواها فهما سوا وتقدم في المضاربة فصل المودع امين لانها امانة الله تعالى سماها امانة بقوله ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والقول قوله مع يمينه فيما يدعيه من رد لانه لا منفعة
له في قبضها فقبل قوله بغير بينة ولو ادعى الرد على يد عبده اي عبد المالك او زوجته او خازنه او وكيله او

حافظ

حافظ ماله لان ايديهم كيده قاله في القاعدة الرابعة والاربعين وان دفع المستودع الوديعة لزوجته نفسه
او خازنه ونحوهما وادعوا الرد فقولهم بيمينهم قال في المبدع بعد ان قدم ما جزم به المصنف سابقا من ان
للمودع دفع الوديعة الى من يحفظ ماله عادة كزوجته وخازنه وذكر مقابله وعلى الاول يصدق في دعوى
الرد او التلف كالمودع انتهى قال الازرجي ان ادعى الرد الى رسول موكل ومودع فانكر الموكل ضمن لتعلق الدفع
بثالث وتحتمل لا وذكر المجد في شرحه لو اودع احد الشريكين حيث جاز وادعى الوديع الرد اليه قبل كما يقبل
على المالك المحض وان ادعى الرد على الشريك الاخر لم يقبل الا ببينة او ادعى الرد بعد موت ربها اي الوديعة
اليه اي الى رب الوديعة بان ادعى ورثة المالك على المودع بالوديعة فقال رددتها اليه قبل موته قبل قوله بيمينه
كما لو كان المالك هو المدعي وانكر وكذا دعوى تلف من مستودع فتقبل بيمينه ولو كان التلف بسبب خفي من
سرقة او ضياع ونحوه لتعذر اقامة البينة على ذلك فلو لم يقبل قوله فيه لامتنع الناس من قبول الامانات مع
الحاجة اليه قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه ان المستودع اذا احرز الوديعة ثم ذكر انها ضاعت قبل قوله مع يمينه
فان ادعاه اي الدعي المستودع التلف بسبب ظاهر كحريق وغرق وغارة ونحوها كنهب جيش لم يقبل
منه ذلك الا ببينة تشهد بوجود ذلك السبب في تلك الناحية فان عجز عن اقامة البينة بالسبب الظاهر ضمنها لانه لا
تتعذر اقامة البينة به والاصل عدمه ويكفي في ثبوته اي السبب الظاهر الاستفاضة قاله في التلخيص والرعايتين
والحاوي الصغير وغيرها فعلى هذا اذا علمه القاضي بالاستفاضة قبل قول الوديع بيمينه ولم يكلفه ببينة تشهد
بالسبب ولا يكون القضا بالعلم كما ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية بالاستفاضة لا في خصوص هذه فاذا ثبت
السبب الظاهر بالبينة او الاستفاضة فالقول قوله اي الوديع في التلف مع يمينه فيحلف انها ضاعت به وتقدم
في الرهن والوكالة ونحو ذلك ويقبل قوله اي المستودع في الاذن اي ان المالك اذن له في دفعها اي الوديعة الى انسان عينه وانه
دفعها اليه مع انكار المالك الاذن ولا بينة به لانه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله فيه كما لو ادعاها ردها
الى مالكها ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين لسلم يقر بقبضه وهذه المسئلة من المفردات ولو اعترف المالك بالاذن
وانكر الدفع قبل قول المستودع ثم ينظر في المدفوع اليه فان اقر بالقبض فلا كلام وان انكر حلف وبرئ ايضا وان ثبت
على ربها ان كان الثاني وديعا وان كان دائنا قبل قوله مع يمينه وضمن الدافع ان لم يشهد لتقصيره صدقة المالك او
كذبه وتقدم في الوكالة ويقبل قول المستودع ايضا في نفي ما يدعى عليه من خيانة وتفريط لان الاصل عدمها ولا تقبل دعواه
اي المستودع الرد الى ورثة المالك ولا دعواه الرد الى الحاكم الا ببينة لانهم لم يأتمنوه وكذا ورثة المودع لا يقبل قولهم في
الدفع الى المالك ولا الى غيره لانهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها فان منع المستودع ربها اي الوديعة منها اي من اخذها
اثم اي اخر دفعها الى مستحقها بلا عذر ثم ادعى تلفا للوديعة لم يقبل منه ذلك الا ببينة لانه بالمنع او المطل بطل الاستيمان
قلت هو لا يزيد على الغاصب وهو يقبل قوله في التلف بيمينه ويضمن البدل ولو سلم المستودع وديعة الى غير ربها كزوجه
لم يضمن او صادره سلطان لم يضمن الوديعة لان الاكراه عذر يبيح له دفعها كما لو اخذها السلطان منه اي المستودع
كرها اي قهرا وعند ابي الوفا ان ظن اخذها منه باقرار كان ذلك ويضمن وان آل الامر الى الحلف اي وان طلب من المستودع
ان يحلف انه ليس عنده وديعة لفلان ولا بد اي ولم يجد بدا من الحلف بان كان الطالب ليمينه متغلبا عليه بسلطنة
او تلصص ولا يمكنه الخلاص منه الا بالحلف حلف متأولا ولا فينوي لا وديعة عندي لفلان في موضع كذا من المواضع التي
ليست لها ونحوه ولم يحنث وقال القاضي في المجرد له اخذها فان لم يحلف حتى اخذت منه وجب الضمان لتفريطه بترك الحلف وان
حلف المستودع اقر بها انه لا وديعة لفلان عنده ولا يتأول اثم لحلفه كاذبا لكن اثم حلفه دون اثم اقراره بها ووجبت
الكفارة لحنثه بالحلف بلا تأول وان اكره على اليمين بالطلاق انه لا وديعة عنده لفلان فكما لو اكره على ايقاع الطلاق
اي فلا تنعقد قاله ابو الخطاب قال الحارثي وفيه بحث وحاصله اي البحث ان كان الضرر الحاصل بالتعزير كثيرا يوزي
الضرر في صورة الاكراه فهو اكراه لا يقع والا وقع على المذهب انتهى وان نادى السلطان انه من لم يحمل وديعة فلان
عمل به كذا وكذا من انواع التهديد فحملها من غير مطالبة اثم وضمن قال ابن الزاغوني ان لم يعينه او عينه وتعمده ولم
ينله بعذاب اثم وضمن والا فلا انتهى وفيما اذا عينه وتعمده نظر اذا كان قادرا على الايقاع به لانه اكراه وان سلم
المستودع الوديعة الى من يظنه صاحبها فتبين خطأه ضمنها لانه فوتها على ربها وان انكر المستودع الايداع بان قال لم تو

ثم اقر بها اي الوديعة او ثبت الايداع ببينة فادعى ردا او تلفا سابقين لجحوده لم يقبل منه ذلك وان اقام به بينة
لانه صار ضامنا بالجحود ومعترفا على نفسه بالكذب المنافي للامانة ولانه مكذب لبينته بجحوده وان كان ما ادعاه من الرد
او التلف بعد جحوده كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجحدها ثم اقر بها يوم السبت ثم ادعى انه ردها او تلفت
بغير تفريطه يوم الجمعة واقام بذلك بينة قبلت بينته بهما اي بالرد او التلف لانه حينئذ لبس بمكذب لها فان شهدت
بينة بالتلف او الرد بعد جحود الايداع ولم يعين ذلك التلف والرد قبل جحوده او بعده واحتمل الامرين لم يسقط
الضمان لانه وجوبه متحقق فلا ينتفي بامر متردد فيه ويأتي وان قال المدعى عليه بوديعة مالك عندي شيء او لا حق لك
علي او قبل ثم اقر بالايداع او ثبت ببينة قبل قوله في الرد او التلف بيمينه لانه لا ينافي جوابه لجواز ان يكون اودعه ثم
تلفت عنده بغير تفريط او ردها فلا يكون له عنده شيء لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان لاستقرار حكمه
بالجحود فيشبه الغاصب قلت وظاهره ولو اقام به بينة ولو قال انسان لاخر لك عندي كذا ثم ادعى المقر ظن البقاء
اي قال كنت اظنها باقية ثم علمت تلفها لم يقبل قوله لانه رجوع عن اقرار بحق لادمي وقال القاضي يقبل ويأتي في
الاقرار ما فيه وان مات المودع وادعى وارثه الرد الى المالك او غيره او ادعى الوارث ان مورثه كان ردها لم يقبل الا ببينة
وان ادعاه اي الرد الملتقط او ادعاه من اطارت الريح الى داره ثوبا لم يقبل الا ببينة لان المالك لم يأتمنه ومن حصل
في يده امانة بغير رضا صاحبها كالملتقطة ومن اطارت الريح الى داره ثوبا وجبت عليه المبادرة مع العلم بصاحبها و
مع التمكن منه وكذا اعلامه اي الواجب عليه احد امرين اما الرد او الاعلام ذكره جمع منهم صاحب المغني والمحرر والمستوعب
ونحوه ذكره ابن عقيل حكاه في القواعد الفقهية قال في الانصاف وهو مراد غيرهم لان مؤنة الرد لا تجب عليه وانما الواجب
التمكين من الاخذ قاله في القاعدة الثانية والاربعين وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها كالعين المشتركة اذا
مات المؤتمن وانتقلت الى وارثه وجب على من هي بيده المبادرة الى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه او اعلامه لئلا
يتمادى وكذا لو فسخ المالك في حضرة الامين او غيبته عقد الايتمان في الامانات كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة
تجب الرد على الفور لزوال الايتمان قال في القواعد الفقهية وظاهر كلامه اي القاضي انه تجب فعل الرد فان العلم هنا
حصل للمالك انتهى قلت وفيه نظر لان مؤنة الرد لا تجب عليه ولو دخل حيوان لغيره او عبد له الى داره فعليه ان يخرجه
ليذهب كما جاء لان يده لم تثبت عليهما بخلاف الثوب ذكره ابن عقيل قاله في القاعدة الثالثة والاربعين
وان تلفت الوديعة او نحوها عند الوارث قبل امكان ردها لم يضمنها لانه لم يفرط والا بان اخر الرد او الاعلام فوق
ما يمكنه وتلفت ضمنها لتفريطه بالتاخير ويجب على المستودع رد الوديعة الى مالكها اي تمكينه من اخذها لما يأتي اذا
طلبها فان اخره اي الرد بعد طلبها بلا عذر ضمنها ان تلفت او نقصت كالغاصب وان طلبها في وقت لا يمكن دفعها اليه
لبعدها او لمخافة في طريقها او العجز عن حملها او غير ذلك لم يكن متعديا بترك تسليمها ولم يضمنها لعدم عدوانه
ويمهل المستودع اذا طلب منه الرد كاكل وشرب ونوم وهضم طعام ومطر كثير ونحوه كطهارة وصلاة بقدره اي
بقدر ذلك فلا يضمنها ان تلفت من عذره لعدم عدوانه وكذا لو امره بالرد اي رد الوديعة الى وكيله فتمكن المستودع
من ردها للوكيل وابى ردها ضمن المستودع الوديعة ان تلفت سوا طلبها الوكيل ام لا لانه امسك مال غيره بغير اذنه
ومثله اي الوديعة يع من اخر دفع مال امر بدفعه بلا عذر وتلف فيضمنه لما تقدم وليس على المستودع مؤنة الرد
اي رد الوديعة ولا مؤنة حملها الى ربها اذا كانت مما تحمله مؤنة قلت المؤنة او كثرت بل الواجب عليه التمكين من
الاخذ فقط لانه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص بخلاف مستعير وان سافر المستودع بها اي بالوديعة
بغير اذن ربها لزمه مؤنة ردها الى بلدها ولعل المراد في حال لا يجوز له السفر بها والا فقال القاضي له ما انفق
بنية الرجوع اي لان مؤنة الرد على ربها وقد قام بها عنه الوديع بنية الرجوع وتثبت الوديعة باقرار الميت
بان كان اقر انها لفلان او اقر لورثته او ببينة كساير الحقوق وان وجد عليها مكتوب وديعة لم يكن حجة
لانه يحتمل ان الوعا كانت فيه وديعة قبل هذه او كان وديعة للميت عند غيره ونحو ذلك اختاره القاضي في المجرد
وابن عقيل والموفق وقدمه الشارح وجزم به في الحاوي الصغير والنظم والصحيح من المذهب كما في الانصاف
وغيره انه يعمل به وجوبا وقطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى وان وجد وارث خط مورثه لفلان عندي
وديعة او وجد على كيس ونحوه مكتوب هذا لفلان عمل الوارث به وجوبا كما يعمل باقراره باللفظ وان وجد

وارث

وارث خطه اي خط مورثه بدينا له على فلان جاز للوارث الحلف اذا اقام به شاهدا مثلا وكان يعلم ان مورثه
لا يكتب الا حقا وانه صادق امين ودفع الدين اليه فيجوز للحلف على ما لا يجوز الشهادة به اذ لا يشهد على شهادة
اليه او غيرها اذا راها بخطه وان وجد وارث خط مورثه اي خط مورثه بدينا عليه لمعين عمل الوارث به وجوبا
ودفع الدين الى من هو مكتوب باسمه كالوديعة وان ادعى الوديعة اثنان فاقر المستودع بها لاحدهما فهي له
اي المقر له مع يمينه لان اليد كانت للمودع وقد نقلها الى المدعي فصارت اليد له ومن كانت اليد له قبل قوله بيمينه
ومن افراد ذلك لو قال المودع اودعنيها الميت وقال هي لفلان وقال ورثته هي له اختار الشيخ تقي الدين القول قول
المودع مع يمينه وتحلف المودع ايضا للمدعي الاخر الذي انكره لانه منكر لدعواه وتكون يمينه على نفي العلم
قاله في المبدع فان حلف برئ وان نكل لزمه بدلها له لانه فوتها عليه وكذا لو اقر بها بعد ان اقر بها للاول
فتسلم للاول ويغرم قيمتها للثاني فصار وان اقر بها لهما اي بينهما معا فهي لهما اي بينهما كما لو كانت بايديهما و
تداعياها وحلف لكل واحد منهما يمينا على نصفها فان نكل عن اليمين لزمه رد نصفها لكل واحد منهما وان
نكل عن اليمين لاحدهما فقط لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه لانه
منكر لدعواه وان قال المودع هي لاحدهما ولا اعرف عينه فان صدقاه او سكتا عن تصديقه وتكذيبه فلا يمين
عليه اذ لا اختلاف ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة سلمت اليه بيمينه وان كذباه بان قالا بل نعرف اينا صاحبها حلف لهما
يمينا واحدة انه لا يعلم عينه وكذا ان كذبه احدهما وحده ويقرع بينهما فمن قرع اي خرجت له القرعة حلف انها له لاحتمال
عدمه واخذها بمقتضى القرعة فان نكل المودع عن اليمين انه لا يعلم صاحبها حكم عليه بالنكول والزم التعيين اي تعيين
صاحبها فان ابى التعيين اجبر على القيمة ان كان متقوما وعلى المثل ان كانت مثلية فتوخذ القيمة او المثل والعين فيقترعان
عليهما او يتفقان عليهما قال في التلخيص وكذلك اذا قال اعلم المستحق ولا احلف ثم ان قامت بينة بالعين لاخذ القيمة
سلمت اليه العين للبينة وتقديمها على القرعة وردت القيمة الى المودع ولا شيء للقارع على المودع لانه لم يفوت عليه شيئا
بل المفوت البينة وان اودعه اثنان مكيلا او موزونا ينقسم اجبارا بلا نقص بتفريق فطلب احدهما حقه من المودع
لغيبة شريكه او حضوره وامتناعه من الاخذ ومن الاذن لصاحبه في اخذ حقه سلمه المودع اليه اي الى الطالب وجوبا
لانه امكن تمييز نصيب احد الشريكين من نصيب الاخر بغير غبن ولا ضرر فاذا طلب احدهما نصيبه لزم دفعه اليه كما لو كان
متميزا وقال القاضي لا يجوز ذلك الا باذن الحاكم لان ذلك يحتاج الى قسمة ويفتقر الى حكم واتفاق وليس ذلك الى المودع وهو
مقتضى كلامه في القسمة وعلم مما تقدم ان ذلك لا يجوز في غير المثلي لان قسمته لا يؤمن فيها الحيف لافتقارها الى التقويم وهو
ظن وتخمين وان غصبت الوديعة فللمودع المطالبة بها لانه مامور بحفظها وذكر منه وعبر في الفروع بانه يلزمه وكذا مضارب
ومرتهن ومستاجر قلت ومستعير ومجاعل على عملها وان قال رب الوديعة للمودع كلما خنت ثم عدت الى الامانة فانت
امين صح لصحة تعليق الايداع على الشرط كالوكالة باب احياء الموات قال الازهري هي الارض التي ليس
لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها انتهى وتسمى ميتة وموتانا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو
الموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني اعمى القلب لا يفهم قاله في المغني وفي القاموس الموات
كغراب الموت وكسحاب ما لا روح فيه وارض لا مالك لها والموتان بالتحريك خلاف الحيوان او ارض لم تحي وبالضم موت يقع
بالماشية ويفتح وهي الارض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم مسلم او كافر ويأتي بيان الاختصاصات والاصل
في احياء الارض حديث جابر مرفوعا من احيا ارضا ميتة فهي له قال الترمذي هذا حديث صحيح وحديث سعيد ابن زيد
من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي حديث حسن وروى مالك في موطاه وابي داود في سننه مثله
قال ابن عبد البر هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم قال في المغني والشرح وعامة فقهاء الامصار
على ان الموات يملك بالاحيا وان اختلفوا في شروطه فان كان الموات اي الارض الدارسة لم يجر عليها ملك احد ولم يوجد
فيه اثر عمارة ملك بالاحيا بغير خلاف بين القايلين بالاحيا قاله في المغني والشرح نقلا ابو الظفر في ارض بها قريتان ليس
فيها مزارع ولا عيون وانهار تزعم كل قرية انها لهم في حريمهم فانها ليست لهولاء ولا لهولاء حتى نعلم انهم احيوها
ممن احياها فهي له ومعناها نقل ابن القسم ويأتي مفهوم قوله ولم يوجد فيه اثر عمارة وان ملكها من له حرمة من مسلم

اوذمي او معاهد لم تملك باحياء او ملكها من شك فيه الحرمة اولا فان وجدها واحد من ورثته لم تملك باحياء
قال ابن عبد البر اجمع العلماء على انما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غيره بابه انتهى ومراده ما ملك بشراء
او هبة ونحوه بخلاف ما ملك باحياء ثم دثر ففيه خلاف فعند مالك يملك بالاحياء وان علم مالكه ولم يعقب ان لم يكن
له ورثة لم يملك ايضا بالاحياء لحديث عائشة رضي الله عنها من رفعه من احيا ارضا ليست لاحد واقطعه الامام من
شاء لانه فيء وان كان الموات قد ملك باحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا لم يملك باحياء اذا كان لمعصوم لان ملكه المحي
او لانه يزيل عنها بالترك بدليل ساير الاملاك وان علم ملكه اي الدارس الخراب لمعين غير معصوم بان كان لكافر لا ذمة له
ولا امان فان كان بدار حرب واندرس كان كموات اصلي يملك مسلم باحياء لان ملكه مع لا عصمة له كعدمه وان كان بدار
اسلام فالصحيح انه لا يملكه بالاحياء فلا اثر لاحيائه وان ملكه بنحو شراء بان وكل غير المعصوم معصوما ليشتري له
مكانا فاشتراه ثم ترك حتى درس وصار مواتا فالظاهر انه لا يملك بالاحياء فيكون فيئا بمنزلة ما جلي عنه خوفا منا لكن
مقتضى التعليل انه يملك بالاحياء وظاهره ايضا ان الذمي لا يملكه بالاحياء ولعله غير مراد وان كان فيه اي الخراب اثر الملك
غير جاهلي كالخراب التي دثر وذهبت آثارها واندرست اثارها ولم يعلم لها الآن مالك ملك بالاحياء لعموم ما سبق
من الاخبار وسواء كان بدار الاسلام او الحرب وكذا ان كان اثر الملك به جاهليا قديما كدثر يا عاد واثار الروم فيملكه
من احياه لما سبق ويروى سعيد في سننه وابو عبيد في الاموال عن طاوس عنه صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله
ولرسوله ثم هي بعد لكم فما مساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم دوام البناء مع السكنى ومع الانتفاع قاله الحارثي و
ظاهر كلام غيره تملك بالاحياء بل صرح به في شرحه ونقله في شرح المنتهى عن جمع من الاصحاب لعموم ما سبق ويكره دخول ديارهم
اي ثمود الا لباك معتبر لا يصيبه ما اصابهم من العذاب للخبر او كان اثر الملك بها جاهليا قريبا فيملك بالاحياء لان اثر
الملك الذي به الحرمة له اشبه اثار الجاهلية القديم او تردد في جريان الملك عليه ولم يتحقق ملكه لمعصوم ملك بالاحياء لان
الاصل عدم جريان الملك عليه ومن احيا ارضا ميتة فهي له اي للمحي مسلما كان المحيي او ذميا وسواء احياها
بالامام او بغير اذنه في دار الاسلام وغيرها لعموم ما سبق من الاخبار ولانها عين الحرم وعرفات فلا يملك بالاحياء
مطلقا لما فيه من التضييق في ادا المناسك واختصاصه في محل الناس فيه سواء منى ومن دلفه من الحرم كما سبق فلا احياء
بهما وموات العنوة كارض مصر والشام والعراق كغيرة مما اسلم اهله عليه كالمدينة وما صولح اهله على ان الارض للمسلمين
فيملك موات العنوة بالاحياء ولا خراج عليه اي على من احيا موات العنوة وما روي عن الامام ليس في ارض السواد
موات معللا بانها للجماعة فلا تختص بها احد حملها القاضي على العامر وتحتمل ان احمد قاله لكون السواد كان عامرا
في زمن عمر بن الخطاب وحين اخذه المسلمون من الكفار الا ان يكون المحيي للعنوة ذميا فعليه الخراج لان الارض للمسلمين
فلا تقر في يد غيرهم بدون الخراج كغير الموات وهل يملكه مع ذلك عبارة الانصاف او لا تقتضي انه يملكه وتنبيه صرحه
في انه لا يملكه بل يقر بيده بالخراج ولا يملك مسلم بالاحياء ما اي مواتا احياه من ارض كفار صولحوا على انها
لهم ولنا الخراج عليها لانهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشيء منها لان الموات تابع للبلد ويفارق دار الحرب
لانها على اصل الاباحة ولا يملك باحياء ما قرب عرفا من العامر وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه ما اتسع امامه
ومجتمع ناديه اي جماعته ومسيل مياهه ومطرح قمامته وملقى ترابه وملقى الانة التي لا نفع بها ومرعاه ومحتطبه
وحريم البير وحريم النهر وحريم العين ومرتكض الخيل اي المحل المعد لركضها ومدفن الاموات ومناخ الابل
والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه والبقاع المرصدة لصلاة العيدين ولصلاة الاستسقا ولصلاة
الجنائز والبقاع المرصدة لدفن الموتى ولو قبل الدفن ونحوه فكل مملوك لا يجوز احياء ما تعلق بمصالحه قال في المبدع
بغير خلاف نعلمه لمفهوم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة من غير حق مسلم فهي له ولان ذلك من مصالح الملك
فاعطي حكمه وذكر القاضي ان مباح المرافق لا يملكها المحيي بالاحياء لكن هو احق بها من غيره ولا يجوز للامام اقطاع
ما لا يجوز احياؤه مما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لانه في حكم المملوك لاهل العامر وما قرب من العامر
لكنه لا يتعلق بمصالحه ملكه باحياء كالبعيد عنه لعموم ما سبق مع انتفا المانع وهو التعلق بمصالح العامر وللامام
اقطاعه اي ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه لانه عليه السلام اقطع بلال ابن الحرث العقيق مع قربه من عامر
المدينة ولو اختلفوا في الطريق وقت الاحيا جعلت سبعة اذرع للخبر ولا تغير الطريق بعد وضعها وان زادت على

مباحه فلم يفتقر
ملكها الى اذن الامام كاخذ
المباح وهو مبني على ان عموم
الاشخاص يستلزم عموم
الاحوال الاموات

سبعة

سبعة اذرع لانها للمسلمين فلا يختص احد منهم بشيء منها ولا تملك معادن ظاهرة باحياء ولا تحجر اي لا يجوز لاحد ان
يتحجرها ليختص بها وهي اي المعادن الظاهرة ما لا تفتقر الى عمل بان كان يتوصل الى ما فيها بلا مؤنة كملح وقار ونفط
وكحل وجص وياقوت وثلج في عدها من المعادن نظر ومومياء وبرام وكبريت ومقاطع طين في جعله من المعادن نظر و
نحوها لان فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ابيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له انه
بمنزلة الماء العد رده كذا قاله احمد ولا تملك ولا تحتجر معادن باطنة وهي التي تحتاج في اخراجها الى حفر ومؤنة ظهرت الباطنة
او لا كحديد ونحوه من نحاس وذهب وفضة وجوهر وشبهها باحياء متعلق بلا تملك لان الاحياء الذي يملك به هو
العمارة التي يتهيأ بها المحيا للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريب يحتاج الى تكراره عند كل انتفاع ولا يملك باحياء
ما فضب اي غار عنه الما مما كان مملوكا وغلب الما عليه ثم فضب الما عنه بل هو باق على ملك مالكه قبل غلبة الما عليه فلهم
اخذه لانها لا تزيل ملكهم عنه اما ما نضب اي غار عنه الما من الجزائر والرقاق بفتح الراء ارض لينة او رمال يتصل بعضها
ببعض قاله في الحاشية وقال بعضهم ارض مستوية لينة التراب تحتها صلابة مما لم يكن مملوكا فلمن احد احياؤه بعدت
او قربت كموات قال الحارثي مع عدم الضرر ونص عليه انتهى وقال في التنقيح لا يملك بالاحياء وتبعه في المنتهى وقال احمد
في رواية العباس ابن موسى اذا نضب الما من جزيرة الى قنا رجل لم يبن فيها لان فيه ضررا وهو ان الما يرجع اي يرجع الى ذلك
المكان فاذا وجده مبنيا رجع الى الجانب الآخر فاضر باهله ولان الجزائر منبت الكلا والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة
وليس للامام اقطاع معادن ظاهرة لما فيه من التضييق وصحح في الشرح جوازه لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال ابن الحارث
معادن القبلية جلسيها وغوريها رواه ابو داود ونحوه فان كان بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الما صار ملحا
ملك بالاحياء وللامام اقطاعه لانه تضييق على المسلمين بذلك بل يحدث نفعه بالعمل فيه فلم يمنع منه كبقية الموات واحياؤه
تهيئته بما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده وفتح قناة اليه لانه يتهيأ بهذا للانتفاع به واذا ملك المحيا بان احيا ما يجوز
له احياؤه ملكه عما فيه من المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة ونحوها كالجواهر باطنة كانت المعادن او
ظاهرة تبعا للارض لانه ملك الارض بجميع اجزائها وطبقاتها وهذا منها فدخل في ملكه على سبيل التبعية وفارقا الكنز
لانه مودع فيها المنقل عنها فالباطنة كالذهب والفضة والحديد والرصاص والظاهرة كالكحل والجص والزرنيخ
والكبريت قاله في الشرح والبدع ولو تحجر الارض او اقطعها فظهر فيها المعدن قبل احيائها كان له احيائها ويملكها عما
فيها لانه صار احق بتحجره او اقطاعه فلم يمنع من اتمام حقه وان ظهر فيه اي المحيا من الارض عين ماء او معدن
جار اذا اخذ منه شيء خلفه غيره كنفط وقار او ظهر فيها كلا او نجر فهو احق به بغير عوض لانه لو سبق الى المباح
الذي ليس بارضه كان احق به لقوله عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له رواه ابو داود وفي لفظ فهو
احق به فهنا اولى ولا يملكه لحديث ابن عباس الناس شركا في ثلاث في الما والكلا والنار رواه الخلال وابن ماجه
وزاد وثمنه حرام ولانها ليست من اجزاء الارض فلم تملك بملكها كالكنز وما فضل من مائه الذي في قرار العين او في قرار
البير عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه لزمه بذله لبهائم غيره ان لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر رب الارض
به سواء اتصل موضع الما بالمرعا او بعد عنه ويلزم ايضا بذله لزرع غيره ما لم يؤده بالدخول لحديث ابي هريرة مرفوعا
لا تمنعوا فضل الما لتمنعوا به الكلا متفق عليه وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا من منع فضل ماء او فضل كلا
منعه الله فضله يوم القيامة رواه احمد ولا يتوعد على ما يحل فان اداه بالدخول فله منعه وكذا لو تضرر ببذله او وجد ما
حاجة او كان له فيه ماء السما فيخاف عطشا فلا باس ان يمنع لانه ملكه بالحيازة فلم يلزمه بذله كساير املاكه بخلاف العد
وكذا لو حازه اي الما العد في اناء لم يلزمه بذله لغيره لما تقدم الا عند الاضطرار بشرطه وعند الاذا بورود الما تنتهي اليه اي
الى الما العد الفاضل عن حاجة رب ارضه فيجوز لرعاتها سوق فضل الما اليها لان فيه تحصيلا للمقصود بلا مفسدة
ولا يلزمه اي من وجب عليه بذل الما بذل آلة الاستسقا كالحبل والدلو والبكرة لانها تتلف بالاستعمال اشبهت بقية
ماله لكن ان اضطر بلا ضرر على ربها لزم بذلها ويأتي في الاطعمة واذا حفر بيرا بارض موات للسابلة اي لنفع الجماعة ترتب
فالناس مشتركون في مائها والحافر لها كاحدهم في السقي والزرع والشرب لان الحافر لم يخصها بنفسه ولا غيره وعند
الضيق اي التزاحم يقدم الادمي في السقي لانه اشد ثم تقدم البهائم لان لها حرمة ثم يسقى الزرع وان خيف اي البير

هو اي الحافر بمايها كحفر السفارة في بعض المنازل بين لبر تفقى الحافر بمايها وكحفر المشتجعين كالاعراب والذ كان ينتجعون
ارضا فيحفرون لشربهم وشرب دوابهم لم يملكوها لانهم جاءوا بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف الحافر للتملك
وهم احق بمائها ما اقاموا لسقيهم وعليهم بذل الفاضل من الماء لشاربه لخبر السابق وبعد رحيلهم تكون سائبة للمسلمين
لانه لبيل احد ممن لم يحفرها احق من الاخر فان عادوا اي الحافرون اليها كانوا احق بها من غيرهم لانهم لم يحفروها الا لانفسهم ومن
عادتهم الرحيل والرجوع فلم تزل احقيتهم بذلك قال في المغني والشرح وعلى كل حال لكل احد ان يسقي من الماء الجاري كشربه
وطهارته وغسل ثيابه وانتفاعه به في اشباه ذلك اي المذكور من الشراب والطهارة وغسل الثياب مما لا يوثر فيه من
غير اذن ربه اذا لم يدخل في مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك لحديث ابي هريرة مرفوعا ثلاثة لا ينظر الله اليهم
ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل كان بفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل رواه البخاري فاما ما يوثر فيه كسقي الماشية الكثيرة
فان فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك والا فلا وتقدم وقال الحارثي الفضل الواجب بذله ما فضل عن سقيه
وسقي عياله وعجينهم وطبيخهم وطهارتهم وغسل ثيابهم وكذلك وعن مواشيه ومزارعه وبساتينه لان ذلك كله
من حاجته وان حفر البئر بموات تملكها فهي له كما لو حفرها بملكه الحي **فصل** واحيا الارض الموات اي
تحويزها بحائط منيع بحيث يمنع الحائط ما وراءه لقوله عليه السلام من احاط حائطا على ارض فهي له رواه احمد وابو داود
عن جابر ولانها مثلة عن سمرة ابن جندب ويكون البناء مما جرت عادة اهل البلد البناء به من لبن او اجر او حجر او قصب
او خشب ونحوه سوا اراد بها المحيي لبنا او زرع او اراد بها حظيرة غنم او حظيرة خشب ونحوها ولا يعتبر في ذلك
اي في الاحيا تسقيف ولا نصب باب لانه لم يذكر في الخبر والسكنى ممكنة بدونه او ان يجر اليها ماء بان يسوق اليها ما نهر
او بير ان كانت لا تزرع الا بر اي بالماء المسوق اليها لان نفع الارض بالماء اكثر من الحائط او ان يحفر فيها بيرا يكون فيها ماء
فان لم يصل الا الماء فهو كالمحتجي الشارع في الاحيا على ما ياتي تفصيله قال في التلخيص وغيره وان حرج الماء استقر ملكه
الا ان يحتاج الى طي فتمام الاحيا طيها او ان يغرس فيها شجرا بان كانت لا تصلح للغراس لكثرة احجارها او نحوها فينقيها
ويغرسها لانه يراد للبقا كالحائط او ان يمنع عن الموات ما لا يمكن زرعها الا بحبسه عنها كارض البطائح لان بذلك
يتمكن من الانتفاع بها ولا يعتبر ان يزرعها ويسقيها وان كان المانع من زرعها كثرة الاحجار كارض النجاة
ناحية بالشام فاحياها بقلع احجارها وتنقيتها وان كانت غياظا واشجارا كارض الشعر فبان بقلع اشجارها
ويزيل عروقها المانعة من الزرع لانه الذي يتمكن به من الانتفاع بها ولا يحصل الاحيا بمجرد الحرث والزرع لانه لا يراد
للبقا بخلاف الغرس ولا يحصل الاحيا ايضا بنحو تحجل عليها اي حول الارض التي يريد احياءها او يستوكر و
شبهه بحوطها به ويكون بحجر لان المسافر قد ينزل منزلا ويحوط على رحله بنحو ذلك وان حفر في موات بيرا عادية بتشديد
اليا نسبت الى عاد ولم يرد عادا بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها اثار في الارض نسب اليها كل قديم
فلذلك قال وهي القديمة التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها او انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها
وملك حريمها خمسين ذراعا من كل جانب والبير غير العادية حريمها على النصف من حريم العادية فهي خمسة وعشرون
ذراعا من كل جانب لما روى ابو عبيد في الاموال عن سعيد ابن المسيب قال السنة في حريم القليب العادية خمسون
ذراعا والبدي خمسة وعشرون وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعا وعلم من كلامه ان البير التي لها ما ينتفع به الناس
ليس لاحد احتجارها كالمعادن الظاهرة وحريم عين وقناة من موات حولها خمسمائة ذراع قلت لعل المراد بذراع اليد
لانه المتبادر عند الاطلاق وحريم نهر من حافتيه ما يحتاج النهر اليه لطرح كرايته اي ما يلقا منه طلبا لسرعة جريه وما يقي
شاطيه اي قيمة قال في شرح المنتهى والكراية والشاطي لم اجد لهما اصلا في اللغة بهذا المعنى ولعلهما مولدتان من قبل اهل الشام
وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وان كثر وكذا ما يرتفق به حوله لانه من مصالحه وله اي لصاحب النهر عمل احجار طحن عليها
ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوها قاله في الرعاية قال وان كان بجنبه مساة لغيره ارتفق بها في ذلك ايضا في
تنظيفه ضرورة وحريم شجر قدر مد اغصانها والحريم في النخل بقدر مد جريدها لحديث ابي سعيد اختصم الى
النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلة فامر بجريدة من جريدها فذرعت فكانت سبعة اذرع او خمسة اذرع فقضى
بذلك رواه ابو داود وحريم ارض احييت لزرع قدر ما يحتاجه زارعها لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها

وخو

وخو ذلك كمصرف مايها عند الاستغنا عنه لان ذلك كله من مرافقها وحريم دار من موات حولها مطرح تراب وكناسة
وثلج وماء ميزاب ومرمى بايها لان هذا كله مما يرتفق به ساكنها ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير من كل جانب لان الحريم
من المرافق ولا يرتفق بملك غيره لان مالكه احق به ويتصرف كل واحد منهم في ملكه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة
فان تعدى العادة منع من التعدي عملا بالعادة ومن تحجر موات اي شرع في احيائه من غير ان يتمه بان حفر بيرا ولم يصل الى
مايها او دار حول الارض التي اراد احيائها ترابا او حجرا او جدارا صغيرا لا يمنع ما وراءه او سبق الى شجر مباح كا
الزيتون والخرنوب ونحوها فشفا الشين المعجمة والفا اي قطع الاغصان الردية لتخلفها اغصان جيدة كما ذكره
في حاشية التنقيح واطال فيه وذكرناه في حاشية المنتهى واصلحه ولم يركبه ونحو ذلك بان حفر حول الارض او حرثها
او دار حولها شوكا ونحوه لم يملكه بذلك او اقطعه له امام لم يملكه بذلك لان الملك انما يكون بالاحيا ولم يوجد وهو اي
المتحجر احق به لقوله عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له رواه ابو داود وكذا وارثه بعده يكون احق
به من غيره لقوله عليه السلام من ترك حقا او مالا فهو لورثته ولانه حق للمورث فقام وارثه مقامه فيه كسائر حقوقه
وكذا من ينقله المتحجر او وارثه اليه بغير بيع فيكون احق به من غيره لان من له الحق اقامه مقامه فيه وليس له اي المتحجر او وارثه
او من انتقل اليه من احدهما بيعه لانه لم يملكه وشرط المبيع ان يكون مملوكا فان ركب واطعم الزيتون والخرنوب بعد
ان شفاه واصلحه ملكه لانه تحيا بذلك للانتفاع به بما يراد منه فهو كسوقه الماء الى الارض الموات وملكها ايضا حريمه
تبعا له وتقدم فان لم يتم احياءه اي احيا ما تحجره مما تقدم وطالت المدة عرفا نحو ثلاث سنين قيل له اي المتحجر اما
ان تحييه فتملكه او تتركه لمن يحييه ان حصل متشوف للاحيا لانه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم فلم يمكن من ذلك
كما لو وقف في طريق ضيق او مشرعة ماء او معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع فان طلب المتحجر المهلة لعذر
امهل شهرين او ثلاثة او اقل على ما يراه الحاكم لانه يسير وان لم يكن له عذر فلا يمهل بل يقال له اما ان تعمر واما ان ترفع
يدك فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها وان احياه غيره اي غير المتحجر في مدة المهلة او قبلها لم يملكه لمفهوم قوله
عليه السلام من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له ولانه احيا في حق غيره فلم يملكه ولان حق المتحجر اسبق
فكان اولى وان احياه احد بعدها اي بعد مضي مدة المهلة ملكه من احياه قال في الانصاف لا اعلم فيه
خلافا انتهى وذلك لان الاول لا ملك له وحقه زال باعراضه حتى مضت مدة الامهال ومن نزل عن وظيفة
من امامة او خطابة او تدريس ونحوه لزيد وهو اي زيد لها اي الوظيفة اهل لم يتقرر غيره فيها لتعلق
حقه بها فان قرر هو اي قرر من له الولاية كالناظر ثم الامر له والا بان يقرره من له ولاية التقرير فهي اي
الوظيفة للنازل لانه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفة وقال الشيخ لا يتعين المنزول له ويولي
من له الولاية من يستحقها شرعا واعترضه ابن ابي المجد بانه لا يخلو ان يكون نزوله بعوض او لا وعلى كل لم يحصل
منه رغبة مطلقة عن وظيفة ثم قال وكلام الشيخ قضية في عين يحتمل ان المنزول له ليس اهلا وتحتمل عدمه قال
في المبدع وفيه نظر فان النزول يفيد الشغور وقد سقط حقه بشغوره اذ الساقط لا يعود وقوله قضية في
عين الاصل عدمه قال الموضح ملخص كلام الاصحاب يستحقها منزول له ان كان اهلا والا فللناظر تولية مستحقها
شرعا انتهى وما يشبه النزول عن الوظايف النزول عن الاقطاع عن الامام فانه نزول عن استحقاق يختص به
لتخصيص الامام له استغلالا له اشبه مستحق الوظيفة واخذ العوض عن ذلك قريب من الخلع كما قال ابن نصر الله
فتعين قلت وان لم يتم النزول فله الرجوع بما بذله من العوض لان البدل لم يسلم له وقال ابن القيم ومن
بيده ارض خراجية فهو احق بها بالخراج كالمستاجر لان عمر رضي الله عنه اقرها بايدي اربابها بالخراج الذي
ضربه اجرة لها كل عام فملكوا منافعها بالخراج الذي يبذلونه ويرثها ورثته كذلك فيكون احق بها بالخراج
وليس للامام اخذها منه ممن هي بيده ولا من ورثته ودفعها الى غيره لانه احق بها من غيره وتقدم في الارضين المغنومة
ومثله ما صححه صاحب الفروع وغيره لو اقر متخصصا بعمارة في الجمعة لم يكن لغيره اي الموثر سبقه اليه لانه اقامه مقامه
اشبه من تحجر موات او سبق اليه اي الموات او اثره فانه ليس لاحد سبقه اليه قال في الفروع ويتوجه مثله اي المتحجر فانه
احق به ومن ينقله اليه في نزول مستحق عن وظيفة لزيد هل يتقرر فيها غيره قرر صاحب الفروع بالتشبيه المذكور

انه لم يتم النزول المذكور اما لكونه قبل القبول من المنزول له او قبل الامضاء اذا كان النزول معلقا بشرط الامضاء فمن
له ولاية ذلك فانه حينئذ يشبه المتحجر فيجري فيه ما فيه من الخلاف اما اذا تم النزول اما بالقبول من المنزول له او الامضاء
ممن له ولاية ذلك ووقع النزول الموقع لاهلية المنزول له وانتفاء الموانع فليس لاحد التقرير عن المنزول له ولا لناظر
ولا غيره التقرير فيه اي في المنزول عنه لان الحق انتقل الى المنزول له عاجلا بقبوله ولا يتوقف على تقرير ناظر ولا
مراجعته اذ هو حق له نقله الى غيره وهو مطلق التصرف في حقوقه ليس محجورا عليه في شيء منها اشبه سائر حقوقه هذا
وما ذكره المصنف قبله ملخص كلام ابن ابي المجد وقد ذكره بقوله في شرح المنتهى وهو اي المنزول عنه حينئذ يشبه
بالمتحجر بفتح الجيم اذا احيا من تحجره ويشبه بالموتى بالمكان اذا صار فيه ليس لاحد نزعه منه لانه لا ترفع يد المحيي عن
ما احياه ولا الموتى بزال من المكان الذي اوتي به وصار فيه بل هو احق به فصل في الاقطاع وقد قسمه الاصحاب
الى ثلاثة اقسام اقطاع تمليك واقطاع استغلال واقطاع ارفاق وقسم القاضي اقطاع التمليك الى موات و
عامر ومعادن وجعل اقطاع الاستغلال على ضربين عشر وخراج والامام اقطاع موات من تحييه لانه عليه السلام
اقطع بلالا ابن الحارث العقيق واقطع وائل ابن حجر ارضا واقطع ابو بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة ولا يملكه اي
الموات بالاقطاع لانه لو ملكه على غيره ويسمى تمليكا لماله اليه ولا ينبغي للامام ان يقطع الا ما قدر المقطع على
احيائه لان في اقطاعه اكثر من ذلك تضييقا على الناس في حق مشترك بينهم مما لا فائدة فيه فان اقطع الامام احدا
اكثر منه مما يقدر على احيائه ثم تبين عجزه عن احيائه استرجعه الامام منه كما استرجع عمر من بلال ابن الحارث ما عجز
عن عمارته من العقيق الذي اقطعه اياه رسول الله صلى الله عليه وسلم وله اي للامام اقطاع غير موات تمليكا وانتفاعا
للمصلحة كما تقدم وتجوز الاقطاع من مال الجزية المعروف في مصر بالجوالي كما في الاقطاع من مال الخراج والظاهر
ان مرادهم اي الاصحاب بالمصلحة التي لاجلها يجوز الاقطاع ابتداء ودواما فلو كان ابتداؤه اي الاقطاع لمصلحة
ثم في اثناء الحال فقدت المصلحة فللامام استرجاعها اي الارض التي قطعها لان الحكم يدور مع علته وله اي
الامام اقطاع الجلوس في الطريق الواسعة وفي رحاب المساجد المتسعة غير المحوطة لان له في ذلك اجتهادا
من حيث انه لا يجوز الجلوس الا فيما لا يضر بالمارة فكان للامام ان يجلس فيها من مالم يضيق على الناس فيحرم عليه
ان يجلس من يراه انه يضر بالمارة ولا يملك ذلك المقطع ويكون المقطع احق بالجلوس فيها بمنزلة السابق اليها بلا اقطاع
لكن لا يسقط حقه بنقله متاعه بخلاف السابق ما لم يعد الامام فيه اي في اقطاعه لانه كما ان له اجتهادا في الاقطاع
لاجتهاد في استرجاعه وعلم مما تقدم ان رحبة المسجد لو كانت محوطة لم تجز اقطاع الجلوس بها لانها من المسجد
فان لم يقطعها اي الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة الامام احدا فلمن سبق اليها الجلوس فيها بغير اذنه
لقوله عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به واتفق اهل الامصار في سائر الاعصار على اقرار
الناس على ذلك من غير نكير فعلم انه مالم يضيق او يضر بالمارة ويكون السابق اليها احق بها ولو ليلا ما لم ينقل
متاعه عنها لما سبق وان اطال الجلوس فيها انزيل لانه يصير كالمملك وتختص بنفع يسا ويه فيه غيره وان قام و
ترك متاعه لم تجز لغيره ازالته وان نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها ولو لم يات الليل وان نقل متاعه لكن
اجلس غلامه او اجنبيا ليحفظ له المكان حتى يعود فهو كما لو ترك المتاع فيه فليس لغيره الجلوس فيه وليس له اي
الجالس بطريق واسع ونحوه الجلوس بحيث يمنع جارحا رؤية المعاملين لمتاعه او يمنع وصولهم اي المعاملين
اليه اي الى جارحه او يضيق عليه اي على جارحه في كيل ووزن او اخذ او اعطاء لحديث لا ضرر ولا ضرار وله اي الجالس
بطريق واسع او رحبة مسجد غير محوطة ان يظلل على نفسه فيها لا ضرر فيه من باريه اي حصير ونحوه لدعاء الحاجة
الى ذلك وليس له ان يبني دكة ولا غيرها في الطريق واسعا وتقدم في الصلح ولا في رحبة المسجد لما فيه من التضييق
فان سبق اثنان فاكثر اليها اي الى الطريق الواسع او الى رحبة المسجد غير المحوطة او سبق الى خان مسبل او سبق
الى رباط او الى مدرسة او الى خانكاة ويقال خانقاة ولم يتوقف فيها اي المذكورات من الرباط والمدرسة
والخانكاة على قيمة بل ناظر وطاق المكان عن انتفاع جميعهم اقرع لانهم استووا في السبق والقرعة مميزة ومن سبق
الى معدن مباح غير مملوك فهو احق بما يناله منه باطنا كان المعدن او ظاهرا لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم

فهو

فهو له ولا يمنع السابق ما دام اخذا للحديث ولو طال مقامه وقال في المغني والشرح فان اخذ قدر حاجته واراد
الاقامة فيه بحيث يمنع غيره منه منع من ذلك لعدم دعاء الحاجة اليه فان سبق اثنان فاكثر اليه اي المعدن المباح وضاق
المكان عن اخذهم جملة اقرع كطريق اي كما لو سبق اثنان فاكثر الى طريق واسع وضاق عن جلوسهما فيقرع بينهما كما
سبق فوصل الى النيل لم يكن له السابق منعه لان حقه انما تعلق بما وصل اليه دون غيره ومن سبق الى مباح فاخذه مثل
ما ينبت في الجزائر والرفاق وكل موات من الطرفاء والقصب والشجر او ثمر الجبل وغير ذلك من النباتات او سبق
الى صيد ولو سمكا او سبق الى عنبر وحطب وثمر مباح ولؤلؤ ومرجان ونحو كمسك وعسل نحل وما ينبذ
الناس رغبة عنه كعظم به شيء من لحم رغب عنه وبعار في عرس ونحوه وما يتركه الحصاد من الزرع واللقاط
من الثمر رغبة عنه ملكه اخذه مسلما كان او ذميا للحديث السابق والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ فلا يملك
ما لم يحزه ولا يمنع غيره منه وان سبق اليه اي المباح اثنان فاكثر قسم بينهما بالسوية لانهم استووا في السبب و
القسمة مملكة وحذرا من تاخير الحق ولو كان الاخذ للتجارة او الحاجة اي لا فرق بين ذي الحاجة والتاجر لان
لان الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة ولا يقرعان بل يقتسمان لما سبق وكذا لو سبق واحد اثنان فاكثر الى ما هذا
من الناس مما لا تتبعه الهمة اي همة او ساط الناس لانه يملكه بمجرد الالتقاط ولا يحتاج لتعريف وكذا من سبق
الى ما يسقط من الثلج والمن وساير المباحات كالاذن وان سبق انسان الى لقيط او الى لقطة او سبق الى طريق
فهو احق به لحديث من سبق فان اثر اللقطة او اللقيط واحد وسبق اخر الى اخذها او اخذه فهي وهو لمن سبق للحديث
فان رآها اثنان وامر احدهما صاحبه باخذها او اخذه فاخذها او اخذه ونواه اي الاخذ لنفسه فهي اي اللقطة
او اللقيط له اي للاخذ لانه السابق وقد عزل نفسه من التوكيل بنية الاخذ له والا بان لم ياخذها لنفسه فاللقطة
واللقيط لمن امره بالاخذ له قول من يقول بصحة التوكيل في الالتقاط وجزم به الموفق وغيره والمذهب لا يصح
وتقدم في الوكالة وتقدم الفرق بينه وبين الاصطياد فصل في مسائل من احكام الانتفاع
بالمياه غير المملوكة ونحوها واذا كان الماء في نهر صغير غير مملوك كمياه الاسطار وكانهار الصغار وازدحم
الناس فيه اي الماء وتشاحوا فلمن في اعلاه اي النهر ان يبدأ بالسقي فيسقي ارضه وتحتبس الماء بها حتى
يصل الى كعبه ثم يرسله الى من يليه فيسقي ويحبسه الى ان يصل الى كعبه ثم يرسله الى من يليه فيفعل كذلك
وهلم جرا الى اخرهم لحديث عبادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلا يشرب
قبل الاسفل ويترك الماء الى الكعبين ثم يرسل الماء الى الاسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء رواه
ابن ماجه وعبد الله ابن احمد ومعناه قصة الزبير مع الانصاري في الصحيحين فان لم يفضل من الماء
عن الاول شيء او لم يفضل عن من يليه اي الاول شيء فلا شيء للباقي اي لمن بعده لانه ليس له الا ما فضل فهو كالعصبة
مع اصحاب الفروض في الميراث وان كان بعض ارض احدهم مستفلا وكان بعضها مستعليا سقى كل واحدة
على حدتها اي انفرادها فيسقي الاعلا ثم يرسل الماء الى من يليه ثم كذلك حتى يصل الى الاسفل فيسقيه لما تقدم
فان استووا اثنان فالقرعة في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما على قدر الارض ان امكن قسمه قسما ويهما في الحق
والا بان لم يمكن قسمه بينهم اقرع فان كان الماء لا يفضل عن سقي احدهما سقى القارع اولا بقدر حقه من الماء ثم
يترك اي الماء للاخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لمساواة الاخر له في استحقاق الماء وانما القرعة للتقديم في استيفاء
الحق لا في اصل الحق بخلاف الاعلا مع الاسفل فانه ليس للاسفل حق الا في الفاضل عن الاعلا كما تقدم وان
كانت ارض احدهما اكثر من ارض الاخر قسم الماء بينهما على قدر الارض فلو كان لاحدهما جريب وللاخر جريبان
مثلا قسم بينهما اثلاثا لذي الجريب ثلث وللاخر ثلثان وهكذا لان من ارضه اكثر مساو للاخر في القرب فاستحق
جزءا من الماء في مقابلة الزائد ولو احتاج الاعلا الى الشرب اي سقي ارضه ثانيا قبل انتهاء سقي الاراضي لم يكن له
ذلك الى ان ينتهي سقي الاراضي ليحصل التعادل ومن سبق الى قناة لا مالك لها وسبق اخر الى بعض افواهها
من فوق او من اسفل فلكل واحد منهما ما سبق اليه لحديث من سبق الى من لم يسبق اليه مسلم فهو له ولمالك
الارض منعه من الدخول بها اي بارضه ولو كانت رسومها اي القناة في ارضه فلا يدخل الحفر انما يملك القناة

بالاحيا فوجود الرسوم لا يدل على ما سبق ملكه بخلاف الجار ونحوه مما ملكه ثابت وانه بكسر الهمزة على الاستيناف
لا يملك رب الارض تضييق مجرى قناة في ارضه خوف نص لانه اي مجراها لصاحبها اي القناة فلا يتصرف
غيره فيه بغير اذنه وان كان النهر كبيرا لا يحصل فيه تزاحم كالنيل والفرات ودجلة فلكل احد ان يسقي منه ما
شاء متى شاء وكيف شاء لانه لا ضرر في ذلك فان اراد انسان احيا ارض بسقيها منه اي من السيل او بسقيها من
نهر غير مملوك تجري فيه مياه الامطار ولو كان اقرب الى اول النهر لم يمنع اي لم يمنعه من له حق في هذا الماء من الاحيا
لان حقه في الماء لا في الموات ما لم يضر باهل الارض الشاربة منه فيملكون منعه دفعا دفعا للضرر عنهم ولا يسبق
من احيا بعدهم قبلهم لان حقهم اسبق ولان من ملك ارضا ملكها بحقوقها ومرافقها فلا يملك غيره ابطال حقو
قها وسبقهم اياه بالسقي من حقوقها ولو احيا سابق في اسفله اي النهر الصغير ثم احيي اخر فوقهما ثم احيي ثالث
فوق الثاني سبق المحيي اولا ثم سبق الثاني ثم سبق الثالث لان المعتبر السبق الى الاحيا لا الى اول النهر ولو كان الما
بنهر مملوك كنهر صغير سبق الما اليه من نهر كبير فما حصل فيه من الماء ملك المجاورة فلو كان النهر لجماعة فالما بينهم
على قدر ملكهم في النهر وذلك معنى قوله على حسب العمل والنفقة لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة والعمل
فان لم يكفهم وتراضوا على قسم جاز لان الحق لا يعدوهم والا اي وان تنازعوا على قسمه قسمه الحاكم بينهم على قدر
ملكهم اي قسم لكل واحد من الما بقدر ما يملك من النهر فتوخذ خشبة او حجر مستوي الطرفين والوسط فوضع
على موضع مستو من الارض في مصدم الما فيه اي المذكور من الخشبة او الحجر خرزة او ثقوب متساوية في السعة على
قدر حقوقهم تخرج من كل خرز او ثقب الى ساقية مفردة لكل واحد منهم فاذا حصل الما في ساقية انفرد به فيتصرف
فيه بما احب لانه انفرد بملكه فان كانت املاكهم متسوية فواضح وان كانت مختلفة قسم الما على قدر ذلك اي املاكهم
فان كان لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه جعل فيه ستة ثقوب لصاحب النصف ثلاثة ثقوب تصب
في ساقية ولصاحب الثلث اثنان يصبان في ساقية ولصاحب السدس واحد يصب في ساقية فاذا اراد احدهم
ان تجري ما في ساقية غيره ليقاسمه في موضع اخر لم يجز ذلك بغير رضاه لانه يتصرف في ساقيته وتخرب حافيتها
ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز وما حصل لاحدهم في ساقيته تصرف فيه بما احب من عمل رحى عليها اي الساقية
او عمل دولاب او عبارة بالعين المهملة والباء الموحدة وهي خشبة تمد على طرفي النهر او عمل قنطرة يعبر الما عليها
او غير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها واما النهر المشترك بين جماعة فليس لاحدهم ان يتصرف فيه بذلك
اي بما احب فليس له اي لاحد الشركا فتح ساقية الى جانبه اي النهر قبل القسم بكسر السين اي موضع القسم وهو الحجر
او الخشبة التي بها الثقوب ياخذ حقه منها الا ان ينصب على جانبي النهر رحى تدور بالما ولا يضر ذلك من يحق
ما تقدم لان حريم النهر مشترك فلم يملك التصرف فيه بغير اذنهم كساير الحقوق المشتركة تتمة نقل يعقوب
فيمن نصب حقه من ماء مشترك للبقية اخذ حقهم واذا اقتسموا ماء النهر المشترك بالمهايات وكان حق كل واحد منهم معلوما
مثلا ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة ولواحد من طلوع الشمس الى الزوال وللاخر من الزوال الى الغروب ونحو ذلك جاز او
اقتسموه بالساعات وامكن ضبط ذلك بشيء معلوم جاز اذا تراضوا به لان الحق لا يعدوهم وتقدم في الصلح لو احتاج
النهر المشترك ونحوه الى عمارة او كري اي تنظيف وابى بعض الشركا نصب اعلاكهم ومن سبق له ما لجاهه فلغيره السبق منه لحاجة
ما لم يكن تركه يرده على من سبق عنه ومن ترك دابة بمهلكة او فلاة لعجزه عن علفها او لتركها بها لانقطاعها اي عجزها عن
المشي ويائسه منها ملكها مستنقذها نصا لما روى الشعبي مرفوعا من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فا
حياها فهي له قال عبيد الله ابن حميد بن عبد الرحمن فقلت يعني للشعبي من حدثك هذا قال غير واحد من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود باسناده والدرقطني ولان فيه احيا لها وانقاذا من الهلاك وصونا
للمال عن الضياع وحفظا لحرمة الحيوان لا ان اخذ عبدا او متاعا تركه ربه عجزا عنه فلا يملكه بذلك اقتصارا على صورة
النص ولان العبد يمكنه في العادة التخلص الا اماكن التي يعيش بها والمتاع لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه التلف
كالخشبة على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسقى وتاكله السباع والمتاع يبقى ولا ما القي في البحر خوفا من الغرق
فلا يملكه آخذه قال الحارثي نص عليه وقيل يملكه آخذه قدمه في الفايق والرعايتين وصححه في النظم وقطع
به في التنقيح والمنتهى وتبعهم المصنف في اللقطة في ظاهر كلامه او انكسرت السفينة واخرجه اي المتاع الذي كان

فيها

فيها قوم فلا يملكونه فيرجع اخذه اي العبد على ربه بنفقة واجبة وباجرة حمل متاع وانقاذ العبد او المتاع من البحر وان
لم ياذن ربه كما ياتي في الجعالة لان فيه حثا وترغيبا في انقاذ الاموال من المهلكة وللامام ان يتحجر وفي منح تحجي
والاول الصواب كما في المقنع والفروع وغيرهما ويدل عليه اخر كلامه ارض موات لرعي دواب المسلمين التي يقوم بحفظها
من الصدقة والجزية ودواب الغزاة ورعي ماشية الضعفا عن البعد للرعي ذلك ما لم يضيق على المسلمين لقول
عمر رضي الله عنه المال مال الله والعباد عباد الله والله لولا ما احمل عليه من في سبيل الله ما حميت من الارض شبرا في شبر رواه
ابو عبيد قال مالك بلغني انه كان تحمل على اربعين الفا من الظهر في سبيل الله وروي ايضا عن عثمان حمى واشتهر ولم ينكر
فكان كالاجماع وليس ذلك اي الحمى لغيره اي الامام لقيام الامام مقام المسلمين فيما هو من مصالحهم دون غيره وما
حماه النبي صلى الله عليه وسلم فليس لاحد من الايمة ان يغيرهم نقضه ولا تغييره لامع بقا الحاجة اليه ولا مع عدمها ولا
احياؤه فان احياه لم يملكه لان النص لا ينقض بالاجتهاد وكان له صلى الله عليه وسلم فقط دون غيره ان يحمي
لنفسه لقوله عليه السلام لا حمى الا لله ولرسوله رواه ابو داود وذلك لان صلاحه يعود الى صلاح المسلمين وماله كان
يرده في المسلمين فخالف الايمة في ذلك وساووه فيما كان صلاحا للمسلمين ولم يفعل اي لم يحمي صلى الله عليه وسلم لنفسه
شيا وانما حمى للمسلمين فروي ابن عمر قال حمى النبي صلى الله عليه وسلم النقيع لخيل المسلمين رواه ابو عبيد والنقيع بالنون موضع
ينتقع فيه الما فيكثر فيه الخصب وما حماه غيره اي غير النبي صلى الله عليه وسلم من الايمة جاز له اي لذلك الحامي نقضه
وجاز لامام غيره نقضه لان حمى الايمة اجتهاد في حماه في تلك المدة دون غيرها ويبنى على ذلك انه يملكه محييه لان ملك
الارض باحيا منصوص عليه والنص مقدم على الاجتهاد وليس للايمة ان يحمي لانفسهم شيا كما تقدم من قوله عليه
السلام لا حمى الا لله ولرسوله ومن اخذ مما حماه امام عزر في ظاهر كلامهم لافتياته على الامام وفي ظاهره ولا ضمان
على من اخذ مما احياه الامام شيا لانه مباح والمنع من حيث الافتيات فقط ولا يجوز لاحد ان ياخذ من ارباب الدواب
عوضا عن مرعى موات او حمى لانه عليه السلام شرك الناس فيه قاله في الاحكام السلطانية واذا كان الحمى لحاجة الناس يتساوى
فيه جميعهم فاما خص به المسلمين اشتركوا فيه غنيهم وفقيرهم ومنع منه اهل الذمة وان خصه به الغزا منع منه الاغنيا
واهل الذمة ولا يجوز ان يخص به الاغنيا ولا اهل الذمة

باب الجعالة

بتثليث الجيم روي
عن ابن مالك مشتقة من الجعل بمعنى التسمية لان الجاعل يسمي الجعل لمن يعمل له العمل او من الجعل بمعنى الايجاب يقال جعلت
له كذا اي اوجبت ويسمى ما يعطاه الانسان على امر يفعله جعلا وجعالة وجعيلة قاله ابن فارس والاصل في مشروعيتها
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث اللديغ وهي جعل شيء من المال معلوم كاجرة بالرؤية او الوصف ولا يشترط ان يكون
معلوما ان كان من مال حربي فيصح ان يجعل الامام من مال حربي مجهولا كثلث مال فلان الحربي ونحوه لمن يدل على قلعة ونحوها
وتقدم في الجهاد وقوله لمن يعمل له عملا مباحا متعلق بالجعل ولو كان العمل المباح مجهولا كخياطة ثوب لم يصفها ورد لقطة لم
يعين موضعها لان الجعالة جايزة لكل منهما فسخها ولا يودي الى ان يلزمه مجهول بخلاف اجارة ويصح ايضا ان يجاعل
على ان يعمل له مدة وهي مجهولة كمن رد ضالة فله كل يوم كذا سوا جعل لمعين بان يقول من فتح اجارة وهو جايز التصرف
لزيد مثلا ان رددت لقطتي فلك كذا فيستحقه ان ردها لا يستحقه من رده سواه اي سوا الخاطب بذلك لان رد الضالة مجاعل
على ردها وان كانت بيد انسان فجعل له مالكها جعلا ليردها له يصح له اخذه ذكره في المبدع اجعله لغير معين بان يقول من
رد لقطتي او وجدها فله كذا او من بنى لي هذا الحايط ومن رد عبدي الابق فله كذا فيصح العقد مع كونه تعليقا لانه في
معنى المعاوضة لا تعليقا محضا ويستحق العامل الجعل بالرد اي بعمل ما جوعل عليه كرد اللقطة او العبد وبنا الحايط
ونحوه ولو كان المسمى في رد الابق اكثر من دينار او اكثر من اثني عشر درهما فضة لانه قد استقر على الجاعل بالعمل وان لم
يكن المسمى اكثر من دينار او اثني عشر درهما وتلغى التسمية قطع به الحارثي وصاحب المبدع لان ما اوجب عليه الشارع شيا
مقدرا من المال عند وجود سببه استقر عليه كاملا بوجود سببه كاداء اربع مال الكتابة للمكاتب عند اداية مال كتابته
وقدم في الفروع انه يستحق المسمى قاله في التنقيح وشرح المنتهى وهو ظاهر كلام غيره واطلق الوجهين في المنتهى فمتى فعله
اي العمل المسمى عليه الجعل بعد ان بلغه الجعل استحقه كدين اي كساير الديون على الجاعل لان العقد استقر بتمام العمل فاستحق
ما جعل له كالربح في المضاربة ومن بلغه الجعل في اثنايه اي اثناء العمل الذي سمي الجعل لمن عمله يستحق من الجعل حصة تمامه اي

وان اتمه بنية الجعل لان عمله قبل بلوغ الجعل وقع غير ماذون فيه فلم يستحق عنه عوضا لانه بذل منافعه متبرعا بها وباقي من
فعله قبل ان يبلغه الجعل والجماعة ان فعلت الجاعل عليه يقتسمونه اي الجعل لانهم اشتركوا في العمل الذي به استحق الجعل كما
لو قال من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارا لانه دخل دخولا كاملا بخلاف رد اللقطة
اللقطة ونحوه فانه لم يردها واحد منهم ردا كاملا ومن نحو ذلك لو قال من نقب السور فله دينار فنقبه ثلاثة فقبا واحدا
اشتركوا في الدينار وان نقب كل واحد نقبا استحق كل واحد دينارا وان رد العامل اللقطة او العبد ونحوهما لم يكن له
الحبس اي حبس المردود على الجعل فان حبسه عليه وتلف ضمنه وان تلف الجعل بيد الجاعل كان له اي العامل مثله ان كان مثليا
والا بان لم يكن مثليا فقيمته اذا رد فان فاوت بينهم اي بين الجماعة العاملين فجعل لواحد على رده دينارا ولاخر
دينارين اثنين وجعل لاخر ثلاثة دنانير جاز على ما تراضوا عليه فان رده واحد استحق جعله وان رده الثلاثة فلكل
واحد ثلث جعله وان رده اثنان منهم فلكل واحد منهم نصف جعله وان جعل لاحدهم دينارا وللاخر دينارين عوضا مجهولا
فردوه فلصاحب الدينار ثلثه وللاخر اجرة عملهما وان جعل رب العبد الابق مثلا لواحد معين كزيد شيا في رده
فرده زيد هو واخران معه وقالا رددناه معاونة له اي لزيد مثلا استحق زيد جميع الجعل ولا شيء لهما لانهما تبعا بعملهما
وان قالا رددناه لناخذ العوض لانفسنا فلا شيء لهما لانهما عملا من غير جعل وله اي لزيد ثلث الجعل لانه عمل ثلث العمل وان نادى
غير صاحب الضالة فقال من ردها فله دينار فردها رجل او امرأة فالدينار على المنادي لانه ضمن اي التزم العوض ولا شيء على
ربها لانه لم يلتزمه وان قال المنادي غير رب الضالة في النداء قال فلان من ردها التي فله دينار ولم يكن ربها قال ذلك فردها
رجل لم يضمن المنادي لانه لم يلتزم العوض والراد متبرع بعمله الا احتياط وان رده اي العبد ونحوه من دون المسافة المعينة
كان قال رب ابق من رد عبدي من بلد كذا اقل كذا فرده انسان من بعض طريقه اي طريق البلد المسمى فانه يستحق بالقسط من
الجعل المسمى فان كان المحل الذي رده منه نصف المسافة استحق نصف المسمى وان كان اقل او اكثر فبحسابه وان رده من
موضع ابعد منها اي من البلد المسماة له المسمى فقط لانه لم يجعل للزائد على المسافة عوضا فلم يستحق الزائد في مقابلته شيا وان
رده العامل من غير البلد المسمى ومن غير طريقه فلا شيء له لانه رب لم يجعل على رده من غير البلد الذي عينه عوضا فالراد متبرع
بعمله كما لو جعل رب ابقين في رد احد عبديه كسالم شيا معينا فرد العبد الاخر فلم يستحق المعين قلت بل ما قدره الشارع
وكذا الذي قبلها وان قال رب ابقين من رد عبديه فله كذا فردا احدهما فله نصف الجعالة لانه رد نصفها وباقي لو هرب قبل
تسليمه لم يستحق شيا ومن فعله اي العمل الجاعل عليه قبل ان يبلغه الجعل لم يستحقه اي الجعل ولا شيا منه لانه متبرع بعمله
وحرم عليه اخذه اي الجعل لانه من اكل المال بالباطل سوا رده اي سلم المردود ونحوه قبل بلوغ الجعل او بعده اذ العمل
في مقابلة العمل لا التسليم ويصح الجعل بين تقدير المدة والعمل كان يقول من خاط هذا الثوب في يوم فله كذا فان اتى به فيها
استحق الجعل ولم يلزمه شيء اخر وان ايف به فيها فلا شيء له قاله في الشرح بخلاف الاجارة فالجعالة وان كانت اجارة
لكن خالفها كمنها هذه المسئلة ومنها ان الفاعل لم يلتزم الفعل وان العقد قد يقع لا مع معين كمن فعل كذا فله كذا
وكل ما جاز ان يكون عوضا في الاجارة جاز ان يكون عوضا في الجعالة فيصح ان يجعل لعامل نفقته وكسوته كما سيجي
بذلك مفردا او مع دراهم مسماة وتزيد الجعالة بجعل مجهول من مال حربي وتقدم وكما جاز اخذ العوض عليه في
الاجارة من الاعمال جاز اخذه اي العوض عليه في الجعالة وما لا يجوز اخذ العوض عليه في الاجارة كالغنا والزمر وسائر
المحرمات لا يجوز اخذ الجعل عليه لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وما يختص ان يكون فاعله من اهل القربة
بان اشترط اسلام فاعله مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز اخذ العوض عليه كما تقدم في الاجارة
فاما ما يتعدى نفعه كالاذان ونحوه كتعليم فقه وقران وقضا وافتا على تفصيل ياتي في القضا ورقيه فيجوز لحديث
ابي سعيد وتقدم في الاجارة مفصلا وان جعل لمن عمل له عملا عوضا مجهولا كقوله من رد عبدي الابق فله نصفه او من رد
ضالتي فله ثلثها او فله ثوب ونحوه من المجهولات او جعل له عوضا محرما كالخمر فله في ذلك كله اجرة المثل لانه عمل بعوض لم
يسلم له وان قال من داوى هذا الجريح من جرحه او داوى هذا المريض حتى يبرا من مرضه او داوى هذا الارمد حتى
يبرا من رمده فله كذا لم يصح العقد فيها مطلقا صححه في الانصاف وغيره وهي اي الجعالة عقد جايز من الطرفين قال
في الشرح لا نعلم في ذلك خلافا فلكل واحد منهما اي من الجاعل والمجعول له المعين فسخها متى شاء كسائر العقود الجايزة

فان

فان فسخها العامل ولو بعد شروعه في العمل لم يستحق بما عمله شيا لانه فوته على نفسه حيث لم يات بما شرط عليه كعامل
المساقاة وان فسخها الجاعل قبل شروع العامل لم يلزمه شيء وبعد الشروع فعليه للعامل اجرة مثل عمله
لانه عمل بعوض لم يسلم له فكان له اجرة عمله بعد الفسخ لا اجرة له عليه لانه عمل غير ماذون فيه وان زاد الجاعل او
نقص من الجعل قبل الشروع في العمل جاز وعمل به لانها عقد جايز فجاز فيه ذلك كالمضاربة وان اختلفا في اصل
الجعل اي التسمية بان انكرها احدهما فقول من ينفيه لان الاصل عدمه وان اختلفا في قدره اي الجعل او اختلفا
في قدر المسافة بان قال الجاعل جعلته لمن رده من عشرة اميال فقال العامل بل من ستة اميال مثلا فقول الجاعل
لانه منكر لما يدعيه العامل زيادة عما يعترف به والاصل براءته منه وكذا لو اختلفا في عين العبد الذي جعل العوض في
رده ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له لانه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحقه وليلا يلزم الانسان
ما لم يلتزمه ولم تطب نفسه به ان لم يكن العامل ممن يعد الاخذ اجرة فان كان معدا لذلك كالملاح والمكاري والحجام
والقصار والخياط والدلال ونحوهم كالنقاد والكيال والوزان ومثلهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل واذن له المعمول
له في العمل فله اجرة المثل لدلالة العرف على ذلك وتقدم معناه في الاجارة الا في تخليص متاع غيره من بحر او نهر سبع او فلاة
ولو كان المخلص عبدا فله اي العامل اجرة مثله وان لم ياذن له ربه لانه يخشا هلاكه وتلفه على مالكه بخلاف اللقطة وكذا
لو انكسرت السفينة فخلص قوم الاموال من البحر فتجب لهم الاجرة على الملاك لان فيه حثا وترغيبا في انتقاذ الاموال من
الهلكة فان الغواص اذا علم ان له الاجرة غير بنفسه وبادر الى التخليص بخلاف ما اذا علم انه لا شيء له ولا في رد ابق من قن و
مدبر وام ولد ان كان الراد غير الامام ما قدره الشارع دينارا او اثنا عشر درهما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وروي
ابن ملكية وعمر وابن دينار ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الابق اذا جاء خارجا من الحرم دينارا والمعنى فيه الحث
على حفظه على سيده وصيانة العبد عما يخاف لحاقه بدار الحرب والسعي في الارض بالفساد ونقل ابن منصور جعل مثل
احمد عن جعل الابق قال لا ادري قد تكلم الناس فيه حديث صحيح وعلى الاول فان رده الامام فلا شيء له في رده نصا
لانتصابه للمصالح وله حق في بيت المال على ذلك سوا رده اي الابق من داخل المصر او خارجه وقت المسافة او بعدت
وسوا كان الابق يساوي المقدار الذي قدره الشارع او لا وسوا كان المراد رجلا رقيقا الابق او امرأة في عيال المالك
او لا لعموم ما سبق تنبيه يقال ابق العبد اذا هرب من سيده بفتح البا يابق بكسرها وضمها فهو ابق وقال التغلبي في
سر اللغة لا يقال للعبد ابق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب وان مات السيد قبل وصول المدبر
وام الولد اليه عتقا ان خرج المدبر من الثلث ولا شيء له اي لرادهما في نظير الرد لان العمل لم يتم لان العتيق لا يسمى ابقا و
ياخذ راد الابق منه اي من سيده او تركته ما انفق عليه او ما انفق على دابته بجوز التقاطها في قوت وعلف ولو
لم يستاذن المنفق المالك في الانفاق مع القدرة عليه اي على الاستيذان لان الانفاق ماذون فيه شرعا لحرمة النفس وحثا
على صون ذلك على ربه بخلاف الوديعة ونحوها حتى ولو هرب المنفق عليه منه اي من راجد في طريقه او مات فله الرجوع
بما انفق عليه قبل هربه او موته لان النفقة عليه ماذون فيها شرعا اشبه ما لو انفق باذن مالكه قال في الروض ويرجع
بنفقته ولو لم يستحق جعلا كرده من غير بلد مسماه او هرب منه قبل وما يرجع بما انفق ما لم ينو التبرع فلا نفقة
له وكذا لو نوى بالعمل التبرع لا اجرة له ومقتضاه لا تعتبر نية الرجوع بخلاف الوديعة ونحوها لكن لا جعل له اذا هرب
الابق منه قبل تسليمه لسيده او مات الابق قبل تسليمه لانه لم يتم العمل ولو اراد راجد الابق استخدامه بدل النفقة
لم يجز ذلك كالعبد المرهون واولى ومن اخذ الابق او اخذ غيره من المال الضايع ليرده لربه فهو امانة في يده
ان تلف قبل التمكن من رده بغير تفريط ولا تعد فلا ضمان عليه فيه لانه محسن باخذه وان وجد راد الابق صبيا
دفعه اليه اذا اعترف العبد انه سيده وان كان كبيرا لانه اذا استحق اخذه بوصفه اياه فبتصديقه على انه مالكه
اولى واما الصغير فقوله غير معتبر او اقام صاحبه بينة انه له فيدفعه اليه فان لم يجد راجد الابق سيده دفعه
الى الامام او الى نايبه فيحفظه لصاحبه الى ان يجده او يبيعه الامام او نايبه ان راى المصلحة فيه اي في بيعه وتحفظ
ثمنه لربه لانتصابه لذلك فان باعه الامام او نايبه لمصلحة راها فجاء سيده فاعترف انه كان اعتقه قبل بيع الامام
او نايبه قبل قوله وبطل البيع لانه لا يجب بالرق نفسه نفعا ولا يدفع عنه ضررا ولم يصدر منه ما ينافيه وليس لواجده

اي العبد ببيعه ولا تملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ بنفسه فهو كضوال الابل لكن جاز التقاطه لانه لا يؤمن لحاقه
بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد ومتى كان العمل في مال الغير انقاذا له من التلف المشرف عليه كان جايزا
بغير اذن مالكه لانه احسان اليه كذبح الحيوان الماكول اذا خيف موته ولا يضمن ما نقص بموته اي ذبحه لانه محسن
به ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير اذنه على النار لئلا تسري النار او هدم قريبا منها اذا
لم يقدر على الوصول اليها وخيف تعديها وعتوها لم يضمن ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ثم قال ولو رأى السيل يقصد
الدار الموجودة فبادر وهدم الحايط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسنا ولا يضمن انتهى وكذا في اعلام الموقعين وان
وجد فرسا لرجل من المسلمين مع اناس من العرب اي من البدو فاخذ الفرس منهم ثم ان الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي
جاز للاخذ بيعه بل يجب عليه في هذه الحالة ان يبيعه لصاحبه وان لم يكن وكيله في البيع وقد نص الايمة على هذه المسئلة و
فظاهرها ويحفظ الثمن لربه قال الشيخ وفي هذه المسئلة في الجزء الخامس من الفتاوى المصرية

باب اللقطة

قال في القاموس اللقطة محركة وكهمزة وهمزة وثمامة ما التقط انتهى وقوله محركة اي مفتوحة اللام والقاف وحكي عن الخليل
اللقطة بضم اللام وفتح القاف الكثير الالتقاط وحكي عنه في الشرح انها اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل
كالضحكة والهمزة واللمزة وهي اسم لما يلتقط من مال ضايع او مختص ضايع كالساقط من ربه بغير علمه وما في معناه اي
معنى الضايع كالمتروك قصد الامر يقتضيه بغير حربي فان كان لحربي ملكها واجدها كالحربي اذا اصاب الطريق فوجده
انسان فاخذه ملكه وتقدم يلتقطه غير ربه فان التقطه ربه لم يسم لقطة عرفا والاصل في اللقطة ما روى زيد ابن
خالد الجهني قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة
فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وسأله عن ضالة الابل فقال مالك
ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب
متفق عليه وان كانت ثلاثة ملتقط وملقوط والتقاط وينقسم المال الضايع ونحوه ثلاثة اقسام احدها ما لا تتبعه
همة الناس قال في القاموس الهمة بالكسر وتفتح ما هم به من امر ليفعل كالسوط ما يضرب به وفي شرح المهذب هو فوق
القضيب دون العصا وفي المختار هو سوط لا عقد له والشسع احد سيور النعل الذي يدخل بين الاصبعين والرغيف
والكسرة والتمرة والعصا ونحو ذلك كالخرقة والحبل وما لا خطر له قال في المبدع والمعروف في المذهب تقييده بما لا
تتبعه همة اوساط الناس ولو كثر وفي رواية ابي بكر ابن صدقة انه يعرف الدرهم قال ابن عقيل لا يجب تعريف
الدانق وحمله في التلخيص على دانق الذهب نظرا لعرف العراق وما قيمته كقيمة ذلك فيملكه باخذه وينتفع به آخذه
بلا تعريف لحديث جابر رخص النبي صلى الله عليه وسلم في العصا وفي السوط والحبل يلتقطه الرجل فينتفع به رواه ابو
داود والافضل ان يتصدق به ذكره في التبصرة ولا يلزمه اي الملتقط دفع بدله ان وجد ربه لان لاقطه ملكه باخذه
ولعل المراد اذا اتلف قال في الشرح اذا التقطه انسان او انتفع به وتلف فلا ضمان فاما ان كان ما التقطه مما لا تتبعه الهمة
مثل ما وجد ملتقطه ربه فيلزمه دفعه اليه ويؤيده تعبيرهم بالبدل اذ لا يعدل اليه الا عند تلف المبدل ولهذا قال
الموضح ظاهر كلامهم ويلزم دفع عينه وكذا لو لقي كناس وما في معناه كالمفلس قطعا صغارا مفرقة من الفضة فانه
يملكها باخذها ولا يلزمه تعريفها ولا بد لها ان وجد ربها ولو كثرت بضم بعضها الى بعض لان تفريقها يدل على
تغاير اربابها ومن ترك دابة بمهلكة او فلاة ترك ايأس انقطاعها اي عجزها عن المشي او تركها لعجزه عن علفها
ملكها اخذها لحديث الشعبي وتقدم بخلاف عبد ومتاع وكذا ما القي خوف الغرق في البحر فيملكه آخذه لان
مالكه القاه باختياره فاشبه المنبوذ رغبة عنه كما في التنقيح والمنتهى وغيرهما فهو بخلاف ما قدمه في احياء الموات
ويحتمل ان المراد التشبيه في تقدم حكمه او انه مشبه بالمستثنى فلا مخالفة وتقدم توضيح ذلك في احياء الموات و
بيان الخلاف القسم الثاني الضوال التي تمتنع من صغار السباع مثل ثعلب وذيب وابن اوى وولد الاسد
والضوال جمع ضالة وهي اسم للحيوان خاصة ويقال لها الهوامي والهوافي والهوامل وامتناعها اما لكثرتها
كخيل وابل وبقر وبغال واما لطيرانها كطيور تمتنع بطيرانها واما سرعة عدوها كظباء وايائل وكفهود
معلمة او قابلة للتعليم والا فليست مالا كما يعلم مما تقدم في البيع وكابل حمر اهليه وخالف الموفق فيها فقال

الاولى الحاقها بالشاة لمساواتها لها في العلة فهذا القسم غير الابق يحرم التقاطه لما تقدم في الحديث قوله عليه السلام لما
سئل عن ضالة الابل ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها وحذاؤها خفها
لقوته وصلابته تجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش ولقوله عليه السلام
لا يؤوي الضالة الا ضال رواه احمد وغيره واما الابق فيجوز التقاطه صونا له عن اللحوق بدار الحرب وارتداده وسعيه
بالفساد وتقدم وهذا القسم لا يملكه ملتقطه بتعريفه لانه متعد باخذه كالغاصب لعدم اذن المالك والشارع سوى كان
ثم من امن او فساد واما انفق الملتقط عليه اي على ما ذكر في هذا القسم لم يرجع على ربه بما انفقه عليه لتعديه بالتقاطه و
امساكه فان تبع شيء منها اي الضوال المذكورة دوابه فطرده فلا ضمان عليه او دخل شيء منها داره فاخرجه فلا ضمان
عليه حيث لم يأخذه ولم تثبت يده عليه لكن الامام ونائبه فقط دون غيرهما اخذ ذلك اي ما ذكر من الضوال لحفظه
لربه لان لهما نظرا في حفظ مال الغائب وفي اخذها على وجه الحفظ مصلحة لربها لصونها ولا يجوز لهما كغيرهما اخذها
على سبيل الالتقاط لما تقدم ولا يلزمهما اي الامام ونائبه تعريفه اي تعريف ما اخذه من الضوال لتحفظه لربه لان
عمر رضي الله عنه لم يكن ليعرف الضوال ولانه اذا عرف من الامام حفظ الضوال فمن لا نائله ضالة جاء الى موضع الضوال
فمن عرف ماله اقام بينة عليه ولا تكفي فيه الصفة لان الضالة كانت ظاهرة للناس ومن اخذه اي ما يمتنع من صغار
السباع ولو لم يكتم ضمنه ان اتلف او نقص قبل ادائه كغاصب لان التقاطه غير مأذون فيه وان اكله وتلف ضمنه الكاتم
بقيمته مرتين لربه لما كان الملتقط او غيره قال ابو بكر في التنبيه ثبت خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا يرد وان
انه قال في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها وقال هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد وان لم يتلف
ما التقطه من الضوال رده الى ربه وان وجده بلا غرم ان لم ينقص والا فارش نقصه وتقدم فان لم
دفعه الى امام او نائبه ليحفظه لربه زال عنه الضمان لان للامام نظرا فيها وامره الامام او نائبه برده الى محله
زال عنه الضمان كما روى الاثرم بسنده ان عمر قال لرجل وجد بعيرا ارسله حيث وجدته ولان امره برده كاخذه
منه فان رده الى مكانه بغير اذن الامام او نائبه وتلف ضمنه لانه باخذه لزمه حفظه وتركه تضييع له وكذا من اخذ
من نائم او اخذ من ساه اي غافل شيئا لا يبرأ برده له نائما او ساهيا بل بتسليمه لربه بعد انتباهه من النوم والسهو
لان الاخذ متعد بالاخذ فهو سارق او غاصب فلا يبرأ من عهدته الا برده فيصح قبض مالكه له فيها او بتسليمه لامام
او نائبه ليحفظه لربه فيبرأ بذلك وفيه نظر اذ لا ولاية لحاكم على نائم وساه ولذكره في المنتهى ولم ار لغيره ويجوز
التقاط الكلب المعلم للصيد عند القاضي وغيره وقال الحارثي وهو اصح لانه لا نص في المنع وليس في معنى المنوع وينتفع
به في الحال بلا تعريف لانه ليس بمال وقدم في شرح المنتهى انه تحرم التقاطه وجزم في التنقيح تبعا للمغني وغيره لكن لا ضمان
ويكتب الامام من الوسم وهو العلامة ما يحصل عنده من الضوال وقوله لانها ضالة متعلق بيسم ويشهد عليها لاحتمال
تغييره ثم ان كان له حمى يرعى فيه ما يجتمع عنده من الدواب تركها ترعى فيه ان رأى ذلك وان رأى المصلحة في بيعها او لم يكن له
حمى باعها بعد ان يحليها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها لان ذلك احفظ لها لان تركها يفضي الى ان يأكل جميع
ثمنها ويجوز التقاط الصيود والمتوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء بشرط عجز ربها عنها لان تركها اضيع لها من سائر
الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان القصد حفظها في نفسها لما جاز التقاطها لا ثمانها فان
الدينار دينار حيث ما كان ولا يملكها بالتعريف لان الشرع لم يرد بذلك فيها ومثله على ما ذكره في المغني وغيره لو وجد الضالة
في ارض مسبعة يغلب على الظن انها الاسد يفترسها ان تركت او قريبا من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او محل يستحل اهله اموال
المسلمين كوادي التيه او في برية لا ماء فيها ولا مرعى فالاولى جواز اخذها للحفظ ولا ضمان ويسلمها الى نائب الامام ولا
يملكها بالتعريف قال الحارثي وهو كما قال في الانصاف لو قيل بوجوب اخذها والحالة هذه لكان له وجه واحجار
الطواحين مبتدأ الكبيرة والقدور الضخمة والاخشاب الكبيرة وقوله ملحقة بابل خبره اي فلا يجوز التقاطها لانها لا
تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها فهي اولى بعدم التعرض من الضوال ويجوز التقاط قن صغيرا كان
القن او انثى كالشاة ولا يملك بالالتقاط ولو تعرفه حولا قال الموفق لانه اي اللقيط محكوم بحريته لانها الاصل على ما يأتي
في اللقيط القسم الثالث سائر اي باقي الاموال كالاثاث والمتاع وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم والفصلان

بضم الفا وكسرها جمع فصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عن امه والعجاجيل جمع عجل وهو ولد البقرة وجحاش الحمير والا فلا
بالمد جمع فلو بوزن سحر وجرو وعدو وسمو وهو الجحش والمهر اذا فطما او بلغا السنة قاله في القاموس والاوز والد
جاج ونحوها كالخشبة الصغيرة وقطعة الحديد والنحاس والرصاص والزق من الدهن والعسل والغرارة من الحب و
الكتب وما جرى مجرى ذلك والمريض من كبار الابل ونحوها كالصغير سوا وجد ذلك بمصر او بمهلكة لم ينبذه ربه
رغبة عنه فان نبذه كذلك ملكه اخذه وتقدم في احيا الموات فمن لا يامن نفسه عليها اي اللقطة لا يجوز له اخذها لحال
لما فيه من اضاعتها على ربها فهو كاتلافها وكما لو نوى بملكها في الحال او كتمانها فان عرفها اخذها اي اللقطة بهذه
النية اي نية الخيانة ضمنها ان تلفت ولو تلفت بغير تفريط لانه اخذ ملك غيره على وجه لا يجوز له اخذه فضمنه كالغاصب
ولم يملكها اي اللقطة اذا اخذها وهو لا يامن نفسه عليها او نوى بملكها في الحال او كتمانها وان عرفها لان السبب المحرم
لا يفيد الملك بدليل السرقة ومن اخذها اي اللقطة بنية الامانة ثم ظهر له قصد الخيانة لم يضمن اللقطة ان تلفت بلا
تفريط في الحول كما لو كان اودعه اياها ومن امن نفسه عليها اي اللقطة وقوي على تعريفها فله اخذها لحديث زيد ابن خالد
المذكور اول الباب في النقدين وقيس عليهما كل ضال غير الحيوان في الشاة وقيس عليها كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع
وظاهره لا فرق بين الامام وغيره والافضل لمن امن نفسه عليها وقوي على تعريفها تركها اي عدم التعرض لها قال احمد الافضل
ترك التقاط وروي معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولو وجدها بمضيعة لا في الالتقاط قوي نفسه لا كل
الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء الامانة فيها فترك ذلك اولى واسلم وان عجز عن تعريفها فليس له اخذها ولو بنية
الامانة لانه لا يحصل به المقصود من وصولها الى ربها ومن اخذها اي اخذ الملتقط اللقطة ثم ردها الى موضعها ضمنها
او فرط فيها فتلفت ضمنها لانها امانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الامانات وتركها والتفريط فيها تضييع
لها الا ان يكون الملتقط ردها باذن الامام او نائبه الى موضعها فلا يضمنها لان الامام نظر في المال الذي لا يعلم مالكه وكذا
لو التقطها او دفعها للامام او نائبه ولو كان الملتقط ردها باذن الامام او نائبه ممتنعا من صغار السباع ورده
الى مكانه باذن الامام او نائبه فانه يبرا من ضمانه كما تقدم وان ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف بغير
تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده فلم يضمنها كالوديعة فان ضاعت منه فالتقطها آخر فعلى الثاني
انها ضاعت من الاول فعليه اي الثاني ردها اليه اي الى الاول لانه قد ثبت له حق التملك وولاية التعريف والحفظ
فلا يزول ذلك بالضياع فان لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان ولا
يملك الاول انتزاعها منه لان الملك مقدم على حق التملك فاذا جاء صاحبها اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه
لم يفرط وان علم الثاني بالاول فردها فابى الاول اخذها وقال للثاني عرفها انت فعرفها الثاني حولا ملكها ايضا لان
الاول ترك حقه فسقط وان قال الاول للثاني عرفها وتكون ملكا لي ففعل الثاني فهو نائبه في التعريف ويملكها الاول
لانه وكله في التعريف فصح كما لو كانت بيد الاول وان قال الاول للثاني عرفها وتكون بيننا ففعل اي عرفها صح ايضا
وكانت بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكل في الباقي وان غصبها غاصب من الملتقط وعرفها الغاصب لم يملكها
لانه متعد باخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها فانه
فانه وجد منه الالتقاط واللقطة التي يباح التقاطها ولم تملك به وهو القسم الثالث على ثلاثة اضرب احدها حيوان
ماكول كفصيل وشاة ودجاجة فيلزمه اي الملتقط فعل الاحظ لمالكه منه امور ثلاثة اكله وعليه قيمته في الحال لقوله عليه السلام
وسئل عن لقطة الشاة هي لك او لاخيك او للذيب فجعلها له في الحال لانه سوا بينه وبين الذيب ولا يتاتى باكلها ولان
في اكل الحيوان في الحال اغنا عن الانفاق عليه وحراسة المالية على صاحبه اذا جاء فانه ياخذ قيمته بكمالها او من يبيع
اي الحيوان لانه اذا جاز اكله فبيعه اولى واذا باعه حفظ ثمنه لصاحبه ولاي الملتقط ان يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج
الى اذن الامام في الاكل لظاهر الحديث السابق ولا يحتاج الى اذن الامام ايضا في البيع لانه اذا جاز اكله بلا اذنه
فبيعه اولى ويلزمه اي الملتقط حفظ صفتها اي اللقطة فيها اي فيما اذا اراد الاكل والبيع ليتمكن من الرد اذا
وصفها من بعد او من حفظه اي الحيوان والانفاق عليه من ماله لما في ذلك من حفظه على مالكه ولا يتملكه اي لا يصح
ان يتملك الملتقط الحيوان ولو بثمن المثل كولي اليتيم لا يبيع من نفسه فان تركه اي الحيوان ولم ينفق عليه حتى تلف

ضمنه

ضمنه لانه مفرط ويرجع الملتقط اي بما انفقه على الحيوان ما لم يتعد بان التقطه لا ليعرفه او بنية تملكه ونحوه
ان نوى الرجوع على مالكه ان وجده بما انفق كالوديعة والا بان انفق ولم ينو الرجوع فلا رجوع له بما انفق
لانه متبرع فان استوت الامور الثلاثة في نظر الملتقط ولم يظهر له الاحظ منها خير بينها لجواز كل منها مع
عدم ظهور الاحظ قال الحارثي واولى الامور الحفظ مع الانفاق ثم البيع ثم الاكل وغرم القيمة وفي الترغيب
لا يبيع بعض الحيوان الضرب الثاني ما يخشى فساده بتبقيته كطبيخ وبطيخ وفاكهة وخضروات ونحوها
فيلزمه اي الملتقط فعل الاحظ من اكله وعليه قيمته وبيعه ولو بلا حكم اي اذن حاكم وحفظ ثمنه لان في كل منهما حفظا
لمالية على ربه وكالحيوان ولو تركه اي ترك الملتقط ما يخشى فساده بلا اكل ولا بيع حتى تلف ضمنه لانه مفرط فان استويا في
نظر الملتقط خير بينهما فايهما فعل جاز له وقيده اي ما ذكر من البيع والاكل جماعة بعد تعريفه بقدر ما لا يخاف
معه فساده ثم هو بالخيار بين اكله وبيعه الا ان يمكن تجفيفه اي تجفيف ما يخشى فساده كالعنب فيفعل الملتقط
ما يرى الحظ فيه لمالكه من الاكل بقيمته والبيع مع حفظ ثمنه والتجفيف لانه امانة بيده وفعل الاحظ في الامانة متعين
وغرامة التجفيف ان احتيج اليها بعضه في ذلك اي في تجفيفه لانه من مصلحته فان انفق من ماله رجع به في الاصح قاله في
المبدع وان تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين اكله الضرب الثالث سائر الاموال اي ما عدا الضربين المذكورين كا
لاثمان والمتاع ونحوه ويلزمه اي الملتقط حفظ الجميع من حيوان وغيره لانه صار امانة في يده بالتقاطه ويلزمه تعريفه
على الفور لظاهر الامر لان مقتضاه الفور ولان صاحبها يطلبها عقب ضياعها حيوانا كان الملتقط او
غيره سوا اراد الملتقط تملكه او حفظه لصاحبه لانه عليه السلام امر به زيد ابن خالد وابي ابن كعب ولم يفرق ولان
حفظها لصاحبها انما يفيد بوصولها اليه وطريقه التعريف بالنداء عليه اي الملتقط بنفسه اي الملتقط او بنائبه
ويكون النداء في مجامع الناس كالاسواق والجمعات وابواب المساجد اي دبر الصلوات لان المقصود اشاعة ذكرها
ويكره النداء عليها فيها اي في المساجد لحديث ابي هريرة مرفوعا من سمع رجلا ينشد في المسجد فليقل لا ادها
الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا والانشاد دون التعريف فهو اولى ويكثر منه اي التعريف في موضع وجدانها
لانه مظنة طلبها ويكثر ايضا منه في الوقت الذي يلي التقاطها لان صاحبها يطلبها عقب ضياعها فالاكثار
منه اذا اقرب الى وصولها اليه ويكون التعريف حولا كاملا لحديث زيد ابن خالد وهو قول عمر وعلي وابن عباس نهارا لانه
مجمع الناس وملتقاهم كل يوم مرة اسبوعا اي سبعة ايام لان الطلب فيه اكثر ولا يجب تعريفها بعد الاسبوع متواليا على
عادة الناس قطع به في المنتهى وغيره وقدم في الترغيب والتلخيص والرعاية وغيرها مرة من كل اسبوع من شهر
ثم مرة من كل شهر حتى يتم الحول ولا يصفه اي ما يصفه ما يعرفه بل يقول من ضاع منه شيء او من ضاع منه نفقة
قاله في المحرر وفي المغني والشرح فيقول من ضاع منه ذهب او فضة او دنانير او دراهم او ثياب ونحو ذلك لانهم لكنهم
اتفقوا على انه لا يصفها لانه لا يومن ان يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها ومقتضى قولهم لا يصفها
انه لو وصفها فاخذها غير مالكها بالوصف ضمنها الملتقط كما لو دل الوديع على الوديعة من سرقها وان سافر الملتقط
في حول التعريف وكل من يعرفها عنه حتى يحضر فيتوب نائبه منابه فان التقط اللقطة في صحرا عرفها في اقرب البلاد
من الصحرا التي التقطها فيها لانه مظنة طلبها واجرة المنادي على الملتقط لانه سبب في العمل فلا تلزم اجرته عليه كما
لو اكترى شخصا يقلع له مباحا ولا يرجع الملتقط بها اي باجرة المنادي على رب اللقطة ولو قصد حفظها لمالكها خلافا لابي
الخطاب لان التعريف واجبا على الملتقط فاجرته عليه ولا تعرف كلاب ولو معلمة بل ينتفع بالمباح منها فيجوز التقا
طه كما تقدم لانه لا نص في المنع وليس في معنى الممنوع وفي اخذه لقطة تستحقه اشبه الاثمان واولى من جهة انه ليس مالا
فيكون اخف وان كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة ومنه لو كانت دراهم او دنانير ليست بصرة ولا نحوها على
ما ذكره ابن عبد الهادي في مغني ذوي الافهام حيث ذكر انه يملكها ملتقطها بلا تعريف لم تجب تعريفها في احد القولين
نظرا الى انه كالعبث وظاهر كلام التنقيح والمنتهى وغيرهما تجب مطلقا ولو اخر الملتقط التعريف عن الحول الاول
اثم وسقط او اخره بعضه اي بعض الحول الاول اثم الملتقط بتاخيره التعريف لوجوبه على الفور كما تقدم وسقط
التعريف لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول فاذا ترك في بعض الحول عرفه بقيته فقط كما يأثم بالتقاط بنية

متمو
على ح
الا
وعند ابي الخطاب ان وجدها بمضيعة بالافضل اخذها قال الحارثي وعواظهر الاقوال
لمت وهو الصواب كالاول الانصاف
والذيب
مطلب
على ص
حفظه
مطلب مفيد
الدراهم والدنانير ليست بصرة

تملكه او بالتقاط مالم يرد تعريفه وتقدم ولا يملكها اي اللقطة اذا لم يعرفها في الحول الاول بالتعريف بعد الحول الاول
لان شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد وهل يتصدق بها او تحبسها عنده ابدا على روايتين وكذا لو تركه اي التعريف
فيه اي الحول الاول عجزا كمريض ومحبوس او تركه فيه نسيانا فلا يملكها به بعده لان تعريفها في الحول الاول سبب الملك
والحكم ينتفي لانتفاء سببه سواء انتفى لعذر او غيره وهذا احد وجهين قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين
والوجه الثاني يملكها بتعريفها حولا بعد زوال العذر لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه مالو عرفها في الحول
الاول ومفهوم كلام التنقيح انه المذهب ذكره في شرح المنتهى او تركه اي التعريف في بعض الحول لعذر او غيره على ما تقدم فلا يملكها
ولو عرفها بعده كما تقدم او وجدها صغير ومخبول كسفيه فلم يعرفها وليه الحول الاول فلا يملكها لانتفاء سبب الملك كما تقدم
او ضاعت اللقطة فعرفها الملتقط الثاني مع علمه بالملتقط الاول ولم يعلمه بها لم يملكها او اعلمه اي اعلم الثاني الاول وقصد الثاني
بتعريفها لنفسه دون الاول ولم يأذن الاول لم يملكها الثاني لان ولاية التعريف للاول وهو معلوم فاشبه مالو غصبها من الملتقط
غاصب فعرفها والوجه الثاني يملكها لان سبب الملك وجد منه والاول لم يملكها قدمه ابن رزين في شرحه وقطع به في التنقيح
وتبعه في المنتهى لكن توهم في شرحه ان الاول هو الذي يملكها وهو مخالف لكلام الاصحاب لانهم انما حكوا الوجهين في ملك الثاني
لها واما الاول فلم يوجد منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه والتعريف هو سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه وليس خوفه
اي الملتقط ان ياخذها اي اللقطة سلطان جائر عذرا في ترك تعريفها او خوفه ان يطالبه بالكثير عذرا في ترك تعريفها قال في الفروع
فان اخذ اي التعريف لذلك الخوف لم يملكها الا بعده اي التعريف ذكره ابو الخطاب وابن الزاغوني ومراده الله اعلم انه ليس عذرا
حتى يملكها بلا تعريف ولهذا ذكروا انه يملكها بعده وقد ذكروا ان خوفه على نفسه او ماله للعذر لا يؤخر وتقدم ان فيه وجهين
وان كلام المصنف انه لا يملكها بعد فيتعارض كلامه الان يقال هذا متاخر عما تقدم فكانه رجع الى هذا واذا عرفها اي
من الملتقط اللقطة الجائز التقاطها حولا كاملا فلم تعرف دخلت اللقطة في ملكه اي الملتقط غنيا كان او فقيرا بعد الحول
لقوله عليه السلام في حديث زيد ابن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ
فانتفع بها وفي لفظ فشانك بها وفي حديث ابي ابن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها وهو حديث صحيح قاله في المغني
وقال ويملك اللقطة سلما راعى يزول بمجيء صاحبها قال والظاهر انه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتحدد وجوب
العوض بوجود صاحبها كما يتحدد وجوب نصف الصداق او بدله للزوج بالطلاق حكما كالميراث لما تقدم من الاحاديث
ولان الالتقاط والتعريف سبب الملك فاذا تما وجب ان يثبت حكما كالاحياء والاصطياد فلا يقف على قوله ولا اختياره
ولو كانت اللقطة عروضا فهي كاثمان لعموم الاحاديث التي في اللقطة جميعها وروى الجوزجاني والاثرم عن عمرو ابن شعيب
عن ابيه عن جده قال اتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتاء او في قرية مسكونة
فقال عرفه سنة فان جاء صاحبه والا فشانك به ولو كانت اللقطة لقطة الحرم فانها تملك بالتعريف حكما كلقطة الحل وروي عن
ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم لعموم الاحاديث ولانها احد الحرمين فاشبه حرم المدينة ولانها امانة فلم يختلف حكمها
بالحل والحرم كالوديعة وقوله عليه السلام لا تحل ساقطتها الا لمنشد متفق عليه يحتمل ان يريد الا لمن عرفها عاما وتخصيصها
بذلك تاكيدها لا لتخصيصها كقوله عليه السلام صيالة المسلم حرق النار وصيالة الذمي مقيسة عليها تتمة قال ابو عبيد
المنشد المعرف والناشد الطالب او كان سقوطها اي اللقطة من صاحبها بنسب عد وان غيره عليه لعموم ما سبق

فصل

ولا يجوز للملتقط التصرف فيها اي اللقطة بعد تعريفها الحول ولو تخلط بما لا تتميز منه حتى يعرف وعاءها وهو
ظرفها كيس كان او غيره كخرقة مشدودة فيها وقدر وزق فيه اللقطة الكائنة ولفافة على ثياب وحتى يعرف وكاءها
بالمد وهو الخيط او السير الذي تشد به فيعرف كونه خيطا او سيرا وكون الخيط من ابريسم او قطن او كتان ونحوه وحتى
يعرف عفاصها بكسر العين المهملة وهو الشد والعقد اي صفتهما فيعرف المربط هل هو عقده او عقدتان وانشوطة
او غيرها للاتفاق على الامر بمعرفة صفاتها وهذه منها والانشوطة قال في القاموس كانبوبة عقدة يسهل انحلالها كعقدة
التكة وقال في العفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد تغطى به راسها انتهى فالعفاص
مشترك لكن لما ذكر مع الوعاء حمل على ما يغايره لانه الاصل في العطف وحتى يعرف ايضا قدرها اي اللقطة بمعيارها الشرعي من
كيل ووزن او ذرع او عد وحتى يعرف جنسها وصفتها التي تتميز بها وكذا نوعها ولونها لحديث زيد وفيه فان

جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك رواه مسلم وفي حديث ابي ابن كعب
فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه اي تجب معرفة ذلك عند ارادة التصرف فيها اي اللقطة
لما تقدم ولان دفعها الى ربها يجب بما ذكره فلا بد من معرفته اي ما لا يتم الواجب الا به واجب ولانه اذا عدم ذلك
لم يبق سبيل الى معرفتها ويسن ذلك اي ان يعرف وعاءها ووكاءها وعفاصها وجنسها وصفتها وقدرها عند
وجدانها لان فيه تحصيل للعلم بذلك ويسن للملتقط ايضا اشهاد عدلين عليها لقوله عليه السلام من وجد لقطة
فليشهد ذوي عدل رواه ابو داود ولا يسن الاشهاد على صفتها اي اللقطة لاحتمال شيوعه فيعتمده المدعي الاذب
قال في الشرح والمبدع ويستحب كتب صفاتها ليكون اثبت لها مخافة نسيانها حتى جاء طالبها ولو بعد الحول فوصفها
بالصفات السابقة لزم دفعها اليه ان كان عنده ولو بلا بينة ولا يمين ظن صدقه او لا لقوله عليه السلام فان جاء
طالبها يوما من الدهر فادها اليه ولانه يتعذر اقامة البينة غالبا لسقوطها حال الغفلة والسهو فلو لم تجب دفعها
بالصفة لما جاز التقاطها فان وجدها طالبها قد خرجت عن ملك الملتقط ببيع او غيره بان باعها الملتقط او وهبها او
وقفها بعد ملكها الا بعد ان عرفها حولا كاملا فلا رجوع لطالبها في عينها لان تصرف الملتقط وقع صحيحا لدخولها في ملكه
وله اي لطالبها بدلها اي الملتقط اي مثلها ان كانت مثلية والا فقيمتها لتعذر ردها كما تقدم فان ادركها طالبها
مبيعة بيع الخيار بان بيعت بشرط الخيار للبائع اولهما اي البائع والمشتري وقوله في زمنه متعلق بادركها اي زمن الخيار
وجب على البائع الفسخ ليردها لربها لقدرته عليه وعلم من كلامه انه لو كان الخيار للمشتري وحده فليس لربها الا البدل ما
لم يختر المشتري الفسخ ولا يلزمه او ادركها ربها بعد الحول مرهونة ولو مقبوضة فله انتزاعها من المرتهن او نائبه لقيام
ملكه وانتفاء اذنه قاله الحارثي وقال في الانصاف قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به ويؤيده قوله في
الشرح وسائر احكام الشروع هاهنا كحكم رجوع الزوج على ما نذكره ان شاء الله فان صادفها ربها قد رجعت اليه اي الى
الملتقط بعد خروجها عن ملكه ببيع او غيره اخذها لانه وجد عين ماله في يد الملتقط فكان له اخذها كالزوج اذا طلق
قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى المراة وحيث اخذ اللقطة طالبها فانه ياخذها بنمائها المتصل لانه ملك
مالكها ولا يمكن انفصالها عنه ولانه يتبع في العقود والفسوخ فاما النماء المنفصل قبل مضي الحول فهو لمالكها
لانه نماء ملكه والنماء المنفصل بعده اي بعد حول التعريف لواجدها لانه ملك اللقطة بمضي الحول فنماؤها اذا ملكه ولانه
يضمن النقص بعد الحول فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان بخلاف المفلس فانه لا يضمن النقص لغيره وورثة
ملتقط كهو اي كالملتقط في تعريف وغيره لقيامه مقامه فان مات قبل تمام الحول قام وارثه مقامه في اتمام تعريفها ودخلت
في ملكه بعد تمام التعريف وان مات بعد الحول ورثها ورثته كسائر امواله فان مات الملتقط بعد تمام الحول ثم جاء
صاحبها اخذها من الوارث ان كانت موجودة كما ياخذها من المورث وكانت اللقطة معدومة فصاحبها مخير
بها اي بمثلها ان كانت مثلية او بقيمتها فياخذ ذلك من تركته وان ضاقت تزاحم الغرماء ان كان تلفها بعد الحول بفعله
اي المورث او الوارث او بغير فعله لانها دخلت في ملكه بمضي الحول وان تلفت اللقطة او نقصت او ضاعت
قبل مضي الحول لم يضمنها الملتقط ولا وارثه ان لم يفرط لانها في يده امانة وان تلفت او نقصت او ضاعت
بعد الحول يضمنها وان لم يفرط لدخولها في ملكه اذا بمثلها ان كانت مثلية والا تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرف
ربها سواء تلفت بفعله او بغير فعله لصيرورتها بملكه بعد حول التعريف واذا مات الملتقط ولم يعلم تلف اللقطة
ولم توجد في تركته فصاحبها مخير بها سواء كان قبل الحول او بعده لان الاصل بقاؤها ولا يكفي تصديق عبد
ولا امة ملتقط اي لو كان بيد قن عين وجاء طالبها وقال هي لقطة ووصفها لم يكفه تصديق القن لو صف
على انها لقطة بل لا بد من بينة اقرار العبد لا يصح فيما يتعلق بنفسه اي برقبته لانه اقرار على سيده بخلاف اقراره
بنحو طلاق فان وصفها اي اللقطة اثنان فاكثر معا او وصفها الثاني بعد الاول لكن قبل دفعها الى الاول اقرع
بينهما او اقاما بينتين باللقطة اقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فمن اقرع اي خرجت له القرعة حلف
ان اللقطة له لاحتمال صدق صاحبه واخذها لان ذلك فائدة القرعة وان وصفها انسان بعد دفعها الى من وصفها

اولا لا شيء للواصف الثاني لان الاول استحقها بوصفه اياها مع عدم المنازع له حين اخذها وثبتت يده عليها
ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب بقاؤها له كساير ماله ولو ادعاها اي اللقطة كل واحد منهما فوصفها
احدهما دون الاخر حلف واعطاها واخذها لترجحه بوصفها ومثله وصف مغصوبا ومسروقا ومنهوبا ونحوه
فانه يستحقه بالوصف ولا يكلف بينة تشهد به ذكره القاضي واصحابه على قياس قوله اي الامام اذا اختلف المؤجر
والمستاجر في دفن الدار بكسر الدال اي المدفون بها من وصفه فهو له لترجحه بالوصف قال في القاعدة اثامنة والتسعين
من ادعى شيئا ووصفه دفع اليه بالصفة اذ جهل ربه ولم تثبت عليه يد من جهة مالك والا فلا ولا يجوز للملتقط
دفعها اي اللقطة لطالبها بغير وصف ولا بينة ولو ظهر صدقه لاحتمال كذبه ويضمن الدافع ابتداء اخر وصفها و
قرار الضمان على الاخذ وللملتقط مطالبته اخذها ان لم يات احد لانه لا يامن مجيء ربها وطلبه بها ولانها بيده
امانة وان وصفها انسان ودفعها اليه ثم اقام اخر بينة انها له اخذها من الواصف لان البينة اقوى من الوصف
فان تلفت عند الواصف ضمنها الواصف لان يده عادية كالغاصب ولم يضمن الدافع وهو الملتقط ان كان الدفع
باذن حاكم لان الدفع اذا واجب عليه فكانه بغير اختياره فلم يضمن كالمكره ولا يرجع الواصف عليه اي على الملتقط
بالغرامة كمن اقام البينة بل يستقر عليه ضمانه وكذا لو كان الدفع من الملتقط للواصف بغير اذن حاكم لانه باذن الشرع فلا
ضمان على الملتقط لوجوبه اي الدفع عليه لمن وصفها لما تقدم وان كان الواصف اخذ بدلها لتلفها عند الملتقط لم
يطالبه ذو البينة وانما يرجع على الملتقط ثم يرجع الملتقط على الواصف ان لم يكن اقر له ومؤنة ردها اي اللقطة على ربها
ان احتاجت لذلك كالوديعة ولو قال مالكها اي اللقطة بعد تلفها في حول التعريف بلا تفريط اخذتها لتذهب
بها لا لتعرفها فانت ضامن وقال الملتقط بل اخذتها لاعرفها فقوله اي الملتقط مع يمينه لانه منكر والاصل براءته
وان وجد مشتر في حيوانا اشتراه كشاة ونحوها نقدا فهو لقطة لواجده يعرفها اي بل يلزمه تعريفها كساير
الاموال الضائعة ويبدا في التعريف بالبائع لانه يحتمل ان يكون الشاة ابتلعتها من ملكه كما لو وجد صيد الحفش
او في اذن قرط او في عنقه خرز فانه لقطة لان ذلك الخضاب ونحوه يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك وان اصطاد
سمكة من البحر فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فهي اي الدرة له اي للصياد لان الظاهر ابتلاعها من معدن بها
لان الدر يكون في البحر قال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وان باعها اي السمكة غير عالم بها اي بالدرة لم يزل
ملكه اي الصياد عنها اي الدرة فترد اليه لانه اذ لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنها فلم يدخل في البيع
كما لو باع دارا له فيها مال مدفون لم يعلم به وان وجد الصياد في بطنها اي السمكة مالا يكون لآدمي كدراهم او
دنانير او وجد فيها درة او غيرها مثقوبة او متصلة بذهب او فضة او غيرهما فلقطة لا يملكها الصياد
بل يعرفها او وجد ما ذكر في عين او نهر ولو كان النهر متصلا بالبحر فلقطة على الصياد تعريفها عملا بالقرائن
وان وجدها اي الدراهم والدنانير او الدرة المثقوبة ونحوها المشتري للسمكة فالتعريف عليه لانه الملتقط وان
اصطادها اي السمكة من عين او نهر غير متصل بالبحر فكالشاة في ان ما وجد في بطنها من درة مثقوبة
او غير مثقوبة لقطة لان العين والنهر غير المتصل ليس معدنا للدر وعلم منه ان كان متصلا بالبحر وكانت
الدرة غير مثقوبة انها للصياد وان وجد انسان عنبرة على الساحل فحازها فهي له لان الظاهر ان البحر قذف
بها ومن سبق الى مباح فهو له وان لم تكن على الساحل فلقطة يعرفها ومن اخذ متاعه كثياب في حمام او ترك له بدله
فلقطة او اخذ مداسه وترك بدله فلقطة لا يملكه بذلك لان سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالكها معاوضة
لتقتضي زوال ملكه عنها فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطة وياخذ رب الثياب ونحوها
حقه منه اي مما ترك له بعد تعريفه من غير رفعه الى الحاكم قال الموفق هذا اقرب الى الرفق بالناس لان فيها نفعا
لمن سرقت ثيابه لحصول عوض عنها ونفعا للاخر ان كان سارقا بالتخفيف عنه من الاثم وحفظا لهذه الثياب عن
الضياع فلو كانت المتروكة اكثر قيمة من الماخوذة فانما ياخذ منها بقدر قيمة ثيابه لان الزائد فاضل عما يستحقه

ولم

ولم يرض صاحبها بتركها عوضا عما اخذه ويتصدق بالباقي ومن وجد لقطة بدار حرب وهو اي الواجد
في الجيش عرفها سنة ابتداؤها اي السنة في الجيش لاحتمال ان تكون لاحدهم ويعرفها بقيتها اي بقية السنة
في دار الاسلام ثم اذا تم تعريفها وضعها اي اللقطة في المغنم لانه وصل اليها بقوة الجيش فاشبهت مباحات
دار الحرب اذا اخذ منها شيا وان كان الملتقط دخل دار الحرب بامان عرفها اي اللقطة لدار هم حولا لان
اموالهم محترمة عليه ثم هي اي اللقطة له اي لواجدها الا ان يكون بذي جيش فحالتي قبلها اي يضعها في المغنم
كما تقدم وان دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة عرفها في دار الاسلام لان اموالهم مباحة له ثم يكون حكمها
كحكم غنيمته وتحتمل ان تكون غنيمة له لاحتياج الى التعريف لان الظاهر انها من اموالهم قاله في المغني وان وجد
لقطة في غير طريق ماء اي مسلوك فهي لقطة تعرف كالتي في الطريق المسلوك فصل ولا فرق
في وجوب تعريف اللقطة حولا وملكها بعده بين كون الملتقط غنيا او فقيرا مسلما او كافرا عدلا او فاسقا
يامن نفسه عليها لان الالتقاط نوع اكتساب فاستوى فيه كالاحتشاش والاصطياد واما من لا يامن نفسه
عليها فيحرم عليه اخذها وتقدم ويضم اي يضم الحاكم اذا علم بها الى الكافر والفاسق امين في تعريفها وحفظها
قطع به في المغني وغيره لانهما لا يومنان على تعريفها ولا يومن ان يخلا في التعريف بشيء من الواجب واجر المشرف
عليها قاله في المغني والشرح في المشرف على الكافر وقال وان لم يكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت
في يد عدل فاذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطها لان سبب الملك وجد منه وان وجدها اي اللقطة صغير
او سفيه او مجنون صح التقاطه لانه نوع تكسب كالاصطياد وقام وليه بتعريفها لانه قد ثبت لواجدها حق
التملك فيها فكان على وليه القيام بها فاذا عرفها الولي فهي لواجدها لان سبب الملك تم بشرطه ولو كان
الصغير مميزا فعرفها بنفسه قال القاضي فظاهر كلامه في المغني عدم الاجزاء والاظهر الاجزاء لانه يعقل التعريف
فالمقصود حاصل انتهى وان لم يعرفها الصغير ولا الولي قبض الامام ان وجد صاحبها دفعها اليه والا تصدق
بها قد مضى اجل التعريف فيما تقدم من السنين وهذا يؤيد ما جزم به المصنف فيما تقدم ان تاخير التعريف
لعذر كتاخيره بلا عذر لان الصغير من اهل العذر وان تركها الولي بيده اي يد الصغير والسفيه والمجنون بعد
علمه اي الولي بها ضمنها الولي لانه المضيع لها لانه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه وان تلفت اللقطة بيد
احدهم اي الصغير والمجنون والسفيه بغير تفريط من احد منهم ولا من الولي فلا ضمان عليه لانها كالامانة وان فرط
فيها واجدها الصغير او السفيه او المجنون فتلفت ضمنها في ماله كاتلافه وللعبد وللعبد التقاطها لعموم الاحاديث
ولان الالتقاط سبب يملكه به الصغير ويصح منه فصح من الرقيق وللعبد اذا التقطها تعريفها بلا اذن سيده كاحتطابه
واحتشاشه واصطياده لانه فعل حسي فلم يكن رده وله اي العبد اعلام سيده العدل بها ان امنه عليها و
الا يامن سيده عليها لزم العبد سترها عنه اي عن سيده لانه يلزمه حفظها وذلك وسيلة ويسلمها للحاكم ليعرفها
ثم يدفعها الى سيده بشرط التضمين ولسيده العدل اخذها منه ليعرفها فان عرفها واداها الى امانة فتلفت في الحول
الاول بغير تفريط فلا ضمان فيها لانها لم تتلف بتفريط احدهما او تركها اي لسيده تركها معه اي العبد ليعرفها
كان العبد عدلا فيكون السيد مستعينا به في حفظها كما يستعين به في حفظ ساير ماله وان كان العبد غير امين كان
السيد مفرطا باقرارها في يده فيضمنها ان تلفت كما لو اخذها من يده ثم ردها اليه لان يد العبد كيده وان اعتق
السيد عبده بعد التقاطه كان له انتزاع اللقطة من يده لانها من كسبه وان اتلفها اي اللقطة العبد او تلفت
اللقطة بتفريطه قبل الحول او بعده ففي رقبته ضمانها لانه اتلف مال غيره فكان ضمانه في رقبته كغيره ومثله اي
العبد فيما تقدم ام ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة لكن ان تلفت اللقطة بتفريط ام الولد فداها سيدها
بالاقل من قيمتها او قيمة ما اتلفته كساير اتلافاتها والمكاتب في التقاط كالحر لان المكاتب يملك اكتسابه ومن
عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن ولقطة من بعضه حر بينه وبين سيده على قدر ما فيه من الحرية والرق كساير
اكسابه ولو كان بينهما اي بين المبعض وسيده مهاياة اي موافقة على ان يكون كسبه لنفسه مدة معلومة ولسيده مدة
معلومة وكذا حكم نادر من كسبه كهبة وهدية ووصية وركاز ونحوه كنشاب يقع في حجره لان الكسب النادر لا يعلم وجوده

ولا يظن فلا يدخل في الهاياة وان كان الرفيق الملتقط بينهم شركا فاللقطة بينهم على قدر حصتهم منه ولو
استيقظ نايم او مغمى عليه فوجد في ثوبه مالا لا يدري من صره او وجد في كيسه قلت او جيبه
مالا لا يدري من وضعه فيه فهو اي المال له اي للنايم ونحوه ولا تعريف عليه لان قرينة الحال تقتضي تملكه له

لا يدري
يليه الباب اللقيط وهو مصدر بالاصل الذي كتبنا منه
بلغ

باب اللقيط

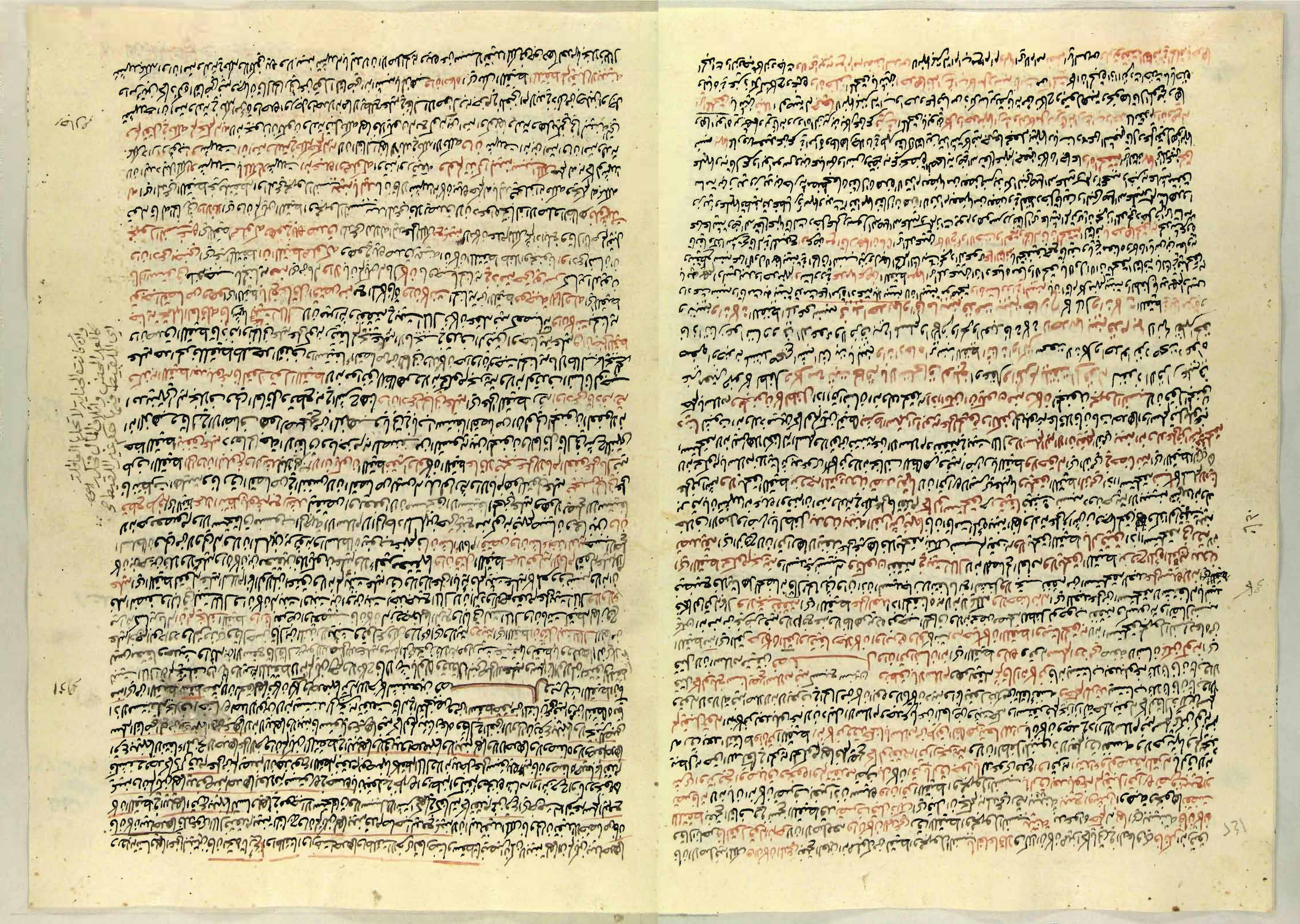
فعيل بمعنى مفعول كقتيل وجريح ولا ينافي لقيط وهو اي اللقيط طفل لا مميز لا يعرف نسبه
ولا يعرف رقه نبذ بالبنا للمفعول اي طرح في شارع او باب مسجد ونحوه او ضل الطريق ما بين ولادته الى سن التمييز
قال في الانصاف فقط على الصحيح من المذهب وقيل المميز لقيط ايضا الى البلوغ وعليه الاكثر قاله في التنقيح قال في الفايق وهو المشهور
قال الزركشي هذا المذهب قال في التلخيص والمختار عند اصحابنا ان المميز يكون لقيطا لانهم قالوا اذا التقط رجلا فامرأة سعا من له
اكثر من سبع سنين اقرع ولم يخير بخلاف الابوين وعلم مما تقدم انه لو نبذ او ضل طفل معروف النسب او معلوم الرق فرفعه من
يعرفه او غيره فهو لقيط لغة لا شرعا والتقاطه فرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولان فيه احيا لنفسه فكان
واجبا كاطعامه اذا اضطر وانجائه من نحو غرق فلو تركه جميع من راه اثموا ويحرم النبذ لانه تعريض بالمنبوذ للتلف ويستحب للملتقط
الاشهاد عليه كاللقطة صونا لنفسه لئلا تراوده باسترقاقه ويستحب ايضا للملتقط الاشهاد على ما معه اي اللقيط من مال صونا
لنفسه من تهمة وهو اي اللقيط حر في جميع احكامه حتى في قذف وقود لانها الاصل في الادميين فان الله خلق ادم وذريته احرارا
وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وهو ايضا مسلم لظاهر الدار وتغليب الاسلام فانه يعلو ولا يعلى عليه
الا ان يوجد اللقيط في بلد كفار حرب ولا مسلم فيه اي في بلد الحرب وفيه مسلم كتاجر واسير فكافر رقيق لان الدار لهم و
اذا لم يكن فيها مسلم كان اهلها منهم وان كان فيها قليل من المسلمين غلب فيها حكم الاكثر من اجل كون الدار لهم قال في
الرعاية فان كان فيها مسلم ساكن فاللقيط مسلم والى ذلك اشار الحارثي فقال ومثله لاصحاب في المنام هنا بالتاجر
والاسير وما خبر واقامته زمانا حتى صرح في التلخيص انه لا يكفي مروره مسافرا فان كثر المسلمون في دار الحرب فاللقيط مسلم
قلت حر لما تقدم فان وجد اللقيط في دار الاسلام في بلد كله اهلها اهل ذمة فكافر لان تغليب حكم الاسلام انما يكون مع
الاحتمال وهذه لا مسلم فيها فلا يحتمل كونه منه وقال القاضي وابن عقيل مسلم لان الدار للمسلمين ولاحتمال كونه من مسلم بكر
ايمانه وان كان فيه اي بلد الاسلام الذي كله اهل ذمة مسلم ولو واحدا فاللقيط مسلم ان امكن كونه اي اللقيط منه اي المسلم
تغليبا للاسلام ولظاهر الدار وان لم يبلغ من قلنا بكفره تبعا للدار حتى صارت دار اسلام فمسلم ولا يجب نفقته اي اللقيط
على ملتقطه لانه لا يرثه وينفق عليه من بيت المال ان لم يكن معه اي اللقيط ما ينفق عليه لما روى سعيد عن سفينة ابي حبيب قال و
جدت ملقوطا فاتيت به عمر رضي الله عنه فقال عرفه فقلت عرفته اكذا هو قال نعم قال فاذهب
هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته او رضاعه فان تعذر الانفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه او لكون البلد ليس بها
بيت مال ونحوه اقترض حاكم على بيت المال ظاهره ولو مع وجود متبرع بها لانه امكن الانفاق عليه من بدون منة تلحقه
في المستقبل اشبه الاخذ لها من بيت المال قاله في شرح المنتهى فان تعذر على الحاكم الاقراض على بيت المال وكان لا يمكن الاخذ
منه فعلى من علم حاله الانفاق عليه مجانا للامر بالتعاون على البر والتقوى وبالعدل والاحسان ولانه احيا معصوم وانقاذ
له من التلف فوجب كانقاذ الغريق ولا يرجع المنفق بما انفقه عليه لانها فرض كفاية اذا قام بها البعض سقطت
عن الباقين لحصول المقصود وان ترك الكل اثموا ولانها وجبت للمواساة فهي كنفقة القريب واقراء الضيف وان اقرض الحاكم
ما انفق عليه اي اللقيط ثم بان رقيقا او له اب موسر رجع الحاكم عليه اي على سيد الرقيق واب الموسر لان النفقة حينئذ واجبة
عليهما قلت وقياس الاب وارث موسر ويؤيده قوله فان اقرض الحاكم على اللقيط فلم يظهر له احد يجب عليه نفقته وفي الحاكم ما اقرضه
من بيت المال لان نفقته حينئذ واجبة فيه وان كان للقيط مال تعذر الانفاق منه لما تقدم وينتظر حصوله من وقف وغيره
فلمن انفق عليه بنية الرجوع ان يرجع لانه في هذه الحالة غني عن مال الغير هذا معنى كلام الحارثي وقال اذا انفق الملتقط او غيره
نفقة المثل باذن الحاكم ليرجع فله الرجوع وقال في المغني والشرح وان لم يتبرع احد بالانفاق عليه فانفق عليه الملتقط او غيره بنية
الرجوع اذا ايسر بامر الحاكم لزم اللقيط ذلك اذا كانت النفقة قصدا بالمعروف وبغير امر الحاكم فقال احمد يؤدي النفقة من بيت المال
وما وجد معه اي اللقيط من فراش تحته كوطا وبساط ووسادة وسرير او ثياب او حلي وغطا عليه او مال في جيبه او تحت فراشه او وشا
او دفونا تحته طريا او وجد مطروحا قريبا منه كثوب موضوع الى جانبه او حيوان مشدود بقربه نحوه وكذا ما طرح فوقه او رجله
او ثيابه او سريره وما بيده من عنان دابته او سرير موطوء عليها او مربوط عليه او ثيابه فهو له لان يده عليه فالظاهر انه له
كما لمكلف ويمتنع التقاط بدون التقاط المال الموجود لما فيه من الجناية بين المال ومالكه وان كان اللقيط في خيمة او نحوها
او دار فهو له اذا لم يكن فيها غيره فان كان ثم بالغ في جميع ما تقدم فهو به اخص اضافة الحكم الى اقوى السببين فان يد
اللقيط ضعيفة بالنسبة الى يد البالغ وان كان الثاني لقيطا فهو بينهما نصفين لاستوا يديهما الا ان توجد قرينة تقتضي

اختصاص

١٤١

اختصاص احدهما بشيء دون شيء فيعمل بها وما وجد بعيدا عنه او مدفونا تحته غير طري فلقطة واولى الناس بحضانته واجره
لانه سبق اليه فكان اولى به واولى الناس بحفظ ماله واجله لانه وليه ان كان ابينا لما تقدم عن عمر رضي الله عنه مطلقا لان غير
المكلف لا يلي مال نفسه فلا يلي مال غيره ورشيد لان السفيه لا ولاية له على نفسه فغيره اولى حر تام الحرية لان كلا من
القن والمدبر وام الولد والمعلق عتقه بصفة تحققت لسيده فلا يصح فيها في غير نفعه الا باذنه وكذا المكاتب لمنافاة الشرع عمله
ولا منافعه الا باذن سيده عدلا لان عمر رضي الله عنه اقر اللقيط في يد ابي جميلة حين قال له عريفه انه رجل صالح ولو كان ظاهرا
هو اي لم تعلم عدالته باطنا كولاية النكاح والشهادة فيه واكثر الاحكام وله اي لواجد المصنف ما تقدم الانفاق عليه
مما وجد معه بغير اذن حاكم لانه وليه بخلاف من اودع مال وغاب وله ولد فلا ينفق الوديع على ولده من اوديعه لانه لا ولاية
له بل تقدم امره الى الحاكم حتى يامره بالانفاق لاحتياجه لانظر الحاكم والمستحب لواجد اللقيط الانفاق باذن الحاكم ان
وجد لانه ابعد من التهمة واقطع من الظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من ان يرجع عليه بما انفق ويتبع ولي اللقيط ان
ينفق عليه بالمعروف كولي اليتيم فان بلغ اللقيط واختلفا اي اللقيط واجده في قدر ما انفق واجله عليه فقول المنفق بيمينه
او اختلفا في التفريط في الانفاق بان قال اللقيط انفقت فوق المعروف وانكره واجده فقول المنفق بيمينه لانه امين والاصل براءة
وله اي واجد اللقيط قبول هديته له وهبته وصدقته ووصيته وزكاة فطره وكفارته ونذره كولي اليتيم ولان القبول محض مصلحة فكان له
حفظه وتربيته ولعل المراد يجب ان لم يضر باللقيط كما تقدم في الحجر فيما اذا وهب لليتيم شيء رحمة له يجب القبول ان لم تلزم نفقته
وانما عبروا باللام في مقابله من منع ذلك وجعله الحاكم ولا يقر اللقيط بيد صبي ولا بيد مجنون ولا بيد سفيه ولا بيد فاسق ظاهر
الفسق لما تقدم ولا يقر ايضا بيد كافر واللقيط مسلم لانتفا ولاية الكافر على المسلم ولا يؤمن فتنته في الدين ولا يقر اللقيط
ايضا بيد رقيق بلا اذن سيده لانتفا اهليته للحضانة والولاية على الاحرار وليس له اي القن التقاطه بغير اذن سيده لا
ينتفي استحقاق منفعته للسيد الا ان لا يجد الرقيق من يلتقطه فيجب على الرقيق التقاطه لانه تخليص له اي اللقيط من
الهلكة وهو واجب في هذه الحال لانحصاره فيه فان اذن له سيده في التقاطه فهو نايبه فلا ينتزع منه لان التقاطه اذا
للسيد والعبد نايب عنه قال ابن عقيل وليس للسيد الرجوع في الاذن والمدبر وام الولد والمعلق عتقه بصفة والمكاتب ومن
بعضه حر كالقن لقيام الرق ولا يقر اللقيط بيد بدوي ينتقل في المواضع لانه اتعاب للقيط بنقله فيوخذ منه ويدفع الى
من في قرية لانه ارفق له واحفظ عليه ولا يقر ايضا بيد من وجده في الحضر ولا ينقله الى البادية لان مقامه في الحضر اصلح له في دينه
ودنياه وارفق له وارجى لكشف نسبه وظهور اهله فان التقطه في البادية فحمله في حلة بكسر الحا المهملة وهي بيوت تجتمع الا
ستيطان اقر معه لان الحلة كالقرية في كون اهلها لا ترحل لطلب الماء والكلا وارادوا اي اراد واجد اللقيط بادية النقل به
الى الحضر اقر اللقيط معه لانه ارفق به ويصح اي يجوز التقاط ذمي لذمي ويقر الذمي بيده اي الذمي القول الذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولو التقط اللقيط الكافر
مسلم وكافر فهما سوا لاستوائهما في الالتقاط والكافر على الكافر بالولاية وقيل المسلم احق فتارة جمع فهم صاحب المغني والشارح والناظم قال الحارثي وهو الصحيح
بلا تردد لانه عند المسلم يتمكن على الاسلام ويتعلم شرايع الدين فيفوز بالسعادة الكبرى وان التقطه في الحضر من يريد النقلة الى الحضر بقريته او التقطه
في الحضر من يريد النقلة من بلد القرية او الحلة الى حلة اي من حلة الى حلة لم يقر بيده لان بقاءه في بلده او قريته او حلته ارفق لكشف نسبه وكالمنتقل الى البادية
لم يكن البلد الذي كان فيه واجد اللقيط بادية اي وضع اللقيط بيدها اي البادية تحت ساكنها ثم سين مهملة بلد بارض الشام ونحوه
كالحجاز فان كان البلد الذي كان فيه واجد اللقيط بيد المنتقل عنه الى بلد اخر لا وبابه ودونه في الويا لانه مصلحة وان اراد السفر الى غير نقله فان عرف عدالته وعلمت
امانته اقر بيده وان كان مستورا الى الفقيه وجهان وحيث يقال بانتزاعه اي اللقيط من الملتقط فيما تقدم من المسائل فانما ذلك لانتزاع عند وجود
الاولى من الملتقط فاما اذا لم يوجد اولى منه فالاولى تركه في يده اولى لئلا يكون له حجة انه يتسوق اليه وتقدم موسر وعقيم من اهل الحضانة اذا اللقيطة اي
الموسر وضده والمقيم وضده معا على ضدهما فيقدم الموسر على المعسر لانه احظ للقيط ويقدم المقيم على المسافر لانه ارفق باللقيط فان تساويا اي الملتقطان
في اليسار والاقامة وتشاحا ولم يرض احدهما باسقاط حقه وتسليم اللقيط لصاحبه اقرع بينهما لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل
مريم ولانه لا مرجح لاحدهما والحضانة لا تتبعض وللمهاياة فيها اضرار بالطفل لاختلاف عليه الاغذية والانس والالف والبلد والكريم وظاهر العدالة
اي البلدي والقوي سوا والكريم والبخيل سوا وظاهر العدالة ومستورها سوا لاستوائهما في الاهلية والرجل والمرأة سوا ولا تقدم على بخلاف الحضانة
لانها اجتماع عن الطفل فيستويان فيه وانما قدمت في الحضانة لقول ابنة الملتقطة للمتنقلة فقالت الرجل انما يحضنها جنبه والمشترك في الالتقاط ان يأخذا
جميعا اي يعاونا ووضع اليد عليه كالاخذ ولا اعتبار بالقيام والجر دون القيام الاخذ ووضع اليد عنده اي عند الملتقط لان الالتقاط حقيقة في الاخذ
وفي معناه وضع اليد ولا يوجد بدونها الا ان يأخذه الغير بامره فالملتقط هو الامر في قول من يقول بصحة التوكيل في الالتقاط والاخذ نايب عنه اي
الامر فهو كاستنابته في اخذ المباح وتقدم في الوكالة ولا تصح في الالتقاط فالملتقط هو الآخذ لا الامر فان نوى الامر اخذه لنفسه فهو حق له ولو قلنا
بصحة الوكالة لانه بنية تعين عن نفسه وان اختلفا اي الملتقط والمنتقل فيما بان ادعى كل منهما انه الذي التقطه وحده قدم من له بينة به سوا كان في يد ثالث
في يده اعما البينة فان كان لكل منهما بينة قدم اسبقهما تاريخا لان الثاني ناقض من ثبت الحق له قال الحارثي وهذا التعليل يقتضي
ان اللقيط لا يقبل الانتقال من شخص الى شخص وليس لذلك فانه جايز في بعض الحالات فهو كالمال فيجري فيه ما في بينة المال من رواية اعتبار سبق التاريخ

مكلفا
منافعه صح
قلت صح
معرفة الحلة
بلغ
من صح
لنفسه صح
بلغ



او نفته عن الآخر يلحق بالذي توفيت عنه لانه لا دليل له ولا يلحق الولد اكثر من امه واحدة لانه يستحيل ان يكون من امتين فان الحقته باكثر من امه سقط قولها ولم يلحق بواحد منهما
لتبين خطأ القائفة وليست احداهما اولى من الاخرى وان ادعى نسبه رجل يامر في الحق بها لانه لا تنافي بينهما لامكان كونه منهما له بنكاح او وطء بشبهة فيكونان بمجرد دعواهما كا
الاخر او فان قال الرجل هو ابني من زوجة وادعت زوجته ذلك اي انه ابنها منه وادعت امرأة اخرى انه ابنها فهو ابنه وترجح زوجته على الاخرى لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه
القائفة قوم لهم نوع الاشتباه بالشبه جمع قائف ولا يختص ذلك بقبيلة معينة كبني مدلج بل هي عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف قال في الصحاح
يقال اقتفت وقفوت وقاف واقتاف واثره اذا اتبعه وهو قوم من الناس انتهى والقائف كالحاكم فلو الحقت بواحد لم يصح الحاقه منه او من غيره بعد ذلك باخر وان اقام الاخر بينة انه ولده
حكم به وسقط قول القائف لانه بدل فيسقط بوجود الاصل وان ادعاه اي نسب اللقيط ونحوه اكثر من اثنين كثلاثة فاكثر الحق اي الحقت القائفة بهم ولد واحد
لان المعنى الذي صلاحه للحق باثنين موجود فيما زاد عليه قياسا وقولهم ان الحاقه باثنين على خلاف الاصل ممنوع وان سلمناه لكن ثبت للضرورة موجود في غيره فيجب تعديه الحكم اليه
ولكن كانت منه ان يرث كل واحد منهم ميراث ولد كما لو ترتب ميراث واحد يقبلون له الوصية ونحوها ولا يرجح احدهم بذكر علامة في جسده لانه قد يطلع عليها الغير
فلا تحصل الثقة بذكرها وان نفته القائفة عنهم او اشكل عليها او لم توجد قائفة يمكن الذهاب اليها ولو بعيدة نسب هو بالنسبة اليها ضاع نسبه لانه لا دليل لاحدهم اشبه من
لم يدع نسبه واختلف قائفاه او اختلف اثنان وثلاثة ان ذكر ضاع نسبه لعدم المرجح لاحد المدعيين كما لو تعارضت بيناتهما وان اتفق قائفان اثنان وخالفهما قائف ثالث
اخذ بها لكمال النصاب ان اعتبر العدد والا تعارض القائفين يقتضي تساقطهما والثالث خلافا على معارض فيعمل به ومثله طبيب وطبيبان في عيب خالفهما ثالث فيقدمان
عليه لو رجع بعد التقويم بان قوماه بعشرة ثم رجعا الى اثنا عشر او ثانية لم يقبل قال الحارثي وينبغي حمله على ما بعد الحكم ولو رجع من الحقته به القائفة عن دعواه لم يقبل منه ومع عدم
الحاقها بواحد من اثنين فرجع احدهما يلحق الآخر لو الحقته القائفة بواحد لا نفي له بالكلية بغيره كان للاول او الحقته قائفة بواحد ثم قائفة بآخر
اخرى فالحقته باخرى فالاول لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وان اقام الآخر بينة انه ولده حكم به وسقط قول القائف لانه بدل فيسقط بوجود الاصل كحكم الحاكم
او ولدت امرأة ذكرين ولدت انثى وادعت كل واحدة منهما ان الذكر ولدها وادعى الانثى عرضنا مع الولدين على القائفة فيلحق كل واحد منهما بالحقته به
القائفة كما لو لم يكن لها ولد آخر فان لم توجد قائفة اعتبر بالشبه خاصة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في طعمه ورقته وقد قيل ان لبن الابن اثقل على
الانثى فيكون لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للآخر وان كان الولدان ذكرين او انثيين وادعتا احدهما تعين عرضه اي الولد المتنازع فيه على
القائفة كما تقدم وان ادعى اثنان مولودا فقال احدهما هو ابني وقال الآخر هو بنتي نظر ان كان ذكرا فلمدعيه وان كان انثى فلمدعيها سواء كان هناك بينة
او لا لان كل واحد منهما لا يستحق سوى ما ادعاه وان كان خنثى مشكلا عرض معهما على القائفة لانه ليس قول احدهما اولى من الآخر وان وطئ اثنان امرأة بشبهة
وطيا جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطئت زوجة رجل او وطئت ولده وامته ولو بملك ان يكون منه اي الواطئ
الولد القائفة منه اي الواطئ ان كان ما موجود بينهما الا مع اقرارهما كاللقيط والحق بمن الحقوه به منهما سواء كان احدهما زوجا او ادعاه احدهما وجحده
الآخر وقد تبين الزنا في ذكره القاضي وغيره وهو المذهب قال الحارثي فقول المصنف او ادعى الزوج انه من الواطئ تمثيلا لا في الخطاب والممتنع والمستوعب فيه نظر اذ
لا يلائم آخر كلامه لكنه تبع صاحب الانصاف وعبارة المبدع ايضا موهمة وعلى قول اي الخطاب ومتابعيه ان ادعاه الزوج وحده اختص به لقوة جانبه ذكره في المحرر
وكذا لو تزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او كان احدهما صحيحا والآخر فاسدا او بيعت امة فوطئها المشتري قبل الاستبراء وليس لزوج الحق به اللعان لنفيه
المولود المشتبه نسبه على الواطئين لاستوائهما في امكان لحوقه بهما فان الحق الولد احدهما رجع من لم يلحق به على الآخر بنسبه لتبين انه محل الوجوب
قول القائفة غير نبوة ولا حجة وحضوره للحديث عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا علا ماء الرجل ماء المرأة
احواله واذا علا ماء الرجل ماءها اشبه اعمامه ذكره الحارثي ولا يختص بالعصبات كما تقدم لان المقصود معرفة شبه المدعي للميت بشبه مناسبيه وهو موجود
فيما هو عم من العصبات ولا يشترط التكليف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله حكم فاعتبرت له هذه الشروط ولا يشترط حريته قال في
الانصاف هذا المذهب وقدمه في الفروع قال الحارثي وهذا اصح لان الرق لا يخل بالمقصود فلا يمنع المقبول كالرواية والشهادة وكالمفتي بجامع العمل
بالاجتهاد وقيل يشترط حريته جزم به القاضي وصاحب المستوعب والموفق والشارح وذكره في الترغيب عن الاصحاب قال في القواعد الاصوليه الاكثرون
على انه كحاكم فتعتبر حريته وقدمه في الرعاية الكبرى والحاوي الصغير وجزم به في المنتهى قال في المبدع ولا الاسلام وفي المستوعب لم اجد احدا من اصحابنا
اشترط اسلام القائف وعندي انه يشترط وجزم باشتراطه في شرح المنتهى اخذا من اشتراط العدالة قلت مقتضى قول الاصحاب انه كحاكم او شاهد
اعتبار الاسلام قطعا والله تعالى اعلم فان وجد واحد لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه استقاف المصطلق وحده وكذا لكن ابن عباس استقاف
بن كلدة وحده واستلحق به ولانه حكم فقبل الواحد فيه كالحاكم وهو الذي يجري جزم به لقصة مجزز تنبيه قوله مجربا في الاصابة اي كثير
الاصابة فمن عرف مولودا بينهما استووا ليس فيهن امه ثم وضع فيهن فاصاب كل مرة فقائف وقال القاضي يترك الصبي بين عشرة رجال غير مدعيه فان
الحقه باحدهم سقط قوله وان نفاه عنهم ترك مع عشر منهم مدعيه فان الحقه به علمت اصابته والا فلا وهذه التجربة عند عرضه على
القائف للاحتياط في معرفة اصابته ولو لم يجر به بعد ان يكون مشهورا بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز وقضية اياس بن
معاوية حين ولد الشريف من جارية شاهدة بذلك

كتاب الوقف

واوقف لغة لبني تميم وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعي لم يجر اهل الجاهلية وانما حبس اهل الاسلام
والاصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم يستامره فيها فقال يا
رسول الله اني اصبت مالا بخيبر لم اصب قط مالا هو عندي انفس منه فما تامرني فيه قال ان شئت حبست اصلها
وتصدقت بها غير انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث قال فتصدق بها عمر في الفقراء وفي ذي القربى وارقاب
وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول
فيه وفي لفظ غير متاثل متفق عليه وقال جابر لم يكن احد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة الا وقف
قال القرطبي لا خلاف بين الائمة في تحبيس القناطر والمساجد واختلفوا في غير ذلك والوقف تحبيس مالك نفسه
او وكيله مطلق التصرف وهو المكلف الحر الرشيد ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في
رقبته اي المال قال الحارثي معنى تحبيس الاصل امساك الذات عن اسباب التملكات مع قطع ملكه فيها يصرف
ريعه اي المال الى جهة بر هذا معنى قولهم وتسبيل المنفعة اي اطلاق فوائد العين الموقوفة من غلته وثمرة وغيرها
للجهة المعينة وقوله تقربا الى الله تعالى تتبع فيه صاحب المطلع والتنقيح ولعل المراد اعتبار ذلك لترتب الثواب عليه
لا لصحة الوقف فكثير من الواقفين لا يقصد ذلك بل منهم من يقصد قصدا محرما كمن عليه ديون وخاف بيع عقاره
فيها كما اشار اليه في شرح المنتهى او يقال هذا بيان اصل مشروعية الوقف وسمي وقفا لان العين موقوفة وحبيسا
لان العين محبوسة وهو مسنون لقوله تعالى وافعلوا الخير ولفعله عليه السلام وفعل اصحابه ويصح الوقف بقول
وياتي صريحه وكنايته ويصح الوقف ايضا بفعل مع دال عليه اي الوقف عرفا كالقول لاشتراكهما في الدلالة عليه
وذلك مثل ان يجعل ارضه مقبرة ويأذن في الدفن فيها اذنا عاما لان الاذن الخاص قد يقع على غير الموقوف
فلا يفيد دلالة الوقف او يبني بنيانا على هيئة مسجد ويأذن للناس في الصلاة فيه اذنا عاما لما تقدم او اذن
واقام فيه اي فيما بناه على هيئة المسجد بنفسه او بمن نصبه لذلك لان الاذان والاقامة فيه كالاذن العام في
الصلاة فيه قال الشيخ تقي الدين ولو نوى خلافه فقله ابو طالب انتهى اي ان نيته خلاف ما دل عليه الفعل لا اثر
لها قال الحارثي وليس يعتبر للاذن وجود صيغة بل يكفي ما دل عليه من فتح الابواب او النداء او كتابة لوح بالاذن
او الوقف انتهى وكذا لو ادخل بيتا في المسجد واذن فيه او بنا بيتا لقضاء حاجة الانسان اي البول والغائط
والتطهير ويشرعه اي يفتح بابه الى الطريق لهم اي للناس او عملا خانية او نحوها ماء على الطريق او في مسجد ونحوه
لدلالة الحال على تسبيله ولو جعل سفل بيته مسجدا وانتفع بعلوه اي البيت صح او عكسه بان جعل علو بيته مسجدا
وانتفع بسفله صح او جعل وسطه اي البيت مسجدا وانتفع بعلوه وسفله ولو لم يذكر استطراقا الى ما جعله مسجدا
صح الوقف ويستطرق اليه كما لو باع بيتا من داره او اجر بيتا من داره ولم يذكر له استطراقا فانه يصح البيع والاجارة
ويستطرق اليه على العادة وصريحه اي الوقف وقفت وحبست وسبلت ويكفي احدها فمن اتى بكلمة من هذه
الثلاث صح بها الوقف لعدم احتمال غيره بعرف الاستعمال المنضم اليه عرف الشرع لانه عليه السلام قال لعمر ان شئت حبست
اصلها وسبلت ثمرتها فصارت هذه الالفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق واضافة التحبيس الى الاصل
والتسبيل الى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى فان الثمرة محبسة ايضا على ما شرط صرفها اليه وكناية تصدقت و
حرمت وابدت لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك فان الصدقة تستعمل في الزكاة وهي ظاهرة في صدقة التطوع
والتحريم صريح في الظاهر والتابيد يستعمل في كل ما يراد تابيده من وقف وغيره ولا يصح الوقف بالكناية الا ان ينويه
المالك فمتى اتى باحدى هذه الكنايات واعترف انه نوى بها الوقف لزمه في الحكم لانها بالنية صارت ظاهرة فيه
وان قال ما اردت بها الوقف قبل قوله لانه اعلم بما في ضميره لعدم الاطلاع على ما في الضمائر او يقول له
اي يلفظه بالكناية احد الالفاظ الخمسة وهي الكنايات والصرائح الثلاث فيقول تصدقت بكذا صدقة موقوفة او
تصدقت به صدقة محبسة او صدقة مسبلة او صدقة موبدة او صدقة محرمة او يقول هذه العين محرمة
موقوفة او محرمة محبسة او محرمة مسبلة او محرمة موبدة او بصفها اي الكناية بصفات الوقف فيقول تصدقت

به صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث او يقرن الكناية بحكم الوقف كان يقول تصدقت بارضي على فلان
والنظر لي ايام حياتي او والنظر لفلان ثم من بعده لفلان وكذا لو قال تصدقت به على فلان ثم من بعده على
ولده او تصدقت به على فلان ثم على فلان او تصدقت به على قبيلة كذا او تصدقت به على طايفة كذا كالفقرا والغزاة
لان هذه الالفاظ ونحوها لا تستعمل فيما عدا الوقف فاشبه ما لو اتى بلفظه الصريح ولو قال ارضي او دار تصدقت
بدارك على فلان ثم قال المتصدق بعد ذلك اردت الوقف ولم يصدقه فلان وقال انما هي صدقة فله التصرف في
رقبتها بما اريد لم يقبل قول المتصدق في الحكم لانه خلاف الظاهر قال في الانصاف فيما يأتي قال في الاختيارات
ومن قال قربتي بالثغر لموالي الذين به ولا ولاد صح وقفا نقل يعقوب ابن بختان عن احمد واذا قال واحد او جماعة
جعلنا هذا المكان مسجدا او وقفا صار مسجدا او وقفا بذلك وان لم يجعلوا عمارته واذا قال كل منهم جعلت ملكي للمسجد
او في المسجد ونحو ذلك صار بذلك وقفا للمسجد انتهى ويؤخذ منه ان الوقف يحصل بكل ما ادى معناه وان لم يكن من
الالفاظ السابقة ووقف الهازل ووقف التلجيه ان غلب على الوقف جهة التحرير من جهة انه لا يقبل الفسخ
فينبغي ان يصح كالعتق والاتلاف وان غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة والتمليك وذلك لا يصح من الهازل على
الصحيح قال في الاختيارات ولا يصح الوقف الا بشروط خمسة احدها ان يكون في عين معلومة يصح بيعها بخلاف
نحو ام ولد غير مصحف فيصح وقفه وان لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف وتقدم ويعتبر في العين الموقوفة ايضا
ان يمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها عرفا كالاجارة واستغلال ثمره ونحوه لان الوقف يراد للدوام ليكون
صدقة جارية ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه واشار اليه بقوله كاجارة الخ الى ان المنتفع به تارة يراد منه حصول
عين كالثمرة من الشجر والصوف والوبر واللبان والبيض من الحيوان عقارا كان اي موقوف كارضا او شجرا او
منقولا كالحيوان كفرس وقفه على الغزاة وكالاثاث كبساط يفرش في مسجد ونحوه وكالسلاح كسيف او رمح او قوس
على الغزاة والمصحف وكتب العلم ونحوه اما العقار فلحديث عمر واما الحيوان فلحديث ابي هريرة مرفوعا من
احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات رواه البخاري واما الاثاث والسلاح
فلقوله عليه السلام اما خالد فقد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله متفق عليه وفي لفظ البخاري واعتده
قال الخطابي الاعتداد ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد وما عدا ذلك فقس عليه لانه فيه نفعا
مباحا مقصودا فجاز وقفه كوقف السلاح ويصح وقف المشاع كنصف او سهم من عين يصح وقفها لحديث
ابن عمر قال اصاب عمر بخيبر ارضا لم يصب مالا قط اعجب اليه منها فاردت ان اتصدق بها فقال النبي صلى الله عليه
وسلم احبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجه ويعتبر ان يقول كذا سهما من كذا سهما قاله احمد فلو وقفه
اي المشاع مسجدا ثبت فيه حكم المسجد في الحال عند التلفظ بالوقف فيمنع منه الجنب والسكران ومن عليه نجاسة
تتعدى ثم القسمة متعينة هنا اي فيما اذا وقف المشاع مسجدا لتعينها طريقا للانتفاع بالموقوف قاله
في الفروع توجيها وكذا ذكره ابن ابي الصلاح ويصح وقف الحلي للبس والعارية لما روى نافع ان حفصة ابتاعت
حليا بعشرين الفا حبست على نسا آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواه الخلال ولو اطلق واقف الحلي وقفه
فلم يعينه للبس او عارية لم يصح وقفه لانه لا ينتفع به في غير ذلك الا باستهلاكه ولا يصح الوقف في الذمة كقوله
وقفت عبدا او دارا ولا وقف مبهم غير معين كاحد هذين العبدين لان الوقف نقل ملك على وجه الصدقة
فلم يصح في غير معين كالهبة فان كان المعين مجهولا مثل ان يقف دارا لم يرها قال ابو العباس منع هذا بعيد
وكذا الهبة ولا يصح ايضا وقف ام ولد لانه لا يصح بيعها ولا يصح ايضا الوقف عليها وياتي فان وقف على
غيرها كعلى زيد على ان ينفق عليها اي على ام ولده مدة حياته او وقف على زيد مثلا على ان يكون الريع
لها اي لام ولده مدة حياته صح الوقف لان استثنا المنفعة لام ولده كاستثنائها لنفسه ولا يصح ايضا
وقف كلب وحمل متردد ومرهون وخنزير وسباع البهايم التي لا تصلح للصيد وكذا جوارح الطير
ان يقف الانسان نفسه وان صحت اجارته ولا ان يقف ولا ان يقف العبد الجاني خدمته التي لا تصلح للصيد
لانه لا يصح بيعها ولا وقفه منفعة يملكها اخذ مدعيه موصى له بها ومنفعة ام ولده في حياته ومنفعة العين

المستاجرة

المستاجرة وما لا الشيخ تقي الدين الى صحته ويصح وقف المكاتب لانه يصح بيعه فاذا ادى ما عليه عتق وبطل
الوقف لان الكتابة عقد لازم فلا تبطل بوقفه كبيعه وهبته ويصح وقف الدار ونحوها وان لم يذكر حدودها اذا كانت معروفة للواقف وتقدم كلام ابي العباس ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه دائما
كالاثمان كحلقة فضة تجعل في باب قبلة مسجد ولو وقف الدراهم والدنانير لينتفع باقراضها لان الوقف
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك ويزكي النقد ربه لبقايه في ملكه الا اذا
وقف الاثمان تبعا كفرس بسرج ولجام مفضضين فيباع ذلك اي ما في السرج واللجام المفضضين من الفضة
فيه لان الفضة فيه لا ينتفع بها وينفق ما حصل من ثمنه عليه اي على الفرس الحبيس لانه من مصلحته نص عليه
في الفرس الحبيس ذكره في الاختيارات وقال في رواية بكر ابن محمد وان بيع الفضة من السرج واللجام وجعل في
وقف مثله فهو احب الي لان الفضة لا ينتفع بها ولعله يشتري بتلك الفضة سرج ولجام فيكون انفع للمسلمين قيل
فتباع الفضة وتجعل في نفقته قال لا قال في المغني فاباح ان يشتري بفضة السرج واللجام سرجا ولجاما لانه
صرف لها في جنس ما كانت عليه حين لم ينتفع بها فيه فاشبه الفرس الحبيس اذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد جاز
بيعه وصرف ثمنه في مثله ولم يجز انفاقها على الفرس لانه صرف لها الى غير جهتها ولا يصح وقف مطعوم ومشروب
غير ما لا يصح وقف شمع وريا حين لما تقدم واما الماء فيصح وقفه نص عليه قاله في الفايق وغيره وقد نقلنا كلام
الحارثي وغيره فيه في الحاشية ولو وقف قنديل نقد على مسجد او نحوه لم يصح الوقف لانه لا ينتفع به مع بقاء عينه
وهو اي القنديل باق على ملك صاحبه فيزكيه لبطلان وقفه ولو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز
لانه تنوير المسجد مندوب اليه وهو من باب الوقف قاله الشيخ كوقف الثاني الشرط الثاني ان يكون الوقف على بر
وهو اسم جامع للخير واصله الطاعة لله تعالى والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف الى الموقوف عليه لان الوقف
قربة وصدقة فلا بد من وجودها فيما لاجله الوقف اذ هو المقصود سوا كان الوقف من مسلم او ذمي لانه ما
لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين قال احمد في نصارى وقفوا على البيعة وماتوا
ولهم ابنا فاسلموا والضياع بيد النصارى فلهم اخذها وللمسلمين عونهم حتى يخرجوها من ايديهم لا يقال ما عقده
اهل الكتاب وتقابضوه ثم اسلموا او ترافعوا الينا لا ينقض لان الوقف ليس بعقد معاوضة وانما هو ازالة ملك
عن الموقوف على وجه القربة فاذا وقع صحيحا لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق والقربة قد تكون على الادمي كالفقرا
والمساكين والغزاة والعلما والمتعلمين وقد تكون على غير ادمي كالحج والغزو وكتابة الفقه وكتابة العلم وكتابة
القرآن وكالسقايات جمع سقاية بكسر السين وهي في الاصل الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها وتطلق
على آنية لقضا الحاجة قال في المبدع وليس منصوصا عليه في كتب اللغة والغريب والقناطر واصلاح الطرق
والمساجد والمدارس والمآرستانات وان كانت منافعها تعود على الادمي فيصرف في مصالحها عند الاطلاق
ومن النوع الاول الاقارب فيصح الوقف على القريب من مسلم وذمي ونحو ذلك من القرب كالربط والخانات لابنا
السبيل ولا يصح الوقف على مباح كتعليم شعر مباح ولا على مكروه كتعليم منطق لانتفا القربة ولا على معصية
وياتي امثلته لما فيه من المعونة عليها ويصح الوقف على ذمي معين غير قريب ولو من مسلم لجواز صلته وشرط
استحقاقه ما دام ذميا لانه ويستمر له اذا اسلم بطريق الاولى مع عدم هذا الشرط ولا يصح وقف الستور
وان لم تكن حريرا لغير الكعبة كوقفها على الاضرحة لانه ليس بقربة ويصح وقف عبده على حجرة النبي صلى الله عليه
وسلم لاخراج تراب ها واشعال قناديلها واصلاحها لان فيه قربة في الجملة ولا يصح وقف العبد لاشعال
لها وحده وتعليق ستورها الحرير وكفن الحايط ونحو ذلك ذكره في الرعاية لان ذلك غير مشروع قال في الاختيارات
وينبغي ان يشترط في الواقف ان يكون ممن يمكن من تلك القربة فلو اراد الكافر ان يقف مسجدا منع منه ولا يصح الوقف
على الكنايس وبيوت نار وبيع وصوامع ودير ومصالحها كقناديلها وفرشها ووقودها وسدنتها لانه
معونة على معصية الا ان الوقف على ما ذكر من ذمي فلا يصح لما تقدم من ان ما لا يصح من المسلم لا يصح من الذمي قال

قال في احكام اهل الذمة وللامام ان يستولي على كل وقف و قف على كنيسة او بيت نار او بيعة ويجعلها على جهة
قربات انتهى والمراد اذا لم يعلم ورثة واقفها والا فللورثة اخذها كما تقدم بل يصح الوقف على من ينزل لها
اي الكنائس والدور ونحوها من مار ومجتاز بها فقط لان الوقف عليهم لا على البقعة والصدقة عليهم
جائزة ولو كان الوقف على من يمر بها او يجتاز من اهل الذمة فقط فيصح الوقف نقله في الفروع عن المنتخب والرعاية
وقاله في المغني في بنابيت يسكنه المجتازون منهم قال في الانصاف ولم ار ما قاله عن الرعاية فيهل في مظنه بل قال فيها
فيصح منها على من يمر بها او ينزل بها او يجتاز راجلا او راكبا وقال الحارثي ان خصه المارة منهم لم يصح لما ذكرنا من
بطلان الوقف على اليهود والنصارى قال في شرح المنتهى وهو المذهب ولا يصح الوقف على كتابي التوراة والانجيل
ولو كان الوقف من ذمي لوقوع التبديل والتحريف وقد روي من غير وجه ان النبي صلى الله عليه وسلم غضب لما راى مع عمر
صحيفة فيها شيء من التوراة وكذا كتب بدعة ووصية كوقف في ذلك المذكور مما تقدم فتصح فيما يصح الوقف عليه
وتبطل فيما لا تصح عليه ولا يصح الوقف ايضا على طائفة الاغنيا وقطاع الطريق وحبس الفسقة والمخانيث ولا
على التنوير على قبر ولا على تسخيره ولا على من يقيم عنده او يخدمه او يزوره قاله في الرعاية لان ذلك ليس من البر
لكن في منع الوقف على من يزوره نظر فان زيارة القبور للرجال سنة الا ان تحمل في زيارة فيها سفر ولا يصح الوقف
ايضا على بنا مسجد عليه اي القبر ولا وقف البيت الذي فيه القبر مسجد لقول ابن عباس لعن الله رسول الله صلى
الله عليه وسلم زائرات القبور والمتخذات عليها المساجد والسرج اخرجه ابو داود والنسائي والترمذي قال الحارثي
ولا يصح الوقف ايضا على حربي ولا على مرتد لان ملكه يجوز ازالته والوقف يجب ان يكون لازما ولانا اتلاف انفسهما
والتضييق عليهما واجب فلا يجوز فعل ما يكون سببا لبقائهما والتوسعة عليهما وفي الانتصار لو نذر الصدقة
على ذميه لزمه ولا يصح وقف الانسان على نفسه عند الاكثر نقل حنبل وابو طالب ما سمعت هذا ولا اعرف الوقف
الا ما اخرجه لله ووجهه ان الوقف تمليك اما للرقبة او للمنفعة وكلاهما لا يصح هنا اذ لا يجوز له ان يملك نفسه من
نفسه كبيعه ماله من نفسه فان فعل بان وقف على نفسه ثم على من يصح الوقف عليه كولده صرف الوقف في الحال الى من
بعده لان وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه فيكون كانه وقف على من بعده ابتدا فان لم يذكر غير نفسه فملكه
بحاله ويورث عنه وعن ابي حنيفة يصح الوقف على النفس اختارها جماعة قال في الانصاف عليها العمل في زماننا و
قبله عند حكامنا من ازمنة متطاولة وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير وهو من محاسن المذهب
قال في الفروع ومتى حكم به حاكم حيث تجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهرا قال في شرح المنتهى ويؤخذ منه جواز
القضا بالمرجوح من الخلاف انتهى قلت هذا في المجتهد كما يشعر به قوله حيث تجوز له الحكم اما المقلد فلا
وان وقف الانسان على غيره كاولاده او مسجد واستثنا كل الغلة له اي لنفسه صح او وقف على نحو مسجد
واستثنى الغلة لولده او غيره مدة حياته او مدة معينة واستثنى الاكل مما وقفه او استثنى النفقة عليه و
على عياله مما وقفه او شرط الانتفاع لنفسه وعياله ونحوهم ولو كان الانتفاع بسكنى مدة حياتهم او شرط ان يعطي
يطعم صديقه صح الوقف على ما قال سواء قدر ذلك اي ما ياكله هو وعياله او صديقه ونحوه او اطلقه لقول عمر رضي الله
عنه لما وقف لا جناح على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه وكان الوقف في يده الى ان مات فلو مات
الواقف المشترط له نحو السكنى في اثنا المدة المعينة لنحو السكنى فلورثته السكنى ونحوها باقي المدة ولهم اي ورثته اجارتها
للموقوف عليه ولغيره كما لو باع دارا واستثنى سكناها سنة قلت فيؤخذ منه صحة اجارة كلما ملك
منفعته وان لم يشترطها الواقف له ولو وقف شيا على الفقرا فافتقر الواقف شمله الوقف وتناول الواقف منه
لانه لم يقصد نفسه وانما وجدت الجهة التي وقف عليها ولو وقف انسان مسجدا او مقبرة او بيرا او مدرسة
لعموم الفقها والطائفة منهم كالحنابلة او وقف رباطا او نحوه للصوفية او نحوهم مما يعم فهو اي الواقف كغيره في
الاستحقاق والانتفاع بما وقفه لقول عثمان رضي الله عنه هل تعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة
وليس بها ما يستعذب غير بير رومة فقال من يشتري بير رومة فيجعل فيها دلوه مع دلا المسلمين بخير له منها في الجنة

الوقف على نفسه

ذكر صحة اجارة كل ما ملك منفعته

وقف على عثمان

فا

فاشتريتها من صلب مالي فجعلت فيها دلوي مع دلا المسلمين قالوا اللهم نعم والصوفي المتبتل للعبادة وتصفية
النفس من الاخلاق المذمومة لكن من كان من الصوفية جماعا للمال ولم يتخلق بالاخلاق المحمودة ولا تادب بالاداب
الشرعية غالبا لا اداب وصنيعه اي لا اثر لتادبهم باداب الموضوعة لهم غير المطلوبة شرعا او كان فاسقا لم يستحق شيا
من الوقف على الصوفية قاله الشيخ لعدم دخوله فيهم قال الصوفي الذي يدخل في الوقف على الصوفية يعتبر له ثلاثة
شروط الاول ان يكون عدلا في دينه الثاني ان يكون ملازما لغالب الاداب الشرعية في غالب الاوقات وان لم تكن
الاداب واجبة كاداب الاكل والشرب واللباس والنوم والسفر والصحبة والمعاملة مع الخلق الى غير ذلك من اداب
الشرعية قولا وفعلا ولا يلتفت الى ما احدثه بعض المتصوفة من الاداب التي لا اصل لها في الدين من التزام شكل مخصوص
في لبسه ونحوه مما لا يستحب في الشريعة الشرط الثالث ان يكون قانعا بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما يفضل عن
حاجته في كلام طويل ذكره في كتاب الوقف من الفتاوى المصرية ولا يشترط في الصوفي لباس الخرقة للتعارفة عندهم من يوسع
اذ لا دليل على اشتراطه في الشرع ولا رسوم اشتهر تعارفها بينهم عبارة الحارثي والمتاخرين مشايخ الصوفية رسوم اشتهر
تعارفها بينهم فما وافق منها الكتاب والسنة فهو حق وما لا فهو باطل ولا يلتفت الى اشتراطه وان كان ماية شرط قضا الله
احق وشرط الله اوثق قال الحارثي الشرط الثالث من شروط الوقف ان يقف على معين من جهة كمسجد كذا او شخص كزيد مملكا
ملكا مستقرا لان الوقف يقتضي تحبيس الاصل تحبيسا لا يجوز ازالته ومن ملكه غير ثابت يجوز ازالته والوقف على المساجد
ونحوها وقف على المسلمين الا انه عين في نفع خاص بهم فلا يصح الوقف على مجهول كرجل ومسجد ونحوهما كسقايه و
رباط ولا احد هذين الرجلين والمسجد يرد لتردده ولا يصح الوقف على ميت وجني ورقيق كفن ومدبر وام ولد
ومكاتب ومعلق عتقه بصفة لان الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك والمكاتب ملكه ضعيف غير مستقر ولا يصح
الوقف ايضا على حمل اصالة كوقفت داري على ما في بطن هذه المراة فلا يصح لانه تمليك اذا والحمل لا يصح تمليكه بغير
الارث والوصية لا ان وقف على الحمل تبعا كمن يصح الوقف عليه كوقفت على اولادي او على اولاد فلان وفيهم
حمل فيشمله الوقف على ما ياتي او قال وقفت هذا على اولادي ثم اولادهم تبعا ابدا او اولاد زيد ثم اولادهم
ابدا ونحوه وانتقل الوقف الى بطن من اهل الوقف وفيهم حمل فيستحق معهم بوضعه من نزع وزرع ما
يستحق مشترك على ما سبق تفصيله في بيع الاصول والثمار ونقل جعفر يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد
ومن نخل لم يؤبر فان بلغ الزرع الحصاد وابر النخل لم يستحق منه شيا وقطع به في المبهج والقواعد ولا يصح
الوقف على معدوم اصلا اي اصالة كقوله وقفت هذا على من سيولد لي او لفلان او على من يحدث لي او
لفلان لانه لا يصح تمليك المعدوم ويصح الوقف على المعدوم تبعا كوقفت على اولادي ومن سيولد لي او على اولاد
زيد ومن يولد له او على اولادي ثم اولادهم ابدا ولا يصح الوقف على ملك بفتح اللام احد الملائكة كجبريل ونحوه
اي لتعليك فلا بد من ذكر المملك ولان جهالة المصرف مع ذكره مبطلة فعدم ذكره اولى بالابطال وقال في الانصاف
الوقف صحيح عند الاصحاب وقطعوا به وقال في الروضة على الصحيح عندنا فظاهره ان في الصحة خلافا انتهى
ومقتضاه ان صاحب الانصاف لم يطلع فيه على خلاف للاصحاب وكذا لم يجد الحارثي في صحته خلافا بين الاصحاب
قال ولنا انه ازالة ملك على وجه القربة فصح مطلقا كالاضحية والوصية واما صورة المجهول فالفرق بينهما
ان الاطلاق يفيد مصرفا الى الخلو اللفظ عن المانع منه وكونه متعارفا فالصرف اليه ظاهر في مطابقة مراده
ولا كذلك التقييد بالمجهول فانه قد يريد به معينا غير ما قلنا من التعارف فيكون اذا الصرف الى المتعارف غير
منطابق لمراده فينتفي الصرف بالكلية فلم يصح الشرط الرابع ان يقف ناجز غير معلق بشرط ولا موقت ولا مشروط
بنحو خيار فان علقه اي الوقف بشرط غير موت لم يصح الوقف سوا كان التعليق لابتدائه كقوله اذا قدم زيد
او ولد له ولد او جاء رمضان فداري وقف على كذا او كان التعليق لانتهائه كقوله داري وقف على كذا الى ان يحضر
زيد او يولد لي ولد ونحوه لانه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشروط في الحياة كالهبة
وان قال هو وقف بعد موتي صح لانه تبرع مشروط بالموت فصح كما لو قال فقوا داري بعد موتي على كذا واحتج الامام

الثالث لا يصح الوقف على مجهول

ذكر ما يستحق الحمل بالوصية

وان قال وقفت كذا وسكت ولم يذكر مصرفه فالاظهر بطلانه فيه خلاف

الرابع

بان عمر رضي الله عنه وصى فلان في وصيته هذا ما اوصى به عبد الله عمر امير المؤمنين ان حدث به حدث ان ثمغا صدقة
وذكر بقية الخبر ورواه نحوه ابو داود قال في القاموس وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه ويكون الوقف المعلق
بالموت لازما من حين قوله هو وقف بعد موتي ونص احمد في رواية الميموني على الفرق بينه وبين المدبر قال الحا
والفرق عسر جدا وان كان الموقوف نحو امه ففي القواعد صارت كالمستولدة فينبغي ان يتبعها ولدها انتهى واما
الكسب ونحوه فالظاهر انه للواقف او ورثته الى الموت لانه ملك قبل الموت لقول الميموني للامام والوقف انما شي
وقفه بعده وهو ملك الساعة ويعتبر الوقف المعلق بالموت من ثلثه لانه في حكم الوصية فان زاد على الثلث لم
تنفذ لزوم الوقف في الزائد على اجازة الورثة واذا قال داري وقف على مولاي بعد موتي دخل امهات اولاده
ومدبروه لانهم من مواليه حقيقة اذا قاله الحارثي وان شرط الواقف في الوقف شرطا فاسدا كخيار فيه فان قال
وقفته بشرط الخيار ابدا او مدة معينة لم يصح او بشرط تحويله اي الوقف عن الموقف عليه الى غيره بان قال وقفت
داري على كذا على ان احولها عن هذه الجهة او عن الواقف بان ارجع فيها متى شئت لم يصح الوقف او كشرطه تغيير
شرطه وكشرطه بيعه متى شا وشرطه هبته متى شا او شرطه متى شا ابطله ونحوه لم يصح الوقف لانه شرط ينافي
مقتضى الوقف ولو شرط البيع عند خرابه اي الوقف وصرف الثمن في مثله او شرطه للمتولي بعده او هو من
ينظر في الوقف فسد الشرط فقط وصح الوقف مع الغا الشرط كما في الشروط الفاسدة في البيع وهذا وجه حكاه
الحارثي عن القاضي وابن عقيل وحكي قبله عنهما وعن ابن البنا وغيره يبطل الوقف ثم قال بعد ذكر الوجه بصحة
الوقف والغا الشرط ولا يصح فان الغا الشرط ابطال للعمل بموجبه والبيع عند الخراب ثابت والثابت اشتراطه
تاكيدا له الشرط الخامس ان يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وهو المكلف الرشيد فلا يصح من صغير او
سفيه كساير تصرفاته المالية قال في الاختيارات ويجوز للانسان ان يتصرف فيما في يده كالوقف وغيره حتى تقوم
بينة شرعية انه ليس ملكا له لكن لا يحكم بالوقف حتى يثبت الملك فصل واذا كان الوقف على غير
معين كالمساكين والغزاة والعلما او كان الوقف على من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتقر
الوقف الى القبول من ناظرها اي المساجد ونحوها ولا الى القبول من غيره كنايب الامام لانه لو اشترط لامتنع
صحة الوقف عليها وكذا ان كان الوقف على ادمي معين كزيد فلا يفتقر الى قبوله لانه ازالة ملك يمنع البيع فلم
يعتبر فيه القبول كالعتق والفرق بينه وبين الهبة والصدقة والوصية ان الوقف لا يختص المعين بل يتعلق به
حق من ياتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم الا انه مرتب فصار كالوقف على الفقرا قال ابن
المنجا وهذا الفرق موجود بعينه في الهبة قلت فيه نظر فان الوقف تلقاه كل بطن من واقفه والهبة
تنتقل الى الوارث مما ~~[illegible]~~ لامن الواهب ولا يبطل الوقف على معين برده كسكوته عن القبول والرد كا
لعتق ومن وقف شيا على اولاده ونحوهم فالاولاد لا يذكر في مصرفه جهة تدوم على الفقرا ونحوهم خروجا
من خلاف من قال يبطل الوقف ان لم يذكر في مصرفه جهة تدوم فان اقتصر الواقف على ذكر جهة تنقطع
كاولاده لانه بحكم العادة يمكن انقراضهم صح الوقف لانه معلوم الصرف فصح كما لو صرح بصرفه ويصرف وقف
منقطع الابتدا كوقف على من لا يجوز الوقف عليه كعبد ثم على من تجوز كعلى اولاده او اولاد زيد او الفقرا الى من
بعده في الحال او الوسط اي ويصرف منقطع الوسط في الحال بعد من يجوز الوقف عليه الى من بعده فلو وقف
داره على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صرفت بعد زيد للمساكين لان وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه فيكون
كانه وقف على الجهة الصحيحة من غير ذكر الباطلة ولانا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد
الغيناه فانه يتعذر التصحيح مع اعتباره وان وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر مالا صحيحا
كان يقول وقفته على الاغنيا او الذميين او الكنيسة ونحوها بطل الوقف لانه عين المصرف الباطل واقتصر
عليه ويصرف منقطع الاخر كما لو وقف على جهة تنقطع كاولاده ولم يذكر له مالا الى ورثة الواقف نسبا بعد
من عينهم او وقف على من تجوز الوقف عليه كاولاده ثم على من لا يجوز اي يصح الوقف عليه كالكنيسة فيصرف الى ورثة
الواقف نسبا بعد من يجوز الوقف عليه وكذا ما وقفه وسكت ان قلنا يصح الوقف حينئذ فانه يصرف الى ورثة

الوا

الواقف حين الانقراض كما يعلم من الرعاية نسبا لان الوقف مصرفه البر واقاربه اولى الناس ببره لقوله عليه السلام
انك ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولانهم اولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات فكذا
صدقته المنقولة ولان الاطلاق اذا كان له عرف صح وصرف اليه وعرف الصرف هنا اولى الجهات به فكانه عينهم لصرفه
بخلاف ما اذا عين جهة باطلة كقوله وقفت على الكنيسة ولم يذكر بعدها جهة صحيحة فانه المصرف واقتصر
عليه فيبطل وقفه ثم ورثته لاستوايهم في القرابة بعد انقراض من تجوز الوقف عليه ان كان يكون وقفا عليهم
لان الملك زال عنه بالوقف فلا يعود ملكا له ويقسم بينهم على قدر ارثهم من الواقف فيستحقونه
كالميراث ويقع الحجب بينهم كالميراث وعلم منه انه لا يصرف منه لمن يرثه بنكاح او ولاء فلبنت مع ابن الثلث
وله الباقي ولاخ من ام مع اخ لاب السدس وله الباقي وجد لاب واخ لابوين او لاب يقتسمان ربع الوقف
المذكور نصفين كالميراث واخ لغرام وعم لغرام ينفرد به الاخ وعم لغرام وابن عم ينفرد العم كالميراث فان لم
يكن له اي الواقف اقارب حل فللفقرا او كان له اقارب فانقرضوا فمصرف وقفه للفقرا والمساكين وقفا عليهم لان
القصد بالوقف الثواب الجاري على الدوام وانما قدم الاقارب على المساكين لكونهم اولا فاذا لم يكونوا
فالمساكين اهل لذلك وان انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف بان وقف على اولاده او اولاد زيد فقط
فانقرضوا في حياته رجع الوقف اليه اي الواقف وقفا عليه قال ابن الداعوني في الواضح الخلاف في الرجوع الى الاقا
رب او الى المساكين مختص بما اذا مات الواقف اما اذا كان حيا فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف لا ملكا او
الى عصبته فيه روايتان انتهى وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله وكذلك لو وقف على اولاده وانسانا ابدا على
انه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه الى اقرب الناس اليه فتوفي احد اولاده عن غير ولد والاب الواقف حي
فهل يعود نصيبه اليه لكونه اقرب الناس اليه او لا يخرج على ما قبلها والمسئلة ملتقطة لدخول الخاطب في خطابه
قاله ابن رجب ويعمل من وقف صحيح الوسط فقط بان وقف داره على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة بالاعتبار
فيصرف في الحال لزيد ويرجع بعده الى ورثة الواقف نسبا وقفا على قدر ارثهم ثم المساكين وان قال وقفته
اي العبد او الدار او البساتين ونحوه سنة لم يصح او قال وقفته الى سنة لم يصح او قال وقفته الى يوم يقدم الحاج
ونحوه اي نحو ما ذكر مما فيه تاقيت الوقف لم يصح الوقف لان مقتضاه التابيد والتاقيت ينافيه وهو اي الوقف
المذكور الوقف الموقت وان قال وقفت داري مثلا على اولادي سنة او مدة حياتي ثم على الفقرا صح الوقف لا
نفصاله ابتدا وانتها وكذا لو وقفه على ولده سنة ثم على زيد ثم على عمرو سنة ثم على المساكين وان قال وقفت
على الفقرا ثم على اولادي صح للفقرا فقط لان ثم للترتيب فلا يصرف الى اولاده الا بعد انقراض الفقرا والعادة لم
تجر بانقراضهم ولا يشترط للزومه اي الوقف اخراجه اي الموقوف عن يده اي الواقف بل يلزم الوقف بمجرد اللفظ
ويزول ملكه عنه لحديث عمر السابق ولانه تبرع يمنع البيع والهبة فيلزم بمجرده كالعتق وعلم من كلامه ان اخراجه
عن يده ليس شرطا بطريق الاولى فصل يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة بمجرد الوقف وينتقل
الملك فيها الى الله تعالى ان كان الوقف على المسجد ونحوه كمدرسة ورباط وقنطرة وفقرا وغزاة وما اشبه ذلك
وكذا بقاع المساجد والمدارس والقناطر والسقايات وما اشبهها قال الحارثي بلا خلاف وينتقل الملك في العين
الموقوفة الى الموقوف عليه تلك العين ان كان الموقوف عليه ادميا معينا كزيد وعمرو او كان جمعا محصورا كاولاده
واولاد زيد لانه سبب يزيل التصرف في الرقبة فملكه المنتقل اليه كالهبة وفارق العتق من حيث انه اخراج عن حكم المال
لله ولانه لو كان تمليكا للمنفعة المجردة كالعارية والسكنى وقول احمد فيمن وقف على ورثته في مرضه تجوز لانه لا يباع و
لا يورث ولا يصير ملكا للورثة يحتمل انه اراد انهم لا يملكون التصرف في الرقبة جمعا بين قوليه لا يقال عدم ملكه التصرف
فيها يدل على عدم ملكها لانه ليس بلازم بدليل ام الولد فانه يملكها ولا يملك التصرف في رقبتها فينظر فيه اي الوقف
هو اي الموقوف عليه ان كان مكلفا رشيدا او ينظر فيه وليه ان كان الموقوف عليه صغيرا او مجنونا او سفيها بشرطه الاتي
في الكلام على الناظر وقال ابن ابي موسى ينظر فيه الحاكم قال الحارثي وان قلنا ملكه الموقوف عليه لعلاقة حق من ياتي بعده وله

اي الموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة ان لم يشترطه الواقف لغيره بان وقف الامة على زيد وشرط تزويجها لعمرو فيعمل
بشرطه ويلزم اي الموقوف عليه او من شرط الواقف له تزويج الامة الموقوفة ان يزوجها بطلبها اي غير الموقوف لانه
حق لها طلبته فتعينت الاجابة ويأخذ الموقوف عليه المهر ان زوجت او وطيت بشبهة او زنا لانه بدل المنفعة
وهو يستحقها كالاجرة والصوف واللبن والثمر ولا يتزوجها اي لا يتزوج الموقوف عليه الامة الموقوفة عليه
لانه زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك ولا يعتقها اي لا يصح من الموقوف عقد عتق الرقيق الموقوف بحال
فان اعتقها لم ينفذ عتقه لانه تعلق به حق من يؤول الى الموقوف اليه ولان الوقف عقد لازم لا يمكن ابطاله وفي القول
بنفوذ عتقه ابطال له فان كان العبد نصفه وقفا ونصفه طلقا اي ملكا خالصا فان عتق صاحب الطلق
نصيبه منه عتق ولم يسر عتقه الى الوقف لانه اذا لم يعتق بالمباشرة فلئلا يعتق بالسراية اولى وعلم منه ان الوقف
لا يسري الى باقي العبد وكذلك لا يصح عتق الواقف ولا الحاكم للموقوف ويجب عليه اي الموقوف عليه فطرته اي الرقيق
الموقوف عليه لانه ملكه وكنفقته واما اذا اشترى عبدا من غلة الوقف لخدمة الوقف فان الفطرة تجب قولا
واحدا لتمام التصرف فيه قاله ابو المعالي وتجب عليه ايضا زكاته اي الموقوف كالماشية بان كان ابلا او بقرا او
غنما سايمة وحال عليها الحول وتقدم في الزكاة وكذا الشجر الموقوف تجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه قولا
واحدا وعلى الموقوف عليه نفقته اي الحيوان الموقوف لانه ملكه ان لم يكن له كسب فان كان انفق عليه منه ويقطع
سارق الوقف ان كان على معين ويقطع ايضا سارق ثمره اذا كان الوقف على معين ولا شبهة للسارق بخلاف
الوقف على غير معين ويملك الموقوف عليه نفعه اي الوقف ويملك صوفه ونحوه كوبره وشعره وبيضه ويملك غلته
ولبنه وثمرته بغير خلاف نعلمه لانه نما ملكه قاله في الشرح فيستوفيه بنفسه وبالاجارة والاعارة ونحوهما
الا ان يعين في الوقف غير ذلك قاله في المبدع وليس له اي الموقوف عليه وطء الامة ولو اذن فيه الواقف لان ملكنا
ناقص ولا يمكن منع حبلها فتنقص او تتلف او تخرج من الوقف بان تبقى ام ولد فان وطيها اي وطء الموقوف عليه
الموقوفة فلا حد عليه للشبهة ولا مهر عليه لانه لو وجب لوجب له ولا يجب للانسان شيء على نفسه وان ولدت
فولده حر لانه من وطء شبهة وعليه اي الواطئ قيمته يوم الوضع يشتري بها ما يقوم مقامه لانه فوت رقه
ولان القيمة بدل عن الوقف فوجب ان ترد في مثله وتصير الموقوفة ام ولده لانه احبلها بحر في ملكه و
تعتق بموته كسائر امهات الاولاد وتجب قيمتها في تركته ان كانت لانه اتلفها على من بعده من البطون
يشتري بها مثلها لينتج على البطن الثاني ما فاتهم فتكون المشتراة وقفا بمجرد الشراء كبدل الضحية وله اي الموقوف
عليه تملك زرع غاصب للارض الموقوفة اذا زرعها وادركه الموقوف عليه بالنفقة اي مثل البذر وعوض
اللواحق حيث يتملك رب الارض بان كان قبل الحصاد ويتلقاه اي الوقف البطن الثاني من الموقوف عليهم
من الواقف ويتلقاه من بعده كالبطن الثالث والرابع وهلم جرا من اهل الوقف من الواقف لا من البطن
الذي قبله لان الوقف صار على جميع اهل الوقف من حينه فمن وقف شيئا على اولاده ثم اولادهم ما تناسلوا كان
الوقف على جميع نسله الا ان استحقاق كل بطن مشروط بانقراض من فوقها فان ادعى امتناع البطن الاول او اثنان
او من بعده من اليمين مع شاهده بالوقف لاثبات الوقف فلمن بعده من البطون ممن لم يؤل الوقف اليه
اذا الحلف مع الشاهد لثبوت الوقف لانهم من جملة الموقوف عليهم واذا وطئ الامة الموقوفة اجنبي اي غير الموقوف
عليه ولو عبدا بشبهة يظنها حرة او امته فاولدها فهو اي ولده حر لاعتقاد الواطئ الاباحة وحريته
وعليه اي الواطئ المهر لاهل الوقف لانه منفعة البضع لهم والمهر بدلها وعلى الواطئ ايضا قيمة الولد يوم وضعه
تصرف في مثله لانها بدل عن الوقف فوجب ان ترد في مثله وان وطيها الواقف وجب المهر للموقوف عليه كيف كان و
وجب الحد والولد رقيق ما لم نقل ببقاء ملكه ذكره الحارثي قلت الظاهر عدم وجوب الحد لشبهة الخلاف
في بقاء ملكه وان كان ولد الموقوفة من زوج او زنا فهو وقف معها تبعا لامه وان تلفت الموقوفة به اي بالوطء او
اتلفها متلف ولو من اهل الوقف او اتلف بعضها اي الموقوفة كقطع طرف واذهاب منفعة فعليه القيمة اي قيمتها

كذا باصل لعله فان كان الموقوفة ... زوجته ... ان يزوج عتق الموقوف

ذكر ملكا للموقوف عليه نفعه الخ

اجنبي غير موقوف عليه

ان اتلفها

ان اتلفها وان اتلف بعضها فعلى ما يأتي تفصيله في الجنايات يشتري بها مثلها لانها بدل عنها او يشتري بها
شقص من رقيق ان لم يمكن شراؤه كله بكون المثل او الشقص وقفا بمجرد الشراء كبدل الضحية ويأتي وان قتل رقيق
موقوف عبدا لان اوامه ولو كان القتل عمدا فليس له اي الموقوف عليه عفو مجانا ولا قود لانه لا يختص بالموقوف
فهو كعبد مشترك بل يشتري بقيمته اي الموقوف اذا قتل قوله اي مثله قال الحارثي اعتبار المثلية في البدل المشتري يعني
وجوب الذكورية في الذكر والانوثة في الانثى والكبير وساير الاوصاف التي تتفاوت الاعيان بتفاوتها لاسيما الصفات
المقصودة في الوقف والدليل على الاعتبار ان الغرض جبران ما فات ولا يحصل بدون ذلك فان قطعت يده اي الموقوف
قيف او قطع بعض اطرافه عمدا فللمقر الموقوف استيفاء القصاص لانه حقه لا يشركه فيه احد وان عفا الر
قيف الموقوف عن الجناية عليه او كان القطع او الجراح لا يوجب القصاص لعدم المكافاة او لكونه خطأ او به
جائفة ونحوه وجب نصف قيمته فيما اذا كان المقطوع يدا او رجلا او نحوهما فيما فيه نصف الدية والا فحسا
على ما يأتي في الجنايات مفصلا ويشتري بالارش مثله او شقص بدله وان جنى الوقف خطأ فالارش على
موقوف عليه ان كان الموقوف عليه معينا كسيد ام الولد ولم يتعلق الارش برقبته اي الموقوف لانه لا يمكن تسليمه
ام الولد ولم يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمته اي الموقوف كام الولد فيلزم اقل الامرين في القيمة وارش الجناية وان
كان الموقوف عليه ~~معينا كسيد ام الولد~~ غير معين كالعبد الموقوف على المساكين اذا جنى فارش جنايته في كسبه لانه ليس
له مستحق معين يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه وان جنى الموقوف جناية توجب
القصاص وجب القصاص لعموم ان النفس بالنفس الاية فان قتل بطل الوقف كما لو مات حتف انفه وان عفا
مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل من الارش وان وقف على ثلاثة كزيد وعمرو وبكر ثم على المساكين فمن مات منهم
رجع نصيبه الى من بقي منهم لانه الموقوف عليه اولا وعوده الى المساكين مشروط بانقراضهم اذا استحقاق المسا
كين مرتب بثم فاذا ماتوا اي الثلاثة فللمساكين عملا بشرطه وان وقف على ثلاثة كزيد وعمرو وبكر ولم يذكر
له مآلا ثم مات منهم اي الثلاثة فحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعا قاله الحارثي قال وعلى ما في الكتاب
اي المقنع يصرف الى من بقي انتهى وقد قوى الحارثي ما في الكتاب سابقا فعلى هذا يكون كلام الحارثي موافقا لما في
القواعد واختار الثاني في القواعد قال في المبدع وهو اظهر قال في التنقيح وهو قوي وجزم به في المنتهى وان
قال وقفته اي العبد او الدار او الكتاب ونحوه على اولادي وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفين يصرف
لاولاده النصف وللمساكين النصف لاقتضاء الاضافة التسوية مع التفاوت

فصل

ويرجع بالبناء للمفعول عند التنازع في شيء من امر الوقف الى شرط واقف كقوله شرطت لزيد كذا ولعمرو كذا لان عمرو
شرط في وقفه شروطا ولو لم تجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فايدة ولان ابن الزبير وقف على ولده وجعل
للمردودة من بناته ان تسكن غير مضرة ولا مضر بها فاذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه ولان الوقف متلق من جهته
فاتبع شرطه ونصه كنص الشارع فلو تعقب الشرط ونحوه جملا عاد الشرط ونحوه الى الكل اي الى جميع الجمل وكذا
الصفة اذا تعقبت جملا عادت الى الكل قال في القواعد الاصولية في عود الصفة للكل لا فرق بين ان يكون متقدمة
او متاخرة قال بعض المتاخرين والمتوسطة المختار اختصاصها بما وليته انتهى قلت بل مقتضى ما ذكره
المصنف عوده للكل قال الشيخ تقي الدين موجب ما ذكره اصحابنا اي في عود الشرط ونحوه للكل انه لا فرق
بين العطف بالواو او بالفاء او بثم على عموم كلامهم واستثنا كشرط فيرجع اليه فلو وقف على جماعة كاولاده او قبيلة
واستثنى زيدا لم يكن له شيء وكذا مختص من صفة كما لو وقف على اولاده الفقهاء والمشتغلين بالعلم فانه يختص
بهم فلا يشاركهم من سواهم ومن عطف بيان لانه يشبه الصفة في ايضاح من متبوعه وعدم استقلاله فمن وقف
على ولده ابي عبد الله محمد وفي اولاده من كنيته ابو عبد الله غيره اختص به محمد ومن توكيد فلو وقف على
اولاده نفسه لم يدخل اولاد اولاده ومن بدل كمن له اربعة اولاد وقال وقفت على ولدي فلان وفلان وفلان
واولاد اولادي فان الوقف يكون على اولاده الثلاثة واولاد الاربعة لانه ابدل بعض الولد وهو فلان وفلان و
فلان من اللفظ المتناول للجميع وهو ولدي فاختص البعض المبدل لانه المقصود بالحكم لقوله تعالى ولله على الناس

اذا وقف على ... وعلى المساكين

ذكر وجوبا ... على شرط واقف

الموقوف عليه تملك زرع غاصب

تلقاه كل ... من وا ... نقصه

اجنبي غير موقوف عليه

حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما خص المستطيع بالذكر اختص الحكم به ونحوه ويجمع كالغاية كعلى اولادي حتى
يبلغوا والاشارة بلفظ ذلك والتمييز وجار ومجرور ونحو وقفت هذا على انه من اشتغل بالعلم من اولادي صرف اليه
وكذا ان قال وقفته بشرط انه من تادب بالاداب الشرعية صرف اليه ونحوه فيرجع الى ذلك كله كالشرط ويجب العمل به اي الشرط
في عدم ايجاره اي الوقف وفي قدر المدة فاذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة لم يجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة
يزاد بحسبها ولم يزل عمل القضاة في عصرنا وقبله عليه بل نقل عن ابي العباس رحمه الله وهو داخل في قوله الا في
والشروط انما يلزم الوفا بها اذا لم يفض الى الاخلال بالمقصود الشرعي وافتى به شيخنا المرداوي ولم يزل يفتي
به اذ هو اولى من بيعه اذ قال الحارثي عن بعضهم جواز الزيادة بحسب المصلحة وهو يحتاج عندي الى تفصيل و
يرجع الى شرط الواقف في قسمه اي الريع على الموقوف عليه بمعنى انه يرجع الى شرطه في تقدير استحقاق كعلى ان للابن سهما
وللذكر سهمين او بالعكس او على ان للمؤذن كذا وللامام كذا وللخطيب كذا وللمدرس كذا ونحوه ويرجع ايضا الى شرطه
في تقديم البداة ببعض اهل الوقف دون بعض نحو وقفت على زيد وعمرو وبكر ويبدا بالدفع الى زيد او وقفت
على طايفة كذا ويبدا بالاصلح او الافقه ونحوه فيرجع الى ذلك ويرجع ايضا الى شرطه في تاخير وهو عكس التقديم كوقفت
على زيد وعمرو وبكر ويؤخر زيدا او وقفت على طايفة كذا ويؤخر بطن الفهم ونحوه ويرجع ايضا الى شرطه في جمع كجعل
الاستحقاق مشتركا في حالة واحدة كان يقف على اولاده واولادهم ويرجع الى شرطه ايضا في ترتيب كجعل استحقاق
بطن مرتبا على الاخر كان يقف على اولاده ثم اولادهم فالتقديم بقا اصل الاستحقاق للمؤخر على صفة انه ما فضل
عن المقدم والا بان لم يفضل عن المقدم شيء سقط المؤخر والمراد اذا كان للمقدم شيء مقدم كمابة مثلا فحينئذ ان كان الغلة
وافرة حصل بعده اي بعد المقدم للمقدم فضل فياخذه المؤخر والا بان كانت الغلة غير وافرة فلا يفضل بعده
فضل فلا شيء للمؤخر والترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم فضل عنه شيء اولا ويرجع ايضا الى شرطه في تسوية
كقوله الذكر والانثى سوا ونحوه ويرجع ايضا الى شرطه في تفضيل كقوله للذكر مثل حظ الانثيين ونحوه والتسوية والتفضيل
هو معنى قوله في قسمه ولو جهل شرط الواقف وامكن التاسي بمصرف من تقدم ممن يوثق به رجع اليه لانه ارجح مما عداه و
الظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف فان تعذر وكان الوقف على عمارة او اصلاح صرف بقدر الحاجة قاله الحا
وان كان على قوم عمل بعادة جارية اي مستمرة ان كانت ثم عمل بعرف مستقر في الوقف في مقادير الصرف كفقها المدارس
لان الغالب وقوع الشرط على وفقه وايضا فالاصل عدم تقييد الواقف فيكون مطلقا والمطلق من يثبت له حكم
العرف قاله الحارثي ثم ان لم يكن عرف فالتساوي فيسوي بينهم لان التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت فان لم تعرف
ارباب الوقف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه ذكره في التلخيص وان شرط الواقف اخراج من شا من اهل الوقف
بصفة وادخال من شاء بصفة ومعناه اي الاخراج والادخال بصفة جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على
وصف مشترط فترتب الاستحقاق على الوصف كالوقف على اولاده مثلا ومن فسق منهم او استغنى ونحوه لتركه الاشتغال
بالعلم فلا شيء له صح على ما قال او شرط الواقف اخراج من شا من اهل الوقف وادخال من شا منهم صح لانه ليس باخراج للموقوف
عليه من الوقف وانما علق الاستحقاق بصفته فكانه جعل له حقا في الوقف اذا اتصف بارادته اعطاه ولم يجعل له حقا
اذا انتفت تلك الصفة فيه وليس هو تعليق للوقف بصفة بل وقف مطلق والاستحقاق له صفة تنبيه ظاهر كلامه
كالتنقيح والمنتهى انه لا فرق بين ان يشرط الواقف ذلك لنفسه او للناظر بعده وفرضها في الشرح والفروع والانصاف
فيما اذا شرطه للناظر بعده لكن التعليل يقتضي التعميم ولا يصح الوقف ان شرط فيه ادخال من شا من غيرهم اي اهل
الوقف واخراج من شا منهم لانه شرط ينافي مقتضى الوقف فافسده قاله الموفق ومن تابعه وتقدمت الاشارة الى
الفرق بين هذه والتي قبلها في كلام المصنف كشرطه اي الواقف تغيير شرط فيفسد الوقف كما تقدم وكما لو شرط الواقف ان
لا ينتفع الموقوف عليه به اي بالوقف فيفسد الوقف كما فاته الشرط مقتضاه ولو وقف شيا على اولاده وشرط
الواقف ان من تزوج من البنات فلا حق لها في الوقف صح كما تقدم عن ابن الزبير او وقف على زوجته ما دامت عازبة
صح على ما قال قياسا على التي قبلها وبا قيا الحضانة بانم من هذا قال الشيخ كل متصرف بولاية اذ قيل يفعل ما يشا فانما
هو اذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه مطلقا او ما يراه مطلقا فشرط باطل على الصحيح

المشهور

المشهور لمخالفة الشرع قال وعلى الناظر بيان المصلحة اي التثبت والتحري فيها بدليل قوله فيعمل بما ظهر له انه مصلحة
ومع الاشتباه ان كان الناظر عالما عادلا يساغ له اجتهاده وقال لو شرط الصلاة في الخمس على اهل مدرسة
في القدس كان الافضل لاهلها ان يصلوا في المسجد الاقصى الصلوات الخمس ولا يقف استحقاقهم على الصلاة
في المدرسة وكان يفتي به ابن عبد السلام وغيره انتهى وقال اذا شرط في استحقاق ريع الوقف الغزو به فالمتاهل
احق من المتعزب اذا استويا في سايد الصفات وقال اذا وقف على الفقرا فاقارب الواقف الفقرا احق
من الفقرا الاجانب مع التساوي في الحاجة واذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجبا واذا لم تندفع
ضرورته الا بتشقيص كفاية اقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم يتعين ذلك وان خصص الواقف المدرسة
باهل المذهب كالحنابلة والشافعية تخصصت او خصص المدرسة باهل بلد او خصصها بقبيلة تخصصت
وكذا الرباط والخانقات كالمقبرة اذا خصصها باهل مذهب او بلد او قبيلة تخصصت اعمالا للشرط الا
يقع الاختصاص بمحلة بدعة قاله الحارثي واما المسجد فان عين لامامته او عين لخطبته او الخطابة فيه تخصص
تعيين فلا يصح تقرير غيره عملا للشرط وان خصص الامامة في مسجد او رباط او مدرسة وفي نسخ او الخطابة
بمذهب تخصصت به كما تقدم ما لم يكن المشروط له الامامة في شيء من احكام الصلاة مخالفا لصريح السنة او
مخالفا لظاهرها سوا كان خلافه لعدم الاطلاع او تاويل ضعيف اذ لا يجوز اشتراط مثل هذا قال الحارثي
واما خص المصلين فيه اي المسجد ونحوه بمذهب لم يختص بهم لان اثبات المسجد به تخصيص يقتضي عدم الا
ختصاص كما في التحرير فاشتراط التخصيص ينافيه خلافا لصاحب التلخيص حيث قال تختص بهم على الاشبه
لاختلاف المذاهب في احكام الصلاة ويصير كما لو كان مدرسة او رباطا قال الشيخ قول الفقها فصوص
الوقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل وهذا مقابل لما تقدم فالصحيح انه في وجوب
العمل مع التحقيق ان لفظه اي الواقف ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقل تحمل على عادته في خطابه ولغته
التي يتكلم بها وافقت لغة العرب او لغة الشارع اولا وقال والشروط انما يلزم الوفا بها اذا لم يفض الى الاخلال
بالمقصود الشرعي ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي بها وقال ومن شرط في القربات ان يقدم
فيها الصنف المفضول فقد شرط خلافا في شرط الله كشرطه في الامامة تقديم غير الاعلم وقال لا يجوز ان ينزل فاسق
في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقا سوا شرطه الواقف اولا لانه تجب الانكار وعقوبته فكيف ينزل وقال
ايضا ان نزل مستحق تنزيل بلا شرعيا لم تجز صرفه عما نزل فيه بلا موجب شرعي لانه نقض للاجتهاد بالاجتهاد وقال في
واقف مدرسة وشرط ان لا يصرف ريعها لمن له وصيفة تجا مكية ولا مرتب في جهة اخرى اي جا مكية في مكان اخر
ان لم يكن في الشرط مقصود شرعي خالص او راجح كان الشرط باطلا كما لو شرط عليهم نوعا من المطعم والملبس والمسكن الذي
لم تستحقه الشريعة ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة اخرى هم مرتبون فيها وليس هذا ابطالا للشرط لكنه
يترك للعمل به انتهى وان شرط الواقف ان لا ينزل في وقفه فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوهم كمبتدع عمل به اي
الشرط وجوبا قال الشيخ الجهات الدينية مثل الخوانك والمدارس وغيرها ولا يجوز ان ينزل فيها فاسق
سوا كان فسقه بظلمة الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله من نحو سب او ضرب او كان فسقه بتعديه حدود
الله يعني ولو لم يشرط الواقف وتقدم معناه قريبا وهو اي ما قاله الشيخ صحيح موافق للقواعد قال الحارثي
الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه هل تجب اعتباره ظاهر كلام الاصحاب والمعروف عن المذهب الوجوب
وهو مذهب الايمة الثلاثة وغيرهم واستدل له الى ان قال ولا يلزم من انتفا جعل المباح جهة للوقف وانتفا
جعله شرطا فيه لان جعله اصلا في الجهة مخل بالمقصود وهو القربة وجعله شرطا يخل به فان الشرط انما يفيد تخصيص
البعض بالعطية وذلك لا يرفع اصل القربة وايضا فانه من قبيل التوابع والشيء قد يثبت له حال تبعية ما لا
يثبت له حال استقلاله وقال الشيخ لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت وجب نقضه
والعمل به ان امكن اثباته وقال ايضا لو اقر الموقوف عليه انه لا يستحق في هذا الوقف الا مقدارا معلوما ثم
ظهر شرط الواقف بانه يستحق اكثر مما قاله حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الاقرار المتقدم انتهى لانه

معذ وربعد علمه اياه وقوله ثم ظهر شرط الواقف الخ يفهم منه انه لو كان عالما بشرط الواقف واقر بانه لا يستحق
الا كذا يواخذ باقراره لانه لا عذر له فان انتقل استحقاقه بعده لولده مثلا فله الطلب بما في شرط الواقف
من حين الانتقال اليه لان اقراره لا يسري على ولده وذكر التاج السبكي الشافعي في كتابه الاشباه والنظائر
الصواب انه لا يواخذ سواء علم بشرط الواقف وكذب في اقراره ام لم يعلم فان ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه
انتهى قال المحب ابن نصر الله ومما يؤيد ذلك شرط صحة الاقرار كون المقر يملك نقل الملك في العين التي يقر بها و
مستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف فلا يملك الاقرار به ولا يملك نقل الملك في رقبة الا بعد حصوله في يده
فلا يملك الاقرار به ولا يملك قبل قبضه او جواز بيعه ولا يصح منه بالريع قبل الملك المستحق له لاخذ ذلك وسيلة
الى اجارة مدة مجهولة بان ياخذ المستحق عوضا من شخص عن رقبته او عن منفعة يقر له به فيستحق مدة
حياة المقر او مدة استحقاق المقر فلا يجوز اعتبار اقرار المستحق بالوقف ولا بريعه الا بشرط ملكه
للريع ولم ازل افتي بهذه قديما وحديثا من غير ان اكون وقفت على كلام لقاضي القضاة تاج الدين ولا
رايت فيه كلاما لغيره ولكني قلته تفقها ولا اظن من له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك والله اعلم ولو سبل
ماء للشرب لم تجز الوضوء منه ولا الغسل ولا ازالة النجاسة ونحوها لانه لو لم تجب اتباع تعيينه لم يكن له فايدة
قال في الفروع فشرب ماء موقف للوضوء يتوجه عليه واولى وقال الاجري في الفرس الحبيس لا يعيره ولا يؤجره
الا لنفع الفرس ولا ينبغي ان يركبه في حاجته الا لتاديبه وجمال للمسلمين ورفعة لهم او غيظة للعدو وسئل عن
التعليم بسهام الغزو فقال هو منفعة للمسلمين ثم قال احب ان تكسر ولا يجوز اخراج حصر المسجد ونحوها
لمنتظر جنازة او غيره ويجوز لاغنيا الشرب من الماء الذي يسقى في السبل لان العادة لم تجر بتخصيصه للفقراء و
يجوز ركوب الدابة الحبيس لسقيها وعلفها ونحوهما مما فيه منفعة للغير او للمسلمين على ما سبق عن الاجري

فصل

ويرجع الى شرطه اي الواقف ايضا في الناظر فيه اي الوقف سواء شرطه لنفسه او للموقوف
عليه او لغيرهما اما بالتعيين كفلان او بالوصف كالرشد او الاعلم او الاكبر او من هو بصفة كذا فمن وجد فيه
الشرط ثبت له النظر عملا بالشرط وفي وقف علي رضي الله عنه شرط النظر لابنه الحسن ثم لابنه الحسين رضي الله عنهما
و يرجع ايضا الى شرطه في الانفاق عليه اذا كان حيوانا او غيره وحزب بان يقول لينفق عليه او يصرف من
جهة كذا و يرجع ايضا في شرطه في ساير احواله لانه ثبت بوقفه فوجب ان يتبع فيه شرطه فان عين الواقف
الانفاق عليه من غلته او من غيرها عمل به رجوعا الى شرطه وان لم يعينه اي الانفاق عليه واقف وكان
الموقف ذا روح كالرقيق والخيل فانه ينفق عليه من غلته لان الوقف يقتضي تحبيس الاصل وتسبيل منفعته
ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن له غلة اي الموقوف غلة لضعف به ونحوه
فنفقته على الموقوف عليه المعين لانه ملكه فان تعذر الانفاق من الموقوف عليه لعجزه او غيبته ونحوهما بيع
الوقف وصرف ثمنه في عين اخرى تكون وقفا لحمل الضرورة اي لاجل حلول الضرورة انما تمكن اجارته فان امكنت
اوجر بقدر نفقته لاندفاع الضرورة المقتضية للبيع بها فان عدم الغلة لكون ليس من شانه ان يوجر كالعبد
الموقوف عليه ليخدمه والفرس ليغزو عليه او يركبه اوجر بقدر نفقته دفعا للضرورة وكذا لو احتاج خان
مسبل الى مرمة او احتاج دار موقوفة لسكنى الحاج او الغزاة او ابناء السبيل ونحوهم الى مرمة اصلاح او جر
منه بقدر ذلك اي ما يحتاج اليه في مرمته لمحل الضرورة في بيت المال لانتفاء المالك المعين فيه فهو كالحر ونحوهم
كالفقهاء فنفقته اي الموقوف في بيت المال فان تعذر الانفاق عليه من بيت المال بيع كما تقدم في الموقوف على معين
وان مات العبد الموقوف فمؤنة تجهيزه على ما قلنا في نفقته على ما تقدم تفصيله وان كان الوقف مما لا روح
فيه كالعقار ونحوه من سلاح ومتاع لم تجب عمارته على احد الا بشرط واقفه عمارته كالمطلق ذكره الحارثي
وغيره مع انه قال بعد في عمارة الوقف تجب ابقاء للاصل ليحصل دوام الصدقة وهو معنى قول الشيخ
تقي الدين تجب عمارة الوقف بحسب البطون فان شرط الواقف عمارته عمل به اي الشرط مطلقا اي سواء شرط البداءة

بالعمارة او تاخيرها فيعمل بما شرط لكن ان شرط تقديم الجهة عمل به قال الحارثي ما لم يؤد الى التعطيل فاذا ادى
اليه قدمت العمارة حفظا لاصل الوقف وقال اشتراط الصرف الى الجهة في كل شهر كذا في معنى اشتراط تقديمه
على العمارة وقال الشيخ الجمع بينهما حسب الامكان اولى بل قد تجب وللناظر الاستدانة على الوقف بلا اذن
حاكم كسائر تصرفاته لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة او بنقد يعينه لان الناظر مؤتمن مطلق التصرف فالاذن
والايتمان ثابتان ويتعين صرف الوقف الى الجهة التي عينها الواقف حيث امكن لان تعيين الواقف
لها صرف عما سواها وتجوز صرف الموقوف الموقوف على بنا المسجد لبنا منارته واصلاحها وبنا منبره و
وان يشتري منه سلم للسطح وان يبني منه ظلة لان ذلك من حقوقه ومصالحه والا يجوز صرف الوقف
على بنا مسجد في بنا مرحاض وهو بيت الخلا وجمعه مراحيض لمنا فاته المسجد وان ارتفق به اهله
و لا يجوز صرفه ايضا في زخرفة مسجد بالذهب او الاصباغ لانه منهي عنه فليس بنيا بل لو شرط لما صح
لانه ليس قربة ولا داخلا في قسم المباح ولا من المكانس ومجارف لانه ليس بنا ولا سياله فانتفى دخوله في الموقوف
عليه قال الحارثي وان وقف على مسجد او مصالحه جاز صرفه في نوع العمارة وفي مكانس وحصر ومجارف
ومساحي وقناديل ووقود بفتح الواو كزيت وزيت قاما ومؤذن وقيم لدخول ذلك كله في مصالح المسجد
وصفا او عرفا انتهى بالمعنى وفي فتاوى الشيخ اذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون با
الوظائف التي تحتاج اليها المسجد من التنضيف والحفظ والفرش وفتح الابواب واغلاقها ونحو ذلك يجوز
الصرف اليهم وياخذه الفقها من الوقف كرزق من بيت المال لا كجعل ولا كاجرة في اصحها اي الاقوال الثلاثة
قاله في التنقيح ولذلك لا يشترط العلم بالقدر وينبني على هذا ان القايل بالمنع من اخذ الاجارة على نوع الزرب
لا يمنع من اخذ المشروط في الوقف قاله الحارثي في الناظر وقال الشيخ تقي الدين وما يوخذ من بيت المال فليس
عوضا واجرة بل رزق للاعانة على الطاعة ولذلك للقال الموقوف على اعمال البر والموصى به او المنذور له ليس كا
لاجير والجعل انتهى وقال القاضي في خلافه ولا يقال ان منه ما يوخذ اجرة عن عمل كالتدريس ونحوه لانا نقول
او لا لا نسلم ان ذلك اجرة محضة بل هو من رزق واعانة على العلم هذه الاموال انتهى قال في شرح المنتهى قلت
وعلى الاقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق بشرط فلا بد من وجوده انتهى يعني اذا لم يكن الوقف من بيت
المال فان كان منه كاوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي بل كل من جاز له الاكل من بيت المال جاز
له الاكل منها كما افتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه وقال
الشيخ ايضا من اكل المال بالباطل قوم لهم رواتب اصناف حاجتهم اي من بيت المال وقوم لهم جهات معلو
كثير ياخذونه ويستنيبون في الجهات بيسير من المعلوم لان هذا خلاف غرض الواقفين قال الشيخ والنيابة
في مثل هذه الاعمال المشروطة من تدريس وامامة وخطابة واذان وغلق باب ونحوها جايزة ولو عينه
الواقف وفي عبارة احرى له ولو نص الواقف عنه اذا كان النايب مثل مستنيبه في كونه اهلا لما استنيب فيه وقد يكون
هكذا في الفروع والاختيارات قال ابن عقيل صوابه اذا لم يكن في ذلك مفسدة راجحة هكذا في فتاوى الشيخ انتهى وكذا
ذكر معناه في تصحيح الفروع وجواز الاستنابة في هذه الاعمال كالاعمال المشروطة في الاجارة على عمل في الذمة
كخياطة الثوب وبنا الحايط فصل فان لم يشرط الواقف ناظرا او شرطه اي النظر لانسان فمات المشروط له
فليس للواقف ولاية النصب اي نصب ناظر لانتفا ملكه فلم يملك النصب والعزل كما في الاجنبي ويكون النظر للموقوف
عليه ان كان الموقوف عليه آدميا معينا كزيد او جمعا محصورا كاولاده واولاد زيد كل واحد منهم ينظر على حصته
كالملك المطلق عدلا كان او فاسقا لانه ملكه وغلته له والموقوف عليه غير المحصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمسا
كين والعلماء والغزاة نظره للحاكم او الموقوف على مسجد او مدرسة او رباط او قنطرة ونحو ذلك كسقاية فنظره للحاكم
او من يستنيبه الحاكم على بلد الموقوف لانه ليس له مالك معين ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته و
اجارة وزرعه ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من اجرة او زرع او ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في
جهاته من عمارة واصلاح واعطا مستحق وتقدم في الوكالة يقبل قول الناظر المتبرع في دفع المستحق وان لم يكن متبرعا

لم يقبل قوله الا ببينة ونحوه كشراء طعام او شراب شرطه الواقف لان الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ
ريعه وتنفيذ شرط واقفه وطلب الحظ فيه مطلوب شرعا فكان ذلك الى الناظر وله اي الناظر وضع يده عليه
اي الوقف وعلى ريعه وله التقرير في وظائفه ذكروه في ناظر المسجد فيضب من يقوم بوظائفه من امام
ومؤذن وقيم وغيرهم كما رأه للناظر الموقوف عليه فنصب من يقوم بمصلحته اي الوقف من جاب ونحوه
كحافظ قال الحارثي ومتى امتنع من نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم كما في عضل الولي في النكاح انتهى قلت
وكذا لو طلب جعل على النصب وان اجر الناظر العين الموقوفة بانقص من اجرة المثل صح عقد الاجارة و
ضمن الناظر النقص عن اجرة المثل ان كان المستحق غيره وكان اكثر مما يتغابن به في العادة كالوكيل اذا
باع بدون ثمن المثل او اجر بدون اجرة المثل وفيه وجه بعدم الصحة قال الحارثي وهو الاصح لانتفاء الاذن
فيه ولا تنفسخ الاجارة حيث صحت او طلب الوقف بزيادة عن الاجرة الاولى وان لم يكن فيها ضرر الا انها
عقد لازم من الطرفين وتقدم قال المنقح لو غرس الموقوف عليه او بنا لنفسه فيما هو وقف عليه وحده فهو
اي الغراس او البناء له اي الغارس او الباني محترما لانه وضعه بحق قلت فلو مات او انتقل الوقف لغيره
فينبغي ان يكون كغرس وبناء مستاجر انقضت مدته وان كان الغارس او الباني شريكا فيما غرس او بنا فيه بان
كان الوقف عليه وعلى غيره او كان له النظر فقط دون الاستحقاق فغرسه او بناؤه غير محترم فلهما في الشركة
المستحقين هدمه ويتوجه انا شهد فغرسه وبناؤه له محترما او غير محترم على ما سبق تفصيله والا بان لم يشهد
انه له فغرسه وبناؤه للوقف تبعا للارض ولو غرسه الناظر او بناه للوقف او من مال الوقف ويتوجه
في غرس اجنبي ومثله بناؤه والمراد بالاجنبي غير الناظر والموقوف عليه انه للوقف بنية انتهى والتوجيه
لصاحب الفروع قال الشيخ فتي لو يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تات حجة تدفع موجبها كمعرفة
كون الغارس غرسها له بحكم اجارة او اعارة او غصب ويد المستاجر على المنفعة فليس له دعوى البناء بلا
حجة ويد اهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك الا مع بينة باختصاصه ونحوه ويأكل ناظر الوقف
بمعروف نصا وظاهره ولو لم يكن محتاجا قاله في القواعد وقال الشيخ له اخذ اجرة عمله مع فقره
وتقدم في الحجر ويشترط في الناظر المشروط اسلام ان كان الموقوف عليه مسلما او كانت الجهة كمسجد ونحوه لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه للكافر كما لو
وقف على اولاده الكفار وشرط النظر لاحدهم او غيرهم من الكفار فيصح كما في وصية الكافر لكافر على كافر اشار
اليه ابن عبد الهادي وغيره ويشترط ايضا في الناظر المشروط تكليف لان غير المكلف لا نظر في ملكه الطلق فيه الوقف
اولى ويشترط ايضا فيه كفاية في التصرف وخبرة به اي التصرف وقوة عليه لان مراعاة حفظ الوقف مطلوبة
شرعا وان لم يكن الناظر متصفا بهذه الصفة لم يحفظه مراعاة حفظه لا تشترط فيه الذكورية لان عمر اوصى بالنظر
الى حفصة رضي الله عنهما ولا تشترط ايضا فيه العدالة ويضم الى الفاسق عدل ذكرا ابن ابي موسى والسامري وغيرهما
لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف ويضم الى ناظر ضعيف قوي امين ليحصل المقصود سواء كان ناظر بشرط
او موقوفا عليه فان كان النظر لغير الموقوف عليه بان وقف على الفقراء وولى الحاكم ناظرا غيرهم او كان النظر
لبعضهم اي الموقوف عليهم وكانت ولايته من حاكم بان كان الوقف على الفقراء وولى الحاكم منهم ناظرا عليه او من
ناظر اصيل فلا بد من شرط العدالة فيه لانها ولاية على مال فاشترط له العدالة كالولاية على مال اليتيم فان لم يكن الا
جنبي المولى من حاكم او ناظر اصيل عدلا لم تصح ولايته لفوات شرطها وهو العدالة ان زيلت يده عن الوقف حفظا
له فان تولى الاجنبي وهو عدل ثم فسق جاز ان زيلت يده او اجر صوابه اصر كما في عبارة الشيخ تقي الدين منصور
فاخلاف الشرط الصحيح عالما بتحريمه فسق وان زيلت يده لان ما منع التولية ابتداء منعها دواما فان عاد
الى اهليته عاد حقه من النظر المشروط له كما لو صرح الواقف به اي بانه اذا عاد الى اهليته عاد حقه وكالموصوف
بان قال النظر للارشد ونحوه فاذا زال هذا الوصف عنه ان زيلت يده فان عاد عاد حقه قال الشيخ وهذا
في الناظر المشروط مرجوح والذي جزم به في المنتهى وغيره انه اذا فسق يضم اليه امين جمعا بين الحقين ولا تزال يده

الا

الا ان لا يمكن حفظ الوقف منه فتزال وصايته لا ولايته لان مراعاة حفظ الوقف اهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه
قال الشيخ ومتى فرط الناظر سقط ماله اي من المعلوم بقدر ما فوته على الواقف من الواجب عليه من العمل
فيوزع ما قدر له على ما عمل وعلى ما لم يعمله ويسقط قسط ما لم يعمله ويؤيده ما ذكره بقوله في الاحكام
السلطانية في العامل يستحق ما قابله اي ما قابل بعض العمل المتروك وان كان العمل قد وجد لكن بجناية
اي مع جناية منه اي العامل استحقه اي الجعل لوجود العمل ولا يستحق الزيادة على الجعل وان كان عمله يساوي
اكثر مما جعل له لان الجاعل لم يلتزمها وان كان الجعل مجهولا ولم يكن من مال كفارة فالجعالة فاسدة وللعامل
اجرة مثله كما تقدم في الجعالة فان كان اي الجعل مقدرا في الديوان وعمل به اي بذلك المقدر جماعة من العمال
فهو اجرة المثل يستحقه ذلك العامل الذي لم يسم له شيء لان الظاهر موافقته الواقع وان شرط الواقف لناظر
اجرة اي عوضا معلوما فان كان المشروط بقدر اجرة المثل اختص به وكان ما يحتاج اليه من امناء وغيرهم
من غلة الوقف وان كان المشروط اكثر فكلفته اي كلفة ما يحتاج اليه من الوقف من امناء وعمال عليه
اي على الناظر يصرفها من الزيادة حتى يبقى له اجرة مثله الا ان يكون الواقف شرط له جاليا وهذا المذكور
في الناظر نقله الحارثي عن الاصحاب وقال ولا شك ان التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر
فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له الى ان قال وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به اجماعا
وان لم يسم الواقف له اي الناظر شيئا فقياس المذهب ان كان مشهورا باخذ الجاري اي اجر المثل على عمله
اي معد الاخذ العوض على عمله فله جاري اجرة مثل عمله والا بان لم يكن معد الاخذ العوض على عمله فلا
شيء له لانه متبرع بعمله وهذا في عامل الناظر واضح واما الناظر فقد تقدم اذا لم يسم له شيء ياكل بالمعروف الا ان
يكون هذا من تتمة كلام القاضي في الاحكام السلطانية فيكون مقابلا لما تقدم وله اي الناظر الاجرة
من وقت نظره فيه اي الوقف لانها في مقابلته فلا يستحق الا بقدره وان كانت ولايته اي الناظر من واقف
وهو اي الناظر فاسق حال الولاية او عدل ففسق صح كونه ناظرا وضم اليه امين سواء كان اجنبيا او بعض
الموقوف عليهم جمعا بين الحقين كما قدمته وان كان النظر للموقوف عليه اما بجعل الواقف النظر له بان قال
وقفته على زيد ونظره له او لكونه احق به لعدم ناظر شرطه الواقف فهو اي الموقوف عليه احق بذلك اي بالنظر
بالنظر اذا كان مكلفا رشيدا رجلا الموقوف عليه او امراة عدلا او فاسقا لانه يملك الوقف فهو ينظر لنفسه
مقتضاه ولو كافرا كما مال اليه في شرح المنتهى وان كان الوقف لجماعة محصورين رشيدين فالنظر للجميع
لكل انسان منهم ينظر في حصته كالطلق وقال الحارثي ان الواحد منهم في حال الشرط لا يستقل بحصته لان النظر
مسند الى الجمع فوجب الشركة في مطلق النظر فما من نظر الا وهو مشترك فان كان الموقوف عليه صغيرا او سفيها
او مجنونا ولم يشترط النظر لغيره قام وليه في النظر مقامه لانه يملكه فهو كملكه الطلق ولو شرط الواقف النظر لغيره
من موقوف عليه او اجنبي ثم عزله لم يصح عزله كاخراج بعض الموقوف عليهم الا ان يشترطه اي عزل الناظر
الواقف لنفسه فان كان اشترطه ملكه بالشرط فان شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله اي النظر لغيره او اسنده
او فوضه اي النظر اليه بان قال جعلت النظر او فوضته او اسندته الى زيد فله اي الواقف عزله اي المجعول او المفوض
او المسند اليه لانه نائبه اشبه الوكيل ولناظر بالاصالة وهو الموقوف عليه المعين والحاكم فيما وقف على غير
معين ولم يعين الواقف غيره نصب ناظر وعزله قال ابن نصر الله اي نصب وكيل عنه وعزله انتهى لاصالة
ولايته اشبه المتصرف في مال نفسه واما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر ولا الوصية بالنظر لان نظره مستفاد
بالشرط ولم يشترط له شيء من ذلك ما لم يكن مشروطا له ان ينصب من شاء او يوصي لكن لو كان الموقوف عليه
هو المشروط له فالاشبه ان له النصب لاصالة ولايته اذا الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه ولو اسند الواقف
النظر الى اثنين من الموقوف عليهم او غيرهم فاكثر او جعله اي النظر الحاكم والناظر الاصلي اليهما اي الاثنين
فاكثر ولم يصرح بتصرف احدهما مستقلا عن الاخر بما شرط لان الواقف لم يرض بواحد وان لم يوجد الا واحدا
وابى احدهما او مات اقام الحاكم مقامه وان شرطه اي النظر لكل منهما صح تصرف احدهما منفردا واذا مات

احدهما او ان لم يحتج الى اقامة اخر واستقل الموجود منهما به اي بالنظر لان البدل مستغنى عنه واللفظ لا يدل عليه
ولو تنازع ناظران في نصب امام نصب احدهما اي الناظرين زيدا ونصب الاخر عمرا وان لم يستقلا ان لم يشترط
لكل منهما الاستقلال بالتصرف لم تنعقد ولاية الامامة لاحدهما لانتفاء شرطها وان استقلا وتعاقبا بان سبق
نصب احدهما الاخر عملا انعقدت للاسبق منهما دون الثاني لان ولايته لم تصادف محلا وان اتحدا او سبق
المنصوب بان بان لا يكون لاحدهما مرجح قدم احدهما بقرعة لعدم المرجح ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص قال في الفروع
ويتوجه مع حضوره فيقر حاكم من وصية خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة و
دوام نفعه انتهى وعلى هذا الولي الناظر الغائب انسانا وولي الحاكم اخر قدم الاسبق توليه منهما لكن للحاكم
النظر العام فيعترض عليه اي على الناظر الخاص ان فعل الخاص ما لا يسوغ له فعله لعموم ولايته وله اي الحاكم ضم
امينا اليه اي الى الخاص مع تفريطه او تهمته ليحصل المقصود من حفظ الوقف والظاهر ان الاول يرجع الى رأي
الثاني ولا يتصرف الا باذنه ليحصل الغرض من نصبه وكذا اذا ضم الضعيف قويا معاونا له فلا يزول يد الاول
عن المال ولا نظره الاول هو الناظر دون الثاني هذا قياس ما ذكره في الموصي له وان شرط الواقف ناظرا ومدرسا
ومعيدا واماما لم تجز ان يقوم شخص بالوظائف كلها وتنحصر فيه وان جمع بين بعض لا يتعذر قيامه
به لم يمنع وقال الشيخ ان امكن الناظر ان يجمع بين الوظائف لواحد فعل وما بناه اهل الشرائع والقبائل
من المساجد فالامامة فيه لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم في ايمة مساجدهم وليس لهم بعد
الرضى به عزله لان رضاهم بمكانه ولاية له فلم يجز صرفه ما لم يتغير حاله بنحو فسق وما يمنع الامامة وليس
له ان يستنيب ان غاب قاله في الاحكام السلطانية لان تقديم الجيران له ليس ولاية وانما قدم لرضاهم به ولا
يلزم من رضاهم به الرضى بنائبه كما في الوصي بالصلاة على ميت بخلاف من ولاه الناظر او الحاكم لان الحق صار
له بالولاية فجاز ان يستنيب قال الحارثي فجعل نصب الامام في هذا النوع لاهل المسجد اي جيرانه والملازمين
له والاصح ان للامام النصب ايضا لانه من الامور العامة لكن لا ينصب الا برضى الجيران عبارة لا ينصب الا
من يرضاه الجيران وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضاه الجيران لما في كتابي ابي داود وابن ماجه عن
عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة من تقدم قوما وهم له كارهون
وذكر بقية الخبر وقال ايضا الحارثي ما معناه ظاهر المذهب ليس لاهل المسجد مع وجود امام او نائبه نصب
ناظر في مصالحه اي المسجد ووقفه اي الموقوف عليه كما في غير المسجد فان لم يوجد القاضي كالقرى الصغار
والاماكن النائية اي البعيدة او وجد القاضي وكان غير مأمون او وجد القاضي وهو مأمون لكنه ينصب
غير مأمون فلهم اي لاهله النصب تحصيلا للغرض ودفعا للمفسدة وكذا ما عداه اي المسجد من الاوقاف
لاهله نصب ناظر فيه كذلك اي لعدم وجود القاضي المأمون ناصبا المأمون وان تعذر النصب من جهة
هؤلاء فلمن بيس القرية او رئيس المكان النظر والتصرف لانه محل حاجة وقد نص احمد على مثله انتهى كلامه وان
نزل مستحق فنزيله شرعيا لم تجز صرفه منه اي مما نزل فيه بلا موجب شرعي من نحو فسق بنائبه او تعطيل عمل مشروط
وتقدم قريبا ومن لم يقم بوظيفة غيره مما له الولاية لمن يقوم بها تحصيلا لغرض الواقف اذا لم يثب الاول
ويلزم الواجب قبل صرفه قال في النكت ولو عزل من وظيفة للفسق ثم تاب بعد اليها قاله في المبدع ولا يجوز
ان يوم في المساجد السلطانية وهي المساجد الكبار اي الجوامع ومالكها اهله الا من ولاه السلطان او نائبه
لئلا يفتات عليه فيما وكل اليه وان ندب له امامين وخص كلا منهما ببعض الصلوات الخمس جاز كما في احدهما
بصلاة النهار والاخر بصلاة الليل فان لم تخصص فيهما سوا وايهما سبق كان احق ولم يكن للاخر ان
ان يوم في تلك الصلاة بقوم اخرين واختلف السبق فقيل بالحضور في المسجد وقيل بالامامة وان حضرا
معا وتنازعا احتمل القرعة واحتمل الرجوع الى اختيار اهل المسجد قاله في الاحكام السلطانية وعمل الناس على
خلافه قال القاضي وان غاب من ولاه السلطان او نائبه فنائبه احق كقيامه مقامه خ ان لم يكن له نائب
من رضية اهل المسجد لتعذر اذنه وان علق الواقف الاستحقاق بصفة استحق من اتصف بها فان

زالت

زالت منه زال استحقاقه وان عادت عاد استحقاقه فلو وقف شيا على المشتغلين بالعلم استحق من اشتغل
به فان ترك الاشتغال زال استحقاقه فان عاد الى الاشتغال عاد استحقاقه لان الحكم يدور مع علته
وجودا وعدما قال الحارثي وان شرط الواقف في الصرف نصب الناظر للمستحق كالمدرس والمعيد و
المتفقه اي الطلبة بالمدرسة مثلا فلا اشكال في توقف الاستحقاق على نصب الناظر له اي المدرس ونحوه
عملا بالشرط وان لم يشترط الواقف نصب الناظر للمستحق بل قال ويصرف الناظر الى مدرس او معيد او متفقه
بالمدرسة لم يتوقف الاستحقاق على نصب الناظر وللامام بل لو انتصب مدرس ومعيد بالمدرسة واذعن
الطلبة بالاستفادة وتاهل لذلك استحق ولم تجز منازعته لوجود الوصف المشروط اي التدريس والا
عادة وكذا الواقام طالب المدرسة متفقها ولو لم ينصبه ناصب استحق لوجود التفقه وكذا لو شرط
الصرف المطلق الى امام مسجد او موذنه او قيمه قام امام ورضيه الجيران او اذن فيه موذنه او قام خدمة
المسجد قايم ونحو ذلك كان مستحقا لوجود الشرط انتهى قال الشيخ ولو وقف على مدرس وفقها فللناظر ثم الحاكم
تقدير اعطيتهم فلو زاد النما فهو لهم وليس تقديما الناظر امرا حتما لا كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له او لغيره
زيادته ونقصه لمصلحة وقريب منه تغير اجرة المثل ونفقته وكسوته لانه يختلف باختلاف الازمان والاحوال
وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد بل عمل بالاجتهاد الثاني لتغير السبب وان قيل ان المدرس لا يزاد
ولا ينقص بزيادة النما ونقصه للمصلحة كان باطلا لانه لهم فالحكم بتقديم مدرس او غيره باطل لم يقم احد
يعتد به قال به ولا بما يشبهه ولو نفذه حاكم وانما قدم القيم ونحوه لان ما ياخذه اجرة عمله ولهذا
تحرم اخذه فوق اجرة مثله بلا شرط قال في الفروع وجعل اي الشيخ تقي الدين الامام والموذن كالقيم بخلاف
المدرس والمعيد والفقها اي المتفقهة فانهم من جنس واحد وقال الشيخ ايضا لو عطل مغل مسجد سنة
تقسطت الاجرة المستقبلة عليها اي على السنة التي تعطل مغلها وعلى السنة الاخرى التي لم يتعطل مغلها
لتقوم الوضيعة فيهما اي السنتين فانه خير من التعطيل ولا ينقص الامام بسبب تعطيل الزرع بعض العام
قال في الفروع فقد ادخل اي الشيخ تقي الدين مغل سنة في سنة وافتى غير واحد منا اي الحنابلة في زمننا فيما نقص
عما قدره الواقف كل شهر انه يتمم مما بعده وحكم به بعضهم بعد سنين ورايت غير واحد لا يراه انتهى ومن شرط
بالبنا للمفعول لغير النظر ان مات بان قال الواقف النظر لزيد فان مات فلعمرو مثلا فعزل زيد نفسه او فسق و
قلنا ينعزل فكموته لان تخصيصه اي الموت للغالب اي خرج مخرج الغالب فلا يعتد بمفهومه وان اسقط حقه
من النظر لغيره فليس له ذلك لانه ادخال في الوقف لغير اهله فلم يملكه وحقه باق فان اصر على عدم التصرف
انتقل الى من يليه كما لو عزل نفسه فان لم يكن من يليه اقام الحاكم مقامه كما لو مات هذا ما ظهر لي ولم اره مسطورا
وقد عمت البلوى بهذه المسئلة وان شرط النظر للافضل من اولاده او اولاد زيد فهو اي النظر له اي
للافضل منهم عملا بالشرط فان ابى الافضل القبول انتقل النظر الى من يليه كانه لم يكن فان تعين احدهم افضل
ثم صار فيهم من هو افضل انتقل النظر اليه لوجود الشرط فيه فان استوى اثنان في الفضل اشتركا في النظر
وللامام النصب اي نصب ناظر ولعل المراد حيث لا شرط لانه من المصالح العامة قال الشيخ ان اطلق الواقف
شرط النظر لحاكم بان لم يقيده بحنبلي ولا غيره شمل لفظ الحاكم اي حاكم سوا كان مذهبه مذهب حاكم البلد
زمن الواقف او لا والا اي وان لم نقل بذلك لم يكن له نظرا اذا انفرد وهو باطل اتفاقا انتهى واقتصر عليه في
الفروع وجزم به في المنتهى فان تعددت الحكام كالسلطان ان يوليه اي النظر من شاء من المتاهلين لذلك
افتى به الشيخ نصر الله الحنبلي والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع ووافقهما السراج البلقيني
والشهاب الباعوني وابن الهائم والتقي الحنفي والبساطي المالكي ولو فوضه اي النظر حاكم لانسان
لم تجز لحاكم اخر نقضه قال في شرح المنتهى ولعل وجهه ان الاصحاب قاسوا التفويض على حكم الحاكم قبله
انتهى وقد تقدم ان الحاكم له نصب ناظر وعزله الا ان يحمل ما هنا على ما اذا تعددت الحكام وما تقدم

على ما اذا لم يكن الا حاكم واحد بقرينة السياق او يقال النصب بمعنى التوكيل والتفويض اسناده اليه على
وجه يستقل به ولو ولي كل من حاكمين النظر شخصا وتنازعا قدم ولي الامر احقرهما وتعيين مصرف
الوقف اي يتعين صرف الوقف الى الجهة التي عينها الواقف كما تقدم فلا يصرف الوقف في غيره اي غير
ما شرطه الواقف والا لم يكن لتعيينه فايدة وان شرط الواقف لا يوجر وقفه صح الشرط واتبع شرطه وتقدم
وكذا لو شرط الا يزاد في عقد الاجارة على مدة قدرها فيتبع شرطه وتقدم الا لمصلحة ورؤية فيجوز بقدر
رها ولا اعتراض لاهل الوقف على من ولاه الواقف امر الوقف اذا كان المولى امينا ولهم اي اهل الوقف
مسالته اي الناظر عما يحتاجون الى علمه من امر وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه وهو ظاهر ولهم
اي اهل الوقف مطالبته بانتساخ كتاب الوقف لتكون نسخته في ايديهم وتقفه لهم وله اي الناظر
انتساخه اي كتاب الوقف والسوال عن حاله واجرة تسجيل كتاب الوقف من مال الوقف كما هو العادة
ولولي الامر ان ينصب ديوانا مستوفيا لحساب اموال الاوقاف عند المصلحة كماله اي ولي الامر ان ينصب
دواوين لمحاسبة الاموال السلطانية كالفي وغيره مما يول الى بيت المال من تركة ونحوها وله اي ولي الامر
ان يفرض له اي للمستوفي على حساب اموال الاوقاف او غيرها على عمل ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بعقد
ر ذلك المال الذي يعمل فيه واذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له وان لم يقم به لم يستحقه فلم
يجز اخذه ولا يعمل بدفتر المحاسبة المعروف في زمننا بالمحاسبات في منع مستحق ونحوه اذا كان
بمجرد املاء الناظر والكاتب على ما اعتيد في هذه الازمنة وقد افتى به غير واحد في عصرنا ولو وقف انسان
دارة على مسجد وعلى امام يصلي فيه كان للامام نصف الريع وللمسجد نصفه كما لو وقفها على
على زيد وعمرو لان مطلق الاضافة يقتضي التسوية ولو وقفها اي الدار على مساجد القرية وعلى امام يصلي في
واحد منها كان الريع بينه اي الامام وبين كل المساجد نصفين قاله في نوادر المذهب واقتصر عليه الحارثي

فصل

فصل وان وقف على ولده ثم على المساكين او وقف على اولاده ثم على المساكين او وقف على ولد غيره او
على اولاد غيره ثم على المساكين فهو اي الوقف لولده الذكور والاناث والخناثى لان الولد يقع على الواحد والجمع
والذكر والانثى كما قاله اهل اللغة ويكون بينهم بالسوية لان الولد يقع على الواحد جعله لهم واطلاق التشريك يقتضي
التسوية كما لو اقر لهم بشيء ولا يدخل فيهم المنفي بلعان ثم لا فرق بين صيغة الولد والاولاد في استقلال الموجود
منهم بالوقف واحدا كان او اثنين او اكثر لان علم الواقف بوجود ما دون الجمع دليل ارادته من الصيغة و
ان حدث للواقف ولد بعد وقفه استحق الحادث كالموجودين حال الوقف تبعا لهم اختاره ابن ابي
موسى وافتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وجزم به في المبهج والمستوعب خلافا لما
في التنقيح وتبعه في المنتهى حيث قال دخل الموجودون فقط ويدخل ايضا في الوقف على ولده او اولاده او ولد
غيره او اولاده ولد بنيه مطلقا وجوبا اي ولد البنين حالة الوقف اولا وان سفلوا لقوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدخل فيه ولد البنين وان سفلوا وكذلك كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل فيه ولد
البنين فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة وينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به
ولان ولد ولده ولده ولد بدليل قوله تعالى يا بني ادم يا بني اسرائيل وقوله عليه السلام ارموا بني اسمعيل فان اباكم
كان راميا وقوله نحن بني النضر ابن كنانة والقبايل كلها تنسب الى جدودها ولا يدخل ولد البنات في ولده ولا
في اولاده اذا وقف عليهم كوصيته اي كما لو وصى لولد زيد او اولاده فيدخل فيها اولاد بنيه لما تقدم دون او
لاد بناته واولاد بنات بنيه وبنات بني بنيه فليس لهم شيء في الوقف ولا في الوصية لانهم من رجل اخر ولعدم
دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وكذا كل ولد ذكر في القران في الارث والحجب لا مدخل لهم فيه ولان
اولاد البنات ينتسبون الى اباهم على ما قال الشاعر: بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد
ويستحقونه اي يستحق اولاد البنين الوقف مرتبا بعد ابائهم كقوله وقفته على اولادي بطنا بعد بطن
او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول ونحوه مما لم يكن قبيله او ياتي بما يقتضي التشريك كعلى اولادي واو

لادهم

لادهم فلا ترتيب ذكره في شرح المنتهى وان قال وقفت على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا او تعاقبوا الاعلا فالا
لاعلا الاقرب فالاقرب او الاول فالاول البطن الاول ثم البطن الثاني او على اولادي ثم على اولاد اولادي او على
اولادي فاذا انقرضوا فعلى اولاد اولادي فترتيب جملة على جملة مثلها لا يستحق البطن الثاني شيا قبل انقراض
البطن الاول لان الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه وكذا قوله قرنا بعد قرن قاله في التلخيص ولو
قال بعد الترتيب على اولاده بان قال مثلا هذا وقف على اولادي ثم اولادهم ثم على انسالهم واعقابهم استحقه
اهل العقب مرتبا لقرينة الترتيب فيما قبله ولا يستحقونه مشتركا مع الانسال نظرا الى عطفهم بالواو ولمخالفته
لقرينة السياق قال في الاختيارات الواو كما لا تقتضي الترتيب لا تنفيه لكن هي ساكتة عنه نفيا واثباتا ولكن تدل
على التشريك وهو الجمع المطلق فان كان في الوقف ما يدل على الترتيب مثل ان رتب او لا عمل به ولم يكن ذلك منافيا
لمقتضى الواو ولو رتب واقف بين اولاده واولادهم ثم فقال هذا وقف على اولادهم ثم قال ومن توفي
عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد ابيه نصيبه لانه صريح في ترتيب الافراد ولو قال وقفته على اولادي
ثم على اولاد اولادي ثم على انه من توفي منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل درجته استحق كل ولد نصيب ابيه بعد
كالمسالة التي قبلها بقرينة قوله عن غير ولد فهذا دال على ارادته ترتيب الافراد وان من مات عن ولد فنصيبه
له ومتى بقي واحد من البطن الاول كان الجميع من ريع الوقف له اي لمن وجد من البطن الاعلا حيث كان الوقف
على ولده او اولاده او ذكر ما يقتضي الترتيب وكذا حكم وصيته في تناول الولد او الاولاد اولاد البنين وان نزلوا
اذا وجد قبل موت الموصي فاذا اوصى لولد فلان بكذا ووجد له ولد من بعد الوصية وقبل موت الموصي دخل في
الوصية وان لم يوجد له ولد الا بعد موت الموصي بطلت الوصية لعدم الموصى له عند موت الموصي فان وقف
على ولده او ولد غيره وكان ولده او ولد غيره قبيلة ليس فيهم احد من صلبه فلا ترتيب او قال وقفت على
اولادي او على اولادي على ولدي وليس له الا اولاد اولاد فلا ترتيب او قال وقفت على اولادي او ولدي ويفضل الاكبر
او الاعلى على غيرهم فلا ترتيب وفيه نظر او قال هذا وقف على ولدي او اولادي فاذا خلت الارض من عقبي
عاد الى المساكين فلا ترتيب وفيه نظر او قال هذا وقف على ولد ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان فلا
ترتيب او قال هذا وقف على ولدي او اولادي يفضل البطن الاعلا على الثاني او عكسه لا يدل على التعميم
فلا ترتيب عملا بالقرينة في ذلك كله او قال هذا وقف على اولادي واولادهم فلا ترتيب لان الواو لا تقتضيه
واستحقوه مع ابايهم لما تقدم وان قال على اولادي واولادهم ما تعاقبوا او تناسلوا على انه من مات منهم
عن ولد عاد ما كان جاريا عليه على ولده كان قوله على انه من مات الى اخره دليلا على الترتيب بين كل
والد وولده لانه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ولو جعلنا لولد الولد سهما مثل سهم ابيه ثم دفعنا
اليه سهما صار له سهمان ولغيره سهم وهذا ينافي التسوية ولانه يفضي الى تفضيل ولد الابن على الابن فاذا
مات من اهل الوقف واحد او اكثر عن ولد انتقل الى ولده سهمه اي نصيب الاصل والعايد سواء بقي من
البطن الاول احد او لم يبق منه احد لعموم قوله من مات عن ولد فنصيبه لولده وان رتب الواقف بعضهم
اي بعض الموقوف عليهم دون بعض فقال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي واولادهم ما تناسلوا
او تعاقبوا او قال وقفت على اولادي واولاد اولادي ثم على اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا ففي
المسالة الاولى يختص به الاولاد لاقتضائه للترتيب فاذا انقرضوا اي الاولاد صار مشتركا بين من بعد
هم من اولادهم واولاد اولادهم وان نزلوا لان العطف فيهم بالواو هي لا تقتضي الترتيب فان قيل قد رتبا ولا
فهلا حمل عليه ما بعده قلت قد يكون غرض الواقف تخصيص اولاده كقولهم منه وفي المسالة الثانية
وهي ما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ثم على اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا يشترك البطنان الاولان
للعطف بالواو دون غيرهم فلا يدخل معهم في الوقف لعطفه بثم فاذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم لما تقدم
واذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين وقلنا ان الولد لا يتناول اولاد الابن دخل البطن

الاول والثاني ولم يدخل البطن الثالث وان قال وقفت على ولدي وولد ولدي دخل ثلاثة بطون دون من بعدهم
بنا على ان الولد لا يتناول اولاد الابن وهو خلاف المذهب وما ذكرته من ان المسئلتين مفرعتان على خلاف
المذهب وهو ما ذكره في المغني واقره عليه الحارثي وصاحب الانصاف والمنتهى وغيرهم لكن كلامه في القواعد
الفقهية يقتضي خلافه فكان الاولى للمصنف التنبيه على ذلك او حذفهما كما حذف الرواية التي هي اصلها ولو كان
له اي الواقف ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدي بكسر الدال الذي هي اصلها ولو كان له اي الواقف ثلاثة بنين فقال
فلان وفلان وعلى ولدي كان الوقف على المسميين واولادهما واولاد الثالث الذي لم يذكره لدخوله في عموم
ولدي ولا يثبت الثالث جعلا لتسميتهما بدلا للبعض من الكل فاختص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا ولان خلوه على اداة العطف دليل ارادة التفسير والتبيين بخلاف عطف الخاص على العام
فانه يقتضي معنى التاكيد فوجب حمل ما نحن فيه على التفسير والتبيين وكذا لو قال وقفت على ولدي فلان وفلان
فلا يشتمل السكوت عنه من اولاده عملا بالبدل ويشتمل ولد ولده الذي لم يدخل كما في التي قبلها ولا يختص باولاد
المسميين وهذا احتمال للموفق مستدلا له بقول احمد ان قوله وقفت على ولدي بناتا ولنسله وعقبه كلهم لكن
مقتضى ما قدمه عدم دخول اولاد اولاده اعتبارا بالبدل وقد سئلت عنها بالحرمين وافتيت فيها بان الوقف
بعد ولديه يصرف مصرف المنقطع ووافقني على ذلك من يوثق به واذا وقف على فلان فاذا انقرض اولاده فعلى
المساكين كان الوقف من بعد موت فلان لاولاده لدلالة قول الموافق فاذا انقرض اولاده فعلى المساكين والا
لم يكن لتوقف استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة ثم من بعدهم للمساكين ولا يدخل ولد البنات في الوقف
على ولده او اولاده او ذريته ونحوه الا بتصريح كقوله وقفت على ولدي واولادهم على ان لولد الاناث سهما
ولولد الذكور سهمين ونحوه او بقرينة كقوله من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده او قال وقفت على ولدي فلان
وفلان وفلانة واولادهم او قال فاذا خلت الارض ممن ينسب الي من قبل اب او ام فللمساكين او قال على البطن
الاول من اولادي ثم على الثاني والثالث واولادهم والبطن الاول بنات ونحو ذلك مما يدل على دخول اولاد
البنات فيدخلون بلا خلاف فان قيد فقال الواقف بما يقتضي عدم دخول اولاد البنات فيدخلون بلا خلاف
فقال وقفت على اولاد صلبي او على من ينتسب الي لم يدخلوا اي ولد البنات بلا خلاف قال الحارثي وقد
تقدم ان الولد للصلب يطلق على الولد الذي لا واسطة بينه وبينه وعلى ولد البنين وان رتب بين او
لاده واولادهم ثم ثم قال ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كل ولد بعد ابيه نصيب ابيه الاصلي
والعايد مثل ان يكون الموقوف عليهم ثلاثة اخوة فيموت احدهم عن ولد انتقل نصيبه اليه ويموت الثاني
عن غير ولد فنصيبه لاخيه الثالث فاذا مات الاخ الثالث عن ولد استحق الولد جميع ما كان في يد ابيه من الثلث
الاصلي والثلث العايد اليه من اخيه لعموم فنصيبه لولده لانه مفرد مضاف لمعرفة فيعم وبالواو للاشتراك لما تقدم
من انها لا تقتضي الترتيب بلا قرينة فاذا اراد الواقف في شروطه وقفه على ابنائه توفي احد من اولاد الموقوف
عليه ابتداء في حياة والده اي قبل دخوله في الوقف ولد ولد ثم مات الاب عن اولاده لصلبه وعن ولد ولده
لصلبه الذي مات ابوه قبل استحقاقه فله اي ولد الابن معهم اي مع اعمامه ما لابيه لو كان حيا فهو اي
قول الواقف ما ذكر وفي نسخ وهو صريح في ترتيب الافراد واذا مات واحد من مستحقي الوقف وجهل
شرط الواقف صرف الجميع للمستحقين بالسوية ذكره في الاختيارات وان قال واقف على ان نصيب
من مات عن غير ولد لمن في درجته ثم او نحوها فهو اي نصيب من مات منهم عن غير ولد لاهل
البطن الذي هو منهم دون بقية البطون من اهل الوقف دون غيرهم عملا بسوابق الكلام فلو كان البطن
الاول ثلاثة فمات احدهم عن ابنين ثم مات الثاني عن ابنين ثم مات احد الابنين وترك اخاه وابنا عمه وعمه
وابنا العم الحي كان نصيبه لاخيه وابنا عمه الذي مات ابوه دون عمه وابنه وكذا لو وقف على ثلاثة من

بنيه

بنيه الاربع على ان نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته فمات احد الثلاثة عن غير ولد كان نصيبه
بين اخويه من اهل الوقف دون الثالث وكذا الحكم ان كان الوقف مشتركا بين البطون وشرط ان من مات عن
غير ولد فنصيبه لمن في درجته فيختص به اهل البطن الذي هو منهم من اهل الوقف والا لم يكن في اشتراط الواقف
لهذا الشرط فايدة والظاهر انه قصد شيا يفيد فان لم يوجد في درجته اي درجة من مات عن غير ولد احد
فكما لو لم يذكر الشرط لانه لم يوجد ما تظهر فايدته فيه فيشترك الجميع من اهل الوقف في مسئلة الاشتراك لان
التشريك يقتضي التسوية ويختص البطن الاعلا به اي بنصيب المتوفي الذي لم يوجد في درجته احد في مسئلة
الترتيب لان الواقف قد رتب فيعمل بمقتضاه حيث لم يوجد الشرط المذكور وان كان الوقف على البطن الاول
كما لو قال وقفت على اولادي على ان نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته فكذلك اي كما تقدم بان نصيب
من مات عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منهم من اهل الوقف فان لم يكن في درجته احد اختص به الاعلا لان الوقف
مرتب فيستوي فيه ذلك كله اي في جميع ما تقدم من الصور من كان من اهل درجته وهم اخوته وبنو عمه وبنوا
بني عم ابيه ونحوهم كبني بني بني عم ابيه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم والاطلاق يقتضي التسوية وكذا
ابناؤهم حيث لا مخصص للذكور الا ان يقول الواقف يقدم الاقرب فالاقرب الى المتوفي ونحوه كان يقول يقدم ولد
الظهر مثلا فيختص الاقرب او ولد الظهر به اي بنصيب الميت عملا بالشرط وليس من الدرجة من هو اعلا من
الميت كعمه ولا من هو انزل منه كابن ابن اخيه وان شرط الواقف ان نصيب المتوفي عن غير ولد لمن في درجته استحق
اي النصيب اهل الدرجة وقت وفاته عملا بالشرط وكذا من سيوجد منهم لانه من اهل الدرجة فالشرط منطبق عليه
فعلى هذا ان حدث من هو اعلا من الموجودين وكان الشرط في الوقف استحقاقا الاعلا فالاعلا كما لو وقف
على اولاده ومن يولد له ثم اولاده ثم اولاد اولادهم ما تناسلوا ومات اولاده وانتقل الوقف لاولادهم فولد له
ولد اخذه اي اخذ الولد الوقف منهم اي من اولاد اخوته لانه اعلا منهم درجة فلا يستحقون معه فائدة لو قال
على ان من مات قبل دخوله في الوقف عن ولد وان سفل والحال في الوقف الى انه لو كان المتوفي موجودا لدخل قام ولده
مقامه في ذلك وان سفل واستحق ما كان اصله يستحقه من ذلك ان لو كان موجودا فانحصر الوقف في رجل من اولاد
الواقف ورزق خمسة اولاد مات احدهم في حياة والده وترك ولدا ثم مات الرجل عن اولاده الاربعة وولد
ولده ثم مات من الاربعة ثلاثة عن غير ولد وبقي منهم واحد مع ولد اخيه استحق الباقي اربعة اخماس ربع الوقف
وولد اخيه الخمس الباقي اربعة اخماس ربع الوقف وولد اخيه الخمس الباقي افتى به البدر محمد الشهابي الحنفي
وتابعه الناصر الطبلاوي الشافعي والشهاب احمد البهوتي الحنبلي ولد عم والده ووجهه ان قول الواقف
على ان من مات منهم قبل دخوله في هذا الوقف الى اخره مقصور على استحقاق الولد لنصيب والده المستحق
له في حياته لا يتعداه الى من مات من اخوة والده عن غير ولد بعد موته بل ذلك انما يكون للاخوة الاحياء عملا بقول
الواقف على ان من توفي منهم عن غير ولد الى اخره اذ لا يمكن اقامة الولد مقام ابيه في الوصف الذي هو الاخوة حقيقة
بل مجازا والاصل حفظ اللفظ على حقيقته وفي ذلك جمع بين الشرطين وعمل بكل منهما في محله وذلك اولى من الغاء
احدهما

فصل

والمستحب للواقف ان يقسم الوقف على اولاده للذكر مثل الانثى لان القصد
القربة على وجه الدوام وقد استوت في القرابة واختار الموفق وتبعه في الشرح المبدع وغيره يستحب ان يقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على حسب قسمة الله تعالى في الميراث كالعطية والذكور في مظنة الحاجة غالبا
بوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الانثى فان فضل الواقف بعضهم على بعض او خصص بعضهم بالوقف
دون بعض فان كان على طريق الاثرة بان لم يكن لغرض شرعي كره لانه يؤدي الى التقاطع بينهم وان كان التفضيل
او التخصيص على ان بعضهم اي لاجل ان المفضل او المخصص له عيال او به حاجة كمسكنه او عمى ونحوه
او خرس او فضل المشتغلين بالعلم او ذا الدين دون الفساق او خصاء او فضل المريض او خصاء او فضل
من له فضيلة من الفضايل من اجل فضيلته فلا باس بذلك نص عليه لان الغرض مقصود شرعا وان وقف
على بنيه او بني فلان اختص به الذكور لان لفظ البنين وضع لذلك حقيقة قال تعالى اصطفى البنات على البنين

المال والبنون زينة الحيوة الدنيا فلا يدخل فيه الخنثى لما تقدم قال في الشرح لا اعلم فيه خلافا الا ان يكون قبيلة
كبيرة قال في الوعاية كبني هاشم وتميم وقضاعة فيدخل فيه النساء لقوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم ولان
اسم القبيلة يشمل ذكرها واناثها وذكر ان جوارينا من بني النجار لا يحسن احمد ابن جاري دون اولادهن
من غيرهم لانهم لا ينتسبون الى القبيلة الموقوف عليها بل الى غيرها وكما لو قال المنتسبين الي وبدخل اولادهن
منهم لوجود الانتساب حقيقة ولا يشمل مواليهم والحفيد ولد الابن والبنت والسبط ولد الابن وولد البنت
قاله ابن سيده ولا يدخل موالي بني هاشم في الوصية لهم ولا في الوقف عليهم لانه ليس منهم حقيقة فلا يتناوله
اللفظ والوقف والوصية يعتبر فيهما لفظ الواقف ولفظ الموصي بخلاف لفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى
ولو قال الهاشمي وقفت على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل من اولاد بنته من ليس هاشميا لعدم
وجود الوصف الذي اعتبره الواقف فيه واما الهاشمي ففي دخوله وجهان بناهما القاضي على الخلاف في اصل المسئلة
وقال الموفق الاولى الدخول لوجود الشرطين وتجدد حق محل بوضعه فلا استحقاق له قبل انفصاله لانه اذا لا يسمى
ولدا من ثمر وزرع كمشتر فيستحق من ثمر لم يتشقق ومن اصول لحق بقل بخلاف ثمر تشقق وزرع لا يحصد الا مرة
فلا شيء له منه لانه لا يتبع اصله فيستحقها مستحق الاصل وتقدم اول الباب ويشبه الحمل فيما يستحقه من زرع
وثمر ان قدم انسان الى ثغر موقوف عليه فيه او خرج منه الى بلد موقوف عليه فيه وقياسه من نزل في مدرسة
ونحوه وقال في الاختيارات يستحق بحصته من المغل ومن جعله كالولد فقد اخطأ وللورثة من المغل بقدر
ما باشر مورثهم انتهى قال في القواعد الفقهية واعلم ان ما ذكرناه في استحقاق الموقوف عليه هاهنا انما
هو اذا كان استحقاقه بصفة محضة مثل كونه ولدا او فقيرا ونحوه اما ان كان استحقاقه الوقف عوضا عن
عمل وكان المغل كالاجرة فيقسط على جميع السنة كالمقاسمة القائمة مقام الاجرة حتى من مات في اثنائها استحق
بقسطه وان لم يكن الزرع قد وجد قال وبنحو ذلك افتى الشيخ تقي الدين وافتى الشيخ شمس الدين بن ابي عمر
بان الاعتبار في ذلك بسنة المغل دون سنة الهلالية في جماعة مقررين في قرية حصل لهم حاصل في قرية من الموقوف
عليهم فطلبوا ان ياخذوا ما استحقوه عن الماضي وهو مغل سنة خمس واربعين مثلا فهل يصرف اليهم
الناظر بحساب سنة خمس الهلالية او بحساب سنة المغل مع انه قد تنزل بعدها ولا المتقدمين جماعة
شاركوا في حساب سنة المغل فان اخذها وليكن على حساب السنة الهلالية لم يبق للمتقررين الا شيء فيراجعوا
بانه لم يحتسب بسنة المغل دون الهلالية ووافقه جماعة من الشافعية والحنفية على ذلك وبخرج الموجر لو
قوف ان ادركه او ان قطعه في حياة البطن الاول فهو له اي البطن الاول وان مات البطن الاول وبقي الجوز
في الارض مدة حتى زاد الجوز كانت الزيادة حادثة من منفعة الارض التي للبطن الثاني ومن الاصل الذي لورثته
الاول فاما ان تقسم الزيادة على قدر القيمتين واما ان يعطي الورثة اجرة الارض للبطن الثاني والاول
قياس ما تقدم في بيع الاصول والثمار وان غرسه اي الجوز البطن الاول من مال الوقف ولم يدركه او ان
قطعه الا بعد انتقاله الى البطن الثاني فهو لهم اي البطن الثاني وليس لورثة الاول فيه شيء لانه تبع اصله في
البيع فتبعه في انتقال الاستحقاق كما تقدم في الثمر غير المتشقق قاله الشيخ رحمه الله وان وقف انسان على عقبه
او عقب غيره او نسله او ولد ولده او ذريته دخل فيه اي الوقف ولد البنين وان نزلوا لتناول اللفظ لهم ولا
يدخل فيه ولد البنات بغير قرينة لانهم لا ينتسبون اليه كما تقدم وعنه يدخلون قاله في المحرر والرعاية واختارها
ابو الخطاب في الهداية لان البنات اولاده واولادهن اولاد اولاده حقيقة لقوله تعالى ومن ذريته داود الى
قوله وعيسى وهو ولد بنته وقوله عليه السلام ان ابني هذا سيد الحديث اي الحسن رواه البخاري قلت
قال في الشرح والقول بدخولهم اصح واقوى دليلا انتهى واجيب عن الحديث بانه على المجاز بدليل
قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم وعن الاية بان ادخال عيسى في الذرية لانه لا اب له واصل النسل من

النساء

النساء وهي شعر الدابة اذا سقط عن جسدها واعقب الرجل ترك عقبا وعقب اذا خلف والذرية من
ذرا الله الخلق اي خلقهم ابدلت الهمزة ياء وقيل من ذرأ الله الخلق اي نشرهم وقيل غير ذلك وان وقف على قرابته
او على قرابة فلان فهو اي الوقف للذكر والانثى من اولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه اربعة
ابا فقط لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى فلم يعط من هو بعد كبني عبد شمس وبني
نوفل شيئا ولا يقال هم كبني المطلب فانه صلى الله عليه وسلم علل الفرق بينهم وبينا من سواهم ممن ساواهم في القرب
بانهم لم يفارقوهم في جاهلية ولا اسلام يستوي فيه اي الوقف على القرابة ذكرا وانثى وصغير وكبير وغني وفقير
لعموم القرابة لهم ولا يدخل فيه اي الوقف على القرابة من يخالف دينه اي الواقف فان كان الواقف مسلما لم يدخل في قرابته
كافرهم وان كان كافرا لم يدخل المسلم في قرابته الا بقرينة كما ياتي قريبا ولا يدخل في الوقف على قرابته امه ولا
قرابته من قبلها لانه صلى الله عليه وسلم لما بسط من سهم ذوي القربى قرابته من جهة امه شيئا الا ان يكون في لفظه اي الواقف
ما يدل على ارادة ذلك اي الدخول كقوله ويفضل قرابتي من جهة ابي على قرابتي من جهة امي او قوله الا ابن خالتي فلانا
او نحو ذلك فيعمل به بمقتضى القرينة او وجدت قرينة تخرج بعضهم عمل بها وياتي في الوصايا حكم اقرب قرابته
او الاقرب اليه مفصلا واهل بيته اذا وقف عليهم قرابته وقومه كقرابته ونسائه كقرابته واهله كقرابته
والد كقرابته لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لي ولا لاهل بيتي وفي رواية انا آل محمد لا تحل لنا الصدقة فجعل
سهم ذوي القربى لهم عوضا عن الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذوي القربى الذين سماهم الله تعالى اهل بيته
احتج بذلك الامام وروي عن ثعلب ان اهل البيت عند العرب ابا الرجل وآباؤه كالاجداد والاعمام واولادهم
والعترة العشيرة وهي اي العشيرة قبيلته قال الصديق رضي الله عنه في محفل من الصحابة نحن عترة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبيضته التي تفقأت عنه ولم ينكره احد وهم اهل الانسان وذو رحمه قرابته من جهة ابويه و
اولاده واولادهم وان نزلوا لان الرحم يشملهم ولو جاوزوا اربعة ابا فيصرف الوقف على ذوي رحمه الى كل من
يرث بفرض او عصبة او بالرحم لشموله لهم والاشراف اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم قال الشيخ واهل العراق
كانوا لا يسمون شريفا الا من كان من بني العباس وكثير من اهل الشام وغيرهم كاهل مصر لا يسمون شريفا الا
من كان علويا انتهى بل لا يسمون شريفا الا من كان من ذرية الحسن والحسين ولو وقف على الاجعز والاعلى فقال ابو العباس
اختيت انا وطايفة من الفقهاء انه يقسم بين اعيان الطايفتين وافتى طايفة انه يقسم نصفين فياخذ الاجعز النصف
وان كانوا واحدا وهو مقتضى قول اصحابنا انتهى قلت وهو مقتضى ما تقدم في مواضع وجمع الذكر السالم المسلمين
وضميره وهو الواو ويشمل النساء لقوله تعالى قد افلح المؤمنون لا عكسه وهو جمع المؤنث السالم وضميره فلا يشمل الذكر اذ
لا مغلب غير الاشرف عليه وان قال هذا وقف الجماعة من الاقرب اليه او هذا وقف لجمع من الاقرب اليه فثلاثة
ويشمل اهل الدرجة وان كثروا لعدم المخصص ويتم الجمع ثلاثة مما بعد الدرجة الاولى اذا لم يكن فيها ثلاثة فاذا
كان له ولدان او اولاد ابن تم الجمع بواحد من اولاد الابن يخرج بقرعة والايامى يشمل الذكر والانثى قال تعالى وانكحوا
الايامى منكم والعزاب يشمل الذكر والانثى يقال رجل عزب وامراة عزب قال ثعلب وانما سمي عزبا لانفراده وكل شيء انفرد
فهو عزب وفي صحيح البخاري عن ابن عمر وكنت شابا عزبا ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره قال في الزوج والعزب والايم
غير المتزوج والثيب يشمل الذكر والانثى والعانس يشمل الذكر والانثى والاخوة يشمل الذكر والانثى والبكر يشمل الذكر والانثى
والعمومة يشمل الذكر والانثى والاخوات للاناث خاصة فالايامى والعزاب من لا زوج له من رجل وامراة والارامل النساء
اللاتي فارقهن ازواجهن بموت او حياة لانه المعروف بين الناس قال جرير هذه الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة
هذا الارمل الذكر فاطلق الاول حيث اراد به الاناث لانه موضوع له وصفه في الثاني بالذكر لانه لو اطلقه لم يفهم وفي تعليق
القاضي الصغيرة لا تسمى ايما والارملة عرفا وانما ذلك صفة للبالغ وبكر من لم يتزوج من رجل وامراة ويقال رجل ثيب و
امراة ثيب اذا كانا قد تزوجا والثيوبة زوال البكارة بالوطء ولو من غير زوج كسيد وطئ بشبهة وزنا والرهط
ما دون العشرة من الرجال خاصة لغة لا واحد له من لفظه والجمع ارهط وارهاط وراهيط وقال في كشف
المشكل الرهط ما بين الثلاثة الى العشرة وكذا قال النفر من الثلاثة الى العشرة قاله في الفروع واهل الوقف

هم المتناولون له والعلماء حملة الشرع وهم اهل التفسير والحديث والفقه اصوله وفروعه من غني وفقير لا ذو ادب
ونحو لغة وتصريف وعلم كلام وطب وحساب وهندسة وتعبير ويا قراة قراءن واقراء وتجويده
وذكر ابن رزين فقها المتفقهة كعلما قلت مدلول فقها العلما بالفقه والمتفقهة طلبة الفقه واهل الحديث
من عرفه ولو حفظ اربعين حديثا لا من سمعه من غير معرفة والقرا الآن اي في عرف هذا الزمان حفاظ القراءة
والقرا في الصدر الاول هم الفقها واعقل الناس الزهاد لانهم اعرضوا عن الفاني للباقي قال ابن الجوزي ليس من الزهد
ترك ما يقيم النفس ويصلح امرها ويعينها على طريق الاخرة فانه زهد الجهال وانما هو اي الزهد ترك فضول
العيش وهو ما ليس بضرورة في بقاء النفس اي نفسه ونفس عياله وعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
ويؤيده قوله عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول واليتيم من لم يبلغ ولا اب له من ذكر وانثى ولا يدخل فيه
ولد زنا ولو جهل نسابه فالاصل بقاؤه في ظاهر كلامهم وان وقف على اهل قريته او على قرابته او على اخوته و
نحوهم كاعمامه او جيرانه او وصى لهم بشيء لم يدخل فيهم من تخالف دينه اي دين الواقف والموصي لان الظاهر من حال الواقف
او الموصي انه لم يرد من تخالف دينه سوا كان كافرا او مسلما الا بقرينة تدل على دخولهم فيدخلون كالصريح اي كما
لو صرح بدخولهم ومن القرينة ما ذكره بقوله وان كان موالوهم كفارا دخلوا لان عدم دخولهم يودي الى رفع اللفظ
بالكلية وفيهم اي او كان فيهم مسلم واحد والباقي كفارا والواقف مسلم دخلوا لان اللفظ العام على واحد بعيد جدا
وان كان الواقف كافرا وفيهم كافرا على غير دين الواقف الكافر لم يدخل الكافر المخالف لدينه كما لا يرثه وان وقف
على جماعة يمكن حصرهم واشتبه بهم كبنيه او بني فلان وليسوا قبيلة او موالية او موالي غيره وجب تعميمهم بالوقف
والتسوية بينهم فيه لان الصحة للفظ يقتضي ذكر وامكان الوفاء به فوجب التعميم بمقتضاه كما لو اقر لهم بمال
وان امكن حصرهم في ابتدائه اي الواقف ثم تعذر بكثرة اهله كوقف على رضي الله عنهم من امكن منهم بالوقف وسوا
بينهم فيه لان التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع فاذا تعذر في بعض وجب فيما لم يتعذر اقيه كالواجب
الذي يتعذر اقيه كالواجب الذي تعذر بعضه وان لم يمكن حصرهم ابتدا كالمساكين والقبيلة الكبيرة كبني هاشم
وبني تميم لهم جاز التفضيل بينهم والاقتصار على واحد منهم لان حسب مقصود الواقف عدم
مجاوزة الجنس وذلك حاصل بالدفع الى واحد منهم واذا جاز الاقتصار على واحد فالتفضيل اولى وكالوقف
على المسلمين كلهم او على اهل اقليم كالشام وعلى اهل مدينة كدمشق فيجوز التفضيل والاقتصار على واحد
وان وقف على الفقرا والمساكين تناول الاخر فيهما صنفان حيث اجتمعا ومتى كان الوقف على اصناف كالفقرا وابن السبيل
او الغزاة ونحوهم فمن وجد فيه صفات بان كان ابن السبيل غازيا غارما استحق بها اي الصفات كالزكاة
ولو وقف على اصناف الزكاة او على صنفين فاكثر من اصناف الزكاة لما تقدم من ان مقصود الواقف
عدم مجاوزة الجنس وذلك حاصل بالدفع الى صنف منهم بل الى شخص واحد ولا يعطى فقير ولا غيره من اهل الزكاة
اكثر مما يعطاه من زكاة ان كان الوقف على صنف من اصناف الزكاة وكالرقاب والغارمين لان المطلق من كلام
الادمي يحمل على المعهود في الشرع فيعطى فقير ومسكين تمام كفايتهما مع عياله سنة ومكاتب وغارم ما يقضيان
به دينهما وابن السبيل ما يحتاجه لسفره وغاز ما يحتاجه لغزوه وهكذا وان وقف على مواليه وله موال من
فوق فقط وهم عتقاؤه اختص الوقف بهم وان كان له موال من فوق وموال من اسفل تناول الوقف جميعهم
يستوون فيه لان الاسم يتناولهم على السوا ومتى انقرض مواليه فلعصبتهم وان عدم المولى بان لم يكن له موالي حين
قال وقفت على موالي كان الوقف لموالي العصبة لان الاسم يشملهم مجازا مع تعذر الحقيقة فان كان له موالي ثم انقرضوا
لم يرجع من الوقف شيء لموالي عصبته لان الاسم تناول غيرهم فلا يعود لهم الا بعقد جديد ولم يوجد قال
في الفروع ولا شيء لموالي عصبته الا مع عدم مواليه ابتدا والشاب والفتى من البلوغ الى الثلاثين والكهل
من حد الشباب وهو الثلاثون الى الخمسين والشيخ منها اي الخمسين الى السبعين والهرم منها اي السبعين
الى الموت وابواب البر القرب كلها لان البر اسم جامع لانواع الخير وافضلها الغزو لما تقدم في صلاة
التطوع ويبدا به اي بالغزو لانه الافضل والوصية كالوقف فيما ذكر في هذا الفصل لان مبناها على

لفظ الموصي

لفظ الموصي اشبهت الوقف قال في الفروع والاصح دخول وارثه في وصيته لقرابته خلافا للمستوعب ومن لم تجز من الورثة
بطل نصيبه ولو وصى بعتق امه فانثى والعبد ذكر ولو وصى بضحية ذكر او انثى فضحى بغيره جاز منه جاز وعلله بن عقيل
في بن زيادة تخير في المخرج ويأتي في باب الموصى له ذكر الفاظ لم تذكر هنا كلفظ الجيران واهل السكة وغير ذلك فليراجع هناك
ان الوقف كالوصية قال في الانصاف لكن الوصية اعم من الوقف على ما يأتي **فصل** والوقف عقد لازم قال في التلخيص
وغيره اخرجه مخرج الوصية او لم يخرجه لا يجوز فسخه باقالة ولا غيرها لانه عقد يقتضي التابيد فكان من شانه ذلك
ويلزم الوقف بمجرد القول به وبه حكم حاكم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يباع اصلها ولا توهب ولا تورث قال الترمذي هو
العمل على هذا الحديث عند اهل العلم واجماع الصحابة على ذلك وكالعتق وقوله بمجرد القول جرا على الغالب والا فالفعل على
مع الدال على الوقف يلزم بمجرده ايضا وتحرم ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به اي ابداله ولو بخير منه نصا
للحديث السابق وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتابا لطيفا في رد المناقلة واجاد وافاد الا ان تتعطل منافعه
اي الوقف المقصودة منه بخراب كله او لمحلته او غيره مما ياتي التنبيه عليه بحيث لا يرد الوقف شيئا على اهله او يرد
شيئا لا يعد نفعا بالنسبة اليه وتتعذر عمارته وعود نفعه بان لا يكون في الوقف ما يعمر به ولو كان الخارب الذي
تعطلت منفعته وتعذرت اعادته مسجدا حتى يضيقه على اهله المصلين به وتعذر توسيعه في محله او
كان مسجدا يتعذر الانتفاع به لخراب محلته اي الناحية التي بها المسجد او كان موضعه اي المسجد قذرا فيصح بيعه
ويصرف ثمنه في مثله للنهي عن اضاعة المال وفي ابقائه اذا اضاعه فوجب الحفظ بالبيع ولان المقصود انتفاع
الموقوف عليه بالثمرة لا بعينه الاصل من حيث هو ومنع البيع اذا مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف
الاصل ولان فيما نقول بقا للوقف بمعناه حين تعذر الابقا بصورته فيكون متعينا وعموم لا يباع اصلها مخصوص
بحاله تاهل الوقف للانتفاع المخصوص لما ذكرنا قال ابن رجب وتجوز في اظهر الروايتين عن احمد ان يباع ذلك المسجد
ويعمر بثمنه مسجدا اخر في قرية اخرى اذا لم يحتج اليه في القرية الاولى والوقف على قوم بعينهم احق بجواز نقله الى مدينتهم
من المسجد ويصح بيع شجره موقوفه يبست وبيع جذع موقوف انكسر او بلي او خيف الكسر او الهدم قال في التلخيص
اذا اشرف جذع الوقف على الانكسار او داره على الانهدام وعلم انه لو اخر لخرج عن كونه منتفعا به فانه يباع رعاية
للمالية او ينقض تحصيلا للمصلحة قال الحارثي وهو كما قال قال والمدارس والربط والخانات المسبلة ونحوها جائز
بيعها عند خرابها على ما تقدم وجها واحدا ويصح بيع ما فضل من بخاره خشبه وخاتمه اي الموقوف مما تقدم
ولو شرط الواقف عدمه اي البيع اذا اي في الحال التي قلنا يباع فيها فشرطه فاسد لحديث ما بال اقوام يشترطون
شروطا ليست في كتاب الله الاية وحيث يباع الوقف فانه يصرف ثمنه في مثله لان في اقامة البدل مقامه تابيدا له
وتحقيقا للمقصود فتعين وجوبه او بعض مثله اذا لم يمكن في مثله ويصرف في جهته وهو مصرفه لامتناع تغيير
المصرف مع امكان مراعاته وان تعطلت جهة الوقف التي عينها الواقف صرف في جهة مثلها فاذا وقف
على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف البدل الى غيرهم من الغزاة في مكان اخر كما سياتي قريبا تحصيلا
لغرض الواقف في الجهة حسب الامكان وتجوز نقل آلة المسجد الذي تجوز بيعه لخرابه وخراب محلته او قذر محله
ونقل انقاضه الى مثله ان احتاجها مثله واحتج الامام بان بن مسعود رضي الله عنه قد حول مسجد الجامع من
الثماريين اي بالكوفة وهو اي نقل آلته وانقاضه الى مثله اولى من بيعه لبقا الانتفاع من غير خلاف فيه وعلم من قوله
الى مثله انه لا يعمر بالات المسجد مدرسة ولا رباط ولا بير ولا حوض ولا قنطرة وكذا الات كل واحد من هذه الامكنة
لا يعمر بها ما عداه لان جعلها في مثل العين ممكن فتعين لما تقدم قاله الحارثي ويصير حكم المسجد بعد بيعه
للثاني الذي اشترى بدله واما اذا انتقلت آلته من غير بيع فالبقعة باقية على انها مسجد قال حرب قلت لاحمد
رجل بنى مسجدا فاذن فيه ثم قلعوا هذا المسجد وبنوا مسجدا اخر في مكان اخر ونقلوا خشب هذا المسجد العتيق
الى ذلك المسجد قال يرمون هذا المسجد الاخر العتيق ولا يعطلوه قال الحارثي فلم يمنع النقل منع البيع واخراج
البقعة عن كونها مسجدا ويصح بيع بعضه اي الوقف لاصلاح ما بقي منه لانه اذا جاز بيع الكل عند الحاجة فبيع
البعض مع بقا البعض اولى ان اتحد الواقف كالجهة الموقوف عليها ان كان الموقوف عينين على جهة واحدة من

واقف واحد فباع احدهما لاصلاح الاخرى لما تقدم او كان الموقوف عينا فيجوز بيع بعضها لاصلاح باقيها لما تقدم
ومحل ذلك ان لم ينقص القيمة اي قيمة العين المبيع بعضها بتشقيص اي بيع بعضها والا بان نقصت بذلك بيع الكل
كبيع وصي لدين او حاجة بل هذا اسهل لجواز تغير صفاته لمصلحته وبيعه على قول قاله في الفروع وان توقفت عمارة المسجد
على بيع بعض الارض جاز لانه الممكن من المحافظة على الصور مع بقا الانتفاع ولا يعرف وقف من اخر ولو على جهة وافق
عباده من ائمة اصحابنا يجوز عمارة وقف من اخر اي من ربعه على جهته ذكرها ابن رجب في طبقاته قال في الانصاف
وهو قوي بل عمل الناس عليه لكن قال شيخنا يعني ابن قندس في حواشي الفروع ان كلامه في الفروع اظهر اي لا يعمر وقف من
ريع اخر وان اتحدت الجهة وتجوز اختصار انية موقوفة متعطلة الى اصغر منها واتفاق الفضل على الاصلاح بحا
فظة على بقا عين الوقف فان تعذر اختصارها بيعت وصرف ثمنها في انية مثلها رعاية للنفع الذي لاجله وقفت و
تجوز تجديد بنا المسجد لمصلحة لحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها لولا ان قومك حديث عهد بجاهلية لامرت
بالبيت فهدم فادخلت فيه ما اخرج منه والزقته بالارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا فبلغت به اساس
ابراهيم رواه البخاري ولا تجوز قسمة اي المسجد مسجدين ببابين الى دربين مختلفين لانه تغيير لغير مصلحة له قال في
الاختصار ات وجوز جمهور العلما تغيير صورة الوقف للمصلحة بجعل الدور حوانيت والحكورة المشتملة ويجوز
نقض منارته اي المسجد وجعلها في حايطه لتحصينه من نحو كلاب نص عليه في رواية محمد ابن الحكم وحكم فرس حبيس
اي موقوف على الغزو اذا لم يصلح الفرس للغزو وكوقف فيباع ويشترى بثمنه ما فرس يصلح للغزو قال في رواية ابي داود
الذي يعجف يعني من الدواب التي تحبس فلا ينتفع بها في بلاد الروم لا ينتفع الا للطحن او نحوه يباع ثم يجعل ثمنه في
حبيس تنبيه عبارة المصنف وغيره يباع الخ بيع ونحوه فيما تقدم قال الحارثي في عبارة احمد من ذلك كله يقتضي
وجوب البيع حال التعطل وبه صرح في المغني والتلخيص ويجوز شرا البدل اي بدل ما البيع من الوقف او تلف ونحوه يصير
البدل وقفا كبدل الاضحية وبدل رهن اتلف قال ابن قندس في حواشي المحرر الذي يظهر انه متى وقع الشرا بجهة الوقف على الوجه
الشرعي ولزم العقد انه يصير وقفا لانه كالوكيل في الشرا والوكيل يقع شراؤه للموكل فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها
ولا يكون ذلك الا وقفا انتهى فيؤخذ منه انه لو قصد الشرا لنفسه بمال الوقف لم يكن ما اشتراه وقفا اذا اشترطه ويطالب با
الثمن ليشتري به ما يكون وقفا وانه لا يصير وقفا اذا اشتراه للوقف الا بعد لزوم البيع بان ينقضي الخيار والاحتياط
وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشرا ويبيعه اي الوقف حاكم بلده ان كان الوقف على سبيل
الخيرات لانه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافا قويا فتوقف على الحاكم كما قيل في الفسوخ المختلف فيها والا يكن
على سبيل الخيرات بان كان على شخص معين او جماعة معينين او من يوم او يوجد في هذا المسجد ونحوه قاله في شرح
المنتهى فبيعه ناظره الخاص ان كان والاحوط اذنه حاكم له اي للناظر الخاص في بيعه لانه تضمن البيع على من ينتقل اليهم
بعد الموجودين الا ان اشبه البيع على الغايب فان عدم الناظر الخاص فبيعه حاكم لعموم ولايته ويجوز بيع الترب
اي الوقف وصرفها في عمارته ان احتاج الى ذلك لما تقدم وما فضل عن حاجة المسجد من حصره وزيته وانقاضه
والتي ثمنها اذا بيعت جاز صرفه الى مسجد اخر محتاج اليه لانه صرف في نوع المعنى وجازت الصدقة
بها اي بالمذكورات على فقرا المسلمين لانه في معنى المنقطع قال الحارثي وانما لم يرصد لما فيه من التعطل فيخالف
المقصود ولو تقعت الحاجة في زمن اخر ولا ريع سد مسدها لم يصرف في غيره لان الاصل الصرف في الجهة
المعينة وانما سوغ بغيرها حيث لا حاجة حذرا من التعطل وخص ابو الخطاب والمجد الفقرا بفقرا جيرانه لا
اختصاصهم بمزيد ملازمته والعناية بمصلحته قال الحارثي والاولى اشه قال الشيخ يجوز صرف الفاضل في مثله
وفي سايو المصالح وفي بنا مساكن لمستحق ريعه القايم بمصلحته وفضلة غلة موقوفة على معين استحقاقه
مقدر من الوقف يتعين ارصاده ذكره القاضي محمد ابو الحسين واختصر عليه الحارثي قال واما فضل غلة الموقوف
على معين او معينين او طايفة معينة فيتعين ارصاده ذكره القاضي ابو الحسين في فضل غلة الموقوف
على نفقة انسان وانما يتاتى اذا كان الصرف مقدرا اما عند عدم التقدير فلا فضل اذ الغلة مستغرقة قال
في الانصاف وهو واضح وقطع به في المنتهى وقال الشيخ ان علم ان ريعه يفضل دايما وجب صرفه لان بقاه

فساد

فساد له واعطاوه اي المستحق فوق ما قدره الواقف جاز لان تقديره لا يمنع استحقاقه قال ولا يجوز لغير الناظر
صرف الفاضل لانه اقتيات على من له ولاية قلت والظاهر لا ضمان كتفرقة هدي واضحية ومن وقف على ثغر فاختل
الثغر صرف الموقوف في ثغر مثله اخذا من مسئلة بيع الوقف اذا خرب اذ المقصود الاصلي هنا الصرف الى المرابط
فاعمال شرط الثغر المعين معطل له فوجب الصرف الى ثغر اخر قال في التنقيح وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما
وهو ما صرح به الحارثي قال والشرط قد تخالف للحاجة كالوقف على المتفقهة على مذهب معين فان الصرف يتعين
عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب الى المتفقهة على مذهب اخر اخذا من مسئلة بيع الوقف اذا خرب قال ولو وقف
على مسجد او حوض وتعطل الانتفاع بهما صرف الى مثلهما ولو نذر التصدق بمال في يوم مخصوص من السنة وتعذر
فيه وجب متى امكن ونص احمد فيمن وقف على قنطرة فانخرق الماء او انقطع يرصد لعلمه اي لما يرجع فيحتاج
الى القنطرة وقدم الحارثي يصرف الى قنطرة اخرى لما تقدم وتحرم حفر بير في مسجد لان منفعته مستحقة للصلاة
فتعطيلها عدوان ونص على المنع في رواية المروذي ويحرم غرس شجر في مسجد لما تقدم فان فعل باذن الامام او غرس
قلعت الشجرة وطمت البير لما تقدم فان لم تقلع الشجرة فثمرها لمساكين المسجد قال الحارثي التقييد باهل المسجد
فيه بحث والاقرب حله لغيرهم من المساكين ايضا ويتوجه جواز حفر بير في المسجد ان كان فيه مصلحة ولم يحصل
ضيق قال في الرعاية لم يكره احمد حفرها فيه اي المسجد لكن يرده ما تقدم من رواية المروذي وان كانت الشجرة
مغروسة قبل بنايه اي المسجد ووقفها معه فان عين الواقف مصرفا عمل به كسائر الشروط والا يعين مصرفها
فلو وقف منقطع فصرف ثمرتها لورثة الواقف نسبا وقفا فان انقرضوا فللمساكين ولا يجوز نقل المسجد ولا بيعه مع
امكان عمارته بدون العمارة الاولى لان الاصل المنع فيجوز للحاجة وهي منتفية هنا وتجوز رفعه اي المسجد اذا
اراد اكثر اهله ذلك اي رفعه وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت نص عليه في رواية ابي داود ومنع منه الموفق وابن
حامد وتاولا نص الرفع لاجل السقاية على حالة انشا المسجد وسموه مسجدا لما يول اليه وصححه في الشرح ورده الحارثي
من وجوه كثيرة قال ابن عقيل في الفنون لا باس بتغير حجارة الكعبة ان عرض لها مرض لان كل عصر احتاجت الكعبة
فيه اليه فلا يجوز تغييرها قد فعل ولم يظهر نكير ولو تغيرت الالة لم تجز التغير كالحجر الاسود فلا يجوز تغييره ولا يجوز
نقله من موضعه الى موضع اخر ولا يقوم غيره مقامه مع وجوده ولا ينقل النسك معه اذا نقل من موضعه الى اخر و
يكره نقل حجارتها عند عمارتها الى غيرها اي الكعبة ولعل المراد تحرم لقوله كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبنا
في غيرها اي المساجد بطريق الاولى لما تقدم من انه يتعين صرف الوقف للجهة المعينة قال في الفنون ولا يجوز ان
تعلى ابنيتها زيادة عن ما وجد من علوها وانه يكره الصعد فيها وفي ابنيتها الى بقدر الحاجة وقال في الفروع ويتوجه
جواز البنا على قواعد ابراهيم عليه السلام يعني ادخال الحجر في البيت وجعل بابين له لان النبي صلى الله عليه وسلم لولا الحا
رض في زمنه وهو ان قومه حديث عهد بجاهلية لفعله كما في حديث عائشة السابق قال ابن هبيرة فيه اي حديث
عائشة يدل على جواز تاخير الصواب لاجل قاله الناس ورأى مالك والشافعي تركه اي ترك البنا على قواعد ابراهيم عليه
لئلا يصير البيت ملعبة للملوك وهو ظاهر خاتمة قال الشيخ تقي الدين والارزاق التي يقدرها الواقفون
ثم يتغير النقد فيما بعد نحو ان يشترط ماية درهم ناصرية ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية فانه يعطى
المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط وقد اوسعنا العبارة في ذلك في الحاشية باب الهبة
والعطية الهبة مصدر وهب الشيء يهبه هبة ووهبا باسكان الها وفتحها وموهبا والاسم الموهوبة وعن بعضهم
والموهب بكسر الها فيهما وقد تطلق الهبة على الموهوب كما في الخبر لا يحل الرجل ان يعطي عطية او يهب هبة ثم يرجع
فيها الا الوالد وفي المحكم لا يقال وهبكه وعن السيرافي ان بعض الاعراب قال انطلق فمع اهبك نبلا واصلها من هبوب
الرياح اي مرورها والانتهاب قبول الهبة والاستيهاب سوالها واوهبه له اعطيه له والهبة تمليك جايز التصرف
وهو الحر المكلف الرشيد مالا معلوما منقولا او عقارا او مجهولا تعذر علمه بان اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز
فوهب احدهما الاخر ماله موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة متعلق بتمليك بلا عوض متعلق
ايضا به فخرج بالمال الاختصاصات وباقي وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر علمه فلا تصح هبته كبيعه وبالموجود المعدوم
كعبد في ذمته وبالمقدور على تسليمه الحمل وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها وبغير الحياة الوصية وبلا عوض

عقود المعاوضات وقوله بما يعد هبة عرفا متعلق بتمليك والباء للسببية من لفظ هبة وتمليك ونحوهما من كل
قول وفعل دل عليها كما ياتي وهو بيان لما يعد هبة وتنعقد الهبة بايجاب وقبول باي لفظ دل عليهما وبما
طاف بفعل يقترن بما يدل عليها اي الهبة فتجهيز بنته او اخته ونحوها بجهازها الى بيت زوجها تمليك لها
وتقدم ذلك اول البيع والعطية تمليك عين مالية موجودة مفرزة معلومة او مجهولة تعذر
علمها في الحيوة بلا عوض ويحترز بهذه القيود معلوم مما سبق فالعطية على هذا مصدر وليس عند اهل اللغة كذلك
فيما علمت قاله الحارثي قال بل نفس الشيء المعطى والجمع عطايا واما المصدر فالاعطاء والاسم الاعطاء ويقال ايضا
على الشيء المعطى وهبة التلجية باطلة بحيث توهب في الظاهر ويقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على انه
ينزعه منه اذا شاء ونحو ذلك من الحيل التي تجعل طريقا الى منع الوارث والغريم حقوقهم لان الوسايل لها حكم المقاصد
وانواع الهبة صدقة وهدية ونحلة وهي العطية ومعانيها متقاربة وكلها تمليك في الحيوة بلا عوض قاله
في المغني تجري فيها احكامها اي احكام كل واحد من هذه المذكورات تجري في البقية فان قصد
الاخرة فقط فصدقة وان قصد باعطايه اكراما وتودد او مكافاة والواو بمعنى او كما في المنتهى فهدية والا بان
لم يقصد باعطايه شيا مما ذكر فهبة وعطية ونحلة وهي اي المذكورات ما صدقة وهدية وعطية مستحبة اذا قصد
بها وجه الله تعالى كالهبة للعلماء والفقراء والصالحين وما قصد به صلة الرحم قال الحارثي وجنس الهبة مندوب
اليه لشموله معنى التوسعة على الغير وفي الشرح قال والفضل فيها يثبت بان ما قصد به وجه الله تعالى كالهبة للصلحا
والعلماء ونحو ذلك والاخير فيما قصد به رياء او سمعة ولا تستحب ان قصد بها مباهاة ورياء وسمعة الواو بمعنى او
فتكره لقوله عليه السلام من يسمع يسمع الله به ومن يرائي يرائي الله به متفق عليه وتقدم ان الصدقة على قريب افضل
من عتق كما في الصحيحين عن ميمونة ان اعتقت وليدة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال لو اعطيتيها لاخوالك كان اعظم لاجرك قال الشيخ والصدقة افضل من الهبة لما ورد فيها
ما لا تنحصر الا ان يكون في الهبة معنى تكون الهبة به افضل من الصدقة مثل الاهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم محبة له و
مثل الاهدى لقريب يصل به رحمه او الاهدى لاخ له في الله فهذا افضل من الصدقة اي على غيره انتهى ووعا
هديته في انها لا ترد مع عرف كقوصرة التمر فتتبعه اعتبارا بالعرف ومن اهدى شيا ليهدى له اكثر منه فلا باس
به لغير النبي صلى الله عليه وسلم فكان ممنوعا منه لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر اي لا تعط شيا لتاخذ منه اكثر منه قال
ابن عباس وغيره هو خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم لانه مامور باشرف الاخلاق واجلها ويعتبر في الهبة ان تكون من
جايز التصرف فلا تصح من صغير ولا سفيه ولا عبد ونحوهم كساير التبرعات وهي كبيع في تراخي قبوله عن الايجاب
فتصح ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعها فان تفرقا قبل القبول او تشاغلا بما يقطعها بطلت وهي كبيع
ايضا في تقدم القبول على الايجاب فيصح في الحال التي يصح فيها البيع ويبطل فيما يبطل فيه وهي كبيع
ايضا في غيرهما كانعقادها بكل لفظ ادى معناها وبالمعاطاة كما تقدم ولا تقتضي الهبة عوضا ولو مع عرف
كان يعطيه اي يعطي الادنى اعلا منه ليعاوضه او يقضي له حاجة ولم يصرح له بذلك لان مدلول اللفظ
انتفا العوض والقرينة لا تساويه فلا يصح اعمالها ولهذا لم تلحقه بالشرط وان شرط الواهب فيها اي الهبة
عوضا صارت الهبة بيعا فيثبت خيار مجلس ونحوه ويثبت فيها شفعة ان كان الموهوب شقصا مشاعا
ورد ونحوها كالرد بالعيب ولزوم قبل التقابض وضمان الدرك ووجوب التساوي مع التقابض قبل التفرق في
الربوي المتحد لانه تمليك بعوض معلوم اشبه ما لو قال بعتك او ملكتك هذا بهذا وان شرط في الهبة ثوابا
مجهولا لم تصح الهبة لانه عوض مجهول في معاوضة فلم يصح كالبيع وحكمها اي الهبة بثواب مجهول حكم البيع الفاسد
فيضمنها الموهوب له ان قبضها وتلفت بمثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة ويردها الموهوب له
ان بقيت بزيادتها المتصلة والمنفصلة ولانها تملك الواهب وان اختلفا في شرط عوض بان قال بان الواهب
شرطنا العوض وانكره موهوب له فقول منكر بيمينه لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وان قال قابض وهبتني ما بيدي
وقال مقبض بل بعتكه ولا بينة لواحد منهما حلف كل واحد منهما على ما انكر ولا يصح اي فيثبت البيع ولا الهبة لان
الاصل عدمها تتمة قال في المنتهى وتصح وتملك بعقد فيصح تصرف قبل قبض التام وهو الذي قدمه في الانصاف
وقال المجد في شرح الهداية ان الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض وكذا صرح به عقيل بان القبض ركن من اركان

الهبة

الهبة كالايجاب في غيرها وكلام الخرقي يدل عليه ايضا وعن ابن حامد وجه ان الملك في الهبة يقع مراعا فاوجد القبض
تبينا انه كان للموهوب له بقبوله والاقرب للواهب قلت وهو وجه حسن ويصح ان يهب شيا من دار او عبد
او نحوهما ويستثني نفعه مدة معلومة كالبيع والعتق ويصح ان يهب امة ويستثني ما في بطنها كالعتق وتلزم
الهبة بقبضها باذن واهب ولا تلزم قبلها اي قبل القبض باذن الواهب ولو كانت الهبة في غير مكيل ونحوه لما روى
مالك عن عايشة ان ابا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية كنت نحلتك جذاذ
عشرين وسقا ولو كنت جذذتيه او قبضتيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث فاقسموه على كتاب الله تعالى وروى
ابن عيينة عن عمرو نحوه وروى ايضا عنه عن عثمان وبن عمر وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة واحتاط ابن
عقيل وغيره تلزم في المتميز غير المكيل ونحوه بمجرد العقد الا ما كان في يد متهب كوديعة وعارية وغصب ونحوه
كشركة فيلزم عقد الهبة فيه بمجرد عقد ولا يحتاج الى مضي مدة يتاتى قبضه فيها ولا الى اذن واهب في القبض
لان قبضه مستدام فاغنى عن الابتدا كما لو باعه سلعة بيده ولا يصح قبض الهبة الا باذن واهب لانه قبض غير مستحق
عليه فلم يصح الا باذنه كاصل العقد وكالرهن والاذن لا يتوقف على اللفظ بل المناط له اذنه والتخلية اذن لدلالة الحال
وكذا الامر باكل الطعام الموهوب ولواهب اذن لمتهب في قبض هبته الرجوع في اذنه قبل القبض لبقا الملك وليس لرجوع
عنه رجوعا في الهبة لان ابطال الاذن اعدام له وعدمه لا يوجب رجوعا قاله الحارثي ولواهب ايضا الرجوع في
هبة قبل قبض لان عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع قال الحارثي وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع
لحصول المنافاة مع الكراهة خروجا من خلاف من قال ان الهبة تلزم بالعقد ويبطل اذن الواهب في القبض بموت
احدهما اي الواهب والموهوب له لان اذنه فيه وكالة وهي تبطل بذلك ويقبض لطفل وهبة وليه هبة ابوة فقط
من نفسه فيقول وهبت ولدي كذا وقبضته له فان لم يقل وقبضته له لم يكف على ظاهر رواية حرب لتغاير القبضين فلا
بد من تمييز لان اليد التي لجهة المتهب هنا هي نفس يد الواهب فلا يومن ان يدعيه في ثاني الحال او يدعيه الورثة
تركة فيذهب عن الطفل ولا يحتاج ان وهب طلقه الى قبول للاستغنا عنه بقراين الاحوال ولا يصح قبض طفل اي
غير بالغ ولو كان غير البالغ مميزا ولا قبض مجنون لانفسهما ولا قبولها الهبة لانتفا اهلية التصرف بل يقبل ويقبض
لهما وليهما لانه المتصرف عليهما فالاب الامين اي العدل ولو ظاهرا يقوم مقامهما في ذلك ثم عند عدمه وصي ثم حاكم
امين كذلك او من يقيمونه مقامهم وعند عدمهم اي الاولياء يقبض لمن يليه من ام وقريب وغيرهما قال ابن الحكم سئل احمد
يعطي من الزكاة الصبي قال نعم يعطي اباه او من يقوم بشانه وروى المروذي ايضا نحوه قال الحارثي وهو الصحيح لانه جلب
منفعة ومحل حاجة وتقدم اخر باب ذكر اهل الزكاة لكن يصح منهما اي الصغير والمجنون قبض الماكول الذي يدفع مثله
للصغير لحديث ابي هريرة كان الناس اذا راوا اول الثمار جاءوا بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا اخذها
كان الواهب لهما اي الصغير والمجنون احد الثلاثة غير الاب بان كان الواهب الوصي او الحاكم لم يتول طرفي العقد كا
لبيع ووكل من يقبل بخلاف الاب لان له ان يتولى طرفي البيع ويقبض هو اي الولي قال في المغني والصحيح عندي ان الاب
وغيره في هذا سوا لانه عقد جايز صدوره منه ومن وكيله فجاز له تولي طرفيه كالاب وفارق البيع فانه عقد معاوضة
ومراجحة فتحصل التهمة في العقد لنفسه والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها فجاز له تولي طرفيها كالاب قال الحارثي
وبه اقول انتهى والسفيه فيما تقدم كالصغير وان كان الاب غير مامون قبل الحاكم الهبة للصغير ونحوه او كان الاب
مجنونا قبل الحاكم الهبة لولده وكان الاب قد مات ولا وصي له قبل الحاكم لانه وليه اذا ولو اتخذ الاب دعوة خفاف
وحملت هدايا الى دارها فهي له لان الظاهر الا ان يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له وهذا كثياب
الصبيان ونحوها مما يختص بهم وكذا لو وجد ما يقتضي اختصاص الام بشيء فيكون لها مثل كون المهد من
اقاربها او معارفها حملا على العرف وخادم الفقرا الذي يطوف لهم في الاسواق ما حصل له لا يختص به لانه في العرف انما
يدفع اليه للشركة فيه وهو اما كوكيلهم او وكيل الدافعين فينتفي الاختصاص وما يدفع من صدقة الى شيخ بتربة او
شيخ رباط الظاهر انه لا يختص به لانه في العادة لا يدفع اليه اختصاصا به فهو كوكيل الفقرا والدافعين كما تقدم
وله التفضيل في القسم بحسب الحاجة لان الصدقة يراد بها مرسد الخلة مع انه لم يصدر اليه ما يقتضي التسوية

والظاهر تفويض الامر اليه في ذلك وان كان الشيء يسيرا لم تجر العادة بتفريقه اختص هو به لان الاعطاء صار اليه
ولا قرينة تصرف عنه ذكره الحارثي والهبة من الصبي لغيره باطلة لانه محجور عليه ولو اذن فيها الولي لم تصح لانه
متبرع وكذا السفيه لا تصح هبته ولو اذن فيها وليه وتجوز الهبة من العبد باذن سيده لان الحجر عليه لحق سيده
فاذا اذنه انفك بخلاف الصغير ونحوه وله اي العبد الا يقبل الهبة والهدية بغير اذنه اي سيده لانه تحصيل منفعة
كالاحتشاش والاصطياد ويكون لسيده الا المكاتب وان مات واهب قبل اقباض ورجوع لم تبطل الهبة لانه عقد
ماله الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار وقام وارثه مقامه في اذنه في قبض وفي رجوع في الهبة
وتبطل الهبة بموت متهب قبل القبض لقيام قبضه مقام القبول اشبه ما لو مات من اوجب البيع ونحوه قبل القبول
قال الحارثي وهو مشكل وقدم انه كموت الواهب ولو وهب انسان الغائب هبة وانفذها الواهب هو مع رسول
الموهوب له او مع وكيله ثم مات الواهب او مات الموهوب له قبل وصولها اليه لزم حكمها وكانت للموهوب له
لان قبضها اي قبض رسوله او وكيله كقبضه فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر وان انفذها الواهب
مع رسول نفسه ثم مات الواهب قبل وصولها الى الموهوب له او مات الموهوب له بطلت الهبة وكانت للواهب
او ورثته لعدم القبض لحديث ام كلثوم بنت ابي سلمة قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ام سلمة قال لها اني
قد اهديت الى النجاشي حلة واواقي مسك ولا ارى النجاشي الا قد مات ولا ارى هديتي الا مردودة علي فان ردت
فهو لك فقالت فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته فاعطى كل امراة من نسائه اوقية من
مسك واعطى ام سلمة بقية المسك والحلة رواه احمد وبطلان الهبة اذا مات الواهب بعد بعث رسوله بالهدية
لعدم القبول كما ياتي بخلاف ما تقدم وليس للرسول حملها اي الهبة بعد مدة الواهب الى الموهوب له الا باذنه
له الوارث لان الحق صار اليه وكذا حكم هديته بطل العقد وصدقة لانهما نوعان من الهبة وان مات المتهب
او الواهب قبل القبول او ما يقوم مقامه بطل العقد لانه لم يتم وكذا لو جن او حجر عليه كما ياتي في النكاح تتمة
اذا تقايلا سخا عقد الهبة صح ولا يفتقر الى قبض الموهوب له وتكون العين امانة في يد المتهب قاله في الاختيارات

فصل وان ابرا غريم غريمه من دينه صح او تصدق به عليه صح او وهبه له صح او اجله منه صح او اسقط
عنه صح او تركه له صح او ملكه له صح او تصدق به عليه صح او عفى عنه صح وبرئت ذمته وكذا لو قال اعطيتك ونحوه
ويكون ذلك ابرا واسقاطا ولفظ الهبة والصدقة والعطية ينصرف الى معنى الابراء الا لانه لا عين موجودة يثبتا
ولها اللفظ قال الحارثي ولهذا لو وهب دينه حقيقة لم يصح لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة ومن
هنا امتنع هبته لغير من هو عليه وامتنع اجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك انتهى ويصح الابراء من الدين با
لالفاظ السابقة ولو كان الدين المبرا منه مجهولا لانهما اي رب الدين والمدين او كان مجهولا لاحدهما وسواء جهلا
قدره او جهلا وصفه او جهلا هما اي القدر والوصف ويصح الابراء من المجهول ولو لم يتعذر علمه لانه اسقاط
حق فيتعذر مع العلم والجهل كالعتق والطلاق او اي ويصح الابراء من الدين ولو لم يقبله المدين لانه اسقاط حق مع
العلم والجهل فلا يتوقف على قبول كالقصاص والشفعة او رده ويصح الابراء من الدين ولو رده المدين لانه
لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء وابقاء الحق وهو ممتنع او كان الابراء قبل حلول الدين لان تاجيله لا يمنع ثبوته
في الذمة وان ابراه ونحوه بان وهبه له او تصدق به عليه او تركه له ويعتقد انه لا شيء له عليه كقوله ابرئتك من ما به
يعتقد عدمها ثم تبين انه كان له عليه صحت البراءة لمصادفتها الحق كما تصح البراءة من المعلوم وكذا لو ابرا من دين
ابيه مع ظن انه حي فبان ميتا كبيع مال مورثه الميت مع ظن الحياة وظاهر كلامهم اي الاصحاب عمومه اي عموم صحة
الابراء من المجهول في جميع الحقوق المجهول له وصرح به في الفروع اخر القذف لكن لو جهله ربه اي الدين وعلمه من عليه الحق
وكتمه المدين عن رب الدين خوفا من انه اي رب الدين لو علمه اي الدين لم يبرئه اي رب الدين منه لم تصح البراءة
لان فيه تغريرا للمبرئ وقد امكن التحرز منه وان ابراه اي ابرا رب الدين مدينا من درهم الى الف صح الابراء
فيه اي الالف وفيما دونه اي دون الالف ولا يصح الابراء من الدين قبل وجوبه لقوله عليه السلام لا طلاق فيما تملك

ولا

ولا عتق الا في ما تملك ولا ابراء في معناها ومن صور الابراء من المجهول لو كان له على انسان ديناران وابراه من
احدهما لا بعينه او كان له دينا على شخصين وابرا احدهما لا بعينه ويوخذ اي يرجع الى المبرئ بالبيان قاله
الحلواني والحارثي قال في التنقيح والمذهب لا يصح الابراء مع ابهام المحل كابرا احد غريمي او من احد دينيه كما
لو قال وهبتك احد هذين العبدين او ضمنت لك احد الدينين ولا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته لما تقدم
من ان الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا وتقدم اخر السلم وتصح هبة المشاع من شريكه ومن غيره
منقولا كان جزء من نحو فرس او غيره كجزء من عقار ينقسم اولا كالعبد لما في الصحيحين ان وفد هوازن لما
جاء وايطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني المطلب فهو لكم وان وهب ارضا او تصدق با
رضه او وقف ارضا او وصى بارض يعني بجزء منها او باعها احتاج ان يحدها ما كلها بان يقول كذا سهما
من كذا سهما لقوله في رواية صالح وساله عن رجل بينه وبين قوم مشاع غير مقسوم فتصدق احدهم على
بعضهم حصته مشاعا غير مقسوم هل تجوز ذلك قال اذا كان سهم من كذا او كذا سهما فهو جائز فان قال ثلثها
او نحوه صح قال في رواية ابي داود وسئل عمن يهب لرجل ربع داره قال هو جائز وايضا قيل له وهبت منك
نصيبي من الدار قال ان كان يعلم كم نصيبه فهو جائز ويعتبر لقبضه اي المشاع ان كان منقولا اذن الشريك لانه لا
يمكن قبضه الا بقبض نصيب شريكه وهذا بالنسبة لجواز القبض لا للزوم الهبة فتلزم به وان لم ياذن
شريكه كما اشار اليه في نصر الله وتقدم اخر الخيار في البيع مفصلا ويكون نصفه اي القابض مقبوضا كملكه
ونصف الشريك مقبوضا امانة هذا اذا كانت الهبة في نصفه ولو عبر بنصيبه لكان اوضح فان ابى الشريك ان يسلم
نصيبه قيل للمتهب وكل الشريك في قبضه لك ونقله فان ابى نصف الحاكم من يكون في يده لهما فينقله فيحصل
القبض لانه لا ضرر على الشريك في ذلك وان اذن شريكه له في التصرف اي الانتفاع مجانا فكعاريه في ضمانه اذا تلف
ولو من غير تفريط وان كان اذن له في التصرف باجرة فان شقصه يكون في يد القابض امانة كما جوز فلا ضمان فيه
ان تلف بلا تعد ولا تفريط ولو كان الاجرة مجهولة كاستعمله وانفق عليه مثلا بقصد المعاوضة لان فاسد العقود
كصحيحها في الضمان وعدمه وتقدم وان تصرف الشريك بلا اذن شريكه ولا اجارة فكغاصب او قرضه بغير
اذن الشريك فكغاصب لان يده عادية وتصح هبة مصحف وان قيل تمنع بيعه قال الحارثي ولا اعلم فيه خلافا و
تصح هبة كل ما يصح بيعه فقط لانها تمليك في الحياة فصحت فيما صح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب
اختاره القاضي وقدمه في الفروع واختار جمع وكلب اي تصح هبته جزم به في المغني والكافي وخاسة مباح نفعها
اي الكلب والنجاسة جزم به الحارثي والشارح لانه تبرع اشبه الوصية به قال في القاعدة السابعة والثمانين ولبن بين
القاضي وصاحب المغني خلافا فكفى في الحقيقة لان نقل اليد في هذه الاعيان جائز كالوصية وقد صرح به القاضي في خلا
ولا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر للجهالة وتعذر التسليم
ومتى اذن رب شاة له اي الانسان في جز الصوف وحلب الشاة كان اباحة لصوفها ولبنها لا هبة وان وهب
دهن سمسم وهو الشيرج قبل عصره او زيت زيتونه او جفته قبل عصرها اي الزيتون والسمسم لم يصح كاللبن في الضرع
واولى لكلفة الاعتصار ولو قال خذ من هذا الكيس ما شئت لم يملك اخذها كلها كان له اخذ ما به جميعا ولو قال
خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك اخذها كلها اذ الكيس ظرف فاذا اخذ المظروف حسن ايقال اخذت من الكيس
ما فيه ولا يحسن ان يقال اخذت من الدراهم كلها قاله ابن الصيرفي في النوادر ولا تصح هبة المعدوم كالذي تحمل
امتاه وشجرته لان المعدوم ليس بشيء فلا يقبل العقد فان تعذر علم المجهول كزيت اختلط بزيت او شيرج صحت هبته
كصلح عنه للحاجة ولا تصح هبة ما لا يقدر على تسليمه كابق وشارد وطير في هوا وسمك في ماء ومرهون لان
ذلك لا يناهل للقبض والقبض من ماهية العقد فلا يقع العقد عليه والمرهون يتعذر تسليمه شرعا ولا يصح
تعليقها اي الهبة على شرط مستقبل كاذا جاء راس الشهر او قدم فلان فقد وهبتك كذا قياسا على البيع وقوله
صلى الله عليه وسلم لام سلمة في الحلة المهداة الى النجاشي ان رجعت الينا فهي لك فلا الموفق على معنى العدة وخرج با
لمستقبل الماضي والحال فلا يمنع التعليق عليه الصحة كان كانت ملكي ونحوه فقد وهبتكها فتصح غير الموت فيصح تعليق

العطية به وتكون وصية ولا الهبة الا بها فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل غير الموت نحو ان مت بفتح التا
فانت في حل فلا يبرا فان ضمن التاصح الابرا عند وجود شرطه وكان الابرا على الوجه المذكور وصية لانه تبرع
بمال بعد الموت وهو حقيقة الوصية ولا يصح ايضا شرط ما ينافي مقتضاها اي الهبة نحو اشتراط الواهب
على المتهب ان لا يبيعها اي العين الموهوبة ولا يهبها او ان لا ينتفع بها او وهبه عبدا على شرط ان يبيعها
او يهبها فلا يصح الشرط الاول لان مقتضى الملك التصرف المطلق فالحجر فيه مناف لمقتضاه وقوله او وهبه شيا بشرط
ان يهب فلانا شيا تبع فيه المبدع وغيره قلت والذي يظهر بطلان الهبة فيه لانه من قبيل بيعتين
في بيعة المنهي عنه وتصح هي اي الهبة المشروط فيها ما ينافي مقتضاها كالشروط الفاسدة في البيع ولا يصح
توقيتها اي الهبة كقوله وهبتك هذا السنة او الشهر فلا تصح لانها تمليك عين فلا توقت كالبيع الا العمرى والرقبى
فيصحان وهو نوعان من انواع الهبة يفتقران الى ما تفتقر اليه ساير الهبات من الايجاب والقبول والقبض
ويصح توقيتها سميت عمرى لتقييدها بالعمر وسميت رقبى لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه قال اهل اللغة يقال
له اعمرته وعمرته مشددا اذا جعلت له الدار مدة عمره او عمرك كقوله اعمرتك هذه الدار او اعمرتك هذه الفرس او
عمرتك هذه هذه الجارية او ارقبتكها قال ابن القطاع ارقبتك اعطيتك وهي هبة ترجع الى المرقب ان مات المرقب و
قد نهي عنه او جعلتها اي الدار او الفرس او الجارية لك عمرك او جعلتها لك حياتك او جعلتها لك ما حييت او ما
عشت او نحو هذا كاعطيتكها ما بقيت او جعلتها لك عمرك او جعلتها لك رقبى او جعلتها لك ما بقيت او
عطيتكها عمرك فيقبلها الموهوب له فتصح الهبة في جميع ما تقدم وهي امثلة العمرى وتكون العين الموهوبة للمعمر بفتح
الميم وللمرقب بفتح القاف ولورثته من بعده ان كانوا كتصريحه بان يقول هي لك ولعقبك من بعدك فان لم يكن له
اي الموهوب له ورثة فلبيت المال كساير الاموال المختلفة عنه لقوله عليه السلام امسكوا عليكم اموالكم ولا تفسدوها
فانه من اعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه خرجه مسلم وفي المتفق عليه عن جابر قضى النبي صلى الله عليه
وسلم بالعمرى من وهبت له واللفظ للبخاري وخرج مسلم عن جابر العمرى ميراث لاهلها وقوله عليه السلام لا تعمروا
ولا ترقبوا فمن اعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه وعقبه انما ورد على سبيل الاعلام لهم بنفوذها بدليل السياق
ويؤيده الحديث الاول ولو اريد به حقيقة النهي لم يمنع الصحة لان الضرر فيها على فاعلها وما كان كذلك النهي
عنه لا يقتضي فساده كالطلاق في الحيض وان اضافها اي الهبة الى غيره بان قال وهبتك الدار ونحوها عن زيد
لم تصح لانها موقتة وليست من العمرى ولا الرقبى ونصه لا يطا الموهوب له الجارية العمرى نقل يعقوب وابن هاني
من يعمر الجارية ان يطا قال لا امراة وحمل القاضي النص المذكور على الورع لان الوطي اباحة فرج وقد اختلف في
صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع فلم يكن له وطيها لهذا وبعد بن رجب ما ذكره القاضي ثم قال والصواب
على ان الملك بالعمرى قاصر ولهذا نقول على رواية اذا شرط عودها اليه بعده صح فيكون تمليكا موقتا وان شرط واهب
رجوعها اي الهبة بلفظ الارقاب او غيره الى المعمر بكسر الميم اي الواهب عند موته اي الموهوب له او شرط الواهب
رجوع الهبة اليه ان مات الموهوب له قبله او شرط الواهب رجوعها الى غيره ان مات الموهوب له قبله نحو ان يقول
وهبتك هذه الدار او هي لك عمرك على ان كان مت قبلي عادت الي او الى فلان وان مت او مات قبلك استقرت عليك فهي
الرقبى لان كلا منهما يرقب موت صاحبه او شرط الواهب رجوعها اي الهبة مطلقا اي من غير تقييد بموت او
غيره الى الواهب او الى ورثته او قال الواهب هي ان هذه الدار او الامة ونحوها لاخرنا موتا صح العقد دون
الشرط ومعنى ذلك ان العين تكون للمعمر بفتح الميم ولورثته من بعده فان لم يكونوا فلبيت المال كالاول اي كالمذ
كور اولا من صور العمرى ولا ترجع العين الى المعمر بكسر الميم ولا الى المرقب بكسر القاف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترقبوا
ولا تعمروا فمن ارقب شيا او اعمره فهو لورثته قال الحارثي والسند صحيح بلا اشكال وخرجه ابو داود والنسائي
وغيرهما وروى احمد وغيره نحوه من طرق مختلفة فهذه نصوص تدل على الملك المعمر والمرقب مع بطلان شرط
العود لانه اذا ملك العين لم ينتقل عنه بالشرط ولانه شرط شرطا ينافي مقتضى العقد فصح العقد وبطل الشرط

كشرطه

كشرطه في البيع ان لا يبيع ولو جعل اثنان كل منهما داره للاخر على انه مات قبله عادت اليه فرقبى من الجانبين
ولا يصح اعمار المنفعة ولا ارقابها فلو قال رب دار سكنى هذه الدار لك عمرك او قال غلة هذا البستان
لك عمرك او قال خدمة هذا العبد لك عمرك او قال منحتكه اي ما ذكر من الدار والبستان والعبد ونحوه عمرك فعارية
له الرجوع فيها متى شاء في حياته اي الممنوح وبعد موته لانها هبة منفعة ويصح اعمار المنقول ويصح ايضا
ارقابه من حيوان كعبد وجارية ونحوهما كبعير وشاة ومن غير حيوان كثوب وكتاب نحو ما تقدم من قوله
عليه السلام فمن ارقب شيا او اعمره فهو لورثته فصل في التعديل بين الورثة في الهبة ويجب على الابوين والام
وعلى غيرهما من ساير الاقارب التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره كاب وام واخ وابن وعم
وابنه في عطيتهم لحديث جابر قال قالت امراة بشير لبشير اعط ابني غلاما واشهد لي رسول الله صلى الله
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان ابنة فلان سالتني ان انحل ابنها غلامي قال له اخوه قال نعم قال كلهم اعطيته
مثل ما اعطيته قال لا قال فليس يصلح هذا وانه لا اشهد الا على حق رواه احمد ومسلم وابو داود ورواه احمد
من حديث النعمان بن بشير وقال فيه لا تشهدني على جور ان لبنيك عليك من الحق ان تعدل بينهم وفي لفظ لمسلم اتقوا الله
واعدلوا في اولادكم ورجع ابي في تلك الصدقة وللبخاري مثله لكن ذكره في لفظ العطية فامر بالتعديل بينهم وسمي تخصيص
احدهم دون الباقين جورا والجور حرام فدل على ان امره بالعدل للوجوب وقيس على الاولاد باقي الاقارب بجامع
القرابة ويخرج منه الزوجات والموالي فلا يجب التعديل بينهم في الهبة ولا يجب التعديل بينهم في شيء نافه لانه يتسا
مح به فلا يحصل التاثر الواجب ان يعطيهم بقدر ارثهم منه اقتداء بقسمة الله تعالى وقياسا لحالة الحيوة على حالة
الموت قال عطا ما كانوا يقسمون الا على كتاب الله تعالى فايده نص احمد في رواية صالح وعبد الله وحنبل فيمن
له اولاد تزوج بعض بناته فجهزها واعطاها قال يعطي جميع ولده مثل ما اعطاها وعن جعفر ابن محمد سمعت ابا
عبد الله يسال عن رجل له ولد يزوج الكبير وينفق عليه ويعطيه قال ينبغي له ان يعطيهم كلهم مثل ما اعطاه وعنهم
مثل ذلك وروي عنه المروذي وغيره معنى ذلك ايضا وقد استوعبها الحارثي رحمه الله الا في نفقة وكسوة فتجب
الكفاية دون التعديل ونقل ابو طالب لا ينبغي ان يفضل احد من ولده في طعام وغيره قال ابراهيم كانوا يستحبون
التسوية بينهم حتى في القبل قال في الفروع فدخل فيه نظر ولا وقف قال الشيخ لا يجب على المسلم التسوية بين اولاده
الذمية اي الذميين انتهى كلام الشيخ وغيره لا يخالفه لانهم غير وارثين منه وله اي لمن ذكر من الاب والام وغيرهما
التخصيص لبعض اقاربه الذين يرثونه باذن الباقي منهم لان العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العداوة وقطيعة
الرحم وهي منتفية مع الاذن فان خص بعضهم بالعطية او فضله في الاعطا بلا اذن الباقي اثم كما تقدم وعليه لو
جوع فيما خص او فضل به حيث امكن او اعطى لاخر ولو في مرض الموت المخوف حتى يستووا بمن خصه او
فضله قال في الاختيارات وينبغي ان يكون على الفور كما لو زوج احد ابنيه في صحته وادى عنه الصداق
ثم مرض الاب مرض الموت المخوف فانه يعطي ابنه الاخر كما اعطا الاول فيحل التعديل بينهما ولا يمكن الرجوع
هنا لان الزوجة ملكت الصداق بالعقد ولا يحسب ما يعطيه الاب لابنه الثاني من الثلث مع انه عطيه في
مرض الموت لانه تدارك للواجب اشبه قضا الدين ويجوز للاب تملكه ما يعطيه للتسوية بلا حيلة قدمه الحارثي
وصاحب الفروع ونقل ابن هاني لا يعجبني ان ياكل منه شيا وان مات المخصص والمفضل قبل التسوية
بين ورثته ثبت اي استقر الملك للمعطي فلا يشاركه فيه بقية الورثة ما لم تكن العطية في مرض الموت المخوف
فحكمها كالوصية ويات والتسوية هنا بين الاولاد والاخوة لغير ام ونحوهم التعبير للذكر مثل حظ الانثيين
وتقدم ذلك في قوله بقدر ارثهم وهو اوضح من هذا والرجوع المذكور اي رجوع المخصص والمفضل بعد القبض
يختص بالاب دون الام وغيرها كالجد والابن والاخوة والاعمام ويحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل
تحملا واداء ولو كان الادا بعد موت المخصص والمفضل اذا علم الشاهد بالتخصيص او التفضيل لما تقدم
من قوله عليه السلام في حديث النعمان بن بشير لا تشهدني على جور فان قيل فقد ورد بلفظ فاشهد على هذا غيري

وهو امر واقل احواله الاستحباب فكيف تحرم الشهادة فالجواب انه تهديد كقوله تعالى اعملوا ما شئتم
ولو لم يفهم هذا المعنى بشير لبادر الى الامتثال ولم يرد العطية وكذا كل عقد مختلف فيه فاسد عند
الشاهد كنكاح بلا ولي وبيع غير مرئي ولا موصوف ونحوه ان لم يحكم به من يراه حرم على الحنبلي ان يشهد
به حلالا واداء قياسا على ما سبق وتكره الشهادة على عقد نكاح ملا محرم بنسك حج والمراد اذا كان النكاح صحيحا
بان تحاله الزوجان والولي حلالا والا حرمت الشهادة لان النكاح اذا فاسد وتقدم في محظورات الاحرام
باوضح من هذا ولا فرق في الامتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة او زمانة او عيال
او صلاح او علم اولا ولا بين كون البعض الاخر فاسقا او مبتدعا او مبذرا اولا وهو ظاهر كلام
الاصحاب ونص عليه في رواية يوسف بن موسى في الرجل له الولد البار الصالح واخر غير بار لا ينيل البار دون
الاخر وقيل ان اعطاه لمعنى فيه من حاجة او زمانة او عمى او كثرة عياله او لاشتغاله بالعلم ونحوه كصلاح
او منع بعض ولده لفسقه او بدعته او لكونه يعصي الله بما ياخذه ونحوه جاز التخصيص والتفضيل
بالاولى اختاره الموفق وغيره استدلالا بتخصيص الصديق عائشة رضي الله عنها وليس الامتياز بها بالفضل
ولنا عموم الامر بالتسوية وفعل الصديق يحتمل انه نحل معها غيرها او انه نحلها وهو يريد ان ينحل غيرها فادركه
المرض ونحوه ولا يكره للانسان قسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى ولو امكن ان يولد له لانها قسمة ليس فيها
جور فجازت في جميع ماله كبعضه فان حدث له وارث بعد قسم ماله سوى بينه وبينهم بما تقدم وجوبا ليحصل
التعديل وان ولد له اي لمن قسم ماله بين وارثه في حياته ولد بعد موته استحب للمعطي ان يساوي المولود الحا
دث بعد ابيه لما فيه من الصلة وازالة التحنا ويستحب لمن اراد ان يقف على اولاده او غيرهم من اقاربه التسوية
بينهم في الوقف بان لا يفضل ذكرا على انثى وتقدم ذلك في باب الوقف موضحا وان وقف شخص ثلثه فاقل في مرضه
المخوف على بعض وارثه جاز او وصى بوقفه اي الثلث عليهم اي على بعض وارثه جاز قال احمد في رواية جماعة منهم
الميموني يجوز للرجل ان يقف في مرضه على ورثته فقيل له اليس تذهب انه لا وصية لوارث فقال نعم والوقف غير الوصية
لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة اي ملكا طلقا واحتج في رواية احمد ابن الحسن بحديث عمر رضي
الله عنه حيث قال هذا ما اوصى به عبد الله عمر امير المؤمنين ان حدث به حادث ان ثمغا صدقة والعبد الذي فيه
والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة وسق الذي اطعمني محمد صلى الله عليه وسلم تليه حفصة ما عاشت ثم يليه
ذوي الرأي من اهله لا يباع ولا يشترى تنفقه حيث ترى من السائل والمحروم وذي القربى ولا حرج على من وليه ان
اكل او اشترى رقيقا رواه ابو داود بنحو من هذا وتجري الوقف على ورثته مجرى الوصية في انه ينفذ ان خرج
من الثلث كالوصية به لا في توقفه على الاجازة كما تقدم ولا يصح وقف مريض مرض الموت المخوف على اجنبي
بزيادة على الثلث او على وارث بزيادة على الثلث اي ثلث ماله كالعطية في المرض والوصية قال في التنقيح ولو
حيلة كعطية نفسه ثم عليه انتهى لان الحيلة غير جائزة اذا كانت وسيلة لمحرم ولا يجوز لواهب ولا يصح ان يرجع في
هبته ولو صدقة وهدية ونحله او نقوط او حمولة في عرس ونحوه لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب
يقيء ثم يعود في قيئه متفق عليه وفي رواية لاحمد قال قتادة ولا اعلم القيء الا حراما وسواء عوض عنها او لم يعوض
لان الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب وتقدم او اي ولو تعلق بالموهوب زعم الغير بان نالح انسان الولد الموهوب
لوجود ذلك الذي وهبه له ولاده بان زوجه ان كان ذكرا او تزوج به ان كان انثى لذلك او دليله اينه اي باعه او اجره
او اجره ونحوه لوجود ذلك الذي وهبه ابوه فان ذلك لا يمنع رجوع الاب فيما وهبه لولده ولو اخره بعد قوله
الا الاب الاقرب لكان اوضح وقوله بعد لزومها اي الهبة بانواعها بالقبض متعلق بقوله ولا يجوز لواهب
ولا يصح ان يرجع واما الرجوع قبل لزومها فجائز مطلقا كالقيمة اي كما لا يجوز للواهب الرجوع في القيمة
العين الموهوبة لو تلفت عنده الا الاب الاقرب لحديث ابن عمر وابن عباس يرفعانه قال ليس لاحد ان
يعطي عطية ويرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي وحسنه وفي الفاظ حديث بشير المتقدم من
قوله عليه السلام لبشير فارده وروى فارجعه رواه مالك ولا فرق بين ان يقصد برجوعه التسوية بين اولاده

بعضهم

ولاده

لاده وبين غيره ولو وهب كافر لولده شيئا ثم اسلم الولد فلابيه الرجوع في هبته خلافا للشيخ تقي الدين
ولو اسقط الاب حقه من الرجوع ظ الرجوع لانه حق ثبت له بالشرع فلم يسقط باسقاطه كما لو اسقط
الولي حقه من ولاية النكاح وقال في المنتهى يسقط رجوعه لانه مجرد حقه وقد اسقطه والفرق بينه
وبين ولاية النكاح ان ولاية النكاح حق عليه لله تعالى وللمراة بدليل انه يعضل بخلاف الرجوع فانه حق
للاب ولو ادعى اثنان مولودا مجهول النسب كل يقول هو ابني فوهباه او وهبه احدهما شيئا فلا رجوع
لانتفاء ثبوت الدعوى وان ثبت الالحاق باحدهما ثبت له الرجوع لثبوت الابوة ويشترط لرجوع الاب اي لجوازه
وصحته فيما وهبه لولده شروط ثلاثة احدها ان تكون الهبة عينا باقية في ملك الابن الى رجوع ابيه فلا ر
جوع للاب في دينه على الولد بعد الابراء منه لانه اسقاط لا تمليك ولا في منفعة اباحها له ابوه بعد الاستيفا
كسكنى دار ونحوها لانه اباحه واستيفاء المنفعة بمنزلة اتلافها فان خرجت العين الموهوبة عن ملك اي الابن
ببيع ولو مع خيار او هبة او وقف ظاهره ولو على نفسه ثم غيره خصوصا اذا قلنا ينتقل في الحال لمن بعده
او خرجت بغير ذلك بان جعلها صداقا لامراة او عوضا في صلح ونحوه ثم عادت العين اليه اي الابن بسبب جديد
كبيع او هبة او وصية او ارث او نحوه كان اخذها عوضا عن ارش جنايته او قيمة متلف لم يملك الاب الر
جوع فيها لانها عادت الى الولد بملك جديد لم يستنده من قبل ابيه فلم يملك ازالته كما لو لم تكن موهوبة وان
عادت العين للولد بعد بيعها لفسخ البيع بعيب فيها او في الثمن او عادت باقالة او عادت بفسخ لفلس المشتري
بالثمن او بفسخ خيار الشرط او المجلس ملك الاب الرجوع فيها لعود الملك بالسبب الاول فكانه ما انتقل وفارق
العود ببيع او هبة او نحوهما او دبر الولد العبد الموهوب له من الغرم او كاتبه ملك الاب الرجوع في العبد لان
التدبير والكتابة لا يمنعان التصرف في الرقبة بالبيع ونحوه فلم يمنعا الرجوع كما لو زوجه او اجره وهو اي
العبد الذي كاتبه الولد ثم رجع ابوه فيه مكاتب اي باق على كتابته للزومها فاذا ادى الى الاب باقي مال الكتابة
عتق وان عجز رق كما لو باعه الابن وما اخذه الابن من دين الكتابة قبل رجوع الاب لم ياخذه منه ابوه لاستقرار
ملكه عليه الشرط الثاني ان تكون العين باقية في تصرف الولد فان تلفت العين فلا رجوع للاب في قيمتها و
تقدم وان استولد الابن الامة التي وهبها له ابوه لم يملك الرجوع لامتناع الرجوع بنقل الملك في ام الولد او كان
الاب وهبها له للاستعفاف لم يملك الاب الرجوع فيها وان استغنى الولد او لم يستولدها لان اعفافه واجب
عليه وان رهن الابن العين التي وهبها له واقبضها فكذلك او افلس الابن وحجر عليه فكذلك اي فلا رجوع لابيه
لتعلق حق المرتهن والغرماء بالعين وفي الرجوع ابطال لذلك تنبيه ما ذكره المصنف من ان الحجر عليه لفلس
مانع من الرجوع قال الحارثي انه الصواب بلا خلاف كما في الرهن ونحوه وبه صرح في المغني وصاحب الكافي وغير
هما انتهى ومقتضى ما قدمه في المقنع انه غير مانع وتبعه في المنتهى لانه لم يخالفه في التنقيح فانه فلس ولم يحجر عليه
ففيه روايتان اطلقهما في الشرح فان حمل كلام المقنع والمنتهى على فلس لا حجر معه وافقا ما ذكره الحارثي والشارح
فان زال المانع بان انفك الحجر والرهن ملك الاب الرجوع لان ملك الابن لم يزل وانما طرا معنى قطع التصرف مع
بقاء الملك فمنع الرجوع فاذا زال المانع وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة كالوصية والهبة قبل القبض
والرهن قبل القبض والوطء المجرد عن الاحبال والتزويج للرقيق والاجارة والمزارعة عليها وجعلها مضا
ربة في عقد شركة لا يمنع الاب الرجوع لبقاء ملك الابن وسلطنة تصرفه وكذلك العتق المعلق على صفة قبل وجودها
فلا يمنع الرجوع واذا رجع الاب في العين وكان التصرف لازما كالاجارة والتزويج والكتابة فهي اي التصرف
باق بحاله كاستمراره مع المشتري من الولد لكن تقدم ان الاخذ بالشفعة تنفسخ به الاجارة والفرق ان للاب فعلا
في الاجارة لان تمليكه لولده تسليط له على التصرف فيه ولا كذلك الشفيع هذا ما ظهر لي والله اعلم وان كان
التصرف جائزا كالوصية والهبة قبل القبض والمزارعة والمضاربة والمشاركة بطل ذلك التصرف لان استمرار
حكمه مقيد ببقاء المعقود عليه وقد فات بخلاف الاول والتدبير والعتق المعلق بصفة لا يبقى حكمهما في حق

الاب لانها لم يصدر امنه ومتى عاد المدبر والمعلق عتقه بصفه الى ملك الابن عاد حكمها لعود الصفه وان وهب الولد
لولده لم يملك الواهب الاول الرجوع لان فيه ابطالا لملك غير ابنه وهو لا يملكه الا ان يرجع هو اي الواهب الثاني في هبته
لابنه فيملك الاول الرجوع حينئذ لانه فسخ هبه برجوعه فعاد اليه الملك بسببه الاول الشرط الثالث ان لا تزيد العين
الموهوبه عند الولد زيادة متصلة تزيد قيمتها كالسمن والكبر والحمل وتعلم صنعه او تعلم كتابة او قران لان الزياده
للموهوب له لكونها نما ملكه ولم تنتقل اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصله واذا امتنع الرجوع فيها امتنع
في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركه وضرر التشقيص ولانه ضرر استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنع
الزياده المتصله كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح او نصفه بالطلاق او رجوع البايع في البيع لفلس المشتري ويفارق
الرد بالعيب من جهة ان الرد من المشتري وقد رضي ببذل الزياده وان زاد الموهوب ببرئه من مرض او صحة منع الرجوع
كسائر الزيادات وان اختلف الاب وولده في حدوث زياده بان قال الولد حدث فيه زياده فمنعت الرجوع
وانكر الاب فقول الاب لان الاصل عدم الزياده ولا تمنع الزياده المنفصلة الرجوع كولد البهيمة او ثمرة الشجرة
وكسب العبد لان الرجوع في الاصل دون النماء والزياده المنفصلة للولد لانها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسخ
فكذا هنا فان كانت الزياده ولدا مه بان حملت الامه وولدت عند الولد امتنع الرجوع في الام لتحريم التفريق بين
الام وولدها وان وهبه اي وهب الاب ولده امة او بهيمة حاملا فولدت في يد الابن فالولد زيادة متصلة
اي باعتبار الكبر وان وهبه امة او بهيمة حايلا ثم رجع الاب فيها حاملا فان زادت قيمتها بالحمل فزيادة متصله
تمنع الرجوع وان وهبه حايلا فحملت قبل التاييس زيادة متصلة تمنع الرجوع وبعده اي التاييس والمراد التشقق
منفصلة لا تمنع فنقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه وان تلف بعض العين لم يمنع الرجوع في الباقي منها او
نقصت قيمتها لم يمنع الرجوع او ابق العبد الموهوب لم يمنع الرجوع لبقا الملك او ارتد الولد الموهوب له لم يمنع
الرجوع لبقا الملك ولا ضمان على الابن فيما تلف منها ولو كان التلف بفعله لانه في ملكه وان جنى العبد الموهوب
للولد جناية يتعلق ارشها برقبته فللاب الرجوع فيه لبقا ملك ولده عليه ويضمن الاب ارش الجنايه لتعلقه
برقبة العبد فيفديه او يسلمه او يبيعه فيها فاذا جني على العبد الموهوب للولد فرجع الاب فيه فارش الجناية
عليه للابن لانها زيادة منفصله وصفة الرجوع من الاب فيما وهب لولده ان يقول قد رجعت فيها اي الهبه
او يقول قد ارتجعتها او رددتها ونحوه كعدت فيها او اعدتها الى ملكي ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع
قال الحارثي والاكمل رجعت فيما وهبت لك من كذا ومن الناس من قسمه الى صريح وكنايه بينه ولا باس به وسواء علم
الولد برجوع ابيه او لم يعلم به ولا يحتاج الرجوع الى حكم حاكم لثبوته بالنص كفسخ معتقة تحت عبد وان تصرف
الاب فيه اي فيما وهبه لولده بعد قبضه لابنه لم يكن رجوعا بغير قول او وطي الاب الجاريه التي وهبها لولده
واقبضها له ولو نوى الاب به اي بالتصرف او الوطي الرجوع لم يكن ذلك رجوعا بغير قول لان ملك الموهوب له ثابت
يقينا فلا يزول الا بيقين وهو صريح القول وان سال الزوج امراته هبة مهرها فوهبته له ثم ضرها فلها الرجوع
او قال زوج لزوجته انت طالق ان لم تبريني فابرءته من مهرها ثم ضرها بطلاق او غيره فلها الرجوع فيما
وهبته من المهر او ابرءته منه لان شاهد الحال يدل على انها لم تطب به نفسها وانما اباحه الله عن طيب نفسها
بقوله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وغير الصداق كالصداق قاله في شرح المنتهى ويؤيده
قول عمر ان النسا يعطينا ازواجهن رغبه ورهبه فايما امراة اعطت زوجها شيا ثم ارادت ان تعتصره
فهي احق به رواه الاثرم وقال الحارثي المشهور عنه اي عن الامام ان لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب
للاخر الا ان تهب الامراة مهرها لسوال منه ونحو ذلك فترجع الا ان تبرعت به اي بمهرها من غير مسئله الزوج لها
نص واحتج في رواية احمد ابن ابراهيم الكوفي لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا **فصل** والاب
فقط اذا كان الاب حرا ان يتملك من مال ولده ما شا قال في الاختيارات ما لم يتعلق به حق كالرهن والفلس وان
تعلق به رغبه كالمداينه والمناكحه وقلنا يجوز الرجوع في الهبه ففي التملك نظر مع حاجة الاب الى تملك مال ولده

ومع

ومع عدمها في صغر الولد وكبره وسخطه ورضاه وبعلمه وبغيره لما روى سعيد والترمذي وحسنه عن
عايشه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وروى الطبراني
في معجمه عن عمر ابن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان ابي احتاج مالي
فقال انت ومالك لابيك ولان الولد موهوب لابيه بالنص القاطع وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله
كعبده يؤيده ان سفيان ابن عيينه قال في قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم الاية ذكر الاقارب دون
الاولاد لدخولهم في قوله من بيوتكم لان بيوت اولادهم كبيوتهم ولان الرجل يلي مال ولده من غير توليه كما يلي نفسه
دون ام وجد وغيرهما من سائر الاقارب لان الاصل انما منع خولف في الاب لدلالة النص وبقي ما عداه على الاصل
بشروط ستة متعلق بيتملك احدها ان يكون ما يتملكه الاب فاضلا عن حاجة الولد لئلا يضره بتملكه
وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فليس له اي الاب ان يتملك سريته وان لم تكن سريته ام ولد لانه
لانها متعلقه بالزوجات ولا يتملك ايضا ما تعلقت حاجته به كالة حرفه يكتسب بها ورأس مال تجارته لان
حاجة الانسان مقدمة على دينه فلان تقدم على ابيه بطريق الاولى الثاني ان لا يعطيه الاب لولد اخر فلا يتملك
من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطيه من مال نفسه فلان
يمنع من تخصيصه بما اخذ من مال ولده الاحق اولى الشرط الثالث ان لا يكون التملك في مرض موت احدهما اي الاب
والولد لانه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك الشرط الرابع ان لا يكون الاب كافرا والابن مسلما لا سيما
اذا كان الابن كافرا ثم اسلم قاله الشيخ في الانصاف وهذا عين الصواب انتهى لحديث الاسلام يعلو ولا يعلى
وقال الشيخ ايضا الاشبه ان الاب المسلم ليس له ان ياخذ من مال ولده الكافر لانقطاع الولايه والتوارث
الشرط الخامس ان يكون ما يتملكه الاب عينا موجودة فلا يتملك دين ابنه لانه لا يملك التصرف قبل قبضه ويحصل
تملكه اي الاب لمال ولده بقبض ما يتملكه مع قول تملكته ونحوه او نيه قال في الفروع ويتوجه او قرينه لان القبض
اعم من ان يكون للتملك او غيره فاعتبر القول او النيه ليتعين وجه القبض وهو اي القبض مع ذكر الشرط
السادس ولا يصح تصرفه اي الاب فيه اي في مال ولده قبل ذلك اي قبل القبض مع القول او النيه ولو عتقا لان
ملك الابن تام على مال نفسه فيصح تصرفه فيه ويحل له وطي جواريه ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي كما لا يجوز
وطي الجاريه المشتركه وانما للاب انتزاعها منه كالعين التي وهبها اياه ولا يملك اب ابرا نفسه من دين ولده
ولا يملك الاب ايضا ابرا غريم ولده ولا يملك الاب تملك ما في ذمة نفسه ولا تملك ما في ذمة غريم ولده ولا
يملك الاب قبضه اي الدين منهما اي من نفسه وغريم ولده لان الولد لم يملكه قبل قبضه ولو اقر الاب بقبض
دين ولده من غريمه فانكر الولد ان يكون ابوه قبض او اقر بالقبض رجع الولد على غريمه بدينه لعدم براءته
بالدفع الى ابيه ورجع الغريم على الاب بما اخذه منه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا لانه قبض ما ليس له قبضه
لا بولايه ولا بوكاله فقول الامام في رواية مهنا ولو اقر بقبض دين ابنه فانكر رجع على غريمه وهو على
الاب لا يعود على مفهومه من انه لو اقر لا يرجع لانه يمكن ان يكون جوابا عن سوال سايل فلا يحتج بمفهومه
قال الشيخ لو اخذ الاب من مال ولده شيا ثم انفسخ سبب استحقاقه اي الشيء الماخوذ بحيث وجب رده الى الذي كان
مالكه مثل ان ياخذ الاب صداق ابنته ثم يطلق الزوج قبل الدخول او ينفسخ النكاح على وجه يسقط الصداق او ياخذ
الاب ثمن السلعه التي باعها الولد ثم يرد السلعه او ياخذ الاب المبيع الذي اشتراه ثم يفلس الولد بالثمن ويحجر عليه
وينفسخ البايع ونحو ذلك كما لو فسخ البايع لعيب الثمن بعد اخذ الاب المبيع من ولده فالاقوى في جميع هذه
الصور ان للمالك الاول الرجوع على الاب لسبق حقه على تملك الاب ويأتي في الصداق لو تزوجها على الف لها والالف
لابيها ان ذلك يصح وان الاب يملكه بالقبض مع نية التملك وانه اذا طلقها الزوج وانفسخ النكاح قبل الدخول
على وجه يسقط رجع عليها لا على ابيها وهو يقتضي ان المذهب خلاف ما قاله الشيخ وان وطي اب جارية
ولده قبل تملكها فاحبلها صارت ام ولد له اي للاب لان احباله لها يوجب نقل الملك اليه وحينئذ يكون الوطي

ما اكلتم

١٦١

قال ح

يفلس

مصادفا للملك فان لم تحبل فهي باقية على ملك الولد وولده اي الاب من جارية ولده حر لانه من وطي اشتبه فيه الحد
للشبهة لا تلزمه قيمته لولده المنتقل عنه ملك الجارية لصيرورتها ام ولد الاب ودخولها في ملكه بالاحبال
فلم تات بالولد الا في ملك الاب ولا يلزمه مهر لان الوطي سبب نقل الملك فيها وايجاب القيمة للولد والوطي المؤجب
للقيمة كالاتلاف فلا يجتمع معه المهر المهر ولا حد لشبهة الملك ويعزر لانه وطي وطيا محرما اشبه وطي الامة المشتركة بينه
وبين غيره ويلزمه اي الاب قيمتها اي قيمة الامة التي اولدها الولد لانه اتلفها عليه لكن ليس له مطالبته بها وتحل
انتقال الملك فيها للاب ان لم يكن الابن وطيها لانها بالوطي تصير كحلايل الابنا فتحرم على الاب ولا ينتقل الملك فيها
ان كان الابن استولدها فلا تصير ام ولد لدب اذ ام الولد لا ينتقل الملك فيها وان كان الابن وطيها ولو لم
يستولدها لم يملكها الاب بالاحبال ولم تصر ام ولده لانها صارت بالوطي ملحقة بالزوجة فلا يصح ان يتملكها بالقول
كما تقدم ولا يملكها بالاحبال وحرمت عليهما اي على الاب لانها من موطوءة ابنه وعلى الابن لانها من موطوءة
ابيه ولا حد الاب بوطيه للامة في هذه الحال لشبهة انت ومالك لابيك وان وطي الابن امة احد ابويه لم تصر
ام ولد له ان حملت منه وولده قن وتحد ان علم التحريم لان الابن ليس له ان يتملك على احد من ابويه فلا شبهة
له في الوطي وليس لولده ولا لورثته مطالبة ابيه بدين قرض ولا ثمن مبيع ولا قيمة متلف ولا ارش جناية ولا
باجرة ما انتفع به من ماله لما روى الخلال ان رجلا جاء النبي صلى الله عليه وسلم بابيه يقتضي دينا عليه فقال
انت ومالك لابيك ولان المال احد نوعي الحقوق فلم يملك مطالبة ابيه به كحقوق الابدان ولا للابن ان يحيل عليه اي
على الاب بدينه لانه لا يملك طلبه به فلا يملك الحوالة عليه ولا مطالبة للولد على والده بغير ذلك من سائر الحقوق لما تقدم
الا نفقته اي الولد الواجبة على الاب نفقة الابن وعجزه عن التكسب فله الطلب بها زاد في الوجيز وحبسه عليها
لقوله عليه السلام لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وله اي الولد مطالبته اي الاب بعين ماله اي الولد في
يده اي الاب وتجري الربا بينهما اي بين الوالد وولده لتمام ملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه ووجوب زكاته عليه اصلا وحل الوطي وتوريثه وحديث انت ومالك لابيك على معنى سلطنة التملك ويدل
عليه اضافة المال للولد ويثبت له اي الولد في ذمته اي الوالد الدين من بدل قرض وثمن مبيع واجرة ونحوها ونحوه
كارش الجنايات وقيم المتلفات عملا للسبب فان ملك الولد تام والسبب اما اتلاف فلمال الغير واما قرض ونحوه
فعقد يدخل تحت قوله اوفوا بالعقود قال في الموجز لا يملك الولد احضاره اي الاب في مجلس الحكم فان احضره
فادعى الولد عليه فاقر الاب بالدين او قامت به بينة لم يحبس كما تقدم من حديث الخلال وان وجد الولد عين
ماله الذي اقرضه لابيه او باعه له ونحوه كعين ما غصبه منه بعد موته فله اي الولد اخذه اي ما وجده
من عين ماله ان لم يكن انتقد ثمنه لتعذر العوض قاله في التلخيص ولعله مبني على القول بان الدين لا يثبت
في ذمة الاب لولده فلما تعذر عليه العوض رجع بعين المال والمذهب انه يثبت فيطالب بالعوض ولا يكون
ما وجد من عين مال الولد بعد موت ابيه ميراثا لورثة الاب بل هو له اي للولد اما خوذ منه دون ساير الورثة
قال في تصحيح الفروع هذا اذا صار الى الاب بغير تمليك ولا عقد معاوضة فاما ان صار اليه بنوع من ذلك فليس له
الاخذ قولا واحدا والله اعلم انتهى قلت فكيف تصور المسئلة حينئذ مع قولهم عين ما اقرضه او باعه
وما قدمته اولى ولا يسقط دينه الذي عليه اي الاب بموته فيوخذ من تركته كساير الديون وتسقط جناية اي
ارشها بموت الاب قال في شرح المنتهى ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما كون الاب اخذ
عن هذا عوضا بخلاف ارش الجناية وعلى هذا ينبغي ان يسقط عنه ايضا دين الضمان اذا ضمن غريم
ولده ولو قضى الاب الدين الذي عليه لولده في مرضه او اوصى بقضائه فمن راس ماله لانه حق ثابت عليه لا تهمة فيه
فكان من راس المال كدين الاجنبي ولولد الولد مطالبة جده بماله في ذمته من دين وارش جناية وغيرهما كساير الاقارب ان لم يكن انتقل اليه من ابيه كما تقدم انه ليس لورثة الولد مطالبة ابيه بدينه وكذا الام تطالب بدين
ولدها ولا اعتراض للاجانب على تصرف الولد في ماله نفسه بعقود المعاوضات وغيرها لتمام ملك الولد على

ما

ماله والهدية تذهب الحقد لحديث ابي هريرة مرفوعا تهادوا فان الهدايا تذهب وحر الصدر والوحر بفتح الحا
المهملة الحقد والغيظ والهدية تجلب المحبة لحديث ابي هريرة مرفوعا تهادوا تحابوا ولا ترد اي يكره رد الهدية
وان قلت كذراع او كراع بضم الكاف وتخفيف الراء واخره عين مهملة مستدق الساق من الرجل ومن حد الرسغ
في اليد وهو من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس والبعير ووظيف البعير خفه وهو كالحافر للفرس لحديث
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت خصوصا الطيب لحديث ثلاثة لا ترد
فعد منها الطيب وقوله مع انتفاء مانع القبول متعلق بلا ترد ويسن لمن اهديت اليه هدية ان يثيب عليها لحديث
عايشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها اخرجه البخاري فان لم يستطع اثيب
عليها فليذكرها وليثني على صاحبها الذي اهداها ويقول جزاك الله خيرا لحديث جابر من اعطي عطا فوجد
فليجزه فان لم يجد فليثن به فمن اثنى به فقد شكره ومن كتمه فقد كفره اخرجه ابو داود ولحديث اسامة ابن زيد
مرفوعا من صنع اليه معروف فقال جزاك الله خيرا فقد ابلغ في الثناء رواه الترمذي وقال حسن غريب ويقدم
في الهدية الجار القريب بابه على الجار البعيد بابه لحديث عايشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما
اهدي قال الى اقربهما منك بابا وتجوز ردها اي الهدية لامور مثل ان يريد اخذها بعقد معاوضة لحديث جا
بر في جمله قال له النبي صلى الله عليه وسلم بعني جملك هذا قال قلت لابل هو لك قال لا بل بعنيه رواه مسلم او يكون المعطي
لا يقنع بالثواب المعتاد كما في القبول من المشقة حينئذ او تكون الهدية بعد السوال واستشراف النفس لها
لحديث عمر اذا جاءك من هذا المال شي وانت غير مشرف ولا سايل فخذه وما لا فلا تتبعه نفسك واشراف النفس ضرة
ابراهيم الحربي بانه تطلب للشي وارتفاع له وتوضن اليه او تقطع المنة اذ الكلام على الاخذ فيه منه وقد تجب الرد
كهدية صيد لمحرم لانه عليه السلام رد على الصعب ابن جثامة هدية لحمار الوحشي وقال انا لم نرده عليك الا انا حرم وكذا ان علم
انه اهدي حيا حرم القبول نقله في الاداب عن ابن الجوزي وجزم به في المنتهى فصل في عطية المريض وما يلحق بها عطية
المريض في غير مرض الموت ولو كان المرض مخوفا كصحيح او في مرض غير مخوف كرمد ووجع ضرس وصداع اي وجع راس
وحرب وحمى يسيرة ساعة او نحوها والاسهال اليسير من غير دم ونحوه بان يكون مخوفا لا يمكنه منعه ولا امساكه فان كان كذلك
فهو مخوف ولو ساعة لانه من الحقه ذلك اسرع في هلاكه ذكره في المغني ولو مات المعطي به اي ذلك المرض او صار المرض مخوفا
ومات به كعطية صحيح لانه في حكم الصحة لكنه لا يخاف منه في العادة وعطيه في مرض الموت المخوف كالبرسام بفتح الموحدة
بخار يرتقي الى الراس ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه وقال عياض ورم في الدماغ يتغير منه عقل الانسان ويهذي
ووجع القلب ووجع الرية فانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها وذات الجنب قروح بباطن الجنب والطاعون
في بدنه قال في شرح مسلم الطاعون وبا معروف وهو بثر وورم مولم جدا يخرج مع لهب ويسود ما حوله ويخضر وتحمر
حمرة بنفسجية وتحصل معه خفقان القلب او وقع الطاعون ببلده لانه مخوف اذا كان به او هاجت به الصفرا
لانها تورثه يبوسة والبلغم لانه يورثه شدة برودة والقولنج بان ينعقد الطعام في بعض الامعا ولا ينزل عنه و
العمى المطبق والرعاف الدايم لانه يصفي الدم والقيام المتدارك وهو الاسهال المتواتر الذي لا يستمسك وكذا اسهال معه
دم لانه يضعف القوة والفالج استرخا لاحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تفسد به مسالك الروح فالج كغني فهو
مفلوج قاله في القاموس في حال ابتدايه والسل بكسر السين المهملة داء معروف في حال انتهايه ويأتي مقابله وما قال
مسلمان عدلان من اهل الطب لا ما قاله واحد ولو لعدم غيره عند اشكاله اي المرض انه مخوف قال في الاختيارات ليس
معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه او يساوي في الظن جانب البقا والموت لان اصحابنا جعلوا من
الخاص من الامراض المخوفة وليس الهلاك غالبا ولا مساويا للسلامة وانما الغرض ان يكون سببا صالحا للموت فيضاف
اليه ويجوز حد وثه عنده واقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه فعطاياه ولو كانت عتقا ووقفا ومحاباه بان
باع بدون ثمن المثل او اشترى باكثر كوصيه في انها لا تصح لوارث بشي غير الوقف للثلث فاقل ولا لاجنبي بزيادة على
الثلث الا باجازة الورثة فيهما اي فيما اذا كانت لوارث بشي وما اذا كانت لاجنبي بزيادة على الثلث لحديث ابي هريرة
مرفوعا ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم رواه ابن ماجه فهو من ليس لكم اكثر من الثلث

معرفة الوظيف

بعض

يؤيده ما روى مسلم عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق في مرضه ستة اعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم
فجزاهم ثلاثة اجزاء فقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه مسلم واذا لم ينفذ العتق مع سراية فغيره اولى
لان هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية الا الكتابة لرقيقه
او بعضه بمحاباة فلو حاباه سيد المريض مرض الموت فيها اي الكتابة جاز وتكون المحاباة حينئذ من راس المال
هذا معنى كلامه في الانصاف والتنقيح والمنتهى لكن كلام المحرر والفروع والحارثي وغيرهم يدل على ان الذي يصح من
راس المال هو الكتابة نفسها لانها عقد معاوضة كالبيع من الغير قال الحارثي ثم ان وجدت محاباة فالمحاباة من الثلث
وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الانصاف وعارضه بكلام المحرر والفروع وذكر انه يقف على كلام الحارثي والمنتهى
وقد ذكرته لك فوقع الاشتباه على صاحب الانصاف والتنقيح وتبعه من تبعه والحق احق ان يتبع وكذا الوصية بكتابة
بمحاباة فتكون المحاباة من راس المال وفيه ما تقدم واطلاقها يكون بقيمته بان لا يقل على كذا كوتب على قيمته لانه العدل و
فرع في المستوعب على العتق فقال وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ويعتبر خروجه اي العتق من الثلث بعد
الموت حين العتق في مرضه المخوف امه تخرج من الثلث حال العتق لم يجز ان يتزوجها لاحتمال ان لا تخرج من الثلث
عند الموت فلا تعتق كلها الا ان يصح المريض من مرضه فيصح تزوجها لنفوذ العتق قطعا وان وهبها اي وهب
المريض امه حرم على المتهب وطيها يبرأ الواهب او يموت فيتبين انها خرجت من الثلث وذكر القاضي في خلافه يجوز
للمتهب وطؤها اي قبل البرء والموت واستبعده الشيخ تقي الدين لانه يتوقف على اجازة الورثة فكيف تجوز قبلها
وقد يحتج بقال هو في الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق الى ورثته مظنون فلا يمنع التصرف قاله في القواعد
الثلاثة والخمسين والاستيلاد في المرض المخوف لا يعتبر من الثلث فانه من قبيل الاستهلاك في مهور الانكحة وطيبات الاطعمة
ونفايس الثياب والتداوي ودفع الحاجات ويقبل اقرار المريض به اي الاستيلاد ونحوه لتمكنه من انشائه ولو
وهب في الصحة واقبض في المرض لغير وارث فما وهبه يعتبر من الثلث اعتبارا بوقت القبض لانه وقت لزومها
فاما الامراض الممتدة كالسل في غير حال انتهائه والجذام وحمى الربع وهي التي تاخذ يوما وتذهب يومين وتعود
في الرابع والفالج في دوامه فان صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة والا بان لم يصر صاحبها صاحب فراش
فعطاياه كصحيح والهرم صاحب فراش فكمخوف اي كالمريض مرضا مخوفا ومن كان بين الصفين عند التحام
حرب هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال سواء كانت متفقتين في الدين اولا لوجود خوف التلف وكانت كل
واحدة منهما اي من الطائفتين مكافية للاخرى او كانت احدهما مقهورة وهو منها فكمرض مخوف لان توقع
التلف هنا كتوقع المريض او اكثر فوجب ان يلحق به فاما من كان من القاهرة بعد ظهورها وكان من احد الطا
ئفتين وكل من الطائفتين متميزة عن الاخرى لم يختلطوا للحرب وبينهما رمي سهام او لا فليس حاله بمنزلة مرض
مخوف لانه لا يتوقع التلف قريبا وما كان في لجة البحر عند هيجانه اي ثورانه بهبوب ريح العاصف فكمرض مخوف
لان الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف بقوله تعالى وظنوا انهم احيط بهم او قدم ليقتل قصاصا او غيره
فكمرض مخوف واولى لظهور التلف وقربه او اسر عند من عادته القتل فكمرض مخوف لانه يترقبه وان لم تكن
عادتهم القتل فعطاياه كصحيح او حامل عند مخاض اي طلق حتى تخلص من نفاسها مع الم ولو كان الطلق لسقط
تام الخلق فكمرض مخوف بالتشديد بخلاف المضغة اذا وضعتها فعطاياها كعطايا الصحيح الا ان يكون
ثم مرض او الم قاله في المغني فعطاياها اذا كالمريض المرض المخوف او حبس لقتل فكمرض مخوف او جرح جرحا موحيا
مع ثبات عقله فكمرض مخوف لان عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه قال له الطبيب اعهد الى
الناس فعهد اليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم اوصى وامر و
نهى فلم يحكم ببطلان قوله ومع عدم ثبات عقله لا حكم لعطيته بل ولا لكلامه وحكم من ذبح كميت او ابينت حشوته
وهي امعاؤه لاخراقها فقط من غير ابانة كميت فلا يعتد بكلامه قال الموفق في فتاويه ان خرجت حشوته ولم تبن
ثم مات ولده ورثه وان ابينت فالظاهر يرثه لان الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد ولان الطفل يرث
ويورث بمجرد استهلاله وان كان لا يدل على حياة اثبت من حياة هذا قال في الفروع وظاهر هذا من الشيخ ان من

لانه

ذبح ليس كميت مع بقاء روحه ولو علق صحيح عتق عبده على صفة كقدوم زيد او نزول مطر ونحوه فوجد شرطه اي
ما علق العتق عليه في مرضه المخوف ولو كان وجوده بغير اختياره فعتق العبد يعتبر من ثلثه اعتبارا بوقت
وجود الصفة لانه وقت نفوذ العتق وان اختلف الورثة وصاحب العطية هل اعطيها في الصحة فتكون من راس
المال او اعطيها في المرض فتعتبر من ثلثه فالقول قولهم نقله عنه الفروع في شرح المنتهى وقال نقله مهنا في العتق ذكره
اخر العطية وجزم به في المبدع في مسئلة العتق في تعارض البينتين وقال الحارثي اذا اختلف الوارث والمعطى
هل المرض مخوف او لا فالقول قول المعطى اذ الاصل عدم المخوف وعلى الوارث البينة انتهى فمسئلتنا اولى وان
كانت العطية في راس الشهر واختلفا اي الوارث والمعطى في مرض المعطى فيه اي في راس الشهر فقول المعطي بفتح
الطاء ان المعطى بكسرها كان صحيحا لان الاصل عدم المرض وان تجز الثلث عن التبرعات المنجزة بدئ بالاول فالاول
منها لان السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده والتبرع ازالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض واحترز
بالمنجزة عن الوصية بالتبرع ولو كان فيها اي التبرعات عتق فهو كغيره من التبرعات وعنه يقدم عتق فان
تساوت التبرعات المنجزة بان وقعت دفعة واحدة وضاق الثلث عنها ولم تجزها الورثة قسم الثلث بين الجميع
بالحصص لانهم تساووا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس قال في المغني فان كانت كلها
عتقا اقرعنا بينهم فكملنا العتق كله في بعضهم لحديث عمران ابن حصين ولان القصد بالعتق تكميل الاحكام
بخلاف غيره وتبعه الحارثي وغيره واذا قال المريض مرض الموت المخوف ان اعتقت سعدا فسعيد حر ثم اعتق
المريض سعدا عتق سعيد ان خرج من الثلث لوجود الصفة وان لم يخرج من الثلث الا احدهما عتق سعد وحده
ولم يقرع بينهما لسبق عتق سعد ولو رق بعض سعد لعجز الثلث عن قيمة كله فات اعتاق سعيد لعدم وجود شرطه
وان بقي من الثلث بعد اعتاق سعد ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه اي من سعيد لوجود شرط
عتقه وان قال المريض ان اعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم اعتق سعدا ولم يخرج من الثلث الا احدهم
عتق سعد وحده لما تقدم وان خرج من الثلث اثنان او خرج واحد وبعض اخر عتق سعد لما تقدم واقرع
بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث لايقاع عتقهما معا من غير تقدم لواحد على اخر ولو خرج من الثلث ا
ثنان وبعض الثالث عتق سعد كاملا بلا قرعة لما تقدم واقرعنا بينهما اي بين سعيد وعمرو لتكميل الحرية
في احدهما وحصول التشقيص في الاخر لما تقدم وان قال مريض ان عتق سعد فسعيد حر في حال اعتاقي فالحكم
سواء او قال ان اعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران في حال اعتاقي فالحكم سواء فيما تقدم من غير فرق لجعله عتق
سعد شرطا لعتق سعيد وحده او مع عمرو ولو رق بعض سعد لفات شرط عتقهما فان كان في الصحة والاعتاق
اي وجود الصفة في المرض فالحكم على ما ذكرناه اعتبارا بوقت الاعتاق وان قال مريض ان تزوجت فعبدي حر
فتزوج في مرضه باكثر من مهر المثل فان زاده محاباة تعتبر من الثلث لما تقدم فان لم يخرج من الثلث الا المحاباة او
العبد قدمت المحاباة لسبقها ان لم ترث المراة الزوج لمانع اما ان ورثته فعلى المذهب فتبين ان المحاباة لم تثبت الا
ان يجزها الورثة فيتعين تقديم العتق للزومه من غير توقف على اجازة فيكون سابقا قاله الشارح والحارثي وان
اجتمعت عطية ووصية وضاق الثلث عنهما ولم تجز الورثة جميعهما قدمت العطية لان العطية لازمة في حق
المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة ولو قضى مريض بعض غرمائه دينه صح القضاء ولم يكن لبقية الغرماء الا
عتراض عليه لانه تصرف من جائز التصرف في محله وليس بتبرع ولم يزاحم المقضي الباقين من الغرماء ولو لم تف تركته
ببقية الديون لانه اداء واجبا عليه كاداء ثمن المبيع وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه واسقاطه
كارش جناية عبده وارش جنايته وما عاوض عليه بثمن المثل ببيع او شراء او اجارة ونحوها ولو مع وارث
فمن راس المال لانه لا تبرع فيها ولا تهمة وما يتغابن الناس بمثله عادة فمن راس المال لانه يندرج في ثمن المثل لوقوع
التعارف به ولا يبطل تبرعه اي المريض باقراره بعده اي التبرع بدين لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر ولو
حاباه المريض وارثه بطلت تصرفاته في قدرها اي المحاباة ان لم تجز الورثة لان المحاباة كالوصية وهي لوارث باطلة
فكذا المحاباة وصحت في غيرها وهو ما لا محاباة فيه بقسطه لان المانع من صحة البيع المحاباة وهي هنا مفقودة

اذا اختلف الورثة وصاحب العطية هل اعطيها في الصحة او المرض فقولهم

نسخة وغيرهم

نسخة كانتا

فعلى هذا الوباع بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لانه تبرع بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع به وللمشتري الفسخ
لان الصفقة تبعضت في حقه فشرع له ذلك دفعا للضرر فان فسخ وطلب قدر المحاباة او طلب الامضا في الكل
وتكمل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك وان كان له اي لوارث المحاباة شفيع فله اي الشفيع اخذه اي الشقص
الذي وقعت فيه المحاباة لان الشفعة تجب بالبيع الصحيح وقد وجب فان اخذه الشفيع فلا خيار للمشتري لزوال
الضرر عنه لانه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له من الشفيع ولو باع المريض اجنبيا شقصا وحاباه في ثمنه
وله اي الاجنبي شفيع ورث اخذها لما تقدم ان لم يكن حيلة على محاباة الوارث فان كان كذلك لم يصح لان الوسايل
لها حكم المقاصد وقوله لان المحاباة لغيره اي الوارث متعلق باخذها على انه علة لها كما لو وصى لغير وارثه ولانما
منع منها في حق الوارث لما فيه من التهمة من ايصال المال الى بعض الورثة المنهي عنه شرعا وهذا معدوم فيما اذا
اخذ بالشفعة وان اجر المريض نفسه وحاباه المستاجر وارثا كان او غيره صح مجانا بخلاف عبيده وبهايمه ويعتبر
الثلث عند الموت لان العطية معتبرة بالوصية والثلث في الوصية معتبر بالموت لانه وقت لزومها وقبولها ورد ها فكذلك
في العطية فلو اعتق مريض عبدا لا يملك غيره ثم ملك المريض مالا فخرج العبد من ثلثه تبينا انه عتق كله لخروجه من الثلث
عند الموت وان صار عليه اي المريض دين يستغرقه اي العبد لم يعتق منه شيء لان الدين مقدم على الوصية والعتق
في المرض في معناها فان مات قبل سيده مات حرا قاله في المبدع

فصل

حكم العطية في مرض الموت
حكم الوصية في اشيا كما تقدم منها انه يقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة ومنها
انها لا تصح لوارث الا باجازة الورثة ومنها ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة ومنها
انها تزاحم في الثلث اذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا ومنها ان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت
لا قبله ولا بعده وتفارق العطية في المرض الوصية في اربعة اشيا احدها انه يبدا بالاول فالاول منها لوقوعها
لازمة والوصية يساوي بين متقدمها ومتاخرها لانها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة الثاني لا يصح الرجوع
في العطية بعد القبض لانها لازمة في حق المعطي ولو كثرت وانما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة
بخلاف الوصية فانه يملك الرجوع فيها لان التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد فهي كالهبة قبل القبول
الثالث يعتبر قبوله للعطية عند وجودها لانها تمليك في الحال والوصية بخلافه فانها تمليك بعد الموت
فاعتبر عند وجوده الرابع ان الملك يثبت في العطية منها بشروطها لانها ان كانت هبة فمقتضاها تمليك الموهوب
في الحال كعطية الصحة وكذا ان كانت محاباة او اعتاقا ويكون الملك مراعا لانا لا نعلم هل هو مرض الموت او لا
ولا نعلم هل يستفيد مالا او يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة امره لنعمل بها قال في الاختيارات
ذكر القاضي ان الموهوب له يقبض الهبة ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الاجازة وهذا ضعيف
والذي ينبغي ان تسليم الموهوب الى الموهوب له يذهب حيث يشا وارسال العبد المعتق او ارسال المحابي
لا يجوز بل لا بد ان يوقف امر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت اذا شاء فاذا خرجت
العطية من ثلثه عند موته تبينا انه اي الملك كان ثابتا من حينه اي الاعطا لان المانع من ثبوته كونه زايدا على
الثلث وقد تبينا خلافه فلو اعتق رقيقا في مرضه او وهب رقيقا لغير وارثه في مرضه فكسب الرقيق ثم
مات سيده فخرج الرقيق من الثلث كان كسبه له ان كان معتقا لانا تبينا حريته من حين العتق وكان كسب
الرقيق للموهوب له ان كان موهوبا لان الكسب تابع للملك الرقبة وان خرج بعضه من الثلث فلهما اي المعتق
والموهوب له من كسبه بقدره اي بقدر ذلك البعض الخارج من الثلث فلو اعتق عبدا لا مال له سواه ثم
فكسب العبد مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله شيء من كسبه شيء لان الكسب يتبع ما تنفذ
فيه العطية دون غيره فيلزم الدور لان للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده ثم التركة تتسع
لحصة الرق لان حصة الرق العتق ملك للعبد بجزيه الحر فلا يدخل في التركة واذا اتسعت التركة اتسعت
الحرية فتزيد حصتها من الكسب ومن ضرورة هذا انقصان حصة التركة من الكسب فتنقص الحرية فتزيد
التركة فتزيد الحرية فتدور زيادته على نقصانه ونقصانه على زيادته والاستخراج المقصود وانفكاك

الدور

الدور طريق حسابه اقتصر المصنف منها على طريق الجبر فنقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء ولورثة سيده شيان
فصار العبد وكسبه نصفين لان العبد لما استحق بعتقه شيا وبكسبه شيا كان له في الجملة شيان ولورثته شيان
فيعتق منه نصفه وله نصف كسبه غير محسوب عليه لانه استحقه بجزيه الحر لا من جهة سيده ولورثته نصفها
وذلك مثلا ما عتق فلو كان العبد يساوي عشرة فكسب قبل الوفاة مثلها عشرة عتق منه شيء وله من الكسب
شيء وللورثة شيان فيعتق نصفه وياخذ خمسة لا حسب عليه وللورثة نصفه اي العبد وخمسة من كسبه وذلك
مثلا ما عتق وان كسب مثلي قيمته صار له من كسبه شيان وعتق منه شيء وللورثة شيان فيعتق منه ثلاثة اخماسه
وله ثلاثة اخماس من كسبه والباقي منه ومن كسبه للورثة واذا كسب ثلاثة امثال قيمته فقد عتق منه شيء وله ثلاثة
اشيا من كسبه وللورثة شيان فيعتق منه ثلاثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الباقي وان كسب نصف قيمته عتق
منه شيء وله نصف شيء من كسبه وللورثة شيان فالجميع ثلاثة اشيا ونصف ابسطها تكن سبعة له ثلاثة اسباعها
فيعتق منه ثلاثة اسباعه وله ثلاثة اسباع كسبه والباقي اربعة اسباعه واربعة كسبه للورثة وان كان العبد مو
هوبا لانسان فله اي الموهوب له من العبد بقدر ما عتق منه في المسايل السابقة وبقدره من كسبه لان الكسب يتبع
الملك ولو كانت قيمته ماية وكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيا فقد عتق منه ماية شيء وله من كل دينار شيا
فقد عتق منه ماية شيء وله من كسبه تسعة اشيا وله ما يتا شيء فيعتق منه ماية جزء وتسعة اجزا من ثلاثماية وتسعين
وله من كسبه مثل ذلك وله ما يتا جزء من نفسه وما يتا جزء من كسبه فان كان على السيد دين يستغرق قيمته و
قيمة كسبه صرف من العبد ومن كسبه ما يقتضي منه الدين وما بقي منهما يقسم على ما تعمل في العبد الكامل وكسبه
وان اعتق جارية ثم وطيها بنكاح او غيره كشبهة ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبت نصف قيمتها لان
مهور النسا كسب لهن يعتق منها ثلاثة اسباعها سبع بملكها له بمهرها ولا ولا عليه لاحد قاله في المبدع ونقله الحا
عن بعض الاصحاب ولم يسمه وسبعان يعتقان باعتاقها والمتوفي قال في المبدع وفي التشبيه نظر من حيث ان
الكسب يزيد بملك السيد وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق ونقله
الحارثي عن بعض متاخري الاصحاب قال وهو كما قال ولو وهبها المريض لمريض اخر لا مال له فوهبها الثاني
للاول وما تا صحت هبة الاول في شيء وعاد اليه بالهبة الثانية ثلاثة بقي لورثة الاخر ثلثا شيء وللاول اي ورثته
شيان فاضربها في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية اشيا تعدل الامة الموهوبة فلهم اي لورثة الاول ثلاثة ارباعها
ستة ولورثة الثاني ربعها شيان وان شا شئت قلت المسئلة من ثلاثة لان الهبة صحت في ثلث المال وهبة
الثاني صحت في ثلث الثلث فتكون من ثلاثة اضربها في اصل المسئلة تكن تسعة اسقط السهم الذي صحت فيه
الهبة الثانية بقيت المسئلة من ثمانية ولو باع مريض قفيزا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة
وهما اي القفيزان من جنس واحد فيحتاج الى تصحيح البيع في جزء منه مع التخلص من الربا لكونه يحرم التفا
ضل بينهما فاسقط عشرة قدر قيمة الردي من ثلاثين قيمة الجيد ثم انسب الثلث الى الباقي وهو عشرة من
عشرين تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الردي لان ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من
الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميع الثمن اشبه ما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في احدهما بعيب او غيره
ويبطل البيع فيما بقي لانتفا المقتضي للصحة ولم يصح في الجيد بقيمة الردي ويبطل في غيره حذرا من ربا الفضل
لكونه بيع ثلث الجيد بكل الردي وذلك ربا ولا شيء للمشتري سوى الخيار لتفريق الصفقة وان شئت في عملها
اي عمل الاخرة فانسب ثلث الاكثر وهو ثلاثون وثلث عشرة فانسبها من المحاباة وهي عشرون تكن النصف فيصح
البيع فيهما بالنسبة وهو هنا نصف نصف الجيد بنصف الردي وان شئت فاضرب محاباته به وهو عشرون
في ثلاثة مخرج الثلث يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد ثلاثين اليها فهو نصفه فيصح بيع نصف الجيد بنصف
الردي وان شئت فقل قدر المحاباة الثلثان ومخرجها ثلاثة فخذ للمشتري سهمين منه اي من المخرج وهو ثلاثة و
للورثة اربعة مثلا ما للمشتري ثم انسب المخرج وهو ثلاثة الى الكل وهو الستة تجده بالنصف فيصح بيع نصف احد
نصف الاخر وبطريق الجبر يقال يصح بيع شيء من الاعلا بشيء من الادنا فقيمة ثلث شيء من الاعلا فتكون المحاباة

بثلثي شي منه اي الجيد فالقها منه يبقى قفيز الا ثلثي شي يعدل مثل المحاباة منه وهو شي وثلث شي فاذا جبرت وقا
بلت عدل شيئين فالشي نصف قفيز فان كان الادنى يساوي عشرين صحت في جميع الجيد بجميع الردي وان
كان الادنى يساوي خمسة عشر فاعمل على ما تقدم يصح بيع ثلثي الجيد بثلثي الردي ويبطل فيما عداه فلو لم يفض
الى ربا كما لو باعه عبدا يساوي ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم يجز الورثة المحاباة صح بيع ثلثه اي العبد بالعشرة
والثلثان كالهبة فيرد الاجنبي نصفها وهو عشرة ويأخذ عشرة بالمحاباة وان كانت المحاباة مع وارث صح البيع
في ثلثه اي العبد بالعشرة ولا محاباة حيث لم يجز الورثة ولهما اي الاجنبي والوارث فسخ اي البيع لتفريق الصفقة
واذا افضى الى اقاله بزيادة او افضى الى ربا فضل فكالمسئلة الاولى فلو اسلف عشرة في كر حنطة ثم اقاله في مرضه و
قيمته ثلاثون صحت في نصفه بخمسة وبطلت فيما بقي لئلا يفضي صحتها في الكل من ذلك الى الاقاله في السلم بزيادة
الا ان يكون وارثا وقدم في الزوج وغيره في المسئلة الاولى وهي اذا باع المريض قفيزا يساوي ثلاثين بقفيز يساوي
عشرة انه اي المشتري ثلثه اي الجيد بالعشرة وثلثه بالمحاباة لنسبتها من قيمته فيصح بقدر النسبة وان اصدق
مريض امراة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله ثم مات فيدخلها الدور فتقول لها بالصداق
خمسة وهو مهر مثلها وشي بالمحاباة يرجع اليه نصف ذلك ارثا بموتها ان لم يكن لها ولد صار له سبعة ونصف الا نصف
شي لانه كان له خمسة الاشيا وورث اثنين ونصفا ونصف شي يعدل شيئين لانه مثلا ما استحقت المراة بالمحاباة
وذلك شي اجبرها بنصف شي ليعلم وقابل اي يزاد على الشيئين نصف شي يقابل ذلك النصف المزاد اي يبقى سبعة
ونصف يعدل شيئين ونصف تخرج الشي ثلاثة فلورثته سبعة لان لهم شيئين ولورثتها اربعة لانه كان
لها خمسة وشي وذلك ثمانية رجع الى ورثته نصفها وهي اربعة والطريق في هذا ان تنظر ما بقي في يد ورثة الزوج
فخمساه هو الذي صحت المحاباة فيه وذلك لانه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفا والشي هو خمساها وان شئت
اسقطت خمسة واخذت نصف ما بقي وان مات قبلها ورثته لانها زوجته وسقطت المحاباة لانها لوارث فلا
تصح فان قام بها مانع لحق كفر لم تسقط لعدم الارث ولو وهبها اي وهب المريض لزوجته كل ماله فماتت قبله
ثم مات فلورثته اربعة اخماسه ولورثتها خمسه وطريق ذلك بالجبر ان تقول صحت الهبة في شي وعاد اليه نصفه بالارث
بقي لورثته المال كله الا نصف شي يعدل ذلك شيئين فاذا جبرت وقابلت خرج الشي خمس المال وهو ما صحت فيه
الهبة فيحصل لورثته اربعة اخماس ولعصبتها خمسه ويأتي في الخلع له تتمة ان شاء الله تعالى والمريض لبس الثياب
ع واكل الطيب لحاجة لان حق وارثه لم يتعلق بعين ماله وان فعله لتفويت الورثة منع من ذلك لانه لا يستدرك كالاتلافه
قال في الاختيارات ودعوة المريض فيما خرج عن العادة معتبر ينبغي ان يعتبر من الثلث **فصل** لو ملك في
صحته بنا عمه فاقر في مرضه انه كان اعتقه في صحته عتق من راس ماله او اصله ملك المريض من يعتق عليه كابيه وعمه
بهبة او وصية عتق من راس ماله لانه لا تبرع فيه اذ التبرع بالمال انما هو بالعطية والاتلاف والتسبب اليه وهذا
ليس بواحد منها والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع وقبول الهبة ونحوها
ليس بعطية ولا اتلاف لماله وانما هو تحصيل الشي بتحصيله فاشبه قبوله لشي لا يمكنه حفظه وفارق الشرا فانه تضييع
لماله في ثمنه وورث لانه لا مانع به من موانع الارث فلو اشترى مريض ابنه ونحوه خمسايه وهو يساوي الفا فقد
المحاباة الحاصلة للمريض من البايع وهو خمسايه من راس ماله اي فلا يحتسب بها في التركة ولا عليها وتحسب
الثمن من ثلثه وكذا ثمن كل من يعتق عليه لانه عتق في المرض ولو اشترى مريض من اي قريبه الذي ان ملك يعتق
على وارثه كمريض يرثه بنا عم له فوجد اخا بنا عمه يباع فاشتراه صح الشرا وعتق على وارثه اخيه عند موت المشتري
وان دبر مريض بنا عمه او ابن عم ابيه ونحوه عتق بموته ولم يرث لان الارث شرطه الحرية ولم تسبقه فلم يكن
اهلا للارث ولو قال ان حز حز حياتي ثم مات السيد عتق وورث لسبق الحرية الارث وليس عتقه وصية له
اي فلا يتوقف على اجازة الورثة لانه حال العتق غير وارث وانما يكون وارثا بعد نفوذه ولو اشترى
مريض من يعتق عليه من يرث منه كابيه وابنه وعمه عتق من الثلث وورث كما تقدم او اعتق بمباشرة او
تعليق بنا عمه ونحوه في مرضه عتق ان خرج من الثلث عتق منه بقدره اي بقدر الثلث لانه تبرع ويرث بقدر

اي

اي بقدر الثلث لانه تبرع ويرث بقدر ما فيه من الحرية كما سياتي في ارث المبعض فلو اشترى اباه بكل ماله وترك
ابنا عتق ثلث الاب على الميت وله ولاؤه وورث من نفسه بثلثه الحر ثلث سدس باقيها المرقوق ولا ولاء
على هذا الجزء لاحد وبقية الثلثين تعتق على الابن وله ولاؤها ولو كان الثمن تسعة دنانير وقيمته ستة فقد
حصل منه عطيتان محاباة البايع بثلث المال وعتق الاب فيتحاصان لتقارنهما لان ملك المريض لابيه مقا
رن لملك البايع للثمن فللبايع ثلث الثلث محاباة وثلثاه للاب عتقا يعتق به ثلث رقبته ويرد البايع د
ينارين وثلثا الاب مع الدينارين تركه وقوله في شرح المنتهى للابن فيه نظر بل للاب بثلثه الحر ثلث السدس و
الباقي للابن على ما تقدم ولو اعتق مريض امته وتزوجها في مرضه المخوف ثم مات ورثته لعدم المانع تعتق
ان خرجت من الثلث ويصح النكاح والا بان لم تخرج من الثلث عتق منها قدره وبطل النكاح اي تبينا بطلانه
لانه نكح ببعضه يملك بعضها فيبطل ارثها لبطلان سببه وهو النكاح فلو اعتقها في مرضه وقيمتها مايه ثم تزو
جها واصدقها مايتين لا مال له سواها وهما مهر مثلها ثم مات صح العتق والنكاح ولم تستحق الصداق لئلا
يفضي الى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها لانها اذا استحقت الصداق لم يبق له سوى قيمة الامة المقدر بقا
ؤها فلا ينفذ العتق في كلها للحجر عليه فيما زاد على الثلث واذا بطل العتق في البعض بطل النكاح واذا
بطل النكاح بطل الصداق ولو اعتقها واصدق المايتين اجنبية وهما مهر مثلها ومات قبل ان يتجدد له مال صح
الاصداق وبطل العتق في ثلثي الامة لان الخروج من الثلث معتبر بحال الموت وحال الموت لم يبق له مال وكذا لو
تلفت المايتان قبل موته وان تبرع مريض بثلث ماله ثم اشترى اباه من الثلثين صح الشرا ولم يعتق منه شي لسبق الارث
بالثلث فاذا مات المشتري عتق ابوه على الورثة ان كانوا ممن يعتق عليهم كالاولاد والاخوة لانهم ملكوا من يعتق
عليهم ولا يورث الا بعد من ابنه شيئا لانه لم يعتق في حياته ومن شرط الارث حرية الوارث عند الموت

كتاب الوصايا

يقال وصى فوصيه واوصى ايصا والاسم الوصيه والوصاة والوصايه بفتح الواو وكسرها والوصايا
جمع وصيه كقضايا جمع قضيه واصله وصاء بهمزة مكسورة بعد المد تليها ياء متحركة هي لام الكلمة فتحت
هذه الهمزة العارضة في الجمع وقلبت ايا الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها فصار وصاءا فكرهوا اجتماع الفين
بينهما همزة فقلبوها يا فصار وصايا قال في المبدع ولو قيل ان وزنه فعالي وان جمع المعتل خلافا لجمع
الصحيح لكان حسنا انتهى وهي ماخوذة من وصية الشي اصيه اذا وصلته فان الميت وصل ما كان فيه من امر
حياته بما بعده من امر مماته الوصيه لغة الامر قال تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب وقال ذلكم وصاكم
به ومنه قول الخطيب اوصيكم بتقوى الله وشرعا الامر بالتصرف بعد الموت لان يوصي الى انسان بتزويج
بناته او غسله او الصلاة عليه اماما او الكلام على صغار اولاده او تفرقة ثلثه ونحوه والاصل فيها الكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية واما السنة
فقوله عليه السلام ما حق امرئ مسلم لا يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليه و
اوصى ابو بكر بالخلافة لعمر وصى بها عمر الى اهل الشورى وخرج بقوله بعد الموت الوكالة ولا تجب الوصية لا
جنبي لعدم وجوبها عليه ولا لقريب وايه كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت منسوخة اخرجه ابو داود
عن ابن عباس الا على من عليه دين بلا بينة او عنده وديعة بلا بينة او عليه واجب من زكاة او حج او كفارة
او نذر فيجب عليه ان يوصي بالخروج لان ادا الامانات والواجبات واجب وطريقة الوصية والحد السابق
لاحد نوعي الوصية وذكر الثاني بقوله والوصية بالمال التبرع به اي بالمال بعد الموت خرج به الهبة وتصح الو
صية من البالغ الرشيد سواء كان عدلا او فاسقا رجلا او امراة مسلما او كافرا لان هبتهم صحيحة فالوصية اولى
والمراد ما لم يعاين الموت قاله في الكافي لانه لا قول له والوصية قول قال في الاداب الكبرى ولعل المراد ملك الموت
فيكون كقول الرعاية وتقبل اي التوبة ما لم يعاين التايب الملك وقيل ما دام مكلفا ما لم يغرغر اي تبلغ روحه
حلقومه وتصح الوصية من المحجور عليه لفلس وتقدم في الحجر لان الحجر عليه لحق الغرما ولا ضرر عليهم لانه انما تنفذ
وصيته بعد وفا ديونه ويصح من العبد والمكاتب والمدبر وام الولد في غير المال لان لهم عبارة صحيحة واهلية

تامه واما وصيتهم في المال فان ماتوا على الرق فلا وصية لهم لانتفا ملكهم ومن اعتق منهم ثم مات ولم يغير وصيته
صحت وصيته وتصح لان الوصية تصح مع عدم المال كالفقير اذا اوصى ولا شي من المال له ثم استغنى صحت وصيته
وتصح الوصية من المحجور عليه لسفه بمال لانها تحضت نفعا له من غير ضرر فصحت منه كعباداته ولانه انما
حجر عليه لحفظ ماله وليس في الوصية اضاعة له لانه ان عاش كان ماله له وان مات كان ثوابه له وهو احوج اليه من
غيره ولا تصح الوصية من المحجور عليه لسفه على اولاده لانه لا يملك ان يتصرف عليهم بنفسه فوصيته اولى
وتصح الوصية من مميز عاقل للوصية لانها تصرف تحض نفعا له فصح منه كالاسلام والصلاة ولا تصح
الوصية من سكران ومجنون مطبق ومبرسم وطفل دون التمييز لانه لا حكم لكلامهم ولا تصح الوصية ممن عقل
لسانه باشارة ولو فهمت اذا لم يكن ما يوسا من نطقه كقادر على الكلام وفي مصنف بن ابي شيبه بسند صحيح
عن قتادة عن خلاس ان امراة قيل لها في مرضها اوصي بكذا فاومت براسها فلم تجزه علي بن ابي
طالب ولا تصح الوصية من اخرس لا تفهم اشارته فان فهمت اشارته صحت لان تعبيره انما حصل بذلك عرفا فهي
كاللفظ من قادر عليه وفيه تنبيه على صحتها منه بالكتابة وتصح الوصية في افاقة من يختنق في بعض الاحيان
لانه في افاقته عاقل والضعيف في عاقبته ان منع ضعفه ذلك رشده في ماله فكسفيه تصح وصيته في ماله
لا على ولده وان لم يمنع رشده فهو جائز التصرف وان وجدت وصية بخطه الثابت انه خطه باقرار ورثته
او بينة تعرف خطه صحت الوصية وعمل بها قال في الاختيارات وتنفذ الوصية بالخط المعروف وكذا الاقرار
اذا وجد في دفتره وهو مذهب الامام احمد انتهى لقوله عليه السلام ما حق امرء مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده ولم يذكر امرا زايدا على الكتابة فدل على الاكتفا بها واستدل ايضا بانه صلى الله عليه وسلم كتب الى
عماله وغيرهم ملزما للعمل بتلك الكتابة وكذلك الخلفا الراشدون من بعده ولان الكتابة تنبي عن المقصود فهي كا
اللفظ قال القاضي في شرح المختصر ثبوت الخط يتوقف على ما يعاينه البينة او الحاكم لفعل الكتابة وقال الحارثي وقول
احمد ان كان عرف خطه وكان مشهورا الخط ينفذ ما فيها يخالف ما قال فانه اناط الحكم بالمعرفة والشهرة من غير
اعتبار لمعاينة الفعل وهو الصحيح الى ان قال ولا شك ان المقصود حصول العلم بنسبة الخط اليه وذلك مو
جود بحيث يستقر في النفس استقرارا لا يرد معه فوجب الاكتفا به ما لم يعلم رجوعه عنها اي الوصية فتبطل
لانها جايزة كما ياتي فله الرجوع عنها واذا لم يعلم رجوعه عنها عمل بها فان تطاولت مدة وتغيرت احوال
الموصي مثل ان يوصي في مرض فيبرا منه ثم يموت بعد ذلك او يقتل لان الاصل بقاوه اي الموصي على وصيته
وعكسها اي عكس المسئلة ختمها اي الوصية والاشهاد عليها ولم يعرف انه خطه فلا يعمل به لكن لو تحقق انه خطه
من خارج عمل به اي بالخط لا بالاشهاد عليها مختومة لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه
ككتاب القاضي الى القاضي وعكس الوصية الحكم فانه لا يجوز للقاضي الحكم برؤية خط الشاهد احتياطا للحكم
ولو راى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر انه حكم به او راى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم
تجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجده بخطه تحت ختمه ولا للشاهد الشهادة بما راى خطه به على الصحيح احتياطا
والفرق بين ذلك والوصية انها سومح فيها بصحتها مع الغرر والخطر وبالمعدوم والمجهول فجازت المسامحة
فيها بالعمل بالخط كالرواية بخلاف الحكم والشهادة وياتي ذلك في باب كتاب القاضي الى القاضي وياتي ايضا اخر
الباب الذي قبله مفصلا ويسن ان يكتب الموصي وصيته للحديث السابق ويسن ان يشهد الموصي عليها جمعا
ان يسمعوها منه او تقرا عليه فيقر بها قطعا للنزاع ويستحب ان يكتب في صدرها هذا ما اوصى به فلان
ابن فلان انه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق وان النار
حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور واوصى اهله ان يتقوا الله ويصلحوا
ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين واوصى بها ابراهيم بنيه يا بني ان الله
اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون لما ثبت عن انس ابن مالك قال هكذا كانوا يوصون خرجه الدارمي
وخرجه ايضا سعيد ابن منصور وفي اوله كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم

وان وجدت وصية بخطه

هذا

هذا اما اوصى فصل والوصية ببعض المال ليست بواجبة لما قدمنا بل مستحبة لانها بر ومعروف
وعن معاذ ابن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في
حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في اعمالكم رواه الدارقطني لمن ترك خيرا وهو اي الخير المال الكثير عرفا فلا يتقدر
بشي لانه لا نص في تقديره بخمس ماله لما روي عن ابي بكر وعلي رضي الله عنهما قال ابو بكر رضيت بما رضي الله تعالى
لنفسه يعني في قوله تعالى اعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول لقريب فقير لا يرث لان الله تعالى
كتب الوصية وآكد ذلك الاستحباب ولان الصدقة عليهم في الحياة افضل فكذا بعد الموت فان كان القريب
غنيا فلمسكين وعالم ودين وخوهم كالغزاة وتكره الوصية لغيره اي غير من ترك مالا كثيرا ان كان له وارث محتاج
كما في المغني لقوله عليه السلام ان تترك ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة قال ولان عطا القريب المحتاج خير
من اعطا الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم اياه فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فعلى
هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وفقرهم ومن لا وارث له بفرض او عصبة او رحم
تجوز وصيته بكل ماله روي عن ابن مسعود لان منع مجاوزة الثلث ثبت لحق الورثة بدليل قوله عليه السلام انك
ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة فحيث لا وارث ينتفي المنع لانتفائه فلو مات وترك زوجا او
زوجة لا غير وكان قد اوصى بجميع ماله لزيد او الفقرا ورد الوصية احد الزوجين بطلت الوصية في قدر فرضه
من الثلثين فاذا كان الرد زوجا بطلت في الثلث لان له نصف الثلثين وان كان زوجة بطلت في السدس لان لها
ربع الثلثين فياخذ الموصى له الثلث لانه لا يتوقف على اجازة ثم ياخذ احد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فيا
خذ ربعها وهو سدس ان كان الرد عليها فلا ياخذ من المال اكثر من فرضيها ولو اوصى احد الزوجين بماله للاخر
بماله كله وليس له اي الموصي وارث غيره اخذ الموصى له المال كله ارثا ووصية لما تقدم وتحرم الوصية على الصحيح من
المذهب نص عليه قاله في الانصاف وقيل تكره قال في الانصاف وهو الاولى ولو قيل بالاباحة لكان له
وجه اختاره جموع وجزم به في التبصرة والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية
الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم على من له وارث غير احد الزوجين بزيادة على الثلث لاجنبي وبشي مطلقا
لوارث سوا وجدت في صحة الموصي او مرضه لقوله عليه السلام لسعد حين قال اوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر قال
لا قال الثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس متفق عليه ولقوله عليه
السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه الخمسة الا النساي وتصح هذه الوصية المحرمة وتقف
على اجازة الورثة لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث الا ان يشا الورثة وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه
عن جده مرفوعا لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة رواهما الدارقطني والاستثنا من النفي اثبات فيكون ذلك
دليلا على صحة الوصية عند الاجازة ولو خلا عن الاستثنا فمعناه لا وصية نافذة او لازمة وما اشبه ذلك و
هذان الحديثان مخصصان لما تقدم من العموم ولان المنع من ذلك انما هو لحق الورثة فاذا رضوا باسقاطه سقط
الا اذا اوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة فيجوز وتقدم في الباب قبله وان اسقط مريض عن وارثه دينا فكوصيته
او اوصى بقضايه اي قضا دين عن وارثه او اسقطت المراة صداقها عن زوجها فكوصيته او عفى عن جنايه موجبها
المال في مرضه المخوف فكالوصية يتوقف على اجازة باقي الورثة لانه تبرع في المرض فهو كالعطية فيه وان وصى
لولد وارثه بالثلث فما دون صح ذلك لانها وصية لغير وارث فان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله
لان الوسايل لها حكم المقاصد وتنفذ حكما لما تقدم وتصح وصية من صحيح ومريض لكل وارث بعين من المال بقدر
ارثه ولو لم تجز الورثة كرجل خلف ابنا وبنتا وخلف عبدا قيمته مايه وامه قيمتها خمسون فوصى له به اي الابن بالعبد
ووصى لها بها اي البنت بالامة فيصح لان حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض ورثته او
اجنبيا عن جميع ماله بثمن مثله فان ذلك يصح ولو تضمن فوات عين جميع المال وكذا وقفه اي المريض الثلث فاقل على
بعض ورثته وكذا وصيته بوقف الثلث فاقل على بعض ورثته وتقدم في الوقف فان وقف اكثر من الثلث

الوصية للوارث بعين

اذا وصى بوقف ثلثه على بعض الورثة فيجوز

اذا وصى لولد وارثه

صح لكن بالاجازة فيما زاد على الثلث ولو كان الوارث الموقوف عليه واحدا لانه يملك رده فاذا كان على غيره فاحرى
اذا كان على نفسه وان لم يف الثلث بالوصايا ولم تجز الورثة تحاصوا فيه اي الثلث فيدخل النقص على كل منهم بقدر
وصيته ولو كانت وصية بعضهم عتقا كمسايل العول لانهم تساووا في الاصل وتفاوتوا في المقدار فوجب ان يكون
كذلك والعطايا المعلقة بالموت كقوله اذا مت فاعطوا فلانا كذا او اذا مت فاعتقوا فلانا ونحوه وصايا كلها لانها
تبرع بعد الموت وهذا معنى الوصية كما تقدم ولو كانت الوصايا والعطايا المعلقة بالموت في حال الصحة او
بعضها في الصحة وبعضها في المرض فيسوى بينهم ويسوى بين مقدمها ومؤخرها لانها تبرع بعد الموت فوجد
دفعة واحدة وتقدم ويسوى ايضا بين العتق وغيره فلا يتقدم على غيره كما تقدم في العطايا او اذا اوصى بعتق
عبده المعين وخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه لصحة الوصية ولزوم الوفا بها ولا يعتق قبل اعتاقه ويجبره الحاكم
عليه اي اعتاقه ان ابى ان يعتقه كساير الحقوق عليه وان اعتقه الوارث او الحاكم عند عدمه وامتناعه فهو اي العبد
حر من حين اعتقه لا من الموت قال في الفروع ويتوجه مثله في موصى بوقفه وفي الروضة الموصى بعتقه ليس بمدبر وله
حكم المدبر في كل احكامه وولاؤه للموصي لانه السبب فان كانت الوصية بعتقه الى غير الوارث كان الاعتاق اليه اي الى من عينه
الموصي اذا لم يمتنع من الاعتاق فان امتنع فالظاهر ان الوارث يقوم مقامه فان امتنع فالحاكم وما كسب الموصى بعتقه
بعد الموت وقبل الاعتاق فله اي للموصى بعتقه لاستحقاق الحرية فيها استحقاقا لازما قال في الانصاف على الصحيح
من المذهب وذكره القاضي وابن عقيل وصاحب المحرر وغيرهم وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين وقال في المغني
في اخر باب العتق كسبه للورثة كام الولد انتهى والثاني جزم به في المنتهى في اخر باب الموصى له قال الحارثي وهو الصحيح
وان رد الورثة ما يقف على اجازتهم كالزايد على الثلث لاجنبي او لوارث بني بطلت الوصية فيه اي فيما توقف على الا
جازة فقط دون غيره فلو اوصى لاجنبي بالنصف فردوها بطلت في السدس خاصة لما تقدم ونفذت في الثلث

فصل

واجازتهم اي الورثة لما زاد على الثلث للاجنبي وللوارث بني تنفيذ لقول الموصي لا هبة اي ليست
اجازتهم هبة مبتداة كما يقوله من قال ببطلان الوصية فلا يفتقر الاجازة الى شروطها اي الهبة والمراد بالشروط
هنا ما يتوقف عليه الصحة وان كان داخل الماهية فيتناول الاركان بدليل قوله من الايجاب والقبول والقبض
ونحوه كالعلم بما وقعت فيه الاجازة والقدرة على تسليمه ولا تثبت احكامها اي الهبة فيما وقعت فيه الاجازة فلو
كان المجيز ابا للمجاز له لم يكن له الرجوع فيما اجازه لمنفسه لابنه لان الاب انما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه والاجازة
تنفيل لما وهبه غيره لابنه ان يكون المجاز معلوما لانه ليس هبة ولو كان المجاز عتقا كان الولا للموصي بعتقه الحية
فولاؤه تختص به اي بالارث به عصبته دون باقي ورثته لان الاجازة تنفيذ لفعل الميت ولو كان الموصى
بعتقه امة فولدت قبل العتق وبعد الموت تبعها الولد في العتق كام الولد والمدبرة ولو قبل الموصى له الوصية
المفتقرة الى الاجازة لمجاوزتها الثلث او لكونها لوارث قبل الاجازة ثم اجيزت الوصية قبل قبولها فالملك ثا
بت له من حين قبوله الوصية ولا يحتاج الى قبول الاجازة لانها تنفيذ لقول الموصي لا ابتداء عطية وما جاوز
الثلث من الوصايا اذا اجيز الموصى له زاحم به من لم يجاوز الثلث كوصيتين احداهما مجاوزة الثلث والاخرى
غير مجاوزة كوصية نصف ووصية بثلث فاجازا لورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة وهي وصية النصف
فان صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة وهي بسط النصف والثلث
من مخرجها وهو ستة لصاحب النصف ثلاثة اخماسه اي الثلث وللاخر صاحب الثلث خماسه
ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالاجازة وان قلنا هي عطية فانما يزاحم بثلث خاصة اذ الزيادة عليه عطية
محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف
بالاجازة وانما مثل المصنف بهذه لاشكالها على كثير ولذلك تممت بذكر المقابل ولو اجاز المريض في مرض موته و
صية مورثه جازت غير معتبرة من ثلث لانها تنفيذ لا عطية هذه طريقة ابي الخطاب وخالف في المنتهى
تبعا للقاضي في خلافه وصاحب المحرر فقال تعتبر من ثلثه لانه بالاجازة قد ترك حقا ماليا كان يمكنه ان لا يتركه فهو

كمحاباة

كمحاباة صحيح في بيع خياره ثم مرض زمنه وان كان المجاز وقفا على المجيز صح ولزم لان الوقف ليس صادرا من
المجيز ولا منسوبا اليه وانما هو منفذ له ويكفي فيها اي الاجازة اجزت او امضيت او انفذت ونحو ذلك كرضيت
بما فعله فاذا قال الوارث ذلك لزمت الوصية لانها ليست بعطية والا لانعكست هذه الاحكام وان اوصى او
وهب لوارث ظاهرا كاخ فصار عند الموت غير وارث لتجدد ابن صحت الوصية والعطية ان خرجتا من
الثلث لان الاعتبار في الوصية بحال الموت لانها انما تحصل به الانتقال الى الوارث والموصى له والعطية ملحقة
بالوصية في ذلك وعكسه بان اوصى له وهو غير وارث كاخيه مع وجود ابنه فصار عند الموت وارثا لنحو موت
ابنه بعكسه اي فتتوقف على اجازة باقي الورثة لان اعتبار الوصية بالموت لما تقدم والعطية ملحقة بها ولا
تصح اجازتهم اي الورثة حيث اعتبرت الا بعد الموت ولا يصح ردهم حيث ساغ الا بعد موت الموصي لانه حق لهم
حينئذ فتصح منهم الاجازة والرد كساير الحقوق فلو اجازوا قبل ذلك اي موت الموصي او ردوا قبله او اذنوا لمو
رثهم في صحته او في مرضه بالوصية بجميع ماله ولو لاجنبي او اذنوا له بالوصية بشيء لبعض ورثته فلهم الرد
بعد موته ولا عبرة بما صدر منهم قبله لان الحق لم يكن له وقته كالمراة تسقط مهرها قبل النكاح والشفيع يسقط
شفعته قبل البيع ومن اجاز الوصية لوارث او اجنبي اذا كانت الوصية جزءا مشاعا من التركة كنصفها ثم
قال انما اجزت لانني ظننت المال قليلا بان كان ستة الاف فقال ظننته ثلاث الاف فالقول قوله اي المجيز لان
الغالب ان المجيز انما يترك الاعتراض للموصى له في الوصية لانه لا يرى المنازعة في ذلك القدر ويستخفه فاذا ادعى
انه انما اجاز لظنه قلة المال كان الظاهر معه فصدق مع يمينه لانه يحتمل كذبه وله اي المجيز الرجوع فيما
زاد على ظنه لان ما هو في ظنه قد اجازه فلا اعتراض له فيه فبقي ما ليس في ظنه فيرجع به ففي المثال يرجع بخمسمائة
ويحصل للموصى له الفان وخمسمائة الا ان يكون المال ظاهرا لا يخفى فلا يقبل قول المجيز انه ظنه قليلا لانه خلاف
الظاهر او تقوم بينة بعلمه اي المجيز بقدره اي المال فلا يقبل قوله ولا رجوع له عملا بالبينة وان كان المجاز
عينا كعبد او فرس معينين يزيد على الثلث وصى بها او وهبه المريض فاجازه الوارث وقال بعد الاجازة ظننت
المال كثيرا فخرج الوصية من ثلثه فبان المال قليلا او ظهر عليه دين لم اعلمه لم يقبل وله الرجوع لان المجاز معلوم لا جهالة فيه وقال الشيخ
تقي الدين وان قال ظننت قيمته الفا فبان اكثر قبل وليس نقضا للحكم بصفة الاجازة ببينة او اقرار وقال و
ان اجاز وقال اردت اصل الوصية قبل ولا تصح الاجازة الا من جايز التصرف بخلاف الصبي والمجنون لانها تبرع
بالمال اشبهت الهبة الا المفلس والسفيه فتصح الاجازة منهما تنفيذا لا ابتداء عطية

فصل

ولا يثبت الملك في الوصية للموصى له الا بقبوله بعد الموت ان كان الموصى له واحدا كزيد او جمعا محصورا كاولاد
عمرو لانه تمليك مال فاعتبر قبوله كالهبة قال احمد الهبة والوصية واحدة فورا او تراخيا اي تجوز القبول على الفور
والتراخي ولا عبرة بقبوله الوصية قبل الموت ولا عبرة برده الوصية قبل الموت لانه قبله لم يثبت له حق ويحصل
القبول باللفظ كقبلت وبما قام مقامه من الاخذ والفعل الدال على الرضا كالبيع والهبة ويحصل الرد
بقوله اي الموصى له رددت الوصية وما اقبلها او ما ارد هذا المعنى نحو ابطلتها ويجوز التصرف في الموصى
به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض ولو كان مكيلا ونحوه لان الملك استوفيه بالقبول فلا يخشى انفساخ
ولا رجوع ببدله على احد كالوديعة بخلاف البيع لانه يخشى انفساخ البيع فيه وان كانوا اي الموصى لهم غير محصورين
كالعلما والفقرا والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني تميم او على مصلحة كمسجد وحج لم يشترط قبول ولا موت الوصية
بمجرد الموت لان اعتبار القبول منهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفي به و
لو كان منهم ذو رحم من الموصي له مثل ان يوصي بعبد للفقرا وابوه اي العبد فقير لم يعتق عليه لان الكل لم يثبت
لكل منهم الا بالقبض وان مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت لانها عطية صادفت المعطي ميتا فلم تصح كما

لو وهب ميتا الا ان يكون اوصى بقضاء دينه فلا تبطل كما يأتي او رد الموصى له الوصية بعد موته اي الموصي بطلت
الوصية لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه اشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وان ردها الموصى له
بعد موته اي الموصي وبعد قبوله لم تبطل ولو كان الرد قبل القبض ولو في مكيله ووزنه كموزون وبعدد و
مذروع لان الملك يحصل فيه بالقبول من غير قبض فلا يملك رده كسائر املاكه او مات الموصى له بقضاء دينه
قبل موت الموصي لم تبطل الوصية لان تفريغ ذمة الميت الدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين
كما لو كان حيا واذا لم يقبل الموصى له الوصية بعد موته اي الموصي ولا رده الوصية حكم عليه بالرد وبطل حقه من
الوصية لانها انما تنتقل الى ملكه بالقبول ولم يوجد وكل موضع صح فيه الرد بطلت فيه الوصية ويرجع الى التركة
ويكون للوارث ولو خص به الراد واحد منهم لم يتخصص وكان بين الكل لان المردود عاد الى ما كان قبل الوصية
فلا اختصاص وكل موضع امتنع الرد فيه اي الموصى به لاستقرار ملكه اي الموصى له عليه اي الموصى له بان يختص به
بعض الورثة فيكون ابتداء تمليكا لانه له تمليكه لاجنبي فله تمليكه لوارث واذا قال اردت الوصية لفلان فلا
اثر لذلك الا ان يقترن به ما يفيد تمليك فلان فيصح وفي المغني والمجرد يقال له ما اردت تمليكه اياها وتخصيصه
بها فقبلها اختص بها وان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان بما ردت الى جميعهم اذا قبلوها فان قبلها
بعضهم فله حصته انتهى وفيه بحث قاله الحارثي ويستقر الضمان على الورثة بمجرد موت مورثهم اذا كان المال
المتروك عينا حاضرة يتمكن الوارث من قبضها وتلفت فلو ترك الميت مائتي دينار وعبدا قيمته مائة دينار
موصى به لرجل كزيد فسرقت الدنانير بعد موت الموصي وتمكن الورثة من قبضها فقال الامام احمد في رواية
بن منصور وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة لان ملكهم استقر بثبوت سببه اذ هو لا يخشى
انفساخه ولا رجوع لهم بالبدل على احد فاشبه المودع ونحوه بخلاف المملوك بالعقد تنبيه اركان
الوصية اربعة موص وتقدم الكلام عليه وموصى به وموصى له وبانيان وصيغة وتقدمت الاشارة اليها وذكرها بقوله و
تنعقد الوصية بقوله وصيت لك بكذا او وصيت لزيد بكذا او اعطوه من مالي بعد موتي كذا او ادفعوه اليه بعد
موتي او جعلته له بعد موتي او هو له بعد موتي او هو له من بعد موتي ونحو ذلك مما يؤدي معناها كملكته لبعد موتي
وتصح الوصية مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول ان مت فثلثي للمساكين او لزيد والمقيدة ان يقول ان مت من مرضي
هذا او في هذه البلدة او في هذه السفرة فثلثي للمساكين كالوكالة والجعالة فان برئ الموصى من مرضه او قدم الموصى
من سفره او خرج من البلدة ثم مات بطلت اي لم تنعقد الوصية لعدم وجود شرطها وان مات الموصى له بعد موت
الموصي وقبل الرد فالقبول للوصية قام وارثه مقامه في القبول والرد للوصية لانه حق ثبت للمورث فينتقل الى الوارث
بعد موته لقوله عليه السلام من ترك حقا فلورثته وكخيار العيب ولان الوصية عقد لازم من احد الطرفين فلم تبطل
بموت من له الخيار كعقد الرهن والبيع قبل القبول وايضا الوصية لا تبطل بموت الموجب لها فلم تبطل بموت الآخر
فان كان وارثه جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم فمن قبل منهم فله حكمه من لزوم الوصية في نصيبه او رد منهم فله حكمه
من سقوط حقه من نصيبه وعوده لورثة الموصي فان كان فيهم من ليس له التصرف وهو المحجور عليه قام وليه مقامه
في ذلك فيفعل ما فيه الحظ للمحجور عليه كسائر حقوقه وان فعل الولي غيره اي غير ما فيه الحظ لم يصح فاذا كان الحظ في
قبولها لم يصح الرد وكان له قبولها بعد ذلك وان كان الحظ في ردها لم يصح قبوله لها لان الولي لا يملك التصرف في مال المولى عليه
بغير ما له الحظ فيه فلو وصى لصبي ذكر او انثى او مجنون بذي رحم يعتق عليه كابيه وابنه واخيه وعمه وكان على الصبي
ضرر في ذلك اي في قبول الوصية له بان تلزمه نفقة الموصى به لكون اي الموصى به فقيرا لا كسب له والمولى عليه موسر قادر على
الانفاق عليه لم يكن له اي الولي قبول الوصية لانه لا حظ للمحجور له في قبولها وان لم يكن عليه اي المحجور ضرر لكون الموصى به
ذا كسب او لكون المولى عليه فقيرا لا تلزمه نفقته تعين القبول لان فيه منفعة بلا مضرة وتقدم في الحجر وحيث تقرر
انه لا يثبت الملك للموصى له المعين الا بقبوله بعد الموت فما حصل من كسب او نماء منفصل فيه اي في الموصى به بعد موت
الموصي وقبل القبول والنماء المنفصل كالولد والثمرة والكسب فللورثة لانه اي الموصى به ملكهم فنماؤه لهم وتتبعها الزيادة

المنفصلة

المنفصلة ولو كانت الوصية لزيد مثلا بامه فوطيها الوارث للموصي قبل القبول واولدها صارت ام ولده بمجرد الا
حبال لانها ولدت من مالكها ولا مهر عليه وولده حر لا تلزمه قيمته لانه من مالك وعليه اي الواطي قيمتها للموصى له ان قبلها
بعد ذلك كما لو اتلفها وانما وجب له قيمتها باتلافها قبل دخولها في ملكه بالقبول اذا قبلها بعد ذلك لثبوت حق التملك
له فيها بموت الموصي فان قيل كيف قضيتم بكونها ام ولد وهي لا تعتق باعتاقه اجيب بان الاستيلاد اقوى
ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وان لم يصح اعتاقه وان وطيها اي الامة الموصى لها بعد موت الموصي كان
ذلك قبولا لانه انما يباح في الملك فتعاطيه دليل اختيار الملك فيثبت الملك به كقبوله باللفظ وكوطي الرجعية تحصل به الرجعة
ولو وصي له وفي منكوحة لحر بزوجته فقبلها الموصى له انفسخ النكاح لان النكاح لا يجتمع مع اليمين فان اتت بولد كانت
حاملا به وقت الوصية فهو موصى به معها تبعا لها وان حملت به بعد الوصية وولدته في حياة الموصي فهو اي الولد
له اي للموصى له تبعا لامه وان ولدته بعد موته قبل قبول فالولد للورثة لانه نماء ملكهم ويكون الولد لابيه ان ولدته
بعده اي بعد القبول تبعا لامه وكل موضع كان الولد للموصى له فانه يعتق عليه بالملك لانه ابنه وان حملت الموصى
بها به بعد موت الموصي ووضعته قبل القبول فالولد للورثة لانه نماء ملكهم وان حملت به بعده اي بعد القبول
فالولد لابيه حر الاصل وامه ام ولد لانها كانت مملوكة له حال احباله هذا كله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج
كلها من الثلث ملك الموصى له منها بقدره اي الثلث ان لم تجز الورثة وانفسخ النكاح لحصول الملك في البعض
يكون الولد لابيه فانه يكون له منه سهما بقدر ملكه من امه ويسري العتق الى باقيه ان كان الموصى له موسرا بقيمة
باقيه والا بان لم يكن موسرا بقيمة باقيه عتق ما ملك منه عتق فقط ولا سراية لعدم وجود شرطها وكل موضع قلنا تكون
ام ولد هنا كرهنا تصير ام ولد هنا موسرا كان الموصى له او معسرا لان الاستيلاد من قبيل الاستهلاك وتقدم
وان وصى له اي لزيد مثلا بابيه فمات زيد قبل القبول والرد فقبل ابنه الوصية صح القبول لقيامه مقامه
وعتق عليه الجد بالملك ولم يرث العتيق من ابنه شيئا لان حريته انما حصلت حين القبول بعد ان صار الميراث
لغيره ولو كان الموصى به ابن اخ للموصى له وقد مات بعد موت الموصي فقبل ابنه الوصية لم يعتق عليه ابن عمه لان القا
بل انما تلقى الوصية من جهة الموصي لا من جهة ابيه وكذا لا تقضى ديون موصى له مات بعد موص وقبل قبول
من وصية اذا قبلها وارثه ولو وصى له اي لزيد مثلا بارض فبنا الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له
فكبنا المشتري الشقص المشفوع وغرسه فيكون محترما بتملكه الموصى له بقيمته او يقلعه ويغرم نقصه لان الوارث
بنا وغرس في ملكه فليس بظالم فلعرقه حق سواء علم بالوصية ام لا ولو بيع شقص في شركة الورثة وشركة الموصى
له على تقدير قبوله وكان البيع قبل قبوله الوصية ثم قبل فلا شفعة له لانه لم يكن مالكا للرقبة حال البيع وتختص
الورثة بالشفعة لاختصاصهم بالملك ولو كان الموصى به نصابا زكويا وتاخر القبول مدة تجب الزكاة فيها في
مثله بان يكون نقدا فيحول عليه الحول او ماشية فتسوم الحول او زرعا او ثمرا فيبدو صلاحه قبل قبوله فلا
زكاة فيه على الموصى له لانه لم يكن في ملكه وقت الوجوب وظاهر كلامهم ولا على الوارث قال في الانصاف وهو اولى لانه
ملكه عليه غير تام وتردد فيه ابن رجب واما اعتبار قيمة الموصى به عند تقويمه فتعتبر يوم الموت لان حق الموصى له
تعلق بالموصى به تعلقا قطع تصرف الورثة فيه فيكون ضمانه عليه كالعبد الجاني وزيادته المتصلة تابعة له كسائر
العقود والفسوخ ويأتي اخر باب الموصى به فصل ويجوز الرجوع في الوصية وفي بعضها ولو بالا
لاعتاق لقول عمر رضي الله عنه يغير الرجل ما شاء في وصيته ولانها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجز
ها كهبة ما يفتقر الى القبض قبل قبضه وتفارق التدبير فانه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة
في الحياة فاذا قال الموصي قد رجعت في وصيتي او ابطلتها او غيرتها او فسختها بطلت لانه صرح في الرجوع
او قال الموصي في الموصى به هو لورثتي او هو في ميراثي فهو رجوع عن الوصية لان ذلك ينافي كونه وصية وان
قال ما اوصيت به لزيد فهو لعمرو كان لعمرو ولا شيء منه لزيد لرجوعه عنه وصرفه الى عمرو اشبه ما لو صرح بالرجوع
واذا اوصى لانسان كزيد بمعين من ماله كعبده سالم ثم اوصى به لاخر فهو بينهما لتعلق حق كل واحد منهما على

السوا فوجب ان يشتركا فيه كما لو قال هو بينهما او وصى له اي لزيد بثلثه بثلثه ثم وصى لاخر بثلثه فهو بينهما عند الرد
للتزاحم وان اجيز لهما اخذ كل الثلث لتغايرهما او وصى له بجميع ماله ثم وصى به اي بجميع ماله لاخر فهو بينهما للتزاحم
ومن مات منهما اي من الموصى لهما بشي واحد قبل موت الموصي كان الكل للاخر او رد بعد الموت اي موت الموصي كان
الكل للاخر لانه اشتراك تزاحم وقد زال المزاحم وعلم من قوله قبل موت الموصي انه لو مات بعده قام وارثه مقامه
وتقدم وعلم من قوله رد بعد الموت انه رده قبله لا اثر له وتقدم واذا اوصى بعبد لرجل واوصى لاخر بثلثه فهو
اي العبد بينهما اربا عا بقدر وصيتهما كما ياتي في عول الوصايا وان وصى به اي بالعبد ونحوه لاثنين فرد احدهما
الوصية وصيته وقبل الاخر فللاخر نصفه لانه الموصى له به وان وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك لمجاوزة
الثلث ورد احد الوصيين وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه موصى له به ولا مزاحم له فيه وان اقر الوارث ان اباه وصى
بالثلث لرجل واقام اخر بينة ان اباه وصى له بالثلث فرد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عدلا وشهد با
لوصية حلف معه الموصى له واشتركا في الثلث لان المال يثبت بشاهد ويمين وان كان الوارث المقر ليس بعدل او
كان المقر امراة فالثلث لمن شهدت له البينة لثبوت وصيته دون المقر له وان لم يكن لواحد منهما بينة فاقر
الوارث انه اقر لفلان بالثلث او اقر له بهذا العبد واقر الاخر به بكلام متصل فالمقر به بينهما لقيام المقتضي
وان كان منفصلا فاما ان يكون في مجلسين فلا يقبل للمتاخر ولتضمنه رفع ما ثبت للمتقدم هنا قراره وان
كان في مجلس واحد فالالف بينهما قدمه في المغني وان باع الموصى بما اوصى به او وهبه او تصدق به فرجوع لانه
ازالة ملك وهو ينافي الوصية او رهنه فرجوع لانه يراد للبيع او اكله او اطعمه او اوجبه في بيع او هبة ولم يقبل
المبتاع او المتهب فيهما فرجوع او عرضه الموصي لبيع او رهن او اوصى ببيعه او وصى بعتقه او هبته فرجوع
لدلالته عليه او اصدقه لامراة نكحها لنفسه او غيره او جعله عوضا في خلع او صلح او جعالة او عتق ونحوها او جعله
اجرة في اجارة فرجوع لما فيه من ازالة ملكه عنه او كان الموصى به قطنا فحشا به فراشا او كان مسامير فسمر بها
بابا فرجوع او قال ما اوصيت به لفلان فهو حرام عليه فرجوع او كاتب العبد الموصى به او دبره فرجوع او خلطه
اي الموصى به بغيره على وجه لا يتميز كزيت بزيت او شيرج ولو كان الموصى به صبرة فخلطها بغيرها على وجه
لا تتميز فرجوع او ازال اسمه او زال هو اي زال اسمه بغير فعله او بعضه اي ازال اسم بعضه او زال اسم بعضه
فطحن الحنطة او خبز الدقيق او عجنه او جعله الخبز فتيتا او غزل القطن والكتان او نسج الغزل او عمل الثوب
قميصا او فصله اي الثوب او كان جارية فاحبلها او ضرب النقرة الموصى بها دراهم او ذبح الشاة الموصى بها او
بنى او غرس ما اوصى به بان كان حجرا او اجرا فبنا به او نوى ونحوه فغرسه فرجوع ولو غرس الارض الموصى بها او بنا
ها فرجوع ايضا في اصح الوجهين لانه للدوام فيشعر بالصرف عن الاول بخلاف الزراعة ذكره الحارثي او خبر الخشبة
الموصى بها بابا او نحوه او انهدمت الدار الموصى بها او انهدم بعضها وزال اسمها فرجوع او اعادها اي اعاد
الموصي دارا انهدمت ولو بالنها القديمة او جعلها حماما ونحوه فرجوع لان ذلك دليل على اختياره الرجوع لا
جحد الموصي الوصية فان ذلك ليس رجوعا لانها عقد فلا تبطل بالجحود كسائر العقود او اجر الموصي العين الموصى
بها او زوج الامة الموصى بها او زرع الارض الموصى بها او وطي الامة الموصى بها ولم تحمل من وطيه فليس رجوعا
لانه لا يزيل الملك او خلطه اي خلط الموصي الموصى به بما يتميز منه كبن بيا قلا او لبس الموصي الثوب الموصى به او سكن
الموصي المكان الموصى به فلا رجوع لانه لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم او اوصى بثلث ماله فتلف اكثر المال الذي
كان يملكه حين الوصية باتلافه او غيره او باعه ثم ملك مالا غيره فلا رجوع لان الوصية بجزء مشاع من المال
الذي يملكه حين الموت فلم يؤثر ذلك فيها او انهدمت الدار الموصى بها ولم يزل اسمها او غسل الثوب الموصى به
او علم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم وان اوصى له بقفيز من
صبرة ثم خلط الموصي الصبرة بصبرة اخرى لم يكن ذلك رجوعا سوا خلطها بمثلها او بخير منها او بدونها
مالا تتميز منه لان القفيز كان مشاعا وبقي على اشاعته وان زاد الموصي في الدار عمارة لم يستحق الموصى
له العمارة وتكون للوارث لان الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية لانه المنهدم المنفصل

منها

منها اي من الدار قبل قبول الوصية فانه يكون للموصى له عند قبول الوصية لان الانقاض منها فتدخل في الوصية
وان اوصى له بدار دخل فيها اي الدار ما يدخل فيها في البيع وتقدم في بيع الاصول والثمار وان علق الوصية على
صفة بعد موته اذا كان ترتقب وقوعها كقوله اوصيت له بكذا اذا مر شهر على موتي صح او قال وصيت لفلان
بكذا اذا وضعت بعد موتي كذا صح التعليق لقوله عليه السلام المسلمون على شروطهم وثبت عن غير واحد من الصحابة
تعليقها ولان الوصية لا تتاثر بالموت فاولى ان لا تتاثر بالتعليق لوضوح الامر وقلة الغرر فان كانت الصفة
لا يرتقب وقوعها بعد الموت ففي التعليق عليها نظر والاولى عدم جوازه لما فيه من اضرار الورثة بطول الانتظار
لا الوامد يعلم وان وصى لزيد بعين ثم قال الموصي ان قدم عمرو فهو اي ما وصى به لزيد له اي لعمرو فقدم عمرو في
حياة الموصي فهو له عاد عمرو الى الغيبة او لم يعد لوجود الشرط وان قدم عمرو بعد موته اي الموصي فهو اي الموصى
به لزيد لثبوته له بالموت والقبول لانه لم يوجد اذ ذاك ما يمنعه فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك كما لو علق انسان
عتقا او طلاقا على شرط فلم يوجد الا بعد موته وان اوصى له اي لعمرو مثلا بثلثه وقال الموصي لعمرو ان مت قبلي او
رددته فهو لزيد ومات عمرو قبله اي الموصي او رد الوصية فعل ما شرط الموصي فتكون لزيد عملا بشرطه

فصل

ويخرج الواجبات التي على الميت من راس المال اوصى بها قبل موته او لم يوص كقضا الدين و
الحج والزكاة والنذر والكفارة لحديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية خرجه الامام
احمد في المسند والترمذي وابن ماجة وروي نحوه ابو الشيخ في كتاب الفرايض والوصايا عن عبد الله بن
بدر عن ابيه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولقوله عليه السلام اقضوا الله فالله احق بالوفا رواه البخاري
مختصرا والحكمة في تقديم ذكر الوصية في الاية قبل الدين انها لما اشبهت الميراث في كونها بلا عوض فكان في
اخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثا على اخراجها قال الزمخشري ولذلك جي بكلمة او التي للتسوية اي قصدا
في الاهتمام وعدم التضييع وان كان مقدما عليها وقال ابن عطية الوصية غالبا تكون للضعاف فقوي جانبها
بالتقديم في الذكر لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدين وتقدم ان موءنة التجهيز تقدم مطلقا فان وصى معها
اي الواجبات بتبرع اعتبر الثلث من الباقي بعد اخراج الواجب كمن تكون تركته اربعين فيوصي بثلث ماله وعليه دين
عشرة فتخرج العشرة اولا ويدفع الى الموصى له عشرة وهي ثلث الباقي بعد الدين لما تقدم من تقديمه عليها وان لم يف ماله
اي الميت بالواجب الذي عليه خاصا اي وزع ما تركه على جميع الديون بالحصص سوا كانت دين ادمي او لله او مختلفة
وانحرج لذلك اي للواجبات والتبرعات وصيته ان كان ثم وارثه ان كان اهلا ثم الحاكم ان لم يكن وارث او كان صغيرا ولا وصي
له او ابى الوارث اخراجه وان اخرجه اي الواجب من لا ولاية له من ماله اجزا كقضا الدين عن حي بلا اذنه كما لو كان القضا
باذن حاكم وان قال الموصي اخرجوا الواجب من ثلثي اخرج من الثلث وتمم الواجب من راس المال كما تقدم من وجوب اخراج
الواجبات من راس ماله فان كان معها اي الواجبات وصية بتبرع فان فضل منه اي الثلث شي فهو لصاحب التبرع لان
الدين يجب البداة به قبل الميراث والتبرع فاذا عينه في الثلث وجبت البداة به وما فضل للتبرع والا بان لم يفضل
شي من الثلث بعد اخراج الواجب منه بطلت الوصية بالتبرع كما لو رجع عنها الا ان يجيز الورثة فيعطي ما اوصى له به

باب الموصى له

وهو الركن الثالث للوصية تصح الوصية من المسلم والكافر لكل من يصح
تمليكه من مسلم وكافر معين لقوله تعالى الا ان تفعلوا الى اولياءكم معروفا قال محمد بن الحنفية هو وصية المسلم لليهودي
والنصراني لان الهبة تصح لهم فصحت لهم الوصية ولو كان الكافر مرتدا او حربيا ولو كان بدار حرب كالهبة قال في
المغني الاية اي لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى اخرها حجة لنا فيمن لم يقاتل فاما المقاتل فانما نهي عن
قتله لا عن بره والوصية له قال الحارثي الصحيح من القولين انه اذا لم يتصف بالقتال او المظاهرة صحت والا لم تصح فلا
تصح الوصية للكافر غير معين كالوصية لليهود والنصارى ونحوهم كالمجوس او الفقرا اليهود ونحوهم كالوقف عليهم
ولا تصح الوصية للكافر بمصحف ولا بعبد مسلم ولا بالسلاح لانه لا تصح تمليكه ذلك ولا تصح الوصية لكافر بحد قذف ليستو
فيه المسلم المقذوف لانه لا يملك استيفاءه لنفسه فلغيره اولى فلو كان العبد الموصى به لكافر كافرا ثم اسلم العبد قبل موت
الموصي او بعده اي بعد موت الموصي قبل القبول بطلت الوصية لانه يمنع من تعاطي ملكه وتصح الوصية للمكاتب لانه يصح تمليكه

تعليق الوصية بالموت

١٦٩

بالغرر

مطلب

بلغ

ولو كان الموصى له مكاتبه اي مكاتب الموصي بجزء شايع كثلث ماله وربعه او بشيء معين كعبد وثوب لانه معه كالاجنبي
في المعاملة ولهذا جاز دفع زكاته اليه فان قال لورثته صنعوا عنه بعض كتابته او قال صنعوا عنه بعض ما عليه و
صنعوا ما شاء لان اللفظ مطلق فان قال صنعوا عنه نجما فلهم ان يصنعوا عنه اي نجم شاؤا سواء اتفقت النجوم او اختلفت
لصدق اللفظ بذلك وان قال الموصي صنعوا عنه ما شاء فالكل يوضع عنه اذا شاء ذلك لدخول الشرط على مطلق ولو قال
صنعوا ما شاء من مال الكتابة لم يوضع الكل لان من التبعيض قاله القاضي والموفق ونظر فيه الحارثي بانه لا يمتنع ان تكون
لبيان الجنس فيوضع الكل وان قال صنعوا عنه اي المكاتب اي نجم ها رجع بالبنا للمفعول الى مشيئته عملا بقول الموصي وان
قال صنعوا عنه اي عن المكاتب اكبر نجومه وصنعوا اكثرها مالا لانها اكبرها قدرا وان قال صنعوا عنه اكثرها
بالمثلثة وضعوا عنه اكثر من نصفها فان كانت النجوم خمسة وضعوا منها ثلاثة وان كانت نجومه ستة
وضعوا منها اربعة لان اكثر الشيء يزيد على نصفه ولو اوصى له باوسط نجومه وكانت النجوم شفعا متساوية
القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط كالاربعة النجوم المتوسط منها الثاني والثالث والستة المتوسط
منها الثالث والرابع لانه الاوسط وان كانت النجوم وترا متساوية القدر والاجل كما لو كانت النجوم خمسة
تعين النجم الثالث او سبعة فالنجم الرابع لانه اوسطها وان كانت النجوم مختلفة المقدار فبعضها مائة وبعضها مائتان
وبعضها ثلاثمائة فاوسطها الثانية فيتعين وضعه وان تعدد وان كانت متساوية القدر مختلفة الاجل مثل
ان يكون نجمان اثنان الى شهر شهر ونجم واحد الى شهرين ونجم واحد الى ثلاثة اشهر تعينت الوصية في الذي الى شهرين
لانه الاوسط وان اتفقت هذه المعاني اي معاني الاوسط في واحد بان اتفق انه اوسط في العدد والقدر و
الاجل تعين وضعه بلا اشكال وان كان لها اوسط في القدر واوسط في الاجل واوسط في العدد تخالف بعضها
بعضا رجع الى قول الورثة فيتعين ما يضعونه عنه لصدق الكلام بكل منها وان اختلف المكاتب والورثة في مراد الموصي
فالقول قولهم مع ايمانهم لا يعلمون ما اراد الموصي منها لان الاصل عدم علمهم به ولو قال صنعوا ما يخف او ما يكثر او ما
يقل اعتبر تقديرهم لان القليل كثير بالنسبة الى ما دونه والكثير قليل بالنسبة الى ما فوقه فهو كالاقرار بمال عظيم او جليل او قليل
يعتبر له تفسير المقر قال الحارثي وفيها نظر فان المقر اعلم بمراده فتفسيره معتبر وتقدير الوارث يتعلق بمراد غيره
وهو لا يعلم مراده بدون اعلامه واعلامه غير معلوم وقد تجاب عنه بانه لما كان اللفظ محتملا وتعذر العلم
بالمراد منه رجع الى تقدير الورثة باقل ما يحتمله لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه وان قال صنعوا ما عليه ومثله
فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها فتصح في الكتابة وتبطل في الزيادة لعدم محلها وتصح الوصية لمدبره
رقه حرا عند لزومها فيقبل التمليك لكن لو ضاق الثلث عن المدبر وعن وصيته بدئ بالبنا للمفعول بالمدبر
نفسه فيقدم عتقه على وصيته لانه اهم وبطل ما عجز عنه الثلث وتصح الوصية لام ولده لوجود الحرية عند
الموت فتقبل التمليك كوصيته ان ثلث قريته وقف عليها ما دامت على ولدها اي ما دامت حاضنة لولدها
منه نقله المروذي فان وصى لها بشيء وشرط عدم تزوجها فلم تتزوج واخذت الوصية ثم تزوجت ردت
ما اخذت من الوصية لبطلان الوصية بفوات شرطها وفرق بينه وبين العتق بتعذر رفعه ولو دفع لزوجته
مالا على ان لا تتزوج بعد موته فتزوجت ردت المال الى ورثته نصا نقله ابو الحارث لفوات الشرط وان
اعطته امته على ان لا يتزوج عليها رده اذا تزوج نقله ابو الحارث واذا اوصى بعتق امته على ان لا تتزوج
فمات الموصى فقالت الامة لا اتزوج عتقت لوجود الشرط فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها لان العتق
لا يمكن رفعه بعد وقوعه وبحث فيه الحارثي بانا لا نسلم الوقوع فان الحكم بوقوعه لا يستلزم الوقوع في
نفس الامر الا ترى انه لو حكم بعتق عبد في وصية ثم ظهر دين يستغرق رد الى الرق وخالف عن الرد الى الرق هو
الاظهر للان شرط ان لا تتزوج يعم الزمان كله فاذا تزوجت تبين انتفا الشرط فتبين الوصية وتصح
الوصية لعبد غيره ولو قلنا لا يملك صرح به ابن الزاغوني وفي الواضح وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب قال في الانصاف
وهو مقتضى ما نقله الحارثي عن الاصحاب من ان الوصية للسيد لانها من اكساب العبد واكتسابه لسيده وسوا
استمر في رق الموجود حين الوصية او انتقل الى الحر وقدم في الفروع انها لا تصح الا اذا قلنا يملك وتبعه في التنقيح

والمنتهى

ماشاء والا

والمنتهى وما قاله المصنف ظاهر كالهبة ولم يحك الحارثي فيه خلافا مع سعة اطلاعه وكذا الشارح لم يحك فيه
خلافا واي فرق بين الوصية والهبة يعتبر قبوله اي العبد للوصية لما تقدم فاذا قبل ولد بغير اذن سيده لانه نوع
كسب فلا يفتقر الى اذن كمكسب المباح فهي اي الوصية لسيده وقت القبول كمكسب المباح وان قبل سيده الوصية
دونه لم يصح قبوله لان الخطاب لم يجر مع السيد فلا جواب له وان كان العبد الموصى له حرا وقت موت الموصي او
بعده قبل القبول ثم قبل فهي له اي العتيق دون سيده لان العتيق هو المقصود بالوصية ووصية لعبد وا
رثه كوصية لعبد لوارثه فتقف على اجازة باقي الورثة ووصية لعبد قاتله كوصية لقاتله لما تقدم من ان الو
صية اذا قبلها السيد ولا تصح الوصية لعبده او امته بشاع يتناوله اي العبد فلو وصى له بربع ماله صح لانه
ربع المال او بعضه في الوصية تنحصر فيه اعتبارا للعتق فانه يعتق بملكه نفسه واذا وصى له بالربع وقيمته مائة
وله اي الموصى سواه اي العبد ثمانمائة عتق واخذ مائة وخمسة وعشرين لان مجموع المال تسع مائة وربعها مائتان
وخمسة وعشرون عتق منها العبد بمائة بقوله ما ذكر فياخذه وان كانت الوصية بالربع وله سواه ثلاث
مائة عتق فقط وان كان له سواه مائتان عتق منه ثلاثة ارباعه وهكذا والحاصل انه ان كانت الوصية وقت
قيمته عتق او ازيد فان زيادة له او انقص فيعتق بقدره منه وان وصى له اي لقنه بنفسه او برقبته عتق بقوله
ان خرج من ثلثه كما لو وصى له بعتقه وعلم منه انه ان لم يقبل لم يعتق لاقتضا الصيغة القبول كما لو قال وهبت
منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس والا ان لم يخرج من ثلثه عتق منه بقدره اي الثلث ان لم يجز
الورثة وان وصى له بمعين لا يتناول شيا منه كثوب ومائة دينار او درهم لم يصح لانه يصير للورثة فكانه وصى لهم
بما يرثونه ولو وصى بعتق نسمة بالف فاعتقوا اي الورثة نسمة بخمس مائة لزمهم عتق نسمة اخرى بخمسمائة حيث
احتمل الثلث الالف استدراكا لما في الواجب وان قال الموصي اعتقوا اربعة اعبد بكذا بخمسمائة جاز الفضل بينهم بان
يشتري واحد بمائة واخر بمائتين واخر بمائة وعشرين واخر بثمانين لان لفظه يحتمل ذلك ما لم يسم الموصي عددا
معلوما لكل واحد منهم فيتعين على ما قال وتصح الوصية للحمل لانه يرث وهي في معنى الارث من جهة الانتقال عن
الميت ان كان موجودا حال الوصية لانها تمليك فلا تصح لمعدوم بان تضعه حيا لاقل من ستة اشهر من حين
الوصية فان كانت لزوج او سيد او بائن لان اقل مدة الحمل ستة اشهر كما ياتي فاذا وضعته لاقل منها وعاش
لزم ان يكون موجودا حينها او تضعه لاقل من اربع سنين ان لم تكن فراشا او كانت فراشا لزوج او سيد لانه لا يطاها
لكونه غائبا في بلد بعيد او مريضا مرضا يمنع الوطي او كان اسيرا او محبوسا او علم الورثة انه لم يطاها واقروا
بذلك لالحاقه بابيه والوجود لازم له فوجب ترتيب الاستحقاق ووطي الشبهة نادر وتقدير الزنا اساءة ظن
بمسلم والاصل عدمها فان وضعته لاكثر من اربع سنين لم يستحق لاستحالة الوجود حين الوصية فتبين
قوله او اقروا اصوابه واقر والان علمهم مع عدم اقرارهم به لا وصول الى الاطلاع عليه ويثبت الملك له اي للحمل من
حين قبول الولي الوصية له اي للحمل بعد موت الموصي هذا احد قولي ابن عقيل وقال تارة اخرى تبعا لشيخه
القاضي ان الوصية له تعليق على خروجه حيا والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة انتهى ومقتضاه ان الملك
انما ثبت حينئذ وان انفصل الحمل الموصى له ميتا بطلت الوصية لانتفا اهلية الملك ولا فرق بين موته بجناية
جان وغيرها لانتفا ارثه وان وصى لحمل امراة من زوجها او سيدها صحت الوصية له ان لحق بي اي بالزوج او السيد
وان كان الحمل منفيا بلعان او دعوى الاستبرا فلا تصح الوصية لعدم شرطه المشروط في الوصية ولو وصى لحمل امراة
بوصية فولدت ذكرا وانثى تساويا فيها اي الوصية لان ذلك عطية وهبة اشبه ما لو وهبهما شيا بعد الولادة
وان فاضل بينهما اي جعل لاحدهما اكثر من الاخر فعلى ما قال كالوقف وان ولدت احدهما منفردا فله وصية
لتحقق المقتضي ولو قال الموصي ان كان في بطنك ذكر فله كذا وان كان فيه انثى فلها كذا فكانا فيه بان ولدت
ذكرا وانثى فلهما ما شرط لان الشرط وجد فيهما وان كان حملها خنثى ففي الكافي له ما للانثى اي ان كان اقل مما جعل
للذكر لانه المتيقن حتى يتبين امره وتبين ذكوريته فياخذ الزايد وان ولدت ذكرين او ولدت انثيين فللذكر
ما للذكر وللانثيين ما للانثى اذ لا مزية لاحدهما على الاخر وان قال الموصي ان كان حملك او ما في بطنك

ذكر فله كذا وان حملك او ما في بطنك انثى فله كذا فولدت احدهما منفردا فله وصيته لوجود شرطه وان ولدت ذكرا
وانثى فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو كل اهـ كل ولا كل ما في البطن بل بعضه فلم يوجد الشرط وان وصى لمن تحمل هذه
المراة لم تصح الوصية لانه وصية لمعدوم وكذا المجهول لا تصح الوصية له كان يوصي بثلثه لاحد هذين الرجلين او المسجدين
ونحوهما او قال اوصيت بكذا لجاري فلان او لقريبي فلان باسم مشترك لان تعيين الموصى له شرط فاذا قال لاحد هذين فقد
ابهم الموصى له وكذا الاكبر والقريب لوقوعه على كل من المسلمين ما لم تكن قرينة تدل على انه اراد معينا من الجار والقريب
فيعطى من دلت القرينة على ارادته فان قال اعطوا ثلثي لاحدهما صح كما لو قال اعتقوا احد عبدي وللورثة الخيرة
فيمن يعطوه الثلث من الاشخاص والفرق بين هذه والتي قبلها ان قوله اعطوا ثلثي احدهما امر بالتمليك فصح جعله الى
اختيار الورثة كما لو قال لوكيله بع سلعتي من احد هذين بخلاف قوله وصية ونحوه فانه تمليك معلق بالموت فلم
يصح لجهله وان قال عبدي غانم حر ولها بعينه وله عبدان بهذا الاسم عتق احدهما بقرعة لانه عتق استحقه
واحد منهما فاخرج بالقرعة كما لو اعتقهما فلم تخرج من الثلث الا احدهما ولم تجز الورثة عتقهما ولا شيء له اي لمن خرجت
له القرعة من الدراهم ولو خرجت من الثلث لان الوصية بها وقعت لغير معين فلم تصح قال في الاختيارات وان
وصف الموصى له او الموقوف عليه بخلاف صفته مثل ان يقول على اولادي السود وهم بيض او العشرة وهم اثنا عشر
فههنا الاوجه اذا علم ذلك ان يعتبر الموصوف دون الصفة **فصل** وان قتل الموصى اي الموصى له الموصى
قتلا مضمونا بقصاص او دية او كفارة كما قال ابن نصر الله ولو كان القتل خطا او قتل مدبر سيده بطلت الوصية
والتدبير لان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد فيها فالوصية اولى ومعاملة له بنقيض قصده وان اوصى لقاتل
لم تصح الوصية لما تقدم وان جرحه ثم اوصى له فمات من الجرح لم تبطل وصيته لانها بعد الجرح صدرت من اهلها في محلها
لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما اذا تقدمت فان القتل طرأ عليها فابطلها وكذا فعل مدبر سيده فان جنى على
سيده ثم دبره ومات السيد لم يبطل تدبيره كما تقدم بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه فانه يبطل تدبيره وتقدم
قال الحارثي وكذا العطية المنجزة في المرض اذا وجد القتل من المعطى وان وصى لصنف من اصناف الزكاة او الجميع
الاصناف الثمانية صح الا ابن السبيل لانهم من ابواب البر ولانهم يملكون بدليل الزكاة والوقف ويعطون باجمعهم بخلاف
الزكاة والفرق بينهما حيث يجوز الاقتصار في الزكاة على صنف واحد ان اية الزكاة والصدقات اريد بها ايتاء من
يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه قال في المغني وينبغي ان يعطى كل صنف حيث اوصى لجميعهم ثمن
الوصية كما لو وصى لثمانية قبائل ويكفي من كل صنف شخص واحد لتعذر الاستيعاب بخلاف الوصية لثلاثة
عينوا حيث يجب التسوية لاضافة الاستحقاق الى اعيانهم ويستحب اعطاء من امكن منهم والدفع على قدر الحاجة
وتقديم اقارب الموصي لما فيه من الصلة ولا يعطى الا المستحق من اهل بلده اي الموصى كالزكاة فان لم يكن بالبلد فقير تقيد
بالاقرب اليه ولا يجب التسوية بينهم فيجوز التفضيل كما لا يجب التعميم ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه
من الزكاة على قدر الحاجة وان وصى للفقراء دخل فيه المساكين وكذا العكس فاذا اوصى للمساكين دخل فيه الفقراء لانهما
كنوع واحد فيما عدا الزكاة لوقوع كل من الاسمين على الاخر الا ان يذكر الصنفين جميعا فيعمل ما تقدم في الزكاة
ويستحب تعميم من امكن منهم ويستحب الدفع اليهم على قدر الحاجة والبداءة بالاقارب الموصى كما تقدم والوصية في
سبيل الله المشهور عنه اختصاصها بالغزو وعنه دخول الحج في ذلك قال الحارثي وهو الصحيح وان وصى بكتب
القرآن او كتب العلم النافع صح لانه جهة قربة وتصح الوصية بمسجد وتصرف في مصالحه وكذلك الوصية لقنطرة و
سقاية ونحوها لانها قربة واوصى بشراء عبد وثوب واطلق او وصى ببيع عبده واطلق فلم يقل لزيد ونحوه
ولا بشرط عتق فالوصية باطلة لخلوها عن قربة فان وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية لان عتقه قربة وبيع
كذلك اي بشرط العتق فان لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذر الوفاء بها وان يبيعه لرجل بعينه بثمن
معلوم بيع به اي الثمن الذي عينه لذلك الرجل لانه يقصد الرفق اما بالعبد لحسن معاشرة الرجل او بالرجل لنفع
العبد له وان وصى ببيعه لرجل معين ولم يسم ثمنا بيع له بقيمته لانه العدل فان تعذر بيعه للرجل لمانع ما او ابى
الرجل ان يشتريه بالثمن المعين او بقيمته ان لم يعين الموصي الثمن بطلت الوصية لتعذر الوفاء وان وصى في ابواب

وان وصى

وصى صح

وان اوصى في ابواب بر

البر

البر صرف في القرب كلها ويبدأ بالفرض لانه افضلها وان قال ضع ثلثي حيث اراك الله فله صرفه في اي جهة من
جهات القرب والافضل صرفه الى فقراء اقاربه لانها صدقة وصلة فان لم تجد الموصى اقارب فقراء غير وارثين
للموصى له فالى محارمه من الرضاع كابيه واخيه وعمه ونحوهم من رضاع فان لم تجد له محارم من رضاع فالى جيرانه
الاقرب فالاقرب تجب ذلك لانه جعل ذلك الى ما يراه فلا يجوز تقييده بالتحكم ولو وصى بفكاك الاسرى او
وقف مالا على فكاكهم صرف من يد الوصي او وكيله وله ان يقترض عليه ويوفيه منه وكذلك في سائر الجهات
ومن احتاج اليه الوصي في افتكاكهم من اجرة صرف من المال ولو تبرع بعض اهل الثغر بفداء واحتاج الا
اسير الى نفقة الاياب صرف من مال الاسرى وكذا لو اشترى من المال الموقوف على افتكاكهم انفق عليه الى بلوغ
محله قال في الاختيارات ويأتي في باب الموصى اليه اذا قال ضع ثلثي حيث شئت وان قال لخدم عبدي
فلانا سنة ثم هو حر صحت الوصية على ما قال الموصي فان لم يقبل الموصى له بالخدمة الوصية او وهب له
اي العبد الخدمة لم يعتق الا بعد السنة قاله في المغني والشرح وفي المنتهى وغيره يعتق في الحال فرع قال ابو بكر
لو قال الموصى اعتق عبدا نصرانيا فاعتق مسلما او دفع ثلثي الى نصراني فدفعه الى مسلم ضمن قال ابو العباس
وفيه نظر واذا اوصى ان يشترى عبد بزيد بخمسماية فيعتق فلم يبعه سيده او امتنع سيده من بيعه بما
لخمس ماية او تعذر شراؤه بموته اي العبد او لعجز الثلث عن ثمنه فالخمس ماية للورثة وبطلت الوصية لتعذر
الايفاء بها ولا يلزم مهم شراء عبد اخر لان الوصية تعلقت بعين الموصى به وان اشتروه اي العبد باقل مما قال
الموصى كما لو اشتروه باربع مايه فالباقي من الثمن للورثة لانه لا مصرف له واذا اوصى ان يشترى عبدا بالف
فيعتق فلم تخرج من ثلثه اشترى عبد بالثلث ان لم تجز الورثة ولا يشترط في صحة الوصية القربة كالهبة
بخلاف الوقف لانه للدوام بخلافها قال الشيخ لو جعل الكفر او الجهل شرطا في الاستحقاق لم تصح الوصية
فلو وصى لاجهل الناس لم يصح انتهى وان وصى من لا حج عليه ان يحج عنه بالف صرف الوصي من ثلثه مؤنة حجة بعد
اخرى لمن يحج راكبا او راجلا يدفع الوصي لكل واحد قدر ما يحج به من النفقة حتى ينفد اي يفرغ الالف لانه وصى
بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كالوصية به في سبيل الله ولا يجوز ان يدفع الى واحد اكثر من نفقة المثل
لانه اطلق التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالتعويض في البيع والشرا فلو لم يكف الالف للحج
حج به من حيث يبلغ او صرف منه في حجة بعد اخرى وبقي بقية ولم تكف البقية للحج حج به اي الباقي من حيث يبلغ
لان الموصى قد عين صرف ذلك في الحج فصرف فيه بعد الامكان ولا يصح حج وصي باخر اجرها اي
الالف في الحج لانه منفذ فهو كقوله لانسان تصرف عني بكذا لم تجز اللهم ان ياخذ منه شيئا كما تقدم في الوكالة
ولا يصح ايضا حج وارث لان ظاهر كلام الموصي جعله لغيره فان عين الموصي ان يحج عنه الوارث بالنفقة جاز وتجزيء
ان يحج عنه اي عن من اوصى بالحج ولا حج عليه من الميقات حملا على ادنى الحالات والاصل عدم وجوب الزائد
ولان اللفظ انما تناول الحج وفعله انما هو من الميقات وقطع ما قبله من المسافة ليس منه وان قال حجوا عني ولم
يقل واحدة لم يحج عنه الا حجة واحدة وما فضل للورثة هكذا في الانصاف وهو مشكل على ما تقدم ولو اسقط
بالف لكان موافقا لنصوص الامام قال في رواية عبد الله وحرب ان قال حجوا عني ولم يسم دراهم فما فضل
رده اليهم قال الحارثي اما ايجاب المثل فلان الاطلاق يقتضيه كما في نظايره واما ان الفضل للوارث فلحصول الموصى
به وهو الحج وهو الانفاق عليه فيه فوجب كونه للوارث واما وجوب حجة واحدة عند الاطلاق فلان اللفظ انما
اقتضى وجوب الماهية وهو حاصل بالمرة والاصل عدم ارادة الموصي لزيادة انتهى ويمكن تخريج كلام المصنف
على اختيار ابي محمد الجوزي ان اوصى بالالف يحج بها يصرف في كل حجة قدر نفقته حتى ينفد ولو قال حجوا عني
بالف فما فضل للورثة لكن صاحب الانصاف حكاه مقابلا لما قدم انه الصحيح وان قال حجوا عني حجة بالف دفع
الالف الى من يحج عنه حجة واحدة عملا بمقتضى وصيته وتنفيذا لها فان عينه الموصي اولا في الوصية فقال يحج عني
فلان حجة بالف فهي وصية له ان حج وله اخذه قبل التوجه لانه ماذون في التجهيز به ومن ضرورته الاخذ قبله لكن لا
يملكه بالاخذ لان المال جعل له على صفة فلا يملكه بدون تلك الصفة فلا يضمنه ان تلف او ضاع بلا تفريط ولا

ضع ثلثي حيث اراك الله صرفه الى فقراء اقاربه

171

يعطى المال الا ايام الحج احتياطا للمال ولانه معونة في الحج فليس ماذونا فيه قبل وقته فان ابى المعين الحج وقال اصرفوا الى الفضل لم يعطه وبطلت الوصية في حقه لان الوصية بها انما هو بصفة الحج فلا يستحق بدونها وسوا فيه الحج الفرض ونفله وحج عنه باقل مما يمكن من النفقة لمثله والبقية للورثة لانه لا مصرف لها وله تاخيره اي للنايب تا خير الحج لعذر المرض ونحوه ولو قال من عليه حج اي قال حجوا عني بالف او حجة بالف صرف الالف كما سوا ان لم يقل حجه صرف في حجة بعد اخرى حتى ينفد وان قال حجة او كان اوصى لمعين دفع اليه ان قبل وحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل لحجة الفرض لانه تبرع وان قال حجوا عني حجة ولم يذكر قدرا من المال دفع الى من يحج قدر نفقة المثل فقط لان الاطلاق لا يقتضي الزيادة عليها فان تلف المال في الطريق بيد النايب فهو من مال الموصي غير مضمون على النايب لانه موتمن بالاذن في اثبات يده اشبه المودع والتصرف في الانفاق لا يوجب ضمانا ولا يزيل ايتمانا لانه ماذون فيه كما في انفاق المضارب بالاذن وليس على النايب اتمام الحج ولا يضمن ما كان انفق لوجود الاذن وكذا لو مات او احصر او مرض او ضل الطريق للاذن فيه وان رجع خشية ان يمرض وجب الضمان لانه صحيح والعذر موهوم وللمعذور ممن ذكر نفقة الرجوع وان قطع من ضاعت عنه النفقة بما انفق من ماله او مال استدانه رجع به على التركة اذا عادا ان كان واجبا وان مضى هذا الضايع منه النفقة للحج عن اخر بنفقة ياخذها جاز لانقطاع علقه عن الاول بنفاد نفقته وكالانتفا اللزوم وعلى الموصي استنابة ثقة لان في الحج اعانة فان مما يتوقف عليه الكنيسة ولا تعلم الا من جهته فما لم يكن ثقة لا يبرا به عن العهدة ولو وصى بثلاث حجج الى ثلاثة صح صرفها الى ثلاثة في عام واحد لاطلاق الوصية وامكان الفعل قال القاضي وبن عقيل وكان اولى من التاخير واحرام النايب بالفرض اولا ان كان عليه اي الموصي فرض لتقدمه فان احرم بغيره قبله وقع عن الفرض وتقدم في الحج وكذا ان وصى بثلاث حجج ولم يقل الى ثلاثة وكذا لو قال حجوا عني بالف وامكن ان يستناب بها جماعة في عام ويكون معنى قولهم صرف حجة بعد اخرى اي بعد الصرف في جهة بعد اخرى كما يميل اليه كلام الحارثي وانما لم يحصل بالمباشرة الا حجة واحدة لانه لا يتسع لاكثر ولا يستلزم ذلك الا يحصل بالنايب اكثر لان النايب اذا تعدد امكن الاتساع فامكن تعدد الوقوع والوصية بالصدقة بمال افضل من الوصية بحج التطوع كما تقدم في صلاة التطوع وان صدقة التطوع افضل من حجه وان وصى لاهل سكنة بكسر السين او وصى لقرابته او وصى لجيرانه ونحوه لم يدخل من وجد بين الوصية والموت وان اوصى بمال في كنيس معين لم يتناول المتجدد فيه بعد الوصية واهل سكنة هم اهل داره اي زقاقه بفتح الزا والجمع ازقة قال الاخفش واكثر اهل الحجاز يؤنثون الزقاق والطريق والسبل والصراط والسوق وتميم تذكر قال الحارثي والوصية لاهل خطة بكسر الخا وكثير من اهل العرف يقوله بالضم يستحقها اهل داره وما قاربه من الشارع الذي يكون به لانه العرف والوصية لاهل محلته كالوصية لاهل حارته تتمة لقوله عليه السلام الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا ارواه احمد ويقسم المال الموصى به على عدد الدور وكل حصة دار تقسم على سكانها لان مطلق الاضافة يقتضي التسوية وجيران المسجد من يسمع النداء لحديث لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد رواه الدارقطني عن جابر وابي هريرة مع قوله صلى الله عليه وسلم لداعي لما سأله ان يرخص ان يرخص له في الصلاة في بيته قال هل تسمع النداء قال نعم قال فاجب رواه مسلم وان وصى لاقرب قرابته او وصى بشي لاقرب الناس اليه او وصى بشي لاقربهم به ومما لا يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فاب وبن سوا لان كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطة واخ من ابوين اولى من اخ اب لان من له قرابتان اقرب ممن له قرابة واحدة وكل من قدم على غيره قدم ولده فيقدم ابن اخ لابوين على ابن اخ لاب الا الجد فانه يقدم على ابن اخ وتم اي الموصي مع انه يستوي مع ابائهم والاخاة لابيه فانه يقدم على بن اخيه لابويه كما في الارث مع ان الاخ لابوين مقدم على الاخ لاب كما تقدم والذكور والاناث فيها اي القرابة سوا فابن وبنت سوا واخ واخت سوا وعم وعمة سوا وعلم مما تقدم ان الاب اولى من ابن الابن ومن الجد ومن الاخوة على الصحيح قاله في شرح المنتهى واخ لابوين

او

او لاب وجد لاب سوا لان كلا منهما يدلي بالاب بلا واسطة ولا يدخل في القرابة من كان من جهة الام كالاخوة لام والجد لها والخال والخالة وتقدم ذلك في الوقف باوضح من هذا ويقدم الابن على الجد والاب على الابن لان من يدلي بلا واسطة اقرب ممن يدلي بواسطة والطفل من لم يميز قال في البدر المنير الطفل الولد الصغير من الانسان والدواب قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ وصبي وغلام ويافع ويتيم من لم يبلغ قال في شرح المنتهى يعني ان هذه الالفاظ تطلق على الولد من حين ولادته الى حين بلوغه بخلاف الطفل فانه يطلق الى حين تمييزه فقط فهذه الاسما اخص من لفظ الطفل قال في فتح الباري في حديث علمو الصبي الصلاة بن سبع يوخذ منه اطلاق الصبي على بن سبع الى ادعا من زعم انه لا يسمى صبيا الا اذا كان رضيعا ثم يقال له غلام الى ان يصير بن تسع سنين ثم يصير يافعا الى عشر ويوافق الحديث قول الجوهري الصبي الغلام انتهى وقوله ويتيم من لم يبلغ يعني ولا اب له في غير الناس من الانام له فان مات الابوان فالصغير لطيم فان ماتت امه فالصغير عجيم قاله في الحاشية ولا يشمل اليتيم ولد زنا ولا منفيا بلعان لان اليتيم من فقد اباه بعد ان كان وهذا لم يكن له اب ومراهق من قارب البلوغ قال في القاموس راهق الغلام قارب الحلم وشاب وفتى منه اي البلوغ الى ثلاثين سنة وكهل منها اي الثلاثين الى خمسين سنة وشيخ منها اي الخمسين الى سبعين سنة ثم هرم الى اخر عمره قال في القاموس الكهل من وخطه الشيب ورايت له بحاله او من جاوز الثلاثين او اربعا وثلاثين الى احد وخمسين انتهى والبحالة مصدر بحل كعظم وتقدم ذلك في الوقف ايضا

فصل

ولا تصح الوصية للكنيسة ولا لحصرها وقناديلها ونحوه ولا لبيت نار ولا لبيعة وصومعة ولا ديو ولا لاصلاحها وشعلها وخدمتها ولا لعمارتها ولو من ذمي لان ذلك اعانة على معصية ولا لكتب التوراة والانجيل والزبور والصحف ولو كانت الوصية من ذمي لانها كتب منسوخة والاشتغال بها غير جايز لما فيها من التغيير والتبديل وان وصى ببنا بيت يسكنه المجتازون اي المارون من اهل الذمة واهل الحرب صح لان بنا مساكنهم ليس بمعصية ولا تصح الوصية لملك بفتح اللام احد الملايكة ولا لميت ولا لجني ولا لبهيمة ان قصد تمليكها لانه تمليك فلا يصح لهم كالهبة وتصح الوصية لفرس حبيس لانه جهة قرب مالم يرد تمليكه فلا تصح الوصية لاستحالة تمليكه وينفق الموصى به للفرس الحبيس عليه لانه مصلحته فان مات الفرس الحبيس رد الموصى به ان لم يكن انفق منه شي او رد باقيه على الورثة لانه لا مصرف له وان شرد الفرس الموصى له او سرق ونحوه بان غصب انتظر عوده لانه ممكن وان ايس منه اي من عوده رد الموصى به الى الورثة اذ لا مصرف له ولو وصى بشرا فرس للغزو بقدر معين كالف وبما به نفقة له فاشترى الفرس باقل منه اي مما عينه فما فيه نفقة للفرس لا ارث لانه اخرج الالف والماية في وجه واحد وهو الفرس فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه وتقدير الثمن لتحصيل صفة فاذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وتبقى بقيته نفقة وتصح الوصية لفرس زيد ولو لم يقبله اي الموصى له زيد ويصرفه اي الموصى به للفرس في علفه رعاية لقصد الموصي فان مات الفرس قبل انفاق الكل عليه فالباقي للورثة اي ورثة الموصي لا لمالك الفرس لانها انما تكون له على صفة وهي الصرف في مصلحة دابته رعاية لقصد الموصي قال الحارثي بحيث يتولى الموصي او الحاكم الانفاق لا المالك وان وصى لحي ومبت يعلم الموصي موته او لم يعلم موته فللحي النصف ولو لم يقل الموصى به بينهما لانه اضاف الوصية اليهما فاذا لم يكن احدهما محلا للتمليك بطل في نصيبه وبقي نصيب الحي وهو النصف وكذا ان وصى لحيين فمات احدهما قبل موت الموصى قال في المبدع بغير خلاف نعلمه وان وصى لوارثه واجنبي بثلث ماله فاجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين لان مطلق الاضافة يقتضي التسوية وان وصى لواحد منهما اي من وارث واجنبي بمعين قيمتهما الثلث فاجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما على ما قاله الموصي لعدم المانع وان ردوا بطلت وصية الوارث لعدم اجازة الورثة وللاجنبي المعين له لانه لا اعتراض للورثة عليه وان وصى لهما اي لوارثه واجنبي بثلثي ماله فرد الورثة نصف الوصية وهو ما جاوز الثلث فلاجنبي السدس وللوارث السدس لان الوارث يزاحم الاجنبي مع الاجازة فاذا رد واتفقا ان يكون الباقي بينهما كما لو تلف بغير رد ولو رد وان نصيب الوارث واجاز الاجنبي فله الثلث كما جاز فلم للوارث فيكون له الثلث

لان لهم ان يجيزوا لهما ويردوا النقص الاجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك اجازوا للوارث او ردوا عليهما
فلهم ان يجيزوا لاحدهما ويردوا على الاخر وان ردوا وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي فله
اي الاجنبي السدس لان لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه فاذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي
على ماله حال الاجازة للوارث ولو اراد ونقص الاجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك اجازوا للوارث
او ردوا ولو وصى له ولجبريل بثلث ماله اوله ولحايط بثلث ماله فله جميع الثلث لان من اشركه معه لا يملك
فلم يصح التشريك ولو وصى له وللرسول صلى الله عليه وسلم بثلث ماله قسم بينهما نصفين ويصرف ما للرسول
صلى الله عليه وسلم في المصالح العامة كخمس خمس الغنيمة ولو وصى له ولله سبحانه وتعالى او له او لاخوته بشيء قسم نصفين
وصرف ما لله في المصالح العامة ولو وصى لزيد وللفقراء لانه قابل بينه وبينهم فاستويا في قدر الاستحقاق
كما في قوله لزيد وعمرو ولو قال لزيد والفقراء والعلماء فلزيد الثلث ولهما الثلثان لذلك ولو كان زيد فقيرا
لم يستحق من نصيب الفقراء شيا لاقتضاء العطف المغايرة وكذا لو وصى لزيد وجيرانه بشيء لم يشاركهم زيد
بكونه جارا ولو وصى لقرابته والفقراء فلقريب فقير سهمان ذكره ابو المعالي لان المراعى في الاستحقاق وصفه
فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه وان وصى به اي بالثلث لزيد وللفقراء والمساكين فله اي زيد تسع فقط
والباقي لهما اي الفقراء والمساكين ولا يستحق معهم بالفقر والمسكنة شيا لما تقدم ولو وصى بماله لابنيه واجنبي
ولا وارث غير ابنيه فرد او وصيته فله اي الاجنبي التسع لانه بالرد رجعت الوصية الى الثلث والموصى له ابنان واجنبي
فيكون للاجنبي التسع لانه ثلث الثلث ولو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن قاله احمد ولعل وجهه ان الغرض نشر
العلم لا اخفاؤه ولو وصى باجرا قثلث ماله صح وصرف في جميع الكعبة وتنوير المساجد ولو وصى بجعل ثلثه في
التراب صرف في تكفين الموتى ولو وصى بجعله اي الثلث في الماء صرف في عمل سفن الجهاد محافظة على تصحيح كلام
الموصي لو كل منهما امكن وان وصى بجعله في الهوى قال ابن نصر الله يتوجه ان يعمل به بادهنج لمسجد ينتفع به المصلون قال
تلميذه صاحب المبدع وفيه شيء انتهى ولو قيل يعمل به نيل ونشاب للجهاد لم يبعد ولو وصى بكتب العلم لاخر صح لانه
اعانة على طاعة ولا تدخل كتب الكلام في كتب العلم لانه اي الكلام ليس من العلم قال احمد في رواية ابي الحارث الكلام
ردي لا يدعوا الخير لا يفلح صاحب الكلام تجنبوا اصحاب الجدال والكلام وعليك بالسنن وما كان عليه اهل العلم
فانهم كانوا يكرهون الكلام وعنه لا يفلح صاحب الكلام ابدا ولا تراه احدا نظر في الكلام الا رأيته يدخل وكذلك روى ابن مهدي
عن مالك فيما حكى البغوي ولو كان الكلام علما لتكلم فيه الصحابة والتابعون كما تكلموا في الاحكام والشرائع
ولكنه باطل قال ابن عبد البر اجمع اهل الفقه والاثار من جميع الامصار ان اهل الكلام لا يعدون في طبقات العلم وانما
العلماء اهل الفقه والاثر ولا تصح الوصية لكتبه اي الكلام ولا الوصية لكتب البدع المضلة ولا لكتب السحر والتنجيم
والتنجيم ونحو ذلك من العلوم المحرمة لانه اعانة على معصية وتصح الوصية بمصحف ليقرأ فيه لانه قربة ويضع
بجامع او موضع حرز ليحفظه باب الموصى به وهو المتكلم لاركان الوصية الاربعة يعتبر
فيه اي الموصى به امكانه فلا تصح بمدبرة ولا بام ولده لانهما يعتقان بالموت فلا يمكن دخولهما في ملك الموصى له و
يعتبر فيه ايضا اختصاصه اي الموصى به بالموصي فلا تصح الوصية بمال الغير ولو ملكه بعد بان قال وصيت
بمال زيد فلا تصح الوصية ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية لفساد الصيغة باضافة المال الى غيره و
تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه وللوصي السعي في تحصيله كابق وشارد وطير في هوى وحمل في بطن ولبن
في ضرع وسمك في لجة قال الحارثي وعلى التمثيل ههنا باللبن في الضرع مناقشة فانه يمكن التسليم بالحلب لكنه من
نوع المجهول والمعدوم لتجدده حسا فشيا وتصح الوصية ايضا بمعدوم كالذي تحمل امته قال ابو العباس في
تعاليقه القديمة ويظهر لي انه لا تصح الوصية بالحمل نظرا الى علة التفريق اذ ليس التفريق مختصا بالبيع بل عام
عام في كل تفريق الا العتق وافتداء الاسارى او تحمل شجرته ابدا او مدة معينة كسنة وسنتين فان حصل
شيء فله لان الوصية اجريت مجرى الميراث وهذه يورث فصحت الوصية به الا حمل الامة فيعطي مالك الامة قيمته
لحرمة التفريق فان وطيت بشبهة فعلى الواطي وان لم تحمل حتى صارت حرة بطلت الوصية ولا يلزم الوارث السقي

معرفة صاحب المبدع تلميذ لابن نصر الله

بلغ

لانه

لانه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع والا بان لم يحصل شيء مما وصى به بطلت الوصية لفوات محلها ومثله اي ما تقدم في الصحة
الوصية بما يرجى لا يملكها فان قدر الموصي عليها عند الموت او قدر على شيء منها صحت واعتبرت من الثلث والا بان لم
يقدر على شيء منها بطلت الوصية لما تقدم وتصح الوصية بان يذهب وفضة لانه مال يباح الانتفاع به على غير هذا الوجه
بان يكسره ويبيعه او يعيره عن هيئته بان تجعله حليا يصلح للنساء او نحو ذلك فصحت الوصية به كالامة المغنية و
تصح الوصية لانسان بزوجته الامة وبنفسيخ النكاح بقوله بعد الموت وتصح الوصية بما فيه نفع مباح من غير المال
كالكلب صيد وكلب زرع وحراسة وبما يباح اقتناؤه منها لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع فصحت
في غير المال كالمال ويأتي في الصيد باوضح من هذا وكزيت نجس فتصح الوصية به لغير مسجد لان فيه نفعا مباحا وهو
الاستصباح به ولا تصح الوصية به لمسجد لانه لا يجوز الاستصباح به فيه وتقدم وله اي الموصى له بالكلب المباح والزيت ٥
المتنجس ثلث الكلب وثلث الزيت المتنجس الموصى ان لم تجز الورثة ولو كان له مال كثير لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا
التركة للورثة وليس من التركة شيء من جنس الموصى به وان وصى لزيد بكلابه ووصى لاخر بثلث ماله فللموصى له بالثلث ثلث
المال وللموصى له بالكلاب ثلثها ان لم تجز الورثة لان ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من
حق الموصى له وهو ثلث المال ولم يحتسب على الورثة بالكلاب لانها ليست بمال ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب
دفع اليه اي الموصى له بالثلث ثلث المال ولم تحتسب الكلاب على الورثة لانها ليست بمال ويقسم الكلاب بين الورثة
بالعدد ويقسم ايضا بين الورثة والموصى له بها ان لم تجز الورثة او بعضها بالعدد او اي وتقسم الكلاب بين اثنين
فاكثر موصى لهم بها على عددها لانه لا قيمة لها فان تشاحوا في بعضها بان طلبه كل منهم ان يكون له فينبغي ان يقرع بينهم
كما في الشرح لانه لا مرجح لاحدهم على غيره وعبارته في المبدع والانصاف وغيرهما فان تشاحوا اقرع بينهم ولا
تصح الوصية بما لا يباح الخاذه منها كالاسود البهيم والعقور ولا يصلح للصيد ولا للزرع ولا للماشية ولا بالخنزير
ولا بشيء من السباع من البهائم والطيور التي لا تصلح للصيد لعدم نفعها وبما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة الحرمة
ونحوها كالدم لان الوصية تمليك فلا تصح بذلك كالهبة وقد حث الشارع على اراقة الخمر واعدامه فلم يناسب صحة
الوصية به وظاهره ولو قلنا يباح الانتفاع بجلدها بعد الدباغ وتصح الوصية بمجهول كعبد وثوب لان الموصى له
شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة اليه مجانا والجهالة لا تمنع الارث فلا تمنع الوصية ويعطى ما يقع
عليه الاسم لانه مقتضى اللفظ فان اختلف الاسم بالحقيقة الوضعية والعرف كالشاة هي في الحقيقة للذكر والانثى من
الضان والمعز والهاء للواحدة وفي العرف للانثى الكبيرة من الضان والمعز غلب العرف كالايمان والبعير بفتح الباء و
كسرها والثور هو في العرف للذكر الكبير من الابل والبقر وفي الحقيقة للذكر والانثى غلب العرف كالايمان اختاره الموفق
وجزم به في الوجيز والتبصرة لان الظاهر ارادته ولانه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا
مخالفين وصحح المنقح انه تغلب الحقيقة وهو قول القاضي وابي الخطاب وابن عقيل وغيرهم من الاصحاب وجزم به في
المنتهى لانها الاصل ولهذا تحمل عليها كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم فيتناول اللفظ مما ذكر الذكور والاناث
والصغار والكبار فيعطى ما يقع الاسم عليه من ذكر وانثى كبير وصغير لصلاحية اللفظ له وحصان بكسر الحاء
المهملة لذكر وحمل بفتح الميم وسكونها لذكر وحمار وبغل وعبد لذكر فقط قال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وايمائكم والعطف يقتضي المغايرة ولانه المفهوم من اطلاق اسم العبد فلو وكله في شراء عبد فليس
له شراء امة وايتان الحمارة قاله في القاموس والاتان قليلة وناقة وبكرة وقلوص لانثى وجرم بكسر الجاء وسكون
الجيم الانثى من الخيل قال في القاموس وبالهاء الحن وبقرة لانثى وكبش للذكر الكبير من الضان وتيس الذكر الكبير من
المعز وفرس لذكر وانثى ورقيق لذكر وانثى قال في شرح المنتهى ويكونان للخنثى ايضا والدابة اسم للذكر والانثى من
الخيل والبغال والحمير لان ذلك هو المتعارف قال الحارثي والقايلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالاعم كانهم لحظوا غلبة
استعماله في الاجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة فان قرنه اي بذكر الدابة في الوصية ما يصرفه الى احدها
اي احد الاجناس الثلاثة كقوله اعطوه دابة يقاتل عليها انصرف الى الخيل وكذا لو قال دابة يسهم لها لاختصا
صها بذلك وان قال اعطوه عشرة او عشرا من ابلي او غنمي فللذكر والانثى لانه قد يلحظ في التذكير معنى الجمع وفي

التانيث معنى الجماعة وايضا اسم الجنس يصح تذكيره وتانيثه وان اوصى له بعبد مجهول بان اوصى له بعبد
من عبيده ولم يعينه صح ويعطيه الورثة ما شاؤا منهم لان لفظه تناول واحدا فيلزم الموصى له قبول ما يدفعه
الورثة من صحيح او معيب جيد او ردي لتناول الاسم له فان لم يكن له عبيد لم تصح الوصية ان لم يملك الموصي عبيدا
قبل الموت لان الوصية تقتضي عبدا من الموجودين حين الموت اشبه ما لو اوصى له في الكيس ولا شيء فيه او بدارها ولا دار له
فلو ملك الموصي شيئا من العبيد قبله اي الموت ولو واحدا او كان له عبد واحد صحت الوصية وتعين كونه للموصى
له لانه لا يمكن للوصية محل غيره وان كان له اي الموصي عبيد فماتوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات محلها ولو
تلفوا بعد موته من غير تفريط من الورثة فكذلك اي بطلت الوصية بمعنى انه فات على الموصى له اذ لا موجب للضمان
لحصول التركة في ايديهم بغير فعلهم وان ماتوا اي العبيد الا واحدا تعينت الوصية فيه لانه لم يبق غيره وقد تعذر
تسليم الباقي وهذا ان حمله الثلث قاله في الرعاية وان قتلوا اي العبيد كلهم فله اي الموصى له قيمة احدهم وهو من
تختار الورثة بذلك للموصى له على قاتله كما يلزم القاتل قيمته وان لم يكن موصى به ومثله اي العبد في الوصية شاة من غنم
وثوب من ثيابه وامة من اماته واتان من حميره وفرس من خيله ونحوها على ما سبق تفصيله بلا فرق ولو اوصى ان يعطى
زيد مثلا ماية من احد كيسي فلم يوجد فيهما شيء استحق ماية اعتبارا للمقصود وهو اصل الوصية لا صفتها بخلاف
ما لو وصى له بعبد من عبيده ولا عبد له فتبطل قال الحارثي وقد يفرق بينهما بان القدر الفايت في صورة الماية صفة
محل الوصية لا اصل المحل فان كيسا يوخذ منه ماية موجودا ملا فامكن تعلق الوصية والفايت في صورة العبد اصل
المحل وهو عدم العبيد بالكلية فالتعليق متعذر انتهى وقد ذكرت في الحاشية الفرق بينهما عن ابن نصر الله ايضا
وان قال اعطوه عبدا من مالي ولم يكن له عبد اشتري له وان اوصى له بقوس وله اقواس نشاب وهو الفارسي وقوس
نبل وهو العربي او قوس بجرخ وهو القوس الذي يوضع للسهم الصغير في مجراه فيخرج السهم من الجري ويقال له
قوس حسبان وهي السهام الصغيرة قاله الحارثي او قوس جرخ وهو الذي يرمي به الروم او قوس بندق وهو قوس
جلاهق بضم الجيم وكسرها وهو اسم للبندق واصله بالفارسية جلة وهي كبة غزل والكبير جلها او قوس ندف
يندف به القطن فله اي الموصى له بقوس مطلق قوس النشاب بغير وتر لانه اظهرها اي اسبق الى الفهم فله واحد من
المتعارف يعينه الوارث فان لم يكن له اي الموصي الا قوس واحد من هذه القسي تعينت الوصية فيه اذ لا محل
لها غيره وان كان في لفظه اي الموصي او حاله قرينة تصرفه الى احدها اي الاقواس انصرف اليه مثل ان يقول قوس
يندف به او قوس يتعيش به او نحو ذلك فهذا يصرفه الى قوس الندف عملا بالقرينة وان قال قوس يعني وابه
خرج قوس الندف والبندق لانهما لا يقاتل بهما وان كان الموصى له يقوس ندافا لا عادة له بالرمي او بندق قسيا لا عادة
له بالرمي عن سواه او يرمي بقوس غيره ولا يرمي بسواه انصرفت الوصية الى القوس الذي يستعمله عادة لان ذلك
قرينة تخصص ذلك النوع لان الظاهر ارادة الانتفاع فان كان له اي الموصي اقواس من النوع الذي استحق الموصى
قوسا منها اعطي احدها بزعمه قياس ما تقدم انه يعطى ما يختاره الورثة وان اوصى له بطبل حرب صحت الوصية لان
فيه نفعا مباحا ومثله على ما ذكره الحارثي طبل صيد وطبل جميع للنزول وان تخالفا ولا تصح الوصية بطبل لهو ولا
تصلح للحرب وقت الوصية لانه منفعة مباحة فيه فان كان الطبل يصلح للحرب واللهو معا صحت الوصية به لقيام
المنفعة المباحة به وان كان الطبل من جوهر نفيس ينتفع برضاضه بضم الراء اي فتاته وكل شيء كسرته فقد رضضته
كالذهب والفضة صحت الوصية به نظرا الى الانتفاع بجوهرها دون جهة التحريم كانية الذهب والفضة وقياس
ذلك صحة بيعه فان كان له طبلان احدهما مباح والاخر محرم ووصى بطبل انصرفت الوصية الى المباح او وصى له
بكلب وله كلبان احدهما مباح والاخر محرم انصرفت الوصية الى المباح لان وجود المحرم كعدمه شرعا فلا يشمله اللفظ
عند الاطلاق وكذا الدف اي لو كان له دف مباح ودف محرم محلق او صنوج واوصى بدف انصرف الى المباح دون
المحرم لما تقدم وتصح الوصية بالبوق لمنفعة في الحرب قاله القاضي وان كان له اي القاضي طبول تصح الوصية
بجميعها لكونها كلها تصلح للحرب ووصى باحدها واطلق فله اي الموصى له احدها بالقرعة قياس ما تقدم له احدها
باختيار الورثة قال الحارثي وان تعدد المباح فله احدها اما بالقرعة او اختيار الورثة الاختلاف فيه ولا تصح

حسبان

الموصى له

الوصية

الوصية بمزمار وطنبور وعود ولهو وكذا الات اللهو كلها ولو لم يكن فيها اوتار لانها مهيئة لفعل المعصية
اشبه ما لو كانت باوتارها وقياس ما تقدم ان كانت من جوهر نفيس ينتفع برضاضه كالذهب والفضة
صحت نظرا الى الانتفاع بجوهرها دون جهة التحريم وتنفيذ الوصية فيما على الموصي من ماله وما لم يعلم منه
لعموم اللفظ فان المال يعم معلومه ومجهوله وقياسا على نذر الصدقة بالثلث فاذا اوصى بثلثه لنحو زيد او
مسجد فاستحدث مالا ولو بنصب اصوله قبل موته فيقع فيها صيد بعد موته دخل ثلثه اي المستحدث في
الوصية فهي اي الدية ويقضى منه دينه وان قتل واخذت ديته دخلت ديته في الوصية فهي اي الدية ميراث
تحدث على ملك الميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها ولان دية اطرافه في حال حياته له فكذا دية نفسه
بعد موته فيقضى منها اي الدية دينه وتجهز منها ان كان اخذها قبل تجهيزه وانما يزول ملكه عما يستغني عنه فا
ما ما تعلقت به حاجته فلا ووصيته من حاجته ولو وصى بنحو عبد معين بقدر نصف الدية حسبت الدية
على الورثة من ثلثه لانها تركة ويأخذ العبد الموصى له به

فصل

وتصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقبة
لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فصحت الوصية بها كالاعيان وقياسا على الاعارة كما لو وصى لانسان بخدمة
عبد وغلة دار وثمرة بستان او ثمرة شجرة سواء وصى بذلك اي بما ذكر من المنفعة مدة معلومة او وصى بجميع الثمرة و
المنفعة في الزمان كله لان غاية جهالة القدر لا تقدح ولو قال وصيت بمنافعه واطلق افاد التابيد ايضا لوجود
الاضافة المعممة ولو وقت شهرا او سنة واطلق وجب في اول زمن لظهور معنى الابهام بقوله من السنين واذا
كانت الوصية بثمرة بستان او بشجرة ابدا او مدة معينة لا يملك واحد من الموصى له والوارث اجبار الاخر على السقي
لعدم الموجب لذلك فان اراد احدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه لم يملك الاخر منعه من السقي فان تضرر منع
لحديث لا ضرر ولا ضرار وان بادت الشجرة الموصى بثمرتها فخطبها للوارث اذ لا حق للموصى له في رقبتها وان لم تحمل
الشجرة الموصى بثمرتها لزيد سنة مثلا في المدة المعينة فلا شيء للموصى له لفوات محل الوصية وان قال الموصي لزيد
لك ثمرتها اول عام تثمر صح وله ثمرتها ذلك العام تنفيذا للوصية وان اوصى له بلبن شاة وصوفها صح كساير المنافع
ويعتبر خروج ذلك من الثلث كساير الوصايا والا بان لم يخرج من الثلث اجيز منها بقدر الثلث ان لم تجز الورثة الباقي
في واذا اريد تحقق بها اي المنفعة وكانت الوصية بالمنفعة مقيدة بمدة معلومة قوم الموصى بمنفعته مسلوب
المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر كم قيمتها مثاله لو اوصى له بسكنى دار سنة فتقوم الدار
مستحقة المنفعة سنة فاذا قيل قيمتها عشرة مثلا قومت منفعتها فاذا قيل قيمتها اثنا عشر فالاثنان
قيمة المنفعة الموصى بها ان خرجا من الثلث نفذت الوصية والا فبقدر ما يخرج منهما وهذا احد الوجهين
واختاره في المستوعب قال هذا الصحيح عندي والوجه الثاني يعتبر خروج العين بمنفعتها من الثلث وجزم
به المصنف فيما يأتي في الانصاف وهو الصحيح وقال في تصحيح الفروع حكمها حكم المنفعة على التابيد وعليه الا
كثر منهم القاضي وقدمه في الخلاصة والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفايق وشرح الحارثي وغيرهم من
الاصحاب وان كانت الوصية بالمنفعة مطلقة في الزمان كله فان كان منفعة عبد ونحوه فتقوم الرقبة بمنفعتها
لان عبدا لا منفعة له لا قيمة له وان كانت المنفعة الموصى بها ثمرة بستان قومت الرقبة على الورثة وتقوم
المنفعة على الوصي لان الشجر ينتفع بخطبه اذ ليس فاذا قيل قيمة الشجرة عشرة وبلا ثمرة درهم علمنا ان
قيمة المنفعة تسعة فيعتبر خروجها من الثلث ولو وصى بمنافع عبده او بمنافع امة ابدا او مدة معينة
كسنة صح لما تقدم وللورثة عتقها لانها مملوكة لهم لا عن كفارة لعجزها عن الاستقلال بنفعها فهي كالزمنة
ومنفعتها باقية للموصى له ولا يرجع على المعتق بشيء لانه لم يفوت عليه شيء وان اعتق صاحب المنفعة لم يعتق لان
العتق للرقبة وهو لا يملكها فان وهب صاحب المنفعة وهو الموصى له بها منافعه للعبد او اسقطها عنه
فللورثة الانتفاع به لان ما يوهبه العبد يكون لسيده فعلى هذا ان كان ذلك بعد العتق فليس لهم الانتفاع به
ولهم اي الورثة بيعها اي الرقبة من الموصى له بمنافعها ولغيره لان المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها له من

قال

جهة الوصي اما بهبة او وصية او مصالحة بمال وقد يقصد تكميل المصلحة لمالك المنفعة بتمليكها اي تمليك
الرقبة للموصى له وفي نسخة بتمليكها وقد يعتقها فيكون له الولا ولان الرقبة مملوكة لهم فصح بيعها كغيرها وتباع
مسلوبة المنفعة ويقوم المشتري مقام البايع فيما له وعليه وان جنت الامة الموصى بمنافعها او العبد سلمها
لولي الجناية مسلوبة المنفعة او فداها مسلوبة المنفعة ويبقى انتفاع الوصية بحالها لان جنايتها تتعلق برقبتها
لا بمنفعتها ولهم الورثة كتابتها اي الامة الموصى بمنافعها وكذا العبد الموصى بمنافعه كبيعه ولهم ولاية تزويجها
وليس لهم تزويجها الا باذن مالك المنفعة لانه يتضرر به فان اتفقا على ذلك جاز وتجب تزويجها بطلبها تزويجها
والمهر في كل موضع وجب سواء كان بنكاح او شبهة او زنا للموصى له لانه بدل بضعها وهو من منافعها وان وطيت الامة
الموصى بمنافعها بشبهة فالولد حر لاعتقاد الواطي انه وطي في ملك كالمغرور بامة وللورثة قيمة اي الولد عند الوضع على الواطي
جبرا لما فاتهم من رقه لانه فوته عليهم وان قتلها اي الامة وارث او غيره فلهم اي الورثة قيمتها دون الموصى له لان
الاتلاف صادف الرقبة وهم مالكوها وفوات المنفعة حصل ضمنا وتبطل الوصية لفوات محلها كالاجارة ويلزم القاتل
قيمة المنفعة اي فتقوم العين غير مسلوبة المنفعة ويغرم قيمتها للورثة كما تقدم وليس معناه يغرمها للموصى له كما قدمته لك
فلا مخالفة فيه لكلام الاصحاب وفي الانتصار ان قتلها وارثها فعليه قيمة المنفعة قال في الانصاف وعموم كلام
المصنف وغيره من الاصحاب ان قتل الوارث كقتل غيره وقطع في المنتهى بما في الانتصار وللموصى له خدمة امة
ونحوها استخدامها حضرا وسفرا وله المسافرة بها واجرتها واعارتها لانه اذا ملك النفع جاز له استيفاؤه بنفسه
وبمن يقوم مقامه وكذا حكم العبد الموصى بنفعه فليس لواحد منهما اي الورث والموصى له بالنفع وطؤها لان مالك المنفعة
ليس بزوج ولا مالك للرقبة والوطي لا يباح بغيرهما ومالك الرقبة لا يملكها ملكا تاما ولا يأمن ان تحمل منه ويرتبط افضى الى
هلاكها فان وطيها احدهما اثم ولا حد عليه لانه وطي شبهة لوجود الملك لكل منهما وان ولدت من احدهما فولده حر لما
تقدم فان كان الواطي صاحب المنفعة واولدها لم تصر ام ولد له لانه لا يملكها وعليه قيمة ولدها يوم وضعه للورثة لما
للورثة لما تقدم ولا مهر عليه لانه لو وجب لكان عليه له وحكمها على ما ذكر فيما اذا وطيها اجنبي بشبهة على ما سبق
وان كان الواطي مالك الرقبة صارت ام ولد له لانها حملت منه حر في ملكه وعليه المهر للموصى له بالنفع ويجب عليه
قيمة الولد يأخذ شركاؤه حصتهم منها لكونه فوته عليهم فان كان الواطي هو الوارث وحده سقطت عنه قيمة
الولد اذ لو وجبت لكانت له ولا يجب لانسان على نفسه شيء وان ولدت الموصى بنفعها من زوج لم يشترط الحرية
او زنا فالولد لمالك الرقبة لانه جزء منها وليس من النفع الموصى به ونفقتها على مالك نفعها لانه يملك نفعها
فكانت النفقة عليه كالزوج وكذلك سائر الحيوانات الموصى بمنفعتها تكون نفقتها على الموصى له بمنفعتها و
يعتبر خروج جميعها اي الامة الموصى بنفعها وكذلك كل عين موصى بنفعها من الثلث سواء كانت الوصية ابدا او مدة
معينة وكذا الصحيح كما تقدمت الاشارة اليه فتقوم الامة بمنفعتها فما بلغت اعتبر من الثلث فان ساواه او
نقص نفذ والا فبقدره ويتوقف الزايد على الاجازة وان وصى لرجل برقبتها ووصى لاخر بمنفعتها صح ذلك
وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا من الاحكام لانه مالك الرقبة ولو مات الموصى له بنفعها او مات الموصى
له برقبتها او ماتا فلورثة كل واحد منهما ما كان له لان من مات عن حق فهو لورثته وان وصى لرجل بحب زرعه
والاخر بتبنه صح والنفقة بينهما على قدر المالين وتجبر الممتنع منهما على الانفاق مع الاخر لان الترك ضرر
عليهما واضاعة للمال وتكون النفقة بينهما على قدر قيمة كل واحد منهما في الحب والتبن كالشريكين في اصل
الزرع وان وصى له اي لرجل بخاتم ووصى لاخر بفصه صح ذلك لان فيه نفعا مباحا وليس لواحد منهما الانتفاع
به اي بالخاتم الا باذن الاخر لانه مشترك وايهما طلب قلع الفص من الخاتم اجيب اليه واجبر الاخر عليه لتميز حقه
وان وصى له بمكاتبه صح لانه يصح بيعه ويكون الموصى له به كالمشتري لان الوصية تمليك اشبه الشراء فان ادى
عتق والولاء له كالمشتري وان عجز عاد رقيقا له وان عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية لان رقه لا ينافيها
وان ادى اليه بطلت فان قال ان عجزت فرقيق فهو لك بعد موتي فعجز في حياة الموصي صحت وان عجز بعد موته بطلت
وان قال ان عجزت بعد موتي فهو لك ففيه وجهان لكن قياس ما تقدم الصحة وان وصى له بملا الكتابة كله او بنجم

منها

منها صح لانها تصح بما ليس مستقرا كما تصح بما لا يملكه في الحال كحمل الجارية والموصى له الاستيفاء عند حلوله
والابراء منه ويعتق المكاتب باحدهما اي الاستيفاء والابراء والولاء للسيد لانه المنعم عليه فان عجز المكاتب
فاراد الوارث تعجيزه واراد الموصى له انظاره او عكسه بان اراد الموصى له تعجيزه واراد الوارث انظاره
وتقدم في الباب قبله ذكر الوصية للمكاتب مفصلة وان وصى برقبته اي المكاتب لرجل ووصى بما عليه لاخر
صح على ما قال لان كلا منهما تصح الوصية به مفردا مجتمعا فان ادى المكاتب لصاحب وصية المال او ابراه منه عتق
وبطلت الوصية برقبته لانتفاء شرطها وان عجز المكاتب عن اداء مال الكتابة كله او بعضه فصح صاحب الرقبة كتابته
وكان رقيقا له عملا بالوصية وبطلت وصية صاحب المال لفوات محلها وان كان الموصى له بالمال قبض من مال الكتابة
شيئا فهو له ولا يرجع به عليه وان كانت الكتابة فاسدة فاوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم يصح لانه لا شيء في ذمته فان
قال اوصيت لك بما اقبضه من مال الكتابة صح لان الاداء في الفاسدة كالاداء في الصحيحة مما يترتب العتق عليه وان اوصى
برقبته صح لانه اذا صح في الصحيحة ففي الفاسدة اولى واذا قال اشتروا وابتلوني رقابا فاعتقوهم لم يجز صرفه الى المكاتب
لانه اوصى بالشراء لا بالدفع اليهم وان اتسع الثلث لثلاثة لم تجز شراء اقل منها فان قدر ان يشتري اكثر من ثلاثة فهو افضل
وان امكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من رابع فثلاثة غالية اولا ويقدم من به رق جميع من عفة ودين وصلاح ولا يجزي
الا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة وان وصى بكفارة ايمان فاقله ثلاثة تقله حنبل لانها اقل الجمع صح

فصل

ومن وصى له بشيء معين كعبد وثوب فتلف قبل موت الموصي او تلف بعده قبل القبول بطلت الوصية
حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه من اهل العلم لان الموصى له انما يستحق المعين فاذا ذهب زال حقه كما لو تلف في يده
والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في يدهم بغير فعلهم ولا تفريط منهم فلم يضمنوا شيئا وان تلف
المال كله غيره اي غير المعين الموصى به بعد موت الموصي فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه للموصى له بدليل
انه يملك اخذه بغير رضاهم فتعين حقه فيه دون سائر ماله قال ابن حمدان ان كان عند الموت قدر الثلث او اقل
والا ملك منه بقدر الثلث وان لم يأخذه اي يأخذ الموصى له الموصى به زمانا قوم وقت الموت لانه حال لزوم الوصية
فتعتبر قيمة المال فيه قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لا وقت الاخذ هو تاكيد فينظر كم كان الموصى به وقت الموت
فان كان ثلث التركة او دونه استحقه الموصى له وان زادت قيمته حتى صارت مثل المال او اكثر او هلك المال سواه استحق
به ولا شيء للورثة وتقدم وان كان حين الموت زايدا على الثلث فللموصى له قدر الثلث وان كان نصف المال فله ثلثاه
وان كان ثلثيه فله نصفه وان كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة والنقصان بعد ذلك وكذا
لو وصى بعتق عبد معين وان لم يكن له اي الموصي سوى المال المعين الا مال غايب او لم يكن له سوى المال المعين الا دين في
ذمة موسر او ذمة معسر فللموصى له ثلث الموصى به لان حقه في الثلث متيقن فوجب تسليم ثلث العين اليه وليس
له اخذ المعين قبل قدوم الغايب وقبض الدين لانه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله كما لو لم يخلف غير
المعين وكلما اقتضي من الدين شيء او حضر من الغايب شيء ملك الموصى له من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله لانه
موصى له به بخرج من ثلثه وانما منع قبل ذلك لاجل حق الورثة وقد زال فلو خلف ابنا وتسعة عينا اوصى بها لشخص
وعشرين دينارا فللموصى له ثلثها فاذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد وهكذا حتى يقتضي ثمانية عشر فتكمل له
التسعة وان تعذر استيفاء الدين فالستة الباقية للابن ولو كان الدين تسعة فللابن ياخذ ثلث العين والموصى له
ثلثها ويبقى ثلثها موقوفا كلما استوفي من الدين شيء فللموصى له من العين قدر ثلثه فاذا استوفي الدين كمل للموصى له ستة
وهي ثلث الجميع وان كانت الوصية بنصف العين اخذ الموصى له ثلثها والابن نصفها ويبقى سدسها موقوفا اقتضي من
الدين ثلثيه كملت وصيته وكذا الحكم في المدبر اي يعتق في الحال ثلثه وكلما اقتضي من الدين شيء او حضر من الغايب
عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه ان خرج من الثلث وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت لانه وقت لزوم الوصية
لا يوم الموت على ادنى صفة من يوم الموت الى حين الحصول لانه غير مضمون على الورثة قبل قبضه وكذا ان وصى
بعتق عبد معين وان وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله اي الموصى له ثلثه الباقي ان خرج من الثلث لانه موصى به
خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معينا والا بان لم يخرج من الثلث ملك فلم يكن له مال غيره فله تسعه اي العبد ان لم يجز

الورثة ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل او موزون فتلف ثلثاها او استحق ثلثاها فللموصى له الثلث الباقي ان
خرج من الثلث والا فالتسع وان وصى له بثلث ثلاثة اعبد فاستحق اثنان او ماتا فله ثلث العبد الباقي لانه لم يوص
له منه باكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه وان وصى له اي لزيد مثلا بعبد قيمته مايه ووصى
لاخر كعمرو مثلا بثلث ماله وملكه غير العبد مايتان اي اذا اوصى لشخص معين من ماله ولاخر بجزء مشاع منه كثلثه
فاجيز لهما انفذ صاحب المشاع بوصيته في غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على قدر حقهما
فيه ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول وقد نبه عليه بقوله فاجازه الورثة الوصيتين
فللموصى له بالثلث ثلث المايتين وهو ستة وستون وثلثاه لا يزاحمه الاخر فيهما وربع العبد لدخوله في المال الموصى
له بثلثه فاسط الكامل من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضم اليها الثلث الذي للاخر تصير اربعة
ثم اقسم عليها فيصير الثلث ربعا كمسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ربع وللموصى له بالعبد ثلاثة ارباعه ثم انتقل
الى حال الرد فقال وان ردوا فللموصى له بالثلث سدس من المايتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه لان
الوصيتين متساويتان لان العبد قيمته مايه وثلث جميع المال مايه فيكون الثلث بينهما نصفين الا ان الموصى
له بالعبد ياخذ نصيبه كله منه والموصى له بالثلث ياخذ من جميع المال سدسه وان كانت بالنصف فلاه الثلث
فاجازوا فلصاحب النصف مايه لانها نصف المايتين اللتين لا يزاحمه فيهما وثلث العبد لانه موصى له بنصفه
لدخوله في جملة المال وموصى للاخر بكله وذلك نصفان ونصف فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف الى ثلث ولصا
حب العبد ثلثاه لما تقدم وفي الرد نقسم الثلث على وصيتهما وهي مايتان وخمسون وقيمة العبد مايه ونصف المال
مايه وخمسون يكون لصاحب النصف خمس المايتين وخمس العبد ستون من ثلاثمايه وذلك خمسا وصيته ولصا
حب العبد خمساه اربعون من ثلاثمايه وذلك خمسا وصيته والطريق فيهما اي في المسئلتين ان تنسب
الثلث وهو مايه الى وصيتيهما جميعا وهما اي الوصيتان في المسئلة الاولى مايتان لانهما بالعبد وقيمته مايه
وثلث المال مايه فيكون نصفا وفي المسئلة الثانية مايتان وخمسون لانهما بالعبد وقيمته مايه وثلث المال
وهو مايه وخمسون فيكون خمسيه ويعطى واحد من الموصى لهما مماله في الاجازة مثل تلك النسبة خرج له ما
تقدم وان وصى له اي لزيد مثلا بثلث ماله ووصى لاخر بمايه ووصى لثالث بتمام الثلث على المايه فلم يزد
الثلث على المايه بان كان المال ثلاثمايه بطلت وصية صاحب التمام لانه لم يوص له بشيء منه مالو وصى
له بدانق ولا دانق له وقسم الثلث بين الاخرين على قدر وصيتيهما بالمحاصة لكل واحد منهما خمسون
ان رد الورثة ولو كان الثلث خمسين كان كانه اوصى بمايه وخمسين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا ولو كان الثلث
اربعين قسم بينهما اسباعا للموصى له بالمايه خمسة اسباعه وللموصى له بالثلث سبعاه وان زاد الثلث على المايه
بان كان المال اكثر من ثلاثمايه صحت وصية صاحب التمام ايضا ثم ينظر فان اجاز الورثة لهم نفذت الوصيه
على ما قال الموصي لانه لا مانع من ذلك فلو كان الثلث مثلا مايتين اخذهما الموصى له بالثلث واخذ كل واحد
من الاخرين مايه وان ردوا اي الورثة فلكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته سواء اجاز الثلث مايتين
او لا لان وصيته المايه وتمام الثلث مثل الثلث وقد اوصى مع ذلك بالثلث فصار كانه وصى بالثلثين فيرد ذلك الى
الثلث لرد الورثة ما زاد عليه فيدخل النقص بالنصف على كل واحد من الاوصيا بقدر وصيته فترد كل و
صيته الى نصفها وان تركت مايه ووصى لاجنبي بمايه ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مايه وتوزع الا
ول وصيته فللاخر مايه كما لو لم يرد وان وصى للاول بمايتين وللاخر بباقي الثلث فلا شيء للثاني لانه لا يبقى بعد
المبينين من الثلث شيء فلم يوص له بشيء سواء رد الاول وصيته او قبلها وان اوصى لشخص بعبد وللاخر بتمام
الثلث عليه اي العبد فمات العبد قبل الموصي فيمت التركة بدونه اي العبد اعتبارا بحال موت الموصي ثم الفيت
قيمته من ثلثها اي التركة لان الموصى جعله تتمة الثلث بعد العبد فما بقي من الثلث فهو لصاحب وصية
التمام وان لم يبق منه شيء فلا شيء له ولو وصى لشخص بثلث ماله ويعطى زيد منه كل شهر مايه حتى يموت صح فان مات
وبقي شيء فهو للاول نص عليه ذكره في المبدع

باب الوصية بالانصباء والاجزاء

بعد

(باب الوصية بالانصباء والاجزاء) الانصباء جمع نصيب كالانصبة وهو الحظ من الشيء وانصبه
جعل له نصيبا وهم يتناصبونه اي يقتسمونه والاجزاء جمع جزء وهو الطائفة من الشيء والجزء بالفتح لغة
وجزأت الشيء جزءا وجزأته تجزئة جعلته اجزاء وقال ابن سيده جزأ المال بينهم مشددا لا غير قسمه وعبر
عن هذا الباب في المحرر بباب حساب الوصايا وفي الفروع بباب عمل الوصايا والغرض منه العلم بنسبة ما يحصل
لكل واحد من الموصى لهم الى انصباء الورثة اذا كانت الوصية منسوبة الى جملة التركة او الى نصيب احد الورثة ولذلك
طرق بين ما تيسر منها وتنقسم مسائل هذا الباب ثلاثة اقسام قسم في الوصية بالانصباء وقسم في الوصية
بالاجزاء وقسم في الجمع بين النوعين وتاتي مرتبة فالقسم الاول هو المشار اليه بقوله (اذا اوصى له) اي لزيد مثلا
(بمثل نصيب وارث معين) بالتسمية او الاشارة ونحوها كقوله اوصيت لفلان بمثل نصيب ابني
فلان او ابني هذا واختي ونحوه (او) وصى له (بنصيبه) اي الوارث المعين (فله) اي الموصى له (مثل نصيبه) و
اي الوارث المعين (مضموما الى المسالة) اي مسالة الورثة لو لم تكن وصية وعلم منه صحة الوصية
لما روى ابن ابي شيبة عن انس انه اوصى بمثل احد ولده ولان المراد تقدير الوصية فلا اثر لذكر الوارث وفيما اذا
اوصى بنصيب ابنه ونحوه المعنى بمثل نصيبه صونا للفظ عن الالغاء فانه ممكن الحمل على المجاز بحذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه ومثله في الاستعمال كثير وايضا فبعد حصول نصيب الابن المعين يتعين الحمل
على اضمار لفظة المثل (فاذا اوصى بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابنه) باسقاط لفظة مثل (وله ابنان)
وارثان (فله) اي الموصى له (الثلث) لان ذلك مثل ما يحصل لابنه لان الثلث اذا خرج بقي ثلثا المال لكل ابن ثلث
(وان كانوا) اي البنون (ثلاثة فله) اي الموصى له (الربع) لما تقدم (فان كان معهم) اي البنين الثلاثة (بنت
فله تسعان) لان المسالة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم ويزاد عليها مثل نصيب ابن
فتصير تسعة والاثنان منها تسعان (و) ان وصى له (بمثل نصيب ولد ولد له ابنان وبنت فله مثل نصيب
البنت) لانه المتيقن (و) ان اوصى لزيد مثلا (بضعف نصيب ابنه فله مثله مرتين) لقوله تعالى لا دخال
ضعف الحياة وضعف الممات وقوله فاولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا وقوله وما اوتيتم من زكاة تريدون
وجه الله فاولئك هم المضعفون ويروى عن عمر انه اضعف الزكاة على نصارى بني تغلب فكان
ياخذ من المائتين عشرة قال الازهري الضعف المثل فما فوقه فاما قوله ان الضعفين المثلان فقد روى ابن الانباري
عن هشام بن معاوية النحوي قال العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك ضعفاه اي
مثلاه وافراده لا بامر به الا ان التثنية احسن (و) ان وصى (بضعفيه) اي ضعفي نصيب ابنه فللموصى له
(ثلاثة امثاله) ان وصى له (بثلاثة اضعافه) فله اربعة امثاله وهلم جرا) اي كلما زاد ضعفا زاد مثلا لان
التضعيف ضم الشيء الى مثله مرة بعد اخرى قال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو مثله وضعفاه
هو مثلاه وثلاثة اضعافه اربعة امثاله ولولا انه ضعفي الشيء ثلاثة امثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء
وبضعفيه والفرق بينهما مراد ومقصود وارادة المثلين من قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين انما فهم
من لفظ يضاعف لان التضعيف ضم الشيء الى مثله فكل من المثلين المنضمين ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين
زوج والزوج هو الواحد المضموم الى مثله (وان وصى بمثل نصيب من لا نصيب له كمن يوصى بمثل نصيب ابنه وهو
لا يرثه لرقه او لكونه مخالفا له دينه) اي للوارث (او) وصى له (بنصيب احدهم وهم محصورون) فالوصية له

لانه لا نصيب للابن او الاخ المذكورين مثل احدهما الا شيء له (وان وصى بمثل نصيب احد ورثته ولم يسمه) اي يعينه
بان قال اوصيت لفلان بمثل نصيب احد ورثتي فله مثل ما لاقلهم لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه (او) وصى له
(بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان له مثل ما لاقلهم ميراثا) عملا بوصيته (فلو كانوا) اي الورثة ابنا واربع زوجات صحت
مسئلتهم (من اثنين وثلاثين) لان اصلها ثمانية ولا يوافق سهام الزوجات ولا يوافق فاضرب عددهن
في ثمانية تبلغ ذلك (لكل امرأة سهم) والباقي للابن (وللموصى له سهم) كنصيب احدى الزوجات (يزاد عليها)
اي المسئلة (فتصير من ثلاثة وثلاثين) للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وللابن ما بقي (وان قال) اوصيت
لزيد (بمثل نصيب اكثرهم ميراثا فله ذلك) اي مثل نصيب اكثرهم ارثا خرج من الثلث او اجيز (مضافا الى المسئلة
فيكون له في هذه المسئلة ثمانية وعشرين) مثل نصيب الابن لانه اكثرهم (تضم الى المسئلة) اثنين وثلاثين (فتكون
الجملة ستين سهما) مع الاجازة ومع الرد للثلث والثلثان للورثة (وان وصى) لزيد مثلا (بمثل نصيب وارث لو
كان موجودا فله) اي الموصى له بذلك مع عدم الوارث المقدر وجوده (مثل ما له لو كانت الوصية وهو موجود) ثم
يابه ينظر ما يكون للموصى له مع وجود الوارث فيكون له مع عدمه وطريق ذلك ان تصحح مسئلة عدم الوارث ثم
تصحح مسئلة وجود الوارث ثم تضرب احداهما في الاخرى ثم تقسم المرتفع من الضرب على مسئلة وجود
الوارث فما خرج بالقسمة اضف الى ما ارتفع من الضرب فيكون للموصى له واقسم المرتفع على الورثة فان
خلف ابنين ووصى بمثل نصيب) ابن (ثالث لو كان فللموصى له الربع وتصح من ثمانية لان مسئلة وجود الوارث من
ثلاثة ومسئلة عدمه من اثنين والحاصل بالضرب ستة فاذا قسمتها على ثلاثة خرج اثنان فاضعفهما للستة تبلغ ثمانية
فللموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة (وان خلف ثلاثة بنين) ووصى بمثل نصيب رابع لو كان (فله) اي الموصى له
(الخمس) وتصح من خمسة عشر للموصى له ثلاثة ولكل ابن اربعة (وان كانوا) اي البنون (اربعة) ووصى بمثل نصيب خامس
لو كان (فللموصى له السدس) وتصح من اربعة وعشرين للموصى له اربعة ولكل ابن خمسة (ولو كانوا) اي الابناء اربعة
واوصى بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد اوصى له بالخمس الا السدس بعد الوصية فيكون له سهم
يزاد على ثلاثين سهما) لانه استثنى السدس من الخمس فاضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكن ثلاثين خمسها
ستة وسدسها خمسة فاذا طرحت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له فزده على الثلاثين ثم اعط الموصى له سهما
ثلاثون على البنين الاربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الاربعة الى اثنين واضربهما في الاحد والثلاثين
فتصح من اثنين وستين سهما له) اي الموصى له (منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر) سهما (وان قال) من له اربعة
ابناء اوصيت لزيد (بمثل نصيب) ابن (خامس لو كان الا مثل نصيب) ابن (سادس لو كان فقد اوصى له بالسدس الا ربع
وهو سهم من اثنين واربعين) سهما وطريقه ان تضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر ستة في سبعة تكن اثنين
واربعين سدسها سبعة اسقط منه السبع ستة يبقى سهم للوصية (فيزاد) ذلك (السهم على الاثنين واربعين)
سهما يجتمع ثلاثة واربعون للموصى له سهم والباقي للبنين الاربعة لا ينقسم ويوافق بالنصف فرد الاربعة الى نصفها اثنين
واضربهما في ثلاثة واربعين فتصح من ستة وثمانين للموصى له سهمان ولكل ابن احد وعشرون) سهما (وان
خلفت) المرأة (زوجا واختا) شقيقة او لاب (واوصت بمثل نصيب ام لو كانت فللموصى له الخمس لان للام الربع
لو كانت) وتعول المسئلة الى ثمانية للام سهمان وللزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة فزد عليها سهمين مثل ما للام للموصى له
تكن عشرة للموصى له سهمان يبقى ثمانية للزوج اربعة وللاخت اربعة ثم رد نصيب كل واحد منهم الى نصفه للموافقة
(فيجعل) للموصى (له سهم مضافا الى اربعة) الورثة وللزوج سهمان وللاخت سهمان (يكون) ما للموصى له
(خمسا) لما علمت (وان خلف الموصى (بنتا فقط ووصى بمثل نصيبها فللموصى له النصف) مع الاجازة
لانها تستوعب المال بالفرض والرد (وهو) كما لو وصى بمثل نصيب ابن ليس له) وارث غيره) ومن
لا يرى الرد يقتضي قوله ان يكون للموصى له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال وان خلف اختين

ووصى بمثل نصيب احداهما فهي من ثلاثة عندنا (وان خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم
على ستة ان اجازوا) للبنين ثلاثة وللموصى لهم ثلاثة (و) المال بينهم (من تسعة ان ردوا) للموصى لهم الثلث لكل واحد
سهم وللبنين ستة لكل واحد سهمان

فصل في الوصية بالاجزاء

(وان وصى له) اي لزيد مثلا
(بجزء او حظ او قسط او نصيب او شيء اعطاه الوارث ما شاء) قال في المغني ولا اعلم فيه خلافا لان كل شيء جزء
ونصيب وحظ وشيء وكذلك ان قال اعطوه فلانا من مالي او ارزقوه لان ذلك لا حد له في اللغة ولا في الشرع (مما يتمول)
لان القصد بالوصية بر الموصى له وانما وكل قدر الموصى به وتعيينه الى الورثة ولا مال لا يتمول شرعا لا يحصل به المقصود
(وان وصى له بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض فان لم تكن فروض المسئلة) كزوجة وعم اعطي الموصى له بالسهم
سهما سدسا (او كانوا) اي الورثة (عصبة) كبنين واخوة واعمام (اعطي) الموصى له (سدسا كاملا) والورثة ما بقي (وان
كملت فروضها اعيلت به كزوج واخت لابوين او لاب) مع وصية بسهم من ماله فتعول الى سبعة (واعطي الموصى له السبع)
واحدا من سبعة والزوج ثلاثة والاخت ثلاثة من السبعة (وان كانت عائلة كان كان معها جدة زاد عولها به)
اي بالسهم الموصى به (فيعطى) الموصى له بعد (الثمن والجدة سهما وكل من الزوج والاخت ثلاثة ثلاثة) قال احمد
في رواية ابن منصور فكان معنى الوصية اوصيت له بسهم من ميراث السدس اهـ لما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى
لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قاله اياس
ابن معاوية فتنصرف الوصية اليه ولانه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة ولان السدس اقل
سهام مفروض لذي قرابة فتنصرف الوصية اليه (وان وصى له) اي لزيد مثلا (بجزء معلوم كثلث او ربع اخذته
من مخرجه) ليكون صحيحا (فدفعته اليه) اي الى الموصى له به (وقسمت الباقي على مسئلة الورثة) لانه لهم فمن
اوصى بثلثه وله ابنان فالمسئلة من ثلاثة وان كان ثلاثة فهي من تسعة للموصى له الثلث ثلاثة ولكل ابن سهمان
(الا ان يريد الجزء المعلوم الموصى به على الثلث ولا يجيزوا) اي الورثة كله اي الموصى له (فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين
عليها) اي على مسئلة الورثة كما لو وصى له بالثلث فلو وصى له بالنصف وله ابنان فرد فللموصى له الثلث والباقي للابنين
وتصح من ثلاثة (فان لم ينقسم) الباقي بعد الثلث على مسئلة الورثة (ضربت المسئلة) اي مسئلة الورثة ان باينها
الباقي (او) ضربت (وفقها) ان وافقها الباقي في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح) مثال المباينة ما لو وصى بنصف وله
ثلاثة بنين فردوا فمخرج الوصية من ثلاثة للموصى له سهم منها يبقى اثنان تباين عدد البنين فاضرب ثلاثة في ثلاثة
تصح من تسعة ومثال الموافقة لو كان البنون اربعة فقد بقي لهم سهمان توافق عددهم بالنصف فرد عددهم الى اثنين
واضربهما في ثلاثة تصح من ستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم (وان) وصى (بجزأين او اكثر) كثمن وتسع وعشر
(اخذتها) اي الكسور (من مخرجها) الجامع لها (وقسمت الباقي على المسئلة) اي مسئلة الورثة فان لم ينقسم فعلى
ما تقدم (فان زادت) الاجزاء الموصى بها (على الثلث وردوا) اي الورثة (جعلت السهام) الحاصلة للاوصياء
ثلث المال) لتقسم عليها بلا كسر (وقسمت الثلثين على الورثة) ان انقسم والا فعلى ما تقدم سواء كان
في الموصى لهم من جاوزت وصيته الثلث اولا وتعدم الاشارة اليه (فلو وصى لرجل بثلث ماله و) وصى (لاخر
بربعه وخلف ابنين اخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر) لان مخرج الثلث من ثلاثة ومخرج الربع
من اربعة وثلاثة واربعة متباينان ومسطحهما اثنا عشر ففي المخرج وثلثها اربعة وربعها ثلاثة فمجموع السطحين
سبعة للوصيين (يبقى خمسة للابنين ان اجازا) الوصيين (لا تنقسم عليهما وتباين عددهما فاضرب اثنين
في اثني عشر) وتصح من اربعة وعشرين) فللموصى له بالثلث ثمانية وبالربع ستة وللابنين عشرة لكل ابن
خمسة (وان ردا) اي الابنان الوصيين (جعلت السبعة ثلث المال) وقسمتها بين الوصيين على قدر وصيتيهما
(فتكون المسئلة (من احد وعشرين للوصيين الثلث سبعة لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل
واحد من الابنين سبعة وان اجازا) اي الابنان (لاحدهما) اي الوصيين (دون الاخر او اجاز احدهما لهما
دون الاخر او اجاز كل واحد من الابنين لواحد) من الوصيين فاعمل مسئلة الاجازة ومسئلة الرد وانظر
بينهما بالضرب الاربع فان تباينتا فاضرب احداهما في الاخرى وان توافقتا كما في المثال فان مسئلة

متى الان

الابن صح

الاجازة فيه من اربعة وعشرين ومسئلة الرد من احد وعشرين وهما متوافقتان بالثلث (فاضرب وفق مسئلة
الاجازة وهو ثمانية في مسئلة الرد وهي احد وعشرين تكون مائة وثمانية وستين) ثم اقسمها بينهم (للذي
اجيز له) منهما (سهمه من مسئلة الاجازة مضروبة في وفق مسئلة الرد وللمردود عليه) منهما (سهمه
من مسئلة الرد مضروبة في وفق مسئلة الاجازة والباقي للورثة) فان كانت الاجازة لصاحب الثلث وحده
فسهمه من مسئلة الاجازة ثمانية تضرب في وفق مسئلة الرد وهو سبعة يحصل ستة وخمسون ولصاحب
الربع نصيبه من مسئلة الرد ثلاثة مضروبة في وفق مسئلة الاجازة يبلغ اربعة وعشرين فصار مجموع ما
للوصيين في هذه الصورة ثمانين سهما والباقي وهو ثمانية وثمانون بين الابنين لكل ابن اربعة واربعون
سهما وان كانت الاجازة منهما لصاحب الربع وحده فله من مسئلة الاجازة ستة تضرب في وفق
مسئلة الرد سبعة يحصل اثنان واربعون ولصاحب الثلث من مسئلة الرد اربعة تضرب في ثمانية وفق مسئلة
الاجازة اثنان وثلاثون يصير مجموع ما للوصيين اذن اربعة وسبعين وهو اربعة وتسعون للابنين لكل ابن
سبعة واربعون هذا ان اجازا لاحدهما ورد الاخر (و) ان اجاز احد الابنين لهما ورد الاخر فللابن (الذي
كان اجاز لهما سهمه من مسئلة الاجازة خمسة مضروبا في وفق مسئلة الرد) سبعة بخمسة وثلاثين
(وللاخر) اي الابن الراد (سهمه من مسئلة الرد) سبعة (في) وفق (مسئلة الاجازة) ثمانية بستة
وخمسين فيكون مجموع ما للولدين احدا وتسعين (والباقي) سبعة وسبعون (بين الوصيين على سبعة) لصاحب
الثلث اربعة واربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون وعلم مما تقدم ان الابنين اذا اجازا لصاحب الثلث
وحده كان له ستة وخمسون واذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون فقد نقصه ردهما اربعة وعشرين فينقصه
رد احدهما اثني عشر وان اجازا لصاحب الربع وحده كان له اثنان واربعون وان ردا عليه كان له اربعة وعشرون
فقد نقصه ردهما ثمانية عشر فينقصه رد احدهما تسعة واما الابنان فالذي اجاز لصاحب الثلث ان اجاز
لهما معا كان له خمسة وثلاثون وان رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الاجازة لهما احدا وعشرين
لصاحب الثلث منها اثنا عشر يبقى للابن الذي اجاز لصاحب الثلث اربعة واربعون والذي اجاز لصاحب
الربع اذا اجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون واذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الاجازة لهما
احدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للابن الذي اجاز لصاحب الربع سبعة واربعون

فصل وان زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول بان تجعل وصاياهم كالفروض
الذي فرض الله فعلى الورثة اذا زادت على المال (فاذا اوصى بنصف وثلث وربع وسدس اخذتها من اثني عشر
لانه مخرجها (وعالت الى خمسة عشر فيقسم المال كذلك) اي على خمسة عشر (ان اجيز لهم او) يقسم (الثلث
كذلك ان رد عليهم) فتصح مسئلة الرد من خمسة واربعين واصله ما روي سعيد بن منصور ثنا معاوية
ثنا ابو عاصم الثقفي قال قال لي ابراهيم النخعي ما تقول في رجل اوصى بنصف وثلث ماله وربع ماله قال قلت لا يجوز
قال فراجعوه قلت لا ادري قال امسك اثني عشر فاخرج نصفها ستة وثلثها اربعة وربعها ثلاثة واقسم
المال على ثلاثة عشر (وان اوصى لرجل) او امرأة (بجميع ماله و) وصى (الاخر بنصفه وله ابنان فالمال بين الوصيين
على ثلاثة ان اجيز لهما والثلث) بين الوصيين (على ثلاثة مع الرد) لانا نبسط المال من جنس الكسر يكون نصفين
فاذا ضممت المال اليهما النصف الاخر صارت ثلاثة وصار النصف ثلثا كزوج وام وثلاث اخوات مفترقات
(فان اجيز لصاحب المال وحده) وحده فلصاحب النصف التسع) لان الثلث بينهما على ثلاثة لصاحب النصف
ثلثه وهو التسع (والباقي) وهو ثمانية اتساع (لصاحب المال) لانه موصى له بالمال كله وانما منع من ذلك في حال
الاجازة لمزاحمة صاحبه له فاذا زالت المزاحمة في الباقي كان له (وان اجازا) اي الابنان (لصاحب النصف وحده
فله النصف) لانه موصى له به وانما منع منه في حال الاجازة للمزاحمة ولصاحب المال تسعان) لانها ثلث الثلث
(وان اجاز احدهما) اي الابنين (لهما فسهمه بينهما على ثلاثة) وحينئذ فلا شيء للمجيز وللابن الاخر الثلث
والثلثان بين الوصيين على ثلاثة فتصح من تسعة للموصى لهما ثلاثة من الاصل يبقى ستة لكل ابن ثلاثة

ثم تقسم نصيب المجيز لهما فيصير لهما ستة اتساع مقسومة بينهما اثلاثا لصاحب المال اربعة ولصاحب النصف
سهمان ويبقى للراد ثلاثة اسهم تختص بها (وان اجاز احد الابنين لصاحب المال وحده دفع) المجيز اليه
كل ما في يده) فيصير معه خمسة اتساع ولصاحب النصف تسع وللراد ثلاثة (وان اجاز) احد الابنين (لصاحب النصف
وحده دفع اليه نصف ما بيده ونصف سدسه) وهو ثلث ما بيده وربعه وتصح من ستة وثلاثين للذي لم يجز اثنا عشر
وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية وذلك لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف
منها سهم ونصف وربع فتضرب مخرج ربع في تسعة تكن ستة وثلاثين

فصل في الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء اذا خلف ابنين ووصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب
احد ابنيه فلكل منهما الثلث مع الاجازة اما زيد فظاهر واما عمرو فلما تقدم انه يفرض له مثل نصيب ابن ويضم اليهما
اشبه ما لو لم يكن معه وصي لخر (و) لكل منهما (السدس مع الرد) لانه يوصى لهما بثلثي ماله وقد رجعت وصيتهما بالرد
الى نصفها وتصح من ستة (والابنان بالعكس) فلكل منهما السدس مع الاجازة والثلث مع الرد (وان كان الجزء الموصى
به لزيد النصف واجازا) اي الابنان للوصيين (فهو) اي النصف (له) اي لزيد (ولعمرو الثلث ويبقى سدس بين الابنين
وتصح من اثني عشر) لزيد ستة ولعمرو اربعة ولكل ابن سهم (وان ردا) تصح (من خمسة عشر) لان الثلث يقسم
بينهما على خمسة فتضربها في ثلاثة بخمسة عشر (لزيد ثلاثة ولعمرو اثنان) ولكل ابن خمسة (وان كان الموصى به لزيد
الثلثين) ولعمرو بمثل نصيب ابن (صحت مع الاجازة من ثلاثة) مخرج الثلثين والثلث المتماثل (لزيد سهمان ولعمرو سهم
ومع الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة وتصح من تسعة) لزيد تسعان ولعمرو تسع ولكل ابن ثلاثة (وان وصى لرجل
بمثل نصيب احدهما) اي الابنين (و) وصى (لاخر بثلث باقي المال) فلصاحب النصيب ثلث المال) كما لو كان لم يكن معه
وصي اخر (وللاخر ثلث الباقي) وهو (تسعان مع الاجازة) فتصح من تسعة لصاحب النصيب ثلاثة وللاخر تسعان
ولكل ابن تسعان (ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على خمسة والباقي للورثة) وتصح من خمسة عشر لصاحب
النصيب ثلاثة وللاخر سهمان ولكل ابن خمسة (وان كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف) انها تصح
(من ثمانية عشر) لان مخرج الثلث والنصف من ستة وثلثها اثنان فاذا طرحته من نصفها ثلاثة بقي واحد
ولا ثلث له صحيح فتضرب الستة في مخرج الثلث تبلغ ثمانية عشر (لصاحب النصيب الثلث ستة وللاخر ثلث
ما بقي من النصف) والباقي منه ثلاثة (سهم يبقى احد عشر للابنين) لا تنقسم عليهما فتضرب اثنين في ثمانية عشر
(وتصح) المسئلة من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر وللاخر سهمان ولكل ابن احد عشر ان اجازا لهما مع
الرد الثلث) بين الوصيين (على سبعة وتصح من احد وعشرين للاول ستة) اسهم (وللاخر سهم ولكل ابن سبعة
اسهم (وان خلف اربعة بنين و) كان قد (وصى لزيد بثلث ماله الا مثل نصيب احدهم فاعطاه زيد او ابنا الثلث و)
اعطا (الثلاثة) البنين (الثلثين) فتصح من تسعة (لكل ابن تسعان ولزيد تسع) لان مخرج ثلاثة مضروبة في ثلاثة تكن تسعة
لزيد وابن ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بين لكل ابن تسعان والمستثنى من الثلث مثل نصيب احد بنيه الاربعة وهو
اثنان واذا اسقطتهما من ثلاثة بقي سهم لزيد وهو التسع ولانه جعل لزيد الثلث واستثنى منه نصيب ابن فتعين
ان يأخذ احد البنين نصيبه من الثلث وبقية البنين يختصون بالثلثين بينهم سوية فما حصل لواحد منهم من الثلثين
اخذ من زيد من الثلث نظيره ويبقى باقي الثلث لزيد (ولو وصى لزيد بمثل نصيب احدهم) اي البنين الاربعة (الا سدس جميع
المال و) اوصى لعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب صحت) المسئلة (من اربعة وثمانين) لانك تضرب مخرج
الثلث في عدد البنين تبلغ اثني عشر لكل ابن ثلاثة ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة استثن من هذه الثلاثة اثنين
لانهما سدس جميع المال وهو الاثنا عشر لعمرو هنا سقط بعض واحد وزيد لهو واحد ايضا لانه الباقي بعد اسقاط النصيب
وهو واحد من ثلث المال وهو اربعة الباقي ثلاثة وثلثها واحد فمجموع الوصيتين اثنان وزدهما عليها تبلغ اربعة عشر
اضربها في مخرج السدس ليخرج الكسر صحيحا تبلغ اربعة وثمانين (لكل ابن تسعة عشر) وهو النصيب (ولزيد
خمسة) لانها الباقي من النصيب بعد سدس جميع المال وهو اربعة عشر (ولعمرو ثلاثة) لانها ثلث باقي الثلث بعد النصيب
لان ثلثها ثمانية وعشرون والنصيب تسعة عشر فباقي الثلث تسعة وثلثها ثلاثة (وان خلف اما وبنتا واختا)

ابوصح

لابوين واولاب (واوصى) لواحد (بمثل نصيب الام وسبع مابقي و) وصى لاخر بمثل نصيب الاخت وربع مابقي و) وصى لاخر بمثل نصيب البنت وثلث مابقي فمسئلة الورثة من ستة) لان فيها نصفا وسدسا ومابقي
البنت ثلاثة وللام سهم وللاخت سهمان (تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث مابقي
من الستة سهم) فيجتمع له اربعة (والموصى له بمثل نصيب الاخت سهمان وربع مابقي) من الستة (سهم)
فيجتمع له ثلاثة (والموصى له بمثل نصيب الام سهم وسبع مابقي) من الستة (خمسة اسباع سهم فيكون
مجموع الموصى بهم ثمانية اسهم وخمسة اسباع سهم يضاف) ذلك (الى مسئلة الورثة وهي ستة يكن) الحاصل
(اربعة عشر سهما وخمسة اسباع) سهم (تضرب في سبعة ليخرج الكسر صحيحا يكن مائة وثلاثة
فمن له شيء من اربعة عشر سهما وخمسة اسباع مضروب في سبعة فللبنت احد وعشرون) سهما حاصلة
من ضرب ثلاثة في سبعة (وللاخت اربعة عشر) حاصلة من ضرب اثنين في سبعة (وللام سبعة) حاصلة
من ضرب واحد في سبعة (والموصى له بمثل نصيب البنت وثلث مابقي ثمانية وعشرون) حاصلة من ضرب
اربعة في سبعة (والموصى له بمثل نصيب بمثل نصيب الاخت وربع مابقي احد وعشرون) حاصلة من ضرب
ثلاثة في سبعة (والموصى له بمثل نصيب الام وسبع مابقي اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد وخمسة اسباع
في سبعة هذا كله مع الاجازة ومع الرد تجمع سهام الاوصياء وتقسم الثلث عليها وان عملت على الاجازة
بطريق المنكوس كما في المقنع فقل الستة التي هي مسئلة الورثة بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة تكن
تسعة ثم زد عليه مثل نصيب البنت وهو ثلاثة تكن اثني عشر وهي بقية مال ذهب بعد فزد عليه ثلثه
وهو اربعة ومثل نصيب الاخت ايضا يكن ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب تسعة فزد عليه سدسه ومثل
نصيب الام ايضا تكن اثنين وعشرين فادفع الى الموصى له بمثل نصيب الام سهما وسبع مابقي ثلاثة تبقى ثمانية عشر
تدفع الى الموصى له بمثل نصيب الاخت سهمين وربع الباقي اربعة فيحصل له ستة ويبقى اثنا عشر تدفع الى الموصى له
بمثل نصيب البنت ثلاثة يبقى تسعة قد دفع اليه ثلثها ثلاثة يصير له ستة تبقى ستة للورثة لكن الطريق
الذي ذكره المصنف اصح وطريق المنكوس على الوجه المذكور محلها اذا ارثها كما ذكرنا لو اعطى الموصى له بمثل نصيب الاخت
او الام اولا لاختلف مقدار ما لهم كما اشار اليه في التنقيح (وهكذا تفعل بكل ما و (عليك من هذا الباب)
لانها طريقة صحيحة موافقة للصواب والقواعد (واذا خلف ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الاربع المال
فخذ مخرج الكسر) المستثنى وهو الربع (اربعة وزد عليه) اي الاربعة (اربعة يكن) المجتمع (خمسة فهو
نصيب كل ابن) من الثلاثة (وزد عليه على عدد البنين واحدا) يكن اربعة (واضربه في مخرج الكسر)
المستثنى وهو اربعة (يكن) الحاصل (ستة عشر اعط الموصى له) من ذلك (نصيبا وهو خمسة واستثن منه
ربع المال اربعة يبقى له سهم ولكل ابن خمسة وان شئت خصصت كل ابن بربع) المال لانه مستثنى من النصيب
فيعطى كل ابن اربعة من الستة عشر (وقسمت الربع الباقي وهو اربعة (بينهم) اي البنين (وبينه)
اي الموصى له (على اربعة) لكل ابن سهم فيجتمع لكل ابن خمسة وللموصى له سهم وعلى هذا فتعلم انتفاء ورود السؤال
وهو ان المثل مع الثلاثة ربع فكيف يستثنى منه الربع وهو مستغرق لان الوصية له ليست بالربع بل بمثل
نصيب الابن ونصيبه هو ما يستقر له وهو ازيد من ربع المال واستثنى من هذا النصيب المستقر
ربع المال كما علمت لكن يرد عليه وعلى نظائره مما سبق ان استثناء الاكثر
لا يصح على المذهب واجاب عنه ابو الخطاب بانه ليس من باب الاستثناء

وانما كان وصى له بشيء ثم رجع عن بعضه واجاب بعضهم ايضا
بان استثناء الاكثر انما يمتنع في العدد ✱
خاصة وقد اوضحت ذلك في حاشية
المنتهى (وان قال) اي الموصي
اوصيت لفلان بمثل نصيب احد
بني الثلاثة (الاربع الباقي) بعد النصيب
فزد على سهام البنين سهما وربعا)
ليكون الباقي بعد النصيب من المبلغ
الحاصل بعد الضرب ربع
صحيح (واضربه) اي
الحاصل من عدد البنين
والمزاد عليه وهو اربعة وربع
(في اربعة) مخرج الكسر المستثنى
(يكن) حاصل الضرب سبعة عشر للموصى له سهمان)
لان النصيب خمسة فاذا اسقطتها من سبعة عشر بقي اثنا عشر
فاذا اسقط منها ربعها وهو ثلاثة بقي من النصيب
سهمان للوصية (ولكل ابن خمسة و) ان اردت عملها
(بطريق الجبر تاخذ مالا وتدفع منه نصيبا الى الوصي

واستثن منه اي النصيب (ربع الباقي وهو ربع مال
الاربع نصيب صار معك مال وربع الا نصيبا وربعا
يعدل) ذلك (انصباء البنين وهو ثلاثة اجبر وقابل)
يحصل معك مال وربع يعدل اربعة انصباء وربع
نصيب فابسط الكل ارباعا يبلغ خمسة
اموال تعدل سبعة عشر نصيبا فاقلب وحول
بان تجعل المال موضع النصيب والنصيب موضع
المال (يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر وان قال) اوصيت
لفلان بمثل نصيب احد بني (الثلاثة (الاربع الباقي بعد الوصية فاجعل
المخرج ثلاثة وزد عليه) اي المخرج (واحدا يكن) الحاصل (اربعة فهي النصيب
وزد على سهام البنين) الثلاثة (سهما) ليكون النصيب اربعة (و) زد ايضا
(ثلثا) لاجل الوصية (واضربه) اي المجتمع وهو اربعة وثلث (في ثلاثة)
التي هي المخرج (تكن ثلاثة عشر سهما له) اي الموصى له (سهم ولكل ابن اربعة)
وان شئت قلت المال كله ثلاثة انصباء ووصية والوصية هي نصيب الاربع المال
الباقي بعدها وذلك ثلاثة ارباع نصيب فيبقى ربع نصيب وهو الوصية
وتبين ان المال كله ثلاثة وربع فالق من واحد ربعها وهو ثلاثة ارباع يبقى ربع وهو الوصية
رده على ثلاثة يبلغ ثلاثة وربعا وهو المال فابسط الكل ارباعا لزول الكسر يبلغ ثلاثة عشر
للوصية واحد ولكل ابن اربعة وفي اكثر ما تقدم من الصور طرق اخرى
اعرضنا عنها خوفا للاطالة واعتمادا على ما وضع في هذا الفن من الكتب المختصرة والمطولة
وقد اطال الاصحاب الكلام على هذه المسائل وزادوا عليها صورا تناسبها
لكن اضربنا عن ذلك لما شاهدناه من قصور الهمم ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم

بعد الموت الدخول في الوصية للقوي عليها مندوبة لفعل الصحابة رضي الله عنه فروي عن ابي عبيدة انه
لما عجز الغزاة اوصى الى عمر واوصى الى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن ابن عوف
رضي الله عنهم ولانه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان وقوله وتعاونوا على
البر والتقوى وقوله عليه السلام انا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وقال باصبعه السبابة والتي تليها اخرجه البخاري
وقال في المغني قياس مذهب احمد ان تركه اي ترك الدخول في الوصية اولى لما فيه من الحظ وهو لا يعدل بالسلامة
شيا انتهى في هذه الازمنة اذ الغالب فيها العطب وقلة السلامة لكن رد الطاري ذلك وقال ولان الوصية اما
واجبة او مستحبة ولان ترك الدخول تفويت الى تعطيلها قال فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع اما
لعدم قاض او غيره لما فيه من رفع المفسدة وجلب المصلحة وتصح وصية المسلم الى كل مسلم لان الكافر لا يلي مسلما
مكلف فلا تصح الى طفل ولا مجنون ولا ابله لانهم لا يتاهلون الى تصرف او ولاية رشيد فلا تصح الى سفيه لانه لا يصح
توكيله عدل ولو مستورا او اعمى او امراة او ام ولد او عدو الطفل الموصى عليه لانهم اهل للائتمان وكذا لو كان عاجزا
لانه اهل للائتمان ويضم اليه اي الضعيف قوي امين معاون ولا تزال يده عن المال ولا يزال نظره عنه لان الضعيف
اهل للولاية والامانة وهكذا ان كان حال الوصاية قويا فحدث فيه بعدها ضعف او علة ضم اليه الحاكم يدا
اخرى ويكون الاول هو الوصي دون الثاني فانه معاون لان ولاية الحاكم انما تكون عند عدم الوصي قال في الارشاد
وللحاكم ان يجعل معه امينا يحتاط على المال اذا كان متهما او عاجزا ولا يخرجه من الوصية وتصح الوصية الى رقيقه
اي الموصي والى رقيق غيره بان يوصي برقيقه ورقيق زيد على اولاده ونحوه لانه اهل للرعاية على المال لقوله عليه السلام
والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه والرعاية ولاية توجب ثبوت الصحة ولانه اهل للعدالة والاستئمان
في الحياة فتا اهل للاستنابة واما انه لا يلي على ابنه فلا اثر له بدليل المراة وكون عبد الغير يتوقف تصرفه على اذن
سيده لا اثر له ايضا بدليل توقف التنفيذ للقدر المجاوز للثلث على اذن الوارث ولا يقبل عبد الغير الوصية اي
لا يتصرف الا باذن سيده لان المنافع له فلا بد من اذنه فيها ويعتبر وجود هذه الصفات اي الاسلام والتكليف
والرشد والعدالة عند الوصية اليه لانها شروط لصحتها فاعتبر وجودها حالها ويعتبر وجود هذه الصفات
عند موت الموصي لانه الوقت الذي يملك الموصى اليه التصرف فيه بالايصاء فان تغيرت هذه الصفات بعد الوصية
ثم الوصية ثم عادت قبل الموت عاد الموصى اليه الى عمله لعدم المانع وان زالت هذه الصفات بعد الموت انعزل لو
جود المانع او زالت بعد الوصية ولم تعد قبل الموت انعزل من الوصية ولم تعد وصية ولو عادت الصفات
بعد الا بعقد جديد ان امكن بل قال الموصي مثلا ان انعزلت لفقد صفة ثم عدت اليها فانت وصي وقال في المنتهى
ومن عاد الى حاله من عدالة وغيرها عاد الى عمله وينعقد الايصاء بقول الموصي قد وصيت اليك كذا او وصيت
اليك بكذا او وصيت الى زيد بكذا وانت وصيي او هو اي زيد وصيي في كذا او جعلته اي زيدا وصيي او جعلتك
وصيي على كذا ولا تصح الوصية الى فاسق ولا الى صبي ولو مراهقا ولا الى مجنون لانهم ليسوا اهلا للولاية والا
مانة وتقدم ولا الى كافر من مسلم ولا الى سفيه لما تقدم ولا نظر لحاكم مع وصي خاص اذا كان الوصي كفوا في ذلك التصرف
الذي اسند اليه لان الوصية تقطع نظر الحاكم لكن له الاعتراض عليه ان فعل ما لا يسوغ على ما تقدم في ناظر الوقف
وتصح وصية المنتظر اي الذي تنتظر اهليته بان جعله وصيا بعد بلوغه او بعد حضوره من غيبته ونحوها
نحو ان يقول هو وصيي اذا افاق من جنونه او زال فسقه او سفهه او اسلم ونحوه كذا ان قال وصيت الى فلان
فان مات فلان ففلان وصي او هو وصيي سنة ثم فلان بعدها اي السنة فاذا قال وصيت اليك فاذا بلغ ابني
فهو وصيي صح ذلك فاذا بلغ ابنه فهو وصيه ومثله في الصحة اذا قال اوصيت اليك فاذا تاب ابني من فسقه او صح
من مرضه او اشتغل بالعلم او صالح الله او رشد فهو وصيي صحت الوصية في الصور كلها ويصير المذكور وصيا عند
وجود الشرط للخبر الصحيح اميركم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة والوصية كالتامير وان
قال الامام الخليفة بعدي فلان فان مات في حياتي او تغير حاله ففلان صح وكذا في ثالث ورابع وللثاني ان قال
فلان ولي عهدي فان ولي هو ثم مات ففلان بعده وان علق وليا مر ولاية حكم او وظيفة بشرط شهورها او غيره

فلم يوجد حتى قام غيره مقامه صار الاختيار له واذا اوصى الى واحد واوصى بعده الى اخر فهما وصيان
ولم يكن عزلا للاول لان اللفظ لا يدل عليه مطابقة ولا تضمنا ولا يستلزمه فالجمع ممكن كما لو اوصى اليهما
جميعا في حالة واحدة الا ان يقول قد اخرجت الاول فان قاله او نحوه مما يدل عليه اتجه لحصول العزل ممن
يملكه وليس لاحدهما اي الوصيين الانفراد بالتصرف لان الموصي لم يرض الا بتصرفهما وانفراد احدهما مخالف
ذلك الا ان يجعله اي التصرف الموصي لكل منهما فلكل منهما الانفراد حينئذ لرضى الموصي بذلك او يجعله اي التصرف
لاحدهما والاخر للاخر فيصح تصرفه منفردا عملا بالوصية واذا تصرفا اي اراد التصرف فالظاهر ان المراد باجتماعهما
ليس معناه تلفظهما بصيغ العقود معا بل صدوره اي التصرف عن رايهما واجتهادهما ثم لا فرق بين ان يباشر
احدهما التصرف وحده او بمباشرة الغير باذنهما ولا يشترط توكيلهما اي ان يوكل احدهما الاخر وان اختلفا
في شيء وقف الامر حتى يتفقا وان مات احدهما او جن او غاب او وجد منه ما يوجب عزله كفسقه وعزله نفسه
ولم يكن الموصي جعل لكل منهما الانفراد بالتصرف اقام الحاكم مقامه اي الميت او المجنون ونحوه امينا ليتصرف مع الاخر
وان اراد الحاكم ان يكتفي بالباقي منهما لم يجز له الاكتفاء به لان الموصي لم يكتف باحدهما فلا يقتصر عليه اذا الوصية يقطع
نظر الحاكم واجتهاده فان جعل الموصي لكل منهما الانفراد بالتصرف او جعله اي التصرف لاحدهما صح تصرفه منفردا
وتقدم فان مات احدهما والحالة هذه لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه او خرج احدهما عن اهلية التصرف والحالة هذه
لم يكن للحاكم ان يقيم مقامه او اكتفا بالباقي منهما لرضى الموصي به الا ان يعجز الباقي عن التصرف وحده فيضم الحاكم
اليه امينا يعاونه ولو حدث لاحدهما عجز بضعف او كثرة عمل ونحوه لم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردا ضم امينا
اي ضم الحاكم امينا لمن عجز يعاونه ولوصي هو الاول كما تقدم واذا اختلفا لوصيان وليسا مستقلين عند من جعل
المال منهما بان طلب كل ان يكون المال تحت يده او تحت يد الاخر لم يجعل عند واحد منهما لعدم رضى الموصي بذلك ولم يقسم
المال بينهما لان من لوازم الشركة في التصرف الشركة في الحفظ لانه مما وصى به فلا يستقل ببعض التصرف وجعل المال
في مكان تحت ايديهما لكل واحد منهما عليه خم قفل ظاهر تعذر ذلك حتما عليه ودفع الى امين القاضي وان كانا مستقلين احتمل
ذلك واحتمل القسمة ذكره الحارثي وان نصب الموصي وصيا ونصب الموصي عليه ناظرا يرجع الموصي الى رايه ولا يتصرف
الوصي الا باذنه جاز قلت فان خالف لم ينفذ تصرفه لان الموصي لم يرض برايه وحده وان فسق الوصي انعزل لو
جود المنافي ولا يعود بعود الاهلية الا بعقد جديد على ما تقدم في كلامه وتقدم كلام المنتهى وكذا منصوب القاضي بخلاف
الاب اذا فسق تعود ولايته بعود الاهلية لان ولايته عن سبب الابوة وهو ثابت ولاية الوصي والامين عن ايصاء
وتوليه وقد بطل فلا بد في العود من مثل ذلك السبب ثم ما تصرف بعد البطلان مردود لصدوره من غير اهله لكن رد
الودائع والغصوب والعواري وقضا الديون التي جنسها في التركة تقع موقعها لان مقصودها من هذه الامور
وصولها الى اهلها وهو حاصل بذلك واذا اعيد وكان اتلف مالا فقياس المذهب براءته بالقبض من نفسه
فان ذلك ثابت للاب وقد نص من رواية ابي داود وعلى ان الوصي بمنزلة الاب في كل شيء الا في النكاح قاله الحارثي
واقام الحاكم مقامه اي الفاسق امينا ليتصرف ويصح قبول الوصي الايصاء اليه في حياة الموصي لانه اذن في التصرف
فصح قبوله كالوكالة بخلاف الوصية بالمال فانها تمليك في وقت فلم يصح القبول قبله ويصح القبول ايضا بعد
موته لانها نوع وصية فصح قبولها اذا كوصية المال فمتى قبل صار وصيا قال الحارثي ويقوم فعل التصرف مقام
اللفظ كما في الوكالة قال ابن رجب وهو الاظهر وله اي الوصي عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي
وبعد موته وفي حضوره وغيبته لانه متصرف بالاذن كالوكيل ونقل الاثرم وحنبل له عزل نفسه ان وجد حاكم
قدمه في المحرر وقطع به الحارثي لان العزل اذا تضييع للامانة وابطال لحق المسلم وكذا ان تعذر تنفيذ الحاكم
للموصى به لعدم ثبوته عنده او نحوه او غلب على الظن ان الحاكم يسند الى من ليس باهل وان الحاكم ظالم ذكره الحارثي و
للموصي عزله متى شاء كالموكل وليس للموصى عند الاطلاق ان يوصي لانه قصر توليته فلم يكن له التفويض كالوكيل ويصح
في الوكالة ان يوكل فيما لم يباشره وما ليس كذلك كالفالج ونحوه يلتحق بنوع ما يباشره الا ان يجعل اليه الموصي ذلك
اي ان يوصي نحو ان يقول الموصي للوصي اذا مت فلان توصي الى من شئت او يقول كلما اوصيت او يقول كلما اوصيت

ليس للموصى ان يوصي

اليه

اليه فقد اوصيت انا اليه او يقول كل من اوصيت انت اليه فهو وصي فلان يوصي لان الموصي رضي برايه ورايه من يراه
ولانه تصرف ماذون فيه فكان كغيره من التصرفات ويجوز ان يجعل الموصي او الحاكم للوصي جعلا معلوما كالوكالة
ومقاسمة الوصي الموصى له جائزة اي نافذة على الورثة لانه نائب عنهم ففعله كفعلهم ومقاسمته اي
الوصي للورثة على الموصى له لا تجوز لانه ليس نائبا عنه كتصرف الفضولي

فصل

ولا تصح الوصية
الا في تصرف معلوم ليعلم الوصي ما وصي به اليه ليحفظه ويتصرف فيه يملك الموصي فعله كقضا الدين و
تفريق الوصية والنظر في امر غير مكلف رشيد من طفل ومجنون وسفيه ورد الوديعة الى اهلها واسترداد
ها ممن هي عنده ورد غصب وامام بخلافه وحد قذف لان الوصي يتصرف بالاذن فلم يجز الا في معلوم
يملكه الموصي كوكالة ويبقى فيه لنفسه اي للوصي نفسه لا للموصي اليه وانما صحت الوصية بما تقدم لانه اي الموصي
يملك ذلك اي ما ذكر من قضا الدين وتفريق الوصية الى اخرها فملك وصيه لقيامه مقامه ويصح الايصاء بتزويج
مولاته كبنته ولو كانت صغيرة دون تسع ولم اي وصي الاب اجبارها اذا كانت بكرا او ثيبا دون تسع
كالولي لانه نائبه كوليه ويأتي في باب اركان النكاح مفصلا ولا يقضي الوصي الدين الا اذا ثبت ببينة
اذ لا يقبل قول الوصي ولا مدعي الدين بغير بينة غير ما يأتي التنبيه عليه فاما الوصية بالنظر على ورثته في اموا
لهم فان كان للموصي ذا ولاية عليهم في المال كاولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس ان يعلم رشده منهم
فله ان يوصي الى من ينظر في اموالهم يحفظها ويتصرف فيها بما فيه الحظ فيه لقيام وصيه مقامه ومن لا
ولاية له اي الموصي عليهم كالعقلاء الرشيدين من اولادهم وغيرهم وغير اولاده من الاخوة مطلقا والاعمام
مطلقا وبنيهم وبناتهم كذلك واولاد ابنه وساير من عدا اولاده تصلب فلا تصح الوصية عليهم ولا من الولاد
على اولادها اذ لا ولاية لغير الاب كما تقدم ولا تصح الوصية باستيفا دينه مع بلوغ الوارث ورشده ولو مع
غيبته لان المال انتقل عن الميت الى ورثته الذين لا ولاية له عليهم فلا تصح الوصية باستيفائه كما لو لم يكونوا و
رثين تتمة قال الشيخ تقي الدين ما انفقه وصي متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية فمن مال اليتيم انتهى وعلى
قياسه كلما فيه مصلحة له واذا اوصى اليه في شيء لم يصر وصيا في غيره لانه استفاد التصرف بالاذن من جهته فكان
مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل فان وصي اليه في تركته وان يقوم مقامه فهذا وصي في جميع امور يبيع و
يشتري اذا كان نظرا لهم وان خصصها بشيء لم يتعده مثل ان يوصي اليه بتفريق ثلثه فيفعله دون غيره او يوصي
اليه بقضا ديونه او بالنظر في امر اطفاله او تزويجهم فلا يتجاوزه وان جعل الكل واحدة من هذه الخصال
وصيا جاز على ما قال ويتصرف كل واحد منهم فيما جعل الموصي اليه خاصة لما تقدم واذا اوصى اليه بتفرقة ثلثه
وقضي دينه فاتى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم او جحدوا ما في ايديهم وابى قضا الدين او جحدوا او
تعذر ثبوتها قضى الوصي الدين باطنا اي من غير علم الورثة لانه تمكن من انفاذ ما وصى اليه بفعله فوجب عليه كما
لو لم يجحده الورثة ولانه لا حق لهم الا بعد وفا الدين واخرج الوصي بقية الثلث الموصى اليه بتفرقته مما في يده لان حق
الموصى لهم بالثلث متعلق باجزا التركة وحق الورثة موخر عن الوصية ووفا الدين فوجب تقديمها ومحل كونه يحبس على
الوصي ذلك ان لم يخف تبعه اي رجوع الورثة عليه بما دفعه في الدين او الوصية وينكر ونها ولا بينة بهما فلا يجب عليه ذلك
للعذر ويبرا مدين باطنا بقضا دين يعلمه على الميت فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضي عن الميت كما لو دفعه الى الو
صي بقضا الدين فدفعه في دين الميت اذ لا فرق بينهما سوا توسط الوصي بينهما ولو ظهر دين يستغرق التركة
لم يضمن الوصي ما صرفه في الوصية او جهل وصي موصى له فتصدق الوصي بجميع الثلث هو او حاكم ثم ثبت ذلك
اي الموصى له لم يضمن الوصي ولا الحاكم لرب الدين ولا للموصى له بالثلث شيا لانه معذور بعدم العلم في الرعاية
الكبرى قلت بل يرجع به لوفا الدين وقال ابن نصر الله لو كان فيها اي التركة عين مستحقة فباعها وتصرف
بثمنها ضمنها لتعلق حق صاحبها بعينها بخلاف الدين ولو اقام الذي له الحق من دين او وديعة ونحوها بينة
شهدت بحقه عند الوصي لم يشترط الحاكم بل تكفي الشهادة عند الوصي فله قضا الحق لان البينة حجة له قال ابن
ابي المجد في مصنفه لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم على الاصح وقدمه ابن رزين في شرحه وجعل في المغني والشرح
الروايتين في جواز الدفع لا لزومه وهو الاليق بقوله والاحوط ان تشهد البينة عند الحاكم خروجا من الخلاف وقطعا

يبرا مدين بقضا دين يعلمه على الميت

للتهمة وللمدين دفع دين موصى به لمعين اليه من غير حضور الوصي والورثة وله دفعه الى وصي في تنفيذ وصاياه
ويبرأ وان لم يوص به او كان للميت عين ولم يوص بقبضها فالى وارث ووصي معا وان صرف اجنبي الموصى به
لمعين في جهته لم يضمنه وان اوصى باعطاء مدع عينه دينا بيمينه نفذه الوصي من راس ماله قاله الشيخ تقي
الدين وقال ابن هاني ببينه ونقله عبد الله ونقل ابن عقيل مع صدق المدعي ذكره في الفروع وتصح وصية
كافر لمسلم ان لم تكن تركته خمرا او خنزيرا او نحوهما كالسرجين النجس فان كانت تركته كذلك لم تصح الوصية الى مسلم
بالنظر فيها لعدم امكانه وتصح الوصية ايضا من كافر الى من اي كافر ان كان عدلا في دينه لانه يسلي على غيره ما
لنسب فيلي بالوصية كالمسلم واذا قال الموصي للوصي ضع ثلثي حيث شئت او اعطه لمن شئت او تصدق به
على من شئت لم يجز له اي الوصي اخذه اي الثلث لنفسه لانه تمليك ملكه بلا اذن فلا يكون قابلا له كالوكيل وقيل يعمل
بالقرينة ولا يجوز للوصي ايضا دفعه اي الثلث الى اقاربه اي الوصي الوارثين له ولو كانوا فقراء لانه متهم في حقهم
قال الحارثي والمذهب جواز الدفع الى الولد والوالد ونحوهم واختاره صاحب المحرر لا ندراجه تحت اللفظ والتهمة لا اثر
لها فان هذه العبارة تستعمل في الرضا بصرف الوصي الى من يختاره كيف كان ولا يجوز للوصي ايضا دفع الثلث الى ورثة
الموصي اغنياء كانوا او فقراء لان الوصي نائب الميت فلم يكن له الدفع الى من لا يدفع المستنيب اليه وان قال اصنع في مالي
ما شئت او هو نحكمك افعل فيه ما شئت ونحو ذلك من الفاظ الاباحة لا الامر قال ابن العباس افتيت ان هذا الوصي
له ان يخرج ثلثه وله ان لا يخرجه فلا يكون الاخراج واجبا ولا حراما بل هو موقوف على اختيار الوصي ومن اوصى
اليه بحفر بير بطريق او نحفر بير في السبيل فقال لا اقدر فقال الموصي افعل ما ترى لم يجز للوصي حفرها بدار قوم
لا يبيح لهم ما فيه من تخصيصهم نقله ابن هاني لان ظاهر الوصية حفرها بموضع يعم نفعه ولو امره ببناء مسجد فلم يجد
الوصي عرصة اي ارضا يبنيها مسجدا لم يجز شراء عرصة يزيدها في مسجد صغير نص عليه لانه ليس فعلا لما امر به ولو
قال الموصي يدفع هذا الى يتامى بني فلان فاقرأه بقرينة والا اي وان لم تكن هناك قرينة فهو وصية لهم قاله الشيخ تقي
الدين وان دعت حاجة الى بيع بعض العقار المخلف عن الميت لقضاء دين على الميت مستغرق ماله غير العقار و
احتاج الى قيمته من العقار او دعت الحاجة لبيع بعض العقار لحاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر مثل ان ينقص
الثمن على الصغار باع الوصي العقار كله على الصغار وعلى الكبار ان ابوا الكبار البيع او كانوا غائبين لان الوصي
قائم مقام الاب وللاب بيع الكل فالوصي كذلك ولانه وصي يملك بيع البعض فملك بيع الكل كما لو كان الكل صغارا او الورثة
مستغرق ولان الدين متعلق بكل جزء من التركة ولهذا لو تلف بعضها وفي من الباقي وان كان شريكهم اي الصغار
غير وارث لم يبع الوصي عليه لان الوصي فرع الميت وهو لا يبيع على شريكه بغير اذنه فنائبه اولى ولو كان الكل من الورثة
كبارا رشيدين وعلى الميت دين او وصية تستغرق باعه الموصى اليه اذا ابى بيعه او غابوا وكذا لو امتنع البعض او غاب
باع الوصي على الكل كما تقدم وكذا لو كان الدين او الوصية لا يستغرق العقار لكن في بيع بعضه ضرر فله بيع الكل لما تقدم
من انه نائب الموصي وانه يملك بيع البعض فملك بيع الكل كما يعلم من كلام اكثر الاصحاب والحكم المذكور من جواز البيع على الكبار
اذا ابوا او غابوا وكان في بيع البعض ضرر في المسألتين ولا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه الا الزوج احتياطا
نص عليه قال يعقوب ابن بختان سألت ابا عبد الله عن الوصي يبيع على البالغ الغائب فقال انما الوصي بمنزلة الاب اذا كان
من طريق النظر قلت لابي عبد الله فان كان فرج قال ما احب ان يبيعه وانما خص العقار بالذكر لان ابقاءه احظ للميت
فثبوت الحكم فيه منبه على الثبوت فيما دونه في ذلك قاله الحارثي وان مات انسان لا وصي له بان لم يوص الى احد او
لم يقبل الموصى اليه ولا حاكم ببلده الذي مات فيه او مات انسان ببلد يرى بفتح الباء اي صحراء ونحوها كجزيرة
لا عمران بها جاز لمسلم ممن حضره ان يحوز تركته وان يتولى امره اي تجهيزه على ما يأتي ويفعل الاصلح فيها
اي التركة من بيع وغيره لحفظها وحملها للورثة لان ذلك موضع ضرورة لحفظ مال المسلم عليه اذ في تركه اتلافه له
ولو كان في التركة اماء اي فله بيعها لحفظ لانه موضع ضرورة وقال الامام احمد احب ان يتولى بيعهن اي الاماء
حاكم قال في الشرح وانما توقف عن بيعهن على طريق الاختيار احتياطا لان بيعها يتضمن اباحة فرجهن
وهو معنى كلام القاضي ويكفنه اي المسلم الذي حضره منها اي من تركته ان كانت تركته وامكن تكفينه منها والا بان

مطلب
ضع ثلثي حيث شئت

لا يجوز دفع الثلث الى ورثة الموصي سواء كانوا اغنياء او فقراء
قف على قول ابن العباس

لم يكن له تركة او كانت ولم يمكن تجهيزه منها فانه يجهزه من عنده ويرجع بما جهزه به بالمعروف عليها اي على
تركته حيث كانت او يرجع به على من يلزمه كفنه ان لم يترك شيئا لانه قام عنه بواجب ان نواه اي الرجوع
مطلقا اي سواء استأذن حاكما او لا اشهد على نية الرجوع او لا او استأذن حاكما في تجهيزه فله الرجوع على
تركته او على من يلزمه كفنه لانه لو لم يرجع اذا لامتنع الناس عن فعله مع حاجة الناس اليه ما لم ينو التبرع
فان نواه فلا رجوع له وكذا لو لم ينو تبرعا ولا رجوعا فانه لا رجوع له على مقتضى قوله ان نواه وهو قياس ما
تقدم فيمن قام عن غيره بدين واجب تنبيه قول المصنف او على من يلزمه كفنها كفنه اولى من قول المنتهى
يلزمه نفقته اذا الزوج يلزمه نفقة زوجته ولا يلزمه كفنها فلا يرجع عليه بل على ابيها ونحوه والله سبحانه
وتعالى اعلم

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة والهاء فيها
للنقل من المصدر الى الاسم كالحقيقة ونحوها والفرض التوقيف ومنه قمن فرض فيهن الحج والحز من الشيء كالقرض
ومن القوس موضع الوتر وما اوجبه الله كالمفروض والقراءة والسنة يقال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي سن ونوع من التمر والجند يفترضون والترس وعود من اعواد البيت والعطية لموسومة وما فرضته على نفسك
فوهبته ومن الرمح حيث يقدح منه والخبز الذي فيه وسورة انزلناها وفرضناها جعلنا فيها فرائض الاحكام
وبالتشديد اي جعلنا فيها فريضة بعد فريضة او فصلناها وبيناها قاله في القاموس وهي شرعا العلم
بقسمة المواريث جمع ميراث وهو الحق الخلف عن الميت واصله موراث قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها
ويقال له ايضا التراث واصل التاء فيه واو والارث لغة البقاء وانتقال الشيء من قوم الى قوم اخرين ويطلق
بمعنى الميراث وسمي القائم بهذا العلم فارضا وفريضا وفرضيا بفتح الراء وسكونها وفراضنا وفراضيا وموضوعه
عدد التركات لانها التي يبحث فيه عن عوارضها لا العدد فانه موضوع علم الحساب والفريضة نصيب مقدر
شرعا لمستحقه وقد روي احاديث تدل على فضل هذا العلم والحث على تعلمه منها قوله عليه السلام العلم
ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة رواه ابن ماجة عن عبد الله بن عمرو بن العاص
وقوله عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف
اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما رواه احمد والترمذي والحاكم ولفظه له عن ابن مسعود وعن عمر
تعلموا الفرائض فانها من دينكم وعنه ايضا تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن وعن ابي هريرة مرفوعا تعلموا
الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول علم ينزع من امتي رواه ابن ماجة والدارقطني من رواية
حفص بن عمر وقد ضعفه جماعة واختلف في معناه فقال اهل السلامة لا نتكلم فيه بل يجب علينا اتباعه وقال قوم
هي نصف العلم باعتبار الحال فان الناس حالتين حياة ووفاة فالفرائض تتعلق بالثاني وباقي العلوم بالاول
وقيل باعتبار الثواب لانه بتعليم مسألة واحدة من الفرائض مائة حسنة وبغيرها من العلوم عشر حسنات قيل
واحسن الاقوال ان يقال اسباب الملك نوعان اختياري وهو ما يملك رده كالشراء والهبة ونحوهما وقهري وهو ما لا يملك
رده وهو الارث وحكي ان الوليد بن مسلم رأى في منامه انه دخل بستانا فاكل من ثمرة الاعنب الابيض فقصه على
شيخه الاوزاعي فقال قصيب من العلوم كلها الا الفرائض فانها جوهر العلم كما ان العنب الابيض جوهر العنب والاصل فيها
الكتاب والسنة وستقف على ذلك مفصلا فاذا مات ميت بدئ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه بالمعروف
ومؤنة دفنه بالمعروف من صلب ماله سواء كان قد تعلق به اي المال حق رهن او ارش جناية او لم يكن تعلق به
شيء من ذلك كحال الحياة اذا لا يقضى دينه الا بما فضل عن حياته وتقدم وما بقي بعد ذلك اي بعد مؤنة تجهيزه
بالمعروف يقضى منه ديونه سواء اوصى بها اولا وتقدم ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال كدين برهن وارش جناية
برقبة الجاني ونحوه ثم الديون المرسلة في الذمة سواء كانت الديون لله تعالى كزكاة وصدقة الفطر والكفارات
والحج الواجب والنذر او كانت لادمي كالديون من قرض وثمن واجرة وجعالة استقرت ونحوها والعقل بعد
الحول وارش الجنايات والغصوب وقيم المتلفات وغير ذلك لما تقدم من انه صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل
الوصية فان ضاق المال تحاصوا وتقدم وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه لاجنبي من ثلثه الا ان تجيزها الورثة

اي تعلم الكلام

فتنفذ وان زادت على الثلث او كانت تلوارث من جميع الباقي ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين واسباب جمع سبب وهو لغة ما يتوصل به لغيره كالسلم لطلوع السطح واصطلاحا
ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته التوارث ثلاثة فقط فلا يرث ولا يورث بغيرها كالموالاة
اي المواخاة والمعاقدة وهي المحالفة واسلامه على يديه وكونهما من اهل ديوان واحد والتقاط لحديث انما
الولاء لمن اعتق واختار الشيخ تقي الدين انه يورث بها عند عدم الرحم والنكاح والولا وتبعه في الفايق رحم وهو
القرابة لقوله تعالى والارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله والثاني نكاح لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
الاية وهو عقد الزوجية الصحيح سواء دخل اولا فلا ميراث في النكاح الفاسد لان وجوده كعدمه و
الثالث ولاء عتق فيرث به المعتق وعصبته من عتيقه ولا عكس لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان
في صحيحه والحاكم وصححه شبه الولاء بالنسب والنسب يورث به فكذا الولاء ووجه التشبيه ان السيد اخرج عبده بعتقه
اياه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهايم الى حيز المالكية التي ساوى بها الاناسي فاشبه بذلك الولادة التي اخرجت
المولود من العدم الى الوجود ومن انعدم اي التوارث ثلاثة القتل والرق واختلاف الدين وياتي في ابوابه مفصلا
واركانه ثلاثة وارث ومورث وحق موروث وشروطه ثلاثة تحقق حياة الوارث او الحاقه بالاحياء وتحقق
موت المورث او الحاقه بالاموات والعلم بالجهة المقتضية للارث وتعلم بما ياتي والنبي صلى الله عليه وسلم لا يورث
وكانت تركته صدقة وكذلك ساير الانبيا لحديث انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه صدقة والجمع على توريثهم
من الذكور عشر الابن وابنه وان نزل بمحض الذكور لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية وبنو الابن ابن لقوله تعالى
يا بني ادم يا بني اسرائيل والاب وابوه وان علا بمحض الذكور لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الاية والجد
تناوله النص لدخول ولد الابن في الاولاد وقيل ثبت فرضه بالسنة لانه عليه السلام اعطاه السدس والاخ من كل
جهة شقيقا كان او لاب او لام اما الذي لام فلقوله تعالى ولاخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فانها لا في الاخوة
لام كما ياتي واما الذي لابوين او لاب فلقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وابن الاخ الا ان كان الاخ من الام
فقط فانه من ذوي الارحام والعم لام من الام وابنه كذلك لقوله عليه السلام الخقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل
ذكر واما العم لام وابنه فهم ذوي الارحام والزوج لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ومولى النعمة وهو المعتق و
عصبته المتعصبون بانفسهم لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب والجمع على توريثهم من الاناث سبع البنت وبنت الابن
وان سفل بتثليث الفا ابوها بمحض الذكور والام والجدة من قبلها او من قبل الاب على تفصيل ما ياتي والاخت من
كل جهة اي سواء كانت شقيقة او لاب او لام والزوجة هي بالتاء لغة ساير العرب ما عدا اهل الحجاز اقتصر الفقها والنحا
ضيون عليها للايضاح وخوف اللبس ومولاة النعمة وهي المعتقة ومعتقها وان علت ودليل ذلك يعلم مما تقدم ومما
ياتي مفصلا في ابوابه والوارث ثلاثة ذوا فرض اي نصيب مقدر شرعا لا يزيد الا بالرد ولا ينقص الا بالعول وعصبات
يرثون بلا تقدير وذوو رحم يرثون عند عدم العصبات واصحاب الفروض غير الزوجين على ما ياتي بيانه والفروض
القرآنية ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وان شئت قلت النصف والثلثان نصفهما
ونصف نصفهما والثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما او الربع والثلث وضعف كل ونصف كل وثلث الباقي
ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله عنه واصحابها اي الفروض عشرة الزوجان على الطالب البدلية والابوان مجتمعين ومفترقين
والجد لاب والجدة لام او اب والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاخت من كل جهة والاخ لام وتسمى الاخوة
والاخوات لابوين بني الاعيان لانهم من اعيان واحدة ولاب فقط بني العلات جمع علة بفتح العين المهملة وهي الضرة
قال في القاموس وبنو العلات بنو امهات شتى من رجل لان الذي يتزوجها على اولى قد كان قبلها تاهل ثم عل
من هذه انتهى ولام فقط بني الاخياف بالخاء المعجمة تليها مثناة تحت سمي بذلك لان الاخياف الاختلاط فهم من
من اخلاط الرجال ليسوا من رجل واحد وان اردت تفصيل احوال اصحاب الفروض فللزوج الربع ان كان لها ولد
ذكر او انثى منه او من غيره لم يقم به مانع او ولد ابن وان سفل ابوه بمحض الذكور وله النصف مع عدمها اي عدم الولد

وولد

وولد الولد والزوجة فاكثر الثمن ان كان له ولد ذكر او انثى واحد او متعدد منها او من غيرها او ولد ابن وان سفل
الربع مع عدمهما اجماعا لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية وولد البنت لا تحجب الزوج من النصف
الى الربع ولا تحجب الزوجة من الربع الى الثمن ولو ورثناه وياتي في باب ذوي الارحام لانه لم يدخل في مسمى الولد
ولم ينزله الشرع منزلته ومن قام به مانع من الاولاد او اولاد الابن فوجوده كعدمه وكذا ساير من قام به مانع
وانما بدا بالزوجين لقلة الكلام فيهما وانما جعل للجماعة من الزوجات مثل ما للواحدة لانه لو جعل لكل واحدة
الربع اخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج وكذا الجدات ان تعددن فلهن السدس مثل ما للواحدة
لانه لو اخذت كل واحدة السدس لزاد ميراثهن على ميراث الجد واما بقية اصحاب الفروض كالبنات وبنات
الابن والاخوات المفرقات فان لكل جماعة مثل ما للاثنين منهن وانما نزدن على فرض الواحدة لان الذكر الذي
يرث في درجتهن لا فرض له الا ولد الام فان ذكرهم وانثاهم سوا لانهم يرثون بالرحم وبالقرابة المجردة ويرث
اب من ابنه وابنته وجد مثله ان عدم الاب مع ذكورية ولد الميت او مع ذكورية ولد ابن وان نزل بالفرض سدسا
للاية السابقة ويرث اب من ولده وجد من ولد ابنه بفرض وتعصيب مع انوثتهما اي الولد وولد الابن كما لو مات
عن اب وبنت ابن فياخذ الاب السدس فرضا لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الاية وتاخذ البنت او بنت
الابن النصف ثلاثة ثم ياخذ الاب ما بقي ان بقي شي كما في المثال بالتعصيب لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض
باهلها فما بقي فهو لاولى رجل وروي ان الحجاج سئل الشعبي عن هذه المسئلة فقال للبنت النصف والباقي
للاب فقال له الحجاج اصبت في المعنى واخطئت في اللفظ هلا قلت للاب السدس وللبنت النصف والباقي للاب
فقال اخطات واصاب الامير ولا يرث بفرض وتعصيب معا بسبب واحد الا الاب والجد بسببين فكثير
من ذلك زوج هو معتق واخ لام هو ابن عم وزوجة معتقه ويرث الاب او الجد عند عدم الاب بالتعصيب فقط
مع عدمهما اي الولد وولد الابن فياخذ المال كله او ما ابقت الفروض فصل في الجد مع الاخوة او الاخوات
لابوين او لاب منفردين او مع ذي فرض قال ابن المنذر اجمع اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الجد
ابا الاب لا يحجبه عن الميراث غير الاب وانزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الاب في جميع المواضع الا في ثلاثة اشيا
احدها زوج وابوان والثانية زوجة وابوان للام فيهما ثلث الباقي مع الاب وثلث جميع المال لو كان مكان الاب
جد والثالثة اختلفوا في الجد مع الاخوة والاخوات لابوين او لاب ولا خلاف بينهم في اسقاط بني الاخوة وولد
الام ذكرهم وانثاهم وذهب الصديق رضي الله عنه الى ان الجد يسقط جميع الاخوة والاخوات من جميع الجهات كما
يسقطهم الاب وبذلك قال ابن عباس وابن الزبير وروي عن عثمان وعايشة وابي ابن كعب وجابر ابن عبد الله
وابي الطفيل وعبادة ابن الصامت رضي الله عنهم وبه قال ابو حنيفة وغيره وكان علي ابن ابي طالب وزيد
ابن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم يورثونهم معه فلا تحجبونهم به وقال مالك والاوزاعي والشافعي واحمد وابو
ومحمد لانهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه فان الجد والاخ يدليان بالاب الجد ابوه والاخ ابنه
وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت اقوى فان الابن يسقط تعصيب الاب ولذلك مثله علي
بشجرة انبتت اغصانا فانفرق منها جد ولان كل واحد منهما الى الاخ اقرب منه الى الوادي واختلف القايلون
بتوريثهم في كيفية توريثهم على مذاهب منها مذهب زيد بن ثابت وهو قول اهل المدينة والشام والشافعي
واحمد واكثر اهل العلم وهو ما اشار اليه المصنف بقوله والجد لاب وان علا بمحض الذكور مع الاخوة اي الاخ فاكثر
لابوين او لاب ومع الاخوات اي الاخت فاكثر كذلك لابوين او لاب يقاسمهم كاخ منهم ما لم يكن الثلث
خيرا له من المقاسمة فياخذه والباقي لهم اي للاخوة الذكر مثل حظ الانثيين فان لم يكن معهم ذو فرض فله خير امرين
مقاسمة او ثلث المال والمقاسمة خيرا ما نقصوا عن مثليه وذلك في خمس صور اخ وجد واخ وجد
واختان جد واخ واخت جد وثلاث اخوات والثلث خير له ان زادوا على مثليه كجد وثلاث اخوة فاكثر

يوقف غصنا كل منها اي من الاصل المتشعب منه الى ان يلتقي منها اي
منهم

ولا حصر لصوره ويستوي له الامران اذا كانوا مثليه وذلك في ثلاث صور جد و اخوان جد واخ واختان جد واربع
اخوات وحيث استوى له الامران اقسم له ما شئت ذكره في شرح المنتهى فان كان معهم اي الجد والاخوة ذو فرض
من زوج او زوجة او بنت او بنت ابن او ام او جده اخذ ذو الفرض واحدا كان او اكثر فرضه ثم الجد الاحظ من
امور ثلاثة وهي المقاسمة للاخوة كاخ او ثلث الباقي او سدس جميع المال ولو عايلا فالمقاسمة خير له في نحو جده
وجد واخ وثلث الباقي خير له في نحو جده وجد وثلاثة اخوة والسدس خير له في نحو ام وبنت وجد واخوين
ومتى زاد الاخوة على مثليه فلا حظ له في المقاسمة ومتى نقصوا عنه فلا حظ له في ثلث الباقي ومتى زادت الفروض
عن النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي وان نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس وان كان الفرض النصف
وحده استوى له سدس المال وثلث الباقي وان كان اخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة وقد تستوي الامور
الثلاثة وذلك اذا كان الفرض النصف والاخوة اثنين كزوج وجد واخوين ويعطى له السدس اذا كان خيرا له ولو
عايلا كزوج وابنتين وام وجد واخ فالكل فتعطيه سهمين من خمسة عشر وتسقط الاخوة لاستغراق الفروض التركة
فان لم يفضل عن الفرض الا السدس فهو له اي الجد ويسقط الاخوة كام وبنتين وجد واختين واخ فالكل فانها
تصح من ستة للام السدس واحد وللبنتين الثلثان اربعة ويبقى السدس واحد للجد وتسقط الاخوة ذكورا
كانوا او اناثا او هما لان الجد لا ينقص ابدا عن سدس المال ولو اسما بالعول لانه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو
اقوى فمع غيره اولى الا الاخت في الاكدرية وهي زوج وام واخت وجد سميت بذلك قيل لتكديرها اصول زيد
في الجد فانه اعالها ولا عول عنده في مسايل الجد والاخوة وفرض للاخت مع الجد ولم يفرض لاخت مع جد ابتدا
في غيرها وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما ولا نظير لذلك وقيل لان زيدا كدر على الاخت ميراثها باعطايها
النصف واسترجاع بعضه منها وقيل لان عبد الملك بن مروان سال عنها رجلا اسمه اكدر فافتى فيها على مذهب
زيد واخطا فنسبت اليه وقيل لان الميتة كان اسمها الكدرة وقيل بل كان اسم زوجها اكدر وقيل بل كان اسم السايل وقيل
بل سميت بذلك لكدرة اقوال الصحابة فيها وتكديرها فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف فتعول
الى تسعة ثم يقسم نصف الاخت وسدس الجد وهما اربعة من تسعة بينهما اي الجد والاخت على ثلاثة لانها لا
تستحق معه الا بحكم المقاسمة وانما اعالها زيد لانه لو لم يفرض لها لسقطت وليس في الفرض من يسقطها فان
قيل هي عصبة بالجد فتسقط باستكمال الفروض فالجواب انه انما يعصبها اذا كان عصبة وليس الجد بعصبة مع هولاء
بل يفرض له والاربعة لا تنقسم على ثلاثة فاضربها اي الثلاثة في المسئلة وعولها وذلك تسعة تكن سبعة وعشرين
ومنها تصح للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة ويعايا بها فيقال اربعة ورثوا مال ميت فاخذ
احدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث باقي الباقي والرابع ما بقي وقسمها بعضهم فقال ما فرضنا اربعة
يتنازع بينهم ميراث بفرض واقع ٠٠ فللواحد ثلث الجميع وثلث ما يبقى لثانيهم بحكم جامع ٠٠ وللثالث من بعدهم ثلث
الذي يبقى وما يبقى نصيب الرابع ٠٠ ويقال ايضا امراة جاءت قوما فقالت اني حامل فان ولدت ذكرا فلي ثلث ما له وان
ولدت انثى فلها تسع المال وثلث تسعه ولدت ولدين فلهما السدس ويقال ايضا ان ولدت ذكرا فلي ثلث المال وان
ولدت انثى فلي تسعاه وان ولدت ولدين فلي سدسه ولا يعول من مسايل الجد مع الاخوة غيرها ولا يفرض لاخت
معه اي الجد ابتدا الا فيها اي الاكدرية وخرج بقوله ابتدا مسايل المعادة فانه يفرض لها فيها بعد المقاسمة
وتاتي ثم اخذ في بيان محترز اركانها فقال فان كان مكان الاخت اخ سقط لانه عصبة في نفسه فلا يمكن ان يفرض
له وقد استغرقت الفروض التركة وصحت المسئلة من ستة ولا عول للزوج ثلاثة وللام سهمان وللجد سهم وان كان مع
الاخت اخت اخرى انجبت الام الى السدس وتصح من اثنى عشر للزوج ستة وللام اثنان وللجد كذلك وللاختين واحد
او كان مع الاخت اخ او اكثر من اخت او اخ انجبت الام الى السدس واخذ الزوج النصف وللام السدس والجد السدس
وبقي السدس لهما اي الاخ والاخت على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر ولا عول فيها وان لم يكن مع الاخت الا اخ لام او
اخت لام لم يرث ولد الام لحجبه بالجد اجماعا وتقدم وانجبت الام الى السدس لوجود عدد من الاخوة وان لم يكن
في الاكدرية زوج بل كان فيها ام وجد واخت فللام الثلث ومخرجه من ثلاثة فلها واحد وما بقي اثنان بين الجد و

الاخت على ثلاثة لا تنقسم وتباين فاضرب ثلاثة في ثلاثة فتصير من تسعة للام ثلاثة وللجد اربعة وللاخت
اثنان وتسمى هذه المسئلة للخرقا لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكان الاقوال اخر قتها وتسمى ايضا المسبعة
لان فيها سبعة اقوال قول زيد وهو المذكور في المتن وقول الصديق وموفقيه للام الثلث والباقي للجد وقول
علي للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس وقول عمر للاخت النصف وللام ثلث الباقي وللجد ثلثاه وقول
ابن مسعود للاخت النصف وللام السدس والباقي للجد وهو في المعنى مثل الذي قبله الا انه سمى للام في هذا السدس
وفي الذي قبله ثلث الباقي ويروى عن ابن مسعود ايضا للاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفين فتكون
المسئلة من اربعة وهي احد مربعات ابن مسعود وقول عثمان للام الثلث وللاخت الثلث وللجد الثلث وتسمى
المسدسة لان الاقوال فيها ترجع في المعنى الى ستة وتقدمت الاشارة اليه وتسمى المخمسة لاختلاف خمسة من
الصحابة فيها عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد وتسمى المربعة لما تقدم من انها احد مربعات ابن مسعود
وتسمى المثلثة لقسم عثمان لها من ثلاثة ولذلك سميت العثمانية ايضا وتسمى ايضا الشعبية والحجاجية لان
الحجاج امتحن بها الشعبي فاصاب فعفا عنه وولد الاب ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر كولد الابوين في مقاسمة
الجد اذا انفردوا عن ولد الابوين لاستوى درجتهم بالنسبة الى ابي الميت فان اجتمعوا اي اجتمع ولد الابوين
وولد الاب مع الجد عاد ولد الابوين الجد بولد الاب اي زاحمه به وحسبه عليه مع عداد الرؤس لان الجد والاخ
فاذا حجبه اخوان وارثان جازان تحجبه اخ وارث واخ غير وارث كالام ولان ولد الاب يرثون معه اذا انفردوا
فيعدون عليه مع غيرهم بخلاف ولد الام فان الجد يحجبهم فلا يعدون عليه ثم المعادة انما تكون عند الاحتياج
اليها فلو استغنى عنها الجد واخوين لابوين واخ من اب فلا معادة لان الجد هنا لا يقاسم وتاخذ ثلث المال
فلا فايدة فيها ثم بعد عدهم اولاد الاب على الجد واخذ الجد نصيبه يرجعون الى المقاسمة على حكمها لو لم يكن معهم
جد فان كان اولاد الابوين ذكرا فالكل او اناثا اخذوا اي اولاد الابوين منهم اي من اولاد الاب ما حصل لهم
فجد واخ لابوين واخ لاب المسئلة من ثلاثة للجد واحد وياخذ الاخ للابوين السهم الذي حصل له والسهم الذي
حصل لاخيه وكذلك جد واختان لابوين واخ لاب ياخذ الجد ثلثا ثم الاختان الثلثين ويسقط الاخ كما
لو لم يكن جد واستغرقت الفروض التركة فان قيل الجد يحجب ولد الام ولا ياخذ ميراثه والاخوة يحجبون الام ولا
ياخذون ميراثها اجيب بان الجد ولد الام يختلف سبب استحقاقهما للميراث وكذلك ساير من يحجب ولا ياخذ
ميراث المحجوب وهنا سبب استحقاق الاخوة للميراث واحد وهو الاخوة والعصوبة فايهما قوي حجب الاخر
واخذ ميراثه الا ان يكون ولد الابوين اختا واحدة فتاخذ تمام النصف كما لو لم يكن جد وما فضل عن الاخ
للجد وعن النصف الذي فرض لها فهو لولد الاب واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى ولا يتفق هذا اي ان يبقى
لولد الاب بقية بعد نصيب الجد ونصف الاخت لابوين في مسئلة فيها فرض غير السدس لانه لا يكون في مسايل
المعادة فرض الا السدس او الربع او النصف لان الثلث انما هو للام مع عدم الولد والعدد من الاخوة والاخوات
والثلثان للبنات او بنات الابن والثمن للزوجة مع الولد ولا معادة في ذلك واذا انتفا الثلثان والثلث والثمن
بقي النصف والربع والسدس ومع الربع متى كانت المقاسمة احظ له بقي للاخوة اقل من النصف فهو لولد الابوين والا
وجب ان يكون الربع للجد لانه ثلث الباقي ولا يجوز ان ينقص عنه فيبقى للاخوة النصف فهو للاخت لابوين ولا
لانه فرضها ولا يبقى لولد الابوين شي وان كان الفرض هو النصف فالباقي بعده وبعد ما ياخذه الجد على كل حال
دون النصف فتاخذه الاخت لابوين ولا يبقى لولد الاب شي فوجب ان كان فرض ان لا يكون غير السدس وان لم يكن
في مسايل المعادة فرض لم يفضل عن اخت لابوين مع ولد اب وجد اكثر من السدس لان ادنى ما للجد الثلث و
للاخت النصف والباقي بعدهما هو السدس وتارة لا يبقى شي فجد واخت لابوين واخت لاب المسئلة من اربعة
عدد رؤسهم له اي الجد سهماه لان المقاسمة اذا احظ له ولكل اخت سهم لانها كاخ ثم ترجح الاخت لابوين فتاخذ

ما في يد اختها كله ليستكمل فرضها وهو النصف كما لو كان مع الاختين بنت فاخذت البنت النصف وبقي النصف
فان الاخت لابوين تاخذه جميعه وتسقط الاخت لاب وترجع المسئلة المذكورة بالاختصار من اثنين للجد سهم وللا
خت لابوين سهم وان كانا معهم اي مع الجد والاخت لابوين والاخت لاب اخ من اب فالمسئلة من ستة لان فيها
نصفا وثلثا وما بقي للجد الثلث اثنان وللاخت النصف ثلاثة يبقى للاخ واخته السدس واحد على ثلاثة لا
ينقسم وبينهما فاضرب الثلاثة في الستة فتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللاخت للابوين تسعة وللاخت لاب سهمان وكذا جد واخت لابوين وثلاث اخوات لاب تصح من ثمانية عشر للجد ستة وللتي للابوين تسعة وللباقيات
لكل واحد سهم وان كان معهم اي مع الجد والاخت لابوين والاخ لاب والاخت لاب ام فلها السدس لوجود العدد
من الاخوة وللجد ثلث الباقي لانه احظ له اذا وللاخت لابوين النصف لانه فرضها والباقي لولد الاب على ثلاثة فا
لمسئلة من ثمانية عشر للام ثلاثة وللجد خمسة وللتي لابوين تسعة ويبقى لولدي الاب واحد لا ينقسم عليهما فاضرب
ثلاثة في ثمانية عشر وتصح من اربعة وخمسين للام تسعة وللجد خمسة عشر وللتي لابوين تسعة وعشرون وللاخ لاب
سهمان ولاخته سهم وتسمى مختصرة زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي كاتب الوحي رضي الله عنه وفضله اشهر من ان
يذكر لانه صححها من مائة وثمانية وردها بالاختصار الى ما ذكر وبيانه ان المسئلة من مخرج فرض الام من ستة للام
واحد يبقى خمسة على ستة عدد رؤوس الجد والاخوة لا تنقسم وتباين فتضرب عددهم ستة في اصل المسئلة ستة
تحصل ستة وثلاثون للام ستة وللجد عشرة وللتي لابوين ثمانية عشر يبقى سهمان لولدي الاب على ثلاثة
لا تنقسم وتباين فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ومنها تصح للام ثمانية عشر وللجد ثلاثون
وللشقيقة اربعة وخمسون وللاخ لاب اربعة وللاخت لاب سهمان والانصباء تتفق بالنصف فترد المسئلة
الى نصفها ونصيب كل واحد الى نصفه فترجع الى ما ذكر اولا ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي لصحت ابتدا
من اربعة وخمسين كما اشرت اليه اولا فان كان معهم اي مع الام والجد والشقيقة والاخ والاخت لاب اخ اخر من
اب صحت المسئلة من تسعين لان للام السدس ثلاث من ثمانية عشر وللجد ثلث الباقي خمسة وللشقيقة النصف
تسعة يفضل واحد لاولاد الاب على خمسة فاضرب خمسة في ثمانية عشر بتسعين ثم اقسم فللام خمسة عشر وللجد
خمسة وعشرون وللشقيقة خمسة واربعون وللاخ لاب سهمان ولاخته سهم وتسمى تسعينية زيد لانه
صححها من تسعين فان اجتمع مع الجد اختان لابوين واخت لاب فالمسئلة من خمسة عدد رؤوسهم للجد سهمان
لان المقاسمة خير له وللاختين لابوين سهمان وهما ناقصان عن الثلثين فيستردان ما في يد الاخت للاب وهو
سهم فلا تكمل الثلثان لهما فيقتصر على استرداد ذلك ولا عول لان الجد يعصب الاخوات واذا قسمت الثلاثة
على الشقيقتين لم تنقسم فاضرب اثنين في خمسة وتصح من عشرة للجد اربعة ولكل شقيقة ثلاثة ومن الملقبات
الفرضية اليتيمتان وهما زوج واخت لابوين او اخت لاب تشبيها بالمراة اليتيمة اذ ليس لنا مسئلة يورث فيها
المال كله بفرضين متساويين غيرهما ومن الملقبات المباهلة وهي زوج وام واخت لابوين او لاب لقول ابن عباس
من شا باهلته ان المسايل لا تعول ان الذي احصى رمل عالج عددا اعدل من ان يجعل في مال نصفا ونصفا و
ثلثا هذان نصفان ذهبا بالمال فاين موضع الثلث ومعنى المباهلة الملاعنة والتباهل التلاعن وهذه اول
فريضة عالت في الاسلام ومن الملقبات الغرا والمروانية وهي زوج وولد ام واختان لغيرها لانها حدثت
بعد المباهلة في زمن مروان فاشتهر العول بها ومن الملقبات ام الارامل وهي ثلاث زوجات وجدتان واربع
اخوات لام وثمان اخوات لابوين او لاب لانوثيتهن جميع الورثة وتسمى السبعة عشرية والدينارية الصغرى
اذا كانت التركة فيها سبعة عشر دينارا ومن الملقبات عشرية زيد بفتح العين والشين وهي جد واخت لابوين
واخ لاب اصلها من خمسة عدد رؤوسهم لان المقاسمة احظ للجد فله سهمان ثم يفرض للاخت النصف فتضرب
مخرجه اثنين في خمسة وتصح من عشرة للجد اربعة وللاخت خمسة وللاخ لاب واحد وعشرينية زيد جد و

اخت

اخت لابوين واختان لاب اصلها خمسة للجد سهمان وللشقيقة النصف سهمان ونصف والنصف الباقي للاختين
من الاب لكل واحدة ربع فتضرب مخرجه اربعة في الخمسة بعشرين ومنها تصح للجد ثمانية وللشقيقة عشرة و
لكل اخت لاب سهم ومن الملقبات مربعة الجماعة وهي زوجة واخت لابوين او لاب وجد لاجماعهم على انها من
اربعة وان اختلفوا في كيفية القسمة ومذهب زيد ومن وافقه للزوجة الربع والباقي بين الجد والاخت اثلاثا
ومن الملقبات الدينارية الكبرى والكابية وهي زوجة وام وبنتان واثنا عشر اخا واخت لغرام اصلها اربعة
وعشرون وجزء سهمها عدد رؤوس الاخوة خمسة وعشرون وتصح من ستمائة للزوجة خمسة وسبعون وللبنتين اربع
مائة وللام مائة ولكل اخ اثنان وللاخت واحد روي ان امراة اخذت بركاب علي وقالت يا امير المؤمنين ان اخي من ابي وامي مات
وترك ستمائة دينار وانا بنيت منه دينارا واحدا فقال لعل اخاك خلف من الورثة كذا وكذا قالت نعم قال قد استوفيتي
حقك ومن الملقبات المامونية وهي ابوان وابنتان ماتت بنت منهما قبل القسمة امتحن بها المامون يحيى ابن
اكثم حين سأله ان يوليه القضا وياتي اخر المناسخات موضحة ومن الملقبات مسئلة الامتحان وهي اربع زوجات
وخمس جدات وسبع بنات وتسعة اخوة اصلها اربعة وعشرون وجزء سهمها الف ومائتان وستون وتصح
من ثلاثين الفا ومائتين واربعين والمذهب لا يورث اكثر من ثلاث جدات كما ياتي فلا تتمشى مسئلة الامتحان
ومن الملقبات مسئلة الالزام وهي زوج وام واخوان لام وتسمى ايضا مسئلة المناقضة لان ابن عباس لا
يرى حجب الام من الثلث الى السدس الا مع وجود ثلاثة من الاخوة او الاخوات ولا يرد العول ويرد النقص مع
ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الاحوال بتعصيب ذكرهن وهن البنات والاخوات لغرام
فالزم بهذه المسئلة لانه اعطى الام الثلث لكون الاخوة اقل من ثلاثة واعطى الاخوين الثلث عالت المسئلة و
هو لا يرى العول وان اعطاها سدسا فقد ناقض مذهبه في حجبها باقل من ثلاثة وان اعطاها ثلثا او
ادخل النقص على ولد الام فقد خالف مذهبه وادخال النقص على من لا يصير عصبة بحال وياتي العمريتان ويقال
لهما الغراوان زوج وابوان او زوجة وابوان وتاتي المشركة وهي الحمارية زوج وام واخوان لام واخوة لابوين
لان بعض اهل العلم شركوا فيها بين ولد الابوين وولد الام في الثلث وقال هب ابائهم حمار فما زادهم الا قربا وهو
رواية نقلها حرب وتاتي ام الفروخ بالخاء المعجمة زوج وام واخوة لام واخوان فاكثر لغيرها سميت بذلك لكثرة
عولها بشبهها اصلها بالام وعولها بزوجها وليس في الفرائض مسئلة تعول بثلثها سواها وهي الشريحية لحدوثها زمن
القاضي شريح وله فيها قصة مشهورة ياتي ذكرها وتاتي المنبرية زوجة وابوان وابنتان سئل عنها علي وهو على
المنبر يخطب فقال صار ثمن المراة تسعا ومضى في خطبته وهي البخيلة لقلة عولها فصل وللام اربعة
احوال ثلاثة منها يختلف ميراثها بسبب اختلافها واما الرابع فانما يظهر تاثيره على المذهب في عصبتها
كما ياتي واذا كانت مع الولد ذكرا او انثى واحدا او متعددا او مع ولد الابن كذلك او مع اثنين ولو محجوبين من
الاخوة والاخوات كاملي الحرية لها سدس لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
وقوله فان كان له اخوة فلامه السدس وروى الحاكم وقال صحيح الاسناد ان ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنهم ليس
الاخوان اخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الام فقال لا استطيع ان ارد شيئا كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث
الناس به وهذا من عثمان يدل على اجماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس قال الزمخشري لفظ الاخوة هنا
يتناول الاخوين لان المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية انتهى ولان كل حجب تعلق بعدم كان اوله اثنين كحجب
البنات لبنات الابن والاخوات من الابوين للاخوات من الاب وشمل قوله ولو محجوبين ما اذا حجبا بالاب او بالجد
كالاخوة لام وما اذا كان احدهما وارثا والاخر محجوبا كاخ شقيق واخ لاب وللام مع عدمهم اي عدم الولد وولد الابن
والعدد من الاخوة والاخوات ثلث لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس وهذا هو الحال الثاني والحال الثالث اشار اليه بقوله في ابوين وزوج او زوجة وهما العمريتان والغراوان
لها ثلث الباقي بعد فرضيهما اي ان زوجا قضى بذلك عمر فتبعه عليه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وبه قال الجمهور

وقال ابن عباس لها ثلث المال كله في المسئلتين لظاهر الاية والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على خلافه
ووجهه انهما استويا في النسب المدلى به وهو الولادة وامتاز الاب بالتعصيب بخلاف الجد فلو اعطينا الزوج حقه
فرضه واخذت الام الثلث لزم تفضيل انثى على ذكر من غير واحد في مرتبة واحدة او اعطينا الزوجة فرضها والام
الثلث كاملا لزم ان لا يفضل عليها التفضيل المعهود مع اتحاد الجهة والرتبة فلذلك استدركوا هذا المحذور واعطوا
الام ثلث الباقي والاب ثلثيه مراعاة لهذه المصلحة والحال الرابع اذا لم يكن لولدها اب لكونه ولد زنا او ادعته
اي ادعت به ولدها والحق لها ولو كانت ذات زوج دون زوجها الجاحد له وتقدم او لكونه منفيا بلعان فانه ينقطع
تعصيبه اي الولد ممن نفاه باللعان ونحوه كجحد زوج المعتدة به فلا يرثه هو اي الناف في ولا احد من عصبته
لانقطاع السبب وهو النسب وكذا الزاني وعصبته لا يرثون ولد الزنا وكذا زوج المقرة وعصبته لا يرثون من اقرت
به ان لم يصدقوها لانقطاع نسبه ولو كان التعصيب باخوة من اب اذا ولدت توامين من زنا او زوج نفاهما
باللعان فاذا مات احدهما لا يرث منه الاخ من الاب الذي هو توامه باخوته من الاب شيا ولا يحجب توامه
احدا ممن تحجبه الاخ لاب لانه لا نسب له اذ ليس لواحد منهما ان ينتسب اليه وترث امه منه فرضها ويرث
ذو فرض منه اي من ولد زنا ومنفي بلعان ونحوه فرضه كغيره لان كونه لا اب له لا تاثير له في منع ذي فرض من فرضه
وعصبته اي عصبة من لا اب له شرعا عصبة امه روي عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم الا ان عليا
جعل ذا السهم من ذوي الارحام احق ممن لا سهم له ووجه قولنا له عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى
رجل ذكر متفق عليه وقد انقطعت العصوبة من جهة الاب فبقي اولى الرجال به اقارب امه فيكون ميراثه بعد اخذ
ذوي الفروض فرضهم له وفي حديث سهل بن سعد في المتلاعنين فجرت السنة انه يرثها وانها ترث منه ما فرض الله لها
رواه الشيخان ومفهومه انها لا ترث اكثر من فرضها فيبقى الباقي لذي قرابته وهم عصبتها وعلى هذا كانت امه
مولاة فما بقي لمولاها فان لم يكن لامه عصبة فلها الثلث فرضها والباقي رد اي قول علي وساير من يرى الرد فيرث
فقط كقولنا في الاخوات مع البنات عصبة فلا يعقلون اي عصبة امه عنه ولا يثبت لهم عليه ولاية التزويج لو
كان انثى ولا غيره كولاية المال لانهم ينتسبون اليه بقرابة الام وهي ضعيفة ولا يلزم من التعصيب في غيره كما في الاخوات
مع البنات وتقدمت الاشارة اليه واختار ابن بكر عبد العزيز ان عصبته نفس امه فان لم تكن فعصبة عصبتها و
هو قول ابن مسعود وروي نحوه عن علي ومذهب زيد ابن ثابت انها ليست بعصبة ولا عصبتها عصبة له
وهو مقتضى القياس وظاهر القران ولعل الامام لم يقل به لمخالفة من تقدم من الصحابة فلولا ان معهم توقيف في ذلك لما
صاروا اليه لانه ليس مما يقال بالراي فيكون معهم زيادة علم في ذلك لم يعلمها غيرهم فيكون قولهم ارجح لذلك قال ابن قدامة
في حاشية له على المغني لم ار من نبه على ذلك وهو اصل كبير ينبغي النظر فيه وهو ان الصحابة اذا اختلفوا على قولين وكان
احدهم موافقا للقياس والاخر مخالفا له وليس مما يقال بالراي يوخذ بالقول المخالف القياس اي لان الظن بهم صدوره
عن توقيف ومحل كون عصبة الام عصبة له ان لم يكن له اي لولد الزنا والمنفي بلعان ونحوه ابن ولا ابن ابن وان نزل
بمحض الذكور ويكون الميراث اي الباقي بعد الفروض ان كانت لاقربهم اي العصبة منها اي الام فان خلف ولد الزنا
والمنفي بلعان ونحوه امه واباها واخاها فلها الثلث اجماعا والباقي لابيها على المذهب لانه اقرب عصبتها وان كان
مكان الاب جدا فالمسئلة ام وجدها واخوها فللام الثلث والباقي بين اخيها وجدها نصفين لاستوائهما
في القرب منها وتصح من ثلاثة وان خلف ولد الزنا ونحوه اما وخالا لغرام فلها الثلث والباقي للخال لانه عصبة امه
وان كان معهما اي الام والخال اخ لام فللام الثلث وله اي الاخ لام السدس فرضا والباقي تعصيبا ويسقط الخال
لان الاخ اقرب من الاخ ويرث اخوه اي المنفي بلعان وولد زنا ونحوه لامه مع بنته بالعصوبة فقط فاذا مات عن
بنت واخ لام فلبنته النصف والباقي لاخيه لامه عصوبة ولا شي له بالفرض لسقوطه بالبنت ولا يرث اخته لامه
مع بنته شيا لانها محجوبة بالبنت عن الفرض ولا عصوبة لها فان خلف ولد زنا ونحوه بنتا واخا لام واختا لام
فلبنته النصف فرضا والباقي للاخ تعصيبا لانه اقرب عصبة امه وبدون البنت لها الثلث فرضا والباقي للاخ عصوبة

ومن

ومن هنا يعلم ان المراد بعصبة الام العصبة بنفسه فقط واذا قسم ميراث ابن الملاعنة ثم اكذب الملاعن
نفسه لحقه الولد وان لم يكن له ولد ولا قوم لانه اقر بحق عليه ولا نظر للتهمة ونقضت القسمة كما لو اقتسموا في
غيبة بعضهم واذا مات ابن ابن ملاعنة وخلف امه وجدته ام ابيه وهي الملاعنة ولا عصبة فالكل لامه
فرضا ورد لان الجدة لا ترث مع الام وينقطع التوارث بين الزوجين اذا تم اللعان لانقطاع النكاح الذي
هو سببه وان مات احدهما قبل اتمامه اي اللعان ورثه الاخر لبقاء النكاح الى الموت وعدم المانع

فصل

في ارث الجدة والجدة فاكثر الى ثلاث اذا تحاذين اي تساوين في الدرجة السدس اجماعا ذكره في المغني لحديث
عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه عبد الله ابن احمد
في رواية المسند والجدة القربى ولو كانت من جهة الاب تحجب الجدة البعدى لانها جدة قربى فتحجب البعدى
كالتي من قبل الاب ولان الجدات امهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة فاذا اجتمعن فالميراث لاقربهن
كالآبا والابنا والاخوة والبنات وقال مالك والشافعي في الصحيح عنه لا تحجب القربى من جهة الاب البعدى من
جهة الام لقوتها ولا يرث اكثر من ثلاث جدات وهن ام الام وام الاب وام الجد اي الاب فقط ومن كان
من امهاتهن وان علون امومة روي ذلك عن علي وزيد وابن مسعود كما روى سعيد في سننه عن ابراهيم النخعي
ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام واخرجه ابو عبيد والدار قطني
وروى سعيد ايضا عن ابراهيم كانوا يورثون من الجدات ثلاثا ثنتين من قبل الاب واواحدة من قبل الام
وهذا يدل على التحديد بثلاث وانه لا يورث من فوقهن والجدات المتحاذيات ام ام ام وام ام اب وام ابي اب
وكذا ام ام ام وام ام اب وام ام ابي اب وان اردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم ان للميت في الدرجة
الاولى جدتين ام امه وام ابيه وفي الثانية اربع لان لكل واحد من ابويه جدتين فهما اربع بالنسبة اليه
وفي الثالثة ثمان لان لكل واحد من الابوين اربعا على هذا الوجه فيكون لولدها ثمان وعلى هذا كلما علت
درجة ايضا عف ولا يرث منهن الا ثلاث وترث الجدة ام الاب وترث ام الجد وابنها حي سوا كان ابا او جدا
فلا تحجب الاب ام نفسه ولا ام ابيه وكذلك الجد لا تحجب امه كما لو كان عما روي عن ابن عمر وابن مسعود وابي موسى
وعمران ابن حصين وابي الطفيل رضي الله عنهم لما روى ابن مسعود ان جدة اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
السدس ام اب مع ابنها وابنها حي اخرجه الترمذي ورواه سعيد ابن منصور لان لفظة او لجدة اطعمت السدس
ام اب مع ابنها وقال ابن سيرين او لجدة اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ام اب مع ابنها ولان الجدات امهات
يرثن ميراث الام لا ميراث الاب فلا تحجبن به كامهات الام وان اجتمعت جدة ذات قرابتين مع جدة اخرى
ذات قرابة واحدة فلهما اي ذات القرابتين ثلثا السدس ولذات القرابة ثلثه لانها شخص ذو قرابتين يرث
بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره فوجب ان ترث بكل واحدة كابن العم اذا كان اخا لام او زوجا
وفارقت الاخ لابوين لانه رجح بقرابته على الاخ لاب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوارث بها فاذا
وجد احدهما انتفى الاخر ولا ينبغي ان تخلو منهما جميعا وههنا قد انتفى الترجيح فيثبت التوريث وقال الشافعي
وابو يوسف السدس بينهما نصفين وهو قياس قول مالك فلو تزوج بنت عمته فاتت بولد فجدته ام ام ام و
لدها ام ابي ابيه فترث ام ام ام ابيه تلك السدس او تزوج بنت خالته فولدت ولدا فجدته ام ام ام وام ام اب
فترث معها ام ام ابيه ثلث السدس وقد تدلي جدة بثلاث جهات ترث بها كما لو تزوج هذا الولد بنت خالة
له فاتت بولد منه فالجدة المذكورة بالنسبة اليه ام ام ام ام وام ام ام اب وام ام ابي اب فهذه الجدة
في هذه الصورة ينحصر السدس فيها لانها لا تورث اكثر من ثلاث جدات واما ام ابي الام وام ام ابي الجد
فلا يرثان بانفسهما فرضا لانهما من ذوي الارحام بل يرثان بالتنزيل عند توريثه ذوي الارحام وكذا كل جدة
ادلت بذكرين انثيين اتفاقا او ادلت بجد اعلا لان القرابة كلها بعدت ضعفت والجد ودت جهة ضعيفة و
تقدم لو ادعى اللقيط رجلان فالحقته القافة بهما فهما ابواه اي وطي اثناه امراة بشبهة فالحق ولدها بهما فهما
ابواه لا امهما اذا مات الملحق بهما مع ام ام فنصف السدس ولها اي ام الام نصفه وكذا لو الحق بالكثر من اب لا مهات

الا با

نصف السدس بينهما سويه ولام الام نصفه **فصل** في ارث البنات وبنات الابن والاخوات وللبنت
الواحدة النصف بالاجماع لقوله تعالى فان كانت واحده فلها النصف ولابنتين فصاعدا الثلثان لقوله
تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ولانه صلى الله عليه وسلم امر باعطا بنتي سعد الثلثين رواه
ابو داود وصححه الترمذي والحاكم وقياسا على الاختين وشذ عن ابن عباس ان البنتين فرضهما النصف لظاهر
الاية لكن قال الشريف الارموي صح عن ابن عباس رجوعه عن ذلك وصار اجماعا وبنات الابن اذا لم تكن بنات
اي لا واحدة ولا اكثر بمنزلتهن فللبنت بن نصف وللبنتي ابن فاكثر الثلثان قياسا على بنات الصلب اولد حولا و
لاد الابن على ما تقدم في الوقف فان كانت بنت واحده وبنت ابن فاكثر فللبنت النصف ولبنت الابن فصاعدا
السدس تكملة الثلثين اجماعا لما روي هذيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى عن بنت وابنة ابن واخت فقال قد
للابنة النصف وما بقي فللاخت فاتي بن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال قد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي
فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه بقول بن مسعود فقال لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم رواه البخاري ولانه قد
اجتمع من بناته اكثر من واحده لان بنات الصلب وبنات الابن كلهن نسا من الاولاد فكان لهن الثلثان واختص
نصف بنت الصلب بالنصف لانها اقرب فبقي للبقية تمام الثلثين الا ان يكون مع بنات الابن الواحدة فاكثر
ابن ابن فاكثر في درجتهن لا اخيهن وبن عمهن فيعصبهن فيما بقي بعد فرض البنت للذكر مثل حظ الانثيين
لدخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يعصبهن من هو انزل منهن متى كان لهن شي
من الثلثين لعدم احتياجهن اليه خلافا لما في شرح المنتهى وان استكمل البنات الثلثين بان كن اثنتين فاكثر سقط
بنات الابن لمفهوم قول ابن مسعود فيما سبق السدس تكملة الثلثين وكذا البنت ابن ابن نازلة فاكثر مع بنتي ابن اعلا
منها تسقط الا ان يكون معهن في درجتهن ذكر ولو كان غير اخيهن او كان الذكر انزل منهن فيعصبهن
فيما بقي لانه اذا عصب من في درجته فمن هي اعلا منه عند احتياجها اليه اولى وبنت الابن مع بنات ابن الابن
كالبنت مع بنات الابن فللعليا النصف وللتي بينهما السدس تكملة الثلثين واذا استوفى العليات الثلثين
سقط من دونهن ان لم يعصبها ذكر بانزلهن او نزل منها ويمكن عول المسئلة بسدس بنت الابن كزوج وابوين
وبنت وبنت ابن اصلها من اثني عشر لان فيها ربعا وسدسا وما عداها مماثل او داخل فيهما وتعول الى
خمسة عشر للزوج ثلاثة ولكل واحد من الابوين اثنان وللبنت ستة ولبنت الابن اثنان فلو عصبها اخوها
والحالة هذه فهو الاخ المشوم لانه ضر اخته فقسها وما انتفع لانهما ساقطان لاستغراق الفروض التركة
وكذا اخت لاب فاكثر لها السدس تكملة الثلثين مع الاخت الواحدة لابوين قياسا على بنت الابن مع بنت
الابن الصلب وكذا في بنات ابن الابن واحدة كانت او اكثر لها السدس مع بنت الابن الواحدة وكذا كل بانزله
مع اعلا منها من باب الابن وان نزل ابوهن وفرض الاخوات من الابوين كفرض البنات عند عدمهن وعدم
بنات الابن للواحدة النصف وللاثنتين فاكثر الثلثان اجماعا لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك الاية اي وفرض الاخوات من الاب عند عدمهن اي عدم البنات وبنات الابن والشقيقات
مثل فرض البنات للواحدة النصف وللاثنتين فاكثر الثلثان للاية السابقة اجمعوا على انها نزلت في الاخوة
لغرام والاخوات من الاب معهن اي الشقيقات كبنات الابن مع البنات سوا في شقيقة واخت لاب
فاكثر للشقيقة النصف وللتي لاب فاكثر السدس تكملة الثلثين كما تقدم فان كان الشقيقات ثنتين فاكثر
سقطت الاخوات لاب ما لم يعصبن الا انه لا يعصبهن الا اخوهن دون ابنه لانه لا يعصب من في درجته من بنات
الاخ فمن هي اعلا منه اولى واخت لابوين او لاب مع بنت فاكثر او بنت ابن فاكثر عصبة يرث ما فضل
عند ذوي الفروض كالاخوة لحديث ابن مسعود السابق في بنت وبنت ابن واخت حيث قال وللاخت ما بقي فبنت
وبنت ابن واخت لابوين او لاب من ستة للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت
لما تقدم فلو كان البنتان وبنت ابن واخت لغرام فالمسئلة من ثلاثة للبنتين الثلثان والباقي للاخت عصبة

ولا

ولا شي لبنت الابن لاستغراق البنتين الثلثين فان كان معهن اي مع البنتين وبنت الابن والاخت ام فلها السدس
وللبنتين الثلثان ويبقى للاخت سدس تاخذه عصوبة فان كان بدل الام زوج فالمسئلة من اثني عشر للزوج
الربع وللبنتين الثلثان ويبقى للاخت نصف سدس تاخذه تعصيبا وان كان معهم اي الزوج والبنتين والاخت
ام عالت المسئلة الى ثلاثة عشر للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللام سهمان وسقطت الاخت لاستغراق الفروض
التركة وسوا كانت الاخت في هذه المسايل لابوين او لاب فان اجتمع مع البنت فاكثر او مع بنت الابن فاكثر
والاخت لابوين او لاب فالباقي عن البنت او البنات او بنت الابن او بنات الابن عن البنت وبنت الابن
كما تقدم للاخت لابوين لانها عصبة مدلية بقرابتين كالاخ الشقيق وسقط بها ولد الاب اختا كان او اخا
او اخوات او اخوة او اخوات واخوة لما تقدم ولاخ الواحد لام السدس ذكرا كان او انثى فان كانا اثنين
ذكرين او انثيين او مختلفين فصاعدا فلهم الثلث بينهم بالسوية اجماعا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث اجمعوا على انها في الاخوة
للام وقرا بن مسعود وسعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت من ام والكلالة الورثة غير الابوين والولدين فصاعدا عليه
وهو قول الصديق وقيل الميت الذي لا ولد له ولا والد وروي عن عمر وعلي وابن مسعود وقيل قرابة الام **فصل**
في الحجب وهو المنع من الارث بالكلية او من اوفر الحظين ماخوذ من الحجاب ومنه حاجب السلطان لانه يمنع
من اراد الدخول اليه وحاجب العين لانه يمنع ما يتحدر اليها وهو ضربان حجب نقصان كحجب الزوج من النصف
الى الربع بالولد والزوجة من الربع الى الثمن به وبنت الابن عن النصف الى السدس بنت الصلب ونحوه مما تقدم
وحجب حرمان وهو المراد هنا وحجب النقصان يدخل على كل الورثة كالام عن الثلث الى السدس بالولد والاب عن المال
اي السدس بالابن والزوجين على ما تقدم والبنت عن النصف الى المقاسمة بالابن والابن عن الاستقلال الى المشاركة
بمن في درجته من الاولاد وهكذا تفعل في كل واحد من الورثة بما يناسبه وحجب الحرمان تارة يكون بالوصف كالرق
والكفر فيمكن دخوله على جميع الورثة وتارة يكون بالشخص فلا يدخل على خمسة من الورثة الزوجين والابوين والولد
وضابطهم من ادلى الى الميت بنفسه غير المولى ويسقط الجد بالاب اجماعا لانه يدلي به ويسقط كل جد اعلا بمن
هو اقرب منه لا ولاية به وتسقط الجدات من كل جهة اي من جهة الاب او الام بالام لان الجدات يرثن بالولادة
فكانت الام اولى منهن لمباشرتها الولادة ويسقط ولد الابن ذكرا كان او انثى بالابن لقربه وكذا كل ولد ابن ابن نازل
بابن ابن اعلا منه ويسقط الاخ لابوين وتسقط الاخت لابوين بثلاثة بالابن وابنه وان نزل والاب حملاه
ابن المنذر اجماعا ويسقط الاخ لاب والاخت لاب بهولاء الثلاثة الابن وابنه والاب وبالاخ الشقيق وبا
لشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن وتقدم وتسقط الاخوة لام ذكورا كانوا او اناثا بالولد
ذكرا كان او انثى وبولد الابن ذكرا كان او انثى وبالاب وبالجد لاب وان علا ويسقط ابن الاخ شقيقا
كان او لاب بالجد وان علا ومن لا يرث لمانع فيه من رق او قتل او اختلاف دين لم يحجب احد الا حرمانا
ولا نقصانا بل وجوده كعدمه وكذا لو كان ولد زنا او منفيا بلعان لا تحجب زوجة الزاني والملاعن عن الربع
الى الثمن لان نسبه غير لاحق به فلا اثر له وتحجب زوج ان ابيه والملاعنه عن النصف الى الربع لانه ولدها وكذا
تحجب مع اخ له احرامه من الثلث الى السدس فكلام المصنف ليس على اطلاقه بدليل السوابق **باب العصبات**
جمع عصبة وهم جمع عاصب من العصب وهو الشد ومنه عصابة الراس لانه يعصب بها اي يشد والعصب لانه
يشد الاعضا وعصابة القوم لاشتداد بعضهم ببعض وهذا يوم عصيب اي شديد فسميت القرابة عصبة لشدة
الازر العصبة من يرث بغير تقدير لانه متى لم يكن معه ذو فرض اخذ المال كله وان كان معه ذو فرض اخذ الباقي و
اختص التعصيب بالذكور غالبا لانهم اهل الشدة والنصرة ولما اختلفت احوالهم في الشدة بالقرب والبعد كان
الاقرب اولى ومتى اطلق العاصب فالمراد العاصب بنفسه وله ثلاثة احكام ان انفرد اخذ المال كله تعصيبا لقوله
تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وغير الاخ كالاخ وان كان معه اي العاصب ذو فرض واحد واكثر اخذ العاصب
ما فضل عنه لحديث الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وان استوعبت الفروض المال سقط العاصب ه

لمفهوم الحديث المذكور وهم اي العصبة بالنفس كل ذكر ليس بينه وبين الميت انثى غير الزوج فخرج الاخ للام
لانه يدلي بانثى وهم اي العصبة المذكورة الابن وابنه وان نزل والاب وابوه وان علا والاخ شقيقا كان
او لاب وابنه كذلك الا من الام فان الاخ من الام من ذوي الفروض وابنه من ذوي الارحام والعم كذلك وابنه كذلك
اي الا من الام ومولى النعمة وهو المعتق ذكرا كان او انثى وعصبته المتعصبون بانفسهم واحقهم اي العصبة
بالميراث اقربهم الى الميت وهو المراد بقوله عليه السلام فلاولى رجل ذكر وقوله ذكر بعد رجل للاشارة الى ان المراد به
ما قابل الانثى بالغا عاقلا كان اولى ويسقط ابه اي الاقرب من بعد من العصبات وجهات العصوبة ستة بنوة
ثم ابوة ثم جدوده واخوة ثم بنوة اخوة ثم العمومة ثم الولاء واذا اجتمع عصبات فاكثر قدم الاقرب جهة فان
استووا فيها فلاقرب درجة فان استووا فيها قدم الابوين على من الاب وهكذا معنى قوله واقربهم الابن ثم ابنه
وان نزل فلا يرث اب ولا جد مع فرع ذكر وارث بالعصوبة بل السدس فرضا وتقدم لقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس الاية ولانه جزؤه وجزء الشي اقرب اليه من اصله ثم الاب ثم الجد ابو الاب وان علا فهو اولى
من الاخوة لابويه او لاب في الجملة لانه اب وله ايلاد ولذلك ياخذ السدس مع الابن واذا بقي السدس فقط اخذه
وسقطت الاخوة كما تقدم فان اجتمعوا معه فقد تقدم حكمهم اي حكم الجد والاخوة مجتمعة ثم الاخ من الابوين
لترجحه بقرابة الام ثم الاخ من الاب ثم بن اخ من الابوين ثم ابن اخ من الاب لان بنا كل اخ يدلي بابيه ثم ابناؤهم
اي ابنا بني الاخوة وان نزلوا يقدم الاقرب فالاقرب مع الاستوا والا فمن يدلي بالاخ لابوين على من يدلي بالاخ لاب
ثم الاعمام ثم ابناؤهم كذلك يقدم العم الشقيق ثم العم لاب ثم بن العم الشقيق ثم بن العم لاب وان نزلوا ثم اعمام الاب ثم ابنا
ؤهم كذلك يقدم من الابوين على من لاب ثم اعمام ابي الجد ثم ابناؤهم كذلك ابدا لا يرث بنو اب اعلا مع بني اب
اقرب منهم وان نزلت درجتهم لما روي بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى
رجل ذكر متفق عليه واولى هنا بمعنى اقرب لا بمعنى احق لما يلزم عليه من الابهام والجهالة فانه لا يدري من هو
الاحق ممن تزوج امراة وتزوج ابوه ابنتها وولد لكل منهما ابن فولد الاب عم لابن الابن لانه اخ لابيه وولد الابن
خال لابن الابن من بنتها لانه اخو امه لامها فان مات بن الاب وخلف خاله هذا فانه يرثه مع عمه له خاله هذا دون عمه
لان خاله هذا ابن اخيه وابن الاخ يحجب العم ولو خلف الاب في هذه الصورة اخاله وبن ابنه وهو اخو زوجته ورثه
ابن ابنه دون اخيه لانه محجوب بابن الابن ويعايا بها فيقال فيها زوجة ورثت ثمن التركة واخوها الباقي
فلو كانت الاخوة للزوجة وهو بنو ابنه سبعة ورثوه اي المال سوا لها مثل ما لكل واحد منهما فيعايا بها ولو كان
الاب نكح الام وابنه ابنتها فولدت اي الاب عم ولد ابنه وخاله فيعايا بها ولو تزوج رجلان كل منهما ام الاخر وولد
لكل منهما ابن فولد كل منهما عم لاخر وهما القابلات مرحبا بابنينا وزوجينا ولو تزوج كل واحد منهما بنت الاخر فولد
كل منهما خال ولد الاخر ولو تزوج زيد ام عمرو وعمرو بنت زيد فابن زيد عم ابن عمرو وخاله ولم تزوج كل منهما اخت
الاخر فولد كل منهما ابن خال ولد الاخر واولى ولد كلاب اقربهم اليه فاذا اختلف بن عم وابن ابن عم فالاول اولى بالميراث
لانه اقرب الى الجد الذي يجتمعان اليه فان استووا في الدرجة فاولاهم من كان لابوين فاخ شقيق اولى من اخ لاب
وابن اخ شقيق اولى من اخ لاب وعم شقيق اولى من عم لاب وبن عم شقيق اولى من بن عم لاب والاخ من الام ليس من
العصبات فلا يتناوله كلامه وياخذ فرضه مع الشقيق واخت شقيقة مع بنت او بنت ابن كاخ شقيق فتسقط
الاخوة لاب وبني الاخوة اشقا او لاب وكذا الاخت لاب يسقط بها مع البنت بنو الاخوة كذلك اذا العصبة
جعلتها في معنى الاخ فان عدم العصبة من النسب ورث المولى المعتق ولو كان انثى لقوله عليه السلام الولا
لمن اعتق متفق عليه ولقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الخلال والنسب يورث
به فكذا الولا وروى سعيد بسنده عن عبد الله بن شداد قال كان لبنت حمزة مولا اعتقته فمات وترك ابنته
ومولاته فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم لبنته النصف واعطى مولاته بنت حمزة النصف وروي ايضا عن الحسن
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الميراث للعصبة فان لم يكن عصبة فللمولى ثم عصباته اي المعتق ان لم يكن موجودا
من بعده الاقرب فالاقرب كالنسب لما روى احمد عن زياد بن ابي مريم ان امراة اعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت

ابنا

ابنا لها واخا لها ثم توفي مولاها بعدها فاتى اخو المراة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال عليه السلام
ميراثه لابن المراة فقال اخوها يا رسول الله لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال نعم ولانه صار بين العتيق
ومعتقه مضايفة النسب فورثه عصبة المعتق لانهم يدلون به ثم مولاه اي مولى المولى كذلك اي يقدم مولى
المولى ثم عصبته الاقرب فالاقرب ثم مولى مولى ثم عصبته الاقرب فالاقرب وهكذا ثم ان عدم المولى وان بعد
الرد على ذوي الفروض غير الزوجين كما ياتي لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض فان لم يرد الباقي
على ذوي الفروض لم تتحقق الاولوية فيه لانا نجعل غيرهم اولى به منهم ثم الفروض انما قدرت للورثة حالة الا
جتماع لئلا يزدحموا فياخذ القوي ويحرم الضعيف ولذلك فرض للاناث وفرض للاب مع الولد دون غيره
من الذكور لان الاب اضعف من الولد واقوى من بقية الورثة فاختص في موضع الضعف بالفرض وفي
موضع القوة بالتعصيب ثم اذا عدم ذوو الفروض ذوو الارحام للاية المذكورة ولان سبب الارث
القرابة بدليل ان الوارث من ذوي الفروض والعصبات انما ورثوا لمشاركتهم الميت في نسبه وهذا موجود
في ذوي الارحام فيرثون كغيرهم ولا يرث المولى من اسفل وهو العتيق من حيث كونه عتيقا من معتقه لحديث
انما الولا لمن اعتق واربعة من الذكور يعصبون اخواتهم ويمنعونهن الفرض ويقاسمونهن ما ورثوا
للذكر مثل حظ الانثيين وهم الابن فاكثر يعصب البنت فاكثر لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الا
نثيين والثاني ابنه وان نزل فيعصب بنت الابن فاكثر اخته كانت او بنت عمه للاية المذكورة والثالث الاخ
من الابوين فاكثر يعصب الاخت لابوين فاكثر والرابع الاخ من الاب يعصب اخته لقوله تعالى فان كانوا اخوة
رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين والجد يعصب الاخت فاكثر كما تقدم ويعصب ابن الابن عمه ايضا
كما يعصب اخته فيمنعها الفرض لانها في درجته ومن عداهم من العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الاناث
وهم بنو الاخوة والاعمام وبنوهم سوا كان لها شي في الثلثين وتقدم وابن ابن الابن يعصب من بازائه من اخوا ته
وبنات عمه مطلقا ويعصب من هي اعلا منه من عماته وبنات عم ابيه اذا لم يكن لهن فرض من نصف او ثلثين
او سدس او مشاركة فيهما ولا يعصب من هي انزل منه بل يحجبها وتقدم وكلما نزلت درجته زاد في تعصيبه
قبيل اخر من بنات الابن والعم وابنه وابن الاخ وابن المعتق واخوته وعمه ونحوهم ينفرد بالميراث دون اخواته
لان اخوات هؤلاء مستلذ والارحام والعصبة تقدم على ذوي الارحام والولا انما يورث به العصبة بالنفس
ومتى كان بعض بني الاعمام زوجا للميت وينفرد اخذ المال كله فرضا وتعصيبا او كان بعض بني الاعمام اخا من ام
للميت وانفرد اخذ المال كله فرضا وتعصيبا فان كان معه عصبة غيره اخذ الذي هو زوج او اخ للام فرضه لوجود
مقتضيه وشارك الباقين في تعصيبهم لوجود المقتضي وعدم المانع ويفارق الاخ من الابوين والعم وبن العم
اذا كانا من ابوين فانه لا يفرض له بقرابة امه شي فرجح بها ولا يجتمع في احد القرابتين ترجيح وفرض ولو ماتت
عن بنت وزوج هو ابن عم فتركتها بينهما بالسوية وان تركت معه بنتين فالمال بينهم اثلاثا وثلاثة اخوة لابوين
اصغرهم زوج لبنت عمهم الموروثة له ثلثان ولهما ثلث وقد نظمها بعضهم فقال ثلاثة اخوة لاب وام وكلهم
الاخير فقير فخاز الاكبر هنا كر ثلث وباقي المال احرزه الصغير واذا كان زوج وام او جدة واخوة لام اثنان
فاكثر واخوة لابوين او لاب ذكر فاكثر او ذكور واناث فالمسئلة من ستة الزوج النصف ثلاثة وللام او الجدة السدس
واحد وللاخوة من الام الثلث اثنان وسقط سائرهم اي باقيهم لاستغراق الفروض التركة وتسمى هذه المسئلة
المشركة والحمارية اذا كان فيها اخوة لابوين ذكر فاكثر منفردا او مع اناث لانه يروى عن عمر انه اسقط ولد الابوين
فقال بعضهم يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا ليست امنا واحدة فشرك بينهم ويقال ان بعض الصحابة قال ذلك و
سقوطا لاشقا اذا روي عن علي وبن مسعود وابي بن كعب وبن عباس وابي موسى رضي الله عنهم وبه قال ابو
حنيفة وعن عمر وعثمان وزيد بن ثابت انهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام في الثلث فقسموه بينهم بالسوية
للذكر مثل حظ الانثيين وبه قال مالك والشافعي وان كان مكانهم اي مكان الاخوة لابوين او لاب اخوات لابوين

اولاب ثنتان فاكثر مع الزوج والام والجده والاخت للام عالت المسئله الى عشره للزوج النصف ثلاثه
وللام والجد السدس واحد وللاخوه للام الثلث اثنان وللاخوات لابوين او لاب الثلثان اربعه وتسمى هذه
المسئله ام الفروج بالخاء المعجمه لكثرة عولها وتقدم وتسمى ايضا الشريحيه لحدوثها زمن القاضي شريح روي
ان رجلا اتاه وهو قاضي البصره فقال ما نصيب الزوج من زوجته قال النصف مع عدم الولد والربع معه فقال
امراتي ماتت وخلفتني وامها واختيها لامها واختيها وامها فقال لك اذا ثلاثه من عشره فخرج من عنده
وهو يقول لم ار قاضيكم هذا لم يعط نصفا ولا ثلثا فكان شريح يقول له اذا لقيه اذا رايتني ذكرت حاكما جايرا
واذا رايتك ذكرت رجلا فاجرا انك تكتم القضيه وتشيع الفاحشه باب اصول المسايل
والعول والرد اصل المسئله هو مخرج فرضها او فروضها والعول مصدر عال الشي اذا زاد او غلب قال في القاموس
والفريضه عالت في الحساب زادت وارتفعت وعلتها انا واعلتها مخرج الفروض من سبعه اصول لان
الفروض القرآنيه ستة كما تقدم ومخرجها مفرده خمسه لان الثلث والثلثين مخرجهما واحد فالنصف من اثنين
والثلث والثلثان من ثلاثه والربع من اربعه والسدس من ستة والثمن من ثمانيه والربع مع الثلث والثلثين او
السدس من اثني عشر والثمن مع السدس او الثلثين او معهما من اربعه وعشرين فصارت سبعه واذا نظرت
الثلث الباقي الثابت بالاجتهاد زدت على هذه السبعه اصلين في باب الجد والاخوه كما هو معلوم في كتب
الفرايض عند الحذاق من متاخري الشافعيه اربعه من الاصول لا تعول وهي ما لان فيه فرض واحد او كان فيه
فرضان من نوع واحد وهي اي الاصول الاربعه اصل اثنين واصل ثلاثه واصل اربعه واصل ثمانيه فالنصف
والربع والثمن نوع لان مخرج اقلها مخرج لها والثلثان والثلث والسدس نوع كذلك فالنصف وحده مع
الباقي كزوج واخ او بنتا وبنت ابن واخت لابوين او لاب مع عم من اثنين مخرج النصف او نصفان كزوج
واخت لابوين او لاب من اثنين مخرج النصف والنصف لتساويهما وتسميان بالبيتيتين وتقدم وبا
لنصفيتين والثلث وحده مع الباقي كام واب من ثلاثه مخرج الثلثين والثلث لتماثلهما او الثلثان مع
الباقي لبنتي ابن وعم من ثلاثه مخرج الثلثين والربع وحده مع الباقي من اربعه كزوجه وعم او زوج وابن او الربع
مع النصف كزوجه واخت لابوين وعم او زوج وبنت وعم من اربعه مخرج الربع ومخرج النصف داخل فيها
والثمن وحده مع الباقي كزوجه وابن من ثمانيه او الثمن مع النصف كزوجه وبنت وعم من ثمانيه مخرج الثمن
والنصف داخل فيها فهذه الاصول الاربعه لا عول فيها لان العول ازدحام الفروض ولا يتصور وجوده في
اصل من هذه الاربعه وتسمى المسئله التي لا عول فيها ولا رد ولا عاصب العادله وهي التي استوى مالها وفروضها
سميت بذلك لمساواة فروضها للمال فهي بعدله اي قدره فان كان فيها عاصب فاصله واصل اثنين وثلاثه تارة
يكون عادلا وتارة يكون ناقصا واصل اربعه وثمانيه لا يكون الا ناقصا وثلاثه من الاصول تعول اذا زادت
فروضها والعول اصطلاحا زيادة في السهام ونقصان في الانصبا الورثه وهي اي الاصول الثلاثه اصل
سته واصل اثني عشر واصل اربعه وعشرين وهي التي تجتمع فيها فرضان فاكثر من نوعين اي في الجمله والا فالسدس
وما بقي من سته مع انه لم يجتمع فيها فرضان فاذا اجتمع مع النصف سدس فمن سته كبنت وام وعم او اجتمع مع
النصف ثلث كاختين لابوين وام وعم فمن سته او اجتمع مع النصف ثلثان كزوج واختين لغير ام فمن سته لان
مخرج النصف اثنان ومخرج الثلثين او الثلث ثلاثه وهما متباينان فتضرب احدهما في الاخر يبلغ سته ولما
النصف مع السدس فانه يكتفي بمخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه وتعول السته الى سبعه كالمثال الاخير و
كزوج واخت لغير ام وجده وتعول الى ثمانيه كالمباهله ام وزوج واخته لغيرها وتعول الى تسعه كزوج وولدي
ام واختين لغيرها وتعول الى عشرة فقط فلا تجاوزها كام الزوج وزوج وام وولدها واختاه لغيرها وقد تقدم
وعلم منه ان السته تكون عادله وعايله وناقصه واذا اجتمع مع الربع احد الثلاثه وهي الثلث والثلثان والسدس
فمن اثني عشر لان مخرج الربع من اربعه ومخرج الثلث والثلثين من ثلاثه وهما متباينان فتضرب اربعه في ثلاثه يبلغ اثني عشر
واما الربع والسدس فبين مخرجهما وهما سته واربعه توافق بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما في الاخر حصل ذلك

الا

الا مثله الزوجه وام وعم الزوج وابنتان وعم زوج وام وابن وقس عليها وتعول الاثنا عشر على الافراد
الى ثلاثه عشر وخمسه عشر وسبعه عشر فقط دون الاشفاع وهي اربعه عشر وسته عشر ونحوهما ولا بد
في هذا الاصل ان الميت احد الزوجين بشهادة الاستقراء مثال عولها الى ثلاثه عشر زوج وبنتان وام والى خمسه
عشر زوج وبنتان وابوان والى سبعه عشر ام الارامل عن ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان
اخوات لغيرها وتقدمت وتسمى ام الفروج بالجيم وان اجتمع مع الثمن سدس ثمن اربعه وعشرين كزوجه وام
وابن لان مخرج الثمن من ثمانيه والسدس من سته وهما متوافقان بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما في الاخر
حصل ما ذكر للزوجه ثلاثه والام اربعه والابن سبعه عشر او اجتمع مع الثمن ثلثان كزوجه وبنتين وعم
فمن اربعه وعشرين كزوجه وام وابن لان مخرج الثلثين ثلاثه تباين الثمانيه فتضرب احدهما في الاخر تحصل ما
ذكر للزوجه ثلاثه وللبنتين سته عشر وللعم ما بقي خمسه او اجتمع مع الثمن سدس وثلثان كزوجه وام وبنتين
وعم فمن اربعه وعشرين للزوجه ثلاثه وللام اربعه وللبنتين سته عشر وللعم واحد وانما كانت من اربعه و
عشرين لان مخرج الثلثين داخل في مخرج السدس وبين مخرج السدس والثمن توافق كما تقدم فتضرب نصف
احدهما في كامل الاخر تحصل المذكور فتصح بلا عول كما تقدم وتعول الاربعه والعشرون الى سبعه وعشرين
فقط كزوجه واربعين وبنتين وتسمى البخيله لقلة عولها وتسمى المنبريه كما تقدم ان عليا سئل عنها وهو على
المنبر فقال صار ثمن المراة تسعا ومضى في خطبته ولا يكون الميت فيها اي في المسئله من اربعه وعشرين
الا زوجا بدليل الاستقراء ولان الثمن لا يكون الا لزوجه فاكثر مع فرع وارث وعلم مما تقدم ان اصل اثني
عشر واربعه وعشرون لا يكون الا عادلا ابدا بل انها ناقصا كما تقدمت امثلته فصل في الرد وقد اختلف
فيه والقول به روي عن عمر وعلي وابن عباس وكذا عن ابن مسعود في الجمله وبه قال ابو حنيفه واصحابه
ونص عليه امامنا في رواية الجماعه وسوا انتظم بيت المال ام لا وعليه الفتوى عند الشافعيه ان لم ينتظم
بيت المال ومذهب زيد ومالك لا يرد على احد بدليل تقديم الفروض وتقدم جوابه ولنا قوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهؤلاء من ذوي رحمه وقد رجحوا بالقرب فهم اولى من بيت المال
لانه لساير المسلمين وذوي الرحم احق من الاجانب وقال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالي
ومن ترك دينا فالي ومن ترك مالا فللوارث متفق عليه وهو عام في جميع المال واذا لم تستوعب الفروض
المال كما لو كان الوارث بنتا وبنت ابن ونحو ذلك ولم يكن عصبه من ذوي الفرض رد الفاضل عن الفروض على ذوي
الفروض بقدر فروضهم كالغرما يقتسمون مال المفلس على قدر ديونهم الا الزوج والزوجه فلا رد عليهما لانهما
ليسا من ذوي القرابه وروي عن عثمان انه رد على زوج قال في المغني ولعله كان عصبه او ذا رحم فاعطاه لذلك
او اعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث فان كان المردود عليه شخصا واحدا كام او بنت ابن او اخت او ولد او
ام ونحوهم اخذ المال كله فرضا ورد لان تقدير الفروض انما شرع لمكان المزاحمه ولا مزاحم هنا وان كان المردود
عليه جماعة من جنس واحد كبنات او بنات ابن او اخوات او اولاد ام او جدات اقتسموه اي الميراث بالسويه
كالعصبة من البنين والاخوه ونحوهم كبني الاخوه والاعمام وبينهم لاستوايهم في موجب الميراث واذا اختلفت
اجناسهم اي محلهم من الميت كبنت وبنت ابن او ام واخت فخذ عدد سهامهم من سته ابدا اذ ليس في الفروض
كلها ما لا يوجد في السته الا الربع والثمن ولا يكون لغير الزوجين وليسا من اهل الرد واجعله اي اجعل ما
اخذته من اصل سته من السهام اصل مسئلتهم كما صارت السهام في المسئله العايله هي المسئله التي يضرب فيها
جزء السهم فان كان عدد سهامهم سدسين كجدة واخ من ام فهي اي مسئلة الرد من اثنين لان فرض كل منهما
السدس والسدسان من سته اثنان فيكون المال بينهم نصفين لاستوى فرضيهما ولو كانت الجدات فيها ثلاثا
فاضرب عددهن في الاثنين وتصح من سته للاخ من الام ثلاثه وللجدات ثلاثه لكل واحدة واحد وان كان
مكان الجدة ام بان كانت المسئله اما واخا لام فمن ثلاثه لان فرض الام الثلث وهو اثنان من سته وفرض الاخ لام
السدس واحد فيكون المال بينهما اثلاثا للام ثلثاه ولولدها ثلثه وان كان مكانها اي الام اخت من ابوين او اب

فمن اربعة لان فرض الاخت النصف ثلاثة من ستة وفرض الاخ من ام واحد فيكون المال بينهما ارباعا للاخت
ثلاثة ارباعه ولولد الام ربعه وكذا بنت وام للبنت ثلاثة ارباعه فرضا وردا وللام اربعه كذلك وكذا
بنت وبنت ابن وان كان معهما اي الاخت لابوين والاخ لام اخت لاب فالمسئلة من خمسة لان فرض الاخت
لابوين النصف والاخت لاب السدس تكملة الثلثين والاخ لام السدس فيقسم المال بينهم اخماسا للتي
لابوين ثلاثة اخماسه وللتي لاب خمسه ولولد الام خمسه ولا تزيد مسايل الرد على هذا اي على خمسة ابدا
لانها لو زادت على خمسة سدسا اخر لكمل المال فلم يبق منه شي يرد فان انكسر على فريق منهم اي من الورثة المردود
عليهم سهامه ضربته اي عدد الفريق ان باينته سهامه او وفقه ان وافقته في عدد سهامهم لانه اصل
مسئلتهم دون الستة كما تضرب في المسئلة بعولها اذا عالت دون اصلها مثال المباينة جدتان واخت لابوين ا
صلها بالرد من اربعة للجدتان سهم لا ينقسم عليهما وبينهما فتضرب اثنين في اربعة بثمانية ومنها
تصح للجدتين سهمان وللاخت ستة ومثال الموافقة اخوات لابوين واخ لام اصلها بالرد من خمسة للا
خوات اربعة على ستة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الستة الى ثلاثة واضربها في خمسة تصح من خمسة
عشر للاخوات اثنا عشر لكل واحدة سهمان وللاخ للام ثلاثة وقس على ذلك وان كان معهم اي مع الذين
يرد عليهم من اصحاب الفروض احد الزوجين فاعطه فرضه من مسئلته اي مسئلة احد الزوجين واقسم
الباقي بعد فرض احد الزوجين على مسئلة الرد فان انقسم كزوجة وام واخوين لام فللزوجة الربع واحد
من اربعة مخرج الربع والباقي ثلاثة تنقسم على مسئلة الرد وهي ثلاثة صحت المسئلتان من مسئلة الزوجية
للزوجة سهم وللام سهم وللاخ واحد من الاخوين سهم وكذا زوجة وام واخ لام للزوجة سهم والباقي
للام وولدها اثلاثا لها مثلا ماله سهمان وله سهم وان لم ينقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسئلة
الرد ولم يوافقها فاضرب مسئلة الرد في مسئلة الزوجية فما حصل صحت من المسئلتان ثم تقسم فمن
له شي من مسئلة الزوجية اخذه مضروبا في مسئلة الرد لانها التي ضربت فيها ومن له شي من مسئلة الرد
اخذه مضروبا في الفاضل عن فرض احد الزوجين من مسئلة الزوجية لانه المستحق لهم وينحصر ذلك في خمسة
اصول احدها ما ذكره بقوله فزوج وجدة واخ من ام مسئلة الزوج من اثنين مخرج النصف ومسئلة الرد
من اثنين فللزوج واحد يبقى واحد على اثنين لا ينقسم وبينهما فاضرب احدهما في الاخر يكن الحاصل اربعة
للزوج واحد في اثنين باثنين ولكل من الجدة والاخ لام واحد في واحد بواحد وان كان مكان الزوج زوجة
فتكون الورثة زوجة وجدة واخا لام مسئلة الزوجية من اربعة لها واحد يبقى ثلاثة لا تنقسم على مسئلة الرد
وهي اثنان فتباينها فاضرب مسئلة الرد اثنين في مسئلة الزوجية اربعة يكن ثمانية للزوجة واحد في اثنين
باثنين ولكل من الجد والاخ لام واحد في ثلاثة ثلاثة وان كان مكان الجدة اخت من ابوين فالورثة زوجة
واخت لابوين واخ لام مسئلة الرد من اربعة للاخت ثلاثة وللاخ لام واحد يفضل لهم عن فرض الزوجة
ثلاثة مباينة الاربعة فاذا ضربت اربعة في اربعة انتقلت المسئلة الى ستة عشر للزوجة اربعة وللاخت تسعة
وللاخ ثلاثة وان كان مع الزوجة بنت وبنت ابن فمسئلة الزوجية من ثمانية ومسئلة الرد من اربعة والفاضل
عن الزوجة سبعة لا تنقسم على الاربعة وتباينها فاذا ضربت اربعة من ثمانية انتقلت المسئلة الى اثنين
وثلاثين للزوجة اربعة وللاخت تسعة وللاخ ثلاثة وللبنت احد وعشرين ولبنت الابن سبعة وان كان
مكان الزوج مع الزوجين واحد منفرد ممن يرد عليه من الورثة اخذ الفاضل عن الزوج او الزوجة كانه عصبة ولا تنتقل
المسئلة لعدم المقتضي للنقل كزوجة وبنت للزوجة الثمن واحد من ثمانية والباقي للبنت فرضا وردا وان وافق
الباقي بعد فرض الزوجية مسئلة الرد بجزء كنصف وربع وثمن فارجع مسئلة الرد الى وفقها واعتبر الادق
ان تعددت ثم اضرب في مسئلة الزوجية ثم من له شي من مسئلة الرد اخذه مضروبا في وفق الفاضل عن مسئلة
الرد لقيامه مقامها ومن له شي من مسئلة الرد اخذه مضروبا في وفق الفاضل عن احد الزوجين من مسئلة
الزوجية لقيام وفقه مقامه كاربع زوجات وثلاث جدات متحاذيات وثمان بنات فمسئلة الزوجية اصلها
اخذه مضروبا في وفق مسئلة الرد لقيامه مقامها ومن له شي من مسئلة

ثمانية

ثمانية للزوجات واحد لا ينقسم عليهن وبينهن فاضرب اربعة في ثمانية تصح من اثنين وثلاثين للزوجات اربعة وبفضل
ثمانية وعشرون ومسئلة الرد من ثلاثين لان اصلها خمسة للجدات واحد لا ينقسم عليهن وبينهن وسهام البنات
اربعة توافق عددهن وهو ثمانية بالربع فرجع الى اثنين ثم اضرب اثنين في عدد الجدات للتباين بين البنتين
من عدد الفريقين فكان الحاصل ستة ثم اضرب الستة في اصل مسئلة الرد وهو خمسة تبلغ ثلاثين للجدات ستة لكل وا
حدة سهمان وللبنات اربعة وعشرون لكل واحدة ثلاثة وبين الثلاثين التي صحت منها مسئلة الرد وبين الفاضل
عن الزوجات من مسئلة الزوجية وهو ثمانية وعشرون موافقة بالانصاف فارجع الثلاثين الى نصفها خمسة عشر
ثم اضربها اي الخمسة عشر في مسئلة الزوجية اثنين وثلاثين تبلغ اربعمائة وثمانين ومنها تصح ثم تقسم كل من له شي
من مسئلة الزوجية اخذه مضروبا في وفق مسئلة الرد وهو خمسة عشر ومن له شي من مسئلة الرد اخذه مضروبا
في وفق الفاضل عن مسئلة الزوجية وهو اربعة عشر فللزوجات اربعة عشر في خمسة عشر ستين لكل زوجة خمسة عشر و
للجدات ستة في اربعة عشر نصف الثمانية والعشرين باربعة وثمانين لكل جدة ثمانية وعشرون وللبنات اربعة
وعشرون في اربعة عشر بثلاثمائة وستة وثلاثين لكل بنت اثنان واربعون وان شئت صحح مسئلة الرد ثم زد عليها
الفرض الزوجية للنصف مثلا وللربع ثلثا وللثمن سبعا والبسط من جنس كسر يزول ففي بنت وبنت ابن وزوجة
مسئلة الرد من اربعة فزد عليها الثمن الزوجة سبعا وتصير اربعة اسباع البسط الكل اسباعا تكن اثنين وثلاثين
ومنها تصح كما تقدم ومن لا وارث له بفرض او تعصيب او رحم وما فضل عن فرض احد الزوجين لبيت المال
وليس بيت المال وارثا وانما يحفظ المال الضايع ونحوه كما في فهو جهة ومصلحة وفاقا للحنفية وعليه الفتوى
عند الشافعية ان لم ينتظم وما اليه بعض متاخري المالكية

باب تصحيح المسايل

اي طريق
تحصيل اقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا بلا كسر ويتوقف على امرين احدهما معرفة اصل المسئلة والثاني
معرفة جزء السهم وياتي بيانه ثم الانكسار اما ان يكون على فريق واحد او اثنين او ثلاثة او اربعة عند غير المالكية
ولا يتجاوزها في الفرائض اتفاقا اذا علمت ذلك فمتى انكسر سهام فريق واحد من الورثة والفريق والحزب والحي
جماعة اشتركوا في فرض او ما ابقت الفروض عليهم متعلق بانكسر فاضرب عددهم ان باين عددهم سهامهم في المسئلة
بعولها او اضرب وفقه اي الفريق لها اي السهام ان وافقها بجزء كنصف وعشر ونصف ثمن واعتبر الاذار محافظة
على الاختصار في المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ الضرب صحت منه الفريضة ثم من له شي من اصل المسئلة
ياخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة من عدد الفريق او وفقه وهو الذي يسمى جزء السهم اي حظ السهم من اصل
المسئلة من المصحح وذلك لانك اذا قسمت المصحح على اصل المسئلة خرج لكل سهم منها ذلك المضروب فيها وكذا كل دين
ضربت احدهما في الاخر اذا قسمت الحاصل على احدهما خرج الثاني والجزء والحظ والنصيب بمعنى فما بلغ
من ضرب سهامه في جزء السهم فهو له ويصير لكل واحد من الفريق من السهام في التصحيح عدد ما كان لجما
عتهم من السهام في اصل المسئلة عند التباين او يصير لكل واحد من الفريق من السهام عدد وفق ما كان
لجماعتهم عند التوافق فاقسمه عليهم تخرج ما لكل واحد منهم مثال ذلك زوج وام وثلاثة اخوة اصلها من
ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم ويبقى للاخوة سهمان لا ينقسم عليهم ولا توافقهم وكل عددين
متواليين متباينان فاضرب عددهم وهو ثلاثة في اصل المسئلة ستة تكن ثمانية عشر سهما ومنها تصح و
كل من له شي من ستة اخذه مضروبا في جزء السهم ثلاثة فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام سهم في ثلاثة
بثلاثة وللاخوة سهمان في ثلاثة بستة لكل واحد منهم سهمان مثل ما كان لجماعتهم من اصل المسئلة ولو
كان الاخوة ستة وافقهم سهامهم في اثنان بالنصف فردهم الى نصفهم ثلاثة وتعمل فيها كما عمل في الاولى
بان تضرب الثلاثة في الستة تبلغ ثمانية عشر ثم تقسم كما تقدم للزوج تسعة وللام ثلاثة وللاخوة ستة ويصير لكل واحد
من الاخوة سهم وهو وفق ما كان لجماعتهم من اصل المسئلة وان انكسر على فريقين او اكثر كثلاث فرق او اربع فرق
فانظر اولا بين كل فريق وسهامه فاما ان توافقه سهامه او تباينه سهامه فرد الموافق الى وفقه وابق المباين
بحاله وانظر ثانيا بين المتباينان فان كان متماثلة بعد اعتبار موافقتها السهام الا كان بينهما موافقة كثلاثة

وثلاثة اجزت باحدها اي المتماثلان وضربته في اصل المسئلة بلا عول او بعولها ان عالت كزوج وثلاث
جدات وثلاثة اخوة لابوين اولاب اصلها من ستة للزوج ثلاثة وللجدات السدس واحد لاينقسم عليهن
وبيانين وللاخوة مايقع اثنان لاينقسم وبيانين وثلاثة وثلاثة متماثلان فاكتف باحدها واضربها في ستة
تصح من ثمانية عشر للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجدات واحد في ثلاثة بثلاثة لكل واحد سهم وللاخوة
اثنان في ثلاثة بستة لكل واحد سهمان وكذا لو كانت الاخوة لام وان كانت اعداد الفرق متناسبة وتسمى
متداخلة لكن الاصغر داخل في الاكبر ولا عكس فالتسمية اصطلاحية وهو اي تناسب العددين ان تنسب الاقل
الى الاكثر بجزء واحد من اجزائه كنصفه او ثلثه او ربعه كاثنين واربعة او ستة او وثمانية وخرج بقوله
واحد الاربعة والستة فان نسبتها اليها بالثلثين وذلك كسر مكرر واصطلاح الحساب ان جزء الشيء كسره
الذي اذا سلط عليه افناه وكسره اعم فواحد تاكيد لدفع التوهم انه مساو للكسر او ان تنسب الاقل الى الاكثر بجزء من
احد عشر كاحد عشر واثنين وعشرين وخرج كسبعة عشر واربعة وثلاثين اجزت باكثرها اي المتناسبات
وضربته في المسئلة وعولها ان عالت فما بلغ فمنه تصح ثم كل من له شيء من الاصل اي اصل المسئلة اخذه مضروبا
فيما ضربت فيه المسئلة وهو اكبر المتناسبين هنا كزوج وثلاثة اخوة لام وستة اعمام اصلها ست جزء سهامها ستة
عدد الاعمام لدخول عدد الاخوة فيه وتصح من ستة وثلاثين للزوج ثلاثة في ستة بثمانية عشر وللاخوة لام
اثنان في ستة باثني عشر لكل واحد اربعة وللاعمام واحد في ستة لكل واحد سهم وان كانت اعداد الفرق متبا
ينة كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها في بعض حتى تنتهي فما بلغ فهو جزء السهام اضربه في المسئلة وعولها
فما بلغ فمنه تصح ثم كل من له شيء من الاصل اخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة كبنت وخمس بنات ابن وثلاث
جدات وسبعة اعمام المسئلة من ستة للبنت ثلاثة ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين واحد لاينقسم عليهن
وبيانين وللجدات السدس واحد لاينقسم وبيانين وللاعمام الباقي كذلك فاضرب ثلاثة في خمسة والحاصل خمسة
عشر في سبعة بمائة وخمسة وهي جزء السهام فاضربها في ستة تبلغ ستمائة وثلاثين ومنها تصح فاضرب للبنت
ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر ولكل فريق من باقي الورثة واحد في مائة وخمسة لكل واحدة من
بنات الابن احد عشر ولكل واحدة من الجدات خمسة وثلاثون ولكل واحد من الاعمام خمسة عشر وقس على
ذلك وان كانت اعداد الفرق متوافقة كاربعة وستة وعشرة فانها توافق بالانصاف او كاثنين عشر وثمانية
عشر وعشرين فلك طريقان احدهما طريق الكوفيين وهي التي اشار اليها بقوله وفقت اي حصلت الوفق بين اي
عددين شئت منها من غير ان تفق شيئا منها ثم اذا عرفت الوفق بين اثنين منها ضربت وفق احدهما في جميع
الاخر فما بلغ فاحفظه ثم انظر بينه اي المحفوظ وبين الثالث فان كان الثالث داخلا فيه او مماثلا له لم تحتج
الى ضربه واجزت بالمحفوظ فهو جزء السهام فاضربه في اصل المسئلة فما بلغ فمنه تصح وان وافقه اي وافق الثالث
المحفوظ ضربت وفقه فيه فما حصل فهو جزء السهام او بينه اي باين الثالث المحفوظ ضربته كله اي الثالث فيه
اي المحفوظ فما بلغ فهو جزء السهام ثم اضربه في المسئلة فما بلغ فمنه تصح المسئلة واقسم كما سبق فزاد اربع زوجات
وتسع شقيقات واثني عشر عما المسئلة من اثني عشر وسهام فريق تباينه واذا نظرت بين التسعة واثني عشر فهما
متوافقان بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخر بستة وثلاثين وانظر بينه وبين عدد الزوجات تجد عدد الزوجات
داخلا فيه بستة والثلاثون جزء السهام اضربه في اثني عشر اصل المسئلة تصح من اربع مائة واثنين وثلاثين ثم تقسمها
للزوجات ثلاثة في ستة وثلاثين بمائة وثمانية لكل واحدة سبعة وعشرون وللشقيقات ثمانية في ستة وثلاثين
بمائتين وثمانية وثمانين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللاعمام واحد في ستة وثلاثين لكل واحد ثلاثة وان
تماثل عددان وباينهما الثالث كثلاث اخوات لابوين وثلاث جدات واربعة اعمام او وافقهما الثالث كاربع
زوجات وستة عشر اخا لام وستة اعمام لان نصيب اولاد الام يوافق عددهم بالربع فردهم الى اربعة وهي
مماثلة العدد الزوجات وكلاهما يوافق عدد الاعمام بالنصف ضربت احد المتماثلين في جميع الثالث ان باينهما كالمثال
الثاني فما بلغ فهو جزء السهام فاذا اردت تتميم العمل ضربته في المسئلة فما حصل صحت منه المسئلة كما سبق او قسمته وان

الاولى ضربت احد المتماثلين في وفقه اي الثالث ان كانا موافقا كالمثال

تناسب

تناسب اثنان وباينهما الثالث كثلاث جدات وتسع بنات ابن وخمسة اعمام اصل المسئلة من ستة
للجدات السدس واحد على ثلاثة لاينقسم وبيانين ولبنات الابن الثلثان اربعة لاتنقسم وتباين وللا
عمام الباقي واحد لاينقسم وبيانين فالثلاثة داخلة في التسعة والخمسة مباينة لهما ضربت اكثرهما وهو
التسعة في جميع الثالث وهو خمسة تحصل خمسة واربعون فهي جزء السهام ثم اضربها في المسئلة وهي ستة وتصح
من مائتين وسبعين للجدات خمسة واربعون لكل جدة خمسة تسعة ولبنات الابن مائة وثمانون لكل واحدة
عشرون وللاعمام خمسة واربعون لكل واحد تسعة وان توافق اثنان من اعداد الفرق وباينهما الثالث
كاربعة وخمسة وستة ضربت وفق احدهما في جميع الاخر ثم ضربت الحاصل في العدد الثالث المباين فالحاصل جزء السهام
اضربه في اصل المسئلة ثم اقسمه كما مر وان تباين اثنان وواقفهما الثالث اي في التباين وفي نسخة وتبعهما فالثلاثة
متباينة بدليل قوله فاضرب احدهما في الاخر ثم اضرب الخارج في الثالث ان باينه كاربع زوجات وثلاث اخوات
لابوين اولاب وخمسة اعمام اصل المسئلة اثنا عشر للزوجات الربع ثلاثة على اربعة تباين وللاخوات الثلثان ثمانية
على ثلاثة لاتنقسم وللاعمام الباقي واحد لاينقسم وبيانين والاعداد الثلاثة متباينة وحاصل ضربها في بعضها
ستون فهي جزء السهام فتضرب في اثنا عشر وتصح من سبع مائة وعشرين للزوجات مائة وثمانون ولكل واحدة خمسة واربعون
وللاخوات اربع مائة وثمانون لكل واحدة مائة وستون وللاعمام ستون لكل واحد اثنا عشر لا ان ماثله اي ماثل
حاصل ضرب المتباينين الثالث كاثنين وثلاثة وستة فان حاصل ضرب الاثنين في الثلاثة ستة وهي مماثلة للستة
فتكتفي بها وتضربها في اصل المسئلة او اضرب وفقه ان وافقه اي اذا ضربت احد المتباينين في الاخر ووافق الحا
صل الثالث كاثنين وثلاثة وتسعة اذا ضربت الاثنين في الثلاثة وقابلت بين الحاصل وبين التسعة وجدتهما
متوافقين بالاثلاث فرد احدهما الى ثلثه واضربه في كامل الاخر كما تقدم في الصور كلها وتمم العمل على ما تقدم وهذا
كله في الانكسار على ثلاث فرق وكذا لو انكسر على اكثر من ثلاث فرق بان كان الانكسار على اربع فرق فتنظر بين الحاصل
والثالث وتحصل اقل عدد ينقسم كل منهما ثم تنظر بين الحاصل والرابع وتحصل اقل عدد ينقسم على كل منهما ولا يتجاوزها
في الفرائض بخلاف الوصايا وغيرها واقل عدد ينقسم على كل من عددين مثل احدهما ان تماثلا واكثرهما ان تداخلا وسطح
ضرب احدهما في وفق الاخر ان توافقا او في كله ان تباينا وهذه الطريقة طريقة الكوفيين وقدمها في المغني و
الشرح وغيره وقوله في التنقيح والانصاف في اثنا عشر وثمانية عشر وعشرين تقف الاثني عشر لاغير فهو على طريقة
البصريين وهي ان تقف واحد وتوفق بينه وبين الاخرين فرد كلا منهما الى وفقه فاذا وفقت الاثني عشر ونظرت
بينها وبين الثمانية عشر رددت الثمانية عشر لسدسها ثلاثة ثم تنظر بينها وبين العشرين فردها لربعها خمسة ثم تنظر
في الوفقين فان تباينا كما هنا ضربت احدهما في الاخر فتضرب الثلاثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر ثم في الموقوف وهو الاثنا
عشر بمائة وثمانين وان كان بين الوفقين موافقة ايضا ضربت وفق احدهما في الاخر ثم الحاصل في الموقوف وان كانا
متناسبين ضربت اكبرهما في الموقوف وان كانا متماثلين ضربت احدهما في الموقوف وكذا لو وقفت الثمانية عشر في المثال
ونظرت بينها وبين الاثني عشر ورددتها لاسدسها اثنين ثم نظرت بينها وبين العشرين ثم رددتها لانصفها عشرة
ثم قلت الاثني عشر داخلا في العشرة فاجزت بها وضربتها في الثمانية عشر لحصل المقصود وكذا لو وقفت العشرين و
وقفت بينها وبين الثمانية عشر فرددتها الى نصفها تسعة ثم بينها وبين الاثني عشر فردتها الى ربعها ثلاثة ثم بين الثلاثة و
التسعة فاكتفيت بالتسعة لانها الاكبر وضربتها في العشرين لحصول ذلك فلا يتعين واحد منها للايقاف لحصول الوفق على
كل تقدير فتخصيصه في الانصاف والتنقيح الوقف بالاثني عشر لايتاتى ايضا حتى على طريقة البصريين بل المنقول عنهم ايقاف
الاكبر لكن نوقش فيه بان المطلوب حاصل على كل حال الا ان يظهر له اثر باختصار العمل او سهولته ولذلك لم يتابعهم في المتن
وانما يتعين وقف معين منها اذا كان يوافق الاخرين وهما متباينان كستة واربعة وتسعة فتقف الستة فقط
ويسمى الموقوف المقيد فتنظر بينه وبين الاربعة فتردها الى اثنين ثم بينه وبين التسعة فتردها الى ثلاثة ثم تضرب الاثنين
في الثلاثة والحاصل في الستة بتسعة وثلاثين وان شئت اكتفيت بضرب المتباينين كما هو احد الوجهين في ذلك و
طريق الكوفيين اسهل منها فلذا اقتصر المصنف عليها **فصل** تماثل العددين ان يكون احدهما مثل الاخر كا

كاربعة واربعة وخمسة وخمسة وذلك ظاهر والطريق الى معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة ان تلقي اقل العددين
من اكثرهما مرة بعد اخرى فان فنى الاكثر به اي بالاقل كاربعة وثمانية وستة عشر فالعدد وان متناسبان
ويقال متداخلان وتقدم وان لم يفن الاكثر بالاقل لكن بقيت منه بقية فالقها من العدد الاقل فان بقيت منه بقية
فالقها من البقية الاولى ولا تزال تفعل كذلك تلقي كل بقية من التي قبلها حتى تصل الى عدد يفني الملقى منه غير
الواحد فاي بقية فنى بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية فان كانت البقية اثنين فالموافقة بالانصاف
وان كانت البقية ثلاثة فالموافقة بينهما بالاثلاث او فني الاكثر باحد عشر او غيره من الاعداد الصم والاول
اي غير المركب من ضرب عدد في اخر لثلاثة عشر والسبعة عشر والثلاثة والعشرين فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد
الاصم مثال الاول تسعة واثنا عشر تسقط التسعة من الاثنى عشر مرة يبقى ثلاثة تسقطها من التسعة ثلاث مرات
تفنى فهما متوافقان بالثلث ومثال الثاني سبعة وخمسون وستة وسبعون الباقي منه بعد طرح الاول تسعة عشر تفني الاول
في ثلاث مرات فهما متوافقان بجزء من تسعة عشر وان بقي بعد الطرح المذكور واحد كاربعة وتسعة فالعددان
متباينان وقدمت لك ان كل عددين متواليين متباينان ومن اراد تحقيق علم الحساب والفرائض فعليه بكتبها
المخصوصة فان الفقها انما يذكرون من ذلك نبذا قليلا ولما انهى الكلام على التصحيح بالنسبة الى ميت واحد شرع في
بيان العمل فيما اذا مات اثنان فاكثر فقال باب المناسخات جمع مناسخة من النسخ بمعنى
الازالة والتغيير والنقل يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته ونسخت الريح الديار غيرتها ونسخت الكتاب نقلت
ما فيه ومعناها عند الفقها والفرضيين ان يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته سميت بذلك لزوال حكم الميت
الاول وتغيره وقيل لان المال تناسخته الايدي وهذا الباب من غوامض الفرائض ومما احسن الاستعانة عليه بمعرفة
رسالة الشباك لابن الهايم لانه اضبط ولها اي المناسخة ثلاثة احوال احدها ان يكون ورثة الثاني يرثونه على
حسب ميراثهم من الاول مثل ان يكونوا عصبة لهما كالاولاد فيهم ذكر والاخوة والاعمام فاقسم المال بين من بقي منهم
ولا تنظر الى الميت الاول لانه لا فايدة في النظر في مسئلة الميت الاول كميت خلف اربعة بنين وثلاث بنات ثم مات
بنت ثم مات بن ثم ماتت بنت اخرى ثم مات بن اخر وبقي ابنان وبنت فاقسم المال بينهم على عدد رؤوسهم خمسة ولا
يحتاج الى عمل مسايل لانه تطويل بلا حاجة وكذلك تقول في ابوين وزوجة وابنين وبنتين منها ماتت بنت
ثم ماتت الزوجة ثم مات بن ثم مات الاب ثم ماتت الام فقد صارت المواريث كلها بين الابوين والبنت
الباقية اثلاثا ولا يحتاج الى عمل مسايل وقد يتفق ذلك في اصحاب الفروض في مسايل قليلة كرجل مات عن
زوجة وثلاثة بنين وبنت منها ثم مات احد البنين قبل القسمة فان للمراة من الاولى سهما فتل سهم البنت ومثل
نصف سهم الابن وكذلك لها من الثانية فاقسم المسئلة على ورثة الميت الثاني ولا تنظر الى الاول وهذا هو الاختصار
قبل العمل وربما اختصرت المسايل بعد العمل والتصحيح بسبب الموافقة بين السهام بان كان بين جميع السهام
موافقة بجزء تام فترد المسئلة الى وفقها ونصيب كل وارث الى وفقه كما اشار اليه بقوله فاذا صحت المسئلة
فان كان لجميعها اي المسئلة كسر تتفق فيه جميع السهام رددت المسئلة الى ذلك الكسر وردت سهام كل وارث
اليه اي الى ذلك الكسر ليكون اسهل في العمل كزوجة وابن وبنت ماتت البنت عن امها واخيها فالاولى من اربعة
وعشرين والثانية من ثلاثة وسهام الميتة سبعة لا تنقسم عليها ولا توافقها فاضرب الثانية في الاولى تصح المسئلة
من اثنين وسبعين وتسمى الجامعة للزوجة ستة عشر وللابن ستة وخمسون وتتفق سهامها بالاثمان فرد المسئلة
الى ثمنها تسعة ونصيب كل منهما الى ثمنه فيكون للزوجة سهمان وللابن سبعة وقس على ذلك ما اشبهه الحال
الثاني ان يكون ما بعد الميت الاول من الموتى لا يرث بعضهم بعضا كاخوة خلف كل واحد منهم بنين منفردين
او مع اناث فاجعل لكل واحد منهم مسئلة واجعل تمثاله رجل خلف اربعة بنين فمات احدهم عن ابنين و
مات الثاني عن ثلاثة بنين ومات الثالث عن اربعة بنين ومات الرابع عن ستة بنين فالمسئلة الاولى من
اربعة عدد البنين ومسئلة الابن الاولى من اثنين ومسئلة الابن الثانية من ثلاثة ومسئلة الابن الثالث
من اربعة ومسئلة الابن الرابع من ستة بنين فالمسئلة الاولى من اربعة عدد البنين لكل منهم فالحاصل من مسايل

الورثة

الورثة اثنان وثلاثة واربعة وستة فالاثنان تدخل في الاربعة والثلاثة تدخل في الستة فاسقط الاشبه
والثلاثة يبقى اربعة وستة وهما متوافقان فاضرب وفق الاربعة في الستة تكن اثنى عشر ثم تضربها في
المسئلة الاولى وهي اربعة تكن ثمانية واربعين لورثة كل ابن اثنا عشر حاصل من ضرب واحد في اثنى عشر
فلكل واحد من ابني الابن الاول ستة ولكل واحد من ابني الابن الثاني اربعة ولكل واحد من ابني الابن
الثالث ثلاثة ولكل واحد من ابني الابن الرابع سهمان وهذا واضح لان كل صنف منهم يختص بتركة مورثه
الحال الثالث ما عدا ذلك المذكور في الحالين قبل ان تكون ورثة الثاني لا يرثونه كالاول ويكون ما بعد الميت الاول
من الموتى يرث بعضهم بعضا وهو ثلاثة اقسام لانك اذا عملت مسئلة الاول وصححتها وعملت مسئلة الثاني
كذلك واخذت سهامه من الاولى وعرضتها على مسئلة لم تخل من حال من احوال ثلاثة الاول ان تنقسم سهام الميت
الثاني على مسئلته فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى كرجل خلف زوجة وبنتا واخا الغرام ثم ماتت البنت
وخلفت زوجا وبنتا وعما فان مسئلة الاولى من ثمانية للزوجة واحد وللبنت اربعة وللاخ الباقي ثلاثة ومسئلة
البنت من اربعة لزوجها واحد ولبنتها اثنان ولعمها واحد ولها من الاولى اربعة ومسئلتها من اربعة
كما عرفت فهي منقسمة عليها فتصح المسئلتان من ثمانية للزوجة واحد وللاخ الذي هو عم في الثانية اربعة وللزوج
الثانية واحد ولبنتها اثنان الثاني ان لا تنقسم سهام الثاني عليها اي على مسئلته بل توافقها فرد مسئلة
الوفق واضرب وفق مسئلته في كل الاولى فما بلغ فهي الجامعة للمسئلتين ثم كل من له شي من المسئلة الاولى
مضروب في وفق الثانية ومن له شي من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني هذا طريق العلم بما لكل واحد
من المسئلتين مثل ان تكون الزوجة اما للبنت في مسئلتنا المذكورة فان مسئلتها تكون من اثنى عشر لان فيها نصفا
للبنت وربعا للزوج وسدسا للام توافق سهامها من الاولى وهي اربعة بالربع فترجع الاثنا عشر الى ربعها ثلاثة
فاضربها في الاولى من ثمانية تكن اربعة وعشرين للمراة التي هي زوجة في الاولى ام في الثانية سهم من الاولى مضروب
في وفق الثانية وهو ثلاثة بثلاثة ممن الثانية سهمان في وفق سهام الميتة باثنين فيكون لها خمسة وللاخ من الاولى
ثلاثة في وفق الثانية ثلاثة فتسعة وله بكونه عما في الثانية واحد بواحد فيجتمع له عشرة ولزوج البنت من الثانية ثلاثة
في واحد بثلاثة ولبنتها منها ستة في واحد بستة ومجموع السهام اربعة وعشرون الثالث ان لا تنقسم سهام الميت
الثاني على مسئلته ولا توافقها فاضرب المسئلة الثانية في كل المسئلة الاولى فما حصل فهو الجامعة ثم كل من له شي من
الاولى مضروب في الثانية ومن له شي من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني وذلك كان يخلف البنت التي ماتت
ابوها عنها وعن زوجة واخ بنتين وزوجا واما فان الاولى من ثمانية كما تقدم وسهام البنت منها اربعة و
مسئلتها تعول الى ثلاثة عشر للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللام اثنان والاربعة لا تنقسم عليها ولا توافقها فا
ضربها في المسئلة الاولى تكن الجامعة مايه واربعة للمراة التي هي ام في الثانية زوجة في الاولى سهم من الاولى في الثانية
بثلاثة عشر ولها من الثانية سهمان في سهام الميتة من الاولى اربعة بثمانية يجتمع لها احد وعشرون ولاخ الميت الاول
ثلاثة من الاولى في الثانية بتسعة وثلاثين ولا شي له من الثانية لاستغراق الفروض المال وللزوج في الثانية ثلاثة في سهام
الميتة الاربعة باثنى عشر ولبنتها من الثانية ثمانية في اربعة باثنين وثلاثين ومجموع السهام مايه واربعة فان
مات ثالث قبل القسمة جمعت سهامه مما صحت منه الاولى وعملت فيها عملك في مسئلة الثاني مع الاولى بان تنظر
بين سهامه ومسئلته فان انقسمت عليها لم تحتج لضرب والا فاما ان توافق او تباين فان وافقت رددت الثالثة لو
فقها وضربته في الجامعة وان باينت ضربت الثالثة في الجامعة ثم من له شي من الجامعة ياخذه مضروبا في وفق الثالثة
عند التوافق او في كلها عند التباين ومن له شي من الثالثة ياخذه مضروبا في وفق سهام مورثه من الجامعة عند
الموافقة او في كلها عند المباينة مثال مات عن زوجة وام وثلاث اخوات مفترقات اصل المسئلة من اثنى عشر وتعول
الى خمسة عشر ماتت الاخت من ابوين عن زوجها وامها واختها لابيها واختها لامها اصل مسئلتها من ستة وتعول الى
ثمانية وسهامها من الاولى ستة يتفقان بالنصف فاضرب نصف الثانية اربعة في الاولى تبلغ ستين واقسم على ما تقدم

للزوجة من الاولى ثلاثة في اربعة باثني عشر وللام من الاولى اثنان في اربعة بثمانية ومن الثانية واحد في
ثلاثة بثلاثة فيجتمع لها احد عشر ولاخته الاولى لابيه اثنان في اربعة بثمانية ومن الثانية واحد في ثلاثة
فيجتمع لها احد عشر وللزوج الثانية من الثانية ثلاثة في ثلاثة بتسعة ثم ماتت الام وخلفت زوجا واختا
وبنتا وهي الاخت لام فمسئلتها من اربعة ولها من الجامعة احد عشر لا تنقسم ولا توافق فتضرب مسئلتها
اربعة في الجامعة وهي ستون تبلغ مائتين واربعين ومنها تصح الثلاث للزوجة من الجامعة اثنا عشر في اربعة
بثمانية واربعين وللاخت لاب سبعة عشر في اربعة بثمانية وستين وللاخت لام من الجامعة احد عشر في اربعة
باربعة واربعين ومن الثالثة اثنان في احدى عشر وبقي سهام الثالثة باثنين وعشرين فيجتمع لها ستة و
ستون وللزوج الثانية تسعة من الجامعة في اربعة بستة وثلاثين وللزوج الثالثة منها واحد في احدى عشر با
حدى عشر وكذا اخوتها وكذلك تصنع في الميت الرابع كل باب تعمل له مسئلة وتقابل بينها وبين سهامه من
الجامعة للثلاث قبلها فاما ان تنقسم او توافق او تباين وتتم العمل على ما تقدم كذا تصنع في من مات
بعده من خامس او اكثر بان تعمل للخامس مسئلة وتقابل بينها وبين سهامه من التي قبلها وهكذا فتكون الجامعة
كالاولى ومسئلة الميت كالثانية وتتم العمل على ما تقدم والاختبار بجمع الانصباء فان ساوى حاصل الجامعة
فالعمل صحيح واذا قيل ميت مات عن ابوين وبنتين ثم قسم التركة حتى مات احد البنتين عن في المسئلة فقط
او مع زوج احتيج اي احتاج المسؤل الى السؤال عن الميت الاول ذكرا او انثى فان كان الميت الاول رجلا فللاب
في الاولى جد وارث في الثانية لانه ابو اب وتصح المسئلتان من اربعة وخمسين حيث ماتت عن في المسئلة فقط لان
الاولى من ستة للام من الابوين سهم ولكل من البنتين سهمان والثانية من ثمانية عشر للجدة السدس ثلاثة وللجدة
عشرة وللاخت خمسة وسهام الميت اثنان لا تنقسم على الثمانية عشر لكن توافقها بالنصف فرده التسعة واضربها
في ستة تبلغ اربعة وخمسين للام من الاولى واحد في تسعة بتسعة ومن الثانية ثلاثة في واحد تجتمع لها اثنا
عشر وللاب من الاولى واحد في تسعة ومن الثانية عشرة في واحد بعشرة ويجتمع له تسعة عشر وللبنت من
الاولى سهمان في تسعة بثمانية عشر ومن الثانية خمسة في واحد ومجموعها ثلاثة وعشرون ومجموع سهام الكل اربعة
وخمسون وان كانت امرأة فللاب في الاولى اسهام في الثانية لا يرث والاخت اما ان تكون شقيقة او لام وتصح المسئلتان
من اثنا عشر ان كانت الاخت شقيقة لان الاولى من ستة كما علمت والثانية من اربعة بالرد للجدة واحد وللشقيقة
ثلاثة وسهام الميت اثنان لا تنقسم على الاربعة لكن توافقها بالنصف فرد الاربعة لاثنين وتضربها وتضربها
في ستة باثني عشر ثم تقسمها للاب من الاولى واحد في اثنين باثنين ولا شيء له من الثانية وللبنت من الاولى
اثنان فتصح المسئلتان من الستة للاب واحد وللبنت ثلاثة وللجدة اثنان وهي المسئلة المسؤل عنها بابوين
وابنتين لم تقسم التركة حتى ماتت احد البنتين المأمونية لان المأمون سأل عنها يحيى ابن اكثم بالثاء المثلثة كما اراد
ان يوليه القضاء فقال له يحيى الميت الاول ذكر او انثى فعلم انه قد فطن لها فقال له اذا عرفت التفصيل فقد عرفت الجواب
وولاه **باب قسمة التركات** القسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه او معرفة عدد
ما في المقسوم من امثال المقسوم عليه ولهذا اذا ضربت الخارج بالقسمة في المقسوم عليه ساوى حاصله المقسوم
عليه فمعنى قسم ستة وثلاثين على تسعة اي كم نصيب الواحد من التسعة او كم في الستة والثلاثين مثل التسعة فاذا
ضربت الخارج بالقسمة وهو اربعة في التسعة ساوى المقسوم وقسمة التركات هي الثمرة المقصودة من علم الفرائض وتبتني
على الاعداد الاربعة المناسبة التي نسبت اولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها كالاثنين والاربعة والثلاثة والستة
فنسبة الاثنين الى الاربعة كنسبة الثلاثة الى الستة وكذلك نسبة نصيب كل واحد من المسئلة اليها كنسبة ما له
من التركة اليها وهذه الاعداد الاربعة اصل كبير في استخراج المجهولات واذا جهل احدها فيه استخراجه طرق احدها
طريق النسبة وقد اشار اليها بقوله اذا كانت التركة معلومة وصحت المسئلة على ما تقدم واعلم نسبة سهم كل وارث من
المسئلة الى المسئلة فله اي للوارث من التركة مثل نسبته اي نسبة سهمه الى المسئلة وذلك كزوج وابوين وابنتين المسئلة اصلها

من

من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر والتركة اربعون دينارا للزوج من المسئلة ثلاثة وهي خمس المسئلة فله خمس
التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الابوين اثنان وهما ثلثا خمس المسئلة فله ثلثا الثمانية خمسة وثلث ولكل واحدة
من البنتين مثل ما للابوين كليهما يعني لكل واحدة اربعة نسبتها الى خمسة عشر وثلث خمس فخذ لها من التركة مثل ذلك
وذلك عشرة دنانير وثلثان وهذه احسن الطرق حيث سهلت الثانية المشار اليها بقوله وان شئت قسمت التركة
على المسئلة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث من المسئلة فما اجتمع بالضرب فهو نصيبه من التركة في المثال
اذا قسمت الاربعين على الخمسة عشر خرج اثنان وثلثان والكل ضرب فيها نصيب الزوج ثلاثة يخرج له ثمانية واضرب
فيها اثنين لكل واحد من الابوين يخرج خمسة وثلث واضرب فيها اربعة لكل واحدة من البنتين يخرج لها عشرة
وثلثان الطريق الثالث ما ذكره بقوله وان شئت قسمت المسئلة على التركة ان كانت التركة اكثر كما في المثال بنسبة
المسئلة اليها فما خرج بالقسمة قسمت عليه نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج فما خرج فهو نصيبه ففي المثال
نسبة الخمسة عشر الى الاربعين ثلاثة اثمان فتقسم عليها نصيب كل وارث بعد بسطه اثمانا بان تضربه في ثمانية مخرج
الثمن ثم تقسم على ثلاثة فللزوج ثلاثة تضربها في ثمانية باربعة وعشرين ثم تقسمها على ثلاثة يخرج لها ثمانية دنانير ولكل
من الابوين اثنان في ثمانية بستة عشر تقسمها على ثلاثة يخرج خمسة وثلث ولكل واحدة من البنتين اربعة في ثمانية
باثنين وثلاثين ثم تقسمها على ثلاثة يخرج خمسة وثلثان الطريق الرابع ذكره بقوله وان شئت قسمت المسئلة على
نصيب كل وارث ثم قسمت التركة على خارج القسم فما خرج فهو نصيبه ففي المثال اذا قسمت الخمسة عشر على ثلاثة
الزوج خرج خمسة اقسم عليها الاربعين يخرج له ثمانية واذا قسمت الخمسة عشر على اثنين لكل من الابوين خرج سبعة ونصف
اقسم عليها الاربعين يخرج لكل واحد منهما خمسة وثلث واقسم الخمسة عشر على اربعة لكل من البنتين تخرج ثلاثة وثلاثة
ارباع اقسم عليها الاربعين بعد البسط يخرج عشرة وثلثان الطريق الخامس اشار اليه بقوله وان شئت ضربت
سهامه اي كل وارث في التركة وقسمتها على المسئلة فما خرج فنصيبه ففي المثال للزوج ثلاثة تضربها في التركة اربعين
بمائة وعشرين وتقسمها على المسئلة خمسة عشر تخرج له ثمانية ولكل من الابوين اثنان تضربهما في اربعين بثمانين و
تقسمها على الخمسة عشر تخرج خمسة وثلث فهي له وتضرب لكل من البنتين اربعة في اربعين بمائة وستين وتقسمها
على الخمسة عشر تخرج عشرة وثلثان وقس على ذلك وان شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسئلة
الاولى ثم اخذت نصيب الميت الثاني فقسمته على مسئلته وكذلك تفعل في الثالث فتقسم نصيبه على ورثته ثم
في الرابع وهكذا حتى تنتهي فلو مات انسان عن اربع بنين واربعين دينارا ثم مات احدهم عن زوجته واخوته فاذا
قسمت التركة على المسئلة الاولى يخرج لكل واحد عشرة ثم تقسم نصيب المتوفي وهو عشرة على مسئلته اربعة فتعطي
الزوجة دينارين ونصفا وللاخ كذلك فلو ان مات اخر عن زوجته واخويه فله من التركتين اثنا عشر ونصف
دينار فللزوجة ثلاثة دنانير وثمن دينار ولكل من الاخوين اربعة ونصف وثمن دينار وقس على ذلك وان كان
بين المسئلة والتركة موافقة كما في المثال السابق لان الاربعين توافق الخمسة فرد كلا منهما الى خمسه واقسم وفق التركة
على وفق المسئلة واذا عملت بالطريق الثاني لان القسم اذا اسهل وان اردت القسمة على قراريط الدينار وهي اربعة
وعشرون في اصطلاح اهل مصر والشام ومن وافقهما وعند المغاربة عشرون فاجعل عدد القراريط كالتركة و
اعمل ما ذكرنا فيما تقدم فان كانت السهام كثيرة واردت ان تعلم سهم القيراط منها فاقسم ما صحت منه المسئلة على اربعة
وعشرين فما خرج فهو سهم القيراط واذا قسمت عليها اي الاربعة والعشرين ستماية فعل الاربعة والعشرين الوسا
قد كبت منه وهو ثمانية وثلاثة او ستة واربعة واقسمها اي الستماية على ستة لانها احد ضلعي القيراط يخرج بالقسمة
ماية اقسمها على الضلع الاخر وهو اربعة تخرج خمسة وعشرون وهي سهم القيراط فان شئت قسمت وفق السهم
اي سهام المسئلة يعني نفس المسئلة على وفق القيراط يحصل المطلوب فتاخذ سدس الستماية وهو ماية فتقسم على
سدس الاربعة وعشرين وهو اربعة فيخرج خمسة وعشرون وهو المطلوب وان شئت اخذت ثمن الستماية
خمسة وسبعين وقسمته على ثمن الاربعة وعشرين وهو ثلاثة يخرج خمسة وعشرون وكذلك كل عدد قسمته على

عدد اخر اذا كان بينهما موافقة رددت كلا منهما الى وفقه وقسمت وفق المقسوم على وفق المقسوم عليه تخرج المطلوب
وان شئت اذا قسمت على الاربعة وعشرين فانظر عددا اذا ضربته في الاربعة وعشرين ساوى حاصل المقسوم
او قام به فان بقيت منه بقية ضربتها في عدد اخر حتى يبقى اقل من المقسوم عليه ثم تجمع العدد الذي ضربته اليه وتنسب
تلك البقية من المقسوم عليه عليها فتضمها الى العدد فيكون ذلك العدد سهم القراط مثاله في الستة ايه ان تضرب عشرين هو اية
في اربعة وعشرين هي المقسوم عليها تكن اربع مائة وثمانين يبقى من المقسوم مائة وعشرون وهي اكثر من الاربعة وعشرين
فتضرب خمسة اخرى هو اية في الاربعة وعشرين تكن مائة وعشرين ولا يبقى من المقسوم شي وتضم الخمسة الى العشرين
فيكون ذلك بينهم القراط فكل من له سهام فاعطه لكل سهم ومن عرف علم الحساب هان عليه ذلك وغيره من الاعمال الرياضية
فاذا عرفت سهم القراط فكل من له سهام فاعطه لكل سهم من سهام القراريط قيراطا فان بقي له من السهام ما لا يبلغ قيراطا
فانسبه الى سهم القيراط واعطه منه مثل تلك النسبة وان كان في سهام القيراط كسر فابسط القراريط الصحاح من جنس الكسر ضم
الكسر اليها واحفظ المجتمع ثم كل من له شي من المسئلة اضربه في مخرج الكسر واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطا وان
بقي او خرج ما لا يبلغ مجموع البسط فانسبه منه اي البسط واعطه مثل تلك النسبة مثاله زوج وام وستة اعمام
تصح المسئلة من ستة وثلاثين اذا قسمتها على مخرج القيراط اربعة وعشرين خرج واحد ونصف فبسط ذلك ثلاثة احفظها
ثم اضرب للزوج ثمانية عشر في مخرج الكسر اثنين بستة وثلاثين واجعل له بكل ثلاثة قيراطا يخرج له اثنا عشر قيراطا واضرب
للام اثنا عشر في اثنين باربعة وعشرين واعطها بكل ثلاثة قيراطا يخرج له ثمانية قراريط واضرب للاعمام واحد في اثنين
وسهما من الثلاثة يكن له ثلثا قيراط وان كانت سهام التركة اي المسئلة دون الاربعة وعشرين فانسبها اليها اي
الاربعة وعشرين واحفظ بسط الكسر الخارج وانسبه ثم كل من له شي من المسئلة اضربه في مخرج الكسر واحسب
بكل قدر عدد البسط قيراطا بان تقسم الحاصل على البسط يخرج ما له مثاله زوج وثلاثة اخوة لام
واختان لابوين واصل المسئلة من اثنين للزوج واحد يبقى واحد للاخوة على ثمانية فتضرب ثمانية في اثنين
من ستة عشر وهي اقل من اربعة وعشرين ونسبتها الى الاربعة والعشرين ثلثان فمخرج ذلك الكسر ثلاثة وبسط اثنان
فللزوج من الستة عشر ثمانية اضربها في ثلاثة مخرج الثلث باربعة وعشرين واحسب له كل اثنين بقيراط بان تقسم
الاربعة والعشرين على اثنين وهي بسط الثلثين يكن الخارج اثني عشر قيراطا للزوج وكذا الاخوة فللاخوة سهمان في
ثلاثة بستة احسب له كل اثنين بقيراط يكن له ثلاثة قراريط ولكل اخت واحد في ثلاثة بثلاثة فلها قيراط ونصف
قيراط وان كانت التركة سهاما من عقار كثلث وربع ونحوه كخمس وسدس من دار او بستان ونحوه فلكل طريقان فان
شئت اجمعها اي الكسور من قراريط الدينار واقسمها على ما قلنا فيما سبق فثلث دار وربعها اربعة عشر قيراطا
فاجعلها كانها دنانير واعمل ما سبق لك فاذا خلفت امرأة زوجا واما واختا لابوين او لاب فالمسئلة من ثمانية
للزوج ثلاثة هي اي الثلاثة ربعها وثمنها اي المسئلة فاذا قسمت السهام على المسئلة فللزوج ربع اربعة عشر قيرا
طا وثمنها وهو خمسة قراريط وربع قيراط من جميع الدار وللام سهمان هما ربع التركة فتعطيها ربع الاربعة
عشر ثلاثة ونصفا وللاخت مثل الزوج والطريق الثاني ذكره بقوله وان شئت اخذت السهام من مخرجها ووافقت
بينها اي السهام وبين المسئلة هل بينهما موافقة او مباينة وضربت المسئلة ان باينت السهام في مخرجها او ضربت
وفقها اي المسئلة ان وافقها السهام في مخرج سهام العقار ثم كل من له شي من المسئلة اضربه في السهام الموروثة
من العقار عند المباينة او في وفقها عند الموافقة فما بلغ فانسبه في مبلغ سهام العقار فما خرج فهو نصيبه
ففي المسئلة المذكورة وهي زوج وام واخت لغيرها والتركة ثلث دار وربعها المسئلة من ثمانية وبسط الثلث والربع
من مخرجهما سبعة وليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة
وتسعين للزوج من المسئلة ثلاثة مضروبة في سبعة تكون احد وعشرين فانسبها الى ستة وتسعين تجدها
ثمنها وهو ثلاثة ارباع ثمنها الا ثمني عشر ثمنها والتسعة ثلاثة ارباعه فله من الدار مثل تلك النسبة وللاخت

مثله

مثله وللام من المسئلة سهمان في سبعة باربعة عشر وهي ثمن الستة وتسعين وسدس ثمنها فلها من الدار مثل
تلك النسبة هذا مثال المباينة ومثال الموافقة زوج وابوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها فالمسئلة من اثنى
عشر وتعول الى خمسة عشر ومخرج السهام عشرون وبسطها كما يشير اليه فان المسئلة توافق السهام الموروثة من العقار با
لثلث لانها اي السهام الموروثة تسعة فترد المسئلة الى ثلثها خمسة للموافقة ثم تضربها في مخرج سهام العقار وهو عشرون
تكن مائة وتم العمل على ما سبق فللزوج من المسئلة التي هي خمسة عشر ثلاثة في وفق سهام العقار ثلاثة تبلغ تسعة انسبها
الى المائة تكن تسعة اعشار عشرها فله من الدار تسعة اعشار عشرها وللكل واحد من الابوين سهمان في ثلاثة تبلغ
ستة اعشار عشر المائة فله مثل تلك النسبة ستة اعشار عشر الدار وللكل بنت من المسئلة اربعة في ثلاثة وفق السهام
تبلغ اثنا عشر وهي عشر المائة وعشر اعشارها فله عشر الدار وعشر اعشارها والاولى ان تقول وخمس عشرها لانه احصر هذا
كله ان لن تنقسم السهام على المسئلة وان انقسمت سهام العقار على المسئلة فاقسمها من غير ضرب في شي مثال ذلك
زوج وام وثلاث اخوات متفرقات احداهن شقيقة والاخرى لاب والثالثة لام والتركة ربع دار وخمسها اصل المسئلة
من ستة وتعول الى تسعة للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات سهم ومخرج سهام العقار عشرون
الموروث منها تسعة لان ربعها خمسة وخمسها اربعة والمجموع تسعة منقسمة على المسئلة للزوج منها ثلاثة وهي
عشر العشرين ونصف عشرها فله عشر الدار ونصف عشرها وللاخت من الابوين مثل ذلك ولكل واحدة من الباقيات
واحد وهو نصف عشر العشرين فلها نصف عشرها اي الدار وقس على ذلك ما اشبهه واذا قال بعض الورثة لا
حاجة لي في الميراث اقسم بقية الورثة ويوقف له سهمه نصا لان الارث قهري ولو قال قايل انما يرثني اربعة
بنين ولي تركة اخذ الاكبر دينارا وخمس ما بقي واخذ الثاني دينارين وخمس ما بقي واخذ الثالث ثلاثة دنانير
وخمس ما بقي واخذ الرابع جميع ما بقي والحال ان كل واحد منهم اخذ حقه من غير زيادة ولا نقصان كم كانت
التركة الجواب كانت ستة عشر دينارا وقد اخذ كل واحد منهم اربعة دنانير وهي نصيبه وان خلف بنين ودنانير
فاخذ الاكبر دينارا وعشر الباقي واخذ الثاني دينارين وعشر الباقي واخذ الثالث ثلاثة دنانير وعشر الباقي واخذ
الرابع اربعة دنانير وعشر الباقي واستمر كذلك ثم اخذ الاصغر الباقي واستوى سهامهم فكم البنين والدنانير نخذ
مخرج العشر وهو عشرة وانقصه واحد فالباقي تسعة وهي عدد البنين فاضرب عدد هم تسعة في مثله تسعة و
امر تقع بالضرب هو عدد الدنانير وهو احد وثمانون واخذ كل واحد تسعة دنانير ولو قال انسان صحيح لمريض
اوصى فقال المريض للصحيح انما يرثني امراتاك وجدتاك واختاك وعمتاك وخالتاك فالجواب ان كل واحد منهما زوج
نجد تي الاخرام امه وام ابيه فاولد المريض كلا منهما من جدتي الصحيح بنتين فهما من ام ابي الصحيح عمتا الصحيح
ومن ام امه خالتاه وقد كان ابو المريض تزوج ام الصحيح فاولدها بنتين فالورثة زوجتاه وهما جدتا الصحيح
وجدتان وهما زوجتا الصحيح واربع بنات العمات والخالتان واختان لاب هما اختا الصحيح لامه فاصل المسئلة من ثمان
اربعة وعشرين وتصح من ثمانية واربعين لان ثمن الزوجتين لا ينقسم عليهما وبيانهما وكذلك نصيب الاختين واثنان
واثنان متماثلان فتكتفي باحدهما وتضربه في المسئلة يبلغ ما ذكر فللزوجتين الثمن ستة للواحدة ثلاثة وللجدتين
ثمانية لكل واحدة اربعة وللبنات اثنان لكل واحدة منهما واحد تتمة قوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى
الاية قال ابن المسيب انها منسوخة كانت قبل الفرايض ونقل ابن منصور انه ذكر هذه الاية فقال ابو موسى اظنها منها وعبد
الرحمن ابن ابي بكر فدل ذلك على انها محكمة وذكر القاضي وغيره ان هذا مستحب وانه عام في الاموال واحتج بان محمد ابن الحكم سال
احمد عنها فقال اذهب الى حديث ابي موسى يعطي قرابة الميت من حضر القسمة باب ذوي الارحام
وكيفية توريثهم الارحام جمع رحم قال صاحب المطلع هي معنى من المعاني وهي النسب والاتصال الذي يجمعه والد فسمي المعنى
باسم ذلك المحل تقريبا للافهام ثم يطلق الرحم على كل قرابة وهم اي ذوو الارحام اصطلاحا في الفرايض كل قرابة ليس بذي
فرض ولا عصبة واختلف في توريثهم فروي عن عمر وعلي وعبد الله وابي عبيدة ابن الجراح ومعاذ ابن جبل وابي
الدرداء رضي الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذوي الفروض غير الزوجين وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي

اذا لم ينتظم بيت المال وكان يزيد يورثهم وتجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك وغيره ولنا قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وحديث سهل ابن حنيف ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك الا خالا فكتب فيه ابو عبيدة
لعمر فكتب اليه عمر اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الخال وارث من لا وارث له رواه احمد قال الترمذي هذا حديث حسن
وروى المقداد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه ابو داود وهم احد عشر صنفا
الاول ولد البنات وولد بنات الابن وان نزل والثاني ولد الاخوات سواء كان لابوين او لاب او لام والثالث بنات الاخوة
سواء كانوا لابوين او لاب والرابع بنات الاعمام لابوين او لاب والخامس اولاد الاخوة من الام سواء كانوا ذكورا واناثا
والسادس العم من الام سواء كان عم الميت او عم ابيه او عم جده والسابع العمات سواء كن شقيقات او لاب او لام وسواء في
ذلك عمات الميت وعمات ابيه وعمات جده وان علا والثامن الاخوال والخالات اي اخوة الام واخواتها سواء كانوا اشقاء
او لاب او لام وكذا خالات ابيه واخوال امه وخالاتها واخوال وخالات جده وان علا من قبل الاب او الام
والتاسع ابو الام وابو ام وجده وان علا والعاشر كل جد ادلت به باب بين اثنين كام ابي الام او ادلت باب اعلا من
الجد كام ابي ابي ابي الميت والحادي عشر من ادلى بهم اي بصنف من هؤلاء كعمة العمة وخالة الخالة وعمة العم لام واخيه وعمه لابيه
وابي ابي الام وعمه وخاله ونحو ذلك واختلف القائلون بتوريثهم في كيفية على مذاهب هجر بعضها والباقي لم يهجر مذهبان
احدهما مذهب اهل القرابة وهو انهم يرثون على ترتيب العصبة وهو قول ابي حنيفة واصحابه وهو رواية عن الامام و
المذهب الثاني وهو المختار انهم يرثون بالتنزيل وهو ان تجعل كل شخص بمنزلة من ادلى به فولد البنات وان نزل كالبنات
وولد بنات الابن كبنات الابن وولد الاخوات كامهاتهم شقيقات كن او لاب او لام وبنات الاخوة كالاخوة اشقاء كانوا
او لاب او لام وبنات الاعمام لابوين او لاب كالاعمام كذلك وبنات بنيهم اي بني الاخوة او بني الاعمام كابائهم فبنت
ابن الاخ بمنزلة ابن الاخ وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم وولد الاخوة من الام ذكورا كانوا او اناثا كابائهم والاخوال كالام
والخالات كالام وابو الام كالام والعمات مطلقا كالاب والعم من الام كالاب وابو ام اب وابو ام ام واخوهما مطلقا
واختاهما كذلك وام ابي جد بمنزلتهم ثم تجعل نصيب كل وارث بفرض او تعصيب لمن ادلى به روي عن علي وعبد الله انهما
نزلا بنت البنت بمنزلة البنت وبنت الاخ بمنزلة الاخ وبنت الاخت منزلة الاخت والعمة منزلة الاب والخالة منزلة الام
وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة وروى الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العمة بمنزلة الاب اذا لم يكن بينهما اب والخالة
بمنزلة الام اذا لم يكن بينهما ام رواه احمد فان انفرد واحد من ذوي الارحام اخذ المال كله لانه ينزله منزلة من ادلى به فاما
ان يدلي بعصبة فياخذه تعصيبا او بذي فرض فياخذه فرضا وردا وان ادلى جماعة منهم اي ذوي الارحام بواحد
واستوت منازلهم منه بلا سبق فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وانثاهم بلا تفضيل ولو خالا وخالة فلا يفضل عليها
لانهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وانثاهم كولد الام وابن اخت مع اخته المال بينهم نصفين او خال وخالة المال
بينهما نصفين لما تقدم فان اسقط بعضهم بعضا كابي الام والاخوال فاسقط الاخوال لان الاب يسقط الاخوة والاخوات
كما لو ماتت الام عنهم فان كان بعضهم اي ذوي الارحام اقرب من بعض فالميراث لاقربهم ويسقط البعيد منهم كما
يسقط البعيد من العصبات بقربهم كخاله وام وابي ام او خاله وبن خال فالميراث للخاله لانها تلقي الام باولى درجة
فخال ام ابيها وابن اخيها وكذا بنت بنت وبنت بنت ابن المال لبنت بنت الابن تلقي الوارثة بالفرض وهي بنت الابن
باولى درجة وان اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته اي المدلى به كالميت وقسمت نصيبه بينهم على ذلك اي على حسب منا
زلهم منه كثلاث خالات متفرقات احداهن لابوين والاخرى لاب والاخرى لام وثلاث عمات متفرقات فالخالات كالام والعمات
كالاب فالثلث الذي كان للام بين الخالات على خمسة لانهن يرثن الام كذلك لو ماتت عنهن والثلثان اللذان كانا للاب بين
العمات كذلك اي على خمسة لانهن يرثن الاب كذلك لو ماتت عنهن فاصل المسئلة من ثلاثة للخالات واحد لا ينقسم على الخمسة
وبينها وللعمات اثنان كذلك والخمسة والخمسة متماثلة فاجتزأ باحدهما واضربها في ثلاثة تكن خمسة عشر ومنها تصح
للخالات خمسة للخالة التي من قبل الاب والام ثلاثة وللتي من قبل الاب سهم وللتي من قبل الام سهم وللعمات عشرة للعمة
التي من قبل الاب والام ستة وللتي من قبل الاب سهمان وللتي من قبل الام سهمان ولو كان مع الخالات خال من ام ومع العمات

عم من

عم من ام فالثلث بين الخال والخالات على ستة والثلثان بين العم والعمات على ستة وتصح من ثمانية عشر
وان خلف ثلاثة اخوال متفرقين اي احدهم اخو لام لابيها والاخر لابيها والاخر لام فللخال الذي من الام
السدس كما يرثه من اخته لو ماتت والباقي للخال من الابوين لانه يسقط الاخ للاب وتصح من ستة وتقدم انه
يسقطهم ابو الام وان خلف ثلاث بنات عمومة متفرقين اي بنت عم لابوين وبنت عم لاب وبنت عم لام
فالمال لبنت العم من الابوين وحدها لانها اقوى مقام ابا يهن ولو خلف ثلاثة اعمام متفرقين لكان جميع الميراث
للعم من الابوين لسقوط العم من الاب به مع كونه من العصبات فالعم من الام مع كونه من ذوي الارحام اولى
بالسقوط وان خلف بنت عم لاب وبنت عم لابوين او بنت عم لام وبنت بنت عم لابوين فالمال للاولى لانها
اقرب وبنت عم وبنت عمة المال لبنت العم في قول الجمهور وان ادلى جماعة منهم اي من ذوي الارحام بجماعة قسمت
المال المورث بين المدلي بهم كامهم احيا فما صار لوارث بفرض او تعصيب فهو لمن ادلى به من ذوي الارحام
لانهم ورثته فان واخت معه اخته وبنت اخت اخرى مساوية للاخت الاولى في كونها لابوين او لاب او لام
فلبنت الاخت واخيها حق امها النصف بينهما نصفين لتنزلهما منزلتها ولبنت الاخت الاخرى حق امها
النصف بينهما لقيامهما مقامها وتصح من اربعة وان كان بنت بنت وبنت بنت ابن فالمسئلة من
اربعة بالرد كما لو مات عن بنت وبنت ابن لبنت البنت ثلاثة حق امها لقيامها مقامها ولبنت بنت
الابن سهم حق امها ولو كان ثلاث بنات اخت لابوين وثلاث بنات اخت لاب وثلاث بنات اخت لام
وثلاث بنات عم لابوين او لاب قسم المال بين المدلي بهم من ستة للاخت للابوين النصف وللاخت لاب السدس
تكملة الثلثين وللاخت لام السدس يبقى سهم للعم ثم اقسم نصيب كل وارث على ورثته فنصيب الاخت للابوين
على بناتها اصحيح عليهن ونصيب الباقين على بناتهم مباينة والاعداد متماثلة فاجتزأ باحدها واضربه في اصل
المسئلة ستة تكن ثمانية عشر لبنات الاخت لابوين تسعة لكل واحدة ثلاثة ولبنات الاخت لاب ثلاثة لكل
واحدة سهم ولبنات الاخت للام كذلك ولبنات العم كذلك وان كان ثلاث بنات وثلاث اخوات متفرقات كالتي
وبنت عم لابوين او لاب فاقسم المال بين المدلي بهم كانهم احيا والمسئلة من ستة للاخت لابوين النصف ثلاثة و
للاخت للاب السدس تكملة الثلثين واحد وللاخت للام السدس وللعم السدس الباقي واحد وتصح من اصلها
ستة فاعط بنت الشقيقة ثلاثة وهو ما كان لامها واعط بنت الاخت للاب سهما وهو ما كان لامها واعط بنت
الاخت للام سهما كما كان لامها واعط بنت العم سهما لقيام كل واحدة منهن مقام من ادلت به وان اسقط بعضهم
اي المدلى بهم بعضا عملت على ذلك واسقطت المحجوب كما اذا كان في مسئلتنا بدل بنت الاخت لابوين بنت اخ
لابوين وبدل بنت الاخت لاب بنت اخ لاب وبدل بنت الاخت لام بنت اخ لام بدليل كلامه الآتي فصح اي المسئلة
ايضا من ستة لان الورثة بنت اخت لام وبنت اخ لابوين ففيها سدس وما بقي لبنت الاخ للام سهم ابيها
والباقي خمسة لبنت الاخ لابوين لقيامها مقام ابيها وتسقط بنت الاخ لاب وبنت العم لان الاخ لابوين يسقطها
فان كان بعضهم اي ذوي الارحام اقرب من بعض في السبق الى الوارث ورث الاقرب واسقط غيره اذا كانوا من
جهة واحدة كبنت بنت وبنت بنت البنت المال للاولى لقربها وان كانوا اي ذوو الارحام من جهتين فاكثر
فانه ينزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء اسقط به القريب او لا كبنت بنت بنت وبنت اخ من ام المال كبنت بنت
البنت لان جدتها وهي البنت تسقط الاخ لام ونص في رواية جماعة في خاله وبنت خاله وبنت ابن عم للخالة
الثلث ولبنت ابن العم الثلثان ولا شيء لبنت الخالة شيئا ومن خلف ثلاث خالات اب متفرقات وثلاث عمات ام
متفرقات وثلاث خالات ام متفرقات فخالات الام بمنزلة ام الام وخالات الاب بمنزلة ام الاب ولو خلف الميت
هاتين الجدتين كان المال بينهما نصفين فيكون نصيب كل واحدة منهما بين اخواتها على خمسة وتصح من عشرة
وتسقط عمات الام لانهن بمنزلة ابي الام وهو غير وارث فلو كان معهن عمات اب كان لخالات الاب والام السدس
بينهما نصفين لما تقدم انها بمنزلة الجدتين والباقي لعمات الاب لانهن بمنزلة الجد وخالة اب وام ابي ام الى الثلاثة

او عطس بفتح الطاء في الماضي وضمها وكسرها في المضارع او بلا او ارتضع او تحرك حركة طويلة او تنفس وطال
زمن التنفس ونحو ذلك مما يدل على حياته كسعال لان هذه الاشيا دالة على الحياة المستقرة فيثبت له احكام
الحي لا كمستهل لا حركة يسيرة او اختلاج او تنفس يسير لانها لا تدل على حياة مستقرة ولو علمت الحياة اذا لانه
لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح فان الحيوان يتحرك بعد ذبحه بشديد او هو كميت قلت
فيوخذ منه ان المولود لدون ستة اشهر لا يرث لحال القطع بعدم استقرار حياته فهو كالميت وان خرج بعضه
فاستهل اي صوت ثم انفصل ميتا لم يرث وكان كما لو لم يستهل وان جهل مستهل من توءمين ذكر وانثى وارثهما
مختلف بان كانا من غير ولد الام عمل المستهل بقرعة كما لو طلق واحدة من نسايه ولم تعلم عينها بعد موته وقال
الجبري ليس في هذا عن السلف نص وقال بعض الفرضيين تعمل المسئلة على الحالين ويعطى كل وارث على اليقين ويوقف
الباقي حتى يصطلحوا عليه ومن خلف اما من وجه ورثته لا تحجب ولدها لم توطا حتى تستبرا ليعلم احامل اولا فان
وطيت وولدته بعد فقد تقدم في الشرط الاول ولو زوج امته بحر بشرطيه ولم يشترط حرية ولده فاحبلها
فقال السيد ان كان حملك ذكرا فانت وهو رقيقان والا فانتما حران فعلى ما قال فان ولدت ذكرا فانت وهو
رقيقان لم تعتق ولم يعتق وان ولدت انثى تبينا انها عتقت من حين التعليق لكن قوله ان ولدت ذكرا فانت
وهو رقيقان لا اثر له وانما الاثر لما بعده وهي القابلة ان الذ ذكرا لم ارث ولم يرث لبقايا ما في الرق ولا اي وان
ولدت انثى ورثتا اي ورثت وورث لانهما حران حال الموت ومن خلفت زوجا واما وخلف لام اثنين فاكثر
وامراة ابن حامل فهي القابلة ان الد انثى ورثت لا ذكرا لانها ان ولدت انثى واحدة اعيل لها بالنصف فتعول
المسئلة الى تسعة وان ولدت انثيين اعيل لهما بالثلثان وتعول الى عشرة وتقدمت وان ولدت ذكرا فالارث
او مع انثى فاكثر لم يرثوا لانهم عصبة وقد استغرقت الفروض التركة وكذا الحكم لو كانت امها هي القابلة على
المذهب من ان العصبة الاشقا لا يرث في المشركة واما من مات عن بنتين وبنت ابن حامل من ابن ابن
له اخر مات قبله فهي القابلة ان الد ذكرا ورثتا لا انثى باب ميراث المفقود
من فقدة الشي افقده فقدا وفقدانا بكسر الفا وضمها والفقدان تطلب الشي فلا تجده والمراد به هنا من لا تعلم
له حياة ولا موت لانقطاع خبره وهو قسمان الاول من انقطع خبره ولو كان عبد الغيبة ظاهرها السلامة
كاسر فان الاسير معلوم من حاله انه غير متمكن من المجي الى اهله وتجاره فان التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود الى اهله
وسياحة فان السايح قد يختار المقام ببعض البلاد النايية عن بلده والذي يغلب على الظن في هذه الاحوال ونحوها
كطلب علم السلامة انتظر به تتمة تسعين سنة من ذو ولد لان الغالب انه لا يعيش اكثر من هذا وهذا المذهب
نص عليه وصححه في المذهب وغيره وعنه ينتظر به حتى يتيقن موته او يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها
وذكر دود الاجتهاد الحاكم وبه قال الشافعي ومحمد ابن الحسن وهو المشهور عن ابي حنيفة ومالك وابي يوسف
لان الاصل حياته فان فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم في تقدير انتظار القسم الثاني من انقطع خبره
لغيبة ظاهرها الهلاك وهو المشار اليه بقوله وان كان غالبها اي غالب احوال غيبته الهلاك كمن غرق مركبه فسلم
قوم دون قوم او فقد من بين اهله كمن خرج الى الصلاة فلا يعود او خرج الى حاجة قريبة فلا يعود او فقد في
مفازة مهلكة كمفازة الحجاز قال في المبدع مهلكة بفتح الميم واللام ويجوز كسرها حكاهما ابو السعادات ويجوز
ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل من اهلكت فهي مهلكة وهي ارض يكثر فيها الهلاك انتهى وتسميتها مفازة تفاؤلا
او فقد بين الصفين حال التحام القتال انتظر به تمام اربع سنين منذ فقد لانها مدة يتكرر فيها تردد
المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن اهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك اذ لو كان باقيا لم ينقطع
خبره الى هذه الغاية فلذلك حكم بموته في الظاهر فان لم يعلم خبره بعد التسعين في القسم الاول او الاربع
في القسم الثاني قسم ماله بين ورثته واعتدت امراته عدة الوفاة وحلت للازواج لاتفاق الصحابة على ذلك
ويأتي ذلك في العدد موضحا ويزكي ماله لما مضى قبل قسمه لان الزكاة حق واجب في المال فيلزم اداؤها ولا يرثه

اي المفقود الا الاحيا من ورثته وقت قسم ماله وهو عند تتمة المدة من التسعين او الاربع على ما تقدم لما
سبق ان من شروط الارث تحقق حياة الوارث عند موت المورث وهذا الوقت بمنزلة موته ولا يرث من المفقود
من مات من ورثته قبل ذلك اي الوقت الذي يقسم ماله فيه لانه بمنزلة من مات في حياته لانها الاصل فان
قدم المفقود بعد قسمه اي المال اخذ ما وجده من المال بعينه بيد الوارث او غيره لانه قد تبين عدم انتقال
ملكه عنه ورجع على من اخذ الباقي بعد الموجود بمثل مثله وقيمة متقوم لتعذر رده بعينه وان مات مورثه
اي من يرثه المفقود في مدة التربص وهي المدة التي قلنا ينتظر به فيها اخذ كل وارث غير المفقود من تركة المتوفي
اليقين وهو ما لا يمكن ان ينقص عنه مع حياة المفقود او موته ووقف الباقي حتى يتيقن امره او تمضي
مدة الانتظار لانه مال لا يعلم الان مستحقه اشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل وطريق العمل في ذلك اي في معرفة
اليقين ان تعمل المسئلة على انه اي المفقود حي وتصححها ثم تعمل المسئلة على انه ميت وتصححها ثم تضرب
احداهما في الاخرى ان تباينتا او تضرب احداهما في وفق الاخرى ان اتفقتا وتجتزي باحداهما ان تماثلتا
وتجتزي باكثرهما ان تداخلتا وفايدة هذا العمل تحصيل اقل عدد ينقسم على المسئلتين ليعلم اليقين وتدفع الى كل وارث اليقين وهو اقل النصيبين لان ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له ومن سقط في احداهما
اي احد المسئلتين لم ياخذ شيا لان كلا من تقدير الحياة والموت معارض باحتمال ضده فلم يكن له شي متيقن ومن امثلة
ذلك لو مات ابو المفقود وخلف ابنه المفقود وزوجة واما واخا فالمسئلة على تقدير الحياة من اربعة وعشرين
للزوجة ثلاثة وللام اربعة وللابن المفقود سبعة عشر ولا شي للاخ وعلى تقدير الموت من اثني عشر للزوجة
ثلاثة وللام اربعة وللاخ خمسة والمسئلتان متناسبان فتجتزي باكثرهما وهي اربعة وعشرون للزوجة منها
على تقدير الحياة ثلاثة وهي الثمن من اربعة وعشرين وعلى تقدير الموت لها ثلاثة من اثني عشر وهي الربع مضروبة
في مخرج النسبة بين المسئلتين وهو اثنان لان نسبة الاثني عشر الى الاربعة والعشرين نصف ومخرج النصف اثنان
والحاصل من ضرب ثلاثة في اثنين ستة فتعطيها الثلاثة لانها اقل وللام على تقدير الحياة اربعة من اربعة وعشرين
وهي السدس وعلى تقدير الموت اربع من اثني عشر في اثنين بثمانية فتعطيها الاربع وللاخ من مسئلة الموت
وحدها خمسة في اثنين بعشرة ولا شي له من مسئلة الحياة فلا تعطيه شيا وتقف السبعة عشر فان بان المفقود
كالابن في المثال حيا يوم موت مورثه فله حقه وهو السبعة عشر الموقوفة في المثال لانه قد تبين انها له والباقي
ان كان لمستحقه من الورثة وان بان المفقود ميتا ولم يتحقق انه قبل موت مورثه فالموقوف لورثة الميت الاول
لانتفا شرط ارثه او مضت مدة تربصه ولم يبن حاله بان لم تعلم حياته بقدومه او غيره حين موت مورثه ولم يعلم
موته حين ذاك فالموقوف لورثة الميت الاول وقطع به في المغني وقدمه في الرعايتين والمذهب انه ان لم يعلم
موت المفقود حين موت مورثه فحكمه ما وقف له لبقية ماله فيورث عنه ويقضى دينه في مدة تربصه وينفق
منه على زوجته وبهيمته لانه لا يحكم بموته الا عند انقضاء زمن تربصه وينفق من على زوجته وبهيمته لانه لا يحكم
بموته الا عند صحة في الانصاف والمحرر والنظم وقطع به في الكافي والوجيز وشرح ابن منجا والمنتهى والباقي للورثة ان
يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه اي المفقود فيقتسمونه لان الحق فيه لا يعدوهم كاخ مفقود في الاكدرية بان ماتت
اخت المفقود ثم من تربصه عن زوج وام واخت وجد واخيها المفقود مسئلة الحياة من ثمانية عشر للزوج
تسعة وللام ثلاثة وللجد ثلاثة وللاخت واحد وللمفقود اثنان ومسئلة الموت من سبع وعشرين للزوج تسعة وللام
ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وبين المسئلتين موافقة بالاتساع فتضرب تسع احداهما في الاخرى تبلغ اربعة و
خمسين للزوج ثلث المال ثمانية عشر لانه اليقين وللام سدس المال تسعة لانه اقل ما ترثه من المسئلتين وللجد تسعة بتقدم
الثاني على السدس وهي السدس من مسئلة الحياة لانه اقل ما يرثه في الحالين وللاخت منها اي من مسئلة الحياة ثلاثة لانها
اليقين ويبقى خمسة عشر موقوفة حتى يتبين الحال او تمضي مدة التربص للمفقود بتقدير حياته ستة لانه لم يقل ما للاخت

وتبقى ستة زائدة عن نصيبه اي المفقود بين الورثة لا حق له فيها فلهم ان يصطلحوا عليها لانها لا حق عنهم ولهم اي الورثة
ان يصطلحوا على كل الموقوف اذا لم يكن للمفقود فيه حق بان يكون المفقود ممن يحجب غيره من الورثة ولا يرث كما لو خلف
الميت اما وجدا واختا لابوين واختا لاب مفقود فعلى تقدير الحياة للام السدس والباقي بين الجد والاختين على
اربعة وتصح من اربعة وعشرين للام السدس اربعة وللجد عشرة ولكل واحدة من الاختين خمسة ثم تاخذ الاخت
من الابوين ما سمي لاختها فيصير معها عشرة لما تقدم في مسايل المعادة وعلى تقدير الموت للام الثلث ويبقى الثلثان
بين الجد والاخت على ثلاثة وتصح من تسعة للام ثلاثة وللجد اربعة وللاخت ثلاثة وبين المسئلتين توافق بالا
ثلاث فاضرب ثلث احدهما في الاخرى يبلغ اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللجد ثلاثون وللاخت ستة عشر يبقى اربعة
عشر موقوفة بينهم لا حق للمفقود فيها وكذا ان كان المفقود اخا لاب عصبة اختين مع زوج واختا لابوين فمسئلة الحياة
من اثنين للزوج واحد وللشقيقة واحد ومسئلة الموت من ستة وتعول للسبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة ثلاثة
وللاخت لاب واحد فتضرب اثنين في سبعة للتباين باربعة عشر للزوج ستة وللشقيقة مثله يبقى اثنان موقوفان
لا حق للمفقود فيهما وان حصل لاسير شيء من ربع وقف عليه حفظه وكيله ومن ينتقل الوقف اليه جميعا قاله الشيخ
تقي الدين ولا ينفرد احدهما بحفظه قال في الفروع ويتوجه وجه يكفي وكيله قال في الانصاف ويتوجه ان يحفظه الحاكم
اذا عدم الوكيل ومن اشكل نسبه من عدد محصور وترجى الكشافة فكمفقود اذا مات احد من الواطئين لامه وقف له
نصيبه منه على تقدير الحاقه به وان لم يرج زوال الاشكال له بان عرض على القافة فاشكل عليهم ونحو ذلك يوقف له شيء
ومفقودان فاكثر كخناثى في التنزيل بعد داحوالهم لا غير دون العمل بالحالين قاله في الرعاية الكبرى فزوج وابوان و
ابنتان مفقودتان مسئلة حياتهما من خمسة عشر وحياة احدهما من ثلاثة عشر وموتهما من ستة فتضرب
ثلث الستة في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلاثمائة وتسعين ثم تعطي الزوج والابوين حقوقهم من مسئلة الحياة
مضروبة من اثنين ثم في ثلاثة عشر وتقف الباقي قال في المغني والشرح بعد ذكرهما هذا المثال وان كان في المسئلة
ثلاثة مفقودون عملت لهم اربع مسايل وان كانوا اربعة عملت خمس مسايل وعلى هذا ولو قال رجل او امراة عن مجهولي
النسب احد هذين ابني مع امكان كونهما منه ثبت نسب احدهما منه مواخذة له باقراره فيعينه اي فيؤمر بتعيينه
لان في تركه تضييعا للنسب وان كان توأما ثبت نسبهما كما يعلم مما ياتي فيما يلحق من النسب فان مات قبل ان يعينه
عينه وارث لقيامه مقام مورثه فان تعذر الوارث او كان لا يعلمه اري القافة كل منهما ممن الحقته به تعين فان
تعذر اي يئس القافة بان مات ايضا او لم توجد او اشكل عليها عين احدهما بالقرعة اي اقرع بينهما فمن خرجت له القرعة
عتق ان كانا رقيقين كما لو كان احدهما حر مات قبل ان يعينه وقد تبع المصنف الزركشي في العبارة قال في شرح المنتهى وفي
بعض نسخ الزركشي عبر بالبناء للمفعول من التعيين والظاهر انه تصحيف وان الصواب عتق اي وان معنا عين
المعتق فان قال عقب ذلك ولا مدخل للقرعة في النسب على ما ياتي ولا يرث ولا يوقف ويصرف نصيب ابن لبيت
المال ذكره في المنتخب عن القاضي للعلم باستحقاق احدهما

باب ميراث الغرقى

ومن عمي اي خفي موتهم بان لم يعلم ايهم مات اولا كالهدمي والغرقى جمع هدمي
غريق اذا ماتوا بغرق او هدم بان انهدم عليهما بيت ونحوه او غير ذلك كطاعون وجهل اولهما موتا
او علم اولهما موتا ثم نسي او جهلوا عينه بان علم السبق وجهل السابق او جهل الحال ولم يختلفوا في السابق بان لم
يدع ورثته كما سبق موت الاخر وورث كل واحد من الموتى صاحبه هذا قول عمر وعلي قال الشعبي وقول الطاعون
بالشام عام عمواس فجعل اهل البيت يموتون عن اخرهم فكتب في ذلك الى عمر فامر عمران ورثوا بعضهم من بعض
قال احمد اذهب الى قول عمر وروي عن اياس المزني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال
يرث بعضهم بعضا من تلادماله والتلاد بكسر التاء القديم ضد الطارف وهو الحادث الذي مات وهو يملكه دون
ما ورثه من الميت معه لئلا يدخله الدور فيقدر احدهما مات اولا فيورث الاخر منه ثم يقسم ما ورثه منه
على الاحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك فاذا غرق اخوان ولم يعلم الحال احدهما مولى زيد والاخر مولى عمرو
وصار ما لكل واحد منهما لمولى الاخر وفي زوج وزوجة وابنهما غرقوا ونحوه وخلف امراة اخرى واما وخلفت
ابنا من غيره وابا فمسئلة الزوج من ثمانية واربعين لزوجة الميتة ثلاثة ومسئلتها من ستة لابيها السدس
ولابنها الحي الباقي فرد مسئلتها اي وفق سهامها بالثلث اثنين ولابيه اربعة وثلاثون لام ابيه سدس ولاخيه لامه سدس
ولعصبته الباقي فمسئلته من ستة توافق سهامه بالنصف فردها لثلاثة واضربها في اثنين وفق مسئلة الام ثم في
المسئلة الاولى ثمانية واربعين تكن مائتين وثمانين ومنها تصح ومسئلة الزوجة من اربعة وعشرين للزوج منها
ستة تقسم على باقي ورثته فمسئلته من اثني عشر لزوجها اربعة ولامه ثلثها والباقي لعصبته فرد الاثنا عشر الى سدسها
اثنين للموافقة ومسئلة الابن منها ستة لجدته سدس ولاخيه لامه سدس ولعصبته الباقي وسهامه سبعة تباين
الستة ودخل وفق مسئلة الزوج اثنان في مسئلة فاضرب ستة في اربعة وعشرين تكن مائة واربعة واربعين ومسئلة
الابن من ثلاثة سهام ولابيه سهمان فمسئلة امه من ستة ولا موافقة ومسئلة ابيه من اثني عشر توافق سهامه بالنصف
فردها الى ستة وهي مماثلة لمسئلة الام فاجتزئ بستة واضربها في ثلاثة بثمانية عشر لورثة الام ستة ولورثة الاب اثنا عشر

وان جهل السابق منهما اي من ميتين بغرق ونحوه واختلف ورثتهما فيه بان ادعى كل تاخر موت مورثه
ولا بينة لاحدهما او كانت لهما بينتان وتعارضت البينتان تحالفا اي حلف كل منهما على ما انكره من دعوى
صاحبه لعموم حديث البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يتوارثا لعدم وجود شرطه وهو تحقق حياة الوارث
بعد موت المورث وانما حلف فيما سبق كما تقدم كما اذا ماتت امراة وابنها فقال زوجها ماتت فورثتها
ثم مات ابني فورثته فقال اخوها بل مات ابنها فورثته اي ورثت منه ثم ماتت بعده فورثناها اي ورثها اخوها
حلف كل منهما على ابطال دعوى صاحبه لانه ينكرها وكان ميراث الابن لابيه عملا باليقين وكان ميراث المراة لاخيها
وزوجها نصفين للزوج نصفه فرضا والباقي لاخيها تعصيبا وهذا قول الجمهور من العلماء وان لم يقع تداع
ولو عين الورثة موت احدهما بان قال لو مات فلان يوم كذا من شهر كذا عند الزوال وشكوا هل مات الاخر قبله او
بعده ورث من شك في موته من الميت الاخر الذي عينوا موته لان الاصل حياته فلو تحقق موتهما اي المتوارثين
معا لم يتوارثا بلا خلاف لان شرط الارث حياة الوارث بعد المورث ولم يوجد ولو مات اخوان او نحوهما عند الزوال
او ماتا عند الطلوع اي طلوع الشمس او القمر او النجم او الغروب في يوم واحد وكان احدهما اي الاخوين بالمشرق والاخر
بالمغرب ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق حيث لا مانع ولا حاجب لموته قبله لان الشمس ونحوها تزول
وتطلع في المشرق قبل زوالها وطلوعها وغروبها في المغرب قلت والمراد والله اعلم ان هذه الاشياء تظهر
بالمشرق قبل المغرب والا فقد نص الامام على ان الزوال في الدنيا واحد وهذا واضح

باب ميراث اهل الملل

وهي الدين والشريعة قال تعالى ان الدين عند الله الاسلام وقال ومن يبتغ غير الاسلام دينا الاية من موانع الارث اختلاف الدين لحديث اسامة بن زيد مرفوعا لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم
الكافر متفق عليه فيرث المسلم عتيقه الكافر لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب متفق عليه الا ان يكون عبده او امته رواه الدارقطني عن جابر ولان ولاءه بالاجماع وهو شبه من الرق فورثه كما يرث عتيقه المسلم
وفي الكافر عتيقه المسلم الا ان يكون عبدا او امة لقوله عليه السلام من اسلم على شيء فهو له رواه سعيد بن منصور مرفوعا وروى البيهقي عن علي وزيد
ملكه عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ابو داود وبن ماجه بسنده عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل ترك عقيل من رباع او منزل ثم قال يا اسامة اتدري ما احتبس عني ان اسامة بن زيد قال لا يرث المسلم الكافر
الشهيد يحتمل ان يريد بن شداد العنبري ان اسامة بن زيد اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني عمرو بن دينار ان اسامة بن زيد اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وروى ابو داود وبن ماجه بسنده عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل ترك عقيل من رباع او منزل ثم قال يا اسامة اتدري ما احتبس عني ان اسامة بن زيد قال لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم الا ان يكون عبدا او امة رواه الدارقطني عن جابر ولان ولاءه بالاجماع وهو شبه من الرق فورثه كما يرث عتيقه المسلم وفي الكافر عتيقه المسلم الا ان يكون عبدا او امة لقوله عليه السلام من اسلم على شيء فهو له رواه سعيد بن منصور مرفوعا وروى البيهقي
عن علي وزيد ملكه عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ابو داود وبن ماجه بسنده عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل ترك عقيل من رباع او منزل ثم قال يا اسامة اتدري ما احتبس عني ان اسامة بن زيد قال لا يرث المسلم الكافر
الشهيد يحتمل ان يريد بن شداد العنبري ان اسامة بن زيد اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني عمرو بن دينار ان اسامة بن زيد اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وروى ابو داود وبن ماجه بسنده عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل ترك عقيل من رباع او منزل ثم قال يا اسامة اتدري ما احتبس عني ان اسامة بن زيد قال لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم الا ان يكون عبدا او امة رواه الدارقطني عن جابر ولان ولاءه بالاجماع وهو شبه من الرق فورثه كما يرث عتيقه المسلم وفي الكافر عتيقه المسلم الا ان يكون عبدا او امة لقوله عليه السلام من اسلم على شيء فهو له رواه سعيد بن منصور مرفوعا وروى البيهقي
عن علي وزيد ملكه عن النبي صلى الله عليه و

في عطية المريض كما اشار اليه ابن نصر الله ولم يرثها لانقطاع العصمة ولا قصد منها فتعاقب بضده وترث
البائنة قرارا من مبينها ولو مات بعد انقضاء العدة قال ابو بكر لا يختلف قول ابي عبد الله في المدخول بها اذا
طلقها المريض انها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج كما روى ابو سلمة ابن عبد الرحمن ان اباه طلق امه وهو
مريض فماتت فورثته بعد انقضاء عدتها فان تزوجت لم ترث من الاول ابانها الثاني اولا وارتد فان ارتدت
فلا ميراث لها منه ولو اسلمت بعده اي بعد الارتداد ولو قبل موته فان مجرد تزوجها وارتدادها يسقط به
ارثها لانها فعلت باختيارها ما باينا في نكاح الاول وتعتد المبانة قرارا اطول الاجلين من عدة طلاق او وفاة
وياتي ذلك في العدد باوضح من هذا فان لم يمت المطلق من المرض المخوف ولم يصح منه بل لسبع بشيء من القواتل او اكله
سبع ونحوه فكذلك اي ورثته ما لم تتزوج او ترتد نظرا الى قصد الفرار ولو ابانها اي ابان المريض مرض الموت
المخوف زوجته قبل الدخول او الخلوة ورثته معاقبة له بضده قصده ولا عدة عليها لانها مبانة في الحياة قبل
الدخول فهي داخلة في عموم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها ويكمل لها الصداق فيتقرر كله بالموت عقابا له بضد قصده الفاسد وياتي في باب
يعني كتاب الصداق مفصلا وان اكره ابنا عاقلا وارث ولو صبيا ولو نقص ارث بوجود من ارثه بان
وجد للمريض ابن اخر او انقطع ارثه لقيام مانع او حجب بان كان له ابن فحدث للمريض ابن حجبه امراة ابيه او
امراة جده وهو وارثه جملة حالية اي اكره المراة حال كونه وارثا ولو صار غير وارث بعد كما تقدم في مرضه
اي مرض موت مورثه المخوف على ما يفسخ نكاحها متعلق باكره من وطء او غيره بيان لما يفسخ نكاحها وغير الواطي
ارضاع زوجته له صغرى اخرى لم ينقطع ميراثها لان فسخ حصل في مرض الزوج بغير اختيار الزوجة لقصد حرمانها
فلم يقطع ارثها اشبه ما لو ابانها الزوج الا ان تكون له اي الزوج امراة ترثه سواها لانتقال التهمة اذ الانه لم
يتوفر عليه بفسخ نكاحها شيء من الميراث او كان لم يتعلم فيه اي في قصد حرمانها الميراث حال الاكراه بان كان ابن ابن
مع وجود ابن او كان رقيقا او مباينا لدين زوجها او طاوعت المراة بن زوجها ونحوه على وطيه ونحوه فلا
ترث لانها شاركته فيما يفسخ به نكاحها اشبه ما لو سالت زوجها البينونة فابانها وكذا لو كان زائل العقل
وان فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها بان ترضع امراة زوجها الصغير او ترضع زوجها الصغير
في حولين خمس رضعات او استدخلت ذكر ابن زوجها او ذكر ابيه وهو نائم او ارتدت في مرض موتها المخوف
لم يسقط ميراث زوجها ما دامت في العدة لانها احد الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الاخر كالزوج قال في الزوج
وكذا خرج الشيخ ابو الموفق في بقية الاقارب اي اذا فعل ما يقطع به ميراث قريبه في مرض موته المخوف بان ارتد
ليلا يرثه قريبه فيعاقب بضد ذلك بناء على ان زوجة احد الزوجين في المرض لا يقطع الميراث كما في الانتصار وقال
الموفق هو قياس المذهب قال في الفروع والاشهر لا اي ان الردة ليست كفعل ما يفسخ النكاح فتقطع الميراث وهو
مقتضى ما قطع به المصنف في الباب قبله ان المرتد لا يرث ولا يورث وهو مقتضى كلام المنتهى لانه اسقط او ارتد
وكذا لا يسقط ميراثه بعد العدة كما لو كان هو المطلق وجزم به في الفروع فقال والزوج في ارثها اذا قطعت
نكاحها منه كفعله انتهى ومقتضاه انه يرثها في العدة وبعدها كما لو كان الزوج هو المطلق وكذا اطلق في
المقنع وتبعه في الشرح وقال في الانصاف مراده ما دامت في العدة وكذا قال في التنقيح ما دامت في العدة وتبع
في المنتهى لكن يحتاج الى الفرق بين المسئلتين هذا اي عدم سقوط ميراث زوجها بفسخها النكاح ان كانت
متهمة فيه اي في فعلها في مرض موتها ما يفسخ نكاحها بقصد حرمانه الميراث والا بان لم تكن متهمة في ذلك
سقط الميراث كفسخ معتقة تحت عبد لانه لدفع الضرر لا للفرار او فعلته اي ما يفسخ نكاحها بقصد حرمانه من استدخال
ذكر ابيه او رضاع زوجها الصغير ونحوه مجنون فلا ارث لانه لا قصد لها ولو خلف زوجات نكاح بعضهن
فاسد ولم تعلم عينها اخرجها وارثه بقرعة او خلف زوجات نكاح بعضهن منقطع قطعا يمنع الميراث على ما تقدم
تفصيله ولم يعلم عينها اي عين من انقطع نكاحها قطعا يمنع الميراث اخرجها وارث بقرعة والميراث للبواقي لانه ازالة

ملك

ملك عن ادمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق ولان الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق
فيه من غير قرعة فينبغي ان تستعمل فيه القرعة كالقسمة وان كان الزوج عنينا فاجل سنة فلم يصبها حتى مرضت
مرض الموت المخوف في اخر الحول واختارته فرقته وفرق الحاكم بينهما لم يتوارثا لانقطاع العصمة على وجه لا فرار
فيه لان الفسخ هنا لدفع الضرر لا للفرار فهي كالمعتقة تحت عبد وان طلق اربعا في مرضه المخوف طلاقا يتهم فيه
بقصد حرمانهن فانقضت عدتهن وتزوج اربعا سواهن ثم مات فالميراث للثمان ما لم تتزوج المطلقات
او يرتددن لان طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم فيشاركهن الزوجات ولو كانت المطلقة قرارا واحدة فا
نقضت عدتها وتزوج اربعا سواها ثم مات فالميراث بين الخمس على السوا لان المطلقة وارثة بالزوجية فكانت
اسوة من سواها ولو ادعت امراة ان زوجها ابانها وجحد الزوج دعواها ثم مات لم ترثه ان دامت على قولها
لاقرارها انها مقيمة تحته بغير نكاح وعلم منه انها لو كذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح
المترتب عليه تارة من وجوب طاعته ونحوها ولا عبرة بتكذيب نفسها بعد موته لانها متهمة اذا وفيه رجوع
عن اقرار لها في الورثة فلم يقبل ولو قتلها اي قتل الزوج زوجته في مرض الموت المخوف ثم مات لم ترثه لخروجها من
حيز التملك والتمليك ذكره ابن عقيل وغيره وظاهره ولو اقر انه قتلها من اجل ان لا ترثه قال في الفروع ويتوجه خلاف
كمن وقع في شبكة صيد بعد موته وحكم التزوج في مرضه حكمه في الصحة او اي وحكم تزوجها في مرضها حكم التزوج
في الصحة او اي وحكم تزوج انسان بامراة في مرضها ولو كان المرض مخوفا ولو كان النكاح مضارة للورثة او بعضهم
حكم النكاح في الصحة في صحة العقد وفي توريث كل منهما من صاحبه لانه عقد معاوضة يصح في الصحة فصح في الفرار من
كالبيع ولا له ان يوصي بثلث ماله باب الاقرار بمشاركة في الميراث اي بيان طريق العمل في تصحيح
المسئلة اذا اقر بعض الورثة دون بعض واما اذا كان الاقرار من جميعهم فلا يحتاج الى عمل سوا ما تقدم وبيان
نفس الاقرار بوارث وشروطه فهو وان علم مما هنا اجمالا لكن ياتي في اخر الكتاب باوضح مما هنا اذا اقر كل
الورثة المكلفون ولو انه اي المقر احد وارث واحد يرث المال كله لو لم يقر تعصيبا كاخي الميت او يرثه تعصيبا وفرضا
كاخي الميت لامه اذا كان ابن عمه او زوج الميتة اذا كان ابن عمها وليس لنا وارث يرث المال كله فرضا ولو كان الوارث
يرث المال كله فرضا ورد كسائر اصحاب الفروض غير الزوجين ولو كان الوارث يرث المال كله الا اقرار ممن انحصر
فيهم الارث لولا الاقرار مع عدم اهلية الشهادة كالكافر والفاسق اذا اقر بوارث للميت واحد او اكثر كابن
او بنت سواء كان المقر به من اخوة او كان من امته اي امة الميت فصدقهم المقر به ان كان مكلفا ثبت نسبه
او لم يصدق وكان صغيرا او مجنونا ثبت نسبه لان الارث يقوم مقام المورث في ميراث والدين الذي له وعليه
وبيناته ودعاويه والايمان التي له وعليه كذلك في النسب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف وحكاه عن
ابي حنيفة لكن المشهور عن ابي حنيفة انه لا يثبت نسبه الا باقرار رجلين او رجل وامراتين وقال مالك لا يثبت
الا باقرار اثنين لانه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة ولنا انه حق يثبت بالاقرار فلم يعتبر
فيه العدد كالدين ولانه قول لا يعتبر فيه العدالة فلم يعتبر فيه العدد كاقرار المورث واعتباره بالشهادة لا يصح
لانه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ويبطل بالاقرار بالدين ولو اسقط المقر به المقر الذي اقر به كاخ يقر بابن
لان المقر به ثابت النسب الذي بينه وبين الميت وليس به مانع فدخل في عموم الوارث حالة الاقرار اذا تقرر هذا
فانه يثبت نسبه ولو مع وجود منكر من اقاربه له اي المقر به لا يرث ذلك المنكر لمانع قام به من رق ونحوه كقتل
او اختلاف دين لان وجود من قام به المانع كعدمه في الارث والحجب فكذا هنا ومحل ثبوت نسبه بالاقرار ان كان
المقر به مجهول النسب بخلاف ثابت النسب لان اقراره يتضمن ابطال نسب المعروف فلم يصح وهو ممكن اي ويشترط
ايضا ان يكون المقر به يمكن لحاقه بالميت فان كان الميت دون ابن عشر لم يصح الاقرار بولد له وكذا لو كان ابن اكثر منها
واقر ان بينه وبينه دونها انه ولده لم يلحقه لاستحالته ويشترط ايضا ما اشار اليه بقوله ولم ينازع المقر فيه اي
في نسب المقر به منازع بان لا يدعي اخر نسبه اذا نازعه اخر فليس احدهما بلحاقه اولى من الاخر وياتي في الاقرار

باوضح من هذا والا بان فقد شي من الشروط الاربعة وهي اقرار الجميع وتصديق المقر به ان كان مكلفا
وامكان كونه من الميت وعدم المنازع فلا ثبوت للنسب وحيث ثبت نسبه فانه يثبت ارثه فيقاسمهم
لما تقدم ان لم يقم به مانع من موانع الارث من رق فان كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث للمانع فان كان المقر به وقت
الاقرار غير مكلف لصغر او جنون فانكر النسب بعد تكليفه لم يسمع انكاره اعتبارا بحال الاقرار لانه يبطل حقا عليه
ولو طلب المقر به بعد تكليفه احلافه اي المقر على ذلك اي على ما اقر به من النسب لم يستحلف لانه لو نكل لم يقض
عليه بالنكول لانه انما يقضي به في المال وما يقصد به المال وهذا ليس منه وان اعترف انسان بان هذا ابوه
فكما اعترافه بانه ابنه فيثبت نسبه ان كان مجهول النسب وصدق المقر به حيث امكن ذلك بان كان المقر بابوته
اكبر من المقر بفوق عشر سنين مع مدة الحمل ولو مات انسان عن بنت وزوج او عن بنت وموالي فاقرت
البنت باخ لها فانه يعتبر لثبوت نسبه اقرار الزوج والمولى المعتق اذا كان من الورثة كالمثال لشمول اسم الورثة لكل
منهما وان اقر احد الزوجين الذي لا وارث للاخر معه بابن للزوج الاخر من غيره فصدقه الامام او نايبه ثبت نسبه لانه
ما فضل عن حصة الزوج او الزوجة لبيت المال والامام او نايبه هو المتولي لامره فقام مقام الوارث معه لو كان والا بان لم يصدقه
الامام او نايبه المقر من الزوجين فلا يثبت نسب المقر به من الميت فان اقر احد الزوجين بابن للاخر من نفسه ثبت
نسبه من المقر مطلقا بشرطه ومن الميت ان كان زوجه وامكن اجتماعه بها وولدته لستة اشهر من ذلك وان كان زوجها
وصدقه باقي الورثة او نايب الامام ثبت ايضا والا فلا هذا ما ظهر لي والله اعلم ثم شرع يتكلم على الاقرار من بعض الورثة
فقال وان اقر بعض الورثة بوارث للميت فشهد عدلان منهم او من غيرهم انه ولد الميت او اخوه ونحوه او شهدا انه كان
اقر به في حياته او شهد انه ولد على فراشه ثبت نسبه وارثه لان ذلك حق شهد به عدلان لا تهمة فيهما فثبت بشهادتهما كسائر
الحقوق والا بان لم يشهد به عدلان لم يثبت نسبه المطلق لانه اقرار على الغير فلم يعمل به ويثبت نسبه وارثه من المقر
فقط لانه اقرار على نفسه خاصة فلزمه كساير الحقوق فعلى هذا لو كان المقر به اخا للمقر ومات المقر ايضا عن ورثة
او مات المقر عنه اي عن المقر به وعن بني عم ورثة المقر به وحده لان بني العم محجوبون بالاخ وثبت نسبه اي المقر به من
ولد المقر المنكر له تبعا لثبوت نسبه من ابيه فيفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع فثبتت العمومة تبعا للاخوة
المقر ولو مات المقر باخ له عن الاخ المقر به وعن اخ له ايضا منكر لاخوة المقر به فارثه اي المقر بينهما اي بين المنكر
والمقر به بالسوية لاستوايهما في القرب والمراد حيث تساويا في كونهما شقيقين او لاب بحسب اقرار الميت والا عمل
بمقتضاه واذا اقر به اي الوارث بعض الورثة ولم يثبت نسبه المطلق لعدم تصديق باقيهم وعدم شهادة
عدلين لزم المقر ان يدفع اليه اي الى المقر به فضل ما في يده اي المقر لانه لا يدعي اكثر من خمس المال وذلك اربعة اخماس النصف الذي
بيده ويبقى خمسه فيلزمه دفعه اليه فان لم يكن في يد المقر فضل فلا شي للمقر به لعدم ما يوجبه فاذا خلف ميت اخا
من اب او اخا من ام فاقر باخ من ابوين ثبت نسبه لاقرار الورثة كلهم به واخذ ما في يد الاخ من الاب كله لانه تبين
ان الحق له لحجبه بذي الابوين ولم يأخذ ما في يد الاخ لام شيا لانه لا فضل له بيده فان اقر اي بالاخ لابوين الاخ من الاب
وحده اي دون الاخ لام اخذ الاخ لابوين ما في يده اي يد الاخ لاب مواخذة للمقر بمقتضى اقراره ولم يثبت نسبه
المطلق لانكار بعض الورثة وهو الاخ لام وان اقر به اي بالاخ لابوين الاخ من الام وحده فلا شي له واقر الاخ لام
باخ سواه اي سوى الاخ لابوين ولو كان الاخ المقر به منه اخا من الام فلا شي له اي للمقر به لانه لا فضل بيد المقر فان
اقر الاخ لام باخوين من ام دفع اليهما ثلث ما في يده لان في يده السدس وفي اقراره بهما قد اعترف انه لا يستحق
الا التسع فيبقى بيده نصف التسع وهو ثلث ما في يده فيدفعه اليهما

فصل

وطريق العمل في مسايل
هذا الباب كله ان تعمل مسئلة الاقرار ومسئلة الانكار ثم تضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار ان تباينت
وتراعي الموافقة فتضرب احدهما في وفق الاخرى ان كان بينهما موافقة وتكتفي باحدهما ان تماثلتا وباكثرهما ان تداخلتا
وما له شي من احد المسئلتين اخذه مضروبا في واحد ان تماثلتا وفي التداخل من له شي من الكبرى اخذه مضروبا
في واحد ومن له شي من الصغرى اخذه مضروبا في مخرج نسبتها الى الكبرى وتدفع الى المقر سهمه من مسئلة الاقرار
في مسئلة الانكار عند المباينة او في وفقها عند الموافقة وتدفع الى المنكر سهمه من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار او

وفقها

وفقها على ما سبق فما فضل بعده اخذ المقر والمنكر فهو للمقر له فلو خلف ميت ابنين فاقر احدهما باخوين غيره
فصدقه اخوه في احدهما ثبت نسبه اي المتفق عليه لاقرار جميع الورثة به وصار واثلاثة بنين للمقر ربع المال
لاعترافه انه واحد من اربعة وللمنكر ثلثه لانه يقول انه واحد من ثلاثة وينكر الرابع وللمتفق عليه كذلك اي ثلث المال ان
جحد الرابع لانه مثل المنكر في ذلك والا بان لم يجحده بل اعترف به فله الربع كالمقر والباقي من الميراث للجحود فمسئلة
الاقرار من اربعة ومسئلة الانكار من ثلاثة وهما متباينان فاضرب احدهما في الاخرى تصح من اثني عشر للمنكر
سهم من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار باربعة وللمقر من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار بثلاثة وللمتفق عليه
ان صدق المقر مثل سهام ثلاثة وان وافق المنكر مثل سهامه اربعة والباقي للمختلف فيه وهو سهمان حال التصديق
وسهم حال الانكار وان كان المقر بهما توءمين ثبت نسبهما والحالة هذه لانه يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار
بالاخر وان خلف ميت ابنا فاقر الابن باخوين فاكثر من اخ من له بكلام متصل بان قال هذان اخواي ولا وارث
غيره اي غير المقر فاتفقا او اختلفا ثبت نسبهما لاقرار من هو كل الورثة قبلهما ولو لم يكونا توءمين لما تقدم وان اقر
الابن باحدهما بعد الاخر ثبت نسبهما ان كانا توءمين ولم يلتفت لانكار المنكر منهما سواء جحدا معا او جحد احدهما
الاخر للعلم بكذبهما لانهم لا يفترقان وان لم يكونا توءمين لم يثبت نسب الثاني حتى يصدق عليه الاول واعطى
الاول منهما نصف ما في يده من تركة ابيه لانه اقر له به اولا فلا يبطل باقراره للاخر بعد واعطى الثاني ثلث
ما بقي في يده اذا كذب الاول بالثاني لانه الفضل لانه يقول لحق ثلاثة اولاد وثبت نسب الاول لانحصار
الارث حال الاقرار فيمن اقر به فوقوع تكذيب الثاني ثبوت نسب الثاني على تصديقه اي الاول لانه وارث حال اقراره اخيه
به ولم يكذب الثاني بالاول وهو اي الاول مصدق به اي بالثاني ثبت نسب الثلاثة ولا اثر لتكذيب الثاني
لانه لم يكن وارثا حين اقرار الاول به وان اقر بعض الورثة بامراة للميت اي بانها زوجته لزمه لها اي للزوجة
من التركة ما يفضل في يده من حصته كما لو مات رجل عن ابنين فاقر احدهما بزوجة وانكر الاخر فلها
نصف ثمن التركة مما بيد المقر فان ماتت وانكرها من الابنين فاقر بها ابنه اي ابن المنكر ولا وارث له غيره
كمل ارثها فيدفع لها نصف الثمن فيكمل لها الثمن لاعترافه بظلم ابيه لها بانكارها وان قال مكلف لمكلف اخر
مات ابي وانت اخي او قال لاكثر من واحد مات ابونا ونحن ابناؤه فقال المقر به هو اي الميت ابي ولست
باخي لم يقبل انكاره لان القايل نسب الميت اليه اولا بانه ابوه واقر بمشاركته المقر له في ميراثه بطريق الاخوة
فلما انكر اخوته لم يثبت اقراره به وبقيت دعواه انه ابوه دونه بغير مقبول كما لو ادعى ذلك قبل الاقرار وان قال
الاول مات ابوك وانا اخوك فقال مجيبا له لست باخي فالمال المخلف عن الميت كله للمقر به لانه بدا بالاقرار بان هذا
الميت ابوه فثبت ذلك له ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الابوة للاول فاذا انكر الاول اخوته لم تقبل دعوى هذا
المقر وان قال مكلف لمكلف اخر ماتت زوجتي وانت اخوها فقال مجيبا له لست بزوجها قبل انكاره
انها زوجته لان الزوجية من شرطها الاشهاد فلا تكاد تخفى ويمكن اقامة البينة عليها

فصل

ومن اقر من الورثة في مسئلة فيها عول بمن اي بوارث يزيل العول كمن ماتت عن زوج واختين لاب او لابوين
فان اصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة كما تقدم فاذا اقرت احدهما باخ لاب او لابوين فانه يعصبها ويزول
العول وتصح مسئلة الاقرار من ثمانية للزوج اربعة وللاخ سهمان ولكل اخت سهم فاضرب مسئلة الاقرار ثمانية
في مسئلة الانكار سبعة لتباينهما تكن ستة وخمسين واعمل كما تقدم من ضرب سهم المنكر من مسئلة في الاقرار وبالعكس
يكن للزوج اربعة وعشرون لان له من مسئلة الانكار ثلاثة مضروبة في مسئلة الاقرار تحصل ما ذكر وللاخت المنكرة
ستة عشر لان لها من مسئلة الانكار سهمين في الثمانية بستة عشر وللمقرة سبعة لان لها من الاقرار واحد في السبعة
يبقى من الاربعة والخمسين تسعة للاخ المقر به لانها الفاضلة له مما بيد المقرة هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها الى
على انه اخوها فهو اي الزوج يدعي اربعة تمام الثمانية والعشرين التي هي نصف الستة والخمسين لزوال العول بالاخ
والاخ المقر به يدعي اربعة عشر مثال ما للمقر به وللمقر به من السهام تسعة لما تقدم فاقسمها اي التسعة على سهامها
الثمانية عشر انصافا فيحصل لكل سهم من الثمانية عشر سهم من التسعة لان نسبة التسعة الى الثمانية عشر نصف

فيكون للزوج سهمان وللاخ سبعة فان اقرت الاختان بالاخ وكذبهما الزوج دفع الى كل اخت سبعة ودفع الى الاخ
اربعة عشر وذلك نصف التركة ثمانية وعشرون يبقى من النصف الثاني اربعة يقر وبها للزوج وهو ينكرها وفيها ثلاثة
اوجه احدها انها تقر بيد من هي بيده لان الاقرار يبطل بالانكار وهذا مقتضى كلامه في المسئلة بعدها والثاني
انه يعطى الزوج نصفها والاختان نصفها لانها تخرج عنهم ولا شيء فيها للاخ لانه لا يحتمل ان يكون فيها شيء و
الثالث يوخذ لبيت المال لانه مال لم يثبت له مالك فان كان معهم اي مع الاختين لابوين اولاب والزوج اختان
لام واقرت احد الاختين لغريم باخ مسا ولهما فمسئلة الانكار من تسعة للزوج ثلاثة وللاختين لام سهمان لكل
واحدة واحدو للاختين لام لغريم اربعة لكل واحدة سهمان ومسئلة الاقرار اصلها ستة للزوج ثلاثة وللاختين
لام سهمان يبقى واحد للاخ والاختين لغريم على اربعة فتضربها في ستة تبلغ اربعة وعشرين وبينها وبين التسعة
موافقة بالاثلاث فاذا ضربت وفق مسئلة الاقرار وهو ثمانية في مسئلة الانكار تسعة بلغت اثنين و
سبعين للزوج ثلاثة من مسئلة الانكار تضربها في وفق مسئلة الاقرار ثمانية تحصل له اربعة وعشرون ولولدي الام
سهمان من مسئلة الانكار في ثمانية وفق مسئلة الاقرار فيهما ستة عشر وللاخت المنكرة سهمان من مسئلة
الانكار في ثمانية وفق مسئلة الاقرار ستة عشر وللمقرة سهم من مسئلة الاقرار في وفق مسئلة الانكار ثلاثة
يبقى في يدها ثلاثة عشر للاخ منها ستة مثلا اخته المقرة به تبقى سبعة لا يدعيها احد تقر بيد المقرة لان الاقرار
يبطل بانكار من اقر له هذا اذا كذبها الزوج فان صدق الزوج المقرة في اقرارها بالاخ فهو يدعي اثني عشر يكمل
له بها مع الاربعة والعشرين نصف المال ستة وثلاثون والاخ المقر به يدعي ستة مثلي اخته وفي شرح المنتهى هنا سبق
قلم لا يخفى على فطن يكونان اي مدعي الزوج ومدعي الاخ ثمانية عشر ولا تنقسم عليها الثمانية عشر الباقية بيد الاخت
المقرة ولا توافقها فاضرب ثمانية عشر في اصل المسئلة اثنين وسبعين يبلغ الفا ومايتين وتسعين ثم كل من له
شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر فللزوج من
الاثنين وسبعين اربعة وعشرون في ثمانية عشر اربع مايه واثنان وثلاثون ومن الثمانية عشر اثنا عشر في ثلاثة
عشر مايه وستة وخمسون وللاختين من الام مايتان وثمانية وثمانون وللمنكرة كذلك وللمقرة اربعة وخمسون وللاخ
ستة وتحتها ثلاثة عشر ثمانية وسبعون والسهام متفقة بالسدس فترد المسئلة الى سدسها مايتين وستة عشر وكل
نصيب الى سدسه وعلى هذا تعمل ما ورد عليك في مسايل هذا الباب

باب ميراث القاتل

اي بيان الحال التي يرث القاتل فيها والحال التي لا يرث فيها القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيا لحديث عمر سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل شيء رواه مالك في الموطا واحمد وحديث بن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره وان كان والده او ولده فليس لقاتل ميراث رواه احمد وفي الباب غيره
والحكمة فيه تهمة الاستعجال في الحل والقتل بغير حق مثل ان يكون القتل مضمونا بقصاص كالمحض العمد المحض العدوان
او يكون القتل مضمونا بديه كقتل الوالد ولده عمدا عدوانا فانه يضمنه بالديه والكفارة لانه عمد ولا قصاص كما ياتي
او يكون القتل مضمونا بكفارة كمن رمى مسلما بين الصفين يظنه كافرا على ما ياتي في الجنايات فان كان مضمونا باشيء
من هذه كشبه العمد والخطا غير ما ذكر منع بالاولى فالقتل بغير حق من موانع الارث كما قدمت الاشارة اليه عمدا كان
القتل او شبه عمد او خطا وسواء كان بمباشرة او سبب مثل ان يحفر بيرا في موضع لا يحل حفرها فيه فيموت بها مورثه او يضع
حجرا بطريق لا لنفع المارة في نحو طين او ينصب سكينا او يخرج روشنا او ساباطا او دكانا او ظلة الى الطريق عدوانا
او يريش ماء لغير تسكين غبار على ما ياتي في الجنايات ونحوه كالقاء قشر بطيخ بطريق فيهلك بذلك مورثه فلا يرثه مما تقدم
لانه قاتل كالمباشر او يكون القتل بسبب جناية مضمونة من جناية بهيمة لكونها صائلة او لكون يده عليها كالراكب
والقايد والسايق فيهلك بها مورثه فلا يرثه لانه قاتل له ولو كان القاتل غير مكلف كصغير ومجنون وكذا لو انقلب
نايم ونحوه على مورثه فقتله فلا يرثه قاتل سيد اللباب وسواء انفرد الوارث بالقتل او شاركه فيه غيره لانه شريك
القاتل قاتل بدليل انه يقتل به ولو اوجب القصاص وكذا لو قتله بسحر فلا يرثه مما تقدم او سقى ولده ونحوه ممن يرى

حجره

حجره دواء ولو يسيرا او ادبه او فصده او حجمه او بط سلعته لحاجة فمات لم يرثه لانه قاتل وياتي ما فيه ولو شربت حامل
دواء فاسقطت جنينها لم ترث من الغرة شيا لجنايتها المضمونة وما اي وكل قتل لا يضمن بشيء من هذا المذكور
من قصاص او دية او كفارة كالقتل قصاصا والقتل حدا لترك زكاة ونحوها او الزنا ونحوه او التي حرابا
بان قتل مورثه الحربي او قتل بشهادة حق من وارثه او زكى الشاهد عليه بحق او حكم بقتله بحق او قتله دفعا عن
نفسه ان لم يندفع الا به وكقتل العادل الباغي في الحرب وعكسه بان قتل الباغي العادل ولا يمنع الميراث لانه فعل ما ذون
فيه فلا يمنع الميراث كما لو اطعمه او سقاه باختياره فافضى الى موته ومنه اي من القتل الذي لا يمنع الميراث عند الموفق
والشارح من قصد مصلحة موليه من ماله فعله من سقى دواء او بط جراحة فمات فيرثه لانه ترتب على فعل ماذون
فيه او من امره انسان عاقل كبير اي بالغ ببط جراحة او بقطع سلعة من فعل فمات بذلك فيرثه ومثله من ادب
ولده او زوجته او صبيه في التعليم ولم يسرف فانه لا يضمنه بشيء مما تقدم فلا يكون ذلك مانعا من ارثه ولعله اي قول الموفق
والشارح اصوب لموافقته القواعد

باب ميراث المعتق بعضه

باب الولا وجره ودوره

الولا بفتح الواو والمد لغة الملك وشرعا ثبوت حكم شرعي بعتق وتعاطي سببه
كما اشار اليه بقوله ومعنى الولي اذا اعتق نسمة ذكرا او انثى وخنثى صغيرا او كبيرا صار لها عصبة في جميع احكام
التعصيب عند عدم العصبة من النسب كالابن والاب والاخ والعم ونحوهم وقوله من الميراث وولاية النكاح والعقل
اذا جنى خطا او شبه عمد وغير ذلك كالنفقة بيان لاحكام التعصيب قاله في المطلع وقال الزرنبتي وقوله عند عدم
العصبة من النسب متعلق بصار والاولى اسقاطه لانه عصبة حتى مع وجوده لكنه محجوب به عن الميراث والاصل
في ذلك قوله تعالى فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقوله عليه السلام لعن الله من تولى غير مواليه وقوله
عليه السلام مولى القوم منهم حديثان صحيحان وانما تاخر الولي عن النسب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله ابن ابي اوفى
الولا لحمة كلحمة النسب رواه الخلال ورواه النافع وابن حبان من حديث ابن عمر مرفوعا وفيه لا يباع ولا يوهب تشبيه
بالنسب والمشبه دون المشبه به ولان النسب اقوى من الولا لانه يتعلق به المحرمية وترك الشهادة ونحوها بخلاف الولا
اذا تقرر ذلك فكل من اعتق رقيقا او اعتق بعضه فسرى العتق عليه الى باقيه على ما ياتي بيانه فله عليه الولا ولو
كان اعتقه سائبة كقوله اعتقتك سائبة او اعتقتك ولا ولاء لي عليك لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وقوله الولا لحمة
كلحمة النسب فكما انه لا يزول نسب انسان ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولا عن عتيق به ولذلك لما اراد اهل بريرة
اشتراط ولائها على عائشة قال صلى الله عليه وسلم اشتريها واشترطي لهم الولا فانما الولا لمن اعتق يريد ان اشتراط تحويل الولا
عن العتق لا يفيد شيئا وروى مسلم باسناده عن هذيل ابن شرحبيل قال جاء رجل الى عبد الله فقال اني اعتقت عبدا لي
وجعلته سائبة فمات وتركه مالا ولم يدع وارثا فقال عبد الله ان اهل الاسلام لا يسيبون وان اهل الجاهلية كانوا يسيبون و
انت ولي نعمته فان تاثمت وتحرجت فنحن نقبله ونجعله في بيت المال او كان المعتق مندوبا من زكاة او عن كفارة لما
تقدم ولانه معتق عن نفسه فكان الولا له او عتق عليه برحم كما لو ملك اباه او ولده او اخاه او عمه ونحوه فعتق عليه بسبب
ما بينهما من الرحم اي القرابة او عتق عليه بتمثيل به بان مثل برقيقه فيعتق عليه وله ولاؤه او عتق عليه بكتابة بان
كاتبه على مال فاداه وولاء المكاتب الى الورثة ما كوتب عليه وعتق فولاؤه للمورث يرث به اقرب عصبته على ما
ياتي او عتق عليه بتدبير بان دبره فمات وخرج من ثلثه او عتق عليه بايلاد كان اتت امته منه بولد ثم مات ابو
الولد او بسبب وصية بعتقه بان وصى بعتق عبد فاعتقه الورثة او بتعليق عتقه بصفة فوجدت كان يقول له
اذا جاء راس السنة فانت حر فجاء راس السنة ونحوه او يعتقه بعوض كخوانت حر على ان تخدمني سنة وكما لو اشترى العبد
نفسه من سيده بعوض مال فانه يعتق ويكون الولا لسيده نص عليه او حلف السيد بعتقه فحنث فله اي السيد
عليه اي على العتيق في جميع هذه الصور الولا وان اختلف دينهما لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق متفق عليه ولا يضا
الولا على اولاده اي اولاد العتيق من زوجة معتقه للعتق او غيره او على اولاده من سريه العتيق وله الولا ايضا
على من له اي العتيق ولاء كعتقائه او لهم اي لاولاد العتيق وان سفلوا ولاؤه كمعتقيه ومعتقي اولاده و
معتقيهم ابدا ما تناسلوا لانه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا ولانهم فرع والفرع يتبع اصله فاشبه ما لو باشر عتقهم
ولا فرق بين كون ذلك في دار الاسلام او الحرب لان الولا مشبه بالنسب والنسب ثابت باي كون ذلك اهل الحرب فكذا الولا
ولا يزول الولاء بحال لحديث الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ويرث ذو الولا به اي بالولا ولا بابنه في دينه
لما تقدم عند عدم العصبة له من النسب وعند عدم ذوي فروض تستغرق فروضهم المال لحديث الحقوا الفرائض باهلها
فما بقي فلاولى رجل ذكر والولاد وح النسب لانه مشبه به فقدمت العصبة من النسب على العصبة من الولا وتقدم وان
كان ذو الفرض لا يرث جميع المال كام وبنت وما اشبه ذلك فالباقي للمولى لحديث الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى
رجل ذكر ثم يرث به اي بالولاء عصباته اي المعتق من بعده اي بعد موته وكذا لو قام به مانع كقتل الاقرب فالاقرب من المعتق
سواء كان العصبة ولدا او ابا او اخا او عما او غيرهم من العصبات وسواء كان المعتق ذكرا او انثى فان لم يكن للمعتق عصبة
من النسب كان الميراث لمولى المعتق ثم لعصباته الاقرب فالاقرب كذلك ثم لمولى المولى ثم لعصبته كذلك ابدا اتفاقا لما روى احمد
باسناده عن زياد ابن ابي مريم ان امراة اعتقت عبدا لها ثم توفت وتركت ابنا لها واخاها ثم توفي مولاها من بعدها فاتى
اخو المراة وابنها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن المراة فقال يا رسول الله لو جر جريرة
كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال نعم فلو اعتق كافر مسلما خلف المسلم العتيق ابنا لسيده كافرا وعما مسلما فماله

اي العتيق

اي العتيق لابن سيده لانه اقرب من عمه ومخالفته له في الدين غير مانعة لارثه كما تقدم وان تزوج حر الاصل
فعتق ولدها على سيدها بشيء مما سبق من مباشرة او سبب فله اي سيدها ولاؤه لانه المعتق له ومن كان
احد ابويه الحر من حر الاصل ولم يمسه رق والاخر عتيق فلا ولا عليه لاحد لان الام كانت حرة الاصل فالولد يتبعها
فيما اذا كان الاب رقيقا في انتفاء الرق والولا فلا يتبعها في انتفاء الولا وحده اولى وان كان الاب حر الاصل
فالولد يتبعه فيما اذا كان عليه ولا بحيث يصير الولي عليه لمولى ابيه فلا يتبعه في سقوط الولا عنه اولى او كان
ابوه مجهول النسب وامه عتيقة وعكسه بان كانت امه مجهولة النسب وابوه عتيق فلا ولا عليه لاحد لان
مجهول النسب محكوم بحريته اشبه معروف النسب ولان الاصل في الادميين الحرية وعدم الولا فلا يترك هذا الاصل
في حق الولد بالوهم كما لو لم يترك في حق اصله ومن اعتق عبده او امته عن ميت او عتقه عن حي بلا امره فولاؤه
للمعتق لحديث الولا لمن اعتق وكما لو لم يقصد غيره الا اذا اعتق وارث عن ميت يرثه في واجب عليه اي الميت
ككفارة ظهار وكفارة وطء في نهار رمضان وكفارة قتل ويمين وله اي الميت تركه فيقع العتق عن الميت والولا
للميت لمكان الحاجة لا ذلك وهو احتياج الميت الى براءة ذمته ولان الوارث كالنائب عن الميت في اداء ما عليه فكان
العتق عنه قال الشيخ تقي الدين بناء على ان الكفارة ونحوها ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه فان تبرع وارث
بعتقه عنه اي الميت في واجب عليه ولا تركة للميت اجزا العتق عنه كما لو تبرع عنه باطعام او كسوة في كفارة
يمين فالولا للمعتق لحديث الولا لمن اعتق واذا كانت الكفارة عن يمين لم يتعين العتق وله الاطعام والكسوة
وان تبرع بهما اجنبي او يعتق عن الميت اجزا ولمتبرع الولا وان اعتقه اي عن حي بامره له باعتاقه فالولا للمعتق
عنه كما لو باشره واذا قال انسان لاخر اعتق عبدك او امتك عني مجانا او اعتق رقيقك عني وعلي ثمنه او قال
اعتقه عنه ويطلق فلم يقل مجانا ولا على ثمنه ففعل المقول له ذلك بان اعتقه عنه في المجلس او بعد الفرقة صح ذلك
والعتق والولا للقابل ووقوع الملك والعتق معا كما لو قال له اطعم عني او اكس عني وتجزيه اي تجزي هذا العتق
القابل عن العتق الواجب عليه من نذر او كفارة والمراد اذا نواه ما لم يكن العتيق ممن يعتق عليه اي القابل اذا
ملكه كابيه ونحوه فلا يجزيه عن واجب وياتي في الكفارة ولا يلزمه اي القابل اعتق عبدك على ثمنه اي العتيق
الا ما التزمه بان قال اعتقه وعلي ثمنه وصح كما اعتقت عبدا من عبدك فعلي ثمنه وان لم يبين العدد والثمن
ذكره في الاختيارات في الاجارة وان قال انسان لمالك رقيق اعتقه والثمن علي ولم يقل اعتقه علي او قال اعتقه عنك
وعلي ثمنه ففعل صح العتق والثمن عليه لالتزامه له فقد جعل له جعلا على اعتاق عبده فلزمه ذلك بالعمل كما لو قال
ابن لي هذا الحائط بدينار والعتق والولا للمعتق لانه لم يامره باعتاقه عنه ولا قصده به المعتق فلم يوجد ما يقتضي
صرفه اليه فبقي للمعتق لحديث الولا لمن اعتق ويجزيه اي يجزي هذا العتق المعتق عن الواجب عليه من نذر او كفارة
ولا يجب على السيد اجابة من قال له اعتق عبدك عني او عنك وعلي ثمنه لانه لا ولاية له عليه ولو قال اقتله
على كذا فلغو وان قال كافر لشخص مسلم او كافر اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل اي فاعتقه عن الكافر
لانه انما يملكه زمنا يسيرا ولا يشمله فاغتفر هذا الضرر اليسير لاجل تحصيل الحرية للابد التي يحصل بها نفع عظيم
لان الانسان بها يصير متهيا للطاعات وكمال القربات وعتق وولاؤه له اي للكافر ويرثه به لما تقدم واحتج
احمد بقوله على الولا شعبة من الرق فلم يضر تباين الدين بخلاف الارث بالنسب كالمسلم اي كما لو قال مسلم
لاخر اعتق عبدك عني وعلي ثمنه ففعل

فصل

ولا يرث من النسا بالولا الا من اعتقن اي من باشرت عتقه او اعتقن من اعتقن اي او عتيق من باشرت عتقه او ولدهما اي اولاد عتيقهن او اولاد
عتيق عتيقهن ومن جر ولاء اي النسا وعتيقهن وعتيق عتيقهن واولادهما ولاؤه بعتق ابيه او كاتبن
خادي وعتق او كاتب من كاتبن اي مكاتب من كاتبه النسا اذا ادى او عتق روي ذلك عن عمر وعمه عثمان
وعلي لما روى عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا قال ميراث الولا للكبير من الذكور ولا يرث النسا من الولا
الا من اعتقن ولان الولا مشبه بالنسب والمولى العتيق من المولى المنعم بمنزلة اخيه وعمه فولده العتيق بمنزلة
ولد اخيه او ولد عمه ولا يرث منهم الا الذكور خاصة ولا يرثه به اي بالولا ذو فرض الا الاب وجد يرثان السدس

مع الابن او ابنه وان نزل بمحض الذكور كالنسب لانه عصبة فاستحق بالولا كاحد الاخوين مع الاخر ولا نسلم
ان الابن اقرب من الاب بل هما في القرب سوا وكلاهما عصبة لا يسقط احدهما بالاخر وانما هما متفاضلان في الميراث
فكذلك في الارث بالولا ويرث الجد والاخوة الذكور اذا اجتمعوا من المولى كما لسيده المعتق لاستوايهم في
العصوبة وعدم المرجح والحاصل انهم ان زادوا اي للاخوة عن اثنين فله اي الجد ثلث ماله اي العتيق لانه اي الثلث
احظ للجد من المقاسمة ان لم يكن للعتيق ذو فرض وان نقصوا اي الاخوة عن اثنين قاسمهم وكذا بقية مسايله
ان كان معهم صاحب فرض على ما تقدم في ميراث الجد مع الاخوة وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها لانه عصبة
امه هم عصبته كما تقدم والولا يورث ولا يباع ولا يوهب ولا يوقف لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولا وهبته
وقال الولا لحمة النسب ولان الولا يورث به فلا ينتقل كالقرابة فعلى هذا لا ينتقل الولا عن المعتق بموته لكن يورث به
اي بالولا على ما ياتي تفصيله وهو الكبر بضم الكاف وسكون الموحدة وياتي توضيحه ولا يجوز للعتيق ان يوالي
غير مواليه لقوله عليه السلام لعن الله من تولى غير مواليه ولو باذن معتقه له ان يوالي غيره فلا يصح لان الولا كالنسب
فلا ينتقل فلو مات السيد قبل عتيقه فله اي السيد ولاؤه اي لم ينتقل عنه بموته لانه لا يورث بل يورث به اقرب
عصبته اي المعتق اليه يوم موت عتيقه وهو المراد بالكبر في حديث عمر وابن شعيب السابق وغيره فلو
مات السيد قبل عتيقه ~~فله~~ اي السيد المعتق عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن ثم مات عتيقه فارثه لابن
سيده دون ابن ابنه لان الولا للكبر وان ماتا اي ابنا السيد قبل العتيق وخلف احدهما اي احد الابنين ابنا
وخلف الابن الاخر تسعة ابنا ثم مات العتيق فارثه بينهم على عددهم كارثهم جدهم بالنسب فيكون للواحد
منهم في المثال عشر التركة روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد ابن حارثة وابن مسعود وبه قال مالك والشافعي
واصحاب الراي واكثر اهل العلم لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وقوله الولا لحمة كلحمة النسب ولانهم انما يرثون
العتيق بولا معتقه لا نفس الولى واذا اشترى اخ واخته ابا هما او اشترياه اخاهما ونحوه فاشترى الاب
ونحوه عبدا او ملكه باي وجه كان ثم اعتقه ثم مات الاب او الاخ ونحوه ثم مات العتيق ورثه الابن او
الاخ ونحوه دون اخته بالنسب لكونه عصبة المعتق فقدم على مولاه بخلاف اخته وغلط فيها خلق كثير
قال في الانصاف يروى عن مالك انه قال سالت سبعين قاضيا من قضاة العراق عنها فاخطاؤا فيها ولو مات
العتيق بعد موت الابن ورثت بنت معتق المعتق ومولاته ونحوهما منه اي العتيق بقدر عتقها
من الاب او الاخ ونحوه الذي هو معتق العتيق والباقي من تركة عتيق عتيقها يكون بينها وبين
معتق امها ان كانت امها عتيقه وان اشتريا اخاهما فعتق عليهما ثم اشترى عبدا فاعتقه ومات الاخ
المعتق قبل موت العبد وخلف ابنه ثم مات العبد فميراثه لابن الاخ دون الاخت لانه ابن اخي المعتق فان لم يخلف
الابنة فنصف مال العبد للاخت لانها معتقة نصف معتقه ولابنة الاخ والباقي لبيت المال ومن نكحت
عتيقها فاحبلها ثم مات فهي القايلة ان الدانق فلي النصف لان للبنت النصف وللزوجة الثمن والباقي لها تعصيبا
وان الد ذكرا فلي ~~لانها زوجة~~ الثمن لانها زوجة مع ابن ولا ترث بالولا مع العصبة من النسب وان لم الد فلي الجميع
لانها ترث الربع فرضا والباقي تعصيبا وان ماتت امراة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها فولاؤه وارثه
لابنها لانه اقرب عصبتها ان لم يكن له وارث من النسب وعقله على عصبتها وابنها لانه من العاقلة فا
ن انقرض بنوها فالولا لعصبتها الاقرب فالاقرب دون عصبتهم اي عصبة بنيها لان الولا لا يورث والاصل
في ذلك ما روى ابراهيم قال اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي مولى عمتي وانا اعقل عنه وقال الزبير مولى امي وانا
ارثه فقضى عمر على العقل وقضى للزبير بالميراث رواه سعيد واحتج به احمد ومن خلف بنت مولاه ومولى ابيه فقط
فماله لبيت المال لانه ثبت عليه الولا من جهة مباشر العتق فلم يثبت عليه باعتاق ابيه وانما لم ترثه بنت مولاه لانها
ليست بعصبة للمعتق واذا لم يكن لمعتقه عصبة لم يرجع الولا لمعتق ابيه ومن خلف معتق ابيه وخلف معتق جده
ولم يكن هو معتقا فميراثه لمعتق ابيه ان كان ابن معتقه ثم لعصبة معتق ابيه فان لم يوجد احد منهم فميراثه لبيت

المال

المال وعلم مما سبق ان ذوي ارحام المعتق لا يرثون عتيقه وان عدمت عصبته قال ابن ابي موسى فان مات العبد
العتيق ولم يترك عصبة من النسب ولا ذا سهم اي فرض ولا كان لمعتقه عصبة ورثه الرجال من ذوي ارحام معتقه
دون نسايهم وعند عدمهم اي عدم الرجال من ذوي ارحام معتقه يكون ميراثه لبيت المال

فصل

في جر الولا من يثبت له ولاء رقيق بمباشرة عتق او سبب بان عتق عليه برحم او كتابة او تدبير او وصية
ونحوها لم يرث ولاؤه عنه بحال لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق فاما ان تزوج العبد ومثله المكاتب والمدبر
والمعلق عتقه بصفة معتقه لغير سيده فالولا فولاء ولدها ذكرا او انثى او خنثى واحدا او اكثر لمولى
امه التي هي زوجة العبد يعقل عنه ويرثه اذا مات لكونه سبب الانعام عليه لانه انما صار حرا بسبب عتق امه
فان عتق العبد الذي هو الاب اجر ولاؤه اي ولا ولده العتيقه منه عن مولى الام المعتقه فيصير له الولا
على العتيق واولاده لان الاب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا في نكاح فكان ابنه لو لد اعلا عنه
ينقطع نسبه عن ابيه فيثبت الولا لمولى امه وينتسب اليها فاذا عتق الاب صلح الانتساب اليه وعاد وارثا
ووليا فعادت النسبة اليه والى مواليه وصار بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده ويروى عبد الرحمن عن الزبير انه لما قدم
خيبر راى فتية اعسافا عجبه ظرفهم وجمالهم فسال عنهم فقيل له انهم موالي رافع بن خديج وابوهم مملوك لآل الحرقة
فاشترى الزبير اباهم فاعتقه وقال لاولاده انتسبوا الي فان ولاءكم لي فقال رافع لهم خذوا الولا لانهم عتقوا بعتق
امهم فاختصموا الى عثمان فقضى بالولا للزبير فاجتمعت الصحابة عليه واللعس سواد في الشفة تستحسنه العرب
ولا يعود الولا الذي جره مولى الاب الى موالي امه بحال فلو انقرض موالي الاب عاد الولا الى بيت المال دون
موالي الام لان الولا لا يجري مجرى النسب ولو انقرض الاب واباؤه لم يعد النسب الى الام فكذا الولا فلو ولدت بعد
عتق الاب كان ولاء ولدها لموالي امه بغير خلاف فان نفاه اي الولد الاب باللعان عاد ولاؤه الى موالي الام
لانا تبينا انه لم يكن له اب ينتسب اليه فان عاد الاب فاستلحقه لحقه وعاد الولا الى موالي الاب لعود النسب اليه
وعلم مما سبق ان لجر الولا ثلاثة شروط ان يكون الاب رقيقا حين ولادة اولاده من زوجته التي هي عتيقة لغير سيده
وان يكون الام مولاة فان كانت حرة الاصل فلا ولاء على ولدها بحال وان كانت امة فولدها رقيق لسيدها فان
اعتقهم فولاؤهم له مطلقا لا يجر عنه بحال وان يعتق العبد سيده فان مات على الرق لم يجر الولا بحال فان اختلف
سيد العبد ومولى الام في العبد بعد موته فقال سيده مات حرا بعد جر الولا وانكر ذلك مولى الام فالقول
قوله لان الاصل بقا الرق ذكره ابو بكر وكذا لا يقبل قول سيد مكاتب ميت انه ادى وعتق ليجر الولا اي ولا اولاده
من موالي امهم لان الاصل عدم الادا وان اعتق الجد ولو قبل الاب او عتق بعد موته اي الاب لم يجر ولاؤهم اي
ولا اولاد ولده عن مولى امهم قال احمد الجد لا يجر الولا ليس هو كالاب ولان الاصل بقا الولا لمستحقه وانما
خولف هذا الاصل لما ورد في الاب والجد ليس بابيه ولانه لو اسلم الجد لم يتبعه ولد ولده ولان الجد يدلي بغيره
فهو كالاخ ومن اشترى الابن اي ابن المعتق اباه اي العبد او ملكه بهبة او غيرها عتق عليه بالملك وله اي الابن ولاؤه
اي ولا ابيه لانه عتق عليه بملكه اياه فكان له ولاؤه كما لو باشره وله ايضا ولا اخوته من المعتقة لانهم تبع لابيهم
وله ايضا ولا من له اي الاب ولاء ولا من لهم اي اخوته ولاؤه لانه معتق المعتق ويبقى ولا نفسه اي نفس الذي ملك
اباه لمولى امه لانه لا يجر ولا نفسه كما لا يرث نفسه فان اشترى هذا الابن الذي هو ابن عبد من عتيقه عبدا فاعتق
مع بقا الرق على ابيه ثم اشترى العتيق ابا معتقه او ملكه بهبة ونحوها فاعتقه ثبت له ولاؤه اي ولا ابي معتقه وجر ولا
معتقه بولايه على ابيه فصار لكل واحد منهما ولا الاخر لان الابن مولى معتق ابيه لانه اعتقه والعتيق مولى معتقه
لانه بعتقه اباه اخر ولاء معتقه فلو مات الابن وابنه والعتيق فولاؤه لمولى ام مولاه فيه نظر لقوله فيما سبق ولا
يعود الى مولى امه بحال ولو اعتق حربي عبدا وكافر فاسلم العتيق ثم سبي سيده فاعتقه فولاء كل واحد منهما للاخر لان
كل واحد منهما منع على الاخر بخلاص رقبته من الرق ويرث كل واحد منهما الاخر بالولا فانه كما جاز ان يشتركا في
النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولى فلو سبي المسلم العتيق الاول فرق قبل اسلامه ثم اعتق بطل ولاء

الاول وصار الولا للثاني وحده لان السبي يبطل ملك الاول الحربي فالولا التابع له اولا ولان الولا يبطل باسترقاقه
فلم يعد باعتاقه ولا يجر الى الاخر ما للمعتق الاول قبل رقه اي رق العتيق ثانيا من ولا ولد ولا عتيق ثبت ولا
وهما للمعتق الاول قبل ان يسترق ثانيا لانه اثر العتق الاول فيبقى بما كان وكذا لو اعتق ذمي عبدا كافرا فهرب
الى دار الحرب فاسترق ثم اعتق ثانيا بطل ولا الاول وصار الولا للثاني ولا يجر الى الاخير ما للاول قبل رقه ثانيا
من ولا ولد وعتيق كما تقدم وان اعتق مسلم كافرا فهرب فعتق الكافر الى دار الحرب ثم سباه المسلمون جاز استر
قاقه لانه كافر اصلي فجاز استرقاقه كعتق الكافر وكغير المعتق فان استرق ثم عتق عاد الولا الى الاول مالا فيه الموفق
لحرمة حق المسلم وان اعتق مسلم مسلما او اعتق ذمي مسلما فارتد العتيق ولحق بدار الحرب ثم سبي لم يجز استر
قاقه لانه لا يقر على ردة وان اشترى الرقيق المرتد فالشرا باطل لعدم صحة استرقاقه ولا يقبل منه الا التوبة ان قبلت
او القتل كما ياتي في كل مرتد

فصل

في دور الولا ومعناه اي معنى دور الولا ان يخرج من مال
ميت اخر بحكم الولا ثم يرجع من ذلك القسط جزء الى الميت الاخر بحكم الولا ايضا فيكون هذا الجزء الراجع من مال
احدهما الى مال الاخر بحكم الولا قدر بينهما واعلم انه لا يقع الدور بالمعنى المذكور في المسئلة حتى تجتمع فيها
ثلاثة شروط احدها ان يكون المعتق اثنين فصاعدا والثاني ان يكون في المسئلة اثنان فصاعدا و
الثالث ان يكون الباقي منهما يجوز ارث الميت قبله مثاله ابتاه عليهما ولا الموالي امهما اشتريا اباهما نصفين
فعتق عليهما لانه ذو رحم محرم وولاؤه بينهما نصفين بحسب الملك فلكل واحد منهما نصف ولا ابيهما
لانهما معتقه لنصفه ولكل واحد منهما نصف ولا اختهما الاخرى بجر ذلك اليهما ابوهما لان ولا الولد تابع
لولا الوالد ويبقى نصف ولا كل واحد منهما لموالي امهما لان كل واحد لا يجر ولا نفسها كما لا ترث نفسها
فان ماتت الكبرى من البنتين ثم مات الاب بعدها فالاخت الباقية تستحق سبعة اثمان المال نصفه بالنسب
لانها بنت وربعه بكونها مولاة نصفه اي الاب والرابع الباقي لموالي الميتة وهم اختها الباقية وموالي
امها فيكون الربع بينهما للاخت الباقية نصفه وهو ثمن المال والثمن الباقي لموالي الام فيبقى اي يصير
للاخت الباقية سبعة اثمان المال ولموالي امها ثمن فاذا ماتت الصغرى بعد ذلك اي بعد موت الكبرى والاب
كان مالها لموالي امها وهم اختها الكبرى وموالي امها بينهما نصفين بحسب مالهما من الولا فاجعل النصف الذي
اصاب الكبرى من الصغرى بالولا لموالي امها وهم اختها الصغرى وموالي امها مقسوما بينهما نصفين لموالي
الام نصفه وهو الربع وللصغرى نصفه وهو الربع فهذا الربع قد خرج من مال الصغرى الى موالي اختها الكبرى
ثم عاد اليها لانها مولاة نصف اختها وهذا هو الجزء الدائر فيكون لموالي الام ولو اشترى احد البنتين ابا
وحدها عتق عليها وجر اليها ولا اختها فاذا مات الاب فلابنته الثلثان بالنسب والباقي لمعتقه بالولا فان
ماتت التي لم تشتره بعد ذلك فمالها لاختها نصفه بالنسب ونصفه بالولا لكونها مولاة ابيها ولو ماتت
الذي اشترته فلاختها النصف والباقي لموالي امها ولو اشترى ابن معتقه وبنت معتقه ابا هما نصفين عتق
عليهما لانه رحم محرم وثبت ولاؤه لهما نصفين لكل واحد نصفه بحسب ما عتق عليه وجر كل واحد
منهما نصف ولا صاحبه لان ولا الولد تابع لولا الوالد ويبقى نصفه اي نصف ولا كل واحد منهما لموالي امه اي ام
كل واحد من الابن والبنت لان كلا منهما لا يجر ولا نفسه فان مات الاب ورثاه اي ابنه وبنته بالنسب ثلاثا لان
عصبة النسب مقدمة على عصبة الولا وميراث النسب للذكر مثل حظ الانثيين وان ماتت البنت بعده اي بعد
الاب ورثها اخوها بالنسب لانه مقدم على الولا فاذا مات اخوها بعدها ولم يترك وارثا من النسب فماله لموالي
اي موالي اخته وموالي امه فلموالي امه النصف ولموالي اخته النصف لان الولا بينهما نصفين وهم اي موالي
الاخت الاخ وموالي الام فلموالي امها نصفه اي نصف النصف هو الربع اي ربع التركة لان ولا الاخت بين الاخ وموالي
الام نصفين يبقى من التركة الربع وهو الجزء الدائر من التركة لانه خرج من تركة الاخ وعاد اليه فيكون لموالي امه ومقتضى كونه
دائرا انه يدور ابدا في كل دور يصير لموالي الام نصفه فلا يزال كذلك حتى ينفذ كله الى موالي الام والله اعلم

كتاب

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير اي خالصها
وسمي البيت الحرام عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة وشرعا تحرير الرقبة وتخليصها من الرق وخصت الرقبة
وان تناول العتق جميع البدن لان ملك اليد له كالغل في رقبته المانع له من التصرف فاذا اعتق صار كان رقبته
اطلقت من ذلك يقال عتق العبد واعتقه فهو عتيق ومعتق وهم عتقا وامة عتيق وعتيقة وقد اجمع العلما
على صحته وحصول القربة به وسنده من الكتاب قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقوله فك رقبة ومن السنة
حديث ابي هريرة مرفوعا من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها ارب منه من النار حتى انه ليعتق
اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج متفق عليه في اخبار كثيرة سوى ذلك هذا وهو اي العتق من افضل
القرب لان الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطي في نهار رمضان وكفارة للايمان وجعله صلى الله عليه وسلم فكاكا
لمعتقه من النار ولان فيه تخليص الادمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل احكامه وتمكينه من
التصرف في نفسه ومنافعه وتكميل على حسب ارادته واختياره وفي التبصرة والحاوي الصغير هو احبها الى الله
تعالى وافضل الرقاب لمن اراد العتق انفسها عند اهلها اي اعظمها واعزها في انفس اهلها واغلاها ثمنا نقله
الجماعة عن احمد قال في الفروع فظاهره ولو كافرة وفاقا لمالك وخالفه اصحابه ولعله مراد احمد لكن يثاب على عتق
قال في الفنون لا يختلف الناس فيه واحتج به وبرق الذرية على ان الرق ليس بعقوبة بل محنة وبلوى وعتق الذكر ولو
لانثى اي ولو كان معتق الذكر انثى افضل من عتق الانثى لفضل الذكر على الانثى وهما اي الذكر والانثى في الفكاك
من النار اذا كانا مؤمنين سوا لعموم قوله عليه السلام من اعتق رقبة مؤمنة الحديث وعلم منه انه لا يحصل الفكاك
منها بعتق الرقبة الكافرة للحديث المذكور وان قلنا يثاب عليه كما تقدم والتعدد في العتق ولو من اناث افضل
من عتق الواحد ولو ذكرا بذلك المال كما فيه من تخليص عدد معصوم من ضرر الرق ويستحب عتق من له كسب و
دين لانتفاعه بملك كسبه بالعتق وتستحب كتابة من له كسب ودين لقوله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولانتفاعه
بملك كسبه بالعتق واراد الرقيق ممن تخاف عليه الرجوع الى دار الحرب وترك اسلامه ويخاف عليه الفساد من
قطع طريق وسرقة او يخاف على الجارية الزنا والفساد كره اعتاقه لئلا يكون وسيلة الى محرم وان علم ذلك اي ان رجوع
الى دار الحرب وترك الاسلام او الفساد من قطع طريق وسرقة او الزنا منه اي الرقيق حرم وان اعتقه مع علمه او
ظنه ذلك منه صح العتق لانه اعتاقه صدر من اهله في محله فنفذ كعتق غيره ولو اعتق رقيقه واستثنى نفعه
مدة معلومة كشهر او سنة ونحوها صح كبيعه كذلك او اعتقه واستثنى خدمته للمعتق او غيره كما اشار اليه
في الاختيارات مدة حياته صح ما ذكر من العتق والاستثنا لان ام سلمة اعتقت سفينة واشترطت خدمته له صلى
الله عليه وسلم ما عاش رواه ابو داود ويصح العتق ممن يصح وصيته وان لم يبلغ قاله في الرعايتين والفايق ما زاد
في الفايق نص عليه وقال في المذهب يصح عتق من يصح بيعه قال الناظم ولا يصح الا ممن يصح تصرفه في ماله وقدمه في
المستوعب وقطع الموفق وغيره انه لا عتق لمميز وقال طايفة من الاصحاب لا يصح عتق الصغير بغير خلاف منهم
الموفق واثبت غير واحد الخلاف ولا يصح العتق من سفيه كالهبة والصدقة منه ولا يصح ايضا من مجنون
لانه لا يعقل ما يقول ولا يصح عتق ايضا من غير مالك بغير اذنه كبيعه وهبته وصدقته به ولا ان يعتق اب عبد
ولده الصغير كما لا يصح ان يعتق عبد ولده الكبير ولا عبد ولده المجنون ولا ان يعتق عبد يتيمه الذي في حجره
لانه تبرع وهو ممنوع منه ولا يصح ايضا عتق العبد الموقوف ولو على معين ولو قلنا الملك فيه له لتعلق حق من
ياتي من البطون بعده ولو قال رجل لامرأة لعبد غيره او امة انت حر من مالي فلغو لانه تصرف في مال الغير بغير
اذنه ولا يملك مال غيره ببدل عوضه فان اشتراه بعد ذلك اي بعد قوله انت حر من مالي فهو مملوك ولا شيء
عليه لانه لم يقع منه تعليق لعتق على ملكه ولا نذر لعتقه ويحصل العتق بالقول ويحصل ايضا الملك الذي رحم
محرم وبالاستلاد اذا مات ذكره في الكافي وبالتمثيل وياتي ولا يحصل بالنية المجردة لانه ازالة ملك فلا يكتفى
فيه بالنية المجردة كالطلاق اما القول فله بها صريح وكناية وصريحه لفظ عتق ولفظ حرية لانهما لفظان ورد

الشرع بهما فوجب اعتبارهما كيف ص فالحق قوله لرقيقه انت حر او انت محرر او حررتك او انت عتيق او قال له انت حر في
هذا الزمان او انت حر في هذا المكان او في البلد فيعتق مطلقا لانه اذا اعتق في زمان او مكان لا يعود رقيقا
في غيرهما وقال لرقيقه اعتقتك فيعتق في جميع ما تقدم ولو كان هازلا كالطلاق ولو تجرد ما سبق من لفظ الصريح
عن النية قال احمد في رجل لقي امراة في الطريق فقال تعالي يا حرة فاذا هي جارية قال قد عتقت عليه وقال في رجل قال لغلام
قيام في وليمة مروا انتم احراروا كان فيهم ام ولده لم يعلم بها قال هذا ابه عندي يعتق برام ولده ولا يصح العتق من
نايم ونحوه كمغمى عليه ومبرسم لانهم لا يعقلون ما يقولون قال في الفايق قلت نية قصد اللفظ معتبرة تخرجا من
النايم ونحوه ولا تعتبر نية النفاذ ولا نية القربة فيقع عتق الهازل انتهى ومعنى قوله نية قصد اللفظ اي ارادة
لفظه لمعناه فلا اعتاق لحاكم وفقيه يكرهه ونايم ونحوه كما ياتي في الطلاق ويستثنى من تصريف لفظ العتق
عتقه او هذا المحرر بكسر الراء وهذا معتق بكسر التاء لم يعتق بذلك لان ذلك طلب ووعد وخبر عن غيره فلا يكون واحد
منها صالحا للانشاء والاخبار عن نفسه فيواخذ به فان قال انت عاتق فقياس ما ياتي في الطلاق يعتق بذلك
وان قال لرقيقه انت حر وقصد بلفظ الحرية عتقه وكرم اخلاقه لم يعتق او قصد بقوله لرقيقه ما انت الا حر غير
معناه كان يريد به عدم طاعتك ونحو ذلك لم يعتق قال حنبل سئل ابو عبد الله عن رجل قال لغلامه انت حر
ولا يريد ان يكون حرا او كلام شبه هذا رجوت ان لا يعتق وانا اهاب المسئلة لانه نوى بكلامه ما يحتمله فانصرف
اليه وبيان احتمال اللفظ لما اراده ان المراة الحرة تمدح بمثل هذا يقال امراة حرة يعنون عفيفة وتمدح المملوكة
ايضا بذلك ويقال الكريم الاخلاق حر قالت سبيعة ترثي عبد المطلب ولا تسامي ان تبكيا كل ليلة ويوم على
حر كريم الشمايل ولو اراد العبد احلافه اي احلاف سيده انه نوى بحريته بذلك فله ذلك فيحلف السيد لاحتمال
صدق العبد فعلى هذا ان نكل قضي عليه بالعتق وكنايته اي العتق خليتك والحق باهلك واذهب حيث شئت
واطلقتك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سلطان لي عليك ولا حق
لي عليك وفككت رقبتك وانت مولاي وانت لله ووهبتك لله ورفعت يدي عنك الى الله وانت سايبة وملكتك نفسك
وقوله لامته انت طالق او انت حرام وفي الانتصار وكذا اعتدي وانه يحتمل مثله في لفظ الظهار وقول لعبده الذي
لا يمكن كونه كبيرا او صغيرا ونحوه كمجنون مجهول انت ابني او انت ابي فلا يعتق بها اي بشيء من هذه الكنايات ما
لم ينو عتقه لان هذه الالفاظ تحتمل العتق وغيره فلا تحمل عليه الا بالنية وان قال لعبده انت ابي او ابني و
امكن كونه منه عتق نقله اولا ولو كان له نسب معروف لجواز كونه من وطء شبهة وان قال لرقيقه اعتقتك من الف
سنة ونحوه مما هو معلوم الكذب لم يعتق او قال لامته انت ابني او لعبده انت ابي لم يعتق بذلك لانه محال من
الكلام ولكذب يقينا قلت وافتى به العتق عتق قياسا على قوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه كبيرا ونحوه
انت ابني وان اعتق امة حاملا عتق جنينها لانه يتبعها في البيع والهبة فيتبعها في العتق الا ان يستثنيه
اي الحمل فلا يعتق لاخراجه اياه وعلم من صحة الاستثناء الحمل في العتق وبه قال ابن عمر وابو هريرة لانه يصح افراده
بالعتق بخلاف البيع فصح استثناؤه كالمنفصل ويفارق البيع لانه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات
المعوض ليعلم هل قام مقام العوض اولا والعتق قربة لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه
الجهالة ويكفي العلم بوجوده وقد وجد وان اعتق ما في بطنها دونها بان قال اعتقت حملك عتق حملها
وحده ولم يسر العتق الى امه لان الاصل لا يتبع الفرع بخلاف عكسه ولو اعتق امه حملها لغيره وهو اي المعتق موسر
بقيمة الحمل كالحمل الموصى به اذا اعتق الوارث الموسر امه عتق الحمل تبعا لامه بالسراية وضمن المعتق قيمته للموصى له به
لانه فوته عليه قلت ويعتبر قيمته يوم وضعه لانه اول وقت يتاتى تقويمه فيه واما الملك الذي يحصل
به العتق فملك من جاز له التصرف فيه غيره ذا رحم اي قرابة محرم وهو الذي لو قدر احدهما ذكرا والاخر انثى حرم نكاحه
عليه للنسب بخلاف ولد عمه وخاله ولو كانا اخاه من رضاع فانه لا يعتق عليه بالملك وان كان ذا رحم محرم لان

تحريمه

تحريمه بالرضاع لا بالنسب ولو كان ذو ارحم المحرم مخالفا له في الدين وقوله بميراث او غيره من بيع او هبة او
وصية او جعالة ونحوها متعلق بملك ولو كان المملوك المحرم بالقرابة حملا كما لو اشترى زوجة ابنه الامة التي هي
حامل من ابنه عتق عليه لحديث الحسن عن سمرة مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه الخمسة وحسنه الترمذي
وقال العمل على هذا عند اهل العلم واما قوله عليه السلام لا يجزي ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
رواه مسلم فيحتمل انه اراد فليشتريه فيعتقه بشرائه كما يقال ضربه فقتله واضرب هو القتل وذلك لان
الشراء يحصل به العتق تارة دون اخرى جاز عطف صفة عليه كما يقال ضربه فاطار راسه وذكر ابو يعلى
الصغير انه اي العتق بالملك بتعليقه فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه عتق بملكه لا بتعليقه ولا يعتق
بالملك ذو رحم غير محرم كولد عمه وعمته وولد خاله وخالته ولا يعتق ايضا بالملك محرم برضاع كامه منه واخته
وعمته منه او خالته منه او محرم بمصاهرة كام زوجته وبنتها وحلايل عمود ذي النسب فلا يعتقون بالملك لمفهوم
الحديث السابق ولانه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليهم فيبقون على الاصل وان ملك انسان و
لده وان نزل من زنا لم يعتق عليه او ملك اباه وان علا من الزنا لم يعتق عليه لان احكام الابوة والبنوة
من الميراث والحجب والمحرمية ووجوب الانفاق وثبوت الولاء عليه لم يثبت شيء منها في كونه ابا ولا في كونه ابنا
فكذا في العتق وان ملك سهما اي جزءا وان قل ممن يعتق عليه كابيه وابنه واخيه وعمه بغير الميراث متعلق بملك وهو
اي المالك لجزء من ابيه ونحوه موسر بقيمة باقيه عتق عليه كله اي كل الذي يملك جزءه لانه فعل سبب العتق
اختيارا منه وقصد اليه فسري عليه كما لو عتق نصيبه من مشترك قال الامام احمد له نصف القيمة قال في الفروع
لا قيمة النصف ورواه ابن نصر الله في حواشيه وتاول كلام احمد وقال الزركشي هل يقوم كاملا ولا عتق فيه او عتق
بعضه فيه قولان للعلما اصحهما الاول وهو الذي قاله ابو العباس فيما اظن لظاهر الحديث ولان حق الشريك انما
هو نصف القيمة لا قيمة النصف بدليل ما لو اراد البيع فان الشريك يجبر على البيع معه انتهى وكذا الحكم لو اعتق
شركا في عبد وهو موسر على ما ياتي قاله في الانصاف والا اي وان لم يكن موسرا بقيمة باقيه كله عتق منه بقدر ما
هو موسر به ممن ملك جزءه بغير ارث والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته اي قيمة ما عتق عليه بالسراية و
ان يكون ذلك الذي هو قيمته كفطرة اي فاضلا عن حاجته وحاجة من يمونه يوم العتق وليلته وان كان الذي ملك
جزءا من رحمه المحرم معسرا فلم يملك من قيمة باقيه شيئا فاضلا عن حاجته وحاجة من يمونه لم يعتق منه سوى ما ملكه
او ملكه اي ملك جزءا من رحمه المحرم بالميراث او كان موسرا بقيمة باقيه لم يعتق عليه الا ما ملكه منه لانه لم يتسبب الى العتق
لحصول ملكه بدون فعله وقصده وان مثل بتشديد المثلثة قال ابو السعادات مثلت بالحيوان امثل تمثيلا اذا
قطعت اطرافه وبالعبد اذا جدعت انفه او اذنه ونحوه لرقيقه ولو كان تمثيله به بلا قصد فقطع انفه او
قطع اذنه او قطع عضوا منه كيده ورجله او جبه بان قطع ذكره او خصاه بان قطع خصيته او حرق عضوا منه
او حرق بالحاء المهملة عضوا منه اي من رقيقه او طئ سيد جارية المباحة التي لا يوطا مثلها فافضاها اي حرق
ما بين سبيليها قال الشيخ او استكرهه على الفاحشة لو فعل المالك الفاحشة اي اللواط بعبده مكرها عتق الرقيق
بمجرد التمثيل فيه به بلا حكم حاكم كما روى عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية
فقطع ذكره وجدع انفه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما حملك على ما فعلت قال فعل
كذا وكذا قال اذهب فانت حر رواه احمد وغيره والاستكراه على الفاحشة في معنى التمثيل وحيث قررنا انه يعتق بالتمثيل
فانه يعتق ولو كان عليه اي على السيد او العبد الذي مثل به دين ولو تعلق برقبة العبد كما لو اعتق بالقول وله اي
للسيد الذي مثل برقيقه ولاؤه لحديث الولاء لمن اعتق وكما لو عتق عليه بغير ذلك وقيل ولاؤه لبيت المال ولا عتق
خالص بضربه اي الرقيق وخدشه ولعنه لانه لا نص في العتق بذلك ولا هو في معنى المنصوص عليه فلم يعتق
بذلك كما لو هدده ولو مثل سيد بعبد مشترك بينه وبين غيره سرى العتق من نصيب الممثل الى باقيه بشرطه وهو ان
يكون الممثل موسرا بقيمة باقيه فاضلة كفطرة وضمن الممثل للشريك قيمة حصته يوم عتقه ذكره ابن عقيل قياسا

على ما لو اعتق نصيبه بالقول ولا عتق اذا مثل بعبد غيره لانه لا يملك عتقه بالقول فاولى ان لا يعتق بتمثيله
وعليه دية ما جنى عليه على ما ياتي تفصيله في الجنايات وملك سيده ارش الجناية فينجبر بذلك باق عليه ولا
جماعة من الاصحاب لا يعتق المكاتب بالمثلة لانه يستحق على سيده ارش الجناية فينجبر بذلك ولو اعتق
عبده وبيده مال فهو لسيده روي عن ابن مسعود وابي ايوب وانس لما روى الاثرم باسناده عن ابن مسعود
انه قال لغلام عمير يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ايما رجل اعتق عبده وغلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده ولان العبد وماله كان للسيد فازال ملكه عن احدهما
فبقي ملكه في الاخر كما لو باعه ويدل عليه قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع
فاما حديث ابن عمر يرفعه من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وغيره فقال احمد يرويه عبيد الله بن ابي
جعفر من اهل مصر وهو ضعيف الحديث كان صاحب فقه فاما في الحديث فليس فيه بالقوي او اعتق مكاتبه وبيده
مال فهو لسيده لما بينا بخلاف مالو اداه المكاتب ما عليه من دين الكتابة فانه يعتق وما بقي بيده من المال فله
كما ياتي في بابه **فصل** ومن اعتق جزءا من رقيقه غير شعر وسن وظفر وريق ونحوه كدمع وعرق ولبن ومخ
وبيض وسواد وسمع وبصر ولمس وذوق معينا كان الجزء الذي اعتقه غيرها استثنى كيده ورجله وكراسه واصبعه
او مشاعا كنصفه وعشر عشره ونحوه كجزء من الف جزء منه عتق الرقيق كله لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا
له من مملوك فهو حر من ماله قاله في المغني وغيره ولانه ازاله ملك عن بعض مملوك الادمي فزال عن جميعه كالطلاق و
يفارق البيع فانه لا يحتاج الى السعاية ولا ينبني على التغليب والسراية واما اذا قال شعرك او نحوه فانه لا يعتق
منه شيء لان هذه لا تشبه الاشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة وان اعتق احد شريكيه شركاه في عبد او امه
بان اعتق حصته او بعضها او عتق العبد المشترك كله او اعتق الامة المشتركة كلها وهو اي الشريك الذي باشر العتق
موسر بقيمة باقيه يوم اي حين عتقه على ما ذكر في زكاة فطر عتق العبد كله والامة كلها وعليه اي الشريك المباشر
للعتق قيمة باقيه لشريكه لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم عليه العبد قيمة عدل فاعطاه شركاءه حصتهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق متفق عليه و
تعتبر القيمة وقت عتقه اي اللفظ بالعتق لانه حين التلف فان لم يود الشريك المعتق القيمة حرا فلس اي
حجر عليه لفلس كانت القيمة في ذمته فيضرب بها اسوة الغرماء ولم يبطل العتق لانه اذا وقع لا يرتفع ويعتق
على موسر ببعضه اي ببعض قيمة باقي العبد او الامة بقدره اي بقدر ما هو موسر به فقط وباقيه رقيق كما تقدم
فيمن ملك جزءا من ذي رحمه المحرم بنسب وولاء اي ولاء عتق عليه من نصيب شريكه بالسراية له لان المعتق له
ولذلك غرم قيمته وسوا فيما تقدم كان العبد والشركاء مسلمين كلهم او كافرين كلهم او كان بعضهم مسلما و
بعضهم كافرا ولو كان المعتق كافرا والعبد مسلما لما تقدم ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب ونحوه
ولو مع رهن شقص الشريك وتجعل قيمته مكانه وان كان المشترك مكاتبا وسرى العتق قوم مكاتبا وغرم المعتق
حصة الشريك منه فان اعتقه الشريك بعد ذلك اي بعد عتق شريكه لنصيبه وسراية العتق الى نصيبه ولو قبل
اخذ الشريك القيمة لم ينفذ عتقه له لانه قد صار حرا بعتق الاول له لان عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار
جميعه حرا واستقرت القيمة على المعتق الاول فلا يعتق بعد ذلك لعتق غيره وان تصرف الشريك فيه اي في نصيبه
من العبد المشترك بعد عتق شريكه الموسر لم ينفذ تصرفه سوا كان بيعا او هبة او اجارة ونحوها لانه تصرف في
وان اختلفا اي الشريكان في القيمة اي قيمة العبد المشترك حين اللفظ بالعتق رجع الى قول المقومين اي اهل الخبرة بالقيم
لانهم ادرى بها ولا بد من اثنين كما يوخذ من باب القسمة من قولهم وان كان يحتاج الى تقويم فلا بد من قاسمين
فان كان العبد الذي وقعت السراية فيه قد مات او غاب او تاخر تقويمه عن زمن اللفظ بالعتق زمنا يختلف
فيه القيم ولم يكن بينه بقيمة وقت العتق فالقول قول المعتق بيمينه لانه منكر لما زاد على ما يقوله والاصل براءة ذمته من
الزيادة وان اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فقول المعتق ايضا بيمينه لما تقدم الا ان يكون

العبد

العبد تحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه فيكون القول قول مشتري المطالب بالقيمة لان الظاهر معه و
الاصل عدم التعلم كما لو اختلفا في عيب بنقصه كسرقة وابق بان قال المعتق كان العبد يسرق او يابق وانكر شريكه فقوله
لان الاصل سلامته وان كان العيب موجودا فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه فالقول قول المعتق في عدم حدوثه
لانها الاصل وان كان المعتق للعبد المشترك او لنصيبه منه معسرا بقيمة شقص شريكه كله فلم يملك شيئا من قيمته عتق نصيبه
من العبد الا الامة فقط يعني ولا يسري عتقه اذا الى نصيب شريكه ولو ايسر بعده اي بعد العتق لقوله صلى الله عليه وسلم
ولا فقد عتق عليه ما عتق واذا كان لرجل او امراة نصف عبد او امه ولشخص اخر ثلثه اي العبد او الامة ولشخص اخر سدسه
فاعتق موسر ان منه حقيهما معا بوكيل بان وكلا من اعتق حقهما منه معا او وكلا احدهما الاخر فاعتق حقيهما او تعليق
بان قال له اذا جاء راس الشهر او دخلت الدار ونحوه فنصيبا مدبر ونحوه وكذا ان لفظا بالعتق معا فضمان حق الشريك
الثالث بينهما نصفين لان عتق نصيبه الثالث عليهما اتلاف فرقه وقد اشتركا فيه فتساويا في ضمانه ويفارق الشفعة
لانها شرعت لازالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبلغ فكان استحقاقه على قدر نصيبه ولا حصته اي الشريك الثالث
بينهما نصفين لان الولا يحسب العتق ولو قال شريك في رقيق اعتقت نصيب شريكي فقوله ذلك لغو ولو موسرا ولو رضي شريكه
لانه لا ولاية له على نصيب شريكه وان قال الشريك في رقيق اعتقت النصف انصرف الى نصيبه ثم سرى العتق الى نصيب شريكه ان كان
موسرا لان الظاهر انه اراد نصفه الذي يملكه ونقل ابن منصور عن احمد في دار بينهما قال احدهما بعتك نصف هذه
الدار لا يجوز لان ماله الربع من النصف حتى يقول نصيبي ولو ورث كل احدهما اي احد الشريكين الشريك الاخر في عتق نصيبه
من الرقيق المشترك فاعتق الشريك الوكيل نصفه ولا بينة بان لم يبن بالنصف الذي اعتقه نصفه او نصف شريكه الذي وكله
انصرف العتق الى نصيبه اي الوكيل دون نصيب شريكه الموكل لان الاصل في تصرف الانسان ان يكون في ماله ينوه عن موكله
وايهامه سرى العتق عليه لم يضمن حصة شريكه ذكره في المنتهى ومن ادعى ان شريكه الموسر اعتق حقه من رقيق مشترك
فانكر شريكه ذلك عتق حق المدعي وحده لاعترافه بحريته مجانا فلا يغرم له احد قيمته ولم يعتق نصيب الشريك الموسر من
الرقيق لان اقرار شريكه عليه غير مقبول ولا تقبل شهادة المعسر عليه اي على الموسر بالعتق لانه يجر الى نفسه نفعا بشهادته
لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته له فان لم يكن للعبد بينة سواه حلف الموسر وبرئ من القيمة والعتق جميعا
ولا ولاء للمعسر في نصيبه لانه لما يدعيه ولا ولاء للموسر ايضا على نصيب المعسر لانه لا يدعيه فان عاد المعسر فا
عتقه وادعاه اي فاعترف انه كان اعتق حصته ثبت له ولا حصته لانه لا منازع له فيه وان عاد الموسر واعترف
باعتاق نصيبه وصدقه المعسر مع انكار المعسر لعتق نصيبه عتق نصيب المعسر ايضا وعلى الموسر غرامة نصيب المعسر
وثبت له الولا على جميعه وان كان المدعي عليه بانه اعتق نصيبه من العبد معسر وانكر فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم
العتق ولا يعتق منه اي العبد منه شيء لانه ليس في دعواه على المعسر انه اعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعى استحقاق
قيمتها على المعتق فان كان المدعي رجلا عدلا حلف العبد مع شهادته وقبلت شهادته لانه لا يجر بها اليه نفعا لاعترافه
لمعسر فلا سراية واذا شهد الرجل العدل وحلف العبد معه بانه اعتق نصفه صار نصفه حرا وان لم يحلف معه لم يعتق منه
شيء لان العتق لا يحصل بشاهد واحد من غير يمين وان اشترى المدعي حق شريكه بعد دعواه عليه انه اعتقه عتق عليه حق
شريكه كله مواخذة له باعترافه ولم يسر العتق الى نصيبه لان عتقه لملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا ميت له
عليه ولا ولاء لانه لا يدعيه بل يعرف ان المعتق غيره وقال ابو الخطاب يعتق العبد كله لانه شراء حصل به الاعتاق فاشبه شراء
بعض ولده وهو ظاهر كلام المصنف هنا لكن تخريجه على المذهب اولى كما اشرت اليه او لا يوافق ما ياتي قريبا وان
ادعى كل واحد منهما اي من الشريكين ذلك اي ان شريكه اعتق نصيبه على شريكه وهما موسران عتق المشترك عليهما لاعتراف كل منهما
بحريته وصار كل مدعيا على شريكه بنصيبه من قيمته فيحلف كل منهما للاخر للسراية حيث لا بينة ولا ولاء لهما عليه لانهما
لا يدعيانه وولاؤه لبيت المال كالمال الضائع وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا وادعى كل منهما على الاخر انه اعتق نصيبه
عتق نصيبه اي المعسر فقط لاعترافه بحرية نصيبه واعتاق شريكه الموسر الذي يسري عتقه الى حصة المعسر ولم يعتق نصيب
الموسر لانه يدعي ان المعسر الذي لا يسري عتقه اعتق نصيبه فعتق وحده وان كانا اي الشريكان معسرين وادعى كل منهما
ان الاخر اعتق نصيبه من الرقيق لم يعتق منه شيء لانه ليس في دعوى احدهما على صاحبه انه اعتق نصيبه اعتراف بحريته

لكون عتق المعسر لا يسري الى غيره والعبد او الامة ان يحلف مع كل واحد منهما ويعتق حيث كانا عدلين لانه لا مانع
من قبول شهادة احدهما على الاخر لانه لا يجر بها الى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا ويحلف مع احدهما اي احد الشر
يكين ان كان احدهما عدلا ويعتق نصفه اي المشترك وهو نصيب المشهود عليه وايهما اي اي الشريكين المعسرين الذي
ادعى كل منهما ان الاخر عتق نصيبه اشترى نصيب صاحبه منه او من غيره عتق ما اشترى فقط اي بلا سراية الى نصيبه لما تقدم
من ان عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا ولاء عليه لانه لا يدعي اعتاقه بل يعترف ان المعتق غيره
وانما هو مخلص له ممن يسترقه ظالما كذلك الاسير ولو ملك كل واحد منهما مثل ابن الاخر ثم اقر كل منهما بانه كان اعتق نصيب
قبل بيعه وصدق الاخر في شهادته بطل البيعان وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه لان احدا لا ينازعه فيه وكل واحد
منهما يصدق الاخر في استحقاق الولاء وكذا ان كان البائع وحده معسرا وقد ادعى عليه شريكه الموسر انه اعتق نصيبه فا
نكر وحلف ثم اشتراه منه فانه يعتق عليه مواخذة له باقراره ولا يسري الى نصيبه لانه لا اعتق منه وانما ادعى العتق من
شريكه في حال الاسراية فيه ومحل ذلك اذا لم يدع المعسر ايضا ان شريكه الموسر اعتق نصيبه فسري اليه لعدم امكان البيع اذ ا
واه قال شريك لشريكه الموسر ان اعتقت نصيبك من هذا الرقيق فنصيبي منه حر فاعتقه اي اعتق لمقوله له نصيبه عتق
الباقي بعد حصته عليه بالسراية مضمونا عليه بقيمته ولا يقع عتق شريكه المعلق على عتقه لان السراية سبقت فمنعت
عتق الشريك ويكون ولاؤه كله له وان كان المقول له ذلك معسرا عتق نصيبه عتق على كل واحد منهما حقه بالمباشرة و
التعليق ولا سراية للعسرة وان قال احد الشريكين في رقيق الاخر اذا اعتقت نصيبك فنصيبي مع نصيبك حر او قال له ان اعتقت
نصيبك فنصيبي قبله حر فاعتق نصيبه عتق الرقيق كله عليهما معا وان كان المعتق موسرا ولم يلزم المعتق شيء لان العتق
واحد منهما معا فهو كما لو وكل الشريكان غيرهما في اعتاقه فاعتقه بلفظ واحد ولغة الغلبية على ما يأتي في ان طلقك
فانتي طالق قبله ثلاثا وان قال مالك الامة لامته ان صليت مكشوفة الراس فانت حرة قبله فصلت كذلك اي مكشوفة الراس
عتقت لوجود الشرط وهو صلاتها الصحيحة ولغة القبلية وان قال ان اقررت بكذا لزيد فانت حر قبله فا قر له به صح اقراره
فقط دون العتق لانه اذا اقر به لزيد ملكه زيد فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره ويلغو قوله قبله وان قال لعبده
ان اقررت بكذا لزيد فانت حر ساعة اقراري فاقر به لزيد لم يصح الاقرار ولا العتق لشيا فيهما وكل من شهد على
سيد رقيق بعتق رقيقه فردت شهادته ثم اشتراه الشاهد فعتق عليه مواخذة له باعترافه فلا ولاء له عليه او
شهد اثنان عليه اي على سيد رقيق بذلك اي بانه اعتقه فردت شهادتهما بعتقه ثم اشتراه فعتق عليهما فلا ولاء
لهما عليه او اشتراه احدهما فعتق عليه فلا ولاء له عليه او كان عبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما ان شريكه
اعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عليهما كما تقدم مواخذة لهما باعترافهما او كانا معسرين عدلين فحلف العبد
مع شهادة كل واحد منهما على شريكه بانه اعتق نصيبه وعتق العبد فلا ولاء لهما عليه او ادعى عبدان سيده اعتقه
فانكر عتقه وقامت بينة بعتقه فعتق اي فحكم القاضي بعتقه فلا ولاء على الرقيق في هذه المواضع كلها لمن عتق عليه لانه
غير معترف بهو ولاء لبيت المال كسائر الحقوق التي لا يعرف لها مالك فان عاد من ثبت اعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء
لعدم المنازع له فيه لان كان اخذ ثمنا عنه رده لاعترافه بانه قبضه وكذا حكم من ادعى عليه العتق ولم يثبت عليه ولما
الشريكان الموسران اذا ادعى كل منهما على الاخر انه اعتق نصيبه وعتق عليهما فان صدق احدهما صاحبه في انه اعتق
نصيبه وحده اي وان الاخر لم يصدر منه عتق فالولاء لمن عتق عليه او صدق احدهما صاحبه في انه سبق بالعتق
فالولاء له اي السابق ويغرم لشريكه قيمة حصته وان اتفقا على انهما اعتقا نصيبهما دفعة واحدة بان تلفظا
بالعتق معا او وكلا احدا او وكل احدهما الاخر او علقا عتقه على دخول الدار مثلا فدخلاها فالولاء بينهما بحسب
ما كان لهما فيه ولا غرم لعدم السراية وان ادعى كل واحد منهما انه المعتق وحده او ادعى كل منهما انه السابق بالعتق
مختصا بالولاء فانكل الاخر وتحالفا اي حلف كل منهما على انكار ما ادعاه شريكه فالولاء بينهما نصفين حيث كان ملك
العبد لهما نصفين لان الاصل بقاء ما كان لكل واحد منهما على ما كان له واذا شهدا بعتقه وردت شهادتهما واشتراه
وعتق عليهما ثم رجع الشاهدان والبائع وقف حتى يصطلحوا

فصل

ويصح تعليق العتق بصفة كدخول
دار وحدوث مطر وغيره كقدوم زيد وراس الحول ونحوه لانه عتق بصفة فصح كالتدبير واذا قال له انت حر

في راس

في راس الحول لم يعتق حتى يجي راس الحول لانه علق العتق بصفة يوجب ان يعلق بها كما اذا اديت الي الفا فانت
حر ولا يملك السيد ابطاله اي التعليق بالقول بان يقول ابطلته فلا يبطل لانها صفة لازمة لزمها نفسه فلم
يملك ابطالها كالنذر ولو اتفق السيد والعبد على ابطاله اي التعليق لم يبطل لذلك ولتعليق الطلاق
وما يكتسبه العبد المعلق عتقه على شرط قبل وجود الشرط فهو لسيده لان الكسب تابع لملك الرقبة الا انه اذا
علق السيد عتقه على اداء مال معلوم كقوله اذا اعطيتني الفا فانت حر فما اخذه السيد من كسب العبد حسبه من
المال الذي علق عتقه على اعطائه فاذا كمل اداء المال عتق لوجود الشرط المعلق عليه وما فضل من كسبه في يده
اي يد العبد بعد اداء ما علق عتقه عليه فهو لسيده لانه كان لسيده قبل عتقه ولم يوجد ما يزيله عنه ولو وطئ
امته بعد تعليق عتقها على صفة قبل وجودها لان استحقاقها العتق بوجود الصفة لا يمنع اباحة الوطء
كالاستيلاد فاما المكاتبة فانما يبيح وطوها لانها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن اكسابها
ومتى وجدت الصفة التي علق العتق عليها كاملة وهو اي العبد في ملكه اي السيد عتق لوجود الصفة فان
لم توجد كاملة لم يعتق كالجعل في الجعالة فاذا قال سيد لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لم يعتق العبد
حتى يؤدي الالف جميعه لان ادى بعض الالف ليس باداء للالف فاذا ابراه السيد من الغير لم يعتق لانه لا حق له في
ذمته حتى يبريه منه ولم يبطل التعليق بالابراء لانه لغو فان خرج المعلق عتقه على صفة عن ملكه اي ملك سيده
الذي علق عتقه عليها قبل وجود الصفة ببيع او غيره من هبة وجعالة واجارة في اجارة ونحوها ووجدت
الصفة وهو في ملك الغير لم يعتق لقوله عليه السلام لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن ادم ولانه لا ملك له
عليه فلم يعتق كما لو لم يتقدم له عليه ملك فان عاد المعلق عتقه على صفة الى ملكه اي ملك المعلق للعتق عادت
الصفة فمتى وجدت وهو في ملكه عتق ولو كانت وجدت في حال زوال ملكه اي المعلق عنه لان التعليق و
الشرط وجدا في ملكه خاصة ما لم يتخللهما زوال الملك ولا وجود صفة حال زواله ويبطل التعليق بموت
المعلق لزوال ملكه زوالا غير قابل للعود واذا قال لعبده ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر لم يصح التعليق
ولم يعتق العبد بوجود الشرط لانه علق عتقه على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه فلم تصح كما لو قال ان دخلت
الدار بعد بيعي لك فانت حر ولانه اعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمتنجز ولو قال السيد
لعبده ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد صار مدبرا لوجود الصفة التي علق عليها
تدبيره وان دخلها بعد موته اي السيد لم يعتق العبد وبطل التعليق لما تقدم وان قال سيد لعبده انت
حر بعد موتي بشهر صح وصح باعتاقه وكما لو وصى ان تباع سلعته وتتصدق بثمنها ومات العبد بعد الموت
وقبل وجود الشرط فهو للورثة كمكسب ام الولد في حياة سيدها وليس لهم اي الورثة التصرف فيه اي في العبد الذي
قال له سيده انت حر بعد موتي بشهر بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه كالموصى بعتقه قبله والموصى به
المعين قبل قبوله وان قال السيد لعبده اخدم زيدا سنة بعد موتي ثم انت حر صح ذلك فاذا فعل ذلك وخرج من
الثلث في هذه المسئلة والتي قبلها عتق فلو ابراه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق في الحال اي حال ابراء
زيد له على الصحيح من المذهب وقيل لا يعتق الا بعد سنة قاله في الانصاف ومشى المصنف على الثاني في الكبير
ووجه الاول ان الخدمة المستحقة عليه وهبت له فبرئ منها فان كانت الخدمة للكنيسة بان قال له اخدم الكنيسة
سنة ثم انت حر وهما اي السيد والعبد كافران فاسلم العبد سقطت عنه الخدمة وعتق مجانا اي من غير ان يلزمه شيء
لان الخدمة المشروطة عليه صار لا يتمكن فيها لان الاسلام يمنعه منها فيبطل كما لو شرط عليه شرطا باطلا واذا قال
السيد لعبده ان لم اضربك عشرة اسواط فانت حر ولم يف السيد وقتا لم يعتق حتى يموت احدهما فيعتق قبل الموت
لليأس من ضربه وان باعه قبل ذلك اي ضربه عشرة اسواط صح بيعه لانه باق على الرق حتى توجد الصفة ولم ينفسخ
البيع لعدم موجب الفسخ ولو قال السيد لجاريته اذا خدمت ابني حتى يستغني فانت حرة لم تعتق حتى تخدمه
الى ان يكبر ويستغني عن الرضاع لانه يصدق عليه انه قد استغنى في الجملة ولا يشترط كون الخدمة فلو قال اعتقك على

ان تخدم زيدا مدة حياتك صح كما روته سفينة قال كنت مملوكا لام سلمة فقالت اعتقتك واشترطت عليك ان تخدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت فقلت ان لم تشترطي ما فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت فاعتقته
واشترطي على رواه احمد وابو داود واللفظ له والنسائي والحاكم وصححه وانما اشترط تقديم يوم من الاستثناء
في البيع لانه عقد معاوضة فيشترط فيه علم الثمن ومنها لان الثمن يختلف من حيث طولها وقصرها وان
قال لها اي لجاريته او عبده انت حر ان شاء الله عتقت وياتي في تعليق الطلاق بالشروط باوضح من هذا وان
قال حر ان ملكت فلانا فهو حر او قال كل مملوك املكه فهو حر صح التعليق فاذا ملكه عتق لانه اضاف العتق الى حال
يملك عتقه فيه فاشبه ما لو كان التعليق في ملكه بخلاف ما لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لان العتق مقصود
من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق وفرق احمد بان الطلاق ليس لله ولا فيه قربة الى الله وان قال ذلك اي ان
ملكت فلانا فهو حر او كل مملوك املكه فهو حر عبد او امة ثم عتق وملكه او عتقت وملكت لم يعتق لانه لا يصح تعليقه
لانه لا يصح منه عتق حين التعليق لكونه لا يملك ولو قيل بملكه فهو ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه وللسيد انتزاعه منه
بخلاف الحر وان علق حر عتق ما لا يملكه على غير ملكه اياه نحو ان كان عبد زيد فهو حر لم يعتق ان ملكه ثم كلمه وتقدم
اخر شروط البيع اذ علق عتقه على بيعه او شرائه او علق البائع عتقه على بيعه والمشتري ثم عتقه على شرائه وان قال
جاز التصرف اخر مملوك املكه فهو حر فملك عبيدا او اماء من الصنفين واحدا بعد واحد لم يعتق ايا لم يتبين عتق
واحد منهم حتى يموت السيد فيعتق اخرهم ملكا منذ ملكه سواء كان الملك بشراء او اتهاب او اصداق او غيره لان
السيد ما دام حيا يحتمل ان يشتري اخر بعد الذي في ملكه فيكون هو الاخر فلا يحكم بعتق واحد من رقيقه فاذا مات
علمنا ان اخرها اشتراه هو الذي وقع عليه العتق وكسبه اي كسب الاخير منذ وشراه له دون سيده لانه حر من حين
الشراء فان ملكه من قال اخر من املكه حرا امة حرم وطؤها حتى يملك غيرها لاحتمال ان لا يملك بعدها فتكون حرة
من حين شرائها ويكون وطؤه في حرة اجنبية وانما يزول هذا الاحتمال بشرائه غيرها وكذا الثانية اذا ملكها
حرم عليه وطؤها حتى يملك غيرها لما تقدم وهلم جرا كلما ملك امة حرم وطؤها حتى يملك غيرها لما سبق فان ملك
امة واتت باولاد ومات السيد وتبين انها اخر ما ملك من الاماء كان اولادها احرارا من حين ولدتهم
بل من حين حلف بهم لانهم اولاد حرة فتتبعوها وان كان السيد وطئها ثم تبين انها اخر ما ملك فعليه مهرها
لانه تبين انه وطئ حرة بشبهة لكن لو ملك لو ملك من قال اخر من املكه حرا اثنين فاكثر معا عتق واحد بقرعة لان
صفة الاخرية شاملة كل واحد بانفراده والمعلق انما اراد عتق واحد فقط فيميز بالقرعة او علق جائز التصرف
العتق على اول مملوك يملكه فملكهما اي ملكا اثنين فاكثر معا او قال لامته اول من ولدت تلديه فهو حر فولدت
ولدين فاكثر حرا جميعا عتق احدهما بقرعة لان صفة الاولوية شاملة لكل واحد بانفراده والمعلق انما اراد
عتق واحد فقط فيميز بالقرعة او قال اول ولد تلديه حر فولدت ولدين واشكل الاول منهما عتق واحد بقرعة لان
احدهما استحق العتق ولم يعلم بعينه فوجب اخراجه بالقرعة واول مملوك املكه فهو حر ولم يملك الا واحدا
عتق قال الزركشي اول يجوز ان يكون له ثان ويجوز ان لا يكون قال تعالى اراد به الا موتتنا الاولى وهم كانوا يعتقدون
انه ليس لهم موتة بعدها وكذا ان قال اخر مملوك املكه حر ولم يملك الا مملوكا واحدا فليس من شروط الاول ان يكون
له ثان ولا من شروط الاخر ان ياتي قبله اول ومن اسمائه تعالى الاول والاخر وان قال لامته اخر ولد تلديه
فهو حر فولدت حيا ثم ولدت ميتا لم يعتق الاول لانه لم يوجد شرط العتق وعكسه بان ولدت ميتا ثم حيا
يعتق الحي لوجود الشرط فيه وان قال اول مملوك اشتريه حر او قال اخر مملوك اشتريه فهو حر فملكه بارث او هبة
بلا عوض ونحوها كصلح عن دم عمد ونحوه لم يعتق لعدم وجود الصفة لان ذلك ليس شراء بخلاف ما ملكه بهبة بعوض
او صلح عن مال فانه يعتق لانه شراء وان قال اول ولد تلديه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي اقل اذا ولدت
ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي لان شرط العتق انما وجد في الميت وليس بمحل العتق فانحلت اليمين به

وعكسه

وعكسه بان ولدت حيا ثم ميتا يعتق الحي لوجود الصفة فيه واولامة لي او اول امراة لي تطلع او تخرج او تجلس
ونحوه فالامة حرة او المراة طالق فطلع الكل من امايه او نزوجاته معا عتق من الاماء واحدة بقرعة وطلق
من النزوجات واحدة بقرعة كما تقدم ويتبع حمل معتقة بصفة امة ان كان الحمل موجودا حال عتقها باه
كانت حاملا به حين وجود الصفة لان العتق وجد فيها وهي حامل به ولا يتبعها حملها في العتق ان حملته
ووضعته بينهما اي بين التعليق ووجود الصفة فانه لا يعتق لان الصفة لا تتعلق به حال التعليق ولا حال
وجود الصفة كما لو كان الولد موجودا قبل التعليق لعتقها وان علق عتق عبده او امته بصفة فوجدت
الصفة في صحة السيد او مرض غير مرض الموت المخوف عتق من راس المال كساير تصرفاته وان وجدت الصفة
في مرض موته المخوف قلت وكذا ما الحق بالمرض المخوف مما تقدم في عطية المريض عتق من الثلث
كساير تبرعاته وتقدم ذلك في باب الهبة في عطية المريض مفصلا وان قال لقنه انت حر وعليك الف او انت حر
على الف عتق في الاولى وهي انت حر وعليك الف ولا شيء عليه لانه اعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضا لم يقبله فعتق
ولم يلزمه شيء وفي الصورة الثانية وهي انت حر على الف ان قبل عتق وعليه الف والا بان لم يقبل فلا يعتق لانه اعتقه
على عوض فلم يعتق بدونه قبوله ولان على تستعمل للشرط والعوض قال تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان
تعلمني مما علمت رشدا ومثلها اي الثانية ان قال انت حر علي ان تعطيني الفا او انت حر بالف فيعتق
ان قبل والا فلا بخلاف انت طالق بالف فانه يقع رجعيا ان لم تقبل والفرق انه خروج البضع في النكاح غير
متقوم على الصحيح بخلاف العبد فانه مال محض او قال بعتك نفسك بالف فلا يعتق حتى يقبل او قال
لامته اعتقتك على ان تزوجيني فلا تعتق حتى تقبل وتاتي تتمتها في باب ان كان النكاح مفصلة وان قال
لقنه انت حر على تخدمني سنة عتق في الحال بلا قبول من القن ولزمته الخدمة لانه في معنى العتق واستثنا
العتق الخدمة وتقدم ان ذلك صحيح فان مات السيد في اثناء السنة المعينة للخدمة رجع الورثة على العبد
بقيمة ما بقي من الخدمة لان العتق عقد لا يلحقه الفسخ فاذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع الى قيمته كالنكاح و
المصالح فيه عن دم عمد ولو باعه اي باع السيد قنه نفسه بمال في يده اي القن صح ذلك على الاصح وعتق قال
في الرغيب ماخذهما هل هو معاوضة او تعليق وله اي السيد عليه اي على قنه الذي باعه نفسه وقلنا
عتق بذلك الولاء لعموم قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق وتجوز للسيد اذا باع عبده واستثنا خدمته
بيع هذه الخدمة من العبد او غيره نقل حرب لا باس ببيعها من العبد او ممن شاء ولعل المراد بالبيع الاجارة
اذ حقيقة البيع السابقة لا تتاتى في الخدمة المستثناة وان قال سيد لقنه ان اعطيتني الفا فانت حر فهو اي
القول المذكور تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة لا يبطل ذلك التعليق ما دام القن ملكه ولا يعتق القن
بالابراء منها بل يعتق بدفعها كلها وتقدم وان قال القنه جعلت عتقك اليك او خيارك ونوى تفويضه اليه فا
عتق نفسه في المجلس عتق والا فلا قاله في الفروع ويتوجه كطلاق فصل وان قال السيد كل مملوك لي حر
او قال كل مما يملكه حر او قال كل رقيقي حر عتق مدبروه ومكاتبوه وامهات اولاده وعبيد عبده التاجر
واشقاصه ولو لم ينوها لان لفظه عام فيهم فيعتقون كما لو عينهم حتى ولو كان عبدا عبده التاجر ين يستغرق
عبيده لكن تقدم في الوصية ان العبد خاص بالذكر فينبغي ان يعتق الذكور فقط اذا قال كل عبد لي حر
لانه لا يشمل الاناث الا ان يقال بالتغليب ولو قال السيد عبدي او امتي حر او قال زوجتي طالق ولم ينو معينا
من عبيده ولا امايه ولا زوجاته عتق الكل من عبيده وامايه وطلق كل نسايه لانه اي لفظ عبدي او امتي او
زوجتي مفرد مضاف فيعم العبيد والاما والزوجات قال في رواية حرب لو كان له نسوة فقال امراته طالق
اذهب الى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق وليس هذا مثل قوله احد الزوجات طالق قال تعالى وان تعدوا نعمة الله
لا تحصوها وقال احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسايكم وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة وقال صلى الله عليه وسلم
صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وهي تعم كل صلاة جماعة وان قال احد عبدي حر

اي قال احد عبيدي حر او قال بعضهم اي بعض عبيدي حر ولم ينوه او عينه بلفظه او نيته ثم انسيه
اعتق احدهم بالقرعة لان مستحق العتق واحد غير معين فيميز بالقرعة كما لو اعتق جميعهم في مرضه ولم تجز
الورثة وكذا لو ادى احد مكاتبيه وجهل المؤدي سواء مات بعضهم او السيد اولا وان قال لامتيه احداكما
حرة ولم ينو واحدة بعينها عتقت احداهما بقرعة لما سبق وحرم عليه وطؤهما بدونها قرعة لان
احداهما عتقت وهي مجهولة فوجب الكف عنهما الى القرعة فان وطئ السيد واحدة منهما لم تعتق الاخرى
بذلك بل لا بد من القرعة كما لو اعتقها اي عتق واحدة منهما معينة ثم انسيها بالبناء للمفعول فانه يخرجها
بالقرعة لا بتعيينها لها فان مات السيد في جميع ما تقدم قبل القرعة اقرع الورثة لقيامهم مقامه فمن خرج بالقرعة
فهو حر من حين العتق وكسبه له وان مات احد احد العبدين الذي قال سيدهما احدكما حرة اقرع بينه اي الميت
وبين الحي كما لو لم يمت فان علم ناس اي لو اعتق معينا من عبيده او امايه ثم نسيه ثم اقرع بينهم ثم علم بعده
اي القرعة ان المعتق غيره اي غير من خرجت له القرعة عتق وبطل عتق الاول كتبين خطأ القرعة الا ان تلوح
القرعة بحكم حاكم فيعتقان لان في ابطال عتق المخرج نقضا لحكم الحاكم بالقرعة ويأتي في القضاء ان قرعة الحاكم
فلا يحتاج الحاكم مع القرعة الى الحكم بها كتزويج اليتيمة ونحوه واذا اعتق معينا ثم نسيه ثم تذكره قبل القرعة
فانه يقبل تعيينه لانه غير متهم فيه فيعتق من عينه للعتق وان قال السيد اعتقت هذا الابل هذا عتقا جميعا
لان اضرابه عن الاول لا يبطله وكذا الحكم في اقرار الوارث اذا قال مورثي اعتق هذا الابل هذا عتق الاثنان وان
قال لعبديه ان قدم زيد في هذا الشهر مثلا فاحدكما حر فمات احدهما او باعه السيد قبل قدوم زيد ثم قدم زيد
في الشهر المعلق عتقه على قدومه فيه عتق الباقي في ملكه لمصادفة وجود الشرط لمن هو محل لوقوع العتق كقوله
لقنه واجنبي او لبهيمة احدهما حر فيعتق قنه وحده وكذا الطلاق **فصل** وان اعتق في مرض موته المخوف
جزءا من عبده او من امته او دبره اي دبر جزءا من عبده او امته مثل ان يقول اذا مت فنصف عبدي فلان او نصف
امتي فلانة حرا واوصى بعتقه اي عتق جزءا من عبده او امته ثم مات وثلثه حين الموت يحتمل قيمته جميع عتق
القن كله لان عتق الميت جزءا او تدبير جزئه او عتق الورثة بالوصية يسري الى باقيه من ثلث ماله لانه ملك المعتق
لثلث ماله ملكه تام بملك التصرف فيه بالتبرع وغيره فاشبه عتق الصحيح فلو مات العبد الذي جزء سيده المريض
عتق جزء منه قبل موت سيده ثم مات سيده عتق منه بقدر ثلثه اي ثلث مال السيد عند الموت بخلاف المدبر والموصى
بعتقه فانه يموت قنا وكذا لو اعتق احد شريكين في رقيق شركا له في عبد او امة في مرض موته المخوف او دبره اي دبر
شركا له في رقيق ولو في الصحة وثلثه يحتمل باقيه بانه يعتق كله كما تقدم كالصحيح الموسر ويعطي الشريك قيمة
حصته يوم عقد من التركة لقوله صلى الله عليه وسلم ويعطي شركاءه حصصهم وان اعتق في مرضه المخوف ستة اعبد
او ست اماء او ستة منهما قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم في الظاهر ثم ظهر عليه اي على معتقهم دين يستغرقهم
اي يستغرق الستة للذي اعتقهم وما معهم من ماله بيعوا في دينه لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين ويكون عتقهم
وصية والدين مقدم على الوصية لقول علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وان
استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما فان لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم
اعتقنا ثلثهم لانه تبرع في مرض الموت اشبه الوصية ثم ان ظهر له اي للمعتق مال يخرجون من ثلثه عتق من ارقائهم
لان تصرف المريض في ثلثه نافذ وقد بان انهم ثلث ماله وحينئذ ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون العتق موجودا من حينه
وكان حكمهم اي الستة الذين اعتقهم في مرضه وتبينا خروجهم من الثلث حكم الاحرار من حين اعتقهم كنفوذ عتقهم
اذا ولبهم لهم منذ عتقوا وان كانوا قد تصرف فيهم من الورثة او غيرهم ببيع او هبة او اجارة ونحوها او رهن
او تزوج بغير اذنه منهم ان كانوا اهلا له كان التصرف باطلا لانه تصرف في حر بغير اذنه ولا ولاية عليه وان كانوا اي
العتقا قد تصرفوا ببيع او هبة ونحوها فحكم تصرفهم حكم تصرف سائر الاحرار لانهم من جملتهم فان لم له اي المعتق

الستة

الستة المتساوين في القيمة مال غيرهم ولم يكن عليه دين من بينهم ثلاثة اجزاء ثم اقرعنا بينهم سهم حر
رق فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون لحديث عمران ابن حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة
مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم فجزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه مسلم و
ابو داود وساير اصحاب السنن ورواه الامام احمد باسناد عن ابي زيد الانصاري الصحابي ورواه نحوه
عن ابي هريرة مرفوعا ولان العتق حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الاجبار اذا طلبها احد
الشركاء والوصية لاضرار في تفريقها بخلاف مسئلتنا وان سلمنا مخالفته لقياس الاصول فرسول الله صلى الله عليه وسلم
واجب الاتباع سواء وافق نصه القياس اولا هذا ان تساووا في القيمة فان اختلفت كستة قيمة اثنين ثلاث
مائة ثلاث مائة واثنين مائتان مائتان واثنين مائة مائة جعلت الاثنين الذين قيمتهما اربع مائة جزءا وكل
واحد من الذين قيمتهما مائة مع واحد من الاولين جزءا وقس على ذلك هذا ان اعتقهم دفعة فان اعتقهم وا
حدا بعد اخر فقد تقدم انه يبدأ بالاول فالاول فلا خلاف للمبدع هنا فان كانوا اي العبيد الذين اعتقهم في
مرض موته المخوف دفعة واحدة ثمانية وقيمتهم سواء ولم تجز الورثة عتقهم فان شاؤا اقرع
بينهم بسهمي حرية وخمسة اسهم رق وسهم لمن ثلثاه حر لان الفرض خروج الثلث بالقرعة فكيف اتفق حصل
ذلك الغرض وان شاؤا جزاهم اربعة اجزاء واقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم اعاد القرعة بين الستة لا
خراج من ثلثاه حر ليظهر المعتق من غيره وكيف اقرع جاز بان يجعل ثلاثة جزءا وثلاثة جزءا واثنين جزءا فا
ن خرجت القرعة على الاثنين ويكمل الثلث بالقرعة من الباقين وان خرجت لثلاثة اقرع بينهم بسهمي حرية
وسهم رق لمن ثلثاه حر وان كان جميع ماله عبدين واعتقهما اقرع بينهما بسهم حرية وسهم رق على كل حال وان اعتق
في مرضه المخوف عبدين لا يملك غيرهما قيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلاث مائة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة
فجعلتها الثلث ان لم تجز الورثة عتقهما لئلا يكون فيه كسر فتقسم النسبة اليه ثم اقرعت بينهما ليتميز المعتق من
غيره فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلاثة كما يعمل في مجموع القيمة تبلغ ست مائة ثم
تنسبه منه اي من حاصل الضرب وهو الستمائة الخمسمائة لانها الثلث تقديرا يكون العتق خمسة اسداس لان الخمس
مائة خمسة اسداس الستمائة وان وقعت القرعة على العبد الاخر الذي قيمته ثلاثمائة عتق منه خمسة اسداس
لانك تضرب قيمته وهي الثلاثمائة في ثلاثة يحصل تسع مائة تنسب اليها الخمسمائة خمسة اتساعها وكل شيء
من المسائل يأتي من هذا الباب فسبيله مخرج الثلث ان يضرب في ثلاثة ليخرج صحيحا بلا كسر وان اعتق
مريض واحدا منهما من ثلاثة اعبد غير معين فمات احدهم اي احد العبيد الثلاثة في حياته اي السيد المريض
اقرع بينه اي العبد الميت وبين الحيين لان الحرية انما تنفذ في الثلث اشبه ما لو اعتق واحدا منهم معينا فان
وقعت على الميت رق الاخران كما لو كان حيا وان وقعت القرعة على احد الحيين عتق من خرجت له القرعة اذا خرج
من الثلث وقت الموت لان تصرف المريض معتبر من الثلث ولم يشترطوا فيما اذا وقعت القرعة على الميت خروجه من
الثلث لان قيمة الميت ان كانت وفق الثلث فلا اشكال وان كانت اكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكه وان كانت
اقل فلا يعتق من الاخرين شيء لانه لم يعتق الا واحدا قلت ان كسب شيئا بعد العتق ثم مات اعتبر من الثلث لاجل
ان ترث ورثته ما كسبه بحرية الحر او بكلية الاخر من الثلث وان اعتق الثلاثة اعبد وهو لا يملك غيرهم في مرض موته
المخوف فمات احدهم في حياة السيد اقرع بينه وبين الحيين لان الحرية انما تنفذ في الثلث اشبه ما لو اعتق واحدا
منهم الا ان الميت هنا لو كانت قيمته اقل من الثلث ووقعت القرعة عليه عتق احد من الحيين فتكمل الثلث بالقرعة
وكذا الحكم لو وصى بعتقهم اي بعتق ثلاثة اعبد لا يملك غيرهم فمات احدهم بعده اي الموصي وقبل عتقهم او دبرهم
اي الثلاثة فمات احدهم قبله او دبر بعضهم او وصى بعتق الباقين ولم تجز الورثة عتقهم فمات احدهم فيقرع بينه و
بين الحيين على ما تقدم وان قال عبد لغير سيده اشتريني من سيدي بهذا المال واعتقني ففعل اي فاشتراه واعتقه
عتق ولزم مشتريه المسمى في العقد وما اخذه من العبد ودفعه لسيده ملك للسيد لا يحتسب عليه من الثمن ولا يبرأ به عما

الثمن الذي اشتراه الثمن به في ذمته والولاء ان لم يكن اشتراه بعين المال الذي اعطاه له العبد والا بان اشتراه
بعين المال بطلا اي الشراء والعتق لانه اشترى بعين مال غيره شيئا بغير اذنه فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق لانه اعتق مملوك
غيره بغير اذنه ويكون السيد قد اخذ ماله لان ما بيد العبد لسيده

باب التدبير

يقال دابر الرجل يدابر
مدابرة اذا مات فسمي العتق بعد الموت تدبيرا لان الموت دبر الحياة وقال ابن عقيل هو مشتق من ادبار من الدنيا
ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما فهي لفظ يختص به العتق بعد الموت وهو اي التدبير تعليق
العتق بالموت اي موت المعلق فلا تصح الوصية به اي بالتدبير وتقدم في الوصية لا تصح بمدبر والاصل فيه حديث جابر
ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له غلام غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني
فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه متفق عليه وفي رواية وقال انت احوج منه وحكى ابن المنذر الاجماع
عليه في الجملة ويعتبر لعتق المدبر خروجه من الثلث بعد الديون ومؤنة التجهيز يوم موت السيد سواء دبره في الصحة
او المرض لانه تبرع بعد الموت اشبه الوصية بخلاف العتق في الصحة فانه لم يتعلق به حق الورثة فنفذ في جميع المال كالهبة
المنجزة واما الاستيلاد فانه اقوى من التدبير لانه يصح من المجنون ولا يصح بيع ام الولد فاه يف الثلث بها اي بالمدبرة
وبولدها التابع لها في التدبير بان لم يخرجا من الثلث اقرع بينهما اي بينها وبين ولدها كمدبرين لا قرابة بينهما فايهما خرجت
القرعة عتق كله ان احتمله الثلث بان كانت قيمته مائة وله غيره مائتان مثلا والا بان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدره
اي الثلث ان لم تجز الورثة كالموصى بعتقه وان فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمله الثلث بالعتق الاخر فيعتق
منه تمام الثلث كما لو دبر عبدا واما مة معا او احدهما بعد الاخر وان اجتمع العتق والتدبير في المرض متعلق
بالعتق كما يعلم من شرح المنتهى وغيره واما التدبير فلا فرق بين ان يكون في الصحة او المرض كما قدمه قدم العتق
حيث ضاق الثلث عنهما لسبقه ومع التدبير اي مثله الوصية بالعتق يعني اذا اجتمع التدبير والوصية بالعتق
تساويا لانهما جميعا عتق بعد الموت ويصح التدبير ممن تصح وصيته كرشيد ولو محجورا عليه لفلس وسفه وغيره
بعقله وصرحه اي التدبير لفظ العتق والحرية المعلقين بموت السيد ولفظ التدبير وما تصرف منها نحو انت
حر بعد موتي او انت معتق او عتيق بعد موتي او حررتك او اعتقتك بعد موتي او انت مدبر او دبرتك ونحوه
غير امر نحو حرر بعد موتي او دبر وغير مضارع نحو تحرر بعد موتي او تعتق بعد موتي او تدبر وغير اسم فاعل
نحو انت محرر بكسر الراء الاولى او انت معتق بكسر التاء او انت مدبر بكسر التاء وكنايات العتق المنجز تكون تدبيرا اي
كنايات التدبير اذا اضاف اليه اي الى ما ذكر من كنايات العتق المنجز ذكر الموت يعني اذا علقت بالموت كقوله
ان مت فانت للله او فانت مولاي او فانت سائبة ونحوه ويصح تعليقه اي العتق بالموت مطلقا اي غير مقيد نحو
ان مت فانت حر او فانت عتيق ونحوه وكذا ان مت مدبر ويصح التدبير مقيدا نحو ان مت من مرضي هذا فانت حر او مدبر
او ان مت في عامي هذا فانت حر او مدبر او ان مت في هذه البلد او هذه الدار فانت حر او مدبر فيكون جائزا على ما قال
وكذا انت مدبر اليوم فيصح ويتقيد به فان مات السيد على الصفة التي شرطها عتق المدبر ان خرج من الثلث والا
بان لم يمت على الصفة التي شرطها فلا يعتق لانه ليس بمدبر لعدم وجود شرطه وان قال السيد لرقيقه اذا قرأت القرآن
فانت حر بعد موتي فقرأه اي القرآن جميعه في حياة السيد صار مدبرا لوجود شرطه ولا يصير مدبرا ان قرأ بعضه لانه
عرفه بالمقتضية للاستغراق فعاد الى جميعه ولعا قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الاية ونحوها فانما حمل على
بعضه بدليل ولان قرينة المعاهنا تقتضي قراءة جميعه لان الظاهر ان ارادته غيبه في قراءة القرآن فتعلق الحرية به
الا اذا قال ان قرأت قرآنا فانت حر بعد موتي فانه يصير مدبرا بقراءة بعضه لانه نكرة في سياق الشرط فيعم اي بعض كان وليس في
لفظه ما يقتضي استيعابه وان قال السيد لرقيقه متى شئت فانت مدبر او قال له اذا جاء راس الشهر ونحوه فانت مدبر
فشاء الرقيق ولو متراخيا في حياة السيد صار مدبرا او قدم زيد في حياة السيد لا بعدها او جاء راس الشهر ونحوه في حياة
السيد لا بعدها صار مدبرا وعتق بموت سيده لوجود الشرط المعلق عليه وان لم يوجد في حياة السيد ووجد بعد موته
لم يعتق لان اطلاق الشرط يقتضي فيه وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقا منجزا وان قال السيد لرقيقه متى شئت

بعد موتي فانت حر او اي وقت شئت بعد موتي فانت حر صح التعليق ولم يعتق لان التدبير تعليق
العتق بالموت فلا يمكن حدوثه بعد الموت وكذا لو قال اذا مت فانت حر اولا فلا يعتق او قال اذا مت
فانت حر او لست حرا لانه استفهام لا اعتاق وان ابطل التدبير لم يبطل ان اوصى السيد به اي بالتدبير لم تصح
الوصية لانه يعتق بالموت وتقدم ولم يبطل التدبير لانه تعليق للعتق على صفة والتعليق لازم لا يملك ابطاله
بخلاف الوصية فان مات السيد وهو اي المدبر رهن عتق المدبر ان خرج من الثلث واخذ المرتهن من التركة
قيمته اي المدبر تكون رهنا مكانه الى حلول الدين وان كان حالا وفي دينه وان غير التدبير فكان مطلقا بان
كان قال له انت مدبر فجعله مقيدا بان قال له ان مت في مرضي هذا او بلدي هذا ونحوه فانت حر لم يصح التقييد
لانه رجوع عن الاطلاق الاول فهو كالرجوع عن التدبير وكذا لو قال لمدبره بعد تدبيره ان اديت الي الف
فانت حر فهو رجوع عن التدبير فلا يصح وان كان صح لانه مقيدا فاطلقه بان قال له اولا انت حر ان
مت في مرضي هذا ثم قال له انت مدبر زيادة فلا يمنع منه وان ارتد المدبر ولحق بدار حرب لم يبطل تد
بيره لان ردته لا تنافيه فان سباه المسلمون وعلموا سيده لم يملكوه ويرد الى سيده ان علم به قبل قسمه كسائر
اموال المسلمين الماخوذة منهم ويستتاب المدبر المرتد ثلاثة ايام فان تاب لم يقتل والا بان لم يتب ومضت
الثلاثة ايام قتل لردته وان لم يعلم اي سيد المدبر الماخوذ من الكفار حتى قسم المدبر ملكه من وقع في قسمه فان
اختار سيده اخذه بالثمن الذي حسب به على اخذه به اخذه اي بالثمن وكذا لو اخذ منهم بشرى وان لم يختر سيده
اخذه بثمنه بطل تدبيره بمعنى انه لو مات السيد وهو في ملك الاخذ له لم يعتق بموته كما لو انتقل الملك فيه عن
سيده ببيع او هبة ومتى عاد المدبر الى سيده بوجه من الوجوه من بيع او هبة او ارث ونحوه عاد تدبيره
بحيث انه متى مات سيده وهو في ملكه عتق بشرطه بالتدبير السابق لعود الصفة كما في العتق المعلق او
الطلاق وان مات سيده اي سيد المدبر المرتد وهو بدار الحرب قبل سبيه عتق حيث خرج من الثلث لموت سيده
وهو باق في ملكه كما لو لم يلحق بدار حرب فان سبي بعده اي بعد العتق لم يرد الى ورثة سيده لان الحر لا يورث
لكن يستتاب ثلاثة ايام فان تاب واسلم صار رقيقا يقسم بين الغانمين قدمه في الشرح وغيره وقال القاضي لا يجوز
استرقاقه اذا اسلم لان في استرقاقه ابطالا ولا المسلم الذي اعتقه ولنا ان هذا لا يمنع قتله واذهاب نفسه
فلئلا يمنع ملكه اولى وان لم يتب قتل وجوبا ولم يجز استرقاقه كسائر المرتدين وان ارتد سيده اي المدبر او دبره سيده
فيه ردته اي السيد ثم عاد سيده الى الاسلام فالتدبير بحاله فاذا مات سيده عتق ان خرج من الثلث وان قتل السيد
لردته او غيرها او مات السيد على ردته ثم يعتق المدبر وللسيد بيع المدبر ولو كان امه او كان البيع في غير الدين وله ايضا
هبته ووقفه ورهنه ونحوه قال ابو اسحق الجوزجاني صحت احاديث بيع المدبر باستفاضة الطرق ولانه عتق بصفة
وثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله ان دخلت الدار فانت حر ولا يصح قياسه على ام الولد لان عتقها ثبت بغير اختيار
سيدها وليس تبرع ويكون من جميع المال والوقف والهبة ونحوها كالبيع فان عاد المدبر بعد بيعه او هبته ونحوه
اليه اي الى السيد بارث او فسخ او عقد عاد التدبير لانه علق عتقه بصفة فاذا باعه ونحوه ثم عاد اليه عادة الصفة
كما لو قال انت حر ان دخلت الدار فباعه ثم عاد اليه فاذا باع السيد المدبر ثم عاد اليه ثم مات وهو في ملكه عتق وان جنى
المدبر بيع اي جاز بيعه في الجناية او غيرها وتسليمه لوليها لانه رقيق وان اختار سيده فداءه فله ذلك فان فدى بقي تدبيره
بحاله وصار كانه لم يجن وان بيع بعضه اي المدبر في الجناية او غيرها فباقيه مدبر بحاله يعتق بموت سيده ويسري الى
الباقي ان احتمله الثلث وللسيد وطء مدبرته وان لم يشترط وطؤها حال تدبيرها سواء كان يطأها قبل تدبيرها او لا روي
عن ابن عمر انه دبر امتين له وكان يطأهما قال احمد لا اعلم احدا ذكر ذلك غير الزهري ووجهه انها مملوكة ولم تشترط نفسها
منه فحل له وطؤها لعموم قوله تعالى وما ملكت ايمانكم فان اولدها اي اولد السيد مدبرته بطل تدبيرها وصارت ام ولد لان
الاستيلاد اقوى من التدبير لان مقتضاه العتق من راس المال وان لم يملك غيرها او كان عليه دين فيبطل به الاضعف وهو
التدبير كملك الرقبة اذا طرا على النكاح وله اي السيد وطء ابنتها اي المدبرة ان لم يكن وطئ امها لان ملك سيدها تام فيها كامها

بخلاف ملك المكاتبة فانها تتبع امها و[illegible]ها فان وطئ امها حرمت البنت لانها ربيبة دخل بامها وما ولدته
مدبرة من غير سيدها بعد تدبيرها كلي اي المدبرة يعتق بموته اي السيد سواء كان ما ولدته بعد التدبير موجودا حال
التعليق او موجودا حال العتق او كان حادثا بينهما اي بين التعليق والعتق لما روي عن عمر وابنه وجابر انهم قالوا ولد المدبرة
بمنزلتها ولا مخالف لهم من الصحابة ولان الام استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كام الولد ويفارق التعليق
بصفة في الحياة والوصية لان التدبير اكد من كل منهما ويكون ولد المدبرة مدبرا بنفسه فان بطل التدبير في الام ببيع
السيد اياها ونحوه كموتها لم يبطل التدبير في الولد فيعتق بموت سيده لعدم موجب البطلان فيه وان عتقت الام
المدبرة في حياة السيد لم يعتق ولدها كغير المدبرة لانفصاله حيا بموت السيد فيعتق بالتدبير فلو قالت المدبرة ولدت
بعد تدبيري فيتبعني ولدي وانكر السيد وقال بل ولدت قبله فقوله اي السيد وكذا اذا مات واختلفت مع ورثته
بعده فالقول قولهم بايمانهم لان الاصل يفارق الولد وانتفاء الحرية عنه ولا يعتق بموت سيدها ما ولدته قبل
التدبير لانه لا يتبعها فيه اي في التدبير لانفصاله وولد المدبر يتبع امه حرة كانت او امة مدبرة او غيرها
ولا يتبع اباه لان الولد انما يتبع امه في الحرية والرق لكن ان قلنا له التسري فولده من امته كولد الحر من امته
كما في المنتهى وغيره واذا كاتب المدبر صح وهو قول ابن مسعود وابي هريرة لان التدبير ان كان عتقا بصفة
لم الكتابة وكذا ان كان وصية كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه او كاتب ام ولده صح لان الاستيلاد والكتابة سببان للعتق
فلم يمنع احدهما الاخر كتدبير المكاتب او دبر المكاتب صح قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لانه تعليق لعتقه بصفة
وهو يملك اعتاقه فيملك التعليق فان ادى المدبر الذي كاتبه سيده ما كوتب عليه عتق وبطل تدبيره وما فضل
بيده فله وان مات سيده قبل الاداء عتق بالتدبير ان حمله الثلث وبطلت الكتابة وما بيده لورثة سيده والا بان
لم يخرج من الثلث عتق منه بقدره لان المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث وسقط من الكتابة بقدر
ما عتق منه بالتدبير لانتفاء محلها بالعتق ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه وهو مكاتب فيما بقي لان
محلها لم يعارضه شيء اشبه هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف الكتابة وبقي نصفه والذي
يحسب من الثلث انما هو قيمة المدبر وقت موت سيده لان المدبر لو لم يكن مكاتبا لاعتبرت قيمته وان دبر ام ولده
لم يصح التدبير اذ لا فائدة فيه لان احكام الولد تعتق بالموت مطلقا بخلاف التدبير واذا عتق المدبر الذي كاتب
سيده بالكتابة كان ما في يده له اي للعتيق لانه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق كما لو لم يكن مدبرا وان عتق
بالتدبير مع العجز عن اداء مال الكتابة او مع القدرة عليه كما يأتي كان ما في يده للورثة لانه كان للسيد قبل العتق فيكون
لورثته بعد العتق كما لو لم يكن مكاتبا وبطلت الكتابة لانه لا كسب له فلا يكون لورثة سيده بل للعتق كام الولد
قوله لان كسب المدبر في حياة سيده لسيده تعليل لما تقدم لان ما في يده للورثة اذا عتق بالتدبير وكسبه
بعدها اي بعد حياة سيده له اي للمدبر نفسه لانه حر وان مات السيد قبل العجز وقبل اداء المدبر الذي كاتبه جميع
الكتابة عتق بالتدبير ان خرج من الثلث كما تقدم وما في يده للورثة ايضا لما تقدم وام الولد اذا كاتبها سيدها
ومات قبل الاداء عتق بموته مطلقا وسقط ما عليها من مال الكتابة وما بيدها لورثة السيد واذا دبر شركاء له في
عبد او امة لم يسر التدبير الى نصيب شريكه ولو كان موسرا لان التدبير تعليق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار و
يفارق الاستيلاد فانه اكد كما تقدم فان مات المدبر بكسر الباء عتق نصيبه اي خرج من الثلث بالتدبير وان اي ولم
يف ثلثه بقيمة حصة شريكه وان كان ثلثه يفي بقيمة حصة شريكه سرى العتق في بقيته فيعتق جميعه ويعطي
الشريك قيمة حصته من التركة وتقدم اخر الباب قبله وان اعتق الشريك الذي لم يدبر نصيبه قبل موت سيده المدبر
بكسر الباء وهو اي المعتق موسر بقيمة نصيب شريكه عتق نصيبه وسرى العتق الى نصيب شريكه وغرم قيمته اي النصيب
لسيده لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق وان دبر كل واحد منهما اي الشريكين نصيبه من مشترك بينهما