﴿ الجزء الثانى ﴾

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبى يحيى
زكريا الانصارى الشافعى
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل فى مدح الشارح وشرحه هذا)

كتاب شرح الروض يا زكريا قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع فى الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

(غيره)

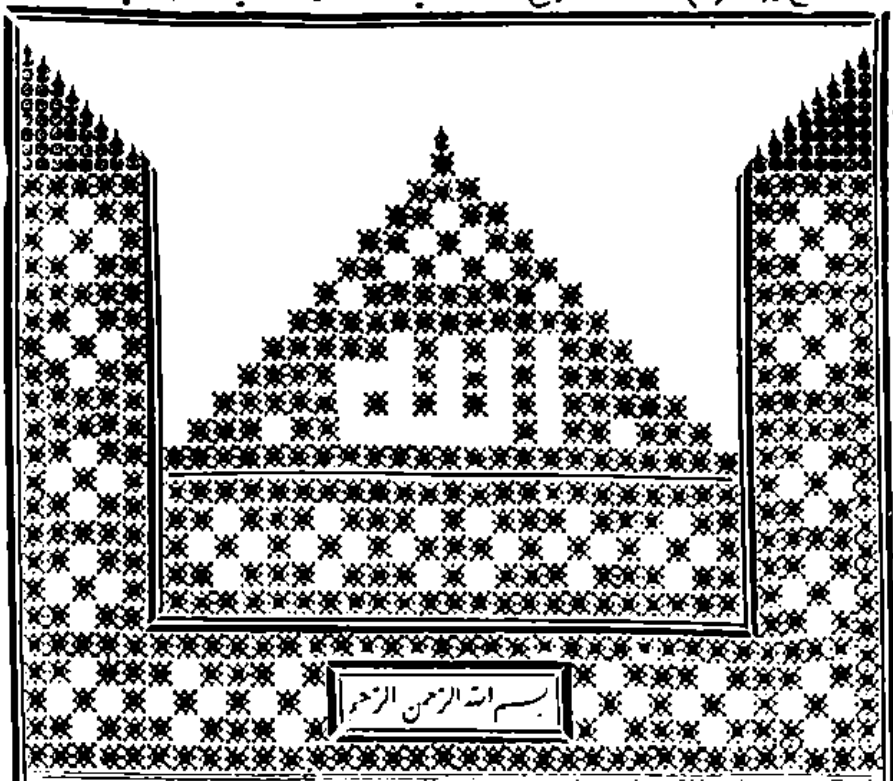
على فقه زين الدين والملة اعتمد * نعم زكريا الحبر فى كل فتوة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * فخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

*(وجامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب
أبى العباس أحمد الرملى الكبير الانصارى قدس الله سره ونور
ضريحه تحرير العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد
ابن أحمد الشوبرى رحمه الله)*

﴿ تنبيه ﴾

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط
المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبرى

*(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب البيوع)* (قوله لفظ البائع) بالهمز (قوله واختار الرافعي انها شروط) قال لان المعاطاة بيع عند جماعة ولا صيغ له لانه اذا أريد انه لابد من وجود ها التدخل صورة البيع في الوجود فليعد الزمان والمكان ونحوهما من الامور العامة اركانا وان أريد انه لابد من تصورها ليتصور البيع فليخرج العاقد والمعقود عليه فالبيع فعل ومورد الفعل وفاعله لا يدخلان في حقيقته سواء ذالم يعد المصلي والحاج ركنين في الصلاة والحج ويجاب (٢) عن الاول بان بيع المعاطاة يتقدير به مستثنى على ان ايراده لازم بتقدير جعل الثلاثة شروطا أيضا وعن الثاني باختيار الشق الاول منه وانما لم يعد الزمان والمكان ونحوهما لعدم اختصاصها بالبيع وباختيار الثاني ولا يراد بالركن ما تركب حقيقة الشئ منه ومن غيره ليلزم أن يكون مورد الفعل وفاعله داخلين في حقيقة البيع بل المراد به كما قال ابن الصلاح ما لابد للشئ منه في وجود صورته عقلا اما لدخوله في حقيقته أو اختصاصه به فخرج الشرط فانه لابد منه في وجود صورته شرعا والزمان والمكان ونحوهما لما مر وأما المصلي والحاج فالكلام فيهما كما قاله ابن الرفعة مندرج في الكلام فيمن تلزمه الصلاة والحج فاغنى عن ذكرهما في الماهية لكن قد يقال ليس الكلام في مطلق ذكرهما بل في ذكرهما ركنين ولم يصرحوا به فيماذكر ويجاب بان ظاهر سياق ماذكرانهما ذكرا ركنين وان لم يصرحوا به ش وأجاب الزنجاني بان الغزالي بنى هذا على أصل قرره الشافعي وهو ان النهي الوارد في البياعات على قسمين أحدهما ما يقتضي الفساد والثاني ما لا يقتضيه وجعل الضابط ان ما كان النهي عنه بسبب مفسدة نشأ من أحد أركان العقد فهو يقتضي الفساد كالنهي عن بيع مال الغير بدون اذنه والنهي عن بيع الخمر والكلب والخنزير والنهي عن بيع الامة والمنابذة فان المفسدة الداعية الى النهي عنه في الاول انما هو أمر راجع الى العاقد وفي الثاني الى المعقود عليه وفي الثالث الى الصيغة وما كان النهي عنه بسبب عارض لهذه الحيثيات خارج عنها فانه لا يوجب الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء فعلم ان الغزالي جعل العاقد



قال الشيخ الامام والحبر الهمام صدر المدرسين زين الملة والدين أبو يحيى زكريا الانصاري الشافعي تغمده الله برحمته بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(كتاب البيوع)

جمع بيع وهو اسم جنس وجمعه لاختلاف أنواعه لانه يقع على بيع عين ودين ومنفعة وبطلق على أمرين أحدهما قسيم الشراء وهو الذي يشتق منهما من صدر عنه لفظ البائع وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء قبول ذلك على ان لفظ كل منهما يقع على الآخر تقول العرب بعت بمعنى شريت وبالعكس قال الله تعالى وشروه بثمن بخس وقال ولبئسما شروا به أنفسهم ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب من الايجاب والقبول وهذا مرادهم بالترجمة وهو اغتفابله شئ بشئ وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبر انما البيع عن تراض رواه ابن حبان وصححه قال في المجموع تبعا للغزالي وأركانه ثلاثة صيغة وعاقد ومعقود عليه واختار الرافعي انها شروط له وقد ذكرت دليله والجواب عنه في شرح البهجة

*(باب

والمعقود عليهما الصيغة من أركان العقد ولم يجعل الزمان والمكان من أركانه بل جعلهما أمرا خارجا ساجاوره له (قوله الاول الصيغة) قال الامام لاحاصر لها ترجع فيه الى العرف (قوله فاعتبر لفظا يدل عليه) أى وان علم عدم الرضا باطنا بدليل انعقاده مع الهزل (قوله كما بحثه الاسنوى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله والقبول من المشترى) هل يشترط قصد المشترى بقوله الجواب أو الشرط أن لا يقصد الابتداء وجهان أصحهما الثانى (قوله كاشتريت الخ) قال فى القوت ومن أبى بكر الشاشى (٣) ان شرط القبول كونه بلفظ الماضى فلا يصح بلفظ أقبل أو أشترى أو أبتاع قال ويحتمل جعله كناية فى القبول اه الرابع انه كناية فيه ومثله الايجاب (قوله لحصول المقصود بذلك) أخرج بذلك الابتداء بنعم فانه لا ينعقد به (قوله والاوجه الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله كالبيع لماله من طفله) وعكسه فيقول بعت هذا لطفلى وقبلت له البيع ولو قال بعتك بطل الايجاب * (تنبيه) * علم منه انه لو وكل وكيلا فى الايجاب والقبول فأتى بهما لم يصح البيع فلا بد أن يوكل فيهما اثنين فيأتى أحدهما بالايجاب والآخر بالقبول ويشمل كلامه ما لو قدم القبول بلفظ قبلت (قوله قال فى الذخائر وصورة المعاطاة الخ) قال فى المجموع أما اذا كان يأخذ الخوابج من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يعامله كثير من الناس فانه باطل بلا خلاف لانه ليس ببيع لفظى ولا معاطاة قال الاذرعى وهذا ما أفتى به البغوى وذكر ابن الصلاح فى فتاويه نحوه والظاهر انه قاله تفقها من كلامه أخذ

* (باب ما يصح به البيع) *

عبر بما ذكر لانه بما يحتمل الاركان والشروط مبتدئا بالصيغة لانها أهم للخلاف فيها ثم بالعاقد ثم بالمعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال (ويعتبر فى صحته ثلاثة أمور الاول الصيغة) لان البيع منوط بالرضا الباطن والرضا أمر خفى لانه ميل النفس فاعتبر لفظا يدل عليه ويحصل (بالايجاب) من البائع (كبعتك) بكذا (أو ملكتك بكذا) وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه لك بكذا ونحوها كما بحثه الاسنوى وغيره قياسا على الطلاق (والقبول) من المشترى (كاشتريت وقبلت وكذا ان بدأ المشترى بكلامه) (و) كذا ان (اختلف اللفظ) من الجانبين (فقال اشتريت منك) هذا (بكذا فقال البائع ملكتك أو قال) له (البائع ملكتك فقال اشتريت) لحصول المقصود بذلك (فان بدا بقبلت لم يصح) اذ لا يتقدم الابتداء به وهذا ما أفهمه كلام الاصل وبه صرح الامام والاوجه الصحة كما جزم به الشيخان فى غيره فى النكاح وأشار بكاف الخطاب فى صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب فيها واسنادها لجملة المخاطب فلا يكفى قول البائع بعتك ولو بعد قول المشترى بعت هذا بكذا ولا قوله بعت يدك أو نصفك ولا بعتكه وكالك بل يقول بعتك أو ملكتكه وانما اكتفى فى النكاح بانكحت موكلك بل يتعين لان الوكيل ثم سفير محض وقد لا يعتبر الخطاب كما سيأتى بيانه فى مسئلة المتوسط (ويشترطان) أى الايجاب والقبول (فى عقد تولى الاب) وان علا (طرفيه كالبيع) لماله (من طفله) وعكسه فلا يكفى أحدهما اذ معنى التحصيل غير معنى الازالة (و) كالعاقل المجنون وكذا السفيه بناء على الاصح انه لا يجوز تصرفه فى المال باذن وليه وهذا ان بلغ سفيها والا فوليه الحاكم فلا يتولى العاقدين لان شفقته ليست كشفقة الاب وترجيح الاشتراط فيما قاله من زيادته وبه صرح النووى فى مجموعه * (فرع * ولا ينعقد) البيع (بالمعاطاة) اذ الفعل لا يدل بوضعه (واختار النووى وجماعة) منهم المتولى والبغوى (الانعقاد) له (فى كل) أى بكل (ما يعده الناس بيعا) لانه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة (وبعضهم) كابن سريج والروياني (خصص جواز) بيع (المعاطاة بالمحقرات) وهى ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز (فعلى الاول) وهو عدم صحة البيع بالمعاطاة (المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد) فيطالب كل صاحبه بما دفع ان بقى وببدله ان تلف (وقال الغزالى) فى الاحياء (يتملكه) بمعنى للبائع ان يتملك الثمن الذى قبضه (ان سادى) فيما تعاد فيه لانه مستحق ظفر بمثل حقه والمال الاعراض هذا كله فى الدنيا أما فى الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها نقله فى المجموع عن ابن أبى عصرون واقره قال وخلاف المعاطاة فى البيع يجرى فى الاجارة والرهن والهبة ونحوها قال فى الذخائر وصورة المعاطاة ان يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من أحدهما * (فرع لو قال) * شخص (بصيغة الامر) لآخر (يعنى أو اشترمنى) هذا بكذا (فقال الآخر بعتك أو اشتريت أو قد فعلت) أو نحوها (صح) لدلالة الامر على الرضا والاول يسمى ايجابا والثانى استقبالا وقبولا والتصريح بالترجيح فى الثانى من زيادته (لان جاء بصيغة الاستفهام) ولو مقدرا (فقال تبيعنى أو بعتنى) هذا بكذا فقال بعتك فلا يصح (فان جوابه ايجاب يفتقر الى القبول) باشتريت أو نحوه فلا يصح بدونه (أو) قال

المصنف لكن الغزالى فى الاحياء سامح فى ذلك وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطنى بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع اليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدى ما اجتمع عليه فهذا يجزم بصحته عند من يجوز المعاطاة وربما أراه الثانى أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كاعطنى رطل لحم أو خبز مثلا فهذا يحتمل وهو ما رأى الغزالى اباحته ومنعها المصنف والعرف جار به وهو عمدة الغزالى فى اباحته (قوله يعنى أو اشترمنى الخ) ظاهر تمثيله يدل على تصوير المسألة بالاستدعاء بالصريح فهل يجرى ذلك فى الاستدعاء بالكناية أو يقال ان قلنا لا يصح فى الصريح فهنا أولى والاوجهان ز قال شيخنا الظاهر جريانه (قوله والاول يسمى ايجابا)

أى الاول من الشقين (قوله بالكناية مع النية الخ) سكت الاصحاب عن محل النية وذكر في كتاب الطلاق خلافا في أنه يشترط اقتران النية بكل اللفظ أو يكفي باوله أو بآخره فيحتمل أن يقال يجري هنا ويحتمل المنع بل الشرط هنا وجودها في جميع اللفظ ويفرق بان الطلاق يستقل به بنفسه بخلاف البيع ر * (تنبيه) * من ألفاظ القبول رضيت كما نص عليه الروياني والقاضي أبو الطيب في فتاوى القفال رجل عليه عشرة فقاله بثوب وقال رب الدين رضيت هذا الثوب بالعشرة التي لك علي فقال رضيت فانه لا يكون بيعا أو يقول من عليه الدين رضيت هذا الثوب بتلك العشرة كان بيعا وعلى هذا لو أتى رجلا عرض ثوبا على آخر فقال رضيت هذا الثوب بعشرة فقال رضيت لم يكن بيعا (قوله وبيع شرط على وكيله الاشهاد فيه) قال الجلال البلقيني هل يشترط في هذين الشاهدين أن يكونا عدلين في الباطن لم أر من تعرض لذلك والاقرب الاكتفاء بالستر وقوله والاقرب (٤) أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالي فالظاهر انعقاده) أشار الى تصحيحه (قوله صرح بذلك المرعشي) أي في ترتيب الاقسام فقال ما نصه كل موضع خالف فيه الوكيل ما أمر به الموكل بطل البيع الا في مسألة واحدة وهي ما لو قال بع واشهد فباع ولم يشهد فانه لا يبطل اه ويؤيده ما حكاه في الروضة عن فتاوى البغوي قبيل باب التفويض في الصداق لو قال الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط أن ترهن بالصداق أو يتكفل فلان صح وعلى الوكيل الاشتراط فان أهمله لم يصح النكاح ولو قال لا تزوجها بكذا وخذ به كفيلا فزوجها بلا اشتراط صح النكاح لانه أمره بامرين تخالف أحدهما (قوله صرح بذلك المرعشي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في التذريب وما قاله ممنوع (قوله أو تسلمه بكذا) أو هو لك بكذا أو هذا لك بكذا (قوله فلا يكون كناية في غيرها) لمنافاته البيع من وجهين اذ الاباحة تنافي التمليك وكونها مجانا ينافي ذكر العوض الذي هو ركن من أركان البيع كما ينبغي أن يكون ما خذ المنع مع ان الصيغة كافية بعتك بلا ثمن فان الاباحة تقتضي عدم المعاوضة وذكر العوض ينافيها ر (قوله بانه مع ذكر العوض صريح في البيع) للدلالة على التمليك مع اقترانه بذكر العوض الذي لا تنافيه الهبة بل غايتها انها لا تقتضيه لـ (قوله فتكون صورة الكناية على الاول الصيغة وحدها) فائدة الخلاف وجوب مقارنة النية للصيغة وحدها أولها مع ذكر العوض (قوله الكتاب بالبيع ونحوه الخ) كبعتك من فلان بكذا (قوله لحصول التراضي) بخلاف نظيره في النكاح لان البيع أوسع بدليل انعقاده بالكنايات (قوله صح رجوعه) قال شيخنا أي وكان فسخا للعقد (قوله ولم ينعقد البيع) أي لم يستمر انعقاده منه (قوله رجح منهما السبكي والزركشي الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب لانها نظير مسئلة المتوسط وقد رجحنا فيها الصحة وهما حاضران ولم ينعقد الا التخاطر ٧ بياض بالاصل

(تشتري مني أو اشتر يشتري) هذا بكذا (فقال اشتريت لم يكف حتى يقول بعده بعتك) أو نحوه فان جوابه قبول يفتقر الى الايجاب فلا يكفي بدونه * (فرع بالكناية مع النية تصح العقود ولو لم تقبل التعليق) أو لم يستقل بها الشخص كالبيع والاجارة لحصول المقصود بها كالصريح (الا فيما يجب فيه الاشهاد كالنكاح وبيع شرط على وكيله) أي الوكيل به (الاشهاد فيه) فلا ينعقد بالكناية لان الشهود لا يطلعون على النية نعم ان توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزالي فالظاهر انعقاده وأقره عليه الاصل لكن قال في المطلب انه مخالف لكلام الائمة انتهى وعلى الاول قد يفرق بينهما بان النكاح يحتاط له أكثر وصورة الشرط ان يقول بع على ان تشهد فان قال بع وأشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي واقتضاه كلام غيره (فقوله خذه أو تسلمه) بكذا (أو جعلته لك بكذا أو باعك) * (الله) بكذا (كافاك الله) منه أو رده الله عليك (في الاقالة أو بارك الله لك فيه أو سلطك عليه بكذا) أو نحوها (كناية في البيع) فينعقد بها مع النية ولو أخر عن هذا فرفه كافاك الله في الاقالة كان أوضح والنقد فيه فاك الله لاني أقلتك (لا أحللتك اياه بكذا) فليس كناية فيه قال في المجموع لانه صريح في الاباحة مجانا فلا يكون كناية في غيرها وفيه نظر بل ينبغي ان ينعقد به البيع والا أشكل بانعقاده بلفظ الهبة المصرح فيه بانه مع ذكر العوض صريح في البيع وبما تقرر علم ان البيع صرائح وكنايات كغيره من العقود والحلول وصريح كل باب ما وضع له فلا يفهم منه غيره وكنايته ما احتمله وغيره * (تنبيه) * هل الكناية الصيغة وحدها أو مع ذكر العوض فيه النظر الى ان ما أخذ صراحة لفظ الخلع في الطلاق ذكر العوض أو كثرة الاستعمال والاصح في الروضة الاول وفي غيرها الثاني فتكون صورة الكناية على الاول الصيغة وحدها فيصح العقد بها مع ذكر العوض بل قيل أو مع نيته والذي في الاصل وغيره تصويرها بالصيغة مع ذكر العوض والاول أوجه * (فرع الكناية بالبيع ونحوه) على لوح أو ورق أو أرض أو نحوها (لاعلى المائع والهواء الى الغائب كناية) فلذلك فينعقد بها مع النية لحصول التراضي بخلاف الكناية على المائع ونحوه لانها لا تثبت وتعبيره بالمائع أعم من تعبير أصله بالماء (ويشترط القبول) من المكتوب اليه (حال الاطلاع) ليقترن بالايجاب بقدر الامكان (فاذا قبل فله الخيار) مادام (في مجلس قوله) ويثبت (الخيار للكاتب) ممتدا (الى ان ينقطع خيار صاحبه) حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع (وان كتب بذلك لحاضر ففي الصحة تردد) أي وجهان رجح منهما السبكي والزركشي الصحة (ولو باع من غائب) كان قال بعت داري لفلان وهو غائب (فقبل حين بلغه الخبر) ممن أرسله اليه البائع أو من غيره (صح) كما لو كاتبه بل أولى لان اللفظ أقوى من الكتب * (فرع يشترط في) صحة (العقد) ان يقع (القبول) بعد الايجاب

(قوله ذكره الرافعي في الخلع) ثم حكى عن البغوي التسوية بينهما وهو الاصح عند الباقين وفي كلام الشيخين في الخلع اذا ساله أن يطلقها بعوض ثم ارتد بالقول انه من تخلل الكلام اليسير بين الايجاب والقبول وقوله عن البغوي التسوية بينهما أشار الى تصحيحه (قوله قال فلو قال المشتري باسم الله الخ) قال شيخنا هذا انما يأتي على طريقة الرافعي أما على ما صححه النووي في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر كما في النكاح (قوله كما جزم به المصنف) أي وغيره (قوله ويشترط الموافقة ايجابا وقبولا الخ) لو باعه سالما وغانما هذين بالف فقبل صح وان لم يعرف المشتري سالما من غانم بخلاف بعتك سالما بالف وغانما بخمسمائة (قوله صح عند المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) ولهذا جزم الطاوسي في التعليقة بالبطلان ولصاحب (٥) التتمة أن يمنع ارادة المشتري بقوله المذكور

الايجاب (على الفور فلا يصح على التراخي) لكن لا يضر الفصل اليسير لعدم امكان غيره بالاعراض عن القبول (ولا) يصح العقد (ان تخلل) بينهما (كلام أجنبي عن العقد) ولو يسيرا وان لم يتفرقا عن المجلس لان فيه اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع ويفرق بان فيه من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما موسع فيه محتمل لسهولة بخلاف البيع وصورته ان يقع ثمن بريد ان يتم العقد اما ان فرغ من كلامه وتكلم بيسير أجنبي فانه لا يضر ذكره الرافعي في الخلع والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والمكاتبة وخرج بالاجنبي غيره فلا يضر قال بعضهم كقوله بارك الله في الصفقة أو غال أو رخيص وقال بعضهم كقوله بعتك هذا بكذا أقبلت حتى البيع وفسر في الانوار الاجنبي بان لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح (ولو مات) المشتري (بعد الايجاب) بحضرة وارثه (لم يقبل وارثه) ولا يقبل وكيله بل ولا موكله كما جزم به المصنف في شرح الارشاد وهو مقتضى كلام الاصحاب وخالف بعضهم فقال بالصحة في الموكل (ويشترط) في صحة العقد (الموافقة في المعنى ايجابا وقبولا فان أوجب بالف فرضا فقبل بصحاح) أو بالعكس كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو قال قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح) للمخالفة (ولو قال وصفه) الآخر (بخمسمائة صح) عند المتولي اذ لا مخالفة فيما ذكر مقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بانه أوجب له عقدا فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة ومال في المهمات الى عدم الصحة قال والرافعي انما ساق مقالة المتولي مساق الاوجه الضعيفة (ولو قبل بالف وخمسمائة لم يصح) للمخالفة بشرط أيضا ان يصر البادي على ما أتى به من الايجاب أو القبول فلو أوجب بؤجل أو بشرط الخيار ثم أسقط الاجل أو الخيار ثم قبل الآخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده وان يسكت كل منهما بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه والا لم يصح كما لو حلف لا يكلمه قاله البغوي في فتاويه * (فرع لو قال بعتك) * هذا بكذا (ان شئت فقال اشتريت) أو قال اشتريت منك هذا بكذا ان شئت فقال بعتك انعقد البيع ولا يضر التعليق المذكور لانه تصريح بمقتضى العقد فاشبه ما لو قال ان كان هذا ملكك فقد بعتكه بكذا ولو قال في الجواب شئت لم يصح لان لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك ونقل الزركشي عن نص الشافعي أنه يصح ثم قال فتحسين الفتوى به انتهى وقد يحمل النص على أن ذلك كناية جمعا بين الكلامين ولو قال اشتريته منك بكذا فقال بعتك ان شئت قال الامام لا يصح لاقتضاء التعليق وجود نفي بعده ولم يوجد فلو قال بعده اشتريت أو قبلت لا يصح أيضا اذ بعد جعل المشيئة على استدعاء هذا (بكذا فقال نعم) أو بعت (وقال الآخر اشتريت فقال نعم) أو اشتريت (انعقد) البيع لوجود

تعدد الصفقة وحمله على ذكر بيان حكم التوزيع عند الاطلاق حملا لجوابه وقبوله على الصحة وهو كما اذا باع المبيع من البائع قبل القبض بنظير الثمن فانه يصح ويكون اقالة كما قاله صاحب التتمة أيضا ونقله عنه الرافعي وأقره ولا شك ان هذه المسئلة أولى بالصحة من مسئلة الاقالة لاختلاف حقيقة البيع والفسخ والبيع حقيقة واحدة وان اختلف حكمه ويظهر بهذا أن بحث الرافعي لم يلاق كلام التتمة وأن للمسئلة حالتين احداهما قصد التوزيع وهي التي تكلم فيها المتولي والرافعي لا يخالفه والثانية قصد تعدد الصفقة وهي التي تكلم فيها الرافعي والمتولي لا يخالفه فاما القول بالصحة مع قصد التعدد كما فعله النووي فهو خارج عن الطريقين وما بحثه الرافعي جار على ما قرره في تفريق الصفقة ان تفصيل الثمن يوجب تعدد الصفقة وذلك فيما اذا فصل البائع والمشتري وقال هناك انما عقدان مقصودان وقال لو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما وكذلك على المذهب فيقال له قد جعلت المذهب الصحة فيما اذا فصل البائع ولم يفصل المشتري تنزيلا للقبول على الايجاب المتقدم فكذلك يصح العقد هنا لترتب القبول على الايجاب الجامع لا يقال في مسئلة التتمة صرح المشتري بخلاف ما أوجبه البائع بخلاف مسئلة المذهب اذ فيها قبلت فيهما وزانه في مسئلة المتولي أن يقول قبلت فيهما بالف لانا نقول النظر في التعليل الى ترتب قبول المشتري على ايجاب البائع ولا نظر الى مخالفة اللفظ في الاتحاد والتعدد وذلك قدر مشترك بين المسئلتين ولهذا صار بعض الاصحاب في مسئلة المذهب الى الابطال وهو نظير بحث الرافعي في مسئلتنا (قوله ان شئت) مثل شئت رضيت أو أحببت أو اخترت أو أردت ولو قدم لفظ المشيئة لم يصح (قوله أو قال المتوسط الخ) وان لم يرا هذا لك

(قوله بالعقد والحل للحاجة) خرج بذلك شهادته وعدم بطلان صلاته بها وعدم الحنث بها في الحلف على الكلام (قوله احتياطا للابضاع) قال الامام ولا يبعد اشتراط قصد الجواب من المشتري وفي البحر الروياني لو قال لم أقصد باشتريت جوابا لم تظاهر القبول كالخلع ويحتمل خلافه والفرق انه لا ينفرد بالبيع وينفرد بالطلاق قال شيخنا الاوجه الاول وقوله لم أقصد باشتريت الخ قال شيخنا أيضا بان قصد غيره بدليل ما مر من انه لا يشترط قصد جوابه (قوله ولا يصح بيع مكره) شمل كلامه ما لو اشترى الاسير من الحربي شيأ مكرها وهو لو أكره أجنبي الوكيل على بيع ماوكل فيه قال الزركشي ذكر وافي الطلاق ان المكره بغير حق اذا نوى الطلاق يقع وبصير الصريح كناية وينبغي مجيئه هنا وهو ظاهر (قوله كالشراء لما أسلم اليه فيه) أو أسلم عبد الكافر محجور وعليه فان الحاكم يحجر وليه على بيعه أو أمر عبده بان يبيع شيأ من ماله أو مال غيره باذنه فامتنع فله أن يكرهه لان ذلك من الاستخدام (٦) الواجب أو اضطر الناس الى الطعام وعند بعضهم ما يفضل عن قوت عياله في سنتهم فللسلطان اكراهه على بيع الفاضل عنهم ويجوز البيع صرح به صاحب الاستقصاء واذا غصب ثوبا وصبغه بصبغه ورغب مالك الثوب في بيعه فالمنقول في باب الغصب ان الغاصب يجبر على موافقته ر * (تنبيه) * لا أثر للقول الصادر من المكره بغير حق لانه في الصلاة فانها تبطل في الاصح لندوره والتصرفات الواقعة الذي صدر منه الاكراه ولا أثر لفعله الا في مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة والافعال الكثيرة في الصلاة والرضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند الانفساخ والقتل واتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة اكراه بجوعي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد أو على وديعة أو اكره على وطء زوجته أو أمته أو على الوقوف بعرفة أو على الرمي أو الطواف أو السعي أو نحوه ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر * وقياسه كما قال القاضي الحاسبين في المجنون بطلان زوجته انها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك ولو أكره على وطء الجارية المشتركة أو أحلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لانه الحامل له فيه نظر ولو أكره على غسل ميت صح ولو أكره على غسل نجاسة أو دبغ جلد ميتة طهر او كذا تخليل الخمر بلا عين وما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الاكراه مما لا فلا (قوله تحصيل المال من أي وجه كان) شمل كلامه ما لو اعترف المشتري بانه لم يكن له طريق سوى البيع وهو كذلك وان أفتى الغزالي بعدم صحته وجزم به صاحب الانوار (قوله نص عليه في الام) في باب الاقرار وهو رأي مرجوح (قوله أو المولى وقد أذن برئ) قال شيخنا أي كان المال للولي وقد أذن في تسليمه للصبي (قوله ما لم يكن في مصلحة) أشار الى تعميمه (قوله أو القهما في البحر) أي أو النار (قوله لانه امتثل ما أمره في حقه المتعين) قال في المطلب وهو يقتضي ان البراءة وان حصلت فالتسليم حرام كالالقاء في النار وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها الى الصبي فتلفت لا يضمنها لانه ممنوع منه شيء عا

الصيغة التراضي (والاخرس يشير أو يكتب) بالعقد والحل للحاجة وهذا أعم من قول الاصل يصح بيع الاخرس وشراؤه بالاشارة والكتابة وسيأتي في الطلاق أيضا ذكر الاشارة وانه ان فهمها الفطن وغيره فصريحة أو الفطن فقط فكناية * (فرع * وان قال اعتق عبدك عني بالف مثلا ففعل حصل البيع ضمنا) بما ذكر من الالتماس والجواب ولو قال بعتنيك بكذا فقال قبلت صح بخلاف النكاح يشترط فيه أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها كما سيأتي في بابه احتياطا للابضاع وبذلك صرح الاصل هنا (الامر الثاني) مما اعتبر في صحة البيع (أهلية العاقد) موجبا أو قابلا (وشرطها طلاق التصرف والاختيار فلا يصح بيع صبي وان قصد اختياره) به ولا بيع مجنون ومحجور عليه بسفه ولو بغبطة لما سيأتي في الحجر وتعبيره باطلاق التصرف أولى من تعبير أصله بالتكليف ويشترط أن يبقى العاقدان على أهلية العقد الى تمامه فلو جن أحدهما أو أغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب (ولا) يصح بيع (مكره) لآية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولخبر انما البيع عن تراض (الا) بيع مكره (بحق كالممتنع من أداء الحق عند الحاكم فيكرهه على البيع ونحوه) كالشراء لما أسلم اليه فيه فيصح لانه اكراه بحق والابيع مال المكره له فيصح قاله القاضي كناية في الطلاق لانه أبلغ في الاذن وتعبيره بما ذكر أعم من تعبير الروضة بالبيع وشراء ما أسلم اليه فيه (و يصح بيع المصادر) من جهة ظالم بان باع ماله لدفع الاذى الذي ناله لانه لا اكراه فيه ومقصود من صادره تحصيل المال من أي وجه كان (و) يصح عقد (السكران) المتعدي بسكره وان كان غير مكلف لانه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب الذي هو خطاب الوضع كما مر بيانه في الجمعة * (فرع وان أتلف الصبي) أو تلف عنده (ما ابتاع أو ما اقترض من رشيد وأقبضه) له (لم يضمن) في الظاهر لان المقبض هو المضيع لماله أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ نص عليه في الام في باب الاقرار (أو من) صبي (مثله) ولم يأذن الوليان (ضمن كل) منهما (ما قبض) من الآخر (وان كان) ذلك (باذن الوليين فالضمان عليهما فقط) لوجود التسليط منهما (وعلى البائع) للصبي (رد الثمن) الذي قبضه منه (الى وليه) وعلى وليه استرداده (فلو سلمه) الا تسترده (الى الصبي ولو باذن الولي وهو) مالك (للصبي لم يبرأ) منه (أو للولي) وقد أذن (برئ) منه قال الزركشي ومحل قولنا لا يبرأ بالدفع للصبي باذن وليه ما اذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب وملبس ونحوها فان كان برئ (وان قال) شخص لمن له عنده وديعة أو له عليه دين (سلم الى الصبي وديعتي او قد ردديني) الذي (عليك او القهما في البحر فامتثل برئ من الوديعة) لانه امتثل أمره في حقه المتعين (لا) من (الدين) لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد وفي معنى الوديعة كل ما

(قوله ضمن ان لم يرده الى وليه) لانه وضع يده على مال الغير بغير اذن معتبر (قوله أو أخبر فى الاذن بالدخول) فى بعض النسخ المعتمدة أو أخبر بالاذن بالدخول (قوله أو من أقر بعتقه) أو شهد به وردت شهادته (قوله وفى عد الثانى من ذلك الخ) هى قوله أو من أقر بعتقه (قوله لا يتصور نكاحه لمسلمة) فكأنه مطلوب العبارة فى نكاحها أصلا ونيابة (قوله ولا يتملك مصحفا) (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو مخافة أن يناله العدو قال سليم ومعلوم ان المنع لئلا يمسوه فكذلك ما أدى اليه لا يجوز قال الاذرعى لم يفرقوا فى بيع المصحف وغيره بين من يرجى اسلامه وغيره وقد فرقوا فى تعليم القرآن بينهما اه الفرق بينهما ظاهر (قوله يفيد جواز تملكه كتبا غير شرعية) أشار الى تصحيحه (قوله فرع للكافر استئجار المسلم) لو أوصى له بمنفعة عبد مسلم فالقياس انه على الوجهين فى الاجارة وذكر صاحب الشامل الصغير انه يصح ويفرق بينهما وبتكسبه قال وكذلك لو وقفه عليه والظاهر ان هذا تفريع على المرجوح فى الاجارة انه لا يؤمر بازالة ملكه عن المنافع فان قلنا تزال فيها فهنا أولى لاسيما فى الوصية المؤبدة لان الذل فيه أشد لتأبد المنفعة و وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيمتنع قطعا) قال شيخنا ردما بحثه الزركشى بان المحذور ذرائع مطلقا باجباره على ازالة ملكه عن منافعه (قوله وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك) أشار الى تصحيحه * (فرع) * قال لمسلم وكافر بعتكما هذا المسلم أو المصحف فيحتمل البطلان كالو زوج الصبية من رجلين تحل لاحدهما ولا تحل للآخر فيما قاله العبادى ويحتمل الصحة فى نصفه للمسلم اه والراجح الثانى (قوله وذكر هنا جواز ايداعه عنده) قال بعضهم أى السبكى والصواب انه لا يجوز ايداع المصحف عنده ذلك وكذا كتب العلم لانه لا يؤمن من افسادها والاعارة مثله وقد أفتى الشيخ عز الدين بمنع دفع المصحف الى من يجلده

هو متعين كعار ومغصوب والسفيه فى جميع ما ذكر كالصبى كما يعلم من باب الحجر (ولو كان لصبى دينار فاعطاه لنقاد ينقده) او متاع فاعطاه لقوم يقومه كما صرح به الاصل. (ضمن ان لم يرده الى وليه او ذلك (لغيره) أى لغير الصبى اى الكامل (فالى) اى فيضمن ان لم يرده الى (مالكه) وكالولى والحالة وكيلهما اى ويقال الرد اليهما * (فرع لو أوصل صبى هدية) * الى غيره (وقال هذه من زيد مثلا او أخبر فى الاذن) الاولى بالاذن (بالدخول) الى دار أو غيرها (عمل بخبره مع) ما يفيد العلم أو الظن من (قرينة أو أمن قوله) لاعتماد السلف عليه فى ذلك حينئذ وكالصبى فى ذلك الفاسق كما نقله فى المجموع عن الاصحاب * (فصل الكافر لا يتملك) * بنفسه ولا بوكيله رقيقا (مسلما لنفسه) ولا لماله فيضمن الاذلال المسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اما تملكه مسلما فجائز كما سيأتى وقوله لنفسه من زيادته ولو تركه كان أولى للاستغناء عنه بما سيأتى مع عدم ايهام انه يتملكه لماله (ولا) يتملك (مرتدا) لبقاء علقة الاسلام وهذا ما صححه فى المجموع وظاهر قول الاصل فى صحة بيعه للكافر الخلاف فى قتله بالردة تصحيح الصحة لان الاصح قتله به (الا ان كان اذا ملكه عتق) عليه (كان اشترى فرعه أو أصله أو من أقر بعتقه) أو قال لما لكه اعتق عبدك المسلم عنى بعوض أو بغير عوض وأجابه كما صرح به الاصل (فيصح) تملكه لانه يستعقب العتق فلا اذلال وفى عد الثانية من ذلك نجوز لان القبول فيها فداء لا شراء على الصحيح ولو عبر كالمصنف بدل عتقه بحريته كان أعم (لان اشترى مسلما بشرط اعتاقه) فلا يصح لانه لا يستعقب العتق (وان وكل مسلما فى شراء مسلم) فاشتراه (صح ووقع) الملك (له وان لم يسمه) فى العقد بناء على أن الملك يقع أولا للموكل وهو الاصح ويفارق منع توكيل المسلم كافرا فى قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتى (ولا يتملك مصحفا وحديثا) أى ولا كتب حديث (و) لا (كتب فقه فيها آثار) للسلف لما فيمن الاهانة لها قال السبكى والاحسن ان يقال كتب علم وان خلت عن الآثار تعظيما للعلم الشرعى قال ابنه الشيخ تاج الدين وتعليله يفيد جواز تملكه كتب علوم غير شرعية وينبغى المنع من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة وفيما قاله نظر وتعبير المصنف بالتملك أعم من تعبير أصله بالشراء * (فرع للكافر استئجار المسلم) حرا أو رقيقا (ولو اجارة عين) وله استئجار مصحف ونحوه اذ لا يثبت له على شئ منها تسلط تام وانما يستوفى منفعته بعوض وقد أجرى على رضى الله تعالى عنه نفسه لكافر قال الزركشى وينبغى ان يكون محل ذلك فى غير الاعمال المهنة اما المهنة كازالة قاذورانه فيمتنع قطعا (وله ارتهانه) أى الرقيق المسلم (وارتهان مصحف) لانه مجرد استيثاق (وترفع يده) عنهما (فيوضعان عند عدل) قضيته انه يتسلمهما أولا وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك بل يسلم أولا للعدل وقد ذكرهما ابن الرفعة احتمالين قال السبكى وينبغى ان يكون أصحهما الثانى قال الاذرعى ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق ثم ينتزع حالا اذلا محذور كما فى ابداعه منه بخلاف المصحف لانه يحدث فلا يسلم اليه ما قاله متجه (ويؤجر) الكافر وجوبا (الاجير) المسلم لمسلم ايزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة فيما سيأتى وقيل لا يجب والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح فى المجموع وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين اجارة الذمة واجارة العين وقضية كلام أصله انه فى اجارة العين دون اجارة الذمة قال الزركشى وهو ظاهر لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره (ويكره) كراهة تنزيه (اجارة عين المسلم واعارته) له صيانة عن الاذلال وكراهة اعارته له ذكرها الاصل فى العارية وذكر هنا جواز ايداعه عنده وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا

وقال لايدفع المصحف والتفاسير وكتب الحديث الى كافر لاير جى اسلامه ينكر على فاعله (قوله وهل يكفى وظه على ذمى) قال فى القوت ويجب الجزم بانه لايصح اه وجزم به بعضهم (قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله ان قلنا الملك لغير الله) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل المنع) أشار الى تصحيحه (قوله والاقرب الاول) (٨) أشار الى تصحيحه (قوله لان الارث قهرى) قد أنهى بعضهم صور دخول الرقيق المسلم

كراهة فيها لان العمل فيها دين على الاجير ويمكنه تحصيله بغيره كما مر * (فرع لو نسخ الكافر مصحفا) وهذا من زيادته (أو أسلم عبده) أو أمته (أمر بازالة الملك عنه) ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو غير هاد فعا للاهانة الاذلال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وهل يكفى وظه على ذمى قال الزركشى ينبغى ان يقال ان قلنا الملك لغير الله تعالى لم يكف ولم يصح أوله تعالى فيحتمل انه كالجلوة ويحتمل المنع وهو المتجه لانا هنا نأمره بالاجارة وهو هنا غير ممكن لانه ان أجره مدة عمره لم يصح أو البعض لزم ان يبقى البعض الآخر على ملكه (فلا يكفى رهنه واجارته) وتزويجه وتدبيره ونحوها لانم لا تفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك لا يصح أو يصح لكنه لا يكفى فى الحيلولة قال الزركشى فيه نظر والاقرب الاول (وتكفى الكتابة) له وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال (فان باعه) وكان (معيبا أو) باعه (بجيب أو وهب لولده أو أفلس المشترى) بالثمن (أو استقال أحدهما) الآخر (فله) أى المحبوب (أو المشترى) أى لكل منهما (الاقالة والاسترداد) الشامل للرد وان استلزم ذلك دخول مسلم فى ملك كافر ابتداء لان الفسخ يقطع العقد ويجعل الامر كما كان ولهذا لا يثبت به الشفعة لان الملك بالفسخ فى الرد يقع قهرا (وله تعجيز فى الكتابة) ان عجز عن النجوم كلها استردادا للمبيع باداء المشترى أو نحوه (وان مات) الكافر عن رقيق مسلم (ورثه ولده الكافر) لان الارث قهرى ويؤمر بما كان يؤمر به مورثه وعبارة الاصل صار لوارثه وهى أعم وكالرقيق المصحف ونحوه وعبارة المصنف تخصه له (فان لم يعد) ماله (من يشتريه) بثمن المثل (أنفق عليه ويستكسب) هو (له) وما فى رد من ان ضمير يعد راجع للمالك هو قضية كلامه لكن الاصل جعله راجعا للحاكم فانه قال ولو امتنع مالكه مما أمر به باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من اداء الحق فان لم يعد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبين استكسابه وتؤخذ فقتضى منه وكلاهما صحيح لكن كلام الاصل أكثر فائدة قال ابن الرفعة وقياس ذلك فى المستأجر اذا أمرناه بالازالة فامتنع ان يؤجره الحاكم لكن قال الماوردى انه يفسخ فان قلت هل يتعين على الحاكم البيع أو يتخير بينه وبين كتابته كالمالك قلت ظاهر كلامهم تعين بيعه وظاهر اصلحة المالك بقبض الثمن حالا (كمتولد له) فانه ينفق عليها وتستكسبه فى يد امرأة ثقة أو نحوها (حين تسلم اذ لا يمكن بيعها) ولا يكلف اعتاقها للاجحاف ولا بيع مدبره اذا أسلم لابطال حقه من العتق والمعلق عتقه قال ابن الصباغ والعمرانى كالقن والماوردى كالمدبر قال الزركشى وينبغى اذا طلب منه بيع المتولدة من نفسها بثمن المثل ان يجبر على ذلك وفيما قاله نظر لما فيه من الاجحاف بالمالك بتأخر الثمن فى الذمة نعم ان طلب غيره افتداءها منه بقدر قيمتها فالظاهر اجباره * (فرع ولو اشترى كافر) رقيقا (كافرا فاسلم) الرقيق (قبل القبض لم ينفسخ) أى العقد كما لو قبل قبضه بخلاف العصير اذا تخمر قبل قبضه لزوال المالية قال الامام والمشترى الفسخ (ويقبض) * (له الحاكم) ولا يقبضه هو استيلاء على المسلم (ثم يباع) الاولى والانسب بعبارة أصله ثم يزال عنه ملكه وانما قبضه الحاكم لانه لا ينفذ تصرفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه الا بالعتق والوقف وليسا بمتعينين عليه (الامر الثالث صلاحية المعقود عليه) للبيع (وله) أى المعقود عليه (شروط) خمسة (الاول الطهارة) فلا يصح بيع نحو العذرة) سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كالدابغة أم لا (كالسرجين) بكسر السين وفتحها (والكلب ولو معلما) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان المحرم

فى ملك الكافر ابتداء الى نحو الخمسين مسئلة وهى راجعة الى قول بعضهم أصاب دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء لا انتهاء يفيد الملك القهرى والفسخ واستقاب العتق اه (قوله أن يؤجره الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الصباغ والعمرانى) أى وغيرهما (قوله والماوردى كالمدبر) جزم به فى العباب وعلى الاول يفرق بين المدبر والمعلق عتقه بصفة بقوة حق العتق فى المدبر ولهذا يمتنع بيعه على مذهب أبى حنيفة بخلاف المعلق عتقه بصفة (قوله فالظاهر اجباره) ما استظهره مردود بانه بيع لها وهو لا يصح (قوله فاسلم قبل القبض لم ينفسخ العقد) شمل ما لو كان قبل لزوم العقد والبائع كافر فان الاصح انه لا ينفسخ (قوله قال الامام) أى والغزالى * (فرع) أمة كافرة حملت من مسلم أو كافر فاسلم يحتمل أن يؤمر مالكها بازالة ملكه نظرا ان قلنا ان الحمل يعطى حكم المعلوم قاله فى البحر (قوله وله شروط خمسة) ذكر السبرجى فى العار ان المذهب ان شروط البيع اثنان وثلاثون شرطا (قوله الاول الطهارة) يدخل فيه المائع الواقع فيه ما لا نفس له سائلة فيصح بيعه ولكن يثبت للمشترى الخيار لان النفوس تعاف أكله وجهل ما لو غلب على ظنه طهارته بالاجتهاد وعلم من هذا التنبيه عليه مذكورة ومنتفيا وما مر لو لم يجز أن يبيع أحدهما بالاجتهاد (قوله لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب الخ) ولانه محرم أكله وما حرم أكله حرم بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم ثمنه رواه أبو داود وبتجميع

(قوله ولو دهنا) فرق فى المجموع بان معظم منافع الدهن الاكل وهو يمتنع مع النجاسة بخلاف نحو الثوب فان معظم منافعه موجود مع النجاسة وقضية هذا الفرق صحة بيع دهن بزر الكتان وان كان متنجسا وليس كذلك وان صرح البندنيجى بخلافه * (فرع) * السكر اذا تنجس لا يصح بيعه لانه لا يمكن تطهيره ذكره الماوردى فى الحاوى قبيل باب السلم باوراق قال شيخنا صورته انه تنجس قبل طبخه وانعقاده (قوله الماء القليل بالكاثرة) والكثير بزوال التغير (قوله مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل) لعسر التطهير الذى (٩) يتوصل به الى تحصيل المقصود من الاكل وغيره فيصير عسر التمكن من الانتفاع كعسر أخذ السمن من الماء الذى لا يتمكن من أخذه منه الا باحتمال تعب شديد وكعسر أخذ الطائر من الدار الفيحاء الذى لا يتمكن منه الا بتعب شديد والاصح فيه المنع وعلم ان الثوب المصبوغ بنجس لا يمكن فصله لا يصح بيعه للتستر به وان بحث ابن الرفعة صحته (قوله كالحجر والخشب) أى والعرصة (قوله يمكن طهره بالغسل) ولو مع التراب * (فرع) * الارض المسعدة بالعذرة والنجاسات لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل اليه السماد منها والظاهر منها غير مرئى قال الاذرعى والظاهر وعليه الاجماع الفعلى صحة بيعها كذلك وقد يوجه بانه من مصلحتها فاغتفر أو بالضرورة (قوله وحمل على بيعه فى الذمة) لان الوزن اذا كان لا يزيد البيع جهالة لم يمنع الا فى باب الربا فانه لو باع المكيل وزنا لم يجز وليس القز بربوى وليس العلة فيه جهالة المقصود بدليل انه يجوز بيعه جزافا والدود

بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها ما فى معناها (ولا) بيع (مائع متنجس ولو دهنا وماء وصبغا) لانه فى معنى نجس العين ولانه لو صح بيعه لما أمر باراقة السمن فيما رواه ابن حبان كما مر انه صلى الله عليه وسلم قال فى الفارة تقع فى السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه وان كان ذائبا فاريقوه ولا أثر لامكان تطهير الماء القليل بالكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل ولا الانتفاع بالصبغ المتنجس فى صبغ شئ به وان طهر المصبوغ به بالغسل كما أشار اليه بقوله (مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل) ولو عبر كأصله بدل مائع متنجس يمكن تطهيره كان أولى ليشمل نحو الآجر المجصون بالزبل فلا يصح بيعه قال فى المهمات ويلزم منه فساد بيع الدار المبنية به وأجيب بان البناء انما يدخل فى بيع الدار تبعا للاظاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الآجر منفردا أما بيع متنجس يمكن طهره بالغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيأ منه فيصح (و يصح بيع القز وفيه الدود) ولو ميتا الان بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا وزنا كما اقتضاه كلامهم وصرح به فى الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر وقال فى الكفاية لا يجوز وزنا وحمل على بيعه فى الذمة كما يمتنع السلم فيه وفرق بان بيع المعين يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل بخلاف بيع ما فى الذمة من سلم وغيره فانه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر (و) يصح بيع (بزر القز) وهو البيض الذى يخرج منه دود القز كما مر بيانه فى باب النجاسة (و) بيع (فارة المسك) بناء على طهارتهما وهو الاصح (ولو تصدق بالدهن) المتنجس (للاستصباح) به مثلا على ارادة نقل اليد لا التمليك (جاز) وكالتصدق الهبة والوصية ونحوهما كما صرح به الاصل وكالدهن الكلب والسرقين ونحوهما (ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد) به (أو يحفظ به نحو الماشية) كزرع ودرب وشجر ونفسه فى حضر أو سفر (لا قبل شرائها) أى الماشية ونحوها يعنى تملكها فلا يجوز اقتناؤه لغير مالكها ليحفظها به اذا ملكها ولا لغير صياد ليصطاد به اذا أراد كما صرح به فى الروضة والمجموع ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقا ويجوز اقتناء الفهد كالفرد والفيل وغيرهما (ويجوز تربية الجرو) الذى يتوقع تعليمه (لذلك) أى للصيد وحفظ الماشية ونحوهما الا قبل تملكها والجرو بمثلثة الجيم ولد الكلب والسبع ذكره الجوهرى (و) يجوز (اقتناء السرجين للزراعة) عبارة الروضة ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن يكره (الشرط الثانى الانتفاع) به شرعا ولو فى المآل كالجحش الصغير (فلا يصح بيع ما لا نفع به) لانه لا يعد مالا فاخذ المال فى مقابلته ممتنع للنهى عن اضاعة المال وعدم نفعه (اما القاته كحبتى حنطة وزبيب) ولا أثر لضم ذلك الى امثاله أو وضعه فى الفم ومع هذا يحرم غصبه (ويجب الرد) له (فان تلف فلا ضمان) اذ لا مالية وما نقل عن الشافعى من انه يجوز أخذ الحلال والحلالين من خشب الغير يحمل على علمه برضا مالكه (واما لخسته كالحشرات) وهى صغار دواب الارض كالخنفساء (والفارة والنمل) والحية والعقرب ولا عبرة بما يذكر من منافعها فى الخواص لانها لا تعد الا بما قررته علم ان قوله كالحشرات شامل للفارة والنمل فذكرهما بعده من ذكر الخاص بعد العام (لا العلق) فيجوز بيعه (للامتصاص) أى لمنفعة امتصاص الدم (و بيع غير الجوارح) المعلمة (من السباع والطير)

(٢ - (اسنى المطالب) - ثانى)

الذى فى باطنه نازل منزلة نوى التمر فكما يجوز بيع التمر جزافا ووزنا كذلك يجوز بيع ما شوهد من القز جزافا ووزنا ان كان المقصود مجهولا (قوله ويجوز تربيتا الجرو والخ) بشرط أن يكون من نسل كلب معلم كما ذكره البغوى فى التدريب ولم يذكر فيه خلافا وذكر فى النهاية ما يقتضيه (قوله فلا يصح بيع ما لا نفع به) كالحمار الزمن (قوله كحبتى حنطة وزبيب) لكونهما لا قيمة لهما فلا يعدان مالا فى العرف أى يقابل بالاعواض وبهذا يندفع دعوى الاسنوى التناقض بما فى باب الاقرار (قوله كالحشرات) أما الحشرات المأكولة كالضب واليربوع وأم حبين وابن عرس والدلدل والقنفذ والوبر فيصح بيعها (قوله لا العلق الخ)

مثله الفيل الكبير في البلاد المنتفع به فيها مسلما الجلد والشامه (قوله كالاسد) أي والنمر الذي تعذر تعليمه (قوله كالفهد) وغير معلم أو يتأتى تعليمه وهرة أهلية (قوله ردبان المراد الخ) بأنهم ماذكروا المنفعة العظمى فيهما التي جرت عادة الناس بشرائهما لها وهي الصوت والون (قوله وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام الخ) قال الزركشي قضية اطلاق المنفعة ولو كانت تصلح لذا تعتولو بادني تغيير ومقتضى كلام الامام في باب الوصية الصحة في هذه الحالة وينبغي أن لا يكون فيه خلاف ويؤيده مانقله في الروضة عن المتولي ولم يخالفه في بيع النرد اذا صلح لبادق الشطرنج جاز والا فكالمزمار (١٠) (قوله ويجوز بيع آنية الذهب والفضة) اذقد يقصد بها احراز المال وذلك جوزه بعضهم

(قوله يباح استعمالها للحاجة) بخلاف تلك هل يلحق بيع الصليب من النقدين بالاواني أم بالصنم ونحوه فيه نظر اه والاوجه الثاني قال شيخنا يحمل على ما اذا أريد به ماهو شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول على ماهو معروف (قوله بذلك) حقيقته القدرة على التصرفات التي لا يتعلق بها تبعة ولا غرامة تدنيا ولا أخرى وقيل معنى يقدر في المحل يعتد المكلف من التصرف على وجه ينفي التبعة والغرامة وقال صاحب التتمة في كتاب الاجارة ماقبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله فهو ليس بمملوك كالحشرات (قوله ولا بيع الا فيما ذكر) وأما خبر عروة البارقي انه قال دفع الي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لاشتري له به شاة فاشتريت به شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار وذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فاجابوا عنه بانه كان وكيلا مطلقا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه انه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز لا يجوز له التسليم (أم لا) الاباذن المالك (قوله لمن له العقد الخ) قال الجلال المحلي الواقع فأخرج به قوله الواقع بيع الفضولي على القديم فان صحته موقوفة على الاجازة فقد قال في المطلب وقف العقود المنسوب الى القديم انما تحصل به الصحة والملك من حين الاجازة اه قال ج ان الصحة موقوفة على الاجازة لان الصحة ناجزة والموقوف الملك كما نقله النووي عن الاكثرين حكاه عنه كل من العلائي والزركشي في قواعده وان نقل الرافعي عن الامام ان الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك وكلام الرافعي في العدد في الكلام على نكاح امرأة المفقود يفهم ان الانعقاد موقوف وبه صرح صاحب

كما لا نفع فيه (كالاسد والذئب والحدأة والغراب) غير المأكول (باطل) ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء المملوك لبعضها كالهيئة والسباسة (ويصح بيع ما ينتفع به) من الجوارح وغيرها (كالفهد) للصيد (والفيل) للقتال (والقرد) للحراسة (والنحل) للعسل (والعندليب والطاوس للانس بصوته) أي العندليب (ولونه) أي الطاوس ولا فائدة لعد وله عن تمثيل أصله بالزرزور والى تمثيله بالعندليب وقد مثل بهما معا في المجموع وما قيل من ان ذلك يقتضي انه لا يحل أكلهما وليس كذلك ردبان المراد ان ما يراد في ثمنه لاجل صوته أو لونه يصح بيعه سواء حل أكله كالمذكورين أم لا كالنهاس والصرد لصوتهما قال الباقيني والسبع الذي لم يصد ولكن يرجى ان يتعلم هل يصح بيعه قبل تعلمه فيه وجهان حكاهما الماوردي ولم يرجح شيأ والاوجه الجواز (و) يجوز بيع (العبد الزمن) لانه يتقرب بعتقه (الاخبار الزمن) ولا أثر لمنفعة جلده اذا مات * (فرع و يحرم بيع السم) ان قتل كثيره موقليله (فان نفع قليله) وقتل كثيره (كالسقمونيا والافيون جاز) بيعه * (فرع آلات الملاهي) كالمزمار والعنبور (والصور لا يصح بيعها ولو كانت ذهبا) أو فضة اذ لا نفع بها شرعا ولانها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام رواه الشيخان (ولا) يصح (بيع الزمر) كالمزمار (الا ان صلح بادق الشطرنج) فيصح مع الكراهة (و يصح بيع جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك) قصدا ولا لان المقصود اصالة الحيوان (و يكره بيع الشطرنج و يصح بيع آنية الذهب والفضة) لانهما المقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي والصور المتخذة منهما لان آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك * (فرع و يصح بيع الماء والجر والتراب لو) كان الماء (عند النهر و) الجر عند (الجبل و) التراب عند (الصحراء) لظهور المنفعة فيها ولا يقدح في ذلك امكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة (و) يصح (بيع لبن الآدميات) لانه طاهر منتفع به فأشبه لبن الشاة ومثله لبن الآدميين بناء على طهارته (الشرط الثاني الولاية) للعاقد على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية كولاية الاب والوصي والقاضي والقاهر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف تلفه (فبيع الفضولي وتصرفاته) أي بانواعها (و) تصرفات (الغاصب) أي كل منها (باطل) لعدم ولايتهما على المعقود عليه ولخبر حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه الترمذي وصححه ولخبر لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه أبو داود باسناد صحيح (وكذا شراء الفضولي للغير بعين مال الغير أو في ذمته) بان قال اشتريته بالف في ذمتك وهذا مع انه لا يختص بالشراء داخل فيما قبله لكنه ذكره ليقرنه بقسيمه الآتي وقوله (باطل) ايضا فان لم يقل في ذمته وقع للمباشر سواء قال في الذمة أم لا كما صرح به كاملة في الوكالة وتعبيره بالولاية أولى من تعبير أصله بكون الملك لمن له العقد لاقتضائه اخراج بيع الفضولي وشرائه وعبارة الاصل تقتضي ادخالهما لان القائل بصحتهما لا يقول بصحتهما للفضولي بل لمن قصده (وان كان) الشراء للغير (بعين مال الفضولي أو في ذمته وقع له سواء أذن) له (ذلك الغير وسماه) هو في العقد

الجواب هنا (قوله كما ذكره كاصله في الوكالة) ما ذكره هنا صورته ان الغير اذا تصرف على اذنه له في الشراء ولم يأذن له في شرائه بمال نفسه ولهذا عبر فيه بالفضولي وما في الوكالة صورته انه أذن له في شرائه بمال نفسه فهما مسئلتان وحكم كل منهما ما ذكره المصنف فيه (قوله أو زوج أمته) قال السبكي وفيه اشكال لانهم احتاطوا في النكاح وقالوا لو تزوج الخنثى فبان رجلا لم يصح جزما (١١) وكذا لو تزوج من يشك في كونها

(أم لا) ما ذكره فيما اذا أذن له وسماه هو واشترى بمال نفسه من تصرفه والذي في الاصل هنا بناء على عدم الغاء تسمية لعاقد الاذن وقوع العقد للآذن وحكاية وجهين في ان الثمن قرض أو هبة والمرجح وقوع العقد للآذن وان الثمن قرض للآذن لاهبة كما ذكره كاصله في الوكالة ولا تقوم النية هنا مقام التسمية ثم تعبيره بالفضولي لا يناسب ذكر الاذن فلو عبر كاصله بمال نفسه لسلم من ذلك والتصريح بقوله أو في ذمته من زيادته (فرع واذا باع أو أبرأ من مال أبيه) مثلا شيأ (أو زوج أمته ظانا بقاءه فبان ميتا أو باع عبد نفسه ظانا اباقه أو كتابته فبان) انه (قد جنى) من اباقه (أو فسخ) كتابته (صح) لتبين ولايته عليه فالعبرة بما في نفس الامر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة ويخالف اخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لان النية معتبرة فيما ولم يبنها على أصل وأما ما ذكره الاصل في الربا من أنه لا يصح نكاح من لم يعلم انها معتدة أو أخته أم لا فقد صرح الروياني بخلافه على انه يفرق بان الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وان اشتركا في الركنية ومسئلة الاباء من زيادة المصنف هنا وقد أعادها في الضمان تبعا لذكر الاصل اياها ثم (وكذا) يصح (لو باع هازلا) لانه أتى بالفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه ظنه انه لا يقع لا أثر له خطأ ظنه وهذا اعاده في الطلاق في ضمن سائر التصرفات (أو) باع (للجئة) بان يبيع ماله اصديقه مخوف غصب أو اكراه وقد توافقا قبله على انه يبيعه ايرده اذا أمن وهذا كما يسمى بيع الامانة (وقوله ان مات أبي فقد زوجتك أمتي باطل) كما صححه في الروضة في النكاح لانه تعليق فاشبه قوله ان قدم زيد وجئتك أمتي وذكر ابن الصباغ ما حاصله ان صورة المسئلة وجميع نظائرها ان لا يعلما حال التعليق وجود المعلق عليه والا فيصح ذكره في المهمات وهو مناسب لما سيأتي في النكاح في قوله وقد بشر بنت ان صدق المخبر فقد زوجتكها (الشرط الرابع القدرة على التسليم) للمعقود عليه حسا وشرعا ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه في خبر مسلم قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته (ولا يشترط اليأس من التسليم بل ظهور التعذر كاف فلا يصح بيع المغصوب) من غير غاصبه (و) لا بيع (الآبق) للعجز عن تسليمهما حالا نعم ان كان البيع ضمنيا صح كما سيأتي في كفارة الظهار قال الزركشي أخذا من كلام الامام ومثله بيع من يحكم بعتقه على المشتري بالشراء (و) لا (كتابتهما) لانها تقتضي التمكن من التصرف (وان عرف موضعهما) وعلم انه يصلهما اذا أراد لكن بكلفة فان ذلك لا يصح فيهما لكن ذكره لكتابة الآبق من تصرفه وليس بصحيح لانه متمكن من التصرف بل المغصوب ان تمكن من التصرف صحت كتابته كبيعه ممن يقدر على نزعه ومثلهما في منع بيعهما فيما يأتي الضال كما به عليه الاصل واستشكل في المهمات منع بيعهم بان اعتاقهم جائز وقد صرحوا بان العبد اذا لم يكن في شرائه منفعة الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل قبضه صحيح على الصحيح ويكون قبضا قال فلم لا يصح بيع هؤلاء اذا كانوا زمنى بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء وأجيب بان الزمن ليس فيه منفعة قد تحيل بين المشتري وبينها بخلاف الثلاثة وفيه انه اذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم وفيه نظر لعدم قدرة المشتري على تسليمهم ليملكهم لغيره (بخلاف التزويج والعتق) لمن ذكر فانه يصح وان انتفت القدرة على التسليم (فان اشتراهما قادر عليهما صح) نظرا الى وصوله اليهما الان احتاجت قدرته الى مؤنة قال في المطلب فينبغي البطلان وعلى هذا لو قدر البائع عليهما صح بيعهما أيضا كالمودع والمعار قال في المطلب الا اذا كان فيه كلفة فينبغي ان يكون

محرمة عليه فبانت حلالا له اه ويجاب بقوة تاثير الشك فيما استشكل به اذ الزوجة معقود عليها وقبل ان الزوج كذلك ولانه أعظم أو كان النكاح (قوله فالعبرة بما في نفس الامر الخ) لا يختص هذا بظن غير المملوك بل الضابط ظن فقدان الشرط كما لو ظن انه غير منتفع به أو غير طاهر أو غير مقدور على تسليمه فكان بخلاف ذلك وهذا مرادهم وان لم يصرحوا به ر (قوله على انه يفرق بان الشك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقد زوجتك امته) أي أو بعتكها (قوله والاصح ذكره في المهمات) أشار الى تصحيحه (قوله على التسليم) حكمة التعبير بالتسليم بضم اللام لان التسليم فعل البائع وليست قدرته بشرط كما يأتي في بيع المغصوب ونحوه القادر على انتزاعه (قوله ولا كتابتهما) صورة عدم صحة كتابتهما اذا لم يتمكنا من التصرف (فرع) باع حيوانا في حال صباه لم يصح لانه مجهول فاله ابن يحيى في تعليقه قال فلو باعه فصال ثم عاد مسلما عاد البيع كما لو باع عصيرا فتخمر ثم عاد خلا (قوله واستشكل في المهمات منع بيعهم الخ)

الفرق أن ايراد العقد على بعض منافع العبد لا يصح بخلاف العبد الزمن فانه قد أورد العقد على كل منفعته وانما امتنع البيع في العبد الزمن اذا كان آبقا أو مغصوبا لان العبد الزمن ينتفع به في مقاصد غير العتق كالحراسة والتعليم وغير ذلك فلا يصح ايراد العقد لعدم القدرة على تسليم بعض المنافع التي ورد عليها العقد وهذا من الواضحات (ت) (قوله قال في المطلب فينبغي البطلان) وهو ظاهر (قوله وعلى هذا لو قدر البائع عليهما

الحكم المراد بالقدرة تحققها فلو احتمل قدرته وعدمها لم يجز قاله الدارمي لكن في فتاوى القفال لو قال المشتري كنت أظن اني قادر على قبضه الآن لا أقدر فانه يحلف ويحكم بعدم انعقاد البيع اه وجزم به في الانوار (قوله قال وهذا عندي لا مدفع له) قال الاذرعي وهو في غاية الحسن والزركشي هو كما قال (قوله اذا البيع (١٢) لا يلزمه كلفة التحصيل) أي ولا يحتاج فيه الى مؤنة والا فلا يصح كما تقدم عن المطلب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الصبرة ان علة البطلان في هذه الاحتياج في تسليم المبيع الى مؤنة وهي لا تختلف بالعلم والجهل وفي تلك حالة العلم بالكمية تمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهي منتفية حال الجهل بها (قوله لا ان سهل تحصيله) أي وكان بالكه بان اصطاده وألقاه فيها أو سد منفذها بنية أخذه (قوله أن يواطئ صاحبه على شرائه الخ) قال الاذرعي لا يخفى ما فيه من الضرر لانه قد يبدو له فلا يشتريه والمواطأة لا تلزمه شيأ قال الناشري ويؤخذ من قوله والمواطأة لا تلزمه شيأ ان جماعة لو قالوا لآخر اذا بعت لنا شائك هذه على ان كل واحد يأخذ منها شيأ فذهبوا على ظن انهم يأخذون فقالوا لا حاجة لنا في لحمه انه لا يجب عليهم شيء لاجل هذا الغرر الذي صدر منهم اذ لم يجر شيء يوجب الضمان ولم يجر عقد صحيح وبه أجاب ابن أبي الحداد في فتاويه وأجاب ابن أبي عصرون بانه يجب عليهم ما بين قيمتها مذبوحة وحية ثم قال فان لم يجد المالك من يشتريها لزمهم جميع قيمتها (قوله ولا حاجة الى تأخيره عن البيع) قال الزركشي بل طريق من أراد ذلك أن يشتريه مشاعا ثم يقتسمان (قوله وان نقصت قيمتها بتفريقهما) لامكان تلافي مالية النقص بشراء البائع ما باعه أو شراء المشتري ما بقي ومالية النقص في بيع جزء معين مما ينقص به ما ذهبت بالكلية لا تدارك لها (قوله ولا يصح بيع نحو نص في خاتم) ولا يصح بيع حريم المعمور ودربه وشرب الارض دونها

كبيع السمك في البركة أي وشق تحصيله منها قال وهذا عندي لا مدفع له (وله) أي المشتري القادر عليهما (الخيار ان جهل) الحال وقت البيع (أو علم) به (وعرض مانع) أي عجز اذ البيع لا يلزمه كلفة التحصيل وقضيته صحة العقد في حالة الجهل مع الاحتياج في التحصيل الى مؤنة ولا ينافي ما تقدم عن المطلب لان ذلك عند العلم بالحال وهذا عند الجهل به فاشبه ما اذا باع صبرة تحنها دكة فان اختلف في العجز صدق المشتري بيمينه * (فائدة) * قال الثعالبي لا يقال العبد آبق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب قال الاذرعي لكن الفقهاء يطلقونه عليهما (ولا يصح بيع طائر في الهواء وان تعود العود) الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة (الا النحل الموثوقة أمه) بان تكون في الكوارة فيصح بيعه وفارق بقية الطيور بانه لا يأبى كل عادة لاجل رعاية فلو توقف صحة بيعه على حبسه لم يضر به أو تعذر به بيعه بخلاف بقية الطيور فانها تألف وتقيده النحل بما ذكر من زيادته وصرح به ابن الرفعة وأمه يعسوب وهو أميره (ولا بد من رؤيته في الكوارة أو حال خروجه) منها أو دخوله اليها وهذا مما علم مما يأتي في الشرط الخامس والكوارة بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الاولى الخلية وحكى أيضا كسر الكاف مع تخفيف الواو (ولا) يصح (بيع سمك في ماء ولو في بركة ان شق تحصيله منها) لعدم قدرة تسليمه (لان سهل) تحصيله (ولم يمنع الماء رؤيته) فيصح بيعه (و بريح الطائر كالبركة السمك) فيأتي في بيعه فيه ما مر آنفا (و يبطل جزء معين لاشائع من نحو سيف وثوب ينقص بقطعه) قيمته أو (قيمة الباقي) نقصا يحتمل بمثله العجز عن تسليمه شرعا اذ التسليم فيه انما يمكن بالقطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام وفرقوا بينه و بين ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض بان التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر قال الرافعي وذلك ان تقول قد تضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي الحاقها بالثوب وأجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلاف في الثوب قال في المجموع وطريق من أراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس ان يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهره انه لا يحرم القطع و وجهه انه طريق لحل البيع فاحتمل للحاجة ولا حاجة في تأخيره عن البيع (فلو كان) الجزء (مما لا ينقص) بقطعه ككرباس (جاز) البيع لانتفاء المحذور وأما بيع الجزء الشائع فجائز مطلقا لذلك و يصير الجزء مشتركا (ويجوز بيع أحد زوجي خف) وان نقصت قيمتهما بتفريقهما (ادلا قطع) هذا التعليل من زيادته (ولا يصح بيع جذع معين) في بناء لان الهدم يوجب النقص ولا بيع بعض معين (من جدار) ان كان (فوقه شيء أو كان) الجدار (قطعتوا حدة من نحو طين) كخشب لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه في الاولى وهدم شيء منه في الثانية (فان كان) الجدار (من لبن أو آجر) ولا شيء فوقه (وجعلت النهاية نصف السمك) أي سمك اللبن أو الآجر (فكذلك) لا يصح بيعه وذكر نصفهما مثال فغيره من الكسور كذلك (والا) أي وان لم تجعل النهاية نصف سمكهما أو نحوه بأن جعلت صفا من صلوفهما (صح) قال في الاصل وفيه اشكال لان موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليغد البيع كبيع جذع في بناء وأجاب ابن الرفعة عن الاول بان الغالب ان الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بان نقص القيمة من جهة انفراده قط وهو لا يؤثر بخلاف الجذع فان اخراجه يؤثر ضعفا في الجدار (ولا يصح بيع فص في خاتم) لان فصله يوجب النقص (و) لا يصح (بيع جلد وثلج وزنا رهو) أي كل منهما (بمناع) أي بسبل

(قوله كبعثك هذه الركبة الخ) قال شيخنا الركبة بفتح الراء والميم والكاف قال في الصحاح وهي الانثى من البراذين (قوله والا لم يفسخ العقد) قال شيخنا علم ان المراد بعدم الصحة لانفساخ (قوله للعجز عن تسليمه شرعا) لتفويته حق المرتهن وعلم منه صحة بيعه من مرتهنه ونقل الامام الاتفاق عليه لكن في البسيط وجماعة لا يصح لان اذنه وقع بعد الايجاب وقضية هذا التعليل ان المرتهن لو قال للراهن يعني المرهون فباعه صح قطعا ويلتحق بالمرهون كل عين امتنع حبسها (قوله وكذا جان تعلق برقبته مال الخ) لو اشتراه المجني عليه بالارش صح كما قاله الغزالي ولو جنى العبد جنايتين توجب القصاص فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال فهل نقول يتبين بطلان العتق على أرجح الوجهين كما في المسئلة المذكورة في الرهن أو نقول ينفذ هنا لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره قال (١٣) البلقيني الاقيس الثاني اه وقد ذكره الشارح بعد * (فرع) * لو باع عبدا وطرأت الجناية في مدة الخيار فينبغي أن يقال ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع انفسخ أو موقوف وقفنا ر ولو رهن عبدا فقتل عمدا وعفي على مال لا يصح بيعه بغير اذن المجني عليه فان باعه منه أو باذنه صح (قوله لان الجناية تقدم على الرهن) قضية هذا التعليل ان العبد لو قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة لا يصح بيعه وهو ما ذكره الشيخ أبو حامد وأتباعه وحكاه الروياني في البحر عن النص وغلط من قال غيره لكن في الشرح والروضة في باب خيار النقص فيه ثلاث طرق أصحها انه كالمرتد ولو أعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال لزم سيده فداؤه ويتنظر يساره (قوله لانه يرجى سلامته بالعفو الخ) قال الزركشي

(قبل رده) قال في المهمات وهذا ظاهر ان كان على الارض فان كان في اناء وقال بعتك هذا ولم يقل الجد صح جزما وان قال الجد فيتجه تخريجه على الخلاف في تعارض الاشارة والعبارة وردبان الخلاف انما يجيء عند اختلاف الاشارة والعبارة كبعتك هذه الركبة فاذا هي بغلة وهنا متفقتان فانه كان جرى اسالة العقد عليه وانما سال بعده لم ينبغ ان يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن له قيمة عند سيلانه والا لم ينفسخ العقد وان زال الاسم كما لو اشترى بيضا فتفرخ قبل قبضه والجد بسكون الميم وحكى ابن قرقول فتحها ثم صوب السكون قال وهو الماء الجامد من شدة البرد (ولا) يصح (بيع مرهون بعد القبض) بغير اذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعا (وكذا جان تعلق برقبته مال كسرق فتلف درهما وتلف وكان قتل غيره خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفي على مال لا يصح بيعه بغير اذن المجني عليه لتعلق الحق به كالمرهون وأولى لان الجناية تقدم على الرهن والتمثيل بسرقة الدرهم من زيادته (فان لزمه قصاص) ولو في رقبته (صح بيعه) لانه ترجى سلامته بالعفو وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض (وكذا يصح بيع من تعلق برقبته مال بعد اختيار السيد الفداء) ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمها مادام العبد في ملكه (واذا صح البيع) بعد اختياره الفداء (لزمه) المال الذي يفديه به ليتعذر على اداته كما لو أعتقه أو قتله (فان أداه فذاك) واضح (وان تعذر) ولو بافلاسه أو غيبته أو صيره على الحبس أو موته (فسخ البيع وبيع في الجناية) لان حق المجني عليه سبق حق المشتري نعم ان أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش قاله الزركشي أما اذا لم تعلق المال برقبته بل بكسبه كالتزوج بسيده أو بذمته كان اشترى شيئا فيها بغير اذن سيده وأتلفه أو افترض قرضا فاسدا وأتلفه أو أقر بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه السيد ولا بينة قال البلقيني أو لم يتعلق بشئ من ذلك بان أمر السيد عبده باتلاف شئ وكان أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر أو غيره يميز فيصح بيعه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها (و ينفذ عتق الجاني) الذي تعلق برقبته مال (من) ماله (الموسر) لانتقال الحق الى ذمته مع وجود ما يؤدى منه (لا) من (المعسر) لما فيه من ابطال الحق بالكلية اذ لا متعلق له سوى الرقبة (وكذا استيلاد الجانية) التي تعلق برقبتها مال ينفذ من الموسر لا من المعسر أما اذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد مطلقا كالبيع حتى لو أوجبت جناية العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفى على مال قال البلقيني لم يبطل العتق على الاقيس وان بطل البيع في نظيره لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره (ولا يتعلق الارش) الذي أوجبته جناية الجاني (بالولد) أي ولد الاجانية منه (والسيد فداء الجاني) حيث فداه (بالاقل من الارش والقيمة) كما يأتي بيانه في الجنايات * (الشرط الخامس) * المعقود عليه ثمنا أو مثمنا (العلم) أي علم العاقدين به لا من كل وجه بل (بالعين) في المعين (والقدر والصفة) فيما في الذمة للنهي عن

الشارح بعد ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع انفسخ أو موقوف وقفنا ر ولو رهن عبدا فقتل عمدا وعفي على مال لا يصح بيعه بغير اذن المجني عليه فان باعه منه أو باذنه صح (قوله لان الجناية تقدم على الرهن) قضية هذا التعليل ان العبد لو قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة لا يصح بيعه وهو ما ذكره الشيخ أبو حامد وأتباعه وحكاه الروياني في البحر عن النص وغلط من قال غيره لكن في الشرح والروضة في باب خيار النقص فيه ثلاث طرق أصحها انه كالمرتد ولو أعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال لزم سيده فداؤه ويتنظر يساره (قوله لانه يرجى سلامته بالعفو الخ) قال الزركشي

لو عفا المستحق على مال فهل يتبين بطلان البيع لم يتعرضوا له نعم ذكر الرافعي في الرهن انه اذا رهن العبد المذكور ثم حصل العفو وجهان وانتضى كلامه ترجيح البطلان فليذكر هنا مثله (قوله بعد اختيار السيد الفداء) وان قال السبكي وغيره ان الحق البطلان (قوله وينفذ عتق الجاني الخ) في معنى العتق الوقف وبيعه ممن يعتق عليه و (قوله الشرط الخامس العلم الخ) ليس المراد بالعلم حقيقته فان الظن كاف قطعا ولا الظن المطابق لانه لو اشترى جارية اعتمادا على ظنها انها جوهرة بثمن كثير صح ولا خيار له قبل الاحسن التعبير بالمعرفة فانها تتعلق بالذوات وهو المقصود هنا بخلاف العلم فانه يتعلق بالنسب وهذا قريب فان الفقهاء يستعملونهما استعمال المترادفين (قوله أي علم المتعاقدين الخ) حتى لو علما دون غيرهما صح نعم في السلم لا يكفي علمهما بالصفات بل لا بد أن يعرفها غيرهما على الصحيح وفرق بينهما بان التسليم في البيع

يقطع الخصومة وفى السلم غيرها مؤونة عند التسليم فاشترط مغرفة غيرهما ليرجع اليه عند تنازعهما (قوله فبيع عبد من عبيده الخ) للغرر ولان العقد لم يجده ورد ابتأثير به فى الحال (قوله كبيع نصفه من دار الخ) الاولى تاخير قوله أو نصفه بنصف صاحبه عن قوله اثلاثا (قوله وله فوائد أخر) أشار الى الاصل منها أن يكون عليه عين انه لا يبقى هذا النصف على ملكه أولا بد من بيعه ومنها لو كان لهما شريك أخذ فيهما بالشفعة ومنها انعزال الوكيل ببيعه ومنها لو كان المشترك عبدا قد جنى على أحدهما جناية تعلق نصف الجناية برقبته فلو باعه سقطت الجناية ومنها لو كان مرهونا فاذن لهما فى بيعه فباع كل واحد نصيبه من صاحبه انفك الرهن ومنها لو كان اشتراه فوجد البائع بالثمن عيبا لم يتمكن من الرجوع فيه ومنها سقوط الزكاة (١٤) فيما ان كان زكويا ومنها الرجوع عن الوصية ومنها لو كاتباه كتابة فاسدة فباع كل واحد نصفه من صاحبه انفسخت الكتابة ومنها لو كان قد حلف على عتقه انحلت اليمين على أحد القولين ومنها لو كانا قد باعاه ثم باع كل واحد نصفه الآخر فى زمن الخيار كان فسخا ومنها لو كان لولد جاز أن يبيع كل واحد منهما نصفه من صاحبه دون الوالد ومنها لو كان قد دبره بطل التدبير ومنها لو كانا قد اقترضا العين وأتلفا لا يملك القرض الا بالتصرف فباع كل واحد نصيبه من صاحبه ملكا العين ومنها سقوط الشفعة وتوهم ذلك اذا باع نصيبه بنصيب صاحبه ثم علم بعد ذلك انه كان يستحق الشفعة فان الشفعة ههنا تسقط ومنها لو تلف قبل القبض انفسخ البيع (قوله ان أراد نصف الثمن صح أو القيمة فلا) لو قال البائع أردنا الحالة الاولى حتى يصح وقال المشترى أردنا الثانية فينبغى أن يكون على الاحتمالين الآتيين ر وقوله أردنا الحالة الاولى حتى يصح أشار الى تصحيحه ولو قال بعتك بالدراهم فهل يحمل على الثلاث حتى يصح وجهان فى باب الاقرار المبيع من تعليق القاضى الحسين قال الزركشى ويشبه أن يكونا فيما اذا علما ان أقل الجمع ثلاث لان لهما مردا يرجعان اليه والا لا يصح قطعا (قوله فينبغى كما قال الزركشى البطلان) ينبغى الصحة حملا على المعنى الاول لانه المتبادر ثم رأيت بعضهم قال الاوجه حمله على الاول لانه الظاهر (قوله لم يدخل الخطان فى البيع) قد ذكره كأصله فى الاقرار (قوله ولو بجهولة الصيعان) أو من جنسين مختلطين كحنطة وشعير والفرق بين صحة بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وبطلانه فى بيعها الاصاعا انا فى بيع صاع من صبرة نقول لو لم يكن فى الصبرة غير صاع نزل العقد عليه ولو تلف الا صاعا أخذه المشترى وهذا يقلل الغرر الذى يتطرق من جهتها لبطلان فى بيع الصبرة الا صاعا منها لو لم يكن فيها غير صاع كان

بيع الغرر وكبيع (قبيع عبد من عبيده أو عبده المختلط بعبد غيره و) قد (جهلا أو أحدهما أو العبيد الا واحدا باطل) كما فى النكاح سواء تساوت القيم أم لا وسواء قال وللك الخيار فى التعيين أم لا (و بيع جزء كالربع مشاعا) من أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة أو غيرها (أو بيعه) شائعا منها (الا ربعا مشاعا صح ولو) بيع الجزء (كقوله كبيع نصفه من دار بينهما نصفين) وفى نسخة نصفان (بنصف صاحبه أو) بيع (نصفه بثلثى نصف صاحبه فيصير) المجموع بينهما فى الثانية (اثلاثا وفائدته) أى تصحيح البيع فى ذلك (سقوط الرجوع) به (فى هبة الولد) فى (الصداق) اذا طلقت الزوجة قبل الدخول وفى منع الرد بالعيب أو الافلاس وله فوائد أخر أشار الى الاصل وذكرها الزركشى فى خادمه وتعبير المصنف بثلثى نصف صاحبه أوضح من تعبير الروضة بالثلث من نصف صاحبه (وان قال بعتك العشرة بثلاثة آلاف) مثلا (الا ما يخص الفافان أراد) بما يخصه (نسبته من الثمن) اذا وزعت العشرة عليه صح وكان استثناء الثلث (أو) أراد به نسبته من (القيمة) أى ما يساوى الفا عند التقويم (فلا) لانه مجهول أو أطلق فبينى كما قال الزركشى البطلان وأورد على حصر الشروط فى الخمسة انها موجودة فى حريم الملك مع أنه لا يصح بيعه وحده وأجيب بانه ان أمكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين من ثوب ينقص بالقطع * (فرع وان باعه ذراعا مشاعا من أرض أو ثوب أو نحوهما (وذرعه معلوم لهما كعشرة مثلا ملك) المشترى (الثمن) أى ثمنها (ونزل على الاشاعة) لامكان احتوى لو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ولا حاجة مع الكاف لقوله مثلا (وان أراد معينا لم يصح) البيع كبيع شاة من قطيع (فلو اختلفا فيما أرادا) فقال البائع أردت معينا فقال المشترى بل مشاعا أو عكسه (صدق المعين) لانه أعلم بنيته وعلله الامام بان مطلق لفظ الذراع لا يفهم منه معنى الاشاعة الا بتأويل لكن سيأتى فى القراض ان قوله قارضتك على ان نصف الربح لك صحيح وعلى ان نصفه لى باطل فلو قال خذه قراضا بالنصف فالاشبه فى المطلب صحته تنزيلا على شرط النصف للعامل وكلام سليم يشير اليه من وجهين ثم قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال المالك أردت ان النصف لى وادعى العامل العكس صدق لان الظاهر معه وهذه تشبه مسئلتنا وحكمها نحالف الحكم بها على ذلك فى المهمات و يجاب عنه بما علل به الامام (أو) ذرعه (غير معلوم) لهما أو لاحدهما (لم يصح) البيع لان أجزاء الارض والثوب ونحوهما تتفاوت غالبا تفاوتا فاحشا فقيمة الاشاعة متعذرة (فلو عين ابتداءه من طرف بان قال بعتك ذراعا) مثلا (من هنا فى جميع العرض الى حيث ينتهى) الذراع (فى الطول) أو عكسه (صح) بخلاف ما اذا عين ابتداءه من غير الطرف لا يصح وسكت كأصله عن دخول الحد فى البيع وقد جزم القاضى بانه لو عين خطين وقال بعتك من هذا الخط الى هذا الخط لم يدخل الخطان فى البيع وقال المتولى لا تدخل الحدود فى العقد الا بالتنصيص عليها * (فرع وبيع صاع من صبرة) ولو بجهولة الصيعان (صحيح) لعلم العاقدين بقدر

البيع باطلا ولو تلف الاصاع بطل العقد (قوله مع تساوي الاجزاء) لو باع صاعا من باطنها لم يصح كبيع الغائب كما قاله الامام وشبهه بالانموذج اذا لم يدخل في البيع ولو باع صاعا من المجموعة ونصف بائع لم يصح ولو باع نصفها وصاعا من النصف الآخر صح خلافا للقاضي حسين (قوله وان جهلت صح لما مر) أطلق الصحة مع الجهل بجملتها قال الزركشي ولا بد من العلم بما تأتي بالقدر المبيع لانه قال من هذه الصبرة ومن الشعير بعض فلا بد أن يكون المبيع بعضها وانما المغتفر الجهالة في الزائد وهذا مراد (١٥) الرافعي والنووي وان لم يصرحا به وقد صرح به

(ويجب تعيين نوع الدراهم والدنانير) المبيع بها (لفظا ان اختلفت النقود) لاختلاف الغرض باختلافها فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا بخلاف ما لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونويا واحدة وقد يفرق بان ذكر العوض هنا اوجب فوجب الاحتياط بالافتقار بخلافه ثم فاكتفى بالنية فيما لا يجب ذكره فان اتفقت النقود بان لم تتفاوت قيمة وغلبة صح البيع من غير تعيين وسلم أيهما شاء (وان غلب واحد) منها (انصرف اليه) العقد المطلق لانه المتبادر (وان كان فلوسا) وسماها وما اقتضاه كلامه كأصله من انهم امن النقود وجعلوا الصحيح انهم امن العروض وسيذكرها (وكذا) ينصرف الى الغالب ان كان (مكسرا ولم تتفاوت قيمة أو) كان (النصف) مثلا (صحاحا والنصف) الآخر (مكسرة) وان كان بعهد التعامل بهم ذه مرة وبتلك أخرى ولا تفاوت بينهما صح البيع وسلم أيهما شاء (ولو كان النقد مغشوشا جازت المعاملة به ولو جهل قدر الفضة) نظرا للعرف (فان قلت) أي بان بعد البيع قلة فضة المغشوش (جد فله الرد) ان اجتمع منها ما لو ميزت والا فيبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس وقوله من زيادته (بالعيب) ايضاح (ولو غلب التعامل بعرض وباع به كصاع حنطة انصرف) العقد (الى الغالب أيضا) كالنقد (وقيمة المثلي كثمن المبيع) فيما ذكر فتنزل على ما ينزل عليه الثمن فلو كان ثم نقدان ولا غالب وحصل تنازع عين القاضي واحدا للتقويم (ولو قال بعتك بالف صحاح ومكسرة لم يصح) البيع لجهل النقدين كما لو قال بعتك بالف ذهبا وفضة * (فرع وان باع) * شخصا شيأ (بدينار صحيح فاعطاه صحيحين يوزنه) أي الدينار (أو عكسه) أي باعه بدينارين صحيحين (فاعطاه دينارا) صحيحا (بوزنهما لزمه قبوله) لان الغرض لا يختلف بذلك وصورة العكس من زيادته ولا حاجة لقوله فيما فاعطاه دينارا بوزنهما (الا) ان أعطاه في الاولى صحيحا (أكثر من دينار) كان يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله (اضرار الشركة الا بالتراضي) فيجوز فلو أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لضرر القسمة (وان باع بنصف مثقال أخذ شقا) وزنه نصف مثقال فان سلم اليه صحيحا أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة جاز (الا ان شرط) كون النصف (مدورا) فلا يلزمه أخذ شق والعقد صحيح (لكن ان ندر وجوده بطل العقد) لعدم القدرة على تسليمه واستشكل بما سيأتي من انه لو باع بنقد بعز وجوده صح ثم ان لم يوجد استبدل عنه وأجيب بان ذاك يمكن الاطلاع على قيمته حالة الاستبدال بخلاف نصف دينار مدورة فانه لا يدرج رواج النقود لا يدرى ما قيمته والجهل بالقيمة يصلح لان يكون علة لعدم الاستبدال (وان باع) نحو شيأ (بنصف) من دينار صحيح (ثم) باعه (شيأ آخر بنصف) كذلك (وشرط في) البيع (الثاني تسليم صحيح عنهما بعال) البيع (الثاني) للشرط (وكذا الاول ان كان قبل لزومه) لانه أيضا ان الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد بخلاف ما لو كان بعد لزومه وان لم يشرط ذلك وسلم عن النصفين فقد زاد خيرا أو قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز قال البلقيني محل قولهم فقد زاد خيرا اذا اتحد المستحق فلو باع الاول لنفسه والثاني لغيره بوكالة أو نحوها فلا يكون قد زاد خير الضرر الشركة ولو قال بعتك بنصفي دينار لزمه تسليم دينار صحيح أو بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار فلا ينقل ذلك في المجموع عن الصيمري والعمراني وأقره وظاهر انه لو لم يكرر المضاف اليه في الثانية نقال نصف وثلث وسدس دينار لزمه دينار صحيح * (فرع وان باع بنقد معدوم) * أصلا أو موجلا أو معدوم (في البلد) أو موجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بالوجه الآتي (لم يصح) لعدم القدرة على تسليمه (أو الى أجل يمكن فيه النقل) عادة بسهولة للمعاملة (صح) ثم ان أحضره بعد الحلول ذاك (فلو لم يحضره استبدل) عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد (وكذا يستبدل لو باع بموجود عز بزقل بحيث وليس له) فيما عقد بنقد (الا النقد الواجب بالعقد) لكونه عين فيه أو أطلق وحملناه على نقد البلد (وان جهل

(قوله انصرف اليه الخ) محله اذا عين الجنس وأطلق النوع فلو قال بعتك بالف مثقال من النقد وغلب استعماله في الذهب لم يكف حتى يصرح بانه من الذهب أو الفضة صرح به في المطلب فلو عبر المصنف بالذهب والفضة كالمحرر لكان أحسن ولو اتفقا في السر على أن يثيبه بالف ثم عقدا في العلانية بالفين كان الثمن الفين كالصداق قاله البندنيجي في المعتمد (قوله لانه المتبادر) شمل ما اذا كان الثمن مؤجلا * (فرع) * لو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين انها مضروبة أو تبر فلا يحمل على النقد الغالب بل يبطل لتردده قاله البغوي في فتاويه (قوله وسماها) أما اذا سمى الدراهم فلا قال شيخنا ذكر الشارح لذلك لبيان ان الدراهم في حالة الاطلاق منصرفة للشرعية وهي الفضة نعم لو سمى الدراهم بالفلوس وهناك فلوس من أنواع متعددة وهم اغالب نزل ذلك على الغالب (فرع) لو قال بعتك داري أو داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح أو بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط في الحدود بطل والفرق بينهما ظاهر وان قال بعضهم فيه نظر لانهما ان كانا رأياها وهو الظاهر فالوجه الصحة (قوله أو بنصف دينار الخ) أو بنصف دينار من هذا الدينار فان كان وزنه نصف دينار أخذه أو أكثر فالباقي للمشتري أو أقل ففي صحة البيع وجهان اه وأصحهما عدم صحته

السلطان)

(قوله بما رقم عليه) الرقم الكتابة والختم ورقم الثوب كتابة ثمنه (قوله أو قال بعتكها بعشرة دراهم كل صاع بدرهم الخ) صور المصنف المسئلة بما اذا قابل الجملة بالجملة والتفصيل بالتفصيل وهذا التصوير يخرج ما اذا وقع أحدهما على سبيل الشرط وله صورتان احداهما أن لا يقابل الاجزاء بالاجزاء بل يقابل الجملة بالجملة فيقول بعتكها بمائة على انها مائة صاع فتخرج زائدة وناقصة فان البيع يصح في الاصح

الساطان) كالو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها * (فرع لو قال بعتك هذه الصبرة أو القطيع أو الارض) أو الثوب كما صرح به الاصل (كل صاع أو شاة أو ذراع بدرهم) مثلا (صح) ولا يضر الجهل بجملة الثمن للعلم به تفصيلا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بما رقم عليه من الدراهم المجهولة القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك (ولا يصح بيع عشر شياه من هذه المائة) وان علم عدد الجملة (بخلاف مثله من الصبرة والارض) والثوب لاختلاف قيمة الشياه فلا يدري كم قيمة العشرة من الجملة ولانه لا يمكن فيها الا الاشاعة بخلاف نظيره من الاشياء المذكورة وبخلاف ما لو باع ذراعا من ثوب أو أرض وذرعه معلوم لهما (ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم) مثلا (أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم) مثلا (لم يصح) لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا (أو) قال (بعتكها بعشرة دراهم) مثلا (كل صاع بدرهم) أو قال مثله في الارض والثوب (صح ان وافق) عدد الصيعان أو الاذرع الثمن بان خرج عشرة لتوافق جملة الثمن وتفصيله (لا ان زاد أو نقص) فلا يصح لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل ولا يشكل بما يأتي في الربا من صحة بيع صبرة حنطة بصبرة شعير مكايلة وان خرجتا متفاضلتين لان الثمن هناك عين كما سيأتي فاذا اختل عندنا صار مبهما فابطل بخلافه ثم تعين كميته والصبرة الناقصة قد ورد البيع على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فانه يصح كما سيأتي ثم (ذ) قوله (بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح) في صاع فقط لانه المعلوم (أو) قال (بعتكها وهي عشرة) من الآصع (كل صاع بدرهم وما زاد فبحسابه صح في العشرة فقط) لذلك بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد بحسابه لا يصح لانه شرط عقد في عقد ولا حاجة للفاء في قوله فبحسابه في الموضعين ووجد في نسخة حذفها الثاني وقوله و بعتك صاعا الى آخره من زيادته هنا وتعرض له الاصل في الاجارة (و بيع الصبرة والشراء بها جزافا) بتثليث الجيم (مكروه) لانه قد يوقع في الندم وخرج بالصبرة بيع الثوب والارض بجهول النوع فلا يكره كما اقتضاه كلام المتولي وقد يفرق بان الصبرة لا يعرف قدرها تخمينا غالبا بالتراكم بعضها على بعض بخلاف الآخرين وقوله والشراء هو الاعم من قول أصله والبيع بصبرة الدراهم * (فرع بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة الطعام والبيع به) أي بالمشاهد من غير تقدير (كصبرة الدراهم صحيح) وان لم يعرف قدرها اكتفاء بالمشاهدة (فان علم) أحد العاقدين (ان تحتها دكة) بفتح الدال (أو) موضعا (منخفضا أو اختلاف أجزاء الظرف) الذي فيه العوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظا (بطل) العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأى ذلك قبل وضع العوض فيه صح البيع لحصول التخمين (وان جهل) كل منهما ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه (خير) من لحقه النقص بين الفسخ والامضاء الحاقا لما ظهر بالعيب والبيع صحيح (فان باع الصبرة الا صاعا وصيه انها معلومة صح والا فلا) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي الا أن تعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة بخلاف بيع جميع الصبرة كما مر أيضا لان العيان محيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره بخلافه في مسئلتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع غائط أعيان أخر ولا يكفي مجرد التخمين بل لا بد من احاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا ولذلك لو عاين جميع جوانبه ولم يخمن كم هو صح البيع تعلما ذكره ذلك ابن الصلاح

ويخير البائع في الزيادة والمشتري في النقصان كذا قاله الاصل في باب البيوع المنهي عنها وجرى عليه المصنف الثانية عكسه وهو أن لا يقابل الجملة بالجملة بل يقابل الاجزاء بالاجزاء فيقول بعتكها كل صاع بدرهم على انها مائة صاع فهي قريبة من الاولى لكن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان وخيار الزائد على القولين والراجح ان حكمها حكم الصورة الاولى (قوله لتوافق جملة الثمن وتفصيله) هذا فيما لا تتفاوت أجزاؤه كالصاع فلو قال بعتك هذه الحزمة بمائة درهم كل حزمة بدرهم لم يصح لان بيعها بمائة يقتضي توزيع المائة على الحزم كلها بالقيمة وهي تتفاوت ثم قوله كل حزمة بدرهم يناقض أول الكلام حكاه ابن الصلاح عن كتاب العماد الفقيهي قال شيخنا قيل يؤخذ ضعف ذلك من مسئلة بيع الشياه كل شاة بدرهم وليس كذلك اذ ليس في مسئلة القطيع انه جمع بين الجملة والتفصيل ليكون قاضيا على ضعف ذلك والظاهر بطلانه في الشياه أيضا لو جمع بين الجملة

(قوله وقد يفرق بان الصبرة الخ) لعل الفرق ان الفروع لا بد من مشاهدة جميعها لاجل صحة البيع وحينئذ فيقل الغرر بخلاف الصبرة فان رؤية اعلاها تكفي ح (قوله والا فلا) ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة ونصف الباقي بعد لم يصح للجهالة وفيما احتمال للامام أو نصفها وصاعا

من الباقي صح ● (فصل وأما الصفة الخ) ● (قوله فبيع مالم يره المتعاقدان باطل) لانه باع عينا لم يرها شيأ فلا يصح كما لو باع الثوب في الفرد (قوله وان وصفه باوصاف السلم) لاتخالف بين هذا وبين قولهم لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا لم يصح لانه قد يبيعه موصوف في الذمة وهذا بيع عين معينة موصوفة وهذا واضح ويشبه على الضعيف (قوله لان الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة) روى أحمد في مسنده باسناد صحيح ليس الخبر كالمعاينة وقال ابن السمعاني انه حديث ثابت واصح ابن أبي حرة بالنهي عن بيع الملامسة هي شراء الثوب المطوي مع ان بعضه مرئي فلان لا يرى منه شيء أولى وشمل اطلاقه بطلان بيع مالم يره العاقدان أو احدهما الذهب والفضة (قوله ضعيف) قاله الدارقطني بل قال الدارقطني انه باطل (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي (قوله وقياسه صحة شرائه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و بيعه العبد من نفسه) والبيع الضمني فان صح (١٨) هذا جرى مثله في حق البصير (قوله وهو مما لا يتغير غالبا) يستثنى ما لو أودعه ما تقدينار مثلا ثم

● (فصل وأما الصفة فبيع مالم يره المتعاقدان) ● أو أحدهما من الاعيان (باطل وان وصفه باوصاف السلم) للنهي عن بيع الغرر ولان الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة وأما خبر من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذا رآه ضعيف كما قاله الدارقطني والبيهقي (وكذا) لا يصح ذلك (اجارته ورهنه واسلامه) أي جعله رأس مال سلم (وهبته للصلح عنه) أو على اسقاطه والاختلاع به والعفو عن القود عليه كما صرح به الاصل مع وجوب مهر المثل في الاولين والدية في الثالث (كبيع الاعمى) وشراء اجارته ورهنه وهبته كما ذكرها الاصل فالم الاصح لذلك (والاعمى بكاتب عبده) تغليبا للعتق قال الزركشي وقياسه صحة شرائه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه (ويجوز ان يؤجر نفسه ويشتريها) قال في الاصل و يقبل كتابتها وان لم يرها لانه لا يجهلها بل البصير لا يرى بعض نفسه (و) ان (يتزوج فان زوج) مولينه (أو خالع أو صالح من دم بمال معين) في الثلاثة (بمال المسمى ووجب البدل) من مهر المثل على الزوج في الاولى وعلى قابل الخلع في الثانية ومن الدية على المعفو عنه في الثالثة وذكر الثالثة من زيادته (ويجوز) له (ان يسلم و) ان (يسلم اليه ان كان رأس المال في الذمة فلو خالع أعمى) لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ولانه يعرف صفته بالسماع و يقبل ما يميز واعتبر كونه في الذمة ليخرج عن بيع الغائب (ويوكل) غيره (في اقباضه أو قبضه رأس المال في المجلس) لانه مما لا يتعين منه لانه لا يميز بين المستحق وغيره ولو ترك قوله رأس المال كان أخصر وأولى فانه مذكور قبل فير جع اليه الضميران بعده (ويصح توكيله) لغيره (فيما لا يصح منه) من العقود (للضرورة) ولو اشترى بصيرشيأ ثم عمي قبل قبضه ففي الانتصار وجهان كالسلم المبيع من الكفار قبل قبضه والاصح المنع قاله في المجموع ● (فروع الاول) ● يجوز (للاعمى والبصير العقد على ما رآه قبل العمى والعقد وهو مما لا يتغير غالبا) من وقت الرؤية الى العقد كارض وأوان وحديد (لا ما يتغير) غالبا كاطعمة يسرع فسادها وبيعت بمدة تتغير فيها غالبا نظر الغالب فيهما (فان احتمل الامرين) على السواء كالحيوان (صح) لان الاصل بقاء المرئي بحاله قال الماوردي وانما تكفي الرؤية السابقة اذا كان حال العقد ذاكرا للاوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهو وان استغربه في المجموع ظاهر وبه جزم الروياني وابن الرفعة وقال النشائي في نكته انه ظاهر النص (فان وجده متغيرا في الصورتين) أي صورتي ما لا يتغير غالبا وما يحتمل الامرين (فله الخيار) لان الرؤية السابقة كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فاذا بان فوت شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط (وان اختلفا في التغير) فقال البائع هو بحاله وقال المشتري بل تغير (صدق المشتري بيمينه) لان البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى علمه بالعيب الفرع ● (الثاني تكفي في رؤية

لقيه في موضع آخر صار فيه عليها فانه لا يصح وان كان شاهدها عند قرب قاله في الحاوي آخر باب الربا وسببه ان القبض يتأخر عن العقد فاشبه التأجيل (قوله كارض وأوان وحديد) لحصول العلم بالرؤية السابقة قاله الرافعي وهو ظاهر في انه يشترط أن يكون عند العقد ذاكرا لصفات المبيع والا فلا يصح وبه صرح الماوردي وصاحب البحر وهو الصواب وان استغربه في شرح المهذب ع وهو المعتمد عند جمع من المتأخرين كالنشائي والاذرعي وابن السبكي (فرع) قال الجلال البلقيني رأى الثمار قبل بدو الصلاح ثم اشتراها بعد بدو الصلاح ولم يرها هل يصح هذا البيع لم نر من ذكره وأفتيت بالبطلان (قوله كالحيوان) الاولى فان احتمل الامرين على السواء أو كان حيوانا وعبارة الانوار وان احتمل التغير وعدمه أو كان حيوانا وضمنه يحتمل التغير فيها غالبا صح (قوله اذا كان حال العقد ذاكرا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انه ظاهر النص) وكلام الرافعي يشير اليه وقال في الكفاية انه لا بد منه وقال الاذرعي هذا ظاهر لا شك فيه وكلامهم محمول عليه بل مشيرا اليه فان نسيان الصفات يجعل ما سبق كالعدم والمعنى معقول وليس محل تعبد وجرى على اشتراطه في جامع المختصرات وصوبه بعضهم وكان من لم يصرح به اكتفى باشتراط العلم اذ الناسي للشيء غير عالم به وكتب أيضا يشكل عليه ان النسيان لا يرفع الحكم السابق كما اذا أنكر الموكل الوكالة لنسيان فانه لا يكون عزلا للوكيل ومالو نسي الصوم فأكل اذ يجب فانه لا يفطر وكذلك لو نسي الاحرام فجامع ومالو رأى المبيع ثم صرف وجهه واشتراه غافلا عن أوصافه فانه يصح (قوله لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة الخ) ولانه يريد انتزاع الثمن من يده فلا ينتزع منه الا بقوله والفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه

فان القول قول البائع في الاصح انهما اتفقا على وجود العيب في يد المشتري والاصل عدمه وجوده في يد البائع (فرع) لو رأى أرضا واجرا وباعها بمن دار فاشتراها ولم يرها فهي البحر احتمالان قال في شرح المهذب والصواب المنع قال وعلى هذا لو اشترى وطء باع اشتراه قبل الرؤية كما لو رأى بعضه بأن كان اشتراه فيه قولا بيع الغائب فالله اعلم * (تنبيه) * (١٩) حاصل ما ذكره ان كفاية رؤية البعض في شيئين احدهما ما دلت الرؤية على البقية وكونه صوانا له و يضاف اليهما ثالث وهو كون غير المرئي تابعا كأساس الجدار وطي الآبار ومغارس الاشجار (قوله كما أفتى به البغوي الخ) ما قاله يخالف ما ذكره الرافعي انه لو جلب مذا من اللبن فاراه اياه ثم باعه صداعما في الضرع فقد نقلوا فيه وجهين كمسئلة الانموذج فهذا صريح في أنه لا يشترط ادخاله في البيع لانه لا يمكن رد اللبن الى الضرع (قوله يشكل على التمر في القوصرة الخ) الفرق بينهما واضح اذ الحاجة داعية في بقاء التمر في قوصرته بخلاف بقاء العنب في سلته (قوله كرمان وبيض) وقصب السكر وطلع النخل (قوله ومن ذلك الخشكان) أي والجبة المحشوة بالقطن قال الاذرعي وهل تلحق الفرش واللحف بها فيه وقفة اه والظاهر عدم الالحاق لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة فمن قد أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة بالقطن ونحوها واعلم اللحف والفرش في معنى ذلك * (قوله مخالف



تتمم بعضه بعضه على بعض كصبرة الحبوب والاقة والجوز) واللوز (وأعلى المائعات كالدهن والخل في آنيتهما) لانهم الاتفاوت غالبا (ورأس وعاء الطعام) أي والطعام في رأس وعائه (وقوصرة التمر) أي والتمر في قوصرته وان التصقت حباته وهي بفتح القاف والصاد وسكون الواو وتشديد الراء ما يجعل فيه التمر قاله الجوهري قال في المهمات ومراده الوعاء الذي يملأ تمرا ويحمل عليه ليتكبس بعضه على بعض وهو المسمى بالجونة في معظم بلاد مصر و بالكبيس في صعيدها (وكذا الفطن) ولو في عدله (وكذا رؤية الحنطة) أو نحوها (من كوة) بفتح الكاف أفصح من ضمها أي طاقة (أو باب من بيت) فانه تكفي (ان عرف) كل منهما (عمقه وسعته والا فلا) يكفي في صحة بيعها جزافا وهذا الشرط لا يختص بهذه الصور السابقة كذلك فلو ذكره في الجميع كان أولى بل تركه أصلا أولى لان المانع من صحة البيع في ذلك الجهل بالمقدار لا عدم الرؤية الذي الكلام فيه (والتمر المستأثر كالجوز واللوز) في انه يكفي رؤية بعضه الفرع * (الثالث أراه) * شخصا (أنموذج المماثل) أي الباقي الاجزاء كالحبوب (وباعه صاعا من مثله لم يصح) لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السماسرة عينا (ولو باعه حفنة من ذا البيدر الانموذج) صفقة واحدة (لا دونه صح) وان لم يخلط بها قبل البيع ومازعمه الاسنوي من انه انما يصح بعد خلطه بها كما أفتى به البغوي ممنوع بل البغوي انما أفتى بانه لا يصح وان خلطها بما لو باع شيأ رأى بعضه دون بعض قال وليس كصبرة رأى بعضها لتميز المرئي هنا فكلامه مخالف لكلام الاصحاب من كل وجه اما اذا باعه دونه فلا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيأ منه (الرابع لا يكفي في غير المتماثل كالبطيخ والسفرجل وسلة العنب) بفتح السين والطوخ (الا رؤية الجميع) لانها تختلف اختلافا ظاهرا وتباع عددا فلا بد فيها من رؤية كل واحدة منها من جميع جوانبها وما ذكره كاصله في العنب نحوه في السلة يشكل على التمر في القوصرة مع ان ابقاءه في سلته من مصالحه قال الزركشي تبعا للاذرعي والاجماع الفعلي على الاكتفاء برؤية ظاهره فهو الاشبه ثم ان ظهر عيب تخير قال وبذلك صرح الامام وجرى عليه الغزالي في بسيطه والقفال في فتاويه (وتكفي رؤية الصوان) بكسر الصاد وضمها أي صوان باقي المبيع وان لم يدل عليه (كرمان وبيض في قشره وجوز ولوز في قشره الاسفل) فتكفي رؤية القشر المذكور لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه ومن ذلك الخشكان ونحوه كالجموع بخلاف جوز القطن وجلد الكباب ونحوهما وخرج بالاسفل وهو الذي يكسر له الاكل القشر الاعلى فلا يكفي رؤيته لانه ليس من مصالح ما في داخله نعم ان لم ينعقد الاسفل كفت وصح البيع لان الجميع مأكول (لا بيع لب منهما) أي من الجوز واللوز أي لا يصح بيعه وحده في قشره (لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص عين المبيع ولا) بيع (مارؤي من وراء قارورة) لانتفاء تمام المعرفة فتوصلاح ابقائه فيها (بخلاف) رؤية (السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحهما) قال في المهمات والتقييد بالصافي يشعر بان الكدر يمنع الصحة لكن سيأتي في الاجارة أن شرط صحتها الرؤية وان الماء الكدر لا يمنع المستأجر من الانتفاع بالارض فالتسوية بين البابين في الرؤية والتعليل يقتضي التسوية بينهما في الابطال بالماء الكدر أو في عدمه انتهى و يجاب بان الاجارة أوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين وجواب الاذرعي بان الظاهر حمل ما هنا على ما اذا تقدمت الرؤية قبل ان يعلو الماء الارض مخالف لكلامهم هنا * (الخامس يشترط) في صحة البيع (رؤية) المبيع (تليق) به

بعض الجارة أما عند حصول الرؤية فظاهر وأما اذا لم تحصل الرؤية فلان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض و يقطع العروق المشرفة فيها فاشبه اشتراء التراب الاحمر والجوز بقشرهما (قوله رؤية تليق به) أي عرفا وضبط ذلك صاحب الكافي بان يرى من المبيع

(في الدار) تشترط (رؤية السقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والسقم والبالوعة) ان كانا ونسخة لزائي المعتمدة اذا ذكرت هذين في الحمام وكلاهما صحيح (ولا يشترط رؤية مجرى ماء الرحى) أي الماء الذي تدور به الرحى هذا من تصرفه والذي صححه في المجموع اشتراط ذلك لاختلاف الغرض به وكغيره الآتي في مجرى ماء البستان ويشترط رؤية طريق الدار أيضا كما صححه في المجموع وأشعر به كلام الاصل وكلام المصنف قد يتضمنه لانه لا يمكن رؤيتها بالوجه الذي ذكره من غير رؤية طريقها الاتكاف (وفي البستان) تشترط (رؤية أشجاره وجدرانه ومجرى ماءه لا) رؤية (أساسها) أي الجدران ولا رؤية عروق الاشجار ونحوها ومعلوم أنه تشترط رؤية الارض في ذلك ونحوه ولو رأى آلات بناء الحمام وأرضها قبل بنائها فهل تغني عن رؤيتها بعد بنائها محتمل الا ان الرياني رجح منعها المنع وصوبه في المجموع قال أعني الرياني وعلى هذا لا تغني في التمر رؤيته مطبوا كما لو رأى سنبلة أو صبرة فكمه لا يصح بيعه ما لم ير رؤية أخرى كما قاله القفال (وفي العبد والامة) تشترط (رؤية ما سوى العورة) منهما لا ما يأتي (وفي الدابة) تشترط (رؤية كلها) حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والحمل (لا جزازها) ليعرف سيرها فلا يشترط (ولا تشترط رؤية اللبن والاصواف في الحيوان) ولو رقيقا ولا ترجيح في هذه في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف تبعا لنسخ الرافعي المعتمدة وبه صرح في المجموع مع أن تعبير المصنف بالحيوان أعم من تعبير أصله بالعبد والجارية (وفي الثوب) يشترط (نشره ايرى الجميع ولو لم ينشر مثله) الا عند القطع وتشترط (رؤية وجهي ما يختلف منه) أي من الثوب بان يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه كركباس فتكفي رؤية أحدهما (وفي الكتب كالمصحف تشترط (رؤية جميع أوراق المكتوب والبياض) عبارة الاصل جميع الاوراق ثم قال وفي الورق البياض تشترط رؤية جميع الطاقات قال لو ركشي تبعا للذوعي كذا ذكره القاضي فتابعوه والاجماع الفعلي على خلافه في بيع الكتب والورق والمختار الاكتفاء برؤيته بحسب العادة والاطلاع على معظمه ثم ان ظهر عيب تخير وفي الجبة المحشوة قطن ونحوها تكفي رؤية وجهيها (ويتسامح في نقاع الكوز) فلا تشترط رؤية شئ منه لان بقاءه فيه من مصلحته ولانه تشق رؤيته ولانه قدر يسير يتسامح به في العادة وليس فيه غرر يقوت به مقصود معتبر وقال العبادي يفتح رأس الكوز فينظر منه قدر الامكان * (فرع لا يصح بيع اللبن والصوف قبل الحلب) باسكان اللام (والجز أو الذكاة) وان سلب من اللبن شئ يرى قبل البيع للنهي عن ذلك رواه البيهقي ولاختلاطهما بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولان تسليم الصوف انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان وان شرط الجز فالعادة في مقدار المجزوز مختلفة فتؤدي بيع المجهول بالمجهول نعم ان قبض على قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا كما في المجموع وأوفى كلام المصنف بعني لو اوردهما بعرق نسخة أما بيع ذلك بعد الحلب الجز أو قبل الجز وبعد الذكاة فصحيح قال في الاصل ويجوز لوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر قال في المجموع لانها تقبل الغرر والجهالة ويجز الصوف على العادة وما حدث بعد الوصية للوارث ويصدق في قدره بيمينه (ولا) يصح (بيع المذبوح في جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط) في الثلاثة لانه مجهول قال الاذرعي وكذا مسلوخ لم يبق جوفه وبيع درمكا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد لقلة ما في جوفه أي فيصح معلقا أما بيع ذلك بعد السلخ والسمط فصحيح لان الجلد حينئذ مأكول فهو كالجارية المذبوحة وأولى الاخيرة في كلامه بعني الواو وتعبيره بالمذبوح أعم من تعبير أصله بالشاة المذبوحة (و) لا بيع (الاكارع) والرؤس (قبل الابانة) ويجوز بعدها نيئة ومشوية ولا اعتبار بما عليها من الجلد لانه مأكول بمحله كما في فتاوى البغوي اذا كانت من الغنم فان كانت من الابل أو البقر فلا يجوز لانه بقية البيع بعد الذبح وقبل السلخ لان جلده لا يؤكل معها قال الزركشي ولعل هذا في عرف بلاده لكن جرت عادتنا بسمط رؤس البقر في القرى الغرائس فهي كالغنم * (فرع لا يصح بيع مسك اختاطا بغيره) لجهل المقصود (كابن) أو نحوه (مخلوط بماء) أو نحوه ومحله في مسك

ما يختلف بمختلف المالية باختلافه (قوله والسطوح) والبيوت (قوله هذا من تصرفه) تبع فيه بعض نسخ الروضة فقد قال الاسنوي وفي الطريق ومجرى الماء الذي يدور به الرحى وجهان في الرافعي من غير تصحيح وصحح في أصل الروضة القطع بانه لا يشترط فزاد طريقة وتصحيحا كما (قوله وفي العبد والامة تشترط رؤية ما سوى العورة) ينافي تقييد الجواز بما اذا أمكنه شراؤها كما سيأتي تقريره في الخطبة (قوله الا ما يأتي) لو كان المشتري زوج الامة قال البغوي في فتاويه لا يشترط في حقه أيضا رؤية العورة لانه مساطنة في حكم الشرع وهكذا السفيرة * (تنبيه) * قال في البحر المذهب الا كتفاء في الرقيق بالوجه واليد والرجل دون الباقي اه وفي التتمة نحوه قال بعضهم وهو أقرب رعاية للاجماع الفعلي قال في الخادم ما رجحه النووي في الامنخالف لكلامه في باب النكاح حيث رجح ان الامة كالحرة في منع النظر ومقتضاه انه لا يشترط النظار الا الى الوجه والكفين فقط اه الفرق بينهما ظاهر (قوله ولان تسليم الصوف انما يمكن باستئصاله الخ) قال الاذرعي ويظهر من حيث المعنى انه لو كان المشتري له مالك الشاة كان أدعى لزيد بصوف غنمه ثم مات فقبله زيد ثم باعه من الوارث وأطلق انه يصح

المسك اذا خالطه غيره لا على وجه التركيب فان كان مجبولا بغيره كالغالية والند صح البيع كما سيأتي بخلاف
العلم والنعال يقتضيه لان المقصود مجموعهما لا المسك وحده ويقتضي أيضا انه لو كان قدر المسك في الاولى
والعين في الثانية معلوما صح البيع وتقل الاسنوي هنا عن الاصل كالمافي باب زكاة النقدين لم أره فيه (أو)
بيعه (في قارته) معها أو دونها فلا يصح (ولو فتح رأسها) كالفحم في الجلد (ثم لو) رآه فوجدها ثم
اشتراه بعد رده اليها أو (رآها قارة ثم شك) لم يره (ثم رأى خيرا رأسها) أي رأى أعلاه من رأسها
(جاز) والا فلانه بيع غائب (وان باعه السمن وظرفه أو المسك وقارته كل رطل أو قيراط بدرهم صح)
وان اختلفت قيمتهما كما لو باع ثوبا كل ذراع منه بدرهم (ان عرفا وزن كل واحد) منهما (وكان للظرف قيمة)
والا فلا يصح وجهوه فيما اذا لم يكن للظرف قيمة بان البيع اشتمل على اشتراط بذل مال في مقابلة ما ليس بمال
وقول الباقي القول بعدم الصحة ممنوع لان الظرف وان لم تكن له قيمة الا أنه مضموم في صفقة المتمول فصار تبعا
لو باع غرة وثوبا بعشرة دراهم مثلا وهو صحيح قطعا ممنوع وما قاس عليه فرد من أفراد ما زعمه (ويجوز بيع
حنطة مختلطة بشعير كيلا ووزنا) بل وجزافا كما صرح به في المجموع اذ لا مانع (ويجوز بيع المجونات)
كالند (والغالية) وهي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور وكذا في الاصل في العلم وفي القرمز ذكر
الدهن مع الاوليين فقط (لا) بيع (تراب معدن) قبل تمييزه من الذهب والفضة (و) لا تراب (صاغة)
لان المقصود مستور بما لا مصلحة فيه عادة كبيع اللحم في الجلد وهذا من زيادته وذكره في المجموع
(ولا يشترط الدور في مثل الخل والمسك ولا اس الثياب) لان معظم المقصود يتأتى بالرؤية فلا
يشترط غيرها * (فرع وان رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفا ورأى) كنصفي كرباس (قصر أحدهما
واشترى الآخر غائبا) عنه ولا يعلم أيهما المقصور (صح) لحصول العلم (لان اختلاف الاوصاف
المذكورة أو شيء منها فلا يصح لجهل صفة المبيع ولم تفد الرؤية السابقة العلم بها عند العقد ورؤيته عدم
القصر في بيع عبده المختاط بعبيد غيره ولا يعرفه المشتري بخلاف (وان اختلفا في الرؤية) كان ادعى البائع
رؤية المشتري فانكرها (فالقول قول مدعيها) بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على
القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدعيها وقيل القول قول نافيها لان الاصل عدمها ورأيتها
مر من أنه لو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان فادعى البائع انه أراد ذراعا معينا وقال المشتري بل شائعا
صدق البائع ويجاب بان الرؤية ظاهرة لتعلقها بالبصر الظاهر ولامكان اقامة البينة عليها فلا يؤثر انكارها
بخلاف الارادة (ولا يجوز بيع شيء من شجر الحرم والنقيع) بالنون ولو كان بسيرا قطع الدواء كطعام
أبيح له أكله لا يجوز بيعه وفارق هذا فيما أبيح قطعه الدواء قول المتولي ان ابن الاضحية المعينة يتصدق به
على الفقراء ويجوز اهدائه بيعه بان ماهنا انما أبيح لحاجة في جهة خاصة بخلاف ما قاله المتولي قال الزركشي وفي
معنى أشجار الحرم أحجاره وترابه (ولا) يجوز بيع (نصيبه من الماء الجاري) من نهر أو نحوه للنهي عن
بيع الماء رواه مسلم وهو محمول على ذلك والعجز عن بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن
تسليمه لاختلاط غير المبيع به نعم يجوز ان يشتري القناة أو سهما منها فاذا ملك القرار كان أحق بالماء
ذكره القاضي والعمراني وغيرهما فان اشترى القرار مع الماء ففيه كلام يأتي آخر البيوع المنهي عنها

* (باب الربا) *

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بها وبالياء ويقال فيه الرماء بالميم والمد وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على
عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما وهو
ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا النسيء وهو البيع مع تأخير
قبض أحدهما وربا القرض وهو البيع لاجل وزاد المتولي وربا لقرض المشروط فيه جر نفع
ويمكن عوده لربا الفضل قاله الزركشي وكل منها حرام والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا
وقوله وذروا ما بقي من الربا وخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه

(قوله والا فلا يصح) لان المقصود ما في الظرف لا الظرف نفسه (منه)

(قوله بجوهر به الاثمان غالبا) افلو كانت العلة معنى يشتد اهه المباح ازاسلا مهما فى غيرهما والازم منتف فكذلك الملزوم (قوله كالارز والذرة) فان المقصود من البر ما يقتاته الآدمى فألحق به كل مقتات يختص به كالارز والذرة والقصد من الشعير جريانه فيما شاركهم فيه البهائم فالحق به الفول ونحوه (قوله كالزبيب والتين) والجلوز (قوله والنورى بكسرهما) وبكسر الهمزة وفتح الميم (قوله أرغاب تناوله الخ) قال الماوردى فان كان الاغلب فيه أكل (ص ٢٢) الآدميين فهو الربا باعتبار باغلب حالته كان مبيعا وان كان الاغلب من حالته أكل البهائم

فلا ربا فيه كالعلف الرطب وان استوت حالتاه فالصحيح فيه الربا قال الجلال البلقينى ولم يذكر هذا القسم مثلا ولا شك ان الفول من القسم الاول وهو ما يغلب أكل الآدميين له فيثبت فيه الربا قطعا (قوله كبيع الذهب بالذهب الخ) لو باع الطعام بالطعام أو النقد بالنقد بلفظ السلم لم يصح فان السلم يشترط فيه القبض من أحد الجانبين والربوى يشترط فيه قبضهما فلو تنافى المرضوعان بطل (قوله حرم فيهما التفاضل الخ) الحلول والمماثلة والعلم بهما شرط الصحة فى ابتداء العقد وأما التقابض فشرط فى الدوام و (قوله فلا تكفى الحوالة ولا الابراء) وعلله الماوردى بعدم الاستقرار لتعرضه للفسخ بتقد وبعدم القبض ونقض بدين السلم والكتابة والصواب تعليله بلزوم الدور لانه لو صح لامتنع القبض واذا امتنع القبض لم يصح (قوله وان حصل القبض بهما فى المجلس) لو أحاله على حاضر معه فى المجلس وقبضه فيه لم يكف ولو كان لاحدهما فى ذمة الآخر ذلك الجنس الذى فى ذمته فقال عوضتك ما فى ذمتك على من عقدنا الصرف ثم تفارقا لم يكف (قوله وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس) اذا قلنا ان خيار المجلس لا يبطل بالموت وهو الصحيح كذا نقله الشيخ أبو على فى شرح التلخيص عن الاصحاب ثم قال وعندى انما يتصور هذا اذا كان مع الوارث فى المجلس أما لو علم به وفى مجلس آخر فلا يتصور فيه القبض فى المجلس الا أن يقول قائل انه اذا علم وحضر وسلم وتسلم فلا يبطل خياره بل فى معنى المكره اه (قوله فان اختلف الجنس الخ) كل شيئين جمعهما اسم خاص وأدنى لهما فى الربا وبيع كان فى ذلك الاسم بالاشتراك المعنوى

(قوله تحرم) الربا (فى الذهب والفضة) ولو حليا أو تبرا (لا) فى فلوس وان راجت فيما حرم فيهما (لعلة الثمنية الغالبة) أى بعرفنا أيضا بجوهر به الاثمان غالبا وهى منتفية من الفلوس وغيرها من سائر العروض (وفى المطعوم لعلة الطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أى أكل (وان لم يكل و) لم (يوزن) كالسفرجل والرمان والبيض والجوز وانما جعل علة الربا فى الطعام الطعم كما صرح به من زيادته على الرؤية لانه عاق فى الخبر الآتى الحكم باسم الطعام الذى هو بمعنى المطعوم والمعلق بالمشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين باسم السارق والمطعوم ما قصد لطعم الآدمى غالبا تقوتا أو تداويا أو تفكها أو تلذذا بأن يكون أحد هذه المقاصد الطعم وان لم يؤكل الا نادرا (فجميع ما يؤكل) أى يقصد أكله من ذلك (غالبا أو نادرا) كالبلوط والطرفوث وحبه (أو مع غيره و بالتداوى بربوى) وان لم يذكر والادواء فيما يتناوله الطعام فى الايمان لانه لا يتناوله فى العرف المبنى عليه والاقسام المذكورة مأخوذة من الخبر الآتى فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما القوت فالحق به ما فى معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما فى معناه من الادوية (كالاهليلج) بكسر الهمزة واللام الاولى وفتح الثانية ويقال بكسرها (والسقمونيا) بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون وبالقصر (والطين الارمنى) قال الجوهرى بفتح الهمزة والميم والنورى بكسرهما نسبة الى ارمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء تربة بالروم وحرم بما قاله النورى ابن الفقيه وغيره (لا سائر الطين) كالطين الخراسانى فليس ربويا لانه انما يؤكل سفها (والزعفران والماء) العذب (والمصطكا) بضم الميم والقصر (والزنجبيل والبان (ودهن البنفسج والورد والبان) ونحوها كصمغ ودهن خروع (ربوية) لصدق الضابط المذكور عليها (لا حب الكتان) بفتح الكاف وكسرها (و) لا (دهنه ولا دهن سمك) ولا ورد وخروع (وماء ورد وعود) وجلد لانها لا تقصد للطعم ولا ربا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن أو غاب تناوله كما أشرت اليه فيما مر (ولا) ربا (فى الحيوان مطلقا) أى سواء جاز بيعه كشاة اللبن أم لا لانه لا يعد للاكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر بعيرا ببعيرين بأمره صلى الله عليه وسلم

(فصل ولربويان بعلة) واحدة (ان اتحد جنسهما كبيع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة حرم فيهما التفاضل والنساء) بفتح النون والمد أى الاجل (والتفرق قبل التقابض ولو) وقع العقد (فى دار الحرب) روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل وانه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الخبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أى مقابضة قال الرافعى ومن لازمه الحلول والا لجاز تأخير التسليم الى المجلس وظاهر ان قوله ومن لازمه الحلول جرى على الغالب ولا يدمن القبض الحقيقى فلا يكفى الحوالة وان حصل القبض بهما فى المجلس (ويكفى قبض الوكيل) فى القبض عن العاقدين أو أحدهما (وهما فى المجلس) وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس بخلاف ما لو كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض موكله لا يكفى (فان اختلف الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير حل التفاضل نقدا) وشرط

وشرط الحلول والتقابض وأراد بالتقابض مايعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض
(وان اختلفت الدلة) في الربويين (كالذهب والحنطة أو كان أحدهما) يعني العوضين (أو كلاهما غير
ربوي) كذهب وثوب وعبد وثوب (حل التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض) وما اقتضاه آخر
الخبر الثاني من ان ذلك لايجوز الا مقابضة غير مراد بالاجماع *(فرع حيث اشترط التقابض فتفرقا قبله
بطل العقد ان كان) تفرقهما (عن تراض) والا فلا يبطل لان تفرقهما حينئذ كالتفرق كما يأتي
بيانه في باب الخيار والشرط المذكور من زيادته أخذه مما ذكره ثم والذي قاله السبكي وغيره هنا عن
الصيمري انه لافرق بين الخيار والمكره ثم استشكلوه بما ذكره ثم ةلو كان صح الحكمان فلعله لضيق باب
الربا أولان الاغلب على بابه التعبد أولان القبض شرط فلم يختلف بالنسبة الى المكره وغيره واذا بطل العقد
فيما ذكر بالتفرق ان كان عن تراض ويكون ربا كما يأتي بيانه فطريقهما التقاصع قبل التفرق دفعا للاثم
قاله في المجموع (والخيار) وهو الزام العقد (قبل التقابض كالتفرق) قبله في انه (يبطل العقد
الربوي) هذا اذا لم يتقابضا قبل التفرق والا فلا يبطل أخذا مما ذكره في باب الخيار (فان قبض
كل منهما (البعض ففيه) أي ماقبض (فولا تفريق الصفقة) و يبطل العقد فيما لم يقبض *(تنبيه) *
كلامهم كالصريح في ان العقد يصح قبل التقابض وانه يبطله بالتفرق بغير تقابض وهو ظاهر ولا ينافيه
عد كثير التقابض في المجلس شرطا لصحة العقد من حيث ان الشرط يتقدم على مشروطه لان مرادهم
بذلك انه شرط لدوام الصحة *(فرع الحيلة في بيع) * الربوي بجنسه متفاضلا كبيع (ذهب بذهب
متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري) منه (بها) أي بالدراهم أو بالعرض
(الذهب بعد التقابض يجوز) ولو اتخذه عادة (وان لم يتفرقا) لم (يخالف التضمن البيع الثاني اجازة
الاول بخلاف مع الاجنبي) لمنافيه من اشتراط خيار العاقد الآخر وهذا كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم
عاملي خيبر أن يبيع الجمع وهو كل نوع من التمر لا يعرف له اسم بالدراهم ثم يشتري بها جنيبا وهو أجود
التمر (أو) ان (يقرض كل) منهما (صاحبه يعرئه أو) ان (يتواهبا أو) ان (يهب الفاضل)
مالكه (لصاحبه) بعد شرائه منه ما عداه بما يساويه (وهذا) أي ماذكر من الحيل (جائز)
ذا لم يشرط في بيعه واقراضه وهبته ما يفعله الآخر كما صرح به الاصل (وان كره قصده) عبارة الروضة
هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة اذا نوى ذلك انتهى ووجه بان كل شرط أفسد التصريح
به العقد اذا نواه كره كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها لم يحصد أو بقصد ذلك كره والتحقيق ان كلا من
القصد والعقد الذي تصد به ذلك مكروه ثم هذه الطرق ليست حيلا في بيع الربوي بجنسه متفاضلا لانه
حرام بل حيل في تأتيه لتحصيل ذلك ففي عبارته السابقة تسمح *(فرع وان اشترى) من غيره (نصفا
شاة ملهن دينار) فهبته عشرة دراهم (بخمسة دراهم صح بيعه) البائع (اليه بقبضه) أي
النصف (ويكون النصف الثاني أمانة) في يده (بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة
فوجدت زيادة الوزن) فانه (يضمن الزائد) للمعطي (لانه قبضه لنفسه فان أقرضه) البائع في
صورة الشراء (تلك الخمسة) بعد ان قبضها منه (فاشترى بها النصف الآخر) من الدينار (جاز)
كغيرها (وان اشترى الكل) أي كل الدينار من غيره (بعشرة وسلم الخمسة) أي وسلم منها خمسة (ثم
استقرضها) منه ورده اليه عن الثمن (بطل العقد في الخمسة الباقية) بناء على ان القرض لا يملك الا
بالتصرف وهذا ما صححه في الروضة تبعا لنسخ الرافعي المتقدمة لكن الثابت في نسخه المعتمدة تصحيح الصحة

فهما جنس وما ليس كذلك فهما جنسان قال الاسنوي وهذا الضابط لم يذكره الرافعي وهو أولى مما قبل ومع ذلك فانه ينتقض بالخروم والالبان
(قوله فرع حيث اشترطنا التقابض الخ) قال في المجموع في باب الربا وحيث شرطنا التقابض فمعناه التقابض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار
المجلس كما سبق تفصيله اه (قوله والذي قاله السبكي وغيره هنا الخ) جزم الشيخ أبو علي (ج ٣) في شرح التلخيص بانه لا أثر للتفرق بالاكراه
قبل القبض هنا (قوله والتفاوت قبل التقابض كالتفرق الخ) قال في المجموع في باب الربا قال المصنف والاصحاب واذا تخايرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لان التفاوت كالتفرق هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى بيدا بيد وكتب أيضا في الروضة وأصلها في باب الخيار لو أجاز العقد قبل التقابض فوجهان أحدهما لغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض وصححه في المجموع قال الاذرعي وانما يجيء هذا على قول ابن سريج وأما على المذهب فيبطل جزما اذ الاجازة تفرق حكما وقال الزركشي لو قال التقابض قبل لزوم العقد لكان أحسن ليشمل التفرق قبل التخاير فان الصحيح ان اجازة العقد قبل القبض مبطلة كالتفرق خلافا لابن سريج (قوله والا فلا يبطله) هذا جمع به بعض المتأخرين كالزركشي وابن العماد بين كلامي الشيخين ولا يتأتى الجمع به وانما هو تضعيف

منه لوزنه مائتو عشرة (قوله قال الزركشي) (٢٤) أي وغيره (قوله فيبطل كما مر) هذا هو الاصح فلا يصح الاداء عنه لانتفاء المقدر

قال الزركشي وهو الصواب الذي اتفقت نسخ الشرح الصغير على ترجيحه ونص عليه الشافعي في الام وكثير منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني والثالثي والعمراني والبغوي بناء على الاصح من ان القرض يملك بالقبض وقياسا على الصورة السابقة عليها واستقرض منه خمسة غير الذي له فان قلت أصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار بالحل فلم تحله مع الاجنبي لامع العاقد كما مر فان قلت فرض الثمن في ذلك تصرف في زمن الخيار فيكون اجازة للعقد وهي كالتفرق فيبطل كما مر قلت محله اذا لم يتقابضا قبل التفرق وهنا بخلافه (وتراعى المماثلة فيما يكال بالكيل) وان تفاوت في الوزن (وفيما يوزن بالوزن) وان تفاوت في الكيل والمعتبر في كون الشئ مكيلا أو موزونا غالب عادة الحجاز (في عهد النبي صلى الله عليه وسلم) لظاهر وانه اطلع على ذلك وأقره وقد روى البيهقي خبر الذهب بالذهب وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل وروى أبو داود خبر المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة ولم يرد صلى الله عليه وسلم انه لامكيال ولا ميزان الا بهما لجواز الكيل والوزن بغيرهما اجماعا وانما أراد ان الاعتبار بما كال وبوزن بهما فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهم (فيحرم بيع البر بالبر) بل بيع كل ربوي بمكيل جنسه (وزنا) وبيع كل ربوي موزون جنسه كيلا (والملح مكيل) الا فيما ذكر بقوله (ولو كان) الملح (قطعا كلوحا فالمماثلة) فيه وفي كل ما يتفاوت في الكيل (بالوزن) نظرا الى ان ذلك هو الغالب في الحال (ولم يكن في ذلك العهد) أي عهده صلى الله عليه وسلم (أو كان يكال) مرة (ويوزن أخرى) سواء (أو استويا ملأ) أي الكيل والوزن (فيه) بان كان يكال مرة ويوزن أخرى (سواء) فالعبرة بعرف الحجاز فالمتولي فان لم يكن (وكان) ذلك (أكثر) جريا (من التمر) كالجوز (فالوزن) اذ لم يعهد الكيل بالجوز فيما هو أكبر منه (أو) كان (مثله) كاللوز (أو دونه فعادة بلد البيع الآن) أي حالة البيع اما اذا استعملا وغلب أحدهما فهو المعتبر قال المتولي وغيره وسواء المكيال المعتاد في عصره صلى الله عليه وسلم والمحدث بعده وان لم يعتد الكيل به كقصعة يكفي التساوي بكفتي الميزان وان لم يعرف قدر ما في كل كفة وقد يتأتى الوزن بالماء بان يوضع الشئ بظرف ويلقى في الماء ويظفر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه لا يكفي هنا وان كفى في الزكاة وأداء السلم فيه وقال البلقيني الارجح عند تنا خلافه فانه أولى بالجواز من القصعة (فرع وما لا يقدر بكيل ولا وزن) كجايز وقثاء (يجوز بيعه بغير جنسه) كيف شاء وأما بجنسه (فان كان مما يجفف) كالجايز الذي يفلق وكذا كل ما يجفف من الثمار (وان كان مقدورا كالمشمش) بكسر الميمين وحكي فتحهما (والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يبع بعضه ببعض حالة الرطوبة) اذ لا تماثل (ويباع) به (جافا أو) كان (مما لا يتجفف كالقثاء وكذا الرطب والعنب) وغيرهما (من المقدور التي لا تجفف) كرطب لا يتمر وعنب لا يتزبب (لا يجوز بيع بعضه ببعض) رطبا تم الزيتون لاجفافه ويجوز بيع بعضه ببعض في حالة رطوبته وسيأتي آخر الباب انه يجوز بيع البيض بعضه في قشره وزنا (وان أراد) تمر كان (قسمة الربوي لم تجز قسمة المكيل وزنا والموزون كيلا والرطب والعنب لا يقسم) كل منهما (كيلا ولا وزنا ولا خرصا لان القسمة بيع) لكن سيأتي في بابها ان قسمة المتشابهات افراز لا بيع فعلى هذا تصح قسمتها وسيأتي بيانه ثم (فرع لا يجوز بيع ربوي بربوي بجنسه جزافا) لا (تخمينا) أي حزرا للتساوي (ولو خرجا سواء) لانهي عن بيع الصبرة من التمر لانعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر ولما مر في المماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقتها فاضافته فلو علما تماثل الصبرتين جاز البيع قاله القاضي ولا حاجة حينئذ الى كيل (فان باع صبرة بصبرة) من بر أو نحوه (مكايلة) أو كيلا بكيل (أو) صبرة بصبرة من دراهم أو نحوها (موازنة) أو وزنا بوزن (صحا ان تساويا) لحصول المماثلة (والا فلا) لانه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان (ويصح بيع صبرة بكيلها) فيما يكال وبوزنها فيما يوزن (من صبرة أخرى منها) لحصول المماثلة (فلو تفرقا) في هذه والتي قبلها فيما اذا صح البيع (بعد قبض الجملة قبل

الكيل

(قوله وفيما يوزن بالوزن) لو باع دينارا بدينار وساواه في ميزان ونقص في آخر فقياس ما قالوه من عدم الزكاة لعدم تحقق النصاب أن لا يصح هنا لعدم تحقق المماثلة (قوله ولم يكن في ذلك العهد) أو لم يعلم هل كان موجودا في عهده أم حدث بعده أو لم يكن بالحجاز (قوله أو كان وأشكل) بان لم يعلم هل كان موجودا بالحجاز أم لم يكن أو هل كان يكال فيه أو يوزن أو هل غلب أحدهما أم لا أو علمت الغلبة ولم تتعين أو علمت ونسيت (قوله قال المتولي) تعليل الاصحاب السابق بخلافه (قوله فعادة بلد البيع الآن) فلو قدر بالكيل والوزن في بلد البيع اعتبر الاغلب منهما فان لم يغلب أحدهما اعتبر بأشبه الاشياء فيه قاله السبكي أخذا مما في التيمم (قوله وان كفى في الزكاة وأداء السلم فيه) الفرق بينهما ظاهر وهو أن باب الربا ضيق لان التحري فيه ممنوع ولهذا لا يدخله التقويم (قوله فالظاهر انه لا يكفي هنا) أشار الى تصحيحه (قوله نعم الزيتون لا جفاف له الخ) أجيب بانه لا يرد لانه جاف وتلك الرطوبات التي فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف (قوله فلو علما تماثل الصبرتين جاز البيع الخ) لو علم أحدهما مقدارها وأخبر الآخر به فصدقه فكالو علماه قاله الروياني (قوله لحصول المماثلة) والعلم بها تفصيلا حالة العقد

(قوله فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط الخ) قبض المبيع اذا كان شرطا في صحة العقد كقبض رأس مال السلم ونحوه في اجارة الذمة وقبض العوض من الجانبين في الصرف وبيع الطعام بالطعام فهذا لا يعتبر فيه التقدير (٢٥) كما صرحوا به تحت قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد والمعتبر هنا ما ينقل الضمان فقط لما سيأتي ان قبض مبيع الساحر الخ المعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف أيضا لما سيأتي ان قبض مبيع

الكيل) أو الوزن (جاز) لحصول التقابض في المجلس وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أو الوزن مقدرا انما يكون بالتقدير (وان باع صبرة بصبرة شعير جزافا جاز) لعدم اشتراط المماثلة في الجنسين (فان باعها مكايلة) أو كيلا بكيل أو صاعا بصاع أو أكثر فان خرجتا سواء صح (و) ان (تفاضلتا ومع رب) المال (الزائد) باعطائه (أو رضي رب الناقص بقدره) من الزائد (أقر) البيع (والا) بان تشاحا (فسخ) البيع وتقدم ما في هذا مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم

*(فصل في قاعدة مد عجوة ولا يجوز ان يقع في جانبي الصفقة) أي البيعة (ربوي شرطه التماثل) بان اتحد جنسه (ومعه جنس آخر) ولو غير ربوي (فيهما) أي الجانبين (أو في أحدهما أو) معه (نوع) آخر فيهما أو في أحدهما (أو) معه (ما يخالفه في الصفة) فيهما أو في أحدهما فمعية الجنس (كمد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدي عجوة أو بدرهمين و) معية النوع (كمدي عجوة) أو مدي صيحاني أو مد عجوة ومد صيحاني (بمد عجوة ونو) مد (صيحاني و) معية الصفة (كمائتي دينار جيدة أو رديئة) أو مائة دينار جيدة ومائة رديئة (أو) مائتي دينار (صحاح أو مكسرة تنقص) فيهما عن الصحاح أو مائتي دينار صحاح ومائة مكسرة تنقص (بمائة دينار جيدة ومائة رديئة أو بمائة صحيحة ومائة مكسرة) تنقص فاذا اشتمل العقد على شئ من ذلك فهو باطل لما روى مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة ففرز وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل ولان اضافة اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزع بما في الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بالف وقيمة الشقص مائتان والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منعلزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ والكلام في بيع المعين فلا يأتي كل ما سيأتي في الصلح من انه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا دينا فصالحه من ذلك على ألفي درهم جاز ثم الاكثرون أطلقوا البطلان فيما تقدم وقال المتولي لو باع مد ودرهما بمدين بطل في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الباقي قولا تفريق الصفقة قال في الاصل وعلى هذا قياس ما لو باعهما بدرهمين أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي حنطة أو صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من أطلق محمولا على هذا انتهى ورده ابن الرفعة بان تفريق الصفقة انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه وهنا افساد الهيئة الاجتماعية فانه قد على خمس نسوة فانه يبطل في الجميع وتبعه السبكي وقال الاسنوي بعد كلام الاصل وبذلك ان تعلم قد سلم في القاعدة ان التقسيط لا يعتبر فانه صحح انه لا يجوز بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم اذا كان الدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة فاذا تقرر انه لا يعتبر التقسيط لزم امتناع هذه المسئلة انتهى وعلى هذا جرى المصنف وهو المعتمد هذا وقد يقال الاوجه الاول ولا نسلم ان الفساد هنا الهيئة الاجتماعية والتقسيط انما اعتبر فيما قاله المتولي للفساد لا للصحة (نعم ان قال في الاولة) من المسائل السابقة (بعشرة مد درهما بمد درهم وجعلا المد) مقابلا (بالمد والدرهم بالدرهم أو المد بالدرهم أو الدرهم بالمد صح) لاختلاف الصفقة والاولة لقلتها والكثير الاولى ذكره في المجموع (وان

(٤ - (أسنى المطالب) - ثاني) الفساد هنا الهيئة الاجتماعية) الشيخ أفضل الدين في المسئلة بحث حسن وهو أن البيع ينعقد بالكناية فاذا قصد العاقد بيع كل جنس بخلافه بهم هذه العبارة فلنا أن نمنع البطلان اه ويؤيده تصريح الاصحاب بانه اذا نص في بيعه على مقابلة المد بالمد والدرهم بالدرهم انه يصح قاله السبكي (قوله لاختلاف الصفقة) فهم منه ان تعدد الصفقة هنا بتعدد البائع أو المشتري كلا تحاد

ليس للمتقدر في القبض المصحح معنى وان كان لاستقرار البيع أو لدخوله في ضمان القابض فكذلك وان كان لصحة تصرف القابض فهذا يعتبر فيه التقدير على الاصح

(فصل في قاعدة مد عجوة) (قوله كمد عجوة ودرهم الخ) وكبيع مسمم بدهنه واللبن بالسمن ودرهم فضة بنصفه ونصف فلوس (قوله وفي رواية لا تباع حتى تفصل) أراد التفصيل بالعقد (قوله اعتبارا بالقيمة يوم العقد) عرفا وشرعا (قوله والكلام في بيع المعين) قال شيخنا يقال فيه خرج به ما في الذمة فلا يأتي فيه جميع ما في المعين والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (قوله ورده ابن الرفعة الخ) قال الناشري ما ذكره ابن الرفعة يرده ما اذا نكح خمسا فهن أختان فان البطلان يختص بهما وفي الباقي قولا تفريق الصفقة والاظهر الصحة فهذه المسئلة نظير مسئلتنا بخلاف ما ذكر فلينظر في ذلك اه الفرق بينها وبين مسئلتنا ظاهر (قوله ولا نسلم ان

باع مدحنطة ومد شعير بمدي تمر أو صح جاز) لعدم اشتراط المماثلة لاختلاف الجنس (وشرط) فيه (التقابض قبل التفرق) هذا مع شرطه علم مما مر أول الفصل واذ قد ذكر مفيد ذكر اشتراط الحلول (ولو باع صاع بر جيد وردي مختلطا بمثله جاز وكذا) يجوز بيعه (بجيد أو ردي اذا لوزن بيع شرطه التمييز) ومحل ذلك اذا قلت حبات الآخر بحيث لو ميز لم يظهر في المكيال لو خلط أحد الجنسين بالآخر ضابط يأتي قريبا * (فرع * وان باع حنطة تحنطة فيهما أو في أحدهما وان) بضم الزاي حب اسود دقيق (أو مدر) أي طين صغير ناشف أو عفص بين (أو شعير بحيث لو ميز لم يظهر في النقص لم يصح) لانه يأخذ بعض المكيال بخلاف مالا يؤثر فيه (ولا بضر قليل تراب) لا (دقاق تبن) لتعذر تخليصهما في تفاضل الحنطة ولا يظهران في المكيال (وبضر مثله في الوزن) لانه يؤثر فيه (وان باع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر) بحيث (لا يقصد اخراجه) أي اخراج ما ذكر من الحبات (ليستعمل شعيرا أو حنطة لم يضر والا ضر) وانما لم يعتبر بتأثيره في الكيل كما مر فظيره لعدم اعتبار المماثلة لاختلاف الجنس ولا يتولد لانه غير مقصود واطلاقهم يعلل به بيع الهروي وهو نقد فيه ذهب وفضة له أو باحد النبرين على الخلوص قد يحمل على ما اذا كثر كل منهما والاوجه جوازه على اطلاقه لان أحدهما وان قل يؤثر في الوزن بخلاف الكيل (ويجوز بيع حنطة بشعير في سنبله) لانه مرئي ولا تعتبر فيه المماثلة وهذا من زيادته وبه صرح في المجموع * (فرع) * لو (باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح) للربا لان المعدن مع الارض به مقصود بالمقابلة وهذه ذكرها الاصل في باب الالفاظ المطلقة (فلو ظهر) بها المعدن (بعد الشراء) جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فان قلت لا أثر للجهل بالمقصد في باب الربا قلت لا أثر له في غير التابع اما التابع فقد يسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل بقيد أمه في البيع وغيره واستثنى بكل جواز البيع مما سيأتي من عدم جواز بيع ذات لبن بذات لبن وفرق ابن الرفعة بان الشرع جعل اللبن في الضرع كعروق الاناء بخلاف المعدن ويفرق أيضا بان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن (أو اشترى دارا بدار وفيهما بئر ماء جاز) لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة الى مقصود الدار لعدم توجه القصد اليه غالبا بخلاف المعدن المعلوم ولا ينافي كونه تابعا بالاضافة كونه مقصودا في نفسه حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه فسأتي في باب بيع الاصول والثمار انه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء مالم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري والحاصل أنه من حيث انه تابع بالاضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه وبهذا سقط ما قيل ان التابع اذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل ولو سلم عدم سقوطه به فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه (لا) ان اشترى (دارا موهة) أي مموهة (بذهب) أو بها (يحصل منه) شئ (بذهب) فلا يصح للربا

* (فصل) * في بيان الحال الذي تعتبر فيه المماثلة (تشترط المماثلة حال الكمال) للربوي وذلك (بجفاف الثمار وتنقية الحبوب) تنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال فالاولى التعبير بجفاف الثمار والحبوب (وبغلظ الهيئة) فيهما وفي غيرهما بان يكون الربوي بحيث تكثر الانتفاعات المطلوبة منه كاللبن أو كونه بهيئة يتأتى معها ادخاره كالتمر بنواه فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذا رواه الترمذي وصححه فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف وقيس بالرطب سائر المطعومات الربوية (فلا يباع رطبها بوطبها) بفتح الراء فيهما (مطلقا) أي (سواء كان لها حالة جفاف كتين وعنب وخوخ ورمان حامض وبطيخ وكمثرى يفلقان (أم لا) كالامثلة الآتية في كلامه لعموم المماثلة بجهل قدر النقص (ولا) يباع (رطبها بيابسها) كذلك (الا في) صورة (العرايا) الرخصة

وسيأتي

في المبيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم ولو باع دارا بدار وفيهما بئران صح البيع (قوله يحصل منه شئ الخ) أما اذا لم يحصل منه شئ فيصح (قوله فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف) والا فالنقصان أوضح من ان يسأل عنه

وسيأتي بيانه وفي الحاوي للماوردي في بيع الطلع بالتمر ثلاثة أوجه أصحها جوازه في طلع الذكور دون الاناث قال الامام قال صاحب التقريب وبيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كالو بما تقرر علم انه لا يجوز بيع قصب السكر بمثله ولا بالسكر وبه صرح الاصل والذي ليس له حالة جفاف (كعنب لا يتزبب وبسر وطلع لا يثمر ومالا ينفك من الثمار والرمان الحلو ونحوها) فانه (لا يباع بعضها ببعض) وهذا لا يحتاج اليه لعلمه مما قبله ولا الى قوله معطوفا على قوله عقبه سواء الى آخره على ما في أكثر النسخ (ولا تباع حنطة) مطلقا (بحنطة مقلية) لاختلاف تأثير النار فيها (ولا) بحنطة (مبلولة وان جفت) لتفاوت جفافها ومقليتها قليت ويقال مقلاوة من قلون قاله الجوهري (ويباع جديد منها الا رطوبة فيه تؤثر في الكيل) أي لا يظهر أثرها فيه (بعتيق) بخلاف اللحم فانه يشترط تناهي جفافه كما سيأتي لانه موزون وبخلاف ما فيه رطوبة يظهر أثرها في الكيل كالفريك الذي لم يتم جفافه فهو كالمبلول (ولا تباع) حنطة (بما يخلط منها) ولا بما فيه شئ مما يتخذ منها (كالدقيق والخبز والفالوذج وفيه النشا والعسل وفيه الدقيق) الاوجه في الموضعين قول الاصل فيه بالفاء اذ الفالوذج لا بد فيه من النشا والعسل لا بد فيه من الدقيق ويجوز جعل كل من الجملتين في كلام المصنف حالا لازمة (ولا) يباع (بعض هذه) الاشياء (ببعض) للجهل بالمماثلة لخروجها عن حال الكمال (وليست الفالوذج وسويق حنطة) بكسر الواو (ذهب لها بربوية) الاتي بربويين فيباع بعضهما ببعض وبالحنطة متفاضلا * (فرع قد يكون الشئ حالتا كمال) * فالكثر (فالسمسم) بكسر السينين (ودهنه وكسبه) الخالص أي كل منهما (كامل) فالسمسم ثلاث حالات كونه حبا وكونه دهنا وكونه كسبا (لا طحينه) قبل استخراج دهنه كما قيد به الماوردي فلا يباع بمثله كما في الدقيق وأما دهنه وكسبه (فيباع كل منهما بمثله وان خالط الدهن ملح) أو نحوه لان كلا منهما كامل كالسمسم كما مر وخرج بهما الطحينة لما فيهما من الخلط فهي كالعجين بل عينه على ما فهمه الزركشي (وبضرما) أي سمسم (ربي بالطيب) من ورد وبنفسج ونيلوفر ونحوها (دهنه) بان استخرج منه ثم طرحت فيه أوراق الطيب فلا يباع بمثله لان اختلاطها به يمنع معرفة التماثل (لا) ان ربي بالطيب (سمسمه) أي سمسم الدهن بان طرح في الطيب ثم استخرج منه الدهن فلا يضر فيباع بمثله (والعنب يكمل زبيبا وخلا وعصيرا فيباع) الزبيب بمثله و يباع (العصير) المستخرج (من) كل من (العنب والرطب وقصب السكر والرمان وسائر الفواكه بمثله ويجوز بيع خل عصير عنب ورطب بمثلهما) أي خل كل منهما بمثله (كيلا) وافقا عصيري من زبادته ولو تركه كان أولى (لا خل عنب بخل زبيب ولا خل تمر برطب) لان في احد الطرفين ماء فيمنع العلم بالمماثلة (ولا خل زبيب بخل تمر ولا خل تمر بخل زبيب) لما فيهما من الماء (و يباع خل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب) لان الماء في احد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير معتبرة لانهما جنسان فعلم بالاولى انه يباع خل الرطب بخل العنب اذ لا ماء في واحد منهما وهما جنسان * (فرع و يباع اللبن باللبن كيلا) حتى (حامضه بحلوه) ولو رائبا وخاثرا ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لان العبرة بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة لكن لا يباع الحليب الا بعد سكون رغوته ومحل ذلك (مالم يغل بنار) والا فلا يجوز بيعه بجنسه بخلاف المسخن بها بالغليان كما قاله الروياني (و يباع السمن بالسمن وزنا) وقيل كيلا وقال البغوي وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مائعا قال في الاصل وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون المنصوص منهما الوزن ولم يصححا شيأ لكنه في الشرح الصغير استحسن التوسط ويؤيده أن

والقصب وكل واحد من هذه الستة يتصور بيع بعضها ببعض وبيعه بما بعده بحصل القدر المذكور (قوله والمماثلة بين الخلين غير معتبرة الخ) ويجوز بيع كل من خل عصير الرمان وقصب السكر بمثله (قوله و يباع اللبن باللبن كيلا) مثله كل مائع (قوله وقال البغوي وزنا ان كان جامدا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي وينبغي طرد ذلك في العسل (قوله وهو متوسط بين وجهين الخ) ويتعين تنزيل الوجهين عليه فلا يكون في المسئلة خلاف

(قوله و بيع الزيتون بالزيتون جائز الخ) لانه جاف وثلاث الرطوبات التي هي فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف كعنب لا يتزبب ورطب لا يتمر) فلو جف على خلاف نذر جاز بيع بعضه ببعض (قوله ولا يحتفظ به مبلولا) ما ترك من سنبله قبل تناهي جفافه كالمبلول والمسوس من الحب ان لم يبق فيه اب أصلا جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا (قوله و يجوز جعل كل من الجملتين في كلام المصنف حالا) أشار الى تصحيحه (قوله و يضرما ربي بالطيب) الادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم ثم ان ربي السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا لبناء على انها أجناس كاصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد كذا ذكره الماوردي وغيره لان أصولها الشيرج قال شيخنا يؤخذ من قوله لانها أجناس ان محل ذلك عند اختلاف الاصول فاذا اتحدت فلا بد من المماثلة (قوله والعنب يكمل زبيبا وخلا الخ) قال السبكي وما أجزم به وان لم أره منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا كاملين اه سيأتي ما يؤخذ منه ان الراجح خلافه والرطب يكمل تمرا وخلا وعصيرا ويجوز بيع خل عصير عنب ورطب بمثلهما مثلهما عصير قصب السكر والرمان * (تنبيه) * اعلم أنه يجتمع من مسائل الخل أحد وعشرون وذلك أن تأخذ التمر والزبيب والرطب والعنب والرمان

(قوله وبيع المخيض بالمخيض ان لم يشبه الماء) ظاهر كلام المصنف انه اذا كان فيه ماء يسير لا يكون مثلا وليس كذلك قاله السبكي قال وهكذا الحليب وسائر الالبان اه سئلت (٢٨) عن اللبن واللحم أيهما أفضل فاجبت بأن اللبن أفضل لأن جبريل لما أخذ ليلة الاسراء القدح الذي فيه اللبن قال له جبريل قد أصبت الفطرة وان منه اللبا ولا يعيش الولد بدونه غالبا وان اللبن منشأ الانسان ونحوه من الحيوان وأنه ينتفع به وبقروعه من أوجه كثيرة قال شيخنا لكن حكى الجلال في الجامع الصغير عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال سيد ادام أهل الدنيا والآخرة اللحم فاعمل الوالد رحمه الله تعالى لم يستحضر ذلك ووردأ يضا عنه عليه الصلاة والسلام أفضل طعام الدنيا والآخرة اللحم (قوله اذا الاقط يخالطه الملح) ان كان فيه والا فهو معروض على النار للتأثير (قوله ولا يجوز بيع تمر نزع نواه) أي أو زبيب (قوله نزع نواه الخ) وعلم منه انه لو فرض تمر وزبيب لا نوى له صح بيعه بمثله لكماله

(فصل في معرفة الجنسية الخ)(قوله لتناول اسم اللحم لهما) أما لحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا برأسه أو يجعل مع لحم أبويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشي لم يتعرضوا له وينظهر الثاني لضيق باب الربا (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه في المجموع (قوله لكن دهن البان والورد الخ) قال شيخنا ومعلوم انه لا يلزم من كونها جنسا جواز بيعها بمثلها لانه منع منه بيعها

اللبن يكال مع انه مائع (و) يباع (المخيض بالمخيض ان لم يشبه) أي كلا منهما أو أحدهما (الماء) أو نحوه والا فلا يباع بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة (لا الاقط والجبن والمصل) فلا يباع شيء منها (بمثله) ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لانهم لا يتخلون عن مخالطة شيء اذ الاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق كما مر والجبن تخالطه الانفحة (ولا يباع الزبد بالزبد ولا بالسمن) ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لان الزبد لا يتخلو عن قليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة *(فرع ولا يباع مطبوخ بمطبوخ ولا نيء) *لتأثره بالنار فيمنع العلم بالمماثلة واطلاقه يشمل اللحم وغيره والمشوي في معنى المطبوخ وصرح به الاصل (والمعقود بالنار كالسكر والفانيذ) وهو عسل القصب المسمى بالمرسل (والباقلا) بالهمز والقصر (حكم المطبوخ) فلا يباع شيء منه بمثله ولا بأصله ولا بسائر ما يتخذ من أصله (وانما يباع اللحم باللحم) قديما الان معظم منافعه بعد التقديد كالطبخ والعنب قال في الاصل ويشترط تناهي جفافه بخلاف التمر أي والخبز ونحوها بباع حديث كل منها بعديد جفافه بعتيقه لانه يمكيله وباقي الرطوبة لا يؤثر في الكيل بخلافه في اللحم لانه موزون (لا رطبا ولا مملوحا) الاولى لهما (بمثله ظاهرا في الوزن) ولو كان الملح قديما (ولا يضر العرض على النار للتصفية ولو عملا) اذ نارها لينة لا تعقد فهي كالشمس (ومعياره) أي المعروض على النار للتصفية (الوزن ولا يباع شهد بشهد) لمنع الشيع معرفة التماثل (ولا بعسل) للتفاضل (ويباع الشيع بهما) لانه غير ربوي *(فرع ونزع العظم من اللحم شرط في بيعه بمثله) * ولا يبطل كله بنزع عظمه لانه لا يتعلق ببقائه صلاح (ولا يجوز بيع تمر نزع نواه بمثله) ولا بغير منزوعه كما صرح به الاصل (للذهاب كله) لانه يسرع اليه الفساد (ولا يضر نزع عسير) نحو (خوخ ومشمش جفف) لانه الغالب في تجفيفهما

(فصل في معرفة الجنسية المشروط فيها التماثل) في بيع الشيء بجنسه (فجموم الاجناس) كالبقر والابل والغنم (أجناس) كما صرحوا فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن متفاضلا (وكذا ألبانها وبيوضها) أجناس وبياض البيض وصفاره جنس كما قاله المتولي والروياني (والابل بختيها وعرابيها جنس) لتناول الابل لهما (والبقر والجواميس) الاولى والبقر وجواميسها وعرابها (جنس) و(ايس منها) أي من البقر (البقر الوحشي لان الوحشي والانسي) من سائر الحيوانات (جنسان والضأن والمعز جنس) لتناول اسم الغنم لهما (والظبي والايل) بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين ليس الجبل ويقال شانه (جنس والطير وأجناس والقمري والحمام وكل) أي وسائر (ماعب وهدر جنس) وقيل أجناس والتصريح بالترجيح من زيادته (والعصافير وان اختلفت جنس والسمك) المعروف (جنس وبقر الماء وغنمه وغيرهما) من حيوان البحر (أجناس) كالبقريات (والجراد ليس بلحم والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والبيض أجناس) ولو كان من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها (وليس الجلد نوعا بأنواع الجلد بجلدين) ومحله كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره اذا لم يؤكل غالبا بان خشن وغلظ والا فهو ربوي وعليه يحمل منعهم بيعه اذا لم يدبغ بالحيوان كما سيأتي (وشحم الظهر و) شحم (البطن والسنام أجناس وكذا الرأس والاكارع) جنسان وقول الاصل والرأس والاكارع من جنس اللحم قد يشعر بخلافه (والبطيخ) بكسر الباء أفصح من فتحها (المعروف) وهو الاصفر (والهندي) وهو الاخضر (والقثاء) والخيار (أجناس) لاختلافها صورة وطعما وطبعا قال في الاصل والتمر المعروف مع التمر الهندي جنسان والبقول كهندبا ونعنع بضم النونين أجناس (والادهان) والادقة والحلول (أجناس) لكن دهن البان والورد والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردي وغيره اذا صلها واحدوهو الشيرج وزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان كما صرح به الاصل (ودهن السمسم وكسبه جنسان كالحنطة وخبيصه وعصير) أي وكعصير (العنب وخله) لافراط التغاير في الاسم والصفة المقصود فيجوز التفاضل

بيعها

بينهما قال السبكي وهذا مارجحه الامام وتبعه الشيخان وقضية كلام ابن الصباغ انهما جنس واحد فانه جوز بيع أحدهما بالآخر وشبهه ببيع التمر الطيب بغير الطيب فلا يجوز الاستماثلا وهذا هو الاصح ولا يلزم من كونهما صالحة الكمال أن يكونا جنسين وقد صرح الروياني بعدم جواز بيع التمر بعصير الرطب وكذا بخله وعما أجزم به وان لم أره منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا صالحة الكمال قال وما قاله الامام بعيد ويكفي فيرده ما اتفق عليه الاصحاب من امتناع بيع الرطب بالتمر وقد سوى هو بينهما (والسكر والفانيد جنسان) لاختلاف قصبهما لان الفانيد يتخذ من قصب قليل الحلاوة كما قالى العيدان والسكر يطبخ من أساطلها وأوساطها الشديد حلاوتها وعسل القصب والقطارة جنس قاله القاضي أبو الطيب (ثم السكر على اختلاف أنواعه) من سكر أحمر ونبات وطبرزد وهو السكر الابيض (جنس) لاتحاد أصلها وهو القصب واختلاف اسمائها لاختلاف نوعها لا جنسها اذ الكل سكر * (فرع لا يباع الحيوان) * (ولو سمكا أو جرادا (بلحم ولو من جنسه) أو جراد (فيستوي فيه الجنس) كضأن بلحم ضأن (وغيره) كبقر بلحم ضأن (وسواء كان الحيوان مأكولا) كالمثلثنا (أو غير مأكول) كحمار وعبد لانه صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصح اسناده ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود مرسلا والترمذي مسندا (ولا) يباع الحيوان (بشحم وكبد ونحوهما) كالية وطحال وقلب ورئة لان ذلك في معنى ماورد (ولا بجلد لم يدبغ) وكان مما يؤكل غالبا كجلد سمك ودجاج بخلاف ما اذا دبغ أو لم يؤكل غالبا ويجوز بيع اللبن بالحيوان قاله الماوردي وأما بيع السمك الحي بمثله فان جوزنا ابتلاعه حيا لم يجز والا جاز قاله المتولي والرافعي خلافا لكابر * (فرع لا يباع ربوي بما استخرج منه) * كما مر الاشارة اليه (فبيع اللبن باللبن والسمن بالسمن بالشيرج وبالكسب باطل) كبيع الحيوان باللحم فان قيل السمن مثل جنس برأسه لانه دهن وكسب واحد فلا يجاز بيعه بمثله فهلا يجاز بيعه ببدهنة أيضا قلنا بمجانسة العوضين في بيع السمن بمثله ناجزة فلا حاجة الى اعتبار تفريق الاجزاء والنظر الى ما يحدث فعد جنسا واحدا برأسه بخلاف بيع السمن بدهنة لا يمكن جعل الدهن سمنا ولا السمن بخالف الدهن مع اشتماله عليه فيهما مجانسة وهي في الدهنة فيحتاج الى اعتبارها فلا يعد جنسا واحدا فاحوج الى التفريق نبه على ذلك الامام ونقله عنه الرافعي (وكذا اللبن) أي بيعه (بدهنه) باطل (ويباع الجوز باللوز وزنا) لانه أكبر حجما من التمر (واللوز بالجوز كيلا) لانه كالتمر للمر (بقشرهما) أي مع قشرهما لان صلاحهما يتعلق به وسيأتي في السلم عن الامام أن محل جواز فهم ما وزنا اذا لم يختلف قشرهما غالبا فقياسه أن يأتي ذلك هنا وقد قال به الاذرعي بل نقل عن النص المنع لاختلاف قشرهما قال وحكى الامام الاتفاق عليه (وكذا) يباع (لبهما بلبهما) أي لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وهذا مارجحه البغوي وتبعه عليه الاصل قال الاذرعي وغيره وهو مشكل يمنع بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله لانه خرج عن حالة الادخار كما قاله الرافعي فالقياس فيهما المنع وبه أجاب القاضي والمتولي والروياني انتهى ويفرق بان منزوع النوى أسرع فسادا من لب الجوز واللوز كما هو معلوم (ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض) كذلك (وزنا) ان اتحدا الجنس كبيض دجاج بمثله والا جاز بيعه ولو جزافا (و) يجوز بيع (لبن شاة بشاة حلب لبنها فان بقي فيها اللبن) بقصد حلبه لكثرته (أو باع ذات اللبن) ما كولة (بذات لبن) كذلك من جنسها (لم يصح) لان اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب الثمن في مقابلته في المصراة اما الآدميات فحوان اللبن فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق بان لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدميات فان له حكم المنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه (ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح) لاختلاف الجنس كما لو باع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح (و) يصح بيع (بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة) فان كان في الدجاجة بيض والبيض في الضرع لم يصح والاصح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها وفي الضرع لبن جاز عن البحر قال البلقيني لكن الذي رأيته في البحر قبيل باب بيع اللحم باللحم منه

(قوله وتبعه الشيخان) أشار الى تصحيحه (قوله ورواه أبو داود مرسلا الخ) أنكر المزني على الشافعي استدلاله بحديث ابن المسيب بانه لا يقول بالمرسل وردا الاصحاب عليه من وجهين أحدهما ان الشافعي قال ارسال ابن المسيب عندي حسن فقيل لان مراسيله تتبعت فوجدت مسانيد من جهة غيره قال السبكي وزده الخطيب بان فيها ما لم يوجد مسندا من وجه ما نبهما وهو الاصح انه لم يحتج به وحده وانما رجح به وقد قال الشافعي في الجديد بل ارسال ابن المسيب وغيره ليس بحجة الا اذا اعتضد باحد سبعة أشياء قياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الاكثرين أو ينتشر من غير دافع له أو يعمل به أهل العصر أو لا يوجد دلالة سواه أي أو مرسل آخر أو مسند (قوله ويجوز بيع اللبن بالحيوان) قاله الماوردي سيأتي قريبا في كلام المصنف (قوله فان بقي فيها لبن أو باع ذات لبن لم يصح) ينبغي أن يكون موضع المنع ما اذا لم يكن اللبن للمشتري فان كان له بان أوصى لانسان بلبن شاة ثم اشتراها الموصى له ينبغي أن يصح البيع و (قوله وكذا يجوز عقد الاجارة عليه) وعلى هذا لو باع لبن آدمية بلبن آدمية منفصل لم يصح لانهما صارا عينين و

(قوله وقد يحكم بالصحة مع الخ) قال الزركشي وبه يثنى من القسم الثاني مسئلتان يبطل البيع

بخلاف بيع لبون بلبون انتهى وعليه يفرق بهولة أخذ اللبن فهو كالمتصل بخلاف البيض لكن هذا الفرق يقتضي صحة بيع بيض دجاجة بدجاجة فيها بيض وقد تقدم خلافه

﴿(باب البيوع المنهي عنها)﴾

(ومقتضى النهي الفساد وقد يحكم معه بصحة البيع لكونه ليس لخصوصية البيع بل لامر آخر فالقسم الاول المفسد كالنهي عن بيع اللحم بالحيوان) كما هو حاصل كلامه انه قسم النهي قسمين وبناه عليه تمثيله بالنهي عن بيع ماذكر وعليه فيقدر النهي في بقية الامثلة وحاصل كلام الاصل انه قسم المنهي عنه قسمين ولهذا مثله ببيع ماذكر لا بالنهي عنه وكل صحيح (وكبيع مالم يقبض و) بيع (الطعام حتى يجري فيه الصاعان و) بيع (الكالئ بالكالئ) وسيأتي بيانها (و) بيع (مال الغير) للنهي عنهن رواه الترمذي وحسنه (وبيع مالس عنده) للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وهو بيع الغائب أو ماسيملكه) أي مالا يملكه ليشتريه فيسلمه (وبيع الكلب والخنزير) لما مر في نجاسة طهارة المبيع (وبيع عسب الفحل واستئجاره للضراب) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل رواه البخاري وهو بفتح العين وسكون السين المهملتين ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه وعلى الاولين يقدر في الخبر مضاف ليصح النهي أي نهى عن بذل عسب الفحل من أجرة ضرابه أو ثمن مائه أي بذل ذلك وأخذوا المعنى فيه ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلق باختياره غير مقدور عليه للمالك (فان أهدى له) أي لمالكه (صاحب الانثى) شيأ (جاز) قال الرافعي واعارة الفحل للضراب محبوبة (وبيع حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة للنهي عنهن رواه الشيخان (وهو البيع بثمن الى نتاج النتاج) أي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أي ولدت (أو بيع دابة ولدها) الدابة المفهومة من كلامه بطلان البيع على التفسير الاول لانه الى أجل مجهول وعلى الثاني لانه بيع مالس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه (وبيع الملاقيح وهو) بيع (مافي بطون الامهات من الاجنة) (وبيع المضامين وهو) بيع (مافي الاصلاب) للفضول من الماء للنهي عنهما رواه مالك والبزار والملاقيح جمع ملقوح وهو الجنين والناقة الحامل للقح والمضامين جمع مضمون بمعنى مضمون به قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا وبطلان البيع فيهما من حيث المعنى لما علم مما مر (وبيع الملامسة) للنهي عنه رواه الشيخان (وهو ان يكتفي باللمس عن النظر ولا خيار) بعده بان يلمس ثوبا بالبرم مثلا بشرط على ان لا خيار له اذا رآه (أو يجعل اللمس بيعا) بان يقول اذا لمسته فقد بعتكه بكذا اكتفاء بلمسه الصيغة (أو قاطعا للخيار) بان يبيعه بشرط على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره (وبيع المنابذة) للنهي عنه رواه الشيخان (وهو ان يجعل نبذ المبيع بيعا أو قاطعا للخيار) بان يقول اذا نبذته اليك فقد بعتكه بكذا أو بتت البيع والبطلان في هذا والذي قبله لعدم الرؤية أو الصيغة أو للشرط الفاسد (وبيع الحصاة) للنهي عنه رواه مسلم (وهو بيع ما تصيبه الحصاة) بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه (أو بيع مدى) أي غاية (رميتمن الارض) بان يقول بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه الحصاة (أو يجعل الرمي بيعا أو قاطعا للخيار) بان يقول اذا رميت هذا الثوب فقد بعتكه بكذا أو بتت بعتكه على انك بالخيار الى أن ارمي الحصاة والبطلان في ذلك للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة (وبيعتين في بيعة) للنهي عنهما رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وهو ان يبيعه العبد) مثلا (على ان يشتري منه) أيضا الثوب مثلا (أو) على ان (يبيعه الآخر الثوب أو) أن (يبيعه اياه) أي العبد (بنقدا أو بالدين نسيئة) ليأخذ بأيهما شاء هو أو البائع والبطلان في ذلك للشرط الفاسد في الاولين والعوض

فهما مع وجود النهي لامر آخر وهما التفريق بين الام وولدها بالبيع ونحوه وبيع السلاح من أهل الحرب اه ويجاب بان بطلانه فيهما انما هو لخصوص بتوهو عدم القدرة على التسليم شرعا (منه) (قوله لامر آخر) أي خارج عنه غير لازم له (قوله ليصح النهي) اذ العسب لا يتعلق به النهي لانه ليس من أفعال المكلفين (قوله غير مقدور عليه للمالك) وفارق جواز الاستئجار لنافع الفحل بان الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وههنا المقصود الماء والمؤجر عاجز عن تسليمه (قوله وبيع حبل الحبلة) فيه مجاز من وجهين أحدهما اطلاق الحبل على البهائم مع انه مختص بالآدميات الثاني انه مصدر أريد به اسم المفعول (قوله وهو بكسر النون) كذا ضبطه النووي والمشهور انه بفتح النون (قوله وهو مافي بطون الامهات من الاجنة) ظاهر كلام المصنف ان الملاقيح اسم لما في بطون الابل وغيرها وهو ما قاله الازهري وصاحب المجمل وقال الجوهري هو ما في بطون الابل خاصة (قوله بان يلمس ثوبا بالبرم) بضم الباء وكسرها كما قاله النووي في تهذيبه وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له لان الماضي مفتوح حشو لا حرف حلق و (قوله بان يقول أنبذ اليك ثوبي هذا الخ) أو أي ثوب نبذته اليك فهو مبيع منك بكذا

(قوله فلا يصح) قال شيخنا وان قال بعده ونصفه بار بعمائة كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لما في العباب *(فرع)* لو قال بعتك الدار بالف على ان نصفها صح كما لو قال بعتكها الا نصفها (قوله لاشتماله على شرط الهبة) وشرط الرد على تقدير ان لا يرضى (قوله وبيع أهل الحرب السلاح) الجليل كالسلاح يرد على مفهومه بيع ذلك من الذمي في دار الحرب فانه (٣١) كالحربي ع ر ولو دخل الحربي دار الاسلام

بالعوض في الثالث (فان باعه بالف نقدا وبالفين نسيئة أو) باع (نصفه بالف ونصفه بالفين صح لان قال بعتكه بالف نصفه بثمانمائة) فلا يصح لان أول كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه (وبيع المحاقلة والمزابنة وسيأتي) بيانهما في باب الاصول والثمار (وبيع الحجر) للنهي عنه رواه البيهقي (وهو) بفتح الميم واسكان الجيم وبالراء بيع (ما في الرحم) من الاجنة فيرجع ذلك الى بيع الملاقيح (وقيل هو الربا وقيل) هو (المحاقلة) والمزابنة (وبيع السنين) للنهي عنه رواه مسلم (وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع كبعتك) هذا (سنتين فاذا انقضتا فلا بيع) بيننا والبطلان فيه لعدم البيع والتأقيت (وبيع الحبلة) بفتح الحاء والباء وبضم الحاء واسكان الباء لما روى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبلة أي بضم الحاء واسكان الباء لغة ثالثة (وهو ان يعطيه بعض الثمن فان فسخ كان هبة) عبارة الاصل وهو ان يشتري ساعة من غير مويدفع اليه دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة له قال ويفسر أيضا بان يدفع دراهم ان يصنع له شيأ على انه ان رضيه فهي من الثمن والا فهبة له والبطلان فيه لاشتماله على شرط الهبة (وبيع الثمار قبل ان تجوز من العاهة) كما سيأتي في باب الاصول والثمار (وبيع أهل الحرب السلاح) لانهم يستعينون به على قتالنا بخلاف أهل الذمة فانهم في قبضتنا قال في المهمات والمتجه عدم صحة بيعه اذا دخل بامان لان الاصل اسلاكه عنده الى عوده ولان الامان عارض يزول (لا الحديد) فيجوز بيعه لهم لانه لا يتعين جعله سلاحا فان علم منهم انهم يفعلونه سلاحا فينبغي ان يكون بيعه منهم كبيع العنب ممن يتخذه خمرا وسيأتي (وبيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد) كما سيأتي في باب الاصول والثمار ولو ذكر هذا كالاصل مقرونا بذكر بيع الثمار قبل ان تجوز من العاهة كان أنسب (ويجوز بيع الهرة) الاهلية (والنهي) عن ثمن الهرة كما في مسلم (متأول) أي محمول (على الوحشية) اذ ليس فيها منفعة اقتناص ولا غيره (أو الكراهة) فيه (للتنزيه) قال في الروضة والمقصود ان الناس يتسامحون به (والنهي) أي وكالنهي (عن بيع وسلف) رواه أبو داود وغيره (وهو البيع بشرط القرض) كالنهي (عن بيع وشرط) رواه مسلم والحق في احكامه وجعل في المنهاج كاصله البيع بشرط القرض من أمثلة البيع بشرط وهو الاوجه وعبارته وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض انتهى وذلك كأن يبيعه عبده بالف بشرط أن يقرضه مائة أو يبيعه داره مثلا والمعنى في ذلك انه جعل الالف ووفق العقد الثاني فتناول اشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل البيع

(فصل الشرط ان اقتضاه العقد) كالقبض والرد بعيب (فوجوده) فيه (كعدمه) فيصح معه العقد لان اشتراطه تاكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع (وكذا ان لم يكن فيه غرض) وان لم يقتضه العقد (كشرط ان يلبسه) أي المبيع (الحرير أو يطعمه الهرة) لان ذكره لا يورث تنازعا غالبا وبه جزم في المنهاج كاصله وقال في المجموع انه المذهب ونقله الاصل عن الامام والغزالي ثم قال لكن في التتمة انه لو شرط الزام ما ليس بلازم كالوفاء بشرط ان يصلي التراويح أو يصوم شهر اغير رمضان أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد في مسئلة الهرة والحرير قال الاسنوي وهو مقتضاه انه لم يجد نصرا بحا بالبطلان وانما يؤخذ من مقتضى كلام المتتمة وهو عجيب فقد نص عليه الشافعي في الام فقال واذا باعها العبد على ان لا يبيعه من فلان أو على أن يبيعه منه أو على ان لا يخدمه أو على أن ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد فتلخص ان مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض

(فصل الشرط ان اقتضاه العقد الخ) (قوله وقال في المجموع انه المذهب) وذكر ابن الرفعة ان الشاشي في الحلية حكاه عن الاصحاب (قوله قال وقضيته فساد العقد في مسئلة الهرة والحرير) قال الزركشي وليس كما قال لان ذلك يؤدي الى ضعف العبد عن الخدمة فاشبه ما لو شرط عليه الصوم

باءمان في رسالة أو تجارة وخاف البغاة أو القطاع فله أن يشتري السيف الواحد والسكين الواحدة ليدفع به الضرر عن نفسه وماله فانه من زاد المسافرين قاله في الاستقصاء ر (قوله لانهم يستعينون به على قتالنا) علم من التعليل ان المراد بالسلاح كل ما يستعينون به على قتالنا كما قاله بعضهم (قوله فانهم في قبضتنا) نعم لو غلب على الظن انهم يشترونه منا ويبيعونه لاهل الحرب فالظاهر تحريمه ع وقال الاذرعي يجب الجزم بالمنع (قوله قال في المهمات والمتجه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الاذرعي انه الظاهر واعترضه ابن العماد بان هذا اتجاه لا رجحان لانه لا يمنع من شراء السلاح في عدة اقامته عندنا للتجارة والقتال كدفع الصائل وقاطع الطريق ونحوه واذا أراد الرجوع الى وطنه أمر ببيعه ولا يمكن من حمله معه فهذا هو الموافق لقواعدنا (قوله فان علم منهم انهم يفعلونه سلاحا الخ) قال الاذرعي وما أحسن قول بعض الاصحاب لا يجوز أن يباع منهم كل ما يستعينون به على قتالنا

(قوله ابن الصلاح وابن الرفعة) أي وابن الاستاذ وغيرهم (قوله لانه ينفع العبد كالاعتاق) في الخلبة شئ قال أصحابنا اذا كان الشرط لاغرض فيه لا يؤثر في العقد كقوله بعتك على أن تدخل الدار أو تتغدى الشمس أو تأكل كذا وصار تجاه منهم الامام في كتاب الرجعة بشرط أن لا تطعمه الا كذا والحظ الامام في كتاب الوديعة قال بعتك بشرط أن لا تطعمه الا ألذ الاطعمة ان هذا وما في معناه لغو مطرح وهو جدير ما ذكره (قوله وهو يخالف اقتضى العقد) اذ مقتضاه تقديرها بالكفاية (قوله كالو باع بشرط أن يقطع به الطريق) الفرق بينهما واضح (قوله وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد الخ) البيع بشرط الوصف المقصود الذي يتفاوت بتفاوت ينبغي تقييد عدم بطلانه بما اذا لم يشرط النهاية في الصفة كما قالوا في السلم انه يصح بشرط الجيد (٣٢) لا الاجود لان أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيأ مجهولا ر ان (قوله كاستثناء سكنى الدار شهرا الخ) لو باع العين المؤجرة واستثنى المنفعة المؤجرة ينبغي أن لا يصح لانها تكون للمشتري اذا انفسخت الاجارة هذا أحد وجهين وجزم في الروض بانها تكون للبائع (قوله الا العتق) وما اذا باع بشرط براءته من العيوب (قوله أو ضمانا) أي أو أجلا أو خيارا (قوله ك البيع بشرط الاجل الخ) أو الرهن أو الكفيل (قوله والمعين حاصل) ويقال في كل من الرهن والكفيل انه وثيق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل من الثلاثة معه في غير ما شرع له (قوله والا بالنذر كقوله الخ) في تصويره اشكال لان الصورة ان كانت في معسر فالانظار واجب والواجب لا يصح نذره وان كانت في موسر قاصدا الاداء لم يصح أيضا لان أخذه منه واجب ولا يصح ابطال الواجب بالنذر وأجيب بتصويره في موسر قاصد للامهال ليرتفق به أو غير قاصد للاداء ٧ عن وقت الحلول ونحو ذلك قال في الخادم ويمكن ان يتصور بما اذا كان له غائبا وتكون فائدته دفع الطالب وكتب أيضا قال ابن الرفعة اذا كان من عليه الدين ميتا فلا أثر للنذر تأخير المطالبة لان المبادرة الى براءة ذمة الميت واجبة وحينئذ فلا يؤثر النذر حتى لو رضي الوارث ورب الدين بذلك لم يجز لهم لان الناذر في هذه الحالة مات فهل لو رثته المطالبة لان الدين حال والناذر قد مات وهم لم ينذروا أو عليهم الامهال لان الحق انتقل اليهم كذلك فيه نظر والظاهر ان لهم الطلب ا ه ورجح العراقي وغيره وكتب أيضا قال البلقيني والتحقيق لا استثناء في الصورتين بل الحلول موجود وامتنع الطالب لعارض كالاعسار وله فوائد منها انه لو أعسر المدين قبل المدة لغرض البراءة لزم رب الدين قبوله وان كان فيه ضرر عليه أو الابراء لحنث اذا حلف لا مال له اه وله أن يحيل على المدين وان يوكل من يطالبه به لانتفاء مطالبة المدين فيهما

فيه البطلان وان الرافعي لم يطلع فيه الا على كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنفين لا في أصحاب الوجوه قال وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة في الاكل الاالهريسة انه يقرأ بتاء الخطاب فانه حينئذ لا غرض فيه أصلا بخلاف ما اذا قرئ بالياء آخر الحروف فقد يتخيل فيه الافساد لانه ينفع العبد كالاعتاق وما قالاه بعيد عن السياق لكنه صحيح نقلا كما بينته وأجاب عن ذلك الزركشي بان ما في التتمة محمول فيما لا يلزم السيد أصلا ومسئلتنا محمولة فيما يلزمه في الجملة اذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية وقد شرط عليه أداؤها من أحد الانواع التي تتأدى هي ببعضها فيصح ولا يلزم الوفاء به لان الواجب أحدها فاشبه خصال الكفارة لا يتعين أحدها بالتعيين قال وأما قوله في الام على أن ينفق عليه كذا وكذا ففيه اشارة الى التقدير بقدر معلوم والى انه يجمع له بين أدمين أو نوعين من الاطعمة ترك ذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو يخالف لمقتضى العقد فابطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر لانه محرم شرعا ان كان العبد بالغا فينبغي ان لا يصح البيع العقد فابطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر لانه محرم شرعا ان كان العبد بالغا فينبغي ان لا يصح البيع كالو باع بشرط ان يقطع به الطريق (وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد نظر ان كان من مصلحة العقد لم يبطله ولزم سواء نفع المشتري) ككون المبيع كاتبا (أو البائع) كرهن بالثمن (أو كليهما) كالخيار كما سيأتي بيانها (وان لم يكن من مصلحة العقد كاستثناء سكنى الدار شهرا ونحوه فاسد يفسد البيع) للنهي عن بيع وشرط كما مر وظاهره امتناع كل شرط لكن فهم منه ان المعنى فيه تأدية الى بقاء علاقة بعد العقد فتثور بسببها نزاع بين العاقدين وقد يفضي الى فوات مقصود العقد فيمتنع النفي هذا المعنى صح الشرط وقد ورد في بعض الشروط نصوص بصحتها وسيأتي ومنها ذكره بقوله (الا العتق كما سيأتي) اذا تقرر ذلك (فاذا شرط في المبيع رهنا أو ضمانا فاسد افسد البيع) لفساد الشرط (كالبيع بشرط الاجل ان باعه بمعين) لان الاجل رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل (أو) باعه بما (في الذمة توجهت مدته) أي الاجل كقدوم زيد يجيء المعار واقباض المبيع المقرر (أو) علمت لكن (امتنع بقاؤه) أي البائع (وبقاء وارثه الى انتهائها كالف سنة) لعلم بانهما لا يبقيان اليها وبان الاجل يسقط بموت المدين نقله الرافعي عن الروياني وخالف في الروضة فلم يجعل المنع في ذلك لاستبعاد ماذكر بل لاستبعاد بقاء الدنيا اليها قال المصنف من زيادته تبعا للاسنوي (وهو مشكل) لانا نعلم ان الاجل يسقط قبلها بموت المدين وينتقل الحق لصاحبه أي فلا يؤثر التأجيل بها ورد بان ذلك عكس مراد الروياني والرافعي لان مرادهما ان التأجيل بها فاسد لاستحالته لعدم مناسبة وقوع الاجل قبل تمام سبب وجوب الغرم (وتأجيل بدل المتلف و) الدين (الحال) والزيادة في الاجل قبل حلوله (وعد لا يلزم الا بالوصية) بان يوصي مالكه بتأجيله أو بزيادة الاجل فيصح ويخرج من الثلث فيلزم ورثته الامهال ثلاث المدة لان التبرعات بعد الموت تلزم والا بالنذر كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي أن لا أطالب مدين

(قوله و يصح شرط ضمين بالثمن) صورته أن يقول بشرط أن تتكفل لي فلانا فلو قال بشرط أن يتكفل لي فلان فانه لا يصح البيع لانه لم يشترط الاعلى الاجنبي دون المشتري فالله الفقيه اسمعيل وذكر انه مصرح به في بعض المصنفات (ص ٣) قال الازرق في شرحه للتنبيه وليس شهر اذكره المتولي والروياني وعطف الحال على بدل المخاطب من عطف العام على الخاص (ولو أسقط المدين الاجل لم يسقط) لانه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط (كاسقاط الصحة) للدنانير (والجودة) للدراهم حالا يسقطان باسقاطهما (أو) أسقط (الدائن شرط الرهن والضمين سقط) لان كلا منهما مستقل فيفرد شرطه بالاسقاط والتصريح بهذا من زيادته (و يصح شرط ضمين بالثمن على المشتري (أو العهدة) على البائع (و) شرط (رهن) بالثمن لحاجة لي ذلك في معاملة من لا يرضى الا به (معينين) أي الضمين والرهن بحاسبانى و يعتبر فيهما كون الثمن في الذمة كما في المنهاج وغيره ليخرج المعين كان قال بعتك بهذه الدراهم على ان يضمن لك فلان أو ترهن بها كذا فلا يصح لما مر في الاجل وكالثمن في ذلك الثمن بخلاف غيرهما كان شرط ضمينا أو رهنا بدين آخر فلا يصح لانه شرط مقصود لا يوجب العقد وليس من مصالحه (و) يصح شرط (اشهاد) لما مر واقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم (ولا يجب تعيين الشهود) لان الغرض لا يتفاوت فيهم اذ الحق يثبت باي شهود كانوا بخلاف ما مر في الضمين والرهن ولم يبالوا بكون بعض الشهود قد يكون أوجه وقوله أسرع قبولا (ولو عينوا لم يتعينوا) فيجوز ابدالهم بغيرهم أو فوقهم في الصفات (ولا) يجب (تعيين حافظ الرهن) أي من يجعل المرهون في يده لما مر في الشهود (بل ان اتفقا) على يد المرتهن أو عدل فذاك (والا) بان تشاحا أو على عدلا) أي جعله الحاكم في يد عدل (ويكفي وصف السلم في الرهن) كما تكفي فيه المشاهدة (لا) في (الضمين فتشترط مشاهدته أو معرفة اسمه ونسبه) بذكرهما قال في الاصل ولو قبل الاكتفاء بالوصف كموسر ثقة أولى منه بمشاهد ممن لا يعرف حاله لم يكن بعيدا وأجيب عنه بان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة وقد ينتقض بالضامن الرفيق والرهن هنا وفيما يأتي في بقية الفصل بمعنى المرهون (و يشترط كون الرهون غير المبيع) فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع لانه له على شرط رهن ما لم يملكه بعد ولان مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف وهو منافي له سواء أشرط أن يرهنه اياه بعد قبضه أم قبله فان رهنه بعد قبضه لا شرط صح كما يعلم مما سيأتي في كلام الرهن فيما ذكره الضمين فلو باع عينا لاثنين على أن يضمن كل منهما الآخر لم يصح كما جزم به القاضي والغزالي في بيعه ما فيه من اشتراط ضمان المشتري غيره وهو باطل طرده في مصلحة عقده بخلاف عكسه (فان لم يضمن) من عين الضمان كان مات قبله (أو لم يشهد) من شرط عليه الاشهاد كان مات قبله أو لم يرهن ما شرط رهنه (أو تلف الرهن) أو أعتقه مالكه أو دبره (أو بان معيبا قبل القبض له) أي المشروط له ذلك (الخيار) في فسخ البيع لفوات ما شرطه وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه أما اذا تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار له نعم ان استند الى سبب سابق كردة وسرقة سابقتين فله الخيار (فان ادعى الراهن حدوث العيب بعد القبض) وقال المرتهن قبله (فالقول قوله) بيمينه استدامة للبيع وحمله اذا أمكن حدوثه وقدمه فان لم يمكن حدوثه كجبن زائدة صدق المرتهن بلا يمين وان لم يمكن قدمه صدق الراهن بلا يمين (ولو علم) المرتهن (بالعيب بعد هلاك الرهن أو تعيبه مقبوضا) أي بعد قبضه (فلا خيار) له لان الفسخ انما يثبت اذا أمكنه رد الرهن كما أخذه فلو ان كان الهلاك يوجب القيمة فاخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردي (ولا أرش) له لانه دخل في ضمانه بالقبض وهو لا لك بعض المرهون بعد قبضه كهلاك كله فلو ارتهن عبدين مثلا وقبض أحدهما وتلف في يده وتلف الآخر في يد الراهن قال الماوردي فلا خيار له لفوات رد ما تلف في يده (و يصح) بيع الرفيق (بشرط كونه كاتبا أو خبازا و بشرط الخيار وسنذكره)

كما زعم وان كان قد شاع بين الطلبة عندنا وتداوله فقهاء بلدنا وهو الذي في حفظي من مشايخي وألقيته على الطلبة وأوعيته التلامذة وقد رجعت عنه والحق أحق أن يتبع (قوله لعدم القدرة عليهم) بخلاف المرهون ولان التقان يتفاوتون (قوله وقد ينتقض بالضامن الرفيق) الضامن لا يثبت في الذمة فلا يكفي وصفه قال شيخنا أي وان كان رفيقا وجه النقض ان قولهم الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة يفهم ان الارقاء بخلاف ذلك ولا يقدح في ذلك قولهم الوصف بموسر ثقة والرفيق معسر لانه قد يصير موسرا بتملك سيده في قول أو يكون مأذونا له في سائر التصرفات وفي يده مال (قوله فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع) وان كان الثمن حالا لان قضية الرهن انه أمانة وقضية البيع انه مضمون فتناقض الاحكام (قوله كما جزم به القاضي والغزالي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان لم يضمن من عين الضمان الخ) سكت عما اذا مات الكفيل أو تغير حاله باعسار أو نحوه قبل أن يتكفل أو تبين انه كان قد تغير قبلها والقياس الحاقه بالرهن ح (قوله أو بان

(٥ - (اسنى المطالب) - ثاني) معيبا قبل القبض الخ) أي عيبا ينقص القيمة لا لخصاء ولو بعد بعده لان رده على الراهن ولم يسترد الثمن وفي اجبار البائع على قبول الرهن اذا بذله المشتري وجهان اه أو وجههما اجباره (قوله نعم ان استند الى سبب سابق) أي جوابه (قوله فالقول قوله) قال شيخنا أي الراهن (قوله قال الماوردي) أي وغيره (قوله لفوات رد ما تلف في يده)

وهو واضح (قوله وكذا الثاني الخ) صح قرز بادة الروضة فيما لو رهن بدين قدم لظن فحقه شرطه في البيع أو القرض العصة وفرق بعضهم بينهما بان البيع يؤدي الى جهالة الثمن وأما الرهن فانه يحبر دتوثق فلا يؤثر الظن في صحته فان المؤثر فيها مقابلة الشرط جزء من الثمن المؤدي الى حر الجهالة في الباقي (قوله ان جهل بطلان الاول الخ) فقد اني بالعقد الثاني على ظن وجوبه عليه وانه مكره عليه شرعا فاشبه ما اذا أنفقت المرأة على ولدها المنفي باللعان ثم استلحقه لزوج فانه لا رجوع عليه بما أنفقت لانها انما أنفقت على ظن وجوبها عليها وكما لو ظن ان عليه دينا فقضاه ثم تبين خلافه أو أنفق على أبيه على ظن اعساره فبان يساره أو أنفق على البائن على ظن انها حامل فبان ان لا حمل ونظائره فانه يرجع في جميع ذلك (قوله على حكم الشرط (ع) الفاسد) لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتي به على صورة الاخبار (قوله لانه استأجره قبل الملك) قال البلقيني سئلت عن رجل اشترى نصف بستان وشرط على المشترى خدمة النصف الذي للبائع مدة فعمل هل يستحق أجرة فأجبت بالاستحقاق اذا كان انما عمل على ظن حصول المبيع له بخلاف الاجارة الفاسدة فانه يستحق العامل فيها أجرة المثل وان علم فسادها (قوله التشوف الشارع الى العتق) ولان استثناء العتق عهد في شراء القريب فاحتمل شرط حمل يصح السلم في عبد وبشرط المسلم اليه عتقه فيه نظر والاقرب المنع لانه غير معين فلا يصح التزامه و وفارق العتق ما سواه من الشروط لانه يكمل ببعضه ويسري الى نصيب الشريك ثم يصح ارداده على الحمل (قوله والمنجه كما قال بعضهم الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله لقضية كلام البهجة والحاوي الصغير) أشار الى تصحيحه (قوله وفي غير من له باقيه) ومثل من له باقيه من ليس له باقيه وهو ظاهر (قوله ولو امتنع المشتري من اعتاقه أجبر) يلزم من اجباره انه لو مات لزمه فداؤه كالمستولدة (المشتري قاله الماوردي وسياتي في كلام الشارح قال الاذرعي الذي يتبادر الى الذهن ان المشتري اذا شرط على نفسه العتق انه يلزمه الوفاء به كما لو شرط عليه البائع وقد يقال ان علم ان البائع انما سمح بالبيع أو حابى في الثمن لاجل ذلك انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه البائع عليه كان قال بعتك عبدك على ان تعتقه فقال بعتك وهو يساوي ألفا فهو كما لو أوجبه كذلك فيما أحسبه ورأيت في تعليق البغوي في باب السبق و لو شرى لوالدها وشرط على نفسه عتقه امه جاز ولو نكح امرأة على أن لا يطأها ان شرطه على الولي لم يجز وان شرطه الزوج على نفسه جاز وكذا لو اشترى عبدا وشرط على نفسه اعتاقه صح العقد ثم ان شاء يعتق وان شاء لا يعتق اه ومعنى قوله جاز يعني به صح العقد وانما الشرط اه الراجح صحة الشرط وقوله في أول كلامه اذا شرط على نفسه العتق انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه عليه البائع هذا هو الراجح (قوله ولم لا يقال للاتحاد المطالبة الخ)

في باب الخيار (ويفسد) البيع (بشرط فاسد كاذا باعه داره بشرط أن يبيعه عبده أو يقرضه ألفا) مثلا (فان فعل) بموافقة الآخر وأتيا بالعقدين (فالاول باطل) كعكسه (وكذا الثاني ان جهل بطلان الاول) بان جهلاه أو أحدهما لانهما اتيا به على حكم الشرط الفاسد وان علما البطلان صح (وان اشترى زرعا أو ثوبا) مثلا بعشرة (بشرط حصده وخياطته بدرهم لم يصح) الشراء لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد سواء أشرط العمل على البائع أم على الاجنبي فتصيره عما قاله أولى من تقييد الاصل بالبائع (فان قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل) بان قال بعت وأجرت (صح البيع وحده) أي دون الاجارة (لانه استأجره قبل الملك) لعمل العمل (فان اشتراه واستأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة) في البيع وتبطل الاجارة ولا تصح في الاصل فانه قال فطر يقان أحدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني تبطل الاجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة فالترجيح من زيادة المصنف وبه صرح في المجموع فلو جمعهما مع التي قبلها بان قال قبل قوله وقبل أو اشتراه واستأجره بالعشرة كان أحسن وأخصر (وان اشترى حطبا) مثلا (على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح) وان عرف منزله لانه بيع بشرط (وان أطلق) العقد (صح وان اعتيد ايصاله) منزله (ولم يجب) ايصاله اليه بل يسلمه في موضعه ولو آخر وان اعتيد عما بعده بان قال ولم يجب ايصاله وان اعتيد كان أولى وفي نسخة لم يجب بحذف الواو فيكون جوابا لما قبله (فرع بيع العبد بشرط اعتاقه) مطلقا أو عن المشتري (صحيح) التشوف الشارع الى العتق ولخبر الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط مواليها ان أعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الاشرط الولاء لهم بقوله ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل الحديث (لا ان شرطه) أي اعتاقه (عن غير المشتري) من بائع أو أجنبي فلا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق بعضه والمتجه كما قال بعضهم الصحة بشرط تعيين المقدار المشروط ولو باع بعضه بشرط اعتاقه ففضية كلام البهجة كالحاوي الصغير ونقل الاسنوي وغيره عن المعين اليمني البطلان ولم أره فيما حكاه الاذرعي عن حكايته بعضهم له قال ان صح فهو في غير المبعض وفي غير من له باقيه (وهو) أي الاعتاق المشروط (حق لله تعالى) كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه (ولو امتنع) المشتري من الاعتاق (أجبر) أي أجبره الحاكم عليه لان الحق فيه لله تعالى كما عرف فان أصر على الامتناع صار كالولي فيعتق عليه الحاكم كما قاله القاضي والمتولي وقواه في المجموع وقيل يحبس حتى يعتقه (ولم يطالبه البائع) به وان قلنا ان الحق فيه لله تعالى لانه يثاب على شرطه وله غرض في تحصيله ولذلك قد يسامح في الثمن قال الاذرعي ولم لا يقال للاتحاد المطالبة به حسبة لا سيما عند موت البائع أو جنونه ولو آخر المصنف قوله ولو امتنع أجبر عن مطالبة البائع كما في الاصل كان أولى (وولاؤه) أي عتق العبد

(المشترى) اذا أعتقه لانه المعتق (ولو أعتقه عن كفارة لم يجزئه) عنها (وان أذن له) فيه (البائع) لاسقاطه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كالا يعتق المنذور عن الكفارة (والمشترى استخدامه واكسابه (وقيمته ان قتل قبل العتق ووطء الامة) المشروط اعتاقها لان كلا منهما ملكه ولا يكاف صرف قيمته الى شراء رقبة آخرى يعتقه ولو أخر الظرف عما بعده كان أولى ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد وبما تقرر علم أنه لا يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه منه الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يأت به فلو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه (ولا يجزئ) أى يكفى استيلادها (عن العتق) لانه ليس باعتاق (ولو باعه المشترى على) بمعنى من (من يعتقه) بان شرط عليه اعتاقه (لم يصح) لان اعتاقه متعين عليه وفى اجارته احتمالان للدارمى صحح منهما النووى فى مجموعه المنع (فلو مات العبد) عند المشترى (قبل عتقه لم يلزمه الا الثمن) المسمى فى العقد (سواء قلنا العتق حق لله تعالى (أو البائع) لانه لم يلتزم غيره فلا يلزمه قدر التفاوت ولا يتخير البائع بين الاجازة بالثمن والفسخ بردة والرجوع على المشترى بقيمة المبيع (ولو اشتراه بشرط تدبيره أو تعليق عتقه) ولو فى ضمن كتابة (أو وقفه أو اعتاقه بعد شهر) مثلا أو بيعه بشرط عتقه كما صرح به فى الروضة (لم يصح) اذ لم يحصل فى واحد منها ما تتوق اليه الشارع من العتق الناجز (وكذا لو اشترط البائع الولاء فيه لنفسه) لمخالفته ما تقرر فى الشرع من أن الولاء لمن أعتق سواء أشرط مع الولاء العتق أم لا بان قال بعتكه بشرط أن يكون لى الولاء ان أعتقته وأما قوله صلى الله عليه وسلم فى خبر بريرة لعائشة اشترطى لهم الولاء فاجاب عنه الاثل بان راويه هشاما تفرد به فحمل على وهم وقع له لانه صلى الله عليه وسلم لا يأذن فيما لا يجوز والاكثر بان الشرط لم يقع فى العقد وبانه خاص بقصة عائشة لمصلحة تطع عادتهم كما خص فسخ الحج الى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها فى أشهره وبان لهم بمعنى عليهم كما فى وان أسأتم فلها (أو كان) المشروط اعتاقه (بعضا) المشترى (يعتق) عليه (بالشراء) كابيعوا بنته لتعذر الوفاء بالشرط لانه يعتق عليه قبل اعتاقه قال فى المجموع وفيه نظر ويحمل المصنف يكون شرطه توكيدا للمعنى (وان شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها فى عتق الولد وجهان) حكاهما ابن كج والاصح منهما فى المجموع المنع لانقطاع التبعية بالولادة * (فرع لا يصح بيع الحمل) لعدم العلم والقدرة (فان اشترى الحامل مطلقا تبعها الحمل) فى البيع (والحمل يعرف) بمعنى انه يعطى حكم المعروف فيقابل بقسط من الثمن (ولو باعها) أى بدابة (بشرط انها حامل أو لبون) أو كاتبة أو نحوها (صح) لانه من مصلحة العقد التى تتعلق بالثمن ولانه لا يتعلق بانشاء ما يتجدد بل هو التزام صفة ناجزة فلا يؤدى الى المنازعة كما لا يؤدى اليها ما لا غرض فيه (لان استثنى لبنها أو ولدها) فلا يصح لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كاعضاء الحيوان ويفارق صحة بيع الشجرة دون ثمرتها بتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها بخلاف الحمل (أو كان الحمل حرا أو رقيقا (لغيره) أى لغير مالك الام (ولو المشترى) فلا يصح لان الحمل فيهما لا يدخل فى البيع فكانه استثنى واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فانه صحيح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها وبجاب بان الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فصح استثناؤها شرعا دونه (ولو

بشرط أن يكون الولاء لك فى التتمة فى باب الخلع المذهب المشهور ان الشرط يفسد ويقع العتق عن المستدعى وعليه القيمة اه وقد يقال لا استثناء بل العقد فاسد أيضا بدليل عدم لزوم المسمى وانما يقع عنه وتلزمه القيمة لانتفاعه العتق على عوض واسعا فى المسألة بما سأله وهنا لم يعتقه المالك عما سأله المستدعى مجانا فوجبت القيمة فليتأمل (قوله والاكثر بان الشرط لم يقع فى العقد) لانه كان وقت المسامحة (قوله لمصلحة تقطع عادتهم الخ) قال النووى فى شرح مسلم انه أصح الاجوبة (قوله وان أسأتم فلها) أولئك اهم العتق (قوله لتعذر الوفاء بالشرط) ومن هذا لو اشتراه فى مرض موته بشرط العتق وكان لا يخرج من الثلث يحتمل البطلان لعدم قدرته على الوفاء بالشرط و (قوله ويحتمل الصحة) ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر ان شراء من أقر بحريته أو شهد بها بشرط

العتق كشراء القريب يحتمل الفرق بينهما (قوله لانقطاع التبعية بالولادة) وقيل يلزمه اعتاقهما ان مات الام (قوله تبعها الحمل فى البيع) وان بيعت فى حق المرتهن بغير اختيار مالكها أو خرج بعضه قبل البيع أو كان ثانى توأمين وشمل كلامه ما لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها سمكة (قوله ويقابل بقسط من الثمن) لان الشارع أوجب الحوامل فى الدية فللبائع حبس الولد الى استيفاء الثمن ولو تلف قبل القبض سقط قسطه من الثمن وليس المشترى بيعه قبل قبضه (قوله لانه لا يجوز افراده بالعقد الخ) قد يرد على مفهومه ما لو وكل ما مالك الحمل مالك الام فباعهما دفعة فانه لا يصح لانه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه

(قوله انفليا للاشارة) الصفة اللازمة تجري مجرى الاشارة ولهذا لو قال من له بنت واحدة وسماها بغير اسمها صح لان البنت صفة لازمة وهو باق الاسم (قوله وهو البائع) (٣٦) في الزيادة والمشتري في النقص) فلو تلف فالمشتري الارش *(فصل المقبوض بالشراء الفاسد)* (قوله يضمنه ضمان غصب لو بنى المشتري أو غرس فنقض المستحق بناءه أو قلع غراسه رجع بارش النقص على الاصح (قوله بالمثل في المثلي) هذا ناقص عليه الشافعي وان صحح الماوردي انه يضمن بقيمته أيضا وادعى في البحر انه لا خلاف فيه وعلله بان المثلي انما يضمن بالمثل اذا لم يقبض على جهة المعاوضة فان قبض بها فلا لانه لم يضمنه وقت القبض بالمثل اه وجوابه ان ضمانه بالعوض قد زال بالفسخ فصار كالو لم يرد عليه عقد (قوله وليس له حبسه لاسترداد الثمن) ينبغي أن يكون موضع المنع اذا لم يخف فوت الثمن كما قالوه في البيع الصحيح والا فله الحبس لاسيما اذا جهل فساد البيع وان لا يكون تصرفا فيه بناء على الاحتياط فلو باع الولي للطفل فاسدا وأقبض الثمن فله الحبس لاسترداده لبناء تصرفه على المصلحة (قوله وبان التوجيه انما هو من القائل) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو قال البائع للمشتري شراء فاسدا أعتقه فاعتقه باذنه لا يعتق جزم به الماوردي في كتاب الصلح وينبغي تنزيله على الجاهل بفساده أما لو علم فيعتق ر والقياس انه يعتق وان جهل البائع فساد البيع كما لو قال المالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقا فاعتقه فانه يعتق ويبرأ الغاصب وقوله والقياس الخ أشار الى تصحيحه

باعها وحملها أو) باعها (ولبن ضرعها لم يصح) لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا أو لبونا كما مر لانه جعل ذلك وصفا تابعا كبياض الطير كما صرح به الاصل (ويصح بيع الجبة بحشوها) والجدار باساسه دخول الحشو في مسمى الجبة والاساس في مسمى الجدار فلا يضر ذكرهما لانه تأكيد بخلاف الحمل ودخوله تبعا لا يستلزم دخوله في مسمى اللفظ وتعبيره في مسئلة الحمل بالواو وفي مسئلة الحشو بالباء مثال اذ لا فرق في كل منهما وما ذكر معهما بين الواو والباء ومع كل ذكره في المجموع في أثناء الامثلة (وان شرط وضع الحمل لشهر) مثلا (أو انها تدر كل يوم صاعا) مثلا (لم يصح) لان ذلك غير مقدور عليه فيها وغير منضبط في الثانية فصار (كما لو شرط ان يكتب العبد كل يوم عشر ورقات) مثلا *(فرع لو شرط) البائع موافقة المشتري (حبس المبيع) بثمن في الذمة (حتى يستوفي الثمن الحال لا المؤجل) وخاف فوت الثمن بعد التسليم (صح) لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان مؤجلا أو حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداءة حينئذ في التسليم بالبائع كما نبه على ذلك بقوله (لان قلنا البداءة بالبائع وان باعه صبرة كل صاع بدرهم على أن يزيده أو ينقصه صاعا لم يجز الا ان كانت صبعانا معلومة كعشرة وأراد ان يأخذ عنها) في الزيادة (تسعة دراهم أو) في النقص (أحد عشر درهما) فيجوز في الاولى قد باع كل صاع وتسعا بدرهم وفي الثانية باع كل صاع بدرهم وعشر فعلم ان محل عدم الجواز فيما اذا كانت الصبعان مجهولة لانه لا يعلم حصة كل صاع وفيما اذا لم يرد ما ذكر كان أراد في الاولى هبة صاع أو بيعه من محل آخر وفي الثانية رده كذلك لانه شرط عقد في عقد (فان لم يبين) فيما لو قال بعتكها كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا أو أنقصك (انه أراد أحدهما بطل البيع) مطلقا للابهام (واذا باعه الارض أو الصبرة) مثلا (على انها مائة ذراع أو) مائة (صاع فخرج) المبيع (زائدا أو ناقصا صح) تغليبا للاشارة وتنزيلا لاختلاف الشرط في المقدار منزلة اختلافه في الصفات (و) ثبت (الخيار ان عليه الضرر) وهو البائع في الزيادة والمشتري في النقص (فان قال المشتري) للبائع (لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط) شاهرا لتلك الزيادة (أو قال لا تفسخ وأنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع) لما فيه من الضرر عليه أما في الاولى فلان ثبوت حق المشتري شائعا يجر ضررا وأما في الثانية فلما فيه من الزامه تملك ماله لغيره بلا ضرورة (ولا يسقط خيار المشتري بعفو البائع) عن الثمن قدر النقص (واذا أجاز فبالمسمى) يجيز (لا غير) أي لا يسقط لان المتناول بالاشارة ذلك الموجود لا غير واذا أجاز البائع فالجميع للمشتري ولا يطالبه الزيادة بشئ (ولو قال بعت) عبدك مثلا (من زيد بالف وعلي خمسمائة) عبارة الاصل على ان علي خمسمائة (ففعل لم يصح) البيع لان وجوب الثمن خاص بالمشتري وما ذكر في الجامع من أنه لو قال بعت عبدك بالف وان علي خمسمائة فقبل صح ولم يسقط على القائل شئ أصورته انه لم يجعل الخمسمائة شرطا في العقد

(فصل المقبوض بالشراء الفاسد) لفقد شرط أو لشرط فاسد (يضمنه) المشتري (ضمان الغصب) لانه مخاطب كل طائفة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل في المثلي وباقصى القيم في المتقوم من وقت القبض الى وقت التلف وعليه ارش نقصه للتعيب وأجرة مثله لمنفعة وان لم يستوفها وضمان زوائده كنتاج ونحو لم حرفة (وعليه رده) لمالكه ومؤنته (وليس له حبسه لاسترداد الثمن) ولا يفيده به على الغرماء كالرهن الفاسد وامتنع كل ذلك بتوجيه الشيخين في الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن وأجيب عنه بان البائع الزم ثم حكم الضمان تلزمه حكم التوثق فكان للمشتري الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو من القائل يجوز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما تكلما عليه في محله (وان أنفق عليه لم يرجع) على البائع

(قوله أي الواطئ والموطوأة عالمين وجب الحد) أي على كل منهما وقد مر أنه كما (قوله وارش البكارة) انما وجب لاختلاف سببهما لان المهر في مقابلة الاستمتاع والارش في مقابلة الاستهلاك (قوله بخلافه في النكاح الفاسد) ما ذكره كالزركشي وابن العماد من كون ارش البكارة لا يضمن في النكاح الفاسد بل الواجب مهر بكر فقط هو وجه والاصح وجوب مهر مثل ثيبا وارش بكارة (قوله بخلافه ثم) قال شيخنا الفارقد شبهه بالعقد وان قد أقرب فهذا وجه الا الحاق لان الغاصب أحق بالتغليظ فيكون المناسب فيه مهر بكر وارش بكارة (قوله لان خرج ميتا بغير جناية فلا قيمة له) أي بلا خلاف كما قاله الامام وحكوا في الغصب وجها انه يضمن ولم يجروه هنا للتعدي (قوله الاول من قيمته مولودا ومن الغرة) وانما ضمن الغاصب أو المشتري منه بعشر قيمة أمه وهي أكثر من قيمة يوم ولادته ميتا تغليظا عليه اما الغاصب فلتعديه وأما المشتري منه فلابتنائه يده على يد عادية (قوله ولو زادا أو نقصا في الثمن والمثمن الخ) أي في غير ما شرط فيه المماثلة (قوله وقيس بخيار المجلس خيار الشرط) قال الكوهكيلوني فيه شيء لانه لا يجوز شرط خيار ثلاثة أيام في أثناء ثلاثة أيام ولفظه يدل على الجواز (قوله لا يحتكر الا خاطئ) وقال صلى الله عليه وسلم الجالب

بما أنفق (ولو جهل الفساد) لانه شرع في العقد على أن يضمن ذلك (وان وطئها) أي الجارية المشتراة فاسدا (لم يحد) وان علم الفساد شبهة اختلاف العلماء في حصول الملك بذلك (الا ان علم الفساد (والثمن ميتة أو دم) أو نحوهما مما لا مالية له أصلا فيحد لان الشراء بذلك لا يفيد الملك عند أحد (لاخر) ونحوه كخمر لان الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة وأفاد تعبيره بعلم ان العبرة بعلم المشتري وحده وهو ظاهر وهو أولى من قول أصله ان كانا أي الواطئ والموطوأة عالمين وألحقت الميتة بالدم في الخلع والكتابة بالحمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا الى مايقوم في ان الشراء به يفيد الملك وعند الحنفي كالدم في عدم افادة الملك بالشراء بها ذكره في المهمات (وحيث لا حد يجب المهر) ولا عبرة بالاذن الذي يتضمنه التمليك الفاسد (فان كانت أي الامة (بكرا فمهر بكر) للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطء بعقد فاسد (وارش البكارة) لاتلافها بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح اذ لو زال المشتري بكارتها بوطء أو غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو زالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها قبل الدخول عليه وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف ما في الغصب من أنه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها بالعلم لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثم (فان أحبلها ضمن ما حدث منه) أي من أجلها حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى ملكها لزمه قيمتها (والولد) حيث لا حد (حر) لشبهة الشبهة (ولا تصير به) الامة (أم ولد) وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه حالة العلوق (وعليه قيمته) لتفويته مرقه على مالكه نعم ان كان البائع عالما بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشتري القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته (يوم الولادة) لانه أول امكان تقويمه وانما يلزمه قيمته (ان خرج حيا) ان خرج (ميتا) بغير جناية (ولا يرجع بها) اذا غرمها على البائع (بخلاف ما لو اشترى) أمة (بصفة صحيحة) واستولدها (فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البائع) لانه غره وقوله من زيادته بصفة صحيحة لاحاجة اليه بل ربما يكون مضرا (وان مات بجناية فالغرة) على عاقلة الجاني (للمشتري وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا) أي يوم الولادة (و) من (الغرة وللمالك مطالبة) من شاء من (الجاني والمشتري) وسيأتي في الغصب ماله بهذا تعلق * (فرع يبطل مما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح ولا يلزم رده الى مالكه (وللمالك مطالبة المشتري الاول بما نقص في يد الثاني) كما يطالبه بما نقص في يد (و) له (مطالبة الثاني أيضا) بذلك (لا بما نقص قبل قبضه) لانه لم يدخل في ضمانه (والقرار) فيما يطالبه به كلا منهما (على الثاني ان تلف) في يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث في يده يطالبه به الاول ويرجع به على الثاني وكذا حكم أجرة المثل

* (فصل لو حذفا) * أي العاقدان (المفسد للعقد) ولو (في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا) اذ لا عبرة بالفاسد (ولو زادا أو نقصا في الثمن أو المثمن) ولو في السلم (أو أحدثا أجلا أو خيارا) ابتداء أو زيادة (أو شرط فاسدا أو صحيحا في مدة الخيار) أي خيار المجلس أو خيار الشرط (الغى) كل منها (بالعقد) أي بالمقترن به وكذا حط بعض ما ذكر اذ مجلس العقد كنفس العقد ولهذا صلح لتعيين رأس مال السلم وعوض الصرف وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار وقد يحتاج في تقرر العقد الى هذه الامور ولا يتقيد ذلك بالعاقدين بل الموكل ومن انتقل اليه الخيار كذلك وبه صرح ابن الصباغ في الوارث بالنسبة لزيادة الثمن وبه يقاس غيره أما بعد اللزوم فلا يلحق بالعقد شيء من ذلك والا لوجبت الزيادة بعد على الشفيع كما تجب عليه قبله (القسم الثاني من المناهي غير المفسد فيحرم الاحتكار) للتضييق على الناس وغيره مسلم لا يحتكر الا خاطئ أي آثم (وهو امساك ما اشتراه في وقت الغلاء) بالمد (لا) في

برزق والمحتكر ملعون (قوله ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه الخ) ولا ما اشتراه وقت الغلاء طالبا به عموم عسكه كما صرح به الماوردي وغيره

(قوله وجهان الظاهر منهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبخص تحريم الاحتكار بالاقوات الخ) قال القاضي حسين ان الثياب اذا كان الناس يحتاجون اليها لشدة البرد فغاية الاحتياج أولسترة العورة يكره له الامساك فان أراد كراهة التحريم فظاهر وهو موافق لما قلناه من انه ينبغي أن يجعل في كل ما يحتاج اليه غالبا من المطعوم والملبوس كما قالوا مثل ذلك في بيع حاضر لباد وان أراد كراهة التنزيه فبعيد (قوله للتضييق على الناس في أموالهم) وليس المشتري بأولى من البائع بالنظر في مصلحته فاذا تقابلت المصلحتان فللمكلف الاجتهاد لانفسهما (قوله وقضية كلامه كالاصل الخ) أشار الى تصحيحه (٣٨) * (فصل قوله ويحرم بيع حاضر لباد) قال في الروضة وتضمر به شروط أحدها أن يكون عالما بالنهي فيه وهذا شرط في جميع المناهي اه فدخل فيه النجش وغيره وكتب أيضا والاثم على الحاضر خاصة كما قاله في زيادة الروضة عن القفال واعترضه بان الكل بان الاصح انه يحرم على المرأة الحلال تمكين المحرم من الوطء لانه اعانة على معصية فينبغي أن يكون هذا مثله وفيه نظر فان المتجه انه انما يحرم الارشاد فقط لان التضييق انما يحصل به دون البيع لاسيما اذا صمم المالك على ما أشار به حتى لو باشره المشتري عليه باشره غيره (قوله أحدهما تم بذلا للنصيحة) أشار الى تصحيحه (قوله والثاني لا توسيعا على الناس) وكان المراد انه يمكث لانه يكذب ويخبر بخلاف نصيحته (قوله فهل يحرم عليه كما في البيع) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي الجزم به) أي التحريم وقال جمع متأخرون ان الاصح الجواز (قوله واختار البخاري المنع) جزم به ابن يونس في شرح الوجيز وفسر ابن عباس النهي به وتفسير الراوي يرجع اليه عندنا وقد ورد النهي عنه في سنن أبي داود * (تنبيه) * قال الارشاد انه والحاوي شرط آخر وهو أن يكون الجالب غير قادم لوطنه وعنه احترز المنهاج بقوله غريب خلافا لمن قال من شاركه انه لا مفهوم له فكان ينبغي للارشاد تقييد القادم بالغريب ان وقال الزركشي ومن الشروط أن يكون القادم غير داخل لوطنه ذكره الدارمي وهو قضية تعبير المصنف بالغريب خلافا لمن قال عبر به على الغالب (قوله ليشتري منهم) متاعا (قوله في أحد الوجهين) أشار الى تصحيحه (قوله قبل دخول البلد) ذكر البلد مثال فلو كان الجالب الى محلة بالبادية أو الى ركب أو جيش كان الحكم كذلك فلو كانوا قاصدين غيره كان المتلقي هل يكون

وقت (لرخص ليبيعه) بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة كما ذكره الاصل بخلاف امساكه ما اشتراه في وقت الرخص لا يحرم مطلقا (ولا) امساك (غلة ضيعته) ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه به أو بأقل (لكن في كراهة امساك ما فضل عنه) أي عما يكفيه وعياله سنة (تردد) أي وجهان الظاهر منهما المنع لكن الاولى بيعه كما صرح به الاصل (ويختص) تحريم الاحتكار (بالاقوات ومنها التمر والزبيب) والفواكه والارز فلا يحرم جميع الاطعمة (ويحرم التسعير) بان يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم الا بسعر كذا (ولو في) وقت (الغلاء) للتضييق على الناس في أموالهم ولان السعر غلا على عهده صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لارجو ان ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال رواه الترمذي وصححه وقضية كلامه كالاصل ان ذلك لا يختص بالامام ويحرم على الدواب وهو ظاهر (فلو سعر الامام عزر لمخالفته) الذي باع بازيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الامام بالمخالفة (وصح البيع) اذ لم يعهد الحجر على الشخص في ماله ان يبيع بثمن معين وقيل لا يصح لانه صار محجورا عليه لنوع مصلحة كما يحجر على المفلس وظاهر كلام الاصل ما فهمه المختصر وغيره ان التعزير مفرع على تحريم التسعير قال الاذرعي وهو بعيد وقضية كلام القاضي انه مفرع على جوازه قال الزركشي وبه جزم ابن الرفعة فان قلنا بالاصح لم يعزر ويحتمل خلافه لما فيه من مخالفة الامام انتهى

* (فصل ويحرم بيع حاضر لباد) * لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فيه التضييق على الناس (ولا يبطل) وان كان محرما لرجوع النهي فيه الى معنى يقترن به (وهو) أي بيع الحاضر للبادي (ان تولى عقده) أي الحاضر البادي (من بيعه) أي بيع متاعه بان يأمره بتركه عنده (ليبيعه لك نجما) بثمن غال (والمبيع مما تعم الحاجة) أي حاجة أهل البلد (اليه) سواء أكان المتاع قوتا أم لا ظهر بيعه سعة في البلد أم لم تظهر لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (لان النهي البدوي منه) بان قال له ابتداء اترك متاعك عندك لتبيعه بالتدريج ولان انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه الا نادرا أو عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فسأله الحاضر ان يفوضه اليه أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به (وان استشاره) البدوي انما يحفظه (فنفى وجوب ارشاده) الى الادخار والبيع بالتدريج (وجهان) أحدهما انهم بذلا للنصيحة والثاني لا توسيعا على الناس قال الاذرعي والاول أشبه وكلام الاصل يميل اليه (ولو قدم) البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد ان يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كالبيع تردد فيه في المطلب واختار البخاري المنع وقال الاذرعي ينبغي الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان (و) يحرم (تلقي الركبان ليشتري منهم) قطعا (وكذا البيع) منهم (في أحد الوجهين قبل دخول البلد)

الحكم كتلقي فاسد به أم لا الاوفق لاطلاق الحديث نعم والاقرب الى كلامهم لاولم أر فيه نصا فتأمل وذكر الركبان مثال فلو تلقاه واحد
كان الحكم كذلك لو كانوا فاسدين بلدا آخر غير بلد المتلقي هل الحكم كما لو كانوا فاسدين بلده أم لا قال السبكي لم أر فيه نصا والاول أوفق
الحديث وظاهر قولهم البادي بشعر بان المراد بلد المتلقي قال الاذرعي في توسطه والصحيح

الله عليه وسلم لا تناجشوا الركبان للبيع رواه الشيخان وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى
الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه غبنهم سواء أخبر المشتري في الاولى أو البائع في
الثانية كاذبا أم لم يخبر والوجه الثاني لا يحرم البيع منهم وصححه الاذرعي تبعا لابن أبي عصرون ثم قال وفيه
وقفة للمعنى السابق وتجد عوا الناس برزق الله بعضهم من بعض وقال الزركشي ينبغي ان يكون الراجح
التحريم نظرا للمعنى كما هو الراجح فيما اذا لم يقصد التلقي وخرج بقبيل دخول البلد التلقي بعد دخوله
فلا يحرم لفهوم الخبر ولانه ان وقع لهم غبن فالتقصير منهم لامن المتلقين (ويصح) كل من الشراء
والبيع وان ارتكب محرما لما مر في بيع حاضر لباد (وانهم بعد الدخول) البلد الاولى بعد علمهم بالسعر
(الخيار فورا ان غبنوا) للخبر الآتي الفور رفقا بالمسلمين على خيار العيب (ولو التمسوا البيع منه) ولو مع
جهلهم بالسعر (أو لم يغبنوا) كان اشتراه منهم بسعر البلد أو أكثر أو بدونه وهم عالمون به (فلا خيار
لهم) لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم انه لا يأثم وهو ظاهر اذ لا تغرير وكذا لا خيار لهم اذا كان
التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين لكن ظاهر الخبر يقتضي
خلافه وقد يقال يوافقه قول ابن المنذر وجماعة انه يحرم التلقي خارج السوق ويمنع بانه لا يلزم من التحريم
ثبوت الخيار ولم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به فهل يثبت الخيار وجهان في البحر
وغيره منشؤهما اعتبار الابتداء أو الانتهاء وكلام الشاشي يقتضي عدم ثبوته والاوجه ثبوته وهو
ظاهر الخبر والمفصل الاسنوي في شرح المنهاج وقد يقال الاوجه عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع
ويجاب بان المقتضي وأثر وزال الاثم وهنا وان زال أثره لم يزل هو مع انه لم يحصل الا بحرم (ويعصي بالشراء
ولو لم يقصد التلقي) كان خرج لصيد أو غيره فرآهم فاشترى منهم لشمول الخبر والمعنى لذلك (وكذا)
يحرم (السوم على سوم أخيه) لخبر لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه
الايذاء وذكر الاخ ليس للتقييد بل للرقة والعطف عليه فالكافر كالمسلم في ذلك (وهو ان يزيد عليه) في
ثمن ما يريد شراءه (بعد استقرار الثمن) بالتراضي صريحا وقبل العقد (أو يخرج المشتري أرخص)
مما يريد شراءه أو يرغب البائع في استرداده ليشتريه منه بأكثر (ولو لم يصرح له) المالك (بالاجابة)
بان عرض بما أو سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن بان كان المبيع اذ ذاك ينادى عليه فالغالب
الزيادة (لم يحرم) ذلك (فان أخرج) آخر المشتري (الارخص أو زاد في الثمن بعد العقد وقبل
اللزوم) بان كان في زمن خيار المجلس أو خيار الشرط قال الاسنوي أو بعد اللزوم ووجد بالمبيع عيبا
ولم يكن التأخير مضرا (فهو) في الاول (بيع على بيعه) أي على بيع أخيه (و) في الثاني (شراء على
شرائه) والضابط في الاول ان يرغب المشتري في الفسخ في زمن الخيار ليبيعه خيرا منه بمثل ثمنه أو مثله بأقل
وفي الثاني ان يرغب البائع في الفسخ في زمن الخيار ليشتريه منه بأكثر (وكلاهما حرام ولو رآه) أي
المشتري في الاول والبائع في الثاني (مغبونا) لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي
حتى يبتاع أو يذر ولخبر مسلم المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه ولا يخاب على
خطبة أخيه حتى يذر والمعنى فيهما الايذاء وذكر المؤمن ليس للتقييد بل لانه أسرع امتثالا ولي (معنى)
البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من تسمية الرجل ان يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي
اشتراها خشية ان يرد الاولى وظاهر ان خيار الشرط فيما قاله كخيار المجلس وألحق الماوردي بالشراء

انه لو باع من جنس آخر جاز وبه صرح الدارمي قال الا أن يستغني به عن الاول وهو ظاهر و قوله الا أن يستغني أشار الى تصحيحه (قوله
ليشتريه منه باكثر) شمل ما لو طلب المبيع من البائع بذلك الثمن وما لو قال لو فسخت البيع لاشتريته باكثر مما لوقال ثم راغب فيه بزيادة (قوله
وكلاهما حرام ولو رآه مغبونا) قال السبكي أما تعريفه فينبغي ان يجوز لانه نصيحة والحديث غير مانع منه وقال الاذرعي ينبغي أن يجب اعلامه
بالحال كما لو العيب بل ما نحن فيه أولى بالايجاب وقوله قال السبكي أشار الى تصحيحه (قوله وألحق الماوردي بالشراء الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعي) قال ولو ينبغي أن يكون موضع الجواز مع الاذن اذا دل الحال على الرضا بما ذكرنا أما اذا دلت على انه غير راض وانما اذن خجلا أو حياء فلا وقوله اذا دلت الحال الخ أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر عدم اشتراط ما ذكر) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ان يزيد الثمن بلا رغبة) ينبغي اذا كانت السلعة تبيع لم تبلغ قيمتها وهناك عارف ولا غرر في شرائها له لا تحرم عليه الزيادة حتى تبلغ قيمتها ح وقوله أن لا تحرم أشار الى تصحيحه وقال شيخنا الاصح الحرمة (قوله لغير غبن) لعله حذف قوله لغير غبن انه ذا زاد لينفع البائع ولم يقصد ان بغير غبن كان من صور النجش (قوله وكلام الاصحاب يخالفه) أشار الى تصحيحه (قوله وبان خلافه فلاخيار للمشتري) (٤٠) مثله مالو أخبره عارف بان هذا فيروزج أو زجاج فبان بخلافه (قوله الا في النجش) في بعض النسخ حتى (قوله والوجه تخصيص التعصية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل نقل البيهقي عن الشافعي الخ) ونقله ابن يونس في شرح الوجيز عن جمهور النقلة وجرى عليه القاضي أبو الطيب في تعليقه والمحاملي في اللباب وشيخه في الرونق وقال الشافعي في اختلاف الحديث فان نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم * (فصل) * (قوله المملوكين لواحد على مالكهما) تمثيل والد المستولدة الحادث قبل الاستيلاد (قوله وألحق الغزالي في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله كما أفهمه التقييد) أشار الى تصحيحه (قوله قاله صاحب الاستقصاء) أشار الى تصحيحه (قوله قال الشيخ نجم الدين البالسي) أي وغيره (قوله وينبغي لو مات الاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أن يباع الولد للضرورة) واستثنى الاذرعي أيضا مالو سبي مسلم طفلا فتبعه في الاسلام ثم مات أمه الكافرة قال فله بيع أحدهما دون الآخر فيما يظهر اه وألحق به ما في معناه وهو وزان مسئلة الاستقصاء ان وفيه نظر من وجوه بين احدهما ان الفرض في هذه الصورة وما قبلها الضرورة في تلك لازالة ملك الكافر عن المسلم الثاني بخلاف الاصحاب تحريم التفريق ولم يفرقوا بين الام والاب الكافرة والتفرقة بوجه حكاه الداري فص وقوله واستثنى الاذرعي أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله لا يفصح) في بعض النسخ لا يصح لا يستقرع (قوله قال به الشيخ أبو اسحق الشيرازي) بناء على رأيه من جواز التفريق بالرد بالعيب (قوله والاصح المنصوص ما جزم به كثيرون) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاسنوي) وغيره

على الشراء طلب البائع من المشتري زيادة في الثمن والبائع حاضر لاداته الى الفسخ أو الندم (الا ان أذن له البائع في الاول والمشتري في الثاني فلا تحريم لان الحق لهما وقد أسقطاه لفهوم الخبرين السابقين هذا ان كان الاذن مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المالك ذكره الاذرعي قال ابن النقيب وهل شرط التحريم تحقيق ما وعد به من البيع والشراء يظهر اشتراطه لما تعلل به حرمة البيع على البيع والشراء على الشراء بالنهي لهما دون تعليلهما بكون ذلك افساد العقد الاول وفيما قاله نظر والظاهر عدم اشتراطه مطلقا لوجود الايذاء بكل تقدير وقول المصنف ولو آجرا الى آخره في الثاني من زيادته (والنجش حرام) للنهي عنه في خبر الصحيحين والمعنى فيه الايذاء (وهو ان يزيد في الثمن بلا رغبة) بل (لغرض غيره) وقيد الامام وغيره ذلك بالزيادة على ما يليه او به المبيع وقضيته انه لو زاد عليه نقص القيمة ولا رغبة له جاز وكلام الاصحاب يخالفه (ولا خيار للمغرور) وهو المشتري لتقريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة (وكذا لو والماه) أي الناجش (البائع أو قال) المالك (أعطيت) في المبيع (كذا فبان خلافه) فلا خيار للمشتري وفارق نبوته بالتصرية كما يأتي بان التقرير ثم في نفس المبيع وهنا خارجه (والتحريم في جميع المناهي شرطه العلم) بها (الا) في (النجش) لانه خديعة وغرر لا معلوم من العمومات بخلاف غيره كالبيع على بيع غيره انما يعرف من الخبر الوارد فيه فلا يعرف من لا يعرف الخبر قال الرافعي وقال ان تقول هو اضرار وتحريم الاضرار معلوم من العمومات والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص وأقره عليه النووي وهو ظاهر بل نقل البيهقي عن الشافعي ان النجش كغيره من المناهي

* (فصل يحرم التفريق بين الجارية وولدها المملوكين) * لواحد على مالكهما لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والقول ملعون من فرق بين الوالد وولده رواه أبو داود وانما يحرم التفريق (ببيع أو هبة أو قسمة) أو نحوها بان يبيع مثلا أحدهما أو بعضه وحده أو مع جملة الآخر أو بعضه ولم يتراضيا والبعضان (ان رضيت) أمه بالتفريق لحق الولد وألحق الغزالي وفي فتاويه التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع ونحوه وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لامكان حضانتها له وكذا اذا كان المملوك أحدهما فقط كما أفهمه التقييد بالمملوكين أو أسلم الاب المملوك وتخلفت الام والمالك كافر فيؤمر بازالة الملك عن الوالد دون الولد قاله صاحب الاستقصاء قال الشيخ نجم الدين البالسي وينبغي لو مات الاب ان يباع الولد للضرورة وتصريح المصنف بقوله ولو رضيت من زيادته (لا يفصح) كرد بعيب ونحوه بخلاف الحاجة اليه وهذا وجه قاله الشيخ أبو اسحق الشيرازي وغيره والاصح المنصوص ما جزم به كثيرون من العراقيين انه يحرم التفريق به نبه عليه الاسنوي (و) لا (عتق) لان من عتق ملك نفسه

(قوله قال الاذرعي) أي وكغيره والمتجه منع التفريق أشار الى تصحيحه (قوله فيما دون التمييز) أحسن ما قيل في حد التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده (قوله فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره عدم التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله بل أو من الاب) قيد الماوردي الجدة بان يكون لها حق في الحضانة دون الجد دون الاجداد اذا لم يكن أب ولا أم ولا جدة أم ثلاثة أوجه حكاها الشيخان في باب السير من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق في الاجداد دون الجدات قاله ابن النقيب ويظهر (٤١) تصحيح المنع وهو الذي أورده المتولي والجرجاني وأما الجد للام فقال المتولي انه كالجد للاب وقال الماوردي انه كسائر المحارم قال السبكي والاقرب الاول وقوله قيد الماوردي قال شيخنا ظاهر وكلام الاصحاب يخالفه وقوله قال ابن النقيب الخ أشار الى تصحيحه وقوله والاقرب الاول أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وبطل الاان كان لغرض الذبح) قال شيخنا ماذكره الشارح من الحصة فيما لو باعه لغرض الذبح بعيد والاقرب خلافه كما أوضحته في شرح المنهاج (قوله سواء استغنى عن اللبن أم لا) أما ذبحها فقط فيظهر انه كغير الذبح قاله السبكي (قوله فلو باع الخمر الخ) قال السبكي روى الترمذي لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث ووجه الاحتجاج ان العاصر كالبائع في ان كلا منهما يعين على معصية ظنونة (قوله وكبيش النطاح ممن يعاني ذلك) والثوب الحرير لمن يلبس من الرجال والحرير لمن يعمل منه الكلونات والاكاس والذهب ممن يعمله مطرزا للرجال و

ملازمة الآخر (و) لا (وصية) لعدم الضرر في الحال ولعل موت الموصي يكون بعد زمن التحريم قال الاذرعي والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب لان الحق في القرض واللقطة ثابت في الذمة فاذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلاف في الهبة فانا لو منعنا الرجوع فيها لم يرجع الواهب بشئ (وهذا) أي تحريم التفريق بما ذكر (فيما دون التمييز) لصغر أو جنون فتمييزه بذلك أعم من قول الاصل وعند التحريم الى بلوغه سبع سنين أو ثمان تقريبا (لا) فيما دون البلوغ فلا يحرم التفريق بعد التمييز لاستقلال الولد حينئذ وخبر لا يفرق بين الام وولدها قبل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ضعيف (فاذا فرق) بينهما ببيع أو نحوه هذا أعم من قول أصله واذا فرق بينهما في البيع والهبة (بطل العقد) وان سقنه اليها لعجزه عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق نعم ان كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع بتحصيل مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق بالاعتاق (ويكره) التفريق بينهما بعد التمييز (حتى بعد البلوغ) لما فيه من التشويش ويصح العقد (والاب) وان علا (والجدة) وان علت (من الام) بل أو من الاب (كالام ان عدمت) بخلاف سائر المحارم فكما يحرم التفريق بين الولد وأمه يحرم التفريق عند عدمها بينه وبين أبيه وجدته لا بينه وبين أحدهما الا اذا عدم الآخر (فاذا بيع مع الام أو مع الاب) أو الجدة أو معهما (بعد موت الام حل) لانتفاء المحذور (وله بيع ولدها مما استغنى عن اللبن) لكن مع الكراهة مادام رضيعا الا لغرض صحيح كالذبح فان لم يستغن عن اللبن حرم البيع وبطل الا ان كان لغرض الذبح (و) له (ذبحه مطلقا) أي سواء استغنى عن اللبن أم لا وظاهر ان المراد ذبح ما يؤكل اذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال (فلو باع العنب ممن يتخذه خمرا) بان يعلم أو يظن منه ذلك (أو الامرد من معروف بالفجور) به (ونحو ذلك) من كل تصرف يفضي الى معصية كبيع الرطب ممن يتخذه نبيذا وبيع دبك الهراش وكبش النطاح ممن يعاني ذلك (حرم) لانه تسبب الى معصية (ويصح) لرجوع النهي لغيره (فان توهم) منه (ذلك أو باع السلاح من البغاة) أو نحوهم كقطاع الطريق (أو بايع من يبده حلالا وحرام كره) وان كان الحلال أكثر نعم ان تحقق عصيان المشتري السلاح به في الثانية وتحريم شئ بعينه في الثالث حرم فيهما وصح في الثانية دون الثالث ذكره في المجموع (ولا يصح شراء لحم مجهول الذكاة) الشرعية (بقرية يسكنها مجوس) لان الاصل في الحيوان التحريم فلا يزال الا بيقين أو ظاهر فان كان غالب أهل البلد مسلمين صح شراؤه فانه يجوز أكله عملا بالغالب والظاهر ذكره في المجموع

(فصل ويكره بيع العينة) بكسر المهملة واسكان التحتية وبالنون لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجة (وهو ان يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له) (ثم يشتريها) منه (بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته ونحوه) بان يبيعه عينا بثمن يسير نقدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول أم لا (يصح) ذلك (ولو صار عادته) غالبة (ويجوز بيع دور ومكة) لاتفاق الصحابة فمن بعدهم عليه وسيأتي في السير زيادة (و) يجوز بيع (المصحف) قيل وثمنه يقابل الورق لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل أجرة نسخه حكاهما الرافعي عن الصيمري (لكن المنصوص

(تنبيه) أفتى ابن الصلاح ببيع أمة على امرأة تحملها على الفجور أي ان تعين طريقا وقوله أفتى ابن الصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبيع السلاح من البغاة) قال الجرجاني ويحرم بيع العنب ممن يعصره خمرا والسلاح ممن يستعمله في المعاصي اه وقطع به الشيخ أبو حامد والمحاملي وسليم وناصر المقدسي وغيرهم وأشار الى تصحيحه (قوله ذكره في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله عملا بالغالب الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله واقتضى كلامهما كراهة شرائها أيضا الخ) قال الأذرعي وينبغي أن يقال إن باعها بحسن غير مغرور أو باعها لمن يبيعه كره وعليه النص لأنه كالشراء لها فيما ذكر اه وقال في المجموع الأصح كراهة الشراء دون الشراء اه (باب تفريق الصفقة) * (قوله وبوزع الثمن في المثلي الخ) أي المتفق القيمة (قوله فيصح البيع في الباقي بالقسط) سورة المد

كما نقل عن الشيخ أبي حامد ما إذا قال بعتك هذين العبدين أو الخلين قال السبكي ولا شك أن هذين كهذين العبدين فلو قال هذا العبد و أو هذا الخل والخل فمفهوم كلام الشيخ (٤٢) أبي حامد البطلان جزم واختار السبكي أنه لا أثر لقوله واختار السبكي أشار

تصحيحه (قوله ويقدر الخمر رقيقا الخ) قال بعضهم إنما كان الأصح المالا لترجيح الى تقويم من يرى لها قيمة لانه لا يعتد على اختيار الكفار في القيم كما لا يرجع الى قولهم في التأجيل بعيد لا يعلم الا من جهتهم وانما كان الأصح فيه تقدير الخمر بالخل دون العصير لانه لا يمكن عوده عصيرا ويمكن عوده خلا فكان التقدير به أولى وانما كان الأصح في الوصية التقدير الى عدد الرؤس دون القيم لانه لا حاجة بنا الى التقويم لعلمنا بالاشياء المعينة فاكتفى بها وانما كان الأصح في الصداق الاعتبار بقيمتها عند أهلها لمعرفة الزوجين القيمة عند أهلها والحق لا يعدوهما فالرجوع في الحقيقة الى قولهما لا الى قول الكفار بخلاف البيع الجاري بين المسلمين والاختلاف الواقع في تقدير الخمر فينزل على الحالين فقيل كان في حد الشاة فرس شاة وحين كان أكبر من الشاة اعتبر ببقرة تقاربه في الكبر كبيرة وفي الصغر صغيرة وانما قدر الخمر في الصداق بالعصير لان الخلل يجيء العصير من الخمر مستحيل أو التقدير لبرهة انما يكون في المستحيل دون الممكن اه وهو تعسف نفس (قوله فيظهر ان الصفة بكل الثمن) أشار الى تصحيحه (قوله كما مر في كلامهم في النكاح والخلع) وهو مأخوذ من قولهم وبوزع الثمن بينهما باعتبار قيمتهما (قوله ما ذا أجر الراهن العين المرهونة الخ) وما ذا في اجارة دار مدة فزاد الوكيل عليها في عقد واحد أو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة فآجره الناظر أكثر من المدة المذكورة أو باع الوكيل بغبن فاحش (قوله مدة تزيد على محل الدين) قال شيخنا سواء أكان عالما أم جاهلا ومثل ذلك ناظر الوقف خلافا لابن

كراهة بيعه) لانه ابتذال وصحح في المجموع واقتضى كلامه فيه كراهة شرائه أيضا لانه اعانة على مكر ولا يكره كتابة الرومية بيع الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ككتب الحديث (و يكره المسترسل) بسين مهملتين وبلام في آخره وهو من لا يعرف القيمة (والشراء من مضطر) الخ في المغني والمراد به المكره فيصح ان أكره بحق والا فلا أو من عليه دين مستغرق يباع ماله فيما بالوكس النقص فيستحب ان لا يبتاع منه (و) لكن (يستحب ان يعان) بهبة أو قرض أو اسقاط الدين (بيع الدين بعض افراده بتزوير) وعين بالبيع (دون مكانه) لما مر قبيل باب الربا فان باع سمع مكانه بان أو ضامع شريكه امن ماله في نهر أو نحوه صح ودخل الماء في البيع تبعا وهذا ما اقتضاه كلامه وصرح في الروضة نقلا عن صاحب الذخائر لكنه جزم فيها كالمها في احياء الموات بعدم الصحة في الماء وجعل الارض قولي تفريق الصفقة وفهما المصنف ثم جزم بعدم الصحة في الجميع للجهالة وهو المتجه وان كان الماء في اناء أو حوض أو نحوهما اجتمعا صح بيعه مفردا وتبعا لانه معلوم قال في الروضة ومن الحاصل النهي عن بيع المصراة وعن بيع ما فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام الا انه ينعقد

* (باب تفريق الصفقة) *

وهو ثلاثة أقسام لانه اما في الابتداء أو في الانتهاء أي الدوام أو في اختلاف الاحكام وستعرفها كلها من كلامه (ويجوز بيع عينين فاكثر) باتفاق أو بدونه (صفقة واحدة و يوزع الثمن في المثلي و) في (العين المشتركة) بين اثنين فاكثر (على الاجزاء وفي غيرهما) من المتقومات على الرؤس (باعتبار القيمة فاذا بطل) العقد (في واحد منهما ابتداء) بان كان أحدهما حلالا أي قابلا للعقد والآخر حراما أي غير قابل له (وله قيمة كان باع عبده وعبد غيره صح في عبده بالقسط) من المسمى او وزع على قيمتهما ان بطل في عبد غيره اعطاء لكل منهما حكمه كالثوب والشقص من العقار في الشفعة ولان الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالعدل التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد كتطليقه في نوبته عدل وفاسق (وكذا ان لم يكن له قيمة كالحر والخنزير) فيصح البيع في الباقي بالقسط و يقدر الحر رقيقا والخنزير شاة كما يأتي ومثل بهما اشارة الى أنه لا فرق بين ما يتأتى تقدير تقومه من غير تقدير كالحر وما لا يتأتى فيه ذلك الا بتقدير كالخنزير ومحل الصحة في ذلك اذا لم يكن الباقي مجهولا للمشتري فلو قال بعتك عبدي وعبدا آخر بطل فيهما كما سيأتي في كلامه ومحل التقسيط اذا كان الحر مقصودا فان لم يكن مقصودا كالدم وبظهر ان الصحة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع (وجهل تفريقها) أي الصفقة (في الرهن والهبة والنكاح أولى) منه في البيع اذ لا عوض في الاولين حتى يتأثر بالجهل والثالث لا يتأثر بجهل العوض (فاذا زوج أخته وأجنبية أو تزوج مسلمة وخمرا وجب وسقط) فيه (مهر المثل للاخت والمسلمة) أي لكل منهما لانه المراد الشرعي والمسمى ليس ركنا في العقد بخلاف البيع (وان تزوج أختين أو خمس نسوة) ليس فيهن اختان أو نحوهما (بطل العقد) في الجميع (الجمع) بين الاختين و بين الخمس فالابطال في واحدة والتصحيح في غيرها ليس بأولى من العكس فيتأتى الجميع) مما ذكر و يستثنى منه أيضا ما اذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين وما اذا استدرت

(قوله وما اذا باع ماله ومال غيره الخ) لو كان بينهما أرض مناصفة فعين أحدهم امنها ما عتمد وزرع باعها بغير اذن شريكه قال البغوى لا يصح البيع فى شئ منها على كل قول وهو كما قال ويأتى به ما فى معناه تنبيه قال شيخنا قال الشارح فى فتاويه فى باب الاجارة انما بطل البيع فى القطعة المذروعة كما هو ظاهر فيما اذا تفرق الصفقة قبل القبض فيما اذا تضرر الشريك بحفر والمشترى فى حصته الى أن يصل الى القطعة المبيعة (قوله به عليها الزركشى) هو ما أفهمه كلام الشيخ أبى حامد والاصح خلافه فلا يستثنى والفرق (٤٣) بينه وبين ما قاس عليه واضح قال شيخنا اذ

ابرهنه بدين زاد عليه وما اذا باع ماله ومال غيره المأذون له فى بيعه وكانا متميزين وما اذا زاد فى العرايا على القدر الجائز أو فى خيار الشرط على ثلاثة أيام أو فاضل فى الربوى حيث منعناه كدرهم بدرهمين صنعة فان كلا منهما يبطل فى جميع المعقود عليه وكذا الوقف الباطل كان قال بعتك هذا الحر والعبد لان العطف على الباطل باطل كما قالوه فيه الوقال نساء العالمين طوالق وأنت بائن وجب لا تعلق لعطفها على من لم تطلق نبه عليه الزركشى أما اذا كان فى الخمس أختان أو نحوهما فيبطل فيهما ويصح فى الباقى عملا بتفريق الصفقة ثم القول بالصحة فيما ذكر هو ما صححه الشيخان لكن الذى رجح اليه الشافعى آخرا البطلان كما قاله الربيع تغليبا للحرمة وقال فى موضع آخر البطلان أصح قولى الشافعى وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعى قال فى الاصل وفى علته وجهان أحدهما الجمع بين حلال وحرام والثانى جهالة العوض الذى يقابل الحلال اه وصحح فى المجموع الاول ونقل بعضهم تصحيحه عن الروضة ولعل نسخها مختلفة

(فصل ومتى حصل مقتضى التفريق) الصفقة (فى الانتهاء) من تلف أو رد بعيب أو نحوهما ولفظنا مقتضى بكسر الضاد من زيادته (فان كان) أى مقتضى التفريق (باختيار كتلف أحد العبدين) وتخمر بعض العصير (قبل القبض) لهما أو لاحدهما (وانهدام الدار المستأجرة فى أثناء المدة والتفرق قبل قبض البعض فى الصرف) فى (السلم فالجواز) بمعنى الصحة فى الباقى (أولى) منه فى الباقى فى تفريق الصفقة ابتداء لظهور بان الانفساخ هنا فى التالف فلا يؤثر فى الباقى كما لو نكح اثنتين معا ثم ارتفع نكاح احداهما بردة أو رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى ولعدم علمى البطلان ثم فيخير المشترى كما سيأتى فان أجاز فبالقسط من المسمى وان فسخ ارتفع العقد وعليه أجرة المثل الماضى فى مسئلة الاجارة (فان قبض المشترى أحد العبدين وتلفا) أى المقبوض وغيره (فهل له الخيار فيما تلف فى يد موجهان) أحدهما نعم وبه قيم والثانى وهو ما صححه فى المجموع لا وعليه صححته من الثمن لان العقد استقر فيه بقبضه (وان كان) مقتضى التفريق (باختيار كرد بعض المبيع بالعيب) الموجود فيه (لم يجز) رده (ان لم يستقل) البعض بالنفع بان كان نفعه متصلا بالآخر (كأحد الخفين) أو مصراعى الباب (وكذا ان استقل) به (كأحد العبدين ولو تلف أحدهما) ولو بعد القبض وذلك لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا حاجة الى تفريقها (فلو رضى البائع برده جاز) لاسقاطه حقه (فيقوم العبدان سليمين ويقسط المسمى) على قيمتهما (فان كان السليم تالفا واختلفا فى قيمته فالاعتبار) بالقسط فادعى المشترى ما يقتضى زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع (فالقول قول البائع) بيمينه لانه غارم ولان الاصل ملكه فلا يسترد منه الا ما اعترف به والمعتبر أقل قيمته من يوم البيع الى يوم القبض كما يعرف مما يأتى فى معرفة الارش القديم

(فصل من حكم بتفريق الصفقة) فى الابتداء أو الانتهاء (أثبت للمشترى لا للبائع الخيار) بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه ويثبت على الفور كما فى المطلب وانما يثبت له فى الابتداء (ان جهل) كون بعض المبيع حراما أى وكان الحرام مقصودا أخذا مما مر فان علم ذلك فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وانما لم يثبت الخيار للبائع مع انه لم يحبه الا الحصة لانه مفرط حيث باع ما لا يعلم كم طمع فى ثمنه (ولا

خلافه فلعله يمكن حمل كلامه على ان قوله والتفرق قبل القبض من أمثلة التلف مع قطع النظر عن كونه من أمثلة ما تلف بلا اختيار على انه لا ينافى ما مر وان رجعناه الى قوله بلا اختيار لان الكلام الاول ثم فى تفريق احد المتعاقدين مكرها مع بقاء المعقود عليه ومقابله فلا بأس وكلامه هنا فى تالف بعض المعقود عليه بفعل البائس من قبضه (قوله فيخير المشترى كما سيأتى) قضية كلامه انه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به فى شرح المهذب واستشكل لان علة المنع فيما يأتى التفريط وهو مفقود هنا (قوله ولو تلف أحدهما) أى حسا أو شرعا كان باعه ولو لبائعه أو كانا من المتلبان التى لا تنقص بالتبعيض (قوله كما فى المطلب) أى وغيره وأشار الى تصحيحه (قوله وانما لم يثبت الخيار للبائع الخ) أحد وان جهل

النقد فى البيع أقوى منه فى الطلاق لاسيما وهو مختلف فيهما اذ الاول مطابق لما قبله والثانى غير مطابق اذ المعطوف عليه جمع والمعطوف مفرد فاختلفا (قوله ثم القول بالصحة فيما ذكر) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعى) اعتذر بعضهم عن الاصحاب فى ترجيحهم الصحة بان قول الربيع ان البطلان آخر قوليه يحتمل آخرهما فى الذكر لا فى الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعى اذا أفتى به أما اذا ذكر فى مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول وجب أن ينسب اليه القولان قال على ان هذه اللفظة وهى أحد قوليه بالحال فقصرت فقررتها بالراء (قوله أحدهما الجمع بين حلال وحرام) أشار الى تصحيحه (قوله والتفرق قبل القبض) قال شيخنا لعله مفرع على القول المقابل أن تفريق أحد المتعاقدين مكرها فى الربوى قبل القبض يبطله والاصح

يلزمه) أي المشترى (الا القسط) من الثمن لا جميعه (ولو على) كون (الا خر حواما لانه أوقع الثمن في مقابلة الجميع فلا يلزمه في مقابلة بعضه الا قسطه (ويقدر الحر في التقسيط عبدا والمتلف كأن الحر خل والخنزير شاة) أي شاة عز لا شاة ضان لانه يشبه العنز في الشكل * (فرع لو باع صاعا ماويا مجهولا) كقوله بعتك عبدي وعبدا آخر (بطل) البيع (في الجميع لتعذر التقسيط * فرع * من اشترى عبدين من مالكين أو وكيلهما) أو باع عبدية لاثنين لكل واحد واحدا كذا ذكره الاصل (صفقة واحدة بثمن واحد فسد البيع) لان حصة كل منهما مجهولة وقيل يصح بناء على التعليل بالجمع بين حلال وحرام والترجيح من زيادته ومحل ما قاله ان يكون لكل منهما عبد بعينه فلو كان العبدان بينهما مشاعين صح البيع كما اقتضاه كلامهم وصرح به في الشامل لان حصة كل منهما معلومة لانها بحسب نصيبه منهما فلا يحتاج الى تقويم ويستثنى من كلامه ما لو اختلط حمام برج بغيره فيجوز لمالكيهما بيعهما كما ذكره في الصيد وكذا لو انصبت حنطته على حنطة غيره أو مائعه على مائعه * (فرع) * في مسائل دورية تتعلق بتفريق الصفقة (لو باع المريض) مرض الموت (عبدا بما وى ثلاثين بعشرة) ومات (ولا مال له غيره ولم تجز الورثة) وهي عشرة ولاد ور والثاني دور بعة آخرون واختاروا أكثر الحساب وهو الاقوى في المعنى انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشترى ما يقابله من الثمن فتدور المسئلة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها فتزيد به فيزيد البيع فيزيد الداخل ولما كان الثاني هو الرابح في الاصل اقتصر عليه المصنف فقال (صح) أي البيع (في نصف العبد بنصف الثمن لبقي الورثة عشرون وطريقه) بالجبر أن تقول صح البيع في شئ من العبد بثلاث شئ من الثمن لان الثمن مثل ثلث العبد وبقي للورثة عبد الا ثلاث شئ لكن بعض النقص انجبر بثلث الشئ العائد فالمحاباة ثلاثة اشئ والباقي لهم عبد الا ثاني شئ يعدل ضعف المحاباة وهو ثنى وثلث شئ فاجبر وقابل فيكون عبد يعدل شيئين فالشئ نصف عبد فيصح في نصف العبد وهو خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة لان ذلك قضية التوزيع فالمحاباة عشرة ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الثمن وذلك مثلا المحاباة وبالنسبة (ان تعرف ثلث المال وقدر المحاباة فان كان نصفها صح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن وان كان أكثر فبأكثر أو أقل فبأقل فثلث المال في هذه) المسئلة (عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح) البيع (في نصف العبد وهو خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة فكأنه اشترى سدسه بخمسة وصى له بثلثه يبقى مع الورثة نصف العبد وقيمته خمسة عشر ونصف الثمن وهو خمسة فالباقي عشرون وذلك مثلا المحاباة ولو باع صاعا ماوى عشرين بصاع ماوى عشرة) ومات ولا مال له غيره (صح في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع المشترى) لان ثلث المال سنة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فصح البيع في ثلثي الصاع (وله) أي للمشترى (الخيار) لتفريق الصفقة عليه (لا للورثة) أي ورثة الميت فلا خيار لهم لثلا يبطل المحاباة التي هي وصية (ولو كان صاع المريض يساوي ثلاثين صح) البيع (في نصف الصاع بمثله) كما ظهر فيه مر في العبد (فان كانت) أي المسئلة (بحالها وصاع المريض يساوي أربعين صح البيع في أربعة أتساع الصاع بأربعة أتساع الصاع فان أتلف المريض الصاع الذي أخذه) ثم مات (صح) البيع (في ثلثه) أي ثلث صاعه (بثلث صاع صاحبه قلت قيمة الصاع) المبيع (أو كثر لان ما أتلفه قد نقص من ماله) الذي صح فيه البيع فهو ملكه وقد أتلفه وأما ما بطل فيه فعليه ضمانه فينقص قدر غرمه من ماله ومتى كثرت القيمة قل الغرم وكثرت المحاباة ومتى قلت انعكس ذلك (فان كانت قيمة صاع المريض عشرين و) قيمة صاع المشترى عشرة فقد أتلف المريض من العشرين عشرة بقي ماله عشرة) كأنها كل ماله (والمحاباة خمسة فثلث ماله ثلث المحاباة) فيصح البيع في ثلث الصاع لما ذكره بقوله (وثلث صاع المريض ستة وثلث

وان اقتضى كلام الروياني والعامل تخصيصه بالعالم (قوله والخنزير شاة) وقيل بقرة (قوله والترجيح من زيادته) وصححه النووي في شرح المهذب وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي في الصداق عن النص (قوله كما اقتضاه كلامهم) أشار الى تصحيحه

(قوله بين عقدين يختلفان الحكم الخ) المراد اختلافهما في شروط الانعقاد وأسباب الفسخ والانفساخ ليتناول ما مثلوا به اختلاف الاحكام من ان التأقيت شرط لانعقاد الاجارة دون انتفائه شرط لانعقاد البيع والسلم يجب قبض رأس المال فيه في المجلس بخلاف الاجارة والبيع أي اجارة العين (قوله كبيع واجارة الخ) قال الزركشي علم من تمثيله ان المراد العقود اللازمة من الطرفين ويلتحق بها اللازمة من أحدهما كالبيع والجعالة وما وقع في الشرح والروضة في باب المسابقة من الامتناع عن الصيد لاني فليس من

وثلث صاع المشتري ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث يبقى ثلاثة عشر وثلث للورثة يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى) لهم (منها وهو مثلا المحاباة وهكذا ان كانت قيمة صاع المريض ثلاثين أو أربعين أو أكثر وانما يصح) البيع (في ثلثه بمثله بهذا الاعتبار) وهو النسبة المذكورة فلهما لو كانت قيمته ثلاثين وقد أتلف عشرة يبقى ماله عشرين كانه كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاعه عشرة وثلث صاع صاحبه ثلاثة وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي للورثة ثلاث صاع وهو عشرون يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى لهم ثلاثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة

*(فصل واذا جمع) في صفقة (بين عقدين يختلفان في الحكم كبيع واجارة أو) بيع و (سلم) أو بيع و (نكاح صح) كل منهما العقد منفردا فلا يضر الجمع ولا أثر لاختلاف الحكم في ذلك كما لا أثر له في بيع مشروع وغيره واختلاف الحكم فيما ذكر باشتراط التأقيت في الاجارة وبطلان البيع والسلم به وعدم بطلان النكاح باخلائه عن العوض بخلاف البيع ويستثنى من ذلك ما لو كان أحد العقدين جائزا كالبيع والجعالة اذ لا يمكن الجمع بينهما ذكره الرافعي في المسابقة وتقييدهم العقدين باختلاف حكمهما بيان لمحل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلطا ألفين له بالف لغيره وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر قبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف وانما يصح كل من العقدين (بالتوزيع و) طريقه ان يقال (توزع المسمى) في الاولى على قيمة المبيع وأجرة المؤجر وفي الثانية على قيمتي المبيع والمسلم فيه وفي الثالثة (على قيمة المبيع ومهر المثل) وخلاف تفريق الصفقة فيها انما هو في البيع والصداق (وأما النكاح فيصح قطعا) لان النكاح لا يتأثر بجهالة المهر وهذا لحاجة المصنف به (وصورة الاجارة والسلم آجرتك داري سنة بعتك كذا سلما بكذا وصورتهما مع البيع بعتك عبدي وآجرتك داري سنة بكذا) صورة (جمع النكاح والبيع زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا أو زوجتك (بنتي وبعتك عبدها) بكذا (وهي تحت حجره أو) رشيدة و (وكلته) في بيع عبدها بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا لا يصح البيع والصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر ويصح النكاح بمهر المثل ثم شرط التوزيع فان زوجتك بنتي وبعتك عبدها ان تكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فان كانت أقل وجب مهر المثل كما ذكره في المجموع نعم ان أذنت الرشيدة في قدر المسمى فظاهر انه يعتبر التوزيع مطلقا (وان جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك بالف) الحاصل بتوزيع المسمى على قيمتي العبد والمبيع فما خص العبد لزمه منجما فاذا أداه عتق وكلامه كاصله يوهم أو يقتضي ان هذا من الجمع بين مختلفي الحكم وهو ظاهر كلام التنبيه قال ابن الرفعة واختلاف الحكم فيما ان الكتابة ينفرد بفسخها المكاتب بخلاف البيع وهو خلاف ما صرح به الرافعي في الكتابة وجماعة هذا من الجمع بين حلال وحرام ولهذا يبطل البيع على الاصح

*(فصل وتتعدد الصفقة بتعدد البائع) * كبعتك هذا بالف فيقبل منهما كان يقول قبلت أو قبلت نصف

(قوله ذكره الرافعي في المسابقة) أي فقال انه لو اشترى صندوقا وعقد عقد المسابقة بعشرة فان جعلنا المسابقة لازمة فهو كما لو جمع في صفقة واحدة بين بيع واجارة وفيه قولان وان جعلناها جائزة لم يجز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة لا يمكن قلت يمكن توجيهه بانه يؤدي الى تناقض الاحكام لان العشرة لا يلزم تسليمها عن عقد الجعالة الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمها في المجلس ليتوصل الى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما اذا جمع بين اجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فانه لا يشترط القبض في المجلس ب (قوله زوجتك جاريتي الخ) أي اذا كان ممن تحل له الامة (قوله لتقدم أحد شقيقه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد) قال البلقيني يستثنى منه ما اذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع أيضا لفقد المعنى المقتضي للابطال وهو تقدم أحد شقيه على مصير العبد أهلا لمبايعة السيد قال ويجوز معاملة البعض مع السيد في الاعيان مطلقا وفي الذمة اذا كان بينهما مهايأة قال الولي ارمن تعرض لذلك هو من دقيق الفقه (قوله من انه الجمع بين حلال وحرام) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا بتعدد المشتري) قال الاذرعي صورة تعدد المشتري ان يقول بعتكما كذا بالف فيقولا قبلنا أو اشتريناه أو يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء أقالا معا أم مرتبا اذا لم يطل الفصل والا مام في هذه احتمال للوالي قال بعتك يا زيد هذا الكذا بعتك يا عمر وهذا بكذا فقبل أحدهما فقط صح قطعا ولم ينظروا الى تخلل الايجاب الآخر بين الايجاب والقبول الآخر

(قوله أو ثلاثين ثلاثة كان العقد تسعة الخ) العدد الكثير في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وفي الخادم انه ينبغي تقييده بما اذا لم يطل الفصل فان طال صح فيما يظهر اه ملخصا والتعبير اعتمادا على ظهوره ولا يضر الطول لانه فصل عما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه (قوله و يتعدد بتفصيل الثمن الخ) شرط (٤٦) التفصيل ان لا يتقدمه ما يحال على ما بعده فلو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بستمائة

كل منكما بخمسمائة (وكذا) يتعدد (المشترى) كبعتكما هذا بالف فقبلاه منه كان بقولانه أو يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء قالا في الثاني بعتماه أم سكتا بعد قوله بعتك ذلك افراد كل نصيب برده بالعيب واذا بان نصيب أحد البائعين حرا مثلا فلا خلاف في صحة بيع نصيب الآخر ولو باع اثنان من اثنين كان العقد أربعة أو ثلاثة ثلاثة كان العقد تسعة فلكل من الثلاثة ان يرد البيع على كل من البائعين الثلاثة كما سيأتي في باب خيار النقص (و) يتعدد (بتفصيل الثمن) كقوله بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين صفقتان ولو قال (المشترى) أو قبلت (قبلتهما) أو قبلت (بمائة وخمسين) لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع مفصلا وقع القبول كذلك ولو قال بعتك عبدي بالف وجاريتي بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه قال القاضي فالظاهر الصحة (وفائدة التعدد) يعني ومن فوائد تعدد الصفقة (لو وزن) فيما لو باع واحدا من اثنين مثلا صفقة (حصة أحدهما) من الثمن (لزم البائع ان يسلم) حصته من المبيع تسليم المشاع (ثم لو باعهما عبده بالف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو باعاه عبدا بالف فقبل نصيب أحدهما بخمسمائة لم يصح) لان الايجاب وقع جملة وهو يقتضي الجواب كذلك كذا صححه في الاصل وفي المجموع هنا قال الاذرعي تبعا للاسنوي والخادم على تصحيحه يعني في الصورة الاولى تصح البغوي ونقل الامام له عن الاصحاب لكن المذهب في التتمة الصحة وهو القياس وبه جزم الشيخ أبو محمد والقاضي أبو الطيب والبندنيجي والماوردي وابن الصباغ والجرجاني وقال الامام انه أظهر في القياس وربما الغزالي والروياني في الحلية وابن الرفعة في المطلب قال لانه لو وقف صحة قبول أحدهما على قبول الآخر لصح العقد وبالصحة جزم في المجموع في باب ما نهي عنه من بيع الغرر قال لان ايجابه لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فصح قبول أحدهما دون الآخر ثم حكى الصورة الثانية وجزم فيها بالصحة قال أعني الاذرعي والظاهر ان محل الخلاف فيما اذا كان البائع هو المالك لحظ نفسه بخلاف ما لو كان وليا أو وصيا أو قيما لان التشقيص يضر بالمولى عليه والمالك لحظ نفسه احتراز عما لو كان المبيع مرهونا أو جانيا أو كان المالك مفلسا فاجبره الحاكم على بيعه ففي هذه الامور فيشبه أن لا يصح قبول أحدهما في نصفه قطعا اذا كان التشقيص يضر بالغرماء وهو الغالب كما لو وكل ببيع عبد ليس له ان يبيع نصفه فلو باع نصفه لم يصح * (فرع والاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد لا بالمعقود له) لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ثم العبرة بعكس ما في الشفعة والرهن كما يعلم من محلهما لان مدار الشفعة على اتحاد المالك وعدمه والرهن على اتحاد الدين وعدمه (فلو اشترى) وكيل (رجلين) شيأ فخرج معيبا (لم يكن لاحدهما الرد) أي ابرد نصيبه بالرد (بالعيب كالو اشترى) شيأ (ومات عن ابنين) وخرج معيبا (لم يكن لاحدهما رد بالعيب ولو اشتراه) وكالة (رد) جوازا (عقد أحدهما) بالعيب (ولو باع لهما) وكالة (أو باعاه) أي نصيب أحدهما (بالعيب) وكالة (رد) جوازا نصيب أحدهما بالعيب في الخمس (وحيث لا رد فلكل) ممن امتنع عليه الرد من أحد الموكلين او الابنين أو المشترى (الارش على البائع (ولو لم يأس من رد صاحبه) لظهور تعذر الرد

* (باب خيار المجلس والشرط) *

الخيار ضربان خيار نقص وسيأتي وخيار تروّ وهو ما يتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط بهما الاصل لاخبارهما وان عبر بهما المصنف حيث قال (خيار التروي يتعلق ببيين الاول) منهما (خيار المجلس) بدأ به لثبوته بالشرع بلا شرط (فيثبت في كل عقد معاوضة محضة) وهي التي تقصد

* (باب خيار المجلس والشرط) * لما فرغ من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه

(قوله وهو ما يتعلق بمجرد التشهي) ومعلوم ان الولي أو الوكيل لا يفعل الا ما فيه المصلحة ومن خالف في خيار المجلس تعلق بامور واهية تشغيب لا أصل له والاصح انه لو حكم حاكم بابطاله نقض حكمه

(قوله أو ثلاثين ثلاثة كان العقد تسعة الخ) العدد الكثير في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وفي الخادم انه ينبغي تقييده بما اذا لم يطل الفصل فان طال صح فيما يظهر اعتمادا على ظهوره ولا يضر الطول لانه فصل عما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه

(قوله و يتعدد بتفصيل الثمن الخ) شرط التفصيل ان لا يتقدمه ما يحال على ما بعده فلو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بستمائة

(قوله ولو استعقب عتقا) ينبغي أن يستثنى البيع الضمني في قوله اعتق عبدك عني على كذا فانه لا بد من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق عليه وذلك في زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن وق (قوله مالم يتفرقا) في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاصي عند البيهقي والدارقطني مالم يتفرقا عن مكانهما (قوله كالصلح عن دم) أي لان المال فيه غير مقصود و (قوله للتروي ودفع الضرر) شمل بيع الجنس الربوي بمثله ولا يلزم من اشتراط المماثلة (٤٧) فيه استواء الامرين (قوله ذكره الرافعي)

بعاد عوضها (واقعة على العين) لا المنفعة (ولو استعقب) العقد المذكور (عتقا كالبيع) ولو ان يعتق على المشتري كابيموا بنه فالصلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار أي الخيار فانه ملزم كتفرقهما وقال البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر واحماه الشيخان وقوله أو يقول قال في المجموع منصوب بأو بتقدير الا ان أو الى ان ولو كان معاوضا لجزمه فقال أو يقل وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة والابراء وصلح الحطيطة والوقف والعتق والطلاق و بالمحضة غيرها كالصلح عن دم والنكاح والخلع فلا خيار في شئ منها لانه ليس بيعا والخبر انما ورد في البيع وسيأتي بعض ذلك واعلم ان الخيار في البيع ونحوه شرع للتروي ودفع الضرر فهو عارض والاصل لزومه لا بمعنى انه عرض بعد اللزوم بل بمعنى ان البيع من العقود التي يقتضي وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف فيما أخذه آمنا من نقض صاحبه عليه أو بمعنى ان الغالب من حاله اللزوم ذكره الرافعي (والسلم) أي وكالسلم (والتولية والاشريك وصلح المعاوضة) على غير منفعة (ولو في عقد نولي الاب) وان علا (طرفيه كبيع مال نفسه لولده) أو عكسه لظاهر الخبر السابق في غير الاخيرتين وأما في الاخيرتين فلان الاب أقيم مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب (فان فارق) الاب (مجلسه أو اختار لهما) اللزوم (لزم أو) اختار (لنفسه بقي) الخيار (للولد) وكذا بالعكس كما في البسيط وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة لانه هبة أو براء (ولا يثبت) الخيار (في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة والقراض) والوكالة والوديعة والعارية والقرض والجعالة (أو) من (أحدهما كالكتابة والرهن) لانها ليست بيعا ولان الجائز في حقه بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له والآخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بان ينفسخ البيع فينفسخ هو تبعا ذكره الاصل (ولا) يثبت (في الوقف والهبة) كما لو ان كانت الهبة ذات ثواب لانها لا تسمى بيعا كذا قاله الشيخان هنا لكن حاصل كلامهما في بابها انها بيع وانه يثبت فيها الخيار وحمل ما هنا على القول بانها هبة وان قلنا بثواب معلوم وهنا على القول بان المقيدة بثواب معلوم بيع وبنوا عليه تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا قال الاذرعي والصواب ما هناك فقد جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني وغيرهم (ولا في الشفعة) فلا خيار فيها للمشتري اذ النقص ماخوذ منه قهرا ولا للشفيع وان كانت معاوضة محضة اذ يبعد تخصيص خيار المجلس باحد الجانبين وخالف الرافعي فصحح في باب الشفيع واستدركه عليه في الروضة فصحح المنع وحكاه عن الاكثرين واذا قانا به فهل معناه ان يتخير في المجلس بعد الاخذ بين رد الملك واسقاطه أو انه يتخير فيه قبل الاخذ بين الاخذ وتركه وجهان أصحهما في المجموع الاول فالمراد بالمجلس مجلس الثلاث (و) لا في (الحوالة) لانها وان جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات اذ لو كانت كذلك لبطلت لامتناع بيع الدين بالدين (ولا في النكاح) لانه ليس بيعا ولانه وارد على منفعة فكان كالاجارة وسيأتي (و) لا في (الصداق) وعوض الخلع لانهما وان قدرا استقلالهما لا خيار فيهما تابعا للنكاح والخلع (و) لا في (المساقاة والاجارة أيضا) وان كانتا من عقود المعاوضة المحضة لئلا يجتمع غرر ورده على معدوم وغرر الخيار ولان المنفعة تفوت بمضي الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض وفضية العلة الاولى عدم ثبوت الخيار في السلم وليس كذلك كما مر

قال الزركشي والظاهر ان مراد الغزالي الاول فان امامه قال في كتاب الرهن وقد عددنا الخيار من الرخص التي لا يعدى بها مواضعها حتى لا تجوز أكثر من ثلاثة أيام (قوله كما في البسيط) وقال غيره واذا لزم العقد من طرف بقي للآخر وقال صاحب الاستقصاء فاذا بطل خيار أحدهما ثبت للآخر وهو ما في الذخائر هذا هو الصواب ولا أحسب فيه خلافا (قوله لكن حاصل كلامهما في بابها انها بيع) أشار الى تصحيحه (قوله وحمل ما هنا على القول بانها هبة الخ) الجمع بين الكلامين انه اذا وهب بشرط ثوابا معلوما انعقد بيعا على الصحيح وترتبت عليه أحكام البيع من الخيار والشفعة وغيرهما وهذا هو المراد في باب الهبة وان وهب ولم يشرط شيأ وقلنا الهبة تقتضي الثواب أو وهب بشرط ثواب مجهول وفرعنا على الوجه المرجوح انه صحيح فهذا ليس ببيع وهذا هو المراد هنا ولهذا قال في تعليله انه لا يسمى بيعا قال ابن العماد وأصله السبكي واذا أمكن الجمع بين الكلامين ولو على بعد لم يعدل الى التناقض قال شيخنا ولا يقدح في الجمع المذكور انتفاء الخيار لعدم صحة ما وقع لصدق اسم الهبة المذكور ومع فسادها فصح نفي الخيار فيها وان وجد له ما يقتضي ثبوته أحيانا أخرى (قوله وان كانت معاوضة محضة الخ) لانه انما لم يثبت فيه الخيار دفع الضرر فلم يثبت فيه الخيار كالرد بالعيب (قوله فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء الخ) فالخيار فيها يؤدي الى تعطيل المنفعة أو ضمن غرر الى غرر (قوله وليس كذلك كما مر) الفرق بينهما ان الاجارة تعقد على منافع معدومة والسلم عقد على

وقضية كل من العلتين عدم ثبوته في البيع الوارد على منفعة تحق الحر وظاهر كلامهم أو صريحه بخلافه قال الغفال وطائفة وحمل الخلاف في إجارة العين أما إجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم ذكره الاصل وقبل يثبت أيضا في الاجارة المقدرة مدة وصححه النووي في تصحيح التنبيه والمشهور خلافه (ولو اشترى من يعتق عليه فالعتق موقوف) سواء قلنا الملك موقوف أم لا (حتى يتفرقا) أو يختارا اللزوم فيتبين انه عتق من حين الشراء (و يثبت الخيار في شراء الجد ولو بشدة الحر) بحيث يباع بها (لان شراء العبد نفسه) لان مقصوده العتق كالكتابة والترجيح فيها وفي التي قبلها بالنسبة للشراء في شدة الحر من زيادته وبه صرح في المجموع قال الزركشي في الثانية وهذا بالنسبة للعبد فقط لانه من جهة البيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كالو أقر بحرية ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه وفي الصورتين ببعض خيار المجلس ابتداء (و يثبت في قسمة الرد فقط) أي دون قسمتي الافراز والتعديل سواء من باجبار أم بتراض وسواء قلنا الواجب في حالة التراضي بيع أم لا لانه لو امتنع منهما الشريك أجبر عليهما والاجبار ينافي الخيار قال الاذرعي وترجيح الشيخين ذلك على القول بانهما بيع تبعا فيه ترجيح البغوي وغيره وجزم به الماوردي والذي جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني وغيرهم ثبوت الخيار (ولو شرطا في خيار المجلس بطل البيع) لانه ينافي مقتضاه كما لو شرط أن لا يسلم المبيع (ولو قال) لعبده (ان بعتك فانت حر فباعه عتق لان عتق البائع في مدة الخيار نافذ) بخلاف ما لو باعه بشرط نفي الخيار لا يعتق لعدم صحة البيع

* (فصل و ينقطع) خيار المجلس (اما بالتخاير) من العاقدين (نحو تخايرنا العقد أو اخترناه أو الزمناه أو أمضيناه أو اخترنا ابطال الخيار أو افساده (ولو قال) أحدهما (لصاحبه اخترت قطع خيار القائل ولم يختر صاحبه) لتضمنه الرضا بالازوم ولو اختار أحدهما الزوم سقط خياره و بقي خيار الآخر واحتمال تبعيض الخيار لو فوعدوا ما (والفسخ مقدم على الاجازة) فلو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قدم الفسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لامالتها (وتبايعهما العوضين) ولو ربويين (بعد القبض) لهما بيعا ثانيا (اجازة) للاول لانه رضي بلزومه و يصح البيع و يثبت فيه الخيار (ولو أجاز الى الربوي) وتفرقا (قبل التقابض بطل العقد وقد سبق) بيانه (في الربا عبارة الاصل هنا ولو أجاز في عقد الصرف قبل التقابض فوجهان أحدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ولا يأثمان ان تفرقا عن تراض والاثم أحدهما بالمفارقة أثم ورجح في المجموع الثاني (واما بالتفرق بابدانهما) عن مجلس العقد فلو أقاما) فيه (مدة أو نياما اشعر احوال فهما على خيارهما) وان زادت المدة على ثلاثة أيام أو أغمي عليهما يتعلق بالعقد و يحصل بان يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسيا أو جاهلا وان استمر الآخر لان التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير وكان ابن عمر راوي الخبر اذا ابتاع شيأ فارق صاحبه رواه البخاري و روى مسلم قام يمشي هنيهة ثم رجع وعليه يحمل ما رواه الترمذي انه كان اذا ابتاع شيأ وهو قاعد قام ليجب له وقضية ذلك حمل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وهو مشكل بما رواه الترمذي وحسنه انه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله وقد يجاب بحمل الحل في الخبر على الاباحة المستوية الطرفين و يعتبر في التفرق العرف (٥)

التفاضل فان تعذر التقابض وأراد التفرق لزمهما أن يتفاسخا قبله قال في المجموع في باب الربا قال المصنف والاصحاب واذا اختار في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لان التخاير كالتفرق هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى بايعا بعد التخاير (قوله وأما بالتفرق بأبدانهما الخ) و يعتبر فيه العرف لان ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه الى العرف

(قوله ومشى قليلا الخ) قال في الانوار والمشي القليل ما يكون بين الصفين ولو كان في سفينة كبيرة فالنزول الى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود الى الفوقانية بتوقف صغيرة لا طريق الا بالخروج أو الخابرة وقوله ما يكون بين الصفين أي ثلاثة (٤٩) أذرع (قوله نعم ان بناه أو بنى بأمرهما الخ) وقيل ان بناه أحدهما بلا اذن فكالهرب أو غيرهما فكالحاكم كرها (قوله فصح عدم الحصول بذلك) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال ابن الاستاذ ولو جعل بينهما حاجز من بناء حائط أو نهر أو غيره لم يحصل التفرق ونقل الرويانى عن والده وجها انه يحصل التفرق اذا كان بأمرهما وهو غريب اه أي لان التفرق في الابدان ولم يوجد بينهما وان وجد تفرق المكان (قوله فالذي يظهر القطع بدوام الخيار) الذي يظهر القطع بانقطاعه (قوله أي سيد المكاتب) عجز المكاتب كمونه (قوله كخيار الشرط والعيب) أي بل أولى لثبوته بالعقد وانما قاسوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط بخلاف خيار المجلس (قوله اذا اجتمعوا في مجلس واحد) في بعض النسخ وان لم يجتمعوا في مجلس (قوله نعم ان فارق أحدهما مجلسه الخ) هذا الاستدراك ممنوع والفرق بين المسئلتين واضح قال شيخنا بدليل ما لو كتب الى غائب حيث عتد خيار المكاتب الى انقطاع خيار المكتوب له (قوله ولا جابر له هنا) حاصله ان فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شئ قال شيخنا علم مما كتبه الوالد أن قول الشارح لا ينفسخ في الباقي ليس على بابه الا أن يقال أي كلا ينفسخ فيما فسخ فيه (قوله وفيه احتمال) وبه أجاب في البسيط هو المعتمد (قوله والاوجه بقاؤه الخ) أشار الى تصحيحه

كانا في سفينة) أو دار (أو مسجد صغير) كل منهما (فبخروج أحدهما) منه (أو صعوده الى السطح) ينقطع الخيار (وان كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن أو من الصحن الى الصفة) أو البيت (وان كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبان يولى) أحدهما الآخر (ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه ولا يحصل) التفرق (بافامة ستر ولو بناء جدار) بينهما لان المجلس باق نعم ان بناه أو بنى بأمرهما حصل التفرق جزم به الغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر نحوه الامام وغيره قال الاذرعي وهو المتجه لان له على المفارقة وخالف والد الرويانى فصحح عدم الحصول بذلك * (فرع لو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار) وامتد (مالم يفارق أحدهما مكانه) فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بحال خيارهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم يقصد جهة الآخر والا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار وحكم ما لو تبايعا بالمكاتبة تقدم في أوائل البيع * (فرع وان مات) العاقدان أو (أحدهما في المجلس قام الوارث) ولو عاما (أو الوكيل أو السيد) أي سيد المكاتب أو المأذون له (مقامه) في ثبوت الخيار له كخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الرباو غيره فان كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحة من فسخ واجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع (فان كان الوارث) مثلا أي وارث أحد العاقدين حاضرا (في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار) وامتد الى أن يتفرقا أو يتخايرا (وان كان غائبا) ووصله الخبر (فالى) أي فيثبت له الخيار وعند الى (أن يفارق مجلس الخبر) لانه خليفة مورثه فليثبت له مثل ما يثبت له هذا ما قاله الاكثرون كما قاله الرافعي وصححه النووي وبنى طائفة منهم المتولي كيفية ثبوت الخيار له على وجهين في كيفية ثبوته للحي أحدهما انه الخيار مادام في مجلس العقد فعليه يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع ليتأمله والثاني يتأخر خياره الى أن يجتمع مع الوارث في مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث * (فرع لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد (لم ينقطع) خيارهم (بفراق بعضهم) له بل عند حتى يفارقوه كلهم لانهم كلهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه (أو غائبون) عن المجلس (ثبت لهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد) كذا نقله الاصل عن المتولي حيث قال وان كانوا غائبين قال في التتمة ان قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فاهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد لان النيابة لهم كلهم ولا حاجة الى تبعيض الخيار بجعلنا الامر موقوفا على اجتماعهم وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد وكذا لهم الخيار اذا اجتمعوا به انتهى بزيادتي للتعليل من كلام المتولي وهو انما قال ذلك بناء على ما قدمه في كيفية ثبوت الخيار للغائب الواحد وقد عرفت انه ضعيف والموافق للصحيح الذي عليه الاكثرون ثم ان ثبت لهم الخيار بوصول الخبر اليهم وأن ينقطع بمفارقة المتأخر فراقهم بمجلسه (ويثبت) الخيار (للعاقد الباقي مادام في مجلس العقد) سواء أكان لوارث الغائب واحدا أم متعددا نعم ان فارق أحدهما مجلسه دون الآخر انقطع خيار الآخر أخذا مما لو كانا في مجلس واحد (وينفسخ) العقد (بفسخ بعضهم) في نصيبه أو في الجميع (ولو أجاز الباقون) كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يبعض الفسخ للاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في الباقي لان الضرر ثم جابره وهو الارش ولا جابر له هنا ولو أجاز الوارث اورد فسخ قبل علمه بموت مورثه لم ينفذ لما مر في باع مال مورثه ظانا حياته يصح قال الامام فالوجه نفوذ فسخ متعددون اجازته لانها رضا وانما يتحقق الرضا مع العلم وفيه احتمال وبه أجاب في البسيط ولو اشترى الولي لطفله شيأ فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار وهل يبقى للولي وجهان حكاهما في البحر عن والده وأجراهما في خيار الشرط والاوجه بقاؤه مع ان

(قوله وكذا اذا أكره على الخروج منه الخ) (٥٠) قال الناشري وغيره يستثنى من التفرق كرههما اذا كان أحد العاقدين غاصبا

في جزمه بعدم انتقاله الرشيدي نظرا * (فرع متى حل) العاقد فخرج من المجلس (مكرها) بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيأ (وكذا اذا أكره) على الخروج منه (فخرج لم ينقطع خياره ولو لم يسدفه) لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس وهذا خلاف الناشي والجاهل كما لصغيرهما وكلامه شامل للربوي وهو موافق لما قدمته عنه في بابه لكن المنقول خلافه كما مر بيانه ثم (فان زايله) أي فارقه (الاكراه في مجلس قام الخيار) فيه (حتى يفارقه أو يمارالحتى يفارقه مكانه) الذي زايله فيه الاكراه وليس عليه ان يرجع الى المجلس العقد ليجتمع مع صاحبه وان قصر الزمن (ولو لم يخرج معه صاحبه بطل خياره لانه منع) من الخروج معه فلا يبطل (ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره) كخيار الهارب (ولو لم يتمكن منه) أي من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ولان الهارب يفارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له ولا يشكل ذلك بما مر من حنثه فيما لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه مغلوبا وأمكنه متابعته فلم يتبعه لان الحكم هنا منوط بالتفرق وهو يحصل بوجود الفرقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف ثم لو قال الوالد لا نفترق كان حكمه كما هنا اما اذا تبعه فاختار باقي مالم يتباعدا كما مر في المجموع عن المتولي وأقره وفي الكفاية عن القاضي ضبطه بفوت ما بين الصفين وفي البسيط ان لحقته قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عاد الخيار باق والا فلا أثر للعوده * (فرع مات من) العاقد (أو أغمي عليه قام الولي) ولو عاما (مقامه) في الخيار كخيار الشرط والعيب ويفعل الولي ما فيه الحظ من فسخ واجازة فلو فارق المجنون أو المغمى عليه المجلس لم يؤثر كما صححه الماوردي وجزم به الغزالي وغيره (وان خرس) بكسر الراء (ولم تفهم اشارته) ولا كتابته (نصب الحاكم نائبا عنه) كما لو جن وان تأتت الاجازة منه بالتفرق وليس هو صحيحا وانما الحاكم ناب عنه فيما تعذر منه بالقول كما يأتي في البيع لوفاء الدين عن الممتنع منه اما اذا فهمت اشارته أو كتابته فهو على خياره (وان اختلفا في التفرق فالقول قول منكره) بيمينه وان طال الزمن لموافقته الاصل (وكذا لو ادعى أحدهما الفسخ قبل التفرق) وأنكر الآخر فالقول قول المنكر بيمينه لذلك (وان اتفقا على عدم التفرق) وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر (فدعوى الفسخ فسخ) كما لو اتفق الزوجان على بقاء العدة واختلفا في الرجعة فان دعوى الزوج الرجعة رجعة كما سيأتي في بابها (السبب الثاني خيار الشرط ويجوز شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها) لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل له لا خلابة ورواه البيهقي باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وسمى الرجل في هذه الرواية حبان بن منقذ فجمع المهملة والموحدة وفي التي قبلها منقذ والد حبان المجمعة وبه جزم البخاري في تاريخه وصححه النووي في مهماته والاول جزم البيهقي والنووي في شرح مسلم وهما صحابيان أنصاريان وسيأتي الكلام على قوله لا خلابة والذي في الخبر اشتراط الخيار من المشتري وقيس به البائع ويصدق ذلك باشتراطهما معا وخرج بالثلاثة ما فوقها وشرط الخيار مطلقا كما سيأتي لان ثبوت الخيار على خلاف القياس لانه غرر فيقتصر على مورد النص ويجاز أقل منها بالاولى (معينا) زمنه فلا يصح مطلقا ولا يجهولا وسيأتي (ان لم يفصله عن العقد) فان فصله عنه لم يصح لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولان فصله يؤدي الى جواز العقد بعد لزومه وهو ممنوع وانما سقط أول المدة المشروطة سقطت كلها كما سيأتي ولو شرطاه في اليوم الاول والثالث دون الثاني بطل العقد (لا فيما يتلف في المدة) كجعل شرط في بيعه الخيار ثلاثة أيام فلا يصح (ولا) في (الربوي والسلم) فلا يصح شرط الخيار فيهما لان ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الاجل فاولى ان لا يحتمل الخيار لانه أعظم غررا منعلمنعه المالك أولزومه ولما في السلم من غرر ارادة عقده على معدوم فلا يصح اليمغر والخيار وذكر حكم الربوي والسلم من زيادته هنا وقد ذكره كله بعد أيضا والاقتصار عليه أولى (فان أطلق) شرط الخيار (أو ذكر) له (مدة مجهولة) كبعض يوم أو الى ان يجيء زيد

الآخر المكان الذي وقع فيه العقد فاكرههما على الخروج منه فانه تفريق معتبر (قوله وهو موافق لما قدمته) أشار الى تصحيحه (قوله قام الولي ولو عاما) أي أو الموكل (قوله كخيار الشرط) أي بل أولى لثبوته بالعقد وانما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط وخيار المجلس لا يثبت لغيرهما وينبغي أن يلحق بالجنون والاغماء الحجر بسفه أو فلس ر (قوله قول المنكر بيمينه لذلك) لو افترقا في عقد الربوي ثم قال أحدهما افترقنا قبل التقابض وأنكر الآخر صدق بيمينه لان الاصل عدم القبض والاصل في البيع اللزوم (السبب الثاني خيار الشرط) (قوله ويجوز شرط الخيار الخ) أي في أنواع البيوع وان باع وشرط أن يقبض الثمن في المجلس وقولهم أنواع البيوع مخرج لما تقدم في خيار المجلس فيجزم أو على الاصح وشمل كلامه ما لو باع عينا بثمن في الذمة وشرط الخيار في الثمن (قوله وخرج بالثلاثة ما فوقها الخ) أي فان اشتراطه يبطل العقد ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد لانه يتضمن غالبا زيادة في الثمن أو محاباة فاذا سقطت انجبرت الجهالة الى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد (قوله ولا في الربوي) شمل ما لو جرى بلفظ الصلح (بطل)

(قوله فان كان عقد نصف النهار الخ) وان كان عقد في الليل ثبت الخيار الى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل قال في الانوار وان كان بالليل وجب أن يشترط الخيار بقية الليل حتى لو شرط من الطلوع فسد العقد واذا شرط (٥١) البقيتو يوما فالابتداء من الفجر والانتهاء

(إعالى) العقد للغرر ولو قالا الى يوم أو ساعة صح و يحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار فالى مثله وتدخل الليلة للضرورة كذا في التتمة قال ابن الرفعة وفيه نظر لان في نظير من الاجارة لم يجعل اليوم محمولا على يوم العقد ولم يظهر فيه فرق بينهما انتهى وليس كما قال بل ما في الاجارة نظير ما هنا و بتقدير صحة ما قاله يظهر الفرق بان الاجارة أصل والخيار تبع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها (ووقت طلوع الشمس معلوم) فصح تعيين المدة به (وكذا طلوعها) وقول الزبيري انه لا يصح لانه مجهول لاحتمال الغيم فلا تطلع بعيد اذا الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع (ويحتمل في الغيم) وهو عمل بما غلب على الظن قال في الاصل واتفقوا على انه يجوز ان يقول الى الغروب والى وقت الغروب قال في المجموع نقلا عن الزبيري لان الغروب لا يستعمل الا في وقت سقوط قرص الشمس أي فلا فرق بين الغروب ووقته وقضيته يؤخذ منه الفرق على المرجوح بين الغروب والطلوع بان الطلوع قد يستعمل في الاشراق بخلاف الغروب لا يستعمل الا فيما مر والقائل بالعكس في الطلوع كالغروب يقول استعماله في وقت الطلوع أكثر فكان هو الاصح ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل أو عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كما لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل *(فرع وان خصص)* العاقد (أحد العبدين) مثلا (لا بعينه بالخيار أو زيادة فيه) على الخيار في الآخر كان شرط فيه خيار يوم وفي الآخر خيار يومين (لم يصح) العقد (فاذا عينه صح) كبيعه فيهما (واذا شرطه) أي الخيار (فهم عالم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر) كما في رده بالعيب (وان اشترى عبدا في صفقة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ) في نصيبه (كالرد بالعيب ولو باع) شيئا (على انه ان لم ينقده) أي يعطه (الثمن لثلاث) من الايام (فلا بيع) بينهما أو انه ان رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بينهما (لم يصح) كما لو تبايعا بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما *(فرع قوله)* أي العاقد (لاخلابة) بكسر الخاء المعجمة (عبارة في الشرع عن) اشتراط (خيار الثلاث) ومعناها لغة لا غبن ولا خديعة (فان أطلقاها عالمين لا جاهلين) ولا جاهلا أحدهما (بمعناها صح) أي ثبت الخيار (وان أسقط) من شرط له الخيار ثلاثة أيام (خيار اليوم الاول بطل الكل) قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط ان يبقى الثالث سقط خيار اليومين جميعا لانه لا يجوز ان يشرط خيارا متراخيا عن العقد لا يجوز ان يبقى خيارا متراخيا وانما أسقطنا اليومين تغليبا للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرضه لخلل حكم بلزوم العقد *(فرع ابتداء)* مدة (الخيار) الثابت بالشرط (من العقد) لا من التفرق لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولا بد في ثبوته الى التفرق بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب ولان التفرق مجهول فاعتباره يؤدي الى جهالة ابتداء المدة (كالاجل) فان ابتداءه من العقد لا من التفرق (وان شرط) الخيار (في المجلس فمن) أي فابتداؤه من (حين شرط فان شرط) في العقد أو بعده في المجلس (ابتداءه من التفرق بطل) العقد للجهالة (وان انقضت المدة) المشروطة (وهما في المجلس بقي خياره) أي المجلس (فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس) أي فيبقى خيار الشرط فقط (ويجوز اسقاط الخيارين أو أحدهما) فيسقط ما أسقطه فيهما ويبقى الآخر في الثانية (فان أطلقا) الاسقاط (كان كالازما العقد أو أسقطا الخيار (سقط له) أي لاحد العاقدين (الفسخ في غيبة صاحبه) كالاجازة والطلاق (وبلا) اذن (حاكم) لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعتق قال الخوارزمي ويستحب ان يشهد حتى لا يؤدي الى النزاع

(فصل يثبت خيار الشرط حيث يثبت خيار المجلس) فهما سواء لازمان (الا في الربوي والسلم) فلا يثبت

بالغروب وقوله ثبت الخيار الى غروب الشمس الخ قال في التوسط فيه خلل وصوابه وان كان العقد في الليل فلا بد أن يشترط الخيار في بقية الليل حتى اذا لم يشترطه بقية الليل فسد لكونه خيارا متراخيا عن العقد واذا شرط بقية الليل واليوم ثبت الخيار من وقت العقد الى غروب الشمس هذا لفظ التتمة وغيرها وهو الصواب وكتب شيخنا والحاصل انه اذا وقع العقد في أثناء ليلة وقد شرط الخيار يوما صح وان لم يشرط دخول بقية الليل حيث لم ينص عليها بنفي ولا اثبات فان أدخلها صح جزما أو أخرجها بطل جزما وحيث صح حسب المدة من العقد واستمرت الى غروب شمس غده (قوله كذا في التتمة) أي وغيرها (قوله فان أطلقاها عالمين الخ) قال في العباب فان أطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا ان علما معناها والا بطل قال شيخنا وظاهر هذه العبارة يقتضي ان العقد باطل وهو الاوجه ويوجه بانه بمنزلة شرط خيار مدة مجهولة (قوله بطل الكل) أي ولا يبطل البيع بذلك بخلاف ما لو شرطا

خيار يومين ابتداؤهما من العقد حيث فسد البيع والفرق بينهما ان الشرط في تلك وقع في صلب البيع فاسدا فابطل فلم يفد الا الزام البيع في اليوم الاول فلزم منه اسقاط بقية الخيار الذي يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله لا في الربوي والسلم) أورد على الحصر فيهما البيع الضمني وما اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه بشرط الخيار وفسخ وهكذا فان

الحاكم ولزم مصاً بيعه بغابنا كذا قاله المتولي وتضيقه شرط الخيار للكافر في العبد المسلم ابتداء وهو ما مشى عليه في شرح المهذب عن القاضي حسين وأقره وفي معنى السلم بيع موصوف في الذمة نحو صوف في الذمة بغير لفظ السلم فانه يشترط فيه قبض أحد العوضين في المجلس فامتنع اشتراط الخيار فيه كالسلم ويمتنع شرط الخيار للمشتري وحده في مبيع يعتق عليه كما سيأتي قال الاذرعي وينظر فيما لو اشترى من نفسه أو بالعكس هل له شرط الخيار لنفسه دون وليه وقوله هل له الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان ثبت فيهما خيار المجلس) كما سر بيانه لانه لا يحتمل التأجيل والخيار أعظم غررا من الاجل لما مر أن الاجل لا يزيد على الثلاث والمقصود أن يتفرقا ولا علاقة بينهما والخيار يقتضي بقاءهما بعد التفرق فلو لم يجز اعتقه عليه الخ) ولا يجوز شرط (٥٢) الثلاث في مصراة البائع قال الاذرعي ويجب طرده في كل مغلوب وان لم تكن مصراة (فلو أسقطهما الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا للاجنبي) أي وان تعدد كما عل شرطه لعبد أجنبي بغير اذن سيده (قوله والاقرب اشتراط بلوغه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الاصح عندي الجواز فيهما) بل هو الوجه الاولى لانه اذا صح أن يكون توكيلا في العقد فني اجازته وفسخه أولى (قوله ولا يثبت معه خيار الشارط) علم منه انه لو باع الملتقط اللقطة ثم ظهر مالكها في زمن خيار المجلس أو الشرط لم يجز له الفسخ ان كان الخيار للمشتري وحده (قوله اقتصارا على الشرط) ويؤيده ما سيأتي ان ذلك غلط لاركاله (منه) (قوله فلو مات الاجنبي ثبت الخيار له) لو اشترى الولي شيأ بشرط الخيار فبلغ الصبي رشيدا في المدة لم ينتقل الخيار اليه قاله الروياني وروى عن أبيه وجهين قال ولو بلغ قبل التفرق لم ينتقل اليه خيار المجلس وفي بقائه للولي وجهان اه وأشبههما بقاؤه (قوله أي للشارط) قال في الخادم مراده بانتقاله اليه فيما اذا كان عاقدا لنفسه بدليل تعبيره أولا بالعاقد وفهم البارزي منه انه ينتقل في هذه الصورة للوكيل فقال في شرح الوجيز ينتقل الى العاقد في الاصح وهم منه فان الرافعي انما أراد انتقاله فيما اذا كان عاقدا لنفسه اه الاصح انتقاله للموكيل فان مات انتقل لموكله (قوله وبه يأتي ما لو أمره فلان الخ) قال الاذرعي وغيره وظاهر اطلاقهم انه اذا قال وامرته فامرني بكذا يصدق بلا يمين ولا بينة (قوله والظاهر أنه يكفي) أشار الى تصحيحه (قوله ولو شرط الوكيل) شمل وكيل الوكيل (قوله وان شرط لمن يبايعه بطل العقد) لمثل الوكيل الولي وكل من يتصرف عن الغير بالولاية (قوله فان جعلناه تمليكا الخ) فيشترط قبوله على الفور والراجح انه تمليك كما في تفويض الطلاق الزوجة

فيهما خيار الشرط وان ثبت فيهما خيار المجلس كما مر بيانه

*(فصل يجوز) للعاقدين (شرطه) أي الخيار (لهما ولاحدهما) بالاجماع نعم ان استغرق الملك العتق كان اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجز لعتقه عليه فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته (و) يجوز (التفاضل فيه) كان يشرط لاحدهما خيار يوم وللآخر خيار يومين أو ثلاثة قال الروياني ولو شرط الخيار يوما فمات أحدهما في أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر احتمل وجهين أشبههما الجواز (وكذا) يجوز للعاقد لنفسه شرطه (للاجنبي أو العبد المبيع) لان الحاجة تدعو الى ذلك لكونه أعرف بالمبيع سواء أشرطه لواحد أم أحدهما لواحد والآخر لآخر قال الزركشي والاقرب اشتراط بلوغه لارشده وحمل كلامهم ما لو شرطه لكافر والمبيع عبد مسلم أو محرم والمبيع صيد به صرح الروياني فقال بعد نقله عن والده عدم الجواز احتمالا في الاولى وجزما في الثانية الاصح عندي الجواز فيهما (ولا يثبت) الخيار (معه) أي مع شرطه للاجنبي أو العبد المبيع (للشارط) اقتصارا على الشرط وفي معنى العبد الامة (فلو مات الاجنبي ثبت) الخيار (له) أي للشارط (ولو اشترى) شيأ (على أن يؤامر فلانا فما أتى بما يامره به) من فسخ واجازة (ولم يقيد بالثلاث فما دام لم يصح) بأن باع بشرط الخيار مطلقا (والا) أي وان قيد بذلك (صح) وبأتي بما يامره به فلان من فسخ واجازة (فان فسخ ولم يؤامره لم ينفسخ) عملا بالشرط واذا مضت المدة ولم يؤامره أو آمره ولم يشر عليه بشيء لزم العقد قاله البغوي وغيره وقضيته قولهم فلانا انه لو لم يعين أحدا بل قال على ان أشاور وكيلا يقع كثيرا لم يكف قال الاذرعي والظاهر انه يكفي وهو شارط الخيار لنفسه (ولو شرط الوكيل) في البيع أو الشراء (الخيار للموكل أو لنفسه) ولو (بلا اذن صح) لانه لا يضر موكله (وان اشترطه لمن يبايعه) بان شرطه وهو وكيل في البيع للمشتري أو وكيل في الشراء للبائع (بطل العقد) ولا يختار الخيار من شرطه فلو شرطا الوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس (ولو أذن له فيه) موكله وأطلق فلم ينقل له ولا لمن (فاشترطه) الوكيل (وأطلق ثبت له دون الموكل) لان معظم أحكام العقد متعلقة به وحده (ولا يلزم) العقد (برضا الموكل) لان الخيار منوط برضا وكيله وهذا من زيادته وفي الروضة لو حضر مجلس العقد ومع وكيله من الفسخ والاجازة لم يؤثر على الاوجه لانه من لوازم السبب السابق وهو البيع وكخيار المجلس فيما مر خيار الشرط انتلازمهما غالبا كما مر (ولا يفعل الوكيل) حيث ثبت له الخيار (الا ما فيه حظ الموكل) لانه مؤتمن (بخلاف الاجنبي) المشروط له الخيار لا يلزمه مراعاة الحظ قال في الاصل كذا ذكروه وللقائل ان يجعل شرط الخيار له ثمنا وهذا أظهر اذا جعلناه نائبا عن العاقد بمعنى بناء على أن شرط الخيار له توكيل أي فان جعلناه تمليكا كما اقتضاه كلامهم تخير كالمالك اذا شرط له الخيار ومن ثم قال العراقي فتاوى به كما نقله عنه الزركشي لو قال الاجنبي عزلت نفسي لم ينعزل *(تنبيه)* قال البلقيني لو عزل الوكيل

(قوله و يجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع الخ) هذا الجواب انما يتأتى لو لم يستو الروياني في البطلان بين عزل الوكيل وموت موكله فالراجح اعتبار البيع في صورتي العزل والانعزال (قوله وقضية التعليل الخ) قال الزركشي هذا اذا كان مقابله دينا أما اذا كان مقابله عينا كما في مسئلة بيع الامة بالعبد فان الملك ان له الخيار فيما قصد جلبه لا فيما قصد اخراجه (قوله الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لثبوت خيار الشرط بالاجماع) فلو انقطع خيار الشرط وهما مجتمعان فالظاهر (ص٥) بقاء خيار المجلس لعدم التفرق وخيار الشرط انما رفع المدة لا أصل الخيار اه قدمر في كلام المصنف (قوله وهو من انفسخ بالخيار) أي تم العقد أو انفسخ * (تنبيه) * يجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع في زمن الخيار كركوب الدابة واستخدام الرقيق (قوله وأجاب عنه ابن الرفعة الخ) قال بعضهم وهذا دفع للاشكال مقتض مستمد من قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان التحريم بعد النكاح دائم ولكن لمعنى آخر وهو النكاح وانقضاء العدة ومثله الجلد يطهر بالدباغ أي تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر الا بالغسل ومثله وطء الحائض يحرم لغايتين الانقطاع والغسل (قوله فلا يحرم وطؤها في زمن الخيار من حيث الاستبراء) قال الكوهكلوني وجوابه انهم الحامل من الزنا فوضعت في الحال عنده فيجوز له الوطء اه وقال في الخادم ويمكن تنزيل ما ذكراه على صورة لا استبراء فيها وهي ما اذا اشترى زوجته فانه لا استبراء فيها فيطؤها في زمن الخيار ولا يعارض ذلك ما نقلاه بعد عن النص من انه ليس للمشتري وطء زوجته التي اشتراها بشرط الخيار في زمن الخيار لانه لا يدري أيعاودها بالملك أو الزوجية لان ذلك تفريع على ان الملك موقوف بان كان الخيار لهما مر صورتنا فيما اذا كان الخيار للمشتري فقط وكتب أيضا الا ان اشترى زوجته بشرط الخيار فهل له وطؤها في مدته لانها استكوحة أو ملوكة أم لا للتردد في التصرف اجازة وهو بحث الدردي والمنقول خلافه ش وقد يوجه بانه لم يقع الا رفع رضا بقاء العقد لحصول رضا البائع باذنه

وكيله في زمن خيار المجلس قبل التفرق فهي البصرة ان البيع يبطل وكذا لو مات الموكل في المجلس يبطل البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع واستشكله تلميذه العراقي بموت الوكيل فان الوكالة تبطل ومع ذلك فالبيع مستمر قطعا وينتقل الخيار للموكل على الاصح ويجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع بموت من يقع له العقد وينتقل اليه الخيار في الجملة بطلانه بموت غيره هذا وفيما قاله في البصرة حكما وتعليلا نظر

* (فصل الملك) * في المبيع في زمن الخيار (لمن انفرد بالخيار) من بائع ومشتر لنفوذ تصرفه فيه وانفراده بخيار المجلس بان يختار الآخر لزوم العقد (والا) بان كان الخيار لهما (فموقوف) أي الملك فان تم البيع بان ان الملك للمشتري من حين العقد والا فللبائع لان البيع يجيز والاقالة شرط الخيار بتعبر بانه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب انتظار الآخرة قال الزركشي وقضية التعليل تخصيص ذلك بخيار الشرط وليس كذلك بل خيار المجلس كذلك أي كما صرح به الرافعي نفسه كغيره وظاهر انهما لو شرطا الخيار مطلقا أو عنهما كان الملك موقوفا أو عن أحدهما كان لذلك الاحد ولا يخفى ما في قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الابهام لان من ينفرد به قد يكون أحد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان أحدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الكل كما لا يخفى (والثمن) أي الملك فيه (للآخر) ان انفرد صاحبه بالخيار (أو موقوف) ان كان الخيار لهما ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثاني فيكون لذلك الاحد الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول لان خيار المجلس كما قال الشيخان أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه أقصر غالبا وقول الزركشي الظاهر الثاني لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى (فلو حصل نماء) منفصلة في زمن الخيار كلبن وبيض وثمر ومهر وكسب (فهي لمن له الملك) وهو من انفرد بالخيار (والا فموقوفة) كالمبيع فيهما أما المتصلة فتابعة للاصل (والحمل الموجود) عند البيع (كالام) في انه مبيع لحقه بلته بعضا من الثمن كما لو بيع معها بعد الانفصال (لا كالزوائد) الحاصلة في زمن الخيار فهو مع أمه كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبائع والا فللمشتري بخلاف ما اذا حدث في زمن الخيار فانه من الزوائد * (فرع ولمن له الملك في المبيع) بان كان الخيار له وحده (عتقه) أي اعتاقه (في زمن الخيار لا الآخر) فليس له اعتاقه فلو أعتقه لم ينفذ (ولو آل الملك اليه) لعدم ملكه له حين اعتاقه (وان كان) الخيار (لهما وأعتقه البائع نفذ) اعتاقه لانه يبعد من الفسخ والاعتاق يتضمنه فينتقل الملك اليه قبيله (أو) أعتقه (المشتري فموقوف) أي العتق فان تم البيع بان نفوذه والا فلا * (فرع ومتى وطئها) أي الامة المبيعة في زمن الخيار (من انفرد بالخيار حل) أي الوطء لنفوذ تصرفه فيها واستشكل حل وطء المشتري بانه يتوقف على الاستبراء وهو غير معتد به في زمن الخيار على الاصح وأجاب عنه ابن الرفعة بان المراد بحل الوطء حله المستند للملك لا الاستباحة أي بنحو حيض واحرام على انه قد لا يجب الاستبراء بان يشتري زوجته فلا يحرم وطؤها في زمن الخيار من حيث الاستبراء (والا) بان كان الخيار لهما (فيحرم عليهما) الوطء لعدم الملك (ولاحد) على الواطئ لشبهة الاختلاف فيمن له الملك منهما في زمن الخيار والتصريح بقوله ولاحد من زيادته هنا (ثم لا مهر على البائع) بوطئه (وينفذ استيلاده) حيث أولدها (ان كان

الخيار) فيهما (له أولهما) لان وطأه في الاولى وقع في ملكه وفي الثانية يتضمن الفسخ فينتقل ا
اليه قبله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى وسيأتي (فان وطئها المشترى بلا اذن) من البا
(والخيار للبائع دونه فوطؤه) لها (حرام) لعدم الملك (ولا حد) عليه لقيام الشبهة الاختلاف كم
(و يلزمه المهر) للبائع (مطلقا) أي سواء تم البيع أم لا لانه وطئ أمته بشبهة ومعلوم أن قوله
اذن فيه في الاخيرة فقط (وكذا) يلزمه المهر (لو كان) الخيار (لهما ولم يتم البيع) بان ف
(لان تم) بناء على ان الملك موقوف فيهما (والولد) الحاصل منه (حر نسيب في الاحوال كلها)
فيما اذا كان الخيار له أو للبائع أولهما للشبهة (وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده) وان ملك الامة
الوطء لانتفاء صلكه لها حين العلوق (وتلزمه قيمة الولد) للبائع لانه فوت عليه رقه (فان وطئها البا
والخيار للمشترى دونه فكالو وطئ المشترى والخيار للبائع) دونه (في) وجوب (المهر) ثبوت (الاستي
و) وجوب (القيمة وسقوط الحد) يعني عدم وجوبه وذكر من زيادته هنا ولو قال والحد كان أو
وأخصر *(فرع لو تلف المبيع) باكلة حمار به (بعد القبض والخيار للبائع) وحده (انفسم
البيع لانه ينفسخ بذلك عند بقاء يده فعند بقاء صلكه أولى ولان نقل الملك بعد التلف لا يمكن (وان كان
المبيع (مودعا عنده) تلف البيع بتفسخ بتلفه (لان يده كيد المشترى و رد) أي البائع عليه (الم
له) في المسئلتين (على المشترى القيمة) في المتقوم والمثل في المثلى (كضمان المستعير) والمسا
(ولو كان الخيار للمشترى) وحده (أولهما تلف) المبيع بعد قبضه (لم ينفسخ) أي البيع
لدخوله في ضمانه بالقبض (ولم ينقطع الخيار) كما لا ينقطع التحالف بتلف المبيع و يفارق امتناع الر
بالعيب بعد التلف لان الضرر ثم يندفع بالارش (ولزم) المشترى (الثمن ان تم العقد وان فسخ فالقيمة
أو المثل (على المشترى) واسترد الثمن (والقول) عند التنازع (في قدرها) أي القيمة (قوله)
بيمينه لانه الغارم لها (ولو أتلفه متلف) ولو بعد قبضه (والخيار للبائع وحده انفسخ) البيع ك
صورة التلف (وان كان) الخيار (لهما أو للمشترى) وحده (وأتلفه أجنبي) ولو قبل القبض
(لم ينفسخ) أي البيع لقيام البدل الا زم له من قيمة أو مثلي مقامه وقد ذكر لزوم القيمة له بقوله
(و تلزمه القيمة) للمشترى لفوات عين المبيع (والخيار بحاله وان أتلفه المشترى ولو قبل القبض)
والخيار له أولهما (استقر عليه الثمن) لانه باتلافه المبيع قابض له كما لو أتلف المالك المغصوب
الغاصب (أو) أتلفه (البائع) ولو (بعد القبض فكتلفه) باكلة وتقدم بيان ما اذا تلف بعد القبض
وسيأتي بيان ما اذا تلف قبله (وان تلف بعض المبيع) وكان مما ينفرد بالبيع كعبد من تلف أحد
(في زمن الخيار) ولو بعد القبض (والخيار للبائع) وحده (انفسخ فيه) أي في التالف دون البا
(والا) بان كان الخيار للمشترى أولهما (فلا) ينفسخ لدخول المبيع في ضمانه بالقبض *(فرع
التسليم) للمبيع أو الثمن (في مدة الخيار لا يجب) لاحتمال الفسخ (ولا يبطله) أي التسليم الخيا
(فلو سلمه) أحدهما ثم علم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده مع اذا لم يبطل خياره (ف
استرداده) بخلاف ما لو سلمه بعد الا زوم *(فرع لو اشترى جزء جنه بشرط الخيار ثم طحنها قبله)
(والخيار للبائع وقع) الطحن على الكل لانه لا يحل له ابقاء ملك البائع عليها (وكذا) يقع (ان فصل
البيض (وهو) أي والخيار (لهما) لتبين بقاء ملكه عليها (لا ان تم) البيع لتبين انها لبسته
الطحن لملك الزوج لها (وان كان الخيار للمشترى وتم) البيع (لم يقع) أيضا لانه لملكه (و
أي وان لم يتم البيع بان فسخ (فوجهان) أحدهما وهو ما اقتضاه كلام الرافعي في بابه كذلك لانه
ان الفسخ يرفع العقد من حينه والثاني يقع بناء على انه يرفع من أصله (و يحرم عليه وطؤها في زمن الخيار
الثابت له وحده (لجهالة) جهة (المبيع) له لانه لا يدري ايطأ بالملك أو بالزوجية فاذا اختلفت الجها
وجب التوقف احتياطا للبضع بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع أو لهما فيجوز الوطء بالزوجية لبقاء الم

فيعود رضا المشترى بشروعه
فيه وسيأتي في كلام المصنف
كامله (قوله وان كان معه
مودعا) الغاية باعتبار ما
بعدها من قوله له على
المشترى القيمة وفي بعض
النسخ ناخيرها عنه (قوله
والمثل في المثلي) ذكره المثل
هنا وفيما اذا كان الخيار
لهما تفريع على رأي
مرجوح (قوله أحدهما
وهو ما اقتضاه كلام الرافعي
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
لانه لا يدري أيطأ بالملك)
أي الضعيف الذي لا يبيح
الوطء

في المجموع على منع حمل الوطء فيما مر قال الروياني فان تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطء ان حرمناه لزم والا فلا وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشتري فوجهان أحدهما ينفسخ لملكه لها والثاني قال وهو ظاهر المذهب لا لانه لم يملكه غير مستقر قال الروياني ولو اشترى معالقته ثم راجعها في زمن الخيار فان تم البيع فالرجعة باطلة وان فسخ وقلنا الملك للبائع أو موقوف صحت أو للمشتري فوجهان انتهى (فصل يحصل الفسخ بفسخت) البيع (واسترجعت المبيع ونحوه) كازلت البيع ورددته (وقولي من له الخيار لا أبيع) ان كان بائعا (ولا أشتري) ان كان مشتريا (حتى تزيدني أو تنقصني في الثمن أو الاجل وامتناع) أي مع امتناع (الآخر) من ذلك (فسخ) البيع وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال مع امتناع الآخر من ذلك وقوله (منهما) من زيادته * (فرع عتق البائع) الرقيق المبيع (ان كان الخيار له ورطؤه) الامة المبيعة في قبلها أي كل منهما (فسخ) أي متضمن له وان لم ينوه به لاشعاره بعدم البقاء على البيع وظهور الندم ويخالف الرجعة حيث لا تحصل بالوطء لانها لتدارك النكاح وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه وكان الاولى أن يقول ان كان له خيار ليشمل ما اذا كان الخيار لهما وان يقدم الشرط على العتق والوطء جريا أو يؤخره عنهما لانه معتبر فيهما وكلام الاصل موف بالغرض ولا يؤخذ كون الوطء فسخا كونه حراما فيما اذا كان الخيار لهما وانما الظاهر كما قال الاذرعي انه وطأه انما يكون فسخا اذا علم أو ظن وهو مختار أن الوطء أهي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا وشمل كلامهم فيما مثلوا العتق المنجز والمعلق وفي المعلق وجهان في البحر في باب الربا وكلام المصنف يشمل عتق البعض وظاهر انه يكون فسخا في الجميع ومع كون العتق فسخا وهو صحيح (لا انكاره البيع) فليس فسخا لانه لا يقتضي ازالة الملك وليس بعقد لازم بل يحتمل معه التردد في الفسخ والاجازة (و) لا (مباشرته فيما دون الفرج) فليست فسخا كالاستخدام وصحح الاذرعي تبعا لابن الرفعة انه فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال ويشبه ان يكون محله في الباسطة لو لا البيع وكذا الوطء أما لو كانت محرمة عليه بتحبيس أو غيره فلا يكون فسخا قطعا ومن هذا وطء الخنثى واضعاره كسه فلو اختار الوطء في الثانية لا فوته بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع في باب الاحداث وقياسه انه لو اختار الواطئ في الاولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (و) لا (الاستخدام) كالركوب فليس فسخا لان مقصود الخيار التروي ولا تمكن معرفته الا بالاستخدام فلو جعلناه فسخا فات المقصود (ولو تصرف) فيه (ببيع وإجارة ونحو ذلك) كالتزويج والرهن والهبة ولو من فرعه مع القبض فيهما (صح) كل منها (وكان فسخا) كالعتق ومعلوم ان الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل التصرف كما يقدر الملك قبيل العتق فيما لو قال لغيره أعتق عبدك عني بكذا فاعتقه (واذنه للمشتري في العتق و) في (التصرف) ببيع أو اجارة أو تزويج أو طحن أو غيرها (و) في (الوطء مع تصرف المشتري وطئه اجازة) من الطرفين لدلالة كل منهما على اختيار التملك (وصحيح نافذ) كالعتق وكذا تصرف المشتري مع البائع كما صرح به الاصل أما مجرد الاذن له في شيء من ذلك فليس اجازة منه كما صرح به الاصل قال في المجموع وفيه نظر لان العبرة بالدلالة على الرضا وحاصل بمجرد الاذن انتهى ولا يخفى انه لا حاجة في كلام المصنف لذكر العتق لشمول التصرف له ولا لذكر النفوذ للاستغناء عنه بالصحة وهذا ترك الاولى في طرف المشتري والثاني في طرف البائع (ويثبت بالوطء) أي وطء المشتري باذن البائع (الاستيلاد لا مهر ولا قيمة الولد) لانه قد تبين ان الوطء وقع في ملكه (وان علم) البائع (بذلك) أي بوطء المشتري أو تصرفه (وسكت لم يكن) سكوته (اجازة) منه كما لو عتقه وتصرفه بغير اذن البائع وان لم ينفذ) بان كان الخيار لهما لما فيه من ابطال خيار البائع بخلاف

(قوله ان حرمناه لزم والا فلا) طريقة ضعيفة (قوله والثاني قال وهو ظاهر المذهب) لا أشار الى تصحيحه (قوله او للمشتري فوجهان الخ) أصحهما عدم صحتها (قوله يحصل الفسخ الخ) يحصل كل من الفسخ والاجازة بالكناية كالصريح (قوله والظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان وطأه انما يكون فسخا الخ) يستثنى الوطء المحرم بدون البيع كوطء أمته المحرمة عليه بنسب أو نحوه والمزوجة والوطء في الدبر فلا يكون ذلك فسخا قطعا (قوله كالتزويج) أي والوقف (قوله كالعتق) لو باع حاملا ثم أعتق حملها في زمن الخيار قال القفال في فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل معلوما بطل البيع في الحمل والا توقف على الوضع فان وضعت لاقل من ستة أشهر من الاعتاق تبينا ان البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل أو لستة أشهر فاكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع (قوله وصحيح نافذ) لو باع شيأ ثم في مجلس العقد اشترى بثمنه شيأ آخر جاز ويكون اجازة للعقد وان اشترى ببعضه فكما لو كان العقد في بعضه قاله البغوي في فتاويه قال ويجب أن يجوز لهما الفسخ في الباقي لانه تفريق للعقد بالتراضي كالاقالة

(قوله لما فيه من ابطال خيار البائع) فان كان الخيار له نفذ تصرفه كما مر (قوله ولا لاذن فيه) أي دون
عبد اجارية الخ) كلامهم هنا مصرح (٥٦) بان كل واحد من العبد والجارية مبيع وثمن وسيأتي
الباء (قوله وقد قال الاسنوي الخ) ما قاله هو المستقيم ولا
مخالفة بينه وبين ما قدموه
لان ذاك محله في تصرف كل
من البائع أو المشتري في
المبيع فقط والكلام هنا
في تصرفه فيه وفي الثمن
كلهما واذا لم ينفذ اعتاق
المشتري في الثمن وان كان
موكلا وينفذ اعتاقه في
المبيع وان كان موكلا لبائعه
فيما اذا كان الخيار له وأجاز
لانه لا يلزم اعتبار الفسخ
الضمني ممن لا خيار له وانما
لم ينفذ اعتاق البائع في
الجارية وان كانت موكلة
له ونفذ اعتاقه في العبد وان
كان موكلا للمشتري فيما اذا
كان الخيار له وأجاز لانه لا
يلزم الغاء اجازة من انفرد
بالخيار (قوله ولا يخفى
تقريره) فيعتق العبد اذا
كان الخيار للبائع أو
للمشتري وأجاز والجارية
ان كان الخيار لهما أو
للمشتري وفسخ

(باب خيار النقص)

(قوله وفيه غرض مقصود)
أي في نفسه لا غراض
الناس المطلوبة من زيادة
قيمة وغيرها (قوله فبان
خلافه ثبت الخيار الخ) لو
مات الرقيق قبل اختياره ففي
فتاوى القفال ان القول
قول المشتري بخلاف ما لو
اشترى عبدا فولد في يده ثم ادعى عيبه فان الاصل السلامة ولو ادعى البائع نسيانه عند المشتري وأمكن احتمال
وجهين اه وأصحهما تصديق المشتري بيمينه (قوله أو سلنا وبقي ذكره) لانه يدخل على الحرم كذا قالوه وكان المراد به المصرح
الذكر كالفعل في وجوب الاحتجاب منه فينبغي أن لا يثبت الرد لانه لم يفته به غرض وقال العبادي لا رد لان الفحولة فضيلة

عكسه لان الفسخ أقوى من الاجازة لتقدمه عليها كما مر وأما عتقه فلانه [illegible] كان الخيار له أولهما وتم
وما تقرر في وطء البائع وعتقه ونصر نحو غيرها يأتي نظيره هنا (وليس العرض على البيع) ولا الاذن
(ولا الهبة ونحوها من بلا اقباض) فيهما (اجازة) من المشتري (ولا فسخا) من البائع الحاضر في
البيع (ولو باع) أحد العاقدين (المبيع في زمن الخيار) الثابت له أولهما (بشرط الخيار له
أولهما (فقرب من الهبة قبل القبض) يعني الخالية عن القبض كما يعلم به الاصل فلا يكون
ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بخولهم التصرف من البائع
ومن المشتري اجازة التصرف الذي لم يشرط فيه ذلك *(فرع وان اشترى عبدا بخيار به والخيار
فاعتقهما معا)* في زمن الخيار (عتقت الجارية فقط) لما مر ان اعتاق البائع فيه ناوزمن
الفسخ وان الفسخ مقدم على الاجازة وانما لم يعتق العبد لان فيه ابطال حق صاحبه من
(ولو كان الخيار له) أي لمشتري العبد وحده (عتق العبد) لان اعتاقه اجازة للجارية فسخ والا
ابقاء العقد والاصل بقاؤه وحصول عتق العبد بلا رسط بخلاف عتقها لما مر فيه من تقدم الفسخ
تقدمت الاجازة هنا لقوتها على ان اعتاقه الجارية لم يصادف ملكه فانها ليست له بل للبائع بخلا
العبد (أو) كان الخيار (لصاحبه) أي لبائع العبد وحده (توقوف) أي العتق (فان فسخ
البيع (نفذ) العتق (في الجارية) لانه لم يملك منعها حالة اعتاقها (والا فلا في العبد) وان لم يكن له
منعه مما له اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف الشارع اليه يلحق في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع
هذا غاية ما لوجيه به نفوذ عتق العبد القائل به المصنف هنا تبعا للشيخين لكن الاوجه عدم نفوذه لوجوه
ما قدموه من ان المشتري اذا أعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه
في ملك غيره وقد قال الاسنوي ما قاله هنا غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ
عتقه باعتاق المشتري (وان أعتقهما البائع) والخيار لهما أو له أو لصاحبه (فعلى هذا القياس والعبد
له) في عتقه (كالجارية) للمشتري في عتقها ولا يخفى تقريره وقوله من زيادته والعبد له كالجارية
لا حاجة اليه بل فيه قلاقة ولما فرغ من خيار التروي أخذ في خيار النقص فقال

(باب خيار النقص)

وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرط أو قضاء عرف أو تغرير فعلي كما
(يثبت الخيار بفوات ما يظن حصوله بشرط أو عرف أو تغرير) فهي ثلاثة أمور (الاول ما ظن
حصوله (بشرط وفيه غرض) مقصود (فان شرط كونه) أي المبيع الرقيق (كاتبا أو خبازا
مسلما ونحو ذلك) من الاوصاف المقصودة فبان خلافه ثبت الخيار له لفوات فضيلة ما شرطه (وكذا
شرط كونه (كافرا أو فحلا أو مختونا أو خصيا) فبان خلافه لاختلاف الاغراض بذلك اذ في كل
مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم والخصي بفتح الخاء من قطع انثياه
وبقي ذكره (لا) ان شرط كونه (أقلف) فبان مختونا فلا يثبت به الخيار اذ لم يفت بذلك غرض نعم
(الا ان كان) الاقلف (بحوسيا بين مجوس يرغبون فيه) لزيادة فيثبت بذلك الخيار (او شرط
كونها) أي الامة (بكرا أو جعدة الشعر) باسكان عين جعدة فبان خلافه لفوات فضيلة البكر
والتجعد الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانعقاص لا المفلفل كشعور السودان (لا عكسه) أي
شرط كونها ثيبا أو سبطة الشعر باسكان الباء وكسرها وفتحها أي مسترسلته (فبان خلافه) فلا يثبت
به الخيار لانه خير مما شرطه فهو كما لو شرط كونه فاسقا أو خائنا أو أميا أو أحمق أو ناقص الخلقة فبان ذلك

(قوله والاشبه ان حكمه حكمها) أشار الى تصحيحه (قوله أو يهودية أو نصرانية) أى بعقل دينها (قوله وهو السلامة من العيب الخ) ثبت الرد للمشترى بظهوره فى المبيع والبائع بظهوره فى الثمن المعين وان قدر كل منهما على ازالته لاختص الخيار بظاهر العيب بل فوات الوصف المقصود كذلك فلو اشترى عبدا كاتبا او منصفا بصفة تزيد فى ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنحو ان أو غيره فى يد البائع ثبت للمشترى الخيار (قوله و يلزمه غيره) أى بيانه للمشترى لو كان به عيبان أو عيوب فهل يجب ذكر الجميع لان المشترى قد ينفر من عيب دون عيب أو واحد منها أو أعظمها بحيث تقل الرغبة فيه نظر وقوله فهل يجب ذكر الجميع أشار الى تصحيحه (٥٧) (قوله ولو لبهيمة) صرح به الجرجانى ونقله عنه السبكى فى شرح المهذب وأقره لكن المتجه كما قاله الاذرعى والزركشى انه ليس بعيب فيما يؤكل لحمه لان فى البغال والبراذين غلبته فيها ان قال الرويانى لو نحصى كبش غيره وبرئ لا يضمن شيأ لانه لا ينقص به ولو نحصى عبد غيره ضمن فثبت انه ليس بعيب فى المأكول (قوله وعد السرقة والاباق مع التوبة من العيوب من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله وهو مردود الخ) الرد مردود والفرق بين السرقة والاباق وبين شرب الخمر ظاهر (قوله فقد قال القاضى والبغوى الخ) فى فتاوى القاضى حسين اشترى عبدا فوجده قد أبق مرة أو مرتين ثم تاب عنده سنين له أن يرده بالعيب لانه عيب حصل فى ذاته كما لو زنى فى يد البائع وتاب المشترى أن يرده لان أثر الزنا لا يزول بالتوبة بدليل انه لو زنى فى عنفوان شبابه وتاب فبعد الكبر قذف

وكلامه كالروضة يفهم اختصاص حكم التجدد بالامة وعبارة الرافعى تشمل العبد قال الاذرعى والاشبه ان حكمه حكمها (أو) شرط كونها (يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية ونحوه) الاولى ونحوها كوثنية (ثبت الخيار) لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس و يثبت أيضا فيما لو شرط كون الكافر يهوديا أو نصرانيا فبان مجوسيا أو عكسه و بعكسه صرح الرويانى * (فرع) * قال الشيخ أبو حامد قال أصحابنا لو اشترى ثوبا على انه قطن فبان كتانا لم يصح الشراء لاختلاف الجنس (و يكفى فى الوصف) المشروط (ما يقع عليه الاسم) ولا تشترط فيه النهاية فنى شرط الكتابة يكفى اسمها وان لم تكن حسنة ولو شرط حسنها اعتبر حسنها عرفا قاله المتولى (وخيار الخلف على الفور) فلو تعذر الرد بموت الرقيق أو غيره فله الارش كما فى العيب الآتى (الثانى ما يظن) حصوله (بالعرف) المطرد (وهو السلامة من العيب) الآتى ضابطه (و يلزمه) أى البائع (وغيره) عند العلم به (بيانه) أى العيب (للمشترى) وان لم يثبت الخيار له لخبر من غشنا فليس منا رواه الشيخان ولخبر المسلم أخو المسلم لا يحل لمن باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه رواه الحاكم وقال صحيح على شرطهما وذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم وكالعيب فى ذلك كل ما يكون تدليسا كتلطيخ ثوب عبده بمداد وقضية كلامهم كما قال الاذرعى انه لا يكفيه ان يقول بعتك بما أو به جميع العيوب أو أبيعه بشرط البراءة من العيوب أو يقول الفقيه عن كتابه المغلوط هو غير مقابل أو يحتاج الى مقابلة بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه (فمن العيوب الخصاء) بالمد ولو لبهيمة (والجب) لان ذكر أى قطعه لا نقص المفوت الغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصى والمجبوب وان زادت قيمتهما باعتبار آخر (و) منها (مرة) من كل (من الزنا والسرقة والاباق) من الرقيق ولو صغيرا لنقص فيمته بكل منها (ولو تاب) منها فانها عيوب لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزانى بالتوبة وعد السرقة والاباق مع التوبة من العيوب من زيادته قاسهما على الزنا وهو مردود فقد قال القاضى والبغوى والخوارزمى وغيرهم بخلاف ما لو شرب خمرا ثم تاب لا يرد به لان التوبة تنفى سمة الشرب بدليل ان قاذف الزانى لا يحد وسيأتى فى المرتد عن الكفاية ما يؤيده ولا يمنع المشترى من الرد بكل من الثلاثة وجوده عنده ثانيا لان الثانى من آثار الاول وقال المتولى ان زادت قيمة المبيع نقصا بذلك فلا رد والا فله الرد (و) منها (الحمر) الثانى (من) تغير (المعدة) لا من قلع الاسنان فليس بعيب لانه يزول بالتنظيف والتقييد بكونه من المعدة حكاه القاضى مجلى عن بعضهم ثم قال ولا حاجة الى هذا القيد لان الضرر لا يكون الا منها (والصنان المستحكم) بخلاف العادة) دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع ودسم ولو ترك المستحكم كما تركه القاضى مجلى وغيره لم يكف عنه ما بعده (و) منها (اعتياد ابن سبع) من السنين (بوله بالفراش) بخلاف من دونها أى تقريبا على قول القاضى أبى الطيب وغيره بان لا يكون مثله يحتر زمنه (والمرض) ولو غير مخوف نعم ان كان قليلا كصداع يسير ففى الرد به نظر قاله السبكى ثم قال وقال ابن يونس وابن الرفعة ان

(٨ - (أسنى المطالب) - ثانى)

زمان لو كان حرا قبلت شهادته لا رد له والا فله الرد بالعيب ت قال فى الروضة كأصلها ونص الاصحاب على انه لو زنى مرة واحدة فى يد البائع فلمشترى الرد وان تاب وحسنت حاله لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزانى بالتوبة وكذلك الاباق والسرقة يكفى فى كونها عيبا مرة واحدة اه وقوله فى فتاوى القاضى وقوله قال نظر ان مضى زمان أشار الى تصحيحهما * (فرع) * لو اشترى شيأ ثم قال انه لا عيب فيه ثم وجد به عيبا له رده به ولا يمنع منه (قوله المذكور) لانه بنى على ظاهر الحال (قوله وقال المتولى ان زادت قيمة المبيع الخ) الاصح الرد مطلقا (قوله واعتياد ابن سبع بوله بالفراش) شمل ما لو اطلع عليه بعد بلوغه (قوله فنى الرد نظر) لا رد به لعدم كونه عيبا

(قوله أو أصم) ولو فى احدى الاذنين (قوله او أوت لا يفهم) أو ألثغ أو تمتاما (قوله وقياس ما قدمه المصنف الخ) قال الاذرعى الاشبه انه ان عيب مطلقا ولا سيما اذا كانت فتلا أو قد تكرر منعوا التوبة غير متقنة لا توثق بها ولو صمما القتل عنها لا زول ولو ان تاب كالزنا اه ولى ثم رأيت السبكى قال فى شرح المهذب قلت ينبغى أن يكون عيبا مطلقا كالسرقة لتوالى الزنا وقد حكاه صاحب الاستقصاء اه وهذا حق (قوله وقياس ما قدمه انه ليس بعيب) أى وجزم به فى الانوار (٥٨) والاصح الاول (قوله أو به قروح) أى أو جرب أو عش أو عال أو وشم أو وخز فى أنف أذن (قوله فى غير سنه) وهو أن يعود سنة (قوله وفصل ابن الصلاح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومنها كونه نماما) قال شيخنا صيغة المبالغة فى النمام ليست بقيد وقد ذف المحصنات ليس بقيد أيضا فعطف القذف كاف فى ثبوت الرد به (قوله أو كذابا) أى أو متنانا أو آكل الطين (قوله أو تاركا للصلاة) فى الرد بترك الصلاة نظر ولا سيما من قرب عهده ببلوغ او اسلام اذ الغالب عليهم الترك ولا سيما الاماء بل هو الغالب فى قدمات الاسلام وقضية الضابط أن يكون الاصح منع الرد بتركها (قوله قال الزركشى وينبغى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو شاربا للخمر) مثله النبيذ والحشيش (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى وينبغى أن يكون الخ أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وفيما قاله نظر) ماقاله مأخوذ من ضابط العيب (قوله أو مزوجا) قال البغوى ولو علم ان العبد متزوج لكن لم يعلم ان عليه مهرا أو لم يعلم قدره فله الرد (قوله فقيل عيب) أشار الى تصحيحه (قوله والاول أوجه) قال شيخنا وهو قوله والمذهب المنع (قوله أو مستحاضة) أى أو مستمرا بها والصحة فرجها (قوله لا فى البهائم الخ) بهذا التفصيل أجاب فى المجموع فى كفارة الاحرام والزكاة وعزاه للاصحاب والمتجه ما اعتمده الخ وتزيد فتحمله كالفهم وأكثر الخيل والابل والبقر فاقطع بانه ليس بعيب فيها بل زيادة فضيلة ومالية نعم قد يكون نقصا فى بعض الجهات كالناقة المهرية التى تعاو فيها لاسراع سيرها

المرض بان قل عيب وقال البجلى ان كان المرض يزول بالمعالجة السريعة فلا خيار كالوغ صبى أو مكره الباقع رده سريعا وهو حسن انتهى (وكونه) أى الرقيق (مجنونا) ولو تقطع جنونه (أو مجبوبا) بالموحدة وهو من فى عقله خبل أى فساد (أو أبله) وهو من غلب عليه سلامة الصدر وذى أكثر أهل الجنة البله أى فى أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم اكياس فى أمر الآخرة (أو أشل أو أقرع) وهو من ذهب شعر رأسه بآفة (أو أصم) وهو من لم يسمع (أو أعور) وهو من ذهب بصر احدى عينيه (أو أخفش) وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة وقيل هو من يبصر بالليل دون النهار وقيل من يسيل الدمع دون العمص وكلاهما عيب ذكره فى الروضة (أو أجهر) وهو من لا يبصر فى الشمس (أو أعشى) وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفى العمص دون الغيم والمرأة عشواء (أو أخشم أو أبكم) أى أخرس (أو ارت لا يفهم) كلامه غيره (أو فاقد الذوق أو أغلف أو الظفر أو الشعر) ولو عانه (أو فى رقبته) أى (ذمنه) فقط (دمن أو) بان كونه (مبعا فى جناية عمد لم يتبعها) فان تاب منها وقبل الامام توبته لم يرد به فى الاصل وقياس ما قدمه المصنف فى السرقة الآتى انه عيب أيضا وقياس ما قدمه انه ليس بعيب وهو الاوجه وكلام الزركشى يميل اليه وقول السبكى ومن تبعه ينبغى ان يكون عيبا كالزنا فيه نظر (أو) كونه (مكفرا لجناية الخطأ) بخلاف ما اذا قتل قال الزركشى وكلام الماوردى يقتضى ان القليل مرتزا الكثير فوته (أو له أصبع زائدة أو سن شاغية) بشين وغين معجمتين أى زائدة مخالفة بنتها نابتة بقية الاسنان (أو سن (مقلوعة) لا لكبر (أو به قروح أو ناصور كثيرة) بالمثلثة والمدجمع ثآلولة (أو) كونه (أجرب) من البهق وهو بياض يعترى الجلد يخالف لونه وليس من البرص فعلم منه حكم البرص والجذام بالاولى من المرض ومن الضابط الآتى (أو أبيض الشعر فى غير سنه ولا تضر حمرته) والظاهر انه تضر خضرته قال الروياني أو كونه أعسر وفصل ابن الصلاح فقال ان كان أضبط وهو الذى يعمل بيديه معا فليس بعيب لان ذلك لزيادة فى القوة والا فهو عيب وما قاله متعين (ومنها كونه) أى الرقيق (نماما أو كذابا) (أو سارقا أو قاذفا للمحصنات أو مغنيا أو تاركا للصلاة) قال الزركشى وينبغى اعتبار ما يقتل به منها (أو شاربا للخمر) أو نحوه مما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشى وينبغى ان يكون محله فى المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وفيما قاله نظر (أو مزوجا أو مخنثا) بفتح النون وكسرها وهو أفصح والفتح أشهر وهو الذى تشبه حركاته حركات النساء (أو مخالعا) (أو مكاتبا نفسه) وان كان صغيرا لانه يعتاد ويألفه وهذا يغنى عنه كونه زانيا (أو مرتدا) قال فى الكفاية فان تاب قبل العلم فقيل عيب والمذهب المنع قال السبكى والاولى ما قاله الماوردى انه عيب وتبعه الاذرعى قلت والاول أرجح وفاقا للمنقول فى نظائره لان التوبة تجب ما قبلها وانما الخلاف فى الارش (أو مرتدة) أى الامة (رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو بنت اول طهرها) فوق العادة (أو لا تحيض وهى فى سنه) أى الحيض (غالبا) بان بلغت عشرين سنة قاله القاضى لان ذلك لا يكون لعلة (أو مزوجة) هذا يغنى عنه قوله فيما مر مزوجا (أو حاملا) لانه يخاف من هلاكه بالوضع (لا فى البهائم) اذا لم تنقص بالحمل فليس عيبا فيها لان الغالب فيها السلامة (أو مندما) قال الزركشى قال الجيلى الا ان تكون محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة قال الرفعة فيما قاله نظر (أو مبعضا)

(باذن)

(قوله وفيما قاله نظر) يرد ما قاله الجيلي مما سيأتي في الفرق بين كونها محرمة له وكونها معتدة ولانه قد يريد بيعها لا لرغبة فيها أو تزويجها فلا يمكنه ذلك مع القدرة لا سيما اذا طالت فالوجه ما أطلقه الاصحاب (قوله لان له تحليلها كالبائع) قال البلقيني الصواب بمقتضى نص الشافعي ثبوت الخيار وشمل اطلاق المصنف الرد بالاحرام ما قبل رمي وهو كذلك (قوله وكذا لو حضرتم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو نفورا) أي بان كانت ترهب من كل شيء تراه ٧ وراءه (قوله أو قليلة الاكل) أي أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية (٥٩) (قوله يؤذون بالدق) عبارته صادقة بتأذي سكانها به فقط مثله ما اذا ظهر بقربها دخان من نحو حمام (قوله أو يزعزعونها) أو على سطحها ميزاب رجل أو مدفون فيها ميت أو ظهرت خيالة يوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به الآن بعلم انها مزورة وذكر بعضهم ان الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لانه ينقص القيمة (قوله وان كالانزى أصل الخراج في تلك البلاد) * ان قيل كيف صح بيع الارض الخراجية وجوابه ما حكاه الرافعي في زكاة النبات عن بعضهم انه يجوز أن يقال الظاهر ان اليد للملاك والظاهر ان الخراج ما ضرب الا بحق فلا يترك أحد الظاهرين للآخر (فرع) لو اشترى بستانا فالزمه المالي أن يصير فلا حاثبت له الخيار ان كان البستان معروفا بذلك والا فلا أفتى به النووي واستشهد بمسئلة الدار المعروفة بمنزل الجند وقال لان الخيار يثبت بكل ما نقص العين أو القيمة أو الرغبة اه (قوله قال الانزى أو كان اصله مؤنة) أشار

باذن) من البائع بخلاف المحرمة بلا اذن لان له تحليلها كالبائع وكالمحرمة المحرم ولو قال أو محرما قبل قوله أو كوم الشملها (وكذا كفر رقيق لم يجاوره كفار) كان يكون ببلاد الاسلام فهو عيب (اقلة الرغبة فيه) فان جاوره كفار فليس بعيب (أو كافرة كفرها يحرم الوطء) كوثنية أو مجوسية (واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي) بحاء مهملة وشين معجمة وياء مشددة هو ظهر الرجل واليد ويقال لجانب الاعين أو الايسر وكلاهما عيب (وسواد الاسنان) وكذا اخضرارها وزرقتها وحمرتها فيما يظهر (وتراكم الوسخ الفاحش في أصولها) عبارة الاصل والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها قال الزركشي والذي في الصحاح الحفر بالتحريك لفساد أصول الاسنان وهذا هو الظاهر لان الوسخ يمكن ازالته انتهى وهو حسن الا في ضبط الحفر فقد في الصحاح التسكين أيضا واقتضى كلامه انه الاكثر (والكلف) بفتح الكاف واللام (المغير للبشرة) قال في الصحاح الكلف شيء يعلو الوجه كالسمسم والكلف لون بين السواد والحمرة وهي حمرة كدرة تعلو الوجه انتهى وكلاهما عيب (وذهاب الاشفار) من الامة (وكبر أحد ثديها والخيلان الكثيرة) بكسر الخاء جمع خال وهو الشامة (وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة) بتقديم الياء على النون من شانه يشينه وهذا القيد من زيادته (فان قطع من لحمه أو ساقه قطعة يسيرة ولم يورث شينا) ولم يفوت غرضا (لم يضر) والا ضر (وكون الدابة جموحا) أي تمتنع على راكبها (أو عضوضا أو رموحا) أو نفورا (أو تشرب لبنها) قال الانزى أو لبن غيرها (أو) تكون بحيث (تسقط اكبها) بان يخاف منها سقوطه (بخشونة المشي أو) كونها (درداء) أو زن حمراء أي ساقطة الاسنان (لا لكبر أو قلة الاكل) من العيوب (اختصاص الدار بنزول الجند) فيها بخلاف ما اذا كان ما حولها بنايتها (ومجاورة قصارين) لها (يؤذون) بها (بالدق أو يزعزعونها) عبارة الاصل و يزعزعون الابنية فتعبير المصنف بأو يفيد أن كلا منهما عيب وهو حسن (و) منها ان تظهر (الضيعة) متصفة (بثقل الخراج فوق العادة) في أمثالها وان كالانزى أصل الخراج في تلك البلاد لقلة الرغبات فيها (و) منها أن تكون بقرب الارض (فرد تفسد الزرع ولا أثر لفله سلامتها) أي الارض (من خراج معتاد) بان ظن ان لا خراج عليها أو ان عليها خراجا دون خراج امثالها لم تبن عدم سلامتها من ذلك لانه مقصر بعدم البحث أما اذا زاد على عادة أمثالها فله الرد كما علم مما مر (و) منها (نجاسة ما ينقص بالغسل) قال الانزى أو كان اغسله مؤنة كما لو اشترى بسطا كثيرة فوجدها متنجسة لا تغسل الا بمؤنة فاوقع (وتشميس الماء) اقلة الرغبات فيه قال الزركشي وهو قوي اذا قلنا بعدم زوال الكراهة فيه اذا برد قال وعلى قياسه المستعمل اذا بلغ قلتين كذلك بل أولى للاختلاف في عود طهوريته لان النفس تعافه وكذا الماء اذا وقع فيه ما لا نفس له سائلة وغيره من المختلف فيه (ووجود رمل في باطن أرض البناء) أي المطلوبة له (وأحجار) مخلوقة (في باطن أرض الزراعة والغراس) أي المطلوبة لهما اذا كانت الحجارة بحيث تضرهما بان تكون قريبة من وجه الارض وقضية كلامه كأصله انها اذا أضرت باحدهما لا تكون عيبا والذي ذكره القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما انه عيب فيما اذا أضرت بالغراس دون الزراعة ويقاس به عكسه أما المدفونة فان أمكن قلعها عن قرب بحيث لا تمضي مدة يكون لها أجرة فليس بعيب والا فعيب (والحوضة في البطيخ لا الرمان عيب) لانها لا تطلب في البطيخ أصلا

ان تصحيحه * (تنبيه) * قال الانزى لو باع الظاهر من الاواني بالاجتهاد لزمه اعلام المشتري به فان كتمه فوجهان في البحر ويجب طردهما في غير الماء مما استند ظهارته ذلك والاشبه ثبوت الخيار ولو اشترى عبدا فقطع ابنه يده قبل قبضه ثم مات المشتري وورثه ابنه القاطع ثبت له الخيار فان سمح لزمه نصف الثمن وتعود نصف القيمة ولو اشترى عبدا فقطع ابنه يده قبل قبضه ثم مات المشتري وورثه ابنه القاطع ثبت له
والبندنيجي الخ) أشار الى تصحيحه ٧ بياض بالاصل

(قوله فعيب كالبطيخ) مقتضى التعليل عدم الفرق (قوله أوقليل الاكل) أي أوأصلع أوأقلم (قوله وقد يفرق بان قلة الاكل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وهو مقيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله خوفا عليه من الختان) أي وان كان لا يراه كاكثر النصارى (قوله وهو الظاهر) ليس هذا باختلاف اذ المعتبر

كان ممن يختتن فاما اذا كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا أن يكون قد تقادم اسلامه أو نشأ التركي ببلد الاسلام اه الاصح الاطلاق (قوله كولي أووصي) أي أو ملتقطا (قوله ظهور مكتوب بوقفية المبيع الخ) أي الا أن يعلم انه مزور وقاله الروياني وغيره وقوله قاله الروياني أشار الى تصحيحه وقال شيخنا أي ولم يحصل بسببه نقص (قوله ولكن الضابط الخ) يستثنى من ذلك المفلس اذا كانت الغبطة في الامساك وكذلك الولي وكذا في القراض اذا تنازعا وصورة الوكيل اذا رضيه الموكل فليس للوكيل الرد (قوله ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين الخ) الصواب في التعبير أن يقال يثبت الرد بكل ما ينقص القيمة نقصا لا يتغابن بمثله أو العين نقصا يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه ت ر (قوله يفوت به غرض صحيح) يصح عوده الى العين أو القيمة (قوله ولا يفوت غرضا) وعدم نبات عانة الامة لانه مطلوب لتداوي له قال شيخنا أي ولم يكن بسبب ضعف البشرة (قوله وفي الاجارة ما يؤثر في المنفعة الخ) سيأتي في كتاب الاجارة عن الاذرعي وغيره ما يخالفه *(فرع) *لو اشترى عبدا كاتبا أومتصفا بصفة تزيد في قيمته ثم زالت تلك الصفة نسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فوات وجوده قال ابن الرفعة وهذا الاشكال فيه قوي *(فصل انما يثبت الرد) *(قوله بالاجماع) شمل ما اشتراه الولي لموليه بعين ماله (قوله قال ابن الرفعة

وتطلب في الرمان كما يطلب فيه الحلو قال الاذرعي والمراد انها تخرج من نوع الحامض أما الخارجة من أصله فعيب كالبطيخ وقول المصنف عيب ايضاح *(فرع) *لا يرد بكون الرقيق وطيء الكلام أو غليظ الصوت بكونه (يعتق على الموكل) المشتري لانه انما يعتق عليه بعد دخوله في ملكه وعبارة الاصل يعتق عليه المشتري وعبارة المصنف أولى وأولى منهما معا أن يقال يعتق على من وقع له العقد فيشمل الموكل والمشتري لنفسه (أو) بكونه (سيئ الادب أو) بكونه (زانيا أومغنيا) أوزاميا أوعارفا بالضرب بالمعازف (أو عجانا أو كولا أو قليل الاكل) بخلاف قلة أكل الدابة كما قال الاذرعي ولا يتضح بينهما فرق نعم لو تزايد قلة أكلها في فورتها وعملها كذلك قلة أكله انتهى وقد يفرق بان قلة الاكل محمودة في الآدمي شرعا وعرفا بخلافه في الدابة (ولا بكونها ثيبا الا في غير أوانها) أي أوان ثيوبتها بان كانت صغيرة يعهد في مثلها البكارة (ولا) بكونها (عقيما) أي لا تحمل (ولا بكون العبد عنينا) أي عاجزا عن الوطء لضعف في الانتشار ولا بكونه محرما للمشتري بخلاف المعتدة لان التحريم ثم عارض فيقلل الرغبة بخلافه هنا ولا بكونه صائما لان الصوم لا يمنع من الخدمة بخلاف الاحرام فان أعماله تمنع من ذلك وهذان الحكمان ذكرهما الاصل قال الروياني ولا يرد بكون العبد فاسقا بالاجماع قال السبكي وهو مقيد بفسق لا يكون سببه عيب (وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير) فيكون عيبا فيه (خوفا عليه) من الختان بخلافه في الامة الكبيرة لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه وعبارة الاصل ولا يكون الامة مختونة أو غير مختونة ولا يكون العبد مختونا أو غير مختون الا اذا كان كبيرا يخاف عليه من الختان انتهى وضبط البند نيجي والروياني الصغر هنا بسبع سنين فاقل وغيره بان يكون مختونا في العادة قال الاذرعي وهذا أحسن وكلام كثير يفهم ضبطه بعدم البلوغ وهذا هو الظاهر (ولو ظن) المشتري (البائع مالكا فبان وكيلا ونحوه) كولي أووصي (لم يرد) ولا نظر الى خطر فساد النيابة ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت وكذا شيوعها بين الناس وشق أذن الشاة ان منع الاجزاء في الاضحية ولا مطمع في استيفاء العيوب المثبتة للرد (و) لكن (الضابط) الجامع لها (ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب في أمثاله) أي المبيع (عدمه) اذ الغالب في الاعيان السلامة فبذل المال يكون في مقابلة السليم فخرج بان العيب وجب التمكن من التدارك واحترز بقوله يفوت به غرض صحيح عن قطع أصبع زائدة وقلع سن سوداء من لثة أوسانه لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا رد به كما مر وبقوله والغالب الى آخره ما لو اطلع في هذا كله على ذلك كقلع السن في الكبر والثيوبة في أوانها في الامتوان نقصت القيمة بذلك فلا رد بشيء من ذلك وقوله ينقص بالتشديد بوزن يكلم بقرينة المصدر وهي لغة قليلة والفصيح ينقص بالتخفيف قال تعالى لم ينقصوكم شيأ *(فائدة) *العيب ستة أقسام في البيع والزكاة والغرة والصداق اذا لم يفارق قبل الدخول ما مر وفي الكفارة ما أضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي الكل ما نفر عن الوطء كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا وفي الاجارة ما يؤثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة قال الاذرعي وينبغي أن يزاد عيب المرهون فالظاهر انه ما نقص القيمة فقط

*(فصل انما يثبت الرد) *للمبيع (بعيب وجد قبل البيع) بالاجماع (أو) بعده وقبل (القبض) أو بعده واستند الى سبب سابق كما سيأتي لان المبيع حينئذ من ضمان البائع بخلاف ما اذا وجد ولم يستند الى ما ذكر قال ابن الرفعة ومحله بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف حتى

أي والد بكر وغيرهما (قوله لحدوثه كوجوده قبل القبض) وبه صرح الماوردي هنا الكلام في وضع الجوائح من ابن

هل ينفسخ والاوجه على ما قاله الرافعي ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض (فالمرتد يصح بيعه) كالمريض المشرف على الهلاك (وكذا المحتم قتله بالمحاربة) بان لم يتب أو تاب بعد القدرة عليه يصح بيعه كالمرتد (ولا قيمة على متلفهما) لاستحقاقهما القتل والثانية تقلها السجان من القتال ولعله بناها على أن الغالب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن الغلب فيه معنى القصاص وأنه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وفضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه بناء على ذلك الاذرعي مع ان الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتد بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بان زنى ثم اتفق بدار الحرب ثم استرق فبيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف ما لو غصب انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه به على مال غيره وانما لم يضمن بالقتل لان قتله في حكم اقامة الحد فمن قتله من المسلمين كان مقيما لحد الله تعالى وهذا قتل لعبد مغصوب في يد الغاصب بقوله صولة اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه لحرمة بذلك الاسنوي ونقله عن الامام عن الشيخ أبي علي قال ابن العماد فلو قتله الغاصب فينبغي انه ان قتله لاعلى وجه الحد ضمنه والا فلا انتهى والاوجه انه لا ضمان مطلقا لما مر أنه مستحق القتل والا فلا قتل بمثل ذلك في غير الغاصب فهو يفتي في تعدي الغاصب بوضع يده أنه يجب عليه أجرة المثل اذا مضت مدة مثلها أجرة وكما يصح بيع المرتد والمحتم قتله بالمحاربة يصح بيع الجاني المتعلق برقبته قصاص كما مر (ولو اشتراهما) شخص (أو اشترى الجاني فقتلوا) أي الثلاثة بالردة والمحاربة والقصاص (فان المشتري كان جاهلا) بها (انفسخ) البيع قبل القتل (واسترد) المشتري (جميع الثمن ومؤنة التجهيز) من الكفن وغيره (على البائع) لان القتل لتقدم سببه كالمتقدم (وان كان عالما) بها (عند العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بشئ) من الثمن ومؤنة التجهيز عليه لدخوله في العقد على بصيرة واما كعدم العلم بحاله (وان وجب عليه) أي الرقيق (قطع بجناية أو سرقة صح بيعه فان وقع في يد المشتري ولم يكن عالما) بحاله حتى قطع (فله الرد) واسترداد جميع الثمن لانه لتقدم سببه كالمتقدم (والا) بان كان عالما بحاله (فلا) رد له ولا ارش (فلو حدث به قبل القطع عيب امتنع الرد) لانه نقص مشترى به صار من ضمانه وتقييده بقبل القطع من زيادته وهو مضر اذ لا فرق (ورجع) على البائع (بما) أي بنسبتها (بين قيمته سليما وأقطع) الى قيمته سليما من الثمن (وله رد من زوجة اشتراها جاهلا) برواجها (ولو افتضها الزوج) بالفاء وبالقاف (بعد القبض) لمامر في التي قبلها (فلو تعذر الرجوع من الثمن بما بين قيمتها بكرا وغير من زوج بنحو من زوجة فتضت ولا رد) ولا أرش (انعكس) بذلك (وان حدث مرض المبيع فان في يده وجب) له (الارش) وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا بذلك المرض الذي كان في يد البائع دون الزائد في يد المشتري (فقط) أي دون الثمن بخلاف الردة (لان المرض ينزايد فهو) أي المبيع (من ضمان المشتري) والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع فان لم يعث لكن زاد المرض فعلم به المشتري امتنع الرد ورجع بالارش أيضا لما مر (الثالث ما يظن) حصوله (بالتغرير فالنصرية حرام) وهي أن يترك حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن والاصل في تحريمها والمعنى فيه التدليس والضرر وخبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي النهي فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء في الحوض جمعه (ويثبت بهم الخيار على الفور اذا علم بها ولو بعد مدة) كخيار العيب وأما خبر مسلم من اشترى مصراة وفي رواية شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من أن التصرية لا تظهر الا بثلاثة أيام لان لبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الابدي أو غير ذلك (هذا اذا قصدها والا) أي وان لم يقصدها كان ترك حلب الدابة ناسيا أو لشغل أو تصرت بنفسها (فوجهان) في ثبوت الخيار أحدهما وبه قطع الغزالي والماوردي الصغير لانعدام التدليس وأصحهما عند البغوي ما قطع به

بعد العلم (قوله فالنصرية حرام) أي ان قصد بيعها أو تصرت (قوله وتصروا بوزن تزكوا الخ) ومنهم من رواه بفتح التاء وضم الصاد (قوله وأصحهما عند البغوي الخ) أشار الى تصحيح كتب عليه قال الاذرعي الاصح ما رجحه البغوي وهو مقتضى كلام الماوردي

أبي هريرة ان من ضمن الكل ضمن الجزء (قوله نعم على ذلك الاذرعي) يجاب بحمله على قاتله بامر الامام وأما المرتد فلا فرق في قاتله بين الامام وغيره وبه صرح المتولي (قوله والزاني المحصن الخ) يستثنى أيضا من قتله بدار الحرب لظنه حرابته أو كان حربيا وقتل العادل الباغي أو عكسه بسبب القتال (قوله عن الشيخ أبي علي) هذا ضعيف اذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن بالتلف والفرق بين مسئلتنا ومسئلة قول مالك المغصوب الغاصبه اقتله واضح وقد ذكر المصنف كامله في كتاب الغصب ما حاصله ان الردة ان طرأت في يد الغاصب ضمنه وان كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه (قوله أو اشترى الجاني) أي أو تارك الصلاة أو الزاني المحصن بان زنى الذمي ثم لحق بدار الحرب ثم استرق فانه يرجع صرح به الاصحاب (قوله وهو مضر اذ لا فرق) انما قيد به لكون امتناع الرد حينئذ سببه حدوث العيب فان صورة المسئلة ان المشتري لم يعلم بوجوب القطع حتى قطع وأما حدوثه بعد القطع فقد لا يكون سببا لامتناع الرد بان أخر المشتري الرد

والعراقيين والشافعي في الأم وصححه صاحب الافصاح والمفتاح للعامري وجزم به الضبعي وقال السبكي انه الاصح وحكى فيه وجهين ترجع الى أنه يلحق بخيار العيب فيثبت أو خيار الخلف فلا يثبت (قوله لزوال المعنى المقتضي له) كما لو بدا العيب القديم الا بعد زواله وكما لو تعلق بعقدها تحت رقيق حتى عتق (قوله ولزمه صاع تمر) يتعدد الصاع بتعدد المصراة وان اتحد الجنس اما تعين التمر هنا ولم يجز العدول عنه الى غيره وان كان أعلى منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة لان المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في الفطرة سد الخلة (قوله للخبر فيهما) اخرجه الشافعي فيما رواه البيهقي بتقديره صلى الله عليه وسلم بالصاع بعد ان ذكر الابل والغنم والعلم محيط باختلاف ألبانها (قوله والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة) وهو المراد بما نص عليه الشافعي من انه الوسط من تمر البلد (قوله قال الزركشي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقيمته بالمدينة) أي لكثرة التمر بها رفقا بالمشتري يوم الرد قاله البندنيجي وغيره وقال الغزالي في أكثر الاحوال قال الاذرعي والاول أولى (قوله خلافا للرافعي) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر ان كان باقيا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما) أشار الى تصحيحه وقوله وبه جزم البغوي أي وصاحب الانوار (قوله والاظهر أوجه) هو محل الخلاف (قوله بالنعم) وهي الابل والبقر والغنم وثبوته في الابل والغنم بالنص وفي البقر اما بالنص لرواية من اشترى مصراة واما بالقياس الاولوي على الابل فانها أكثر لبنا من الابل وأما تعميمهم في كل مأكول والجارية والاتان فلرواية من اشترى مصراة قوله أو الاجارة) مثلها جميع المعارضات (قوله أو جعده) أي أو وضع قطنا في ثدييها

القاضي نعم لحصول الضرر وقد يؤيد الاول بما في الاجارة من أنه لا خيار له فيما اذا تجعد شعره بنفسه معللا بان التصرية تعلم غالبا من الحلب كل يوم فالبائع مقصر بخلاف التجعد (فان زاد اللبن بقدر التصرية) أي بقدر ما أشعرت به (واستمرة لا خيار) لزوال المقتضي له * (فرع) * لو (علم) المشتري (بالتصرية بعد الحلب ورضها) أي المصراة (ولزمه صاع تمر) وان زادت قيمته على قيمتها (بدل اللبن) الموجود حالة العقد (ان تلف اللبن أو لم يتراضيا على رده) للخبر السابق ولو علم بها قبل الحلب ولا شئ عليه (وتعين التمر والصاع ولو قل اللبن) للخبر فيهما وقطعا للنزاع في الثاني فلا يختلف قدر التمر بقلة اللبن وكثرته كما لا يختلف غرة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته ولا أرش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا وبما قاله علم أن المشتري لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلطا بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا أمسكه كان كالتالف وانه لا يرد على البائع قهرا وان لم يحصل بذهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة (فان تراضيا بغيره) أي بغير صاع تمر من مثلي أو متقوم (جاز) لان الحق لهما لا يعدوهما وفي تسميته بيعا وفي التراضي بغيره قال الزركشي والظاهر أنهما لو تراضيا على الرد بغير شئ جاز (فان أعوزه التمر) أي عدمه والمراد تعذر عليه (فقيمته بالمدينة) تلزمه كذا نقله الشيخان عن الماوردي والماوردي لم يرجح شيأ بل حكى وجهين أحدهما هذا وثانيهما فقيمته في أقرب بلاد التمر اليه قال السبكي والاذرعي وغيرهما وهو الاصح أخذا من كلام الشافعي على أن التقييد بالمدينة لا وجه له بل ينبغي اعتبار الحجاز وكلام الامام يشير اليه قاله الزركشي ومسألة الاعواز سقطت من كثير من نسخ الروض وكأنه لما عرفت (ولو اشترى مصراة بصاع) من تمر (ردها وصاع تمر ان شاء واسترد صاعه) قال القاضي وغيره لان الربا لا يؤثر في الفسوخ قال الاذرعي واسترداد الصاع من البائع ظاهر ان كان باقيا بيده فلو تلف وكان من نوع ما لزم المشتري رده فيخرج من كلام الائمة أنهما يتقاصان في التقاص ان جوزنا ذلك في المثليات كما هو الاصح المنصوص خلافا للرافعي وغيره وقول المصنف من زيادته ان شاء يفهم انه لا يتعين ما ذكر بل ان شاء فعله وان شاء رد المصراة وحدها واكتفى عن رد الصاع بالصاع الذي وقع تمنا وهو ظاهر ان كان باقيا أو تالفا وتراضيا أو لم يتراضيا لكن كان من نوع ما لزمه رده وقانا بالتقاص في غير النقد من المثليات * (فرع) * لو (رد غير المصراة) بعد الحلب (بعيب فهل يرد بدل اللبن وجهان) أحدهما وبه جزم البغوي وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر وقال الماوردي بل قيمة اللبن لان الصاع عوض لبن المصراة وهذا اللبن غيرها فان اختلفا في قدرها صدق المشتري لانه غارم وتانيهما لا الا قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي ثم قال وتحقيقه انه ان لم يكن لها لبن وقت الشراء أو كان يسيرا كالرضح ردها ولا شئ معها لان اللبن حدث على ملكه والا فمعه أو جه أصحها قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع ان اللبن يقابله قسط من الثمن * (فرع لا يختص هذا) أي خيار التصرية (بالنعم بل لو اشترى أتانا أو جارية مصراة ردها) لان لبنها مقصود الفرية (و) لكن (لا بدل للبنها) لان لبن الاتان نجس ولبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا وقضية كلامه كغيره ان رد الصاع جار في كل مأكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب والثعلب والضبع ونحوها (وان حبس ماء الشاة أو) ماء (الرحى وأرسله عند البيع أو الاجارة) تخييلا لكثرته (أو حشر وجنة الجارية) تخييلا لحسنها (أو ورم وجهها لظن) المشتري (سمنها أو سوء شعرها أو جعده) ليوهم انه خلقة (فله الخيار) كالتصرية بجامع التلبيس وخرج بجعده ما لو بين جعده فلا خيار لان الجعودة أحسن ولا يختص ذلك بالجارية بل العبد كذلك وكذا الخنثى فيما يظهر

(قوله حتى لا ينسب المشترى الى تقصير) قال السبكى كأن الرفة تحمل ذلك اذا دلس البائع أو من واطاه والا فعلى الخلاف فيما لو تحفلت الشاة
بها وتبعها جماعة كالاسترى والدميرى فيكون الاصح ثبوت الخيار (قوله لتقصيره) علم ان لها قيمتوا لم يصح بيعها (قوله علمه البائع أولا)
لمسامحة الاطلاع عليه مع يسير غالبا فاعطينا حكم المعلوم وان خفى على ندور قال (٦٣) فى العباب فان جهل مع سهولة علمه به فوجهان

ولا مان يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشترى الى تقصير (ولو اطلع
فيه) أى الرقيق (بالمداد أو البسرى خباز) مثلا ليوهم انه كاتب أو خباز (أو ورم ضرع الشاة)
ليوهم كثرة اللبن (فلا) خيار للمشترى لتقصيره حيث لم يبحث *(فرع منى رضى) المشترى (بالمصراة
ثم وجدها معيبا) فقدها (ردها) رد (بدل اللبن معها) وهو صاع تمر كما لو وردها بالتصرية *(فرع
اللبن لا يوجب) أى يثبت (الرد وان نقص كمن اشترى زجاجة ظنها جوهرة لتقصيره) حيث لم يبحث عما
يثبت الرد فى نحو الركاز كما مر لغير الوارد فيه وتعبيره بالنقص أولى من تعبيره أصله بالتفاوت اذ لا تفاوت هنا *(فرع رضى باع) حيوانا أو غيره (بشرط البراءة من العيوب) فيه (برئ من كل عيب باطن فى
الحيوان لا مضمون جوده) فيه (حالة العقد لم يعلم به البائع ولا يبرأ من) عيب (غيره) أى غير العيب
المذكور فلا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب
ظاهر فى الحيوان علمه البائع أولا ولا عن عيب باطن فى الحيوان علمه والاصل فى ذلك ما رواه البيهقى وصححه ان
ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى به داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى
على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف واوتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة
وقال الشامل وغيره ان المشترى زيد بن ثابت كما أورده الرافعى وان ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله
تعالى حيث قضاه عثمان لما دل قضاء عثمان على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيه اجتهاد
الشافعى رضى الله عنه وقال الحيوان يغتذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفى
أو ظاهر أى فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليتقى بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه
مطلقا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيه ما لندرة تخفى عليه أو من الخفى فى غير
الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان وانما لم يبرأ مما حدث قبل القبض
لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد (ويصح البيع) مع الشرط المذكور (ولو بطل
الشرط) لانه شرط يؤكد العقد ووافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب لاشتهار القصة المذكورة
بين الصحابة وعدم انكارهم (وهكذا) يصح البيع ويبرأ البائع مما ذكر ولو بطل الشرط (لو قال
بعتك) هذا (على أن لا ترد) *(بعيب) لانه فى معنى ما ذكر (وان شرط البراءة مما يحدث) من العيوب
بعد القبض ولا مع الموجود منها (بطل العقد) صوابه الشرط لانه احتياط للشئ قبل ثبوته (أو) شرط
البراءة (من) عيب (معين) فان كان مما (لا يشاهد كالزنا والسرقة) والاباق (أو يشاهد كالبرص
وشاهده المشترى برئ) لانذكرها اعلام بها (والا) أى وان كان مما يشاهد ولم يشاهده المشترى
(فلا) يبرأ كما لو شرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه قال السبكى وبعض الورافين
لو رضيا بجعل بدل شرط البراءة اعلام البائع المشترى بان بالمبيع جميع العيوب ورضى به وهذا جهل
لانه كتبايعا بغير ان الصحيح ان التسمية لا تكفى فيما يمكن معاينته تمكن برؤيته اياه واما ما لا يمكن معاينته
كذكر مجملا بهذه العبارة كذكرها فيما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز للحاكم الزام
المشترى بمقتضى هذا الاقرار العلم بكذبه وبطلانه واذا وقع ذلك يكون حكمه كشرط البراءة
*(فصل زال ملك المبيع فى يد المشترى) * كان مات العبد أو تلف الثوب أو أكل الطعام (أو أعتقه أو
رهنه أو زوجه أو استولدها فعلم) بعد ذلك (بعيب) به ينقص قيمته (رجع بالارش) لتعذر الرد بفوات
المبيع حسا أو شرعا وهذا فى غير الربوى المبيع بجنسه أما فيه فسيأتى (وهو) أى الارش (جزء من الثمن)

(قوله لتعذر الرد بفوات المبيع حسا أو شرعا) أى ولا يمكن استرداد حقه فرجع الى الارش (قوله وهو جزء من الثمن الخ) انما لم يجعل الارش
عشرا نقص من القيمة كالغصب والسوم والجناية لانه قد يساوى الثمن كما لو اشترى ما يساوى مائة بعشرة فلو رجع بعشرة لجمع بين الثمن
والثمن هكذا قاله الشافعى وهذا فى الارش الواجب للمشترى على البائع أما ما يجب البائع على المشترى كما لو باع المبيع اليه بانفاخ

وفى تصديق البائع فى
وجوده عند العقد وجهان
اه وأصح وجهى الاولى
انه لا يبرأ منه لانه ظاهر كما
يؤخذ من التعليل وأصح
وجهى الثانية تصديق
البائع بيمينه (قوله ولا عن
عيب باطن الخ) يبقى النظر
فى المراد بالظاهر والباطن
هل المراد بالباطن ما فى
الجوف مما لا يشاهد أو ما
فى الصورة أو ما لا يطلع عليه
المشترى لعدم اشتراطه فى
الرؤية حتى يخرج نقد
الاسنان لو اطلع عليها فانها
لا تشترط رؤيتها فى الاصح
فيه نظر والاقرب الثالث
ر وأشار الى تصحيحه أيضا
(قوله صوابه الشرط) هو
كذلك فى بعض النسخ
(قوله أو أعتقه) أى وان
كان المعتق وعتيقه كافرين
لانهم جعلوا التوقع البعيد
نوعا من اليأس (قوله أو
زوجه) قال فى العباب ولو
عرف عيب الرقيق وقد
زوجه لغير البائع ولم يرضه
مزوجا فلا مشترى الارش
فان زال النكاح فى الرد
وأخذ الارش وجهان
اه وأرجحهما له الرد
لا الارش (قوله أو استولدها)
أو جعل الشاة أضحية
ويكون الارش له فى الاصح

لان المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء مسمى لا ان اعتبرنا من القيمة كما في المغني لربما ساوى الثمن فيجتمع للمشتري المثمن والثمن فوجب ان يكون الجزء من الثمن (نسبته اليه نسبة) أي كنسبة (ما ينقص العيب من القيمة) لو كان المبيع سليما اليها (ويعتبر) فيه (أقل قيمتي) وقتي (العقد والقبض) لانهم ان كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري أو وقت القبض أقل فالنقص من ضمان البائع فلا يدخل في التقويم فان كانت بين الوقتين أقل فهي المعتبرة كما في المنهاج والدقائق فكلامه كأصله محمول على ما اذا لم تكن القيمة بينهما أقل فيوافق ما سيأتي في الثمن لكن نظر فيه السبكي وغيره بان النقص الحادث قبل القبض اذا زال قبل القبض لا يتغير به المشتري فكيف يضمنه البائع ويجاب بانه لا يلزم من عدم التغير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك (مثاله قيمتعدون العبد مائة و) قيمته (تسعون مع العيب فالتفاوت) بينهما واقع (بالعشر فيرجع بعشر الثمن فاذا ثبت الارش) للمشتري (فان كان الثمن في ذمته برئ من قدر الارش لكن بعد المطالبة) به فلا يكفي الحط به لانه كما يجوز له الرضا بالعيب بكل الثمن مع بقاء المبيع فكذا يجوز بعد فواته فالتردد فيهما على السواء وكما لا بد من المطالبة ثم بالفسخ لا بد من المطالبة هنا بالارش ثم يحتمل ان تكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة لكن ذكر الامام في باب الكتابة انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد وذكر ذلك الزركشي (ويسترد الارش) بعد المطالبة به (من عين الثمن و) يسترد (الرجوع في عينه) أي الثمن (عند الفسخ) بالمبيع (ان كان) باقيا (في يده) فهم مما يأتي يد البائع بقرينة قوله (ولو زال عن ملكه ثم عاد) اليه أو عين بعد العقد في المجلس أو غيره مما في الام تراضيا اعتبرت قيم المبيع فاما ان تتحد قيمته سليما وقيمته معيبا أو يتحد سليما ويختلف معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر أو يتحد معيبا ويختلف سليما وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر أو يختلفا سليما ومعيبا وقيمته وقت العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أو سليما أقل ومعيبا أكثر أو بالعكس فذلك تسعة أقسام لا تخفى أمثلتها وقد ذكرتها في شرح البهجة واذا نظرنا الى قيمته فيما بين الوقتين أيضا زادت الاقسام (فاذا تلف الثمن) وقد فسخ البيع (رد مثله في المثلي وقيمته في المتقوم لكن في) الثمن (المعين) ولو بعد العقد (يرد قيمته أقل ما كانت من) وقت (العقد الى) وقت (القبض) لانهم ان كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك البائع أو وقت القبض أقل فالنقص من ضمان المشتري فان كانت بين الوقتين أقل فهي المعتبرة وقوله في المعين من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد لان التلف انما يكون في معين (ويجوز الاستبدال عنه) أي عن الثمن (كالقرض) قال في الاصل وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف (فان تعيب بنقص وصف) كالشلل (أو زاد زيادة متصلة كالسمن أخذه وعليه) أي أخذه (بالارش) له في النقص ولا يلزمه الزيادة نعم ان كان النقص بجناية أجنبي استحق عليه الارش وخرج بنقص الوصف نقص الجزء فيسقط ارشه (والعيب ان لم ينقص المبيع كالخصاء فلا ارش له) لعدم نقصان القيمة لا يقال ينبغي ان يثبت اليه قبل اندمال الجرح ويجب الارش كنظيره في الجناية على الحر حيث لم توجب ارشا ولم تنقص قيمته لان المعصوم لا ثانية وقول المرعى هنا المالية ولم يفتها شيء فلا حاجة الى النظر الى ذلك بخلافه ثم فانا لو لم نعتبر ذلك لاهدرت الجناية أصلا (ولو اشترى معيبا) جاهلا بعيبه (يعتق عليه أو بشرط العتق فاعتقه رجع بالارش) لان المقصود وان كان العتق فبذل الثمن انما كان في مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع فاذا فات منه جزء ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فرجع في الباقي وقضية كلامه كغيره حصول العتق قبل العلم بالعيب واستشكل بما في الوكالة من ان الوكيل اذا اشترى من يعتق على موكله ثم علم عيبه فللوكيل رده لانه لا يعتق

في الصداق ما يعلم منه انه لا يرجع في الابراء من جميع الثمن بشيء وفي الابراء من بعضه الا بالباقي وقوله وقيل يرد بطالب أشار الى تصحيحه (قوله فان تلف الثمن الخ) لو كان الثمن باقيا ولكن امتنع نقله من شخص الى شخص باعتاق أو كتابة أو انتقال الى بيع أو غيره أو تعلق به حق لازم كرهن وشفعة كان حكمه حكم التالف ولو زال ما عاد فكالباقي على الاصح

(قوله لم يعتق عليه مقبل الرضا به) أى لان العتق انما يكون فى ملك مستقر بدليل انه لا ينفذ فيه من الخيار (قوله بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه) أى فان ملكه صار مستقرا على ما اشتراه وان كان معيبا لتقصيره بترك البحث عن العيب فعتق عليه بنفس الشراء وثبوت الخيار بعد الاطلاع على العيب لا يمنع الاستقرار وأيضا شراء الوكيل المعيب له شبيه بشراء الفضولى (ج) لانه لم يأذن له فى شراء المعيب فلو عتق عليه

على الموكل قبل الرضا بالعيب وبان المأذون فيه الوكيل شراء السليم فاذا اشترى معيبا لم يعتق قبل الرضا به بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه

* (فصل اذا خرج المعيب من ملكه ولو بلا عوض فلا) رد فى الحال لتعذره ولا (ارش) له (فى الحال لانه ما يئس من الرد) فانه قد يعود اليه فيرده (فان تلف أو عتق قبل العود اليه رجع بالارش) على بائعه لانه ما يئس من الرد عليه سواء أرجع عليه مشتريه أم لا (وان عاد اليه ولو بهبة رد) على بائعه لزوال التعذر (ولو عاد) اليه (بشراء رده على من شاء منهما) أى من بائعه الاول أو الثانى واذا رده على الثانى فله رده عليه وحينئذ يرد هو على الاول (وليس المشترى الثانى رده على) البائع (الاول لانه لم يأخذ منه فان اخذه البائع الثانى) وقبله بعيبه (وقد حدث به عيب) عند المشترى منه (خير) البائع (الاول بين استرجاعه) منه (و) بين (تسليم الارش) له (ولو لم يقبله البائع الثانى وطولب) أى وطلب منه مشتريه (بالارش رجع به بائعه) لانه لو قبله ربما لا يقبله بائعه فيتضرر و (لكن) انما يرجع به (بعد التسليم) أى تسليم الارش لمشتريه كذا فى أصل الروضة وعلله بانه ربما لا يعطاليه فيبقى مستدركا للظلامة وهذا كما قال الاسنوى وغيره انما يستقيم على ان العلة فيما اذا خرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة أما على الصحيح من انها اليأس من الرد كما سيأتى فيرجع بالارش أم لا ولا نظر الى امكان العود وزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبى على وهذا هو مقتضى كلام الرافعى فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن أصل الروضة عن الشيخ أبى على نقل الاوجه الضعيفة (بخلاف ما لو تلف عند المشترى الثانى) أو أعتقه أو وقفه (فان له) أى البائع الثانى (المطالبة) لبائعه بالارش (ولو ابرأه) منه المشترى (الثانى) اليأس من الرد وبما تقرر علم انه لا مخالفة بين هذا وبين ما قبله * (فرع لو باع زيد عمرا شيأ ثم اشتراه منه بان به عيب قديم) كان ببعيد (فان كان) المبيع (بائعا كان زيد جاهلا) بعيبه (فله رده على عمرو وان اشتراه منه بمثل ما باعه به) فان قلت لا فائدة فى رده عليه فى الاخيرة لانه لو رده عليه لرده عليه فالنار بما رضى به فلم يرده واستشكل ذلك بما سيأتى من ان البيع بمثل الثمن الاول من البائع قالة يلزم منه امتناع الرد وأجيب بان ما هنا محله قبل القبض وهنا بعده ولو سلم انه هنا قبله أيضا فلا يمتنع الرد فى ذلك وان كان فسخا ويكون الرد فسخا للفسخ وهذا كما ان الشفيع يفسخ فسخ المشترى بالعيب ويأخذ بالشفعة (ثم) بعد ان رد زيد على عمرو (لعمرو رده عليه ان كان جاهلا) بخلاف ما اذا كان عالما أما اذا كانا عالمين فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له بل ولا لعمرو لزوال ملكه ولا ارش له لانه لم ييأس من رده لتوقع عوده (ولزيد) ان كانا جاهلين (المطالبة بالارش ان تلف) المبيع عنده (ثم لعمرو مطالبته) به (أيضا) وبعد مطالبتهما يحصل التقاص فيما تساويا فيه والتصريح بمطالبة عمرو من زيادته وتعبيره بثم يقتضى الترتيب وليس مرادا بخلاف ما ذكره فى التى قبلها * (فرع) * لو (علم) المشترى (بالعيب وقد) تعذر رده لتعلق حق لازم به أو لغيره كان (رهن المبيع) عند غير البائع واقبضه (أو كاتبه) كتابة صحيحة (أو غصب) أو باع فلا رد ولا ارش فى الحال لانه لم ييأس من الرد نعم ان كان العيب فى الآبق غير الاباق فله الارش لانه ليس من رده (وكذا ان آجره ولم يرض به البائع) على الاصح (فلا رد ولا ارش فى الحال) لما مر فان رضى به مسلوبها رد عليه بقضية كلامهم انه لا يطالب المشترى باجرة مثل المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه من فرعه من رجوع الزوج فى نصف الصداق وقد يطلق قسل المحمول بفارق ذلك ما يأتى فى التحالف من ان البائع على المشترى بعد الفسخ أجرة المثل بان الفسخ

قبل الرضا لازمنا ملكه بلا اذن فيه ولم يرض به وهو محال وله اذا اشترى له الفضولى من يعتق عليه وجهلنا انه لم يعتق قبل الاجازة

(فصل) * (قوله اذا خرج المعيب الخ) أى أو بعضه (قوله علله بانه ربما لا يعطاليه الخ) قال فى الخادم ينبغى التعليل باليأس من الرد قهرا فانها العلة المعتبرة وقال بعضهم مراد الاكثرين اليأس من الرد على سبيل الالزام وان توقع زوال العيب الحادث غير معتبر عندهم لبعده (قوله نقل الاوجه الضعيفة) قد يجاب بمنع حصول اليأس اذ قد يرضى البائع الثانى باخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الاول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (قوله وليس مرادا) ترتيب مطالبة عمرو باعتبار التلف لا باعتبار مطالبة زيد فهو مراد (قوله عند غير البائع) فان كان مرهونا عند البائع بالثمن فله رده لانه اذا رده سقط الثمن (قوله لانه لم ييأس من الرد) قال الزركشى ينبغى أن يكون موضعه اذا لم يكن البائع

قد غصبه فابق من يده فان كان فالعبد مضمون عليه (قوله فله الارش) أى اذا لم يرض البائع برده بالارش عن الحادث (قوله لانه آيس من رده) أى بحدوث العيب ذكره جمهور العراقيين منهم القاضى أبو الطيب والشيخ نصر فى المهذب وصاحب البيان (قوله وبما ذكرناه ما يأتى فى التحالف الخ) فرق فى الكفاية بان البائع هنا لا زوج متدوحة عن

فيماذكر لا يحصل الا باختيار من ترد العين اليه بخلافه في مسئلة التحالف فالى الاصل ولو عرف العيب بعد تزويج الرقيق أي من غير البائع ولم يرض البائع بالاخذ فللمشتري الارش لان التزويج يراد للدوام فالبأس حاصل الا أن يقول الزوج قبل الدخول انما تزوجت لظني بسلامته فله الرد كما سيأتي (ولو رد المبيع بعيب وكان الثمن عبدا وجع فيه) المشتري (ولوده البائع) لان تعلق الخيار به ليس بلازم والتصريح بهذا من زيادته

(فصل وخيار النقص على الفور) بان يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيب به لان الاصل في البيع اللزوم فيبطل بالتأخير بلا عذر كما سيأتي (ولا يتوقف على) حكم (القاضي) به (و) لا (حضور الخصم) وهو المردود عليه كباقي خيار الشرط (فليبادر) مريد الرد على العادة (كالشفيع) ولا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد ولو عامه وهو يصلي أو يأكل أو يقضي حاجته فله تأخيره حتى يفرغ ولو عامه دخل وقت هذه الامور وقاشتغل بها فلا بأس حتى يفرغ منها (وسيأتي) بيانه (في الشفعة) الرد اليه) أي الى الخصم (ولو بوكيل) له (الى وكيل) للخصم (و) له (الرفع الى القاضي) ليفسخ ثم يستحضر الخصم ويرد عليه (وهو آكد) في الرد لان الخصم ربما أحوجه في آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه أولا فاصلا للامر جزما قال الرافعي وهذا مما فهمته من كلام الاصحاب وحاصله تخيير بين الامرين ومحله كما قاله الاذرعي كابن الرفعة اذا لم يلق أحدهما قبل الآخر وعليه يحمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضي مع وجود الخصم تقصير هذا اذا كان الخصم حاضرا بالبلد (فان كان غائبا) عنها ولا وكيل حاضر (وأثبت) المشتري (الشراء) منه (وتسليم الثمن) اليه (والعيب والفسخ) به (وحلف) على ذلك (استظهارا) لكونه قضاء على غائب (قضى) له الثمن (من ماله) غير المبيع ان كان له غيره وانما لم يقض من المبيع للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقائه لاحتمال ان له حجة يبديها اذا حضر (وعدل) بضم العين وتشديد الدال أي ووضع (المبيع) عند عدل (ان كان له) مال غيره فهذا الشرط متعلق بقضى وعدل وفي نسخة تقديمه على وعدل (والا) أي وان لم يكن له مال غيره (بيع المعيب) لان الثمن لتعينه للقضاء ولا ينافي ذلك ما سيأتي في باب المبيع قبل القبض من أن للمشتري بعد الفسخ حبس المبيع الى استرجاع الثمن من البائع للفرق الظاهر بين البائع والقاضي وحذف ما في الاصل هنا عن الغير من أنه يقيم البينة بما ادعاه في وجه مسخر ينصبه القاضي لانه ليس بلازم كما صححه في باب القضاء على الغائب وقضية كلامهم الاكتفاء بالغيبة عن البلد وان قلت المسافة لان في تكليفه الحضور مشقة وقد المطلب المراد مسافة القصر وهل يلحق بها مسافة العدوى أو لا يشبه أن يكون فيها الخلاف في الاستخ وقبول شهادة الفرع حكاه عنه الزركشي ثم قال والظاهر ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده تكفي فيه عن البلد وان قلت أما القضاء به وفصل الامر فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب فلا يقضى بجميع المسافة ولا يباع ماله الا التعزز أو تواري وقد ألحق في الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عنها

يعتد مردودا به لكن الظاهر انه اذا اطلع على العيب قبل القبض يلزمه المبادرة الى الفسخ على الفور فليس له التأخير الى القبض وفي أما اذا كان العوض موصوفا فالخيار في رده على التراخي على الاصح لانه لا يملك الا بالرضا (قوله لان الاصل في البيع اللزوم الخ) ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك فكان فوريا كالشفعة (قوله ولو عامه وهو يصلي أو يأكل الخ) أول الاخير يصح أنهم كلام المتولي وغيره تقييد بمن لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البائع وصرح به ابن الرفعة وقال اذا لم يتمكن من السير بغير كلفة فكالنهار اه وهو ظاهر ومقتضى كلام المصنف مده الى طلوع الفجر قال الزركشي والاحسن الى ضوء النهار وبه عبر الهروي في الاشراف (قوله وسيأتي في الشفعة) وكل من المعاد الشديد والوحل الشديد عسر (قوله الى وكيل للخصم) أو وارثه أو موكله أو وليه بعد الحجر عليه. فمو نحوه (قوله وله الرفع الى الحاكم الخ) ليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لان غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطالب غريمه وعلل ذلك بان الحاكم لا يخلو من النهوض وان لم يكن عنده شاهد فيتجه ان الفسخ بحضرته تغريم على الاصح انه يقضي بعلمه كما نبه عليه السبكي اب (قوله وحاصله تخيير بين الامرين) أشار الى تصحيحه (قوله ومحله كما قال الاذرعي الخ) قال في الانوار لو اطلع في مجلس الحكم فخرج الى البائع ولم يفسخ بل حضر ولم يطلع البائع فتركه ورفع الى القاضي لم يبطل كما في الشفعة اه وانما يخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان أحدهما غائبا تعين الحاكم (قوله ثم قال) أي كالاذرعي (قوله والظاهر ان الرفع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أمكنه الاشهاد في طريقه الخ) الا ان نقل عن

بين ما صححاه هنا من لزوم الاشهاد وبين ما صححاه في كتاب الشفعة من انه اذا اشار طالبالهما لا يحتاج الى الاشهاد كما لو أرسل وكيلا ولم يشهد والفرق بينهما ان الرد رفع الملك فاراد استمراره على الملك بشعر بالرضا فاحتاج أن يشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وانما يقصد به اظهار الطالب والهرب عن ذلك فان عجز عن السير أشهد على الطالب (قوله واذا أشهد لا يلزمه الانتهاء الى أحدهما) أشار الى تصحيحه (قوله بل لا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ) لان استمراره ملك المبيع له مشعر برضاه به (قوله بل يكفي به كما هو الاصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي أن يكتفي به على الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله وقال (٦٧) ان عامة الاصحاب يلزم ذلك الخ)

أمكنه الاشهاد) على الفسخ (في طريقه) الى القاضي أو الحاكم بالبلد (أو حال عذره لزمه) احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض واذا أشهد لا يلزمه الانهاء الى أحدهما الفسخ لنفوذه وهذا ما اختاره جماعة منهم ابن الصباغ فقال واذا أشهد على الفسخ فينبغي نفوذه ولا يحتاج بعده الى اتيان الحاكم ولا بائع الا لمطالبة لكن قول المنهاج حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم يقتضي ان وجوب الاتيان بحاله والذي اختاره السبكي الاول وهو مقتضى ما في التهذيب والحاصل ان الواجب الانهاء الى أحدهما فان أمكنه الاشهاد لزمه فاذا أشهد سقط وجوب الانهاء حتى لا يبطل الفسخ بتأخيره ردا للمبيع ولا باستخدامه ولا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ بخلاف ما في الشفعة قال السبكي لانه يمكنه انشاء الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الا بامور معدودة فليس المقدور في حقه الا الاشهاد على الطلب واذا أشهد قال القاضي والغزالي يشهد اثنين وكلام المصنف الآتي يلوح به قال ابن الرفعة وهو احتياط لان الواحد مع اليمين كاف قال السبكي وهو كما قال قال الزركشي لكن صرح الماوردي في الشفعة بانه لا يكفي لان من الحكام من لا يحكم به فلم يصر مستوثقا لنفسه بالاشهاد قال والاقرب خلاف ما قاله بل يكتفي به كما هو الاصح في أداء الضامن ولو أشهد مستورين فيما ظاهر ينبغي أن يكتفي به على الاصح كما في نظيره من الضمان (ولو عجز عن الشهود لم يلزمه التلفظ بالفسخ) اذ يبعد ايجابه من غير سامع ولانه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع وهذا ما صححه الشيخان تبعا للامام والبغوي وعزاه المتولي للاكثرين وحده وقال ان عامة الاصحاب على لزوم ذلك لقدرته عليه واذا لقي البائع فلم يطلبه لم يضر وان اشتغل بحاجة تنه ضر (ولا) يلزمه (التملك) أي التلفظ به (في الشفعة) أيضا كما سيأتي في بابها وذكره هنا من زيادته وهو تكرار * (فرع) * ادعى الجهل بالرد أو بالفور (انما تقبل) باليمين (دعوى جهل الرد بالعيب ممن أسلم قريبا) وكان ممن يخفى عليه ذلك (أو نشأ ببعيدا) عن العلماء (وتقبل) باليمين الدعوى (في جهل كونه) أي الرد (فورا من عامي يخفى مثله عليه ذلك * (فرع تأخير الرد) بالعيب لا عذر (تقصير وكذا الانتفاع بالمبيع) مدة العذر أو السير للرد (وان خف) الانتفاع (كاستدعاء الشربة من العبد) أو نحوه فانه تقصير (يسقط به الرد والارش) بخلاف ما يحتاج اليه (ان سقاه) لاشعاره بالرضا ولان فيه تأخيرا وهو بمجرده يسقط الرد فكيف اذا اجتمعا لكن ظاهر كلامهم السقوط وان لم يسقه لذلك وقال ابن العماد انه المتجه (فان ناوله الكوز) ليشرب (بلا طلب) فتناوله منه (لم يضر) لان وضعه في يده كوضعه على الارض (لكن رده اليه) ولو قبل الشرب (انتفاع) فتعبيره بذلك أولى من تقييد الاصل بالشرب فعلم انه لو رده اليه بلا طلب منه لم يضر قال الاسنوي وهو متعين ومحل الكلام في ذلك كما قال السبكي وغيره اذا لم توجب التلفظ بالفسخ (كنزول) أعلا) أي نزع (سرج الدابة) أو نحوه عنها اذا لم يحصل لها بنزعه ضرر فانه انتفاع (وان كان) ملكا (للبائع) أو ابتاعه معها كما شملهما كلامهم قال الاذرعي وينبغي أن يعذر غير الفقيه في الجهل بهذا فعلم ان التصريح بقول المصنف وان كان للبائع من زيادته (لا) ترك (الطعام والعذار) لحفظهما فلا

ليس الترجيح بالكثرة بل بالدليل ولا دليل على وجوب التلفظ بالفسخ في هذه الصورة وليس هذا أمرا يتعبد به وانما هو معاملة يعتبر فيها خطاب الغير ع (قوله ممن أسلم قريبا أو نشأ ببعيدا) قال الاذرعي الظاهر ان من بلغ منا مجنونا أفاق رشيدا فاشترى شيأ ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق كالناشئ بالبادية ولو اشترى شيأ وجد به عيبا ورضي به أو تصرف الرد ثم وجد به عيبا آخر فله الرد كما لو اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا ورضي به ثم وجد بالآخر عيبا له ورهما (قوله من عامي يخفى مثله عليه) ومما يستثنى أيضا ما لو اطلع المشتري على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع فاسلمه عن رده لانتظار الشفيع لم يبطل حقه ان كان حاضرا وما لو اشترى مالا زكويا ووجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها ولا يبطل حقه بالرد بعيب آخر والآبق أو المغصوب انما يرده بعد عوده أو رهنه (قوله ان سقاه) في بعض النسخ وان لم سقه أو كانبه وأجره ولم يرض به البائع سلوب المنفعة زقوله لكن ظاهر كلامهم السقوط الخ) أشار الى تصحيحه قوله وقال ابن العماد انه وغيره (قوله ان لم يحصل لها بنزعه ضرر) فلو عرض وخشي من النزع التعيب فلا قاله ابن الرفعة وتبعه السبكي وغيره ولو كان للبائع وهو بعيد عند المشتري مثلا قال الزركشي فالظاهر انه لا يكلف نزعه (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يعذر غير الفقيه الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله والعذار ما على خد الدابة الخ) ذكره في المطلب منه (قوله وينبغي أن لا يضر اذا لم يمكن الخ) أشار الى تخصيص (قوله أو حال علفها أو سقيها الخ) قال شيخنا ظاهر هذا الكلام انه علفها وسقيها وهو كما ان أمكن فعله وهي سائر قوة ورق بينه وبين حملها بان هذه الاشياء لعرض علفها المبيع بخلاف الحامل فانه لصلاحة المشتري كما تبين (قوله بان يعسر سوقها وقودها) يؤخذ منه انه لو خاف عليه لمن اغلوة أو نهب فتركها لذلك ربما لم يضمن ردها (قوله الان عجزت عن المشي) أو كان تركه بعيبها (قوله لان استدامة الركوب بدكوب) قال الناشري الا أن يكون

من ذوي الهيآت فلا يبطل رده بالاستدامة اذا كان يزري به (قوله لانه لا مئونة لزعمه فيها) لانه قد يكشف عورته أو يخل بهيئته (قوله قال في المهمات ويتعين تصويره الخ) اعترضه ابن العماد في الامرين أما في الثوب فلانه قد يشتري ثوبا ويلبسه وحده ويخرج الى الدور فيباع على العيب فلو أمر بانه يزعمه صاويا بانا غالب المحترفة لا بأس الا ثوبا واحدا وأما النزول عن الدابة في الطريق فلا يزري بحال ذوي الهيآت لا سيما عند مصحوبه ومعرفة نحوهما ولا دناءة في ذلك حيث أمكن ذلك من غير ازرائه واستمرارا كما سقط الرد اه والمعتمد ما ذكره الشيخان فيهما بحيث اذا لم يحصل للمشتري مشقة بالنزول أو النزع كما يؤخذ من كلامهما في هذا الباب

* (فصل) * (قوله أو جناية ولو من البائع) لا بسبب وجد عند البائع (قوله وله على الاجازة الخ) محل التخيير فيمن تصرف لنفسه فاما من باع عن غيره بولاية أو نيابة فيفعل الاحظ له الا أن يلزمه الحاكم بغيره (قوله فان أخر بطل الرد والارش) لم يفرقوا هنا بين مدعي الجهل بغور به الاعلام بالعيب الحادث وغيره وينبغي أن يصدق في ذلك وقال الاذرعي انه الظاهر كما لو ادعى الجهل بغور به الرد وهنا أولى بالقبول لانه لا يعرفه الا الفقهاء بعد أن يكون ممن لا يخفى مثله عليه اه (قوله الا أن يكون الحادث سريع الزوال الخ) قال الاذرعي وألحق القاضي أبو الطيب بذلك الامة الحامل بقرب اسكانها الى الوضع ثم يردها ان لم تنفصها الولادة (قوله وجزم به في الانوار) وهو الاصح (قوله فرع ما ثبت به الرد على البائع الخ) كان اشترى عبدا صغيرا فوجده غير مختون فلو تركه حتى كبر ثم اطلع على عيب قديم لم يكن له الرد

(قوله الاتى الاتل) فى الشق الثانى منه وكتبوا اشترى عبدا شابا أو كاتبا فحبس عنده ثم اطلع على العيب فله رده لعيب الحبس لا لرد به على البائع وبمنع الرد ويفرق من هذا ان هذا العيب المانع من الرد هو المنقص للقيمة عن وقت البيع أو العين وان العيب الموجب للارش هو المنقص للقيمة عن وقت البيع ولا نظر الى العين بدليل انه لو خصاه لم يجب به شئ فصارت العيوب ثلاثة أنواع القديم والحادث الموجب للارش ولكل واحد واحد وعلى هذا لا يستثنى شئ (قوله ثم قال ويحتمل منع الرد الخ) قال الاسنوى والتوقف ضعيف لان المعنى المقتضى للامتناع تضرر البائع به وهو غير موجود وبتقدير صحته فيصلح التصوير بما اذا قال فأنت طالق قبله (قوله ثم قال وقد يترتب ذلك على ان العلة الخ) والمعلول قال الاكثر يقارن علته زمانا والمختار وفاقا للشيخ الامام يتعقبها مطلقا وانما ان كانت وضعية لا عقلية اما الترتب برتبة فوقان (قوله فيلزمها عدة الوفاة) أى بناء على ان البائن تنتقل الى عدة الوفاة وهو رأى مرجوح (قوله حالفا وسقط الرد الخ) وكذا لو نكلا (قوله وعلى ما اقتضاه كلامه) كأصله وغيره وهو الاصح (قوله عن الشيخ أبى حامد) وصاحب العدة وغيرهما هم من القائلين بان الفسخ فى الحالف يختص بالحاكم وهو رأى مرجوح وان عزى الى الاكثرين (قوله لكن استبعده السبكى) أى وغيره (قوله والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه (فرع) لو اشترى ذمى من ذمى خمرا ثم أسلما أو البائع فقط ثم علم المشترى عيبها استرد بعض الثمن ان شاء ولا يردها ان رضى البائع فان غلبت فله استردادها وان أسلم المشترى فقط ثم علم العيب فله رد الخمر على البائع الذمى بالعيب ولا يرجع بشئ من الثمن لان الخمر ليست مالا فى حقنا ولو اشترى مسلم من ذمى خمرا ثم علم العيب فله الرد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن لان الخمر مال فى حقنا (قوله فقد أحكم) (به) ولم يأخذه (لم يفسخ) أى ليس له الفسخ ورد الارش لانفصال الامر بذلك (فان زال قبل أخذه أو قضاء القاضى) به (للمشترى) أو قبلهما معا (فسخ ولو بعد التراضى على) أخذ (الارش وان زال) العيب (القديم قبل أخذ ارشه لم يأخذه أو بعد موجبه) لزوال المقتضى لاخذه ● (فرع) يثبت به الرد على البائع يمنع الرد اذا حدث عند المشترى ومالا) يثبت به الرد عليه (فلا) يمنع الرد اذا حدث عند المشترى (الاتى الاتل) فيمنع الرد وان كان لا يثبته كالثيوبة فى أواتم فانه لا يرد مع انه لو اشترى بكرا فوطئها امتنع الرد وكوجود العبد غير قارئ أو علف اصنعه فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه قارئا أو عارفا بصنعة فنسى القرآن أو الصنعة امتنع الرد وهذه فى الاصل وقد أخذ المصنف فى بيان صور يتضح بها ما ذكره من الشقين فقال (فوطء المشترى الثيب لا يمنع الرد بالعيب) القديم (وان حرمها) بوطئه (على البائع لزكون المشترى ابنه) أو أباه لان القيمة لم تنقص بذلك ولا يخفى ان الوطء ليس المقصود بل المقصود التحريم فكان الاولى ان يقول فتحريم الامة لثيب بوطئها على البائع لا يمنع الرد كالا يثبته (وكذا) لا يمنعه (ارضاع المشترى الصغيرة عليه) أى البائع كان ارتضعت من أمه أو بنته فى يد المشترى ثم علم بالعيب (بخلاف التزويج) أى تزويج المشترى الامة المقبل عليه بالعيب فانه يمنع الرد لنقص القيمة (فان علق لزوج طلاقها بالرد فردها قبل الدخول بطل الرد) لزوال البائع به ولم تخلفه عدة كذا نقله الاصل عن الروياني والروياني نقله عن والده ثم قال ويحتمل منع الرد اقامة العيب له قال السبكى وفى ذهنى من كلام غيره ما يعضده والحق الاسنوى بما نقله الاصل تزويجها من البائع لانه بالرد ينفسخ النكاح قال ولم أر فيما وقفت عليه سطورا فى النتمة وذكر انه يمنع فيه الرد اقامة العيب له قال السبكى ثم قال وقد يرتب ذلك على ان العلة مع المعلول فردا وفيه نظر وجهان أحدهما منع الرد اسر قال الروياني لان الزوج قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أى لمصادفته البينونة فيؤدى الرد الى الحاق الضرر به والثانى يرد لزوال المانع بالرد ولان الزوجية فى مثل ذلك لا تعد عيبا والاقوى المنع لما قاله الروياني انتهى وشبهها مسئلة المتولى الآتية فى الفرق بينهما (واقرار العبد) على نفسه فى يد المشترى (بدين معاملة لا يمنع الرد) بالعيب القديم (وكذا) اقراره بدين (اتلاف) لا يمنعه (الا ان صدقه المشترى) فيه فيمنعه (وعفو المجنى عليه) عند التصديق (كزوال العيب الحادث) فيمنع الرد بعد أخذ ارش القديم أو بعد حكم الحاكم به ويجوز قبلهما ولو بالتراضى على أخذ الارش ● (فرع) ● لو (حدث بالمبيع (عيب مثل القديم) كبياض قديم وحدث فى عينه (ثم زال أحدهما وأشكل) الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشترى بل الحادث فلى الرد (حلف) أى كل منهما على ما قاله (وسقط الرد) بحالف البائع (ووجب للمشترى) بحلفه (الارش) وانما وجب له مع انه انما يبغى الرد لتعذر الرد (وان) الاولى فان (اختلفا فى قدر موجب الاول) لانه المشكل (ومن نكل) منهما عن اليمين (قضى عليه) كما فى غيره ● (فرع) لو اشترى) وبوبا بجنسه كان اشترى (حلى ذهب) أو فضة (بوزنه ذهبا) أو فضة (فبان عيب وقد حدث عنده عيب فسخ) ● وعلى ما اقتضاه كلامه كأصله وغيره وهو الاصح (قوله عن الشيخ أبى حامد) وصاحب العدة وغيرهما هم من القائلين بان الفسخ فى الحالف يختص بالحاكم وهو رأى مرجوح وان عزى الى الاكثرين (قوله لكن استبعده السبكى) أى وغيره (قوله والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه (فرع) ● لو اشترى ذمى من ذمى خمرا ثم أسلما أو البائع فقط ثم علم المشترى عيبها استرد بعض الثمن ان شاء ولا يردها ان رضى البائع فان غلبت فله استردادها وان أسلم المشترى فقد أحكم) (به) ولم يأخذه (لم يفسخ) أى ليس له الفسخ ورد الارش لانفصال الامر بذلك (فان زال قبل أخذه أو قضاء القاضى) به (للمشترى) أو قبلهما معا (فسخ ولو بعد التراضى على) أخذ (الارش وان زال) العيب (القديم قبل أخذ ارشه لم يأخذه أو بعد موجبه) لزوال المقتضى لاخذه ● (فرع) يثبت به الرد على البائع يمنع الرد اذا حدث عند المشترى ومالا) يثبت به الرد عليه (فلا) يمنع الرد اذا حدث عند المشترى (الاتى الاتل) فيمنع الرد وان كان لا يثبته كالثيوبة فى أواتم فانه لا يرد مع انه لو اشترى بكرا فوطئها امتنع الرد وكوجود العبد غير قارئ أو علف اصنعه فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه قارئا أو عارفا بصنعة فنسى القرآن أو الصنعة امتنع الرد وهذه فى الاصل وقد أخذ المصنف فى بيان صور يتضح بها ما ذكره من الشقين فقال (فوطء المشترى الثيب لا يمنع الرد بالعيب) القديم (وان حرمها) بوطئه (على البائع لزكون المشترى ابنه) أو أباه لان القيمة لم تنقص بذلك ولا يخفى ان الوطء ليس المقصود بل المقصود التحريم فكان الاولى ان يقول فتحريم الامة لثيب بوطئها على البائع لا يمنع الرد كالا يثبته (وكذا) لا يمنعه (ارضاع المشترى الصغيرة عليه) أى البائع كان ارتضعت من أمه أو بنته فى يد المشترى ثم علم بالعيب (بخلاف التزويج) أى تزويج المشترى الامة المقبل عليه بالعيب فانه يمنع الرد لنقص القيمة (فان علق لزوج طلاقها بالرد فردها قبل الدخول بطل الرد) لزوال البائع به ولم تخلفه عدة كذا نقله الاصل عن الروياني والروياني نقله عن والده ثم قال ويحتمل منع الرد اقامة العيب له قال السبكى وفى ذهنى من كلام غيره ما يعضده والحق الاسنوى بما نقله الاصل تزويجها من البائع لانه بالرد ينفسخ النكاح قال ولم أر فيما وقفت عليه سطورا فى النتمة وذكر انه يمنع فيه الرد اقامة العيب له قال السبكى ثم قال وقد يرتب ذلك على ان العلة مع المعلول فردا وفيه نظر وجهان أحدهما منع الرد اسر قال الروياني لان الزوج قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أى لمصادفته البينونة فيؤدى الرد الى الحاق الضرر به والثانى يرد لزوال المانع بالرد ولان الزوجية فى مثل ذلك لا تعد عيبا والاقوى المنع لما قاله الروياني انتهى وشبهها مسئلة المتولى الآتية فى الفرق بينهما (واقرار العبد) على نفسه فى يد المشترى (بدين معاملة لا يمنع الرد) بالعيب القديم (وكذا) اقراره بدين (اتلاف) لا يمنعه (الا ان صدقه المشترى) فيه فيمنعه (وعفو المجنى عليه) عند التصديق (كزوال العيب الحادث) فيمنع الرد بعد أخذ ارش القديم أو بعد حكم الحاكم به ويجوز قبلهما ولو بالتراضى على أخذ الارش ● (فرع) ● لو (حدث بالمبيع (عيب مثل القديم) كبياض قديم وحدث فى عينه (ثم زال أحدهما وأشكل) الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشترى بل الحادث فلى الرد (حلف) أى كل منهما على ما قاله (وسقط الرد) بحالف البائع (ووجب للمشترى) بحلفه (الارش) وانما وجب له مع انه انما يبغى الرد لتعذر الرد (وان) الاولى فان (اختلفا فى قدر موجب الاول) لانه المشكل (ومن نكل) منهما عن اليمين (قضى عليه) كما فى غيره ● (فرع) لو اشترى) وبوبا بجنسه كان اشترى (حلى ذهب) أو فضة (بوزنه ذهبا) أو فضة (فبان عيب وقد حدث عنده عيب فسخ) ● وعلى ما اقتضاه كلامه كأصله وغيره وهو الاصح (قوله عن الشيخ أبى حامد) وصاحب العدة وغيرهما هم من القائلين بان الفسخ فى الحالف يختص بالحاكم وهو رأى مرجوح وان عزى الى الاكثرين (قوله لكن استبعده السبكى) أى وغيره (قوله والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه (فرع) ● لو اشترى ذمى من ذمى خمرا ثم أسلما أو البائع فقط ثم علم المشترى عيبها استرد بعض الثمن ان شاء ولا يردها ان رضى البائع فان غلبت فله استردادها وان أسلم المشترى فقد

لامتناع غيره لانه يبيع و يوى بجنسه مع شئ آخر ولو كان الحادث ينقص الوزن فهو مزنته ورد قاله الزركشي وظاهر ان محله اذا لم ينقص مع ذلك القيمة (ولا عسل) الحلي (و يأخذ الارش) عن العيب القديم اذلو أخذه لنقص الثمن فصير الباقي منعقدا بلا با كثر منه وذا لا يجوز با (ولو علم به) أي بالعيب (المشتري بعد تلف الحلي فسخ) بخلاف نظيره في غير الربوي لانه هنا لا يمكنه أخذ الارش عن القديم ولا سبيل الى اسقاط حقه فتعين (واسترد الثمن) من البائع (وغرم) له (القيمة) أي قيمة الحلي ولا يمسكها و يأخذ الارش لما يلزم في الحلي آنفا فلو أخر عنه قوله ولا عسل و يأخذ الارش لشملهما قال ابن يونس وحسن ما ذكر اذا كان العيب بغير غش والا فقد بان فساد البيع لاشتماله على ربا الفضل واعترض ابن الرفعة على تعبير الرافعي ومن وافقه بالقيمة بان الحلي مثلي فلا وجه لما ذكروها قال الزركشي وقد يجاب بان العيب قد يخرجه عن كونه مثليا على ان صاحب الشامل عبر بقوله يغرم المثل والقيمة ان لم يكن له مثل وهو الصواب انتهى وسيأتي في الغصب ايضا ذلك * (فرع وان بان العيب وقد انعل الدابة والنزع) * النعل (بعيبها فنزع بطل حقه من الرد والارش) لقطعه الخيار بتعيبه بالاختيار (وان سلمها بنعلها أجبر البائع على قبول النعل) اذ لا ضرر عليه فيه ولا ضرر ولا بس للمشتري طلب قيمتها فانها حقيرة في معرض رد الدابة (فلو سلمت استردها) المشتري لان تركها اعراض لا تمليك (وان لم يعبها نزعها لم يجبر) أي البائع (على قبولها) بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي لان زيادته أشبهت زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها و افرق بين نزعها هنا والانعال في مدة ملك الخصم أو الحاكم ان ذاك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تقرير بديع وقد ذكر القاضي ان اشتغاله يجبر الصوف مانع من الرد بل رد ثم يجبر) * (فرع وان صبغ) * المشتري (الثوب أو صفره فزادت قيمته) ثم علم العيب (فان صبغ) البائع (بالصبغ) مثلا (صار ملكا للبائع) لانه صفة للثوب لا تزايله (بخلاف النعل) فلا يملكها البائع كما مر (ولو رد) المشتري (الثوب وطلب قيمة الصبغ أو) رده (ليبقى شريكا) البائع (بالصبغ) ولم يرض البائع (لم يجب اليه) لكن (لا رش) عن العيب فالحاب فيهما البائع واشتكل حكم الثانية بنظيرها من المفلس والغصب حيث جعلا المفلس والغاصب شريكين للمردود عليه بالصبغ وأجيب بان المفلس والغاصب مفهو وان على الرد لا يريد لتضييع حقهما بخلاف المشتري هنا فانه مختار للرد فلا يستفيد باختياره الشركة (ولو طلب المشتري أرش العيب وقال البائع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ أجيب البائع وسقط أرش المشتري) عن العيب كما لك السابق واشتكل ذلك بما مر من ان المشتري اذا طالب بالتقرير وأرش العيب القديم وطلب البائع الفسخ وأرش الحادث يجاب المشتري وأجيب بان هذه ليست نظير مسئلتنا وانما نظيرها ان لا يغرم المشتري بل يقال البائع الرد بدون أرش الحادث وهذه لا يجاب فيها المشتري بل البائع كما في مسئلتنا هذا اذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص في الثوب فان أمكن فصله بغير ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح الحوار زمي وغيره والمعنى رد ثم يفصله نظير ما مر في الصوف * (فرع وما مر كراهة في جوزه كالرمان والبطيخ والجوز واللوز (اذا كسره) المشتري (كسرا يعرف عيبه) القديم (بدونه فلا رد ولا يمنع منه ما حدث لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا أرش عليه بذلك لان ذا كان الرد بالبيع ساغ له عليه (والا) أي وان كسره كسرا يعرف العيب بدونه (فهو عيب حادث) يمنع الرد لمنعه عذره (ومخرج) من المبيع (فاسد الاقيمته كبيض غير النعام المذر) والبطيخ الشديد النضج (بان فساد البيع) فيطرد وده على غير متقوم (فيختص البائع بالقشور) كما يختص المشتري بحب الثمن و يلزمه تنظيف المكان منها لاختصاصها به قال الزركشي و ينبغي ان يكون محله اذا لم يتأت نقلها الا بما يلزم بنقلها قطعا (وتعرف حوضة البطيخ بالغرز) لشئ فيه فتقويره يمنع الرد وكذا الثقب والكسر ان امكن معرفتها بالصغير (ولا يعرف تذويبه الا بالتقوير وقد يحتاج) في معرفته (الشق) أي (ولا بد) في معرفة عيب الجوز (من كسر الجوز) ومثله اللوز ونحوه (وقد تكفي القلقلة) ب

(قوله عبر بقوله يغرم المثل) أشار الى ضعيفه (قوله وقد ذكر القاضي ان اشتغاله يجبر الصوف الخ) الفرق بين نزع النعل و الصوف واضح (قوله ولو رد الثوب وطلب قيمة الصبغ الخ) لو كان غزلا فنسجه ثم رآى به عيبا قديما فله الارش فان رضي البائع بعيبه فلان أحدهما يجبر المشتري بين رده منسوجا ولا أجر له و بين امساكه معيبا لان النسج أثر لاعين والثاني وجهه الزيادي بتخيير البائع بين بذل أجرة النسج واخذه وغرامة الارش لان النسج عمل مقابل بعوض اه وأظهرهما ثانيهما (قوله واشتكل ذلك بما مر الخ) وهنا أولى لان في اجابة البائع اخراج عين من ملك المشتري قهرا (قوله وأجيب بان هذه الخ) وأيضا الصبغ ليس بمانع من الرد بخلاف حدوث العيب وذلك لان الصبغ بزيادة العين بسمن وتعلم صنعة (قوله فرع وما مر كراهة في جوزه الخ) كلام مفهومه انه لو اشترى شيأ كثيرا مما مثل به وكسره كله أو فوره كان الحكم كما ذكره قال الاذرعي وينبغي انه اذا كسر بيضة أو جوزة أو بطيخة ووجدها معيبة أن لا يضار وها الى غيرها الوقوف على العيب بذلك لان الزيادة عليه احداث عيب بعد الوقوف على العيب القديم لكن قوله فان أمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر يدل على ما ذكرناه ثم رأيت الشاشي قال في المعتمد انه يمكنه معرفة العيب بانه يفتح منه واحدة

قوله فرع اذا اشترى معاوبا الخ) ونشره علم هيبا لايعلم الابه (قوله داخلة في الاولى) هي أخص من الاولى لتعدد النشر فيها (قوله من زيادته وهي مضرة) هي زيادة حسنة لتعليل النشر الثاني (قوله وهو مقتضى التعليل بالبأس) لانه يمكنه رد الجميع لوعاد اليه ما باعه وليس ذلك العيب الحادث لان العيب هناك قائم بالمبيع وهو مانع من الرد والاصل عدم زواله بخلاف بيع بعض الصفقة (قوله وما قالوه هو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله وشمل قوله كغيره باع بعضه) مالو باعه البائع أو وهبه له وباقبض بالبائع (٧١) وارثه أو نحوه (قوله فلا رد له) أشار الى تصحيحه (قوله أو اتحاد الصفقة) أشار الى تصحيحه

نسخة القافلة وهي بمعناها (في) معرفة عيب (البيض) وتقدم ان الحوضة في الرمان ليست عيبا فلو شرط فيه الحلاوة فبان حامضا بالغ رد أو بالشق فلا ● (فرع اذا اشترى) ● ثوبا (معاوبا وقد حمله من صوب بيع الغائب) وقضيته انه لا يصح بيعه فيخالف ما قالوه هنا مما يأتي (واحله) وفي نسخة فله أي ما قالوه هنا فيما اذا (سبق شوربته أو طوى طافين وهو مما لا يختلف) وجهاه كبكر باس للحاجة لمرار تزيد أحد وجهيه كافية (أو نشر مرتين) مرة قبل البيع ومرة بعده بفعل المشتري (للحاجة ينقص بالنشر المطلع على العيب) في الصور الثلاث (فله الرد بلا أرش) للعيب الحادث لما مر في الفرع قبله (ومؤنة الطي عليه) ان لم يحسن طيه والصورة الثالثة في كلامه داخلة في الاولى ولفظة من زيادته وهي مضرة

● (فصل لا يفرد بعض المبيع في صفقة بالرد بالعيب فهرا) ● وان زال الباقي عن ملكه (فلو باع بعضه ثم وجد العيب لم يرد) فهرا لما فيه من تشقيص ملك البائع عليه (ولا أرش) له الباقي ولا الزائل (لعدم البأس) من الرد وقيل له الارش للباقي لتعذر الرد ولا ينتظر عود الزائل ليرد الكل كما لا ينتظر زوال العيب الحادث وصححه في أصل الروضة تبعا للنقل الرافعي له عن تصحيح التهذيب وهو ضعيف لانه انما يأتي على التعليل باستدراك الظلامة لا بعدم البأس واما تعذر الرد فانما هو في الحال فهو كما لو باع الجميع فلا أرش له قال السبكي وغيره وهذا ظاهر نص المختصر وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون وهو مقتضى التعليل بالبأس وما قالوه هو المعتمد المفتى به وان تبعت الاصل في شرح البهجة فعدول المصنف عما فيه الى ما قاله حسن متعين وشمل قوله كغيره باع بعضه ما لو باعه البائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولي وصححه البغوي وجزم به السبكي في شرح المهذب في موضع ثم نقله عن ماوعلله بانه وقت الرد لم يرد كما تملك وبه أفتيت لكن قال القاضي له الرد على المذهب اذ ليس فيه تبعيض على البائع واقتصر الاسنوي على نقله عنه وكذا السبكي في شرح المنهاج وفي شرح المهذب في موضع آخر ثم قال ويبقى بناء ذلك على ان المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فيخرج على تفريقها انتهى ويؤيد ما قاله القاضي ما نص عليه في الام والبويطي من ان له الرد فيما لا ينقص بتبعيضه وهو أحد وجهين في الاصل حيث قال اما ما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر التبعيض أو اتحاد الصفقة (واذا اشترى رجلان عبدا من رجل فلاحدهما رد نصيبه بالعيب) لانه رد جميع ما ملك (وتبعال الشركة بينهما) فيخلص للمستقيم أمسك وللراد ما استرد (وان وروناه) أي اباه المشتري مثلا (فليس لاحدهما رد نصيبه) لاتحاد الصفقة بتولي الوارث أحدهما نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه (وان اشترى رجلان عبدا من رجلين فكل) منهما (مشتر من كل) من البائعين (ربع العبد) لان ذلك أربعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من كل عليه (وان اشتراه ثلاثة من ثلاثة فكل) منهم (مشتر من كل) من البائعين (تسعه) لان ذلك تسعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من كل عليه (وان اشترى بعض عبد فرهنه ثم بان معيبا فاشترى الباقي ثم فدى المرهون) أي فكله (فله رده) لزوال المانع (فقط) أي دون الباقي لانه اشتراه عالما بعيبه وتصويره بالرهن من زيادته وهو مثال والضابط ما يتعذر معه الرد حالا كبيع وهبة ثم يزول بعد شراء الباقي

● (فصل وان اختلفا في حدوثه وقدمه بان قال كل) ● للآخر (حدث عندك ودعواهما) فيه (ممكنة) لو أفلس المشتري بعد ذلك أو مات لم يكن للشريك الذي لم يستوف حصته الرجوع على الشريك الآخر بشيء ومنها لو كان في زمن الخيار فزاد في نصيب أحدهما زيادة كانت له دون صاحبه ● (فصل) ● (قوله وان اختلفا في حدوثه الخ) احترز بقوله في حدوثه عن زواله كان وجد في عين المبيع بياضة مثلا وحدث عند المشتري بياضة فزيلت منها وزالت احداهما واختلفا فيها فيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يتحالفان ليستفيد البائع بحلفه عدم الرد ويستفيد المشتري طلب الارش وفي فتاوى القفال انه لو شرط كون العبد المبيع كاتبا فمات عند المشتري

قبل أن يختبره فالقول قول المشترى بخلاف دعوى العيب فلا بالاصل فيهما (قوله فالقول قول البائع بيمينه) على حسب جوابه لفظا ومعنى (قوله لان الاصل عدم العيب ودوام العقد) يؤخذ من هذا التعليل الشافى تصديق البائع أيضا فى قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك (قوله لان يمينه صلحت للدفع عنه فلا تصلح الخ) نظيره الوكيل اذا ادعى دفع الثمن الى موكله صدق بيمينه فاذا حلف ثم ظهر المبيع مستحقا وغرم الوكيل لم يرجع بالغرم على موكله (قوله فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالفهما لا الخ) ولذا لو كان المبيع تالفا فاراد عند التحالف ان يلزمه قيمة المبيع سالما من العيب حلا على تجدد العيب فى يده لم يكن له ذلك وانما يغرمه قيمة المبيع معيبا (قوله قاله ابن القطان الخ) (٧٢) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجعل ذلك قاعدة حيث كان العيب يثبت الرد فالصدق البائع وحيث كان يبطله فالصدق المشترى وهو ظاهر متجه وقال بعضهم انه متعين ويستثنى ما اذا وقع الاختلاف فى القدم والحدوث بعد الفسخ بالتحالف فان القول قول المشترى ذكره الغزالى فى الوسيط وابن يونس فى التجهيز وما اذا اشترى شيأ فسدره ودهنه وأبره من عيبه ثم ادعى ان العيب زاد فالقول قول المشترى كما ذكره ابن الرفعة والسبكى وما اذا تقايلا ثم قال البائع فى عبب يحتمل حدوثه وقدمه على الاولة كان عند المشترى وقال المشترى كان عندك قال جلال الدين البلقينى أفتيت فيها بان القول قول المشترى مع يمينه لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب وكتب أيضا الذى قاله متعين عملا بالاصل فى الموضعين واعترض ابن العماد فقال هذا كلام متهافت وما قاله فى المطارحات فيه شذوذ لانا اذا صدقنا المشترى فى عدم الحدوث أثبتنا الرد وفى ذلك فسخ العقد فلا يصدق البائع لدعواه مضاء العقد وموافقة الاصل فان كل

ثلاث يقدر فيه أقرب زمان ويغرم ارش ما اعترف بقدمه المشترى اه وفيه نظر بل ماذكره ابن القطان حسن وان لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لان المقتضى للرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشترى ينكره والاصل عدمه (قوله فلا يكفيه بعشر ما أعلم به هذا العيب) لانه لا يجوز له الرد بالعيب القديم وان لم يعلمه البائع (قوله وقال فى المطلب انه القياس) وبه جزم به الشيخان فى الديات من انه لا بد فى ثبوت الحمل من قول عدلين من أهل الخبرة وقال أبو شكيل هو الواجب وقال الاذرعى انه الاصح وسيأتى فى الوصايا فى المرض المخوف انه لا بد من شهادة اثنين فان الشاهد بالمرض ليس بمال اه وقد ذكروا ان العيب فى النكاح لا يثبت الا بشهادة عدلين (قوله وقال البغوى) أى والغورانى (قوله وقيده الدارمى وغيره الخ) هو صورة المسئلة

بان حدث فى قدمه وحدوثه كبرص (فالقول قول البائع) بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد ولا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لانه اصلحت لدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشترى فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا لم يكن له أرش العيب والمشترى ان يحلف الآن انه ليس بحادث قاله القاضى والامام والغزالى ولو ادعى المشترى وجود عيبين فى يد البائع فاعترف باحدهما وادعى حدوث الآخر فى يد المشترى كان القول قول المشترى لان الرد ثبت باقرار البائع باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الاستاذ فى شرح الوسيط عن النص قال ابن الرفعة ولا يمين على المشترى فان نكل لم ترد على البائع لانها انما ترد اذا كانت تثبت المردود عليه حقا ولا حق له هنا فلم لا يثبت المشترى الرد ونظيره ما لو دفع اليه دابة ثم اختلفا فقال الراكب اعرتنيها وقال المالك بل آجرتكها ومضت مدة المثل الأجرة وصدقه المالك فنكل عن اليمين لا ترد انتهى اما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كاصبع زائدة وشين شجة متقدمة وقد جرى البيع أمس فالقول قول المشترى بلا يمين ولا يحتمل قدمه كنجفة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول البائع بلا يمين (فان قال) فى جواب قول المشترى ان بالمبيع عيبا كان قبل القبض وأريد رده (لا يلزمنى الرد) أى قبوله أولا تستحق الرد على بهذا العيب أو أنى أقبضته وما به عيب (وحلف كذلك) أى كجوابه (كفى) لمطابقة الحلف الجواب ولو أراد ان يحلف فى الاخيرة على ان المشترى لا يستحق الرد عليه لم يتمكن منه ولا يمكن فى الاولين ان يتعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه أقبضه معيبا وهو عالم به أو انه رضى به بعد البيع ولو نطق به صار مدعيا مطالبا بالبينة (ولو تعرض) فى الجواب (لنفى قدمه نفاه) لزوما (فى اليمين) ليطابق الجواب وكذا فى سائر أجوبة الدعاوى (بتا) فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب (لاعلما) أى لانى علم فلا يكفيه منه وما أعلم به هذا العيب (وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة ان لم يظن خلافه) وان لم يختبر المبيع ولم يعلم خفايا أمره *(فرع) لو (اختلفا فى وجود العيب أو فى صفة هل هى عيب) أولا (فالقول قول البائع) بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما والا فحكمه ما ذكره بقوله (ولا يكفى) أى فى معرفة حاله (الا قول عدلين عارفين) بذلك كما جزم به القاضى والمتولى والقفال وقال فى المطلب انه القياس وقال البغوى يكفى واحد ولم يرجع الاصل شيأ بل حكى الاول عن التتمة والثانى عن التهذيب فبان الراجح من زيادة المصنف ولو ادعى البائع علم المشترى بالعيب أو تقصيره فى الرد فالقول قول المشترى ذكره الاصل وقيده الدارمى وغيره بما اذا كان مثل العيب يخفى على المشترى أى عند الرؤية فان كان لا يخفى كقطع أنف أو ذهاب عين فالقول قول البائع قال النووى فى فتاويه لو رضى المشترى بعيب ثم قال انما رضيت به لانى اعتقدته عيبا فلان وقد بان خلافه فان أمكن اشتباهه به وكان العيب الذى بان أعظم ضررا فله الرد والا فلا ولو اشترى

(قوله لو اشترى معيبا وقبضه سليما الخ) لو اشترى شيأ قد عرف عيبه ثم قال العيب أكثر مما قدرته حلف انه لم يعرف قدره يوم رآه والآن وقف عليه أو حلف انه زائد على ما عرفه فرده فهرا (قوله الفسخ برفع العقد من حينه) المراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده وفوائده (قوله الان كان زناها) قال الاذرعي الآن تكون مشهورة بالزنا بحيث لا تنقص قيمتها بهذه الزنية قاله القاضي حسين في الرد بالعيب حينئذ فلا يكون عيبا حادثا وقبل انه ذكره هنا أيضا فيما اذا كانت معروفة (٧٣) بالزنا واشتراها على ذلك وعلى قياس هذا اذا ظهر عليه الابق أو السرقة وقد حدث في يد المشتري من جنس العيب السابق فالامر على ما ذكرنا (قوله لزمه مهر بكر للمشتري ان أجاز الخ) وان مات قبل القبض قال القاضي الحسين ارش البكارة للبائع وجها واحدا كما لو قطع أجنبي يدها ثم ماتت في يد البائع اه وهو قضية التعليل بعودها اليه ناقصة اه (قوله فرع الزيادة المتصلة الخ) اطلاقه يقتضي انه لا فرق في الزيادة بين أن تكون في الثمن أو في المثمن ولا في الفسخ بين أن يكون من البائع أو المشتري وهو كذلك كما دل عليه كلامهم تصريحا وتلويحا ح كل ما لا يدخل في البيع اذا حدث في ملك المشتري ثم رد بالعيب كان له (قوله والمنفصلة الخ) عينا أو منفعة (قوله والكسب) وكورق التوت أو نحوه (قوله وكذا الولد الخ) شمل ما لو وضعت عند المشتري ناقي التوأمين دون الاول (قوله وفيه نظر يعرف مما قدمته الخ) الفرق بينهما ظاهر قال شيخنا اذا مر فيما كان المانع من الرد في نفس المبيع وهنا انما المنع لامر عارض خارج عنه (قوله نبه عليه الاسنوي وغيره) اعترض بان الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وان كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل والفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجناية السابقة ان النقص هنا حصل لسبب ملك المشتري وهو الحمل فكأنه مضمون عليه بما نقص بالولادة وأما القتل والقطع فلم يحصلا بسبب ملك المشتري وأيضا فالحمل يتزايد في ملك المشتري قبل الوضع فأشبه ما اذا مات عند المشتري بمرض سابق فانه لا يرجع بالارش

شيأ رأى فيه شيأ ثم ظهر انه عيب فقال ظننت انه ليس بعيب فان كان ممن يخفى عليه مثله صدق *(فرع)* لو (اشترى معيبا وقبضه سليما لارد) لان مدار الرد على التعيب عند القبض (بل مهما زال) العيب (قبل الرد بعال الخيار) لزوال مقتضيه

(فصل الفسخ برفع العقد من حينه لا من أصله) ولو قبل القبض لانه لا يسقط الشفعة ولان العقد لا يبنى على حكمه على ما قبله فكذا الفسخ *(فرع وطء الثيب)* أو الغوراء مع بقاء بكارتها من مشتر أو غيره قبل القبض أو بعده (لا يمنع الرد) كما لا يمنعه الاستخدام (الا ان كان) الوطء (زنا) منها (ولو) كان الوطء فيه (من البائع) لانه عيب حادث (واقتضاض البكر) بعد القبض (تعيب) فيمنع الرد (و) قبله (جنابة) على المبيع (فهو قبل القبض من البائع هدر) فلا شئ عليه لان جنايته كالآفة السماوية (ومن المشترى قبض للبكارة فقط) فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضه لزمه قدر النقص من الثمن (ومن الاجنبي يوجب الارش) ان كان اقتضاضه بغير وطء شبهة (فان كان بوطء شبهة لزمه مهر بكر) مثلها بلا افراد أرش ويكون (للمشترى ان أجاز) العقد (والا فقدر الارش منه) أي المهر (للبائع عودها) اليه (ناقصة) والباقي للمشترى *(فرع الزيادة المتصلة)* بالمبيع (كالسمن والتعلم) لقرآن أو غيره (تتبع الاصل في الرد) لعدم امكان افرادها (والمنفصلة كالاجرة والمهر) والكسب (للمشترى) لما مر ان الفسخ برفع العقد من حينه لا من أصله ولان رجلا ابتاع من آخر غلاما فاقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ومعناه ان فوائد المبيع للمشترى في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه وأورد عليه المغصوب والمبيع قبل قبضه فان كلا منهما لو تلف تحت يد ذي اليد ضمنه وليس له خراجه وأجيب عنه بان الضمان هنا معتبر بالملك لانه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وعن الثاني أيضا بقصر الخبر على سببه وهو فيما بعد القبض (وكذا الولد) المنفصل (الحادث) بعد العقد فانه للمشترى فان نقصت الام بالولادة امتنع الرد كما علم مما مر (ويجوز التفريق بينهما) أي بين الام وولدها ان كان في من يحرم فيه التفريق ولم تنقص أمه بالولادة (بالرد للعيب) وتقدم في آخر باب المناهي ان هذا وجه وان الاصح المنصوص المنع ولا تصحيح في الاصل هنا وعلى الاصح فالوا يتعين الارش لان الرد كالمأيوس منه وفيه نظر يعرف مما قدمته فيما اذا باع بعض المبيع ووجد به عيبا *(فرع)* لو (اشترى) أمة أو بهيمة (حاملا فوضعت فان نقصت بالولادة ثم بان معيبة لم يكن له الرد) فهرا كسائر العيوب الحادثة ثم ان جهل الحمل واستمر الى الوضع فله الرد لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوي وغيره (والا) أي وان لم تنقص بالولادة (ردها) لوجود المقتضي بلا مانع (مع الولد كثمرة) لشجرة اشتراها وتمرتها غير مؤبرة ثم (أبرها) هو أو غيره أو تأبرت بنفسها فانها ترد مع الشجرة بظهور عيب فيها (لان الحمل) فيما ذكر (يأخذ قسطا من الثمن) بناء على انه يعلم (فان وضعته قبل القبض

(قوله ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشترى الخ) الثانى ان ملك المفلس على العين غير مستقر لانه لم يقبض الثمن بخلاف المشترى الذى لم يحجر عليه الثالث ان رجوع البائع فى المفلس قهرى بسبب زوال المقابل بخلاف الشراء والرد بالاختيار والقهرى يتبع بخلاف غيره الرابع انا لو لم نثبت الرد لم يرجع فى الام دون الحمل لكنا قد حجرنا على البائع فى ملكه لانه لا يمكنه بيع الام حتى تضع الحمل لانه لا يصح بيع الحامل بحمل الغير لعدم امكان التوزيع بخلاف المشترى فانه حجر على نفسه بالرد الخامس انا لو لم نقل بالرجوع فى المفلس لانتفت فائدة التقديم وعدم المضاربة لانا لو أثبتنا الحمل للمفلس فقد أثبتنا الغرماء المزاحمة البائع فيما يليه بخلاف المشترى فانه لا مزاحمة فلهذا قلنا يتبع الولد فى الفاس دون الرد بالعيب السادس انه لو لم يرجع فيهما حملوا لزم اما تأخير رجوعه حتى تضع أو رجوعه فى الحال وتلزمه نفقتها ويلزم منه النفقة على غير ملكه وهو الحمل فتعارض ضرران فلذا قلنا يرجع فيهما حملا لانه غير محقق السابع ان من علم من نفسه عدم القدرة على وفاء الثمن لم يحل له الانتفاع (٧٤) بالمبيع كما ذكره الغزالى وحينئذ فيقدر ان المبيع كأنه لم يزل عن ملك بائع المفلس (قوله



وظهور العيب الذى كان موجودا عنده) فالتدليس فيهما من جهة البائع (قوله فلو حبس أمه حتى تضع) قال شيخنا ولا يحرم التفريق لانه لم يوجد حال كونه ولدا منفصلا فلا يشكل بما سيأتى ولا بما قيل فى مسئلة التفريق بالوصية (قوله قال الزركشى وهو الاقرب) والاصح وقال فى التوسط الاصح الادراج وقال السبكى انه الذى ينبغى ان يكون الاصح (قوله وألحق به اللبن الحادث) الرابع ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعى انه الاصح وقد قال الدارمى وان كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهى للمشترى ويرد المبيع دونها قال الاذرعى وقضية اطلاقه انه لا فرق فى الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون نفصلت أولا (قوله قال السبكى ولو نفسقها الخ) وجزم به الاذرعى ● (فصل الاقالة جائزة) ● (قوله وتصح فى المبيع) لو باعه المشترى أو أجره فهل تجوز الاقالة الاقرب المنع ع ز وقوله فهل تجوز أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو أجر المشترى المبيع ثم تقايلا فله الاجرة المسماة وعليه للبائع أجرة المثل وكتب أيضا قال فى زوائد فى مختصر المهمات قال الشيخ سراج الدين البلقينى لو أجره المشترى ثم تقايلا لم أقف فيها على نقل وسئلت عنها وترددت فيها ثم استقر جوابى على الحاقها بصورة الاجارة ثم يحمل بعدها تحالف وانفساخ المبيع والحكم فى آثار ان الاجرة المسماة للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل خلافا لمن توهم العكس من ايجاب الارش هنا وهو ما بين قيمته موجرا وقيمته غير موجر ولا يفرق الحال فيما اعتقده بين أن يعلم البائع بالاجارة أو لا يعلم لان صورة التلف تصح الاقالة فيها مع العلم واقامة البدل فيها مقامه وفى العيب أطلق المصنف تبعا لاصله غرامة الارش وقيد فى التتمة ذلك بما لا يكون البائع علم بالعيب وأما اذا أطلعه المصنف تبعا لاصله أو علم كما لو تلف المبيع وكما فى صورة التحالف ولكن يبقى فى صورة الجهل كلام وهو انا اذا جعلنا البائع علم بالاجارة فقد حصلت الاقالة مع جهله بالاجارة فانه اذا علم بالاجارة فله ان يفسخ الاقالة وان قلنا انها فسخ فهذا فسخ الفسخ انه قلت

فالبائع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل القبض) ويسقط من الثمن بحصته ان هلك قبل القبض (كامه) فى الثلاث بناء على ما قلنا أما اذا بانت معيبة ولم تضع بعد فيردها حاملا كما علم من كلامه (واذا حملت) بعد الشراء (قبل القبض ورد بالعيب حاملا فالولد للمشترى) لحدوثه فى ملكه بخلاف تفليسه فى الفاس فان الولد للبائع ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشترى وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده نعم رأيت من فرق بذلك وبما سيأتى فى الخيار واذا قلنا الحمل هنا للمشترى قال المارودى وغيره فله حبس أمه حتى تضع (وكذا) اذا حملت به (بعد القبض) يكون للمشترى لما مر (لكن حمل الامة بعد القبض يمنع الرد كرها) لما مر ان الحمل فيها عيب (وكذا) يمنع الرد (غيرها) أى حمل غيرها بعد القبض (ان نقص به) كسائر العيوب الحادثة (وان أطلعت النخلة فى يده فردها) بعيب (فلمن) يكون (الطلع وجهان) أحدهما للبائع تبعا للنخلة وأنبههما للمشترى وصححه الخوارزمى قال الزركشى وهو الاقرب لانه كالولد المنفصل والاقرب ان يقول كالحمل (والصوف الموجود عند العقد يرد مع الاصل) وان جز لانه جزء من المبيع (وكذا الحادث) منه (بعد) أى بعد العقد يرد تبعا (ما لم يجز) فان جز لم يرد كالولد المنفصل بل قياس الحمل ان ما لم يجز لا يرد أيضا وبه جزم القاضى فى تعليقه وألحق به اللبن الحادث والاول وهو ما جزم به الاصل هو ما فى فتاويه وجرى عليه الخوارزمى وهو وان وجه بانه كالسمن فالثانى أوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة فى النقل عنهم وقال البلقينى انه الاصوب قال الزركشى والقياس الحاق البيض بالحمل قال السبكى تفقهوا ولو جز الصوف الذى كان عليها بعد ان طال ثم عاد فهما على بالرد بينهما شركة وقد يقع نزاع فى مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (بخلاف الحادث من أصول الكرات) ونحوه التابعة للارض فى بيعها (فانه للمشترى) لانه ليس تبعا للارض الا ترى ان الظاهر منها فى ابتداء البيع لا يدخل فيه

● (فصل الاقالة) ● وهى ما يقتضى رفع العقد المالى بوجه مخصوص (جائزة وتسن لنادم) أى لاجله لخبر ابن حبان فى صحيحه من أقال مسلما فى رواية للبيهقى نادما أقال الله عثرته (وهى فسخ لا بيع) والا لصح مع غير البائع وبغير الثمن الاول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال (فيجوز تغاير المتقايلين) أى تغايرهما من مجلس الاقالة (فى الصرف قبل التقابض ولا تتجدد بها شفعة وتصح فى المبيع والمسلم فيه

(وقبل القبض أو بعد التالف) لهما رجوع على كلامه الآتي فتصح الاقالة فيه لانه لا يزيد على التالف بخلاف رده بعيب لان الرد يرده على المردود ولا مردود يصح الرجوع في الموهوب الآتي من يد المتهب على الاصح (ورد) المشتري (مثله) أي التالف (في المثلي وقيمته في المتقوم) كنظائره (وينفذ تصرف البائع) في المبيع (بعدها) أي الاقالة (قبل القبض) الا اذا لم يكن المشتري قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الاصل عن المتولي في الباب الآتي وهو المناسب لما سيأتي من ان للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتي فيه (ولا تنفسخ) الاقالة (بتلفه عند المشتري) ولو بإتلافه أو إتلاف أجنبي (بل بقيمته) لانه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ قرضا وسوما وتعتبر قيمته ان كان متقوما (بأقل قيمتي) وقتي (العقد والقبض) لتفاوت تغايره في اعتبار الارش وفي اسنه ان كانت القيمة بين الوقتين أقل فهي المتجهة وفيما ذكره كالاصل له من اعتبار الاقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف (وان استعمله) المشتري (بعد الاقالة) وقبل القبض (لزمته الاجرة وليس) للبائع (فيها رد بعيب) حدث بيد المشتري (قبلها) وعليه للبائع ارش العيب ذكره الاصل (وللمشتري الحبس) للمبيع بعد الاقالة (لاسترداد الثمن) سواء أقلنا انها فسخ أم بيع صرح به الاصل ونقله السبكي عن القاضي قال لانا ان قلنا بيع فللبائع الحبس أو فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف ما نقله النووي في مجموعه في الخيار عن الروياني وأقره من أنه ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل اذا طالب أحدهما الآخر لزم الآخر الدفع اليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف اختلافهما في البداءة في البيع فان لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه الآخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي التسليم بحكم اليد وهي توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين انتهى فعلم منه انه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه يحتاج الى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما مر بكلام المتولي السابق وعليه يحمل في المجموع فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولي مساق الاوجه الضعيفة (ولفظها) أي الاقالة قول العاقدين (تقايلنا أو تفاسخنا أو نزل أحدهما الآخر (أقلتك ونحوه قبل الآخر ولا يشترط) لصحتها (ذكر الثمن) وقيده السبكي بما اذا كان معلوما وأيد بالنص الآتي لكن كلام الامام الآتي ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما ينبغي وأصل النص مبني على انها بيع لا فسخ وان نص قبله على انها فسخ (ولا تصح الا به) أي بذلك الثمن (فان زاد) فيه (أو نقص) عنه (أو شرط) فيها (أجلا أو أخذ صحاح عن مكسرة) أو عكسه (بطلت) وبقي العقد بحاله (وتصح من الوارث) لانه خليفة العاقد وما أفتى به ابن الصلاح من ان الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الاجير لم تصح الاقالة لوقوع العقد لورثتهم لا ينافي ذلك لان الحق فيه عند الاقالة لورثتهم لا لهم بخلافه فيما تقرر قال السبكي نقلا عن القاضي لو أقال في مرض موته حسبت من الثلث لانه في مرض الموت لورد المبيع بعيب فيه أضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة (و) تصح (في بعض المبيع والمسلم فيه) كما تصح في كله قال في الاصل في الاولى قال الامام هذا اذا لم تلزم جهالة والا فلا يجوز على قولنا انها بيع للجهل بحصة البعض وفضيته الجواز على قولنا انها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشي ورد عليه نص الشافعي على انه لا بد فيها من العلم بالمقابل بعد نصه على انها فسخ قلت وتقدم ما فيه (لكن ان أقال في البعض ليجعل له الباقي أو (يجعل) له (بعض المسلم فيه ليقيله في الباقي فهي فاسدة) كما لو تقايلا

قال شيخنا فان حدث زيادة بعد الاقالة لم يضمنها لانه مقبوض بعدها بحكم الامانة فهو مضمون ضمان عقد لا ضمان يد كذا افهم (قوله مساق الاوجه الضعيفة) انما ساقه مساق المذهب وعبارته الاول المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده ويقبضه قال المتولي اذا لم يؤد الثمن فان للمشتري حبسه الى استرجاع الثمن فلا يصح بيعه قبله قال وقد نص الشافعي على هذا اه ولا مخالفة بين ما ذكره المصنف وما نقله النووي عن الروياني لان التسليم في زمن الخيار كلا تسليم ولهذا يجوز للمسلم استرداد المدفوع وحبسه الى استيفاء العوض الآخر والعقد لم يفد ملكا أو أفاد ملكا ضعيفا بخلاف الفسخ بغير الخيار فيثبت الحبس في جميع الفسوخ ما عدا الفسخ بالخيار وقال القاضي الحسين لو تقايلا الاجارة كان للمستأجر ان يحبس العين المستأجرة لقبض الاجرة لان للمستأجر أخذها على مقابلة الاجرة (قوله حسبت من الثلث) أي حسبت المحاباة منه (قوله قال الامام هذا اذا لم تلزم جهالة) كما في أحد العبدين بخلاف المثلي (قوله ورد عليه نص الشافعي على انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بعد نصه على انها فسخ) فعلى هذا من أحكام كونها فسخا رهو يقتضي القطع ببطلانها بالجهل كما قطع بالبطلان ان قلنا بيع بالجهل

باز بدمن الثمن (ولو تقايلا أو تفاحشا بعيب) أو تحالف (ثم اختلفا) قدر (الثمن فالقول قول البائع) بيمينه لانه غارم (وكذا) القول قوله بيمينه (اذا اختلفا في معرفته) أي الثمن (لتقدير الارش) الذي يرجع به المشتري على البائع عن العيب القديم (وان اختلفا) في وجود (الاقالة فالقول قول منكرها) بيمينه لان الاصل عدمها (والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري) والمتصلة للبائع تبعا للاصل الحادث قبلها فقياس ما مر في الرد بالعيب انه للمشتري (وان باعه مؤجلا وتقايلا بعد الحلول) للاجل (والقبض) للثمن (استرد) المشتري (الثمن للاسهلة) فلا يلزمه ان يصبر قدر الاجل (وان لم يقبض) أي البائع الثمن (سقط) عن المشتري سواء أكان حالا أم مؤجلا (وبرئ كفيلها) لزوال العلاقة بينهما

(فصل في مسائل) تتعلق بالباب (الاولى الثمن المعين كالمبيع) فيما مر (فيفسخ) البيع (بتعيبه) كان خرج معيبا بخشونة أو سواد أو وجد به خلاف السكة النقد الذي تناوله العقد (وان خرج) كله (نحاسا) بضم النون أو نحوه كرصاص بفتح الراء وكسرها (وقد شرط كونه فضة أو ذهبا بطل العقد) لانه بان انه غير ما عقد عليه (أو) خرج (بعضه) نحاسا مثلا وقد شرط ما ذكر (تعرقت الصفقة) فيقال فيما بان نحاسا يصح في الباقي (وتخير) بين الاجازة والفسخ للتشقيص وقوله وان خرج الى هنا من زيادته أخذه من المسألة الآتية (وغير المعين) اذا خرج على خلاف ما تناوله العقد (يستبدل به وان خرج نحاسا) أو نحوه (ولا يفسخ) به لبقاء مجلسه في الذمة (الثانية) لو (وقع الصرف على العين على انها فضة أو ذهب وخرج أحدهما أو كلاهما نحاسا) أو نحوه (بطل) العقد لما مر في التي قبلها الغالب فيهما العبارة لا الاشارة ولا يشكل بصحة العقد تقابل الاشارة فيما لو باع قطعة أرض على انها مائة ذراع فخرجت دونها وفيما لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل وفيما لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار الى بنته لان الاولى وجد فيها جنس العوض بخلاف مسئلتنا والثانية لا تشبه مسئلتنا ان جلها وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر كما لو قال زوجتك بنتي هذه وسماها بغير اسمها وانما تشبهها ان لو قال بعتك فرسي هذا فبان بغلا وحينئذ لا يصح البيع والثالثة لما كان التزويج فيها لا يقع الا على الانثى التي وصف المذكورة ونزل العقد على ما يقبله بخلاف البيع فانه يقع عليهما فيبطل عند المخالفة (أو) خرج (بعضه) نحاسا أو نحوه (صح) العقد (في الباقي) دونه (بالقسط) الا ان يتفق الجنس الربوي ويتميز عن الجنس الآخر فيبطل في الجميع لانه من قاعدة مد عجوة (ولصاحبه) أي الباقي (الخيار) بين الاجازة والفسخ (وان خرج) كله (معيبا) بخشونة أو نحوها (أو بعضه) كذلك (تخير ولم يستبدل) به لان العقد ورد على عينه فلا يتجاوزه الحق الى غيره بخلاف ما اذا ورد على ما في الذمة كما سيأتي ثم الاحكام السابقة في الثمن المعين لا تختص بصيغة الشرط كما اقتضاه كلامه بل الشرط ان يرد العقد على معين موصوف بصفة ولو بغير صيغة الشرط كما اقتضاه كلام الشيخين كغيرهما (وان وقع) الصرف على ما (في الذمة فتفرج أحدهما) أو كلاهما (نحاسا) أو نحوه (قبل التفرق) من المجلس وبعد التقابض (استبدل) به (أو) خرج كذلك (بعده) أي بعد التفرق (بطل) العقد لعدم التقابض في المجلس لان المقبوض غير ما عقد عليه (أو) خرج كله (معيبا) بخشونة أو نحوها (أو بعضه) كذلك (استبدل) به كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول صحيح اذ لو رضي به جاز والبدل قائم مقامه ويجب أخذ البدل (في مجلس الرد وان فارق مجلس العقد) قياسا على أصله في مجلس العقد (ورأس مال السلم كالصرف) أي كعوضه فيما مر (فان كان) رأس المال (معينا وبان به عيب بعد تلفه سقط من المسلم فيه بقدر نقص العيب) من قيمة رأس المال (أو) كان (في الذمة) وعين وبان به عيب بعد تلفه (غرم التالف) عنده (واستبدل) به سواء اتفرقا أم لا ويجب أخذ البدل (في مجلس الرد) ولو وجد أحد المتصارفين أو أحد متبايعي طعام بطعام مما أخذه عيبا بعد تلفه فان رد على معين والجنس مختلف فكبيع عرض بنقد وان كان متفقا فكما مر في الحلي أو على ما في الذمة غرم التالف

(قوله ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع الخ) تردد في المهمات في ان المسئلة فيما قبل قبض الثمن أو بعده وقد صرح الرافعي بانها فيما بعد قبض البائع الثمن ذكره في آخر باب التفالس قال الزركشي والظاهر انه لا فرق (فرع) قال الجلال البلقيني لو اختلفا في عيب يحتمل حدوثه وتقدمه على الاقالة فقال البائع كان عند المشتري وقال المشتري بل حدث عندك فالذي يبان فيما يظهر القول قول المشتري مع يمينه كما ان القول قول البائع في صورة اختلافهما في العيب لانا ان قلنا الاقالة بيع فالمشتري هنا كالبائع والاصل لزوم العقد وان قلنا فسخ فالاصل براءة الذمة من ارش العيب (قوله فقياس ما مر الخ) أشار الى تصحيحه

(فصل في مسائل) (قوله وقد شرط كونه فضة أو ذهبا) أخذه من قول أصله لانه بان انه غير ما عقد عليه وخرج به ما اذا قال بعتك هذا ان ذا انه يصح (قوله وتخير بين الاجازة) أي بالحصة اتحد الجنس أو اختلف (قوله لان جلها وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر) وتنظير ها هنا أن يقول بعتك هذا الدرهم وهو نحاس فيصح

قوله لانه صار كالتالف حسا) اذهو تالف شرعا (قوله فان تخلل فالبائع استرداده) فيشكل قوله ذلك انه لو طلب اعطاء الارش وقوانا بجوازه لهم بان الخل غير المعيب يقتضي المنع وان تراضيا عليه وهو الظاهر (قوله فهو بترك البعض مقصر) ثم

عنده واستبدل به سواء اتفرقا أم لا ذكره الاصل (ولو اشترى) شيأ (بكسرة) في الذمة (وأدى) عنها (صحاحا رضخ) بعيب أو غيره (استرد الصحاح) لانها المدفوعة وماله العكس وهذا من زيادته (الثالث لو باع) عبدا بالف ثم أخذ منه ثوبا رد) عليه (العبد بعيب رجع) عليه المشتري (بالالف لا بالثوب) بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه ولان الثوب مملوك بعقد آخر ويرجع ذا فارق ما قبله لان الصحاح فيه كالكسرة في وجوب ثبوتها لانحادها معها جنسا ونوعا مع زيادة صفة لا تتميز ولو بان العيب بالثوب رده ورجع بالالف لا بالقيمة (وكذا) يرجع بالالف (لو مات العبد) المبيع (قبل القبض) بناء على ان الانفساخ يرفع العقد من حينه (الرابعة) لو (باع عصيرا فبان به عيب قد صار خمرا تعين الارش) المشتري لتعذر رد المبيع لانه صار كالتالف وما قيل من انه ينبغي ان لا ارش لعدم الباس من الرد لاحتمال عود الخمر خلا ممنوع لان ذلك محله في غير تعيب المبيع من بيع وهبة ونحوهما (فان تخلل) بعد تخمره وقبل أخذ الارش (فلبائع استرداده ورد الثمن ولا ارش عليه) ولا يضر الخروج في البين عن صفة المبيع (وان اشترى ذمي خمرا بدراهم) مثلا (ثم أسلما أو أسلم البائع) وحده (ثم علم) المشتري (بها) أي بالخمر (عيبا فله رد) له (بل المشتري الارش) لتعذر الرد في ذلك (وان أسلم المشتري وحده فله الرد) لان المسلم لا يتملك الخمر بل تزيل يده عنها (الخامسة مؤنة الرد) المبيع (بعد الفسخ) بالعيب أو غيره كالفسخ بالخيار (على المشتري) لانه ضامن للمبيع كما ذكره بقوله (ويده ضامنة) وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد نحو غصب على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الترمذي وصححه وكالمشتري في ذلك كل من كانت يده يد ضمان (السادسة لو أوصى ببيع عبد) مثلا (وان يشتري بثمنه جارية و يعتقها) عنه الوصي (ففعل) الوصي ذلك (ورد) عليه (العبد بعيب فله بيعه ثانيا برد الثمن) أي ليرده الى المشتري (ولو فرض الرد) المبيع (بالعيب على وكيل لم يبعه) ثانيا (الا باذن جديد) لانه امتثل المأمور وهذا ملك جديد فاحتاج فيه الى اذن جديد بخلاف الايصاء فانه توابيت وتفويض كلي (وكذا الوكل) شخص (في بيع بشرط الخيار للمشتري) مثلا (فامتثل ورده) عليه (المشتري) ليبيعه ثانيا الا باذن جديد بناء على أن ملك البائع زال وعاد فهو كالرد بالعيب (فلو باعه الوصي) ثانيا فيما ذكر (بمثل الثمن الاول فذاك) ظاهر (وان باعه بأقل) منه (فالغرم) للنقص (عليه) لانه انما أمر بشراء الجارية بثمن العبد لا بالزيادة عليه (بل لو مات العبد في يده بعد الرد والحالة هذه) أي عليه ان غرم النقص لو باعه باقل من ثمنه (غرم جميع الثمن) قال الزركشي لانه كان من حقه أن لا يشتري الجارية الا بالمبلغ الاقل فهو بترك البعض مقصر وظاهر انه اذا غرمه رجع به على التركة (وان باعه باكثر) فان كان (الزيادة قيمته أو رغبة) فيه (سلم الثمن) الاول أي قدره (للمشتري والزيادة للورثة لان البيع الاول باطل للغبن و يبطل شراء الجارية (وعتقها ان اشتراها بعين ثمن العبد وان اشتراها في الذمة وقع) العقد (له وعتقت عنه ثم) في الحالين (ان كان غائبا) بالغبن (انعزل) عن الايصاء لخيانته كسائر الولايات فلا يمكنه شراء جارية أخرى بخلاف الوكيل وعامل القراض ونحوهما لا ينعزلون بمثل ذلك لان كلا منهم يجوز ان يكون فاسقا ولانهم يتصرفون لاحياء والاحياء يحتاطون لانفسهم بخلاف الوصي فيهما (والا اشترى جارية) أخرى (بثمن العبد وأعتقها عن الوصي) ليخرج عن العهدة * (فرع) * ذكره في الكفاية لو اشترى الولي لطفله شيأ فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فله رده أو في الذمة صح للولي ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ في الابقاء أبقى والا رده فان لم يرد بطل ان اشتراه بعين ماله والا انقلب الى الولي كذا في التتمة وأطلق الامام والغزالي انه يمتنع الرد ان كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع للمصلحة ولم يفصلا

هو ضامن بسبب تقريطه واذا صار ضامنا بسبب التقريط فلا يخرج عن عهدة الضمان حتى يبيعه و يشتري بثمنه مجاريه و يعتقها وفضية هذا التوجيه انه لا فرق في الضمين بين ان يتلف قبل التمكن من بيعه أم لا ولا ينافيه تقييد الرافعي الضمين بقوله كما رد لانه يعلم منه التضمين فيما اذا مات بعد تأخير بيعه عن الرد من باب أولى وعلى قياس ما قاله لو باع موقوض ثمنه وتلف الثمن في يده قبل أن يشتري به جارية أن يضمن مثل الثمن و (قوله وظاهر انه اذا غرمه الخ) ما استظهره ممنوع اذ لا رجوع (قوله وعتقت عنه) قال شيخنا سيأتي قبيل الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له في باب الوصية في نظير ذلك ان العتق يقع عن الميت وستتكلم عليه ثم يمكن حمل ما هنا على ما اذا لم يصرح بعتقه عن الميت وما يأتي على ما اذا صرح بذلك كما يدل عليه تعليل الشارح ثم (قوله كسائر الولايات) لو باع العدل بدون ثمن المثل وسلم المبيع صار ضامنا و يسترد ان كان باقيا و يجوز له بيعه

بالاذن السابق والوكيل لو تعدى كان ركب الدابة أو لبس الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب وكذا العامل في القراض اذا تعدى بالسفر أو نحوه صار ضامنا ولا ينعزل بل ينفذ تصرفه (قوله ولم يفصلا

بين العيب المقارن والحادث انتهى وعلى ما في المتن اقتصر السبكي (ولو اشترى سلعة بالف) متلفا في الذمة (فسلم عنه أجنبي) متبرعا (فوجد السلعة بعيب رد البائع الالف على المشتري) كما صححه الروياني وجزم به الجرجاني لانه يقدر دخوله في ملكه فاذا رد المبيع رد البدل فابله وقبل على الاجنبي لانه الدافع والترجيح من زيادته ومار جحه هنا خالفه في باب الصداق حيث اقتضى كلامه ان يفصل فيه كالصداق بين ان يكون المتبرع أبا والمتبرع عنه صغيرا أي أو نحوه فيرد الثمن الى المتبرع عنه وان لا يكون كذلك فيرد الى المتبرع والاوجه ما ذكره هنا لكن يمكن حمل ما هنا عليه وقد جعل كالصداق في الضمان فيما لو ضمن شخص الثمن عن المشتري وأداه بغير اذنه فرد المبيع بعيب أو غيره أنه كالصداق ففيه التفصيل وخالف الولي غيره في ذلك بانه يتملك او يسمح نفسه فدفعه عنه تمليك له بخلاف غيره فاذا ضمن قدر دخوله في ملك من دفعه عنه المقصود منه الاسقاط لا التملك والملك انما قدر اضرورة الايفاء وما أطلقه الحاوي الصغير كالشافعي في الاملاء وأكثر العراقيين من ان الرد في الصداق المزوج محمول على تفصيل غيرهم (فان بانت) أي السلعة (مستحقة رد الالف الاجنبي) لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع

(فصل وأسباب الفسخ) للبيع (سبعة خيار المجلس والشرط والخلف) للشرط المقصود (والعيب والاقالة) كلها سيأتي بيانها (والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض) كما سيأتي بيانها وبقي من أسباب الفسخ أشياء وان علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها الى السبعة فمنها افلاس المشتري وتاقي الركبان وغبن مسترسل المشتري الى سافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو لاجنبي يزائد على الثلث لم يجزه الوارث وقد جمع في تنقيح الباب أكثر الاسباب وبينتها في شرحه مع زيادة (ولو وهب البائع الثمن) المعين (بعد قبضه للمشتري ثم وجد) المشتري (بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع وجهان) أحدهما الاظهر عن الفائدة والثاني نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم المصنف ثم وهي من زيادته هنا وقيد بعد القبض لان الهبة قبله لا تصح كما سيأتي وذكر ثم ان الابراء عن الثمن لا يمنع الرد مع ان المشتري لا يرجع ببدله وبه جزم القاضي وفائدته التخلص عن عهدة المبيع (ويجريان في) وجوب (الارش) على البائع في المسئلة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضيته امر وجوبه وهذا أيضا من زيادته وفي الروضة هنا لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة امر حدث عند البائع أخذ ناقصا ولا شيء له بسبب النقص

(باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده)

وصفة القبض (المبيع قبل القبض من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه وباتلاف الاجنبي له كما يعلم ذلك من كلامه حيث قال (فان تلف بآفة سماوية انفسخ) البيع (وسقط الثمن) عن المشتري لتعذر القبض المستحق كالتلف قبله في الصرف سواء أعرضه البائع عليه فلم يقبله أم لا

بالدفع لان الدفع واجب عليه فقام في وجوب الدفع مقام المشتري فرجع الثمن اليه كما رجع الى المشتري وأما في مسئلة البيع فانه قد تبرع بنفس الدفع والمتبرع لا يناسب له الرجوع فيما تصدق به وتبرع بدفعه ا ه (قوله وقد جمع في تنقيح الباب أكثر الاسباب الخ) وخيار تفريق الصفقة في الدوام وكذا في الابتداء ان جهل المشتري والخيار فيما رآه قبل العقد ان تغير عن صفته لجهل ذكة غنت الصبرة المشتراة لجهل الغصب مع ثمرة الانتزاع ولطريان المجز مع العلم به ولجهل كون المبيع مستأجرا أو مرهونا وللامتناع من الوفاء بالشروط الصحيحة غير العتق والقطع في بيع الثمرة قبل صلاحها من صاحب الاصل بشرط القطع ولتعذر قبض المبيع بجحد أو غصب ونحوه والخيار للبائع في ظهور زيادة الثمن في المرابحة للمشتري في اختلاط الثمرة ان لم يهب البائع له ما تجدد وبتعيب الثمرة بترك البائع السقي له الخيار أيضا في صورة الاجارة المدفونة في الارض المبيعة اذا كان القلع والترك مضرين أو كان القلع مضرا ولم يترك البائع الاجارة والخيار بالتغرير الفعلي من التصرية ونحوها (قوله والثاني نعم) أشار الى تصحيحه *(باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده الخ)* (قوله المبيع قبل القبض أي بعد وبعده والخيار للبائع وحده ولو ادعى العبد الحادث قبل قبضه وصدقناه وحكم بحريته قال ابن الرفعة انه كالتالف فيما نظنه (قوله من ضمان البائع) قال ابن الرفعة ان القبض لا يجب في القسمة لانه لرفع الضمان والقسمة لا ضمان فيها فلا يجب فيها التحويل ا ه لانها لا تسمى بيعا قال شيخنا في العرف ولهذا لا يثبت فيها خيار المجلس (قوله وسقط الثمن عن المشتري الخ) وان كان معينا وجب رده وان كان دينا على البائع

فالاصح عود الثمن المعين قبل قبضه من ضمان المشترى وكتب أيضا أى سقط استحقاقه الثمن عينا كان أو دينا فينقلب الملك فيه الى المشترى كما ينقلب ملك المبيع الى البائع (قوله وانفساخه قبل التلف الخ) قال شيخنا وجهه ان رجوع المبيع الى ملك البائع بانفساخ أو رد بعيب أمر نهرى شبيه بالارث وان كان يرفع العقد من حينه فلهذا اقتضت قوته فى ملك البائع فى كل ذلك قبله وفائدته الغنم والغرم (قوله ومرادهم بذلك ضمان اليد الخ) وضمان الاصل بالعقد ولم يوجد العقد فى الزوائد (قوله واتلاف المشترى الخ) حسا أو شرعا (قوله أو لردته) والمشترى الامام أو مأذونه (قوله اذ ينقدر الانفساخ بذلك يتبين انه قتل رقيق غيره) وبهذا تندفع دعوى (٧٩) الزركشى ان البغوى اتبع الفرق بين الامام وغيره على رأيه ان السيد لا يقيم الحد على عبده ان (قوله ويقاس بالمرتد كالمهمات الخ) واستثنى البلقينى نفقتها مالو مر بين يدى المشترى فى الصلاة فقتله لدفع ومالو قاتل مع البغاة أو أهل الردة فقتله (قوله ولو قتله المشترى قصاصا الخ) مثله مالو كان القاصى لغيره وكان المشترى هو الامام أو مأذونه فقتله لحق القصاص (قوله ترتب عليه حكمه فتصير مستولدة للاب) صرح به البغوى والخوارزمى (قوله فالقياس ان اتلافه ليس بقبض) أشار الى تصحيح وكتب عليه قد صرح به الشيخان فى الجنايات وان صرح القاضى الحسين وغيره بانه قبض (قوله وأما اتلاف الوكيل الخ) سواء أذن له الموكل فى القبض أم لم يأذن (قوله ولا ينفسخ باتلاف الاجنبى) ولو غير مميز (قوله بل يتخير فورا أو مترا خيار وجهان) أصحهما أولهما (قوله وهى غير واجبة على متلفها الخ) وأيضا المنافع لا وجود لها

قاله الشيخ أبو حامد وغيره قال السبكى وينبغى ان يكون مرادهم اذا كان مستمرا بيد البائع فان أحضره ووضعه بين يدى المشترى فلم يقبله فالاصح عند الرافعى وغيره انه يحصل القبض ويخرج من ضمان البائع قال ولو كذا يخرج من ضمانه فيما لو اشترى من مكاتبه أو مورثه شيأ ثم عجز المكاتب نفسه أو مات المورث قبل القبض (واذا أبرأه المشترى) عن ضمان المبيع لو تلف أو أتلفه (لم يبرأ) لانه ابراء عما لم يجب (وانفساخه) بتلف المبيع يقدر به انتقال الملك فيه الى البائع (قبيل التلف لا من العقد) كالفسخ بالعيب (فجهة على البائع) لانتقال الملك فيه اليه (وزوائده) المنفصلة الحادثة عنده كثمرة وابن وبيض وصوف وكسب (وركاز بعبده العبد) أو الامة موهوب وموصى به لهما (المشترى) لانها حدثت فى ملكه (وهى أمانة فى يد البائع) لان يده لم تحتو عليه لتملكه كالمستام ولا للانتفاع به كالمستعير ولا للتعدى فيه كالغاصب وسبب الضمان عندهم أحد الثلاثة ومرادهم بذلك ضمان اليد فلا يرد ضمان العقد (لاخيار بتلفها) عند البائع لانها ليست مبيعة (واتلاف المشترى) المبيع قبل قبضه (ولو اجنبيا) به (قبض) له لانه أتلف ملكه كما فى المغصوب منه الآتى بكون اتلافه اعراضه كما سيأتى فى الباب أو لردته والمشترى الامام كما سيأتى قبيل الديات بخلاف ما اذا كان غير الامام لان ذلك ليس اليه ولا يشكل بان للسيد قتل رقيقه المرتد كالامام اذ ينقدر الانفساخ بذلك يتبين انه قتل رقيق غيره ولا بان قتل المرتد لا ضمان فيه فكيف يكون قبضا مقررا للثمن لانه لا تلازم بين ضمانى القيمة والثمن اذ المرتد وقاطع الطريق لا يضمنان بالقيمة ويضمنان بالثمن وأم الولد والموقوف بالعكس ويقاس بالمرتد كافى المهمات تارك الصلاة وقاطع الطريق والزانى المحصن بان زنى كافر حربى التحق بدار الحرب ثم استرق ولو قتله المشترى قصاصا قال ابن الرفعة يظهر انه كالاتلاف لحقه لكونه خالف المرتد وفى معنى اتلاف المشترى مالو اشترى أمة فوطئها أبوه قبل قبضها وأحبلها لان الشرع جعل وطء أبيه كوطئه مترتب عليه محكمه ثم محل ماذكر فى اتلافه اذا كان أهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التفاص اذا أتلف البائع الثمن أو تلف فى يده وأما اتلاف الوكيل فكاتلاف الاجنبى نبه على ذلك الزركشى (ولا ينفسخ) البيع (باتلاف الاجنبى) المبيع لقيام بدله مقامه (بل يتخير) المشترى (بين الفسخ والرجوع عليه بالقيمة) أو المثل واذا اختار الفسخ رجع البائع على الاجنبى بالبدل وفرق القاضى وغيره بين هذا وبين الاجارة حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكترات حتى انقضت المدة بل ينفسخ العقد بان المعقود عليه هنا المالية وهو واجب على الجانى فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهى غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها الى بدلها (و) حيث أجاز (ليس البائع طلب القيمة للحبس) لها (فى الثمن) كالمشترى اذا أتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع ولان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل الى البدل بخلاف الرهن ثم محل الخيار فى غير الربوى وفيما اذا كان الاجنبى أهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق أما فى الربوى أو فى غيره لكن كان المتلف حربيا أو كان اتلافه بحق كقصاص فكالآفة فينفسخ البيع (ومتى أتلفه البائع أو أعتق بافيه) الذى قبضها فان لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وان استعمل فانما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما قد عليه المستأجر فرق بين موجود اتلف ومعدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه (قوله ثم محل الخيار الخ) قال الاذرعى ينظر فيما لو كان مصفارا أو موسرا أو مكرها والظاهر فى غير الموسر كما رجحه المختار (قوله ولم يكن اتلافه بحق) بان لا يضمنه بالاتلاف له أو أعتق بافيه) شمل مالو أعتق بعض باقيه كان أعتق من نصفه الباقى سدسا فانه يسرى الى ثلثه ثم الى نصفه قال الناشرى ينبغى تقييد ذلك بما اذا كان معسرا وقد قبضه البائع وخرج عن ملكه فان كان موسرا باقيا أو كان فى ذمة المشترى لم يعتبر يسار البائع والرافعى وغيره أطلقوا

ذكر البيان فتبعهم المصنف والمحصلة كرره (قوله وهو موسر بالثمن) أي الذي فيه [illegible] ينفسخ (قوله انفسخ كالآتي قال الاذرعي وينتظر فيما ذكروا البائع على اتلافه محل يكون كالمتناول على المرهم أو يقتضي الفسخ ولا جائز ومعاملة المكره لم أره نقلا (قوله ولا حاجة اليه فانه ذكره تبعا لأصله الخ) قال شيخنا المعتمد ما ذكره المصنف (قوله مما أفتى به من انه اذا تعدى الخ) قال لانه حدث على ملك المشتري بوضاع بعد دوان البيع اه (٨٠) وظاهر أن الانتفاع عدوان وان لم يحصل امتناع (قوله فما قيل ان وجوبها بالانتفاع الخ) فالاصح عدم لزومها وما أفتى به الغزالي بناه على الاصح عنده ان اتلافه كاتلاف الاجنبي لكونه غير مالك (قوله قال الاسنوي فالقياس انه يحصل القبض الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا لا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها (قوله أو ليلا) أو وهو معها (قوله وان أتلفته بهيمة البائع الخ) لو أكلت الدابة المبيعة ثم اقبل قبضه فان كان معينا انفسخ البيع ثم ان كانت حينئذ مع البائع ضمنه للمشتري والا فلا وان أكلته بعد قبضه لم ينفسخ ثم ان كانت يد المشتري ضمنه والا فلا وان لم يكن معينا بل أفرزه المشتري لنفسه لم ينفسخ فان أكلته لا في يد البائع لم يرجع على أحد أو في يده ضمنه ولو اتلع الثمن حيوان وهو لا يتلف بالاتلاع فان رجع خرج جميعه فكالباقي والا انفسخ ثم ان لم يكن ما أكل لا يشق جوفه وضمنه هو في يده والا فكالف الغصب كذا حكاه الغزالي من غير فرق بين ليل ونهار (قوله فما قيل من أن محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ما نقله ابن الرفعة وغيره قال الاذرعي وهو صحيح قال شيخنا قد جزم به الشارح في شرح البهجة ولم يعرج فيه على الرد (قوله والا فاتلافها منسوب اليه الخ) أي فيتخير كما مر وما ذكره ابن الرفعة وغيره قد صرح به الاصحاب في غير هذا الموضع ولعل الاذرعي انه قضية كلام الاصحاب ولو كانت مع غيره فالاتلاف منسوب اليه (قوله على المشتري أو غيره) كرقبته أو أصله أو غير

لم يبعه (وهو موسر) بالثمن (انفسخ) البيع (كالآفة) ولانه لا يمكن تغريمه بدل المبيع لانه مضمون عليه بالثمن أما لو أتلفه أو تلف بآفة بعد القبض ولو في زمن الخيار فلا انفساخ لاذا فات المثلي فالصحيح انفساخه بذلك * (فرع) * لو (انقلب العصير) المبيع (خمرا قبل القبض بطل حكم البيع فتى عاد خلا عاد حكمه للمشتري الخيار) لان الخل دون العصير وهذا الفرع موجود هنا بعض النسخ ولا حاجة اليه فانه ذكره تبعا لاصله في باب الرهن وقال الاذرعي هنا مع نقله هذا عن مقتضى كلام الاصل وأصح القولين ان تخمر العصير كالتلف وان عاد خلا * (فرع لا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل القبض) * بناء على ان اتلافه كالآفة وبهذا لو أزال بكارة الامة لا يلزمه غرم ووافق على ذلك الغزالي ولا ينافيه ما أفتى به من انه اذا تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة لزمته الاجرة لان ذاك مع الامتناع من الاقباض بخلاف مجرد الانتفاع فطلق التعدي لا يوجب أجرة المثل فما قيل ان وجوبها بالانتفاع أولى منه بالحبس فيه نظر * (فرع اتلاف الاعمى وغير المميز بامر أحدهما) * أي العاقدين أو بامر الاجنبي (كاتلافه) فان كان بامر البائع انفسخ البيع أو بامر المشتري كان قبضا أو بامر الاجنبي خير المشتري فلو أمره الثلاثة قال الاسنوي فالقياس انه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث أما اتلاف المميز بامر واحد منهم فكاتلاف الاجنبي بلا أمر وقوله وغير المميز أعم من قول الاصل والصبي الذي لا يميز (واذن المشتري الاجنبي أو البائع في اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فانه يبرأ بذلك) أي باذن المالك في اتلافه لاستقرار الملك ثم مسئلة اذن المشتري للاجنبي نقلها الاصل عن القاضي وأقره لكن القاضي أجاب مرة أخرى بخلافه وبه جزم المتولي فقال وجناية الاجنبي بامر المشتري كجنايته لانه يجوز توكيله في القبض بخلاف جناية البائع بامره لانه لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض نقله السبكي وغيره ثم قالوا وهذا أحسن لكن لو كان الاتلاف محرما ففيه احتمال لعدم صحة التوكيل (واتلاف عبد البائع) ولو باذنه (كالاجنبي) أي كاتلافه (وكذا عبد المشتري بغير اذنه فان أجاز البيع (جعل قابضا) كما لو أتلفه بنفسه فلا شئ له على عبده وان فسخ اتبع البائع الجاني وانما لم يطلق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الاذن لشدة تشوف الشارع الى بقاء العقود (وان أتلفته بهيمة) أي المشتري كأن كان علفا فاكلته (نهارا انفسخ) البيع (أو ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما أتلف) أي طالبه البائع ببدل ما أتلفته وان أجاز فقابض (و) ان أتلفته (بهيمة البائع) فهو (كالآفة) وفي نسخة كاتلافه وانما لم يفرق فيها بين النهار والليل كبهيمة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع فآفة وان كان بتفريط منه فقد مر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشتري فنزل بالنهار منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا فان قلت اتلافها ليلا اما بتقصير المشتري فيكون قبضا أو لا فيكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره قلت هو بتقصيره ولما لم يكن اتلافها صالحا للقبض خير فان أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما مر فما قيل ان محل ذلك اذا لم يكن مالكها معها مردود فانه منسوب اليه ليلا كان أو نهارا مردود فانه منسوب اليه مع تقصيره وان لم يكن معها ولو كان معها غيره فاتلافها منسوب اليه وعدل المصنف عن تعبير الاصل المذكور في الاصل بقوله ولو كان المبيع علفا فاعتلفه حمار المشتري الى ما فاله تنبيها على ان ذلك مثال لا تقييد * (فرع لو سال المبيع في يد البائع على المشتري) أو غيره

قوله فقتله فدفع ثمنه لورثة عبد المشترى أو ابن المشترى أو المشترى نفسه فاقتص منه المشترى فى الصور ثين الاوليين أو ورثته فى الثالثة يسترد الثمن (قوله تصحيح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله السبكى وغيره) فهو المذهب * (قوله فرع وقوع الفرة فى البحر الخ) واختلاط بر المتماثل كحنطة أو متقارب كحنطة بشعير ولم يتميز وسرقته اذا لم يعرف سارقه (قوله ولو غرقت الارض الخ) فان رجى انحسار الماء لكنه تعاحد ودها لم تتميز عن غيرها فكاختلاط الصبرة بغيرها قال شيخنا حاصله ان كلا من وقوع (٨١) الفرة فى البحر وانلاف العبد اتلاف ان لم

(فقابله) المشترى (دفعا) لصياله (لم يضمن) ثمنه لان ذلك ليس قبضا وان علم انه المبيع كما لو قتل عبده المغصوب دفعا لصياله لا يكون قبضا وان علم انه عبده وتعبيره بالبيع أعم من تعبير أصله بالعبد المبيع * (فرع وتلف البائع المبيع) اتلافا مضمنا (فى يد مشترية منه (عد وانا بان استحق) البائع (حبسه كاسترداده) أى يجعل مسترداله بالاتلاف كان المشترى قابض بالاتلاف وقيل لا بل عليه قيمته ولا خيار للمشترى لاستقرار العقد بالقبض وان كان ظالما فيه ولا ترجيح فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف (لكن) اذا جعل مسترداله (هل ينفسخ) البيع بناء على ان اتلاف البائع قبل القبض المعتبر كالآفة (أو يخير المشترى) بين الفسخ والاجازة بناء على ان اتلافه كاتلاف الاجنبى (وجهان واظاهر) منهما (عند الامام الثانى) والذى يجىء على الصحيح من ان اتلافه كالآفة تصحيح الاول كما قاله السبكى * (فرع وقوع الفرة) ونحوها (فى البحر) اذا لم يمكن اخراجها منه (وانفلات الصيد المتوحش) والطير اذا لم يرج عوده قبل قبضها (تلف) فينفسخ به البيع لتعذر قبضه (ولو غرقت الارض) بالماء (أو سقطت عليها صخور) أو ركام مل قبل قبضها (فهو عيب لا تلف) فيثبت به الخيار ولا ينافيه ما فى الشفعة من ان تغريق الارض تلف لانه يبحث لو حصل فى بعضها لم يأخذ الشفيع الا ما حصل ولا ما فى الاجارة من انه كانهدام الدار فيكون اتلافا لان الارض لم تتلف والحيلولة لا تقتضى الانفساخ كاباق العبد وانما جعلت تالفة فيما ذكر امافى الشفعة فلان الشفيع يتملك والتالف منها لا يصح تملكه ولانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء كما فى بيع الآبق ونحوه وامافى الاجارة فلعدم التمكن من الانتفاع لحيلولة الماء ولا يمكن ترقبه والا لان المنافع تتلف ولا تضمن * (فرع وان أبق العبد) أوضل (أو غصب قبل القبض فللمشترى الخيار) وانما لم ينفسخ البيع لرجاء العود (فان أجاز) البيع (لم يبطل خياره) فله الفسخ (مالم يرجع) أى العبد كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم أراد الفسخ لانه يتضرر بكل ساعة فالخيار فى ذلك على التراخى (ولم يلزمه تسليم الثمن) قبل عود العبد وان أجاز (فان مات لم يسترد مالم يفسخ) ليتمكن من الفسخ (ولو أتلفه) أى المبيع قبل قبضه (الاجنبى فاجاز) المشترى البيع (بطل خياره) لانه رضى بما فى ذمة الاجنبى فاشبه الحوالة وهذا بحث فاقتضى ذكره الاصل بعد نقله عن القفال ان له الفسخ مثل ما مر آنفا ولا يفرق بينه وبين الرضا فى الحوالة بان الرضا هناك وقع فى ضمن عقد بخلافه هنا (وان جحده) أى المبيع (البائع قبل القبض) ولا بينة للمشترى (فله الخيار للتعذر) أى لتعذر قبضه حالا كما فى الآبق قال الاذرعى وفى فسخه بمجرد الجحود من غير حلف وقفة اذا غلب على ظنه انه لا يحلف * (فرع لو باعه البائع قبل القبض من آخر) * وحاله (وغلب عليه) بان عجز البائع عن انتزاعه منه وتسليمه للاول (انفسخ) البيع كاتلافه فان ادعى المشترى أولا علم الثانى بشرائه) له قبله (أو قدرة البائع على انتزاعه) له من الثانى (سمعت) منه ولو علم ما فعلفان نكل حلف هو على ما ادعاه وأخذ المبيع من الثانى فى الاولى وحبس البائع الى ان يسلم أو يقيم البينة بعجزه فى الثانية

* (فصل وان تعيب) * المبيع (قبل القبض بآفة) كعمى وشلل (ثبت) للمشترى (الخيار) ولو (بلا أرش) له لقدرته على الفسخ (وكذا) له الخيار (بجناية البائع) لانها كالآفة كما مر

يمكن حصوله فان أمكن ولو بعسر فلا يثبت به الخيار ومثله وقوع صخرة عظيمة على المبيع فان أمكن رفعها كان تعيبا والا انفسخ ويمكن حمل كلام الشيخين هنا على ان مرادهما بما لا يمكن رفعها أى بلا كبير مشقة فلا ينافى ما تقرر (قوله فيثبت به الخيار) لان الارض لم تذهب ولم تتلف والحيلولة لا تقتضى الفسخ كاباق العبد والغصب قبل القبض (قوله والتالف منهما لا يصح تملكه) اما لعدم الرؤية أو لعدم الانتفاع به فى الحال (قوله لان المنافع تتلف ولا تضمن) وانما قيل ولا تضمن للاحتراز عما اذا غصبت الدابة فان الخيار يثبت للمستأجر بين الفسخ والاجازة والرجوع على الغاصب لان المنافع مضمونة عليه (قوله فرع وان أبق العبد الخ) فى فتاوى القفال انه لو بعث البائع العبد فى شغل الى قرية قبل قبض الثمن فليس للمشترى فسخ البيع أو بعده فان كانت تلك القرية مما تنالها أجرة فله الفسخ والا فلا وانه لو اشترى عبدا غائبا كان قد رآه ووفى الثمن فلا فسخ له فى الحال لوضاء ذلك الماء لم كونه غائبا وله الفسخ اذا مضى زمان يمكن فيه احضاره ولم يحضره (قوله لانه رضى بما فى ذمة الاجنبى الخ) ولانه يجوز له الاستبدال عن تلك القسمة التى فى ذمته لان الحق على انما كالف وضمن جهتا الحكم (قوله وهذا بحث لما مضى الخ) هو الاصح (قوله ويفرق بينه وبين الرضا فى الحوالة الخ) الفرق ان المشترى اذا جلس الرضا بما فى ذمة الغير من غير تجدد ضرر (قوله أو يقيم البينة لعجزه فى الثانية) قال شيخنا أى عجزه عن تسليم المبيع للحالف وللمشترى فاذا كانت بينة بعجزه غرم له قيمته (قوله ثبت الخيار بلا ارش) قال الماوردى من ضمن الشيء ثبت له لا بضمن ارش نقصه عنده

كالبائع لما ضمن المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته لم يضمن أرش ما حدث من نقصه في يده وكالو باع شيأ ولم يقبض ثمنه حتى حجر على المشتري بالفلس فوجده ناقصا فرضي به (٨٣) فذاك ولا يرجع على المشتري بأرش نقصه لان المشتري يضمنه بثمنه وأما من ضمن الشئ

بخلاف جنايته كما قال (فان قطع المشتري يده) مثلا (فجعل قابض البعض المبيع) أي لما قطعه (حتى يستقر عليه ضمانه) لما مر ان اتلاف قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المؤجرة والموجبة المرأة ذكر زوجها اذ لا يتخيل ان ذلك قبض (فان تلف) العبد (بعد الاندمال) أو قبله بغير القطع (وقبل القبض لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما ينقص من التمايل) يضمنها (بجزء من الثمن) كما يضمن الجميع بكل الثمن (فيقوم العبد صحيحا صائما مقطوعا) ويعرف التفاوت (فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة) فلو قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر لزمه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين لزمه ثلث الثمن ولو عبر بدل ثم بالواو وكما في الاصل كان أولى (وان قطعها أجنبي فالمشتري الخيار ويغرم) الاجنبي (للمشتري ان أجاز) العقد (وقبض) المبيع (أو للبائع ان فسخ) المشتري (العقد نصف قيمة العبد) فيهما على القياس في باب الجنايات ثم ان غصب من البائع ثم قطع يده لزمه أكثر الامرين من النصف والنقص فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة لزمه ثلثاها كما يعلم من باب الغصب وخرج بقوله وقبض ما لو أجاز ولم يقبض المبيع فلا غرم على الاجنبي لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع بقتله الشيخان عن الماوردي وأقراه وتوقف فيه الزركشي لتحقق ثبوت الحق للمشتري فلا يترك لامر متوهم قال ثم مقتضاه انه لا مطالبة لكل منهما الآن وقال القاضي والامام للمشتري مطالبة الاجنبي ويلزم الماوردي انه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك أحدهما المطالبة به انتهى (وان تلف سقف الدار ونحوه) كبعض أبنيتها (فكتلف احد عبدي الصفقة وقد تقدم) انه ينفسخ البيع فيه ويصح في الباقي فكذا هنا (لا كالثوب) يسقوط اليد ونحوها لان السقف ونحوه يمكن افراده بالعقد بخلاف اليد ونحوها فكان كالثوب بقوات وصف فلا يقابل سقوطها بعوض

*(فصل لا يصح بيع المبيع قبل القبض ولا الاثمر الفيتور) ولا (النوابة) منقولا كان أو عقارا وان أذن البائع وقبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شئ الا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبيعن شيأ حتى تقبضه رواه البيهقي وقال اسناده حسن متصل واضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله وتعبير المصنف بلا يصح أنص على الغرض من تعبير أصله بلا يجوز (وكذا) لا يصح (الكتابة والهبة) والصدقة كما صرح به الاصل (والرهن والاجارة والاقراض) للمبيع قبل قبضه (ولا جعله عوضا) في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غيرها لضعف الملك كما مر (ولو) كان البيع أو غيره مما ذكر (من البائع) فانه لا يصح لعموم الاخبار واضعف الملك لامكان تحيل منع الرهن منه اذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس والاجارة على الاصح المنصوص قالها السبكي وغيره متخلافا لما يفهمه كلام المصنف كأصله (الا ان اشتراه بمثل ما باعه اذ هو اقالة بلفظ البيع فيصح) نقله الشيخان عن المتولي وأقراه والمتولي وان لم يجزم به لكنه نقله عن بعض أصحابنا ونقل عن آخرين انه بيع صحيح فاخذ الشيخان بالاول وقد ذكرهما القاضي وبناهما على ان العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والاصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بالثمن لا ينعقد بيعا ولا على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالابراء فانه اسقاط أو تمليك وفي ان النذر يملك به مالك الواجب أو الجائز وان الطلاق الرجعي يزيل الملك أو لا هذا وقد نقل في الانوار كلام المتولي الذي ذكره المصنف ثم قال وقال صاحب التهذيب في تعليقه الاصح انه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب ثم كلامهم هنا يقتضي ان الاقالة تصح بمثل الثمن والمعدود

أما البيع الضمني للبائع فانه يصح (قوله يفهمه كلام المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله وتارة يعتبرون المعنى الخ) وتارة لا يعتبرون اللفظ ولا المعنى بل قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فان الصحيح انه لا ينعقد بيعا ولا سلما

أي لما قطعه من النقصان في يده كالغاصب (قوله فان قطع المشتري يده الخ) أي عيبه تعييبا يضمن لا للدفع وغيره (قوله اذ لا يتخيل ان ذلك قبض) أو نحوه بعضهم فقال لان المساحر والمرأة لم يتصرفا في سلكهما بل فيما تعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري (قوله وان قطعها أجنبي) لو كان القاطع ابن المشتري فمات المشتري قبل أن يختار وانتقل الارث للقاطع فهل له الخيار لحق الارث فيه احتمالان للروياني فان أجاز لم يغرم شيأ لانه لا يجب له على نفسه شئ وان فسخ فعليه على الاجنبي و (قوله فهل له الخيار) أشار الى تصحيحه (قوله فالمشتري الخيار) أي على الفور *(فصل) (قوله لا يصح بيع المبيع قبل القبض) معينا كان أو في الذمة ولا بعد ما بقي خيار البائع (قوله وكذا الكتابة والهبة) لان كلا منهما عقد يقصد به تملك المال في الحال فاشبه البيع (قوله والرهن والاجارة) أما لو استأجر دارا فله اجارتها قبل القبض على الاصح والفرق بينهما وبين المبيع ان المعقود عليه المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها قبض العين (قوله ولو من البائع)

ينه فعمل كلامهم هنا على ما اذا كان في الذمة أو كان فد تلف (و ينفذ) من المشترى (قبل القبض
عتق والاستيلاد والتزويج والوقف ان لم يحتج قبولا) وان كان للبائع حق الحبس لقوة العتق ولهذا يصح
عتاق الآبق و يفارق اعتاق المرهون من الراهن المعسر بان الراهن عجز على نفسه والاستيلاد والوقف
ذكور في معنى العتق بخلاف الوقف المحتاج الى القبول بان كان على معين فانه كالبيع على مقتضى كلامه
اصله هذا لكن الذي اختاره النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد ان
وقف على معين لا يحتاج الى قبول فينفذ قبل القبض واما التزويج فلانه لا يقتضي القدرة على التسليم لصحة
زويج الآبقة و يصح أيضا بيع العبد من نفسه كما بحثه الزركشي بناء على الاصح من انه عقد عتاقة وتصح
وصيته وتدبيره واباحته الفقراء فيما سيأتي (و يصير) المشترى بالاعتاق والاستيلاد والوقف (قابضا)
مبيع وان كان للبائع حق الحبس (لا) بالتزويج ولا (بوطء الزوج) قال البغوي و يحصل القبض
يضا باستيلاد أبيه كجده (فان لم يرفع البائع يده بعد الوقف) والاستيلاد (ضمنه) بالقيمة لا بالثمن
و يصير) المشترى (قابضا) أيضا (الصبرة اشتراها جزافا واباحها للمساكين ان قبضوها) وخرج
جزافا ما لو اشتراها مقدرة بكيل أو غيره فلا يصح قبضها الا كذا لمحو بقوله من زبادته ان قبضوها ما اذا لم
قبضوها فلا يكون قابضا وفارق صحة الاباحة عدم صحة التصدق بانها ليست عقد ابكما تخلاف التصدق
(فرع) * لو (باع عبدا بثوب فقبض الثوب و باعه ثم هلك العبد) عنده (قبل القبض انفسخ) العقد
في العبد) للفضة قبل قبضه (دون الثوب) لا ينفسخ فيه (وان لم يقبض الثوب مشتريه) لتعلق حقه به
وضمن) البائع (قيمة لمشترى العبد) لتعذر رده (فان تلف الثوب بإتلاف يده) قبل قبضه (غرم قيمته
لبائعه) وهو مشترى العبد (و يرد ثمنه لمشتريه) منه
(فصل يصح بيع ماله) * وهو (تحت يد الغير بامانة) لتمام الملك فيه فانه لو تلف تلف على ملكه كما
ذلك (كوديعة) بيد المودع (ومال شركة) بيد الشريك (أو) مال (قراض) بيد العامل
ال القاضي بعد الفسخ والامام قبل ان يرى وفيهما نظر (وما تحت يد وكيل) ببيع أو غيره (ومرهون)
د المرتهن (بعد انفكاك) الرهن (ومستأجر انقضت مدته) وهو بيد مستأجره (وما في يد القيم)
ي القائم بامر الصبي ونحوه (بعد بلوغ الصبي رشيدا) أو رشد السفيه أو افاقة المجنون (وكسب
لعبد) الحاصل باحتطاب وغيره (و وصية قبلها) العبد والمراد ما كسبه أو قبله بالوصية ولم يقبضه
سيد (والموصى به ان قبل) * (بعد الموت) ولم يقبضه (وارث) بمعنى مورث (على الهالك ببيعه) ولم
قبضه الوارث بخلاف مال الاعلى الهالك ببيعه بان اشتراه ولم يقبضه (وما اشتراه من مورثه ومات) مورثه
قبل قبضه فله بيعه وان كان) مورثه (مدينا ودين الغريم) في صورة الدين (متعلق بالثمن وان
كان له) اى لورثه (وارث آخر لم ينفذ بيعه) ذلك (في قدر نصيب الآخر) منه لورثه (حتى
قبضوه كذا) يصح بيع (ما كان) له تحت يد غيره (مضمونا بالقيمة) أو بالمثل لما مر (و يسمى
ضمان اليد كالمقبوض بعيب) أو غيره وهو باق بيد المشترى ومحله (بعد رد الثمن) للمشترى والا فلا
صح بيعه لان للمشترى حبسه الى استرداد الثمن (ومغصوب) فيصح بيعه (لقادر) على انتزاعه كما
صح بيع من الغاصب (ورأس مال سلم فسخ) لانقطاع المسلم فيه أو غيره (ومقبوض بعقد فاسد)

يصح بيع ماله تحت يد الغير بامانة) شمل الامانة الشرعية كاللوطير الريح ثوبا الى دار مركب أيضا لو باع ماله في يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون اذن المشترى لتخلص من الضمان و يستقر العقد قال الزركشي الظاهر نعم بل يجب التوجه التسليم على البائع وقوله الظاهر نعم بل يجب الخ أشار الى تصحيحه (قوله لتمام الملك فيه) والقدرة على تسليمه وفقد علة المعارضة (قوله وفيهما نظر اذ كل منهما مردود) لانه بعد فسخ العقد ليس مال قراض وان العامل لا يملك حصته من الربح بظهوره وكتب أيضا الاصح ما أطلقه الاصحاب (قوله ومرهون بعد انفكاك الرهن) انما يكون أمانة اذا لم يمتنع المرتهن من الرد بعد المطالبة والا فهو مضمون فلا يصح بيعه ولا عموم لمفهوم قوله بعد انفكاك فان ما قبله كذلك اذا أذن المرتهن (قوله بخلاف مالا يملك المالك بيعه الخ) لكنه حينئذ ليس في يد بائعه بامانة بل هو مضمون عليه (قوله

وله ومقبوض بعقد فاسد كشراء وهبة فاسدين) اقتضى ان الهبة الفاسدة مضمونة وتد صرح به في الصغير في الشهاب المحرم الصيد لكن
لمن الرافعي فيها خلافا في باب الهبة فصحح النووي عدم الضمان و وافقه كلامهم في الوصايا والعتق وكذا في التيمم في هبة الماء بعد الوقت
ر مقتضى قاعدة فاسد العقود كما قاله الاسنوي وقال في الحواشي محله اذا لم يقبلها المتهب والاضبط قطعا وكلام الماوردي صريح فيه

(قوله الرفق بالمشتري) ليس الحاجة ان بيع الغائم القدر الذي يعتنمه الامام قبل قسمته لانه ليس له ذلك اذا وجد منه الرضا بقسمة الامام (قوله وله بيع مقسوم) وقسمة تبيع (قوله وبيع (٨٤) ثمر على شجر الخ) اذا كان له ولاية التصرف فيها (قوله وسيأتي بيانه في باب الاجارة)

لفوات شرط أونحوه (لا المضمون ضمان عقد) فلا يصح بيعه (كالمبيع ونحوه قبل القبض وكذا عوض النكاح والخلع والعفو) ونحوها كما سربيانه * (فرع) أفرزله السلطان عطاء) يستحق ورضي به (جاز بيعه قبل القبض) الرفق بالجند ولان يد السلطان في الحفظ كيده (وكذا يصح بيع) أحد الغانمين لقدر (معلوم ملكه من الغنيمة شائعا) وملك الغنيمة يحصل باختيار القسمة كما سيأتي في السير (و) كذا بيع (موهوب رجع فيه الواهب) يصح قبل القبض (لا) بيع (شقص أخذ بشفعة) ولم يقبض لان الاخذ بها معاوضة (وله بيع مقسوم قسمة افراز) قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيما من نصيب صاحبه قبل قبضه (و) له (بيع ثمر على شجر موقوف عليه) قبل أخذه وكذا سائر غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته كما قاله في المجموع عن المتولي وأقره (لا بيع ثوب استأجر) مالكه (من يصبغه أو يقصره) فلا يصح (قبل العمل ولا بعده قبل اداء الاجرة لانه) أي الاجير (يستحق الحبس لها) أي الاجرة أي لعمل ما يستحق به في الاولى ولاستيفائها في الثانية كذا جزم به الاصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال فان قال المتولي ولو استأجره ليرعى غنمه أو ليحفظ متاعه المعين شهرا كان له التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستأجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل انتهى وهذا الاختلاف مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفى به أولا وسيأتي بيانه في باب الاجارة وقد يفرق بان كلا من الصبغ والقصارة عين فناسب جبره كسائر الاعيان بخلاف الرعي والحفظ ونحوهما فيما ذكر أسلم الثوب للاجير قبل البيع أم لا فتفسد الاصل ذلك بتسليمه مجردة تصوير ولهذا حذفه المصنف (وقس عليه) صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها (وازالة امتناع الصيد قبض له) حكما فبيعه انما هو بعد قبضه لا قبله فليس مما نحن فيه كبيع بعضهم * (فرع له بيع زوائد المبيع) كولد وثمرة (قبل القبض) لها بناء على انها لائعة ودالي البائع لو عرض انفساخ * (فرع يبطل بيع الثمن المعين) وسائر التصرفات فيه (قبل القبض وينفسخ البيع بتلفه) قبل قبضه (ورد ما بالعيب) كما في المبيع وما تقدم فيه يأتي هنا (ثم الاعتياض عنه) بان أبدله بجنسه أو بغير جنسه قبل قبضه (كالبيع من البائع قبل القبض) فلا يصح الان كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله ان تلف أو كان في الذمة

* (فصل يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن) * كدين قرض واتلاف وبدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم كما سيأتي (وان كان) الدين (مؤجلا) فانه يجوز الاستبدال عنه فيجوز استبدال المال عنه وكان صاحبه عجل بخلاف عكسه لعدم لحوق الاجل وكلامه يقتضي خلافه وليس مرادا وعبارة الاصل ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه (وكذا) يجوز الاستبدال (عن الثمن) الذي في الذمة وان لم يكن نقد البلد بان غصب أبيع لابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شئ رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وسواء أقبض الثمن أم لا لقوله في الخبر وليس بينكما شئ أي من عقد الاستبدال لان العقد الاول بقرينة رواية أخرى تدل لذلك (فيجوز الاستبدال عن القرض) بعني المقرض (ولو لم يتأف) وان كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة حتى ان للمقرض ان يرجع في عينه (لا) الاستبدال (عن المثمن) الذي في الذمة بغير جنسه أو نوعه (وهو المسلم فيه) ونحو كالمبيع في الذمة اذا عقد عليه بغير لفظ السلم فلا يجوز لان المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة أولى وفرق بينه وبين الثمن بانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ وبان عينه تقصد بخلاف الثمن

فيهما

أصلا (قوله وكلامه يقتضي خلافه) ليس كذلك (قوله وكذا عن الثمن الذي في الذمة ان كان مؤجلا) قال شيخنا لكن يعد لزوم العقد (قوله لان الثمن وهو المسلم فيه) روى الدارقطني من أسلف في شئ فلا يأخذ الا ما أسلف فيه أو رأس ماله والحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه بعد أن يتقايضا في المجلس لئلا يصير بيع دين بدين

(قوله فرع الثمن هو المقصود) قال شيخنا وتخرج من ذلك وما مر ان المبيع في الذمة لا يستبدل عنه أنه لو قال بعتك هذا الدينار بكذا من الفلوس فالنقد الامن وقابله مبيع في الذمة انه لا يجوز الاعتياض عن الفلوس بفضة ولا غيرها الا أن يكون المأخوذ من جنسها (قوله وقضية كلامهم انه لو باع عبده الخ) ليس ذلك قضية كلامهم وقد أطلقوا امتناع الاعتياض عن المسلم فيه وضابطهم المذكور ليس المسلم داخلا فيه اذ الثمن هو المسلم فيه وان كان نقدا والثمن هو رأس المال (قوله وقضية ما مر قبل الفرع انه لا يصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه عليه في المنهاج) وشرح المهذب بها (قوله ما يأتي قريبا) مثله المتكرر اذ تيسر ثبوت الدين عليه (٨٥) بعلم الحاكم أو بالبينة (قوله وبه صرح الاصل كالبغوي) قال ابن أبي الدم انه من مفردات البغوي ولا وجه لاشتراط التقابض من الجانبين ويكفي من أحدهما (قوله والاقرب حمله على غير الربوي الخ) هذا الحمل لا يتأتى مع تصوير الشيخين كغيرهما المسئلة بشراء عبد بمائة وانما يأتي في نحو ما اذا كان له مائة على زيد فاشترى من عمرو شيأ بتلك المائة

(فصل في بيان القبض) (قوله قبل أوان الجذاذ الخ) تقييده بأوان الجذاذ يشعر بان دخول وقت قطعها لا حكمها بالملك ولات وهو متجه قال الاذرعي لم يتعرض غير الشيخين لهذا القيد وينبغي أن يلتفت على ان مؤنة الجذاذ على من تكون قال البلقيني لا فرق بين أن يبيعها قبل أوان الجذاذ أو بعده خلافا لما في الروضة من التقييد بما قبل أوان الجذاذ فانه يلزم على هذا ان الثمرة المبيعة في أوان الجذاذ قبضها بالقطع وليس الامر

فيهما هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس اما غيره كربوي بيع بمثله ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال عنه اذا لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس وقد صرح بذلك الماوردي والروياني وغيرهما وسيعلم من باب السلم (فرع الثمن هو النقد) ان تويل غيره العرف (فان كانا نقدين أو عرضين فما التصق به الباء) المحتاجة الى الثمنية هو الثمن والثمن ما يقابله (فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد موصوف فالعبد مبيع) لا يجوز الاستبدال عنه (والدراهم ثمن) وعدل عن قول الاصل هذا العبد الى ما قاله ليشمل الثمن في الذمة (أو) بعتك (هذا الثوب بعبد موصوف فالبدل ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب) لانه مثمن بل ومعين وقضية كلامهم أنه لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها لانها ثمن وقضية ما مر قبل الفرع أنه لا يصح الاستبدال عنها لانها مسلم فيها وقد يجاب بالتزام عدم الصحة ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب *(فرع يشترط) في صحة الاستبدال (تعيين بدل الدين في المجلس) سواء اتفقت علتا ما في الربا أم لا لخروج عن بيع الدين بالدين (لا) في (العقد) أي لا يشترط التعيين فيه (فلو أسلم في الذمة (فلو اتفقت علتا ما في الربا) كدراهم عن دنانير أو عكسه (لم يكف التعيين) في المجلس (عن القبض) البدل (فيه) بل يشترط القبض فيه كما دل عليه الخبر المذكور وحذرا من الربا بخلاف ما اذا لم تتفق علتاهما في الربا كثوب عن دراهم لا يشترط قبضه في المجلس كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب فيه (والاستبدال ببيع الدين ممن عليه) كاقترار (دين) أي وبيعه (من غيره) كان اشترى عبد زيد بمائته على عمرو (جائز) لاستقراره كبيعه ممن عليه (بشرط قبض البدل والدين في المجلس) وهذا ما صححه في الروضة وحكاه جماعة عن النص واختاره السبكي وصحح الرافعي عدم جوازه لعدم القدرة على تسليمه وتبعه عليه في المنهاج وعلى الاول قال في المطلب يشترط أن يكون المدين معسرا وأن يكون الدين حالا مستقرا وعلم من كلام المصنف انه لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع وبه صرح الاصل كالبغوي قال في المطلب ومقتضى كلام الاكثرين يخالفه ووافقه السبكي واختاره وبه صرح ابن الصباغ في كتاب الهبة فقال لا يحتاج فيه الى القبض لان الشافعي جعله كالحوالة انتهى والاقرب ما قاله على غير الربوي وما قاله البغوي على الربوي قال في الاصل ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس أو اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ انتهى رواه الحاكم على شرط مسلم وفسر بيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي وبه يقال على بعد عدم الصحة اذا لم يعين الثمن في المجلس والاصح ثم يشترط القبض ان اتفقا في علة الربا

(فصل) *في بيان القبض (لرجوع في حقيقة القبض الى العرف) فيه لعدم ما يضبطه شرعا ولا لغة كالاحياء والحرز في السرقة (فما ينقل) عادة (كالارض والثمرة) المبيعة على الشجرة قبل ان الجذاذ كتقييد به الاصل (فقبضه التخلية) بينهما بين المشتري بلفظ يدل عليها من البائع (مع تسليم مفتاح الدار) أو نحوها مما له مفتاح (وتفريغها من متاع) والا لم يحصل القبض لتمكن المشتري من الانتفاع به وعدل عن تعبير الاصل بمتاع البائع الى ما قاله ليشمل متاعه ومتاع غيره لكن

لك ولو كان كذلك لما قال الشافعي في الجديد بعدم وضع الجوائح ومذهبه الجديد انها من ضمان المشتري ولا فرق فيه بين أوان الجذاذ وغيره على ان قبض الثمار بالتخلية مطلقا قال ماعه وكذلك (قوله بلفظ يدل عليها من البائع) قال شيخنا حيث كان البائع محقا لحبس (قوله مع تسليم مفتاح الدار الخ) بشرط أن لا يكون ل مانع حسي ولا شرعي اذ أكره المشتري على القبض دخل في ضمانه ان أكرهه البائع وكان ذلك في حالة يجب عليه قبضه ومن والا فلا ل قوله تخليته لو كان الخيار للبائع أو كان المشتري معسرا بالثمن (قوله وتفريغها من متاع) وقيل يصح قبضها مشحونة كبيعها

(قوله كما قاله الاذرعي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله بان يمكن فيه الوصول الى المبيع الخ) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح انه يكفي مضي زمن تحصل فيه التخلية من أمتعة غير المشتري في غير المنقول ومضي زمن في المنقول ولا يعتبر ذلك بالفعل وانه لو كان مشاهدا عند زمن يمكن فيه التخلية لكان مستغلا وليس كذلك وهذا ان عطفت كلامه على المضاف اليه أما لو قدر كلامه على المضاف بان يقال والتخلية أي اعتبر أي ما أدى ذلك فلا يهام (قوله وما ينقل من سفينة الخ) عبارة العزيز والروضة توهم الحاق السفينة بالعقار وهي كما صرح به ابن الرفعة من المنقولات التي لا بد من تحويلها انما يتجه ذلك (٨٦) في الصغيرة في الماء الذي تسير فيه أما الكبيرة في البر فكالعقار في لا كتفاء بالتخلية والاستدلاء لعسر النقل اه ويدخل في المنقول الصغيرة والاحمال الثقيلة وقوله انما يتجه أشار الى تصحيحه قال شيخنا ما بحثه الكمال بن أبي شريف صحيح وكلام الشيخين جرى على الغالب (قوله لكن في الرافعي لو ركب الخ) ذكره الامام نقضه لا نقلا فراجعه تأمل ولعله أما المنقول فالاصل فيه النقل لكن لو ركب دابة الغير أو جلس على فراشه ولم ينقله فقد حكى الامام فيه وجهين أحدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع وأصحهما يكون غاصبا لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء ولمن تصوره أن يجيب عن احتجاج الاول بان القبض في البيع له حكمان أحدهما ما ذكره في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف فالركوب اما أن يكون باذن البائع أو دون اذنه فان أذن البائع فالتمكن حاصل وان لم يأذن فلا تمكن لكن الحكم في النقل بغير اذن مثله فاذا الافرق اه فعلم انه ليس في كلام الرافعي هذا ان مجرد الركوب باذن البائع قبض للمبيع (قوله في مكان البائع ملكا) ولو مشتركا بينه وبين غيره (قوله وكان له حق الحبس) وكذا ان لم يكن له ذلك بان وفاه الثمن كما قاله الزركشي وغيره في الشق الاول لانه لم يعره البقعة التي نقل اليها وأما في الثاني فلان الشيء النقيل لا يعد مجرد استواء اليد عليه في العرف قبضا ما لم ينقله الى موضع لا يختص بالبائع لان اليد لا تصلح قرارا له فاستواؤها عليه حالة الاشغال كالعدم لاضطراره الى وضعه من قريب (قوله لاستيلائه عليه) قال السبكي لا ينتقل ضمان العقد اليه ولكن يدخل في ضمانه حتى يطالبه اذا خرج مستحقا لوضع يده عليه قال وعبارة الرافعي والبغوي غير صريحة في ضمان العقد أي في أنه المراد وما صرحتم به من انه المراد لم أره منقولا لكن نفهمه

يستثنى منه متاع المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره انه لا يشترط التفريغ منه ولو قال المصنف بالتخلية كما في الاصل لكان أولى الا أن يفسر القبض بالاقباض وعلم من كلامه أنه لا يشترط حضور أحد العاقدين المبيع ولا دخول المشتري ولا تصرفه فيه وهو كذلك لانه قد يشق (لا) تفريغ (زرع من أرض) مبيعة فلا يشترط بل يكفي مجرد التخلية بخلاف الدار المشحونة بالامتعة والفرق أن تفريغ الدار ممكن في الحال فلا حاجة الى التخلية قبله بخلاف الارض المزروعة يكفي التفريغ (بلا اجمال فوق العادة) اعتبارا بالعرف والتصريح بهذا من زيادته (وان جمع) البائع (الامتعة) التي في الدار المبيعة (بمخزن منها) وخلى بين المشتري وبينها (فاسواه) أي المخزن (مقبوض) فان نقل منه الامتعة الى مكان آخر صار قابضا للجميع والمخزن بفتح الزاي ما يخزن فيه الشيء (ولو خلى بينه وبين) مبيع (غائب غير منقول أو منقول في يده) أمانة أو مضمونا (ومضى زمان يمكن فيه القبض) بان يمكن فيه الوصول الى المبيع والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول (كفى) بناء على أنه لا يشترط الحضور وانما اعتبر مضي الزمن لان الحضور الذي كان وجد لولا المشقة لا ينافي الاجمال هذا الزمن فلما أسقط ملحظ آخر ليس موجودا في الزمن بقي اعتبار الزمن وخرج بالغائب الحاضر بيد المشتري ولا أمتعة فيه لغيره فانه يكون مقبوضا بنفس العقد ولا يفتقر فيه الى اذن البائع ان لم يكن له حق الحبس والا افتقر كما يعلم مما بان وفاقا للشيخين خلافا للمتولي هكذا أفهم ولا تغتر بما فهمه المصنف حيث قوله تبعا لمقتضى كلام أصله في الرهن غير منقول أو منقول في يده مالو كان المبيع الغائب بيد غير المشتري فلا بد فيه من التخلية أو النقل (وما ينقل) من سفينة أو غيرها (فبالنقل) له روى الشيخان عن ابن عمر كانا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره (فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويقود الدابة) أو يسوقها (ولا يكفي ركوبها واقفة) ولا استعمال العبد كذلك (ولا طرد الجارية) لكن في الرافعي في الغصب لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل القبض ثم ان كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف أيضا وان لم ينقله والا فلا ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول وتقدم أن اتلاف المشتري المبيع قبض له وسيأتي انه لا يحتاج في القسمة الى قبض وان جعلت بيعا فلا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض ويؤخذ من التعبير بالنقل ان الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض وهو متجه قاله الاسنوي وبحثه اذا استولى عليها بغير اذن البائع على ما مر عن الرافعي (فان حول) المشتري (المبيع) من مكان (في مكان البائع) ملكا أو غيره كعارية (باذنه) في التحويل لا في القبض (فهو قبض) وكان المشتري استعار ما نقل اليه (والا) بان لم يأذن أو أذن في مجرد التحويل وكان له حق الحبس (فلا) يكون قبضا يجوز التصرف فيه لان يد البائع عليه وعلى ما فيه ولان العرف لا يعده قبضا (بل يضمنه) أي يدخل في ضمانه لاستيلائه عليه أما اذا نقله الى مكان لا يختص بالبائع كمسجد وشارع وملك المشتري فهو قبض

من فقه الباب فاعتمده واطلاق المنهاج ظاهر فيه هذا كله فيما جرت العادة بنقله أما ما كان قبضه باليد كثياب يتناولها او بضعها شيأ فشيأ فقبضه يحصل بمجرد تناوله (قوله وقيل لا تبعا لقبض الدار الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وزاد انه لو اشترى صبرة الخ) قال الزركشي في شرح المنهاج والاصح في الكل وجوب التحويل وبذلك أطلقه المصنف وقوله قال الزركشي الخ أشار (٨٧) الى تصحيحه (قوله ولكن ما قاله الماوردي الخ) مفرع على رأيه المرجوح في مسئلة شرائهما صفقة (قوله فيكون الاصح خلاف ما قاله) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو امتنع المشتري من القبض أجبر) لو جاء البائع بالمبيع في غير بلد البيع فقد ذكر القاضي حسين في فتاويه ان المشتري يجبر على قبضه ولا مؤنته اه وهو ظاهر قال شيخنا ينبغي أن يكون محله عند عدم لحوق ضرر على المشتري كاتبه (قوله نوب عنه الحاكم كالغائب) فان لم يكن حاكم فلا طريق الى اسقاط الضمان (قوله ولا مانع من أخذه) بان كان بحيث تصل يده اليه وهو غير غافل ولا نائم ويشترط مع ذلك أن يكون أقرب الى المشتري منه الى البائع كما قاله في البسيط ولا بد من تقييد قول المصنف بان يكون المشتري بوضع لا يختص بالبائع وقوله كما قاله في البسيط أشار الى تصحيحه (قوله لان خروج مستحقا فلا يضمنه) وان أمره بوضعه (قوله بل لابد فيه من الاستيلاء) أي بالفعل (قوله لم يكن مقبضا له) نعم ان وضعه بين يديه

وان لم يأذن له البائع الا أن يكون له حق الحبس فلا بد من اذنه أخذا مما يأتي (ولو اشترى الامتعة في الدار) صفقة (فلابد) في صحة قبضها (من نقلها) كالو أفردت وقيل لا تبعا لقبض الدار قال الشيخان وبه قطع الماوردي وزاد انه لو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها ما قامت التخلية فيه مقام قبضها اه وتابعه الروياني ونقله العمراني عن الصيمري لكن ضعفه الشاشي بانه لا أثر للتمويض المبيع لانه لو اشترى شيأ في داره لا يلزمه نقله ويفرق بان هذه لا قبض فيها أصلا وتلك فيها قبض العقار فاستتبع قبض المنقول لكنها تشكل بشراء المنقول مع الدار صفقة وقد يفرق بان الحدوث أقوى من المعي هذا ولكن ما قاله الماوردي انما قاسه على ما قاله في مسئلة الكتاب وكلام الشيخين قد يلوح بانه غير معتمد فيكون الاصح خلاف ما قاله وهو ما فهمه المصنف فيما يظهر حيث تركه * (فرع) * لو (امتنع المشتري من القبض أجبر) أي أجبره الحاكم عليه وفائدته مع أن الوضع بين يديه كاف كما يأتي خروج البائع عن عهدة استقرار ضمان اليد (فان أصر) على الامتناع (فوب) أي أناب (عنه الحاكم) من يقبضه عنه (كالغائب وان وضع البائع المبيع أو المدفون الذي بين يديه) أي من له القبض (بأمره كفى وكذا لو سكت أو (نهاه) كان قال لا تقبضنيه أو قال لا أريده ولا مانع من أخذه لوجوب التسليم والتسلم كما في الغصب بخلاف الابداع فانه لا يحصل بذلك (ويدخل) الموضوع (بهذا) الوضع (أيضا في ضمانه) حتى لو تلف تقرر عليه الثمن (لان خروج مستحقا) فلا يضمنه لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب بل لابد فيه من الاستيلاء قال الامام ولو كان بين العاقدين مسافة التخاطب فاتى به البائع الى أقل من نصفها لم يكن قبضا أو الى نصفها فوجهان أو الى أكثر من نصفها كان قبضا قال ويقرب ان يقال ينبغي ان يضع المبيع من المشتري على مسافة تناله يده من غير حاجة الى قيام وانتقال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا اه * (فرع وان جعل البائع المبيع في ظرف المشتري أمنه الا لامره لم يكن مقبضا) له اذ لم يوجد من المشتري قبض (ولا ضامنا للظرف) لانه استعمله في ملك المشتري فانه (ويضمنه) المسلم اليه (في السلم) لانه استعمله في ملك نفسه (وكذا لو استعاره) المشتري من البائع (ليحمل) البائع (المبيع فيه) كان قال له اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضا ولا ضامنا للظرف لانه لم يحصل في يده وفي بعض نسخ الروضة تبعا للرافعي ان المستعير هو البائع ولا يخفى ان هذه المسئلة جعله المبيع في ظرف المشتري بامره (ولا بد مع النقل) لما بيع مقدرا بكيل أو وزن (بعد أو ذرع (من الكيل أو الوزن) أو العد أو الذرع لخبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكاله لعلى أنه لا يحصل القبض فيه الا بالكيل وليس بمعتبر في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر بكيل وقيس عليه الباقي وذلك (في نحو بعتك عشرة آصع أو أرطال من هذه العشرين) صاعا أو رطلا كل صاع أو رطل بدرهم أو بعتك هذه الاغنام كل رأس بدرهم أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولو حذف قوله العشرين كان كذلك لاجماله ان العلم بكميته ذلك شرط وان تعريفه لا يمنع صحة البيع وليس ذلك صحيحا (فان قبضه جزافا أو وزن شيأ اشتراه كيلا أو عكس أو أشتراه المالك) بقدره (وصدقه وقبض) أي أخذه (فهو ضامن) لاستيلائه عليه (لا قابض) له قبضا يجوز التصرف فيه لعدم القبض المستحق بالعقد ولو تلف في يده في اثناء العقد جهان ذكرهما كاصله في باب الاصول والثمار مع المتولي منهما المنع لتمام القبض حصول المال في يده حقيقة وانما بقي معرفة مقداره ومقتضى كلام غير مو هو الاوجه تصحيح الانفساخ بخلاف

أخذا مما تقدم (قوله ويضمنه المسلم اليه في السلم) مثله المقترض (قوله وفي بعض نسخ الروضة الخ) وقد جرى عليه المصنف اذ فاعل استعاره في كلامه البائع لا المشتري كما قرره الشارح (قوله ولا يخفى ان هذه داخلة الخ) الامر في تلك المشتري والجاعل البائع والامر لسنه البائع (قوله في نحو بعتك عشرة آصع) لو اشترى قفيزا أو صاعا فكال بالمكوك أو بالمد وهو زنبع القفيز والصاع فهل يصح وجهان وجههما الصحة (قوله صحح المتولي منهما المنع الخ) أشار الى تصحيح وكتب عليه انما سكتا عن ترجيحه لانهما جريا عليه في باب الربا وقدا رجحته ثم

(قوله المشترى لهما القبض) احترز به عما لو اشترى لنفسه فأمر أجنبيا أن يعرف البائع أنه وكيله عن آمره عليه (قوله والنقد على المشترى) بائعا أو كان مشتريا (قوله والفرق ان مافى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف المعين) المعتمد الاطلاق (قوله فانه لا أجرة له) ويغرم ارش الورق) الفرق واضح بالنسبة الى الضمان واضح لان الناسخ عيب الورق ولا تعيب من النقاد اب قال شيخنا والمعتمد ما أطلقه صاحب الكافى وبه أفتيت (قوله النهى عن بيع الطعام الخ) روى ابن ماجه عن جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى ولم يقف الامام على هذه الرواية فذكر بلفظ الصاعان ثم قال أراد صاع البائع وصاع المشترى وكتب أيضا ولان الاقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدد الكيل والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز الاقتصار على الكيل الاول لجواز انه لو جدده لظهر فيه تفاوت (قوله لاذنه فى القبض منه فى الاولى) لان قبضه لنفسه عن المدين مستلزم لقبضه عن الاذن والاذن فى المستلزم اذن فى لازمه فيصح فى الازم وان فسد فى الملزوم (قوله لان ذلك ليس مفرعا على قول بكر لغريمه) مامر هو مفرع على صحة القبض الاول دون الثانى (قوله لان استدامته فى المكال الخ) دوامه فى الميزان والقراع كدوامه فى المكال

مالو أتلفه لم يبرأ ان تلا فقبض وتقدم ذكره الاصل هنا أيضا قال فى الكفاية ويشترط فى القبض كون المقبوض مرئيا فان لم يره قال الامام خرجه بعضهم على التقابض جزافا ورأى هو انه كالبيع (وان تنازعا) فيمن يكيل (نصب الحاكم كيالا) أمينا يتولاه ويشاهد الكيل ضبطا وفى الاصل هنا زيادة حذفها المصنف لانها مذكورة مع تفصيل فيها فى باب اختلاف المتبايعين * (فرع * مؤنة الكيل والوزن) المفتقر اليهما القبض (على من أوفى) بائعا كان أو مشتريا كمؤنة احضار المبيع والثمن الى محل العقد أى تلك المحل وأما مؤنة نقلهما المفتقر اليه القبض فعلى المستوفى على ما دل عليه كلام الشافعى وصرح به المتولى كاتبه عليه ابن الرفعة وهذا ينفرد عن الكيل والوزن الآتيين بحمل جميع القبض بما اذا لم يفتقر ذلك الى كيل ولا وزن وكالكيل والوزن فيما ذكر العدة الفرع (و) مؤنة (النقد على المستوفى) لان القصد منه اظهار عيب ان كان ليرده وقيده العمرانى فى كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا فان كان فى الذمة فعلى الموفى واستحسنه الاذرعى والزركشى قال ويشهد له ما سيأتى فى اختلاف المتبايعين انه لو اشترى عبدا وجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق بيمينه وفى السلم يصدق المسلم والفرق ان مافى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف المعين قال ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشترى لا ضمان عليه كذا أطلقه صاحب الكافى وهو ظاهر فيما اذا كان متبرعا فان كان باجرة فيضمن ولا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فى حال الكتابة فانه لا أجرة له ويغرم ارش الورق انتهى * (فرع) * لو (قال) بكر (لغريمه على زيد طعام) مثلا (فاكتله واقبضه لنفسك أو احضره لى كاله وأقبضه) أيا (لك ففعل فسد القبض) لاتحاد القابض والمقبض والنهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان يعنى صاع البائع وصاع المشترى رواه ابن ماجه بسند ضعيف فرواه البيهقى موصولا من أوجه اذا ضم بعضها الى بعض قوى مع مائيت عن ابن عمر وابن عباس (وضمنه القابض) لاستيلائه عليه لغريمه (وبرئ زيد) من حق بكر لاذنه فى القبض منه فى الاولى وقبضه لنفسه فى الثانية ولو حذف الاكتيال واقتصر على القبض فيما مر وفيما يأتى كان أحسن وأخصر (وان قال) له (اقبضه لى ثم لنفسك أو احضره) معى (لاقبضه لى ثم لك) ففعل (صح القبض الاول) اذ لا مانع (دون الثانى) لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرئ زيد من حق بكر (فان اكاله لنفسه ثم قبضه) الاولى بصيرورة كالاصل بالواو بدل الفاء وثم لان ذلك ليس مفرعا على قول بكر لغريمه مامر ولا القبض متراخيا عن الاكتيال أى ولو اكاله بكر وقبضه لنفسه (ثم كاله) أى لغريمه (واقبضه) له (صحا) أى القبضان لعدم اتحاد القابض والمقبض ولجريان الصاعين (فان زاد أو نقص) حين كاله ثانيا (بما يتفاوت بالكيل) أى بقدر يقع بين الكيلين (لم يؤثر) فتكون الزيادة له والنقص عليه (أو بما لا يتفاوت) بين الكيلين (فالكيل الاول غلط فيستدرك) أى فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص (وكذا) يصح القبض (لو قبضه فى المكال) بان لم يخرجه منه (وسلمه اليه فيه) أى الى غريمه فى المكال لان استدامته فى المكال كابتداء الكيل (فان قال) لغريمه (اشتر بهذه الدراهم لى) مثلا (ما تشتغله) على (واقبضه لنفسك) ففعل (صح الشراء والقبض الاول فقط) أى دون الثانى لاتحاد القابض والمقبض ولانه كونه وكيلا لغيره فى حق نفسه (أو) قال له (اقبضه لنفسك) ففعل (فسد القبض) لان حق الانسان لا يمكن غيره من قبضه لنفسه (وضمنه) الغريم لاستيلائه عليه (وبرئ الدافع) من حق الموكل لانه فى القبض منه (أو) قال (اشتر) بها ذلك (لنفسك فسدت الوكالة) اذ كيف يشترى بمال الغير لنفسه (والدراهم أمانة) بيده لانه لم يقبضه ليتملكها ولا يشكل ذلك بما فى الوكالة من انه لو قال لغيره اشتر لى من مالك كذا فاشتراه لموكل لان المدفوع ثم قرض بخلافه هنا لان الغرض ايقاع الملك للموكل (وان اشترى بعينها بطل) أو فى الذمة وقع عنه وأدى الثمن من ماله (ولو قال لغريمه كل طعامى صبرة لم يصح) لان الكيل أحد ركنى القبض وقد صار ثابتا فيه من جهة البائع متأصلا لنفسه * (فرع

انوله ومكاتبه) مثله المبعض اذا قبض فى نوبته (قوله الاب أن يتولى طرفى القبض فى البيع) أى وفى النكاح اذا أصدق فى ٧ أو فى مال والولاية ت ابنه وفى صورة الطعام اذا اتلفها على طعام فى ذمته بصفة السلم وأذن لها فى صرف لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال ثم اتبرأ الاقى احتمال لابن الصباغ من اتحاد القابض والمقبض ونقل الجورى عن الشافعى ان الساعى يأخذ من نفسه لنفسه لانه أمين من جهة الشرع ولو قال من وجبت عليه كفارة عين أطعم عنى عشرة مساكين فاطعم عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض يجعل قبض المساكين كقبضه قال فى التتمة فى كتاب الشفعة فى مسئلة الظفر المشهور ولو وكل الموهوب له الغاصب أو المستعير أو المستأجر فى قبض ماله من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها القبض يرئ الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعى فى باب الهبة وهو مخالف لما مر فى المقر فى ان الشخص لا يكون قابضا لنفسه كذا لو أجر دارا بدراهم معلومة (٨٩) ثم أذن المؤجر للمستأجر فى صرفها فى العمارة

لا يجوز) * (المسئلة (ان يوكل فى القبض من يده يد المقبض كعبده) ولو أذون له فى التجارة كما لا يجوز له ان يوكل فيه القبض (بخلاف ابنه) وأبيه (ومكاتبه) فيجوز له توكيلهم فى القبض (وان قال) لغريمه (وكل من يقبض) لى منك (أو) قال لغيره وكل من (يشترى لى منك ففعل صح) ويكون وكيلا له فى التوكيل فى القبض أو الشراء منه (وان وكل البائع رجلا فى الاقباض ثم وكله المشترى فى القبض لم يصح) لتوارد الجهتين عليه مع الاتحاد القابض والمقبض وكان الاولى ان يعبر كأصله بالواو بدل ثم * (فرع * للاب) وان علا اذا اشترى له من مال موليه أو عكسه (ان يتولى طرفى القبض كالبيع) أى كما يتولى طرفى البيع كما مر فى بابه (ويحتاج النقل) أى اليه كما يحتاج الى التوكيل فى الموكل وقد يتولى الشخص طرفى القبض بالاقباض فى مسائل أخر تأتى مفرقة فى محالها وقد جمع الزركشى أكثرها هنا فى الخادم * (فرع قبض بعض الثمن) لزم البائع تسليم الجميع) لانه المقدور عليه لكن ان كان له شريك لم يجز ذلك الا باذنه (والزائد على قدر حصته) بيده بخلاف الزائد فى عشرة نانير عددا أخذها الدائن ممن لزمته فوزنت أحد عشر لانه قبضه لنفسه (وعلى صاحب الطعام) اليها (قبل القبض) لانا ان جعلناها افرازا فظاهر أو بيعا فلرضا غير معتبر بها اذ الشريك يجبر عليها واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة ويؤخذ من هذا انه لا يجاب تسليم الدار لاعتبار الرضا بها

(فصل للمشترى الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن) * للبائع كما استقل الزوجة بقبض الصداق اذا سلمت نفسها (أو كان) الثمن (مؤجلا) رضا البائع بالتأخير (والا) أى وان لم يسلم الثمن وكان حالا (لا) يستقل بقبضه وان سلم بعضه فان استقل به حينئذ لزمه الرد (اذ للبائع حبسه) ان خاف فوت الثمن (حتى يقبض جميعه كله أو) يقبض (عوضه ان صالح عنه) على مال (وللمشترى) أيضا (حبس المبيع حتى يقبض الثمن كله) ان خاف فوته (فاذا) وفى نسخة فان (امتنع كل) منهما من التسليم (حتى يسلم) له (لآخر) وكان العقد لازما والثمن معينا كالمبيع (أجبرا على التسليم) سواء الطرفين بان يأمرهما الحاكم بتسليم ما عليهما اليه أو (الى عدل) ليسلم هو أو العدل كلا منهما ما عليه كما لو كان لكل عند الآخر وديعة وتنازعا فى البداءة ولا ضرر البداءة بأيهما شاء (وان كان) الثمن (فى ذمة) ولم يخف البائع فوته (أجبر البائع) على التسليم (أولا) لرضاه بتعلق حقه بالذمة ولانه يتصرف فى الثمن بالحوالة والاعتياض فاجبر على تسليم المبيع ليتصرف المشترى فيه وسيأتى فى المفلس وغيره انه لو باع مال غيره بوكالة أو كالة لا يجبر البائع بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن (ثم) اذا أجبرا البائع أجبر (المشترى) على تسليم الثمن ان حضر فى المجلس والا (فان غاب ماله عن المجلس) وكان فيما دون

فانه يجوز وفى الاشراف لو كان له فى ذمة شخص مال فاذن له فى اسلامه فى كذا قال ابن سريج يصح والمذهب المنع (قوله والزائد أمانة بيده) ان كان للبائع أو لغيره وأذن فيه والا فمضمون (قوله كالشفعة) أى انه يجوز للشفيع الاخذ قبل قبض المشترى الشقص

* (فصل للمشترى الاستقلال بالقبض) * (قوله ان سلم الثمن للبائع) أو أحيل به أو عليه (قوله أو كان مؤجلا فى العقد) وان حل قبل التسليم (قوله وكان حالا) أو بعضه (قوله فان استقل به حينئذ لزمه الرد) ولا ينفذ تصرفه فيه ويعصى ويدخل فى ضمانه حتى لو تلف لم يسقط الثمن ولو تعيب لم يثبت الرد ولو رد الى البائع أو استرد فتلف ضمن الثمن للبائع وهذا مبنى على ان المراد بالضمان ضمان العقد والراجح انه ضمان اليد (قوله أو عوضه ان صالح عنه) لان عوضه يقوم مقامه (قوله ولانه يتصرف فى الثمن الخ) ولان البائع يجبر على تسليم ملك غيره والمشترى يجبر على تسليم ملك نفسه ولان المشترى يتوقع الفسخ بتلف المبيع والبائع لا يتوقع لكون حقه فى الذمة وبشرط أن يكون تصرف البائع مبنيا على الاحتياط كالمكاتب بأن يكون بعد لزوم العقد وان لا يكون بقرب حاله المبيع فان لم يتزعزع البائع قطعا وان يتمكن كل من التسليم وان لا يتعلق به حق لغيره كالمرتهن (قوله أو وكالة الخ) ومثل الوكيل أجير ٢ وعامل القراض كالوكيل (قوله أجبرا المشترى على تسليم الثمن الخ) المراد بالثمن عينه ان كان معينا ونوعه وصفته ان كان فى الذمة فان ما فى الذمة قبل قبضه لا يسمى عينا الا مجازا (قوله ان حضر فى المجلس) عبارة المهذب والمعتمد وغيرهما فان حاضر أجبر وهى أحسن لان فرض المسئلة ان الثمن فى الذمة ٧ هنا بياض بالاصل ٢ قوله أجير كذا بخطه ولعل صوابه أجيرا كاتبه

لكن اذا كان الحاضر من غير جنس الثمن امتنع التسليط بقدر ما ذكره فيما اذا كان ما بإزاء الثمن ما اذا كان متيسرا فلو عجز عنه فينبغي الفسخ كالغيبة (قوله مصور بما اذا سلم باجبار الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لو سلم متبرعا لم يجز الفسخ) قال شيخنا أي لو كان بأثر اوذلك في صورة يساره الآتية وانما ذكر ذلك الشارح هنا استطرادا لحكاية كلام السبكي برمته (قوله اذا وفى المبيع بالثمن) وهو ظاهر لانه سلطه على المبيع باختياره (٩٠) ورضي بذمته (قوله لكن جزم البلقيني كالامام) أي وابن داود بخلافه وسيأتي (قوله وكذا

مسافة القصر (حجر عليه فيه) أي في المبيع (وفي جميع أمواله) ولو كانت وافية بديونه الى ان يسلم الثمن لثلاثة تصرف فيه بما يبطل حق البائع وهذا يسمى بالحجر الغريب قال السبكي والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفاء ان المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلاف هذا كذا نقله القاضي أبو الطيب وغيره وفيه ان مسئلتنا مصورة بما اذا سلم باجبار الحاكم حتى لو سلم متبرعا لم يجز الفسخ اذا وفى المبيع بالثمن ومقتضى كلام الامام والرافعي الاطلاق انتهى هذا (ان لم يكن محجورا عليه) بفلس والا لم يحجر عليه أيضا هذا الحجر لعدم الحاجة اليه لكن البائع في هذه يرجع في عين ماله بشرطه فلا يكون من هذا الباب (وألزم) المشتري مع الحجر عليه (التسليم) للثمن والتصريح بهذا من زيادته (وهذا الحجر) يخالف حجر الفلس من حيث انه (لا يرجع فيه الى العين) أي عين المبيع (ولا يتوقف على ضيق المال) عن الوفاء ولا على سؤال الغرماء قال الاسنوي ومقتضى كلام الاكثرين ان الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضي كما في حجر الفلس وافقه عليه جماعة لكن جزم البلقيني كالامام بخلافه (فان كان) المشتري (معسرا) بان لا يكون له مال غير المبيع يمكنه الوفاء منه سواء اكان المبيع أكثر من الثمن أم لا وحجر عليه (فسخ) البائع البيع وأخذ المبيع (وكذا لو كان ماله على مسافة القصر) وحجر عليه لتعذر تحصيل الثمن ولا يكلف الصبر الى احضاره لتضرره بتأخير حقه (فان صبر فالحجر بحاله) بحاله (واختلاف المكري والمستاجر) في الاذاء بالتسليم (كذلك) أي كاختلاف البائع والمشتري في ذلك وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود بان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كالمكر والسلم انما يلزم بعد قبض رأس المال والفرق من الطرفين (وليس له) أي للبائع (الحبس بؤ جل حل) قبل التسليم لرضاه بتأخيره أولا وما قيل من ان الشافعي نص على ان له الحبس كما نقله القاضي أبو الطيب عن حكاية المزني رد بانه انما هو تخريج للمزني كما صرح أبو الطيب نفسه وحكاه عنه الروياني ثم قال وكم من تخريج للمزني رده الائمة وجعلوا المذهب خلافه لانا ان الجمهور على خلافه ولا يطالب المشتري برهن ولا كفيل وان كان غريبا (ولا استرداده) أي المبيع (ان سلمه للمشتري) متبرعا (ولو غاب به) اسقط حقه بالتسليم قال الزركشي والمراد من العارية نقل اليد كما قالوا في اعارة المرتهن لرهن الراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك وقال غيره صورته ان يزن عينا ويبيعها لغيره ثم يكتريها من المكتري ويعيرها للمشتري قبل القبض (الا ان أودعه) له فله استرداده اذ ليس له في الايداع تسليط بخلاف الاعارة وتلف في يد المشتري بعد الايداع كتلفه في يد البائع قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة وله الاسترداد أيضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا ذكره ابن الرفعة وغيره (وان اشتراه بوكالة اثنين) شيأ وفي نصف الثمن عن أحدهما (فللبائع الحبس حتى يستوفي الكل) بناء على الاعتبار بالعاقد (أو باع لهما) أي منهما (والكل) منهما (نصف فاعلى أحدهما) البائع (النصف) من الثمن (سلم) اليه البائع (حصته) من المبيع لانه سلم جميع ما عليه وهو مبني على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهذه غير التي في الاصل وكأنه أبدلها بهذه لانه لا يرى بما قاله الاصل مع انه يمكن تقرير كلامهم وعبارة الرافعي فيما لو باع بوكالة اثنين فاذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن

فعلى

(قوله والافكيف تصح الاعارة من غير مالك) ويجيء هذا في صورة الايداع الآتية (قوله اذ ليس له في الايداع تسليط) هذا في الوديعة بعد البيع اما لو كانت مودعا عنده حالة البيع ففي التتمة انه لا حبس للبائع (قوله كتلفه في يد البائع قاله القاضي) الى تصحيحه (قوله ذكره ابن الرفعة وغيره) وجزم به في الانوار (قوله مع انه يمكن تقرير كلامهما) بان يقال معنى قوله ولو باع بوكالة اثنين الوكيل باع اثنين فيكون قوله بوكالة متعلقا بقوله اثنين مفعول باع فيندفع الاشكال الثاني لتعدد الصفقة حينئذ بتعدد المشتري ويدفع أيضا بان يقال قوله ولو باع بوكالة اثنين أي بتوكيلهما اثنين في بيع ماله فيكون اسناد البيع اليه مجازا

مبني على ثبوت الانفراد الخ) وهو الاصح ●(باب التولية)● (قوله وليتك العقد) سواء أقال بما اشتريت أم ملكت أو وليتك
المبيع وغيره (قوله أو بعضه ان حط عنه الخ) لان معنى قوله وليتك العقد لا أطالب الا بما أطالب به ولا يخفى ان الحط انما يصح في غير
ي المعين بيعه المماثل (قوله ووارثه وكيله) أي والموصى له بالثمن والمحتال به (٩١) والسيد بعد تجهيز المكاتب نفسه وموكل

ف تسليم النصف كذا ذكره في التهذيب وفيه كلام ان أحدهما ان العبد المشترك بين اثنين اذا باعاه في
اذا أحدهما باخذ نصيبه من الثمن وجهان فكان أخذ الوكيل لاحدهما مبني على ثبوت الانفراد
بالطلب لهما والثاني انا اذا قلنا ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد فينبغي أن يكون تسليم
ف على الخلاف فيما اذا أخذ البائع بعض الثمن هل عليه تسليم قسطه من المبيع وفيه وجهان
رناهما في تفريق الصفقة وذكر النووي نحوه قال السبكي وغيره ويخرج من ذلك ان الاصح انه لا يلزمه
تسليم النصف على خلاف ما قاله في التهذيب لان الاصح ان الاعتبار بالعاقد وان البائع اذا أخذ بعض
لا يلزمه تسليم قسطه انتهى ويجاب بانه لا يلزم من البناء على مسئلة الاتحاد في التصحيح فيبنى على ما في
ز بحيث تكون المسئلة مستثناة مما استشكل به الشيخان ويفرق بينها وبين مسئلة شراء الوكالة اثنين
لاصر وعلى المسلم فيه اختلافا في تلك ●(باب التولية)●
لها فطد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والاشراك) مصدر اشركه أي صيره شريكا (من اشترى
يا وقال لغلام بالثمن) قال الزركشي أو جاهل به ثم علم به قبل قبوله (وليتك العقد قبل ملكه) أي
يع (دون زوائده المنفصلة) كالمشترى بغير تولية (بمثل الثمن) الاول جنسا وقدرا وصفة (أو
ان حط عنه) بضم الحاء (البعض) الآخر ولو قبل لزوم البيع أو بعد التولية وشمل كلامه حط
ع ووارثه وكيله وعبارة الشيخين ان حط عنه البائع وله جرى على الغالب (فان حط) عنه (الكل
التولية) ولو بعد اللزوم أو بعدهما قبل لزومها (لم تصح) التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن وقول
بكر تبعا لابن الرفعة ان كان الحط بعد اللزوم أي للبيع بلفظ الابراء فتصح الصفة فيه نظرا لان الحط في
ي ابراء بل عبر عنه المتولي به ولم يقولوا فيه بذلك (أو بعضها) و بعد لزومها (صحت واتحدا) الثمن
المتولي لانها وان كانت بيعا جديدا فاصلها النزول على ما استقر عليه الثمن الاول فهي في حق الثمن
بناء وفي حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة كما سيأتي (ويلزم التولية جميع أحكام البيع
ن العلم بالثمن يكفي عن ذكره) لان ماهيتها البناء على الثمن الاول واذا لزمها أحكام البيع (فتتجدد
الشفعة) اذا كان المبيع عقارا وعفا الشفيع وقضية كونها بيعا ان للمولى مطالبة المتولي
ن مطلقا لكن قال الامام ينبغي ان لا يطالبه حتى يطالبه بائعه اذا قلنا يلحقه الحط وتوقف في انه هل
ع مطالبة المتولي ●(فرع بشرط) في التولية (كون الثمن مثليا) ليأخذ المولى مثلي ما بذل
ن اشترى) وفي نسخة اشتراه (بعرض لم يصح ان توليه) أي العقد (الا من انتقل العرض اليه)
كما (فان قال المشتري بالعرض قام علي) بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي (وذكر القيمة) مع
عرض كما سيأتي في الرابعة (جاز) وان رجح من زاد له وعبارة الاصل ولو اشتراه بعرض وقال قام
ي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي أو ولت المرأة في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع
وجهان (فلو كذب) المولى في اخباره بالثمن (فكالكذب) فيه (في المرابحة) وهذا من حيث الفتوى
صل قول الاصل فقيل كالكذب في المرابحة فيحط قولا واحدا ●(فرع) ●قال ابن الرفعة ظاهر
لامهم انه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا وكونه مؤجلا وفيما اذا كان مؤجلا ووقعت بعد الحلول
ز فيجوز أن يقال يكون الاجل في حق الثاني من وقتها وان يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن
لا والاول أشبه لان الاجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية في الصفة انتهى
(فصل والاشراك هو أن يقول) ●المشتري لمن مر في التولية (أشركتك في المبيع) وهو بيع

ف فيه هل للبائع مطالبة المتولي) ليس له مطالبته (قوله فوجهان) وفي كلام السبكي ما يدل على الجزم بما صرح ابن السراج
ي في شرح الحاوي وهي الاصح (قوله فيجوز أن يقال يكون الاجل في حق الثاني من وقتها) أشار الى تصحيحه (قوله هو أن يقول
ركتك في البيع) لو باع الولي غير الابوالجد مال الطفل ثم قال له المشتري أشركتك في هذا العقد فهل يجوز له ذلك أم لا فيه نظر لانه صار

البائع (قوله وعبارة الشيخين) أي في الشرح والروضة (قوله فان حط الكل قبل التولية لم تصح) لو عبر المصنف بدل الحط بالسقوط لشمل ما لو ورث المولى الثمن أو بعضه فينبغي كما قال الزركشي انه يسقط عن المتولي كما يسقط بالبراءة وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح س (قوله و بعد لزومها) وقع في الفتاوى انه وجد لاباع دارا بمائة ثم أسقط عنه قبل التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كأن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد (قوله وقضية كونها بيعا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال الامام الخ) وضعفه ابن الرفعة بان المتوقع ليس كالواقع والاصح العقد هنا للجهالة لو اطلع المولى على عيب قديم بالمبيع فهل يرد على المولى أو على بائعه قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وظاهر نص الشافعي يقتضي انه يتخير في ذلك وفي نظيره من البيع يرد على الذي اشترى منه اه لا يرده الا على المولى (قوله

كالمشترى لنفسه له يجز له ذلك (قوله لكن قال الامام الخ) قال شارح عشر ابن قاسم على ابن قاسم على أشركتك في العبد بالنصف ولم يذكر البيع أو العقد بطل الاشراك جزما وجوز الغزالي في الوسيط والبسيط والحاوي الصغير الاشراك على ما ذكره الامام وأصح التولية والاشراك في المتأجر لا في المسلم فيه (٩٢) * (تنبيه) * قال لو ركبني أو تعدد الشركاء فعلى مستحق الشريك نصف مالهم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيأ ثم أشركا ثالثا فيه قوله نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والاشبه الثاني

* (باب بيع المرابحة) * (قوله وعلمهما به شرط) المراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفي المعاينة وان كفت في باب البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة لم يصح على الاصح (قوله وربح ده يازده) قال البطليوسي في شرح الفصيح الاضاءة في لغة العجم مقلوبة (قوله والظاهر في نظيره من المرابحة الحصة بالربح) لا ترد في الحصة وأما قوله بلا ربح فمردود لما في من الماء قوله وربح درهم فيصح العقد بزيادة درهم في كل عشرة أو على بقرينة قوله وربح درهم (قوله فان قال بما قام) أو نحوه كثبت علي أو حصل علي أو بما هو علي (قوله دخل فيه) معنى قوله دخل انه يضمها الى الثمن فتقوم بما قام على بكذا وليس المراد انه يطلق ذلك فتدخل جميع هذه الاشياء مع الجاهل بها (قوله أجرة الكمال) صورة أجرة الكمال أن يكون الثمن مكيلا أو يلتزم المشتري مؤنة كيل المبيع معينة أو يتردد في صحة ما كال البائع فيستأجر من يكاله فان ابى رجع عليه ان ظهر نقص أو يشتريه جزافا ثم يكيله باجرة يعرف قدره أو يشتري مع غيره صبرة ثم يقسمها فاجرة الكمال عليهما وصورة أجرة الدلال ما اذا كان الثمن عرضا فاستأجر من يعرضه للبيع ثم اشترى السلعة أو يلتزم المشتري أجرة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر اذا لزمت الولي واذا هاء (قوله حتى المكس) أي الذي يأخذه السلطان أو الوصي ونحوه

فترتب عليه أحكامه (فان صرح بالمناصفة أو غيرها) من المكسور كقوله أشركتك في نصفه أو ثلثه (صح وكذا لو أطلق) الاشراك بصح (ويحمل عليها) أي المناصفة كالاقرار وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا بد في الاشراك الثمن ذكر البيع أو العقد بان يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكفي ان يقول أشركتك في هذا وتقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كتابة (وقوله أشركتك بالنصف) أو مناصفة (يقتضي) انه باعه (النصف) بنصف الثمن (أو) أشركتك (في النصف يقتضي) انه باعه (الربع) بربع الثمن نعم ان قال أشركتك في نصف بنصف الثمن تعين النصف كما صرح به النووي في نكته فلا يلتفت بنصف الثمن اذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع قابلها بالثمن فنصفه بنصفه

* (باب بيع المرابحة) *

وهي مفاعلة من الربح وهو الزائد على رأس المال (من اشترى شيأ وقال لآخر بعد علمهما بالثمن وعليه به شرط) جملة حالية وخصها لما قبلها (بعتك) * (بما اشتريت أو برأس المال) أو بما قام علي أو بثمنه أو نحوها (وربح ده يازده أو ربح درهم لكل عشرة أو في) أو على (كل عشرة صح) بلا كراهة على الاصل (بزيادة درهم في كل عشرة) للخبر فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم ولانه معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة وروى عن ابن مسعود انه كان لا يرى باسا بده يازده ردهدوازده ورواه عن ابن عباس من انه كان ينهى عن ذلك حمل على ما اذا لم يبين الثمن وده بالفارسية عشرة ويازده أحد عشر أي كل عشر خمسها درهم وده دوازده كل عشرة خمسها درهمان وكما تصح المرابحة تصح المحاطة للخبر خلافا للمزني لها المواضعة والمخاسرة (فلو قال) لآخر بعد علمهما بالثمن بعتك بما اشتريت أو برأس المال أو نحوه (بحط ده يازده أو بحط درهم لكل عشرة أو في) أو على (كل عشرة انحط من كل أحد عشر درهم درهم) كان الربح في مرابحتك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (فلو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحاط العشر) لان من تقتضي اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى والظاهر في نظيره من المرابحة الحصة لان ربحها عدمها الا أن يريد بان التعليل فتكون كاللام ونحوها وله ان يضم الى الثمن شيأ ثم يبيعه مرابحة كما ذكره بقوله (وان قال اشتريت بمائة وقد بعتك بمائتين وربح درهم في كل) أو لكل (عشرة أو ربح ده يازده (جاز ركانه قال) بعتكه (بمائتين وعشرين) ولو قدم هذا على المحاطة كما فعل الاصل كان أنسب وقد يؤخذ مما تقرر انه لو قال اشتريته بعشرة مثلا وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة لا يكون عقد مرابحة وبه صرح القاضي قال حتى لو كان كاذبا فلا خيار ولا حط وبذا الجزم في الانوار لكن نوقش فيه الاذرعي وكالمرابحة في ذلك المحاطة * (تنبيه) * قد علم من اشتراط العلم بالثمن انه لو كان الثمن دراهم أو دنانير معينة غير معلومة الوزن أو الكيل لا يصح بيعه مرابحة وهو ما صرح به الاصل في الدراهم فقط المصنف بعد علمهما المراد به ما يشمل العلم بالوزن والكيل

* (فصل لا يدخل في قوله بعت بما اشتريت أو برأس المال الا الثمن) وهو ما استقر عليه العقد لانه المعتبر من ذلك (فان قال) بعت (بما قام على دخل فيه) مع الثمن (أجرة الكمال والحمال والدلال وسائر مؤن الاستبراء) كأجرة الحارس والرفاء والختان والمطين والصباغ وقيمة الصبغ (حتى المكس

وأجرة الطبيب لمرض يوم الشراء) مثلها أجرة رد من اشتراه عبدا بآبقا وفداء من اشتراه جانيا بجناية أوجبت القود (قوله ولا
ل أجرة عمله) لوصبغه بنفسه حيث قيمة الصبغ فقط ومثله ثمن الصابون في القصارة (قوله بقدر ما اشترى به وصفته ان تفاوتت) قال
ي فصيحة كلام الاصحاب انه لو انحط سعر العقار وكان قد اشتراها بقيمتها انه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شيء (قوله أخبر
بر) أي وجوبا وكتب أيضا وان ساوته قيمته (قوله وهي مكروهة) كما في الاصل تنزيها هو المشهور (قوله فله الخيار) قال شيخنا صورة
له انه باعه مرابحة عبارة الجاوي ويكره ان يواطئ صاحبه فيبيعه بما اشتراه (٩٣) ثم يشتريه بأكثر ليبيعه مرابحة فان فعل قال

ابن الصباغ ثبت لمشتريه الخيار وخالف غيره قال قول ابن الصباغ أقوى (قوله قال الزركشي القائل بثبوت الخيار الخ) لا اشكال اذ المكروه المواطاة والواجب الاخبار بما جرى وقد قال الدزماري والنووي في نكته الكراهة راجعة الى المواطأة لا الى الاخبار وقال القاضي أبو الطيب انه لا يجوز قال الاذرعي وهو ظاهر لانه غش وخديعة ولا يقصر عن كتمان العيب ونحوه مما يجب الاخبار به (قوله الثمن ما استقر عليه العقد) سواء أباعه بلفظ ما اشتريت أم بلفظ القيام أم بلفظ رأس المال (قوله والحط بعد جريان المرابحة لم يلحق) في بعض النسخ لا يلحق وهو الصواب من حيث العربية (قوله ويخبر بالعرض وقيمته معا) قال البلقيني اذا اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل يعتبر قيمة يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أقف على نقل فيها ويحتمل أن

وتبيت المتاع) لانها من مؤن التجارة (لا ما استرجعه) أي المبيع (به ان غصب) أو ابق ولا فداء
نايه كما صرح به الاصل (ولا نفقة كسوة وعلف ودواء) أي مؤنته ولا ما يقصد به استبقاء
تحدون الاستراباح فلا تدخل وتقع في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (ويدخل علف التسمين
جرة الطبيب) وثمن الدواء (لمرض يوم الشراء لا) لمرض (الحادث) بعده لما مر (ولا تدخل
زة عمله) بنفسه أو مملوكه (وبيته) وما تطوع به غيره لان العين انما تعد قائمة عليه بماله (فان
ادها) لتدخل (قال) اشتريته مثلا بكذا (وعملت) فيه (بكذا ويذكر الاجرة) ثم يقول
ربحتك بذلك وربح كذا أو قال بعتكه بكذا وأجرة عملي أو بنيتي أو عمل المتطوع عني وهي
كذا وربح كذا

(فصل ويصدق) * أي البائع وجوبا (في اخباره) بقدر ما اشترى به أو ما قام به المبيع عليه لان بيع
المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البائع واستقصاءه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حط
كان انقرى) شيأ (بثمن وباعه) الاولى قول أصله وخرج عن ملكه (ثم اشتراه باقل) من الثمن الاول
أو اكثر) منه (أخبر بالاخير) منهما (ولو) كان (في لفظ قام علي) لان ذلك مقتضى اللفظ (فلو بان
الكثير) من الثمن في بيع (عن مواطأة) بينهو بين صاحبه وهي مكروهة كما في الاصل تنزيها وقيل
حراما (فله) أي المشتري (الخيار) قال الزركشي القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم
كما أشار اليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لان ما أثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب قال وعليه فقي
لزم النووي بالكراهة مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر * (فرع الثمن ما استقر عليه العقد فيلحقه
زيادة النقصان قبل لزومه) أي العقد (كان حط) منه بعضه (بعد لزومه وباع بلفظ) ما (اشتريت
يلزمه جميعا ولو) باع (بلفظ) ما (قام علي) أو رأس المال (أخبر بالباقي فان انحط الكل لم ينعقد بيعه
مرابحة بلفظ قام علي) أو رأس المال قال المتولي لانه لم يقم عليه بشيء ولا له فيه رأس مال (بل باشتريت
الحط) الكل أو البعض (بعد جريان المرابحة لم يلحق) من اشترى بخلاف نظيره في التولية والاشراك
قال القاضي لان بناءهما على العقد الاول أقوى من ابتناء المرابحة عليه بدليل انهما لا يقبلان الزيادة
بخلاف المرابحة (فرع) ما ذكر من الحاق الزيادة والنقصان في الثمن بارفي الحاق الاجل والخيار وزيادة
المبيع ورأس مال السلم فيه ونقصانهما وكذا في الصداق ونحوه على القول بثبوت الخيار فيهما
(فرع ويخبر) البائع وجوبا بالشراء (بالعرض وقيمته) حين الشراء (معا) ان اشترى به
ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا يختص هذا ببيعه بلفظ
الشراء ورأس المال كما خصه المتولي بل يجري في بيعه بلفظ القيام كما قاله القاضي والبغوي ورجحه الاذرعي
وغيره وعليه جرى المصنف كأصله وما ذكره كأصله بعد في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صلح به عن
دم محمول على هذا كما يأتي بيانه والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته

يكون كما في الشرحين اه وفي النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا يلتفت لارتفاعها بعد ذلك وقوله قيمة العقد أشار الى تصحيحه (قوله
جرى عليه المصنف كأصله) وان قال الاسنوي انه غلط وان الصواب انه اذا باع بلفظ القيام يقتصر على ذكر القيمة قال وكيف يستقيم
مع قولهم ان الغرض ان قيمة ذلك العرض بالنقد هو ذلك المقدار قال وجزم في الكفاية بجواز ذكر القيمة من غير شرائه بعرض ولم يعرج
على ما قاله الرافعي ولا أثبته موجها بالكلية اه قال في الخادم ان كلام القاضي صريح في انه يجب أن يذكر انه اشتراه بالعرض في صورة
ما اذا قال قام علي وكلام البغوي عنه يقطع كل احتمال قال فالذي فهمه الرافعي صحيح وعليه جرى صاحب التجريد في شرحه وغيره أي
لذكر العرض في الصورتين فالغلط غالط

(قوله وقال المتولي لافرق بينهما) وتعليلهم صريح في موافقته (قوله ويخبر بالاجل قال الاذرعي و بقدره الخ) الاأن يجري العرف بعدة معلومة في آجال السلم بالاسواق اه وتبعه الزركشي (قوله قاله القاضي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله فيصح بالقسط مطلقا) أي بلفظ القيام أو رأس المال قال شيخنا علم من تعبيره بيصح بالقسط ان مراده الجواز بدليل ماسبق والا فالقسط تابع فيها قاله المعرفي بعدم الجواز (قوله وقال ابن الرفعة يكفي بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والاول كافي عدل) أشار الى تصحيحه (قوله فلابد من عدلين) تبعه الاذرعي وقال الامام في الهبات عند ذكر اختلاف الغرماء يؤخذ بقول اثنين منهم عند فرض النزاع كما بعاب مقومان عند الاختلاف في مقدار القيمة (قوله ويخبر بالعيب القديم) و بانه اشتراه غير عالم به ثم علم و رضي به وشمل العيب ما ينقص العين فقط كالخصاء (قوله ويخبر بالشراء من ابنه الطفل ونحوه) قال الاذرعي هل يفترق الحال بين كونهم في حجره أم لا لم أر فيه شيأ وهل غير الاب من الاصول كالاب لم أر فيه نصا قال الناشري والظاهر انه مثله (قوله وكذا بالغين) مثله مالو اشتراه بما كثر من قيمته لغرض خاص (قوله كأن قال اشتريت بمائة و باعه مرابحة) كأن قال بعتك برأس مالي وهو مائة وربح كذا فلو قال اشتريته بمائة ونسيئة بعشرة فلا حط ولاخيار لتقصير المشتري بتصديقه قاله القاضي الحسين وجزم به في الانوار وفي النهاية ما يخالفه وكأنه لم يقع عن قصد وتدمر في كلام الشارح (قوله وزيادات منفصلة حادثة) قال في المطلب لو اشتراها حائلا فحملت وولدت ثم أراد بيعها مرابحة فلم أر فيها نقلا والذي يقتضيه أصولنا انه ان زال نقص الولادة قبل بيعه ولم يكن فيه محذور التفريق لم يجب الاخبار بما جرى وان لم يزل وجب الاخبار به وان كان ثم تفاوت يحرم لم يصح البيع

كما يلزم به السبكي تبعا للماوردي وقال المتولي لافرق بينهما (و) يخبر بالشراء (بالدين) الذي كان (على البائع) المماطل أو المعسر (ان اشترى به) لان الغالب في شرائه من المماطل أو المعسر ان يزيد في الثمن للخلاص منه (لا) ان اشترى به (وهو) أي البائع (ملىء غير مماطل) فلا يجب عليه الاخبار بذلك لعدم اختلاف الغرض به هذا ان اشتراه بدينه الحال أما بدينه المؤجل فيجب الاخبار به كما لو اشتراه بدين مؤجل تبين حلوله الاذرعي وغيره (ويخبر بالاجل) قال الاذرعي و بقدره لاختلاف الغرض بهما

*(فرع وان باع) بلفظ قام على أو رأس المال (أحد عيني الصفقة مرابحة بالقسط من الثمن الموزع على القيمتين) أي فيهما (يوم الشراء جاز) بخلاف مالو باع بلفظ الشراء لانه كاذب فلا بد ان يبين الحال ولو اشترى عبدا فباع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن جاز ذكره الاصل فلو قال اشتريت نصفها أو قام على بمائة و بعتكه بها وكان اشتراها بمائتين لم يجز لكذبه في الاول والنقص بالتشقيص في الثاني فيلزمه الاخبار بالاصل فيقول اشتريتها وقامت علي بمائة وبعتك نصفها بمائة قاله القاضي وغيره وعلى ذلك يحمل كلام الاصل ثم ينبغي ان استثنى منه الواشترى مثلا كففيز برد باع بعضه فيصح بالقسط مطلقا وان لم يبين الحال كما هو ظاهر كلام الاصل اذ لا ينقص بذلك بالتشقيص

*(تنبيه) قال الغزالي لا ينبغي ان يكتفي بتقويم نفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة يكتفي بذلك ان كان عارفا والا فهل يكفي عدل أو لابد من عدلين فيه نظر والاشبه الاول قال السبكي وهو صحيح ثم لو جرى نزاع بينه و بين المشتري فيه فلابد من عدلين

*(فرع ويخبر) أيضا (بالعيب القديم والحادث) عنده بما فذا أو جناية لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع (فان أخذ ارش عيب) لحدوث آخر (و باع بلفظ قام على حط الارش أو) بلفظ (ما اشتريت ذكر صورة الحال) أي ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الارش لان الارش المأخوذ جزء من الثمن وان أخذ الارش عن جناية فهو ما ذكره بقوله (فلو قطع يد العبد) وقيمته مائة ونقص ثلاثين أو ستين مثلا (فاخذ) من الجاني (نصف القيمة) خمسين (فالمحطوط) من الثمن (الاقل من ارش النقص ونصف القيمة ان باع بلفظ قام) على (فان كان نقص القيمة أكثر) من الارش المقدر حط ما أخذ من الثمن ثم (أخبر بقيامه عليه بالباقي و بنقص القيمة) أي و بانه نقص من قيمته كذا ولو قال أخبر مع اخباره بقيامه عليه بالباقي و بنقص القيمة كان أولى لان الاخبار بالاول علم مما قبله (وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال) أي الثمن والجناية

*(فرع ويخبر بالشراء من ابنه الطفل) ونحوه لان الغالب في شرائه من موليه ان يزيد في الثمن نظرا وتحرزا عن التهمة بخلاف شرائه من أبيه وابنه الرشيد لا يجب الاخبار به كالشراء من زوجته ومكاتبه وكذا يخبر بالشراء (بالغبن لو غبن) لان الغرض يختلف بذلك (لا بوطء الثيب وأخذ مهر) لهذا استعمال لا يؤثر في المبيع (و) أخذ (زيادات منفصلة حادثة) كابن وولد وصوف وثمرة لانه لم يأخذ قسطا من الثمن (و بحطها) منه (قسطا ما أخذ من ابن وصوف وحمل وثمرة) ونحوها اذا كان موجودا (حال العقد) لانه أخذ قسطا من الثمن وهذا تصريح بما فهم من قوله حادثة

*(فصل اذا بان كذبه بزيادة ولو غلطا) كان قال اشتريته بمائة و باعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بمائتين باقراره أو ببينة (سقطت الزيادة و ربحها) لانه تملك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة (ولا خيار لها) أما البائع فلتدليسه وأما المشتري فلانه اذا رضي بالاكثر فبالاقل أولى سواء أكان المبيع باقيا أم تالفا وان ذكر علم ان البيع صحيح لان الخبر لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وتعيبه كالرضا بالعقد أول

(قوله لو غلط فنقص وصدقه المشترى) أو قامت به بينة كما قاله الصيمرى فى شرح الكفاية والمتولى وغيره (قوله وللبائع الخيار لا لحاق الزيادة) قال السبكى الوافى وفى يقتضى التسوية بالجهالة وأما النووى فلا سلك التنزيل على الثمن الاول مطلقا حتى يثبت الزيادة ولا التنزيل على المسمى مطلقا فيما فى الزيادة وطريقة متشكلة يحتاج الى الفرق حيث نراعى هنا المسمى (٩٥) وهنالك العقد اه وفرق الزركشى بينهما بان فى المسئلة الاولى قد أقر اقامت البينة بانه تسعون فلا يمكن بعد ذلك دعوى الزيادة فتعين النظر الى العقد الاول وأما فى الثانية فلانه لم يحدث منه ما ينافى دعواه والمشترى مصدق له اه وليس بالواضح وفرق الغزى بان البائع هنالك نقص حقه فنزلنا الثمن على العقد الاول ولا ضرر على المشترى وههنا يزيد فلا يلتفت اليه (قوله محتملا) بفتح الميم وكسرها (قوله وكذا تسمع بينته) واذا سمعت فهو كما لو صدقه المشترى (قوله لتكذيب قول الاول لهما) لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق آدمى (قوله ويثبت للمشترى الخيار) بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ وكتب أيضا فى بعض النسخ ولا يثبت (قوله ويعود فيما ذكرنا حالة التصديق) قال البلقينى هذا انما يصح ان لو كان القائلون بهذا التفريع جميع القائلين بالحلاف الاول وتفاريعه وليس الامر كذلك فالقائلون بالصحة هنالك يفترقون فرقتين فرقة تعصمه بالزيادة مع ربحها وتثبت للمشترى

من تعبير الرافعى وغيره بالحط لانا نتبين ان العقد انما وقع بما بقى لانه يحتاج الى انشاء حط بخلاف استرجاع ارش العيب القديم فانه انشاء حط من الثمن بدليل ان العقد اذا ورد على معيب فوجب العيب الرد عند القدرة عليه فكان الارش بدلا عن الرد اذا تعذر فالله الامام (فان لم يبين الاجل والعيب) أو شيأ آخر مما يجب ذكره كما صرح به الاصل (فللمشترى الخيار) لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وعلم من كلامه انه لا سقوط فى غير الكذب بالزيادة وهو كذلك ويندفع ضرر المشترى بثبوت الخيار له وقال الامام والغزالى بالسقوط حتى لو أخبر بالثمن حالا أو ترك الاخبار به فباع به حالا فبان مؤجلا فوم المبيع حالا ومؤجلا بذلك الاجل وسقط من الثمن بنسبة التفاوت فى القيمة فلو قوم حالا بمائة ومؤجلا بعشرة والتفاوت جزء من أحد عشر جزأ من القيمة فيسقط جزء من أحد عشر جزأ من الثمن * (فرع أو غلط) البائع (فنقص) من الثمن كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم قال غلطت انما اشتريته بمائة وعشرة (وصدقه المشترى فالبيع صحيح) كعكسه (وللبائع الخيار) لعذره بالغلط (لا لحاق الزيادة) وضرره يندفع بثبوت الخيار له (وان كذبه المشترى تحالفا فان ذكر أحدهما وجها) محتملا (كقوله زور على وكيلى) عبارة الاصل اشتراه وكيلى وأخبرت ان الثمن مائة فبان خلافه أو ورد على منه كتاب فبان مزورا (أو راجعت جريدتى فغلطت من ثمن الى ثمن سمعت دعواه للتحليف) أى لتحليف المشترى انه لا يعرف ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه (وكذا) تسمع (بينته) بانه اشتراه بازيد مما غلط به كما سمعت دعواه للتحليف ولان ما ذكره يحتمل ظن صدقه (والا) أى وان لم يذكر له محملا محتملا (فلا) تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب قوله الاول لهما (ولو ادعى على المشترى) بصدقه (حلفهما) نفى (العلم) لما مر (فان نكل حلف هو) على البت (ويثبت للمشترى الخيار) قال الشيخان كذا أطلقوه وقضيته قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق أى فلا خيار للمشترى قال فى الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان المتولى والامام والغزالى أوردوا انه كالتصديق ولم يتعرض الكثير لحكم الرد ولم أجد ثبوت الخيار الا فى الشامل (تنبيه) اقتصروا فى حالة النقص على الغلط وقياس ما مر فى الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان جميع التفاريع لا تأتى فيه * (فرع) اشتريته بكذا وبعتكه به (وربح درهم تكون من نقد البلد سواء كان الثمن منه أى من نقد البلد (أم لا) قال فى الاصل مع ذلك قوله فى المرابحة بعتك بكذا يقتضى كون الربح من جنس الثمن الاول لكن يجوز جعله من غير جنسه قال الزركشى مراده انه يجوز بالتعيين اما عند الاطلاق فيحمل على الجنس من نقد البلد أى كما فى الصورة التى اقتصر عليها المصنف

(فصل) * لو (اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحة أو اتهبه بلا عوض) أو ملكه بارث أو صية ونحوهما (ذكر القيمة) وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان ذلك كذب (وله أن يقول فى عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم عمد أو قام على بكذا أو يذكر قيمة المثل) فى الاجارة (ومهره) فى الخلع والنكاح (والدية) فى الصلح بان يقول قام على بمائة هى قيمة مثل داره مثلا أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية وبعتكه بها (ولا يقول اشتريت) ولا رأس المال لانه كذب

* (باب بيع الاصول والثمار) *

رجتبه من زيادته قال النووى فى تحريره الاصول الشجر والارض والثمار جمع ثمرة وباقى

لزمهم القائلون هنا بانه يأخذه المشترى بما حلف عليه البائع ان اختار الامضاء والا فله الفسخ وفرقة قالت هنالك بان الزيادة لا تثبت

اتع الخيار اه (قوله اقتصروا فى حالة النقص على الغلط) لان دعواه عند التعمد غير مسموعة (قوله تكون من نقد البلد) سواء كان من نقد البلد أم من غيره * (باب بيع الاصول والثمار) * ٧ بياض بالاصل

(قوله ما فيها من أشجار) ولو أشجار الموز كما قدمه البغوى خلافا لما يفهمه تمثيل أصل الروضة بالنخل (قوله فاشبهت جزأها الخ) وجه ابن الرفعة بان لفظ الارض يشمل الاس والمفرس فاريق البناء والشجر البائع تخلا الاس والمفرس عن البقعة وتكون صفقته استثناء لا الى غاية فانه لا يمكن قلع البناء والشجر لانه محترم وراد البقاء ولا يبقيه بالاجرة لاستحيائه أحد ته فى ملكه فاذا كان الاس والمفرس بهذه المثابة لا يتم بيعهما مفردا بالاتفاق فوجب اذا ضم الى مبيع خلاص ذلك انه يبطل فى الجميع فيها قابله الثمن فلما أفضى الامر الى هذا الحد ورد حكم بالاندراج جريا على تصحيح العقد كما أدرج الحمل وهذا المعنى مفقود فى الرهن لان المرتهن لا يستحق شيأ من منافع المرهون يكون استثناء البناء والغراس مخرجا للعقد عن وضعه (قوله واؤخذ منه تقييد الاشجار بالرطبة) ولا بد أن يكون المقصود بها الدوام قال الاذرعى يجب أن يستثنى من دخول الشجر بحمله ما اذا كان يقطع من وجه الارض مرة بعد أخرى كالخور بالخاء والراء المهملتين ويكون هذا من قسم ما يجز من البقول مرة بعد أخرى ونحوها فيدخل أصله فى مطلق (٩٦) بيع الارض دماء لا منه وارتفع عن وجه الارض يكون للبائع وقد صرحوا بذلك فى أيمان الخلاف التى نجز من وجه الارض وهذا واضح وقد يغفل عنه (قوله وصرح به ابن الرفعة والسبكى الخ) أى وغيرهما وقال الاسنوى لا تدخل جزما (قوله وهو قياس ما يأتى من ان الشجر الخ) لاشك فى ان دخول الغصن فى اسم الشجرة أقرب من دخول الشجرة فى اسم الارض وبهذا يدخل الغصن الرطب بالاخلاف (قوله وصرح به فى الثانى الدارمى) وبالاول ابن رضوان فى شرح التنبيه فقال اذا وقف الارض دخل كل ما هو متصل بها الا الثمرة فانه لا يصح وقفها اه (قوله وفى معنى ذلك الصدقة والوصية) ونحوهما من كل عقد قابل للازالة كجعله صداقا أو أجرة أو جعالة أو قرضا ان جوزنا قرض العقار وكذا الاجارة لانها لا تنقل الملك فى الارض (قوله كما اقتضاه كلام الرافعى فى بابه) وهو الاقرب لبنائه على اليقين وان أتى الغفال بانه كالبيع (قوله أما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله) قال الدميرى ومما يدخل فى بيع الارض السواقى التى تشرب وأثم ارها وما فيها من ماء (قوله من الفحل) بضم الفاء (قوله لانه ليس للدوام) لانه ماء ظاهر يراد للنقل والتحويل دون البقاء (قوله قال الاذرعى أو لم يشترها الزرع الخ) قال شيخنا ومعلوم انه لا بد من سبق رؤيته مع الجهل بالزرع أو بزراعه من رؤية ونحوها ولم يمنع الزرع الرؤية بطن حينئذ فيما بين بقائه (قوله وبترك الى أوان الحصاد) الا أن تجرى العادة باخذه فتصح بالرطبا وكتب أيضا مقتضى كلامه اصحة ان البائع لا يلزمه قطعه اذا شرط الابقاء أو أطلق فان شرط القطع فنى وجوب الوفاء به تردد للاصحاب وقال الاسنوى ولم يتعرض الرافعى لهذه المسئلة نعم جزم فى بيع الثمرة المؤبرة قبل بدو الصلاح بوجوب القطع اذا شرطه وهو نظير المسئلة (قوله كما فى بيع الدار المشحونة بالامتعة) لا يستحق أجرة لمدة التفريغ وكتب أيضا لو كانت الامتعة لغير البائع اما باعارة منه أو نحو ذلك أو بغصب فان المشترى يستحق على الاجنبى الاجرة وكذا لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة تجب للمشترى على المشترى من البائع

مع ذلك غيره (اللفظ المتناول غيره) فى عقد البيع (سنة الاول الارض وما تلها البقعة والساحة والعرصة فان باعها أو رهنها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت) فى العقد ولو بقوله بعتك أو رهنتك الارض بما فيها أو عليها أو بحقوقها (وان استثناها) كبعتك أو رهنتك الارض دون ما فيها (خرجت) أى لم تدخل فى العقد (وان أطلق) كبعتك أو رهنتك الارض (دخلت فى البيع) لانهم النبات والدوام فى الارض فاشبهت جزأها فتتبعها كما فى الشفعة ويؤخذ منه تقييد الاشجار بالرطبة فتخرج اليابسة وقد صرح به ابن الرفعة والسبكى تفقها وهو قياس ما يأتى من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتى لان ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة نعم ان عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل فى البيع (لا) فى (الرهن) لان البيع قوى ينقل الملك فيه فتتبعه بخلاف الرهن ومن ثم كان الوقف والهبة كالبيع كما اقتضاه كلام الرافعى وصرح به فى الثانى الدارمى والجرجانى وغيرهما وفى معنى ذلك الصدقة والوصية ونحوهما والعارية كالرهن وكذا الاقرار كما اقتضاه كلام الرافعى فى بابه (ولا يدخل) فى بيع الارض (مسيل الماء وشربها) بكسر الشين أى نصيبها (من القناة) والنهر المملوكين (حتى) يشرفه كان (يقول بحقوقها) والمراد الخارج من ذلك عن الارض أما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله بمطلقه البيع وغيره وهذا بخلاف ما لو اكترى الزرع أو غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه

* (فصل لا يدخل فى) بيع (الارض) من الزرع (ما يؤخذ دفعة كزرع) يوهم ان ما بعده ليس زرعا وليس كذلك فكان الاولى أن يقول كبر وشعير (ونحوه من الفجل والجزر وقطن خراسان) والثوم وغيرها (وان قال بحقوقها) لانه ليس للدوام فاشبه منفعة ولان الدار (وله) أى المشترى (الخيار ان جهل) زراعه (بان رآها قبله قال الاذرعى أو لم يشترها الزرع لتأخر انتفاعه نعم ان تركه البائع أو قصر زمن التفريغ سقط خياره كما يعلم مما سيأتى فى البذر أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره نعم ان ظهر أمر يقتضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد له الخيار كما قاله ابن الرفعة وبما تقرر علم ان بيع الارض المزروعة صحيح كبيع دار مشحونة بامتعة (ويصح قبضها مزروعة) فتدخل فى ضمان المشترى بخلاف قبض الدار المذكورة (لتعذر التفريغ) هنا بخلافه ثم (ويترك) الزرع (الى) أول امكان (الحصاد) دون تمامه (لا أجرة)

واعترضهما جماعة الخ) قال ابن العماد هذا خطأ فان السلق لايحصد مرة ويترك مرة ولا يبقى سنتين بل ولا سنة وانما يحصد أو يرافق شيأ أشبه الحصد لا يخالف (قوله بل أو أقل) سواء أبقى سنة فقط أم أقل كالهندبا (قوله وقال الاذرعي انه المذهب) جزم به في الانوار (قوله كالقطن ى) خرج بالجزة فلو جز ثوبا ولم يعد فحكمه حكم الزرع بخلاف غير الموجودة وفرق بينها وبين مسألة ثمرة النخل المبيع بأن الطلع له أمد ي الجملة لأمد الرطبة بتوانه لا منفعة للمشتري في قطع الثمرة والبائع منتفع في تركها قطعها والرطبة في قطعها فائدة المشتري وفي تركها تالبائع (قوله قال في التتمة الا القصب) قال شيخنا علم منه ان الاستثناء من وجوب القطع لا من شرطه عليه (قوله كما صرح به الشيخ أبو د الخ) عبارة الشيخ أبي حامد ان القصب الفارسي لا يلزم البائع تحويله الى وقت قطعه (٩٧) في العادة وهو زمن الشتاء فان قطع قبل

ذلك الوقت تلف فلم يبق لشئ وكذا قال القاضي الحسين والبغوي والجرجاني والروياني والخوارزمي (قوله وشجر الخلاف كالقصب) قال القاضي الحسين الخلاف نوعان ما يقطع من أصله كل سنة فكالقصب ونحوه عرفا يجز ف وما يترك ساقه ويؤخذ أغصانه فكالثمار قال ابن الاستاذ وهو متجه قال الاذرعي ويظهر تنزيل اختلاف كلام الامام على هذا التفصيل (قوله لو بذر في الارض حكم بأنه الخ) لو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع اعلم أن الزرع الذي لا يمكن افراده بالبيع هو المستور اما بالارض كالفجل أو بما ليس من صلاحها كالحنطة في سنبلها والبذر الذي لا يمكن افراده هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب فان أمكن افراده كالفصيل الذي لم يسنبل أو سنبل

البائع المدة بقائه كما في بيع الدار المحصورة بالامتعة ولان البائع زرع ملك نفسه فلا يؤمر بالقلع قبل أوانه عليه) بعد القلع (تسوية) حفر (الارض) الحاصلة به (وقاع عروق مضرة) بها (كالذرة) تطن تشبيها بما اذا كان في الدار أمتعة لا يتسع له باب الدار فانه ينقض وعلى البائع ضمانه * (تنبيه) * الشجان مما يؤخذ دفعة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بانه مما يجز مرارا وأجاب الاذرعي نوعان نوع يؤخذ دفعة وهو ما أراده الشجان ونوع مما يجز مرارا وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام فصل وما يتكرر ثمره) * بان يؤخذ مرة بعد أخرى (في سنتين فأكثر) بل أو أقل كما قاله جماعة م الروياني ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب (كالقطن الحجازي والنرجس) والبنفسج ر يجز مرارا كالكراث) والنعناع والقصب الفارسي (والقت) بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع رابيه يسمى القرط والرطبة والقضب باسكان المعجمة (فالاصول منه كالشجر) فتدخل في بيع رض (والثمرة الظاهرة للبائع) فلا تدخل فيه بخلاف الكامنة لكونها كجزء من الشجر فدخلت هو في بيع الارض (وكذا الجزة) بكسر الجيم (الموجودة) عند بيع الارض المشتملة على ما يجز راو البائع بخلاف غير الموجودة (ويشترط) وجوبا (على البائع قطعها وان لم تبلغ أوان الجز) لا زيد فيشتبه المبيع بغيره وزاد هنا قوله (بخلاف الثمرة) أي التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط ذلك أما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتي آخر الباب ومما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوي وغيره واعتبار كثير وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك بقرينة كلامهم الآتي آخر الباب (قال في التتمة الا القصب) أي الفارسي كما صرح به الشيخ أبو حامد والروياني والبغوي وغيرهم (فلا يكلف قطعه حتى ينقع) أي يكون قد رأينتفع به (وشجر الخلاف) بتخفيف اللام (كالقصب) ذلك قال السبكي وفي الاستثناء نظر والوجه التسوية اما أن يعتبر الانتفاع في الكل أو لا يعتبر في الكل وهو الاقرب بخلاف بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لانها مبيعة بخلاف ما هنا قال الاذرعي وفيه نظر لان ما ظهر وان لم يكن مبيعا بصير كالو باع ذراعا من ثوب ينقص بقطعه فيبطل العقد اه ويفرق بان القبض هنا مأذن بالتخلية وهناك متعذر شرعا لانه انما يحصل بالنقل وهو متوقف على القطع المفضي الى النقص نعم يجاب عن كلام السبكي بان تكليف البائع قطع ما استثني يؤدي الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد للانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا الى ان قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمر من مالك الشجرة كما سيأتي بيانه * (فرع البذر) * الكامن (في الارض حكم بأنه) فيما مر (فيدخل) في بيعها (بذر النخل والقصب) بمهملة ساكنة أو بمعجمة مفتوحة (ونحوه) مما يدوم كنوى الجوز واللوز وبزر الكراث والنعناع (لا بذر ما يؤخذ دفعة) كبر وشعير (بل يثبت به الخيار) للمشتري (ان جهل) البذر ويترك بعد الاختيار الى الحصاد بلا أجرة مثل مار (الا ان تركه)

وثمره ظاهرة كالثمرة والشعير فانه يصح وكالبذر الذي يرآه ولم يتغير وقدر على أخذه قال السبكي فينبغي أن يصح وقال الاسنوي لا شك في صحته وحينئذ تقول المصنف لا يفرد بالبيع راجع الى الزرع والبذر وانما أفرد الضمير ولم يثن لان المعروف في العطف بأو افراد الضمير اه وقال الزركشي قوله لا يفرد قيد في البذر والزرع ويترك بعد الاختيار الى الحصاد هذا هو العادة فيه الا بقاء (قوله بلا أجرة مثل مار) لم يفصل المصنف بين أن يكون ذلك قبل القبض أو بعده كما في مسألة الحجارة فالفرق بينهما والجواب انه تدا يفصل بينهما فرق وهو ان المشتري هناك الخيار مطلقا تضرر أم لا اذا كان جاهلا فيزول ضرره بالخيار وفي الحجارة لا خيار له الا في بعض الاحوال كما سيأتي فلا يزول ضرره الا بطلب الاجرة (قوله الا ان تركه البائع) وهو اعراض اترك الخصومة على الاصح كما لو الاجبار

(قوله وعبارة الاصل فان كانت تضر بالغرس دون الزرع فكذلك على ما في البيان وارتضاه البلقيني وصححوا البند نجي وسليم وقيل لا كذلك المنفعة باحد المقصودين (قوله ولا تدخل الجارة المدفونة الخ) لانها ليست من أجزاء الارض ولا متصلة بها فلو شرط دخولها فان كانت معلومة مرئية صح ودخلت والا فيبطل في الكل (٩٨) (قوله ثم ان كان عالما فلا خيار له) فارق صحة البيع فيما اذا علم المشتري بالجارة بطلانه فيما

البائع (أو) قاله انا أفرغ الارض و (تضر زمن التفريغ) بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له لانتفاء الضرر في الاولى وتداركه في الثانية (كما لو اشترى دارا ثم رأى في سقفها خللا يسيرا يمكن تداركه في الحال أو كانت منهدمة البلوعة فقال البائع أنا أصلحه) أي السقف (وأنقيها) أي البلوعة (فلا خيار للمشتري) ويلزمه القبول في مسئلة الترك ولا نظر للمنة ويفارق ما لو قال الفرماء لا نفسخ ونقسط الثمن بان المنة ثم من أجنبي عن العقد فلا تحتمل وبانه ربما يظهر غريم آخر فيراجع البائع فيما أخذ فيتضرر بخلافه هنا

* (فصل وتدخل الجارة المخلوقة والمثبتة في الارض) * في بيعها لانها من أجزائها (وقد تكون عيدانا بالارض (فيثبت الخيار ان أضرت بالغرس والزرع ان اشترت) أي الارض (لذلك) التصريح بثبوت الخيار هنا مع زيادته وقد ذكر مع شرطه من جهل المشتري بعدم انه غير هنا عبارة الاصل بما يأتي في الغرض وعبارة الاصل فان كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك (ولا تدخل الجارة المدفونة) فيها في بيعها كالاقشة والكنوز (والمشتري المطالبة بقلعها) وفي نسخة بنقلها تفريعا على ملكه بخلاف الزرع فان له أمدا ينتظر وهذا من زيادته هذا رهو معلوم مما يأتي (ثم ان كان عالما) بها (فلا خيار له) وان ضر قلعها ثم ان جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو يتعلل به مدة لها أجرة فله الخيار صرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو الذي لا يجوز غيره وكلام الاصحاب يشهد له نبه عليه الزركشي (لكن يجبر البائع على تفريغ بيع ملكه) والبائع التفريغ أيضا بغير رضا المشتري ولو سمح له لم يلزمه القبول (و) على (تسوية) حفر (الارض) الحاصلة بالقلع وهي كما في الطلب أن يعيد التراب المزال بالقلع من نوع الجارة مكانه أي وان لم تسو (ولا أجرة للمشتري مدة القلع) والتفريغ (وان طالت) ولو كان ذلك بعد القبض لعله بالحال فعل زمن قلعها استثنى وظاهر انه لا أرش له أيضا لذلك (كما لو اشترى دارا وأتلفها) فلا أجرة له مدة نقلها وان طالت (وان كان جاهلا والجارة لا تضر) المشتري (وكلفنا نقلا) بان تضر زمن القلع والتسوية بحيث لا يكون له أجرة ولم تنقص الارض بها (فلا خيار للمشتري لانتفاء الضرر وكذا لو ضر تركها وقد ر زمن القلع كما يؤخذ من كلامه على البذر وصرح به الاصل (والبائع النقل) وان لم يأذن فيه المشتري وعليه التسوية (وللمشتري اجباره عليه) وقوله من زيادته (و) له عليه (أجرة) مثل (مدة النقل) ان كان (بعد القبض) سهو لان الغرض انه لم يقبض مدة نقلها فتأمل (وله الخياران كان القلع يضرها) ذكر الضمير من زيادته والاولى حذفه أو تذكيره لان الغرض له الخياران ضره القلع سواء أضر الارض بان نقص قيمتها أم لا بان مضت مدة لها أجرة فان أجاز لا أجرة والارش ان كان النقل بعد القبض كما سيأتي (ولا يسقطها) خياره (بقول البائع أنا أغرم لك الارش والارش) للمنسة (فلو ترك له الجارة وتركها لا يضر) المشتري (سقط خياره) وان كان لذلك مدة وتفارق ما قبلها بان المنسة فيها حصلت بماله ومتصل بالمبيع بشبهه جزأه بخلافها في تلك فان ضر تركها فله (وهذا الترك اعراض) لقطع الخصومة (لا تمليك) للمشتري (فله) أي البائع (الرجوع قبل) أي فيما تركه من الاجار وعبارة الاصل فيها (و بعود برجوعه) فيها (خيار المشتري فلو وهبها لغيره لم يكن الهبة حصل المال) فيها للمشتري (ولا رجوع) للبائع أو بغير شرطها فالظاهر انه اعراض كالترك بناء على انه اذا بطل الخصوص بقي العموم والتصريح بعدم الرجوع من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ (وان كان الترك والقلع مضرين فللمشتري الخيار سواء جهل الاجار أو) الاولى أم (ضرها) لا

كالقلع يضرها كما يؤيده المسئلة التي بعدها (قوله وله الخياران كان القلع يضرها) بان نقص قيمتها أو منعه تهابان احتيج الى مئونة أجرة (قوله أو تذكيره) هو كذلك في بعض النسخ (قوله وهذا الترك اعراض) قال شيخنا فينتفع به كالا باحة للبيع ونحوه (قوله أو ضرها)

وفي بعض النسخ ضرر قلعها (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهما) أشار الى تصحيحه (قوله لزم البائع التفريغ والتسوية) تكلم امام الحرمين في ان الاصحاب لو جبوا على هادم الجدار اعادته بل أوجبوا ارشه أو جبوا تسويته الحفر على البائع والغاصب وأجاب عنه بان طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيآت الابنية تتفاوت فشبه العام بذوات الامثال والجدار بذوات القيم حتى لو وقع لبنة واثنتان من رأس الجدار وأمكن الرد من غير خلل في البناء فهو كطم الحفر وهذا الجواب للقاضي الحسين الا انه لم يذكر مع اللبنة واللبنتين قال الغزي وهذا كنت بحثته في فتاواي نص الشافعي ان يجب على هادم الجدار اعادته وقلت يحمل على ما اذا أمكن ذلك من غير اختلاف هيئة (٩٩) فقه الحد (قوله لا قبله لما سار ان جناية البائع

المتن الثاني المقتضي لعامه بالاخبار تسمع وان كان الحكم بحالان الكلام فيما اذا كان جاهلا بم لو شمل كلامه فيما لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه وعبارة الشيخين مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر القلع واستدركه الثاني والاسنوي عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه قد يسامح في أن البائع يتركها لحذف المصنف التقييد ليوافق كلام غيرهما والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصلح طمعه في تركها على لثبوت الخيار ولا يقاس ثبوته على ثبوته فيما ضر تركها دون قلعها كما لو غر لانه ثم باشر الجهل بها وهنا عالم بها (ولو قال البائع لا تفسخ وأغرم لك أجرة) مثل (مدة النقل لم يسقط خياره) كما لو قال البائع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش وكذا لو ترك له الاخبار لان قلعها ضرر كما علم صدر كلامه وأفهمه قوله فيما مر وتركها لا يضر وصرح به الاصل هنا (فان أجاز المشتري) حينئذ ثبت له الخيار (لزم البائع التفريغ والتسوية) سواء أفرغ قبل القبض أم بعده (و) لزمه (أجرة) مثل (مدة النقل) أي التفريغ (وأرش عيب ان كان) أي وجد بعد التسوية وكان ذلك (بعد القبض) لتفويته منفعة تلك المدة (لا قبله) لما سر أن جناية البائع حينئذ كلا آفة ولا يخفى أن مدة تفريغ الارض من الزرع كمدة تفريغها من الحجارة في وجوب الاجرة وان لم تجب لاتيانه كما سر هذا كما اذا كانت الارض بيضاء أو كان فيها غراس عند البيع وبيع معها (فان أحدث فيها (المشتري غرسا وهو جاهل) بالاخبار (ثم علم) بها (فله المطالبة بالقلع) تغريغا لملكه والتصريح به مما مر زيادة مع أنه لا يختص بحالة الجهل (و يضمن البائع نقص احدثه) أي بالقلع (في الغراس والاخبار له) أي للمشتري (ان اختص النقص) المذكور (بالغراس) لان الضرر راجع الى بيع البيع ولان الغراس عين في الارض البيضاء وقد حدث عنده (فان نقصت الارض) أيضا (بالاخبار له القلع) الغراس (والمسح ان لم يحصل بالغرس وقلعه) أي المغروس (نقص) في الارض (والا) بان حصل بذلك نقص فيها (فهو عيب حدث) عنده (يمنع الرد ويوجب) له (الارش وان أحدث الغرس عالما بالاخبار فللبائع قلعها ولا يضمن أرش نقص الغراس ولو كان فوق الاخبار زرع أحدهما مازال الى) أوان (الحصاد) لان له أمدا ينتظر بخلاف الغراس (بلا أجرة) لمدة بقائه وادا لمها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به في الروضة (اللفظ الثاني البستان والباغ) معروف وأعم من (والكرم) ومثلها الحديقة والجنينة (فيدخل فيه) أي في كل منها (الارض الاشجار والحائط) المحيط به (وكذا بناء فيه وعريش قضبانه) أي عريش توضع عليه قضبان العنب قيل لا يدخل العريش والتصريح بالترجيح فيه من زيادته وبه صرح الرافعي في الشرح الصغير وكذا مزال وان الرفعة ولو قال هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا أو قال هذا الحائط البستان هذه المحوطة تدخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء ذكر ذلك الاصل وحذفه المصنف لعلمه به مما ذكر (فرع اسم القرية والدسكرة) وتقال القصر حوله بيوت والقرية والارض المستوية والصومعة والبيوت عاجم يكون فيها الشراب والملاهي (يدخل فيه) أي في اسمها (السور وما فيه من الابنية والحائط) لاف الطاحونة عنه (وكذا) تدخل (الاشجار) المغروسة (فيها لا المزارع) والاشجار التي

يخرج حين يتدرج الجدار والفرق ان البناء عليه ممكن فهو معد للدوام و لو باع قوسا ففي دخول الوتر وجهان أصحهما المنع قاله ول كتاب الوصية (قوله وكذا بناء فيه وعريش قضبانه) لا يدخل في بيعه كل ما لا يدخل في بيع الشجرة وما دخل في بيعها دخل في بيع ولو ة دخول ما لا يدخل عند الاطلاق ثم دخل أو خرج وما يدخل خرج (قوله أي عريش توضع عليه قضبان العنب) وهو المسمى في بلاد مصر لكب (قوله وما فيه من الابنية الخ) قال السبكي سكت الشيخان عما اذا لم يكن القرية سور وحكمه انه يدخل ما اختلط بنيانها من الاراضي ساطين المساكن وأبنيتها (قوله وكذا الاشجار فيها) وحريمها (قوله لا المزارع) قال البندنيجي اذا قال بعتك القرية بأرضها دخلت المزارع

الخ) قال البلقيني فلو باع البائع الاخبار لغيره بحيث صح البيع برؤية معتبرة سابقة فهل حل المشتري محل البائع فلا تلزمه الاجرة اذا كان قبل القبض أو تلزمه الاجرة مطلقا لانه أجنبي عن البيع لم أقف فيه على نقل والاصح الثاني واستشكل السبكي الفرق بينها وبين الزرع فان قيل الزرع يجب ابقاؤه والجرة لا يجب ابقاؤها قلنا مدة تفريغ الجارة كمدة تفريغ الزرع اه وقد تقدم الفرق بينهما وقوله والاصح الثاني أشار الى تصحيحه (قوله وان لم تجب لمدة بقائه كما مر) قد مر انه لا أجرة لها أيضا (قوله فيدخل فيه الارض) اذا كانت مملوكة للبائع (قوله والاشجار الرطبة) وكتب أيضا في معنى الشجر أصل ساقه من أصل ثابت من النبات ولا يخفى ان دخول الارض اذا كانت مملوكة للبائع ودخول الشجر اذا كان مما يراد للبقاء فان لم يكن كالياس فالظاهر كما قاله في المطلب عدم دخوله بخلاف الحائط اذا هدم وبقي أصله

(قوله الفظ الثالث الدار) ه والبيت والحان والدكان والحمام وأرحيتها (قوله يدخل فيه الارض الخ) اذا كانت مملوكة للبائع فان لم تكن كذلك فالمتكرر الموقوف فلم تدخل ويثبت للمشتري الخيار اذا كان جاهلا كذا قاله بعض الشراح وهو ظاهر وكتب أيضا قال الجلال البلقيني بني على ساباط وراقام قال لشخص بعتك الرواق فهل يدخل الساباط في البيع كما تدخل الارض في بيع الدار لانه قرار الرواق لم أر من ذكر ذلك وقد وقعت هذه المسئلة والظاهر (١٠٠) الدخول اه لا يدخل قطعا والفرق بينهما واضح ولو اتصل بها ساباط على حائطها في دخوله

أوجه ثالثها ان كانت جذوعه من الطرفين على حائطها دخل والا فلا (قوله على حمامات الخ والمنقولة) بخلاف المثبتة وان كانت من خشب (قوله والمغلاق المثبت) في بعض النسخ المعتمدة فلفظ المثبت (قوله لا المنقولات كالسرير الخ) هل يجوز للمشتري ان يحمل كوخ مالك الدار واحتاج نقلها لمدخلها أو توجهان أصحهما نعم وله (قوله وماء الصهريج) قال شيخنا هل ماء الصهريج مثل ما به من حيث انه لا يدخل بلا ذكر الا بالتنصيص عليه لان مراده ان العصمة تتوقف على التعرض لدخوله كالبئر (قوله ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع) قال في الانوار قال المتولي ولو كان الماء في البلد بحيث لو قصد ان يستقي من بئر غيره لا يمنع فلا يجعل الماء حكما يدخل في البيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدار فهما بالخيار صح البيع (قوله ويدخل في بيع الدار حريمها) أي الذي يستحقه من الكنة المسندة لاسفل وما ذكر في احياء الموات من ان الدار لا حريم لها أراد به غير الحريم المستحق (قوله للاختصاص لا للملك) والا فاذا جعله لسيده

(قوله ان لم يكن ناذها الخ) قال في الخادم والمعنى في استثناء ذلك ان استعماله حرام وما حرم استعماله لا يتبع به بظهران الاستثناء لا يحتاج اليه قبل النعل كذلك وكذا لو اتخذ العبد حليا يحرم استعماله كالطوق والدملج لا يدخل وكذا الوحلي الشاة بالذهب والفضة بما لا يحل بيعه حرام كما قاله الدارمي وغيره (قوله وجمع بينهما بما قاله القاضي الخ) هذا التفصيل أشار اليه أصل الروضة في الكلام على ما يحل

(حواها ولو قال) بحقوقها (بحقوقها) لان العرف لا يقتضي دخولها ولهذا لا يحتاج من حاف لا يدخل القرية بدخولها فان لم يكن لها سور دخل ما احتاط ببنائها من المساكن والابنية كما يعلم مما مر في صلاة المسافر ودكر السور والتقييد بحولها من زيادته (الفظ الثالث الدار ويدخل فيه الارض والابنية بانواعها حتى الحمام المعدود من مرافقها وفي نسختي زيادة والحمام فهو من ذكر الخاص بعد العام وحلوا قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (وكذا) يدخل (شجر) مغروس (فيه) الاولى فيها (وزرع أثبت) فيها (لبقائها) لبقي فيها (كالسقف والابواب) المنصوبة (والغلاق المثبت) عليها ونحو من الحلق والسلاسل (وكذا ما أثبت) فيها (وليس منها كالدنان) أي الخوابي (والجابات) والرفوف (المثبتة والسلالم المسمرة) أو المطينة والاوتاد المثبتة في الارض أو الجدار (والاسفل) المثبت (من الرحى بأعلاه) أي معه (وقدر الحمام) وخشب القصارين ومجن الخباز لثباتها فيها فصارت معدودة من أجزائها (لا المنقولات كالسرير والدلو والبكرة) بالكاف أشهر من فتحها (والدنان) والرفوف الموضوعة على الارض والسلالم التي لم تسمر ولم تطين (وتدخل الواح الدكاكين) ومفاتيح الغلاق المثبت وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة ه (فرع ه لا يدخل) في بيع الدار ونحوها اذا كان بها ثمر وماء (ماء البئر الحاصل) حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج (فلو شرط) أي دخوله في العقد (فسد العقد لاختلاطه بالحادث) فلا يصح بمفرده ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع (ويدخل) في بيع ذلك (المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت وهي) أي الظاهرة (كالماء) الحاصل في انه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل هي فيه الا بشرط دخوله (ويدخل في بيع الدار) وان لم يقل بحقوقها (حريمها) المغروس فيه (ان كانت) أي الدار (في شارع لا ينفذ) بالجيم مثلثا فلا يدخلان وكالدار القرية ونحوها لو عبر كاصله بالطريق كان أولى لانه قد يكون نافذا وقد لا يكون والشارع لا يكون الا نافذا (الفظ الرابع الحيوانات) الشاملة للعبد وغيره فتعبيره بها أعم من تعبير الاصل بالعبد (فالعبد) وفي نسختي العبد (لا يملك) شيأ وان ملكه سيده كما لا يملك بالارث ولانه مملوك فاشبه البهيمة وأما خبر من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع فاجيب عنه بان الاضافة فيه للاختصاص لا للملك (فان باعه وماله في يده) من المال وان قل (لزم في المال شروط المبيع من نفي الجهالة والربا) وغيرهما لانه مبيع كالعبد وعبارة الاصل اعتبر المال شروط المبيع حتى لو كان مجهولا أو غائبا أو دينا والثمن دين أو ذهبا والثمن ذهب لم يصح (ويدخل في بيع ناقة ودابة وفي نسختي يدخل فيه (برة الناقة) وهي حلقة تجعل في أنفها (ونعل الدابة ان يكونا ذهبا) أو فضة والا فلا يدخلان العرف فيهما وحرمة استعمالهما حينئذ والتصريح بذكر الشرط في النعل من زيادته (لا العذار) والمقود (والسرج) واللجام فلا يدخل في بيع الدابة اقتصارا على مقتضى اللفظ (ولا) تدخل (ثياب العبد) في بيعه ولو كانت ساترة للعورة لذلك والامة كالعبد كما شرح به ومثلهما الخنثى (الفظ الخامس الشجر وتدخل فيه الاغصان الرطبة) لانها تعد من اجزائه بخلاف اليابسة اذا كان الشجر رطبا لان العادة فيه القطع كالثمرة وشمل كلامهم أغصان شجر الخلاف وبه صرح الامام في موضع وصرح به آخر بانه لا تدخل لانها تقصد للقطع كالثمرة وجمع بينهما بما قاله القاضي

كذا في المطلب بقي احتمال رابع وهو ابقؤها مدة بقاء الاصل فاذا زال أزيلت ثم قال في المطلب ما يعلم استخلافه كالورق فلا شك في وجوب ابقائه (قوله بحكم استتباع المنفعة الخ) فلا أجرة له في مدة بقائها (قوله فلو انقلعت أو قلعت لم يكن الخ) قال في المطلب ومما تعم به البلوى ولم أر منه قولا أن بيع الشجر أو البناء والارض في اجارته ولم تنقض المدة وعلم المشتري بذلك فهل نقول يستحق الابقاء بقية المدة بالاجرة وهو الاشبه وعليه العمل أو مجانا كالمملوكة قال فلو كانت الارض موصى بمنفعتها فينبغي انها كالمملوكة لان المنفعة لمالكه دائما تورث عنه وأقول بل الاشبه ان المؤجرة والموصى بمنفعتها مدة معينة كذلك تلك المدة ش وقوله وهو الاشبه أشار الى تصحيحه (قوله كما لو اشترى ثمرة مؤبرة الخ) أي بعد بدو صلاحها (قوله فتظهر الصحة كالجدار) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح (قوله أو الظاهر للبائع الخ) واذا شرطت للبائع وهي غير مؤبرة لم يشترط شرط القطع لانها غير مبيعة وقيل نعم كما لو اشتراها فان قيل لو باع عبدا ولا مال له واستثنى حمله لنفسه فانه يبطل البيع وكذا لو باع أرضا واستثنى منفعتها لنفسه شهرا في الاصح والفرق ان الحمل لا يفرد بالبيع ويجوز افراد غير المؤبرة كما اذا باع الطلع في نشره وهو مقطوع أو على النخل في الاصح وأما المنفعة فلانه يلزم من استثنائها خلو المبيع عن المنفعة بالكلية في مدة الاستثناء ولو باع نخلة عليها مؤبرة فهي للبائع لو حدث طلع جديد في تلك السنة فالاصح انه للبائع مع انه لو استثنى ذلك لم يصح (قوله فللبائع) فان جهل المشتري حصول ما ذكر خير (قوله وان كان قبل ذلك فللمشتري) هذا التفصيل لا يختص بالبيع بل يجري في عقود المعاوضة كما قاله ابن الصباغ وغيره كان يجعل النخل صداقا أو أجرة أو عن صلح ولا ينبغي في الرجوع بالطلاق

الخلاف نعم ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل (و) تدخل فيه (الاوراق ولو من فرصاد وصدر وحناء) الترجيح في ورق الحناء من زيادته ولا ترجيح فيه الرونق قبل الزركشي الاقرب عدم الدخول وبه جزم الماوردي والروياني وصححه ابن الرفعة اذ لا ثمرة غير الورق قال القمولي ومثله ورق النيلة (و) تدخل أيضا (الكمام) بكسر الكاف وهي أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه ان كان للثمرة (والعروق) ان لم يشرط قطع الشجر (ويجوز بيع الاشجار بشرط القطع ولا يدخل) فيها حينئذ (العروق) بل تقطع من وجه الارض (بخلاف شرط القلع) اي أو الاطلاق فانه يدخل فيها عروق (وان أطلق) بان لم يشرط قطعا ولا قلعا ولا ابقاء (وجب ابقاء الشجر الرطب) لا اليابس (ويلزم المشتري تفريغ الارض منه للعادة في ذلك وان شرط قطعا أو قلعا أو ابقاء اتبع الشرط وقوله من يابسه (فقط) تاكيد للرطب (والفرض) بكسر الراء وهو محل غرس الشجر (لا يتبع الشجر في عدم) لان (استثنائه) من الارض المبيعة دلان اسم الشجر لا يتناوله (لكن يجب) على مالكه ابقاؤها) فيه بحكم استتباع المنفعة لا على سبيل الملك فلو انقلعت أو قلعت لم يكن لمالكها ان يغرس فيه لها (ولو بذل مالكه ارض القطع) لمالكها وأراد قطعها فانه يجب عليه ابقاؤها ولا يجوز له قطعها مجانا لان الاصل القلع وهي أولى (وان شرط ابقاء اليابسة بطل البيع) كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم قطعها عند الجداد قال الاذرعي وغيره ومحله اذا لم يكن له في ابقائها غرض مقصود والا بان كانت مجاورة وضع صدان يضع عليها جذعا أو بناء أو نحوه كعريش فيظهر الصحة كالجدار

(فصل أما غير المبيع) وهو المقصود منه ولو شموما كالورد (فيتبع فيه الشرط) من كونه بائع أو لمشتري أو الظاهر للبائع وغيره للمشتري أو بالعكس الان غيره في العكس اذا لم ينعقد لا يصح شرطه للبائع (و) أما (عند الاطلاق) فقال (ان أبر النخل) يعني شق طلعه (أو تشقق) طلعه (ولو) كان النخل المذكور (لحائه) بضم اللام وتشديد الحاء أي ذكور النخل المبيع (أو) ورق (ثمر التين والعنب ونحوه) أي نحو كل منهما (أو تفتح كمام الورد أو تناثر نور) أي زهر (نحو بان وشمس انعقد أو ظهر ياسمين) بكسر السين ونحوه (فللبائع وان كان قبل ذلك فللمشتري) الاصل في ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت ثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع ومعناها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري الا ان يشرطها البائع وكونها في الاول للبائع صادق بان تشرط له أو يسكت عن ذلك وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبيرها تأبير بعضها بتبعيته غير المؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتأبير ويقال له التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور

(قوله ولا من ثمرة العام) لو أطلعت النخلة ثانيا في العام بعد البيع كان الطلع الثاني للبائع على الأصح لأنه ثمرة عام ذكره الأذرعي وقياس كون النوء الثاني للمشتري أن يكون (١٠٢) الطلع له (قوله وكما يتبع باطن الصيرة الخ) وقياسا على البيع تتوابعه الجارية ويخالف مالو باع القطن بعد تشقق الجوز حيث يصح مع القطن فيدخل القطن في البيع والفرق ان الشجرة مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود في القطن سوى الثمرة الموجودة (قوله وعقد وجنس) كان ينبغي أن يزيد ومالك فانه يشترط اتحاده وقد يتصور اتحاد العقد مع تعدد المالك وذلك بالوكالة على تصحيحهم ان المعتبر الوكيل ولو شرط دخول مالا يدخل عند الاطلاق أو خروج ما يدخل دخل مالا يدخل وخرج ما يدخل (قوله قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مستفاد من قول المصنف اظهر والمقصود (قوله أي وان تشقق جوزه) لو تشقق بعضه صح البيع فيه بقسطه من الثمرة وبطل في غيره هذا اذا باع الجوز فقط فان باع الاصل وقد تشقق بعض الجوز كان الاصل كله للمشتري مع ما تشقق من الجوز ومالم يتشقق للبائع (قوله قاله البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله بان ثمرة النخل الخ) وبان التين يؤخذ أولا فأولا فلا يحصل اختلاط بخلاف ثمرة النخل فانها تختلط ولا تتميز فاحتيج الى جعله تابعا (قوله كلف القطع على العادة) لو اختلف عرف الناس في الثمر بان يتركه قوم حتى يصير رطبا وقوم تمرا ففي الاستذكار للدارمي عن ابن القطان انه يحمل على عرف البائع قال وعندي يحمل على عرف الاكثرين من البادية فان كان عرف تلك الثمرة التبقية الى آخر الثمار فله ذلك

فيه أيجي وطبها أو دعالم يؤثر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينشر بح الذكور اليه وقد لا يؤثر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤثر اعتبارا بالظهور والمقصود طلع الذكور يتشقق بنفسه ولا يتشقق غالبا (ولا يعتبر تشقق العشر الاصلي من نحو الجوز) بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر بتشقق الاعلى عنه (وان أبرت نخلة ولو ذكرا) أو في طلع واحد (تبعها في الحكم جميع الثمرة الحادثة) تأبيرا واطلاعا ذف افراد كل بحكم عسرا وضررا مشاركة ولانه من ثمرة العام ولم يعكس لان الباطن صائر الى الظهور وكما يتبع باطن الصيرة ظاهرها الرؤية هذا (ان اتحد) في المؤبر وغيره (بسنان وعقد وجنس) فان اختلف شيء منها بان اشترى في عقد نخلا بسنانين ولو متلاصقين أو نخلا وعنبا أو في عقدين نخلا المؤبر من ذلك في أحدهما وغيره في الآخر فلا تبعية لانقطاعها واختلاف زمن التأبير وانتفاء عسر الافراد وضرر المشاركة باختلاف ذلك بخلاف اختلاف النوع لا يؤثر وعلم من كلامه انه لو باع نخلة وبقي ثمرها ثم خرج طلع آخر كان للبائع وبه صرح الاصل قال لانه من ثمرة العام (وتشقق جوز رطب) بضم أوله مع امكان ثانيه وضمه أي قطن كما في نسخة (يبقى) أصله (سنين) أي سنتين فاكثر (لا تشقق ورد كتأبير النخل) فيتبع المشتري غيره ان اتحد فيهما ذكر بخلاف تشقق الورد لان مايظهر منه يجني في الحال فلا يخاف اختلاطه بغله الاصل عن التهذيب والذي في التنبيه وأقره عليه النووي في تصحيحه ان الجميع للبائع كالجوز وغيره وقد تبعه المصنف في نسخة فقال بدل لا تشقق وورد وكذا تفتح وردكما في التنبيه كالورد في ذلك الياسمين ونحوه (ومالا يبقى) من أصل العطب (أكثر من سنة فان بيع قبل تكامل قطعه لم يجز الا بشرط القطع) كالزرع سواء أخرج الجوز أم لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفاء بعموم قوله وان كان قبل ذلك فللمشتري (أو) بيع (بعد تكامله نظر فان تشقق جوزه صح) العقد (للظهور المقصود) قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الثمرة مقصودة للثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وكان المصنف حذفه لان القاضي تبع البغوي فجزم بعدم دخول ذلك وبانه للبائع كالثمرة المؤبرة وبه جزم المتولي قال الاذرعي بعد نقل ذلك وقضية كلام ابن الرفعة تصحيحه وهو القياس (والا) أي وان لم يتشقق جوزه (بطل العقد لاستتار قطنه) بما ليس من صلاحه بخلاف نحو الجوز كتمر قال الاذرعي هذا تتمة كلام البغوي وقال القاضي يصح ولا يدخل القطن وكل بني على أصله فيما مر والمتولي موافق للقاضي (وغيره) أي غير ماذكر وفي نسخة وغيرهما أي غير القطن وما قبله وفي أخرى وغيرها أي غير المذكورات (كالقثاء ونحوه) كالباذنجان (لا يتبع بعضه بعضا) لانهم يطلبون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانهم اعتادوا جذاذا واحدا (وما ظاهره من التين والعنب) فهو (للبائع وغيره للمشتري) قاله البغوي (وفيه نظر) وما توقف فيه كالاصل صرح به الروياني وغيره وفرقوا بينه وبين النخل بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل فيه الا مرة والتين يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري وبه وبما في نحو القثاء يفرق أيضا بين النخل وبين ما مر فيما يجز مرارا من أن الاجازة الظاهرة للبائع دون ما عداها وكالتين فيما ذكر الجميز ونحوه

* (فصل ولا يكلف البائع) فيما اذا باع شجرة وبقيت له الثمرة (قطع ثمرته عن المبيع من غير شرط) القطع (قبل وقت العادة) عملا بم بخلاف ما بعده حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة (الا اذا تعذر السقي) لانقطاع الماء أو غيره (وعظم الضرر) للشجر (ببقائها) أي الثمرة (أو اصابتها آفة لم يبق في تركها فائدة) فيكلف قطعها دفعا للضرر عن المشتري بخلاف ما اذا

قال البيه ابن الرفعة) وقال الاذرعي انه ظاهر اذ لا مقتضى لاشغال شجر الغير بلا فائدة (قوله ونقله القمولي عن الماوردي) أشار به (قوله ولكل منهما السقي ان نفعهما) هذه عبارة الاكثرين (قوله وقد

نر ربيقائها والترجيح في الثانية من زيادته وقال البيه ابن الرفعة ثم قال لكن ظاهر نص الام يخالفه
له نفعها شيأ بعد وقت العادة) ولا التأخير الى نهاية النضج كما فهم بالاولى وصرح به الاصل أما
ط على البائع قطعها فيلزمه الا أن يسامح المشتري بتركها الى بدو صلاحها ه (فرع السقي لحاجة
) المذكورة (على البائع) لانه الملكه (ويجبر عليه أو) على القطع (ان تضرر الشجر) ببقاء
لاتصاله ما رطوبته أو نقصها له في المستقبل نقصا كثيرا (ويمكن) البائع (من الدخول) للبستان
عماره وتعهدها (ان كان أمينا) والا نصب الحاكم أمينا للسقي ومؤنته على البائع ويسقي بالماء المعد
لان الانهار وان كان للمشتري فيه حق كما نقله في المطلب عن ظاهر كلام الاصحاب ونقله القمولي عن
ردي فلو قال أريد أن آخذ الماء الذي كنت استحقه لسقي ثمرتي فاسقي به غيرها لم يمكن وكذا
ثمرته قبل جذاذها لم يكن له أن يأخذ الماء الذي كان يستحقه الى وقت الجذاذ لانه انما يستحق من
ماء مصلاح تلك الثمرة دون غيرها (ولكل منهما السقي ان نفعهما) لان منعه حينئذ ضرر وعبارة
د الوسيط ان لم يتضرر الآخر يؤخذ منها عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت فاله
ر وغيره وقد يتوقف فيه اذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه (لان ضررهما) معا
لاحدهما السقي الارض الآخر لانه يدخل عليه ضررا قال السبكي وقد يعترض بانه وان رضي
خر في ذلك افساد المال لكن المقصود ان المنع لحق الغير يرتفع بالرضا ويبقى ذلك كتصرفه في خاص
انتهى ولا يخفى قوة الاعتراض ولا يكفي في رده ما ذكر من المقصود لاجرم ذكر الاسنوي الاعتراض
جيب عنه وامل المصنف تبعه حيث حذف قول الاصل فليس لاحدهما السقي الارض الآخر
ر المعنى فليس لاحدهما السقي مطلقا لكنه قد يخالف ما صرح به في شرح الارشاد حيث
(ولكل منهما السقي للمكنه ان لم يضر ملك الآخر وليس لاحدهما الامتناع (ولو ضر أحدهما ونفع
خر وتنازعا) في السقي (فمع العقد) أي فمع الحاكم كما جزم به ابن الرفعة وصححه السبكي
لم يسامح الآخر) اذ ليس أحدهما أولى من الآخر فان سامحه فلا فسخ لزوال النزاع قال الاذرعي
إلى فيه الاعتراض بافساد المال كما توهم بل هو احسان ومسامحة نعم الكلام في مالكين مطلقي التصرف
ين يتصرف لغيره أي أو لنفسه لكن غير معلق التصرف وشمل كلام المصنف ما لو ضر السقي أحدهما ومنع
محصول زيادة الآخر لاستلزام منع حصولها انتفاعه بالسقي وقد ذكر الاصل فيه احتمالين للامام
لفظ السادس الثمار) وهو يتناول نواها وقعها (فبيع مالا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو
صلاح) وسيأتي بيانه (جائز) ولو (من غير شرط القطع) بان يطلق أو يشرط ابقاءه أو قطعه سواء أكانت
صولا لاحدهما أم اغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز
بعده وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه
عفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم
أخيه لا يبعضع ما يحدث ففيه جائز لورود على معدوم (ويستحق به) أي بالبيع لما ذكر (الابقاء) الى
ت (الجذاذ ان لم يشرط القطع) للعرف فان شرط القطع لزم الوفاء به الا ان يسامح البائع بالترك الى أوان
لجذاذ فان لم ينفق القطع حتى لامت صحة حتى مضت مدة فان كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت
جرة والا فلا فاله الحاوزي (والشجرة أمانة في يد المشتري) لتعذر تسليم الثمرة بدونها (بخلاف
لو اشترى ثمنا) أو نحوه (فقبضه في ظرف) للبائع (فانه مضمون عليه) لتمكنه من التسليم
غيره (واما) بيعه (قبل بدو الصلاح فلا يجوز) لما مر (الا في منتفع به) كمصرم وبقل ولو ز

حاجة وله ذا لو قال مستحق الثمرة آخذ الماء الذي أسقي به الثمرة لاسقي به غيرها أو آخذ ثمرته قبل أوان جذاذها ليبقى به موضعها آخر لم يجز ع (قوله لكن المقصود أن المنع لحق الغير الخ) أي فيحرم لاضاعة المال وقال غيره يحمل كلامهم على ما اذا كان يضرهما من وجه دون وجه ع قال شيخنا وأجاب بعضهم بان الضرر غير محقق فاغتفر عند الاذن ما ذكر (قوله أي فسخه الحاكم الخ) وقيل المتضرر وقال الزركشي والظاهر انه على الخلاف في التحالف حتى يكون الاصح ان لكل من العاقدين تعاطيه انتهى لكن سيأتي في كلام الشارح نقلا عن الرافعي في اختلاط الثمرة المبيعة بغيرها انه لا يفسخ الا المشتري وقوله وقيل المتضرر أشار الى تصحيحه (قوله فان شرط القطع لزم الوفاء به) لو لم يوف المشتري بالقطع فهل يجبر عليه أو يثبت الخيار كغيره من الشروط وقوله فهل يجبر أشار الى تصحيحه (قوله الا ان يسامح البائع بالترك الخ) لو لم يأمن المشتري من مطالبة البائع بالقطع بعد الرضا فليستأجر الارض ليأمن

قوله قاله الحاوزي) أشار الى تصحيحه (قوله وأما بيعه قبل بدو الصلاح الخ) قال شيخنا خرج ببيعه هبته فيجوز وحدها قبل بدو صلاحها دون بدون شرط قطعها كما سيأتي في كلامه في الهبة قوله الا في منتفع به لا يقال انه غير محتاج اليه لانه معلوم من اشتراط المنفعة في كل مبيع لانا نقول هذا اشتراط زائد وهو الانتفاع به في الحال فلا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وان أمكن الانتفاع به في المستقبل بتربيته على الشجر ر

(قوله بشرط القطع) قال في المكاتب لو لم يتفق القطع حتى مضت مدة يتلاحق الثمر فيها أجود ان كان طالبه بالقطع لم يقطع وجبت الاقالة وأطلق القطع في فتاويه عدم الوجوب وقوله قال في المكاتب أشار الى تصحيحه (قوله بقيد زاده ما لخ) تبعا للامام (قوله أو بيع بشرط معلقا) كان شرط القطع بعد يوم (قوله أو أوصى بالثمرة لانسان الخ) أو باع الثمرة بشرط القطع أو وهبها ثم اشتراها قبله (قوله لكن لا يلزم المالك الوفاء) ليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يلزم الوفاء به الا هذا (قوله والجمهور على الاول) قال في المهمات ما صححه في هذا الباب هو الذي صححه في باقي كتبه وهو المعروف أيضا ولكن (١٠٤) الفتوى عليه (قوله ولا يشترط القطع في ثمرة نخلة مقطوعة) أو جافة (قوله ولا يبقى اعتياد القطع عن شرطه) ولا يكون المعهود كالمشروط لفظا لا في البيع ولا في القرض ولا في الرهن ولا في غيرها حتى لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن بلا شرط انتفاع المرتهن به لفظا لم يفسد الرهن ولو اقترض تخصاص شهورا برد الزيادة بلا شرطها لفظا ورد زائدا لم يحرم (قوله ولو باع الثمرة مع الشجرة الخ) دخل في اطلاقه صورتان ان يبيع الثمر مع الشجرة بالصريح أو يبيع الشجرة مطلقا وعليها ثمرة غير مؤبرة فتدخل كالحمل ومثله ما لو كان عليها ثمرة مؤبرة وثمرة غير مؤبرة (قوله فيجوز بغير شرط القطع لتبعيته الخ) لخبر من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فدل على جواز ادخالها في البيع ولم يفصل وقيس على النخل غيره (قوله ولو في حبه) أو عنقوده أو بسره أو بطيخه أو سنبله (قوله لادى الى ان لا يباع شئ) لان السابق يتلف (قوله بدو الصلاح في الاشياء الخ) جعل الماوردي والروياني بدو الصلاح على ثمانية أقسام أحدها بالتلون كصفرة المشمش وحمرة العناب وصفاء الزبيب واحمراره الثاني الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زال المرارة الثالث النعومة في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته الرابع بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير الخامس بالطول والامتلاء كالفول السادس بالكبر كالقثاء السابع باتساق كمامه كالقطن والجوز الثامن بانفتاحه كالورد وورق التوت وضبط الصيمري بدو صلاح ورق التوت بان ينفض كاربعة (قوله وانه بيع من مالك الاصول) لما مر فان باع مع الارض جاز تبعا قال البلقيني اذا باع زرعا قصيلا ثم باع الارض من مشتر به هل يسقط حق القطع وجهان ذكرهما القاضي حسين وغيره توجيه المنع انه حق قهري في الابقاء

(بشرط القطع) بقيد زاده بقوله (منجزا) فيجوز بالاجماع المخصص للخبر السابق فدخل في المستثنى منه ما ينتفع به كمكعثري وسرجين وجوز وما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا ووجه المنع في الاخيرة تضمن التعليق التبقية (ولو) بيع (من مالك الشجرة) كان باعها بعد ظهور الثمرة لانسان ثم باع الثمرة منه أو أوصى بالثمرة لانسان فباعها مالك الشجرة فانه لا يجوز الا بشرط القطع منجزا لعموم الخبر والمعنى (لكن لا يلزم المالك الوفاء) اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع لانهما يجتمعان في ملكه فيشبه ما لو اشتراهما معا ورجحه في أصل الروضة في المساقاة والجمهور على الاول (ولا يشترط القطع) أي شرطه (في) بيع (ثمرة نخلة مقطوعة) لانه لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع ولانه لا تثمر (ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه) لعموم الخبر (وان شرط) قطع الثمر (وترك عن تراض) منهما (فلا بأس) ويكون بدو الصلاح كتكبير العبد الصغير وخرج بقوله أولا ما لا يغلب اختلاطه ما يغلب وسيأتي حكمه (ولو باع الثمرة مع الشجرة لم يجز بشرط) وفي نسخة شرط (القطع) لما فيه من الجزء على المشتري في ملكه مع الاستغناء عنه بالتبعية فيجوز بغير شرط القطع لتبعيته لما تؤمن فيه العاهة (فان فصل الثمن) كان قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة (وجب) شرط القطع لانتفاء التبعية وهذا من زياداته وذكره الرافعي في باب المساقاة استشهادا وأسقط من الروضة (ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع) لانه في الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء الى وقت الجداد ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما صرح به الاصل وما ذكر من عدم وجوب شرط القطع ومن جواز التصريح بشرط الابقاء هو أحد قولين للشافعي كما أفاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه *(فرع بدو الصلاح في شجرة)* ولو في حبة (يستتبع الكل اذا اتحد البستان والعقد والجنس (كما في التأبير) وقد مر فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه اذا اتحد فيما ذكر والا فلا وان كفى بدو صلاح بعضه لان الله تعالى امتن علينا بفعل الثمار لانطيب دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اعتبرنا في البيع طيب الجميع لادى الى ان لا يباع شئ أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج *(فرع بدو الصلاح في الاشياء صيرورتها الى الصفة التي تطلب فيها غالبا فني الثمار ظهور أول الحلاوة) ففي غير الملون (بان يتموه ويلين وفي الملون بانقلاب) وفي نسخة باختلاف (اللون) كان احمر أو اصفر أو اسود (وفي نحو القثاء بان يجني منه) غالبا (فالكل وفي الحبوب باشتدادها وفي ورق الفرصاد) وهو التوت الاحمر والظاهر ان المراد به هنا الابيض لانه الذي يباع لتربية دود القز فلو عبر بالتوت لكان أقرب الى المراد (بتناهيه) والاصل في ذلك خبر الصحيحين عن أنس رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل يا رسول الله وما زهوها فقال لانس ما تزهى قال تحمر أو تصفر وكل صحيح ان انسا رفعه مرة وترك رفعه أخرى مستندا الى ما سمعه *(فرع البطيخ والباذنجان ونحوه)* أي كل منهما (لا يصح بيعه) أي كل منها (قبل بدو الصلاح) الا بشرط القطع وان بيع من مالك الاصول

ص (فان باعه بعد بدو الصلاح) ولو لبعضه (دون الشجر) أى الاصول (أو) باع (الشجر) الاصول (دونه وغلب الاختلاط) أى اختلاط حادثه بالموجود (لم يجز الا بشرط القطع) لان بيعه كذلك يفضى الى نعذر امضاء العقد (الا ان أمن الاختلاط) فيجوز بيعه بغير شرط القطع كما يجوز اذا لم يغلب اختلاطه كذلك بان ندر أو استوى فيه الامران أو لم يعلم حاله (وبشرط القطع) أو القلع شرط أحدهما (فى بيعه) أى الاصل (قبل ان يثمر) كالزرع الاخضر فلو باعه كذلك فاتفق بحتى خرج الثمر فهو للمشترى كما مر به الاصل وحذفه المصنف اكتفاء بما مر فى فصل اما ثمر المبيع اطلاقه الشجر على أصول البطيخ ونحوه تسمح (وقال الامام) وتبعه الغزالى (ان باع البطيخ ونحوه ثمره وجب شرط القطع) لتعرضهما للعاهة (بخلاف الشجر) مع الثمر (لان باعهما مامع ض) فلا يحتاج الى شرط القطع فالارض كالشجر (وهو) أى ما قاله الامام من وجوب شرط القطع اذا باع البطيخ ونحوه مع الاصول (مخالف للمسئلة قبلها) وهى عدم وجوب شرط قطع الثمرة فى ع الاصول وحدها عند امن الاختلاط قال فى الاصل ومقتضاه عدم وجوب شرط القطع فيما قاله الامام بان الزعفران وغيره وعليه جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول والامام لم يبد الاول الا تفقها لا نقلا يقتضيه سياق لفظه * (فرع لا يصح بيع نصف الثمرة الى الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح ولو) بيع ن مالك الشجر) أو بشرط القطع (ان قلنا القسمة بيع) وهو ما جزم به فى الرباتبعا لتصحيح أصله ن شرط القطع لازم له) ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا نصفا معينا من سيف أما اذا قلنا القسمة افراز فالبيع صحيح لامكان قطع النصف بعد القسمة وخرج ل بدو الصلاح البيع بعده فيصح ان لم يشرط القطع فان شرطه ففيما تقرر (ويصح بيعه) أى نصف مر (مع الشجر) كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا وفهمت انه لا فرق بين شرط قطعه وعدمه لا يقال ص فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر انه لا يجوز شرط القطع لانا نقول لا قسمة ثم لان الثمر كله شترى بخلافه هنا والتصريح بالترجيح فيما ذكره بقوله ولو من مالك الشجر من زيادته وفهم البلقينى كلام الاصل فيما يخالف ذلك فاحذره (وليس لاحد الشريكين ان يشترى نصيب شريكه من الثمر ل) بدو (صلاحه بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع) كغير الشريك (وتصير كل الثمرة وكل جر للآخر فيتعين) على المشترى (قطع جميع الثمرة) لانه بذلك التزم قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر ماحبه (فان اشتراها) أى الثمرة أى نصيب شريكه منها (بغير نصيبه) من الشجر (لم يصح) وان ط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع ومثله ما صرح به البغوى زرع وأرض مشتركين باع أحدهما نصيبه من الزرع للآخر والتصريح بقبل بدو الصلاح وبغير بيعه من زيادته قال فى الاصل ولو كان الشجر لاحدهما والثمر بينهما فاشترى مالك الشجر نصيب صاحبه الثمر بنصف الشجر بشرط القطع جاز أى لانتفاء العلة السابقة ولم يصرح به المصنف اكتفاء بفهمه ن قوله وليس لاحد الشريكين الى آخره * (فرع لا يصح بيع زرع لم يشتد حبه) بيع (بقول ن كان يجز مرارا الا بشرط القطع أو القلع) كالثمر قبل بدو صلاحه (أو مع الارض) كالثمر مع

يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط قال شيخنا وهو المعتمد (قوله وهو المنقول) وجزم به صاحب الحاوى والانوار وصححه السبكى والاسنوى وغيرهما ونقله المصنف فى شرح ارشاده عن الاكثرين وقال السبكى ان الصحيح المختار غير شرط القطع (قوله لان شرط القطع لازم) لزوم القطع فيما اذا باعه من مالك الشجر وأى مرجوح (قوله اما اذا قلنا القسمة افراز) وهو الراجح اذ الحرص يدخل فيها (قوله لا يصح بيع زرع لم يشتد حبه الخ) لو اشترى الزرع بشرط القطع ولم يقطع حتى زاد فالزيادة للبائع حتى اذا سنبل كانت السنابل للبائع الا ان يكون قد اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى تسنبل فهى للمشترى لانه ملك أصل الزرع الذى يحدث منه الزيادة قاله فى الانوار قال المتولى ولو اشترى الزرع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل

للبائع وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطا لا يتميز وذلك لان زيادة الزرع زيادة لازيادة نصفه لان المقصود حزؤه ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فهى للمشترى لانه اشترى الكل فساطهر يكون له فلو أراد أن ترى ولى البهائم فطريقه ان يشترى بشرط القلع ثم يستأجر الارض وكلام الامام وغيره صريح فى ان الزيادة للمشترى فى شرط القطع صلو بزيد بقول السبكين ان القطن الذى لا يبقى أكثر من سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوز أو بعده وقبل تكامل القطن وجب ط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشترى لحدوثه على ملكه قال الاذرعى وهذا هو المختار وان نازع فيه ظاهر النص

الشعير (فان اشتد حب الزرع [بشرط القطع]) ولا القلع كالثمر بعد بدو صلاحه قال الزركشي وقياس ما مر من الاكتفاء في التأبير بطلع واحد وأول بدو الصلاح بحبة واحدة الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة وكل ذلك مشكل انتهى * (فرع يشترط) * لبيع الزرع بعد اشتداد حبه وبيع الثمر بعد بدو صلاحه (ظهور المقصود) ليكون مرئيا كتين وعنبو شعير (فلا يصح بيع الحنطة والسمسم ونحوه) أي كل منهما كالعدس (في سنبله دونه) الاولى في سنبلها لمناسبة قوله (ولا بيعهما) الاولى معه لمناسبة دونه وذلك لاستتارها بما ليس من صلاحها وأما خبر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض أي يشتد فيجوز بعد اشتداده فاجيب عنه بحمله على سنبل الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين (ولا) يصح (بيع الجزر والفجل ونحوه) كالثوم والبصل (في الارض) لاستتار مقصودها وعد الاصبهاني منه السلق محمول على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصودا مغيبا في الارض اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل (ويجوز بيع ورقه) الاولى ورقها أي الظاهر (بشرط القطع) كالبقول (ويصح بيع الفصيل التين ونحوهما (في الشعير والسمسم والسلق كذا الجزر في السنبل) لعدم استتارها والتصريح بالجزر زيادة (وكذا المستور بما لا يزال الا عتاد الاكل كالرمان والعدس وكذا طلع النخل مع قشره والارز في سنبله) لاستتارها بما هو من صلاحها ولا يخالف ما ذكر في العلس والارز عدم صحة السلم فيهما كما يأتي في بابه وان أفتى النووي بصحته في الارز لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة وثقلا ولان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر بلا حاجة بخلاف البيع ولذلك جوز بيع المجهولات دون السلم فيها (وما يزال أحد كماميه) أي قشريه وبقي الآخر (كالجوز واللوز والباقلا) أي الفول كما مر (فلا يصح بيعه في) قشره (الاعلى) لا على الشجر ولا على الارض (ولو رطبا) لاستتاره بما ليس من صلاحه بخلاف في الاسفل ثم يجب قصب السكر في قشره الاعلى كما في الاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي ورجحه بان قشره الاسفل كالظرف لانه قد يخص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان وما قبل من ان الشافعي أمر الربيع ببغداد ان يشتري له الباقلاء الرطب دبان هذا نصه في القديم لكونه كان ببغداد ونص في الجديد على خلافه بمصر فعند ذلك توقف الربيع انما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون والكمان اذا صلاحه قال ابن الرفعة فظهر جواز بيعه لان ما ينزل منه ظاهر والناس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف النمر والنوى وفي تعبير المصنف كأصله بالكام تسمح فانه كالا والاكام والاكاميم جمع كلمتوكم بكسر الكاف والمراد المفرد فلو قال أحد كمامتيه أو كميه كان أولى وقوله في زيادته للادخار لا حاجة اليه (ومع الارض) من زيادته أي ولا يصح بيع ما ذكر أو بضامع الارض لهم (كالا يصح بيع البذر) أو الزرع الذي لا يفرد بالبيع ولا يدخل عند الاطلاق (مع الارض) كالحنطة في سنبلها ولا يصح في الارض أيضا للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع أما اذا كان يفرد بالبيع بان رؤي قبل البيع ولم يتغير وقدر على أخذه فيصح البيع فيهما وكذا ان كان يدخل عند الاطلاق ويكون ذكره تاكيدا قاله المتولي قال السبكي وللك ان تقول ينبغي ان يكون كبيع الجارية وحملها الآتي بكونه قبل ذلك فيصح (فان أكل) ماله قشران (بقشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل كالموز) مع فانه ما كول كله كالتفاح

* (فصل) * لو (باع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة) الخالصة (لم يصح ويسمى بيع المحاقلة) من الحقل جمع حقلة وهي الساحة الطينة التي لا بناء فيها ولا شجر روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وفسر بما ذكر والمعنى فيه عدم العلم بالمماثلة وان القصد من البيع مستور بما ليس من صلاحه (فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس) جاز

على الوجه الاول والفرق بين الزرع الاكتفاء هنا باشتداد سنبله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الانوار وفي المحبوب في سنبله (قوله فلا يصح بيع الحنطة والسمسم الخ) ويؤيد الامكان في جوزه (قوله كالثوم) والقلقاس (قوله وكذا الفجل في السنبل) الفجل نوعان بارز الحبات كالشعير وفي كمام كالحنطة (قوله والارز في سنبله) أي قشره الاصفر بعد التصفيق من تبنه (قوله بخلاف السلم الخ) ويشهد لذلك ان المجهولات لا يصح السلم فيها قطعا ولا خلاف في جواز بيعها (قوله أي الفول كما مر) والباقلا (قوله ونقله في المطلب عن الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله بان قشره الاسفل الخ) وبان قشره ليس سائرا لجميعه بل يستتر من الاعلى دون الاسفل فرؤية البعض دالة على الباقي (قوله قال ابن الرفعة يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله جمع كلمتوكم) ظاهر كلام المحكم ان الكمام مفرد فانه قال كمام كل نوع وعاؤه والجمع أكمام وأكاميم (قوله وقدر على أخذه) بلا مشقة شديدة فو (قوله قال السبكي) أي والاسنوي والاذرعي (قوله كبيع الجارية وحملها) يفرق بينهما بان المقيس عليه سبق له حال يصح بيعه فيه فسومح فيه بخلاف المقيس عليه بان الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيما لا يغتفر في الحمل (قوله وبه جزم الزركشي) أشار الى تصحيحه

البيع مرئى والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس (أو باع زرعا قبل ظهور الحب) يجب (جاز لان الحشيش غير ربوى) ويؤخذ منه انه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه بجنسه وهو لزوم الزركشى

﴿فصل يصح بيع العرايا فى الرطب والعنب على الشجر خرصا) ولو بخرص أحد العاقدين كما قاله السبكى (بقدره من اليابس فى الارض كيلا) هذا مستثنى من بيع الزابنة المنهى عنه فى خبر الصحيحين وفسر ببيع الرطب على الشجر بالتمر وفيهما عن سهل بن أبى حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص فى العرايا ان تباع بخرصها كلها أهلها رطبا وقيس العنب بالرطب بجامع ان كلا منهما زكوى يمكن خرصه ويدخر يابسه كالرطب اليسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كهى الى الرطب ذكره الماوردى والروياني بتقييدهما بيدو صلاحه ولم يعلم غلطه من نقل ذلك بلا تقييد وألحق به الحصرم وقوله فى الارض تبعا لبعضهم من زيادته وليس بمعتبر وان اعتبره فى الارشاد وشرحه فرتب عليه سقوط (لا) بيع ذلك بقدره (من الرطب) لانتفاء حاجة الرخصة اليه ولا بيعه على الارض بقدره من اليابس لانه من جملة معانى بيع العرايا أكله طريا على التفريج وهو منتف فى ذلك وأفهم قوله كيلا انه يمتنع بيعه بقدره بابا خرصا وهو كذلك لئلا يعظم الغرر فى البيع وانما يصح بيع العرايا (فيما دون خمسة أوسق) يعتبر الجفاف بمثله روى الشيخان عن أبى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أوفى خمسة أوسق شك داود بن الحصين أحد رواته فأخذ الشافعى بالاقل (لا اذا بلغها) يعتبر جفافه فى صفقة وفى نسخة بلغتها أى بلغت العرايا الخمسة فلا يصح البيع فى الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة لانه صار الزيادة مبطلة فى الجميع وانما يصح فيما دونها (بشرط التقابض قبل التفرق فيسلم المشترى التمر اليابس بالكيل ويخلى بينه وبين النخل) كما علم ذلك من باب الربا (وان عقدا والتمر غائب فاحضر وحضرا وقبض (قبل التفرق جاز) كما لو تبايعا براير غائبين وتقابضا قبل التفرق وذكر الاصل مع ذلك العرايا عن النخل وحضرا عنده هذه المصنف لان القبض بالتخلية لا يفتقر الى الحضور كما مر (فان جف) الرطب (وبان تفاوت لا يقع مثله فى الكيل بطل) البيع وان لم يبن تفاوت كذلك بان كان مما يقع مثله فى الكيل أو تلف بآفة أو غيرها لم يبطل (ولا يصح) بيع العرايا (فى سائر الثمار) أى انها لا تجوز ولو لانها متفرقة متسورة بالاوراق فلا يمكن خرصها (وله بيع الكثير) أى خمسة أوسق فأكثر (فى صفقات) كل صفقة دون خمسة (وتتعدد) الصفقة (بتعدد المشترى وكذا) بتعدد (البائع) على الاصح كما تتعدد بتعدد العقد وانما نظر واهنا الى جانب المشترى أكثر حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع عكس ما قالوه فى الرد بالعيب لان الرطب هو المقصود والتمر تابع ولو باع رجلان لرجلين صفقة واحدة فيما دون عشرين لا فيما فوقه وغير الاصل بدون عشرة وهو كما قال الزركشى وغيره سبق قلم لان الصفقة فى حكم أو معقودة كما مر (ولا يختص) بيع (العرايا بالفقراء) بل يجرى فى الاغنياء لاطلاق الاخبار رواه الشافعى عن زيد بن ثابت ان رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتى ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر أجيب عنه بانه ضعيف ويتقدير صحته فهذا حكمة المشروعية ثم قد يكون سبب الرخصة فقرهم أو سؤالهم والرخصة عامة فاما أطلقت فى أخبار أخر تبين ان سببها السؤال كما سأل غيرهم وان مايلحقهم من الفقر غير معتبر اذ ليس فى لفظ الشارع مايدل لاعتباره والعرايا جمع عرية وهى النخلة وزنا ومعنى فعيلة قال الجوهرى بمعنى فاعلة لانها عريت باعراء مالكها أى افراده لها من باقى النخيل من عراه يغشاه وقال آخرون بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا أتاه لان مالكها يعروها أى يأتيها فهى معروة فلما عريت قلبت الواو ياء وأدغمت فنسبة العقد بذلك على القولين مجاز عن أصل ما عقد عليه

(قوله يصح بيع العرايا فى الرطب والعنب) اذا لم يتعاقبا بهما جاز كالعرايا ثم عرايا بيع التمر والزبيب على وجه الارض بالرطب والعنب على رأس النخيل والكرم تخمينا (قوله عن سهل بن أبى حثمة الخ) بفتح الحاء على المشهور والتمر الاول بالمثلثة والثانى بالمثناة (قوله ذكره الماوردى والروياني) أشار الى تصحيحه (قوله وليس بمعتبر وان اعتبره فى الارشاد الخ) قد صرح باعتباره جماعة وهو المعتمد اذ بيع العرايا رخصة فيقتصر على محل ورودها (قوله فيما دون خمسة أوسق) فضية كلام المصنف انه يكفى فى النقص عنها ما يطلق عليه الاسم حتى قال الماوردى يكفى نقص ربع مد والذى فهمه انه لا يكفى ذلك وانه لا بد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين فانه رابع المديقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لا سيما فى الخمسة أوسق فس ر وكتب أيضا قال الاذرعى نص الشافعى والاصحاب انه يكفى أى قدر كان (قوله وغير الاصل بدون عشرة الخ) قال فى المهمات أى لكل واحد فيكون الاثنين دون العشرين زاج) وكتب أيضا انما غير الشيخان بالعشرة لانه حافر غالها على المرجوح القائل بان الصفقة هنا لا تتعدد بتعدد البائع

(فصل على من باع ثمر شجر) بعتاد سقيه (بعد بدو الصلاح) بغير شرط قطع (السقى الى) أوان (الجذاذ) بقدر ما يفو به ويسلم من الفساد لان ترك السقى من تمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون وتعبير أصله بقدر ما يفو به ويسلم من الفساد أضبط من تعبيره هو بالى الجذاذ (فان شرط على المشترى بطل العقد) لانه خلاف مقتضاه اذا باعه قبل بدو الصلاح فلا سقى على البائع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع قاله الرافعى وفضيته كما قال الزركشى انه لا سقى عليه أيضا فيما لو باعه من مالك الشجر وهو ظاهر وفى كلام الروضة ما يدل له (ويتساقيان على) التصرف فى (الثمرة بخلية البائع) بينهما بحسب الحصول القبض ع ا وتقدم فى القبض عن الاصل ما يؤخذ منه انه لو باع الثمرة بعد أوان الجذاذ لم يحصل قبضها الا بالنقل فلا يتساقيان عليها قبله ولو بعد التخلية (واذا) الاولى قول الاصل فان (تلفت) كلها (بجائحة) كحر وبرد وحريق (قبل التخلية فهى من ضمان البائع) فينفسخ البيع أو بعضها انفسخ فيه وخير المشترى فى الباقى كما مر فى تفريق الصفقة وصرح به الاصل هنا أيضا (أو) تلفت بذلك (بعدها فهى من ضمان المشترى) وان لم يشرط قطعه لقبضه بالتخلية والامر فى خبر مسلم وضع الجوائح محمول على الندب أو على ما قبل التخلية جمعا بين الادلة (وان) وفى نسخة فان (تلفت من العطش انفسخ) العقد لاستناد التالف الى ترك السقى المستحق كما فى قتل العبد المبيع ردته سابقة (وان تعيبت) أى بالعطش (فللمشترى الخيار) وان قلنا الجائحة تتضمن ضمانه لاستناد التعيب الى ترك السقى المستحق فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض نعم ان تعذر السقى بان غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له كما صرح به أبو على الطبرى قال الزركشى وهو القياس وفضية كلام الشافعى فى الام والجوينى فى السلسلة لانه حينئذ لا يكلف تحصيل ماء آخر (فان) وفى نسخة وان (آل) التعيب (الى التالف وهو) أى والمشترى (عالم به (ولم يفسخ فهل يغرم له البائع) البدل لاستدامته (أم لا) لتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة (وجهان) لم يرجح فيهما والاوجه الثانى لان سبب الضمان هنا اما اليد وقد زالت أو الجناية وترك السقى ليس بجناية مضمنة كما لو أتلف ذماء غيره بغلة فمات عطشا لم يضمنه فان فرق بان السقى يلتزم بحكم المعاوضة وتركه يؤدى الى تلف الثمرة غالبا بدليل ضمانها فيما لو ضمان عقد قلنا عارضه تقصير المشترى بما ذكر فان كان جاهلا انفسخ العقد (وان قبض جزافا أو اشتراه مكايلة فتلف فى يده ففى انفساخ العقد وجهان) أحدهما نعم لبقاء علقة الكيل بهما فلم يحصل القبض المفيد للتصرف والثانى لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان وتقدم فى الكلام على القبض ان المتولى صحح الثانى وان مقتضى كلام غيره هو الاوجه تصحيح الاول *(فرع)* لو (باع الثمرة مع الشجر فتلفت الثمرة قبل التخلية انفسخ) العقد (فيهما) أى الشجر) تفريقا للصفقة *(فرع)* لو (اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط) أى اختلاط حادث بالموجود الناشئ ذلك من غلبة تلاحقها كتين وتناء وخيف الاختلاط (لم يصح) العقد وان بدا صلاحه لتعذر التسليم (الا بشرط القطع) أى قطع الثمرة عند خوف الاختلاط فيصح حينئذ فان لم يخف وأمكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع (فان شرطه) أى قطعها (فلم تقطع أو كانت مما يندر اختلاطها) أو مما يتساوى فيها الامران أو لم يعلم حالها (واختلط) فى الاربع (بالحادث تولد بعد) الاولى قبل (التخلية لم ينفسخ العقد) لبقاء عين المبيع ولامكان التسليم

(قوله على من باع ثمر شجر) أو زرعا (قوله السقى الى أوان الجذاذ) هو المرجح وقيل يتأتى عرضه لا يجب المشترى فى نوبة تركه الثمر على الشجر وقيل الى نفس الجذاذ (قوله بقدر ما يفو به ويسلم من الفساد) قال القفال فى فتاويه ولو شرط أن يسقيه مرة واحدة أو عددا معلوما بطل البيع لان السقى يكون على قدر الكفاية (قوله أما اذا باعه) قبل بدو الصلاح أو بعده بشرط القطع (قوله فلا سقى على البائع الخ) لم لو كثر الثمر وكان لا يتأتى قطعه الا فى زمن (١٠٨) طويل يحتاج فيه الى السقى فالظاهر اللزوم للعادة ر (قوله وقضيته كما قال الزركشى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لحصول القبض بها) لانها لما كانت متروكة الى مدة جعلت القبض فيها قبل تلك المدة بالتخلية تنزيلا لها منزلة العقار وكتب أيضا حيث وجب على البائع السقى وقلنا يحصل القبض بالتخلية فالبيد لهما ع (قوله وقد تقدم فى القبض عن الاصل الخ) تقدم الكلام عليه فى قبض العقار (قوله فهى من ضمان المشترى) وقيل انها من ضمان البائع لانها لم تشرط فيها القطع صار قبضها بتلفها اه (قوله لقبضه بالتخلية) لان التخلية كافية فى قرار التصرف تكانت كافية فى نقل الضمان كالعقار (قوله قال الزركشى وهو القياس) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثانى) هو الاصح (قوله بدليل ضمانها) فيما لو ضمان عقد وهى ما اذا اشترى ثمرة وعلم أنها للبائع بغلب لاحقها (قوله والثانى لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان) انما كان عن ترجيحه لانهما حريا عليه فى باب الربا وقد أوضحته ثم (قوله وهو الاوجه تصحيح الاول) قال فى الخادم والرائج الانفساخ (قوله اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط) فى معنى الثمرة الزرع فان أراد شراءه لم يجز الحشيش رطبا لتأكله المواشى فطريقه أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الارض حتى تكون العروق ملكه فيما بعد من الزمان يكون ملكه قاله المتولى (قوله لم يصح الا بشرط القطع) قال فى الاصل لم يصح الا بشرط قطع المشترى ثمرته وفائدة ذكره الشرط القطع عليه كونه النقل فلو شرط على البائع بطل بناء على الاصح من حصول القبض بالتخلية بضمن به المشترى (قوله لم ينفسخ الخ)

بان قبل فقد ذكر ثم فى الغصب ان الخلط بما لا يتميز يكون هلاكا فهلا كان هلاكا فى المبيع حتى ينفسخ العقد فجوابه من وجهين أحدهما ان الغاصب بما تعدى بالغصب غلظ عليه بانتقال الحق الى ذمته لان الثبوت فى الذمة (١٠٩) آكد لحق المالك الثانى ان فى ابطال البيع

بما بانى (بل يثبت له) أى للمشترى (الخيار) ان وقع الاختلاط قبل التخلية لانه أعظم من الاباق هذا (ان لم يسمع) له (البائع بالحادثة) فان سمع له بها هبة أو اعراضا فلا خيار له لزوال المحذور قال فى شرح الارشاد وعلكها بالاعراض كملك الاعراض عن السنابل وانما يملك النعل بالاعراض عنها لان عودها الى البائع متوقع ولا سبيل هنا الى تغيير حق البائع وقضية قول الاصل يثبت له الخيار ثم ان سمع له البائع سقط خياره وجواز مبادرة المشترى للفسخ الا ان يبادر البائع ويسمع فيسقط خياره لكن قضية كلام التنبيه انه ليس له المبادرة لذلك الا بعد مشاورة البائع وهو ما حكاه فى المطلب عن نص الشافعى والاصحاب ورجحه السبكى بتعبير المصنف بما قاله يحتمل الاول ويحتمل الثانى بمعنى انه يثبت له الخيار ان سأل البائع ليسمع له فلم يسمع والى المهمات ومعنى ثبوت الخيار له انه يرفع الامر الى الحاكم ويكون الحاكم هو الذى يفسخ كما صرح به جماعتهم القاضى أبو الطيب والماوردى ونقله ابن الرفعة عنهما وهو متجه لانه لقطع النزاع لا لعيب وكلام الرافعى يوهم خلافه ولو أخذ من كونه لقطع النزاع انه ليس فوريا كالفسخ بعد التحالف انتهى وردبان العلة مفرع على ان الحاكم فى باب التحالف هو الذى يفسخ اما على المذهب فلا يفسخ الا المشترى كما قاله الرافعى وقضية هذا ان لا يتحصر الفسخ ههنا فى المشترى كنظيره ثم ومال اليه الزركشى وتقدم له نظيره فيما لو اشترى على ذهب بورنه ذهبا فبان معيبا والاوجه ما قاله الرافعى ولا نسلم ان ما ذكر ليس عيبا بل هو عيب حدوث تعريبه عليه ولا دخل للحاكم فى الرد به بخلافه فى باب التحالف الذى لا يكون الا عنده وعلى هذا فالخيار على الفور اما اذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا خيار للمشترى وهو وارد على المصنف دون أصله (فان باعها) بعد الاختلاط ولو قبل التخلية تلا كما قيده الاصل بما بعدها (على قدر من الثمر فذاك والا فالقول لصاحب اليد) بيمينه فى قدر حق الآخر (وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى أو كلاهما فيه أوجه) (قضية كلام الرافعى ترجيح الثانى لبنائه مع الاول على ان الجوائح من ضمان البائع أو المشترى على الثالث يقسم القدر المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه كما يعرف من باب الدعاوى (ويجرى ذا الحكم فى) بيع (الحنطة ونحوها من المثليات) ومتماثل الاجزاء حيث (يختلطا بحنطة البائع) فلا نساخ والمشترى الخيار ان لم يسمح له البائع ووقع الاختلاط (قبل القبض) والا فلا خيار له وبانى فيه ر (لكن اليد بعده) أى بعد القبض (للمشترى) لوجود القبض الحقيقى لغة وشرعا وقبل للبائع اعتبارا ن يده كانت نائبة قبل (الا) وفى نسختين (ان أودعها) أى المشترى الحنطة (البائع) بعد بض ثم اختلطت (فاليد له) أى للبائع فالقول قوله بيمينه (ولو اختلطا نحو الثياب) من المنقومات لها) بعد العقد (فسخ) لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو طة غابة مايلزم الاشاعة وهى غير مانعة (ولو اشترى جزة من الرطبة) بشرط القطع (فطالت سلم التمييز (فكاختلاط الثمر) فيما ذكر *(فرع* فان) وفى نسختين (اشترى الشجرة لها ثمرة للبائع) يغلب تلاحقها لم يصح الا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط فان شرط فلم ع أو كانت مما يندر تلاحقها (وجرى الاختلاط كما سبق) فى ثمار المشترى (لم ينفسخ بل من سمح لصاحبه (أجبر صاحبه) على القبول (وان تشاحا فسخ) العقد

(باب معاملات العبيد والاماء)

ان عرم لفظ العبد يتناول الامة قال الامام وتصرفات الرقيق ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن فيه السيد بانه الشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة ال (ليس للعبد) الذى يصح تصرفه لنفسه ملوكا كان حرا (ان يتجر أو يتصرف) ببيع أو ايجار نحوه لانه محجور عليه لنقص كالسفيه ولانه لا يمكن ثبوت الملك له لانه ليس أهلا للملك ولا للمولاه بعوض

بما يعرف السنة مرتين *(باب معاملات العبيد)* (قوله ببيع أو تصرف أو ايجار أو نحوه) لا يصح توكل العبد فى الشراء ونحوه منهم لو ليشترى له نفسه من مولاه أو مالا آخر مع على الاصح وكتب أيضا قال الاذرعى لو امتنع السيد من الانفاق عليه ٧ بياض بالاصل

اضرارا بالبائع والمشترى جميعا وابطال العقود لا بصار اليها الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا (قوله بل يثبت له الخيار الخ) قال الناشرى ذكر بعض المعلقين على الروضة على هذه المسئلة انه تقدم فى آخر اللفظ الخامس انه اذا باع شجرة وعليها ثمرة مؤبرة ان الثمرة تبقى للبائع وان ما يحدث من الطلع يتبع المؤبر ليكون للبائع فكيف هذه الصورة فأجاب والذى بان ما تقدم المؤبر منهما لم يطلع بعد حملا واحدا وهذا شرط الشيخ ان الشجرة تحمل فى السنة مرتين فاذا كان كذلك كان كل حمل مستقلا فلا سبيل الى ان يتبع غيره (قوله وانما علك النعل بالاعراض عنها الخ) صورة النعل أن يشرطا عدم دخولها فى البيع أو يحدث بعد العقد وقبل القبض أو المراد بالبائع المشترى اذا رد بالعيب (قوله وقضية قول الاصل) وعليه جرى فى المحرر والمنهاج والانوار (قوله جواز مبادرة المشترى للفسخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه ما قاله الرافعى) قال ابن العماد ان ما ذكره الرافعى فرعه على المذهب المعتمد (قوله وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى) هو الاصح (قوله بغلب تلاحقها)

وتعذرت مراجعتها كما أو حيل بينهما بحبس أو غيبة فالثمن حينئذ من جنسه إليه كما في السفيه والولي وفي كلام البغوي شيء من هذا وكذا لو بعثه في شغل إلى بلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو فله فيما يظهر شراء قوته وما لا بد له منه اهـ قال الدارمي لو اشترى غير المأذون بإذن سيده هل له أو لسيده وجهان قال الأذرعي والظاهر أنه لسيده وقوله قال الأذرعي لو امتنع إلخ أشار إلى تصحيحه وكذا قوله والظاهر إلخ (قوله الإ بإذن الولي) قال الإمام لو أكرهه على شراء وضمان لم يصح بالاتفاق أفاده حكما على ذمته وإن رضي بذلك لتعلق بكسبه إذ لا يتصور التعلق بالكسب دون التعلق بالذمة وقوله قال الإمام إلخ أشار إلى تصحيحه (قوله لصحة عبارته) بأن يكون بحيث يصح تصرفه لنفسه ولو كان مراهقا المبعض فهو في نوبته كالحر وفي غيرها كالقن فلا يصح شراؤه فيها وإن قصد نفسه وقال الأذرعي هل يصح عند قصده نفسه أو يصح وإن أطلق أو يجري خلاف من تفريق الصفقة لم أر فيه شيئا وشرط الماوردي والجرجاني لصحة تصرف العبد المأذون له كونه يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا وإليه أشار في التنبيه باشتراط الرشد (١١٠) قال الزركشي وهو الذي صرح به الأصحاب في باب الكتابة ومنهم النووي حيث قال في شرحه

في ذمته لأنه لم يرض به ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الآخر (الإ بإذن المولى) فله ذلك لصحة عبارته وارتفاع المانع من تصرفه بالإذن (لا بكونه) على ذلك كما في نكاحه قال الزركشي وغيره قد يستثنى من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فإنه لا يشترط تجديد إذن من المشتري على الأظهر في النهاية كما قاله ابن الرفعة قال الأذرعي والظاهر أن للولى أن يأذن لعبده صبي في التجارة إذا كان يقتضي موتا (فإن أذن له في التجارة دخل) فيه (لوازمها كالخياطة) في العهدة (والنشر والطي) للثياب وحمل المتاع إلى الحانوت (والرد بالعيب وتوكيل مال التجارة) كبيعها وشرائها ودراهم العادة التجارة في ذلك ولأن المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن (لا نفسه) لأن الإذن لا يتناول إجارها لا يتناول بيعها (ولا يتزوج) لذلك وفي تناوله الاقتراض تردد للقاضي (ولا يوكل) أجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لأنه يتصرف لنفسه (فإن) وفي نسخة وإن (أذن له أن يتجر في نوع أو زمن أو بلد لم يجاوزه) كالوكيل فإن لم ينص له على شيء تصرف في كل الأنواع والأزمنة والبلدان (فإن قال) له (اتجر في هذا الألف لم يشتر في ذمته بأكثر منه أو) قال (اجعله رأس مال تجارة) أو رأس مال واتجر (اشتري فيه ما) يعني بما (شاء) ولو بأكثر منه على التقدير بأن له أن يشتري بعين الألف وفي الذمة (ولو أذن المأذون لعبده) الذي اشتراه للتجارة (في تصرف معين) كشراء ثوب (جاز) لأنه يصدر عن رأيه ولأنه لا غنى به عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه وهذا ما صححه الإمام وجزم به الغزالي ومقتضى كلام البغوي منعه لأن السيد لم يرض بتصرف غيره وقضية كلام الأصل ترجيح الأول فلهذا رجحه المصنف تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره وإضافة عبد التجارة إلى المأذون لتصرفه فيه (لا في التجارة) فلا يجوز (الإ بإذن السيد) ويتجر الثاني بعزل السيد له وإن لم ينزعه من يد الأول كما صرح به الأصل وهو واضح (ولا يتبرع) هو أعم من قوله أصله ولا يتصدق (ولا يقترض دعوة) بمثلث الدال كما قاله ابن مالك وفتحها أشهر وهي الطعام المدعو إليه (أو ينفق على نفسه من) مال (التجارة) لأنه ملك السيد فلا يفعل شيئا من ذلك وإن جرت به العادة تعارض القياس أنه راجح الحاكم في غيبة سيده في الأخيرة لكن قيدها ابن الرفعة بما إذا اجتمع سيده معه أما إذا غيب عنه فله الإنفاق على نفسه من ذلك قال لاطراد العادة به (ولا يعامل سيده) ولا مأذونه آخر بيع أو غيره لأن العقود لا تصرفه لسيده ويفرق السيد كيد السيد بخلاف المكاتب لما مر فيه (ولا يتجر في أكله)

فيه إطلاق تصرفه وهو الصواب (قوله لا بكونه على ذلك) لأن ما الإذن فيه شرط لا يكون السكوت فيه إذنا (قوله كما قاله ابن الرفعة) هذا مفرع على رأي مرجوح وهو أن سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه (قوله قال الأذرعي) أي وغيره (قوله والظاهر أن للولي إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فإن أذن له في التجارة) علم منه أنه لا يشترط أنه يعين له ما يتجر فيه (قوله كالخياطة في العهدة) العهدة هي المطالبة الناشئة عن المعاملة وما ذكرناه من تقييد المخاصمة بكونها في العهدة ذكره الرافعي أيضا وهو يدل على أنه لا يخاصم الغاصب والسارق ونحوهما وبه صرح في عامل القراض وهو نظير ما نحن فيه مما وقع في المطلب هنا ينبغي اجتنابه ح (قوله لا نفسه) يستثنى من منع إجارة نفسه ما إذا تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح بإذن سيده أو ضمان بإذنه فإن المأذون وغيره أن يؤجر نفسه من غير إذن السيد على الأصح (قوله تردد للقاضي) الراجح (قوله فإن أذن له أن يتجر في نوع إلخ) اعتبر زمن القدر والأجل والحلول فإن الحال قد يقتضي إبدال ذلك بالمصلحة كما في الوكيل كما قاله الخياط قال وكان شيخي رضي الدين يقول والنوع والمدة كذلك (قوله فإن قال اتجر في هذا الألف) أو به (قوله ولو أذن المأذون لعبده في تصرف معين جاز) قال ابن يونس في شرح الوجيز لا فرق بين أن يوكل عبده أو أجنبيا وإن خصه الغزالي بعبده وإن وكل فيما لا يتجر فيه الأذرعي وهو حسن قال في الوسيط ولا فرق بين عبد المأذون والأجنبي وقال الغزالي في البسيط ولا خلاف في أنه يجوز التوكيل في آحاد التصرف (قوله وهذا ما صححه الإمام إلخ) قال الزركشي والوجهان فيما لا يحجر عنه أما المحجور عنه فيجوز قطعا أشار إليه الإمام وغيره ونقله الزركشي إلخ أشار إلى تصحيحه (قوله ولا يتبرع) هو محمول على ما إذا لم يعلم رضا السيد به والا فيجوز (قوله أما في غيبته عنه فله الإنفاق على نفسه) أشار إلى تصحيحه

(قوله ولا ينعزل بالاباق) وانكار الرق والتدبير والرهن ولا بالغصب (قوله واقراره بدين التجارة مقبول) قال في البحر ولو أقر بعين في يده انها مغصوبة أو وديعة أو عارية لم يصح اقراره وانما يصح اقراره بمعاملة تتعلق بالتجارة وذكر شيخ الرويانى في بروضته انه لو أحاطت بالمأذون الديون فاقر بشئ مما في يده انه لسيده استعاره منه قبل وقيل لا يقبل (قوله ويؤخذ من (١١١) كلام الجرجاني انه يجوز له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما ان الخسران) يعني دون التجارة ● (فرع) ● عبدان مأذونان لاثنين اشترى كل منهما الآخر وجهل السابق بطلا كتزويج وليين من اثنين (قوله وأصحهما نعم الخ) جزم به بعضهم وهو الاصح (قوله حتى نعلم الاذن) المراد بالعلم غلبة الظن (قوله لا بقوله الخ) وقال بعضهم يكفي قوله اذا غلب على الظن صدقه (قوله وفرقوا بينه وبين الوكيل الخ) قال ابن الرفعة وهذا يقتضي تخصيص مسئلة الوكيل بحالة جهله بحاله وقد يفهم انه لو علم ان ما تولى بيعه مملوك لغيره لا يجوز أن يشتريه منه لو سكت والحق انه يجوز أن يشتريه منه لو علم الحال ولم يدع الوكالة لوجود اليد الشاهدة بالملك (قوله قال السبكي وينبغي أن يكفي) أشار الى تصحيحه (قوله وكان سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل كذلك) قال شيخنا أي يكتفي بالسماع ممن ذكر أما الحاكم فلا يكفي عنده الا البينة أو سماعه من السيد كما (قوله بل خبر من يثق به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال) أي كالاذرعي (قوله الظاهر الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله ل بحجر على الخ) ما الحكم اذا جحد اذن السيد له أيكون كالوكيل أم كقوله حجر عليه السيد ولم يفرق في الجديد بين أن يكون لغرض أو نسيان يظهر انه لا بد من التفريق ويكون كقوله حجر عليه السيد (قوله نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت) أشار الى تصحيحه (قوله فيما لذبه السيد) أو الموكل (قوله مع الاذن من غير السيد) أو الموكل (قوله والاجازت معاملته) أشار الى تصحيحه (قوله حيث ظن كذب العبد)

نحو احتطاب واصطياد وقبول هبة ووصية بخلافه لم يحصل بالتجارة ولا سلمه السيد ليكون رأس مال وقيل يجوز لانه من الاكتساب والترجيح من زيادته تبعا للماوى الصغير وغيره (ولا ينعزل بالاباق) لانه معصية فلا يوجب الحجر له التصرف حتى يحصل الاباق الا اذا خص الاذن بغيره (ولو اذن لامته في التجارة فاستولدها لم تنعزل) ابقاها على ملكه واستحقاق منافعها (واقراره بدين التجارة مقبول) كما سيأتي في باب الاقرار (حتى) يقبل اقراره (لبعضه) من الدين والمرض كاقرار المريض لهما (ولا يبيع بنسيئة) لا (غبن) أي بدون ثمن المثل (ولا يسافر) بمال التجارة الا باذن السيد كالوكيل في الثلاثة ما شرا وبالنسيئة فيما صرح به المتولي وغيره ويؤخذ من كلام الجرجاني أنه يجوز له أن يبيع بالعرض كعامل القراض حيث قال ويفارق المأذون العامل في ثلاثة أشياء أحدها أن الخسران على المأذون يكون في ذمته يتبع به اذا عتق وفي القراض على رب المال والثاني الرجوع بالعهدة على المأذون وفي القراض على رب المال والثالث أن المأذون اذا اشترى من يعتق على سيده بغير اذنه صح الشراء على أحد القولين والعامل اذا اشترى بغير اذن لم يصح قولا واحدا قال السبكي وقوله الخسران يتبع به اذا عتق فيه نظر لان السيد والعبد لا يثبت لاحدهما على الآخر شئ (ولا يعزل نفسه) لان التصرف حق عليه لسيده فلا يقدر على ابطاله بخلاف النكاح اذا لحق فيه له وبخلاف الوكيل اذ ليس عليه طاعته وكله والرقيق عليه طاعة سيده (ومن عبدان اشترط اذنهما) كما في النكاح فيكون مأذونا لكل منهما ووكيلا له باذن الآخر وهذا اذا لم تكن بينهما مهايأة فان كانت فاذن له أحدهما في نوبته قال القاضي في فتاويه يحتمل أن يبنى على أن الاكساب النادرة هل تدخل في المهايأة وفيه وجهان انتهى وأصحهما نعم فيكفي اذنه في أن يتجر قدر نوبته ● (فرع اذا لم يعرف رق رجل فلما معاملته) اذ الاصل والغالب في الناس الحرية (لا ان علماه) أي رقه فلا تعامله حفظا لمالنا (حتى نعلم الاذن) له (بالبينة أو سماع السيد) أي أو بسماعنا منه الاذن له (وكذا بالاشاعة) له بين الناس (لا بقوله) أي الرقيق وان ظننا صدقه لانه يثبت لنفسه ولاية وكما لو زعم الراهن اذن المرتهن في بيع الرهن وفرقوا بينه وبين الوكيل بان الوكيل لا يحتاج الى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته بناء على ظاهر الحال لانه صاحب يد بخلاف الرقيق وقضيته ما ذكر أنه لا يكفي خبر عدل واحد قال السبكي وينبغي أن يكفي حصول الظن به وان لم يكف عند الحاكم الحافل بالشفعة وكان سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل كالمأذون وقضية كلامه الاكتفاء بالنساء وبالمرأة وبالعبد لكن قضية كلام المطلب خلافه ولم أره لغيره بل بعده الاذرعي وقال ينبغي الاكتفاء بخبر العدل الواحد بل خبر من يثق به من عبد وامرأة بل يظهر أنه أولى بالشيوع لا يعرف أصله وذكر نحوه الزركشي ثم قال وهل المراد باليمنة ما تقام بين يدي الحاكم أو اخبار تفيد الظاهر الثاني (فاذا عامل رقيقا) وجهل الاذن له (أو من أنكر) هو (وكالته فبان مأذونا) له الاولى (أو وكيلا) في الثانية (صح) كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ومثله مالو عامل من عرف بالحجر ثم تبين انه كان قد انفك حجره (ولا تصح معاملته) أي المأذون له (ولا) معاملة (الوكيل ان قال حجر علي) أي حجر علي سيدي أو موكلي (ولو كذبه السيد والموكل) في ذلك بان قال لم أحجر عليه لان العقد باطل بقول العامل فلا يعامل بقول غيره وتكذيب السيد أو الموكل له لا يستلزم الاذن له كما لو قال ابتداء لا أمنعك من التصرف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع أعم من الاذن نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملتهم وقد ذكر ذلك الزركشي في مسئلة العبد ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما اذا كذبه السيد أن يكون قد سمع الاذن من غير السيد والا جازت معاملته وهو ظاهر بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد

أي أداء الوكيل (قوله بما ذكر من معاملته) أما إذا لم تصح (قوله قال الزركشي ينبغي تصويره الخ) أخذا في تصحيحه (قوله ولو بما كسبه العبد بعد الحجر الخ) قال شيخنا الغاية واجعتمل بعدا والمعنى أنه ما كسبه بعد الحجر لا يؤدي مستحقا (قوله ذكره البلقيني وغيره) أي كالزركشي وابن العماد (قوله ويفارق نظيره في عامل القراض الخ) فرق في التتمة بأن دين الوكيل يلزم في ذمة الموكل إذ ليس هناك محل آخر يتعلق به فإن أكسب الوكيل لنفسه وأما دين المأذون فلا (١١٢) تثبت في ذمة السيد لأنه عين الدين ومحلا يتسع للدين وتتعلق به وإذا لم تتعلق بذمة المولى جاز

محل تعلق به أمرناه بالقضاء من الكسب وإنما كان الأصح في عامل القراض انقلاب العقد إلى تقصيره في عدم احتياطه فيما يحصل به الربح ويخالف الوكيل فإنه متبرع فلا يناسب التغليظ عليه بإلزام ما أوقعه لغيره (قوله في وجه يظهر ترجيحه) الأصح عدم وقوع العقد للعامل والوكيل (قوله وإن اشترى بعينه الخ) فإن عاد الإذن إلى العبد بفسخ طرأ نهل يتجر فيه بلا إذن جديد وجهان أصحهما أن له ذلك (قوله تتعلق دون التجارة الخ) شمل ما لزمه بشراء فاسد كما حكاه الجوري عن ابن سريج (قوله بما في يده) قال الرافعي لو كان في يده شيء لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يؤدي منه لكن في تصويره عسر لأنه إن اقترض لنفسه فالقرض فاسد أو للتجارة بإذن سيده فقريب فيحمل عليه لكن ينبغي أن يؤدي منه لأنه مال تجارة ع (قوله الحاصلة قبل الحجر عليه) لا ما ظهر فيه بعد الحجر عليه لأنه ليس مال تجارة أي بأن أحدث له إذنا فيها (قوله ولا مهرها)

ما ذكره هنا من عدم التعلق بالمهر جزم به ولم يذكر في الباب خلافه فقد جزم به بعكسه في كتاب النكاح في باب المولى عليه وستعرف لفظه في موضعه فراجعه اهـ وعبارة الرافعي هناك وإذا كان لعبده المأذون له في التجارة أمة وكان عليه دين فزوجها فإن الدين الذي لزم المولى بسبب مهرها لم يصح على أصح الوجهين وموطوءة هذه الجارية كالمتزوجة وإذا وطئ بغير إذن الغرماء فهل عليه المهر فيه وجهان فإن أوجبنا فالمهر حق الغرماء اهـ واعترض بأنه لا تخالف بين الموضعين فإن الكلام هناك في مهر الأمة

قلت لعل أصحهما الوجوب لأن مهرها مما يتعلق به حق الغرماء اهـ

جاز تعامله ثم إن تبين خلافه بطلت وإلا فلا وذكر مسئلة الوكيل من زيادته (ولمن عامل قنا) وعامله أن لا يسلم إليه (العوض (حتى يثبت) أي يتبين (بالإذن) نعم إن كان من خطأ إنكار السيد كما صدق سيد في الوكالة بقبض الحق له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد بها قال الزركشي ينبغي تصويرها بما إذا علم الإذن بغير البينة فإن علمها فليس له الامتناع لزوال المحذور والأصل دوام الإذن

* (فصل) * لو (خرج ما باعه) المأذون (مستحقا وقد تلف العوض في يده) بل أو في غيرها (طولب) بدله (وإن عتق) لأنه المباشر للعقد ولتوجه المطالبة عليه قبل عتقه (وطالب به السيد أيضا) وإن كان في يد العبد وفاء لأن العقد له ولا ينافيه ما سيأتي من أنه لا يتعلق بذمته إذا لا يلزم من المطالبة بشيء تبوئه في الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة مقدر ويعسر الموسر بنفقة المضار والقيط إذا لم يكن له مال والزوجة بالمهر المعجل وإن كان في يد الزوج ويطالب السيد لا من غير مولى بما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث في التركة تطالب بالوفاء بقدرها فقط ذكره البلقيني وغيره وقد تقدم مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن في يد العبد مال احتمال أن يؤدي به لأن له به علقة في الجملة وإن لم تلزم ذمته فإن أداه برئت ذمة العبد وإلا لا ويطالب كلا منهما أيضا بثمن المبيع كما صرح به الأصل مع الحاق الوكيل والموكل بهما ومسئلة الإلحاق ذكرها المصنف في كتاب الوكالة وحمل ذلك في البيع الصحيح لأن الإذن لا يتناول الفاسد فالمأذون في الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوي (ومثله) فيما ذكر (الموكل وربح مال القراض) فيطالبان بذلك كما يطالب به الوكيل والعامل ولو بعد عزلهما سواء أدفع رب المال إليهما الثمن أم لا (ولو غرم) العبد ذلك (بعد العتق لم يرجع على السيد) لأن ما غرمه مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وهذا كما لو أعتق السيد عبده الذي آجره في أثناء مدة الإجارة لا يرجع عليه بأجرته له للمدة التي بعد العتق

* (فصل لو أعطاه) * سيده (ألفا) مثلا (للتجارة) فيه (فاشترى) شيئا (في ذمته لا بعينه ثم تلف) الألف (قبل تسليمه) للبائع (لم ينفسخ) عقده (بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد) وقيل ينفسخ لفوات محل الاستحقاق وأغنى مطالبة السيد على الأول بدل الألف كما هو وجه كما تردد بين المعاملات لانقطاع العلقة فيما مر دون نحو ما مر من غير أن يخلفه شيء من كسب المأذون ويفارق نظيره في عامل القراض والوكيل حيث صح الرد في تصحيح وقوع العقد للأول ونقل المتولي وقوعه للثاني في وجه يظهر ترجيحه بأن العبد ليس أهلا للملك ورب كل سيده بخلاف العامل والوكيل ولم يرجع الأصل في مسئلتهما شيئا بل ولم يحك ما صححه هنا من القبول مسئلة القراض وجها (وإن اشترى بعينه انفسخ) العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وقول الرونياني النهذيب لو اشترى المأذون شيئا بعرض فتلف الشيء ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة في كسبه أم على السيد وجهان حذفه المصنف لبعد الترجيح فإنه كنظائره فيطالب كلا منهما والحق متعلق بما في يد العبد (فصل تتعلق ديون التجارة) * (المأذون فيها للرقيق (بما في يده) من مال التجارة الحاصلة قبل الحجر عليه أصالة أو نماء لأنه لزمت معاوضة بالإذن كالنفقة في النكاح (وكذا بما كسبه) الغالبة والنادرة قبل الحجر عليه كما نقله واصطاد وقبول هبة ووصية كما يتعلق بهم المهر ومؤن النكاح (ولا تتعلق برقبته) لتزامها بغير إذن سيده (وأرش جنايته) أي ولا بأرش الجناية على المأذون لأنه بدل رقبته (ولا مهرها)

أي

المأذونة (ان كانت أمة) لانه بدل بضعها وهو لا يتعلق به الدين فكذا بدله ولا تتعلق أيضا بأثر
ال السيد كاولاد المأذونة (ولا بذمة السيد وان أعتقه) أو باعه لانه المباشر والتصريح بقوله وان
قه من زيادته (ولا بكسبه) أي المأذون (بعد الحجر) عليه لانه ليس مال التجارة ولا كسب المأذون
الحجر (فان تصرف السيد في المال) الذي بيد المأذون ببيع أو غيره وعليه دين (بغير اذن العبد)
ذون (أو الغرماء لم يصح) تصرفه لان الدين متعلق بذمة العبد والغرماء ولم يرض الجميع (وغرمه) يعني
ل المال ان لم يزد على قدر الدين والا غرم بقدره (أو) تصرف فيه (باذنهم) أي العبد والغرماء
صح) لارتفاع المانع (وتعلقوا) أي الغرماء (بذمة العبد) فيطالبونه بعد عتقه لتوجه مطالبته
له ولان معاملته لما رضي بمعاملته معه فكأنه رضي بكون الدين في ذمته الى عتقه اذا لم يكن كسب ولا مال
رة (كما يتعلق) بذمته ما (يفضل عليه من دينهم) فيطالبه بعد عتقه (وان لم يكن في يده مال وقت له
دفلاني لهم بقدر) وان فوت القيمة كالوكيل حر او عليه دين لا يلزمه أداؤه (والسيد يبيع ما في يده) أي
ذون (حيث لا دين) عليه ولم يقدم عليه حجر او كالبيع سائر التصرفات * (فرع لا يشتري) *
ذون (من يعتق على سيده) بغير اذنه فلو خالف لم يصح لتضرر سيده بعتقه المتضمن فوات الثمن بلا عوض قابل
ن أذن) له (صح) الشراء (ودخل يعتق) عليه أولا بنظر (ان كان العبد مديونا) قال في الاصل فيه
ين أحدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرماء وقال المصنف من زيادته تبعا لصاحب المهمات
التفصيل في اعتاق الراهن) المرهون بين الموسر والمعسر قال في المهمات وهو ما أشار اليه الرافعي في
القراض ونقله في المطالب عن الاصحاب فهو الصحيح ولا يتجه غيره وان لم يكن مديونا عتق (ولو باعه) أي
السيد المأذون (أو أعتقه صار محجورا عليه) لان اذنه له استخدام وقد خرج عن أهليته لا توكيل وفي
ي ذلك كل ما زيل الملك كهبة ووقف وفي كتابته وجهان جزم في الانوار بانها حجر والاوجه ان اجارته
لك (وتحل ديونه المؤجلة) عليه (بموته) كما تحل الديون التي على الحر بموته فتؤدى من الاموال التي
تخلفه بيده * (فرع) * لو (أذن له أن يتجر ولم يعطه مالا ولم يعين) له (نوعا يتجر فيه جاز) فيشتري
ما شاء ويبيع كالوكيل وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته
فصل لو قبل الرقيق) * ولو وهبها (هبة أو وصية بلا اذن صح) وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب
ملك عوضا كالاحتطاب نعم ان كان الموهوب أو الموصى به بعض السيد وجب عليه نفقته حال القبول ونحو
ذلك وصار لم يصح القبول وتطهيره قبول الولي لموليه ذلك (ودخل مال السيد قهرا) كعوض الخلع بغير
اذن وسلم المال له لا الرقيق (ولو اشترى أو اقترض) بلا اذن (لم يصح) لما تقدم من أول الباب (وللمال
رد ما) أي ما ذكر من البيع أو القرض سواء أكان بيد الرقيق أم بيد سيده لانه لم يخرج عن ملكه (وان
تلفه) أي الرقيق مطلقا أو تلف في يده (تعلق) الضمان (بذمته) فيطالبه به بعد عتقه لانه وجب برضا
من لم يأذن فيه السيد وضابط تعلق الحقوق بالرقيق انها ان ثبتت بغير اختيار أربابها كاتلاف وتلف
بسبب تعلقت برقبته أو باختيارهم كما في المعاملات فان كان بغير اذن سيده تعلقت بذمته يتبع بها بعد
عتقه أو باذنه تعلقت بذمته وكسبه ومال تجارته كما مر قال ابن الرفعة وحيث قلنا تتعلق بكسبه لزمه أن يكتسب
في الحال قال الزركشي وفيه نظر لما سيأتي في المفلس (وان تبعه) منه (السيد وتلف) ولو في يد غيره
بلا تفريط (أي المال (مطالبة السيد) لوضع يده (وكذا العبد ان عتق) ذلك (وان أدى) الرقيق (الثمن
الى السيد فله استرداده) لانه لم يخرج عن ملكه (ولا ضمان على سيد) وان (رأى المبيع) مثلا مع
عبده (فلم يأخذه من العبد) لانه وجب برضا من استحقه ولم يأذن هو فيه * (فرع العبد تاجر) * المعروف
بذلك (باذن السيد وكذا بيعه مهاياة) اذ لا مانع (ولو توكل لغيره فيما يلزم ذمته معهدة)
بشراء (بلا اذن) من سيده (لم يصح) لتعلق العهدة بالوكيل بخلاف ما لو فعل فيما لا يلزم ذلك كطلاق
في نكاح فانه يصح والتصريح بقوله فيما يلزم ذمته معهدة من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ

(أسنى المطالب) - ثاني)

ولا دالذي في النكاح في أمة المأذون والفرق بينهما ظاهر فان أمة المأذون من جملة

أي المأذونة) خرج به ام
المأذونة مهر أمة التجارة
فانه يتعلق به دون الغرماء
(قوله فان تصرف السيد
في المال الخ) قال الاذرعي
الوجه انفاذ عتقه اذا كان
موسرا حيث ينفذ اعتاق
الراهن والوارث ومما لك
المافي ويؤخذ مما ذكروه ان
العبد يصير محجورا عليه
للغرماء بنفس الدين ولا
يتوقف على حجر السيد ولا
الحاكم وهي مسئلة نفيسة
كان بعض فقهاء العصر
يتوقف فيها وكذلك السيد
يصير محجورا عليه في أموال
العبد لحق الغرماء ولحق
العبد (قوله لان الدين الخ)
وان لم يستغرق ما بيده
(قوله جزم في الانوار بانها
حجر) أشار الى تصحيح كذا
قوله والاوجه الخ (قوله
كعوض الخلع) ينظر فيما
اذا وقع الخلع مع العتق
أعلكه السيد أو العتيق
* (فرع) * لو دفع دابة الى
مأذون السيد في حفظ دواب
الناس بالاجرة أو بغيرها
لحفظها فهلكت عنده فلا
ضمان ولو تركها ثم تلفت
ضمنها وتعلق برقبته لو كان
غير مأذون فتلفت فلا ضمان
وان أتلفها فهو كما لو أودعه
بغير اذن سيده وأتلفه
العبد وتعلق الضمان
برقبته (قوله ولا ضمان على
سيد وان رأى المبيع الخ)
ليس لسيده أخذه منه الا
لزوم اذا أخذه كان مضمونا

- ثاني) في يده (قوله لانه وجب برضا مستحقه) بخلاف اللقطة اذا تركها في يده حتى تلفت يضمنها في الاصح

(قوله اذا ملكه السيد مالا يملكه) لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وكالا يملك بالارث ولانه مملوك كالبهيمة ●(باب اختلاف المتبايعين)● (قوله هو ان يختلفا الخ) لو قال أن يتفقا على بيع صحيح وعوض معين ثمنا أو مثمنا يختلفا فيما سواه كان أولى قال الفزي ومافي الفتح كالمعين في الاصح (قوله أو أحدهما وارث الآخر) لو تعدد الوارث فصدق بعضهم وأنكر بعض قال السبكي ويظهر جواز التحالف بين المنكر والعاقد الآخر وجعله ابن الرفعة كالرد بالعيب وليس كما قال لقول الاصحاب بالتحالف فيما اذا تلف أحد العوضين ولم ينظروا الى تفريق الصفقة ع ر (١١٤) وقوله فيظهر جواز التحالف أشار الى تصحيحه (قوله وارث الآخر) شمل الامام في ارث بيت المال (قوله بعد صحة العقد) وقديق الموضوع التنازع فلو تفاسخا لا تحالف في قدر الثمن فلا تحالف بل القول قول البائع بيمينه لانه غارم وكتب شيخنا على قوله بعد صحة العقد ولو في نفس الامر من غير اتفاقهما على صحته (قوله وكذا في خلف المبيع) شمل ما اذا اشترى سلعة فاطلع بها على عيب قديم وأراد ردها به فقال انما اشتريتها مع سلعة أخرى صفقة واحدة فردها معها وقال المشتري لم أشترك الا هذه السلعة وحدها وان أفتى ابن العراقي فيها بتصديق المشتري (قوله فيتحالفان) شرط التحالف أن يكون مدعى البائع أكثر حيث اختلفا في القدر وكتب أيضا شرط التحالف أن يكون عند حاكم أو محكم وأورد على الضابط مالو اختلف ولي محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع اليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الثمن الذي سماه فانه لا تحالف هنا بؤخذ بقول البائع كما ذكر نظير ذلك في الصداق فس (قوله اما حالف كل منهما فلم يرض الخ) ولان الاختلاف في العقود يكثر ومبنى المعاوضات على تساوي المتعاوضين وفي تصديق أحدهما اضرار بالآخر (إلا في زمن الخيار) وفي بعض النسخ ولو في زمن الخيار (قوله قاله القاضي) وأبطل بانه وافق على التحالف في القراض مع جواز الخ وصرح ابن يونس) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقاما بينة الخ) لو شهد شاهد ان بانه باعه كذا في ساعة كذا وشهد آخران انه كان في تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيأ فني قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما قبولها وجه ان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به (قوله وان اختلفا في عين المبيع الخ) لو اختلفا في عين الثمن واتفقا على عين المبيع تحالفا

●(فصل اذا ملكه)● أي القن (السيد) أو غيره المفهوم بالاولى (ما لا يملكه) لما مر في الباب قبله (والمدبر والمعلق عتقه) وأم الولد (كالقن) فلا يملكون شيأ فذلك (وان ملك) المبعض (بعضه الحر مالا فاشترى به جارية ماكها) لانه أهل للملك (ولم يحل له وطؤها) ولو باذن سيده لان بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط (وليس للمكاتب التسري ولو بالاذن) لضعف ملكه لتوقعه من هلاك الامة بالطلق ولو عبر بدل التسري بالوطء كان أولى لانه أخص منه لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطء وتعبيره بما قاله أولى من بنائه أصله ذلك مع الاذن على القولين في تبرعه لاشعاره بترجيح الجواز لانه الصحيح في التبرع بالاذن لكن الصحيح المنع كما ذكره في باب الكتابة وسوى به الاسنوي ونقله عن النص ومثل المبعض والمكاتب مذكور ان في باب نكاح الرقيق أيضا بل الثانية مذكورة أيضا في باب الكتابة

●(باب اختلاف المتبايعين)●

أو من يقوم مقامهما (هو ان يختلفا أو) يختلف (وارثاهما) أو أحدهما وارث الآخر (بعد صحة العقد في قدر الثمن) كائنين معي (أو صفته) كصحاح ومكسرة (أو جنسه) كذهب وفضة (أو الخيار أو الاجل أو الرهن أو الضمين) أو قدر كل من الاربعة أو غير ذلك مما يصح شرطه سواء أكان العوضان باقيين أم لا ولو أو أحدهما (تالفا) (وكذا) ان اختلفا (في قدر المبيع) أو صفته أو جنسه (بان قال) البائع (بعتك العبد بالف) مثلا (فقال المشتري بل) بعتني به (الجارية فيتحالفان) بان يحلف كل منهما يمينا واحدة نفيا واثباتا كما سيأتي اما حالف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما هو ظاهر واحتج له أيضا بخبر اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان رواه أبو داود والحاكم وصححه ومعنى التتارك ان يترك كل منهما ما يدعيه وذلك بالفسخ واما انه في يمين واحدة فلان الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانهم أفردوا لفصل الخصومة (لا في زمن الخيار) أي خيار الشرط أو المجلس فلا يتحالفان لامكان الفسخ بالحاكم قاله القاضي وأجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين ربما كان ينكل الكاذب فيقر العقد بين الصادق ثم مال الى موافقته لكن الجمهور كما أفهمه كلام الاصل وغيره وصرح به ابن يونس والنشائي والاذرعي وغيرهم على انهما يتحالفان وقد قال الشافعي والاصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار بحجتين فيتحالفان مطلقا (ان لم يكن) لاحدهما (بينة كانت) له بينة (تقضي) له (بها) كما في سائر الدعاوي (وان أقاما بينتين) ولم تؤرخا بتاريخين (تساقطتا) (أو لا بينة) فيتحالفان بخلاف ما اذا أرخت بتاريخين لا تحالف بل يقضى بمتقدمة التاريخ وخرج بقوله أولا بينة أي بعد العقد أي بعد اعترافهما به ما اذا لم يعترفا به لا تحالف بل يصدق مدعي الصحة كما يأتي في التعريف مع قيده (وان اختلفا في عين المبيع فقال) البائع (بعتك العبد وقال المشتري بل الجارية) (أو) على الثمن أو اختلفا في قدره (والثمن في الذمة لم يتحالفا) لان الثمن ليس مبيعا حتى يرتفع بالتحالف

يحلف كل على نفي ما يدعى عليه) قال بعتك بالفين من دينك فقال بل بالف فلا تحالف فلو قال بعتك بالفين وأطلق فقال بل بالف تحالفا
ح أبو محمد وفرق بانه اذا قال بالفين من دينك على فقد أقر بجميع الثمن المدعى به فصار كانه قال بعتك بالفين وقبضتهما فقال انما
بالف فلا تحالف وهذا بخلاف الدعوى المطلقة فانه لا تتضمن الاقرار بالقبض وهما مختلفان في الثمن اه قال الاذرعي فان كان
وان المشتري لا يطالبه بالالف الزائد فواضح وان كان يطالبه في صورة الدين وقبض الالفين ففيه نظر (قوله ولا فسخ) قال شيخنا
ولا فسخ ليفيد به ان الواقع بينهما حلف لا تحالف والفسخ ثمرة التحالف لا الحلف هذا مع ان الاصح خلافه (قوله تبع فيه الاسنوي)
في وهمه فانه (قوله والآخر يحلفان) أشار الى تصحيحه (قوله وصححه في الشرح الصغير هنا) وصححه الاسنوي في تصحيحه وقال السبكي
م يشهد له وهو المعتمد ونص البويطي يحتمل وقال الاذرعي الاشبه على مقتضى المذهب التحالف (قوله لان كلا منهما أثبت عقدا
ي نفي غيره) يؤخذ منه ان صورتها ان لا تتفق البينتان على انه لم يجر الا عقد (١١٥) واحد قال شيخنا فلا تعارض فان اتفقا على
انه لم يجر الا عقد واحد
في وقت واحد تساقطتا
ورجع التحالف ويمكن
حمل كلام السبكي على الحالة
الثانية لوجود التعارض
وان لم يحمل فهو ضعيف
(قوله أما على القول بالتحالف
الخ) وقد صرح الماوردي
وغيره بالتحالف عند تعارض
البينتين في مقدار الثمن
وقد ذكر الرافعي وغيره في
الدعاوى انه اذا قال أكريتك
هذا البيت من الدار شهرا
بعشرة فقال المكتري بل
جميع الدار بالعشرة أو ادعى
أحدهما الكراء بعشرة
والآخر بعشرين وأقام
كل منهما بينة فالاصح
المنصوص انهما تتعارضان
والزيادة المرجحة هي المشعرة
بمزيد علم ووضوح حال
والزيادة فيما نحن فيه انما
هي في المشهود به وتفارق

ف كل) منهما (على نفي ما يدعى عليه ولا فسخ) وترجيحه عدم التحالف في ذلك من زيادته تبع فيه
سنوي فانه رجح مستندا الى نص في البويطي يدل له التزاما وله دم التحالف في الاختلاف في قدر رأس
في السلم مطابقة ولكن الاصحاب على خلافه والذي في الاصل في مسائل حكاية وجهين بلا ترجيح
هما مر والآخر يتحالفان كما لو كان الثمن معينا واقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح
رهناه الزوي في أصل الروضة في نظيره من الصداق في قوله أصدقتك أبالك فقالت بل أمي وتبعه عليه
ن ثم أمكن تلك تفارق ما هنا بان العوضين فيها معينان (وان كانت) أي المسألة (بحالها وأقام كل) منهما
) بدعواه (ملك الجارية لا مشتري) عملا ببينته فلا تعارض بين البينتين لان كلا منهما أثبت عقدا
ي نفي غيره قال السبكي وهذا ظاهر على القول بعدم التحالف أما على القول بالتحالف وهو الذي يقوى
قتضى المذهب فيقوى التعارض وأطال في ذلك (وأما العبد) فقد أقر البائع ببيعه وقامت به البينة
كان يد المشتري أقر عنده كما صرح به الاصل وله ان يتصرف فيه بما شاء قال الشيخ أبو حامد والماوردي
لوه لو كان أمتوا استشكل السبكي ذلك بانه كيف يصح تصرفه فيه وهو مقر بانه ليس ملكه فينبغي ان
) عليه جميع التصرفات الآتي ترجيح انتهى وقد يجاب بانه جوز ذلك الضرورة قال الاذرعي وهذا في
ظهر اما في الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب وان كان يد البائع (فهل يجبر) مشتريه
ي قوله) لاقرار البائع له (أو يترك عند القاضي حتى يدعيه) لانه ينكر ملكه فيه (وجهان)
ال ابن حزم ابن أبي عصرون وقال أبو الحسن السلمي انه الصحيح (و) اذا أخذه القاضي (ينفق عليه
كسبه) ان كان له كسب نعم ان رأى المصلحة في بيعه باعه وحفظ ثمنه قاله الشيخ أبو حامد (والا) أي
ن لم يكن له كسب (بيع) أي باعه (ان رآه) بان رأى الحظ في بيعه (وحفظ ثمنه) وقيل يبقى في يد
ائع على قياس من أقر لغيره بشيء وهو ينكره وقوله حتى يدعيه من زيادته اما اذا قرعنا على التحالف
ياس ما مر ان يقال محله اذا لم تؤرخ البينتان بتاريخين والاقضى بمتقدمة التاريخ (وان كان الثمن معينا
ينا) كما لو اختلفا في جنس الثمن اما لو اختلفا في المبيع والثمن معا كان قال بعتك العبد بدرهم فقال
شتريت بل الجارية بدينار فلا تحالف لانه ما لم يتوارد على شيء واحد بل يحلف كل منهما على نفي قول الآخر
له الامام هناك في الصداق بخلاف ما لو اختلفا في قدرهما كما مر (تنبيه) قال الاسنوي وفي كلام الرافعي

نفا لفظ الالفين فانه حالا يتنافيان لان التي تشهد بالالف لا تنفي الالف الاخرى وههنا العقد واحد وكل كيفية تنافي الكيفية الاخرى
شأنه تعارض اه ما ذكره الرافعي هنا من الحكم اذا قامت البينتان يجب أن يكون مفرعا على عدم التحالف وبالجملة فالقول بالتعارض هنا
اسب القول بالتحالف وعدم مناسب لعدمه (قوله قال الشيخ أبو حامد الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله الا بالوطء) لو كان أمة لاعترافه
مر بذلك عليه موجبا النفقة (قوله فينبغي ان يمتنع عليه جميع التصرفات الخ) فذكر الرافعي قبيل كتاب الصداق انهم لو شهدوا عليه انه
شتري هذا العبد بكذا وهو ينكره يحكم بدخول المبيع في ملكه ويؤخذ منه الثمن ومقتضى ذلك جواز تصرفه بسائر التصرفات الوطء وغيره
هو قريب مما اذا أقر شيء لغيره فكذبه المقر له فانه يقر في يد المقر ويكون على سبيل الملك كما يشعر تعليل الرافعي وقد صرح به في المهذب حيث قال
لوجهين انه محكوم له بملكه فاذا رده المقر له بقي على ملكه (قوله وقيل يبقى في يد البائع الخ) هو الاصح وعبارة الانوار وان كان في يد البائع فهل
يسلم للمشتري أو الى القاضي أو يقر في يده فيه الخلاف فيمن اقر لغيره بمال وكذبه المقر له (قوله قال الاسنوي وفي كلام الرافعي اشارة الخ)

وهو ظاهر ولو اختلفوا فى شجر وعليه مستقل وكان المبيع تابعا كما ذكرته فالقول قول البائع لان الشجر تابع للقرار فى يد البائع والقرار للمشترى كما ذكره الرافعى فى باب الصلح وقضية ذلك ان الشجر للمشترى وان كان المستقل للبائع وهو ظاهر ولو اختلفوا فى بناء وغراس وكان المبيع تابعا فالقول قول البائع لان البناء والغراس للمشترى كما ذكره الرافعى فى باب الصلح وقضية ذلك ان البناء والغراس للمشترى وان كان المستقل للبائع وهو ظاهر

(١١٦) ويؤخذ بقول البائع لانه اذا تعارض الشجر وهو تابع للقرار فى يد البائع والقرار للمشترى كان الشجر للبائع لانه اذا تعارض التابع والمتبوع غلب المتبوع كما ذكرته نظير ذلك فى الصداق (قوله حتى القراض والجعالة) قال الاذرعى وبالجملة فلا وجه لتخالفهم الجواز من الجانبين اذا لم يكن ثم ما يقتضى استحقاقا فاقتضى شرط سماع الدعوى ان تكون ملزمة انتهى وقد تقدم فى جواب الامام ما يرده وقد ذكره المصنف بعد [بقوله وفائدته فى القراض تقرير العقد بالنكول (قوله فقال بل وهبتنى الخ) ادعى الهبة أخذه بطريق الاقتران كان صادقا ومثله مدعى البيع (قوله فيلزم الآخر رد ذلك) فان تلفت لزمه مثلها أو قيمتها (قوله ولو سلم عدم تناقضهما الخ) قبل قوله ولو سلم الخ ممنوع (قوله وهو محمول على ما اذا أنكر الدين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الظاهر معه) والاصل عدم المفسد بخلاف الصحة اجتمع فيه أمران الاصل والظاهر وجانب الفساد اعتضد باصل مجرد وكتب أيضا لان من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك الا ان يذكر تأويلا وكتب أيضا قال ابن دقيق العيد ومن ذلك ان الحاكم اذا حكم فى واقعة لم يذكر انه استوفى الاوضاع الشرعية فى حكمه انه يعمل به ولا فرق فى تصديق مدعى صحة العقد بين المسلم والكافر (قوله لان الاصل عدم المفسد فى الجملة) خرج بقيد الجملة ما لو كان المفسد عدم الشئ كالرؤية فانه

اشارة الى ان شرط الخلاف ان يكون ما يدعيه البائع أكثر وقد صرح به فى الاختلاف فى الصداق والولى ثم كالبائع هنا فقد فرضه بها ثم فيما اذا اختلف الزوج والولى فنظيره هنا ان يفرض فى اختلاف ولى البائع والمشترى * (فرع يجرى التحالف فى جميع عقود المعاوضات سوى القراض والجعالة والصلح عن الدم) طردا للمعنى ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ فى الاولين لاختلاف الغرض كما مر فى كلام الامام ولا لعدم رجوع كل منهما الى عين حقه فى الثالث كما سيتضح (ثم فى البيع ونحوه) من سائر العقود (يفسخ العقد بعد التحالف كما يأتى) لاحاجة اليه فى البيع ونحوه (وبعد الفسخ يرجع) العاقد فى غير الصداق وما عطف عليه فيما يأتى الى عين حقه كما سيأتى ويرجع (فى الصداق والخلع والصلح عن الدم) والعتق بعوض كتابة (الى مهر المثل) فى الاولين (و) الى (الدية) فى الصلح عن الدم والى القيمة فى العتق بعوض فاثر الفسخ فى هذه الاشياء لا يظهر فيما عقد عليه فلا يرجع البضع فى الصداق الى زوجها ولا فى الخلع الى الزوج ولا الدم لوليه فى الصلح عنه ولا العتيق الى السيد فى العتق بعوض وانما يظهر فى بدله كما يعرف (وفائدته) أى التحالف أى طلبه (فى القراض) ونحوه مما يجوز فسخه بلا تحالف (تقرير العقد بالنكول) من أحدهما بعد عرض اليمين عليه على حلف الآخر * (فرع) * لو (قال بعتنى بالف فقال بل وهبتنى أو رهنتنى فلا تحالف) اذ لم يتفقا على عقد (بل يحلف كل) منهما (للآخر) على نفى قوله لان الاصل عدمه ثم يرد مدعى البيع الالف لانه مقر بها (ويسترد العين بزوائدها) فيلزم الآخر رد ذلك اذ لا ملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها واستشكل رد الزوائد فى الاولى مع اتفاقهما على حدوثها فى ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشئ وخالفه فى الجهة وأجيب بمنع اتفاقهما على ذلك لان دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالاذن ولو جد والاولى ان يجاب بمنع ذلك لانا اذا كررنا بل لان كلا منهما انما أثبت بيمينه نفى دعوى الآخر فسقطتا ولم يسلم عدم تناقضهما مدعى الهبة لم يوافق المالك على ما أقر له به من البيع فلا يكون كالمسألة المشبهة بها العبرة بالتوافق على نفس الاقرار لا على لازمه (وان قال رهنتنى) كذا (بالف فرضا) لك على (فقال بل وهبتنى) اياها (صدق المالك) بيمينه لان الاصل عدم البيع ورد الالف ويسترد العين بزوائدها ولا يمين على الآخر قال المتولى لان الرهن جائز من جهته والخيرة له فى قبوله والعمرانى لان الرهن زال بانكاره لانه يبطل بانكار المرتهن واليه أشار المصنف بقوله (ولا رهن لانه لا يدعيه) قال السبكى وفى رد الالف اليه وهو ينكر استحقاقها نظر لانك هو مدع لاستحقاق العين المقابلة عنده بالالف فما تعذر الرهن عليه معها لها الذى بذله كهو شأن تراد العوضين عند الفسخ أو نحوه ثم ما تقرر من حكم المسألة ما نقله الرافعى عن البغوى وجزم به فى الروضة وجرى عليه المتولى وغيره والذى جزم به صاحب البحر والمحاملى ونقله السبكى عن الشافعى ان كلا منهما يحلف كما فى التى قبلها لكن تعقب ذلك العمرانى فقال والذى يقتضيه القياس عندى انه لا يمين على الآخر وعلله بما قدمته قال ولو قال الرهن تلف أو أقبضتكه فقال بل بالف لم أقبضها صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم القبض فاذا حلف بطل الرهن لانا نتيقن بكونه باقيا فى الذمة وما قاله فى هذه نقله السبكى عن الشافعى وصاحب الاستقصاء ثم قال وهو محمول على ما اذا أنكر الدين جملة فان اعترف به وادعى ان الرهن كان قبل ثبوته فينبغى ان يخرج على اختلافهم فى الصحة والفساد فيصدق مدعى الصحة على الاصح * (فرع لو) * اختلفا من غير اتفاق على صحة عقد (ادعى أحدهما الفساد) والآخر الصحة (صدق مدعى الصحة) بيمينه وان كان الاصل عدمها لان الظاهر معه اذ الظاهر من حال المكلف اجتنابه الفاسد وقدم على الاصل لاعتضاده بتشوف الشارع الى ابرام العقود ولان الاصل عدم المفسد فى الجملة واستثنى من ذلك ما اذا باع غراما من أرض وهما بجلة

فرع

(قوله قاله الزركشي) قال شيخنا هو الاصح بل صرح به الرافعي في الرهن في كلامه أي ابن المقري (قوله وما اذا قال المشتري الخ) قال الشيخان لو قال هذا الذي يقتضيه حال الاصل وقال البائع بل هو معمول ان القول قول البائع وجعلا ذلك دليلا لاحد الوجهين في دعوى الشرط وقضيته ما ذكراه ان القول قول مدعي الصحة في هذه الصورة مع انهما ذكرا بعد ذلك بنحو ورقة انه لو كان في يده عصير فوجدناه خمرا بعد البيع وقال المشتري كان عند الشراء خمرا وأنكر البائع كان على الخلاف في دعوى الصحة والفساد قال السبكي فيحتاج الفرق بينه وبين دعوى الحرية والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان يد البائع نائبة على العبد ودعوى المشتري الحرية لا دليل عليها بخلاف دعوى الخمر فان ثبوت الحرية الآن دليل على ثبوتها في الزمان الماضي أخذا من قاعدة الاستصحاب المعكوس وأيضا القياس ان لا يقبل قول المشتري في دعوى الحرية الكن شاهد الحرية اقتضى تصديقه بالطريق السابق ولا شاهد معه في دعوى الخمرية فقطع فيها بتصديق البائع الثاني ان دعوى الخمرية كان حق الثالث وهو العبد والعبد لم يدع ذلك ولم يثبت فبطل دعوى المشتري وما نحن فيه بخلاف مسئلة العصير فانه ليس فيها ثبوت حق الخمرية لثالث بل دعوى لزالة مجردة (قوله صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ) قال الاذرعي الظاهر انه بناء على القول بتصديق مدعي الفساد دون الصحة (قوله وصرح به صاحب الانوار الخ) هذا تفريع على تصديق مدعي الفساد وتدجو صاحب الانوار كالشيخين قبيل الصداق على ما سيأتي (قوله وصرح به صاحب الانوار الخ) هذا تفريع على تصديق مدعي الفساد وتدجو صاحب الانوار كالشيخين قبيل الصداق على ما سيأتي (قوله وفارق ما ذكرناه ما سيأتي في الضمان خلافا لما أما كلام الاصحاب في الجنايات والطلاق فليس من الاختلاف في صحة العقد (١١٧) وفساده وفارق ما ذكرناه ما سيأتي في الضمان

ذر بما أفاد أنه أراد ذكر اعاما معينا وادعى المشتري الاشارة فالمصدق البائع لانه أعرف بارادته كما مر وما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار أو اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على الانكار لانه الغالب كما سيأتي في بابه وما اذا قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كذا قاله الزركشي وليس مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور ولم يقع من العاقدين ولا من نائبهما وما اذا قال المشتري لغاصب كنت أظن القدرة على تسليمه وانا الآن لا أقدر وهو المصدق كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما اذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق كما سيأتي في بابه ومثله قول الروياني هنا والجنايات موافقة لو قال اشتريت مالم أره فانكر البائع فقي فتاوى الغزالي صدق البائع قال الرافعي ولا ينقل هذا عن غيره قال النووي هذه مسئلة اختلافهما في عقد العقد وفيها الخلاف المعروف والاصح تصديق مدعي الصحة وعليه فرعها الغزالي وتقدمت في الكتاب آخر البيع وزعم في المهمات انه مردود نقلا وبحثا فعليه استثنى هذه وفي عكسها بان قال المشتري رأيته وأنكر البائع تصديق البائع كما في فتاوى البغوي لان الاصل عدم الرؤية وهو مفرع على ما صححه من ان المصدق مدعي الفساد والاصح خلافه (فلو قال بعتك بالف فقال بل بزق خمر) أو بحر أو ألف وزق خمر أو قال شرطا فاسدا فانكر كما صرح بذلك الاصل (صدق مدعي الصحة) لما مر (وان قال بعتك بالف وقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف) البائع (على نفي العقد) بان يقول لا يسم في العقد خمر (ثم تحالفا) لبقاء النزاع في قدر الثمن

بان المعارضات يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها ولو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج قال بحملي فالقول قولها لان انكار الاصل العقد وصوبه السبكي وقال انه الحق وانه لا يخرج على الخلاف في الصحة والفساد اه والراجح ان القول قول الزوج بيمينه (قوله ولو قال اشتريتها لم أره الخ) اختلافهما في شرط القطع عند بيع الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح كاختلافهما في الرؤية وشرط الربح في القراض اختصاصه بالمتعاقدين فلا يجوز شرط

ي من ثالث فلو شرطاه له أو صدقا على انه كان على وجه الاستعارة فني الحاوي ان القراض صحيح وانهما لو اختلفا فادعى أحدهما الاستعارة لم يصح القراض وادعى الآخر التمليك ليبطل فالقول قول من ادعى التمليك لان الظاهر معه ويكون القراض باطلا قال في الخادم يحمل ان الماوردي بناه على طريقة من تصدق مدعي الفساد ويحتمل أن يكون هذا ولو قلنا بتصديق مدعي الصحة لان ذاك حيث لم يتفقا على ما ظاهره الفساد والا فالقول قول مدعي الفساد لا سيما وقد يعضده ظاهر اللفظ (تنبيه) سأل الاذرعي شيخه السبكي عن رجل بعث مع آخر جارية فماتت عنده فقال باعتنيها الذي لتشتريها لي فقال المبعوث اليه هدية فمن المصدق منهما فاجابه الذي يسبق الى الذهن ما القول قول الباعث لانه الدافع وهو أعرف بنيته لكن دعواه السوم تقتضي تضمين القابض والاصل عدمه وجعل القابض مستاما من غير تصديق السوم ولا ما يدل عليه هو قبول قول القابض في الهدية لا يمكن أيضا فلو كانت الجارية باقية أمرناه برد ها وان ماتت في يده حلف القابض على نفي السوم ويرئ من قيمتها قال الناشري ويفهم من جوابه وتعليله ان الجارية لو تلفت حيث ادعى المالك البيع والقابض الهبة انه يضمن على القابض فليتأمل ذلك ولو أخذ الخياطة في وقت الغلاء وأكل واختلفا به الرخص فقال الدافع بعتنيه بكذا وقال الآخذ بل كان قرضا فالآخذ بيمينه قال شيخنا الراجح في مسئلة الهبة ان مدعيها عند تلفها يضمنها المثلي في المثلي والقيمة في المتقوم فيجري ذلك في مسئلتنا ويجري بالاولى خلاف فيما لو دفع اليه أقماره فاخذ وادعى الدافع القرض والآخذ الوديعة فمصدق مدعي السوم وكل ذلك يقتضي الضمان في مسئلتنا

(فصل) لو (رد) المشترى (المبيع) المعين (أو) البائع (الثمن المعين بعيب فأنكر) المردود عليه (كونه ماله صدق المنكر بيمينه) لان الاصل السلامة (فان كان الثمن أو المبيع) فيما ذكر (فى الذمة صدق المدعى) للعيب لان الاصل بقاء شغل ذمة المنكر و يفارق ما قبله بان المدعى هنا لم يعترف بقبض ما رد عليه العقد والاصل بقاء شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف فى سبب الفسخ والاصل عدمه والمبيع فى الذمة يتناول المسلم فيه وغيره فهو أعم من اقتصار الاصل على المسلم فيه *(فرع)* وفى نسخة فصل لو (قبض المبيع) مثلا (مكيلا) أو موزونا كما صرح به الاصل بان اشترى طعاما كيلا وقبضه به أو وزنا وقبضه به أو أسلم فيه وقبضه جزافا (وادعى نقصا) فان كان نقدا (يقع مثله فى الكيل) أو الوزن (صدق بيمينه) لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر (والا فلا) يصدق لمخالفته الظاهر وعلله الرافعى بانهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطا فيه وعليه البينة ولو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطا فيه تلزمه البينة (واذا باعه أو رهنه عصيرا فوجده خمرا أو وجد فيه فارة) مثلا (وقال كذا قبضته فانكر) البائع (صدق البائع) بيمينه (ان أمكن) صدقه لان الاصل عدم القبض قال فى الاصل ولو اختلفا فى القبض صدق المشترى (وان) وفى نسخة ولو (اختلفا فى اشتراط كونه) أى المبيع (كاتبا) مثلا (فحالفا) كما لو اختلفا فى الاجل (أو) اختلفا (فى انقضاء الاجل فالاصل بقاؤه) فيصدق مدعيه بيمينه وفيه نظر لانهما ان اتفقا على قدر الاجل فهذا اختلاف فى ابتداء الوصف يأتى مع صلاة آخر الباب وان اختلفا فيه تحالفا كما مر أوله وان سكتا عن قدره فرعا يأتى فى النزاع الى ما لانهاية له ولو زانه كلما ادعى الانقضاء مدعيه أنكر الآخر وقد قرر المتولى وغيره المسئلة على ما وافق الاول لكن لا تكرار فى كلامهم والله ان تخالفا اختير الاخير وتقول نزول المحذور فيه بان يذكر مدعى الانقضاء قدر الاجل ليوافقه الآخر أو يخالفه و يرتب عليه انقطاع النزاع نعم ان قال نسيت قدره اتجه النزاع الى ان يذكر ما قلنا الا ان يظهر للحاكم انه متعنت فينبغى ان يقدره بما يؤجل به المعقود عليه غالبا و يحتمل خلافه

(فصل فى) كيفية (التحالف اذا تبادلا) قال فى الاصل قال الامام عرضا بعرض فابدله المصنف بقوله (عينا بعين) يعنى معينا بمعين (تساويا فى البداءة) باليمين أى فيخير الحاكم بان يجتهد فى البداءة بايهما قال فى الاصل و ينبغى تخريجه على ان الثمن ماذا وناقشه فى المطلب بان مأخذ البداءة قوة جانب على جانب كما ذكر وفى تعليل الاقوال نبين ببدأ به وذلك مفقود هنا وأيد بان المدرك فى التساوى تعيين الثمن كالمبيع ولهذا اذا تنازعا فى البداءة بالتسليم حينئذ أجبر فى الاظهر وقد يمنع فقده لان جانب البائع أقوى لان المبيع هو المقصود وان تساوى العوضان فيما ذكر و بما بحثه الاصل صرح القاضى مجلى وغيره لكن ما قاله الامام أرجح (والا) بان باع معينا بما فى الذمة كما قيده الاصل وان صدقت عبارة المصنف بعكسه و بيع ما فى الذمة بما فى الذمة (بدئ) فى الحلف (بالبائع) لان جانبه أقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض وقضية التعليل وتقييد الاصل بما ذكر انه يبدأ بالمشترى فى صورة العكس وانهما يتساويان فى التى بعدها فتغاير ما قاله الامام فلا يبدأ بالبائع الا فيما مر (استحبابا) لا وجوبا لحصول الغرض مع تقديم المشترى أيضا (فيحلف) البائع (بعد احدة تجمع نفيا) لقول غيره (واثباتا) لقوله بان يقول والله (مابعت بكذا وانما بعت بكذا ثم يحلف المشترى) بان يقول والله (ما اشتريت بكذا وانما اشتريت بكذا) عبر كأصله بانما المفيدة للحصر اذ حاجة اليه بعد النفى فتعبير المنهاج كالشاشى وغيره بقوله واحد أولى وتقديم النفى على الاثبات مستحب لا واجب كما علم مما بانى لانه الاصل ولان الاصل يمين المدعى عليه ولانه يلزم من اثبات قوله نفى قول صاحبه بخلاف العكس فلا فائدة للتعرض له بعد الاثبات غير التصريح به وقد يقال قضيته انه اذا أتى بالاثبات أكتفى به و يجاب بانهم انما يكتفون فى ذلك بالصريح وقضية كلام الجمهور انه لا يكتفى أيضا بقوله مابعت

(قوله وان باعه أو رهنه عصيرا الخ) فلو باع عصيرا أو خلا وأقبض وبان خمرا أو خمرا فقال البائع تنجس أو تخمر فى يدك وقال المشترى بل فى يدك صدق البائع بيمينه (قوله وناقشه فى المطلب بان مأخذ البداءة الخ) قال الزركشى وهو كما قال (قوله لان جانبه أقوى الخ) ولانه باق بعد العقد (قوله وقضية التعليلين الخ) هو كذلك فى ثانيهما دون أولهما (قوله انه يبدأ بالمشترى وقوله وانهما يتساويان الخ) أشار الى تصحيحهما (قوله فيحلف البائع الخ) يحلف الوارث فى الاثبات على البت وفى النفى على نفى العلم على الاصح وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون لكنه يحلف على البت فى الطرفين (قوله تجمع نفيا واثباتا) لانه مدعى عليه فى النفى ومدع فى الاثبات (قوله ولان الاصل يمين المدعى عليه) وانما يحلف المدعى على اثبات قوله عند قرينة الوارث أو نكول الخصم أو اقامة الشاهد الواحد (قوله وقضية كلام الجمهور الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله لكن صرح الصيمري الخ) نسبه الماوردي لبعض البصريين وانتصى كلامه تزييفه وعليه جرى ابن الرفعة (قوله وبه يشعر كلام الماوردي) قال الاذرعي وفي اشعار كلام الماوردي به نظر وبعد (قوله بشعر بالجواز) (١١٩) أشار الى تصحيحه (قوله والزوج في الصداق كالبائع) لو قال والزوج في العوض لكان أشمل لئلا يخرج عنه الاختلاف في عوض الخلع له والسلم اليه والمساقي والمغارض والآجر والمكاتب في رتبة البائع وأضدادهم في رتبة المشتري وقس عليه م (قوله وهو ما جزم به الماوردي) والشيخان في كتاب الصداق (قوله قال السبكي وينبغي أنه اذا حلف الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وينبغي أن يكون الخ (قوله لان اليمين لا تزيد على البينة) ولان كلا منهما قصد بيمينه اثبات الثلاثة فلم يجز أن تكون موجبة للفسخ ولان العقد وقع صحيحا باتفاقهما فلا ينفسخ الا بالفسخ كسائر العقود (قوله ان استمر نزاعهما) أشار الى تصحيحه (قوله على ما صححه في شرح ارشاده) عبارة ارشاده فان أخرا فلكل والحاكم فسخ عقد وعبارة تحفته واذا تحالفا دعاهما الحاكم الى الاتفاق فان اتفقا فذاك والا فلكل منهما الفسخ والحاكم اذا سألاه أيضا الفسخ وكذا اذا أعسرا على الاصح اه أي عن سؤالهما (قوله لكن نقل الاسنوي الخ) الذي يظهر الى القطع به انه لا يعترض عليهما ع (قوله

الا كذا وما اشتريت الا كذا لكن صرح الصيمري بالاكتفاء به لانه أسرع الى فصل القضاء ويلزمه الاكتفاء أيضا بما لو قالا ما ابتعت الا كذا وانما اشتريت بكذا وقد نقل ابن الرفعة عما وافق قوله عن نص الام بعد موافقته الجمهور وذكر نحوه السبكي وزاد فقال وقع في عبارة الشافعي الاتيان بصيغة الحصر في البائع والتصريح بالنفي والاثبات في المشتري وهو محمول على قصد المعبر وبيان ان كلا منهما جائز اه فينبغي الاخذ به وعبارة المصنف تقتضي انه لا يكتفي بيمين وبه يشعر كلام الماوردي وكلام الاصل وكثير يشعر بالجواز كما أشرت اليه أول الباب وهو الاوجه (والزوج في الصداق كالبائع) فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع اليه ولان أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه * (فرع لو قدم الاثبات) على النفي (جاز) لانه المقصود وحصول العرض بكل من الامرين (فلو نكل) أحدهما (عن النفي والاثبات أو) عن (أحدهما قضى للحالف) لتمام حجته (ولو نكلا جميعا أو نكل عن النفي فقط وقف أمرهما) وكانهما تركا الخصومة وهذا ما اختاره في الروضة من وجهين نائبهما انه كخالفهما ونقله عن بسيط الغزالي وعليه اقتصر صاحب الانوار قال السبكي وهو ما جزم به الماوردي ورأيته في الام في أواخر الكتابة ما يشهد له قال الاذرعي وقضية كلام الغاية ان المذهب الاول قال الزركشي وبه جزم الشيخان في اختلاف الزوجين في الصداق لكن الاقرب انه كخالفهما لنص الام المشار اليه قال وعليه لو أراد أحدهما ان يرجع عن نكوله لم يمكن لانه يؤدي الى لزوم العقد بعد جوازه قال السبكي وينبغي انه اذا حلف أحدهما لا تعرض اليمين على الآخر الا بعد أن يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه فان رضي به لم يحلفه والا حلفه قال وينبغي ان يكون العرض المذكور مستحبا

* (فصل لا ينفسخ) * العقد (بالتحالف) من المتداعيين لان اليمين لا تزيد على البينة (بل يعظهما) الحاكم ثم يدعوهما الى الموافقة (وان) الاولى قول الاصل فان (رجع أحدهما) للآخر بما ادعاه (الآخر) عليه (والا) أي وان لم يرجع أحدهما (فسخ القاضي) ان استمر نزاعهما وان لم يسألا الفسخ قطعا للنزاع بل وان أعرضا عن الخصومة على ما صححه في شرح الارشاد لكن نقل الاسنوي عن القاضي أنه ليس له الفسخ حينئذ (أو هما أو أحدهما) لانه فسخ لا ستدراك الظلامة فاشبه فسخ بالعيب (فان فسخا الفسخ ظاهرا وباطنا كما قاله وكذا ان فسخ القاضي أو الصادق منهما) لتعذر مراجعتهما الى من فسخا الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد اليه وترجيح الانفساخ باطنا لنذ بادته ورجحه السبكي (وان فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا) لترتبه على أصل كاذب (وطريق الصادق بشاء الفسخ ان أراد الملك فيما عاد اليه) وان لم يرده فان أنشأ الفسخ أيضا فذاك والا فقد ظفر بمال ظلمنه ملكه ان كان من جنس حقه والا فبيعه ليستوفي حقه من ثمنه وان تقاررا على العقد بلا تجديد لزمه قال المحاملي والروياني ثم الفسخ فيما ذكر ليس فوريا على الاشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج له رفع فنسخته بدل ما شرحنا به ما يخالف بعضه فاجتنبه * (فرع اذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوائد حصلة قبل الفسخ) ولو قبل القبض أي لا يلزمه ردها لما ران الفسخ يرفع العقد من حينئذ لا من له بخلاف المتصلة لانها تابعة للاصل وتقدم ان التحالف يجري عند بقاء العوض وتلفه واعترض ه بالعيب فانه لا يجري بعد التلف وأجيب بان الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبان الرد يخلفه ض فلا ضرر وقوله بخلاف الفسخ (فلو كان) باقيا بحاله لزم المشتري رده كما علم من كلامه أو (تالفا زال ملكه عنه) تعلق به حق لازم كأن كان (مكاتبا) كتابة صحيحة (غرم قيمته) ان كان متقوما ادا على ثمنه ومثله ان كان مثليا والعبرة بقيمته (يوم التالف) أي تلف حقيقة أو حكما كما ذ مر في مح العين ولو بقيت والقيمة تختلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها فلو تحالفا في عبدين وقدمات احدهما

سبق في مرده) أو تلفه عليه (قوله غرم قيمته ان كان متقوما الخ) قال في المطلب انه المشهور وجزم به في الكفاية وقال انه محل وفاق وصححه السبكي وهو المنصوص للشافعي

(قوله وفالمشترى لو وجود قيمة التالف) قال شيخنا أي بعد رجوعه على من اتلفه بقيمة يوم التلف أما اذا رجع
بالمثل فيرد قيمة المعيب التالف وقيمة السليم سليما وان زاد في الثاني على الأول كما مر في البائع (قوله السليم بالرضا) (قوله ذكر الرافعي) ينتقض بانه يجعل
النظر الى قيمة الثمن التالف عند رد المعيب مع اعتبارها أقل ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف مع ان النظر فيما ذكر انما هو للقيمة يوم التلف (قوله فلو
تحالفا فالمبيع صيد وقد سقطت يده) قال شيخنا أي بالرضا أخذا مما مر في تلف أحد العينين (قوله فيما نقص منه) أي المضمون وكتب باعتبار نقص
قيمته فهو مثل الثمن التالف بعض الثمن (قوله ولو عبر بقول أصله الخ) فتعدل المصنف عن تعبير أصله الى ما قاله فلم يأت ورد عليه طرد وعكس
(قوله رد على ما قاله في الضابط الخ) (١٢٠) لا يرد ان الارش هنا ما نقص من القيمة (قوله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه بعضها) سكت الرافعي

عن عكس هذه القاعدة وقال الامام انه ممتنع
(قوله لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المحلل الخ)
والمبيع اذا تعيب في يد البائع وأخذه المشترى ناقصا لا ارش له في الاصح ولو رجع البائع في المبيع عند افلاس المشترى ووجده ناقصا بآفة سماوية أو باتلاف البائع فلا ارش له وان رجع المقرض في القرض وقد تعيب في يد المقترض لا ارش له قال شيخنا سيأتي في باب القرض انه يأخذه مع ارشه أو يرجع في بدله
(قوله فانه لو تعيب في يده)
قال شيخنا أي الغاصب أو المشترى منه بسبب متقدم في يد الغاصب فقرار الضمان حينئذ على الغاصب لا على المشترى أما اذا تعيب في يد المشترى ابتداء فقرار الضمان عليه لا على الغاصب
(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وهذا يخالف ما ذكر في الصداق الخ)
قال البلقيني في باب الصداق اذا حصل الفراق في وجده مرهونا مغصوبا فقال أنا أصبر من غير ان اتسلمه فالوان الزوجة الامتناع (قد) لحظ الضمان وهذا الذي يأتي هنا وان لم يقل أتسلمه فانه لا يجاب الى ذلك جزما ومثل ذلك يأتي هنا وقد ذكر وه هناك انه لو لم يتفق الطلب كان له أخذ العين
انفك الرهن ففي تعلق حق الزوج بالعين وجهان وهنا جزموا بان للبائع الصبر وقضيته انه لو اتفق الانفكاك قبل الطلب كان له أخذ العين
وينبغي أن يأتي الوجهان وهما محتملان من جهة المانع القائم عند الفراق والفسخ هنا ومن جهة ان القيمة انما كانت بدلا فاذا لم يتعذر الوصول
باخذها رجع الى الاصل وهذا أرجح على قياس قواعد الابدال (قوله ويجاب بان المطلقة الخ) يفرق بينهما بان رجوع الزوج في الصداق انما
ثبت للافساخ فلم يتمكن من تملك بضعها بسبب خطر الضمان بخلاف الرجوع في غير الصداق فانه فسخ وهو يرفع العقد بأصله الا ما ذا لم يتمكن من
حصول غرضه كالطلاق ونحوه فلهذا أجبر على قبول نصف القيمة (قوله بان وقف المبيع) شمل ما لو وقفه على بائعه (قوله ذكر) أعاد الضمير

أو عتق رد المشترى الموجود وقيمة التالف وفارق اعتبارها باقل ما ذكر اعتباره لمعرفة الارش بأقل قيمتي العقد والقبض كما مر بان النظر هنا تام لا للتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار ما الاتلاف أليق ذكره الرافعي (والمعيب بعوار باق وانقاض) لبكر مما يرث الخيار (رده بالارش) أي معه وهو ما نقص من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميعها فبعضه بعضها فلو تحالفا في عبد زوج سقطت يده مع رد قيمة التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (ووطء الثيب ليس بعيب) فلا ارش له وكذا ارش وطء غيره لها اذا لم يتضمن عيبا كان وطؤها بشبهة منها (وكل ارش وجب في مضمون بالقيمة فهو ما نقص منها أو) مضمون (بالثمن فيما) أي فهو معتبر بما (نقص منه) يرد على ما قاله في الضابط الاول ما لو نقص من الرقيق ماله ارش مقدر فانه يضمنه بقدره لا بما نقص من قيمته الا أن يكون غاصبا فيضمنه بالاكثر كما سيأتي ولو عبر بقول أصله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه بعضها السالم من ذلك لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المحلل في الزكاة فانه لا ارش فيه كما مر وذكره الاصل هنا دون ما لو تعيب الصداق في يد الزوج وطلقها فانه لا ارش له ان اختار الرجوع الى الشطر وما لو رأى عيبا بالمبيع فرده وقد تعيب الثمن بنقص وصف كسئال فانه لا ارش له كما مر في الكلام على الارش مع ان الثلاثة تضمن بتلفها ومن عكسه ما لو انتزع المغصوب من غاصبه فانه لو تعيب في يده وغرم الارش رجع به على الغاصب ولو تلف وغرم قيمته لا رجوع عليه وما لو جنى السيد على مكاتبه كان قطع يده فيلزمه نصف القيمة ولو قتله لم يغرم شيأ وأما ما قاله في الضمان الثاني فليس بمعتمد لان الارش لا يعتبر بما نقص من الثمن والا لزم أن لا ارش اذا لم ينقص الثمن عن قيمة المبيع معيبا والملازم باطل وانما يعتبر بنسبة ما نقص من القيمة لو كان سليما كما مر مع ان المناسب لكلامه في الضابط الاول حذف الباء من قوله في الثاني فيما (وان رهنه فان شاء أخذ القيمة أو انتظر الفكاك) أقره الزركشي وهذا يخالف ما ذكر في الصداق من أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك فله الرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس هنا اجباره على أخذ القيمة وهو الذي أورده المتولي انتهى ويجاب بان المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فتسامحوا بجبرها باجابتها بخلاف المشتري (واذا أجر وجمع فيه مؤجرا) لا في قيمته بناء على جواز بيع الاجر (والمشتري المسمى) في الاجارة (وعليه للبائع أجرة المثل) للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضاء (ولو كان المستأجر البائع) فانه يرجع فيه بناء على أن بيع الدار استأجرها لا تنفسخ به الاجارة فهو مع المشتري أجرة مثله وللمشتري المسمى (والتلف قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان) أزال المالك ملكه (وقف المبيع أو أعتقه أو باعه فتجب القيمة) وهذا مع قوله فلو كان تالفا الى قوله غرم فيه تكرير لا يخفى بالغرض كما يعرف مما قدمته ثم (د) هذه (التصرفات صحيحة) لصدورها في محلها (والتعيب) أي

(قوله ورده) أي المشتري (قوله السليم بالرضا) (قوله ذكر الرافعي) ينتقض بانه يجعل
(قوله فلو تحالفا فالمبيع صيد وقد سقطت يده) قال شيخنا أي بالرضا أخذا مما مر في تلف أحد العينين (قوله فيما نقص منه) أي المضمون وكتب باعتبار نقص
(قوله ولو عبر بقول أصله الخ) فتعدل المصنف عن تعبير أصله الى ما قاله فلم يأت ورد عليه طرد وعكس
(قوله رد على ما قاله في الضابط الخ) (١٢٠) لا يرد ان الارش هنا ما نقص من القيمة (قوله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه بعضها) سكت الرافعي
(قوله لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المحلل الخ)
(قوله فانه لو تعيب في يده)
(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وهذا يخالف ما ذكر في الصداق الخ)
(قوله ورده) أي المشتري (قوله السليم بالرضا) (قوله ذكر الرافعي) ينتقض بانه يجعل
(قوله فلو تحالفا فالمبيع صيد وقد سقطت يده) قال شيخنا أي بالرضا أخذا مما مر في تلف أحد العينين (قوله فيما نقص منه) أي المضمون وكتب باعتبار نقص
(قوله ولو عبر بقول أصله الخ) فتعدل المصنف عن تعبير أصله الى ما قاله فلم يأت ورد عليه طرد وعكس
(قوله رد على ما قاله في الضابط الخ) (١٢٠) لا يرد ان الارش هنا ما نقص من القيمة (قوله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه بعضها) سكت الرافعي
(قوله لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المحلل الخ)
(قوله فانه لو تعيب في يده)
(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وهذا يخالف ما ذكر في الصداق الخ)

يكون) حقيقيا وقد يكون (حكميا بان) الاولى كان (زوج الرقيق) عبدا كان أو امة
معا بين قيمة مرزوجا وخليا و يعود الى البائع) والنكاح صحيح كما صرح به الاصل وفيه انهما لو اختلفا
مة أو لا رش فالقول قول المشترى أى لانه غارم (واذا فسخ) العقد على الرقيق (وهو آبق غرم
ى قيمته القيمولة) لتعذر حصوله (فلو رجع الآبق رده واسترد القيمة لا المرهون والمكاتب)
صحيحة اذ لا يضر البائع الحيلولة بزوال الرهن والكتابة فلا يغرم المشترى قيمتهما القيمولة بل الفيصولة
رد الفسخ فيهما على القيمة) لا على المبيع لانهما يمنعان تملكه لكونه ابطالا لهما وهما لا زمان من
الراهن والسيد فكانا كالبيع وتوقع زوالهما كتوقع عود المبيع بخلاف الاباق والتعذر جوع
م بالافلاس ولم يمنعه الاباق (و يخالف الوكيلان) فى العقد (وفائدته الفسخ) لا الاقرار (اذ لا فائدة
ارهما) لانه لا يقبل فى حق الموكلين

مل) ولو (اختلفا فى ثمن عبد) مثلا (وحلف كل) منهما بعد التحالف أو قبله (بعتقه ان الصادق) فيما
بان قال ان لم يكن الامر كما قلت فهو عتيق (لم يحكم بعتقه) فى الحال لانه ملك المشترى وهو صادق بزعمه
عاد الى البائع بفسخ أو غيره وهو مكذب) أى بان على تكذيبه (المشترى) والتعريج بهذا القيد من
ه (عتق) أى حكم (عليه) بعتقه (ظاهرا) مطلقا (لا باطنا ان كذب) فيما ادعاه وانما عتق عليه
را (لاعترافه بعتقه على المشترى) فهو كمن أقر بحرية ثم اشتراه (وان صدق) فيه (عتق على المشترى)
نا (ووقف) حالتى التكذيب والصدق (ولاؤه) بينهما اذ لم يدعه واحد منهما (وان صدقه) أى
صدق البائع المشترى كما وجد فى نسخة هكذا (نظر ان تقدمت عينه بالعتق على يمين المشترى لم يعتق
لانه لم يكذب المشترى بعد ان حلف بالعتق) حتى يجعل مقرا بعتقه (وان تأخرت) يمينه (عتق
ه لتكذيبه اياه بيمينه) لتأخره فهو مقر محرر بنه عليه (ثم) للترتيب الاخباوى ولو عبر كاصله بالواو
أول (ان صدقه المشترى عتق عليه و بطل الفسخ ان تقاسخا) أى ان فسخ العقد (و يثبت له الولاء)
زيادته (كما لو رد عبدا بعيب بقوا عترف المشترى) بعده (بعتقه بطل الفسخ وأخذ الارش) أى
ن العيب من البائع وهذا من زيادته (وحكم بعتقه) قال السبكى ومحل ذلك اذا صدقه البائع والا فليس
بطل الحلف بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته (فان كان المبيع) فيما ذكر (بعض العبد
تق) البعض (على البائع بعوده اليه لم يعتق) وفى نسخة لم يسر (عليه) الباقى (لعدم مباشرته
تق) لانه انما حصل بافراره على غيره فصار كما لو ترك ابنين وعبدا فقال أحدهما أعتقه أبى وأنكر الآخر
فى نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقى

(فصل واشترى وطء الجارية) المبيعة (حال النزاع وقبل التحالف) على الاصح لبقاء ملكه
ر) الجواز (فيما بعده وجهان) مرتبان وأولى بالمنع لاشرافه على الزوال والاوجه جوازه كما اقتضاه
طلاقهم السابق بل قضيته الجواز أيضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشترى كما فى مسئلة الرهن المتقدمة قبيل
فصل السابق (والقول قول البائع) بيمينه (فى قدر ثمن المبيع) بعد قبضه (ان فسخ) البيع (بافالة أو
ب) لانه غارم وتقدم بعده فى الاقالة مع زيادة (و) القول قوله بيمينه أيضا (فى قيمة التالف من أحد
بدى الصفقة اذا رضى ورد الباقى) وحده عليه بعيب لانه ملك الثمن بالبيع فلا رجوع عليه الا بما أقربه
وفى كونه باع النخل مؤبرا) بان ادعى ذلك لتكون الثمرة له وادعى المشترى أنه اشتراه غير مؤبر لتكون
لان الاصل بقاء ملكه وقضية التعليل أنه لو قال بعتكها مؤبرة فقال بل غير مطلقا وانما اطلعت فى ملكى
الصدق البائع وهو ظاهر واستشكلت مسئلة الكتاب بان الظاهر فيها التحالف كما أجاب به ابن القطان
الصيرى لاختلافهما فى قدر المبيع لان البائع يقول انه الشجرة فقط والمشترى يقول انه الشجر والثمرة
يجاب بان التحالف انما يأتى لو صح ورود العقد عليهما وادعاه المشترى وليس كذلك فان وروده عليهما
امد وهو انما ادعى ورود عقد على الشجر ودخول الثمرة تبعا فلا تحالف ويؤيده ما نقله الامام عن الشيخ

(فوله والاوجه جوازه) هو الاصح (قوله بل قضية الجواز أيضا الخ) هو كذلك (قوله وهو ظاهر ما ذكره) ممنوع اذ قضية التعليل تصديق البائع فيه أيضا وعبارة المصنف كاصله شاملة له (قوله لو صح ورود العقد عليهما) قال شيخنا صورة عدم ورود العقد على الثمرة اذا باعها منفردة قبل بدو صلاحها بدون شرط قطعها

(قوله صدق البائع) لان الاصل بقاء ملكه (كتاب السلم) هو على خلاف قياس جواز البيع بمعين في الحال وفي أصحهما نص وهو رخصة (قوله في الحديث الى أجل معلوم) كالشهر أو الشهرين أو وسط السنة بالقياس على الثمن فكما يجوز أن يكون في الذمة حالا ومؤجلا كذلك المثمن وان فيه رفقا فان أرباب الضيائع قد يحتاجون الى ما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة وأرباب النقود ينتفعون بالربح فيحصل الرفق وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع (١٢٢) المعدومة ومعنى الحديث من أسلم في مكيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما أو الى أجل

فليكن معلوما الا انه حصره في الكيل والوزن دون الاجل (قوله وهو بيع موصوف في الذمة الخ) بلفظ السلم وليس انا عقد يختص بصيغة الاجارة والنكاح (قوله وأورد عليه ان اعتبار الخ) وعقد الصرف والاستبدال عن الثمن بما يوافقه من الموصوفات في الذمة وكذا الحوالة الذمة (قوله وهو الاصح في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه السبكي) أي وغيره (قوله زائدة على شروط البيع) الواردة على ما في الذمة لا مطلقا والا اقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصفة فلا ترد صحة سلم الاعمى دون شرائه (قوله الاول تسليم رأس المال في المجلس) لخبر من أسلف فليسلف في كيل معلوم والسلف التقديم فاقتضى التعجيل ولان السلم مشتق من استلام رأس المال أي تعجيله وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها (قوله والتبرع لا يغير مقتضى العقد) مراده ان ذلك يؤدي الى اشتراط قبض المسلم فيه وهو ليس بشرط فيؤدي الى تغيير موضوع العقد فيبطل (قوله ولا بد من شرط حلول رأس المال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كالصرف لان من شرطه التعيين وما وجب تعيينه لا يجوز أن يكون مؤجلا زيادة كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض) يؤخذ منه ثبوت الخيار وصرح به في الانوار وهو الظاهر لكن جزم السبكي بما يأتي أن الرد (قوله وصرح به في الانوار أشار الى تصحيحه (قوله وصححه في المهمات) وقال البغوي انه الصحيح اه فهو المذهب (قوله من عدم الصحة) وفي فتاوى القاضي الحسين انه المذهب وكتب أيضا قال السبكي قد تقدم ان أحد المتعاقدين

أو يزيد أحدهما أو اختلفا في قدر الامة المبيعة فقال البائع وصفته قبل العقد فهو لي وقال المشتري بل بعده صدق البائع (والقول قول المشتري والمسلم اليه) بيمينهما (في بقاء أجل اختلف في ابتدائه) لان الاصل حقهما فاذا ادعى غريمهما انقضاءه فقد ادعى استحقاق مطالبته وهما ينكرانه فكان القول قولهما ولان كلا منهما لو اختلف مع غريمه في أصل العقد كان القول قوله فكذا في صفته (وان) باع شيأ فظهر أنه كان لابنه أو موكله فوقع اختلاف بان (قال الابن أو الموكل باع أبي مالي في الصغر) لنفسه ونحو ذلك (أو) باع (وكيلي) مالي (منذ عام وقال المشتري بل) باعه (لحاجتك أو بلا تعد فالقول قول المشتري) بيمينهما كما من الاب والوكيل أمين ولا يتهم الا بمخالفة ظاهرة كما سلف ونشر لا يخفى لكن قوله بلا تعد يصلح جوابا للمسئلتين

(كتاب السلم)

ويقال له السلف يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف وهي سلما التسليم رأس المال في المجلس وسلفا النقد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية فسرها ابن عباس بالسلم وهو بيع موصوف في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد وأورد عليه ان اعتبار القبض في المجلس يخرج السلم الحال فيما لو أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (وهو بيع) شيء (موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله) بمجلس البيع وأورد عليه ان اعتبار التعجيل شرط لصحة السلم لا ركن وأجيب بان ذلك رسم لا يقدح فيه ما ذكر وقضية كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في العبد المسلم وهو الاصح في المجموع (لكن صحح الماوردي القطع بصحته وتبعه السبكي (وهو بيع) أي نوع منه لكنه انما يصح (بشروط) ستة زائدة على شروط البيع غير الرؤية وقوله وهو بيع مكرر (الاول تسليم رأس المال في المجلس) اذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ ان كان رأس المال في الذمة ولان السلم عقد غرر وجوز للحاجة فلا يضم اليه غررا آخر (ولو استوفى المسلم فيه) في المجلس لان تسليم فيه تبرع والتبرع لا يغير مقتضى العقد ولا بد من شرط حلول رأس المال كما صرح به القاضي أبو الطيب ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس (ويصح السلم والصرف وبيع الطعام بالطعام والموصوف في ذمته) أي العاقدين بان يكون أحدهما في ذمة أحد العاقدين والآخر في ذمة الآخر وهما (موصوفان بصفة السلم) ثم يعين ويسلم في المجلس ما يجب تسليمه فيه فلو تفارقا قبل القبض بطل وكذا لو تفارقا كما مر نظيره في الربا (واذا تفرقا بعد قبض البعض صح فيه بقسطه) كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض (ولو قبضه) منه المسلم اليه (في المجلس ورده اليه عن دين) له عليه (صح) كل من الزوائد (كما ذكره) الاصل (في الربا وصححه في المهمات) هنا لان تصرف أحد العاقدين في مدة الخيار لا ينافي امتناع اذا كان مع غير الآخر لان صحته تقتضي اسقاط ما ثبت له من الخيار اما معه فيصح ويكون اجازة منهما كما ذكره الشيخان في باب الربا والخيار واعترض به في المهمات على ما نقلاه هناك عن الروياني وأقر من عدم الصحة لانه تصرف قبل التزام ما كمونبعه عليه المصنف حيث حذف ذلك وذكر ما مراده بقوله ذكره في الربا انه ذكر ما يؤخذ منه ذلك لانه ذكره بعينه وأفهم كلامه بالاولى ما مر من الاصل انه لو قبض رأس المال ثم أودعه عند المسلم في المجلس جاز (وان أسلم اليه ما) له (في ذمته ابتداء عن رأس المال لم يصح) لتعذر قبضه من نفسه في الاولى وانعدام قبض رأس المال في المجلس في

يجوز جعل المنفعة أس مال) كغيرها (وتسليمها بتسليم العين) واكتفى به وان كان المعتبر
ض الحقيقي كما سيأتي لانه الممكن في قبض المنفعة اذ قبضها بقبض العين لانها تابعتها وهذا من زيادته
الروضة به علم انه لو جعل رأس المال عقارا غائبا ومضى من المجلس زمن يمكن فيه المضي اليه والتخلية صح
القبض فيه بذلك وقضية كلامه انه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه
ح الروياني ولم يطالع عليه الاسنوي فيحتمل انه استثنى منه المسلم نفسه ثم أخرجها من التسليم لان الحر
مل تحت اليد وما استثناه مردود اذ لا يمكنها اخراج نفسه كما في الاجارة *(فرع)* لو (أحال) المسلم
م اليه (برأس المال) وتفرقا (لم يصح) السلم (وان وفاه) أي برأس المال (في المجلس) سواء
به القبول أم لا لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم
ن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وساله به في المجلس صح (وان أمره المسلم
سليم) الى المسلم اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن
ر المسلم اليه وكيلا للمسلم) في قبض ذلك ثم السلم يقتضي قبضا آخر ولا يصح قبض من نفسه خلافا لما
به القفال فيأخذه منه ثم يرده اليه وهذا بخلاف ما لو كاله قبل القبض بخلاف في مسألة ذكرها المتولي وغيره
ج الى ذلك بل هو وكالة باعه ممن في يده لانه كان له لو كاله قبل القبض بخلاف في مسألة ذكرها المتولي وغيره
البكري وغيره وقضية التعليل بان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره انه لو ادعى الاقباض لم يقبل
وقد قالوا في المتأجر يؤذن له في العمارة بالاجرة فدعيها ان القول قوله اه وقد يجاب بان قبول قوله ثم
لكونه وكيلا في ازالة ملكه بل لكونه ماذونا له في العمارة فليقبل قوله هنا لكونه مأذونا له في الدفع فلا
بين المسألتين والاذن في الدفع هنا كالاذن في العمارة ثم وفيه نظر اذ الوكيل في الدفع لا يقبل قوله فيحاب الاولى
عاب بان تلك استثنيت للحاجة فلا يقاس عليها (وان حرت الحوالة) من المسلم اليه (عليه) أي على رأس
لم تفرقا قبل التسليم (بطل) العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا
في عند الاكراه (فلو أمر المسلم اليه المسلم بالتسليم اليه) أي الى المحتال (تفعل في المجلس صح القبض)
المحتال وكيلا فيه من المسلم اليه فيصح العقد على خلاف ما مر في احالة المسلم والفرق ما وجهوا به ذلك
ن القبض فيه يقبض من غير جهة السلم أي بخلافه هنا والحوالة في المسألتين بكل تقدير فاسدة للتوقف
ا على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهي منتفية في رأس مال السلم ولان صحتها تستلزم صحة السلم
بقبض حقيقي والتصريح بقوله في المجلس من زيادته *(فرع)* لو كان رأس المال عبدا فاعتقه المسلم
بل القبض لم يكن قبضا) لانه ان لم يصح العتق على ما يأتي بيانه فظاهر وان صح فالمعتبر القبض
ي ولم يوجد (ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة العقد) لوجود الشرط (وفي) نفوذ (العتق وجهان)
جهين فلو أعتق الراهن المرهون وقلنا لا ينفذ فانفك الرهن فالمتولي ومقتضاه تصحيح عدم النفوذ
صح النفوذ كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني في عجابه وصححه شيخنا أبو عبد الله الجازي في مختصر
صره وظاهر قياسا على عتق المشتري المبيع قبل قبضه وان افترقا من وجه (أو) تفرقا (قبله بطل العقد)
بله شرطه ولو جعل رأس المال من يعتق على المسلم اليه فقياس ما ذكر الصحة ان قبضه والا فلا *(فرع)*
سلم) القبض (تعين رد رأس المال) الى المسلم (ولو لم يعين في العقد) لانه عين ماله (وان تلف
) وهو المثلي في المثلي والقيمة في المتقوم (وان قال المسلم أقبضتك) رأس المال (بعد التفرق فقال)
قبله وأقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه) لانها مع موافقتها الظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة سواء أكان
المال بيد المسلم اليه أم بيد المسلم بان قال له المسلم اليه قبضته قبل التفرق ثم أردت تسكه أو غصبته مني
رة أولى من تقييد الاصل بالشق الاول فان لم تكن بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر *(فرع)* لو
سلم دراهم) أو دنانير (في الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن) غالب بان استوت النقود
*) أي النقد المراد والا لم يصح كالثمن في المبيع (أو) أسلم (عرضا) في الذمة (وجب وصفه)

ما دفعه اليه قرضا ثم رده اليه
عما بقي له فالاصح في الروضة
المنع وصححنا الصحة هنا
مثله اه ليس ذلك نظير
مسألتنا (قوله ويجوز
جعل المنفعة رأس مال)
كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة
وصداقا (قوله وبه صرح
الروياني) أشار الى تصحيحه
(قوله اذ لا يمكنه اخراج نفسه
الخ) قال ابن العماد اذا
أخرج نفسه من التسليم
بغير عذر ثبت الخيار للمسلم
اليه كغصب الدار وآبق
العبد أو بعذر كالاكل لم يؤثر
(قوله فالاولى أن يجاب بان
تلك الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله ثم ان تفرقا بعد القبض
بان صحة العقد) فينبغي أن
لا يصح فانه قبضه بعد خروجه
من ملكه بالعتق فينبغي أن
يصح القبض دون العتق
قال شيخنا لعله سوغ فيه
لشوف الشارع للعتق
(قوله والصحيح النفوذ) أشار
الى تصحيحه (قوله كما جزم به
الشيخ عبد الغفار الخ)
وصاحب التعليقة (قوله
تعين رد رأس المال) ان لم
يتعلق به حق ثالث (قوله
قدمت بينة المسلم اليه) لو
قال المسلم اليه تفرقنا قبل
القبض وأنكر المسلم قدمت
بينته (قوله لانها مع موافقتها
الظاهر ناقلة) لان معها زيادة
علم وهو القبض قبل التفرق

(قوله الاكتفاء بالمعاينة) وقيل لا تكفي رؤية رأس المال قبل كما شرط ذكر قدره وصفته فان علما قبل التفرق صح قطعا (قوله وسواء أعلم العاقدان الخ) استشكل بان ما وقع مجهولا لا ينقلب معلوما بالعرف في المجلس كما قال بعتك بما باع به فلان فرسه فانه لا يصح على الاصح وان حصل العلم قبل التفرق قال البلقيني ان العلم هنا لدفع الغرر في العقد وهنا لاجل ما يرد عند الفسخ فكان أخف (قوله الشرط الثاني) المراد بالشرط هنا ما لا بد منه فيتناول جزء الشئ (قوله كون المسلم فيه دينا) قال شيخنا لا تكرار في هذا مع ما تقدم من انه بيع موصوف في الذمة بلفظه ومن لازمه الدينية لانه تعريف بالرسم (قوله لاختلال لفظه) قال الزركشي والضابط الجامع أن يقال ان اللفظ ان كان متهافتا بحيث يناقض آخره أوله كبعت بلا ثمن (١٢٤) لم ينعقد بيعا قطعا ولا هبة على الاصح وكذا لو لم يكن متهافتا ولكن كان اللفظ قد اشتهر استعماله في معنى خاص فاذا نقل الى غيره لم ينعقد فلا ننظر الى المعنى على الاصح كما سلك البلقيني هذا النوب في هذا العبد فانه لا ينعقد سلما لفقد شرط الدينية في المسلم فيه ولا بيعا على الاصح لاشتهار لفظ السلم في بيوع الذمم وان لم يكن كذلك لكن المعنى أرجح فالاظهر اعتباره كوهبتك بكذا فانه ينعقد بيعا على الاصح نظرا الى المعنى وان لم يكن المعنى أرجح فالاصح اعتبار الصيغة لانها الاصل والمعنى تابع كاشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم (قوله وكلام الرافعي في الاجارة ظاهر في ترجيحه) ذكر الرافعي في الايمان ان من حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد بحنث بما اشتراه به السلم لانه شراء في الحقيقة والاطلاق (قوله لكن يجب تعيين رأس المال) أي الثمن (قوله وهذا من زيادته) نبه عليه الفارقي وغيره ممن تكلم على المهذب أخذا من كلام المحاملي ويؤخذ منه امتناع تأجيله (قوله ويجوز الاعتياض عنه) ينبغي أن لا يجوز الاعتياض عنه ولا واحد لانه ثمن والاعتياض عنه غير جائز اما انه ثمن وليس بثمن فلان الثمن هو النقد وهو الدراهم هنا وان قلنا ما اتصلت به الباء فكذلك اه والعمل هذا سبب حذف المصنف له لانه مبني على جواز الاعتياض عن المبيع الثابت في الذمة والاصح خلافه ويجاب بانه فهم ان كلام الشيخين في الاعتياض عن الثوب وليس كذلك اذ كلامهما في العشرة دراهم يجب تعيينها في المجلس ويجوز الاعتياض عنها وقد علم مما ذكرته من تصويره بما اراده الشراح على الموصوف وادخاله الباء على الدراهم فعلم منه ان الموصوف مبيع وان الدراهم ثمن (قوله ولا مانع) خرج به الكتابة لجواز الرقيق في الحال عن الحال وهذا اذا كان المبيع في الذمة موجودا عند العقد والا اشترط فيه التأجيل كالكتابة وليس لنا عقد يشترط فيه الاجل غيرهما وفائدة العدول عن البيع الى السلم ان المال ربما لا يكون حاضرا من تبايعا فان باعه قبل الاحضار والرؤية ببعال ببيعوان أخر فيفوته المشتري

أي ذكر قدره وصفته (واذا أسلم) المال (المعين) من نقد أو عرض ولو مثليا (جزافا أو كان) رأس المال (جوهرة) معينة أو في الذمة (صح) وان لم يصح السلم في الجوهر اكتفاء بالمعاينة فلا يشترط ذكر صفته ولا قدره سواء السلم الحال والمؤجل وسواء أعلم العاقدان القدر والقيمة قل نظر فيهما أم لا وما ذكر في المثلي من انه لا يشترط فيه ذلك هو ما صححه الشيخان قال البلقيني وهو ما اختاره المزني لكن نص الشافعي في الام على ان أحب القولين اليه الاشتراط (والقول) فيما اذا اتفق فسخ وتنازعا (في قدره) أي رأس المال (قول المسلم اليه) بيمينه لانه غارم (الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا) لانه الذي وضع له لفظ السلم (فان قال أسلمت اليك ألفا في هذا) العبد مثلا (أو) أسلمت اليك (هذا) العبد (في هذا) الثوب (فليس بسلم) لانتفاء شرطه (ولا بيعا) لاختلال لفظه لان لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوي كترجيحهم في الهبة ثواب معلوم انعقادها بيعا والصورة الاولى في كلامه من زيادته (واذا قال بعتك بلا ثمن) أو ولا ثمن لي عليك (فقبل لم يكن هبة) اعتبارا باللفظ ولا بيعا لاختلال الصيغة برفع آخرها أولها (وهل يضمنه) القابل (بالقبض وجهان) قال ابن الصباغ ان اعتبرنا اللفظ ضمن أو المعنى فلا (أو) قال (بعتك وسكت) عن الثمن فقبل لم يكن هبة نظرا للفظ ولا بيعا لعدم ذكر الثمن فهو بيع فاسد فاذا قبض القابل المبيع (ضمنه) فيرده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا (والسلم بافظ البيع) الخالي عن لفظ السلم كان قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك (بيع) نظرا للفظ وهذا ما صححه الشيخان وقيل سلم نظرا للمعنى ونص عليه الشافعي ونقله الشيخ أبو حامد عنه وعن العراقيين وصححه الجرجاني والروياني وابن الصباغ وقال الاسنوي بعد نقله ذلك فلتكن الفتوى عليه وقال الاذرعي انه المذهب والمختار نظرا الى المعنى واللفظ لا يعارضه اذ كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع فاطلاق البيع على السلم اطلاق على ما يتناوله وكلام الرافعي في الاجارة ظاهر في ترجيحه (لكن) على الاول (يجب تعيين رأس المال) في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين وهذا من زيادته (لا القبض في المجلس) فلا يجب ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك

(فصل يصح السلم حالا) كالمؤجل وأولى لبعده عن الغرر ولما نع وقوله في الخبر السابق أول البلد الى أجل معلوم أي ان كان مؤجلا كتقييره فيما قبله اذ المعنى في كيل معلوم ان كان مكيلا ووزن معلوم ان كان موزونا دليل جواز السلم في المعدود والمذروع (ومؤجلا) لخبر أول الباب (ولو أطلق) من الحلول والتأجيل (فهو حال) كالثمن في البيع المطلق فلو كان المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح كما سيأتي ولو ألحقا به أجلا في المجلس لحق أو ذكرا أجلا ثم أسقطاه في المجلس سقط أو حذفا فيه المضاف

(قوله ونحوهما) كعقب شهر كذا أو بجزء (قوله فحصول ان صح الخ) وافظ النسائي انه صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودي أن ابعث الي بعين الى الميسرة فقيه جواب وهو انه لم يعقد بل استدعى وهذا لم يصف الثمن فاذا عقد عقد بشرطه (قوله يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الخ) لكن قال القمولي النيروز أول يوم من تموز أول السنة القبطية ومنزل الشمس في الميزان وبين النيروز والمهرجان تسعة وتسعون يوما (قوله أو المتعاقدين) فرق الرافعي بين هذا وبين ما سيأتي في معرفة الصفات من انه لابد من معرفة متعدلين سواء ما على الاصح بان الجهالة هنا راجعة الى الاجل فاحتمل فيها مالا يحتمل في الاوصاف (١٢٥) لرجوع ذلك الى المعقود عليه قال

الاذرعي ولا طمأنينة لهذا الفرق (قوله قال ابن الصباغ الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وتبعه الشاشي وصاحب الذخائر وغيره وجزم به صاحب الانتصار (قوله وربيع) وجمادى (قوله وحمل على الاول) يعني الذي يلي العقد (قوله والسنة المطلقة تحمل على الهلالية) قال الاذرعي حمل الاطلاق على الهلالية ظاهر في بلاد العرب وكذا غيرها اذا كان الاغلب عندهم التأجيل بها أما لو كان ببلاد الفرس أو الروم أو غيرهما ممن الغالب عندهم التاقيت بشهورهم فيجب تنزيل اطلاقهم عليها فان استوى الامران وجب التنصيص ثم رأيت القاضي شريحا الروياني قال في روضة الحكام انه اذا أطلق عقد الاجارة ولم يذكر الهلالي ولا العددي انه ان كان عرف الناس في ذلك البلد الهلالي انصرف اليه أو العددي انصرف اليه وان كان العرف يجري بهما انصرف الى الاغلب فان استويا لم تصح الاجارة اه قال الاذرعي وما قاله ظاهر الحسن (قوله وفي معناه ليلته) ذكره الاسنوي وغيره موفيه نظر لان الليلة الاخيرة يأتي بعدها يوم كامل فيجب ويكمل قطعا بخلاف بعض اليوم فس وهو ظاهر (قوله أما اذا عقد أول الشهر الخ) قال الشيخ أبو حامد ان وقع العقد في الليلة التي ترى فيها الهلال اعتبر الجميع بالاهلة وتبعه ابن أبي عصرون قال الزركشي واطلاق الرافعي يقتضي اعتبار العدد (قوله أو قريبة ويقال لها الهلالية الخ) قال الاسنوي والاشهر العربية واضحة شهر منها ثلاثون يوما وشهر تسع وعشرون الا اذا الجمعة فانه تسعة وعشرون وخمس وسدس يوم فالسنة العربية ثلاثمائة واثنا عشر بعشر وخمسون يوما وخمس وسدس يوم قال الاذرعي وهذا تخبيط فاحش سببه اجمالهم في كلام الفقهاء ما ليس منه وما ذكر من تخصيص ذي الحجة بما ذكر من أعجب العجاب فلا حول ولا قوة الا بالله

يحذف فلا ينقلب العقد صحيحا كما قدم ذلك في البيوع المنهي عنها وأعاده الاصل هنا (ويشترط ان يكون الاجل معلوما) لما مر أول الباب (فلا يؤقت بالحصاد وقدوم الحاج) ونحوهما (مطلقا) أي سواء أذكر معها وقتا أم لا اذ ليس لها وقت معين ومارروى من انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي شيأ الى ميسرة فحمول ان صح على زمن معلوم عندهم (ولا بالشتاء والصيف والقطاف الا ان يريد) كل من العاقدين (الوقت) أي وقتها المعين فيصح (ويجوز) التأقيت (بشهور الروم) مثلا كتموز وحزيران (واعياد كفار) كالنيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الى أوائل برجي الميزان والحمل وذلك لانها معلومة كشهور العرب هذا (ان عرفها المسلمون) ولو عدلين منهم (أو المتعاقدان) بخلاف ما اذا اختص الكفار بمعرفتها اذ لا يعتمد قولهم قال ابن الصباغ الا أن يبلغوا عددا يمتنع تواطؤهم على الكذب (ولو وقتا بالنفر وربيع والعيد) أي لواحد منها ولم يقيدا بالاول ولا بالثاني (صح وحمل على الاول) لتحقق الاسم به ولو قال كامله شهر ربيع كان أولى لقول أهل اللغة لا يقال ربيع بل شهر ربيع قالوا ولا يضاف لفظ شهر الى شيء من الشهور الا الى رمضان والربيعين وجمادين وربيع اذا وصف بالاول أو الثاني ولا يقال بالاضافة نبه عليه النووي وتقدم في كتاب الصوم ماله بذلك تعلق (أو) وقتا (بالقر) بفتح القاف وتشديد الراء (وهو حادي عشر) ذي (الحجة صح) سمي به لان الحاج يقرون فيه بمنى وينفرون بعده النفر الثاني عشر والثالث عشر والتأجيل في الحقيقة بايامها لا بانفسها لانها قد تتقدم وقد تتأخر (فرع والسنة) المطلقة (تحمل على الهلالية) دون غيرها لانها عرف الشرع قال تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج (فلو عقد في آخر يوم من الشهر) وفي معناه ليلته (فكل السنة هلالية) فيكفي بعضها بعده فلا يكمل اليوم مما بعدها فانها مضت عربية كوامل هذا (ان نقص الشهر الاخير وان كمل انكسر اليوم الاخير) الذي عقد فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيما بعدون البقية (أو) عقد في آخر (أول) وفي نسخة أو بعد (المحلة من المحرم) وأجل بسنة مثلا (فهو منكسر وحده) فيكمل من السنة الثانية ثلاثين يوما ولا يأتي المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد أما اذا عقد أول الشهر فيعتبر الجميع بالاهلة تامة كانت أو ناقصة (وان قال) العاقد (نسية) وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزأ من ثلثمائة جزء من يوم أوله الحمل وربما جعل النيروز (أو رومية) وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وقيل غير ذلك أو فارسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما كل شهر ثلاثون يوما وزائد الا خر خمسة يسمونها المسترقة أو قريبة قال أبو الهلال بالعربية وهي كما قال صاحب المهذب وغيره ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وتوقف القاضي مجلي فيزيادة الكسر بن وصحح الجيلي انها ثلثمائة وخمسة وخمسون يوما وثمن وربع الفرغاني زيادة الكسر بانه يزيد في كل ثلاثين سنة أحد عشر يوما فاذا قسطت على السنين خص كل سنة خمس وسدس يوم قال وهذا انما يحصل باجتماع الشمس والقمر أما برؤية الهلال فلا زيادة نقله عنه القاضي مجلي ثم قال وهو

(قوله وأجاب عنه) أي الحضرمي الخ (وبقرب منه أجاب به النووي في مسودته على المهذب من انه قاله ابن الصباغ لا يرد على الاصح لانهم انما أوقعوا الطلاق في أوله لانه يصدق عليه انه في يوم كذا فوجب أن يقع فيه لانه يقتضيه الوضع والعرف ويصير كما لو قال ان كلمت زيدا فانت طالق فاي وقت كلمته وقع الطلاق لوجود الصفة ولا تقول انه اقتضاء الاطلاق ويما يدل على صحة ما قلناه انه لو قال ان كلمتك يوما في يوم الجمعة فانت طالق فكلمته نصف النهار (١٢٦) يوم الجمعة وقع الطلاق فلو كان يقتضي تعيين أوله لما وقع قال ابن العماد والجواب الصحيح من

مناقض للقول المهذب في الهلالية انتهى وقد يقال على بعد لا مناقضة لاحتمال ان الهلالية تزيد من حيث الاجتماع المذكور لا من حيث رؤية الهلال أو عدد يغوهي ثلثمائة وستون يوما وهي مذكورة في الاصل (صح) وتقيد بما قاله وأسماء شهور الفرس والروم مذكورة في الانوار وغيره * (فرع * وان قال الى الجمعة أو الى رمضان) مثلا (حل) الاجل (بأول جزء منه) لتحقق الاسم به وربما يقال بانتهاء ليلة الجمعة بانتهاء شعبان وهما بمعنى ذكره الاصل (فان قال يحل في يوم الجمعة أو في رمضان) مثلا (أو الى أول رمضان أو آخره لم يصح) العقد لانه جعل كلا من الاولين ظرفا فكانه قال في وقت من أوقاته والثاني يقع على جميع النصف الاول والرابع على جميع النصف الآخر وهذا بخلاف الطلاق لجواز تعلقه بالمجاهيل وردابن الصباغ الفرق بان اقتضيته أن يقع الطلاق في آخره لا في أوله فلما وقع في أوله اقتضى ان الاطلاق يقتضيه واستحسنه الرافعي وأجاب عنه اسمعيل الحضرمي بان مرادهم ان الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام وتعلق بأوله والسلم لا يؤجل بمجهول فلا يؤجل بعام قال في المطلب ويفارق ذلك صحة التأجيل بالنفر ونحوه بان اسم الظرف وضع لكل من الاول والثاني بعينه ودلالته على كل منهما أقوى من دلالة لفظ الظرف على ازمنته فانه لم يوضع لشئ منها بل دل على زمن منهما بهما وذلك أضعف مما وضع لعينه فانقطع الحاقه به انتهى والباء فيما ذكر كفي فيما يظهر ثم ماذكره المصنف في الى أول رمضان أو آخره نقله الشيخان عن الاصحاب ثم قالا قال الامام والبغوي ينبغي أن يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كما في النفر قال في الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكي انه الصحيح الذي يدل له نص البويطي وصرح به الشيخ أبو حامد والماوردي وذكره مثله الاسنوي ونقله الاذرعي عمن ذكر وغيره عن نص الام قال وهو الاصح نقلا وقويته دليلا وقال الزركشي انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه الامام (واذا أسلم في جنسين) أو أكثر دفعة واحدة (الى أجل أو عكس) بان أسلم في جنس الى أجلين أو أكثر دفعة واحدة (صح) بناء على جواز تفريق الصفقة * (الشرط الثالث القدرة على التسليم) للمسلم اليه (وقت الوجوب) للتسليم له وهذا كما قال الاصل لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع وانما صرح به هنا لمسيس الاغتناء عنه بما مر في البيع ليترتب عليه الفروع الآتية قاله الاسنوي وقال غيره المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم ونادرة تقترن بالعقد لكون السلم حالا ونادرة تتأخر عنه لكونه مؤجلا بخلاف البيع أي المعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا (فان أسلم فيما يعدم فيه) أي وقت الحلول (كالرطب في الشتاء أو) فيما (يعز) وجوده اما (لقلته كالصيد حين يفقد والمآلي الكبار) وهي ما تطلب للتزيين (لم يصح) لان السلم عقد غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق به (ويجوز) السلم (في) المآلي (الصغار) وهي ما تطلب للتداوي وضبطها الجويني بسدس دينار تقريبا وان قصد للتزيين (ان عم وجودها كيلا ووزنا) والمناسب ما في الاصل من ذكر المآلي بعد قوله (أو لا استقصاء الاوصاف) فيه كاليواقيت والزبرجد والمرجان لندرتها باستقصاء أوصافها من ذكر جنسها وشكل ولون وصفاء قال الماوردي ولا بأس بالسلم في البلور لان صفته مضبوطة بخلاف العقيق فان الحجر الواحد منه يختلف (أو ندرة اجتماعها) بضم النون (مع الوصف) المناسب أو ندرة اجتماعه بالوصف أي المشروط

وجهين الاول منع الجامع بينهما فان السلم عقد والطلاق حل عقد ولا يستقيم قياس العقود على الحلول لتنافي أحكامهما الثاني ان الآجال يقابلها قسط من الثمن وقوله في يوم كذا شائع في اليوم والظرف لا دلالة لها بطريق النص على أول اليوم فيطل العقد للابهام كما لو باع أحد عبديه وأما الطلاق المطلق فيقع بوجود شرطه وأول اليوم شامل لذلك فوقع فيه لصدق اسم الشرط عليه وهذا من الواضحات (قوله والباء فيما ذكر كفي فيما يظهر) أشار الى تصحيح (قوله نقله الشيخان عن الاصحاب) قال السبكي والمنقول عن الاصحاب لم أره الا في طريقة الخراسانيين وقال ابن المقيب سيأتي في الاجارة والكتابة الجزم بمقالة الامام والبغوي (قوله قال الامام والبغوي ينبغي أن يصح) أشار الى تصحيحه (قوله ويحمل على الجزء الاول من كل نصف) على رأي مرجوح في آخره أما على الرابع فيحمل على آخر جزء منه (قوله ونقله الاذرعي عمن ذكر وغيره الخ) سوى الشيخ أبو حامد بين الى رمضان والى غيره (بخلافه والى هلاله والى أوله فان قال الى أول يوم من الشهر فالحمل أول جزء من أول اليوم وكذا الماوردي (قوله القدرة على التسليم) يأتي في تعبيره بالتسليم ما سبق في البيع (قوله قاله الاسنوي) وهذا السؤال يأتي على قولهم وكونه معلوم القدر وقولهم ومعرفة الاوصاف لكون ذلك من شروط البيع وجوابه ما تقدم (قوله فان أسلم فيما يعدم فيه الخ) لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه في موضع ندرته في الاستقصاء انه يصح ولو أسلم في صيد من محرم الى وقت يعلم خروجه من الاحرام عنده صح والا فلا قاله في البحر

(كجارية وولدها أو أختها وشاة ومخلتها وكذا حامل) من أمة أو غيرها فهو أولى من تصويره بأصله بالامة (وشاة لبون) وعبد وولده أو أخيه واستشكل الرافعي ذلك بما لو شرط كون العبد كاتبا أو الجارية ماشطة حيث يصح مع أنه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة وأجاب عنه في المهمات بان الكتابة والمشط يسهل تحصيلهما بالتعلم بخلاف الولادة والاخوة ونحوهما (أو البعد) عن محل التسليم (كخوفه بمسافة) لا يجلب مثله مما في العادة) الغالبة (للمعاملة) بان لم يجلب أو يجلب نادرا أو غالبا لا للمعاملة بل للهدية ونحوها (لم يصح) بخلاف ما اذا اعتيد جلبه غالبا للمعاملة فيصح وهذا التفصيل ذكره الامام وقال نقلا عن الائمة لا تتغير مسافة القصر هنا ونازع الرافعي في الاعراض عنها بما يأتي في مسئلة انقطاع المسلم فيه ويفرق بانه لا مؤنة للنقل هنا على المسلم اليه حيث اعتيد نقله غالبا للمعاملة من محل الى محل التسليم صح وان تباعدا بخلافها ثم فانها لازمة له فاعتبر لتخفيفها قرب المسافة واعتبارى لمحل التسليم أولى من اعتبار كثير محل العقد وان كنت تبعتهم في شرح البهجة (وكذا الوصف تحصيله كالقدر الكثير من الباكورة) وهي أول الفاكهة لا يصح السلم فيه لعزة وجوده بخلاف قدر منها لا يعسر تحصيله (فاذا انقطع الموجود) أي ما يعم وجوده (بجائحة) بعد العقد (قبل الحلول لم يضر) فلو علم قبله انقطاعه عنده فلا خيار له قبله اذ لم يجئ وقت وجوب التسليم (أو) انقطع (بعده أو عند حلوله) كان الحلول (بموت المسلم اليه قبل حلول الاجل ثبت) للمسلم (الخيار) بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعا للضرر (ولم ينفسخ) أي العقد كما لو أفلس المشترى بالثمن أو أبق العبد المبيع قبل قبضه ولان المسلم فيه يتعلق بالذمة وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن (فلو) وفى نسخة فان (أجاز) العقد (لم يسقط الفسخ وان أسقطه) صريحا كزوجتي المولى والعسر اذا رضينا وكالمشترى اذا أجاز العقد عند اباق العبد قبل قبضه ولانه مستحق للتسليم في كل الاوقات والاسقاط انما يؤثر في الحال دون ما يتجدد فعلم ان الخيار على التراخي ولو قال له المسلم اليه لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه كما صرح به الاصل (ويجب تحصيله) أي المسلم فيه (بثمن المثل وان غلا ولو) كان تحصيله (من غير البلد) أي بلد التسليم (الى دون مسافة القصر) تخفيفا المؤنة بخلاف ما اذا زادت المسافة على ذلك فانقطاعه المثبت للخيار على ما أفاده كلامه أن يفقد أو يوجد بحمل آخر لكنه يباع بنقد أو لم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعونه باكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره وقول الاصل ولو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله يقتضي أنه يجب تحصيله وان زاد على ثمن مثله وقد استشكل بنظيره من الغصب فانه لا يجب تحصيله حينئذ فهنا أولى وقد جعل الشارع الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأجاب عنه الاسنوى بان المراد بالغلو هنا ارتفاع الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل قال الاذرعي وكلام المتولي يشير اليه وهو مقتضى كلام المصنف وأجاب الزركشي بمنع قياس السلم على الغصب لان السلم عقد وضع لطلب الربح والزيادة فكلف المسلم اليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فائدته بخلاف الغصب فانه باب تعدو المعاملة به فلم يكلف فيه الزيادة لا يقال فمن اعتدى عليكم ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره وفرض البدلة لزيادة اغلاه في مقابلة ما حصل له من التملك الحاصل بمقابضه بخلاف الغاصب (الشرط الرابع بيان محل) بفتح الحاء أي مكان (تسليم) المسلم فيه (المؤجل وانما يشترط بيانه فيما حمله مؤنة أو) كان العقد (بمكان لا يصلح للتسليم) لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة فان لم يكن لحمله مؤنة وكان العقد بمكان يصلح للتسليم لم يشترط ذلك بل يتعين مكان العقد للتسليم وليس له فسخ العقد وصار كما لو باع ملكه فتأخر التسليم حتى ازدادت قيمته ليس له ان يمتنع من التسليم وكذا لو أتلف على انسان حنطة في زمان الرخص ثم قبل أن يستوفى منه المثل ارتفعت الاسعار وغلت الحنطة يؤمر بتسليم المثل فكذا هنا (قوله ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد الخ) ولان الزيادة في ثمن المسلم فيه في مقابلة الاجل بخلاف الغصب فانه لا أجل فيه (قوله الشرط الرابع بيان تسليم المؤجل الخ) فان لم يبينا بطل العقد

قوله أو أختها) وان لم تكن للسرى أو أحد مناسبها (قوله وكذا حامل الخ) أو خنثى واضح (قوله وأجاب عنه في المهمات الخ) اعترض ما ذكر من الفرق من وجهين أحدهما ان قاعدة الشافعي في السلم أن يكون المسلم فيه مما يعم وجوده وبؤمن انقطاعه والقدرة على التسليم تلحق ذلك بما يعم وجوده الثاني من قاعدة الشافعي جواز السلم حالا في عبد كاتب فمن (١٢٧) المعلوم ان الكتابة لا يمكن تحصيلها بالتعليم في يومين ولا شهرين ومتى كان التعليم متعذرا وجب ان لا يصح السلم حالا في العبد الكاتب والجارية الماشطة فظهر بطلان هذا الفرق بالسلم الحال اه ووجه في التتمة المنع في الجارية وولدها بانه اذا وصف الجارية فالسلم في ولدها سلم في بعض معين والسلم في المعينات لا يصح (قوله يسهل تحصيلهما بالتعليم) وهذا منأتى ولو في السلم الحال بان تكون تلك الصفة موجودة عند العقد أو تحل فلزمن يسير والحاصل ان تيسر احضار عبد أو أمة بتلك الصفة والا فيثبت الخيار كما لو أخلف الشرط في البيع (قوله وكذا الوصف تحصيله) بان لا يحصل الا بمشقة عظيمة (قوله فانقطاعه المثبت للخيار الخ) في معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه (قوله وأجاب عنه الاسنوى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام المتولي يشير اليه) حيث قال اذا كان جنس المسلم فيه موجودا في أيدى الناس ولكن يباع بثمن غال فيلزمه

(قوله فلو عينه بقرب الخ) لو لم يحضر ولكن مرض فقال الماوردي ان انحصر به لم يجبر المسلم أن يكلفه نقله الى موضع آخر بل يتخير بين أن يصبر الى أن يزول الخوف أو يأخذه فيه اه وهو ضعيف (قوله قال الاسنوي ولا يخالف الخ) ضعيف (قوله لان العقد لم يقتض الخ) قد يمنع ان العقد اقتضاه فلا أجرة والفرق بينه وبين نظيره من الاجارة واضح (قوله وان كان أقرب فيجبه تخيير المسلم الخ) استبعده في الخادم وقال ان الوجه تسليمه في الصالح لانه المقصود (قوله قال الاذرعي وهو كلام عجيب الخ) اعترض ابن العماد هذا المهمات بانه ان أراد بالمستحق المسلم فلا حاجة اليه لانه معلوم من قول الروضة انه يجب التسليم في أقرب المواضع اليه على ان هذا الفرض الذي فرضه من المحال لان الاقرب الى موضع التسليم لا يوصف بانه أبعد فاذكره فاسد التصوير وان أراد ان المستحق لاجرة الزائد على تقدير صحة ما توهمه المسلم اليه فهو خطأ لانه لا يقال يستحق أجرة الزائد (١٢٨) بل يقال لم تجب عليه أجرة الزائد وبانه أحال في الاستشهاد على مجهول وعبر بنظائر ولم يذكر منها واحدا ومما صححه النووي يدل له ما اعتبره الاصحاب في مواضع كثيرة منها اللقطة في البادية تعرف في أقرب المواضع ومنها الزكاة اذا حال الحول في البادية تنقل الى أقرب البلاد وغير ذلك (قوله وله أن يتخير بين الفسخ والصبر) قال البلقيني وهو كثبوت الخيار في انقطاع المسلم فيه في المحل وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال الخ) وفي هذه الصورة وتلك (قوله فالاوجه اجابته) ضعيف (قوله ولا ضمان من يريد خلاصه) ولم يتعرضوا له هنا ولا هناك اه (قوله والا فالظاهر الخ) أي والا كان أسلم في كثير من الشعير وهما سائر ان في البحر وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر كلام الائمة) وهو واضح وجزم به غيره لان من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد يعجز عنه في الحال وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل اذا لم يكن الموضع صالحا في اشتراط التعيين ويدل عليه ما ذكره الماوردي انهما اذا كانا في موضع لا يتمكن من قبضه فيه بان كانا في سفر ان العقد باطل (قوله عين لتسليمه مكان جاز) وتعين لو عين موضعا مخوفا فالم يلزمه قبوله فيه وهل له تكليفه النقل الى موضع آخر فيه وجهان حكاهما الجيلي أقربهما

التسليم العرف ويكفي في تعيينه ان يقول تسلمه لي في بلدة كذا الا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفي احضاره في أولها ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال في أي البلاد شئت فسد وفي أي مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو بلد كذا او بلد كذا فقولان يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان قال الشيخ أصحهما الاول قال في المطلب والفرق بين تسلمه في بلد كذا وتسلمه في شهر كذا حيث لا يصح كما مر اختلاف الغرض في الزمان دون المكان (فلو عينه للغرب) بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم (فاقرب مكان) وفي نسخة موضع (صالح) له (اليه) يتعين على الاقيس في الروضة من ثلاثة أوجه قال الاسنوي لابد أن يقال مع هذا ان كان الصالح أبعد من الغرب استحق أجرة الزائد لان العقد لم يقتض ذلك وانما أوجبناه لغرض المستحق فجمعنا بين المصلحتين كما في نظائره من الاجارة وان كان أقرب فيتجه تخيير المسلم بين أن يتسلم في الغرب ولا كلام وان يتسلم في الصالح من غير حط شئ من الاجرة قال الاذرعي وهذا كلام عجيب اذ كيف يجبر المسلم اليه على النقل الى مكان بعيد بالاجرة ولم يلتزم ذلك بعقد وكيف يسلم في المعين والفرض انه خرج عن الصلاحية الان ويؤول ذلك على ما قاله نظر وقال الزركشي لو صار المعين مخوفا لا يلزمه قبوله فيه وليس له تكليفه النقل الى مكان آخر وله أن يتخير بين الفسخ والصبر وهو أحد الاوجه الثلاثة وهذا قد رجحه البلقيني ثم قال فلو قال المسلم اليه أنا أفسخ السلم لاؤدي اليه رأس ماله وتبرأ ذمتي مما على فالاوجه اجابته لاسيما ان كان شهر هن يريد فكه أو ضامن يريد خلاصه وهذا يخالف ما قدمته عن الاصل قبل قول المصنف ويجب تعجيله الا أن يفرق بان الغالب عدم اعادة ما خرب بخلاف ما انقطع من الاشياء التي يسلم فيها (وفي السلم الحال يتعين موضع العقد) للتسليم (مطلقا) عن التقييد بانه يصلح للتسليم أو بان لحمل المسلم فيه مؤنة للعرف فلا يشترط فيه التعيين كالبيع والنصريح بمطلقا من زيادته وقد فسرته بما اقتضاه كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة في الحكم المذكور هذا اذا كان موضع العقد صالحا للتسليم والا فالظاهر أنه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الائمة وفيما قاله وقفة (فان عينا غيره جاز) وتعين (بخلاف المبيع) المعين لان السلم يقبل التأجيل فيقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم بخلاف البيع (والمراد بموضع العقد ثالث الناجية) أي الحالة (لا نفس الموضع) أي موضع العقد (والثمن في الذمة كالمسلم فيه و) الثمن (المعين كالمبيع) المعين (وفي الذمة كل عوض) من نحو أجرة وصداق وعوض خلع (ملتزم في الذمة) غير مؤجل (له حكم السلم الحال) ان عين لتسليمه مكان جاز وتعين والا تعين موضع العقد لان كل عوض ملتزم في الذمة يقبل التاجيل كالمسلم فيه أي فيقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم كما مر * (الشرط الخامس التقدير بالكيل) فيما يكال (أو الوزن) فيما يوزن (أو الذرع) فيما يذرع (أو العد) فيما يعد للخبر السابق مع قياس

ما

تكليفه نقله الى أقرب موضع اليه صالح للتسليم الا من فيه (قوله التقدير بالكيل أو الوزن الخ) فلا يصح في كندوح الفحل وافراخها لانها الكندوح ولا يدونه لعدم الضبط كيلا ووزنا وذرعا وعدا (قوله للخبر السابق) خص فيه الكيل والوزن لغلبتهما والتنبيه على غيرهما وان ظاهر الحديث غير مراد ولان الكيل والوزن مصدر لا يمكن السلم فيه فتعين التقدير أي من أسلم في مكيل فالكيل وفي موزون فالوزن فليعلم كيله ووزنه معلوما وذلك لا يقتضي تعيين المكيل والموزون

ما ليس فيه على ما فيه (ويجوز السلم فى المكيل بالوزن وكذا عكسه) أى فى الموزون بالكيل (ان أمكن) كيله (كصغار الجوز) كما مر وهذا بخلاف ما مر فى الرؤيا لان المقصود هناك معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم كما مر وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل فى مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات الملح والعنبر لان القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه نقله عن الرافعى وسكت عليه ثم ذكر انه يجوز السلم فى الجوز الكبار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال فى الروضة هذا ان لم نقل بالمذهب المتقدم عن الامام فكانه اختارهنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وكلام المصنف يوافقه وأجاب عنه البلقينى بانه ليس مخالفا له لان فتات الملح والعنبر ونحوهما انما لم يعد الكيل فيها ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على الحمل أو تركه وفى الجوز لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة للمعتمد تقييد الامام وبه جزم النووى فى تصحيحه واستثنى الجرجانى وغيره المقدين أيضا فلا يسلم فيهما الا وزنا (لا بهما) أى الكيل والوزن (معا) فلو أسلم فى مائة صاع برمة على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده (ولا بالفرع والوزن فى ثوب وصوف) لذلك وذكر موصوف ايضاح اذ الكلام فيه (والمعتبر فى نحو البطيخ والرمان والبقول والبيض الوزن) لان ذلك انما يضبط به فلا يصح بالكيل لانه يتفاوت فى المكال ولا بالعد لكثرة التفاوت فيه وفارق البيع بان العمدة فيه المعاينة والمراد بالبيض بيض الدجاج ونحوه مما فوقه بخلاف بيض الحمام ونحوه (وان ذكر معه) أى الوزن (المقدر) للعقد لانه يحتاج معه الى ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود قال الاسنوى وغيره لكن نص الشافعى فى البويطى على الجواز وأجيب عنه بحمله على الوزن التقريبى وحمل غيره على التحديدى أو بحمله على عدد يسير لا يتعذر ضبطه بما يوجد حمل غيره على عدد كثير يتعذر ضبطه والمراد فيما ذكر الوزن لكل واحدة أما لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كفاية بالوزن فى الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكى وغيره (ويصح) السلم (فى نحو الجوز) مما لا يتفاوت فى المكال ويعد الكيل فيه مضبطا كالوزن بندق وفستق (بالكيل وكذا بالوزن) وانما يصح فيه بكل منهما (ان لم تختلف قشوره) غلظا ورقة (غالبا) والا فلا يصح لاختلاف الاغراض فى ذلك وهذا استدركه الامام على اطلاق الاصحاب الجواز وتبعه الغزالى والرافعى والنووى لكنه قال فى شرح الوسيط بعد ذكره والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعى قال فى المهمات والصواب المذكور فيما قاله فى شرح الوسيط لانه مستتبع لاختصر ولو حذف المصنف لفظة كذا كان أولى لايهامها خلافا فيما بعدها دون ما قبلها والامر بالعكس ولايهامها عود الشرط المذكور الى الوزن فقط وليس كذلك كما صرح به الرافعى وظاهر انه انما يقبل الجوز واللوز فشرههما الاسفل فقط بل قالوا لا يجوز السلم فيهما الا فى القشر الاسفل (ويشترط) فى صحة السلم (فى اللبن) بكسر الباء (ذكر العدد) له (والطول والعرض والثخانة) لكل لبنة (و) ذكر (انه من طين معروف ويستحب ذكر وزن اللبنة لانها) تضرب (باختياره) فلا يعز وجودها والامر فى وزنها على التقريب * (فرع يبطل السلم ولو كان حالا بتعيين مكيال غير معتاد) كمكوك لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما فى المعتاد فيؤدى الى التنازع وقيل لا يبطل الحال بذلك والتصريح بالترجيح فيه من زيادته (بخلاف بيع مثله من هذه الصبرة) فانه يصح لعدم الغرر (وان عين) فى البيع أو السلم مكيالا (معتادا)

ان جميع الفاكهة توزن (قوله وان ذكر معه العدد فسد) نقل الرافعى عن الشيخ أبى حامد وأقره جواز ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة لانه ان زاد أمكن نحته وجزم به فى الروضة واستشكل بانه يعتبر ذكر طوله وعرضه وثخنه وبالنحت تزول احدى هذه الصفات قال فى الخادم وجوابه ان الوزن على التقريب فلا تزول الصفات (قوله فيجوز اتفاقا) قاله السبكى وغيره قال شيخنا وهو ممنوع لما مر من اشتراط ذكر الحجم مع العد فيؤدى حينئذ الى عزة الوجود (قوله والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب) أشار الى تصحيحه (قوله والصواب التمثيل بما قاله فى شرح الوسيط) لانه آخر تأليفه وكتب أيضا ويؤيده اطلاقهما فى باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا والجوز باللوز كيلا مع قشرهما ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع ان باب الربا أضيق من السلم وفى تعليق البندنيجى يجوز السلم فى المتمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه بالكبر والصغر اه

وفى بعض نسخه التمر بدل المتمش (قوله وليس كذلك) كما صرح به الرافعى ولهذا قال البلقينى قوله اذ لا يختلف قشره شرط لصحة السلم من الاصل لا لاشتراط الوزن وكلام الرافعى فى الشرح صريح فى ذلك وتبعه فى الخادم (قوله وان من طين معروف) ويشترط مع ذلك ان لا يجن بنجس (قوله وقيل لا يبطل الحال بذلك الخ) قال الاذرعى وليس الفرق بينه وبين البيع بالوصف والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكاييل اما تعيين نوع المكيال بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه كما سيأتى

(قوله بان يعرف قدر ما يسع) قاله السبكي وغيره وكلام الاسنوي وغيره يخالف فهمهم قالوا بخلاف الثوب فانه لم يكن معتادا اي ولم يعرف مقداره (قوله وتعيين الميزان الخ) وكذا الوعين كيلا أو وزنا ذكره الرويا ني (قوله ولا يصح في ثمر بستان الخ) قال الاذرعي ولم يفرقوا في هذا بين السلم الحال والمؤجل وقال الدارمي انه اذا أسلم في ثمرة شجرة معينة حالا فعلى وجهين وهذا يجب طرده في القريتو البستان والكرم وأولى (قوله ويجوز في ثمر ناحية الخ) وهل يتعين أو يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول وهو الاصح لاختلاف الغرض باختلافه (قوله بان يذكر السلم فيه في العقد) مما ينضبطه بذكر الصفات التي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا الان القيمة تختلف بسببها ومنهم من يعبر عن هذا الشرط بالصفات التي تختلف بها القيمة ومنهم من يجمع بينهما والضوابط الثلاثة ليست على

بان عرف قدر ما يسع (جاز) العقد (ولغا) تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها وبه يقوم مثل المعين مقامه فلو شرطا ان لا يبدل بطل العقد كما أفهمه كلام الرافعي في المسابقة وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوما للقدر لم يصح العقد لانه قد يموت قبل القبض ولو اختلفت المكاييل والموازين والاذرعان فلا بد من تعيين نوع منها الا ان يغلب نوع منها فيحمل الاطلاق عليه كما في أوصاف السلم فيه (ولو قال) أسلمت اليك (في ثوب أو) في صاع (شعير مثل هذا) الثوب أو الشعير (لم يصح) لانه قد يتلف المشار اليه كما في مسئلة الكوز (أو) قال أسلمت اليك في ثوب (مثل ثوب قد وصف) قبل ذلك (ولم ينسيا) وصفه (صح) وفارقت ما قبلها بان الاشارة الى المعين لم تعتمد الصفة (ولا يصح) السلم (في) شئ من (ثمرة بستان و) لا ثمرة (ضيعة و) لا ثمرة (قرية صغيرة) لغرر بتوقع عدم تلك البقعة بجائحة فتنقطع ثمرتها ولان التعيين بنا في الذمة يتضيق محال التحصيل (ويجوز في ثمر ناحية) أو قرية كبيرة (ولو لم يعد تنويعا) في الثمر لانه لا ينقطع غالبا ولا تتضيق به المحال والمراد بالكبيرة ما يؤمن فيها انقطاع ثمرها وبالصغيرة خلافه كما اقتضاه كلام ابن كج فيما نقله عن الشافعي فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها والثمرة مثال فغيرها مثلها * (الشرط السادس الوصف) * بان يذكر المسلم فيه في العقد بما ينضبط به على وجه لا يعز وجوده (فلا يصح) السلم (الا بما ينضبط وصفا) مع ذكر ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها وهو دين أولى (فلا يصح في المختلطات المقصودة) الاركان (التي لا تنضبط) قدرا وصفة (كالهريسة والحلاوى والمعجونات والغالية) المركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الاصل وفي تحرير النووي مركبة من دهن ومسك وعنبر (والترياق المخلوط) فان كان نباتا أو حجرا جاز السلم فيه وهو بناء مشناة أو دال مهملة أو طاء كذا ذكره الجوهري ومضمومان فضم مثلثة فغين ذكرها النووي في ذقائقه وبقال دراق وطراق (والقسي) المركبة من خشب وعظم وعصب (والنبل) أي السهام العربية (بعد الخرط والعمل عليه) الشامل للفرز فهو من عطف العام على الخاص وذلك لانه ان كان عليه عصب وريش ونصل أو شئ منها فللاختلاف والاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا وتعذر ضبطه والا فللثاني في والشق الاول هو المقصود بالتمثيل للمختلطات اما النبل قبل الخرط والعمل عليه فيجوز السلم فيه لتيسر ضبطه (والخفاف والنعال) لاختلافه بجلود وحشوها والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوصافها اما الخفاف المتخذة من شئ واحد ومثلها النعال قال السبكي فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الاصح امتنع وان جوزناه فيظهر جوازه اذا لم يختلف جلد وقطع قطعا مضبوطة وان كان من غير جلد فكالثياب المخيطة التي جوزنا الصيري السلم فيها (فان انضبطت) أي المختلطات المقصودة (كالعتابي) المركب من قطن وحرير (والخز) المركب من ابريسم ووبر أو صوف (و) الثوب (المعمول عليه بالابرة من غير جنسه) كابريسم على قطن أو كتان (جاز) لسهولة ضبطها

اطلاقها لان كون العبد قويا في العمل وضعيفا وكاتبا وأميا وما أشبه ذلك صفات يختلف الغرض والقيمة بها ولا يجب التعرض لها قال السبكي فيزاد في الضابط من الصفات التي لا يدل عليها ولا على عدمها أصل ولا عرف فان الضعف عيب يدل العرف على عدمه والكتابة وزيادة القوة فضيلة يدل الاصل على عدمها والامية يدل الاصل عليها قال الغزي ويرد عليه اشتراط ذكر البكارة والثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة (قوله على وجه لا يعز) أي يقل (قوله فلا يصح في المختلطات المقصودة) قد يفهم ان ما لم يقصد لم يضر وليس كذلك فالثوب المشوب بما لا يصح سلمه مخيطا أو غيره كبيعه (قوله فان انضبطت كالعتابي الخ) ما المراد بالانضباط هل هو ان ذلك يعرفه أهل الصنعة أو انه تعتبر معرفته في صحة العقد يخرج من كلامهم فيه الخلاف وعال في المهذب وجه الجواز بانه يعرف قدر كل واحد منهما قال السبكي لعل مراده ان اللحمة من أحدهما والسدا من الآخر وكذلك هو في كلام غيره وأما معرفة قدر كل منهما بالوزن فانا نظنه بشرط لانه بعد النسج لا يمكن العلم به ويفضي الى النزاع وان كان ظاهر اللفظ يقتضيه اه وقوله لعل مراد المصنف ان اللحمة من أحدهما الخ قال محلي يدل عليه نص الشافعي لكن كلام الدارمي مصرح باعتبار معرفة الوزن قال الاذرعي وهو واضح اذا القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه ينطبق قول الرافعي في الشرح لسهولة ضبط أخلاطها واقدارها اه وكلام الامام مصرح باشتراطه في صحة العقد فانه قال وان كان من جنسين كأن نسج ثوبا من حرير وقطن فيجوز اذا وصف كم من واحد أي من كل واحد قال الزركشي وهذا هو الظاهر لان القيم والاغراض تختلف بذلك

(فصل) ويجوز السلم في الحيوان (قوله انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا) وأمر هو بن العاصي بان يأخذ بعيرا بعيرين الى أجل رواه أبو داود قال البيهقي وله شاهد صحيح وهذا سلم لاقرض لما فيه من الاجل وبالقياس على ثبوته في الذمة مهرا ودية وتوقفنا (قوله بان يصف بياضه الخ) في الاستقصاء لو قال أبيض مشوب بحمرة أو صفرة فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز اه والراجح الاول (قوله والذكورة والانوثة) يؤخذ منه انه لا يصح في الخنثى سواء أكان مشكلا أم واضحا وهو كذلك اندورة مع الصفات (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وقوله والظاهر ان المراد الخ أشار الى تصحيحه (قوله تقريبا) لم يذكر في المحرر والشرحين والروضة التقريب الا بالنسبة الى السن خاصة وعبارة المنهاج وكله على التقريب قال ابن النقيب وما قاله حسن ان ساعده عليه منقول وقال الاذرعي ما اقتضته عبارة الكتاب من أن كل ذلك على التقريب لم أره صريحا لغيره والظاهر ان الامر كما قال وانما خصوا السن بذلك لئلا يظن ان المراد حقيقة التحديد فغيره أولى بان يكون على التقريب لكن انما يظهر ذلك في اللون والقد لا في النوع والذكورة والانوثة فلا يقال فيها على التقريب ففي العبارة قلق وكتب أيضا ليس لنا ما هو تقريب بلا خلاف سواه وفي معناه الوكالة بشرائه أو الوصية (قوله اذا كانا مسلمين عاقلين)

وقيد الاخيرة بغير الجنس ليكون مثالا لما يختلط بغيره لا للاحتراز عن المعمول عليه من انه لم يسلم اذ السلم فيه جائز بل هو من الاولى (ولو لم يقصد اختلاطا) في نفسه (كالتمر والزبيب) وهو الحاصل من اختلاط كل منهما بالماء الغير المقصود في نفسه (والجبن) ولو يابسا (والاقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحهم زيد الاقط بيسير دقيق (والسمن المملوح لم يضر) لحقارة اختلاطها فكل منها شيء واحد (لا الادهان المطيبة) بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شيء من ذلك فلا يجوز السلم فيها لان الطيب مقصود وهو لا يضبط (فان تروح مسمها بالطيب) المذكور واعتصر (لم يضر ولم يخيض فيماء) فلا يصح السلم فيه لعدم انضباط الحوضة ولان حوضته عيب فيموفارق ماء غسل التمر والزبيب بان ذاك لا غنى له عنه فان قرامه به بخلاف الخيض اذ لا مصلحة له فيه اما الخيض الذي لا ماء فيه فيصح السلم فيه كما سيأتي (ولا مصل) وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق لما مر ولا كشك فانه الماوردي (ولو اختلط) الشيء بغيره (خلقة كالشهد) بفتح الشين وضمها وهو عسل مشمع (صح) لان اختلاطه خلقي فاشبه النوى في التمر وقيل لا يصح قال الاذرعي وغيره وهو المذهب المنصوص في الام وعليه الجمهور وعلة في الام بانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع لكثرته وقلته وخفته وعلى الاول فالحاصل ان المختلط الذي يصح السلم فيه ما كان منضبطا بان كان اختلاطه خلقيا كالشهد أو صناعيا وتعذر بعض أو كانه سواء اتم لك الباقي كالجبن والاقط أم لا كالزبيب والتمر أو قصدت أو كانه كالهاوا نفصلت كالعناب والخل بخلاف ما لا ينضبط كالمعاجين وانواع الرءوس والامعاء والفواكه والخضاة المخلطة بالشعير والسفينة

(فصل ويجوز السلم في الحيوان) لانه ثبت في الذمة فصار كغير الحيوان ولما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوانات وخبر النهي عن السلف في الحيوان قال ابن الصباغ غير ثابت وان خرجه الحاكم (فليذكر في الرقيق النوع) كتركي أو حبشي (وكذا) يذكر (صفة اذا اختلف) كخطابي أو رومي (و) يذكر (اللون) كابيض واسود (مع صفته) بان يصف بياضه بحمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة (ان اختلف) اللون فان لم يختلف كزنجي لم يجب ذكرها (و) يذكر (الذكورة والانوثة) أي احدهما (والسن كابن ست أو سبع) من السنين (أو محتلم) لاختلاف الغرض بذلك وفي نسخة أو محتملا بالنصب عطفا على السن والاولى أنسب بقول الاصل الرابع السن فيقول محتلم أو ابن ست أو سبع قال الاذرعي والظاهر ان المراد به أول عام الاحتلام أو وقتنا والا فابن عشرين سنة محتلم (تقريبا فان حده) كان شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان (لم يجز) لندرته (ويصدق البالغ في سنه واحتلامه) الانسب بكلام أصله وغيره يصدق الرقيق في احتلامه والرقيق البالغ في سنه (والسيد) البالغ (في سن صغير عاقل) وتعبيره بعاقل أولى من قول أصله ان ولد في الاسلام وظاهر ان محل تصديقهما اذا كانا مسلمين عاقلين (والا) بان لم يبلغ الرقيق ولا علم السيد سنه (فالخاسون) بنون وخاء معجمة وهم باعة الرقيق والدواب وأصله من النخس وهو الضرب بالسيد على الكفل يرجع اليهم فتعتبر ظنونهم (ويستحب ذكر مقلع الاسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه) وسلعة الحاجبين (ولذكر القد) أي كونه (طويلا أو قصيرا أو ربعة) المعروف بفتح الراء وسكون الباء وذلك كان يقول ستة أشبار أو خمسة قال الشافعي يقول خماسي أو سداسي فقيل أراد به خمسة أشبار أو ستة وقيل أراد خمس سنين أو ستا وقال الجوهري يقال غلام بازي وخماسي ولا يقال سباعي لانه بلغ سبعة أشبار صار رجلا (لا سائر الاوصاف التي تؤدي الى عزة الوجود) فلا يشترط وصف كل عضو

ظاهر كلام أبي علي في شرح التلخيص انه لا يقبل قول الفاسق أيضا والظاهر انه متى حصل نزاع رجع الى الخاسين وان كان السيد مسلما عدلا وذكر البغوي وجها انه لا يسلم في الجلب لانه لا يعرف سنه ولا يقبل قول الكافر فيه (قوله وذلك كان يقول ستة أشبار الخ) أفهم لزوم الزائد وغيره وان لو قال طوله خمسة أشبار أو ستة فانه يكفي وكلام الوسيط يقتضي انه لا يصح وكانه الجهل بالاشبار

(قوله لاختلاف الناس باهمالها الخ) ولانها أوصاف تختلف باختلاف الاغراض (قوله وبخلاف خفيف الروح) أو ثقيلها أو عيي في الكلام أو حسن الخلق أي بضم الخاء لا يجوز لانه مجهول (قوله لا مغنية أو عوادة أو نحوهما) ككبش النطاح وديك الهراش (قوله وقال الزركشي) أي وغيره (قوله بل الفرق الخ) أجيب بان الفرق ان المعنى في امتناع السلم في المغنية والعوادة

على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة (و) لا (الملاحة والدعج) وهو شدة سواد العين مع سعتها ونحوهما من الاوصاف التي يعتني بها أهل الخبرة وترغب في الارقاء كالكحل بفتحتين وهو أن يلوح جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال وتكلثم الوجه وهو استدارته وعين الجارية قلا يشترط ذكرها لتباين الناس باهمالها غالبا بعد ونذكرها استقصاء ومبالغة (ويجب) في الامة (ذكر الثيابة والبكارة) أي أحدهما (ولو شرط كونه) أي الرقيق (مجهودا أو كاتبا) أو مرتجا كما ذكره الاصل ونحوها (جاز) بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالاوصاف المذكورة بخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق فانها (وكذا) يجوز (ان شرط مزايا وسارقا أو فاقدا) أو نحوها (لا) كونها (مغنية أو عوادة) أو نحوهما فرق بانها صناعة محرمة متولدة أمور تحدث كالعمى والعور قال الرافعي وهذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشي بل الفرق صحيح اذ حاصله ان الغناء والضرب بالعود لا يحصل الا بالتعلم وهو محظور وما أدى الى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم في العبد المعيب لانها أوصاف نقص ترجع الى الذات والعيب مضبوط فصح قال لكن يفرق بوجه آخر وهو ان الغناء ونحوه لا يدفيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح كما لو أسلم في عبد شاعر بخلاف الزنا ونحوه انتهى وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغناء محظورا أي بالة الملاهي المحرمة بخلافه على الاول وصرح الماوردي بالجواز فيما اذا كان الغناء مباحا ورفع في الروضة القوادة بالقاف وصوابه كما قاله الاسنوي وغيره انه بالعين وبهذا عدل اليه المصنف وانتهى الحاق القوادة بالقاف بالزانية ونحوها (قوع لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز) كاسلام صغير الابل في كبيرها (فان كبرت) بكسر الباء (أجزأت) عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب وترجيح الاجزاء هنا من زيادته أخذه من قول الروضة آخر الباب لو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه فاحضره فوجهان أصحهما يجب قبوله (ويذكر في الدواب) التي يجوز السلم فيها من ابل وغنم وخيل وغيرها (الجنس والنوع مع صفته ان اختلف فيقول) في بيان النوع بخاتي أو عراب أو (من نتاج بني فلان ان لم يعز وجوده أو بالدير بني فلان) كذا قالوه في بيان الصنف المخالف أرحبية أو مهرية أو مجيدية لاختلاف الغرض بذلك أما اذا عز وجوده كان نسب الى طائفة يسيرة فلا يصح السلم فيه كما مر في تمر بستان (والبغل والحمار ينسبان الى البلد) أو غيره وهذا مع قصوره عن الغرض داخل فيما قبله لتعبيره فيه بالدواب والاصل انما أفرد مع اتفاقه الغرض لتعبيره أولا بالابل والخيل فقال بعد ذكره ما يتعلق بهما وهكذا القول في البقر والغنم والبغل والحمير وما لا يتبين نوعه الا بالاضافة الى قوم يبين بالاضافة الى بلد وغيره (و) يذكر في الدواب (الانوثة) أي احداهما (والسن) كابن مخاض وابن لبون (واللون) كاحمر وأسود ونحو كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر القز ونقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب لكن جزم المصنف في ارشاده باشتراطه وسبقه اليه الماوردي قال وليس للاخلال به وجه قلت بل له وجه يعرف مما لو جهه بعدم اشتراط الدعج ونحوه (ويتعين ذكر الشيات في غير الابل) أي ألوانه المخالفة لمعظم لونه (كالاغر والمحجل والاقرع) بفتح اللام وهو من الخيل ما ابيضت غرته في أحد شقي وجهه قاله الجوهري وقال غيره هو الذي أحد شقيه أبيض كانه اطعم بالبياض وقد يحمل قوله شقيه على شقي وجهه فلا مخالفة ومقتضى كلام المصنف

أثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها قال الاذرعي وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ويجب طرده في البغال والحمير والبقر وقضية كلام الامام الجزم به حتى في الغنم أيضا قال شيخنا فعلم من هذا انه يشترط في سائر الحيوانات ومما قاله الرافعي من اتفاق الاصحاب يحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه فرض صحيح وقوله قال الاذرعي وهو الحق أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلام المصنف

كاصله جواز السلم فى الاباق) أشار الى تصحيحه (قوله والذى جزم به الماوردى الخ) قال لو أسلم فى فرس أبلق قال بعض أصحابنا يجوز قال فى الحاوى لا يجوز لان البلق مختلف لا ينضبط قال الاذرعى وهذا مختص بالبراذين لانه نادر فى العتاق والاشبه انه ببلد يكثر وجوده فيه ويكفى ما يصدق عليه اسم أباق كما تر الصفات قال شيخنا ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة فى ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ماذكر (قوله ويذكر الجنس والنوع والجثة) يذكر فى الحى العدد وفى المذبوح الوزن ويشترط تنقيته جوفه واذا اختلف صنف النوع من الطير وجب بيانه كما تقدم فى غيره (قوله والظاهر انه اذا ذكر السن الخ) ما استظهره متنوع وكذا ما استشهد به (قوله كالفى الوسيط وغيره) تبعه النووى فى التنقيح ومر فى شرح المهذب وكتب أيضا قال الاسنوى وغيره لا يمنع (١٢٣) لكن قال الاذرعى اعتباره غريب ينظهر فى بعض الصور حيث يختلف به الغرض والقيم وتبعه الزركشى (قوله لكن نص فى البويطى على عدم لزومه) أشار الى تصحيحه وجزم به ابن الرفعة غير حاك للنص ولا لكلام الرافعى ثم حكى فيما اذا كان الحب صغيرا وجهين انه يجب قبول الرأس والذنب لان العادة أكلهما معه ثم قال والمذهب الاول وقال فى الوسيط المتجه فيما تناهى صغره من السمك قبول الذنب والرأس والعرف شاهد له وكتب أيضا ونص فى الام على انه يجب قبول الذنب اذا كان عليه لحم وصله الرأس (قوله ويجوز فى السمك الخ) قال العراقيون وغيرهم ويصف السمك بالسمن والهزال وما صيد به قال الماوردى وزمان صيده ان كان طريا زمان تاجيجه ان كان مملوحا (قوله قال الاذرعى الظاهر انه لا يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله وما قاله مردود اذ يعز وجود الام الخ) أشار الى تصحيحه

كاصله جواز السلم فى الاباق والذى جزم به الماوردى انه لا يجوز لانه لا ينضبط بخلاف الاعمر وهو الذى بين البياض والسواد ونحو ذلك مما ذكره المصنف بغير الابل أعم من تعبير الاصل بالخيل (فلو أسلم فى الطير والسمك وحوتها جاز) وذكر السمك وحده مكرر مع ما يأتى بزيادة (ويذكر) فى الطير والسمك وحوتها (الجنس والنوع والجثة) صغرا وكبرا (وكذا السن ان عرف) ويرجع فيه للبائع كالرقيق والظاهر انه اذا ذكر السن لا يحتاج الى ذكر الجثة كالغنم ولما قالوه من أن ذكرها انما اعتبر لان السن الذى يعرف به صغرها وكبرها لا يكاد يعرف (والذكورة والانوثة) أى احداهما (ان أمكن) تمييزها (وتعاق به) أى بذكرها (غرض) يذكر (موضع اللحم فى كبير) من الطير أو السمك كالفخم وهذا اعمل فى الفصل الآتى (و) يذكر (اللون فى الطير) كالوسيط وغيره وهذا من زيادته ويذكر فى السمك انه نهرى أو بحرى طرى أو مالح (ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير و) لا (الذنب) الذى لا لحم عليه (من السمكة) اذا أسلم فى لحومها كما لا يلزمه قبول الريش وما فى الجوف مما لا يؤكل ومقتضى كلامه كاصله انه يلزمه قبول رأس السمكة لكن نص فى البويطى على عدم لزومه ويلزمه قبول جلد الطير والسمك وصغير الجداء بخلاف كبيرها ذكره فى الكفاية (ويجوز) السلم (فى السمك والجراد حيا أو ميتا) حيث عم ويذكر فى الحى العدد وفى غيره الوزن (ويصف كل جنس من الحيوان بما يليق به) مما يراد منه هذا تأكيد وايضاح * (فائدة) * قال الاذرعى الظاهر انه لا يجوز السلم فى النحل وان جوز تابيعه لانه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن وانه يجوز السلم فى اوزة وفراخها وفى دجاجة وفراخها اذا سمى عددها ولا يتخيل فيما قيل فى الدابة أو الجارية وولدها اذ لا أوصاف هنا تختلف وتؤدى الى عزة الوجود فهو كما لو أسلم فى عبيد صغار وأمة أجنبية منهم وأولى مما قاله فى هذه مردود اذ يعز وجود الام وأولادها بالصفات المذكورة التى منها اللون على ان هذه داخلة فى قولهم حكم الجملة حكم الجارية وولدها

* (فصل يجوز السلم فى اللحم الخ) * (قوله وصفه ان اختلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكونه رضيعا الخ) لاختلاف الغرض بذلك وبين نوع العاف (قوله قال الماوردى الخ) أشار اليه الرافعى وظاهر كلام المصنف انه اذا قال معلوفة لا يجب قبول الراعية وان كانت فى غاية السمن وقال فى المطلب الظاهر قبوله لانه قيل ان الراعية سمينها أطيب من المعلوفة لان الراعية تتردد فى المرعى والمعلوفة مقيمة فيكون سمنها ريا (قوله لم يذكره) أشار الى تصحيحه (قوله وكون اللحم من الفخذ الخ) لاختلاف الغرض بذلك فكلما قرب من الماء والمرعى فهو أطيب فلحم الرقبة أطيب فرب ولحم الفخذ أدون لبعد موهذا فيما جرت العادة ببيعه * (قوله وكونه من سمين أو هزيل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه مرادهم بالهزيل غير المعيب (قوله ونص عليه الشافعى فى البويطى) فهو المذهب (قوله ويأخذه بظلع معتاد) لا يلزم قبول الجلد على اللحم الا الجدى

الصغار كما قاله الروياني وغيره والاجلد السمك والطير وينظر في جلد الغنم السميط فان صح السلم فيه فهو الاقرب لان النار لم تؤثر فيه تأثيرا يبال فلا شبه قبول جلده عليه ولم أر فيه شيأ ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الاهلي السلم في لحمه وقد اعتبره الماوردي في لحم الوحشي وقال ان لالوانه تأثيرا في لحمه فيقرب أن يكون مثله في الاهلي الا أن يتضح فرق ولا أعلمه قاله الاذرعي (قوله ولا ناضج بالنار) بالفي عاد شأن النار ما دخله كالدبس أو البيل أو العفص من العلاعم (قوله ولو سكرا وفانيدا الخ) قال في التتمة السلم في السكر والفانيد والدبس جائز لان النار لم هذه الاشياء حد امضبوطا (قوله وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار الخ) أشار الى تصحيح وكتب عليه قال الزركشي ويشهد للنووي نص الام فانه قال في باب الخلاط الذي يجوز السلم (١٣٤) في كل واحد من خليطيه على انفراده ومن ذلك الاوز المخلوط بالسكر وهو صريح في جواز السلم في السكر وجرى عليه الصيمري والماوردي والقاضي الحسين وصاحب الكافي (قوله بضيق باب الربا) لان المماثلة مرعية فيه وتأثير النار يفضي الى الجهل بالمماثلة أو حقيقة المماثلة والمرعي في السلم قرب الضبط وهو معلوم بالعادة فنزل كل باب على ما يليق به وقد أشار الى ذلك في البسيط والسلم يجوز في أمور كثيرة وتنضبط بالوصف ولا يجوز بيع بعضها ببعض فمن ذلك الحبوب والثمار والفواكه والخبز دخلته النار فلا يباع بعضه ببعض قطعا ويجوز السلم فيه على وجه (قوله وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر) مراده بالطبيعة انها مضبوطة قال العزي قد يقال ان نفس السكر لا يحتاج الى نار كثيرة وانما يحتاج اليها لتمييز السكر عن القصب (قوله وقال الروياني انه الاصح عندي الخ) وقال في الاستقصاء انه أصح الوجهين (قوله والعسل المصفى بالنار) أو السمن أو نحوه (قوله والآجر ويذكر نوعه وطينه ولونه وطوله وعرضه وسمكه ووزنه كالطين (قوله والظاهر جوازه في المسموط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويذكر في التمر) استثنى من جواز السلم في التمر التمر المكنوز في القواصر فانه لا يسلم فيه كما نقله الماوردي عن الاصحاب لانه لا يمكن استيفاؤه على الشروط بعد كنوزه بشرط نزع نوى التمر ففي صحة السلم فيه وجهان في الحاوي والبصر بلا ترجيح والزبيب كالتمر قال الاذرعي ويجب الجزم بانه لا يصح السلم فيه بشرط نزع عجمه اه وأصح الوجهين في نزع نوى التمر عدم الصحة (قوله كالخطة) قال ابن الصلاح ويشترط في القصح أن يذكر صغارا وكبارا ورطبا (تنبيه) يذكر في الدقيق آلته ونعومته ونحو منه وتربيزمانه وبعد والسكر النابت نوع القصب والوزن القز

صح المصنف في شرح الارشاد انه لا يشترط قال الزركشي وقياس ما يأتي في اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره هنا أيضا كما صرح به بعضهم (ويأخذه) المسلم (بعظم معتاد ان لم يشترط نزعه) لانه لا يتميز منه كالنوى في التمر فان شرط نزعه جاز ولم يجب بتركه (والجمد عيب) من علة وعليه يحمل اطلاق الجوهري انه هزال فلا يجوز شرطه (ولا يصح) السلم (ان شرطه) لانه لا ينضبط (ولا مدخل للمضمضة والعلف) وضدهما (في لحم الصيد ولبنه كما يصاد به) من الحيوان أو جارحة وانما كان أوفق (فصيد الكلب أطيب) اطيب نكهة (ولا يجوز) السلم (في الرؤس والاكارع) وان كانت بيتمنقا من الصوف ومضبوطة بالوزن لتفاوت ضبطها لما فيها من الابعاض المختلفة ويخالف السلم في الحيوان وان اشتمل عليها لان المقصود جملته من غير تجريد النظر الى آحاد الاعضاء ويقال في الاكارع كوارع واكرع جمع كراع قال النووي وهو من الدواب ما دون الكعبين والجوهري مستدل السائر والشائع اطلاقها عليهما

*(فصل ولا يصح) السلم (في مطبوخ ولا) في (ناضج بالنار ولو خبزا) عند الاكثرين لاختلاف الغرض باختلاف تأثيرها فيه وتعذر الضبط وتعبيره بمطبوخ أعم من تعبيره أصله بلحم مطبوخ فيمتنع السلم في كل مطبوخ (و) لو (سكرا وفانيدا ولبابا) ودبسا وهذا ما اقتضاه كلام الرافعي حيث شبهها بالخبز وجزم به صاحب الانوار واعتمده في المهمات وذكر في الروضة في ذلك وجهين ومال فيها الى الجواز وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات وعليه يفرق بين باب الربا والسلم بضيق باب الربا لكن قال الاذرعي قل من وافقه على الفرق بين البابين في هذا الحكم وقوله كغيره ان ناره لطيفة تخالف المشاهد وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر وكذا نظر فيه السبكي ثم قال لكنه موافق لقولهم في الربا انه يجوز بيع بعض المذكورات ببعض وفيما استدرك به مع ما تقدم في الفرق تناف اذ قضية ذلك انه لا فرق بين البابين فاستدراكه به ليس بظاهر مع انه خلاف المنقول وصرح الامام بجواز بيع الماء المغلي بثله وقياسه جواز السلم فيه والبابا بالهمز والقصر أول ما يحاب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا وجزم به في الروضة وأصلها (ويصح) السلم (في الماورد) لان ناره لطيفة والترجيح فيه من زيادته وجزم به الماوردي وغيره وقال الروياني انه الاصح عندي وعند عامة الاصحاب (و) يصح في (العسل المصفى بالنار) لان تصفيتها لا تؤثر لان ناره لطيفة للتمييز لا للعقد بخلافها في الدبس والسكر على ما مر والتصريح بالترجيح فيه من زيادته على الروضة وجزم به في الانوار والذي في الاصل الحاقه بهما فيما مر أما المصفى بالشمس فيصح السلم فيه لعدم اختلافه (و) يصح السلم في (الشمع والآجر) لما مر نعم يمتنع في الآجر المهوج وهو الذي لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه نقله الماوردي عن أصحابنا قال السبكي وهو ظاهر لاختلاف قوته (ويصح) السلم في القند والخزف والفحم لما مر قال الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط لان النار لا تعمل فيه عمالها في غيره

*(فصل ويذكر في التمر والرطب والحبوب كالحنطة) * والشعير (جنسا) التصريح به من زيادته (ونوعا)

والأين والحداثة والعتق والعفص بذكر بلده ولونه ووزنه وصغره وكبره وجدته وعتقه وفي الأين يذكر أنه تبن حنطة أو شعير والكيل أو الوزن (قوله وقال البصريون لا يصح) وحملوا النص على غير الجواز لأنه لا يتفاوت عتقه (١٣٥) في الرداءة وسيأتي عن نص الأم في الحنطة ما يؤيده وتجري هذه الأوصاف في الزبيب قال في الأم ويصف الحنطة من صرام عامها أم عام أول ثم قال فإن ترك شيأ من هذا لم يجز اهـ وجرى عليه القاضي الحسين فقال يصف مدة الحبوب كحصاد عام كذا إن كان في البلد من غيره وإلا لم يجز اهـ وحكاه عنه في الكفاية (قوله لا عتقه) ضبطه النووي بضم العين وقال الأسنوي إنه بكسرها (قوله قال الماوردي) وتبعه العمراني (قوله ويذكر مرعاه) اشترطه الشيخ أبو حامد وكثير من العراقيين ونص عليه في الأم (قوله قال ونص الشافعي يدل لما قاله القاضي) في آخره وهذا هكذا في كل ما يختلف جديده وقديمه من سمن أو حنطة وغيرهما قال في التوسط فإن الذهب ما قاله القاضي أبو الطيب من أنه لا بد أن يتعرض في الدين للعتق والحداثة ولا ريب أن الحديث أشرف وإن القديم أنقص وإن لم يتغير (قوله لأن الحموضة عيب فيه) إنما قال فيه لأن الحموضة ليست بعيب مطلقا بدليل الخل (قوله واللبأ المجفف) وهو غير المطبوخ وهو فيوافق ما مر معوان كان الأصح صحته في المطبوخ كالمجفف (قوله واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة) مقتضى كلام الماوردي أنه يشترط ذكرهما أم لا بإطلاقه أنه أتى وطول شعرته وقصره ووقت اقطعه من حر أو برد حيث يختلف

(نوعا) كمعقلي أو برني (ولونا وكبرا) أو صغرا (وبلدا) كبغدادي والقياس ذكر الصنفان المختلف (وكذا كوم جديدة أو عتيقة الافي الرطب) ويذكر ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ فان الأول أتى والثاني أصفى قاله الماوردي قال السبكي ويستحب ان يبين عتيق عام أو عامين فان أطلق فالنص الجواز وينزل على معتاد العتيق وهو قول البغداديين وقال البصريون لا يصح (ويذكر لون العسل وبلده) عبارة الأصل ويذكر انه جبلي أو بلدي (ووقته كالصيفي) والخريفي لا عتقه وحداثته كما صرح به الأصل لانه لا يختلف به الغرض قال الماوردي ويذكر مرعاه ونزنه ووقته (فان رق لا لعيب) كثر (أخذه) المسلم أي لزمه قبوله بخلاف ما إذا رق لعيب أو كان رقيقا خلقة وهو بخلاف ما شرطه

*(فصل يشترط في اللبن والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله) * من مرعى أو علف معين بنوعه وقضية كلام أصله اعتبار السن ككونه لبن صغير أو كبير قال الأذرعي ولم أر من ذكره فكان المصنف حذفه لذلك (و) يذكر (لون السمن والزبد لا اللبن) وأما اللبأ فيذكر فيما يظهر كما في اللبن وانه قبل الولادة أو بعدها وانه أول إبان أو ثانيه أو ثالثه يوما بيوم أو أسبوعا كذا نقله السبكي عن الأصحاب (ويذكر في السمن انه جديد أو عتيق) الترجيح فيه من زيادته ورجحه في الشرح الصغير والذي في الأصل هل يحتاج الى ذكر العتيق والجديد وجهان قال الشيخ أبو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه قال في المهمات وقد نقل في الشامل عن القاضي أبي الطيب ان شرط وجوب البيان ان تختلف القيمة وما قاله الشيخ أبو حامد حكاه وتعليله هو نص الشافعي كما نقله في الشامل عن الشيخ أبي حامد عنه فنص انه مذهبنا اهـ ويمكن حمله على المتغير لانه حينئذ معيب وحمل الأول على غيره على ان السبكي قال ونص الشافعي يدل لما قاله القاضي قلت فيه صيغ في المسئلة قولان حيث اختلف النصان رجح الرافعي منهما أحدهما كما عرف (ولا يصح في حامض اللبن) لان الحموضة عيب فيه (الا في مخيض لا مذقه فيه) فيصح السلم فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه (واللبن) المطلق (يحمل على الحلو وان انعقد) أي جف فلو أسلم في لبن يومين أو ثلاثة فإنه يجوز إذا بقي حلوا في تلك المدة قاله الأصل وفي الأم لا يجوز إلا ان يقول حليبا أول لبن يومه قال والحليب ما حلب من ساعته (ويذكر طراوة الزبد وعدمها) كان يقول زبد يومه أو أمسه (ويجوز) السلم (في اللبن كيلا ووزنا ويوزن اللبن بوزنه) بتثليث الزاء لانه لا تؤثر في الميزان (ولا يكال بها ويذكر نوع الجبن وبلده وطوبته بتعريبه) الذي لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح السلم فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم (والسمن يوزن ويكال بجامده) الذي يتجافى في المكيال (يوزن كالزبد واللبأ المجفف) أما غير المجفف فكاللبن وناقص عليه في الأم من انه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال

*(فصل ويذكر في الصوف والوبر) والشعر كما صرح به الأصل أي في كل منها (نوع أصله) هذا من زيادته وصرح به الماوردي (وذكورته وأنوثته) اي احداهما لان صوف الاناث انعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة (وبلده واللون والوقت) كخريفي أو ربيعي (والطول والقصر) أي أحدهما (والوزن) ولم يذكروا عتقه أو حداثته ان اختلف به الغرض وقد ذكروه في القطن ولا فرق بينهما وقد صرح بذلك ابن كج ذكره الزركشي (ولا يقبل الا منفى من بعر ونحوه) كتبن (ويجوز شرط غسله الان عيبه) الغسل (وفي القطن وحلجه) بمعنى محلوجه (وغزله) أي في كل منها (يذكر) مع أحد كل متقابلين في الثلاثة الأخيرة (وكونه عتيقا أو جديدا ان اختلف به الغرض) وكغزل القطن

(قوله لانه بيع معروف بوزن القدر) وفارق جواز بيعه وزنا بانه يعتمد المشاهدة وأنها تقل باختلاف السلم فانه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر قال صلى الله عليه وسلم ليس الخبر كالمعاينة فالمدركان مختلفان * (فصل ويذكر في الثياب الخ) * (قوله قال في المنهاج كأصله والشرح الصغير (قوله والصفاقة والرقة) قد نص عليهما الشافعي (قوله والنعومة والخشونة والأولى ان اختلف به الغرض) قال الأذرعي وهو متعين في بعض الثياب كالحرير (١٣٦) والقز والوبر وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض ومنه أشقر خلقة وهو عزيز



فيما ذكر غزل غيره كما صرح به الاصل بعد (ومطلق القطن يحمل على ذي الحب) فاذا أتاه به لزمه قبوله لانه كالنوى في التمر وعبارة الاصل والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب (ويجوز) السلم (فيه) كما يجوز فيه وفي حليجه (لا في القطن مع) عبارة الاصل في (جوزه) ولو بعد التشقق لاستتار المقصود بالاصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز (وفي الابريسم) بفتح الهمزة وكسر الراء فيهما وبكسرهما معا وهو الحرير (يذكر البلد والدقة والغلظ واللون) دون خشونته أو نعومته لان لا يكون الا ناعما قال الماوردي والعمراني ويذكر الطول أو القصر (ولا يجوز في القز بدوره) أي جوزه دوره حيا ولا ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروج دوده فيجوز

* (فصل ويذكر في الثياب جنس الغزل) * كقطن أو كتان (ونوعه وبلد النسج ان اختلف به) الغرض (والطول والعرض والدقة والغلظ) وهما بالنسبة للغزل قال في المنهاج كأصله والارشاد وشرحه والصفاقة والرقة هما بالنسبة للنسج قال السبكي وقد تستعمل الدقة موضع الرقة بالعكس (والنعومة والخشونة) والمراد ذكر أحد كل منقابلين في الثلاثة (ويجوز بشرط القصارة) كالخام (ومطلقه يحمل على الخام) دون المقصور لان القصر صفة زائدة قال الشيخ أبو حامد فان أحضر المقصور كان أولى وقضيته انه يجب قبوله قال السبكي وغيره الان يختلف الغرض به فلا يجب قبوله ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه الا ان يضاف اليه اضافة تعريف من غير ارادة تنسجه بنفسه فيجوز كما قاله الماوردي (ويجوز فيما صبغ) غزله (قبل النسج) كالبرود (لا بعده) لان الصبغ بعده يبدد الغزل فلا يظهر معه الصفاقة ولا ضدها قبله (و) يجوز السلم (في القمص والسراويل) ونحوهما الجديدة أي في كل منها ولو مغسولا (ان ضبطه طولا وعرضا وسعة وضيقا) أي أحدهما (ولا يجوز في ملبوس) من ذلك مغسولا أو غيره لانه لا ينضبط غالب الثياب والخفاف المطبقة والقلانس والثياب المنقوشة وبذلك علم انه لا خلاف بين ما أطلقه هنا من جواز السلم في القمص والسراويل لان ما أطلق في الخلاصة من عدم جوازه فيهما

* (فصل وفي الغزل يجوز بشرط صبغه ان بينه) أي الصبغ قال الماوردي ويبين لونه وكونه في الشتاء أو الصيف قال ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق فيذكر بلده ولونه وطوله أو نعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعقده وحد التنه ان اختلف بذلك (وفي الخشب) الذي (للعطب) يذكر (النوع والغلظ والدقة) أي أحدهما (وانه من الشجرة أو) من (أغصانها والوزن) لا يجب التعرض لرطوبته وجفافه كما صرح به الاصل لان رطوبته عيب (ويقبله ولو معوجا ومطلقه يحمل على الجاف فان كان) الخشب (للبناء والقسي) والسهام كما صرح بها الاصل (والفراش) أو لواحد منها أو نحوها كنصب الساكين والادوية (ذكر نوعه وعدده وطوله وغلظه ودقته لا رزانته) ذكره مجاز) بخلافه في الثياب لانه يمكن ان يعبر منه ما يزيد على القدر المشروط مع ان ذكره صعب وتعريفه بين المذكور وان في ذلك حسنة وان كان الاصل حذف من الذي لابناء العدد ومن الذي للفتح والسهام العدد أيضا والطول ومن الذي للفراش الدقة ونص الشافعي في الذي للقسي والسهام على ان يتعرض لكونه سهليا أو جبليا وبعين أوضه (لا في المخروط) كباب منحوت فلا يصح السلم فيه بقيوده بقوله (ان لم ينضط) كان اختلف أعلاه وأسفله فان انضبط صح كما في الوسيط وغيره قال في المطلب ولا يزال

فيه

الاغراض والقيم بذلك وقد قال الشافعي في القطن ويقول أبيض نقيا أو أسمر واطلاق الائمة محمول على ما لا يختلف من الكتان والقطن (قوله قال الشيخ أبو حامد) فان أحضر المقصور كان أولى وفي تعليق القاضي أبي الطيب والشامل عن النص انه اذا لم يذكر شيأ أعطاه ما شاء لان الاسم يتناوله والاختلاف بينهما يسير قال الزركشي والحق انه لا يلزم قبول المقصور عند الاطلاق وليس في نص الشافعي ما يقتضي ذلك (قوله وقضيته انه يجب قبوله) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي) وغيره الا أن يختلف الغرض فلا يجب قبوله وهو واضح (قوله ويجوز فيما صبغ قبل النسج) اذ بين الصبغ وكونه في الشتاء أو الصيف واللون وما يصبغ به وبلد الصبغ كما قاله الماوردي لانه ينسج على صفته كما ينسج على لون الغزل (قوله وفي القمص والسراويل الخ) وهذا ما صرح به الصيمري والماوردي والروياني ونص عليه في الام لان الصفة تحيط به وفي القباء يذكر الطول والعرض والضيق والسعة والدور والظهارة والبطانة والكل مندرج (قوله ويجوز بعد الدق) الشامل انظمه (قوله وفي الخشب الذي للعطب الخ) وفي القصب للاحراق والسقوف والاخصاص يذكر النوع والوزن وللفراش يذكر العدد والطول والدور (قوله وعدده) وطوله وعرضه (قوله لانه يمكن أن ينحت منه ما يزيد الخ) استثنى كما لو نحت نزل به احدى هذه الصفات قال في الخادم وجوابه ان الوزن على التقريب فلا تزول الصفات

(قوله فرع وفى الحديد والنحاس الخ) وفى المال والاجر والمسامير يذكر نوعها وجنس الحديد ونوعه ودقتها وغلظها ويجوز فى الحلى الصمت والعرف دون الحشو بالرمل بشرط أن يكون رأس المال غير النقدين (قوله والرصاص) بفتح الراء * (فصل فيه مسائل منثورة) * (قوله السلم فى المنافع كتعليم القرآن جائز) قال فى الخادم ان صورة المسألة أن يقول أسلمت اليك كذا فى عبد صفته كذا ويحفظ من القرآن كذا فلو قال وان تعلمه من القرآن كذا لم يصح فيما يظهر لان استيفاء المنافع انما تحصل اذا

وقعت فى ملك المسلم والعبد قبل قبضه باق على ملك المسلم اليه فلم يصح السلم فى هذه الحالة وسبق فى أول الباب انه يجوز جعل رأس المال منفعة فعلى هذا يجتمعان كان يقول أسلمت اليك تعليم عبدك هذا سورة كذا فى تعليم عبدى هذا سورة كذا ويشترط تعليم عبد المسلم اليه فى المجلس (قوله ويجوز اسلام غير النقدين فيهما) قال فى الخادم هل يختص هذا بالخالص أم يجرى فى المغشوش لم أر فيه نقلا والظاهر بناؤه فى المغشوش على جواز التعامل به فى الذمة فان جوزناه صح والا فلا وكلام الصيمرى الآتى فى الزجاج المغشوش يقتضى المنع والوجه الصحة لكون الخليط ليس مقصودا وقد ذكر الرافعى فى باب الغصب عن المتولى انا اذا جوزنا المعاملة بها جعلناها كالمثلية والمثلى يستلزم صحة السلم فيه (قوله لان السلم يقتضى الخ) فتضادت أحكامهما (قوله فهل ينعقد صرفا الخ) الراجح عدم انعقاده صرفا بناء على ان العبرة هنا بصيغ العقود وان نوى به الصرف

فيه قال الماوردى فيذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض والنخن والصنعة * (فرع وفى الحديد والنحاس والرصاص) أى فى كل منها (يذكر الجنس) التصريح به من زيادته (والنوع والخشونة) أو النعومة (واللون واللين) أو اليبس (وذكورة الحديد وأنوثته) أى احداهما قال الرويانى وغيره والمذكر الفولاد والانثى اللين الذى يتخذ منه الاوانى ونحوها (والوزن) فى الثلاثة وان اختلفت معاهدتها ذكرها (وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن بالماء) أى بالعرض عليه بان يوضع فى سفينة فى الماء ويعرف القدر الذى انتهى اليه غوصها ثم يخرج منها ويوضع فيها ما يوزن كطعام أو رمل حتى ينزل منها فى الماء بقدر ما نزل منها أولا ثم يوزن ما وضع فيها ثانيا فيعرف قدر المسلم فيه وقد قدمت الاشارة اليه فى باب الربا وان وضع فيها ثانيا الصنج لم يحتج الى وزن * (فرع قد يغنى ذكر النوع) فيما مر (عن الجنس والبلد) وتأخيرهما الى هنا أولى من ذكرهما أصلا فى السلم فى الثياب

* (فصل فيه مسائل) منثورة تتعلق بما مر (السلم فى المنافع كتعليم القرآن جائز) لانها تثبت فى الذمة كالاعيان (ويجوز اسلام غير النقدين) أى الذهب والفضة ولو غير مضروبين (فيهما) كغيرهما (لا) اسلام (أحدهما فى الآخر ولو حالا) وقبضا فى المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف لان السلم يقتضى استحقاق قبض أحد العوضين فى المجلس دون الآخر والصرف يقتضى استحقاق قبضهما فيه وتعبيره بالنقدين اعم فى الجملة من تعبيره بأصله بالدراهم والدنانير مع ان الحكم لا يختص بما بل المطعومات كذلك وانما قلنا لا يصح سلما فهل ينعقد صرفا بنى على أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها مما تحل ذلك اذا لم ينو بها السلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كنايه فى غيره (ويجوز) السلم (فى أنواع العطر) العامة الوجود كماء ورد كمثرى وعنبر وكافور وعود (ويذكر الوصف) من لون ونحوه وهذا من زيادته (والوزن والنوع) فيقول عنبر اشهب أو غيره قطاع أو فدان (ويجوز (فى الزاج) أى الخالص لا المغشوش قاله الصيمرى لانه يمنع من العلم بمقدار المقصود كالبن المشوب بالماء (والقطن والجص) بكسر الجيم أفصح من فتحها أى الجبس (والنورة) أى الجير ولو عدهما ويذكر ما يزيد ذلك من ذكر أرضه ولونه ووزنه (وأحجار) كل من (الرحى والبناء والاوانى ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها) قال المتولى وغيره ولونها وكل ما يختلف به الغرض (ولا يشترط) فيها (الوزن) اكتفاء بما ذكر (ولا يجوز) السلم (فى الحباب) بكسر المهملة وبالموحدتين جمع حب بضمها وهى الخابية (والكيزان والطاس) بكسر الطاء جمع طس بفتحها ويقال فيه طست بابدال السين الاخيرة تاء (والقماقم والطناجير) جمع طنجير بكسر الطاء وهو القدر (والمناثر) بالهمز وأصله مناور جمع منارة (والبرام) بكسر الباء حجارة تعمل منها القدور فلا يجوز السلم فى شئ من المذكورات (المعمولة) لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة (فان صب) شئ من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها (أو كان) أى وجد (سطل مربع جاز) السلم فيه لان ذلك لا يختلف قال السبكى وغيره ولا يختص ذلك بالمربع بل المدور كذلك كما اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وغيره بل كل ما لا يختلف من ذلك مضروبا أو مصبوبا كما صرح به الماوردى ويجوز السلم (فى قطع الجلود وزنا)

من التعليل فهو كما لو قال أبتاعك اياه بكذا ونوى به البيع (قوله والجص والنورة الخ) وغلظها وذقتها وكونها جبلية أو مائية ولا يشترط ذكر وزنها وفى حجارة الارحية يذكر رسعة ثقبتها وضيقها أيضا وفى الجص والنورة يذكر أصلهما ولونهما ووزنهما ولا يجوز جملا * (فرع) * وفى النفط يذكر بلده ولونه ونوعه وهو مكيل (قوله كما اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وغيره) وقال الاذرعى انه الصواب (قوله وفى قطع الجلود وزنا) اذا استوت جوانبها ويغتفر فى قصاصتها الغراء كما قاله الاذرعى وغيره

(قوله والعبارة لا تأبى ذلك) فيتعذر ضبطها فان جاء الرول تخيير قوى وجلد البطن ضعف قوى (قوله وخشونة العلعن أو نعومته) وقرب زمان أو بعده (قوله و يجوز فى التين) ويذكر انه تين حنطة أو شعير والكيل أو الوزن (قوله لاشتمارهما بالاصطلاح) فلا يعرف لونهما ولا صغر الحبات وكبرها وأما فى الغلى وهى القشرة الحمراء فلا شك فى جوازه فيها (قوله قال المزنى وأنا أقول الخ) ماذكره المزنى هو الاصح و يطرح ما عليه من الغشر * (فصل لا يشترط ذكر (١٣٨) الجودة والرداءة) * (قوله و يحمل مطلقه على الجيد العرف) وهو السالم من العيوب

وكتب أيضا قال السبكى ما محصله صحيح ان فسرت الجودة بالسلامة من العيوب فان فسرت بزيادة على ذلك لم يصح بل لابد من التعرض لها كما اقتضاه النص (قوله كقطع اليد والعمى) فى التمثيل بهذين نظر لان اشتراطهما يؤدى الى عزة الوجود الا أن يقال هذا لا يؤثر فى مثل ذلك لوجوب قبول السليم وقوله الآتى يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله السبكى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله معرفة العاقدين الوصف الخ) قال الاذرعى وهو من النفائس * فان قلت ما معنى توهم معرفة الصفة تحمل هو أن يعرفها عند المعاينة أو يعرفها ولو بالوصف قلت أما العاقد فكلامه م يقتضى انه تكفيه المعرفة اجمالا ولو بالسماع وبهذا صح سلم الاعمى واحتج له العراقيون بصحة سلم البصير فيما لم يشاهده وانه لم يقل انه لا يجوز لاهل بغداد السلم فى المرو لانهم لم يروه ولا لاهل خراسان فى الرطب لعدم رؤيتهم له وأما العدلان فالظاهر انه لا بد من معرفتهما ذلك عن معاينة وخالطة أو جمع اليهما عند التنازع والله يشير النص ولا خلف فيه (قوله و جب قبوله) فان أباه امر بقبض أو براء ثم أخذ الحاكم عنه وكتب أنه طالبه بالسلم فقال السلم لهم هذا الحكم مدة فلا يلزمنى قبوله وقال المسلم اليه بل مذ كنت قبوله فالصدق المسلم قطع به الزبيرى فى السكت والعبادى فى أدب القضاء والهروى فى الاشراف قال العبادى لان اللحم فى حال حياة الحيوان محترم الاكل والاصل بقاء تحريمه حتى يتحقق الذكاة (قوله ولو أجود) لعموم خيركم أحسنكم قضاء (قوله قال الزركشى) كابن الرفعة وغيره

لانضباطها لان جلتها مقصودة وما فيها من التفاوت يحتمل عفوا (لا فى الجلود على هيئتها) لتفاوتها فى الطول والعرض والعبارة لا تأبى ذلك وهذا وما قبله من زيادته على ما فى أكثر النسخ وصرح به الرافعى (و يبين فى الكاغد) وهو الورق (العدد والنوع والطول والعرض) قال القاضى والمتولى وقال الروياني نقلا عن الشافعى والجودة أو الرداءة والدقة أو الغلظ والصفاقة قال ولا بد مع ذلك من ذكر الزمان كصيف أو شتوى انتهى لكن سيأتى أنه لا يشترط فى السلم فيه ذكر الجودة أو الرداءة وذكر العرض من زيادة المصنف (و يجوز فى الدقيق) و يذكر فيما مر فى الحب الامقداره و يذكر أيضا أنه يطحن برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة العلعن أو نعومته قال ابن الصلاح فى فتاويه و يجوز فى الخالة اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده و يجوز فى التين قال الروياني وفى جواز فى السويق والنشاء وجهان المذهب الجواز كالدقيق (لا) فى (العلس والارز) اذا كانا (فى القشر) الاعلى لاشتمارهما بالاصطلاح (ولا فى العقار) لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت فى الذمة والا فمجهول * (فرع) * قال البكر يجوز السلم فى قصب السكر بالوزن و يشترط قطع أعلاه الذى لا حلاوة فيه هكذا قال الشافعى قال المزنى وأنا أقول ونقطع مجامع عروقه من أسفله واختلف الاصحاب فى اشتراط ما ذكره المزنى على وجهين

* (فصل لا يشترط ذكر الجودة والرداءة) أى أحدهما فيما يسلم فيه بل يحمل مطلقه على الجيد العرف (فان شرط) أو اطلق (حمل على أقل درجة) له (كالصفات) فانها تحمل على ذلك فلو أتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب قبوله لان الرتب لانهاية لها وهو كمن باع عبدا بشرط أنه كاتب أو خباز مثلا (ولو شرط ردىء النوع أو الاردأ جاز) لانضباطهما وطلب اردأ من الحاضر عناد (لا ردىء العيب) أى لان شرط ردىء العيب لعدم انضباطه فان يسيرا كان منضبطا كقطع اليد والعمى صح قاله السبكى وغيره * (ولا) ان شرط (الاجود) لان أوصافه غير معلومة

* (فصل معرفة العاقدين الوصف والمكال شرط) فلو جهلاهما أو أحدهما لم يصح العقد وكذا لو جهل معرفة غيرهما بهما (فلو جهلهما الناس ولا بد) لصحة العقد (من معرفة عدلين) ليرجع اليهما عند التنازع (بخلاف ما تقدماه فى الاجل) من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين فى التأجيل نظرا لشهور الروم لان الجهالة فيه راجعة الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم بالا يحتمل هنا قال الاذرعى وغيره وقضية الاكتفاء بعدلين ثم وجهما مع العاقدين هنا أنه لو عرف الوصف بدونهما ومعهما عدلان فقط كفى وليس كذلك فقد قال أبو على السنجى قال الشافعى وأهل من يعرف ذلك عدلان من أهل الصنعة قال أصحابنا لم يرد عدلين معينين لا يعرفه غيرهما لانه لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموت أحدهما أو يغيب فى وقت الحل فتتعذر معرفته لكن المراد أن يوجد أبدا فى الغالب من يعرف ذلك عدلا أو أكثر فعندئذ يجوز و كالمكال فيما ذكر الميزان والذراع

* (فصل وان أدى المسلم اليه ما عليه) * من المسلم فيه (وجب قبوله) كسائر الحقوق (ولو أجود) بصفته المشروط لان الامتناع منه عناد ولاشعار بذله بأنه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغيره وذلك مجون أثر ولان الجودة لا يمكن فصلها فهى تابعة بخلاف ما لو أسلم اليه فى خشبة عشرة أذرع فبادم أحدها ذراعا كما قاله الجرجانى قال الزركشى نعم اذا كان على المسلم ضرر فى قبوله كان أسلم اليه فى عبد وجب

(قوله لجفاء بفرعه أو أصله) أو بمن أقر بحريته أو شهد بها فرد أو لم تكمل البينة فان قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه و يعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما (قوله وان جاء باخيه أو عمه) من النسب (قوله وجه المنع ان من الحكام الخ) أشار الى أصحهما (قوله ذكره الماوردي) وهو واضح (قوله لانه اعتياض) وهو ممتنع في السلم فيه وروى الدارقطني (١٣٩) من أسلف في شئ فلا يأخذ الا ما أسلف فيه أو

رأس ماله والحيلة في الاعتياض أن يفسخ السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه (قوله والرطب والتمر الخ) صورته على القائل بجواز الاستبدال في النوع انه أسلم في الرطب وزنا وأعطاه بوزنه تمرا فيكون قد زاده خيرا أو أسلم في التمر وزنا وأعطاه بوزنه رطبا والا فالرطب موزون والتمر مكيل واعطاء المكيل عن الموزون أو بالعكس اعتياض (قوله فرع لا يقبض كيلا ما أسلم فيه موزونا الخ) لو قبض المسلم فيه ثم سلمه عيبه وقد تلف فهل له الارش من رأس المال أو يغرم التالف ويطالب بالمسلم فيه فيه وجهان أصحهما ثانيهما صححناه على الاصح ان تالف النسيئة اذا قبضه جاهلا بعيبه لا يملكه الا بالرضا بعيبه (قوله فان حل مؤجلا الخ) شمل مالو حل الدين المؤجل الاصيل بعد مون ضامنه (قوله أو كان في زمن نهب الخ) قال الزركشي أو كان المسلم محرما والمسلم فيه صيد فيما يظهر وقوله قال الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله لم يلزمه قبوله لتضرره) هذا اذا كان الاجل مشروطا

لجفاء بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها فلا يجب قبوله وان جاء باخيه أو عمه فوجهان وجه المنع ان من الحكام من يحكم بعتقه على ما ذكره الماوردي انتهى وفيه وقفة (لا أردأ) من المشروط فلا يجب قبوله وان كان أجود من وجه آخر لانه ليس حقه مع تضرره به (بل يجوز) قبوله (ان اتحد النوع) لانه مسامحة صفة كما يجوز دفع الاجود ذلك (لان اختلف) النوع لانه اعتياض وهو ممتنع في السلم فيه كما مر فلا يجوز قبول جنس أو نوع بدل آخر كحب بدل شعير ومعقلي بدل برني و بالعكس بخلاف الاجود أو الاردأ كما تقرر (والرطب والتمر وماشق بماء السماء وماء الارض والعبد التركي) والعبد (الهندي) التفاوت بين كل منقابلين منها (تفاوت نوع لا) تفاوت (وصف) فلا يجب عليه قبول الآخر ولا يجوز * (فرع لا يقبض كيلا ما أسلم فيه وزنا ولا عكسه) فان تالف لزمه الضمان اعتبارا بالقبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه بخلاف البيع وكذا لو اكتاله بغير المكيال الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين ذكرهما الماوردي (ولا يزال المكيال ولا يضع الكف على جوانبه) بل يأخذ بها ويصب على رأسه بقدر ما يحمل (و يسلم الحنطة) ونحوها (نقية من الزؤان) وغيره كالتبن والدر والتراب والشعير والفصيل لان التسليم مع شئ منها لا يقع موقعه (و) لكن (قليل التراب يعفى عنه التبن) وغيرهما مما ذكر (يحتمل في المكيل) لانه لا يظهر فيه (لا الوزن) لظهوره فيه ومع احتماله في المكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما سيأتي في الرد وصنو أقره (و يسلم التمر جافا) ولو في أول جفافه لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا ولا يجزئ عما شاهى جافا فه حتى لم تبق فيه نداوة لان ذلك نقص ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما (و) يسلم (الرطب غير مسترخ) بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المفتوحة و بالخاء المعجمة وهو البسر يعالج بالغم ونحوه حتى يترطب أي يترطب وهو المسمى بالعمول في بلاد مصر فلا يلزمه قبوله ولا قبول بسر ولا مذنب بكسر النون وهو بسر بدا الترطيب فيه من قبل ذنبه (فان حل) المدين (مؤجلا فامتنع) الدائن وفي نسخة فامتنع المسلم (من قبوله لغرض كحيوان يعلف) أي يحتاج عافا (أو عرض يحتاج مكانا) لحفظه (مؤنة) كثيرة (أو ما يطلب أكله طريا) عند محله كثمر رطب أو كان مما يتغير على طول الزمان كخطاة أو كان في زمن نهب وان وقع العقد في زمنه (لم يلزمه) قبوله لتضرره (والا) أي وان امتنع لا لغرض (لزمه) قبوله كالمكاتب يحل النجوم ليعتق بحبر السيد على قبولها سواء أكان لمؤدى غرض غير البراءة كفك رهن أو ابراء ضامن أو خوف انقطاعه عند المحل أم لا لان الاجل حق المدين وقد أسقطه قال الزركشي وقد ذكر في باب المناهي ان المدين اذا أسقط الاجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته وكان الفرق ان الاسقاط وسيلة الى الطلب المؤدي للبراءة والدفع يحصل لها نفسها والواجب المستحق فاسقاطه لم ينظر والى غرض المؤدي لاحتمال عدم غرض المستحق (و يجبر) الدائن (على قبول كل دين حال) ان كان غرض المدين غير البراءة عليه (أو) على (الابراء عنه) ان كان غرضه البراءة قال السبكي هذا ان أحضر من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان عن حي لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه أو غيره فيه تردد جواب القاضي وقد ورد به كلام المصنف وما في الاصل وما سلكه هو تبع فيه صاحب الانوار (فان أصر) على الامتناع

ابتداء أما لو كان حالا ابتداء ثم أجله بنظر أو وصية فيجب قبوله لانه لم يدخل الاجل على ذلك والتأخير قد يضره قاله الاسنوي في الطراز (قوله فان كان المتبرع الوارث الخ) بخلاف ما لو تبرع به أجنبي فانه لا يلزم صاحب الدين قبوله كما سيأتي التصريح به في النفقات والقسامة (قوله هو ما في الاصل) وعليه يطرد بان المسلم فيه مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف المؤجل والحال فيتصرف غير مكان التسليم من

(قوله قبض له الحاكم) قال في الخادم يؤخذ من هذا انه لو وضعه المسلم اليه بين يدي المسلم بدون رضاه لا يبرأ فلو برئ لكان القاضي في غنية عن قبضه له وقال الغماري الحسين ان قلنا يحمل به القبض في بيع المعين فكذلك ههنا والا فوجهان وقضية الثاني الحصول فانه الاصح في بيع المعين (قوله فقياس قبض الحاكم الخ) أشار الى تصحيحه (تنبيه) لو أحضر البائع المبيع المعين في غير بلد البيع أو أحضر الغاصب المغصوب في غير بلد الغصب لزم المشتري قبضه منه وكذا المالك في الغصب الا أنهم ما يغترقان فيلزم الغاصب مؤنة النقل بخلاف البائع ويجوز شرط الرهن والتكفيل والاشهاد في السلم ولو لم يف المسلم اليه بخير المسلم ولو لم يشرط في العقد أو في المجلس لم يلزمه لكن لو تبرع المسلم اليه بالرهن وسلم أو تكفل شخص تبرعا لزم (قوله والا فلا يطالبه) أي والا بان كان حاله مؤنة قال في شرح ارشاده أو كانت قيمته حيث طولب به أكثر اه وهذا هو الاصح (قوله ولا يلزمه قبول ماله مؤنة) لو بذلها المسلم اليه لم يجب قبولها لانه كالاعتياض قال شيخنا ويتجه وان جرى في شرح المنهج على ما توهم خلافه قوله اذا أحضره الدائن) (١٤٠) قال شيخنا هو بالنصب واقع على المسلم وفاعل أحضره هو المسلم اليه المعلوم من المقام

فيما يعتبر على قبوله (قبض له الحاكم) فمن أنس انه كاتب عبده له على مال فجاء العبد بالمال ولم يقبله أنس فاتى العبد عمر رضي الله عنه فاخذ المال منه ووضعه في بيت المال رواه البيهقي قال الزركشي ولو كان المسلم غائبا فقياس قبض الحاكم عنه عدم امتناعه ان يقبض له في حال غيبته (فان وجد في غير مكان التسليم) والدين حال (طالبه) به (ان لم يكن حاله مؤنة) أو كان ورضي بدونم اضرارا لدين على الاداء لعدم الضرر (والا فلا يطالبه) لانه لم يلتزم تسليمه ثم (ولا بالقيمة) أيضا له لامتناع الاعتياض عن السلم فيه كما قال الزركشي لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر معه الى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يجبر بل له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه (و بخلاف الغاصب والمتلف) فيما اذا تعذر المثل لشبهها في غير محل الغصب والاتلاف (فانهم ما يطالبان بها) لا بالمثل (ولا يلزم) الدائن في السلم وغيره (قبول ماله) أي حاله (مؤنة) اذا أحضره المدين في غير مكان التسليم لتضرره (لا) قبول (غير بلا غرض) فيلزمه لانتفاء الضرر بخلاف ما اذا كان له غرض كخوف هناك ولو قال ولا يلزمه قبوله ان كان له غرض كأن كان حاله مؤنة والا فيلزمه كان أوضح

(باب القرض)

هو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى الشيء المقترض ومصدرا كما هنا بمعنى الاقراض وهو طلب الشيء على ان يرد بدله وسمي بذلك لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله و يسميه أهل الحجاز سلفا (هو قربة) لان فيه اعانة على كشف كربة وفي صحيح ابن حبان عن ابن مسعود من أقرض مسلما درهما مرتين كان له كاجر صدقته مرة واستقرض النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح من جماعة نعم ان غلب على ظنه ان المقترض يصرفه في معصية أو مكروه لم يكن قربة كما سيأتي في الشهادات مع بيان انه انما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه الوفاء والا لم يجز الا ان يعلم المقرض انه عاجز عن الوفاء وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة كالبيع و يشترط كما في الاصل كون المقرض أهلا للتبرع لان القرض فيه شائبة التبرع ولو كان معاوضة تحضه للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرر ورتولا شترط في قرض الربوي التقابض في المجلس وبازاء غير شرط الاجل واللوازم باطلة (ويشترط) له (الايجاب) كالبيع (كاقرضتك أو أسلفتك وخذه وردمثله الاخضر بمثله) (ولمتكه ببدله) أو خذه واصرفه في حوائجك وردبدله كذا في الاصل وأسقط الصنف الاستغناء عن واصرفه في حوائجك وتقدم في البيع ان خذه بكذا ونحوه كناية فيحتاج هنا الى نيته

قالرأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة اسري بي الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت ياجبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل قد يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة تفرد به يزيد بن خالد الشامي وهو ضعيف عند الاكثرين وقال ابن عمر الصدقة انما يكتب لك أجرها حين تتصدق بها وهذا يكتب لك أجره ما كان عندك صاحبه وفي البيهقي من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعا قرض الشيء خير من صدقته (قوله نعم ان غلب على ظنه الخ) بل يحرم في الاول ويكره في الثاني وقد يجب كالخمر أقرض الماء لعادم به وجب قبوله في الاصح (قوله الا أن يعلم المقرض الخ) ولا يحل له أن يظهر الغنى و يخفي الفاقة عند القرض لا يجوز اخفاء الغنى واظهار الفاقة عند أخذ الصدقة (قوله و يشترط كما في الاصل كون المقرض الخ) ولا يشترط في المقترض الا أهلية المعاملة (أو أهلا للتبرع) الناجز بالمال (قوله و يشترط الايجاب كاقرضتك) قال اقرضني عشرة فقال خذها من فلان فهو توكيل بقبض الدين ولا يحتاج الى تجديد قرضها فلو كان في يد فلان وديعة أو غيرها صح القرض (قوله وتقدم في البيع أن خذه بكذا الخ) أما خذه عنه فصريح

بالمثل بصرفه الى القرض وليست كناية فى البيع لان ما كان صريحا فى بابه لا يوجد نفسه فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره وقال الغزى وظهر لى ان هذا القضاء مرجح فى المتقوم فانه يتعين صرفه للقرض لبطلان البيع لو حمل عليه لجهالة الثمن أما المثلى فيحتمل القرض والبيع (قوله فان لم يذكر البدل فهو هبة) كما لو قال خذ هذا الخاتم تراز وجها النفسك أو هذا الدينار واشتر به فيصا لنفسك (قوله والقول فى ذكره قول الآخذ بيمينه) يوافق ما فى آخر الصداق انه لو بعث شيأ الى بيت من لا دين له عليه ثم قال بعثته بعوض فانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه ويأتى آخر الهبة من زيادة الروضة فيما اذا قال وهبتك ببدل فقال بل لا بدل ان المصدق المتهب يفارق ما اذا قال مالك الدابة أجرتكها وقال الآخر أعرتنيها حيث صدق المالك باتفاقهما على عدم انتقال ملك العين (١٤١) للآخذ وقد انتفع بها ويدعى عدم العوض والاصل عدم سقوطه فان الانتفاع بملك الغير يقتضى العوض (قوله والصيغة ظاهرة فيما ادعاه) أى المتفق عليها (قوله صدق المعلم فى الاصح) انما صدق المعلم حفظا لنفس المضطر اذ لو صدقناه عند الاختلاف لامتنع مالك الطعام من بذله الا بعد الاشهاد عليه وقد يؤدى ذلك الى فوات نفسه (قوله وكذا يشترط القبول متصلا بالايجاب) موافقته فى المعنى كالبيع فلو قال أقرضتك الف فقبل خياطة أو بالعكس لم يصح وفيه نظر والفرق بينه وبين البيع ان المقرض متبرع فلا يضره قبول بعض المسمى أو الزائد عليه (قوله وقضيته كلامه صحة اقتراض الدراهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده السبكى وغيره الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله واقتضى كلام النووى ترجيحه) وجزم به صاحب الانوار وفى القلب انه الظاهر عند

وغيره وأفاد المصنف بقوله كما فرضتك انه لا حصر للصيغ فيما قاله بخلاف قول أصله وهو أن يقول أقرضتك فى آخره (فان لم يذكر البدل) بان اقتصر على ما ملكتكه (فهو هبة) فى الظاهر (والقول فى ذكره) أى البدل فيما لو اختلفا فيه (قول الآخذ) بيمينه لان الاصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه وبهذا فارق ما لو اختلفا فى كون العقد بيعا أو هبة حيث يحلف كل على نفى دعوى الآخر وحكى فى الروضة وجها ان القول قول الدافع قال الوجه هو متجه أى لموافقته قوله فى الاطعمة لو قال أطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض صدق المطعم فى الاصح لانه أعرف بكيفية بذله وهذا الوجه صححه صاحب الانوار (وكذا يشترط القبول) لما ذكر انهم القرض الحكمى كالاتلاف على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر الى ايجاب وقبول وظاهر ان الالتماس من المقترض كاقترض منى يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كاقرضنى يقوم مقام القبول كما فى البيع (وانما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه) لصحة ثبوته فى الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لان ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يعسر رد مثله وقضية كلامه صحة اقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها فى الذمة ولا نم امتنابة لكن ذكر الرويانى فى البحر انه لا يجوز اقراضها وخالفه الاذرعى فاختار الجواز قال بخلاف بيع بعضها ببعض لان الاقراض جوز على خلاف القياس للارفاق ويجوز رد الزائد وأخذ الناقص بلا شرط فلا يضايق فيه كالرباوى وافقه الزركشى على اختيار الجواز وقيده السبكى وغيره بما اذا عرف قدر غشها والا فلا يجوز اقراضها للجهل بها (واستثنى) من عدم جواز قرض ما لا يجوز السلم فيه (جواز قرض الخبز وزنا) لاجماع أهل الاعصار على فعله فى الاعصار بلا انكار وهذا اما قطع به المتولى والمتطهرى وغيرهما واقتضى كلام النووى ترجيحه قال فى المهمات والراجح جوازه فقد اختاره فى الشرح الصغير قال الخوارزمى ويجوز اقراضه عددا وما نقله ابن الرفعة عن الاصحاب واقتضاه كلام الشيخين فى الشفعة من جواز اقراض جزء من دارنى كما قال الزركشى على ضعيف وهو ان الواجب رد القيمة وبه صرح المتولى أو محمول كما قال السبكى على ما اذا لم يزد الجزء على النصف فان له حينئذ مثلا يجوز اقراضه كغيره وصرح الماوردى بانه لا يجوز اقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه (ويحرم اقراض الروبة) لاختلافها بالحموضة وهى بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال فى الروضة وذكر فى التتمة وجهين فى اقراض الخبز الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكى والعبرة بالوزن كالخبز (و) يحرم اقراض (جارية) ان (تحل له) ولو غير ممتنة ان جاز السلم فيها لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها فتشبه اجارة الجوارى للوطء وليس هذا كالاب يهب ولده جارية يحل له وطؤها مع جواز استرجاع الاب لان الملك لازم ثم من قبل الملك فلا فهنا ولان عقد القرض مبناه على اعطاء شئ والرجوع فيه أو فى بدله بخلاف الاجارة بخلاف الهبة أما من لا يحل له وطؤها كرمية أو تجيس أو نحوه فيجوز اقراضها وقضية

الخراسانيين (قوله كما قال الزركشى) وغيره (قوله أو تحمل) أشار الى تصحيحه (قوله كما قال السبكى) وغيره (قوله وصرح الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله لاطراد العادة به) قال فى الخادم وهو قياس ما ذكره الرافعى فى باب السلم من جواز فى الحبص الصالح من الماء ووصفه بالحموضة بشرط ان الحموضة مقصودة فيه ولا شك ان الخبز كذلك (قوله قال السبكى والعبرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجارية تحل له) يدخل فيه المشتاة ولو رتقاء أو قرناء أو مضيرة أيس من برئها وغيرها اما لكونها صغيرة أو كبيرة أو شوهاء وقولهم يحل له يدخل فيه أيضا مسائل لم يصرحوا بها لكن اطلاقهم وتعليلهم يقتضيها وهو انه لا فرق فى المقترض بين أن يتأتى منه الوطء وهو ليس أهلا للمضاجعة كالمسوح والعنين والشيخ الهم أو لا يتأتى منه واحد منهما كالصبى ح (قوله أو تجيس أو نحوه) كتطليق ثلاثا

(قوله قال الاسنوى) أى وغيره (قوله والمتضمنة المنع) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم أيضا امتناع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و يجوز اقراض الامة الخنثى) قال الزركشى وهو واضح لانه يجوز له السلم فيها فاقراضها وكتب أيضا لو بانت ذكورة الخنثى المقترض العارية أو أنوثة الخنثى المقترض للرجل فالقياس بطلان العقد ان تبين بغير اختياره والا استمر فى الصورة الثانية وكذا فى الاولى ان تعلق به حق كان أوان كان متهما فى اختياره قاله الاسنوى ولو نذر اعتاق أمة فى وقت معين وحضر والزمه الحاكم بالاعتاق حينئذ فاقترضها وأعتقها فالاقرب

العصمة (قوله وقضية كلامهم انه يمتنع (١٤٢) على الملتقط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال الاذرعى وقد يفرق الخ) يحتمل ان المجوسية والوثنية مثلا كغيرهما ان حرمنا عليه مع بقائهما على ملتهما و يحتمل غيره ثم رأيت الرافعى ذكر فى اللقطة ان من لا تحل له كالمجوسية كالعبد فيملكها وان كانت ممن تحل له فعلى قولين كالاقتراض فاقتضى كلامه جواز اقتراضه المجوسية ونحوها نظرا الى الحال وفيه نظر وقد يفرق بين البابين بان ظهور المالك هنا بعيد وكلام الجرجانى هنا مصرح بالتسوية بين البابين قو يجوز اقراض بعض الجارية اذا كان باقيها لغير المقترض كاقتراض شقص الدار وقوله فاقتضى كلامه جواز اقتراضه المجوسية الخ قال شيخنا وأسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد و يمتنع الوطء (قوله ويؤخذ من تعليله ان يحمله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كذا فى المهمات والاقرب ما جزم به البكرى والبلقينى وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولانه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غير من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولامكان رد مثلها الصورى س (قوله فلو أقرضه كفاهن الدراهم الخ) أو برا مختلطا بشعير (قوله لقول فضالة بن عبيد الله الخ) و روى مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالى رفعه و روى البيهقى معناه عن جمع من الصحابة (قوله كل قرض جر منفعة الخ) أى شرط فيه ما يجر الى المقرض منفعة (قوله يجامع انه منه فيهما التفاضل) لان الاجل يقتضى جزأ من العوض (قوله وكذا شرط زيادة الخ) فى معناه القرض لمن يستأجر ملكه بما كثر من أجرة لاجل القرض فان وقع ذلك شرطا لغرام اجماعا والا فكره عندنا (قوله فان فعله بلا شرط الخ) ولا يجوز رجوعه فى الزائد لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول (قوله وقياس كراهة نكاح الخ) هو الاصح (قوله و يجاب بقوة داعى القرض الخ) و بان المقصود بالقرض

كلامهم أن الامة التى لا تحل له فى الحال كاخت الزوجة وعمتها كذلك قال الاسنوى وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به و يفرق بانه يقدر على حل اخت زوجته بان يطلق زوجته بخلاف حل المجوسية ونحوها وقضية كلامهم أيضا امتناع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز اقراضه لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشى خطأ قال النووى فى شرح مسلم و يجوز اقراض الامة الخنثى قال السبكى وفيه نظر لانه قد يصير واضحا فيطؤها و يردها وقال الاذرعى الاشبه المنع وقضية كلامهم أنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية اللقطة ان كانت تحل له و به صرح الجرجانى ثم قال الاذرعى وقد يفرق بان ظهور المالك ثم بعيد (و) يحرم اقراض (ماء القناة المحهل به) قال فى الروضة ولا يجوز اقراض المانع لانه لا يجوز السلم فيها و يؤخذ من تعليله ان محله فى منافع العين المعينة أما التى فى الذمة فيجوز اقراضها بلوازم السلم فيها كما سيأتى فى الاجارة * (فرع يشترط) لصحة الاقراض (العلم بالقدر والصفة) ليتأتى أداؤه فلو أقرضه كفامن الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبان مقداره و برد مثله صح ذكره فى الانوار وذكر الصفة من زيادة المصنف (ويجوز اقتراض المكيل وزنا وعكسه) ان لم يتفاوت فى المكيال كالسلم

* (فصل و يبطل قرض) * بشرط (جر منفعة) أى يجرها الى المقرض (كشرط رد الصحيح عن المكسر أو رده ببلد آخر أو بعد شهر فيه مخوف) من نهب أو نحوه (وهو) أى المقترض (ملىء) لقول فضالة بن عبيد رضى الله عنه كل قرض جر منفعة فهو رباوالمعنى فيه أن موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه انتفى حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل فمحمول على البيع أو السلم اذ لا أجل فى القرض كالصرف يجامع أنه يمتنع فيهما التفاضل وتقدم رواه أبو داود وغيره بلفظ أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشترى بعيرا ببعيرين الى أجل (وكذا شرط) رد (زيادة) فى القدر أو الصفة (ولو فى غير الربوى فان فعله) أى الرد الذى من ذلك (بلا شرط) فى العقد (استحب) ولو فى الربوى (ولم يكره أخذه) لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء وروى مرفوعا بزيادة الا ورى بالراء أمرد بكر وهو الفتى من الابل والرباعى منها بفتح الراء وتخفيف الياء ما دخل فى السنة السابعة والبازل بالموحدة والزاى ما له ثمان سنين هذا ان اقترض لنفسه فان اقترض لمحجوره أو لجهة توقف فليس له رد زائد (ولو كراهة القرض) يعنى الاقراض (ممن تعود رد الزيادة وجهان ان قصد ذلك) أى اقراضه لاجلها فلا كراهة تكاح من عزم على أنه يطلق اذا وطئ بغير شرط كراهة هذا (وان شرط أجلا لا يجر منفعة) للمقترض بان لم يكن له فيه غرض (أو أن رد الاردأ) أو المكسر (أو) أن (يقرضه قرضا آخر لغا الشرط وحده) أى دون العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد فى الاوفى ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله يفسد الرهن كما سيأتى و يجاب بقوة داعى القرض لانه سنف بخلاف الرهن و يندب الوفاء باشتراط الاجل كما فى تأجيل الدين الحال قاله ابن الرفعة وغيره الاجل مما ذكر

لرفق وهذا من جملته (قوله على ان فى التوثق بها مع افادته أمن الجور الخ) قال ابن العماد ومن فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف فى العين
التى اقترضها قبل الوفاء بالشرط ان قلنا ملك بالقبض كما يجوز لمشترى التصرف فى المبيع قبل دفع الثمن الا برضا البائع والمقترض ههنا لم يرض
بالتصرف الا بشرط صحيح وان فى صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (قوله ولو لم يملكه ملك
التصرف فيه) لانه ليس نائبا عن المالك ولا وليا عليه كالهبة الولد (قوله لكن ان رجع فيه الخ) يستثنى منه ما اذا أسلم عبد كافر فاقترضه من
مسلم فان المنعه الاكتفاء بالقرض ويحتمل امتناع الرجوع فاله الاسنوى (قوله أو معلقا (١٤٣) عتقه بصفة) شمل المدبر (قوله وقياس

معناه (وبيع) الاقراض (بشرط رهن وكفيل واشهاد واقرار به عندكم) لان هذه الامور
توثيقات لا منافع زائدة فله اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر فى اشتراطها فى البيع وان كان
له الرجوع بغير شرط كما يأتى على أن فى التوثق بها مع افادته أمن الجور فى بعض وسهولة الاستيفاء فى آخر
دون العرض فان الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بغير سبب بخلاف ما اذا وجد سبب فان المقترض اذا
امتنع من الوفاء بشئ من ذلك كان المقرض معذورا فى الرجوع غير ملوم (لا) بشرط رهن وكفيل واشهاد
واقرار (بدين آخر) فلا يصح العقد لانه قرض جر منفعة وهذا تصريح بما أفهمه قوله به وبما تقرر علم
انقسام الشرط الى ثلاثة أقسام صحيح وفاسد مفسد وفاسد غير مفسد (واذا قبض القرض) أى ما اقترضه
(ملكه وان لم يتصرف فيه) كالموهوب وأولى لشبوته بعوض ولانه ملك بقبضه كل التصرف فلو لم يملكه
لملك التصرف فيه (وعتق) عليه (ان كان بعضه) ولزمته نفقة الحيوان كما صرح به الاصل (لكن
ان رجع) المقرض (فيه) أى فيما أقرضه (وهو ملكه) أى المقترض جاز وان كان مؤجرا أو معلقا
عتقه بصفة لان له أن يحرم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى نعم ان بطل به حق لازم كان وجد مرهونا
أو مكاتبا أو متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس أكثر نظائره
الرجوع وبه جزم العمرانى وهو ظاهر كلام المصنف بخلاف قول أصله ما دام باقيا واذا جاز رجوعه فرجع
فى (لزمه) أى المقترض (رده) والمقترض رد ما اقترضه على المقرض قبوله الا اذا نقص فله قبوله مع الارش
أو مثله على ما قاله الماوردى وفيما اذا وجده مؤجرا الارش له بل يأخذ مصلوب المنفعة لان له فيها أمدا
ينتظر فان شاء رضى بذلك وان شاء أخذ مثله ولو زاد فى جسمه فى زيادته المتصلة دون المنفصلة

(فصل وأداؤه) أى الشئ المقترض صفة ومكانا وزمانا (كاداء المسلم فيه) فلا يجب قبول الردئ
عن الجيد ولا قبول المثل فى غير مكان الاقراض ان كان لحمله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان المكان مخوفا
ولا يلزم المقترض الدفع فى غير مكان الاقراض الا اذا لم يكن لحمله مؤنة أو له مؤنة وتحملها المقرض كما أفهمه
قوله (لكن له مطالبته فى غير بلد الاقراض بقيمة ماله) أى لحمله (مؤنة) لجواز الاعتياض عنه بخلاف
نظيره فى السلم فعلم انه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله
وهو كذلك قال نعم من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة
بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الاقراض والاول أوجه وتصريح المصنف بما لحمله مؤنة من زيادته وبه صرح
الرافعى ويعتبر قيمته (ببلد القرض) لانه محل التملك (يوم المطالبة) لانه وقت استحقاقها (وينقطع
به) أى بالقيمة (حقه) أى المقرض لانها للمفصولة لا للعين فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن
للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها *(فرع له) بل عليه كما يقتضيه كلام الاصل (رد
مثل ما اقترض) حقيقة فى المثلى (ولو فى نقد بطل) التعامل به (وصورة فى المتقوم) لانه صلى الله
عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا كما مر فى خبر مسلم ولانه لو وجبت قيمته لافتقر الى العلم بها والذى يظهر كما

أكثر نظائره الرجوع) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى المقرض قبوله) يستثنى
ما لو رده فى زمن نهب أو
اغارة فلا يلزمه قبوله (قوله
بقيمته له) أى لحمله مؤنة)
المراد بكون النقل له مؤنة
انه تزيد قيمته بالنقل الى بلد
المطالبة لان مجرد النقل له
مؤنة فانه لا يمكن نقل شئ
من بلد الى بلد الا بمؤنة ولو
كان المراد ذلك لادى الى انه
لو أقرضه قفيزا بقرية من
قرى مصر ثم وجده بأخرى
منها وقيمته بالموضعين سواء
أو فى بلد المطالبة أقصى انه
يطالبه بالقيمة فيه وليس
كذلك لما سبق وقوله المراد
بكون النقل له مؤنة الخ قال
شيخنا لعل قائل ذلك بناه
على ان زيادة القيمة ليست
علة مستقلة أما اذا قلنا
باستقلالها فمؤنة النقل
وحدها كافية نعم يتجه ان
المراد بذلك المؤنة يترتب
عليها اختلاف غرض
لا مطلق المؤنة (قوله فالمانع
من طلب المثل عند الشيخين
وكثير مؤنة الحمل) أشار الى
تصحيحه (قوله وعند جماعة
منهم ابن الصباغ كون قيمته الخ) هو مأخوذ من كلام الشيخين هنا اما بقياس الاولى أو المساواة فلا مخالفة بينهما وقال الاذرعى وغيره الظاهر
ان ابن الصباغ اهو هذا الخلاف انما ذكراه فى الغصب يفرق بين البابين بان الغاصب متعد ولو أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر فليس له مطالبته
بمثله بل عليه قبوله فان تراضيا بقيمته جاز قال شيخنا قاله الزركشى قلت ولعله مبنى على انه ليست كل واحدة منهما هو على الهامش علة مستقلة
ولو جعلا له كما يتجه كتب أيضا قال الاذرعى وكلام الشافعى يشير الى كل من الطريقين فاذا أقرضه طعاما أو نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه
ببلد بمكة أعلى كذا نص عليه الشافعى مع ذكره العلة وبان فى نقله الى مكة ضررا فاظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة (قوله فرع له بل عليه كما
يقتضيه كلام الاصل) كلا التعبيرين حسن فان قيمة مثل المقرض حتى ما يطل من النقد قد تنقص وقد تزيد (قوله والذى يظهر كما

قال ابن النقيب اعتبار الخ) أشار الى تعميم كتب عليه قال الزركشي المراد بالصورة أن يكون على هيئة التي تختلف بها القيمة وفي النفس رد عليه من جنسها مما يجمع أوصافه حتى لا يفوت شيء من اغراضه فلا يمتنع من الرفق اه وفي التدريب ويجب وصف المثل ولو من حيث الصورة ولو في المتقوم والمراد على صفته التي تختلف بها القيم حتى لو اقترض عبدا كما تبادر منه (قوله لان الظاهر انه قصد الدفع عن القرض) علم ضمنا ان القرض لا يجب اراده على معين بل يجوز أن يكون على موصوف ثم يعين * (فرع) * لو استقرض خمطة من آخر فأجاز المقرض الاخذ من مطمورة أو كندوج معين فاخذ واخلفا (١٤٤) في القدر صدق القابض بيمينه ولو ردها اليه باذن المقرض وهذا ما فظا له برئ وان لم يكن

لم يبرأ ولو تلفت تلفت من ضمانه ولو كانت وديعة أو غصبا وردها باذنه برئ ولو دفع ألفا الى آخر ثم قال الآخذ كانت وديعة فهلكت وقال الدافع بل قرضا صدق بيمينه (قوله فليس للدافع مطالبة الآخذ الخ) المذهب انه مطالبته كما ذكره الشيخان في كتاب الوكالة وجزم به المصنف

* (كتاب الرهن) *

(قوله رهينة) أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة موقفة عن دخول الجنة (قوله جعل عين مال) أي متمولة (قوله لانه مصدر) أي مفرده (قوله رهن درعه عند يهودي الخ) رهنه عند اليهودي لبيان جواز معاملة أهل الكتاب وقيل خشية من براءة ذمته الشريفة لو عامل أصحابه ومعنى معلقة محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة موقفة عن دخول الجنة حتى يوفى عنه (قوله لانه غير مقدور على تسليمه) لان الرهن لا يلزم الا بقبض

قال ابن النقيب اعتبار ما فيه من المعاني كمعرفة العبد وعدوانه فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة (والقول في الصفة أو القيمة) عند الاختلاف فيها (قول المستقرض) بيمينه لانه غارم (وان قال أقرضتك ألفا وقبل) المقترض (وتفرقا سلم اليه ألفا) فان كان (قبل طول الفصل جاز) لان الظاهر انه قصد الدفع عن القرض (والا فلا) يجوز (وعلله في الروضة) تبعا للمهذب (فقال لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل) أما لو قال أقرضتنيها هذه الالف مثلا وتفرقا ثم سلمها اليه فيجوز وان طال الفصل (ولا كراهة في قبول هدية المستقرض) بغير شرط قال الماوردي والروياني والتنزه عنها أولى قبل رد البدل وأما ما رواه البخاري وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه شرط فيه أجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد (وان قال) لغير (خذ من مالي) أي الذي (لزيد) يعني الذي في جهته (ألفا قرضا) فاخذها منه (وهو) أي مالي جهة زيد (دين) عليه (لم يصح) قرضا لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره وانما ذلك توكيل بقبض الدين فلا يدمن قرض جديد (أو عين كوديعة صح) قرضا قال القفال في فتاويه ولو قال أقرضني خمرا أو دما عن زكاتي جاز وهذا منه بناء على ما جوزه من اتحاد القابض والمقبض قال الماوردي ولو قال لغيره اقترض لي مائة لك على عشرة فهو جعالة فلو ان المأمور أقرض مائتين من ماله لم يستحق العشرة ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهى كونه بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما للدافع خصوصا

* (كتاب الرهن) *

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة وقال الامام الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فضرب الرقاب وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير لاهله ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى وهو مسند والله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح خلافه لقول ابن عباس توفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي والخبر الاول محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وقيل على من لم يخلف وفاء والوثائق بالحقوق ثلاثة رهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس (وفيه أربعة أبواب الاول في أركانه وهي أربعة الاول المرهون وله شرطان الاول كونه عينا فلا يصح رهن منفعة) كسكنى دار سنوات لان المرهون به مآلا لانها تتلف كلها أو بعضها فلا يحصل بها توثق (ولا) رهن (دين) ولو من عليه غير مقدور على تسليمه والكلام في انشاء الرهن كما يؤخذ من كلامه فلا ينافي كون المرهون دينا بالاتلافه لو جنى عليه فان بدله في ذمة الجاني محكوم عليه بانه رهن لامتناع الابراء منه كما سيأتي (ويصح رهن المشاع

المرتهن وقبضه هنا لا يصادف ما تناوله العقد لانه فرع عن أخذه وإذا أخذه خرج عن أن يكون دينا (قوله فلا ينافي كون المرهون كرهن دينا ومنفعة) لكن مآت عنها وعليه دين ولو ضمن عبده بصداق في ذمته قال الماوردي وغيره لم يصح رهنه به لاتحاد الوثيقة والموثوق فيه (قوله كما لو جنى عليه الخ) وما اذا مات وعليه دين وخلف دينا (قوله ويصح رهن المشاع الخ) قال في المديان وجملة ما أقوله في رهن المشاع وقسمته اما أن يصدر من أحد الشريكين أو منهما واذا صدر من أحدهما فاما أن يكون باذن الآخر أو بغير اذنه وفي الاقسام الثلاثة تتصور القسمة حيث نقول انها افراز ولم يحصل بها نقص فان حصل بها نقص ورضي بها المرتهن جازت والا فان طلبها الراهن أو الشريك الآخر بطلت بالرهن فلا يجابان والا فيجابان وأما اذا قلنا انها بيع فان طلبها الشريك الذي لم يرهن ولم يرض برهن شريكه أجيبوا ان طلبها الراهن

شريك الذي وضى فان لم يرض المرتهن لم يجبروان رضي جاز خلافا للامام وهذا اخر برهز فاشدد عليه يديك (قوله ولا يجوز نقله بغير اذن شريكه) فان نقله بغير اذنه حصل قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن كما لو نقل المرتهن الرهن عن يد الراهن بغير اذنه وقال السبكي النقل يحصل به القبض سواء أكان باذن الشريك أم بغير اذنه لكنه لا يحل الاباذن فالوقوف على اذن الشريك في المنقول حل القبض لا صحته (قوله وكالسلاح الخيل) وكالسلم المرتد (قوله أو امرأة) أي ثقة (قوله سواء المرتهن وغيره) مضروب عليه (قوله قال القاضي والماوردي والرهن صحيح الخ) هذا تفريع على قول مرجوح اما على الاظهر فيبطل الرهن أيضا قال الزركشي في قواعده وقاعدة الشروط الفاسدة أن تفسد العقد الا في صورة البراءة من العيوب والا في القرض اذا شرط فيه كسرا عن صحيح أو ان يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد في الاصح اه والا في العمري والرقي في الاصح وقال المصنف في تثنيته فان شرط وضعا عند غير من ذكرناه فسد الشرط ويفسد الرهن على الاصح (قوله وفي البيان ان كان صغيرا الخ) اشار الى تصحيحه (قوله ووضع عند ذي رحم محرم الخ) يوهم انه لا يوضع عند محرم برضاع أو مصاهرة وهو بعيد بقي ما لو لم يكن له محرم أصلا فيتعين رده بعد القبض الى

الرهن الكل ولو عند غير شريكه وان قبل القسمة سواء أكان الباقي للراهن أم لغيره (ولو في بيت من دار) مشتركة (بينهما) أي بين اثنين (ولو باذن الشريك) كبيعه والتصريح بالتصحيح فيما اذا لم يأذن في زيادته (ولو خرج) ما رهنه من البيت (عن ملكه بالقسمة) الدار بان وقع في نصيب شريكه (فرع قبض نصف بيت رهنا كله) لانه حصل له بدله وبهذا فارق تلف المرهون بآفة سماوية ● (فرع قبض شائعا يقبض كله ويجري المهايأة بين المرتهن والشريك كالشريكين) أي بجريانها بينهما ولا بأس بقبض اليد بحكم الشروع كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع (ولا يشترط اذن الشريك) في القبض (الا فيما ينقل) لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك (فان امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل) يكون في يد لهما (وأجره) ان كان مما يؤجر وان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض

● (فصل يصح ويكره رهن مصحف) ● ورقيق (مسلم من كافر وسلاح من حربي وجارية حسناء غير مغيرة من أجنبي) اذ لا مانع من صحته لكن فيه نوع تسليط للكافر على المذكورات فكره لذلك وذكر الكراهة في الاخيرتين وتصحيحها في الاوليين من زيادته وكالمصحف كتب الحديث وكتب الفقه التي فيها الاخبار وآثار السلف فالقمول وغيره وكالسلاح الخيل فالاذرعي (ويوضع) هذه الاشياء (كلها عند عدل) وتقدم أيضا في البيع صحة الرهن في الاوليين مع ما يتعلق بوضعها عند عدل (لا الجارية) الاولى الجارية أي المذكورة فلا توضع عنده كغيره (بل ان كان المرتهن تقتضيه زوجة أو جارية) أو محرم (أو نسوة) وفي نسخة أو عنده نسوة أي ثقات فاكثر (يؤمن معهن منه عليها ترك الجارية عنده والا عند محرم لها أو امرأة) ثقة ولو مرتهنا (أو عدل بالصفة السابقة) في المرتهن سواء المرتهن وغيره فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالاجنبية قال القاضي والماوردي والرهن صحيح لان المنع ليس للملك بل لحق الله تعالى قاله الزركشي (والصغيرة) غير المشتهاة (كالعبد لا) الكبيرة (الوجيهة) المنظر (والفرق ظاهر) ولو حذف فيما مر حسنا لاغنى عن ذكره هنا (والخنثى) فيما ذكر (كالانثى لكن لا يوضع عند امرأة) قال الاذرعي وهذا يوهم انه يوضع عند المرتهن أو غيره بالشرط السابق في الجارية وفي البيان ان كان صغيرا فواضح أو كبيرا وضع عند ذي رحم محرم له رجلا كان أو امرأة لا عند أجنبي ولا أجنبية ● (الشرط الثاني جواز بيعه) عند الحل ليستوفى من ثمنه فاشتراطه مضر لرهن أو من مقاصده (فلا يصح رهن) ما لا يصح بيعه نحو (أم ولد ومكاتب ووقف كارض السواد) وهي أرض العراق سميت سوادا لسوادها بالشجر والزرع ولان الصحابة لما قدموا الفتح الكوفة رأوا خضرة سواد النخل فالوا ما هذا السواد وسببه ان الخضرة ترى من البعد سوادا والسواد وان كان في الاصل للشعر أو غيره لما ذكر الا انه صار يطلق على كل أرض العراق لاخضرارها غالبا فصار مرادفا للعراق وهو الاقليم المعروف بإقليم فارس (فان رهن غرسا ونحوه) كبناء (مما وكانا في سواد العراق نفرا جمعا على الراهن) لانه مضروب على الارض ومثله لوصالح الامام كفارا على خراج يؤدونه من أراضيهم فهو كالجزية والارض مملوكة لهم صح رهنها والخراج على مالكها (فان أداه المرتهن باذنه رجع به) عليه وان لم يشترط الرجوع (والا فلا) رجوع له بل هو متبرع

● (فصل يصح رهن الجارية دون ولدها) ● الذي لم يميز لان الملك فيهما بان فلا تفريق (وهو) لكون نحو النقص بتفريقها حاصلة كما يأتي (عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) المرتهن

صفة فيها كالبيع وكونه معلوم العين والقدر والصفة (قوله يصح رهن الجارية دون ولدها) حكم الولد مع الاب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الام ولو رهن نصف الام فقط ودعت الحاجة الى البيع وكان في الدين بيع بعضها بيع بعضها وربع ولدها قال الاذرعي

(كوخم اذا ولد فلواعتق بعضها بعضها معا) حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه (فان كان هذا الغرماء قيمة خاص أو للميت (وزع الثمن على قيمتهما لا جلهم أو ليتصرف) أي الراهن ان لم يكن هناك غرماء (في ثمن الولد) لكونه غير مرهون ولو أخر الشرط عن قوله قيمتهما السالم من ايهام انه شرط في المعطوف أيضا (فتقوم وحدها حاضنة) له لانها رهنت كذلك (لا منفردة) ايضاح لما قبله (فيقال) قيمتها مثلا (مائتم تقوم مع الولد فيقال) قيمتهما مثلا (مائتوعشرون) فالزيادة بسبب الولد وهي ستة من المائتوعشرين (فقط الجارية خمسة أسداس الثمن) وقط الولد سدسه ويجوز أيضا رهن الولد وحده كما صرح به الاصل ويقوم محضونا ولا يأتي فيه ما مر خلافا للعبب لان قيمته لا تنقص بذلك بل تزيد (وان حدث الولد بعد لزوم الرهن) في أمه (فقومت غير حاضنة) لانها رهنت كذلك (وان رهنه أو ضافت فيها نخل) المراهن بان دفن نواه فيها أو حمله اليها سيل أو غيره بعد لزوم الرهن (لم يقلع) فهو اظهاره يؤدي الدين من محل آخر (لكن ان نقصت) قيمتها (به) أي بالنخل (وقت البيع ولم تف بالدين فللمرتهن القلع) ليبيع الارض بيضاء (الا ان رضي الراهن ببيع النخل) معها (أو كان مجهورا) عليه (بفلس فيباعان معا) ولا قلع اذ لا ضرر (ويوزع الثمن عليهما) فما قابل الارض يختص به المرتهن وما قابل الشجر الراهن أو الغرماء (فان حصل) فيها (نقص) بسببه (فعلى الشجر لا الارض) لان حق المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية الراهن أو الغرماء فلا يهمل جانبه بالكلية (وتقوم هنا الارض فارغة) لانها رهنت كذلك (فان ارتفعت) وازم الرهن (وقد دفن فيها النوى) أو حمله اليها سيل أو غيره وكان (عالما أو علم) بعد جهله (ولم يفسخ) أي البيع المشروط فيه الرهن (فوت مشغولة) لانها رهنت كذلك

* (فصل يصح رهن ما يسرع اليه الفساد ان أمكن تجفيفه) * كرطب وعنب يتجفف ان وتجفيفه على المالك (أو) لا يمكن تجفيفه لكن (رهن بدين حال أو) مؤجل لكن (يحل قبل الفساد ولو احتمالا) بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد أو بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول وتفارق صورة الاحتمال الرهن المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل تتقدم أو تتأخر حيث لا يصح رهنه كما سيأتي بان سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبان علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم قال في الاصل ثم أي بعد صحة رهنه ان بيع في الدين أو قضي من موضع آخر فذاك والا بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه وهذا يعلم مما بان آخر الفصل (والا) بان لم يمكن تجفيفه ورهن بمؤجل يحل بعد فساده أو معه أو لم يعلم انه يحل معه أو بعده (لم يجز) رهنه (الا ان شرط ان يبيعه عند خوف فساده وان يكون ثمنه رهنا) ويلزم الوفاء بالشرط حفظا للوثيقة ويصير الثمن رهنا من غير انشاء عقد وعلم من كلامه انه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه وبه جزم الاصل لما تضمنه صورة الرهن ولا فيما لو لم يشرط شيأ وهو ما صححه في المنهاج كاصله ونقله الاصل عن أصحح العراقيين لانه لا يمكنه الاستيفاء منه عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وقيل يصح ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وقال في الشرح الصغير انه الاظهر عند الاكثرين قال الاسنوي وهو المفتى به لنقل الرافعي له عن الاكثرين قال وقضية كلامهم انه لو لم يشرط

لم أر لهم كلاما فيما لو كانت الامور هنا عند يد عدل والذي عندي هو واضح الى بيعهما في الحالين ثم هل يتعين ثمنهما أو يباعان معا كما لو كان أحدهما هنا وهذا مع تأمل فيحتمل أن يقال ان لم يحصل بالجمع تنقيص على واحد منهما بيعا جميعا والا بيع كل واحد وحده في هذه الصورة أو والراجح بيعهما معا (قوله حذرا من التفريق بينهما) الذي ضمنوه قد التزم بالرهن بيع المرهون بجعل ملتزم لما هو من لوازمه وهو بيع الام (قوله وتجفيفه على المالك) فان تعذر أخذ مؤنته منه باع الحاكم جزأ منه وجفف بثمنه وليس للمرتهن تجفيفه حتى باذن الراهن نص عليه في الام قال الزركشي وهو عند امكان المراجعة (١١٦) عند خوف فساده والا فتظهر مراجعة الحاكم ولو طلب أحدهما البيع وجعل ثمنهما لم يجبر الممتنع وقال ابن أبي هريرة اذا كان تجفيفه ينقصه وبيعه أوفر لثمنه أجيب طالب البيع

ويؤخذ من كلام المصنف صحة الرهن سواء أشرط التجفيف أم لا وسواء أرهنه بحال أم مؤجل سواء أكان الاجل يحل قبل الفساد أو معه أو بعده الا ان تجفيفه مخصوص بالقسمين الاخيرين ويباع في الاول على حاله (قوله ولو احتمالا) الذي يضبط أن يقال اذا استكملت الشروط حالة العقد والمقصد منتظر فله حالان أحدهما أن يكون بحيث يتحقق الحصول فقولان أصحهما الصحة نظير ما أحرم بالصلاة في ثوب تنجس ومنه صورته عند الشروع هل تبطل صلاته من الآن أو حتى يركع ولا يجري هنا القول بالابطال من أصله لامكان بيعه وجعل ثمنه رهنا الثاني أن لا يكون بحيث يتحقق الحصول وله حالتان احداهما أن يكون بحيث اذا وقع فاتت المالية أصلا فلا يصح الرهن كرهن الثمر وثمرة لا تؤبر أصلا كرطب لا يعلم هل يفسد قبل الاجل أو لا فيصح في الاظهر (قوله وبان الفساد هنا يظهر دائما الخ) وبان الظاهر من حال المالك ارادة بيعه عند اشرافه على الفساد فيباع اذا العاقل لا يختار اتلاف ماله فكان كما لو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا بخلاف العتق فقد لا يريد بيعه طلبا للثواب وبانه هنا لا يفوت الحق بالكلية لفوات الرقبة بالعتق بخلافه هنا فان المالية تبقى وبالوجه هناك ذلك في المعلق عتقه بصفة لادى الى ابطال قربة مقصودة وحق العبد هنا لم يؤد لا الى ابطال ملك المالك وقد وطن نفسه بالرهن (قوله يحل بعد فساده) أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (قوله ولا فيما لو لم يشرط شيأ) أشار الى أصحيته (قوله لنقل الرافعي الخ عن الاكثرين) وقال الاذرعي انه المذهب (قوله قال وقضية كلامهم الخ) وهو كذلك فان مطلق الاذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بل يزيل الرهن

فهما نسان وتعلق الضمان برقبته فبين فساد الرهن وجهان مستندهما استناد التعلق الى أول السبب فلا يصح رهنه أولا فيكون الرهن صحيحا ويقدم حق المجني عليه على حق المرتهن والراجح الثاني ولهذا لو حفر ذمي بئرا عدوانا ثم أسلم فتردى فيها انسان وجبت ديته في ماله (قوله فرع قال الروياني لو جني عبد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يبطله قوله مطلقا) لافرق بين المدبر والمعلق عتقه بصفة قد توجد قبل التمكن من بيعه ان كان الدين حالا (قوله كما قاله ابن أبي عصرون) أي وغيره وهو واضح (قوله وهو ما صححه البغوي الخ) أشار الى تصحيحه

رهنا قال الامام وساتر الحيوان كالعبد وللنظر فيما لو قال الراهن أنا أبذل قيمة هذا العبد لتكون رهنا مكانه ولا أبيعه هل يجاب الاقرب نعم

* (فصل رهن المدبر الخ) * (قوله والمحارب) أي المستحق قتله في قطع الطريق (قوله صحيح) كرهن الرقيق المريض المذنف (قوله وبه صرح في المحرر والمنهاج) ولا يكون رهنه مستلزما للفدائه لانه ليس بمنقص لعينه ولا لقيمته بخلاف تزويجه للجناية (قوله في كون ذلك عيبا في الحال) أشار الى تصحيحه وكتب جزم في الانوار بانه ليس بعيب وربح السبكي والاذرعي كونه عيبا وهو الاصح (قوله والآخر ينظر الى الحال فلا يبطله) أشار الى تصحيحه (قوله وقيل يبطل) قال في المطلب ينبني جريان ذلك بعينه في البيع أيضا اه وقال البغوي في فتاويه ينبغي أن يقال لا يصير السيد مختارا للفداء لانه حين باعه لم يكن المال معينا بل ينفسخ البيع ويباع في الجناية اه فلو حفر عبد بئرا عدوانا فتردى

فما يقتضي وفاء الدين من الثمن ان كان حالا (قوله فلو أذن المرتهن في بيعه الخ) في بعض النسخ فلو أذن للمرتهن في الصورة الاولى (قوله لم يأذن له) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم يمكن مراجعته (قوله وفتواه النووي) حيث قال قوى أومته بن (قوله بل يباع وجوبا الخ) بعد رفع الى القاضي كما بحثه الرافعي وفتواه النووي (ضمن) وعلى الاول قيل سيأتي انه لا يصح بيع المرتهن لاحضرة المالك وينبغي حمل هذا عليه وأجيب بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك لكونه قلما استيفاءه وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له (وان رهن بالاسرع فساده قدمت قبل الاجل ما عرضه للفساد) كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها (لم ينفسخ) الرهن (ولو قبل القبض) اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ألا ترى ان الآبق لا يجوز بيعه ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فكذا هنا (بل يباع) وجوبا (ويجعل ثمنه رهنا) مكانه حفظا للوثيقة

* (فصل * رهن المرتد والمحارب والجاني جناية توجب القصاص لا المال ولو درهما) أو أقل (صحيح) كبيعهم وترجيح الصحة في مسئلة الجاني من زيادته وبه صرح في المحرر والمنهاج قال السبكي ولم يفرقوا فيه بين هذا الحال والاجل بل أطلقوا كما في المرتد ولم يسلكوا به مسلك ما يسرع فساده مما علق عتقه ولا شك انه أولى بالفساد مما يسرع فساده حيث يفسد لان ثمن ذاك يجعل رهنا مكانه وهو أشبه بالمعلق عتقه لكونه حيوانا غير المرتهن فكيف يقال بصحة رهنه والصحيح في المعلق عتقه بصفة تحتملة المنع وان قيل هنا يحتمل العفو فهناك أيضا يحتمل ان لا توجد الصفة انتهى ويجاب بان الغالب على الناس العفو مع انه مندوب اليه فلهذا أطلقوا الصحة (وللمرتهن الخيار في فسخ (بيع شرط في رهنه) أي كل منهم (ان ارتهنه جاهلا بعيبه (ولو في عين الجاني) بمال أو بجناية (لان جنايته عيب) والمرتهن معذور وذكر ثبوت الخيار في مسئلة المحارب من زيادته (ولو بان) كل منهم (فوجهان) في كون ذلك عيبا في الحال أم لا ان قلنا عيب فله الخيار والا فوجهان أحدهما وهو القياس اعتبار الابتداء فيثبت والآخر ينظر الى الحال فلا يثبت (وان كان عالما) بعيبه (فلا خيار له وان قتل) لانه غير معذور (وان علم بالجناية قبل موت المجني عليه فرضي ثم سرت الى النفس لم يثبت خيار) لرضاه بالعيب (وان عفا) عنه (مستحق القصاص على مال وبيع) أو لم يعف عنه وقتل (بطل الرهن) لفوات العين وافهم كلامه انه اذا لم يبع لا يبطل الرهن وهو ظاهر وقيل يبطل والترجيح من زيادته (لا ان فدى أو عفا) عنه (مجانا) فلا يبطل الرهن وثبوت الخيار وعدم ثبوته في ذلك علم مما مر (وان ارتهن مريضا وجاهل) بمرضه (فمات سقط خياره) لان الموت بالمرض حادث بخلاف قتل المرتد * (فرع) قال الروياني لو جنى عبد على سيده ثم رهنه وجوزناه كان رهنا مدبرا لامنه على عفوه عنه ذكره أصحابنا * (فرع * رهن المدبر باطل) ولو رهن بحال الغرر فاندمل سيده فأقبل التمكن من بيعه ولما كان العتق فيما مر آكد منه في المعلق عتقه بدليل انهم اختلفوا في جواز بيعه لم يلتفتوا به مطلقا كما ذكره بقوله (ومثله المعلق عتقه بصفة) فرهنه باطل (الا ان تيقن حلوله) أي الدين بان رهن بحال أو بمؤجل حل (قبل وجودها) أي الصفة بزمن يسع البيع والا ان شرط بيعه قبل وجودها كما قاله ابن أبي عصرون فيصح رهنه (ويباع فيه) أي في الدين فدخل في المستثنى منه ما لو تيقن الحلول بعد وجود الصفة أو احتمل الامران أو عمت المقارنة أو لم تعلم بل كانت ممكنة فتعبيره بما قاله أولى من اقتصار أصله على الاولين (فاذا) الاولى فان (لم يبع حتى وجدت) أي الصفة (عتق) بناء على ان العود الى العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهو ما صححه البغوي وكذا القاضي في موضع من العتق قبل لا يعتق ان كان الراهن معسرا بناء على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته (وللمرتهن

الخبار) بالعتق (ق) فسخ (البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) التعليق (كاف) رهن (الجانى) والتصريح بهذا القياس من زيادته * (فرع) وان رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا الا ان كان الثمر لا يجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد) فيصح تارة ويفسد أخرى ويصح فى الشجر مطلقا وجهه عند فساده فى الثمر البناء على تفريق الصفقة كما أشار اليه بقوله (ولا يخفى تفريق الصفقة ان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تجفف فهى كما يتسارع فساده) فيصح رهنها حالا ومؤجلا يحل قبل الفساد ويحتمل الانعم الظاهر انه فى الثانية لو كان الدين يحل قبل الجذاذ وأطلق الرهن لا يصح كغيره الآتى فيما اذا كانت تجفف (وان كانت تجفف جاز) رهنها (ولو قبل بدو الصلاح) وبغير شرط القطع لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشترى يبطل ولان الحلول المعلوم اشتراطه مما يأتى قريبا بمنزلة شرط القطع وقوله (صح) زائد (الا اذا رهنه) الاولى رهنها (مؤجلا يحل قبل الجذاذ وأطلق) الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه فلا يصح لان العادة فى الثمار ابقاؤها الى الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيأ على ان لا يبيعه عند الحلول الا بعد أيام قال السبكى وفيه نظر لان العادة لو اعتبرت بعد حلول الاجل لامتنع رهنها بالحال والفرق بين الحلول المقارن والطارئ لا يظهر انتهى ويجاب بان المرتهن ثم يتمكن من بيعها بشرط القطع حالا بخلافه هنا ودخل فى المستثنى منه ما لو رهنها حالا أو مؤجلا يحل وقت الجذاذ أو بعده أو قبله لكن بشرط القطع ووقع فى نسخ زيادة على ما شرحت عليه وجب اثباتها لتكرار ولعل الصنف أثبت الجميع ليضرب على بعضه فلم يتم له ذلك (ويجبر الراهن على اصلاحها) من سقى وجداد وتجفيف ونحوه فان لم يكن له شئ باع الحاكم جزأ منها وأنفقه عليها كما يأتى فى الباب الثالث (فلو أهمله) بان ترك اصلاحها (برضى المرتهن جاز) لان الحق لهما بخلاف علف الحيوان قال الاذرعى والظاهر ان هذا فى المتراهنين لانفسهما المطلق التصرف أما لو كانا وليين أو أحدهما أو مكاتبين أو مأذونين أو أحدهما فلا عبرة برضا الولى والعبد بما فيه الضرر بل يجبر الحاكم الراهن أو هما بحسب ما فيه النظر للمولى عليه (وليس لاحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجذاذ) بل تباع فى الدين ان حل والا أمسكها رهنا (ولكل منهما (المنع) من قطعها (قبله) أى قبل وقت الجذاذ مالم تدع الى ضرورة لقطعها (وان رهن ثمرا يخشى اختلاطها) بالحادثة بعد الرهن اختلاطا لا يتميز (بدين حال أو) مؤجل (يحل قبل الاختلاط) ولو بعد خروج الثمرة الثانية (وكذا بعده بشرط قطعها قبله صح) اذ لا مانع والغرر فى الاخيرة يزول بشرط القطع بخلاف ما اذا شرط عدم قطعها (وان أطلق) الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه (فقولان) أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط والثانى يصح لامكان الفصل عند الاختلاط قال الزركشى وغيره وهما القولان فى رهن ما يتسارع فساده فيما اذا لم يعلم هل يحل الدين قبل الفساد أو لا فيصح رهنها على الاصح (فان اختلطت قبل القبض) فى صورتى شرط القطع والاطلاق حيث صح العقد (انفسخ) لعدم لزومه (أو بعده لم ينفسخ) للزومه (بل ان اتفقا على كون الكل أو البعض) كالنصف (رهنا ذلك) واضح (والا) بان اختلفا فى قدر المرهون هل هو النصف مثلا أو غيره (فالقول قول الراهن فى قدره) بيمينه كما لو اختلط بره المرهون ببر آخر له ولا عبرة باليد هنا لانها انما تدل على الملك دون الرهن بدليل أنه لو قال من بيده المال رهنتنيه وأنكر المالك كان القول قوله فان اختلط بره المرهون ببر الراهن فالقول قول المرتهن فى قدر المختلط قاله الدارمى * (فرع) رهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه) فاندفع حبانه صح والا فلا (فان رهنه) مع الارض أو منفردا (وهو بقل فكرهن الثمرة) مع الشجر أو منفردة (قبل بدو الصلاح) وقدم

* (فصل من استعار شيأ ليرهنه) أو وكله مالكه ليرهنه عن نفسه (جاز) لان الرهن توثق وهو يحصل لا لاجل بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن لا لاجل المثمن وشمل كلامه الدراهم والدنانير فتصح اعارتها للذلك قال الاسنوى وهو المتجه وان نحا الاذرعى

(قوله فيصح رهنها) بشرط القطع أو (قوله نعم الظاهر انه فى الثانية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله باع الحاكم جزأ منها) وأنفقه عليها اذا دعت الضرورة اليه بان تعذر عليه الاقتراض كما ذكروه فى المسافة وهرب الحمال ونظائره ثم محله ان قصرت المدة بحيث لا تستوفى النفقة اكثر ثمنه فان كانت طويلة باعه الحاكم عليه قاله الدارمى (قوله قال الاذرعى والظاهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لتضرره بقطعها) علم منه انهما لو اتفقا على قطعها قبل أوانه جاز وبه صرح الدارمى (قوله أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط هو الاصح (قوله كما لو اختلط بره المرهون ببر آخر) سكت الشيخان عن حالتين تعرض لهما الدارمى فى الاستذكار احداهما أن يختلط بحنطة المرتهن قال فالقول قول المرتهن فى قدر المختلط والثانية أن تكون لاجنبى قال فالكلام بينه وبين الراهن فاذا اقر شئ للراهن كان رهنا قال الزركشى وما ذكره فى الاولى من تصديق المرتهن مشكل اذ لا دليل عليه وليس تصديقه بأولى من تصديق الراهن وينبغى التوقف حتى يصطلحا أو يتراضيا ولم يصح بحكم الحالة الثانية وينبغى أن يجرى فيها ما ذكرناه (قوله فتصح اعارتها للذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوى وهو المتجه الخ) وجرى عليه غيره وهو ظاهر

(قوله لا العارية) لان العارية ينتفع المستعير بها مع بقاء عينها والانتفاع هنا ببيعها في الدين فلم تكن عارية ثم انما رأينا الرهن قد لزم بالقبض مع دوام ذمة المالك فلا يحصل له غير الضمان فرقبنا أعطاه كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره فانه يصح وتكون ذمة المالك فارغة فكما ملك أن يلزم دين الغير في ذمة مملوكه وجب أن يملك الزام ذلك في رقبته لان كلا واحد منهما يحصل حقه وتصرفه (قوله فاذا حل فله ذلك) فان امتنع الراهن منه وهو موسر فهل نقول يبيع القاضي من مال الراهن ما يوفي به الدين وله

اجبار الراهن على البيع فان امتنع منه حبسه القاضي باذن المالك لم يصرح الرافعي ولا أصحابه بهذه الامور وذكر والي) ضامن الدين بالاذن انه مطالبة الاصيل بتخليصه بأداء المال وهل له حبسه ان حبس وجهان صحح الشيخان انه ليس له ذلك الذي نقوله هنا ان القاضي يحبس الراهن بطلب المالك والفرق بينهما ان المالك يتضرر هنا بتأخر تصرفه عن عينه ولا كذلك ضمان القيمة وهذا فرع تقديري زاد على أصله من أجل تضرر المالك بتأخر التصرف في عينه المرهونة قاله البلقيني (قوله أو يرد الرهن الى المرهون اليه) أي بعد فسخ الرهن (قوله استؤذن المالك في بيعه) قال الاذرعي قيل ما أطلقوه هنا من اذنه للمرتهن في البيع اما أن يكون على خلاف المذهب فان اذن الراهن للمرتهن لا يصح على المذهب واما أن يقال ذلك اذا أذن له في البيع الوفاء وهنا حفظ ثمنه اه ولعل هذا صادر ممن يرى انفراده بالبيع بالاذن الوفاء وعليه يتجه احتمال

لغير ذلك (وكان) عقد الاعارة مع الرهن (ضمانا) الدين (من المعير في رقبة الرهن) أي المرهون لا اعارة لانه يملك ان يلزم ذمته دين غيره ينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما يحصل حقه وتصرفه فعلم أنه لا تعلق الدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء * (فرع لو أذن في رهن عبده) * مثلا (فله الرجوع) عنه (قبل قبض المرتهن) له لعدم تمام الضمان وعدم لزوم الرهن (ثم المرتهن فسخ بيع شرط فيه) الرهن (ان جهل) كونه معارا أو ان لمالكه الرجوع فيه بخلاف ما اذا علم ذلك (أو) رجع (بعده) لا يصح الرجوع والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به (وليس للمالك اجباره) أي الراهن (على فكاكه) أي الرهن (والدين مؤجل) كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لتبرأ ذمته (فاذا حل) الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن (فله) أي للمالك (ذلك) أي اجباره على فكاكه (ويأمر) المالك (المرتهن بالمطالبة) بدينه ليأخذه فينفك الرهن (أو يرد الرهن) أي المرهون اليه كما لو ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئني (فان طالبه) أي المرتهن الراهن (وامتنع من فدائه) أي المرهون أي فكاكه (استؤذن المالك) في بيعه (فقد يريد فداءه) ولانه لو رهن على دين نفسه لوجب مراجعته فهنا أولى (فان لم يأذن) ولم يوف الدين (بيع) عليه (وان كان الراهن موسرا) كما لو ضمن في ذمته فانه يطالب وان كان الاصيل موسرا (ورجع) المالك على الراهن (بما يبيع) به المرهون كما ان الضامن يرجع بما أداه لا بقيمته ولانه ثمن ملكه وتصرفه الى دين الراهن فيرجع به (ولو زاد على القيمة) أو نقص عنها قال في الاصل بقدر يتغابن الناس بمثله وحذفه المصنف لان البيع على المالك انما يكون بثمن المثل الصادق بذلك وهو كما ترى متفرع على قول الضمان فان قلنا انه عارية رجع بقيمته ذكره الاصل قال الزركشي ومن هنا يؤخذ ان ما يتغابن به انما يحط في العقود دون الاتلافات وهو فرع حسن انتهى * (فرع لو تلف) * المعار للرهن بعذره (في يد المرتهن أو بيع في جناية في يده فلا ضمان) عليه لانه أمين ولا على الراهن لانه لم يسقط الحق عن ذمته (ومتى تلف في يد الراهن ضمنه) لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ولو أتلفه انسان أقيم بدله مقامه كما هو ظاهر كلامهم قاله الزركشي (ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون) فينفذ قبل قبض المرتهن له وكذا بعده ان كان المالك موسرا دون ما اذا كان معسرا وقيل لا ينفذ بعده والترجيح من زياداته * (فرع يجب) على المستعير للرهن (ان يبين للمعير جنس الدين) كونه ذهبا أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته من التأجيل) أصلا وقدرا (وغيره) كالصحة والكسر (وكذا) يجب عليه ان يبين له (من يرتهنه) لاختلاف الاغراض بذلك (ومتى خالف) ما عينه له (بطل الرهن) للمخالفة (الا ان رهن بأقل مما عينه) له كان عين له ألف درهم فرهنه بمائة فلا يبطل لرضا المعير به في ضمن رضاه بما ذكر وشمل المستثنى منه ما لو رهنه بأزيد مما عينه فيبطل في الجميع لا في الزائد فقط للمخالفة كما لو باع لوكيل بعين فاحش لا يصح في شيء ذكره الاصل قال البكري وفيه نظر لما لو بطلنا في مسألة الغبن في القدر الذي لا يساوي الثمن وحده لزم ان يبطل بازائه من الثمن ما يقابله فيبقى القدر الذي يساوي الثمن بأقل مما يساوي فيؤدي الى ابطاله أيضا فلهذا المخرج على تفريق الصفقة بخلافه في مسألتنا فالاقرب

الراهن على ما فهمه ابن الرفعة وأما كون ذلك مفروضا في حال حضور الراهن فبعيد نعم يجوز أن يقال الممتنع انفراده بالبيع لوفاء الدين لا لفظ ثمنه هنا فانه يحرص على توفير الثمن وكثرته وفيه نظر (قوله ويرجع بما يبيع به المرهون) وان كان مثليا (قوله فرع يجب أن يبين المعير الخ) قال شيخنا لم يبين عن بيانه كما في الاسعاد (قوله الا ان رهن بأقل مما عينه له) أو عين غير ثقة فرهن من ثقة قال البكري وهكذا لو عين حالا في الصفة بالنقصان كما اذا استعاره ليرهنه بالف صحيح فرهنه بالف مكسر وكما اذا استعاره ليرهنه بحال أو بمؤجل الى شهر فرهنه بمؤجل الى شهرين اه

(قوله وصدق الراهن في عدم الاذن) (١٥٠) كالاصيل في دعوى الضامن الاذن في الضمان (قوله والموقوف) لكن أفتى القفال فيما إذا

وقف كتابا أو غيره وشرط أن لا يعار الا برهن يلزم هذا الشرط وضعفه بعض المتأخرين من ثلاثة أوجه أحدها كونه رهنا بالعين الغير المضمونة ولا خلاف في بطلانه ثانيها كون الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا ثالثها ان المقصود من الرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التالف وهذا الموقوف لو تالف بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه فالوجه ان هذا الشرط فاسد لا يتبع اه قال الزركشي ان ما قاله القفال مردود (قوله ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون) فيدوم حبسه الى غاية وفارق صحة ضمان العين المغصوبة بان الضامن انما يقدر على تحصيلها فيحصل المقصود (قوله أولى من تعبيره أصله بالاعيان المضمونة) عبر بها لانها محل الخلاف الذي ذكره اذ غير المضمونة كالوديعة لا يصح ضمانها قطعا (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وقال البكراني أشهر الوجهين رجحه في المهمات وقال انه المشهور عند الاصحاب (قوله الثالث كونه لازما) هذه الشروط تنطبق على أثمان المبيعات وما في الذمم من سلم أو قرض أو صلح أو حوالة أو ضمان أو أجرة أو مهر أو عوض خلع أو غرامة متلف أو ارش جناية لان الله تعالى نص على جواز الرهن في ثمن المبيع والمعنى فيه كونه حقا ثابتا تدعو اليه معناه (قوله وكذا قبل الفراغ) فان كان بعد الفراغ من العمل صح قطعا

عندي فيها التفريع على تفريق الصفقة كما يجري عليه صاحب التقريب يعوذ كر نحوه الزركشي ونظر بالهدية (فلو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او عكسه لم يجز) لاختلاف الاغراض بذلك فقد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر فتشقص على المالك في المعير وفي الثانية لا ينفك نصيب باداء بعض الدين بخلاف مالو رهنه من اثنين فانه ينفك باداء نصيب أحدهما يخصه من المرهون (ولو قال اعرني) كذا (لارهنه بالف أو عند فلان فكتفه بيد المعير) تنزيلا للاسعاف على الالتماس (ولو قال له المالك (ضمنت مالفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول غريمه) وهو المضمون له (كفى) وكان كالاعارة للرهن ه (فرع وان قضى المعير الدين) بماله (انفك الرهن ورجع) به (على الراهن ان سلم) أي قضى (بالاذن) أي باذن الراهن والا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غيبته فان قلت الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا قلت سلم ان قضى من ثمن المرهون كما هو أما اذا قضى من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون ومتى ذمة الضامن (فان أنكر) الراهن (الاذن فشهد به المرتهن) المعير (قبل) لعدم التهمة بصدق الراهن في عدم الاذن كما صرح به الاصل لان الاصل عدمه (ومن رهن عبده من غيره باذنه صح ورجع عليه) بما يبيع به (ان بيع أو) رهنه (بغير اذنه صح ولم يرجع عليه) بشئ وان بيع العبد كتظيره في الضمان فيهما والتصريح بالاولى من زيادته (الركن الثاني المرهون به وله شروط) ثلاثة بل أربعة (الاول كونه دينا فلا يصح) الرهن (بالاعيان) مضمونة كانت أو أمانة (كالمغصوب والمبيع) والوديع والموقوف ومال القراض لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وتعبيره بالاعيان أولى من تعبير أصله بالاعيان المضمونة الشرط (الثاني كونه ثابتا فلا يصح) بغيره كالرهن (بثمن ما يشتريه أو) بما (يقترضه) لانه وثيقة حق فلا تعقد عليه كالشهادة فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فاذا اقترض أو اشترى منه لم يصر رهنا الا بعقد جديد (ويصح مزج الرهن) بسبب ثبوت الدين كمزجه (بالبيع أو القرض بشرط تأخر طرفي الرهن) يعني تأخر أحدهما عن طرفي الآخر والآخر عن أحدهما فقط وقوله بعتك هذا بكذا أو أقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فقبل الآخر ابتاع أو اقترض ورهن لان شرء الرهن فيهما جائز فأولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضي في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وفرق ابن المزجد هنا وعدم جوازه في الكتابة مع البيع كان قال لعبده كاتبتك على ألف درهم وبعتك هذا الثوب بمائة درهم فقال قبلت الكتابة والبيع بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرط طعنه امتناع شرط عقد في عقد رأس البيع من مصالح الكتابة وبان العبد لا يصير أهلا لمعاملة سيده بخلاف الكتابة وانما اشترط تأخر طرفي الرهن عما ذكر بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين فلو انتفى ذلك لم يصح العقد وعلى ما قررته هنا في قوله بشرط تأخر الطرفين يحمل كلامي في شرح البهجة اذ لا يتأتى تأخر كل من طرفي الرهن عن كل من طرفي الآخر (ولو قال بعتك أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال) الآخر (اشتريت أو تزوجت أو ناجرت) يعني استأجرت (ورهنت صح) وان لم يقل الاول بعده ارتهنت أو قبلت (لتضمن هذا الشرط الاستجابة) وقيل لا يصح حتى يقول الاول ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته الشرط (الثالث كونه لازما فلا يصح رهن كتابة) لان الرهن للتوثق والمكاتب متمكن من اسقاط النجم متى شاء فلا معنى لتوثيقه (ولا) رهن (جعالة قبل الشروع وكذا) بعده (قبل الفراغ) من العمل لان لعاقديها فسخها فسقط به الحق

وان

(قوله وبان الثمن وضعه على اللازم) أي يؤول الى اللزوم بنفسه (قوله فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه الخ) لا يرد ذلك لطرد وجعه بالدين اذ الملاق الدين عليه جزء ليس بحقيقة تموقال ابن الصلاح دلالة الالتزام لا يكتفى بها في الخاطبات وهما وسندان مقصودان يحترز بهما عن عدم الدين واللزوم (قولهو خرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الخ) الرهن شرع وثيقة لتحصيل مالا يس بحاصل والاجرة في اجارة الذمة حاصلة لاستيفاء قبضها في المجلس فلا يصح الرهن بها قال شيخنا فصار ذلك بمنزلة العين والاعيان لا يرهن بها (قوله كما أشار اليه الامام) قال في البسيط ولا شك انه تفريع على قول زوال الملك واستحقاق الثمن (قوله والذي في الاصل وغيره الجزم بالجواز الخ) كلام الاصل محله اذا تعلقت بالذمة اذ الرهن لا يكون الا دينا وكلام المصنف محله اذا لم تتعلق بها فلا مخالفة بينهما ثم رأيت الزركشي قال في الخادم ويمكن تصويرها بما اذا أتلفها المالك بعد الحول فانها تتعلق بالذمة تؤكد للفقراء كالفطرة (قوله كزكاة الفطر) يجب (١٥١) فان صورة المسئلة بعد تمام الحول والفطرة لا حول لها (قوله ذكره المتولي وغيره) وجزم به في الانوار قال النشائي في نكته ينبغي اعتبار كونه معينا حتى لا يصح باحد الدينين وجوابه ان ذلك مستفاد من كونه معلوما اذ لا علم مع الابهام قال في الانوار وكونه معلوم الوجوب حتى لو كان يتوهم ان عليه دينا فرهن به مالا حتى ان ظهر الوجوب كان مرهونا بطل وان ظهر الوجوب اه وهذا تفريع على مرجوح اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ويشترط أيضا أن يمكن استيفاؤه من عين الرهن واحترز به عن العمل في الاجارة اذا شرط أن يعمل بنفسه فانه كالعين لا يجوز الرهن به وكونه غير الموثوق به ليخرج ما لو تزوج العبد امرأة بصداق باذن سيده ثم ضمنه السيد عن عبده ثم رهنه به فانه لا يصح لان

ان لزم العامل بنفسه وحده أجرة مثل العمل وفارق الرهن بالثمن في زمن الخيار بان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل وبان الثمن وضعه على اللزوم كما سيأتي بخلاف الجعل بل لم يثبت شيء منفي بعض صوره أما بعد الفراغ فيصح للزوم الدين قال الاسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم وعدم مصادفة الدين في نفسه لا يتوقف حدوثه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقترضه ونحوه مما يثبت (و يصح بالاجرة قبل الانتفاع في اجارة العين) وبالصداق قبل الدخول وان كانا غير مستقرين كالثمن قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الاجرة في اجارة الذمة لعدم لزومها (و) يصح (بالذمة في اجارة الذمة) بها في اجارة (العين) لانها في الاولى دين بخلافها في الثانية (و) يصح (بالثمن قبل قبض المبيع و) به (في مدة الخيار) وان كان غير مستقر (وبمال المسابقة لان أصل هذه العقود اللزوم) وظاهر ان الكلام في رهن الثمن في مدة الخيار حيث قلنا ملك المشتري المبيع لبطلان البائع الثمن كما أشار اليه الامام ولا شك انه لا يباع المرهون في الثمن مالم تمض مدة الخيار (لا بالدية قبل الحلول) لانها لم تتبين لهذا انقطع بطرو الموت والجنون و بتلف المال بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة (ولا بالزكاة) ولو بعد الحلول على ما اقتضاه كلام منه أخذا من كلام الاسنوي لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده لتعلقها بالعين شركة والذي في الاصل وغيره الجزم بالجواز بعده وهو المعتمد لان الزكاة تجب في الذمة بتداء كزكاة الفطر ورد ما بان يتلف المال بعد الحول و بتقدير بقائها تعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له أن يعطي من غيرها بغير رضا الفقراء قطعا فصارت الذمة كانها مستظهر لها و يشترط في الدين أيضا أن يكون معلوما لهما فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ونص الام يشهد له وهذا قد يعلم من قوله * (فرع ما جاز الرهن به جاز ضمانه وعكسه الا ان ضمان رد الاعيان المضمونة) ضمان (العهدة جائز الرهن بها) فلا يجوز لعدم الدين ولان الرهن يوجب الخبر على الراهن في التصرف والضمان لا يوجبه على الضامن فيتضرر الراهن دون الضامن وفي معنى مستثنى ضمان احضار البدن وقد استثناه البلقيني واستثنى ابن شهبان ما لو ضمن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به نقله الزركشي عنه وأقره * (فرع يجوز أن يزيد بالدين) * الواحد (رهنا) على رهن لانه زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما معا (لا عكسه) أي لا يجوز أن يزيد بالرهن الواحد دينا على دين مع بقاء رهنه الاول وان وفى بهما وكانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والفرق بين هذا وما قبله ان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ (لكن لو جنى العبد) المرهون (فقداه المرتهن

الدين مضمون عنه فلا يجوز أن يجعل رهنا فيه لان الوثيقة عين الموثوق به قال النشائي وفيه نظر ولم يبينه قال صاحب الذخائر والامر كما قال لان الرهن لا ينافي استمرار النكاح لبقاء ملك السيد وعدم ملك الزوجة ثم اذا آل الامر الى البيع فبيعه أيضا جائز فلا وجه لمنعه وقال في الكفاية لم أعلم المصنف هذه الصورة تنظر اذ قلنا ان المهر لا يتعلق برقبته (قوله وعكسه) يؤخذ منه اشتراط كون المرهون به معلوما (قوله بخلاف الرهن به الخ) الوجه الصحة في الرهن كالضمان (قوله أي لا يجوز أن يزيد بالرهن الواحد دينا الخ) حمل كلامهم ما لو كان الرهن مستعارا ثم استعير بدين آخر من المرتهن باذن المعير وان قال بعض المتأخرين ان الظاهر الجواز وشمل كلامهم أيضا ما اذا اختلف جنس الدينين (قوله مع بقاء رهنه الاول) بان لم يفسخه المرتهن (قوله ان هذا شغل مشغول) أي بعقد فلا ينتقض بما لو تكرر الجناية من الرقيق الجاني فانها تتعلق برقبته مع اشتغال الرقبة بدل الجناية الاولى

بالاذن) من الراهن (ليكون رهنا بالجميع) أي مرهونا بالدين والفداء (جائز لانه من مصالح الرهن) لتضمنه استبقاءه ولان بالجناية صار الرهن جائزا فيكون كالبيع في زمن الخيار يزاد في الثمن والثمن ومثله لو أنفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم ليحجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونا بالدين والنفقة كما سيأتي وكذا لو أنفق عاما باذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي أبي الطيب والروياني ثم قال وفيه نظر اذ قدر المالك على الانفاق اذ لا ضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز (وان اعترف) الراهن (انه مرهون بعشرين ثم ادعى انه) رهنه أولا (بعشرة ثم عشرة) وتنازعا (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولانه مدعى الصحة (فان قال المرتهن في جوابه (فسخنا) الاول (وارتهنت) منك (بالجميع) أي بالعشرين (صدق الراهن) بيمينه لان الاصل عدم الفسخ وهذا ما صححه البغوي ومال الصيدلاني الى تصديق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين والترجيح من زيادة المصنف وبه جزم صاحب الانوار لكن الاقوى عند الروياني الثاني وهو ما رجحه السبكي والاذرعي وغيرهما قال الاذرعي واهل البغوي بنى ما صححه على طريقته من تصحيح قول مدعي الفساد واهل الروياني ما رجحه بان دعوى الراهن أنا عقدنا ثانيا كالدليل على حصول الفسخ بينهما وعضده بقول الاصحاب في الصداق ان المرأة لو ادعت عليه انه نكحها يوم الخميس بالف وطلبت الفين وأقامت بينة بذلك لزمه الالفان ولا يقبل قوله انى ما طلقت بل جددت النكاح وبما لو قال اشتريت منك هذا بعشرة فقال بل بعشرين ولا يكون اقرارا بانه كان له من قبل (فلو شهدا) أي شاهدان (انه رهن بالف ثم بالفين لم تسمع) شهادتهما فلا يحكم الحاكم (حتى يقولا وفسخا) أي المتراهنان وفي نسخة وفسخ (الاول) وهذا رتبه البغوي كما صرح به الشيخان على ما صححه فيما مر قال السبكي وغيره ونحن قد ضعفنا قوله فيما اذا سبق اقراره وفي هذا لم يسبق اقرار فلا وجه الا التخريج عليها على دعوى الصحة والفساد فمن صدق مدعي الفساد وهو اختيار البغوي يتجه التوقف في الحكم حتى يصرح الشاهدان بالفسخ ومن صدق مدعي الصحة وهو الاصح ينبغي ان يحكم هنا بانه رهن بالفين انتهى وقد يقال في قولهم لم يسبق في هذه اقرار نظر * (فرع * وان رهن) شيأ (بعشرة ثم بعشرة) ليكون رهنا بهما (وأشهد) شاهدين انه مرهون (بعشرين فشهدا بالاقرار) أي باقراره (جاز مطلقا) أي سواء أعرفا الحال أم لا وسواء فيما اذا عرفاه اعتقدا جوازه أم لا كما يعلم مما تعمله (وان علما الحال بالمشاهدة (واعتقدا فساده) وشهدا به قد (لم يشهدا الا بالعشرة) أي بانه مرهون بعشرة لا بعشرين وعبارة الاصل لم يشهد الا بما جرى باطنا فتصدق بانه رهن بعشرة ثم بعشرة وان اعتقدا صحته بينا الحال وليس لهما ان يشهدا بانه مرهون بعشرين لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما ذكره في الروضة مفهوما كلام المصنف بخلافه وفي نسخة بدل ما ذكر فشهدا بما جعلها حكم بشهادتهما وان علما الحال لم يشهدا الا بالعشرة فان اعتقدا جوازه بينا الحال وان شهدا بالاقرار جازا مطلقا وهذه النسخة وان وافقت الاصل لكنهما معلومان أنه يجوز للشاهد أن يشهد بالعقد اذا سمع اقرار العاقد به وليس كذلك ومتعرضان لجواز الحكم بما جعلها الشاهدان حالة عدم علمهما بالحال وهو معلوم من بابه مع انهما لم يتكلما عليه بالنسبة لما نحن فيه بالحال بل انتقلا الى بيان جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها ولعله عدل عن هذه النسخة الى تلك ليسلم من الايهام وليكون الكلام في نوع واحد مستوفى وهو جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها به على انه كلام لم يوضح تلك بمراجعة نسخ الرافعي المعتمدة (ولو رهن الوارث التركة المستغرقة) بل جميع المستغرقة (للدين) الذي على ميته (من غريم الميت بدين آخر لم يصح) كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي (الركن الثالث الصيغة يشترط) الاولى فيشترط (الايجاب والقبول) كالبيع (والقول في المعاطاة والاستيجاب) مع الايجاب والاستيجاب مع القبول (فيه) أي في الرهن (كالبيع) وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا ان يقول أقرضني عشرة لاعاملك فيها فيقول هذا رهن عندك بالعشرة فيقبضه الثوب ذكره المتولي (والرهن قسمان رهن تبرع) ويسمى هنا مبتدأ (ورهن

(قوله ولان بالجناية صار الرهن جائزا الخ) ولان الاوش متعلق بالرقبة مع بقاء الرهن فاذا رهنها به فقد علق بها ما كان متعلقا بها (قوله والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز) قال شيخنا المعتمد انه لا فرق بين العجز وغيره (قوله وهذا ما صححه البغوي) قال شيخنا هو الاصح (قوله وعضده بقول الاصحاب في الصداق الخ) الفرق بينهما واضح فان عدم لزوم صداق بتجديد النكاح مع بقائه لا يكاد يشبه على أحد بخلاف عدم صحة رهن المرهون عند المرتهن بدين آخر (قوله فلو شهدا انه رهن بالف ثم بالفين الخ) قال في الانوار ثم لو قال عند الشهادة كان مرهونا بعشرة فجعلته بعشرين ونقل الشاهدان ما سمعاه فهل يحكم الحاكم المعتقد عدم الالحاق بانه رهن بعشرين وجهان اه وأصحهما كما قال ابن العماد انه لا يجوز (قوله فتصدق) أي عبارة الاصل (قوله الركن الثالث الصيغة) لو قال دفعت هذه وثيقة بحقك فقال قبلت صح رهنا على أصح الوجهين وشمل اطلاقه ما لو كان مشروطا في بيع فلا يغني شرطه عن الصيغة (قوله ويشترط الايجاب والقبول) لانه عقد مالي فافتقر اليهما

شروط فى عقد) كبعتكها بكذا على ان ترهننى بها بدلك فيقول اشتريت أو استأجرت ورهنت وقدم *(فرع)* لو (شرط فى الرهن ما يقتضيه كبيعه) أى الرهن بمعنى المرهون (فى الدين أو ما فيه مصلحة العقد كالاشهاد) به (لم يضر) لما مر فى البيع (وكذا ما لا غرض فيه كأن كل الهرية) على ما مر فيه ثم (وما سوى ذلك مما ينفع أحدهما ويضر الآخر كشرط المنافع للمرتهن أو شرط ان لا يباع يعالى به الرهن) لاخلال الشرط بالغرض منه فى الثانى ولما فيه من تغيير مقتضى العقد فى الاول (مع بيع شرط فيه) الرهن المذكور لذلك ولان المشروط استحقاقه يصير جزأ من الثمن وهو مجهول (فان قيد المنفعة) المشروطة للمرتهن (بمدة) مثلا (فهو بيع واجارة) فى صفقة (وهو جائز) كما مر وما قيل من ان هذا على طريقة ضعيفة فى صورة اشتريت منك هذا الزرع بشرط ان تحصده والمذهب ثم القطع بالبطلان وردبانه اذا فيد المنفعة ثم عدة بطل العقد بخلافه هنا *(فرع)* لو (رهن الاصل) من نحو شاة أو شجرة أو عبد (وشرط كون الحادث) منه (من ولد وثمرة وكسب مرهونا بطل الرهن) لانه مجهول ولو معدوم (و) بطل (بيع شرط فيه) ذلك لبطلان الشرط وتعبيره بهذا أعم من كلام أصله فانه فرض ذلك فى اكساب العبد (ولو أقرضه) شيأ (بشرط رهن) به (وتكون منافعه) أى الرهن بمعنى المرهون (للمقرض بطل القرض) لانه جر منفعة (و) بطل (الرهن) لبطلان ما شرط فيه والتصريح بهذا من زيادته (أو) بشرط رهن على (ان تكون) منافعه (مرهونة) أيضا (بطل الرهن) اذ لا يصح رهن المنافع كما مر (لا القرض) لانه لا يجر بذلك نفعا للمقرض ويفارق بطلان البيع فيما مر أول الفرع بان القرض مندوب اليه فيغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره *(فرع)* لو (أقرضه ألفا وشرط ان يرهنه بألف قديم) أو بالقديم فقط كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فالقرض باطل) لانه جر منفعة (والرهن به) أى بالف القرض (لا يصح) لعدم الدين (فان رهنه بالفين) كما شرط (وقد تلف ألف القرض صح) الرهن (فيهما) لصيرورة ألف القرض دينا (والا) أى وان لم تلف ألف القرض (ففى الالف القديم) يصح الرهن كما لو رهن به وحده دون ألف القرض لانه لم يملكه مواء ما هو مضمون فى يده والاعيان لا يرهن بها كما مر (ويكون الرهون (بجميعه بالفين) أى بالالف القديم (لان الرهن) بمعنى المرهون (وثيقة بكل جزء من الدين) ولا فرق فى صحة الرهن بالالف القديم بين ان يعلم الراهن فساد الشرط وان يظن صحته وهو الاصح فى الروضة خلافا لما أوهمه كلامه هنا ثم بان خلافه لا يصح الاداء لان أداء الدين يستدعى سبق ثبوته وصحة الرهن لا تستدعى سبق الشرط قاله الرافعى وبخلافه مما مر من عدم صحة البيع المشروط به بيع آخر عند ظن صحة الشرط لان البيع مقصود فى نفسه والرهن مقصود للتوثق فهو كالتابع ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره

(فصل كما يدخل الشجر والبناء فى رهن الارض) كما مر فى بيع الاصول والثمار (لا يدخل المفرس والاس والنمر) ولو غير مؤبر (والصوف) وان لم يبلغ أوان الجز فى رهن الشجر والجدار والغنم (بطريق الاولى) لضعف الثلاثة عن الاستتباع من حيث ان الشجر والجدار تابعان للمفرس والاس وان الغنم لا يراد دوام صوفها عليه بخلاف الارض بالنسبة للشجر والبناء اللذين فيها وكالصوف اللبن كما مر (وعن الخلاف فى ورق الاس) وهو المرسين (والقرصاد) وهو التوت الاحمر والمراد مطلق التوت لدخوله أصلها بخلاف ما لا يقصد غالبا كورق الحناء والسدر (كالثمر) فلا يدخل

(فصل) لو (رهن الظرف بما فيه) كان قال رهنتك هذا الحق بما فيه (وهو) أى ما فيه (معلوم) قصد بالرهن (صح فيهما والا) أى وان لم يكن معلوما (ففى الظرف) يصح (ان كان مقصودا بالرهن)

(قوله والمذهب ثم القطع بالبطلان) انما بطل الشراء هذا للاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد (قوله لان البيع مقصود فى نفسه الخ) فرق بعضهم بينهما بان البيع يؤدى الى جهالة الثمن وأما الرهن فانه مجرد توثق فلا يؤثر الظن فى الصحة (قوله وعن الخلاف) أى البغوى (قوله وورق الاس الخ) فى تجربة الروياني كل شجرة يقصد ورقها كالاس والتوت أو يقصد ثمرها كالخلاف حكمها حكم الصوف لا تدخل فى الرهن قال الاذرعى وهل يدخل الورق مطلقا أو فى حال الطرية حتى لو رهن الشجر وحال بطاقه فى الطرية يكون حكمه حكم الغصن اليابس لم أر فيه شيأ ثم قال الامام فى الاوراق التى لا تقطع واكثرها تتناثر فى الخريف ان الرهن يتعلق بها على ظاهر المذهب واذا جمع منها ما جمع كان بقية ما ينتقص من الدار المرهونة

بان كان له قيمة تقصد به (وتعرفت الصفقة) أي فيصح في الظرف دون المظروف (وان لم يقصد) أي الظرف بالرهن (فالمرهون ما فيه فقط ان علم) وكان يقصد بالرهن والتصريح بقوله من زيادته ان علم لابد منه في الحكم لكنه لا يناسب المقسم الذي هو قوله والا (وان كان ما فيه) أي في الظرف الذي لا يقصد بالرهن (لا يصح رهنه بطل فيهما) وفي كلام الروضة هنا خلل سلم منه كلام المصنف (فان رهن) أي الظرف وكان يقصد بالرهن (دون ما فيه صح) الرهن فيه (وان قلت قيمته لانه جعله المقصود بالرهن دون ما فيه (فان أطلق رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه ومثله) أي الظرف مما (يقصد بالرهن وحده (فهو المرهون دون ما فيه وكذا لو لم يقصد) بالرهن (ان تحول والا) أي وان لم يتحول (فهل يلغو) أي الرهن لانه لا قيمة له (أم يقع على المظروف) لان ظرفه حينئذ كالعدم (وجهان) أوجههما الاول كما يشير اليه كلام الاصل (ويأتي في بيع الخربطة) مثلا (بما فيها) أو وحدها مطلقا (ما) تقرر (في الرهن حرفا بحرف) وهو ظاهر (الركن الرابع العاقد ان وشرطهما التصرف) كما في البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع فان صدر من أهله في ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة كما قال (فان رهن ولي ولو أبا المحجور عليه) بصبا أو جنون أو سفه (فشرط المصلحة كان يشتري له ما يساوي مائتين بمائة ويثق برهن بر من أمين يجوز ايداعه ما يساوي مائتين والغبطة ظاهرة بتقدير سلامة المرهون وان تلف كان فيما اشتراه مجبورا (لا) ما يساوي (أكثر) من مائتين لو لم يرض البائع الا برهن ما يزيد عليها امتنع الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر (وان كان مما لا يتغير) عادة كعقار فانه لا يجوز ان رهنه فيما ذكر بأكثر مما يساوي مائة لان الرهن يمنع التصرف كيف كان وتعبيره بالتغير أولى من تعبير أصله بالتلف وخرج بقوله من امين يجوز ايداعه غيره فلا يجوز الرهن منه اذ لا يؤمن ان يتلف المرهون أو يجحده وهذا القيد جار في بقية الصور فلو أخره عنها كما له كان أولى (أو) كان (يخاف) وفي نسخة عطفا على كان يشتري ومثل ان يخاف (تلفه) أي تلف ماله (بنهب أو حريق) أو نحوه (فله ان يشتري له عقارا) ممن لا يعتد ذلك اليه (ويرهن بثمنه ان اشترط) مالك العين (الرهن) بان لم يبعه الا بشرط الرهن (وتعذر الايفاء) للثمن (حالا) لان الايداع حينئذ ممن لا يعتد به جائز فهذا أولى قال في الاصل ولو اقترض له والحالة هذه ورهن به لم يجز فله الصيدلاني لانه يخاف التلف على ما يقترضه خوفه على ما رهنه وللك ان تقول ان لم يجد من يستودعه ووجد من يرتهنه والمرهون أكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه انتهى قال الباقيني ما أطلقه الصيدلاني هو الصواب لان ما يقترضه الولي والحالة هذه ربما امتد اليه النهب لانه ممن يخاف والمرهون ربما يتلف على حكم الامانة فيؤدي الدين بحاله فيؤدي الى الضرر بخلاف الوديعة اذا وقعت لمن لا يعتد اليه النهب فانها اذا تلفت على حكم الامانة لا يبقى دين وخرج بقولهم ولم يبعه الا بشرط الرهن ما اذا باعه بدون ذلك فيمتنع الرهن اقتداء على الابتداء الخالي عن تعلق الدين بالمال (ومثل ان يقترض لمؤنته) أو مؤنة من تلزمه مؤنته كما فهم بالاولى من قوله (أو مؤنة ماله) كاصلاح ضياعه (مرتقبا لغلة وحلول دين ونفاق) متاع (كاسد) بفتح النون وهو واجد فله ان يرهن بما اقترضه لشيء من ذلك والواو بمعنى أو (والا) أي وان لم يرتقب شيئا من ذلك (فلا) يرهن ما رهنه) ولا يقترض لما فرغ من بيان الرهن له أخذ في بيان الارتهان له المعتبر فيه أيضا المصلحة فقال (ولا يرتهن له الا ان تعذر التقاضي) الدين ممن هو عليه (أو باع ماله مؤجلا) فيرتهن فيهما جوازا لانه قد يجوز بيع ماله مؤجلا (لغبطة من أمين غني وباشهاد) و (باجل قصير في العرف) فلا يتجاوز (وبشرط كونه) أي المرهون (وافيا بالثمن) فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وقضية كلامه بطلانه بترك الاشهاد وفيه وجهان في الروضة بلا ترجيح قال في الكفاية ظاهر المذهب المنع وبه قال الجمهور وعنه الزركشي وأقره (وان باع ماله) نسيئة (أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا) ان كان قاضيا لانه حينئذ وكيل وقوله جوازا من زيادته (فان خاف تلف المرهون والحاكم يرى سقوط الدين بتلفه فالاولى تركه) وأولى

وجه المصلحة) فلا يرهن الولي مال محجوره ولا يرتهن له الا لها أما الرهن فلانه حبس ماله بغير عوض وأما الارتهان فلان الولي في حال الاختيار لا يقترض ولا يبيع الا بحال مقبوض قبل التلف (قوله وجب أن يجوز رهنه) ووجه ان فيه حفظا للقدر الزائد (منه) (قوله قال الباقيني) أي وغيره (قوله لان ما يقترضه الولي والحالة هذه الخ) وهذا واضح فليتنبه له وقال في الخادم انه الاقرب وقال السبكي يحتمل أن يقال اذا لم يكن على من يأخذه وديعة ضرر في قبوله ينبغي أن يجب عليه حينئذ انتقال اليتيم ويصير ذلك من فروض الكفايات وحينئذ يتجه أن يقال لا يصح الرهن كما أطلقه الصيدلاني قال الغزي وقد صرح في أول الوديعة بانه يجب قبول الوديعة في هذه الحالة وانها من فروض الكفايات ولا فرق بين مال اليتيم وغيره ومقتضى ذلك انه لو كان ثم جماعة وطلبت من واحد بعينه انه يجب عليه القبول على المذهب كنظائره (قوله والا باع ما رهنه) أي باع رجوبا (قوله وقضية كلامه بطلانه بترك الاشهاد) وهو الاصح (قوله ارتهن جوازا الخ) عقارا فان لم يجد من يرهن عقارا فمنقولا (قوله والا فوجوبا) ولا يقوم الضامن والكفيل مقامه (قوله فالاولى تركه) هذا في جميع صور ارتهانه

(قوله رهن المكاتب وارتهانه كرهن الولي الخ) هذا هو المعتمد لما وقع في باب الكتابة فقد قال في تنقيح الوسيط ان حكم المكاتب حكم ولي العامل هذا هو الصحيح من المذهب اه ورجحه بعض المتأخرين وكتب أيضا قال في الخادم وحيث منعنا فيه فلو رهنه وارتهانه مع السيد وما ورهن على ما يؤدي به النجم الاخير لا فضائه الى العتق (قوله فان اتجر بجاهه فكالمطلق) قال في الانوار وليس له الرهن لتفقتموكسوته ونفقة مالزمه ولا يتصور له الضياع لاصلاحها * (الباب الثاني في القبض) * (قوله كقبض المبيع فيما مر) قال في الشامل وان خلى بينه وبين الدار وفيها قماش الراهن صح التسليم في الدار لانه قبض في المبيع اه والمذهب خلافه ع وقال الاذرعي المشهور خلافه خلافا لابي حنيفة ترحمانه ونقله صاحب البيان وأقره وكتب أيضا وقول بعض الاصحاب (١٥٥) تكفي التخلية هنا في دار مشحونة كالمبيع ضعيف كما نبهنا عليه من قبل نعم لو قل ما فيها كحصير وما عون يسير فمضية قولهم مشحونة ان ذلك لا يقدح في التسليم وقد أبدا السبكي بحثا وله في المشحونة بحث لا يوافق عليه ع (قوله لقوله تعالى فرهن مقبوضة) وجه الدلالة منها انه وصفها بالقبض فكان شرطا فيه كوصف الرقبة بالايمان والشهادة بالعدالة ولانه وصفه بالقبض وقد ذكر غيره من العقود ولم يصفيه فدل على لزومه به (قوله ثم من صح ارتهانه صح قبضه) كان ينبغي أن يقول من صح ارتهانه لنفسه لئلا يرد عليه غير المأذون فانه لا يصح ارتهانه ويصح أن يكون وكيلا في القبض وكذلك الولي اذا ارتهن على دين السفيه ثم أذن للسفيه في القبض فانه يصح على الصحيح (قوله ولا يستنيب الراهن في القبض) كان ينبغي للمصنف أن يقول

من عبارته قول الاصل والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف و يرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن (وانتولى العاقدين) في البيع ونحوه وهو الاب والجد (ان يرهن للطفل) ونحوه بالهما من نفسه (و) ان (يرتهن) له ما له (من نفسه) عبارة الاصل وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد أن يعاملا به أنفسهما و يتولى طرفين وليس غيرهما ذلك

* (فصل رهن المكاتب وارتهانه كرهن الولي) * وارتهانه فيما مر (وكذا) العبد (المأذون) له في التجارة (ان أعطى مالا) لها بان أعطاه سيده (فان اتجر بجاهه) بان قال له اتجر بجاهك ولم يعطه مالا (فكالمطلق) أي فكمطلق التصرف فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا (ما لم يربح) فان ربح بان فضل في يده مال كان كما لو أعطاه مالا قال الزركشي نقلا عن نص البويطي وشرط ذلك ان بعدله حدا كان يقول له اشتر من دينار الى مائة

* (الباب الثاني في) * حكم (القبض) والطوارئ قبله

(لا يلزم الرهن الا بقبض كقبض المبيع) فيما مر لقوله تعالى فرهان مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن لتقييده فائدة ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع عنه قبل القبض ثم من صح ارتهانه صح قبضه وله ان يستنيب فيه (و) لكن (لا يستنيب الراهن في القبض) لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض ومنه علم انه لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط أو وليا فرشد مولية أو عزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفاء العلة (ولا) يستنيب (رقيقه) أي الراهن لان يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يشكل بما لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شراء العبد نفسه من سيده صحيح في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه (الامكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته ووقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشرط فيه القبض في نوبته (فان لم يقبض) الرهن (المشروط في بيع ذا لبائع الخيار) أو فات ما شرط كالمسلم فيه المبيع المنهي عنها (ولم يشترط) في لزوم انقباض الراهن أو (الاذن) منه (في القبض فان رهن العين من غاصب لها أو مستعير أو مودع أو وكيل صح) كالبيع (واشترط الاذن) له من الراهن (في القبض) لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض القبض عنه (و) اشترط فيه (مضي مدة امكانه) كنظيره في البيع لكنه معتبر من وقت الاذن لا العقد صرح به الاصل (ولو) صدر الرهن (من أب تولى الطرفين) أي طرفي الرهن فانه يشترط فيه مضي الامكان وقيل لا يشترط والترجيح من زيادته على الروضة (وقصده القبض كالاذن) ولا عكسه فلو قال الراهن للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح كما قاله في الحاوي و وقع كذلك في كثير من نسخ الشرح الصغير قال الاذرعي وقد يتوقف فيه فانهم أطلقوا انه لو أذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى اه وأجيب عن ذلك بان اذنه اقباض منه لا توكيل ق (قوله ويشترط الاذن في القبض) ولو أذن الراهن في قبضه ثم جن أو أغمي عليه لم يجز قبضه على المذهب (قوله أو وكيل) أو مستأجر أو مستام أو قابض بسوم فاسد وغيرهم (قوله ومضي مدة امكانه) لانه لو لم يكن في يده لكان اللازم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض اقامة لدوامه اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن وكتب أيضا فان كان المرهون حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا والا اعتبر مقدار النخل ونحوه ان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه ونقله والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه وتخلية ولو اختلفا في الاذن أو في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن

(قوله أولى من ضم الاصل اليه الاقباض) قالبق الاصل وقصد الايقبضا أى اذا كان مرتهنا واقباضا أى اذا كان نواهنا (قوله وقوله كالروضة) لقبض الرهن ايس شرطا) غير مفهوم منه بالاولى (قوله بمعنى أو) رجع اعبرفى بعض النسخ (قوله وهو لا ينافى الضمان) فان المرتهن لو تعدى فى المرهون ضمنه مع بقاء الرهن فاذا كان لا يدفع الضمان فلان لا يدفعه ابتداء أولى وشمل كلام المصنف لو أذن له بعد الرهن فى اسكان رهنا ومضت مدة امكان قبضه (قوله وللغاصب (١٥٦) اجبار الراهن الخ) فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم

أو مأذونه و يرده اليه ولو قال القاضى أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب فى كتاب التعليق يرئ (قوله ولو أودع المغصوب من الغاصب الخ) قال شيخنا ينبغى ان احداث المالك استئمانا بمنزلة أخذه ورده وكتب أيضا قال الغزى سئلت عمن فى يده دابة لغيره وادعى ظاهر ربان يسلمها لزيد فلما حضر عند زيد قال له زيد خذها معك دوابك وهى فى تسليمى فلا هاتم تلفت فاقام بانه اذا لم تزل يد الاول عنها فلا أثر لهذا القول الثانى هى فى تسليمى وفى فتاوى القاضى حسين لو كان عليه دين ودفعه الى شخص ليسلمه لرب الدين فلما جاءه الرسول قال احفظه لى عندك فحفظه فتلف فهو من ضمان المدين لانه لم يحصل قبض (قوله أو فارضه) فيصور وضعة فاوضة المستعير ان يعيره نقدا اعارة فاسدة ثم يقارضه عليه أو للتزيين به أو رهنه أو الضرب على طبعه (قوله أو وكله فى التصرف فيه) أو عقد الشركة عليه أو اعاره اياه.

(فصل يحصل الرجوع عن الرهن الخ) (قوله بتصرف مزيل للملك) الاحسن فى الضبط أن يقال كل تصرف يمنع ابتداء الرهن طريانه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداؤه لا يفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة بغير قبض (قوله ظاهرا لملانهم الكتابة انه لا فرق بين الصحيحة والفاسدة فان الفاسدة تعليق عتق بصفة فتلتحق بالتدبير وفى التحرير رهن عبده ثم باعه

فيحوا فتصاره على القبض أولى من ضم الاصل اليه الاقباض اذ لا يشترط فى الاقباض اذن حتى يشترط قصده (وكذا) يجرى ذلك (فى البيع) الذى بمن هو فى يده (لكن لا يشترط) لجواز التصرف وانتقال الضمان (الاذن) فى القبض لانه مستحق هنا فكفى دوامه (الا فيما يستحق حبسه) بان يكون الثمن حالا ولم يوف فيشترط الاذن قبيل وصورة المسئلة ان يكون المبيع غائبا والا فلا يحتاج الاذن بل العقد قبض نقله فى المجموع عن المتولى وأقره زاد ابن الرفعة نعم ان له حق الحبس فان يده ان كانت يد أمانة فقد أدامها والا فالبيع جهة ضمان يسقط القيمة انتهى وهو مبنى على رأى المتولى كما رأيته وهو مردود كما مر فى الكلام على قبض المبيع وفى نسخ تقديم قوله وكذا الى آخره على قوله ولو من أب *(فرع) لو (ذهب) من المرتهن ما بيده (ليقبض الرهن) بالفعل (فوجد بعضه من يده وقد أذن) له (فى القبض بعد العقد فله طلبه وأخذه) حيث وجده وقوله كالروضة ليقبض الرهن ايس شرطا بل المراد انه ذهب اليه فوجده وقد ذهب كما عبر به الرافعى وقوله طلبه من زيادته (والا) أى وان لم يأذن له فيما ذكر (فلا) يطلبه ولا يأخذه (حتى يقبضه الراهن و يجدد) له (الاذن) لانه يحتمل ان قبض الراهن ذلك ايس بشرط فضلا عن اشتراط ضم تجديد الاذن المزيد على الاصل اليه فان قرئ قوله يقبض بضم أوله و جعلت الواو فى و يجدد بمعنى أو زال الاشكال *(فرع لا يبرأ الغاصب) من ضمان ما غصبه (بالرهن منه) لانه وان كان عقد أمانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافى الضمان (وكذا المستعير) لا يبرأ بالرهن منه وان منعه المعير الانتفاع لما قلنا (ولا يحرم) عليه (انتفاعه) بالماء الذى ارتهنه لبقاء الاذن (الا بالرجوع) أى برجوع المعير فيه لزوالها (وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه) ليبرئ الضمان (ثم يستعيده) منه (بحكم الرهن وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه كذلك) أى ليضع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له فى برا ذمة المرتهن (ولو أودع) المالك المغصوب من الغاصب برئ من الضمان) لان الايداع ائتمان وهو ينافى الضمان فانه لو تعدى فى الوديعة لم يبرأ بخلاف الرهن (لا ان أبرأه) من ضمانه (وهو) أى المغصوب (فى يده) فلا يبرأ لان العين لا يبرأ من ضمانها الا باسقاط مالى الذمة أو تمليكه وكذا ان أبرأه عن ضمان ما يثبت فى الذمة بعد تالفه لانه ابراء عما لم يثبت بعد (أو آجره) اياه (أو قارضه) فيه (أو وكله) فى التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما (أو زوجه) الامة التى فى يده لم يبرأ لما علم مما مر فى رهنه منه وظاهر أنه ان تصرف فى مال القراض أو فيما وكل فيه برئ كما هو قضية كلامهم لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده وكالغاصب فيما ذكر كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام قال بدل فى يده بان كان أعم

(فصل) فى العاوى المؤثرة فى العقد قبل القبض (و يحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بمزيل للملك) كبيع واعتاق واصداق وهبة بإقباض لزوال محل الرهن (و برهن بإقباض واجارة للرفيق لتعلق حق الغير بالعين وقوله واجارة أعم من قول أصله والوطء مع الاحبال وقضية تعبيره الرهن بالاقباض وتقييد الاصل الهبة بتمامها دونه ايما رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع والاصحاب وقضية قوله وعن النص ان ذلك رجوع ذكره السبكى وغيره وصوب به الاذرعى (وكذا تدبير) وصوب به الاذرعى) وقال فى البيان انه المشهور وقد رجحه فى الوصية ان الرهن بدون القبض رجوع قال الاذرعى فالذى يجب على المذهب

القبض فى الهبة والرهن جميعا لازم بادنهما وهمة (قوله من راهن ومرتهن) أى وكيلهما وكيل أحدهما (قوله فيقوم وارث الراهن مقامه فى الاقباض) قد يفهم مما ذكروه ان اقباض الوارث يقوم مقام اقباض الراهن من كل وجه وقد قال البلقينى متى كان هناك دين لم يكن المرتهن مقدما بهذا الرهن على الغرماء وقال قلنه تخريجا من جهة ان حق الغرماء قد تعلق بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفى اقباضه تخصيص اه وهو ممنوع اذا التخصيص فى الحقيقة تعقد الورثة وكلامهم صريح أو كالصريح (١٥٧) فى خلاف ما قاله (قوله كما عاد ملكا) أى لانه لما زال بنفسه تبعا لزوال ملك الراهن عاد بنفسه تبعا لعود ملكه * (تنبيه) * لو رهنه وأذن له فى قبضه ثم خرس قبل القبض قال ابن الصباغ ان بقى له اشارة مفهمة لم يبطل اذنه والا بطل كالمغمى عليه والمجنون قال البندنيجى وعندى أنه لا يبطل قال الطبرى من رواية وهو الاظهر والراجح الاول (قوله وبين غيره) هو مفهوم بالاولى (قوله قاله السبكى) أى وغيره (قوله ولو أبق المرهون الخ) لو قال الرقيق المرهون قبل القبض قال الامام فقى تعلق حق الوثيقة بقيمته الواجبة على المتلف الوجهان فى طرو ما عرض للعبد (قوله لم يبطل الرهن لاغتفار الخ) ويصح قبضه فى هذه الحالة (قوله لانى عدم ثبوت الخيار الخ) قد يلزم المصنف بثبوته فى باب حكم البيع قبل قبضه (قوله ولا ينقلب العصير الى الحوضة الا بتوسط الشدة الخ) هذا يخالف ما حكاه ابن الصلاح عن الخليمى أنه قال قد يصير العصير خلا

مقصوده العتق وهو ضائف الرهن (لا بنزويج) اذ لا تعلق له بجوز الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز (و) لا (وطء) بغير احبال وان أزل لانه بمجرده ليس سببا لزوال الملك (ولا باجارة ولو حل الدين) المرهون به (قبل انقضائها) بناء على جواز رهن المؤجر وبيعه وقيده الفارقى بما اذا كانت قيمته موجرا لا تنقص عن قدر الدين والا كان مرجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان مرجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفائه بعضه والظاهر ما أطلقه الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولا بجون عاقد) من راهن ومرتهن لان مصير الرهن الى اللزوم فلا يتأثر بجونه كالبيع فى زمن الخيار (بل يقوم الوارث مقامه) فيقوم وارث الراهن مقامه فى الاقباض ووارث المرتهن مقامه فى القبض (ولا بجنون) العاقد ولا باغمائه كتصريحه الاصلى كالموت بل أولى (و) لا (بحجر سفه وفلس بل يعمل الولى) أى ولى المجنون والسفيه (بالمصلحة فيجيز) له (ماله فعله ابتداء فان جن) مثلا (الراهن وخشى الولى فسخ بيع شرط فيه) الرهن ان لم يسلمه (وفيه) أى فى امضائه (غبطة) أى حظ كما عبر به أصله (سلم الرهن) فان لم يخش فسخه أو كان الحظ فيه أو كان رهن تبرع لم يسلمه الا أن تكون ضرورة أو غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون ابتداء فاستدامة أولى كما علم من قوله فيجيز ماله فعله ابتداء وان جن المرتهن قبض الولى الرهن فان لم يسلمه الراهن وكان ضرر وطا فى بيع فعلى الاصح من فسخ واجازة * (فرع يبطل حكم الرهن) العصير ولو بعد القبض (بانقلابه خلا) مادام خمرا لخروجه عن المالية (فاذا تخلل عاد رهنا ولو قبل القبض) كما عاد ملكا (وللمرتهن الخيار فى البيع المشروط فيه) الرهن بانقلاب العصير خمرا سواء (تخلل أم لا) لنقص الحل عن العصير فى الاول وفوات المالية فى الثانى هذا (ان كان قبل القبض لا) ان كان (بعده لانه تخمر فى يده فلو قبضه خمرا وتخلل استأنف القبض) لعود القبض الاول بخروج العصير عن المالية (لا العقد) لو توعمال المالية (ولو مات الشاة) المرهونة (فى يد المرتهن) أو الراهن المفهوم بالاولى (فدبغ المالك جلدها لم يعد رهنا) لانه عين حدثت بالمعالجة بخلاف الخل فان قلت قد يحدث بها أيضا كتنقله من شمس الى ظل وعكسه قلت نادر والحق بالغالب وقوله من زيادته المالك مضر اذ لا فرق بينه وبين غيره كما هو ظاهر كلام الاكثرين كما قاله السبكى بناء على الاصح من أنه لو دبغ جلد ميتة لغيره بغير اذنه لا يكون ملكا للدابغ ثم ان أعرض عنه المالك فدبغ غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به الاذرعى (ولو أبق المرهون أو تعلق برقبته مال) ولو (قبل القبض لم يبطل الرهن) لاغتفار ما يقع فى الدوام (وتخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعده) فى بطلان حكم العقد وعوده اذا عاد خلا لا فى عدم ثبوت الخيار أيضا وان اقتضاه كلامه وكلام الاصل سالم من ذلك

* (فصل) * فى تخلل الخمر وتخليلها (الخمران قصد بتصييرها الخل فهى محترمة لا تراق) قال فى الاصل لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلولم تحترم وأريقت فى تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل (وان قصد به الخمر أريقت) لعدم احترامها والامر بارافتها لخبر فى صحيح أبى داود باسناد صحيح وهو محمول على غير المحترمة وتفسير المحترمة بما ذكر قاله الشيخان هنا وقالا فى الغصب هى ما تخلل لا بقصد الخمرية وهو أعم وأوجه كما قدمته فى باب النجاسة على ان كلامهما وكلام المصنف هنا

من غير تخمر فى ثلاث صور احداها أن يصب فى الدن المعتق بالخل ثانيتها أن يصبه على الخل فيصير بمخالطته خلا من غير تخمر ثالثتها أن يجر لسان العنب من عناقيد هاو بملأ منها الدن ويطين رأسه (قوله وهو محمول على غير المحترمة) وظاهره انها تراق أيضا مع الشك فى أنها محترمة وهو محتمل ويحتمل تقييده بما اذا وجدت بايدى الفساق ممن تحرم اراقتها عند الشك للاجماع على تحريم اتلافها قبل عصرها وليس هذا مقتضى جوازه (قوله وهو أعم وأوجه) قال الاذرعى وهذا يتعين اعتماده فيكون الاصل الاحترام الا أن يوجد قصد فاسد وليس ما سبق بخلاف محقق فيما أحسب وانما هو خلاف عبارة عن مقصود واحد فالوجه ان المحترمة ما لم يقصد بها الخمرية وغيرها ما قصد به

الخمرية ولو عصر هذا ذي بقصد الخمرية أو مسبي أو مجنون ولو بقصد الخمرية فهي محترمة (قوله لكن نظر فيه السبكي الخ) يجاب بأنه اقترن بالاستحالة (قوله ثم انقلبت خلا) أي وهي فيها أو كانت نجستوان تنجست منها (قوله قال ابن الرفعة الاشبه الخ) قد يقال لما كانت محترمة لا ينتفع أساكها للمنافع قد تعرض من الحفاء نار وبحن طين ش ﴿الباب الثالث في أحكام المرهون الخ﴾ (قوله فبيعه صورة رهنه الخ) قال في المنهاج ولا رهن لغيره نعم يجوز باذن المرتهن قاله في البيان وغيره يعني انه ينفسخ الاول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه منه بدين آخر سبق ر وكتب أيضا قال في المنهاج (١٥٨) وله باذن الراهن ما منعناه أي من التصرفات والانتفاعات قضية اطلاقهم جواز الرهن بالاذن وصرح به في البيان ويجعل فسخا للرهن السابق كالبيع بالاذن قال الاسنوي فان كان كذلك أشكل بما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فانه يتضمن الرضا فينبغي أن يصح ويكون فسخا للاول كما يصح بيعه منه ويكون فسخا له قال بدر الدين ابن قاضي شهبة ومنع شيخي وغيره وجه الله كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الاول لانه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثاني بخلاف الاذن في البيع وقوله قال بدر الدين ابن قاضي شهبة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتزويجه) لا فرق بين العبد والامة ولا الخلية عند الرهن والمزوجة فلو خالف بطل وكان ينبغي أن يقول من غيره فلو زوجها منه صح قاله الزركشي والاذرعي (قوله ونحوها) ككتابته (قوله لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق) فعلم أنه ليس له تصرف يزيل الملك لكن له قتله قصاصا ودفعا وكذا بالردة والحرابة ان كان الراهن امناما (قوله وكذا اجارته) للبناء أو غراس أو نحوه (قوله لانها تنقص القيمة) ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (قوله ان كان المستأجر عدلا) أو رضي المرتهن بدون العدل وكالمستأجر المستعير (قوله وقضية كلامه كأصله صحتها أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والترجيح من زيادته) وجزم به جماعة منهم صاحب التعليقة والبارزي وقال الزركشي انه الصحيح وهو ظاهر عدم بطلان الحق بموت المسلم اليعقبل الحل فيما اذا أسلم فيما يوجد عنده لا بموته (قوله ومن ارتهن شيأ فله استئجاره) اجارته من دار المرتهن كاجارته منه كذا في سيد المكاتب المرتهن بعد تجهيزه أو سيد المأذون بعد حجره عليه والضابط اجارته من رب الدين من كان وهذا واضح وقد يحمله حمل على العادة

متدافعان في صورة عدم القصد وحيث اعتبر القصد فالعبرة بالقصد الذي يعقبه التخمر كما يؤخذ من كلام القاضي حتى لو عصر بقصد الخمرية ثم قبل التخمر قصد اتخاذه خلا كانت محترمة لكن نظر فيه السبكي بأنه كيف يزول القصد المقترن بالفعل بالقصد المجرد (فان وقع في الخمر) ولو محترمة (خل أو عين) أخرى غير خمر (ولو حصاة) ونحوها كالابوزن في الخل (ثم انقلبت خلا لم تطهر) لما مر مع زيادة في باب ازالة النجاسة (وان وقع على العصير) عين (فتخمر) وانقلبت الخمرة خلا (نجست) أي العين الخل لتنجسها بالخمر وتعبيره بوقع أولى من تعبير أصله بطارح (ويحرم الاستعمال ذلك) أي للخل بعد الاشتداد لخبر مسلم عن أنس قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم أتتخذ الخمر خلا قال لا ولخبر أبي داود باسناد صحيح ان أبا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فرقة الى عندي خمور لايتام قال أرقها قال ألا أخللها قال لا ﴿فائدة﴾ اذا استحكمت الخمرة المحترمة وأيس أهل الصنعة من عودها خلا لا بصنع آدمي قال ابن الرفعة الاشبه فيما أفتى به لا يجوز امساكها (وان وقع على العصير خل كثير فتخمر لم يضر) والاضر كما قدمه في باب ازالة النجاسة وقدمت ثم توجيهه وظاهر ان تعبيره هنا بالكثير وثم بالغالب المعبر به في أصله هنا جرى على الغالب وان العبرة بما يمنع التخمر وعدمه سواء أكان غالبا أم مغلوبا أم مساويا وكلامه ثم ككلام أصله هنا متدافع في حالة التساوي ان لم يجر الكلام على الغالب

﴿(الباب الثالث في أحكام) وفي نسخة حكم (المرهون بعد القبض وفيه ثلاثة أطراف)﴾

(الاول الراهن فبيعه ورهنه وتزويجه) ونحوها (للمرهون باطل) لانه ممنوع منها لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق والرهن من رحم المرتهن في مقصوده والتزويج ونحوه من نقص المرهون وتقليل الرغبة فيه (وكذا اجارة) له (يحل الدين) المرهون به (قبل انقضائها) بان يكون حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها وان جوزنا بيع المؤجر لانها تنقص القيمة (والا) بان حل بعد انقضائها أو معه (صحت) ان كان المستأجر عدلا لانتفاء المحذور حالة البيع وقضية كلامه كأصله صحتها أيضا اذا اختلف التقدم والتأخر والمقارنة أو اتنين منها بان يؤجره على عمل معين كبناء حائط وفيه نظر نبه عليه الاسنوي قال الاذرعي واطلاق الصحة فيما ذكر ظاهر اذا لم يؤد ذلك لنقصان القيمة كبناء وغراس أو كانت مدة تفريغ المؤجر لا تمتد الى ما بعد الحلول وزمن طويل أما لو كان الامر بخلاف ذلك فلا وما قاله معلوم من قولهم ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بما ينقصه كما سيأتي (فلو حل) الدين (بموت الراهن لم تبطل الاجارة) لوقوعها الابتداء على الصحة (فيصبر المرتهن) الى انقضائها كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتسوي المضار حق الكل جمعا بين الحقين (ويضارب بمع الغرماء) بدينه في الحال (وبعد انقضائها يقضي باقي دينه من الرهن) بمعنى المرهون فان فضل شئ فللغرماء وقيل تبطل الاجارة بالحلول رعاية لحق المرتهن لانه أحيق ويضارب المستأجر بالاجرة المدفوعة والترجيح من زيادته وفي نسخة بدل قوله فيصبر الى آخره بل يبيع المرهون للمرتهن وان لم يف بالدين ويضارب بباقيه مع الغرماء وهو لا يوافق ما في الاصل ولم أره فيه سلفا وان كان له وجه (ومن ارتهن شيأ فله استئجاره) مطلقا (كعكسه) أي كما له ارتهان مستأجره (فان كان)

وله قال الزركشي ينبغي تنزيله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عتق في الحال الخ) لانه عتق يبطل به حق الغير فطرق فيه بين الموسر والمعسر
جد المشترك وكتب أيضا البعض اذا كان له على سيده دين فرهن عنده به منه صح ولا يجوز له اعتاقه الا باذنه كالمرتهن الاجنبي د (قوله
ن حين غرمها) الذي يظهر كما قاله ابن النقيب وغيره انه تكون رهنا في الذمة كالارش في ذمة الجاني اه وهو ظاهر اذ لا يظهر فرق بين
ثاله عتق وقيمة الجنى عليه وكتب شيخنا أيضا قول الشارح من حين غرمها مبني على رأيه الآتي ان جناية الراهن لا يكون بدلها رهنا في ذمته حتى
خلافه فسلمنا كذلك تكون قيمة العتيق رهنا ولو قبل غرمها (١٥٩) (قوله لكن منقولهما هنا الخ) قال السبكي

استعار (قبل القبض) المرهون (فسلمه عن الاجارة لم يقع عن الرهن) لان قبضه غير مستحق
أو) سلمه (عن الرهن) وأوجبنا البداءة في التسليم في الاجارة بالمؤجر أو لم نوجبها وفي المكتري
أجرة أو كانت مؤجلة (وقع عنهما) والا فلا يقع عن الاجارة لان القبض فيها مستحق في الشق الاول
ون الثاني وان سلمه عنهما وقع عنهما كما أفهمه كلامه بالاولى ولو أطلق قال الزركشي ينبغي تنزيله على
لاجارة لانه واجب *(فرع اذا أعتق) الراهن المالك (الموسر مرهونا مقبوضا عتق في الحال) تشبيها
سراية العتق الى حق المرتهن بسرايته من نصيب أحد الشريكين الى الآخر لقوة العتق بالسراية وغيرها
ع بقاء حق الوثيقة لانه يغرم القيمة وتصير رهنا كما قال (وغرم قيمته) أي وقت اعتاقه (وتصير) من
حين غرمها (رهنا) أي مرهونة من غير حاجة الى عقد وان حل الدين كما عبر بذلك الامام وهو مراد
من عبر هنا وفي الفرع الآتي بانها تجعل رهنا (أو تصرف في قضاء دينه ان حل) وياذكر من التخيير
بما اذا حل الدين هو الاوجه الموافق لبحث الشيخين هنا ولاطلاقهما فيما يأتي في ارش البكارة لكن
منقولهما هنا عن العراقيين انه لا معنى للرهن في ذلك ويوافقه قول المصنف في نسخة وتصرف بالواو والمراد
بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته قال البلقيني وغيره واذا نفذنا
اعتاق الموسر كان اقدامه عليه جائزا كما اقتضاه نص الشافعي انتهى واقتضاه أيضا كلام الرافعي وغيره في باب
النذر لكن نقل عن الامام في بحث التنازع في بناية المرهون انه يمتنع اقدامه عليه (ولا ينفذ عتق معسر
ولو اتلف الرهن) بايراء أو غيره لعجزه ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه
عتق قهري من الشرع أو لتعلق الوثيقة به أو يقال ان كان موسرا عتق والا فلا فيه نظر (ولو علقه) أي
الراهن العتق (بهلاك الرهن) بفتح الهاء أشهر من كسرها (فانفك عتق) اذ لم يوجد حال الرهن
الا التعليق وهو لا يضر (أو) علقه (بصفة) أخرى (فوجدت وقد انفك) الرهن بان انفك مع وجودها
أو قبله (عتق) أيضا لما مر (أو) وجدت (وهو مرهون فكعتقه) بمعنى اعتاقه فيعتق من الموسر
دون المعسر (ثم وفاه) أي الراهن للمرهون (بالحال) لما مر أول الباب (وان رهن نصف عبد ثم)
أعتق نصفه فان (أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه على الموسر) دون المعسر (أو) أعتق نصفه (غير
المرهون أو أطلق عتق غير المرهون) من الموسر والمعسر (وسرى) الى المرهون (على الموسر) دون
المعسر لانه يسري الى مال غيره فلكه أولى (ويؤخذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا) عن (كفارة
غيره) بسؤاله لانه يبيع ان وقع عوض والا فهبة وهو ممنوع منهما أو ورد عليه مالومات الراهن فانتقلت
العين الى ورثته فاعتقها عن مورثه وكذا اذا لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث مرهونا
ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية بان اعتاقه كاعتاقه ولا تردان
لان الوارث خليفة مورثه فعله كفعله فيما ذكر لان الكلام في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي
لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه

وعندي أن هذا ليس خلافا ومقصود الاولين انه لا يحتاج الى جعلها رهنا فان اتفقا على ذلك أو طلبه المرتهن ولم يقض الراهن فلا منع منه قال في الميدان ويؤيده قولهم فيما ان وطئ الراهن المرهونة وغرم مناه ارش البكارة انه ان شاء جعله رهنا وان شاء صرفه الى أداء الدين (قوله والمراد بالموسر الخ) قال البلقيني لو كان الدين حالا وهو أقل من القيمة فقد بحثت انه ينبغي أن يكتفي بيساره بالدين لانه حق المرتهن فينبغي أن يؤخذ ويوفى حالا قال وعلى هذا فالمعتبر عندي في هذا التصوير أن يكون الراهن موسرا بأقل الامرين من قيمة المرهون والدين وقال الزركشي انه التحقيق وقوله انه التحقيق أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني وغيره واذا نفذنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا ينفذ عتق معسر الخ) لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق

*(فصل يحرم عليه) * أي الراهن (وطء مرهونة ولو تيسا لا تحبل) لخوف الحبل فمن تحبل وحسر لسبق غيرها ثم لو خاف الزنا لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي وخرج بالراهن ما لو رهنت زوجته ولو بان يكون استعاره لهو الراهن لكن قيد الاذرعي الاخيرة بان تكون حاملا مطلقا وطؤها مادامت حاملا وفيما قاله نظر وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه وبه جزم الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء وقال الروياني وغيره يحرم منها أيضا خوف الوطء وقد يجمع بينهما بالثاني على ما اذا خاف الوطء والاول على ما اذا أمنه (فان وطئ) الراهن (لم يلزمه) مع التعزير وشرط مهر (ارش البكارة) في البكر لانا تلافنا جزء المرهون فلا يلزمه غيره من حد ومهر لانه أصاب ملكه ولهذا لو وطئها كان المهر له بخلاف المكاتبة تطاوعه وطئها سيدها أو غيره كان المهر لها لا ستقلالها ثم الراهن فيما يلزمه (رهنه أو يقضيه) أي يقضي منه دينه وفي نسخ أو يقبضه أي المرتهن من دينه فيقر أضم أوله (وان كاتبها فينفذ من الموسر دون المعسر ويلزمه قيمتها وتكون رهنا أو تصرف في قضاء دينه ان حل وإلا فحتى يحل ولا قيمة عليه كما ذكره الاصل ثم ان لم يستغرقها الدين (فيباع على المعسر منها بقدر الدين) لتعلق (التقبيض) رعاية لحق الايلاد وينفك الرهن عن باقيها ويستقر الايلاد فيها والنفقة على المشتري بحسب نصيبهما والكسب بينهما كذا ذكر ذلك الاصل (بخلاف غيرها) من تحور فيرهن بعشر وقيمتها مائة وكان لا يشتري نصفه الا بأربعين ويشتري الكل بمائة فلا يباع منه بقدر الدين لرضاء بعد الضرر عن الحال وهذا من زيادته وبه جزم الرافعي (لكن) لا يباع شئ من المستولدة الا (بعد تمام الولد) لانها حامل بحر (د) بعد ان (تسقيه اللبا وتوجد مرضعة) خوفا من ان يأخذ المشتري بثديها وقياس ما مر في اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرماء في مدة الصبر (فان استغرقها الدين بعد مشتري البعض بيعت كلها) بعد ما ذكر للحاجة اليه في الاولى والضرورة في الثانية واذا بيع بعضها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر (وليس له) أي الراهن (ان يهب المرهون بخلاف البيع (لان البيع انما جوز للضرورة فاذا ملكها بعد البيع) في الدين أو الظاهر بغير بيع كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (نفذ استيلاده) بخلاف تقديره في الاعتاق لانه يقول بتعذر العتق في الحال فاذا زال تبين نفوذه والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع في الحال لحق الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه *(فرع لو مات هذه) * الامة التي أولدها الراهن (بالولادة أو نقصت) بها (وهي في حال الايلاد (فالنقص بقيمتها) في الاولى وكانت رهنا مكانها (أو بالارش) في الثانية لتعلق الحق معها لانه تسبب الى اهلاكها أو نقصها بالاحبال بغير استحقاق وله ان يصرف ذلك في قضاء دينه بخلاف الاصل (وموت أمة الغير بالولادة من وطء بشبهة لا زنا ولو) كان الزنا (اكراها) أي به (وهي الامة) لما مر (لا) موت حرة بالولادة ولو من شبهة فلا يوجب (دية الحرة)

الشيخ أبو حامد من الاصحاب ويجمع بين الكلامين بحمل كل منهما على حالة وقوله فنقل ذلك عن الاصحاب مطلقا قال ع في الخادم وهذا غريب وقيل انه ليس ذلك فيه وقد صرح بخلق من الاصحاب بانه لا فرق فيمن لا تحبل بين الصغيرة والآيسة وبهم الشيخ أبو حامد هنا (قوله وقد يجمع بينهما الخ) وهو ظاهر (قوله برهنه) أي من غير انشاء عقد (قوله ويلزمه قيمتها) أي يوم الاعلوق (قوله ولا قيمة عليه) شمل ما لو كانت مرهونة خلافا لأبي حنيفة لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال (قوله فيباع على المعسر منها بقدر الدين الخ) لو ولدت من زوج أو زنا قبل بيعها لم يبع ولدها ويعتق بموت السيد لو ولدت عند المشتري من زوج أو زنا ثم اشتراها المستولد مع أولادها الحادثين لم يثبت لهم حكم الام على الاصح لانعقادهم في حالة الام فيها ليس سبب الحرية متحققا لها فلو بيع بعضها في الدين فولدت عند المشتري ولدا من زوج أو زنا ثم اشترى المستولد ما بيع منها وما بقي عند المشتري من ولدها الحادث فانه ان مات السيد عتقت كلها وبعض ولدها (قوله وقياس ما مر في اجارتها ان للمرتهن الخ) أشار الى تصحيح ما في الروضة وأصلها من انه ليس للمرتهن ان يضارب مع الغرماء في مدة الصبر وهو ظاهر فيما مر فوق أو نقول للامام ان ظاهر ان بيعت تبين الميراث يحتمل في آراء أقرب الاخيرة فلو اكتسبت بعد موت المستولد قبل بيعها (قوله فان زال الحق الغير ثبت حكمه) بدليل ما لو بيعت في الرهن ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها

(قوله أما الموت بالولادة بالزنا الخ) ولا يخالف هذا ما سيأتي في كتاب الغصب ان الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها ان صورته اذا حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه (قوله واستخدام) فضيته ان له استخدام الامة وقال في شرحه فليس له استخدامها حتى امتنع بسببه قول الروياني يمنع الحلول بما وجد تأمل تستثنى من اطلاق المصنف (قوله وانزاه على أنثى) يجب أن يقيد جواز الانزاء على الانثى بما اذا كان الحمل لا يعد فيها عيبا والوظهر والا فلا (قوله وحيث أخذ الراهن المرهون لانتفاع الخ) لو تلف اما بدعواه مع اليمين أو بالبينة قال البلقيني فهل يكون مضمونا لم أقف على نقل صريح في هذه المسألة والاقرب انه لا يكون مضمونا ولكن لو ادعى الرد فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا تقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع ان المرتهن مجبر على الدفع اليه شرعا اه وفي البحر التصريح بنفي الضمان (١٦١) فقال فرع رهن الوصي عبد اليتيم ثم استعاره الوصي من المرتهن فان استعاره لليتيم فلا ضمان لان له الانتفاع به وان كان مرهونا وان استعاره لنفسه لم يجز وضمن وكذا ان استعار مطلقا لان الظاهر انه استعاره لنفسه (قوله وظاهره انه لو دعت ضرورة الى السفر به الخ) ولم يتمكن من رده على المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم وكذا لو وقع نهب أو غلبة في القرية وغلب على ظنه ذهابه ان أقام به ولم يتمكن من رده الى واحد ممن ذكر تم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه وأقبضه في السفر ان له السفر به الى نحو مقصده المقر ينقوس به ما في معناه (قوله ولا البناء والغراس) يستثنى ما اذا غرس من قضبان المرهون فانه لا يمنع منه فيما يظهر فانهم عللوا منع الغراس بانه لو جاز لربما قلعت الارض وحدها وبيع الارض دون غراسها ينقص قيمتها قاله الاذرعي وهو مقيد بشرطين أحدهما أن لا يخص الضمن المأخوذ من الشجرة قيمتها لانه ليس له تنقيص قيمتها لمرهون الثاني أن لا تنقص القيمة بالغراس المستجد ع (قوله ولم يلتزم له أو معه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الاذرعي وان زرعه وقلنا يجوز وكان يحصد مع حلول الاجل أو قبله صح ولفظ بيع الخ) محل كلامهم ما اذا وقف الراهن البناء والغراس وما اذا كان على الشجر ثمر قد باعها بشرط الابقاء الى أوان الجذاذ وحل الاجل قبل مضيها

وانما أوجبنا الضمان في الامثلة بسبب الاستيلاء عليها او العلوق من آثار فعله منابه اليد والاستيلاء والمرتهن لا تدخل تحت اليد والاستيلاء أما الموت بالولادة بالزنا فلا يوجب شيأ لانها في الزنا لا تضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه ولو ماتت وجنينها بالولادة فلا ضمان لتولده من مستحق كما اقتضاه كلامهم وصرح به أصله (والواجب) فيما اذا أوجبنا القيمة (قيمة يوم) وفي نسخة وقت (الاحبال) لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا فبرئ ثم مات وقيمته عشرة لزم عشرة

﴿(فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن)﴾ أي المرهون (كركوب وسكنى واستخدام) لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه (وليس له انتزاء فحل لا ينقصانه) أي المرهون (وانزاء على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله لا) ان حل (بعده) أي بعد ظهور حملها ولم تلد قبل الحلول فليس له الانزاء عليها (لامتناع بيعهما دونه) أي الحمل وهو غير مرهون ولا يؤثر احتمال بيعهما معه بغير نوع بيع لان الراهن لم يلتزمه وحيث انزى عليها فظهر بها حمل قبل البيع امتنع بيعها دونه قبل الوضع أو بعد البيع فالظاهر تبين بطلانه وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده فلا ضمان عليه كما صرح به الروياني في البحر (وليس له السفر به وان قصر سفره) لما فيه من الخطر بلا ضرورة وظاهره انه لو دعت ضرورة الى السفر به كان يخلي أهل البادية لخوف أو قحط أو نحوه كان له السفر به (ولا البناء والغراس) في الارض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم يلتزم فلهما عند فراغ الاجل لنقص القيمة بذلك قال الاذرعي وغيره ويشبه ان يستثنى البناء الخفيف على وجه الارض بالقرب ونحوه كمظلة الناطور ولانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص به القيمة (وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين) أو معه فيما يظهر (ان لم تنقص) أي الزراعة (قيمة الارض) اذ لا ضرر على المرتهن (والا) بان نقصت قيمتها أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول (فلا) يجوز له ذلك لضرر المرتهن (فان حل الدين في الشق الاول (قبل ادراكه) أي الزرع (له ابقاؤه بأجرة المثل) لمدة بقائه (ولم يقلع الا عند دخول وقت (البيع) وهو بعد الحلول (ان زاد ثمنها) أي الارض (بالقلع) على قيمتها بدونه (في قضاء) دين (الغريم) سواء أحصل بالزيادة وفاء الدين أم لا لعلمه اذا لم يحل الدين أو حل ولم تزد القيمة بالقلع أو زادت على ما يقضى الدين لا يقلع اذ لا فائدة فيه ولانه في الاول يباع بما يقضى الدين من محل آخر ومحل قلعه فيما قاله اذا لم يأذن الراهن في بيعه مع الارض فان أذن فيبيعهما بعلو وزرع الثمن كما في رهن الامام دونهما الا أن تكون قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع غراسها فيكلف القلع (فان حجر عليه) أي الراهن (بفلس فقدم) في فصل يصح رهن الجارية

(فصل اليد بعد القبض للمرتهن) (قوله ولو لمالك أخذ منه الخ) محله اذا لم يكن مشهورا بالخيانة فان كان فليس على المرتهن رده الا لانتفاع وان أشهد قاله الامام لانه قد يدعي تلفه كذبا ع قال الاذرعي وهذا متعين لانه قد يكتمه ويدعي تلفه أو سرقته أو اباقه ونحوه أو تلفه لا لشيء له غيره أو يخفي ماله وقال في التهذيب انه اذا كان يخاف منه اتلاف المرهون والخيانة تعليقه الى الحاكم حتى يؤجره ويدفع الاجرة اليه (قوله وظاهر كلامه كالروضة الخ) النفي في كلامه كأصله متوجه الى الفعل والقيد معا مثل قوله ولا ترى الضب بها ينجحر * أي لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما لظالمين من حميم ولا شفيع يطاع أي لا شفاعة ولا طاعة وحينئذ فيفيد نفي أصل الفعل قال الامام ومن رأى الاشهاد قال لو كان مشهورا (١٦٢) بالخيانة لا يلزمه وان أشهد قال الاذرعي وهذا متعين لانه قد يكتمه ويدعي تلفه أو سرقته أو اباقه أو نحوه أو تلفه لا لشيء له غيره أو يخفي ماله وفي شرح المنهاج للسبكي نحوه (قوله واليه أشار الرافعي في آخر كلامه) وعبارة الحاوي الصغير ويشهد لاظاهر العدالة وعبارة المنهاج ويشهدان اتهمه قال الزركشي وكلامه يفهم الاكتفاء بالاشهاد أول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح وتكفي عدالة (قوله وقياسه الاكتفاء بواحد الخ) أشار الى تصحيح (قوله لكونه محرما) أو يحرم عليه وطؤها كصوم وهي مجوسية أو وثنية (قوله فيرد الخادم والمركوب ليلا) عدل عن قول غيره في الليل الى قوله ليلا ليعرف ان ردهما غير واجب في جميع الليل بل في وقت منه وهو الذي يراعان فيه بحسب العادة ومثل ذلك قوله تعالى سبحان الذي أسرى بعبده ليلا (قوله فرع فان أذن له المرتهن فيما منع منه لاجله الخ) قال ابن النقيب ظاهره جواز الرهن بالاذن ويكون فسخا للرهن المتقدم كالبيع بالاذن فان كان كذلك أشكل ما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فانه يتضمن الرضا فينبغي أن يصح ويكون فسخا للاول كما يصح بيعه منه ويكون فسخا للرهن اه ومنع جماعة كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الاول لانه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثاني بخلاف الاذن في البيع لشيوع ذلك لان صور ذلك أن يرهن به المرهون مع بقاء رهنيته بالاول فهو كالاذن في رهنه مع غيره مع بقاء رهنيته بدينه قال شيخنا كما ذكره الشارح في شرح البهجة اه وما ذكره ممنوع اذ لا يصح رهنه منه بدين آخر الا بعد فسخ الرهن الاول (قوله نفذ تصرفه) ولو أعتقه في الاعتاق فرد الاذن وقال لا أعتقه ثم أعتقه نفذ (قوله لان المنع كان لحقه) وقد زال باذنه بشرط كونه ارتهن لنفسه وبقاء أهلية التصرف وهذا في البيع لاوفاء الدين الحال أما لو كان لاجله فلا يبطل الرهن بمجرد البيع حتى لو فسخ بخيار مجلس أو شرط لم يعد الرهن

انه لا يقاع لتعلق حق الغرماء بما في الارض وانما يباع معها ويوزع الثمن عليهما والمرجح من زيادته وعلى ما رجحه نص الشافعي وبه جزم الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي وغيرهم وفي نسخة بدل قوله نفذ مرفوعا وهان فعليها الزيادة

(فصل اليد) على المرهون (بعد القبض للمرتهن) لانها الركن الاعظم في التوثق (وله ان أخذه منه) عند حاجته لانتفاعه به بنفسه أو غيره مع بقائه (ان كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها وهو معه) أي المرتهن كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما اذا كان يمكن ذلك وهو معه كرقيق العبد يمكن ان يعملها في يد المرتهن فلا يأخذه الراهن لعملها جمعا بين الحقين وله أخذه للخدمة كما سيأتي التصريح به في كلامه وبخلاف ما اذا كان الانتفاع به بنفوذ كتقد فلا يأخذه لذلك أصلا (وله) ان لم يثق به كما في الاصل (تكليف الاشهاد انه أخذه لذلك) أي للانتفاع به لئلا يجحد الرهن (لكل مرة) للمشقة (ان كان عدلا) ظاهرا والا فيكلف لذلك كل مرة وظاهر كلامه كالروضة انه يجب الاشهاد على العدل لكن لا كل مرة وليس مرادا بل المفهوم من كلام الامام والغزالي انه لا يجب عليه أصلا واليه أشار الرافعي في آخر كلامه نبه عليه الاسنوي واذا أشهد قال الشيخان يشهد شاهدين قال في المطلب أو رجلا وامرأتين لانه في المال وقد يقع الاكتفاء بواحد مع اليمين كما اكتفى هو به في الصبح بعيب المبيع كما مر (ولا يعطى) الراهن (الجارية الا ان أمن غشيانه) لها (لكونه محرما أو نقله أهل) أو نحو بان تكون عند زوجة أو أمة أو محرم أو نسوة يؤمن معهن منه عليها كنظيره فيما مر في وضعها عند المرتهن (وان أراد ان يؤجره) بشرط السابق (وأمكن) الانتفاع به (في يد المرتهن لم تزل يده) والا أزيلت (فان أراد استخدامه في شيء آخر يحوج الى خروجه) من يد المرتهن (أجيب وما لا يدوم استيفاء منافعه) عند الراهن (رد) الى المرتهن (عند الاكتفاء) بما انتفع به منه (فيرد الخادم والمركوب) اللذين ينتفع بهما في نحو (ليلا) أي في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه كما قاله الامام وابن الرفعة لزوال حاجته فالمراد برد وقت القبيل له في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة (و) رد (الحارس) الذي ينتفع به في الليل (نهارا) لما مر وذكر الحارس مثال لما يدوم استيفاء منافعه فلا رد فيه *(فرع لا تزال يد الشرع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه) لان ملك المشتري غير مستقر (بل يستكسب) في يد المشتري وتعبيره بالمحبوس أعم من تعبير أصله بالعبد المحبوس *(فرع فان أذن له المرتهن فيما منع منه لاجله) فيه (تصرفه) لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه (واحباله) هو داخل في تصرفه (وبطل الرهن بذلك قال في الذخائر فلو أذن له في الوطء فوطئ ثم أراد العود اليه منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا أن يحمل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل قال الاذرعي فان صح ما ذكره فينبغي أن يأتي به ما في معناه مما يتلف ظ

يظهر قاله الاذرعي (قوله يفهم خلاف قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فله الرجوع أيضا لمنع من الوطء بعده) فقضيته ان له أن يكرر ما لم يرجع المرتهن عن الاذن وقال الزركشي الاقرب أن يقال ان كان هناك قرينة تدل على الزيادة على المرة فذاك والا فالاطلاق محمول على المرة (قوله فان رجع المرتهن الخ) أو خرج عن الاهلية (قوله ومثلها الرهن) أو وطئ باذنه ولم تحبل (قوله انما يظهر أثره في حق من له الخيار) يفهم انه فيما اذا شرط الراهن الخيار لنفسه أولاجنبي فان شرطه المرتهن كان له سلطنة الرجوع بلا خلاف (قوله لان الاصل عدم الاذن) هذا بشرط أن لا يكون العبد المعتق تعلقت به جناية بعد الرهن وان لا يكون قد حجر عليه بالفلس (١٦٣) فان حق الغرماء قد تطلق بالمال لكن

ثم رأيت كلام غيره يفهم خلاف قوله حيث قال ولو كان ثم ما يتكرر مع بقاء الملك كالوطء اذا أذن فيه وطئ وله الرجوع أيضا لمنع من الوطء بعده (فان رجع المرتهن) عن اذنه للراهن (قبل التصرف ولو لم يعلم الراهن) الرجوع حتى تصرف بغير اعتاقه وايلاده وهو وسر (لم ينفذ) تصرفه لخلوه عن الاذن ورجوع المرتهن عن اذنه جائز كما صرح به الاصل لبقاء حقه فكان له الرجوع قبل تصرف الوكيل (وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن باذنه) في الهبة ولو مع القبض (قبل قبض الهبة) يعني الموهوب لانها انما تتم بالقبض ومثلها الرهن (لا فيما باع) أي لا رجوع فيه (في مدة الخيار) لان البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر أثره في حق من له الخيار (ومتى) تصرف كان (أحبل أو أعتق وادعى الاذن) وأنكره المرتهن (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه (فلو نكل حلف الراهن) وكان كما لو تصرف باذنه (فان نكل حلف العتيق والمستولدة) لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا (و) اذا اختلف في ذلك أحد العاقدين وورثة الآخر (يحلف ورثة المرتهن على نفي العلم وورثة الراهن على البت ولا يثبت الاذن الا بشاهدين) فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كالوكالة والوصاية * (فرع) * لو (أتت) أي الامة المرهونة (بولد فادعى الراهن استيلادها بالاذن) من المرتهن (صدق بلا يمين ان اعترف له المرتهن بالاذن في الوطء بالوطء وبعده امكان الولادة) أي بعضها (و بالولادة) لانه اذا أقر بان الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه (والا) أي وان لم يعترف له بمجموع الاربعة (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدمه وبقاء الرهن * (فرع) * اذا (أذن له في بيع الرهن) أي المرهون فباعه (والدين مؤجل فلا شيء) على الراهن من قيمته ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن (أو حال قضى) حقه (منه) أي من ثمنه عملا باذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن مجبورا عليه في الثمن لوفاء الدين نصوره كما قال الزركشي أن باذن في بيعه لأخذ حقه أو بطلق فان قال بعمولا آخذ حقي منه بطل الرهن (واذا أذن) له (في البيع أو العتق) بمعنى الاعتاق (بشرط كون) أو جعل (الثمن) في البيع (أو القيمة) في العتق (رهنا بطل البيع) لفساد الاذن كما سيأتي سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا خلافا لمن قال الاسنوي لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا شرط كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضى الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه أو جعله رهنا لان رهن المرهون محال (و) بطل (الاذن) لفساد الشرط كما لو أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر (و) بطل (عتق المعسر) دون عتق الموسر لما مر وكالاذن في الاعتاق بالشرط المذكور الاذن في الوطء بهذا الشرط ان أحبل والنصر يحبه بطلان عتق المعسر من زيادته في أكثر النسخ (وكذا) يبطل البيع والاذن (لو شرط أن يوفيه من الثمن والدين مؤجل) لفساد الشرط لعدم لزوم تأجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال واستشكل البطلان في ذلك بالصحة فيما لو وكل

العلة منتقضة بما اذا باعه بالثمن لا يلزم عليه في الاجانة بانه كما لو شرط ان يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة ع ر وقوله هذه العلة منتقضة بما ذكر عليه أيضا والظاهر عدم الفرق (قوله سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا) سواء أشرط كون الثمن رهنا أم جعله رهنا على ما يقتضيه كلامهم وكذا حالا وشرط جعله رهنا كما قاله الرافعي تبعا للقاضي الحسين والبغوي أما اذا شرط في الحال كون الثمن رهنا فيصح قطعا لانه اذن كما لو اذن حكمه اذا أطلق الاذن قال الزركشي وبذلك صرح العراقيون منهم الماوردي والروياني فقالوا يصح البيع ويكون الثمن رهنا بمقتضى البيع لا بالشرط وكان الشرط تأكيدا وقال شارح التصحيح هذا في الدين المؤجل أما الحال فيصح الشرط لانه شرط لا يقتضيه الاطلاق فتقرر اذا تأكيدا قاله الامام وخالفه المتولي لانه شرط حجر اعليه فيما يقتضي به الدين

قضية حق المرتهن لتعلقه بالعين وان يكون الراهن أهلا للتبرع فلو كان مكاتبا وأذن له بالاعتاق لم يصح لانه حق قد ثبت له فليس له اسقاطه الا باذن السيد وهذا التعليل يقتضي انهما لو اتفقا على الاذن وقال المرتهن رجعت عن الاذن قبل ان تتصرف وقال الراهن لم تكن رجعت ان القول قول الراهن لان الاصل عدم الرجوع (قوله فصورته كما قال الزركشي الخ) ما نسبه الشارح للزركشي صرح به الدارمي (قوله بطل البيع) لانه رهن مجهول وغيره لجهالة (قوله لفساد الاذن) أي بفساد الشرط وفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الاذن وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا وبهذا علم جواب ما سيأتي عن الاسنوي والحاصل انه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا وقوله وفساده بجهالة الثمن الخ كتب عليه هذه

(قوله قال الرافعي والقياس التسوية فان الصلح الخ) وقال السبكي وأيضا فان الصلح هنا ليس كالبيع من كل وجه بل كل الصالح عليه بدل عن الجناية نفسها ثم الاشكال انما يتوجه اذا كان الصلح بعد وجوب الارش اما في الخطأ واما في العمد بعد العفو أو حيث لا يجب القصاص أما اذا صالح عن الدم فبدل المصالح عليه ليس مستحقا لمرتهن فلا يتوجه منه (قوله وقد يقال يحمل ما هنا الخ على ما هنا) هذا ما عبر عنه الرافعي بالقياس * (فصل) * (١٦٤) (قوله التركة رهن بالدين وان جهل) قال الاسنوي في الطراز الا أن يكون الدين لمن أيس من معرفته فلا يتعلق بها لانه لا غاية للحجر عليها وكتب أيضا لو أراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والغلة يفوتها فمن تناول كلا منهم مالو كان بالدين رهن مساو له أو أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه يوفي منه الدين وهو وجيه ثم مقتضى اطلاقهم انه يتعلق ببقية التركة أيضا وقال البلقيني لم أقف على نقل في المسئلة ولا يبعد أن يكون الشئ يتعلق تعلقا ما وتعلقا ما والاقرب انه لا يمتنع على الوارث التصرف في الباقي وله شاهد اه والاقرب الامتناع قال السبكي اذا كان الدين أكثر من التركة فهل نقول انها رهن بجميعه أو بقدرها منه لانه الذي يجب على الوارث أداؤه لم أجد فيه نقلا والاقرب الثاني اه أي والا لما كانت تنفك باعطاء الوارث قيمتها فقط مع انها تنفك كما سيأتي المرجح الاول كما علم من قول المصنف ولو قل الدين أخذا من قول أصله ولا فرق بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أو أقل منها على أظهر الوجهين اه ولا ينافي هذا ما استدل به للثاني وقوله فمقتضى اطلاقهم الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاقرب الامتناع (قوله بخلاف مالو رهن ورثهم فادى بعضهم الخ) وفرق بان الاول لو رهن شرعي والثاني يتوسع في الشرعي مالا يتوسع في الوضعي لكون الراهن فيه هو الذي حجر على نفسه وبان الرهن في الوضعي تقدم على انتقال التركة بخلافه في الشرعي فانه ما حصل الا معا وبان الورثة يخلفون المورث في الوضعي فلا يظل شئ من الرهن ما بقي شئ من الدين كما كان بخلاف الشرعي

(قوله والصواب انه يسقط منها بما يلزمه أداؤه منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان امتنعوا فسخ) أي فسخ الحاكم العقد الصادر من الولي

وكيلا بالبيع على ان له عشر ثمنه مع فساد الشرط جاز له الثمن وأجيب بان الموكل لم يجعل لنفسه في مقابلة اذنه شيأ وانما شرط جعلا مجهولا فاقتصر الفاسد عليه حتى يجب أجرة المثل للوكيل وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة اذنه رهن الثمن أو تعجيل الدين فبفساده يفسد مقابله لكن قالوا فيما لو صالح الراهن عن ارش الجناية بغير الجنس باذن المرتهن صح وكان المأخوذ رهنا ولم يقولوا انه اذا شرط في الصلح رهن المصالح عليه يبطل قال الرافعي والقياس التسوية فان الصلح بيع قال في المطلب وأسأل الفرق ان متعلق الوثيقة هنا البدل فلم يكن فرق بين الارش والمصالح عليه بخلافه هناك فانه نقل وثيقة من عين الى عين وهو ممتنع وكذا لو المراد وثيقة يقولون ان الارش لا يوصف بكونه مرهونا قبل القبض ومثله لا يقال في البيع انتهى وقد يقال يحمل ما هناك على ما هنا وأولى من ذلك ان يقال ما هناك تصريح بمقتضى الاذن (ولو اختلفا في اشتراطه) بان قال المرتهن أذنت بشرط ان ترهن الثمن أو وفى منه الدين وهو وجيه وقال الراهن بل أذنت مطلقا (صدق المرتهن بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الاذن وقوله بيمينه من زيادته (فان كان الاختلاف) قبل البيع فلا يصح له البيع أو (بعد البيع وحلف المرتهن وصدقه المشتري) أو أقر بالرهن وصدق الراهن كما صرح به الاصل (فالبيع باطل) والرهن باق بحاله (وان أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن قيمته فان أقام المرتهن بينة بالرهن فهو كاقرار المشتري بالرهن) فيما ذكر * (فرع) * لو (قال المرتهن للراهن اضربه) أي المرهون (فضربه فمات لم يضمن) لتولده من مأذون فيه كما أذن في الوطء فوطئ وأحبل (بخلاف قوله) له (أدبه) فانه اذا ضربه فمات يضمنه لان المأذون هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تاديب ومثله ما اذا ضرب الزوج زوجته أو الامام انسانا تعزيرا كما سيأتي في ضمان المتلفات

* (فصل التركة رهن) * أي مرهونة (بالدين) الذي على الميت (وان جهل) فيستوي فيه الدين المستغرق وغيره لانه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته (وتصرف الورثة كتصرف الراهن) فلا ينفذ شئ منها قبل وفاء الدين بغير اذن الغريم (ولو قل الدين) الا أن يكون التصرف اعتاقا أو ايلادا وهو مسلم لو لم تف التركة بالدين فوفوا قدرها انفكت عن الرهنية بخلاف نظيره في الرهن ولو أدى بعضهم فك ما ورث انفصل نصيبه بخلاف مالو رهن مورثهم فادى بعضهم بالقسط كما سيأتي في ذلك قبيل الباب الرابع وما ذكره محله في دين الاجنبي أما دين الوارث فقال السبكي قد غلط جماعة في زماننا فظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه والصواب انه يسقط منها بما يلزمه أداؤه منه لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه ان كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث بعد أداء الدين منه ثم أعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة بما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين وأطال في بيانه رحمه الله (ولو تصرفوا) ولا دين (ثم طرأ دين تقدم سببه) على الموت (كتدبير فعاد في ثلثه) وكرد مبيع بعيب أتلف البائع ثمنه (لم ينفذ) تصرفهم لانه كان جائزا لهم ظاهرا (بل يطالبون) بها طرأ (فان امتنعوا) من أدائه الاولى فان لم يسقط (فسخ) التصرف ليصل المستحق الى حقه ظاهرا

(قوله والوارث أخذ التركة بقيمتها) لو تلفت بعد أداء دون الوارث اليها وقبل التمكن من وفاء الدين لم يضمنها (قوله وزوائدها) أي التركة
الموروثة وقد يزاد غرة لا كمام لها فهي تركة وكذا ان كان لها كمام لكن أبرت قبل بدوه فان لم تؤبر أو بزلت حبوبا حاملا فوجهان بناء على انه
يأخذ قسطا من الثمن أولا ولو مات عن زرع لم يسنبل ثم سنبل فالاقرب انه للورثة ع (قوله بناء على ما مر في الزكاة) من ان الدين لا يمنع الارث
لانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وان لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ولان تعلقه
لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون أو الجاني عليه بالجناية أو الغرماء بمال المفلس وذلك لا يمنع الملك فكذا هنا ولو مات عن زرع لم يسنبل هل
يكون الحب من التركة أو للورثة قال الاذرعي الاقرب الثاني ثم قال فلو بزرت السنابل فبانت ثم صارت حبا فهذا موضع تأمل اه وقال
بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك (١٦٥) فيما يظهر ان يقوم الزرع على الصفة التي
كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه وقوله قال الاذرعي الاقرب الثاني أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقال
بعضهم ان الزيادة الخ (قوله فان شرطا وضعه عند عدل) لو شرط كونه في يد
المرتهن يوما وفي يد العدل يوما جاز (قوله فان الفاسق
كالعدل في ذلك) اذا كان أهلا لليد عليه (قوله ذكره
الاذرعي وغيره) وهو ظاهر
(قوله فكلام الغزالي
كالصريح الخ) وتبعه ابن
يونس في التنبيه (قوله
ومقتضى كلام صاحب
المطلب انه يصح) وقال
السبكي الذي يظهر انه
يصح لان عندنا يجوز أن
يعيد الرهن الى الراهن
لينتفع به قال الغزي وقد
دل عليه كلامهم في المسئلة
الآتية فيما اذا تشاحا بعد
ان طرأ على ثانيهما الفسق

على الصحيح في غير اعتاق الموسر وايلاده أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى الفرق بان التعلق على
التصرف وتعبيره بالدين أولى من تعبير أصله بظهوره (وللوارث أخذ التركة بقيمتها) وقضاء
الدين من ماله (والدين أكثر) من التركة وان أراد الغرماء بيعها للتوسع زيادة رغب لان الظاهر انها
لا تزيد على القيمة ولانه غرض صحيح فلا ضرر عليهم فيه بخلاف الاجنبي المتبرع اذ لا حق له
في عين التركة (الا ان طلبت بزيادة) فلا يأخذها الوارث بقيمتها وهذا من زيادته أما اذا كان الدين
أقل منها أو مساويا لها فله أخذها ملخصا اذ لا حق للغرماء في الزيادة ويستثنى من جواز أخذها ما اذا أوصى
الوارث ببيعها في وفاء دينه أو بدفعها المدينه عوضا عن دينه وما اذا اشتملت التركة على جنس الدين لان
لصاحبه أن ينتقل باخذه وما اذا تعلق الحق بعينها وما عدا الاخيرة يعلم من باب الوصية والاخيرة مذكورها
في الكتابة في آخر القراض عن تصريح الروياني (وزوائدها) أي التركة كنسب ونتاج حدثا
بعد الموت (له) أي الوارث لانها حدثت في ملكه بناء على ما مر في الزكاة من أن الدين لا يمنع الارث (الطرف
الثاني المرتهن والبدل) على المرهون (له كما سبق فان شرطا) أي العاقدان (وضعه عند عدل
أو عدلين جاز) لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه
كلام ابن الرفعة ولو عبر كالاصل بدل عدل أو عدلين بثالث أو اثنين كان أولى فان الفاسق كالعدل في ذلك
لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولي ووكيل وقيم وماذون له وعامل قراض
ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده مذكره الاذرعي ولو شرطا وضعه عند
المرتهن فكلام الغزالي كالصريح في المنع قال لان يده لا تصلح للنيابة عن غيره اذ هو مستقل
بالحفظ مقتضى كلام صاحب المطلب أنه يصح فانه حمل كلام الغزالي على ابتداء القبض (وليس
لاحدهما) أي العدلين (أن ينفرد بحفظه) كغيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرزهما فان انفرد
أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما الى الآخر ضمنا معا النصف (الا باذن) من العاقدين فيجوز
الانفراد به (فرع العدل رده اليهما) أي الى العاقدين أو الى وكيلهما وليس له رده الى أحدهما بلا اذن
(فان غابا ولا وكيل لهما (فالرد كالوديعة) وسيأتي بيانه فيها (فان رده الى أحدهما بلا اذن) من
الآخر (فتلف ضمن) أي ضمنه الآخر بدله وان زاد على الدين ورده الى المرتهن ليكون رهنا مكانه
والقرار على القابض) لحصول التالف تحت يده فان كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جاء الكلام في
التقاص ان كان الرد الى المرتهن قال الرافعي فيما اذا رده الراهن والعدل اذا غرمه المرتهن تكليف الراهن

كلا فان مقتضى كلامهم انهم ما لو رضيا بوضعه في يد أحدهما جاز اه وقد نص الشافعي رضي الله عنه على المسئلة فقال في الام وأكره رهن
ما يسرع اليه الفساد أو المغارمة به الى النوع الذي يشتهي مثلها من مسلم الا أن يقبضها المرتهن ويقره في يد مالكها أو يضعها على يد امرأة أو محرم للعارية
وقوله الذي يظهر انه يصح أشار الى تصحيحه أيضا وكتب عليه وبه جزم في الانوار (قوله فيجعلانه في حرزهما) مقتضاه انه لا يقسم لكن
سيأتي في الوصية ان الاكثرين فيما اذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين انه يقسم وهو الاصح (قوله قال الرافعي فيما اذا رده الراهن
قال البغوي مقتضاه انه لا يرجع العدل حينئذ فيمكن أن يكون فيما اذا كان الدين حالا لقوله له تكليف الراهن قضاء الدين أما
ان كان مؤجلا فله طلب البدل من الراهن ويحتمل أن يكون الامر كما ذكر سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لان ملك العدل لم يزل عما
سلطه المرتهن فلو غرم الراهن لجمع بين البدل والمبدل لا يقال يلزم نظيره فيمن غصب عبدا آبقا لان الذي غرم هناك لم يجمع بين بدل

(قوله كمودع ومستأجر الخ) وكيل وعامل القراض والمساقاة (قوله لا الى الملتقط الخ) لانه لم يرد عليها ملكها ولا الى نائبه قال البلقيني وغيره ينبغي أن يقيد هذا بما قبل التملك اما بعده فينبغي أن يبرأ حينئذ لانه رد ها الى مالكها وينبغي على مقتضى ذلك انه اذا ظهر المالك بعود الضمان كما ذكر نظيره في الوكيل يتعدى ثم يبيع ثم يرد عليه المبيع بعيب (قوله وقد جزم في الانوار بانه يبرأ) أشار الى تصحيحه (قوله وحدوث عداوة بينه وبين أحدهما) أي وطلب نقله (قوله قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع) تجعل صورة التنازع فيمن يضعانه عنده في الابتداء وصورة المسئلة اذا تشاحا بعد ان طرأ على ما ثبتهما شيء مما سبق كما أفاده كلام المصنف كاصله قال السبكي والذي يظهر انه ليس للحاكم (١٦٦) قبل القبض التسليم الى عدل الا برضاهما سواء كان مشروطا في بيع أم لا وكيف يجبر والرهن لم يلزم (قوله سرح به القاضي) أي والامام (قوله ان له رفع الامر الى الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله والانقله الى غيره) وظاهره ان الحاكم ينقله اذا طلب أحدهما وتبين له عدم أهليته من هو بيده سواء اكان عدم أهليته طارئا أو مقارنا (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يحلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو دفعا الصيال) أي ان عدل عما يندفع به الى أعلى منه والا فلا ضمان

قضاء الدين لغلة المأخوذ منه أما اذا كان باقيا فيسترد (ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصبت العين من غيره) كمودع ومستأجر ومرتهن (حصل براءة الغاصب) فيهما (بالرد اليهما) أي الى العدل في الرهن والمؤتمن في غيره من غير تجديد اذن فلا يتوقف حصوله على الرد على المالك (لا) برد اللقطة (الى الملتقط) قبل تملكها (ان غصبت منه اللقطة) لان المالك لم يأتمنه سواء أخذها للمالك أم للحفظ خلافا للزركشي في الثاني (أو) غصبت العين (من ضامن مأذون) له (كالمستعير والمستام) ثم رددنا (في وجهان) لتعارض الضمان والاذن وقد جزم في الانوار بانه يبرأ وكلام المطلب يقتضي ترجيحه مبنى ذلك على أن الوكيل هل ينعزل بالتعدي فيما وكل فيه وفيه وجهان أصحهما المنع * (فرع لا ينقل) المرهون (الى عدل آخر) أو فاسق (الا ان اتفقا) أي العاقدان على ذلك (وان حدث به) أي بالعدل (فسق ولو زيادة) فيه (ونحوه) أي الفسق كضعفه عن الحفظ ومونه وحدوث عداوة بينه وبين أحدهما (وتنازعا) فيمن يكون عنده (نقله الحاكم) عند من يراه قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع والا فالظاهر أن لا يوضع عند عدل الا برضا الراهن لان له الامتناع من أصل الاقباض وظاهر كلامهم أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق ولو وضعاه عند فاسق ثم أراد أحدهما انقله منه لم يجز وبه صرح القاضي لانه رضي بيده مع الفسق لكن ذكر الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين ونقلوه عن ابن سريج أنه يرفع الامر الى الحاكم فان رآه أهلا أقره بيده والا نقله الى غيره ولو اختلفا في تغير حال العدل قال الدارمي عند الثاني بلا يمين قال الاذرعي وينبغي أن يحلف على نفي علمه بذلك (وان فسق المرتهن وهو في يده فالراهن ينقله وكذا الوديعة) عبارة الاصل ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله أو مات كان للراهن نقله وهي أولى * (فرع القول قول العدل) بيمينه (في دعوى الهلاك والرد) للمرهون كالمودع (فان أتلفه أو أتلفه غيره) ولو عمدا (اخذت منه القيمة ووضعت عند آخر) فالاولان المتلف فالشيء في يده (أو) أتلفه (عمدا اخذت منه القيمة ووضعت عند آخر) لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر أن أخذ القيمة في المتقوم أما المثلي فيطالب بمثله قال وكأن الصورة فيما اذا أتلفه عمدا عدوانا لو أتلفه مكرها أو دفعا للصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ

* (فصل المرتهن مقدم) بثمن المرهون (في الرهن على الغرماء) لان ذلك فائدة الرهن (وعند الحلول وامتناع الراهن من بيع المرهون (يجبر بالطلب) أي بطلب المرتهن بيعه (الراهن على البيع أو الاذن للدين بنفسه أو وكيله دفعا للضرر المرتهن (و) يجبر (المرتهن) عند امتناعه ممن الاذن في بيعه (على الاذن للراهن فيه (أو الابراء) من الدين بان يقول له الحاكم اذنت في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو ابرئ ندفعا للضرر

(قوله بخلاف المرتهن الخ) لانه ليس له رفع الامر الى الحاكم ليعزله بل يتولى البيع بنفسه قال بعض المعلقين على الحاوي لا فرق بين المسئلتين وانما ذكر الاجبار هنا وتولي البيع هناك وفرق جمال الدين الريمي بين البابين فقال الفرق بين الراهن والمفلس ان الراهن هو الحاجر على نفسه بالرهن وفي المفلس الحاجر الحاكم فيكون هو المتولي لذلك وصرح صاحب البهجة بان الحاكم ان شاء أجبره وان شاء باع بنفسه قال الناشري فيجمع بين البابين بان الحق منحصر في المرتهن وقد طلب ومال المفلس غير منحصر فيمن حضر من الغرماء لاحتمال غريم آخر فاحتاج أن يتولى الحاكم بنفسه من أجل ذلك (قوله على البيع أو الايفاء) لو كان الوفاء من غيره أسرع وطلبه المرتهن وجب لان تأخير الحق الواجب على الفور ظلم فقد قال السبكي الوجه حمل كلام الاصحاب على غير هذا قال الاذرعي وهو واضح متعين وكتب أيضا الوفاء الراهن أو بدأ داعه من ثمن الرهن فليس للمرتهن أن يلزم ممن جهة أخرى وان كان قادرا واذا بيع وأراد الراهن أداءه من غير ثمنه فله ذلك ولو أراد التصرف فيه قبل أداء الدين لم يكن له ذلك ولو شرط المرتهن انه اذا حل الاجل لم يبعه أحد سواه بطل الرهن وكذا الشرط أحدهما على الآخر انه لا يبيعه الا الصالح أو العكس

(قوله وفيه نظر يصح الصحة) اشار الى تصحيح وكتب عليه قال الزركشي والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه بان ندعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة الى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه (قوله ودينه حال) مثله المؤجل اذا قال له بعه واستوف دينك من ثمنه (قوله لعدم التهمة) كما لو قدر له الثمن سواء أنهاه عن الزيادة أم لا وكما لو كان المشترى معينا قال شيخنا نعم لو (١٦٧) قدر له الثمن ولم ينهه عن الزيادة وجد

الراهن (فان أصر أحدهما) على الامتناع (أو أثبت المرتهن) أي أقام بينة (بالحال في غيبة الراهن باعه الحاكم) وفي الدين من ثمنه دفعا للضرر الآخر وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما وفى الدين من غير ذلك وذكر مسئلة اصرار المرتهن من زيادته ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم كما حكى الماوردي فيه الخلاف في بيع المرتهن عند العجز عن الاستئذان وقضيته تصحيح الصحة (فان لم يجد) أي المرتهن (بينة أو لم يكن) ثم (حاكم فالغيبة كالحضور فقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه) بنفسه قال الزركشي وفي الاقتصار على ذلك نظر لانه اذا كان المأخذ الظفر فينبغي طرده في حالة القدرة على البينة بل لو كان من نوع حقه وصفته فينبغي له أن يتملك منه بقدر حقه وما ذكره في حالة القدرة على البينة ممنوع ه (فرع لو باعه المرتهن في غيبة الراهن باذنه) ودينه حال ولم يقدر له الثمن (لم يصح) لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستيفاء فيترك الاحتياط (أو بحضوره صح) لعدم التهمة (فان) الاولى وان (قال) المرتهن (بعني) أو انفسخ (ثم استوف لي أو انفسخ) أولى ثم انفسخ (فكما سبق في باب البيع قبل القبض) فيصح بالراهن و يبطل بالمرتهن ولو قال بعموا طلق صح البيع كما لو قال لا حتى بعه (الا أنه يشترط) هنا (حضور الراهن) البيع كما مر (فان قبض الثمن الراهن) فيما ذكر (ثم نوى امساكه لنفسه لم يضمن) بل هو أمانة في يده (أو قبضه لنفسه صار مضمونا) عليه لانه قبض فاسد فله في الضمان حكم الصحيح (واذن الوارث السيد لغرماء والجاني عليه في بيع التركة والعبد) الجاني أي واذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني (كاذن الراهن للمرتهن) في بيع المرهون ه (فرع وان شرط أن يبيع العدل) المرهون (عند المحل احتاج تجديد) أي الى تجديد (اذن المرتهن) لانه ربما كان غرضه الابراء أو المهلة (لا) تجديد اذن (الراهن) لان الاصل بقاؤه هذا ما قاله العراقيون وقال الامام لا يشترط اذن المرتهن قطعا لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن أي على وجه ضعيف كما صرح به فقد يستبقي المرهون لنفسه نظر بقية انه لا يشترط تجديد اذنهما وبهما جزم الماوردي وصاحب الانوار وذكر السبكي ان الامام فرض الكلام فيما اذا كانا اذنا له فلا يحتاج الى اذن والعراقيون فرضوه فيما اذا أذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم يأذن قبل فهما مسئلتان والرافعي قال بعد نقله الطريقين فتأمل بعد احداهما عن الاخرى قال السبكي وأظن الحامل له على ذلك انه رأى كلام العراقيين مصورا في الاشتراط والشرط انما يكون بعد وهو متضمن للاذن والجواب ان أذن المرتهن في البيع لا يصح قبل القبض بخلاف الراهن ه (فرع عزل العدل) عن الوكالة في البيع (بموت الراهن وعزله) له (لا ان عزله المرتهن) أو مات فلا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك واذن المرتهن شرط في جواز التصرف (بل) الاولى لكن (يبطل اذنه) بعزله وبموته (فان جدده) له (لم يشترط تجديد توكيل الراهن) له لانه لم ينعزل (فان جدد الراهن اذنه) بعد عزله (اشترط تجديد اذن المرتهن) لانعزال العدل بعزل الراهن قال في الاصل و يلزم عليه أن يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المرأة الموكل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل انتهى ويؤيد اللزوم في الاولى انعزال العدل من جهة المرتهن بعزل الراهن وأما اقتضاء اللزوم في الثانية من اشتراط اذن المرأة توكيل وليها فغير صحيح بل يكفي مجرد اذنها في النكاح ولا يشترط اذنها للولي في التوكيل وما ذكره في المهمات هنا عن المطلب مردود عند التأمل الصادق وقد قال ابن العماد انه قليل الجدوى ه (فرع الثمن) الذي باع به العدل المرهون (في يد العدل من ضمان الراهن) لانه ملكه والعدل أمين فلا يكون في يده يكون من ضمان المالك (فان تلف في يده قبل تسليم المرتهن وخرج المبيع مستحقا

واغما وجب عليه البيع منه مالم يعين له المشترى وهو محمل كلام الوالد تبعا لابن قاضي شهبة في انه ان عين المشترى فلا تهمة كما (قوله والسيد المجني عليه في بيع الجاني) واذن الحاكم لغرماء المفلس في بيع ماله في حقوقهم واذن المالك للقصار أو الصباغ في بيع الثوب بعوض باعه كل من تعلق حقه بالعين اذا أذن له مالكها في بيعها هل يصح (قوله هذا ما قاله العراقيون) وجزم به في الانوار (قوله والعراقيون فرضوه الخ) ماذكره من كون العراقيين فرضوا ذلك فيه اذا أذن الراهن فقط خلاف التصوير فان صورة المسئلة فيما اذا وضعاه وشرطا أن يبيعه العدل عند الحلول وذلك اذن منهما للعدل وتوكيل وزيادة ثم انه لا يطابق التعليل المذكور عن العراقيين فانهم علوا وجوب المراجعة باحتمال الابراء أو الامهال وهذه العلة مطردة مع وجود الاذن فوجبت المراجعة ثانيا وان تقدم الاذن احتياطا (قوله والجواب ان اذن المرتهن في البيع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا يصح قبل القبض) لانه

الراهن بحلاف الراهن) فانه علك التوكيل في البيع بحكم الملك فيصح اذنه مع عقد الرهن وبعده م (قوله ولا باذن الوكيل الخ) أي اذا اشترط اذنه في التوكيل بعد اذنه الاولى في التزويج على وجه ضعيف وكتب أيضا اعترض بان صوابه ولا بتوكيل

الولى قبل اذن المرأة فى النكاح (قوله لكن القرار على الراهن) لان المبيع له فكانت العهدة عليه وكون العقد فاسدا لا ينافى التضمين فان فاسد العقد كصحيحه فى الضمان وكتب أيضا قال السبكى وهو مشكل لانه لم يضع يده على الثمن ولا دخل فى ملكه فكيف يضمنه وانما وجد منه تفريط وهو لا يصلح مضمونا على المذهب أى فرق بينه وبين من أمر غيره بالغصب حيث لا يضمن بلا خلاف وقد ظهر لى فيه جوابان أحدهما ان المشترى بحكم العقد يجب عليه دفع الثمن لمن دفعه أو نائبه من وكيل أو حاكم وهو ملجأ الى ذلك شرعا فاذا كان العقد صحيحا أو حكما وبالجملة فاسدا والالجاء حاق من له البيع ظاهرا فهو فى الحقيقة الملجئ بتسببه فى العقد الى دفع المشترى الثمن فاذا تبين ان الثمن لم يكن لازما وجب على الملجئ ضمانه الثانى أن قاعدة البيع (١٦٨) دخول كل من العوضين فى ضمان صاحبه بقبضه فاذا قبض المشترى المبيع دخل فى ضمانه وزال عنه أن يدخل الثمن فى ضمان من حكم له بملكه سواء أقبضه بنفسه أم بوكيله أم بالحاكم ولهذا لو تلف فى يد وكيله أو الحاكم لم ينفسخ العقد (قوله وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن) لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد وقضية كلامه كما صرح به انه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره لكن الدارمى والامام فرضا ذلك فى تلفه بلا تفريط وقضيته انه اذا تلف بتفريط يضمن العدل وحده قال السبكى وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فلا يستقل بالضمان قال الاسنوى والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر (الا ان نصبه الحاكم) للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحوهما فلا يكون طريقا فى الضمان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن وتعبيره بما قاله أعم من تقييد الروضة ذلك بموت الراهن (وان ادعى العدل تلف الثمن فى يده صدق بيمينه) لانه أمين نعم ان ذكر سببا ظاهرا فيه التفصيل الآتى فى الوديعة (وان سلم الثمن للمرتهن) بدعوى (ولم يشهد) عليه (وأنكره) المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم (و) اذا (غرم الراهن) للمرتهن (رجع عليه) أى على العدل (ولو صدقه فى التسليم) أو كان قد أذن له وبه لتقصيره بترك الاشهاد سواء أكان أمره بالاشهاد أم لا واذا رجع على العدل لا يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمنى المرتهن فلا يرجع على غيرمن ظلمه (فان قال أشهدت وغلبوا) أى الشهود (أو ماتوا وصدق) الراهن (لم يرجع) عليه لاعترافه (والا) بان كذبه (فوجهان) كنظائرهما فى الضمان والاصح الرجوع لان الاصل عدم الاشهاد ومسألة الغيبة من زيادته * (فرع) لو (باع العدل مؤجلا أو بغير نقد البلد أو بغبن لا يتغابن بمثله) كما فى الروضة (لم يصح) كسائر الوكلاء بخلاف بيعه بغبن يتغابن (وضمن بالاقباض) أى باقباض الراهن المشترى النقد (فان استرده) لكونه باقيا (فله بيعه بالاذن الاول) وان صار مضمونا عليه (و) اذا باعه (بيعه) فى يده (أمانة) لانه لم يتعد فيه (وان تلف) المرهون وهو (مع المشترى) المذكور (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف عنده (والعدل طريق) فى الضمان فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد قال الاسنوى والمتجه الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشى بان الحق لا يعدوهما فيجوز بغبن يتغابن العدل فالحق بنقد ترتسليمه لا ندمن تقييده بما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان الرهن بسوى مائة والدين عشرة فباعه المالك أو المرتهن باذنه بالعشرة جاز قطعا انتهى ورد أول كلامه بان الكلام فيما منهما منفردا * (فرع وان أبى أحدهما) أى المتراهنين (البيع الا بالدراهم والآخر الا بالدنانير كان قال أحدهما للعدل بعه بالدراهم وقال الآخر له بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما فى الاغراض الزركشى كذا أطلقه الشافعى ومحله اذا كان المرتهن فيه غرض والا كأن كان سعر الدراهم ونقدها درهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم نقله الماوردى والقاضى أبو الطيب وغيرهما واذا لم يبع بواحد منهما (باع الحاكم بنقد البلد أخذا

كان العدل طريقا فى الضمان) للمشترى لكن القرار على الراهن وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد وقضية كلامه كما صرح به انه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره لكن الدارمى والامام فرضا ذلك فى تلفه بلا تفريط وقضيته انه اذا تلف بتفريط يضمن العدل وحده قال السبكى وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فلا يستقل بالضمان قال الاسنوى والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر (الا ان نصبه الحاكم) للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحوهما فلا يكون طريقا فى الضمان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن وتعبيره بما قاله أعم من تقييد الروضة ذلك بموت الراهن (وان ادعى العدل تلف الثمن فى يده صدق بيمينه) لانه أمين نعم ان ذكر سببا ظاهرا فيه التفصيل الآتى فى الوديعة (وان سلم الثمن للمرتهن) بدعوى (ولم يشهد) عليه (وأنكره) المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم (و) اذا (غرم الراهن) للمرتهن (رجع عليه) أى على العدل (ولو صدقه فى التسليم) أو كان قد أذن له وبه لتقصيره بترك الاشهاد سواء أكان أمره بالاشهاد أم لا واذا رجع على العدل لا يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمنى المرتهن فلا يرجع على غيرمن ظلمه (فان قال أشهدت وغلبوا) أى الشهود (أو ماتوا وصدق) الراهن (لم يرجع) عليه لاعترافه (والا) بان كذبه (فوجهان) كنظائرهما فى الضمان والاصح الرجوع لان الاصل عدم الاشهاد ومسألة الغيبة من زيادته * (فرع) لو (باع العدل مؤجلا أو بغير نقد البلد أو بغبن لا يتغابن بمثله) كما فى الروضة (لم يصح) كسائر الوكلاء بخلاف بيعه بغبن يتغابن (وضمن بالاقباض) أى باقباض الراهن المشترى النقد (فان استرده) لكونه باقيا (فله بيعه بالاذن الاول) وان صار مضمونا عليه (و) اذا باعه (بيعه) فى يده (أمانة) لانه لم يتعد فيه (وان تلف) المرهون وهو (مع المشترى) المذكور (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف عنده (والعدل طريق) فى الضمان فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد قال الاسنوى والمتجه الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشى بان الحق لا يعدوهما فيجوز بغبن يتغابن العدل فالحق بنقد ترتسليمه لا ندمن تقييده بما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان الرهن بسوى مائة والدين عشرة فباعه المالك أو المرتهن باذنه بالعشرة جاز قطعا انتهى ورد أول كلامه بان الكلام فيما منهما منفردا * (فرع وان أبى أحدهما) أى المتراهنين (البيع الا بالدراهم والآخر الا بالدنانير كان قال أحدهما للعدل بعه بالدراهم وقال الآخر له بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما فى الاغراض الزركشى كذا أطلقه الشافعى ومحله اذا كان المرتهن فيه غرض والا كأن كان سعر الدراهم ونقدها درهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم نقله الماوردى والقاضى أبو الطيب وغيرهما واذا لم يبع بواحد منهما (باع الحاكم بنقد البلد أخذا

صرح به الدارمى (قوله أو بغبن لا يتغابن) أو بثمن المثل وهذا من بذل زيادة (قوله بخلاف بيعه بغبن يتغابن) حيث لا راغب فيه بمثله (قوله وضمن بالاقباض) كما يضمن لو سلم المبيع قبل قبض الثمن (قوله فقرار الضمان عليه) بالقيمة فى المتقوم والمثل فى المثلى (قوله بالقيمة أقصى القيم لان المبيع الناقص يلتحق بالغصب على الاصح (قوله فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا) زاد الماوردى كون بيعه ناجزا فلا يشترط فيه خيار الثلاث على الاصح وهذا عند اطلاق الاذن فلو عين جنس الثمن أو بيعه بالعروض لم يتعد فان خالف ضمن ان تلف فى يده بمهر أى من الاثمان فله بيعه بالنقد سواء أباعه بنقد البلد أم بغيره قاله الماوردى قال وليس له بيعه بالحلى من مطلق الاثمان بتلك الذهب الفضة دون غيرهما (قوله ورده الزركشى) تبعا لابن النقيب (قوله ومحله اذا كان للمرتهن فيه غرض) أشار الى تصحيحه

(قوله أو بجنس الدين ان رأى ذلك) وهو ظاهر اذا كان الرهن بقدر الحق ع ش (قوله أو في مدة الخيار فالفسخ) لو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ بطلب زيادة بل أولى ولم يذكروه ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره ر وقوله فينبغي أن يجب عليه الفسخ أشار الى تصحيحه (قوله فلو لم يفسخ انفسخ) لو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهي مستمرة قال السبكي الاقرب عندي تبين الفسخ لكني لم أر من صرح به وقوله الاقرب عندي الخ أشار الى تصحيحه (قوله واستؤنف من غير افتقار الى اذن جديد الخ) فلا يشكل باستئناف بيع الوكيل ما وقع عليه بعيب أو بفسخ مشتر به بخيار مختص به لزواله للموكل عن المبيع نبا ه (فصل مؤنة الرهن الخ) * (قوله على مالكه) افاد أن مؤنة الرهون المستعار والمرهون المجور عليه على مالكه مالا على راهنهما (قوله

أي حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد (أو) باع (بجنس الدين) وان لم يكن من نقد البلد (ان رأى) ذلك * (فرع) لو (باع العدل) ولو باكثر من ثمن المثل (فزاد الراغب) ووثق به زيادة لا يتغابن بمثلها (بعد اللزوم) للبيع (استحب ان يستقيل) المشتري ليبيعه بالزيادة الراغب أو للمشتري ان شاء (أو) زاد الراغب (في مدة الخيار فليفسخ) أي العدل البيع ويبيعه له أو للمشتري ان شاء (فلو لم يفسخ انفسخ) لان زمن الخيار كالعقد وليس له أن يبيع بثمن المثل وهناك من يزيد (فان بدا الراغب) بان رجع عن الزيادة فان كان (قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستؤنف) من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك (ولو باعه على) بمعنى من (الراغب من غير فسخ كان فسخا) للبيع الاول (وهو البيع) الثاني وهذا أولى وأحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب

* (فصل مؤنة الرهن) أي مؤنة المرهون التي هم ابقاؤه (على مالكه) كاجرة رد الرقيق الهارب وأجرة سقي الشجر ونفقة الرقيق وكسوته وغيرها (حتى أجرة الحرز ان لم يتبرع به من هو في يده) ويجبر عليه الحق الرهن استبقاء الرهن وتعذر الرهن من راهنه لغنمه موعليه غرمه راه الدارقطني وصححه الحاكم وصححه (فان غاب) المالك (أو أعسر) عن المؤن ولو نادرة (فكهرب الجمال) عن جماله المستأجرة أو عجزه عن مؤنتها فيمون الحاكم المرهون من مال مالكه في الاولى فان لم يكن له مال فمعسر كما في الثانية فيقترض عليه أو يبيع من المرهون بقدر المؤنة فقوله (ويباع منه جزء لاجرة الحرز) لا حاجة اليه بل مضر لانه يقتضي انه مقدم على أجرة الحرز وانه يباع منه ما ذكر معللا قولين كذلك كما يعرف وقد أشار الاصل الى اشكاله بقوله كذا قاله الاصحاب وذكر الاسنوي ان المراد بالغائب مال الراهن لا الراهن ولا يخفى ما فيه من انه حينئذ يكون مع ما بعده مكررا وانه يؤدي الى انه اذا غاب ماله دونه يباع الجزء ويقترض بغير مراجعة الراهن وهو فرع (ومتى انفق المرتهن) ذو ما ذكر على مرهون لا كسب له يكفيه (باذن الحاكم ليكون رهنا بالدين والنفقة) كفداء مرهون جني على ان يكون رهنا بالدين والفداء (فان فقد الحاكم) بان تعذر استدانه (واشهد) بالانفاق ليرجع (كفى) فيرجع بما أنفقه وان لم يشهد فلا رجوع وبما تقرر علم ان عليه الحاكم ما لم يعدم من دار مرهونة وفرق بينه وبين عدم وجوب ذلك في الدار المؤجرة بان الانفاق هنا لحفظ متلف وهو موجود وهناك لابدال معدوم وحفظ الموجود أقرب الى مقتضى العقد من ابدال معدوم لانه لحفظ الموجود لم يحدث له مستحق حقا في غير ما استحقه ولو رد العقد عليه بخلافه في الابدال (والراهن لا على الفصد والحجامة والعلاج) بالادوية والمراهم مع غلبة السلامة أخذا مما يأتي لانه يحفظ بذلك ملكه

تكراره كما قاله الامام لئلا يظن ان الحفظ حق المرتهن فيختص بالتزام ما يتعلق بذلك قال وليس الامر كذلك بالاجماع (قوله وذكر الاسنوي ان المراد بالغائب الخ) لانه يقتضي انه اذا لم يكن حاضرا وكان له مال ان الحاكم لا يقوم بالمؤن من ماله بل من المرهون وهو خلاف القواعد اه وعبارة الشرح الصغير فان لم يكن للراهن شئ أو كان غائبا أي ولم يجد له مالا حاضرا (قوله كفداء مرهون جنى الخ) لان الارش متعلق بالرقبة مع بقاء الرهن فاذا رهنها به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقا بها ولان للمجني عليه ابطال الرهن بالاستيفاء من الرقبة فصار بذلك كالرهن الجائز يجوز أن يطرق اليه ما لا يطرق الى الجائز

بالملازم ولان ذلك من مصلحة الرهن وحفظه (قوله لحفظ ما تلف من البناء بانهدامه وهو أي المتهدم بمعنى الآلة موجود لم يتلف (قوله وهناك لابدال معدوم) يعني المنفعة اذ الاعيان خفية وهي المملوكة للمستأجر (قوله والمراهن لا عليه الفصد الخ) قال في المطلب في كتاب النفقات الحجامة والترفيق بالقريب في ايجاب كفاية ومقتضاه انه يجب على السيد ثمن الدواء وأجرة الطبيب وهو أولى من القريب لانه لا سبيل له الى تحصيله بخلافه قال وقولهم في الرهن لا يجبر عليه يحمل على انه لا يجب من خالص ماله بل في عين المرهون ببيع جزء منه لاجلها ويدل عليه ان المتولي أجرى الوجهين في نفقة الرقيق في زمن عينه أو من ماله في المداواة اه قال الاذرعي ولم يرتض الرافعي الالحاق وكانه لان المداواة غير موثوق بها بخلاف النفقة وما للراهن فعله اذا امتنع منه يجوز أمر مرتهن قاله القاضي الحسين والمتولي وسليم الرازي وقال الماوردي لا يجوز قال الاذرعي ان كان فيه خطر تعين لوجوبه لا يجوز للمرتهن الا باذن الحاكم كالانفاق ذلك كله أطعمه وسقاه (قوله لانه يحفظ بذلك ملكه) ولان فيه مصلحة توقفا يتوالمنه ضرر

فلو لم تكن حاجتهم من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والرواية في الحديث مروية بقطع العروق مستقيما والحجامة تتميز منه (قوله كما فهم من قطع السلعة والمداواة) وهو ظاهر (قوله وهو الاوجه) هو الاصح * (فرع) * رهن عند شخص ثلاث قطع بقماش وثلاث سجلات لؤلؤ مثلا وقبضه المرتهن على باب دار الراهن (١٧٠) ثم ادعى المرتهن ان قطعة من البقماش وقعت من يده على باب دار الراهن فأفتى الشيخ تاج الدين

(د) له (الختان) للرقيق (ان لم يخف) منه (والا) أي وكان يندمل (قبل الحلول) لانه لا بد منه والغالب فيه السلامة بخلاف ما اذا خيف منه أو لم يندمل قبل الحلول وكان فيه نقص كما ذكره الاصل وسواء في جواز الختان الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور وصرح به كثيرون منهم المتولي وسليم والشيخ نصر واما عدهم عدم الختان عيبا في الكبير فانما يجب عند حمله على كبير يخاف عليه من الختان وبان التعيب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا (ولو غلبت السلامة في قطع السلعة و) في (المداواة) على خطرها (جاز) ذلك لانه اصلاح لا ضرر (والا) بان غلب التلف أو استوى الامران أو شك (فلا) يجوز ذلك لانه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب (و يتخير) بين القطع وعدمه (في قطع اليد المتأكلة) أو نحوها (ان جرى الخطران) خطر القطع وخطر الترك (وغلبت السلامة) في القطع على خطره وان استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما اذا لم تغلب السلامة لا يجوز القطع وعليه يحمل اطلاق المهذب منع القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولى وبه صرح في الاصل في الاولى وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغابت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة ولو قال عجب قطع السلعة أو معضوضا كل لاغنى عن قوله و يتخير الى آخره ولشمل ما لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة * (فرع له) أيضا (نقل المزدحم من النخل) اذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع كما ذكره الاصل (و) له (قطع البعض) منها (لاصلاح الاكثر والمقاوع) منها (رهن) أي مرهون (بحاله) وكذا ما يجف منها بلا قطع كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (وما يحدث من سعف) وان لم يجف (و) من (ليف وكرب) بفتح الكاف والراء وهو أصول السعف (غير مرهون) كالثمرة (وفيما كان ظاهرا) منها (حال العقد خلاف) ففي التتمة مرهون وفي الشامل وتعليقة القاضي أبي الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقته في الصوف من انه يدخل في رهن الغنم * (فرع له) أيضا (رعي الماشية في الامن نهارا ورده ليلا الى المرتهن أو العدل وله ان يتبع) أي يذهب (بها) الى الكلأ ونحوه (لعدم الكفاية) لها في مكانها (و رده ليلا الى عدل) يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم كما ذكره الاصل (فان أراد المرتهن الانتجاع بها) فان كان (لضرورة) بان لم يكن بالقرب ما يكفيها (لم يمنع) والا منع (وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز) لم يمنع (فان انتجعا) بها الى أرض واحدة فذاك أو (الى بلدين) يعني أرضين (فان كان) أي الماشية (مع الراهن و يتفقان على عدل يبيت عنده) أو ينصبه الحاكم كما مر * (فرع الرهن أمانة) * بيد المرتهن فلا يضمن من رهنه أي من ضمانه (لا يسقط بتلفه شيء من الدين) كموت الكفيل بجامع التوثق (فان استعاره) المرتهن (أو تعدى فيه ضمن كما لو منع منه) أي من رده (بعد الاستيفاء) يعني بعد سقوط الدين والمطالبة المفهوم ممن منع فعلم انه بعد سقوطه باق على أمانته بيده ما لم يمنع من رده و به صرح الاصل * (فرع) * لو (ارتهن باشرط ان يضمن) المرهون (فسد) الرهن لفساد الشرط (ولم يضمن) ما ارتهنه (اذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه) لانه ان اقتضى صحيحه الضمان فاسده أولى وان اقتضى عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع كالعارية مضمون و بفاسد رهن أو هبة غير مضمون واستثنى من الاول ما لو قال ان رضيتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ان فيتك على ان الثمرة كلها لي فهو كالقراض فيكون فاسدا

أي عدم الضمان لانه أولى كما في قبلها (قوله واستثنى من الاول الخ) اعترض بعضهم على استثناء هذه المسائل وقال لا يصح الاستثناء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بذلك الضمان المقابل للامانة بالنسبة الى العين لا بالنسبة الى أجرة ولا غيرها فالرهن أمانة وفاسده أمانة وكذلك الاجارة والبيع والعارية صحيحها مضمون وفاسدها مضمون فلا يرد شيء من

له والى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل فى قولهم الاصل الخ) والاقعد لا يستوبان فى الضامن كما لو استاجر الولى الصبى على عمل اجارة تنفعله الاجير الصبى فالاجرة على الولى دون مال الصبى كما صرح به البغوى فى فتاويه بخلاف الصحيح ولا فى المقدار فان صحيح البيع مضمون بالثمن وفاسده بالقيمة أو المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل أو القيمة وصحيح العارية والاجارة ونحوها مضمون بالمسمى وفاسدها اجارة المثل كذا قاله فى المهمات وقوله ان صحيح البيع مضمون بالثمن فيه نظر فان صحيح البيع لا ضمان فيه بالثمن بل الثمن فيه مضمون على المشترى قبل القبض والمبيع على البائع وبعد القبض ارتفع الضمان من الجانبين حتى اذا تلف بعد القبض لم ينفسخ البيع (قوله فلو صدر من غير مالا يقتضى صحيحه الضمان الخ) لا يصح استثناء هذه فان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الى ركن العقد وقد فرق الاصحاب بين الباطل والفاسد فقالوا ان رجع الخلل الى ركن العقد كبيع الصبى فهو باطل وان رجع الى شرطه أو صفته فهو فاسد وفرقوا بذلك بين العارية الباطلة والفاسدة وبين الكتابة الباطلة والفاسدة وبين الخلع الباطل والفاسد (قوله وبعده عارية مضمونة) استثنى الزركشى ما اذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان (قوله بحكم العارية) لان القبض

يستحق العامل أجرة والمورد عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى والمعرض بين المكترى على المكترى فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر والمساقاة على ردى مغروس أو ليغرسه بينهما وقد مدة والثمر بينهما وقد مدة لا تتوقع فيها الثمرة فاسد ولا يستحق العامل أجرة واستثنى من الثانى الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها بخلاف فسادها والمورد الرهن أو الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر لم تضمن وان كان القرار على المتعدى مع انه لا ضمان فى صحيح الرهن والاجارة والى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل فى قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الى آخره هذا كله اذا صدر العقد من رشيد فلو صدر من غير ما يقتضى صحيحه الضمان كان مضمونا * (فرع) * لو (رهنه أرضا وأذن له فى غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة) بحكم الرهن (وبعده عارية مضمونة) بحكم العارية (وكذا الوشرط كونها مبيعة بعد شهر) فهى أمانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع (فان غرس) فيها المرتهن فى الصورتين (قبل الشهر قلع) مجانا (أو بعده لم يقلع فى الاولى ولا فى هذه مجانا) لتوقعه باذن الثانى جهله المعلوم من قوله (الا ان علم فساد البيع) وغرس فيقلع مجانا لتقصيره * (فرع صدق المرتهن) بيمينه (كالمستأجر) وفى نسخة والمستأجر (فى دعوى التلف) للمرهون فى يده لانه أمين كما مر نعم ان ذكر سببا ظاهرا فيه التفصيل الآتى فى الوديعة (لا) دعوى (الرد) لانه قبض لغرض نفسه كالمستعير (والمرتهن من الغاصب يضمن) لثبوت يده على مال يأخذ منه مالكه عليه (ويرجع عليه) أى على الغاصب (ان جهل) الغصب لتغريره اياه أما اذا علم فهو غاصب أيضا قال فى الاصل ومثله المستأجر من الغاصب والمودع والمضارب ووكيله فى بيع المستعير منه والمستام بطلا بان ويستقر عليهما الضمان لانهما ضامنان وتركه المصنف لعلمه من باب الغصب * (فرع) * لو (أعطاه كيس دراهم ليستوفى) حقه (منه فهو أمانة) بيده قبل ان يستوفى منه كالمرهون (فان استوفى منه ضمن الجميع) أى الكيس وما استوفاه لان الكيس فى حكم العارية وما استوفاه أمكنه اتلفه مع القبض المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنسا حقك فاقبضه لى ثم اقبضه لنفسك (وان قال خذه) أى الكيس بما فيه (بدراهمك) فاخذه (فكذلك) أى يضمنه بحكم الشراء الفاسد ولا علكه (الا ان علم انه غدر ماله) ولم يكن سلما ولا فيه فالكيس وقبول ذلك فيملكه لشمول المستثنى منه ما لو كان ما فيه مجهولا أو أكثر من دراهمه أو أقل منها أو مثلها والكيس فيه أو لا قيمة له ولم يقبل فلا يملكه لامتناع ذلك فى الربوى بل وفى غيره فى الاخيرة وكلام الاصل متقدم فى مسئلة الاقل أما غير الربوى اذا لم يكن سلما فيملكه ان قبل والا فلا بل يضمنه أخذا مما يأتى وبه صرح المتولى (وان قال خذ هذا العبد بحمل قفيل ولم يكن سلما) أى سلما فيه (ملكه) كما تراضيا عليه بخلاف ما اذا كان سلما لعدم صحتها لاعتياض عنه (وان لم يقبل وأخذه ضمن) بحكم الشراء الفاسد

* (فصل والمرتهن فى تصرفه) * فى المرهون (كالاجنبى) فى انه يمنع من التصرف فيه بغير اذنه سواء التصرف القولى كالعتق والفعلى كالركوب اذ ليس له الاحق التوثق وما يتبعه (ووطؤه) المرهونة (بغير اذن الراهن وبغير شبهة زنا) كوطء المكترى فيوجب الحد ويوجب المهر مالم تكن مطاوعة عالمة بالتحريم ولدها مملوك للراهن وغير نسيب (ولا يصدق فى) دعوى (الجهل بتحريمه) أى الوطء

بقبض عن الجهتين جميعا فلزم أن يكون مستعيرا بعد الشهر (قوله وكذا لو شرط كونه مبيعة بعد شهر) وخرج بقوله لو شرط ما اذا قال رهنتك الرهن أبدا (قوله ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة) ذكره الرافعى فى آخر الكلام وأهمله فى الروضة (قوله لا دعوى الرد الخ) بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق باختياره فلا يمكن البينة فيه (قوله ووطئه بغير اذن الراهن) أى المالك (قوله ولا يصدق فى الجهل بتحريمه الخ)

ظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعني قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطء والا فكذبوه بجهل تحريم الزنا (قوله أو أسلم قريبا) شرط قرب الاسلام ان لا ينشأ ببلاد نائية قدم من بلاد الحرب بمثلا أما من يخالطنا من أهل الذمة فهو كسوء منا في رفع الحد عنه فيفرق بانا لا نكلف أهل الذمة تعلم أحكام الشرع بخلاف عوامنا فيحكم بتقصيرهم (قوله كشبهة) كان كانت أمة فرعه أو مكرهة أو جاهلة أو ناشئة أو معتقدة حلها أو صغيرة أو مجنونة أو أعجمية أو ظنته زوجها أو سيدها وان علم الحرمة حد ولا أثر لمذهب عطاء بن أبي رباح وقال الامام في النهاية وصاحب التهذيب في التعليق والغزالي في البسيط ان الحد لا يدرأ بالمذاهب وانما يعتبر أقوة الادلة التي يتمسك بها (قوله قال الزركشي وينبغي أن يستثنى منه الخ) الاستثناء على رأي (١٧٢) مرجوح (قوله أو انتهبها) أو زوجه اياها (فصل) * (قوله ارش المرهون الخ) شمل اطلاقهم ما لو أتلفه المرتهن وتجب عليه القيمة وفي صيرورتها رهنا نظر لانه لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقوله لا يكون ما وجب عليه الخ أشار الى تصحيحه (قوله بان القيمة يصح أن تكون مرهونة الخ) وبان جميع أحكام الرهن ثابتة لها فقد اتفقوا على تعلق حق المرتهن بها وعلى منع الراهن من الابراء منها ولا معنى للرهن الا هذا فلا فائدة في انشاء رهنها وقبل الشراء لم يصر البدل رهنا ولا أضحية وقد يرى الناظر المصلحة في رده ووقف غيره وبان المصلحة المرتبة على الرهن محض حق الآدمي وهو مبني على المضايقة والمال في الوقف لله تعالى وهو مبني على التوسعة (قوله اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته الخ) هذا ممنوع اذ تظهر فائدته فيما اذا حجر عليه بفلس أو مات فلا تزاحمه فيه أرباب الديون وقد مر ان قيمة العتيق تكون رهنا في ذمة المعتق (قوله ذكره الماوردي) قال البلقيني لم أر من ذكره غيره وما أظن انه وافق عليه (وطلب وشبهه في الاولى بناء الرهن وهو تشبيه مردود فان الناء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف ابعاض العبد وقال في أثناء كلامه ان المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثالثا ان مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهذا ممنوع فصح ذلك بمضمون نقص الاما سقط بآفة سماوية ولا نقص اه فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وان قال الزركشي انه ظاهر وقوله وهو تشبيه مردود أشار الى نحو وكتب في محل آخر بعده هذا فارش البكارة وأطراف العبد مرهونة لانها بدل جزء من المرهون قال الاذرعي هذا اذا نقصت قيمتها بالجناية أما لو تقص قيمته بالجناية كما لو قطع ذكر العبد فني الحاوي وغيره ان الواجب بهذه الجناية يقوز به الراهن كالثمار وهذا واضح وقد ينقل منه بعبارة الملفظ على اطلاقه اه قد تقدم انه مردود

(الا ان نشأ ببادية) بعيدة عن العلماء (أو أسلم قريبا) فيصدق بيمينه لانه قد يخفى عليه قال الاذرعي وينبغي ان يزاد عليهما أو كانت المرهونة لابيه أو أمه وادعى انه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في لام والاصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك (ثم يصدق) بيمينه (ان أذن له المالك في الوطء) في (انه جاهل بتحريمه) وان نشأ مسلما بين العلماء اذ قد يخفى التحريم مع الاذن (فيسقط) به (الحد) عنه (ثم يثبت النسب والحرية) للولد (والمهر) للشبهة (الامهر مطاوعة في وطئها) عالمة بتحريمه فلا يثبت لانه لا مهر لبغي بخلاف المكرهة والجاهلة بالتحريم لان وجوب المهر حيث لا يجب الحد هو الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كالمفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها (ويجب قيمة الولد) الحاصل بوطئه للراهن لتفويته الرق قال الزركشي وينبغي ان يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في نكاح الامة كالوطء بالجهل فيما ذكر الوطء بشبهة كان ظنها زوجته أو أمته الحرة أو أمته (واذا ملكها) المرتهن بعد ايلادها (لم تصر أم ولد) له لانها علقت به في غير ملكه ولو كان أبا الراهن صارت أم ولده بالايلاد كما هو معلوم في النكاح (فان ادعى) بعد الوطء (انه) كان (اشتراها وانتهبها) من الراهن وقبضها باذنه في الثانية (حلف الراهن) بعد انكاره (فالولد رقيق) له كامه وبذلك علم انه الصادق بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن (فان ملكها) المرتهن (صارت أم ولد) له والولد حر (لاقراره) كما لو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه وكذا الوصاف بعد نكول الراهن كما ذكره الاصل

* (فصل ارش المرهون وقيمته ان ضمن) * كل منهما بالجناية (رهن) أي مرهون بدل الجاني عليه اقامة له مقامه ويجعل بيده من كان الاصل بيده كما صرح به الاصل (ولو كان في ذمة الجاني) فانه رهن وان امتنع رهن الدين ابتداء اذ يحتمل دوامه ما لا يحتمل ابتداء ويفارق تعلقه في قيمة الموقوف وقيمة الاضحية المعينة حيث لا تصير الاولى موقوفة والثانية أضحية بان القيمة يصح ان تكون مرهونة ولا يصح ان تكون موقوفة ولا أضحية ثم ما يشترى بقيمة الموقوف انما يصير موقوفا بانشاء وقف وما يشترى بقيمة الاضحية يصير أضحية بنفس الشراء ان اشترى بعين القيمة وبنية كونه أضحية ان اشترى بما في الذمة والفرق بينهما وبين الوقف ان الوقف يحتاط له باشتراط بيان المصرف وغيره بخلاف الاضحية بدليل انه اذا اشترى بعين القيمة كانت قرينة دالة على رضاه فاكتفي بنيته الاولى بخلاف الشراء في الذمة ثم محل كون ما ذكر رهنا في الذمة اذا كان الجاني غير الراهن والا فلا يصير مرهونا الا بالغرم كما يؤخذ مما مر فيما اذا لزمه قيمة ما أعتقه اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته بخلافه في ذمة غيره وما ذكر في الجناية محله اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على ما نقص بها فارق المالك بالارش كله في الاولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية ذكره الماوردي

(قوله و يطالب به الراهن) لانه المالك كالمؤجر والمعير والمودع وانما عبر بالراهن ليشمل الولي والوصي ونحوهما لكن يرد عليه الرهن المعار فان الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير و يجري الخلاف في المطالبة بعين المغصوب (قوله وانما يقبضه من كان الاصل بيده) قاله الماوردي قال البلقيني وهذا عندنا ممنوع لان الذي في الذمة انما يتعين بقبض المالك أو المأذون من جهته شرعا والمرتهن علقته في الوثيقة وهي فرع عن قبض المال و يمكن أن يبنى ذلك على انه يوصف في الذمة بانه مرهون وكذلك في صورة غير المرتهن (١٧٣) اه (قوله لم يكن المرتهن قائما مقامه) قال صاحب الانوار الذي فهمته من كلام الاصحاب بعد ما تأملت فيه انه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن باسقاط الواجب وهو ما اذا كان قصاصا دون مال لا يستقل به وهو ما اذا كان غيره قال النووي في التنقيح عن صاحب التهذيب انه قال لو أبرأ بخط شيخي انه لو ادعى على رجل ان هذه العين التي في يدك ملك فلان رهنها مني أو أجرها مني تسمع وكذا لو ادعى انك غصبت مني المرهون فهلك في يدك تسمع الدعوى وكذلك كل موضع تعلق له حق معين تسمع دعواه على غاصبها وأقره النووي وكلام الماوردي في كتاب السرقة مصرح باختيار المخاصمة في هذه المسائل ولو باع الراهن العين المرهونة بغير اذن مرتهنها صحت دعواه عليه على مشتريها (قوله فلا يطالب ولا يحلف كغرمائه المفلس) محله اذا تمكن المالك من المخاصمة أما لو باع العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كذا أفتى به البلقيني وهو ظاهر (قوله لعدم المكافأة مثلا) ككون الجاني حرا أو أباه * (فصل الزوائد المتصلة) * (قوله تبعا لاصلها) لعدم تميزها (قوله لا المنفصلة) لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر اليها كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية * (فرع) * في فتاوى أبي شكيل اذا رهنه بيضة فتفرخت هل يزول الرهن أم لا والجواب انه لا يزول على المشهور أخذا من مسألة التفليس ولا يبعد اجراء وجه فيه منها ووجه طائفة من الاصحاب قال الناشري وسئل عمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن في بالمثلام به فاذن له المرتهن هل يبقى رهنا أم لا فاجبت نعم يبقى الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا أخذا من الغلس في البذر (قوله بقيد زاده تبعا للاسنوي) هو معلوم من قول أصله وتوزيع الثمن وقوله لان الحمل لا تعرف قيمته (قوله أو تعلق الدين برقبة أمعدونه)

(و يطالب به) أي بما ذكر من الارش أو القيمة (الراهن) لانه المالك بخلاف المرتهن لكنه لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردي بناء على انه مرهون في الذمة وتعبير المصنف بالمطالبة أعم من تعبير أصله بالمخاصمة (والمرتهن الحضور) عند مطالبة الراهن لتعلق حقه بالبدل ثم ان أقر الجاني أو أقام الراهن بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية (فان أعرض الراهن) عن المطالبة (أو) كل لم يكن المرتهن قائما مقامه) فلا يطالب ولا يحلف كغرمائه المفلس (والراهن ان يقتص) من الجاني على المرهون (في العمد) لعموم الادلة (و يبطل حق المرتهن) فيما اقتص فيه لفواته بلا بدل (و) الراهن (ان يعف عن القصاص مطلقا) عن التقييد بمال (ولا يجب مال) بالعفو وان أطلقه بناء على ان مطلقه لا يوجبه والاصح (ولو أعرض عن القصاص والعفو) بان سكت عنهما (لم يجبر على أحدهما) لانه يملك اسقاطه فتأخيره أولى (وان كانت) أي الجناية (خطأ) أو عمدا يوجب المال كالعدم المكافأة مثلا (أو عفي على مال صار) المال فيها (رهنا) أي مرهونا كما مر (ولم يكن للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه الا باذن المرتهن) لتعلق حقه به فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح الا باذن المرتهن فيصح و يكون المأخوذ مرهونا قال في الاصل كذا نقلوه واستشكله الرافعي بما قدمته مع جوابه في فرع أذن له في بيع الرهن وقد يستشكل بان التصرف في المرهون بما يزيل الملك باذن المرتهن يحصل به انفكاك الرهن و يجاب بان المراد ذلك انما هو في الاعيان بخلاف ما في الذمم لان ما فيها لا يتعلق به الا بقبضه أو قبض بدله (وان ابرأ المرتهن الجاني لم يبرأ) لانه ليس بمالك (ولم تسقط الوثيقة) لعدم صحة الابراء كما لو وهب المرهون لغيره

* (فصل الزوائد المتصلة) * كسمن وكبر شجرة (مرهونة) تبعا لاصلها (لا المنفصلة) كثمرة ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب (والحمل المقارن للعقد لا القبض مرهون) بناء على ان الحمل يعلم وهو الاصح (فتباع بحملها) في الدين (وكذا ان انفصل) قبل البيع وقوله لا القبض يغني عنه ما قبله وكذا قوله (لا) الحمل (الحادث) بعد العقد (فلا تباع الام المرتهن) أي لحقه (حتى تاده) بقيد زاده تبعا للاسنوي بقوله (ان تعلق به حق ثالث) بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمعدونه كالجانية فتعارة الرهن أو نحوها وذلك لتعذر توزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته فان لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك لزم الراهن بالبيع أو فونية الدين ثم بعد البيع ان تساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك أو نقص طولب بالباقي ولو رهن نخلة ثم اطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا عتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل كلهم من مجموع كلامه في هذا الباب و باب الاصول والثمار ونبه عليه الاصل هنا * (فرع) * اذا (ضرب) انسان الامة (المرهونة فالقت جنينا) حلت به بعد الرهن فان ألقته (ميتا فالواجب) عليه (عشر قيمة الام الراهن) فلا يكون مرهونا لانه بدل الولد وليس مرهونا لكن (يؤخذ منه ارش نقص الام وهنا) ان نقصت فلا يجب به شئ آخر لانه داخل في بدل الجنين نعم ان كان الضارب هو الراهن ضمن النقص للمرتهن لانه ان كان الولد له فلا يضمن بدله حتى يدخل ارش النقص فيه وان كان لغيره بان أوصى به لغير مالك الام فبدله كله لغيره (واذا) الاولى قول الاصل وان (ألقته حيا ومات) بالضرب (وجب) على الضارب

بان لم يتعلق بذمتها لكها (قوله و يتبع بفسخ المرتهن) يستثنى التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين فاوفاها صاحب الدين بفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والظاهر يفوتهم (قوله لانه يأتي من جهته) لو فك المرتهن الرهن في بعض المرهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين (قوله لعوانه بلا بدل) بان اذا لم يكن مغصوبا وادا الافهو مضمون على غاصبه بالقيمة ومثله المستعير والمشتري شراء فاسدا فتؤخذ منهم ويجعل رهنا ولو أذن المرتهن للراهن في ضربه فتلف (١٧٤) منه فانه ينفسخ الرهن نص عليه في الام وجزى عليه الائمة ولو قال الراهن انفك حقك الى عين أخرى ورضي به المرتهن لم ينتقل بل فسخ وعقد جديد (قوله لان حقه متعين في الرقبة) بدليل انه لو مات سقط حقه (قوله ولان حق الجنى عليه الخ) قضية التوجيه الاول انه لو لم يسقط حق الجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد أن لا يتقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق الجنى عليه فان له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري له يقدم في هذه الصور أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه (قوله مقدم على حق المالك) أي ظهرا (قوله فان اقتص منه) أي في النفس أما لو اقتص في الطرف فالرهن يبقى بحاله (قوله وعلى السيد القيمة لاقراره الخ) فيه نظر لان مضمون قول الراهن أن أرش الجناية عليه وان بيع العبد وقع ظلما فكيف يجعل ما أخذ منه رهنا وجوابه ان الارش الذي قول الراهن انه عليه ملك المجنى عليه وقد أخذ بدل الرهن ظلما في جنايته وحق المرتهن متعلق به فجعل الارش الذي استحقه مكانه من باب الظفر بمال من عليه الحق وذلك أصل ستعرفه في باب الضمان والحوالة وتوجيه الظفر ان مقتضى قول السيد ان الجنى عليه مال بين المرتهن والعبد ظلما فجب عليه قيمته لجنايته وله على السيد الارش وهو غريم الغريم (قوله ظ ورثة السيد في الاولى الخ) مثله ما لو ثبت له دين على غيره ثم ملكه (قوله هو ما نص عليه في الام وغيره) عبارته لو جنى العبد المرهون على ان الراهن أو أخ أو مولى جناية تأتي على نفسه والراهن وارث الجنى عليه مظاهر الراهن القود أو العفو على الدية فاذا اقتص على الدية بيع العبد فرج من الرهن (قوله واقتضى كلام الاصل ترجيحه) وقال الاذرعي انه المذهب وقال كان الاحسن ان يصرح بانه الاصح فان الرافعي صحح في فصل

(الراهن قيمته) حيا (وارش نقصها) ان نقصت وهو (مرهون وليس في جنين البهيمة الميت الا ارش نقص الام) ان نقصت ويكون رهنا لانه بدل جزئها وهو مرهون وجنين الامة فارق عشر قيمة الامة أما الحي اذا مات بالضرب فيجب فيه مع ذلك قيمته للراهن (الطرف الثالث الهلاك) للرهن بفتح الفاء أشهر من كسرها (و يتبع) أي يحمل (بفسخ المرتهن) وان لم يوافقه الراهن لانه يأتي من جهته بخلاف الراهن (و يتلف المرهون بآفة سماوية) أفواته بلا بدل (فان جنى) المرهون على أجنبي (قدم حق المجنى عليه) على حق المرتهن لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فاولى أن يتقدم على حق الموثق (فان اقتص منه) المستحق فيما اذا أوجبت الجناية قصاصا (أو وجب) بها ولو بالعفو عنها (مال قدر قيمته بيع) لحق المجنى عليه في الثانية (و يبطل الرهن) فيهما وفيما قبلها بالنسبة لما وقع فيه القصاص نعم ان وجبت قيمته بان كان تحت يد غاصب أو نحوه لم يبطل الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه ولو قال و بيع بطل كان أوضح (أو) قدر (بعضها بيع) منه (بقدره) والباقي مرهون (فان تعذر) بيع بعضه (أو نقص بالتبعيض) فيما (باع الكل و بقي الفاضل) عن الارش (رهنا فان عفى) عن الارش (أو فداه السيد) أو غيره (بقي رهنا) بحاله (فلو بيع) في الجناية (وعاد ملك الراهن فيه لم يعد رهنا) لانفكاكه بالبيع هذا كله اذا لم يأمره السيد بالجناية (فان أمره السيد بالجناية وهو ممن لا أثر لاذنه) في شئ (الا) في (الاثم) فيأثم به (أو غير ممن أو أجهمي يعتقد وجوب الطاعة) للسيد في كل ما يأمره به (فالجاني هو السيد) فعليه القصاص أو الضمان (ولا يتعلق برقبة العبد مال) ولا قصاص كما تقدم بالاولى لانه بمنزلة الآلة في الفعل (ولا يقبل قوله) أي السيد (أنا أمرته) بالجناية (في حق المجنى عليه) لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة (بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة) لتكون رهنا مكانه (لاقراره) بامره بالجناية

* (فصل وان جنى) * عمدا (على طرف سيده أو عبده) أي عبد سيده (اقتص منه) انتقاما وزجرا وهو أحوج الى ذلك من الاجانب فان اقتص منه بطل الرهن فيما اقتص فيه (ولو عفى على مال) أو كانت الجناية خطأ أو عمدا أوجبنا المال (لم يثبت) لان السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى الرهن كما كان (وكذا) يقتص منه ولا يثبت مال (ان قتل سيده) أو عبده غير المرهون كما صرح به الاصل المصنف وسيأتي حكم جنايته على المرهون والتصريح بالجناية على طرف عبد سيده من زيادته (وان جنى خطأ على طرف من ورثه السيد) كابنه (أو) طرف (مكاتبه يثبت المال ولو ورثه السيد) في الاولى قبل الاستيفاء أو انتقل اليه في الثانية كذلك من المكاتب بموته أو بعجزه ولو قال ولو انتقل الى السيد لشملهما (فبيعه) أي العبد (فيها) أي الجناية وفي نسخة فيه أي ما لها فعلم أنه لا يسقط كما لو كان المجنى عليه حيا وقيل يسقط بمجرد انتقاله اليه الخ قال استدامة بالابتداء في امتناع ثبوت دين السيد على عبده وصححه الرافعي في الشرح الصغير وما جرى عليه المصنف هو ما نص عليه في الام وغيره في الموروث وقيس به المكاتب وانتفى كلام الاصل ترجيحه لنقله له عن العراقيين ونقله الثاني عن تصحيح السيد لا في الامام فاصنوا بل الاول عن دليل الثاني بانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء أما اذا جنى عليه عمدا فيقتص منه فان عفى على مال

مال ثبت كما يؤخذ مما مر وصرح به الاصل هنا (وان قتله) أي مورث سيده أو مكاتبه خطأ أو عمدا (فعفا السيد على مال وجب المال) بناء على أنه يثبت للمورث ثم ينتقل عنه الوارث ويقاس بالمورث المكاتب والجناية على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد (وان قتل أحد عبديه الآخر وهما مرهونان من اثنين فان قتله عمدا فللسيد القصاص ويبطل الرهنان) لفواتهما (وان عفى على مال أو كانت) أي الجناية (خطأ وجب المال) متعلقا برقبة القاتل لحق مرتهن القتيل لان السيد لو أتلف المرهون لغرم لحق المرتهن فتعلقه بعبده أولى وانما وجب المال فيما ذكر وان كان لا يثبت للسيد على عبده مال لاجل تعلق حق الغير (ولم يصح العفو عنه) أي عن المال لتعلق حق مرتهن القتيل به وله العفو مطلقا وبلا مال ولا يجب مال كما مر نظيره فاذا عفا كذلك صح وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا صرح بذلك الاصل (فان كان الواجب) بالقتل (أكثر من قيمة القاتل أو مثلها بيع وجعل ثمنه) مالم يزد على قيمة القتيل (رهنا) عند مرتهن القتيل فان زاد جعل الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وظاهر مما مر أن القيمة رهن من حين القتل نظرا له كما مر وجعل ثمن رهنا فيه تسمح لم منع قول المنهاج يباع ويجعل ثمنه رهنا لم يكن القاتل نفسه رهنا لان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب راغب بزيادة يوثق بها مرتهن القاتل (أو) كان الواجب (أقل من قيمة القاتل بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا وان) الاولى قول أصله فان (تعذر بيع البعض أو نقصه النقص بيع الكل وجعل الزائد) على الواجب (عند مرتهن القاتل) هذا ان طلب مرتهن القتيل البيع والراهن نقل القاتل اليه فان عكس أجيب الراهن لانه لا حق للمرتهن في عينه مذكره الاصل وصرح بانه لو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقين فهو المملوك قطعا (فان اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل) للقاتل أو لبعضه الى المرتهن ليكون رهنا (فليس لمرتهن القاتل منازعته) فيه وطلب البيع نقله الاصل عن الامام ثم قال ومقتضى التعليل السابق بتوقع راغب انه لذلك (وان كانا مرهونين بدين واحد لواحد فلا كلام) في ان الوثيقة نقصت ولا جابر كالموت أحدهما أو قوله لواحد من زيادته وهو وان لم تكن له فائدة فيما ذكر له فائدة فيما ذكر بقوله (أو بدينين له) أي لواحد وجب المال متعلقا برقبة القاتل (واختلفا تأجيلا وحلولا أو) كان (أحدهما أطول أجلا) من الآخر (فله) أي للمرتهن (التوثق لدين القتيل بالقاتل) لانه ان كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال أو دين القاتل فقد يريد التوثق به في الاجل وبما لب بالحال وقيس به اختلافهما في قدر الاجل واغفله سا قطا من بعض النسخ لفهمها مما مر (وان اتفقا) في الحلول والاجل وقدره (واستوى الدينان) الاولى واستويا أي في القدر (فان كانت قيمة القتيل أكثر) من قيمة القاتل أو مساوية لها كما صرح به الاصل (فلا نقل) للوثيقة لعدم الفائدة (وان كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا) بحاله (وان اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة وكان المرهون) فيهما (بالاكثر من الدينين (هو القتيل نقل) التوثق بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا بالاكثر (أو) كان المرهون (بالاقل) هو القتيل (فلا) نقل لعدم الفائدة لانه لو نقل صار الثمن مرهونا بالاقل (وان كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون بأكثر نقل) من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر (أو باقل قال في الاصل لا نقل) لعدم الفائدة (والحق انه ينقل ان كان) ثم (فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة) تصير مرهونة بعشرة (وبقي مائة مرهونة بالعشرين) وان لم تكن فائدة كما اذا كان القاتل في هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة بعشرة وبقي مائة مرهونة بمائتين فحصل عدم النقل فيما قاله الاصل في الاخيرة اذ لم ينقص دين القاتل عن قيمته وبمائة قرر علم ان العبرة في النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لو لاحظ ما تعلق الارش برقبة القاتل (وحيث قلنا بالنقل) للقاتل أو بعضه (فالمراد

تزويج العبد من النكاح (قوله ذكره الاصل) وقد شمله كلام المصنف فيما يأتي في قوله وحيث قلنا بالنقل الخ (قوله ثم قال ومقتضى التعليل السابق الخ) قال السبكي هذا لا شك فيه (قوله وهو وان لم تكن له فائدة فيما ذكر) أي فانه لو رهنهما عن شريكين أو جماعة بدين واحد كان الحكم كذلك (قوله نقل منه قدر قيمة القتيل) قال السبكي ان الذي فهمته من كلامهم ان معنى النقل انشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لان ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الاول وجعل الثاني هو الرهن جاز وهذا الذي هنا مثله لان المقصود فك رهن القتيل (قوله وان لم تكن فائدة الخ) اذا كان باحد الدينين ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضامن الى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لانه غرض ظاهر (قوله بغرض المرتهن) لا يبعد أن يعتبر غرض الراهن في بعض الصور كما لو رهنه على الموت وطلب بيعه وجعل ثمنه رهنا أو كان حيوانا فاراد نقله الى غير الحيوان لنقطاعه مؤنته

(قوله قال الزركشي الظاهر ترجيح المنع) (١٧٦) أشار الى تعميمه (قوله أو غيرها كأرشه) بان كان الراهن وارث المرتهن (قوله فان تلف

به) انه (يباع ويبقى عنه لا رقبته مرهونا) لما مر (ولا أثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير) اذا كانا بحيث تلزم أحدهما بالآخر وان اختلفا وقدرا وصرح به في الروضة وصرح أيضا كالرافعي بانه لا أثر لاختلافهما في الاستقرار وعدمه بان كان أحدهما عوض حايتوقع رده بعيب أو صداق قبل الدخول (وحيث قلنا لا ينقل) القائل (فقال المرتهن بيعوه) وضعوا ثمنه مكانه (فاني لا آمن جنايته) مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن (فهل يجاب لوجهان) قال الزركشي الظاهر ترجيح المنع كسائر ما يتوقع من المفسدات ثم نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله انه المذهب

* (فصل و) * كما ينفك الرهن بفسخ المرتهن وبتلف المرهون بآفة كما مر (ينفك ببراءة الذمة) من الدين باداء أو ابراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها (فان اعتاض عن الدين عينا انفك) الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين (فان تلفت) أي العين (قبل القبض) لها (عاد) المرهون (رهنا) كما عاد الدين لبطلان الاعتياض قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا قلنا بارتفاع العقد من أصله لا من حينه وشاهده قول المتولي ان الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح وبرئ من الضمان فان تلف المبيع قبل قبضه كان من ضمان من قلنا بارتفاع العقد من أصله وان قلنا من حينه فلا لان الضمان فرع الملك والملك تجدد انتهى ويفرق بان الدين الذي هو سبب الرهن عاد بعد مسببه والغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد فلم يعد مسببه (ولا ينفك شيء منه) أي من الرهن (ما بقي من الدين شيء) للاجماع كما قاله ابن المنذر وكحبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لكل وجزئه كالشهادة فلا ينفك منه شيء ما بقي من الدين شيء (الا ان تعدد العقد) كان رهن نصف عبد في صفقة وباقيه في أخرى (أو) تعدد (مستحق الدين) كان رهن عبد من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وان اتحدت جهة دينهما كبيع واتلاف ثم برئ عن دين أحدهما وهذا بناء على ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه ويجاب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ (أو) تعدد (المدين) كان رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما عما عليه فينفك الرهن عنه (ولو اتحد الوكيل) أي وكيلهما قال في الاصل قال الامام لان المدار على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين (بخلاف البيع) فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر بخلاف الرهن (فاذا استعار) المدبون وان تعدد (عبدا أو عبدين استوت قيمتهما من مالكين ليرهنه أو ليرهنهما) من واحد أو أكثر (فعجل ثم قضى النصف) من الدين (فاصداقا انفك النصف) أي العبد (أو) فكاك (أحدهما) أي العبدين أو أطلق ثم جعله عن ذلك (انفك) الرهن عنه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله منهما أو لم يعرف حاله وقد الزركشي المسألة أخذا من كلام الشافعي بان باذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا اعر نالك العبد لترهنه بدينك ولا ينفك نصيب أحدهما اذا ذكر لان كلا منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين وما قاله موافق لقول المتولي وغيره لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة أحدهما بدفع شيء من الدين لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة وقول المصنف كأصله واستوت قيمتهما مثال لا قيد في المسألة (وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) ان ذلك لما لان مقتضى الرهن المطلق ان لا ينفك شيء منه الا بعد البراءة من الجميع (ولو رهنه عبدين في صفقة فسلم أحدهما) له (كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما وتلف) أحدهما

* (فصل) * وفي نسخة فرع (وان فدى أحد الوارثين حصته مما رهن) أي مما رهنه مورثه (منه) بقضاء نصيبه من الدين (لم ينفك) نصيبه من المرهون كما في المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد فنفذ

قبل القبض) لها أو ردت بعيب أو اقالة أو نحوها (قوله ولا ينفك شيء منه مابقي من الدين شيء يقتضي الوضع) ليخرج بذلك صورتان احداهما لو فك المرتهن الرهن في البعض ولم أر من تعرض لها والمعتمد فيها الانفكاك في ذلك البعض لان الحق له فله اسقاط بعضه كله اسقاط كله الثانية لو تلف بعض المرهون انفك الرهن فيه ذكره البلقيني وكتب أيضا لو شرط انه كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه قاله الماوردي (قوله كان رهن نصف عبد في صفقة وباقيه في أخرى) ثم برئ الراهن عن أحد الدينين بالاداء ونحوه فينفك الرهن في النصف المتعلق به اذا كان الاداء أو الابراء بقصد البراءة عنه أما اذا قصد الاداء على الشيوع فلا وان أطلق فله صرفه الى ما شاء (قوله وهذا بناء على بان ما أخذه أحدهما الخ) صورة المسألة فيما اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما سيأتي في آخر كتاب الشركة (قوله أو لم يعرف حاله) ولو مات الراهن قبل ان يعرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان تعدد الوارث جعل بينهما (قوله وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة) المعتمد اطلاق الاصحاب جواز من انفكاك نصيب أحدهما فيما اذا قالا اعرنا لك العبد لترهنه بدينك أو رهنا به اذا العقد يتعدد بتعدد الراهن دون تعدد مالك العارية

(قوله والقفوني اعتراض على النووي) قال ابن العماد وماذكره النووي يدفع ويتقرر بوجهين أحدهما انه في الصورة الاولى قد وجه التعلق دفعة واحدة من مالكين واحد فلم ينفك باداء البعض بخلاف الثانية فانه متعدد ولان الورثة انما يأتون متعددة فنصيب كل منهم كمالك فله شبه بالذارهنا عبدهما وأدى أحدهما نصيبه وأولى لان تعلق الرهن هنا بغير اختياره وقد ذكروا في الزكاة انا اذا قلنا بتعلقها بالذمة دائما تتعلق بالمال تعلق رهن فباع المالك النصاب قبل اخراجها صح على الاصح لان التعلق بغير اختياره والثاني ان تعلق الرهن في الصورة الاولى قد سبق على انتقال التركة الى الورثة وفي الصورة الثانية لم يتقدم تعلق الرهن على (١٧٧) ملكهم بل حصل ملكهم والرهن دفعة واحدة (قوله ذكرته مع جوابه في شرح البهجة) عبارته قال القفوني ولقائل أن يقول ان عنيت بالرهن الذي نفيت وجوده رهن الميت فلم يدع الرافعي وجوده وان عنيت به ماهو أعم من ذلك فله أن يمنع انتفاءه لما ذكره من ثبوت الحجر على المريض اه وللنووي أن يختار الثاني ويقول بحجر المرض ليس كحجر الرهن بدليل صحة تصرف المريض في تركته في الجملة بخلاف الراهن بالنسبة للمرهون اه عبارة الشارح الذي ينبغي أن يقال في ذلك أن كون الدين يقتضي الحجر على المريض انما هو في التبرعات لا في مطلق التصرفات ولهذا يجوز للمريض توفية بعض الديون وان أدى الى حرمان الباقين وسيأتي بسط ذلك في الوصية ع سبقه اليها في المهمات (قوله وماقاله أو جمهور وفق الخ) بل هو الاصح (قوله وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص)

حبس كل المرهون الى الوفاء من كل الدين (أو) فدى (حصته من التركة) بقضاء نصيبه من الدين المتعلق به (انفك) نصيبه منها كما نقله الاصل عن الامام بناء على الاصح من انه لو أفرد بدين على مورثه وأنكره الباقون لا يلزم باداء كل الدين من نصيبه بل يقتصر على وفاء حصته من الدين وأيضا فان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كالو مات الراهن أو كتعلق الارش بالجاني فهو كالو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال في الاصل وانما يظهر الفكاك نصيبه اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعلق الآلاك أما اذا كان المورث مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان الدين أثر باينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون كالو رهنه المورث زاد النووي هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالي وظاهر ان المسئلة على اطلاقها فانه ليس للرهن وجود فيما اذا لم يرهن التركة ولكنه مات عن دين وللقفوني اعتراض على النووي ذكرته مع جوابه في شرح البهجة * (فرع) * لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لاحدهما نصف الدين قال ابن الرفعة يظهر انه ينفك نصيبه وأطال في بيانه ونازعه السبكي وأطال في الرد ثم ذكر ما حاصله انه لا ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وماقاله أو جمهور أوفق بما مر فيما اذا مات الراهن عن ابنين (فان أراد الراهنان) المالكان للمرهون (أو من انفك نصيبه) منهما (قسمة تستوي الاجزاء) كالمكيل والموزون (جاز) تعاطيها (وتعينت الاجابة) لطالبها (على الشريك) الآخر (وان لم يتقاسم) ما رهن (بالاجزاء كالثياب) والعبيد المختلفة نوعا وقيمة كما لو رهنا عبدين مشتركين وانفك الرهن عن نصف كل منهما فاراد من انفك نصيبه ان ينفرد ببعد ويحصر الرهن في عبد (لم تلزم الاجابة وان كان أرضا مختلفة الاجزاء) كالدار وطلب من انفك نصيبه القسمة (لزم الشريك الاجابة) بناء على الاجبار في قسمة التعديل (وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص) بالقسمة حتى لو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي فيه الرهن اشترط رضا الآخر (فان قاسم المرتهن) وكلن (باذن المالك أو باذن الحاكم عند امتناع المالك جاز) والا فلا

* (الباب الرابع في الاختلاف) * بين المتعاقدين

(وان اختلفا في الرهن أكان) أي أوجد (أم لا أم) يعني أو هو (هذا العبد أم الثوب أو الارض بالاحجار أو درهما أو بالف أو ألفين) ولا بينة (صدق المالك بيمينه) لان الاصل عدم رهن ما ادعاه المرتهن (فان قال) المالك (لم تكن الاحجار موجودة عند العقد) بل أحدثتها (فان لم يتصور حدوثها) بعده (فهو كاذب وطولب بجواب الدعوى فان أصر على انكار الوجود) لها عند العقد (جعلنا ناكلا وحلف المرتهن وان لم يصر) عليه (واعترف بوجودها وأنكر رهنها قبلنا منه) انكاره لجواز صدقه في نفي الرهن (وان كان قد بان كذبه في) الدعوى (الاولى) وهي نفي الوجود أما اذا تصور حدوثها بعد العقد فان لم يكن وجودها عنده صدق بلا يمين (وان أمكن وجودها وعدمه عنده) فالقول قوله (بيمينه لما مر) (فان حلف فهي كالاحجار الحادثة بعد الرهن في القاع وسائر الاحكام) وقد مر بيانها هذا ان كان رهن تبرع

(٢٣ - (اسنى المطالب) - ثانى) فان رضي بها صحت * (الباب الرابع في الاختلاف) * (قوله وان اختلفا في الرهن الخ) دخل في اختلافهما في قدر المرهون ما لو قال المرتهن العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين أصغره حسين ليفك نصف العبد وهل القول قول الراهن أو المرتهن أو يتحالفان فيه نظر والثالث بعيد اه والراجح الاول ويدخل في اختلافهما أيضا اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (قوله صدق المالك بيمينه) في عين المرهون خرج الثوب عن الرهن بحلفه والعبد يرد المرتهن وكذا لو اختلفا في صفة المرهون به فقال المرتهن رهنتك بالف حال وقال الراهن بل بالف مؤجل وكذا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير وقال بل بالدراهم

(فان اختلفا فى رهن مشروط فى بيع) بان اختلفا فى اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا فى شئ آخر (تحالفا كما سبق) بيانه فى اختلاف المتبايعين نعم ان اتفقا على اشتراطه فيه واختلفا فى أصله فلا تحالف لانهما لم يختلفا فى كيفية البيع بل يصدق المالك والمرتهن الفسخ ان لم يرهن

* (فصل وان ادعى) على اثنين (انهما رهناه عبدهما) بمائة مثلا (وأقبضاه) اياه (فصدق أحدهما) فنصيبه مرهون بخمسين والقول قول المكذب فى نصيبه بيمينه (و) لو (شهد) المصدق (على شريكه (الآخر) المكذب (قبل) فى شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فان شهد معه آخر أو حلف المدعى ثبت رهن الجميع (وكذا لو كذبه كل) منهما (فى حقه) بان زعم انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن أو سكت عن شريكه (وشهد على الآخر أيضا) قبلت شهادته فيهما وان تعددا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان فى شئ ثم شهد فى حادثة قبلت شهادتهما وان كان أحدهما كاذبا فى التخاصم (فيحلف مع شاهده) أو يقيم معه شاهدا آخر فيثبت رهن الجميع ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقاه أو كذباه مما لفا لا سنوى وما ذكر من أن الكذبة الواحدة غير مفسقة محله عند عدم انضمام غيرها اليها أما هنا فبتعدد وتعمده يكون جاحدا للحق واجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد مفسقا ان تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت الا الحق الوثيقة قال البلقينى ومحل ذلك اذا لم يصر المدعى بظلمهما بالانكار بلا تاويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما انتهى ولك ان تمنع انه بذلك ظاهر منعدذا اذ ايس كل ظالم خال عن تاويل مفسق بدليل الغيبة

* (فرع وان ادعيا) على واحد (انه رهنهما عبده وأقبضهما) اياه (وصدق أحدهما) فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للآخر (قبلت شهادة المصدق للمكذب) برهن النصف لما مر هذا (ان لم يكن شريكه فى) أى فيما ادعاه فان كان شريكه فيه كان قال رهنته من مورثنا أو مناصفة واحدة لم تقبل شهادته له لتهمته دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما له ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقهما أو كذبهما

* (فصل وان ادعى اثنان ان الشريكين) * فيما يصح رهنه كعبد (رهناهما عبدا) مشتركا بينهما بمائتين (وأقبضاهما اياه وصدق كل منهما واحدا) من المدعيين فنصف العبد مرهون عند كل منهما بربع المائة اذ كل منهما يدعى على الاثنين نصفه ولم يصدقه الا احدهما (قبلت شهادة أحد الشريكين على صاحبه) اذ لا مانع (وكذا شهادة أحد المدعيين للآخر حيث لا شركة) كما مر قبل الفصل ولو صدق أحدهما بتسعا ادعاه وكان له على كل منهما ربع المائة ونصف نصيب كل منهما مرهون به صرح به الاصل ولا يخفى الحكم فيما لو صدقاهما أو كذباهما (فان ادعى كل منهما ان زيدا رهنه عبده وأقبضه) اياه (فصدق أحدهما فقضى له) بالرهن (ويحلف) زيد (للمكذب) لانه عند ارادة تحليفه قد يقر أو ينكل فيحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون رهنا عنده وان كذبهما فالقول قوله و يحلف لكل منهما يمينا كما صرح به الاصل وما قاله المصنف من التحليف خلاف ما رجحه فى أصل الروضة عدل عنه الى ذلك لقول الاسنوى لم ما فيها هنا سهو أو غلط فان الصحيح المذكور فى الاقرار والعارى انه يحلف وعلله بما مر قال وبه يفرق الرافعى قال فيه قولان أصحهما لا يحلف قاله البغوى فاطلاق النووى التصحيح من غير بحث وما نقله عن الرافعى كلام البغوى عقبه بما يرشد الى أن الصحيح خلافه حيث بناه على أن من أقر لزيد بما أقر به لعمرو هل يغرم قال الاذرعى وصححه البغوى هو الصحيح فى البحر والكافى والمنصوص فى المختصر والبويطى قال والانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلم يكن لوجوب اليمين عليه وجه لكن المختار ليلا التحليف لما مر والمعتمد ما رجحه فى أصل الروضة و يفارق ما فى الاقرار والعارى بانه لو لم يحلف فيهما لبطل الحق أصلا بخلاف ما هنا لان له بدلا وهو القيمة ولم يفت الا التوثق به عليه ابن العماد (وان صدقهما أو لكن نكل فى جواب دعوى كل منهما السبق وان الراهن عالم به (أحدهما سبق) الآخر ولى نصفا أسبوعا (قبضا عينه قضى له وان كان) العبد (فى يد الآخر) لان اليد لا دلالة لها على الرهن بدليل ان الاجير

النهاية

(قوله تحالفا) كما سبق و يبدأ بالبائع وهو المرتهن (قوله فالكذبة الواحدة الخ) أى التى لا حد فيها ولا ضرر (قوله و ردبان شرط كون الجحد الخ) وبانه لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة أو نسيان حمله على الانكار (قوله قال البلقينى ومحله اذا لم يصرح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان لم يكن شريكه فيه) كأن كان دين قرض أو معاملة أو اتلاف لان الذى يثبت له بتصديقه يسلمه فلم يكن متهما (قوله كأن قال رهنته من مورثنا) أو اشتريناه معا (قوله و يحلف للمكذب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا ظاهر تصحيح الوالد على المتن اعتماده ومخالفة الشارح لما اعتمده (قوله هل يغرم النووى) صحح البغوى انه لا يغرم فاذا صحح عدم التحليف هنا وصحح فى نظير مسئلتنا فيما اذا أقرت بالنكاح لزيد ثم أقرت به لعمرو انها لا تغرم فشى على طريقة واحدة (قوله نبه عليه ابن العماد) أى والزركشى

(قوله ولهذا ابطل القبض قضى للثانى) قال شيخنا لا يقال كيف هذا مع أن رهن المرهون قبل أن يقبض الاول رجوع عنه فلا حاجة الى ذكر القبض فى الثانى لانا نقول يجوز كونه مفرعا على ظاهر كلام الشيخين السابق انه لابد من تقييد الرهن والهبة بالقبض (قوله وهذا يغنى عن قوله فيما مر ولكن الخ) صرح الثلاثة وهم ان صورة ما تقدم فيما اذا سبق رهنا أيضا (قوله وفيما مر كل لان الرسول الخ) يجاب عنه بان الرجوع عليه انما هو لتعلق العهدة به ولكن يمنع منه زعم المقرض انه ظالم فلا يرجع الا على ظالمه (قوله فالرجوع ان كان لتعلق العهدة الخ) رجوع المرسل اليه على الرسول عند تكذيبه فى الدفع ليس لاجل توجه (١٧٩) العهدة على الوكيل ولا لاجل ان المقرض

الشهادة تم اعليه (وحلف الآخر) اما مر وهذا على قياس ما مر له وأما على ما مر عن الروضة فلا يحلف له سواء قضاه كلا منهما وقوله وعينه من زيادته (ولو قال) ولم يدع سبقا لأحدهما كل منهما (نسيت السابق أو رهنت من أحدهما ونسيت فصدقاه أو كذباه حلف لهما انه لا يعلم) السابق أولا آخذ تداعيا فان حلفا أو نكلا (اعلمل الرهن) الآن قال عرفت السابق ونسيته فيقف الى البيان كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق وان حلف أحدهما قضى له والتصريح بالبطلان فيما لو حلف على نفى العلم بتقدير تكذيبهم له من زيادته مع ما فى عبارته من الاجحاف كما علم (وان رد) اليمين (عليهما فنكلا أو حلفا حكم ببطلانه أيضا وان حلف أحدهما) فقط (قضى له وان اعترف لهذا بسبق العقد ولهذا بسبق القبض قضى للثانى) لان الرهن انما يلزم بالقبض كما مر وهذا يغنى عنه قوله فيما مر ولكن قال أحدهما سبق قبضا وعينه قضى له * (فرع) * لو أرسل رسولا ليقترض له من رجل شيأ أو يرهن به المتاع فعل ثم (اختلفا فقال) المقرض (اقترض لك رسولك منى مائة فى الرهن فقالا) أى المرسل والرسول (جميعا بل خمسين) بان قال المرسل لم آذن الا فيها وصدقه الرسول على ذلك (حلفهما) على نفى دعواه لان المرسل مدعى عليه بالاذن والرسول بالاخذ (فان اعترف الرسول بالمائة تواد عى تسليمها الى المرسل فالقول فى نفى الزيادة قول المرسل ويلزم الرسول الغرم) أى غرم الزيادة للمقرض (الا ان صدقه المقرض فى الدفع اليه) أى الى المرسل فلا يلزمه الغرم فلا يرجع عليه المقرض لانه مظلوم بزعمه قال الرافعى وتبعه النووى كذا ذكروه وفيه اشكال لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فى مرور بسلمه اليه ان كان باقيا وحينئذ فالرجوع ان كان لتعلق العهدة بالوكيل فلا يرجع مطلقا أو لان المقرض أخذ عين القرض فهذا استرداد لا تغريم مطلق أو لغير ذلك فليراجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد قال الزركشى قوله كذا ذكروه يقتضى انه المنقول وليس كذلك وانما هو احتمال لابن الصباغ تبع به المتولى على عادته فى جعله احتمالا ابن الصباغ المذهب والذى نقله ابن الصباغ وأطلقه العراقيون وجماعة من المراوزة موافق لبحث الرافعى من انه يرجع على الرسول وان صدقه فى الدفع وهو ظاهر نص الام انتهى و يمكن أن يقرر به كلام المصنف بان يحمل اللزوم فيه على اللزوم المستقر * (فرع) * لو (ادعى المرتهن القبض بالاذن) من الراهن (فانكر الراهن وقال) بل (غصبته فالقول قول الراهن) بيمينه ان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم اللزوم والاذن (وكذا) يقبل قوله بيمينه (لو قال أعرتك أو آجرتك) أو آجرته من فلان فاجره ذلك أو نحو هذا ذلك وظاهر انه لو قال لم تقبضه عن الرهن كفى ولم يعين جهة (ولو جرى القبض) بعد الاذن (وادعى الراهن الرجوع قبله صدق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع (أو) أذن له فى قبضه وادعى (عدم القبض صدق من هو فى يده) منهما بيمينه لان اليد وحدها فى الراهن ومع الاذن فى المرتهن قرينة دالة على صدق صاحبها * (فرع) * لو (أقر الراهن بالقباض) لمرهون (غير ممكن) كان قال رهنته اليوم دارى بالشام وأقبضته اياها وهما بمكة (لغا وان شهد عليه باقراره بقبض) منه (ممكن فقال أقررت باطلا حلف له المقر له) انه قبض منه (ولو لم

أن يرجع فى عين ما أقرضه بل لان الشارع صدق المرسل فى أنه لم يأذن الا فى خمسين ولم يقبض زائدا عليها ولم يصدق الرسول فى الدفع الى المرسل ولا بالنسبة الى المرسل اليه وآثر ذلك الحكم بانه فى يد الرسول وعدم انتقالها الى ملك المرسل ودخولها فى ضمان الرسول لاجل تعديه بامساكها بعد دعوى الدفع الى المرسل ولان انكار الموكل الوكالة عزل فيصير المال فى يده أمانة شرعية يدخل فى ضمانه بعد التمكن من الرد وحينئذ ان كانت باقية فى يد الرسول فالمرسل اليه معترف بالملك فيه للمرسل فله أخذها وغلكها بطريق الظفر بمال من له عليه مال ولو من جنسه وان كانت تالفة فله مطالبة الرسول بها لانه غريم المرسل والمرسل اليه غريم الغريم ولا يقدح فى ذلك انكار المرسل الملك بل هو مؤكد له كما سيعرف فى باب الوكالة عند الكلام فيما اذا قال الموكل أذنت لك فى البيع بنقد فباع وقال الوكيل بل بنسيئة (قوله

تبع به المتولى الخ) ونقله الرويانى عن بعض الاصحاب وقال انه صحيح (قوله وهو ظاهر نص الام) وقال فى الانوار انه الصحيح (قوله فرع ولو ادعى المرتهن القبض بالاذن الخ) أو أنكر المرتهن قبضه صدق بيمينه ان كان مشروطا فى بيع لانكاره لزوم البيع (قوله وظاهر انه لو قال لم يقبضه الخ) أشار الى تصحيح قوله فرع لو أقر الراهن بقباض غير ممكن لغا) هذا يدل على انه لا يحكم بما تمكن من كرامات الاولياء وهذا قلما من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من يوم العقد لا يلحقه الولد (قوله حلف له المقر له) قال الزركشى ينبغى أن يكون موضع التحليف ما اذا لم يكن فى يد المرتهن فان كان فى يده فلا معنى لتحليفه لان المرهون فى يده موافق لاقرار الراهن بصدقه * (فرع) * سئل عن شخص أقر بانه قبض من

آخر عشرة دراهم مثلا وحكم باقراره ثم ادعى انه لم يقبضها فاجيبت بانه تسمع دعواه لتحليف المقر له بضم وقال شيخنا على ما ذكره الرافعي في الشرح الكبير في باب القضاء (قوله وقال غيره لا فرق الخ) أشار الى تصحيح قوله والثاني لا بل هو وديعة الخ) وهذا هو الاصح (قوله

يذكر) لاقراره (تأويلا ولو) كان الاقرار (في مجلس القاضي بعد الدعوى) عليه لشمول الامكان ذلك ولان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها والتأويل كقوله أشهدت على رسم القباله أو دفع الي كتاب على لسان وكيلي فتبين تزويره أو أقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبض او الترجيح في صورة الاقرار بمجلس القاضي من زيادته وعبارة الاصل ولو لم يقم بينة باقراره بل أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلفه وان ذكر تاويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان قال الاذرعي وقضية اطلاق النص والعراقيين والمنهاج الثاني انتهى ولا يختص ذلك بمسئلة الرهن بل يجري في غيرها كما لو قامت بينة باقراره لزيد بالف فقال انما أقررت وأشهدت ليقرضني ولم يقرضني صرح بذلك الاصل * (فرع) * لو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب أحدهما نعم كدفع المبيع والثاني لا بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (فان قال) فيما لو شهدوا على اقراره بالقبض منه (لم أقبض) به (أو شهدوا على انه) أي المقر له (قبض) منه جهة الرهن (فليس له التحليف) لانه تكذيب للشهود وكذا لو أقر باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه اذ لا يعتد بذلك

* (فصل المقر بالجناية على المرهون ان صدقه الراهن دون المرتهن فاز بالارش أو عكسه) * أي صدق المرتهن دون الراهن (صار الارش رهنا) فيأخذه ويكون بيده من كان الاصل بيده (فلو استولى) من غير اقرار (رده الى المقر لا الى القاضي) ولا الى الراهن كما لو أقر بشئ لآخر وهو ينكره ولان الراهن ينكره ولم يبق للمرتهن فيه حق فان استولى منه لم يرجع به المقر على الراهن وقد يستشكل رد المقر به دون رد ما قبضته الزوجة من المهر الى زوجها فيما اذا ادعى بعد طلاقها وطأها وأنكرته ويجاب بان المهر وجب بالعقد باتفاقهما عليه وان لم يستقر الا بالوطء بخلاف بدل الجناية فانه انما يجب بها ولم يتفق عليها الخصمان أما لو صدقاه أو كذباه فلا يخفى حكمه (وان أقر المرتهن ان المرهون جنى) ولو بعد لزوم الرهن وافقه المرهون أولا (فالقول قول الراهن) بيمينه لان الملك له وضرر الجناية يعود اليه (والقول في عكسه) أي فيما لو أقر الراهن ان المرهون جنى بعد اللزوم (قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن (فان بيع في الدين فلا شئ) على المقر (للمقر له في الحالين) أما في الاول فلان المرتهن ان كذب في اقراره فلا حق لغيره والا لم يصح بيع المرهون فيكون الثمن على ملك المشتري وأما في الثاني فلان الراهن لا يغرم جناية المرهون ولم يتلف بالرهن شيأ للمقر له لكون الرهن سابقا على الجناية وليس كما لو أثر بجناية أم الولد حيث يغرم للمقر له وان سبق الايلاد الجناية لان السيد يغرم جناية أم الولد كذلك الراهن (واذا) رهن أو آجر عبدا ثم (أقر لراهن أو المؤجر بجناية) من العبد (متقدمة) على اللزوم (أو قال كنت غصبته أو بعته ونحوه) مما يمنع الرهن أو الاجارة كاعتقته (وصدقه المدعى) أي المقر له وكذبه المرتهن والمستأجر بقرينة ما يأتي (لم يقبل) قوله في غير الاجارة مطلقا وفيها بالنسبة للمنفعة متقاضة (صيانة لحق الغير) من أحدهما ولا حاجة في صورة العتق الى تصديق العبد لان الحق فيه لله تعالى بخلاف المقر له في باقي الصور ذكره ما عدا الفرق في الاصل ويقاس بالعتق الايلاد وكذا الوقف ويحتمل خلافه أما اذا لم يصدقه المقر له بان لم يعينه أو عينه ولم يصدقه فالرهن أو الاجارة بحالها أو صدقه هو والمرتهن أو المستأجر خرج عن الرهنية أو الاجارة والمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع صرح به الاصل واذا لم يقبل قول الراهن أو المؤجر فيما ذكر (فيحلف المرتهن أو المستأجر على نفي العلم) بما ادعى به و يستمر الرهن أو الاجارة (ثم يغرم الراهن أو المؤجر) للمقر له (الاقل من قيمته والارش) في مسئلة الجناية وقيمته في غيرها ما عدا مسئلتي العتق والايلاد فانه يغرم

ويجاب بان المهر وجب بالعقد الخ) هذا الجواب حكاه الشارح في أوائل النكاح عن بعض المتأخرين وهو مردود ولكن الاشكال غير وارد اذ ليست مسئلة الزوجة نظير مسئلتنا وانما نظيرها من مسئلتنا أن يكون الارش بيد الراهن لكون الاصل كان بيده وهو حينئذ لا يرد الى المقر لما الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير منكر له ومعترف بانه ملك لمن هو في يده فيقر المال في يده فيهما (قوله فان بيع في الدين فلا شئ للمقر له في الحالين) قال البلقيني والذي أقوله انه يلزم المرتهن تسليم ذلك الى المجني عليه لاعترافه بانه بدل الرقبة التي يستحق المجني عليه بيعها في جنايته وقد حال بينه وبينها فيغرم له أقل الامرين من قيمته وارش الجناية وان كان المشتري لا يجبر أن يدفع الى المرتهن الثمن اه ما بحثه مردود (قوله لكون الرهن سابقا على الجناية) فان ملك لو ما لزم تسليمه في الجناية (قوله متقدمة على اللزوم) قال القمولي في جواهره أن يقر بجناية متقدمة على الرهن (قوله صيانة لحق الغير من أحدهما) لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية أو غيره لغرض ابطال الرهن (قوله وكذا الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله أو عينه ولم يصدقه) أي أو صدقه ولم يدعه (قوله فالرهن والاجارة بحالهما) قال شيخنا لا يتجه هذه الصورة اذ الحكم كذلك في الاولى التي ذكرها المتن غير انه يغرم للمقر له في الحالين الثانية

(قوله فاذا نكل حلف المجنى عليه) أى وبيع العبد فى الجناية كله أو بعضه (قوله لان فوائته حصل بنكوله) لانه قدر على ابقاء الرهن فلم يفعل ويحمل بيع جميعه اذا استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ثم الاصح ان باقيه لا يكون رهنا لان المردودة كالاقرار على الاطهر أو كالبينة على قول بانه كان جانيا فى الابتداء فلا يصح رهن شئ منه (قوله قال فى الاصل والوالد حر وحذفه المصنف الخ) قال شيخنا قد يقال بصحة قوله انه حر بمعنى كونه حرا بالنسبة لغير حق المرتهن أما بالنسبة اليه فرقيق لتعلق الحق به ولذلك تظائر (قوله لقول المهمات انما يستقيم اطلاقه الخ) قال فى الخادم وهذا عجيب فان ذاك فى الحامل برقيق وههنا حامل بحر فكيف يتخيل فيه ذلك (قوله لو أذن المرتهن فى البيع فباع) أو فى الاعتاق فاعتق أو فى الوطء فوطئ وأحبل (قوله لان الاصل عدم البيع والرجوع الخ) مقتضاه الاتفاق على البطلان فيما اذا اتفقا على الرجوع قبل البيع وينبغى خلافه لان فيما بعد الحق الغير ويمكن حمله على ما اذا لم يعين المشترى أو عينه فلم يصدقه أو عاد الى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدق المرتهن على الاصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن وقال فى الانوار ولو اتفقا على ان الرجوع كان قبل البيع فالقول للمشترى والمرهون على نفى العلم وعلى الراهن

(الحيلولة) بينه وبين حقه كما لو فقئ واما الغرم الاقل فلانه اللازم فى الفداء (فاذا نكل) المرتهن أو المستأجر عن اليمين (حلف المجنى عليه) الاولى المقرله وذلك لان الحق له (لا الراهن) ولا المؤجر وان كان الملك لهما لان مالا يدعيان لانفسهما شيأ ومسئلة الاجارة بالنسبة لغير البيع وغير الاجارة والعتق المعلومين من قوله ونحو من زيادته وبالنسبة للاتى تذكرها الاصل بعد واذا حلف المقرله خرج العبد عن الرهنية أو الاجارة لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار بانه كان جانيا فى الابتداء فلا يصح رهن شئ منه ولا اجارته (وسقط خيار المرتهن فى فسخ بيع شرط فيه) الرهن لان فوائته حصل بنكوله و يفارق ما مر عن الاصل من عدم سقوطه فيما اذا صدق بانه فى ثلثى رجع الى الحق ظاهرا فلا يعد قصرا بخلاف هنا (وكانه اعترف بانه ارتهنه جانيا فسقط حقه من الرهن) التصريح بهذا من زيادته وهو ايضاح لما قبله (فان نكل المجنى عليه) الاولى المقرله (سقطت دعواه) وانتهت الخصومة فلا يغرم له الراهن ولا المؤجر شيأ لان الحيلولة حصلت بنكوله والتصريح بمسئلة الاجارة فيما ذكر من زيادة المصنف * (فرع) * لو (أقر على عبده بما يوجب القصاص بقبل) اقراره عليه بخلاف اقرار العبد فانه مقبول لو ان كذبه السيد وأضر ذلك به لانتفاء التهمة فان عفا استحق على مال سقط القصاص به ووجب المال وقدم به على حق المرتهن الآن يفدى (فان قال) السيد عنى جناية توجب القصاص (وعفا على مال فكما سبق من اقراره بجناية توجب المال) فيجب متعلقا برقبة العبد حق المجنى عليه (واقراره بالعتق والاستيلاد كانشائه) أى كل منهما فيقبل من الموسر دون المعسر لان من ملك انشاء أمر قبل اقراره به ومسئلة الاستيلاد زادها هنا مع انها تأتى قريبا * (فرع) * لو (وطئ جارية) له (ورهنها جاز) ولا يمنع احتمال الحمل من التصرف فيها (فان) رهنها ثم (أتت بولد يمكن كونه منه) بان أتت به لستة أشهر فاكثر من الوطء الى أربع سنين (لحقه) وان لم يعمل بنافى كونه مرهونا فيما ذكر. قوله (فان ادعاه) بان قال هذا الولد منى وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن (وصدقه المرتهن) على ذلك (أو ثبت) ببينة (بطل الرهن) لثبوت أمية الولد (فان شرط) رهنها (فى بيع فاسخ) للبيع (والا) أى وان لم يصدقه المرتهن ولا ببينة (فكاقراره بانها كانت مستولدة) أو نحو قبل اللزوم فلا يبطل الرهن لعدم قبول قوله كما مر قال فى الاصل والولد حر وحذفه المصنف لقول المهمات انما يستقيم اطلاقه اذا قلنا بعدم دخول الحمل المقارن فى رهن الامة اما اذا قلنا بالصحيح انه يدخل وكان لدون ستة أشهر من العقد فهو مرهون كما مر اما اذا لم يمكن كون الولد منه بان أتت به لدون ستة أشهر من الوطء أو لاكثر من أربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له (واذا أقر باستيلادها بعد اللزوم نفذ ان كان موسرا لا معسرا * (فرع) * لو (باع عبدا أو كاتبه ثم أقر انه) كان (غصبه أو باعه) أو نحوه مما يمنع البيع والكتابة كالاصداق (لم يقبل) اقراره لانه اقرار على ملك الغير أو ما هو فى معناه وهو مردود ظاهرا (و يصدق المشترى) والمكاتب (بيمينه فان نكل حلف المدعى) أى المقرله (المالبائع) والسيد والترجيح من زيادته وعبارة الاصل فان نكل فهل الرد على المدعى أم على المقر البائع قولان

* (فصل) * لو (أذن المرتهن) للراهن (فى البيع) فباع (وقال المرتهن) رجعت عن الاذن (فانكر الراهن رجوعه فالقول الراهن) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع (وان صدقه) فى رجوعه عن الاذن (لكن قال رجعت) عنه (بعد البيع وقال المرتهن بل قبله صدق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع فى الوقت المدعى ايقاع كل منهما فيه تعارضا و يبقى الرهن

* (فصل) * لو كان (عليه لرجل دينان باحدهما رهن) أو نحوه ككفيل (فقصده بالقضاء وقع عنه بالقول قوله) بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية اداائه سواء اختلفا فى نيته أم لفظه فالعبرة فى جهة الاداء بقصد

له عن نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق والايلاد ان كان معسرا (قوله أو نحوه ككفيل) أو هو ثمن مبيع محبوس به (قوله بيمينه) قال الزركشى اعلم أنه يستثنى من تصديق الدافع صور احداها اذا كان أحدهما وكيلا والآخر موكلا ثم عزله الموكل عن المؤجل فانفك الرهن فلا يصدق لانه محجور على الاداء من الحال ولا تخييره ولهذا لو أتى بالالف ابتداء وقال نحيتها عن المؤجل

حتى يفك الرهن وامتنع المرتهن لم يجبر له أخذه من الحال الثاني لو كان الدينان مؤجلين وأجل أحدهما أطول من الآخر فقال الدافع قصدت الاطول لينفك الرهن منه لم يصدق على المرتهن لانه لا خيار له في الدفع اذ هو غير واجبه الثالث اذا كان دين الرهن مستقرا والدين الذي بلا رهن غير مستقر كالسلم فدفع المسلم اليه وقال قصدت به دين الرهن لينفك ولم يصدق المسلم فالقول قول المدفوع اليه لعلمه السابقة الرابعة لو كان الرهن بالف مكسرة وله عليه ألف منجم بلا رهن فدفع ألفا صحيحة وقال قصدت دين الرهن وتبرعت بالزائد لينفك الرهن لم يصدق لان قرينة الحال تدل على خلاف قوله الخامسة لو كان دين الرهن بسفتجة ودين غير الرهن فحجوره أو بالعكس أو أحدهما للوكيل والاخر للموكل وباحدهما رهن فادعى الراهن انه دفع عن دين الرهن ولم يصدقه الآخذ لم يقبل قول الراهن فان الوكيل والولي لا يدعي مراعاة تبرئة أخذه للموكل أو لنفسه أو للمحجور (١٨٢) أو لنفسه فمن هنا تعرض نية الدافع والمدفوع له ثم في هذه الصورة لا يكون القول قول واحد

منهما والقبض فاسد فليستأنفا قبضا صحيحا (قوله لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه) ولان الانتقال منه فكان القول قوله في صفته (قوله أي بالسوية لا بالقسط الخ) جزم الامام بان التقسيط على قدر الدينين (قوله قام وارثه مقامه) لانه حق مالي فيورث وهل يجري مثل ذلك في الحاكم اذا كانت الورثة محجورين فيه نظر (قوله كما أفتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل) قال الاذرعي وقع في الفتاوى لرجل عليه ألفان مثلا أحدهما بكفيل فدفع المدين ألفا ولم يذكر شيأ ثم مات فتنازع الكفيل والغائب فهل يرجع الى الوارث أو الى رب الدين أو الكفيل أو يقسط عليهما فتوقفت فيها وأفتى بعض شيوخ العصر بان الورثة تقوم مقامه كما لو كان حيا فان له أن يعين عما شاء على الاصح قال وان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين قال الاذرعي في تعيين الوارث وقفة اذا كان الميت مفلسا أو موسرا ولا رجوع الضامن لما فيه من شغل ذمته بجميع الكفالة مع الشك فيحتمل أن يقال يقسط هنا وان لم نقل به في أصل المسئلة ولا سيما حيث لا تركة من القواعد المقررة من كان القول قوله في شئ كان القول قوله في صفته (قوله فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ) أشار الى تصحيحه (تنبيه) قال البلقيني لو نصبا موصيا غيره في عدم قبض ثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء أو نقول هذه الصورة الفيت في أحد الجانبين غير صحيح فيما رأيته عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر اجراء الحال على عدم القبض وبقي ما لم أقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته التي تحت حجره والنظر في حصته لها وقبض شيأ من الاجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما أردت فتنبه وهو حسن

المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء وملكه الدائن وان ظن المدين ايداءه صرح بذلك الاصل وكان العبرة في ذلك بقصده وكذا الطيرة اليه فيه ايضا لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فجواب السيد كما سيأتي في باب الكتابة وتفارق غيرها بما ذكر بان دين الكتابة دينها عرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (بل لو دفع ولم يقصد واحدا) منهما (عينه) أي المدفوع (الماشه) منهما كما في زكاة المال بين الحاضر والغائب قال في الاصل وان دفع عنهما فسقط عليهما أي بالسوية لا بالقسط أخذا مما رجحه صاحب البيان وغيره فيما اذا دفع ولم يقصد شيأ وقلنا الابراء يرجع بل يقع عنهما فلو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه ان يكون كما في العلائي فيما (ولو تبايع شريكان درهما بدرهمين وسلم) من التزم الزيادة (درهما ثم أسلما ان قصد) بتسليمه (الزيادة لزمه) (الاصل) وكان المقبوض عنها في حكم المقبوض بالمعاملة الفاسدة فيما يظهر كما قاله الزركشي (أو عكسه) أي قصد الاصل (برئ) فلا شئ عليه (أو قصدهما وزع) عليهما (وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد) شيأ (عينما شاء منهما ولو سلم) المديون (الى الوكيل غريمه وأطلق عينما شاء منهما ولو أمر) هو (هذا الوكيل بالتسليم) أي بتسليم ما قبضه منه (الى أحدهما وعينه صار وكيلا في الاداء لا لمن وكله في القبض) منه لانعزاله عن وكالته بالقبض (فللمديون تعيينه للآخر ما لم يقبض) الغير (الاول) ويصير أيضا وكيلا له فقط فيما لو أمره بالتسليم اليهما وله تعيين أحدهما ما لم يسلم كما صرح بذلك الاصل (وان تلف) المقبوض (قبله) أي قبل التسليم (تلف مع وكيله في الاداء) فيكون من ضمان المدين والدين باق عليه ثم ان لم يقصر الوكيل فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان للمدين (وان) أبرأ الدائن المدين من أحد دينيه عليه وباحدهما رهن مثلا ثم (اختلفا فقال) المدين (أبرأتني من دين الرهن فقال) الدائن (بل من الخالي) عنه (صدق المبرئ بيمينه) لانه أعلم بقصده

﴿(فصل ولو قبض) المرتهن (العصير) المرهون في ظرف (أو العبد المرهون ملفوفا) في ثوب (وقال ظننته) أي العصير (خمرا أو وفيه فأرة) ميتة (أو) قبضت (العبد ميتا) قبل قبض البيع المشروط فيه رهن ذلك وقال الراهن بل حصل تخمير العصير أو وقوع الفأرة فيه أو موت العبد عندك (صدق الراهن) بيمينه لان الاصل عدم ذلك قبل القبض (وكذا) يصدق (لو قال) المرتهن (رهنتموه وكذلك) فالراهن باطل وقال الراهن بل حصل ذلك عندك فهو صحيح لما مر ان القول قول مدعي العصة والتسريح بالترجيح في هذه مع ذكر سببه

(قوله ولا يلزم المرتهن احضار الرهن الخ) لو لم يشأ البيع الا بالاحضار ولم يشق المرتهن بالراهن لم يسلم اليه بل يبعث الحاكم معتمد الحضره وأجرته على الراهن ولو قال أريد أداءه حتما من غير المرهون فليس للمرتهن أن يلزمه من جهة أخرى وان كان قادرا واذا بيع وأراد الراهن أداءه من غير ثمنه فله ذلك ولو أراد التصرف فيه قبل أدائه لم يكن له ذلك ولو شرط المرتهن انه اذا حل الدين لا يبيعه أحد سواه بطل الرهن وكذا لو شرط أحدهما على الآخر انه لا يبيعه الا العدل أو الحاكم * (كتاب التفليس) * (قوله عنه من التصرف في ماله) فانه يمتنع من التصرف الا في شئ يأتي (قوله وردبان الحجر حكم على المفلس فلا يؤخذ قيدا فيه) رد بان المفلس شرعا هو (١٨٣) المحجور عليه بسبب الغلس فدلوله ذات

ده وى المرتهن وجود الغارة في العصير وصوت العبد عند الرهن فيهما وعند القبض في الاولى من زيادته ثم ذكر الاصل الاولى بالنسبة للبيع معبرا فيها بالمائع وهو أعم من العصير والامر فيه قريب (ولا يلزم المرتهن احضار الرهن) أي المرهون (قبل القضاء) للدين (ولا بعده بل عليه التمكين) منه (كالمودع وعلى الراهن مؤنة احضاره) ولو (للبيع) في الدين ان احتاج اليه (ولو رهن معيبا وحدث) به (مع المرتهن عيب آخر) أو مات ثم علم بالعيب (لم يلزم) الراهن (الارش) ليكون مرهونا (ولم يكن له فسخ بيع شرط فيه رهنه) كما لو جرى ذلك في يد المشتري وهذه ذكرها كاصله في باب البيوع المنهي عنها (وان رهن عبدين وسلم أحدهما ومات أو تعيب) في يد المرتهن (وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع المشروط) فيه الرهن (لتعذر رده على حاله) وتوقف فيه الاذرعي

* (كتاب التفليس) *

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بتعلقه من التصرف في ماله والاصل فيه مارواه الدارقطني وصححه الحاكم باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبر لك وأوفى عنك دينك لم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم (المفلس) لغة المعسر ويقال من صار ماله فلوسا (شرعا من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لآدمي) بخلاف دين الله تعالى وتقييده بالحجر وبدين الآدمي من زيادته تبع فيه الاسنوي وردبان الحجر حكم على المفلس فلا يؤخذ قيدا فيه ومودين الله انما لم يحجر به اذا لم يكن فور يا كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها (ومن مات كذا) أي ناقصا ماله عن الدين (فله حكم المحجور عليه) بالفلس (في الرجوع الى الاعيان) كما يأتي بيانه لخبر أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه ماله يخلف وفاء رواه الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح (بخلاف غيره) ممن مات ولم ينقص ماله عن ذلك فلا رجوع له لتيسر أخذ مقابل العين كما في حال الحياة وافهموم الخبر السابق وبما تقرر علم ان الرجوع لا يثبت بمجرد الافلاس بل لابد معه من الحجر أو الموت (ولا يحجر عليه) أي على من نقص ماله عن ذلك (الا الحاكم) لانه يحتاج الى نظر واجتهاد وأما أصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرماء ضد بخس بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس اذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان قال الرويضي ينبغي أن يجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه قال وقول كثير من أصحابنا اقتضى الحجر ليس مرادهم انه مخير فيه أي بل انه يأثم بعد امتناعه قبل الافلاس وهو صادق بالواجب قال السبكي وهو ظاهر اذ الفور البيع حالا والاداء في عدم وجوبه لانه ضرر بلا فائدة وهو ممنوع بل له فوائد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ولا يحجر الا (بدين) لازم (حال زائد على ماله) فلا حجر بالجائز كنجوم الكتابة وان طلب السيد الحجر لتمكن المدين من اسقاطه مولا بالمؤجل

وقع عليها الحجر فلا بد في تحقيق ماهيته من ذكره وقد فسره به الماوردي والبندنيجي والعاملي وغيرهم فانه متى لم يحجر عليه فتصرفاته صحيحة قطعا (قوله ودين الله انما لم يحجر به اذا لم يكن فوريا الخ) بناء على ان له المطالبة به قال شيخنا أي والاصح خلافه (قوله أو أفلس) أي حجر عليه بالفلس تعبيرا بالسبب عن المسبب (قوله ولا يحجر عليه الا الحاكم) شمل كلامه العبد المأذون (قوله فسلان فيه مصلحة للغرماء فقد الخ) قال ابن الرفعة وقضية العلة انه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره الا أن يكون في المال رفيق وقلنا ينفذ عتقه وان كان مرهونا اه وجوابه ان المرتهن قد يأذن له في التصرف أو يفك الرهن فيحصل الضرر نعم ان فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا فان بعض الغرماء قد يبرئ من دينه وينقد ر أن لا يبرئ فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور ع (قوله وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف) أشار الى تصحيحه (قوله وجهان) ومقتضى كلام الجمهور التخيير بين هاتين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك (قوله ويجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه) شمل ما اذا كان بسؤال الغرماء وما اذا كان بسؤال المفلس وان قال بعضهم بالجواز في الثاني والوجوب معلوم من القاعدة الاصولية ان ما كان محرما عنه اذا جاز وجب (قوله لتمكن المدين من اسقاطه) قال الزركشي وينبغي أن يلحق به دين المعاملة للسيد بناء على انها تسقط بتعجيز نفسه كالنجوم وفيه اختلاف ترجيح والاصح سقوطها به

(قوله والمراد بماله العيني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أما المنافع الخ) بل كلامهم قد يوجب بما يأتي وقضية قولهم وله ظاهر في اعتبار المنافع نعم لا تعتبر منفعة نفسه كما سيأتي اه لا مخالفة بينهما (قوله ولو كان المال مرهونا الخ) مثله ما لو كان مرصودا ونحوه على مورثهم دين أو جناية تتعلق الارش برقبته (قوله أو كان لغير رشيد الخ) هذا ان كان يلي أمرهم فان كان لهم ولي خاص فيسؤاله فان لم يسأل حجر الحاكم وقد ذكر وامثل هذا التفصيل في تحجير الزكاة وكذا لو كان الدين لمفلس ولم يطالبه (قوله وكذا لو التمسه المفلس) قال السبكي وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الاقرار أو علم القاضي فيطالب (١٨٤) المديون الحجر دون الغرماء والا لم يكف طلبهم ولو بدع الغرماء فمقتضى كلام ابن الرفعة

والمساوي لماله والناقص عنه كما سيأتي والمراد بماله العيني المتمكن من الاداء منه أما المتنع وما لا يتمكن من الاداء منه كمغصوب وغائب فلا تعتبر فيهما زيادة الدين عليهما وأما الدين فظهر اعتبارها فيه ان كان مالا على ملي معترف به نبه على ذلك الاسنوي وكالاقرار البينة قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا فلم أر فيه نقلا والفقه منع الحجر اذ لا فائدة فيه مورد بانه فوائد بمثل ما مر فيقع الحجر فيه كغيره (ان التمسه الغرماء) لانهم لحقهم وهم أهل رشد (أو) لم يلتمسوه لكن (كان) الدين (لغير رشيد) من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه لصلحتهم وكذا لو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء (وكذا لو التمسه المفلس أو بعض الغرماء اذا لم يف ماله) أي المفلس (بدينه الجميع) وان وفى بدينه لان لكل منهم فيه غرضا ظاهرا قال الرافعي وروي ان الحجر على معاذ كان بطلبه انتهى وفي النهاية انه كان بسؤال الغرماء وما ذكره المصنف في الشق من اعتبار دين الجميع هو ما نقله في الروضة وأقره والذي فيها كأصلها قبل ذلك ما في النهاج كأصله اعتبار دين فقط فقال فلو التمسه بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر والافلا لم يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم ولا يحجر لدين الغائبين لانه لا يبقى في مالهم في الذمم قال الغزالي ومحله اذا كان المديون تقتضل أو الازم الخ قبضه قطعا ذكره في المهمات قال وكلام الشافعي في الام يدل على ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الخ ولو كان المفلس محجورا عليه بالشرع كصبي فالمتجه ما اقتضاه كلامهم انه يحجر في ماله على وليه وقضية كلامهم انه لا حجر عليه اذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي فقال قد يقال يجوز منعه من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه قال ابن الرفعة وهو يخالف النص والقياس انما يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا (والمؤجل لا يحجر به) اذ لا مطالبة به في الحال وقد يجد ما يفي به عند توجه المطالبة وكذا الحال بعض وكان الحال قدر ما لا يحجر به كما علم مما مر (ولا يحل) المؤجل (بالحجر والجنون) لان الاجل حق معقود له المديون فلا يفوت عليه ولانهما اذا لم يمنعا ابتداء الاجل فدوامه أولى ورفع في أصل الروضة أصحها انه يحل بالجنون وهو يخالف لكلام الرافعي وقال الاذرعي انه سهو فقد صحح في تنقيحه الحلول به ولا يحل الا بالموت أو بالردة المتصلة به (وبياع مال المفلس) أي يبيعه القاضي بنفسه أو نائبه (ولو ما اشتراه مؤجل) لحجر معاذا السابق (ويقسم) ثمنه (على أصحاب الحال) بنسبة ديونهم (ولا) الاولى ولا (يدخر) منه (شيء للمؤجل ولا يستدام له الحجر) كما لا يحجر به (فلو لم يقسم حتى حل) المؤجل (التحق بالحال ورجع) المالك (في العين) ان لم تبع (ومن ساوى دينه ماله) أو فضل عنه كما فهم بالاولى (ولو بالاعيان المشتراة لم يحجر عليه ولو لم يكن كسوبا) بل كان يفي من ماله للتمكن من الطلب والوفاء

* (فصل يستحب للحاكم أن يشهد على حجر المفلس) * وأن يشهر النداء عليه (لتحذر معاملته ويمتنع) طلب (بالحجر كل تصرف مالي مفوت في الحياة بالانشاء مبتدأ) كما يمتنع (فيصح نكاحه وطلاقه واستحقاقه للقسم ونحوه) كعفو وعفو عنه (ويصح احتطابه واتهابه والشراء) والبيع (في ذمته) اذ لا ضرر في ذلك على الغرماء بل فيه نفعهم قال القاضي والغزالي وينفذ استيلاده أي كالمريض والسفيه فهو مستثنى من المالكي

(قوله فالمتجه ما اقتضاه كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الرفعة وهو يخالف النص والقياس الخ) ما ذكره الرافعي رأيته مجزوما به في شرائط الاحكام لابن عبدان فقال الذي يوجب الحجر عشرة أشياء فذكرها الى ان قال الخامس أن تكون عليه ديون كثيرة ولا مال له ويخاف عليه اذا كسب مالا أن يتلفه فيحجر عليه الحاكم حتى اذا صار في يده مال كان للغرماء وكان هو ممنوعا من اتلافه اه (قوله وما جاز تبعا لا يجوز قصدا) قال الاذرعي وهذا هو الحق وينبغي بناء ذلك على ان الحجر هل هو على ماله أو نفسه وفيه وجهان حكاهما ابن الرفعة فان قلنا على نفسه اتجه بحث الرافعي والا فلا لكن الحق ان الحجر على ماله فحيث لا مال لا حجر (قوله فقد صحح في تنقيحه الحلول به) وقال البلقيني انه الاوجه (قوله أو بالردة المتصلة به) أو الاسترقاق (قوله كما يمتنع) لتعلق حق الغرماء بماله عينا كان أو دينا أو منفعة (قوله قال القاضي والغزالي وينفذ استيلاده الخ) لعلهما فرعاه على النفوذ من الراهن المعسر ورجح السبكي في التكملة عدم نفوذه بناء على ما رجحه الاذرعي والزركشي وهو المعتمد (قوله قال الاسنوي والظاهر خلافه) كلامهم صريح في خلاف ما استظهره الاسنوي وهو قوله

(قوله قال البلقيني) وغيره (قوله فاشتري بهما فانه يصح جزما) أشار الى تخصيص وكتب عليه أو باعهم منهم بدينهم (قوله و وصيته) بتصرفه في ذمته (قوله لتعلق التفويت بما بعد الموت) ثم ان فضل المال بعد دينه نفذ والا فلا ينفذ (قوله ولو معاملة) أي وجب قبل الحجر وان تأخر لزومه الى ما بعد الحجر (قوله لزوجه به الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم به (١٨٥) غرماء الصحة لضعف التهمة اذا اضر في حقه أكثر (قوله وهو ما بعد الحجر) أي في الثانية ودين المعاملة في الاولى (قوله وهي موافقة لتعبير الروضة فيما قبل الحجر) عبارتها بخطه وان أقر بدين ولم ينسبه فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كاسناده الى ما قبل الحجر (قوله كقوله غصبتها الخ) أو سرقتها (قوله كما لو أقر بدين اتلاف أو بدين معاملة الخ) معنى قبل اقراره فطلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح اذ لا يقبل رجوعه عنه (قوله كذا نقله الاذرعي وأقره) الاصح انهم ليس لهم تحليفه كما انه ليس له تحليفهم فيما اذا أقر له المفلس بعين وقلنا بانه لا يقبل اقراره بها (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله أو أوصى له به) أي أو ورثه (قوله فيما لو أصدق المحجورة أباها أو أوصى لها به أو ورثته) (قوله فيحتمل حمله على ما اذا اشتهر الخ) الثاني هو الظاهر وهو مقتضى كلامهم (قوله والبائع الخيار ان جهل الافلاس) فان لم يفسخ لم يزاحم الغرماء بالثمن فقد قال القمولي في جواهره فان قلنا الاختيار له

كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الابراء منه قال الاسنوي والظاهر خلافه قال البلقيني وتصح اجازته لما فعل مورثه مما يحتاج اليها بناء على انها تنفذ وهو الاصح (ولا يصح بيعه وهبته و رهنه وكتابته) ونحوها كعتقه بالعين ولو باذن الغرماء لتعلق حقهم بالاعيان كالرهن ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالمفلس قال الاذرعي ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقته واعداله فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار اليه بعضهم (و يصح تدبيره و وصيته لعدم الضرر) لتعلق التفويت بما بعد الموت (و يصح اقراره بالدين) من معاملة أو غيرها كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة لعدم التهمة الظاهرة والفرق بين الانشاء والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاؤه الاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه (و يثبت) عليه الدين (بتكوله عن الحلف (مع حلف المدعي) كاقراره (فاذا غرماء) أي الدين المقر به أي أسنده (الى ما قبل الحجر) ولو معاملة (أو الى اتلاف) ولو بعد الحجر (زحم به الغرماء) لان أسنده الى معاملة بعد الحجر لتضرر من معامله و (لان أطلق) الاقرار بالدين بان لم يسنده الى معاملة أو اتلاف أو أسنده الى معاملة ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده (وتعذرت مراجعته) فلا يزاحم به الغرماء بل ينزل الاقرار به على أقل المراتب وهو ما بعد الحجر لانه المحقق فيبطل لاحتمال انه عن معاملة بعد الحجر أما اذا لم تتعذر مراجعته فيزاحم لانه يقبل اقراره في نصف تركة كذا ان أطلق الى آخره أي فيزاحم به الغرماء وهي موافقة لتعبير الروضة فيما ذكر بما قبل الحجر وهو سبق قلم وصوابه ما بعد الحجر كما تقرر (واذا أقر بعين) كقوله غصبتها أو استعرتها أو استودعتها (سمات لصاحبها) لصحة اقراره بها كما لو أقر بدين اتلاف أو بدين معاملة وأسنده الى ما قبل الحجر فلو طلب الغرماء يمين المقر له حلف كما صرح به ابن الصباغ وغيره فيما لو لم يكن محجورا عليه كذا نقله الاذرعي وأقره (ولو اتهب مالا أو اشتراه في الذمة وهو محجور عليه مد خل في الحجر وقسم في الغرماء) أي بينهم فينعدي الحجر الى أمواله الحادثة بعده لعموم مقصوده وهو الوفاء قال البلقيني ومحل تعديه اذا كان ما كسبه مستقرا أما لو وهبه له أبوه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فانه يبقى وليس للغرماء تعلق به وكذا لو صدقت في الام فيما لو أصدقت المحجورة اياها وظاهر كلامهم تعدي الحجر الى الحادث ولو زاد ماله به على الدين فيحتمل حمله على ما اذا اشتهر على النقص اعتبارا بالابتداء ويحتمل بقاؤه على الطلاق اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (وللبائع الخيار) في فسخ البيع (ان جهل) الافلاس لانه عيب بخلاف ما اذا علم لتقصيره (وان جني) جناية توجب مالا ولو بالعفو مالا (وهو محجور عليه بمفلس) أي ضارب مستحق ارش الجناية (بالارش) اذ لا تقصير منه فيبعد تكليفه الانتظار (كدين حادث تقدم موجبه) على الحجر كانهدام ما آجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها سواء أحدث قبل القسمة أم بعدها وهذا من زيادته وقوله في الموضعين وهو محجور عليه زيادة ايضاح (دون نفقة المال كاجرة الكيال والحمال) وكذا البيت الذي فيه المال (مقدمة على الغرماء) لانها لمصلحة الحجر هذا (ان عدم متبوع بها (ولم يتسع بيت المال) والا فلا يصرف اليها من مال المفلس شئ (وله الرد بالعيب ان كان فيه (غبطة) وليس كما لو باع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدأ فيمنع منه وانما هو من أحكام البيع الذي لم يتم الحجر وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزوم به صرح القاضي والدارمي اذ ليس فيه تفويت حاصل وانما هو امتناع من الاكتساب واستشكل بما نقله الرافعي عن النص من ان من اشترى شيئا فمرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثمن فدل على انه تفويت

(٢٤ - (اسنى المطالب) - ثاني) أوله الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا اه وعبارة العباب ولو باعه الخيار ان جهل فان علم أو اجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه فثبت انه لا ضارب بحال بل يرجع في العين ان جهل قال شيخنا ودفع المناوي في شرح المنهج ما يخالف ذلك (قوله وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه) أشار الى تخصيص (قوله وبه صرح القاضي الخ)

قال الاذرعي وهو ظاهر كلام الائمة (قوله لا يفيد شيأ) ظاهر (قوله يفيد الصحة) أي على رأي أو انضم الى اذنه اذن الحاكم (قوله وما اشتراه الخ بعده) قال الاسنوي والمتجه التسوية وابن النقيب بل الرد فيه أولى ولعل سكوتهم عنه لذلك قال شيخنا والمتجه عدم الرد لما تقدم حقهم به والفرق بينه وبين ما اشتراه قبل الحجر ان الرد هناك يستلزم حصول الثمن للغرماء وهنا يفوت عليهم بجناية وقولهم ان كانت الغبطة في الرد قد يشير الى ذلك الا أن يكون المراد الغبطة للمفلس وحده فس خرج بقولهم ان كانت الغبطة في الرد ما اذا اشترى شيأ بثمن في ذمته من عالم بحجره أو جاهل به وأجل ثم اطلع على عيبه فانه لا رد له لتلف حق الغرماء به مع عدم مزاحمة بائعه لهم (قوله وقضية كلامه) أي كالمنهاج وأصله والحاوي وقوله انه لا رد أيضا الخ أشار الى تصحيحه (قوله اذا لم تكن غبطة صلا الخ) بان كان معيبا أكثر فيما تمن الثمن (قوله وكلام الاصل فيه مدافع) قال في المهمات والمنقول في تفسيره وهو الرد بالخيار تفريعا على اعتبار الغبطة فيه الجواز عند الاستواء ذكره في النهاية قال الا أن يفرق باستقرار الملك على المبيع دون زمن الخيار (قوله وله (١٨٦) الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا) قال الرافعي لان العقد في زمن الخيار متزلزل فلا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه أو يضعف التعلق به (قوله وليس للغرماء ابتداء الدعوى اذا تركها الوارث الخ) قال البلقيني اذا أحال بدينه على انسان ومات المحيل بملا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال فيه فانكر المدعى عليه دين المحيل ولم يكن به الا شاهد واحد فهل للمحتال الحالف معه أم هو كمسئلة غرماء الميت أو المفلس لم أجد فيه نقلا صريحا لكن في أوائل فتاوى ابن الصلاح رجل اشترى سهما شائعا من مال وغاب البائع فاثبت المشتري ان المالك المذكور لم يزل ملك أبي البائع الى ان مات وخلفه لورثته وأثبت حصرهم وان البائع يخصه من الملك القدر المبيع فادعى أخو البائع ان أباه وهبه ذلك المالك جميعه هبة صحيحة مقبوضة وأثبت ذلك فادعى المشتري في غيبة البائع ان الاب رجع في الهبة المذكورة وأقام بذلك شاهدا فهل تسمع دعواه في ذلك ويحلف مع شاهده أم لا فاجاب ابن الصلاح بانه تسمع الدعوى منه في ذلك ويحلف مع شاهده هذا هو الفهم فانه يدعي حقا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من مال أو رثه اه وقوله فهل للمحتال الحالف معه أشار الى تصحيحه كما فعل فاجاب ابن الصلاح الخ * (فصل) * (قوله واصاحب الدين الحال منع الموسر الخ) يحرم عليه السفر الا باذنه (قوله ملازمة الرقيب) أي الحاكم (قوله وعلى الموسر الاداء ان طولب) قال الماوردي اذا كان على المحجور دين وجب على الولي قضاؤه ان ثبت وطالبه به صاحبه ان لم يطالب وكان مال المحجور ناضا ألزمه الولي قبض دينه أو الابراء منه خوف تلفه وان كان عقارا تركه الى خبرته في الطلب سكت عما اذا كان للمفلس وبتجه الحاقه بالناض ثم محل ما قاله الماوردي اذا كان من له الدين رشيدا فان كان محجورا عليه حرم التأخير وقال الاصبحي في الجائز بتجه المبادرة الى وفاء دين الميت تبرئة لذمته ونحو فمن تلف ماله ويتجه تخصيصه بما اذا كان الميت كلفا فان لم يكن كان على خير تمالكه اه ويتجه ابن العماد بان الصبي تشتغل ذمته كما تشتغل ذمة البالغ وصرح الشيخ نصر بانه يتجه تقديم قضاء الدين على الفسل فان لم يتيسر لكفنه

وقضيته لزوم الرد هنا وفرق بان بحجر المرض أقوى بدليل ان اذن الورثة في تصرف المريض قبل موته لا يفيد شيأ واذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيده الصحة ويفرق أيضا بان الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك وكلامه شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الحجر بعد وهو أولى من كلام أصله لقصوره على الاولى أما اذا كانت الغبطة في الابقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض وقضية كلامه انه لا يرد أيضا اذا لم يكن غبطة أصلا لا في الرد ولا في الابقاء وقد صرح الامام بخلافه وكلام الاصل فيهما متدافع (فان حدث) بالمبيع (عيب آخر) عند المفلس (امتنع الرد) القهري (ورجب) له (الارش) لما مر في خيار النقص (ولم يملك اسقاطه) للتفويت (وله الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا) عن التقييد بالغبطة لعدم استقرار ملكه لانه ليس تصرفا مبتدأ

* (فصل غرماء الميت لا يحلفون ان تركل الوارث) * عن اليمين المردودة أو يمين الاستظهار أو مع الشاهد لانه ليس لهم اثبات حق غيرهم لمصلحتهم بل اذا ثبت تعلق حقهم به (وكذا غرماء المفلس) لا يحلفون ان تركل عما ذكر لذلك وكلامه في هذه يأتي قبلها أعم من كلام أصله وليس للغرماء ابتداء الدعوى اذا تركها الوارث أو المفلس ذكره الاصل

* (فصل واصاحب الدين الحال) * ولو ذميا (منع) المدين (الموسر بالطلب من السفر) الممكن وغيره بان يشغله عنه برفعه الى الحاكم ومطالبته (حتى يؤديه) دينه لان أداءه فرض عين بخلاف السفر نعم ان استناب من يؤديه من ماله الحاضر فليس له منعه والتصريح بذكر الموسر من زيادته (لا صاحب المؤجل) فليس له منع من السفر (ولو كان السفر مخوفا) كجهاد أو الاجل قريبا لانه لا مطالبة في الحال (ولا يكلف) من عليه المؤجل (رهنا) لا (كفيلا ولا اشهادا) لان صاحبه هو المضيع لحقه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن وكفيل واشهاد (وله السفر بحبسه) لطلبه عند حلوله (نعم ان لا يلازمه) ملازمة الرقيب لان فيه اضرارا به

* (فصل يحرم حبس من ثبت اعساره وملازمته ويجب انظاره) * حتى بوسرة قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة بخلاف من لم يثبت اعساره يجوز حبسه وملازمته الى ان يثبت اعساره (على الموسر الاداء) للدين الحال فورا بقدر الامكان (ان طولب) به بخبر الصحيحين مطل الغني ظلم اذ الاغنياء

معاله الا اذا طالبه فداخمه (فان امتنع) من أدائه (أمره الحاكم به فان امتنع) وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره (باع الحاكم) عليه (ماله) ان كان في محل ولايته (أو أكرهه بالتعزير) أي مع التعزير بحبس أو غيره (على البيع) وفي الدين والمراد ببيع مابقي بالدين من ماله لا بيع جميعه مطلقا أما اذا لم يطالبه فلا يجيء ذلك لان كان سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب في هذه الخروج من المعصية لان الكلام في الوجوب للحاول والتعزير فيما ذكر بين البيع والاكراه قال السبكي يظهر ان محله اذا طالب المدعي حقه بغير تعيين فلو عين طريقا فينبغي ان لا يجوز للحاكم فعل غيره لانه انما يفعل بسؤاله وكلام الفعال الكبير يشعر به (ولو الخمس غريم المعتنع) من الاداء (الحجر عليه) في ماله (أجيب لئلا يتلف ماله) والمراد مالك عن عمر رضي الله عنه سئل عمن خالفه أحد انه قال ألان الاسبغ أسبغ حتى يقترض من دينه وأما به بان يقال سبق الحاج فاذان معرضا أي عن الوفاء فاصبح وقد دين به أي غلب عليه فمن كان له عنده شئ حضر عند الحاكم فاما ان يعطيه ماله وفاسموه بين غرمائه ثم ايا كم والدين فان أوله هم وآخره حرب وليس هذا الحجر بحجر ظلم بدليل انه لا يشترط زيادة الدين على ماله (فان أخفاه) بقيد صرح به من زيادته في نسخة بقوله (وهو معلوم) أي بافرار أو بينة أو غيرهما وطلب غريمه حبسه (حبس) حجر عليه أولا (حتى يظهره) لانه طريق لتوفية الحق قال المتولي وعليه عمل القضاة وفي البيهقي انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا أعتق نصفا له من عبد في فيما الباقي وفي البخاري تعليقا وأبي داود باسناد صححه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته أي مطل القادر يحل ذمه وتعزيره وحبسه (فان لم ينزجر) بالحبس (ورأى) الحاكم (ضربه) أو غيره (فعل) ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول وقد يقال في تعين الحبس أولا نظر بل القياس خلافه كسائر التعازير ويجاب بان ذلك في تعزير لمحض التأديب لا في تعزير لتوفية حق امتنع من عليه من أدائه فيتعين ما عينه وهذا قريب مما مر عن البكر وعليه يلزم انه لو عين غير الحبس تعين فان ادعى تلفه وانه معسر طولب بالبينة (فان أقام بينة بتلفه قبلت) ولا يحلف لان فيه تكذيبها (وكذا) تقبل ان أقاموها ولو في الحال (باعساره) ووقعت الشهادة به (من خبير بباطنه) بطول الجوار وكثرة المخالطة فان الاموال تخفى وانما سمعت البينة بذلك وان تعلقت بالنفي للحاجة كشهادة ان الوارث غيبه (ويعتمد قوله) أي الشاهد باعساره (انه خبير) بباطنه وان عرفه الحاكم كفى (وان ادعى المديون الاعسار فان لزمه الدين في مقابلة مال) كثمن مبيع وقرض (فهو كدعوى هلاكه فيطلب بينة لان الاصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة (والا) بان لزمه الدين لا في مقابلة مال (فيقبل قوله بيمينه) سواء ألزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كارش جناية وغرامة متلف لان الاصل العدم ولو ظهر غريم آخر قال في البيان لا يحلفه ثانيا لثبوت اعساره باليمين الاولى ويحمل التفصيل المذكور اذا لم يسبق منه اقرار بالملاءة ولو أقر بهم ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله * (فرع يثبت الاعسار بشاهدين) يشهدان (انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه) قال البلقيني هذا غير صحيح لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غائب بمسافة القصر فاكثر ولان قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق

وذكر نحوه الاذرعي وقوله كما هو مقتضى اطلاقهم أشار الى تصحيحه (قوله بدليل انه لا يشترط زيادة الدين على ماله) شمل مالو زاد ماله على دينه وهو كذلك لانه ليس بحجر افلاس وانما هو لاجل العناد والممانعة وقصده الاضرار (قوله فان ادعى تلفه ماله وانه معسر طولب بالبينة) لم يفرقوا بين أن يدعي تلفه بسبب ظاهر أولا (قوله من خبير بباطنه) قال الامام قال الائمة تعتبر الخبرة الباطنة في ثلاث شهادات الشهادة على ان لا وارث له والشهادة على العدالة والاعسار (قوله لان الاصل بقاء ما وقعت به المعاملة) قضية التعليل المذكور ان المراد بالمال مابقي اما مالا يبقى كالطعام ونحوه فيقبل قوله فيه بيمينه (قوله والا بان لزمه الدين لا في مقابلة مال) أي ولم يعهد له مال (قوله كضمان وصداق) أي وأجرة كما ذكره البلقيني (قوله قال في البيان الخ) وارتضاه ابن الرفعة وهو ظاهر (قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله) أو بالوجه الذي صار به مفلسا وله تحليف المدعي انه لا يعلم ذهاب ماله الذي أقر انه ملي به ولا يلزمه أن يحلف انه لا يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم ذهابه لكن يعلم ذهاب ماله الذي أقر به (قوله يثبت الاعسار بشاهدين الخ) لو علم القاضي اعساره جاز الحكم به خلافا للامام ولو قال لغريمه أبرئني فاني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني في البحر (قوله كان يكون له مال غائب الخ) أوله دين مؤجل أو على معسر أو جاحد ولا قدرة له على اثباته فأوجهه أو آبق وحصر وبلد قليلا القيمة أو مغصوب (قوله فالطريق

ان يشهد انه معسر الخ) أو اشهد انه معسر لا مال له يجب وفاء شئ من هذا الدين منه فان لم يكن هناك دين بل المراد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين فيقول أشهد انه معسر الاعسار الذى تحرم معه المطالبة بشئ من الدين (قوله حتى لا تنحصر شهادتهما نفيا) فان ذلك يمضى فى شرح التنبيه للجيلى انه لا ترد شهادتهم اه ونص الشافعى فى الشاهد بحصر الورثة انه يقول لا أعلم انه لا وارث له ولا يحصر النفى بان يقول لا وارث فلو حصره فقد أخطأ ولا ترد شهادته قال الزركشى فليكن مثله (قوله فان لم يدع الخصم لم يحلف) كيمين المدعى عليه لو كان الدين لمحجور عليه أو لغائب أو جهة عامة (١٨٨) لم تتوقف اليمين على الطلب وانما يكتفى ببينة الاعسار اذا لم تعارضها بينة بيسار فان عارضتها

بينة يساره فهى مقدمة عند الفقيه أحمد بن موسى عجيل والفقيه على بن قاسم الحكمى وصرح بذلك المحاملى فى المقنع وابن عبد السلام فى القواعد والجيلى فى شرحه وأفتى به ابن أبى الصيف وقال الفقيه على بن مسعود والفقيه محمد بن على الحضرمى انه ان جهلت حاله قدمت بينة اليسار وان عرف له مال قبل ذلك قدمت بينة الاعسار (قوله فان نكلوا حلف) وثبت اعساره كما يثبت بحكم القاضى به اذا علمه قال شيخنا تقدم قريبا (قوله فان وجد فى يد المعسر مال فاقر به لرجل وصدقه أخذه الخ) لو شهد ابان ذلك ملك المفلس وأقر هو لغيره قدم الاقرار قال صاحب النعمة والابانة ولو كان المقر له طفلا أو مجنونا فله أن يحلف وتسقط عنه المطالبة فى الحال ولو قال هذا المال ليس لى ولم يعين شخصا فللغرماء ولو قال لغريمه أبرئنى فانى معسر فابرأه ثم بان يساره روى ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الرويانى فى البحر (قوله قال الاذرعى والظاهر ان الطفل الخ) أشار الى عن تصحيحه (قوله وظاهر انه اذا صدقه الولى فلا انتظار) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وان المفلس لو أقر الخ (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه فى الروضة وشرح المهذاب (قوله وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم) ولا المريض والمخدرة وابن السبيل بل يوكل بهم ليتردد اليهما ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجانى ولا سيده (قوله ينبغى أن لا يحضر) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقاضى منع المحبوس منها) لا يجوز أن يشغل على المحبوس منها السجن ولا أن يجعل فى بيت مظلم ولا يؤذى بحال وانما يمنع من الكسب بجلوسه فى الحبس ولو هرب لم يجب على الحاكم طلبه

أن يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعى عن وفاء شئ من هذا الدين أو ما فى معنى ذلك انتهى وأفاد تعبيرهم بشاهدين انه لا يكفى رجل وامرأتان ولا شاهد ويمين وانه لا يشترط ثلاثة كما ثر الحقوق وأما قوله صلى الله عليه وسلم فيمار واه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط (ولا يقتصران) فى شهادتهما بالاعسار (على أنه لا مال له) حتى لا تنحصر شهادتهما نفيا (ويجب) مع البينة (تحليفه) على اعساره (باستدعاء الخصم) أى طلبه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فان لم يستدع الخصم لم يحلف كيمين المدعى عليه (وله تحليف الغرماء انهم لا يعلمون اعساره) اذا ادعاه عليهم (فان نكلوا) عن اليمين (حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وان ادعى ثانيا وثالثا) وهكذا (انه بان لهم اعساره حلفوا حتى يظهر) للحاكم (ان قصد الايذاء) وعكسه لو ثبت اعساره فادعوا بعد أيام انه استفاد مالا ويبنوا الجهة التى استفاد منها فلهم تحليفه الآن يظهر قصد الايذاء وصرح الاصل بقبول قوله فى هذه ما عدا المستثنى

* (فصل يأمر القاضى) * وجوبا (من يبحث) أى اثنين يبحثان بقدر الطاقة (عن حال) المحبوس (الغريب) الذى لا تمكنه اقامة البينة باعساره (ليتوصل بغلبة الظن) باعساره (الى الشهادة باعساره كيلا يخلد حبسه فان وجد فى يد المعسر مال فاقر به لرجل وصدقه أخذه) منه لاحق فيه للغرماء (ولا يحلف المعسر انى ما واطأته) أى المقر له على الاقرار لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل (وان كذبه) المقر له (أخذه الغرماء ولم) الاولى ولا (يلتفت الى اقراره به لآخر) لظهور كذبه فى صرف حق (وان أقر به لغائب انتظر قدومه) فان صدقه أخذه والا أخذه الغرماء قال الاذرعى والظاهر ان الطفل ونحوه كالغائب انتهى وظاهر انه ان صدقه الولى فلا انتظار وان المفلس لو أقر بذلك لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الرويانى وغيره (والوالد) ذكرا وأنثى (لا يحبس بدين الولد) كذلك وان سفل ولو صغيرا وزمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد وقيل يحبس والتصريح بالترجيح من زيادته ولا فرق بين دين النفقة وغيره اوكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم كما بانى فى أدب القضاء وكذا الذى استؤجر عينه وتعذر عمله فى الحبس تقديما لحق المستأجر كما مر تم ولان العمل مقصود بالاستحقاق فى نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا فى نفسه بل يتوصل به الى غيره ذكره فى الروضة فى باب الاجارة عن فتاوى القفال وأقره قال البكرى وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر ينبغى ان لا يحضر ولا يعترض باتفاق الاصحاب على احضار المرأة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة للاجارة أمدا ينتظر ويؤخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته كالمستأجر ان أوصى بها مدة معينة ولا فكالزوجة * (فرع لا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة) والجماعة المفهومة بالاولى لانه معذور والقاضى منع المحبوس منها ان اقتضته المصلحة ومن الامتناع بالزوجة حتى محادثة الاصدقاء والترجيح فى مسئلة الامتناع من زيادته وهو مقتضى كلام الانوار ولا ترجيح فيها فى الروضة بل نقل فيها من زيادته

في عمل القاضي لزمها حضاره وجبه ان ساله خصمه وعزره ان لم يعد منه راقي هربه كاعساره (قوله فعليه يحمل كلام المصنف الخ) أشار الى
نصحه (قوله فان كان لحاجة تعرض ونحو مباح) قال بعض أكابر المتأخرين والوجه انه لا يمنع مطلقا الا أن يكون الحبس للتأديب ويقتضي
نظر الحاكم كان ذلك من جملة التأديب وهذا حسن ع ر (قوله لم يأذن فيه الزوج الخ) وان حكم من دخول الحبس والامتناع بها لحر وجها عن
حرزه ولو أراد الزوج السفر بها فرقت بينهما ان لم يكن لها حبسها ومنعها من الخروج مع زوجها ولا يقبل قوله ان قصدها بالاقرار الامتناع من
السفر ولو أقام بها بينتهم تقبل اذا لا اطلاع له عليه (قوله ولا تمنع من ارضاع ولدها) بل يمنع الزوج منها قاله الماوردي والروياني وابن الرفعة
قال السبكي وفيه نظر بل ينبغي أن لا يمنع لانه حق واجب عليها اه وقال الزركشي ولا تمنع المتزوجة منه اذا حبست على الاصح اه والاول
محمول على منع الحاكم منه اذا اقتضته المصلحة فاندفع ما قاله السبكي (قوله والاوجه انه (١٨٩) لا نفقة لها) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما

عن فتاوى صاحب الشامل المنع من ذلك وعن فتاوى الغزالي ان الرأي فيه للقاضي لكن المصنف جزم كاصله
في باب ادب القضاء بانه لا منع من ذلك وبحث الرافعي ثم القول بالثاني وقال الاسنوي ينبغي ترجيحه فعليه
يحمل كلام المصنف في البابين على الحالين (لا) من (دخولها لحاجة) كحمل طعام (و) له منعه (من ثم
الرباحين لنزهه) فان كان لحاجة تعرض أو نحو مباح (لا) منعه (من عمل صنعة) في الحبس وان كان
مما طلا (ونفقته) واجبة (على نفسه) وعليه أجرة الحبس لانها أجرة المكان (وان حبست امرأة
زوج لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها) مدة الحبس (ولو ثبت) الدين (بالبينة) كما لو وطئت بشبهة
فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة وافهم كلامه كاصله انه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها
قال الاذرعي ولم أر فيه نقلا وفيه نظر لان الاظهر انه لو أذن لها في الحج فلا نفقة لها ان لم يخرج معها انتهى
والاوجه انه لا نفقة لها وان عدم سقوطها فيما لو صامت أياما معينة نذرت صومها بعد النكاح باذن
الزوج بان صومها وجب عليها عينا مضيقا باذنه مع النذر الذي يسلك به مسلك واجب الشرع بخلاف
حبسها (ويخرج المحبوس لسماع الدعوى) عليه من آخر ثم يرد الى الحبس (فان لزمه حق آخر حبس
بهما ولو بطلق بقضاء أحدهما) دون الآخر (ويخرج المجنون) من الحبس مطلقا (والمريض) ان لم
يجد مرضا (فان وجد مرض فوجهان) أصحهما في الشافي البحر جاني انه لا يخرج (ومن ثبت اعساره
أخرج بغير اذن الغريم) لزوال المقتضي

* (فصل ويبادر) * الحاكم (ندبا) في مسئلة المدين المحبوس المعلوم اعساره أو الممتنع من الاداء
(ببيع ماله وقسمته) أي قسمة ثمنه بين الغرماء (لئلا يطال حبسه) ان حبس ومبادرة لبراءة ذمته موصال
الحق لمستحقه وبه وذكر حكم الممتنع من زيادته (ولا يستعجل) عبارة الاصل ولا يفرط في الاستعجال (فيباع
بغبن ويستحب البيع بحضور المفلس والراهن) فيما اذا بيع المرهون (والغرماء أو وكيلهم) لان
ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب ولغير المفلس بما في ماله من العيوب فلا يرد ومن الصفات المطلوبة فتكثر فيه
الرغبات ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة وذكر وكيل الغرماء من زيادته والاولى أن يتولى البيع
المالك أو وكيله باذن الحاكم لرفع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد أن
يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا لما وردي والقاضي وبيع الحاكم حكم بانه له ويوافقه قول الرافعي في
الفرائض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفاء باليد قال
وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي ثم قال كالاذرعي وأفتى ابن الصلاح بما وافقوه والاجماع الفعلي عليه

في الشافي البحر جاني انه لا
يخرج) أشار الى تصحيحه
وكتب عليه وجزم به شريح
الروياني (قوله لزوال المقتضي)
خرج بذلك ما اذا أشهد
اثنان ولم يعدلا فانه لا يخرج
قبل تعديلهما وان وقع في
الكفاية خلافه * (فصل)
(قوله يبادر ندبا) لاشك
في وجوب المبادرة الى بيع
ما يخشى فساده أو نهب أو
استيلاء ظالم أو نحوه عليه
(قوله ببيع ماله) شمل مدبره
(قوله وقسمته) أي بين
غرمائه بنسبة ديونهم (قوله
ولغير المفلس بما في ماله
الخ) ولانه أعرف بثمن ماله
فلا يلحقه غبن (قوله ولان
الغرماء قد يزيدون الخ) أو
يعرف بعضهم عين ماله
فيأخذه (قوله وبيع الحاكم
حكم بانه له الخ) قال السبكي
لا خلاف ان بيع القاضي
أو تزويجه ليس حكما بصحة
البيع والتزويج ومن

توهم ذلك فقد غلط بل لغيره اذا رفع ذلك اليه ان يحكم فيه بمذهبه ما لم يتقدم حكم بخلافه وقعت هذه المسئلة لكمال التفليسي حين كان نائب
الحكم بدمشق وقصد ابطال نكاح تعاطاه من يعتقد ولم يقترن بحكم واستفتي عليه في ذلك وأظهره ونقولا من كتب الاصحاب تشهد بان ذلك
ليس بحكم وأودعها تصنيفا لطيفا وقعت عليه من مدة وذلك هو الحق الذي لا مرية فيه لان العصمة متأخرة في الرتبة عن العقد والحكم
بها متأخر عنها فكيف يكون هو العقد المتقدم عليه بمرتبتين وأيضا كيف يكون الشيء الواحد عارضا ومعروضا والحكم عارض والعقد
معروض وقال الروياني في البحر قال الشافعي لو زوج الحاكم الصغيرة لا يصح نكاحه لانه لا يحكم به بل بعقده على اعتقاده اه (قوله وحكى
السبكي في الثاني وجهين ورجح) أي كابن الرفعة وقوله الاكتفاء باليد أشار الى تصحيحه (قوله والاجماع الفعلي عليه) وهو ما في أدب القضاء
للبلدي ونقل في الاشراف عن العراقيين ما يدل له اه قال الاذرعي كالسبكي وهو الصحيح فالاولى للقاضي أن لا يباشر البيع بنفسه ولا بنائبه
ما لم يثبت الملك صيانة لفعله عن النقض فان قيل قال الاصحاب فيما اذا كان في أيدي جماعة فتداروا وطلبوا من الحاكم قسمتها بينهم ان لم يقيموا

بينتهما كهم لها قبل أن أحد البابين من الآخر فانه حينئذ لو باع الحاكم لتعلقت الحقوق وضاعت الغرماء لم تقسم لبيت المال بديهما على حالها لاضرورة الى القسمة (قوله وبيع أولا ما يسرع فساده) ثم ما يخشى فساده (قوله وهو ما يقدم على مؤن التجهيز) أو اجتمع عليه كما ذكره ج فوري فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين قس (قوله نقد نص في الام على أنه لا يباع) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي والحاملي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي أن يقدم بمعلاتك) يجاب بان بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المديون (قوله ويباع نديا الخ) نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبرا مقاس أو الغرماء فيجب قس (١٩٠) (قوله كل شئ في سوقه) في حال قيام ذلك السوق وكتب أيضا يقيم الحاكم دلالا ثقة ينادي على المال ويستحب أن يكون ممن ارضاه المفلس والغرماء ولو رضوا بغير ثقة لم يقدم فان تطوع الدلال فذاك والا استؤجر بأقل ما وجد قال الماوردي فلو رأى أن يجعل له جعلا مشروطا أو أجرة المثل جاز ثم ان كان في بيت المال فضل صرفت الاجرة من خمس الخمس والا فمن مال المفلس والاولى حينئذ أن يكون تقرير الاجرة من الغرماء فان أوقفه الحاكم وكذا أجرة الكيال والوزان ولو اختار المفلس دلالا والغرماء دلالا فان كان أحدهما ثقة دون الآخر أقر الحاكم الثقة وان كانا ثقتين وأحدهما متطوع دون الآخر أقر المتطوع وان كانا متطوعين ضم أحدهما الى الآخر والاختيار أوثقهما وأعرفهما (قوله ومحله كما قال الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ومحله أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانما يبيع بثمن المثل) فاكثر حالا بنقد البلد لان التصرف لغيره فوجب فيه مراعاة المصلحة وما ذكره ويستثنى من ثمن المثل ما لو لم يبلغه ما يسرع فساده للاتلاف ما جاء وهذا ظاهر وان لم يذكروه (قوله أو بغير نقد البلد) قال شيخنا أو بغبن فاحش (قوله قال المتولي جاز) أشار الى تصحيحه (قوله يقتضيه ما ذكروه في عدل الرهن الخ) فقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة انه اذا لم يطمح انفسخ بنفسه (قوله لامتناع الاعتياض عنه) يؤخذ منه ان ما امتنع الاعتياض عنه كالسلم (قوله ولا يسلم ما يبيع قبل قبض الثمن) استثنى منه الاذرعي ما لو باع شيأ لاحد الغرماء وعلم انه يحصل له عند القاضي مثل الثمن الذي اشترى به فاكثر قال فالاحوط بقاء الثمن في ذمته لا أخذه واعادته اليه وسيأتي ما يؤيد مع ظهوره اه قال الزركشي ويتجه ذلك لانه ان كان الثمن من جنس دينه جاء التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبض الثمن على كل تقدير

(وبيع أولا ما يسرع فساده) ولو غير مرهون لئلا يضيع (ثم المرهون والجارية) ليتعجل حق مستحقيه (فان بقي للمرتهن) من دينه (شئ ضارب به) سائر الغرماء وان فضل عنه شئ ضم الى المال (ويقدم) أيضا بعد ما يسرع فساده (مال القراض ليؤخذ) منه (الربح المشروط) ولا يتقيد الحكم بما ذكر بل سائر ما يتعلق بعين المال كذلك وهو ما يقدم على مؤن التجهيز (ثم الحيوان) لحاجته الى النفقة قوله كرهه عرضة للهلاك قال الزركشي ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام على أنه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره وهو صريح في أنه يؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال انتهى (ثم المنقولات) أي سائرها لطول ضياعها (ثم العقار) وانما أخر لانه يؤمن عليه من التلف والسرقة ويشهر بوصفه فظهر الراغبون ويدرأ في كل نوع منها بالاهم فالاهم فيقدم في المنقولات الملبوس على النحاس ونحو موفي العقار البناء على الارض قال الاذرعي والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره اذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم يعمل كلا منهم على الغالب قال الماوردي والحاملي وغيرهما والمرهون يباع قبل الجاني قال في المطلب وفيه نظر لان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم به ملاقاة و يباع نديا (كل شئ في سوقه) لان طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فان كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق اليه فعل قال الزركشي ومحله أيضا اذا ظهر عدم الزيادة في غيره (فان باعه في غيره بثمن المثل صح) البيع معللا (وانما يبيع) بثمن المثل فاكثر (حالا بنقد البلد) كالوكيل نعم ان رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد قال المتولي جاز ونوقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه الحال ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع وحكاه الرويا في عن النص (فان كان) نقد البلد (غير) جنس (دينهم) ولم يرضوا الا بجنس دينهم (اشتراه) لهم لانه واجبهم (أو عاوضهم به ان رضوا الا ان كان حالا) فلا يعاوضهم وان رضوا لامتناع الاعتياض عنه (ولا يسلم) الحاكم أو نائبه (ما يبيع قبل قبض الثمن ان فعل ضمن) كالوكيل فعلم أنه لا يجوز البيع بمؤجل وان حل قبل أوان القسمة لان البيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن

* (فصل والاولى) للحاكم (أن يقسم ما نض) يعني ما قبض من أثمان أمواله على التدريج لتبرأ ذمته ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي (فان تعسرت قسمته لغلته) وكثرة الديون (فله التأخير) لها لتجتمع (ولو طالبوا) بها وتبع في مسألة المطالبة ابن الصباغ فانهما قالا ان أبوا التأخير ففي النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه قال السبكي بل الظاهر

مافي النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب الا أن تظهر مصلحة في التأخير ولعل هذا مراد الرافعي بما أفهمه اطلاق النهاية وقد نقل ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب وغيره مثل مافي النهاية وعن الماوردي خلافه اه والاوجه ما أفاده كلام السبكي من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة في التأخير ومافي النهاية على خلافه فلو كان الغريم واحدا سلم اليه أولا فاولا لان اعطاءه المستحق أولى من اقراضه أو ايداعه وتثنى من القسمة عليهم المكاتب اذا عجز على موجبه نجوم وارش جناية ودين معاملة فالاصح تقديم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم وتقدم أنه لا يعجز بالنجوم وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه فانه يمهل كما مر ثناه قال السبكي وهو ظاهر بالنسبة الى صحة التصرف لكن ينبغي اذا استووا وطالبوا وحكم على الغوران يجب التسوية واذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم (فيقرضه أمينا موسرا) قال السبكي ترتضيه الغرماء والاذرعي وغيره ما طل (فان فقد أودعه ثقة ترتضيه الغرماء) والتقييد بالفقد من زيادته وعليه نص الشافعي والقصد أنه ينبغي للحاكم أن لا يضعه عند نفسه ملافيه من التهمة وبه صرح الماوردي وغيره قاله الزركشي وظاهر كلامهم أنه لا يعتبر في هذا الاقراض رهن قال في المطلب ولعل سببه أن الموسر لا حاجة به اليه وهو انما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن سد لها او بذلك خالف اعتبار في التصرف في مال الطفل ونحوه (فان اختلفوا) فمن يودع عنده أو عينوا غير ثقة كما أفهمه كلامه السابق وصرح به الاصل (فمن رآه القاضي) من العدول أولى (فان تلف معه) أي المودع (فمن ضمان المفلس ولو بعد عماته) لامن ضمان الحاكم أو المودع * (فرع لا يلزم الغرماء) * عند القسمة (الاثبات) أي اقامة بينة أو احلاف من حاكم (بنفي غيرهم) أي بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم لظهر ويخالف نظيره في الميراث لان الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي بعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره قال في الروضة ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما بحثه وشككنا في مزاحمه وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه في القسمة ولا تضم مزاحمة الغريم فانه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك وعلم بما تقرر ان تعبير المصنف بالاثبات أولى من تعبير أصله باقامة البينة (فان ظهر غريم) بعد القسمة (لم تنقض القسمة بل يشاركهم فيما قبضوه بالحصة) لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ لها ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بان حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون جمع على كل منهما بنصف ما أخذه (فان أعسر أحدهم جعل) ما أخذه (كالمعدوم وشارك) من ظهر (الباقين فان أيسر رجعوا عليه بالحصة) فلو أتلف أحد الغريمين في المثال السابق ما أخذه وكان معسرا كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة اخماسها ان ظهر ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة تدينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسطه ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينهما عادنا فلا مشاركة له في المال القديم صرح بذلك الاصل وتقدم ان الدين اذا تقدم سببه كالقديم قال في الكفاية ولو غاب غريم وعرف قدر حصته قسم عليهم وان لم يعرف ولم تمكن مراجعته ولا حضور من رجع في عينه الى المفلس فان حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة وان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه قال ولو تلف بيد الحاكم ما أقر للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو اقر ارهافعن القاضي ان الغائب لا يزاحم من قبض (فان ظهر) المفلس ولو (بعد فك الحجر) عنه (مال قديم) أي موجود قبله (وحادث قبله) أو بعده (مال) باحتطاب أو غيره (وغرماء فالقديم) المذكور (اقدماء) لتعلق حقهم به قبل الفلس ولانا تبينا بذلك بقاء الحجر كما قاله الماوردي خلافا للروياني نعم الحادث منه بعد الحجر لا يشارك فيه الغريم الحادث منهم بعد حدوثه أو معه الموسر ثم اذا أيسر المعسر رجع عليه الموسر بقدر حصته (قوله وان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه) فان انتفى ما تقدم لم يقسم الحاكم

 لان للارش والنجوم تعلقا آخر بتقدير العجز عنهما وهو الرقبة (قوله ثم الارش) لانه مستقر والنجوم متعرضة للسقوط (قوله قال السبكي) أي وغيره وقوله وهو ظاهر الخ اشارة الى تصحيحه (قوله قال السبكي ترتضيه الغرماء) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاذرعي وغيره باطل (قوله وظاهر كلامهم انه لا يعتبر في هذا الاقراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فمن رآه القاضي من العدول أولى) لوائق الراهن والمرتهن على وضع المرهون عند غير عدل لم يعترضهما الحاكم لانه لا نظر له في المرهون بخلاف مال المفلس ولان حق المتراهنين لا يتجاوزهما وحق الغرماء قد يتجاوزهم الى غيرهم وهو غريم آخر غائب يجوز خلفه أن يعترض عليهم في الاختيار (قوله وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة الخ) شمل قسمة التركة ما لو قسمها الحاكم وان قال الزركشي قياس مسئلتنا ان الحاكم لو قسم التركة ثم ظهر وارث الحقه بقسم المفلس (قوله فلو قسم مال المفلس الخ) لو قسم اثنان تركة مورثهما وتصرف أحدهما في نصيبه وهو معسر ثم ظهر على الميت دين فلصاحبه أخذه من نصيب

(قوله وان استحق ماباعه الحاكم أو أمينه قبل القسمة الخ) قال الزركشي فان قيل كيف يتصور ذلك اذا قلتم انه لا يبيع الا ما ثبت عند القاضي ملك المفلس فكيف تنقض البينة بخلافه وأجاب بما قاله في البحر ان تقوم بينة بانه كان باعه قبل الحجر أو وقع فسخها تقدم على بينة الملك المطلق منه * (فصل) * (قوله وينفق عليه وعلى قريبه الخ) كان ينبغي أن يقول وعيون بدل وينفق ليشمل النفقة والكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة (قوله وزوجته القديمة) وان طلقها قبل الحجر ثم راجعها بعده (قوله كرهن وجناية) أي وحبس بالثمن فان تعلق به حق لم ينفق عليهم منه قال ابن الرفعة (١٩٢) يؤخذ من قولهم انه ينفق على قريبه أن ما نام عليه المفلس ويأكل فيه ويشربه وينتوضأ به يبقى له في عدة الحجر لان نفقة القريب انما تجب اذا فضلت عن ذلك (قوله ويكسوهم بالمعروف) لو كسا أم ولده مما لا يليق به صنعناه وكسوناها ما يليق بخلاف ما اذا فعله بالزوجة والقريب (قوله لاطلاق خبر الخ) ولانه موسر مالم يزل ملكه عنه (قوله وفارقت الولد المتجدد الخ) يؤخذ من هذا الفرق انه لو اشترى عبدا للخدمة في الذمة وقلنا لا يباع في الدين انه كالزوجة لانه حدث باختياره ويحتمل الفرق لحاجته اليه وقال في الخادم الظاهر انه ينفق عليه وقوله الظاهر انه ينفق عليه أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وليتنظر الخ) أي كالناشرى (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا) أشار الى تصحيحه (قوله هو المعتمد الخ) قال في الكفاية وهو الحق (قوله ردبان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة الخ) أي فالموسر في نفقة القريب من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله وفي نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خرجه فس قال بعضهم ووجدنا المعسر قد ينفق على قريبه في صور منها لو كان في ملكه عقار لا يكفيه دخله فانه فقير أو مسكين كما ذكروه في الزكاة وهو معسر في نفقة الزوجة وتجب عليه نفقة القريب لان العقار يباع في نفقة القريب ومنها لو لم يكن له الا مسكن وخادم فانه فقير أو مسكين وهو معسر في نفقة الزوجة وتجب عليه نفقة القريب ويباع فيها المسكن والخادم ومنها لو لم يكن معه مال وله كسب واسع فانه فقير بالنسبة لوجوب نفقة القريب معسر في نفقة الزوجة (قوله ان لم يكن له كسب لائق) قال الاذرعي ولا شك انه لو رضي لنفسه بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع من تكليفه ذلك (قوله فقضية كلام المنهاج والمطلب انه ينفق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واختاره السبكي) وقال غيرهما والفصل بين أن يتكرر ذلك

غيره (والخادث) المذكور (للجميع) قال في المهمات والمراد بالجميع أرباب الديون المتقدمة على حدوث المال أما اذا لم يظهر له مال قديم وحدث له مال بعد التالف فلا تعلق لاحدهم فيتصرف فيه المدين كيف شاء وقوله بعد فك الحجر من زيادته ولو أبدل بعد بقبل وزاد ذلك بعد وحدث له كان أولى وأوضح * (فرع) * لو (خرج ماباعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (غير باق فكذلك ظاهر) من غير هذا لو جمو تقدم حكمهم وهو ان يشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة بخلاف بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه بخلاف ما اذا كان الثمن باقيا فانه يرده والتصريح بقوله قدر من زيادته (واذا استحق ماباعه الحاكم أو أمينه قبل القسمة) والثمن المقبوض غير باق (قدم) المشتري ببدله (على الغرماء) ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال (وليس الحاكم ولا أمينه طريقا في الضمان) لانه نائب الشرع ولا حاجة لقوله من زيادته قبل القسمة بل يوهم خلاف المراد

* (فصل) * وفي نسخة فرع (وينفق) الحاكم (عليه) أي على المفلس (وعلى قريبه) الفقير والخادث (وزوجته القديمة) ومملوكه كلام والده (من ماله) مالم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية (يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم) بالمعروف لاطلاق خبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول مع مناسبة الحال لذلك وفي نسخة وكسوتهم فتفيد ما أفاده كلام أصله من انه يكسوهم كسوة المعسرين وخرج بالقديمة المزيدة على الاصل المتجددة في زمن الحجر فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها قال الاسنوي فان قيل لو أقر السفيه بولد ثبت نسبه وانفق عليه من بيت المال فهلا يكون المفلس كذلك قلنا لان اقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس فانه مقبول على الصحيح فغايته ان يكون مقرا بدين واقراره به مقبول ويجب أداؤه فبالاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة اه ويفارق اقراره بالنسب تجديده الزوجية بان الاقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج قال الزركشي وليتنظر فيما لو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ ايلاده هل تكون نفقتها كنفقة الزوجة الحادثة اه والاوجه ما اقتضاه كلامهم لاقدرة الزوجة على الفسخ بخلاف أم الولد وما ذكر من انه ينفق نفقة المعسرين هو المعتمد الموافق لنص الشافعي وما قاله الروياني من انه ينفق نفقة الموسرين ورجحه الرافعي معللا بانه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب ردبان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب بان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من الثاني الاول انتفاء الثاني واعلم انهم ذكروا في ولي الصبي انه لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب فليكن هنا مثله بل أولى لمزاحمة حق الغرماء وانما ينفق عليهم ويكسوهم من ماله (ان لم يكن له كسب) لائق به والا لزمه ينفق ويكسو ومن كسبه فان فضل منه شئ رد الى المال أو نقص كمل من المال فان امتنع من الكسب فقضية كلام المنهاج والمطلب انه ينفق عليه من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي والاذرعي

تلزمه أولا لم يبعد (قوله ويستمر الانفاق والكسوة من ماله الخ) قال شيخنا ويجبر عليه فيما أخذه النفقة فان صرفه فيما يطلع الغرماء
بأن اشترى به شاة مثلا أو فيما يضرهم كان وهبه امتنع (قوله فان تعذر فعلى المسلمين) قال شيخنا يمكن أن يحمل التعذر على مطلق ما يجبه فلا
يكون شاملا لما اذا احتاج المركوب لنحو مسجد لا يشترى له وقوله فعلى المسلمين أى عند تعذر بيت المال (قوله والذى يظهر ايجابه)
أشار الى تصحيحه (قوله فلا يرد الى اللائق به الخ) لانه رضى به فى حال الاختيار فى حالة الضرورة أولى (قوله ويباع فى حصير ولبد) وكساء
خليع ع (قوله أى الليلة التى بعده) فلو قسم ليلا ترك له قوتها وقوت اليوم بعدها (قوله وما (١٩٣) يجهز به من مات منهم) شمل الواجب
فى تجهيزه وكذا المندوب ان لم تمنعه الغرماء (قوله وتبعه ابن الاستاذ) ونقله
فى المجموع فى قسم الصدقات
وسكت عليه قال الاذرعى
وذكره غير العبادى وقال
الاسنوى لم أر ما يخالفه وفى
الشرح والروضة فى قسم
الصدقات ما يوافقه اه قال
القمولى ولا يترك له رأس
مال يتجر فيه ومن ابن سريج
انه يترك له ما يتوصل به
الى تحصيل قوته اذا كان
لا يحسن الاكتساب الا
بالتجارة وزيفوه ويقرب
منه قول العبادى انه يترك
للفقيه كتب الفقه دون
المصحف (قوله وقال تفقها
يترك للجندى المرتزق خيله
الخ) قال السبكى وهو أولى
من الفقيه بالابقاء فانها
مستحقة للجهاد بسبب ما
يأخذ من بيت المال

* (فصل) * (قوله لا يؤمر
مفلس بكسب لوفاء الدين
الخ) فلو وجد عين مالية عند
مفلس وطلب الغرماء
أخذها فأبى المفلس لم يجبر
عليه نص عليه وكتب أيضا

أنسب بقاعدة الباب من انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ويستمر الانفاق والكسوة من ماله (حتى
تنقسم) لانه موسر بما فى ذمته (ويباع مسكنه وخادمه لو احتاجه) أى كلا منهما (ومركوبه
ولو احتاجه لان تحصيلها بالكراء سهل بخلاف ما بانى فان تعذر فعلى المسلمين ويفارق الكفارة المرتبة حيث
يعدل من لزمته الى الصوم وان كان له ذلك ولا يلزمه صرفها الى الاعتاق بان الكفارة لها بدل ينتقل اليه
والدين بخلافه وبان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين وقوله ولو احتاجه موقوف
على قوله أصله وان كان محتاجا الى من يخدمه بما قررناه به يكون أهم منه ولو قال ولو احتاجهما كان أولى
وأولى منه ان يقول ولو احتاجهما يؤخره عن قوله ومركوبه (ويترك له) ان كان المتروك فى ماله
(أو يشترى) له ان لم يكن فيه (ثوب لائق) به مما يعتاده (من قميص وسراويل ومنديل
ومكعب) أى مداس قال فى أصل الروضة ومنعل وهو كما قال جماعتهم (وبزادجبة) أو ما فى معناها
من فروة (فى الشتاء) لانه يحتاج الى ذلك ولا يؤخر غالبا وذكر المنديل من زيادته (ويترك له عمامة
وطيلسان وخف ودراعة) بضم المهملة يلبسها (فوق القميص) أو نحوه مما يليق به (ان لائقت)
أى المذكورات (به) لئلا يحصل الازراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة ونحوها مما يليق بها قال الاسنوى
وكونهم مما يلبس على الرأس تحت العمامة بشعر بعدم اعتباره وفيه نظر والذى يظهر ايجابه وذكر نحوه
الاذرعى قال ويقال لها تحتها القانسوة وكأنهم اكتفوا بذكر العمامة عن ذكرها ثم رأيت القاضى ذكر انه
يترك له القلنسوة وهو واضح ومثله تكة السراويل اه (ويرد الى اللائق) به حال افلاسه (ان تعود)
فيه (الاشراف فى اللبس) أى فوق ما يليق به (لا) ان تعرد قبله (التقتير) فلا يرد الى اللائق به بل
الى ما تعوده من التقتير (ويترك لعياله من الثوب مثله) أى مثل ما ترك له (ويباع البساط والفرش
ويباع فى حصير وبساط حقيرين) أى قليلى القيمة (ويترك لهم) أيضا (قوت يوم القسمة وكسوتهم)
وان كان باقيه بعدها لانه موسر فى أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه أصلا والحق
للغرماء ومن تبعه باليوم لبلته أى الليلة التى بعده (و) يترك (ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله
مقسوما به (على الغرماء) قال العبادى ويترك للعالم كتبه وتبعه ابن الاستاذ وقال نفقها يترك للجندى
المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفاء الدين أولى الا أن يتعين عليه الجهاد
ولا يجد غيرهما أما المصحف فيباع قال السبكى لانه محفوظ فلا يحتاج الى مراجعته ويسهل السؤال عن الغلط
من الحفظ بخلاف كتب العلم

* (فصل لا يؤمر مفلس بكسب) * لوفاء الدين فلا يلزمه الكسب ولا ايجار نفسه لقوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه ولقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر معاذ السابق ليس
لكم الا ذلك وقاعدة الباب انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل (الا غاصب ونحوه) ممن تعدى بسبب
الدين فيؤمر بالكسب ولو بايجار نفسه هذا من زيادته ونقله الاسنوى عن ابن الصلاح عن أبى عبد الله

 فرق بينه وبين وجوب الكسب لنفقة القريب بان قدرها غير مضبوط وبان فيها احياء بعضه
بخلاف الدين وفى فتاوى البغوى وتباع آلات حرفته ان كان يحترف ومفهومه انه لا تباع ان كان عاطلا قال فى الانوار والاصح خلافه عبارة
الفتاوى المفلس اذا كان محترفا تباع عليه آلة حرفته فى الدين اه ولعل النسخة التى وقف عليها صاحب الانوار كان فيها تحريف فاخذته لفظ
المحترف بالجنون (قوله فلا يلزمه الكسب الخ) كما لا يلزمه قبول الهبة والصدقة (قوله ونقله الاسنوى عن ابن الصلاح عن أبى عبد الله
الفراوى) ونقله القمولى عن المدارك وفى باب التوبة من الاحياء من استطاع الحج ولم يحج حتى أفلس فعليه الخروج فان لم يقدر فعليه أن يكتسب
من الحلال قدر الزاد فان لم يقدر فعليه أن يسأل الناس ليصرف اليه من الزكاة أو الصدقة ما يحج به وهو أبلغ مما قاله الفراوى فان الحج حق لله

(تنبيه) من مات وعليه دين فان تعذر عليه أخذ من ثواب حسناته بقدر ذلك فتثبت طرح عليه من سيآت الدائن ثم ألقى في النار وان لم يتعذر به فانه يؤخذ من ثواب حسناته في الآخرة كما يؤخذ أمواله في الدنيا حتى بصرة شيرالمال له ولا يؤخذ ثواب اعماله كما لا يؤخذ في الدنيا ثياب بدنه فان فنيت حسناته الم يطرح عليه شيء من سيآت خصمه لانه لم يقض فاله الشيخ عزالدين في القواعد (قوله وعليه أن يؤجرها مستولدته) وموقوف عليه ان لم يشترط (١٩٤) واقفه أن لا يؤجر والا فلا يؤجر واجارة أم الولد لا تختص بالعبور بل تطرد في كل مدين

وشمل كلامهم ما اذا كان ما يحصل منهما لا يزيد على قدر مؤنته ومؤنة من يمونه وان خالف فيه بعض المتأخرين (قوله ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة) قال السبكي أو يؤجر دفعة باجرة معجلة كما أشار اليه الغزالي (قوله قال في الاصل وقضية هذا ادامة الحجر الى البراءة) وهو كالمستبعد وفي الصغير انه بعيد وقال السبكي وغيره انما مقتضاه ذلك بالكناية أو بالنسبة الى غير المأجور وقد ذكر انظيره

(فصل) (قوله لا يفك هذا الحجر الا الحاكم) لو فك الحاكم عنه الحجر ثم ظهر له مال أخفاه تبينا استمرار الحجر على الاصح (قوله لم يصح الا باذن الحاكم) أي فانه يصح قال الاسنوي ينبغي أن يتفطن الى ان صورة المسألة أن يكون دينهم من نوع واحد وباعهم بلفظ واحد (قوله لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل الخ) ولخبر الصحيحين من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففي خبر أبي هريرة أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه اه ويجوز له الفسخ في بعض العين (قوله وهو) أي الفسخ على الفور لم يشترط في الروضة في الفرض الفور بل أفرده بفرع بعد أكثر من ورقة فقال افترض مالا ثم أفلس فللمقرض الرجوع فيه اه ولا تنافي لانه لا حاجة الى ذكره الا لم تقدمت في باب ما يجوز فوله فافلس يفهم اشتراطه كغيره وليس كذلك *(قوله فان أخره بلا جواز فوجهان)* لكثرة اختلافهم فيه أضبطه بقاعدته (قوله وأوجههما أخذا من كلامه انه لا يبطل حقه) أشار الى تصحيحه (قوله لان المسألة اجتهادية)

الغزالي ثم قال وهو واضح لان التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الرد قال الاذرعي وليس ذلك ببعيد وقد أوجبوا على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب وجعلوه غنيا بذلك انتهى والقضية ان وجوب ذلك ليس لايفاء الدين بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه (ولا يمكن من تفويت حاصل) لمنافاته غرض الحجر وفرع على لا يؤمر الى آخره قوله (فلا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجناية عليه أو على غيره كرقيقه (للارش) أي لاجله لانه في معنى الكسب (وليس له) ولا لولي (العفو عن المال) الواجب له بجناية لما فيه من تفويت الحاصل (ولا المسامحة بصفة) مضمونة مشروطة في السلم فيه أو نحوه (عند التقاضي) له (وعليه ان يؤجرهم) أي لاجلهم (مستولدته ومرهونه عليه) لان منفعة المال مال كالعين بدليل انه يتضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر وصرف بدل منفعتهم للدين ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال في الاصل وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد قال الاذرعي والظاهر ان الموصي بمنفعته له كالمستولدة والموقوف قال في الروضة وأفتى الغزالي بانه يجبر على اجارة الوقف أي باجرة معجلة مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة انتهى ومثله المستولدة

(فصل لا يفك هذا الحجر الا الحاكم) لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه لا يحتاج الى نظر واجتهاد فلا ينفك بنفسه وان قسمت أمواله وبالاتفاق الغرماء على رفعه كما ذكره بقوله (ولو رضي الغرماء) لاحتمال غريم آخر فاعتبر نظر الحاكم وماذكر من انه لا بد من فكه نص عليه في الام وفيها نص آخر ظاهره انه ينفك بنفسه (فلو باع) المفلس (ماله من الغرماء) بدينهم أو بعضه أو بعين (أو) من (غيرهم باذنهم لم يصح) البيع (الا باذن الحاكم) لاحتمال غريم آخر

(فصل ومن وجد من الغرماء) عند المفلس (عين ماله قبل قبض الثمن أو عينا أقرض) له (له الفسخ) للعقد واسترداد العين (ولو بلا حاكم) لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وقياسا على خيار المجلس بانقطاع المسلم فيه وعلى المكتري بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق ولو قبض بعض الثمن فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كان يكون مكاتبا أو وليا والغبطة في الفسخ وسيأتي نظائرها مما يفسخ فيه وذكر واسطة الغرض هنا مع ذكرهم لها في بابه لدفع توهم انه انما يرجع في العين اذا لم يتعلق بها حق غيره من الغرماء (وهو) أي الفسخ (على الفور كالرد بالعيب) بجامع دفع الضرر (فان أخره بلا جواز) أي الفسخ (فوجهان) هذا لم يصرح به الاصل وانما صرح بالوجهين في جعل بطلان الصلح فيما اذا كان عالما بجوازه فيبطل حقه لتقصيره (فان صولح عنه) أي الفسخ (بمال لم يصح) الصلح (وبطل حقه) من الفسخ في حق العالم ببطلان الصلح (لا) في حق (الجاهل) به كما في الصلح عن المبيع بالعيب وتقدم (ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض) حكمه لان المسألة اجتهادية واستشكل بما مر من أنه لا يحتاج في الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص والقاعدة ان الحكم اذا عارض النص أو القياس الجلي نقض وقد يجاب بان الحكم بما ذكر لم يخالف النص المذكور اذ مفاده النص ان البائع أحق بمتاعه من غيره وليس

(قوله أو فسخت البيع له) أي ورجعت في المبيع (قوله وان أعتقه أو باعه لم يكن فسخا) لان الفعل لا يقوى على رفع الملك المستقر بخلافه فورس الخيار لعدم استقرار الملك (قوله لانه فوجه لا يدخل في ملك الغرماء) أشار الى

هو نصاف الفسخ لانه يحتمل انه أحق بعين متاعه وانه أحق بثمنه وان كان الاول أظهر (والفسخ أن يقول فسخت البيع أو نقضته أو رفعته) أو نحوها (ولو قال رددت الثمن أو فسخت البيع فيه كفى) في الفسخ (وان أعتقه) أي عالما الذي وجده (أو باعه) مثلا (لم يكن فسخا) كما لا يكون فسخا في الهبة للولد ونحو هذه التصرفات اصادفتها ملك الغير (فرع لو قال الغرماء أو الوارث) أي غرماء المفلس أو وارث ميت وجد ماله عنده (نحن نقدمك بالثمن ولا تفسخ لم تلزمه) اجابتهم لما فيه من خوف ظهور مزاحم فان قلت ما الفرق بينه وبين ما سيأتي الدين ماله وقد لا يحجر به حيث يمنع الواجد لماله من الفسخ على الاشبه في الشرح الصغير مع وجود خوف المزاحمة قلت اذا ظهر مزاحم وزاحمه الظاهر انه لا يفوت عليه بل يرجع فيما يقابل ما زوحم به والمانع من الرجوع ابتداء لانه قد وجد في المال ما يوفي حقه (وكذا) لا تلزمه الاجابة (ان تبرع به أحد الغرماء) أو كلهم (أو أجنبي) للمنة ولما في ذلك من اسقاط حق فكان كالزوجة اذا ملكت من فسخ النكاح لاعسار الزوج بالنفقة فتبرع أجنبي عنه بها لا يلزمها القبول وقول الزركشي هذا في الحي أما لو تبرع متبرع بقضاء دين الميت فللقاضي فيه جوابان والذي استقر عليه انه يلزم رب الدين القبول أو الابراء لانه في الموت آيس من القضاء بخلافه في الحياة لا يلاقي ما نحن فيه من أن رب المتاع أحق بمتاعه (فان أبى) المتبرعين بالثمن (وفسموه) به (ثم ظهر غريم) آخر (لم يزاحمه) فيما أخذه لانه في وجه لا يدخل في ملك المفلس وفي وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرماء انما تتعلق بما دخل في ملكه اصالة أما لو أجاب غير المتبرعين فللذي ظهر ان يزاحمهم ثم ان كانت العين باقية فيحتمل ان يرجع فيما يقابل ما زوحم به لانه لم يرض بترك حقه الا بشرط ان يسلم له كل الثمن ولم يسلم ويحتمل خلافه لانه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه على ذلك في المطلب الاحتمال الثاني أو جزم في كلامه اشارة اليه لكن الموافق لكلام الماوردي الآتي الاول وقول المصنف من زيادته وقدموه لا حاجة اليه بل ربما يوهم خلاف المراد (فلو قال) له (وارث المشتري أنا أعطيك) الثمن (من مالي) ولا تفسخ (لزمه) (القبول) لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه يبقى بذلك بقاء صاحبه لان حقه متعلق بعين التركة بخلاف الاجنبي (فرع) تضمن كلام الماوردي انه لو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع (يفرق بان حق البائع آكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها (ولو امتنع المشتري من تسليم الثمن أو غاب أو مات وهو ملىء) في الثلاث (وامتنع الوارث) من التسليم في الاخيرة (لم يرجع) أي البائع (في عين المبيع) لعدم عيب الافلاس الذي هو مناط جواز الرجوع ولامكان الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز فادر لا عبرة به بخلاف ما اذا كان غير ملىء فيرجع فيها (ولا يرجع) فيها (ان انقطع جنس الثمن لان له الاعتياض عنه) واستشكله في المهمات بان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وجزم الرافعي في فوات المبيع وذكر أيضا ان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضي التخيير واذا جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى ويجاب بان الملك هنا قوي اذ العوض في الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف لان صورة المسألة ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية (فرع لو كان بثمن المبيع ضمين ملى لم يرجع) أي البائع على المشتري بالمبيع (ولو) كان الضمان (بلا اذن) لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم تحصل التعذر بالافلاس ولان الحق قد ثبت في ذمته فتوجهت عليه المطالبة فالوصول اليه منكم ومن المشتري بخلاف المتبرع به واقتصر في الروضة على ما لو ضمن بلا اذن وذكر فيه وجهين بلا ترجيح فالترجيح فيه وذكر حكم الضمان بالاذن من زيادته المصنف وكذا التقييد على عوفقد به ويحتمل الاذرعي ثم قال فلو كان معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس والترجيح المذكور وهو

تصحيحه (قوله لانه مقصر حيث أخر الخ) قد يؤخذ من تعليله انه في العالم بالمزاحم وليس كذلك (قوله فلو قال الوارث المشتري أنا أعطيك من مالي لزمه القبول) شمل ما اذا لم يكن للمشتري تركة (قوله ولانه يبقى بذلك بقاء صاحبه) لان التركة ما كمغاث به فك المرهون وفداء الجاني (قوله بان المعقود عليه اذا فات بجناية) مضمنة (قوله ويجاب بان الملك هنا أقوى) أجيب بان المعين في العقد ثم لما أتلفه الاجنبي ثبت التخيير فيه وهنا لم يحصل اتلاف منه ولا من عاقد بل انقطع جنسه والذمة قابلة لبقاء الدين فيها والعود ممكن واليسار للمدين محتمل والاستبدال ممكن فاثبات التخيير للبائع لا وجه له بل ان شاء صبر ليأخذ الجنس أو استبدل فلا يختار الفسخ لذلك وقال ابن العماد ان جواز الفسخ انما هو حيث لا حجر وهو واضح كانقطاع المسلم فيه لان العين لم يتعلق بها حق والكلام هنا في الانقطاع بعد الحجر وقد تعلق حق الغرماء بالعين المبيعة وقد تزيد زيادة متصلة تزيد على اضعاف ثمنها وفي الفسخ

اضرار بالمفلس والغرماء (قوله لو كان بثمن المبيع ضمين ملى الخ) أي مقر أو عليه بينة يمكن الاخذ بها (قوله وقد قيده بحجر الاذرعي) أي وغيره (قوله فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس) وليس نظير فيما لو كان الدين لا على المفلس وضمنه شخص الى أجل لم يأت بعد هل يكون كالحال عليهما

أهله الفسخ هنا مما قلنا * (فصل) * (قوله الفسخ في كل معاوضة محضة) من شروطها أيضا أن لا يقوم بالبائع مانع كمن أحرم والمبيع صيد في الاصح بخلاف الكافر والمبيع مسلم (١٩٦) كما في الزوائد والصوم من الحاصل خلافا لما في الكفاية عن مجلي فتأمل الفرق والفرق بينهما أن الصيد لا يدخل في ملك الكافر المسلم بخلاف المسلم ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم ع (قوله إذا استأجر دابة أو أرضا وأفلس فللمؤجر الفسخ) قال البلقيني لو مات المستأجر في إجارة العين كالدار والارض ولم يخلف تركة لم يفسخ المؤجر فانتفع الوارث فالذي أفتيت به أنه إنما يلزم بأجرة ما استوفاه لا بما يريد منه لان الذي استوفاه هو التركة والتركة دين وإنما يلزم الوارث الوفاء بقدر التركة وعلى هذا لو امتنع الوارث من الاستيفاء لم يجبر عليه وله نظير في المسافة ذكرت هذه المسئلة عنده م (قوله نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه) اعترض بان هذا لا يحتاج إلى التنبيه عليه ونقله عن ابن الصلاح فقط فانه معلوم من قول الشيخين في تصويرهما المسألة بقولهما قبل تسليم الاجرة أو مضي المدة فعلم منه أن المنافع باقية وان الاجرة حالة ومن قولهما أيضا ان الدين المؤجل لا يحل بالحجر والاجرة المؤجلة كأثر الديون م (قوله لان شرطه كون العوض حالا) قال أبو زرعة يتصور الفسخ مع كون الاجرة كلها ليست حالة بان تكون مقسطة لكن لم يجعل كل قسط في مقابلة جزء من المدة بل جعلت أجرة السنة مثلا على قسطين أحدهما بعد مضي ستة أشهر والآخر بعد تمام السنة ولم يجعل القسط الاول في مقابلة الستة الاولى ولا الثاني في مقابلة الثانية فاذا هرب على المستأجر بعد مضي ستة أشهر وانقطع خبره بحيث يجعل القسط الاول وقد بقي سنة أشهر فله أن يفسخ منها بقدر ما بقابل الحال وهو نصفها وليس له الفسخ في جميعها لان الاجرة التي حلت قد

قضية كلام الانوار لكن قال الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع كما في المتبرع ويشهد له قول الماوردي في باب الضمان لو أفلس الضامن والاصيل وأراد الحاكم بيع ماله منهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الاصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بديني فقال الشافعي ان كان الضمان بالاذن فالحجاب الضامن والاقرب الدين انتهى ويجاب بان المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وتم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن في الضمان (وكذا) لا يرجع (لو كان به رهن إبى به ولو مستعارا) لما مر فانه لم يف به فله الرجوع في بقية ما بقي له وذكر مسئلة الرهن غير المعار من زيادته وكذا الترجيح في مسئلة المعار مع قوله بقي به وسبقه إليه الاذرعي

* (فصل له الفسخ في كل معاوضة محضة) * لما مر تخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن الدم فلا فسخ لانه ليس في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولانه استيفاء في البقية نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر (فيفسخ المسلم) بعقد السلم (ان وجد رأس ماله) كما في البيع (فلو فات) بتلف أو نحوه (لم يفسخ) كما لو فات المبيع في البيع (بل يضارب) الغرماء (بقيمة المسلم فيه ثم يشتري له) منه بما يخصه لامتناع الاعتياض عنه نعم ان وجد في المال صرف اليه كما ذكره الاصل هذا إذا لم ينقطع المسلم فيه (فلو انقطع المسلم فيه فله الفسخ) لتبوته حينئذ في حق غير المفلس فني حقه أولى وكالرد بالعيب (و) له بعد الفسخ (المضاربة برأس المال) كسائر الغرماء وكيفية المضاربة اذا لم ينقطع المسلم فيه مما ذكره بقوله (فلو قوم منا المسلم فيه) فكانت قيمته (عشرين والدين نصف المال فاقر زناه) أي المسلم من المال (عشرة ورخص السعر) قبل الشراء (اشترى له) بها (جميع حقه) ان وفت به والا فبعضه (والفاضل) ان كان (للغرماء) وانما اشترى له الجميع اعتبارا بيوم القسمة (لان المقر زه) صار (كالمرهون) بحقه وانقطاع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشئ مما عند الغرماء وبقي حقه في ذمة المفلس (ولو ارتفع السعر) قبل الشراء فلم يوجد المسلم فيه الا بازيد بما لم يزد) على ما أقر زله فلا يزاحمهم اعتبارا بما مر (وان حدث للمفلس مال بعد القسم فوز ال الحجر) عنه (ثم أعيد الحجر عليه وقد أعطى المسلم) قبل زوال الحجر (قدرا من المسلم فيه) واحتيج إلى المضاربة ثانيا (قوم ناه) أي المسلم فيه ليعرف قدر ما يخص المسلم مما بقي له منه (بقيمة وقت الحجر الثاني وأخذ حصته من المال بحسب تلك القيمة (وان كان المسلم فيه عبدا أو ثوبا) أو غيره من سائر المقومات (اشتراه الحاكم أو مأذونه (بحسبه شقصا) منه للضرورة وهذا داخل فيما مر وانما أفرد بالذكر لهم توهم له لا يشتري له بعض المقوم لانه تشقيص ويترتب عليه قوله (فان لم يوجد) شقص (فله الفسخ فلو تلف بعض رأس المال) وكان مما يفرد بالعقد كما يعلم مما سيأتي في الباب وبقي بعضه الآخر (وجميع في الباقي منه (وضارب بباقي المسلم) فيه

* (فصل) * وفي نسخة فرع (اذا استأجر دابة أو أرضا فأفلس) قبل تسليم الاجرة الحالة ومضي المدة (فللمؤجر الفسخ) تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع (فان أجاز) العقد أو فسخ في البعض (ضارب) الغرماء (بكل الاجرة) ان أجاز (أو البعض) ان فسخ (ويؤجر الحاكم) على المفلس (العين) المؤجرة ان كانت فارغة (للغرماء) أي لاجلهم اما لو كان الحال بعض الاجرة كما في الاجارة المتحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لان شرطه كون العوض حالا والعوض بإزاء الباقي لا يحل بالحجر فلا فسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة فهو كما لو تلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه

نعم لو آجر شيأ باجرة بعضها حال و بعضها مؤجل فالظاهر انه يفسخ في الحال بالقسط (وان فسخ مؤجر الدابة في اثناء الطريق أو مؤجر الارض وهي مزروعة فعليه) في الاولى (حمل المتاع) من تعذر مأمن (الى المأمن) المثل بضبع (باجرة مثل يقدم بها على الغرماء) لانه لصيانة المال وايصاله الى الغرماء فاشبه أجرة الكيال (و بضعه) وجوبا في المأمن (عند الحاكم) ان لم يجد المالك أو وكيله لحفظه له (فان وضعه عند عدل بلا اذن الحاكم فو جهان كنظائره) في الوديعة غير هما فالاصح الضمان (وعليه) في الثانية (تبقية الزرع الى) وقت (الحصاد) ان لم يتحصد (والمؤجر) أقام فيه الظاهر مقام المضمر أي وله على المستأجر (أجرة المثل) عن المدة الباقية (يقدم بها على الغرماء) لما مر هذا (ان أراد المفلس والغرماء بقاءه) والا (فان أرادوا قطعه فذاك) وان أرادبعضهم القطع) وبعضهم الابقاء (والمقطوع قيمة أجيب) مريد القطع لانه لا يلزمه تأخير حقه برضا غيره ولان المفلس ليس عليه تبقية ماله ولا عليهم الصبر الى النماء (والا) أي وان لم يكن المقطوع قيمة (فلا) يجاب مريد القطع بل مريد الابقاء اذ لا فائدة لمريد القطع فيه اما اذا استحصد الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض (فان كان المؤجر لم يأخذ الاجرة الماضية) فيما اذا كان المقطوع قيمة (فهو ضرب مع غرماء المفلس في طلب القطع) وحيث وجب بقاء الزرع قال في الاصل فالسقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء أو بعضهم أو اتفقوا عليها بقدر دينهم فذاك وان اتفق بعضهم ليرجع باذن الحاكم أو اتفق الغرماء والمفلس كما ذكره المصنف بقوله (وليس لبعضهم ان ينفق على الزرع ليرجع الا باذن الحاكم أو باتفاق الغرماء والمفلس وحينئذ يقدم) المنفق (به) أي بما أنفقه على بقية الغرماء لانه لاصلاح الزرع (فلو أنفقوا) عليه بقدر دينهم ليرجعوا باذن الحاكم (ثم ظهر غريم قدموا) عليه (بما أنفقوا) وقولي باذن الحاكم فلته تفقها فلا ينافي أذن المفلس لقصور رأيه عن رأي الحاكم (فلو أنفقوا) عليه (من مال المفلس) ابتداء أو باذن الحاكم (جاز) لحصول الفائدة له ولهم (وان أنفق أحدهم باذن المفلس) فقط (ليرجع) بما أنفقه جاز و (لزم دينه) أي المفلس (ولا يضارب به) الغرماء لحدوثه بعد الحجر (أو) أنفق (باذن باقي الغرماء) فقط (ليرجع) عليهم (رجع) عليهم (في مالهم) قال السبكي والشافعي نص ظاهره يقتضي ان الغرماء متى طلبوا ابقاء الزرع وتطوعوا بالسقي أجيبوا لكن سيؤول بما اذا وافقهم المفلس والا تعذر عليه ضرر في ادامة الحجر عليه انتهى وكأنه فهم أن النص فيما اذا كان للمقطوع قيمة اذ لو لم يكن له غرض في طلب الابقاء أجيبوا وان لم يوافقهم المفلس كما علم مما مر فالنص ان لم يكن ظاهرا في هذه الحالة جعل عليها فلا يحتاج الى التأويل المذكور

* (فصل بشرط بعض عوض اجارة الذمة في المجلس) * لانها سلم في المنافع (و بعد قبضه لا أثر للفلس) لقبض المؤجر حقه (فلو فرض الفلس في المجلس) وتفرقا وقبض المؤجر قبل التفرق بعض العوض (صح العقد (فيما قبض بقسطه) و بطل في الباقي تفريقا للصفقة فتوان لم يقبض منه شيأ بطل في الجميع وهذا من زياداته وليس مما نحن فيه وعبارة الاصل فلو فرض الفلس في المجلس فان اثبتنا خيار المجلس فيها استغنى عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين أي فللمؤجر الفسخ

* (فصل واذا أفلس مؤجر العين فلا فسخ) * لمستأجرها (و يقدم المستأجر منفعتها) كما يقدم المرتهن بعضه (وتباع العين (للغرماء مؤجرة) بطلبهم أو طلب المفلس بناء على جواز بيع المؤجر ولا يبالى بما ينقص من ثمنها بسبب الاجارة اذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال (فان التزم في ذمته فعلا) كنقل متاع الى البلد (ثم أفلس والاجرة في يده فللمستأجر الرجوع فيها) بفسخ الاجارة (فان تلفت لم يفسخ وضارب باجرة المثل) كتظليره في السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بناء على ان اجرة الذمة سلم كما علم ذلك من قوله (وحصل له بعض المنفعة الملتزمتان كانت تنبعض بلا ضرر) كحمل ما تنرطل (والا) بان كانت لا تنبعض أو تنبعض بضرر كقصارة ثوب و ركوب دابة و ركوب الى طويلو نحو الى نصف الطريق لبقي ضائعا (فسخ وضارب بالاجرة المبذولة) والتصريح بقوله بلا ضرر

لم تحل كلاهما في مقابلة ما مضى ومابقي فلا يكون الفسخ فيما بقي بما تقابله الاجرة التي لم تحل الى الآن وانما يفسخ فيما يقابل الحال منها (قوله و بضعه عند الحاكم) أي الامين (قوله وقولي باذن الحاكم فلته تفقها الخ) هذا التفقه مردود بما مر في كلام المصنف من ان المعتبر اما اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس وهو الوجه صيانة لمال المفلس (قوله وهذا من زياداته وليس مما نحن فيه) لما ذكر ان شرط اجارة الذمة قبض عوضها في المجلس و بما توهم منه انها تبطل عند انتفاء قبض بعضه فيه دفع هذا الوهم بما ذكره (قوله والا فهي كاجارة العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن الذي نص عليه الشافعي أدق الخ) النص قول مرجوح اذ الذمة الملتزمة في الذمة لا يبدلها المؤجر الا بتلفها أو تعيبها

(قوله أصحهما كما قال الاسنوي وغيره الخ) قال البلقيني بل الاصح ثبوت الفسخ وما صححه الرافعي والنووي في تغاير المسئلة ليس تغاير صورة المبيع لان الثمن هنا في ذمة المشتري ولم يوجد عيب الافلاس وههنا المبيع عين تعذر وصول المشتري اليها فثبت له الفسخ كما لو غصبت
(فصل) (قوله شرط الرجوع في العوض) قال الغني تعبيره بالعوض ليس بجيد فان عبارة الروضة المعوض وهي الصواب لان العوض هو الثمن وقد عبر عنه في الروضة بالعوض (١٩٨) وقد أنكر المصنف على الحاوي تعبيره في حبس المبيع بقوله له حبس عوضه وعبر في الارشاد بمعوضه فزدت في عبارة الكتاب ما فضلت المعوض وقال شيخنا يصح اطلاق العوض عليه باعتبار الثمن كما (قوله أو أوله) وقع في فتاوى النووي انه لا يمنع وهو سهو فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد منه ح وقد يحمل كلامه على ما اذا استولدها بعد الحجر والفلس وقد قال في الكفاية قضية كلامهم ان في نفوذه حينئذ قولي متقه اذا قلنا استيلاد الراهن كمتقه ع وقوله قد يحمل كلامه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فللبائع الرجوع فيه كالمشتري) يؤخذ منه انه صور ثم أن يكون الخيار لبائعه أولهما وهو كذلك (قوله ويخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع الخ) ويدل على صحة هذا انه لو وهب لاجنبي ولم يقبضه كان للبائع الرجوع صرح به الماوردي خلافا في هذه الصورة لملك الموهوب له تلك العين ولم تخرج عن ملك المشتري بحال ع قال الاذرعي الرجوع فيما وهبه لولده وأقبضه بعيد ولعل من اختاره في القرض بناه على انه لا يملك الا بالتصرف اه الراجح عدم الرجوع في المسائل الثلاثة اذا كان الخيار للمشتري وقد ذكر الرافعي في نظير المسئلة من الصداق ان الزوج الرجوع ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع وان قلنا للمشتري فلا اه وتبعه الزركشي في الثالث والثاني (قوله لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ) فلو حل رجع (قوله رجع به على الاصح) جزم به المصنف في أوائل البيع (قوله وبه جزم المحاملي وغيره الخ) الفرق بينهم وبين الصيدان العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف العبد المحرم ع (قوله والذي صححه الرافعي في الشرح الكبير الرجوع) وقال الاذرعي انه الاصح المختار

من زيادته (فلو لم) له الملتزم (عينا استوفى منها) المنفعة الملتزمة (فله) فيها (حكم العين) في العقد فلا فسخ له ويقدم بها على الغرماء قال السبكي ونص الشافعي في الام يحتمل قال لو تكارى راحلة مضمونة بعيني في الذمة ودفع البلاد عينا ثم كان له تركها وابدالها وان أفلس وثم غرماء غيرهم ضربوا معهم وحاصصوهم والذي صححه الرافعي له وجه لكن الذي نص عليه الشافعي أدق وأقرب الى قواعد الشرع
(فصل) لو (باع عينا واستوفى ثمنها وامتنع من تسليمها أو هرب فهل للمشتري الفسخ) كما لو أفلس المبيع أولا لانه لا نقص في نفس المبيع (وجهان) أصحهما كما قال الاسنوي وغيره لا لعدم عيب الافلاس كما لو هرب المشتري (وان انهدمت الدار المستأجرة) بعد افلاس المؤجر والحجر عليه وقبض الاجرة (ولو) كان انهدامها (بعد قسمة ماله انفسخت الاجارة وضارب) المستأجر (بالاجرة ان لم يمض بعض المدة والا) أي وان مضى بعضها (فيما بقي) ضارب بوذكر الشق الاول من زيادته (ولو باع جارية بعبد وتقابضا فافلس مشتري الجارية) وحجر عليه (وهلكت) في يده (أو وهبها) ولو (لبائعها فرد) بائعها (العبد بعيب ضارب بقيمتها) كأرش الغرماء (ولم يقدم) عليهم بها والتصريح بقوله أو وهبها من زيادته
(فصل شرط الرجوع في العوض بقاؤه في ملك المفلس) فلا يأخذ تعلق حق لازم وقت الرجوع الغير السابق مع ما هو معلوم من تقديم الحق المتعلق بالعين (فلو تلف أو أتلف أو بيع أو أعتق أو رهن) أو وهب وقبض فيهما أو وقف أو بني أو كوتب أو أولد (فلا رجوع) فليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه اياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري ذكره الماوردي قال البلقيني ويخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم على ما قاله الماوردي انه لو باعه المشتري لآخر ثم أفلس وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا بعد في التزامه انتهى (وكذا) لا رجوع (لو كان) العوض (صيدا فأحرم البائع) لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ قال الاذرعي ولو كان كافرا فأسلم بيد المشتري والبائع كافر رجع على الاصح وبه جزم المحاملي وغيره كما في الرد بالعيب بالمانع من الضرر بخلاف الشراء (وان دبره أو زوج) المشتري أو علق عتقه بصفة (رجع) فيه البائع لان ذلك لا يمنع البيع (وكذا) يرجع فيه (لو أجر) المشتري (ان رضي به) البائع (بلا منفعة) بناء على جواز بيع المؤجر ولا يرجع على المشتري باجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة خلافا لمن توقف في ذلك بعد الابجار يرجع عليه بما قابل منفعة ما بقي نظائر المسئلة في باب خيار النقص فراجعه
(فصل لو زال الملك) أي ملك المشتري عن المبيع (ثم عاد) اليه لو بعوض وحجر بان أو حجر عليه (لم يرجع فيه) البائع لتلقي الملك من غيره ولانه قد تخلل حالة تمنع الرجوع فيستصحب حكمها كما لو نظير من الهبة وهذا ما صححه في الروضة والذي صححه الرافعي في الشرح الصغير الرجوع لظاهر الخبر السابق وكلامه في الكبير يقتضيه لانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المصحح فيه الرجوع وبوافقه جواز الرجوع في الصداق بالطلاق وما فرقوا به بين الرجوع ثم وعدمه في الهبة من أنه لا بد في الصداق من الرجوع الى شئ

(قوله ورجح منهما ابن الرفعة) أشار الى تصحيح ما كتب عليه شيخنا هو كما قاله وهو تفريع على مقابل الاصح (قوله فهل يجبر المرتهن اولا وجهان) أشار الى تصحيح الثاني (قوله أخذه الشفيع لا البائع) قال البلقيني لو عفا الشفيع عن الاخذ فالقياس انه لا يبطل حق البائع ويرجع حينئذ كما في الرهن والجناية اه وقوله فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله وضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن البها) أي وان لم يأخذ المفلس الارش من الجاني (قوله لان المفلس استحق بدلا لما فات الخ) هذا التعليل يوهم ان الكلام فيما اذا أخذ البدل وليس مرادا بل الغرض انه لو جعله البدل على الجاني الملتزم سواء أخذه أم تعذر أخذه بالكلية ثم لو كان الجاني غير ملتزم كالحربي أو الدافع الصائل فكالآفة السماوية وقد سبق مثله في البيع قبل القبض وقد أورد على التعليل ان قضيته ان البائع يأخذ ذلك الارش وأجاب صاحب البيان بان البائع لا يستحق الارش وانما يستحق ما قابل ذلك الجزء من الثمن كما ان الاجنبي اذا أتلف جميع المبيع لم يرجع البائع بما ذهب على الجاني من القيمة وانما يرجع بالثمن وقال الماوردي ان كان الارش باقيا على الجاني لم يأخذه المشتري بعد كان للبائع أن يختص بأخذه

فالرجوع الى عين ماله أولى بخلاف الهبة وقد يفرق بان الملك في الصداق يحصل في الاصل بغير رجوع وبان الرجوع ثم لا يحصل به ضرر بخلافه هنا فان فيه ضررا على ذمة الغرماء وعلى القول بالرجوع لو عاد الملك بعرض ولم يوفوا الثمن الى بائعه الثاني فهل الاول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن أي ان تساوى الثمنان فيه أو جه في الاصل بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما (وان انفك المرهون أو ابا الى أو عجز المكاتب رجع) البائع فيه كما لو اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد بخلاف ما قبل الانفكاك فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك المحلل وآخذ عيني مالي فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الاذرعي ويجب طردهما في الجاني عليه وقياس المذهب ترجيح المنع (ولو) كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى (أفلس مشتري الشقص) وحجر عليه (أخذه الشفيع لا البائع) لسبق حقه (وثمنه للغرماء كلهم) يقسم بينهم بنسبة ديونهم (وان حصل) في المبيع (نقص) بتلف تا (لا يفرد بعقد ولا ينقسط عليه الثمن) وكان حصوله (بآفة سماوية وكذا بجناية المشتري) أو غيره ممن لا يضمنها كحربي (أخذه البائع معيبا وضارب) الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه باخذه المشتري معيبا بكل الثمن أو بشقص ورجع بالثمن وسواء أكان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى أو غيره كنسيان صنعة وتزويج وابان وولادة لحاجة لقوله كاسله ولا ينقسط عليه الثمن (أو) حصل النقص (بجناية البائع أو الاجنبي) الذي يضمن جنايته (فللمفلس الارش وللبائع أخذه معيبا وضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن) البهاوان كان للجناية ارش مقدر لان المفلس استحق بدلا لما فات وكان صفقة البائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه مولان كل مضمون على المشتري بالثمن فجزاؤه مضمون ببعضه وكله في جناية البائع اذا جني بعد القبض فان جنى قبله فهو من ضمانه فلا ارش له فلو اشترى عبدا قيمته مائة بالثمن أو خمسون بمائة فقطع البائع أو أجنبي احدى يديه فنقص عن قيمته ثلثه فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وللبائع ثلث الثمن يضارب به وانما ضارب بنسبة نقص القيمة دون التقدير الشرعي لان التقدير مختص بالجنايات والاعواض ينقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو ضارب بالمقدر لزم رجوعه الى البعض قيمته أو ثمنه فيما اذا قطع يديه وهو محال وقوله من القيمة متعلق بنقص وقوله من الثمن صفة لمثل (وان تلفا بفرد بعقد وينقسط عليه الثمن كعينين) اشتراهما فتلفت احداهما في يد المشتري والمفلس (فله) أي البائع (الرجوع في) العين (الباقية بحصتها من الثمن والمضاربة) مع الغرماء (بالاخرى) أي بحصتها من الثمن لانه يتأتى له الرجوع في الباقية مع الاخرى فلم يسقط بتلفها بل لو بقي جميع المبيع وأراد البائع الفسخ في بعضه مكن منه لانه أنفع للغرماء من الفسخ في كله فكان كما لو رجع الا في بعض ما وهبه كما ذكره الاصل قال السبكي تبعا لابن الرفعة ولا يلتفت هنا الى تفريق الصفقة لان مال المفلس لا يبقى بل يباع كله فلا أثر لتفريقها وسيأتي ان الضرر على الراجح فقط ولا حاجة لقوله كاسله ولا ينقسط عليه الثمن نظير ما سيأتي (واذا كان قد قبض نصف ثمنهما وقيمتهما سواء ورجع في نصفهما ان بقيا معا والا) بان بقيت احداهما فقط (ففي) العين (الباقية كلها) يرجع (بالباقي) من الثمن لانحصاره فيها ويكون ما قبضه في مقابلة التالفة كما لو ارتهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحدهما فالباقي منهما مرهون بالباقي من المائة بجامع ان كلا التعلق بكل العين ان بقي كل الحق فكذا الباقي ان بقي بعضها (أو اختيار القاضي أي لو جل باع متاع المفلس ولم يقبض البائع من ثمنه شيأ أو وجده بعينه فهو أحق به فان كان وقبض من ثمنه شيأ فهو اسوة الغرماء فاجيب عنه بانه مرسل * (فرع) * وان أغلى زيتا أو عصيرا (فنكاف بعضه) بغير الاغلاء كما لو انصب لا كتعيب فخلوذهب نصفه أخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه أو ذهب ثلثه أخذه بثلثي الثمن وضارب بثلثه وقع في الغصب ما يخالف ما ذكر هنا في العصير وسيأتي بيانه ثم (فان أغلى أربعة أرطال) من ذلك (قيمتها ثلاثة دراهم

ولا شارك فيها الغرماء وان كان المشتري أخذها واستهلكها ضارب البائع بقدر الارش وان لم يستهلكها تقدم به على الغرماء

فرجعت ثلاثة أرطال ضارب) مع رجوعه فيها (برابع الثمن مطلقا) عن تقييده بحال من الاحوال التي ذكرها بقوله (ثم ساوت) أي الارطال الثلاثة (أربعة دراهم وقلنا الصنعة عين) وهو الاصح (فالمفلس شريك بدرهم) وهو الزائد على قيمة الارطال الاربعة قبل الاغلاء كذا حكاه الاصل قال البارزي والصواب انه شريك بالزائد على ما يخص ثلاثة ارطال من القيمة قبل الاغلاء وهو درهمان وربع وهو مقتضى ما أورده في النهاية (أو ساوت ثلاثة) من الدراهم وقلنا الصنعة عين (فبثلاثة أرباع درهم) هو شريك لانها قدر الرطل الذاهب وهو مازاد بالطبخ في الباقي وان قلنا الصنعة أثر فازاد البائع بما زاد (أو) ساوت (درهمين فلا أثر له) بمعنى للنقص بل يكفي ما ذكر من الرجوع فيها والمضاربة بربع الثمن ووقع في نسخ سويت بدل ساوت والصواب الاول وما قيل ان سويت لغة قليلة رده الازهري بان الله لم تردبه (وانهدام الدار) المبيعة (عيب) ان لم يتلف بعض الآلة فيأخذها البائع معيبة أو يطالب بثمنها (فان تلف بعض الآلة) أو كلها باحتراق أو غيره (فكتلف أحد العينين) فله الرجوع في الباقي بحصته من الثمن والمضاربة بحصة الآخر منه

(فصل في رجوع) جوازا (في العين بالزيادة المتصلة) بها (كالسمن) وتعلم الصنعة وكبر الشجر والحمل من غير شئ يلزمه لها وكذا حكم الزيادة في جميع الابواب الاصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد الا برضا الزوجة كما سيأتي (لا الزيادة المنفصلة الحادثة كالبن والولد) الحادثين المنفصلين (والثمرة) الحادثة المؤبرة فلا يرجع فيها مع الاصل (فلو كان ولد الجارية) المبيعة (صغيرا) غير مميز (بيعا معا) حذرا من التفريق الممنوع منه هذا (ان لم يبذل البائع فيه) والا أخذه مع أمه لانتفاء محذور التفريق (و) اذا بيعا معا (أخذ) البائع (حصة الام) والمفلس حصة الولد فلو ساوت مائة ومع الولد مائة وعشرين فقيمة الولد السدس فاذا بيعا كان سدس الثمن للمفلس والباقي للبائع (والعبرة) في انفصال الزيادة (بالانفصال) لها (وقت الرجوع) عبارة الاصل والاعتبار في الانفصال بحال الرجوع دون الجزء لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع (ولو باعه بزرا أو بيضا أو عصيرا أو زرعا أخضر) فزرع البذر ونبت وتفرخ البيض وتخلل العصير ولو بعد تخمر واشتد الحب وأفلس (ورجع فيه) البائع (نباتا) في الاولى (وفراخا) في الثانية (وخلا) في الثالثة (واشتد الحب) في الرابعة لانه احدث من عين ماله أو هي عين ماله اكتسبت صفة أخرى فاشبهت الودي اذا صار نخلا (واذا اشتراها) أي العين (حاملا فولدت أو حائلا فحملت) عنده (ورجع فيها البائع (مع الولد) في الاولى كما لو اشترى شيئين بناء على ان الحمل يعرف وهو الاظهر (و) مع (الحمل) في الثانية لانه يتبع في البيع فكذا في الرجوع وتقدم الفرق بينهما بين عدم الرجوع في الزيادة المنفصلة الاذرعي ولو وضعت أحد توأمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو تم شيأ أو بعد على كل منهما حكمه أو كيف الحال وهل يفترق الحال بين ان يموت المولود أولا مع بقاء حمل المحتمل أو فرق انتهى وقياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوأمين رجوع الاول من غير فرق بين الحالين *(فرع التأبير)* وعدمه (في الثمرة كالوضع) وعدمه (في الحمل) فاذا كانت على النخل للبيع

(قوله قال البارزي والصواب انه شريك الخ) الصواب الاول لانه كما يعتبر في المخلى تدوعينه قبل الاغلاء تعتبر قيمته حينئذ عند الامكان أن يحط عمل المفلس وفارقت هذه ما بعدها بان اعتبارها فيها يؤدي الى احباط عمل المفلس (قوله وتعلم الصنعة) جزم الشيخين هنا بان الصنعة يفوز البائع بها يخالفه تصحيحهما من بعد انها كالضارة واعتمد الاذرعي الاول وفي المهمات الثاني وجمع الزركشي وغيره بحمل ما هنا على التعلم بنفسه كما تفهمه عبارة الرافعي حيث (٢٠٠) عبر بتعلم الحرفة بضم اللام مصدر تعلم العبد بنفسه تعلما وهذه كالاسن لان المفلس لم يصدر منه فعل بالكلية وعبر هناك بالتعليم مصدر علم تعليما ثم ذكر ضابط القولين فقال وضابطهما صورة القولين أن يصنع بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه وظهر به أثر فيه (قوله وكذا حكم الزيادة في جميع الابواب الاتي الصداق الخ) والفرق ان البائع يرجع بطريق فسخ العقد فكأنه لم يوجد (قوله والا أخذه مع أمه الخ) قال الاسنوي وهل المراد بكونه يأخذ الولد انه يأخذه بالبيع أو يستقل باخذه وهو الظاهر من اطلاق عبارتهم فيه نظر وهو وتغيرها اذا أراد المعبر التملك وباقي هناك ذكر ما قيل فيه وعلى هذا التقدير فهل يشترط في صحة الرجوع في الام رجوعه في الولد أيضا حذرا من التفريق أم يكفي اشتراطه والاتفاق عليه قبل ذلك واذا لم يفعل بعد الشرط والاتفاق فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر وقوله باقي هناك الخ أشار الى تصحيحه (قوله فاشبهت الودي) أي أو النوى (قوله أو بعد على كل منهما حكمه) أشار الى تصحيحه (قوله وقياس الباب مع ما هو معلوم الخ) قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها اعطاء كل منهما حكمه قال الماوردي حيث قلنا يرجع في الولد فذاك اذا كان موجودا فان تقدضارب بقيمته حملا في بطن أمه حسبانا فتقوم الام حاملا ثم حائلا فما بينهما يستحق البائع نسبته من الثمن (قوله فرع التأبير في الثمرة كالوضع في الحمل فاذا كانت الخ) المؤبرة بالمؤبرة ثمرة النخل وأما ثمرة غيره فلا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها فورق الفرصاد والتبن والعلة والآس ان حدج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب ان خرج والمشمش وما أشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر

عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع كذلك أو مؤبرة أو حدثت بعد البيع ولم تكن مؤبرة عند الرجوع رجع فيها مع الفسل بخلاف ما اذا أبرت في الاخيرة (وان اختلفا هل رجع) البائع (قبل التأبير) فتكون الثمرة (أو بعده) فتكون للمفلس (فالقول قول المفلس) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقاء الثمرة (ويحلف على نفي العلم) بسبق الرجوع على التأبير لا على نفي السبق فان حلف عليه فقد زاد خيرا وان نكل عن اليمين المردودة كالوادعى المفلس دينا على غيره وأقام شاهدا ولم يحلف معه لا يحلف الغرماء (وأخذها) أي البائع الثمرة سواء أجعلنا اليمين المردودة كالاقرار أم كالبينة (فان نكل) عن اليمين المردودة (فكيحلف المفلس) في انه يمتنع الرجوع فيها بغير بينة هذا ان كذب الغرماء البائع بأن صدق الغرماء البائع فلا حق لهم فيها) لانهم يزعمون انها له فاذا حلف المفلس أخذها وليس له التصرف فيها بغير واحتمال غريم آخر (و) لكن (للمفلس اجبارهم على أخذها ان كانت من جنس حقهم أو) على (الابراء) لذمته (عن قدرها) كما لو جاء المكاتب بالنجم فزعم السيد انه غصبه فيقال له خذه أو ابرئه عنه (فان أخذوها) ولو اجبارا (فللبائع ان يستردها) منهم (لاقرارهم بأنها له) الحاكم (لهم) أي لاجلهم (بجنس حقهم) وصرفه اليهم (لم يأخذه بائع النخل) منهم لانهم لم يقروا له به (بل عليهم رده الى مشتريها) أي الثمرة (فان رده) مشتريها بل أو لم يرده فيما يظهر (فمال ضائع فلو شهد بعض الغرماء) أو كلهم (للبائع) فان كان (قبل تصديقهما ياه قبلت شهادته) بعده فلا لما مر انهم يجرون على أخذ الثمرة فهم بشهادتهم يدفعون ضررا أخذها وضياعها بأخذ البائع لها (فلو لم يصدقه الا بعضهم لم يجبر على الاخذ) منها لانه يتضرر به لكون البائع يأخذ منه ما أخذ والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف اليه لامكان الصرف الى من كذب كما ذكره بقوله (بل يختص بها المكذبين) بخلاف ما اذا صدقه الجميع (وان بقي لهم) أي للمكذبين (شئ) من حقوقهم (ضاربوا المصدقين) في باقي الاموال ببقية حقوقهم لا بجميعها مؤاخذة لهم بزعمهم قال في الاصل هذا كله اذا كذب المفلس البائع فلو صدقه فان صدقه الغرماء أيضا قضي له وان كذبوه وزعموا أنه أقر بمواطأته على القولين في اقراره بعين أودين ان قلنا لا يقبل فالبائع تحالف الغرماء انهم لا يعرفون رجوعه قبل التأبير زاد في الروضة وليس للغرماء تحليف المفلس لان المقر لا يمين عليه فيما أقر به

﴿(فصل ومتى رجع) ﴾ البائع (في الاصل) من الشجر أو الارض (وبقيت الثمرة أو الزرع للمفلس فلهم) أي للمفلس والغرماء (تركها) الاولى تركه (الى) وقت (الجذاذ بلا أجرة) اذ لا تعدي منهم وهذا كما لو باع أرضا مزروعة فان له ترك الزرع الى الحصاد بلا أجرة بخلاف ما لو اكترى أرضا وزرع فيها ثم عجز عليه فسخ المكري الاجارة فانه يترك الزرع الى الحصاد بالاجرة والفرق بوجهين أشهرهما ان المكتري دخل في الاجارة لتضمن المنافع فالزم بدلها بخلاف المشتري وافقهما ان مورد البيع الرقبة وهي تحصل بالفسخ وان لم تكن أجرة ومورد الاجارة المنافع فاذا فاتت هي وبدلها انحل الفسخ عن الفائدة ذكر ذلك الرافعي (والقول في) طلب (قطع ماله قيمة على ما سبق) في فصل اذا استأجر دابة أو أرضا ﴿(فرع حيث ثبت الرجوع في الثمرة مع الشجرة فتلفت الثمرة) بجائحة أو أكل أو غيرهما (أخذ) البائع (الشجرة بحصتها) من الثمن (وضارب) مع الغرماء (بحصة الثمرة) منه (فتقوم الشجرة (مثمرة فيقال) فيها (ما ثمنها) وغير مثمرة فيقال) فيها (تسعون) مثلا (فيضارب بعشر الثمن) بنسبة ما نقص من قيمتها مثمرة اليها (والمعتبر الثمرة أقل قيمتي يوم العقد) يوم (القبض ولا عبرة بما بينهما) لانها نقص قبل القبض من ضمان البائع فلا يحسب على المفلس وما زاد قبله يزيد في مال المفلس فلا تعلق للبائع به عند التلف (والمعتبر في الشجرة أكثر القيمتين) أي قيمتي يوم العقد والقبض لان المبيع بينهما من ضمان البائع فنقصانه

مؤبرة والا فلا فالا يظهر حالة الشراء وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقي للمفلس والا يكون كذلك فترجع فيه كوهكذا في (قوله فان رده) الاولى ما عبر به أصله كغيره بقوله فان لم يأخذه (قوله حيث ثبت الرجوع في الثمرة مع الشجرة الخ) فالتصريح ببيعها مع الشجرة أو بان يشتري نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة أيضا أو كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة وجعل الاصل من هذا القسم ما اذا كانت النخلة عند الشراء غير مطلعة وأطلعت عند المشتري وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة نسب فيه الى الغلط وقال ابن العماد ما ذكره الرافعي في غاية الوضوح والصحة وذلك انه لما ذكر أقسام الحمل وذكر من جملته انه اذا باعها حاملا ثم حملت وانفصل الولد قبل الرجوع يكون المشتري قطعا ذكر أحوال الشجرة والثمرة وأحاله على ما سبق في أقسام الحمل فكل موضع أثبتنا الرجوع رجع عند تالف الحمل بالاولى الا في الحمل الحادث اذا انفصل وتلف قبل الرجوع

(قوله والرافعي فيه كلام ذكره مع ما فيه في شرح البهجة) قال الرافعي هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجا على ان ما يفوز به البائع من الزيادة الحادثة عند المشتري بقدر كالموجود عند البيع لا يستقيم في طرف النقصان لانه كالتعيب في يد المشتري واذا رجع البائع الى العين المعيبة لا يطالب المشتري بشئ وفي استقامة ذلك في طرف الزيادة تخريجا على ما قاله نظر كما يشير اليه تعبيره بان لان اعتبار الزيادة هنا يمنع من أن يفوز العائد بزيادة فلا يناسب ما خرج عليه

* (فصل غرس في الارض الخ) * (قوله قلعوا الان الحق لهم لا بعد وهم) قال الاذرعي وينبغي أن لا يقلع الا بعد رجوعه في الارض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره والا فقد يرافقهم ثم لا يرجع فيتضررون الا الآن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه وقوله قال الاذرعي وينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهل يقدم به) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يقدم بما البائع على الغرماء كما صرح به جماعة وجزم به في الكفاية وأنكره على الرافعي حكاية الخلاف فيه وأزاله ح (قوله بل يتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة) وعبارة الشرحين والروضة ان له أن يرجع على أن يتملك بصيغة الشرط وهو يقتضي ان الرجوع لا يصح بدونه على خلاف ما دل عليه عبارة المنهاج وعلى هذا فهل يشترط الاتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أم يكفي الاتفاق عليه على كلا الامرين اذا لم يفعل بعد الشرط أو الاتفاق فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه قال الاسنوي فيه نظر (قوله أصحهما كما قال الاذرعي وغيره الثاني الخ) أشار الى ضعف

وزيادته للمشتري فيأخذه البائع معتبرة به الاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما ان ما يبقى للمفلس و يضارب البائع بثمنه معتبر فيه الاقل ليكون النقصان محسوبا عليه أيضا وبل المعتبر في الشجر قيمة يوم العقد لان الزيادة بعده زيادة متصلة فيفوز بها البائع ولا تحسب عليه والترجيح من زيادته (فلو كانت قيمة الشجر يوم العقد عشرين و) قيمة (الثمرة) فيه (عشرة فنقصنا) الاولى فنقصنا (يوم القبض النصف ضارب بخمس الثمن) وأخذ الشجر بأربعة اخماسه لما مر ان المعتبر فيه أكثر القيمتين وهي هنا عشرون وفي الثمرة أقلهما وهي هنا خمسة فمجموعهما خمسة وعشرون ونسبة الخمسة الهاهنا ونسبة العشرين اليها أربعة أخماس (وان لم ينقصا) شيأ (ضارب بالثلث) من الثمن وأخذ الشجر بثلثيه اذ مجموع القيمتين ثلاثون ونسبة العشرة اليها الثلث ونسبة العشرين اليها ثلثان وهكذا سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحد المبيعين واختلفت القيمة وأراد الرجوع في الباقي قاله في الاصل وفيه قال الامام واذا اعتبرنا في الثمرة أقل القيمتين فذاك اذا لم يكن وقع بينهما نقص فان كان لانخفاض السوق فلا عبرة به أو لعيب طرأ وزال فكذلك على الظاهر كما يسقط بزواله الرد بالعيب وان لم يزل لكن عادت قيمته الى ما كان لارتفاع السوق فالذي أراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري فلا يجبره قال يعني الامام واذا اعتبرنا في الشجر أكثر القيم فكانت قيمته يوم العقد مائتين يوم القبض مائتين وخمسين ويوم رجوع البائع مائتين أو مائتا عشر يوم الرجوع ووجهه في الثانية ان ما طرأ من الزيادة وزال ليس ثابتا يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة ولا يوم رجوع البائع حتى يحسب عليه انتهى والرافعي فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة

* (فصل) * وفي نسخة فرع لو (غرس) المشتري (في الارض أو بنى) فيها (ثم رجع) يعني أراد (البائع) الرجوع فيها (فان اتفق المفلس والغرماء على القلع) للغراس أو البناء فلا والا ان الحق لهم لا بعدهم ورجع فيها البائع واذا قلعوا (لزم) وفي نسخة لزمهم (ارش نقص الارض) من مال المفلس ان نقص بالقلع (و) لزم (تسويتها) أي تسوية حفرها من ماله (وهل يقدم) البائع على سائر الغرماء (به) أي بما لزم في الصورتين لانه لاختلاص ماله واصلاحه (أو يضارب) به كسائر الغرماء فيه (وجهان) الاكثرون على الاول وليس له ان يلزمهم أخذ قيمة البناء والغراس ليتملكهما مع الارض كما صرح به الاصل (وان اختلفوا) بان طلب المفلس القلع والغرماء أخذ القيمة من البائع ليتملكه أو بالعكس أو رفع هذا الاختلاف بين الغرماء وطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع (عمل بالمصلحة) وعبارة لتحوله الصورة الاخيرة أولى من عبارة الاصل وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لعدم التعدي ذكره الاصل (وليس للبائع أخذ الارض وحدها) وابقاء البناء والغراس لهم الضرر بنقص قيمتهما بالارض بل (يتخير بين) ثلاثة أشياء (المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش) لنقص مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منها فاجيب البائع لما طلبه منها بخلاف مالو زرع المشتري الارض ورجع البائع لا يتمكن من ذلك لان للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف البناء والغراس وعبارة الاصل بضارب بالثمن أو يعود الى بدل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة ارش النقص قال الاسنوي وكتب الزوري على حاشية الروضة قوله يعود اشارة الى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه ممكن (فان رضوا بتبقية الارض و باعوا ما فيها) من بناء أو غراس (وامتنع) هو (من بيع الارض معهم) بعد أخذ لها (فتخيره) بين الامور الثلاثة المذكورة (باق) فلا يجبر على بيعها معهم لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف نظيره فيما لو صبغ المشتري الثوب ثم حجر عليه أما اذا وافق على بيعها معهم فظاهر وطريق التوزيع ما مر في الرهن ذكره الاصل قال الاذرعي وهذا يقتضي الجزم بعضهم البيع وفيه

الشكال بعرف بما مر في تفريق الصفقة فيما اذا باعا عبدهما بثمن واحد فان الاظهر البطلان انتهى ويجاب بان ما في الارض تابع لها لانها مقره وينتفرق التابع مالا ينتفرق في الاصل مع ان الحاجة داعية الى بيع مال المفلس في الجملة (و) اذا امتنع من بيعها معهم فباعوا ما فيها ثبت (للمشتري) منهم (الخياران جهل) حال الشراء (وان اشترى الارض من رجل والغراس من آخر) وغرسه فيها (فلكل) من البائعين (الرجوع) فيما باعه فان رجعا وأراد صاحب الغراس القلع مكن منه كذا ان أراده صاحب الارض وضمن ارش النقص (فان قلع صاحب الغراس فعليه تسوية) حفر (الارض وارش نقصها) ان نقصت (أو) قلع (صاحب الارض ضمن ارش) نقص (الغراس) ان نقص (فان أراد القلع مجانا فهل يجاب) اليه لان صاحب الغراس باع منفعة فله أخذه كذلك أولا يجاب لانه غرس محترم كغرس المفلس فيه (وجهان) أصحهما كما قال الاذرعي وغيره الثاني وبه جزم الشاشي والداري والقياس أن يقال يجاب له في صاحب الغراس وقد يجاب بان ذاك مالك الغراس فله قلعه مجانا فاذا قلعه ضمن الارش لحصل نقص بخلاف صاحب الارض فانه ليس مالكا له فلا يمكن من القلع اذا قال أقلع مجانا قال الماوردي ولو امتنع صاحب الغراس من قلعه وبذل صاحب الارض قيمته قائما لم يكن لصاحب الغراس اقراره بل يجبر بين قلعه وأخذ القيمة ولو امتنع صاحب الارض من بذل القيمة وصاحب الغراس من القلع فان رضي صاحب الارض باقراره كان مقرا له باجرة مثله ما بقي في أرضه

(فصل له) أي البائع بعد الفسخ (الرجوع في) قدر المبيع من (مثلي) كزيت خلط (بمثله وباورد منه) أي بهما معا أو باحدهما البقائه في ملك المفلس بغير تعلق حق لازم به ويكون في صورة الاردأ مما عابه كعيب العبد ونحوه (لا) ان خلط بشئ (أجود) منه فليس له الرجوع فيه لتعذر الرجوع فيمتنع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بالثمن نعم اذا قل الاجود بحيث لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين قال الامام فالوجه القطع بالرجوع ذكره الاصل (ولا) رجوع له (في) ما خلط بغير جنسه مثل (زيت خلط بشيرج) لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (وله الاجبار على قسمة ما رجع فيه) مع ما خلط به كالشريك المثلي (لا على بيعه) كما لا يجبر الشريك على البيع

(فصل ان اشترى حنطة فطحنها أو ثوبا فقصره أو خاطه بخيوط منه) أو بخيوط اشتراها معه ثم حجر عليه (فللبائع الرجوع) فيما باعه (ولا شئ له) معه (ان نقصت القيمة) أي قيمته بالطحن أو القصر أو الخياطة عن قيمته قبله كما لو رجع فيه مخاط بالاردأ (أو ساوت) لان المبيع موجود بلا زيادة ولا شئ للمفلس (وان زادت) عليها (فالمفلس شريك بالزيادة) الحاقا لها بالعين لانها زيادة بفعل محترم متقوم بخلاف الغاصب ويفارق سمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي بان القصار مثلا اذا قصر الثوب مخصوص ولو العلف والسقي لوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب الى فعل بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع الاستئجار لسمن الدابة وتكبر الودي بخلاف القصارة ونحوها (وكذا) يكون المفلس شريكا بالزيادة (لو اشترى دقيقا فعجنه أو لحما فشواه أو شاة فذبحها أو أرضا فحفر بئرا لها البئر أو عرصة فبنى بها دارا أو علم العبد القرآن والحرفة) ككتابة وتعلم حساب وتطريز واستتابة (والضابط) لذلك (ان كل صنعة يجوز الاستئجار عليها ويظهر لها أثر تعد عينا لا أثرا فلا أثر لسياسة الدواب وحفظها) في مشاركة المفلس لانه وان صح الاستئجار لهما لا يظهر لهما أثر فيها واذا عد الاثر المذكور عينا (فان كانت قيمة الثوب غير مقصور خمسة ومقصورا استرجع) المفلس (بدرس أي قيمتها (فالنسبة) تكون الزيادة بينهما وهذا يأتي في الفرع الآتي أيضا ولو قال فان ارتفعت أو انخفضت فقيمة أحدهما بالسوق المختص بالزيادة أو النقص أو قيمتهما فبالنسبة كان أولى وأوفق بكلام الاصل (وللاجير على القصار ونحوها حق الحبس) للثوب المقصور ونحوه لوضعه عند عمل (ليستوفي

(قوله ويكون في صورة الاردأ مما عابه الخ) هذا اذا خلطه المشتري فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العباب قاله الزركشي وناقض الاسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك ان لم يتميز وفرق غيره بانا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وفي الغصب يحصل له ذلك تمام البدل

الاجرة) كما ان للبائع حبس المبيع ليستوفي الثمن بناء على ان القصارة ونحوها عين وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي وغيره بما اذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا حبس فيأخذه المالك كما لو على المفلس فان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته والا طالبه بهما ه (فرع وان صبغ) المفلس (الثوب بصبغه أولت السويق ولم تزد القيمة) أي قيمته بالصنعة على قيمته بدونها بان نقصت عنها أو ساوتها (ورجع البائع) فيه (فلا شئ للمفلس) كما لا شئ عليه للبائع (وان زادت) قيمته على تلك (وفت بالقيمتين) كأن كانت قيمته أربعة وقيمة الصبغ درهمين فصارت بعد الصبغ ستة (أخذ كل) من المتبايعين (حقه) فكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض وهذا ما أورده ابن الصباغ في الشامل وهو معنى قولهم المفلس شريك بالصبغ وقيل معناه انهما يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز كما ط الزيادي على هذا التقرير فالترجيح من زيادته (وان لم تف) قيمته بالقيمتين كأن صارت قيمته في مثال الناقصة (فالنقص على الصبغ) لانه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله (وان زادت قيمته (عليهما) أي على القيمتين كأن صارت قيمته ثمانية (فالزيادة والصبغ للمفلس) بناء على أن الصنعة عين فيجعل الثمن بينهما نصفين (والبائع امسك الثوب وبذل للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة) وان كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة البناء والغراس وهذا لا ينافي قولهم انه شريك لان أموال المفلس تباع اما للبائع أو لغيره (فان اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب) مصبوغا على قيمته غير مصبوغ كأن كانت قيمته أربعة فصارت بعد الصبغ ثلاثة أو أربعة (فالصبغ مغفور لضارب به) أي بثمنه (صاحبه) وصاحب الثوب واجده فيأخذه ولا شئ له وان نقصت قيمته كما مر (وان زادت) قيمته مصبوغا على تلك (ولم تف بقيمتهما) كأن صارت خمسة (فالصبغ ناقص فان شاء قنع به) بائعه (وان شاء ضارب بثمنه وان زادت) قيمته (عليهما) أي على القيمتين كأن صارت ثمانية (فالزيادة) وهي في المثال درهمان (للمفلس ويجوز له والغرماء قلع الصبغ ان اتفقوا) عليه (ويغرمون نقص الثوب) كالبناء والغراس (وكذا) يجوز (لصاحب الصبغ) الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب (قلعه ويغرم نقص الثوب أيضا) التصريح بهذا من زيادته وكذا يجوز قلعه لما لك الثوب مع غرم نقص الصبغ قاله الاولى ومحل ذلك اذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والا فيمنعون منه قاله الزركشي عن ابن كج في الاولى وفي معناه الاخيرتان (واعلم أن القصار) الثوب الذي استأجره على قصره مثلا (يضارب) باجرته تارة (بما نقص) منها أخرى كما سأتي وكالقصار الصباغ ونحوه (مثاله ثوب قيمته عشرة وقيمة) أي أجرة (صبغه) بفتح الصاد (أو قصارته درهم فتقوم خمسة عشر فاصاحب الثوب عشر وللصباغ أو القصار خمسة دراهم وأربعة للمفلس) هذا ان نفع الصباغ أو القصار والا ضارب بدرهم (فلو كانت القصارة) مثلا أي أجرتها (خمسة وساوى) الثوب (مقصورا احدى عشر فان نفع الاجير) الاجارة (فللبائع عشر وللاجير درهم ويضارب بأربعة الا) أي وان لم ينفع (ضارب بخمسة) كما يضارب بها اذا لم تزد القيمة بالقصارة (والدرهم للمفلس) والعشرة للبائع لا يقال قضية كون القصارة عينا ان الزائد بها للقصار كزيادة المبيع المتصلة وان الناقص عن الاجر يقنع به لان من وجد عين ماله كالصبغ في نظير مسئلتنا ما قنع به أو ضارب لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع والاخذ والرد كسائر الاعيان بل صفة تابعة للثوب ولهذا لم نجعل الغاصب شريكا لما لك بما كلجعلناه شريكا له اذا صبغ ثوبه وانما شبهت بالعين من حيث ان الزيادة الحاصلة بها متقومة مضافة بعوض فلا تضيع على المفلس كالاعيان وأما في حق الاجير فليست مورد الاجارة حتى يرجع اليها مورد الصنعة ولا يتمه ورالرجوع اليها لفعل الحاصل بها لاختصاصه بها متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن فهي لو كانت للمفلس مرهونة بحق الاجير فلا يزيد حقه بزيادة قيمة المقصور ولا ينقص عنه بنقصها كما هو شان المرهون فان قلت قضية كونها مرهونة بحقه وان له حق الحبس كما مر انه لا يذاب

(قوله وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والبارزي وغيره الخ وكتب عليه مصححه البلقيني (قوله فكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما أورده ابن الصباغ في الشامل) وهو ما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما في نظير من الغصب وارتضاه في المطلب (قوله وان زادت علم منه لزيادة للمفلس) لو كانت زيادة القيمة بارتفاع سوق المبيع أو الزيادة اختصت (قوله واعلم ان القصار يضارب باجرته تارة بما نقص منها أخرى الخ) لو سلم القصار الثوب للمستأجر قبل استيفاء أجرته ثم أفلس صاحبه كان للقصار التقدم باجرته كما لو لم يسلم ولم يصرح به الاصحاب لكن يقتضيه اطلاقهم قاله الصبكي (قوله لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع) قال القمولي اعلم أن المراد بالقصارة هنا تصفية الثوب بالفعل وأما القصارة التي تعهدها بالاسكندرية تنفي عين قطعا لانها أعيان تجعل في الثوب بعد تصفيته

(قوله ولا يزيد حق القصار بزيادة تراغب بخلاف صاحب الصبغ الخ) قال في المهمات وهو غريب فقد تقدم في أوائل الفرع الماذا فرعنا على ان القصار عين وزادت قيمة الثوب ان لكل واحد من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فملاه مستحقا له فكيف يجيء هذا واعترضه التقي باله لم يتقدم ان الاجير يرجع في زيادة على أجرته بل قال هناك ان الزيادة للمفلس اه وقال ابن العماد هذا لا يعارض ما سبق والاستدلال صحيح لان ما سبق هو انه لو كانت الاجرة خمسة والثوب بعشرة وبعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبائع ودرهم الاجير ويضارب بدرهم وهو الحاصل ان القصارة لها ثلاثة أحوال أحدها (٢٠٥) أن لا يزيد الثوب بسببها فتتعين المضاربة بالاجرة سواء أفسخ أم لا فاذا فسخ فهو مقصر فقط سقط امامن الحبس والرهنية أو من الرهنية فقط وبقي حق الحبس كما هو في حق جنس المبيع (ولا يزيد حق القصار بزيادة تراغب بخلاف صاحب الصبغ) لزيد حقه بزيادته لان الصبغ مستحق للصباغ بخلاف القصارة فانها غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة بحقه فلا يستوفي منها زيادة على ما رهن بها وهو الاجرة (فلو رغب راغب في ثمننا) المساوي فيه الثوب مصبوغا أو مقصورا خمسة عشر (فاشتراه بثلاثين فلصاحب الثوب عشرون والصبغ) في صورته (درهمان أو القصارة) في صورتها (درهم وثمانية للمفلس) في الاولى (أو تسعة) في الثانية لما مر آنفا (ولو قال الغرماء للقصار) أو الصباغ (نقدمك بالاجرة) ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب (لم يجبر) صوابه أجبر (على القبول) وعبارة الروضة أجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء بالثمن واعترضه الاسنوي وغيره بما تقدم من ترجيح جواز الفسخ عند تقديمهم بالثمن وبان الرافعي لم يذكر قوله كالبائع الى آخره تعليلا للاجبار بل لقابله ورجح الاجبار بناء على ان القصارة مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير والمرتهن ليس له ان يمنع المرهون بعد أداء حقه فصواب العبارة أن يزيد في الروضة بعد قوله على الاصح والثاني لا كالبائع الى آخره انتهى وعلى الصحيح من أن القصار يجبر دون البائع يفرق بان حق القصار متعلق بالعين تعلق الرهن فاذا أدى حقه زال تعلقهم فاجبر بخلاف حق البائع وأجيب به عن اعتراض الاسنوي من ان ما هنا انما هو فيما اذا قال الغرماء في المفلس والمحبس عليه نقدملك من المال ليس بشئ

(فصل وان أتلف رجل) مديون (ماله) أي بعضه كما عبر به الاصل ونقص الموجود عن دينه (فخير عليه) ورجع البائع في عين ماله (وتصرف القاضي) في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه ثم (بان انه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض) تصرفه (اذ القاضي بيع مال الممتنع) من أداء دينه وصرفه في دينه (ورجوع البائع في العين) المبيعة (لامتناع المشتري) من أداء الثمن (مختلف فيه وقد حكم) به (القاضي معتقدا نفوذه) أي الحاكم أي جوازه بخلاف ما اذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه وهذا التقييد من تفقه الشيخين فانهما قالا اذا حكم به القاضي نفذ كذا في التتمة وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك انتهى وسيأتي في الشهادات قبل الباب الثاني ما يؤيد التوقف فالمعتمد التقييد

(كتاب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية والسفيه المبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها يأتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ثلاثة حجر الجنون والصبا والسفه وكل منها

وصاحبها فاقدا كان صاحب الصبغ فاقدا اذ لم تزد العين الثاني أن يزيد الثوب بمقدار الاجرة أو أقل فيتعلق بها الاجيران فسخ فيضارب بالباقي من الاجرة في صورة النقص الثالث أن يزيد على قيمة القصارة فلا شئ للاجير الا مقدار الاجرة (قوله صوابه أجبر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو كذلك في بعض النسخ (قوله وعبارة الروضة أجبر على الاصح) كما يجبر المرتهن على قبول قبض دينه اذا قال له الغرماء خذ دينك ودع العين وكما يجبر البائع على عدم الفسخ اذا قال له الوارث خذ الثمن من مالي على الاصح (قوله واعترضه الاسنوي وغيره الخ) اعترض ابن العماد بانه لا تخالف بين الكلامين فان المذكور هنا انما هو فيما اذا قال الغرماء للقصار خذ أجرتك من مالنا وهو ظاهر وقوله في الروضة كما اذا قدمه الغرماء بالثمن يعني من مالهم فيجبر على الاصح اه وما ذكره في اجبار البائع في هذه غلط فان له الفسخ فيها قطعا *(كتاب الحجر)* (قوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح) نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ بالنكاح (قوله كالحجر على المفلس للغرماء الخ) قد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي هذا باب واسع لا تنحصر افراده مسائله (قوله والمريض الورث في ثلثي ماله) حيث لا دين وفي جميعها ان كان عليه دين مستغرق كذا قاله ابن المقن والاذرعي والزركشي كالقمولي لكن في الشرح والروضة في الوصايا ان المريض لو وفى دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره ان وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور (قوله حجر الجنون) وبه تبطل الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يدبر أمر نفسه فغيره أولى واعتبار الاقوال له وعليه سواء تعلقت بالدين كالاسلام أم بالدنيا كالمعاملات لعدم قصدها أما أفعاله فيها ما هو معتبر كاحيائه واتلافه

قال الغير وتقرير المهر وطئه وترتب الحكم على أرشاه موعده عند على الصحيح ومنها ما هو غير متعبر كالصدقة والوصية ثم أتلف صيد الم يلزمه الجزاء والصبي كالمجنون في الاقوال والافعال الا ان الصبي يعتبر قوله في الاذن في الدخول وايصال الهدية وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ وقوله والاخرس الذي لا يفهم) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل أحد ان النائم الخ) معنى كلام القاضي ان النائم لا يصح تصرفه والاخرس المذكور لا يصح تصرفه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفاته صحيحة فيتوقف نفوذ تصرفه على ما تقدم في الاذرعي (قوله وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيدا بغير فك) وان كان وليه الحاكم (٢٠٦) (قوله تحديدية) حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه (قوله لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد الخ) قال القمولي قال الشافعي رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر (قوله وأنا ابن أربع عشرة سنة) المراد بقول ابن عمر وأنا ابن أربع عشرة سنة أي طعنت فيها وبقوله وأنا ابن خمس عشرة أي استكملتها الان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق كانت في جمادى سنة خمس (قوله أو بخروج المني لامكانه) كلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلو أتت زوجة الصبي بولد بطئه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص نقله الرافعي في باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وحكى الجوري في المسئلتين قولين أحدهما هذا والثاني يكون بالحمل أو اقراره ما ان له هل يستقر به كل المهر أولا وقوله ونقله الرافعي في باب اللعان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأقله تسع سنين) وابتداؤها من خروج الولد وسواء الذكر والانثى على المذهب وقيل في الذكر نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل في الانثى باول التاسعة وقبل نصفها وقال النووي وفائدة ان هذه العبارة تتناول سني الذكر والانثى وهو المذهب وقيل منهما لكن ضعفها وما ضعفه هو الذي حكاه في مجموعه عن الاصحاب انتهى والظاهر ان التقريب كما في الحيض) قال شيخنا الاصح هنا انها تحديد (قوله لانه لا يعرف الا من جهتها) فاشبه ما لو علق العتق بمشيئة زيد فقال شئت بصدق بلا يمين (قوله وانبات شعر العانة) يقتضي ان العانة هي المنبت لا النابت وفيه خلاف لاهل اللغة قال المطرزي هي الشعر النابت فوق الفرج وقيل هي المنبت وانما اسم النابت الشعر بالكسر قال وهو الصواب عن الازهري (قوله ومن جهل اسلامه) قاله في الوسيط في باب الاقرار (منه) (قوله قال الاسنوي) أي كالسبكي (قوله وبقيامه دليل البلوغ بأحدهما) هو الظاهر وقال السبكي انه الذي يظهر وتظهر فائدة

أعم مما بعده وقد ذكرها بقوله (والمحجور عليهم أصنافهم ثلاثة المجنون والصبي والسفيه وينقطع حجر المجنون) الثابت بمجرد الجنون (بالافاقة) منه بغير فك والحق القاضي بالمجنون النائم والاخرس الذي لا يفهم قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل أحد ان النائم يتصرف عليه وليه وأما الاخرس المذكور فانه لا يعقل وان احتيج الى اقامة أحد مقامه فينبغي ان يكون هو الحاكم وفي نسخة قبل قوله وينقطع فصل (ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز) في الحجر عليه في التصرفات المالية (وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيدا) بغير فك لآية وابتلوا اليتامى ومنهم من قال بالبلوغ قال في الاصل وليس هذا اختلافا صحيحا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني أراد بحر الصبا وهذا أولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فالحكم تصرفه كحكم تصرف السفيه لا كحكم تصرف الصبي انتهى (والبلوغ) يحصل اما (باستكمال خمس عشرة سنة قمرية) تحديدية فلو ان عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أو بخروج المني لامكانه) أي لوقت امكانه لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا والخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم نقول منه حلم بالفتح واحتلم وتقول حلمت بكذا وحلمته أيضا قاله الجوهري والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره (وأقله) أي وقت امكانه (تسع سنين) قمرية أي استكمالها بالاستقراء والظاهر انها تقريب كما في الحيض ولو ادعى البلوغ به أو ادعت الصبية البلوغ بالحيض صدقا بلا يمين ولو في خصومة لان لا يعرف الا من جهتهما ولانه ما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد المكذب انهما صغيران نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو اثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة كما سيأتي في السير (وانبات شعر العانة الخشن) الذي يحتاج في ازالته الى حلاق (دليل) للبلوغ (في حق الكافر) ومن جهل اسلامه لخبر عطية القرظي قال كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل وكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وأفاد كلام المصنف ان ذلك ليس بلوغا حقيقة بل دليل له ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بانبات عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه دليل للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما انه دليل للبلوغ بالاحتلام قال الاسنوي ويتجه انه دليل للبلوغ

لخلاف أيضا فيما لو أنبت الكافر وقال استعجلته بالدواء فقد أنه بلوغ لم يسمع قوله وان قلنا دليل حلف ولم يحكم ببلوغه هذا في ذكر الحربي
ابي وأريد قتله فادعى ذلك فان كان والد مسلم وطاوعه بالجزية فادعى مثل ذلك قبل التفاته لا يسمع منه كذا نقله في المطلب ونقله في الكفاية
ن العبادي وأقره (قوله نقله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله ووقت امكان انبات العانة وقت امكان الاحتلام) ذكره الرافعي وأسقطه من
روضة وقوله وتزيد المرأة الحيض) لو استعملت المرأة دواء حتى حاضت كان ذلك بلوغا على الاصح قياسا على ما ذكره الرافعي والنووي في كتاب
صلاة ثم الوشرت دواء حتى حاضت لم يجب القضاء (قوله بالاجماع) واحتج له أيضا بخبر (٢٠٧) أبي داود انه صلى الله عليه وسلم قال لاسماء

باحدهما وانما يكون دليلا في حق الخنثى اذا كان على فرجه قاله الماوردي (لا) في حق (المسلمين)
لسهولة مراجعة آبائهم وأقربائهم من المسلمين بخلاف الكفار ولانهم متهمون في الانبات فربما تعجله
بدا دفعا للعبر وتشوفا للولايات بخلاف الكفار فانه يفضي بهم الى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى
على الاصل والغالب والاقالانثى والخنثى والطفل الذي تعذرت مراجعة آبائه المسلمين اوت أو غيره
حكمهم كذلك ووقت امكان انبات العانة وقت امكان الاحتلام (لا) انبات (شعر الابطوالعنة)
فليس دليلا البلوغ (لندوره ما دون خمس عشرة) سنة ولان انباتهم محمول على البلوغ لما كشفوا
العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة ومنع الاستغناء عنه والترجيح فيه مع التعليل بما قاله
من زيادته وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الاربة وغيرها
(ويجوز النظر الى العانة للشهادة) بها عند الحاجة الى معرفة البلوغ بها للضرورة (وتزيد المرأة)
على ما ذكر من السن وخروج المني ونبات العانة (بالحيض) لوقت امكانه بالاجماع (وبالولادة) لانها
مسبوقة بالانزال وعبر الاصل بالحبل وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل
دليل عليه ولهذا قال (ويحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر وشئ فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا
بالبلوغ) لها (قبل الطلاق * فرع لو أشكل الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكمنا ببلوغه) لانه ذكر
أنثى أو أنثى حاضت (لان وجد) أحدهما أو كلاهما (من أحدهما) أي أحد الفرجين فلا يحكم
ببلوغه لجواز ان ظهر من الآخر ما يعارضه قاله الجمهور وقال الامام ينبغي الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم
بالانضمام به ثم يغير ان ظهر خلافه قال في الاصل وهو الحق وقال المتولي ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان
تكرر حكمنا به قال النووي وهو حسن غريب انتهى فان قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر
لجواز أنه يجب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد قلت ذلك نادر لا يعول عليه مع انسداد الاصلي وهو منتف هنا
* (فرع الرشد اصلاح الدين والمال حتى من الكافر) * كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا (ويعتبر)
لرشد الكافر (دينه) ثم بين اصلاح الدين بقوله (فلا يرتكب محرما يسقط العدالة) من كبيرة
أو اصرار على صغيرة واصلاح المال بقوله (ولا يضيع المال) بالقائه في بحر أو بصرفه في محرم أو (باحتمال
الغبن الفاحش) في المعاملة ونحو هاوهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع
بامساوي عشرة بتسعة (وليس صرفه في الخير) كالصدقة والعتق (تبذيرا) لان فيه غرضا وهو
الثواب ولا صرف في الخير كالاسراف في الصرف (ولا) صرفه (في الشيابوالاطعمة النفيسة) وان لم
تليق بحاله (وشراء الجواري والاستمتاع بهن) لان المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته انه ليس بحرام
نعم لو فعل ذلك بطريق الاقتراض له لحرام كما مر في قسم الصدقات * (فرع لا بد من الاختبار) لرشد
الصبي في المال ليعرف رشده وعدم رشده (فليختبر ولد التاجر في المعاكسة) في البيع والشراء بان
ينقص عما طلبه ويعامله أو بزيادة عليه (وولد الزراع) وفي نسخة الزارع (في الانفاق على القوام بها)

بنت أبي بكر ان المرأة اذا
بلغت المحيض لا يصلح أن
يرى منها الا هذا وهذا
وأشار الى الوجه والكفين
تعلق وجوب الستر
بالمحيض وذلك نوع تكليف
س (قوله لانها مسبوقة
بالانزال) ولان العادة انها
لا تحبل الا بعد حيض (قوله
وعبر الاصل بالحبل الخ) في
كون الحبل بلوغا حقيقة
أو دليلا عليه خلاف ونقل
الاذرعي والزركشي عن
الماوردي ان من قال بالاول
فقد وهم وعبارة الرافعي
تفهم الثاني قال شيخنا وهو
المذهب (قوله ويحكم
بالبلوغ قبلها بستة أشهر
وشئ) أي لحظة (قوله قال
في الاصل وهو الحق) قال
الاذرعي تغيير الحكم فيما
يمكن من الافعال والاقوال
التي تبقى معها الحياة ظاهر
لكن اذا حكمنا بالبلوغ
ترتبنا عليه آثاره من القتل
قودا ورد تبرعات وغيرهما مع
بقاء الشك في البلوغ وفيه
بعد وفرق ابن الرفعة بين
الحكم بالبلوغ بذلك وبين

حكمنا بالذكورة والانوثة بنفي الحكم بالبلوغ بذلك وان حكمنا بالذكورة والانوثة لان احتمال الذكورة مساو لاحتمال أنوثتها فاذا
ظهر منه ومني أو حيض في وقت امكانه غلب على الظن الذكورة أو الانوثة فتعين العمل به مع انه لا غاية بعده بحقيقة تنتظر ولا نحكم بالبلوغ
لان الاصل الصبا فلا ينتقل عنه بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح في ترتب الحكم عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة (قوله كما
فسر به آية فان آنستم منهم رشدا) لانه نكرة في سياق الشرط وهي للعموم (قوله أو اصرار على صغيرة) أي ولم تغلب طاعاته (قوله نعم ان
صرفه لذلك بطريق الاقتراض له) أي وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر بل من الزكاة (قوله لا بد من الاختبار لرشد الصبي في المال الخ)
أما الدين فيعتمد حاله في العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات

(قوله أي فيما يتعلق بهما من حفظ وغيره) قال الاذرعي أي في بيتها ان كانت مخدرة وان كانت برزة ففي بيع الغزل وشراء القطن أما بيع المغزول ونحوهم فلا يختبرون بالغزل والقطن بل بما يعمله أمثالها قاله السبكي وقوله قال الاذرعي أي في بيتها الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال السبكي (قوله وكل بما يليق به) ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والانثى ويختبر المرأة النساء والمحارم كما قاله ابن كج عن نص المختصر والبويطي ثم قال فقيل لابد من الجمع بينهما وقيل يكفي اما النساء الثقات أو المحارم أيهما كان أحوط وظاهر النص المذكور انه لا تقبل شهادة الاجانب لها بالرشد وأفتى به ابن خلكان وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري وقال انما تعرض الشافعي للطريق الغالب في الاختبار دون الشهادة والمعترف بما يتعلق بحرفته أي حرفة أبيه وأقاربه كما قاله في الكافي وقوله كما قاله ابن كج عن نص المختصر والبويطي أشار الى تصحيحه وقوله وقيل يكفي اما النساء الخ وكذا قوله وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري (قوله وذلك قبل البلوغ) المراد بالقبلية الزمن القريب للبلوغ بحيث لو ظهر رشده ليسلم اليه المال أشار اليه الامام عن الاصحاب (قوله لم ينفك حجره) بل يستدام لان الله علق دفع المال اليه بالبلوغ وايناس الرشد فكما لا يرتفع الحجر اذا رشد قبل البلوغ (٢٠٨) لا يرتفع اذا بلغ قبل الرشد ولان الحجر انما ثبت للحاجة الى حفظ المال وهي باقية (قوله

وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحارث والحصاد والحافظ (والمرأة في القطن والغزل) اي فيما يتعلق بهما من حفظ أو غيره (وصون الاطعمة عن الهرة والغارة) ونحوهما (وحفظ متاع البيت) وولد الامير ونحوه في الانفاق مدة في خبز وماء ولحم ونحوها وكل ذلك على العادة في مثله (مرات) يعني مرتين فاكثر فلا يكفي مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا (وكل) من المذكور ين وغيرهم يختبر (بما يليق به) لو قدم هذا كأصله على قوله فليختبر كان أولى (حتى) وفي نسخة بحيث (يغلب على الظن بالرشد وذلك) أي الاختبار (قبل البلوغ) لانه يبتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ ولانه لو كان بعده لادى الى ان يحجر على البالغ الرشيد الى ان يختبر وهو باطل (ويسلم اليه المال ليتصرف لا ليعقد) لانه لا يصح عقده فاذا أراد العقد عقد الولي (فان تلف) المال (في يده لم يضمنه الولي) لانه مأمور بالتسليم اليه

(فصل) وفي نسخة فرع (لو بلغ) الصبي (مصلحا لماله لا دينه) أو عكسه أو غير مصلح لواحد منهما كما فهما بالاولى (لم ينفك حجره) بل يستدام ويتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه للمعنى الذي حجر لاجله ولمفهوم آية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو العلم والمراد بالجنس لا بجر الصبي لانطلاقه بالبلوغ على ما مر ويحمى من بلغ كذلك بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا وان لم يحجر عليه حسا (ان أصلحهما) من بلغ بان بلغ مصلحا لهما او غير مصلح ثم صار مصلحا لهما (انفك) حجره ودفع اليه ماله او امرأته (بلا حاكم) للآية ولانه لم يثبت به كحجر الجنون نعم ان أنكر وليه دعواه انه بلغ رشيدا لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والوصي والقيم بخلاف ان كلا أمين ادعى انعزاله ولان الرشد يفتقر بالاختبار فلا يثبت بقوله وان آخذنا باقراره به في رفع ولايته قال الاذرعي ولان الاصل يعضد قوله بل الظاهر أيضا لان الغالب في قريبي العهد بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله في دوام الحجر الا أن تقوم بينة بالرشد (ولو عاد) أي صار بعد رشده (مبذرا حجر عليه القاضي) فلا يحجر عليه غيره كالاب والجد ولا يعود ولاية المال في محل الاجتهاد وانما حجر عليه لآية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أي أموالهم لقوله وارزقوهم فيها واكسوهم ولخبر خذوا على أيدي سفهائكم رواه الطبراني باسناد صحيح ونقل الروياني عن الشافعي أن القاضي ان لم يحجر

الى بلوغه رشيدا كما سيأتي وقد قال القفال في الفتاوى ولو باع مال مراهق فاقام بينة على افراره عليه بالبلوغ قبل بيع القيم لم يبطل البيع لان نفس البلوغ لا تزول به الولاية قال الزركشي لا تمنع الولي من التصرف قياسا على الوكيل نعم احتمل أن موكله عزله نعم ان ظهر رشده كان كتصرف وكيل ظهر عزله (قوله الا أن تقوم بينة بالرشد) اذا قامت بينة بالسفه وبينة بالرشد أجاب ابن عجيل بانه تقدم بينة السفه كالبينة الخارجة وأجاب أحمد بن حسن الحلبي بانهم ان أطلقتا أو أرختا بتاريخ مختلف قدمت بينة السفه وان أرختا بتاريخ واحد عند تصرفه قدمت بينة الرشد وعرضت هذا على ابن عجيل فقال حتى أنظر فيه وفي فتاوى ابن الصلاح انهما أطلقتا قدمت بينة الرشد وذكر في باب الدعاوى ان بينة السفه قدمت اذا شهدت بان سفهه مقارن له قد كالخارجتين قال فتعين تقديم بينة الرشد اه لعله فيمن جهل حاله من قبل فلو علمنا حاله فالناقلة مقدمة فاذا علمنا سفهه قدمت بينة الرشد أو علمنا تقدم بينة السفه وقوله لعله فيمن الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو عاد مبذرا حجر عليه القاضي وجوبا) لانه معنى لو قارن البلوغ لمنع فلما طرأ بعد فك الحجر وجب اعادته كالجنون *(فائدة)* يقال سفه بعد رشده بضم الفاء أي صار سفيها ولا يجوز كسرها لانه ضد هدى بخلاف رشد فانه يجوز فيه الامران كما في الافعال (قوله وارزقوهم فيها واكسوهم) وانما أضافها للاولياء لتصرفهم فيها

قوله لبعد اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد) حديث ابن منقذ يدل على عدم الحجر لانه كان يخدع في بعض البياعات ولم يحجر عليه (قوله الترجيح من زيادته) أشار الى تصحيحه * (فصل) * ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالي الخ (قوله ولي بهما أسوة) انما لم يصح قبوله وصيته لانه ليس بأهل لتملكه بعقد وقبولها تملك وليس فور يا فاشبه الولي وصح قبوله الهبة مراعاة لصحته لاشتراط اتصال قبولها بحيازته مع كونه ليس بعقد وقد يوجد الايجاب لمع غيبة وليه (قوله وعليه قال الماوردي (٢٠٩) الخ) قال شيخنا لا يتقيد الحكم بكونه على هذا بل لا يجوز تسليم ذلك له وان قلنا بصحة قبوله ذلك (قوله وعقد الجزية بدينار) الظاهر ان مفاد انه نفسه بالمال كذلك فو وعقد الهدنة كالجزية ويصح عفوه عما وجب له من القصاص ولو مجانا واجارته نفسه بماله المتبرع به من منافعه ولو جمع قائلا يقول من رد عبدي فله كذا فرده استحق الجعل ولو قضينا بعدم السفهاء على أن تكون الارض لنا ويؤدون خراجها جاز كالجزية ولو قال الامام من دلني على قلعة تغلبه منها جارية فدله سفيه استحق الجعل (قوله فالوجه عندي القطع بجواز تصرفه بجعلها) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الامام والغزالي) وهو الاصح ع وصححه صاحب الاقناع وحكاه في البحر عن ابن أبي هريرة ومحل الخلاف اذا لم يعلم بحجره (قوله لكن الذي نص عليه في الام في باب الاقرار انه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه) حكاه الامام والغزالي وجها

عليه استصحابه أن يرد أمره الى الاب أو الجد فان لم يكن فالعصبات لانهم أشفق (وهو) أي القاضي (ولي دون الاب والجد) لانه الذي يعيد الحجر عليه ولان ولايته غير تامة لتوقفها على النظر العام (ولا يرتفع الحجر الا به) أي بالقاضي كما يثبت الا به (ولا حجر بعود الفسق) بلا تبذير لان الاولين لم يحجر واعلى الفاسق بل يفارق استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه ويفارق الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه بخلاف التبذير (ولا) حجر (بالغبن في تصرف دون تصرف) لبعد اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد والترجيح من زيادته قال الزركشي وقضية كلام الامام ترجيح جواز الحجر قال الاذرعي ويقرب أن يقال ان كان البعض الذي يغبن فيه أكثر حجر عليه مطلقا أو أقل فلا مطلقا وان استوى افترق (ولا) حجر (بالشحة على النفس) مع البذل بالمعروف لان الحق له وقيل يحجر عليه قال الماوردي والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا أن يخاف عليه اتلافها لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير

* (فصل ولا يصح من السفيه المحجور عليه) * شرعا أو حسا (عقد مالي) كالبيع والشراء ولو بغبطة أو لي الامة والاعتاق والكتابة (ولو باذن الولي أو الموكل وتقدير) وفي نسخة أو بتقدير (العوض) وفي أخرى ولو قدر العوض لان تصحيحها يؤدي الى ابطال معنى الحجر ولانها اتلاف أو مظنة الاتلاف والآية والخبر السابقين بخلاف الاحتطاب ونحوه والطلاق والخلع والظهار ونحوها كما سيأتي (ويصح قبوله الهبة) لانه ليس بتغرير بل تحصيل (لا) قبوله (الوصية) لانه تصرف مالي وهذا ما اقتضاه كلام الاصل لكن الذي جزم به الماوردي والروياني والخبر بانها الصحة أيضا وقال الامام انه الذي عليه الاكثرون واختاره السبكي والاسنوي ولي بهما أسوة وعليه قال الماوردي لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليهما لهما اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب وبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينتزعه منه عقب تسلمه من ولي أو حاكم ويصح تدبيره ووصيته وقبضه دينه باذن وليه كما سيأتي في الخلع وعقد الجزية بدينار وصلحه من تود لزمه على شئ ولو أكثر من الدية صيانة للفروج وتوكيله في قبول النكاح دون ايجابه ونكاحه باذن وليه لان المال فيه تبع وسيأتي بيانها في محلها وقال الامام ولو امتنع الولي وعسرت مراجعته في المطاعم ونحوها وانتهى الى الضرورة فالوجه عندي القطع بجواز تصرفه بحسبها (ويضمن القابض من السفيه) ما قبضه منه في معاملة أو غيرها وتلف عنده (وان كان جاهلا) بحاله كالقابض من الصبي (لا هو) أي السفيه فلا يضمن ما قبضه من غيره (ان أنفقه) أو (رشيد تلف قبل المطالبة) له (برده ولو انفك عنه الحجر) أو كان المقبض له جاهلا لانه المضيع له وانما يضمنه بعد انفكاك الحجر عنه لانه بحجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي لكنه يأثم لانه مكلف بخلاف الصبي وقضية كلامه كأصله أنه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالي لكن الذي نص عليه في الام في باب الاقرار انه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه وهو الموافق لما مر في البيع في نظير من الصبي (والا) أي وان أنفقه غير رشيد وتلف مطلقا أو رشيد وتلف بعد المطالبة برده والامتناع عنه (ضمن) كنظيره في الصبي والتقييد بقبل المطالبة من زيادته وصرح به الصيدلاني قال الاذرعي والظاهر أن في معنى

وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمنع المطالبة ظاهرا أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه ضمنه وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه انما أتلفته بعد رشده وقال آخذه بل قبله فان أقام بينة برشده حال اتلافه غرمه والا فالقول أو صدق آخذه بيمينه وفيه نظر فليتأمل اه وكله صحيح جار على القواعد (قوله وهو الموافق لما مر في البيع في نظير من الصبي) قد مر هناك انه رأي مرجوح (قوله وصرح به الصيدلاني) وهو ظاهر (قوله قال الاذرعي والظاهر ان في معنى

الرشد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفى معناه أيضا من حجر عليه بسفه وأذن له وليه فى الاقباض) هذا ممنوع اذا ذن الولى فيه كعدمه (قوله ويلغو اقراره بالمال) قال فى الاصل ولو أقر بنسب ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال اه هذا يشمل مالو كان المقر به عبدا قال ن كج فى التحرير لو كان له عبد فقال هذا ابنى وأمكن فيحتمل أن يبطل اقراره لانه يفرق ملكه بالعتق ويكون ابنه باقراره اذا لا يجوز له ابطال نسب قد أقر به ويحتمل أن يكون ابنه بعتق لان النسب يحتاط بدن والحرية تتبعه ولهذا لو قطع طلاقه لان المغلب حق البدن والمال تبع (قوله امالى الباطن فيلزمه أداؤه حينئذ الخ) (٢١٠) أى اذا كان سببه متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه (قوله وكالزكاة فى ذلك الكفارة) قال شيخنا أى ان قلنا يكفر بالمال أما اذا قلنا يكفر بالصوم فيما عدا القتل فلا الحاق نعم يحمل على كفارة لزمت قبل الحجر عليه ثم حجر عليه وكانت مرتبة ولا ينافيه ما تقرر فى جواز دفع الصبى المميز الزكاة اذا عين آخذه ودفع مامر فى السابع انه اذا عين له آخذه ودفع اشترط فيه مع الاسلام التكليف لانه ولاية لنيابته عن الامام وما هنا رسالة لنيابته عن المالك (قوله وينعقد نذره فى الذمة بالمال) نقلا هنا عن التتمة وأقراه ان الحج المنذور بعد الحجر كالمنذور قبله ان سلكنا به مسلك واجب الشرع والا فكجميع التطوع واختار فى الزوائد فى الرجعة أن لا يطلق فى مسلكه ترجيح لكن صحح فى الروضة فى النذر حمله على الواجب كما هو ظاهر كلام الرافعى وصححه فى المحرم وع أيضا لكنه استثنى العتق وفرق بينه وبين غيره ولهذا قال الزركشى فى قواعده الارجح غالبا حمله على الواجب اه ولو نذر أن يصلى ركعتين فصلى أربعا بتسليمة تشهد أو تشهدين جاز على الاصح فى المجموع ولو نذر أن يصلى أربع ركعات جاز أن يصليها بتسليمتين ولو نذر قبل الزوال الصوم نفلا لزمه جاز (قوله ثم الظاهر كما قال السبكى وغيره ان المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان سببه فعل) أى حصل به قتل آدمى معصوم الخ فيه الى بدليل ما حكاه فى المطلب عن الجورى عن نص الشافعى من انه يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فظهر ان المعتمد انه يكفر بالصوم فى القتل كالعسر كما جرى عليه المصنف ويوجه بان فى ذلك زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله فى كفارته والفرق بينهما بين غير هذه لما يحصل بهم امن حفظ النفوس (قوله وقضية التقييد المذكور انه يكفر بالصوم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو قضية كلام المصنف)

الرشد من سفه بعد رشده ولم يتصل به حجر القاضى فان الاصح نفوذ تصرفه كالرشيد الى أن يحجر عليه القاضى وفى معناه أيضا من حجر عليه بسفه وأذن له وليه فى الاقباض (ويلغو اقراره بمال) وان أسنده الى ما قبل الحجر (وكذا بجناية توجبه) كالصبى ولا يؤخذ بذلك بعد انفكاك الحجر وحمله فى الظاهر أمالى الباطن فيلزمه أداؤه حينئذ ان كان صادقا فيه (لا) اقراره (بما يوجب حدا أو قصاصا) فلا يلغو (وان عفى) عن القصاص (على مال) لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال فى العفو يتعلق باختيار غيره لا باقراره (ويقبل) اقراره (فى السرقة للقطع لا للمال) كالعبد (و) يقبل اقراره (فى الولاء للنسب لا) اثبوت (الاستيلاد) للموطوءة (والنفقة) عليه للوالد بل ينفق عليه من بيت المال نعم ان ثبت انه فراش له ولدته لامكان ثبت الاستيلاد لكنه فى الحقيقة لم يثبت باقراره (وان ادعى عليه دين معاملة) لزمه (قبل الحجر فان لزمه بالبينة) يعنى أقيمت به بينة (ثبت والا) بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار واقراره بالدين لاغ كما مر

(فصل يصح طلاق مميز حجر عنه وخلعه) ولو بدون مهر المثل (وظهاره ونفيه النسب) بلعان أو غيره ونحوها لانها ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذى حجر لاجله وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو مخصص بالرجل للمعنى المذكور ومما تقرر علم أن اطلاقه نفى النسب أولى من تقييد الاصل له باللعان (فان كان مملوكا فاسترى بجارية) صوابه بأمة قاله النووى مع أنه عبر فى مواضع بالاول (ان احتاج) الى وطئه (فان كرهها أبدلت) وسيأتى فى النكاح بيان المطلق (وحكمه فى العبادات) الواجبة والمندوبة البدنية (لا) فى (صرف الزكاة كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه بخلاف صرف الزكاة لانه ولاية وتصرف مالى نعم ان أذن له الولى وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره فى الصبى المميز وكما يجوز للاجنبى توكيله فيه قال الاذرعى نعم ينبغى أن يكون ذلك بحضرة الولى أو من ينوب عنه لانه قد يتلف المال اذا خلا به أو يدعى صرفه كاذبا وكالزكاة فى ذلك الكفارة ونحوها (واحرامه بالحج قد سبق) بيانه (فيصح بنعقد نذره فى الذمة بالمال لا بعين ماله) هذا مقيد لما أطلقه كأصله فى باب النذر من أنه لا يصح منه نذر القرب المالية ثم الظاهر كما قال السبكى وغيره ان المراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته فى الذمة مالى بعد الحجر (ويكفر فى غير القتل) كاليمين (بالصوم) كالعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولى يعتق عنه فيه لان سببه فعل وهو لا يقبل الرفع بخلاف غيره والتقييد بغير القتل من زيادته أخذه من كلام الجورى بحسب ما فهمه والاصل لم يذكر الا كفارة اليمين وقضية التقييد المذكور انه يكفر بالصوم فى كفارة الجماع وقضية الفرق انه يكفر فيها بالمال والفرق ذكره الجورى وغيره ونقله عنهم السبكى وأقره وجزم به الاسنوى ولم يتعرضوا لكفارة الجماع وانما فرقوا بين كفارتى اليمين والظهار وكفارة القتل قال السبكى وكل ما يلزمه فى الحج من الكفارات الخمس لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه فعل أى مع توب والا فما قبله سببه فعل أيضا وقضيته انه يكفر عنه فى كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه فى كفارة الظهار بالصوم وهو قضية كلام المصنف وبه صرح الاسنوى وجعله كاليمين لكن رده البلقينى بان اليمين تتكرر بخلافه

قال الجرجاني في الصغر ويكفر السفيه في الظهار وفي اليمين بالصوم دون المال * (فصل) * (قوله يلي أمر الصبي ومن به جنون الخ) قضية تصويره بالصبي والمجنون انه لا ولاية للمذكورين على مال الاجنتو صرح به في الفرائض لكن بالنسبة الى الحاكم (قوله كولاية النكاح) اعلم بينهما بعدهما الباقي العصبة كالنكاح اقصورنظرهم في المال وكماله في النكاح (قوله ثم القاضي) أي العدل الامين (قوله الا أن يكون الولد مسلما) اذ لا يمكن أن يكون الصغير أو المجنون الا مسلما تبعا ان أسلم الاب أو الجد وابنه بالغ (٢١١) مستمر يجبر عليه كان ولي (قوله فان الكافر يلي مال ولده الكافر) وهذا تضم وصيته عليه الى كافر (قوله قاله الماوردي) أي والروياني قال شيخنا الاوجه خلاف ما قالاه * (تنبيه) * قال السبكي قياس قول من قال في ولاية الاجبار في النكاح ان شرطها عدم العداوة أن يطرد ذلك في ولاية المال وقد نقلا في باب الوصايا عن الروياني وآخرين انه يشترط في الوصي عدم العداوة وقول السبكي قياس قول من قال الخ قال الزركشي وهو ظاهر (قوله أو خرابا للعمار) أي بزيادة الماء أو نحوه (قوله ويبني لهما بالآجر) قال في البيان هذا في البلدة التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد فيها الحجارة كانت أولى من الآجر لانها أكثر بقاء وأقل مؤنة وفي الشامل والبيان ان شرط جواز البناء أن لا يجد الولي عقارا يباع بأرخص من البناء وهو ظاهر واعتبر ابن الصباغ كونه بعد الفراغ مساويا لما أنفق عليه قال الزركشي وكذلك اذا

فلا يلزم من جعله ذهبا كالمعسر جعله كذلك في الظهار لانه محرم وأطال في الاحتجاج له وسأحكيه عنه في كتاب الكفارات (فاذا لم يصم حتى انفك الحجر) عنه (لم يجزه) أي الصوم (ان كان موسرا) اعتبارا بحالة الاداء * (فصل يلي أمر الصبي ومن به جنون ولو طرأ الاب ثم الجد) * أبو الاب وان علا كولاية النكاح (ثم وصيهما) أي وصي من تأخر موته منهما (ثم القاضي) لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنوه الحاكم وصححوه والمراد قاضي بلد المحجور عليه فان كان ببلد وماله بآخر فولي ماله قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كما قاله الغائبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذ الاشراف على التلف كما سيأتي بيانه قبيل كتاب القسمة قال الجرجاني واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في حال محجورهم وتولي حفظ ماله (ويكفي في الاب والجد العدالة الظاهرة) ولا يعتبر اسلامهما الا ان يكون الولد مسلما فان الكافر يلي مال ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى قاله الماوردي (ولا ولاية للام) فيما عدا النكاح وكذا الاولاية لسائر العصبة كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل لتأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قابل فسوغ به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي ومثله المجنون والسفيه (ويتصرف لهما) الولي (بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح (ولو وجد بما اشتراه عيبا رد به غبطة أمكنه) لما فيه من الغبطة (وبشتري) الولي (له) أي لمحجوره جوازا بل ندبا كما قال القاضي أبو الطيب والبغوي وغيرهما (العقار) بل هو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية هذا (ان لم يخف جورا) من سلطان أو غيره (أو خرابا) للعقار (أو) لم يجد به (ثقل خراج ويبني لهما) عقارهما (بالآجر) أي الطوب المحرق (والطين لا اللبن) أي الطوب الذي لم يحرق بدل الآجر (والجص) أي الجبس بدل الطين لان اللبن قليل البقاء وينكسر عند الاحتياج الى النقض بخلاف الآجر والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلتصق بالطوب فيفسدها بخلاف الطين والسفيه كالصبي والمجنون في جميع ما تقرر (واختار كثير) من الاصحاب (البناء) أي جوازه (على عادة البلد) كيف كان (ولا يبيع عقاره) أي عقار محجوره اذ الاحظ له فيه (الا لثقل خراج أو خوف خراب) والتصريح بخوف الخراب يعين زيادته وما قبله جعله الاصل من جملة الغبطة الآتية (وله بيعه لحاجة نفقة وكسوة) ونحوهما (ان لم يجد قرضا ينتظر يسره) من العقار ونحوه تفي بالقرض فان وجد قرضا كذلك اقترض له وامتنع بيع العقار وشرطه المذكور تخصيص من قول أصله اذا لم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في القرض (أو لغبطة كزيادة الثمن الذي أريد بيعه على ثمن مثله (وهو يجد مثله ببعضه) أو خير امنه بكله وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من صفر وغيره نقله ابن الرفعة عن البندنيجي قال وما عداهما لا يباع أيضا الا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة بسير وربح قليل لا يتفق بخلافهما قال الروياني ولو ترك عمارة عقار معتاد خرب بمضي المدة أثم وهل يضمن كمال ترك علف الدابة أو لا كما في ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة أو بهما

كانت أرض البلد بحيث لا ينبت فيها الا الحجر (قوله والجص) الواو فيه بمعنى أو (قوله الا لثقل خراج) قال القمولي في الفتاوى اذا كان يستأصل الخراج جاز بيعه بثمن تافه ولو دراهما (قوله ونحوهما) كان يكون بغير بلده ويحتاج الى مؤنة في تجهيز من يجمع غلته فيبيعه ويشتري ببلده عقارا (قوله أو لغبطة كزيادة الثمن الخ) قال الاسنوي ويظهر جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب اذا كان أصلا وفي دخوله في الغبطة نظر * قال والذي يظهر دخوله في الغبطة فانها كما قاله الجوهري حسن الحال قال الامام وضابط تلك الزيادة ان لا يستهين بها العقلاء بالاستقال شرط العقار فيه وقوله قال الاسنوي ويظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة الخ)

أصحهما أولهما ويفرق بينهما وبين مسئلة التلقيح بان الترك فيهما يفوت المقصود بخلاف الاحوط به وقال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلع اذا خالع السفيه وقبض المال وتركه الولي في يده حتى تلف ففي ضمانه وجهان اه أي وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على اتحاد المعنى (قوله قال القفال يضمن دون الفرصاد اذا تركه حتى فات) جزم به المصنف في أوائل الوديعة (قوله ولا يبيع بعرض ونسيئة الا لمصلحة) يشترط لبيع ماله نسيئة كونه من موسر يثق بوفاء الاجل عرفا وزيادة لا تقابله وكون الرهن وفيا والانتهاء فان فقد شرط من هذه بطل البيع (قوله ويرتهن بالثمن كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وقد يفرق بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البيهقي وبطل البيع على الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما والدين عليهما) قال الاذرعي ولعل هذا اذا كان ملي والا فهو مضيع وكلام (٢١٢) ابن الرفعة يقتضي تفرد البغوي به وان المعروف في المذهب المنع والمسئلة مشروحة

أخرذ كره في زيادة الروضة في كتاب الرهن أن يكون المشتري ثقة موسرا والاجل قصيرا بالنسبة الى عرف الناس قال فان فقد شرط من هذه بطل البيع (قوله واذا باع مال ولده لنفسه الخ) واستثنى بعضهم أيضا بيع الولي المضطر نسيئة وهو صحيح (قوله والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل لهما) لان التسجيل يستدعي ثبوته عنده والثبوت يحتاج الى التزكية وتغاير ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بايديهم ولا يحبسهم بها الا بعد اقامة البينة بملكهم لها لان القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج الى البينة بالملك (قوله ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما انهما باعا بلا مصلحة الخ) لو ادعى عليهم انهم باعوا بدون ثمن المثل كان القول قولهم لانهم أمناء ولانهم مدعون صحة العقد (قوله لا على الاب والجد) سكت عن الدعوى على القاضي وقال في التهذيب بلغ الصبي وادعى انه باع العقار أي أو غيره من سائر أمواله من غير غبطة ولا ضرورة فان كان الولي أبا أو جدا فالقول قولهما بيمينهما لو فوت شقصتهما وان كان غيرهما لم يقبل الا ببينة اتم منه وهذا هو الاصح واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وقال السبكي لم أر للاصحاب تصريحا بالقول قوله بلا يمين ان كان في زمن حكمه موقوف فيما اذا كان معزولا كذا في شرح المنهاج وحكى عنه في التوشيح له قال جواب سؤال بعد ذكره ما هذا نصه هذا ما ذكرته في شرح المنهاج والذي يظهر لي الآن انه كسائر تصرفات الحاكم محمولة على السداد حتى يعلم فسادها فالحق انه لا فرق بين أن يكون قابلا لعلي ولا يته أولا وانه يقبل قوله لانه حين تصرفه كان نائب الشرع (قوله وقضيته قبول قول الامام) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر قبول قولهما) أشار الى تصحيحه (قوله لعسر الاشهاد عليها) قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان محل ذلك فيما يتكرر ويعسر معه الاشهاد اما مال تجارة لا يتكرر كثيرا فهو كغيره (قوله لا بعامل الطفل وصي) شمل معاملته لنفسه لوجود

عدم الضمان فيهما ويفارق قول العلف بان فيه اتلافا صريحا بخلاف ما هنا قال القفال ويضمن دون الفرصاد اذا تركه حتى فات وكانه قاسه على سائر الاطعمة (ولا يبيع) له (بعرض ونسيئة الا لمصلحة) يراها فيهما لما مر من قوله تعالى الا بالتي هي أحسن فان مصالح العرض ان يكون فيه ربح ومن مصالح النسيئة ان تكون بزيادة أو نخوف عليه من نهب أو غارة (ويشهد) وجوبا (على النسيئة وزيادتها ويرتهن) كذلك بالثمن وقال ابن الرفعة ويرتهن اتراه مصلحة كما في اقراض ماله قال الزركشي وقد يفرق بينهما بان ممكن ثم من المطالبة بخلافه هنا وقد يسرع من عليه الثمن في ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى التوثق بالرهن أي مطلقا (رهنا وافيا) به احتياطا (والا) أي وان لم يفعل ذلك (ضمن) قال السبكي وبطل البيع على الاصح قال وقال الامام الاصح انه لا يبطل اذا كان المشتري مليا انتهى وكلام الاصل دال على ذلك (ولا يجزئ الكفيل) عن الارتهان (ولا يلزم الاب والجد الارتهان) من نفسهما (له والدين عليهما) كان باعا ماله لنفسهما نسيئة لانهما أمينان في حقه وتعبيره بما قاله أعم من قول الاصل واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة لا يحتاج المرهن من نفسه (ويسجل القاضي بيعهما) مال ولدهما أي يحكم بصحته اذا رفعاه اليه (وان لم يثبتا) ان بيعهما وقع (بالمصلحة) لانهما غير متهمين في حق ولدهما (وفي وجوب اثباتهما) أي اقامتهما البينة (بالعدالة) ليسجل لهما (وجهان) أحدهما لا اكتفاء بعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم قال ابن العماد وينبغي ان يكون هو الاصح بخلاف ما مر لان ذاك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل لهما (بخلاف الوصي والامين) فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة بعد التهمة والتصريح بها لحكم في بعد التهمة من زياده (ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما انهما باعا) ماله ولو غير عقار (بلا مصلحة) فتلزمهما البينة (لا على الاب والجد) فلا تلزمهما البينة قبل البينة عليه لانهما لا يتهمان لو فوتا شقصة منهما بخلاف غيرهما وقضيته قبول قول الام وان علت اذا كانت وصية وكذا من في معناها كما أتيا بها وما ذكر في الوصي والامين قال الزركشي محله في غير أموال التجارة اما فيها فالظاهر قبول قولهما العسر الاشهاد عليها (ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي) فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لان اشترى منهما وسكت عن دعواه على القاضي وسيأتي بيانه في باب الايصاء ﴿ (فرع لا يعامل الطفل وصي) هذا أعم من قول أصله ليس الوصي بيع ماله لنفسه ولا ماله نفسه والقاضي وأمينه كالوصي والمجنون والسفيه كالطفل أما الاب والجد فلهما ذلك كما مر في البيع وباقي في الام اذا كانت وصية ومن في معناها مما تقدم

قوله ولا يقتص له ولى ولوأبا) شمل مالو ورثه مالموجنى على طرفه (قوله نعم له العفو على الارش فى حق المجنون الغير الخ) يستثنى من ذلك الوصى
ة لاء وأقراه (قوله ولو بعوض على الرفيق) قد تقدم انه لا يعتق عنه فى المرتبة أيضا الا فى كفارة القتل (قوله بغبطة) أى بمصلحة (قوله قال ابن
لرفعه تولا بظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لغير الهلال) قال شيخنا يؤخذ من (٢١٣) التعليل انه لو رأى أن يشترى له حبوانا مذبوحا

فهما قبل الفرع (ولا يقتص له ولى) ولوابا (ولا يعفو) عن القصاص اذ قد يختار محجوره بعد زوال
حجره غير ما اختاره هو نعم له العفو على الارش فى حق المجنون الفقير كما سيأتى فى الجنايات اذ لا غاية للجنون
بخلاف الصبا (ولا يعتق) عنه رقبة فى غير الكفارة المرتبة ولو بعوض (ولا يكاتبه) (ولا يهب)
ماله (ثوابا ولا غيره) لانه تبرع ولان الهبة والعتق لا يقصد بهما العوض نعم ان شرط ثوابا معلوما
فى الهبة بغبطة جاز بناء على ما مر فى الخيار من انها اذا قيدت بثواب معلوم كانت بيعا ولا يدبره رقيقه ولا يطلق
عنه بغبطة كما يؤخذ من منعه من كتابته (ولا يطلق زوجته ولا يخالعها) لان الطلاق ان أخذ بالسائق
ولا يصرف ماله للمماكسة كما سيأتى فى باب ما ولا يشترى له ما يسرع فساده للتجارة وان كان من بحاره ان
لم يرج له (ولا يشترى له الا من ثقة) فقد يخرج المبيع مستحقا قال ابن الرفعة ولا يظهر جواز شراء
الحيوان له للتجارة لغير الهلال (و يأخذ له بالشفعة عند المصلحة) فى الاخذ لانه مأمور بفعلها و يترك
الاخذ عند عدمها فيه وان عدمت فى الترك أيضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال فى المطلب النص يفهمه
والآية تشهد له يعنى قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن (فان تركها مع) وجود
(الغبطة) فى الاخذ (لا) مع (عدمها و بلغ) أى الطفل (أخذها) لان ترك الولى حينئذ لم
يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو فى الاخذ والترك معا كما اقتضاه
كلامه كغيره فعبارته فى هذه والتى قبلها أحسن من عبارة أصله ولم يعبر أصله فيما ذكر بالغبطة بل بالمصلحة
وهى أعم ولو أخذ الولى مع الغبطة ثم بلغ الصبى وأراد الرد لم يمكن كما صرح به الاصل (والقول قوله) بيمينه
بعد زوال الحجر فى ان الولى ترك الاخذ مع الغبطة فيلزم الولى البينة (الا على أب أو جد قال انما تركت لغير
غبطة) فلا يقبل قوله عليه كما مر فى بيع العقار (ولا أجرة الولى) ولا نفقة فى مال محجوره (فان كان
فقيرا وشغل) بسببه (عن الاكتساب أخذ الاقل من الاجرة والنفقة بالمعروف) قال تعالى ومن كان
غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وكلا كل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم
وجوه الانتفاع بالمحل فى غير الحاكم أما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه
بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملى وله ان يستقل بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ولا يخفى انه اذا
نقص أجر الاب والجد والام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال محجورهم لانها اذا
وجبت بالعمل فم العمل أولى (ولا يضمنه) أى ما أخذه لظاهر الآية ولانه بدل عمله كالامام اذا أخذ
الرزق من بيت المال (وعليه استيفاء ماله قدر المؤن ان أمكن بلا مسافة) فى ذلك (وليس عليه ان
يشترى له الا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه) فان لم يستغن عنه قدم نفسه (وان تضجر الاب) وان
علا (فله الرفع الى القاضى لينصب قيما بأجرة) من مال محجوره (وله ذلك) أى ان ينصب غيره بها
(بنفسه) وستأتى زيادة على ذلك فى النكاح مع ان الاصل انما ذكر قوله وعليه استيفاء ماله الى آخره ثم
* (فصل والولى خلط ماله بمال الصبى) * كما سيأتى فى الايصاء أيضا (ومؤاكلته) للارفق ولقوله
تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم هذا ان كان للصبى فيه حظ كما قاله العمرانى وغيره والا امتنع لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن (و يستحب للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوتوا فى الاكل)
لاخبار صحيحة ورد فيه (و ينفق عليه الولى و يكسوه) وجوبا (بالمعروف و يخرج) وجوبا
(الزكاة من ماله وارش الجناية وان لم يطلب) ذلك منه (ونفقة القريب ان طلبت) منه لستوطها بمضى
الزمان نعم ان كان القريب طفلا أو مجنونا أو عاجزا عن الاكتساب كزمن أخرجها بلا طلب لكن ان كان له

وغيرها وهو قضية قوله أن يأكل منه كولى اليتيم (قوله قال فى ومن كان غنيا فليستعفف) الآية ولانه تصرف فى مال من لا تمكن
موافقته فجاز له الاخذ بغير اذنه كما مر فى الصدقات (قوله فله الرفع الى القاضى لينصب قيما بأجرة) قال شيخنا فاو طلب منه أن يفرض له أجرة لم
يجب لما تقدم من ان له أن يستبد باخذ أقل الامرين بشرطه لانه لو قدر له أجرة لصارت لازمة فتسقط بخلاف أخذه فان كل مستحق

ويمكن بيعه بسرعة
جاز شراؤه له (قوله وان
عدمت فى التركة أيضا الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله
و يأخذ له بالشفعة عند
المصلحة) اعلم انهم قطعوا
هنا بوجوب أخذه بالشفعة
وحكوا وجهين فيما اذا بيع
شئ بغبطة هل يجب شراؤه
والفرق ان الشفعة تثبت
وفى الاهمال تفويت
والتفويت ممتنع بخلاف
الاكتساب (قوله والقول
قوله بيمينه الخ) فى فتاوى
القفال لو اختلف هو
والمشترى فى ذلك فالقول قول
الصبى بيمينه الا أن يقيم
المشترى بينة على ان الولى
ترك ذلك لما فيه من الحظ
* (تنبيه) * زوج ابنته
وادعى انه قبض المعجل من
صداقها باذنه له فى ذلك
فافتى العز الحرانى بان
ذلك ليس فكالحجر عنها
وتسمع دعواه بعد ذلك
انها تحت حجره وبذله أفتى
القاضى بدر الدين بن جماعة
فيمن له بنت بالغة تحت
حجره فاستدان شيأ وضمنته
البنت باذن أبيها فقال لا
يكون ذلك متضمنا لفك
الحجر عنها ولو صبى تحض
فى فكاك أسير وكان يجمع
له المال من الصدقات

ولي) الحذف فيما سبق حكمها (قوله ويفرق بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف على الطلب الخ) وقد يفرق بان الآدمي اذا طلب صاحبه فان لم يطلبه فان كان مال المحجور ناضا أو معقبض دينه أو الابراء منه وقف ماله وان كان عقارا تركه على تجارته في المطالبة اذا شاء قاله الماوردي وهو ظاهر اذ كان الدين لرشيد فان كان للمحجور عليه أيضا حرم التأخير مطلقا (قوله وينبغي أن يقال الخ) أشار الى تصحيح (قوله وقد يفرق على بعد بانه الخ) (٢١٤) وأجيب بانهم جوزوا اركاب الصبي واحضار صف القتال لما اعتادوا الجهاد وان خيف عليه القتل والسبي لما في ذلك من التمرين على العبادة فاركابه الصريح غلبة السلامة اذ هو الغرض للتمرين واعتياده فيتوصل به الى مصالحه الدينية والدنيوية من حج وتجارة اذا بلغ سيما اذا كانت حرفته بركوبه كيف لا يجوز وهذا المعنى منتف في السفر بماله اذ لا تمرين فيه مع التغرير والمسرور تحت الخاطر المائل جائز اذا غلبت السلامة فاذا غلبت السلامة في ركوب الحوامل البحر كيف لا يجوز ركوبهن (قوله ونقل الرافعي في القضاء على الخ) هو وجه ضعيف (قوله وبأخذه وهنا ان رأى في أخذه مصلحة والا تركه) قال في الخادم وهذا مخالف لجزمه في باب الرهن انه يشترط في اقراض ماله أخذ الرهن وهو الصواب وقد سبق في البيع نسيئة انه لا بد من الرهن على الصحيح وقد يفرق بينه وبين القرض بانه يمكن من المطالبة متى شاء بخلاف البيع فقد يسرع من عليه في ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى الاستيثاق بالرهن

ولي ناظر فينبغي اعتبار طلبه وكالصبي في ذلك وفيما يأتي في الفرع والفصل الآتيين المجنون والسفيه وتقدم في أول كتاب الزكاة ان محل وجوب اخراجها على الولي اذا كان ممن يرى وجوبها وفي وجوب اخراجها واخراج أرش الجناية بلا طلب نظر وقد تقدم في كتاب التفليس ان الدين انما يجب أداؤه بالطلب ويفرق بان ذاك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا ● (فرع ويجوز) ● له (السفر والتغرير بماله مع تقلد ولو بلا ضرورة) من نحو حريق أو نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بها بخلاف المودع اذا لم تكن ضرورة هذا ان سافر أو طار بماله (في طريق آمن) والا فلا يجوز وقضية كلامه ان هذا شرط في حالتي الضرورة وعدمها وقضية كلام أصله هنا انه شرط في حالة عدمها فقط قال الاذرعي وفيه نظر وينبغي ان يقال ان كان البلد أخوف بذلك أو الطريق فلا وان استويا فتردد والاوجه المنع (لا في بحر) وان غلبت سلامته لانه مظنة عدمها (ولا يركب بالصبي البحر) وان غلبت سلامته (كماله) هذا من زياداته تبع فيه الاسنوي وهو قياس حسن موافق لقولهم ان ولي مع من قطع سلعته ان لم يزد خطر تركها وقد يفرق على بعد بانه انما حرم ذلك في ماله لما فاته غرض ولا ينعطف من حفظه وتغيبه بخلاف هو فيجوز ان يركبه البحر اذا غلبت سلامته كما يجوز اركاب نفسه وقاس الاسنوي على ما ذكر أيضا تحريم ركوب الحامل حتى تضع الحمل وتفيه اللبأ بل وتطعمه ان تعينت للارضاع والا فظاهر قال وقياسه أيضا تحريم اركاب البهائم وكذا الزوجة والارقاء البالغون عند عدم رضاهم الا ان كان الاركاب لنقلهم من دار الشرك الى دار الاسلام فيجوز قال الاذرعي والصواب عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء عند غلبة السلامة وكذا ركوب الحامل

● (فصل لا يجوز لغير القاضي اقراض مال الصبي الا لضرورة كسفر) ● أو نهب أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله ونقل الرافعي في القضاء على الغائب ان للاب ذلك كالقاضي واذا أقرضه القاضي أو غيره (فيقرضه) وفي نسختين يقرضه (ملتأمينا ياخذ رهنا ان رأى) في أخذه مصلحة والا تركه (ولا يودعه الا ان عدم ذلك) أي التمكن من اقراضه

● (فصل ويستحب) ● للقاضي (ان يشهد على حجر السفيه) اذا حجر عليه (وان رأى الدافع له يجتنب) في المعاملة (فعل ويحجر الصبي والسفيه على الاكتساب) ان كان لهما كسب لينفقا من النفقة وغيرها (والسفيه) اذا وجب له قصاص (ان يقتص وان يعفو) بماله وبدونه بناء على ان الواجب بجناية العمد القصاص عينا (فان عفى على مال فبيده وليه) لا هو لانه نوع من التصرف المالي لا هم

● (كتاب الصلح) ●

وما ذكر معه من التراجم على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه الحاكم او كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم في الاحكام غالبا ولفظه يتعدى بعلى ومن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أحكامه

● (تنبيه) ● لو كان المولى عليه بستان فاجر وليه بياض أو ضيعة بالغة واقية بحذاء منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم سافى على الشجر على سهم من ألف سهم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة فالظاهر صحة المساقاة قاله ابن الصلاح في فتاويه وهي مسألة نفيسة ذكرها الاسنوي في كفايته الالغاز عنه وقال هي مسألة حسنة وحكمها تبع (كتاب الصلح) ● (قوله الاصلح أحل حراما الخ) الصلح الذي يحل الحرام او يحرم الحلال أو نحوه أو من دراهم على أكثر منها والذي يحرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها أو نحو ذلك وخرج بالمدعى عليه ما لو ادعى انسان على آخر مالا فصالحه منه على شيء معين لانه ان كان المدعي كاذبا فقد استحل به مال المدعى عليه وهو حرام وان كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال لانه يستحق جميع ما يدعيه

(قوله لاستلزامه ان يملك المدعى ما لا يملكه الخ) لان المدعى ان كان كاذبا فقد استحل مال المدعى عليه وهو حرام أو صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال
مدخل في قوله صلى الله عليه وسلم الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا (قوله فعلم انه كناية) ومازعمه ابن الرفعة من ان لفظ مناف للمعنى مردود
ان لفظ الصلح لا ينافي البيع وانما يصح لفظ بشرطه بخلاف وهبتك بعشرة فان لفظ الهبة ينافي البيع فاستعمل اللفظ فيما في غير معناه
بالكلية وفي قوله صالحني استعمله في معناه لكن بدون شرطه الفرق المذكور مبني على (٢١٥) الرأي المرجوح القائل بعدم انعقاد الهبة

فلا يصح مع الانكار) أو السكوت من المدعى عليه (ولو في صلح الحطيطة) اذ لا يمكن تصحيح التمليك
مع ذلك لاستلزامه ان يملك المدعى مالا يملكه من يملك المدعى عليه ما يملكه (ولا) يصح (من غير سبق
خصومة) بينهما فلو قال من غير سبقها صالحني عن دارك على كذا لم يصح لان لفظ الصلح يستدعي
تقدم خصومة (الا ان تو بابه البيع) فيصح وان لم تتقدم خصومة فعلم انه كناية (وهو) أي الصلح
(زمان الاول صلح معاوضة وهو بيع) من المدعى المدعى عليه ان كان العوض عينا (فمن خوصم
في دار وأقر بها) للمدعي (ثم صالح عنها بثوب ونحوه فقد اشتراها به فتلزم) فيه (أحكام البيع
كالهلاس بالطلاق بالغرر والجهل) وغيرهما ولا حاجة للجمع بينهما ولو قال كالغرر بل لو قال
كالبطلان بالغرر كان أولى اذ من أحكام البيع أيضا ثبوت الشفعة والخيار والرد بالعيب ومنع التصرف
قبل القبض (وحكم الربا) أي ويلزم فيه أيضا حكم بيع الربوي (و) بيع (الزرع الاخضر)
نعم عاهة مع دخولهما فيما قبلهما للا يتوهم عدم دخولهما فيه نظر وجهما عن سائر البيوع (فان
كان العوض منفعة) وصالح عليها (مدة معلومة فهو اجارة) فيثبت فيه حكمها (وان صالح عن دين
غير دين السلم (صح ولو بدين) كذلك (لكن بشرط تعيينه) أي الدين (في المجلس) ليخرج عن
بيع الدين بالدين (ولو لم يقبض) في المجلس فانه يصح (ان اجتنب الربا) بان لم يكن العوضان ربويين
ولا اشترط القبض فيه أيضا النوع (الثاني صلح الحطيطة فمن صالح عن عين أو دين بالنصف أو بالثلث)
مثلا (فهو في العين هبة البعض) الباقي (فيشترط) فيه (القبول والقبض بالاذن) فيه (وفي الدين
ابراء) عن الباقي فتثبت فيه أحكامه (ويصح هذا الابراء بلفظ الصلح) لان تاميته وهي سبق الخصومة
فيه موجودة هذا معلوم من أول كلامه كما علم منه صحة الهبة بذلك (فلو قال صالحتك عن الالف الذي عليك
بخمسمائة صح واشترط القبول) لان لفظ الصلح يقتضيه (بخلاف لفظ الابراء) ونحوه كالاسقاط
لا يشترط فيه القبول كما رأيت من خمسمائة من الالف الذي عليك أو حططتها عنك أو أسقطتها عنك
وصالحتك بالباقي (ولا يشترط تعيين الباقي) هذا أولى من قول أصله قبض الباقي (في المجلس فلو كانت
الخمسمائة) المصالح بها (معينة لم يصح) لان تعيينها يقتضي كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة
بخلافها اذا لم تكن معينة وهذا اتبع فيه كالاسنوي الامام ومقتضى كلام الاصل المحتوان ما قاله
الامام ضعيف قال الرافعي عقبه والاول ان عنعه ويقول الصلح منه على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقي
وعلى الصيمري البغوي والخوارزمي والمتولي وغيرهم (وأما) الصلح (على الانكار فلا يصح في الحالين)
أي حالي تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها وهذا من زيادته هنا وكذا قوله قبل فلا يصح مع الانكار ولو في صلح
الحطيطة لاحاجة اليهما لانه كما علم عقد فيما يأتي للصلح على الانكار فصلا (ولا يصح) الصلح (بالف
حال أو صحيح عن ألف مؤجل أو مكسر) لانه وعد من المدين باسقاط الاجل والتكسير وهما
لا يسقطان (ولا عكسه) أي لا يصح بالف مؤجل أو مكسر عن ألف حال أو صحيح لانه وعد من الدائن
بالمان الاجل والتكسير وهما لا يلحقان (لكن من عجل مؤجلا) أو أدى صحاحا عن مكسر (جاز)
للدائن (قبوله) فيسقط الاجل والتكسير اعدو ر الايفاء والاحتياط عن أهلهما نعم ان ظن المؤدي صحة
الصلح لم يسقط ذلك كما نظر فيه غيره فيما لو شرط بيعا في بيع وأتى بالثاني على ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة وغيره

ذات الثواب (قوله فمن خوصم في دار الخ) لو صالح من عين على دين ذهب أو فضة فظاهر انه بيع أو عبد أو ثوب مثلا موصوف بصفة السلم فظاهر انه سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ولو ادعى عليه ألفا فقال صالحني منها على خمسمائة وهبني خمسمائة ولي بينة وعجز عن البينة قال البغوي فلا يكون اقرارا لانه لم يقر انه يلزمه وقد يصالح على الانكار وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم بالباقي اه وصرحوا بان قوله وهبني كذا كقوله أبرأني (قوله وحكم الربا) بالجر عطفا على البائعان أو بالرفع عطفا على أحكام (قوله فهو اجارة) فيصح بلفظها ولو لفظ الصلح لا البيع (قوله غير دين السلم) أي ونحوه مما لا يصح الاعتياض عنه (قوله والقبض بالاذن فيه) أي بمضي زمن امكانه منه ويثبت الرجوع لمدعي الاصل (قوله ونحوه كالاسقاط) أي والهبة والحط والترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع (قوله وصالحتك بالباقي) قال شيخنا انما قال وصالحتك بالباقي مع انه لو اقتصر على لفظ الابراء كفى لان كلامه فيما يأتي فيه أحكام الصلح كسبق الخصومة فان لم توجد شروط الصلح يصح الابراء حينئذ لان الكلام بآخره (قوله ومقتضى كلام الاصل الصحة) أشار الى تصحيح (قوله صرح به في الكافي) فقالوا أصحهما يصح نظرا للمعنى فانه في الحقيقة استيفاء البعض واسقاط البعض (قوله نبه عليه ابن الرفعة وغيره) وقد رد المصنف عن تعبيره أصله بالشروط للا يرد عليه هذا

(قوله فانه يتناول غيره كذلك أسرى مثلا الخ) هو مفهوم من تعبيره بالاولى (قوله وينبغي أن يكون ذلك كتابة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبين منها أشياء أخرمنها السلم الخ) وفاته أربعة أو من ذكرها أن تقع فرضا المعوضة وان تقع منه وان تقع رهنا كقوله صالحني من العين المرهونة على أن تكون رهنا عندي على مالي عليك من الدين وان تقع قرضا كقوله صالحني من العين المدعاة على أن أصرفها في حوائجي

(ومن صالح عن ألف حال بخمسمائة مؤجلة فليس بمعاوضة) بل هو مسامحة بخمسمائة حط الثلث بالطلب وأجل بالباقي والاول ساقط دون الثاني (فيصح الابراء) من الخمسمائة (لا التأجيل وفي عكسه) بان صالح عن ألف مؤجل بخمسمائة حالة (يبطل) لانه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي والمسامحة بانفرادها لا تقابل بعوض ولان صفة الحلول لا يصح الحاقها بالمؤجل واذا لم يحصل ما ترك من القدر لاجل لم يصح الترك * (فرع لا يصح صلح الخطاء طلقا ولا الصلح عن القصاص) * في نفس أو دونها (ولا صلح الكفار) عن الكف عن دمائهم وأموالهم (على مال بلفظ البيع) اذ لا دخل له فيها ولان العوض الاول ملك المدعى فاذا باعها به فقد باع ملكه بملكه أو باع الشيء ببعضه وهو محال (بخلاف غيره من بقية صور صلح المعاوضة يصح بلفظ البيع لانه بيع وتعبيره بمحال في صلح الكفار قاصر بخلاف غيره أصله بشيء باخذ سهم فانه يتناول غيره كذلك أسرى مناف أيديهم (ولو صالح عن ابل الدية لم يصح) لجهل صفتها كما لو أسلم في شيء لم يصفه * (فرع وان ترك الوارث حقه لاجنبي) * مثلا كان قال تركت نصيبي (من التركة) لك (فقبل لم يصح) وحقه بحاله لتعين التمليك والقبول في أعيانها والابراء في ديونها ويشبه أن يكون ذلك كتابة حتى تصح مع النية (وان صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا على مائتي درهم لم يجز وان كانت دينا) له في ذمة غيره فصالح عنها بالفي درهم (جاز لاستيفائه الالف والاعتياض عن الذهب بالالف الآخر) أشار به الى قول أصله والفرق أنه اذا كان المبلغ في الذمة فلا ضرورة تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الآخر واذا كان معينا لم الصلح عنه اعتياضا فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من صور مد عجوة بخلاف مسالامام السابقة لان الصلح فيها صلح حط طارئ فبعد فيها الاعتياض * (فرع) * لو (صالح على الدعاة بسكناها سنة فعارية لها ورجع فيها) متى شاء (ولا أجرة) له كما هو قضية العارية (لو صالحه عنها (على) أي بشرط (سكناها سنة بمنفعة عبده سنة فاجارة بمنفعة) وقد علم مما تقرر ذكر من أقسام الصلح خمسة البيع والاجارة والهبة والابراء والعارية يقي منها أشياء أخرجها الصلح يجعل المدعى به رأس مال سلم والجعالة كما لحنك من كذا على رد عبدي والخلع كما لحنك من كذا على تطاقني طلقة والمعاوضة عن دم العمد كما لحنك من كذا على ما تستقصه على أو على ما استقصه القصاص والفداء كقوله للحربي صالحني من كذا على اطلاق هذا الاسير والضمع كان صالح من السلم على رأس المال وكانه تركها كغيره لاخذها من الخمسة المذكورة

* (فصل الصلح على الانكار باطل) * لما مر وقياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ثم ذلك المدعي بينة بعد الانكار صح الصلح لثبوت الحق بها كثبوته بالاقرار قاله الماوردي ووافقه الغزالي بعد التردد بالك واستشكله قبله لانه سبيل الطاعن ولو ادعى عليه عينا فنال ردد ثم الى ثم صالحه على البعض فتاب به ان كانت في يده أمانة لم يصح الصلح لان القول قوله فيكون صلحا على انكار وان كانت مضمونة فهو في الرد غير مقبول وقد أقر بالضمان فيصح الصلح و يحتمل بطلانه فانه لم يقر ان عليه شيأ واذا صالح على الانكار وكان المدعى محقا فصل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما بذله قاله الماوردي وهو صحيح في الحط طلقة فيفرض كلامه فاما اذا صالح على غير المدعى ففيه ما يأتي في مسئلة الظفر قاله الاسنوي كما أنكر فصالح ثم أقر كان الصلح باطلا قاله الماوردي ولقائل أن يقول اذا أقر بانه كان ملكه كان الصلح

من منع الصلح على الانكار ما لو ادعاه عبد على سيده بعتقه ونحو ذلك فانه لا يصح كما هو ظاهر أو دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا ومن ذلك اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما يأتي اذا لم يبذل أحد عوضا من خالص ملكه وكذا لو طلق امرأته بمال قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة اصطلحنا (قوله ولو أقام المدعي بينة بعد الانكاح صح) وكذا اذا حلف اليمين المردودة ونكل وقلنا بالاصح (قوله فيصح الصلح) أي كما لو أنكر بعد اقراره (قوله قاله الماوردي) ذكره

الصلح فيبقى العين لا تفهما على ان العقد جرى بشروطه في علمها أو في نفس الامر انتهى وفيه نظر اذ شرط صحة الصلح الاقرار وهو منتف حال العقد (ولو قال صالحني عن العين) التي تدعيها أو الدين الذي تدعيه (إن كان مقرا) لانه يحتمل أن يريد قطع الخصومة فالصلح بعده صلح على انكار وكذا لو قال صالحني عن دعواك الكاذبة أو عن دعواك بل الصلح عن الدعوى باطل مع الاقرار أيضا لان الدعوى لا يعتاض عنها ولا يبرأ منها (وان قال بعني) أو هبني كما صرح به الاصل (أو ولني) هذه (أو ابرئني منه) أي مما تدعيه (فاقرار) لانه صريح في التماس التملك (أو) قال (أعرني أو أجرني فوجهان) أحدهما انه اقرار كما لو قال بعني والثاني لا لان الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته وهذا أوجه نعم يظهر أنه اقرار بانه ملك المنفعة (ويصح ابراء المنكر ولو بعد التحالف) لان المبرئ يستقل بالابراء لعدم الحاجة فيه الى القبول فلا حاجة فيه الى تصديق الغريم (ولو تصالحا بعد التحالف لم يجز) بمعنى لم يحل ولم يصح كما لو تصالحا قبله ولان المدعي لا يستقل بالصلح (ولو اختلفا هل اصطلحا عن اقرار) أو انكار (صدق المنكر بيمينه) لان الاصل عدم الصحة

(فصل وان صالح عن المقر أجنبي عن بعض العين) المدعاة (أو عن كلها بعين المدعى عليه أو بعشرة) مثلا (في ذمته بوكالة) الاجنبي ولو باخباره (صح) الصلح عن الموكل بما وكله به وصار المصالح عنه ملكا للمدعى عليه (والا) أي وان صالح عنه بغير وكالة (فلا) يصح لعدم الاذن فيه نهو شراء فضولي وقدم وزلل من كلام أصله هنا صلح الحط عادة المبرئ عنه فيه بقوله على نصف المدعى وذكر بدله الصلح عن بعض العين وغيره يعيز المدعى عليه أعم من تعيير أصله بعبده (فان كان) الوكيل صالح عن المقر (على عين والمال الوكيل) أو على دين في ذمته (فكشرائه لغيره) باذنه (بمال نفسه وقد سبق) بيانه في الشرط الثالث من شروط المبيع وبينت ثم أنه يصح العقد ويقع للآذن وان المدفوع قرض لا هبة (وان صالح لنفسه) بعين له أو بدين في ذمته (صح) له وان لم يجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب (وان كان المدعى دينا فقال الاجنبي وكلني) المدعى عليه (بصالحك على نصفه أو تو به هذا) فصالحه (صح) كما لو كان المدعى عينا (أو على ثوبي هذا لم يصح) لانه بيع شئ بدين في غيره قال الزركشي وهذا مخالف لما مر قبله في نظيره من صور العين أنه يصح العقد ويقع للآذن وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما واحد النفي والاوجه ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك فيصح وبسقط الدين كما ضمن دينا وأداه على ان الرافعي نص في هذه والخ التصحيح فيما من زيادة الروضة (ولو صالح لوكيل عنه) أي عن الدين (لنفسه) بعين أو دين في ذمته (لم يصح) لانه ابتياع دين في ذمة غيره وهذا يخالف ما قدمه في باب المبيع قبيل قبضه من التصحيح وافق ما صححه في المنهاج من عدمها كما قدمته ثم وعبارة الاصل هنا من ذلك حيث قال ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق بيانه (فان صالحه أجنبي عن ألف بخمسمائة صح) ولو بغير اذن لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز وضمنه انه لا فرق بين تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها وهو مخالف لما تقتضي كلام أصله المخالف لكلام الامام الذي جرى عليه المصنف فيما مر (وان صالحه عن المنكر) ظاهرا (وقال أقر عندي) ولم يظهره نحو فامن أخذك له (وكلني في مصالحتك) له فصالحه (صح) لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعي عليه

(٢٨ - (أسنى المطالب) - ثاني)

ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك الخ) يفرق بينهما بان شدة الضعف في هذه بسبب كون المصالح عنه دينا وكون المصالح عليه ملكا للغير المدعى عليه قال شيخنا وحينئذ فالمعتمد ما في المتن (قوله بخلاف ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من الصحة) الى تصحيحه (قوله وقال أقر عندي) لا يتعين لفظا الاقرار وما في معناه بل لو قال الوكيل في مصالحتك واما أعلم انه لك صح الصلح على الاصح في الحاوي للماوردي وجزم به في التنبيه تبعا للشيخ القاضي أبي الطيب وأقره في التصحيح (قوله لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة)

(قوله وفيه نظر اذ شرط صحة الصلح الاقرار الخ) قال البلقيني الذي يظهر انهم لا يتفرعون على مسئلة من باع مال أبيه على ظن انه حي فبان انه ميت ان المشتري منه لا يدعي العين لنفسه وليس منه ما يفرعون فيه الخلاف والاصح فيه الصحة (قوله وكذا لو قال صالحني عن دعواك الكاذبة الخ) أي أو الفاسدة (قوله أو هبني) أي أو ملكني (قوله والثاني لا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه مز به في الانوار (قوله نعم يظهر انه اقرار الخ) أشار الى تصحيحه (فرع) لو أبرئ المديون ثم ادعى الجهل بقدر المبرأ منه ان باشر سبب الدين بنفسه كالبيع والاجارة أو رجع اليه عند السبب كالثيب في الصداق لم يقبل والا فيقبل قال شيخنا فان ادعى طرو النسيان عليه صدق بيمينه وهي مسئلة أخرى ليس الكلام فيها (قوله صدق المنكر) لان الغالب وقوعه عن انكار ولو صالح على الانكار ثم قال برئت من الحق أو أبرأتك عنه أو كان المدعى به عيناً فقال ملكتنيها فله العود الى الدعوى ولا يؤاخذ بالاقرار لعلم بانه مستند الى ما جرى (قوله وان صالح عن المقر أجنبي الخ) قال في الخادم شرط صحة الصلح في هذه الصورة كما قاله في البسيط أن لا يعيد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة والا كان عزلا وأصله كلام الامام وسياتي (قوله والاوجه

ثم ان كان كاذبا في دعوى الوكالة فهو شراء فضولي (قوله فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها) وبين ما يجوز بيعه وهو في يد الغير وما لا

الانكار بعد دعوى الوكالة فلو أعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه وخرج بقوله وقال أقر عندي والوديعة ما لو قال ما عندي لفلان شيء ثم قال هو وديعة فإنه يكفي في مصالحته فلا يصح بناء على الاصح في أن قوله صالحني عما ادعيه ليس اقرارا وبقوله ويكفي في مصالحته ما لو ترك فهو شراء فضولي فلا يصح كما مر (فلو قال أنكر) الحصر (وهو مبطل) في انكاره (فصالحني له بعبدي هذا) لشئ علم الخصومة فيه (صح) الصلح (عن الدين لا) عن (العين) اذ لا يصح فضاء دين الغير بغير اذنه بخلاف تملكه العين (أو) فصالحني (لنفسي والمدعى عين فكشراء المغصوب) فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها السابق في البيع فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة غيره وإن كان عينا فهو كشراء المغصوب وإن خالف في قوله وهو مبطل ما سرح به أصله من أنه لو قال هو منكر ولا أعلم صدقه وصالحه بغير عوض سواء أكان المصالح عليه له أم للمدعى عليه كما لو صالحه المدعى وهو منكر قال ولو ادعى عدد جعل على ورثته دارا من تركته فأقر وأداه جاز لهم مصالحته فان دفعه والبعض نوبا مشتركا بينهم لبعضهم جاز وكان عافدا لكل واحد من الباقين ولو قال لواحد صالحتك عما شئت فصالحه عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه ولا في الذمة بخلاف ما لو قال صالحتك عن نصيبك وهل الثوب هبة لهم أم فرض عليهم وجهان وان الغيت فهل يصح الصلح كله للعاقد أو يبطل في نصيب الشركاء ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة وجهان وان سماهم بعضهم على بدل له دون اذن الباقين لينال الجميع جاز أو على أن تكون الدار له ولهم اقتصر كرهم ولبعضهم على أن الجميع يقع له أو يبطل في نصيبهم ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة

*(فصل وان اختلفا وقف مال الى التبين أو اصطلاح المتنازعين فيه كمال وقف لزوجين طلقت احداهما وان الزوج قبل البيان توهي بان (أو) مال وقف (لشخصين) عند وديع وقد (أشكل على الوديع مستحقه منهما فاصطلحا) أي الزوجتان أو الشخصان (على أن يأخذه أحدهما ويعطي الآخر منهما) (غير لم يجز) لانه بيع له وشرطه تحقق الملك في العوضين للمتعاقدين (أو على أن يتفاضلا فيه جاز) للضرورة ولانه نزول عن بعض الحق وسيأتي ما لهم في اتفاق في نكاح المشرك *(مسائل) منفعة تابع للمبيع (صالح) بنفسه أو وكيله (عن الدار) مثلا (على) نحو (عبد) معين (فرده بعيب أو استحق) لغير المشتري أو ملك قبل القبض) صرح به في الروضة (انفسخ العقد) في تعيبه بالانفساخ تسمح بالنسبة للثانية (فان تعذر الرد) العبد (بتلف ونحوه) كتعيب في يده (رجع في جزء من الدار) بقدر ما نقص من قيمة العبد كما لو باعها بعبد (وان كان العوض) المصالح عليه (في الذمة) بان صولح عليه وقبضه المدعي ولو بعيب أو استحق (استبدل به) أي أخذ بدله (ولا فسخ) ولا انفساخ وتعبيره بالعوض أعم من تعبير الروضة بالدراهم (وان وقف أرضا) مسجدا أو غيره (وأقر بها المدعي) لها (غرم له القيمة) في قيمتها الحالة بينه وبينها بوقفه (فان أنكر وصالح عنه أجنبي جاز) الصلح (لانه بذل له في قربة) ولا القيمة على الواقف لكونه وقف والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه جائز وتعبيره بوقف الارض أعم من تعبير الروضة ببنائها مسجدا (وان صالح متلف العين) مالكها (بأكثر من قيمتها) من جنسها (أو بمؤجل لم يصح) الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح الصلح على أكثر منها ولا على مؤجل على مالا يقر) بالمدعي (فصلح لم يصح) الصلح لبنائه على فاسد (بل بذله) أي المال للمنكر (في الباطن) بان يكون بذله مقرا وجهان) أوجههما لابن حزم ابن كج وغيره لانه اقرار بشرط (ولو وكل) المنكر (في الصلح عنه) أجنبيا (جاز) التوكيل وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته (كما لو أوصت بجعل أمر الذي كفله التوكيل في الصلح لازالة الشبهة) عنه

(الباب الثاني في التزاحم على الحقوق)

(الطريق)

الطريق المشاة على العقود الفاسدة *(الباب الثاني في التزاحم على الحقوق)*

(قوله الطريق النافذ الخ) شمل ما لو وقف ملكه شارعا (قوله اشراع جناح) المراد به اوازالخشب الى هواء الطريق (قوله لا يشق ظلامه) بان لا يؤذيه بظلام الموضع فان آذى منع (قوله الغالبة) قال الاشموني بالمثناة والباء الموحدة (تنبيه) هل قبل اذا جاز الجناح فله نصب دوات أحد أكثر هواء السكة وظاهر الميزاب له تعلية الا أن يزيد على نصف السكة فليحرر المقابل منعه كما ذكره في الكافي قبل الفرق ان الجار يحتاج الى الميزاب فكان حقه فيه كما في الجار ليس له ابطاله عليه بخلاف نصب الجناح فانه قد لا يحتاج اليه هكذا ظننته ع (قوله أما التصرف فيه بما يضر بالمارة فممتنع) والمزيل له الحاكم لا كل أحد على أشبه الوجهين في المطلب لما فيه (٢١٩) من توقع الفتنة ثم لكل أحد مطالبته

(الطريق النافذ) بالمعجمة وتعبر عنه بالشارع (مباح لا يملك) لاحد من الناس (فلكل) منهم (فتح باب) من ملكه (اليه) كيف شاء (ولكل مسلم) التصرف فيه بما لا يضر المارة فله (اشراع) أي اخراج (جناح) أي روشن (وساباط فيه) أي سقيفة بين حائطيه (لا يشق ظلامه ولا يضر المار) الماشي (المنتصب نحته) وعلى رأسه الحمولة العالية سواء أكانت الطريق واسعة أم ضيقة لا تمر فيها القوافل والفوارس وسواء أذن الامام فيه أم لا لاطباق الناس على فعله من غير انكار وتقييده الظلام بالمشقة أخذ من قول الاصل وفي التضمان انقطع الضوء كله أثروان نقص فلا وتصريحه بالمسلم هنا من زيادته (وكذا) لا يضر مع ذلك (بالحمل مع كنيسة) أي اعواد مرتفعة عليه عدة لان يوضع عليها مثل قفة تقي الراكب من الحر والبرد ونحوه (على البعير ان كانت) أي الطريق (جادة) أي واسعة تمر فيها القوافل والفوارس لان ذلك وان كان نادرا فقد يتفق والاصل في جواز ذلك انه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس رواه الامام أحمد والبيهقي والحاكم وقال ان الميزاب كان شارعا للمسجد صلى الله عليه وسلم أما التصرف فيه بما يضر بالمارة فممتنع لخبر ابن ماجه وغيره وهو حسن لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولان الحق فيه ليس له خاصة (ولو أخرج) الاشراع (الى موضع الرجل على الكنيف) أي كتف الراكب بحيث لا يتأتى نصبه (لم يضر) في جواز الاشراع لان وضع رجله على كتفه ليس بمستمر ولا يضر ايضا ضرر يحتمل عادة كبعض الطين اذا بقي بقدار المرور للناس والقاء الجارة فيه للعمارة اذا تركت بعد مدة تنقلها ورب الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب دون ضرر بالمارة بضم الياء من أضر به اضرارا بخلاف يضر من ضره ضرا فانه يفضها (ولا يحدث دكة) بفتح الدال اي مسطبة (و) لا (شجرة ولو انتفع) الطريق وأذن الامام واتقى الضرر لعمهما الطروق في ذلك المحل وقد تزدحم المارة فيصطكون بهما ولانه اذا طالت المدة أشبه موضعهما الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها واستشكل التعليل الاول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة كما مر في شروط الصلاة والثاني بجواز فتح الباب الى الدرب منسدا ذا سيره كما سيأتي وأجيب عن الاول بان محل جواز غرس الشجرة بالمسجد اذا كان لعموم المسلمين بدليل انهم لا يمنعون من الاكل من ثمارها وان غرسها المسجد اذا صرف ريعها له فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وعن الثاني بان الحق في الدرب المنسد لحاضر والخاص قائم على ملكه وحائطه بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب وقضية كلامهم منع احداث الدكة وان كان غامدا روبه جزم ابن الرفعة وقال السبكي ينبغي جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر لانه في حريم ملكه ولاطباق الناس عليه من غير انكار (ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح) في محله انه ولو بحيث لا يمكن معه اعادة الاول أو كان صاحبه على عزم اعادته (صار أحق) به كالو قعد لاستراحة أو نحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به وبصير أحق به فان قلت قياس اعتبار الاعراض في القعود اليه لمعاملة بقاء حقه منعها اليه كما يعتبر الرافعي قلت المعاملة لا تدوم بل لا تنتقل عنها ثم العود اليها

بازالته لانه من ازالة المنكر فافهم سليم وبه أفتيت (قوله والقاء الجارة فيه للعمارة الخ) يمنع من طرح الكناسة على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ ورش الماء بحيث يرتفق به ويخشى منه السقوط وارسال الماء من الميازيب الى الطريق الضيقة والقاء النجاسة بقل هو في معنى القمامة في الطريق (قوله وأجيب عن الاول بان محل جواز غرس الشجر بالمسجد الخ) وبان شجرة المسجد يتمكن الامام من قطعها اذا رأى في ذلك المصلحة كما صرح به هنالك وشجرة المالك لا يجوز قطعها الا باذنه وفيه تحجير على المارة (قوله بخلاف ماهنا) أي فانها مصروفة بما اذا غرسها لنفسه (قوله وقضية كلامهم منع احداث الدكة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال السبكي ينبغي جوازه الخ) ولم أر من صرح بالمسئلة اه قال الاذرعي وما أبداه بعيد من كلامهم وفي كون الدارقي الشارع لها حريم كلام وقد صرح البندنيجي بمنع

ان لا قطاع الامام مدة لان الشوارع عند الاكثرين وانه يجوز للمقطع أن يبني فيمر بملكه وهو مخالف لظاهر اطلاقهما كغيرهما المنع من بناء الدكة ينبغي حمل ما في الجنابات على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق وما هنا على بناء الدكة في الموضع المحتاج اليه فلا تعارض وقد يزاد بغير اذن أو انقطاع من الامام فيكون انقطاع الامام فيما زاد رافعا للمنع فيما ذكر فيحصل حاصل ما ذكره ابن المقري تبعا لاصله في التفصيل والاظهر ضعيف (قوله فلت المعاملة لا تدوم الخ) فرق في المطلب بفرقين الاول ان اشراع الجناح انما يكون بطريق التبع لاستحقاق

الطريق ومجرد السقوط استحقاق الطريق ثابت لكل من المسلمين وكذلك من سبق كان أحق به مالم يعرض الثاني ان مقاعد الاسواق
الخاصة بالارض التي من شأنها ان تملك بالاحياء قصد فيها قوي الحق ولم يمكن تملكه لتعلق الحقوق به فكذلك ثبت استحقاقها دائما مقصورا
عليه والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله أي فيرجع معناه الى أن الروشن والجناح متعلق
بالهواء لا يمكن له ولا يمكن ومقاعد الاسواق (٢٣٠) لها تعلق بالارض فلها امكان وتمكن فمن وقف غيره صاحب المطلب بفرق آخر

وهو ان حق الجناح تابع لملك الدار ولا ضرر ولا ضرار واذا سبق واحد وأخرج جناحا لم يثبت له استحقاق مؤبد لئلا يؤدي الى ابطال حق صاحبه المقابل له واذا لم يثبت له استحقاق مؤبد فاذا سقط جناحه كان لجاره أن يخرج جناحه لانه لا مانع له الآن وأما مقاعد الاسواق فالاستحقاق فيها ليس من مقتضيات الملك بل هو اثر على السبق فمن سبق لم يعارضه غيره في السبق بخلاف الدارين المتقابلين فان الاستحقاق فيهما سابق على السبق الى وضع الجناح والباب اه (قوله وأما بنيات الطريق التي يعرفها الخواص الخ) قال في المهمات والبنيات بالثاء المضمومة جمع ثنية مصغرا قال في الوسيط وهذا التصغير والضبط فيما نحن فيه غلط صريح وتحريف قبيح والصواب بنيات الطريق بالباء الموحدة المضمومة ثم النون جمع بنية مصغرا وهي الطريق الخفية في الوادي اه وفي الصحاح بنيات الطريق هي الطرق الصغار تنشعب من الجادة (قوله ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين)

ضرورى فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الدوام نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان انهدم جناحه فليس لجاره ان يخرج بجناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحياء (وله اخراج جناح تحت جناح صاحبه) اذا لم يضر (أو فوقه ان لم يضر بالمار عليه) أي على جناح صاحبه (أو مقابله ان لم يبطل انتفاعه) أي انتفاع صاحبه (ومن سبق الى أكثر الهواء) بان أخذ أكثر هواء الطريق (لم يكن للآخر منعه) بان يطالبه بتقصير جناحه ورده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه وهذا اصح مما لو سبق الى مكان من الشارع فبنى دكة عند احياء البلد أو قبله) * طريقا (أو وقفه المالك) ولو بغير احياء كذلك وصرح في الروضة منقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه أما فيه فلا يمنع الفظ بصير به وفقا على قاعدة الاوقاف وقد نبه عليه مع وضوحه ابن الرفعة اه وجرى عليه المصنف فاعتبار اللفظ في الاخير من زيادته وأما بنيات الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها فرده الجويني في انها تصير طريقا بذلك أولا حكاه عنه الاصل وحكاه عنه أيضا القمولي ثم قال وقال غيره لا تصير طريقا بذلك لانه يجوز احياؤها وهذا هو الصحيح لان أكثر الموات لا يخلو عن ذلك وكلام المصنف يقتضي هذا واذا ثبت ان الطريق يحصل بما ذكر (فحيث وجدنا طريقا اعتمدنا) فيه (الظاهر) ولا نلتفت الى مبتدا جعله طريقا (والجعل) أي الطريق (سبعة أذرع ان اختلفوا عند الاحياء في تقديره) لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبعة أذرع قال الزركشي نعم الاذرع وهذا التحديد تابع فيه النووي افتاء ابن الصلاح ومذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه فان ذلك عرف المدينة صرح بذلك الماوردي والروياني أما اذا اتفقوا على شيء فالامر ظاهر والظاهر انه يقدر على الاول بالسبعة متوان وقع الاختلاف في أقل منها أو أكثر كان أراد أحدهما ذلك والآخر أربعة أو أحدهما تسعة والآخر عشرة ويحتمل ان يعمل بما اتفقوا عليه مني (فان كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مر (لم يغير) أي لا يجوز لاحد ان يستولي على شيء منه وان قل (ويجوز احياء ما حوله) من الموات بحيث لا يضر بالمار قال في الروضة وان كانت الطريق من أرض يملكها انسان فله تقديرها الى ثخنه والافضل توسيعها وعنه احترز المصنف بقوله عند الاحياء (ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين) وان جاز له استطراقه كما يمنع من اعلاء بنائه على بنائهم واستطراقه ليس على استحقاق مالك بل اما بطريق التبع للمسلمين أو بما بذله من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة تمكن الدار قاله في المطلب وقضيته ما تقرر انه لا يمنع من الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء وهو ظاهر قال الجرجاني وغيره ولا يجوز الاشراع في هواء المسجد والحق به الاذرعي ما قرب منه كممر وستور ورباط (ويهدم) ويجبر بالجناح (ان فعل) أي ان فعله ذمي أو فعله غيره على وجه لا يجوز وهل يختص هدمه بالحاكم أو لا وجهان حكاهما في المطلب وقال الاشبه الاول لخوف الفتنة

* (فصل الطريق غير النافذ ملك من نفذت أبوابهم اليه) * لا من لاصقه جدرانهم من غير نفوذ أبوابهم اليه لان أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم لا يقال لو كان ملكهم لما جاز لغيرهم دخوله

لو اشترى الذمي دارا لها أبنجة وكما لو اشترى دارا عالية على دورهم (قوله كما يمنع من اعلاء بنائه على بنائهم) وأفتيت بمنعه من البروز ببنائه في البحر والجبان ونحوها على المسلمين قياسا على منع الاعلاء والجناح ولم أره منقولا ع وهو ظاهر وكذا المنع من حفر آبار وحشوشهم في أفنية دورهم التي هي بين دورنا لانه لاحق لاهل الذمة في طريق المسلمين وان جاز لهم سلوكها (قوله ونحوها) قرية لا يمنع من الاشراع في محالهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الجرجاني وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وألحق به الاذرعي الخ (قوله الاشبه الاول لخوف الفتنة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه نعم لكل أحد مطالبتهم بلزالته لانه من ازالة المنكر فافهم سليم وهو صحيح

قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله والظاهر الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان محله فيما جرت به العادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله شركة كل منهم الى بابه الخ) يستثنى منه ما لو كانت النفقة لجماعة فقسموها بنى كل واحد

ذا قول جاز لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي وقضيته انه لا يجوز المدخول اذا كان فيهم حجور لامتناع الاباحة منهم ولم يوجد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك كالشرب من أم لهم انتهى والظاهر الجواز وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور بملك غيره لانا لم نصر به طريقا للناس قاله العبادي في طبقاته وعليه يحمل اطلاق الاكثرين الجواز وظاهر ان محله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور وفيه (وشركة كل منهم) من رأس السكة (الى بابه) لا الى آخرها لان ذلك محل تردده غالبا بخلاف بابها (وليس لغيرهم ولا لمن داره أعلى السكة) بكسر السين يقال لها الدرب والزقاق (اشراع جناح فيه) وان لم يضر (الا برضاهم) جميعهم في الاولى وباقيهم في الثانية لان تصرف الشخص في ملك غيره وفي المشترك انما يجوز برضا مالكه وبرضا شركائه كما سيأتي وقوله باعلى السكة شامل للعلو المالق والعلو النبي ابتداء من جميع ما ليس بأقرب الى آخرها مع انه لو لم يتصل النسبي لهم حكمه بالمساواة وظاهر كلامهم انه لا اعتبار اذن المكتري لكن في الكفاية وغيرها عن أبي الفضل التميمي اعتباره أيضا ان أضر به وبه أفتى البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة (ويجوز للاقرب الى آخر السكة اشراعه) أي الجناح لانه في خالص ملكه (ولهم قسمته) أي عن الطريق غير النافذ كسائر الشركاء القابلة للقسمة (فان أرادوا الا فلون لا الاعلون سدما يليهم أو قسمته جاز) لانهم ينتفعون في ملكهم بخلاف الاعلين وذكر مسألة السد من زيادته (ولو اتفقوا على سد رأس السكة) أو على انه لذلك و (لم يقضه بعضهم) بغير رضا الباقين نعم ان سد بآلة نفسه خاصة فله قضه بغير رضاهم ويؤخذ من كلام مصرح به أصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد (فان وقف أحدهم دارا مسجدا) أو وجد ثم مسجد قديم كذلك فهم بالاولى وصرح به الاصل (شاركهم الساكن في المرور) انه فيمنعون من السد والقسمة كما صرح به الاصل ثم قال وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي أهل السكة خلافا لسائر المسلمين ومفهومه جواز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض أهلها ومحله اذا لم يكن المسجد حادثا والا فان رضي به أهلها فكذلك والا فهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما بل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي (ولو فتح أحدهم فيه (بابا) آخر (أو ميزابا) آخر (أسفل بابه) أو ميزابه (منع) أي منعه المفتوح بين بابه ورأس السكة سواء أسد الاول أم لا لان الحق لغيره بخلافه من بابه بين المفتوح ورأس السكة أو مقابل المفتوح كما صرح بالاولى في الاصل وبالثانية في الروضة عن الامام وتعقبه البلقيني فيما بين المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع (أو) فتح ما ذكر (أعلى) ذلك (انقرط) جواره (سد الاول) وانما جاز له هذا لانه ترك بعض حقه فان لم يسد الاول منع لتضرر بقية الشركاء بزيادة الزحمة بانضمامه الى الاول قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه انه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة أي الى آخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو لليها خاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استحقاق (فرع) له في سكة طاحة أرض فباعها ورأوا فتح لكل واحد بابا جاز قاله البغوي في فتاويه (وليس له فتح باب بين داره ان كان بابها جميعا أو باب (أحدهما) الاولى احداهما (الى طريق غير نافذ) أي ليس لمن له داران يفتحان الى طريق غير نافذ من أو غير نافذ وشارع فتح باب بينهما لانه يثبت له من كل طريق غير نافذ ممرا الى الدار التي ليست به وهذا ما قاله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وفيها عن الاصحاب انه لو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة ترك بابهما على حالهما جاز قطعا انتهى وهو مراد الرافعي بقوله اما اذا قصد

ملك شخص فبنى فيها دارا وترك الممر ثم انتقلت السكة ودورها عنه فالمار بقي في هاتين الصورتين للجميع (قوله ولا لمن داره الخ) داره مثال فانه لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحوها كان كالدار (قوله لكن في الكفاية وغيرها عن أبي الفضل التميمي اعتباره أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله ويقاس به الموصى له بالمنفعة) أي ونحوه (قوله نبه على ذلك الزركشي) أي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله أو مقابل المفتوح) هو الاول كما يفيده كلام الاصل عند التأمل (قوله وبالثانية في الروضة عن الامام) أي وأقره قال الاسنوي وهو ظاهر والمراد من هو مقابل الباب الاول كذا فهمه السبكي والاسنوي والاذرعي قال الاسنوي وكلام النووي يوهم ان المراد الباب الجديد وليس كذلك فانه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه اه ض (قوله لتضرر بقية الشركاء) أي الذين أسفل منه أو يقابلونه (قوله فالمتجه انه يجوز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي الى آخر السكة) لا يتقيد كلام الاسنوي

بما يضر به الشارع (قوله قاله البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله غير نافذين او غير نافذ وشارع الخ) الاولى أن يقول ملاكين أو ملوك وشارع لانه لا يلزم من عدم النفوذ الملك بدليل ما لو كان في الفضاء مسجد أو نحوه ولو كانت احدى الدارين ملكا لاحد الاخوين في يده باجارة أو اطراح ورضي المالك بفتح باب من احدى الدارين الى الاخرى فكلها ملاكين

(قوله وصحح في المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عكس ما قاله المصنف الخ) وفي بعض النسخ فتح باب (قوله وقيل لا يجوز لان فتحه الخ) نقل الاسنوي وغيره عن جمع انه ان وضع عليه شبا كالمسمار ونحوه جاز قطعا (قوله وسمر) بتخفيف الميم ويجوز تشديدها قال الزركشي سمر بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة (٢٢٢) قاله الطرزي (قوله كما صرح به الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه شريك) وهو لا يكلف ذلك اذا الشريك لا يزال ملكه من ملكه (قوله وفرق في المطلب بانه هنا الخ) اعترض من أوجه أحدها ان المستعير في باب العارية للبناء قد يوطن نفسه على القلع واذا كان مع ذلك يضمن له المالك الارش فبالاولى ان لم يوطن نفسه على الرجوع ولان البناء في ملكه لا يمنع ارش نصب الجدار بالنقب وأيضا فهو غير مطرد لان صاحب التتمة ذكر انه اذا أعار أرضا للدفن ثم رجع بعد الحفر وقبل وضع الميت ان المعير يغرم الاجرة لولي الميت مع انه لا نقص فيه وانما هو تفويت منفعة (قوله والاولى أن يفرق بين الرجوع هنالك الخ) هذا ايضاح لفرق المطلب (قوله ومنه علم انه لا يجوز الصلح عن احداثه في الشارع) سواء أكان المصالح الامام أم غيره لما مر ولانه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج يسقطه وما يسقطه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور (قوله والمستثنى منه صادق) بما اذا أطلقا أو بما اذا شرطوا التأبيد) فهو بيع جزء شائع من الضرب وجعل الفاتح كأحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في أرضه فان ذلك قليكا للنهر (قوله وقيد الاذرعي الجواز فيهما الخ) والسكوت أشار الى تصحيحه (قوله بل فيه شائبة بيع واجارة الخ) جوز الشافعي ذلك في حقوق الاملاك كحق المرور ويجري المجلسي الحاجة كالجوز العقد على المنافع وان كانت معدومة للضرورة ارفاقا بالناس والتعبير بالشائبة صواب وان قال النووي في الدقائق انه تحفظ (قوله وقوله فيها بلا سهم الخ) هو كذلك في النسخ المعتمدة (قوله فرع للمالك احداث الكوات الخ) قيده صاحب الشافي بما اذا كانت عالية بحيث لا يقع النظر فيها

اتباع ملكه ونحوه فلا منع أي قطعا وصحح في المنهاج كالرافعي تبعا للبغوي عكس ما قاله المصنف لانه تصرف مصادف للملك (وليس ان لاحق له) في السكة (احداث جناح أو باب) للاستطراق الا برضا أهلها لضرر وسئل احداث الجناح لاحاجة اليها فانه قدمها (فلو سمره) أي الباب الذي فتحه (جاز) والمراد ان فتحه ليس بممنوع وكذا فتحه للاستضاءة كما صرح به الاصل لان له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل لا يجوز لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه قال في الروضة وهو الصواب ومنع عام من تعليل الجواز وسمر بتخفيف الميم ويجوز تشديدها (ولو أذنوا) في احداث جناح أو باب لمن يتوقف فتحه على اذنهم (فلهم الرجوع) عن الاذن متى شاؤا (كالعارية) نعم لا يجوز لاشركاء الرجوع في مسئلة الجناح بعد اخراجه كما صرح به الماوردي وابن الرفعة لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه بغرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى ابقائه باجرة لان الهواء لا أجرة له وهذا يرد على كلام الاصل لانه اقتصر على مسئلة فتح الباب وذلك لا يأتي فيه واقتصر أيضا على فتحه من لا حق له في السكة وعلم فيه عن الامام انه لا يلزمهم لرجوع شيء بخلاف رجوعه في أرض أعارها للبناء أو غراس فانه لا يقلع مجانا قال ولم أره لغيره والقياس أن لا فرق وفرق في المطلب بانه هنا بنى في ملكه والمبني باق بحاله لا زال فلا غرم بخلاف البناء على الارض فان المعير يقلع فغرم الارش والاولى ان يفرق بان الرجوع هنالك يترتب عليه القلع وهو خسارة لم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم انتهائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق (ويجوز مصالحتهم) لمن يتوقف فتحه على اذنهم (على) بمعنى عن احداث (الباب) بمال لانه انتفاع بالارض (لا) عن احداث (الجناح لان الهواء لا يباع) منفرد الانه تابع ومنه علم أنه لا يجوز الصلح على احداث في الشارع ربه صرح الاصل في مبحثه (ويكون) المصالح (شريكهم) في السكة فلهم ما لك بالصلح فهي بيع (الا ان قدره مدة فهي اجارة) والمستثنى منه صادق بما اذا أطلقوا وبما اذا شرطوا التأبيد وقد الاذرعي الجواز فيهما بما اذا لم يكن بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره والا فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه قال وأما الاجارة والحالة هذه فينبغي فيها التفصيل لا يخفى على الفقيه اضطراب (ويجوز رهن داره في آخر السكة تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بينهما) أي بين آخرها وبابه (دهليزا) بكسر الدال لانه تصرف في ملكه (وان صالحه) غيره بمال (ليجري نهرا في أرضه فهو كقليله) أي المصالح (لمكان النهر بخلاف) الصلح عن (اجراء الماء على السقف و) عن (فتح باب الدار الجار فانه يصح وليس تمليكا) الشيء من السقف والدار (لان المقصود منهما) في عقد الصلح (هنا الاجراء والاستطراق) مع كونهم ما لا يقصد منهما ذلك في ذاتهم ما بخلاف الارض وهذا لا ينافي فرق الاصل بين عدم ملك فيما والملك في السكة بالصلح عن فتح باب فيها بانهم لا تراد الا للاستطراق فأشبه فيها بكونه نقلا للملك بخلافهما فانه لا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء ولو ترى غير بالمجمع نوزا لعلم مجمع الجناح المذكورة (ومشتري حق اجراء النهر فيهما) أي في السقف والدار (كمشتري حق البناء) عليه في ان العقد ليس بيعا محضا ولا اجارة محضة بل فيه شائبة بيع واجارة كما سيأتي بيانه والتصريح هنا بالمنفعة هنالك في تعبيره بالنهر تجوز لان اجراء ما تلا يأتي في السقف كما سيأتي ولو قال فيهما بلا سهم أي في الارض السلم من ذلك * (فرع للمالك احداث الكوات والشبابيك) ولو لغير الاستضاءة لانه تصرف في ملكه

على دار جاره ورد بتصريح الشيخ أبي حامد بجواز فتح كوة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه ولا يكون الجار منعه لانه اذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فاذا رفع بعضه لم يمنع قال بعض المتأخرين ويندفع الضرر عن الجار بان يبني في ملكه جدارا يقابل الكوة ويسد ضوءها وروزنتها فانه لا يمنع من ذلك وكتب أضاروله نصب شبك عليها بحيث لا يخرج منه شئ فان خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح قال السبكي فائدته لهذا فان الغالب أن به مايغلق أبواب تخرج فتمنع من هواء الدرب وقوله قال السبكي الخ أشار الى تصحيحه (قوله فاجيب عنه بانه محمول على الندب) لقوة العمومات المعارضة ويؤيده اعراض من أعرض فيما مر عن أبي هريرة (قوله وبان (٢٢٣) الضمير في جداره لجاره القريب أي لا يمنعه الخ) ويتأيد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه أقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه (قوله ولو أعاره فله الرجوع) يستفيدها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول مرة لو وضع أحد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء فبنى فتاوى القفال تجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك في أنه لا تجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد على الاصح ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثانيا (قوله فيقلع بالارض) لانه لا يقدر على تخليص ملكه الا بتخريب جملة البناء

والكوات جمع كوة بفتح الكاف أفصح من ضمها وهي الطاقة (ق) له (حفر سرداب أحكمه بين داره تحت الطريق النافذ) لانه لا يضر بالمارة (لا) تحت الطريق (المسدود) لانه تصرف في ملك غيره أو في مشترك وهو ممنوع بغير اذن كما مر بما تقرر ان الطريق يقال على النافذ وعلى غيره وبينهما بين الشارع عموم مطلق لان الطريق عام في المحاري والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ

(فصل له منع جاره من وضع جذع) بالمعجمة أي خشبة من بناء (على جداره) لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولخبر الدارقطني والحاكم في صحيحه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه البناء في أرضه والحمل على بهيمته وأما خبر الصحيحين لا يمنعن أحدكم جاره ان يضع خشبة في جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب وبان الضمير في جداره لجاره القريب أي لا يمنعه ان يضع خشبة في جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستطرفة ونحوها وخشبة تروى بالافراد منونا والاكثر بالجمع مضافا (ولو أعاره) له ذلك (فله الرجوع) قبل الوضع والبناء وبعدهما كسائر العواري (فيقلع) ذلك ان شاء (بالارش) أي مع غرم أرش نقصه (أو يبقى) ذلك (بالاجرة) كما لو أعار أرضا للبناء (وليس له التملك) ذلك بقيمته بخلاف من أعار أرضا للبناء فانه له بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته (لان الارض أصل فلا تتبع البناء) بل تستتبعه والجدار تابع فلا يستتبع نظير الصنف محله بعد قوله (بخلاف من أعار أرضا للبناء) ولا يخالف ما ذكرهنا ما يأتي في العارية من أنه لو أعار الشريك نصف أرض البناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملك المالك بالقلع هنا توجهت الى حامل ذلك غيره بجعله وازالة الظرف عن ملك المستعير من بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هنا ك اعارة الجدار المشترك (ويجوز الصلح على) بمعنى عن (وضعه) أي الجذع على الجدار بمال لانه انتفاع بالجدار وهو اما بيع أو اجارة وسيأتي بيانهما (بخلاف) الصلح عن اشراع (الجناح لانه هواء محض) أي لانه صلح عن هواء محض وهذا علم مما مر (وان وجدناه) أي الجذع (موضوعا) على الجدار ولم يعلم كيف وضع (فالظاهر أنه) وضع (بحق فلا ينقض ويقضى) له (باستحقاقه) دائما فلو سقط الجدار وأعيد له اعادة الجذع ولمالك الجدار نقضه ان كان مستهدما والا فلا كما صرح به الاصل

(فصل ليس لشريك) بغير اذن شريكه (تقريب الكتاب من الجدار المشترك) بينهما (ر) لا (احداث كوة ونحوها فيه) بكسر التاء أشهر من فتحها ونحو ذلك مما يضايق فيه عادة كما ليس له الانتفاع بسائر الشركاء بغير اذنهم اما بالاذن له ذلك بشرط أن لا يكون يعوض في مسئلة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا قلع بالاذن فليس له السد أيضا الا به لانه تصرف في ملك الغير (له الاستناد واسناد المتاع) الى جدار شريكه (والصاق جداره به) اذا كان كل منهما (لا يثقله) ونحو

من أعار أرض البناء) هذا يخالف ما صححه في الشرح الصغير والروضة هنا انه ليس للمعير الا القلع أو التملك بالقيمة وما صححه في المحرر والمنهاج من انه ليس له الا القلع أو التبقية بالاجرة *(تنبيه)* قال في التتمة لو انهدم السقف وبقي الحائط بحاله فان كان الاذن في وضع جذع بعينه على الحائط فلا وضع غيره وكان الثاني أكبر من الاول وأثقل منه لا يجوز بلا خلاف وان كان الثاني مثل الاول أو أراد أن يعيد ذلك الجذع بعينه أو ليكن الجذع معيبا بل كان موصوفا وأراد وضع جذع بتلك الاوصاف فهل له ذلك من غير اذن جديد أم لا المذهب انه ذلك كما لو استعار دابة ليركبها مطلقا من غير أن يقدر الزمان أو المسافة له أن ينتفع بها أيام يرجع وان كان يترك الانتفاع بها في زمن الليل

(قوله لانه عناد محض) التصريح بقوله لا يثقله من زيادته وبه صرح في التتمة وهو مفهوم من التعليل بانه عناد محض (قوله والاستطراق بجداره) أي والمرور في أرضه اذا لم يخش ضررا باتخاذها طريقا (قوله والترجيح من زيادته هنا) وهو المشهور في المذهب وحكاه الاصحاب قاطبة ونقل ابن الرفعة في الصلح والغصب في المطلب عن الامام ان التسوية في البناء ممكنة اذا كان بغير طين ونحوه بين الاحجار بل بصب فوق بعض موضوعا على هيئة البناء وقال (٢٢٤) انه يجب ترفي هذه الحالة على اعادته كما في طم البئر بترابها قال في المهمات وهو واضح وفي القواعد مثل هذا وزاد فقال وكذلك لو وضع خشبة من جدار أو حجرا من بين أحجاره فانه يشبه تسوية الحفر تنزيلا للتماثل التأليف منزلة تماثل المثليات واعترضه ابن العماد بان هذا كلام من لم يعرف مراد الشافعي وليس بين ما نقله البغوي عن الشافعي وبين ما قاله الائمة مخالفة وذلك ان القياس الجاري على القواعد ان الغاصب اذا غصب أو المتلف اذا أتلف مثليا لزمه مثله وانه اذا غصب شيأ وفرق أجزاءه وجب عليه رده الى ما كان عليه ومعلوم ان أجزاء الجدار كلها مثلية فالهادم للجدار ان أتلف أجزاءه لزمه غرامة مثلها وان هدمه فقط فالمالك مخير ان شاء كلفه رده كما كان وعليه يحمل نص الشافعي الذي نقله البغوي وان شاء غرمه أرش ما نقص وعليه يحمل كلام البوبطي (قوله ولا اجبار على اعادة الجدار المشترك الخ) قال الزركشي ينبغي تقييده بما لحق التصرف فلو كان بحجر وعليه وصلحته في العمارة توجب على وليه الموافقة ولا يخفى ان محله في غير الوقف أما الوقف فان الشريك فيه تجب عليه العمارة فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أجبر المتنع على العمارة لما في بقاء عين الوقف (قوله بل الشريك في الجدار بين المالكين بناؤه بماله) أي وله ما اذا أراد اعادته بنقضه المشترك فان الآخر منعه كثر الاصحاب المشتركة وأفهم جواز الاقدام عليه عند عدم المنع وبه صرح القاضي الحسين والامام ليس له ذلك وكذا قاله ابن كج فالوجه تمكينه لاجل الاعيان المشتركة (قوله قلنا لان له حق في الحل بما

ذلك مما لا يضايق فيه معاد لانه لا ضرر فيه (ولو منع) منه لانه عناد محض (وهكذا جدار الغير) له ذلك فيه وان منع منه لما ذكر وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره (وإنهما) أي الشريكين (قسمته عرضا في كل الطول وعكسه) أي قسمته طولا في كل العرض (بالتراضي) لا بالجبر فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الاجبار القرعة وهي ممتنعة لانهم ربما أخرجت لكل سهمه من الآخر في انتفاعه بملكه فقوله من زيادته (فقط) تأكيد لما قبله (والارتفاع) للجدار من الارض (سهل) بفتح السين والنزول منه الهبا عمق بضم المهملة (لا طول وعرض) له بل طوله امتداد زاويتيه البيت الى زاويته الاخرى مثلا وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه الى الآخر (و) كيفية قسم الجدار (هل يشق) بالنشار (أو يعلم) بعلامة كما فيه (وجهان) الظاهر جواز كل منهما ولا نظر في الاول الى ان شق الجدار اتلاف له وتضييع لانهما يباشران القسمة لانفسهما فهو كما لو هما واقتسما النقض (ويجبر على قسمة عرضه) أي الجدار قبل بنائه أو بعد هدمه اذا طلبها منه شريكه (ولو) كانت (عرضا) في كمال (طول لمختص كل) منهما فيما اذا اقتسماه عرضا في كل العرض (بما يليه) فلا يقسمان فيه بالقرعة لئلا يخرج لكل منهما ما يلي الآخر بخلاف ما اذا اقتسماه طولا في كل العرض وقوله لمختص كل بما يليه من زيادته وقارن ما ذكر في عرصة الجدار ما مر فيه بانهم استمروا بغير قسم انما البناء على خلاف الجدار

*(فصل لو هدمه) * أي الجدار المشترك بين اثنين (أحدهما) بغير اذن الآخر لاستهدامه أو غيره وهو حي لو هدمه أحد (لزمه الارش) أي أرش النقص لا اعادة البناء لان الجدار ليس مثليا وعليه نص في الام والبويطي وان نص في غيره على لزوم الاعادة والترجيح من زيادته هنا (ولا اجبار على اعادة الجدار المشترك للمالكين) وفي نسخة المالكين (ولا) على اعادة (البيت المشترك اذا انهدم) كل منهما أو لو هدم لشريكين لاستهدامه أو لغيره كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة مع عجزه في الارض على اجارتها على الصحيح وبما يدفع الضرر وذكر البيت من زيادته قال في الاصل ويجري ذلك في النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب بينهما اشعث اذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة (ولا على سقي النبات) من شجر وغيره وهذا من زيادته وبه صرح القاضي وغيره ومن الجوري بانه يجبر عليه اتفاقا ونقل في المطلب المقالتين قال الاذرعي والاوفق بكلامهم في أواخر النفقات كلام القاضي (ولا على اعادة السفل) استقلالا أو معاونة (لصاحب العلو) أي لينتفع به فلو كان علو لاحدهما وسفلها لآخر وانهدم دمت فليس للاول اجبار الثاني على اعادة السفل ولا للثاني اجبار الاول على معاونته في اعادته والسفل والعلو بضم أوائلهما وكسره (بل) انتقالية لا ابطالية (الشريك في الجدار) المشترك (بين المالكين بناؤه بماله) أي بآلته فليس للآخر منعه لان له غرضا في وصوله الى حقه بخلاف ما لو بناه بآلة الآخر أو بالآلة المشتركة ثم ما أعاده بآلته ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء الا ان يكون الآخر عليه بعض ذلك بناء كما سيأتي في كلامه قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ فان قيل أساس الحائط بينهما فكيف جوز لكم بناءه بآلته وان ينفرد بالانتفاع به بغير اذن شريكه قلنا لان له حقا في الحل بما

كان له الاعادة ولانه يجوز لصاحب العلو بناء السفل غير المشترك بآلته بخوازه في المشترك أولى وكتب أيضا قضيته انه اذا لم يكن له عليه بناء ولا
روع لا يكون له اعادته ونحوه قول القاضي الحسين لان له حق البناء عليه وفي الذخائر لا يمنع وان كان فيه انتفاع به رصيشريكه من غير اذنه
له مقابل اعادته والحمل عليه فكان له ذلك بخلاف من يريد بتدئ الانتفاع وقال في الخادم يجاب بان الانتفاع بالاس يقع تابعا لا مقصودا
لمقصود بالانتفاع انما هو الجدار فلو ذا مكان منهوا لهذا لو قال بعتك الدار واستثنيت دخل الاس تبعا ولم يكن بيع مجهول لانه غير

كان له الاعادة قال في الاصل ولو قال الآخر لا تنقضه لاغرم لك نصف القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء
العمارة ولو أنفق على البئر والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء بسقي الزرع وغيره وله منعهم من
الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين (فان كان الشريك عليه) أي الجدار المنهدم (جذع غير الباني)
(بين تمكين الشريك من اعادته) أي الجذع (أو نقض) الوجه ونقض (بنائه) الذي أعاده
ليبني عليه الآخر ويعيد جذعه (واصاحب العلو بناؤه) أي السفل (بماله فقط ويكون) المعاد
(ملكه) وباني في مباس وقوله فقط تأكيد لما قبله (ولصاحب السفل السكنى) في المعادلان العرصة
لكه وليس له الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما (والاعلى هدمه) لانه ملكه (وكذا الاسفل
هدمه (ان بناه) أي الاعلى (قبل امتناعه) أي الاسفل من البناء (مالربين) الاعلى (علو فان
ناه فلا سفل تملك السفل بالقيمة) وليس له هدمه أما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس له تملكه ولا
هدمه لغير سواء أبنى عليه الاعلى علوه أم لا وبماقاله كغيره يؤخذ ان له البناء بآلته وان لم يمتنع الاسفل
شتركه الشريك في الجدار المشترك ونحو وفي ذلك وقفة * (فرع) * لو (تعاون الشريكان)
بينهما أو باخراج مال (في العمارة) للجدار المشترك بينهما نصفين بعد انهدامه (بنقضه) بكسر
النون وضمها (وشرطا التفاضل) بينهما فيه (لم يجز) لانه شرط عوض من غير عوض (فلو أعاده
أحدهما) أي بنقضه (أو باآلته نفسه باذن الآخر) فيهما (ليكون له الثلثان) منه (جاز)
وكان السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الآخر في الاولى وثلث آلته وعمله في مقابلة سدس العرصة في
الثانية هذا (ان شرط له السدس من النقض) في الاولى ومن العرصة الثانية والآخر فيها ثلث
الآلة (في الحال وعمات الآلة) عمل (وصف الجدار) بالوجه الآتي بيانه فان شرط له ذلك بعد البناء
أو لم تعلم الآلة أو وصف الجدار لم يصح للجهل في الاخيرتين ولعدم صحة تأجيل الاعيان في الاولى
* (فصل اصاحب العلو وضع الانقال المعتادة على السقف) * المملوك للآخر أو المشترك بينهما
(والآخر التعليق المعتاد) به كثوب (ولو بوتد بنده) فيهما كذا الاستكان به كما فهم بالاولى وصرح
به الاصل لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع (بخلاف الجدار) المشترك وغيره ليس لاحد
الشريكين مثلا ان ينتفع به بما يضايق فيه عادة كما مر وفرق بينهما باتباع العرف وقد يفرق بان الاعلى يثبت له
الانتفاع قطعا فثبت للاسفل ذلك تسوية بينهما وفي الجدار لم يثبت لاحدهما ذلك فلم يثبت للآخر تسوية
بينهما (وفي جواز) غرز (الوند لصاحب العلو) فيما يليه (وجهان) أحدهما نعم كالاسفل
وهو الظاهر والثاني لا للندور وحاجته بخلاف التعليق * (فرع * تجوز اعارة العلو) من جدار ونحوه
(للبناء عليه واجارته) لذلك كسائر الاعيان التي تعار وتؤجر (فان باعه حق البناء أو العلو) بان قال
بعتك حق البناء أو العلو (للبناء عليه بثمن معلوم استحقه) أي حق البناء عليه بخلاف ما اذا باعه وشرط
ان لا يبني عليه أو لم يتعرض للبناء عليه لكن المشتري ان ينتفع به بما عدا البناء من مكث وغيره كما صرح به
البغوي تبعا للماوردي (وهو) أي العقد المذكور (متردد بين البيع) لكونه مؤبدا (والاجارة)
لورود على المنفعة فلا تملك به عين وان أوهم خلافه تعبير الشافعي وكثير من أصحابه ببيع السقف البناء عليه

مقصود فكان الضرر فيه
أخف بخلاف الجدار فان
الضرر فيه يعظم ثم ذكر
عن بعضهم ان صورتها أن
يكون له حق في الحمل عليه
وعن بعضهم ان صورتها
ما اذا كان الوضع للباني
وحده ثم قال وعلى الجواب
الذي ذكرناه أولا لا يحتاج
الى شئ من ذلك وتبقى
المسئلة على عمومها وكتب
أيضا قال بعضهم اعادتها
انهدم بآلة نفسه ليصل
الى حقه من رخص الشارع
للمستحق في التصرف في
حق الغير حيث انحصر
كون هذا التصرف طريقا
الى الوصول الى حقه
كما رخص للمستحق في
التصرف في مال المدين
الممتنع من الاداء اذا ظفر
به ومن قال انما يجوز لاحد
الشريكين الاعادة بآلة
نفسه من غير اذن الآخر
حيث يختص الاس به اذ
ربما يريد شريكه الانتفاع
بوجه آخر فقد سها لان من
كان شريكا في النقض من
غير شركة في الاس اذا أخذ
حصته من النقض يصير
أجنبيا عن الاس وعن

الآلة التي يعيدها شريكه لمجرد اعادة أحد الشريكين ومنع الشريك
الآخر ولا منع الاجنبي لما لك (قوله وله منعهم من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين) قال شيخنا لو كان البئر لا يحتمل الا دلوا واحدا وشاء
واحد قليله الا أن تمكن الشريك من الاستقاء بهما وأما أن ترفعهما عند المقابلة لينصب هو رشاءه أو دلوا فلو فعل الاول لم يوافقه الشريك
وطلب رفعهما لينصب هو رشاءه أو دلوه لزمه ذلك (قوله وبماقاله كغيره يؤخذ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما نعم الخ) أشار الى

(فلو عقد) على ذلك (بلفظ الاجارة صح وتأبد) الحق (ان لم يؤقت) بوقت والا فلا يتأبد ويتعين لفظ الاجارة وجاز تأبيد هذا الحق لما جاز تأبيده على التأبيد كالنكاح والعقد في صورة الاجارة التي لا تأقيت فيها عقد اجارة اغتفر فيه التأبيد لما ذكر (ومن هدم السفل) مالكه أو غيره (طولب بقيمة حق البناء) على العلو (للحيلولة) بينه وبين حقه وان أبى الاعلى أم لا (مع) غرم (الارش) له أي ارش نقص السفل (ان كان قد بنى) والا فلا ارش (فان أعيد السفل استعيدت القيمة) لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى وكذا لو هدم بنفسه وأعيد فلا يصح هذا العقد بعارض هدم وانهدام لاتحاقه بالبيوع ذكره الاصل * (تنبيه) * لا يغرم الهادم أجرة البناء مدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد وما يتقدر لا يضبط مما ينتهي قال الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما يأتي عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه ويتبغي ان محل عدم ذلك ما لم يهدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية * (فرع * يشترط) في صحة الاذن في البناء (بيان مكان البناء) ليتميز عن غيره وهذا أولى من قول أصله يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا اذ ليس فيه بيان مكان البناء وأما بيان قدره طولا وعرضا فمعلوم من قوله (وكذا سمكه) أي البناء (وطوله وعرضه وصفته) ككونه منضدا أو خاليا الجوف وكونه من آجر وجص أو من لبن وطين ونحوها (وكيفية العقد المحمول) على البناء ككونه خشبا أو قصبا أو جريدا أو آجرا لان الغرض يختلف بذلك (سواء كان) الاذن فيه (بعوض أم لا) وعلم من كلامه مما صرح به أصله انه لا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه لان التعريف في كل شئ بحسبه (وتغني مشاهدة الآلة عن كل وصف) هذا كله اذا أذن في البناء على غير الارض من جدار أو نحوه (فان بنى) بعد ذلك فان أذن في البناء (على الارض كفى بيان مكان البناء) لان الارض تحمل كل شئ فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر الاساس ويتبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بارضه وينع من ذلك مزلقة تعميق الاساس بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبناء عليها ولا بيع حق البناء فيها الا بعد حفر الاساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه الا ان يكون وجه الارض بحيث لا يحتاج ان يحفر له أساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج الى أساس والبحث الاخير محله اذا آجره ليبني على الاساس لانه اذا آجره الارض ليبني عليها وبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل الآتي على ما يأتي بيانه

* (فصل) * لو (تنازعا في سفل عليه علو للمدعي عليه فاقر به للمدعي فاصطلحا على ان يبني) المدعي (على العلو) ويكون السفل للمدعي عليه (فهو بيع للسفل بحق البناء) على العلو (أو ادى بينة فاقر) له (به وتصالحا على ان يبني المقر على سطحه) أي البيت (فهو عارية) له

* (فصل يجوز بيع حق اجراء ماء المطر لا غيره) * من سطح المشتري (على السطح) أي سطح البائع لينزل الطريق (واجارته واعارته) كما يجوز ذلك على الارض هذا (ان عرفت السطوح التي يجري) الماء (منها واليها) ويجري الماء كما ذكره الاصل لاختلاف الغرض بهما ولا بأس بالجهل بقدره حالة العقد لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة وخرج بماء المطر ما صرح به من زيادته بقوله لا غيره كماء عين أريد سقي الارض به لما سيأتي في ماء الفسالة (فان بنى) على سطحه بعد العقد (ما منع النفوذ) لماء المطر (نقبا لمشتري والمستأجر) وأجرى الماء فيه لملكهما المنفعة (لا المستعير) لان بناءه للرجوع في العارية (ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركته) أي الغير (في عمارة) له

(قوله القاضي الحسين) (قوله أي أرش نقص البناء) وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما (قوله ذكره الاصل) قال الاسنوي لكن المتجه وهو الذي يشعر به بيان كلام المصنف وتعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجره اجارة مؤقتة فينبغي تخريج الفسخ على الخلاف في انهدام الدار (قوله والمتجه عدم الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي اشتراط بيان قدره الخ) اشار الى تصحيحه

* (فصل) * (قوله يجوز بيع حق اجراء ماء المطر لا غيره الخ) شرط المصالحة على اجراء ماء المطار على سطح غيره أن لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمرور على سطح جاره قاله الاسنوي ويجري ذلك أيضا في الارض الموقوفة والمستأجرة كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا أمران الثاني ثبات الارض غير ما لوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك حائلة لانه ليس له احداث حائلة فيها ابتداء (قوله أشكل بذلك) يفرق بينهما بانها انما حملت على التأبيد في مسألة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة الى دوامه والتضرر بهدمه وشمل كلامه الارض الموقوفة والمستأجرة كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هذا أمران الثاني ثبات الارض غير ما لوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك حائلة لانه ليس له احداث حائلة فيها ابتداء

(قوله فالحق الشامل ولو صالح الخ) ما حكاه عن الشامل من وجوب الحفر حكاه في البيان والبحر عن الاصحاب (قوله ولا يناسب ذكره فيما الخ) بل هو مناسب له ويجامع الاشتراط المذكور (قوله بيان موضع الساقية) أي الجراة (قوله وقول الشامل ان هذا اجارة يخالفه كلام الكفاية الخ) هو ما أفاده كلام الكفاية فانه جعل الخلاف فيما اذا عقد بلفظ البيع جاريا فيما اذا عقد بلفظ الصلح ويحمل كلام الشامل على ما اذا عقدا بلفظ الاجارة فلا يخالف كلام الكفاية (قوله لانعدامها) لان من ملك أرضا ملك الانتفاع بها الى القرار (قوله لان الحاجة لا تدعو اليه فيهما جميعا) قال البلقيني ما المانع منه اذا بين قدر الجاري اذا كان على السطح وبين موضع (٢٢٧) الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك أكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وعمل الشاب والاواني لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء فان بنى حراما وبجانبه أرض لغيره فاراد أن يشترى منه حق مرور الماء فلا توقف في جواز ذلك بل الحاجة اليه أكثر من حاجة البناء على الارض فاعمل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح (قوله ومن أذن له في القاء الثلج الخ) أي ولم يحصل البيان في قدر ما يصب (قوله أو بنى البيع بشرطه) مورد البيع العين لا المنفعة وانما قيل به في حق البناء ونحوه لشدة الحاجة الى التأبيد (قوله أعم من تعبير أصله بالحش) أي المرحاض (قوله فرع له تحويل اغصان شجرة امتنع المالك من تحويلها الخ) فضيته انه لا يملك قطعها ابتداء من غير رضا المالك بالقطع وقال الماوردي ان كانت بابسة

(وأما الارض فلا حاجة في العارية) اليها (الى بيان لانه يرجع) فيها (متى شاء والارض تحمل ما تحمل (وان استأجرها) لاجراء الماء فيها (وجب بيان موضع الساقية) وهي الجراة (وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة) ان كانت الاجارة مقدرة بها والا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر في بيع حق البناء فان بقي الكلام على عمومه كما هو مقتضى كلامهم أشكل بذلك قال في الشامل ولو صالح على ان يجرى الماء في ساقية في أرض غيره فهي اجارة قال في الام ويجب تقدير المدة قال أصحابنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة والا لا يصح لان المستأجر لا يملك الحفر ولان ذلك اجارة الساقية غير موجودة فاشتراط كون الساقية محفورة انما ذكر في العقد على اجراء الماء في ساقية لا في العقد على اجرائه في أرض كما سبق الاصل بل ولا يناسب ذكره فيه لانه لا يجامع اشتراط بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها فلهذا تركه المصنف وقول الشامل ان هذا اجارة يخالفه كلام الكفاية فانه يقتضي ان المعروف انه بيع قال ولو وجه العقد الى الحق بان قال صالحتك على اجراء الماء أم الى العين بان قال صالحتك على مسيل الماء والارجح منهما اذا وجه الى الحق انه عقد فيه شائبة بيع واجارة وذكر الاصل انه ان باعها فان قال بعتك مسيل الماء وجب بيان طولها وعرضها وعمقها أو بعتك حق مسيل الماء فكما مر في بيع حق البناء وبين الصنف تركه لعلمه به مما مر (وليس لمستحق) في اواضع كلها (دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية) النهر (وعليه ان يخرج من أرضه ما يخرج من النهر) تفريغا لملك غيره (وليس ان أذن له في اجراء ماء (المطر) على السطح (طرح الثلج) عليه ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه كما صرح به أصله (ولا ان يجرى) فيه (ماء الغسالات) لان ذلك غير مأذون فيه بل (ولا يجوز الصلح عليهما) أي على طرح الثلج عليه واجراء ماء الغسالات عليه بمال لان الحاجة لا تدعو اليهما جميعا وفي الاول ضرر ظاهر (ومن أذن له في القاء الثلج لا يجرى المطر) ولا غيره ● (فرع) ● لو كان يجرى ماء في ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوى ● (فرع المصالحة على) ● بمعنى عن (قضاء الحاجة) من بول أو غائط (وطرح القمامة) بضم القاف أي الكناسة ولو زبلا (في ملك الغير على مال اجارة بشروطها) القياس ان يقال بعتك وفيه شائبة بيع واجارة أو يقال بيع بشرطه أو اجارة بشرطها او اغتفر الجهل بذلك لعلمه وتعبيره في الاول بالملك أعم من تعبير أصله بالحش (وكذا) تكون المصالحة (على) بمعنى عن (البيت على سقف) لغيره بمال اجارة بشروطها وفيه ما مر آنفا (ولمشترى الدار) التي استأجر أو اشترى بانيها حق اجراء الماء على سطح غيرها أو سقف البيت عليه (ما لبائعها من اجراء الماء لا البيت) لان الاجر من مرافق الدار بخلاف البيت ● (فرع له تحويل أغصان شجرة) ● لغير مالك الى هواء ملكه الظاهر أو المشترك وقد (امتنع المالك) لها (من تحويلها عن هوائه) له (قطعها) ولو (بلا) اذن (قاض ان لم تحتمل) أي لم يمكن تحويلها وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو اجارة كالمالك فيما ذكر مبني على ان مال المنفعة يخاصم وعدول المصنف الى تعبيره بما ذكر عن تعبير أصله لا يلين جلد ولم يضمن وان كانت رطبة ضمن ما نقص بقطع الغصن منها وحيث يجوز القطع فقول صاحب الدارلم يرجع على مالك الاغصان باجرة القطع الا ان يحكم حاكم بالتغريم فقال صاحب الاصباح وهذا فالم تنتقل اليه الدار من مالك الشجرة أو انتقلت اليه قبل انتشارها على الارض فان انتقلت اليه بعد انتشارها على داره فلا شئ له ولا تزال الشجرة لانم انتقلت اليه معيبة ومن رضى بالعيب فلا حق له وكذا لو انتقلت اليه ابتداء منتشرة على داره ثم عظمت حتى أضرت بأرض أو غراسات أرض وكان يعلم انه اذا كبر انتشرت أغصانه الى ملك بائعه لم يكن لمستحق المالك وكذا الوارد بطريق ملك وكانت نداوة البئر تصل الى مائها الجار لم يكن له منع من حفرها (قوله مبني على ان مال المنفعة يخاصم) ليس مبنيا على ذلك كما يخفى على المتأمل

(الباب الثالث فى التنازع) (قوله واستثنى كل ثبوت الشفعة فيما ذكر بما يأتى فى الايلاء الخ) قال ابن العماد الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان المنكر ههنا معترف المقر به بالنصف ومن لازم اعترافه بصحة الصلح ثبوت الشفعة بلازم قوله الثانى ان الاخذ بالشفعة ههنا حكم متلائم تابع للصلح وحكم من أحكامه بخلاف من فى يده الدار فانه لم يسبق منه اعتراف وانما احتاج هناك الى تصديق المشترى بخلاف مسئلة الصلح لان المدعى فى الصلح وهو المشترى لا يمكن أن يدعى النصف الذى فى يد المكذب لثالث لان الفرض انه ادعاه لنفسه واذا لم يثبت له وبطل بمقتضى دعواه ان يكون لثالث (٢٢٨) اعتصر الملك فى المكذب بلازم قوله فلم يكن له تكليف المشترى الى البينة على الملك

بجواز ملكه ذو وافق ما قاله الاذرعى (ولا يصح الصلح عنها) أى عن الاغصان أى ابقائها بحال لانها تستند الى جدار لانه اعتياض عن مجرد الهواء (وكذا لو استندت الى جدار) وهى رطبة (لزيادتها) فلا يعرف قدرها ونقلها (بخلاف اليابسة) والمراد باستنادها اليها اعتمادها عليه بحيث لو حرد استنادها اليه نبه عليه الاذرعى (وانتشار العروق) فى أرضه (كانتشار الاغصان) فى هواء ملكه (وكذا ميل الجدار الى هواء الجار) فيأتى فيهما ما تقرر فى الاغصان قال فى المطلب وليس له اذا قوى القطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك قال ولو دخل الغصن المائل الى هواء ملكه فى بريته وتوهيت فهل أثر جذوكون قطع الغصن والاثر جذ لم أر فيه بل البرنية لاصقة فان قطعهما قبل ذلك فله المطالبة بالارش ثم قال ولو ذبح حيوان غيره جوهرة له لا يذبح لان له حرمة

(الباب الثالث فى التنازع)

(من ادعى) شخص (على اثنين دارا) فى يدهما (فصدقه أحدهما) فى ان نصيبه له وكذبه الآخر (وصالحه) المصدق (بمال فللمكذب الشفعة) فيها وان ملكاها بسبب واحد كارث وشراء معا لانا حكمنا فى الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد انتقال ملك أحدهما فقط وان ملكا بسبب (الا ان صدر منه) أى المكذب (ما يقتضى ان الشريك) المصدق (مالك) لنصيبه (فى الحال) فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح واستثنى كل ثبوت الشفعة فيما ذكر بما يأتى فى الايلاء فى دار بيد اثنين ادعى أحدهما جميعها والآخر نصفها فصدره الثانى بيمينه فيد ثم باع الاول نصيبه لثالث فاراد الآخر أخذه بالشفعة أنكر المشترى ما لكمن انه يحتاج الى البينة وعينه فادت نفى ما يدعيه شريكه لا اثبات الملك له ويحلف المشترى هنا لم ينكر ملك المكذب وهناك أنكر ملك المدعى النصف فليس لمدعيه الاخذ الا ان يقيم بينة على ملكه ثم رأيت ابن الرفعة أجاب بذلك (وان ادعيا عليه) أى وان ادعى اثنان على ثالث (ملك دار ورثا) بها أو الشراء) مثلا (معا فاقر لاحدهما بنصفها اشتركا) أى المدعيان (فيه) لان كلا من المورث والمشترى مشترك فالحاصل منه مشترك كما لو تلف بعضه وبقى بعضه (الان كانا ادعيا) معا ذلك (القبض) له بان قالا ورثناه أو اشتريناه معا وقبضناه ثم غصبناه فلا مشاركة فيه لانه اذا حصل فى يد كان كل منهما قابضا لحقه وانقطع حق كل منهما فى يد الآخر وكذا لو ادعيا معا مع صاحبه أو لا لاختلاف السبب أو اطلق الامام قال ولو اشتريا فالوجه القطع بعدم المشاركة فان الشراء يتميز عن الشراء تميز الشراء عن الهبة والتمييز هو المعتبر وبهذا جاء قاله الارث فافهم ما فى كلام المصنف راجعة الى الارث والشراء والتصريح بها فى الارث من زيادته والعبرة فى اتحاد الارث باتحاد الورث وفى اتحاد الشراء باتحاد الصفقة قال فى الاصل وان قالا اتهبنا معا ونبضنا معا فوجهان أصحهما انه كالارث والثانى لا مشاركة (وحيث شركا) بين الاثنين (فصالحه) أى الثالث (المصدق باذن المكذب) بفتح ثالثهما بحال (صح والا) أى وان لم يكن باذنه (بطل فى نصيب الشريك) المكذب (وتفرقت الصفقة فتوان أثر) الثالث (لاحدهما بالكل وقد اعترف المقر له أنه بينهما) كذلك

فلا يشاركه على الصحيح وقول الاكثرين وحذفها المصنف لان أصله انما ذكرها لبيان الخلاف وكتب أيضا الحاق الهبة بالشراء الكل والارث نازع فيه ابن الرفعة فقال أما الهبة فلا يتصور أن تكون الدعوى فيها الا بعد القبض فان صح اجراء الخلاف فى المشاركة فيها كذلك شك مفرعا على ان القبض فى الارث والبيع لا يمنع من المشاركة أما اذا قلنا انه يمنع من المشاركة فلا يظهر الحاق الهبة بهم بل يجزم هنا بنفيها الملك الى هبتو احدة بعدم المشاركة لا جزم كانت طريقة العراقيين والقاضى تخصيص محل الخلاف فى المشاركة بحالة عدم اعترافهما والجزم فى حالة الاعتراف بالقبض بعدم المشاركة فيها ولم يتعرضوا لذكر الهبة لوضوح حكمها اذ كروه اهـ ولعل هذا سبب حذف المصنف

(قوله فان أقام أحدهما بينة قضى له به) لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرسطة تبعا على الاصح (قوله والا حلف كل منهما للآخر على النصف الذي يسلم له) أي ان صاحبه لا يستحقه ولا يتعرض لاثباته له كما نقلاه عن النص (٢٢٩) وقالا انه المذهب (قوله ونكل الآخر) أي عن يمين الاثبات او النفي أو عنهما (قوله فكيفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات الخ) فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي (قوله ولان الجذوع تشبه الامتعة الخ) يخالف الترجيح بالجدار على الاصح في الاظهر بانه دليل على الملك واليد وترجيح راكب الدابة على الآخذ بلجامها على المذهب باقتضاء الركوب اليد بخلاف وضع الجذوع فان بعض العلماء يجوزه قهرا (قوله وان تنازع صاحب العلو والسفل في سقف الخ) لو انهدم السقف الحامل ولم يبن موضعه من البناء وكان ارتفاع العلو والسفل عشرين ذراعا مثلا فقال صاحب السفل ارتفاعه من جهة السفل خمسة عشر ذراعا وارتفاع العلو خمس وادعى عكسه صاحب العلو قال الروياني فقد اتفقا على ان لصاحب السفل من أسفل الجدار خمسا ولصاحب العلو من أعلاه خمسا واختلفا في العشرة الوسطى فيحلفان وتقسم بينهما ويجعل السقف في وسط البناء على السواء فيشتركان في بناء

الكل بينا (شاركه) فيه (والا) أي وان لم يعترف المقر له بذلك بل اقتصر على دعوى النصف (أخذ الجميع ان صدق المقر بعد الاقرار) بالكل (ولا يضر اقتصاره على دعوى النصف أولا) فله انما ادعاه لكون البينة لا تساعده على غيره أو يخاف الجحود الكلي وانما اعتبر تصديق المقر له المقر هنا مع انه سيأتي في الاقرار انه لا يعتبر فيه الاعدم تكذيبه له لان دعواه مع الآخر تقتضي أنه لا يستحق الا النصف فاعتبر تصديقه لرفع ذلك (وان لم يصدقه في النصف) الآخر (بل أقر به لصاحبه أخذه) صاحبه لتعينه له باسقاط الآخرين حقهما مع أن الحق لا يعدوهم (وان لم يقر له) أي لصاحبه أيضا (به وقف النصف في يد المدعى عليه) كما سيأتي بيانه في الاقرار (وان تداعيا جدارا بينهما) أي بين ملكيهما (وهو متصل بجدار أحدهما) اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنائه جداره بان اتصل به (اتصال تداخل) لنصف لبنات كل منهما في الآخر (في جميع السمك) المشترك بينهما (أو) كان له عليه (أزج) بفتح الهمزة فالزاي وبالجيم أي عقد (قد اتصل من أصله) قليلا قليلا (أو بنى) الجدار الذي بينهما (على خشبة طرفها في ملكه) أي ملك أحدهما (فالجدار له) عليه وعلى الخشبة المذكورة لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالملك الا أن تقوم بينة بخلافه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين زائدا أو ناقصا بالنسبة الى ملك الآخر فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره صاحب التنبيه وأقره عليه النووي في تصحيحه (والا) أي وان لم يتصل به كما ذكر بان كان منفصلا عن جدار بهما أو متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه أو لا يمكن أو تنازعا باحدهما اتصالا لا يمكن احداثه بان وجد الاتصال في بعضه أو أصل الازج الذي عليه بعد ارتفاعه أو بني الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرجح فقوله (ولو اتصل بجدار بهما فهو لهما وكذا ان لم يتصل) تصريح بما علم ولعلهما منحنان جمع بينهما فان أقام أحدهما بينة قضى له به والا حلف كل منهما للآخر على النصف الذي يسلم له فان حلفا أو نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف من ابتدئ بيمينه ونكل الآخر حلف الاول اليمين المردودة وقضي له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات كما علم ذلك في الدعاوى والبينات (ولا ترجيح بالنقش) بظاهر الجدار كالصور ونقوش الكتابات المنقوشة من جص أو آجر أو غيره (والطاقات) والمحاريب التي بباطنه (والجذوع في وجهه البناء) أي جعل أحد جانبيه وجها كان يبني بلبنات مقطعة وتجعل الاطراف الصحاح الى جانب وموضع الكسر الى جانب (وما في أحد القمطين) بكسر القاف واسكان الميم وبضمهما لكنه بضمهما جمع قماط والمراد به معنى القمط وهو حبل رقيق يشد به الجرين ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير بامور يمكن عمل المتعمد لقصدها الزينة كالتحصيص والتزويق ولان الجذوع تشبه الامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا بيد هما ولاحدهما فيها أمتعة فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق من اعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء فاض ري الاجبار على الوضع والذي يزيل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش أو الابقاء بالاجرة (وان تنازع صاحب العلو والسفل في سقف لا يمكن احداثه) بعد بناء العلو (كالازج) الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فاليد للاسفل) عليه (والا) أي وان أمكن احداثه بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار وتوضع رأس الجذوع في النقب (فلهما) اليد عليه لما مر في الجدار (أو) تنازعا (في الدهليز أو العرصة فمن الباب الى المرقى) مشترك (بينهما) لان لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة ونحوها (والباقي للاسفل) لاختصاصه بيد وتصرف (والسلم) الكائن في المرقى) أي موضع المرقى (للاعلى ولو لم يسمر) لعود منفعته اليه وما قاله فيما اذا لم يسمر هو ما نقله ابن

السقف الا أن يكون لاحدهما فيختص بينا تمولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل لانها في يده أو في حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لانها في يده (قوله لما مر في الجدار) ولشركتها الانتفاع فانه أرض الاعلى وسماء الاسفل

(قوله كسائر النقولات) يفرق بينهما بما مر من التعليل (قوله ما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله) هو صحيح ومطابق لاصله فان قوله والبيت مجرور بالعطف على المرفوع وقوله تحت الدرجة حال من البيت وفيه اقامة الظاهر مقام المضمر وقوله بينهما خبر قوله السلم المقدر صار تقديره والسلم في البيت حال كون البيت تحتهما وقوله فلا على خبر مبتدأ محذوف عائد على الدرجة * (كتاب الحوالة) * (قوله معاملة الغني ظلم) أي فيفسق به اذا تكرر (قوله بإسكان التاء في الموضعين) أو بتشديدها في الثاني (قوله وبه يشعر كما قال الاذرعي انه يعتبر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهي بيع دين (٢٣٠) بدين جوز للحاجة) كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض (قوله

كيع عن الاكثرين ونقل عن ابن خيران أنه للاسفل كسائر المنقولات قال في الاصل وهو الوجه فان كان لغير المسمى في بيت للاسفل فهو في عرفة للاعلى في فنى بده أو في عرفة للاعلى في فنى بده (والبيت) الذي (تحت الدرجة) أي درجة السلم (بينهما فلو كان تحته مدوضع حب) بضم الحاء أي غلة (أو حجرة فللاعلى) بما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله والذي قاله الاصل فيهما انما هو في الفرق حيث قال وان كان المرقى بينهما كما هو مشعر فللاعلى اعود نفعه اليه وكذا ان كان بينهما اذا لم يكن تحته شئ فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف أو موضع حب أو حجرة فللاعلى عملا بالظاهر مع ضعف يد الاسفل

* (كتاب الحوالة) *

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها من التحول والانتقال يقال حالت الاسهم اذا انتقلت عما كانت عليه وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاصل قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع بإسكان التاء في الموضعين أي فاليحتل كما رواه هكذا البيهقي ولها ستة أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة كلها تؤخذ من كلامه الآتي وان سمى بعضها شروطا (يستحب قبولها على ملئ) الخبر السابق وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ويشهد قال الاذرعي أنه يعتبر في استحباب قبولها على ملئ كونه وفيا وكون ماله طيب المخرج المعاملة ومن في ماله شبهة (وهي بيع دين بدين جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان نقدين فهي بيع لا تتم الا بدال مال بمال فان كلا من المحيل والمحتال اشبه بما له على صاحبه قبلها (لاستيفاء) لحق بان يقدر ان المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه للمحال عليه (وشرطها ثلاثة الاول رضا المحيل والمحتال) لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزمه بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كإيفاء الاعيان ومعرفة رضاهما بالصيغة كما سيأتي وعبر كغيره هنا بالرضا تنبيها على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئة لقوله (لا المحال عليه) فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء (والرضا) أي ارادته (هو الايجاب والقبول) كباقي البيع ونحوه ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كنقلت حقك الى فلان أو جعلتما أحق على فلان لك أو لملكتك الدين الذي عليه بحقك (وقوله أحالني كقوله بعني) فتصح الحوالة به وظاهر الجواهر في المطلب أن اتبعتك على فلان كأحلتك عليه قال المتولي وهل تنعقد بلفظ البيع ان راعينا اللفظ لم تنعقد أو المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم ولو قال أحلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك على فهو كقوله بعني (الثاني أن تكون) الحوالة (بدين) مثلي أو متقوم (لازم) كالثمن في زمن الخيار (يجوز الاعتياض عنه) وهو ما عبر عنه أصله بكونه مستقرا (أو) بدين (أصله اللزوم) كالثمن في زمن الخيار فلا تصح بالعين لما سيأتي بدين

وقوله قال المرعشي أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومحله اذا كان الخ قوله ان راعينا اللفظ لم تنعقد) هو الاصح لان الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى (قوله فهو كقوله بعني كما يؤخذ من كلامهم أو اخر الباب الخ) كلامهم ثم مصرح بصريحه كما علمت من نص البويطي بعد ذكر الخوارزمي فيها وجهين ولو قال لرجل لادين له عليه أحلتك على فلان هل تنعقد وكالة وجهان أشبههما المنع (قوله الثاني أن تكون بدين لازم) فلا تصح الحوالة على النز كما لازم أعيان وتصح على الميت وان لم يكن له ترك كما جزم به جماعة منهم البارزي والبلقيني وابن الرفعة خلافا لمن وهم فيه (قوله يجوز الاعتياض عنه الخ) فلو كان الاعتياض عنه غير جائز بان كان مما لا يجوز التفرق عنه قبل التقابض كرأس مال السلم في المنع كما اذا باع نقدا بنقد في الذمة فلا تصح الحوالة به ولا عليه وكذا اذا كان الخيار لهما كما سيأتي ان

قوله ولو في مدة الخيار) انما تصح اذا فرضنا على القول بانتقال الملك كما قاله في المطلب وهو ظاهر ح (قوله لانه يؤل الى اللزوم) أي
ضه (قوله فان فسخ بطلت) قال المصنف اذا أحال المشتري البائع بالثمن على أجنبي في مدة الخيار صحت الحوالة على الصحيح مع قولنا ان البائع
اع من المشتري الثمن الذي له في ذمته بالدين الذي للمشتري في ذمة الاجنبي والمشتري باع الدين الذي له في ذمة الاجنبي بالثمن الذي للبائع
خت فهو كما لو باع المشتري المبيع البائع في مدة الخيار لان الحق لا يعدوهما ولان (٣٣١) تراضيهما على الحوالة اختيار لامضاء العقد أما

يدين ولا بالدين قبل ثبوته ولا بدين غير لازم ولا أصله اللزوم كدين الجعالة كما بأتي بيانه ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم كما ذكره بقوله (فلا تصح بدين السلم ولا عليه وتصح بثمن مبيع لم يقبض) بان يحيل به المشتري البائع على ثالث (وعليه) بان يحيل البائع غيره على المشتري (ولو في مدة الخيار) فيهما لانه يؤل الى اللزوم وهو الخيار عارض فيه فيعطى حكم اللزوم ولا يضر عدم استقراره بمعنى انا لا نأمن انفساخ العقد فيه بتلف مقابله لانا لا نعني باستقراره هذا الامن من ذلك بل جواز بيعه (ويبطل الخيار في الحوالة بالثمن) لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها (وكذا) في الحوالة (عليه) يبطل في حق البائع لرضاه بها ولمقتضاها السابق (لا في حق مشتر لم يرض) بهما فان رضي بهم ابطل في حقه أيضا وقيل لا يبطل الخيار فيما ذكر والترجيح من زيادته واستشكل صحة الحوالة في زمن الخيار اذا كان للبائع أو لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري وأجيب بان البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف قلت هذا يشكل باستتباع بيع البائع الثمن المعين في زمن الخيار اذا كان له ذلك لو نوى في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك (فان فسخ) المشتري البيع في زمن خياره (بطلت) لارتفاع الثمن وهذا من زيادته وكانه قاسه على ما قرعه الاصل على الوجه القائل بعدم بطلان الخيار فيما ذكر وهو مخالف لعموم ما سيأتي من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ الا أن يستثنى من ذلك الفسخ بالخيار وهو بعيد (وتصح) حوالة المكاتب سيده (بمال الكتابة) لوجود اللزوم من جهة السيد والمحل عليه فيتم الغرض منها ولصحة الاعتياض عنه كما نص عليه في الام لكن جرى المصنف كأصله في باب الكتابة على عدم صحته فتشكل صحة الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع متشوف لعتق وفرق البلقيني بان السيد اذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق اليه أن يصير الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم فانه قطع المسلم فيه يؤدي الى أن لا يصل المحتال الى حقه (لا) حوالة السيد غيره (عليه) أي على مال الكتابة فلا تصح لعدم لزومه على المحال عليه اذ له اسقاطه فلا يمكن الزامه الدفع للمحتال (ولو أحال) السيد (بدين معاملة على مكاتبه جاز) لان المكاتب يجبر على أداء بخلاف مال الكتابة وكلام الرافعي يقتضي عدم جوازها حيث قال نقلا عن المتولي ان نفقة ابن المعاملة لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه والا فلا ولو أحال المكاتب على سيده بدين معاملة جاز كما فهم بالاولى من كلام المصنف (والحوالة بأبل الدية وعليه الا تصح للجهالة) بصفاتها (ولا) تصح الحوالة (الساعي) ولا المصدق (بالزكاة) ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن (لامتناع الاعتياض عنها) الحوالة في (الجعالة) بدينها أو عليه (قبل التمام) للعمل لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام ● (فرع) ● لو (أحال على من لا دين عليه لم تصح) الحوالة (ولو رضي) بها لعدم الاعتياض اذ ليس عليه شئ يجعله عوضا عن حق المحتال (فان أطلع) باداء دين المحيل (كان قضاء دين غيره وهو جائز) الشرط (الثالث اتفاق الدينين جنسا وقدرا وحلولا وتأجيلا وصحة وتكسيرا (وجودة وضدها) ولو في غير الربوي لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضة وانما هي معاوضة فان جوزت المعاوضة اغتفر فيها الاتفاق كما في القرض ويشترط العلم باتفاقهما كما يعلم مما مر في مسئلة الحوالة بأبل الدية وعليها فلو جهلا أو أحدهما لم تصح الحوالة وان اتفق الدينان في نفس الامر لانها معاوضة فلا بد من علمهما

اذا أحال البائع أجنبيا على المشتري في مدة الخيار وقلنا ان الخيار للبائع وحده لحوالته عليه تفع اجازة وبيعا على الاصح لانه لا حق للمشتري في الخيار وان كان الخيار لهما أو للمشتري لم تصح لان المالك غير باشر حال البيع نعم ان أذن له المشتري صحت على الاصح كما اذا أذن البائع للمشتري في بيع المبيع من غيره هذا مقتضى ما أشار اليه صاحب التتمة فانه قال اذا قلنا ان الحوالة معاوضة فقد ذكرنا حكم التصرف في زمن الخيار وحكم الثمن حكم المبيع اه قلت وهذا حكم المبيع في مدة الخيار في العزيز والروضة لكنهما حكما بان البيع اجازة على الاصح وههنا في الحوالة ذكروا خلافا في كونها اجازة ونقلا عن الامام والغزالي انها لا تكون اجازة بل لو اتفق فسخ البيع انفسخت الحوالة وهو مباين لما سبق في البيع الا أن يكون الامام فرع انها استيفاء اه واعلم ان ما نقلاه عن الامام والغزالي لم يصرحا بترجيحه بل لا يخفى ان مقتضى قول الشيخ أبي علي واختياره بطلان الخيار لان مقتضى الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها اه وهذا هو الموافق لترجيحهما ان الحوالة بيع وان البيع من المشتري اجازة فليكن هو الراجح عندهما ان (قوله وهو بعيد) ليس ببعيد لما علوا به من انها اقتضت لانقضاء البيع الى اللزوم فان لم يقبض البيع لم تصح (قوله حيث قالا نقلا عن المتولي ان قلنا الخ) رد بان السيد لم يبق له بعد الحوالة على مكاتبه دين (قوله لامتناع الاعتياض عنها) ولانها عبادة فاعتبر أداؤها على الوجه المأمور به

(قوله وبه جزم فى الانوار) عبارة الانوار السابع أن لا يكون معلقا ولا مقتا ولا مشروطا برهن أو كفيل أو ضمين أو خيار والاف بطال اه الاصح بما جزم به المصنف اذ شرط الرهن والضمين سائغ لعوض فى المستوفد قال فى مختصر الكفاية لو احتال على شخص بشرط ان اعطاه المحال عليه بالحق رهنا أو يكون به ضامن فتى صح فذاك وجهان (٢٣٢) مبنيان على انها بيع أو ارفاق فان قلنا بيع صح والا بطل الشرط وفى بطلان الحوالة بحال العوضين وافهم كلامه أنه لا يعتبر اتفاقهما فى الرهن ولا فى الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشترى بالثمن والزوج بالصداق و يفارق المحتال الوارث فى نظيره من ذلك بان الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق (ولو شرط) العاقد فى الحوالة (رهنا أو ضمينا) من المحيل أو المحال عليه الى أن يستحق المحتال بقبض أو غيره (جاز) هذا من زيادته وهو تفريع على أن الحوالة بيع عين بدين كما صرح به الروياني وغيره والاصح أنها بيع دين بدين كما مر وعليه مفالا قرب كما قال الاذرعى عدم جواز ذلك وبه جزم فى الانوار

* (فصل المحيل يبرأ بالحوالة) * عن دين المحتال والمحال عليه يبرأ عن دين المحيل (و يلزم الدين) المحال به (المحال عليه) للمحتال لان ذلك هو ثمرة الحوالة وتعبيره بالمزوم أولى من تعبير أصله بالتحول لانه يقال ظاهرا كونهما بريما فان البيع يقتضى أن الذى انتقل البه غير الذى كان له والتحول يقتضى أن الاول باق بعينه لكن تغير محله (فان أفلس) المحال عليه (أو مات) مفلسا (أو جحد) الحوالة أو دين المحيل وحلف (فلا رجوع) للمحتال (على المحيل) كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيأ وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه تالف عنده ولانه أوجب فى الخبر اتباع المال عليه مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة فى الخبر فائدة لانه ان لم يصل الى حقه رجع به فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان فائدة ذكرها استحقاق الطلب لا يقال بل فائدته عدم صحة الحوالة على غير الملى لانا نقول تلك صحيحة بالاجماع ثم قد يقال من فوائد عدم ندب قبولها حينئذ و يفارق عدم رجوعه هنا رجوعه فيما لو اشترى شيأ وأفلس بالثمن بان العاقة ثم بانية فى الثمن وهنا لا علقة قال فى المطلب ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستحقاء شرائط الصحة فيؤخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وهل له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته فيه وجهان انتهى وأوجههما نعم (فان شرط) فى الحوالة (الرجوع بذلك) أى بشئ منه (لم تصح الحوالة) لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها وقيل تصح والترجيح من زيادته وسبقه اليه الاذرعى (ولو بان المحال عليه معسرا فللاظهر) للمحتال الناسر (ولو شرط يساره) اذ لو اختار عند الشرط لاختار عند الاطلاق لان الاعسار نقص فى المعقود عليه كالعيب فى المبيع وكذا الاخيار له (ان بان) المحال عليه (عبد الغير) أى المحيل كما لو بان معسرا (بل طالب بعد العتق) وان بان عبد الله لم تصح الحوالة وان كان له فى ذمته دين قبل ملكه له لسقوطه عنه بملكه (فرع لو صالحه) أى المدعى (أجنبى من دين على عين ثم جحده) أى الاجنبى الصلح قبل قبضها وحلف (رجع) المدعى (على صاحبه) ان فسخ الصلح كنظيره فى البيع و يفارق الحوالة بان الحق فيها سار مقبوضا فالمدار المهمات وصورة المسألة أن يصالحه لقطع النزاع وان كان المدعى عليه منكرا اذا اعترف الاجنبى بانه صالحه لذلك فهو ابتياع دين من غير من عليه والاصح عند الرافعى وعند النووى فى بعض كتبه أنه لا يصح كما مر بيانه فى البيع أما اذا أصالحه من دين على دين فباطل لانه بيع دين بدين بغير حوالة * (فرع لو فسخ العقد) أى عقد المبيع بعيب أو اقالة أو تحالف أو غيرها (وقد أحيل) البائع (بالثمن بطلت الحوالة) لارتفاع الثمن بانفساخ العقد سواء أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أو قبله (وعاد الثمن ملكا للمشترى ويرده البائع اليه ان كان قد قبضه) وهو باق (أو بدله ان تلف) فلا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشترى لان الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع وقع عن المشترى و يتعين حقه فيما قبضه البائع كما صرح به الاصل حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه وابراء البائع المحال عليه من

(قوله واذا فسخ العقد وقد أحيل بالثمن بطلت الحوالة) بناه على ان الحوالة استيفاء لانها على هذا النقد برفوع ارفاق وسماحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى بمكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بعيب فانه يرد بدله صحاحا (قوله كما صرح به الاصل) زاد أفاده كلام المصنف

(قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد المشتري بما اشتراه بعيبه بان تصرفه لا يبطل (قوله لكن لا يرجع المشتري على البائع الا بعد التسليم) وان قال البلقيني انه لا وجه له (قوله وهذا من زيادته هنا) وان قضى كلام الشيخين ترجيحه وقال في المطلب انه الحق (قوله لانه بان ببطلان البيع ان (٢٣٣) لا ثمن حتى يحال به) وكذا كل ما يمنع صحة البيع (قوله والبينة للعبد بان يقيمها هو) ما ذكره من ان المحال عليه لا يدفع عنه طلب المحتال باقامة العاقدين البينة بانى أيضا في العبد لانه ان لم يعترف بالرق حين البيع فالقول قوله بلا بينة وان اعترف به فهو مكذب لبينته صريحا فهو أقوى من تكذيب المتبايعين بالدخيل في البيع فان تخيل ان الحرية حق الله تعالى فتسمع بينة العبد مع التكذيب فهو موجود في المتبايعين ثم تصور المسئلة بان يكون العبد صغيرا حين البيع أو أعجميا بان ان من اشترى انسانا اشتراه فاسدا لملكه (قوله لانهما كذباها بالبيع) وقال الامام في الضمان من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شروطه حتى لا تسمع منه خلاف ذلك (قوله وظاهر ان محل الخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشي وغيره قد بحثوا ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والموافق للقواعد انه يحلف لمن استحلفه منهما) أشار الى تصحيحه (قوله اما البائع

من الدين قبل الفسخ كقبضه فيما ذكر فللمشتري مطالبته بمثل المحال به (وان لم يقبضه فليس له قبضه) لانه ملك المشتري (فان قبضه عن) فلا يدفع قبضه عن المشتري لعدم الحوالة والوكالة لانه انما يقبض لنفسه ولم يبق له حق بخلاف ما اذا فسدت الشركة والوكالة فان التصرف يصح لبقاء الاذن فيه لانه كان في التصرف عن الاذن واذنه بان بحلافه في مسئلتنا فانه انما كان في قبض البائع عن نفسه لا عن الاذن وقد ارتفع بما ذكر والتصريح بالضمان من زيادته (وان أحال البائع بالثمن) على المشتري (الثالث) بزيادة اللام أي ثالثا ثم فسخ العقد بشئ مما ذكر (لم تبطل الحوالة) وان لم يقبض المحتال مالها لتعلق الحق بثالث بخلافه فيما مر فيه بعد ارتفاعها بفسخ يختص بالعاقدين كما لا ينفسخ لذلك تصرف البائع في الثمن اذا تصرف فيه ثم فسخ العقد (لكن لا يرجع المشتري على البائع) بالثمن (الا بعد التسليم) أي تسليمه للمحتال (بل له مطالبته بطلب القبض) منه (ليرجع عليه) أي على البائع فلا يرجع به قبل القبض وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة تلاحكما والتصريح بقوله بل له مطالبته الى آخره من زيادته * (فرع لو أحالها) زوجها (بصداقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح) قبله (بردتها أو بعيب) أو بخلف شرط (لم تبطل الحوالة) بخلافها فيما مر فيما لو أحيل البائع بالثمن لان الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه (ويرجع الزوج عليها بالنصف) من الصداق (ان طلق أو الكل ان انفسخ النكاح * (فرع) * لو (أحال) البائع (عليه) أي المشتري (بثمن عبد) باعه منه (فتصادق هو والمشتري على حريته) اما ابتداء أو بزعم العبد أنه حر (لم تبطل الحوالة) لتعلقها بثالث فللمحتال أخذ المحال به من المشتري (ويرجع) المشتري بالأخذ منه على البائع بعد الاخذ منه لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وهذا من زيادته هنا وهو متروك في نسخ اكتفاء بما سيأتي (الا ان صدقهما المحتال أو شهدت بينة) بحريته فتبطل الحوالة بمعنى أنه يتبين بطلانها لانه بان ببطلان البيع أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان والبينة (للعبد) بان يقيمها هو (أو) تشهد (حسبة) ويحمل افتاءهما اذا تصادق العاقدان بعد بيعه بان باعه المشتري لآخر كما صورها القاضي أبو الطيب اذ لا يتصور اقامة بينة قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته عليه بان الرقيق غيره وله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع (للعاقدين) بان يقيمها العدم تصورها منهما (لانهما كذباها بالبيع) قال في المهمات والصحيح المنصوص في الام خلافه اذا لم يكن الذي أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع ومن قال به الروياني خلاف ما قاله هنا وكلام الشيخين في الدعاوى صريح فيه انتهى وظاهر أن محل الخلاف اذا لم يذكر تأويلا فان ذكره كان قال أعتقته موسيت أو اشتريته على بغيره فينبغي سماعها قطعا كغيره فيما لو قال لا شئ لي على زيد مما ادعى عليه به وادعى أنه كان نسيه أو اطلع عليه بعد ثم رأيت الزركشي وغيره قد بحثوا ذلك (ولهما) أي العاقدين ان كذبهما ولا بينة (يمين) نفي (العلم) بالحرية فيقول والله لا أعلم حريته لان هذه فائدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به وتعبيرهم قد يوهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد أنه يحلف ان استحلفهما أما البائع فلفرض بقاء ملكه في الثمن وأما المشتري فلفرض دفع المطالبة ثم اذا حلف أحدهما فهل للثاني تحليفه أيضا أولا لكون خصومتهما واحدة فيه نظر ينبغي على ذلك الاستوى والاوجه فيما يظهر أن للثاني تحليفه لان له حقا فان حلف بقيت الحوالة في حقه (فلو لم) له (المشتري)

الخ) سماع دعوى البائع على المحتال بما ذا فانه بعد وقوع الحوالة تغير مطالب ولا حق له يزعمه عند المشتري حتى اذا بطلت الحوالة رجع به وأجاب ابن الرفعة بان البائع له اجبار من له حق على قبضه على الصحيح فيحضر البينة عليه استحقاق قبضه لحكم ببطلان الحوالة بحرية العبد الذي أحال بثمنه (قوله فلفرض انتفاء ملكه) قال شيخنا هذا لعل من اصلاح الوالد رحمه الله تعالى وفي أصل النسخ فالفرض بقاء ولا معنى له (قوله أولا لكون خصومتهما واحدة) أشار الى تصحيحه

(قوله قال أحلتنى فقلت بل وكلتنى فالقول لقولك الخ) لو ادعى على آخر ان زيدا أحالنى عليك فان كان زيد حاضرا وجب حد فعو تسليم المال اليه وان كذبه صدق زيد بيمينه وله مطالبة المدعون بدينه وسقطت مطالبة المدعى عن زيد وان كان غائبا فان صدقه لزمه التسليم وان كذبه صدق بيمينه فاذا رجع الغائب فان صدق الطالب أو كذب فالحكم على ما ذكر وان أقام المدعى بينة أخذ لم يرجع على الغائب الا أن يسلم الدين المدعى والحوالة وعدم الدين على المدعى عليه قال البغوى فى الفتاوى ولو ادعى على آخر عشرة وأقام بينة أو أقر له المدعى عليه وقال أديتها فقال المدعى لم تكن من هذه الجهة وكان (٢٣٤) لى عليك عشرة أخرى فالقول للدافع بيمينه ولو قال أحلت على زيد بها فقال المدعى تلك عشرة غير هذه صدق المدعى بيمينه والفرق ان الحوالة ايفاء وهو منكر انه أحاله بما يدعى وأنا نم فانه مقر بانه أخذ المال من المدعى عليه والقول قول المؤدى فى جهة الاداء (قوله لان الاصل بقاء الحقين) ولانه اختلاف فى صفة الاذن ولو اختلفا فى أصل الاذن فالقول قوله فكذا اذا اختلفا فى صفته وسواء أتنازعا فى ان الصادر لفظ الوكالة أو لفظ الحوالة أو اتفقا على ان الصادر أقبض من زيد (قوله ولانك أعرف بمرادك) أصل الوجهين القولان فيما اذا قدم طعاما ثم اختلف هو ووارثه فى حياته لان الاصل بقاء الحياة والذمة كذلك هنا الاصل بقاء حق المحيل فى ذمة المحال عليه قوله أحلتك حقيقة فى التحول مختصر الكفاية (قوله فعليه لو لم تكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة) قدمت انه صريح فى الحوالة حينئذ والاحتمال فى قوله أحلتك بالمائة أو بالمائة التى لى على عمرو فى موضعين أحدهما لفظ الحوالة قد يراد به الوكالة وان كان خلاف الظاهر والثانى لفظ مائة فانها مبهمة لا تتعين الا بالنية التى عليه بل هى صالحة لها ولغيرها على السواء فاذا أراد بها غيره لم ينتظم فيه معنى الحوالة فيخرج عن موضوعه لان شرطه أن يكون بما عليه فلم يجد ذلك اذا فى موضوعه فكان كناية فى الوكالة (قوله فقد أحلت بينه وبين حقه الخ) والحوالة موجبة الضمان على الصحيح وهو انما عترف ببراءة تلك فى مقابلة مائتيه له على زيد مثلا وانما لم يثبت جميع الحق وقد نص الشافعى رضى الله عنه على هذه العلة فى نظير ما نحن فيه فقال فى الام فيما اذا أقر أحد الابنين بأخ وكذبه الآخر لا يثبت الا نصف المال فان اشترى تلك الدار بالف وأنكر البيع لا يستحق عليه الا الف لانه انما أنفقها فى مقابلة ما يثبت له ولم يثبت

(فصل) لو (قال) الثمن له علىّ لفلان (أحلتنى) به على زيد مثلا (فقلت بل وكلتنى) لتقبضه لى (فالقول قولك) بيمينك لان الاصل بقاء الحقين (وكذا لو قلت أردت الوكالة بقولى أحلتنى وقد قلت) أحلتك (بمائة) مثلا لانك أعرف بمرادك ولانك أعرف بما أردت ومن هنا يؤخذ ان أحلتك فيما ذكر كناية وقد قدمته فعليه لو لم تكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة (لا ان قلت) أحلتك (بالمائة التى لك على) فالقول قوله لان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة (فلو حلفت) فى الصورتين الاوليين (لم يسقط حقه) عنك سواء أقبض أم لا لانه مطالبتك بحقه لانه ان كان وكيلا فظاهر أو محتالا فقد أحلت بينه وبين حقه بجحودك وحلفك (ومنع القبض) ان لم يكن قبض لان الحوالة اذا قبضت وصار مبرئا عن الوكالة بانكاره مطالبة يزيد بحقك (فان كان قد قبض برئ المحال عليه) لدفعه الى وكيل أو محتال (ولزم) القابض (رد المقبوض اليك) ان كان باقيا (فان خشى امتناعك من التسليم) له (فله) فى الباطن (أخذه بجحودك) لانه ظفر بجنس حقه من مالك وهو يخشى ضياعه (ولو تلف) المقبوض (معه) أى مع القابض (بلا تفريط) منه (لم تطالبه) أنت اذ لا ضمان عليه (لزعمك انه وكيل أمين (ولم يطالبك لزعمه الاستيفاء أو) تلف معه (بتفريط طالبته) لانه صار مضمونا (وبطل حقه) لزعمه استيفاءه وهذا من زيادته (وان قلت أحلتك) على زيد (فقال) بل (وكلتنى) لاقبض الثمن منه (فالقول قوله) بيمينه سواء (جرى لفظ الحوالة أولا) لان الاصل بقاء الحقين (فان حلف) ولم يقبض (طالبك) بحقه (ولا يسقط حقك) عن زيد لانه ان كان وكيلا فلم يقبض فبقى حقك بحاله لانك ما عترفت بتحول ما عليه الى غيرك والترجيح من زيادته (فان كان قد قبضه) من زيد (فله أخذه) اى

(قوله وقيل لايجوز لانه الخ) وان قال البلقيني انه الصواب (قوله والقياس الرجوع الى ارادته) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * لو كان له على رجل
ألف فقال لاحق لك علي به أحلتك بالف حدرهم على فلان على انك اذا أخذت منه فانت مبرئ بريء قال ابن سريج لايصح هذا الشرط والظاهر
ان هذا وكالة اذ لايصح حواله ولا هبة فاذا مات المحال عليه لم تبطل وان مات المحيل بطلت حوالته على رجل بدين له عليه ثم دفع المحيل المال الى
المحتال صح قضاؤه الدين عن المحال عليه ولا رجوع به عليه وقال البغوي في الفتاوى لو ادعى عشرة (٢٣٥) وأقام بها بينة فقال المدعى عليه
أحلتكم فقال المدعى ثلاثة عشرة كانت لي عليك غير هذه صدق المدافع بيمينه ولو قال أحلت على زيد بها فقال ثلاثة عشرة غير هذه صدق بيمينه والفرق ان الحوالة
ايفاء وهو منكر انه أخذ ما يدعي وأما ثم فهو مقر انه أخذ المال من المدعى عليه والقول قول المؤدي في جهة الاداء (قوله والثاني) وهو
احتمال لابن الصباغ تابعه عليه صاحب البحر وقوله نعم لانه الخ أشار الى تصحيحه

* (كتاب الضمان) *

(قوله وشرعا يقال للالتزام حق ثابت في ذمة الغير) الضمان على ثلاثة أقسام أحدها يتعلق بالنفس فقط وهو واضح ثانيها يتعلق بالذمة والعين كما اذا قال ضمنت دينك على أن أؤديه من هذه العين كذا صرح به البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما ثالثها بالعين فقط كما اذا قال ضمنت دينك في هذه العين جزم به القاضي الحسين قال الاصحاب فمتى مات الميت صحيحا وقد صح ان ذمته مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه واما قولهم ان ذمة الميت قد خربت فمعناه انها خرجت عن صلاحية المطالبة في الدنيا لانها ليست صالحة للشغل بالدين الا ترى انها بعد الشغل بحتورد مبيع بعيب وردي جر منفعة فحضرها في محل عدوان بعد موته وقوله كذا صرح به البندنيجي أشار شيخنا الى تصحيحه وكذا قوله كذا جزم به القاضي الحسين وكتب عليه هو الاصح وان فوزع فيه مويؤيده ما صرحوا به في باب الرهن من أنهم لو أعاروا عينا ليرهنها على دينه صح وكان ضمانا في رقبة ذلك الذي يدل على صحة الضمان في العين عند التصريح به بطريق الاولى كما (قوله وذكرت في شرح البهجة له بهذا الخبر تعلق) عبارته

أي غلكه (بعفسه) ان كان باقيا لانه من جنس حقه وأنت تزعم أنه ملكه (وان تلف) معه (بلا تفريط بلا ضمين) لانه وكيل أمين (أو بتفريط ضمن وتقاصا) أي ودفع بينهما التقاص لان لك عليه مثل ماله عليك * (مسائل) متعلقة بالباب (للمحتال أن يحيل) غيره على المحال عليه وان (يحتال) من المحال عليه على مدينه (وكذا فروعه) أي المحتال أو كل منهم من المحال عليه فلو أحلت زيدا على عمرو فاحال زيد بكرا على عمرو فاحال بكر آخر على عمرو وأحلت زيدا على عمرو فاحاله عمرو على بكر فاحاله بكر على آخر أو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو على مثل ذلك الدين فاحال زيدا عليه فله الجواز (ولو أقرضتهما) أي اثنين (مائة) مثلا على كل واحد منهما خمسون (وأضافا فاحلت بهم الرجل) بزيادة اللام أي عرجلا عليهما (على أن يأخذها من أيهما شاء جاز) وقيل لايجوز لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول أنه لازيادة في القدر ولا في الصفة وترجيحه من زيادته ومن وجه الشيخ أبو حامد والمحاملي والروياني وقوله كأصله على أن يأخذ من أيهما شاء ليس بقيد بل الاطلاق كاف كما صرح به القاضي أبو الطيب وفي الاصل لو أحالك أحدهما بالمائة وتراجعا أو أحلت على أحدهما بها ورئ الآخران الحوالة كالقبض أو أحلت عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسين جاز ويبرأ كل واحد عما ضمن انتهى قال في المهمات لو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف الى الاصلية أو توزع أو يرجع الى ارادة المحيل فان لم يرد شيأ صرف لبينته فيه نظر وفائدته فكالمرتهن الذي باعهما انتهى والقياس الرجوع الى ارادته (ومن أقام بينة أن غريمه) الدائن (أحال عليه فلانا الغائب سمعت) وسقطت مطالبته فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه كما صرح به الاصل (وهل يقضى بها) أي بالبينة (الغائب) بان ثبتت بها الحوالة في حقه حتى لايحتاج الى اقامة بينة (ان قدم وجهان) أحدهما وهو قول ابن سريج لا اذ لا يقضى بالبينة للغائب والثاني وهو احتمال لابن الصباغ نعم لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

* (كتاب الضمان) *

هو لغة الالتزام وشرعا يقال للالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير أن العرف جار بان الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد في شرعنا ما يقرره ولم يرد فيه ذلك تكفير الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة فقال هل ترك شيأ قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح البهجة له بهذا الخبر تعلق

لمشاهدته من الصلاة عليه لان صلاته شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن متعلقة بدينه حتى يقضى عنه قال بناء في روايته كان ذلك في ابتداء الاسلام وقبل فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف كلا أو دينا فكل الى ودينه على فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدي رواه الطبراني وقضيته وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل امام والصحيح عند أكثرنا ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كعدانه بدليل قضائها بعد وفاته لجعل الخبر بتقدير صحته على تأكد ذلك في حق غيره ش (قوله بان يعرف الضامن عينه) ووجه الاكتفاء بمعرفة عينه ان الظاهر عنوان الباطن فيظن بهم ان طلبه الدين على وجه السهولة فيضمن أو على وجه الشدة (٢٣٦) فلا يضمن وكتب أيضا فلا تكفي معرفة نسبه وبهذا قطع في البسيط والبيان والماوردي والمتولي وادعى جمال الدين في شرحه انه المفهوم من كلام الاصحاب وقيل معرفة معاملته وبه قطع المحاملي وعلي بن قاسم الحكمي وأحمد بن عجيل واسمعيل الحضرمي قال الزركشي وهو الراجح عندي اذ لا فائدة في مشاهدة من لا يعرف معاملته وقوله وبهذا قطع في البسيط الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأفتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي الظاهر والمختار الصحة وأحكام العقد تتعلق بالوكيل اه وبها أفتيت وبزيده انا اذا قلنا باشتراط رضا المضمون له قال الماوردي يكفي رضا وكيله (قوله لان الضمان محض التزام الخ) فيصح مع سكوته ويرتد ان رده (قوله ولا ضمان المحجور عليه بسفه) ولو باذن الولي لانه ايجاب مالي بعقد فاشبه البيع (قوله وقضية كلامه كأصله أن كتابة الناطق كناية الخ) ليس ذلك قضية كلام أصله ولا كلامه اذ معنى قوله عند القرينة المشعرة أن يكتب انه نوى بها الضمان فالكتابة كناية ولو من الاخرس كما صرح به كأصله في كتاب الطلاق (قوله أو مجنون) أي أو مبرسم (قوله ان أمكن صباه في الاولى) هذا اذا كان بالغا بالاحتلام فان كان بالسن ورجع الى تاريخ الولادة فان وقع فيه نزاع فالقول قول الضامن لان الاصل عدمه قاله في التتمة وقوله كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق) وجزم به المصنف هنا (قوله بان الانكحة) أي ونحوها من المعاوضات وسكتوا عما لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه فيحتمل الحاقه بدعوى الصبا ويحتمل أن يقال اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه كان سفيها خلافا لما وقوله فيحتمل الحاقه بدعوى الصبا أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح من محجور عليه بسفه الخ) خرج به من سفه بعد رشد فان تصرف صح وان ضمن ولا يصح ضمان المفلس في الحال) لان الحجر عليه لحق الغرماء ولا ضرر عليهم فيه (قوله مع انه لو ترك مسئلة المريض كان أولى) هي معذورة في ترك

حرا كان أو عبدا موسرا أو معسرا (ولا يشترط رضاه) لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته (فيصح) الضمان (عن الميت) وان لم يخلف وفاء لخبر أبي قتادة السابق (وكذا) يصح (ممن لم يعرفه) الضامن ولو بعينه على الاصح (الركن الثاني المضمون له) وهو مستحق الدين (ومعرفته) بان يعرف الضامن عينه (شرط) لتفاوت الناس في اقتضاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وخالفهما ابن عبد السلام وغيره بخلافه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاوضات (ولو ضمن أو قضى) شخص (دين رجل) أي دينا على رجل (باذنه لا بغيره) أي بغير اذنه (لزم الغريم) وهو رب الدين (قبول المال) الذي يؤديه له الشخص المذكور لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه بخلاف ما اذا كان ذلك بغير اذنه فللغريم أن يقبل وأن يمتنع وله في صورة الضمان أن يطالب الشخص المذكور وأن يتركه (الركن الثالث الضامن وشرطه) ليصح ضمانه (صحة العبارة واهلية التبرع) منه والقيد الثاني يغني عن الاول فلا يصح ضمان غير المكلف الا السكران كما سيأتي ولا ضمان المكره ولو رقيقا بأكراه سيده ولا ضمان المحجور عليه بسفه ولو باذن الولي كما سيأتي واذا شرط ذلك (فيصح) الضمان ممن اتصف به (ولو باشارة الاخرس المفهمة وكتابته عند القرينة المشعرة) بالضمان وان أحسن الاشارة بخلاف ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة ولا كتابة تشعر بالمراد كما أثر صرفانه ثم ان اختص بفهم اشارته فظنون فهي كناية والا فصريحة كما يعلم من كتاب الطلاق (وكذا كتابة ناطق نوى) بها الضمان كما أثر صرفانه والتصريح بقوله نوى من زيادته وقضية كلامه كأصله ان كتابة الناطق كناية بقوكتابة الاخرس بالقرينة صريح بحتوهو ظاهر (فان قال ضمنت وأنا صبي أو مجنون صدق بيمينه ان أمكن صباه) في الاولى عند ضمانه (أو سبق له جنون) في الثانية وامكن عند ضمان عرف منه ذلك أو أقام به بينة والا صدق المضمون له بيمينه وفارق ما اذا زوج أمته ثم ادعى ذلك حيث صدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق بان الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها (ويصح ضمان سكران بمحرم) كما أثر صرفانه (لا بمباح) كالمجنون (ولا يصح) الضمان (من محجور عليه بسفه وان أذن له) لانه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي (ولا يصح) ضمان (المفلس في الحال) فيطالب بما ضمنه بعد فك الحجر (والمريض ان ضمن شخصا (بلا اذن) منه (فمن الثلث) معتبر لان الضمان تبرع كما مر (أو باذن) منه ووجد الضامن مرجعا (فمن رأس المال) بغير (لا يرجع به) أي لا يرجع وارثه بشيء منه والموافق لاصله أن يقال لانه لا يرجع به أي لان الضامن لا يرجع بما أدى وله سقطا منه النون والهاء مع انه لو ترك مسئلة المريض كان أولى لانه سيذكر هناك مالها به تعلق * (فرع لو ضمن العبد) ولو ماذونا له في التجارة (بلا اذن) من سيده (لم يصح) ضمانه

ذه (قوله والمضمه اشتراطه) أشار الى تعميمه وكتب عليه قال الاذرعي وغيره لابد أن يعلم السيد قدر المال الذي أذن في ضمانه وأشار الى صحته أيضا (قوله وهو الظاهر) أشار الى تعميمه وكتب عليه ويحتمل خلافه لاحتمال أن يعجز نفسه (قوله أو ما في يده التجارة) اذا عين الاداء مال تجارة فلم يكن وافيا بالدين تعلق الباقي بالمستقبل من كسبه كذا نقله ابن الرفعة عن الماوردي (٢٣٧) وأقره قال السبكي وغيره والمفهوم من اطلاق الاصحاب انه يقتصر على ما عينه ويتبع بالباقي اذا عتق لان التعيين يقصر الطامع على ما عين ولم يتعرض الشحان لهذه المسئلة وقوله والمفهوم من اطلاق الاصحاب الخ أشار الى تعميمه (قوله أي بكسبه الحادث بعد الاذن له) سواء أكان الكسب معتادا أم نادرا (قوله قلت لان المضمون كان موجودا حال الضمان الخ) وأيضا الضمان غرامة محضة بخلاف النكاح فهو قريب من المعاملات وخرج بقول المصنف كاسلمه مال تجارة في يده ورقبها كسب يده باحتطاب ونحوه وقد صرح في المطلب بعدم دخوله كذا قيل ورده قول المصنف والاتعلق بحادث كسبه (قوله وأما العبد الموقوف فقال في المطلب ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه) أي بغير اذن أما ضمانه باذن مالك منفعته فصحيح (قوله بناء على الشق الاخير من كلام المطلب) المعتبر اذنهما معا وهو الشق الاول من كلام الاذرعي اذا التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والنادر فان أذن فيما تعلق الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر وان أذن في المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد (قوله ويضمن السيد عن عبده دينا الخ) ثم ان أداه السيد عنه قبل عتقه لم يرجع به أو بعده فكذا في الاصح اعتبارا بوقت الضمان (قوله ويشترط كونه ثابتا) لازما معلوما اي للضامن دينا كان أو عينا (قوله يصح التبرع به) هذا الشرط ضروري أكثر من نفعه فانه يرد على طرده حق القسم للمظلوم فانه يصح في ذمة الزوج ويصح التبرع به على غير مولا يصح ضمانه للمرأة وعلى عكسه دين الزكاة فانه يصح ضمانه مع انه لا يصح التبرع به على غيره وكذلك الدين الذي تعلق به حق الله يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على

انه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وفارق صحة خلع الامة بغير اذنه بانه لا حاجة الى الضمان والامة قد تحتاج الى الخلع لسوء العشرة (أو باذن) منه (صح حتى عن السيد) لان المنع انما كان لحقه وقد زال بالاذن قال الاسنوي وهل اشترط معرفة السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بكسب السيد لا بذمة العبد (لا له) أي لسيده أي لا يصح ضمانه له لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المحق لنفسه وقضية التعليل وكلامه الآتي صحة ضمان المكاتب لسيده وهو الظاهر (فان عين السيد للاداء جهة) كثمن العبد أو ما في يده التجارة (تعينت) للاداء لرضا السيد بها (والا تعلق) غرم الضمان (بحادث كسبه) أي بكسبه الحادث بعد الاذن له ان لم يكن مأذونا له في التجارة وبه (مع مال تجارة في يده ورقبتها) ان كان مأذونا له فيها كما في المهر فان قلت لم اعتبر وا في الكسب هنا حدوثه بعد الاذن وثم حدوثه بعد النكاح قلت لان الدين المضمون كان موجودا حال الضمان فتعلق بما بعد الاذن بخلاف المهر وسائر ديون النكاح وكلام الاصل يدل على ان تعيين جهة الاداء انما يؤثر اذا اتصل بالاذن وهو ظاهر كذا قاله الاسنوي (ولو كان) العبد المأذون له في التجارة (مدينا فاضل عن) حقوق (الغرماء) يتعلق ذلك برعاية الغائبين (وأم الولد) والمدبر والمعلق عتقه بصفة (والمبعض كالقن) فيما ذكر ومحله في المبعض اذا لم يجر بينه وبين سيده مهاياة أو جرت وضمن في نوبة سيده (فان جرت مهاياة صح) الضمان (في نوبة المبعض) ولو بغير اذن سيده (ويصح ضمان المكاتب بالاذن) من سيده (فقط) أي لا بغير اذنه كما في سائر تبرعاته وأما العبد الموقوف فقال في المطلب ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال وا لظاهر أن الموصى برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك الرقبة أو المنفعة يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت الى ان ضمان القن يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه قال الاذرعي وفيه نظر لانه اذا أوصى بمنفعته أبدا فلا سبيل الى التعلق بكسبه بغير اذن مالك الرقبة بمفرده فالمتجه أن يعتبر اذنهما جميعا أو لا يصح انتهى والاوجه اعتبار اذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الاخير من كلام المطلب (و) يصح ضمان (المرأة بغير اذن الزوج) كما تصرفاتها (فرع لو أدى) العبد الضامن (ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن) منه ومن سيده (بعد العتق لحق الرجوع له) أو قبل عتقه لحق الرجوع لسيده (أو) أدى ما ضمنه (عن السيد فلا رجوع) له وان أداه بعد عتقه بناء على الاصح من انه لو اجره ثم أعتقه في المدة لا يرجع باجرة مثله لسابق والتصريح بالترجيح هنا اذا أداه بعد عتقه من زيادته وفارق هذه ما قبلها بان منفعة العبد فيها وقعت للسيد فكانه استوفاها بخلاف كسبه الاجارة بخلافها في تلك فانها وقعت للاجنبي فكان الرجوع عليه (و يضمن) جواز السيد (عن عبده) دينا ثابت عليه بمعاملة كالاجنبي (لا له) أي لعبده أي لا يصح ضمان سيده له (الا ان كان مأذونا) له في معاملة وثبت عليه بها دين فيصح كالاجنبي وقيل لا يصح والترجيح من زيادته وكلام الماوردي غير الموفي نسخة الا ان كان عليه دين تجارة فيصح وفي تعبيري فيها كاسلمه بالتجارة قصور فالتعبير بالمعاملة كعبرتها أولى والحاصل ان ضمانه له يصح اذا كان عليه دين معاملة باذن سيده بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه دين بغير معاملة باذن سيده لما فيه في الاولى من توفيتها على العبد بخلافه في الاخيرتين فكانه ضمن لنفسه ولهذا صرح الماوردي بان العبد اذا وفى دينه في الاولى برئ السيد من ضمانه لانتفاء فائدة بقائه (الركن الرابع) الحق (المضمون بشرط) في صحة ضمانه (كونه ثابتا لازما معلوما) معينا يصح التبرع به

غير موكذلك الدين الذي للمريض المعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرع به ش (قوله كدين قرض أو بيع سلم) ونجوم كتابة ودين على مكاتبه (قوله وفي كلام الاصل اشارة اليه) ورجحه السبكي (قوله وبه صرح الاذرعي) أشار الى تصحيحه ه (فصل) (قوله يصح ضمان العهدة الخ) قال في المطلب والمضمون (٢٢٨) في هذا الفصل ليس هو ورد العين والا لكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف بل

كما يأتي بيانهما (فلا يصح ضمان دين لم يجب) كدين قرض أو بيع سلم (وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها) وان جرى سبب وجوبها لانه توثقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ويكفي ثبوته باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه كما يأتي في الاقرار انه لو قال شخص لزيد على عمر وألف وأنا ضامنه فانكر عمر وفلز يد مطالبة الضامن (و يصح) الضمان (بنفقة اليوم وما قبله) لوجوبها فانم اتجب بطلوع الفجر سواء أكانت نفقة الموسرين أم المعسرين (لا بنفقة القريب مطلقا) أي سواء أكانت عن اليوم أم غيره لان سبيلها سبيل البر والصلة ولهذا تسقط بمضي الزمان وبإضافة الغير والترجيح في ضمان نفقة القريب عن اليوم من زيادته وفي كلام أصله اشارة اليه وصرح به الاذرعي وقال ينبغي القطع به لانها مجهولة وفي نسخة لا نفقة القريب لمستقبل زمانه وهو جوان فعليها الزيادة

ه (فصل يصح ضمان العهدة) ويسمى ضمان الدرك وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة ان لم يكن عن ثابت للحاجة اليه (وهو ضمان الثمن للمشتري ان خرج المبيع مغصوبا) أي مستحقا (أو) ان (أخذ بشفعة سابقة) على البيع ببيع آخر وشمل قوله مغصوبا ما تبين انه أخذ بشفعة (و) يصح (ضمان نقص الصنجة) التي وزن بها الثمن (والرداءة) أي وضمان رداءته (للبائع) ولا يختص ضمان العهدة بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه البائع ان خرج الثمن المعين مستحقا أو أخذ بشفعة ويضمن المشتري رداءته ونقص الصنجة التي يوزن بها (ولو اختلف الضامن والبائع في نقصها) أي الصنجة (صدق الضامن بيمينه) لان الاصل براءة ذمته (أو) اختلف (البائع والمشتري) في نقصها (صدق البائع) بيمينه لان ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر (فلو حلف) البائع (طالب) البائع بالنقص (المشتري لا الضامن) الا ان اعترف أو قامت بينة (ولو ضمن عهدة فساد البيع) بغير الاستحقاق (أو) عهدة (العيب أو التلف قبل القبض) للمبيع (صح) للحاجة اليه (ولا يندرج) ذلك (تحت ضمان العهدة) بان يقول ضمنت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق وسمي ما ذكر ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في العهدة وهي الاصل المكتوب فيه الثمن والمثمن وضمان الدرك لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله ه (فروع) ه أحدها في كيفية ضمان العهدة وكيفيته بالنسبة للثمن (ان يقول المشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو درکه) بفتح الراء وسكونها (أو خلاصه منه فان قال) ضمنت لك (خلاص المبيع لم يصح) لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق (وان شرط في البيع كفيل لاخلاص المبيع بطل) البيع لفساد الشرط بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن كما سيأتي (وان ضمن العهدة) أي عهدة الثمن (وخلاص المبيع صح ضمان العهدة لا) ضمان (خلاص المبيع) تغليبا للصفقة (ولو خص ضمان العهدة بنوع كمخرج المبيع مستحقا فلا يطالب بجهة أخرى وان عين) جهة (غير) جهة (الاستحقاق لم يطالب عند) ظهور (الاستحقاق) لاحاجة للقوله وان عين الى آخره لشموله فيما قبله ه (الفرع الثاني يشترط ان يضمن بعد تسليم الثمن) الذي وقع ضمانه والا فلا يصح ضمانه لانه انما يضمن ما دخل في ضمان المضمون عنه ولزمه رده بتقدير ما ذكر (و) بعد (العلم) أي علمه (به) والا فلا يصح ضمانه كما لو لم يكن قدر في المجلس وأما ه (الفرع الثالث يصح ضمان عهدة المسلم فيه) للمسلم اليه (بعد الاداء) أي أدائه للمسلم (ان استحق رأس المال) المعين فلا يصح قبل الاداء لما مر (لا عكسه) أي لا يصح ضمان رأس المال للمسلم ان استحق

المضمون انما هو ما لزمه عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بشيء قال وهذا لا شك فيه عندي وان لم أره منقولا (قوله ببيع آخر) قال الباقيني احترز بقوله ببيع سابق عما لو ثبتت فيه الشفعة بسبب ذلك البيع نفسه فانه لا رجوع له على الضامن ولو ظهر مرهونا مغصوبا اهل ه وعند الاطلاق من فروع الوجهين أو يقطع بان الضامن غارم لانه لا يمكن حبس المبيع ليسترد الثمن و يكون كالشفعة بالبيع السابق لم أقف على نقل في المسئلة والاقرب عندي انه يكون غارما وفي المطلب ما يشعر بانه من فروع الوجهين وهو عندي غير مسلم (قوله بخلاص المبيع) أي أو الثمن المعين (قوله لاحاجة لقوله وان عين الى آخره لشموله ما قبله) ليس كذلك لشموله ما لم يتناوله ضمان العهدة كما لو ضمن فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو تلف المبيع قبل قبضه (قوله الثاني أن يضمن بعد تسليم الثمن) خرج بقوله بعد تسليم الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدعي بدينه وضمن له المدعي تخلص ان خرج المبيع مستحقا فانه لا يصح الضمان لعدم القبض المسلم ونحوه ما في فتاوى ابن الصلاح لو أحرم المدين وقضى عليه بدينه وضمن ضمان الدرك ثم بان بطلان الاجارة لتخلفها شرط الواقف لا يلزم الضامن شيء من الاجرة لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله لم يفوت عليه شيأ وهو مبني على صحة ضمان الدرك في الاجارة وهو ما رجحه الزركشي والاكثر ه (فرع) ه لو قال البائع لا أعرف خلخالي هذا من بعرفه قال رجل أنا أعرفه ثم خرج المبيع مستحقا ليس للمشتري مطالبة الرجل

(قوله وأشار الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مبني لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكلام المتولي المخالف له مبني على (٢٣٩) ضعيف وهو ان ملك المبيع في زمن الخيار

للمشتري فالراجح كما قاله السبكي وغيره كلام الامام (قوله وبه صرح مر أيضا بعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة) لو ضمن دينا ولم يدر أنه حال أو مؤجل فالمذهب الجواز ويلزمه على صفة من الحلول أو التأجيل وقيل لابد أن يعلم انه حال أو مؤجل حكاه الامام والروياني وغيرهما (فرع) هل قوله أنتفاصل من كذا صريح في الابراء أو كناية فيه وجهان اه وأصحهما أولهما (قوله وهو الاوجه) أشار الى تصحيحه (قوله فيخص كلا منهم بما لا عوض فيه قاله الزركشي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يمكن حمل كلام المصنف كأصله هنا عليه أو على ما اذا كان الابراء في ضمن عقد كصلح الحطيطة فانه يشترط فيه علم المبرأ منه كما يشترط قبوله وأشار الشافعي الى ذلك بقوله لان اللفظ يوضعه يقتضيه أي لقيام صورة العقد فانه لا يتم الا بالايجاب والقبول وحينئذ فيندفع التناقض (قوله بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه) أي فانهم منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول

المسلم فيه لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض (ولو بان) في صورة ضمان عهدة الثمن للمشتري (فساد العقد بشرط أو غيره) غير الاستحقاق (أو فسخ) العقد (بعيب أو وجب به أرش) لحدوث ما يمنع الرد به كحدوث عيب عنده (أو فسخ المبيع قبل القبض) بتلف المبيع أو نحوه (لم يطالب) بالثمن أو الارش (ضامن العهدة) بل البائع وحده لان المتبادر من ضمان الشاهد الرجوع على الضامن بسبب الاستحقاق كما مر وقيد الاخيرة بقبل القبض لانه محل الخلاف والا فبعد القبض كذلك كالفسخ بخيار شرط أو مجلس أو تقايل وعلم من كلامه فيما مر أنه اذا خرج المبيع مستحقا يطالب الضامن كالبائع وبه صرح الاصل هنا والظاهر ان خروجه مرهونا أو نحوه داخل في خروجه مستحقا (وان خرج بعض المبيع مستحقا طوالب الضامن بقسطه من الثمن) تفريقا للصفقة سواء أفسخ المشتري البيع أم أجازه *(الفرع الرابع)* لو (ضمن) في عقد واحد (عهدة) ثمن (الارض وأرش ما نقص مما يغرس و بنى فيها ان قلع باستحقاقها) فيما اذا اشتراها بخص وغرس فيها أو بنى ثم ظهرت مستحقة (لم يصح ضمان الارش) لعدم وجوبه عند ضمانه (وفي العهدة قولا تفريق الصفقة) والاصح الصحة وقوله ان قلع باستحقاقها تصوير لوجوب الارش ولو ضمن الارش فقط فان كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع لم يصح وان كان بعدهما صح ان علم قدره صرح بذلك الاصل وحذف المصنف العلم به مما مر ومما يأتي (ولو شرط على البائع جميعا) أي بعهدة الارض والارش وما ذكر (كفيلا في البيع فكشرط رهن فاسد في البيع) فيبطل وقوله بهما متعلق بكفيلا ولو أخره عنه كأصله كان أولى

(فصل لا يصح ضمان) الدين (غير اللازم) اذ المآل يؤول الى اللزوم كما يعلم مما يأتي (كنجوم الكتابة) فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها بجامع ان كلا منهما للتوثق (ويصح) الضمان (عنه بغيرها) لا جنبي (لا السيد) بناء على أن غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح (ويصح) الضمان (بالثمن قبل قبض المبيع ولو في مدة الخيار) لانه بعدها لازم وقبلها آيل الى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتيج فيه الى التوثق وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب وما أشار اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان (و) يصح (بالصداق قبل الدخول) لازومه وان لم يكن مستقرا ولا نظر فيه وفيما ضمن في زمن الخيار الى احتمال سقوطهما كما لا نظر الى احتمال سقوط اللازم والمستقر بالابراء والرد بالعيب ونحوهما (لا) ضمان (مال الجعالة) فلا يصح (ولو شرع) في العمل كالرهن به (وضمان المنفعة) الثابتة (في الذمة كالمال) فيصح ضمانها

(فصل لا يصح ضمان المجهول) ولا غير المعين كأحد الدينين ولا ما لا يتبرع به كقصاص وشفعة وحد قذف لانه اثبات مال في الذمة بعقد كالبيع وبه مع مر أيضا يعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة (ولا) يصح (الابراء عنه) أي عن المجهول (لانه تمليك) للمدين ما في ذمته (لا اسقاط) كالاعتاق (فيشترط علمهما) أي المبرئ والمبرأ (بالدين) كما في عامة الهبة وهذا تبع فيه مقتضى كلام أصله هنا لكنه تبع مقتضى كلام أصله أواخر الصداق وتصحيح الشرح الصغير والروضة في الوكالة انه لا يشترط علم المبرأ قال الزركشي وعليه نص الشافعي انتهى وهو الاوجه كما لا يشترط قبوله على الاصح لان الابراء وان كان تمليكا المقصود منه الاسقاط نعم ان كان الابراء في مقابلة طلاق اعتبر علم الزوج لانه يؤول الى معاوضة فيخص كلا منهم بما لا عوض فيه قاله الزركشي على أنه في الرجعة من الروضة قال المختار أن كون الابراء تمليكا أو اسقاطا من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه

ومنع الجهل فيه لو كان له على كل منهما دون فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا لصح ذلك كما مر وجوابه انه لا يشترط فيه علم المدين به ولا تبرأ ذمته ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله وبهذا أفتى ابن السبكي فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك

لان الابراء انما يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في حق من له الدين فان أحكام المالية انما تظهر في حقه اه وقال البلقيني اشتراط علم المديون فرع على اعتبار (٢٤٠) قبوله أما اذا قلنا انه لا يعتبر قبوله فلا يعتبر علمه (قوله واذا لم يعتبر القبول في الابراء لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة) قال البلقيني ما صححه بحث كل بما ذكروه في الوقف وانا اذا شرطنا القبول في الوقف على الجهة المعينة أو لم نشرطه قائم م قالوا هناك اذا رد يبقى حقه على كل منهما وقد يفرق بينهما بانه في مسئلة الابراء مالك الدين في ذمة من عليه ولا تملك التصرف فيه على الوجه المعتبر وقد نفذ الابراء فلا يرتد بالرد لحصوله في ملك المديون قهرا من كان يملكه عليه بخلاف الواقف فانه لم يملك التصرف فيما وقفه على الموقوف عليهم فارتد بردهم وان لم يعتبر قبولهم لبعد أن يدخل في ملك الانسان مال يرضى به قال شيخنا يفرق بينهما أيضا بان الابراء اسقاط والوقف تمليك للريع (قوله جزم النووي في أذكاره بالثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه موجزم به صاحب الانوار وغيره ويؤيده قول الشافعي ولو انه حلله من كل شئ وجب له لم يبرأ حتى يبين فان لم يعرف قدر ما حلله من كذا الى كذا اه (قوله ولو ضمن أو أبرأ من درهم الى عشرة الخ) وكذا لو قال أعطوه من واحد الى عشرة وحكى الاستاذ أبو منصور عن بعض الاصحاب انه ان أراد الحساب فله وصية له بخمسة وخمسين لانه الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد نقله الرافعي وقال لا شك ان هذا معارض في الاقرار وهو متعين ولا يكون وجها للشافعي ثبت انه أراده لزمه الجملة قطعا (قوله وقضية التشبيه المذكور تصحيح المنع) لان المرجح في الشهر الاول انه لا يصح (قوله لكن كلامه في التفريض في الصداق يقتضي تصحيح الصحة) هو الراجح وبه جزم في الاقرار

واذا أراد ان يبرئ من مجهول فطريقه ان يذكر عددا يعلم انه لا يزيد الدين عليه فلو كان يعلم انه لا يزيد على مائة مثلا فيقول أبرأتك من مائة ولو قال أبرأتك من الدعوى لم يبرأ وله الدعوى بها ويكفي في الابراء علم الوكل فلا يشترط علم الوكيل أيضا كما سيأتي في باب الوكالة (وان ملكه) أي مديونه (ما في ذمته برئ منه من غير نية أو قرينة (ولو لم يقبل كالابراء) واحتج المتولي بذلك لكون الابراء تمليكا لانه لو لم يكن تمليكا لافتقر الى نية أو قرينة كما اذا قال لعبده ما ملكتك رقبتك أولا وجهه ما ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية ولم يعتبر القبول في الابراء لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة (ولو أبرأ أحد خصمين) مبهما (لم يصح أو أبرأ ورثة (عن دين مورث) له (لم يبرأ ولم يصح) كما في البيع فيهما * (فرع) * لو (استحق منه من غيبة) اغتابه به و (لم يبينها) له (فاحله) منها (فهل يبرأ) منها لانه اسقاط محض كما قطع به أو لا يبرأ لان المقصود منه الرضا بالمجهول ويفارق القصاص بان العفو عنه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم (وجهان) جزم النووي في أذكاره بالثاني قال لانه قد يسامح بشئ دون شئ وزعم الاذرعي أن الامر بخلافه أخذا مما ذكره في باب الشهادات من أن مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به (ويصح ضمان الارش) بجناية أو غيرها (كالابراء عنه ولو) كان المضمون أو المبرأ عنه (ابلا) حتى ابل الدية لان معلومة السن والعدد ولانه اذا غتفر جهل صفتها في اثباتها في ذمة الجاني فلان تغتفر في ضمانها والابراء منها أولى ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد وتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بارش الجناية وبابل الدية (ويرجع) ضامنها ان ضمنها بالاذن وغرمها (بمثلها لا القيمة) كما في القرض وقيل بالعكس والصحيح بالترجيح من زياداته (ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول) لانها غير ثابتة بعد ولو سلم ثبوتها فليست لازمة ولا آيلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدة الخيار (ولو ضمن أو أبرأ) من الدين (من درهم الى عشرة أو ما بين درهم وعشرة صح) كل من الضمان والابراء لانتهاء القرر (وتعين) أقلهما أو الابراء (ما يلزم المقر) بقوله لزيد علي من درهم الى عشرة أو ما بين درهم وعشرة فيتعين في الاولى نسعة وفي الثانية ثمانية كما يأتي ايضاحه في الاقرار لكنه ذكر تبعا لاصله في الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقع ثلاث وقياسه تعين العشرة في الاولى هنا وهو موافق لما عليه الرافعي هنا وعلى ما قاله الصنف قال النووي يفرق بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين الذي يضمن ويبرأ منه (ولو قال جاءني بقدر الدين (ضمنت) لك (دراهمك) التي (عليه فهل يصح) ضمانه (في ثلاثة منها) لشمولها في اللفظ بكل حال (وجهان) قال في الاصل كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول قال ومثل الابراء قال الاذرعي وقضية التشبيه المذكور تصحيح المنع لكن كلامه في التفويض في الصداق يقتضي تصحيح الصحة فانه أحال الابراء في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة هذا وقد قال الاذرعي في القول بالصحة نظر لان من يقول أقل الجمع اثنان يقول المتيقن درهمان فلا يلزمه الا درهمان ولا سيما اذا كان الضامن ممن يرى ذلك وما قاله يأتي مثله في الابراء * (فرع لو ضمن عنه ما عتق كانه صح) كدين الآدمي (ويعتبر الاذن عند الاداء) كما لو أخرج عنه غيره زكاته بلا ضمان فانه في الممات وصورة المسئلة في الضمان عن الحي أما الميت فيجوز أداء الزكوات والكفارات عنه على الاصح المنصوص وان انتفى الاذن كما ذكره الرافعي في كتاب الوصية ولا فرق فيما ذكره هنا بين ان يسبق ضمان أم لا قال ثم ان كانت الزكاة في الذمة تعين وان كانت في العين فيظهر عدمها أيضا كما اقتضاه

(قوله كالعين المغصوبة) قال في التوسط وفي تشبيه ضمان عين مال الزكاة بضمان رد العين المغصوبة ونحوها نظر ظاهر بل هو غلط وقد ذكر في الروضة بعد هذا ان العين اذا لم تكن مضمونة على من هي في يده كالوديعة لا يصح ضمانها قطعا اه يجاب بان كلا منهما لم يتوارد على محل واحد لان صورة الاول صدور ضمانها بعد تمكنه من اخراجها وصورة الثاني قبل تمكنه منه ● (فصل) ● (قوله تصح الكفالة ببدن من عليه مال الخ) قال في الخادم هذا التعبير قاصر فانه سيأتي جواز الكفالة بالحقوق كما لو أقلن بدعوى زوجيتها ولهذا قال الماوردي الشرط ان يكون على المكفول ببدنه حق تستحق المطالبة به سواء أكان ثابتا في الظاهر أم لا وكتب أيضا قال الماوردي لا تصح ببدن من عليه حق مالي قوله تعالى كز كاة وكفارة قال الاذرعي وفيه نظر والظاهر عدمه اذا صح ضمان ذلك في الذمة اه وسيأتي انه انما يصح ضمان الزكاة باذن من هي عليه وانما يصح الاداء باذنه (قوله للحاجة اليها) لان الحاجة تدعو الى معاملة الغريب (٢٤١) ولا يوثق بملكه مع يخاف عدم الظفر به لو

كالعين المغصوبة انتهى أجيب بتقييد العين هنا بما اذا تمكن من أدائها ولم يؤدها وفي معنى الزكاة الكفارة ● (فصل) ● في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه (تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه (ولو مجهولا) قدره أو كان زكاة للحاجة اليها واستؤنس لها بقوله تعالى ان أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به وخرج بمن عليه مال يصح ضمانه الكفيل ببدن غيره كالكفيل ببدن مكاتب النجوم وانما لم يشترط العلم بقدر المال لانه تكفل بالبدن لا بالمال وقوله كأصله من عليه مال يوهم ان الكفالة لا تصح ببدن من عند مال غيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال أمانة كوديعة كما سيأتي قوله فيما يأتي أو استحق احضاره شمل كلا مما صرح به أصله من صحة الكفالة ببدن المحبوس والغائب ان تعذر تحصيل الغرض منهما حالا (أو) ببدن من عليه (عقوبة لآدمي) كقصاص وحد قذف لانهما حق لازم كالمال ولان الحضور مستحق عليه (لا) ببدن من عليه عقوبة (لله) تعالى لبناء حقه تعالى على الدرء وتعبيره بالعقوبة لحق الله تعالى أعم من تعبير أصله فيه بالحد لشموله التعزير فقال الاذرعي ينبغي أن يكون محل المنع حيث لا يحتاج استيفاء العقوبة فان احتيج وظننا الاتسقا بالتوبة فينبغي ان يحكم بالصحة (والضابط) لصحة الكفالة (صحتها) أي وقوعها (بالاذن) من المكفول لصحة معرفة الكفيل له اذ ليس لاحد الزام غيره بالحضور الى الحاكم بغير اذنه ومعرفته بخلاف الضمان لا يشترط فيه اذن المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع بالاداء عن غيره بغير اذنه ومعرفته كما مر ويعتبر مع ما ذكر معرفة المكفول له نظير ما مر في المضمون له كما أفاده كلام الروياني وانما تصح الكفالة (بمن) أي ببدن من (لزمه اجابة الى مجلس الحكم أو استحق احضاره) اليه عند الاستعداء للحق (كدعوى زوجية) أي كالكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها لان الاجابة الى ما ذكر لازمة لها ولان الحضور مستحق عليها (وعكسه) أي وكالكفالة ببدن رجل يدعي امرأة زوجيته للشهود بزوجيته (وكذا الكفالة بها) أي بالمرأة (لمن ثبتت زوجيته) وكذا عكسه فيما يظهر كأن يكون الزوج موليا (و) تصح (ببدن آبق) لمالكه (وأجير) لمستأجره لما ذكر وقيده الاصل بالعين فان احترز به عن المشترك فليس بظاهر او عن المبهم فلا حاجة اليه لتعليله بما يأتي (و) ببدن (من ادعى عليه ولو أنكر) لما ذكر ولان معظم الكفالات انما يقع قبل ثبوت الحق وهذا يشمل بعض من تقدم (وكذا) ببدن (ميت وصبي ومجنون باذن الولي) في الاخيرين (والورثة) في الاول ولانه قد يستحق احضارهم (ليشهد عليهم) أي على صورتهم اذا تحمل الشهود كذلك ليعرفوا اسمهم ونسبهم ومن المعلوم أن محل ذلك في الميت قبل دفنه فان دفن لم تصح الكفالة وان

ظهر الاستحقاق ولان المبيع ان لم يخرج مستحقا فلا ضمان وان خرج بان وجوب رد الثمن وصحة الضمان ولا جهالة لان الثمن معلوم فان استحق بعضه فهو بعض ما ضمنه فلا يضر جهالته كصحة البيع فيما اذا خرج بعض المبيع مستحقا وكتب أيضا ولاطباق الناس عليها في الاعصار كالاول واحتج له بالعباس تكفل للنبي صلى الله عليه وسلم بابي سفيان (قوله كالكفيل ببدن مكاتب النجوم) أو ببدن من أخذه ظالم ليصادره (قوله كقصاص وحد قذف) مثل بمثالين لينبه على انه لا فرق بين ان يكون الحق مما يدخله المال كالقصاص أولا كالقذف (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وقوله وينبغي الخ ما تفقهه ليس بظاهر لما تقدم من تعليلهم

فيؤخذ بطلانهم واستشكل تصوير الكفالة بحد الله تعالى لان استيفاءه يجب على الفور وأجيب بتصويره بان يثبت عليه حد الزنا مثلا في وقت لا يجوز استيفاؤه فيه كالحر الشديد ونحوه فحبي ممن يتكفل ببدنه ليتركه الحاكم (قوله كما أفاده كلام الروياني) أشار الى تصحيحه (قوله عند الاستعداء للحق) أي لاثباته أو استيفائه (قوله و ببدن آبق وأجير) أي وغائب ومحله في المكن حضوره فاما المنقطع الاثر فلا يجوز صرح به في التحرير وقال بعضهم ينبغي تقييد الجواز بما اذا كان دون مسافة العدوى أو نحوها لكن تكفل باحضاره الى مكان يلزمه الحضور فيه اه ما بحثه مردود (قوله أو عن المبهم فلا حاجة اليه الخ) قال شيخنا أراد به مقابل المبهم وأتى به هنا دفعا لتوهم ان مراده بالمعين غير المشترك فعلم منه ان المعين تحته أمران معين خاص ومشترك (قوله وكذا ببدن ميت) قال في الغرر الظاهر ان محله قبل الدفن وعند الامن من التغير بالتأخير وعند عدم النقل من بلد الى بلد وليس للولي أن يأذن في مثل هذه الاحوال فان أذن

ملاحظة باذنه هذا ما ظهر لي بلا نقل وقوله قال في الغرر الظاهر الخ أشار الى تصحيحه

(قوله نبه عليه الاسنوى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أى الولى) فلو زال الحجر أو انعزل بطالبته (قوله وقد يحتمل فى المطلب) اعتمده فى المطلب اذن الوارث قال فى المهمات يتجه اشتراط اذن كل الورثة وقال الاذرعى وغيره الوجه أن يقال يعتبر اذن الولى ولعله مراد ان الرفعة ولا أحسب أحدا يقول انه اذا مات عن أب وزوجة وأولاد انه يعتبر اذن الجميع ولا يكفى اذن الاب فى ذلك ولا سيما اذا كان الميت فى حجر لسفه أو غيره وقال ابن العماد الوافق للمنقول انه يكفى اذن وارث واحد فقد صرحوا بان الميت اذا مات وعليه مصوم وصام عنه الاجنبى كفى أن يصوم باذن قريب واحد وقوله الوجه (٢٤٢) أن يقال الخ أشار الى تصحيح قوله وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء الخ) أشار الى تصحيحه

لم يتغير كما دل عليه كلامهم الآتى فيما اذا تكفل ببدن الحى فمات نبه عليه الاسنوى وغيره (ويطالبون) أى الولى والورثة (بالاحضار) عند الحاجة واعتبار اذن الورثة ومطالبتهم بالاحضار من زيادته رد بحثه فى المطلب ودخل فى الورثة بيت المال وبقى ما لو مات ذمى عن غير وارث وانتقل ماله فيأتى المال المراد علم كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهو محتمل وأما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبتهما وتوجيه وقال الاذرعى الظاهر اذن وليه ملاذنه ● (فرع) ● يشترط كون المكفول ببدنه معينا كما فى ضمان الدين فلو (كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (باحد الرجلين) مبهما أى ببدنه (لم تصح) كما فى ضمان المال فان قلت كفل متعد بنفسه كقوله تعالى وكفلها زكريا ذكر عداة المصنف بغيره قلت ذاك بمعنى عالها ورباها بمعنى ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول فان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بغيره

● (فصل يصح ضمان رد كل عين مضمونة) ● على من هى بيده (كمغصوب أو مبيع لم يقبض ومستعار) كما يصح بالبدن بل أولى لان المقصود هنا المال (ويبرأ) الضامن (بردها) للمضمون له (وكذا) يبرأ (بتلفها) فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين (ولو ضمن القيمة) أى قيمة العين (ان تلفت لم يصح) لما مر أنه لا يغرم قيمة العين بتلفها او لعدم ثبوت القيمة ومحل صحة ضمان العين اذا أذن فى مواضع اليد أو كان الضامن قادرا على انتزاعها منه نقله شارح التصحيح عن الاصحاب (ولو تكفل بعبد تعلق برقبته مال جاز) كما يجوز ببدن الحر وسائر الاعيان السابقة (وأما) العين (غير المضمونة) على من هى بيده (كالوديعة) والوصية والمؤجر ولو بعد مضى المدة (فلا يصح ضمانها) لانها غير مضمونة العين ولرد واما يجب على الامين التخلية فقط (ولا) يصح (ضمان أعيان المرهون) المرتهن قبل قبضه لانه ضمان مالم يلزم (وضمان العهدة) أى عهدة الثمن (والثمن معين) بيد البائع (ضمان عين) وتعبيرى بعهدة الثمن أولى من تعبير الرافعى بعهدة المبيع وحاصل ما ذكره ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا بيد البائع وضمان ذمة فيما عدا ذلك فان قلت ما الفرق بين كونه معينا وغير معين فان الضمان انما يصح بعد قبض البائع له واذا قبض غير المعين تعين ولا أثر لعدم تعينه فى العقد قلت بل له أثر لان العقد لا يبطل بخروجه مستحقا بخلافه فى المعين والمضمون هو العين الواجبة فى العقد عينا حتى لو تعذر ردها لم يلزم الضامن بدلها كما مر والمضمون ثم مالية العين التى ليست كذلك عند تعذر ردها حتى لو بقيت بيد البائع وخرج المقابل مستحقا لم يلزم الضامن بدلها الا من وقت المطالبة فى المطالب تفقها (فان ضمن قيمته بعد تلفه) أى الثمن بيد البائع (فكما) لو كان (فى القيمة) وضمن العهدة فيكون ضمان ذمة

● (فصل وان عين) ● الكفيل فى الكفالة (لاحضار المكفول به) أى لتسليمه للمكفول له (لكفالة تعين ومتى أطلق حمل على موضع العقد) كما ان السلم فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل كالبرية أو كان له مؤنة وهو يخالف لنظيره فى السلم المؤجل فيحتمل ان يلزم

ويحتمل

كما تقدم فى السلم (قوله فيحتمل أن يلزم به) أشار الى تصحيحه (قوله ويبرأ الكفيل بتسليمه محبوسا بحق) لو قال ممن له الحق كلما طلبه المكفول له فهذا قد يتبادر الى الفهم انه يتكرر ولا يخرج عن العهدة ما دام طلبه ثابتا على المكفول ببدنه قال البلقينى وهو يقتضيه النظر السديد انه لا يلزمه غير المرة الواحدة وانه يكون مقتضى التكرير تعليق الضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان باطل اه ومقتضاه صحة الضمان وان الخلاف فى التكرير وعدمه والاوجه عدم صحة الضمان لانه معلق فكانه قال ممن له الحق

ن طلبه المكفول له ش وقوله قال الباجي الذي يقتضيه النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله لامع متغلب) لو ادعى الكفيل تسليمه وليس هذا محل وقال المكفول له ماسلمت الا وهذا قائل فمن القول قوله وجهان حكاهما اللبيدي وبحر بان في البيع والقرض اذا اختلفا فذاك قال ولو أقام في موضع يمكنه معاينته بالحق ثم أخذه بالقهر برئ من ضمان البيع وقوله وجهان حكاهما الى آخره قال شيخنا أحدهما تصديق الكفيل بيمينه لان الاصل عدم وجود الحائل (قوله ويبرأ بتسليم المكفول بنفسه الخ) تسليم الولي كتسليم المكفول لو اطلاق المصنف يقتضي ان الصبي والمجنون اذا سلما أنفسهما عن جهة الكفالة كفى وفيه نظر اذ لاحكم لقولهما والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا د وقوله والظاهر انه الخ أشار الى تصحيحه (قوله عن جهته) بان عين تلك الجهة أو أطلق فان أبى أن (ص ٢٤٣) يقبله قال الماوردي أشهد المكفول انه سلم نفسه عن كفالة فلان وبرئ الكفيل منها وقياس ما تقدم انه يتعين الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد واطلاق المصنف يشمل الصبي والمجنون يسلمان أنفسهما عن جهة الكفيل قال الافرقي وفيه وقفة اذ لاحكم لقولهما ولم أره نصا والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا (قوله فان أحضره أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمت عن صاحبي) قال البلقيني لعل محله اذا لم يقبل المكفول له ولم يأذن الكفيل فاما اذا قبل أو أذن فينبغي أن يبرأ كما لو أحضره أجنبي ويمكن الفرق بان الاجنبي ليس عليه حق في الاحضار بخلاف الاثنين يتكفلان فانه اذا أحضره أحدهما فقد خرج من الحق الذي عليه فلا يخرج في ذلك الحق المتعلق بصاحبه قال شيخنا لان تسليمه لا يقع الا واجبا عن نفسه فلا يقبل اشتراكه عن صاحبه فكلام الاصحاب على اطلاقه تقييد البلقيني مردود وقوله ويمكن الفرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله كما لو رهن بالدين رهنان فانفك أحدهما) قال شيخنا أي باسقاط المستحق حقه من تلك الوثيقة بفك الرهن والا فبالاولى لا يتصور (قوله أحدهما يبرأ الاصيل) أشار الى تصحيحه (قوله وبطالب باحضار غائب علم مكانه) والمعول عليه انه لا يعلم مكانه (قوله سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائبا عندها) سواء أكان ببلد المكفول لسانا أم لا وانما وجب عليه الحضور مع الكفيل حينئذ لانه لم في الكفالة وسواء أكانت بعد ثبوت الحق عليه أم قبله (قوله قال الاسنوي وينبغي أن يضرب مع ذلك مدة اقامة المسافرين) قال الاذرعي والظاهر امهاله لانتظار رفقة يأمن معهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاحوال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يرهق ولا يحبس مع هذه الاعذار اه وقوله وقال الاذرعي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه

وبحتمل خلاف ذا بفهوم كلامهم ويفرق بان المسلم يعتقد ملوضعوا التكفل محض التزام (فان أحضره في غيره) أي في غير الموضع المعين في الاولى وموضع العقد في الثانية (فامتنع) المكفول له من تسلمه (للغرض) كان كون حاكم أو معين (جاز) امتناعه (والا) أي وان امتنع لا للغرض (تسلم) لغير الحاكم حيث لا غرض له فاذا امتنع منه نائب عند الحاكم فيه (فان لم يكن حاكم سلمه اليه الحاكم حتم) لان التسلم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه نائب عند الحاكم فيه (فان لم يكن حاكم سلمه اليه وأشهد) به شاهدين (ويبرأ) الكفيل (بتسليمه) للمكفول له (محبوسا بحق) لامكان احضاره ومطالبته بالحق (لا) محبوسا (بغير حق لتعذر تسليمه ولا غير محبوس (مع متغلب) لعدم الانتفاع بتسليمه (و) يبرأ (بتسليم المكفول نفسه) للمكفول له (عن جهته) بان يقول له سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل كما يبرأ الضامن بادداء الاصيل الدين (لا) بتسليمه نفسه (عن غيرها) أي عن غير جهة الكفيل لانه لم يسلم البعض ولا أحد عن جهة معين لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وأولى مما صرح به قول أصله ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لتناوله ما لو سلم لا عن جهة أحد (و) يبرأ (بتسليم أجنبي له) ان سلمه (عن جهة الكفيل وباذنه ولا يلزم) المكفول له (قبوله ان سلمه بغير اذن الكفيل) ولو عن جهته لكن لو قبل عن جهته برئ الكفيل (ولو كفل به رجلان معا) أو مرتبا كما صرح به الاصل (فاحضره أحدهما) أي سلمه (لم يبرأ الآخر وان قال سلمت عن صاحبي) كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ويفارق ما لو قضى أحد الضامنين الدين حيث يبرأ الآخر بان أداء الدين يبرئ الاصيل واذا برئ برئ كل ضامن ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر كما صرح به الاصل (فان تكافلا) أي الكفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به (برئ محضر من الكفالتين) أي كفالته الاولى والثانية (والآخر) يبرأ (من الاخرى) أي الثانية لان كفيله سلم (فقط) أي دون الاولى لانه لم يسلم هو ولا أحد عن جهته (وان قال المكفول له الكفيل (أبرأتك) من حق (برئ) كما يبرأ بالتسليم (أو) قال (لاحق لي على الاصيل) أو قبله (فوجهان أحدهما يبرأ الاصيل والكفيل) لاقراره المذكور (والثاني راجع فان فسر بشئ) من نفي الدين أو نفي الوديعة أو الشركة أو نحوها (قبل) قوله (فان كذباه) أو أحدهما في تفسيره بنفي الوديعة أو نحوها (حلف) عليه لانه أعلم بمراده قال الاذرعي والاول أقرب قلت ويؤيده ما يأتي في الاقرار من أنه لو قال لا دعوى لي على زيد وقال أردت في عام منه وصدقه لم يدر بستانه لم يقبل قوله ظاهرا (وبطالب الكفيل (باحضار غائب علم) هو والطريق آمن وأمكنه احضاره عادة (مكانه ولو بعد) بان كان بمسافة القصر فأكثر سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائبا عندها (أو ما) أي الغائب وكذا الحاضر المفهوم بالاولى (لم يدفن لبراء الشهود) فيشهدون على صورته كما لو تكفل بابداء ببدن ميت (ويمهل) الكفيل (مدة احضاره) أي الغائب ذهابا وإيابا قال الاسنوي وينبغي أن يضرب مع ذلك مدة اقامة المسافرين

(قوله فالمتجه ان له استرداده) أشار الى تصحيحه (٢٤٤) وكتب عليه قال البكري فيه تطويل المتجه خلافه اه الاقرب خلافه فلا منع

للاستراحة وتجهيز المكفول وما قاله ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها كما قال في الاصل وهو مضت المدة ولم يحضر حبس قال الاسنوي أي ان لم يؤد الدين لانه مقصر قال فلو أداه ثم قدم الغريم فالمتجه ان له استرداده وكان وجهه انه انما غرمه للضرورة واذا حبس أدى حبسه الى أن يتعذر احضاره لغيبة أو جهل بموضعه أو افلاسه عند من يمنعه قاله في المطلب ولعل المصنف انما حذف ذكر جواز الحبس اكتفاء بما يأتي له كلاما في الفصل الآتي أولانه يرى خلافه تبعا للجمع فقد جزم الروياني والعبدري وغيرهما بالمنع قبيل حكايتهم الجواز كما قاله الزركشي وقال ان المنع أقرب قال وقد القائلون بالحبس فرقوا على المال والفرق بينهما واضح فانه هناك حكم المعسر المديون ومن ثم لا يحبس وهنا نظر لانه قادر على احضاره (فلو مات) المكفول به (أو تعذر لم يلزمه) أي الكفيل (المال) لانه لم يلتزمه كما لو مات المستأجر فانقطع الطلب برأس المال (بل لو شرط التزامه) وفي نسخة التزامه (أيا به بطلت) كما لو شرط ان لا يقضي الدين الا من ثمن عبد معين فتلف فانه يبطل البيع لمنافاة الشرط مقتضاه وبطل التزام المال أيضا لانه صيغ الضمان معافقال الاسنوي وقياس أن تقول هلا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط ورهن عن صحيح أو شرط الخيار للمضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول بجامع أنه زاد خيرا انتهى ويجاب بان المشروط في تلك صفة تابعة فتعتوفي هذه أصل يفرد بالعقد والتابع يغتفر فيما لا يغتفر في الاصل قال وصورة المسئلة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على اني أغرم أو نحو ذلك فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة و بطل التزام المال قاله الماوردي قال الزركشي وهو محمول على ما اذا لم يرد به الشرط أي والا بطلت الكفالة أيضا وقد يمنع فانه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق مدعي الصحة على ما مر (ولو مات المكفول له لم تبطل) أي الكفالة بل الحق لورثته كما في ضمان المال (فان خلف ورثة غرماء حاز صبا بقدر يق الثلث) لماله (لم يبرأ) أي الكفيل (الا بايا التسليم الى الجميع وهل يكفي) التسليم الى (الموصى له عن) التسليم الى (الوصي) حتى يكفي التسليم الى البعض لو رثة الغرماء لانه قد سلم المال الى مستحقه وانما الوصي نائب أولا لان للموصي ولاية على أهل الوصايا نصار كولي الطفل والمجنون (وجهان) أوجههما الاول لان للموصى له أن يستقل باخذ ما وصي له به كما يأتي في باب الايصاء قال الاذرعي ومحله في الموصى له المحصور لا كالفقراء ونحوهم

(فصل يشترط رضا المكفول به) لما مر في ضابط الكفالة (لا) رضا (المكفول له) كما لا يشترط رضا المضمون له (فلو كفل به بلا اذن) منه (لم تلزمه اجابته) أي الكفيل فليس للكفيل مطالبته بتسليم طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير اذن وقيل تلزمه اجابته فله مطالبته ان طالبه المكفول له كان قال له اخرج عن حقي لان ذلك يتضمن التوكيل فيه والترجيح من زيادته ومال جمع قال الزركشي انه الاقرب لانه لم يوجه أمره بطلبه قال وتوجيه اللزوم يتضمن المطالبة التوكيل بعيد (الا ان سأله المكفول له احضاره) كان قال له أحضره (الى القاضي فانه) اذا أحضره باستدعاء القاضي له (يجب) وجبا لا بسبب الكفالة بل (لانه وكيل صاحب الحق) في احضار من هو عليه وقد استدعاه القاضي وعلى هذا فلا بد من اعتبار مسافة العدوى وانما اعتبرت استدعاء القاضي تبعا للقاضي وابن الرفعة لانه يوجب الحق واطلب احضار خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق ان قدر عليه والا فلا شئ عليه والتعبير باعتبار احضاره الى القاضي من زيادة المصنف (ولا حبس عليه ان لم يحضره) فيما اذا لم تلزمه الاجابة لانه حبس على ما لا يلزمه وعليه كاذكره الاصل فلو قدم المصنف هذا على المستثنى لوافق أصله ويحتمل انه قصد تاخيره ليفيد أنه لا يحبس مطلقا لما مر أنه انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعاء القاضي وظهر بهذا كلامه الى أن الكفيل بالاذن يحبس ان لم يحضره وقد مر ت الاشارة اليه *(الركن الخامس) الصيغة الشامل للكفالة (صيغة الالتزام) لتدل على الرضا والمراد بما يأتي غير بالالتزام فيشمل اللفظ والكتابة واشارة الاخرس (كضمنت ما لك على فلان أو تكفلت ببدنه أو أنا بما لك) أو بما له (أو بحضوره) كما عبر به أصله (أو باحضار الشخص كفيل أو زعيم أو ضامن أو حميل أو قبيل) أو صبير أو صبين أو

(قوله وقد يشير كلامه الى أن الكفيل بالاذن يحبس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كضمنت مالك على فلان أو تكفلت به الخ)

لو تكفل بالمال ببدن فقال ضمنت مالك على فلان وتكفلت ببدنه صح و يكون ضامنا وكفيلا ولو تكفل ببدن برهن صح (قوله نعم ان حضنة غريبة الخ) قال في الخادم لكن القرائن لا تنقل اللفظ الى الصريح (قوله فينبغي كما في) (٢٤٥) (المطلب حضنه) أشار الى تصحيح كتب

كافل وكلها صراح وفي الاصل لفظة لك بعد ضمنت فحذفها المصنف لينبه على ان ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعي انه الظاهر (وقوله خل عنه والمال) الذي لك عليه (على صريح) لان على للالتزام والتصريح بهذا هنا من زيادته (لا) قوله خل عنه والمال (عندي ووالي) أي أوالي أو مني فليس بصريح لاحتماله غير الالتزام وقد تستشكل الثلاث بانه ان أراد خل عن مطالبته فشرط فاسد والافضمان بشرط براءة الاصيل وهو فاسد أيضا كما سيأتي و يؤيده ما يأتي فيما لو قال أبرئ الكفيل وأنا كافل المكفول وقد يجاب بان المراد خل عن مطالبته الآن أي قبل الضمان بخلاف ما لو أطلق أو أراد خل عنها أبدا لمنافاته مقتضى العقد بالكلية (وقوله أؤدي) المال (وأحضر) أي أو أحضر المال أو الشخص (وعد لا يلزم) الوفاء به لان الصيغة لا تشعر بالالتزام نعم ان صحبه قرينة الالتزام فينبغي كما في المطلب حضنه (وقول كفيل أبرأ المستحق) ثم وجد ملازما للضمن له و (أنا باق على الكفالة) عبارة الاصل وأنا على ما كنت عليه من الكفالة (كاف) في أنه صار كفيلا لانه اما ابتدئ بالكفالة بهذا اللفظ أو عبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة و يفارق ما لو فسخت الكتابة فقال السيد أقررتك على الكتابة حيث لم تعد الكتابة كما نص عليه الشافعي بان الضمان محض غرر ودين فكفي فيه ذا لثمن الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها

(فصل و يبطل الضمان والكفالة) الواقعان (بشرط الخيار للضامن) في الاولى (والكفيل) في الثانية بل الكفالة مقصودهما ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر وأما شرطه للمستحق فليس بمبطل لان الخيار في الابراء والطلب اليه أبدا وشرطه للاجنبي كشرطه للضامن (و) يبطلان (بالتوقيت) كضمنت أو كفلت الى الموجب (والتعليق) بوقت أو غيره كقوله اذا جاء رجب أو ان لم يؤدما لك غدا فقد ضمنت أو كفلت كالبيع فيهما (ولو أقر بانه ضمن) أو كفل (بشرط خيار) مفسد (و بتوقيت) فكذبه المستحق (صدق المستحق) بيمينه بناء على جواز تبعيض الاقرار وقوله و بتوقيت من زيادته والواو فيه بمعنى أو (وان قال) الضامن أو الكفيل (لا حق على من) ضمنت أو (كفلت به صدق المستحق بيمينه) لان الضمان والكفالة لا يكونان الا بعد ثبوت الحق أي غالبا والترجيح في أنه انما يصدق بيمينه من زيادته وسيقابله الاذرعي (فان نكل) المستحق (حلف) الضامن و (الكفيل و برئ) كل منهما (وحده) أي دون المضمون عنه والمكفول به والتصريح بقوله وحده من زيادته وعلم من كلامه في هذه ان الحكم كذلك فيما لو قال الكفيل برئ المكفول لو أنكر المكفول له وبه صرح أصله (و يبطل) ما ذكر (بشرط زيادة على المال المحسب) أي الزيادة (من الدين) كان ضمن وجلا بالف وشرط للمضمون له أن يطيب كل شهر درهما ولا يحسب من الدين ولا حاجة مع قوله زيادة على المال الى ما بعده بل لو جعله اذ ليس الخلل بذلك على ذلك تحسب من الدين فلو قال بشرط اعطاء مال لا يحسب من الدين لسلم من ذلك (و) تبطل الكفالة (بقوله كفلت بزيد فان أحضرته والا فبعمرو) كفلت اما كفالة بزيد فلانه لم يلتزمها وكانه قال كفلت ببدن هذا أو ذاك وأما كفالة بعمرو فلتعليقها (و بقوله) للمكفول له (أبرئ الكفيل وأنا كفيل للمكفول) لانه تكفل بشرط ابراء الكفيل وهو فاسد وفي نسخة وأنا كافل بالمال وكل صحيح لكن الواقع في الاصل الاولى

(فصل لو نجز الكفالة وأجل الاحضار بمعلوم) نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر أو ضمنت احضاره بعد شهر (جاز) الحاجة اليه كما في الوكالة ولانه التزام بعمل في الذمة فجاز مؤجلا كالعمل في الاجارة (فان أحضره قبله) أي قبل الاجل (فكما سبق في المكان) الذي شرط التسليم فيه وقد مر وخرج بالمعلوم ما لو أجل بمجهول كالحصاد فلا تصح الكفالة (ولو ضمن الحال مؤجلا بأجل معلوم أو عكس) أي ضمن المؤجل حالا (صح) اذ الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة الحاجة (ولزم الوفاء) في

علیه وأیده السبکي بکلام الماوردي وغیره و یشبه أن یقال انه کنایة فان العامي یقصد به الالتزام فاذا اعترف بقصده به الضمان أو الکفالة ألزم بذلك اه قال والدي و یؤیده قول البغوي لو قال داري لزید فلیس باقرار فان قال نعم صدقت بالاضافة کونم معروفة به ونحو ذلك لزمه الاقرار فیس و یشهد له ما لو قال لزوجته طلقي نفسك فقالت أطلقت وأرادت الانشاء فانه یقع حالا وقال في الانوار ولو قال خل عن فلان والدین الذي لك علیه الي أو مني أو عندي فهو کنایة (قوله وأنا على ما کنت علیه من الکفالة) مثله فقد عدت الى ما کنت علیه (قوله بان الضمان محض غرر ودین الخ) و بان معظم الاعتماد في الکتابة على التعلیق وهذا اللفظ لا یصلح له بخلاف الکفالة (قوله لان الضمان والکفالة لا یکونان الخ) ولان الکفیل باقدامه على الضمان والکفالة مصدق بان الحق ثابت بالنسبة الى ملازمه اقدامه على ذلك یتضمن تصدیق المکفول له لان تقدیم الثبوت في الظاهر شرط فیهما (قوله الا بعد ثبوت الحق) لیس المراد بثبوته عندها کبینة أو اقرار فانه لا یشترط بل المراد الوجوب علیه وان لم یعترف به (قوله فکما سبق في المکان) فینظر هل الغرض في الامتناع کتاجیل الدین أو غیبة البینة أو الغرض له (قوله ولو ضمن الحال مؤجلا بأجل معلوم أو عکس صح الخ)

الاولى (بالتأجيل) فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا تقول التحق الاجل بالدين الحال لما ثبت على سبيل ابتداء ولا يعد الحلول فى حق الاصيل دون الكفيل كالموت الاصيل (لا التعجيل) فى الثانية أى لا يلزم الضامن الوفاء به كما لو التزم الاصيل التعجيل ولانه فرع الاصيل فينبغى أن يكون مثله قال فى الاصل وعلى هذا هل يثبت الاجل فى حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشابهة وجهان وأظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه ورجح المصنف فيما يأتى أنه يحل عليه بموت الاصيل فالراجح الثانى كما قاله صاحب التجريد فى شرحه وعلم من كلام المصنف ما صرح به أصله انه لو ضمن الحال حالا أو أطلق لزمه حالا أو المؤجل مؤجلا بمثل أو أطلق لزمه لاجله (أو) ضمن المؤجل مؤجلا (باجل أقصر) من الاجل الاول (فكالمؤجل) فكضمان المؤجل (حالا) بعد مضى الاقصر فلا يلزمه الوفاء به (ويحل عليه) الدين (بموت الاصيل) مطلقا فى المنظر بها وبعد مضى الاقصر فى المنظرة وعلم من كلامه كأصله انه لو أجل باجل أطول لزمه لاجله وانه لو تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة صح وهو ظاهر (ولو تكفل بالبدن أو النفس أو الروح) أو الجسم (وكذا بعضو لا يبقى) الشخص (دونه كالرأس والقلب) والكبد والدماغ (أو وزع كالربع والثمن صح) لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكل مع جواز ان يحتمل ما لا يحتمل فى البيع ونحوه للحاجة (لا) ما يبقى الشخص دونه (كاليد والرجل) والوجه والعين وما نقل فى الروضة عن الحاوى من ان العين كالرأس ليس فيه ولا يساعده عليه المعنى نعم ان أريد بالنفس صح لكن لا يلائم ما ذكرنهم به من الاعضاء التى لا يبقى الشخص بدونهم او الترجيح فى الجزء الشائع وفى التفصيل فى العضو من زيادة المصنف وجزم به فيهما فى الانوار ورجحه فى الثانى فى التنبيه وأقره عليه النووى فى تصحيحه وجزم به الصيمرى وصححه الخوارزمى وحكاه فى الروضة عن قطع الماوردى

(الباب الثانى فى أحكامه وهى ثلاثة)

(الاول معاملة المستحق لهما) أى الضامن والاصيل بان يعاملهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر ببقيته أما الضامن فلظهور الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه وتعبيره بالمستحق أولى من تعبير أصله بالمضمون له لتناوله الوارث قال الماوردى ولو أفلس الضامن والاصيل عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد بيع مال أيكما شئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له (ولو شرط) فى الضمان (براءة الاصيل بطلت) صيغته لمنافاة الشرط مقتضاها (وان ضمن به) أى بالدين والاولى ضمنه (أو كفل) بالكفيل (آخر وبآخر آخر وهكذا طالبهم) المستحق بما التزموا لان ذلك مقتضى الالتزام (فان برئ الاصيل) بابراء أو أداء أو حوالة منه أو من المستحق أو غيرها (برؤا) كلهم لسقوط الحق

الاولى (بالتأجيل) فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا تقول التحق الاجل بالدين الحال لما ثبت على سبيل ابتداء ولا يعد الحلول فى حق الاصيل دون الكفيل كالموت الاصيل (لا التعجيل) فى الثانية أى لا يلزم الضامن الوفاء به كما لو التزم الاصيل التعجيل ولانه فرع الاصيل فينبغى أن يكون مثله قال فى الاصل وعلى هذا هل يثبت الاجل فى حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشابهة وجهان وأظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه ورجح المصنف فيما يأتى أنه يحل عليه بموت الاصيل فالراجح الثانى كما قاله صاحب التجريد فى شرحه وعلم من كلام المصنف ما صرح به أصله انه لو ضمن الحال حالا أو أطلق لزمه حالا أو المؤجل مؤجلا بمثل أو أطلق لزمه لاجله (أو) ضمن المؤجل مؤجلا (باجل أقصر) من الاجل الاول (فكالمؤجل) فكضمان المؤجل (حالا) بعد مضى الاقصر فلا يلزمه الوفاء به (ويحل عليه) الدين (بموت الاصيل) مطلقا فى المنظر بها وبعد مضى الاقصر فى المنظرة وعلم من كلامه كأصله انه لو أجل باجل أطول لزمه لاجله وانه لو تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة صح وهو ظاهر (ولو تكفل بالبدن أو النفس أو الروح) أو الجسم (وكذا بعضو لا يبقى) الشخص (دونه كالرأس والقلب) والكبد والدماغ (أو وزع كالربع والثمن صح) لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكل مع جواز ان يحتمل ما لا يحتمل فى البيع ونحوه للحاجة (لا) ما يبقى الشخص دونه (كاليد والرجل) والوجه والعين وما نقل فى الروضة عن الحاوى من ان العين كالرأس ليس فيه ولا يساعده عليه المعنى نعم ان أريد بالنفس صح لكن لا يلائم ما ذكرنهم به من الاعضاء التى لا يبقى الشخص بدونهم او الترجيح فى الجزء الشائع وفى التفصيل فى العضو من زيادة المصنف وجزم به فيهما فى الانوار ورجحه فى الثانى فى التنبيه وأقره عليه النووى فى تصحيحه وجزم به الصيمرى وصححه الخوارزمى وحكاه فى الروضة عن قطع الماوردى

(الباب الثانى فى أحكامه وهى ثلاثة)

(الاول معاملة المستحق لهما) أى الضامن والاصيل بان يعاملهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر ببقيته أما الضامن فلظهور الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه وتعبيره بالمستحق أولى من تعبير أصله بالمضمون له لتناوله الوارث قال الماوردى ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد بيع مال أيكما شئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له (ولو شرط) فى الضمان (براءة الاصيل بطلت) صيغته لمنافاة الشرط مقتضاها (وان ضمن به) أى بالدين والاولى ضمنه (أو كفل) بالكفيل (آخر وبآخر آخر وهكذا طالبهم) المستحق بما التزموا لان ذلك مقتضى الالتزام (فان برئ الاصيل) بابراء أو أداء أو حوالة منه أو من المستحق أو غيرها (برؤا) كلهم لسقوط الحق

(او) يثبت له الدين فى الباطن وتعبير المصنف لا يدل الاعلى من يثبت له الدين باطنا وأتى ابن الصلاح فيمن ضمن دينا لآخر ثم أقر من الدين باجنبى ليس له وانما هو لثالث فهل لمن ثبت له الدين بهذا الاقرار أن يطالب الضامن المذكور بان له المطالبة مع انه ليس مستحقا فى نفس الامر (قوله قال الشافعى ان كان الضمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان برئ الاصيل برؤا) استثنى فى الخادم ما لو جنى عبد على حر جناية ارشها دينار فضمنه السيد للمجنى عليه ثم رهن العبد عنده على الدينار وقد ذكر صاحب الاستقصاء عن الايضاح للصيمرى ان كان المجنى عليه قد أبرأ العبد من ضمان الجناية أى بعد ان ضمنه السيد جاز رهنه وان لم يكن أبرأ من ضمانها لم يجز لان العبد يكون رهنا بالجناية وانما تاكد ذلك بضمان السيد واذا علمت هذا فالسيد ضامن ولا يبرأ بابراء العبد

(قوله أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله) ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لان ابراءه اسقاط للوثيقة فقط وهي لا تقتضي سقوط أصل الدين قال في الخادم أطلق الابراء ولم يبين انه ابراء من الضمان أو الدين لكن تعليله يرشد الى أن المراد ابراؤه من الضمان أما اذا أبرأه من الدين فينبغي أن يبرأ الاصيل لان الدين واحد وانما تعددت محله ولم أر لهم فيه تصريحا قال شيخنا الا ينافي ما سيأتي في كلام الشارح انه لو أدى بعض الدين وأبرأه من باقيه لم يبرأ لانه ليس فيه تصريح في ابراءه من الدين لان اللفظ يحتمل الابراء (٢٤٧) من الوثيقة فقط الا ما في عبارة الشارح المحلي لتنزيلها على غير هذه الحالة (قوله لانه فرعه فيبرأ ببراءته) لان الفرع يسقط بسقوط أصله كما ينفك الرهن بالبراءة * (فرع) * لو وكل رب الدين الضامن في أن يبرئ الاصيل صح وبرئا جميعا وان وكل الاصيل في أن يبرئ الضامن صح وبرئ دون الاصيل (قوله ويحل المؤجل على من مات منهما) مثل الموت الافلاس (قوله ما أفتى به ابن الصلاح من انه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به ابن الصباغ (قوله وليس لورثة ضامن سلموا الدين من تركته مطالبة) المضمون عنه (قبل الحلول) الدين * الحكم الثاني في مطالبة الضامن الاصيل بالاداء وعدمها مع ما ذكر معهما (الضامن بالاذن) من الاصيل (المطالبة) له (بخلاصه) بان يؤدي الحق لمستحقه ليبرأ هو ببراءته (ان طولب) به كأن اداه يغرمه اذا غرم بخلاف ما اذا لم يطالب به ليس له ذلك لانه لم يغرم شيأ ولا طولب بشيء بخلاف المعير الرهن له طلب فكه كما مر لانه محبوس عنه بالحق وفيه ضرر ظاهر قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه لصباه فللضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بخلاصه مالم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور عليه ويخلص بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء أكان الضمان باذنهما قبل الجنون والحجر أم باذن وليهما بعد (لا) المطالبة (بالمال) ليدفعه أو عليه المستحق (مالم يسلم ولو حبس) اذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء والتصريح بانه لا يطالب به حبس أولم يحبس من زيادته وفهم منه بالاولى انه ليس له حبس الاصيل وان حبس قال في المطلب ولا ملازمة اذ لا يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان وفي نسخة ولو حبس لم يحبس وهي الموافقة للاصل لكن الاولى أكثر فائدة واستشكل عدم جواز حبسه وان حبس بانه لا فائدة في المطالبة بخلاصه حينئذ لانه لا يبالي بها وأجيب بان فائدتها لا تنحصر في ذلك بل من فوائدها احضاره مجلس الحكم وتخليصه اذا امتنع بدليل ان للوارث مطالبة المدين وليس له حبسه أما اذا سلم فله مطالبته بحبسه ملازمة ولو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة وقلنا لا يملكه أي وهو الاصح فعليه رد وهو يضمنه ان هلك كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده صرح بذلك الاصل في النسخ المعتمدة (ولو أبرأ الضامن الاصيل أو صالحه مما يغرم) فيهما (أو رهنه الاصيل) شيأ بما ضمنه (أو كفل) أي أقام به كفيلا (لم يصح) لما مر من انه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان وغير الاصل بدل كفل بضمن وكل صحيح (ولو شرطه) أي شرط الضامن (في) ابتداء (الضمان) ان يرهنه الاصيل شيأ مما يضمنه أو يقيم به ضامنا (فسد) الضمان لفساد الشرط وشمول كلامه لشرط الرهن من زيادته وقوله أو صالحه مما يغرم أعم من قول أصله صالحه عن العشرة التي يغرمها على خمسة * (الحكم الثالث لا رجوع ولا يرجع ضامن بغير اذن) من الاصيل سواء أدى باذنه لان الغرم بالضمان ولم يأذن فيه أم بغير اذنه لتبرعه ولانه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة لبقاء الحق (و) لا (متبرع) بالاداء بان (أدى بلا اذن) لتبرعه بخلاف من أوجر طعامه لمضطر لوجوبه عليه

حبس) قال في الانوار لكن له أن يقول احبسوا الاصيل حتى قال شيخنا لعله من باب ارهانه الى خلاصه عند تعينه طريقا له حيث غلب على ظنه عدم اذنه له كما (قوله بدليل ان للوارث مطالبة المدين) وليس له حبسه وان لبسه المكاتب بدين الكتابة وليس له حبسه عليه (قوله فهو وكيل والمال أمانة في يده) قال البلقيني لو كان الضامن وكيل صاحب الدين في القبض فيلزم من ذلك انه اذا أقبضه لوكيله كان أمينا وقد كتبت عليها فتوى في الوكالة (قوله ولا يرجع ضامن بغير اذن من الاصيل) شمل ما اذا أذن له المدين في اداء دينه فضمنه وأدى من جهة الضمان وبلو قال أد عني ما ضمنته لترجع به علي قال شيخنا لعل منه ما في الصورة الاخيرة لو أدى من جهة الاذن رجع

(قوله العرف فى المعاملات) ولانه صرف ماله الى منفعة الغير باذنه فاشبه ما لو قال اطعم ابنى فعلفها ٧ فى ملك المؤدى عنه (قوله او لا يرجع كما قدمه) ماقدمه انما هو عند انتفاء الاذن فى الضمان والاداء (قوله الا ان أدى بشرط الرجوع فيرجع) أى فى المثلى بالمثل وفى المتقوم حكمه حكم القرض فيرجع بالمثل الصورى على الاصح ذكره الاذرعى وقد صرح الرافعى بعد هذا بان الاداء فى ضمنه اقراض المؤدى عنه وقال القمولى فان كان المضمون مثليا لم يرجع بمثله وان كان متقوما رجع بمثله أو بقيمته فيه وجهان كالقرض (قوله والضامن بالاذن يرجع) لو نماه عن الاداء قال الاسنوى ينبغى ان محله ان نماه بعد الضمان لم يؤثر أو قبله فان انفصل عن الاذن فهو رجوع أو اتصل به أفسده وقوله قال الاسنوى ينبغى الخ أشار الى تصحيحه ● (فرع) ● قال جلال الدين البلقينى لو أذن لانسان فى الضمان فقال الضامن لله على أن أؤدى دين فلان فاذا طولبت أدى هل يرجع لم نر من تعرض لذلك وقياس الفقه يقتضى أن لا رجوع لانه انما أدى تقربا الى الله تعالى ووفاء لنذره لا من جهة الضمان وهو فرع حسن فليتأمل اه أما لو قال الضامن بالاذن لله على أن أؤدى دين فلان ولا أرجع به فلا يرجع به وهذا ظاهر فلو ضحا ووجهه انه صار قربة مستحبة تنعقد بالنذر وماذكره الجلال البلقينى ان حل على نذر صدر منه بعد اذن الاصيل وقبل الضمان أو بعده وقصد بالاداء غير جهة الضمان فظاهر والا فهو مردود بانه بعد الضمان صار الدين لازما له فنذر اداءه من باب نذر الواجب وهو غير صحيح ● (تنبيه) ● ولو ضمن عبد دينا على سيده باذنه وأداه لو بعد عتقه لم يرجع به عليه ولو ضمن السيد دينا على عبده غير المكاتب باذنه وأداه قبل عتقه أو على مكاتبه باذنه وأداه بعد تعجيزه لم يرجع ولو ضمن فرع عن أصله صداق زوجته باذنه ثم طرأ اعساره بحيث وجب الاعفاف قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم (٢٤٨) نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فانه لا يثبت له الرجوع ولو أيسر المضمون وكذا لو ضمن مغنصه عند وجوب الاعفاف باذنه ثم أدى (قوله فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه) مثله لو قال الضامن أقبض الاصيل وأنكر الاصيل ولم يثبت وسلم الضامن (قوله ومحل رجوع الضامن اذا أدى من ماله) أى ولم يقصد الاداء عن غير جهة الضمان (قوله فرع من الاداء أن يحيل الضامن أو يحال عليه) قال جلال الدين البلقينى لو أبرأ المحال الضامن فهذه فيها رقعة كبيرة يجوز أن يقال لا يرجع لانه لم يغرم شيأ ويجوز أن يقال بالرجوع لان هذا ابراء من غير صاحب الدين وهو المضمون له وهذا الثانى أوجه من قال شيخنا لا ينافى ذلك قولهم قرينة ان من الاداء الحوالة لانه وان ثبت بها الرجوع فمحله حيث لم يبرئ المستحق الضامن فان أبرأه بتين انه لم يغرم شيأ وقوله يجوز أن يقال لا يرجع أشار الى تصحيحه (قوله الا فى صير ورته ارثا له فانه يرجع به مطلقا الخ) قال فى الخادم وكان تنزيل كلام الرافعى على صورتين احداهما أن يدفع الضامن الدين للمضمون له ثم مات فورثه الضامن قبل الرجوع فانه لا يمتنع عليه الرجوع اليه وليس للاصيل أن يقول أنت لم تغرم شيأ لان الدين الذى دفعته عاد اليك لان للضامن أن يقول اختلف السبب لانى دفعته بسبب الضمان وصار الى بسبب الارث وذلك لا يمنع الرجوع وتعبير الرافعى بالصيرورة دون الانتقال صريح فى ذلك ويقاس بذلك الصورة التى ذكرها الرافعى بعد هذا بورقتين فيما لو أدى الضامن الدين ثم وهب رب المال له ففى رجوعه على الاصيل وجهان مبنيان على ما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول والاصح الرجوع والتعبير بالصيرورة يشمل ذلك وكذلك الصداق وسائر التمليكات لان الصيرورة تسمى هذا هبا الثانية ضمان الضامن اذا ورث دين المضمون له فانه ينتقل اليه الدين الذى على المضمون عنه بجهة الارث برئ أو من الضمان لانتقال الحق اليه فتنزل براءة ذمته بالارث منزلة براءته بالاداء فيرجع حينئذ على الضامن ان ضمن باذنه والا فلا ولا يجىء هذا فى الضامن لرب الدين اذا اعطاه يرجع اليه بجهة الضمان بخلاف هذه الصورة ولا يخفى ما فى هاتين الصورتين من الخروج عن ظاهر اللفظ اه وتبعه العماد (قوله فلو صالح عن الالف المضمونة بعبد الخ) شمل دين السلم لان الصلح لم يقع عنه وانما وقع عن نظيره وكذلك الاعتياض عنه حيث انه لو قال بعتك العبد بما ضمنته لك صح فى الاصح وانه يرجع بما ضمنه ولو كان قرض الرجع بما باع به ٧ هكذا بياض بالاصل

(بالاذن يرجع المتبرع) المعرفة ابقاء للصحيحة (فلو أديا) أى الضامن بغير اذن والمتبرع بالاداء المعاملات وفارق نظيره فيما لو قال الغسال ونحوه بان المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الاعيان ومراده بهذا المتبرع المؤدى بلا ضمان والا فالمأذون له غير متبرع ففى اطلاق المتبرع عليه تجوز (لا الضامن) اى لا يرجع كما قدمه وكانه أعاده ليستثنى منه قوله (الا ان أدى بشرط الرجوع) فيرجع كغير الضامن ولو أدى الولى دين محجوره بنية الرجوع أو ضمنه عنه كذلك رجع قاله القفال وغيره (والضامن بالاذن يرجع ولو أدى بلا اذن) لانه اذن فى سبب الاداء ثم ان ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كان ادعى على زيد وغائب ألفا وان كلا منهما ضمن ما على الآخر باذنه فانكر زيد فاقام المدعى بينة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذبا بالبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه كما يأتى وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع فى المتقوم بمثله صورة ومحل رجوع الضامن اذا أدى من ماله لا من سهم الغارمين كما قدمه فى قسم الصدقات ● (فرع من الاداء ان يحيل الضامن) ● المستحق على غيره (أو يحال عليه أو يصير) الحق (ارثا له أو يصالح عنه) المستحق بعوض فيرجع به الضامن بالاذن عند الفقهاء دون الضامن بغير الاذن على ما مر الا فى صيرورته ارثا له فانه يرجع به مطلقا لكونه دخل فى ذمة الاصيل (فلو صالح) الضامن المستحق (عن الالف) المضمونة (بعبد رجع بأقل الامرين)

(قوله والالف الفرق) فرق الغزي بانه في البيع قابله بالدين فكأنه وزنه وفي المصالحة سامحه بترك بعض الحق اه وضعفوا الذي بان الصلح بيع أيضا فيه (قوله كالو وهبت الصداق للزوج الخ) بناء على ان الزائل العائد كالذي لم يعد (قوله و بانه لو ضمن عن الاصيل

من الالف قيمة العبد يوم الاداء وقس عليه فلو صالحه عن عشرة دراهم بثوب قيمته خمسة أو من خمسة دراهم بثوب قيمته عشرة فلا رجوع الا بخمسة لانها القرومة في الاولى والمتبرعه بالزائد عليها في الثانية (ولو باعه العبد بالدين) الذي ضمنه (رجع بالدين) على الاصيل بقدر ما دخل بالبيع في ملكه ثم انتقل الى ملك المشتري وفهم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لو باعه بالف وتقاصا رجع بالالف وما قاله في الاولى هو ما اختاره النووي من وجهين ذكرهما الرافعي قال الاذرعي وليس بظاهر ولهذا قال السبكي الوجه انه رجع بالاقل كما في مسئلة الصلح والالف الفرق وذكر نحوه الشيخ نور الدين الاردبيلي فيما شرحه على المنهاج والاسركاتي انتهى وقد يفرق بما يأتي في مسئلة الصلح الآتية وفيه نظر (ولو أدى مكسرة عن صحاح رجع بالمكسرة) لانها التي غرمها (لا عكسه) بان أدى صحاحا عن مكسرة فلا رجوع بالصحاح لتبرعه بالزائد نعم ان تساوت قيمتهما فظاهر انه يرجع بما شاء منهما * (مسائل) * تتعلق بالرجوع لو (صالحه) أي المستحق (الضامن) من الدين (على البعض) منه (أو أدى البعض) له (وأبرأه) المستحق (من الباقي رجع بما أدى) وبرئ غيرهما (وبرئ الاصيل عن الباقي في صورة الصلح فقط) أي لافي صورة الابراء لان براءة الضامن لا تستلزم براءة الاصيل وانما برئ في ثالث وان كان صلح الحطيطة ابراء في الحقيقة لان لفظ الصلح يشعر بمقابلة المستحق بالقليل من الكثير نقله الرافعي عن البغوي والمتولي ثم نظر فيه بانه مسلم فيمن جرى الصلح معه لا مطلقا وفرق غيرهم بان الصلح يقع عن أصل الدين وبراءة الضامن انما تقع عن الوثيقة (ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا) الصلح لما سيأتي ان أداء الضامن للمستحق يتضمن اقراض الاصيل ما أداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه (ولو وهب) المستحق (الضامن ما أدى) له (رجع به) كما لو وهبت الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه ولو قال المستحق للضامن وهبتك الدين الذي ضمنته لي كان كالابراء فلا رجوع (ولو ضمن رجل عن الضامن وأدى) الدين المستحق (فرجوعه) ان ثبت له الرجوع (عليه) أي على الضامن الاول لا على الاصيل وصرح الاصل بانه اذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت باداء الرجوع الاول على الاصيل لانه لم يغرم و بانه لو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه كما لو قال لغيره اد ديني فاداه و بانه لو ضمن عن الاصيل باذنه رجع من أدى منهما عليه لا على الآخر وصرح المصنف أيضا ببعض ذلك في بعض النسخ فقال في نسخة فرجوعه عليه كرجوع الضامن الاول على الاصيل فلو ضمن الفرع باذن الاصيل رجع عليه وفي أخرى بدل هذا الاخير فلو ضمن الفرع عن الاصيل باذنه رجع عليه (أو) ضمن (عنهما) أي عن الضامن والاصيل (باذنهما) وادى (رجع على من شاء) منهما بما شاء (وان ضمن اثنان عن رجل عشرة) بان ضمن (كل) منهما (خمسة وتقاضا منا فسلم احدهما العشرة طالب الاصيل بخمسة وصاحبه بخمسة) وليس له الرجوع بالجميع على احدهما الا ان يكون الاصيل أذن له في الضمان الآخر فيرجع عليه بالجميع (ولو) وفي نسخة وان (ادى) احدهما (خمسة رجع على من اداها عنه) منهما أو من احدهما * (فرع) * لو قال ضمنا العشرة فهل يكون كل منهما ضامنا لكلها كما لو قال ارهنا عبدنا هذا بالالف التي لك علي فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف أو لنصفها كما لو قال اشترينا عبدك بالف وجهان أصحهما عند المتولي الاول وصوبه السبكي وبه أفتيت لان الضمان توثقة كالرهن قال المتولي ويخالف الشراء لان الثمن عوض المالك فبقدر ما يحصل للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لانه معاوضة فيه وقال بالثاني الماوردي والبندنيجي والروياني قال الاذرعي والقلب اليه أميل

ضامنا لكل الالف لان عقد الرجلين مع الرجل بمنزلة العقدين ومثله ما قال الماوردي لان الضامنين كالعاقدين فلذلك يتبعض وكذلك الرهن اذا كان في عقد كان متبعضا كالضامنين وتابعه صاحب البحر قال في ثلاثة ضمنوا ألفا فانه لا يلزم كل واحد الا ثلث الالف الا أن يقولوا ان كل واحد ضامن لجميعه ومثله ما في شرح الكفاية للسيري لو ضمن

عشرة عن زيد عمرو ألفا كانت بينهم على رؤسهم الأن يشرطوا ذلك متفاوتا لم يصح ويؤيده انه اذا قال ألق متاعك في البحر وركاب السفينة ضامنون وأطلق حمل على

كل واحد منهما الا نصف الدين ولا أعلم للذول وجها فان الضمان انما عقد فهو كما لو قالا اشتريناه بألف ولو كان قولهما جميعا ضمنا ينزل منزلة قول كل

واحد منهما ضمنت جميع الالف لزم مثله في الشراء وقال الزركشي انه المتجه لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد منهما بالزائد مشكوك فيه (قوله فرع أدى الضامن ولم يشهد لم يرجع) اما لو قال له الاصيل لا تشهد فلم يشهد لم يكن مفرطا قاله الدارمي وغيره وهو صحيح (قوله أو أقر الغريم الخ) وهو المضمون له أو وثيقته المطلق التصرف وهل تصديق الامام حيث يكون الدين لبيت المال كتصديق الوارث الخاص أو تصديق غرماء من مات مفلسا كتصديق رب الدين قال الاذرعي لم أر فيه شيأ وهو موضع تأمل قال الوالدي والظاهر عدم الالحاق لان المال لغيره فيه نص وقوله قال الوالدي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (فرع) لو ادعى الضامن ان المضمون له أبرأه عن ضمانه وأنكره فاحضر الضامن شاهدين أحدهما المضمون عنه ففي البيان عن الصيمري انه ان لم يأمره بالضمان عنه قبلت شهادته والا لم تقبل وحكاه في البحر أيضا وفي فتاوى القفال لو ضمن مالا ودفعه ثم أنكر رب الدين وطالب الاصيل بالحق فان الضامن يحلف فيما بينه وبين الله تعالى أن يشهد انه استوفى الحق منه ولا يقول مني كاذبة يشهدون على جماعة انهم قطعوا الطريق على هؤلاء تقبل ولو قالوا علينا لم تقبل قال شيخنا وصورة المسألة ان الضمان

لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه (وان ضمن الثمن) مثلا البائع (بالاذن واداه) له (ثم انفسخ العقد) بتلف المبيع قبل القبض أو برده بعيب أو غيرهما (رجع على الاصيل بما اداه) (و) رجع (الاصيل على البائع بما أخذه) بان يرجع فيه بعينه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا (وليس له) أي للبائع (امساكه) أي ما أخذه (ورد بدله) كما لو رد المبيع بعيب وجد عند البائع فاراد امساكه ورد مثله والفعل الآتي (وليس للضامن مطالبة البائع) بما أخذه (قبل الاداء) منه (يتضمن اقراض المضمون عنه) ما اداه (وتمليكه) اياه (وان ضمن) الثمن (بشرط نسخة ضمنه (بلا اذن) واداه البائع ثم انفسخ العقد (لم يرجع على الاصيل وعلى البائع رد ما قبض) الخلاف في الصداق المتبرع به) اذا طلق الزوج قبل الدخول فيرد الى الاصيل ان كان صغيرا أو مجنونا والمتبرع أبا والا فالى المتبرع وتقدم ايضاحه في آخر باب خيار النقص أما اذا انفسخ العقد قبل أداء الضامن فيرجع هو والاصيل (وان أبرأهما) مثلا (عشرة وأضامنا) بان ضمن كل منهما الآخر (فالدين منه (فله مطالبتهما) جميعا أو من شاء منهما بما (فان اداها احدهما برئا وطالب صاحبه بحصته لاذنه له في ضمانه (وان أدى كل) منهما (خمسة عن نفسه برئ) ولا رجوع له على الآخر (وان اداها (عن صاحبه تقاصا) وبرئا (ولو ادى احدهما خمسة ولم يقصد شيأ) من نفسه وصاحبه (صرفها عمن شاء) منهما وان قصد نفسه برئ مما عليه وصاحبه من ضمانه وبقي على صاحبهما كان عليه ولو ادى ضامن له أو قصد صاحبه رجع بها عليه وبقي عليهما كان عليه وصاحبه ضامن له أو قصدهما فان كل قصد حكمه صرح بذلك الاصل (ولو قال) المؤدي انما قصدت نفسي فقال له (المستحق) بل (قصدت صاحبك فالقول له المؤدي لم تسقط عنه خمسة صاحبه) وبرئ من خمسة وغير الاصل بدل قوله الى آخره بقوله صدق المؤدي بيمينه فان حلف برئ مما عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحيح لانه بقي خمسة أخرى اما بالاصالة واما بالضمان (وان أبرأ) المستحق (احدهما عن العشرة) برئ أصلا ومن ضمانه و (بقي على صاحبه خمسة) أي الخمسة المتماصلة عليه وبرئ من الاخرى (وان أبرأه عن خمسة من الخمسة) عليه برئ منها وصاحبه من ضمانها و (طالب) المستحق (بالخمسة الباقية من شاء منهما أو) أبرأه عن خمسة الضمان) برئ منها (و بقي عليه خمسة الاصل وعلى صاحبه الجميع) أي الاصل والضمان (وان جعلها) أي البراءة من الخمسة (عن الجهتين) أي الاصل والضمان (طالبه) أي المبرأ (بخمسة فقط لبراءته من نصف الاصل ونصف الضمان (و) طالب (صاحبه بسبعة ونصف) فقط لبراءته من نصف الضمان فان لم يقصد شيأ صرفها الى من شاء منهما ولو قال المبرئ أبرأتك عن الضمان فقال بل عن الاصل صدق المبرئ صرح بذلك الاصل وتصديق المبرئ يقتضي انه لا يشترط في صحة البراءة علم المبرأ بقدر الدين لتضمنه صحتها مع الابراء والحكم في الامرين واحد (وان ادعى الضامن ثمن عبد) مثلا (على حاضر وغائب وانه ما تضامنا) بالاذن أو ان الحاضر فقط ضمن بالاذن وأقام بذلك بينة أو أقر الحاضر وأقام المدعي بينة فالاثبات على الغائب (فسلم) له (الحاضر الا قدر) يرجع على الغائب بالنصف ان لم يحصل ما تكذب البينة) والا كان قال ما اشتريت شيأ فلا يرجع عليه لانه مقاسم يزعم فلا يطالب غير ظالمه (فرع) لو (أدى الضامن) ما ضمنه في غيبة الاصيل (ولم يشهد) به ولم يقر به الغريم (لم يرجع ولو صدقه الاصيل) لانه لم ينتفع باداءه اذ الطلب بحاله وهذا يفتي عنه الشق الثاني من قوله (فان كان) الاداء (بحضوره) أي الاصيل (أو أقر الغريم رجع) الضامن لان الاصيل اذا كان حاضرا كان أداء بالاحتياط فالتقصير بترك الاشهاد منسوب اليه فاشبه ما لو أمره بترك كفيله وأداء الغريم بالاذن

سقطت المطالبة عن الاصيل فانه تقوى من البينة (والا) بان لم يكن الاداء بحضور الاصيل ولم يقر به لغريم (فلا) رجوع الضامن لانه المقصر بترك الاشهاد مع كون الاصل هو المدعى عليه الاصيل (وكذا يرجع) ان اشهد (ولو أشهد واحدا يحلفه معه) اذا شاهد مع اليمين حجة كافية ولا يضر احتمال الرفع الى حنفي كما لا يضر عجز مولاه لانه أتى بما عليه (أو) أشهد (مستورين فبانا فاسقين) لانه يحتمل تعذر اطلاعه على الباطن فكان معذورا (فلو قال أنهدت) بالاداء شهودا (وماتوا) أو غابوا أو طرأ فسقهم (فكالاصيل) في الاشهاد (فالقول قول الاصيل) بيمينه فلا رجوع عليه لان الاصل عدم براءة ذمته وعدم الاشهاد بخلاف ما اذا صدقه الاصيل يرجع لانه أتى بما عليه (وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد) فلا رجوع بخلاف ما لو أقرت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا يقدح في اقرارها لانهم أقروا بحق عليها فلزم بانكارهم وهذا يريد أن يثبت له حقا (وان قالوا) لا ندري ورجعا (فيه تردد) للامام فيه ترجيح عدم الرجوع وجعله أولى بذلك من دعوى موت الشاهد (ولا يكفي اشهاد من يسافر قريبا) لاحتمال بقائه الى المقصود وتعذر لم يشهد بالاداء (فان حالف المستحق) على عدمه (وأخذ من الاصيل فذاك) واضح (أو من الضامن) مرة (فالاصح رجوع) الضامن على الاصيل (بالمؤدى) لانه ان كان الاول فهو مدعاة لانه يزعم انه ظلوم بالثاني أو الثاني فهو المبرئ ولان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد وكالضامن فيما ذكر المؤدى بالاذن كما صرح به الاصل

(فصل ضمان المريض) مرض الموت معتبر (من رأس المال) ان كان الضمان (عن) معسر (معسر) عند موت الضامن (أو حيث لا رجوع فانه) معتبر (من الثلث) كما مر في الشاهد مسئلة المعسر أوائل الباب ولا يعتبر موت المعسر وان اقتضاه كلام الاصل (فان خرج بعضه) أي بعض ما ضمنه (من الثلث صح فيه فقط) تغريعا على الصفقة (و يبطل) الضمان (باستغراق الدين) الذي على الضامن وفي نسخة يبطل بدين عليه يستغرق (التركة) قال في المهمات وهذا مردود بل القاعدة تقتضي صحته و يتوقف تنفيذه على موت الموت فان حصلت البراءة من الدين أو مال آخر أو أجازه من المستحق استمرت صحته والا حكم ببطلانه وما قاله يأتي فيما ذكر من البطلان فيما اذا لم يخرج من الثلث الا البعض ولعل ما قاله هو مراد من عبر بالبطلان (فان ضمن المريض) بالاذن (نصف ثمان وخلف مثلها وخلف الاصيل) بعد موته (نصفها) خمسة وأربعين (فان شاء الغريم أخذ تركة الاصيل وأخذ ثلث تركة الضامن وهي) الاولى وهو أي ثلثها (ثلاثون وفات) عليه (الباقي) وهي خمسة عشر وعليه لا دور (وان شاء أخذ من تركة الضامن ستين وضارب بها ورثته) مع الغريم (في تركة الاصيل فيأخذون ثلاثين و يأخذ) هو (خمسة عشر) وعليه يلزم الدور لان بعض ما يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم من تركة الاصيل بالضاربة فتزيد تركة المريض فيزيد المغروم فيزيد الراجع وطريق استخراجه ان يقال ما أخوذ

(قوله وعليه يلزم الدور) قال الكوهكيلوني يدفع الدور بما سيأتي لي وهو ان نأخذ مخرج الكسر الذي حصلت النسبة بين تركة الاصيل والدين ونأخذ الكسر منه ونسبه الى الباقي من المخرج وتزيد على ثلث تركة الضامن ثلث النسبة يدفع الى المضمون له ففي الاولى نسبة واحد الى واحد وتزيد على الثلث مثله فيدفع الى المضمون له فيكون ستين وفي الثانية نسبة واحد الى اثنين وتزيد نصف ثلث تركة عليه وهو خمسة وأربعون وتدفعها اليه (قوله وطريق استخراج ذلك أن يقال الخ) ضابطه أن يأخذ المستحق من تركة الضامن ما يزيد على ثلثها بمقدار نسبة تركة الاصيل الى الدين وطريقه أن يزاد من الثلث بعدد الكسر الذي نسبت به تركة الاصيل الدين على الثلث فوق ذلك الكسر بعدد مخان كانت النسبة بالنصف يزاد على الثلث مثله وان كانت بالثلث يزاد على الثلث نصفه وان كانت

شيء والراجع مثل نصفه اذ تركة الاصيل نصف تركة الضامن فالباقي تسعون الاصف شيء يعدل مثل مثلي الضمان وهو نصف شيء فثلاثة شيء فالباقي يعدل شيأ فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيأ ونصفا فيكون الشيء ستين فيكون دينا لورثة الضامن على الاصيل وقد بقي للغريم ثلاثون فيتضاربون بما لهم في تركته بسهمي وسهم وتركته خمسة وأربعون يأخذ منها الورثة ثلاثين والغريم خمسة عشر ويتعطل عليه قدرها ويكون الحاصل للورثة ستين أصفها باقي عندهم ونصفها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما لهم عليهم ويقع الفاضل في مقابلة الدور وعدمه تبرعا فلم يجدوا مرجعا (وان خلف الاصيل ثلاثين فأخذها) الغريم (أعلى من تركة الضامن ثلاثين) ولا دور (وان أخذ من تركة الضامن أخذ خمسة وأربعين ورجع ورثته في تركة الاصيل بخمسة عشر والباقي للغريم) وعليه يلزم الدور وطريق استخراج ذلك ان يقال المأخوذ شيء والراجع مثل ثلثه اذ تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فالباقي تسعون الا ثلثي شيء يعدل مثلي مثلي ما لهم بالضمان وهو ثلثا شيء فثلاثة شيء وثلث فالباقي يعدل شيأ وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيأ فيكون الشيء خمسة وأربعين ويكون دينا لورثة الضامن على الاصيل ويبقى مثله للغريم فيتضاربون بما لهم في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما نصفين ويكون الحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعين وذلك مثلا ما لهم عليهم ويقع الفائت تبرعا لما مر (فان خلف الاصيل ستين وأخذها) الغريم (أخذ من تركة الضامن ثلاثين أو أخذ كل تركة الضامن وأخذ ورثته) أي الضامن (كل تركة الاصيل) وهذه الباقي تبرعا ولا دور وما للقاولوفاء تركة الاصيل بثلثي الدين فيعمل لزوم الدور واذا ضمن المريض بالاذن واحد الغريم أولا من تركته ولم تف تركة الاصيل بثلثي الدين * (تنبيه) * قد يقال ما ذكروه من ان له الاخذ من تركة الضامن أولا لما مر ادعى الثاث مخالف لما ياتي في الوصيا من ان تسامح الموصى له يتوقف على تسامح ورثة على مثل ما تسامح هو عليه فيما لو أوصى له بعين حاضرة تخرج من الثلث وباقي ماله غائب وحاصل بان الراجع الموجود هنا حاضر فهو كما لو لم يغب باقي ماله في تلك الصورة * (فرع) * باع من اثنين شيأ وشرط ان يكون كل منهما ضامنا ما للآخر بطل البيع قال السبكي ورأيت ابن الرفعة في حبته يتبع أهل سوق الرقيق في البيع مسلما ومعناه الزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال ولعله أخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعي لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغي ان يكون مبطلا مطلقا

* (كتاب الشركة) *

بكسر الشين واسكان الراء وحكى فتح الشين وكسر الراء واسكانها وشرك بلاهاء وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن زيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما والنهي معهما يالحفظ والاعانة فامدهما بالمعونة في أموالهما وانزال البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة فنعنهما وهو معنى خبر ثالث الشريكين وبما تقرر علم ان المشترك هو الحق المشاع بين متعدد وقد ذكره بقوله (هي كل حق مشاع بين عددمشترك) ولا يخفى ما في عبارته لو حذف لفظ هي لاستقامت ووافقت قول أصله كل ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك ثم بين الحق بقوله (من عين ومالومنفعة) له أولغيره كمنفعة كلب صيد (وغيره) أي غير كل منهما كفود وحد قذف وشفعة وكحبس (وقد تحدث) الشركة (قهرا كالارث أو باختيار كالشراء وهو) أي ما يحدث بالاختيار من حيث انه (المقصود الباب) وقوله من زيادته (هنا) لاحاجة اليه (ولا يصح من الشرك) هو ما اتفق الشريكان كلهما أو بكسر الشين وفتح الراء جمع شركة في نسخ من الشركة أي لا يصح من أنواعها الاربعة الآتية

يالحق بين يزاد على الثالث ثالثه وعلى هذا (قوله ويقع الباقي تبرعا) قال جلال الدين البلقيني فائدة لم أر من ذكرها اذا مات انسان وعليه ديون لا يفي بها ماله وكان بعضها ضامنا فضارب صاحب الدين مع الغرماء وأخذ بالحصة ثم أراد الرجوع على الضامن بالقدر الباقي فله ذلك واذا غرم وكان الضمان بحيث يثبت الرجوع لا رجوع فيما ظهر لي وشاهده قولهم في ابتداء الفصل انه اذا شاء أخذ تركة الاصيل كلها ورجع على ورثة الضامن بالباقي ويقع ذلك تبرعا لانهم لم يجدوا مرجعا وقضية ذلك أن لا يجعل كغريم ظهر حتى يصير شريكا لصاحب الدين في القدر الذي أخذه ويعارد ذلك في المفلس اذا قسم ماله بين الغرماء وكان على بعضهم ضامن فرجع عليه بقدر ما بقي لا يجعل ذلك كدين حادث حتى يرجع الخصم ولم أر من تعرض لذلك ودليله انه يلزم من رجوع الضامن زيادة صاحب الدين الذي به ضامن على الديون التي لا ضامن بها وذلك محال

* (كتاب الشركة) *

(قوله وشرعا ثبوت الحق الخ) الشركة ليست عقدا مستقلا بل هي وكالة بلا عوض

(قوله وزاد بعضهم ابعادوهو العمل) أي وهو الخلطة الاالحبوب والماشي فانه يجوز المشاركة عليها الزراعة والرعاية (قوله وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل) أي في المال الذي فيه أهلية التوكل والتوكيل في استيفاء القصاص والطلاق ونحوهما ولا يستقل بالشركة جزما (قوله ونضيه كلامهم جواز الشركة الولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل قد يورث نقصا) (٢٥٣) الغرض ان المصلحة اقتضت الشركة (قوله

(الا شركة العنان) بكسر العين من عن الشئ ظهر اما لانها أظهر الانواع أولانه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور اما لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك وهو مطلق التصرف في سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة احدى يديه من استعمالها كيف شاء ويديه الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء وقيل من عن الشئ عرض لان كلا منهما قد عرض له ان يشارك الآخر وقيل بفتح العين من عنان السماء أي سحابة لانها تعلو كالسحاب بعضها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها ونقل الاسنوي عن القاضي عياض انه بالفتح أيضا من عن اذا ظهر (وأركانها ثلاثة) وزاد بعضهم ابعادوهو العمل (الاول العاقدان وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل) لان كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالاذن فكل منهما موكل ووكيل قال في المطلب ومحله اذا أذن كل منهما للآخر في التصرف والا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الاول أعمى دون الثاني وقضيته كلامهم جواز الشركة الاولى في مال محجوره والمكاتب قال في المطلب وقد يقال بمنعها في الاولى لاستلزامها خلط مال محجوره قبل عقدها بلا مصلحة تأمل قد تورث نقصا ويتجه في الثانية المنع ان كان المأذون له المكاتب لما فيه من التبرع بعمله قال الاذرعي وما ذكره ليس بالقوي قلت بل هو قوي في الثانية وقال الزركشي في الاولى الاقرب الجواز كالقراض بل أولى لان فيه اخراج جزء من مال محجور وهو الربح بخلاف الشركة كما سيأتي في كلام الرافعي انه لو مات أحد الشريكين وله طفل ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها (وتكره مشاركة ذمي من لا يحفر زمن الربا ونحوه) وان كان المتصرف مسلما كما نقلها ابن الرفعة عن البندنيجي لما في أموالهم من الشبهة وظاهر انه لو شارك محجوره اعتبر كون الشريك عدلا لا يجوز ايداع مال المحجور عنده نبه عليه الاذرعي وغيره الركن (الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الاذن) من كل منهما للآخر (في التصرف) بالبيع والشراء ليحصل له التسلط على التصرف وفي معنى اللفظ الكتابة واشارة الاخرس (فان قال اشتركنا لم يكف اذ لا يلزم من تصرف كل منهما الا في نصيبه) لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة نعم ان نوى بذلك الاذن في التصرف كان اذنا كما يلزم به السبكي (فان شرط ان لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه (فان قال أحدهما للآخر اتجر) أو تصرف (اتجر في الجميع فيما شاء ولو لم يقل) له (فيما شئت) كالقراض (ولا يتصرف الآخر) الاولى القائل (الا في نصيبه مالم يأذن له) الآخر فيتصرف في الجميع أيضا ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره كما صرح به الاصل وفرضه في الجنس ولا يعتبر فيما عينه ان يعم وجوده لانه توكيل ذكره الحاملي وغيره الركن (الثالث المال) المعقود عليه (ويجوز الشركة في الدراهم والدنانير) بالاجماع (ولو مغشوشة) ان (رابت) على الاصح بخلافها في القراض كما سيأتي ايضاحه ثم (وكذا) في سائر (المثليات) كالبر والحديد لانها اذا اختلطت بجنسها ارتفع معها التمييز فاشبهت النقدين (ومنها التبران) أي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيهما فما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيهما مبني على انهما متقومان كما نبه عليه الاصل وسوى بينهما وبين الحلي والسبائك في ذلك (لا في المتقومات) غير المشاعة

ويتجه في الثانية المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ان كان المأذون له المكاتب الخ) كلامهم مصرح به فيما يأتي في كلام المصنف في كتاب الوكالة انه لا يصح توكيله بعمل لا يفي باجرته (قوله وقال الزركشي في الاولى الاقرب الجواز الخ) اشار الى تصحيحه (قوله ومن لا يحفر زمن الربا ونحوه) أي كالعقود الفاسدة (قوله نبه عليه الاذرعي وغيره) وهو ظاهر فيما اذا كان هو المتصرف دون ما اذا كان الولي هو والمتصرف فيس وقال الغزي هو مردود اذا كان الولي هو المأذون له في التصرف (قوله فان قالا اشتركنا لم يكن اذنا) قال شيخنا أي لعدم وجود حقيقة الشركة الشرعية المرادة هنا (قوله كما يلزم به السبكي) أي والاذرعي وتعليلهم كالصريح فيه وهو ظاهر (قوله فان شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح) في فتاوى البغوي لو عقدا الشركة على أن ينيب أحد الشريكين في التصرف فسدت قال الزركشي ولا يبعد ان شرط اثابة خادمه لا يمنع الصحة كالقراض ويجوز كون المال معهما أو مع أحدهما أو غيرهما فان شرط تفرد المتصرف باليد ففي الصحة وجهان أصحهما عدم الصحة (قوله ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره كما صرح به الاصل) في التتمة ما ان شرطا في عقد الشركة أن لا يتصرف الا في نوع مخصوص فسدت الشركة لانه شرط على صاحبه أن لا يشتري بماله الا نوعا مخصوصا من المال وذلك غير جائز اه قال الاذرعي وهذا أصح اه ولا مخالفة بينه وبين ما حكاه الشارح عن الاصل (قوله لانها اذا اختلطت الخ) وقيمتها مستوية عند الارتفاع والانخفاض غالبا

(قوله وبشرط خلط المالين بحيث لا يتميزان) صورة الخلط المانع من التمييز ان يتحد المالان جنسا ونوعا وصفة وكتب أبعاضا ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة جعلاها عليه كدراهم لا يعرفها غيرهما ولا يمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس أو لا نظرا الى حالهما قال في البحر يحتمل وجهين اه والمنع أقرب لانه اذا تلف بعض المال تلف على ملاك ما لكمرتفع قرار ثبات الشركة ع وقوله أو لا نظرا الى حالهما أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا اشتراك حالة العقد الخ) لان أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لان مال كل منهما متميز عن مال الآخر (قوله والورثة شركاء في العروض وغيرها ومارونوه كذا لو كلوه اجماعة بشراء أو غيره الخ) قال الامام والبغوي وهذا أبلغ في الاشتراك من خلط المالين لانه ما من جزء منهما الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط (٢٥٤) فمال كل واحد منهما ممتاز عن مال الآخر (قوله ومن أراد الشركة في العروض باع الخ) هذا اذا لم يشرطا في التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ولو سلمان كل منهما عرضا وهما متفقان في الوصف والقيمة كثوبين والتبس أحدهما بالآخر التباسا مألوفا الزوال لم يكن ذلك شركة (قوله أو باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه الخ) أو اشترى السلعة بثمن واحد ثم يدفع كل منهما عرضه بدلا عن حصته من الثمن (قوله وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك) لان تصرفه قبله لا يصح فوكيله أولى وكتب أيضا الان التصرف اما بملك أو باذن وكل منهما جائز (قوله مجهولا) المتبادر من عبارة المصنف كونه مفعولا به (قوله بناء على قطع النظر الخ) أي صح العقد بناء على ذلك (قوله وان كان لهذا دنانير ولهذا دراهم الخ) قال شيخنا المعتمد ما في المتن

بقرينة بابي اذ لا يمكن الخلط فيها فلا يتحقق فيها معنى الشركة (وبشرط خلط المالين بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة (لا كدراهم سود) خلطت (ببيض وحنطة حمراء) خلطت (ببيضاء) لامكان التمييز وان كان فيه عسر (فان لم يخلطا) كذلك (وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي و) بشرط (ان يتقدم الخلط على العقد) فان وقع بعده ولو في مجلسه لم يصح لانا اشتراط حال العقد (والورثة شركاء في العروض وغيرها) كما ورثوه وكذا لو تملكوه اجماعة بشراء أو غيره فيهما شركاء لان ذلك أبلغ من الخلط اذ ما من جزء فيه الا وهو مشترك بينهم بخلاف الخلط فانه انضم الى ذلك الاذن في التصرف ثم العقد وغيرهما من زيادته (ومن أراد الشركة) مع غيره (في العروض) المتقومة (باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه وتقابضا) أو باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة وتقاصا كما صرح به في الروضة (وأذن) بعد ذلك (كل) منهما (للآخر في التصرف) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك وعليه فيعتبر أيضا في المسألة الثانية ولو عبر بدل النصف بالبعض كان أولى (ولو خلطا) مالهما حالة كون كل منهما (مجهولا) لكن (معرفته ممكنة) برجوعه حساب أو وكيل أو غيرهما وأذن كل منهما للآخر (صح) العقد (ولو تصرفا قبل المعرفة) لان الحق لا يعدوهما مع امكان معرفته بعد بخلاف ما لا يمكن معرفته ولو اشتبه ثوباهما لم يكف الشركة كما صرح به الاصل (فلو) وفي نسخة وان (خلطا الكثيرا) مقوما (بمائة بقفيز) مقوم (بخمسين فالشركة أثلاث) بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزاء في القيمة والا لتبين هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان يماثل في نفسه (وان كان لهذا دنانير) كعشرة (ولهذا دراهم) كذلك (فاشترياهما شيئا) كعبد (قوم بغير نقد البلد) منهما (بنقد البلد وعرف التساوي والتفاضل) فان استويا بنسبة قيمة المقوم كان كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها نقد هم في المثال المذكور فالشركة مناصفة والا بان كانت قيمتها مائتين فبالاثلاث قال في المهمات وينبغي أن يجيء في هذه المسألة الفولان فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد لان الثمن المعين كالمبيع وقد صححوا بطلانه لان حصة كل من الثمن مجهولة عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم وهنا كل يجهل حصة من المبيع فيكون الاصح البطلان وهذا التخريج واضح وقد صرح به صاحب الشامل وأشار الى أن البيع لا بد أن يكون بعين النقد وعزاه للاصحاب والى أنه لا بد من تقويم المبيع فانه قال اذا أراد القيمة انتظر ان نقد البلد فنقوم المبيع به وقوما مال الآخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن انتهى والتخريج المذكور ذكره في الشامل بعد نقله عن الشافعي والاصحاب مر وكذا ذكره الشيخ أبو نصر وغيره وهو الوجه قال

برعاية الجواب عنه الآتي في خط الوالد رحمه الله تعالى (قوله وأشار الى أن البيع) أي الصحيح وحينئذ فلا تخريج منه (قوله والتخريج المذكور ذكره في الشامل الخ) قال ابن العماد الاحتمال الذي ذكره صاحب الشامل ساقط فضلا عن أن يتوهم الشافعي انه المذهب وذلك لان شرط القولين ان لا يعلم كل واحد ما يخص صاحبه من الثمن فان علما أو علم أحدهما صح البيع قطعا وهذا مشهور حتى في الكتب حيث قالوا لو كان لرجلين عبد ان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم كل واحد منهما ماله أي عند العقد بطل البيع وصحت هذه ان اتفقت قيمتا النقدين وقد علم كل واحد ماله وان اختلف النقدان فمن له نقد البلد فقد علم ماله عند العقد والثمن هنا كالثمن هناك وخرج في الشامل ان صورة ذلك أن يكون بالعين ظاهره انهما لو اشتريا في الذمة ثم نقد الدراهم والدنانير يكون الحكم هو الصحة لا حاجة الى تخريج أحد النقدين لان الثمن في الذمة اذا وصف استغنى عن التقويم قال ابن قاضي شهبة قوله فمن له نقد البلد فقد علم ماله حالة العقد ينتظر ذلك

في الوسط وما قاله في الشامل من الاحتمال ظاهر الخ (قوله ان كانت المسئلة منصوصة في البويطي ونقلها هو وغيره وسكتوا عليها ولعل ما في البويطي من تفاريع ذلك القول في العبدين (قوله لان كلا من الاثنين مشترٍ نصف العبد) التنصيف عند الاطلاق انما يكون حيث لم يعين الثمن اما اذا كان معينا فليكن على قدر المالين (قوله نعم قد يجاب الخ) يجاب بان صورة المسئلة انهم ما علما ان بالتسامح الشراء اذا الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط (قوله (٢٥٥) وشركة المفاوضة الخ) وجه بطلانها قوله

الشافعي والاصحاب انما يأتي على أحد القولين في المسئلة المخرج عليها وما أجيب به من ان التخريج ليس بصحيح لعدم اتحاد العلة لان كلا من الاثنين هنا مشترٍ نصف العبد بخلاف المشتري منهما ثم ليس مشتريا من كل منهما النصف من العبدين بل من كل منهما جميعه والثمن مجهول فبطل البيع وهذه العلة منتفية هنا ومن ان المسئلة تصور بان الشراء وقع من وكيلهما النهد الصفقة ليس بشيء لانه اذا صح الشراء منا صفة على ما قاله الحبيب فلا تقويم وشراء وكيل الاثنين انما يصح اذا علم مالكل من موكليه من المبيع نعم قد يجاب بانه ينظر في جانب الثمن النقد ما لا يظهر فرق غيره وفيه نظر وأما ما أشار اليه صاحب الشامل من أن البيع لا بد أن يكون بعين النقدين فليس بظاهر بل لا فرق بين كونه بالعين وكونه في الذمة (وأما شركة الابدان وهي) أن يتفق محترفان (على) ان (ما يكتسبان بابدانهما) بينهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها (وشركة المفاوضة) وهي أن يتفقا (على أن يكون ما يكتسبان وبحقان) بابدانهما أو أموالهما (وما يلتزمان من غرم ويحصل من غنم بينهما وشركة الوجوه) وهي أن يتفق وجيهان عند الناس ليشتريا في الذمة بوجل (على أن ما يشتريان بوجوههما بوجل) يكون بينهما بيعه و بؤديان الاثمان و يكون الفاضل بينهما (أو) أن يتفق وجيه وخامل (على أن يشتري الوجيه في الذمة و يبيع الخامل) و يكون الربح بينهما (أو) على أن (يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده) والربح بينهما قال في الاصل و يقرب منه ما ذكره الغزالي أن يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة و يكون له بعض الربح وأشهر هذه التقاسيم الثلاثة الاول انتهى و جواب أما قوله (فكلها باطلة) خلوها عن المال المشترك الذي يرجع اليه عند القسمة وكثرة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا اشارة الى كثرة الغرر والجهالات فيها وسميت بذلك لتفاوض قولهم تفاوضنا الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء أي متساوون فكل من اكتسب شيأ بشراء أو غيره في الانواع الثلاثة بتفاسيره الثلاث فهو له يختص بربحه وخسره ولا شركة فيه للآخر (الا اذا وكلا) به وفي نسخة وكل أحدهما (أن يشتري في الذمة له ما عينا وقصد المشتري ذلك) أي الشراء لهما (فانهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها) والا اذا حصل شيء في النوعين الاولين من اكتساب المشتركين له مجتمعين فانه يقسم على أجرة المثل لا بحسب الشرط كما صرح به الاصل في الاول واقتضاه كلامه في الثاني و بما تقرر علم أن الاستثناء في كلام المصنف أعم منه في كلام أصله كما يعرفه الواقف عليهما وهو حسن وان كنت تبعت الاصل في شرح البهجة وقوله ذلك أولى من قول أصله موكله بل هو الوجه (فان أراد) كل منهما (بلفظ المفاوضة شركة العنان) كان كذلك ان تفاوضنا أو اشتركنا كشركة عنان (جاز) بناء على صحة العقود بالكنايات * (فرع) * لو (أخذ جلالر جل دراريه لآخر ليستقي) الماء باتفاقهم (والحاصل بينهم لم يصح) عقد الشركة لانها تنافي أشياء متميزة (والماء) الحاصل بالاستقاء (للمستقي ان كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه) أو أطلق (وعليه) لكل من صاحبيه (الاجرة) أي أجرة مثل ماله (ولو قصد الشركة بالاستقاء) في المباح وفي نسخة في الاستقاء (فالمباح بينهم) لجواز النيابة في تملك المباحات (وقسمته) تكون (على قدر أحواضهم) لحصوله بمنافع مختلفة (ولا تراجع) بينهم وقيل على رؤسهم بالسوية اتباعا للقصد

صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ونهيه عن الغرور وهذا غرور لان كلا منهما لا يدري أيكسب صاحبه شيأ أم لا وكم قد يكسب من جهة المعين ان المعقود عليه فيها العمل كالمعقود عليه في شركة العنان المال والمال لو كان مجهولا فيها لم تصح فكذلك اذا كان العمل مجهولا في هذه (قوله ان يدفع خامل مالا الى وجيه الخ) قال شيخنا أي مع التصريح بالشركة أو قصدها (قوله أشار الى كثرة الغرر والجهالات فيها) ولانها معقودة على أن يشارك كل منهما الآخر فيما يختص ببعمله فلم تصح كالا تصح على ما مر ثمة أو يتجه بطلانه عقد يخالف موجبه موجب سائر العقود في الاصول فوجب ان لا يصح (قوله بناء على صحة العقود بالكنايات) قال شيخنا وحينئذ فلا بد من نية الاذن في التصرف فان وقع بعد خلط كفى وان لم يصدر لفظ شركة بدليل قولهم في الشركة في العرض أن يبيع بعض عرض بعض عرض الآخر باذنه في التصرف وليس منه ملفظ شركة بخلاف لفظ الشركة ولو مع ذكر العنان فانه لا بد من نية الاذن في التصرف (قوله فرع أخذ جلالر جل دراريه لآخر ليستقي والحاصل بينهم لم يصح الخ) لو دفع بهيمة أو سفينة الى آخر ليعمل عليها ورزقه الله بكون بينهما مشتركا فهو شركة فاسدة والحكم على ما ذكرنا الآن ولو دفع شبكة أو كلبا الى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة قال المتولي والصيد للصائد والمالك أجرة مثل الآلة قال ابن الرفعة وفيه نظر وليكن الحكم كذلك في الاستقاء من المباح وهو ظاهر لا يخفى ولا ينكر

(قوله وكان المسمى بينهم أرباعا ويتراجعون بأجرة المثل) أشار الرافعي الى الفرق بين الاعيان والاعمال فقال ليس هذا أي ان تخالف المتقرض في أجورها انما على كل واحد حصته من العمل (قوله ولو اشترك مالك الارض والبذر الخ) وكذا لو كان لواحد ورق ولآخر بذر فزارعهما مالك على أن يعمل ويكون الفيلج بينهم لم يصح والفيلج لصاحب البذر وعليه ثمن الورق وأجرة العمل ولو اشتركوا في البذر وأرباع أحدهم بعض الدود من صاحبه لا يشتركون في الفيلج ولا ننظر الى التفاوت فيما يخرج من الدود كما لا ينظر في البذر المشترك الى التفاوت فيما ينبت ومالا ينبت قال القاضي في الفتاوى ولو عقدا الشركة على ان من أحدهما العمل ومن الآخر الورق لم يصح والفيلج بينهما وعلى صاحب الورق نصف أجرة العمل وعلى العامل نصف قيمة الورق فان كان العمل منهما والورق بينهما صح وان تفاوتا في الورق أو في العمل ورجع صاحب الزيادة بالزيادة

وان صحت الشركة ولو دفع رجل الى آخر أرضا على أن يغرسها بغراس من عنده على أن تكون الارض والغراس بينهما لم يصح قال ابن سريج وليس هذا شركة ولا قراضا فتكون الارض لربها والغراس للعامل ولرب الارض على العامل أجرة أرضه فان طالبه رب الارض بالقلع فان لم تنقص قيمته به لزمه ولا شيء له عليه وان كانت تنقص فلربها ابقاؤه بها وعليه ما نقص فان اتفقا على ابقاء الغراس بأجرة فذاك وان قال رب الارض اقلع غراسك وعلي ما نقص وقال رب الغراس أقره بالاجرة قدمنا قول رب الارض ولو قال رب الغراس اقلع وعليك ما نقص وقال رب الارض أقره بالاجرة قدمنا قول صاحب الغراس ويقال للآخر ان اخترت أن تقره بغير أجرة والا فاقلع وعليك ما نقص ولو قال رب الارض أعطيك قيمة الغراس فقال رب الغراس اقلع وعليك ما نقص أجبناه ولو قال الغارس أعطني قيمة غراسي وقال رب الارض بل اقلع وعلي ما نقص أجبناه وان اختلفا في القيمة والاجرة فقال رب الارض نحد القيمة فيكون الكل لي وقال الغارس بل أقره وذلك الاجرة أو قال رب الارض أعطني الاجرة وأقره وقال بل اعطني القيمة فيكون الكل لك لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه الآخر ولو كان بدل الغراس زرع لم يكن لرب الارض مطالبته بقلعه بأجرة المثل الى الحصاد (قوله واستشكل باتفاقهم في القراض الخ) هذا غير مستقيم لان العامل لا يستحق أجرة المثل في القراض الفاسد الا حيث يستحق المسمى في الصحيح وهو انما يستحقه اذا لم يتلف المال في يده بآفة فان تلف بجائحة فكذا العامل في الفاسد ومثله العامل في الجعالة لا يستحق المسمى أو أجرة المثل حتى يدخل المطلوب في يد صاحبه فلو رد الآبق من مسافة يقطع فيها على باب دار مالكه لم يستحق شيأ وهو تظير مسئلتنا فالصواب ما قاله في التتمة كما مر به النووي وهو القياس الظاهر لان منافعهم تلفت تحت أيديهم ولم يدخل على أن تكون مضمونة تحت أيديهم عليه وانما ضمنها اذا حصل له نفع بالزرع لدخول منفعتهم بواسطة في ضمانه

فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلث أجرة منفعته اذ لم يصل اليه منها الا الثلث ويرجع كل من صاحبيه بثلثي أجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي والترجيح من زيادته وبه جزم في الانوار (وان استأجر رجل الحمل) من واحد (والراوية) من آخر (والمستقي) لاستقاء الماء (والماء مباح) فان استأجر (كل) منهم (في عقد صح) العقد (وان استأجرهم في عقد واحد فسد) أي الاجارة كشراء عبيد جمع بثمن واحد (و) عليه (لكل) منهم (أجرة مثله والماء للمستأجر) في الصورتين (ولو قصد المستقي) به (نفسه) ولا أثر للقصد في الثانية لان منافعهم مضمونة عليه بأجرة المثل ونوقش فيه الامام لان منفعته غير مستحقة للمستأجر (وان ألزم ذمتهم الاستقاء بمال) وفي نسخة بالف (صح) عقد الاجارة اذ ليست هنا أعيان مختلفة تفرض جهالة في أجورها وانما على كل منهم ثلث العمل وزادني الروضة قوله الاستقاء لوافق ما في الرافعي ولير فع ما نبه عليه الاسنوي من ايهام صحة العقد فيما ألزمنه رجل جلا وآخر راوية وآخر الاستقاء مع أنه باطل لان المعنى المبطل في اجارة العين موجود فيه (وان ألزم) مالك برفيها لو كان لرجل بيت رحى ولآخر حجر رها ولآخر بغل يديره وآخر علفهن فيها (نصف العلفان وملك بيت الرحى و) حجر (الرحى والبغل علفهن برفي عقد في الذمة صح وكان المسمى) من الاجرة (بينهم أرباعا ويتراجعون بأجرة المثل) لان المنفعة المملوكة لكل منهم قد استوفى بعضها بعض أخذ بعض المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها الى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل فان تفاوت أجرهم حصل التقاص والراجع من زادت أجرته بالزائد وقوله في الذمة لا حاجة اليه (واذا استأجر الاعيان) أي العلفان والآلات المذكورة (وكل واحد) منهم (في عقد) واحد (صح) العقد (بالمسمى) فيه (أو) استأجرها (معا فسد) العقد كشراء عبيد جمع بثمن واحد كما مر (والحكم) فيه (كما سبق) في مسئلة استئجار الحمل والراوية والمستقي من ان لكل عليه أجرة مثله وان ألزم مالك البر ذمة العلفان العلف لزمه وعليه اذا استعمل مالاصحابه أجرة المثل الا أن يتأجرهم اجرة صحيحة فتعليله المسمى صرح بذلك الاصل (ولو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم) لم تصح شركة لعدم اختلاط مالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا لان لواحد منهم رأس مال يرجع اليه عند الانفساخ ويكون الربح من فائدته لا من عينه ولا يصلح لغيرها (فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شيء والا) أي وان لم يحصل منه شيء بان أصابته آفة (فلا أجرة لهم عليه لانهم لم يحصلوا له شيأ حتى يستحقوا بدله واستشكل باتفاقهم في القراض الفاسد على ان

(قوله وأجيب بان ذلك الخ) المجيب الزركشي وابن العماد وغيرهما (قوله ولا يخفى ما في هذا الجواب) هذا جواب حسن * (فصل) * (قوله الشريك كالوكيل في التصرف) أي بالمصلحة (قوله ولا يشتري بغبن فاحش) الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها وان كان فيها غبن تاما كما في الوكيل بالبيع والشراء وعند الرهن ونحوه الاتي وضع واحد وهو ما كان شرعا عاما كما في التيمم اذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل لا تلزمه على الاصح لان ما وصفه الشارع وهو حق له بنى على المسامحة (قوله بلا اذن (٢٥٧) في الجميع) لو قال أحدهما لصاحبه بع عما ترى وجب مراعاة النظر أو ما شئت فله البيع بالمحاباة قاله في التحرير وفسر بان قوله بما ترى تفويض الى الرأي وهو الاجتهاد بخلاف قوله بما شئت سيأتي في باب القراض انه يبيع بالعرض والوجه ان الشريك كذلك وكذا يجوز له شراء المعيب ان رأى ذلك مصلحة لان مقصود الباب الربح ولما نقل ابن يونس اعتبارهم النقد قال هذا غلط لان المقصود الربح وذلك لا يختص بنقد البلد بل يكون في العروض كالقراض * (فرع) * وان اشترى بلا غبن وقع للشركة وطولب بكل الثمن من مال الشركة فان سلم من ماله لعدم تعرض ماله للمطالبة شريكه بحصته أو وفت فهل يطالبه وجهان أصحهما ان له مطالبته (قوله نعم ان عقدا الشركة بعفارة) بكسر العين من أهل النجعة (قوله وظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانحائه) محل الفسخ بالانحاء اذا طال زمنه بحيث أسقط عنصلاة واحدة لو رودتها فلو أغمي عليه أقل من ذلك لم يضر قاله في البحر كالماوردي قال شيخنا ظاهر كلامهم

العامل حيث يستحق الاجرة لا فرق بين حصول ربح وعدم حصوله والمعنى الذي هنا موجود ثم وأجيب بان ذلك يوجد في صورة القراض وما هنا لم يوجد فيه ذلك ولا صورة شركة ولا اجارة بل أقرب الاشياء اليه الجعالة الفاسدة والعامل فيها انما يستحق أجرة المثل اذا وجد فيها الغرض ولا يخفى ما في هذا الجواب

* (فصل الشريك كالوكيل في التصرف فلا يسافر) بالمال (ولا يبضع) بضم الياء وسكون الموحدة أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش كما صرح بها في الاصل (بلا اذن) في الجميع لما مر ان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ومع الاذن يجوز له ذلك نعم لا يستقل ركوب البحر بمجرد الاذن في السفر بل لا بد من التنصيص عليه كنظيره في القراض (وان اشترى بعين المال) المشترك (أو باعه بغبن فاحش) فيهما (صح في نصيبه فقط) أي دون نصيب شريكه عملا بتفريق الصفقة وانفسخت الشركة في نصيبه (وصار المشترى) في الثانية والبائع في الاولى (شريك شريكه) حتى الثاني شريكه باعتبار ما كان (وان اشترى بالعين) المذكور (في الذمة لمحتص) الشراء (به) فيرد الثمن من ماله ولا يضمن نصيب شريكه بتصرفه فيه بالعين مالم يسلمه كنظيره في الوكالة ومثله التصرف فيما يشتريه بغير نقد البلد بلا اذن بخلاف ما اذا سافر به أو أبضعه بلا اذن فانه يضمن كما صرح به الاصل نعم ان عقد الشركة بعفارة فلا ضمان بالسفر به الى مقصده لان القرينة قاضية بانه ذلك وظاهر كما قال الاذرعي انه لو حال أهل البلد لغلط أو عدو ولم يمكنه مراجعة الشريك ان له السفر بالمال بل يجب عليه وسيأتي بيانه في الوديعة

* (فصل لكل) من الشريكين (فسخها) أي الشركة متى شاء (فان فسخ أحدهما بطلت) كالوكالة فيهما (وانعزلا) أي كل منهما عن التصرف في مال الآخر لارتفاع العقد (وان عزل) أحدهما (صاحبه) كان قال عزلتك عن التصرف أو لا تتصرف في نصيبي (لم ينعزل العازل) بل يخاطبه فقط اذ لم يوجد غاية ما في عزله بخلاف مخاطبه

* (فصل تنفسخ) الشركة (بموت أحدهما وجنونه ونحوه) كالوكالة ولا ينتقل الحكم في الثالث عن المغمى عليه بطلاقه لا ولي عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عروضا (وعلى ولي الوارث) غير الرشيد في الاولى (والمجنون) في الثانية (استئنافها لهما) ولو بلفظ التقرير (عند الغبطة) فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فيها فعليه القسمة وتؤخذ كزكاة الولي في الثانية من زيادته أما اذا كان الوارث رشيدا فيخير بين القسمة واستئناف الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية والا فليس له ولا لولي غير الرشيد استئنافها الا (بعد قضاء) ما هناك من (دين ووصية لغير معين) كالفقراء لان المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة وهذا ذكره الاصل في الوارث الرشيد وذكره المصنف في ولي الوارث غير الرشيد وكل صحيح كما تقرر (ولمعين) استئنافها مع الوارث أو وليه وشريكه (ان عرفت مشاركتهم) أي الثلاثة (فيها) أي في عينه أي محلها بان كانت من المال المشترك وفي نسخة أو لمعين نهر كأحد الورثة أي فيفصل فيه بين كونه رشيدا وكونه غير رشيد وهذه موافقة لعبارة الاصل ولا يخفى ما في كلام المصنف في هذا المقام من الاجحاف وينفسخ أيضا بطارو الجبر بالسفه والفلس في كل تصرف لا يتعلق بهما كنظيره في الوكالة قال الاسنوي وينبغي أن ينفسخ أيضا بطارو الاسر فاق والرهن

بخلافه (قوله ولو بلفظ التقرير) قال في البيان واذا أذن الوارث الرشيد للشريك في التصرف أو أذن الولي سواء كان المال عرضا أو نقدا الان الشركة انما تجوز ابتداء على العروض وهذا استدامة شركة وليس بابتداء عقد اه قال بعضهم وعليه ينزل كلام الشيخين ولكن في عبارتهما ابهام قال الزركشي وهو أقرب (قوله قال الاسنوي وينبغي أن ينفسخ أيضا الخ) أشار الى تصحيحه

*(فصل) * (قوله الربح فيه على قدر المالين) لانه نماء فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فاثمرت أو شاة فنتجت (قوله ط لفساد الشركة) أي واختلاط عقد الشركة بالقراض *(فرع) *اذا كان بينهما مال مشترك على تفاوت بأن زاد أحدهما فادعى صاحب القليل ان الزائد على رأس ماله صنعه بسببه ربح حدث وقال صاحب الكثير لم يحدث ربح صدق بيمينه (قوله قاسمه ورجع بما زاد) لان الشركة تقتضي به الربح فاستحق العوض فيه عن العمل عند (٢٥٨) فساده كالقراض (قوله وهذه مستثناة من قوله وان تفاوتا في المال) هذا

*(فصل الربح) والخسران (فيهما على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء كما مر بيانه شرط ذلك أو لا (لا) على قدر (العمل) وان تفاوتا فيه لانا لو جعلنا شيأ منهما في مقابلة الخاص وضع الشركة (لتمحض التفاضل) فيها مع النساوي في المالين أو بالعكس (يبطلها) والتصرف صحيح للاذن وبقسم الربح على قدر المالين (ولو شرط زيادة) في الربح (للاكثر) منهما (عملا) بهما كان محتوما على ان لا كثر منهما عملا كذا أو معينا نحو على ان لك كذا ان كنت أكثر عملا مني (بطل الشرط) كما لو شرط التفاوت في الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على قدر المالين ولا يصح جعله قراضا فان العمل قد يتمحض على المالك وهذا بما لهما ولان العمل في الشركة لا يقابل بعوض وبذلك فارق صحة المساقاة لاحد الربحين بزيادة في الثمرة (ووجب لكل) منهما (أجرة عمله) على صاحبه كما في القراض الفاسد (وكذا) يجب لكل منهما ذلك (عند فساد الشركة) بغير ما ذكر (لبقاء الاذن في التصرف فان تساويا في أجرة العمل يتقاصان) في الجميع ان تساويا في المال أيضا وفي بعضه ان تفاوتا فيه كان كان لاحدهما ألفان ولاخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة وثلثا عمل الاول في ماله وثلثه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فيكون للاول ثلث المائة زائدة على الاول ثلثاها فيقع التقاص بثلثيها ويرجع على الاول بثلثها (ولو استويا مالا لا عملا) كأن كان لكل منهما ألف وتساوى عمل أحدهما مائتين والاخر مائة (وشرط زيادة لمن عمل منهما) (أكثر فاقاص) صاحبه بربع أجرة عمله (ورجع) عليه (بما زاد) وهو ربع الان نصف عمله ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له بعد التقاص خمسون وان شرطت الزيادة لمن عمل أقل فلا رجوع لاحد بشئ لتبرعه بما زاد من عمله وكذا لو اختص أحدهما بأصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله كما يعلم مفهوم كلامه المذكور وصرح به الاصل والوجه في قوله التقاص وقاصص الادغام (فان شرط أي الزيادة (لواحد) منهما (ان زاد عمله فزاد عمل الاخر لم يستحق شيأ) يرجع به على الاول (وان تفاوتا في المال) لتبرعه بما زاد من عمله فلو كان لاحدهما ألفان وقيمة عمله مائتان وللاخر ألف وقيمة عمله مائة فاصاحب الاكثر ثلث المائتين على الاخر وللاخر ثلثا المائة عليه وقدرهما متفاوتان فيتقاصان وان كان فيهما عمل صاحب الاقل مائتين وللاخر مائة فاصاحب الاقل ثلثا المائتين على الاخر وللاخر ثلث المائة عليه فيبقى له بعد التقاص مائة وهذه مستثناة من قوله وان تفاوتا في المال وقوله فاشترط الخ من زيادته وهو مرفوع عن قوله ولو استويا مالا ليصح جعل قوله وان تفاوتا في المال غاية له ولان الاصل ظاهر في أنه فرض الشرط له الزيادة معينا وكلام المصنف صالح له ولعلهم كاتفرد الا لمزيد فرضها في معين

*(فصل يد كل واحد منهما يد أمانة كالمودع في دعوى الرد والخيانة وغيرهما) مما يأتي في باب الوديعة ومنه لو ادعى التلف بسبب ظاهر كحريق طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف به بيمينه (وصدق كل منهما (بيمينه في تخصيصه) وعدم تخصيصه (بما في يده) عملا بها (د) في ان (ما اشتراه الشركة أو لنفسه لانه أعلم بقصده وهذه يفني عنها ما قبلها (لان ادعى ملكه بالقسمة) مع قول الاخر هو بيني على ان الاصل عدم القسمة (وان ادعى كل) منهما (ملك العبد) مثلا (بالقسمة) وهو في يده

لا رجوع فيه لمن زاد عمله لتبرعه بما زاد منه اذ صورة المسئلة ان الزيادة شرطت لصاحبه ان زاد عمله فليست مستثناة من كلام المصنف (قوله كالمودع في دعوى الرد) المراد قبول قوله في رد نصيب الشريك بعد تميزه بالقسمة اما قوله دعوى رد الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه قال شيخنا أفاده ابن قاضي شهبة (قوله ثم يصدق في التلف به بيمينه) اذا حلف انه تلف فاقام شريكه بينة انها رأته في يوم بعده فهل تبطل بينه ويغرم أولا بل يسأل فان ذكر ما لم معه بينة كما اذا قال عاد الى بعد التلف ثم عدمته لم يغرم والا غرم وجهان أصحهما ثانيهما (قوله وعدم تخصيصه) بان قال ذو اليد هو من مال الشركة وقال الاخر هو مختص بي (قوله وفي ان ما اشتراه للشركة أو لنفسه) سواء ادعى انه صرح بذلك أو نواه *(فرع) *لو اشترى شيأ فظهر كونه معيبا وأراد رده وحلفه لم يقبل قوله على البائع انه كان اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولي والعمراني *(تنبيه) *ادعى عليه ألفا وأقام بينة فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي أقر بان ذلك الالف من مال الشركة لم يكن دافعا لبينة المدعي لاحتمال انه كان من مال الشركة لان ما ملكه فيه فبضمنه قاله القفال ولو قال أنا وفلان شريكان في هذه الدار وهي بيني وبينه نصفان فلو قال المقر له الربع بيني وبينه نصفان منه لان ما بيده يحتمل ذلك ولا وجه لما في كتاب الصلح بالاول فلو شهدت بينة بان زيدا وعمرا شريكان في هذا المال استمر ان كل واحد عن مقدار النصيبين فان لم تبين والمال في يدهما جعل بينهما نصفين وان كان بيد أحدهما فالبينة الرجوع اليه بناء على الوجه الاول

(قوله فلو حذف قوله سقط حقه كان أولى وأخصر) في بعض النسخ فيسقط بفاء التفريع (قوله الاولى قول أصله وان لم يكن الخ) الاولى تعبيره بالاصح فانه مراد أصله بدليل قوله في أول المسئلة بينهما عبد باعه أحدهما باذن (٢٥٩) شريكهما وأذن له في قبض الثمن أو وكلنا

أو بأحدهما بان قال كل منهما هذا نصيبي من المشترك وأنت أخذت نصيبك خلفا (و) اذا (حلفا) أو نكلا (جعل) العبد (مشتركا) بينهما (والا) بان حلف أحدهما ونكل الآخر (فللحالف) العبد * (فرع) * لو (ادعى المشتري من شريك مأذون) له في بيعه (تسليم الثمن) مع انكار البائع (فصدقه شريكه) في دعواه (سقط حقه عن المشتري) لاعترافه بوفائه (والقول قول البائع) بيمينه في انه لم يتسلم شيأ من الثمن (فان حلف أو ردت اليمين على المشتري فنكل أخذ حقه منه) بيمينه في الاولى ومؤاخذة المشتري باعترافه بلزوم الحق له بالشراء في الثانية فليس له قضاء بنكوله فيها (ولا يشاركه فيه صاحبه) لانه يزعم ان ما أخذه الآن ظلم (بل له مطالبة شريكه البائع) بحصة من الثمن لزعمه انه قبضه (وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة الجارية بينهما بين المشتري أما اذا حلف المشتري اليمين المردودة فقد قطع عنه المطالبة كما لو أقام بينة بالتسليم وأقر به البائع فلو شهد له شريك البائع لم يقبل في نصيبه لما فيه من جر منفعة له وهو مطالبة البائع بحصته صرح بذلك الاصل هنا (فان نكل البائع) في خصومة مع صاحبه حلف صاحبه (و) اذا (حلف صاحبه غرم له البائع) حصته (ولم يرجع) بها (على المشتري) لانه يزعم ان شريكه ظلمه (والبائع ان يحلف هنا) أي في خصومته مع صاحبه (وان كان قد نكل هناك) أي في خصومته مع المشتري (لان هذه خصومة أخرى) مع آخر (وان ادعى المشتري انه سلم) الثمن (الى) الشريك (الذي لم يبع وصدقه البائع) مع انكار الذي لم يبع (فان كان) الذي لم يبع (مأذونا له) من البائع (في القبض) للثمن (فالبائع هنا كصاحبه) الذي لم يبع (هناك) أي فيما مر أول الفرع في انه (يسقط حقه) عن المشتري لاعترافه بان وكيله قبض وفي ان القول قول الذي لم يبع بيمينه في انه لم يتسلم الثمن فان حلف أو ردت اليمين على المشتري فنكل أخذ حقه منه ولا يشاركه فيه البائع بل له مطالبة شريكه الذي لم يبع بحصته من الثمن وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة وان حلف المشتري اليمين المردودة انقطعت عنه المطالبة ولو شهد له البائع لم يقبل في نصيبه فان نكل الذي لم يبع في خصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الذي لم يبع حصته ولم يرجع بها على المشتري والذي لم يرجع ان يحلف هنا وان كان قد نكل هناك لان هذه خصومة أخرى مع آخر فلو حذف قوله يسقط حقه كان أولى واخصر (وان كان) الذي لم يبع (غير مأذون) له في القبض (لم يسقط حق البائع) عن المشتري (فيطالب) به (لانه لم يعترف بقبض صحيح ولم يسقط عنه حق الذي لم يبع أيضا فيطالبه لانه منكر لقبض (ثم ان كان البائع مأذونا له في القبض) أي الثمن (لم يكن له قبض الجميع) أي لم يكن له قبض نصيب شريكه (لانه انعزل باقراره على الشريك بقبض نصيبه فان قبض) البائع (حقه لم يشاركه الشريك) فيما قبضه (لانه معزول) عن الوكالة بما ذكر (بل يطالب) الشريك (المشتري بحق نفسه) وقيل له ان يشاركه ويأخذ الباقي من المشتري لاتحاد الصفقة فكل جزء من الثمن شائع بينهما كما لو أقر على هذا لا تقبل شهادة البائع للمشتري على الشريك بقبضه الثمن لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه وعلى الاول تقبل والترجيح من زيادته أخذا من ترجيح الاصل ان لكل منهما قبض نصيبه في مسئلة العبد الآتية وقد يفرق بينهما بما يأتي وفي نسخة هنا من زيادته الا ان يجد لصاحبه موكلا فانه يطالب باجبع وظاهر ان الصغير في جحد الذي لم يبع وفي قبضه البائع وليس كذلك لان البائع مقر بقبض شريكه الامين فكيف يتوكل له في قبض ما ليس له برزعمه فالوجه جعل الضمير الاول للبائع والثاني الذي لم يبع وفي التعبير بالجحد وبالقبض للبائع مجاز (وان كان البائع منهيا عن القبض) الاولى قول أصله وان لم يكن

للوكيل بالبيع قبض الثمن اذا الوكيل في البيع بثمن حال مأذون له في القبض شرعا وان لم يصرح به موكله ما لم ينهه عنه فقول أصله وان لم يكن مأذونا له في القبض لا يصح حمله على غير نهي شريكه له عن قبض نصيبه * (فرع) * في فتاوى النووي لو باع شريكه نصيبه من الغرس وسلمها الى المشتري بغير اذن شريكه فتلفت في يد المشتري فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما اه قال الغزي ولم يتعرض لاقرار الضمان والظاهر انه على البائع الا أن يعلم المشتري اه ما استظهره مردود وانما قرار الضمان على المشتري وكتب أيضا مع الباب الثاني في أحكام الوكالة ما نصه قال الغزي سئلت عن شريك في بذه فرس مشترك فقال لشريكه عزمت على بيع نصيبي فقال له بعه ان شئت فباعه وسلمه المشتري بغير اذن شريكه فظهر لي ان مجرد اذن الشريك في البيع ليس اذنا في التسليم لان بيع حصة الشريك لا يتوقف على اذن شريكه قال شيخنا هو كما

قال * (تنبيه) * اذا ادعى أحدهما انه باع هذا من مال الشركة بكذا وقبضه وتلف في يده وحلف عليه فرجع المبيع مستحقا ورجع المشتري على البائع فان مر يرجع البائع على شريكه لانه يؤدي الى أن يستحق الرجوع عليه بيمينه وقال بعضهم يرجع لانه ثبت بيمينه فيستمر ثبوت الرجوع ثبت بسبب انه نائب عنه في البيع كما يثبت النسب بشهادة القاسم اذا شهدت بالولادة ثبت ولو اشترى أحد

الشريك عين مال الشركة في ذمته وطالب بثمنه فأدى الثمن من ماله فان أداه لعدم تعرض مال الشركة رجع على صاحبه بحصته وان كان تعرض ففي رجوعه بجميع ما دفع وجهان وقال الباقي اذا كان بينهما مال مشترك على التساوي بارث باقراره ما فادعى صاحب القليل ان له زائدا ما منحه به بسبب حسن وقال صاحب الكثير لم يحدث فالقول قول صاحب القليل في قدره وقد مت في البرلس وأفتيت بان القول قول صاحب الكثير بيمينه لان الاصل عدم الربح فان قلت ففي عامل القراض اذا ادعى ربحا وقال المالك لا ربح فانك تصدق العامل على الاصل مع ان الاصل عدم الربح فما الفرق قلت قد يفرق بينهما بان المالك أثبت للعامل على ماله عملا في مقابلة شئ فلو صدقنا المالك لغلبنا العامل بالكلية وبهذا صار بعض الاصحاب الى انهما يتحالفان والصواب عندي خلاف ذلك وأن القول قول المالك لان الاصل عدم الربح وعدم استحقاق العامل هذا هو الذي (٢٦٠) تقتضيه القواعد الشرعية والشواهد المرضية ويمكن أن يقال ما صححوه من تصديق العامل

ماذونه في القبض (قبلت شهادته للمشتري) على الشريك بقبض الثمن كما لو كان ماذونا له (في بيع عبدهما صفقة) أو وكل أحدهما الآخر في بيعه (فلكل) منهما (قبض نصيبه) من الثمن وان انفرد بالبيع فلا يشاركه الآخر فيما قبضه وقد يقال قياس ما قالوه في المشترك من اثوب ودين كذلك يشاركه فيه لاتحادهما في الحق كما هو وجه في المسألة ويجاب بمنع ان الثمن مشترك بل كل منهما منفرد اولو سلم فيجاب بان الاتحاد انما تقتضي المشاركة فيما يقبض محله اذا لم يتأت انفراد أحدهما بالاخذ لنصيبه فيما اشتركا فيه كما في ذينك بخلاف هذه ثم قد تشكل هذه بالمشترك بالشراء هما اذا ادعيا عيبا وهو في ثالث فانه لاحدهما بنصفه فان الآخر يشاركه فيه كما مر في الصلح مع ان شراء أحدهما يتأتى انفراد من غير الآخر ويجاب بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذاك بذينك وان تأتى الانفراد فيه (وان زال غاصب يد أحدهما عنه) أي عن العبد أي عن نصيبه فيه بان نزل نفسه منزلته (فباعه) أي العبد (الغاصب والشريك صح في نصيب الشريك) فقط (لتعدد الصفقة بالبائع) أي تعدده ولا يصح من الغاصب بيع نصيبه الا للغاصب أو القادر على انتزاعه منه كما علم مما مر في البيع وصرح به هنا الاصل أيضا

﴿كتاب الوكالة﴾

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه وقوله اذهبوا بقميصي هذا وهذا شرع من قبلنا ليس شرعا لنا ما يقرره كقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وخبر عروة البارقي السابق في الكلام على بيع الفضولي وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة رواه البيهقي وصححه الامام والحاجة داعية اليها فهي جائزة بل قال القاضي وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أركانها وهي أربعة الاول ما يجوز فيه التوكيل وله شروط) ثلاثة الاول (للموكل (فلا يصح) التوكيل (في طلاق من سينكحها أو تزويج من ستنقضي عدتها ونحوه) كبيع من سيملكه أو اعتاق من سيملكه لانه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل ثم لو جعل مالا علك تبعا لما كتوكيله ببيع عبده وما يملكه فقد يحتمل البطلان للرافعي والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما هو على وفق الموجود ومن حدث له من الاولاد لو وكله ببيع عبده وان يبتاع بثمنه كذا صح الشرط (التوكيل قبول النيابة) لان الوكالة انابة فلا بد ان تكون فيما يقبلها (فلا يصح) التوكيل (في الشهادات) لها بالعبادات لاعتبار ألفاظها مع عدم توقفها على قبول ولان الحكم فيها مناط بعلم الشاهد وهو غير

جوز له التوكيل في مال الغير لا تملكون الموكل فيه فكان ينبغي أن يقول الموكل أو الموكل عنه فالله الاذرعي قال الغزي وهو عجيب لان المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف اه قال شيخي والدي وما قاله هو العجيب بل المراد محل التصرف بدليل ما سيأتي وأما الكلام على التصرف الموكل فيه فسيأتي في الركن الثاني نعم (قوله لانه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل) سيأتي في موانع النكاح انه لو وكل في حال احرام الموكل أو الوكيل أو المرأة ليزوج بعد الحلال وأطلق صح تزويجها اذا قال لوليها وهي في عدة أذنت لك في تزويجي اذا فارقني زوجي أو انقضت عدتي ينبغي ان يصح الاذن (قوله والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة) كذا صححه وكتب عليه موافقي هم ابن قرزين ﴿(تنبيه)﴾ حكى ابن الصلاح عن الاصحاب الصحة فيما اذا وكله في بيع شئ قبل انعقاد سبب تملكه وهذا الذي قاله المتولي وهو الوجه المرجوح (قوله الحاقها بالعبادات) لان الاداء يتعلق ببدن الشاهد

(قوله ولافي الاعمال الخ قالها بالعبادات) لان معنى اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم (قوله لان الغلب فيه معنى اليمين) ولانه منكر ومحتمل وكتب أيضا مقتضاه ان الغلب فيه معنى اليمين لكن سيأتي في الظهار ان الغلب فيه معنى الطلاق والحاصل انه في بعض المسائل غلبوا معنى اليمين وفي بعضها معنى الطلاق (قوله قال ح والاشبه أن يقول لموكلي الخ) كما قاله سليم في الدعوى ان الوكيل يقول موكلي فلان يدعي على فلان بكذا (قوله وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا وجهان) أصحهما الاول وعبارة بعضهم الثالث أي من شروط الوكالة أن لا يكون ما وكل فيه اقرارا او يكون بنفس التوكيل مقرا وليست لهذه المسألة اه وعبارة الانوار ولا تصح في تعليق الطلاق والعتاق ولعل التعليق ان فعل (قوله و يحتمل (٢٦١) وهو الظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا في المعاصي) قال في التقريب الا اذا كان هناك ما يوصف بالعصمة كبيع الحاضر للبادي و وقت النداء لمن تجب عليه الجمعة فانه يصح وقياسه صحة التوكيل بالطلاق قبل الحيض والحاصل ان ما كان مباحا في الاصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه وما كان محرما باصل الشرع لا يصح (قوله و يجوز في عقود المعاملات) لا يصح توكيل المرتهن في بيع المرهون في غيبة الراهن ونحو ذلك مما مر في كتاب الرهن (قوله أو على الفور) وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا فاذا اطلع على العيب وهو يأكل أو في حمام أو ليل لم تلزمه المبادرة فلو وكل لم يكن مقصرا ولو وكل في ذلك عند القاضي كان تقصيرا وأما هو على التراخي كالاعسار بالنفقة فواضح (قوله وفيما يقبل النيابة من العبادات كالحج) قال ابن النقيب ينبغي

لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى (ولو ظهارا) لان الغلب في معنى اليمين لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين قال في المطلب ولعل صورته أن يقول أنت علي مثل موكلي كظهر أمه أو جعلت موكلي مظاهرا منك قال الاذرعي والاشبه أن يقول موكلي يقول أنت علي مثل كظهر أمه وما ادعى أنه الاشبه ظاهر أن الاشبه خلافه (و) لافي (النذر وتعليق الطلاق والعتاق) لما مر بل كذا جزم به الجمهور ونقل المتولي فيه أوجها بالشهاب ان كان التعليق بفعل كطلوع الشمس صح والا فلا فانه عين لانه حينئذ يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر واختاره البغوي وعلى معنى التعليق التدبير وصرح به الاصل قال القاضي وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا وجهان وفائدة تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق أنه يصح التوكيل بتعليق غيرهما كتعليق الوصاية وفيه نظر ويحتمل وهو الظاهر أنهم قيدوا به نظرا للغالب فلا يعتبر مفهومه (و) لافي (ملازمة مجلس الخيار) فلو اصطرف اثنان فاراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا في ملازمته لم يصح و ينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد (و) لافي (المعاصي) كالقتل والقذف والسرقة لان حكمها يختص بمرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها (و) لافي (ما لا يقبلها) أي النيابة (من العبادات) كالصلاة والطهارة والاعتكاف لان مباشرها مقصود بعينه ابتلاء بخلاف ما يقبلها كما يأتي (و يجوز في عقود المعاملات) كبيع وسلم وصرف وتولية للاخبار السابقة أول الباب (و) في (الفسوخ) كفسخ عيب واقالة وتحالف قياسا على العقود والمراد الفسخ الذي ليس على الفور أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا (و) في (الابراء والوصية) ونحوها كالوقف (و) في (ما يقبل النيابة من العبادات كالحج) والعمرة ونوافلهما (والصدقة) وتفرقة زكاة والكفارة (والذبائح) كالاضحية والهدي والعقيقة لادلة معروفة في أبوابها ومن ذلك تجهيز الموتى وحملهم ودفنهم نبه عليه الاذرعي قال في البحر أنه لا يجوز التوكيل في غسل الميت وكأنه أراد أن فعل الغاسل يقع عن نفسه كالجهاد وفيه نظر انتهى (وفي النكاح وتغيير الطلاق والرجعة) ونحوها بالنص في النكاح وبالقياس عليه في الباقي (لافي التعيين للطلاق) والعتاق (والنكاح) أي غيرها (ممن طلق احدى نسائه) أو أعتق احدى اماته (أو أسلم من) بمعنى على (خمس) أو أكثر لتعلقه بالشهوة والميل (الا ان عينه) أي الموكل التي يختارها للطلاق أو العتاق أو اللاتي يختارهن للنكاح فيصح التوكيل لانتفاء المعنى (ويجوز في القبض) للحق من عين أو دين كتوكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم لعموم الحاجة اليه (و) في (الاقباض) له كذلك نعم ان كان عينا يتعذر ردها بنفسه قال جماعة منهم المتولي لم يصح لانه لا حق له فيها ولانه ليس له دفعها للغير مالكها فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى يد مالكها خرج الموكل عن

استثناء الوقف أيضا فانه قربة و يصح التوكيل فيه يقال عليه المستثنى منه العبادة لا القربة والعبادة أخص لانها ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب اليه فالقربة قد توجد بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج الى نية كالعتق والوقف فلا يصح الاستثناء وبذلك علم انه لا يصح استثناء ما شاركه الوقف كالعتق وقوله يقال عليه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتغيير الطلاق) قال في البحر شرطه التعيين فلو وكله بتطليق احدى نسائه لم يصح في الاصح (قوله و يجوز في القبض) تحمل كلامه التوكيل في قبض الربوي ورأس مال السلم اذا قبض قبل مفارقة الموكل المجلس وتحمل أيضا الدين المؤجل (قوله قال جماعة منهم المتولي لم يصح) أشار الى تصحيحه (قوله فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا) جزم به في الانوار وهو صحيح

(قوله وصرح الجوري بما يقتضي انه يصح اذا كان الوكيل من عياله العرف) ضعيف وكتب أيضا قال الاذرعي ولابد أن يكون من أرسله من العيال أهلا للتسليم (قوله لا في الالتقاط) يجب حمله على التوكيل على العموم وأما ما يأتي في اللقطة فصورته في الالتقاط بعد أن يوجد وليس لما وجهناه يجب الوجوب قبل ان توجد فافترقت أحكام اللقطة الخ تأمل (قوله كما في الاغتنام) وقال البلقيني ما رجحه هنا أقوى لقوة شبهه بالاغتنام من جهة استمرار المالك لصاحب الملتقط واستمراره لصاحب الغنيمة وان زالت باليد الجديدة فاختصت بالملك بخلاف الاحتطاب ونحوه (قوله لاشعاره بثبوت الحق عليه) لانه لا يسامح غيره بان يحجر بشيء الا وهو ثابت ولهذا لو قال بعني هذه العين كان اقرارا له بالملك على الاصح أي بمالكية البيع لا بمالكية المبيع (قوله كان اقرارا قطعا) حلاله على الصدق (قوله صرح به صاحب التجريد) أشار الى تصحيحه (قوله وفي استيفاء العقوبات) وكذا الحدود ولو قبل ثبوتها (قوله ابتناؤها على الدرء) فالتوكيل في اثباتها مناف المقصود ولان الوكالة لو جازت فيه لكانت في الدعوى بها وهي غير مسموعة قوله فقوله وكذلك في كل أموري الخ) قضية كلامهم عدم الصحة في توكل أموري وان كان تابعا للمعين وقد يفرق بينه وبين ما مر بان التابع ثم معين بخلاف ما هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة في وكلتك في بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر اه ش الفرق بينهما ظاهر على تقدير تسليمها (قوله لكثرة الغرر فيه) فانه يدخل فيه أمور لو عرض تفصيلها على الموكل لانكرها كتطليق زوجاته واعتاق أرقائه والصدقة بجميع ماله وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطرا من هذا (قوله واستيفاء ديوني) أي وان كانت متعلقة بجميع ماله ويستثنى منه قبض عوض الصرف ورأس مال السلم والاجرة في اجارة الذمة فيما يظهر وكتب أيضا أفتى ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من الحقوق لكن قال الجوري لو وكله في كل حق له فقرض له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا فيما كان واجبا يوم ستذ اه لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسئلة الجوري انما هو لعدم الحق فيها بكونه الموكل حال التوكيل قال شيخنا ولا يضر ناوجود الاضافة في كل منهما لانه يكفي فيها أدنى ملابسة كما في المثال الثاني فتقدرت فيها باللام الدالة على الثابت فلم يدخل المتجدد (قوله أو أعتق من عبيدي من شئت أو من رأيت) والمراد بالرؤية هنا العلم

عهدتها وصرح الجوري بما يقتضي أنه يصح اذا كان الوكيل من عياله العرف (ولو) كان الوكيل في الاقباض (مسلما) عن ذمي (في جزيه) فانه يجوز بناء على ان أخذ الجزية من مصارف الهرمتية ونحوها ليس بواجب (و) يجوز (في قتال البغاة واحيائه) الاولى قول الاصل كاحيائه (اوات) لانه أحد أسباب الملك كالشراء فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل له (لا) في (الالتقاط) كما مر فلو وكله فيه لم يكن له دون الموكل تملكها الثابتة الولاية لا الثابتة الاكتساب (ولا) يجوز (التوكيل في الاقرار) بان يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو وجها تعم قرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة (لكن التوكيل فيه اقرار) من الموكل لاشعاره بثبوت الحق عليه وقيل ليس باقرار كما أن التوكيل بالابراء ليس ابراء ومحل الخلاف اذا قال لوكيله لتقر عني لفلان بكذا فقال أقر عني لفلان بالف له على كان اقرارا قطعا ولو قال أقر له علي بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التجريد (ويصح في الخصومات) من جانب المدعي أو المدعى عليه رضي الخصم أولا سواء أكان في حال أم عذر لغير الله بقرينة ما يأتي في الآية فانه شواحكما من أهله ولان ذلك توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين بغير رضا من هو عليه (وفي استيفاء العقوبات) كالحدود) كسائر الحقوق والاصل في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وفي غيرهما واغد يا أنيس الى امرأة فان اعترفت فارجمها بل يتعين التوكيل في قصاص الطرف وحد القذف كما سيأتي في محله ما ذكر العقوبات يغني عن ذكر الحدود وكانه ذكرها وأراد بها الحدود لله تعالى اي يترتب عليها قوله (لا) في (اثباتها) فلا يصح لبنائها على الدرء نعم تدوم اثباتها بالوكالة تبعا بان يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأ عن نفسه باثبات زناه بالوكالة وبدونها فاذا ثبت اقيم عليه الحد (الشرط الثالث العلم به) أي بما يجوز فيه التوكيل (بوجه ما) أي بحيث يقل معه الغرر لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيكفي أن يكون معلوما من وجه يقل معه الغرر والوكيل بخلاف ما اذا كثر (فقوله وكلتك في كل أموري أو تصرف في أموالي كيف شئت) ونحوه كقوله وكلتك في كل قليل وكثير من أموري أو فوضت اليك جميع الاشياء (باطل) لكثرة الغرر فيه (ويجوز) التوكيل بقوله وكلتك (في بيع أمواله واستيفاء ديونه واسترداد ودائعي وخصومة خصمائي ولو جهل الخصوم وما فيه الخصومة) والاصل والديون التي هي عليه أو عنده لقلة الغرر فيه (لا بيع بعض مالي) أو طائفة منه أو سهما (ولا) بيع (هذا الدينار) فلا يجوز لكثرة الغرر فيهما وفارقت الاولى الصور الآتية على الاثر بان الموكل فيهما مبهم لانه نكرة في النفي ولا خصوص بخلافه ثم لانه معرفة علم شخصه صنعة وفارقت الثانية قوله بيع أحد عبيدي بان العقد هنا يجري وردا يتأتى فيه لان أو قد لا يتم بخلاف الاحد فانه صادق على كل عبد (ولو قال بع أو هب من مالي ما شئت) أو اقبض من دين في ما شئت (أو أعتق) أو بع كما صرح به الاصل في أواخر الباب لا تأتي (من عبيدي من شئت)

على الموكل لانكرها كتطليق زوجاته واعتاق أرقائه والصدقة بجميع ماله وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطرا من هذا (قوله واستيفاء ديوني) أي وان كانت متعلقة بجميع ماله ويستثنى منه قبض عوض الصرف ورأس مال السلم والاجرة في اجارة الذمة فيما يظهر وكتب أيضا أفتى ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من الحقوق لكن قال الجوري لو وكله في كل حق له فقرض له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا فيما كان واجبا يوم ستذ اه لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسئلة الجوري انما هو لعدم الحق فيها بكونه الموكل حال التوكيل قال شيخنا ولا يضر ناوجود الاضافة في كل منهما لانه يكفي فيها أدنى ملابسة كما في المثال الثاني فتقدرت فيها باللام الدالة على الثابت فلم يدخل المتجدد (قوله أو أعتق من عبيدي من شئت أو من رأيت) والمراد بالرؤية هنا العلم

(قوله قال القاضي أو طلق من نسائي من شئت) أشار الى تصحيحه (قوله صح في البعض) لانه وكل الامر في التعيين اليه لخلف الغرز (قوله لكن قال القاضي مع ما مر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و يصح تزوج لي من شئت) لو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها على الاصح في زيادة الروضة في آخر الباب الثاني وان تزوج في زيادتم في كتاب النكاح في بيان الاولياء عدم الاشتراط وقد جزم المصنف ثم بالاشتراط قال شيخنا والفرق بين تزوج لي امرأة وبين تزوج لي من شئت ظاهر لجعله الامر راجعا اليها أي الوكيل في صورة (٢٦٣) من شئت مع عموم اللفظ (قوله اذا تعلق الغرض بعبد أو أمة الخ) قال في المهذب يكون اذنا في أعلى ما يكون منهو يراعى حال الموكل فينزل على ما يليق به (قوله كما اقتضاه كلام الاصل ونقله ابن الرفعة الخ) وهو ظاهر (قوله قاله الرافعي) أشار الى تصحيحه (قوله كما عبر به في الروضة) وهو واضح وقول ابن الرفعة يجزئه عما شاءه بشرط أن يبقى شيء أغاط ● (فرع) ● لو قال وكلتك في أن تبرئ فلانا عني ولم يقل من كذا لم يصح وحكى الروياني وجها انه يصح قال القاضي ولو قال وكلتك لتكون خاصما عني لا يكون وكيلا في سماع الدعوى والبينة الا أن يقول جعلتك خاصما وسما كما (قوله أو أبرئه عما شئت منه قال شيخنا ولو حذف منه وقال أبرأه عما شئت أبقى شيئا احتياطا للموكل اذا لمعنى ● لي انه منه (قوله وقد يطلق به مالو باعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا يصح توكيل صبي) تحمل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيجوز توكيله في حج تطوع وذبح الخنثى تعزيرا فتنز كاة كما تقدم في بابه فس (قوله ولا توكيل امرأة الخ) ولا خنثى قال في المجموع ولو بان ذكرا فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (قوله اذ لا تصح مباشرتهما لذلك) لان تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فان تصرفه بطريق الاصالة ولغيره بطريق النيابة فاذا لم يقدر على الاقوى لا يقدر على الاضعف بطريق الاولى (قوله وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله والتصريح بذكر مسئلة الموكل في الاحرام هنا من زيادته (ولا) توكيل (عبد في احجابه) أي النكاح ولو باذن سيده لانه لا يزوج بنته بخلاف غيره أولى (و يصح) توكيله (في شرائه)

قال القاضي أو طلق من نسائي من شئت (صح) في البعض (لا في الجميع) فلا يأتي الوكيل بالجميع لان من للتبعيض لكن قال القاضي مع ما مر عنه ولو قال طلق من نسائي من شاءت فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق و يفارق بان المشيئة في هذه مستندة الى كل منهن فلا تصدق في شيء واحدة بمشيئة غيرها فان كان ذلك في معين أي امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها في ثلث فانها مستندة الى الوكيل فصدقت بمشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطا (و يصح) التوكيل بقوله (تزوج لي من شئت) كما لو قال بع من مالي ما شئت ● (فرع) لا يكفي في شراء الرقيق قوله اشتر لي رقيقا حتى يبين النوع) كتركي وهندي (والذكورة والانوثة) تقليلا للغرر فان الاغراض تختلف بذلك (وتبين الايمان ليس شرطا) اذ تعلق الغرض بعبد أو أمة من ذلك نفيسا أو خسيسا غير بعيد (ولا يصح) التوكيل بقوله (اشتر لي عبدا كما شاء) لكثرة الغرر بخلاف قوله في القراض اشتر من شئت من العبيد لان القصد ثم الربح والعامل أعرف به (ولا يشترط) لصحة التوكيل (استقصاء الاوصاف) أي أوصاف السلم ولا ما يقرب منها (فان تباينت أوصاف نوع ذكر الصنف) كخطابي وقفصاني في الرقيق هذا كله اذا لم يكن التجارة ولا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه محظ كالقراض كما قضاه كلام الاصل ونقله ابن الرفعة عن الماوردي وغيره وأقره (و يبين) في توكيله (في) شراء (الدار المحلة) أي المجاورة (والسكة) أي الزقاق وظاهر ان العلم بالبلد ونحوها من ضرورة العلم بذلك (وفي) شراء (الخانوت السوق) لقلة الغرر وقس على ذلك (واذا علم الموكل في الابراء قدر الدين صح) التوكيل فيه (ولو جهله الوكيل والمديون) اذ لا فائدة في علمهما به عكس البيع في نحو قوله بع عبدي بما باع به فلان فرسه فانه يشترط فيه علم الوكيل فقط لان العهدة تتعلق به ثم ولا عهدة في الابراء قاله الرافعي (وان قال) له (أبرءه عن شيء من ديني أبرأه عن قليل منه) أي عن أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء كما عبر به في الروضة و يفارق عدم الصحة في نظيره في البيع بان الابراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع (أو) أبره (عما شئت منه) أي من ديني (فليبق) الوكيل (شيأ منه) بعد ابرائه عما عداه ولزمه اغتفار جهل الموكل بقدر المبرأ اذا كان جميع الدين معلوما (أو) أبره (عن الجميع فأبراه عنه أو عن بعضه صح) بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبد أو نحوه لتضمن التنقيص فيه الغرر اذ لا يرغب بادنى شراء البعض نعم ان باعه بقيمة الجميع صح فيما ذكره النووي في تصحيحه وقد يطلق به مالو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع بقدر يقطع في العادة بانه يرغب في الباقي به ● (الركن الثاني والثالث الموكل والوكيل و يشترط) فيهما (صحة مباشرتهما) الموكل فيه أي مباشرة الموكل اياه بنفسه أو ولايته ومباشرة الوكيل اياه لنفسه (فلا يصح توكيل) صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم في التصرف فلا توكيل فاسق في نكاح ابنته ولا توكيل (امرأة ومحرم) بضم الميم (في نكاح ولا انكاح) اذ لا تصح مباشرتهم له لخبر صح وتوكيل المحرم ان توكل ليعقده أو ليتحلل الاحرام فان وكله ليعقده بعد التحلل أو أطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن كما سيأتي ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخللها والتصريح بذكر مسئلة الموكل في الاحرام هنا من زيادته (ولا) توكيل (عبد في اجابه) أي النكاح ولو باذن سيده لانه لا يزوج بنته بخلاف غيره أولى (و يصح) توكيله (في شرائه)

في بعض النسخ المعتمدة وفاسق لانه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى والبعض في ذلك كالعبد فيما يظهر لان علة المنع موجودة فيه قال الاذرعي وينبغي أن يجزم بصحة توكل المكاتب في تزويج أمته اذا قلنا انه يزوج أمته اه وقال الزركشي قضية العلة تجويز المكاتب في تزويج الامة لان الاصح انه يزوج أمته مع أنه لا يؤبد مافي التتمة انه لو وكل مسلما في تزويج ابنته الكافرة لا يجوز لانه لو أسلم لم يزوجها ولو يتزوج أمته الكافرة جاز لانه تزويجها وقوله قال الاذرعي وينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومالو وكل المشتري باذن البائع الخ) والمشتري البائع والمسلم اليه في أن يوكل من يقبض عنه (قوله ومالو وكل محرما بالنكاح الخ) والحلال محرما في التوكيل فيه والوكيل في التوكيل ومالكة الامة لو وكل وليها في تزويجها (قوله والمسلم لا يوكل كافرا في استيفاء قصاص من مسلم) وكذا توكيله في قبول نكاح مسلمة (قوله وكذا العبد الخ) وكذا من أسلم على أكثر من أربع في الاختيار الا اذا عين للوكيل المختارات ومثله من طلق احدى امرأتيه أو أعتق أحد رقيقه والتوكيل في رد المغصوب والمسروق (٢٦٤) مع قدرته عليه والتوكيل في الاقرار (قوله ويوكل الاب والوصي في بيع مال الطفل) أي ما

(قوله ثم قاله في جواز عن الطفل نظر) وجهه ان الوكيل انما يكون عن شخص أهل للتصرف وليس اليتيم في هذه الحالة أهلا للتصرف فاسناد الوكالة اليه غير صحيح لكن جواب هذا أن تصرف الوصي بطريق الاستقلال لا بطريق النيابة عن الموصي بخلاف الوكيل وكلام صاحب البيان مصرح بذلك في باب الوصية حيث فرق بين الوصي والوكيل بان الوصي يوكل فيما يقدر عليه بنفسه دون الوكيل (قوله بخلاف ما اذا وكله عن الولي) قال شيخنا ولو وكله عنهما وبلغ رشيدا انعزل عن الولي دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله وكالطفل المجنون الخ) يعتبر في الوكيل المذكور العدالة (قوله قال الاذرعي وماذكره هنا من توكيل الوصي هو الصحيح) وقال الزركشي انه الصواب (قوله وقضية كلام الشيخين انه لا يوكل ولا يصح توكيله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لكن قال البلقيني انه غير معمول به من جهة النقل والمعنى (قوله ويجوز توكيل المميز المأمون في اذن الدخول الخ) لاطباق الناس عليه من غير نكير وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم رأى ابن عباس يلعب مع الصبيان فذهب فادعى لمعاوية قال النووي فيه اعتماد الصبي فيما يرسل فيه من حمل هدية وطلب حاجة ونحوه اه وكان يرسل أنسا في حوائجه صبي ودفع للنعمان بن بشير عشاء من الطائف ليدفعه لامه فقال فاكلته في الطريق فقال ما فعلت به فقلت أكلته فسعى في غدرة وبتصرف الهدية في الهدية حتى لو كانت جارية استباح وطأها وكتب أيضا الكافر والفاسق كالصبي في ذلك (قوله قال الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس) من اضافة المصدر الى فاعله أي كون كل منهم موكلا فقول الشارح لكن أوكل بها الخ وقوله ويصح توكيل السفيه الخ ايهام داخل في كلام المصنف اذ كل منهما في كونه وكيلا دليل ذكر المصنف كون المفلس وكيلا به

كما يقبله لنفسه (ولو بلا اذن) من سيده لانه لا ضرر على السيد فيه بخلافه في قبوله لنفسه لما فيه من التزام المهر والنفقة (وجوز توكيل الاعمى لغيره في عقد البيع ونحوه) مما تتوقف صحته على الرؤية كالاجارة والاخذ بالشفعة (للضرورة) فهو مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الموكل ما وكل فيه ويستثنى معه صورا منها ما لو وكل المستحق لقصاص طرف أو حد قذف باستيفائه ومنها لو وكل المشتري بقبض البائع من يقبض الثمن منه مع انه يمتنع قبضه من نفسه ومنها لو وكلت امرأة رجلا باذن الولي لا عن بالغ عاقل في انكاح موليته ومنها لو وكل محرم بالنكاح ليعقد له بعد التحلل أو أطلق كما تقرر ويستثنى من طرف صور منها غير المجبر اذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فيه فلا يوكل به والظاهر بحضلا يوكل بكر الباب أو نحوه وأخذ حق مؤجل يحتمل جوازه عند عجزه والمسلم لا يوكل كافرا في استيفاء قصاص من مسلم والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل به فان عجز ارتفع الاعن مباشرته وكذا العبد كما سيأتي بعض ذلك (ويوكل الاب والوصي) والقيم (في بيع مال الطفل عن الطفل وعن نفسه) أي عنهما معا أو عن كل منهما وعليه اقتصر الروضة تبعا لعامة المتأخرين ثم قال وفي جوازه عن الطفل نظر وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا كان وكيلا عن الولي وذكر البيع والطفل مثال فكالبيع ما في معناه وكالطفل المجنون والسفيه المحجور عليه قال الاذرعي وماذكر هنا من توكيل الوصي هو الصحيح وقضية كلام الشيخين في الوصاية لا يوكل ولا يصح توكيله أي فيما يتولاه مثله فعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك لكن الظاهر الاطلاق (ويوكل غير المجبر قبل الاذن) له من مولية (مذكور في النكاح) وسيأتي انه لا يصح (ويجوز توكيل الصبي) المميز المأمون (في اذن الدخول) أي في الاذن فيه (و) في (ايصال الهدية) قال الماوردي والروياني وفي اشباره غيره بطلب صاحب الوليمة وما قاله المصنف هنا علم مما مر أيضا في البيع (فيوكل الصبي) غيره (فيهما حيث) يجوز (للوكيل التوكيل) فيما وكل فيه فله أن يكون الصبي وكيلا وهو وكلا فهو بالاعتبار الاول مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل ويستثنى معه توكيل المرتد بالطلاق وسيأتي وتوكيل المسلم كافرا يشتري له مسلم كما مر في البيع وتوكيل الولي امرأة أو وكل رجلا تزوجه وليته وتوكيل معسر موسرا بنكاح أمة وتوكيل شخص بقبول نكاح أخته أو نحو هذا حيث لم يتعين للولاية (ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس) المحجور عليهما (فيما لا يستقل به)

هذا (قوله ويشترط فى الوكيل معالقا أن يكون معينا الخ) نعم لو قال وكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم فيما يظهر وعليه العمل ش (قوله كما ذكره الاصل فى الحج) ونقله النووى فى فتاويه عن الاصحاب قال ولا ينفذ تصرف أحد فيها اعتمادا على هذا اذا كان التوكيل فى شئ يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كالتوكيل فى البيع ونحوه فانه يتعلق به غرض من العهدة والرجوع ونحوهما فلو كان فى شئ لا يتعلق به غرض كالعتق ونحوه قال السبكى فينبغى أن يصح فاذا قال وكلت كل من أراد فى عتق عبدى هذا أو فى تزويج أمتى هذه فلا مانع من الصحة ويشهد له ان تعميم الوكيل فيه لا يصح الا فى خاصة لعدم الغرر وكذا هذا قال ومن المسائل الواقعة فى هذا الزمان ان تأذن من لا ولى لها لكل عاقد فى الزواج فيها وقد أنتج هذا البحث الذى ذكرته صحة هذا الاذن اذ لا غرض لها فى أعيان (٢٦٥) العقاد قال الاذرعى وماذكره ينبغى ان صح أن يكون محله فيما اذا عينت الزوج ولم تفوض الاصيفة العقد فظاهر والظاهر انه مراد من أفتى ابن الصلاح فيما اذا أذنت فى أن يزوجها العاقد فى البلد من زوج معين بكذا بانه ان اقترن باذنها قرينة تقتضى التعيين بان سبق ذكر معين أو كانت تعتقد ان ليس فيه غير واحد لم يجز لكل عاقد تزويجها والا جاز اه وما عمت به البلوى فى هذه الازمان التوكيل فى الدعوى والظاهر الصحة لانه مما لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة لكن اصطلح الشهود أن يكتبوا وكالة فى ثبوته وطلب الحكم به وكان بعض مشايخنا ينكر ذلك ويقول ليس فيه توكيل لمعين ولا لهم وأمرهم أن يكتبوا لكل واحد من نقباء الحكم وشهوده وغيرهم ولو قال الموكل لوكيله وكل عنى صح كما يأتى وان لم يعينه الموكل

منهم من التصرفات (لا باذن) من السيد والولى والغريم لكن لو وكل عبد البيع شرى له نفسه أو مالا آخر من مولاه صح وليس من لازم وجود الاذن ان ذكر صحة تصرفه فلا يرد عدم صحة البيع ونحوه من السفيه باذن وليه اما يستقل به أحدهم فيصح توكيله ولو بلا اذن ويصح توكيل السفيه فى قبول النكاح وان لم يستقل به كما يأتى فيما مر فى العبد كما أفاده كلام الاصل وان اقتضى كلام المصنف خلافه (ويصح توكيل المفلس ولو لزمه عهدة) فيما وكل فيه كما يصح شراؤه (و) يصح (توكيل السكران بمحرم) كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء غلبه كالمجنون ويشترط فى الوكيل معالقا ان يكون معينا فلو قال أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها أو قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع داري لم يصح كما ذكره الاصل فى الحج وفى وكيل القاضى أن يكون عدلا كما صرح به ابن الصباغ والمتولى وغيرهما ه (فرع ولو وكل امرأة فى طلاق غيرها جاز) ولو سفيهة كما يجوز ان يفوض اليها طلاق نفسها قال فى الاصل قال فى التتمة ولا يصح توكيلها فى رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح بقول النساء اه ومثلها الخنثى فاسر أول الباب من صحة التوكيل فى الرجعة محله فى الرجل (لا) فى (اختيار فراق خامس من أسلم) باضافة خامسة الى ما بعدها بان أسلم على خمس مثلا ووكل امرأة فى اختيار الخامسة للفراق فلا يجوز لانه يتضمن اختيارها الاربع للنكاح وهو ممتنع فهم مما قاله بالاولى مما صرح به الاصل انه لا يجوز توكيلها فى الاختيار للنكاح وسواء أعين لها الموكل من تختارها أم لا ومثلها الخنثى فاسر أول الباب من صحة التوكيل فيما اذا عين الموكل محله فى توكيل الرجل (وتوكيل المرتد) غيره (لتصرفه) فلا يصح لان تصرفه ان احتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية وقف وان لم يحتمله كالبيع والهبة لم يصح والتوكيل عقد لا يحتمل الوقف على الجديد فلا يصح مطلقا وهو أوجه من قول أصله انه موقف كملكه من قول الزركشى ينبغى حمله فيما يحتمل الوقف وافهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة فى المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر (ولو وكله) أى المرتد (أحد صح تصرفه) لوقوعه لغيره وفهم منه بالاولى مما صرح به أصله من أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر فى التوكيل (ويصح توكيل كافر فى نكاح كتابية) ولو لمسلم لانه يملك نكاحها بالملك (وكذا) فى (طلاق مسلمة) لانه يملك طلاقها كان أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها فاراد زوجها أن أسلم فى العدة قبل لا يصح والترجيح من زيادته هنا وبه جزم الاصل فى باب الخلع (لا فى نكاحها) ايجابا وقبولا لانه لا يملك نكاحها بنفسه بخلاف توكيله فى شراء مسلم أو مسلمة كما مر بيانه مع الفرق بينهما فى البيع وكلامه أولى من كلام أصله لشموله منع التوكيل فى الايجاب (ولا فى) استيفاء (قصاص مسلم) ولو لكافر لانه لا يملك استيفاءه لنفسه فهذا من زيادته هنا (ولا يصح توكيل المكاتب) غيره (فى التبرعات بلا اذن) من سيده ويصح بالاذن كما لو تبرع بنفسه فيما مر وخرج بالتبرعات غيرها كالبيع والشراء وسائر التصرفات التى

(٣٤ - (اسنى المطالب) ثانى) فس وقوله وقد أنتج هذا البحث الذى ذكرته صحة هذا الاذن أشار شيخنا الى تصحيحه (قوله كما صرح به ابن الصباغ والمتولى وغيرهما) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى فى التتمة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله وليس بظاهر) قال فى الانوار ولو سكر أحدهما أو ارتد أو نام لم ينعزل (قوله كما مر بيانه مع الفرق بينهما فى البيع) قال البلقينى وكان الفرق بينهما ان الملك يتصور له على المسلم فى مواضع عديدة ولا يتصور أن يتملك مسلما بتداء فكانه ملحوب العبارة فى نكاحها أصلا ونيابة اه وعرف أيضا بان البيع أوسع من النكاح بدليل انه يجوز شراؤه للمسلم فى أحد القولين ولا ينكح المسلم قطعا ه (تنبيه) ه قال الاذرعى ويخرج من جواز الاثنان شرط الوكيل هنا مباشرته التصرف لنفسه فى جنس ما وكل فيه فى البلد أو فى حينه فيستثنى كثير من المسائل السابقة

تصح منه فيصح ان يوكل فيه غير مطلقا (وكذا) لا يصح (توكله بجعل لا بني باجرته) لتبرعه بعمله بخلاف ما اذا كان بني بم او هذا اولى من قول اصله ولو وكل مكاتبا بجعل بني باجرته جاز وبغير جعل له حكم تبرعه * (الركن الرابع الصيغة فيشترط) * الوكالة (الايجاب كوكلتك) بكذا (وفوضت الي) كذا أو ما يقوم مقامه كاطلق (وبيع واعتق) لان الشخص ممنوع من التصرف في حق غيره الا برضاه وهو لا يحصل الا بذلك (ويصح القبول بالرضا بالامتثال) لما فوض اليه ولو (على التراخي) كالوصية ثم لو وكله في ابراء نفسه أو عزلها لم يملكه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الروياني وغيره وهذان لا يستثنيان في الحقيقة لان الاول منهما مبني على انه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق والثاني انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم ايفاء حق الغريم لا للوكالة والتصريح بالامتثال من زيادته وافاده مع ما قبله ان القبول يحصل بكل منهما (ولو لم يتلفظ) بما يدل على الرضا سواء أوجد الرضا أم لا كان أكرهه حتى تصرف له وذلك لان الوكالة اباحة ورفع حجر كاباحة الطعام فلا يتعين فيها القبول باللفظ نعم لو كان لانسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها الآخر فقبلها وأذن له في قبضها ثم ان الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر والغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكتفي بالفعل وهو الاصل لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير كما سيأتي في الهبة مع ما فيه (فان ردها) أي الوكيل الوكالة (وقد جددت) وجوبا لانها جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتداء أولى (ولو وكله ولم يعلم) الوكيل كان العزل ينفذ قبل بلوغ الخبر للوكيل (وتصرفه قبل العلم كبيع من ظن حياة أبيه) ماله فبان ميتا فيصح (وتكفي الكتابة والرسالة) في الوكالة (ولو علقها بشرط) كقوله اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فانت وكيلي فيه (بعالت) الشرط (ونفذ تصرف صادف الاذن) فينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وكذا حيث فسدت الوكالة الا ان يكون الاذن فاسدا كقوله وكلتك من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف فله الزركشي ويشمل كلامهم النكاح فينفذ بعد وجود الشرط في نحو اذا انقضت عدتي فقد وكلتك بتزويجها بخلاف نحو وكلتك بتزويجها ثم انقضت عدتها (ولا يضر تعليق التصرف) فقط كقوله وكلتك ببيع عبدي بعد شهر فتصح الوكالة ولا يتصرف الا بعد الشهر * (فرع لو قال لوكلائه وموكلي) * أو اذا أو متى (عزلتك فانت وكيلي) أو فقد

ان القبول يحصل بكل منهما الخ) محل الاكتفاء بالفعل في القبول للوكالة بغير جعل فالوكيل بجعل لا بد من قبوله لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد دون صيغة الامر كالقراض بل أولى لان الجعل فيها مستحق يقينا عند وجود العمل بخلاف القراض فانه في المطالب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة بالجعل اجارة كما نقلاه في باب الجعالة عن بعض التصانيف ان (قوله فسدت للشرط) لانها عقد علك به التصرف في الحياة لم يبن على التغليب والسراية ولو ترضيه الجهالة فاشبه البيع والقراض (قوله فينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن) أي الخالي عن المفسد كما لو وكله بالبيع وشرط له جعلا فاسدا فان الوكالة فاسدة والبيع صحيح (قوله قاله الزركشي) ضعيف (قوله وشمل كلامهم النكاح فينفذ عند وجود الشرط الخ) كما يصح البيع بالاذن في الوكالة الفاسدة وهو خطأ صريح يخالف المنقول قال في الروضة قال الامام اذا عينت المرأة رجلا سواء شرطنا التعيين أم لا فليذكره الولي الوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل غيره لم يصح وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر لان التفويض المطلق مع أن المطالبة معين فاسد وأيضا فلو اختلطت محرمه بنسوة محصورات فعقد على واحدة منهن لم يصح النكاح على الاصح وان ظهر كونها أجنبية وكذلك لو عقد على خنثى فبان امرأة لم يصح ولو قبل النكاح لزيد بوكالة فانكرها زيد لم يصح العقد ولو اشترى له بوكالة فانكرها صح الشراء أو وكيل ولو أذن لعبده اذنا فاسدا في النكاح لم ينعقد العقد الصحيح ت (قوله ولا يضر تعليق التصرف) تصح الوكالة المؤقتة في الاصح كقوله وكلتك في كذا شهرا كذا واذا قال الناظر اذا مات فلان فقد جعلت مكانه في وظيفته قال السبكي مقتضى المذهب ان فيه وجهين تعليقها والاصح المنع وكذلك اذا قال يكون نائبا عنه في حياته مستقلا بعد وفاته فانه أولى بالجواز لان الثاني يجعل به الاول فتظهر حجته اذا كان أهلا الا أن يصدر مثل ذلك عن الامام الاعظم فيمتثل ذلك اذ الم يخالف الشرع اتباعا للامر بطاعة الولاة

وكلتك

(قوله فهو كقوله ان ملكت فلانة أو تزوجتها فهي حرة أو طالق) قال الباقيني يقال عليه الموكل ما قال انه حمل الموكل فيه وما قال انه تصرف فيما وكل فيه فلك أن تعلق عزل الوكيل على التوكيل وان لم يوجد التوكيل بخلاف قوله ان ملكت عبد فلان فهو حر فانه ليس مالكا لمل العتق الذي هو العبد فكان تعليق عتقه على ملكه باطلا ر جواب ثان وهو أن في صورة التوكيل صدر قوله وكانك صحيحا فكان ماذكر بعد ذلك من قوله عزلتك صحيحا وترتب عليه بخلاف صحة تعليق العزل على التوكيل فصار كقولك وكانك في بيع ماهو في ملكي من العبد وما سأملكه بعد ذلك وقوله قال الباقيني أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * قال الشيخ برهان الدين الاذن الواقع (٢٦٧) في ضمن عقد فاسد أربعة أقسام أحدها

وكتمثل (صحيح في الحال) لوجود الاذن (فلو عزله لم تنعقد) أي الوكالة بل تقع فاسدة للتعليق (الا انه ان تصرف نفذ) تصرفه (للاذن لا ان كرر عزله) بان قال عزلتك عزلتك أو أداره كالوكالة كان قال متى أذا أذا أردهما عدت وكيلي فانت معزول أو فقد عزلتك فلا ينفذ تصرفه اما في الاولى فلان تعليق الوكالة بما ذكر لا يقتضي عودها الا مرة واحدة واما في الثانية فلتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحرف حق الغير (ففائدة صحة الوكالة) مع نفوذ التصرف في فاسدها (استقرار) الجعل (المسمى) ان كان بخلافه في الفاسدة فانه يسقط ويجب أجرة المثل كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر النكاح وفي نسخة فان كرر عزله أعزل فائدة فساد الوكالة سقوط المسمى ووجوب أجرة المثل والكل صحيح لكن الثانية أوفق بكلام الاصل (فان قال كلما عزلتك فانت وكيلي تكرر الاذن بتكرر العزل) لاقتضاء كلما التكرار (فطريقه) في انه لا ينفذ تصرف الوكيل المأذون فيها بالوكالة المعلقة (ان يوكل غيره في عزله) لان المعلق عليه عزل نفسه الا اذا كان قد قال عزلتك أو عزلت أحدهما فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين ماذكره بقوله (أو يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول) فيمتنع تصرفهما واستشكلت ادارة العزل بانها تفريع على ضعيف وهو صحة الوكالة المعلقة كما فرعوا عليه الاصل والصنف لا يفرع على الضعيف وبانم التعليق للعزل على الوكالة هو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه وهو كقوله ان ملكت فلانة أو تزوجتها فهي حرة أو طالق وهو باطل وأجيب عن الاول بان الوكالة وان فسدت بالتعليق فالتصرف نافذ للاذن فاحتيج الى ذلك ليبطل الاذن وعن الثاني بان العزل المعلق انما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق على لفظ العزل لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه اذ لا يصح ابطال المعدوم قبل عقدها (وتعليق العزل) كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول (كالوكالة) المعلقة فيفسد وقيل يصح (وهو أولى) منها (بالصحة) اذ لا يشترط فيه قبول نطقا واترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام المنهاج وأصله وعلى المرجح يمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن (ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا) فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف

* (الباب الثاني في أحكام الوكالة) *

(وهي أربعة الاول الموافقة) في تصرف الوكيل (لمقتضى اللفظ) الصادر من الموكل (أو القرينة) فانها قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ كما في أمره في الصيف بشراء الجد كما سيأتي وكالوكان يأكل الخبز فقال لغيره اشتر لي الحاصل على المشوي لا على النيء (فيبيع) وجوبا (عند الاطلاق) للوكالة بان لم تقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد (بثمن المثل) فاكثر (حالا من نقد البلد) أي بلد البيع لا بلد التوكيل نعم ان سافر بما وكل فيه الى بلد بغير اذنه وباعه فيها اعتبر نقد بلد حمله ان يبيع فيها (ظن كان) بالبلد (نقدان فبالغالب منها) يبيع (ثم أنفقهما) الموكل (ثم يتغير بينهما فلان باع بهما معا قال الامام والغزالي جاز وان كان في عقد

قاطعوا باعتباره الثاني قطعوا بعدم اعتباره الثالث حكوا فيه خلافا ورجحوا الراجح اعتباره الرابع حكوا فيه خلافا ورجحوا الراجح عدم اعتباره وقد اشتمل كلام الرافعي على تمثيل الاقسام الاربعة فقطع باعتباره فيما اذا قال بعتك هذا على ان لك العشر من ثمنه فانه يفسد ويصح البيع وقطع بعدم اعتباره في البيع الفاسد فانه لا يجوز للمشتري التصرف فيه ورجح صحة التصرف في الوكالة المعلقة ورجح عدم سقوط الوثيقة فيما اذا أبرأ المرتهن الجاني (قوله كالوكالة المعلقة) كقوله وكلتك في تعليق امرأتي ان رضي به أخي أو في تزويج ابنتي ان رضي به خالي والتعليق في الصورة لا في المعنى هل يمتنع كما اذا قال ان كان مالي قد قدم فقد وكلتك في بيعه وكان قد قدم ففي نفاذ ذلك من النكاح فيما اذا قال ان كان ولدي ابنة فقد وكلتك في نكاحها وكانت قد ولدت في صحة النكاح وجهان والوكالة ينبغي أن ترتب

والاولى بالصحة * (الباب الثاني في أحكام الوكالة) * (قوله الصادر من الموكل) عموما وخصوصا وطلاقا وتقييدا (قوله والقرينة) أي الحالية أو المقالية (قوله ويبيع عند الاطلاق الخ) لو وكله بصلح معاوضة لم يصالح الا بثمن المثل حالا من نقد البلد كالبيع وان كان صلح حط وجب بيان ما يصالح عليه كما لو اعلو وكله المدعى عليه بصلح الحط قال الروياني اجتهد في تقليل المصالح عليه ما استطعت ما أمكن (قوله بثمن المثل) * ونهاية ورغبات المشتري وان قال بقليل الثمن وكثيره (قوله حالا من نقد البلد) لان العرف بدل عليه ولان الاطلاق في البيع يقتضي الحلول لكونه من نقد البلد فكذلك الاطلاق في التوكيل بالبيع وقال القاضي حسين في تعليقه لو باع الوكيل بلا غبن كان الراجح بمثل النهار صح والا فلا (قوله قال الامام والغزالي جاز الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصححه البلقيني والقاوس لها حكم العروض ان

واحد وبما تقرر علم أنه لا يبيع بدون ثمن المثل ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد الخ) يظهر ان محله اذا لم يقصد بالبيع التجارة فان قصدها فالظاهر الجواز قياسا على القراض قاله الزركشي وغيره وهو صحيح (قوله فان خالف ضمن المبيع) أي قيمته يوم التسليم ولو مثليا فيما يظهر لا قال شيخنا لا طلاق الشارح هنا وقد جزم في شرح منهجه بضمان القيمة ولو مثليا وهو المعول عليه كما ذكره الرافعي وسيأتي في كلام الشارح بعد نحو صفحة عن الاسنوي ما يوافقه ومن وجوه ان غرم الوكيل القيمة للعولة فللموكل الخيار بين مطالبة المشتري بالثمن فان طالب المشتري به وغرمه فذاك وان طالب الوكيل بالقيمة (٢٦٨) وأخذها ملك التصرف فيها وللموكل المطالبة على المشتري وللوكيل الرجوع على الموكل بما أخذ منه من القيمة حينئذ كما (قوله ولا بضرر غبن يسير في العرف) لان النوع لا تنفك عن المغابنات اليسيرة (قوله وهذا ظاهر اذا لم يكن الراغب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيأتي فيه ما مر ثم انه يلزمه الفسخ) فان لم يفسخه الفسخ وكتب أيضا الانفساخ مقيد بما اذا لم يعلم الموكل المشتري وما اذا لم يعلم ان مال باذل الزيادة حرام وما اذا لم يكن الاول مضطرا وباذل الزيادة غير مضطر والا فلا انفساخ * (تنبيه) * قال الكوهكيلوني ظاهر لا يدل على تعميم الحكم للبيع والشراء وظني انه لو اشترى الوكيل ثم في زمن الخيار ظهر من يبيع منه أمثل مما اشتراه باذل مما باعه به الاول ينفسخ ول فلطولا تصريحهم في البيع بدل على التعميم (قوله وما ذكره كاصله فيما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو باع الوكيل) أي أو الوصي (قوله ولو أذن له فيه) أي وفقد له الثمن ونهاه عن الزيادة أو قاله بع بما تراه من قليل وكثير (قوله لاتحاد الموجب والقابل) أي بغير جهة الابوة فلو كان والده الصغير في ولايته غيره وأمر الموكل الثمن ومنع من قبول الزيادة فانه يجوز أن يبيع من والده الصغير اذ لا تهمة ولا تولي الطرفين كما أفهمه كلام النووي في تعليله التنبيه فيما قال ضمناه وهو واضح لانتفاء التهمة وتولي الطرفين (قوله والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته) وبه جزم صاحب الانوار وغيره (قوله سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص) سيأتي هناك ان البلقيني قال لا تخالف بينهما (قوله وقد يحمل الحد في كلام المصنف على غير هذا) أشار الى تصحيحه (قوله و يصح في ابراء نفسه وأعتاقها والعفو عنها) و يجب تحميله فان أخرم يصح ذكره الزيادي ولو

واحد وبما تقرر علم أنه لا يبيع بدون ثمن المثل ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد الخ) يظهر ان محله اذا لم يقصد بالبيع التجارة فان قصدها فالظاهر الجواز قياسا على القراض قاله الزركشي وغيره وهو صحيح (قوله فان خالف ضمن المبيع) أي قيمته يوم التسليم ولو مثليا فيما يظهر لا قال شيخنا لا طلاق الشارح هنا وقد جزم في شرح منهجه بضمان القيمة ولو مثليا وهو المعول عليه كما ذكره الرافعي وسيأتي في كلام الشارح بعد نحو صفحة عن الاسنوي ما يوافقه ومن وجوه ان غرم الوكيل القيمة للعولة فللموكل الخيار بين مطالبة المشتري بالثمن فان طالب المشتري به وغرمه فذاك وان طالب الوكيل بالقيمة (٢٦٨) وأخذها ملك التصرف فيها وللموكل المطالبة على المشتري وللوكيل الرجوع على الموكل بما أخذ منه من القيمة حينئذ كما (قوله ولا بضرر غبن يسير في العرف) لان النوع لا تنفك عن المغابنات اليسيرة (قوله وهذا ظاهر اذا لم يكن الراغب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيأتي فيه ما مر ثم انه يلزمه الفسخ) فان لم يفسخه الفسخ وكتب أيضا الانفساخ مقيد بما اذا لم يعلم الموكل المشتري وما اذا لم يعلم ان مال باذل الزيادة حرام وما اذا لم يكن الاول مضطرا وباذل الزيادة غير مضطر والا فلا انفساخ * (تنبيه) * قال الكوهكيلوني ظاهر لا يدل على تعميم الحكم للبيع والشراء وظني انه لو اشترى الوكيل ثم في زمن الخيار ظهر من يبيع منه أمثل مما اشتراه باذل مما باعه به الاول ينفسخ ول فلطولا تصريحهم في البيع بدل على التعميم (قوله وما ذكره كاصله فيما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو باع الوكيل) أي أو الوصي (قوله ولو أذن له فيه) أي وفقد له الثمن ونهاه عن الزيادة أو قاله بع بما تراه من قليل وكثير (قوله لاتحاد الموجب والقابل) أي بغير جهة الابوة فلو كان والده الصغير في ولايته غيره وأمر الموكل الثمن ومنع من قبول الزيادة فانه يجوز أن يبيع من والده الصغير اذ لا تهمة ولا تولي الطرفين كما أفهمه كلام النووي في تعليله التنبيه فيما قال ضمناه وهو واضح لانتفاء التهمة وتولي الطرفين (قوله والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته) وبه جزم صاحب الانوار وغيره (قوله سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص) سيأتي هناك ان البلقيني قال لا تخالف بينهما (قوله وقد يحمل الحد في كلام المصنف على غير هذا) أشار الى تصحيحه (قوله و يصح في ابراء نفسه وأعتاقها والعفو عنها) و يجب تحميله فان أخرم يصح ذكره الزيادي ولو

أن يصالح عن نفسه فوجهان كما في توكيله في ابراء نفسه فان عين له ما يصالح عليه جاز وان لم يعين لم يجز الا على شئ تكون قيمته قدر الدين (قوله وقياس ما يأتي في عامل القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يطالب بالثمن اذا حل الخ) قال صاحب العين هذا اذا عين الموكل المشتري أو كان الموكل حاضرا والا يقبض الثمن فطما كما أفهمه كلام الاصحاب اه (قوله بل عليه تسليم المبيع) وعليه بيان المشتري ان لم يعرفه الموكل (قوله وبسلم المبيع بعده) بل المشتري الاستقلال بقبضه حينئذ (قوله ولانه صار ملكا للمشتري (٣٦٩) ولا حق يتعلق به) أما الوكيل في الهبه فليس له التسليم قطعا (قوله لتقصيره) قال الاذرعي هذا اذا سلمه مختارا أما لو ألزمه الحاكم كتسليم المبيع قبل قبض الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا فلا ضمان اه وهذا هو المنقول في العرف كتاب التفليس عن أبي يعقوب الابوردي انه الاشبه ثم قال الاذرعي فان ألزمه جهلا أو عدوانا أو أكرهه المشتري أو غيره على تسليمه فيظهر ان كتسليم الوديعة كرها فيضمن على الاصح وقوله قال الاذرعي هذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلامه كأصله انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة) والموكل التصرف فيها ولا يجوز للوكيل في الثمن ولو أخذ الزيوف غرم القيمة حتى يدفع السليم (قوله ومن وكل في اثبات حق له لم يستوفه وكذا عكسه) لانه غير مأذون له فيه لفظا ولا عرفا لانه قد يرضاه للاثبات دون القبض لانتفاء أمانته والقبض دون الاثبات لقصور رتبته (قوله وقضية

البيع نسيئة جاز ولو بين المدة) عملا بالاذن (و) اذا لم يبينها له (يعتمد العرف) في مثل المبيع حلا ومطالبة على المعهود (ثم) ان لم يكن فيه عرف اعتمد (الانفع للموكل ثم يخير) أخذا مما مر في النقدين وقياس ما يأتي في عامل القراض من وجوب الاشهاد بالبيع نسيئة وجوبه هنا وبه صرح القاضي (ولا يطالب) المشتري (بالثمن) اذا حل فليس له قبضه حينئذ الا باذن مستأنف (بل عليه تسليم المبيع) للمشتري ان كان بيده أو لا حبس بالرجل (أو) وكله (في البيع مطالقا فله قبض الثمن الحال) لانه من مقتضيات البيع هذا (ان لم ينهه) الموكل عن قبضه والا فليس له قبضه (و يسلم المبيع) وجوبا ان كان بيده (بعده) أي بعد قبض الثمن لما مر آنفا ولانه صار ملكا للمشتري ولا حق يتعلق به اما قبل قبض الثمن فليس له التسليم لما فيه من الخطر وقياسا على ما لو أذن له فيهما (ولو قال) له (امنع المبيع منه) أي من المشتري (فسدت الوكالة) لان منع الحق عمن يستحق اثباته عليه حرام (وصح البيع بالاذن) وفي نسخة بدل قوله فسدت الى آخره فشرط فاسد (وان قال) له (لا تسلم) أي المبيع للمشتري (لم تفسد) أي الوكالة لانه لم ينهه عن أصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه وفرق بين قوله لا تسلمه اليوم وقوله امنعه منه (و) على هذا (يسلم) المبيع وفي نسخة يسلمه أي يباشره الموكل للمشتري (عنه) أي عن الوكيل والتصريح بهذا من زيادته * (فرع وان سلم) * الوكيل (المبيع قبل قبض الثمن الحال غرم الوكيل القيمة) أي قيمة المبيع يوم التسليم لتقصيره وان كانت أكثر من الثمن قال القاضي ومع هذا للموكل مطالبة المشتري باسترداد المبيع ان كان باقيا (ثم) بعد غرمه القيمة (ان قبضه) أي الثمن (سلمه) للموكل لانه ملكه (واسترد ما غرم) له لانه انما غرمه للحيلولة ومقتضى اطلاقه كأصله انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة (ومن وكل في اثبات حق لم يستوفه) عينا كان أو دينا (وكذا عكسه) بان وكل في استيفاء حق لم يثبته اذا أنكره من هو عليه لان أحدهما لا يقتضي الآخر ولقد رضاه الموكل لاحدهما دون الآخر فلو قال له بع نصيبي من كذا أو قاسم شركائي أو خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه لم يكن له الاثبات * (فرع) * لو (أمره بالشراء واعطاء الثمن) واشترى بعينه أو في الذمة (فله تسليمه بعد قبض المبيع) لاقبله كنظيره في أمره له بالبيع واعطائه المبيع * (فرع) * لو (اشترى معيبا عالما) بعيبه (ولو بتعيين الموكل لم يقع عن الموكل) وان ساوى الثمن نظرا للعرف نعم ان علم بعيب ما عينه وقع له (و بطل) الشراء (ان كان بعين مال الموكل) لتقصير الوكيل مع شرائه بما ذكر (والا) بان اشتراه في الذمة ولم يعلم الموكل عيبه فيما اذا عينه (وقع عن الوكيل) لا عن الموكل (ولو ساوى الثمن) لان الاطلاق يقتضي السلامة ولا غرر بهذا علم أنه لا يشتري الا السليم من العيب ويخالف عامل القراض حيث يجوز له شراء المعيب لان المقصود ثم الربح وقد يتوقع في شراء المعيب وهنا المقصود الاقتناء وقضيته هذا أنه اذا كان المقصود هنا الربح جاز (قوله وان اشتراه جاهلا وقع للموكل) لانه لا خلل من جهته لفظا ولا تقصير من جهته لوكيل لجهله ولا ضرر على المالك لتمكنه من رده نعم لو قال له اشتر لي عبدا سليما لم يقع له لانه غير المأذون فيه وشمل كلامه كأصله ما لو كان العيب ظاهرا تمكن معرفته ولكنه لم يعلمه (قوله والموكل) وكذا الوكيل الرد كذا لكل منهما الرد بالعيب الطارئ قبل القبض (قوله واستشكله الرافعي بأنا اذا لم نجوزه الخ) قال ابن الرفعة وما ذكرناه يغني عن ذلك كله وينازع في بعض الاسئلة ويسلم بعضها اذا تؤمل أي وهو

أن يمكن توجيه العلة الثانية بما توجيهه في الوسيط ان الوكيل لو أخر الرد فربما لا يرضى به الموكل واذا لم يرض به تتعلق العهدة به اذا كان البائع في دعواه الوكالة وتوجيه الاول انه من توابع العقد ومصالحه فملكه الوكيل كالفسخ في خيار المجلس بل أولى لان ذلك بلا سبب وفي المهذب بانها ظلامة حصلت بعقد فازاله دفعها كما لو اشترى المتمول الخلاف فيما اذا كان الثمن لاغبن فيه مع انه لا ملامة يحتاج الى استدراكها وحكاه الامام (٢٧٠) في كتاب القراض فيما اذا كانت قيمته أكثر من الثمن تغريما على انهم لو كانت بقدر

كان كالاجنبي عن العقد فلا أثر لتأخيره وبان من له الرد قد يعذر في التأخير فهلا كان مشاورته الموكل عذرا وبانه وان تعذر رده فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه في العقد أو نواه وبجواب عن اشكاله الاول بان ما قاله في ينافي مقصود التعليل وعن الثاني بان الوكيل لما استقل بالبيع عن موكله استقل بتوابعه فلا يعد التأخير للمشاورة عذرا وعن الثالث بان قوله فيه فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه الوكيل أو نواه لا يستلزم دفع الضمان عن الوكيل لجواز أن لا يرده الموكل على البائع بان رده على الوكيل أو يقول اخترت رده ولو لم استلزم ما قاله فانه يدفعه عنه اذا صدقه البائع دون ما اذا كذبه لما سيأتي انه اذا كذبه يرد الوكل عليه لا على البائع (لان اشتراه المعيب (بعين مال الموكل) فله رده بالعيب لانه لا يقع له بحال فلا يتضرر به (فان اشتراه في الذمة ورضي به الموكل أو قصر) في الرد (لم يرده الوكيل) بخلاف نظيره الاولى في الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل وبخلاف عامل القراض على ما سيأتي لحظه في الربح وقوله أو قصر من زيادته (وان رضي به الوكيل أو قصر) في الرد (الموكل) لبقاء سلعته بهذا (ان سماه) الوكيل في الشراء (أو نواه وصدقه البائع والاوقع) الشراء (للوكيل) لانه اشترى في الذمة مالم يأذن فيه الموكل فانصرف اليه * (فرع) * لو (قال البائع) لوكيل (أخر الرد حتى يحضر الموكل لم تلزمه) اجابته لتضرره ولانه حقه (فان فعل) أي أخر الرد (فقد قصر) برده والشراء واقع للموكل وله الرد لكون الوكيل سماه أو نواه وصدقه البائع ضرورة انهم متصادقون أن الشراء وقع له وهذا ما بحثه الاصل وصرح به الجمهور كما قاله الزركشي وغيره وخالف البغوي فقال للموكل ورده الاصل بما ذكر وقال بعضهم انه تفرد به وقال السبكي الظاهر أن مراده ما اذا لم يسم الموكل وصدقه البائع لكن عبارته تقصر عن مراده وقوله حتى يحضر الموكل أي برسله انتهى (فان أدى البينة برضا الموكل بالعيب واحتمل) رضاه به باحتمال بلوغ الخبر اليه (خالف الوكيل على نفي العلم) برضا الموكل (رد) المبيع وان لم يحتمل لم يلتفت الى دعواه (فلو حضر الموكل وصدق البائع) في دعواه (فله استرداد) أي المبيع منه لو افتئاته عليه على الرضا قبل الرد (وان نكل الوكيل) وحلف البائع (لم يرد) أي الوكيل لتقصيره بالنكول ثم ان حضر الموكل وصدق البائع فذاك وان كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد خلافا للبغوي كما مر نظيره نبه عليه الاصل * (فرع) المشتري الرد بالعيب على الوكيل و (الموكل) ثم الوكيل اذا رد عليه رد على الموكل (ولو حط الوكيل الارش) من الثمن للعيب (لم يحط) لتضمنه الابراء بلا اذن بخلاف ما لو حط بعض الثمن في زمن الخيار فيحط ان رأى الوكيل فيه مصلحة بان كان في السلعة ربح وخاف ان لم يحط بعض الثمن فسخ المشتري (فلو أنكر الموكل قدم العيب) وزعم حدوثه عند المشتري (واعترف به (الوكيل لزمه وحده) أي رده على الوكيل لا على الموكل ولا يرد الوكيل على الموكل (ولو اشترى معيبا له على الموكل فله رده) لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فوجد معيبا لا رده كما مر مع الفرق بينهما في باب خيار النقص * (فرع) للوكيل التوكيل (فيما لا يحسنه أو لا يليق به) اذ تفويض مثل ذلك اليه انما يقصد منه الاستنابة قال الاسنوي وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو ظاهر (فلو كثر) الموكل فيه بحيث (لم يمكن الوكيل الاتيان بجميعه (وكل فيما لا يمكنه) الاتيان به لدعاء الضرورة اليه (فقط) أي لا فيما لا

بان لا يقدر عليه أو يقدر عليه بكلفة مضرة لان قرينة العجز انما تدل على التوكيل فيما يقدر على التصرف فيه دون مالا يقدر عليه واذا كان كذلك أبقى اللفظ على مقتضاه في المقدور عليه وصرف عن مقتضاه في المعجوز عنه لاجل القرينة الدالة عليه وكتب أيضا شمل ما لو قال وكلتك في بيعه (قوله قاله في المطلب) أشار الى تصحيحه (قوله أو وكل عني فهما وكيلان) وكذا لو لم يقل عني ولا عنك شمل ما لو لم يعين شخصا واذا عين (قوله وفرق بان القاضي نائب طرفي حق غير المولى) فان تصرفاته كلها للمسلمين فهو نائب عنهم ولهذا ينفذ حكمه للامام وعليه والغرض من الاستنابة (قوله والوكيل نائب طرفي حق الموكل) لحمل الاطلاق على ارادته (قوله وحيث ملك التوكيل اشترط أن يوكل أمينا) قال الزركشي كذا

قاله الاصحاب وزاد صاحب التجريد وكذا نقله عن الائمة وهو القياس لانهم جعلوه في هذه العاجز وشمل كلام المصنف اتيان الموكل بصيغة العموم كقوله وكل من شئت (قوله الا ان عينه الموكل الخ) أي في حال نفسه (قوله فيظهر انه يمتنع توكيله) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاسنوي) أي وغيره (قوله وقضية تعبيرهم بالتعيين انه لو عم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين) أشار الى تصحيحه (قوله وأجيب عنه بان المقصود الخ) وبان بضع المرأة ليس تحت يد الوكيل فلا يخشى فواته لان المرأة تمتنع من التسليم حتى تقبض المهر وليس للوكيل مدخل فيه (قوله فيظهر كما قال الزركشي انه يمتنع توكيله) أشار الى تصحيحه (قوله فرع ليس قوله الموكل افعل ما شئت اذنا في التوكيل) لو قال جعلت لك أن توكل في بيع هذه السلعة ولا تبيعها بنفسك فقياس المنع في نظيره من النكاح اذا قالت

لانه لم يرض بتصرف غيره ولا صرورة ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض فان كان التوكيل في حال عله بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل وان طرأ العجز ولا خلافا للصيمري قاله في المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الاسنوي وله التوكيل باذن الموكل (قال له وكل عن نفسك) فوكل (كان الوكيل وكيله) هنا باذن الموكل (فينعزل بعزله) له (وانعزاله) بجنونه وجنونه لانه وكيله (وكذا) ينعزل (بعزل الموكل) له أو لوكيله كما ينعزل بجنونه وجنونه ولانه فرع نفسه فيكون فرعه (أو) قاله (وكل عني فهما وكيلان) له (وكذا لو لم يقل عني ولا عنك) أما الاول فيهما فظاهر وأما الثاني ففي الاولى فعملا باذن الموكل وأما في الثانية فلان توكيل الثاني له تصرف وقع باذن الموكل فوقع عنه فله فيهما عزل أيهما شاء ولا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله (فلو وكله) فيهما (عن نفسه لم يصح ولو فسق) الوكيل الثاني فيهما (لم يعزله الا الموكل) وهذا بخلاف ما لو قال الامام أو القاضي لنائبه استنب فاستناب فانه ناب عنه لا عن منيبه وفرق بان القاضي نائب طرفي حق غير المولى كما قاله الماوردي والوكيل نائب طرفي حق الموكل وبطرق أيضا بان الغرض من انابة الغير ثم اعانته فكان هو المراد بخلافه هنا فكان المراد الموكل (وحيث ملك) الوكيل (التوكيل اشترط أن يوكل أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان عينه) الموكل غيره فيوكله لاذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل فيظهر أنه يمتنع توكيله كما لو وكله في شراء معين فاطلع على عيب دون الموكل قاله الاسنوي قال وقضية تعبيرهم بالتعيين أنه لو عم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين لكنهم قالوا في النكاح ان المرأة اذا قالت لمن زوجني ممن شئت جاز تزويجه من الاكفاء وغيرهم وقياسه الجواز هنا بل أولى لانه ثم يصح ولا خيار لها وهنا يستدرك لانه اذا وكل الفاسق فباع بدون ثمن المثل لا يصح أو اشترى معيبا ثبت الخيار وأجيب عنه بان المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره وقد يكون غير الكفء أصلح لها والظاهر أن الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بشرط النظر بالمصلحة ولو عينه فاسقا فزاد فسقه فيظهر كما قال الزركشي أنه يمتنع توكيله كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن * (فرع ليس قوله الوكيل) * في توكيله بشئ (افعل) فيه (ما شئت) أو وكل ما تصنع فيه جائز (اذنا في التوكيل) لانه يحتمل ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر يحتمل كما لا يجب

* (فصل في التقييد للوكالة) * لو (قال بع من زيد لم يبع من عمرو) لانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان له أبعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشي (أو) قال (بع أو اعتق يوم الجمعة) مثلا (لم يجز) له البيع

اذنه الثاني في التوكيل ولا تزوجني بنفسك أن لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عن نفسه * (فصل في التقييد) * قوله نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح الخ) أي لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا على السلطان (قوله قاله الزركشي) وغيره وهو عجيب لانه اذا أرشده الى الراغب في السلعة فكيف يجوز أن يبيع من غيره ع * (فروع) * من فتاوى البغوي أحدها قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فالوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها فللوكيل طلاقها أيضا العدة وسيأتيان في كلام الشارح الثاني قال احمل هذا الى موضع كذا فبعه فيه فحمل الى الموضع ورده صار مضمونا عليه بالرد فان حمله ثانيا فباعه صح البيع ان لم يكن قصوره الى المسافة الاذن بالثاني الثالث وكالة في الصيف ليشتري له ثلجا فجاء الشتاء قبل الشراء فاراد في الصيف الثاني الشراء لم يجز العادة بخلاف ما اذا اشترى الموكل النوع الذي وكل في شرائه فانه لا يكون مانعا من شراء الوكيل له وقوله فيما تقدم صار

مضمونا عليه بالرد قال شيخنا ينبغي أن يكون محل الضمان بالرد عند قيام قرينة تشعر بعدم رضاه لكنه بعيد، قوله والمتجه كما قال الاسنوي أي وغيره أشار الى تصحيحه كتب أيضا بؤيده قول البغوي لو وكله ليشتري له جواري الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه الصيف الآتي (قوله وبه صرح في الروضة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بعد نقله عن الدارمي) ضبطا بالقلم الدال بالفتح وكذا الراء في هذا اللوح وفي قوله وما قاله الدارمي غريب (قوله وان (٢٧٢) عين للبيع مكانا تعين) ولو باع في غيره صح وعادة المنع ضرورته ضامنا فاطرد كلامهم بعدم بيعه قبل انقضاء مدة يأتي فيها الوصول الى المأذون فيها (قوله هو ما صححه الشيخان) أشار الى تصحيحه (قوله فان قدر الثمن لم يتعين المكان) وان لم يجز البيع بالعين مع وجود راغب بالزيادة لان الممتنع بيعه بالعين مع تحقق الزيادة لا مع توهمها (قوله قالهما البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله القاضي في تعليقه (قوله قال بيع بمائة درهم لم ينقص عنها) أي ولو باحتمال كخيار ان كان ثمن مثله لانه لا يسمى مائة (قوله الا ان نماه عن الزيادة عليها) لان التفاوت أبعال حكم العرف (قوله أو عين شخصا) بان قال بعه لزيد بمائة ودلت القرينة على المنع من الزيادة (قوله ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية) قال الغزالي الا اذا علم خلافه بالقرينة كان قال بعه بمائة وهو يساوي خمسين (قوله والفرق ان الخلع يقع غالبا عن شقاق الخ) وانه ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة نارة والمحاباة أخرى وانما القصد به التخلص والاستقلال من حقوق الزوجية ع ولان تعيينه لابد منه فهو كقوله اشتر لي عبدا بمائة (قوله وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل الخ) كلامهم فيه على اطلاقه (قوله أو اشتر بمائة لم يزد عليها ولو جنسا) فان اشترى وجنس عقد بالعين بطل وان عقد في الذمة وقع للوكيل سمى الموكل في العقد أو لم يسمه (قوله والفرق كما قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه قال لا تبع أو لا تشتر باكثر من مائة الخ) في بعض النسخ قال لا تبع باكثر من مائة باعهما أو بدونهما وهو ثمن المثل أو اشتر بمائة فظهر ان لم ينه، (فرع) لو قال الوكيل ادفع هذا المال وأبه أو لا فر أي رجلا فابى قبضه فني جواز دفعه لمن رآه نائبا وجهان أصحهما عدم

أو العتق (قبله ولا بعده) مراعاة لتخصيص الموكل والمتجه كما قال الاسنوي انحصار يوم الجمعة في الذي يليه بحيث لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى (وكذا الطلاق) اذ الفيد يوم لا يقع قبله ولا بعده لما مر به صرح في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي وأشار اليه هنا بعد نقله عن الدارمي أنه يقع بعده لا قبله لا المخالفة فيه مطالقة بعده لا قبله وما قاله الدارمي غريب مخالف لنظائره (وان عين للبيع مكانا) كبلد وسوق (تعين ولو لم يكن) له في ذلك (غرض) ظاهر لكثرة الراغبين وجودة النقد لما مر وما ذكر من تعين المكان اذا لم يكن للموكل غرض ظاهر وما صححه الشيخان لكن قال الاسنوي الراجح عدم التعيين فقد نص عليه الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي وجمهور الاصحاب وعلى الاول يحمل اذا لم يقدر الثمن (فان قدر الثمن لم يتعين المكان الا ان نماه) عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه (وان عين للبيع بلدا) أو سوقا (فنقله) أي ما وكل في بيعه (الى غيره ضمن المثمن والثمن) وان قبضه وعاد به كما لو باع من القرار للمحاقلة قال في الاصل بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فباع فيه فان نقل ضمن * (فروع) قال اشتر لي عبدة فلان وكان فلان قد باعه فلا وكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضا قالهما البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل لبلد فان كان الراغبون فيه النهار صح والا فلا قاله القاضي في تعليقه

* (فصل) * لو (قال) له (بع بمائة درهم لم ينقص) عنها لمخالفة فلا يبيع الا بها أو بأكثر المفهوم عرفا من ذلك اتفاقا وضع النقص (فلو بذل راغب أكثر) من مائة (لم يبعه على المائة) مأمور بالاحتياط والغبطة (الا ان نماه) عن الزيادة عليها (أو عين شخصا) بان قال بعه لزيد بمائة فقط الاقتصار عليها لمنع المالك الثمن الزيادة عليها في الاولى ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية بخلاف ما لو قال في الخلع بمائة فانه يجوز الزيادة عليها والفرق أن الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك قرينة دالة على عدم المحاباة وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة بخلاف ما اذا كانت المثل فاكثر (أو) قاله (اشتر بمائة لم يزد) عليها فلا يشتري الا بها أو بأقل الا أن ينهاه عن الاقل كما صرح به الاصل (نعم) له أن (يشتري من المعين) في نحو قوله اشتر عبد فلان بمائة (من المائة بخلاف البيع) كما مر آنفا والفرق كما قال ابن الرفعة أن البيع لما كان ممكنا من المعين وكان تعيينه ظاهرا في قصد ارفاقه وشراء المعين لما لم يكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد وقصد التعريف وما فرق به في الروضة عن الماوردي من انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز نضم ان ما نهاه منعه من القبض فانه لا يبيع باكثر من المائة تمسع انتفاء ما ذكر وبما قال بيع بمائة فلم يبع المشتري فانه يجوز له قبض الزائد اذا جاز له قبض الثمن وبانه يصح البيع باكثر من ثمن المثل وان كان قال بعه بثمن المثل مع وجود المعين الذي ذكره فيه * (فرع) * لو (قال) له (لا تبع أو لا تشتر من مائة) مثلا (فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز) لانه بما أمر به بخلاف ما اذا اشترى أو باع باكثر من مائة للنهي عنه (وان قال) له (بع بمائة لا بخمسين لم يجز النقص

المائة ولا استكمال المائتين والحسين ولا الزيادة عليهما) أي على المائتين والحسين المعين من ذلك ويجوز ما بعدهما ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائتين وما بينهما وبين الخمسين لا بما بعدا ذلك ذكره الاصل

(فصل) لو (قال) له (بع مؤجلا) وبين له قدر الاجل أو حمله على المعتاد (فباع حالا أو بأجل دون المقدر) لفظا أو عادة (بقيمة المؤجل) بالاجل المقدر (أو) باع (بما رسم) به الموكل (لغا شرطه) فيما أمر به فيهما (صح) لانه زاده خيرا (والا) أي وان باع بأقل من قيمة المؤجل بالمقدر أو بما رسم به الموكل أو باع بما رسم الموكل غرض كأن كان في وقت لا يأمن من نحو نهب أو كان لحفظه مؤنة قبل فراغ الاجل المقدر أو عين له المشتري (فلا) يصح لانه في الاول باع بأقل مما أمر به وفي الثاني فوت عليه غرضه (وكذا لو قال) له (اشتر حالا فاشترى مؤجلا بقيمته حالا) صح ان لم يكن للموكل غرض لانه زاده خيرا أو بقيمته مؤجلا لم يصح للموكل لانه أكثر مما أمر به وما قدرته من الشرط مفهوم من كلامه وهو من زيادته وصرح به القاضي أبو الطيب والتعبير بالغرض وعدمه كما ذكرته من قول الاصل ان كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال قال في الاصل ولو اشترى الوكيل بالشراء مطلقا بثمن مثله نقدا جاز لانه زاد خيرا وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل انتهى وزاد الماوردي أو أذن له في الشراء الى شهر فاشترى الى شهرين *(فرع)* اذا وكله في شراء شاة موصوفة بدينار فاشترى) به (شاتين تساوي كل واحدة دينارا صح) الشراء للموكل لانه حصل غرضه وزاد خيرا ويشهد له خبر عروة البارقي السابق في البيع (وكذا) يصح (ان ساوت احداهما دينارا) دون الاخرى للامر (والا) أي وان لم تساو احداهما دينارا (فلا) يصح وان زادت قيمتهما جميعا عليه لفوات ما ركل فيه (وليس له بيع احداهما) ولو بدينار ليأتي به و بالاخرى الى الموكل وان فعل عروة ذلك لعدم الاذن فيه وأما عروة فلعله كان أذن له في بيع ما رآه مصلحة من ماله صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع ماسيملكه تبعا لبيع ما هو مالكه معها كما مر *(فرع مبني على قال)* له (بع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو) و (دينار صح) لانه حصل غرضه وزاد خيرا وقوله وثوب أولى من قول أصله وثوب يساوي مائة (ولو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح) اذ المأتي به ليس مأمورا به ولا مشتملا عليه

(فصل واقرار الوكيل في الخصومة بالابراء أو بالاعتراف) من موكله بما يبطل حقه من قبض وتأجيل (ونحوه) بالجر عطفا على ما قدرته آخرا والرفع عطفا على اقرار الوكيل أي ونحو الاقرار بما ذكر كالابراء والمصالحة (لا يصح) لان اسم الخصومة لا يتناوله ولان الوكيل انما يفعل ما فيه الحظ للموكل (وينعزل) أي باقراره المذكور لتضمنه الاعتراف بانه ظالم في الخصومة (ولا ينعزل بابرائه الخصم) ولا بمصالحته لانهما لا يتضمنان ذلك وقوله و ينعزل به أعم من قول أصله و ينعزل وكيل المدعى باقراره بالقبض أو بالابراء و وكيل المدعى عليه باقراره بالحق (و وكيل المدعى يقيم البينة و يثبت) أي يقيم بينة (بالدعوى) لها (و يحلف الخصم و يطلب الحكم) و يفعل سائر ما هو وسيلة الى الاثبات كالدعوى (و وكيل المدعى عليه ينكر و يطعن في الشهود و يدافع جهده ولا يصح تعديله بينة المدعي) لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو فعل انعزل كما نبه عليه الاذرعي (وتقبل شهادة الوكيل على الموكل وكذا له) فيما ليس وكيلا فيه لعدم التهمة (لا فيما هو وكيل فيه) لانه متهم بأثبات ولاية التصرف لنفسه (فلو عزل قبل الخصومة قبلت) شهادته لانه ما انتصب خصما ولا يتضرر بما يشهد به حقا فهو كأجنبي شهد له في غيبته (لا) ان عزل (بعدها) فلا تقبل شهادته لانه متهم باظهار صدقه (ولو وكل رجلين في الخصومة أو الحفظ) لمناعه (أو غيرهما) كبيع وطلاق ووصاية (لم ينفرد أحدهما) بالاستقلال (الا باذن) فيه من الموكل لانه لم يرض بنظر أحدهما *(فرع)* تثبت الوكالة باعتراف الخصم) كالبينة بل أولى فله مخاصمته لكن ليس لها كان يحكم بالوكالة كما قاله الهروي كالنكاح ينعقد فيما بين الناس بشهادة مستوري العدالة ولا يثبت النكاح المجحود عند القاضي

(قوله أو باع بما رسم الموكل غرض الخ) قال في الخادم ينبغي أن يضاف اليهما حالان أن لا يكون عليه غرماء يأخذونه اذا وجدوه في يده وأن لا يكون ممن يجب عليه الحج (قوله والا فلا يصح وان زادت قيمتهما الخ) ثم ان اشتراهما بعين الدينار لم يصح والا وقع الشراء للوكيل وان سمى الموكل (قوله وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار) لان شهادته مكذبة لدعواه وتقدم منه ان شهادته بعد ان خاصم

بشهادتهم مايل لايمين عدلين (وله الامتناع عليه) أي والخصم أن يمتنع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته (كالمدين) حيث (يعترف الوكيل) أي المدعى الوكالة بانه وكيل (ولا بينة) الامتناع من اقباضه الدين حتى يقيم بينة بوكالته لاحتمال تكذيب رب الدين له في الوكالة قال الباقي جواز المخاصمة مع جواز الامتناع منها الزام الحق للموكل لادفعه الوكيل قلت واعل من فوائده أيضا أن بينة بوكالته لايحتاج الحاكم الزامه الخصم بالدفع للوكيل الى اعادة الدعوى اما لو كذبه الخصم في الوكالة فلا يخاصمه ثم لمدعيها تحليفه أنه لايعلم ما قاله المهدوي ونحوه قال القاضي فقال له تحليفه ان وكيل في الخصومة بخلاف ما لو ادعى أنه وكيل في الاستيفاء لانه لو صدقه لم يلزمه دفع الحق اليه وكلام المصنف محمول على هذا حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه في الاول دون الثاني (والوكيل اثبات الوكالة الخصم) ولو بالبلد (ولو لم ينصب القاضي مسخرا) بفتح الخاء ينوب عن الغائب ليقيم المدعى به وجهه قال في الاصل ولا يشترط في اقامة البينة تقدم دعوى حق الموكل على الخصم في اثبات الوكالة (ولا ينعزل من وكل في مجلس القاضي) بخصومة (بانقضائه) أي المجلس (لكن ان كان الموكل القاضي مجهولا) بان لم يعرف اسمه ولا نسبه (وغاب) عنه (أثبت المدعي ان الذي وكله هو فلان) لتجويز مخاصمته عنه والحكم بالدفع له اعتمادا على ذكر اسمه ونسبه فان لم يكن مجهولا عند القاضي لم يحتج فيما ذكر الى هذا الاثبات قال القاضي واذا سمع القاضي دعوى الوكيل قبل اثباته الوكالة ادعى لنفسه ثم أثبت وكالته استأنف الدعوى (ولو أثبت المدعي المال في وجه وكيل الغائب لحضر عزله) أو أنكر وكالته (لم يسمع منه) لان الحكم على الغائب جائز

(فصل) لو (وكله في بيع) أو شراء (فاسد) كأن قال بع أو اشتر الى وقت العطاء أو قدر (لغا) ولا يملك العقد الصحيح لعدم الاذن فيه ولا الفاسد لمنع الشرع منه لا يقال قد مر أنه اذا فسدت وتصرف الوكيل صح تصرفه فلم لم يصح هنا قلنا هناك لم ينه عن الشراء الصحيح وهنا نهاه عنه (أو) وكله (في الخلع أو العفو) أي الصلح (عن الدم على خمر أو خنزير) أو نحوهما (فعفا) الخلع أو العفو وفسد العوض حتى يرجع الموكل بدل البضع والدم كما ذكره بقوله (ورجبت الدية في الثانية) (ومهر المثل) أي في الاولى كما لو فعله الموكل بنفسه لانه وان كان فاسدا بالنسبة الى العوض فيما يتعلق بالخلع والقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه صح لا أنا نصحح التوكيل في الفاسد على أن في التعبير بالصحة توسعا سلم منه تعبير الاصل بالحصول (فلو خالف) موكله كأن وكله في ذلك فخالفه (وعقد على غيره) كخمر أو مال (لغا) للمخالفة فتبقى الزوجية والقصاص كما كانا وفي الصورتين يجري في الكتاب قال البلقيني ولو جرى في الكتابة فالظاهر أنه لا يحصل العتق عند أداء المذكورة لان التوكيل حينئذ ينصب الى محض التعليق والتوكيل في التعليق باطل على الاصح كذلك التوكيل في الكتابة الصحيحة لان التعليق فيها غير مرعي بدليل أنه لو أبرأ السيد المكاتب ثم النجوم برئ وعتق عن الكتابة بخلاف ما لو أبرأه في الفاسدة فلا عتق فيها الا بحصول الصفة وذلك لا يحصل الوكيل *(فرع)* في مخالفته وكيله لو (أعطاه ألفا وقال) له (اشتر) كذا (به فاشترى في الذمة) أي في ذمته لينقد الالف في الثمن (لم يقع) أي الشراء (للموكل) لانه أمره بشراء ينفسخ بتلف العين حتى لا يطالب الموكل بغيره فاني بما لا ينفسخ بتلفه فيطالب بغيره بل لم يقع للوكيل صرح بالسفارة وتخرج بعينه ما لو قال له اشتر بهذا أو به أو نحو ومضى فاشترى فيما ذكر لموكله كما اقتضاه كلام في الكلام على ما اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة فانه يتخير بين الشراء بعينه والشراء في الذمة وجزم الامام والشيخ أبو علي الطبري بانه لا فرق (وكذا عكسه) بان قال اشتر به في الذمة ثم انفقه

(قوله أي والخصم أن يمتنع من مخاصمته الخ) صرح بهذا القاضي في تعليله والرافعي في باب معاملة الرقيق (قوله حتى يقيم بينة بوكالته) القاضي جرما) لكن لو قال له القاضي أجب فهو حكم بصحة الوكالة (قوله حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه في الاول دون

يؤخذ من قول المصنف كالمدين يعترف الوكيل انه ليس له تحليف منكر وكالته وهو الجاري على القواعد فانه مع اعترافه بحقه الامتناع من مخاصمته (قوله والوكيل اثبات الوكالة الخ) ولا تقبل شهادة أصل الوكيل أو فرعه ولو في أصل الموكل أو فرعه له وجهان الاصح عدم قبولها ويقبلان عليه اذا أنكر الوكالة

(فصل) (قوله لو وكله في بيع فاسد لغا) قال الزركشي لو وكله بشراء شئ فاسد فاشتراه وسلمه الموكل هل يسقط الضمان ولو كانت جارية ووطئها الموكل هل يكون كما لو اشترى بنفسه حتى يكون الوطء حراما تجب قيمته فيه نظر (قوله على ان في التعبير بالصحة توسعا الخ) سيأتي في الخلع ما يؤخذ منه ان فاسده صحيح حيث بانت وانما يوصف بالفساد عوضه (قوله قال البلقيني) أي وتبعه الزركشي (قوله ولو جرى في الكتابة فالظاهر الخ) الظاهر خلاف ما قاله اذ الكتابة الفاسدة عقد معاوضة ان كان المعلب فيها التعليق كان الخلع معاوضة فيها شوب تعليق وتغلب (قوله لانه أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين الخ) ولانه ألزم ذمته مالم يأذن فيه (قوله فانه يتخير بين الشراء بعينه والشراء في الذمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد جزم به المصنف بعد هذه المسئلة

(قوله ولو أطلق) كان قال اشتر بهذا (قوله تخير) أي ان استوبا في المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله (قوله فان اشترى) أي بالعين وسمى الموكل أولواه أونفسه أوأطلق صح ودفع للموكل وان قال اشتريت لنفسي بطل

اشترى بعينه لم يقع للموكل لانه بعد تعيينه تعين للوكيل فيمتنع تلف المعين ولا وكيل أيضا كما يعلم مما يأتي بما قاله علم أنه لو قال بعت هذا العبد فباع آخر لم يصح وبه صرح الاصل (ولو أطلق) بان لم يقل بعينه ولا في الذمة (تخير) بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الاسم لهما (فان اشترى في الذمة) وقد أمره الموكل بالشراء فيها أو أطلق (ودفع عن الموكل ثم ان سلم الثمن عند من ماله) وكان أمره بتسليم الالف في الثمن كما ذكره في الروضة (فتبرع) بذلك (لا يرجع به) ويلزم مورد الالف الى الموكل بخلاف ما اذا لم يكن دفع اليه شيأ أو دفع اليه شيأ ولم يأمره بتسليمه في الثمن فيرجع بذلك لان أمره بالشراء حينئذ يتضمن أمره بدفع الثمن بدليل أن البائع مطالبه بالثمن والعهدة وقول الاذرعي اطلاق القول بعدم الرجوع مشكل والاشبه أنه لو تعذر عليه دفع ما دفع اليه في الوقت كضياع مفتاح صندوقه أو سائونه أو رهنه بالحاكم الى الدفع ولم يمكن من الرجوع الى محل المدفوع له فادى من ماله ليرجع رجع وقوع لانه كان متمكنا من ان يشهد على انه أدى عنه ليرجع أو ان يخبر به الحاكم (وان تصرف لنفسه) فرضا عليه (فيما أعطاه الموكل) له (ثم اشترى له بغيره أو في الذمة لم يقع عنه) بل عن الوكيل لانعزاله ظاهرا بتلف ما وكل في التصرف فيه سواء أقال له الموكل اشتر بعينه أم في الذمة كما سيأتي ايضاحه في آخر الحكم الثالث (فان عاد) اليه ما تصرف فيه (فاشترى له) أي أوكله (به جاز) أي وقع له لتبين عدم انعزاله به على الاصح من أنه لا ينعزل بتعديه ثم لا يضمن ما اشتراه لانه لم يتعد فيه فلو رد بعيب واسترد الثمن لم يلزمه الضمان وما ذكر من جواز التصرف فيما عاد اليه قال الزركشي نخالف ما ذكروه فيما لو وكله ان يتزوج له امرأة فتزوجها لنفسه ثم طلقها ثم أراد أن يتزوجها موكله وأقول لا مخالفة لانه هنا بتزوجها انعزل عن الوكالة وهناك لم ينعزل بتصرفه لبقاء العين على ملك الموكل

﴿(فصل بشترط)﴾ في الصيغة (أن يقول البائع) الوكيل (بعتك أو بعته لمن وكلك) فيقول اشتريت لموكلي أو نحوه وقوله أو بعتك لموكلك من زيادته وبه صرح ابن الرفعة (فان قال بعتموكلك) فقال اشتريته له (لم يصح) الشراء وان وقع التصرف على وفق الاذن لعدم الخطاب (بخلاف) نظيره في (النكاح) يصح بذلك بل لا يصح الا به لان الوكالة فيه مغارة محضة بخلافها في البيع اذ له أحكام تتعلق بالمجلس وانما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما (وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح) البيع (بخلاف) نظيره في (النكاح) يصح لانه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله والوجه ما يقول وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بعت موكلي قال الزركشي والذي يظهر صحة البيع تغريعا على الاصح من ان الملك يقع ابتداء للموكل وقال الاذرعي المتجه انه لو كان الموكل ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان صح البيع من وكيله اعتبارا بالعرف ولان الغالب أن الموكل انما يقصد بقوله بع هذا السلطان مثلا ذلك لمخاطبته بالبيع قال ونظيره الفرق انه لو جرى العقد على وجه لا يقدر فيه مدخول المالك في ملك الوكيل صح (وعند المخالفة) أي مخالفة الوكيل موكله فيما أمره به (ان اشترى بعين ماله) كان قال له اشتر كذا بعين هذه المائة فاشتراه بعين مائة أخرى من له موكله (بطل) الشراء للمخالفة (أو) اشترى (في ذمته) كان قال له اشتره بخمسة فاشتراه بعشرة (وقع للوكيل دون موكله) لانه ان لم يسمه فالخطاب معه وبنيته لاغية للمخالفة كالاجنبي وان سماه بان قال البائع بعتك فقال اشتريته لموكلي فلان التسمية غير معتبرة في الشراء فاذا سماه وتعذر صرف العقد اليه فكأنه لم يسمه ﴿(فرع وكيل المشتري يسميه)﴾ وجوبا (في القبول) والا فيقع العقد لجريان الخطاب معه أي بغير ذكر الموكل (ولا تجزئ النية) في وقوع العقد لموكله لان الواهب قد

المنقول الا فالمعتمد الاول (قوله قال الزركشي) أي كالبلقيني وغيره (قوله وقال الاذرعي والمتجه انه لو كان الموكل الخ) أشار الى تعقبه (قوله قال وفضية الفرق الخ) والظاهر انه لو قال مع هذا من أين لي انه يريد تحرير الثمن بحمل على البيع لوليهم لهم ولا نقول التوكيل فاسد بقوله والظاهر أشار الى تعقبه (قوله وعند المخالفة فان اشتري بعين ماله) أي أو في ذمته

(قوله وقع عن الموكل) سواء أسماه أم نواه أم أطلق فان نوى نفسه وقع له وعليه الثمن (قوله فتبرع لا يرجع به) لان أمره بتسليم الالف في الثمن متضمن لنهيه عن بذله من ماله فاندفع بذلك قول بعضهم ان هذا عجيب فان هذه المسئلة أحد افراد المسئلة الآتية في مطالبة الوكيل اذ الاصح ان الوكيل كضامن والموكل كاصل (قوله سواء قاله الموكل اشتر بعينه أم في الذمة الخ) هذا محمول على ما اذا قاله اشتر بعينه

﴿(فصل)﴾ (قوله بشترط أن يقول البائع الخ) لو قال بعني هذا لزيد بالف فقال بعتك قال الاذرعي فالظاهر الصحة ولم أره نصا (قوله فان قال بعته وكلك) أو بعتك لنفسك (قوله وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح البيع) أي وان تقدم القبول وصرح بالسفارة ولو مات زيد بطلت الوكالة وبه صرح الماوردي قال بخلاف ما لو امتنع من الشراء فانه تجوز زيادته فيه بعد ذلك قال البلقيني ولو انعكس التصوير فان قال بع من وكيل زيد فباع من زيد فلم أر من تعرض له والذي يظهر البطلان أي تغريعا على

(قوله كما بحثه الاذرعي وغيره) هو مأخوذ من تعليل الاصل وغيره بان الواهب قد يقصد بثوبه مخاطب (قوله نعم قياس ما ذكر في الهـ الخ) أشار الى تعميمه (قوله وغيرها مما لا عوض فيه) أي كالحوالة والضمان والكفالة والقراض وفي الامانات التي لا يجوز ان يقيم غيره مقامه (قوله وظاهر كلام المصنف كأصله ان الواهب الخ) التعليل السابق يدل على خلافه قال شيخنا لا سيما ولم تقع منه الاجابة والقبول ويعلم من ذلك (٢٧٦) انه لو قال للوكيل بعتك بكذا وأطلق أو قصد الموكل فقال قبلت ذلك لوكالتي صح فان لم

يسمح بالتبرع له دون غيره نعم ان نواه الواهب أيضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره (بخلاف ما لا يجب فيه على وكيل المشتري تسميته لان القصد منه العوض قال الزركشي وليس لنا ما يجب فيه ذكر الا ثلاث صور صورة الهبة بعوض النكاح وما لو وكل عبد ليشتري نفسه من سيده لان قوله اشتريت نفسي في اقتضاء العتق لا يتدفع بمجرد النية نعم قياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والاجارة والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه انتهى ولا يختص ذلك فيما لا عوض فيه فقد أو جب ما ذكره في صور منها ما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا مثلا ففعل وما لو وكل العبد غيره ليشتريه لنفسه ففعل وظاهر كلامه كأصله أن الواهب لو قال للمخاطب هبتك فقال قبلت أو كلني فلان وقع للموكل والواهب انما أو جب للوكيل وقصده لان اللفظ أقوى من النية ولهذا لو وهبه شيأ بنية الثواب لم تأبه لعدم التصريح به قال الاذرعي وقد يقال على قياس ما ذكر أنه لو قال بعتك هذا بدرهم وهو القيمة مثلا فقال قبلت ونوى الشراء لموكله لم يصح لان الموجب انما سمح ببيعه بدرهم للمخاطب خاصة انتهى وقد يفرق بان الهبة وقعت هنا في ضمن معاوضة بخلافها فيما ذكر (الحكم الثاني) من الوكالة (الامانة والوكيل أمين وان كان بجعل) لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكأنه ولان الوكالة عقد اوفاق والضمان مناف له ومنفر عنه (فان تعدى في العين) بركوب أو نحوهما (ضمنها) بخلاف ما لو تلفت بلا تعد كما مر الامناء فيهما (ولم ينعزل) بذلك لان اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن بخلاف ما فانها اثم بمحض نعم ان كان وكيلا لولي أو وصي قال الاذرعي وغيره فالمتجه انعزاله كالوصي بما لا يجوز ابقاء مال محجوره بيد غير عدل وما قالوه مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية نعم ان بقاء المال بيده (فان عاوض بها) أي اعتاض بالعين التي تعدى فيها غيرها (فالعوض) وهو (أمانة) لانه لم يتعد فيه وزال عنه ضمان العين بتسليمها للمعتاض منه لانه أخرجها من يده باذن بخلاف ما اذا لم يسلمها الا ان المبيع قبل التسليم من ضمان البائع (فان ردت) عليه (بعيب عاد الضمان لعود اليد وقال الروياني لا نص فيه وعندي أنه لا يعود الضمان لان الفسخ يرفع العقد من حينئذ ولا يرفعه من أصله وقال الاذرعي وغيره وما قاله ظاهر ان رده عليه الحاكم جبرا لان استرده اختيارا انتهى والمعتمد عود الضمان بالفسخ وان رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية وتقدم أنه لو تعدى بركوب ونحوه ثم رد الدابة وعاد ضمن ثمنها وان تسلمها وعاد من سفره فيكون مستثنى من قوله فالعوض أمانة ولا يضمن الوكيل) المال اذا طالبه الموكل برده (بالامتناع من التخلية) بينه وبينه اذا لم يركن كالمودع فان كان له عذر كأكله في الحمام أو مشغولا بطعام لم يضمن كما هو مشهور في كلام الاصحاب ونقل الغزالي عنهم أنه لو تلف في هذه المدة ضمن وانما جاز التأخير لغرض نفسه بشرط سلامة العاقبة وهو متجه اذا كان التلف بسبب التأخير انتهى فيكون مانقله مع ما قيده به تقييدا لكلامهم الاول قال الاذرعي والرابح خلاف مانقله عن الاصحاب لما عرفه في الوديعة (الحكم الثالث في العهدة للمبيع ونحوه في عقد الوكيل (يقع ابتداء للموكل) كما في شراء الاب لطفله ولانه لو وقع للوكيل لعتق عليه أو وهو اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا (لكن أحكام عقد البيع والشراء من الخيار والقبض

(قوله ونحوه) (قوله وما قالوه مردود الخ) رده مردود بانه لا يصح توكيل الولي فاسقا في مال المحجور عليه وان الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه (قوله فان كان له عذر ككونه في الحمام أو مشغولا بطعام لم يضمن) تصحيحه (قوله الملك يقع ابتداء للموكل) ولهذا لو قال له اشتر لي كذا بدراهمك فعل حصل الملك للآمر ورجع عليه بالمثل وليس المبيع ليغرم له الموكل (قوله كما في شراء الاب لطفله) وكما ان الدية في الخطأ وشبه العمد تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة

ونحوهما) كالرؤية والتفرق (تتعلق بالوكيل) دون الموكل لانه العاقد حقيقة (فله الفسخ) بخياري المجلس والشرط (وان أجاز الموكل) بخلاف خيار العيب لارد الوكيل اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن الملك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نبه به في الفسخ بخياري المجلس بخلاف البيعان بالخيار وأما يتفرقا ويخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس وشمول كلامه له من زيادته (وان اشترى الوكيل والثمن في يده طولب) به سواء اشترى بعينه أم في الذمة لان أحكام العقد تتعلق به والعرف يقتضيه وله مطالبة الموكل أيضا كما علم مما بان والظاهر أن له ذلك وان أمره الموكل بالشراء بعين مادفعه اليه بان يأخذه من الوكيل ويسلمه البائع (والا) أي وان لم يكن الثمن في يده (فلا) يطالبه (ان اشترى بعين) لانه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه (وان اشترى في الذمة فللبائع مطالبتهما) أي الوكيل والموكل أي من شاء منهما (ان صدق الوكيل) في وكالته (ولو كان الثمن بيد الوكيل) أو صرح بالسفارة في العقد لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل نائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما وقيل ان صرح بالسفارة لم يطالب به وبه جزم الامام كما لو قبل نكاح امرأة لرجل لا يصير ملتزما للمهر قال السبكي والاول هو المشهور وبذكره المصنف من زيادته هنا من أن البائع مطالبة الموكل والثمن بيد الوكيل ذكره الاصل في باب معاملات العبيد لكن قوله ولو كان الثمن بيد الوكيل لا يصلح غاية لما قبله لانه مفروض فيما اذا لم يكن بيده لانه قسم في الظاهر من قوله والا أما لو كذبه أو قال لا أدري أهو وكيل أم لا فله مطالبته فقط لان العقد وقع معه فالظاهر أنه يشتري لنفسه قال الماوردي أما لولي الطفل اذا لم يذكر في العقد كان ضامنا للثمن ولا يتضمنه الطفل في ذمته لكن ينقده الولي من مال الطفل وان ذكر في العقد لم يلزمه ضمان الثمن بخلاف الوكيل والفرق ان شراء الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل انتهى والفرق بين ضمان الموكل الثمن وعدم ضمان الطفل له فيما اذا لم يذكره الولي أن الموكل أذن بخلاف الطفل وهذا الفرق ذكره الاسنوي وكلامه يوهم أنه من كلام الماوردي وليس كذلك وأسقط من كلامه الفرق السابق (والوكيل في الرجوع قبل الغرم) أي غرمه للبائع (و بعده كالضامن) والموكل كالاصيل فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه وبعد اذنه له في الاداء ان دفع اليه ما يشتري به وأمره بتسليمه في الثمن والا فلو كاله تكفي عن الاذن كما مر في الاشارة اليه وعليه يحمل قول الانوار واذا غرم الوكيل رجع على الموكل كالضامن بالاذن (ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه) ولو (في يده فللمستحق مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل) بيده لان كلا منهم غاصب الاول حقيقة والاخيران حكما (والقرار عليه) أي الموكل فاذا غرم البائع أو الوكيل رجع بما غرمه على الموكل لتلف العين تحت يد أمينه فكأنه اتلفت تحت يده ثم اذا سلم الوكيل الثمن فيما ذكر فله مطالبة البائع به قال السبكي فيه ثلاثة أوجه أصحها عند ابن أبي عصرون المنع وعند الماوردي كذلك ان استحق في يد الوكيل لانقضاء أحكام الوكالة وان استحق في يد الوكيل فله مطالبته (أو) استحق (ما باعه الوكيل وتلف الثمن) ولو (في يده) والمشتري معترف بالوكالة كما صرح به أصله (طولبا) أي الوكيل والموكل (به) أي بالثمن لما مر لمطالبة البائع لهما (والقرار على الموكل) لما مر (ولو باع الوكيل بثمن في الذمة وقبضه) ودفعه الموكل أو لم يدفعه (وخرج مستحقا أو رده الموكل بعيب فله مطالبة المشتري) بالثمن لبقائه في ذمته (و) مطالبة (الوكيل) لانه صار مسلما للمبيع قبل أخذ عوضه (وهل يطالب الوكيل بقيمة العين) لانه فوتها عليه (أم بالثمن) لان حقه انتقل منها اليه بالبيع (وجهان) أصحهما الاول كما جزم به أصله بعد رسالتي قبيل فصل وكاله في قضاء دينه (فان قلنا) يطالبه (بالقيمة فاخذها) منه (طالب الوكيل المشتري بالثمن و) اذا أخذ منه (دفعه للموكل واسترد) منه (القيمة) لانها انما أخذت لعجز الموكل (وان أمره أن يشتري) شيأ (بعين) يعني بعين ماعينه كما عبر به أصله (فتلف) في يده (قبله) أي قبل الشراء (انعزل أو بعده وقبل القبض انفسخ البيع) كما لو تلف المبيع قبل قبضه ولا شيء على

(قوله وليس منوطا باسم المتعاقدين الخ) اذ خيار المجلس حريم العقد جعله الشرع بمنزلته في كثير من الاحكام والعقد لا يقبل التبعيض فلذلك الخاص حكم المجلس بتولي العقد وان كان موكلا معه ولا كذلك الرد بالعيب فانه خارج عن العقد منقطع عنه يكون بعده تاما مع الموكل ولا عذر في اثباته لغير العاقد (قوله والظاهر ان له ذلك) أشار الى تصحيحه (فرع) * الوكيل بالشراء اذا اشترى ما ظنه رقيقا فبان حرا بعد ان سلم الثمن فهل للموكل أن يغرمه ينظر ان صرف ذلك كان للموكل ذلك والا فليس له تغريم الوكيل لانه دفع الثمن باذنه والموكل مطالبة من قبض الثمن (قوله لانه قسم في الظاهر من قوله والا) هو غاية لما قبله اذ قوله وان اشترى ليس معطوفا على قوله ان اشترى بعين بل هو مستأنف (قوله وان استحق في يد الوكيل فله مطالبته) الاصح ان له مطالبته به مطلقا (قوله أو استحق ما باعه الوكيل وتلف الثمن ولو في يده الخ) لو خرج ما باعه الوكيل مستحقا بعد قبضه الثمن وتلف عند الموكل ففي مطالبته الوكيل وجهان حكاهما الامام وقال الاذرعي الظاهر ان الاصح المطالبة هذا اذا لم يكن الوكيل كاذبا وهو لا يطالب فكذا نائبه

(قوله وقيل للموكل) ويلزمه مثل المدفوع هذا هو الاصح (قوله وهذه المسئلة هي عين قوله فيما مر الخ) ليس كذلك بل تلك فيما اذا اشتراه بعينه وهذه فيما اذا أمره بالشراء في الذمة فادعى دعوى التناقض فيهما (قوله فلا تلزم الاضرار) لان الموكل قد يرى المصلحة في ترك ذلك أو في توكيل آخر والوكيل قد لا يتفرغ فيكون الزوم مضرا بهما (قوله فلكل منهما العزل) لانه اعتقد ارفاق على تصرف في المستقبل ليس شروطها تقدير عمل ولا زمن فكان لكل منهما فسخها كالجعالة وكتب أيضا لو غاب الموكل وعلم الوكيل انه لو عزل نفسه لا ستهلك المال بائر أو غيره قال الاذرعي فيحتمل ان يلزمه البقاء على الوكالة الى حضور موكله أو أمنه على المال كما سيأتي في الوصي اه ماذكر الزوم متعين (قوله قال في الاصل أمكن (٢٧٨) تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها) قال ابن الرفعة فيه نظر من

الوكيل (أو) أمره أن يشتري شيأ (في الذمة) ولو مع الامر بصرف ما دفع اليه في الثمن ففعل وتلف المدفوع له في يده بعد الشراء أو قبله (لم ينفسخ) أي العقد (وان بقع) أي العقد (فيه) فلا قبل الوكيل ويلزمه الثمن وقيل الموكل ويلزمه مثل المدفوع وقيل بقاله ان أردته فادفع مثل المدفوع والا فادفع عن الوكيل وعليه الثمن وهذه طريقة بعض الاوزاعي جرى عليها المصنف تبعا للرافعي وأما طريقة العراقيين وغيرهم فالوكيل ينعزل بتلف المدفوع سواء أقال اشتر بعينه أم لا كما سبق الاشارة اليه وزاد في الروضة قلت كذا ذكره صاحب التهذيب وقطع في الحاوي بانه اذا قال اشتر في الذمة أو بعينه انفسخت الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل انتهى وقطع به أيضا القاضي أبو الطيب الصباغ وغيرهما وصرح الاابن الصباغ بانه لو كان التلف بعد الشراء وقع الشراء للوكيل أيضا كما في القراض وهذه المسئلة هي عين قوله فيما مر ولو تصرف لنفسه الى آخره لكنه كما سلكه جرى في تلك طريقة العراقيين * (فرع المقبوض) الوكيل (بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل) سواء أتلف أم في يده وكانه لوضع يده عليه بغير اذن شرعي وفي نسخة يضمنه الوكيل ان تلف في يده (ويرجع) ان (على الموكل) لان قرار الضمان عليه كما مر واستشكله الاذرعي فيما اذا تلف في يد الوكيل فقال لا بل الصواب انه لا رجوع له لان الشراء الفاسد غير مأذون فيه ولو اذن فيه فلا عبرة بالاذن وتبعه الزركشي بحجاب بان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وبان يده فيما وكل فيه كيد موكله لانه أمينه هذه المسئلة شاملة لمسئلتي الاستحقاق السابقتين * (فرع وكيل المقترض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم) على الموكل * (الحكم الرابع الجواز) من الجانبين لان الوكالة اذنية فلا تلزم (فلكل منهما العزل ان لم يكن) عقد الوكالة (باستحقار) فان كان باستحقار بان عقد بلفظ الاجارة فهو لازم لا يقبل العزل وهذا ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه نعم ان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها معلوم قال في الاصل أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها وهذا ان الاحتمالان نقلا الروياني وجهين وصحح منهما الاول على القاعدة الغالبة في ذلك وهو قضية كلام المصنف فالترجيح في زيادته (وان قال) الوكيل (عزلت نفسي أو فسخت الوكالة أو خرجت منها ونحوه) كابطلتها (أو) الموكل أو فسخها) بقوله فسختها أو نقضتها أو ازلتها أو صرفتها أو رفعتها أو نحوها (وعلم) الوكيل أو الفسخ (وكذا ان لم يعلم) به (انعزل) وان كانت صيغة الموكل صيغة أمر كبيع واعتق كل من ذلك عليه ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه علم الموكل كما سيأتي له كلاما صرح به أصله بشرط فيما ذكر علم الآخر لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضا فلا يحتاج فيه الى العلم كالطلاق وقيد مالوجين أحدهما والآخر غائب بخلاف انعزال القاضي لا يحصل الا بعلمه لتعلق المصالح الكلية به وعدم

النسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر لانه تكليف وهو يعتمد العلم اذ لا تكليف بمحال بخلاف العزل وفرق الا

حكم الوكيل اه ومقتضاه أيضا ان الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغه الخبر اعموم نظره كالقاضي ولم يذكروه نعم الاحسن الفرق بان القاضي نائب عن المسلمين لا عن الامام ع قال شيخنا الاوجه ان الحاكم ولو في نصب خاصة لا يكون كالوكيل الحاكم من شأنه ما تقرر وان الوكيل العام كالخاص كما (قوله وبخلاف الفسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر) أي التمكن من العلم لانه تكليف وهو يعتمد العلم الخ) قال في الخادم انه لا يصح بناء مسئلة الوكيل على مسئلة الفسخ لانه خطاب يكلف فيه اما بالفعل أو الاعتقاد تكليف الامتناع الامكان ولا امكان مع الجاهل بورود الناسخ ولا استحالة في ان يعلم بعد بلوغ الخبر بطلان تصرفه قبله * (تنبيه) * لو عزل الموكل المودع لم ينعزل حتى يبلغه الخبر والفرق بينه وبين الوكيل ان المودع أمين والوكيل متصرف والعزل يمنع صحة التصرف وذكر الرافعي في

انه لو عزل المعير المستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة واذا عينهم فى أصرف الباقين وجهان أصحهما عدم نفوذه قال شيخنا مراده بذلك ان التصرف الصادر من الاول بعد قبل التعيين لا ينفذ اخذا مما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله قاله الرافعى فى اختلاف الموكل والوكيل) قد جزم به المصنف ثم (قوله وقال فى البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال السبكى وغيره وهو القياس (قوله أو فلس) قال شيخنا علم من قوله فيما لا ينفذ منه ان محل الانعزال بحجر الفلس بالنسبة للموكل لا الوكيل نعم يتوقف فيه بان توكله فى ان يشترى له كذا ثوب بعينه كان الثوب يكون قرضا على الموكل فاذا حجر (٢٧٩) على الوكيل بالفلس هنا انعزل (قوله لزوال الاهلية) لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرأ قطعه وكتب أيضا لو سكر أحدهما أو ارتد أو نام لم ينعزل (قوله قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بانعزال الخ) لا فائدة لذلك فى غير التعاليق وقال الزركشى فائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه (قوله وكلامه كاصله يوهم الخ) كلامه كاصله لا يوهم صحة قبوله لانه ينفذ منه بتوكله لغيره (قوله وبخروج ماوكل ببيعه عن الملك الخ) لاستحقاقه بقاء الولاية والحالة هذه (قوله والاجارة) أى وان جاز بيع المؤجر لان مريد البيع لا يؤجر غالبا لقلة الرغبات (قوله وخروج بالجارية العبد) أفاد كلام المصنف الانعزال بتزويج العبد الموكل فى بيعه بالاولى وهو كذلك قال شيخنا فقول الشارح وخروج بالجارية العبد أى لفظا لاحكما فهو ملحق بها بالاولى كما تقرر (قوله وقضيته ترجيح الانعزال) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الاوجه) الاوجه الاول وعليه فطعن غير الموكل

بان الاعتداد بالعبادة حق لله تعالى والله تعالى شرط العلم فى الاحكام بدليل أنه لا يكلف بالمستحيل والعقود حق الموكل ولم يشترط العلم (ولا يصدق) موكله (بعد التصرف) فى قوله كنت عزلته (الا ببينة) فينبغى له أن يشهد على عزله قال الاسنوى وصورته اذا أنكر الوكيل العزل فان وافقه لكن قال كان بعد التصرف فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف قاله الرافعى فى اختلاف الموكل والوكيل انتهى وظاهر أن هذا بالنسبة اليهما أما بالنسبة الى الثالث كالمشترى من الوكيل فلا يصدق الوكيل فى حقه مطلقا ولو تلف المال فى يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه وسلمه للمشترى جاهلا بعزله قال الزيادى فى الحاشية ينبغى أن لا يضمنه لبقاء الامانة وقال فى البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والكفارة وهذا مقتضى كلام الشاشى والغزالى وغيرهما وهو الاوجه (وينعزل بموت أحدهما بالحجر عليه) بسفه أو فلس أو رق أو جنون (فيما لا ينفذ منه وبالاغماء) لزوال الاهلية قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بانعزال بل تنتهى الوكالة به كالنكاح وتقدم فى الحج ان الوكيل فى رمى الجمار لا ينعزل بالاغماء الموكل وكلامه كاصله قد يوهم أنه لو حجر عليه بسفه بعد توكله فى قبول نكاح لا يصح قبوله لانه لا ينفذ منه وليس مرادا وينعزل أيضا بالفسق فيما العدالة شرط فيه (وبخروج ماوكل ببيعه) أو بالشراء به (عن الملك بالبيع ونحوه) كالموهوب قبض (وكذا بتزويج الجارية والاجارة) لاضرارهما بالمشترى على البيع وخروج بالجارية العبد (لا بتوكيل) وكيل (آخر) ولا بالعرض على البيع كما صرح به أصله (وفى انعزاله بطعن الحنطة) الموكل ببيعها أى بطعن الموكل لها (وجهان) قال المتولى أصلهما ما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد الطحن وقضيته ترجيح الانعزال ووجه الرافعى ببطلان اسم الحنطة واشعار طحنها بالامساك وظاهر أنهما عاملان لان الاصل عدم تركب العلة واقتصر فى الروضة على الاول منهما وقضيته أنه لو لم يصرح باسم الحنطة كان قال وكلتك فى بيع هذا لم يكن عزلا وقضية الثانى خلافه وهو الاوجه قال الزركشى قال ابن كج وينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة بخلاف التدبير وقال البلقينى الاقرب ان الوصية والتدبير وتعليق العتق عزل (ولو ردها) أى رد الوكيل الوكالة (لم تعد بخلاف المباح له) طعام (اذا رد الاباحة) لا ترتد وقضية كلام الاصل ان هذا مقطوع به قال ابن الرفعة كلام المهذب يقتضى ارتدادها قال الزركشى وبه صرح فى النهاية قال الاذرعى والاظهر (ولو وكل عبده) فى تصرف ولو بصفة فعتق كذلك (ثم أعتقه أو باعه) أو كاتبه كما ذكره الاصل (انعزل) لان اذن سيده استخدام لا توكيل وقد زال الملك عنه وانما لو قال قبل عتقه عزلت نفسى لغا قاله الرافعى (لا عبد غيره) فلا ينعزل بذلك (لكن العبد) أى عبد غيره وان نفذ تصرفه (يعصى) به (ان لم يستأذن مشتريه) فيه لان منافعه مستحقة (ولو جحد أحدهما الوكالة عامدا ولا غرض) له فى الجحد من خوف ظالم أو نحوه (فهو عزل) لان الجحد حينئذ رد لها (والا) بان نسيها أو جحدها لغرض كما لو أنكر الوكيل الوكالة حين ادعى عليه بحق على موكله فقامت البينة بقبوله لها (فلا) عزل وتسوية بين جحدى الموكل والوكيل فى التفصيل المذكور وتبع فيه الروضة لكنه أطلق كالاصل فى باب التدبير ان جحد

كطعنه وظاهر انه يكفى فى ثبوت الحكم وجود له من عاتبه (قوله وقال البلقينى) أى وغير موقوله الاقرب ان الوصية الخ هو المعتمد (قوله قال الاذرعى ولعله الاظهر) قال الامام لا أعرف نقلا ان من أباح لغيره طعاما فقال المبيح له رددت الاباحة وكان المبيح له مستمرا على اباحته فللمبيح له الانتفاع ولا أثر لقوله رددت الاباحة (قوله لكن العبد يعصى الخ) أى ان احتاج فيه الى تردد وسعى يمنع الخدمة والا فلا يعصى اذ ليس السيد الاعتراض على عبده فى تصرف لا يضاد الخدمة ولا عنعها لانه كلام لا تعب فيه فلا يمكن السيد من منعه منه ولا توقف فعله على استئذانه (قوله لم يستأذن مشتريه) أى فيما يفتقر فيه الى اذن السيد بان كان العبد لا يمكنه الاستقلال بمثله كما قاله فى النهاية والبسيط (قوله والا بان نسيها)

الموكل عزل وحمله ابن النقيب على ما هنا والرافعي لما ذكر التفصيل في عزل الوكيل قال وأورد في قرير ما منه في عزل الموكل انتهى والذي في النهاية في باب التدبير كالكفاية وغيرها حكاية وجهين في عزل الموكل عزل أولا أحدهما لا وأشهرهما نعم ثم أبدى التفصيل احتمالا ولا بالأشهر جزم ابن عبد السلام في مختصر النهاية وقال في النهاية انه المفتى به انتهى وعليه يفرق بأن الموكل أقوى على رفع الوكالة لأن غالبا ولان معظم الحظ فيها له وبأن عزل الوكيل قد يجب حفظا للمال وكله فعل عذر في الجملة بخلاف عزل الموكل المالك والحق به عزل الموكل النائب عن غيره (وان عزل) الموكل (أحد وكيلين) مع ما (لم ينعزل) أي لم ينصرف واحد منهما ولو تصرف لم ينفذ (حتى يبين) بفتح أوله وثالثه (عزله) بعين الشك في أهليته (مسائل) ان وكله ببيع فباع ثم فسخ البيع) بعيب أو غيره (لم يبع ثانيا) كما مر بيانه قبل باب حكم المبيع قبض مع زيادة تقييد فلو اقتصر على ما هناك كان أولى مع سلامته من التكرار (وليس للوكيل شرط لما يبايعه) أي مع عقده بغير اذن موكله (وله شرطه لنفسه وللموكل) لانه لا يضر موكله (وان باشر طه) أي الخيار (لم ينعقد) بعقده (مطلقا) لمخالفته أمره (فان أمره ببيع عبد أو شراء لم يبع بعضه) وفي نسخة لم ينعقد في بعضه لضرر التبعيض وان رضيت فيه بغبطة فلو ان ربح البعض قدره ولم يعين المشتري قال الزركشي صح لانه مأذون فيه عرفا لان من رضي ببيع الجميع بما تقوم البعض بمائة ونقله الاذرعي عن المتولي والقاضي وذكره في المهمات لكن بالنسبة للقيمة فقال بنبغي باع البعض بقيمة الجميع فانه يصح بلا خلاف ذكره النووي في تصحيحه وابن الرفعة في الكفاية انه مجرى على الغالب والا فلو كانت قيمة الجميع ألفا وقال بعه بالفين فباع بعضه بالف ينبغي أنه لا يصح وان كان مهما الصحة (أو) أمره (أن يشتري به) أي بالعبد (ثوبا فاشترى) بعضه (بعضه جاز) لان من رضي الثوب بجميع العبد فببعضه أشد رضا فان عين البائع لم يجز ذلك لقصده محاباته (فان قال بع (العبد) أو اشترهم (فرقة) هم في عقود (وجمعه) هم في عقد أي جازله ذلك اذ الضرر وقضية التعليل لو كان الاحظ في أحدهما تعين وبه قال الروياني عليه أن يفعل الاحظ منهما فان عدل عنه لم يجز (فان بعهم أو اشترهم (صفقة لم يفرقها) لمخالفته أمره (أو) قال بعهم (بالف لم يبع واحدا بأقل من ألف) أن لا يشتري أحد الباقين بباقي الالف فلو باعه بالف صح وقد يلحق به ما قدمته قبيل الركن الثاني (ثم الباقين بثمن المثل) والتصريح بثمن المثل من زيادته (وان قال) له (اطلب حتى من زيد فلانا) زيد (او ورثته) لانه غير المعين (أو) اطلب حقي (الذي على زيد طالبهم) أي ورثته ولو قال طالبه كان أنسب (فان لم يجد جاز) له (القبض من وكيله) كيف كان لان دفع وكيله كدفعه ظاهرا فهو كما لو أمره بالبيع مؤجلا) فباع (فعليه بيان القرم) لئلا يكون مضيعا لحقه (لا مطالبته) ولو بعد الاجل بل لا تجوز الا باذن (وان قال اعط هذا الذهب حالا فاعطاه ثم امتنع من تبيينه) بعضه الموكل له بتبيينه (ضاع ما سلمه) حتى لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصائغ ضمنه قال الاذرعي وفي ما قاله نظر والقياس أنه ان كان قد تلف قبل المطالبة والامتناع بلا تعد لم يضمن (ولو قال بع عبدي هذا بألف على لم يصح التزامه) لانه ضمان مالم يجب لا جرى به وجوبه ولو باع على ذلك لم يصح لان الثمن على غير مالك المبيع نعم ان تولى الآمر العقد صح لكن ان تولاه بولاية أو وكالة وقع الشراء له والا وقع له ولزمه الثمن فيهما وله الرجوع به في الاولى نقله ذلك في الروضة عن الماوردي الا ان الرجوع فسكت عنه له عما مر (أو) قال بعضه منه (بالف وأنا أدفعه) لك (فهذا وعد لا يلزم) باع صح ولا يلزم الآمر شيء لعدم التزامه (أو) قال (اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا) مثلا (فعل ولا يلزم الآمر) ويقدر انتقال الملك اليه في الثوب بغرضا قال في المهمات ولا يكفي هذا نية الموكل بل لا بد من التصريح به فلو اقتصر على النية وقع الوكيل كما في الاصل في الشرط الثالث من شروط المبيع وذكرت هناك أيضا ثم لكن شملت عبارته فيه ما ليس مرادا كما بينته ثم (ورجع المأمور) على الآمر (بقيمة ثوبه

أي أو جهلها (قوله وحمله ابن النقيب) أي وغيره (قوله واذا عزل أحد وكيلين لم ينصرف حتى يبين) أو أكثر الوكلاء له

على الاجتماع انعزل ستة واذا عينهم في أحد الباقين وجهان واذا وكل زيدا ببيع معين ثم قال وكلت عمرا ايضا فوكلت به زيدا فقبل هو عزل للاول والاصح لا

(قوله بعيب أو غيره) أي بكل شرط مأذون فيه

(قوله لم يبع ثانيا) أي لزوال ملك موكله عن المبيع ببيعه المذكور (قوله قال الزركشي صح) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في البيان الا أن يكون قال بعه من فلان بمائة فباع بعضه منه بمائة لم يصح لان الموكل قصد تخصيص الشراء في المعين بجميع الثمن المقدر فلا تجوز مخالفته (قوله ينبغي أن لا يصح) أشار الى تصحيحه (قوله وان اقتضى كلامهما الصحة) كلامهما انما هو في حالة عدم تقدير الثمن قال شيخنا امامع تقديره فلا بد من مراعاته

(قوله وقضية التعليل انه لو كان الاحظ في أحدهما تعين) أشار الى تصحيحه (قوله ان قال اعط هذا الذهب صائغا فاعطاه ثم امتنع الخ) ثم لو كان امتناعه بسبب تبيانه (قوله قال الاذرعي وفي اطلاقه نظر والقياس الخ) ما تقدم فيه واضح لكن كلامهم غير شامل له (قوله أو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا مثلا الخ) أي أو بدراهم ملك والاصح ان هذا العقد وكالة فيقترض فيجوز وان لم يذكر قدر الثمن ويغتفر الجهالة بالمقترض

(قوله والمأمور جميع بقيمتهم انه قرض الخ) عبارة أصله ورجع عليه المأمور بالقيمة أو المثل اه وأشار به الى الخلاف فى القرض المتقوم هل الواجب المثل الصورى وهو الاصح أو القيمة تفاوتا بسبب فى مسئلة الكتاب المثل لا القيمة وعبارة الاصفونى والجمازى ورجع عليه المأمور ببدله (قوله وان قال لوكيل غرم منعنى هذا واقضه به) أى أراد دفعه اليه (قوله وقضية كلامه انه لو نازعه غريمه الخ) ليس كذلك وانما تضيفه ما صرح به أصله (قوله بان يقول اشتريت نفسى الخ) علم منه انه يصح مع تقدم القبول على الايجاب وهو الاصح (قوله وقال البغوى لا يحتاج الى اذن قبل الشراء الخ) هذا هو الاصح (قوله ولو قال أسلم لى كذا من مالك الخ) قال الشيخ (٢٨١) أبو حامد لكن لو قال استأصل لى كذا فى القمة واسلم لى فى كر من طعام فسلم ناقال انقض هذا الثمن عنى من مالك فعل صح

وان لم يشترط الرجوع والمأمور جميع بقيمتهم انه قرض لانه ليس قرضا حقيقة بل تقديرى (وليس لوكيل غرم الثمن) من ماله (حبس المبيع) ليغرمه موكله (وان استحق الرجوع) عليه به لان العقد يقع ابتداء للموكل (وان قال) المديون (لوكيل غرم عنى) هذا (واقضه) به (صار وكيلا للمديون) فى قضاء دينه فله استرداده مادام بيد الوكيل ولو تلف عنده بقى الدين على المديون (أو) قال له (خذ) ه (عما أعطانى به الغريم) فاخذه (برئ) المديون ولا استرداد له (وكذا) يبرأ (لو قال) له (خذه قضاء) لدين غريمى وفى نسختى ده قضاء أى الغريم وقضية كلامه انه لو نازعه غريمه فى ارادة التوكيل صدق وليس مرادا فقد صرح أصله بان المصدق فيه المديون بيمينه (وان أعطى) شخص (وكيله) شيأ (ليتصدق) به (فنوى) التصدق (عن نفسه وقع للآمر) ولغت النية (ولو كان) انسان (عبدا اشترى لنفسه) أو مالا آخر من سيده (صح) كما يصح توكيله فى الشراء من غير سيده (ولزمه التصريح باسمك) بان يقول اشتريت لنفسى أو كما مثلنا وكلنى فلان (كما يلزمك التصريح باسمه ان وكلك فى شراء لنفسه) بان تقول اشتريت عبدك لنفسك (والا) بان لم يصرح بالاسم فيهما (وقع عقده) لاقتضاء العقد حينئذ العتق فلا يندفع بمجرد النية (و) وقع (عقدك لك) لان البائع قد لا يرضى بعتقه بضمن الاعتاق قبل توفير الثمن ومر آخر المسئلة الاولى بان توكله باذن سيده وقال البغوى لا يحتاج الى اذنه قبل الشراء لان بيعه لنفسه اذنه فى الشراء (ولو قال أسلم لى فى كذا) وأدوأس المال (من مالك وارجع على) به فعمل (لم يصح) لان الاقراض انما يتم بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض وامتثل هذا بالصحة فيما لو قال اشترلى عبدا فلان بثوبك هذا وأجيب بان رأس مال السلم كدينه لا يصح الاستبدال عنه بان الموكل هنا يصير مشتريا الدين بالدين فلا يصح كما لا يصح بيع الدين بالدين ودعوى انه يقدر دخوله فى ملك الآمر لا تصح لان الاشياء التقديرية لا تعطى حكم الاشياء المحققة فى الاشياء المشبق فيها وهذا كما أنا فى باب الربا لا نكتفى بالمماثلة التقديرية فكذا هنا لا نكتفى بالقبض التقديرى ولهذا لو أحال المسلم المسلم اليه برأس المال وقبض فى المجلس لم يكف كما مر وفى النفس من ذلك شئ (واذا أبرأ وكيل المسلم المسلم اليه بلا اذن لم يبرأ) أى المسلم اليه وفى نسختى لم يبرو وجهه ان تقدير دخول الباء لازم بعد ابدال الهمزة ألفا وقوله بلا اذن من زيادته (فلو قاله المسلم اليه لست وكيلا والمسلم لك) وأبرأتنى منه (نفذ الابراء ظاهرا وتعطل) بذلك (حق المسلم وغرم) له (الوكيل رأس المال) أى قيمته (للحيلولة) فلا يغرم بدل المسلم فيه كيلا يكون اعتياضا عنه (وان قال اشترلى طعاما حل) فى كل مكان (على العرف) فيه (ان كان) فيه عرف كالحنطة بمكة أو صرفان لم يكن فيه عرف كبلى طبرستان لم يصح لانه توكيل فى مجهول (وان قال أبرأ غرماءى) وكل من غرمائه (لم يبرئ نفسه) لان المخاطب لا يدخل فى عموم أمر المخاطب له على الاصح فلو قال ان شئت فابرئ نفسك ذلك كله وكل المديون بابراء نفسه صرح به الاصل (أو) قال (اعط ثلثى الفقراء أو) اعطه (نصفان شئت لم يعط نفسه) لما صرح به من زيادته بقوله (لتولى الطرفين) قضية تعبيره

واسلم لى فى كر من طعام فلما تم قال انقض هذا الثمن عنى من مالك فعل صح

(فرع) لو وكل رجلا فى بيع وقال لا تبع الا بحضرة فلان أو بيع بحضرته فان باع بغيبته بطل ولو قال المديون اشترلى عبدا بعينك ففعل فاشترى صح للموكل عين العبد أو لم يعين ويرئ من دينه ولو تلف العبد فى يده تلف من ضمان الآمر ولو وكل وكيلا ليشترى له فرسا فاخذ الوكيل فرسا ودفعه الى الموكل على يد ثالث وتلف فى الطريق فان أمره الموكل بالاستلام فاستلام وبعثه ضمنه الموكل فقط ولو ركبه الثالث بغير اذن المالك فالقرار عليه وان لم يامره الموكل واستلم بنفسه وبعث ضمن ولو ركبه الثالث فالقرار عليه وان أمره البائع بالبعث بلا استلام ولم يركب الثالث فلا ضمان وان ركب الثالث ضمن ولو قال ركبت باذن وأنكر البائع صدق بيمينه ولو دفع شيأ الى آخر ليحمله الى بلد

ويبيعه ورده ثم ذهب به ثانيا بلا رد الى المالك ولا اذن جديد صار ضامنا ولو باع مع البيع ولو دفع دينارا الى آخر ليدفعه لغريمه فقال احفظ لى فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا من ضمان الغريم ولو كان له دين على آخر فقال المديون اشتر كل يوم كذا بدرهم وأطعمه حمارى فقال المأمور اشتريت وأطعمت وأنكر الآمر صدق بيمينه ولو دفع دابة ليبيعها فركبها لانتفاع لم يضمن ولو دفع ثوبا الى دلال ليبيعه فلبسه أو اردى به فان كان فى وقت يخاف الضياع لو لم يلبس لم يضمن ولو دفع ثوبا الى بزاز ليبيعه بمنزلة الدفع الى الدلال ليعرضه على البيع وقوله ولو قال المديون اشترلى عبدا الخ فى ذمتك فاشترى صح للموكل كتب عليه الاصح عدم وقوعه للموكل (قوله لتولى الطرفين) أى الاقباض والقبض وبهذا التقرير اندفع الاعتراض الآتى

(قوله قال الاذرعي والاوجه نعم) هو واضح (قوله لان كذب المخبر ان قامت بينة عند الحاكم بمضمون الخبر) يبقى تصويره بما بان ت
الوكالة وطلب الشهادة ففي أصل الروضة في القضاء على الغائب لو علق بشخص وقال أنت وكيل فلان الغائب فقال لا أعلم فاقبموا عليه
البينة على وكالته في الاصح لان الوكالة حق له فكيف تقام بها بينة قبل دعواه واعترضه ابن العماد بان قوله صورة المسئلة ما اذا كان المد
ادعى غير صحيح لانه متى ادعى الوكالة لا يمكن (٢٨٢) التفصيل بين أن يقع في قلبه صدق الشاهدين وكذبهما وبان قول الرافعي لا

بأن ذلك مسئلتان ولا حرج وتحمل جعلها التخيير فيكون مسئلة واحدة فيوافق قول الاصل ولو قال
على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع لنفسه وما اقتضاه
من المنع وصرح به المصنف قال الزركشي انه مردود نقلا وتوجيها أما النقل فقد نص الشافعي على ا
نقله الروياني ووجهها الجرجاني وأما التوجيه فقال الرافعي وجه الحكم ثم بتوجيهين أحدهما تضاد
وهو مستنكر هنا بل فيه وفاء بمقصود الاذن والثاني اتحاد الموجب والقابل وهو مستنكر أيضا لانه هنا
في صيغة عقد فيؤدي الى الاتحاد وهو مستنكر هنا (وان قال بعه هذا ثم هذا لزمه الترتيب) اذ
موكله فلو عكس فسد البيع الاول لو كان كالعدم وصح الثاني كما لو باعه أولا وهل له بيع الآخر ب
نظر فيه الاذرعي والاوجه نعم (ويستحق الوكيل جعله) ان شرط له موكله جعلا (وان تلف الما
الثمن (معه) لان استحقاقه بالعمل وقد عمل (وان بانه ان زيدا وكله وصدق) المخبر (
بالوكالة جوازا وان لم يقبل الحاكم قول المخبر (لان كذب) المخبر فلا يتصرف بالوكالة (وا
بينة) عند الحاكم بمضمون الخبر وكذا ان لم يصر قصر لم يكذبه بل تردد كما أفاده كلام الروضة (وا
الوكيل (من الموكل الاشهاد) على نفسه بتوكيله فان كان التوكيل (حيث يضمن) بعني فيم
الوكيل (بجحوده) أي الموكل الوكالة كالبيع والشراء وقبض المال وقضاء الدين (لزمه)
التصرف أو ان أراد بقاءه الوكالة (والا) أي وان كان التوكيل فيما لا يضمنه الوكيل بجحو
الوكالة كاثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك (فلا) يلزمه (وان وكله في شراء جارية ا
يشتريه من تحرم عليه) كاخته وأخت مولاه لانه غير المأذون فيه وحذف من كلام الروضة هنا
فيما اذا وكله بتزويج امرأة ان يعينها لما ذكره في كتاب النكاح الانسب به

﴿(الباب الثالث في الاختلاف في الوكالة وصفتها)﴾

(وان اختلفا في) أصل (الوكالة) كان قال وكلتني في كذا فانكر (أو في صفتها) كان قال وكلتني في
نسيئة أو الشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (فالقول قول الوكل) بيمينه لان الاصل عدم الا
ذكره الوكيل ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر منه ﴿(فرع)﴾ لو (اشترى الوكيل جارية
فقال الموكل انما أذنت بعشرة صدق بيمينه) لما مر (وبمال الشراء ان حلف الموكل و) كان (ا
بعين ماله وسماه) الوكيل (في العقد وقال) فيه (المال له وكذا) بمال الشراء (ان نواه) الا
أصله ان لم يسمه في العقد وقال بعده اشتريتها للفلان والمال له (وصدقه البائع) لانه ثبت بالتسمية
وبتصديق البائع في الثانية ان العقد للموكل وثبت بيمين الموكل انه لم يأذن في التصرف على هذا
فتبقى الجارية على ملك البائع وعليه رد الثمن ان أخذه ولا ريب ان اقامة البينة على ذلك حلف
وتقدم في الشرط الثالث من شروط المبيع انه لو اشترى لغيره بثمن في ذمة الغير بطل أيضا وحمل ا
فيما ذكره كما صله اذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور والا فالجاري به باعتراف البا
الموكل فينبغي ان يأتي فيما التلطف الآتي نبه عليه البلقيني (وان كذبه البائع) فيما قال بان قال اشت
في الشراء المذكور (وحلف) أي على نفي العلم بالوكالة (فحكم بالعهدة) للشراء (ظاهرا الوكيل و

(قوله قبل ا
وخالف
له فائدة
اذا وصل
نعم لو ذكر
ونحوذلك
ان القبو
الخ) بحم
في القبو
فالوكيل
لفظا ان
العقد
، كالقبو
الجهل
عند
القدر
وبنبغي
العمل
لتكرر
اجارة
عن بعد
(قوله
لانها
في الحا
والسم
فاشه
(قوله
عند
الاذن
المقد
(قوله
في الر
زوجه
لم يعم
العقا
النص
مقتض
يحمل

(قوله فالقول قول الموكل) صورة المسئلة أن يكون الاختلاف بعد التصرف كما لو اشترى أو باع لتعلق حق الغير به فيحلف عليه وبحلف المدعى عليه أما قبل التصرف فلا فائدة في الخصومة لانه اذا ادعى عليه الوكالة فانكر فلا حاجة للقول لنا القول قوله لانه بمجرد الانكار انعزل نقله الزركشي عن الغزالي وهو واضح (قوله ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر) وهذا معنى قولهم من كان القول قوله في القول قوله في صفة ذلك الشيء ولو اختلفا في أنها بجعل أم لا فالى المصدق منهما قولان أصحهما ان القول قول الموكل (قوله فرع) الوكيل جارية بعشرين) أي وهي تساوي عشرين فاكثر (قوله وكان الشراء له بعين ماله) مثل الشراء بعين ماله ما لو قال اشتر
بالف في ذمتك (قوله نبه عليه البلقيني) وهو واضح (قوله وان كذبه البائع وحلف الخ)

ولكل من الوكيل والموكل تحليف خان اجتمعا على الدعوى حلف لهما معا واحدة وان انفرد كل واحد بالدعوى حلف خان نكل في الصورتين حلف الموكل لا الوكيل (قوله وحذف من كلام أصله ما قدرته بعد حلف لقول الاسنوي كيف يستقيم الخ) أجاب الغزي عنه بما حاصله ان صورة المسألة ان النزاع وقع في دعوى الوكيل عمله بالوكالة وأنكر البائع وحينئذ فيحلف على نفي العلم بها أما اذا وقع النزاع في انه اشترى لنفسه أولا لمسألة أخرى اه ويجاب بان الحلف مطابق للجواب فانه أجاب بنفي التوكيل والحلف على نفي فعل الغير يكون على نفي العلم أي انه لا يعلمه ولهذا الوادعى دينا لمورثه فقال أبرأني حلف على نفي العلم بالبراءة (قوله وهو هنا كذلك) لان الوكيل لما ادعى ثبوت الوكالة وانه اشترى لمزيد بعين ماله وكذبه البائع فقال انما اشتريت لنفسك والمال مالك كان ذلك (٢٨٣) مستلزما لنفي الامرين فكانه قال لم يوكلك زيد ولم يعطك مالا واذا كان الاثبات مستلزم النفي حلف على نفي العلم مثلا على القاعدة ان من حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم ولانه لو ثبت انه وكيل وادعى البائع انك شريت لنفسك وأنكر المشتري كان القول قوله لانه لا يعلم الا من جهته اذ النية لا يطلع عليها غيره اذ ذاك حلف على نفي العلم بالوكالة لا على نفي الشراء لنفسه (قوله وكانهم سكتوا عنه لان الغالب الخ) يلزم القول بانه اذا اشترى في الذمة ولم يسم الموكل ثم قال اشتريته له والمال له وصدقه البائع ان العقد يبطل لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشتري منه فالاصح تصديق كل منهما بيمينه (قوله وان

أي البائع (الوكيل الثمن المعين ورد للموكل مثل ماله) الذي سلمه البائع وحذف من كلام أصله ما قدرته بعد وحلف لقول الاسنوي كيف يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما أجاب بالتوكيل يصح أيضا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع انه لو أنكرها واعترف بان المال لغيره كان كاذبا في ابطال البيع فينبغي الحلف عليها كما يجيب بمثله يكفي الحلف على المال وحده لما ذكرنا لكن أجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم النفي جاز ان يحلف على نفي العلم وهو هنا كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان تحليفه على البت يستلزم تحذوراه وتحليفه على البت في فعل الغير لان معنى قوله استوكيلا فيما ذكر ان غيرك لم يوكلك وأجيب عن الثاني بانه انما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل والمال الوكيل يقتضي الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه انه للغير بما يبطل به حق البائع (وان كان) الشراء له (في المختوم باسمه) الوكيل في العقد (بل نواه وقع له) أي الوكيل (ظاهرا) وظاهر انه لو صدقه البائع بطل الشراء كنظيره الآتي وكانهم سكتوا عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل فلا يتصور معه ذلك (وان سماه فان صدقه البائع) في تسميته (بطل) الشراء لاتفاقهما على انه للغير وقد ثبت بيمين ذلك الغير انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور (والا) أي وان لم يصدقه البائع بل كذبه بان قال أنت مبطل في تسميته أو سكت عن التصديق والتكذيب (وقع) الشراء (له) أي الوكيل (ظاهرا ثم ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل باطنا) والوكيل عليه الثمن (أو) كان (كاذبا والشراء في الذمة فالملك له أو بالعين فللبائع) الملك (و يستحب للحاكم) حيث حكم بالشراء للوكيل (ان يرفق بالوكل) أي يتلطف به (فيبيعها) أي الجارية (منه) أي من الوكيل (بالعشرين) فاذا قبل البيع ملكها ظاهرا و باطنا كذا في الاصل وحذفه المصنف لما قيل انه انما علكها ظاهرا فقط لانه بتقرر كذب الوكيل فالجارية ليست له لا ظاهرا ولا باطنا بل للبائع فيحتاج فيه الحاكم الى تلطفه بالبائع أيضا كذا قيل واشترى الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البائع لانه ان كان صادقا في انه وكله بعشرين فالملك للموكل والا فللبائع (ولا يكون) بيع الموكل المذكور (اقرارا) بما قاله الوكيل ولو أخر هذا عما بعده كما في الاصل لجواز أنه لكن حكمه مفهوم من الاول بالاولى (ولو قال الموكل ان كنت أذنت لك) في شرائها (بعشرين فقد بعتكها بعشرين) فقال الوكيل قبلت (صح) الشراء (واحتمل) هذا التعليق في البيع (للضرورة) ولان التعليق بذلك من مقتضيات العقد فهو كقوله بعتكها ان كان ملكي و يفارق عدم صحة النكاح فيما لو شرط فقال ان كان أنثى فقد زوجتكها باختصاص النكاح بمزيد احتياط وبانه نزع عرقا من العبادة (فلو امتنع) الوكل من الاجابة أو لم يرفق به الحاكم فقد نظر الوكيل بغير جنس حقه وهو الجارية (فله بيعها) بنفسه أو بالحاكم (وأخذ حقه من ثمنها وكذا ان اشترى جارية وقال الموكل) انما (أمرتك بغيرها) فيأتي فيها ما تقرر (و(فرع) لو (باع) الوكيل (مؤجلا) وزعم ان الموكل أذن

سماه فان صدقه البائع بطل) بخلاف ما سبق في أواخر الباب قبله من تصحيح الوقوع عن الوكيل في الشراء المخالف اذا كان في الذمة لدعي الموكل ولغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه قال ابن العراقي الظاهر ان الذهب هنا محمول على ما اذا لم يصدق البائع فانه مقر ومستحق تصديقه وعلله بقوله لاتفاقهما على انه للغير وهو يقتضي انهما اذا لم يتفقا على ذلك لا يبطل البيع بل يقع للوكيل كما هو مذكور هنا (قوله واحتمل هذا التعليق في البيع للضرورة) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيه خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بانها للوكيل قبل البيع أو لغير الوكيل واذا لا يرد عليه بالعيب (قوله فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها) وان يؤجرها ويأخذ من الاجرة ثم يردها الموكل ذكره البلقيني ويشمل كلام المصنف

(قوله وبعم قبل ا وخالف له فائد اذا وصد نعم لو ر ونحوذ ان القب الخ) ب في القب فالوكي لفظا ا العقد ، كالق الجم عندو القر وينبغ العمل لتكو اجارة عن بعد (قوله لانها في الحا والس فاشـ (قوله عدو الاذن المقد (قوله في الرد زوجه لم يصح العقد التصر مقتضى جعل ب

مالو كان الوكيل كاذبا واشترى بعين مال الموكل وهو الاصح لانه غرم للموكل وقد أخذ البائع ماله وتعذر الرد (قوله واذا حلف ما أذن له وحلف المشترى ما علم وكيلا) أى ولا بينة تشهد للمدعى بالملك ولا على اقرار البائع له به قبل البيع من المنكر (قوله كما صرح به) سيأتى هذا فى كلام المصنف (قوله صرح بذلك الاصل) قد تقدم هذا فى كلام المصنف (قوله لان الاصل عدم التصرف) ولانه اقرار (قوله بتصديق المرتهن الخ) وجه تصديقه ان الاصل ان لا بيع قبل الرجوع ولا رجوع قبل البيع فيتعارضان ويسلم استمرار الرهن (قوله فرع قول الوكيل الخ) دخل فى عبارته الوكيل الذى هو ضامن لموكله دينا وبه أجاب البلقينى وجعل القول قوله بيمينه فى الدفع قال ولا يقبل انه يبرئه من نفسه الذى بقوله لان الصورة ثبوت قبضه اما ببينة أو بتصديق الموكل ولان الموكل ساطه على ذلك ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش لم يقبل قوله والاصح تصديق الوكيل أو المشترى (قوله ولو بجعل) أشار بقوله ولو بجعل الى الخلاف لكنه فى الرد لا التلف (قوله فى دعوى التلف) أى على التفصيل المذكور فى المودع (قوله ورد العوض والمعوض) قال السبكى هذا اذا ادعى الرد مع بقائه ولا بينة اما لو ادعاه بعد عزله فلا يقبل قوله الا ببينة قال الاذرعى وهو متابع لشيخه ابن الرفعة فى المطلب فانه قال ان قبول قوله فى الرد محله حال قيام الوكالة فان كان بعد العزل فلا وقضية اطلاق الشيخين وغيرهما عدم الفرق اه وقد صرح به فى المودع وهو نظير مر كتب على قول السبكى ويعضده قول القفال فى فتاويه ان قيم الوقف انما يقبل قوله فى الاستدانة دام قيما فاذا العزل لا يقبل اه وفيه نظر وكتب أيضا محل قبول قوله فى الرد اذا لم تحل أمانته اما لو طالب الوكيل بما قبضت منك فاقام الموكل بينة بقبضه فقالت الردد ته اليك أو تلف فانه يضمنه ولا يقبل قوله فى الرد ودعوى الجابى تسليم ما جبى للمتولى على الجباية مقبول وكتب أيضا مثل الوكيل فى دعوى الرد كل أمين ادعى الرد على من اتمنه بخلاف ما اذا ادعاه على غيره

(فصل) * لو (ادعى الوكيل التصرف) كأن أذن الموكل وأنكر الموكل تصرفه (فالقول بعد الموكل) بيمينه (وكذا قبله) لان الاصل عدم التصرف ولان الوكيل فى الاولى غريم مالك للتصرف اتفقا على التصرف ولكن (قال) الموكل (عزلتك قبله) وقال الوكيل بل بعده (فكذا المطلق وجن معها) (انه راجعها قبل البينونة) أى قبل انقضاء عدتها (وهى تنكرها) أو المراجعة قبل انقضاء عدتها وفى نسخة وقالت بعد ها فقال ان اتفقا على وقت العزل كيوم الخ الوكيل بعت قبله فقال الموكل بعد صدق الموكل فى انه لا بعد لم ان البيع قبل وان اتفقا على وقت واختلفا فى العزل فالمصدق الوكيل وان لم يتفقا على شئ بل اقتصرا على تقديم البيع وتأخيره مع صدق من سبق بالدعوى ولو وقع كلا منهما معا صدق الموكل واستشكل ذلك بتصديق المرتهن فيه المرتهن فى بيع الرهن فباع ورجع المرتهن عن الاذن واختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع الراهن بل بعده ويجاب بان الوكيل وضعه التصرف من حيث الوكالة فدعوى جانبه فصدق فى بعض بخلاف الراهن من حيث الرهنية ليس وضعه ذلك بل وضعه وفاء الدين من الرهن أو غيره وما قبل مسئلتنا ليست شبيهة بمسئلة الرجعة لان تلك مقيدة بما اذا لم تتزوج بزوج آخر وهذا احتمال لم يتعلق الحق بثالث لا يؤثر لان الكلام فى الموكل مع الوكيل لا فيه مع المشترى (وان قال الموكل بعتك بمعنى من (زيد فانكر الوكيل) البيع (وصدقه زيد الموكل حكم بالبيع) منه (وان كذبه فالقول لأحد زيد * (فرع قول الوكيل ولو بجعل مقبول) * بيمينه (فى) دعوى (التلف ورد للعوض على الموكل) لانه أمينه كما مر فى الحكم الثانى ولانه ان كان بلا جعل فقد أخذ المال لمحض غرض كالمودع أو بجعل فلانه انما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل فيها لا بإتلافها (أو

على الجباية مقبول وكتب أيضا مثل الوكيل فى دعوى الرد كل أمين ادعى الرد على من اتمنه بخلاف ما اذا ادعاه على غيره

(قوله ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل الخ) لو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله فهل يغرم الوكيل لتقصيره بترك الاشهاد على الوجهين قال الاذرعي وقياس الترجيح في نظائره أن يكون الاصح انه لا يغرم (قوله لان الموكل يدعي) يفهم من التعليل ومن تعبيره بالتسليم تصديق الموكل فيما اذا وجدنا السلعة في يد المشتري ولكن ادعى الموكل انه انتزعها من وكيله ولم يصرح به الرافعي (قوله وصححه الغزالي في بسيطه) وجزم به في الانوار (قوله وأصحهما عند البغوي الخ) هو الاصح (قوله وبهذا فارق ما مر في العهدة الخ) اصله ان الكلام هناك فيما لم يتقدم دعوى قبض وانكار من جهة الموكل والكلام هنا فيما اذا ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف وأنكر الموكل فهذا يرجع بالثمن على الوكيل لاعترافه بانه دفعه اليه ولا يرجع على الموكل لانكاره القبض وكيف يتخيل الرجوع على شخص لم يعترف بقبض ولا اقباض (قوله ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه الخ) هذا أصل بنى الاصحاب عليه مسائل كثيرة وهو ان كل من كانت الدفع شئ لا تتعدى الى اثبات غيره حيث لا يكون ذلك الغير موجودا ومن نظائرها ما اذا ادعى البائع حدوث العيب وادعى المشتري قدمه وصدقنا البائع بيمينه فلو حصل انفساخ بتحالف أو نحوه لم يقبل قوله لاخذ الارش وما اذا ادعى الزوج انه وطئ في صورة العنة فانكرت فالقول قوله في دفع الفسخ وان كان الاصل عدم الوطء فاذا حلف ثم طلق وأراد أن يراجعها لم يكن له ذلك على الاصح (قوله أو ماتوا أو جنوا) أي أو فسقوا

دعوى الرد (على رسوله) بل القول قول رسوله بيمينه ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فعليه البينة

(فصل) لو (قال الوكيل في قبض الدين قبضته وتلف) في يدي أو دفعته الى موكلي (فكذبه) الموكل (حلف الموكل على نفي العلم) بقبض الوكيل لان الاصل بقاء حقه (و) اذا حلف (طالب الغريم) بالدين (ولا رجوع للغريم على الوكيل) لاعترافه بانه مظلوم (ولو باع الوكيل وادعى قبض الثمن وتلفه) في يده أو دفعه الى موكله كما صرح به أصله فكذبه الموكل (فان كان) اختلافهما (قبل تسليم المبيع صدق الموكل) بيمينه كما في التي قبلها (أو بعده والثمن حال صدق الوكيل لان الموكل يدعي خيانته بالتسليم) للمبيع (قبل القبض) والاصل عدمها فاشبه ما لو قال طالبتك برد المال فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني أو لم أقصر (بخلاف ما اذا أذن له في اقباضه) للمبيع (قبل) أي قبل قبض الثمن (أو كان الثمن مؤجلا وأذن له في قبضه) بعد الاجل فالمصدق الموكل لعدم خيانة الوكيل بالتسليم حينئذ (فاذا) وفي نسخة فان (حلف) فيما صدق فيه (نفى براءة المشتري من الثمن (وجهان) أصحهما عند الامام نعم لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه ونقله ابن الرفعة عن القاضي قال وهو ما حكاه البندنيجي عن ابن سريج وصححه الغزالي في بسيطه وأصحهما عند البغوي لا لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير (فان خرج) المبيع (مستحقا رجع) المشتري بالثمن (على الوكيل) لانه دفعه اليه (فقط) أي دون الموكل لانكاره قبض الثمن وبهذا فارق ما مر في العهدة من ان المشتري مطالبة كل من الوكيل والموكل بالثمن عند خروج المبيع مستحقا فقط ما قيل ان ما هنا مخالف لما هناك (ولا رجوع للوكيل على الموكل لان يمينه) التي دفعت عنه الغرم (لا تثبت له حقا على غيره وان بان) المبيع (معيبا رده المشتري على الموكل وغرمه) الثمن (لم يرجع) به (على الوكيل) لاعترافه بانه لم يأخذ شيأ (وكذا عكسه) بان رده على الوكيل وغرمه لا يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم يأخذ منه شيأ ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت له حقا على غيره كما مر وظاهر كلامه ان ما ذكر في مسئلتي الاستحقاق والرد بالعيب جار على الوجهين السابقين وهو ظاهر لاتحاد الحكم وهو عدم الرجوع عليه ما دام لم يكن للمشتري في الثانية تغريم على الثاني وفي نسخة وان لنا ابراءة المشتري وبان معيبا الى آخر مر وكذا ذكره الاصل لكن قدمه على المسألتين معا وقدم منهما الثانية لوجه في الاولى انه لا يختص تغريمها بالاول وأما الثانية فيصح اختصاص تغريمها به نظرا الى جواز التغريم عليه على الثاني لكن التغريم ليس هو الحكم المطلوب (وان قال الموكل) للوكيل (قبضت الثمن فادفعه فانكر (فالقول قول الوكيل) بيمينه لان الاصل عدم قبضه (وليس للموكل مطالبة المشتري لاعترافه بقبض وكيله لكن ان تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن غرمه) الموكل قيمة المبيع للحيلولة ولا يشكل بكون القيمة قد تكون أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره

(فصل) لو (وكله في قضاء دينه) بمال دفعه له (فقضاه في غيبته) بدعواه (فانكر الغريم) صدق الغريم بيمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الاصل عدم الدفع واذا حلف طالب الموكل بحقه لا الوكيل واذا أخذ منه (ضمن) الوكيل (للموكل) وان صدقه الموكل في القضاء (اذا لم يشهد) به لتقصيره بترك الاشهاد (ان دفع) الوكيل (بحضرته) فلا يضمن له شيأ لنسبة التقصير حينئذ الى الموكل (والقول) فيما اذا اختلفا في انه دفع بحضرته (قول الموكل) بيمينه في (انه لم يحضر) لان الاصل عدم الحضرة (وان أشهد) الوكيل شهودا (وماتوا أو جنوا) أو ماتوا أو جنوا أو اشهد واحدا أو مستورين

(قوله قال المتولى والقول قوله فى الاشهاد) الاصح ان القول قول الموكل (قوله ولوصبيا كما صرح به القاضى أبو الطيب) قال الاذرعى يجب ان يكون ذلك فى القاضى العدل الامين (٢٨٦) كما ذكره الاصحاب فى باب الوديعة فلا يجوز لغير الامين وضع يده على مال اليتيم ونحوه وتعبيره قاله) أى كالدارمى (قوله لم يكن له ذلك) فان أخر الاشهاد ضمن (قوله صحح البغوى الامتناع) وجزم الاصفونى والجازى وغيرهما بترجيحه وهو مقتضى كلام الشرح الصغير والمحرر والمنهاج وغيرها ورجح بانه وبما رفعه الى قاض يرى الاستفصال كالمالكى فيسأله هل غصبت أم لا (قوله وقطع العراقيون بعدمه) وجزم به فى الانوار (قوله لمن صدقه بانه وارث) أى أو مالك اللقطة (قوله ولا وارث له غيره) أى وهو رشيد

* (فرع) * قال لك على فلان الميت ألف دين وله فى يدى ألف ولا يعرف له وارث قال القفال يجب تسليم المال اليه لاعترافه بان ما يستحق ارثا يستحق بالدين ولا فرق بين أن يقر بارث وبين أن يقر بدين (قوله أما فى العين فلا لما فيه من التصرف الخ) رد بانه انما تصرف فيه بتسليمه لوكيل مالكه عنده وبان التقسيم المذكور عقبه يرده وكتب قال شيخنا وهو محمول على ما اذا لم يغلب على ظنه صدقه فان غلب جاز (قوله فلا يطالب القابض) بانيا عنده أو تالفا (قوله وكالوكالة فى ذلك الحوالة الخ) قال فى الانوار ولو دفع الى الوارث ثم بان حياة المالك غرم الدافع ورجع بالمدفوع بخلاف صورة الحوالة

فبان فسقهم (فعلى ما سبق فى رجوع الضامن) على الاصيل قال المتولى والقول قوله فى الاشهاد صدقه الغريم فلا ضمان على الوكيل (ولو ادعى ولى اليتيم) ولو صبيا كما صرح به القاضى أبو الطيب مال اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة) لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم ولان الاصل عدم الدفع وهو لم يأتمنه حتى يلزمه تصديقه وتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بقيم اليتيم والوصى لسلامة ايهام ان الجد يقبل قوله بلا بينة وليس كذلك والاب مع ولده كذلك والسفيه والمجنون كاليتيم والرشيد كالبلوغ (ولو امتنع من يقبل قوله فى الرد) كالمودع والوكيل ولو بجعل (من التسليم) أى تسليم لمالكه (الا بالاشهاد) عليه بالرد (لم يلزمه ذلك) لان قوله مقبول فى الرد (والغاصب و) كل (من لم يقبل قوله) فى الرد كالمستعير والمدين (الامتناع) من التسليم حتى يشهد المالك على نفسه بل يحتاج الى بينة بالرد قال فى الاصل هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فوجهان صحح البغوى الامتناع والعراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندى شئ ويحلف عليه انتهى وبالاول قال الماوردى مع انه عراقى وعليه جرى المصنف كالمنهاج وأصله فالترجيح من زيادته واستشكل جواز الحلف بوجوب التوبة على الفور وهى متوقفة على الرد وأجيب بانه زمن يسير فاغتفر لما يئول عليه من المصلحة

* (فصل من عليه دين أو فى يده عين لغيره يلزمه تسليمها) الاولى تسليمه أى أحدهما أو تسليمهما (صدقه فى دعواه (بانه وارث) للمستحق ولا وارث له غيره (أو محتال) منه (أو وصى) له (أو وكيل) منه فليس له ان يطالبه ببينة لاعترافه بانتقال الحق اليه فلا يمنعه حقه (لان أنكر) ذلك المالك لان لم يصدقه فلا يلزمه التسليم بلا بينة (ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم بينة) بوكالته ان صدقه لاحتمال انكار المستحق لها (لكن يجوز) له ان يسلمه (ان صدقه) عام او هذا اسلم فى الدين لانه ملكه اما فى العين فلا لما فيه من التصرف فى ملك الغير بغير اذنه (فان سلم اليه) الحق (وأنكر المستحق (وكالثمن كان عينا) وبقيت أخذها أو أخذ الدافع وسلمها اليه (و) ان (تلفت طالب بها) أى ببدلها (من شاء) منهما (ثم لا يرجع أحدهما على الآخر) به اذا غرمه (لاعترافه ان الظالم غيرهما) فلا يرجع الا على ظالمه (الا ان قصر القابض) لها (فتلفت وغرم) المستحق (الدافع) لها (فانه) أى الدافع (يرجع عليه) أى على القابض لانه وكيل عنده والوكيل بضمن بالتقصير والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه وزاد صاحب الامتاع فى الاستثناء فقال الا ان شرط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض يرجع الدافع حينئذ (وان كان) الحق (دينا لم يطالب) به المستحق (الا غريمه) فلا يطالب القابض لانه فضولى بزعمه والمقبوض ليس حقه وانما هو مال المدين (فان ألزم) الغريم (تسليمه) أى المستحق (ثانيا) عبارة الاصل واذا غرمه (فله استرداده من القابض) له ان بقى وان صار للمستحق فى يد (ماله من ظله) وقد ظفر به (فان تلف) فان كان (بلا تفريط) منه (لم يغرمه) والا غرمه (هذا كله (ان صرح بتصديقه) فى دعواه الوكالة كما هو فرض المسئلة (والا) أى وان لم يصرح بتصديقه بل كذبه أو سكت (فله المطالبة) أى به مطالبته (والرجوع) عليه بما قبضه منه ان كان أو عينا (وان غرم المستحق) فى صورة الوارث والوصى والموصى له (حيا وطالبه) أى الغريم عبارة الاصل وغرمه (رجع الغريم (على الوارث والوصى والموصى له) بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها فى بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم عزله وهنا بخلافه قاله الرافعى وكالوكالة فى ذلك الحوالة كما ذكره بقوله (وعند المطل

الحوالة

(قوله لايخفى ان الدافع مصدق القابض الخ) أشار الى تحصيل (قوله ولو ادعى بعد الجحود التلف الخ) لو اعترف بالاصل وقال أردّ أو أدفع دفعا آخر ثم ادعى انه كان تالفا ولم يشعر به وأقام بينة على التلف السابق سمعت وحلف على انه كان باقيا ولا يسقط عنه الضمان (قوله لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها الخ) لو قال الموكل لم أطالبك برد المال أو بالثمن المقبوض فامتنعت معتذرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالب ولم أكن مقصرا أو ممكنا من الرد صدق بيمينه ولو دفع مالا الى آخر ليودعه غيره ثم جاء وطالبه فانكر تسليم الوكيل المصدق بيمينه ولو لم مالا الى آخر وقال اقبض بعد دين فلان على كان للدائن مطالبة الوكيل ولو وكله بشراء عبد فاشترى وقال اشتريت لك وقال بل لنفسك صدق الوكيل ولو اشترى شيأ وكاله ثم اختلفا في قدر الثمن صدق الموكل ولو ادعى انه أقرضه ألفا فانكر المدعى عليه (٢٨٧) ان عليه شيأ فاقام المدعي بينة على انه أقرضه ألفا وأقام المدعى عليه بينة انه قضاه ألفا ولم يعلم التاريخ فبينة القضاء أولى ولو أنكر القرض من أصله فاقام بينة على الاقراض والمدعى عليه على القضاء فبينة الاقراض أولى ويلزمه الالف (قوله بان الوكيل يلزمه الاحتياط الخ) وبان حق الوديعة الاخفاء بخلاف أداء الحق (قوله ويجوز عقد البيع والنكاح بالمصادقة على الوكالة به) لان الاعتماد في العقود على قول العاقد دفعا للحرج والمشقة بالمدافعة وتعذر الاثبات عند أنفسهم لكن بشرط علم الزوج بالوكالة اما بنفسه أو باخبار عدل أو عدلين وكذا علم الولي بوكالة وكيل الزوج نعم لو كان ذلك بحضرة القاضي فانه يحتاج الى البينة بخلاف الحكم فانه يعزل من سماع البينة على الغائب والحكم عليه ولو أنكر الموكل الاذن أو أقر به وأقام العاقد بينة على انكاره بعد العقد حكم في النكاح بالبطلان وسقوط الصداق اذا حلف وفي خلع الاجنبي كاذبا وفي البيع يوقوفه للوكيل وفي صورة البينة لنا أنكر الموكل التوكيل اندفع النكاح ويلزمه الصداق ولا يصدق باليمين لسقوطها ﴿(كتاب الاقرار)﴾ (قوله وشرعا اخبار عن حق سابق) أي على الخبر لانه ان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة وهذه أقسام الخبر عن خاص وضبطها ابن عبد السلام بضابط آخر وهو ان القول ان كان ضار القائله فهو الاقرار وان لم يكن ضارا به فاما أن يكون ناقلا له أولا والاول الدعوى والثاني الشهادة اه والقسم الثاني الاخبار عن عام ان يكون الخبر عنه عاما لا يختص بغير من ينحصر أيضا في ثلاثة الرواية والحكم والفتوى لانه ان كان خبرا عن محسوس فهو الرواية وان لم يكن فان كان خبيا لزم فهو الحكم والا فالفتوى (قوله لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار أولى)

الحوالة (بجحود الوكالة) لا يخفى ان الدافع مصدق القابض على ان ما قبضه صار له بالحوالة وان المصدق ظالم فيما أخذ منه فينبغي ان لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة في ذلك وان قوله أولا وطالبه وقول أصله وغرمه ليس على اطلاقهما وان كان تعبير المصنف أولى بل ينبغي أن يكون محلهما في العين وان تلفت أما في الدين فينبغي رجوع الغريم على من ذكر وان لم يطالبه المستحق ولم يغرم لان المقبوض ملكه

﴿(فصل وان صرح الوكيل بجحود الوكالة أو القبض)﴾ من الموكل أو الغريم فاقام الموكل عليه بينة بما يخالف جحوده (ثم ادعى الرد مطالقا) عن تقييده بقبل الجحود (أو التلف قبل الجحود لم يصدق) لصيرورته خائنا (بخلاف قوله لا حق لك علي ونحوه) كقوله ما لك عندي شيء أولا يلزمني تسليم شيء اليك فيصدق بيمينه في دعوى الرد والتلف وتسمع بينته كما يفهم بالاولى مما يأتي اذ لا تناقض بين كلاميه (فلو أقام المصرح بجحوده ما ذكر (بينة) بما ادعاه (سمعت) لانه لو صدق المدعي لسقط عنه الضمان فكذا اذا قامت البينة عليه (ولو ادعى بعد الجحود التلف) الاولى قول أصله التالف بعد الجحود (صدق بيمينه لئلا يتخلد في الحبس) وانقطع عنه المطالبة برد العين لكن يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف وما علل به هو من زيادته وما علمت به هو وما في الاصل وان كان الاول لازما للثاني ﴿(فرع لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها) بان يبين ما تكون به كان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة

﴿(فصل ولو صدق الموكل)﴾ بقبض دين أو استرداد وديعة ونحوه (مدعي التسليم الى وكيله المنكر ذلك (لم يغرمه) أي الموكل مدعي التسليم (بتركه الاشهاد) ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بان الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم بخلاف الغريم (ويجوز عقد البيع والنكاح) ونحوهما (بالمصادقة على الوكالة) به (ثم) بعد العقد (ان كذب الوكيل نفسه) بان قال لم أكن مأذونا فيه (لم يؤثر وان وافقه المشتري) في مسئلة البيع على التكذيب لان فيه حقا للموكل (الا ان أقام) المشتري (بينة باقراره بانه لم يكن مأذونا) له في ذلك العقد فيؤثر فيه كالمشتري في ذلك كل من وقع العقد له

﴿(كتاب الاقرار)﴾

هو لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا وقوله وليملل الذي عليه الحق الى قوله فليملل وليه بالعدل أي فليقر بالحق دل أوله على صحة اقرار الرشيد على نفسه وآخره على صحة اقرار الولي على موليه وخبر الصحيحين أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار أولى (وفيه أربعة أبواب الاول في أركانه وهي أربعة

لانه أبعد عن التهمة ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة قال القاضي أبو الطيب ولهذا لو شهد شاهدان للمدعي المدعى عليه حكم بالاقرار وبطلت الشهادة (قوله الاول المقر) فشرطه أن يكون مطلق التصرف مختارا وان لا يكذبه حس ولا شرع ويستثنى من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا أنكره الموكل) واقرار ولي الثيب بنكاحها (قوله فلا ينفذ وان أمكنه انشاؤه) فيراد في حق نفسه قال البلقيني لو أشار الولي الى عين لحجوره وأقر بها للغير لحجوره لم يصح اقراره مالم يعين السبب في الاصح ولو باعها صح فلعله والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة) وكذا لو أقرت انها كانت أبرأت زوجها في الصحة أو انه وهب أجنبيا وأقبضه في الصحة ويصدق في دعوى البلوغ بالاحتلام) المراد بالاحتلام الانزال في يقظة أو منام (قوله مالو علق العتق بمشيئة غيره) فقال شئت ان شئتما كانت تحصل بنفس اللفظ لكن ارادة الطلاق بذلك اللفظ لا تعلم الا من جهة اللافظ لانه قد يقول شئت بقولي فوريته غير الطلاق فلا ارادة اللفظ لمعناه وارادة اللفظ لمعناه لا يعلم الا من جهته وقد يقول شئت ثم يدعي انه شاء عدم الوقوع (قوله ولا يقبل بالسن الا بينة وان غريبا) قال القفال ولا يقبل الا من أهل (٢٨٨) الخبرة ولو شهد على انه بالغ ولم يعين بأي وجه بلغ سمعت ولو شهدا انه بالغ بالسن لزم العمل لاختلاف العلماء فيه وقوله سمعت أشار الى تصحيحه وكذا قوله لزم البيان (قوله ففي تصديقه وجهان في فتاوى القاضي الخ) أصحهما قبوله (قوله قال الاذرعي والمختار استفساره) وقال الزركشي انه الاقرب (قوله ولو طلب غرماؤه) عن المقاسمة أو طلب الوارث المرتزق اثبات سهمه في الديوان (قوله وادعى البلوغ بالاحتلام حلف) سئل البلقيني عن شخص أسلم وله فرع يمكن بلوغه بالاحتلام فادعى انه بلغ بالاحتلام فهل يحلف أم لا فاجاب ينبغي أن يجيء في تحليفه الوجهان المذكوران في قوله المرتزق اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان أرجحهما التحليف فان نكل قضي باسلامه لا بالنكول لان الاصل عدم البلوغ ولم أر من تعرض لذلك ● (فرع) ● لو باع شيأ فادعى المشتري انه صغير والبيع فاسد قال ابن الصباغ ينبغي أن لا يحلف لان المدعي مقر بان اليمين لا تستحق عليه لصغره فان ادعى عليه بعد بلوغه انه كان صغيرا حينئذ حلف وقوله قال ابن الصباغ ينبغي الخ قال شيخنا على ان المذهب عدم قبول قوله لان اقدامه على البيع يكذبه دعواه الصبا (قوله ويجاب بان الكلام في الاولى الخ) جمع بعضهم بين كلامي الشيخين بان صورة المسئلة هنا اذا قال البائع للمشتري بعتك وأنت الآن صبي فقال بل أنا بالغ لم يحلف لان المدعي معترف بعدم صحة بيعه لانه لما أقدم على معاملته كان ذلك منه تضمنا لعدم بلوغه فاشبه المرأة اذا أذنت في النكاح ثم قالت بعد ذلك بينا رضاع محرم فانه لا يسمع منها وكما لو باع دارا ثم ادعى انه كان وقفها بخلاف المرأة الذي حضر الوقف اذا ادعى السهم فانا لم نحلفه على الصبا ولا على البلوغ لان قوله في البلوغ مقبول وانما حلفناه على استحقاق السهم احتياطا لغيره بموافقة لدعواه لا معارض لها وتصحيح الرافعي انه لا يعطى ينبغي أن يكون محله اذا اعترف بالبلوغ بعد انقضاء الحرب المجوز فان أقر به قبل القتال أو بعده وقبل الحيازة استحق السهم قطعا أو بعكس التصحيح اه (قوله ويقبل اقرار السفيهة بالنكاح) بان تقول زوجني منه ولي بحضرة عدلين ورضاي ان كان شرطا

الاول المقر ولا يصح اقرار صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم ومدهوش ومبرسم وزائل العقل بعذر) كشرب دواء واكراه على شرب خمر وانما عبارتهما ملغاة (وسنذكر السكران) أي حكمه (في) كتاب (الطلاق) ● (تنبيه) ● من قدر على الاقرار ومن لا فلا كما أشار اليه الاصل ويستثنى من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا أنكره الموكل فلا ينفذ وان أمكنه انشاؤه ومن الثاني اقرار المرأة بالنكاح والمجهول بحريته أو رقه ونسبه والمبيع للاعيان والاعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة فكل هؤلاء يصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه وسيأتي بعض ذلك في كلامه قال ابن عبد السلام قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار هو في الظاهر أما في الباطن فبالعكس أي لانه اذا ملكه باطنا فهو ما ليس له أن يقر به لغيره (ويصدق) الشخص (في دعوى البلوغ بالاحتلام) الممكن في المدعي وغيره (أو الحيض الممكن) في الانثى (بلا يمين) فهما وان عرض ذلك في خصومة لانه لا يعرف الا من جهته فاشبه مالو علق العتق بمشيئة غيره فقال شئت ونوزع في أنه يا انما شاء غير العتق صدق بلا يمين ولانه كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة (ولا يقبل) قوله في دعوى البلوغ (بالسن الا ببينة ولو كان غريبا) لامكان ما لو أطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا في نحو وجهان في فتاوى القاضي قال الاذرعي والمختار استفساره (ولو طلب غرماؤه) عن المقاسمة (وادعى البلوغ بالاحتلام حلف) وجوبا ان اتهم وأخذ السهم فان لم يحلف لم يأخذ شيأ كما أفهمه كلامه وصرح به كاصله في الدعاوى وحكى فيه أصله هنا وجهين بلا تصحيح واستثنى في المهمات تحليفه لاسقاط السهم بعدم تحليفه لثبوت البلوغ وان فرض خصومة كما مر ويجاب بان الكلام في الاولى في وجود البلوغ في الحال وفي الثانية في وجوده فيما مضى لان صورتها ان تنازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب (واقرار المفلس مقبول) فيما يصح منه انشاؤه (كما سبق) في بابه وفي نسخة مقبول في النكاح وهي الموافقة لكلام الاصل لكن الاولى أولى لشمولها غير النكاح كما سبق ثم (لا) اقرار (الصبي) فلا يصح منه انشاؤه كما سبق في الحجر (ويقبل اقرار السفيهة بالنكاح) لمن صدقها كالرشيدة لان

(قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله و ينبغي تقييده بما اذا لم يكن الخ) ما بحثه واضح وهو مأخوذ من كلام الروياني (قوله فلا ينبغي أن يؤاخذ به) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقر العبد بمال الخ) لو أقر العبد لسيده بمال وبان انه كان حراصح الاقرار قاله البغوي في فتاويه (قوله الا بدين معاملة) في نسخة غير قرض اه ومثل القرض الشراء فاسد الان الاذن لا يتناول الفاسد (قوله واقرار المأذون بما لا يتعلق بها كالقرض الخ) استشكله الغزي بانه ان اقترض لنفسه فالقرض فاسد أو للتجارة باذن سيده فينبغي

أن يؤدي منه لانه مال تجارة اه كلامهم يفهم انه اقترضه لحاجة نفسه (قوله بخلاف العبد) فانه يؤدي الى فوات حق السيد (قوله محله كما قال الاسنوي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كنظيره من المفلس) أجاب عنه القاياتي بان العبد الاصل فيه انه لا يصح اقراره بخلاف المفلس (قوله أما اذا صدقه السيد) أي ولم يكن مرهونا ولا جانيا (قوله فيتعلق بذمته لتقصيره بمعامله) قياس ما سيأتي في النكاح انه لو كان البائع صغيرا أو نحوه ان يتعلق البدل برقبة العبد وهو الصحيح * (تنبيه) * القاعدة ان ضمان المال المتعلق بالعبد ان وجب بغير رضا مستحقه كابدال المتلفات تعلق برقبته وان أتلفه باذن سيده وان وجب برضا مستحقه دون سيده كبدل المبيع والقرض تعلق بذمته دون كسبه ورقبته وان وجب برضا المستحق والسيد فان لم يكن تجارة كالنكاح والضمان والشراء لغير التجارة تعلق بجميع اكسابه ومال تجارته وان كان تجارة تعلق برأس المال وربحوا كسابه

البغوي في النكاح من جانبها وسيأتي فيه في كتاب النكاح زيادة بيان و يفارق اقرار السفيهة اقرار السفيه بان في اقراره تحصيل مال وفي اقراره تفويت مال (و) يقبل اقرار (الرشيد بجنايته في الصغر) كما لو قاسه بنة قال البلقيني و ينبغي تقييده بما اذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالقرض والمبيع فلا ينبغي ان يؤاخذ به ونعبير المصنف بالجناية أعم من تعبير الروضة بالتلف مالا (وان أقر العبد بمال وكذبه) الاولى ولم يصدقه (السيد اختص) أي المال أي نفسه ان لم يكن عينا وبدله ان كان عينا ولو باقية (بذمته) يتبع به اذا عتق لاعدم قدرته على الانشاء ولانه متهم (الا) ان كان مأذونا له وأقر (بدين معاملة وصرح بها المأذون) له (قبل الحجر) عليه فلا يختص بذمته بل يؤديه من كسبه ومافي يده كما سر في بابه فشمل المستثنى منه اقرار غير المأذون له ولو بدين معاملة واقرار المأذون له بما لا تعلق بها كالقرض واقراره المطلق بان أقر بدين لم يعين جهته واقراره بعد الحجر عليه بدين معاملة أضافه الى ما قبله فما أقر به فيه اختص بذمته فلا يقبل شيء منها في حق سيده وانما قبل اقرار المفلس في حق الغرماء بدين وجب قبل الحجر كما سر لانه ثم يقض من ماله و يطالب به أيضا بعد فك الحجر وهو حاصل قطعا عن قرب بخلاف العبد وما ذكر في الاقرار المطلق محله كما قال الاسنوي وغيره اذا تعذرت مراجعته والا فلا بد اجماع قبول اقراره كنظيره من المفلس أما اذا صدقه السيد فاقراره مقبول على سيده الا اذا كان غير مأذون له وأقر بدين معاملة فيتعلق بذمته لتقصيره بمعامله (واقرار العبد بوجب الحد) بكسر الجيم كزنا وشرب خمر (و) موجب (القصاص) كقتل وقطع طرف (مقبول) منه لبعده عن التهمة في ذلك فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام ولان عليا رضي الله عنه قطع عبدا باقراره (والدعوى) تكون (عليه فيه) أي فيما يقبل اقراره به (وحيث) أي وعوما (لا يقبل اقراره) به كالمال المتعلق برقبته اذا صدقه السيد (فالدعوى) فيه (على السيد) لان الرقبة المتعلق بها المال حقه (الا ان قال المدعي لبينة تسمع) الدعوى (عليهما) لانتفاء التهمة وهذا مانقله في الروضة عن البغوي والراجح انها لا تسمع على العبد كما ذكره في الدعاوى به عليه الاسنوي وغيره وسيأتي فيه مزيد كلام (فلو) أقر بقصاص على نفسه ثم (عفا المقتص بمال تعلق) المال (برقبته وان كذبه السيد) لانه انما أقر بالعقوبة والمال ثبت بالعفو واحتمال تهمة المواطأة أضعفته المخاطرة (واذا أقر بسرقة توجب القطع قطع) كما سر (ولم ينزع المال المسروق (من يده) ولا من يد سيده ان كان فيها كما فهم بالاولى وصرح به أصله (الا بتصديق سيده) فينزع كما لو قامت بذلك بينة (فان تلف وصدقه السيد بيع في الجناية) أي تعلق المال برقبته كما لو قامت عليه بينة وله ان يختار فداءه (ولا يتبع بعد العتق) على الجديد (بما زاد) من المال (عن قيمته) ان زاد لان الجمع بالتعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة أما اذا كذبه فلا يتعلق بالرقبة بل بالذمة يتبع به اذا عتق كما مر (ومن نصفه حر) وأقر بدين اتلاف (يلزمه نصف ما أقر باتلافه) ولا يقبل اقراره على سيده الا ان يصدقه فيتعلق نصف ما أقر به بجزء الرقيق وان أقر بدين معاملة حيث صح تصرفه قبل اقراره عليه وقضى مما في يده والا فاقراره كاقرار العبد كما علم ذلك مما مر وصرح به الاصل والظاهر ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب أخذ قيمة الى ما يليه الى العتق لانها انما أخرت في كامل الرق لعدم ملكه والبعض يملك * (فرع لا يقبل اقراره على سيده بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وقطع طرف موزنا (ودين معاملة و يقبل) اقراره

(قوله ومن نصفه حر الخ) اقرار المكاتب في البدن والمال كالحر ويؤديه مما في يده فان عجز تبعه ولا مال معه فدين معاملته يؤديها بعد عتقه وأرش جنايته في رقبته يؤدي من ثمنه (قوله والظاهر ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق الخ) ما بحثه مردود اذ ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر (قوله لا يقبل اقراره على عبده بموجب عقوبة الخ) قال ابن خيران في الطريق اقرار الانسان

على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول الا في خصلة واحدة وهو اذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق من أقروا عليه قال وما يشبه ضرر به غيره فلا يقبل اقراره الا في خصلة واحدة وهو ان العبد اذا قتل أو قطع أو سرق فان في اقامة الحد عليه ضررا سيده (ثم يقبل اقرار المريض للاجنبي وبيساوي (٢٩٠) البينة وكذا للوارث) أي كاقرار الزوجة في مرض موتها بقبض صداقها من زوجها

عليه (بدين جناية ونحوها تعلق برقبته) فلو بيع فيه وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وان صدقه وقوله انه رضا لا يصدق انما يأتي على القديم المشار اليه فيما مر قبل الفرع (واقراره بعد باتلاف) لمال لغيره (فيما يلزمه) به المال لا سببه (و) لو ثبت (بالبينة) انه كان جنى السيد الاقل من قيمته والارش والمدعوى) على العبد (بما يتعلق برقبة العبد) كدين معاملة (كالمؤجل) فلا تسمع وجعل في الروضة الشبيه في عدم سماع بينته وكل صحيح لان عدم المطالبة الى اما من سماع كل منهما كما سيأتي بيانه ● (فرع يقبل اقرار المريض) ● مرض الموت بالنكاح والعقوبات وبالدين والعين (للاجنبي) كالصحيح (وبيساوي) اقراره (البينة) في (وكذا) يقبل اقراره (لوارث) وبيساوي البينة كالصحيح ولان الظاهر انه محق ولا يقصد بعض الورثة فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر والتصريح بذكر مساواة البينة في الاجنبي من زيادته (ولو) كان اقراره له (بجهة مقبوضة) له (في الصحة) فان لتحصيل المراة تبرعا ويصح دفعه ويصح اقراره أيضا بجهة مقبوضة في المرض لكنه يتوقف على اجازة الورثة كما سيعلم في الوصية (ولا يقدم) فيما لو أقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه بدين لآخر (اقرار على اقراره في المرض بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (بل لو أقر الوارث او ورث بعد موته بدين لآخر أو أقر بدين عليه لانسان ثم بدين لآخر (أو حدث ضمان) لانسان (من حفر تعدى به حيا شارك صاحبه) أي كل من الدين والضمان (الغرماء) لان الحفر فعل المورث واقرار وارثه كاقراره فكأنه أقر بالدينين سواء كان الاول مستغرقا أم لا قال البلقيني ولو أقر المشارك في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة ضاربت بجميع الدين مع أصحاب الديون لان الاقرار صدر من جميع ما تركه في سبعة أثمان فصارت عبارته فيما كعبارة المقر في الكل (وان صدق الوارث) فيما لو ادعى انسان ان المورث أوصى له بثلثه مثلا وآخر عليه دين يأتي مستغرق التركة (مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق أو بالعكس) بان صدق مدعي ثم مدعي الوصية (أو صدقهما معا قدم الدين) على الوصية كما لو ثبتا بالبينة والتصريح بالرجوع في من زيادته (وان أقر المريض) لانسان (بدين) ولو مستغرقا (ثم) لآخر (بعين قدم صاحبها كعكسه المصرح به في الاصل ولان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها في المهمات وهذا يشعر بنفوذ التبرعات من المريض الذي عليه دين مستغرق وليس كذلك فقد صرح النفوذ في كتاب الوصية وحينئذ فيحمل ما هنا على ما لا تبرع فيه أم لو قضى في مرضه دون بعض الغرماء لم يصح في غيره وان لم يوف المال بجميع الديون كما سيأتي في الوصية (أو) أقر (باعتاق أحد عبديه ودرث) ان لم يحجبه غيره بناء على صحة الاقرار للوارث وهو الاصح (أو) أقر (باعتاق بعض عبده) لتركته (عتق) لان الاقرار اخبار لا تبرع (ولا يصح اقراره المكره) فيما حمل عليه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فلان لا يصح اقراره وصورة اقراره ان يضرب بقيد (فلو ضرب ليصدق) في القضية (فاقر) سال الضرب أو بعده (لم يصح ما أقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شيء واحد وهنا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار (و) لكن (يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا) نقل في الروضة ذلك عن الماوردي وقبول اقراره محال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما ذكره ثم قال وقبول

أيضا لبقية الورثة تحليف المقر له على ان المقر به كان يلزم المقر أن يقر لي به لكونه دينا في ذمته فان نكل حلفوا وبطل ع وبهذا أفتيت وان قال اقتضاه لورثة أو ابرأه الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك اه قال الزركشي ينبغي ان يستثنى ما اذا كان ملكه للعين في حالة مرض الموت فانه اذا أقر بها مطلقا وقالت الورثة عن جهة وقال المقر له بل عن معاوضة لا محاباة فيها فالقول قول الوارث بيمينه لان الاصل عدم المعارضة وهي نظير الاب يقر لولده بشيء ثم يدعيه بالهبة ليرجع فيه فيقبل في الاصح حملا لاقراره على أضعف الملكين وأدنى السببين (قوله ولان الظاهر انه محق الخ) ولانه لو أقر له في الصحة لنفذ وكذا في المرض كالاجنبي ولا تهمة فانه مشرف على الآخرة فهو اذا لصدقه وان سلم فالتهمة أيضا موجودة فيما اذا أقر لاجنبي ولا ولد له ثم حدث له ولد ثم مات وقد سلم المقر به صحة الاقرار له وستفيد عدم الوارث لاجنبي موله ولد فان عاد الاخ وارثا فقال ان الاقرار يبطل (قوله ولو بجهة مقبوضة له في الصحة) فلو لم يقيد بالصحة بل أطلق الاقرار بانه وهب وارثه كذا أو قال في عين عرف انها كانت في مرض هذه مات الوارث نزل ذلك على حالة المرض ذكره القاضي حسين (قوله قال البلقيني ولو أقر الوارث الخ) وقد أفتيت به وهو من الفطائس (قوله فيحمل ما هنا على ما لا تبرع فيه) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال وقبول اقراره محال الضرب

قال السبكي اذا انحصر المدق فيه وعلم المكره فالظاهر انه اكراه لانه لا يغلب الا به قال العلائي وما قاله النووي صحيح ولا ينبغي أن يكون لهذا الاقرار أثر ونقوله فالظاهر انه اكراه أشار الى تصحيحه (قوله فقال والصواب ان هذا اكراه) أشار الى تصحيح كتب عليه سواء أقر حال الضرب أو بعده وعلم انه لولم يقر ضرب ثانيا (قوله وشرطه أهلية الاستحقاق للمقر به) أي لان الاقرار يرد به كذب (قوله فالاقرار للدابة باطل) لانها لا تملك شيأ ولا تستحقه (قوله فالاشبه الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الروياني) كالماوردي (قوله وحمل على انه جنى عليها الخ) أوجنت على مال المالك في مال مركوب المقر ونحو ذلك (قوله ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار) لانه الظاهر وان احتمل أن يريد مالكا آخر نسيه الان تدل الحال على خلاف ذلك كما لو اشتراها أو انتهبها أو قبل الوصية بها فقال قائل في ذلك المجلس ذلك فلا يمكن الحمل على مالكها الآن ظاهرا (قوله فان لم يقل لمالكها الخ) اعترضه الاذرعي بان الامام نقل عن الاصحاب انهم حملوه (٢٩١) على مالكها في الحال ثم قال الامام وفيه

افراره بعد الضرب فيه نظران غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر قال الزركشي والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول اقراره في الحالين وهو الذي يجب اعتماده في هذه الاعصار مع ظلم الولاة وشدة جراءتهم على العقوبات وسبقه اليه الاذرعي وبالغ فقال والصواب ان هذا اكراه * (الركن الثاني المقر له وشرطه أهلية الاستحقاق) المقر به (فالاقرار للدابة) كان قال لهذه الدابة أو الدابة فلان علي كذا (باطل) نعم لو أضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي قال الزركشي كالاذرعي ومحل البطلان في المملوكة أما لو أقر لجهل مسبلة فالاشبه الصحة كالاقرار لقنطرة ويحمل على انه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني وافتضى كلامه انه لا خلاف فيه (فلو قال على لمالكها) أي الدابة (بسببها ألف مثلا (قبل) وحمل على انه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها استعمالا يكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار فان لم يقل لمالكها لم يلزم ان يكون المقر به لمالكها في الحال ولا لمالكها مطلقا بان كانت بيده فالف لانسان شيأ بل يسأل ويحكم بموجب بيانه وتعبير الاصل بقوله لفلان على ألف بسببها أعم من تعبير المصنف بما ذكر (والاقرار للعبد اقرار للسيد) حملا على انه جنى عليه أو اكتراه أو استعمله منعدبا والاضافة اليه كالاضافة في الهبة وسائر الانشاآت قال البلقيني وقضية قواعد المذهب وهو الصواب انه لا يصرف لسيده ما أقر به له الا اذا تحقق استناده الى أمر في حال رق ذلك السيد فقد يكون ثبت له عليه في حال حريته وكفره ثم استرق فلا يسقط كما سيأتي في السير فكيف يصرف لسيده وكذا لو كان بمعاملة أو جناية عليه في حال رق غيره قال الزركشي كالاذرعي ولورد القن الاقرار وكان مأذونا له ارتد والا فلا على ظاهر المذهب قال ويستثنى مما قالوه المكاتب فيكون الاقرار له والموصى بمنفعته فيكون الموصى له والموقوف فيكون للموقوف عليه وأما البعض فالظاهر ان المقر به له بينه وبين سيده بنسبتي الرق والحرية الا أن يكون بينهما مهايأة فيختص ذي النوبة الا أن يتحقق ما يقتضي خلافه (وان أقر لحمل) بشئ (وأسنده الى ارث أو وصية) أو غيرهما مما يمكن فيه (لزمه) لان ما أسنده اليه يمكن (وكذا) يلزمه (اذا أطلق) أي لم يسنده الى شئ حملا على الجهة الممكنة في حقه (لا ان أسنده الى جهة باطلة كالبيع) والاقراض كقوله باعني به شيأ أو أقرضنيه فلا يلزمه لانا نقطع بكذبه وهذا ما جزم به في أصل المنهاج وصححه في الروضة قال وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التصريح جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها الرافعة وما صححه النووي ممنوع ولم أر من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه المحرر بناه على ما فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فلغو من انه أراد بالاقرار الوجود ليس كذلك بل مراده بالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي

نظر من جهة انه لم يعين المقر له وظاهر الوسيط والوجيز موافق لما نقله الامام عن الاصحاب اه وحينئذ ما قاله الرافعي موافق لبحث الامام دون منقوله (قوله والاقرار للعبد اقرار للسيد) لينظر فيما لو أقر لعبد موقوف على جهة من كمسجد معين أو رباط أو غيرهما اذا الوقف عليهم والايصاء لهم صحيحان ويصرف فيهم ولا شك فيه اذا بين جهة ذلك كان المباشر للسبلة وأولى (قوله قال البلقيني وقضية قواعد المذهب الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله قال الزركشي كالاذرعي ولو رد القن الاقرار الخ) ظاهر كلامهم يخالف ما قالاه ثم رأيت عبارة القمولي في جواهره وهي ولو رد العبد الاقرار فان كان مأذونا ارتد والا فلا على المذهب اه فان حمل على الاذن في الرد فلا

اشكال وكذا ان حمل على اقرار بقصاص أو نحوه * (فرع) * قال صاحب المهذب والتذكار ولو أقر لعبد بالنكاح أو القصاص صح وان كذبه السيد لان الحق له لا للسيد وقال القفال والقاضي والبغوي لا يصح الا بتصديقه وصدق بيمينه في انه لم يأذن (قوله والموصى بمنفعته فيكون للموصى له) الموافق للقواعد ما رجحناه المقرر ويعمل بمقتضى تغيره فقد يكون لمالك رقبته وقد يكون للموصى له (قوله وكذا ان أطلق) كان قال على ألف استدنته أو غصبته ولم يقل منه ولا من أبيه (قوله كقوله باعني به شيأ أو أقرضنيه الخ) فان قدم ذكر السبب فقال من ثمن مبيع بسعه لم يحمل على ألف لم يصح قطعا (قوله وهذا ما جزم به في أصل المنهاج الخ) أشار الى تصحيح كتب عليه قال السبكي وكلام الشافعي في الام يقتضيه لما رجحه النووي (قوله أصحهما القطع بالصحة) وقال السبكي انه أقوى (قوله وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي) قال الزركشي ويستثنى فهم المصنف حمل كلامهما عليه (تنبيه) * ولو أقر لمسجد أو رباط أو مقبرة بمال فهو كما لو أقر لحمل كما سيأتي

(قوله من وقت الاقرار) أي ان لم يعلم وقت سبب الاستحقاق والا اعتبرت المدة منه (قوله من حين سبب الاستحقاق الخ) فالاعتبار به
في مسئلة الوراثة وقت الايصاء في صورة (٢٩٢) الوصية بذلك صرح القفال في شرح التلخيص وفي تجريد ابن كج قال ان

وهو حسن واذا صح الاقرار له فيما ذكر (فان انفصل ميتا فلا حق له في الوصية والارث) وغير
أسنده اليه (ويكون) المقر به فيما اذا أسنده الى ذلك (للورثة) أي ورثة المورث أو الموصي أولمن
أسنده اليه وان أطلقه فسيأتي بيانه (أو) انفصل (حيا لدون ستة أشهر من وقت الاقرار اعتبر
تيقنا وجوده يومئذ وقولهم من وقت الاقرار صوابه كما قال الاسنوي وغيره من حين سبب الاستحـ
وجودا لحمل عند الاقرار مع عدمه عند السبب لا يفيد (وكذا لدون أربع سنين) صوابه لاربع
قائل (ان لم تكن أمه فراشا) لزوج أو سيد لان الظاهر وجوده اذ لا سبب يحال عليه بخلاف ما
فراشه لاحتمال حدوثه والاصل عدم الاستحقاق وبخلاف ما اذا انفصل لاكثر من أربع سنين
عدمه يومئذ (فان ولدت أنثى) واحدة (وهو) أي المقر به (ارث من أب) لها مثلا (أعطيت
أو) ولدت (ذكرا) واحدا أو أكثر سواء أكان المقر به ارثا أو وصية (أو) ولدت أنثى و
أكثر والمقر به (وصية فالكل) للولد ان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده ا
واثلاثا ان أسنده الى ارث واقتضت جهته ذلك فان اقتضت التسوية كولدي أم سوى بينهما
(وفي معلق الاقرار بالمال) كاعمل اذا انفصل ميتا لا يستحق شيأ بل (يستفهم) المقر عن الجهة
يقتضيها قال في الاصل قال الامام وليس لهذا الاستفهام طالب معين وكان القاضي يستفهم حسـ
الحق الى مستحقه (فان مات) المقر (قبل البيان فكمن أقر لاثنين فرده) أي فيبطل كما
البغوي وغيره أما اذا انفصل حيا لمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان أو أنثى وان انفصل ذكرا و
لهما بالسوية أو حيا وميتا فالميت كالعدم وصرح به الاصل وصرح أيضا بان الاقرار المسند الى جهة با
قلنا بصحته كالاقرار المطلق فيما ذكر (أو) معلق الاقرار (بالارث وقد ولدت ذكرا وأنثى سئل)
(عن جهة الارث) وحكم بمقتضاها قاله الامام وابن الصباغ وقال الشيخ أبو حامد يسوى بينهما قال
الروضة فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشي ما قاله أبو حامد هو المنصوص في
يورد البغوي والغوراني سواه وجه الماوردي بان الاصل التساوي حتى يعلم سبب التفاضل (فان
سؤاله (سوى بينهما فرع وان أقر بحمل دابة) من أمة ونحوها (فان أسنده الى وطء
نحوها كوقف (صح وكذا اذا أطلق) أي لم يسنده الى شئ (لا) ان أسنده (الى جهة فاسدة)
في الاقرار له وبأتي فيه ما مر ثم وعبارة الاصل وان أطلق أو أسند الى جهة باطلة فعلى الخلاف المـ
والخلاف في مسئلة الاطلاق قولان وفي مسئلة الاسناد الى فاسد طريقان فقيل ان الشافعي نص في
الاطلاق ثم على الصحة وهنا على المنع لا يقتضي اختلاف التصحيح (وانفصاله) هنا (لدون ستة
ثم (وسئل عن حمل البهيمة أهل الخبرة) به (ولو أقر) مع اقراره به لواحد (بالام لا خوج) بالام
(واقراره لمسجد ومقبرة) ونحوهما كرباط (كاقراره لحمل اذا لهما قاله الوقف) ونحوها كالوصية
بالتعليل ان الاقرار لكنيسة أو بيعة باطل بكل حال قال الرياني ولو قال لهذا الميت على كذا فظاهر
المختصر جواز الاقرار بتقدير كان له على

* (فصل بشرط) لصحة الاقرار (عدم تكذيب المقر له) المقر (فلو كذبه) فيه (بطل) في
(وزال) المقر به دينا كان أو عينا (مع المقر) لان يده تدل على الملك ظاهرا والاقرار الطارئ عليه
التكذيب فسقط ومحل ذلك اذا كذبه في الاصل فلو قال له على ألف من ثمن عبد وقال لا بل من ثمن
فالاصح لزومه ولا يضر التخالف في الجهة ثم اذا بطل اقراره بالتكذيب قال الزركشي ينبغي أن يجري
جميع التصرفات خلافا لوالد لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغي أن يمنع جميع التصرفات حتى يرجع ثم

والظاهر
فائدة هذا فيما لو كان المقر به أشجارا وعليها ثمرة أو حيوانا وله نماء أو كسب لمن يكون وقوله قضية العلة الاولى الخ أطلق الحمل فيجيء
عليه ما قدمناه عن الشرح الصغير

أن يكون حلق قبل الاقرار ويجاز أن يكون حلق بعد
الاقرار فالاقرار باطل
(قوله بخلاف ما اذا كانت
فراشا له) أو وطئت بشبهة
في المقر قوله وكان القاضي
يستفهم حسبة الخ) قال في
الخادم يمكن توجيهه بالحالة
الحاكم بالتفصيل بانه يحتمل
أن يكون لاوارث له الا بيت
المال أو بيت المال وغيره
فيجب عليه الاستفسار
ليجوز حق بيت المال (قوله
فان تعذر سوى بينهما) قال
الزركشي سيأتي في الوقف
فيما لو نذر شرط الواقف
ما يؤيده (قوله فظاهر
كلام المختصر جواز الاقرار
الخ) أشار الى تصحيحه وكتب
عليه قال في الانوار ولو قال
لفلان المليء علي أو عندي
كذا صح وكان اقرار الوارثه
وتقضي منه ديونه لانه تركة
(قوله لان يده تدل على الملك
ظاهرا الخ) ولانا لا نعرف
مالكه وتراعى يد المقر فهو
أولى الناس بحفظه قاله
القمولي وقضية العلة الاولى
ان يده يد ملك وهو ما في المهذب
وصرح به المتولي وجزم
به الرافعي عند رجوعه عن
التكذيب وقضية العلة
الثانية ان يده يد استحفاظ
وهو قضية كلام الغزالي
وغيره قال في المطلب وهو الاشبه وقول السبكي ان قضية كلام الرافعي انه لا يكون ملكا يوقف فيه ع وتظهر

والظاهر انه ان كان ظاما ان المال للمقر له امتنع عليه الصرف والا فلا (فان) وفى نسخة فلو (صدقه) بعد تكذيبه (لم ينزع) ما أقر به من يده (الا باقرار جديد) لان نفيه عن نفسه بالطابة يخلاف المقر فان نفيه عن نفسه بالالزام فكان أضعف والظاهر ان تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر ابن أو لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث لم يصح أما فى حق غيره فيصح كما لو أقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح فى حق المالك صح فى حق المرتهن حتى يتوثق بارشها (و ينزع القاضى) من المقر (عينا أقر بها لمجهول) بان قال هذه لى مال لا أعرف مالكه ومراده انه اقرار بمال ضائع فهو اقرار صحيح بخلاف ما سيأتى قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون اقرارا لفساد الصيغة ويحتمل أن يقال ما هنا فى العين وما هناك فى الدين كما يشير اليه كلامه كما له ثم رأيت السبكى أجاب به (ولو رجع المقر فى حال انكار المقر له) بل أو بعده (وقال كذبت) فى الاقرار (أو غلطت) فيه (صح رجوعه) بناء على ان المال يترك بيده وهذا الاحتياط لظاهر انه بالتكذيب بطل الاقرار (ولو أقر له بعبد فرده) أى أنكره (لم يحكم بعتقه) لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف الثانية فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية (وان أقر له باحد العبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يصدق) فيما عينه (الا ببينة) وصار مكذبا للمقر فيما عينه (أو أقر له بقصاص وحد قذف وكذبه سقطا) وفى نسخة سقط أى كل منهما والاقرار فى حقه (وكذا حد شرب فوق المال ماض) من أنه يترك بيد المقر (وان أقرت) له امرأة (بالنكاح وأنكر سقط فى حقه) قال المتولى حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع الا أن يدعى نكاحا مجددا وكان احتج لهذا الاستثناء لانه يعتبر فى صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره * (فرع) * لو (أقام) من لزم حق (بينة على اقرار غريمه بالاستيفاء) له (وأقام الغريم بينة على اقراره) الواقع (بعد ذلك) أى بعد اقامة بينته (بعدمه) أى الاستيفاء (سمعت) بينته (وطالبه) لانه وان قامت البينة على اقرار الغريم بالاستيفاء فقد قامت أيضا على أن صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الحق على من لزمه (ولو قال على مال لرجل من أهل البلد) أو نحو من المجهولين كقوله على مال لواحد من بنى آدم (لم يصح) الاقرار بناء على أنه لو أقر بشئ لمعين فكذبه لم ينزع منه ولانه لا طالب له فيبقى بيده (فان قال رجل أنا هو) أى الراد بالاقرار (لم يصدق) بل المصدق المقر بيمينه فلم أنه يشترط أن يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يوقع منه الدعوى والطلب كقوله لاحد هؤلاء الثلاثة على كذا * (الركن الثالث المقر به ويشترط فيه أن لا يكون ملكا للمقر) حين يقر لان الاقرار ليس ازالة ملك بل اخبار عن كونه ملكا للمقر له فيجب تقديم المخبر عنه على الخبر (فان قال دارى) أو دارى هذه أو ثوبى (أو ثوبى هذا لزيد لم يصح) لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فينافى الاقرار به لغيره اذ هو اخبار سابق عليه كما مر ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال الدار التى اشتريتها نفسى أو ورثتها من أبى ملك زيد لم يصح أيضا الا أن يريد الاقرار فيصح وكذا لو قال دارى لفلان ونوى الاقرار لانه أراد بالاضافة اضافة سكنى ذكر ذلك البغوى فى فتاويه واستشكل الاسنوى عدم صحة الاقرار فى الاولين اذا لم يرده بان الملكين لم يتواردا على وقت واحد ويجاب بان الموافق لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما سيأتى عدم الصحة قال الاذرعى بعد نقله كلام البغوى ويتجه أن يفسر عند اطلاقه وبما يعمل بقوله بخلاف قوله دارى التى هى ملكى له للتناقض الصريح (أو) قال (سكنى أو ملبوسى) لفلان (صح) اذ لا منافاة لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره وقوله أو ملبوسى من زيادته (وكذا يصح ان قال هو لفلان وكان ملكى الى أن أقررت) به لان أول كلامه اقرار وآخره انما فيطرح آخره ويعمل بأوله كما لو قال حره وليس له ولو عكس بان قال هو ملكى هو لفلان أو هو لى وكان ملك زيد الى أن أقررت صح أيضا كما صرح به الامام وغيره وهو اقرار بعد انكار (وان شهدت بينة هكذا) أى بان زيدا أقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى أن أقر به (لم تقبل) وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها الا اذا لم يتناقض

(قوله وان شهدت بينة هكذا لم تقبل) أصحة الاقرار وثبوته لان الشهادة بالملك الاقرار تنافيه (قوله بخلاف المقر بانها تشهد على غيرها الخ)

و يحتمل أن يقال ما هنا فى العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أقر له بعبد فرده لم يحكم بعتقه) شمل ما لو كان هذا العبد ممن يعتق على المقر له (قوله الركن الثالث المقر به) حد المقر به ما جازت المطالبة به وقيل ما جاز الانتفاع به وصححه الماوردى قال القمولى وهو أصح (قوله أو نوى هذا الزيد) أى أو مالى ماله (قوله لان الاضافة اليه تقتضى الملكية الخ) أى وما أتى به جملة واحدة (قوله فينافى الاقرار به لغيره) يعنى لان قوله لزيد لا يستقل بالافادة وقد تقدمه ما ينافيه وهو قوله دارى أو دارى هذه أو ثوبى أو ثوبى هذا فبطل لاجل ذلك وتقليده ما اذا قال من ثمن خمره على ألف لا يلزمه لان قاعدة الشافعى فى الاقرار طرح الشئ لتناقضه بناء على اليقين وعدم النظر الى الغلبة فظاهر الاضافة عنده تحمل على الملك ولهذا لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث الا بدخول دار ملكه وهو مع الحمل على الحقيقة يناقض آخر الكلام أوله وآخره لا يستقل بالافادة فالغى (قوله واستشكل الاسنوى عدم صحة الاقرار فى الاولين) هما ولو قال الدار التى اشتريتها نفسى أو ورثتها ع (قوله فيطرح آخره

ولو أقر ثم قامت بينة بانه كان في ملكه الى أن أقر لم يصح الاقرار أيضا على هذا القياس كذا قاله الهروي في الاشراف (قوله أو قال لا كتبته على زيد لعمرو صحيح) حتى لو كان به رهن أو كفيل لم ينفك بخلاف ما اذا انتقل الدين بالحوالة (قوله وقيد في التهذيب صحته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا في نحو صداق الخ) كالنفقة والحكومة والمهر الواجب في وطء الشبهة وأجرة بذل الحر ونفقة الزوجة وكالفعال اذا أقر رجل بما هو في ذمة آخر فانه في ذلك ان كل مال احتمل أن يكون ذلك في أصله للمقر له حكم بصحة الاقرار وان كان أن يكون ذلك المال في أصله للمقر له فذلك الاقرار باطل اه (قوله فلا يصح اقرار المرأة الخ) أي الحرة (قوله في ذمة الزوج) أي (قوله عقب ثبوت الاتلافهم) بحيث (٩٢٤) لا يحتمل جريان ناقل وكذا سائر الديون قال البلقيني يقال عليه ليست سائر الديون كذلك لانه يحتمل أن يكون من وقت المعاملة معه في الظاهر وكلا فلا يكون الدين له في الباطن فيصح أن يفسر به عقب المعاملة من غير احتمال جريان ناقل * (فروع) * لو قال هذا العبد لفلان فادعى الشراء منه لم تسمع ولو قال هذا العبد لفلان وقد اشتريته منه أو جاء بعد زمان يحتمل الشراء وادعى صحت قال البغوي في الفتاوى ولو قسمت تركة بين جماعة ثم أقر واحد منهم في المجلس بما يخصه لآخر بطل ولو ادعى ملكية شئ لنفسه ثم أقر به لانسان من غير أن يتخلل بين الاقرارين ما يتضمن نقل الملك فاقراره مقبول (قوله أما السيد فقد يقال اذا ملكه سقط دينه عنه) قال شيخنا كلامهم في سقوط دين السيد على عبده على ما فيه من تفصيل أما سقوط دين العبد على من ملكه بعد ثبوته ففي كلامهم في السير ما يشعر بعدم السقوط كما (قوله تحت يد المقر وتصرفه) خرج به المرهون ونحوه وما في يده لغيره كمحجوره وموقف هو ناظره ويستثنى من اشتراط كون المقر به في يد المقر مسائل * الاولى ما اذا باع الحاكم الغائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل البيع فانه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص وقولا آخر انه لا يقبل * الثانية لو باع شيأ بشرط الخيار ثم ادعاه رجل فاقر البائع في مدة الخيار انه ملك المدعي فانه يصح اقراره على الاصح لان له الفسخ قاله في زيادة الروضة في آخر الباب الثالث من الاقرار * الثالثة لو رهن عبدا ثم أقر انه كان أعتقه قبل الرهن كما أفتى به صاحب البيان قال الاذرعي ولم أره لغيره ويشبه انه مفرع على أن تصرف الراهن رجوع والاصح خلافه (قوله الى ركشي وعلم منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال هو حر ثم اشتراه) أي لنفسه * تنبيه لو كان المقر كافرا والعبد مسلما

والاقرار يشهد على نفسه فيؤخذ بما يضر من كلامه (قوله ديني) الذي (على زيد لعمرو باطل في قوله داري أو ثوبي لزيد (أو) قال الدين (الذي كتبته على زيد لعمرو صحيح) فلعله كان وكيلا في المعاملة التي أوجبت الدين وقول الرافعي واسمي في الكتاب عارية لا حاجة اليه وانما يذكر في الاقرار وغيره بخلافه في كلام الروضة في بعض النسخ لزيادة العاطف حيث قال ولو قال الدين الذي لي على زيد واسمي في الكتاب عارية فهو اقرار صحيح وقيد في التهذيب صحة الاقرار بما اذا لم يعلم انه لا مقر والا فلا يزول ملكه بالكذب (لا في نحو صداق وخلع و) أرش (جناية عقب ثبوتها) للمقر فلا يصح اقرار المرأة بالصداق في ذمة الزوج ولا اقرار الزوج ببدل الخلع في ذمة الزوجة ولا اقرار الجاني عليه بارش عقب ثبوت الاتلافهم بحيث لا يحتمل جريان ناقل وسواء فيما قاله الدين والعين حتى لو أعتق عبده هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح اذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما المال قال الاذرعي لم لا يصح من غير السيد اذا احتمل تصور الملك له قبل الرق أما السيد فقد يقال اذا لزمه دينه عنه واذا صح الاقرار بقوله الدين الذي كتبته على زيد لعمرو فطالب عمرو زيدا فانكر (فان ثبت) أي أقام بينة (باقراره) أي المقر (ان الدين الذي كتبه على زيد له ثم يثبت على زيد) أي بينة عليه (بالدين) المقر به (وان شاء عكس) أي أقام بينة بالدين ثم بينة بالاقرار * (فرع) لا اقراره) أي المقر (بما في يد الغير حتى يصير في يده) اذ يشترط في الحكم بثبوت ملك المقر له ان يكون تحت يد المقر وتصرفه حسا أو شرعا والا كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه أو شهادة بغير اطلاعه اذا حصل في يد لزمه تسليمه اليه (فان كان قال هذا وهو في يد غيره رهن زيد) أي مرهون عنده (في يده بيع في دين زيد) عملا باقراره السابق قال الزركشي وعلم منه انه لو أراد قضاء الدين من موضع آخر قبوله لان الحق ليس عليه وانما هو متعلق بالعين (وان قال) في عبد في يد غيره (هو حر ثم اشتراه تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد واستنفاذا للعبد من أسر الرق (فظهر خلافه) كان (قال اعتقه) من كان في يده (عتق وكان ذلك) الشراء (منعقدا) لاعترافه بحريته فلا يثبت له أحكام الشراء (ومن البائع بيعا) عملا باعتقاده (فيثبت للبائع للمشتري الخياران) خيار المجلس وخيار الشرط (والفسخ بالعيب لان المشتري انما فداه) فلا يثبت له شئ من ذلك (فلو باع وثبت له ذلك فلو رد الثمن المعين بعيب فله استرداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا وأعتقه المشتري فرد الثمن المعين بعيب لا يسترد العبد بل يأخذ قيمته من المشتري لانعتاقه على ملكه (ورد لاؤه) بما (موقوف) لان البائع لم يعترف بعتقه فلم يعترف المشتري بعتقه (فان مات) العبد (لا وارث) بغير الولاء تركة (فصدق البائع) المشتري (بعتقه ورثه) البائع (ورد الثمن للمشتري والا) أي وان لم

(قوله فالمشترى أخذ قدر الثمن من تركته بعد قوله تركته ما كتسبه وما ورثه من أقاربه بالحرية الظاهرة وما ملكه بالهبة أو الوصية ومن الضيعة بحضوره الوصية ومن الزكاة بسبب الفقر (قوله أو صادقا لكل البائع الخ) علم منه انه لو مات البائع وورثه المشترى انه يأخذ كل التركة (قوله وصرح به البلقيني وغيره) وهو ظاهر * (تنبيه) * لو كان المقر بحرية ممن أجرا أو مرهونا أو جانيا ثم انتقل الى ملك المقر بارث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون اكسابه في حالة الرهن والجناية ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث ما يوجب فسخ الاجارة كان المنافع له فيه نظر ولو أقر بان هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك قال (ص٢٩٠) الشافعي لو اشترى أرضا وبناها مسجدا فجاء رجل وادعاها وصدقه المشترى لزمه قيمتها ولو شهد لرجل بضيعة فردت شهادته ثم اشتراها لنفسه وله شريك فهو أولى من المقر له لان حق الشفيع يجب بالعقد لا بملك المشترى وحق المقر له انما يجب في ملك المشترى لحق الشفيع أسبق ولان المشترى لو ملكه لم يحل حق الشفيع وكذا اذا أقر به ولان قوله يقبل في حقه لا في حق غيره قاله العبادي في الزيادات ولو أقر بان مورثه أوصى لزيد بهذا العبد ولا مال له غيره وانه قبل فادعى رجل دينا على الميت فانكره الوارث فاقام المدعى به بينة وبيع العبد في الدين ثم اشترى الوارث ذلك العبد أو ورثه فظاهر المذهب ان للموصى له أخذه منه عملا بالاقرار الاول كما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه (قوله أو لم يخلف ورثة غيره بيت المال الخ) قال البلقيني فيه أمران أحدهما لا ينبغي اطلاق ان المال لبيت المال

(فللمشترى أخذ قدر الثمن من تركته بوقف الباقي) ان كان لانه اما كاذب في حريته فكل المكسب له وصادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ هذا الثمن منه وقد ارتد وقد ظفر به قال في الاصل فلو اريد الرجوع في المبذول فدية وقربة كما لو فدى أسير بيد المشركين ثم استولينا على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله أخذه اما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه وليس للمشترى أخذ شيء منه لانه يزعم انه ليس للبائع نعم ان كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد لم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به الباقي وغيره (وان كان قال هو حر الاصل أو حر) بعتق غير من هو في يده (قبل أن يشتريه فهو لورثته) منه أيضا ولاؤه له عليه (فان مات) وخلف مالا وورثة (فماله لورثته أو) لم يخلف ورثة فماله (لبيت المال) وليس للمشترى أخذ شيء منه لانه يزعم انه ليس للبائع كما سر واطلاقه الورثة هنا أولى من تقييد أصله أهم بغير الولاء لصدق كلام أصله حينئذ بما اذا لم يكن له وارث خاص أصلا وبما اذا كان له ذلك لكنه بالولاء وهذا الثاني لا يمكن القول فيه بان المال لبيت المال بل ينبغي أن يستفصل المقر ويعمل بما يظهر من قوله فان تعذر صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولاء نبه على ذلك الزركشي ثم قال وقوله وليس للمشترى أخذ شيء منه انما هو في صورة حر الاصل أما في الاخرى فان أضاف الى ذلك انك اشتريته وأنت لا تعلم أو تعلم ولم تعمل عليك فينبغي أن يأخذ من تركته قدر الثمن اذا لم يكن له وارث غير المعتق الاول وسبقها الى ذلك البلقيني لكنه عبر بدليل لم تعلم ثم علت وظاهر أنه لا حاجة لتقييدهما بقولهما وأنت الى آخره وأنه انما يأخذ أقل الثمنين لاقدر الثمن (وان مات قبل القبض) أي قبض المشترى له (استرد الثمن من البائع) ان كان سلمه له وليس البائع أن يطالبه ان لم يكن سلمه لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشترى الثمن لان العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع ظاهرا ولو قال انه حر فينبغي استفساره فان تعذر حمل على أنه حر الاصل (فرع) قال الزركشي لو كان بيد كل من اثنين عبد فقال كل منهما للآخر قد أعتقت عبدك فانكر ثم تبادلا لم أحد العبدين بالآخر فان خلفا هو فداء صح أو بيع فكى أبو عاصم العبادي أن العقد باطل لاعتقادهما ورود العقد على الحر ويوكى أبو سهل الابيوردي المصنف حكاه عنه المتولي في الصلح انتهى وقضيته ترجيح صحته ويكون فداء من كل منهما لانه يعتقد أن عبد الآخر لا يصح عتقه بالبيع عليه * (فرع) * لو (أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها أو نكحها لزمه الاجرة) في الاولى (و) لزمه (المهر) في الثانية (وليس له استخدامها) بغير رضاها (وكذا) ليس له (وطؤها الا ان كان نكحها باذنه وهو) أي سيدها (عنده ولي بالولاء) أو بغيره بان قال أنت أعتقتها أو أعتقها من اخبر البلد منه الولاء أو كان أباها مثلا قال الماوردي وسواء حللته الامة أم لا أي لاعتقد بحريتها وقال السبكي وغيره ينبغي أن لا يصح الا أن يكون ممن تباح له الامتان أولادها يسترقون كلهم وخرج بقوله من زيادته تبعا للاسنوي باذنها ما لو نكحها بغير اذنها فلا يصح وقضيته اذ كر صحة الاجارة

لصورة أعتقه غيرك بل ينبغي في أن يستفصل المقر ويعمل بما يظهر من قوله فان تعذر صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولاء ثانيهما قوله وليس له أخذ شيء منه ينبغي في صورة أعتقه غيرك ان أضاف الى ذلك انك اشتريته وأنت لا تدري وظلمت بأخذ الثمن ثم علمت ولم تعمل بمقتضاه ان يأخذ من تركته قدر الثمن اذا لم يكن مستحق التركة غير المعتق الاول السابق تقدم (قوله نبه على ذلك الزركشي) أي كالبلقيني (قوله وظاهر انه لا حاجة لتقييدهما بقولهما وأنت الخ) وانه انما يأخذ الخ أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي استفساره) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح صحته الخ) أشار الى رفيقه ظاهرا (قوله وقضيته اذ كر صحة الاجارة) يحمل كلام الماوردي على الآتية (قوله وقال السبكي وغيره ينبغي الخ) قال شيخنا هو الاصح لانها

(قوله قال السبكي صحتها من جهة مطالبة المكتري بالاجرة الخ) أشار الى تصحيح كتب عليه وكان المراد الزامه الاجرة ما اخذته لا
صحيح في نفسه يمكن ان تصور بان يأذن لها سيدها بان تؤجر نفسها (قوله وجه المنع الخ) وهو اصحهما (قوله قال الزركشي وهذا هو
قال البلقيني الارجح من الوجهين انه لا يأخذها لئلا يتحدد رق بعده عتق ولان الانسان لا يقبل اقراره على نفسه والحالة هذه بالرق (قو
الرابع الصيغة الخ) قال الشاهدين اشهدا على بان لفلان علي أوفي ذمتي كذا لم يكن ذلك اقرارا ولا تجوز لهما الشهادة عليه قاله القم
الموجود منه صيغة أمر لا صيغة اخبار فكانه قال اشهدا علي بما تعلمانه قبل ذلك زاد ابن العماد وسبقه ما يخالفه قال بعضهم و
الغزالي هنا قد ذكر في الوقف ما يخالفه (٢٩٦) فقال في فتاويه اذا قال اشهدوا اشهدوا علي انني وقفت جميع أملاكي وذكره

صارت الجميع وقفا ولا يضر
جهل الشهود بالحدود ولا
سكوته عن ذكر الحدود
وبهما شهدوا عليهم اذا
الا ما ثبت الوقف قال شيخنا
وبما ذكره الغزالي أفتى
به ابن الصلاح والوالد وشيخه
الشارح والظاهر انه المعتمد
وعلى اعتماده فيمكن الفرق
بين الاقرار والوقف بان
الاول محض اخبار والثاني
انشاء على ان الشارح في
فتاويه سوى بين الاقرار
والوقف في عدم الصحة بما
ذكر وكتب أيضا على كلام
الغزالي الذي رجع اليه
الوالد رحمه الله آخرا في فتاويه
صحة الاقرار بصيغة اشهدوا
بلفظ الجمع أو التثنية على
بكذا كما سيأتي ايضاحه بعد
ورقة (قوله فذاك) أي لانهما
ظروف (قوله وهذا مارجحه
الشيخان بحثا) أشار الى
تصحيحه (قوله فالقياس انه
يرجع اليه في تفسير بعض
ذلك الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله وان لم يكن معينا فلا بد
الخ) أشار الى تصحيحه وقوله

قال ابن الرفعة وفيها نظر لانهم الا تتضمن الفداء المطلق وقال السبكي صحتها من جهة مطالبة المكتري
دون حل انتفاعه لا مانع منها وقال الزركشي مرادهم انه فداء من جهة المكتري في المنفعة المستو
مدة الاجارة فالفداء كما يكون في الرقبة يكون في المنفعة (وان أقر أن عمرا غصب عبدا من زيد ثم
من عمرو (صح) الشراء استنقاذا للملك الغير كما يستنقذ الحر وقوله (وأخذه) أي العبد (زيد
زيادته ونقله الامام عن الاصحاب قال وقالوا لا يثبت للمشتري الخيار لانهما اتفقا بان لم
بالشراء لا لنفسه أي أو لتنبيه وقال انه حسن متجه * (فرع لو أقر بعبد في يد زيد وأقر العبد انه
سالم لزيد) لانه في يد من يستر فه لا في يد نفسه (فان أعتقه) زيد (فولاؤه) لان الولاء لمن أعتق فليس
تسلم رقبته ولا التصرف فيها المنافيين من ابطال ولاء زيد (وهل اكسابه) الحاصلة بعد عتقه (لعمرو
فيه (وجهان وجه المنع أن الاكساب) أي استحقاقها (فرع الرق) ولم يثبت نهي مستفاد
الزركشي وهذا هو المرجح * (الركن الرابع الصيغة فالاقرار بالدين) ظاهرا (على) وفي ذمتي
لزيد على أو في ذمتي كذا لانه المتبادر منها عرفا لكنهم قبلوا التفسير في على بالوديعة كما سيأتي (و)
(بالعين عندي ومعي) ولدي كذلك والمراد بكونها العين أنهم تحمل عند الاطلاق على الوديعة لان
المراتب حتى لو ادعى أنها كانت وديعة وتالفت أو ردها صدق بيمينه صرح بذلك في الروضة نقلا عن ال
وأقره وقول الزركشي لا معنى لاقتصاره على التفسير بالوديعة بل التفسير بالمغصوبة كذلك لم يقع
اذ ليس الكلام في التفسير بل في ان ذلك عند الاطلاق يحمل على ماذا (و) الاقرار (بما لزيد
قبلي) بكسر القاف وفتح الموحدة لصلاحيته لهما وهذا مارجحه الشيخان بحثا بعد ذكرهما عن البغو
للدين وسبقهما الى ما بحثاه الماوردي وهو قوي لكن قال الاسنوي انه خلاف مذهب الشافعي فقد
في الام على أنه كعلي ورد عليه الزركشي بما لا يصلح للرد قال أعني الاسنوي ولو أتى بلفظ بدل على العين
على الدين كان قاله علي ومعي عشرة فالقياس أنه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه
وقول الاصل لفلان كذا صيغة اقرار وجهه الاسنوي بان اللام تدل للملك قال ومحله اذا كان المقر به
فيلزمه تسليمه له ان كان بيده او انتقل اليها وان لم يكن معينا فلا بد أن يضيف اليه شيأ من الالفاظ الد
واعلم أنه قد وقع في نسختين من الروضة وجهما لزيد كذا أو قبلي وفي نسخة وقبلي بالواو ولا يخفى ما فيهما
قال لي عليك ألف فقال) في جوابه (خذه أو زنه) أو استوفه أو اجعله في كيسك
صحاح فليس باقرار لانه استهزاء) لا التزام (فان) وفي نسخة وان (قال) في جوابه (نعم أو بلى أو
أو أجل أو جير أو اي بمعنى نعم (فاقرار) لانها موضوعة للتصديق قال في الاصل فالوا ولو قال العرب
ولعل العرف يختلف فيه انتهى (الا ان صدر) الاقرار بان أدى وأورد (بصورة الاستهزاء) والكلام

من الالفاظ المذكورة أي على أو عندي أو نحوهما والا فهو خبر لا يقتضي ثبوت حق على المخبر ولا عنده (قوله فان
قال في جوابه نعم الخ) وكذا نعم جوابا للقول الماضي ما نقول فيما ادعاه عليك فان لم يقل فيما ادعاه عليك فتردد الاصح انه ليس باقرار (قوله
بلى) كون الجواب بلى بعد الاثبات اقرارا نظر العرف وان كانت قاعدة العربية انها الايجاب بعد النفي نعم في صحيح مسلم في قوله
صلى الله عليه وسلم أنت الذي لقيتني بمكة فقال بلى لكنه قليل (قوله أو أجل) قال الاذرعي وأكثر أهل زماننا لا يعرف معنى أجل الا الوعد
الواخذة باطلا فهل يجب استفسارها عملا بها اه ولا شك ان جير كذلك فس (قوله الا ان صدر بصورة الاستهزاء فليس باقرار) قضية
ارشاده الا انه ان انضم الى الصريح قرينة تقتضي الاستهزاء كتحريك الرأس والاشارة الدالة عليه لا يكون اقرارا على الاصح وينبغي
في الحاوي للاستهزاء ولا يضر من ذكره اهو عبارة ابن الوردي قلت وان انضم الى الصريح ما يفهم الاستهزاء فليس ملزما وهو قالي الاولى

ان لفظا وان كان صريحا لحق الاقرار فقد تنضم اليه قرينة أو قرائن تصرفه الى الاستهزاء والتكذيب كتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار اه قال الناشري وما قاله الرافعي من اتباع القرائن سديد وقوله قال في شرح (٢٩٧) ارشاده الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأجاب عنه السبكي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو قال أنا أقر لك به الخ) وخالف قول الشاهدين أشهد بكذا فانه اقامة للشهادة وان أتى بصيغتها ولان اقامتها لا تتأتى الا بهذا اللفظ (قوله قال الرافعي والك أن تقول الخ) قال الزركشي الاولى أن يقال ان الانكار والاقرار نقيضان وان النفي أحدهما ثبت الآخر فلذلك فهما وليكونه مقرا (قوله ونفي النفي اثبات) فلو قال ماله عندي شئ أو ماله بعنده هذه العين أو نحو ذلك صار التقدير له عندي شئ وبعنده هذه العين وبينهما التأسيس خير من التأكيد نعم ان ادعى المقر انه أراد قبل منه كما لو كرر أنت طالق (قوله وردبان النظر في الاقرار للعرف الخ) مثل كلامه ما اذا كان المقر نحويا والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية (قوله وملكتها منك) أي أو عليك (قوله ونعم اقرار لمن قال اشتر عبدي) تخصيصه صورة المسئلة بالشراء يقتضي انه لو قال استأجر عبدي هذا أو ارتهنه أو استعره أو تزوج مني جاريتي هذه فقال نعم لا يكون اقرارا والظاهر خلافه وقوله

كتحريك الرأس تعجبا وانكارا (نفيها تردد) أي خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك ألف فقال مستهزئا علي ألف فان المتولي حكى فيه وجهين وقضية كلامه كما في المهمات أن الاصح الالزام فانه يعضد ذلك بقوله وأصلها ما اذا أقر بشئ ثم وصله بما يرفعه أي نحو له علي ألف من ثمن خمر وقول ابن العماد لم يقل المتولي الا ما قلناه وبتقدير تسليمه لا يحصل ما ادعاه لتعبيره بثم (وقوله) في الجواب (أنا مقر به أو لست منكرا له أو لا أنكر دعواك) أو ما تدعيه (اقرار) لانه المفهوم من ذلك بخلاف قوله لا أنكر أن يكون حقا لا يكون اقرارا بالمدعى لجواز أن يريد بشئ آخر كما صرح به الاصل وقضية التعليل الآتي في أنا مقر به أنه لو قال أنا مقر به بما ادعاه خاطبه فقال أنا مقر لك به والاصح عمل الاقرار به لغيره قاله الرافعي وأسقطه في الروضة وأجاب عنه السبكي بان الضمير عائد الى الالف التي له اي فلا يقبل قول المقر أردت به غيرك كما لا يقبل تفسير مدراهم بالناقصة اذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب ينزل على السؤال (لا ان زاد العامل) كقوله أنا مقر أو لست منكرا (أو المفعول) كقوله لا أنكر (أو قال لا أقر لك به ولا أنكره) فليس باقرار لان الاول يحتمل الاقرار ببطلان الدعوى أو بالوحدانية والثاني والثالث يحتملان عدم الانكار لاحد هذين والرابع في معنى السكوت والتصريح بذكر الثالث من زيادته (وكذا لو قال أنا أقر لك به) لا يكون اقرارا لاحتماله الوعد بالاقرار في ثاني الحال وفرق الهروي بينه وبين لا أنكر ما تدعيه مع احتماله الوعد بان العموم الى النفي أسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم في حيز النفي دون الاثبات قال الرافعي والك أن تقول هب أن هذا الفرق متين لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين انتهى ويفرق أيضا بان المفهوم عرفا من لا أنكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف أقر لك به (وقوله في الجواب (أبرأتني منه أو قضيتك) اقرار) لانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وعليه البينة لابراء والقضاء وكابرأتني منه أبرئني منه في أنه اقرار بخلاف أبرأتني أو ابرئني من دعواك ذكره أبو سعد الفرزبني والفقال كما لو قال صالحني عن دعواك (لا) قوله (قد أقررت) لي (بالبراءة والاستيفاء) مني فليس باقرار لانه لم يعترف بشئ وقد في الموضعين من زيادته ولا حاجة اليها (ولا) قوله (أظن وعسى ولعل) وأحسب وأفتر لانه لا جزم فيه و يحتمل الوعد بالاقرار في ثاني الحال (بخلاف) قوله (له علي ألف فيما أعلم أو أشهد) أو في علمي أو شهادتي فانه اقرار لانه التزام بخلاف قوله في علم فلان أو في قوله كما نقله الاذرعي عن روضة الحكام (وقوله بلى أو نعم في جواب أليس لي عليك) كذا (اقرار) لانه المفهوم منهما وقيل نعم ليس اقرارا لانه موضوع للتصديق فيكون مصدقا للنفي الداخل عليه الاستفهام بخلاف بلى فانه لرد النفي ونفي النفي اثبات قال ابن عباس في قوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا وردبان النظر للاقرار الى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيما ذكر (و) قوله في جواب دعوى عين بيده (اشتريتها وملكتها) أي أو ملكتها (منك أو من وكيلك اقرار) لتضمن ذلك الملك أحد المخاطب عرفا ولم يلتفتوا الى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام والتصريح باشتريتها منك و بملكتها من وكيلك من زيادته (لا) قوله (ملكتها على يدك) فليس باقرار لان معناه كنت وكيلا في تملكها (ونعم اقرار) بالعبد (ان قال اشتر عبدي) كانه اقرار به لمن قال أعتق عبدي (لا) ان قال اشتر هذا (العبد لانه لم يعترف) له (الا بكونه طلب بيعه لا نفسه أو) قال (المتعلى أكثر من ألف فليس باقرار) لان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه (وجوابك) المدين كأن قال اقض الالف الذي لي عليك (بنعم أو) بقولك (أقضيك غدا أو امهلني

والظاهر خلافه أشار الى تصحيحه (قوله وجوابك المتقاضي بنعم الخ) عبارة الاصل ولو قال اقض الالف الذي علي علي فقال أعطي غدا أو أبعث من يأخذه أو امهلني حتى أضرب الدراهم أو افتح الصندوق أو افعد حتى تأخذ ولا أجد اليوم الا نعم الطالبة وما أكثر ما تتقاضى أو والله لاقضينك قال الاسنوي وما ذكر من اللزوم في اعطي غدا ونحوه مما جرى عن الضمير العائد الى

المال المدعى به مردود بل يتعين أن يكون التصوير عند اتمام الضمير كقوله أعطيتموه ونحو مولو قال أنا مقر اولست منكر فليس باقرار وحينئذ فيكون قول الرافعي (٢٩٨) أنا موافقهم في الاكثر الاحتراز عن هذه الصورة قال ابن العماد وما استد

بوما أو حتى أقعد أو أقض) الكيس أو نحوه (أو أجد) المفتاح مثلا أو نحوها كأبعث من يأخذ حتى أصرف الدراهم أو أقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضاني لاقضينك كما صرح به أصله (اقرار) لانه المفهوم منها عرفا لكن لما قال الاصل هذه الصورة اقرار عند أبي حنيفة ثم قال وأما أصحابنا فمختلفون فيها والميل الى موافقته في أكثرها أكثر ائمتهم التي اقتصر عليها المصنف وحكم عليها بانها اقرار اقتصر عليها المنهاج كاصله وحكم عليها بذلك بقية الصور وكذلك الاقوله لانعدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد انها لعدم صراحتها فيه وعليها يحمل مفهوم كلام الاصل السابق هذا وقد قال السبكي بعد ايراده كلام الاسنوي عندي في غير نحو انه ليس باقرار وقال في الاصل بعد كلامه السابق ومثله أسرج دابة ولان نعم أو أحسن لزيد ان لي عليك الفا فقال نعم أو متى تقضي حقي فقال غدا (ولو قال كانت الك عندي دار) مثلا (فليس باقرار) لانه لم يعترف في الحال بشئ والاصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما مر من أنه لو قال كان ملكك أمس كان مؤاخذا به لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا ابتداء فطالب وقوله أو كان لك عندي من زيادته وذكره القمولي وحذف المصنف قول أصله أو كان لك علي ألف فلا يمازاده وبما ذكرته في الباب الثالث (أو) قال (أسكنتك) هذه (الدار حينا ثم أخرجتك) (اقراره باليد) لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوى من أنه لو قال كانت أمس لم يؤاخذ به لانه أقره هنا بيد صحيحة بقوله أسكنتكها بخلافه ثم لاحتمال كلامه ان يده كانت غصبا أو سوما أو نحوه وعدل عن قول أصله داري الى قوله الدار لقول السبكي وغيره في التعبير بداري نظر الاقرار لا يجتمعان كما لو قال داري لزيد وقد يجاب بان هذا له اذا أقر بالك أم لا يريد فلا اذ لا تنافي بينهما انه لو أقام كل منهما بينة بان العين له قدمت بينة ذي اليد (ولو قال معسر لزيد علي ألف ان أيسرت استنظرني أمهلني) أي استمهرني فان فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق الغا (والا) بان تعذر (فاقرار) نقل تصحيحه في الروضة عن العدة قال في المهمات وقياس المذهب انه ليس باقرار وهو راه صرح به الهروي وعلله بان الاصل فراغ الذمة وقد ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله انتهى ومنه ما أردت شيأ أو صدق فيه بيمينه (وقوله لمن شهد عليه) ولو واحدا بشئ (هو صادق أو عدل لي حتى يقول فيما شهد به) قال في الروضة قلت في لزومه قبول عدل واحد بمعنى فيما شهد به نظر (وقوله اذا أبى فلان وفلان أو شاهدان (علي بكذا) كالف (فهما صادقان لاصدقتهما اقررت ولم يشهدا لانهما لا يكونان صادقين الا اذا كان عليه الالف الآن فيلزمه بخلاف صدقتهما الان غير الصادق قد ولان ذلك وعد وخرج بكذا ما لو قال ما يشهد به شاهدان علي فهما صادقان عدلان فليس باقرار بل وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقره كذا قاله في المهمات ولو لم يأت بصيغة الشهادة اذا قال لزيد ان لعمرو علي كذا فهو صادق كان الحكم كذلك ذكره ابن العماد (وان قال أقرضك فقال كم تمن به علي أولا اقترضت منك) هذا أولى من قول الروضة والله لا اقترضت منك (غير اقرار) وان قال ما أحب هذا أو نحاسب فليس باقرار (لا) ان قال ان قال له لي عليك كذا (لزيد علي أكثر بفتح اللام (فلاشئ عليه لواحد منهما) لاحتمال انه قاله استهزاء أو انه أراد له على من الحق ما ان أكثر مما لك بخلاف ما لو قال أكثر من مالك بكسر اللام أوله على مال أكثر من مالك أو له علي أكثر ادعيت خافرار فيهما لزيد وسيأتي الثنية في الباب الآتي والثالثة في الدعاوى فلا خلفة بينهما لان المسائل مختلفة والتي هنا أعادها كأصله في الدعاوى ولو قال لي عليك كذا لزيد علي أكثر منه لزمه الزائد على ما لزيد كما في الروضة هنا والمصنف في الدعاوى (ولو كتب لزيد علي ألف أو كتبه غيره فقال) لشهود (اشهدوا

لو قال لزيد علي أكثر من مائة درهم لم يكن اقرارا بالمائة ولا بما فوقها ولا بما دونها لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة ولو قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من أحد قبلك ولا بعدك لا يكون مقرا لان نفي الغصب من غيره لا يوجب الغصب

(قوله لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا) يؤخذ منه انه لو تلفظ به كان اقرارا وهذا يخالف ما تقدم عن الغزالي وبخالفه أيضا ما في فتاويه انا قال الشهود اشهدوا علي انني وقفت جميع أملاكي وذكر مصارفها أو لم يذكر شيأ صارت الجميع وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ولا تكونه عن ذكر الحدود قال شيخنا فالمعتمد انه لو تلفظ بما هنا كان اقرارا ومثله ما لو قال اشهدوا علي بان علي لزيد كذا أو اشهدوا علي بانني وقفت كذا على كذا كما رجع اليه الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه آخرا وقوله وذكر مصارفها كتب عليه شيخنا أيضا ذكر المصارف شرط لصحة الوقف كما سيأتي (قوله قال في المهمات والصواب انه لا يلزمه شيء الخ) قال ابن العماد (٢٩٩) وقول النووي والاصح الاصح انه اقرار

(قوله) لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا وظاهر أخذا مما مر في الضمان ان محله اذا لم ينو أيضا وان كتابة الاخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا (وكذا) يلغو (قوله له علي ألف ان مت أو قدم زيد) لان الاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق وانما يستعمل كما مر في تعليق المعسر بيساره لان حال المعسر يشعر بطلب الصبر عليه المشعر بلزوم ما قاله وسيأتي في الباب الثالث ان محل ما هنا اذا لم يقصد التأجيل (فلو قال) له علي كذا (الا أن يبدو لي لزمه) لانه بمنزلة له علي عشرة الا عشرة وهذا أخذه من قول الروضة والاصح لزومه قال في المهمات والصواب انه لا يلزمه شيء في الاشراف للهروي ان الشافعي نص على انه استثناء صحيح كقوله ان شاء الله انتهى ويؤيده تصحيحهم عدم انعقاد النذر بذلك لان تعليق الامر بمجرد الخيرة ينافي الالتزام (وان لقن اقرارا أو غيره) من العقود أو غيرها (بغير لغته وقال لم أفهمه وأمكن) عدم فهمه بان لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط (حلف) أي صدق بيمينه (وان) أقر لم (قال أقررت صبيا أو مجنونا أو مكرها وأمكن) الصبا (أو عهد) الجنون (أو كانت امارة) على الاكراه من حبس أو ترسيم أو نحوه (صدق بيمينه) اظهر ومافاله ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان لم يمكن الصبا بان لم يعهد الجنون ولم تكن امارة لم يصدق والامارة انما تثبت باعتراف المقر له أو بالبينة أو باليمين المردودة واكراه لم يذكر في اقراره لغيره (لان قامت البينة) في الصور الثلاث (بكونه) أي المقر (حينئذ) أي حين اقراره (بالغا) في الاولى (أو عاقلا) في الثانية (أو مختارا) في الثالثة فلا يصدق لما فيه من تكذيب البينة وتعبيره بذلك أعم من قول أصله اذا شهد الشهود وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل (ولا يشترط التعرض لذلك) أي لما ذكر من البلوغ والعقل والاختيار (ولا لحرية والرشد) وفي نسخة لخلع الحرية والرشد (في الشهادة) بذلك بل يكتفى بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح قال في الاصل قال الاصحاب وما يكتب في الوثائق انه أقر طائعا في صحة عقله وبلوغه احتياط (فان قامت بينة) من المقر (بالاكراه) له (اشترط) في الشهادة به (تفصيلها) لاختلاف العلماء فيما يحصل به ذلك فرب شيء يكون اكراها عند بعض دون بعض (وقدمت) بينة الاكراه على بينة الاختيار لان معها زيادة علم نعم ان شهدت بينة الاختيار بانه كان مكرها وزال الاكراه ثم أقر قدمت بينته على بينة الاكراه لذلك قال في الانوار ولو قال لي عليك ألف فقال مع مائة لم تجب الالف ولا المائة ولو قال لزوجته هذه مزوجتي فقالت حكم بارتفاع النكاح

(الباب الثاني في الاقرار بالمجمل)

أي المجهول (فيصح الاقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداء أم جوابا عن دعوى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى اما المجهول به أو اثبوته مجهولا بوصية أو نحوها أو لغير ذلك ويخالف الانشاء آن حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتناء الثبوت وتحرزا عن الغرر (مثل له علي شيء وشيء) وجوبا (بعاشاه) وان لم يتمول (ولوحبة شعير) وقع باذنجانة (وحبة فذق وحق شفعة ورد بعيب يقتنى كثوب) معلم أو قابل للتعليم (وخمر محترمة) لصدق كل منها بالشيء مع كونه

باه أكره على الاقرار بالعاشية *(الباب الثاني في الاقرار بالمجمل)* (قوله فيصح الاقرار بالمجهول) للاجماع والحاجة لحفظ الحقوق اذ لو لم يصح اقراره لاضررنا بالمقر له بخلاف الانشاء لانه لا يفوت بفاسدها شيء ثابت (قوله مثل له علي شيء) خرج به قوله له علي ما في الوقاله في ذمتي شيء ثم فسره بكلب أو خنزير أو حبة حنطة أو نحوها لم يقبل لانها لا تثبت في الذمة وان كان المقر ممن يرى بيع الكلب كالشافعي وقوله شيء هو أعم ما فسر به (قوله معلم) لو قال بدل معلم يقتنى لشمل كلب الماشية ونحوه

متعين ولا التفات الى قوله في الاعتراض والصواب انه لا يلزمه شيء ولا يحل لاحد اذا رأى نفسه أن يهجم على الاخذ به والفتوى لان الاصحاب مصرون ونصوص الشافعي رضي الله عنه ورجحوا منها ما قوي دليله ووجهه ترجيح اللزوم في هذه المسألة القياس على الاستثناء المستغرق ان قوله الا أن يبدو لي معناه الا أن يظهر لي والبداء معناه الظهور فان كان مراد المتكلم الا أن يبدو لي فساد الاقرار فلا يقبل لانه تعقيب للاقرار بما يرفعه وان كان قصده الا أن يبدو لي فارجع عن الاقرار فقاسد أيضا وان كان قصده الان أشاء فاشاء الاقرار وعدمه لزم (قوله فان قامت بينة بالاكراه اشترط تفصيلها) فلو ادعى انه باع كذا مكرها قال الشيخ عز الدين في فتاويه لم نسمع دعوى الاكراه والشهادة الا مفصلة واذا فصلا وكان أقر في كتاب التابع بالطاعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة تشهد

(قوله وأجاب السبكي وغيره بأن الحق يطلق عرفا الخ) بل الشيء المقر به أعم من الحق لأنه أشخص منه فكأنه قال على شيء (قوله وذكر منها عيادة المرضى الخ) والاحسان والصحبة ونحوهما (قوله وقضية التعليل كما قال الاسنوي الخ) وهو واضح (قوله قبل تفسيره بالخمر غير المحترمة) أي والخنزير (قوله (٣٠٠) ورجح الامام خلافه وهو الاقرب) أشار الى تصحيحه (قوله ويقبل بالخمر والخ

محترما وعاف على ما شاه أو على حبة قوله (لا رد سلام وعيادة) لمريض فلا يصح تفسيره بهم فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما (الا) أي لكن (ان قال له على حق) قبل تفسيره قال الرافعي والتوجيه المذكور يأتي فيه مع عسر الفرق فان الحق أخص من الشيء فكيف يقبل في الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم وأجاب السبكي وغيره بان الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشيء العرف له على حق و براد ذلك وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها عيادة المريض ورد السلام فاعتبار الاقرار بما يطالب به محله اذا لم يشع اللفظ عرفا أو شرعا فيما لا يطالب به (وأما بالمحرم كالخمر وبما لا ينتفع كجلد الكلب والكلب الذي لا ينفع والخمر غير المحترمة فلا يقبل تفسيره بهم ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها وقضية التعليل كما قال الاسنوي وغيره قبول تفسيره بالخمر المحترمة اذا كان المقر له ذميا الان على غاصبها تسليمها عليه اذا لم يتظاهر بها ولا يصرف كونها غير يعني انها صارت بقصد الخمر به كونها في حق الذمي محترمة بمعنى ان على غاصبها رد ها فلا يعترض بان في حقه محترمة ولو فسره بميتة أو نحوها اتجه قال القاضي لا يقبل لان اليد لا تثبت على ذلك ورده خلافه وهو الاقرب * (فرع) * لو (قال غصبت منه شيأ قبل) تفسيره (بما) يقبل به (في السابقة) بالاولى وقيده بما (اذا احتمله اللفظ احترازا من) تفسيره بنحو (حق الشفعة ولا يقبل) تفسيره (بالخمر والخنزير) اذ الغصب لا يقتضي التزاما وثبوت مال وانما يقتضي الانتزاع بخلاف قوله على (فالواو لو قال له عندي شيء وفسره بخمر وخنزير قبل) لانه شيء مما عنده وقوله من فالواو يشعر بانه متبرئ من ذلك وليس بظاهر (ولو قال غصبتك ما تعلم) أو غصبتك كما فهم بالاولى به في الروضة (لغا اذ قد يريد نفسه) لكنه ان قال أردت غير نفسي فظاهر انا نقبله لانه غلط على (لا) ان قال (غصبتك شيأ) ثم قال أردت نفسي فلا يلغو ولا تقبل ارادته وقضيته ان الحكم كذلك غصبتك شيأ تعلمه وهو ظاهر و يفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيأ اسم تام ظاهر في الا بخلاف ما

* (فصل لو امتنع من تفسير المبهم) * ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (حبس) للتفسير لانه واجب فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى لانه لا وصول لمعرفته الا منه بخلاف الدين اذ يمكن بان يبيع الحاكم ماله أما اذا أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له علي من الدراهم زنة هذه الصنجة أو ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما أحال عليه كما سيأتي في المسائل المشورة (وان فسره بالجنس المدعى) به (كألف ودعواه) أي المقر له (مائتان وقال المدعى) وهو المقر له أراد المقر بالمائة ثبتت بانفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وهذا ذكره الاصل وتركه المصنف لعلمه به من باب أولى وبما يأتي على الاثر وان قال (أرادهما حلف على نفي الزيادة) على (نفي الارادة) لهما (بما لو اتحاد المدعى (فان نكل حلف المدعي على الاستحقاق) لهما (لا) على (ارادته) أي المقر لانه لا اطلاع له عليها بخلاف الزوجة اذا ادعت ارادة الزوج الطلاق بالكناية ونكل عن اليمين تحلف مع انها لا تطلع عليها وفرق الامام بانها تدعي عليه انشاء الطلاق والمقر له لا يدعي على المقر الا له فان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق حتى لو كذبه المقر له لم يثبت له حق (وان المقر قبل تفسيره طولب به الوارث فان امتنع (وقفت التركة) كلها الا أقل متمول منها (حتى يبين الوارث) لانها وان لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين ولا يخالفه صحة التفسير بالسرجين ونحوه

ينفق

في التفسير مرتهنة بالدين) وعلله الروياني بانه و بما يأتي التفسير على جميعها * (فرع) * لو قال ما ادعاه فلان في تركتي فهو حق فظ اقرار صحيح أو اقرار بمجهول يعينه الوارث فيه تردد الاصح الثاني

بتيقن عدم ارادة المال فيمتنع التصرف فى الجميع احتياطا فان قال الوارث لا أعلم قدر ما أقر به وصدقه المقر له فللمقر له ان يعين المدعى به ويحلف عليه ويأخذه اذ الوارث فى تقدير النا كل وألحق الهروى المجنون بالميت ثم حكى عن صاحب التقريب ان الموقوف فى حال جنونه أقل ما يتمول انتهى والاوجه انه كالغائب وقد نقل أيضا الهروى عن الشافعى فيما ان يعين مقدارا و يحلف عليه وعلى ان المقر أراده باقراره و يأخذه وقد يتوقف فى اشتراط الحلف على أنه أراده باقراره واذا ادعى المقر له زيادة على ما فسر به الوارث فالمصدق الوارث بيمينه كالمقر (و) تكفى (يمينه على نفى الارادة) أى ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره (بخلاف تفسيره الوصية) حيث أوصى بمجهول وفسره الوارث وزعم الموصى له أنه أكثر مما فسر به (فانه يحلف فيها على نفى علم الاستحقاق) الزيادة (لا) على نفى (الارادة) فالفرق الاصل والفرق ان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يطلع عليه والوصية انشاء أمر على الجهالة و بيانه اذا ملك الموصى الى الوارث (وان فسره المقر بغير الجنس المدعى) به (وصدقه المقر له (فى الارادة) باقراره لما فسر به فقال هو لى عليه ولم يعلم صدقه كذا ثبت المتفق عليه وصدق المقر فى نفى غيره كما صرح به الاصل و يمكن أخذه من قول المصنف بعد ثم ان لم ينف الى آخره (و) ان (قال) مع تصديقه فى الارادة (ما دينى) عليه (الا غيره فهو رد للاقرار) وكان مدعيا عليه غيره (وان) كذبه فى الارادة بان (قال) انما (أردت) باقرارك (ما ادعيت) أنا (حلف المقر على نفى المدعى) به (و) نفى (الارادة ثم ان لم ينف المقر له ما فسر به المقر (ثبت له) وان نفاه بطل الاقرار هذا ان ادعى مع الارادة الاستحقاق (فلو ادعى الارادة فقط) بان قال ما أردت باقرارك ما فسرته به وانما أردت به كذا اما من جنس المقر به أو من غيره (لم يسمع) منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا له بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعى الحق نفسه وهو ما أراده بقوله (حتى يدعى المال) أى فيسمع فدعوى الارادة مع دعوى الاستحقاق مسموعة وحدها غير مسموعة (كما انه لا يسمع منه دعوى الاقرار بكذا) بل عليه ان يدعى الحق نفسه * (فرع) * لو قال الغائب استوفيت من فلان أو قال المدين أليس قد أوفيتك فقال بلى ثم ادعاه فى البعض صدق ذكره الرافعى فى الحكم الثانى من أحكام الكتابة

* (فصل لو قاله على مال أو مال عظيم أو خطير) * أو كثير أو كبير أو جليل أو نفيس أو نحوها (أو حقير) أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحوها (أو أكثر من مال فلان أو مما فى يده أو مما شهد به الشهود عليه وكذا ما حكم به الحاكم) على فلان (ثم فسره بما قل متمول قبل) وان كثر مال فلان لصدق اسم المال عليه ويكون وصفه بكونه عظيما ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله وبكونه حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له أو فناؤه وبكونه أكثر من كذا من حيث انه أحل منه أو انه دين لا ينعرض للتلف وذلك حين تعرضه قال الشافعى رضى الله عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ أو على أى ما غلب على الناس والى ما قاله يشير قول الشافعى أصل ما أبنى عليه والمراد باليقين فى كلا معا يشمل الظن القوى ولهذا قال فى موضع آخر ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قاله وقال الهروى وغيره الشافعى يلزم فى الاقرار باليقين و باطن القوى لا بمجرد الظن والشك اذ الاصل براءة الذمة وخرج بالمتمول قال الامام وهو ما يسد مسدا أو يقع موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر ما ليس متمولا كالكلب والسرجين وجلد الميتة اما بنتا مع المال لكن تعبيره بما قل متمول يقتضى انه لا يقبل التفسير بمال غير متمول كحبة بر وليس كذلك بل يقبل به وكل متمول حال ولا ينعكس كما ذكره الاصل وفيه انه يقبل التفسير بالمستولدة لا بما وقف عليه وحذفهما المصنف لان المناسب فيهما ان يقول عندى مال والصورة انما هى فيما لو قاله على مال ولا يخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البر ونحوها مما عد ذكروه فى البيع من أنها لا تعد مالا لان كونها لا تعد مالا لعدم تموله لا ينفى كونها مالا كما يقال زيد ليس بعالم والعالم كان رجلا * (فرع) * لو (قاله على أكثر من مال فلان فالاجماع فى الجنس

(قوله والاوجه انه كالغائب) أشار الى تصحيحه (قوله أو نفيس أو نحوها) كوافر أو غير تافه أو مال وأى مال (قوله ثم فسره بما قل متمول) قيل المتمول ما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر (قوله من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله) أى وثواب باذله لمضطر ونحوه أو بالنسبة الى الفقير أو الشحيح (قوله ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا الخ) وكذلك لا ألتفت الى سبب ما أقر به اذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لان الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذى كان عليه لما وصفت من ان أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (قوله و بالظن القوى) كشهادة الزور (قوله وحبة بر) قال البلقينى الحاقه حبة البر بالتمرة ممنوع والفرق ان حبة البر لا تسد مسدا فى عموم الاشخاص بخلاف التمرة ونحوها اه يجاب بان لها وقعا فى نفقة عصفوره اذ قد منها مسدا (قوله وليس كذلك بل يقبل به) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولو كان بحيث يكثر التمر كالبصرة فاما حيث يقل فيقبل قطعا (قوله وفيه انه يقبل التفسير بالمستولدة) مثل المستولدة المكاتب

(قوله أو أكثر منه عددا) أو وزنا (قوله الا في القدر) أو الوزن (قوله كان أحصر) أي نظرا للكلمات لا للحروف (قوله وهو ا
أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في المدان والخادم كان الفرق بينهو بين قوله أكثر من مال فلان انه لا دلالة له على عدد بخلاف ا
(قوله ولو قال من الدراهم الخ) قد ذكر (٣٠٢) ان الدراهم النقرة حررت فوجدان كل درهم منها بعدل ستة عشر درهما من الف

والنوع والقدر أو) له علي (أكثر منه) أي من مال فلان (عد افالابهام كذلك) أي في المقدار
(الا في القدر) فالابهام فيه حتى لو كان مال فلان مائة دينار تفسيرا بأكثر من مائة درهم أو غيرها فيقبل
ما اذا فسر بأقل منه الا أن يقول ما علمت انه الا كذا مما لو فسر به فيقبل منه وان فاست البينة
منه لانه قد لا يطلع عليه صرح به القاضي أبو الطيب فلو لم يكن للان عدد لزم أقل متمول أخذا مما
الرافعي ولو قال المصنف كاصله فالابهام في الجنس والنوع كان أحصر وأولى (أو) له علي (من
أكثر من مال فلان فالابهام في النوع والقدر) دون الجنس (أو) له علي (من صحاح الذهب) أ
مال فلان (فالابهام في القدر فقط وان قال) له علي (أكثر من دراهم فلان فهل يجب) عليه (أ
كما لو قال أكثر من مال فلان (أو أكثر من عددها) بأقل متمول (من أي جنس فسر) ا
الجمع فيه (وجهان) اقتصر الاصل على الثاني وقال كذا قاله في التهذيب قال وهو يخالف ما
وجهين أحدهما الزام ذلك العدد والثاني الزام زيادة ثلاثة لان التأويل الذي ذكرناه لا كثرية ينتهي
انتهى فالوجه الاول أخذه المصنف من هذا الاشكال ونقل ابن الرفعة مع كلام التهذيب عن القاضي
انه يلزمه مثل عددها ان عرف قدرها والا ثلاثة وهو الاوجه ولو لم يكن مع فلان شئ لزمه أقل متمول
الرافعي ونقله القمولي عنه وأقره (ولو قال) له علي (من الدراهم أكثر من دراهمه معه ثلاثة
لزمته) بلا زيادة حملا للاكثرية على ما مر ولو فسر بدونها لم يقبل كما قاله الجمهور خلافا للمحاملي وان كان
هو القياس كما قاله الغزالي وقال الرافعي في مسئلة الكتاب يلزمه ثلاثة وزيادة أقل ما يتمول وهو
طريقة السابقة وقد ضعفه الاصل هنا أيضا (أو) ومعه (أكثر) من ثلاثة كعشرة (وقال) المقر (
ثلاثة) أو علمت انها أكثر ونسيت عند الاقرار (صدق بيمينه) فلا يلزمه أكثر منها وقوله كاصله و
ثلاثة وهم انه لو قال وعلمتها أكثر من ثلاثة لا يقبل تفسيرهم ساواليس كذلك قال الاسنوي بل يقبل
بأقل متمول كما صرح به في الروضة من زيادته أول المسئلة قلت ذاك فيما اذا عبر بالمفرد وهذا فيما
بالجمع ثم قضية ما ذكر انه لو لم يقل ظننتها ثلاثة ونحوه لزمه الجميع وبه صرح القاضي في تعليقه قال ولو
معه شئ لزمه أقل متمول من الدراهم * (فرع قوله له علي كذا مثل له على شئ) فيقبل تفسيره بما
تفسيره لانها أيضا مبهمة وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت بكم
عن العدد وغيره (و) قوله (كذا كذا بلا عاطف تأكيد) فهو كقوله كذا (ومثله شئ شئ) لا
نعم ان نوى الاستئناف فهو كما لو عاطف صرح به المتولي (فان عاطف) فقال له علي كذا وكذا أو شئ
(قيل آن) يلزمه التفسير بم اما متفقين أو مختلفين بحيث يقبل كل منهما تفسير كذا الان العطف
المغايرة (ويجب) عليه (بقوله) له علي (كذا درهم بالرفع) على انه عطف بيان أو بدل أو خبر
محذوف (درهم) ليكون الدرهم تفسيرا لما أبهمه بقوله كذا (وكذا) يلزمه درهم (نصفه
نصف أو نصفان) الدرهم (أو كرر كذا بلا عاطف) في الاحوال الاربعة لان الثاني
الاخيرة المصرح بم امن زيادته وان اقتضى النصب لزوم عشرين لكونه أول عدد مفرد ينصب المميز
اذ لا نظر في تفسير المبهم الى الاعراب بدليل الاتفاق على عدم لزوم مائتين له على كذا درهم الخفض
يؤثروا للحن في الاقرار كالايؤثر في الطلاق ونحوه (وحتى كرر هما عطف بالواو أو بثم ونصب الدرهم) كقو
على كذا وكذا درهما أو كذا ثم كذا درهما (تكرر) الدرهم بعدد كذا فيلزمه في كل من الثلاثة درهم

أو مبتدأ
لانه
خبره مقدم وكذا قال في الروضة في شرح الكافية والاولى عندي أن يكون كذا مبتدأ ودرهم بدلا منه أو عطف بيان وله خبره
ظرفه (قوله تكرر الدرهم بعد كذا) قال البلقيني لم يذكروا فيه الفرق بين أن يقصد الاستئناف أو التأكيد أو يطلق ويمكن أن يلحق
فيه كدرهم ودرهم ودرهم ويمكن الفرق بان التمييز الواقع بعد الثلاثة يقتضي التغاير قطعا بخلاف درهم

(قوله لان خفضه أو رفعه) في نظيره من الطلاق وقوع طلقتين والفرق من وجهين أحدهما ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار والانشاء أقوى وأسرع نفوذا ولهذا لو أقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لزمه درهم ولو تلفظ بالطلاق في وقتين وقعت طلقتان * الثاني ان الدراهم يدخلها التفضيل فيجوز ان يريد قدرهم أجود منه أو أردأ والطلاق لا يوصف بجودة ولا رداءة (قوله والثاني شيآن) أشار الى تصحيح مكتب عليه وهو السكر (قوله وسبقه اليه الباقيني) أي وغيره * (فصل) * لو قاله على خمسة عشر درهما فالكل دراهم * (فرع) * لو قاله على اثنا عشر درهما ودانقا بالنصب ثم فسر ذلك بسبعة دراهم وخمسة دوانيق قال المتولي يقبل تفسيره ولا تلزمه الزيادة لان قوله ودانقا يجوز أن يكون عطفا ويجوز أن يكون تفسيرا فاذا كان عطفا فيقتضي وجوب زيادة على اثني عشر وان كان تفسيرا لا يقتضي ايجاب زيادة بل يكون تقديره على اثني عشر عددا من الدراهم والدوانيق وغاية ما يطلق اسم الدوانيق خمسة لان ما زاد (٣٠٣) عليها يسمى درهما فجعل خمسة من العدد دوانيق تبقى سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ ثمانية الدانقان هذا القدر اليقين وما زاد مشكوك فيه ولا تلزمه بالشك شيأ (قوله وينبغي أن تكون الالف أيضا فضة) أشار الى تصحيحه (قوله لانه جعل الدرهم تمييزا أي والظاهر الخ) ولان التمييز كالوصف وهو يعود الى جميع ما تقدم (قوله والظاهر انه لو رفع الدرهم أو نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله أو رفعه) أي الدرهم وقوله لزمه عدده الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو نصف ودرهم فالنصف مجمل) ولو قال درهم ونصف أو عشرة دراهم ونصف أو اثنا عشر درهما وسدس فالكل دراهم في الاصح وأما اذا قال وسدسا بالنصب فالاصح كذلك أي من لزوم اثني عشر وسدس درهم ولا يضره الغلط ان لم يكن نحو يا وان كان نحو يا لزمه أربعة عشر درهما كانه قال اثنا عشر درهما واثنا عشر سدسا وقال بعض الفقهاء يلزمه سبعة دراهم كانه قال اثنا عشر في الدراهم والاسداس كقول القائل رأيت اثني عشر رجلا وامرأة تنزيلا على النصف في كل منهما وقال المتولي يقبل تفسيره بسبعة دراهم وخمسة أسداس درهم وتقديره اثنا عشر عددا من الدراهم والاسداس وغاية ما يطلق عليه اسم الاسداس خمسة وان زاد عليها سدسا سميت درهما فجعل خمسة من العدد اسداسا يبقى سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ سبعة وخمسة أسداس فالدرهم واليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تلزمه بالشك (قوله والظاهر انه لو نصبهما الى قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه وكذا لو قاله لو رفع الالف الى قوله لزمه ألف درهم (قوله المعتبر دراهم الاسلام) فذكر ان الدراهم النقرة حررت فوجد ان كل درهم منها عشر دره من الدراهم المتعامل بها الآن

لانه أقر بهم ميز وه فجعلهما بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما بمقتضى العطف غير انا نقدره في صناعة الاعراب تمييزا لاحدهما ويقدر مثله للآخر ولان التمييز وصف وهو يعود الى المتعاطفات قبله (لان خفضه أو رفعه) أو سكنه فلا يتكرر لانه لا يصلح تمييزا لما قبله وان صلح فهو محتمل لغيره والمعنى في الرفع هما درهم والخفض محمول عليه والظاهر ان العطف بالفاء اذا أراده بها كالعطف بالواو ثم ولو قال كذا بل كذا فيه وجهان حكاهما الماوردي أحدهما يلزمه شيء واحد والثاني شيئان لانه لا يسوغ أن يقال رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول وانما يصح اذا عنى غيره وذكر ثم من زيادة المصنف وسبقه اليه البلقيني

* (فصل) * لو (قاله) على (خمسة عشر درهما فالكل دراهم) لانهما اسمان جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسيره (أو) قال (له) على (ألف درهم أو ألف ثوب فالالف مجمل) فله تفسيره بغير الدرهم أو الثوب من المال كألف فلس كما في عكسه وهو درهم وألف أو ثوب وألف ولان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير ثم لو قال ألف ودرهم فضة فينبغي ان تكون الالف أيضا فضة للعادة كما نقله القاضي وأقره (ولو قال) له على (خمسة وعشرون درهما أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما) أو ألف وخمسة عشر درهما (أو ألف ونصف درهم فالكل دراهم) لانه جعل الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف والظاهر انه لو رفع الدرهم أو نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه أو نصبه فيهما لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم اخذا مما يأتي في ألف درهم منونين مرفوعين (أو) قاله على (نصف درهم فالنصف مجمل) كالالف فله على ألف ودرهم (أو) قاله على (ألف وأربعمائة ثانيا أو) ألف و (ثلاثة أثواب فالكل دنانير) في الاولى (أو ثياب) في الثانية (أو) قاله على (ألف وقفيز حنطة فالالف مجمل) بخلاف قوله على ألف وثلاثة دراهم فالمفسر الاصل لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للالف لانه لا يحسن ان يقال ألف حنطة (أو) قاله على (ألف درهم) حالة كونهما (منونين مرفوعين وجب ما عدده ألف وقيمته درهم) والظاهر انه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الالف ونون ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو سكنه كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن الالف وأتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامرين وهو الى الاول أقرب

* (فصل المعتبر) * في الدراهم المقر بها (دراهم الاسلام) وان كانت دراهم البلد أكثر منها وزنا ما لم يعسرها المقر بما يقبل تفسيره كما سيأتي وتقدم بيان مقدار الدرهم والدينار في باب زكاة الذهب والفضة

(فان فسرها) أي الدراهم التي أقر بها (بفلوس لم يقبل) وينبغي كما قال بعضهم قبول التفسير بها وان فصله عن الاقرار اذا غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عروضا عن كالدنانير المصرية في هذا الزمان (أو بنا قصة عنها) أي عن الدراهم الاسلامية كدرهم شامي (أو ودراهم البلد) أي بلد الاقرار (كذلك) أي ناقصة أو مغشوشة (قبل متصلا) لان اللفظ يصرفانه اليه (وكذا منفصلا) حملا على المعهود كما في المعاملات فلو لم يفسرها ونعذرت مراد الاذرعي فالصواب وهو المنقول المنصوص عليه انه يلزمه ذلك من دراهم البلد كما في المعاملات ولان ولم أر من صرح بخلافه ولا يغتر بمنازعة الاسنوي أي في المهمات من نقل ما يخالفه انتهى وقضية الاول انه لو كانت دراهم البلد أكثر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك وقضية الثاني خلافه فسرها بما ذكر ودراهم البلد (تامة أو نقرة قبل متصلا لا منفصلا) كالاستثناء فيهما ولان لفظ صريح فيه وضعا وعرفا فلا يقبل منفصلا الا ان يصدقه المقر له (أو فسره) أي ما أقر به من الدراهم الاولى ان يقول أو فسرها (من الفضة بجنس ردي ء أو) بدراهم (سكتها غير جارية في) ذلك قبل تفسيره) كما لو قال له علي ثوب ثم فسره بجنس ردي ء أو بما لا يعتاد أهل البلد البيع به مخالفة بالناقص لرفع بعض ما أقر به فيه بخلافه هنا وبخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع معاملة والغالب انها في كل بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته في غير ذلك البلد فيرجع الى ارادته (وقوله) له علي (دراهم) بالتصغير (أو دراهم صغيرة كدرهيم) عار عن ذلك (والجمع) الموصوف بتصغير أو غيره كقوله دريهمات أو دراهم صغار (كالجمع) العاري عن ذلك فيأتي في تفسيره بالنقص وغيره التفصيل السابق وليس التقييد كالتقييد بالنقصان لان لفظ الدرهم صريح في الوازنة والوصف بالصغر يجوز ان يكون في الشيء يكون بالاضافة الى غيره وقس بذلك الوصف بغير الصغر (فرع يجب بقوله) له علي (دراهم قليلة ثلاثة) كما لو قال له علي دراهم (ولا يشترط تساويها في الوزن) بل يكفي ان تكون الجملة دراهم (و) يجب (بقوله) له علي (أقل عدد الدراهم درهمان) لان العدد هو المعدود وكل منه متعدد فيخرج عنه الواحد قاله الرافعي (و) يجب (بقوله) له علي (مائة دراهم عددا ناقصة الوزن الاسلام صحاحا) فلا يقبل مائة بالعدد ناقصة الوزن (الا ان يكون نقد البلد) عددا (ناقصا فيقبل حملا على المعهود (و) يجب في اقراره (بمائة عدد من الدراهم العدد فقط) أي دون الوزن لانه مائة درهم قال الاسنوي وقد تقدم ان أقل العدد اثنان فالقياس لزوم مائتي درهم ناقصة ان كان مجرورا بالاضافة كما هو المتبادر الى الفهم وكذا ان كان منصوبا لانه تفسير للمائة وان كان مرفوعا لانه ان المائة مبهمة ويلزمه تفسيره بما لا تنقص قيمته عن درهمين عدد الاوزانا كتظيره فيما يأتي في قوله على

(قوله وينبغي كما قال بعضهم قبول التفسير بها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزيادي في شرح الوجيز ان كان في البلد الا الفلوس لا يبعد أن يقبل تفسيره بها فان ساعده النقل فذاك والا فالاحتمال فيه محال قال شيخنا هو كما قال ولم يتكلم العراقي عليه (قوله من نقل ما يخالفه) أشار الى تصحيحه (قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو قال له علي دراهم دراهم كثيرة فكان ينبغي أن لا يقبل تفسيرها الا باحد عشر وجوابه ان ذلك فيه مانعان احدهما الكثرة والاخرى القلة أما الاجمع الكثرة فهو مشترك يطلق على القلة والكثرة ودراهم من هذا القبيل فلذا اعملوا القلة فيه لانه المتيقن قال شيخنا ظاهر اطلاقهم يقتضي ان له مائتان كافلس وفلوس ان (٣٠٤) يلزم فيه احد عشر والا وجملزوم المتيقن مطلقا كما (قوله ولا يشترط تساويها في الوزن) أي لا يشترط أن يكون كل واحد بستة دوانيق كما في البيع (قوله ويجب بقوله مائة درهم عددا الخ) قال الاذرعي في بعض نسخ الروضة وأصلها مائة درهم عدد وفي بعضها عددا وهو الصواب وما في التهذيب وتعليق القاضي الحسين وشرح التلخيص والنهاية (قوله قال الاسنوي وقد تقدم ان أقل العدد اثنان الخ) وما ذكره الاسنوي مردود والصواب انه يلزم مائة معدودة في الاحوال الاربعة كما لو تلفظ بقوله على مائة معدودة أي ليست وازنة وكتب أيضا اعترضه ابن العماد من ثلاثة أوجه أحدها حكمه على عدد المميز بالمائة بانه جمع أقله اثنان حتى يلزمه مائتان خطأ صريح لا شبهة فيه لان المائة تميز بمفرد باتفاق أهل اللغة فعدد المميز ليس جمعا وانما يصدق بمعنى معدود الثاني انه توهم ان بين عدد المميز المنصوب وبين المجرور فرقا مع انه لا فرق بينهما في الحكم كما تقول وطلت زيتا وطلت زيت نعم فرق ابن قتيبة بين المجرور والمنصوب في الظرف والمظروف فقال اذا قال عندي ظرف عسلا كان اقرارا بالمظروف دون الظرف وان قال عسل كان اقرارا بالظرف دون المظروف وذلك المعنى لا يأتي هنا وأما استشهاده بمائة ثوب فخارج عن صورة المسئلة لان ثوبا ليس فيها العدد الثالث قوله انه اذا رفع المائة والدرهم ان القياس انه يلزم تفسير المائة بما لا تنقص قيمته عن درهمين خطأ بناه على الف الذي الصواب انه تلزمه مائة معدودة فكأنه تلفظ بقوله على مائة معدودة أي ليست وازنة وليس هذا نظير قول الرافعي ألف درهم لان درهم وهو عطف بيان للالف فكأنه قال ألف لا تنقص عن درهم وتلك الالف قيمتها درهم

درهم

(قوله فرع قوله من درهم الى عشرة الخ) أى أو من عشرة لى درهم (قوله وادخالا الاول) لانه مبدأ الالتزام لانه أقر بالثانى ومن لازمه الاول (قوله والفرق ان المقر به) أى أو البيع الساحة الخ علم من الفرق المذكور ان قوله من هذه النخلة الى هذه النخلة كقوله من هذا الجدار الى هذا الجدار وانه لو قال بعتك هذه النخلة من هذه النخلة الى هذه النخلة دخلت النخلة الاولى فى الاقرار دون الاخيرة (قوله بخلاف الدراهم) وخلاف مالو قال بعتك هذه الارض من هنا الى هنا (قوله بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم) فكذلك فيما يظهر مما ذكره المصنف من الفرق يقتضى خلافه ان أراد الدراهم وقوله يقتضى خلافه أشار الى تصحيحه (قوله ولم يدمج احد عشر) استشكله الاسنوى تبعا للسبكى بانه لو قال درهم مع درهم لزمه درهم جزما لاحتمال مع درهم فى نحو تبع أولى و بتقدير تسليم وجوب أحد عشر ينبغى أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه قال فليحمل ذلك على مالو قال مع عشر دراهم له ولا اشكال حينئذ اه وأجاب البلقينى عن الاشكال الاول بان المراد بذلك حيث لم يرد الظرف والا انحد القسمان وحينئذ فيلزم أحد عشر (٣٠٥) بخلاف مع درهم فانه يحتمل مع درهم لى وهو

درهم برفعهما وتنوينهما وان كان ساكتا لزمه الاول لانه المتيقن ورد عليه بعضهم ذلك بشئ بناه على ما توهمه من كلامهم ان عددا جمع وتمييز المائة لا يقع جمعا وما توهمه مما فاسد اذ ليس فى كلامهم ما يقتضى انه جمع ولا يلزم من دلالته على أكثر من واحد ان يكون جمعا بل هو مفرد فيصح كونه تمييز المائة كريح وشفع

* (فرع قوله) * له على (من درهم الى عشرة لزمه) به (تسعة) اخرجا الظرف الاخير وادخلا الاول لانه مبدأ الالتزام (و) قوله له عندى أو بعتك (من الجدار الى الجدار) يلزمه (ما بينهما) اخرجا الطرفين (والفرق) بين هذه وتلك (أن المقر به) هنا (الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم) هذا من زيادته وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التعديد (و) قوله له على (ما بين درهم الى عشرة) يلزمه به (ثمانية) لان ما بينهما لا يشملهما (و) قوله له على (درهم فى عشرة) يلزمه به (لمريد الحساب) اذ افهم معناه (عشرة) لانها موجبه بخلاف ما اذا لم يفهم معناه وان أراد معناه عند أهله لان لا تصح ارادته مالا يفهمه فلا يلزمه الا درهم (و) يلزم به (لمريد) معنى (مع) بان قال أردت مع عشر دراهم له (أحد عشر) لان ذا هو الحاصل بضمهما و ورد فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم و بما فسر به المعية اندفع ما قيل انه ينبغى أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه كنظيره فى ألف ودرهم (و) يلزم به (لمريد الظرفية أو الطاق) بكسر الاول بان لم يرد شيأ مما ذكر (درهم) أخذا باليقين

* (فصل الظرف والمظروف لا يتبع أحدهما الآخر) * فى الاقرار لانه لم يقر به والاقرار يعتمد اليقين بخلاف (فيجب بقوله) له عندى (سيف فى غمد وزيت فى جرة) ونحوهما (المظروف لا الظرف وبعكسه عكسه) فيجب بقوله له عندى غمد فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوهما الظرف لا المظروف (وكذا) الحكم فى له عندى (فرس عليه سرج وعبد عليه عمامة وخاتم فيه) أو عليه (فص وجارية فى بطنها حمل وفرس فى حافرها نعل وقمقمة عليها عروة وعكسه) أى كل من المذكور ان كقوله له عندى سرج على فرس وعمامة على عبد وفص فى خاتم وحمل فى بطن جارية ونعل فى حافر فرس وعروة على قمقمة فيجب فى الصور الاولى الفرس والعبد والخاتم والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص والحمل والنعل والعروة وفى صورعكسها عكس ذلك (أو) قال (له عندى جارية) فكانت حاملا

معنى الظرف اه وأجاب عنه غيره بان قصد المعية بمنابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقدير هم جاءنى زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فانه مع فيه لمجرد المصاحبة وهى تصدق بمصاحبة درهم لغيره ولا يقدر فيها عطف بالواو ولهذا لا يلزمه الا درهم الا أن يريد مع درهم آخر يلزمنى فيلزمه درهمان وأيضا درهم مع درهم صريح فى المعية ودرهم فى عشرة صريح فى الظرف فاذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملا بنيته وان أراد به المعية لم يصح تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر لغيره لما فيه من تكثير المجاز وهو ممتنع لان المعية مستفادة

(٣٩ - (أسنى المطالب) - ثانى)

من لفظها بل من نيته فلو قدر معه مجاز الاضمار لكثر المجاز وأما درهم مع درهم فظاهر فى المعية المطلقة وفرق الزركشى بين قوله ألف ودرهم وبين مسئلتنا بان العطف فى الالف ودرهم يقتضى المغايرة وهو مفقود فى مسئلتنا وفرق غيره بان ألف ودرهم فيه عطف الدرهم على الالف والالف مبهم وهنا بالعكس فانه عطف العشرة تقديرا على الدرهم وهو غير مبهم فكانت من جنسه لان الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه فيه ويجاب أيضا بان من أقسام المسألة الضرب وهو تضعيف أحد العددين فقدر ما فى العدد الآخر من الآحاد فتعين أن يكون العشرة من جنس الدراهم (قوله وبما فسر به المعية الخ) قال شيخنا مقتضى كلامه انه لو قال أردت المعية ولم يقل له عدم لزوم أحد عشر له وكلامهم يأباه * (فصل) الظرف والمظروف الخ * (قوله لا يتبع أحدهما الآخر) لم يخرجوا بين ما يتصل بظرف فنطقوا به وما ينفصل عنه وتعمل كلامه كاملا مالو أضاف الظرف كقوله له على قوصرة تمر وعد سيف

(قوله فى غمد وزيت فى جرة) ونحوهما (المظروف لا الظرف وبعكسه عكسه) فيجب بقوله له عندى غمد فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوهما الظرف لا المظروف (وكذا) الحكم فى له عندى (فرس عليه سرج وعبد عليه عمامة وخاتم فيه) أو عليه (فص وجارية فى بطنها حمل وفرس فى حافرها نعل وقمقمة عليها عروة وعكسه) أى كل من المذكور ان كقوله له عندى سرج على فرس وعمامة على عبد وفص فى خاتم وحمل فى بطن جارية ونعل فى حافر فرس وعروة على قمقمة فيجب فى الصورة الاولى الفرس والعبد والخاتم والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص والحمل والنعل والعروة وفى صورعكسها عكس ذلك (أو) قال (له عندى جارية) فكانت حاملا

(أو) له عندي (خاتم) فكان فيه فص (دخل الفص) في الثانية لان الخاتم يتناوله فلو
الفص لم يقبل منه لانه رجوع عن بعض ما أقر به وانما يتناوله في خاتم فيه فص لقرينة الوصف
الثالث (الا الحمل) في الاولى لان الجارية لا تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سا
وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا قال هذه الدابة افلان الا حملها
بعتكها لا حملها لم يصح والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر قال في الانوار قال القفال
والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل
أي فانهما تدخل في البيع ولا تدخل في الاقرار وابنائه على اليقين وبناء البيع على العرف (فانه
عندي (فرس بسرجه أو عبد بعمامته لزم) المقر (الجميع وكذا) يلزمه الجميع بقوله له عندي
معارز) لان الباء بمعنى مع كما سر والطراز جزء من المعارز وان تركب عليه بعد نسجه قال ابن الرفعة
ان قوله عليه طراز كقوله معارز انتهى ويحتمل أنه كخاتم عليه فص وقد يفرق بينهما (لا فرس
أو دار مثمر وشقلا يلزمه الا الفرس والدار لانه لم يقر بالسرج والفراش وليست تابعتين بمعا
(وبقوله له على ألف في هذا الكيس يلزمه ألف وان لم يكن فيه شئ) لاقتضاء على اللزوم ولا
ما عطفه به (وبتمه) وجوبا (لنقص) ما فيه عن الالف كما انه لو لم يكن فيه شئ لزمه الالف
قال له على (الالف الذي في الكيس فلا تتمة) لنقص لانه لم يلتزم الا ما في الكيس بلفظه وبين الا
والاضافة الى الكيس وهذه العلة قد تقتضي أن الحكم كذلك لو قال له على الالف في الكيس بترك الى
محتمل لكن الاوجه خلافه كقوله له على ألف في الكيس وان افترقا بالتعريف والتنكير (ولا غرم ولو
فيه شئ لانه لم يعترف بشئ في ذمته أي على الاطلاق وفرق أضابين المنكر والمعرف بان الاخبار عن ا
الموصوف في قوة خبرين فامكن قبول أحدهما والغاء الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف بغير
فاذا كانت مستحقة بعال الخ ركله قال السبكي والظاهر أنه لا فرق في حالتي التعريف والتنكير بين أن
الصيغة على كما فرضه الامام والرافعي وأن تكون عندي كما فرضه الغزالي لان عندي وان دلت على ا
لكن لا بد من تحققها حين الاقرار ثم يفترق الحال في أن في علي اذا ألزمناه الاغرام أو الجميع كان لزام
وفي عندي يكون أمانة ويظهر أثر ذلك فيما لو تلف الموجود بعد ذلك بغير تفريط وعلى كلا التقد
يتعلق حق المقر له بعينه حتى لو حجر على المقر لزمه الغرم كما قاله الغزالي انتهى قال الزركشي ويظهر أنه لو قال له
ألف في هذا الكيس بالتنكير ولم يوجد فيه شئ لم يلزمه شئ بخلاف ما اذا قال على لانها التزام الذمة
(فصل قال افلان ألف في هذا العبد أو منه أو من ثمنه) أو فيه فهو لفظ محتمل فيسأل ويعمل به
كما بينه بقوله (وخسره بجناية) صدرت (منه) على فلان أو على ماله ارشها ألف (قبل) وتعلق الا
برقبته (أو) خسره بقوله (وصى له من ثمنه بالف قبل وبيع لاجله وتعين ثمنه) لصرفه قابلا
امساكه ودفع الالف من ماله امتثالا لشرط الوصي قال السبكي كذا أطلقوه وقال ابن الصباغ ان وصى
له بجاز والذي قاله متعين وانما لم يجز عند عدم الرضا هنا وجاز العبد الجاني مع اشتراكهما في التعلق
لان حق الموصى له يثبت مع حق الوارث يعني في وقت واحد وهو وقت الموت وحق المجني عليه متأخر عن
السيد فكان أضعف والفاضل عن الالف من ثمن العبد للمقر وله بيع ثمنه القائم يلزمه تتميمه (أو) ا
بقوله (أقرضني في ثمنه الفا قبل وكذا ان قال هو رهن عنده به) قبل ولزمه الالف لان الرهن
في الذمة فله أن يفك ظاهر بالمرهون فصار كالتغيير بارش الجناية (وان قال وزنها) أي الالف (
ولم آذن فالعبد) كله (للمقر له أو) قال (وزنت مثله) أي الفا (لكر له العشر) مثلا
بان قال وزن في ثمن عشرة آلاف وزنت أنا ألف تسعة أعشاره (قبل وان قال اشتريناه بعشرة
لاحتماله فيكون له تسعة اعشاره وللمقر له عشره ولا نظر الى قيمته وكان الاولى بالغاية ذكره في
ان بدون الواو وهي الموافقة للاصل لكن الاولى أكثر فائدة (والا) بان قال وزنت له فقط (كما

العبد

(قوله قال ابن الرفعة بظاهره الخ) وقال ابن الملقن يظهر عدم اللزوم وهو الاصح (قوله ويحتمل انه كخاتم عليه فص الخ
تصحيحه (قوله لكن الاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لانه لم يعترف بشئ في ذمته) لان الاخبار عن المعرفة الموصوفة يعتمد الصفة فاذا كانت مستحيلة بعال الاخبار (قوله والظاهر انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ويظهر انه لو قال الخ) الظاهر خلافه (قوله وقال ابن الصباغ ان رضي المقر له جاز) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا اذا قال هو رهن عنده به) اذا لم يقل على لم يصرح به الرافعي ومقتضى كلام الغزالي انه يطالب بالالف قال في المطلب والصواب خلافه لاحتمال انه أعاره ان رهن قال البلقيني احتمال العارية لا يمنع من لزومه الالف لان أصح القولين ان المعير ضامن دين المرهون عنده في رقبة ماله وقضيته الضمان ان الالف لازم له في العبد فما ذكر من الاحتمال لا يمنع الالزام (قوله وان قال وزنها في ثمنه الخ) لو قال أردت انه وهب لي ألفا اشتريته به وقال المقر له بل كان غرضه لم يقبل قول المقر (قوله لكن له العشرة الخ) قال الفتى قوله ولكن له العشرة قبل ان قال اشتريناه دفعتين والا كان بينهما أي اذا اشتريناه دفعة نوفي قوله بينهما اختصار وابهام أما الابهام فانه يوهم انه بينهما نصفين وليس كذلك بل يختلف باختلاف قدر ما وزنه

(قوله فرع قوله درهم فى دينار كالف فى العبد الخ) قال فى الخادم هذا التشبيه لا يطابق صورة المسئلة والذى فى التهذيب لو قال له درهم فى هذا الدينار فهو كما لو قال ألف فى هذا العبد وقال قبل ذلك لو قال على درهم فى دينار لا يلزمه الا درهم لاحتمال أن يريد فى دينار لى الا أن يريد على درهم ودينار فيلزمه كلاهما نعم كان الرافعى تابع الامام فانه قال هو كالعبد فيما سبق الا فى الجناية قال فاتهما لا تتصور هنا وكذا قال المتولى (قوله وظاهر ان هذين الحكمين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فاقرار على الاب) فان لم يكن (٣٠٧) ماترك كذبه الباقون لم يغرم الا باحصة

العبد (بينهما) نصفين فان قال و زنت مثليه أو اصغمتا لا كان الاشتراك بحسابه فله فى الاولى ثلثاه والمقر له ثلثه وفى الثانية بالعكس (وان قال أعطانى الفا) لاشترى له العبد (و) قد (اشتريته فان صدقه فالعبد له وان كذبه بطل) اقراره (فى العبد ولزمه الالف) التى أقر بها هذا كله اذا لم يقل على (فان قال) له (على ألف فى هذا العبد) أو منه أو من ثمنه أو فيه (فالف) تلزمه (بكل حال) حتى تلزمه وان لم يبلغ ثمن العبد أو قيمته ألفا قال السبكى لكن التغرير بالجناية أو الوصية أو الشراء لا يجرى هنا وهو ظاهر لا تيانه بعلى ولو قال له على ألف فى عبدى هذا قال السبكى فهو كما لو قال فى هذا العبد قال الشيخ أبو حامد لكن لا يتصور معه التغرير بالشركة أو بالشراء المقر له (فرع قوله) له على (درهم فى دينار كالف) أى كقوله له على ألف (فى) هذا (العبد) فيأتى فيه ما مر (الآن يريدهما معا) فيلزمانه (فان لم يزن شيأ فدرهم) فقط يلزمه وظاهر أن هذين الحكمين يأتيان فى له على ألف فى هذا العبد أيضا

(فصل) لو (قال له فى ميراث أبى ألف أو) له (فى هذه الدار نصفها فاقرار) فى الاولى (على الاب) بالف فى الميراث (و) فى الثانية (بنصف الدار) واستشكل الاولى بان قياس ما فسر به قوله فى هذا العبد ألف ان يفسر به فيها وأجيب بان قوله له فى ميراث أبى ألف اقرار بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشئ مما ذكر لان العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو انتزع حق المقر له فى الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة فى الثانى فيصير كالرجوع عن الاقرار بعد رفع كله أو بعضه وقضيته أنه لو فسرها بما يعم الميراث وأمكن قبل وأنه لو قال ثم له عبد له فى هذا العبد الف فسر بجناية أحدهم لم يقبل وخرج بالالف الجزء الشائع كقوله له فى ميراث أبى نصفه أو ثلثه فلا يكون دينا على الاب والا لتعلق بجميع التركة كما ذكره الاسنوى ثم قال والظاهر هنا الاقرار به لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجاز الوارث كان نزاد على الثلث وما قاله أوجه من قول السبكى انه ينبغى أن يكون قوله له فى ميراث أبى نصفه كقوله له فى ميراثى نصفه وأن يكون قوله فيه ثلثه اقرارا له بالوصية بالثلث (أو) قاله (فى ميراثى من أبى) ألف (أو) فى (دارى) نصفها (أو) فى (مالى) ألف فهو (وعد) لهبة (لا يلزم) فليس باقرار اذ المراد به أضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما ينتظم منه الاقرار بكله فى قوله دارى لفلان وفارقت المسئلة الاولى ما مر فى ميراث أبى بانه فى تلك أثبت حق المقر له فى الميراث وهو لا يحتمل التبرع اذ لا تبرع بعد الموت وفى هذه أضاف الميراث لنفسه ثم جعل المقر له منه شيأ فاحتمل كونه تبرعا واستشكل القاضى الفرق بان الدين لا يمنع الارث فاضافته الى نفسه لا تمنع كونه اقرارا على أبيه وأجاب بان ذلك مبنى على العرف فانهم لا يضيفون الى أنفسهم الميراث الا فى المستقر (فان كان) ماذكر فى الصور المذكورة (بصيغة ملزمة كقوله له على فى ميراثى) ألف (أو له فى مالى ألف بحق لزمنى أو) بحق (ثابت) أو له فى دارى نصفها بحق لزمنى أو ثابت (لزمه) ما أقر به (سواء بلغ الميراث) أو المال (ألفا أو نقص عنه لاعترافه بلزومه) له وبما قررته علم أن قوله بحق لزمنى أو ثابت فى الثانى فقط (فرع) فى التأكيد والعطف ونحوهما (التكرار بلا عاطف تأكيد فيلزمه قوله) له على (درهم درهم وان زاد التكرار بردرهم ودرهم) له على (درهم ودرهم ودرهم ثلاثة) لاقتضاء

على الاظهر كما نبه عليه فى المطلب (قوله وقضيته انه لو فسرها بما يعم الميراث وأمكن قبل وانه لو قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاسنوى) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال والظاهر هنا الاقرار الخ (قوله واستشكل القاضى الفرق الخ) واستشكل فى المطلب مسئلة الاقرار على أبيه بالالف بانه يجوز أن يكون الالف له وصية أو رهن على دين الغير كقوله فى هذا العبد ألف ونحو أجاب بما لا مانع فيه بان الوصية تختص بالثلث وقوله فى ميراث أبى يعم جميع المال وقال السبكى لعل وجهه ان الوصية تختص بالثلث وقوله فى ميراث أبى يعم الكل وان الشافعى انما قال ذلك لاقتضاء لفظ المقر كل الميراث الشامل لكل ما يمكن أن يدخل فى ملك الاب وهو لا يمكن كونه رهنا بدين الغير وأيضا ليس فى كلامه وكلام الاصحاب تصريح بانه فى ذمة الاب وقد يقصد تعلقه بالمال من غير نظر الى من هو فى ذمته اذ لا أثر لذلك هنا اه وقد

نعم بعض ذلك فى كلام الشارح (قوله فانهم لا يضيفون الى أنفسهم الخ) ولان الانتقال والتعلق حكمان شرعيان والمفهوم من كلام المقر حينئذ أضاف الميراث الى نفسه فقد استقل به وصار مثل الموروث فيه لا تعلق لاحد به فينا قضاه ثبات التعلق (قوله وان زاد التكرير) أى ألف عبد السلام فى الطلاق ان التأكيد لا يزيد على ثلاث مرات اه وفيه نظر والفرق بين الطلاق والاقرار ان الاقرار اخبار فيليق به التكرار

العطف التفاير (فان أكد الثانى بالثالث بدرهمان) يلزمانه عملا بنيته (لان قال أردت) أو بالثالث (تأكيد الاول) فلا يقبل منه لعدم اتفاق المعطفين فيهما وتخلل الفصل بينهما فى الثانى وانحلتان كلمة الاطلاق وحالة ارادة الاستئناف فى أول كلامه فلا حاجة لافرادهما بالذكر (وا بثم كالواو) فيما ذكر لكن لو قال له على درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال كذا كره الاصل لان حرف العطف (ومتى قال) له على (درهم مع) درهم (أوفوق) درهم أوتحت درهم لى أو معه (أوفوقه درهم أوتحته درهم (وجب) عليه (درهم) فقط لانه ربما يريد مع أوفوق أوتحت لى أو معه أوفوقه أوتحته درهم لى أو يريد فوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما بخلاف قو الطلاق لما يأتى (أوقال) له على (درهم قبل أوقبله أو بعد أو بعده درهم فدرهمان) يلزمانه لا القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد وفوقوا بين الفوقية والتحتية بين القبلية والبعدية بان يرجعان الى المكان فيتصف بما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان ولا يتصف بهما الدرهم فلا بد من أمر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس الا الوجوب عليه واعترضه الرافعى بانهما ترجعان الى الرتبة وغيرها أيضا ولو سلم فلا يلزم رجوعهما الى الوجوب فقد يريد درهم مضروب قبل درهم وغ سلم فقد يريد زيد درهم قبل وجوب درهم لغيره وأجيب بان قبل وبعد ظرفان أو ظاهران فى الزمان على غيره من المرتبة وغيرها بعيد والحمل على غير الواجب منافى لعلى الموضوعة للالزام واستعمالها ا وجوب درهم لغيره منافى لظاهر قوله له وليس كل احتمال مقبولا (ومتى قال) له (على) أو عندى (فدرهم أودرهم فقفيز حنطة وجب) عليه (درهم) فقط (ان لم يرد) بالفاء (العطف) لانه لغيره فيؤخذ بالمتيقن بخلاف أنت طالق فطالق حيث يقع طلقتان وفرقوا بانه قد يريد درهما أو أجود منه ومثله لا ينقد فى الطلاق وبان الانشاء أقوى وأسرع نفوذا ولهذا يتعدد باللفظ فيه بخلاف الاقرار واعترض الرافعى الفرق الاول بانه قد يريد طالق مهموزة أولا تراجع أو خبر منك أو أجيب بان ذلك صرف الصريح عن مقتضاه أما اذا أراد بالفاء العطف فيلزمه فى الاولى درهمان وفى ا درهم وقفيز حنطة كما فى العطف بالواو (وفى) قوله (بعتك بدرهم فدرهم الثمن درهمان لانه اق لا اخبار فاشبه قوله أنت طالق فطالق كذا قاسه على الطلاق أبو العباس الروياني ونقله عنه الاصل ر ومنعه البلقينى بان الطلاق انشاء يمكن أن يعقب بعضه بعضا بخلاف البيع اذ الشئ لا يباع بدرهم بيعه بدرهم آخر قال ومقتضاه أنه لو قال بعتك بدرهم ثم بدرهم لم يصح ونحن نلتزمه بخلاف درهم ودرهم الواو على الجمع بلا ترتيب (وان قال) له على (درهم بل درهم أو لا بل) أو لكن (درهم فدر يلزمه لانه ربما قصد الاستدراك فيذكر أنه لا حاجة اليه فيعيد الاول أو له على درهم بل درهمان (أو لا أو لكن (درهمان فدرهمان) يلزمانه لتعذر نفى ما قبل بل أو لكن لاشتمال ما بعدها عليه وانما نفى الاقتصار على ما قبلها وانبات الزيادة عليه كذا قاله الرافعى واستشكله بانت طالق طالقا بل طالقين حيث تقع الثلاث وأجيب بان الطلاق انشاء فاذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها الى انشاء طلقتين لا يمكن ا اعادة الاولى مع الثانية لان تحصيل الحاصل محال والاقرار اخبار فاذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الاخبار الى اخبار بالكل جاز دخول البعض فى الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس (فان عينهما اختلف الجنس مثل) قوله (له عندى هذا) الدرهم (بل هذان) الدرهمان (أودرهم بل درهمان فالكل) يلزمه لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة (أو) قال له عندى (عشرة بل تسعة عشرة) تلزمه لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل وينبغى فيه الاقل (أو) له عندى (درهمان بل درهم) أولا بل درهم (فدرهمان) تلزمانه (أو) له درهم ودرهمان أو) قال (قفيز وقفيزان) أودينار بل ديناران بل ثلاثة (فثلاثة) من الدراهم والاخير والدنانير تلزمه ولو قال دينار بل دينار ان بل قفيز بل قفيزان لزمه دينار ان وقفيزان ولو قال دينار ودينار لا

لتوهم عدم السماع لذهول أو بعد بخلاف الطلاق فانه انشاء فلم يرد بان التأكيد فى الطلاق أكثر فانه يقصد به التخويف والتهديد ولانه يؤكد بالمصدر فيقال هى طالق طلاقا والاقرار بخلافه (قوله والحمل على غير الواجب منافى الخ) فلا يصح تفسيره بالمضروب لانه معين (قوله وليس كل احتمال مقبولا) فان اللفظ الظاهر معمول به على حكم ظهوره كما قاله الامام فيما اذا قال له فى هذا العبد ألف (قوله ونقله عنه الاصل وأقره) وهو واضح وضع الباقينى ممنوع ومثل الفاء ثم قال فى الخادم ومن هنا صار العبادى الى أنه لو قال وقفت على زيد ثم عمرو ثم البيت للترتيب بل للجمع لان الانشاء لا ترتيب فيه (قوله اذ الشئ اذا يباع بدرهم امتنع بيعه بدرهم آخر) قال شيخنا يمكن الحاق الدرهم الثانى به فى زمن خيار (قوله ومقتضاه انه لو قال بعتك بدرهم ثم بدرهم لم يصح الخ) قال شيخنا وليس كذلك لانه اذا قبل البيع لحق زيادة فى الثمن فى زمن خيار فلان يقبل لحوقه قبل القبول بالاولى

(قوله فالاقرار أمس بالف واليوم بالف يوجب ألفا فقط) وهذا ينقض قاعدتهم ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى قال شيخنا الحاصر ما لم أذكر لانه اعتضد هنا ببراءة الذمة مما زاد على الشيء الواحد أخذا من كلام امامنا (قوله لامكان حمل المطلق على المقيد) ينبغي أن يحمل على ما اذا كان المقيد لا يقتضي نقصا أما اذا اقتضاه كما اذا أقر بالف ثم قال الم اجاريه أو مغصوبة أو عندي وديعة فانه لا يقبل (قوله وان شهد واحد الخ) حيث تطابق الشهادتان لفظا ومعنى ومحلا جمعت ولغت وحيث لا فلا وحيث تطابقا في المعنى وتخالفا في اللفظ جمعت أيضا ولغت (قوله لتعذر الجمع) لان اختلاف الوصف أو السبب يوجب اختلاف الموصوف والسبب (٣٠٩) (قوله ولا تلغو في الانشاء كالبيع الخ)

تغير وتغيران لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزه كما علم من كلامه وصرح به أصله

* (فصل لا يتعدد) * المقر به (بالتكرار) للاقرار لانه اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه الا اذا عرض ما يقتضيه (فالاقرار أمس بالف واليوم بالف يوجب ألفا) فقط (وان كتب بكل) منهما (صكا) وأشهد عليه (فان عزا) أي نسب (كلا منهما) أي من الاقرارين (لاحد هما الى سبب) كالف من ثمن عبد وألف من ثمن جارية (أو وصف) كالف صحاح وألف مكسرة أو ألف حالة وألف مؤجلة (تعدد) المقر به لتعذر الجمع بخلاف ما اذا عزا أحدهما الى ذلك لامكان حمل المطلق على المقيد (وان أقر أمس بخمسمائة وغدا) وفي نسخ وغده (بالف دخل الاقل في الاكثر) لان من عليه ألف يصح ان يخبر بان عليه خمسمائة ومن اقترض خمسمائة ثم اقترض مثلها يصح اخباره بالالف بعد اخباره بالخمسمائة (فان قال طلقت) زوجتي (أمس وطلقت) ها (اليوم أو قبضت منك اليوم) ألفا (وقبضت) منك (أمس) ألفا (تعدد) لما مر (وان شهد واحد أنه أقر بالف) أو بغصبه (أمس وآخر أنه أقر به) أو بغصبه (اليوم لفقت شهادتهما) وأثبت الالف والغصب لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار عن ثابت فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه (لان اختلف الوصف أو السبب) فيهما التعذر الجمع لكن للمدعي ان يعين أحدهما و يستأنف الدعوى به ويحلف مع الشاهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل من الشاهدين صرح بذلك الاصل (ولا تلغو) شهادتهما (في الانشاء كالبيع والطلاق والقرض) كان شهد أحدهما أنه باعه أمس أو بالف والآخر أنه باعه غده أو بخمسمائة لانها لم تتفقا على شيء واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه (وتلغو في الاقرار) لان اختلف الوصف أو السبب كما مر (ولو أقر يوم السبت أنه طلقها طلقة يوم الاحد) انه طلقها (طلقتين لم يلزمه الا طلقتان وتلغو الشهادتان) في الاقرار كما مر (وان اختلف الظان) كان شهد واحد باقراره بالف بالعربية وآخر باقراره بالف بالعجمية (لا في الشهادة بنفس القذف) كان شهد واحد بانه قذف يوم السبت بالعربية وآخر انه قذف يوم الاحد بالعجمية فلا تلغو الشهادتان لان القذف انشاء (ولا فيما اذا شهد واحد على اقراره انه يوم السبت قذفه أو) انه (قذفه بالعربية والآخر على اقراره انه يوم الاحد قذفه أو) انه (قذفه بالعجمية) لان المقر به شيئان مختلفان ولا يخفى ما في كلامه من التكرار كما أشرت الى بعضه (ولا تلغو) لذلك (شهادتا الايفاء والابراء) كان شهد واحد ان المدعي استوفى دينه من غريمه وآخر انه أبرأه ثم ان قال الشاهد بالابراء أردت به الايفاء أي ابراءه بفعل الايفاء لغت الشهادتان قاله العبادي (وفي تلفيق شهادتي الابراء والبراءة تردد) كان شهد واحد بان المدعي أبرأه وآخر بانه برئ اليه منه والموافق لكلام أصله ان قول شهادتي الايفاء والبراءة ثم قضية كلام أصله ترجيح التلفيق حيث قال والعبارة للرافعي قال أبو عاصم العبادي تلفق لان اضافة البراءة الى المديون عبارة عن ايفائه وقيل بخلافه و يؤخذ من كون البراءة بمعنى الايفاء ان مسئلة الابراء والبراءة من الايفاء والبراءة فيلزم على تعبير المصنف بالابراء بدل

شمل ما لو ادعى ألفا فشهد أحدهما انه ضمن ألفا والآخر انه ضمن خمسمائة قال في الاصل في ثبوت خمسمائة قولان وهذا قريب من التخريج في الانشاء آن أوهو وهو قال في المهمات وما ذكره مردود فان من ضمن ألفا يصدق عليه انه ضمن خمسمائة قطعا و يصدق أيضا اطلاق لفظ ضمن ما دام الدين عليه فيكون كما لو شهد شاهد بالف وآخر بخمسمائة فان الخمسمائة تثبت اه واعترضه في التوسط بان دعواه ان ما نقله الرافعي مردود غير صحيح لوجهين أحدهما انه ناقل وهو الثقة والثاني انه أشار الى انه هو التخريج في الانشاء آن وهو هو بلا شك فيما يظهر أو ظاهر فيه اه وقال ابن العماد والحامل له على هذا الايراد العجيب اما عدم تامل أو عدم فهم فان الضمان من قبيل الانشاء قطعا فيأتي فيه

التخريج وقوله من ضمن ألفا ضمن خمسمائة يقال أيضا في الخلع والصداق وسائر الانشاآت لان من شهد بالاكثر شهد بالاقل اه وقوله يخلو الخ فيه نظر (قوله قال العبادي) أشار الى تصحيحه (قوله فيلزم على تعبير المصنف بالابراء بدل الايفاء تكرار محض) لتكرار والحاصل ان التردد حاصل في تلفيق شهادتي الابراء والبراءة والايفاء والبراءة والراجح فيهما التلفيق * (تنبيه) * قال أبو العباس بن القاص في أدب القضاء ولو باع صفقة فيه اقرار وأنشأ المقر بصفقة فيها اقرار فان لم يكن لهما أو لواحد منهما تاريخ أو تاريخ بعضهما واحد أو تاريخ الاقرار متأخر لم يلزمه شيء وان كان تاريخ الاقرار متأخرا لزمه قال في الانوار وليكن هذا فيما اذا كان مع كل واحد من الصفقتين بينة أو اقرار والا

فالحكم بالكتاب المجرد بعد وكتب أيضا أفتى ابن الصلاح فيما اذا قامت بينة على اقرار زيد لعمرو بدين فأنكر زيد البينة على اقراره لم يحكم عليه بشيء وان حلف واحد منهما واحدا بانا نحكم ببينة الاقرار لانه ثبت بها الشغل وشككنا في رفعه والاصل عدمه ثم استدل له وقوله وأفتى ابن الـ أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وهذا كله خبط لان الاقرار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذه غفلة صادرة عن معرفة الفقه) ونـ قال في المدان ولم يخرج مما تقدم آنفا ان الشاهد أن يشهد على اقراره بالالف لان من أقر بالف فقد أقر بالف كما ان من أقرض ألفا فانه يصير مقرضا ألفين اذا جوزنا المن سمع (٣١٠) الاقرار أن يشهد باستحقاق كما هو الصحيح عند الاصحاب (قوله ومثله وارثه فيما يظهر) الى تصحيحه (قوله صدق المقر له) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال لزيد لا حق لي فيما في يد عمرو الخ) لو استأجر عينا وسلم الاجرة وأقر انه لا حق له على المؤجر بمبان فساد الاجارة فله طلب الاجرة ولا يدخل ذلك في الاشهاد لانه أشهد بناء على ظاهر الحال واقدامه على الاجارة قرينة ظاهرة على اعتقاده صحتها فيكون لا حق وقد تبين بطلانه انه لغير حق (قوله وان قال أنت طالق أولا) باسكان الواو على سبيل الاقرار لم تطلق لكونه شاكا في ثبوت الاقرار وسقوطه والاقرار انما يلزمه باليقين (قوله قال الهروي فيمكن أن يحمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وما قاله ظاهر متقاس) هذا بناء الهروي على اعتقاده السابق في مسألة ما اذا قال معسر لفلان على ألف ان رزقني الله مالا وقانا يتعسر فان فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا وان مات قبل أن يتعسر لا يحكم بالوجوب وقد تقدم ان صاحب العدة قال انه اذا تعذر استفساره يكون اقرارا وهو الظاهر المتقاس لان الحمل على الانشاء حمل على التأسيس وهو أولى من الحمل على الالغاء والابطال ت (قوله وان أقر لابنه وان نزل) شمل ما اذا كان شيئا كثيرا نزل على أقل المقدارين) وأصل بقاء ملك الابن عارضه أصل بقاء تصرف المقر وعدم انقطاع سلطنته (قوله وقد صححه النووي تبعا) وبه أفتى القاضي أبو الطيب والماوردي والهروي ويوجه ابن الصلاح وأفتى به وعبارته ان كان قد أسند الملك في اقراره الى السبب الذي من الاشياء التي لا يجوز الرجوع معها فليس له الرجوع وان كان مطلقا أو أراد الرجوع فليس له الرجوع أيضا الا ان يدعي انه كان يعلم الهبة ويريد الرجوع فيها فالقول في ذلك قوله مع يمينه على الاظهر فاذا حلف كان له الرجوع وكتب أيضا وتنازعا في الجهة صدق الاصل

الايفاء تكرار محض *(فرع)* لو (ادعى ثلاثين فشهد) له (واحد يوما وآخر بعشر العشرون وله الحلف مع) الشاهد (الاول ولو كانت الدعوى بعشرين فشهد) له واحد (بثلاثين ردت شهادته في العشرة) لانه شهد بما قبل ان يشهد (ولو أعادها) أي الشهادة (بعد الدعوى بها والاستشهاد (قبلت) شهادته (وان أدعاها) المدعي (في المجلس) التصريح بزيادته هنا *(فرع)* له مسطور باقرار بالفين استوفى ألفا وادعى الآخر فكذب الشهود الشهود وبالاقرار بالجميع فقيل يشهدون بالف من ألفين وقيل باقراره بالف من ألفين لا بالالفين فانهم بما عالمت في الزائد وفي الباقي قولا تبعيض الشهادة قال السبكي وهذا كله خبط لان الاقرار الحق بل طريق اليه وتسمع الشهادة به اذا كانت الدعوى بالاستحقاق أو ضم اليه الدعوى بالاتلاف وكذا ان أقر رده على الاصح المشهور الذي قطع به الاكثرون لانهم انما يشهدون بما سمعوه يقبل شهادتهم لانها تنفع في الحق المدعى به ويترتب عليها ما ادعاه المدعي وليس الشهادة بالالفين شهادة بالاستشهاد لان المدعي يسألهم الشهادة بما جرى لكونه طريقا في اثبات دعواه ولا يسألهم الشهادة بادعاه ولو سألهم ذلك لم يلتفتوا اليه بل يعرضون عنه الى أن يسألهم سؤالا صحيحا ولقد كنت أعجب الحكام يقول للشاهد اشهد بما ادعاه وهذه غفلة صادرة عن معرفة الفقه دون أسراره *(مسائل منثورة)* لو (قال ما ينسب الى أو ما في يدي لزيد ثم قال) وقد نازعه زيد في عين هل كانت في يده حينئذ (هذه العين في يدي صدق المقر بيمينه) وعلى المقر له البينة وكذا لو قال ليس لي مما في يدي الا ألف درهم ومثله وارثه فيما يظهر نعم لو قال هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات وتنازع وارثه والمقر له المتعة فقال الوارث لم يكن هذا في الدار يوم الاقرار وعاكسه المقر له صدق المقر له لانه أقر له بها ووجدنا المتاع فيها فالظاهر وجوده فيها يوم الاقرار قاله القاضي في فتاويه وكالوارث في هذا المقر قال لزيد لا حق لي فيما في يد عمرو ثم قال لزيد) وقد ادعى عينا في يد عمرو (لم أعلم كون هذه العين في يده حين الاقرار صدق بيمينه) لاحتمال ما قاله (وان قال له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما ويطالب بالبيان لانه جزم بالاقرار وأبهم المقر به فيلزمه تعيينه (وان قال له علي ألف أو على زيد بل لزمه مني) الثاني (وان قال أنت طالق أولا) باسكان الواو (على سبيل الاقرار لم تطلق) لذلك (أو) على سبيل (طلقت) كما لو قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك فان تعذر استفساره بموت أو غيره قال الاسنوي قال الـ فيمكن ان يحمل على الانشاء حتى لا يقع للشك والاصل بقاء النكاح قال وما قاله ظاهر متقاس (أو (لك علي ألف درهم والا فلعمرو) علي (ألف دينار لزمته الدراهم فقط) وكلامه الآخر لك لان مثله انما يذكر في معرض التفويض غالبا (وان أقر لابنه) وان نزل (بعين فله الرجوع) فيها لـ أن يكون مستند الهبة قد زال الاقرار عليها لانه أضعف الملكين كما ينزل على أقل المقدارين ورجح من زيادته وقد صححه النووي في فتاويه وفيها ان الام والجدة في ذلك كالاب (ولو أقر أنه لا دعوى

زيد ثم خصص ذلك في شيء) كان قال انما أردت في عام معين صدقا في دعواه وبسكوته (لم يقبل) قوله في الظاهر (و) لكن (له تحليفه) أي اقراره انه (ما علم قصد ذلك) ويفارق قبول قوله في مسئلة الاحق في السابقة بان الاصل عدم العلم فدعواه ثم موافقة الزوج وبان عدم العلم غالب على الانسان كالنسيان وقد أفتى ابن الصلاح في مسئلة دعوى نسيان عين بقبول قوله بخلاف تخصيص العام بالارادة في ذلك فلا يقبل بلا قرينة قوله ذا لو قال نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن لم يقبل ظاهرا بلا قرينة على الصحيح وانما يجري ذلك الخلاف في مسئلتنا لان العام فيها نص في افراد ظوقوعه بعد لا النافية الخص بخلافه في تينك فانه ظاهر ولان الحق هنا لمعين حق الآدمي بخلافه ثم واعلم أن ما قاله المصنف هو ما صوبه النووي على قول الهروي القياس قبول قوله ثم قال ولعله مراده ويؤخذ منه ان المحذور من قبول قوله انما هو اقامة البينة وانه في مسئلة الاحق ونحوها يقبل قوله لا فاستمر هو مقتضى كلام البلقيني بل هو مقتضى ما صححه الشيخان في نظير ذلك من المرابحة وعليه يفرق بما قدمته آنفا ويحمل ما أطلقه الشافعي والجمهور في المرابحة وغيره من مسائل الاقرار من عدم سماع البينة لتكذيبها قوله الاول لها على ما اذا لم يذكر المدى تأويلا ظاهرا كما اعتمد ذكر في مسئلتنا والاشهاد على رسم القباله والجهل بما أقر به ولو مع دعوى ظهور مستند يشهد له باستحقاقه فلا تسمع دعواه الا لتحليف هكذا افهم (وان أقر بمجهول تمكن معرفته كوزن هذه الصبرة هو وقد رما باع به فلان فرسه صح) ويرجع الى ما أحال عليه (وكقوله لزيد على الف الا نصف ما لعمرو) على (ولعمرو على الف الا ثلث ما لزيد) على (فلزيد ستمائة ولعمرو ثمانمائة لان ستمائة ألف الا نصف ثمانمائة وثمانمائة ألف الا ثلث ستمائة) وذكر الاصل لذلك ثلاثة طرق أولها ان تفرض لزيد شيأ وتقول لعمرو ألف الا ثلث شيء فسقط نصف من ألف يبقى خمسمائة وسدس شيء يعدل الشيء فسقط سدس شيء يمثله تبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسمائة فالشيء ستمائة وهو لزيد وهو مرفوع ثمانمائة ثانيها ان تفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستقامة الثالث عمله وتسقط ثلثها من ألف عمرو يصير ألفا الا اشياء ثم تزيد نصفه على ما فرض لزيد يصير معه خمسمائة وشيآن ونصف شيء يعدل ألفا فتسقط خمسمائة يمثلها تبقى خمسمائة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء مائتان فلزيد ستمائة ثالثها أن تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة فتنقص منها الحاصل من ضرب أحد الجزأين في الآخر وهو واحد يبقى خمسة تسميها المقوم عليه ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل بعد اسقاط جزئه في مخرج الآخر فيبقى من مخرج النصف واحد تضربه في ثلاثة بثلاثة تضربها في الالف تحصل ثلاثة آلاف تقسمها على الخمسة تخرج ستمائة وهي ما لعمرو (وان قال لزيد على عشرة الا ثلثي ما لعمرو) على (ولعمرو) على (عشرة الا ثلاثة أرباع ما لزيد) على (فلزيد ستة ولعمرو واحد ولعمرو خمسة) وطريقه بالثالث ان تضرب مخرج الكسر في المخرج يكون اثني عشر تضرب احد الجزأين في الآخر وهو اثنان في ثلاثة بستة تسقطها من اثني عشر تبقى ستة ثم تضرب الباقي من مخرج كل منهما بعد اسقاط بسطه من في مخرج الآخر فيبقى من مخرج الثلث واحد تضربه في أربعة أربعة تضربها في العشرة باربعين تقسمها على الستة تخرج ستة وثلثان وهي ما أقر به لزيد ثم تضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع في ثلاثة بثلاثة تضربها في العشرة بثلاثين تقسمها على الستة تخرج خمسة وهي ما أقر به لعمرو وهذا الطريق لا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ في الاقرارين كالمثال الذي ذكره بقوله (وان قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو) على (ولعمرو) على (ستة الا ربع ما لزيد) على (فلزيد ثمانية ولعمرو أربعة) وطريقه بالاولى ان تفرض لزيد شيأ وتقول لعمرو ستة الا ربع شيء

على الاصح وكتب أيضا قال في الاصل وهبت لك كذا وخرجنه على البيان فالاصح انه لا يكون مقررا بالاقباض لجواز أن يريد الخروج منه بالهبة قال البلقيني محله ما اذا لم يكن في يد المتهب فان خرج في يده فهو اقرار بالاقباض على النص كما نقله ابن القاص في تلخيصه ونقل النووي في الهبة عن النص ما وافقه وهو موافق لما فرع في الرهن (قوله وأفتى ابن الصلاح في مسئلة دعوى نسيان عين بقبول قوله) أشار الى تصحيحه (قوله بخلافه في تينك) هما نسائي طوالق وكل امرأة لي طالق (قوله ويؤخذ منه ان المحذور من قبول قوله انما هو اقامة البينة وانه في مسئلة الاحق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحمل ما أطلقه الشافعي الخ) أشار الى تصحيحه

فتسقط نصفه من العشرة يبقى سبعة وثمن شيء يعدل الشيء فتسقط ثمن شيء فإنه يبقى سبعة أثمان سبعة الشيء ثمانية وهو مالزيد والعمرو وأربعة (ولو قال لزيد) على (عشرة الا نصف ما لعمرو) (ولعمرو) على (عشرة الا ربع مالزيد) على (فلزيد خمسة وخمسة أسباع ولعمرو ثمانية وثلاثة أرباع) فإذا قال لزيد ذلك على ألف الا نصف مالك على عمرو وقال عمرو ذلك على ألف الا ثلث مالك على زيد صح) وذلك ظاهر لمن عرف العارف السابقة (وخرج) أنت (على ذلك) ما تشتهي من الامثلة وقد بسطنا الكلام على ذلك في شرح البهجة تبعا لها مع زيادة

(الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره)

من استثناء وغيره (فان قال) له (على ألف من ثمن خمر أو كلب) أو نحوه مما يبطل حكم الاقرار (وقدم الالف) على من ثمن خمر أو نحوه (لان أخره) عنه (لزمه) الالف (ان اتصل) لانه عقب اقراره بما يرفعه فأشبه ما لو قال له على ألف لا تلزمني بخلاف ما اذا أخره لان وقضية اطلاقهم أنه لا فرق في اللزوم بذلك بين المسلم والكافر وهو ظاهر لان الكفار اذا تراضوا بما نقرهم على ما نقرهم عليه ولو أسلموا (وان قال متصلا له على ألف من ثمن عبد) أو هذا العبد (منفصلا أو منفصلا انه لم يقبضه) أي العبد (فالقول قوله) لان ما ذكره آخرا هنا لا يرفع الاول ثمن الخمر ونحوه ولانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم قبضه (لان اتصل) قوله (من ثمن عبد) له على ألف فلا يقبل قوله فيه لانه خلاف الظاهر ولو قال اقرضني ألفا ثم ادعى انه لم يقبضه قبل قاله الم (وان أقر بالف ثم قال هو ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليفه) أي المقر له على تقديره ان يرد اليمين عليه فيحلف ولا يلزمه شيء (وان قال له على ألف قضيته أولا يلزمني أو ألف لا يلزمه) الالف لانه عقب بما يرفعه والاولى تقديمه الكن في جواب لي عليك ألف (أو) قال له علي (ألف أولا) بل كذا (أو ألف ان شاء الله) أو ان لم يشأ الله أو الا أن يشاء الله (أو ان شئت) أو شاء فلان (لم يلزمه تقديم الالف) على المشيئة (أو تأخر) عنها لانه لم يجزم بالالتزام والاولى نظيره مما مر من أنت طالق أولا على سبيل الاقرار لم تطلق (أو) قال ابتداء (كان له على ألف قضيته لم يلزمه لم يلتزم في الحال بشيء وتقدم مثله في الركن الرابع وقال السبكي الذي يظهر فيه ان الاصح أنه سواء أذكر قضيته أم لا (أو) قال (له على ألف اذا جاء رأس الشهر) أو نحوه كاذا قدم زيد (لم يلزمه) لما مر وقياسا على ما لو قدم التعليق فقال اذا جاء رأس الشهر أو اذا قدم زيد فلان على ألف (الا ان قصد التأجيل) ولو باجل فاسد فيلزمه ما أقر به (و) (من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصلا ثبت الاجل) بخلاف ما اذا لم يكن صحيحا كقوله اذا قدم زيد وقوله له على ألف أقرضنيه مؤجلا وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا لان عدم

أشار الى تصحيحه (قوله ثم ادعى متصلا أو منفصلا انه لم يقبضه فالقول قوله) قال الباقاني ويشكل بما اذا قال له على ألف من ثمن خمر مثلا حيث قبل قوله مع انه أقر بدين لازمه التأجيل والاصل عدم الحلول كما ان الاصل عدم القبض قال والجواب عنه ان المقر به في الصورة الاولى لا ينافي مطلق ما اقر به أولا فقبل مفصولا وأما في الثانية فان التأجيل ينافي مطلق اقراره فانه محمول على الحلول (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجرى عليه الشاشي وغيره وقال في المطلب لا أظن أن بانيا فيه خلاف ولا فرق بين أن يقوله متصلا أو منفصلا (قوله وان أقر بالف ثم قال هو من ثمن خمر الخ) أو أقر الحنفي بان لزيد عليه مائة قيمة نبيذ أتلفه عليه لم يلزمه الشافعي بذلك فانه لم يقصد رفع حكم الاقرار فلا يكون مكذبا لنفسه كذا بحثه في التوشيح ثم قال رفع الى حنفي أقر بان لزوجته عليه مائة درهم صداقا فازاده على مبلغ صداقها بعد عقد النكاح بالصداق الاول فقبل لي وأخذه بقوله لزوجتي علي مائة درهم وأسقط قوله صداقا الخ فلم ألزمه لما ذكرته وقوله كذا بحثه في التوشيح أي لضعيفة (قوله وقال السبكي الذي يظهر الخ) قال شيخنا هو محمول على ما اذا كان في جواب الدعوى (قوله ولكن من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصلا ثبت الاجل) قال الكوهكيلوني لو قال له عندي ألف مؤجلا لا يقبل هذا التأجيل بدل عليه لفظة على في الكتابة لانها تستعمل في العين لا في الدين وان لم أجد فيه نقلا (قوله وقوله على ألف أقرضنيه مؤجلا) قال الناشري القرض دينا جل بنفسه أو بشرطه تنزيلا للاقرار على اليقين اه ويجاب بانه محمول على موضوعه وأيضا فهو باق على حاله في مسئلة النذر والوصية لكن استثنى الطاء

(قوله ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده ثم أقر لزمه) مثله مالو قال لما طلقت امرأتي ولكن أقر بطلاقها أو أريد أن أقر بطلاقها فقد طلقت امرأتي ثلاثا ◆(تنبيه)◆ قال في العزيز ولو أقر باتلاف مال على انسان وأشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم ينفعه بخلاف مالو أشهد على نفسه بدين ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاقراض قبل لان هذا معتاد وذاك غير معتاد اه وحذفت من بعض نسخ الروضة موستأتي في كلام المصنف قال شيخنا وقد يقال هذا بظاهره يخالف ماتقدم في الرهن من انه لو أشهد وقال فعلته على رسم القباله فان اليمين في جهة المقر له ويمكن الجواب عن ذلك بان صورة ماتقدم انه أقر بالقبض واعترف به فلم يقبل قوله في عدمه ولم يبق الا تحليف خصمه لاحتمال صدق قوله وصورة ماهنا (٣١٣) انه اعترف بانه اقترض من فلان كذا ثم ادعى عدم قبض ذلك فالقول قوله بيمينه على الاصل لان القرض يطالق عليه قرض وهو في يد مقرضه فلم يبق منه ما ينافي قوله (قوله ولان على تستعمل بمعنى عند) وفسر بذلك قوله تعالى ولهم على ذنب (قوله فان تلف لم يضمن) أي تلف بعد الاقرار واحترز به عما اذا قال أقسرت به ظانا بقاءه ثم بان لي أو ذكرت تلفه أو افي وردته قبل الاقرار فانه لا يقبل لانه يخالف قوله فاله السبكي وجرى عليه الاسنوي ◆(فرع)◆ أفتى الغزالي فيمن قال لي عليك عشرة دنانير فقال صدقت له على عشرة قراريط انه يلزمه الدنانير بقوله صدقت وبه أفتى ابن الصباغ والشاشي ولو شهدوا عليه بالف درهم ولم يشهدوا على اقراره فقال هو من خمر لم يقبل وليس له تحليف المدعي لان البينة شهدت مطلقا فالظاهر

في مسائل التعليق الالزوم في نحو قوله له علي ألف من ثمن خمر بان دخول الشرط على الجملة يصيرها حراما من الجملة الشرطية فتغير معناها بخلاف قوله من ثمن خمر لا يغير معنى ماقبله وانما هو بيان لجهته

◆(فصل واذا قال)◆ لامرأة (بعتك أو أعتقتك أو خالعتك كذا فلم تقبلي فقالت) بل (قبلت صدقت بيمينها) لانها أعرف بذلك ولانه عقب اقراره بما يرفعه (ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده) أو عليه (ثم أقر) بشئ (لزمه) ما أقر به كقوله له على ألف لا تلزمني وقيل لا يلزمه والترجيح من زيادته (واذا قاله لمن) أو عندي (أو علي ألف فسره ولو منفصلا بوديعة قبل) قوله بيمينه أما في الاولين فظاهر وأما في الثالثة فلاحتمال ارادة وجوب حفظها والتخلية بينها وبين مالكها ولاحتمال انه نفى فيها حتى صارت مضمونة عليه ولان على قد تستعمل بمعنى عند (فان قال المقر له) هو وديعة لكن (لي عليك ألف آخر دينا وهو الذي أردت) باقرارك (فالقول قول المقر بيمينه) لذلك (وكذا لو قال أخذته منه ثم فسر)◆ (بالوديعة) قبل قوله بيمينه (فان تلف) ولو بدعواه (لم يضمن) كما في سائر الودائع ولان اللفظ ليس فيه ما يدل على ضمان ولا على دينية (لا ان قال) له ألف (في ذمتي أو دين علي) فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل القول قول المقر له بيمينه اذا لعين لا توصف بكونها دينا أو في الذمة (وان قال) له عندي ألف (وديعة دينا أو مضاربة دينا لزمه) الالف (مضمونا) عليه فلا يصدق في دعوى الرد والتلف لان كونه دينا عبارة عن كونه مضمونا (فان قال) في تفسيره (منفصلا أردت انه أودعني أو قارضني (بشرط الضمان) ان تلف (لم يقبل) قوله لان شرط الضمان في الامانة لا يوجب الضمان (وان اتصل) ذلك باقراره (قبل) الغاء للضمان بهذا القول كذا فهمه كشيخنا الحجازي من قول أصله وغيره فان فسره متصلا فقيل قولا لتبعيض الاقرار وليس موافقا له بل الموافق له وكذا ان اتصل فهو نظير مالو قال لمن خمر بعد قوله له علي ألف حيث قالوا ان قاله منفصلا لم يقبل أو متصلا فكذلك على الاظهر (وان قال) في شئ (وهبته وخرجت اليه منه) أو وملكه كما صرح به الاصل (لم يكن اقرارا بالقبض) لجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة نعم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض كما سيأتي في باب الهبة (الا ان قال لم أقبضه) له (وأمكن) فانه يكون اقرارا بالقبض وان لم يكن بيد المقر له ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي فالقول قوله لان الاصل عدم الرضا نص عليه (والاقرار بالقبض هنا كالاقرار به في الرهن) فاذا قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض الموهوب وان لم يذكر لاقراره تاويلا (أو) قال (له عندي ألف عارية ضمنه) سواء أصحعنا عارية الدراهم أم لا لان الفاسد كالصحيح في الضمان (ومتى قال هذه الدار لك عارية) بالرفع أو النصب أو الجر أو الاسكان كما هو ظاهر كلامهم (أو هبة عارية أو هبة سكنى بالاضافة) فيهما (فهي عارية) باقراره فله الرجوع فيها ولم يجعل في الاولى

لما كان يفسر الشهود عن الوجه الذي يلزم به الالف (قوله بل الموافق له الخ) الاوجه ما جرى عليه المصنف ولا يلزم من جريان الخلاف الاتي في الترجيح والفرق بينهما بين النظير المذكور واضح (قوله بجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة) ولانه قد يعتقد الملك بالعقد قال الاذرعي وينبغي أن يفرق بين العالم والجاهل وقوله وينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي فالقول قوله) أشار الى تصحيحه (قوله فاذا قال لم يكن اقراري عن حقيقة الخ) شمل كلامه مالو أقر بمجلس القاضي بعد توجه الدعوى عليه وهو الاصح وكتب أيضا وقال أيضا تنبيه لا عن جهة الهبة قبل قوله (قوله ومتى قال هذه الدار لك عارية الخ) أو لك سكناها فاقراره بملك السكنى باجارة فان ادعاها وطلب الاجرة لزم المقر له دفعها ان قبل الاقرار وان رد فلا شئ ذكره الماوردي وقوله فاقراره بملك السكنى أشار الى تصحيحه

(قوله بل من عمرو أو ثم من عمرو) او غصبتها من عمرو (قوله وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا غرم القيمة أيضا) أشا
(قوله فرع باع ثم أقر بعد الخيار بالبيع (٣١٤) لآخر أو بالغصب منه لم يبال وغرم للآخر) قال البلقيني يحتاج الى تأ

اقرارا بالملك لاحتماله العارية ولا تنافي بين هذا وعارية لان اللام للاختصاص فاذا قيد به
وراء الملك حمل عليها والا فعلى الملك لانه أظهر وجوه الاختصاص (واذا أقر بعقد) كبيع
(وادعى فساده) لم يصدق وان قال أقررت لغلبة الصحة لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح
(فله التحليف) لتقرره لاحتمال صدقه ويحلف المقر له أو يعفو عنه فان نكل حلف
ببطلان العقد (وان أقر بالاتلاف) وأشهد على نفسه (وقال أشهدت لعزمي عليه) أي على
(لم يسمع قوله بخلاف) تلفيقه في (القرض) ونحوه كثمن المبيع (فانه يسمع) قوله (لتعارض
بخلاف ما قبله (وان قال هذه الدار لزيد بل) أو ثم (لعمرو وغصبتها من زيد) بل من عمرو أو
زيد من عمرو سلمها لزيد) لسبق الاقرار له (وغرم لعمرو القيمة وصل) اقراره الثا
(أو فصل) سلمها لزيد بنفسه أو سلمها الحاكم للحيلولة باقراره الاول والحيلولة توجب الضمان
بدليل انه لو غصب عبدا ثم أبق عنده لزمه قيمته للحيلولة وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا
أيضا * (فرع) * لو (باع) عينا الشخص قال في الاصل وتقابضا (ثم أقر به لغير البائع
لا يخص المشتري (بالبيع) أي ببيعها (لآخر أو بالغصب) أي بغصبها (منه لم يبال
للاول (وغرم) قيمتها (للآخر) لانه فوتها عليه بتصرفه وقبضه ولانه استوفى عوض
مدخل في الضمان بدليل انه لو غر بحر به أمة فنكحها وأحبلها ثم أجهضت جنابة يغرم المغرور
المالك أمة لانه باخذ الغرة ولو أجهضت ميتا بلا جناية لم يغرم وقضية التعليل الاول وكلام المصنف
بين قبض الثمن وعدم قبضه وقضية الثاني وكلام الاصل ان ذلك بتقييد بقبضه والاول أوجه
الماضي (فان لم يقر به) أي بما أقر به البائع (المشتري فله مقره دعوى القيمة على البائع
أي العين (في يد المشتري) بناء على ما تقرر من ان البائع يغرم له القيمة باقراره وهذا معلوم مما
ذكره الاصل على وجه البناء لبيان الخلاف في المسئلة وخرج بعد الخيار المذكور ما لو أقر في زمن
البيع ورد الى المشتري الثمن (أو) قال (هذه) العين التي (في تركتك ورثتي لزيد بل
لزيد وفي غرمه لعمرو خلاف) أي طريقان احدهما انه كنظائره السابقة والثاني القطع
والفرق انه هنا مهذور لعدم كمال اطلاعه قال الماوردي ولو قال غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو
كقوله غصبتها من زيد وعمرو وسلمت له لم يغرم شيئا وقال السبكي الى المنع قال لانه
بغصبين مستقلين بخلاف ما اذا عطف ولم يعد العامل فانه اقرار واحد لهما معا (أو) قال (هذه
وعمرو وفهي نصفان) وفي نسخة قسمتها (بينهما وهي انتزعت عين من) يد (رجل بينهما
أي اقام (بها آخر) بينة (غرم له) الرجل القيمة بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار (وان قال
زيد وهي ملك لعمرو وغصبتها من زيد كما صرح به الاصل (سلمت لزيد) لانه
له باليد والظاهر انه محق فيها (ولا غرم) على (لعمرو) اذ لا منافاة هنا بين الاقرارين (لاحتمال
متأخر) أو مرتهن أو موصى له بالمنافع فيكون الآخذ غاصبا منه قال السبكي وفهم ابن الرفعة
ان العين المغصوبة من يد المستأجر أو المرتهن ترد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان قال بل ذلك
في كلامهم قلت وهذا صحيح ولا ينافي قولنا انهما لا يخاصمان على أحد الوجهين انتهى ثم قال
في قوله غصبتها من زيد بل من عمرو وغرم القيمة ذلك يقتضي ان الاقرار بالغصب يتضمن الاقرار بالملك
بخلافه فطريق الجمع ان يحمل التصوير ثم فيما اذا أقر بالملك أو يقال اطلاق الاقرار بالغصب
الاقرار بالملك وهنا لم يطلق بل ضم اليه الاقرار بالملك لغيره وعلى هذا انتقد هذه المسئلة على ما ذكره
بكلامه انتهى (ولو شهد المقر بم العمرو لم تقبل) شهادته (لانه غاصب) أي فهو فاسق وعلى هذا

(قوله قال السبكي وفهم ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو يقال اطلاق الاقرار الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله وعلى هذا انتقد هذه المسئلة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى هذا فقضيته الخ) أشار الى تصحيحه

(فصل في الاستثناء) ● (قوله في الاقرار وغيره) قال صاحب الهداية في شرح الهداية وفي الجامع الاصل لا يرفعه الاستثناء وفي الجوامع ما يدل عليه ا هـ وفي التبيين قال مريض أعتقوا عني فلانا بعدموتي ان شاء الله صح الايصاء وبطل الاستثناء قال والحاصل ان الاستثناء في الامر بالعمل فلو قال لغيره بع عبدي ان شاء الله فلغير يبيعه قال الاذرعي ولم يحضرني لاصحابنا في هذا شيء وقوله قال صاحب الهداية الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو وصله بأجنبي) ولو استغفر الله بطل وما يحكى عن ابن عباس رضي الله عنهما لم يصح ولو صح فمؤول (قوله وأما في المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي الخ) قال الاذرعي وكلامه مصرح بان المأخذ ما ذكره لا الفصل اليسير (قوله (٣١٥) فعشرة الاعشرة باطل) لقائل أن يقول لم لا تخرجوه على الجمع بين ما يجوز ومالا يجوز وأجاب عنه الزركشي بوجهين أحدهما ان اللفظ في الاستثناء المستغرق متهافت فالغينا ما تأثم منه التهافت وهو الاستثناء بخلاف الجمع بين ما يجوز ومالا يجوز فان الصيغة صحيحة الثاني ان ما يجوز فيه البيع مما لا يجوز معلوم وهنا جميع الاعداد وأجزائها صالحة للاخراج واخراج بعض دون غيره تحكم ● (فرع) ● لو قال له على عشرة الا ثلاثة الا أربعة لزمه سبعة ويجيء في التعليق بمشيئة الله هنا كما قاله الاسنوي وغيره ما في الطلاق من اشتراط قصد التعليق والحاق قوله الا أن يشاء الله أو ان لم يشأ الله به (قوله فان قال الا سبعة) وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العدد المثبت ثلاثون والنفي خمسة وعشرون ولو قال له على ألف درهم الا مائة درهم الا مائتي درهم لزمه ثمانمائة درهم قال شيخنا اذا الاستثناء

(ان شهد بذلك بعد توبته قبلت شهادته (أو) قال (غصبتها من أحدكما وجهلا) ● (حلف لهما على ذلك) أي على جهله بان يحلف على نفي العلم ان كذبا وحلف لهما أو صدقاه (ووقفت) أي العين بينهما (حتى يبين) المالك (أو يطلحا واذا عين أحدهما) سلمها له و (حلف للآخر فان نكل) عن اليمين (وحلف الآخر غرم له القيمة)

● (فصل) ● في الاستثناء (الاستثناء) وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا أو نحوها (جائز) في الاقرار وغيره لكثرة ورودهفي القرآن وغيره هذا (ان اتصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما واحدا (وان استغرق) كعشرة الا ثلاثة أو الا سبعة (ولو) وفي نسخة فان (وصله) بكلام أو (بأجنبي) عما قبله (ولو) بقوله (استغفر الله بطل) الاستثناء نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه في الام وما قاله من ان الفصل باستغفر الله يبطل الاستثناء تبع فيه القاضي الحسين والمتولي وتبعهما في الروضة فانه لما ذكر فيها ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل الاستثناء قال هكذا قاله أصحابنا وقال صاحبا العدة والبيان اذا قال على ألف استغفر الله لا ما ئة صح الاستثناء عندنا خلافا لابي حنيفة لانه فصل يسير فصار كقوله على ألف إلا ثلاثمائة ومائتا لا فيه نظر النهيي ونظره في المقيس عليه ظاهر وأما المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي ان قوله استغفر الله استدراك لما سبق منه فكان ملائما للاستثناء فلا يمنع الصحة ولا بد في الاستثناء من قصده قبل فراغ الاقرار كما سيأتي في الطلاق واذا تقرر انه يضر بعدم الاستغراق (فعشرة الا عشرة باطل) لانه رفع لما أثبته (وعشرة الا تسعة صح) وان كان المستثنى أكثر من نصف المستثنى منه ● (فرع) ● الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات) لانه مشتق من الثني وهو الصرف وانما يكون الصرف من الاثبات الى النفي وبالعكس (فان قال) له على (عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) اذ المعنى الا تسعة لا ثمانية تلزمني الا ثمانية تلزمه ثمانية ستة الواحد الباقي من العشرة (فان قال) له مع ذلك (الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة) وطريق ذلك نحو ان تسقط الاعداد المنفيين المثبتة والباقي هو اللازم أو تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله وهكذا الى ان تنتهي الى الاول قال في الاصل عقب الطريق الاول ثم معرفة الثابت ان العدد المذكور أولا ان كان شفعا فمثله والا فمثله وواحد ان كان وترا فالعكس وشرطه ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي المعتاد اذ يتلو كل شفع وتر او بالعكس (وان قال ليس) له (على شيء الا خمسة لزمته) خمسة (أو) قال (ليس) له (على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء) لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة بحمل النفي الاول على وجهها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج من قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات (ويلزمه بعشرة) أي بقوله له على عشرة (الا خمسة الا خمسة) أو عشرة الا خمسة الا عشرة (خمسة) ويلغو ما يحصل به الاستغراق (ولو قال) له على (عشرة الا عشرة الا أربعة وجب أربعة) اذ الكلام بآخره وآخره يخرجه عن الاستغراق لان عشرة الا أربعة ستة ويكون المقر به

الاخير مستغرقا لما قبله فالغي واعتبر الاول (قوله وان خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات) صورة القاعدة اذا بدأ بنفي عام كليس له على شيء الا عشرة فانه يلزمه عشرة وأما اذا كان خاصا كليس له على عشرة الا خمسة فلا يلزمه شيء وقال الكوهكباني وقال ان تقول الفرق بين الصورتين ان الاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ما يجب دخوله بما بعد الاداة فيما قبلها ولولا الاخراج وفي الاولى لولا الاستثناء لدخلت الخمسة في النفي بخلاف الثانية فانه لا يلزم من نفي العشرة نفي الخمسة لامكان انتفاء تسعة منها بانتفاء بعض ما بقي اه قال البلقيني لم أقف بعد على نص في المسألة لكن يمكن أن يقال ان الاستثناء بعشرة معطوفين ثم استثنى عددا أكثر من واحد منهما كما اذا قال له خمسة وخمسة الا ستة نحو قضية الظاهر يقتضي بنصرف البهما حتى لا يلزمه الا أربعة وقد جرى الآمدي وابن الحاجب الاتفاق على ذلك ومتى أخذنا باطلاق المصنف وغيره

فى مثل ذلك الاخير حتى يكون الاقرار فى له على عشرة الا عشرة الا درهمين بدرهمين والا
والتصريح بترجيح وجوب الاربعة فيما قاله من زيادته هنا (أو) قال له على (عشرة الا
ثلاثة) أو ثلاثة (لزمه اثنان) لان المستثنين مستثنيان من العشرة العاطف المشرك (و
على (عشرة الا سبعة وثلاثة) أو والا ثلاثة (لزمه ثلاثة) لان الاول صح استثناؤه والثانى
الباقى فهو المستغرق (ولا يجمع مفرق) بالعطف (فى المستثنى أو) فى (المستثنى منه) أ
حصل بجمعه استغراق أو عدمه لان واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كون
من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء وهذا مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع
لا الى الاخير فقط (فقوله) له على (درهمان ودرهم) أو درهم ودرهم ودرهم (الا دره
ثلاثة) لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد وستة
(أو) قال له على (ثلاثة الا درهما ودرهمين لزمه درهمان) لان المستثنى اذا لم يجمع مفرق
ما يحصل به الاستغراق وهو درهمان (وفى عكسه) بان قال له على ثلاثة الا درهمين
يلزمه (درهم) لذلك وكذا لو قال له على ثلاثة الا درهما ودرهما ودرهما (أو) قال له عل
ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما (ثلاثة) تلزمه لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى
منه كان المستثنى درهما من درهم فباقى * (فرع) * لو (قال) له على (عشرة الا خمسة أو
أربعة) لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كقوله له على خمسة أو ستة فانه يلزمه خمسة قال بعضهم
ان هذا محله اذا تعذرت مراجعته لموافق ما قالوه فيما اذا قال له على درهم أو دينار وفيما اذا قال ز
واحدة أو اثنين من انه يعين لا يقال بل يلزمه فى مسئلتنا خمسة لانه أثبت عشرة واستثنى خمسة
استثناء الدرهم السادس لانا نقول المختار ان الاستثناء بيان مالم يرد باول الكلام لانه ابطال ما
له على (درهم غير دانق كالا) أى كقوله له على درهم الا (دانق) الاولى دانقا فتلزمه خمسة دوانق (
غير) أوجوه أوسكنه فيما يظهر والخطأ فى الاعراب لا يؤثر فى ذلك * (فرع ويصح) الاستثناء (من غير
أى جنس المستثنى منه لوروده فى القرآن وغيره ومنه قوله تعالى فانهم عدو لى الا رب العالمين وقوله
من علم الا اتباع الظن ونحوهما (كالف درهم الا ثوبا وتخرج قيمته) أى الثوب من الالف
بثوب قيمته دون الالف (فلو فسر بثوب يستغرق) قيمته الالف (لزم الالف) لانه بين ما أراد باللفظ
تافظا به وهو مستغرق قال السبكى قال ابن سراقة لو لزم رجلا ألف درهم فله عليه قفيز عبيد أو غنم
ويخاف ان اقراره جحد فطريقه ان يقول له على ألف درهم الا عبدا أى قيمته أو الا عشرة دنانير فان
يسمع اقراره ويفسره فان فسر بأقل من الالف بان قوم ذلك بدراهم أقل من الالف حلف ان
ما علمه ذلك ثم ألزمه بالباقى قال الاذرعى وسيأتى فى الدعاوى فى مسائل الظفر ما ينازع فى هذا (وان
على (ألف الا شيأ أو عكس) فقال له على شئ الا الفا (فالالف والشئ يحملان فيفسرهما بما
تفسيره (الاستغراق) والتصريح بمسئلة العكس من زيادته (فان قال) له على (ألف الا
فالالف يجمل) فله تفسيره بما فوق الدرهم (فلو فسره بما قيمته درهم فادون) * (لغا الاستثناء وانتف
للاستغراق (وكذا) لو قال له على (شئ الا شيأ) أو مال الا مالا أو نحوه فكل من المستثنى ونحوا
يحمل قليلا وسرهما فان فسر الثانى بأقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا وقبل الاستثناء فى ذلك
كقوله له على درهم الا درهما فيلزمه أقل متمول والترجيح من زيادته * (فرع) * يصح الاستثناء
كما يصح من غير موفلو (قال هذا الخاتم الا قصه لفلان أو هؤلاء العبيد) له أو غصبتهم منه (الا
صح) ورجع اليه فى التعيين لانه أعرف بمراده (فان ماتوا) بقتل أو بدونه (الا واحدا فلا
المستثنى قبل) قوله (بيمينه) لاحتماله (وقوله هذا) الاولى هذه (الدار للمدعى الا نصفها
مثلا) أو لفلان أو هذا الخاتم له وقصه لى أو لفلان (مقبول) لانه اخراج بعض ما تناوله اللفظ

فلا اتفاق اه والراجح انه
يلزمه عشرة (قوله والتصريح
بترجيح وجوب الاربعة
فيما قاله من زيادته هنا)
وتبعه السبكى فى الطلاق
(قوله وهذا مخصص لقولهم
ان الاستثناء يرجع الى جميع
المعطوفات لا الاخير فقط)
لو قال له على ألف درهم
ومائة دينار الا خمسين قال
الماوردى ان أراد بالخمسين
جنسا آخر غير الدراهم
والدنانير قبل وان أراد
أحد الجنسين أو هما قبل
منه وان قال بيانه عاد الى
المالين وفيه وجهان
أحدهما يعود الى كل منهما
يستثنى من الالف خمسون
درهما ومن المائة خمسون
دينارا والثانى يعود اليهما
فيستثنى من الدراهم خمسة
وعشرون ومن الدنانير
خمسة وعشرون قال
فى المطلب وفى الوجهين
نظر اقول لو قيل بعوده الى
المائة فقط لكونها أقرب
الى الاستثناء لكان أولى
ناشرى (قوله والظاهر ان
هذا محله الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله وقوله مالهم به
من علم الا اتباع الظن) وقوله
لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما
(قوله فطريقه ان يقول
الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وهذا أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله ثم هل يمينها كالمعادة للافلاس الخ) أشار الى تصحيح كتب عليه قال ابن الرفعة ان قبل دعوى السيد الثمن متوجه فما وجه دعوى الزوج والجارية في يده فلتوجيهه انه لما أنكر (٣١٧) الشراء نفى عن نفسها الملك وفضيته تسليمه

(كالاستثناء) ● فرع ● لو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل لان المكاتب لا يدخل في عموم كلامه قاله السرخسي ثم قال وهذا ان أطلق فان نص على نفسه فقيل يكون كالو وقف على نفسه وقيل يصح قولا واحدا وهذا أوجه

● (فصل في مسائل) ● تتعلق بالاقرار لو (قال بعتك الجارية) التي في يدك بكذا وسلمتها لك فاذا الثمن (فقال بل زوجتنيها) بصداق كذا وهو على (وحلف كل) منهما (الآخر) على نفي ما يدعيه (سقط الثمن والنكاح ولا مهر وان وطئها) ذو اليد لانه وان أقر بالمهر لمن كان مالكا فهو منكر له (وترد) الجارية (الى مدعي البيع ثم هل يمينها كالمعادة للافلاس) أي كالعين المعادة الى البائع لافلاس المشتري بالثمن (فيفسخ) ولو بدون الحاكم كان يقول استرجعتها أو فسخت البيع وتحل له وطؤها والتصرف فيها (أم يكون ناكلا بما للمدعي ظله) بزعمه انه باعها له (فيبيعها) ويستوفي حقه من ثمنها ورد الفاضل لذي اليد ان أخذه والا فموقوف ولا يحل له وطؤها (وجهان) أقربهما الاول وينبني عليهما ما في رد العين فيما لو قال بعتكها فقال بل وهبتنيها وحلفا (وان نكل مدعي الثمن) عن يمينه على نفي التزويج (حلف الآخر) وهو ذو اليد اليمين المردودة على النكاح فيحلف يمينا النفي ما يدعيه الآخر ويمينا لاثبات ما يدعيه هو ولا يكتفى منه بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات خلافا للقاضي (وحكم له بالنكاح وبرفعة الآخر فان ارتفع النكاح) بطلاق أو غيره (حلت للبائع ظاهرا لا باطنا الا ان كان كاذبا) في دعواه فتحل له باطنا أيضا (وان نكل مدعي الزوجية عن) يمينه على (نفي الشراء حلف المدعى) الثمن اليمين المردودة على الشراء فيحلف يمينا تظير ما مر آنفا (و وجب) له (الثمن) وان نكلا معا عن اليمين قال الزوياني فهو نكول عن يمين نفي وانكار فيحلف كل منهما على اثبات دعواه فان نكلا أيضا لم يحكم لواحد منهما بما ادعى وحرمت على الواطئ لنكوله عما ادعاوه هل تحرم على المالك وجهان وان حلف المالك ونكل الواطئ حكم بالشراء ولزوم الثمن للواطئ وان حلف الواطئ ونكل المالك حكم بالتزويج فان حلفا معا حكم بالشراء ولزوم الثمن للواطئ لان تزويجها لا يمنع جواز ابتياعها وزاد على ذلك أشياء ونقلها عنه الاذرعي في توسطه هذا كله اذا لم يولدها مدعي النكاح (فان أولدها مدعي النكاح صارت أم ولد والولد حر لاعترافه المالك بالبيع فان كان المستولد قد حلف على نفي الشراء فهل يلزمه (الاقل من المهر والثمن) لانه مقر له بالمهر وهو يدعي الثمن فالاقل منهما مستحق عليه (أم لا) يلزمه شئ لانه أسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه المالك (وجهان) قال البلقيني أصحهما الاول لان الاقل مستحق للمالك بكل حال والاختلاف في الجهة لا يضر كما لو شهد بان مالك العبد أعتقه فردت شهادته ثم اشتراه ومات فانه يأخذ من تركته مقدر الثمن فكذا هنا وصحح الشيخ أبو حامد الثاني انتهى وظل الاذرعي تصحيحه أيضا عن الماوردي والبيه بكلام الداركي قال في الاصل وهل لذي اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء طمعا في انه ينكل فيحلف ويثبت له النكاح أولا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بانها أم ولد الآخر لم يقبل فكيف يحلف على ما لو أقر به لم يقبل قال البلقيني والثاني هو الصواب ولا وجه للاول لانا وان قلنا ان النكول واليمين المردودة كالبينة فان البينة لو شهدت بانه لمكلها بان البائع لم تسمع لانه مكذب لها وكان المصنف حذف هذه سهوا اذ في كل منهما ما قبلها او جهان فانتقل نظر من وجهي تلك الى وجهي هذه (وان نكل) المستولد عن اليمين على نفي الشراء (وحلف المالك) اليمين المردودة على الشراء (استحق الثمن ولم تنزع) أي الجارية (من يده) فانها أم ولده أو زوجته (له وطؤها باطنا كذا ظاهرا ونفقتها عليه فان ماتت قبل) موت (المستولد ماتت خالصة للبائع أخذ) فقد (الثمن من) ماتركته من (اكسابها ان لم يكن أخذه) قبل لان المستولد يقول انها باسرها

هذه سهوا الخ) حذفها اكتفاء بما أفهمه كلامه من انه ليس لذي اليد حينئذ تحليف المالك على نفي الزوجية لسكوته عنه فيكون مريجا لمر جما الثاني

الى المقر على وجه فاحتاج النافي للبيع أن يدعي التزويج وان قلنا تسلم القاضي فقد يقال لا تسمع لانه لم يدع على من لم يدع ملكا ولا له يد وقد يقال تسمع لانها انما سلمت للقاضي ثم لانه لم يدع في مقابلتها شيأ فاثنا عليه وههنا لم يقر بانها للغير الا ببدل ثبت له في ذمته فاذا لم يحصل له كان أحق بها من الآخر لقوان الحق عليه نص عليه الشافعي وقاله الاصحاب وههنا انه يرجع الى المدعي للبيع اما بطريق الفسخ أو الظفر واذا كانت راجعة اليه بكل حال سمعت الدعوى عليه بالزوجية لانه لو أقر بها العمل بمقتضاها (قوله أقربهما الاول) هو الاصح قال ابن الرفعة ويؤيده ما لو ادعى شخصان وقال لكل هذه العين بحكم البيع فقال المقر له بل بحكم الوصية كان له أخذها كما صرح به الامام في الخلاف (قوله فيما لو قال بعتكها الخ) قد تقدمت هذه المسئلة في كلام المصنف في باب اختلاف المتبايعين (قوله فحلف يمينا النفي ما يدعيه الآخر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهل تحرم على المالك) أشار الى تصحيحه (قوله وكان المصنف حذف

له وهو يقول انها للمستولد وله عليها الثمن فيأخذ منها (ويوقف الفاضل) منها (لانه لا
أحد) وتعبيره بالثمن أولى من تعبير أصله في أكثر النسخ بالقيمة والتصريح بقوله ان لم يكن أحد
زيادته وبه صرح الدارمي (وان ماتت بعد) موت (المستولد لم يأخذه) أي الثمن (من تركته
حرة يوم موته) لعتقها بموت المستولد والثمن يزعمه عليه فلا يأخذه مما جمعته بعد الحرية (بل توقف)
(ان لم يكن لها وارث) اذ الولاء لا يدعيه واحد منهما (هذا) كله (ان اصرا) على كلامهما
رجع المالك وصدق صاحب اليد بحال الاستيلاد والحرية) للولد (وملك اكسابها) مادام الد
حيا فاذا مات عتقت وكانت اكسابها لها (وان رجع صاحب اليد وصدق البائع لزمه الثمن وكان
له واذا أقر أحد الوارثين على التركة بدين أو وصية) بدين أو عين وأنكر الآخر (لم يلزمه الاقرار به)
حصته من التركة لانه لم يقر عن نفسه بل عن مورثه بحكم الخلافة عنه فيتقيد بقدرها وكما في اقرار الش
في عبد بجناية وشمل كلامه ما لو أقر أحدهما بانه أوصى ببربع ماله وأنكر الآخر فانه يلزمه ربع ما بيد
الموصى له وبه صرح الاصل قال البلقيني ويستثنى من ذلك ما لو كان قد أقر بالدين وبان التركة مر
عليه بمرض الموت قبض قبل موت المورث فانه يلزمه قضاء جميع الدين من حصته لانه معترف بتعلق
الدين بها وما لو كانت التركة بيد ثالث مدع لها وأدعى عليه بدين الميت فاقام أحد الوارثين شاهدا با
وحلف معه ونكل الآخر فانه يقضي من نصيب الحالف جميع الدين تنزيلا لنكل منزلة الم
غرماء المفلس الذين اقتسم واثم ظهر غريم وأحد الآخذين معسر والآخر موسر فانه يأخذ من الم
بنسبة ان الذي في يده كل المال كما هو الاصح في باب التفليس (ولا يجاوز في الوصية ثلث نصيبه) لانه
فلو أقر بان أباه أوصى بعشرة وأنكر الآخر تعلق نصفها بثلث نصيبه وظاهر انه اذا كانت الوصية بما
من الثلث وأجاز المقر جاز وفيما ثلث نصيبه واذا لم يلزمه بالاقرار الا القسط (فتقبل شهادته) على مو
ولو بعد اقراره لعدم التهمة (نعم ان كانت الوصية) التي أقر بها (بعين وخرجت) بالقسمة أو غ
(للمقر أخذها الموصى له وان خرجت للمنكر فللموصى له ان يغرم المقر نصف القيمة) لانه
عليه بالقسمة (وان شهد المقر) الموصى له (وانتزعت) أي العين من يد المنكر (غرم الم
نصف القيمة لانه بان انها ملكه) الموصى له فيغرم للمنكر ما يقابل ما أخذه بالقسمة وكان الاولى
يقول نصف القيمة أو المثل وأولى منه والحصر بدل النصف (ولو مات المنكر فورثته اقرار لزمه جميع الم
لحصول جميع التركة في يده * (فرع) * على اقرار أحد الوارثين وان خالفه حكما (لو أقر أحد الشريك
الثالث (بنصف الالف المشترك) بينهما (تعين) ما أقر به (في نصيبه) بخلاف الوارث لانه خل
مورثه كله وهذا فرد من افراد قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب والمرجح في الجامع الاشاعة فعلا
المرجح هنا وفي البيع والرهن والوصية والصداق والعتق قال الزركشي والحق انه لا يطلق فيها ترجيح
يختلف بحسب اختلاف الابواب والمأخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرهما قال وقوله في الروضة الاصح
على الحصر خلاف ما قاله في كتاب العتق في الاقرار بالنصف المشترك من ان الراجح حمله على الاشاعة
الاسنوي بعد كلام طويل اذا علمت ذلك علمت ان الفتوى على التفصيل لقوة مدركه أو على الاشاعة فقط
وهو الحق انقله عن الاكثرين وأما الذكور هنا فلا وجه له وقال البلقيني قواعد الفقه تقتضي ترجيح م
ماهنا على الاشاعة (ومن أدعى انه باع من عبد) له (نفسه) ولو بعد اعتقه (كان قاله اعتقك على أ
(أو) انه باع (من حر اباه بالف فانكر وحلف المدعى عليه عتق عليه) أي على المدعى (وسقط الم
لاعترافه بالحرية (ولو أدعى عليه ألفا بضمان فقال بل باتلاف لزمه) الالف اذ لا يضر الاختلاف في الجه
كما مر (وان أقر بدار مبهمة ومات ولم يعين الوارث) الدار كالمورث (عينها المدعى فان أنكر الوارث) فلا
(وحلف انها غير ما أراد) مورثه (لزمه التعيين وحبس له) ان امتنع منه حتى يعين (وان باع دارا وادعى
انه باعها) بغير اذن (وهو لا يملكها وانها الآن ملكه سمعت) دعواه (ان لم يكن قال بعتك داري

أو ملكتكها

(قوله وشمل كلامه ما لو أقر أحدهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فانه يقضي من نصيب الحالف جميع الدين) أي يقضي في الاخيرة من نصيب الحالف من هذا الدين جميع ما على مورثه من الدين أي حيث وفى به (قوله كما هو الاصح في باب الفلس) الفرق بينهما واضح واستثناء كل من الامرين ممنوع (قوله جاز ز فيما ثلث نصيبه) المجاوزة انما جاءت من الاجازة لا من الاقرار الذي الكلام فيه

(قوله اذ لا تصح دعوى ملك الغير) اذ تمام تصويرها ان يقول وهي الآن لسلطان بارث أو هبة أو غيرهما كما صرح به القاضي أبو الطيب ولا بد منه والا فكيف يدعي ملك الغير ولو حذف من الروضة لفظة الى الداخلة على الآن لاستقام (قوله وما اعترض به في المهمات الخ) قال في المهمات بعد ذكر من دخول الفروة في اسم الثياب وانه لا شك فيه بحسب وضع اللغة ما نصه والمنقول عن المتولي فقد جزم الرافعي في كتاب الايمان بانها لا تدخل وتبعه عليه في الروضة وجزم بدخولها في الملبوس فقال حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس السراويل ثم قال ولو حنث بلبس الجلود ولا بما يتخذ منها ولا بلبس القلنسوة هذا المعتاد ثم قال ولو حلف لا يلبس شيأ حنث بجميع ذلك والقلنسوة هي القبع والطاقية ونحوهما مما يغطى به الرأس وقد علم مما تقرر ان القلنسوة لا تدخل في لبس الثياب وحينئذ فلا تدخل في مسألتنا أعني في الاقرار وفيه فارقا نها تجزئ في الكفارات مر رأيت في كلام ابن كج انه لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فتعطى بالحلف لم يحنث اه واعترض من أوجه أحدها تعجبه من قول النووي انه لا شك في دخول الفروة في اسم الثياب هو العجيب ودعواه انه ذهول عن المنقول هو الذهول فانه لا مخالفة بين ما ذكره النووي هنا وبين المذكور في كتاب الايمان فان المراد بالفروة ما جرت عادة الناس بلبسها في أقطار الارض وهي المتخذة من جلود الضأن والثعالب والسمور ونحو ذلك بشرط أن يكون بشعره أو بصوفه والفروة وان لم يطلق عليها اسم الثوب فهي تدخل في عموم الثياب عرفا واستعمالا وتعد من ثياب البدن بلا شك والمراد بالجلود هنا المنزوع عنها الشعر أو الصوف وهذا لم تجر العادة بلبسها في غير الخفاف والزانات ولم تجر العادة بجعل الجلود المجردة ثيابا الثاني ان قوله ان القلنسوة تجزئ في الكفارات خلاف المنقول فان المذهب كما ذكره في كتاب الايمان انها لا تجزئ الثالث ما نقله عن ابن كج لا يخالف ما نقله النووي عن فتاوى القاضي لانه لا يلزم من دخول الخف في الاقرار بثياب بدنه الحنث بالخف فيما اذا حلف انه لا يلبس ثوبا لان الخف وان أطلق عليه ثوب لا يعد في العرف لبسا وقد صرح الرافعي في باب كفارة الاحرام بانه اذا نام وارتدى بالثوب المخيط لا تجب عليه الفدية لانه لا يسمى لابسا (قوله وان أقر بالمبيع في مدة الخيار لاحد المتبايعين) لو وهب له عينا ثم أقر بها لآخر فانه يقبل اقراره كما أفتى به صاحب البيان قال الاذرعي ولم أره لغيره وسببه انه مفرع على ان تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه اه (الباب الرابع في الاقرار بالنسب) (قوله فيشترط أن لا يعلم كذبه من غيره) فلو أقر من أعتقه بانه عتيق فلان لغا اقراره (قوله المنفي عن فراش نكاح صحيح) بخلاف المولود لوطء شبهة أو نكاح فاسد (قوله وان يمكن كونه منه الخ) فلو كان المستلحق رقيقا للمقر عتق على الاصح لتضمن الاقرار تحريمه وانه لا يجوز له ملكه قاله في الروضة في باب العتق (قوله أو انه أنفذ اليها ما فساد خلته) ما ذكره من الصوف في هذه مردود انما هو رأي لابن عطية تبعه المارودي وغيره لانه احيل بالمرة على قول الشافعي وأكثر الجمهور على خلافه ذكرهم دار الحرب بمثال فان كل بلد بعيد كذلك حتى لو كانت مغربية الى الشرق كان الحكم كذلك (قوله ولو استلحق صغيرا الخ) لان اقامة البينة على النسب فيها عسر والشارع قد اعتنى به وأثبته

أو ملكي) أو نحوه مما يقتضي انها ملكه والا لم تسمع وعدل الى ما قاله عن قول الروضة وهي ملكه الى الآن لايهامه انه يدعي انها الآن ملك المقر له وليس مرادا ذلا تصح دعواه ملك الغير (وان قال غصبت داره) ولو باسكان الهاء (وقال أردت دارة الشمس) أو القمر (لم يقبل) قوله لان غصب ذلك محال فلا تقبل ارادته (وان أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل) فيه (كل ما يلبسه) من قميص وطيلسان وخف وفروة وغيرها (حتى الفروة والخف) وما اعترض به في المهمات مما يقتضي عدم دخول الفروة والخف والقلنسوة وهي ما يغطى الرأس من قبع وطاقية ونحوهما ردوه عليه (وان أقر) البائع (بالمبيع في مدة الخيار لاحد المتبايعين) لانه الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار لعجزه عن الفسخ

(الباب الرابع في الاقرار بالنسب)

(يشترط صدوره من أهل الاقرار) في الجملة فيصح استلحاق السفيه (وهو قسمان الاول ان يلحق النسب نفسه) كهذا ابني أو أنا أبو ولان كان الاول أولى لكون الاضافة فيه الى المقر (فيشترط ان لا يعلم نسبه من غيره) وان صدقه المقر به لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره فالشرع مكذبه لهم لا يجوز للغير الثاني ان يستلحق المنفي عن فراش نكاح صحيح كما يعلم من باب اللعان ولا يجوز استلحاق ولد الزنا كما هو معلوم (وان يمكن كونه منه) فلو كان في سن لا يتصور كونه منه أو كان قد قطع ذكره وانثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه لان الحس يكذبه (فان قدمت كافرة بطفل وادعاه مسلم) الاولى رجل (وأمكن اجتماعهما) بان احتمل انه خرج اليها أو انها قدمت اليه قبل ذلك أو انه أنفذ اليها ماء فاسد خلته (ألحقه) فان لم يمكن اجتماعهما لم يلحقه (وان استلحق كبيرا) عاقلا (فلا بد من تصديقه أو البينة) بخلاف ما لو كذبه أو سكت لان له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره وفرق بينه وبين الاكتفاء بالسكوت في الاقرار بالمال بان أمر النسب خطر (فان كذبه) أو سكت وأصر (ولا بينة حلفه) المدعى (فان نكل وحلف المدعى ثبت النسب) وان حلف سقطت الدعوى (وكذا الحكم لو ادعاه أبا فكذبه) أو سكت ولا بينة لم يثبت الاستلحاق (ولو استلحق صغيرا أو ذا جنون ولو طرا) الجنون (فالبالغ) الصغير (أو أفاق) المجنون (كذبه لم يندفع النسب) لانه يحتاط له فلا ينتفي بعد ثبوته

(قوله حتى يفيق ويصدقه) أي بالاستلحاق اذا لم يكن المقر به أهلا للتصديق قال شيخنا أهملوا ما على الراجح كما شمله عموم المتن (قوله وما أدري ما الفرق بينهما) وتبعه على استشكاله آخرون وهو عجيب منهم لان الماوردي من القائلين بانه لا يصح استلحاق الكبير طرأ جنونه بعد بلوغه عاقلا فيمكن (٣٢٠) حمل كلامه على هذا ع (قوله فان استلحق ميتا ولو كبيرا الخ) أو قاله لكن لا يرد

بالاقرار كالثابت بالبينة ولو كذبه قبل كماله ويفارق ما لو حكم باسلام اللقيط بظاهر الدار ثم راق بالكفر حيث يقر عليه بان الحكم بتبعية الدار اضعف من الحكم بالنسب بالاقرار (وليس له تحليفه) لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه وما ذكر في المجنون بخالفه ما لو قال لمجنون هذا لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه قال الروياني وما أدري ما الفرق بينهما الا ان يقال الابن يعود الى ما كان عليه في صباه بخلاف الاب (وان استلحق ميتا ولو كبيرا لحقه وورثه) هو ولا نظر الى ان أمر النسب مبني على التغليب لعسر اقامة البينة عليه ولهذا يثبت بمجرد الامكان ولانه أصل والثابت الاصل (ولا قصاص) عليه (ان قتله ثم استلحقه * فرع) * لو (ادعى جماعة بالغا) عاقلا (لحق من صدقه) لان الشروط قد اجتمعت فيه دون غيره سواء اصاروا الهم فراشا أم لا فان واحدا اعرض على القافة كما سيأتي في محله (أو صغيرا أو كان المستلحق) بكسر الحاء (عبدا أو امرأة فسيأتي) حكمه (في) باب (اللقيط * فرع) * لو (استلحق) شخص (عبدا غيره أو عتيقه ان كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة (فان صدقه الكبير) العاقل وقيل لا يقبل والترجيح هنا من زيادته أخذا من ترجيح الاصل له في باب اللقيط ورجح صاحب الانوار انه لا يقبل محافظة على ما مر للسيد وعلى الاول فالعبد باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لانه لا يستلزم الحرية والحرية لم تثبت (أو) استلحق (عبده) أي عبدا بيده (ولم يمكن) لحوقه به كأن منه (لغا) قوله (والا) بان أمكن لحوقه (لحقه الصغير) والمجنون (والمصدق) له وعتقوا النسب) من غيره (د) لا (المكذب) له فلا يلحقانه (ويعتقان) مؤاخذة له باعترافه وقيل لا يعتقان والترجيح من زيادته وبه صرح الاذرعي (ولا يرثان) منه كما لا يرث منهما الصغير من زيادته (وان استلحق بالغا) عاقلا (وصدقه ثم رجعا لم يسقطا النسب) لان النسب يشبه لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش وقيل يسقطا والترجيح من زيادته وبه صرح العمراني * (فصل) * لو (قال لولد أمته غير المزوجة) والمستفرشة له (هذا ولدي منها) ولو مع قوله ملكي (ثبت النسب) بالشروط السابقة (لا الاستيلاد) لاحتمال انه أحبلها بنكاح أو شبهة واستشكل بما لو أتت امرأة رجل بولد يلحقه فانهم قالوا باستقرار المهر مع انكار الزوج الوطء لكن وهو العلوق بالوطء ولم يلتفتوا الى احتمال استدخال الماء وأجيب بان العلوق من الاستدخال نادر فالمهر حملا على الوطء الذي يغلب على الظن حصول الحمل منه وأما كون الامة في الثلاثة حال علوقها بالوطء ظاهرا حتى يعمل به بل هو وعدمه محتملان على السواء (فان مات) السيد عنها (ورثها الابن) الوارث ان كانوا (وعتق عليه قدر ما ورث) منها (ولم يسر) الى بقيتها لخروجها بالموت في ملكه لانه قال) هذا ولدي (علقت به) في ملكي (أو استولدتها) به (في ملكي أو قال هو ولدي منها ملكي عشر سنين) مثلا (وكان ابن ستة ثبت الاستيلاد) لانتفاء الاحتمال نعم لو كان مكاتبا قبل لم يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال انه أحبلها زمن كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما مر محله (ولو) كان قوله ذلك (في المرض) لان انشاء الاستيلاد نافذ فيه كما في الصحة أما اذا كان فيلغو الاقرار ويلحق الولد بالزوج عند الامكان أو مستفرشة له بان أقر بوطئها فيلحقه بالاستفراش لا باخبار الصحيحين الولد للفراش * (فرع) لو (استلحق أحد ولدي أمته وهما مزوجان) أو مستفرشان له (لغا) الاستلحاق للحوق ولد كل أمة بزوجها في الاولى ولحوقها به في الثانية بالاستفراش لا الاستلحاق

(قوله لانتفاء الاحتمال) أي المتقدم وهو قوله لاحتمال انه أحبلها بنكاح الخ وكتب عليه أيضا قال الاسنوي يتعلق بالابن الرقيق وهو جواز أن تكون رهنا ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا لا يثبت حكم الاستيلاد وأجاب عنه الزركشي بان المراد في الاحبال

الذكور قبل ذلك للاحمال (قوله وهذا في حالة الاتصال بما عنه الاصل) أشار الى تخصيص كتب عليه قوله ينبغي أن يخرج على قول تبعيض الاقرار قال ابن الرفعة للان تفسيره اعتضد بالاصل وهو عدم ما تصير به أم ولد وليس في افظ ما يرد ولا كذلك ما ألحق به وعما يؤيد ذلك قبول تفسيره بالنكاح وان كان عند الاطلاق تثبت أمية الولد على رأي وائل ذلك قطع الاصحاب فيما اذا قال من ثمن مبيع لم أقبضه انه يقبل قوله ومن خرج ذلك على قولين مثل بقوله له علي وقال في الكفاية انه لا وجه لذلك أي لاعتراض الرافعي لان المسئلة مصورة في التهذيب بما اذا كان التفسير منفصلا لانه قال في صدر المسئلة اذا كان له أمتان لكل واحد منهما ولد فقال أحد هذين الولدين ولدي يؤمر بالتفسير فاذا عين في احدهما بين نسبه وهل تصير أم ولد نظر ان قال علك اليمين صارت أم ولد وان قال استولدتها بملك (٣٢١) النكاح لم تصر أم ولد وان قال بوطء شبهة فهل تصير أم ولد فيه قولان وان أطلق فقولان أيضا وان قال استولدتها بالزنا لم يقبل هذا التفسير وهو كالاطلاق واذا كان كذلك فقوله هذا ولدي صدر منه منفصلا في أول لفظه وقضيته أن تكون أم ولد على قوله وقوله بعد ذلك استولدتها بالزنا يرفع ذلك ويرفع أيضا كون الولد حرا نسبيا فكان مثل قوله له علي ألف ثم يقول من ثمن خمر فيلزمه قولا واحدا نعم لو قاله متصلا اتجه التصريح واقه أعلم قال الاذرعي لفظ التهذيب وان قال استولدتها بالزنا لا يقبل هذا التفسير وهو كالاطلاق فان وصل اللفظ فلا يثبت النسب ولا أمية الولد اه فما قاله ابن الرفعة سهو أوسقط عليه من التهذيب قوله فان وصل اللفظ الخ وقد ساق في المطلب كلام التهذيب على الصواب اه وجرى على ذلك ابن العماد ثم قال والبحث الذي ذكره

كما مر نظيره (أو) كانت (احداهما) غير مزوجة أو مستفرشة دون الاخرى (أو هما غير مزوجتين ولا مستفرشتين) له (لزمه التعيين) كما لو أقر بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين أحدهما رتب عليه حكمه من نسب وغيره ولو ادعت الاخرى انها المستولدة ولدها المستلحق أو بلغ الولد ادعاء صدق السيد بيمينه لان كلا حلف المدعى وقضي بمقتضى يمينه صرح بذلك الاصل (وان قال هذا ولدي من أمتي) وليست مزوجة ولا مستفرشة (ثم زاد من زنا لم ينفه) عنه (لم يقبل) قوله من زنا (وان اتصل) باقراره فيثبت النسب دون الاستيلاد وهذا في حالة الاتصال مما عنه الاصل بعد نقله عن البغوي انه لا يثبت النسب أيضا والبحث قوي وبما أجاب به ابن الرفعة عنه نظر (وان مات) السيد ولم يعين (عين الورثة) لانهم خلفه (وتعيينهم كاقراره) أي كتعيينه كما عبر به أصله (في ثبوت الاستيلاد والنسب) والارث (فان قالوا لا نعلم) كيف استولد أو لم يكن له وارث كما في الاصل (فالقائف) يعرض عليه الولد ان وجد ثم بالصبية ان لم يكن وأى المستلحق (فان فقد) القائف (أو أشكل عليه) الامر (أو ألحقهما به أو نفاهما عنه فالقرعة) يرجع اليها (ليعرف) بها (الحر) منهما ولا ينظر بلوغهما لينتسبا كما أفهمه كلامه خلافا لما توهم اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه هنا في أن الولد أيهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا اليه فدام الاشكال صرح بذلك الاصل (أما النسب) والارث (فلا يثبت) لكل منهما (بها) لانها على خلاف القياس وانما ورد الخبر بها في العتق فاقتصر عليه (ويثبت بها الولاء) تبعا للعربية لانه فرعها والنص يجوز ما ذكر زيادته ومحله اذا لم يثبت الاستيلاد لانه اذا ثبت لا ولاء على الولد لانه حر الاصل كما سيأتي (ولا وقف نصيب ابن) بين من خرجت قرعته وبين الآخر لانه اشكال وقع اليأس من زواله فاشبه غرق المتوارثين اذا لم تعلم معية ولا سبق (والاستيلاد يثبت بالقرعة ان صدر من السيد ما يقتضيه) بان اعترف باستيلادها في ملكه لان المقصود الحرية والقرعة عاملة فيها فكما تفيد حرية الولد تفيد حرية أمه وان لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت * (فرع حيث يثبت الاستيلاد فالولد حر الاصل) لا ولاء عليه لانه انعقد حرا (وكذا ان كان قال من وطء شبهة) تقتضي حريته فهو حر الاصل وبما تقرر علم ان ولد المستولدة ملحق بالمقر دون ولد الاخرى (هذا ان لم تكن احداهما فراشا له) كما علم مما مر أيضا (فان كانت) كذلك (لحق ولد الاخرى لحقاه جميعا) المعين بالاقرار والآخر بالفراش * (فرع لامته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا) له (ولا مزوجة) قبل ولادتهم (وقال أحدهم ولدي) طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث (فان عين الاوسط ولم يكن اقراره يقتضي الاستيلاد فالآخران رقيقان وان اقتضاه بان اعترف باستيلادها في ملكه لحقه الاصغر أيضا) دون الاكبر (للفراش الا ان ادعى استبراءها) بعد ولادة الاوسط وحالف عليه (فانه لا يلحقه حينئذ) بناء على الاصح من أن نسب ملك اليمين ينتفي بالاستبراء

(٤١ - (اسنى المطالب) - ثاني)

الرافعي قوي وذلك استولدتها اقرار صحيح ثم قوله من زنا تعقيب الاقرار بما يرفعه وقال الباقيني ينبغي أن يثبت النسب قطعا ولا يخرج على قولي تبعيض الاقرار لان محله في كلام لا يجتمع أوله مع آخره شرعا كقوله ألف من ثمن خمر وكذا ألف قضيتها على أصح الطريقين بخلاف ألف من ثمن عبد ما حله على أصح الطريقين لان ذلك لا مانع منه فوطئها واستولدها فالوطء حرام فهو زنا وان لم يوجب الحد اه (قوله فلا يثبت بها) اذا حكمنا بالقرعة ثم وجدنا ما فاقتفى الاستذكار في بطلان القرعة وجهان فان أبطلناها فان بينت القافة كبيان القرعة عززناه النسب وان بينت للآخر ثبت ورجع الآخر رقيقا (قوله من وطء شبهة تقتضي حريته) بان ظنها أمته أو زوجته الحرة (قوله فهو حر الاصل) والا فعليه الولاء قال البلقيني في جريان ذلك في مسئلة الاطلاق نظر وقلة كثير توا الصواب عندنا القطع بعدم ثبوت الولاء على الولد لانا لم نتحقق عليه ملكا ولا حملا ولا غير ما ولا ملا يثبت بالاحتمال

(قوله فالوجه حذف الاستثناء المذكور) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يحمل الاستثناء المذكور على ما اذا امتنع من نفوذ الاقرار كان علقت بالاوسط في ملكه وهي مرهونة ثم بيعت بعد وضعه في الدين فولدت الاصغر من زوج ثم اشتراها مع الاصغر وقوله يحمل الاستثناء المذكور الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان تعذر فالقرعة) قال الكوهكيلوني وظني انه لا يدخل في القرعة من التوأمين الا واحد (قوله بواسطة) أو بالرد الى بيت المال كان (٣٢٢) مات عن بنت فقط وأورد على اشتراط كونه حائزا حديث عبد بن زمعة فانه لم يكن

(ويكون كامه) فيعتق بموت السيد كامه لانه ولد أم ولده وهو يعتق بذلك وان عين في الشق الاول الاكبر أو الاصغر أو في الثاني الاصغر فالاخران رقيقة ان وان عين في الثاني الاكبر لحقه الاخوان الا أن الاستبراء على ما قاله لكن ما قاله تبعا لظاهر كلام أصله من ان دعوى الاستبراء في المستولدة يتم الا بالسيد مبني على ان فراشه بها يزول بالاستبراء بعد الولادة وليس كذلك على الاصح لانه لو زال بها الدالة على فراغ الرحم قطعا وسيأتي في بابه أنه لو استبرأها ثم أتت بولد لاستة أشهر فاكثر لحقه بخلاف المستولدة فالوجه حذف الاستثناء المذكور (وان مات) السيد (قبل التعيين عين الوارث) لانه قائم مقامه (فان تعذر) التعيين بان لم يكن وارث أو كان وقال لا أعلم (فالقائف) يعرضون عليه ليعين (فان تعذرت معرفته بان فقد أو أشكل عليه الامر أو ألحقهم أو اثنين منهم به أو نفاهم عنه (فالقرعة) يرجع اليه عرف بها الحر منهم (ثم ان كان اقراره لا يقتضي الاستيلاد وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا ولاؤه) من ميراث السيد (نصيب ابن) بين من خرجت قرعته والآخرين ما لم يقر لاحدهما أحدهما ولدي أمته (وان اقتضاه) أي اقراره الاستيلاد (ولم يدع الاستبراء) قبل ولادة الكل (فالاصح نصيب) حر (على كل تقدير) لانه اما القرله أو ولد المستفرشة بالولادة فان ادعى الاستبراء وحلف عليه لم يثبت نسبه ويكون كامه على ما مر (ويدخل) الصغير (في القرعة) وان كان حر التقدير (ليرق غيره ان خرجت القرعة له وان خرجت لغيره عتق معه على القسم الثاني) في الحاق الثالث بغيره (الحاق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه (كابيه أو جده) أو أخيه (جائز) وقد من السنة غير الصحيحين اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله ان ابن عتبة بن أبي وقاص عهد الي أنه ابنه فانظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي ولد على فراش أبي وليدته فنظر صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط وفي رواية البخاري هو أخوك يا عبد وانما أمر سودة بالاحتجاب منه وان كان أخاها شرعا وتورعا لجل شبهه بعتبة ومن المعنى أن الوارث يخلص حقوقه والنسب من جملتها فيثبت باقراره (بالشروط المتقدمة) في الالحاق بنفسه (وبان يكون الملحق به ميتا) حيا ولو (مجنونا) لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره (وان يكذب الملحق) بكسر الحاء (وارثا حائزا) اتركة الملحق به ولو بواسطة كان أقر بهم وحائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة صرح بذلك الاصل قال ابن الرفعة وبه أنه يعتبر كون المقر حائزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات مسلم ولد ين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لان ابنه الذي أسلم بعد موته ولو كان كافرا لم يكن كذلك والامر بالعكس وانما اشترط كونه وارثا حائزا لانه القائم مقام المورث وان تعدد أو كان امرأة وبشرط أن يكون الملحق به رجلا لان استلحاق المرأة لا يصح كما سيأتي في القيط فالاولى استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها جزم به ابن الرفعة قال الاسنوي وهو واضح وقد جزم به ابن اللبان ونقل عنه العمراني في زوائده ان الاقرار بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة

أنكر أحد الابنين ومات وحلف وارثا فاقر به ثبت نسبه وغير ذلك من الصور التي ذكرها الرافعي في هذا الباب اه وقال البلقيني وقد صرح الماوردي بانه يستلحق الاخ لالزم ثم وجه البلقيني صحة الحاق الوارث بهم مع عدم صحة الحاقها بان الالحاق بها مبني على الوراثة لا الحجب وورثتها صحيح والحاقها بنفسها ليس مبنيا على الوراثة بل على مجرد الدعوى والشافعي لا يثبت لها دعوة اما لان الاطلاع على الولادة نادر واما لانه يؤدي الى الالحاق بصاحب الفراش وهذا لا يأتي في الحاق وارثها اه وقوله قال في الخادم أشار الى تصحيحه .

(قوله تفله عنه ابن الرفعة وأقره) قال شيخنا الظاهر انه جار على رأيه السابق من ان وارث المرأة لا يصح استلحاقه وقد تقدم ان الاصح خلافه (قوله كالقاتل الخ) أي حيث لا ارث أو ارث وفي توارث المقر به والقاتل وجهان أصحهما عدم الارث (قوله ولو زوجية) قال في الخادم وصورته في الزوج ان تلحق ورثتها بالزوج بعد موتها من غير الزوج فيشترط موافقة الزوج لهم لاجل الميراث ومن هنا يؤخذ انه يصح استلحاق ورثة المرأة لولد المرأة وان كانت المرأة لا يصح استلحاقها النسب على الصحيح (قوله (٣٢٣) وأفاد بذكر الارث والتصريح به من زيادته ان

كان استلحاق المرأة تفله عنه ابن الرفعة وأقره (فيصح) استلحاق الوارث الحائز (ولو نفاه الميت) الملحق به أو وارثه كما لو استلحقه قبل موته بعد ما نفاه (ولا يصح) الاستلحاق (من غير وارث كالقاتل والكافر) والعبد والاجنبي كما لا يصح اقراره عليه بالمال (ولا تعتبر موافقته) أي غير الوارث للمستلحق (ويصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم وعكسه) أي الحاق الكافر المسلم بالكافر (ولا يلزمه موافقة) جميع (من ورث ولو زوجية وولاء) على الاستلحاق ليكون المستلحق حائزا (وينتظر الصغير) أي بلوغه (والغائب) أي قدومه ليوافقا على الاستلحاق (فان ماتا) قبل الموافقة (فموافقة وارثهما) تعتبر (وكذا وارث وارث أنكر) أو سكت كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فلو خلف ابنين مكافئين فاقر أحدهما وأنكر الآخر أو سكت ثم مات وخلف وارثا اعتبر موافقته فيما ان لم يرث الصغير والغائب والمنكر الا المقر ثبت النسب وان لم يرد اقرار الا نه صار حائزا فالحيازة معتبرة حالا أو مآلا والتصريح بذكر الغائب من زيادته وكالصغير فيما ذكر المجنون كما صرح به الاصل (ولو ورثه المسلمون فللامام أن يلحق) النسب بالميت (ثم) له أن (يوافق) فيه (غير الحائز) ان ورث معه كبنت وأفاد بذكر الارث والتصريح به من زيادته ان المسئلة مصورة بما اذا كان الميت مسلما وهو واضح * (فرع * لو أقر الابن الحائز باخ مجهول فانكره المجهول لم يؤثر) في انكاره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول ثبت نسب المقر وذلك دور (فلو أقرا) جميعا (بثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط) نسبه لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني (ولو أقر بهما) أي باخوين مجهولين (ومات كذب كل منهما الآخر) أو صدقه كما فهم بالاولى (ثبت نسبهما) لوجود الاقرار من الحائز (وان صدق أحدهما الآخر وكذبه) الآخر (حقا المكذب) بفتح الذال أي نسبه دون نسب المصدق (ان لم يكونا توأمين) والا فلا أثر لتكذيب الآخر (لان المقر باحد التوأمين مقر بالآخر * فرع لو أقر أحد الابنين) الحائزين (دون الآخر بثالث لم يجب على المقر مشاركته) في الارث (ظاهرا) لان الارث فرع النسب ولم يثبت كما مر (لكن تحرم عليه) أي المقر (بنته) أي المقر به وان لم يثبت نسبها لاخذه باقراره وهذا من زيادته وذكره الرافعي في أكثر نسخه مع بقاس بالبنت فيما معناها (وفي عتق حصته) أي المقر (ان كان) المقر به (من التركة) كان قال أحدهما العبد في التركة انه ابن أبينا (وجهان) أحدهما منعهما مؤاخذة له باقراره والثاني لانه فرع النسب ولم يثبت والاول أوجه لتشوف الشارع الى العتق (وعليه) أي المقر اذا كان صادقا (مشاركته) أي المقر به (باطنا) لعله لاستحقاقه (بثلث ما في يده) من التركة فان حقه وهم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل منهما وطريق التصحيح أن تعمل فريضتي الاقرار والانكار ثم تنظر ما بينهما فان تماثلتا اكتفيت باحداهما أو تداخلتا فبأكثرهما أو توافقتا فبالحاصل من ضرب وفق احداهما في الاخرى أو تباينتا فبالحاصل من ضرب احداهما في الاخرى والتفاوت بين حصتي المقر بتقديري الاقرار والانكار للمقر له وكذا التعدد المقر والمقر له كابنين أقر الابن ببنت والبنت بابن فعلى فريضة الانكار من ثلاثة وفريضة اقرار الابن من اربعة وفريضة اقرار البنت من خمسة وهي متباينة فتضرب من ستين فيرد الابن عشرة لانها مقر لها والبنت ثمانية

المسئلة مصورة بما اذا كان الميت مسلما وهو واضح) فان كان كافرا لم يمكن ذلك فيه لان ماله لم ينتقل لبيت المال ارثا بل مصلحة فالامام ليس وارثا ولا نائبا عنه بل التوكيل في الاستلحاق لا يصح لانه توكيل في الاقرار ذكره في المهمات واعترضه ابن العماد بان ما ذكره ان كان نقلا فالكلام فيه وان كان تفقها فهو فاسد لوجهين أحدهما ان الامام ليس بوارث في الحقيقة بل نائب في القبض عن الوارث غير المعين من المسلمين كذلك ينوب في القبض عمن لا وارث له ظاهرا من الكافرين والامام اذا استلحق وارثا أعطاه مال الملحق به فاذا استلحق ذميا يدعي أعطاه ماله هذا الذي يقتضيه مجيئه على أصول المذهب اه والمعتمد ما ذكره الاسنوي واليه يشير قول الامام ان ما تأخذ الوجيهين ان التركة الصائرة الى بيت المال هل يثبت لها حقيقة الميراث قال ولو صرفنا طائفة من مال كافر الى أهل الذمة لم يعتبر اقرار الامام عن أهل الذمة بنسب بلا خلاف فان ذلك ليس وارثا قطعا والمدعى خلافه لو رثه (قوله فرع لو أقر الخ) في فتاوى القفال لو قال فلان عصبتي ووارثي من غير عصب لم يورث لان المقر به ان كان معروف النسب فلا فائدة لهذا الاقرار وان كان مجهول النسب فلا بد أن يفسره لان لاخ عصبة والعم عصبة أيضا فان فسره وقال هذا أخي وجب أن يكون هو جميع وارثه يبيعون قال هو عمي وجب أن يكون هو جميع وارثه جدوان قال هو ابن عمي وجب أن يكون هو جميع وارثه معمولو قالت امرأة فلان عمي وهو ولي في النكاح وارثي لم تنتف ولم يصح النكاح لانها ألحقت نسبا بعيدا ولست وارثة لجميع مال الجد

(قوله وهو ان يلزم من اثبات الشئ نفيه) بان يوجب شئ حكمين شرعيين متنافيين بنشأ الدور منهما والدور الفظي أن ينشأ الدور لفظا لا فقا كما في مسئلة الطلاق السر يجيء مثله تعليق العزل بادارة الوكالة (قوله وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه) فلو ورث الاخ أخ عبدين فاعتقهما فشهدا بان المورث فانه يثبت نسبه ولا يرث شيأ للدور ولو قال بشهادة العتيق من الارث كان أولى اذ لو شهد أخ مع شاهد اخر كان حكمه أن لا يرث فلا (٣٢٤) تشترط شهادة العتيق في عدم الارث (قوله والاول أوجه) ورجحه في البيان وهو

(كتاب العارية)

(قوله وقال الجوهري كأنها منسوبة الى العار الخ) رده الراغب بان العارية من ذوات الواو بدليل تعاورنا العواري والعار من ذوات الياء بدليل تعيرته بكذا وقول العامة عيرته من زيادتهم وقول غيره بان الشارع نقلها (قوله وحقيقتها شرعا اباحة الخ) فليست هبة للمنافع فلا ترتد بالرد فيجوز له الانتفاع بعد التصريح بالرد (قوله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى الخ) وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (قوله كاعارة الثوب لدفع حر أو برد) واعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة بلا أجرة لمثله كبلوغ شئ الهلاك من العطش على نفسه أو حيوان محترم ووجد بئرا ومع غيره دلوا ورشاء يكفي منه بدلو مثلا أو أوصى ان تعار داره من زيد سنة فانه يجب على الوصي تنفيذه وكما في عارية كتب كتب صاحبه بعاب سماع غيره أو كتب باذنه أفتى به أبو عبيد الزبيري قال الزركشي والقياس ان الاعارة لا تجب

المقرله وفي المثال السابق فريضة الاقرار من ثلاثة وفريضة الانكار من اثنين وهما متباينان فتبلغ ستة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر واحد للمقرله (ولو أقر بنسب من يحجبه كاخ أقر بابن) ا (ثبت النسب) لان الوارث الحاجب في الظاهر قد اسقط حقه (لا الارث للدور) الحكمي وهو أن يلزم من اثبات الشئ نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا باقراره (فان أقر به الاخ والزوج جميعا ورث معهما) لذلك (وان خلف بنتا أعتقته فاقر بها اخها فهل فيكون الميراث بينهما اثلاثا أولا (وجهان) علاهما بقوله (لانه لا يحجبها بل منعها عصوبة الولاء وكلاه قال وجهان أحدهما لانه لا يحجبها حرمانا والثاني لا لانه منعها عصوبة الولاء أي الارث بها أو جعله ولو مات عن بنت وأخت فاقر بابن له سلما (اخت نصيبا لانه لو ورث لحجبها اذ كره الاصل *(فرع) لو (ادعى) مجهول (على أخي الميت أنه ابن الميت فانكر الاخ ونكل) عن اليمين (فحلف المدعي) المردودة (ثبت النسب ولم يرث) لما مر في اقرار الاخ ولانه لو ورث لبطل نكول الاخ وعين المدعي *(فرع اقرار الورثة بالزوجية)* بان أقر ابزوج أو زوجة الميت (مقبول فان أنكر بعضهم فالتوريث) أي حكمه (كما) مر في نظيره (في النسب) فيرث المقر به القدر بالطا لاظهر (لو أقر باخ وقال) منفصلا (أردعني من الرضاع لم يقبل) لانه خلاف الظاهر وهذا الوفسر باخوة الاسلام لم يقبل واستشكل بقول العبادي لو شهد أنه أخوه لا يكتفي به لانه يصدق باخوة الاسلام وأجيب بان يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر الا عن تحقيق (ومن أقر على أبيه بالولاء) فقال هو عتيق فلان (ثبتت الولاء (ان كان المقر حائزا) قال القفال ولم تعرف له أم حرة الاصل والا فاقراره لغو (وان أقر اثنان ثلاثة بنين (باخ) لهم (وشهد له عند انكار الثالث) قبلت شهادتهم ان شرطها لانا أولى بالقبول شهادة الاجنبيين لان علمهم ما فهم اضر را

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن نافة وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التناوب وقال الجوهري كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا الخ وعون المتعاونون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه وخبر أبي داود وغيره بان صفوان صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال اغصب يا محمد وروى أعصابك عارية مضمونة قال الروياني وغيره وكانت واجبة أول الاسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها مستحبة أي اصالة والا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والكلب لحيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم والامة من الاجنبي وقد تكره كاعارة المسلم من كافر كما يأتي (وفيما بان الاول في أركانها وهي أربعة الاول المعير بشرط) فيه (صحة تبرعه لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير اذنه (و) يشترط فيه (ملكه المنفعة) ولو بوصية أو وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون

وقد القراءة قال شيخنا الوجه سلم من جهة الاستعارة اذا وجد من يعيره أما على المثال فلا رقوله قال الزركشي والقياس الخ أشار الى نحو (قوله وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم الخ) أي والسلاح والخيل من الحربي والمصحف وما في معناه من الكافر كبيعها منه (قوله وبنحو فيه صحة تبرعه) أي الناذر ليخرج السفيه فانه يصح تبرعه بالوصية (قوله فلا يصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه الخ) قال في الانوار والاخير الصور كلها مضمون بالقيمة والاجرة سوى النفيس فانه لا تضمن الا بالاجرة (قوله وملكه المنفعة) قال الاذرعي يجب أن لا يجوز لمن لا

فقط الاعارة الامن يجوز ايداع تلك العين عنده و وجهه ظاهر ولم أره نصا وقوله قال الاذرعي يجب الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي) أي والروياني وغيره ثم ان لم يسم الخ أشار الى تصحيحه (فرع) * استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه الا أن يكون قرآنا فيجب كذا رأيته في زيادات العبادي وتقييده بالاصلاح يعلم منه ان ذلك لو كان يؤدي الى نقص قيمته لرداءة خطه أو نحوه امتنع لانه افساد لما له لا اصلاح أما الكتاب الموقوف فيصلح جزما خصوصا ما كان خطأ صحت الاجتهاد التأويل والله يعلم المفسد من المصلح وقوله وتقييده بالاصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن له استيفاء المنفعة بنفسه) ولو بوكيله وليس لمن أبيح له الطعام أن يبيح له غيره (قوله أو زوجته) في البيان اذا استعار دابة ليركبها جاز وجتمز بنت فهل له أن يركب (٣٢٥) غيرها ان كانت مثلها أو دونها وجهان

وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة من الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا (فتصح) الاعارة (من المستأجر) لانه مالك المنفعة (لا) من (المستعير) لانه غير مالك لها وانما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل أن الضيف لا يبيح لغير معاقدم له فان أذن له المالك صحت الاعارة قال الماوردي ثم ان لم يسم من يعيره فالاول على عاريته وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيما ان ردها الثاني عليه برئ وان سماه انعكست هذه الاحكام (لكن له) أي المستعير (استيفاء المنفعة بنفسه و بوكيله) كان يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته أو زوجته أو خادمه لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر أو رد على قيد ملك المنفعة صحة اعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدي المنذورين مع خروجهما عن ملكه وصحة اعارة الامام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس مالكا له ويجاب عن ذلك بان هذه الامور ليست عارية حقيقة بل شبيهة بها وانما أراد واهنا بملك المنفعة تمام الاختصاص بها والتصرف فيها لا بطريق الاباحة وعلى هذا الذي جرى عليه العمل من اعارة الصوفي والفقيه سكنهما الرباط والمدرسة ومافي معناهما (وليس للاب أن يعير ولده الصغير في خدمة لها أجرة أو تضر به) الخدمة كما لا يعيره له بخلاف خدمة ليست كذلك كان يعيره ليخدم من يتعلم منه كما صرح به الروياني قال الزركشي و ينبغي أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك (الركن الثاني المستعير وشرطه صحة عبارته والتبرع عليه) فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة منهم وقوله صحة عبارته مغن عما بعده وعبارة أصله يشترط كونه أهلا للتبرع عليه بعقد قال في المهمات وقضيته صحة استعارة السفيه فان الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح استعارته مع أنها مضمنة لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها انتهى وقضيته صحتها منه ومن الصبي والمجنون بعقد وليهما اذا لم تكن مضمنة كان استعار من مستأجر (الركن الثالث المعار وشرطه وجود الانتفاع المباح) فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن ولا ما ينتفع به انتفاعا محرما كجارية للتمتع وآلات الملاهي (مع بقاء عينه) كعبد ودار وثوب (فلا يعار المطعوم) ونحوه لان الانتفاع به انما هو بالاستهلاك فانتفى المعنى المقصود من الاعارة قال الاسنوي و يدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجارا أو أخشابا ليبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي لان حكم العواري جواز استردادها والشيء اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده (ولا) يعار (النقدان) اذ منفعة التزين بهما الضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج (الا للتزين) أو الضرب على طبعهما فيما يظهر بان صرح باعارتهما لذلك أو نواها فيما يظهر فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت و ينبغي عود هذا الاستثناء الى المطعوم أيضا (وحيث لم تصحا) أي العارية بقرن (ضمنت) لان العارية الصحيحة مضمونة والفاسد حكمه في الضمان (وقبض مدل الغير باذن) منه (لغير انتفاع

قال الاذرعي و يظهر انه اذا ذكر أنه يركبها و جنته زينب وهي بنت المعير أو أخته أو نحوهما انه لا يجوز له اركاب ضرتها مكانها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بها لضرتها وقوله و يظهر انه الخ أشار الى تصحيحه وقوله وجهان قال شيخنا أصحهما نعم (قوله قال الزركشي و ينبغي أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون) قال في الانوار وخفيه ولا ضمان بالتلف ولا بالاتلاف وكونه معينا فلو أعار من أحد الرجلين بإذنه ولو أعاره بشير والحكم لمن خصص به ولو استعملا ضمنا ضمان الغصب فلو أجازهما جميعا فكل واحد مستعير (قوله فان الصحيح صحة قبوله الهبة) أشار الى تصحيحه وقوله والوصية الراجح عدم صحة قبوله الوصية (قوله جزم الماوردي وغيره بعدم

صحتها) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته صحتها منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشرطه وجود الانتفاع المباح) أي الجائز لان الخبر ورد باعارة الدرع والفحل والفرس وقسنا عليه الباقي (قوله كجارية للتمتع) فان وطئ عالما فزان أو جاهلا فشبهة ينبغي الحاقه بوطء المرتهن بالاذن اذ لا فرق وقوله و ينبغي الحاقه الخ أشار الى تصحيحه (قوله والضرب على طبعهما منفعة الخ) قال في الخادم و يؤخذ من قوله والضرب على طبعهما جواز استعارة الخط والثوب المطرز ليكتب و يخاط على صورته (قوله أو الضرب على طبعهما فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله أو نواهما فيما يظهر (قوله فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا) وان ضعفت قال في الانوار ولو شاعت هذه اللفظة أي افظة الاعارة في قرضهما في بقعة كشاعت في الحجاز كان قرضا اه قال في التتمة ان جرى ذلك في بلد يستعملون هذه اللفظة في معنى القرض كان قرضا (قوله و ينبغي عود هذا الاستثناء الى المطعوم أيضا) أشار الى تصحيحه

(قوله وتحرم اعارة جاريته لاجنبي) ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا وكتب أيضا اذا مرض رجل ولم يجد من يخدمه الا امرأة فانها تخدمه للضرورة فلو استعارها والحالة هذه صح قال (٣٢٦) الاذرعي ولا شك انه لو كان له أطفال بلد آخر أو بعلة أخرى فاستعار أمة لخدمتهم فانه

أمانة) في يده وهذا معلوم وانما ذكره أصله لانه من جملة تعليل الشئ وعبارته وقيل لا ضمان لان مالم يأخذها ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعة كان أمانة (وتحرم اعارة جار لاجنبي) أي لخدمته لخوف الفتنة قال الاسنوي ويفارق هذا جواز اجارتها والوصية بمنفعتها له على ما عليه عموم كلامهم بان المستأجر والموصى له يملكان المنفعة فيعبران ويؤجران لمن يخلو بها ان امتنع عليه الانتفاع بانفسهما والاعارة لا يملكها فقط واذا لم يستبح لنفسه لم يكن له فائدة وخرج بالاجنبي المحرم بمعناه المرأة والممسوح وزوج الجار يتوما لكها كان يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها اذ لا محذور في ذلك قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كهي بلا شك ولو كان المستعير أو المستعار خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما يعتمد الاصل في صورة الامتناع استشهد عليه باطلاق الجمهور في الجواز بعدئذ له عن الغزالي الصحة وهو الجزم الرفعة وعللها بان المنع في ذلك لغيره كالبيع وقت النداء وجعل فائدة الصحة عدم وجوب الاجرة وقضية وجوبها في الفاسدة وهو مخالف لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ثم رأيت الزركشي علل هذا (لا) اعارة (صغيرة ونحوها) بالمدا ي قبيحة (يؤمن منه) أي من الاجنبي (عليها) أي كل منهما فلا تحرم لانتفاء خوف الفتنة وهذا مما يحدف الروضة ويرجح في الشرح الصغير المنع فيهما وفي الاسنوي الصواب الجواز في الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة قال الزركشي ويلتحق بالمشتهاة الامرد الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور (ولو استعار أو استأجر والدا) له وان علا (لخدمة أو) استعار أو استأجر (كافر مسلما جاز) اذ لا مانع (وكره) صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارة والده واستئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة وكذا يكره للكافر استعارة المسلم واستئجاره تكره اعارته واجارته له كما مر في البيع وتقدم ثم جواز استئجاره وذكر معه كراهة وجواز استعارته وكراهتها من زيادته وأما اجارة واعارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وان كان فيهما اعانة على مكروه قال الفارقي لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة في جانب الوالد لكان الولادة ولم تتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان العبادة تجب احترامها لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف * (فرع لو استعار الحلال من المحرم صيدا) * لم يرسله في احرامه (فتلف) في يده (لم يضمنه) له لانه غير مالك (وعلى المحرم الجزاء) لله تعالى لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه ارساله (فان استعاره المحرم منه) أي من الحلال فتلف في يده (ضمن الجزاء) لله تعالى (والقيمة) للحلال * (فرع تجوز اعارة فحل للضراب وكلب للصيد) لانها تبرع بخلاف الاجارة فانها معاوضة (ولو اعاره شاة) أو دفعها وهو ما عبر به الاصل (وملكه الدر والنسل) منها (لم يصح) شئ من الاعارة والتمليك (ولم يضمن) آخذه (الدر والنسل) لانه اخذهما بمتفاسدة (ويضمن الشاة) بحكم العارية الفاسدة (فلو أباحهما) له (أو استعار) منه (الشاة لاخذ ذلك) أو الشجرة ليأخذ ثمرها كما في الروضة (جاز) وكان اباحة الدر والنسل والثمر واعارة الشاة والشجرة قال في الاصل فعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة انتهى فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين (فان شرط علفها) فيما اذا ملكه درها ونسلها أو أباحهما له (فذاك) أي العقد المذكور (بيع واجارة فاسدان فيضمن الربع) من الدر والنسل بحكم البيع الفاسد (دون الشاة) لانه أخذها باجارة فاسدة (كمن أعطى سقاء شيأ ليشرب) فاعطاه كوزا (فانكسر الكوز في يده فانه (يضمن الماء) لانه أخذه بشراء فاسد نعم ان كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لانه أمانة

وهذا خارج عن فرض المسئلة في اعارة الخدمة الرجل الاجنبي (قوله وفي معناه المرأة) ولو كانت الامة كافرة والمرأة مسلمة (قوله قال الاسنوي) أي وغيره (قوله والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته وجوبها) أشار الى تصحيحه (قوله وهو مخالف لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه) قد قدمت في الرهن ما يعلم منه عدم المخالفة (قوله وقال الاسنوي الصواب الخ) قال في المطلب الحق المنع في الصغيرة والشوهاء (قوله قال الزركشي ويلتحق بالمشتهاة الامرد الجميل) أشار الى تصحيحه (قوله أو كافر مسلما) جاز هذا اذا استعاره لغير الخدمة متولم يخش عليه الافتتان فان استعاره للخدمة فالوجه التحريم وصرح به الجرجاني وابن الرفعة وآخرون وكذا لو خشي عليه الافتتان سواء أكان صغيرا أم كبيرا لا سيما قريب العهد بالاسلام (قوله بل هما مستحبان) أي لما فيها من البر (قوله كما قاله القاضي أبو الطيب) أشار الى تصحيحه (قوله لانه غير مالك) لانه اذا أحرم وفي ملكه صيد زال ملكه عنه فان درئه في احرامه صحت اعارته وعلى الحلال القيمة ان تلف عنده لان ملكه لا يزول عنه (قوله صح فان استعاره المحرم منه ضمن الجزاء والقيمة) قد ألغز بذلك ابن الوردي في قوله عندي سؤال حسن مستطرف * فرع على أصلين قد تفرعا فابيض شئ يرضاه مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا (قوله أو الشجرة ليأخذ ثمرها) أو بئرا للاستقاء منها أو جارية للارضاع

(قوله ويكفي لفظا الخ) وفي معناه الكتابة واشارة الاخرس (قوله فكل من النسختين صحيح) لكن الثانية أولى لما مر في الاصل كلام المتولي وأيا ما جرى عليه فقد بلا لما صححه من اشتراط اللفظ من أحد العارفين فالنسخة الاولى هي (٢٢٧) الجارية على الاصح * (تنبيه) * هل يصح

صرح به القاضي والمتولي (لا الكوز) أي لا يضمنه لانه أخذه باجارة فاسدة (فان سقاه مجانا) فانكسر الكوز (فعكسه) أي فيضمن الكوز لانه أخذه بعارية فاسدة لا الماء لانه أخذه بهبة فاسدة * (فرع) * لو (قال أعرني دابة فقال خذ احدى دوابي صحت) أي العارية فلا يشترط تعيين المعار عند الاعارة وخالف الاجارة لانها معاوضة تقوا الغرر لا يحتمل فيها * (الركن الرابع الصيغة ويكفي لفظ من جانب يدل على الاذن) في الانتفاع كاعرتك أو أبحتك منفعة هذا مع فعل من الجانب الآخر وان تراخى أحدهما عن الآخر (فلو قال أعرني فاعطاه أو) قاله (أعرتك فاخذ صحت) أي العارية كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلاف الوديعة والفرق أن أصل وضع اليد على مال الغير الضمان فلا يزول الا باذن من جانبه والوديعة أمانة فاحتيج الى لفظ من جانب المالك بخلاف العارية فانها مضمونة على وفق الاصل فاكتفي فيها بلفظ من أحد الجانبين وأيضا فالوديعة بعضها مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم الا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من العارفين الا فيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية الآتي وظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه (فلو رآه عار بالقلبه فتيصا أو فرش له مصلى أو وسادة) أو نحوها فجلس عليه (فهو اباحة) لقضاء العرف به وفي نسخة بدل اباحة عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يعد به انتفاع بعض بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير وكلام الاصل يقتضي تخريج المتولي على ما قاله من أن ذلك عارية لاقتضاء العرف له ويكون مستثنى من اشتراط اللفظ ومساويا للاباحة في عدم الاحتياج الى لفظ فكل من النسختين صحيح لكن الثانية أولى (وان أكل هدية من ظرفها ضمنه) بحكم العارية ان جرت العادة بالاكل منه كالطعام من القصعة المبعوث فيها والا فبحكم الغصب (لا ان كان لها عوض وجرت العادة بالاكل منه) فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة وان لم تجر العادة بذلك ضمنه بحكم الغصب وهذا قد يستشكل بظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه حيث جعل عارية ويجاب بانه لما جرت العادة هنا بالاكل من ظرف الهدية قدر ان عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الاصل قال في المهمات ويؤخذ من كلام الرافعي فيما اذا ضمنه أن الضمان يتوقف على الاستعمال فما قبله فما تلوان كانت بلا عوض وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني فرجح أن ذلك هبة تنفع فيها الظرف لا عارية كان هيشتافع الدار ليست اعارة للدار على الاوجه ويفرق بانه هناك وهب المنافع بخلافه هنا * (فرع) * لو (قال اعرتك حماري لتعبر في كذا أو) دابتي (لتعلفها) أو على أن تعلفها (أو بعشرة دراهم فاجارة) لاعارة نظرا للمعنى (فاسدة) للتعليق في الاولى ولجهل العاقد في الثانية والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث أجرة المثل بعد القبض مدة الامساك ولا يضمن العين (فان قدر مع) ذكر (الدراهم) في الثالثة (مدة) معلومة كان قال أعرتك داري شهرا من اليوم بعشرة دراهم (فعارية فاسدة أو اجارة صحيحة وجهان) قال في الاصل مبنيان على أن الاعتبار باللفظ أو المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتبارا بالمعنى كما صححه فيما يأتي ذكر المدة وبه جزم في الانوار * (فرع) * لو (أعطاه ماعونا ودراهم أو أرضا وبذرا قال آخر) بالدراهم (فيه) أي في الحانوت (أو ازرعه) أي البذر (فيها) أي في الارض (لفلك فالارض) في الثانية (أو الحانوت) في الاولى (عارية وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان) قياس ما مر في الوكالة من أنه لو قال اشتر لي عبدا فلان بكذا فعل ملكه الآمر وجميع عليه الامور بدل ما دفعه ترجيح الاول ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك وزاد في الانوار بعد قوله فيه وجهان والاصل قوله في القصد

* (الباب الثاني في أحكامها) *

تعليق الاباحة قال الروياني في آخر كتاب الوكالة من البحر لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أبحت لك فيه وجهان قال الزركشي في قواعده ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تأثير لذلك فيها اه بل هو الاصح (قوله وجهل العاقد في الثانية) فضيته ان نفقة المعار على مالكه لا على المستعير والا لم يكن شرطه مفسدا وبه جزم الصيمري والماوردي والعمراني وغيرهم وهو الاصح لانها من حقوق الملك خلافا لاقتضى الحسين وهذه المسئلة تؤخذ من قول الرافعي في باب القرض ان نفقة الحيوان المقترض على المقرض ان قلنا تحمل الملك بالتصرف ونقل النووي في نكته عن الصيمري انها على المالك وأقره وجزم به في الكفاية وصوبه البلقيني والزركشي وحكاه الشيخ أبو علي في شرح التلخيص قبيل الصوم عن المذهب فقال عندنا لا نفقة على المستعير انما هي على صاحب الرتبة (قوله أو اجارة صحيحة) أشار الى تصحيحه (قوله أو المعنى) أشار الى تصحيحه (قوله وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان) قياس ما مر في الوكالة الخ) الفرق بينهما واضح والاصح هنا الثاني (قوله ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك تبعا للاسنوي * (الباب الثاني في أحكامها وهي ثلاثة) *

(قوله الاول الضمان) قال الاصحاب كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فتلفت عنده مضمونة عليه (قوله ولان المستعير من الغاصب ولانه يجب عليه مؤنة ردها فوجب ضمانها كالعين المغصوبة (قوله فان تلفت في استعمال مأذون فيه الخ) قال الغزي سقوط الدابة في البئر تلف بغير استعمال هكذا رأيته مصرحا به وقياسه ان عثور الدابة في حال الاستعمال مثله (قوله كالبس والركوب الخ) أي وان السيف المستعار للقتال فيه (قوله وتضمن العارية بقيمة يوم التلف) لان الاصل رد العين وانما تجب القيمة بالفوات وهو انما يتحقق بما قال البلقيني في تدريبه المضمونات في الشريعة أربعة أقسام قسم يرد فيه المثل مطلقا وهو القرض وقسم ترد فيه القيمة مطلقا والمقارض مثلها على الاصح وهو العارية وقسم يفترق الحال بين المثلي والمتقوم كالمغصوب والمستام والمشتري فاسدا على الاصح المنصوص للعارية ردي وغيره اه واستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الاضحية المنذورة فاعارته جائزة قال البلقيني ولو تلف في يد المستعير لم لانتفاعه به على بدن ليس بمال ومنها (٣٢٨) المستعار للرهن اذا تلف في يد المرتهن ومنها لو استعار صبيا من محرم لم يضمنه في ا

ومنها اعارة الامام شيأ من بيت المال لمن له حق في بيت المال ومنها استعارة المقبر كتابا موقوفا على المسلمين * (فرع) * لو استعار عبدا مرتدا فتلف في يده لم يضمنه قال في الخادم هذا هو القياس لانه لو أتلفه لم يضمنه فكذا اذا تلف في يده ولم أره منقولا وقوله هذا هو القياس أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامهم لزوم قيمة العين وان كانت مثلية الخ) وهو كذلك وقد جرى عليه الاسنوي وبه أفتيت قال شيخنا لان رد عين مثلها مع استعمال جزء منها بالاذن متعذر فصار بمنزلة المثلي المفقود فرجع الى القيمة (قوله وكذا يضمن المضمون بالسوم بقيمة يوم تلفه ان كان متقوما) قال الروياني في البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كان مثليا وبه أفتيت لان الخلاف في ضمان العارية جار في ضمان المقبوض بالسوم والصحيح كالصحيح وان جرى البلقيني على ان المثلي يضمن بمثله (قوله قال الاسنوي والقياس تخريجها على الفرق بينهما ظاهر (قوله وقضيته ترجيح الصحة الخ) قال البلقيني في تدريبه ليس لنا شرط فاسد مناف لمقتضى العقد يصح مع وجوده العمري والرقي قال شيخنا ويؤخذ منه أن الاوجه هنا فسادها أيضا (قوله قال المتولي فسد الشرط دون العارية) أي لعدم منافاته لها شيخنا الاوجه فسادها أيضا (قوله ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها الخ) قال في الانوار الا أن يتعذر الانتفاع بالام بدونه فيضمن أيضا قال ابن العماد ما أطلقه من عدم الضمان في الولد التابع ينبغي تقييده بما اذا علم المالك بان الولد قد تبع أمه فان لم يعلم فكالغاصب وأولى بوجوب الضمان لانه السبب في اخراجه عن حوزة المالك وبه اه قال ابن قاضي شهبة وفيه نظر (قوله فاذا تمكن من رده فلم يرده ضمنه) قال ابن العماد انه يقتضي وجوب الرد عليه حتى تلزمه مؤنته وليس كذلك بل هي على المالك فكان ينبغي التعبير بوجوب التخلية واعلام المالك على الفور (قوله فرع مؤنة الرد على المستعير) هذا من افراد قاعدة كل ما كان مضمون العين كان مضمون الرد

وهي ثلاثة الاول الضمان لها (ولو لاجزاء) منها لخبر أبي داود وغيره العارية مضمونة ولانه مال يرد لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة البيع ولان المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان ولو كانت العارية أمانة لاستقر كالمودع من الغاصب (فيضمنها ان تلفت) في يده (بآفة) سماوية (أو أتلفها) هو أو غيره ولو بلا تقصير (أو فرح) أي جرح (ظهرها) بالاستعمال (تعديا) حصل باستعمال غير مأذون فيه (فان تلفت) هي أو أجزاؤها (باستعمال مأذون) فيه (كالركوب المعتاد) كل منهما (لم يضمن الاجزاء والعين) لحصول التلف بسبب مأذون فيه فاشبه ما لو قتل عبدي وقد يعرض للعارية ما يمنع ضمانها كان استعارها من مستأجر ونحو موسيأتي أواخر شيأ لي رهنه وتقدم في الرهن (وتضمن العارية بقيمة يوم التلف) بغير الاستعمال المأذون فيه بالاسنوي القيمة من يوم القبض الى يوم التلف اذ لو اعتبر أحدهما لادى الى تضمين الاجزاء المستهلكة بالاستعمال المأذون فيه وظاهر كلامهم لزوم قيمة العين وان كانت مثلية كحنطة وحجر وهو ما جزم به في الانوار واقتضاه بناء الروياني والبغوي وغيرهما ضمان المثلي على الخلاف في المتقوم حيث قالوا ان اعتبرنا أقصى القيم أوجبنا المثل أو قيمة يوم التلف وهو الاصح فالقيمة وخالف ابن أبي عصرون فضمن المثلي بالمثل قياسا وجرى عليه السبكي وهو الاوجه واقتصارهم على القيم يجري على الغالب من أن العارية من والقول بانه لا فرق بين المثلي والمتقوم غير قويم (وكذا) يضمن (المقبوض بالسوم) بقيمة يوم تلفه كان متقوما (واشتراط كونهم أمانة لغو) فلو أعاره بشرط أن تكون أمانة الغا الشرط وكانت مضمونة ولم يتعرضوا لصحته أو لفسادها قال الاسنوي والقياس تخريجه على ما اذا أقرضه طعاما بشرط أن يرد عليه مكسرا ونحو ذلك وقضيته ترجيح الصحة والذي يوحي تعبيرهم بان الشرط لغو * (فرع) * لو أعاره عينا ليضمانها عند تلفها بقدر معين قال المتولي فسد الشرط دون العارية قال الاذرعي وفيه وقفة (ولو ولدت في يد المستعير (فالولد أمانة ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها) وادعى المالك انه كان بنظر فالولد أمانة) لم يأخذه للانتفاع به بل لتعذر وحفظه بدون أمه وذلك أمانة شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فاذا تمكن من رده فلم يرده ضمنه وقوله بنظر من زيادته ولو أبدله بقوله يعلم كان أولى * (فرع مؤنة الرد) أي ان كان له مؤنة (على المستعير) لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه

(قوله جزم بذلك الماوردي الخ) ونقله النووي في نكت التنبيه وأقره وجزم به في الكفاية وصوبه البلقيني وغيره (قوله وانما يبرأ بالرد الى المالك أو وكيله) لو استعاره صغيا أو عبدا مسلما من مسلم ثم ارتد وأبق لم يجز رده اليه (قوله ونقله عنه الاصل في باب الغصب) وأقره وجزم به المصنف ثم (قوله أو نحوه كوصي له بالمنفعة) أي وموقوف عليه قال البلقيني وغيره والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة فاذا أعار ولا بينة من المستعير منه وعلى هذا فلو أصدق زوجته منفعة (٣٢٩) أو جعلها رأس مال سلم ففي هذه المسائل وانظارها اذا أعار مستحق المنفعة شخصا فتلف تحت يده لا ضمان عليه في الاصح قال الاذرعي يجب أن لا يجوز لمالك المنفعة قط الاعارة الا ممن يجوز ايداع تلك العين عنده ووجهه ظاهر ولم أره نصا (قوله كما جزم به البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب المؤنة على المالك ان رد اليه) كما لو رد عليه المستأجر قال الاذرعي ينبغي أن يكون هذا حيث تكون مؤنة الرد من عند المستأجر أما لو أجره شيأ لينتفع به في منزله وهو جار المؤجر في وسط البلد فاجره لآخر في طرف البلد ففيه نظر فتأمله قال الزركشي لا معنى للتوقف في هذا والاعتبار بموضع العقد فعلى هذا تجب الاجرة في الزائد عنها على المستعير كما ذكروه في الصداق اذا تزوج امرأة ببغداد (قوله أو الرائض وتلفت بلا تفريط لم يضمن) هذا اذا ركبها في الرباط فتلفت ضمنها كما قاله البغوي في فتاويه قال وهكذا لو دفع غلامه ليعلمه حرفة فاستعمله فيها لم يضمنه

على شرط البخاري ولان الاعارة مكرمة فلو لم تجعل المؤنة على المستعير لامتنع الناس منها وخرج بمؤنة الرد مؤنة العارية فتلزم المالك لا المستعير لانهم من حقوق الملك جزم بذلك الماوردي والشيخ أبو علي السنجي وغيرهما واقتضاه كلام من أنه لو قال أعرتك دابتي لتعافها كان اجارة فاسدة (وانما يبرأ) من ضمانها (بالرد) لها (الى المالك أو وكيله) فيما أو الحاكم عند غيبته أو حجره عليه بله أو فلس فلو رد الدابة للاصطبل أو الثوب ونحوه البيت الذي أخذه منه لم يبرأ الا أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقة كما قاله المتولي هنا ونقله عنه الاصل في باب الغصب وأقره وكذا (لا) يبرأ بالرد الى (وليه وزوجته) وان لم يجد المالك أو وكيله (بل يضمنان) بالرد اليهما لعدم اذن المالك (فان أرسلاها المرعى وتلفت فالقرار عليهما) لحصول التلف في يدهما حتى لو غرم المالك لم يرجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما (ولو استعار من مستأجر) أو نحوه كموصى له بالمنفعة فتلفت العين (لم يضمن) لانه نائب عنه وهو أمين ولان هذا الانتفاع مستحق على المالك فاشبه انتفاع المستأجر بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بانه فعل ما ليس له فالقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن لانا نمنع اقتضاء حكمها (وعليه المؤنة) للرد (ان رد على المستأجر) كباقي عواري (وتجب) المؤنة (على المالك ان رد اليه) كما لو رد عليه المستأجر (فرع على المستعير) العين (من الغاصب) ان تلفت في يده (قرار ضمان قيمتها يوم التلف وكذا قرار) بدل (منافع استوفاها) لمباشرته اتلافها (ولا يضمن زيادة) كانت (في يد المعير) له (ولا في يده ان تلفت بنفسها) نقضه كلامه أنه لا يضمن التالف في يده أصلا وليس كذلك بل يضمنها لكن قرار ضمانها على المعيرلان يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان ذكره الاصل (وان استعار من مستأجر من غاصب ضمن ورجع) بما غرمه (على المستأجر ورجع المستأجر على الغاصب * فرع لو أركب) مالك دابة (دابته وكيله) في حاجته (أو حافظ متاعه) الذي (عامها أو الرائض) ليروضها أي يعلمها السير (وتلفت) في يده (بلا تفريط لم يضمن) لانه لم يركبها الا لغرض المالك (أو) أركبها (منقطعا) في الطريق تقربا (لله تعالى) فتلفت (ضمن) سواء التمس الراكب أم ابتدأه الراكب كسائر العواري والتصريح بلله تعالى من زيادته (وان أردفه) أي أركبه معه عليها فتلفت بغير الركوب (نصف الضمان) على الرديف (وان وضع متاعه على دابة رجل وقال) له (سيرها فسارت فتلفت بغير الوضع (ضمنها) كسائر العواري (وان كان عليها متاع لغيره) فتلفت بذلك (ضمن منها قسط متاعه) أي بقسطه لانه مستعير نهايقسطه عليهما (عليها) حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها (وان سيرها مالكها (بسير أمره) أي الواضع فتلفت (لم يضمن الواضع) لانها تحت يد مالكها (بل يضمن المالك متاعه اذا طرحه عنها وان حل صاحب الدابة بمتاعك) فان كان (بسؤالك فهو معير) لك كل الدابة ان لم يكن عليها شيء والا فبقدر متاعك (أو بسؤاله فهو وديع) أو مستودع متاعك ولا تدخل الدابة في ضمانك قال السبكي والذي أن تقول لم يجعل ذلك مع سؤالك عارية ومع سؤاله وديعة مع أن كلا منهما يصح بالاستجابة والايجاب ولم نجد ما يميز أحدهما عن الآخر الا أن يقال الغرض في الانتفاع في تلك لصاحب

(٤٢ - (أسنى المطالب) - ثاني)

أو في غيرها منعه (قوله كسائر العواري) كان استعار ثوبين واستعان بكل منهما بحرث عليها وكان ركب الدابة وملكها بسوقها أو بقودها (فرع) قال شخص لآخر أعط فرسك لفلان ليحيي معي في شغله فالراكب مستعير ان كان القائل صادقا وقد أذن له أن يستعير ولا شيء على الوكيل كالوكيل في السوم وان كان كاذبا فالمستعير الملتمس وان لم يكن سأذنا ضمنا والقرار على الراكب وان أطلق ولم يضف الشغل لاحدهما كان الشغل له فهو المستعير والراكب بإذنه فالراكب أو بغير اذنه ضمنا والقرار على الراكب (قوله الا ان يقال الغرض الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وصححه السبكي) هو الاصح (قوله وتبعه البلقيني الخ) قال في الانوار ولو استعار دابة الى موضع وجاوزه ضمنها ولزمه المثل وارش النقص الى أن تصل الى يد المالك أو وكيله (قوله اذ لو أطلق كان فيه كلام في الرجوع وجهان الخ) في الشرح والروضة والاجارة عن العبادي انه له الركوب في الرجوع وأقراه بخلاف المستأجرة الى موضع ليس له ركوبها في الرجوع على الاصح والفرق لازم المستعير فالاذن متناول للركوب بها في العود بالعرف والمستأجر لا رد عليه جزم به المصنف هناك * (فرع) * لو استعار دابة تفاوت فيه زمان ومسافة قلة الانتفاع الى (٣٣٠) الرجوع ويترك بالليل ولو استعار دابة الى بلد سماه فله الركوب ذهابا وإيابا (قوله الخ) فان قيل هلا منع من ابداء الزرع بزرع مثله كما منع من أن يعير ما استعاره في الاصح وان كان انتفاع غيره كانتفاعه فالجواب ان الاغراض تختلف باختلاف راضي الايدي بخلاف ذلك في الزرع المتساوي (قوله وقد يقال بل يرجع عليه بجميع أجرة المثل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي ولعل هذا هو الوجه وقال الزركشي انه أرجح (قوله أو اطلق الزراعة زرع ماشاء) قال الرافعي ولو قيل يصح ولا يزرع الا أقل الانواع ضررا كان مذهبا قال البلقيني وهو ممنوع فان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا لو صرح به لم يصح لانه لا يوقف على أقل الانواع ضررا فيؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك وحيث أعار للزراعة أو الغراس أو البناء لم يكن للمستعير ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا أن يصرح له بالتجديد مرة أخرى صرح به البغوي وقوله قال البلقيني وهو ممنوع الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله صرح به البغوي (قوله والمراد كما قاله الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب على قد أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله أو للغراس أو للبناء زرع) كان الغرض فيما اذا كانت تصلح لهذه الانواع الثلاثة أو العرف جار به فيما اذا كانت لا تصلح الا لاحدها أو لم يجر العرف بغير ما أذن فيه فينبغي أن لا يتعداه قاله الاذرعي وقوله فينبغي أن لا يتعداه أشار الى تصحيحه (قوله اذ ضرر البناء بظاهر الارض أكثر) قال الاذرعي هذا اذا كان البناء محكما بالجر ونحوه ويحتاج الى حفر أساس أما البناء الخفيف الذي

المتاع فجعلت عارية وفي هذا لم يتحقق ذلك فعمل على الوديعة انتهى وتفارق هذه مسألة مالو أركبها بان الدابة ثم تحت يد الراكب بخلافها هنا * (فرع وان جاوز المستعير المكان) بالدابة التي استعيرت لركبها اليه (ضمن اجرة ذهاب المجاوزة) أي مجاوزتها عنه (وإيابها) اليه لتعديه (ثم له الايا منه الى المكان الذي استعارها منه أولا (وجهان) أحدهما الان الاذن قد انقطع بالمجاوزة ونونا قال الرافعي لانه مأذون فيه من جهة المالك وصححه السبكي وتبعه البلقيني أخذا من كلام المتولي لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعديه بجامع أن كلا منهما جائز قال وتعليل الرافعي ذلك بما ذكر يقتضي فرض المسألة فيما اذا أذن له في الاياب أيضا اذ لو اطلق كان فيه كلام في الرجوع وجهان حكاهما وفرع عامن خلاف المعاطاة في البيع ومقتضاه أن المذهب المنع كما في المعاطاة وان كان المختار فيه لكن يجيء مذلك الاختيار هنا بعيدا لاطراد العرف ثم بخلافه هنا ونقله عن المتولي يقتضي أن له الاياب غير راكب لها وهو ظاهر (فان قلنا لا) اياب له بها (سلمها الى حاكم البلد الذي استعارها اليه) فان تعذر * (فرع وان أودعه) ثوبا (ثم أذن) له (في لابس فلبس صار عارية) فان لم يلبسه فهو باق على وديعة (وان استعار صندوقا فوجد فيه دراهم) مثلا (فهي أمانة) عنده كما لو طيرت الريح ثوبا (فان أتلفها ولو باهمالها) بها (ضمنها بالاتلاف) وبالتلف بتقصيره (الحكم الثاني التسليط) الاولى قوله التسليط المستعير (على الانتفاع المأذون) فيه (فان استعار أرضا لزرع) شئ (معين زرعه ومثله) في الضرر فلو قال لزرع البر فله زرع الشعير والباقلا ونحوهما لان ضررهما في الارض دون ضرر البر والقطن ونحوهما لان ضررهما فوق ضرره (الا أن ينهاه) عن غير ما عينه فلا يزرع غيره اتباعا (فان خالف) فزرع ما ليس له زرعه (قلع) المغير جوازا (مجانا) فلو مضت مدة مثلها أجرة فلا يلزمه قال في المطلب يشبه أن يقال ان قلنا في نظيره من الاجارة انه يلزمه أجرة المثل فكذا هنا أو ما المسمى من أجرة المثل فيجوز أن يقال يرجع عليه هنا بما بين زراعة البر وزراعة القرة وقد يقال بل يرجع عليه بجميع أجرة المثل والفرق ان المستأجر استوفى ما كان على ملكه مما لا يقبل الزيادة والمستعير شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالرادها أبيع له فلا يسقط بازالته عنه شئ قال الاذرعي وهذا الثاني اقتضاه كلامه في الكفاية واقتضاه قول المتولي وغيره فان فعل فكما لو غاصب انتهى وبه جزم في الانوار في مسألة الاجارة شيأ تركه في المطلب هناك مع أنه الاصح وسيأتي بيانه في بابه (أو) استعارها (للزراعة) بان لم يبين المزروع (زرع ماشاء) لاطلاق اللفظ ومثله كما فهم بالاولى لو أعارها لزرع ماشاء لانه عام لا مطلق والمراد كما قال الاذرعي أن يزرع ماشاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا حملا للفظ على الرضا بذلك (ولم يغرس ولم يبن) من استعار أو زرع لان الغراس والبناء ليسا من نوع مزروع أكثر (أو) استعار (للغراس أو للبناء زرع) وان لم يكن الزرع من نوعهما لان ضرره أخف (أو) استعار (لاحدهما لم يبن بالآخر) لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء بظاهر الارض أكثر وضرر الغراس بباطنها أكثر لانتشار عروقه (ولا يجب التصريح بجهة الانتفاع

والغصب ونحوهما على وجه الارض فالاقرب جوازه لانه أخف ضررا من الغراس وتغريغ الارض منه أقرب بمدة فاشبه الزرع وقوله فالاقرب جوازه أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه صاحب الحاوى الصغير وغيره) وصححه الاسنوى والاذرعى وغيرهما وابن الرفعة وقال السبكى ينبغى القطع به وقد صحح الشيخان فى نظيره من الاجارة الصحة فالعارية أولى (قوله وهو ما صححه المنهاج كأصله) أشار الى تصحيحه (قوله الحكم الثالث الجواز) فائدة الجواز يطلق فى ألسنة حملة الشريعة على أمور أحدها رفع الحرج أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها الثانى على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث على مالا يلزم وهو اصطلاح (٣٣١) الفقهاء فى العقود (قوله لانها ارفاق فلا

يليق بها الالزام) ولانها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل بالقبض يجوز الرجوع فيه ولانها ان كانت اباحة منفعة لا تلزم كاباحة الطعام وان كانت هبة فالتبرع لا يلزم الا بالقبض كالهبة والرهن (قوله لانى مقبرة قبل الاندراس) تأمل كلامه مالو كانت الاعارة مقيدة بما لو رضى وليه بنقله (قوله بحيث لا يبقى منه شئ) فلا رجوع فى عاريه الدفن نبى أو شهيد (قوله لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع وهو الاصح) قال الاذرعى وكلام النهاية والبسيط يوافقه ولم أر من صرح بخلافه اه لانه يوضعه فيه استحق البقعة فلا يجوز ازعاجه منها وان أوصى بنقله منها (قوله فالذى يظهر المنع من ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن) قال الزركشى ما أطلقوه من لزوم مؤنة الحفر يجب تقييده بما اذا حفرها الوارث أو غيره بعد الموت كما

نحو بساط لا يصلح الا لافرش) من كل ما لا ينتفع به الا بجهة واحدة عادة لكونه معلوما بالتعيين (وان تعددت) جهة الانتفاع (كالارض) تصلح للزرع والبناء والغراس وكالدابة للركوب والحمل (ركب) كالجلوة (التصريح بالجهة أو بالتعميم كقوله انتفع) به (كيف شئت) أو افعل به ما بدا لك فالاعارة فى التعميم صحيحة وقيل باطلة والترجيح من زياداته وجرى عليه صاحب الحاوى الصغير وغيره وعلم من كلامه ان الاعارة المطلقة لما لا منافع باطلة وهو ما صححه فى المنهاج كأصله واقتضاه كلام الروضة واختار السبكى صحتها قال ولا يضر الجهل لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل فى الاجارة (و ينتفع) فى صورة التعميم (بما هو العادة فيه) أى فى المعار وقيل ينتفع به كيف شاء وهذا من زياداته أخذه من كلام الاصل فيما فرعه على قول الصحة فى الاعارة المطلقة (الحكم الثالث الجواز) للعارية لانها ارفاق فلا يليق بها الالزام (فلكل) من العاقدين (الرجوع) فيها وان كانت مؤقتة لبقاء المدة باقية (لانى مقبرة قبل الاندراس) لميت محترم بحيث لا يبقى منه شئ بعد موارانه بالتراب محافظة على حرمته أما بعد اندراسه أو قبله وقبل موارانه ولو بعد وضعه فى القبر فيجوز الرجوع لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع بعد وضعه فى القبر وصورة ذلك بعد الاندراس اذ أذن المعير فى تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية وذكر منع رجوع المسئ من زياداته واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الاندراس انه لا أجرة له أيضا وقد صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له (وله) أى للمعير (سق نحو حفرها) أى المقبرة (ان أمن ظهور) شئ من (الميت) بخلاف ما اذا لم يأمن بأن لم تعلو أطهره السيل من قبره قال الماوردى والروياني تجب اعادته فيه لانه قد صار حقا لله مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يوجه بان دفنه على القرار وفى نقله الى حفر غيره ونقله اليه تأخير للواجب نعم ان كان السيل حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فالذى يظهر المنع من ذلك (وعليه) أى على المعير لولى الميت (مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن) لانه المورط له فيه وفى فتاوى البغوى ان المعير لو بادر الى زراعة الارض بعد تكرير المستعير لها لم يلزمه أجرة التكرير قال الاسنوى والقياس التسوية بينهما قلت وهو احتمال للبغوى أيضا قاله بعد ما تقدم ويجاب بان الدفن لا يمكن الا بالحفر بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكرير (ولا يلزم لولى الطم) للحفر لانه حفر بالاذن ولو أعاره أرضا فحفر فيها بئرا صحت الاعارة فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذ لان الماء يستباح بالاباحة قاله فى الروضة عن البيان وغيره وقال المتولى ان قصد ان يسقى منها فلا خلاف انه اذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء وان أراد طمها يغرم ما التزمه من المؤنة جاز أو أراد تملكها بالدلخان كان له فيها عين كآجر وخشب جاز كما فى البناء والغراس والا فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان تملك للمنوا والا أو أراد التقرير باجرة فان كان الاستقاء يحتاج الى استطراق أى أو نحوه فى ملكه وأخذ الاجرة فى مقابلة الاستطراق أى أو نحوه جاز أو أراد أخذ العوض فى مقابلة ما يستفيد من الماء فلا بد من شروط البيع أو فى مقابلة ترك الطم لم يجز لانه بذل المال فى مقابلة ترك الضرر والاجارة موضوعة لجلب

بشير اليه تعبيره بولى الميت أما لو حفرها الميت قبل الموت فلا يرجع الوارث على المعير بالاجرة لان الميت لم يكن له الحفر أحق بها من غيره كما قاله العبادى فى المقبرة المسبلة ومعنى قوله لم يكن له أحق أى لم يكن له فيها استحقاق وقوله قال الزركشى ما أطلقوه الخ أشار الى تصحيحه (قوله لانه المورط له فيه) أى من غير أن يتصل له بذلك مقصود ولم يحصل به مقصود العارية (قوله قال الاسنوى والقياس التسوية بينهما) قال فى الانوار وهو الاصح لانه عمل محترم وانه ظاهر جار مجرى الاعيان فى الحكم (قوله وقد يجاب بان الدفن واجب الخ) الدفن واجب لا بد منه على الولى بخلاف الزرع فهو راجع للتخيير فيغرم الاول دون الثانى د قال شيخنا مقتضى الفرق انه لو أعار لغراس أو بناء من لازما لحفر أو زرع شئ من لازمه الحرث رجع بعد قبل الفعل انه يغرم له أجرة الحفر ونحوه وهو كذلك (قوله فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان) أشار الى تصحيحه

(قوله قبل الدفن أو بعده) لان نزع الاكفان بعد دفنه هتك حرمتولان تغييبه في الكفن كدفنه في القبر (قوله أو أعار) أو فرشه على نجاسة وقوله بكتوبه أي ان استعاره لذلك والا فله الرجوع في الصلاة وينزعه ويبني ولا اعادة عليه وزمن الصلاة لا يقابل بعوض كحبة الحنطة والزبيبة (قوله وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالا وهي في اللجة) قال ابن الرفعة وينظهر ان له الاجرة الرجوع كما لو أعاره أرضا للزرع لا يقصل فرجع قبل انتهائه أو أعاره جذعا ليسند به جدارا مائلا لم يرجع فيسقوط طمأن رجع طلب الاجرة مافي الرجوع عن رعاية وضع الجذوع فانه في البحر والضابط كل موضع تجب فيه العارية لا يجوز الرجوع فيها (قوله أو أعاره لدفن حيوان محترم الخ) لو أعاره دابة أو سلاحا ونحوهما للغزو والتقى الزحفان فليس له الرجوع فيها حتى ينكشف القتال أو استعاره نحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال أو استعار ما يدفع به أذى الحر والبرد المهلكين أو ما يحتوبه من الغرق أو قطع الطريق ويقاس بذلك ما في معناه (٣٣٢) (قوله أو نذران يعيره مدة معلومة الخ) أو أعاره الرهن وقبضه المرتهن (قوله وبحجر فلس عليه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه

النفع وان كان البئر بمرحاض أو يجتمع فيها ماء المزاريب فان أراد الطم أو التملك فلا سبيل له التقرير بعوض فكما لو صالحه عن اجراء الماء على سطحه بمال (والرجوع) من المعير (فيما أعاره (لوضع الجذوع) عليه (تقدم) جوازه مع بيان فائدته (في الصلح ولا) يرجع العاقدين (في ثوب كفن فيه) المعير (أجنبيا) قبل الدفن أو بعده (أو أحرم فيه عار بكتوبة) في ذلك من هتك الحرمة فتلزم الاعارة من جهتهما في هاتين وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالا وهي في وفيما لو أعار أرض المدفن ميت كامر أو أعار آلة لسقي حيوان محترم يخشى هلاكه ومن جهة المعير فيما أعير داري بعد موتي لزيد شهرا أو نذر ان يعيره مدة معلومة أو ان لا يرجع (وتلزم من جهة المستعير) اسكان معتادة) وفيما لو استعار آلة الاستقاء الوضوء أو ازالة نجس وتضايق الوقت وقوله ولا في تو آخر من زيادته وذكره مع مؤنة الاذرعي وغيره لكنهم ذكروا بعض ذلك فيما يلزم من جهة المعير وتبعتهم في شرح البهجة وما ذكرته هنا أنسب (وتخصص) العارية (بثوب واحد) من الا (وجنون وانمحاء وبحجر سفه) من واحد منهما كسائر العقود الجائزة وبحجر فلس على المعير فيما (و) اذا انفسخت أو انتهت وجب (على المستعير) ان كان حيا (أو الورثة) ان كان ميتا (فورا) وان لم يطالب المعير كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره امكن الرد في ثلاث بالتخلية فان أخره فان كان لعدم تمكنهم منه فهي مضمونة في تركة المستعير ولا أجرة والا فهي مضمونة عليهم مع مؤنة الرد في هذه الحالة عليهم وفي الاولى على التركة وذكر مسألة الورثة هنا والقيد من زيادته وقوله جنونه والحجر عليه بسفهه

*(فصل اذا أعار) غيره أرضا (للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع) أي (المكن) لا يفعلهما الا (مرة واحدة) وغير البناء والغراس في معناهما (فان فعل ما لم يرجع) قلع مجانا وكلف تسوية الارض) كالغاصب في حالة العلم وكما لو مات بحمل السيل الى أرض في حالة الجهل (ومابنى وغرس قبل الرجوع) من المعير (ان لم ينقصه القلع قلع وان نقصه فلا يقلع مجانا محترم أي لا يلزم المستعير القلع مجانا (ولا يلزمه القلع مجانا و) لا (التسوية) للارض (الا بشرط لهما أو لاحدهما فيلزمه ما شرط عليه عملا بالشرط فان امتنع من القلع قلعه المعير مجانا (أو باختيار

فيما يظهر) أشار الى تصحيحه

*(فصل) *قوله اذا استعار للبناء أو الغراس) لو عبر بالغرس باسقاط الالف لكان أحسن وانصر كما نبه عليه النووي في تحرير التنبيه ووقع فيه هنا قال الباقي البناء والغراس في المعاقبة تحمل على مرة واحدة كما سيأتي والمقيدة بخلاف ذلك كما هو ظاهر كلامهم في الضرب الثاني وكان الاطلاق يحمل على المرة الا ان دلت قرينة تقتضي الزمان وفيه نظر يظهر من الوكالة فانه لو وكله ببيع سلعة فباعها مرة فيها صحيحا ثم ملكها الوكل لا يطرد الرد بالعيب ولا يفسخ بخيار الشرط ونحو ذلك فانه ليس للوكيل بيعه مرة ثانية بلا خلاف تنزيلا للاطلاق على المرة ولو وقت بان قال وكلتك الى شهر رمضان فانه يصح ولو باع الوكيل تلك العين ثم عادت الى ملك الموكل كان كالمطلقة بانقضاء اطلاق الاصحاب فلم يفرقوا بين المطلق والموقت في التوكيل بخلاف العارية وكان الفرق له في التوقيت في التوكيل انما منع من التصرف لان ملك الموكل قد زال فلا يمكن أن يستفيد الفرع ذلك الاصل والا عزال لا يعود بعده بخلاف العارية فانه ليس فيها هذا المعنى فدلت قرينة التوقيت على اباحة الانتفاع مرة بعد مرة الى انتهاء

(قوله ومابنى وغرس قبل الرجوع ان لم ينقصه القلع قلع) فليس له غير القلع (قوله ولا يلزم القلع مجانا والتسوية الا باشتراط) قال الاذرعي ان قولهما مجانا يوهم بل يفهم انه لو شرط القلع ولم يقل مجانا ونحوها لا يكون الحكم كذلك ولم أرها الا في النهاية وغيرها وعبارة الاصحاب شرط القلع قلع وهي أعم من أن يصرح بقوله مجانا أو لا ومن أطلق ذلك القاضي أبو الطيب والدارمي والمحاملي وأصحاب الحاوي والتتمة والشامل والبيان والغزالي في الخلاصة والجويني في مختصره ونص عليه في المختصر والام في الاعارة المقيدة بعد فتوجري عليها وصححه اه والظاهر انهم ما احترزوا به عما لو شرط القلع وغرامة الارش فانه يلزمه (قوله عملا بالشرط) لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم

(قوله قال الاسنوى تبعا للبكرى وينبغى تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع الخ) أشار الى تصحيح وكتب ما يوافق الاذرعى كلام الاصحاب صرح بالتصوير فى الحفر المتولدة من القلع بعذر وال العارية ومحل الخلاف كما ذكره ابن الملقن فى الحفر اذا كانت على قدر حاجة القلع والا لزمه طم الزائد قطعا وهو ظاهر ولو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع قال الصيمرى لزمه ذلك (قوله وفرق الزركشى) أى وابن العماد وتحيره (قوله خير المعير بين القلع بضمان الارش والتملك بالقيمة) قال ابن الرفعة فى كلام الاصحاب مرمى الى تردد فى ان مؤنة القلع على المالك أو على صاحب البناء أو الغراس والظاهر الثانى كما فى نظيره من الاجارة على المستأجر ولو أراد المالك أن (٢٢٣) يتملك البعض ويبقى البعض باجرة أو يقلعه بالارش ويبقى البعض قال الزركشى وغيره الظاهر انه لا تمكن لكثرة الضرر على المستعير ولان ما يجوز فيه التغيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة اه وهو واضح وقوله والظاهر الثانى أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع فنى الايضاح الصيمرى انه يلزمه ذلك (قوله بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالشفعة والهبة) قال الرافعى فى باب الهبة فى رجوع الاب فى هبته انه يتخير بين الخصال الثلاث كالعارية (قوله قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة) قال فى التوشيح ايتخير بين التبقية باجرة والقلع مع اعطاء الارش ذكره ابن الرفعة والوالد وغيرهما اه وهو المعتمد (قوله والزركشى يتخير بين ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاقلاعه التخيير الابعد الجذاذ الخ) قال الاسنوى لكن المنقول فى نظيره من الاجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة أيضا ان كانت تخير مؤبرة واجتماعها الى الجذاذ ان كانت مؤبرة قال شيخنا كلام الاسنوى هو المعتمد (قوله قال الاسنوى ويؤخذ من كلام الرافعى انه لا يبقى التملك من عقد) فانه قال واعلم ان من فوض الامر الى اختيار المعير فى الخصال الثلاث قالمنه الاختيار ومن المستعير الرضا واسقاطه فلو طلب خان ليسعفه كلفناه تفريغ الارض وأسقط ملحق الروضة (قوله الى ان يختار المعير له) اختياره هذا مبنى على ما جرى عليه المصنف كاصله وأما على ان له التبقية فاذا اختار هالزم المستعير موافقته (قوله لانه بالشرط ملكه) قال فى الخادم ويؤخذ من هذا التعليل انه لو كان البناء مصطبة امتنع الجلوس عليها وهو واضح (قوله قال الزركشى ولعل الفرق الخ) وهو فرق دقيق وكتب أيضا ويمكن أن يفرق هنا بان المعير حجر على نفسه بعدم اختيار مظهنا منع بخلاف الاجنبى

من التعبير تلزمه التسوية قال الاسنوى تبعا للبكرى وينبغى تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بسبب البناء والغراس فى مدة العارية لانها حصلت بالاستعمال فاشبه ما لو خاط الثوب انتهى وفرق الزركشى بامكان عود الارض بخلاف الثوب وفى تأثير فرقه نظر (فان لم يكن ذلك) أى شئ من الاشتراط واختيار القلع (خير المعير بين القلع بضمان) أى مع ضمان (الارش) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (والتملك بالقيمة) حين التملك لان العارية تتمكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فابتنينا الرجوع على الوجه المذكور وانما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض أصل لما فيها ولا بد فى اعتبار قيمته من ملاحظة كونه مستحق الاحداث فان قيمته قائما مع ذا التقدير أقل من قيمته قائما بدونه ذكره العمرانى (وان طلب) المعير (الاجرة لم يلزم المستعير) اجابته بخلاف ما اذا اختار أحد الامرين السابقين تلزمه اجابته فان كان تفرغ بيع الارض كما صرح به الرافعى فعلم بذلك انه ليس للمعير التبقية بالاجرة به صرح الاصل والذى فى الحاوى الصغير والانوار وغيرهما انه ذلك أيضا وهو اختيار الامام والغزالى وخبره فى المنهاج كاصله بين التبقية بالاجرة والقلع بالارش وقال الزركشى تبعا للبلقينى ليس فى المسئلة خلاف كما زعمه الشحنان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو ما اقتضاه كلامهما فى الصلح وغيره وهو قياس نظائره أى كالشفعة والهبة والاجارة وقولهما فى الاجارة انهما كالعارية لا يستلزم انهما كهى فى اختيار الخصلتين فقط على ما توهماه فيها وان كان ظاهره ذلك لانهما قد يفرقان بين العارية وغيرها بان غيرها لك فيه الباقى والغراس منفعة الارض فساغ الزامهما بها بخلافهما فى العارية ثم محل التخيير اذا لم توقف البناء والغراس والا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة والزركشى يتخير بين ذلك بين قلعهما بالارش والموافق لما فى الكتاب كاصله انه يتعين القلع بالارش وحمله أيضا اذا لم توقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان فى شرط الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من بعد بذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الاجارة قال ابن الرفعة وحمله أيضا فى الغراس كما قال القاضى وغيره اذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه والا فلا يفيد التخيير الابعد الجذاذ ذكره فى الزرع لان له أمدا ينتظر قال الاسنوى ويؤخذ من كلام الرافعى انه لا يبقى التملك من عقد ولا يلحق بالشفيع (وبالتمانع) بان امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الاجرة وقد طلبها المعير (بعرض عنهما) الى ان يختار المعير له اختياره (والمعير) حينئذ (الدخول) الارض والانتفاع بها لانها ملكه (والاستظلال بالبناء) والغراس لانه جالس فى ملكه (لا المستعير) أى ليس له دخولها لغرض أو لا لغرض بغير اذن المعير اذ لا ضرورة اليه (فلو دخل لسقى) الغراس (أو اصلاح) له أو للبناء (جاز) صيانة لماله عن الضياع وفهم منه بالاولى جواز دخوله لاخذ الثمار وفهم مما قاله فى المعير عدم جواز الاستناد الى البناء والغراس وبه قال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والعمرانى وغيرهم وحكاه القاضى حسين ثم استشكله بما مر فى الصلح من جواز هذا فى جدار الاجنبى قال الزركشى ولعل الفرق انه

(قوله والاولى حمل ما هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالترجيح من زيادته المصنف) وجزم به صاحب الانوار وأبو عبد الله الجازري وما بناه أحد الشريكين بلا اذن قلع مجانا) (٣٢٤) لان التعدي أسقط حرمته (قوله فرع لشريك) أي في منفعة الارض أو في

هنا في حكم الوديعة والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة وان لم يتضرر به المالك بخلافه في تلك وفيه نظر والاولى حمل ما هنا على ما فيه ضرر كما أشار اليه السبكي (وعليه أجرة المثل ان تعطلت لدخوله) على المعير فلا يمكن من الدخول الا بها (ولكل) منهما (بيع ماله من الآخر بل) (الثالث أيضا) كسائر الاملاك ولا يؤثر في بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كما لا يمكن الشفيع تملك الشقص (وللمشتري الخيار ان جهل) الحال (وله حكم من باع منه) من معير ومستعير فلهما (ومتى باعاه صار بثمن) واحد (جائز الضرر وزرع) الثمن (على قيمة الارض مشغولة بالغرس أو البناء (و) على (قيمتها وحدها) فحصة الارض للمعير وحصتها فيما للمستعير بالغرس أو البناء وقال المتولي يوزع كما في الرهن كذا ذكرهما الاصل مقدما كلام المتولي فالترجيح من زيادة الرافعي (وما بناه أحد الشريكين بلا اذن قلع مجانا) وسيأتي بيانه في بناء المشتري في المشفوع * (فرع لشريك زرع بعد الاذن في البناء) * أو الغراس في الارض المشتركة (الا لاجرة) أي الا لبقية فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولان بقاءه بالقيمة كالعارية والغارس في الارض مثل حقه (فان لم يرض بها) أي بالاجرة (أعرض عنهما) الى ان يرضى (كانت العارية بمقيدة بمدة تغرس) المستعير (وبنى) جوازا مرة بعد أخرى (الى ان تنقضي) المدة برجوع المعير ومتى انقضت) أي المدة (أو رجع فالحكم كما سبق) في العارية المطلقة

* (فصل ولو رجع المعير قبل ادراك الزرع بقاه) وجوبا (باجرة الى الحصاد) اما بقيته فلانه ينتظر بخلاف البناء والغراس واما انها بالاجرة فلانه انما أباح له المنفعة الى وقت الرجوع فاشبه من دابته الى بلد ثم رجع في الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل هذا (ان لم يعتد قطعه) ادراكه أو اعتيد كالباقلاء ولم يباح أو ان قطعه عادة بخلاف ما لو اعتيد قطعه وباح ذلك تحكيما للعادة ابن الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقطع أي وان لم يعتد قطعه (وكذا) تلزمه تبقيته بالاجرة الى الحصاد (ان قضت المدة) ولم يقصر المستعير بتأخير الزرع كما في الاعارة المطلقة سواء أسند عدم الادراك لعذر حر أو برد أو مطر أم لقلة المدة التي عنها أم لا كما كل الجراد وقس الزرع فيثبت ثانيا (لان تقصر بالتأخير فلا يلزمه ذلك فعلى المستعير القلع مجانا وتسوية الارض وكذا ان قصر بالزرع وان لم يقصر بالتأخير كان الارض سبل أو ثلج أو نحوه مما لا يمكن مع الزرع ثم زرع بعد نضو به وهو لا يدرك في المدة قال الاسنوي وفي الرافعي في تظير المسألة من الاجارة انه اذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير وبقي هنا أيضا (وان أعاره) أرضا (للفسيل) أي لغرسه وهو صغار النخل فان كان مما (يعتاد نقله فكالزرع فكالبناء) قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحمل الحاق عروقه بالغراس في البيع الآتي بكون مما ينقل أصله فيكون كالفسيل الذي ينقل * (فرع لو حمل السيل) أو نحوه كهبات أو نوى) لغيره الى أرضه (وكذا) لو حمل اليها (ما لا قيمة له كنبة) أو نوى لم يعرض عنها المالك) (لزم ردها للمالك) ان حضر (وان غاب فللقاضي) ردها وعدل الى هذا عن قول أصله لزم ردها المالك عرفوا الافيد دفعها الى القاضي ليفيد أنه يدفعها الى القاضي عند غيبة المالك وان عرفه وعند حضوره بعرفه كما فهم بالاولى (وان نبت) الاولى نبتت (في أرضه لم يملكها) وعلى مالكها القلع) لان مالك الارض باذن فيه فهو كما لو انتشرت أغصان شجرة غيره في هوا عداره (و) عليه (التسوية) ملكه وجزم في المطلب بانه لا أجرة عليه للمدة التي قبل القلع وان كثرت لعدم الفعل منه أما اذا أعرض عن مالكها وكان ممن يسمح اعراضه فهي لمالك الارض

(قوله وعلى مالكها القلع لان مالك الارض الخ) كلامهم يقتضي انه لا يجب عليها القلع الا بمطالبة صاحب الارض وهو ظاهر نعم في وجوبه عند عدم شعور المالك نظر ع (قوله لان ذلك لتخليص ملكه) هو يقتضي ان مالك الارض لو باشر القلع أو أجبره عليه لم تلزمه التسوية (قوله وجزم في المطلب بانه لا أجرة الخ) ذكره الماوردي وغيره وهو ظاهر

(فصل

(فصل في الاختلاف) (قوله قال المالك أجرتكها الخ) قال في الاصل مدة كذا بكذا اه ممد نشأ انه لا يدفي دعوى المالك من تعيين الاجرة قال السبكي لكن قال الامام ان أوجبنا المسمى وجب ذكرهوالا كفاه ذكر الاجرة (قوله ومتى مضت مدة تصدق المالك) المراد تصديقه في استحقاقه الاجرة لا في عقد الاجارة حتى يتمكن الآخر من استيفاء المنافع اذا كان الاختلاف في أول المدة أو أثنائها (قوله ولانه انما يؤذن في الانتفاع الخ) ولان المنافع تصح المعاوضة عليها كالاعيان ولو اختلفا في العين بعد هلاكها فقال المالك بعتكها وقال بل وهبتنيها فانه يصدق المالك هكذا هنا (قوله فلو نكل لم يحلف المتصرف الخ) هكذا في الروضة قال في شرح ارشاد ولعله يريد لا يحلف على دعوى العارية لانه لا يستحق بها شيأ وأما على نفي استحقاق الاجرة فلا مخلص عنه وكتب أيضا قال في الروضة كاصلها وعن القاضي حسين رمز الى انهما أي الراكب والزارع يحلفان لتخلص من الغرم (قوله وان قال المالك غصبتني) أي أو بعتك بكذا (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله قال وبوافقه ان الصحيح في أصل الروضة في الاقرار انه الخ) الفرق بينهما ظاهر (قوله فان وجد فلا حاجة الى الحلف) أشار الى تصحيحه (قوله وقد أفتى البغوي فيمن دفع الخ وجعل ألفا الخ) الاصح ان المصدق في مسئلة البغوي أيضا المالك لان الاصل عدم الائتمان النافي

(فصل في الاختلاف) بين المالك ومتولي البذل (قال المالك) لدابة مثلا (آجرتكها) بكذا (وقال المتصرف) فيها (أعرتنيها) (صدق) المتصرف بيمينه (ان لم تمض مدة لها أجرة) ولم تتلف العين لانه لم يتلف شيأ حتى نحمله مدعيا السقوط بذله (ويحلفهما آجرتني) انسقط عنه الاجرة ورد العين الى مالكها فان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الاجرة (ومتى مضت مدة) لها أجرة (صدق المالك) بيمينه كالو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك ولانه انما يؤذن في الانتفاع غالبا بمقابل وقد تواطئوا على هذا لو قال الغسال أو الخياط فعلت بالاجرة ومالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب بان العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق (ويحلف) المالك (ما أعرتك بل آجرتك) ليستحق الاجرة لا بقي الاعتبار على نفي الاعارة لانه لم ينكر أصل الاذن حتى يتوصل الى اثبات المال بنفي الاذن ونسبته الى الغصب فاذا اعترف باصل الاذن فانما يثبت المال بطريق الاجارة (ويستحق أجرة المثل) لا المسمى لانهما تواطئا على الاجارة واختلفا في الاجرة كان الواجب أجرة المثل فبالاولى اذا اختلفا في أصل الاجارة (فلو نكل) عن اليمين (لم يحلف المتصرف لانه لا يدعي الا الاعارة وهي لا تلزم فان تلفت فالراكب مقر بالقيمة لمنكرلها) وهو (يدعي الاجرة) ان كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة (فيعطى قدرها) أي الاجرة (منها) أي القيمة (بلا يمين ويحلف الزائد) فيما لو زادت على القيمة (ومتى قال) له المالك (غصبتني) فقال بل أعرتني (وهناك مدة) لها أجرة ولم تتلف العين (صدق) المالك بيمينه لان الاصل عدم الاذن فللمالك الاجرة وان لم تمض مدة لها أجرة فلا معنى للنزاع اذ لم تفت العين ولا المنفعة (فلو تلفت) تلفا يوجب ضمان العارية (فله أخذ قيمة يوم التلف بلا يمين) لان المتصرف مقر له بها (ولا يأخذ الاجرة) فيما اذا مضت مدة لها أجرة (و) لا (الزائد) على قيمة يوم التلف مما اقتضاه الغصب (الا بيمين ولو قال المالك غصبتني وقال الراكب آجرتنيها صدق المالك) بيمينه لان الاصل بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين ان كانت باقية (وله) فيما اذا مضت مدة لها أجرة (أخذ المسمى) أي قدره (بلا يمين) لان الراكب مقر له به (ويحلف لباقي أجرة المثل) أي الزائد على المسمى بل وقيمة العين ان تلفت كما ذكره الاصل والحاصل أن له أخذ ما يقر له به بلا يمين وأخذ ما ينكره باليمين (وان قال الراكب آجرتنيها وقال المالك أعرتك صدق المالك بيمينه) لما مر في التي قبلها فيسترد العين ان كانت باقية (فان نكل عن اليمين (حلف لآخر) اليمين المردودة (واستوفى المدة وان حلف) المالك (وهناك مدة) لها أجرة (فقد أقر له) الراكب (باجرة) وهو (ينكرها) وقد عرف حكمه من باب الاقرار (وان اختلفا) في ذلك (بعد التلف) العين (و) بعد (مضي مدة لها أجرة فان كانت الاجرة أكثر) من القيمة (أخذ منها قدر القيمة أو مساويه) لها (وأولى) منها (أخذها) أي الاجرة أي قدرها (بلا يمين فان نقصت) أي الاجرة عن القيمة (حلف الباقي) ولو قال بدل فان الى آخره وحلف في الاخيرة الباقي كان أوضح وان اختلفا بعد التلف وقبل مضي مدة لها أجرة حلف المالك وأخذ القيمة لان الراكب أتلفها وبدعي سقوط الاصل عدمه (وان قال المالك غصبتني فقال) ذو اليد (بل أودعتني صدق المالك بيمينه) وأخذ القيمة ان تلفت العين وأجرة المثل ان مضت مدة لها أجرة قال البلقيني وجزم الغزي بان المصدق ذو اليد قال وبوافقه أن الصحيح في أصل الروضة في الاقرار أنه لو قال أخذت منه ألفا وقررها بالوديعة وقال المقر له بل غصبتها صدق المقر وقال وبحمل الخلاف أن لا يوجد استعمال يخالف دعوى الوديعة فان وجد فلا حاجة الى الحلف ويأخذ المالك القيمة عند التلف وأجرة المثل لما بعد التعدي قال فلو ادعى المالك الاعارة والآخر الوديعة فينبغي القطع بتصديق مدعي الوديعة حتى ينتفي عنه الضمان لانهما اتفقا على أنه وضع يده بالاذن واختلفا في المضمن والامانة هنا مصودة بخلاف الاجارة وقد أفتى البغوي فيمن دفع الى رجل ألفا فقال قارض والآخر الوديعة بان المصدق القابض وهذا متعين انتهى

قاضيخان لان الاصل ان من كان القول قوله في أصل الاذن كان القول قوله في صفته (قوله والا فالموافق الكلام الجمهور وتصديق المالك أشار الى تصحيحه (قوله فلا معنى للنزاع) ان كانت العين باقية تؤخذ بلا شيء وان تلفت تؤخذ بالاقل من قيمته يوم التلف ومن المسمى ان لم تنقص القيمة عنه وان نقصت فبقدر النقصان من المسمى كما في الخانية (قوله فمجرد رجوع المعير لم تلزمه أجرة) قال الزركشي ورجوع الجمهور وجوب الاجرة فيما لو رجع المعير واستعمله المستعير جاهلا اه السبكي (قوله وبانه المقصر بترك الاعلام) بخلاف ما اذا أعار ثم جن وامتنع المستعير في مدة جنون المعير غير عالم بجنونه فانه يجب لان المجنون ليس من أهل الاباحة (قوله وبجنونه يلزم الوارث الرد عليه) أي على الفور بجنونه كموته فان لم يقدر وهلكت وجبت في التركة ان قدر وجب عليه والمراد بالرد هنا وجوب مباشرته وتحمل مؤنته كما في المستعير *(فرع)* لو أودع المستعير العارية المودع الوديعة *(كتاب الغصب)* (قوله وخبر من ظلم قيد شبر من الارض طوقه الخ) أي يكلف حمله وقيل يحمل في عنقه كالطوق اليعوي والغصب كبيرة قيده العبادي (٣٢٦) وشريح الروياني وغيرهما بما يغصبه ما تبلغ قيمته ربع مثقال كما يعلم به في الزكاة

وقد يجاب عما قاله من موافقة ما في الاقرار لكلام الهروي بان المالك هنا لم يعرف ابتداء من قبل بخلافه ثم والمعتبر في الاقرار اليقين غالبا وهو لم يحققه في الثانية فجاز على طريقته في الاولى والا فالموافق الجمهور تصديق المالك أيضا ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم تتلف العين ولم تمض مدة صدق ذو اليد بيمينه وان مضت فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل فان لم يزد المسمى أخذه بلا يمين والا حلف للزائد وان تلفت فان لم تمض مدة لها أجرة فذو اليد مقر بالقيمة منكر مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين والا حلف ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيها ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها مضت خذ ذو اليد مقر بالاجرة منكر لها وان تلفت قبل مضي مدة لها أجرة فان لم يزد أقصى القيم من التلف أخذ القيمة بلا يمين والا فالزيادة مقر بها ذو اليد منكر لها وان مضت مدة لها أجرة فالاجرة مقر بها منكر لها *(فرع)* لو (ركب) المستعير الدابة المعارة (جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة) وان الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه وأجاب الزركشي بان ذا عند عدم تسليط المالك هنا والاصل بقاء تسليطه وبانه المقصر بترك الاعلام قال وفرق القاضي بينه وبين نظيره في الوكالة بان عقد العارية باحتمال ولا يشكل الجواب بوجوب الدية على الوكيل اذا اقتص جاهلا بعفو لانه مقصر بتوكله في القود لانه غير مستحب اذا العفو مطلوب فضمن رجوعه عن التوكل فيه (ويلزم المستعير) له (الرد) للعارية وان لم يطالبه المعير لان العارية عقد جائز وقد انقضى بموت المستعير والمعير لم يرض بيد الوارث وتقدمت المسئلة بزيادة

(كتاب الغصب)

الاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا تأكل مال بعض بالباطل وقوله ويل للمطففين وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام من ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع أرضين رواهما الشيخان (هو) لغة أخذ الشيء ظلما وأخذه ظلما جهارا وشرعا (الاستيلاء على حق الغير عدوانا) ولا يصح قول من قال هو الاخذ مال الغير لانه يخرج الكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق الغير والامام انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب

أراد الحق الجائز ساد للتعبير بالعدوان قال في المهمات وأقرب شيء فيه أن يقال أراد الحق المتوجه في نفس الامر اه فلا اعتراض (قوله ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء على مال الغير) اعتذر الزركشي عن التعبير بالمال بانه سيتكلم على انه يتعلق به أمران الرد والضمان وهما انما يتحققان في المال بخلاف الكلب ونحوه فان واجبه الرد خاصة وكتب أيضا قال في الانوار هو حقيقة وعصيانا الاستيلاء على مال الغير بعدوان وحكما ما اقتضى الاستيلاء عليه بلا عدوان كالقبض بالبيع الفاسد واستعمال الامانة فقط الاستيلاء على حق الغير عدوانا كالسرجين والكلب المعلم والخمر المحترمة والحبة والحبتين من الحنطة ونحوها *(تنبيه)* في ان رأى مال غيره يغرق أو يحترق فاخذه حسبة ليرده فتلف قبل امكان الرد أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها وهو بعيد فتلفت امكان الرد أو وقعت بقرة في الوحل لجر مالكها فماتت بسبب الجر ففي الضمان في هذه الصور وجهان والاصح عندي لا ضمان في هذه الصور الثلاث وجها واحدا وقوله قال والاصح عندي الخ أشار الى تصحيحه

(قوله وهي ما تحصل الهلاك) كان أتلف من بضعه مالا في بدأ لكه بغير حق (قوله فسقط بفعله) قال الامام لو أصل بلقمة سقوطه ولم يظهر لنا ان سقوطه بسبب الفتح فقد أطلق الائمة الضمان لعلمنا بان سبب سقوطه الفتح (قوله لان أسقطت مريح عاصفة) شمل غير التي كانت موجودة حال الفتح (قوله لان التلف لم يحصل بفعله) و وجهه الفارق بان فعله شرط (٣٢٧) والريح علة فهو كما لو سلم الجارح قال

بغير عدوان كأخذه مال غيره بظنه ماله قال في الاصل والاشبه التقييد به والثابت في هذه الصور حكم الغصب لا حقيقته وأورد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا وأجيب بانها خرجت بالاستيلاء فانه يبنى على القهر والغلبة وفيه نظر والحق انها غصب أيضا ان كانت من حيث انها سرقة ترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه وما قاله المصنف من التعريف هو ما جزم به في اصل المنهاج لكن الفارق الرضا بانه الاستيلاء على حق الغير بغير حق واعترضه الاسنوي بان قوله بغير حق ذهول وصوابه عدوانا المأخوذ من موافقة الرافعي على الفرق بنحو ما رأيت قصد الانتقاد على من عبر بالمال قلت الظاهر أنه لم يذهل بل قصد ذلك ليدخل الصورة التي قالها الامام ولا نسلم أنه وافق الرافعي على الفرق وانما نقل كلامه على عادته ثم اختار ذلك وحينئذ فيصح حمل قولهم عدوانا على قوله بغير حق ويكون ذلك حقيقة الغصب عندهم ولا يؤثر عدم الاثم في نحو صورة الامام لان الغصب لا يستلزم الاثم كما لا يستلزمه ارتكاب المنهي عنه لتوقفه على العلم بانه محرم (وفيه بابان الاول في الضمان وفيه أربعة أطراف الاول في موجب الضمان) بكسر الجيم أي سببه أي في موجبات دخول المال في ضمانه (ولا ينحصر) موجبه (في الغصب بل الاتلاف والاستعارة والاستيام وغيرها مضمونة) الاولى والموافق لكلام أصله مضمنة والاتلاف هو التفويت بمباشرة وهي ما يحصل الهلاك كالقتل أو سبب وهو ما يحصل ما يحصل الهلاك به كالاكراه على القتل أو شرط وهو ما لا يحصل هو لكن يحصل الهلاك به كحفر بئر عدوانا وسيأتي تحقيقها في الجنايات لكن المصنف كأصله أراد بالسبب هنا ما يشمل الشرط كما يعلم مما يأتي (وان فتح رأس زق غير منتصب فسال) ما فيه بفتحه وتلف (أو منتصب فسقط بفعله) كان حرك الوكاء وجذبه (أو بانقاطر ما فيه وابتلال أسفله به) أي بما انقاطر منه (ولو) كان التقاطر (باذابة شمس) أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف (ضمن) لانه باشر الاتلاف في الاولين والاتلاف ناشئ عن فعله في الباقي سواء أحضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا كما لو حرق ثوبه أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل ذكره القمولي (لان أسقطته) بعد فتحه له (ريح عاصفة) أو نحوها كزلزلة ورفوع طائر (أو جهل الحال) فلم يعلم سبب سقوطه فلا يضمن لان التالف لم يحصل بفعله وليس فعله في الاولى بمباشرة ولا بسبب قريب تحصل ذلك العارض والشك في الموجب في الثانية وقيل يضمن فيها والترجيح فيها من زيادته وبه جزم الماوردي والروياني وغيرهما وفارق حكم الاولى حكم اذابة الشمس بان طلوع الشمس محقق فاذا لك قد يقصده القاتح بخلاف الريح وأفهم كلامه كأصله أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو ظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما اذا أودنارا في أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فاتلفت شيأ به عليه الاسنوي (فلو اذابه آخر) غير الفاتح (بنار) فربها اليه (أو نكسه) بالتخفيف والتشديد أي قلب الزق (وهو) أي ما فيه (ينقاطر فالضمان من حينئذ) أي حين اذابته أو تنكيسه أي ضمان التلف جرما (عليه) دون الفاتح كما لو مع الجارح (وكذا يضمن بالسبب) كالمباشرة وقد مر مثله في فتح الزق ومثل له هنا أيضا بمثله فقال (كما لو أزال ورق العنب فعفنت عناقيده) بالشمس (أو ذبح شاة جمل أو حماسته فهلك الفرخ) في الثانية (أو السخلة) في الاولى لفقد ما يعيشان به ويفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت كما سيأتي بان التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها وبانه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بالاتلاف أمه بخلافه ثم (أو ثقب بالنار الى جامد) في زقه مفتوح (فذاب وخرج) وتلف *(فرع)* لو (حل رباط سفينة

(قوله أو ثقب بالنار الى جلد فذاب) وخرج وتلف فانه يضمنه دون الفاتح وفارق ما لو فتح رأس زق فاخذ ما فيه في الحر وخرج ثم جاء آخر ونكسه حيث ضمنا كما سيأتي بيانه بان صورة التنكيس اجتمع فيها مباشرتان وهنا سببان فاحيل الضمان على اقواهما

وكذا نقول فيمن حفر بئرا فالقت الريح فيها رجلا لا ضمان عليه (قوله وأنهم كلامه كأصله ان الريح الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو دخل دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة وأحرقت ثوبه فهدر وان دخل باذن الحداد قاله القاضي حسين (قوله بناء عليه مالاسنوي) أي وغيره وبه صرح الفارق فقال وهكذا الوقع في وقت هبوب الريح أو شدة الحر فانه يضمن *(فرع)* لو أودع نارا في ملكه أو في موضع يختص به باجارة أو عارية أو في موات وطار الشرار الى بيت غيره أو كدسه أو زرعه وأحرقته فلا ضمان ان لم يجاوز العادة في قدر النار ولم يوقد في ريح عاصفة وان جاوز أو أوقد في عاصفة ضمن ولو عصفت بغتة فلا ضمان ثم ان تحققنا المجاوزة أثبتنا الضمان وان تحققنا الاقتصاد نفينا الضمان وان شككنا فلا ضمان وان غلب على الظن المجاوزة ففيه تردد لاجتماع الاصل والظاهر والاصح ان الاعتبار بالعادة الاصلية فلا يضمن ايقاد النار

(قوله والثاني يضمن لان الماء أحد المتلفات) هو الاصح لان حل رباط السفينة ولا ريح في العادة سبب ظاهر في إتلاف الغرق على الأ
ما لو فتح قفصا عن طائر وطار في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه (قوله فتح قفصا عن طائر الخ) أما لو فتح بيتا
مفتوحا فسده ثم جاء فتحه وخرج الطائر فضمنه به أجاب القفال في فتاويه (قوله فطار في الحال) لو كان الطائر في أقصى القفص
قليلا قليلا ثم طار فكمله كما قاله القاضي حسين حكم ما لو طار عقب الفتح وذكر في النهاية نحوه أيضا وقال أيضا القاضي لو كان القفص
فتشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه (قوله بشعر بتنفيره) أي من طبعه النفور ممن قرب منه (قوله لان طيرانه بعد الوقوف
باختياره) أي له اختيار بدليل توقيه المكاره وطلبه المرعى وقد وجد من الفاتح سبب غير ملجئ لان الطائر قد يألف القفص فلا يخرج
ومن الطائر مباشرة فقدمت (قوله أو لم يعهد ذلك منها فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية هذا التعليل ان محل ذلك الخ) أشار
(قوله اذا كانت حاضرة) أي حين الفتح وهو عالم بها (قوله هو ما في الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فهو كقضية القفص عنه) أطلق
(تنبيه) لو أتلف المفتي بالاتلاف فأتلف ثم تبين خطؤه ضمنه ولا ضمان على المفتي ولو وقف على العلماء ضيعة تصرف الهم غلتها
مصحفتو جمع مصحفة بها جزم منها لها على واضع يده عليها ورجع هو بما دفعه منها على المدفوع اليه ولو بعث عبده في شغل فضربه
لم يضمن لان الضرب المجرد ليس باستيلاء ولو هرب من الظالم ولم يهتد الى دار سيده ضمن ولو دعاه بعد التنقية الى السطح باذن سيده فسقط
وهلك ضمن الا أن يكون باجرة ولو سقط على متاع لصاحب الدار تعلق الضمان برقبته ولو كان السلم مختلا بحيث لا يطيق العبور
وجب ضمان العبد لا المتاع ولو فتح رأس دن للآخر باذنه ورفع الحنطة وترك رأسه مفتوحا فدخل حمار صاحب البيت وأكل منه
لم يضمن الدابة ولا الحنطة ولو أدخل (٣٢٨) الحمار فيها ضمنها ولو أجر دارا الا بيتا معينا فادخل دابته فيه وترك بابه مفتوحا
وأتلفت مالا للمستأجر فلا ضمان ولو خرج المستأجر وترك المتاع بلا حافظ مع علمه بان الباب مفتوح فهو مضيع فلا ضمان ولو لم يعلم ضمن المؤجر ولو سقى أرضه فخرج الماء من حد رفارة أو شق وأفسد زرع غيره أو أرضه أو داره فلا ضمان ان لم يجاوز العادة في قدر الماء وان جاوز أو كان عالما بالحر أو الشق ولم يحفظ ولم يتعهد أو كانت أرضه عالية وأرض جاره مستفلة ولم يسد النهر ضمن والنائم مقصر الا أن يتقدم الاحتياط ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وعلو حفاظها ولو سافر بسمن في بيت آخر بلا اذنه وأتلفت به أو ضمن ولو سافر في مسرح آخر فأفسد الماء مسرح البقر دخل في ضمانه ولو أدخل انسان مع البقر دون فيه وضع فترك البقار لم يضمن ولو خرج الحمام من البرج والنحل من الكوارة أو أهلك نحيه ولو انفلتت الخيول فتفرقت حتى تعسر جمعها فلا ضمان لما أتلفت ليلا كان أو نهارا ولو رأى بقرة واقفة فساقها ثم تركها دخلت في زرع مالكها أو لم يعرف ولو دخلت بقرة انسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان ولو سترها بعد ضمن قال البغوي ولو أخرجها ولم يردها الى المالك أو الحاكم ضمن وهو ضعيف يخالف لما أطلقه الجمهور وقال القاضي حسين في الفتاوى عبد الهرب من مولاه مر دخل دارا آخر بغير اذن مالكها وأقام ليلا ولم يخرج الا باذنه وهرب وعلم صاحب الدار سيده ولم يخبره ضمن وهو منه لما أورده الاصحاب من وجوه الاول انه لا يزيد على حل قيد العبد بل لا يساويه وقد مضى الثاني انهم فرقوا بين الحيوان وغيره اذا وقع في حبس حكم بوجوب الحفظ والرد الى المالك في الثوب وفي الطير والبقر فلا الثالث جواز الاخراج عن ملكه كما لو لم يخرج الرا
القفال في الفتاوى لو ادعى على آخر انك غصبت امرأتي لم تسمع كما لو ادعى على آخر ان عبدي هرب مني ودخل دارك الخامس عدم وجو
اعلامه قال البغوي في الفتاوى لو أودع عبدا عند انسان فأبق ولم يخبر المودع مالكه الا بعد أيام لم يضمن لانه كما لو مرض عندا
ليداوي به حتى مات وفي المذهب والحاوي وتذكار المنتهى انه لو وقع طير في داره لم يلزمه حفظه ولا اعلام مالكه بخلاف الثوب فالوا
يرجع أغلق عليه الباب ونوى امساكه لنفسه ضمن وان لم ينو فلا ويقاس به اغلاق الباب على الثوب في الصورة المذكورة أو الوجه
صاحب الدار اياه فهو قريب من اخراج البهيمة وحمل قيد العبد والحكم بعدم الضمان أغلب لجواز اخراج الداخل دار الغير بلا اذنه

فتفرقت بحيث ضمن أو بحادث ريح) أو غيره (فلا) يضمن لما مر (فان لم يظهر حال فتح
في الضمان أحدهما المنع كالزركشي قال الزركشي وهو الاقرب للمثل في الوجه والثاني يضمن
أحد المتلفات *(فرع)* لو (فتح قفصا عن طائر) الاولى طير (فطار في الحال) ولم
(ضمن) لان طيرانه في الحال بشعر بتنفيره (والا) بان وقف ثم طار (فلا) يضمن لان
بعد الوقوف بشعر باختياره (وان أخذته هرة بحضرته فتح) وقتلته وان لم تدخل القفص أو لم
منها فيما يظهر (أو طار فصده مجدار) فمات (أو كسر) في خروجه (فاروه أو
ضمن) ذلك لانه ناشئ من فعله ولان فعله في الاولى في معنى اغراء الهرة وقضية هذا التعليل أن
اذا كانت حاضرة والا فهو كعرض ريح بعد فتح الزق فلا يضمن وبه صرح السبكي وغيره منها
الضمان فيما اذا أخذته هو ما في الاصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتي عنه في مسئلة الحمار لكن
ما يأتي عن غيره أنه لا ضمان ومسئلة صدم الطائر جدارا من زيادة المصنف وهي داخلة في قوله فطار
ضمن قال الماوردي والروياني ولو أرسل طائرا أو بحيوانا بأرسال طائر في يده فاروه فهو آفته فقد

مطلقا من غير تفصيل على ما سيأتي في باب موجبات الضمان ولو أبق عبد وظفر به صديق لمالكه فأخذه ليرده على مالكه فهرب من عنده قبل التمكن من الرد والمراضفة الى الحاكم بالاقتصير في الحفظ فلا ضمان (قوله لكن قد يجاب بأنه انما لم يضمن في تلك) أي فيما لو حل رباط البهيمة فجاءت علفا (قوله وترجيح عدم الضمان ليلا من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله فاقتيت انه لا ضمان على صاحبها الخ) أشار الى تضعيفه (قوله أو حبس رجلا ولو ظلما الخ) من سعى بغيره الى ظالم فصادره فني لزومه ما طنا تردد (٣٢٩) الراجح عدم لزومه ولو كان الغاصب عبدا

ينظر هل يعاير عقب الارسال أولا (وحل رباط البهيمة والعبد المجنون) وفتح باب مكانهما كما صرح به أصله (كفتح القفص) فيما ذكر وفي معنى المجنون الصبي الذي لا يميز (لا) العبد (العاقل ولو) كان (آبقا) لانه صحيح الاختيار فقد وجه عقب ما ذكر يحال عليه (ولو حل رباط ما من شعير) في جراب (فاكله في الحال حمار بجنبه ضمن) كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال الاذرعي وجزم الروياني بعدم ضمانه ثم قال وفيه وجه وعدم الضمان منسوب الى العراقيين وقد صرح هو كالماوردي بانه لو حل رباط جرة فاكلت علفا وكسرت انه لم يضمن سواء اتصل ذلك بأكل أم لا لانم المباشرة قال ويدل لذلك نص في الام وسبقه الى نحو ذلك البغوي لكن قد يجاب بانه انما لم يضمن في تلك لانه لم يتصرف في التالف بل في المتلف عكس مسئلتنا (ولو خرجت البهيمة) عقب فتح الباب ولو (ليلا فاتلفت زرعا) أو غيره (لم يضمنه) الفاتح اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك وترجيح عدم الضمان ليلا من زيادته وعليه العراقيون قال السبكي وبه أفتى البغوي وهو الاصح وذكر نحوه الاذرعي وقال انه أقرب الى نصوص الشافعي وجزم به صاحب الانوار وعبارة الاصل قال القفال ان كان ثم ما لم يضمن أو ليلا ضمن كدابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن زاد في الروضة قلت ضعيف ابن كج بما قاله القفال وفي تحقيق الروض بدل لم يضمنه ضمنه وهي موافقة لما نقله الاصل عن القفال قال ابن الرفعة ولن خالف العراقيين ان يقول ليس تضمينه لترك الحفظ بل للتسليط على الاتلاف وقال البغوي الصواب انه يضمن مطلقا لانه متعد باخراجها بخلاف الانسان في دابة نفسه قال وسئلت عن رجل ركب دابة غيره في المرعى ثم نزل عنها فجاءت الى الجرن فردها الحارس فرفسته فكسرت اسنانه ولم يكن أحد معها ذلك بالنهار فافتيت بانه لا ضمان على صاحبها ولا على الذي ركبها بخلاف ما سوّيت بينهما والفرق ان التعدي بالاخراج بخلاف من وجدها خارجة وفيما قاله وقفة (وان رمى طائرا) ولو في هواء داره نفسه (ضمنه) اذ ليس له منعه من هواء داره (لان نفره عن جداره) فلا يضمنه لان له منعهن جداره (ولو فتح الحر زق وأخذ غيره) ما فيه (أو حبس رجلا) ولو ظلما (حتى مات تهلكت جوعا أو عطشا بسبب حبسه وان قصد منعه عنها (أو دل عليها) أي العين (اللص فلا ضمان) عليه اذ لم تثبت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذه غيره بأمره وهو أعمى أو ممن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على الآخذ كما سيأتي بيانه في الجنايات ولو بنى دارا فانقلت الريح نحوها تراب بارضاع لم يضمن كما يؤخذ من كلامه وصرح به أصله (وكذا لو منعه من سوق الماء الى زرعه فتلف) لا ضمان عليه كما في حبس غيره عن ماشيته (ولو غصب بقرة أو هاديا) للقطيع وهو الماشي امامه (فتبعه الحمل) في الاولى (أو القطيع) في الثانية (لم يضمن التابع) مالم تثبت يده عليه وهذا ما رجحه في أصل الروضة والذي في الرافعي ذهب بعضهم الى انه يضمنه وأعاد المسئلة في السرقة وحكى فيها وجهين بلا ترجيح وتبعه عليه في الروضة قال في المطلب والراجح الضمان ويشهد له قول الاصحاب انه اذا كان بيده دابة وعليها زاد فحاتلف شيأ ضمنه كما يضمن ما تتلفه أمه فلو لم يكن في يده لم يضمنه قال والذي يظهر فيما اذا غصب أم الحمل متبعها الحمل انه يضمن وجها واحدا لاطراد العادة بتبعيته لها انتهى وما استشهد به لا شاهد فيه لجواز حمله على ما اذا وضع يده على الولد كما هو الغالب بقرينة نظر به (فرع) لو نقل صبيا حرا الى سبعة

فاقره السيد معه حتى تلف ففي تضمينه قولان أصحهما تضمينه لتعديه ولو أخذ عبد انسان ظنه عبد نفسه فقال أنا حر فتركه أبق وجب الضمان ولو استعمل عبد الغير بلا اذنه فان دفع اليه متاعا ليحمله الى بيته فابق في الطريق ضمن ولو استعمله بانه فابق في الطريق ضمن لانه عارية ولو بعث الزوج عبد زوجته في شغل بلا اذنها أو بالعكس فابق ضمن مميزا كان أو غيره ولو استام عبد باذن سيده ثوبا وتلف في الطريق ضمنه السيد ولو كان العبد غير بالغ فلا ضمان ولو كان يشتري متاعا من آخر ويبيع ويؤدي الثمن اليه فبان انه كان عبدا أبق فلا شيء على البائع ولو أرسل الدابة المؤذية في الطريق فاتلفت شيأ ضمن وان لم تكن مؤذية واتفق لم يضمن ولو أدخلت الدابة حائطا مشتركا فعضت دابة الشريك فان أدخل دون اذن الشريك ضمن والا فلا اذا كانت غير معروفة بالعض ولو ألقى أحدهما فيه شيئا مضرا فاكلت دابة الآخر وهلكت ضمن ولو دفع غلاما في آخر ليعلمه الحرفة فهو أمانة في يده ولو استعمله في عمل من مصالح الحرفة لم يضمنه ولو استعمله في غير ضمنه كما لو دفع البه دابة ليركبها فركبها غير الراكب المعتاد ولو أدخله الصرع فضغط على مال آخر وتلف ضمن ولو وخزه بحديدة في الوحل فخاض رجل وأخرجها حية فمات من جرحها فان علم انها مات من الجرح أو من الوحل فلا ضمان (قوله وهذا مما يحتاج في أصل الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله قال والذي يظهر فيما اذا غصب أم الفصل الخ) أشار أيضا الى تضعيفه (قوله لجواز حمله الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فى البيان عن الصيمرى لا يضمنه الغاصب) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو جلس على دابة وان لم يسيرها) وفى البيع لا بصيرة بالنقل الا أن يأذن البائع فى الركوب فيكفى من غير تسيير على رأى مرجوح (قوله ولم ينقل فانه يكون غاصبا) كلامه قد يفهم انه غير هما من المنقولات من النقل والذى صرح به صاحب التجريد نقال المعتبر فى المنقول النقل الا فى الدابة والفراش فان الاستيلاء عليهما بالركوب والجلوس بدليل انهم ما لو تنازعا فيه جعلت اليد له اه واعلم ان اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه محله فى منقول ليس بمنقول هو بيده كودية أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب (قوله ذكره الاصل) أشار الى تصحيحه كما فى وفى المهمات وغيرها ان القاضى صرح به (٣٤٠) فيما اذا كان المالك يزجره فلم ينزجر وهو فرد من أفراد كلام الرافعى والباقى من

وشمل ما لو كان الجالس أقوى من المالك (قوله وكركوب الدابة استخدام العبد ذكره ابن كج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولم يكن مالكها فيها) قال الاذرعى الظاهر ان تعبيره بالمالك مثال وان حضور من يخافه من مكتر وحافظ ومستعير كحضوره وكذلك لو كان أهله وولده جبارا لم يزجهم اعدم الاستيلاء عليها كالها وقوله قال الاذرعى الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فهو غاصب لها) يحتمل انه أراد الدار وما فيها وهو الموافق لما ذكره الخوارزمى قال الاذرعى وغيره وهو الاقرب وفى البحر لو غصب دارا فيها متاع ولم ينقله هل يصير غاصبا له وجهان وذكر القاضى حسين وجماعة انه لو غصب دارا ومنع المالك من نقل أمتعته كان غاصبا للدار والامتعة قال القمولى وهذا دليل على ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا وقوله وهو الموافق الخ أشار الى تصحيحه ● (فرع) ● قال الاذرعى الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف ويحتمل أن يقال ان قصد الاستيلاء عليه أو منع المالك من أخذه كان غاصبا والا فلا (قوله فغاصب لنصفها) قال الاذرعى هل الفرض كان المالك بمفرده فى الدار مع الغاصب لا غير أم لا فرق بين كون المالك وأهله وولده معهما فى الدار وهل يفترق الحال بين كون الدار مع بقية صاحبها أم لا لم أر فى ذلك شيأ اه قال الكوهكيلونى اذا كان الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل ساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشر تلزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان عليه الثلث كان معه عشر من أهله وقوله أم لا فرق أشار الى تصحيحه وكذا قوله أم لا (قوله بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدى مالكه فانه يضمنه) أشار الى تصحيحه

فافترسه سبع لم يضمنه) ● وان لم يقدر على الحركة لحالة الهلال على اختيار الحيوان وسائر له ولان المذكور وليس باهلال ولم يلجئ السبع اليه بل غالب حاله الفرار من الناس نعم ان القاه فى زبيته ضمنه لانه التجأ الى فعله وأفهم كلامه بالاولى انه لا ضمان فى البالغ وانما خص الصبى بالذكر لما فيه أما الرقيق فمضمون باليد والسبعة بفتح الميم والباء اسم للارض الكثيرة السباع ويجوز ضم الميم وكسر الباء أى ذات سباع قاله ابن سيده

● (فصل يضمن) ● ذو اليد العادية (الاصل وزوائده المنفصلة) كالولد والثمرة (والمتصلة كالسمن وتعلم الصنعة باثبات اليد عدوانا على الاصل) مباشرة وعلى الزائد تسببا اذ اثباتها على الاصل لاثباتها على زوائده نعم لو اصطاد العبد المغصوب صيدا فى البيان عن الصيمرى لا يضمنه الغاصب لانه يحول بينه وبين العبد ثم اثبات اليد يكون فى المنقول والعقار وقد أخذ فى بيان ما يحصل به ذلك بالمنقول فقال (بنقل المنقول) فلا يكون غاصبا بدون نقله الا فيما ذكره بقوله (وكذا لو جلس على أو فراش ولم ينقل) فانه يكون غاصبا وان لم يقصد الاستيلاء كما صرح به فى أصل الروضة لحصول الاستيلاء بصفة الاعتداء نعم ان حضره المالك ولم يزجه لكنه بحيث يمنعه التصرف فى ذلك فيما يظهر من العقار أن يكون غاصبا لنصفه فقط اذ ذكره الاصل وكركوب الدابة استخدام العبد ذكره ابن ثم ثنى المصنف بالعقار فى صور فيها أشياء ليست قيودا كما سأشير الى بعضها فقال (أو أضاف الى ملكه لغيره بناء ونحوه) كان اقتلع أرضا ملاصقة لارضه وبنى عليها ساباطا واضافها الى ملكه فيكون غاصبا لوجود الاستيلاء وقوله ونحوه من زيادته (أو أزعج المالك) أى أخرجه (عن داره ودخلها بعياله أو بدونهم بقرينة ما يأتى (على هيئة الساكن وان لم يقصد الاستيلاء) لان وجوده يغنى عن قصده (ان أزعجه) عنها (وان لم يدخلها) اذ لا يعتبر فى خوفها دخولها والتصرف فيها (أو دخلها) فى الاستيلاء ولم يكن) مالكها (فيها) فهو غاصب لها وان كان ضعيفا والمالك قويا لوجود الاستيلاء وأثر قوة المالك انما هو فى سهولة النزع فاشبه ما لو سلب فانسوة ملك فانه غاصب وان سهل على المالك (فان منعه شيأ منها) كان حكم بينا منها ومنعه منه دون باقيها (فغاصب له) دون الباقى لانه لم يستولى عليه (أو شاركه فى الاستيلاء فغاصب لنصفها) لاجتماع يدهما واستيلائهما (لان دخلها لا بقصد الاستيلاء بل (لينظر هل تصلح له) أو ليخذ مثلها أو نحوهما فلا يكون غاصبا لها ولا يضمن (ولو تلفت وهو فيها) بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدى مالكه فلذ فتلف فى يده فانه يضمنه لان علمه حقيقة فلا يحتاج فى اثبات حكمه الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد فى تحقيقها من قرينة تقوم الاستيلاء كذا نقله الاصل عن المتولى وأقره قال فى المهمات وهو خلاف المعروف فى رفع المنقول فقد

(قوله وفى فتاوى القاضى حسين ان الفتوى على وجوب الضمان) (قوله قال السبكى وقياس ماذكره هنا الخ) قد وافقه عليه جمع (قوله قال الانوري) أي وغيره (قوله لان يد المالك الضعيف موجودة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يعارض بمثله فى الداخل الخ) الفرق بينهما واضح * (تنبيه) * يجب على الغاصب الرد على الفور وقد لا يجب الرد كان يغصب خيطا فيخيط به جرح حيوان محترم فانه يرد قيمته ولا ينزعه أو يغصب طعاما أو ثيابا وهو مضطر اليه من غير ضمان مضطرا لانه فانه يضمنه ولا يرده أو يغصب جارية ابنه فولدها منه يملكها ويلزمه مهرها وقيمتها وقد يجب مع الرد القيمة كما لو غصب أمة فحملت فى يده بحر ثم ردها الى مالكها يجب قيمتها للحيلولة لان الحامل بحر لاتباع ذكره المحب الطبرى * (فرع) * لو غصب شيأ فأبق عند المالك فاتلفه فى يد الغاصب ضمنه الغاصب ولا يرجع ببدله على العبد كما لو اتلف بآفة سماوية أو أتلفه حربى قاله البغوى فى فتاويه (قوله والمستعير) الذى يضمنه المستعير من الغاصب ويستقر عليه لا يرجع به هو قيمة يوم التلف أما الزائد بسبب أقصى القيم فينبغى أن لا يستقر عليه بل يرجع به على الغاصب وكذا المستام وهذا ظاهر قال الغزى واذا غرم (٣٤١) المالك المشترى من الغاصب أو المستعير

القاضى والامام والغزالى لا يضمن وفى فتاوى البغوى ما يوافقه لكن لوخاطه بخطاوات ففى تعليق القاضى يضمن وفى فتاويه لا يضمن (وشرط غصب الضعيف الدار دخوله) لها (فى غيبة المالك بقصد الاستيلاء) فان دخلها فى حضرته ولو بقصد الاستيلاء لم يكن غاصبا لانه لا يعد مستوليا ولا عبرة بقصد لا يتمكن من تحقيقه فلا يكون فى صورة المشاركة السابقة غاصبا للنصف فان قيل لو نوى المسافر الاقامة فى مفازة لا يمكن فيها ذلك اعتبر قصده حتى لا يترخص فلم خالفتم هنا قلنا رعاية الاصل فيهما اذ الاصل عدم الترخص وعدم الضمان ولان الاقامة فى المفازة ثم ممكنة فى زمان يسير بخلاف الاستيلاء ذكره الاسنوى قال السبكى وقياس ماذكر هنا يقضى انه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا كان غاصبا للجميع قال الانوري وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل انتهى وقد يعارض بمثله فى الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء

* (فصل يد من ترتبت يده على يد الغاصب) * بشراء أو غيره (ضامنة) وان جهل صاحبها الغصب وكان أمينا كالمودع لانه أثبت يده على مال غيره بغير اذنه فللمالك مطالبة من شاء منهما على ما يأتى ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك ومن انتزعه ليرده لمالكه ان كان الغاصب حربيا أو رقيقا للمالك كذا الزوج كما يأتى (وان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (ففاصبة) يده لوجود حد الغصب فيما ترتبت عليه فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (فلا يرجع بما ضمن) على الغاصب (ولا يضمن ما نقص) من العين المغصوبة (قبل وقوع يده) عليه لانه لم ينقص فى يده (فان تلفت مع الثانى الجاهل وكانت يده فى الاصل ضامنة كالمشترى والمقترض والمنتهب) والمستعير (فقرار ضمان يده عليه) لانه دخل فى عقد الهبة على التملك وغيرها على الضمان بل وعلى التملك فى بعضه فلم يغره الغاصب وعده المنتهب ممن يده يد ضمان من تصرفه والذى فى الاصل وغيره ان يده ليست يد ضمان وان كان المرجح أن قرار الضمان عليه لما قلنا (أو) كانت (غير ضامنة كالمستأجر والوكيل والمودع فالقرار على الغاصب دونه) لانه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب (لكنه طريق) فى الضمان (الا الزوج) فليس طريقا فيه فلو تزوج المغصوبة بمن الغاصب فتلفت عنده لم يضمنها بخلاف المودع لان كونها فى حبال الزوج ليس كحلول المال فى اليد وقال الزركشى وينبغى تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كلها أو ولدا أمة تغيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعى فى الرهن * (فرع) لو (أضافه) أى الغاصب غيره (طعاما مغصوبا) فاكله (فقرار الضمان على

منه أو المستام أقصى القيم من حين الاخذ من الغاصب الى التلف لا يرجع على الغاصب بشئ اه والاوجه فى المستعير والمستام ما تقدم (قوله والذى فى الاصل وغيره ان يده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو كانت غير ضامنة كالمستأجر الخ) لو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بحاله فان أخذه لحفظه أو مطلقا فيده يد أمانة وكذا ان أخذه لتملكه ولم يتملكه فان تملكه فهى يد ضمان * (تنبيه) * قال صاحب الكافى لو رأى مال غيره يغرق أو يحترق فاخذه حسبة ليرده فتلف قبل امكان الرد أو وقعت بقرة فى الوحل فخلصها رجل وأخرجها وماتت لا بسبب الجر أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها وهو

يعرفه تلفت قبل امكان الرد لم يضمن فى الاصح وقوله قال صاحب الكافى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * قال الغزى لو كانت فرس فى يد شريك فباع نصيبه لآخر وسلمها له بغير اذن شريكه فتلفت فينبغى أن يفرق بين أن يعلم الحال أو يظن انها كلها للمالك البائع كما ذكره فى الفرع وقوله فينبغى أن يفرق الخ ضعيف وكتب أيضا وفى فتاوى البغوى لو باع شريك نصيبه فى الفرس وسلمها للمشترى بغير اذن شريكه فتلفت فى يد المشترى فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما اه ولم يذكر القرار على من وقال فيما اذا عامل عامل القراض آخر بغير اذن المالك وتلف المال فى يد الثانى ان للمالك مطالبة من شاء منهما وقرار الضمان على الثانى ان علم فان جهل الحال فعلى الاول اه ولا تطلق يد المقارض يد أمانة يد الشريك لمثله وهذا ظاهر وكلام الكتاب يقتضيه أيضا * (فرع) * فى فتاوى القفال استعار حليا وجعله فى عنق ابنه ثم أمر رجلا بنزعه ووضعه فى بيت المأمور فسرق فان علم الرجل انه الخ) مثله ما لو أكرههعلى أكله

(قوله بعد أمن المغصوب بالطعام المالك الخ) محله اذا قدمه على هيئته فلو غصب تمرا وصار دبسا ولا ورقيقا وصنعه محلوى وقربه لمالكه فاوى
قطعا لانه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق (٣٤٢) الى القيمة ولا تسقط القيمة عندنا بدل تعبيرها الا برضا مستحقها ولم يرض

الضيف ان علم (أنه مغصوب وكذا ان جهل) لانه المتلف واليه عادت منفعته فان ضمنه لم يرجع على ا
وان ضمن الغاصب رجع عليه (وكذا ان قال له هو ملكي) فالقرار على الآكل فلا يرجع بما غرمه على ا
(لكن بهذه) المقالة (ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه لاعترافه أن طعامه غيره) فلا يرجع على غ
(واذا قدمه العبد) ولو باذن مالكه (فالاكل جناية) منه (يباع فيها) اتعلق موجبها برقبته و
الغاصب رجع على قيمة العبد (الا) ان قدمه (لبهيمة) فاكلته وضمن الغاصب (فانه لا يرجع على
ان لم يأذن) والا رجع عليه (وطبيخ الغاصب في ذبح الشاة) المغصوبة بان قال له اذبحها فذبحها
قتلها جاهلا) بالغصب (يرجع عليه) لانه انما ذبح له لا لنفسه وكذا في كل ما استعان به الغاصب
الخطأ تخلصا من الحبس وانما لم يرجع عليه في صورة القتل لانه حرام بخلاف الذبح وخرج بالجاهل العا
يرجع على الغاصب بل الغاصب يرجع عليه بما ضمن * (فرع يبرأ) * الغاصب (من المغصوب با
المالك أو اعارته اياه) أو بيعه أو اقراضه له (ولو) كان (جاهلا) بانه له لانه باشر أخذ ماله با
(وتمكينه) أي ويبرأ بتمكينه منه (بالوضع بين يديه عالما) بانه له لا جاهلا به لانه بعد قبضه له
دون الثاني وهذا من زياداته (لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه) منه والقراض معه فيه (بما
بانه له لان التسليط فيها غير تام وكالا يتقرر الضمان فيها على الاجنبي بخلاف ما اذا كان عالما وكا
التزويج شامل للذكر والانثى (مالم يستولدها) فان استولدها أي وتسلمها برئ الغاصب (ولا
(ان صال) المغصوب على مالكه (فقتله المالك دفعا) لصياله سواء علم أنه عبده أم لا لان الا
بذلك كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قال الزركشي وينبغي أن يكون المرتد و
كذلك اذا قتله سيده الامام كنظيره فيما مر في البيع (ولو قال الغاصب للمالك أعتقه أو أعتقه عنك
ولو جاهلا) بانه له (عتق) لان العتق لا يندفع بالجهل (وبرئ) لانصرافه الى جهة صرفه المالك
بنفسه وعادت مصلحتها اليه (وكذا) يعتق ويبرأ الغاصب (لو قال) للمالك أعتقه (عني) و
عنه ولو جاهلا والترجيح من زياداته وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على ا
في أصل الروضة والاوجه معنى أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوض والا فهبة
على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (وكذا) يعتق ويبرأ (ان أمره المالك)
بان قال أعتقه أو أعتقه عني أو عنك أو سألك أعتقه عنك في الاوضعين من زياداته وذكرهما
والمتولي قال البلقيني وينبغي أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه * (الطرف الثاني في المضمون انه
مال وغيره وهو الحر) * أما الحر (فيضمن بالجناية وسيأتي) بيانه (في الديات و) أما (المال)
(أعيان ومنافع فالاعيان تضمن بالاتلاف و باليد) ولو تحت اليد العادية فيضمن الغاصب جزء الرقيق
المقدر) واجبه (من الحر) كذهاب البكارة والهزال وجرح البدن (بنقص القيمة) كل
الحيوانات قال البلقيني واستثنى المتولي ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص أكثر
مقدره أو مثله فلا يوجب جبره لانه يؤدي الى ان يزيد على موجب الجناية أو يساويه بادنى خلل في ال
على نفس العضو لكن الحاكم لو جب فيه محكومة باجتهاده قال وهذا تفصيل لابد منه واطلاق من أطلق
عليه وما استثناه انما يأتي في غير الغاصب أما فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو فيه (و)
جزء (المقدر) واجبه من الحر (كيد العبد) ولو مكاتبا ومدبرا وأم ولد (ما كثر الامرين من أرش نقص
قيمته ان جنى عليه) لاجتماع السببين فلو كان الناقص بقطعها ثالثي قيمته لزماه النصف بالقطع واليد
باليد العادية ثم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط نقله الاذرعي عن الروياني و
يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونص

الزبيري في المكث وقوله لم يبرأ قطعا أشار الى تصحيحه
(قوله لا بايداعه ورهنه الخ) حاصله ان الغاصب اذا رد المغصوب الى يد مالكه بجهة ضمان برئ أو بجهة أمانة لم يبرأ (قوله واجارته) في الاجارة يبرأ من ضمان المنافع (قوله أي وتسلمها) تسلمها يحصل بمجرد استيلاده فيبرأ به (قوله قال الزركشي وينبغي أن يكون المرتد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اذا قتله سيده الامام) قال شيخنا أي والردة حدثت في يد الغاصب (قوله وصرح به السبكي) واقتضاه كلام الشرح الصغير (قوله على الصحيح في أصل الروضة) لانه متلاعب لاعتقاده انه للغير وهذا مبني على رأي مرجوح ولهذا حذفه المصنف (قوله والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله وينبغي ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه) أشار الى تصحيحه (قوله بنقص القيمة) فان لم تنقص القيمة قال في المهذب لم يلزمه شئ (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله وهذا تفصيل لابد منه واطلاق من اطلق يحمل عليه ينبغي) ان يكون هذا تفريعا على ضمان المقدر بمقدره خاصة فان فرعنا على ضمانه بأكثر الامرين من المقدر وما نقص من قيمته ضمن هنا ما نقص ولا يلزم منع زيادة ارش بعض العضو على جبره لانه لو كانت الجناية بقطع جبره لزاد ارشها على هذا ع (قوله فان فرعنا على ضمانه بالاكثر الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وقال أبو اسحق يلزمه ما نقص الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيما نقص من قيمته) أفهم قوله فيما نقص من قيمته انه لو لم تنقص كأن سمنا ذكر حوانثاه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شئ قطعا وهو كذلك وسأول الرافعي تخريج وجه فيه نص (قوله

الارض (فرع) لو قطع أصبعا منه زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شئ عليه وقال أبو اسحق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة (وان تلفت) بده (بآفة سماوية فيما نقص من قيمته) بضمان لان السافط بغير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال فاشبه سائر الاموال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتلاف وكالآفة السماوية ما لو جنى العبد المغصوب على يد آخر فقطعت يده قودا فانه الامام (وان أتلفها غير غاصب) له (ضمنها بنصف قيمته) وان كان في يد الغاصب كما تضمن يد الحر بنصف ديته (والمنافع) المتقومة تضمن (بالتفويت) كان سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة (وكذا بالغصب تحت اليد العادية) كان لم يفعل ذلك وذلك لانه مضمونة بالقاسد فتضمن بالغصب كالاعيان (الا منفعة الحر والبضع) فلا تضمن بالغوات (وسيأتيان فان غصب عينا) لؤجر (ضمن منفعتها) اذا بقيت في يده مدة لها أجرة (وان لم يستوفها كبيت ضمن عينها) الاولى تضمنها (وان لم يتلفها) والتصريح بهذا التنظير من زيادته (حتى) لو غصب (المستأجر الكتاب) ضمن منفعتهما (وتجب) الاولى فتجب (أجرته) أي كل منهما (وان لم يشمه) أي المستأجر (ولم يطالعه) أي الكتاب (ويجب أعلى أجرة صنائع المغصوب) اذا كان له صنائع فلا تجب أجرة الجميع لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت واحد قاله القاضي وغيره قال الزركشي ويؤخذ منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الاتيان معه بصنعة أخرى فان أمكن كالخياط تضمن الحراسة ضمن الاخرى أيضا قال وسيأتي في صيد العبد المغصوب ما يؤيده ومحل ذلك في غير الحر أما الحر فلا يضمن فيه الا أجرة مثل ما استعمله فيه كما يؤخذ مما سيأتي وصرح به القفال في فتاويه (وان غصب أرضا تنقص بترك الزراعة لنبت الحشيش) فيها اذا لم تزرع كأرض البصرة (فلم يزرع) ها (فعليه قلعه) أي الحشيش ورده (مع الاجرة وارش النقص) التصريح بذكر القلع من زيادته ولو ذكر معه الرد الذي اقتصر عليه أصله كان أولى أما اذا كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ومقبرة فلا تضمن منفعتها الا بالتفويت (وأما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما الا بالتفويت) كان استخدم وطئ فلا تضمن بالغوات (لانهما لا يدخلان تحت اليد) شرعا فلا يدفي منفعة الحر له وفي بضع الحرة لها بدليل صحة تزويج المغصوبة ورد عوى كل من اثنين نكاحها على الاعلى الآخر وان كانت عنده ولان منفعة البضع تستحق استحقاقا ارتفاق الحاجة ولهذا لا يملك الزوج نقلها اصلا بخلاف سائر المنافع لانها تستحق استحقاق ملك تام ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا رضا له بالموت فيأتي في بابه انه لو أكره أمة سيدة على الوطء أو سيدا على عمل وما ناه على الردة لا مهر لها ولا أجرة بناء على زوال ملك المرتد أو وقفه (ثم لو استأجر) شخص (الحر فله تأجيره) يعني اجارته (ويستحق) عليه الحر (الاجرة بتسليم نفسه) له (ولو لم يستعمله) بناء لذلك على الحاجة والحاصل ان الافضية كون منفعة الحر لا تدخل تحت اليد ضمنا ذلك كما قال به القفال ه (فرع على ناقل الحر) صغيرا أو كبيرا (قهرا) من مكانه الى مكان آخر (مؤنة رده) ان احتاج اليها لتعذر به هذا (ان كان له) أي الحر (غرض في الرجوع) الى مكانه والا فلا شئ عليه نقل ذلك الاصل عن المتولي وذكر مثله القاضي فيه وضرب وقال في آخر لا تجب لكن اذا كان النقل الى بريه مهلكة فعليه مؤنة الى العمران يعني المأمن حيث تعين الامر بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سواء وذكر الامام مثله (ولو غصب جارحة أو شبكة أو قوسا) فاصطاد بها صيدا (فالصيد له) لا لصاحبها لانها آلات الصائد (وعليه الاجرة) أي أجرة مثلها (لاني الكلب) بناء على الاصح من انه لا تجوز اجارته (بل يجب رده) مع مؤنته ان كانت له مؤنة (وان غصب عبدا فاصطاد له) صيدا (فالصيد لسيد) لاستقلال العبد به ولو أمر عبدا لا يميز بذلك ففعل فظاهر كلامهم ان الصيد للسيد كما صرح به البغوي والروياني وهو ظاهر لان له

لا يملك النقل من يد الى يد كما تقدم الا مو الز (قوله لا مهر لها ولا أجرة بناء الخ) وكذا سائر اكسابهما مما لو رددتهما (قوله وبه صرح البغوي)

أشار الى تصحيحه

(قوله فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه) لان منفعته مضمونة على الغاصب فاستعماله فيما يعود نفعه على مالكه بغير اذنه لا يعد به كما لو غصب عبدا وعلمه صنعة فانه يرد مع الاجرة لمدة التعليم والغصب كما لو غصب حمارا وأرضا وزرعها فان الزرع لمالكها أجرته (قوله وكان المصنف لما رأى الاشكال فيه بازاد لفظة الخ) زادها لدفع توهم انه ان اصطاد للغاصب يكون الصيد له وليس بالاولى (قوله وأجرته) أى وان لم يستوف منفعته لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وبالبدل في الغاصد ضمن بالغصب كالاعيان الماوردي هذا اذا لم يستعمله غير الغاصب في تلك المدة فان استعمله غيره ضمن الاجرة للمغصوب منه وجها واحدا وما قاله حسن لا يضمن خمرا وخنزيرا) * (قوله كالميتة (٣٤٤) والدم) ولان خمر الذمي لو ضمنت أدى الى تغريمه على المسلم بسبب كفره (قوله رد المحرمة) قال الشيخان هذا وهي ما اتخذ لا يقصد الخمر به فيدخل فيها ما عصر يقصد اكل أو يقصد شرب عصيرها أو طبخ عنبا أو عصر لا يقصد شئ ومالو انقلبت أو اشتريت أو حدثت من ارث من جهل قصده أو من وصية أو عصرها من لا يصح قصده في العصير كصبي ومجنون أو عصرها للخمر ثم سال أو عصرها للخمر كافرون أسلم والاتجاه يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمر يزال الاحترام أو قصد الخلية حصل الاحترام وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محله اذا عصرت بقصد الخمرية لعدم احترامها والا فلا تجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي تد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح وذكره الزركشي أيضا (قوله غير مظاهر بها) اذا انفرد وابقربة سئلام يعترض عليهم اذا اظاهروا بالخمر ونحوها ويمنعون من اظهار المعازف واظهارا استعمالها بحيث يسمعها من ليس في دورهم قاله الامام ويمنعون من الصليب (قوله أو غيرهما) أي كنقلها (قوله ذكره الغزالي) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالاولاة كسر آنية الخمر الخ (قوله قال الماوردي انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد قال النووي الحشيشة مسكرة) أشار الى تصحيحه (قوله فعليه يتجه الحاقها بالخمر) قال شيخنا كانها مسكرة والشارع نشوف لاتلاف المسكر انتفى الضمان فلا يشكل على ذلك كونها طاهرة يصح بيعها (قوله قاله الاسنوي وغيره) اشار الى تصحيحه (قوله كالبرباط) آلة تشبه العود منه (قوله قال الزركشي وينبغي أن يكون محله في الآحاد) أشار الى تصحيحه (قوله ويعذر في

اختيار في الجملة وان كان التعليل المذكور يقتضي خلافه (ولا يضمن الغاصب أجرته) فيزمنه أيضا قال الرافعي لانه لو كان بيد مالكه وبما استعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه قاله يندفع اشكال الجمع بينهما اذا كان أعلى منافع العبد الاصطياد وكان المصنف لما رأى الاشكال زاد لفظة لتخرج ما لو اصطاد لسيده أو أطلق فلا يضمن الغاصب أجرته بل تدخل فيما اكتسبه كما ذكر وظاهر كلامه خلافه وجواب الاشكال ما قلنا * (فرع يجب بارش نقص المغصوب) * الحاصل بغير كسبه (وأجرته وضمان جنايته وزوائده وان ابق وسلمت القيمة للعبد لولاه) سالما باقيا لبقاء حكم الغصب (وتكون) الاجرة (بعد) حدوث (النقص أجرة ناقص) بخلافها قبل حدوثه فانها أجرة تام (لان في وجوب الارش مع الاجرة (حدوث النقص بالاستعمال الموجب للاجرة) كان لبس الثوب (أم لا) كان غصب ثوبا أو عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو العبد بمرض لا بقي الشق الاول النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ولا لاجرة لا تجب للاستعمال بل لفوات المنفعة على المالك بدليل انها تجب وان لم يكن استعمال ولا ضمانان لشئ واحد

* (فصل لا يضمن) * أحد (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا) لعدم المالية كالميتة والدم (و) (يجب رد) الخمر (المحترمة وخمر ذمي غير متظاهر بها) شربا أو بيعا أو غيرهما مع مؤنة ردهما كما به الاصل في الثانية في الجزية لاحترامهما بخلاف ما عداهما لا يرد بل تراق كما مر في الرهن ويجوز كسر اذا لم يقدر على اراقتها الا به أو كان اناؤها ضيق الرأس ولو اشتغل بارافتها أدركه الفساق ومنعوه أو كان بزمانه ويتعاسل شغله ذكره الغزالي قال والاولاة كسر آنية الخمر وجرا وتاديبا دون الآحاد والذي في حكمها قال الماوردي الا انه لا يريقه الا بامر حاكم يجتهد لكن لا يتوجه عليه الغرم فانه عند أبي حنيفة وظاهر ان الحاكم المقلد لمن يرى اراقته كالمجتهد في ذلك وقد قال النووي الحشيشة مسكرة فعليه يتجه الحاقها بالخمر في عدم الضمان قاله الاسنوي وغيره * (فرع) * وفي نسخة فصل (يلزم المكلف القادر الاصنام) قال في الاصل والصليب (وآلات الملاهي) كالبربط والطنبور ازالة المنكر اذ يحرم الانتفاع بها ولا حرمة لصنعتها والاصل فيه خبر الصحيحين والذي نفسي بيده لو شكن ان يقوم ابن مريم حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير فلا يلزم بكسرها شئ اذا كسرها (كسرا تصير به اعادتها) في آلة الصنعة (كاحداثها) بان تفصل لنموذج كما قبل التأليف فلا يكفي قطع الاوتار لانها بجاورتها منفصلة (فلو أحرقها ضمن ما سوى) الكسر (المشروع) أي الزائد عليه لان رضاه اشتمل لزيادته على ما يه الاسم فعلم انه ليس له ان يكسرها الكسر الفاحش قال الزركشي وينبغي ان يكون محله في الآحاد أما فله ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالي في اناء الخمر بل أولى (ويعذر في) كسر (لزائد) على

ان دفع عن كسره) كما يضمن بالاحوان ان تعين الاتلاف (قوله ذكره البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاحياء وليس لاحد منعه الخ) قال الغزالي في الاحياء ومن شرط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مستمرا (قوله فالمثلي يضمن بمثله وان زادت القيمة) وليس له الا ذلك وان نقصت القيمة والفرق بينهما بين المكان اذا غاب الطالب بالمثل في غير ذلك المكان ان العود الى المكان الاول ممكن فجاز انتظاره ورد الزمان الاول غير ممكن فقنعنا بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين والزمان أو ظاهر في تفاوتها * (فرع) * لو تراضيا على القيمة مع امكان المثل فوجهان رجح السبكي الجواز وقطع (٣٤٥) به المتولي وصححه الروياني (قوله وأورد الاسنوي الخ) ينقله الاذرعي بلفظ قيل ثم قال وهذا عجيب (قوله مع ان الواجب فيه المثل) قال الزركشي قد يمنع ردمثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم المجهول بالقدر اه واعتمد شيخ الاسلام زكريا في فتاويه كونه متقوما ومثله الارز المختلط بالحنبة أو الحنبة الكبيرة (قوله ويجاب بان ايجاب الخ) وبان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بعلمهما ورود المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز (قوله والقطن ولو بحبه) كذوي الثمر معه (قوله التي ليس فيها ماء) وكذا التي فيها ماء على الصحيح لان الصحيح جواز السلم في نحل الثمر والزبيب لان الماء من ثمر ورنهما كذا قيل والصحيح انها متقومة قال شيخنا الوجه الاول كما رجحه الزركشي في خادمه (قوله والمراد بالماء الماء البارد) عذبا أو ملحا (قوله قاله في المطلب الخ) وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه لكن في الكفاية في باب الربا عن الامام انه يجوز بيع الماء المحض بعضه ببعض فليس فاسدا فتعتمد ان الحار مثلي وفي فتاوى القاضي الحسين لو غصب ماء فأراقه في يد مرد وارش النقصان * (فصل غصب مثليا فتلف) * (قوله وقيل المثل وصححه السبكي) وجزم به في التنبيه وجرى عليه صاحب المنهاج وفي اعتبار قيمة الاعلى اشكال فان القيمة ترتب منه بالانتقال الى المثل وينبني على الخلاف ان الواجب على الاول الاقصى الى انقطاع المثل وعلى الثاني الاقصى من يوم الغصب الى يوم التلف وذلك تظاهر

الشروع (ان دفع) عن كسره لان دافعه معه مقصر ولو أتلف جلدا غير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والغاصب انه ميتة صدق الغاصب بخلاف مالو أراق ماء عنب واختلفا في تخمره فانه يصدق المالك لان الاصل بقاء ماليته ذكره البغوي قال الزركشي وينبغي ان يلحق بالثانية مالو قال الكاسر هذا لم يمكن الكسر الا بالرض أو الاحوان وخالفه المالك فيصدق المالك ثلث والاوجه الحاقه بالاولى لان له الاقدام على ازالة المنكر والاصل براءة الذمة قال الاسنوي قال الامام لو أمر زخرا وزعم انه اخر خمرا لم يقبل منه كما قاله لو اتهموا طاهنا على خمر ومعها خابز تشهد بانها خمر خل فالمذهب انا لا نتعرض لها (والصبي) المميز (وغير الكامل) من امرأة ومن في رق أو فسق وفي نسخة بدل هذا وغير المكلف وكلا فان يعني عما قاله (كسره او يثاب الصبي) وان كان غير مكلف على كسره (كالبالغ) قال في الروضة قال في الاحياء وليس لاحد منعه من ذلك ولا من ازالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فانه وان لم يكن مكلفا فهو من أهل القرب * (العارف الثالث في قدر) البدل (الواجب فالمثلي يضمن بمثله) لانه ادنى عليكم ولانه أقرب الى التالف ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار للاجتهاد الا عند فقد النص (والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) فخرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب ويجوز السلم فيه الغالية والمجبون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الردي وهو عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه وأورد الاسنوي عليه القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل فخرج بالقيد المحقق منه ما يجاب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في الغرض (فالتراب والنحاس والحديد والتبر والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقمقام) ولو بحبه خلافا لابن الرفعة (والعنب والرطب والفواكه الرطبة والدقيق واللحم الطري) ونحوها كالخبز فليس بمثلي قاله ابن الصلاح (كلها متلية) اعتمد التعريف بها وما ذكره كأصله من ان الرطب والعنب مثليان تقدم ما فيه في زكاة المعشرات (لا الخبز) وكل ما دخلته النار لطبخ أو قلي أو شيء فليس مثليا لانه لا يجوز السلم فيه (ثم الماء والحبوب) الجافة (والحلول) التي ليس فيها ماء (والادهان) والالبان (والسمن والخيض والدراهم والدنانير) الخالصة ونحوها (مثليات وكذا) الدراهم والدنانير (المغشوشة والمكسرة والسبيكة) ولو عطف الماء والمذكورات بعده بالواو وقدمها على قوله كلها مثلية كان أولى (المحصور والمراد بالماء الماء البارد اذ الحار متقوم لدخول النار فيه قاله في المطلب وهذا كما قال الاذرعي يطرق غيره من المائعات اذا حميت بالنار

* (فصل) * لو (غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل) حسا أو شرعا بان لم يجده أو وجده بأكثر من ثمن مثله أو منعه من الوصول اليه مانع (فيما دون مسافة القصر) من بلد الغصب أو الاتلاف (لزمه أقصى القيم) للمغصوب أو التلف وقيل للمثل وصححه السبكي (من

(قوله وبالقيمة المحيلولة) الصحيح انه يملكها وهو ملك قرض كما صرح به القاضي حسين والامام وعن الفقال انه لا يملكها لعدم الفرق بين المسافتين) وقال المتولي لا فرق بين البعيدة والقريبة قال البلقيني وهي الطريقة المشهورة (قوله وحين يرد بعضهم قد يجب ورد القيمتين لو رد كلا وأعتق المالك الآبق قبل عوده وكذا لو كانت مستولدة فمات المالك قاله القاضي أبو قال السبكي لو اتفقا على ان المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية وعوضها الغاصب جاز وهل يجوز له وطؤها قال ابن أبي عنده ان كان لا يملك القيمة لم يجز له وطؤها (٣٤٦) ولا الاستمتاع بها بنظر ولا قبلة وان قلنا يملك فقيه تردد النظر فيه يحتمل

هل يكون ملكا تاما مراعا على الوطء وقال الناشري قياس ما ذكروه في باب القرض انه لا يجوز أخذها هنا عوضا لعدم استقرار الملك فيها كقرضها وقال الزركشي يخرج من كلام الاصحاب وجهان قال الماوردي قال فيما اذا كان موضع المغصوب معلوما ان المالك يملك القيمة ملكا مستقرا وحكى في استقراره اذا كان مجهولا وجهين وقضية الاستقرار حل لوطء وقال القاضي حسين انه يملكها ؟ لانه ينتفع به على حكم رد العين أي من زوائدها المتصلة دون المنفصلة (قوله طالبه بالمثل) لانه لا ضرر على واحد منهما حينئذ كذا ذكره الاصل تبعا لنهاية والذي نقله الشيخ أبو علي عن الاصحاب انه ان كان في ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقل طالبه بالمثل والا فلا قال في المهمات وجزم به البندنيجي والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ وغيرهم وذكر الزبيلي في أدب القضاء عن الشافعي انه قال لا نوجب عليه المثل لكان في ذلك ضرر واتلاف بحال لاختلاف الاسعار الى ان قال فقد تقابلت النقول وساعده المعنى لفقد الضرر وحمل الاطلاق عليه مانع يجري عليه الاذرعي والزركشي في الخادم وغيرهما من المتأخرين وتعليل المسألة صريح فيه (قوله ثم ان خرج المثل عن ان يكون له قيمة كمن غصب جدا الخ) فان كانت له قيمة ولو يسيرة وجب المثل وقال الاذرعي قال في البحر كل مثلي تلف بموضع له قيمة كثيرة فكالمال اه وهو يدل على انه لا أثر لقيمة حقيرة تعم لفظ الكافي اذا وجب المثل ثم خرج عن كونه متقوما بان بدل ؟ بما يلغى

بان امكان فعلا بحسبه باعتبار مكان الاتلاف بعني أو زمانه وقال ابن الرفعة ومقتضى كلامهم التصوير بما اذا لم يكن له في البلد والشاة قيمة الشاة كانت تؤدي بقيمة توجب المثل وهو مشكل قال أبو زرعة لا اشكال فيه لان الاصل المثل وانما يعدل عنه اذا لم يتصور في تلك الحالة مالية ولا نظر الى زيادة قيمة لمثل ونقصها كما نظر الى تفاوت الاسعار عند وجود العين ويستثنى أيضا لو سقى أرضه بماء مملوك للغير ففي احياء الموات من الروضة ان عليه القيمة مع جزمه بان الماء مثلي وفي فتاوى ابن الصلاح يلزمه مثله محصلا في الوضع الذي أخذ منه من قناة أو غيرها

في الصيف أو ماء في مفازة) وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب (فاجتمعا) أي المالك والغاصب أو المتلف (في الشتاء) في الاولى (أو على شاطئ نهر) في الثانية (لزمه قيمتها المثل في الصيف) في الاولى (أو في مثل تلك المفازة) في الثانية ثم اذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد كما علم مما مر ونبه عليه الاصل هنا

* (فصل لو غصب حليا) * من ذهب (وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون دينارا وتلف ضمن التبر بمثله) لانه مثلي كما مر (والصنعة) بقيمتها الا متقومة (من نقد البلد) وان كان من جنس الحلي ولا عبرة بالاختصاص بالنقود وهذا مما قاله الاصل عن البغوي ونقل عن الجمهور انه يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال ان قول البغوي أحسن منه ترتيبا ومن هنا جرى المصنف عليه ويوافقه ما سيأتي في الدعاوى (فان كانت الصنعة محرمة كالاناء ضمنه بوزنه) أي بمثله وزنا (كالسبيكة) وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر

* (فصل لو صار المثلي متقوما) * كذا (عكسه) بان صار المتقوم مثليا (أو) صار المثلي (مثليا آخر كجعله اناء) مثال الثاني (والدقيق خبزا) مثال الاول (والسمسم شيرجا) مثال الثالث (ثم تلف) عنده (أخذ) المالك (المثل) في الثلاثة تغيرا في الثالث منهما بين المثلين (الا ان يكون الآخر أخيا) اي أكثر قيمة بأن خذ هو في الثالث وقيمته في الاولين أما اذا صار المتقوم متقوما كحلي صيغ من اناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم مما يأتي في غير المثلي

* (فصل) * لو (جنى على غير مثلي ضمنه المتلف غير الغاصب بقيمته يوم التلف) لانه بعده معدوم وضمان الزائد قبله في المغصوب انما كان باليد العادية ولم نوجبها وأمارده صلى الله عليه وسلم الاناء بدل الاناء الذي كسرته عائشة رضي الله عنها فمحمول على ان الاناءين كانا له صلى الله عليه وسلم وأراد بهذا الاصلاح والمصالحة في الضمين هذا (ان لم ينقص بالجناية والا) كان جنى على حيوان فبرئ عائنا ثم مات ونحو محسون (فيوم) أي فيضمنه بقيمته يوم (الجناية) لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية ففي هذا الاتلاف أولى (ويضمن بعضه بما نقص منها) أي من قيمته كان قطع يد حيوان فيلزمه ارش ما نقص بالقطع وهذا قدمه الاصل في أوائل الطرف الثاني (وأما الغاصب فيضمن التالف) غير المثلي (باكثر قيمة من) حين (الغصب الى) حين (التلف) لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن بدله ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كالا عبرة بالنقص بالكساد وتكون قيمته (من نقد بلد التلف) لانه محل وجوب الضمان وهذا محمول على ما اذا لم ينقله والا فيجب كما في الكفاية اعتبار نقد البلد الذي تعتبر قيمته وهو أكثر البلدين قيمة نقل الروياني عن والده ومال اليه عملا بمحل وجوب الضمان الحقيق (فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء مائتين ثم) صارت بالرخص (مائة ثم) صارت بالغلاء (مائتين ثم تلف ثم صارت) بالغلاء (ثلثمائة لزمه مائتان) لانهما أقصى قيمة من غصب بها الى تلفه (ولا اثر للتكرر) أي تكرر غلو السعر ورخصه حتى لا يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر (ولا اثر للزيادة) في السعر (بعد التالف) للمغصوب اذ لا وجود له ولو قدم هذه التي قبلها على المثال السابق كان أنسب وبحمل الضمان بالاكثر من غير نظر الى التكرر في الاعيان دون المنافع كما ذكره بقوله (ويضمن) أي المنفعة (كل) أي في كل (مدة بمثلها) فيها

* (فصل) * لو (أبق المغصوب أو سرق المثلي) بل أو المتقوم أو غيبه الغاصب أو ضاع (فلما لك

قال الاذرعي وهو القياس وقديد لعل قياس ما سبق اذا غصب ماء في الصيف في وقت الحاجة الى السقي واجتمعا في الشتاء في غير أوقات السقي انه يطالبه بقيمته وفي الكافي لو غصب جمدا فذاب رد الماء مع ارش النقص أو ماء مجمدا فرده فجمده الغاصب لم يجبر ما ذهب من الحرارة بذلك كما لو غصب دارا فانهدمت فبناها بنقد الآلة أحسن مما كانت ضمن الهدم (قوله كحلي صيغ من اناء غير ذهب أو فضة) قال شيخنا العل وجهه ان الاناء الذي لم يصب في قالب وليس من الاسطال المربعة (يصح السلم فيه فهو متقوم والصنعة في الحلي متقومة (قوله بقيمة يوم التلف) هل القيمة وصف قائم بالمتقوم أو هي ما ينتهي اليه رغبات الراغبين في اقتناء موجهان قال ابن الرفعة في كتاب الشهادات والاظهر الثاني (قوله وأما الغاصب فيضمن التالف باكثر قيمه من الغصب الى التلف) لو كان المغصوب

التالف غير مثلي أو كان الغاصب غير أهل للضمان فلا ضمان وكذا لو كان المغصوب ممن يجب قتله لحق الله تعالى ولهذا قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة الا في العبد المرتد قال القفال وكذا القاتل في قطع الطريق وزاد في المهمات عليه تارك الصلاة وقرأني المحسن اذا كان ذميا والقتل بدار الحرب واسترق قال البلقيني وكذا القاتل في حال صيالة (قوله من نقد بلد التالف) الا اذا كان لا يصلح كما مر فيعتبر بأقرب البلاد اليه (قوله والا فيجب كما في الكفاية) أشار الى تصحيحه (قوله فلما لك

تضمين الغاصب القيمة الحيلولة) انما يغرم المثلي في المثلي لانه لابد من التراد فقد يرفع السعر وينخفض فيلزم الضرر (قوله و الاسنوي) ومن غيره أشار الى تصحيحه (قوله والمراد كما قال القاضي والامام وغيرهما الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * قال الباقيني ما أن يستأجر المالك لحضر الآبق المعروف مكانه باجرة مثلها فيما بين جهات حكاهما الماوردي وقال انه اذا عرف موضعه في مدة فتر رده في زمان يسير وقال الغاصب أردد لم يجبر على بذل القيمة بخلاف ما اذا بعد (قوله وتصور زيادتها الخ) سور زيادة النقد المتصلة دراهم كسرة فضربها صاغ هذه فدوا تزيادة متصلة لان قيمتها تزيد بذلك وكذلك لو كانت من نقد ناقص القيمة كالدراهم ا فضربها على سكة تزيد على قيمة السكة (٣٤٨) الاولى نحو ذلك وأما الزيادة المنفصلة فصورتها اذا ضرب القيمة المأخوذة حليا

تضمين الغاصب القيمة) في الحال (للحيلولة) ويعتبر فيها (أقصى ما كانت من الغصب الى ا و ينبغي كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه (و يملكها) كما يملكها اعتق والتالف فينفذ تصرفه فيها لانا ملك الغاصب المغصوب كالا علك نصف العبد اذا قطع يديه وغرم والمراد كما قال القاضي والامام وغيرهما انه يملكها ملك قرض لانه ينتفع بها على حكم رد بدلها عند رد العين كما سأتي (ولا يلزمه قبولها) لانها ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يلزمه قبوله (و (لا يصح الابراء عنها فلو ظفر الغاصب بالآبق أو المسروق لم يجز رده) أي لا استرداده للمشتري شراه فاسدا لحبس المبيع لاسترداد الثمن (بل رده) لمالكه لانه عين حقه و يسترد قيمة المالك ردها او يسترده فان اتفقا على ترك التراد هنا وفيما مر من نظيره في فرع غصب مثليا لا يدم لصير المغصوب للغاصب صرح به الاصل هنا أما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال الزركشي فجائز يا قال الامام ولا حاجة الى عقد فلتر بوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك فكفى فيما ذكر ذلك بعد رده كما سيأتي (فلو كانت القيمة باقية) بيد المالك ولو بزيادة (ردها بزوائدها المتصلة المنفصلة) وتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج أو شجرا فيثمر كما قاله العمراني أو بان يكو يتعاطى أهله بالحيوان كما قاله بعضهم (ولم يجز ابدالها) بغيرها من غير تراض كما تأتي من ال واللقطة (والا) أي وان لم تكن باقية (وجب) ابدالها بمثلها ان لم يكن أخذ عنها مستقرا والا المتقوم (فان أفلس المالك) وعليه دين (فالغاصب أحق) من غيره (بالقيمة) التي دفعها عين ماله قال السبكي وهو أولى من الفاس لانه ثم يحتاج الى اختيار وهنا بمجرد عود المغصوب ينقض القيمة فيما يظهر قلت وبه صرح الحاملي في مجموعه ولو لم تكن القيمة باقية فقدم الغاصب بها و المغصوب نقله السبكي عن النص * (الطرف الرابع في الاختلاف ولو) * وقع بعد تلف المغصوب أو) في (كونه كاتبا أو مرتهنا أو لمالك ثياب العبد) أهو مالكه أو غاصبه (أولى الخمر المحترمة قبل تلفها) بان قال صاحبها تلفت بعد تخللها وقال الغاصب بل قبله (صدق الغا بيمينه لانه في الاولى قد يكون صادقا و يعجز عن البينة ولو لم يصدق لادى الى تخليد يده في الرابعة العبد وثيابه والاصل فيما عداها ما يراه فتستمر عدم ما ادعاه المالك واذا حلف الغاصب في الاولى له تغريمه البدل على الاصح كما صرح به الاصل ولا حاجة كما قال الاذرعي الى تقييد الخمر بالمحترمة بناء على الاصح أن المثلي للمغصوب منه فلا فرق بين الخمر وغيرها ويخرج بالعصير ما لو غصب خمرا صغيرا مثلا واختلف هو ولي فان الاصح يصدق وليه فينتظر بلوغ الصغير ليحلف بناء على أن يده كيده لا تثبت على ثيابه وهو الاصح (و يصدق الغاصب (لو اختلفا في قدر القيمة) المستحقة لان الاصل براءة ذمته من الزيادة وعلى مالكه (ولا تسمع بينة المالك) بقيمته (الا ان قدرت القيمة ولا تقبل) بينته (على الوصف) أي وصف الخم

بالاجارة لمن له استعماله فان المالك يفوز بالاجرة وذكر ابن أبي الدم أن الظاهر جواز الاعتياض عن القيمة لان الاصحاب قالوا ان استحقاق القيمة للحيلولة في الغصب كاستحقاق بدل التالف ولا شك في جواز الاعتياض عن بدل التالف قال في الخادم وما عزاه للاصحاب ممنوع (قوله نقله السبكي) أي وغيره (قوله لانه في الاولى قد يكون صادقا الخ) قال الزركشي وقضية هذا التوجيه تصوير المسئلة بما اذا لم يذكر سببا فان ذكر سببا ظاهرا فظاهر انه يحبس حتى يقيم البينة بالسبب كالاودع وقوله قال الزركشي وقضية هذا التوجيه الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا هذا اذا لم يذكر سببا فان ذكره فكالاودع وهكذا كل من يده يد ضمان (قوله ويده في الرابعة على العبد وثيابه) * ويخالف له قولهم في قوله له عندي عبد عليه عمامة ان ما في يد العبد لسيده قال شيخنا وليس المراد انه يكون مقرا بالعمامة حتى قال عندي عبد على رأسه عمامة بل صورة هذا انه قال خلا ورد ما لكه ثم ادعى ان العمامة له وقال مالكه هو وهي لي فما في يد العبد لسيده فيكون القول قوله فيما و يحمل المذكور هنا على ان العم استثنى الثياب متصلا بافراره و يحمل ما في الاقرار على ان المقر لم يستثن الثياب متصلا بافراره كذا قاله العقبي أحمد بن موسى يحمل ما اذن (قوله فلمالك تغريمه البدل على الاصح) قال الفارقي وللغاصب اجبار المالك على أخذ البدل لتبرأ ذمته (قوله ولا حاجة كما قال الاذر تقييد الخمر بالمحترمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يجاب بانهم انما قيدوها بالمحترمة لان غيرها ليست مغصوبة على قول صاحب البيان بكونها مغصوبة باعتبار مدعيها فيستفاد من التقييد تصديق الغاصب فيها بطريق الاولى

(قوله بكل أقر بصفات فيما غصبه تقتضي النفاسة) كقوله مورد الحد بن أكحل العينين (قوله واعترض بان ماذكرهنا الخ) قال في الخادم وهذا عجب لان تلك فيما اذا شهد انه غصب منه عبدا بصفة كذا ثم تلف العبد فشهدوا بتلك الصفة لم تكن لاجل التقويم عينا بل للرد أو قيمة الحيلولة ومسألتنا فيما اذا تلف ثم شهد التقويم القيم وانما غره هناك القيمة على تلك الصفة اثبوت تلك الصفة ابتداء وقد جمع صاحب الاستقصاء بين الصورتين هنا فقال فان أقام بينة بانها كانت تركية بنت عشر سنين (٣٤٩) ونحو ذلك من صفاتها لم يقوم بالصفة

لبقومه المقومون بذلك الوصف لان الموصوفين بالصفة الواحدة يتفاوتون في القيم لتفاوتهم في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف (لكن) يستفيد المالك بانامة البينة على الوصف انه (ان قدرها) أي القيمة (الغاصب بحقير بنافي مقتضى الوصف لم يسمع) تقديره كلؤلؤ أقر بصفات فيما غصبه تقتضي النفاسة ثم قدره بحقير لا يليق بهم لا يسمع تقديره بل يؤمر بالزيادة الى أن يبلغ حدا يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف واعترض بان ماذكرهنا من عدم اثبات الوصف بالشهادة تخالف ما ذكر في القضاء على الغائب أنه مما لو شهد انه غصب منه عبدا بصفة كذا فاستحق قيمته بتلك الصفة وأجيب بان فائدة القبول ثم انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير بنافي مقتضى الصفة كما تقرر ويجاب أيضا بان تلك فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء (فان قال الغاصب لا أعرفها) أي القيمة أي قدرها (لكنها دون ما ادعى) به المالك على (لم يسمع) قوله حتى يبين قدرا فاذا بينه حلف عليه فان نكل عن اليمين حلف المالك على ما ادعاه واستحقه (أو قال شهود المالك هي أكثر مما قدر) الغاصب من غير تقدير (سمعت) شهادتهم وفائدة سماعها منهم مع عدم تقديرهم ما ذكروه بقوله (وكلف) أي الغاصب (الزيادة) على ما قدره (الى حد لا يقاومون) أي الشهود (بزيادة عليه ولو وصفه) أي المغصوب (الغاصب بعيب خفي كالكمه) وعدم البدخلة ستر أنكر المالك (صدق) الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعدم ذلك العضو والمالك يمكنه الاثبات بالبينة (لا ان تلف المغصوب واختلفا في) عيب (حادث كالعمى) كان قال الغاصب كان أعمى أو أقطع أو زال وأنكر المالك (صدق المالك) بيمينه لان الاصل والغالب السلامة من ذلك وتصريحه بالتقييد بتلف المغصوب من زيادته (ولو رده الغاصب أعمى) مثلا (وقال هكذا غصبته) وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب) بيمينه لان الاصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة وقد يقال لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية ويجاب بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد (وان أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية) أي بغصبها (فقال) المالك (لا بل بالمدينة) في الاولى (أو) غصبت (عبدا) في الثانية (حلف الغاصب) أنه لم يغصب دار المدينة ولا العبد لان الاصل عدم غصبه لهما (وسقط دار المدينة أو العبد) أي سقط (بيمينه) حق المالك من كل منهما (ودار الكوفة أو الجارية) أي وسقط حقه أيضا من كل من هذين (برد الاقرار) اما اذا صدقه المالك على ما أقر به فثبت (ولو قال المالك) الغاصب وقد غصب منه طعاما (طعامي) الذي غصبته (جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب) بيمينه لان الاصل عدم غصب الجديد ويقارض عامر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا في حادث بان المغصوب تم متفقان على تعيينه بخلافه هنا بقرينة مسألة دار الكوفة (فان نكل حلف المالك) وأخذ الجديد (وله أخذ العتيق لانه دون حقه)

(فصل) لو (استحق المبيع باعتراف المشتري أو بنكوله عن يمين) نفي (العلم) أي علمه باستحقاق المبيع (مع يمين المدعي) المردودة (لم يرجع) بالثمن (على البائع) لتقصيره باعترافه مع شرائه أو بنكوله وخروج المشتري البائع فلا يقبل اعترافه على المشتري وبقي البيع بحاله الا أن يكون اعترافه

لان الجاريتين قد تتفقان في الصفات التي ذكرها الشهود وتختلفان في القيمة لكون احداهما أخف رقصا وأكمل عقلا وأحلى لسانا وأبش ثم قال بعد وقفوا أقام شاهدين شهدا انه غصب منه جارية صفتها كذا فقضى له بشهادتهما لان الذي شهد به معلوم في الجملة ويرجع الى الشاهدين في قيمة الجارية فان ذكرا قيمتها لزمته فان ماتا فالقول قول الغاصب بيمينه في قدر قيمتها فانه غارم الا أن يذكر ما لا يحتمل مثل أن يقول قيمتها درهم فلا يقبل ويرجع الى صاحبها اه (قوله أو قال شهود المالك الخ) لو أقام المالك بينة بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح لان ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب (قوله وان أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية الخ) لو أحضر الغاصب للمالك ثوبا وقال هذا هو الذي غصبت منك وقال المالك بل غيره قال البلقيني فالمعتمد عندي

جعل المغصوب كالتالف والزم الغاصب بالقيمة فاذا قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشر دراهم وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب خمسة لما مر قال شيخنا بحرر كلامه فعندي فيه وقفة هذا والاوجه انه مقر له بثوب وهو يذكره فيبقى في ضمانه شيء أما لو برد كلامه قول المصنف ولو قال المالك الغاصب وقد غصبته طعاما الخ مع انهم ما اتفقا على الغصب كاتبه (قوله ولو قال المالك طعامي جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب بيمينه) قال شيخنا ولا شيء لا مالك (قوله وخرج بالمشتري البائع الخ) لو أراد البائع اقامة البينة على الغصب فان كان حين البيع اعترف بالملك لم تسمع وان لم يوجد الا لفظ البيع سمعت

(قوله بخلاف موافقة المكاتب لهما) لانها تقبل الفسخ أما اذا وافق العبد المكاتب فان الكتابة لا تنفسخ لتعلق الحق به كما فى الرهن لو رهن وأقبض ثم قال كنت غصبته (٣٥٠) ولم يصدقه المرتهن (قوله فان مات العتيق وقد اكتسب شيأ الخ) أى وليس له

برئه (قوله وان قال غصبنا ألفا ثم قال كذا عشر فصدق) فى روضة شرح لو قال فلان على ألف درهم وأشار بيده الى نفسه والى رجلين فوجهان أحدهما يلزمه الالف ولا تنفعه الاشارة وأظهرهما يلزمه ثلث الالف ولو قال الرجل لكم على ألف وقال أردت بذلك ولفلان ولفلان وكانا غائبين فقال المخاطب كل الالف لم قال جدى القول قول المقر بيمينه فيما أراد وعندى ان الجميع للمخاطب فقد يخاطب الواحد بخطاب الجماعة

(الباب الثانى فى العوارى على المغصوب)

(قوله ولا يضمن نقص القيمة بالرخص) احترز بالنقصان عما اذا لم يبق له قيمة أصلا فانه يضمنه كغصب الماء فى المفازة والجمد والفحم اذا ردها فى الصيف والثناء (قوله كحنطة بلها الخ) وكان صب الماء فى الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فعفنت عفنا غير متناه قال فى الخادم تمثيله يفهم تصوير المسئلة بالمثلى ويشهد لذلك قطع صاحب الحاوى وغيره فى العبد المجروح جراحة لا يعلم ما تنتهى اليه ان ذلك لا يسلط المالك على طلب القيمة واقتضى كلامه الاتفاق عليه (قوله انما ما للتشبيه بالتالف) لانه غرم المالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه (قوله أو تبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه) وكلو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها (قوله رجح منهما ابن يونس الاول وجزم به النووى فى نكت التنبيه وفرق بينه وبين مسئلة الجلد بان المدبغ انما يتعهد ما فيه غرض فى الشاة غير باقية تمم قوله وصححه السبكى) وقال الاذرعى

بالاستحقاق فى زمن الخيار فيجعل فسخا للبيع ثم لو عاد المبيع الى البائع بارث أو بغيره لزمه تسليمه للمشترى تقدم ذلك فى الاقرار وصرح به الاصل هنا أيضا (فان استحق ببينة أو بتصديقهما) أى البائع والمشترى المدعى (رجع) المشترى على البائع بالثمن ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا كما سيأتى فى الدعوى والبينات (وان صدقاه) على استحقاق المبيع وكان عبدا (وقد أعتقه المشترى لم يبطل العتق وان ولاء العبد) على استحقاقه لان فى عتقه حقا لله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه (بخلاف موافقة المكاتب المشترى (لهما) على استحقاقه (لانها) أى الكتابة (تقبل الفسخ) بخلاف العتق ويفارق بطلان حرية القيما المحكوم بحريته بالدار اذا أقر برقه لانسان بان الحرية الجبلية أقوى من الشرعية لاسيما حرية الدار (والمدعى) فى مسئلة العتق (مطالبتهما) أى مطالبة من صدقه منهما فقط البائع ان صدقه وحده والمشترى كذلك ومطالبتهما معا ان صدقاه (بالقيمة) أى قيمة العبد (والمقر المشترى) لانه المتلف للرق (لكن لا يطالب) بفتح اللام (بزيادة قيمته) التى كانت (فى يد البائع مات العتيق وقد اكتسب) شيأ (فهو للمدعى لانه خالص حق آدمى) وقد توافقوا على أنه المستحق له عن العتق (لكن لا يطالبه) أى العتيق أى واضع يده على ما اكتسبه (بكسب يفتقر الى اذن السيد لانه لم يسلمه ان اختلفا) أى المالك والغاصب (فرد المغصوب حيا) بان قال الغاصب رددته حيا وقال المالك مات عندك (وتعارضت بينتان) لهما فى ذلك (سقطتا وصدق المالك بيمينه) فيضمن الغاصب لان الاصل الغصب (وان قال) انسان (غصبنا) من زيد (ألفا قال كل عشرة) وخالفه زيد (صدق) الغاصب لان الاصل براءته مما زاد

(الباب الثانى فى العوارى على المغصوب)

(وفيه ثلاثة أطراف الاول فى النقص) القيمة أو الجزء أو الصفة (ولا يضمن نقص القيمة بالرخص) كان ما يساوى عشرة ورده بحاله وهو يساوى درهما (الا عند التلف أو ذهاب جزء أو صفة) فيضمن نقص باقصى القيم وفى استثناء هذا مما قبله نوع فلاقة (فان غصب ثوبا أو عبدا قيمته) من الدنانير (عشرة بالرخص دينارا ثم تلف لزمه أقصى القيم من الغصب الى التلف) كالمثلى نظيره (وان لم يتلف) بعد الرد (بل عادت) قيمته (بالبلى) للثوب (أو نسيان الصنعة) للعبد (الى نصف دينار لزمه مع رد) (خمسة) لان التالف بالبلى أو النسيان لانهما أقصى قيمه والنقص الباقى وهو أربعة ونصف سببه الرخص وقد مر أنه مضمون ويجب مع الخمسة أجرة البلى كما علم مما مر (وان عادت العشرة) التى هى قيمة الثوب أو العبد (بالرخص الى خمسة) بعده (بالبلى أو النسيان الى دينارين ورده لزمه ستة لان الذاهب) منه بذلك (ثلاثة أخماس فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم وهى الستة (فلو عادت العشرة بالبلى) أو النسيان (الى خمسة ثم بلى الى عشرين لزمه) مع رده (خمسة) فقط وهى الفائتة بالبلى أو النسيان (لامتناع تأثير الزيادة) الحادثة (بعد التلف) بدليل أنه لو تلف الثوب كله تمزا دت القيمة لم يغرم الزيادة (وان اختلفا) أى المالك والغاصب (هل حدث العلاء قبل التلف) بالبلى أو النسيان (أو بعده) بان قال المالك حدث قبله وقال الغاصب بعده (صدق الغاصب) بيمينه لانه الغارم كما لو تلف كله واختلفا فى أن القيمة زادت قبل التلف أو بعده

(فصل وان نقصت الصفة فقط) أى دون الكل والجزء (كمن ذبح شاة أو طبخ حنطة) أو نحوهما لا بسرى الى التلف (ردها) لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (مع الارش) ولو كان قدر القيمة كما فى يدى العبد وليس للمالك ترك المغصوب عند وتغريم بدله لانه عين ملكه (فان فعل) بالمغصوب (ما يسرى الى التلف كحنطة بلها فتعفنت أو جعلها هريسة كان كالتالف) لاشرافه على التلف لو ترك بحاله لفساد كذلك تالف (فيغرم البدل) من مثلى أو قيمة وفارق نظيره فى الفلس حيث جعل مشتركا بين البائع والغرماء بان هذا يجعل كالتالف بدليل لو لم تثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة معهم هنا يجعل المالك

(قوله ولو تعفن الطعام بنفسه الخ) قال شيخنا ولو اختلفا فقال المالك تعفن بنفسه ليأخذها وارشها وقال الغاصب عفنتها ليملكها صدق الغاصب بيمينه كما (قوله فداء الغاصب بالاقل من الارش وقيمته) وظاهر انه يلزمه أيضا ارش ما نقص بعيب الجناية (فرع) لو وجد العبد في يد الغاصب فرده كذلك ودام حتى مات في يد المالك يلزمه كمال قيمته بخلاف ما اذا رده المستام (٣٥١) أو المستعير كذلك فانه يلزمه ارش النقص بناء على الاظهر انهما لا يضمنان العين ضمان الغصب (قوله كما يرجع حين رده اذا بيع في الجناية) قال البلقيني الصواب بمقتضى قاعدة الباب انه اذا أخذ من الثمن بحصته وكان ذلك دون أقصى القيم فالذي يرجع به المالك على الغاصب أقصى القيم ولا يقتصر رجوعه على ما بيع به فان قلت اذا رده فقد خرج من عهدة القيمة فلا يلزم ما بيع به لا أقصى القيم قلت لا يصح لوجهين أحدهما ما صرح به المصنف تبعا لاصله في تفريع ابن الحداد من رجوع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد والثاني ان رده على هذا الحال لا يخرج الغاصب عن عهدة القيمة ألا ترى انه لو رد العبد نحو مثلا ودامت الجناية حتى مات في يد المالك فانه يلزم الغاصب كمال قيمته وان كان قد وجدت صورة الرد وهذا التفصيل الذي فصلته لابد منه ويشهد له ما لو استعار عبدا ليرهنها ويبيعه في الدين وقلنا انه يجري عليها حكم العواري فكان الثمن مثل القيمة أو أقل فان المستعير يغرم القيمة فان زاد الثمن فقال الجمهور يغرم القيمة اذ هو شأن العواري وقال القاضي يغرم الثمن لانه قد وفى به دينه وهو بدل سلعة المعير وعلى الجملة فلا بد من وجوب الاقصى في الغصب لامكان التغليظ وما صوبه مردود (قوله وبه صرح الامام) أشار الى تصحيحه (قوله ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة) قال البلقيني هذا يخالف ما تقدم عنه

الاول (وهل يملكها) أي الخياطة (الغاصب) اتصالا لتشبيه بالتالف أو تبقى للمالك لئلا يقطع الظالم حقه (وجهان) ورجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكي وان كان المختار عنده ما اعتمده في الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من أن المالك يتخير بين جعلها كالتالف بين أخذها مع ارش عيب صار أي بأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف (ولا يلحق بذلك مرض العبد) المغصوب اذا كان سار يا عسر العلاج كالسل والاستسقاء لاحتمال البرء بخلاف عيب الخياطة أو نحوه فانه يفضي الى الفساد قطعا (ولو نجس) الغاصب (زيته) أو عجن بالمالك (غرم) له (بدله) لانه صيره كالتالف (والمالك أحق بزيته) ويفارق الخياطة فيما مر بخروجه عن المالية بالتنجس فصار من الاختصاصات التي لا قيمة لها فلا حق ورق اعادتهم المالك بخلاف الخياطة لا تخرج بالعفن ونحوه عن المالية ففي اعادتهم المالك محذور وهو الجمع بين البدل والبدل في ملك شخص واحد وسيأتي نظيره فيما لو خلط الزيت أو نحوه بجنسه (ولو تعفن الطعام بنفسه) عند الغاصب لطول المدة (أخذه المالك مع الارش) ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان التعفن هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش

(فصل) في جناية العبد المغصوب والجناية عليه وبدأ ببيان جنايته فقال (وان تعلق برقبته مال بجناية بموجبة للمال أو لا قصاص وهي على مال (فداه الغاصب) وجوبا لان جناية المغصوب مضمونة عليه (بالاقل من الارش وقيمته) لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال المتعلق برقبته فهو الواجب (وان تلف في يده قبل الفداء غرم للمالك أكثر القيم) من الغصب الى التلف كسائر المغصوبات (وغرم) أيضا (للمجني عليه الاقل من الارش والقيمة) أي قيمته يوم الجناية لما مر ان جناية المغصوب مضمونة عليه (والمجني عليه التعلق بما غرم) الغاصب (المالك بقيمته يوم الجناية فقط) لان حقه كان متعلقا برقبته ومتى تعلق ببدلها كذلك كما لو أتلف المرهون كانت قيمته رهنا (ثم) اذا أخذ المجني عليه حقه من القيمة يكون (للمالك الرجوع) على الغاصب (بما أخذ) أي أخذه المجني عليه (منه) لانه لم يسلم له بل أخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب وهذا (كما يرجع) المالك عليه بما أخذ منه للجناية (حين رده) أي المغصوب عليه قبل أن يغرم للمجني عليه (اذا بيع في الجناية) لانها حصلت حين كان مضمونا عليه ويؤخذ من قوله ثم للمالك الرجوع انه لو طلب المالك من الغاصب الارش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه لا يجاب به صرح الامام وه له باحتمال أن المجني عليه يبرئ الغاصب ثم ما يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثلها وقد يكون بعضها بان كانت القيمة ألفا والارش خمسمائة فلا يأخذ الا خمسمائة ولا يرجع المالك الا بخمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كانت قيمته ألفا فرجع بانخفاض السعر الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب (ولو كان ارش جنايته أكثر) من قيمته يوم الجناية (وزادت قيمته بعد يوم الجناية فليس له) أي للمجني عليه (الا ذلك) أي قدر قيمته يوم الجناية والنصر يح بهذا من زيادته (وان تخلل الغصب والرد) للعبد (بين الجنايتين والبيع) فيهما (فلا شئ على الغاصب) لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه

(فرع) لو (جنى المغصوب جنايتين كل منهما تستغرق قيمته والاولى) منهما (في يد المالك والاخرى في يد الغاصب (بيع للمجني عليهما واقتسماه) أي ثمنه نصفين ان تساوى الارشان (ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة) لان احدى الجنايتين وجدت والعبد في ضمانه (و) حينئذ (للمجني عليه أولا أخذها ولا يرجع بها) الاولى أخذه ولا يرجع به المالك (على الغاصب) لانه أخذ منه بجناية غير مضمونة على الغاصب ولا حق فيه للثاني لان سببه الغصب وهو متقدم على حقه فلا

(قوله كما لو تلف بآفة سماوية) لانه مال تام قابل التصرفات المتعلقة بالمالك التام وما كان كذلك فهو مضمون باليد العادية

باخذ ما وجب به شيأ كما لو جنى عبد على غيره ثم قطعت يده ثم جنى على آخر ثم قتل أو مات سرايته أو لا باخذ منه المجنى عليه ثانيا شيأ لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه والتصريح بقوله وله أولا الى آخره من زيادته على الروضة قال فيها كما لو اولو تلف العبد وعليه جنايتان في يد الغاصب طلب القيمة منهما المجنى عليهما أخذها فاذا أخذها فلمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه أ نصفها بجناية في يد الغاصب فاذا رجع به فللمجنى عليه أولا أخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجا واذا أخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة أخرى لانه مأخوذ بجناية غير مضمونة على الغا الغاصب فذلك العلم به مما ذكر (ولو جنى في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وهما) أي ا (مستغرقتان) أي كل منهما مستغرقة قيمته (بيع) للمجنى عليهما (وقسم) ثمنه (بينهم (والمالك الرجوع) على الغاصب (بالنصف) أي بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه (والزا به) كما في المسئلة السابقة (ثم) اذا أخذه من المالك (يرجع) به المالك (على الغاصب م ويسلم له المأخوذ ثانيا لان الاول أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد أخذه (وان في هذه الصورة وقتله أومات حتف) في عبارته قلب فكان الاولى ليوافق أصله أن يقول ومات عنده أ بلا غصب (أخذت منه القيمة وقسمت) بين المجنى عليهما (ثم يرجع عليه المالك بالنصف) لا منه بسبب جناية مضمونة عليه (فيأخذه) منه (الاول ثم يرجع) به عليه المالك (مرة أخرى المأخوذ في هذه المرة (وقد غرم) الغاصب في هذه (قيمتين) احداهما بالجناية والاخرى بالتف

* (فصل وان ارتد أو قتل المغصوب انسانا فقتل) * ولو في يد المالك بردته أو قتله (لزم الغاصب قيمته من الغصب الى القتل) لان سبب الفوات حصل في يده (وان قطع) عضو غيره (أو سرق فقطع أو سرقته (في يد الغاصب) أو غيره كما يعلم مما يأتي (غرم نقص القيمة كما لو تلف بآفة سماوية وتو الجناية أو الردة) وقعت (في يد المالك والعقوبة) ان وقع منه ذلك (في يد الغاصب لم يضمن) كم مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع في يده لم يضمنه والجناية تشمل القتل والقطع والسرقة فتعبيره بها أولى أصله بالسرقة (و يضمن) الغاصب (في عكسه) أي فيما اذا كانت الجناية أو الردة في يد والعقو المالك لان سبب الفوات حصل في يده وهذا يشمل بعض ما مر أول الفصل ثم أخذ في بيان الجناية خط (وان قتله عبد) عمدا (وافتص المالك) منه (برئ الغاصب) لانه أخذ بدل حقه ولا تطرح الا الى تفاوت القيمة كما لا تطرح في الاحرار الى تفاوت الدية (وان قتله حر طالبهما) أي المالك الغاصب أي أيهما شاء (و) لكن (قرار ضمان قيمته يوم التلف) أي القتل (على الجاني) لان (والزائد) على قيمته يوم القتل (على الغاصب) بحكم اليد (وان قتله عبد خطأ) أو شبه عمد ارجع الامر الى مال (تعلق) المال (برقبته) أي الجاني (و بالغاصب) فيتخير مالكه بينهما (و) لكن (في رقبته) لانه المتلف (والزائد) على قيمته يوم القتل (على الغاصب) بحكم اليد فلو غرم المالك القيمة رجع بها على سيد الجاني الا مالا يطالبه الا الغاصب (وكذا في الجراحة) يطالبهما (الغ ايداها المقدر وغيره (على الجاني) حرا كان أو عبدا لكنه في العبد يتعلق برقبته (وفي النفس) يكون النقص (الزائد على) الجراحة (المقدرة) أي على ارشها المقدر (على الغاصب بخلاف من المغصوب كيده (بآفة سماوية فان الزائد) بتقدير الجناية (عن) يمنى على (نفس يسقط عن الغاصب) يعني لا يطالب به كما علم مما مر في الطرف الثاني (وان لم تكن) أي الجراحة (مق أي ارشها مقدرا (فالاعتبار) في النقص (نقص القيمة بعد الاندمال) فان لم يكن حينئذ نقص بشئ كما صرح به الاصل (وفي المطالبة بارش المقدرة قبل الاندمال القولان في) الجناية على (الحر) فهم ان المرجح المنع لاحتمال حدوث نقص بسراية الى نفس أو شركة تجارح (وان قطعت يده فمات فكالآفة) أي فهو كذهابها بالآفة لانه يشبهه من حيث انه تالف لا بدله (أو الجناية) على

(قوله والراجح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الصواب) قال البلقيني انه الاصح يقتضي الدليل والتعليل وكتب أيضا لان ضمان المقدر انما يكون بقطع مضمون والاصل في العبد ضمان النقص خرج القطع المضمن بالدليل الذي اقتضى النقد وبقي ما عداه على الاصل ولا يصح الحاق ما خرج لانه ليس في معناه بل هو كالآفة السماوية (قوله وان قتل سيده وهو في يد الغاصب ثم اقتص ورثته الخ) أما لو قتله مالكه فاصابه بآفة سابقة على غصبه فان غاصبه يبرأ به كما مر (قوله أجبره المالك على رده كما كان) (٣٥٢) كلامه يفهم انه لو لم يمكن من اعادتها كما كانت الا بزيادة تراب آخر لزمه به صرح الامام لكن لا يستقل به الا باذن المالك قطعا ولو كان المأخوذ من القمامات التي تجتمع في الدور في المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التلف لانها محتقرة ومقتضى كلامه وجوب رد هاوهو واضح وقوله وبه صرح الامام أشار الى تصحيحه كذا قوله ومقتضى كلامه الخ (قوله وان تلف في يده) لو كانت الارض مغروسة بالسعد وتلف ما أخذ منه تعين أن يضمن ما بين القيمتين ولا يكلف رد مثله فيما يظهر ولم أر فيه نصا فاله الاذرعي وقوله تعين أن يضمن ما بين القيمتين أشار الى تصحيحه (قوله فله أن يستقل برده) وان منعه المالك أو قال أبرأتك من ضمانه أو وضعت يدي عنه بخلاف مسئلة الحفر والفرق ان حفره في أرضه في خالص ملكه ونقله التراب الى الشارع أو نحوه تصرف في حق الغير (قوله كان نقله منها الى سواه) وان لم يكن في طريق الرد (قوله والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته) وبه صرح في المطلب وجزم به جماعة (قوله فللغاصب طمها بتراجها) حكم القاضي أبو الطيب تطبيقا بوجوب التسوية عن الشافعي (قوله ليندفع عنه ضمان التردي فيها) اندفع بهذا التعليل الاعتراض بان التراب اذا تلف وجب فيه قيمته فلا فائدة لهذا الطم بقبض صحيح فلا بد من مراعاته هنا وحينئذ فكيف يستقيم الرد بدون الاذن (قوله وان رضي باسقاطها) أي أو قال أبرأتك من ضمان ما تتلفه بها (قوله فهل يكون كالرضا) أشار الى تصحيحه

بشبهها من حيث حصوله بالاختيار (وجهان) والمراد هل يجب على الغاصب ارش النقص أو الاكثر منه ومن نصف القيمة والراجح الاول الماشر من قوله وان قطع أو سرق فقطع في يد الغاصب غرم نقص القيمة كما لو تلف بآفة سماوية نبه عليه الاسنوي وغيره قال الزركشي ورجحه ابن أبي عصرون وهو الصواب

(فرع وان قتل) العبد (المغصوب انسانا ثم قتله في يد الغاصب عبد لآخر) أي لغير المغصوب منه (اقتص) منه (السيد) أي المغصوب منه (سقطا) به (الضمان عن الغاصب وبطل حق ورثة) الانسان (المقتول) لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه ولو حذف بطل كان أخصر وأوفى بعبارة الاصل حيث عبر في الموضعين بالسقوط (نعم ان حدث فيه) أي في المغصوب (عيب بعد الجناية) منه (غرمه) أي أرش العيب (الغاصب وتعلق به الورثة) أي ورثة المقتول (أو) حدث فيه عيب (نبله فازبه) أي بارته (المالك) لان الجزء المقابل للارش كان سفوة وداعند الجناية (وان عفا) المالك عن القصاص (على مال أو كان الواجب) بالجناية (مالا تعلق به الورثة) لانه بدل الجاني على مورثهم (و) اذا أخذوه (رجع به) المالك (على الغاصب ثانيا) لانه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه (ويسلم له) كما نظيره (وان قتل) المغصوب (غاصبه فقتله ورثته) ولو بعد رده للمالك (أو أخذوا الدية من رقبته غرموا قيمته) لسيده (من التركة وان عفوا عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب في المال وان قتل سيده وهو في يد الغاصب ثم اقتص ورثته منه وجعوا بقيمته على الغاصب وان صال المغصوب على انسان فقتله دفعا) عنه (فالضمان على الغاصب فقط) أي دون القاتل ولو صال على الغاصب فقتله دفعه عنه فظاهر انه كالآفة فيضمنه

(فصل وان نقل تراب أرض غيره) بغير اذنه بكنسها وجهها أو حفر بئرا أو نهرا فيها (أجبره المالك على رده) الى محله (كما كان) قبل نقله من انبساط وارتفاع ولو غرم عليه أضعاف قيمته هذا ان بقي (وان تلف نقله) أي فيجبره على رد مثله كما كان هو لان التراب مثلي كما مر فان تعذر رد مثله غرم الارش (فان) وفي نسخ وان (لم يطالبه) المالك برده (فليس له رده) بغير اذنه لانه تصرف في ملك غيره (الا ان يضيق ملكه أو ملك غيره أو) كان المنقول اليه (شارع وخشي التعثر به) أي خشي منه ضمانا (فله ان يستقل برد وان منعه المالك) لان له في ذلك غرضا بخلاف ما اذا لم يكن شئ من ذلك كان نقله منها الى موات أو من أحد طرفيها الى الآخر فلا يستقل برده كما له المستثنى منه فلو استقل برده فللمالك اجباره على نقله ثانيا كما صرح به الاصل والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته (وكذا) يستقل به (ان ألقيه قص الارض الان أبرأه) المالك (عن الارش) فلا يستقل برده اذ لا غرض له فيه والتصريح بالاستثناء المذكور ومن زيادته وصرح بتصحيحه الروياني وحيث كان له غرض في رده فرده فمنعه المالك من بسطه لم يسطحوان كان في الاصل مبسوطا صرح به الاصل (فلو كان المحفور بئرا فللغاصب طمها) بتراجها ان بقي ومثله ان تلف ليندفع عنه ضمان التردي فيها (فان طالبه) به (المالك لزمه وان رضي) المالك (باسقاطها فان كان لاضرر) على الغاصب (الا خوف ضمان من يقع فيها اندفع عنه الضمان برضاه ولم يكن له طمها لظهور جهة ان يكون بجناية وتعديا (فان منعه من الطم) ولم يقل رضيت ببقائها (فهل يكون كالرضا باسقاطها فيضمن ما يحدث من ضمان ما يتلف بها أو لا لعدم تصريحه بالرضا (وجهان)

(قوله أو جههما الاول الخ) وجزم به صاحب الانوار وغيره ورجحه البلقيني وغيره (قوله ولم تزد مشقته) بان تكون مسافة المالك أو أقل وقوله على الاوجه أشار الى تصحيح (قوله ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالدهن) أشار الى تصحيحه وكتب عليه منه فتلخص من ذلك ان محل عدم ضمان نقص عين العصير مالم تنقص القيمة فان نقصا ضمن العين أيضا راجع وجهان نقص توجيه الضمان له استقلالا لانتفاء (٣٥٤) قصده فان وجد الضمان بسبب القيمة ضمنت العين تبعا له (قوله فيرده مع

أو جههما الاول وهو ما نقله الرو يانى وابن الرفعة عن الاصحاب اما اذا كان عليه ضرر وغيرته رفع فيها فله طمها (وان طوى الغاصب البئر) بآلته (فله أخذ آلته) لانها ملكه (وله أخذها) تخريبا لملكه (ولو تركها له) هبة أو اعراضا لا يلزمه قبولها (وعليه) أى الغاصب (ارش نقص الارض لمدة الحفر والرد) وان لم يبق فيها نقص لانه فوت اتلف بسببه متعدفيه (و) عليه ما نقصها (ان بقى) لاختلاف سببهما (وحيث قلنا له الرد) للتراب (من الشارع وملكه) بلا رضا (فوجد فى طريقه) أو فى غيره ولم تزد مشقته على الاوجه من تردد نقله الامام عن الائمة (مواتا (فله الامتناع من الرد عليه) أى على رده الى الموات أو نحوه (الا ان طلب المالك الرد) له الى ملكه فيجب

* (فصل اذا نسى الغاصب العبد) * المغصوب بان قطع أذنيه دون ذكره (لزمه قيمته) لانه صار العبد تنقدر وهو الجديد فلو قطع جميع ذلك لزمه قيمتان (الا) أى لكن (ان حصل ذلك بآفة سماوية فلا يلزمه قيمته (لكن ان نقصت قيمته) بذلك (ضمن النقص والا فلا ولو أعاد الغاصب دهنا) نحو عينه دون قيمته مرده وغرم مثل الذاهب) لان الدهن يدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة حتى جبر النقص بكماله العبد (أو عكسه) أى نقصت قيمته دون عينه (غرم) مع رده (الارش كغيره (أو) نقصا (معا غرم) مع رد الباقى (مثل الذاهب ونقص القيمة ان كان أكثر الذاهب كأن كان صاعا يساوى درهما فاثر جمع بالاغلاء الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم نقص القيمة أكثر فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شئ غير الرد (وان كان) المغصوب فاغلاء (فنقص عينه دون قيمته لم يضمن) مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها (الا الدهن دهن منة قوم وقارن نظيره فى الفلس حيث يضمن مثل الذاهب البائع كالزيت بانه زاد بما للمشترى فيه حصة فلم يضمن المشترى ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا مال المالك وغير (وكذا الرطب يصير تمرا) قال فى الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل وأجراه المارردى والرويانى فى اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك قال ابن الرفعة وفيه نظر لانا كيل حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم تعرف النسبة بوزنه عادة وأخذ من التعليل بما ذكر مائية لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالدهن

* (فصل لو هزلت) * الدابة بالبناء للمفعول فى يد الغاصب فنقصت قيمتها (ثم سمنت فعادت الى نقصها فيرده مع ارش السمن الاول لان العائد غير الاول وعود الحسن كعود السمن لا كذا قاله الامام (وكذا لو كسر) الغاصب (الحلى) أو الاناء فنقصت قيمته (ثم أعاده) لم يجبر نقص النقص لان الاعادة صنعة أخرى وهو متبرع بها (ولو) نسى المغصوب صنعة فنقصت قيمته ثم (تذكر أو تعلمها كما صرح به الاصل (ولم ينقص عن قيمته الاولى) بل ساواها أو زاد عليها (انجبرت) أى نقصها بذلك لانه لا يعد فى العرف شيأ جديدا بخلاف السمن اما اذا نقص عن قيمة الاولى فيضم النقص ويصير الباقى كأنه علمه سورة أو حرفة مرارا وهو بناء على ما فى كل مرة ضمن أكثر المران نقصه كلامه كاصله انه لو تذكر الصنعة فى يد المالك انجبرت أيضا حتى يسترد منه الغاصب الارش قال

الاول) كما لو أبق العبد ثم عاد فانه يرده مع ارش الاباق (قوله ولو تذكر الصنعة ولم ينقص عن قيمته الاولى انجبرت) تفرقته بين عود السمن وتذكر الصنعة واضح لكنه سوى بينهما فى الصداق بالنسبة لرجوع الزوج عند الفراق قبل الدخول فانه لما قرر ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع صحح ان السمن يعود الهزال مانع وهو واضح ثم ألحق به تذكر الصنعة ومقتضى ما ذكروها أن لا يلحق به ويرجع الزوج وهو الصواب وقال الاذرعى قوله تفرقته الخ مردود فانه قال الرافعى اجتمع بعضهم أو جه الاول بما اذا هزلت الجارية المعهورة فى يد هاثم سمنت يرجع فى نصفها وان لم ترض وجعلوا هذا متفقا عليه ثم فرقوا بين السمن واعادة الصنعة بان عود الصنعة لا صنع له فيه والصنعة عادت بصنعها والزامها المؤنة والى هذا أشار فى الكتاب بقوله لانها زيادة حصلت باختيارها ولكن الذى ذكره ابن الصباغ وآخرون ان مسئلة السمن على الوجهين أيضا وهو الذى أورده الشيخ أبو على على سبيل الاحتمال وهما كالوجهين فيما اذا هزلت الجارية المغصوبة ثم سمنت هل يغرم الغاصب نقصان الهزال أم يقام السمن الثانى مقام الاول فلا فرق اذن بين المسئلتين يجرى الوجهان اذا نسى الحرفة ثم تعلمها اه وقال ابن العماد لعل كلام الرافعى هنا فيما اذا نسى الصنعة عند الزوج ثم تذكرها بعد الاعادة مانعة على ان الفرق بين البابين واضح لان النظر فى باب الغصب الى نقص القيمة وعدمه والنظر فى الصداق الى حصول الزيادة القيمة بسببها (قوله قال فى المطلب وهو الذى يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبشهد له ما أورده سريجا ثم يرى فلانى تجلة

(قوله قال الاسنوي وسكت بعني صاحب المطلب عن تعلمها قال شيخنا أي بعد عودة للمالك (قوله والمضمد عدم الاسترداد) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يضمن سمن مغرط بجاريه) أي أو عبداً أما الأكولة فافراط سمنها إزيادتها فيه تماوكذا غيرها كالبغل والحمار (قوله قال الاسنوي وفيه نظر) قياس ماتقدم الضمان ع يجاب بمنع ذلك فان ذا في سمن معتدل لا ينقص القيمة بل يزيده فيها وهذا في سمن مفرط ينقص القيمة ش قال في الخادم على قياسه مالو كان فيه سلعة أو يذ زائدة ونحوها من شاغية (٣٥٥) فسقطت فزادت القيمة أولم تنقص فلا

وهو الذي يظهر قال الاسنوي وسكت يعني صاحب المطلب عن تعلمها وفيه نظر والمضمد عدم الاسترداد (لانه سلم صنعة أخرى) ولا يأخذ انها في الحال أو نحوه كما فهم بالاولى مما سبق اعادته وصرح به الاصل هذا ان ذلك يعد في العرف شيأ جديدا ولا اختلاف الاغراض بذلك (ولو سمنت) عنده الدابة فزادت قيمتها ثم كانت (ثم هزلت) فنقصت قيمتها (مرتين) بان سمنت بعد هزالها الثاني ثم هزلت (ضمن) السمنين وان كانت قيمتها مائة فبلغت بالسمن الثالث بسبب الصنعة الفين فنسيتها الى الصنعة (وهزلت) أي الدابة (فعادت) قيمتها (مائة ضمن) مع ردها (ألفا وتسعمائة) لان ذلك أنصى قيم الذاهب منها (ولا يضمن) بالبناء للمفعول وهو (سمن مفرط) فانه (بجارية لا ينقص قوته القيمة) اذا فات ولو بتقويته لان السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الاثنين فلو انعكس الحال بان كانت بمنزلة السمنة في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها فانه يرده ولا شئ عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله في الكفاية عن العبادي قال الاسنوي وفيه نظر * (فرع لو تعلمت) الجارية المغصوبة (الغناء) وزادت قيمتها (ثم نسيته لم يضمنه) قال في الاصل لانه محرم كما في كسر اللاهي وهو محمول على غناء يخالف ما في الشهادات من انه مكروه ويقارن صفة بيعها فيما لو اشتراها بالف ويقيمتها بلا غناء ألف كما مر في بابه بان البيع وقع على نفسه الاعلى الغناء كما لو اشترى ما يساوي درهما بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقد ردها وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيمن لزوم تمام قيمته يحمل على ذلك (أو أتلف ديك الهراش) أو كبش النطاح كما صرح به الاصل (ضمنه بغير ما ارش) أو نا طح لان ذلك محرم * (فرع مرض الرقيق) * المغصوب (وقطع شعره موسوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد (بعد الرد) للمالك (لا) سقوط (صوف الشاة وورق الشجر) فلا ينجبران بعودهما كما كانا لانهما متقومان فيفرد مهما وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة انما يغرم ارش النقص بفقدها وقد زال بنقله الاصل في الاخيرين عن البغوي قال الاذرعي وهو مشكل ولعل عودهما أولى بعدم الجبر من السمن على ان كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات ثم عودها قد ينازع فيما قاله قال ثم رأيت ابن الرفعة قال هنا وفي مسألة السن نظر يتأتى من ان سن الصغير اذا قلع ثم عاد هل تجب فيه حكومة أولا

* (فصل) * لو (غصب عصيرا فتخمر) عنده (ضمنه) عصيرا لغوان ماله (وعليه اراقتها) أي الخمر عصرت بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها كما أشار اليه الاصل (فلو عادت خلا) عنده (رده) للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى أخرى (بالارش) أي مع ارش نقصه ان نقصت قيمته عن العصير لحصوله في يده (واسترد) منه (ما غرم) له من العصير لوصوله الى عين ماله وهذا من زيادته وذكره الماوردي والروياني (ولو غصب بيضة فتخرخت) عنده (أو بذرا فزرعه) ونبت أو بزر فتصار فزرا (أخذه المالك) لانه فرع ملكه (ويغرم) له الغاصب (ارش النقص ان كان) لما مر (ولو أخذ خرا أو جلدميتة فتخللت) أي الخمرة (ودبغه) أي الجلد (لزمهما) أي الخل والجلد للمالك لانهما فرع ماهو مختص به وقضية التعليل اخراج الخمر غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولي بينهما وهو أوجه (الا ان أعرض) المالك (عنهما) أي عن الخمر والجلد فلا يلزم الآخذ ردهما وليس

ضمان وقوله قياس ما تقدم الضمان أشار الى تصحيحه (قوله وكالجارية فيما ذكر العبد) أي الامرد الذي يخاف منه الفساد (قوله على ان كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات الخ) قال شيخنا العل الفرق بين ما هنا وما في الجنايات ظاهر اذ المدار هنا على ما لا يتقوم (قوله وعليه اراقتها) قال ابن الرفعة الذي صرح به الخمر تراق هو ابن الصباغ أي ومذهب العراقيين اراقة الخمر وان كانت محترمة ومذهب المراوزة ان المحترمة لا تراق (قوله كما أشار اليه الاصل) عبارته ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك بلا قصد الخمرية لكان جائزا قال في المهمات واذا صار العصير خمرا عند الغاصب وكان المالك قد قصره بقصد الخل فانه لا يجب على الغاصب اراقتها بل لا يجوز ذلك بلا شك قال والكلام الرافعي يقتضي ان التخمر في يد الغاصب يخرجها عن

كونها محترمة وليس كذلك فلا فرق بين التخمر عنده وعند المالك اه وفيه نظر بل المفهوم وجوب اراقته على الغاصب كما نقلاه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح فصار كما لو تخمر في يد المالك في حال عدم القصد ويدل على ذلك انهم لم يوجبوا رده مع غرامة المثل وادائهم يجب رده الى المالك فلا قرار لها في يد الغاصب فوجب عليه اراقتها لزوال الخمرية منها في (قوله وسوى المتولي بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه) قال في شرح ارشاد وكذا غير المحترمة على الاصح * (فرع) * لو هلكت البهيمة فعليه قيمتها وتسليم المثيثة قاله الداري والظاهر انه لا يلزم معرفة ردها

الى المالك بل يخلى بينه وبينهم لو يحتمل خلاف ولو غصب خشبا أو غيره فاخرجه مقالرماده أو المالك فيهو جهان في البحر و بالثاني أفتى الـ
وفي صورة الرد ما أشرنا اليه وقوله و يحتمل خلافه أشار الى تصحيحه (قوله وأثر) هو الذي لا يحتاج الناظر وره الى عين تستعمل في الحل أو
ولا تبقى فيه بل تزول ولو بقي الاثر وسواء عمله بنفسه أم باجرة (قوله والمالك اجباره على اعادته كما كان ان أمكن) الحاظر الصفة رد
لتعديه بفعله وشمل كلام الشيخين ما اذا (٢٥٦) لم يكن للمالك غرض فيخلافا للمتولي (قوله أجبر على تسليمه بحاله) فليس له

نقص القلع ذكره الماوردي ولو كان الغراس فيما قلعه الغاصب فان كان باقيا ضمن ما بين قيمته قائما ومقلوعا أو ما بين
قيمة الارض مغروسة ومستوية أو أكثرهما وجوها وسيأتي كل ضمن على الاول أعلى قيمته قائما وعلى الثاني نقص الارض وعلى الثالث
وقوله ما بين قيمته قائما ومقلوعا أشار الى تصحيحه (قوله وان غصب أرضه و بذره الخ) أو من تالف واشتراه مالكها كما قلعه القلع ورجع
دون الارض ولو هرب وتشاغل في مؤنة القلع فيمن تلزمه وجهان (قوله وحاصله انه ينبغي أن يفصل فيه الخ) ضعيف (قوله ففي اجباره على
وجهان) ذكر القاضي ضابطا فيما يجبر على قبوله فقال الهبة ثلاثة أضرب

أحدها أن جهله هنا مغتفرة عن جهله فلا يجبر على قبولها بالخلاف الثاني أن جهله منفعة متعلقة بماله فيجبر على قبولها كأن أصدق زوجته
ربقا فسمن أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول فرضيت بتسليم نصف ماله زائدا فانه يجبر على (٣٥٧) قبوله الثالث أن جهله عينا متصلة بماله

هذا (عدنا الى الصبغ فاذا صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (بصبغ كان) الحاصل (تمويها لا يحصل منه بالاتباع عين مال فكالتزويق) فيما مر (وان حصل) منذلك (ولم يمكن فصله اشتركا) في الثوب والصبغ لانه عين مال انضم الى مال المغصوب بفعله بخلاف نحو السمن والقصارة والطحن فانه آثر محض فلو كانت قيمة كل منهما عشرة وصار الثوب بصبغه يساوي عشرين أو ثلاثين فهي بينهما بالسوية بخلاف نظيره في القاس فان الزيادة الحاصلة بالصنعة للقاس لانه عمل في خالص ملكه ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الاشاعة بل كل منهما ملك ما كان له مع ما يخصه من الزائد (ولو حصل) فيهما أولى أحدهما (نقص أو زيادة لانخفاض سعر أحدهما) في النقص (أو ارتفاعه) في الزيادة (عمل به) فيكون النقص أو الزيادة لاحق المنخفض أو ارتفع سعره له (أو) حصل ذلك (بسبب اجتماعهما) أي الثوب والصبغ أي بسبب العمل (فالنقص) في صورته (على الصبغ) لان صاحبه هو الذي عمل (والزيادة) في صورتها (بينهما) لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا أسندت الى الاثر المحض نحب المغصوب منه (وان نقصت به قيمة الثوب) عن قيمته بلا صبغ (غرم) مع رده (الارش) لنقصه (والغاصب فصله) أي الصبغ عن الثوب (ان أمكن ولو نقص) به (الثوب) ورضي المالك ببقائه بناء على ان المالك يجبره عليه وسيأتي (وعليه الارش) للنقص والتصريح بهم ذا من زيادته (بل يجبر عليه) أي الفصل (لو طلبه صاحب الثوب) كما يجبر على قلع البناء والغراس وقيل لا يجبر والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله (وان تراضيا على ابقائه) في الثوب (بقي مشتركا كما سبق) فيما اذا لم يمكن فصله * (فرع لو وهب) الغاصب (له) أي لمالك الثوب (الصبغ لم يلزمه قبوله) كالبناء والغراس بخلاف نعل الدابة المردودة بعيب لان الغاصب متعد بخلاف المشتري (ولو بذل صاحب الثوب) للغاصب (قيمته) أي الصبغ ليتملكه عليه (لم يجب اليه) سواء أمكن فصله أم لا بخلاف البناء والغراس في العارية لتمكنه من القلع مجانا بخلاف المعير ولان بيع العارية غير بخلاف بيع الثوب (ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه) للثالث (لم يجز) اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها (نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع) الصبغ (معه) لانه متعد وليس له ان يضر بالمالك (لا عكسه) بان أراد الغاصب بيع الصبغ فلا يلزم مالك الثوب البيع معه لئلا يستحق المتعدي تعديه بازالة ملك غيره ونقضه تعليلي الحكمين انه لو كان الصبغ لثالث لم يكن كالغاصب فيهما وهو مسلم في الاول دون الثاني بقي ما يأتي آخر الفرع (وان كان الصبغ مغصوبا من آخر اشتركا) فيعود الثوب كما مر فيما اذا كان الصبغ للغاصب (فان حصل) في المصبوغ (نقص باجتماعهما) أي الثوب والصبغ أي بعمل الغاصب (انخفض) النقص (بالصبغ كما سبق) فيما اذا كان الصبغ له (وغرم الغاصب لصاحب الصبغ) قيمة صبغه (وان أمكن فصله فهما كما لو كلف الغاصب) الفصل (وكذا صاحب الثوب) وحده كان ذلك لصاحب الصبغ وحده وانما اقتصر على صاحب الثوب لانه محل الخلاف فاذا حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب كما صرح به الاصل (وان لم يمكن) فصله (بان كان) الحاصل (تمويها فكما سبق في التزويق وان طيرت الريح ثوبا الى مصبغة رجل) مثلا (فالصبغ اشتركا) في المصبوغ مثل ما مر (ولم يكلف أحدهما البيع و) لا (الفصل و) لا (الارش) ان حصل نقص فلا تعدي وذكر حكم بيع الثوب بمن زيادته * (فرع حيث كان الصبغ لمالك الثوب فالزيادة) الحاصلة به (له) لا للغاصب لانها أثر محض (والنقص على الغاصب) فيغرم ارشه (والمالك اجباره على فصله ان أمكن) وليس الغاصب فصله اذا رضي المالك بالابقاء كما صرح به الاصل قال الاسنوي وقياسه كذلك فيما اذا سكت المالك * (فرع) * لو (غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ له قيمته عشرة فبلغت باجتماعهما)

مثل الصبغ في الثوب المصبوغ والغراس في الارض المغصوبة في القبول وجهان وذكره في الضرب الاول محله اذا خلا عن غرض شرعي للمنهب والا وجب القبول (قوله ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الاشاعة الخ) نبه عليه السبكي وأوضحه الاسنوي وقال انه حاصل كلام البندنيجي والماوردي والغزالي وغيرهم كما حكاه في المطلب وارتضاه قال ومن فوائده لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه وبؤيده قولهم هل لاحدهما الانفراد ببيع نصيبه فيه وجهان الاصح لا قال ابن العماد لو بقي كل على ما كان عليه لامتنع بيع الثوب جملة واحدة بثمن واحد وهو باطل * (تنبيه) * لو اختلفا في الصبغ المصبوغ به فادعاه الغاصب وأنكره المالك قال الماوردي والروياني ان كان يمكن فصله فالقول قول الغاصب وان كان لا يمكن فالقول قول المغصوب منه ولو اختلف المستأجر على صبغ الثوب هو وصاحب الثوب كذلك فان كان الصباغ أجيرا منفردا فالصدق رب الثوب وان كان أجيرا مشتركا فالصدق الصباغ والفرق ان اليد في الاجير المنفرد لرب الثوب وفي الاجير المشترك للاجير (قوله صبغ بقيمته عشرة وصبغه بصبغ له الخ) لو اتجر الغاصب بالمغصوب أو بمال الغير في يده وديعة أو رهنا أو سوما أو عارية بغير اذن المالك فربح أو اشترى بعينه بطل ولا يملك العوض وان تلف غرم المثل أو القيمة وما حصل من الربح ان أمكن رده الى صاحب كل عقد رده والا

لهو مال الضائع ولو أسلم أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب صح العقد وقد التسليم ولا تبرأ ذمته من الثمن وعلك الغاصب ما أخذ ولو
* (فصل وشي خلط الغاصب الزيت أو الشيرج) * (قوله بجنسه) أي من ماله (قوله وتعذر التمييز) قال الفتى هذه الواو في قوله و
التمييز تفسد التصوير فإنه متعذر بلا شك (٣٥٨) فلا حاجة إلى اشتراطه بخلاف نظائرها المحذوف من النسخ (قوله صار كالهالك) قال الزر

بعمله (ثلاثين فصله باذنه) أي المالك (غرم نقص الثوب عن العشرة أو) فصله (بلا اذن ضمن) أي
نقص الثوب عن (الخمسة عشر) نصف الثلاثين (فان عادت قيمته) مصبوغا (عشرة لم يرخص
أي في الثوب والصبغ (على نسبة واحدة منهما) أي المالك والغاصب (فيه) أي في المصبوغ (
كما كان (ولا يضمن الغاصب تفاوت القيمة مع رد العين فان فصله) بعد عود القيمة إلى عشرة (ع
فساوى الثوب أو بعد لزمه خمس الثوب من أقصى قيمه وهو خمسة عشر وان فصله باذن) من مالك
(فخمس العشرة) يلزمه

* (فصل وشي خلط الغاصب الزيت أو الشيرج) أو نحوه (بجنسه وتعذر التمييز صار كالهالك) لا
سواء أخلطه بمثله أم بما يوجد أم بما يرد لتعذر رده (وملكه) الغاصب (وله ابداله أداء وما خلط
بمثله أو بما يوجد) منه (لا بارداً) لانه دون حقه (الا برضاه) قله ذلك (وبيعها) عن (الا
كما لو أخذ الارد أ من محل آخر وقوله بمثله إلى آخره تنازعه ابداله وأداء وقضية اطلاقهم ان خلطا
بمثلها بحيث لا تمييز هـ لا لكن جزم ابن الصباغ وغيره بانهما يشتركان والاول أوجه والفرق بان كل
متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه ممتنع بالحبوب لو غصبها ورفاوكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك
لانه لا يمكن رده بحاله كذا قاله ابن الصباغ والاوجه انه كالصبغ فيما مر (وكذا الحكم لو غصب من
رقيق أو نحوهما (وخلطهما) فيكون المخلوط كالهالك وعلكه والتصريح بما مر من اذنه وهو مع
كلام الاصل وغيره وهو أوفق بما مر من قول البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيأ منه ولا
كالهالك حاكاه صاحب البحر من ان فيه وجهين أحدهما يقسم بينهما والثاني يضمن بين
والمطالبة بالمثل (ولو اختلطا) أي الزيتان أو نحوهما (بانشيال) بالمثلثة أي بانصباب (ونحوه) كصب
(أو برضاهما) أي مالكيهما (فشركة) لعدم التعدي وهذا ذكره الاصل في كتاب الصيد والذبائح (فان
أحدهما ارد أجبر صاحبه على قبول المختلط) لان بعضه عين حقه وبعضه غير منه (لاصاحب الاجود
يجبر (أخذا وبذلا) أي على الاخذ من المختلط والبذل منه (فان أخذ) منه على قول الشركة فله
الغصب (فله الارش) النقص لتعدي الغاصب بخلاف المفلس اذا خلط بالارد فان البائع اذا رجع في
من المخلوط لا ارش له لعدم تعديه (والا بيع) المختلط (وقسم الثمن) بينهما (بنسبة القيمة) فلو كان
صاع مدرهمين وقيمة صاع الآخر درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا (فان أراد قسمة) عين (المتفاضلين في ال
على نسبة القيمة لم تجز لانها تفاضل في الكيل ونحوه) وقوله هنا فان كان الى آخره وفيما يأتي فان اتفقا الى آ
انما فرعه الاصل على قول الشركة في صورة الغصب ففرعه المصنف عليه في صورة الانشيال ونحوه وهو
الا في أخذ الارش كما أشرت اليه (وان خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير فهالك)
فكالهالك لما مر ولبطلان فائدة خاصيته (علكه الغاصب فلو لم يكن) قد (غصب وانشال) على الا
(فشركة) لما مر في اختلاط الشيء بجنسه (فان اتفقا على قسمته أو بيعه وقسمة الثمن) بينهما (ع
اذ التفاضل جائز مع اختلاف الجنس (وان السبق) بالزيت ونحوه (كصبغ الثوب) في
(وان أمكن التمييز كاخراج الحنطة الحمراء من السمراء والزيت من الماء) أو من الزيت كأن كان به
حائل رقيق واخذا فالوناً زيل ما بينهما رفق (وجب) على الغاصب التمييز وان شق لتمكن من
الواجب عليه فان لم يمكن الا تمييز بعضه وجب قاله في الشامل (ووجب) عليه (ارش النقص)

أي انه لا يملكه في هذه الصورة (قوله فلا يجبر أخذا وبذلا) لان الخلط بجنسه كالتالف بدليل انه لو اتلف حنطة على حنطة حصل
مبيعة قبل القبض انفسخ البيع كما لو تلفت (قوله وهو صحيح الا في أخذ الارش الخ) هو صحيح أيضا بحمل ضمير المثنى في قوله الخلط الى
المغصوب لانه أقرب مذكور ولا ينافيه قوله أو برضاهما الخ وما اختلطهما لا يخرجهما عن كونهما مغصوبين وعلى هذا
يحمل قوله أو برضاهما لان غصب معه يكون قوله فله الارش راجعا الى الشق الاول

(قوله وان غصب لوحا مثلا) أي فالجر والآجر ونحوهما كذلك فلو قال شيأ كان أعم (قوله والآجر أيضا) ولو كانت حصيرة مسجد تطوع بها غرم نقصها للمسجد نظر وجهان ملكذكره الماوردي (قوله بصيرها الكما) فيلزمه ذلك فان تعذر فقيمته (قوله ان لم يتسر النزع) بان خف من نزعها ما يبيح التيمم كما قاله الاسنوي قال ابن النقيب الا الشين جرى عليه الزركشي وقال تدصرحوا بذلك في الخياط المغصوب وهذا يعلم واعترضه شيخي ووالدي بان ساذكره في الخياط المغصوب يرد الاستثناء فانظر ما قالا (٣٥٩) وفي معنى خوف الهلاك كل محذور يجوز العدول الى التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا ان الحيوان غير المأكول حكمه حكم الآدمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اه نفس (قوله ابقاء لحرمته) لان حرمة الحيوان آكد من حرمة المال لانه يجبر بدله وحق الحيوان لا يجبر بدله ولانه يجوز أخذ مال الغير قهرا لحفظه (قوله وينزع من حي غير محترم الخ) يؤخذ من كلامه كغيره ان الغيرة في ذلك بكون الحيوان محترما له ارادة النزع لاجل الخياطة وهو كذلك (قوله وان وقع فصيل في بيت الخ) شمل دخوله فيه في الليل والنهار وهو مقتضى تعليله بان الهدم والكسر انما دعل اتخليص ملكه (قوله والاغرم) قال الغني شمل الاغصل الاجنبي فاقتضى ان مالك الفصيل والدينار يغرم وهو بعيد وعبارة الروضة لا يؤخذ منها ذلك وانما فيها فعل صاحب الدينار والفصيل فيغرم أو وقع بلا تفريط من أحدهما فانه يغرم أيضا فهو ساكت عن فعل الاجنبي وينبغي أن يغرم

حمل نقص (فان سرى) الخلط (الى التالف فكما سبق) في مسئلة الهريسة (وان غصب لوحا) مثلا (وبنى عليه) لنفسه أو لغيره (وجب) عليه (اخراجه) ورده الى مالكه (ان بقي له قيمة و برده معه ما ارش) لنقص ان كان (والاجرة) أيضا (و بتعذره ان لم تبق له قيمة بصيرها الكما) أي كالها لمالك (فلو كان) اللوح (في ساحل البحر لم ينزع) منها (حتى يؤمن عالما و) على (ما فيها من نفس محترمة ومال) محترم (ولو لغاصب) فينزع منها والحالم ينزع منها في غير ذلك لانها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى الشط أو نحوه كزمن الحلاف هدم البناء لرد اللوح (بل يأخذ القيمة الحالة) الى تيسر النزع ويخرج بالمحترم غيره كنفس المار بي رماله ● (فرع وان خاط) شيأ (بمغصوب نزعه) منه وجوبا ورده الى مالكه (ان لم يبل) فان بلي فكالهالك (لا من جرح) حيوان (محترم يخاف به) أي بالنزع (هلاكه أو ما يبيح التيمم) أي لا يجوز نزعه من اجله مما مر منه (الا أنه لا يؤثر) في ذلك (الشين في غير الآدمي) بخلاف الآدمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كالو خاط به جرحا ذكره المتولي (ولا يذبح لنزعه ما كولا ولو) كان (لغاصب) كغيره الا كول وللمنهي عن ذبح الحيوان لغيره أكله (ويضمنه) لانه أحال بينه وبين مالكه (وان خيط) أي خاط (به) الغصب حرما (لآدمي) باذنه (فالقرار عليه ولو جهل) الغصب (كمن قرب له الطعام المغصوب فاكله) فان قرار الضمان عليه وان جهل الغصب (و ينزع) الخياط (من الميت ولو آدميا) وانما ينزع في الحياة لحرمة الروح (و) ينزع (من حي غير محترم كسكلب لا ينتفع به ومرتد وكذا الزاني المحصن) والمحارب (وحيث لا يجوز نزع محترم لتحريم يجوز غصبه له) ابتداء ايخاط به جرحه (ان لم يوجد خيط حلال) وحيث يجوز نزع لا يجوز غصب لخياط به الجرح وقوله من المحترم من زيادته ولا حاجة اليه ● (فرع وان وقع فصيل في بيت أو دينار في صحيرة ولم يخرج الا بكسر) للجرة (أو هدم) للبيت فعل ذلك (فان كان) الوقوع (بفعل صاحبهما) أي البيت والصحيرة عمدا أو سهوا والمراد بفعله بفعل بعض عياله (فلا غرم على المالك) للفصيل والدينار (والا غرم) الارش لان الكسر أو الهدم انما فعل لتخليص ملكه وهذا ما لو كان الوقوع بتفريطهما لكن الاوجه ما قاله الماوردي انه انما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالناصادمين ● (فرع وان أدخل جرة بترا أو سفينة قدر) ولم تخرج الا بكسرها (كسرت لتخليصها) ولا تذبح المأكولة لذلك (ووجب الارش) على مالكها (ان صحبها باذن الكها) لتفريطه بترك حفظها (والا فان تعدى) مالك القدر (بوضع القدر بموضع لا حق له فيه) قال الرويا في أوله فيسه حق لكن قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها (فلا ارش) لكسرها على مالك البهيمة (والا وجب) عليه الارش وقضية كلامه انه لو تعدى كل منهما لزم مالك البهيمة الارش وليس مرادا بل حكمه كما قال القمولي حكم ما مر عن الماوردي (وان ابتلعت) بهيمة (جوهرة لم تذبح) لتخليصها وان كانت ما كولة (بل يغرم) مالكها (القيمة) أي قيمة الجوهرة (الحالة) وان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته المفصولة هذا (ان فرط) في حفظها حتى ابتلعت ذلك (وان ابتلعها باطعام معتبر فاكلها بقبض بوجه مضمون على البائع استقر العقد) ووقع ذلك قبضا للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه (أو) بوجه (غير مضمون) عليه (انفسخ) العقد كما لو تلفت (أو) أكلته (بعد قبضه بعد أن تلفته الا البائع) فلا ينفسخ العقد ● (فرع) لو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة فله ان لم تذبح الدجاجة غرم مالك قيمة اللؤلؤة وان ذبحها غرم مالك ارش الدجاجة

هو (قوله لكن الاوجه ما قاله الماوردي الخ) كلام الماوردي مصور بما اذا كان بفعلهما بدليل ما مر بما الآن ويرد قياس التفريط بالاصطدام (قوله ولا تذبح ما كوله لذلك) لاحترامها ولو دخلت أترجة من شجرة نامية كبرت ولا تخرج الا بكسر الاناء أو بكسر الاترجة أو اصبا بكسر الاناء أو بكسر الاترجة فعلى ذلك والا فكما لو ابتلعت البهيمة أحدهما (قوله فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة الخ) وان ابتلعتها الغاصب أو ابنه لم يلزمه شيء دواه الاخراجها ولم تذبح للدابة بل يغرم بدلها للغرة فلو باع دارا ونهاصب الابنقض الباب نقض وعلى مالك

الحب اصلا ولو غصب ثوبا وشقه نصفين وتلف أحدهما عند مخان لم تنقص القيمة بالشق ضمن نصفها والا ضمن النقص أيضا أتلف خفا) تبعا بالخفين على اجراء الحكم في كل فرد من لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجراء الدار ي الطائر اذا كان يساوي مع زوجه أكثر ولو أتلف واحدا بهيمة غيره وانقطع لبنها ولم تكن تحلب الا عليه فالباب الفقيه أحمد بن موسى يلزمه ما بين قيمتها حلوبا وبين قيمتها لا لبن لها على الصحيح من الخلاف في مسئلة الخف * (قوله باطل كل منهما) شمل ما لو كثر تصر تتبعه بالنقص (قوله وجب عليه المهر (٣٦٠) لسيدها) لان منفعة البضع تضمن بالعقد الفاسد فتضمن بالاتلاف تعديا كالا

* (فصل ولو أتلف) شخص (خفا) من زوجي خف أو غصبه وتلف في يده (نقص الثاني وج وقيمة التالف فان كانت قيمتهما عشرة فبقيت قيمة الثاني ثلاثة لزمه سبعة) لانها الفائتة بالاتلاف (يلزمه سبعة (لو غصبهما ورد واحدا) وقيمته ثلاثة وتلف الآخر لان بعض المغصوب تلف و بعضه نقو أتلفهما رجلان معا لزم كلا) منهما (خمسة) اذ الضرر على السواء بخلافه فيما مر لو غرم منا المتلف (وان تعاقبا) في الاتلاف (لزم الاول سبعة) والثاني ثلاثة (ولا يتم سارقه) أي أحدهما (بالارش) فلو أخذ أحدهما بسرقة وقيمته مع نقص الباقي نصاب لم يقطع سارقه * (الطرف فيما يترتب على تصرف الغاصب فبيعه وشراؤه بعين المغصوب باطل) كل منهما وفي الذمة صحيح ي البيع (فان نقده عما اشتراه في الذمة ملكه) أي ما اشتراه ولو قال لم يمنع ملكه كان أولى لانه ملكه قبل (ولم يبرأ من ثمنه) بما نقده

* (فصل وان وطئ) الغاصب الامة (المغصوبة جاهلين) بتحريم الوطء (لقرب عهده) بالاسلا بعده عن بلدة الاسلام) وفي نسخة أو بعده بلاد عن الاسلام (أو عالمين) بالتحريم (وأكرهها) على (أو جاهلة) وحدها بالتحريم (وجب) عليه (المهر) لسيدها (لان طاوعته عالمة) بالتحر مهر عليه (ولو جهل) التحريم اذ لا مهر للزانية لسقوط الحرمة برناها (فلو كانت بكرا) ووج (فمهر ثيب) أي فيجب مهر مثلها ثيبا (وارش بكارة) لا مهر مثلها بكرا لوجوبهما بسببين مختلفين وان كل منهما عن الآخر وتقدم ذلك مع نظائره في البيع الفاسد (ولا يسقطا ارشها) أي ارش (بطاوعتها) كما لا يسقط ارش طرفها باذنها في قطعه (و يلزم العالم) بالتحريم (الحد لا المكره الوطء كالمكره عليه (ووطء المشتري من الغاصب) للمغصوبة (كوطئه) أي الغاصب في الحد (لكن جهله) التحريم بواسطة جهله (بغصبه يمكن مطلقا) عن التقييد بما مر من قرب عهد بالا الى آخره (و بطالبان) أي الغاصب والمشتري منه أي بطالبهما المالك (بالمهر ولو تكرر وطء الم لها (العالم) بالتحريم (تكرر المهر) لتعدد الاتلاف مع تعدد الشبهة التي هي الاكراه هنا (ل تكرر وطء (الجاهل) ولم يؤد المهر قبل التكرر فلا يتكرر المهر لان الجهل شبهة واحدة مطردة الوطء في نكاح فاسد مرارا وان وطئها مرة عالما ومرة جاهلا وجب مهران * (فرع) لو (أحبلها) الغا أو (المشتري) منه (عالما بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا انفصل حيا ومات ضمنه) لسيده (أو ميتا بجناية فبدله لسيده) أو بلا جناية ففي وجوب قيمته على وجهان أحدهما وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني المنع وبه قال أبو اسحق لان حياته غير متيقنة و يجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان أوجبنا الضمان قيمة يوم الانفصال لو كان حيا ذكر ذلك الاصل و بالثاني وهو مفهوم كلام المصنف جزم في الانوار فلا بجناية فلا وكذا حمل البهيمة ونقله الاسنوي عن ترجيح الرافعي لكن رده عليه الاذرعي بانه انتقل نظره

أولى (قوله فلا مهر عليه) أي لانم از انيه تو قد تم حي عن مهر البغي وهي الزانية والمهر وان كان للسيد فقد عهدنا انه يتأثر بفعلها بدليل ما لو ارتدت قبل الدخول أو أرضعت ارضاعا مفسدا (قوله و يلزم العالم الحد) لانه زنا و يستثنى الاب ونحوه (قوله ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) لاشتراكهما في وضع اليد على مال الغير بغير حق (قوله فلو انفصل حيا ومات) أي في يده * (فرع) * لو استرضعها المشتري غرم أجرة مثلها ولا رجوع على الغاصب بهم ولا يجب مثل اللبن ولا قيمته بخلاف ما لو اشترى شاة مغصوبة فولدت فاسترضعها بحلبه حيث غرم اللبن وان انصرف الى السخلة أو عاد نفعه الى المالك و يرجع به على الغاصب كما لو غصب علفا فعلفه بهيمة مالكه واذا ماتت السخلة في يده غرم قيمتها ورجع على الغاصب ولو غصب فحلا وأنزاه على شاة الولد للغاصب ولا شئ للانزاء ولو نقصت قيمته لزم الارش (قوله والثاني المنع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله

مسئلة

لكن رده عليه الاذرعي الخ) قال في التوسط ان ما ذكره غلط صريح فان الموضع الذي نقل عنه انما قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم و فيه في العالم ولفظ الرافعي هناك السادس لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا الى ان قال وان انفصل الولد حيا ثم هنا وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد نسيب حر لشبهه وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا وان انفصل ميتا بجناية فالشهور وهو رأي المنصوص وعليه جرى الجمهور انه لا تلزمه قيمته قال الاذرعي لينظر فيما لو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات هل يكون كما لو انفصل ميتا أم لا اه وقضية تعليلهم فيما اذا خرج ميتا بانا لم نتيقن حياته وجوب الضمان في هذه الحالة فيه

(قوله والاوجه الضمان) تعقبه لمقابلة تركة الحمل) أشار الى تصحيحه (قوله و يضمن ارش نقص الولادة) الضمير فى قول المصنف يضمن راجع الى أقرب مذكور وهو الجاهل بكونه مغصوبا وما ذكره الشارح أكثر فائدة فان وجوب (٣٦١) الارش على الحمل شامل لحالة علمه وجهله

سالة الى أخرى (وان أحبلها الغاصب) أو المشترى (جاهلا) بالتحريم (فهو حر نسيب) للشبهة (و يضمن قيمة) لمالك الامة لانه فوت رقه بظنه (يوم انفصاله) ان انفصل (حيا) لان التقويم قبله غير ممكن (لا) ان انفصل (ميتا) لانا لم نتيقن حياته وان الحمل أتلفه (الا ان كان) انفصاله ميتا (بجناية فانه يجب على الجانى غرة) لان الانفصال عقب الجناية يغلب على الظن انه كان حيا ومات بها (والمالك مطالبة الغاصب) أو المشترى منه لان الجنين يقوم له فيقوم عليه (بعشر قيمة الام) لان الجنين الرقيق يضمن (فيأخذ المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت الغرة) أى قيمتها (أكثر والا دلورثة الجنين وان كانت أقل ضمن الغاصب) أو المشترى منه (للمالك عشر قيمة الام كاملا) لانه انما انفصل متقوما كان بجنايته والواو انفصل حيا ولان بدله انما نقص عن العشر بسبب الحرية الحاصلة بظنه (وان مات) الحمل (قبل الجناية فالغرة لابيه) ان كان هو الوارث (وهل يضمن) أبوه ما كان ينقصه هو لو كان حيا أولا (وجهان) وعلى الضمان جرى القاضى ورجه الامام المنع بانه لم يغصب ولم يفوت ولا اثبت يده على يد غاصب والاوجه الضمان متعاقبا بتركة الحمل (ودعوى الجهل منهما بتحريم وطء المغرور لا تقبل الامن قريب عهد بالاسلام ونحوه وأما دعوى الجهل) به بواسطة جهله (بكونها مغصوبة فتقبل من المشترى) مطلقا كما مر ذلك فيما اذا لم يحبل (و يضمن) الحمل فى حالتى العلم والجهل (ارش) نقص (الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها) لمالكها (سقط كل ارش) أى ارش البكارة وارش نقص الولادة لدخولهما فى القيمة المذكورة فى قوله (وضمن القيمة) كالمهر والاجرة *(فرع) اذن المالك) الغاصب أو المشترى منه (بالوطء هل يسقط المهر) فيه (قولان أو) يسقط (قيمة الولد فيه طريقان) رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره فى الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد وفى تعبير المصنف بالسقوط تسمح والمراد هل يجب ذلك أولا

*(فصل فيما يرجع به المشترى الجاهل) بالغصب (على الغاصب) اذا غرمه المالك (فالمشترى يضمن أكثر القيم فى يده) أى من يوم القبض الى يوم التلف كالغاصب (ولا يرجع) عليه (الا بالثمن) الذى غرمه (ولو نقص عنها) أى عن القيمة التى يغرمها المالك فلا يرجع عليه بقيمة المبيع التى دفعها للمالك لان الشراء عقد ضمان فلم يرجع على بائعه بها (و يرجع) عليه (اذا غرم) المالك بدل (منافع وفوائد لم يستوفها) بخلاف ما غرمه من بدل ما استوفاه منها فلا يرجع به لان منفعته عادت اليه ولانه المباشر لاتلافها (و يرجع بنقص الولادة) أى بارشه (وقيمة الولد المنعقد حرا) اذا غرمهما المالك لانه شرع فى العقد على أن لا يغرم شيأ من ذلك وقول الروضة لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حرا سبق قلم (لا ما ضمن) له (من ارش عيب وتالف عضو) فلا يرجع به كما لا يرجع بالقيمة عند تلف الكل تسوية بين الجملة والاجزاء (ولو ظلم المالك غراسه) أى المشترى (و بناءه رجع بالارش على الغاصب) اشروعه فى العقد على ظن السلامة والضرر انما جاء من تغرير الغاصب (لا بنفقة عبد) ونحوه (وخراج أرض) لانه شرع فى الشراء على أن يضمنهما (وفى رجوع المنهب منه) أى من الغاصب (بقيمة الولد) التى غرمها المالك (وجهان) وجه الطرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن سلامة الولد لا غرم قاله الرافعى والاوجه ان المنهب كالمشترى *(فرع يطالب زوج مغصوبة وطئها جاهلا) بالغصب (بمهر مثلها) أى يطالبه مالكها (ولا يرجع به) على الغاصب لانه شرع فيه على أن يضمن المهر (وكذا) لا يرجع عليه (بأجرتها الفائتة (عنده) ان استخدمها لانه لم يسلطه بالتزويج على الاستخدام (فان لم يستخدمها رجع) بأجرتها (والضابط فى ذلك (انما غرمه) الشخص (وقد أثبت يده على يد الغاصب جاهلا) بالغصب (فان

(قوله فان ماتت بها ولو بعد ردها) عبارة الاصل ولو ردها وهى حبلى فماتت فى يد المالك قال أبو عبد الله القطان فى المطارحات لا شئ عليه فى صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت بولادة ولده ونزل فى صورة الجهل نوابنوا أطلق المتولى القول بوجوب الضمان زاد فى الروضة الاصح قول المتولى قال فى المهمات الراجح مع الجهل وجوب الضمان كما تقدم تصحيحه فى الباب الثالث من الرهن ومع العلم فقياس المذكور هناك أيضا عدم الوجوب وتصحيح النووى هذا هو ول عما سبق فوقع فى التناقض وعبارة الانوار ولو ماتت المزنى بها بالطلق فلا ضمان حرة كانت أو أمة (قوله رجح ابن القطان عدم سقوط المهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقياسه ترجيح الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فالاصح وجوبهما *(فرع) *لو وطئت بشبهة تقتضى حرية الولد كالموطوءة الواطئ زوجته الحرة فظاهر تعليلهم الحاقها بوطء المشترى من الغاصب قال صاحب الاقليد انه المتجه فانه وان كان حرا فالشبهة

(٤٦ - (اسنى المطالب) - ثانى)

عارضة فى يد الغاصب (قوله وخراج أرض زرعها) أو غرسها استحقها (قوله كذلك الاوجه ان المنهب كالمشترى) الاصح عدم رجوعه قال فى المهمات ان هذا التعليل الذى ذكره غير صحيح ومناقض لما قدمه فانه لو كان كذلك لكان يلزم ان لا يجب للبائع بعد فاسد على المشترى قيمة الولد وليس كذلك اه والغاصب وان كان غارا فالمباشرة مقدمة على الغرور

(قوله وان غصب دارا وهدمها فهل يضمن الاجرة الخ) فعلم ان المذهب عدم وجوب اعادة الجدار وقدم في كتاب الصلح وبحرر

جدار المسجد وان أفتى السبكي بوجوبها قال ولا يأتي فيه ضمان الارش كما تقدم في الجدار المعلوم والموقوف وتقدم

لانهما مالان والمسجد ليس بمال بل هو كالحر ولذلك لا تجب أجرته بالاستيلاء عليه حتى استوفى منفعته اه وأقول بل الواجب فيه الارش أيضا كالحر كالحر (قوله أو الى وقت الرد) لانه لما تعدى بالنقض جعلت بالنسبة اليه كأنها باقية فتلزمه أجرتها دارا بخلاف مالو تلف بآفة سماوية ويؤيده قول الرافعي واذا غصب عبدا وأبق في يده وغرم قيمته للعيلولة ففي وجوب أجرته وجهان ولو عيب الغاصب وغرم قيمته للعيلولة لزمه مع ذلك الاجرة تعاملا ان الغاصب لما عيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع الضمان عنه بخلاف الآبق فتوجيه (قوله جزم المحاملي والعمراني بالاول وبانه يضمن الخ) هو الاصح (قوله أو ملكه العين المغصوبة) أي وكان قادرا على انتزاعها (قوله فان امتنع من القبض نصب نائبا عنه) فان كان غائبا فاخذه الحاكم منه فهل يبرأ من ضمان الغصب وجهان أقيسهما البراءة (قوله قال الحواري فلو لم يكن الخ) فعلم ان الغاصب يبرأ من ضمان المغصوب برده الى مالكه أو وكيله أو وليه أو وضعه بين يديه وقال في التدريب يتخلص الغاصب من عهدة ما غصبه بالرد أو ما في معناه فرد المغصوب الى من له تسليمه شرعا يتخلص حتى القاضي مع رشد المالك اه فشمل رده الى المستعير أو الى أمين غير ملتقطها نصب المالك فيما أخذه باذنه أو اختص به كثيابه وآلة حرفته

دخل على أن يضمنه) كالنفقة والخراج والمهر (لم يرجع به) على الغاصب (والا) أي على أن لا يضمنه كاجرة المنافع (رجع) به (ان لم يستوفها فلا اذا استوفاه وله الرجوع) على أي بدل ابن شاة (وضمنه حملة المالك) وغرم بدله لانه لم يدخل فيه على أن يضمنه ولا عاد نفعه غرمه المالك الا من مع انه انصرف الى حملة الشاة وعاد نفعه لما لكها تشبيها بما لو غصب علفا وعلفه مالكه (فلو استرضع مشتري الجارية ولده) أي أرضع (منها) ولده منها أو من غيرها (أو غير ولده (غرم للمالك الاجرة ولم يرجع بها على الغاصب) كالمهر ولا يجب بدل اللبن لان لبن غير متقوم (ويرجع) عليه (مستأجر) المغصوب (غرم أجرة المثل) للمالك (بالعقد الاجارة (وعلى المستعير من الغاصب أجرة المثل) للمنافع الفائتة تحت يده (ويرجع) الغاصب (بما لم يستوفه) منها بخلاف ما استوفاه منها ﴿(فرع ما يرجع به المتلف) المغصوب (على الغاصب لا يرجع به الغاصب عليه ان غرمه) للمالك كقيمة الولد وأجرة المنافع التي استوفاها ﴿(مسائل منثورة) ﴾ لو (أسند خشبة الى جدار غيره بلا اذن) من مالك باسناده) وان لم يكن في الحال (ضمنه و) ضمن (ما يحدث منه) أي من سقوطه (من تلف بخلاف ما لو أسندها اليه باذنه (وكذا) يضمن (ما وقعت عليه) الخشبة التي أسندها اليه في الحال) وأتلفته (وان كان الجدار لملكه) بخلاف ما وقعت عليه لا في الحال كفخ رأس الزج بالاسناد الى جدار غيره باذن مالكه أم لا (وان غصب دارا وهدمها) وأتلف النقض (فهل يضمن النقض وما نقص من قيمة العرصة (الاجر) أي أجرة مثلها دارا (الى) وقت (الهدم أو الى (الرد وجهان) جزم المحاملي والعمراني بالاول وبانه يضمن بعد ذلك أجرة مثلها عرصة (ولو غصب (المغصوب بتوقيف ارد هما وضمن ارش النقص) الحاصل (بالولادة والغصب) لشاب كبر عنده فاهد تدلى ثديها أو أمرد اللحيى أو قل ضرب أنثى (بضمن نقص الشاب بالكبر وتدلي) أي النهود بتدلي (الثدي الناهد و) نقص المردودة (بالتحاء الامرد ونقص الفحل بالضراب ونحوه) أي ذلك (ثم الولد) الحاصل بضرب الفحل (لمالك الام) وان كان الغاصب (ولا شئ عليه) أي على الفحل بالنقص لانه لا يقابل بمال (وان جعل) الخشب (المغصوب بابا) وسمره (بمسامير وزوج (ضمن نقص قيمته فلو بذلها) للمغصوب منه (لم يجب) عليه (قبولها وان غصب ثوبا فنقص) بجزله تطهيره) بغير اذن مالكه (ولا يكلف تطهيره فان طهره) فنقص (ضمن النقص) أي ارشه أي وان لم يطهره (فعليه مؤنته) أي التطهير (وارشه) أي ارش نقصه ان نقص (وتجب مؤنة تطهيره اهلاك فيضمنه وان غصب) شخص (من الغاصب) ما غصبه (فأبرأ المالك) الغاصب (الاول ضمان المغصوب التالف (صح الابراء) لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه (أو ملكه العين المغصوبة وانقلب الضمان على الثاني) للاول (وان باعه) أي المالك المغصوب (الغاصب أو ملكه الضمان) للمغصوب التالف (أو وهبه له وأقبضه) الموهوب بان أذن له في قبضه (وكذا لو عنده (برئ) الغاصب (الاول لا ان رهنه) عند الثاني أو زوجه منه أو كاتبه فلا يبرأ واحد (ولو رد) الغاصب (الدابة الى الاصطبل) أي اصطبل مالكها (وعلم) به (المالك) ولو (برئ) بخلاف ما قبل علمه ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ليأمره فان امتنع من القبض نصب نائبا عنه قال الحواري فلو لم يكن ثم حاكم فوضعها بين يديه والتقط

(قوله ويضمن الضمان) قال في التتمة الا أن يكون المالك يسقى قبضه بموضع آخر فلا يكون ذا تخلية (قوله وان شغل بناءه بقيمته المجرد زيه أجرتها الخ) وأفتى الغزالي والبغوي بأنه تصرف فيه قال في التوشيح كذا قاله في التتمة وصححه أبو عاصم العبادي وغلطا ابن رزين في فتواه بصرفها لمصالح المسلمين قال الاذرعي منفعة المساجد والشوارع وعرفوا المقابر الموقوفة تضمن بالتفويت دون الفوات * (كتاب الشفعة) * انما جعل الصنف الشفعة الى باب الغصب لاتفاقهما على الاخذ قهرا فالغصب مأخوذ بالقهر عدوانا والشفعة مأخوذة بالقهر رضاء (قوله وحكى ضمها) قال الزركشي وغلطا من ضم الفاء (قوله من شفعت الشيء ضممته) وقيل من الزيادة وقيل من التقوية والاعانة لانه يتقوى بما يأخذه وقيل من الشفاعة وذكر في عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها استثناء من تحريم أخذ مال الغير قهرا (قوله فيما ملك بعوض) أي بالعوض الذي ملك به (قوله والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة الخ) لاسوء المشاركة (قوله ولم أظفر فيه في كلام (٣٦٣) أحد من أصحابنا) صرح به الفارق قال لكن هذا الضرر لا يمنع صحة العقد لانه لو فسد لم يأخذ الشفيع بالشفعة (قوله وقد يجاب بحمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجرى الطاحونة والاشجار وأصول الزرع بجامع الاستقرار) وشرط في الشجر كونه مجاورا يقصد به الدوام فلو كان شتلا يقصد نقله لم تثبت فيه (قوله غير تابع) خرج به المتاع فانها تثبت فيه تبعا (قوله ويأخذها بثمرة حادثة لم تؤبر) المرجع هنا وفي التفليس تنزيل الحادث غير المؤبر منزلة المتصل وتنزيله في الرد بالعيب منزلة المنفصل فيكون المشتري على الاصح والفارق بين البابين ان الرد بالعيب يرفع العقد وينسب البائع فيه الى تقصير أو تدليس فلا يناسب أن يأخذ الحادث على ملك المشتري وأما في صورة الشفعتين الآخذ وهو الشفيع لا ينسب الى تقصير بل المقصر من أقدم على ابتياع نقص مستحق بالشفعة فيكون ما حدث للشفيع على الاصح وكذلك المشتري الملتزم حاله حال المقصرين فاستحق بالشفعة الرجوع في الاشجار والثمار الحادثة اذا كانت عند الاخذ غير مؤبرة (قوله ولو لم ينفق الآخذ لها حتى أبرت) بل قال الماوردي والروياني يأخذها وان قطعت (قوله لان الارض هنا تابعة للمتبوع منقول) قال السبكي الا ان يكون الجدار عرضا في أرض مرغوب فيها وبناؤه مزريا بالنسبة اليها فانه ينبغي هنا ثبوت الشفعة للارض هي المقصودة فالوجه حمل كلام الاصحاب على الغالب اه وتأملهم يقتضيه قال السبكي ينبغي أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع أن يكونا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما يصح البيع في الاصح فالخان خلت كلامهم في البيع يقتضي انه اذا قال بعتك الجدار وأساسه لا يصح وان لم يرا الاساس خلت المراد بذكر الاساس الذي هو بعض الجدار كما لو جبنا بأن الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة

(ويضمن الضمان بخلاف ما لو تلف المغصوب فوضع يده بين يديه فلم يقبله لان المغصوب غير ملكه بخلاف له (وان شغل) بخص (بناءه بقيمته المجرد لزمه أجرتها) ان لم يفلقه (فان أفلقه لزمه أجرة الكل) كما يلزمه قيمة أجزائه بالاتلاف (وعلى المشتري) من الغاصب (ضمان ما ولدته) العين (المغصوبة حيوان) ضمان (ثمار الشجرة) تبعا لاصليهما (فان أكلها) أي الثمار يعني أتلفها (لم يرجع) بدلها (وان تلفت رجع) به

* (كتاب الشفعة) *

بامكان الفاء وحكى ضمها وهي لغة الضم على الاشهر من شفعت الشيء ضممته فهي ضم نصيب الى نصيب وسمي الاذان وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط وفي رواية لمسلم قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائطا ولا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في الحصة لصائرة اليه والربعة المنزل الربع وهو المنزل والحائط والبستان ومفهوم الخبر انه اذا استأذن شريكه في البيع فاذن له لا شفعة قال في المطلب ولم يصر اليه أحد من أصحابنا كما بقية الاخبار قال والخبر بقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا يحيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى ان ذلك لا يحل حلا مستوى الطرفين (وفيه ثلاثة أبواب الاول فيما تثبت به) الشفعة (وله الاول وله) (ثلاثة أركان) والصيغة فما هي شرط المالك كما سيأتي (الاول المأخوذ فلا تثبت الا في أرض وتوابعها المبينة) فيها (للدوام كالبناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من الابواب والرفوف) والمسامير والمفاتيح ونحوها (وجرى الطاحونة والاشجار) فلا تثبت في منقول غير تابع لما ذكر وان بيع معه كان باع البناء والغراس دون الارض لما مر من الادلة ولانه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه بخلاف ما ذكر وسيأتي بعض ذلك في كلامه (ويأخذها) أي الشفيع الاشجار كالبناء (بثمرة حادثة) بعد البيع (لم تؤبر) عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل في البيع فتتبعه في الاخذ كالبناء والغراس (لان أبرت) عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية (ويأخذ) الثمرة (الداخلة في العقد بالشرع)

لاتدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع (قوله ولا شفعة فى علو بلا سفل) قال فى الخادم على الشرط فى ثبوت الشفعة مطلق الشركة فى الارض والبناء حتى لو كانا مشتركين فى العلو لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشركتهما بناء وأرض على السواء فان الشفعة تثبت (٣٦٤) لكل شريك فى بيع صاحبه حتى يستقل بالكل ولم يتعرضوا له (قوله اذ لا ضرر له فى نفسه لا يفيد بانفراده لما هو عليه (قوله للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع) علله الجرجانى بانا لو أثبتناها فيما لا رغب أحد فى شرائه خوفا من الشفيع ولا يمكن مقاسمة المالك فيه فيؤدى الى ضرر البائع وبه أفتى الشيخ أبو حامد (قوله فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه الخ) يرد عليه قسمة الرد فانه لا يجبر عليها مع ان المقسوم فيها يمكن أن ينتفع به من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة فينبغى أن يزيد فيه ولم يكن هناك رد (قوله دونها) أى البئر قال شيخنا هو بمثابة ما وضع مع المشفوع غيره فتثبت فى الاول فقط (قوله لخبر البخارى السابق) والاحاديث فى الشفعة للجوار محمولة على الشريك جمعا بين الاخبار (قوله ولو كان القاضى حنبليا الخ) مثله ما لو كان القاضى الشافعى فصل له باطنا) حتى لو نكح شافعى على مذهب أبى حنيفة وحكم به حنفى حل باطنا (قوله وظاهر كلامه كأصله فى التى قبل هذه الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * قال الاسنوى اعلم ان افراد الممر بالبيع ينقص الدار فيكون بيعه كبيع بعض معين ينقص بالفصل والقياس عدم الصحة فتفطن لذلك فانه مهم وفى أصل الروضة فى احياء الموات عن العبادى من غير مخالفة أن بيع الحريم وحده لا يصح والممر من الحريم كما هو مصرح به هناك وحل الاشكال أن يحمل على ان الدار متصلة بالشارع أو بطاقا

أى بغير شرط (ولو لم يتفق الاخذ) لها (حتى أثمرت) لدخولها فى مطلق البيع ولان حقه و زيادتها بالتأبير كالزيادة الحاصلة فى الشجرة (ولا يأخذ الداخلة بالشرط) لانتفاء التبعية البيع (فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة) أى المشروط دخولها فى البيع عن الارض والفقير يأخذهما بالشفعة (بحصتها) من الثمن (كالزرع) المشروط دخوله فى البيع (وا مما يتكرر) أى الجزة الظاهرة التى لا تدخل فى مطلق البيع (و يبقى) كل مالا يأخذ من جزة (الى) أوان (الجذاذ فان باع البناء والشجر دون الارض) المتصلة (ولو بالاس (والمغرس) للشجر (فلا شفعة فيها) أى فى البناء والشجر والاس والمغرس لان الارض هى والمتبوع منقول (ولا) شفعة (فى علو بلا سفل) ثابت كان باع شقصا من غرفة مبنية على أولاحدهما أولغيرهما اذ لا ضرر له (ولو كان السفل مشتركا) بينهما (والعلو لاحدهما أى العلو (و) باع (نصيبه من السفل فالشفعة) ثابتة (فى نصيبه) من السفل (لا لانتفاء الشركة فيه (ولاحق للشفيع فيه) هذا من زيادته وهو تأكيد لما قبله (وكذا لو فى أرض فيها شجر لاحدهما فباعها مع نصيبه منها فالشفعة) ثابتة (فى الارض بحصتها) . (لا فى الشجر) لذلك

* (فصل ولا تثبت) الشفعة (فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة) اذا طلبها شريك لما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقى غيرها) أى غير المعتادة بعد القسمة لتفاوت أجناس المنافع (كحمام لا ينقسم حمامين) لما مر ان علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة واستدرات المرافق فى الحصة الصائرة الى الشفيع كصعود سطح وبالوعة قال الرافعى وهذا الضرر واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه ببيعه يفعل سلطه الشرع على أخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها (وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار) نصيبه لانه لو طلب من مالك القسمة أجبر عليها (لا عكسه) بان باع مالك العشر نصيبه فلا تثبت الشفعة للآخر لانه من اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها (ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم) و (حق منه أى الشفعة (فى الارض دونها) أى البئر بخلاف الشجر الثابت فى الارض لانه ثابت فى محل الا والبئر مما ينتفع به * (الركن الثانى الآخذ) بالشفعة (فتثبت للشريك فى رقبة العقار) و به (لا للجار) ولو ملاصقا لخبر البخارى السابق ولان الشريك فى رقبة العقار كالشريك فى المنفعة ملكها بوصية (و) لكن (لو قضى) للجار (بها حنفى لم ينقض) حكمه (ولو) كان القا (شافعى) كنظائره فى المسائل الاجتهادية (وتثبت) الشفعة (للذمى على مسلم وكاتب على كمكسهما * (فرع لو باع نصيبا ينقسم ثم لا ينفذ ولاهله الشفعة) لانهم شركاء فيه غا المنقسم و بخلاف النافذ فى الغالب لانه لا يطلب غالبا وكان ينبغى تأخير ينقسم عن مر وتعبيره بنصيبه تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة ان تتصل دار البائع بطلمثه أو شارع والا باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقى ولنقصان الثمن (ولو باع دا (ثمرها المشترك ينقسم فلا شفعة لهم) أى للشركاء (فى الدار) لانتفاء الشركة فيها (وكذا) لانتفا المران لم يمكن تحصيل ثمر) آخر أو فتح باب الدار الى شارع أو لملكه آخر ونحوه المانع من اضرارا والضرر لا يزال بالضرر فان أمكنه ذلك فلهم الشفعة لانتفاء الضرر وظاهر كلامه كأصله فى الذى

باع دار الهاء ان في دور بين غير نافذ ولم يمكن احداث ثالث فلا يمكن الشفعتهما وترك الدار بغير مرور هل يقرع أو يقدم السابق الى الطلب أولا شفعة لواحد منهما فيه نظر فاقه في المهمات اعترض من وجهين أحدهما ان ما اقتضاه كلامهما من صحة بيع الممر وحكمه منزل على صور احداها صورة المهمات الثاني متصورة في رجلين دارهما متلاصقة بلسان وباب احدى الدارين أقرب الى رأس الدرب وباب الآخر أبعد فاراد صاحب الابعد أن يفتح بابا أقرب الى رأس الدرب ويبيع حقه من الممر الى باب داره الاسفل الذي بابه أقرب على أن يفتح المشتري بابا بإزاء باب البائع القديم ويترك المشتري الممر اليه ولا حاجة حينئذ الى تكلف تصوير بان تكون الدار متصلة الى شارع فاذا باع نصيبه من الممر فللشركاء الاخذ الثالث لو كان لواحد ظهر دار الى درب منسد فاراد أن يبيعه الحق المذكور من الدرب ليفتح الباب اليه الرابعة اذا كان له داران متجاورتان في الدرب فباع حق ممر من العليا الى أسفل منها وأراد فتح باب بين الدارين من داخل (٣٦٥) وسد باب السفلى فانه يصح البيع

انه لو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب أحد شريكين في ممر ثبت الشفعة وان لم يمكن المشتري تحصيل ممر وهو ظاهر لكون الممر ليس من حقوق الدار قبل البيع بخلافه في مسئلتنا (ولعين بيوت الخان ومجرى النهر) وبئر المزرعة (حكم الممر) أي الشركة في عين الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر ● (فرع) ● لو (ترافع) الينا (ذميان بعد أخذ الشفيع الثمن خمرا وخنزيرا ولم ننقضها أو قبله لم نتبعها) وظاهره انه لو كان الثمن مسلما لا نتبعناهما قطعا كنظيره فيما لو أصدق ذمية خمرا مسلما ثم ترافعا الينا (ولو ارتد مستحق الشفعة لم تبطل) لان الردة لا تزيل الملك (ووقفت) شفعته (فان) عاد الى الاسلام أخذها كما صرح به غير الامام قاله الاذرعي وان (مات) قبل عوده اليه (شفع الامام) أي أخذ بالشفعة لبيت المال (وبرد بعيب) أو نحوه (ان كان) فلو اشترى مسلم شقصا من أرض معيبا أو بشرط الخيار ثم ارتد ومات قبل عوده الى الاسلام كان للامام رده وهذا جعله الاصل نظير المسائل فقال كما لو اشترى شقصا الى آخره (وان ارتد المشتري فالشفيع على شفعته ● (فرع) لو كان (المسجد شقص) من أرض مشتركة (مملوك له بشراء أو هبة صرف في عمارته ثم باع شريكه) نصيبه (فللمقيم أن يشفع) أي يأخذه بالشفعة (ان رآه مصلحة) كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة (ولا شفعة لصاحب شقص) من أرض مشتركة (موقوف عليه) اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووي من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني ● (فرع لمأذون) له في التجارة (لم يمنعه السيد) من أخذ الشفعة لم يسقط حقه منها (أخذ الشفعة) فيما اذا ملك شقصا من أرض تباع شريكه نصيبه (وكذا السيد) أخذ الشفعة في ذلك (له) أي لسيده (منعه) من الاخذ عبارة الاصل له الاسقاط (وان أحاطت به الديون و) كان (فيه) أي الاخذ (غبطة) كله منعه من سائر الاعتياضات في المستقبل ● (الركن الثالث المأخوذ منه وبشرط ان يكون ملكه طارئا) ● على ملك الآخذ (لازما بعوض فلا شفعة) لاحد مشتريين على الآخر (ان اشتريا) عقارا أو شقصا منه (معا) لاستوائهما في وقت حصول الملك (ولا في مدة الخيار) في البيع (الا اذا شرط الخيار المشتري فقط فيأخذ منه) الشفيع في الحال (لان الملك) فيه (له) حينئذ والشفيع متسلط عليه بعد اللزوم فقبله أولى بخلافه في المستثنى منه الصادق بكون الخيار للبائع والمشتري وللبائع فقط فلا يأخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لانه لا يتمكن من ابطال حق البائع ولو عبر بدل شرط بكان كان أولى ليشمل خيار المجلس أيضا ويتفق وانفراد أحدهما به باسقاط الآخر خيار نعم مولا حاجة لقوله لازما لتبين الشفعة في مدة خيار

الخامسة اذا كانت بقصد داره مسئلة آجرة وصورته أن تكون أرض الدار كلها محتكرة ثم يشتري أهل الضرب أراضي دورهم ويشتري هو مهم الممر ولا يشتري عرصة داره ثم بعد ذلك تنقضي مدة الاجرة عرصة الدار ويختار نقل آلاته فهذا قد تصور ملك الممر خاصة فاذا باعه أخذه الشركاء الثاني قوله واستثنى لنفسه بينا لابد أن يزاد فيه بلا تحرير لانه كبيع ذراع من ثوب ينقص بالقطع (قوله وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر) قال السبكي وصورة المسئلة اذا كانت البئر منفصلة عن المزرعة فلو كانت متصلة بها والارض واحدة بعضها مزرعة وبعضها فيه بئر فالشفعة تثبت في جميع الارض اصالة وفي ماء البئر تبعا وان كانت لا تنقسم لانها في محل الشفعة ولا يخفى ان صورة المسئلة اذا كانت المزرعة تنقسم ويجعى منها مزرعتان نوقوله قال السبكي وصورة المسئلة اذا كانت الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهره انه لو كان الثمن مسلما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا شفعة لصاحب شقص موقوف عليه) لان الوقف لا تستحق به الشفعة (قوله لامتناع قسمة الوقف عن الملك) اذا كانت القسمة بيعا (قوله نعم على ما اختاره الروياني والنووي الخ) أشار الى تصحيحه وقوله من جواز قسمته عنه أي اذا كانت افرازا (قوله وبشرط أن يكون ملكه طارئا على ملك الآخذ) فللشفيع الاخذ بالشفعة قبل قبض المشتري (قوله لاستوائهما في وقت حصول الملك) لم يفرقوا بين أن يكون البيع لاحدهما بغير شرط الخيار وللآخر بشرط الخيار ولا بين أن يسبق اللزوم لاحدهما أولا لان سبب الشفعة هو البيع وهما سيان فيه وكان الاولى أن يقول في وقت واحد ليشمل ما لو اشتريا بصفقتين (قوله ولا في مدة الخيار في البيع) محل ما ذكر طاه لاجنبي مطلقا أو منهما وشمل الخيار خيار المجلس والشرط

(قوله وثبت في العقد الثاني لمن له الملك في الاول الخ) علم منه ان المعتبر تاخر المعاوضة لا تاخر الملك (قوله فلو أخذ من حكم له بالملك منهما ثم فسخ العقد لم تنفسخ شفعته) قال في الخادم مقصود الرافعي ان المشتري من البائع الاول اذا أخذ من المشتري الثاني ثم رد ما كان اشتراه وقلنا بالاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه بقي حقه في الشقص المشفوع ولا يرتد المشفوع برد الشقص الذي اشتراه وصار به شريكا كما كان حالة الانتزاع شريكا فاذا أخذ اجتمع في ملكه الشقصان فاذا رد أحدهما لم يرتد الآخر ولا نظر الى أن الشقص الذي صار به شريكا أخذ منه فرد ثم ما اذا أدرك الامام راكعا وظنوا أنه معه يدرك الركعة وان نوى المفارقة في الركوع * (فصل) * (قوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب العوضين الخ) شمل ما اذا باع شقصا بثوب (٣٦٦) ثم وجد بالثوب عيبا وأراد رده واسترداد الشقص (قوله أو أراه لاس) أو افسخ

المشتري بعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما لعدم الملك العاري لا لعدم اللزوم (فان باع الشريك الثاني نصيبه بتا) أي بيعا بت (قبل انقضائها) أي مدة الخيار الثابت لهما أو للبائع فقط في غير الشريك الاول نصيبه (لم يبق) للثاني ولا للمشتري منه (على العقد الاول شفعة) وان طرأ على المشتري منه ملك الاول (لزوال ملك البائع الثاني) في الاولى وتقدم سبب الشفعة وهو البيع على المشتري منه في الثانية (وثبت) الشفعة (في العقد الثاني لمن له الملك) في الاول من البائع ان كان الملك له فقط ومن المشتري منه كذلك (فان وقف) الملك بان كان الخيار لهما (فالشفعة موقوفة) لعدم ازوال الملك (فلو أخذه) أي المبيع في العقد الثاني بالشفعة (من حكم له بالملك منهما) في الاولى (ثم فسخ العقد) الاول (لم تنفسخ شفعته) كما يحكم بان الزوائد الحادثة في مدة الخيار ملك من حكم له بالملك منهما

* (فصل للشفيع المنع) * أي منع من له فسخ العقد (من الفسخ) له (بعيب أحد العوضين اذا رد باخذه) أي الشقص المشفوع لان حقه سابق لثبوته بالبيع ولان غرض العاقد استدرار الظل وتحصيل العوض وذلك حاصل باخذ الشفيع ولان في تقديم العاقد عليه ابطالا لحقه بالكلية فقدم (و) المنع (من الاقالة) لذلك (وله الاخذ) بالشفعة (ولو فسخ) العقد قبله باقالة أو عيب أو افلاس

ويفسخ الرد أو نقول تبينا ان الرد كان باطلا قاله في الاصل قال في المهمات وهذا التردد يوجهان صرح القاضي والامام والغزالي وفائدتهما كما في المطلب في الفوائد من الرد الى الاخذ انتهى وعلى الاول مشى شرح البهجة تبعا للشراح الحاوي (لا ان انفسخ) العقد (بتلف الثمن المعين قبل قبضه) فلا يأخذ الشفيع بالشفعة والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه انه يأخذ بها لما مر في الفسخ والانفساخ كالفسخ في أحد كلاميهما يرفع العقد من حينه لا من أصله (والشفيع أولى بالشقص) المشفوع (من مصدق زوجته حيث (يرجع) فيه أو في نصفه (لفرقة) بردة أو طلاق قبل الدخول لسبق حق الشفيع لانه ثبت بالعقد والزوج انما يثبت حقه بالفرقة ولان حقه أقوى من حق الزوج بدليل انه يبطل تصرف المشتري ويأخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجة (ولو كانت) أي الشفعة (للشفيعين فالشقص مشترك (بينهما وان تخلل الطلاق بين أخذهما في النصف) المشفوع ان وقعت المعاوضة في النصف بان أخذ أحدهما نصفه ثم طلقها الزوج قبل أخذ الآخر فللشفيع الآخر النصف الآخر فهو مقدم على الزوج لسبق حقه وقوله في النصف متعلق بأخذهما وفي بمعنى اللام ولو ترك ذلك كان أعم وأخصر

(و) الشفيع أولى بالشقص (من بائع) حيث (يرجع) فيه (لفلس) حصل للمشتري بالثمن (لا يختص) حينئذ وفي أصحة ولا يختص (البائع دون الغرماء بالثمن) بل يضارب مع الغرماء لان حقه انتقل من العين الى الذمة التحق بسائر الغرماء (ولا شفعة في مملوك بلا عوض كالارث والهبة) بلا ولاء والوصية لان وضعها على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به المتملك وهو مفقود في ذلك ولان الوارث مقهور فلم

الشريك

الاعتياض) قال البلقيني ما وقع هنا مفرع على الوجه المرجوح اه قال في المدان الذي نص عليه الشافعي الجواز وبشهد له ان العبد جواز الحوالة بها والفرق بينهما وبين السلم فيمن السلم فيه مبيع والنجوم ثمن والثمن يجوز الاعتياض عنه والفرق بينهما وبين النجوم اذا باعها غيره ان فيها معينين غير معدم الاستقرار أحدهما انها بيع دين من غير من عليه والثاني ان المشتري يكون متفردا بين أن يسلم ما اشتراه أو شيئا آخر وهذان المعنيان منفردان في الاعتياض أما الاول فظاهر وأما الثاني فلانه بالاعتياض يعتق و يستقر الامر فلا غرر وهذا الفرق لا غرر في بيع نجوم الكتابة بمن غير المكاتب أشار اليها الشافعي وذكرها القاضي حسين وخرج عنه الاعتياض على المضي الاول وهو عدم الاستقرار

الشريك لان المتهب والموصى له تفلد المنة من الواهب والموصي بقبولهما تبرعهما فلو أخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق وتملكا فلا يكون منقلد المنة (فلو اقتضت) أي الهبة (ثوابا) بان ذكر العاقدان ثوابا معلوما (ثبتت) أي الشفعة (ولو بقبض الموهوب) لانه صار بيعا (وتثبت) الشفعة (ان جعل الشقص أجرة وكذا جعلا بعد العمل) لانه ملك بمعاوضة بخلاف الجعل قبل العمل لانه حينئذ لا يملك (ولو أقرضه الشقص) وقلنا بصحة قرضه (ثبتت فيه الشفعة) اذا ملكه كما المقترض كما سيأتي زيادة (وكذا لو جعله رأس مال سلم) أو مثمنة أو عوض خلع (أو عوضا عن نجم كتابة) وقلنا بصحة الاعتياض عنه كذلك (فان عوضه) أي المكاتب الشقص (عن بعضها) أي النجوم (ثم عجز ورق لم تبق شفعة لخروجه) آخرا (عن العوض * فرع لو قال استولدته ان خدمت أولادي شهرا) مثلا يصح به من زيادته بقوله (بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية) معتبرة من الثلث كما أوصى به لمن يحج عني ولو تطوعا وان شارك التطوع صورة المستولدة في الخروج من الثلث لكن المقابلة هنا ظاهرة فلذا تخرج بها انتهى وكانه نظر في ذلك الى أنه لا معاوضة في الحقيقة لان الخدمة لم تقع للموصى بل لاولاده بخلاف هذا أو نظر في ذلك الى التعليق وفي هذا الى عدمه فعليه لو ترك التعليق في ذلك وأتى به في هذا انعكس الحكم قال ابن أبي عصرون وخصت أم الولد بذلك لانها محرم لاولاده جاز لهم الدخول عليها مباشرة لخدمتهم وقال الفارقي لا فرق بينها وبين غيرها

(فصل لهم) لطفلين شريكين في عقار (باع شقص أحد الطفلين الشفعة) أي له الاخذ بها (للآخر) لان الاول قد يحتاج الى البيع والآخر الى الاخذ (لا لنفسه) ان كان شريكا لان وقع البيع عنه للتهمة بالمسامحة في البيع ليعود النفع اليه ولهذا لا يبيع مال نفسه (الا ان اشترى) من شريكه شقصا من عقار (لطفل أو كان) البائع أو المشترى له (أبا أو جدا) فله الاخذ بالشفعة لنفسه لانتفاء التهمة لانتفاء ما ذكر في الاول ولقوة الولاية والشفعة في الثانية وكالقيم فيما ذكر الوصي والحاكم وكالطفل المجنون والسفيه *(فرع الوكيل ولو في البيع يشفع)* أي يأخذ بالشفعة (لنفسه) فلو وكل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه أو وكل رجل أحدهما في شراء الشقص فللوكيل الاخذ بالشفعة أما في الاولى فلان الموكل ناظر لنفسه يعترض عليه ان قصر بخلاف المحجور عليه لعجزه وأما في الثانية فظاهر (ان وكل) شريك (شريكه في بيع نصف نصيبه فباع) الوكيل (نصف المشترك) أي نصف نصيب كل منهما صفقة واحدة (بالاذن) من الموكل له في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب الموكل ان شاء (شفع الموكل) أي أخذ نصيب الوكيل بالشفعة (وكذا الوكيل) أي يأخذ نصيب الموكل جاز هذا كما ذكر من اعتبار الاذن وبيع النصفين صفقة واحدة هو ما في الاصل قال الزركشي ولا حاجة الى اعتبار ذلك وهو ظاهر فان أجيب بانه انما اعتبر اذنه في ذلك لصحة بيع النصفين صفقة واحدة رد بانه خلاف المنقول *(فرع)* لو (باع أحد الثلاثة) الشركاء في عقار (نصيبه من الثاني فترك المشترى والثالث الشفعة) أي في الاخذ بهما لاستوائهما في الشركة فان شاء الثالث أخذ نصف الشقص أو تركه (فلو قال له المشترى خذ الكل) أو اتركه (وقد أسقط حقي لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشترى) من الشفعة لان ملكه استقر على النصف بالشراء فصار كما لو كان الشقص شفعان حاضر وغائبا فعفا الحاضر الكل فحضر الغائب له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر أن يقول أترك الكل أو خذه فقد تركت حقي ولا نظر الى تشقيص الصفقة عليه لانه لزم بدخوله في هذا العقد (ولو كانت الارض بين اثنين فباع أحدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع منه النصف الآخر فهو كما لو باعه) أي النصف الآخر (من أجنبي وسيأتي حكمه) في الباب الثاني

(فصل) لو (باع المريض شقصا لاجنبي غبنه بما دون الغبن بالفحش والمشترى والشفيع أجنبيان

(قوله وكانه نظر في ذلك الى أنه لا معاوضة في الحقيقة) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الفارقي لا فرق بينها وبين غيرها) أشار الى تصحيحه، وكتب عليه عبارة الانوار ولو قال لمستولدته أو غيرها ان خدمت أو تعهدت أولادي بعد موتي مدة كذا فلك الشقص الفلاني فخدمت ملكت ولا شفعة اه وعبر الضمولي في جوابه بذلك (قوله للتهمة بالمسامحة في البيع الخ) فضية هذا التعليل انه لو ثبت عند الحاكم ان البيع بغبن المثل أو بغبطة أن يأخذ بالشفعة زوال العلة وبه صرح في البيان فقال للحاكم رفع الوصي الامر الى الحاكم فامر الحاكم من قدر من الشخص فباع به استحق الوصي الاخذ بالشفعة وجها واحدا لانتفاء التهمة اه وكذا قال الشاشي في الحلية وصاحب الذخائر انه ان رفع ذلك الى الحاكم فباعه كان له أخذه بالشفعة وينبغي استحضار ما سبق في الوكالة في بيع ماله من نفسه (قوله وكذا الوكيل) ترجيح أخذ الوكيل من زيادته (قوله قال الزركشي ولا حاجة الخ) أشار الى تصحيحه وقوله الى اعتبار ذلك أي اعتبار الاذن وبيع النصفين

واستشكل فى المطلب عدم اشتراط هذه الامور الثلاثة بما سيذكر عقب من انه لابد من أحد هذه الامور أو مايلزم منه أحدها ثم قال وأقرب ما يمكن أن يحمل عليه ان مجموع الثلاثة لايشترط قال الاسنوى وهذا الحمل لايستقيم مع تكرار لا النافية بل الحمل الصحيح ان كلا واحد بخصوصه لايشترط اه وهذا الحمل الذى ذكره قاله السبكى وقال الزركشى ما قاله ابن الرفعة تحيص منه لان المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة لايشترط فيه شئ من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سأتى اه وقول المصنف ولا يشترط فى التملك بالشفعة رد ماذكره فى وقال العراقى يمكن حمل الاول على انه لايشترط مقارنة أحد هذه الامور للتملك والثانى على اشتراط أحدها بعد ذلك اه وذكره ابن العماد قال شيخنا قول الاسنوى انه لايستقيم مع تكرار لا النافية ممنوع بل هو مستقيم وتكون لا مؤكدة أو زائدة (قوله أن يقول الخ) الكتابة واشارة الاخرس كالنطق (قوله وقضية كلامهم انه لايشترط رؤية المشترى) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يملكه حتى يقبض المشترى العوض) او ابرأه منه كقبضه (قوله حتى لو امتنع المشترى من تسليمه خلى بينهما الشفيع

ورد الوارث) البيع بطل فى بعض الشقص وصح فى بعضه وهو مجهول اذ لا يسقط شئ من المبيع الا بما يقابله من الثمن فتعذر المسئلة وحسابها أن يقال يصح البيع فى شئ من الشقص بنصف شئ يبقى للورثة ألفان الا نصف شئ وذلك يعدل مائتى الحاباة وهى نصف شئ فلا هاشئ فجبر وتقابل فتعدل ألف شيأ ونصفا والشئ من شئ ونصف ثلاثة فعلمنا أن البيع (صح فى ثلثى الشقص) فقط (وقيمته) أى ماذكر من ثلثى الشقص (ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثى الثمن وهو) أى ماذكر من ثلثى الثمن (ألف هذا) المبلغ فتكون الحاباة سبعمائة وستة وستين وثلثين (فيبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن) وهما وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (وذلك ضعف الحاباة فيأخذه) أى ماصح فيه البيع وهو ثلثا الشقص (الشفيع بذلك) أى بماذكر من ثلثى الثمن أما اذا ملك غيره واحتمل الثلث الحاباة أو أجاز الورثة الزائد فيصح البيع فى الجميع ويأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن (ولو كاتبا) أى المشترى والشفيع (وادعى أو المشترى وارثا) دون الشفيع (فيبطل البيع) فى الجميع لكونه محاباة مع الوارث وهى مرد (ولا شفعة) لبطلان البيع ومعلوم أن المحاباة مع الوارث انما تبطل مع الرد دون الاجازة ثم قال كلام (وينبغى أن يفرق بين الاجازة والرد) كما فى الضرب السابق (وان كان الشفيع وارثا دون المشترى البيع) فى ثلثى الشقص بثلثى الثمن (وأخذ) هما (الوارث بالشفعة) لان المحاباة مع المشترى وهو أجنبى والشفيع يتملك على المشترى ولا محاباة معه من المريض ولو ذكر هذا مع الضرب الاول كان أولى وانما أفرده الاصل بالذكر لبيان الخلاف فيه

(فصل وان زعم كل من الشريكين) فى دار اشتريا هابعقدين (أن شراءه سابق) وانه (به بالشفعة على الآخر وادعى أحدهما) ذلك ابتداء أو بالقرعة بعد تحالفهما وتنازعهما فى الابتداء (حلف النافى كما أجاب من نفى السبق) لشراء المدعى (أو) نفى (الاستحقاق) أى استحقاقه للشفعة فلا يكفيه فى الجواب أن يقول شرائى سابق لانه ابتداء دعوى بل اما أن ينفى سبق شراء المدعى أو استحقاقه للشفعة أو يقول لايلزمنى تسليم شئ اليك كما يعلم من قوله (ولا يكفى المدعى أن يقول شرائى سابق بل يزيد) عليه (وأنا أستحق الشفعة) لانه قد يمنع من استحقاقه لموانع (وفى الجواب بكفى أى المجيب أن يقول (لا يلزمنى لك شئ) وان لم يقل شرائى سابق والتصريح بقوله ولا يكفى الى آخره زيادة (فان حلف) المجيب كما أجاب (استقر ملكه ثم يدعى على الاول) بماذكر (فان حلف استقر ملكه أيضا) فلا شفعة لواحد منهما (ومن نكل منهما) عن اليمين (حلف الآخر فقضى) (عليه) أى على الناكل فلو نكل المدعى عليه أولا حلف المدعى أخذ ما فى يد المدعى عليه وليس له بعد ذلك أن يدعى عليه لانه لم يبق له ملك يأخذه وان نكل المدعى عن اليمين المردودة سقط دعواه بحقه أن يدعى عليه (واذا أقام كل) منهما (بينة) بسبقه (تعارضتا وسقطتا فان عينا) أى المدعى مع البينة (وقتا واحدا حكم بان لا سبق) لاحتمال وقوع العقدين معا فلا شفعة لواحد منهما

(الباب الثانى فى كيفية الاخذ)

بالشفعة (والخيار) فيها (فى أطراف) ثلاثة (الاول فيما يحصل به الملك) الشفيع (فيشترط فى حصوله له (بعد الرؤية) منه للشقص (والعلم) منه (بالثمن) كالبيع (أن يقول أخذت بالشفعة أو أخذت بها ونحوه) كاخترت الاخذ بها والاقهو من باب المواطأة (ويجب) على المشترى (تمكينه من الرؤية) بان لا يمنعه منها وقضية كلامهم أنه لايشترط رؤية المشترى قال الاسنوى وهو ظاهر و ينبغى تصوير ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث (ولا يكفى) فى حصول الملك الشفيع أن يقول (أنا مطالب) بالشفعة اذ الملك لا يحصل بمجرد الرغبة فيه (ولا يملكه) بمجرد اللفظ بل (حتى يقبض المشترى العوض) عن الثمن الذى بذله البائع (قبضا كقبض المبيع) حتى لو امتنع المشترى من تسليمه خلى بينهما الشفيع

(قوله أو رفع الامر الى القاضي الخ) ولو ظفر به في غير بلد البيع اذا لم يكن لحمله مؤنة (قوله وجب أن يحكم له بالملك) صرح صاحب الكافي بان حكم الحاكم يكون بثبوت الملك له وكلام الماوردي يساعده وهذا ظاهر فانه لا معنى للحكم بثبوت الشفعة الا ثابتة بالشرع قبل الحكم (قوله وقبل بتملكه به) والترجيح من زيادته ونقل الرافعي تصحيحه عن الغزالي وأقره وهو مقتضى كلام المحرر والمنهاج وغيرهما وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره (قوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن أي عوضه الخ) قال الاسنوي هذا واضح في غير الرضا بمنعه فاما اذا رضي بذمته فالقياس كما قاله في المطلب أن يكون كالبائع حتى يجبر على التسليم (٣٦٩) أولا على الصحيح وقد صرح به الامام هنا

الشفيع أو رفع الامر الى القاضي ليلزمه التسليم أو يقبض عنه (أو) حتى (يرضى بذمته حيث لا ربا بنحو مؤجل من ذهب والثمن فضة ولو لم يسلم الشقص) له لان الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض فان كان فيه ربا كان باع نقصا من دار عليها صاع ذهب بفضة أو عكسه المفهوم من لفظة نحو ووجب التقابض في المجلس حذرا من الربا كما علم من بابه وخرج بقوله والثمن فضة ما لو كان ذهبا فلا يصح البيع لانه من باب قاعدتمد عجوة (أو بان يملك عند القاضي ويحكم له) بالشفعة وان لم يسلم العوض لانه منزل منزلة المشتري حتى لكان العقد وقع له الا أنه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بالملك (لا) ان علمه (عند الشهود) ولو عند فقد القاضي فلا يملكه بالاشهاد عندهم بخلاف القضاء لقوته وقيل يملك به والترجيح من زيادته وقوله يتملك معطوف على يقبض فلو ترك قوله بان كان أولى وقوله ولو عند فقد القاضي هو ظاهر كلامهم لكن قال ابن الرفعة ولا يبعد التفصيل كما في مسئلة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء وهو ظاهر انتهى وقد يفرق بان الضرر هناك أشد منه هنا (ويتوقف وجوب تسليم الشقص) للشفيع (على تسليم الثمن) أي عوضه للمشتري بان تسلما المشتري قبل أدائه الثمن ولا يلزمه أن يؤخره بناء على أن خيار البائع حقه (ويمهل) الشفيع (ثلاثا) من الايام (ان غاب ماله ثم) ان انقضت ولم يحضر الثمن (بفسخه) أي التملك (القاضي وليس للشفيع خيار مجلس) لما مر في بابه ● (فرع الشفيع يرد) ● جوار الشقص (بالعيب) على المشتري (ولا يتصرف) فيه (قبل القبض ولو سلم الثمن) للمشتري (فان فسخه) الشفيع (بالاذن) من المشتري (وأفلس) بالثمن (رجع فيه المشتري) كما في البيع في ذلك كله (ويتصرف) فيه (المشتري بعد الطلب وقبل التملك) لانه ملكه بخلاف ما بعد التملك ● (الطرف الثاني فيما يأخذ به الشفيع (فان باع) الشريك (الشقص أو أصله) أي جعله رأس مال سلم (أو صالح به عن دم أو نحو كتابة أخذه بمثل الثمن) في الاولى (أو) بمثل (المسلم فيه) في الثانية (أو) بمثل (الدين) في الثالثة (أو) بمثل (النجم) في الرابعة (ان كانت مثلية) وقدر كل منها (بمعيار الشرع فان قدر بغيره كالمتلف خطأ أخذه) أي بمثله وزنا (فان عدم المثل وقت الاخذ أو كان) العوض (منقوما فالقيمة) يأخذها واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب قال في المطلب ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لا سيما المنقوم لان العدول عنه انما كان لتعذر مو يحتمل خلافه لما فيه من التضييق (والعبرة في المتقوم) اذا بيع به (قيمة يوم البيع) لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة (وان صالح به عن دم أو اسنأجر به أو أصدقه) امرأة (أو خالع) زوجته (عليه أو أسلم) مطلقا (أخذه بقيمة الدية يوم الجناية) في الاولى كذا في الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح (أو أجرة المثل) لمدة الاجارة في الثانية لان قيمة المنفعة (أو مهره) أي المثل في الثالثة والرابعة لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل (أو متعته) أي المثل في الخامسة لانها الواجبة بالطلاق والشقص عوضها و يعتبر مهر المثل أو متعته (حال النكاح والخلع والاصناع) وذكر اعتبار حال الاصناع من زيادته (وان أجعله) أي جعله جعلا على عمل (أو أقرضه أخذه بعد العمل بأجرته) أي العمل في الاولى وهي من زيادته (أو بعده لك المقترض) الشقص (بقيمته) في الثانية وان

لان المشتري في هذه الحالة في رتبة البائع والشفيع في رتبة المشتري (قوله أو نحو كتابة) قال في الانوار واعلم أن أصحاب الكبير والصغير والمحرر والروضة وشرح اللباب وغيرها جزموا هنا بان الشفعة تثبت في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة بدلها أو فيما رأيت ذكروا في الكتابة ان الاعتياض والاستبدال عن النجوم باطل والجمع بينهما صعب شكل وتكلف معضل اه يجاب عنه بان ما ذكر في الكفاية عام وما ذكرهنا خاص فيخص به العام ويؤيده ان القاعدة في المسئلة المتناقض فيها كلام الاصحاب اعتماد ما وقع في بابها وجه جواز هذه الصورة تشوف الشارع الى حصول العتق بالاستبدال المذكور وقوة التصرف في العتاق كالا يخفى قال بعضهم وقد يتكلف ثبوت الشفعة في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة على أرجح الرأيين فيما اذا حكم حاكم بجواز

الاستبدال عن نجوم الكتابة وقال ابن العماد انوهم من ان ذلك انما يجوز على الاعتياض ليس كذلك بل هو جار على القول بصحة الاعتياض وعدم صحته لانه على تقدير عدم الصحة اذا اتصل به القبض حصل الملك فيثبت الشفعة وقوله ان الصواب جواز الاعتياض خطأ بل الصواب المنع لانه شبيه بدين السلم اه وقوله على تقدير عدم الصحة اذا اتصل به القبض حصل الملك فيه نظر (قوله فالقيمة تأخذ بها من نقد بلد البيع) ولو ظفر به في غيره (قوله ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق) الاول أصح وله نظائر (قوله أو أخذه بقيمة الدية) قال في الانوار الصواب بقيمة الدم (قوله أو متعته) وهو ما يقدره القاضي باجتهاده

(قوله اذا باع مؤجل تخير) لان الزامه بالحال اضرار به وأخذه بالمؤجل اجحاف بالمشترى لاختلاف القيم فكان ما قلنا دائرا بين الضررين وهو المتعين وكتب أيضا ينبغي أيضا ما لو كان الشقص مغصوبا فله تأخير الاخذ الى حضوره نص عليه في البويطي وهذا اذا كان الشفيع غير قادر على انتزاعه فان كان قادرا فلا استثناه (قوله لان الذمم تختلف) أي بسبب العسر واليسر وسهولة المعاملة وغيرها (قوله قال في المطلب فالظاهر ان له ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر اذا لم يكن ممن يهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وليس عليه اعلامه بالحال) الفرق بينه وبين وجوب اشهاد المريض على الطلب عند عجزه عن التوكيل ظاهر (قوله ويكون أخذه بالاول فسخا للعقد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو أخر الاخذ الى حلول المؤجل) (٣٧٠) قال في الخادم كذا أطلق التخيير وينبغي تقييده بما اذا لم يكن البيع الثاني بحال

قلنا المفترض رد المثل الصوري

*(فصل اذا باع) * الشقص (بمؤجل تخير هو) أي الشفيع (أو وارثه بين تعجيل المال) أي عوض الثمن (وبأخذ) بالشفعة (في الحال أو يصبر الى حلوله ويأخذه) حالا (ولو تعجل الحلول (بموت المشتري) فانه يتخير وليس له في ذلك ان يأخذه مؤجلا لان الذمم تختلف ولا يبطل حقه بالتأخير لانه تأخير بعذر ولو اختار الصبر الى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال في المطلب يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن ممن يهب يختشى منه على الثمن المتاع ولو كان الثمن منجما قال الماوردي فالحكم فيه كالمؤجل حتى يكون الشفيع عند حلول النجم الاول تأخير الاخذ الى حلول الكل وتعجيل كل الثمن ولا يجوز عند حلول البعض أن يعطيه ويأخذ ما يقابله لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري قال ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله فله الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته على الاصح (وليس عليه) أي الشفيع (اعلامه) أي المشتري (بالطلب) اذ لا فائدة فيه وما وقع في أصل الروضة من أنه يجب اعلامه سبق قلم (فان باعه) المشتري (المدة أخذه) الشفيع (حينئذ بأي الثمنين شاء) ويكون أخذه بالاول فسخا للعقد كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام الاصل من توقفه على الفسخ (أو أخر) الاخذ الى حلول الاجل (وأخذ بالاول) وقد يكون الثمن في أحدهما أقل أو من جنس أسهل

*(فصل واذا اشترى شقصا وسيفا) * مثلا (صفقة) واحدة (أخذه) أي الشفيع الشقص (بحصته) أي بمثل حصته (من الثمن) موزعا عليهما (بقيمتهما) أي باعتبارها فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة السيف عشرين أخذ الشقص باربعة أخماس الثمن وتعتبر قيمتهما (يوم البيع) لانه وقت العقد (ولا خيار للمشتري) وان تفرقت صفقته لخلوه فيها عما يأتي قال الاذرعي وظاهره أنه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولم أر من صرح به انتهى والظاهر أنهم جروا في ذكر العلم على الغالب *(فرع واذا تعيب الدار) المشتري بعضها (أخذ بالكل) أي بكل الثمن (أو ترك) كتعيبها بيد البائع (وكذا) يتعذر الثمن أو يترك (لو انهدمت بلا تلف) لشيء منها (فان وقع تالف) لبعضها (فبحصته) من الثمن يأخذ الباقي

*(فصل مازيد) في الثمن (أو حط من الثمن في مدة الخيار) بنوعيه (فقط يلحق بالثمن) كما في بيع المرابحة فيلحق به وضع الذي يأخذ به الشفيع (فان حط الكل) أي كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن (لم تسقط شفعة) الشريك لانه بصيرورته على رأي وبيطل على رأي خرج بقوله في مدة الخيار مازيد أو حط بعده فلا يلحق بالثمن كما مر فقوله فقط تأكيد لما قبله

*(فصل لو اشترى الشقص بعبد) مثلا (ثم رد البائع العبد بعيب بعد أخذ الشفيع) بالشفعة (غرم له المشتري قيمة الشقص) لتعذر رده فلا ينقض ملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب (فلو رد) فصحح انه تعيب اه واعترض بانه ليس باشتلاف فان مافي بيع المبيع قبل القبض محمول على ما اذا غرقت غرقا تنكشف عنه الارض بذهاب الماء وما هنا محمول على ما اذا علم ان الماء لا ينضب عنها فان ذلك اتلاف قطعا او سواء قلنا الغرق اتلاف أو تعيب فللشفيع الاخذ بالحصة لحصول الضرر عليه في أخذ ما تحفيت غايته وان كان يرجى في المستقبل نضوب الماء الان يقال أخذه البعض يفرق الصفقة على المشتري (قوله ويعلل على رأي) هو الاصح (قوله وخرج بقوله في مدة الخيار الخ) قال والد الناشري الفرق بين الزوائد والشفعة ان الزوائد يلحق فيها الحط بعد الخيار دون الشفعة هو ان المتولي عقد بالثمن الاول فاذا حط من الثمن الاول شيء فهو محاط عنه لانه عين ثمنه والشفيع يشفع بمثل الثمن لا بنفسه (قوله لتعذر رده) أي لانه كالهالك فيأخذ البائع من المشتري قيمته ويشهد لكونه كالهالك مسألة الكلب

فيه (أو نقصت عن قيمة العبد لم يجبر باذل الزيادة) على صاحبه لان الشفيع ملكه بالبذول فلا يتغير حكمه (ومتى عاد الشقص الى) ملك (المشترى بشراء أو غيره لم يلزمه) رده (وان طلبه البائع (ولا) يلزم البائع (استرداده) ورد القيمة وان طلبه المشترى بخلاف ما لو غرم قيمة المغصوب لابائه فرجع لان ملك المالك لم يزل بخلاف ملك المشترى (ولو حدث عند البائع عيب فى العبد) المعيب (فاخذ الارش) من المشترى للعيب القديم لامتناع الرد للعيب الحادث (فان شفع) أى أخذ الشفيع بالشفعة (بقيمته) أى العبد (سليما لم يرجع المشترى عليه بالارش) بان أخذ بقيمته معيبا (ورجع عليه) المشترى (بالارش) لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض (فلو رضى البائع باخذ العبد منه بما لزم الشفيع فيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة) من المشترى لان اللازم له انما هو بدل الثمن بصفاته وقيل يلزمه قيمته سليما فلا يسترد ذلك ولا ترجيح فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف وصوبه الزركشى ثم قال وفى التتمة ان عامة أصحابنا على الثانى (والمشترى يرد الشقص بعيب على البائع وكذا الشفيع يرده) على المشترى (بعيب سابق على الاخذ) بالشفعة سواء أسبق البيع أيضا أم لا وكذا بعيب حادث بعد الاخذ بهما وقبل قبضه الشقص كما صرح به البلقينى (وبعد ان شفع) الشفيع (لارد للمشترى) بالعيب (ولا ارش) لانه لم ييأس من الرد (الا ان عاد) الشقص (اليه) بالعيب أو غيره (ولو حدث عند المشترى عيب فى الشقص منع الرد) الغهرى (ثم ان أخذ الارش) من البائع للعيب القديم (حط عن الشفيع) لانه بدل صفة السلامة التى استحقها الشفيع كما استحقها المشترى على البائع ولان الثمن حينئذ هو الباقى

(فصل) لو (قال اشتريته بصرة) من دراهم أو غيرها (بجهولة) وكانت غائبة (لم يكلف البائع احضارها) ولا الاخبار عن قدرها فان كانت حاضرة وزنت أو كيلت لياخذ الشفيع مثلها (فان تلفت أو تلف وتعذر العلم بقدرها (تعذرت الشفعة للجهل فلو ادعى) الشفيع على المشترى (علمه) بقدر الثمن ولم يعين قدرا (لم تسمع) دعواه لانه لم يدع حقا له (ولو عين قدرا فقال المشترى لا أعلم قدره كفى) وحلف كما أجاب به لاصل لان الاصل عدم علمه به ويخالف ما لو ادعى على غيره ألفا فقال لا أعلم كرها على حيث لا يكفى ذلك منه اذا المدعى هناك هو الشقص لا الثمن المجهول ويتقدر بصدق المشترى لا يمكنه الاخذ بالشفعة فكان ذلك انكارا للولاية الا آخذ ولا يكفيه ان يحلف انه اشتراه بمجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء (أو) قال المشترى (لم أشتر به حلف كذلك والشفيع) بعد حلف المشترى (ان زيد) فى قدر الثمن (وبحلفه وهكذا) يفعل (ثانيا وثالثا وأكثر حتى ينكل) المشترى (فيستحق بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع) لان اليمين قد تشرع الى القضاء كما فى جواز الحلف على خط أبيه اذا سكت نفسه اليه (وقوله نسيت) قدر الثمن الذى اشتريته به (لا يكون عذرا) له فى الاكتفاء به بل يطالبه بجواب كاف وعدل الى ذلك عن قول الروضة وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول لا يهما نه يجعل ناكلا على الصحيح حتى ترد اليمين على الشفيع وليس كذلك بل هو وجه ضعيف قال به ابن سريج

(فصل) لو (خرج ثمن الشقص المعين) برفعه صفة الثمن (مستحقا بطل البيع) أى بان بطلانه لان أخذ العوض لم يأذن فيه المالك (أو) خرج (بعضه) كذلك (بطل فيه فقط) أى دون الباقى

فيه بصرة مجهولة الخ) الجهالة فى الثمن جهالتان جهالة تزول فى أثناء الحال فهذه لا تؤثر فى فساد البيع كما لو باع خلا وخمرا فان الجهالة موجودة حالة العقد وتزول بالتفصيل وكذا لو باع القطيع كل شاة بدرهم فان الثمن حالة العقد مجهول القدار ويزول بعد لكن جهالة لا تزول فى أثناء الحال وتفسد البيع (قوله فلو ادعى علمه لم تسمع) علم منه انه لو ادعى استحقاق الشفيع المتولى يمين قدرا ولا علم تسمع دعواه والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الزوج حيث يطالب بالبيان ان الزوج عالم بالمهر وكيفيته فسهل عليه البيان مع انه لا غرض له فى العقد بمجهول بخلاف المشترى فانه غرضا له العقد به فيعسر عليه البيان ولو قال اشتريت بعشرين فاعتقدوه ولم أحفظ بالضبط بخلافه لم يرجع عما يلزمه ابتداء (قوله ولو عين قدرا فقال المشترى لا أعلم قدره كفى) قال الغزالى فى الفتاوى لو قال اشترى كان الثمن جزافا فشهد شاهد ان انه كان ألف دينار وقدر معينا لا نعلم تحديده الا انه كان دون العشرة فقال الشفيع أزن ألفا وعشرة له الشفعة ووجب تسليم الشقص له ولا يحل للمشترى قبض تمام العشرة بل يقتصر على المقدار الذى أصله البائع (قوله وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول) كأنه أراد ان يكتب فعلى رأى هو كالنكول لسبق القلم الى ما كتبوه ومر ان دعوى الشفيع فى الصور كلها أن يقول فى دعواه ولم يستحق عليه تسليم الشقص بالشفعة وعبارة العزيز لو قال نسيت مقدار الثمن الذى اشتريته به فعلى رأى يجعل قوله نسيت كالنكول وترد اليمين على الشفيع اه وقال الشافعى فى الام واذا اشترى الرجل شيأ لغيره فيه شفعة فزعم انه

لا يعلم انه الثمن بشهادة أحد بالله تعالى أو ثبت الثمن ثم لا شفعة الا أن يقيم الشفيع بينة فيؤخذ له ببينته اه ولا شك انه اذا حلفه الحكم كانه اشترى بثمن مجهول والمجهول بمنزلة العدم فلا تستحق الشفعة به (قوله تفريقا للصفقة) قال في الخادم ومن هذا يؤخذ ان الم تفرق في الثمن كما تفرق في المثمن وذل من تعرض لذلك (قوله لانهم لا تستحق بما لم يعب الخ) علم ان صورتها اذا لم يشترط القبض في (قوله ولا يلزم المشتري قبول الرد) ولو قبل منه قال شيخنا يمكن الفرق بينه وبين ما مر في الرضا بالعيب بان ضرر الرد أكثر ضرر العيب اذ لا يلزم من العيب الرداءة (٣٧٢) فلزمه قبول العيب بالرضا دون الرد (قوله لو بنى المشتري) شمل المشتري أولا

اشترى منه (قوله فلع مجانا لعدوانه) أي بلا ارش وغرمه ما نقص من قيمة الارض بقلعها وما لزمه لو خرج الشقص المشفوع مستحقا بعد ان بنى فيه الشفيع أو غرس أو زرع (قوله وصرح) أي الاصل مع الصور السابقة بصورتين الخ سابعها أن يوكل المشتري البائع في القسمة فيقاسمه الشريك ولم يعلم بالبيع والتوكيل وثامنها ان يخبره بانه اشتراه بثمن مؤجل فيؤخر الاخذ الى الحلول ويطالبه المشتري بالقسمة ويقاسمه ثم يحل الاجل قله الاخذ بالشفعة وتاسعها أن يترك الولي الشفعة له صلحة ويقاسم ثم يبلغ الصبي ويختار الاخذ فان له أن يأخذ وعاشرها ان يوكل وكيلا يقاسم من يشتري من شريكه فقاسمه فان القسمة تصح ولا تسقط الشفعة لان الاذن في المقاسمة اسقاط للشفعة قبل ثبوتها وذكر المتولي صورة يكون البناء والغراس فيها محترمين من غير قسمة وهي أن تكون الارض بين ثلاثة فيستأجر أحدهم نصيب آخر للبناء والغراس ويشتري نصيب الثالث ثم يبني في الارض ويغرس فبناؤه وغراسه محترمان والشريك الآخر الاخذ بالشفعة يخير بين الخصال الثلاث وفيه نظر (قوله ولبنائه) أي وغراسه (قوله ويخير الشفيع بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة) هذا مخالف لما في الروضة فانه خيره بين الخصال الثلاث (قوله وبان للشفيع أن يختار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو خلاف ما مر له في العارية) قد تقدم فيها ما ذكره الزركشي قال تبعا للبلقيني ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو ما اقتضاه كلام المصنف الصلح وغيره وهو قياس نظائره (قوله وفي جواز التأخير الى جذاذ الثمرة وجهان) قال في الخادم الراجح المنع وهو اختيار الشيخ أبي علي في شرح

تفريقا للصفقة (وكذا) تبعال (الشفعة) كلها في الاول وبعضها في الثانية لترتبها على البيع (وان كا الثمن (في الذمة) وخرج كذلك (صحا) أي البيع والشفعة وأبدل الثمن بما يجب بدله في الاخذ بال (والبائع استرداد الشقص) ان لم يكن تبرع بتسليمه (للحبس) أي ليحبسه الى ان يقبض الثمن (و لو خرج) الثمن المعين أو المبذول عما في الذمة (رديئا) يصح البيع والشفعة والبائع استرداد الش للحبس (وان استحق ما سلمه الشفيع أو خرج نحاسا لم تبطل) شفعته (ولو كان عالما) بذلك لانها لا تس بمال معين ولم يقصر في الطلب ولا فرق بين المعين كما ملكت بهذه الدراهم وغيره كملكت بما تقدرهم (نعم شفع بالعين احتاج لملك جديد الا ان شفع في الذمة أو خرج) ما سلمه (رديئا) فلا يحتاج الى ملك جديد لان الشفعة لا تبطل بخروج ما سلمه رديئا وبه صرح الاصل لان أداءه صحيح بدليل ما اذا رضي به المشتري (ا يلزم المشتري قبول الرد) من الشفيع (ولو قبل) أي قبله البائع (منه)

* (فصل) * لو (بنى المشتري أو غرس) أو زرع في المشفوع (ولم يعلم الشريك) وهو الشفيع بذلك ثم (قلع) البناء والغراس والزرع (مجانا) لا يحق الشفعة بل (لعدوانه) أي المشتري على شريكه (لان بنى المشتري في نصيبه (بعد القسمة ثم شفع) أي أخذ الشفيع بالشفعة فلا يقلع مجانا لانه بنى في ملكه الذ ينفذ تصرفه فيه وتعلق حق الشفعة لا يمكن من القلع مجانا كتعلق حق الرجوع بالارش الموهو (ويتصور) ثبوت الشفعة بعد القسمة مع انها تتضمن غالبا رضا الشفيع بملك المشتري (بان أظ المشتري انه هبة) لا بيع ثم ظهر انه بيع (أو) أظهر انه اشتراه (بثمن كثير) ثم ظهر انه باقل (أو لقنه) أ الشفيع المشتري عند القسمة (وكيلا للبائع) فيها (أو سال) المشتري (القاسم من الحاكم في غيبته) أ الشفيع (له) أي الحاكم (اجابته) لذلك (ولو علم بالشفعة) وساغ الاخذ مع ان صار الشريك بالقسمة جارين لان الجوار انما يمنع في الابتداء كما صرح به الاصل وصرح مع الصور السابقة بصورتين اخريين احداهما ان يكون الشفيع وكيل بالقسمة مع شركائه والمشتري منهم فيقاسم الوكيل المشتري بغير علم الشفيع الثانية ان يكون له وكيل في القسمة وفي أخذ الاشقاص بالشفعة فيرى في نقض الحا في تركه فيتركه ويقاسم ثم يقدم الشفيع ويظهر له ان الحظ في الاخذ (ولبنائه) أي المشتري (حكم المستعير) في انه اذا لم يختر القلع يخير الشفيع بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة على ما مر ثم (ولغير ذلك (الا انه) أي المشتري (لا يكاف التسوية) للارض (ان اختار القلع) لانه كان متصرفا في ملكه حدث في الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك كما صرح به الاصل وصرح أيضا بان الغراس كالبناء وهو ظاهر وبان للشفيع ان يختار مع ما قدمته التبقية بالاجرة وهو خلاف ما مر له في العارية والمصنف سالم من هذا (ويبقى زرعه) ان زرع (الى) أوان (الحصاد بلا أجرة) لانه زرع ملكه بخلاف المستعير (والشفيع تاخير الشفعة) أي الاخذ بها (الى) أوان (الحصاد) لانه لا ينتفع به قبل ويحبس الثمن عنه (وفي جواز التاخير) للاخذ بالشفعة (الى) أوان (جداد الثمرة) فيما لو كان في النخل

التلبيس وانما تكثر الجوازات لعدم البعض هم قال شيخنا يمكن حمل الجواز على ما اذا كانت المنفعة بها تنقص مع بقائها والمنع على خلافه كما
*(فصل) * (قوله لو وقف المشترى الشقص الخ) حكم جعله مسجدا حكم الوقف صرح به ابن الصباغ ويستفاد منه جواز وقف حصتين دار
مشعدا وبه أفتى ابن الصلاح وانه لا فرق بين وقف الحصر وغيرها وبيع الوقف وقبل نقضه الموقوف عليه (قوله فللشفيع نقض الوقف
وكذا الخ) علم مما ذكر ان تصرف المشترى فى الشقص صحيح لانه واقع فى ملكه وان كان غير لازم فكان كتصرف الولد فيما وهبه أبوه
وكتصرف المرأة فى الصداق وقبل الدخول (قوله واجارة) فللشفيع الخيار بين امضاء الاجارة وفسخها فان امضاها فالاجرة للمشترى فانه
الماوردى وليست فى الرافعى (قوله ويصدق فى قدر الثمن الخ) قال الزركشى ينبغى أن يقيد تصديقه بما اذا لم يدع ما يكذبه الحس فلو ادعى ان
الثمن ألف دينار وهو يساوى دينارا لم يصدق وانما لم يتحالفا كالمتبايعين لان كلا من (٣٧٣) المتبايعين مدع ومباشر للعقد وههنا المشترى

نعم عليه ثمره لاتصاقه بالشفعة (وجهان) والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع
*(فصل) * لو (وقف المشترى الشقص أو باعه) أو تصرف فيه بغير ذلك (فللشفيع نقض الوقف)
ونحوه مما لا شفعة فيه كهبة واجارة لسبق حقه فلا يبطل بتصرف المشترى بخلاف حق فسخ البائع بالغبن
يبطل بتصرف المشترى وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه
لانهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان الى البدل ولا كذلك حق الشفيع (وكذا) له نقض (البيع)
ونحوه مما فيه شفعة كصداق ليأخذها (ان شاء وان شاء أخذ من الثانى) كما مر ذلك فى فصل اذا باع
بؤجل وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه فسخ كما قدمته أيضا فى
الفصل المذكور وهذا بخلاف تصرف الاب فيما وهبه لولده لان الاب هو الواهب فلا يدان يرجع عن تصرفه
بخلاف الشفيع

*(فصل لا يصدق المشترى فى دعوى عفو الشفيع وتقصيره) * فى الطلب مع انكاره ذلك بل المصدق
الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء حقه (ويصدق) المشترى بيمينه (فى قدر الثمن و) قدر (قيمته ان
تلف) ولا بينة لانه أعلم بما باشره ولان الاصل عدم ما ادعاه الشفيع (فان نكل) المشترى عن اليمين
(حلف الشفيع أخذه بما حلف عليه وترد شهادة البائع وللشفيع) بعنى شهادته له وللمشترى
انه يشهد على فعله ان شهد لاحدهما ويشهد لحق نفسه ان شهد للمشترى فلو أقام احدهما بينة قضى بها
(ولو أقام كل) منهما (بينة تعارضتا) وكأنه لا بينة لان النزاع هنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة للبد عليه
(وان اختلف البائع والمشترى فى) قدر (الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى وان ثبت خلافه) وهو
ما ادعاه البائع لاعتراف المشترى بان المبيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة (وتقبل شهادة الشفيع للبائع)
لعدم التهمة (دون المشترى) وفى نسخة لا للمشترى لانه متهم فى تقليل الثمن (وان فسخ البيع
بالتحالف) أو نحوه أو انفسخ (بعد الاخذ) بالشفعة (أقر الشفيع وسلم المشترى قيمة الشقص)
للبائع (ولو تحالفا) الاولى أو (قبل الاخذ) بالشفعة (أخذ) بالشفعة (بما حلف عليه البائع)
لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه (والعهدة) للمبيع (عليه)
أى على البائع لتلقى الملك منه (وان أنكر المشترى شركة الطالب) للشفعة (أو) أنكر (تقدم ملكه)
على ملكه (حلف على نفى العلم) بذلك لا على البت فهو المصدق بيمينه لان الاصل عدم ذلك (فان نكل)
المشترى (حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة وان أقام الشريك) بعد حواله (بينة على ثالث انه

المدعى والشفيع لم يباشر (قوله لانه أعلم بما باشره) ولان الملك له فلا يزال الا بما يقر به وشمل كلامه ما اذا وقع الاختلاف المذكور بعد أخذ الشفيع (قوله ولان الاصل عدم ما ادعاه الشفيع) كل منهما علة مستقلة (قوله لانه يشهد على فعله ان شهد لاحدهما) أى وفعله مقصود بخلاف فعل المرضعة (قوله وان اختلف البائع والمشترى فى الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى) قال الشيخ أبو حامد وانما يحمل القول قول الشفيع فى قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم فى حالة التالف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا وليس كذلك فى مسئلتنا لانه انما يبذل بدلا لانه شقصا لغيره فاما اذا كان يغرم ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله فى

قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشترى فى الثمن عند الاختلاف مع البائع فيه لانه ينزع الملك من البائع والضابط لهذه الصور
الناظر فى مدعى الفساد فى الثمن أو القيمة فان وجدناه أجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن أجنبيا عن ذلك فاما
أن يكون المدعى يريد دعواه ازالة ملك خصمه عما هو فى ملكه أولا ان كان الاول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعى فالقول قول من يريد ازالة
ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعى من غير أن يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجرى الا قول الا نوبى وهو ضعيف
نحو فى صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك شاهد فان كان بيد الحالف فى الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك خصمه
فالقول قول الغارم كالمقصوب والعوارى (قوله وان ثبت خلافه) شمل ما لو ثبت بيمين البائع المردودة بنكول وجد من المشترى أحد أمرين أحدهما
اقرار صريح بان الثمن هو الناقص والآخر اقرار تقديرى بان الثمن هو الزائد بعد نكوله اقرارا صريحا فى حق الشفيع وبالتقديرى فى حق
البائع (قوله لعدم التهمة) وهو مقر بالقدر الزائد للمشترى وهو ينكره

اشترى الشقص من) شريكه (الغائب وانه يستحق) عليه (الشفعة سمعت) بينته (وأ
(ثم ان أصر المشترى على انكاره) الشراء (بقى الثمن فى يد المدعى) وان أقر سلم الثمن الى
الشفيع الشقص هنا وان كان الثمن فى ذمته ولم يقض له القاضى بالملك بخلافه فيما سلف لان المشتر
معترف بالشراء وصحة الاخذ وهنا غير معترف بالملك بالكلية (وان أقام الثالث) مع وجود بينة
(بينة انه ورثه أو انتهبه تعارضتا أو على انه) أى الغائب (أعاره أو أودعه) له (فلا شفعة) ب
ودعوى الشريك فيقضى له بالشفعة لاحتمال انه أعاره أو أودعه ثم باعه أو انه غصبه بعد البيع ث
بلفظ الاعارة أو الايداع فاعتمده الشهود بخلاف ما اذا انقطع الاحتمال كما ذكره بقوله (الا ان قا
الايداع) أو الاعارة عن تاريخ البيع (وشهدت البينة انه أودعه) أو أعاره له (وهو ملكه و
الشريك) الغائب (فان صدقه) أى الثالث (سقط حكم الشراء وان قال لا حق لى) ف
بالشفعة فلو لم يكن له (بينة وادعى) هو (عليه) أى على الثالث (الشراء) من شريكه
وان يستحق عليه الشفعة (فصدقه) على ذلك (شفع) أى أخذ بالشفعة لتصادقهما على الشرا
لان يحمه النووى فى نكته (وحصل القاضى انهم اثبتت بتصادقهما) فاذا قدم الغائب فهو على ح
يخالف هذا ما ياتى فى باب القسمة من انه لو أتى القاضى جماعة بايديهم دار وطلبوا منه قسمتها ولم يقر
بانم املكهم لم يجبهم لان كلا من الشفيع والمشترى مقر بان الشقص كان لذلك الغائب فامكن ال
بتصادقهما على انتقاله عنه وهو على حقه اذا قدم بخلاف مسئلة القسمة فان المنع من جهتهما فلا
ملكهم ويقتسمون قسمة ما ذر بعقد دعوى الملك (وان أنكر الشراء) كان قال لم أشتره سواء أقال معه
أو انتهبته أم لا (أو) زعم (انه) أى الشريك (لا يستحق الشفعة أو) قال (لا يلزمنى ذلك)
تسليم الشقص اليه (حلف على ما أجاب) فلا يلزمه فى الاخيرتين نفى الشراء ولا يكفيه فى الاولى نفى
ان يحلف انه لا يستحق الشفعة وقيل يكفيه والتصريح بالترجيح فى هذا من زيادته (فان نكل)
(حلف الطالب وشفع) أى أخذ بالشفعة وبقى الثمن فى يده (ولو اعترف الشريك القديم) وهو
(والشقص فى يده بالبيع من الثالث ثبتت الشفعة وأخذ الشقص منه) ثم الان اعترافه يتضمن البذ
للمشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشترى كما لا يبطل حق المشترى بانكار الث
(وسلم الثمن اليه) أى الى الشريك القديم (ان لم يعترف بقبضه عليه العهدة) أى عهدة الث
لان الملك منه كان الشفيع هو المشترى (فلو امتنع من قبض من الشفيع فهل له مطالبة المشترى
أولا (وجهان) أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل
حلف المشترى فلا شئ عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه (فان اعترف
البيع (بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقى الثمن فى يد الشفيع وان قال الثالث اشتريته لغيرى فهو
حكمه فى الدعاوى) قال الزركشى وقضيته ان باقى هنا جميع ما هنالك وليس كذلك بل المعتمد ما قاله أبو الفر
الزاز والمتولى من ان المقر له ان كان حاضرا فان وافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أخذ الشف
الشقص بلا ثمن وكذا ان كان المقر له غائبا أو مجهولا لئلا يؤدى الى سد باب الشفعة وان كان بخلاف
فان كان عليه المقر ولا بينة فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه (الطرف الثالث فى الزاحم) وهو أقوى
الشفعاء (فالشفعة) تثبت للشركاء (على قدر الحصص) من الملك (لا) قدر (الرؤس) أى
مرافق الملك فتقدر بقدره كمكسب المشترك ونتاجه وثماره فلو كان لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثانى سهمين والثالث سهما وقيل تثبت على قدر الرؤس
فيقسم النصف فى المثال المذكور بين الشريكين سواء لان سبب ثبوتها اسم الشركة وهو فى الجميع

(قوله أو وجهان) هما نعم) هو الاصح (قوله فان اعترف بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقى الثمن فى يد الشفيع عينا كان أو دينا) قال فى المهمات تكرر من الرافعى تخريج الدين على الاوجه فى العين وهو يقتضى ان الراجح ثم ثابت الشفيع على الملك والتصرف مع كون الثمن فى ذمته وهو لا يوافق القواعد السابقة فقد سبق ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضى ليلزمه القبض أو يخلى بينه وبين الثمن ليحصل الملك الشفيع فان فرض فى هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام وبذلك قال ابن الرفعة ان محل الخلاف فى العين قال وأجراه ابن يونس فى الدين أيضا ولم أره لغيره هذا كلامه وهو غريب اه وقال ابن النقيب هنالك المشترى معترف بالشراء وهنا بخلافه وتبعه الزركشى وابن العماد قالا ان الشفيع ههنا لا يتوقف أخذه بالشفعة على ذلك بل يأخذ مع بقاء الثمن فى الذمة والفرق ان المشترى هنالك معترف بالشراء وصحة الاخذ فناسب ان القاضى يلزمه التسليم والمدعى عليه هنا وهو المأخوذ منه غيره معترف بالملك بالكلية فكيف يلزمه القاضى بقبض ما لا يدعيه ويعترف به (قوله بل المعتمد ما قاله أبو الفرج الزاز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالشفعة على قدر الحصص من الملك) كالاجرة فيما اذا استأجر دارا جلا فقسمة المشتركة

(قوله كما جزم بكتابة الصك) ذكره الرافعي واستطرف الروضة قال الاسنوي وكون أجرتها على المخصين بالسواء ان تفاوتت حصصهم مسئلة لا تحضرني الآن هل ذكرت في القضاء أم لا وصورة المسئلة ان يجب لشخص مثلا (٢٧٥) ثلث دار ولآخر نصفها ولآخر سدسها

كاجرة كتابة الصك واختاره السبكي وغيره وتوقف الشافعي على كل من القولين ورجح الاصحاب الاول لما مر ولان الشفعة انما تثبت لدفع مؤنة القسمة كما مر لا لدفع سوء المشاركة وهؤنة تختلف باختلاف الحصص فاخذوا بقدرها لان كلا يدفع من نصيبه ما يلزمه بالقسمة قال في المهمات وهذا اختلاف مذهب الشافعي فانه لم يحك القولين في الام قالوا والقول الثاني انهما في الشفعة سواء وبهذا القول أقول (وكذا) تثبت على قدر الحصص (ان ورثوها) لان الوارث خليفة مورثه *(فرع) *لو (مات) مالك الدار (عن ابنين ثم) مات (أحدهما عن ابنين فباع أحدهما) نصيبه (فالشفعة) تثبت (للعم والاخ) لا للاخ فقط لاستوائهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر الحوج الى اثباتها لا يختلف (وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء) ملك (بسبب آخر) فباع أحدهما نصيبه (منه بينهما او باع أحدهما نصيبه أو وجهه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني) لما مر (وان مات) شخص (عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن) هذا أولى من قول أصله احدى البنتين (نصيبها شفعن كلهن) أي الباقيات لا أختها فقط (وان باع أحد الشريكين نصف نصيبه من زيد ثم باقيه من عمرو فان شفع الشريك على) النصيب (الاول) أي استعلى عليه باخذه بالشفعة (انفرد بالثاني) لزوال ملك من اشتراه (والا) أي وان لم يأخذ الاول بالشفعة بل عفا عنها (شاركه) المشتري (الاول) لان ملكه متقدم سبق الطفحة الثاني واستقر بعفو الشريك القديم فيشفع به وفي بعضها بدل الاول في الآخرين والا شاركه الاول في الآخر أي في النصيب الثاني

*(فصل لو عفا) * الشفيع (عن بعض الشفعة سقط الكل) كالقصاص (ولو عفا أحدهما) أي احد شفيعين عن حقه (أخذ الآخر الكل أو تركه) * لان حق الشفعة ثبت لكل واحد في جميع الشقص لوجود مقتضيه وهو الشركة وانما قسم عند التزاحم لعدم الترجيح فاذا اسقط أحدهما حقه زالت الزحمة بالنسبة اليه فخير تاركه بين الامرين كالمنفرد وليس له الاقتصار على أخذ نصيبه لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري (ولو مات كل من الشفيعين عن ابنين فعفا أحدهم) عن حقه (سارت) أي الشفعة (الثلاثة الثلاثة * فرع لو ادعى) المشتري (عفو الوارثين فنكلا) عن اليمين (حلف المشتري وسقطت شفعتهما (أو حلف أحدهما) فقط (لم يحلف المشتري) اذ لا فائدة في حلفه فانه وان ثبت عفو أحدهما أخذ الثاني تمام الشقص (والحالف يخاصم أخيه فان حلف) أخوه (الناكل) أو صدقه الحالف على انه لا يعفو (اشتركا) في الشفعة ولا يمنع الناكل من الحلف نكوله في جواب المشتري (أو نكل) أيضا (وحلف الآخر) أي الحالف أولا (أخذ الجميع) بالشفعة وخرج بقوله فنكلا ما لو حلفا أو نكلا على البت فيأخذان بالشفعة اما لو ادعى المشتري عفو مورثهما فانهما يحلفان على نفي العلم كما صرح به الاصل

*(فصل) * لو (اشفعها ثلاثة) كان كانت دارا لاربعة (بالسواء) فباع أحدهم نصيبه واشفعها البقون (فحضر أحدهم أخذ الكل أو تركه) فليس له أخذ حصته فقط لئلا تبعض الصفقة على المشتري لم يأخذ الغائبان (ولو أخر الاخذ لحضور رهما لبلد) لعذره في ان لا يأخذا ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على أخذ البعض فيؤخر اليظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا (فان أخذ الكل وحضر الثاني لزمه) نصف الثمن كملو لم يكن الا شفيعان (و يأخذ الثالث ان حضر من كل) من المتأخرين (ثلث ما يليه) ان شاء (فان رد الاول) ما أخذه (بعيب) ثم حضر الثاني (فللثاني أخذ الكل وان خرج الشقص مستحقا) بعد ما ذكر (رجع الاول على المشتري) رجع (الثاني على الاول) رجع

فاجرة المكتوب عليهم بالسواء لان الكتابة لا تتفاوت في قدر الحصص وكذلك حفظ الشهادة ويؤخذ من ذلك أجرة تحمل الشهادة يستوي فيها القليل والكثير (قوله وهم ذا القول أقول) قال الباقيني وهو الذي صححه الاصحاب في نظير من السراية يفرق بينهما بان السراية من باب الاتلاف والشفعة من باب مرافق الملك قال ابن العماد قوله ان ما صححه الاصحاب خلاف مذهب الشافعي خطأ انما تستقيم هذه العبارة اذا كان للشافعي قولان ورد بانه اذا كان للشافعي قولان رجح أحدهما استقام ان يقال ان مذهبه ما رجحه من القولين *(تنبيه) * انما ثبتت الشفعة للوارث لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من خلف حقا فلورثته وكالرد بالعيب *(فصل) * (قوله لو عفا عن بعض الشفعة سقط الكل) فليس له أخذ ما يعفو عنه ان رضي المشتري بالتبعيض (قوله فليس له أخذ حصته فقط) أي ان رضي المشتري بالتبعيض (قوله ولو أخر الاخذ لحضورهما

لبلد) كحبسه ما اذا قال أؤخر الاخذ الى حضور الشركاء فان أخذوا والا أخذت أو قال أؤخر الاخذ الى حضور الشركاء فاما لو قال لا آخذ الا نقدا حسنا سواء شاركه الغائبون أم لا سقط حقه صرح به الرافعي في باب القسامة قال شيخنا أي لانه حينئذ ينزل منزلة من صرح بالاعراض

سبق ان العهدة على المشترى فكيف يقال العهدة عليه والفوائد للشفيع والقاعدة ان الخراج بالضمان وجوابه ان الفوائد تابعة للملك وهو حاصل للشفيع والعهدة على من استحقت عليه الشفعة وهو المشترى فلا تلازم بينهما (قوله لانه يقول ما من جزء الاولى منه تلثه) أى وتركت حقك وهو مثل طرة الاول لا يلزم منه ان اترك أنا حقى (قوله وينبغى جواز الامرين) أشار الى تصحيحه (قوله فان اشترى الشقص اثنان من واحد جاز للشفيع أخذ نصيب أحدهما) العبرة فى تعدد الصفقة واتحادها بالمعقود له لا بالعاقد فالعبرة فى تعددها واتحاده بالموكل لا بالوكيل (قوله صرح به الاصل) اعلم انه قد سبق فى البيع ان الصفقة تتعدد بتعدد البائع فتنحل بتعدد المشترى على الاصح وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعددها بتعدد المشترى والخلاف فى تعدد البائع والفرق ان رد أحدهما عليه ببعض ما باعه جملة والاخذ من أحدهما بالشفعة ببعض ما ملكه جملة (قوله لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له) قال شيخنا هذا مفرع على ان العبرة فى الشفعة بالوكيل والاصح اعتبار الموكل فيجوز التفريق حينئذ

(الثالث على الاول والثانى كل) منهم يرجع (بما دفع اليه) أى الى المرجوع عليه فيرجع الاول كله والثانى بالنصف والثالث بالثلث كما يرجع المشترى على البائع لان التمليك وتسليم الثمن بينهم كذلك (وان حضر الثالث وأراد أخذ ثلث ما فى يد أحدهما فقط جاز) كما يجوز للشفيع أخذ نصيب أحد المشترين فقط (ولو بنى الاول أو غرس فيما أفرزه له الحاكم) بالقسمة بين الغائبين (ثم حضر المبقى عليه) البناء والغراس مجانا كما ان الشفيع لا يقلع بناء المشترى وغراسه مجانا ولو حضر اثنان فاخذا الشقص واقتسما مع الحاكم ثم قدم الغائب فله الاخذ وابطال القسمة اعتبرت القسمة صرح به الاصل (فلو حدثت معه) أى الاول (فوائد) من أجرة وثمرة ونحوها (فكالمشترى) فى انها تسلم له فلا يزاحمه فيها الثانى والثالث لحدوثها على ملكه كما لا يزاحم المشترى والثالث مع الثانى كالثانى والثالث مع الاول (واعلم أن للثانى أخذ الثلث من الاول لا يفوت الحق عليه اذا الحق ثبت لهم اثلاثا (فان حضر الثالث وأخذ نصف ما فى يد الاول أو انتصاف من الاول والثانى (وكان الثانى) فى الثانية (قد أخذ) من الاول (النصف اسوا) فى (أو) أخذ الثالث (ثلث الثلث الذى فى يد الثانى فله ضمه الى ما فى يد الاول ويقتسمانه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمها الى سته فلا يصح على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة فللثانى منها اثنان فى المضروب فيها باربعة تبقى اثنان وعشرين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فحقها اثنان وسبعون والثالث أخذ ثلث الثلث من الثانى لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه (وان شفع الحاضران ثم غاب أحدهما فحضر الثالث ولم يقض له على الغائب فله ان يأخذ نصف ما فى يد الحاضر) لانه اذا غاب أحدهما الحاضران هما الشفيعان فيتوزى بينهما (أو) يأخذ (ثلثه) لانه الذى يستحقه منه (وينبغى جواز الامرين (فان حضر الغائب وغاب الحاضر وقد أخذ) أى الثالث (منه) الحاضر (النصف) أى نصف ما بيده (أخذ من هذا) الذى حضر (السدس) ويتم بذلك (أو) أخذ منه (الثلث فالثلث) يأخذ من الحاضر والشقص فى المسئلة يقسم على الاولى من ستة عشر الحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثنى عشر فالكل ثمانية وأربعون وعلى الثانى من ستة للحاجة الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل أربعة وعشرون أما اذا قضى له على الغائب فيأخذ من كل من الحاضر والغائب ثلث ما بيده (ولو اشتغلها اثنان) وغاب (فعفا الحاضر وان الغائب فلو رتة الحاضر أخذ الكل) بالشفعة وان عفا لانه انما يأخذ بحق الارث

* (فصل انما منع التبعيض) * فى الاخذ بالشفعة (لتفريق الصفقة) على المشترى (فان اشترى الشقص اثنان) من واحد (جاز) للشفيع (أخذ نصيب أحدهما) فقط لانتفاء التفريق على باع اثنان شقصا لواحد جاز أخذ نصيب أحدهما لتعدد الصفقة بتعدد البائع كتعدد المشترى صرح به (ولو اشترى من اثنين جاز) للشفيع (أخذ بعضه فانفوقه او باعا) أى نصفه أو ثلثا او باعاه (ولو وكل أحد الثلاثة شريكه) أى أحد شريكيه ببيع نصيبه (فباع نصيبهما صفقة بالاذن) له كذلك بل أو بدونه (لم يفرقها الثالث) بل يأخذ الجميع أو يترك لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له (ولو كانت) دار (بين اثنين فوكل أحدهما الآخر فى بيع نصف نصيبه) مطلقا أو (مع صاحبه صفقة) فباع كذلك (فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ) بالشفعة بحق النصف الذى لان الصفقة اشتملت على مالا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فانبسط نقصا ونوبا بمائة (وان باع شقصين من دارين صفقة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد) فيهما (الشفيع لانه لا يفضى الى تبعيض الشئ الواحد

﴿الباب الثالث في مستطاتها﴾ ﴿قوله الشفعة بعد العلم على الفور﴾ الشفعة التي باخذها الولي لمحجوره اذا كان فيها غبطة ليست على الفور بل هي في حق الولي على التراخي قطعا حتى لو أخرها أو عفا عنها لم تسقط لاجل اليتيم صرح به الامام وغيره (قوله أو وكل في الطلب الخ) عبارة الحاوي الصغير بنفسه أو نائبه قال الناشري فان تقول معناه بنفسه ان قدر و بنائبه ان عجز ليوافق ترتيب الرافعي وغيره فانهم لم يذكروا التوكيل الا عند العجز وذلك ان تقول التوكيل لا يختص بحالة العجز وصرح ابن السراج في شرحه بان له التوكيل سواء أكان قادرا ممكنا بنفسه من المبادرة أم لا وقال بعض المتأخرين مقتضى كلام المصنف ان التوكيل لا يختص بحالة المرض ونحوه واضح فان وكيل الانسان قائم مقامه لكن لم أرهم ذكروا التوكيل الا عند العجز بالمرض أو نحوه ولعل ذلك لان التوكيل يتعين طريقا للاتيان مع القدرة بنفسه اه والاول أولى فان الشفعة كحل العقال والتوكيل مع القدرة يعد تقصيرا وعبارة الانوار واذا (٣٧٧) علم فان لم يكن عذر وجبت المبادرة عادة بنفسه أو بوكيله كما ذكر في رد المبيع بالعيب (قوله ويفرق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب الخ) الفرق بينهما ان الرد وقع لملك الراد واستمراره على الملك متعسر بالرضا فاحتاج ان يشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير يغني عن ذلك في قال القمولي ولو تمكن من اشهاد جيرانه لبلا ويوما كما اذا كان على الطعام لم يفعل في بطلان شفعته وجهان القاضي أظهرهما انه لا تبطل اه سكتوا عما لو كان المأخوذ منه ما كولا فلا يجب السلام عليه وهل يكون عذرا في تأخير الاخذ الى فراغه فيه نظر (قوله بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة الخ) وبان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد س (قوله ولم يشهدوا على الطلب بطلت) فان أشهد واحدا ولو واحدا لم تبطل (قوله فان غلب المشتري) اي فيما لو تنازع بين الشفيع و بين مباشرة الطلب كذا قاله ابن الصلاح في تعليقه على المهذب وجزم به السبكي في شرحه (قوله وليشهد) لو قال أشهد فلانا ولا أدري ما اسمه لم يبطل حقه (قوله وبه جزم ابن كج في التجريد) هو الاصح (قوله وحضرت صلاة ولو نافلة) امضى الى الجمعة وجماعة كذلك اذا دخل وقتها (قوله أو ليلا الخ) قال الشحنان فتى يسمع قال الزركشي مقتضى كلامهما مده الى طلوع الفجر والاحسن الى ضوء النهار وبه عبر الهروي في الاشراف (قوله فاخر ذلك جاز) قال في المطلب متى تمكن من السير ليلا بلا كلفة تلزم سوغ له التأخير وهو ظاهر والمعنى والفقه يقتضيه و ينبغي الجزم به اذا جمعتهما محلة أو مسجد بعد الغروب أو في صلاة العشاء أو كان البائع أو الحاكم أو الشهود جيرانه وسهل طيا الاجتماع باحدهم كالنهار

﴿الباب الثالث في مستطاتها﴾

(الشفعة) أي ظلمها بان يقول أنا طالب أو نحوه (بعد العلم) أي علم الشفيع بالبيع (على الفور) وان تاخر التاخر لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب (ولا يكلف) الشفيع بعد علمه (غير المبادرة المعتادة) من عدو ونحوه فيما بعد تقصيرا في الطلب يسقط الشفعة والا فلا (ولا) يكلف (الاشهاد) على الطلب (اذا سار) طالبا في الحال (أو وكل) في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركهما و يفرق بينهما و بين نظيره في الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب كما لا يخفى (ولا يفيد الاشهاد عن الرفع) الى القاضي (فان أخر) طالب الشفعة (بلا عذر بطلت) لتقصيره (و يشترط توكيل مريض) بطلبها وان لحقه في التوكيل منة ومؤنة اذا (تعذر طلبه) توكيل (خائف) من عدو (ومحبوس غير معسر) بان حبس ظلما أو بدين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار وهو المراد بقوله (كغير المليء) بخلاف مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس معسر كالمليء (ولو رفعوا) التوكيل (أو عجزوا) عنه (ولم يشهدوا على الطلب بطلت) شفعتهم لتقصيرهم (فان غاب المشتري رفع) الشفيع أمره (الى القاضي وأخذ) بالشفعة (وله ذلك) أي ما ذكر من رفع الامر الى القاضي والاخذ بها (مع حضوره) كنظيره في الرد بالعيب (فان فقد القاضي) من بلده (خرج لطلبها هو أو وكيله) عند بلوغه الخبر (لان كان الطريق مخوفا أو لم يجد رفقة تعتمد أو كان) اذذاك (حر برد مفرط) فلا يلزمه الخروج بل له التاخير حتى يزول ذلك (وليشهد) وجلين أو رجلا وامرأتين على الطلب وجوبا اذا أخره لعذر ولم يمكنه التوكيل فان أشهد رجلا فطلب معه لم يكف لان بعض القضاة لا يحكم بمانعة ابن الرفعة عن الرد يأتي ثم قال ولا يبعد الاكتفاء بذلك على رأي قلت وهو قياس ما قالوه في الرد بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد (فان عجز) عن الاشهاد (لم يجب التلفظ بالطلب) كما في نظيره من الرد بالعيب (فان علم الحاضر) بالبيع (وحضرت صلاة) ولو نافلة (أو أكل أو لبس أو قضى حاجة أو كان في حمام أو ليلا فاخر فذلك جاز) له تاخير الطلب الى الفراغ من ذلك ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على أقل ما يجزئ وحضور وقت الاربعة الاول الاشتغال بها كما فهم بالاولى والتصريح بذكر اللبس والليل من زيادته ونقله الاذرعي عن الرد يأتي (وان لقيه) في غير بلد الشقص (فاخر) الاخذ الى العود (الى بلد الشقص بطلت) شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص

﴿فصل وان﴾ أخر الطالب ثم (قال لم أصدق) مخبري (وقد أخبره شاهدان) رجلان أو رجل

(قوله لم يعد قبول لخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الدارمي لو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي الخ) أشار الى تصحيحه (أخبرني رجلان وكانا عدلين عنده لا عند (٣٧٨) الحاكم قال السبكي ينبغي أن يعتمد وفيه نظر نعم قال في المطلب وكل هذا في الظ

وامرأتان (وكذا) واحد (مقبول الرواية) ولو عبدا أو امرأة (أو جمع كثير لا يمكن تواط على الكذب ولو كفارا (بطلت) شفعته لان شهادة الشاهدين مقبولة وخبر مقبول الرواية مة الاخبار كما هنا وخبر الجمع المذكور يفيد العلم فكان من حقه ان يعتمدهم فلو قال في الاولين جهلت العدالة وكان مثله يجوز ان يخفى عليه علم بعد قبول قوله لان رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة الدارمي لو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله يحتمل بمقبول الرواية غيره كصبي ومجنون وكفاسق الا أن يصدقه فتسقط شفعته لان ما يتعلق بالمعاملات يف بخبر الفاسق وغيره اذا وقع في النفس صدقه قاله الماوردي وخرج بمن لا يمكن تواطؤهم على ا غيرهم ممن لا تقبل روايته *(فرع وان كذب)* عليه (المخبر في جنس الثمن) كأن قال انه فبان دنانير (أو) في (نوعه) كان قال انه سابوري فبان هرويا (أو) في (زيادته) ك انه ألف فبان خمسمائة (أو) في (حلوله) كان قال انه حال فبان مؤجلا (لا عكسهما) ك انه خمسمائة فبان ألفا أو انه مؤجل فبان حالا (أو في قدر المبيع) كان قال باع كل حصته فبان بعضها أو عكسه (أو ان المشتري زيد) فبان عمرا وصدقه الوكيل المشتري اشتريته لنفسي فبان (أو انهما) الاول أو انه أي المشتري (اثنان فبان واحدا أو عكسه) أي قال ان المشتري واحد اثنان أو في قدر الاجل كان قال باع مؤجلا الى شهر فبان الى شهرين كما صرح به الاصل (نعم) أ قبيل بيان ما ذكر (لم تبطل) شفعته لاختلاف الغرض بذلك بخلافه في قوله لا عكسهما ووجهه في الثانية من صورتي لا عكسهما بتمكنه من التعجيل (ولو قال باع كله بالف فبان بعضه) مبيعا (به حقه لانه اذا لم يرغب في كله بالف ففي بعضه أولى *(فرع وان بدأه)* أي الشفيع المشتري (با لم يكن مقصرا) فلا تبطل الشفعة لان السلام قبل الكلام سنة (وكذا لو سأله) ابتداء (عن ال كان قال له بكم اشتريت لم يكن مقصرا لانه ان جهله فلا بد من البحث عنه والا فقد يريد تحصيل اقرار المشتر ينازعه فيه (أو دعاله) ابتداء (بالبركة في الصفقة) نحو بارك الله لك في صفقتك تقديره لياخذ صفقته مباركة أو اخر العالب لا تنظار ادراك الزرع وحصاده اذ لا نفع قبله أو تخلاص الشفص ا اذا كان مقهورا بائص عليه في البويطي قال الروياني أو اخر ليعرف الثمن لان له غرضا في أن يعرف الحظه له (فان قال) له (اشتريت خيصا أو نحوه) وفي نسخة ونحوه كقوله بعته أو وهبته أو من (بطلت) شفعته لانه في الاولى فضول لا غرض فيه وفيما عداها رضي بتقرير الشفص في يد المش *(فرع)* لو (ادعى الشفيع) وقد أخر طلبه (العذر بغيبة أو حبس أو مرض) وأنكر المش (صدق بيمينه ان علم ذلك) العذر والا فالمصدق المشتري (أو) ادعى (الجهل بثبوتها أو فور فكما سبق في الرد بالعيب) في انه يفصل فيه بين من يخفى عليه ذلك وبين غيره

(فصل) لو (باع الشفيع نصيبه أو وهبه ولو جاهلا) بثبوت الشفعة له أو بيع شريكه أو (بطلت شفعته) لزوال سببها وهو الشركة (وكذا لو باع البعض) أو وهب عالما بذلك لان بسقوطها في البعض سقطت في الكل كما لو عفا عن البعض (لا جاهلا) لعذر صح عفوه الشركة لو البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث باقيه له فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة به لانتفاء تخيل العطو منه

(فصل الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد بالعيب) فلا يصح وتبطل شفعته ان علم بفساده (فان صا عن الشفعة في الكل (على أخذ البعض بمال الصلح) لان الشفعة لا تقابل بعوض (وكذا الشفعة

في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه من صدق وضده ولو من فاسق وغيره قاله الماوردي وقوله قال السبكي ينبغي أن يعتمد أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يصدقه فتسقط شفعته) أي في الباطن وأشار الى تصحيحه (قوله قاله الماوردي) قال في البحر هذا غريب وهو القياس عندي (قوله وان بدأه بالسلام لم يكن مقصرا وكذا لو سأله عن الثمن أو دعا له الخ) لو سلم ودعا له وسأله عن الثمن لم يضر (قوله أو تخلاص الشقص المبيع اذا كان مغصوبا) هذا اذا كان الشفيع غير قادر على انتزاعه فان كان قادرا فلا استثناء (قوله قال الروياني أو اخر ليعرف الثمن) أشار الى تصحيحه (قوله أو وهبه) قال الاذرعي وهل الابراء بحصته أو ببعضها كالهبة لم أر فيه نصا (قوله ولو جاهلا) قال الزركشي قوله جاهلا يعم جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة مع علمه بالبيع ولم يصرحوا بالثانية (قوله لا جاهلا) وكذا لو باع الجميع جاهلا بذلك بشرط الخيار له أو لهما وفسخ البيع ثم علم لا يبطل حقه قاله في المرشد ولو عفا عن الشفعة بعتقد انه لا يستحقها فبي سقوطها وجهان كالهازل بالبيع قاله في التجريد وقضيته ترجيح السقوط وهو الراجح وان قال القمولي ولو عفا عن الشفعة وهو لا يعلم ثبوتها له فوجهان أصحهما انه لا يصح (قوله فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة) أشار الى تصحيحه *(فصل (قوله الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد بالعيب فلا يصح) لانه خيار ثبت بالشرع لا يسقط الى مال فلم يجز اسقاطه بعوض كخيار

(قوله وجزم به فى الانوار) وهو حسن متجه على القواعد (قوله سواء أخذ منه أم من البائع) لانهم جعلوا قبض الشفيع قائما مقام قبض المشترى (قوله وضمانه العهدة للمشترى) كان يقول المشترى للبائع يعنى هذا بكذا بشرط أن يضمن لى فلان العهدة وهو حاضر فيقول بعلمه يقول الشفيع ضمنتها وأخذت المبيع بالشفعة لان تمام العقد بحصول الايجاب والقبول والضمان لانه شرط فيه (قوله ورجحه ابن كج فى تجريده) هو الاصح (قوله بخلاف شهادته لمكاتبه) بان ادعى المكاتب على شخص شراء شقص هو فيه شفيع وغرضنا ثبات الشفعة (قوله لا الحمل) بل لو انفصل بعد لم يشارك قال فى الخادم وهو مشكل بخالف (٣٧٩) القواعد وله مقول أما أولا فان أظهر قولى

الشافعى ان الحمل يعطى حكم المعلوم ولان الشفعة حق يورث من الميت ولما انفصل الحمل حيا تبين انه كان من جملة ورثة الحق فالصواب انه ان كان فيه غبطة تعين على وليه الاخذ له بالشفعة من التراث ويحكون الحمل كالغائب ويؤيده انه لو اشترى شقصا وكان الخيار لهما فباع صاحب الباقى نصيبه وقلنا الملك موقوف فلما انقضت مدة الخيار كان للمشترى أن يأخذ الشقص المباع فى مدة خياره لانا تبينا ان ملكه كان موجودا حالة البيع فينبغى أن يكون الحمل كذلك ثم رأيت صاحب البحر والروياني صرح بالاخذ للحمل فقال فاذا وضعته فله الاخذ الآن ولا يسقط بالتاخير لانه معذور وكذا سليم فى المجرد والظاهر انه سقط من نسخ الرافعى هنا شئ فانه انما أخذ المسئلة من التهذيب للبغوى وعبارة التهذيب فان خرج حيا فله الشفعة

علم بطلانه والا فلا) هذا من زيادته وجزم به فى الانوار وذكر فيه الاصل أقوالا ليس فيها شئ من ذلك حيث قال لو توقف الحاكم على أخذ بعض الشقص فهل يصح رضا المشترى بالتبعيض أم تبطل شفعته أم يبطل الصلح ويبقى خياره بين أخذ الجميع وتركه فيه ثلاثة أقوال اه (مسائل منثورة لمفاهيم الاخذ بالشفعة) والعفو عنها ولا اعتراض عليه للغرماء لان ذلك تصرف فى الذمة فلا يدخل تحت الحجر (ولا يزاحم المشترى الغرماء على بقى ثمن مشتراه فى ذمة الشفيع الى ان يوسر وله الرجوع فى مشتراه ان جهل فلسه (والعامل فى القراض أخذها ثم ان لم يأخذها جاز (للمالك) أخذها وفى نسخة فان لم يأخذ فللمالك الاخذ (فلو اشترى العامل بمال القراض شقصا (من شريك المالك لم يشفع المالك) لان الشراء وقع له فلا يمكن الاخذ من نفسه لنفسه (فان كان العامل شريك البائع) فى المبيع منه الشقص واشترى بمال القراض (فله الاخذ) بالشفعة (لنفسه ولو ظهر) فى المال ربح لانه لا يملك منه شيأ بالظهور (وان باع المالك نصفه) الذى هو من مال القراض (فلا شفعة للعامل) الذى ليس بشريك (ولو ظهر ربح) لذلك والصريح بهذا من زيادته (والشفيع تكليف المشترى القبض) للشقص من البائع (للاخذ منه) فان كان غائبا نصب الحاكم من ينوب عنه فى ذلك صرح به الاصل (وله) أيضا (الاخذ من البائع) وقبل لا والترجيح من زيادته (وعهدته على المشترى) لانتقال الملك اليه منه سواء أخذ منه أم من البائع (وشرط البراءة من عيب الشقص) فى الشراء (كعدمه) فلكل من الشفيع والمشترى رده بالعيب بشرطه (ولا رد للشفيع علم بالعيب وان جهله المشترى) وليس للمشترى طلب الارش لانه لم ييأس من الرد صرح به الاصل (وعفو الشفيع) عن الشفعة (قبل البيع) كان قال لشريكه بع نصيبك ولا عفو عن الشفعة أو لغيره اشتر فلا أطالبك بالشفعة (وشرط الخيار له) أى للشفيع (وضمانه العهدة للمشترى) أى كل من الثلاثة (لا يسقط شفعته) اذ لم يصدر منه ما يقتضى سقوطها ولان العفو قبل ثبوت الحق لغو (وان عفا بعض الشفعاء ثم شهد على بعضهم انه عفا قبلت) شهادته (الا ان كان قد شهد) عليه (قبل عفوه) بان شهد (وردت) شهادته وأعادها بعد عفوه فلا تقبل للتهمة وكذا الوشهد ثم عفا قبل العفو ولا تقبل كما أفهمه أول كلامه صرح به الاصل لانه يجر الشقص لنفسه (ولا تقبل شهادة البائع بعفو الشفيع) قبل أن يستوفى الثمن لانه قد يعود الرجوع الى العين بتقدير الافلاس (ولو استوفى الثمن فوجهان) قال فى الاصل لانه ربما يتوقع العود الى العين بسبب ما انتهى وجزم ابن الصباغ والروياني وغيرهما بالقبول ورجحه ابن كج فى تجريده (وتقدم بينة العفو) عن الشفعة (على بينة الاخذ) بها (ولو كان معها يد) فلو أقام المشترى بينة بالعفو والشفيع بينة بالاخذ وان كان الشقص بيده قدمت بينة المشترى لزيادة علمها بالعفو (وتقبل شهادة السيد للمشترى بشراء شقص فيه شفعة لمكاتبه) وان كان فى قبولها ثبوت الشفعة لمكاتبه لان المقصود بشهادته اثبات الشراء للمشترى والشفعة لمكاتبه انما ثبتت تبعا بخلاف شهادته لمكاتبه لا تقبل بحال قال الامام وهذا يجرى فى الولد والوالد (وان باع شريك الميت) نصيبه وقد خلف الميت وارثا وحملا (فللوارث أن يشفع لا الحمل) لانه لا يتيقن وجوده (بل لو انفصل) حيا (بعد)

لان الشفعة تثبت للحيين كالرد بالعيب يثبت للحمل بطريق الارث ثم قال ولو مات أحد الشريكين عن امرأة حامل ثم باع الآخر نصيبه تثبت الشفعة للمرأة دون الحمل ولو خرج حيا ليس لوليه أن يأخذ من المرأة شيأ ثم قال ولو اذا ثبتت الشفعة أرثا للحمل فهل يجوز لابيه أو جده أن يأخذ له حين تقبل خروجه وجهان قال ابن سريج لا يجوز لانه لا يدرى اه وكأنه سقط من نسخ الرافعى من قوله حيا فى المسئلة الاولى الى قوله حيا فى الثانية ثم الذى فى الرافعى فى النسخ المشهورة وجهكما فى التتمة فقال ان قلنا ليس لوليه الاخذ بالشفعة فلو انفصل حيا ففى جواز أخذه له وجهان وكتب أيضا أطلق فى التتمة كابة وجهين فى ثبوت الشفعة للحمل واصح الثبوت بانا تبينا الحمل بسبب بيع سابق وهو

اذا باع الشقص قبل موت الاب ثم مات الاب قبل العلم فانه يؤخذه واذا اجاز اسقط الشفعة بسبب بيع سابق على موت أبيه كان بيع منه آخر كذلك * (تنبيه) * قال ابن عبد السلام العفو عن الشفعة أفضل الا أن يكون المشترى نادما أو مغبونا (قوله وهي مثل أن يبعه الخ) ومنها وهي أحسنها أن يشترى منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة قال ابن الرفعة وعندي صورة أخرى وهي ان يستأجر الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها باجرة يسيرة ثم يشترى الشقص بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا ينفسخ بالشراء على الاصح بسبب المنفعة مدة بقائه وذلك مما ينفره ولابن (٣٨٠) خاتم الفزويني مصنف في الحيل * (كتاب القراض) * (قوله ولانه صلى الله

وسلم ضارب لخديجة) وفي الدارقطني مضاربة العباس واجازة النبي صلى الله عليه وسلم شرطه وبمعروى ابن ماجه حديث صهيب ثلاثة فيهن البركة وعدتهما المقارضة وروى أبو نعيم خير الكسب كسب العامل اذا نصح وفي سندهما ضعف وهو رخصة فارج عن قياس الاجارات كما خرجت الاقالة عن بيع مالم يقبض والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن المزابنة وقال المتولي ابتداؤه يشبه الوكالة بالجعل لان يده يد أمانة وانتهاؤه يشبه الجعالة ان قلنا يملك حصته بالقسمة لان استحقاق العامل موقوف على تمام العمل (قوله وحقيقته عقد الخ) القراض شرعا عقد على نقد ليتصرف فيه العامل اتجارة ليكون الربح بينهما على حسب ما يشرطانه (قوله ويشترط كونه نقدا خالصا الخ) قال البلقيني لا يصح على نقد تعلق به دين لازم لغير العامل أو كان معينا في معارضة غير مقرض قلتم ما تخر يجا اه وقد يقال قد تقدم في الشركة انها تصح في المغشوش ان استمر رواجه في البلد على الاصح في الروضة فينبغي أن يقال هنا مثله ويجاب بان الشركة تصح في العرض بخلاف القراض على ان الجرجاني قال بعدم القراض المغشوش المستهلك غشه وهو قوي وان كان المشهور خلافه وقضية كلامهم جواز القراض على نقد خالص في ناحية لا يتعامل بغيره فيها وبه صرح الغزالي الاتفاق عليه وقال الامام قد ألحقه شيخي بما يروج من الفلوس ويوافق الاول قول ابن الرفعة والاشبه جوازه على نقد ابطاله الى له لكن قال الاذرعي فيه نظر اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة وقوله قال البلقيني لا يصح على نقد الخ أشار الى تصحيح كما قاله وبه بان الشركة الخ وكذا قوله على أن الجرجاني قال الخ وكذا قوله وقضية كلامهم الخ وكذا قوله والاشبه جوازه الخ (قوله معلوما) أي عند

أي بعد شفع الوارث (لم يشاركه) وفي نسخة لم يتارك فليس لوليه أن يأخذه بالشفعة (وان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله) فليس لوليه الاخذ قبل انفصاله لانه لا يتيقن وجوده وقيل له والترجيح من زيادته (وان استحق الشقص فالشفيع) فيما يرجع به على المشترى من ثمن ونقص بناء وغراس وغيرهما كأن بنى فيه أو غرس بعد أخذه بالشفعة ثم قلع المستحق بناءه وغراسه (كالمشترى من الغاصب) فيما يرجع به عليه (وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة) فلو مات وله دار من دار وعليه دين ولو مستغرقا فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين فللوارث أخذه بالشفعة على ان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث (وان باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا كانوا شركاءه) فيها لانهم اذا ملكوها كان المبيع جزأ من ملكهم فلو أخذوا بالشفعة لادى الحال باخذوا بها ما خرج من ملكهم فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي في ملكه كما لو وكل بشقص من داره ليس له الاخذ بها لان المبيع ملكه وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا يتم

* (فصل الحيلة في دفع الشفعة مكروهة) لما فيها من ابطاء الضرر (لا في) دفع (شفعة الجار) ان يأخذ بها عند القائل بها (وهي) أي الحيلة في دفعها (مثل ان يبيعه الشقص) بأكثر من ثمنه (بكذا يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه) عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى ما يزيد عليه بعد اقباضا عاما (أو) ان (يشترى الباقع) أولا (العرض) المذكور (بالكسر ثم يعطيه الشقص) عوضا (عما التزمه ان (يشترى منه) أي من الشقص (جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقي) وهذه الحيل نهى عنها غرر فقد لا يبقى ملك (أو) ان (يبيع مجهول مشاهد) ويقبضه (و يخلطه بغيره بالوزن) في الموزون أو بغيره أو يضيع (أو) ان (يهب كل) من مالك الشقص وآخذه (للآخر) بان يهبه الشقص بلا ثواب ثم يهبه الآخر قدر قيمته (ثم ان خشيا عدم الوفاء) بالهبة (وكلا امينين ليقبضاهما) منهما (معا) بان يهب الشفيع ويجعله في يد أمين ليقبضه اياه ويهبه الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه اياه ثم ينقد ايضا في حالة الرد

* (كتاب القراض) *

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك تقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وتسمى الربح ويسمى أيضا مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر المسمى ضربا في قوله تعالى واذا ضربتم في الارض الآية ومقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له القاضي أبو الطيب بقوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم و بانه صلى الله عليه وسلم ضارب بمال لها الى الشام وأنفذت معه عبده ميسرة وحقيقته عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر فيه والربح بينهما (وفيه ثلاثة أبواب * الاول في أركانه) الاخمسة أركان (وهي خمسة) رأس مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان (الاول رأس المال و يشترط كونه نقدا) خالصا (معلوما معينا مسلما للعامل فلا يصح الا

(قوله لا المغشوشة) لان الغش لو يرم يصح القراض عليه فكذا عند اختلاطه (قوله أو على مافى ذمته فلان لم يصح) وله أجرة مثل التصرف ان قال اذا أقبضت فقد فارضتك وأجرة مثل التقاضى والتصرف ان قال فارضتك عليه لتقبض وتتصرف (قوله وبه صرح فى الشرح الصغير الخ) وان قال فى الخادم ان الاقضى خلافه (قوله ولو أعطاه ألفين وقال فارضتك على أحدهما لم يصح الخ) قال فى الخادم ينبغى أن يكون محله ما اذا لم يتواطئا على احدهما فان تواطئا صح قطعا وله نظائر سبقت فى البيع (قوله وقضية كلامه عدم (٣٨١) صحة القراض الخ) أشار الى تصحيحه

الدراهم والدنانير لا المغشوشة) والفلوس والحلى والتبر وسائر العروض كما صرح به بعد لان فى القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل المتاجرة به لان الدراهم والدنانير ثمنان لا يختلفان بالازمنة والامكنة الا قليلا ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو رجعت برأس مال لزم اما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشترك فى الربح وينفرد المالك برأس المال وجعل الرافعى التعليل الثانى أشهر وبنى النظر فيه بما يطول ذكره (فان فارضه على عرض) كمتاع (أو على ثمنه ان باعه أو على مافى ذمة فلان لم يصح) أما فى الاولى فلما مر وأما فى الثانية فللجهل بالمقدار وانما تعلق العقد وأما فى الاخيرة فقياسا على العرض بل أولى (ولو فارضه على ألف وعينا المجلس جاز) كالصرف والسلم وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح فى الشرح الصغير وجزم به ابن الصباغ والرويانى وغيرهما (وان قال) لمدينه (اعزل مالى الذى فى ذمتك فعزله ولم يقبضه فارضه عليه فما اشتراه له) أى القراض (بعينه) شيأ (فكالفضولى يشترى بعين مال الغير) فلا يصح لانه لا يملك ما عزله له بغير قبض (ولو اشتراه فى الذمة وقع) العقد (للآمر) لانه اشترى له باذنه وقيل للمأمور لان الآمر لم يملك الثمن والترجيح من زيادته وبه صرح البندنيجى والقاضى والامام (وكان الربح له) أى للآمر لفساد القراض (والعامل) عليه (أجرة المثل) كما تأثره من عقود القراض الفاسدة (ولو أعطاه ألفين وقال فارضتك) وفى نسخة فارضه (على أحدهما لم يصح) لعدم التعيين كالبيع وكذا لو كان مجهول القدر أو الصفة ولو مزجا المجهل بالربح وفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم وقضية كلامه عدم صحة القراض فيما لو كان عين الالف فى المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة لكن صحح المصنف فى غير هذا الكتاب الصحة حينئذ (ولم يصح قراضه على الوديعة) مع الوديع (وكذا المغصوب) مع غاصبه لتعينهما فى يد العامل بخلاف مافى الذمة فانه انما يتعين بالقبض (ويبرأ) العامل (باقباضه) للمغصوب (البائع) له (منه) أى من ضمان الغصب لانه أقبضه باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبض من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد فيه مضمن وكلامه يشمل صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر (وان شرط كون المال فى يد المالك) ليرقى منه ثمن ما اشتراه العامل (أو) شرط (عمله معه أو مراجعته) فى التصرف (لم يصح) لفوات استقلال العامل الذى هو شرط فى القراض ولانه فى الاولى والاخيرة قد لا يجد عند الحاجة أولا يساعده على رأيه فيفوت التصرف الرابح وكالمالك فى ذلك نائبه كمشرف نصبه (ولو شرط عمل عبده معه معينا له (لا شريكا له (فى الرأى جاز كشرط) اعطاه (بهيمته) له ليعمل عليها لان عبده وبهيمته مال يحمل عليهما تبعا للمال بخلاف المالك وبخلاف عبده اذا جعله شريكا فى الرأى لما مر ويشترط ان يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف وتعبيره أصله بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر انه كعبده لانه كالمتطوع وقد ذكر مثله الاذرعى فى المسافاة (وان شرط له) أى لعبده (ربحا جاز وان لم يشرط عمله معه) لرجوع ما شرطه لعبده اليه * (فرع يصح) القراض (فى المتاع فلو) وفى نسخة فان (خلط الغبن بالف لآخر وشاركه باحدهما وقارضه بالآخر جاز) لان الاشاعة لا تمنع التصرف (وانصرفا) فى الثلثين ألفى

أخذا من كلام السبكى وان يكون الشرط من العامل فان كان من المالك فسد العقد اه قال الاذرعى التفصيل الذى فهمه السبكى حسن لكن ظاهر كلام كثيرين ان الشرط اذا كان من المالك لم يضر اذا لم نجعل له يدا ولا تصرفا وبحثا أن يتصور بحثا قال الزركشى صرح به البغوى فى التهذيب فيما اذا شرط رب المال على نفسه أو شرط العامل عليه بل فرضها الماوردى وغيره من العراقيين فى شرط المالك على غلامه معه (قوله ليشمل أجيره الحر) أى والموصى له بمنفعته بعد اعتاق الوارث اياه وأجيره الوقيق (قوله فالظاهر انه كعبده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر لفساد الصيغة) قال شيخنا ويمكن بانه ان أراد فسادها من حيث الجهل بان ذلك فى قراضتك على ألف ثم هذا وقدر صحته أو من حيث الابهام الابلغ من الجهل فلا نمنع بل هو صحيح وتوجيهان فى المعاملات (قوله لكن صحح المصنف فى غير هذا الكتاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله على الوديع بصنع الوديع) وعلى المشترك مع الشريك وعلى المتمم (قوله وكلامه يشمل صحة القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والغاصب بشرطه) بان يكون المالك أو العامل قادرا على أخذه (قوله أولا يساعده على رأيه الخ) قال فى المهمات هذا التعليل منتقض بما اذا قارض اثنين فانه جائز والاولى التعليل بان موضوع القراض أن يكون العمل للعامل والمال من المالك فالجمع بينهما ينافى مقتضاه قال ابن العماد التعليل الاول أحسن لان عمل المالك لا يقابل باجرة اذا عمل فى ماله (قوله ويشترط أن يكون العبد والبهيمة الخ) قال الناشرى

(قوله قال السبكي ويصح القراض على غير المرئي على الاقرب) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا ينبغي أن يكون محله اذا رآه في المجلس (قوله قال الرفعة والاشبه صحته على نقد أبطله السلطان) أشار الى تصحيحه (قوله و بشرط كونه تجارة الخ) لان القراض شرع رخصة لحاجتين هما الى تحصيل الارباح فيه بالتجارة وهو لا يحسنها ولا يمكنه الاستئجار عليها لكونها غير مضبوطة فتغتفر فيها الجهالة بالعوض كما تغتفر في المساقاة (قوله فان قارضه على أن يشتري الحنطة و يطحنها الخ) ولو بان يستأجر من يفعل ذلك من مال القراض اذ الربح انما ينشأ عن البيع لا التصرف (قوله أو شبكة لصيدها) أو الدواب لنطحها أو العقار لاجرته ه (تنبيه) ه قال في الانوار ولو قارض على نقد رأس المال بموضع وشراء أمتعة من هناك و بيعها (٣٨٢) ثم أو بموضع آخر قال الامام الجمهور على فساد القراض وهو الاظهر في البسيط والمذهب

الشركة (وانفرد العامل بالثلث) ألف القراض أي بالتصرف فيه قال السبكي ويصح القراض غير المرئي على الاقرب لانه توكيل قال ابن الرفعة والاشبه صحته على نقد أبطله السلطان ه (الركن الاول العمل و بشرط كونه تجارة) وتوابع لها كنشر الثياب وطيها كما يأتي (غير مضيقة) بالتعيين (مؤقتة) بوقت (فان قارضه على أن يشتري الحنطة و يطحنها أو) ان (يشتري النخل لتثمر أو شبكة لصيدها) والفوائد (والصيد بينهما لم يصح) للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار فالأجر مضبوط لان ما حصل من ثمرة النخل ليس بتصرف العامل وانما هو من عين المال ولو عبر بدل الصيد بالفوائد كان أولى والصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة كما صرح به الاصل (ولو طحن الحنطة بلا شرط بضمع القراض) كما لو زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو تعلم صنعة (لكن عليه الضمان) لتعديه فيغرم نقص الدقيق ان نقص (فان باعه لم يضمن ثمنه) لانه لم يتعد فيه (ولم يستحق أجرة الطحن) وانما استأجر عليه لزمنه الاجرة (والربح بينهما) كما شرطا (وان عين له التجارة فيما يندر وجوده) كانواع أحمر وخز أدكن وخيل بلق (لم يصح) لانه تضييق يخل بمقصود العقد (فان لم يندر صح ولو كان ينقطع كالرطب) لاتفاء التضييق وكذا ان ندر وكان يمكن وجوده غالبا قاله الماوردي والروياني (وان شرط أن لا يشتري أولا يبيع الا من زيد أو) أولا يبيع (الا من زيد) لا يشتري الا (هذه السلعة لم يصح) التضييق على العامل ولان الشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يفي فيه بحاجته فلا يبيع الا بثمن بخس ولا يشتري الا بثمن فاحش والسلعة المعينة قد لا يجد فيها ربحا (فان نهاه عنهما) أي عن شراء السلعة وعن الشراء أو البيع من زيد (صح) لانه يمكنه شراء غير هذه السلعة والشراء أو البيع من غير زيد قاله الماوردي ولو شرط أن لا يتصرف الا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين لان السوق المعين كالنوع العام والحانوت المعين كالعرض المعين قال ولو قال قارضتك ما شئت أو ما شئت جاز لان ذلك شأن المضاربة الجائزة (ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه) بخلاف الوكالة لانها نيابة تحضرها الحاجة فمس اليها فلا تحتمل خاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين فيهما كان العامل أبسط يدا كانت أقضى لمقصودها (وعليه الامتثال) لما عينه (ان عين) كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن (فلا تتناول الغزل شيئا لما يابس) من المنسوج (لا الاكسية) ونحوها كالبسط عملا بالعرف لان بائعها لا يحسب بزازا (ولو قارضه سنة لم يصح) لاخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يجد ربحا في السنة أو يحصل له الفة مقتضاه وقد يحتاج العامل الى تناض ما بيده آخر البتميز رأس المال سواء اقتصر على ذلك أو زاد على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها (أو) قارضه (على منع من الشراء بعدها) أي بعد سنة (لا البيع صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة ولتمكن المالك من منعه من الشراء

به في الموضع وفي شرح مختصر الجويني ونقل عن أبي اسحق وطائفة الصحة واستحسنه فعلى الاول فالطريق العقد مطلقا ثم الاذن في النقل اهـ والمذهب الاول وستأتي آخر الباب (قوله للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار الخ) أو رد عليه الجعالة على عمل يمكن تحصيله بالاستئجار عليه فان الاصح صحتها وأجيب بان الجعالة اذا جوزت على ما يجوز عقد الاجارة عليه انتفت الجهالة بالكلية لان الاجرة فيها معلومة فلذلك كانت بالجواز أولى والقراض لو جوز على ما يمكن تحصيله بالاجارة لم تنتف عنه جهالة العوض وجودا وقدرا وليس بنا حاجة الى ارتكاب ذلك (قوله والصيد للصائد) أي ان لم يقصد به الشركة (قوله وخز أدكن) الدكن يضرب لونه الى السواد (قوله وان لم يندر صح) المراد عمومه لمعاملة العقد في الموضع المعين للتجارة لا عمومه في سائر الازمان والامكنة (قوله ولو كان ينقطع) كالرطب هل يرتفع القراض بانقطاعه أو يبقى الى أوانه من قابل وجهان أصحهما ثانيهما (قوله قاله الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان شرط أن لا يشتري أولا يبيع الا من زيد لم يصح) وقيل ان كان ممن لا ينقطع عنه الا منعة غالبا جاز قال الزركشي و يظهر انه تقييد لاطلاق الاصحاب لا وجه لهذا التفصيل حكاه القاضي أبو الطيب عن الماسرخسي قال وهو صحيح قال الاذرعي لو عين معاملة اثنين أو ثلاثة هل يكون بمنزلة الواحد لم أر فيه نصا والاقرب نعم والواحد مثال وقوله والاقرب نعم أشار الى تصحيحه (قوله فان نهاه عنهما صح) لو اشترى السلعة المنهي عنها فان اشتراها بعين مال القراض لم يصح والاصح وضمن المال ان دفعه (قوله قال الماوردي ولو شرط أن لا يتصرف الا في سوق معين صح) أشار الى تصحيحه (قوله فالاذن في التجر يتناول لما يابس من المنسوج) يشمل الثياب المخيطة وهو الاصح (قوله لا البيع) أي لم يمنعه منه فله البيع بعد

أو كانت عنسة فلا يحتاج المزيد قوله البيع كما هو ظاهر كلام التنبيه والمنهاج كأصله واختاره في المطلب فذكرها في شرحي الرافعي والروضة والكفاية للتمثيل لا للتقييد (قوله الركن الثالث الربح وبشرط اختصاصهما به) لو أطلقا العقد كان قراضا فاسدا يصح تصرف العامل فيه وله أجرة المثل وربح المال أم خسر ويخالف الشركة اذا أطلقا فانها تصح لان الربح فيها (٣٨٣) مقسوم على الاملاك وهي معلومة (قوله بشركة معلومة) بالاجزاء ليجتهد في الاعمال المحصلة للربح (قوله بخلاف ما اذا كان عاملا أو عملوكا لاحدهما فيصح) في الصور لو قال ثلثاه لي وثلثه لك وثلثه لابني وثلثه لوجوان أحدهما المنع والثاني ان له ادخاله على أنه أراد نفسه وأضاف الى ابنه جاز (قوله وما قاله المصنف في الاولى من تصرفه اذا الشرط المذكور مفسد في الصورتين) قد يفرق بينهما بانه يغتفر لجانب المالك لقوته مالا يغتفر في جانب العامل بل ما ذكره المصنف هو معنى عبارة أصله (قوله ولو قال خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح) لان لفظ تصرف يحتمل التصرف قراضا وغيره وقد اقترن به ما يخلصه لاحدهما فغلب حكمه كما لو قال اذا اقترن به العوض فانه يحمل على البيع (قوله أو ربح أحد الالفين) لو قال فارضتك على هذا الالف والربح نصفه فهو فاسد في الاصح كالمتميزين وقيل صحيح كما لو قال لك نصف ربحه ولي ربح نصفه والفرق على الاول انه اذا

شيء شاء فجاز أن يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع فهما ومثله المنع من التصرف كما فهم بالاولى وصرح به الاصل وبما تقرر علم انه لا يعتبر في القراض بيان المدة بخلاف المساقاة لان مقصودها وهو الثمرة ينضبط بالمدة ولانه جاز فادران على فسخ القراض متى أرادا

* (فصل وان علق القراض وكذا تصرفه) * كان قال اذا جاء رأس الشهر فقد فارضتك أو قال فارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر (بطل) أما في الاولى فكالبيع ونحوه وأما في الثانية فكالوكالة بعمل ولانه لا يأمن الابعد شهر * (الركن الثالث الربح وبشرط اختصاصهما به بشركة معلومة بالاجزاء كنصف وثلث لا بالتقدير كدينار ودرهم كما سيأتي (فان شرط ادخال ثالث) في الربح (ليس بعامل ولا مملوك لاحدهما بطل) العقد لان الربح انما يستحق بالمال أو بالعمل وليس الثالث المذكور مالا ولا عملا بخلاف ما اذا كان عاملا أو مملوكا لاحدهما فيصح ويكون القراض في الاولى مع اثنين والشرط المعمول في الثانية مضموما الى شرطه ليده كما مر (وان شرط المالك اعطاء الثالث من نصيبه لا من نصيب العامل صح ولم يلزمه) له شيء بخلاف شرط اعطائه من نصيب العامل لا يصح وما قاله في الاولى من تصرفه اذا الشرط المذكور مفسد في الصورتين وكلام الاصل سالم من ذلك لانه لم يذكر ذلك شرطا في الاولى وعبارته ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصف عملك وحتى صح القراض وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على أن تعطي ابنك أو امرأتك نصفه فقال القاضي أبو حامد ان ذكره شرطا فسد القراض والا فلا انتهى وظاهر ان هذا شرط فالاوجه أن يقال فسد القراض الا أن يريد به غير الشرط (ولو قال خذ هذا المال وتصرف) فيه (والربح كله لك فقرض صحيح أو) كله (لي فابضاع) أي توكيل لاجعل كما لو قال أبضعتك (ولو قال فارضتك والربح كله لك أو) كله (لي) أو سكت عن الربح (أو) قال (أبضعتك ولك نصف الربح) أو لك كله كما صرح به الرافعي (فقراض فاسد) رعاية للفظ في الثلاثة الاول وما بعدها الاخيرتان وفارق ذلك خذه وتصرف فيه والربح كله لك بان اللفظ ثم صريح في عقد آخر (ولو قال فارضتك (على ان لك) أولى (جزءا أو شيأ من المال) أي الربح (أو دينارا) مثلا (أو النصف ودينارا أو الا دينارا) مثلا (أو على ان تولي دابة تشتريها) من رأس المال أي ان تخصني بها (أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الالفين) مثلا (ولو كانا مخلوطين أو) على انك (ان ربحت ألفا فالنصف أو ألفين فربعه) لك (لم يصح) للجهل بقدر الربح في الاولين ولانتفاء العلم بالجزئية في الثلاثة الباقية وما بعدها في الاخيرة وهي من زيادته ولانه ربما لا ربح فيما قدر فيه الا ذلك القدر فيفوز به احد العاقدين ولان الدابة في صورتها الثانية تربح بما تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيها لانه خصص العامل في التي تليها بربح بعض المال (فان قال) فارضتك (كقراض فلان وهما يعلمانه) بان يعلما القدر المشروط له (صح) والا فلا (وكذا) يصح (لو قال) فارضتك (والربح بيننا نصفان) لتبادره الى الفهم كما لو قال هذه الدار بيني وبينه يكون مقرا بالنصف فالف الانوار لو قال على ان الربح بيننا ثلاثا فسد أي للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان (أو) قال فارضتك (والربح بيننا سدس العشر صح) وان لم يعلما قدره عند العقد (لسهولة معرفته) كما لو أعمر الحنفي جهلا لحقه العقد حسابه وتعبيره بربع سدس العشر أولى من تعبير أصله بسدس ربع العشر لان تقديم أعظم الكسرين أولى من تأخيره * (الركن الرابع الصيغة) * من ايجاب وقبول لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع بخلاف الوكالة لانها مجرد اذن والجعالة لانها لا تختص بمعين (كفارضتك

شرط ربح أحد النصفين صار منفردا به من غير أن يكون لرب المال فيه حق وعمل في النصف الآخر مجانا وليس ذلك موضع القراض بخلاف ما لو قال نصف الكل لي ونصفه لك ولو شرط لاحدهما ربح شيء معين لم يصح لانه قد لا ربح في ذلك الشيء فيبطل حق الآخر (قوله والا فلا) أي وان أبان جهلا أو أحدهما (قوله لانه عقد معاوضة يختص بمعين) كالبيع حتى ينعقد بالكتابة والاشارة

أو ضارب بألف أو عامل على ان الربح بيننا نصفين واشترط (القبول فورا) لما ذكر (و قوله خذه واتجر فيه) أو اعمل فيه أو بع واشترى على ان الربح بيننا نصفين فانه يشترط فيه القبول والتصريح بالترجيح في قوله ولو في قوله خذه واتجر فيه من زيادته (ولو قال) قارضتك (على ان لي الربح) ساكتا عن نصيب العامل (لم يصح) لان الربح فائدة رأس المال فهو لمالك الا ما ينسبه العامل ولم ينسب له شيء منه (أو) على ان نصف الربح (لك صح وتناصفاه) لان ما لم ينسبه له يكون لمالك بحكم الاصل (سواء سكت) عن نصيب نفسه (أو قدر لنفسه أقل) كان قال على ان النصف لي والسدس وسكت عن الباقي ولو قال قارضتك على النصف أو على الثلثين صح والشرط له لان المالك يستحق بالملك بالشرط * (الركن الخامس العاقدان) * كما في البيع (وهما) لكن القراض توكيلا وتوكلا بعوض (كالوكيل والموكل) في انه يشترط أهلية التوكيل في المالك والتوكل في العامل وانه ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف الا بما يصلحه ولا يصح القراض منه ولا من المأذون وفي غير ذلك كما سيأتي (ويصح) القراض (من الوصي لطفل ومجنون) وسفيه كالوكل عنهم ولو بالولي كان أعم وقد عبر به أصله وقال سواء فيه الاب والجد والوصي والحاكم وأمينه (و) يصح (من المريض ولا يحسب ما زاد على الاجرة) أي أجرة المثل (من الثلث) لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح لم يحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرف العامل (بخلاف مساقاته) بعد فيها ذلك من الثلث والفرق ان النماء قبل من عين المال بخلافه في القراض

* (فصل وان قارض) * الواحد (اثنين أو قارضاه صح ان بين) الواحد في الاولى (ما يعطيه) من الاثنين (أو) بين (كل) من الاثنين في الثانية (ما يعطيه) للواحد (وان تفاوتا بشرط) في الاولى (لواحد) معين (النصف ولواحد) كذلك (الربع أو بشرط) في الثانية (احد المالكين للعامل النصف و) بشرط له (الآخر الربع ان عرف) العامل (قدر المالين) أي مال كل منهما والا فسد القراض (ويقسم المالكان ما فضل من الربح على قدر نسبة المالين) فان شرط له النصف ومال احدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر اثلاثا (فان شرط الباقي) بينهما (على غير ذلك) ان قدر نسبة المالين (فسد) القراض لما فيه من شرط الربح ليس بمالك ولا عامل (تنبيه) قال الامام وانما يجوز ان يقارض الواحد اثنين اذا أثبت لكل واحد الاستقلال فان شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز قال في الاصل وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه قال المهمات والامر كذلك فقد نقله الامام بعد هذا عن ابن سريج وصرح به القاضي أبو الطيب الطبري بسطوه غيره وقال في المطلب انه المشهور انتهى قال الاذرعي ودعوى التصريح بالجواز فيه تساهل وفي نحوه البلقيني والزركشي وقالا ما ظنه الرافعي من عدم المساعدة ممنوع بل قواعد الشافعي والاصحاب تقتضي فالوجه القطع بما قاله الامام

* (فصل وان تصرف) * العامل في مال القراض (والقراض فاسد صح) لصحته في القراض الصحيح لوجود الاذن كما في الوكالة الفاسدة وليس كالوفسد البيع لانفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف فيه بالملك ولا ملك في البيع الفاسد (باجرة المثل) للعامل وان لم يكن ربح لانه عمل طمعا في المسمى فاذا فات رد عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته كما لو اشترى شيأ شراء فاسدا وقبضه فتلف تلزمه قيمته (الا ان شرط الربح كله للمالك فلا يستحق) العامل (أجرة) لعدم طمعه في شيء ويؤخذ من التعليل ومما مر في المساقاة

الاخرس (قوله ولو في قوله خذه واتجر فيه) أو اعمل فيه بخلاف خذه وابتع به لاقتضاء العمل البيع بخلاف الابتياع نفسه ابن الرفعة غير الرياني وافرده (قوله أو على ان نصف الربح لك صح الخ) لو قال على ان لي أو لك الثلث والباقي بيننا صح ولو قال على أن لك النصف وما بقي فلي وثلثاه لك صح ان علما عند العقد نسبة ذلك وان جهلاها أحدهما صح أيضا في أصح الوجهين (قوله ولو قال قارضتك على النصف او على الثلثين صح الخ) قال في الانوار ولو قال المالك ما شرطت فهو لي فهو لي وقال العامل بل نصيبي صدق العامل بيمينه (قوله ويصح من الوصي لطفل ومجنون وسفيه) لعامل أمين قال الماوردي وليس لغير الاب أن يأخذ القراض لنفسه والظاهر ان الجد كالاب وفي البحر اذا قارض ولي الطفل فلا بأذن في النسبة محال للغير سواء كان الولي أبا أو جدا أو وصيا أو فيما نص عليه في البويطي قال الاذرعي وفيه اشكال وكتب أيضا قال الماوردي انما يجوز الاتجار للمحجور عليه بشروط أن يكون الزمان آمنا والطريق عادلا والتجارة مربحة (قوله قال في الاصل وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به القاضي أبو الطيب الخ) وحذف في الصغير كلام الامام وقد عرفت ان ما ظنه الرافعي هو المنقول ولا يرد عليه الفساد باشتراط مراجعة المالك ولا المشرف لانه يخالف وضع القراض في ان من المالك مالا فقط ومن العامل عملا فقط وليس هذا المعنى موجودا في اقامة عاملين ولو شرط عليهما الاجتماع (قوله باجرة المثل للعامل) وان لم يكن ربح لانه عقد يستحق به المسمى في صحيحه فاستحق أجرة المثل في فاسده كالاجارة (قوله الا ان شرط الربح كله للمالك الخ) لو قال الا ان شرط الربح كله لغير العامل لكان أعم ويؤخذ من التعليل الخ) قال السبكي والظاهر يفهم عدم الفرق بين ان يعلم الفساد أم لا ولعل سببه انه أذن له أن يعمل بعوض فلا يجب

اه وهو ظاهر الشارح ان ماذكره مأخوذ من التعليل ممنوع الفرق بينه وبين ما تقدم وسيأتي ما يوضح الامر ان يؤيد ما سيأتي بحث الغزالي في كتاب الوديعة والمعتمد فيه الطلاق الاصحاب ثم رأيت قول الخادم في الكلام على الصلح عن الرد بالعيب الآتي انه في باب القراض اذا فسد في صورة فرضتك على ان الربح كله للمتصرف انه لا شيء له فأجرة المثل جزما وان علم فساد القراض (٣٨٥) لانه لم يخرج عن عمله مجانا بل بعوض

(اشتر) بها (كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح) القراض لتعرضه لشراء دون البيع نظر بعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع (ويصح شراؤه) للاذن له فيه بخلاف البيع (والربح فيما اشتراه للمالك) لانه فائدة ماله وانما استحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح وقوله ولك نصف الربح مساومة من حيث المعنى اذ قول أصله بالنصف لان النصف ينصرف الى العامل والمالك يستحق بالمال لا بالشرط كما مر

(الباب الثاني في أحكام القراض وهي ثلاثة)

(الاول) ان يتقيد (التصرف) من العامل (بالمصلحة كالوكيل فلا يعامل بنسيئة) بيعا ولا شراء لانه ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا يغبن فاحش ولا يشتري شيأ بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لان الاذن لا يقتضيه قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس رأس المال (وعليه حبس الثمن) أي لقبضه كالوكيل (ويلزمه الاشهاد) بالبيع نسيئة (ان أذن له في النسيئة) وقياس ما مر في الوكالة باداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبه صرح القاضي والاسنوي فان ترك الاشهاد ضمن قال الاذرعي ويجب ان يكون البيع من نقتضيه كما مر في بيع مال المحجور (وفي الثمن) أي وفي بيعه بالثمن (المال لا يلزمه الاشهاد) لعدم جريان العادة به في البيع بالحال ولانه يحبس المبيع الى قبض الثمن كما مر (فان سلم المبيع قبل قبضه) أي الثمن (ضمن) كالوكيل (الا ان يأذن له في ذلك) فلا يضمن لاذن قال الماوردي ولا يجوز عند الاذن بالنسيئة ان يشتري أو يبيع سلما لان عقد السلم أكثر غررا منهما ان أذن له في الشراء سلما جاز أو في البيع سلما لم يجز قال والفرق بينهما وجود الحظ غالبا في الشراء وعدمه في البيع وقد يقال الاوجه جوازه في صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين قال ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد (ويختص) العامل (دون الوكيل بجواز البيع بالعرض) لان القصد هنا الاسترباح والبيع بذلك طريق اليه واستشكله الاسنوي بالمنع في الشريك ونحو بجواب بانهم لم يمنعوا في الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا ان يروج به صرح ابن أبي عصرون فلا اشكال وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بنقد غير البلد لكن جزم البندنيجي وابن الصباغ وسليم والروياني بالمنع كالوكيل قاله ابن الرفعة قال السبكي ويفارق العرض بانه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض قلت ويؤيد ذلك منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق وكالبيع بما ذكر الشراء صرح به الغزالي في وسيطه وابن أبي عصرون (و) يجوز (شراء المعيب ولو بقيمته) معينا (للمصلحة) أي عندها (وليس لاحدهما رده) بالعيب حينئذ لعلمه بالعيب ولاخلاله بالمقصود (فان جهله) أي العامل العيب (وفقدت المصلحة) أي مصلحة الاسترداد ومع فقد مصلحة الرد أيضا (فلكل) منهما (رده) والرضى به الآخر اذ العامل يؤثر رضا المالك به لان العامل صاحب حق في المال بخلاف الوكيل وفهم بالاولى أن لكل منهما الرد اذا كانت المصلحة تقتضيه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه وتعبيره كالمنهاج بالمصلحة في هذا الباب أولى من تعبير الاصل بالغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بالوتعبيره بفقد المصلحة أعم من قول أصله وله الرد ان كان فيه غبطة (وان اختلفا فيها) أي في المصلحة أي في وجودها (رفع) الامر (الى الحاكم) ليعمل بالمصلحة لان لكل منهما حقا وهذا مراد الاصل بقوله ولو تنازعا في الرد ولم يذكر كيف يعمل

يفهم عدم الفرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله تقريبا على الاصح من ان التعرض الخ) اذ لابد من التعرض لهما أو لفظ يشملهما كالمضاربة ونحوها

(الباب الثاني في أحكام القراض)

(قوله الاول التصرف بالمصلحة) وهو شراء ما يتوقع فيه الربح أو بيع ما يتوقع فيه الخسران (قوله فلا يعامل بنسيئة) وان كان المشتري والبائع ملاوفيا وأخذ به رهنا وكفيلا وكتب أيضا ولا يجوز له أن يسلم في شيء وان كان المسلم اليه ملاوفيا وأخذ به رهنا وفيا ولو قال فرضتك على أن لا تبيع الا بالنسيئة ففي بطلانه وجهان وجزم بعدم صحته الماوردي فان قلنا يصح ففي صحة بيعه بالنقد وجهان (قوله ولا يشتري بغير جنس رأس المال) أشار الى تصحيحه (قوله وقياس ما مر في الوكالة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاسنوي) أي وغيره (قوله قال الاذرعي ويجب أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه

(٤٩ - (اسنى المطالب) - ثاني)

(قوله قال الماوردي) أي والروياني (قوله وقد يقال الاوجه جوازه) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد) قال شيخنا الاوجه الجواز أيضا لان الحق لهما (قوله قلت ويؤخذ منه ان الرواج جاز ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله بل القياس وجوبه على العامل) أشار الى تصحيحه (قوله وتعبيره بفقد المصلحة الخ) من ترى الحال قال في المطلب جمع الى العامل ان يجوز له شراء المعيب بقيمته لانه متمكن من ذلك التصرف

بالمصلحة (وحيث ينقلب) العقد (الوكيل) فيما مر في الوكالة (ينقلب العامل) هنا (معاملته) أي المالك (لعامله) كان يشتري منه شيأ من مال القراض لانه يؤدي الى بيع (كعبده) أي كما لا تصح معاملة السيد لعبده المأذون له * (فرع لا يشتري) العامل (القراض الا برأس مال وبحاوبنقد فلو اشترى باكثر منه لم يقع مازاد عن جهة القراض لانه لو صح الكسب المال عليه بتمامه مع انه لم يأذن في تملك الزائد ولا في شغل ذمته بثمنه (فان اشترى له) أي القراض (عبدا ولو في ذمته (ثم اشترى آخر بالمال بعد) الشراء الثاني لان المال صار مستحق الصرف للاول (ورد المالك) قراضا (فان) كان قد (عقد الثاني في ذمته وقع للعامل) حيث وقع شراء الوكيل لنفسه لو وقع الثاني بالعين في زمن الخيار أي له أولهما قال في المطلب فيشبه أن يأتي فيه ما سبق في بيع الخيار والراجح فيه الصحة قال الاذرعي وفيه نظر لان ذلك انما هو في البائع على نفسه أما الوكيل فلا الا اذا صرح به فيه واذا وقع العقد للعامل (فان سلم المال فيه) أي في ثمنه (ضمنه) أي دخل في ضمانه (وكان العبد الاول في يده أمانة) لانه لم يتعد فيه (فان تلف المال) المسلم (و) كان (الشراء بعينه انفسخ) الشراء لتلف الثمن قبل قبضه (أو) كان (في الذمة فالثمن على المالك) لوقوع (وله على العامل مثله) لما مر أنه ضامن للثمن (فان سلمه) أي الثمن (العامل بالاذن) من (ليرجع به (حصل التقاص أو) سلمه (بلا اذن برئ المالك) منه (ودينه) أي العامل فيبقى للمالك (وفاز المالك بالعبد) فيكون مال قراض

* (فصل وان اشترى) العامل للقراض (من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أخر هو بعد كان أصله ولد ماله وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه (لم يصح) ان اشتراه بعين مال القراض لتضرر المالك به بتفويت المال (بخلاف الوكيل في شراء عبد مطلق) أي غير معين فان اشترى من يعتق عليه فانه يصح ويعتق عن الموكل وان تضرر به أيضا القرينة قصد الربح هنا (وكذا لو اشترى ذكرا أو أنثى بلا اذن منه لا يصح لتضرر الزوج به بانفساخ النكاح بخلاف الوكيل في شراء زوج مطلق كان) شراؤه في الذمة (وقع) العقد (للعامل) وان صرح بالسفارة للقراض اذ لا مصلحة فيه للقراض الثمن من ماله فان أداه من مال القراض ضمنه (أو) اشتراه (باذن صح وعتق) على المالك (ان ربح في المال (ربح) وارتفع القراض ان اشتراه بجميع المال والا فبقيه رأس مال (وكذا اذا ظهر ربح بناء على أن العامل لا يملك الربح بالظهور (ويغرم المالك) فيما اذا ظهر ربح (نصيب العامل من الربح) وكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح ولو اشترى زوجة باذنه صح وانفسخ النكاح وبطل القراض مطلقا (والحكم هكذا لو أعتق المالك عبدا من مال القراض) فيعتق عليه وان ظهر ربح ويغرم العامل نصيبه من الربح * (فرع لا يصح شراء) * العبد (المأذون له في التجارة عبدا يعتق على سيده باذن) منه فيصح ويعتق عليه كما لو العامل (فان كان على المأذون) له (دين فبيع العبد فيه لكون سيده موسرا لكونه معسرا (مر بيانه) في باب معاملات العبد * (فرع) * لو (اشترى القراض أباه) الاولى قول أصله من يعتق عليه (ولو في الذمة والربح ظاهر) أو غير ظاهر كما فهم بالاولى من الشراء (ولم يعتق) عليه لانه مغير كالوكيل يشتري من يعتق عليه موكله (وليس العامل) كالامة وفي نسخة وليس لكل من العامل والمالك كما في جواهر القمولي (أن ينفرد) عن المالك أو من لا بالكتابة) العبد القراض (فلو كاتبا) * (معا) صح وحينئذ (فالنجوم قراض) لانها بدل ماله (فان عتق وربح شارك) العامل (المالك في الولاء بالحصة) أي بحصة ماله من الربح وما زيد من النجوم على الشخص فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك * (الحكم الثاني أن لا يقارض) العامل (غيره فان أذن له) المالك فيه لما في الغير في العمل والربح (ففعل لم يصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعمل المالك والعامل فلا يعدل الى أن يعقد عاملان (الا ان صار وكيلا) للمالك في القراض مع الثاني (واسع

(قوله لا يشترى القراض الا بقدر ماله) ولا يشترى من يعتق على المالك ولا زوجه ولا يشترى بثمن المثل مالا يرجو فيه ربحا قاله الماوردي وانه لا يشترط تعيين نوع المتصرف فيه ولا ينعزل ببيع المالك مال القراض (قوله فان اشترى له عبدا بقدره الخ) * وصريح في جواز شراء الحيوان بمال القراض ولا يظهر جوازه في التجارة البيع (قوله قال في المطلب فيشبه ان بانى فيما سبق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وليس لكل من العامل والمالك كما في جواهر القمولي) أشار الى تصحيحه (قوله فان أذن له فيه لم يصح الا ان صار وكيلا واسع) هل ينعزل بمجرد الاذن أم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات في الثالث ان ابتدأ المالك انعزل او هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وهذا فيما اذا أمره أمرا جاز مالا كما صوره الدارمي ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل

(قوله ولا يجوز عند عدم التعيين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قارض بلا اذن فسد القراض) وان قصد انسلاخه لعدم الاذن وشبه الامام الانسلاخ بما لو أراد الوصي ان ينزل منزلته وصار في حياته يقيم مقامه في كل ما هو منوط به

من القراض والمال نقد فيصح كما لو قارضه المالك بنفسه قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الا أمينا خبيرا (فان شرط) العامل الاول (لنفسه شيأ) من الربح (فسد) القراض لما مر أنه لا يجوز شرط شئ منه لغير المالك والعامل والربح كله للمالك (وأجرة الثاني على المالك) لانه لم يعمل مجانا (وان قارض) غيره (بلا اذن فسد) القراض وان قصد انسلاخه لعدم الاذن (فان اشترى الثاني حينئذ (بعينه) أي بعين مال القراض (بطل) الشراء لصدوره بغير اذن المالك (أو) اشترى (في الذمة صح) الشراء (ووقع للاول) والربح كله له لان الثاني تصرف عنه فاشبه الوكيل فهو في هذا وما قبله (كالغاصب) اذا اتجر في المغصوب فانه ان تصرف في عينه فباطل أو في الذمة وقع العقد له وملك جميع الربح (وعليه للثاني أجرة عمله) لانه لم يعمل مجانا هذا كله اذا تصرف الثاني وربح (و) أما (لو تلف) المال (في يده فالقرار ان جهل) الحال (على الاول) كالمستودع من الغاصب لان يده يد أمانة وان علم الحال فالغاصب لو كان ذهب وصرف المال في خمر أو خنزير أو أم ولد ضمن وان كان جاهلا لان الضمان لا يختلف في ذلك * (الحكم الثالث أن لا يسافر به) العامل وان أمن الطريق وظهرت مصلحة لان فيه مخاطرة وتعريضا للتلف (ولا يركب البحر) من زيادته ولا حاجة اليه فيأتي قريبا (فان فعل بلا اذن ضمن المال (وان عاد من السفر) لتعديه قال الاذرعي والظاهر أنه لو قارضه بمحل لا يصلح لاقامة كالفازة والقرية جاز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا أي الى غير محل اقامته الا باذن جديد (وان تصرف) فيه في المحل الذي سافر اليه (صح تصرفه) بقيمة بلد القراض وبأكثر منها (لا بدون ثمن) أي قيمة (بلد القراض بقدر لا يتغابن بمثله) فلا يصح كما لو باع به في بلد القراض ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالي أما اذا تصرف بدون ما ذكر بقدر يتغابن بمثله فيصح (ويستحق) العامل (الربح) أي نصيبه منه وان تعدى بالسفر لاذن له في التصرف (و يضمن الثمن) الذي باع به مال القراض في سفره فان سبب التعدي السفر ومن اليه مكان المال وذلك شامل للثمن بخلاف ما اذا باع ما تعدى فيه بغير السفر لا يضمن ثمنه كما في الوكيل (وان عاد) الثمن (من السفر) فانه يضمنه لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود (وان سافر) بالمال (بالاذن فوجده) يباع (رخيصا) أي بأنقص مما يباع به في بلد القراض (لم يبع الا ان توقع) ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص فله البيع لما فيه من الحظ بخلاف ما مر لان ذلك لا يتحقق تخمير (ولا يسافر في البحر الا ان نص له عليه) فلا يكفي فيه الاذن في السفر لخطره نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كما كان الجزائر التي يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه وان لم ينص له عليه والاذن يحمل عليه قاله الاذرعي وغيره

* (فصل ويتولى) * العامل (ما جرت به العادة من شروطي ونحوه) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه كنشر ثوب وزن أمتعة خفيفة لقضاء العرف به بخلاف وزن الامتعة الثقيلة وحملها و يستأجر) جوازا (لغيره) مما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه (من مال القراض) لانه من تتمة التجارة ومصالحها (فان تولاه بنفسه أو استأجر لما يلزمه) توليه (فلا شئ له) لتبرعه بذلك * (فرع ليس للعامل التصدق) * من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله (ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر) وزادت النفقة بسبب السفر على نفقة الحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيأ آخر ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر (بل لو شرطها) أي النفقة في ابتداء القراض لنفسه من مال القراض (فسد القراض) لان ذلك يخالف مقتضاه (وعليه أن ينفق على مال القراض منه) لانه من مصالح التجارة والتصريح بها من زيادته

* (فصل ولا يملك العامل حصته) * من الربح (بالقسمة) للمال (و) لكن انما (يستقر) ملكه اذا كان المال ناضا (بالفسخ معها) لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص

النظر أن يقيم غيره مقامه واخراج نفسه وقد وقعت هذه المسئلة في زماننا ولم يوجد فيها نقل ولم أتردد انه ممنوع (قوله وعليه للثاني أجرة عمله) لانه لم يعمل مجانا سواء أعلم الثاني الحال وحكمه أم جهل فله تسليم وامل سببه انه أذن له أن يعمل بعوض فلا يجعل عاملا له (قوله قال الاذرعي والظاهر انه لو قارضه الخ) وهو ظاهر وجزم به غيره (قوله ولا يسافر في البحر الخ) قال الاسنوي وابن النقيب المراد بالبحر البحر الملح اه قال ابن العراقي وفيه نظر وقد يقال بطرد المنع في النيل ونحوه من الانهار العظيمة ع وما بحثه ظاهر قال الغزي والانهار العظيمة كالنيل يظهر أن يقال انها تلحق بخطر ركوبها على خطر البحر لم يجز ركوبها الا بنص والا يجز عند الاذن في السفر وسبقه اليه الاذرعي (قوله نعم ان عين له بلدا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مما جرت به العادة) أي في ناحيته (قوله كنشر و وزن أمتعة خفيفة) أي وحملها من الفرن الى السوق وعكسه (قوله ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر) فينفرد به وقد

يكون أكثر من الربح فيؤدي الى أن يأخذ من رأس المال (قوله وعليه أن ينفق على مال القراض منه) ومن مال القراض ما يأخذه الرصدي بالخفارة أو باب الضراب وهم المكسة كما قاله الماوردي

جبر بالربح المقسوم (وكذا) بالكهاو يستقر الملك (لو انض) المال (وفسخ) العقد (لا فسخة) له لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال (و) بالكهاو يستقر ملكه أيضا (بنضوض رأس المال فقط) واقتسام الباقي والفسخ) لذلك وكالفسخ أخذ المالك رأس المال وبه عبر الاصل فابدله المصنف بالفسخ (لا بظهور الربح) أي لا يملك به والا لصار شريكا في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال ويرجعا فلما انحصر في الربح دخل على عدم الملك ولان القراض عقد جائز ولا ضياع العمل فيه فلا يملك العوض الا بتمام العمل كالجعالة (لكن يثبت له بالظهور) الربح في المال (حق) مؤكد (يورث عنه) لانه ولا ثبت له حق التملك (ويقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح اعراضه عنه (وله ترك العمل) بعد ظهور الربح كله تركه قبله (ويسعى في النضوض) وفي نسخة ويسعى النضوض (ليأخذه) أي نصيبه من الربح (ويغرم) له (المالك باتلافه) مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيرهما (حصته) من الربح لانه ملكها بالاتلاف ولو قبل قسمته لتأكد حقه في الربح كما مر وكان الاتلاف كالاستيفاء (ولا يستقر) ملكه على حصته (بقسمته) أي المال (عرضا) ولو فسخ العقد اذا لم يتم العمل (ولا بقسمة الربح قبل الفسخ) لبقاء العقد (فيرد) مما أخذه (جبر خسران حدث) وفي نسخة فيجبر بما أخذه فقط (حدث) (فرع يحرم) (على كل من المالك والعامل (وطء جارية القراض) سواء أكان في المال أم لا اذ لا يتحقق انتفاء ظهور الربح في المقوم الا بالتنضيض واستشكلت العلة بما يأتي من ان العامل لو وطئ ولا ربح حد ان كان عالما فانها تقتضي عدم الحد ويجاب بان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح هو شبهة الملك وهي منتفية لانتفاء ظهور الربح (و) يحرم على كل منهما (تزويجها) لانه ينقصها فيه الآخر ولان العامل غير المالك والتصريح بذكر تحريم الوطء والتزويج على العامل من زيادته (ولو وطء المالك فسخا) للقراض (ولا موجبا مهرا) ولا حدا كما صرح به الاصل وترجيح عدم ايجاب المهر زيادته (واستيلاده) جارية القراض (كاعتاقه) اما اذا يغذر ويغرم للعامل حصته من الربح (ووطئها العامل عالما) بالتحريم (ولا ربح حد) لعدم الشبهة (والا فلا حد) للشبهة (ويثبت) عليه (المهر ويجعل في مال القراض) لانه ربما يقع خسران فيحتاج الى الجبر وهذا مبني على طريقة الاصل على طريقة الجمهور من أن مهر الاماء يختص به المالك كما سيأتي نبه عليه الاذرعي (لا الاستيلاد) يثبت لعدم الملك

(فصل) فيما يقع في مال القراض من زيادة أو نقص (ثمرة مال القراض ونتاجه ومهر اماءه ومنافعه ونحوه) من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل كتكسب الرقيق ووطء الجارية الزوجة (يختص به) أي بكل منها (المالك) لانه ليس من فوائد التجارة بخلاف غير العينية كتعلم صنعة مال قراض وكذا العينية الحاصلة بتصرف العامل بان اشتراها مع أصلها واطلاقه المهر أحسن من تقييد أصله بوطء الشبهة اقول الاذرعي التقييد به ليس مرادا بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة ونحوه ممن لا تعتبر مطاوعتها أو بالنكاح (ونقص المال) الحاصل (بخسران وعيب) حادث فيه (وكذا تلف بعضه بعد التصرف) فيه (ولو) كان تلفه (بعدوان) من أجنبي (تعذر بدله) أي أخذ بدله المتلف (يجبر بالربح) لانه وقايه لرأس المال ولانه تصرف في رأس المال فلا يأخذ شيئا من الربح حتى يرد المالك مثل ما تصرف فيه فان لم يتعذر أخذ بدله استمر القراض فيه كما سيأتي (فلو تلف) أي بعضه (قبل التصرف) في المال (بالبيع والشراء لم يجبر) التالف بالربح بل يصير الباقي هو رأس مال لان العقد لم يتأكد بالعمل (فان كان رأس المال ألفين فتلف) منهما (ألف قبل التصرف فيصار رأس المال ألفا وان تلف الكل أو البعض ولو بفعل العامل) قبل التصرف أو بعده (انفسخ) القراض (فيه) لان التلف كان بآفة سماوية أو باتلاف المالك فظاهر اذ لا بدل أو باتلاف العامل فلانه وان وجب طلب بدله فانه يدخل في ملك المالك الا بقبض مضمون حينئذ يحتاج الى استئناف القراض وما ذكر في العامل هو مانقله الاصل

(قوله يحرم وطء جارية القراض) لو كان في مال التجارة جارية جاز للمالك وطؤها قبل الحول وبعده وان قلنا تعلق الزكاة تعلق شركة والفرق بين القراض والتجارة ان تعلق حق العامل بنفس العين وان قدر المالك على اسقاطه بخلاف التجارة فان الحق فيها متعلق بالقيمة ولا تعلق له بالرقبة وان قلنا تعلق شركة (قوله نبه عليه الاذرعي) يفرق بينهما بان المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعل العامل فاشبهت ربح التجارة (قوله لا الاستيلاد) قال شيخنا لو أتت بولد كان حرا نسيبا للشبهة وعليه قيمته للمالك والقياس كما يؤخذ من توجيهه كالمهر انما تكون مال قراض (قوله يختص به المالك) وقالوا في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة على الاصح لانه جزء منه قال السبكي والممكن في الفرق ان المعتبر في الزكاة كونه من عين النصاب وهو حاصل والمعتبر في القراض كونه بحذق العامل (قوله واطلاقه المهر أحسن من تقييد أصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو تلف قبل التصرف بالبيع والشراء) الواو بمعنى أو ولا فرق بين الشراء بالعين والشراء في الذمة (قوله وما ذكر في العامل هو مانقله الاصل)

عن الامام قال شيخنا نقل عن الوالد اعتماده وأشار الى تصحيحه (قوله لكنه بحث صاحبه به المتولي الخ) قال شيخنا هو الاوجه (قوله وفرق بانه الفسخ الخ) وبان البدل في حصة العامل لا يمكن أن يستحق فيه على نفسه بمقتضى العقد السابق (قوله لانه انما يأتي على القول الخ) قال البلقيني كلامه لم يقف على نقل يقتضي ذلك وقد صرح الماوردي في الحاوي بذلك فقال لو كان في ثمنه فضل فهل يسقط القصاص عن قاتله بعفو العامل أم لا على وجهين من اختلاف قوليه هل هو شريك أو وكيل أحدهما انه يسقط عنه القصاص اذا قيل انه شريك في فضل ثمنه يسقط القصاص بعفو بعض الاولياء والثاني ان القصاص لا يسقط اذا قيل انه وكيل (٣٨٩) لكن له مطالبة رب المال بحصته من فاضل

عن الامام لكنه بحث ما جزم به المتولي أنه كالاجنبي قال ابن الرفعة وهو ما أورده ابن يونس لكن القاضي قال بما قاله الامام وفرق بانه الفسخ بفعل اتلافه فصحا كالمالك بخلاف الاجنبي ونقض ابن العماد بان المشتري في زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه فسخا وبجاب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض وذكر الانفساخ تلف البعض من زيادة المصنف وهو تكرار فيما اذا تلف باتفاق التصرف فيه وغير ظاهر فيما اذا تلف بمر (الا) بفعل (الاجنبي) فلا ينفسخ به (ان يتمر) القراض (في البدل) اذا أخذ منه (والحصة) في البدل (هو المالك ان لم يكن) في المال (ربح وهما) أي المالك والعامل (ان كان) فيربح * (فرع وان قتل عبد القراض وقد ظهر) في المال (ربح فالقصاص) مشترك (بينهما) فليس لاحدهما الانفراد به (فان عفا العامل) عن القصاص (سقط القصاص) ووجبت القيمة كلها للمالك (وفيه) أي كل من الحكمين (اشكال) لانه انما يأتي على القول بان العامل يملك الربح بالظهور لا على القول بانه لا يملكه به وقد يجاب بانه وان لم يملكه ثبت له به في المال حق هو كدكاهر والقصاص مبني على الدرء كما سيأتي (ويتمر القراض في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا * فرع وان تلف مال قراض اشترى بعينه نوبا) * مثلا ووقع تلفه قبل تسلمه (انفسخ البيع والقراض ولو اشتراه في الذمة وتلف) مال القراض (قبل الشراء انقلب) الشراء (للعامل) فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال الفا وتلف لزمه ألف آخر وقبل الشراء للعامل معلقا وعليه الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف في ذلك الالف والترجيح من زيادته وبما رجحه جزم الرافعي في أول هذا الباب وصحح النووي في تصحيح التنبيه الثاني قال في الاصل فعلى الاول رأس المال ألف وألفان وجهان فان قلنا ألف فهل هو الالف الاول أو الثاني وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف الالفين في صفة العقد وغيرها قال في المهمات والراجح من الوجهين الاولين انه ألفان فقد قال البلقيني انه المذهب جزم به الماوردي ورجحه العمراني ومن الاخيرين الثاني فقد جزم به سليم والقاضي حسين وابن الصباغ

(الباب الثالث في فسخ القراض والاختلاف فيه وفيه طرفان)

(الاول في فسخه ينفسخ بفسخ أحدهما وموته وجنونه واغمائه وقول المالك) للعامل (لا تتصرف واسترجاعه المال واعتاقه) واستيلاده له كالوكالة بخلاف استرداد الموكل ما وكل في بيعه (لا بيعه) ما اشتراه العامل للقراض (و) لا (حبسه العامل) وصفه التصرف لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه (وانكاره القراض كانكاره الوكالة) هذا من زيادته تبع فيه الاسنوي فانه قال عقب قول الرافعي لو قال لا قراض بيننا فوجهان أشبههما لا ينعزل ذكره الروياني فحذف النووي هذا الترجيح ثم قال قلت ينبغي ان يكون الاصح الانعزال وهو مشكل فينبغي ان يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أولا انتهى وأجيب بان الفقه ما قاله النووي لان صورة ذلك في الوكالة ان يسأل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض ان ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم

ثمن مرور المال على حقد الاقتصاص من قاتله (قوله وبما رجحه جزم الرافعي في أول هذا الباب) فانه علل منع الشراء بالدين بقوله لانه ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به أي برب المال (قوله أو ألفان) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني) أي والروياني

(الباب الثالث في فسخ القراض) قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين الى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين الى دافعه فهذا فعل الفاسخ والاول صفة العوضين (قوله وينفسخ بفسخ أحدهما) لانه في الابتداء وكالة وفي الانتهاء شركة او جعالة وكل منها غير لازم ولو كان المال محجورا عليه ولو فسخ وليه العقد تعطل المال أو استولى عليه ظالم امتنع الفسخ وقوله وفي الانتهاء الخ قال شيخنا ان حمل قوله وفي الانتهاء على انتهاء العقد بنحو فسخ فظاهر والا فهو مفرع على القول بان العامل يملك حصته بالظهور والاوجه خلافه (قوله كالوكالة) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الاذرعي الظاهر ولم أره نصا ان عامل المحجور عليه اذا خان أو فسق انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف (قوله وانكار القراض كانكار الوكالة) لان حقيقة القراض انه توكيل في التصرف قال في الخادم وهذا فاسد فان ذلك في انكار الوكالة مع الاجنبي وهذا اشباه التفصيل بين أن يكون لغرض أم لا وههنا الانكار مع العقد الآخر فلا يتصور فيه ذلك وقد جزم الصيمري في الايضاح بانه لا يبطل بانكار العامل فقال لو أنكر العامل القراض ضمنه وهو باق على حقه والقراض محكم في الاستقصاء

(فصل والعامل بعد الفسخ ببيع) مال القراض جوازا اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق أو رغب كما يأتي (ولا يشتري) لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه (فلو كان رأس المال عصاما ومعه فباعها بعرض ليأخذ به عصاما جاز ان لم يجد من يبدلها) له (بوزنها عصاما) والا أبدلها ولو أبلغ بعرض بقوله بغير جنسها كان أعم ودوني باصله (وعليه تقاضي الدين) أي استيفاؤه ان طلبه المالك وكان مال القراض دينا (و) عليه (تنضيض قدر رأس المال) ان طلبه المالك اما الزائد فشرائه فلا يلزم العامل تنضيضه كعرض مشترك بين اثنين لا يكلف واحد منهما بيعه ثم لو نقص الباقي بالتبعيض كعبد فالذي يظهر كما في المطلب وجوب تنضيض الكل وظاهر كلامه كأصله وجوب تقاضي جميع الدين وبه صرح ابن أبي عصرون ويفارق مسئلتنا بان المال فيها حاصل بيده بخلاف الدين وتنضيضه بكون بنقد البلد ان كان من جنس رأس المال (فان كان من غير الجنس باع بالاغبط منه ومن رأس المال فان باع بنقد البلد حصل به رأس المال ويجب) عليه (ذلك) أي كل من التقاضي والتنضيض (ولو لم يكن في المال ربح أو كان وتركه) للمالك ليرد كما أخذ لئلا يلزم المالك مشقة مؤنة وبه علم انه لو قال المالك تركت حقي لك فلا تكلفني البيع لم يلزمه الاجابة وبه صرح الاصل وكما يجب رد رأس المال الى جنسه يجب رده الى نوعه وصفته (ولا عمل) بالتنضيض (الى) زمن (الغلاء) أي موسم رواج المتاع لان حق المالك معجل (ولو رضي المالك باخذ العروض منه بالقيمة) بان قال له لا تبع وتقسم العروض بيننا بقدر حصصنا (عدلين أو أعطاك قدر نصيبك ناضا (ولم يزد راغب) فيها (أجيب) لانه اذا جاز للغير أن يتملك غرار المسافر بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا أولى والتصريح بالترجيح من زيادته (فلو حدث غلاء بعد ذلك أي بعد الرضا باخذ المالك العروض (لم يؤثر) فليس للعامل فيها نصيب لظهوره بعد الفسخ *(فرع وان مات المالك أو جن) والمال عروض (فللعامل التنضيض) والتقاضي كما صرح به الاصل (بغير اذن الورثة) في مسئلة الموت (أو الولي) في مسئلة الجنون المصرح بهما من زيادته اكتفاء باذن العامل كما في حال الحياة فكالجنون الاغماء المفهوم بالاولى (بخلاف ما لو مات العامل فانه لا مال لورثته البيع دون اذن المالك) لانه لم يرض بتصرفهم (فان امتنع) المالك من الاذن في البيع (فولاة أمين من جهتنا كما ذكروا يقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه) لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يجوز على العرض (فان نض) المال ولو من غير جنس رأس المال (جاز تقرير الجميع بتكلي ان تخلو الورثة) أي ورثة المالك العامل (قررتك على ما كنت) عليه مع قبوله (أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان أبوكم) عليه مع قبولهم لفهم المعنى وقد يتحمل التقرير لانشاء عقد مع موجب العقد السابق وكالورثة تولهم كما ذكره الاصل وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما كما هو قضية المذهب في البيان ذكره في الوصية وظاهر ان ولي المجنون مثله قبل الافاقة (وكذا يكفي (لوكيل البائع بعد الفسخ) أي فسخ البيع (للمشتري قررتك على البيع فقبل بخلاف النكاح لا يكفي فيه التقرير لما سيأتي انه لا بد فيه من لفظ النكاح أو التزويج وكقررت تركت وأبقيت وغيرها من ألفاظ الباب (ويجوز التقرير) على المال الناض (قبل القسمة) لجواز القراض على المتاع بهم (فيختص العامل بربح نصيبه) ويشتركان في ربح نصيب الآخر (مثاله المال مائة ورأسها مائتان منها وقرر العقد كذلك) أي مناصفة (فالعامل شريك) لوارث المال (بمائة فان بلغ) مال القراض (مائتين فلكل) منهما (ثلثمائة) اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان فالوارث ورب بحصتها مائتان مقسوم بينهما

(فصل وما استرده المالك) من المال بعد ظهور الربح أو الخسران (فالربح والخسران شائع فيه لا يطفسكم الباقي) لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد والخسران موزع على المسترد والباقي فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسران لو ربح بعد كما استرد الكل

(قوله والعامل بعد الفسخ) لو قال بعد رفع العقد لكان أشمل (قوله وعليه تقاضي الدين الخ) صورة المسئلة ان المالك أذن له في البيع بالدين (قوله وعليه تنضيض قدر رأس المال) أي الى ما كان عليه وان أبطله السلطان لان الدين ملك ناقص وقد أخذ منه كاملا فايرده كما أخذ وظاهر كلامهم انه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك (قوله فالذي يظهر كما في المطلب وجوب تنضيض الكل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لما في التنقيص من التنقيص وفي كلام ابن أبي هريرة وصاحب الافصاح ما يؤيده ولو قال رب المال لا أثق به قال الدارمي فوجهان أحدهما لا يقبل الا ببينة والثاني يجعل مع يده يد قال الاذرعي ويشبه أن يكون الثاني أرجح لان الائتمان انقطع بالفسخ وقوله والثاني يجعل الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه كأصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح ابن أبي عصرون) أي وابن الرفعة وبعض المتأخرين *(تنبيه)* في فتاوى الغزالي لا توجه الدعوى على ورثة عامل القراض وورثة المودع مالم يدع رب المال ان مالهما دخل تحت أيديهم في جملة التركة ويدعي ان المورث قد فرط فيه والاصل عدم الامرين فيجب تصديقهم بايمانهم (قوله وظاهر ان ولي المجنون مثله قبل الافاقة) أشار الى تصحيحه

(قوله ومحل ذلك اذا استرد بغير رضا العامل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاشبه الاول) أشار الى تضعيفه (قوله فلو عاد ما بيده الى ثمانين الخ) قال فى أصل الروضة بل يأخذ منها درهما وثلثى درهم قال فى المهمات كون العامل يأخذ مما فى يده خارج عن القواعد لانا لما بيناه للمسترد شائعا لزم أن يكون نصيب العامل فى عين المال المسترد ان كان باقيا وفى ذمة المالك ان كان تالفا ولا يتعلق بالمال الباقى الا برهن ونحوه ولم يوجد حتى لو أفلس لم يقدم به بل يضارب قال ابن العراقى قد يقال لا يرد ذلك على عبارة النظم وأصله (٢٩١) لانه لم يقل انه يأخذ منه بل قال انه منه

بعد الخسران لا يلزمه شئ قال فى المطلب ومحل ذلك اذا استرد بغير رضا العامل والا فان قصد الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل بما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان أطلقا حمل على الاشاعة وهل تكون حصة العامل قرضا أو هبة فيه نظر والاشبه الاول نقله عنه الاسنوى وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه فى نصيبه وان لم يعلم بالظهور (فان كان المال مائة فربح عشرين واسترد) المالك (عشرين فالربح سدس المال فسدس المسترد ربح) وهو ثلاثة دراهم وثلث (العامل منه درهم وثلثان) ان كان الشرط مناصفة (لا يجبر منه خسران يحدث) فلو عاد ما بيده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل من الدرهم والثلثين لتقرره بالاسترداد فلا يجبر به نقص غير المسترد لتميز المسترد عن غيره بالاسترداد فكأنهما مالان (وان حصل خسران فعادت المائة ثمانين واسترد عشرين فالخسران الخمس) وهو عشرون (وحصة المسترد خمسة) لان الخسران موزع على المسترد والباقى فالخمسة (لا تجبر) بالربح لتقررها بالاسترداد وانما يجبر به باقى الخسران وهو خمسة عشر (فيصير رأس المال) بعد الجبر (خمسة وسبعين) والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين ان شرطا المناصفة فحصل المالك سبعة وسبعون ونصف والعامل درهمان ونصف * (الطرف الثانى فى الاختلاف والعامل كالوديع فى دعوى التلف والرد) فيصدق بيمينه على ما بانى فى الوديعة لان المالك ائتمنه وقارن المرتهن فى دعوى الرد بانه قبض العين لمنفعتها لكها وانتفاعه انما هو بالعمل والمرتهن قبض العين لمنفعة ولو أخذ العامل ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه نص عليه فى البويطى وجرى عليه الشيخ أبو حامد وصاحبا البحر والبيان وغيرهم ويجئ مطرده فى الوكيل والمودع والوصى وغيرهم من الامناء قاله الزركشى ويصدق بيمينه فى قوله لم أربح أو لم أربح الا كذا لان الاصل معه وهذا فهم من كلام المصنف بالاولى وصرح به الاصل (وان أقر بربح ثم ادعى غلطا) فى الحساب (أو كذبا) كان قال تبينت أنى لا ربح أو كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدى (لم يقبل) قوله لانه رفع الاقرار وهل له تحليف المالك أولا وجهان قال الماوردى محلهما اذا لم يذكر شبهة والا قبل ذلك قطعا انتهى وأوجه الوجهين جزم به ابن سريج وابن خيران أن له ذلك لامكان قوله (فان ادعى بعد ذلك) الاولى بعد ذكر (الكذب) أو بعد اخباره بالربح كما صرح به الاصل (خسارة ممكنة) كان عرض كساد (أو تلفا) للمال (صدق بيمينه) لذلك (وهو على أمانته) لانه لم يتعد فى المال (والقول قوله) بيمينه (فى قدر) رأس (المال وصفته) الشاملة لجنسه ان لم يكن فى المال ربح لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله (وفى) ان (مشتراه للقراض) وان كان خاسرا (أو لنفسه) وان كان ربحا لانه أعرف بقصده ولانه فى الثانية فى يده والغالب وقوع الاول عند ظهور الخسران والثانى عند ظهور الربح (وفى عدم النهى) أى نهى المالك له عن شرائها شراء بان وافقه على الاذن فى شرائه ثم قال لم يملك من شرائه بعد الاذن لان الاصل عدم النهى وعدم الخيانة (فان قامت) فيما اذا قال اشتريته لنفسى (بينة) للمالك (بشرائه بمال القراض لم يحكم بها) للقراض (فيبطل العقد) لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا وقيل يحكم بها فلا يبطل العقد والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح الماوردى والشاشى والفارقى وغيرهم كما نقله عنهم الاذرعى وغيره وصحح صاحب الانوار الثانى ثم قال الامام والغزالى والقشيرى وكل شراء وقع بمال

أى من مال القراض فى الجملة لا من ذلك القدر بعينه قال شيخنا فيه نظر بقال بابقاء كلام النووى على اطلاقه ويكون تسليط العامل على ذلك من باب المقاصة كما تسلط المالك على ذلك (قوله فالعامل كالوديع فى دعوى التلف) شمل ما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه (قوله نص عليه فى البويطى الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويجب طرده الخ (قوله قاله الزركشى) أى كالاذرعى قال الاذرعى والظاهر انه لو كان القراض لغير الدافع دخل المال فى ضمان العامل بمجرد أخذه (قوله وأوجه الوجهين الخ) هو الاصح (قوله والقول قوله بيمينه فى قدر رأس المال) شمل ما لو قامت بينة بان مال القراض كذا فادعى العامل ان قيمة يحالان المالك قد أثبت للعامل على ماله عملا فى مقابلة شئ فلو صدقنا المالك لفات حق العامل بالكلية ولان المالك يدعى ان العامل استولى له على

قدر الاصل عدم استيلائه (قوله وفى عدم النهى أى نهى المالك الخ) أى لو اشترى سلعة فقال رب المال لم ينهنى عن شرائها وقال لم تنهنى وصدق المالك كما قال الموكل ص قال الشاشى قال الاصحاب لو اشترى سلعة فقال رب المال لم ينهنى عن شرائها وقال لم تنهنى صدق العامل وكانت القراض (قوله عدوانا) قال شيخنا يؤخذ من قوله عدوانا ان الاضافة للمال القراض تقتضى انه لو اشترى بالعين فحال العقد ولا ينافيه ما قاله الامام انه لو اشترى بالعين ونوى نفسه وقع القراض لان محل ذلك عند عدم الاختلاف بخلافه هنا (قوله كما نقله عنهم الاذرعى وغيره)

وقال الاسنوى انه الاصح (قوله فالظاهر تقديم بينة العامل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صدق المالك) أى بيمينه اذ القاعدة ان من كان القول قوله فى أصل الشئ كان القول قوله فى صفته مع ان الاصل عدم الاتلاف الدافع للضمان وبه أفتيت وقال فى الخادم انه الظاهر لان القابض يدعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بانه قبض والاصل عدم السقوط ويشهد له مسئلة ذكرها التبحان قبلها ومسئلة ما اذا قال المالك أخرتكها فعلك الاخر وقال الراكب أعرتنيها فالاصح تصديق المالك اه وقد جرى القمولى فى جواهره على تصديق المالك (تنبيه) ولو قال المالك قراضا وقال الآخر (٣٩٢) قرضا وذلك عند دفع المال وربحه فلم أر فيه نقلا والظاهر ان القول قول من

القراض لاشتماله فى وقوعه له ولا أثر لنية العامل أى لاذن المالك له فى الشراء (وان قال العامل قارضتك فقال) المالك (بل وكلتنى صدق المالك) بيمينه لان الاصل عدم مقابلة العمل بشئ فاذا حلف أخذ المال وربحه ولا شئ عليه لاقراره بهما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم (ولو قال) العامل (بعد تلف المال) فى يده (قارضتنى فقال المالك بل أقرضتك) صدق المالك بيمينه من زيادته والذى أفتيت به تبعا للبغوى وابن الصلاح تصديق العامل لانهما اتفقا على جواز التصرف والاصل عدم الضمان (وان أقام كل منهما بينة بدعواه فمن تقدم منهما (وجهان) أوجههما عند المالك لان معها زيادة علم * (فرع) * لو (قارضهما) أى اثنين (على النصف) أى على ان نصف الربح والباقى بينهما سواء فربحا (وأحضر الثلاثة الالف فقال) المالك (رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وحلف الآخر انه ألف فالمنكر) الحالف (خمسمائة) لانها نصيبه بزعمه (والمالك ألفان) عن رأس المال لاتفاقهما مع المعترف عليه (وثلثا خمسمائة) عن الربح (والباقى) منهما (للمقر) لاتفاقهم على ان ما بيد المالك من الربح مشاع بينهما وما أخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضر ألفين أخذ المالك ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى باخذه المالك صرح به الاصل * (فصل فان اختلفا) * فقدر (الربح المشروط له) أى للعامل (تحالفا) كالمتبايعين واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك (ووجبت الاجرة) عليه للعامل وانزادت على مسمى لان مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه فان تعذر فقيمته وقدر جميع المال وبعده لما وقياسه رجوع العمل للعامل لكنه تعذر فاوجبنا قيمته وهى الاجرة * (تنبيه) * لو كان القراض معينا عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق * (مسائل منثورة) لو اشترى العامل ولو خمرا أو أم ولد) أو نحوهما مما يمتنع بيعه (وسلم الثمن) البائع (ضمن) العامل ذلك أو جاهلا لان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل (ولو قارضه) المالك (ليعمل) المال أى ينقله (من بلد الى بلد) ويشترى من أمتعته ثم يبيعها هناك أو يردها الى محل القراض (لم يجز) لان نقل المال من بلد الى بلد عمل فيه مشقة على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز بخلاف ما لو أذن له فى السفر فان الغرض منه نفى الحرج (أو قارضه (على الصرف) أى أن يصارف (مع الصيارفة فهل يتعينون) عملا بالشرط فتفسد المضاربة مع غيرهم لان الاذن مختص بطائفة فلا يعدل عنهم أو لا لان المقصود بذلك أن يكون نصره وقوم بأعيانهم كقوله بع فى سوق كذا فباع فى آخر بثمن المثل (وجهان) أوجههما الاول لان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والثانى (وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن) لتعديه فى المال وكذا لو خلط العامل مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر وكلهم ذلك بالاولى وصرح به الاصل ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله الامام عن الاصحاب (بل ان شرط فى العقد الثانى (بعد التصرف) فى المال الاول (ضم الثانى الى الاول فسد) القراض فى الثانى

وقال الدافع بل قرضا صدق الدافع بيمينه وان جزم فى الانوار بمقابله (قوله أو جههما بينة المالك لان معها زيادة علم) أشار الى تصحيحه (فروع) قال القمولى لو اشترى العامل عبد القراض وقد أذن له فى شراء العبيد أو فى الاتجار مطلقا وقلنا بالصحيح ان شراءهم فقال له المالك كنت نهيتك عن شراء هذا وأنكر القائل نهيه فالقول قول العامل وكذا لو قال المالك اشتريته بعد فسخ القراض فقال بل قبله وكذا لو اشتراه من زيد فقال كنت نهيتك عن الشراء منه ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره فهو كالمال المدفون ولم تعرف عينه وستأتى فى الوديعة (قوله كقوله بع فى سوق كذا فباع فى آخر بثمن المثل) حكم الاصل المشبه به قول من رجح هذا التعيين الراجح عنده انه لكن لو باع فى غير بثمن المثل صح (قوله أو جههما الاول) أصحهما عدم تعينهم

(قوله ويكون للعامل نصف أجرة مثله على المالك) أي في المسئلة الاولى لا الثانية (قوله فهل يشبه به العامل) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما لا أصحهما تنبيه) اقرار العامل بدين أو أجرة أجير أو خائن مقبول لوان بحدوب المال قاله شريح الروياني (كتاب المساقاة) ولما كان كل من القراض في العمل في شئ ببعض نمائه وجهالة العوض والاجارة في اللزوم والناقيت جعلت بينهما قال الرافعي وهي كالقراض والفرق بينهما في الاصل في صور احداها ليس لاحد من المتعاقدين فسخها الثانية انه (٣٩٣) لا يضمن ناقيت الثالثة يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور قيل وأهمل صورا أخرى احداها انها تنفسخ بموت الثالث اذا كانت باكثر من أجرة المثل في المرض الثانية ان ما يتلف من الشجر لا يجبر بالثمر الثالثة تجب زكاتها عليه بدو الصلاح الرابعة للعامل فيها أن يساقي على الاصح الخامسة يجوز شرط الاجير السادسة في جواز هاعلى الثمرة الموجودة قولان السابعة لا يشترط في زيادة الاصول والثمار الناشئة العمل كله في المساقاة على العامل التاسعة انه يشترط القبول فطها العاشرة لو شرط العامل أن تكون أجرة الاجراء من الثمرة لم يجز بخلاف القراض كما نقله عن الشيخ نصر المقدسي في تهذيبه (قوله على نخل أو شجر عنب) قال الرمي قد ذكرت في كتاب سميته تحفة أهل الادب في تفضيل العنب على الرطب ترجيح العنب على الرطب وقد ذكرت له حجاجا كثيرة قال شيخنا الاصح تفضيل الرطب على العنب (قوله والاصل فيها قبل الاجماع الخ) نقل الماوردي اجماع الصحابة والتابعين على جوازها وقال ابن المنذر لم يخالف فيها الا أبو حنيفة رحمه الله (قوله ويساقي الولي الصبي والمجنون) لو أجر بياض أرض بستانه بأجرة واقية بقدر منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم للمشجور والباقي للمستأجر صحت المساقاة (قوله قاله الزركشي) قال الاذرعي انه القياس وفي معنى الولي ناظر الوقف (قوله لانه في معنى النخل الخ) وقيل ان الشافعي أخذه من النص وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم (قوله لا غيرهما) الفرق ان ثمار النخل والعنب لا تنمى الا بالعمل وغيرها ينمو من غير تعهد

في الاصل وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه بالتصرف دون الخلط وخسرانا وربح كل مال وخسرانه يختص به وان شرطه قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما اليهما على ان شرط الربح فيهما فلذلك امتنع الخلط (وان أعطاه ألفا وقال له شاركني بالف آخر) لك (واعمل والربح بيننا اثلاثا) أي بان يكون الثلثان له والثلث للعامل أو عكسه (لم يصح) لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال ولا نظر الى العمل بعد الشركة في المال ولو عمل وربح كان الربح بينهما نصفين ويكون للعامل نصف أجرة مثله على المالك (واذا اشترى بالعين لغير المضاربين) له (عبدين فاشتهما) عليه (وقبله وغرم) لهما (الا لفين) لتغريره بعدم الافراد وقيل يباع العبدان ويقسم الثمن بينهم على قيمة أجرة مثله على المالك ضمن سالم يكن لانخفاض السوق والترجيح من زيادته وبه صرح ابن أبي عصرون (لانهما) نفي لوجه قائل بانه انما يغرم قيمة العبدين كما لو أتلفهما (ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه) بالبيع والشراء (قراضا) على أن لك نصف الربح (لغا) فليس له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح (ولو قارضه بنقد) فتصرف العامل فيه (فابطال) أي فابطله السلطان ثم انفسخ القراض (ردماله وان نمات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت) وعنده الودائع تنتهت بغيرها (وسيأتي) بيانه (في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض) كالنفقة عليه أولا (وجهان) أوجههما الافتي فتاوى البغوي أنه لو أبق عبد القراض فنفقته رده على المالك وان كان في المال ربح بناء على أن العامل انما يملك حصته بالقسمة فان ملكه بالظهور فعليهما الفداء

(كتاب المساقاة)

مأخوذة من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن و يتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار و بتعاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها (وفيه بابان الاول في أركانها وهي خمسة) العاقدان ومتعلق العمل والثمار والعمل والصيغة (الاول العاقدان وشرطهما كما في القراض) وتقدم بيانه (ويساقي الولي الصبي والمجنون) والسفيه كنظائره ثم التصريح بما دل من زيادته وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي الركن (الثاني متعلق العمل) وهو الشجر (ولا تصح الا على مغروس معين مرئي من النخل) الصغير السابق (و) شجر (العنب) لانه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة في كل منهما والحرص في ثمرتهما فجوزت المساقاة فيهما سدا لباب تعيرهما رفقا بالمالك والعامل والمساكين (لا غيرهما) من البقول والزروع وسائر الاشجار المثمرة كالموز والشمش وغير المثمرة كالحلاف لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتي الحرص في ثمرتها واختار النووي في تصحيحه صحتها على سائر الاشجار المثمرة وهو القول القديم واختاره السبكي فيها ان احتاجت الى عمل وتحمل

(قوله وشمل كلام المصنف عدم صحتها في شجر الفل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال في المهمات الفتوى على الجواز الخ) وقال الباقي الراجح اه والنص المنقول يحتمل أن يكون من القديم ع ش عبد الحميد (قوله فان ساقاه على ودي يغرسه في أرضه وتكون الثمرة بينهما) اذلم ترد المساقاة على أصل ثابت وهي رخصة فلا تتعدى مورد ها وهو بما بتما لو قال بدل هذه العروض وقد فارضنا على أثمانها اذا (قوله فان كانت الثمرة متوقعة فله الاجرة) قال في الخادم أما اذا شرط له جزأ من الودي فلم يتعرضوا لاستحقاق الاجرة به والظاهر استحقاقها كانت المدة مما يبقى فيها الغالبا وقد أشار (٣٩٤) الى ذلك المتولي فقال لو كانت المدة طويلة بحيث لو شرط له جزأ من الثمرة وجزأ من الفسلان يعني الودي فاله قد فاسد أيضا لان مقتضى العقد أن يكون للعامل بعض الفائدة لا بعض الاصل فالوجه كذا الوسلم له ودي من جنس يقصد خشبه ولا يثمر شجره ليكون له بعضها اذا كبرت لان الشروط مع الزيادة بعض الاصل معدم التمييز واذا عمل استحق أجرة المثل لطمعه في العوض (قوله والافلا) قيد الامام عدم الاجرة بما اذا علم انه لا ينمو في تلك المدة فان ظن انماءه فالذي ذهب اليه الائمة أنه يستحق قطعا لامكان ظنه وقيل بطرد الخلاف (قوله وظاهر انه لا يأتي هنا ما مر في القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي اختصاصهما بها) غالب استعماله في الاصطلاح على أن يكون المقصور هو المذكور بعد الباء بل ذهب جماعة الى أنه لصواب (قوله أو ان الثمرة بيننا) أو على ان كل الثمرة لك أولي فاسد العقد واذا عمل استحق الاجرة في الصورة الاولى دون الثانية على الاصح فيهما وقيل ان علم فساد العقد لم يستحقها (قوله فكأنه ساقاه على نصفه بالثلث) مقتضاه ان صورة المسئلة اذا قال ساقيتك على نصيبي حتى لا يكون العمل المعقود عليه موافقا لما في المنهاج وبه صور أبو الطيب تبعا لما أفهمه كلام المزني لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق (قوله وقيد الغزالي كلامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد) جزم به صاحب الانوار وهو مبني على ان المراد ما معه فيما شرط له من الثمرة ويجاب بان المراد ما يشمل أجرة المثل اذا عمل على ما مر في العقد شرعا على ان قولهم شيء في التعليل نكرة في سياق النفي فتعم (قوله والظاهر صحتها مساقاة أحد الشريكين على نصيب الخ)

المنع ان تفرد بالمساقاة فان ساقى عليها تبعا للنخل أو عنب صحت كالمزارعة كما سيأتي في بابها وشمل كلام المصنف عدم صحتها في شجر الفل وهو ما صرح بتصحيحه في الروضة وقال في المهمات الفتوى على الجواز فقد نص عليه الشافعي كما نقله القاضي أبو الطيب (فان ساقاه على ودي) بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء صغار النخل ويسمى الفسيل (يغرسه في أرضه) تكون (الثمرة) أو الشجرة المفهومة بالاولى وصرح بها أصله (بينهما لم يصح) كما لو سلمه البذر ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليها كضمه التجارة الى عمل القراض (فان) وقع ذلك وعمل العامل و (كانت الثمرة متوقعة) في المدة (فله الاجرة) أي أجرة عمله على المالك والافلا (لان كان الغراس للعامل) فلا أجرة له (بل يلزمه) للمالك (أجرة الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه وان ساقاه على أحد الحائطين) أو على غير المرئي لهما (لم يصح) للجهل بالمعقود عليه ولانه عقد غرر من حيث ان العوض معدوم في الحال وهو جاهلان بقدر ما يحصل وبصفاته فلا يحتمل ضم غرر آخر وظاهر أنه لا يأتي هذا مما مر في القراض من الاكتفاء بالرؤية بالتعيين في مجلس العقد لان ذاك عقد جائز ورب محمد من تصرف العامل وهذا لازم ورب محمد من عين الاصل فاحتيط له (الركن الثالث الثمار وشرط كونها لهما) أي اختصاصهما بها شركة معلومة بالاجزاء كما في القراض (فان شرط) كل منهما (جزأ) منها أو كلها (لثالث أو قال) له المالك ساقيتك على أن يكون (لك نصفها الاولى) نصفها (أو لك) أولى (صاع) من الثمرة (أو ثمرة نخلة) من نخيلي أو أن الثمرة بيننا (فكالقراض) وتقدم بيانه

*(فصل) لو (ساقاه على نوع) كصيحاني (بالنصف) على نوع (آخر) كعجوة (بالثلث صح العقد (ان عرفاهما) أي النوعين أي قدر كل منهما والا فلا لما فيه من الغرر فان الشروط فيه الاقل فقد يكون أكثر قال في الاصل وان ساقاه على النصف من كل منهما جاز وان جهلا قدرهما قال الرافعي قال ابن الصباغ والفرق أن قدر حقه في هذا معلوم بالجزئية وانما المجهول النوع والصفة وفي ذاك القدر مجهول أيضا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على تقدير نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى تقدير بالعكس والاول أكثر من الثاني (وان ساقاه) في نوع (بالنصف على أن يساقيه في آخر بالثلث) قال في الاصل أو على أن يساقيه العامل على حديقته (فسد الاول) لشرط الفاسد (وكذا الثاني لو عقدهما لا) بفساد الاول والاصح وتقدم نظيره في البيع والرهن أو قاله ساقيتك (على النصف) ان سقى بالدالية (فان سقى بالمطر فبالثلث بعمله) العقد للجهل بالعمل والعوض

(فرع) لو (ساقى شريكه المناصف) له في الشركة (على الثلثين) فاكثر (صح) وقدم نظيره في مسئلة الثلثين ثلث ثمرته فكانه ساقاه على نصفه بالثلث (أو) ساقاه على (النصف فما دونه فلا) يصح لخلو المساقاة عن العوض بل شرط عليه في مسئلة ما دون النصف ان يترك بعض ثمرته أيضا (ولا أجرة) له على عمله لانه لم يطمع في شيء (أو) ساقاه (على الكل بعامل) لكن (له) عليه (الاجرة) لانه عمل طمعا

قال المصنف في شرح ارشاد ولو ساقاه على أحد الحديقتين أو على نصيبه المشاع دون شريكه لم يصح للجهل بالعمل وتعذر تخصيص عمله بما سوى عليه من الشاع اه وقال البكري اذا ساقى أحد الشريكين على حصته أجنبيا فقد عرفت حكمه فيما تقدم وهو انه ان كان بغير اذن شريكه لم يجز وان كان باذنه جاز وهذا نفير بيع لانقل (قوله ولو بغير اذن الآخر) لو ساقى أحد الشريكين أجنبيا على حصته فقياس مسائل الاجارة انه لا يصح بغير اذن شريكه ويصح باذنه لان العمل في المشترك | (٣٩٥) يتوقف على اذن المالك وحينئذ فلا

ولو بغير اذن الآخر (فان شرط) في المساقاة مع شريكه (معاونته) له في العمل (فسدت) وان أثبت له زيادة على النصف كما لو ساقى أجنبيا بهم ذا الشرط (فان) عاونه و (استوى عملهما فلا أجرة لهما) أي لاحدهما على الآخر (ولان زاد عمل المعاون) فلا أجرة له على الآخر المشروط له الزيادة (بخلاف الآخر) اذا زاد عمله له أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا (وان ساقيا) أي الشريكان (لا ثالثهما تشترط معرفته بحصة كل) منهما (الا ان تفاوتا في المشروط) له فيشترط معرفته بحصة كل منهما

(فصل) وفي نسخة فرع لو (ساقى) واحد (اثنين صفقة) قال في الاصل أو صفقتين (هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز) * (فرع) ذكره الاصل وهو معلوم مما مر حديقة بين ستة أسداس فساقى واحد جملا على أن له من نصيب واحد عينوه النصف ومن الثاني الرابع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فتضرب مخرج المكسور وهو أربعة وعشرون في عدد الشركاء تبلغ مائة وأربعة وأربعين لكل منهم أربعة وعشرون فللعامل من نصيب كل ما شرط له فيجمع له تسعة وأربعون (الركن الرابع العمل و يشترط انفراد العامل بالبد والعمل) في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء كما في القراض (فلو شرط المالك دخول البستان) أي دخوله اياه (أو) شرط (أحدهما) مع الآخر (معاونة عبيد المالك المعينين) أي المرئيين (أو الموصوفين) أي معاونتهم العامل (ولا يدلهم) ولا تدبير (لم يضر) اذ لا يمنع ذلك استقلال العامل وتمكنه من العمل أما اذا شرط أن لهم يدا أو تدبيرا فيضر له عدم استقلال العامل وتعبيره بالعبيد موافق لتعبير الشافعي والاصحاب بهم لكن الاصل عبر بالغلام قال الاذرعي وهو يشمل الرقيق والاجير الحر والظاهر أنه لا فرق وان المراد من يستحق منفعته وان كان حرا (ونفقتهم على المالك) بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تاكيدا (ولو شرطت في الثمرة) بغير تقدير جزء معلوم غير بنفاياتها (لم يجز) لانه لا يبقى يكون مجهولا (أو) شرطت (على العامل) وقدرت (جاز) لان العمل عليه فلا يجد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه وهو كما تتجار من يعمل معه (ولو لم تقدر) جاز أيضا (فالعرف كاف) لانه يتسامح به في المعاملات وقيل لا يكفي بل يجب تقديرها لان العرف ما يدفع اليهم كل يوم من الخبز والادام والتصريح بالترجيح من زيادته و به جزم أصحاب الشامل والبحر والتتمة وغيرهم (وان شرط العامل عملهم في حوائجه أو استئجار معاون) له يجزه (من الثمرة) أو من غيرها من مال المالك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (بطلت) أي المساقاة للشرط الفاسد أما في الاولى فظاهر وأما في الثانية فلان قضية المساقاة أن تكون الاعمال موزعة على العامل ولانه لا يعلم قدر الحاصل له وأفهم كلامهم أنها تصح اذا جعلت الاجرة من مال العامل وهو ظاهر (وان شرط الثلث العامل والثلث للمالك والثلث يصرف في نفقة عبيد المالك صح وكانه شرط العامل الثلث والثلثان للمالك) هذا مع قوله قبل وان شرطت في الثمرة لم يجز توسط ذكره الاصل بعد نقله عن البغوي المنع لما مر ثم وعن صاحب الافصاح الجواز لانه قد يكون من صلاح المال

*(فصل يشترط) لصحة المساقاة (تقدير مدة يثمر فيها) الشجر (غالبا) ليحصل المقصود من المساقاة (فلو قدر دونها) بطلت المساقاة لخلوها عن العوض و (سقطت أجرته) أي لا يستحقها

يصح الزام العامل مالا يقدر على العمل فيه (قوله فلا أجرة لهما الخ) في نسخة لا أجرة لهما وان زاد عمل من شرط له الاقل فلا أجرة له (قوله قال في الاصل أو صفقتين الخ) قال شيخنا صورته في الصفقتين ان يعقد معه على نصف النخل ثم يعقد معه آخر على النصف الثاني (قوله فتضرب مخرج المكسور وهو أربعة وعشرون) حسابه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث يدخلان في مخرج السدس فبقي ستة وثمانية بينهما موافقة بالنصف تضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكون أربعة وعشرين (قوله أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك الخ) يجوز أن يشرط المالك عمل غلمان العامل معه حكاه الماوردي عن النص وقال انه لا يشترط تعيينهم ولا وصفهم (قوله قال الاذرعي وهو يشمل الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه لا فرق وكذا قوله وان المراد من يستحق منفعته وقوله وان كان حرا أي كان أوصى له بمنفعة عبد ثم أعتقه الوارث أو استاجر عبدا مدة طويلة ثم عتق (قوله فالعرف كاف) قال في الانوار ينزل على الوسط المعتاد (قوله وأفهم كلامهم انها تصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله توسط ذكره الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله ليحصل المقصود من المساقاة) لان العامل يملك حصته من الثمرة بالملاعها فالمقصود على المالك ابقاؤها الى الجذاذ (قوله فلو قدر دونها بطلت الخ) كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر وسواء علم العدم أو ظب أو

(قوله ان علم أنها لا تثمر أو غلب عدم اثمارها) وقال الامام هذا اذا كان عالما بانه لا تثمر فيها فان جهل ذلك استحق الاجرة قال شيخنا كلام الامام صحيح وليس مبنيا على كلام الغزالي المار (قوله فانه لا يستحق أجرة الخ) أي لرب النخل بالعمل مجانا (قوله لبقاء معظم الاعمال) ولانه أبعد عن الموثوق بالثمار فهو أولى بالجواز فعلم جوازها في الحصرم لانه لم يبد صلاحه بخلاف البسر (قوله وان ساقاه أكثر من سنة صح الخ) بان تكون المدة تبقى له فيها العين غالبا للاستغلال (قوله وهو تحريف) اعترضه في الخادم بان القياس المنع كما في الروضة فان تفصيل الاجرة يوجب تعدد الصفقة أي فاذا قال ساقيتك ثلاث سنين على ان لك نصف ثمرة السنة الاولى وثلث ثمرة السنة الثانية وربع ثمرة السنة الثالثة فالسنة الثانية والثالثة عقد على مستقبل وهو لو أفرد (٢٩٦) العقد على السنة الثانية لم يصح وجرى عليه ابن العماد وفرق بين هذا وبين السلم بان الصفة هناك واحدة وصورتها أن يقول أسلمت اليك في عشرة أقفزة مثلا تؤدي نصفها بعد شهر والنصف الآخر بعد شهرين والصفقة الواحدة لا تتعدد بتعدد الاجل لشيوع الاجل في الجملة قال ابن قاضي شهبة وهو كلام عجيب فان السنة الثانية والثالثة وان كانتا مستقبلة لكنهما تابعة للمدة الحالية كما لو قال أجرتك هذه الدار ثلاث سنين الاولى بكذا والثانية بكذا والثالثة بكذا فانه لا وجه لغير الصحة (قوله وعلى النخل طلع أو بلح) قال شيخنا مثله الحصرم على العنب (قوله وعلى المالك التعهد) أشار الى تصحيحه قال شيخنا وفرق بين هذا وبين الشريكين ان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة فلم يلزمه بسببها شيء (قوله وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء للعامل) قال ابن الرفعة هذا اذا صح ان تأخره لا بسبب عارض فان كان بعارض سبب كبرد ولولاه لاطلع في المدة فسد قال الماوردي والروياني الصحيح ان العامل شريك قال الاذرعي لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل نقول يفوز رب المال أو يكون العامل شريكا له نظائر في بيع الثمر وغيره وفي الزكاة وقوله فهل نقول يفوز بها المالك أشار الى تصحيحه (قوله كسائر عقود المعاوضة) أفاد انها تنفسخ بالموت في الاخرس المفهمة كتابته (قوله ويجوز أن يكون ذهابا الى أنها صريحة) أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلام الامام والشاشي والماوردي وغيرهم الاول) وقال السبكي انه الظاهر وجرى عليه الاذرعي (قوله وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني) لانا لم نر من شرط النية في هذا فوافقنا الحصر (قوله لو عقدها بلفظ الاجارة لم يصح وصحح السبكي الصحة) قال في المهمات وترجيح عدم الانعقاد مشكل مخالف لما قدمناه عن النص

(ان علم أنها لا تثمر) في تلك المدة (كمن قدرها) أي المدة التي تثمر فيها غالبا (ولم تثمر) فانه لا يستحق أجرة كما لو فارضه فلم يربح (فان استوى الاحتمالان أو جهل) الحال (لم تسقط) أجرته لانه عمل طامعا مع أن المساقاة باطلة كما لو أسلم في معدوم الى وقت يحتمل وجوده وعدمه صرح به الاصل والمرجع في المدة المذكورة الى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية (وتصح) المساقاة (في الثمرة قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم الاعمال أما بعده فلا لفوات معظمها (ولو تعدد) المدة (بادر الثمرة لم يصح) كالاجارة فلا بد من تأقيتها بوقت معلوم وانما اعتبرنا تأقيتها بخلاف القراض لان المقصود منها انما هو الاتجار لخروج الثمر وحصولها غالبا معلومة فسهل ضبطها بخلاف الربح في القراض ليس له وقت معلوم يحمل الناقيت بمقصود (واذا ساقاه أكثر من سنة صح كالاجارة وان لم يبين حصة كل سنة وان فاوت بين السنين في) الجزء (المشروط لم يضر) وقع في الروضة لم يصح وهو تحريف (وان شرط ثمرة سنة) معينة (منها) أي السنين والاشجار بحيث تثمر كل سنة (بطلت) أي المساقاة (كان ساقاه عشر سنين على أن له ثمرة العاشرة) فقد لا توجد الثمرة الا فيها أو في غيرها فيفوت على أحدهما نصيبه (ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة جاز) وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وفارقت ما قبلها بانه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك (فان أثمر قبلها) أي العاشرة (فلا شيء فيه) أي في الثمر (للعامل) لانه لم يطمع في شيء منه والتصريح بقوله لو ساقاه الى آخر من زيادته على الروضة (والسنة) المطلقة التي يؤجل بها (عربية) لانها المتبادرة من اللفظ (فان شرط رومية) أو غيرها (وعرفها جاز وان انقضت المدة وعلى النخيل طلع) أو بلح كما صرح به الاصل (فللعامل حصته) منه (وعلى المالك التعهد) وفي نسخة تعهده الى الادراك أي الجداد كذا ذكره الاصل قال الاذرعي ولم يتعرضوا لما عن الرافعي والروياني وفي الانتصار والمرشد أن التعهد عليهم الان الثمرة مشتركة بينهم ما ولا يلزم العامل أجرة لبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة لمشاركته بحكم العقد (وان أترك الثمر فعليه انقضاؤها) أي المدة (لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة لانه من العامل) هو الركن الخامس الصيغة) كسائر عقود المعاوضة (وهي ساقيتك على هذا النخل بكذا أو ما في معناه كعاملتك) في (نخيلي أو تعهدها) أو سلمتها اليك لتتعهدها (بكذا فيقبل) العامل قال في الاصل بعد ذكره هذه الثلاثة عن الاصحاب وما قالوه يجوز أن يكون تفريعا على أن مثله من العقود ينعقد بالكناية أي فيكون كناية ويجوز أن يكون ذهابا الى أنها صريحة انتهى ومقتضى كلام الامام والثاني والماوردي وغيرهم الاول وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام المصنف وغيره (فرع لو عقدها بلفظ الاجارة) كما لو أجرتك التعهد نخيلي بكذا من ثمرتها (لم يصح) قالوا لان لفظ الاجارة صريح في عقد آخر فان أمكن تنفيذ في ما قد

فيه لما امتنع أن يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته أنت علي كظهر أمي نادبا الايلاء فلا تعالق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته أنت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضوعه مستقاما من ذلك اه والصواب ما صححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته أنت علي كظهر أمي هو ان لفظ الظهار لما لم يمكن تصويره في حق الامة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بارادة المكاف تصحيحا للفظ عن الالغاء وأما لفظ الاجارة فليس كذلك لانه يمكن تصحيحه بانه اجارة بان يذكر عوضا معلوما فعدول المكاف عن العوض الصحيح الى الفاسد دليل الالغاء ولا ضرورة بنا الى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة والصواب ان يقال ما كان صريحا يحمل بابه وأمكن تنفيذه في موضوعه لا يكون كناية في غيره لتخرج هذه المسئلة وما لو قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد وما لو قال بعتك بلا ثمن (قوله وكذا عكسه) لفظ الاجارة لا يصلح ان يستعمل في عقد المساقاة ولا يقبل أحدهما الآخر فالصريح انما يكون كناية بشرطين أحدهما أن لا يجد نفاذا في موضوعه والثاني أن يقبله العقد المنوي فيه (قوله لان قسمتها على الشجر خرصا جائز) أشار الى تصحيحه (قوله اذا طنا ثم الفراز) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه ان الحمل المذكور يجري الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجري الخ) فانه قد ترجح عدم وجوب تفصيل

فيه كما سأتي والاجارة فاسدة (وكذا عكسه) بان عقد الاجارة بلفظ المساقاة كما قبلت لتتعهد نخيلي بمائة لا بمع لان لفظ المساقاة صريح في عقد آخر هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة والا فكما مر بنيته بقوله (فان وجدت الاجارة بشروطها كان استأجره بنصف الثمرة) الموجودة (أو كلها مع بدو الصلاح) وان كان نصفها في الاولى شائعا (وكذا قبله) لكن (بشرط القطع) للنصف أو الكل (ولم يكن) أي النصف (شائعا كان شرط له ثمرة معينة (صح) فان لم تكن الثمرة موجودة أو كانت موجودة لكن شرط نصفا شائعا لم يصح وان شرط القطع في الثانية أما في الاولى فلان شرط الاجرة ان تكون في الذمة أو موجودة معلومة كما سيأتي وأما في الثانية فلتعذر قطع الشائع وحده أي بناء على أن قسمة الرطب والعنب بيع لا افراز والا فلا مشكل لان قسمتها على الشجر خرصا جائز ولو قبل بدو الصلاح اذا ظنا تم الفراز وهذا جار في سائر نظائره الآتية وذكر النصف مثال فسائر الاجزاء كذلك (وان قال ساقيتك بالنصف) مثلا (ليكون أجره لم يضر) لبقي لفظ المساقاة (ولو ساقاه ولم يفصل الاعمال صح ويحمل في كل ناحية على عرفها) الغالب (ان عرفا) اذا المرجع فيه الى العرف فان جهلا أو أحدهما وجب التفصيل وظاهر كلامه ان الحمل المذكور يجري وان عقد بغير لفظ المساقاة وبه صرح ابن يونس وهو ظاهر لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجري الا في لفظها قال الزركشي وكلام الامام يشير اليه حيث قال فان قال خذ فلا بد من شرح الاعمال التي على العامل وان قال ساقيتك فلا حاجة الى تفصيل الاعمال وان قال عاملتك ففي التفصيل تردد وتبعه عليه الغزالي

﴿(الباب الثاني في أحكامها ويجمعها حكمان الاول ما عليهما فكل ما يحتاج)﴾

اليه (لتنمية الثمرة ويتكرر وكل ستقوم على العامل كالسقي واصلاح مجاريه) أي الماء (والاجاجين) التي يقف فيها الماء حول الشجر (وتنقية الانهار والآبار) من الطين ونحوه (وادارة الدولاب ونحو رأس الساقية) أي القناة (وسدها) عند الدقي على ما يقتضيه الحال (وتقليب الارض بالمساحي وكرابها) بالوحدة أي قلبها للحرث (في الزراعة وتهيئتها بالزبل ان اعتيد والتلقيح وقطع) المضر بالشجر من (الحشيش) ونحوه كالقضبان (والجريد وصرفه) عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك (على العامل وكذا التعريش للعنب وحفظ الثمرة) على الشجر وفي البيدر وعن السرقة والشمس والطيور والدنابير فيلزمه ان يجعل فوقها حشيشا أو نحوه في الاولين وان يجعل كل عنقود في وعاء كقوصرة في الاخيرتين (والجداد وتجفيف الثمران اعتيد) كل من التعريش وما بعده (أو شرط) على العامل وذكر الشرط في غير الاخير والاعتياد في الحفظ والجداد من زيادته وكأنه أخذ ذلك من تقييد الاصل تصحيح وجوب التجفيف على العامل بذلك وأنت خبير بان التقييد بذلك ليس من محل الخلاف اذ الثاني لو جوبه لا يسمى مخالفة العادة أو الشرط فيعمل الصحيح انما هو عند انتفائهما (واذا لزم) التجفيف (وجب تسوية البيدر) والمراد به الجرين (ونقاها) أي الثمرة (اليه وتقليبها في الشمس) وقوله (وصونها عن الشمس) فيه اقامة الظاهر مقام المضمر مع انه علم مما مر (ان احتيج) الى كل من المذكور ان لزم حفظ الثمرة وجدادها العامل دون المالك كالمذكور ان فيهما لانهم من صلاح الثمرة (والاعيان على المالك) لا على العامل اذ ليس عليه الا العمل (كطلع التلقيح ونصب التعريش)

ادعمال بما اذا عقد بلفظ المساقاة قال الاذرعي فاقتضى الوجوب اذا عقد بغير موهو ظاهر مر نقل القيد المذكور عن الامام ﴿(الباب الثاني في أحكامها)﴾ (قوله كالسقي) قال شيخنا أما ما يشرب بعروقه ففيه ثلاثة أوجه حكاها الماوردي أوجهها جواز شرط ذلك على المالك وعلى العامل فان أطلق صح وكان على العامل كما حكاه البندنيجي عن النص (قوله وحفظ الثمرة على الشجر الخ) لو تحفظ بالعامل لكثرة السراق أو لكبر البستان قال الاذرعي فالذي يقوى انه لا يلزمه أن يكتري عليه من ماله بل على المالك مؤنته وعليه اه ما ذكره مردود (قوله والاعيان على المالك) أي الاصلين التي يرقى بها العمل كالنأس والنخيل والبقر التي يحرث بها ويدار بها الدولاب والبذر وخراج الارض الخراجية

(قوله وان شرط على أحدهما ما على الآخر بطلت) تضمنه انه لو شرط السقي على المالك بطل العقد وبه صرح في البحر لكن نص الشارح أبو يعلى على ان شرط السقي على المالك لا بأس به وجزم به الدارمي فعلى هذا لا بد من استثنائه من اطلاقهما هو رأي مرجوح (قوله بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله أجرته) وكانه بمنزلة (٣٩٨) أمره بقضاء دينه على الصحيح (قوله فهي عقد لازم) أي لا يتمكن المالك من فسخه ولا العامل

هذا منقول المذهب وقال السبكي لم يظهر لي وجهه وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى أوافقه اه وعجب بان وجهه ظاهر لما فيه من مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخه قبل اتمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أولا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل لفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (قوله كالاجارة الخ) ولانه لو لم تكن لازمة لفسخ المالك قبل ظهور الثمرة فضيع على العامل وليست كالقراض فان الربح لا وقت له فاذا فسخ المالك قبل التصرف فلا ضرر أو بعده فلا يمنع من البيع المحصل لنصيب العامل من الربح (قوله نعم ان عقد المساقاة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان هرب العامل الخ) لو لم يعمل العامل شيأ من أعمال المساقاة كان الحكم كما ذكره ولو بامتناعه وهو حاضر (قوله والذي جزم به صاحب المعين اليمني) عبارته فاما اذا وقع على عينه فلا يستأجر وجها واحدا وانما يثبت له الخيار اه والراجح الاول (قوله وهو كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله فانفق ليرجع رجع) والقول قوله بيمينه في قدر الانفاق المعتاد (قوله وكذا الاسنوي) أي كما لبكي (قوله أخذا من نظيره في الاجارة من هرب الجمال) وردها قبل ذلك فيما اذا لم يقدر على الحاكم وأشهد انه يرجع وهذا مثله وأولى لقوة الحاكم والمسئلة نظائره منها اذن الحاكم للمودع في الايداع المودعة في غيبة المالك ليرجع عليه ومنها اذنه للملتقط في الانفاق على اللقطة ليرجع به ومنها اذنه لواجد الضالة في النفقة عليها ليرجع

التصريح بما من زيادته (وظروف العناقيد وكذا المنجل والمعول) بكسر ميمهما (والثور) وآلته من المحراث وغيره (والخراج) أي خراج الارض الخراجية (وما لا يتكرر) كل سنة وينصب به حفظا الاصول (كحفر البئر وما انهار) أي هدم (منهما وبناء الحائط ونصب الدولاب) والابواب (على المالك) لا على العامل اذ في تكليفه اياه مع بقاء أثره بعد فراغ المساقاة اجحاف به (وأما وضع الشوك على الجدار والتزويق اليسير) الذي ينفق في الجداد (فبحسب العادة) من كونهما على المالك أو العامل ونص الام على ان الثاني على المالك يحمل على ما اذا اطردت العادة به (وان شرط على أحدهما) في العقد (ما على الآخر بطلت) لخالفته موضع العقد (وله استئجاره عليه ولا أجرة) له (ان عمله بلا اذن) بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله أجرته واستشكله الاسنوي بان مجرد الاذن لا يقتضي الاجرة فالاوجه تخريجه على ما اذا قال اغسل ثوبي والصحيح فيه عدم الوجوب وأجيب بان هذا نافع لعمل تجب فيه الاجرة بخلاف قوله اغسل ثوبي وذكر مسئلة استئجار المالك على ما على العامل وعدم استحقاقه الاجرة ان عمله بلا اذن من زيادته ﴿(الحكم الثاني الازم) ﴿للمساقاة (فهي عقد لازم) كالاجارة بجامع ان العمل فيهما في أعيان تبقى بعملها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة و (يملك العامل فيها حصته) من الثمرة (بالظهور) بخلاف القراض لان الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة ثم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد

﴿(فصل وان هرب العامل أو مرض) ﴿أو عجز بغير ذلك (قبل التمام) للعمل (لم يبطل عمله) الذي عمله (بل يثبت) المالك (عند الحاكم) المساقاة والهرب ونحوه (ليتم) العمل (من ماله) بان يكتري من يتممه لانه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند تعذره هذا ان كان له مال غير الثمر (والا باع نصيبه أو بعضه) منه بقدر ما بقي بالاجرة واكتري به (ان بدا صلاحه وان لم يبد الصلاح) وخرج الثمر أو لم يخرج (استقرض) من المالك أو غيره (ان لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة) مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده لحاجته الى شرط قطعه وتعذره في الثاني واكتري بما اقترضه يقضيه العامل بعد زوال مانعه أو الحاكم من نصيبه بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحمل الغرض وظاهر كلامه كأصله انه يكتري وان كانت المساقاة واردة على العين والذي جزم به صاحب المعين اليمني وانشائي المنع في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ وقولهم استقرض واكتري عنه يفهم انه ليس له ان يساقي عنه وهو كذلك (فان لم يكن حاكم) يقدر على مراجعته لاثبات ما ذكر بان فقد بالناحية أو كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه أو عجز عن الاثبات (فعمل أو استأجر) من بيت العمل (وأشهد) على العمل أو الاستئجار (وشرط الرجوع) باجرة عمله أو بما بذله وأشهد انه عمل أو بذل ليرجع أو بشرط الرجوع (رجع) ضرورة (والا فلا) يرجع لعدمها (ولو عدم الشهود) لانه عذر نادر (ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له) في الانفاق (فانفق ليرجع رجع) كالمقترض منهما الترجيح في الثانية والتصريح به في الاولى من زيادته وصرح به الامام في الثانية وكذا الاسنوي أخذا من نظيره في الاجارة من هرب الجمال (فلو تعذر الاستقراض وغيره) من الاكتراء والانفاق والعمل (قبل خروج الثمرة فله الفسخ) لتعذر استيفاء المعقود عليه كما بان المبيع قبل القبض (وللعامل أجرة) مثل (ما عمل) قبل هربه أو نحوه ولا يقال يتوزع الثمار على أجرة مثل جميع العمل لانها

(قوله لانها ليست موجودة عند العقد الخ) ولان العمل مجهول فتعذر التوزيع عليه (قوله قال في الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك الخ) قال السبكي هذا إنما إذا كانت على العين أو على الذمة وهو الظاهر قال وقياسه أن يجيء مثله فيما إذا استأجر لخياطة ثوب أو نحوه ولا يخلص الحكم المذكور بهرب العامل أو نحوه بل لو تبرع عنه ولو بجميع العمل (٣٦٩) بحضوره استحق نصيبه من الثمرة كما صرح به الامام (قوله سلم للعامل نصيبه منها) قال السبكي قضية قوله يشمل ذلك في إمام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف إذا استناب وان أفتى النووي وابن عبد السلام بانه لا يستحق النائب والمستناب (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله كنظيره في الجعالة) يفرق أيضا بينها وبين الجعالة بالزوم (قوله قاله الزركشي) ما قاله مبني على رأي مرجوح وهو ان العامل أجير لا شريك وعلى الاصح لو استغنت الاشجار عن جميع الاعمال ملك العامل ما شرط له من الثمرة كما قاله الماوردي وغيره اه رأيتني ابن العراقي بانفساخ المساقاة لفوات المعقود عليه وهو تعهد الشجرة بالسقي والتربية وليس له شيء من الثمرة لجميعها للمالك (قوله لكن الاصح في بابه عدم العصة كما مر) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي أن تنفسخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الزركشي وغيره) وبانفساخها تنفسخ بموت العامل اه (فرع) قال البلقيني الاقالة في المساقاة صحيحة ولو من تعرض اه والحكم في الثمار ان لم تبر زفلاحق للعامل فيها وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي أن يكون محله اذا مات الخ) ويحتمل أن يفرق بين ما قبل ظهور الثمرة وما بعده وان بني على انه شريك أو أجير فان قلنا شريك وهو المذهب فلا (قوله ولا يستقرض ان لم تكن تركة) قال الاذرعي والاشبه ان كانت الثمرة قد ظهرت وأمنت من العاهة وكان الحال يقتضي انه لو اقترض لفضل شيء لغرمه أو نحوه اقترض على الثمرة عملا بالاصح وقوله الاشبه انه اذا كان الخ أشار الى تصحيحه

لانها ليست موجودة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها (ولو تطوع آخر بنيابة العامل) أي بنيابته عنه (لم يلزم) المالك (اجابته) لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه قال في الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك وحصلت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها كذا قالوه ولو قيل وجود التبرع كعدمه فرض حتى يمتنع الفسخ لكان قريبا قال الزركشي والظاهر ما قالوه لما في قبوله من المنة كما لو تبرع غرماء المفلس باداء ثمن السلعة من عين أموالهم لا يلزم المالك القبول انتهى وكالتبرع بالعمل التبرع بمؤنته وكلام المصنف شامل له دون كلام أصله أما لو لم يقصد التطوع عن العامل فظاهر انه لا يسلم للعامل نصيبه كنظيره في الجعالة قاله الزركشي (وان تعذر) ما ذكر (بعذر وجهاوة بل) بدو (الصلاح) لها (لم يفسخ) أي المالك (لاجل الشركة) التطليح ذا من زيادته (ولا تباع) الثمرة (بشرط القطع) لتعذر قطعها (للشيوع الا ان رضي المالك ببيع الجميع) فيصح البيع (أو اشتراه) أي المالك نصيب العامل بغير شرط القطع فيصح الشراء (لان اصحاب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع) وهذا تبع فيه ما صححه في أصل الروضة هنا لكن الاصح في بابه عدم العصة كما مر وعبارة الرافعي هنا فيصح على أحد الوجهين قال الزركشي وما وقع في أصل الروضة هنا سبق قلم (وان لم يرغب) أي المالك (فذاك) أي في البيع أو الشراء (وقف الامر حتى يصطلحا) قال البغوي أو يبدو الصلاح وفي الوقف الى الاصطلاح نظر لان العامل يعجز على العمل بعذر وال ما تعبه

(فصل وان مات المالك) في اثناء المدة (لم ينفسخ) عقد المساقاة ومثله ناظر الوقف ونحوه نعم لو كان العامل البطن الثاني والوقف وقف ترتيب فينبغي ان ينفسخ لانه لا يكون عاملا لنفسه ذكره الزركشي وغيره واستثنى أعني الزركشي مع ذلك الوارث (أو العامل وهي) أي المساقاة واردة (على عينه انفسخت) كالاجير المعين قال السبكي وغيره وينبغي أن يكون محله اذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا (أو) واردة (في ذمته فلا) ينفسخ كالاجارة (والوارث) وان لم تكن تركة (لا عليه) ان لم تكن (ان يتم) العمل بنفسه أو بنائبه (وعلى المالك تمكينه) أي الوارث أو نائبه من ذلك (ان كان عارفا) بأعمال المساقاة (أمينا) كلامه سالم من ايهام انه ليس له ان يتمم اذا لم يكن تركة بخلاف كلام أصله (والا) أي وان لم يكن عارفا بأعمال المساقاة أمينا ولورثته تركة (استأجر) عنه من تركته لانه خليفته فان امتنع استأجر عليه (الحاكم من تركته ولا يستقرض) على الميت (ان لم يكن) له (تركة) لان ذمته تخرب بخلاف الحي (وعند التعذر) لاتمام العمل (فالحكم كما سبق) فيما اذا تعذر في الحياة *(فرع لو تلفت الثمار) كلها بجائحة أو غيرها كغصب (أو لم تثمر لم ينفسخ) عقد المساقاة (بل يتم) العامل (العمل) وان تضرر به (ولا شيء له) كان عامل القراض يكاف التنضيض وان ظهر خسران (فان تلف بعضها فله الفسخ ان سمح بترك الباقي) للمالك والا فيتم العمل ومراده بهذا ما عبر عنه أصله بقوله فللعامل ان يفسخ ولا شيء له وان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مع انه قد يقال هذا مفرع على ضعيف فانه بعد ان نقل وجوب اتمام العمل على العامل فيما لو تلفت الثمار كلها نقل عن البغوي الانفساخ فيها وقال ان الاول أصح الان يريد البغوي بعد تمام العمل وتكامل الثمار ثم نقل عنه التغيير فيما لو تلف بعضها فكيف يجب اتمام العمل في تلف الكل ولا يجب في تلف البعض ويجاب بان العامل في الاولى لم يفت عليه شيء حاصل بخلافه في الثانية

(قوله هذا ان قصد تغريمه فان قصد رفع يده الخ) التفصيل المذكور وجه ضعيف قال القمولي في حواشيه اذا ادعى رب النخيل على العامل خيانة في الجريد أو السعف أو سرقتم تسع حتى يبين قدر ما خان به وسرقه فاذا حرر الدعوى به وأنكر العامل صدق بيمينه كغيره وقال الماوردي ان أراد بدعوى السرقة التغريم فلا بد من التفصيل وان أراد رفع يده عن الثمرة فتسمع دعواه مجهولة وجهان اه وعبارة مختصر الكفاية لابن النقيب ولا تسمع دعوى الخيانة الا مفصلة وفي وجه ان أراد به التغريم لم تسمع الا مفصلة وان أراد بها رفع يده عن الثمرة سمعت مجهولة (قوله قلت جمعا بين الحقين) كما اذا تعدى المرتهن في الرهن فانه يوضع عند عدل ولا يبطل حقه (قوله وهو أحسن) أشار الى تصحيحه (قوله ان جوزنا القسمة) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله الاذرعي) وبه جزم في المطلب تبعا للماوردي وغيره (قوله وقيل لا يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الروياني) ولو شرطها للعامل بطل قطعا (تنبيه) * مسئلة مهمة لم يصرحوا بها هنا وهو ان النخيل يجب على المالك تسليمها الى العامل عينا ولا يجوز اسكاها وضمان أجرة المثل للعامل بخلاف الاجارة والفرق ان له حقا في زيادة الثمرة ليأخذ نصيبه منها بخلاف الاجرة فانها مقدرة

* (فصل) * لو (ادعى) المالك (خيانة العامل) في الثمرة أو غيرها كالسعف (لم تسمع) دعوى (حتى يبينها) أي الخيانة أي قدر ما حصل به الخيانة وأنكر العامل صدق العامل بيمينه هذا اذا قصد تغريمه فان قصد رفع يده عن الثمرة سمعت دعواه مجهولة (و يثبت) خيانته بالبينة أو باقراره أو بنكوله وظاهر كلامه ان يثبت معطوف على يبينها ولا معنى له مع ان هذه الالفاظ ليست في بعض النسخ ولا في الاصل (فان ثبتت) خيانته (حفظه بأشرف ان أمكن حفظه) به لانه الذي أحوج الى ذلك فلا يرفع يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه باذكر قدمته بين الحقين (والا) أي وان لم يمكن حفظه بأشرف (استؤجر عليه) من يعمل عند له لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه ثم ان كان المسافاة على عينه فظاهر انه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار بينه وبين الاذرعي وغيره (ورفعت يده كما لو كان مال بين شريكين تعذرت قسمته وظهرت خيانة أحدهما فانا نحكم برفع يده عنه (وأجرتهما) أي المشرف في الاولى والاجير في الثانية (من ماله) أي العامل لان العمل حق عليه

* (فصل وان استحقت الاشجار) * الماقي عليها (فللعامل أجرة على الغاصب) الذي ساقاه لانه فوت عليه منافعه بعوض فاسد فاشبه ما لو استاجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا وهذا عند جهله بالاستحقاق أما عند علمه فلا أجرة له وعبر المنهاج بدل الاشجار بالثمر وهو أحسن لان المالك قد يوصي بما سيحدثه الثمر ثم يساقي ويموت (ويسترد المالك) مع الاشجار (الثمرة بارشها ان نقصت) قيمتها (بالتعفن أو غيره (فان تلفت) أي الثمرة (أو الشجرة) بجائحة أو غيرها كغصب (طولب الغاصب وحده العامل بالجميع) أي ببدله لثبوت يد كل منهما على ذلك (بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة) فان المالك لا يطالب سوى الغاصب فقط لان اليد عليها في الحقيقة انما هي له لا للاجير وهذا من زيادتي هنا (ويرجع العامل) على الغاصب بما غرمه (لكن قرار) ضمان (نصيبه عليه) فلا يرجع به على لانه أخذه عوضا في معاوضة فاسدة فاشبه المشتري من الغاصب

* (فصل) * لو (اختلفا في قدر المشروط) للعامل (ولا بينة) لاحدهما (أو) لهما بينة و (سقطتا تحالفا) وفسخ العقد كما في القراض (وللعامل) على المالك (الاجرة) للعمل (ان فسخ العقد (بعد العمل) وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضي له بها (فان) لم تكن لهما بينة و (تحالفوا) أي (عمل لشريكين) ساقياه على شجرهما المشترك (وقال شرطنا لي النصف وصدقه) وا نسخة فصدقه (أحدهما) وكذبه الآخر بان قال بل شرطنا له الثلث مثلا (فالتحالف) يجري (في نصيب المكذب) وأما نصيب المصدق فمقسوم بينه وبين العامل (وتقبل شهادة المصدق على شريكه له) اذ لا تهمة (وحكم اختلافهما) أي المالك والعامل (في قدر) الشجر (المعقود عليه و) في (رده و) في (هلاكه كما في القراض) وتقدم بيانه

* (فصل لو بقي أحدهما بيد صاحبه وخرصت الثمار بعد بدو الصلاح وضمن أحدهما نصيب صاحبه فلم أوز بيعها جاز) كل من الخرص والضمان كما في الزكاة بناء على ان الخرص تضمين لا غير (وانفق بيد صاحبه (ترك) الثمر (الى) وقت (الادراك فيقسم) بينهما ان جوزنا القسمة (أو بيع أحدهما) نصيبه (من الآخر أو بيعان لثالث * فرع * وافق السعف) أي اغصان النخل (والكرب بفتح الراء أي الكرناف (المالك) وكذا الليف كما قاله الاذرعي فلو شرط أن يكون ذلك بينهما فسد لم يجز لانه غير كالثمر وقيل لا يجوز لانه ليس من معهود النماء ولا مقصوده قاله الروياني والاول أوجه رأيت الزركشي نقله عن الصيمري (والقنو وثمار بخه بينهما)

* (فصل لو انقطع الماء) * أي ماء الحديقة (لم يكلف المالك رده) وان أمكن كما لا يكلف الشريك الكرى العمارة (وتلف الثمر به) أي بانقطاع الماء وان أمكن رده (كالجائحة) أي كتلفها بها وتقدم بيانه

* (فصل) * لو (أعطاه دابة ليعمل عليها أو ليتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح) الصفة وما في الاول

(قوله وقول الروض بدل النصف سبق قلم) كذا في المهمات قال ابن العماد التبس عليه الامر فاخطأ في الفهم ولم يصب في الوهم فانه ليس بين الكلامين مخالفة قوله في الروضة توجب بدل النصف على صاحب الشاة المراد ببدل النصف جميع العلف الذي علفه ليأخذ النصف أي نصف الدار أو نصف الشاة وهو معنى قول الرافعي وجب بدل العلف على صاحب الشاة فالعبارتان متفقتان (قوله فان كانت على عينه وعامل غيره الخ) يعرف بين هذا وبين استئجار الحاكم عليه عند فقد من هو به أو نحوه بانه لا ضرورة هنا الى اقامة غيره مقامه بخلافه ثم قال في الخادم ينبغي تقييده بما اذا كانت له قدرة على الاتيان بذلك بنفسه فلو كثرت الاشجار ولم يمكن القيام بها فهل له (٤٠١) أن يساقي على القدر المحور عنه يحتمل الجواز كالوكيل و يحتمل المنع والفرق ان العامل هنا مندوحة عن المساقاة بل يستأجر على ما لا يمكنه عمله ولا يساقي بخلاف الوكيل فليس له مندوحة عن الوكالة (قوله انفسخت بتركه العمل) قال شيخنا أي مع ضمانه اما بعمل العامل المدة واما بعمل العامل الثاني فليس مفرعا على ما مر من انه لو ترك الاعمال استحق حصته بناء على انه شريك لا أجير ولا ينافيه ما ظهر بل انه اعراض لا عقد وهنا مع عقد ورود على عين (قوله ان جهل الحال والافلا) قال شيخنا كالوسقاه على شجر مستحق الغير بخلاف ما مر فيما اذا كان العالم له ولاية على المعقود عليه بحيث استحق العامل الاجرة وان علم الفساد (قوله فكان المالك استثنى بعضها) فان قلت ليس باستثناء لفظي وانما هو شرعي ولا يدخل البيع بدليل بيع الدار المستأجرة ثم لو سلم انه

استثناء لفظي فاذا صح بيع الشجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناها البائع لنفسه فليصح وهنا فلت الجواب عن ذا من وجهين أحدهما ان الاستثناء الشرعي انما لا يعمل البيع اذا كان المستثنى معلوما كبيع الدار المستأجرة أما اذا كان مجهولا فيعمل العقد كبيع دار المعتدة بغير الاشهر وههنا الثمرة المستثناة معدومة فضلا عن ان تكون مجهولة فاستوى في البطلان الاستثناء الشرعي واللفظي (قوله استحق نصف ما شرط له) هذا مبني على ان العامل أجير وهو رأي مرجوح والاصح انه شريك فيستحق جميع ما شرط له كما قاله الماوردي وغيره ﴿(باب المزارعة والمخابرة)﴾ (قوله وهو الاكار) بفتح الهمزة وتشديد الكاف (قوله واذا بطلتا فتكون الغلة لصاحب البذر الخ) صورة المسئلة اذا زرعها وهو والمالك احداهما ان يتسلمها منه ثم يعطلها فان زارعه على ان

فان الحاجة تكن ايجارها فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيغتفر وأما في الثانية فلان الفوائد لا تحصل بعمله (أو بعلفها) من عنده (بنصف درها) فعمل (ضمن المالك) للآخر (العالف) وقول الروضة بدل النصف سبق قلم (والآخر) ضمن المالك (نصف الدر) وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد (لا الشاة) الاتلف لا الدابة أي لا يضمن الانثى لغيره مقابلة بعوض (أو يعلفها بنصفها) فعمل (فالعلف) المشروط (مضمون) على العالف لحصوله (بحكم الشراء الفاسد) دون النصف الآخر

﴿(فصل المساقاة)﴾ للمالك (في ذمتهما بساق غيره) ليثوب عنه (فاذا) وفي نسختين أي ثم ان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك وان (شرط له أكثر من نصيبه صح) العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تغريرا بالصفقة (ولزمه) ان يعطي الثاني (قدر أجرة المثل) فلو ساقاه بثلاثة أرباع الثمرة مع في ثلثي العمل بثلثي الاجرة وهو درون نصيبه ولزمه أجرة العمل للثلث الباقي نعم لو كان الثاني عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعي (فان كانت) مساقاته (على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل) لا بمجرد العقد وكانت الثمار كلها للمالك (ولا شيء للعامل الاول والثاني حكم من عمل في مغصوب) فله عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا وعلم من آخر كلامه انه ليس للعامل ان يستنيب و يعامل غيره وبه صرح الاصل قال الاذرعي وقضية اطلاق انفساخها انها تنفسخ وان أذن المالك لكن سبق أني في الاجارة عن فرع في الشيخ أبي محمد انه لا يجوز في اجارة العين ان يعمل العمل عن الاجير نيابة الا باذن المستأجر وقياسه الجواز هنا باذن المالك انتهى و يجاب بان ما هنا في عقد وما هناك في نيابة بلا عقد

﴿(فصل بيع نخل المساقاة)﴾ أي بيع المالك (قبل خروج الثمرة لا يصح) لان للعامل حقا فيها فكان المالك استثنى بعضها (و) بيعه (بعده صحيح و يكون العامل مع المشتري كما كان) مع البائع (وليس له) أي البائع (بيع نصيبه) من الثمرة وحدها (بشرط القطع) للتعذر قطعه (لشيوعه)

﴿(فرع)﴾ في فتاوى القاضي اذا شرط المالك على العامل اعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له

﴿(باب المزارعة والمخابرة)﴾

من الخبير وهو الاكار أي الزراع و يقال من الخيار بفتح الخاء وتخفيف الباء وهي الارض الرخوة زاد الجوهري ذات الحجارة (المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها ان كان البذر من المالك) لها (فهي مزارعة يضمن فيها) ما تلفه من الزرع (اذا حصت بترك سقيها) أي الارض (عمدا) لانه في يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل في الاجارة (أو) كان البذر (من العامل فمخابرة وهما ان افردتا عن المساقاة باطلتان) لنهيه عن المزارعة في مسلم وعن المخابرة في الصحيحين ولان تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليها فجوزت المساقاة للحاجة واختار في الروضة تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما وحمل اخبار النهي على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة معينة والآخر أخرى واذا بطلتا (فتكون الغلة لصاحب البذر)

البائع لنفسه فليصح وهنا فلت الجواب عن ذا من وجهين أحدهما ان الاستثناء الشرعي انما لا يعمل البيع اذا كان المستثنى معلوما كبيع الدار المستأجرة أما اذا كان مجهولا فيعمل العقد كبيع دار المعتدة بغير الاشهر وههنا الثمرة المستثناة معدومة فضلا عن ان تكون مجهولة فاستوى في البطلان الاستثناء الشرعي واللفظي (قوله استحق نصف ما شرط له) هذا مبني على ان العامل أجير وهو رأي مرجوح والاصح انه شريك فيستحق جميع ما شرط له كما قاله الماوردي وغيره ﴿(باب المزارعة والمخابرة)﴾ (قوله وهو الاكار) بفتح الهمزة وتشديد الكاف (قوله واذا بطلتا فتكون الغلة لصاحب البذر الخ) صورة المسئلة اذا زرعها وهو والمالك احداهما ان يتسلمها منه ثم يعطلها فان زارعه على ان

البذر من المالك فلا شئ على المزارع لتعطيله وان شرطه على العامل فعليه أجرة مدة التعطيل وان شرطه عليهما لزمه نصف أجرة الارض أن يعمل فيها بعض العمل من كرب الارض وحرثها ثم يردها على المالك فلا يستحق لعمله شيأ ان شرط البذر على العامل

لانها لما ملكه (فان كان) البذر (للعامل فلصاحب الارض) عليه (أجرتهم أو للمالك فللعامل عليه (أجرة) مثل (عمله و) عمل (ما يتعلق به) من آلاته كالبقر وان لم يحصل من الزرع أخذا من تظيره في القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا بحصول له بعض الزرع فاذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة الى المالك استحق الاجرة (أولهما فعلى كل) منهما (أجرة) مثل ما الآخر) بنفسه وآلته (في حصته) لذلك (فان أراد صحة ذلك) أي ان يكون الزرع بينهما وجميع زرع بحيث لا يرجع أحدهما على الآخر بشئ (فليستأجر العامل) من المالك (نصف الارض بنصف منافعه ومنافع آلته) وفي نسخة الآلة (ونصف البذر ان كان منه) قال في الام أو يستأجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع أو يقترض المالك نصف البذر ويستأجر منه الارض بنصف عمله وعمل آلاته (وان كان) البذر (من المالك استأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر ليزرع له نصف الارض وبعيره نصف الارض) الآخر لو قال نصفها كان أحسن وأخصر (وان شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الارض ليزرع له باقيها في باقيها) قال في الاصل شاء أقرض نصفه العامل وأجره نصف الارض بنصف عمله وعمل آلته (وان كان البذر لهما أجر منهما الارض بنصف منفعته و) منفعة (آلته) أو أعاره نصف الارض وتبرع العامل بمنفعة بدنه وآلته فيما يخص المالك أو اكراه نصفها بدينار مثلا واكترى العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلته وتقاصا ذكر ذلك الاصل ونبه على ان الاول الذي اقتصر عليه المصنف أحوط (وتصح المزارعة تبعا لو على زرع موجود لا لخابرة تبعا للمساقاة في البياض) المتخلل (بين الشجر) من نخيل وعنب لعسر الافراد وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة في الكتاب السابق هذا (ان اتحد العقد) لان تعدده مع التبعية وشبهه يعد لوأ كراهيا سنة ثم أكراه منه سنة أخرى قبل انقضاء الاولى (و) اتحد (العامل) بكون عامل المزارعة عامل المساقاة واحدا كان أو أكثر لان اختلافه يزيل التبعية (وانتفع الشجر بها) المزارعة) بحيث عسر افراد البياض بالزراعة فلو تيسر الافراد لم تجز المزارعة لانتفاء الحاجة وعسر بالعسر تبعا للمنهاج وأصله وهو مراد الاصل بتعبيره بالتعذر (ولو كثر البياض) فان المزارعة تصح لان الحاجة لا تختلف بذلك (ويشترط تقديم المساقاة) على المزارعة بان يقول ساقيتك وزارعتك (فلو قال زارعتك وساقيتك أو فصل بينهما لم يصح) لانتفاء التبعية كزيج الرهن بالبيع المشروط به (والعامل تشملها فان قال عاملتك على هذا (النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما) أي العوض (أقل) يجوز ان يجعل للعامل نصف الثمرة وربع الزرع وعكسه لانهما في المعنى عقدان (أو ثم البقر على العامل) جاز وكان للمالك اكتراء بقره قال الداركي ويشترط بيان ما يزرعه فيها بانهما هنا شريكان في الزرع بخلافهما ثم في الارض المزارعة حيث لا يشترط بيان ما يزرعه فيها بانهما هنا شريكان في الزرع بخلافهما ثم في الارض بقوله أولا ولو على زرع موجود للخابرة من زيادته ولا حاجة لقوله لا للخابرة فانه ذكره بقوله (فان خابر تبعا (لم يصح) كما لو أفردها وفارقت المزارعة بان المزارعة أشبهت المساقاة ورود الخبر بعضها بخلاف الخابرة (والزرع) وفي نسخة فالزرع (للعامل وعليه الاجرة) للارض كما لو كانت الخابرة مفردة ولا يختص ذلك بالزرع بل يجري في المعاملة على البناء والغراس كما ذكره أصله وأشار هو اليه بقوله (وله حكم البناء في القلع) فيكلف قلع البناء والغراس ان لم تنقص قيمتهما والا لم يكلف مجانا بل يخير مالك الارض فيه كتخير المعير ويبقى الزرع الى الحصاد الا أن يكون فصيلا فيكلف قلعه ولو زرع العامل البياض بين النخل بغير اذن قلع زرعه مجانا صرح به الاصل (ولو ساقاه على شجر غير النخل والعنب تبعا لها) أي لهما

والمشروط له من الدور والنسل مضمون عليه ولو قال اعلفها من عندك والثمر ونسلها أو النصف منها أو من ورها ونسلها والعنب فعلى وجب بدل العلف العامل على المالك والمشروط من الدور والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد والبقرة أمانة للاجرة الفاسدة ولو قال خذها واعلفها التسعين لك نصفها ونصف الزائد على القيمة بالتسعين ففعل وجب بدل العلف والمشروط للعامل مضمون عليه البقر

والعنب أي للمساقاة عليهما (جاز) العقد (كالزارعة) تبعا ويؤخذ من التشبيه انه يعتبر في ذلك ما يعتبر في المزارعة وكلام الماوردي يفهمه

﴿كتاب الاجارة﴾

بكسر الهمزة وحكى الرافعي ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لغة اسم للاجرة وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين وبمقصودة الشافعة وسيأتي بيانهما وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول وبقابلة لما ذكر منفعة البضع وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة بمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق بدلالة الكافر لنا على قلة بجارية منها لم يرد عليه بيع حق المرور ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة أن الارضاع لا يعقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزنا ذلك كما جوزنا بيع الاعيان (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أركانها وهي أربعة) عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة (الاول العاقدان) فيشترط فيهما طلاق التصرف والاختيار (كما في البيع) لكن تقدم ان للكافر استئجار المسلم وابن له شراؤه وذكر الماوردي والروياني ان للسفيه أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج كما له أن يتبرع به بل أولى (والثاني الصيغة) من ايجاب وقبول كما في البيع (كاجرتك أو أكريتك هذه الدار كذا) أي شهرا مثلا (بكذا) أي مائة درهم مثلا (وكذا منفعة) هذه (الدار فيقول متصلا قبلت أو اكتريت) أو استأجرت وانما جوزت الاجارة مع الاضافة الى المنفعة لانهم املوكة بم افذكرها فيها تأكيد كما في بعتك وبعتهذا أو عينه (وكذا ملكتك منفعتها شهرا) بكذا لان الاجارة تمليك منفعة بعوض (لا بعتك) منفعتها شهرا بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة في البيع لكن ينبغي أن يكون كناية بل قال الاسنوي ينبغي أن يكون صريحا لان الاجارة صنف من البيع وخصه الاذرعي وغيره كلفظ البيع لفظ الشراء (وان) وفي نسخ فان (قال في اجارة الذمة لزمت ذمتك كذا كفى) عن لفظ الاجارة ونحوها (والاجارة تكون) واردة (على العين كاستئجار دابة معينة) لركوب أو حمل (أو شخص معين لخياطة ثوب) أو نحوها (وتكون) واردة (في الذمة كاستئجار دابة موصوفة) لركوب أو حمل (أو الزام ذمته لخياطة كذا) وقوله (ونحوه) أي نحو ما ذكر من زيادته ولا حاجة للجمع وجود الكاف (واستأجرتك لكذا اجارة عين) للاضافة الى المخاطب كما لو قال استأجرت هذه الدابة بذكر العين أو النفس في استأجرت عينك أو نفسك لكذا تأكيد (واجارة العقار لا تكون في الذمة)

والشركة والاعارة بمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق بدلالة الكافر لنا على قلة بجارية منها لم يرد عليه بيع حق المرور ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة أن الارضاع لا يعقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزنا ذلك كما جوزنا بيع الاعيان (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أركانها وهي أربعة) عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة (الاول العاقدان) فيشترط فيهما طلاق التصرف والاختيار (كما في البيع) لكن تقدم ان للكافر استئجار المسلم وابن له شراؤه وذكر الماوردي والروياني ان للسفيه أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج كما له أن يتبرع به بل أولى (والثاني الصيغة) من ايجاب وقبول كما في البيع (كاجرتك أو أكريتك هذه الدار كذا) أي شهرا مثلا (بكذا) أي مائة درهم مثلا (وكذا منفعة) هذه (الدار فيقول متصلا قبلت أو اكتريت) أو استأجرت وانما جوزت الاجارة مع الاضافة الى المنفعة لانهم املوكة بم افذكرها فيها تأكيد كما في بعتك وبعتهذا أو عينه (وكذا ملكتك منفعتها شهرا) بكذا لان الاجارة تمليك منفعة بعوض (لا بعتك) منفعتها شهرا بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة في البيع لكن ينبغي أن يكون كناية بل قال الاسنوي ينبغي أن يكون صريحا لان الاجارة صنف من البيع وخصه الاذرعي وغيره كلفظ البيع لفظ الشراء (وان) وفي نسخ فان (قال في اجارة الذمة لزمت ذمتك كذا كفى) عن لفظ الاجارة ونحوها (والاجارة تكون) واردة (على العين كاستئجار دابة معينة) لركوب أو حمل (أو شخص معين لخياطة ثوب) أو نحوها (وتكون) واردة (في الذمة كاستئجار دابة موصوفة) لركوب أو حمل (أو الزام ذمته لخياطة كذا) وقوله (ونحوه) أي نحو ما ذكر من زيادته ولا حاجة للجمع وجود الكاف (واستأجرتك لكذا اجارة عين) للاضافة الى المخاطب كما لو قال استأجرت هذه الدابة بذكر العين أو النفس في استأجرت عينك أو نفسك لكذا تأكيد (واجارة العقار لا تكون في الذمة)

لعقد الاجارة لما بينهما من التباين فان البيع موضوع لنقل الاعيان والاجارة موضوعة لنقل المنافع الثاني قوله ينبغي أن يكون صريحا دعوى الصراحة مع النية لا بعقل (قوله أو الزام ذمته لخياطة كذا) كالزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم في خياطة هذا الثوب أو في دابة صفتها كذا تحملني الى مكة مثلا (قوله واستأجرتك لخياطة هذا الثوب أو ان تخيطه (قوله واجارة العقار لا تكون في الذمة) السفن هل تلحق بالدابة فتستأجر اجارة ذمة أو بالعقار فلا تكون الا اجارة عين لم يتعرضوا له قال جلال الدين البلقيني الاقرب الحاقها بالدواب وفي المطلب عن الاصحاب جواز قرض دار ونقله عن التتمة وأقراه قال السبكي هو محمول على ما اذا لم يزد الجزء على النصف لان له حينئذ مثلا نصيرا قراضه كغير موحينئذ فالقياس ثبوته في الذمة لان جاز اقراضه جاز السلم فيه وقوله قال جلال الدين البلقيني الخ قال شيخنا أقره

الوالد بخلاف نحو ثوب لا تصح إجارتها الا إجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن (قوله لانه لا يثبت فيها الخ) فتتعين رؤيته اذ لا وصف له لان موضوعه مقصود لاختلاف الغرض به فلو ذكر لا نحصر فيه ذلك بخلاف الموضع ما في الذمة (قوله لان المراد بالعين ثم ما يقابل الخ) أشار الى تصحيح كتب أيضا أولان المراد هنا ارتباط العقد بما المراد هناك مورده (قوله والتجهيل في التأجيل باول الشهر) يأتي خلاف في الشرحين والروضة في السلم عن الاصحاب المنع وفي الصغير الاقوى الصحة ونقله السبكي وجها عن النص وجزم به وفي الصغير الاقوى الصحة أشار الى تصحيحه (١٠٤) (قوله لكن قال ابن الرفعة للموقوف عليه ان يتصرف الخ) أشار الى تصحيحه

لانه لا يثبت فيها بدليل منع السلم فيه وتقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تعينه الآتي آخر الباب أن مورد ها المنفعة لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل المنفعة وهنا ما يقابل الذمة

* (الركن الثالث الاجرة ويجب تسليمها في المجلس في اجارة العين) كالثمن في البيع سواء أكانت معينة أم في الذمة (وان كانت في الذمة أعني الاجرة فلها حكم الثمن) الذي في الذمة (ف) جواز (الاستبدال) وجوب معرفة (الجنس و) نفي (الجهالة و) في (الضبط بالوصف و) في (التعجيل والتأجيل والتنجيم والتصريح بمعرفة الجنس ونفي الجهالة من زيادته وهما معلومان مما بعدهما (وان أطلق) ذكر الاجرة (التعجيل والتأجيل (فمجهلة) كالثمن المطلق (ويملكها المكري) ملكا مراعى لاستقرارها كالثمن (بنفس العقد) كما يملك المكترى المنفعة بذلك ولانها عوض في معاوضة يحمل بشرط التعجيل فيثبت عند الاطلاق كالثمن (واستحق استيفاءها اذا سلم العين) المستأجرة (الى المستأجر) كالثمن * (فرع) لو آجر الناظر الوقف سنين وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمن فان دفع أكثر ضمن فيما أخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني قاله القفال في فتاويه وفيه نظر لو آجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة لوقوع ظهور ركونه لغيره بمونته قاله الزركشي لكن قال ابن الرفعة للموقوف عليه أن يتصرف في الجميع لانه ملكه في الحال قال وكان بعض القضاة افتى بغير ذلك قال السبكي وينبغي التفصيل بين طول المدة وقصرها فان طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود أهمل الوقف منع من التصرف وان قصرت فظهر ما قاله ابن الرفعة انتهى أما صرفها في العمارة فلا منع بحال (ويجوز أن تكون) الاجرة (طعاما ان جاز السلم فيه و وصف بصفته) فلا بد أن تكون معلومة علم أيضا من قوله والجهالة والضبط بالوصف فلو قال اعمل كذا الارض لك أو أعطيك شيأ أو عمل في دارك أو نحو هو لم يصح العقد وكذا لو أجره بنفقته وكسوته وهذا لا ينافي جواز الحج بالرزق لانه ليس بإجارة كما نقله في شرح الصغير والروضة بجواز الحج بالرزق كما يجوز بالاجارة بل هو نوع من التراضي والمعونة كما أشار اليه البيهقي واختاره السبكي وأما استيجار عمر أرض السواد باجرة مجهولة فلما فيه من المصلحة العامة المؤبدة (وان شرط ان يعمر الدار) ولو (باجرتها) بان أجرها بعمارتها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما ينفق من الاجرة أو على أن يصرف الدراهم في عمارتها (لم يصح) العقد للجهل بمقدار الاجرة وجهة الاجيرتين أن الاجرة الدراهم مع العمارة أو الصرف اليها وذلك عمل مجهول قال ابن الرفعة وفيه نظر لو كان العمل معلوما صح وفيه نظر من جهة ان هذا كبيع الزرع على ان يحصده البائع لانه بيع وشرط عمل يقصد مثله في الاملاك (فان فعل) الشروط (رجع) باجرته و يصرفه لانه أنفقه بالاذن بشرط العوض (وان أطلق) العقد عن ذكر شرط صرف الاجرة (ثم أذن) له المؤجر (بصرفها في العمارة فوجهان للمستأجر (به) أي بالصرف (جار) قال ابن الرفعة لم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لو قوعه ضمنا (وان اختلفا في قدر الانفاق فمن يصدق) منهما (قولان) أشبههما في الانوار المنفق ان ادعى محتملا

حرم
الراضي والمعونة) له جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج أو العامل يتبرع على صاحبه بالحج وصاحبه يتبرع عليه بالنفقة (فرع كبيع الزرع على أن يحصده البائع) اشار الى تصحيحه (فوله لوقوعه ضمنا) كانهم جعلوا القابض ان لم يكن معينا كالوكيل عن المؤجر وكالضمنية قال شيخنا ويؤخذ من ذلك بطريق الاولى صحة تسويغ الناظر بعض مستحقي الوقف بعمله على بعض سكان العين الموقوفة للساكن ينزل منزلة وكيل الناظر كما أوذنه في صرف الاجرة في العمارة ويصح قبض المستحق لنفسه أيضا وتبرأ به ذمة الدافع (قوله أشبههما في الانوار المنفق ان ادعى محتملا) هو الاصح كما صححه السبكي وغيره وهو نظير ما صححوه في مسئلة هرب الجمال اذا أذنه الحاكم في الانفاق

وعند نص الشافعي فيما اذا أجر دارا بعشرين دينارا على أن ينفق ما تحتاج اليه الدار فالاجارة فاسدة والقول قوله فيما أنفقه لانه أمين اذا كان ما أنفقه أقل من عشرين دينارا لان اذنه يتناول الانفاق منهما واذا جعله الشافعي أمينا في الاجارة الفاسدة ففي الصحيحة أولى (قوله لان الآذن لا ضمان عليه في ذلك) وفارق ما قالوا في الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل حيث صدق بيمينه بان الاصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل (قوله كتغاير في البيع) حيث وجبت أجرة المثل لفساد الاجرة أو لغير ذلك فالاعتبار (٤٠٥) ببدل اتلاف المنفعة فقدار وزنا (قوله

لزم ابن الصباغ وغيره لان الآذن له اذنه عليه ذلك (واذا حات) الاجرة (المؤجلة وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة) كتغاير في البيع * (فرع الاجرة العينة كالمبيع) الا نسب كالثمن المعين (في الشروط) وفي انها تملك في الحال كما صرح به الاصل (فتصح) الاجارة (بصبرة مرئية) كالبيع (لا بجذاة قبل حلحه) اذ لا تعرف صفته في الرقة والثخانة وغيرهما

* (فصل أما اجارة الذمة فللاجرة فيها حكم رأس مال السلم) * لانها سلم في المنافع (فيجب قبض ما في المجلس) فلا يبرأ منها ولا يستبدل عنها (ولا يحال بها ولا عليها ولا توجل) لئلا تكون بيع دين بدين (ولو كان) العقد على (صنعة كانت أي الاجارة (بغير لفظ السلم) كأن كان بلفظ الاجارة كان قال استأجرتك على خياطة هذا الثوب صفتها كذا الى آخره وضع كذا لانه سلم في المعنى كما مر * (فرع يجوز كون الاجرة منفعة فان أجر دارا بمنفعة دار بن أو حلي ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس) اذ لا ربا في المنافع (ولو أعطاه ثوبا وقال ان خطته اليوم أو رويا ذلك درهم أو) خطته (غدا أو فارسيا فنصف) درهم أي ان خطته اليوم فلك درهم أو غدا فنصف درهم أو ان خطته رويا فلك درهم أو فارسيا فنصف درهم (لم يصح) العقد للابهام (فان خاطه كيف اتفق فله أجرة المثل) وهذا في الثانية من زيادته قال في الاصل والروضة بغرزتين والفارسي بغرزة

* (فصل لا يصح جعل الاجرة مما عمل فيه) * الاجير (كالطحن) أي كاكترائه للطحن (والرضاع بجزء من الدقيق والرقيق) المرتضع (بعد الفطام) أول لبنه الثاني بعد فطامه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان رواه البيهقي باسناد حسن وفسر وبأكتراء الطحان على طحن الحنطة ببعض دقيقها وفسر به ما في معناه ولان الاجرة ليست في الحال بالهيئة المشروطة فهي غير مقدور عليها والعمل بها حينئذ ولاشتمال العقد على استحقاق كل منهما على الآخر طحن دور الاجر وتوهما متناقضان وللاجير اذا عمل في ذلك أجرة عمله كما صرح به الاصل (ويصح بجزء منه) أي مما عمل فيه (في الحال ولو كانت المرضعة) في صورتها (شريكة) للمكتري في الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل في المشترك ألا ترى ان أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط له زيادة من الثمر جاز وان وقع العمل في المشترك وهذا ما مال اليه الامام والغزالي بعد نقلهما عن الاصحاب أنه لا يجوز لان شرط العمل أن يقع في خالص ملك المستأجر وضعفه الاصل وصحح ما مالا اليه وقال ابن الرفعة اطلاق نص الام أنه لا يجوز كونه أجيرا على شئ هو شريك فيه مثل طحن في هذه الرحا بنوبة منها بقفيز منها فهو ظاهر المذهب لما قاله الرافعي ثم قال واختار السبكي أنه ان كان الاستئجار على الكل لم يجز وهو مراد النص أو على حصة منها جاز كما صرح به البغوي والمتولي انتهى وما اختاره السبكي هو التحقيق وعليه ينزل كلامهم فيمتنع في قوله اكتريتك لتطحن لي هذه الرحا برمعلوم في قوله لشريكه فيها اكتريتك لتطحن لي حصتي ويجوز في قوله اكتريتك لتطحن لي بنصفها في قوله لشريكه فيها اكتريتك لتطحن لي حصتي منها (فان استأجره على طحن البر بربعه) بان استأجره بربعه ليطحن له الباقي كما صوره به الاصل (صح) كما علم مما قبله (فان طحن الكل اقتسماه دقيقا) والا اقتسماه برا ثم أخذ الاجرة وطحن الباقي * (الركن الرابع المنفعة وتتولها

* (فصل) * (قوله اما اجارة الذمة فالاجرة فيها) علم منه انه يشترط كونها حالة فلا يجوز تأجيلها لئلا يكون بيع دين بدين قال الزركشي وفي الحاوي ان عقد على ما في الذمة مما لا يجوز تأجيل الاجرة وحلولها وان عقد على موجل كاستئجار بعير في ذمته الى مكة ركب اليها بعد شهر لم يجز تأجيل الاجرة وفي وجوب القبض قبل التفرق وجهان وكأنه بنا على ان تسليم المسلم فيه في المجلس يغني عن تسليم رأس المال والمرجح خلافه (قوله فلا يبرأ منها) فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين الحائط المتولية حيث لم تبطل البيع ويقدر كأنه بلا ثمن كما مر الاجارة هنا والاقيد مر الابراء

والحط كالقبض ضمنا فالجواب ان اجارة الذمة غرر فلا بد فيها من القبض في المجلس حسما لاغرر في النولية فاكتفى فيها بالقبض الحكمي (قوله لا ترى ان أحد الشريكين الخ) وان الحائط المشترك اذا انهدم فاعاده أحدهما بالنقض المشترك بشرط أن يكون له ثلثا الثلث في النقض فانه يصح ويكون النصف عن ملكه والسدس عن عمله (قوله وما اختاره السبكي هو التحقيق الخ) المعتمد اطلاق النص (قوله كما علم مما قبله) أي لانها ثبتت على الارضاع بالنص مع كثرة الغرر فيه فان اللبن يقل ويكثر وكذا شرب الرضيع فغيره من طريق الاولى وردت أحاديث آثارا في جواز ها على غيره

(قوله الاول كونهما متقومة) سقوط القيمة اما لقصر بها واما لخستها واما لقلتها وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقاء منفعتها حسة تملوكة متقصودة تضمن بالبذل وتباح بالاباحة (قوله فان كثر التفاح صحت الاجارة) أشار الى تصحيحه (قوله ولولن حائوت) أى ان لم تكن معراة فان كانت فهى حلى يجوز استئجاره وكتب بعضهم أو للوزن بها أو للضرب على سكتها (قوله اذ منفعة الزينة متقومة الخ) ولانها لا تضمن بالغصب فلا تصح اجارتها كوطء الامة (قوله ولو استأجر الشجرة لظلها الخ) أو لتجفيف الثياب عليها الاسنوى لقائل أن يقول كيف يتصور الخلاف فى استئجار الشجرة للوقوف فى ظلها لان الارض التى يقف فيها المستأجر ان كانت ملكا أو منفعتها له فليس لصاحب الشجرة منعه (٤٠٦) من الوقوف فيها وهو واضح وان كانت مباحة فكذلك وان كانت لصاحب الارض فالاستئجار فى هذه الحالة صحيح بالاتفاق لانه استئجار على الاستقرار فى هذه الارض فما صورة الخلاف وجوابه ان يقال يتصور فيما اذا كانت الارض المذكورة مباحة أو للمستأجر وكانت الاغصان مائلة الى ملك صاحب الشجرة وأمكن تمييلها الى الارض المذكورة فاستأجرها للوقوف فى ظلها ليميلها الى جهته وكذلك اذا كانت الاغصان مائلة الى الارض التى يقف فيها المستأجر فاستأجرها ليقتسم المائل من قطعها (قوله وترجيح الجواز فى الثلاثة من زيادته) وهو الاصح (قوله لا بياعا على كلمة لا تصبغها) فى الاحياء لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها الطبيب على دواء ينفرد بمعرفته اذ لا مشقة عليه فى التلفظ به وعمله به لا ينتقل الى غيره فليس مما يقابل بعوض بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر ازالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فله أخذ العوض عليها وان كثر لان هذه وفى الصناعات يتعذر تعلمها بالكتب بل او يخفف عن نفسه كثرة التعب وأفتى البغوى بان الاستئجار لا يصح قال الاذرعى والمختار ما قاله البغوى (قوله وقد يعاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مما يختلف غبنه باختلاف المتعاقدين) الا ان أذن له فى البيع من معين فانه لا يصح لاتفاق العين لكن ذكر الرويانى انه لو استأجره لشراء ثوب بعينه جاز أى اذا عرف من حال مالكه بيعه (قوله وان نفى الحضانة الكبرى جاز) ما استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح (قوله تعلق الاجرة فى الآية بالارضاع) لان العين لا تملك بالاجارة ولهذا لا تجوز اجارة لاستقاء مائها وتجوز تبعا كما اذا استأجر دارا فيها بئر ماء فانه له استعمال مائها (قوله فلا يصح لعدم الحاجة) أشار الى تصحيحه (قوله والبقية فى الثانية) فى فتاوى صاحب البيان لا تجوز اجارة شاة لارضاع صبى (قوله فالظاهر صحته) أشار الى تصحيحه (قوله والاصح خلافه) أشار الى تصحيحه

خمسة شروط الاول كونهما متقومة) ليحسن بذل المال فى مقابلتها (كاستئجار دار للسكنى والرباط بين الشهر لا) استئجار (تفاحة) للشم لانها تافهة لا تقصد له فهى كهبة ورق البيع فان كثر التفاح صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يفيد ذلك (ولا) استئجار (الدراهم والدنانير والطعام ولو لتزيين حائوت) بخلاف عاريتها للزينة فى بابها اذ منفعة الزينة غير متقومة فلا تقابل بمال (ولو استأجر الشجرة) وفى نسخة الشجر (لظلها) أى للاستظلال بظلها (أو لربط بها أو لطائر الانس بصوته) كالعندليب (أو لونه) كالطاووس (جاز) لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة وترجيح الجواز فى الثلاثة من زيادته (لا بياعا على كلمة لا تصبغها) وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها (لكن ان تعب فيها بتردد أو كلام فله أجرة المثل) واستدل بان ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به وقد يجاب بانه لما كان المعقود عليه لا يتم الا به عادة نزل منزلته (وبه الاستئجار (فيما يقتضى التعب) من الكلمات كما فى بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف باختلاف المتعاقدين وهذا تصريح بما أفهمه قوله لا تعب فيها ومنعه أولى من منع أصله حيث جعل مفيد الحكم ذاك (ويصح) الاستئجار (فى الهرة لدفع الفأر والشبكة للصيد) والبازى (لصيد اذ لمنافعها قيمة (لا) فى (الكلب) لصيد أو حراسة زرع أو ماشية أو درب أو غيره اذ لا قيمة لمنفعته ولان اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه كركوب البدنة المهداة (الثانى أن لا يتضمن) المنفعة بان لا يتضمن عقد الاجارة (استيفاء عين قصدا) وان تضمن استيفاء عين تبعا لضرورة أو حاجة كما سيأتى (فاستئجار البستان لثمره والشاة لصوفها) أو نتاجها أو لبنها (لا يصح لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا (ولو استأجر امرأة) ولو صغيرة (للارضاع) المسمى بالحضانة الصغرى (و) ان (نفى الحضانة) الكبرى (جاز) وان لم يكن اللبن منفعة للحاجة اذ لو منعت لاحتاجت الى شراء اللبن كل دفعة وفيه مشقة عظيمة كيف والشراء انما يمكن بعد الحلب ولا تتم تربية الطفل بالمحلوب على ان اللبن فى ذلك انما هو تابع كما ذكره فى قوله (والعقد) كائن (على الارضاع واللبن تابع) لتعلق الامر فى الآية بالارضاع باللبن والاستئجار للارضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهى وضع الطفل فى الحجر والقيام الذى يوجد بحضوره بقدر الحاجة أما الحضانة الكبرى الآتى بيانها فى الشرط الثانى فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها كما سيأتى وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار الشاة لارضاع حملها أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرح به الاصل فى الاولى والبلقينى فى الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لارضاع الحيوان فالظاهر صحته (تنبيه) ما قاله الزركشى وغيره من ان الاستئجار على ارضاع البالغ ليس بواجب عليها لو وجوبه على المرأة ضعيف والاصح خلافه كما يعلم من باب النفقات (ويجوز) للشخص (استئجار الفحل

(قوله الشرط الثالث القدرة على تسليم المنفعة) فلا تصح اجارة الرقيق المنذور اعتاقه ولا المشترى بشرط العتق وتصح اجارة المقطع والزوجة بعد انهاء قبل الدخول لا (قوله بالبصر) أى اجارة عين وتصح فى الذمة واجارة عينه لحافظ شئ فى يده مثله الجلوس خلف الباب للحراسة لا (قوله الا أن يكون لها ماء يوثق به) نقل فى الكفاية عن جمع تمثيل زيادة النيل الغالبة (٤٠٧) بخمسة عشر ذراعا وجعل السبكى منها سبعة عشر (قوله قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب استئجار الحامى حلما قال ابن الرفعة يظهر انه فى معنى استئجار أرض الزراعة ولها ماء معلوم (قوله وأجيب عنه بان الماء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان استاجر أرضا لا يوثق بسقيها) يصح استئجار أرض الزراعة لا ماء لها دائم اذا قال المؤجر أنا أحفر بئرا وأسقيها منه أو أسوق الماء اليها من موضع آخر كما نقلت عن الروياني وفى المطلب انه الذى يظهر خلافا لنص الام الذى يشير اليه قال البلقينى لو استاجر الارض التى لا ماء لها وكان من الشرط أن يزرعها وقد يمكنه زرعها غريا بلا ماء أو يمكنه أن يشترى لها ماء من موضع آخر فاكراه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها على أن يزرعها ان شاء أو يفعل بها ما شاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع نص عليه فى الام (قوله لا يصح ايراد اجارة العين الخ) يجوز اجارة العين ليعمل لا ليعمل لانهم لو استاجروا اجيرا ليعمل لهم لا يصح بلا اضافة فلا تدخل المدة واجارة عين الشخص الصحيح

وهى الجدول الصغير (لزراعة بعائها) الجارى اليها من النهر المباح (لا) استئجار (القرار) منها (دون الماء) بان استاجرها ليكون أحق بمائها الذى يحصل فيها بالمطر والثلج فى المستقبل لانه استئجار لمنفعة متقبلة فاشبه ما لو استأجر أرضا لأخذ ما يتوحل فيها من الصيد أو بركة لتعلمه بالبصر ليأخذ منها ما يدخل من السمك أو حجرة ليأخذ ثمرتها بخلاف ما لو استأجرها ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك فيبقى أو اخر الباب بخلاف ما لو استأجرها ليصرى فيها ماء (و) يجوز استئجار (البئر لاستقاء) من مائها لحاجة (لا) استئجار (الفحل للضراب) كما مر فى باب البيوع المنهى عنها * (الشرط الثالث القدرة على تسليم المنفعة) كما فى البيع (فاجارة لآبق) والمغصوب لغير من هو فى يده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد (لا تصح وكذا) اجارة (الاعمى للحراسة) بالبصر (وغير القارئ لتعليم القراءة فى اجارة العين ولو انتصبت المدة لتعلمه) قبل تعلمه لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل بخلافها فى اجارة الذمة لانها لم تستحق الا فى المنافع كما مر (ولا يصح استئجار الارض الزراعة قبل السقى) لها (الا أن يكون لها ماء يوثق به) من نهر أو عين أو بئر ونحوها فيصح لامكان الزراعة فيها حينئذ قال ابن الرفعة ومثلها الحلم فيما يظهر (وكذا لو) لم يكن لها ماء كذلك لكن (غلب حصوله) فيها من مطر معتاد ونداوة من ثلج كذلك فيصح استئجارها (كالتى) أى كاستئجار الارض التى (تسقى بماء مطر الجبل) أى بماء المطر والثلج فى الجبل والغالب فيها الحصول وانما لم يصح فيما بعد ذلك لعدم القدرة على التسليم بمجرد الامكان لا يكفى كامكان عود الآبق (ويجوز استئجار الارض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وان ستره) عن الرؤية لان الماء من مصالحها كاستئجار الجوز واللوز بالقشر هذا (ان وثق بانحساره وقت الزراعة) والا فلا يصح واعترض على الصحة بان الممكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن فى الحال بفتح موضع بنصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كاستئجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن لا أجرة (وان كانت) أى الارض (على شط نهر والظاهر انه يغرقها وتنهار فى الماء لم يصح استئجارها) لعدم القدرة على تسليمها (وان احتمله ولم يظهر جاز) استئجارها لان الاصل والغالب السلامة (وان استأجر أرضا لا يوثق بسقيها فان) كان (قال) له المؤجر (أجرتكها على انها أرض بيضاء لا ماء لها ولم يقل لتنتفع بها فسيأتى حكمه انه لا بد من البيان) لجنس المنفعة فأطلقه الاصل هنا من العهدة وعلله بانه يعرف بنفى الماء ان الاجارة لغير الزراعة متوول كما صرح هو به بعد وتأويله ان معناها تحمل على ما يأتى وهو فى الحقيقة تحمل على انه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسائل التى ذكرها هنا وحذفها المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب فى الارض الزراعة فجاز الاطلاق فيها وفيه نظر (وان استأجر أرض الزراعة وأطلق دخل) فيه (الشرب) بكسر الشين وهو النصيب من الماء بخلاف ما لو باعها لا يدخل لان المنفعة هنا لا تحصل بدونه هذا (ان اعتيد دخوله والا) بان لم يطلق أو اضطربت العادة (فسيأتى) حكمه (فى الباب الثانى)

* (فصل) * وفى نسخة فرع (لا يصح ايراد اجارة العين على مستقبل كاجرتك الدابة سنة من غد أو لتخرج) ها (غدا) لان منفعتها فى الغد ونحو مغيرة مقدورة التسليم فى الحال فاشبه بيع العين على ان يسلمها غدا (بخلاف اجارة الذمة فانه يجوز فيها تأجيل العمل) كما فى السلم (كالزمتك خياطة ثوبى الى الحكة شهر كذا بكذا بالشروط المذكورة) فيما مر بالنسبة للاجرة وفيما يأتى بالنسبة للدابة (فان أطلق) الاجارة

عند خروج الناس وان كان قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله أو فى أشهره لحرم من الميقات واجار دار ببلد آخر على الاصح عند النووى وان كان التسليم لا يتأتى الا بقطع المسافة ودار مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها فى الحال على الاصح فى الروضة وأصلها أول الباب وصح فى الزوائد آخره انه ان أمكن تفريغها فى مدة لا أجرة لها صح والا فلا ولو استأجر عبدا أو جمالا ليعمل مدة على أن يستوفى عمله الايام دون الليالى صح بخلاف الحانوت (قوله شهر كذا) أو رأسه أو آخره

(قوله ثم أجرها في أثنائها السنة الاخرى منه الخ) الموصى له بمنفعتها سنة لو أجرها مالك الرقبة سنة تلي السنة الموصى له بها قال الا
الاقفه المنع وان محل كلامهم في اجارتين ولو أجرها الموصى له بالمنفعة المؤقتة بقيمة ثم أجرها مالك الرقبة المستأجر مدة تالية
الزركشي لو قال يعني المصنف لمستحق المنفعة الاولى لكان أحسن لشموله صورتين احداهما الموصى له بمنفعة الدار شهرا يجوز
اكراء الشهر الثاني منه الثانية المعتدة (٤٠٨) المستحقة للسكنى بالاشهر يجوز اكراؤها منها المدة المستقبلة ذكرهما

(فهي سالمة) كما في السلم (فلو أجر من زيد دارا سنة ثم أجرها في أثنائها السنة الاخرى منه لا من غيره
لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجرها دفعة بخلاف ما لو أجرها من غيره لعدم اتحاد المستأجر
فصحت الاولى لم يؤثر) فصحفها في الثانية لتعرضه وهذا من زيادته على الروضة وخرج بقوله في أثنائها
قال أجرتكها سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى لا يصح العقد الثاني كما لو عاق بمجيء الشهر
استؤجرت) أي الدار (من المستأجر) سنة (فلمالك ان يؤجرها) السنة الاخرى (من الثاني
المستحق الآن للمنفعة (وفي) جواز (ايجارها من الاول وجهان) أحدهما لا لانه الآن غير م
للمنفعة تقرر به جزم صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي واليه يميل الاصل كما قاله الس
والثاني نعم لان المعاقدة وقعت بينهما وقد نقل الاصل كلام البغوي وحاصله الجواز من الثاني دون الا
تقرر قال وعكسه القفال في فتاويه وقال السبكي انه أغرب والزركشي انه أقوى (ولا يجوز للمس
لما أجره البائع من غيره (ايجار ما أجره البائع) من الغير اذ لا معاقدة بينهما كذا نقله الاصل عن
القفال وهو جار كما قال العراقي على طريقته فيما مر والذي يقتضيه كلام غيره ممن تقدم الجواز (
جواز (ايجار الوارث ما أجره الميت) من المستأجر (تردد) للقفال أي احتمالان أحدهما الجوا
الاقرب لانه نائبه وقال الزركشي انه الظاهر والثاني المنع قال الاذرعي وهو ظاهر كلامه وفي نسخة بد
فللمالك الى آخره فهل للمالك ان يؤجرها من عاقده أو من الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري بو
المستأجر من الميت والبائع (وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين) والا فلا يصح قياسا على كلا
الطلاق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد
في عقد قبل مضي المدة ففي فتاوى ابن الصلاح لا يصح العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القا
المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وخالفه ابن الا
وقال ينبغي ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ *(فرع) * أجر عينا فاجرها المستأجر لغيره ثم تقايل ا
والمستأجر الاول فالظاهر كما قال السبكي صحة الاقالة ويفارق نظيره في البيع بانه طاع عليه بخلاف الا
*(فرع وان اجره الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به) * عادة (أياما شهر لا يليه) أو عكسه (لم
لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة زمن مستقبل (بخلاف العبد والدابة لانهما
الاطلاق) للاجارة (يرفهان) في الليل أو غيره (كالعادة) لانهما لا يطيقان العمل دائما (ولو اجره
(معافية) بينهما (ليركب المكتري أو لا صح) سواء أوردت الاجارة على العين أم الذمة لتعذر الاستو
حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم (لا عكسه) بان اجره معافية ليركب هو أو لا فلا
في اجارة العين لتأخر حق المكتري وتعلق الاجارة بالمستقبل وقوله من زيادته ليركب المكتري أولا قاصر
لو سكت عنه أو قال ليركب أحدنا أو نحوه صح ثم يقتسمان (ولو أجر اثنين) دابة (لتعاقبا) عليها بالركو
بان يركب هذا زمنا والآخر مثله (صح) العقد (ويستحق الركوب) لهما (في الحال) لان الملك وقع له
دفعة واحدة ثم يقتسمانه بالمهايأة (و) يكون (التأخير) الواقع (من ضرورة التسليم فان جرت العا
عادة) مضبوطة بزمان أو مسافة (فذاك) واضح (والا وجب بيانهما كهذا) ركب (يوما أو فرسخا وهذا

وليس
ما ذكره ابن الصلاح وافقه السبكي والاذرعي وغيرهما وقال في الانوار ولو شرط أن لا يؤجرا أكثر من سنة فآجر من شخص ضرب
مثلا في عشرة عقود كل عقد سنة بأجرة مثل تلك السنة صحت الاجارة كلها (قوله فالظاهر كما قال السبكي) أي وغيره صحة الاقالة أقول ا
تصحيحه (قوله ويفارق نظيره في البيع) قال شيخنا أي على رأي مرجوح وتقدم على هامش الشرح في باب الاقالة الاشارة الى ان الر
صحة الاقالة بعد بيع المشتري المبيع أو إيجاره وعليه فلا فرق بين ما هنا وما هناك كما

(قوله وقضيتها الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وضرر المباشي كضرر الدابة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله العجز الشرعي كالحسي) لامتناع التسليم شرعا استثنى من هذه القاعدة ما لو نفد احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى فانه يجوز أن يمسح ولو كانت عالية بحيث لا تغسل لم يمسح ذلك الاخرى على الصحيح ولو رأى المتيمم الماء في صلاته التي شرط القضاء ثم زال استمر عليه التنفل بعد السلام بذلك النيم مع انه رآه وهو ممنوع من استعماله شرعا لاجل الصلاة ولم يجعلوه كما اذا رآه وثم مانع منه حسي كسبع (٤٠٩) وعدوه قالوا في الافالة يجوز بعد تلف المبيع فلو باعه المشتري أو أجره فهل تجوز الافالة الاقرب المنع فتستثنى أيضا وذكروا في الايلاء ان المانع اذا قام بالمرأة ان كان حسيا منع من ضرب المدة أو شرعا فلا في بعض الصور (قوله لحرمة نفعها) فهو محجور عنه شرعا خرج به ما اذا وجب قطعها قصاص قال الاذرعي ويستثنى ما لو انصبت تحت الصعصعة مادة من نزة ونحوها وقال أهل البصرة لا يزول الالم الا بقلعها فينبغي أن يجوز للضرورة ولم أره نصا وقوله فينبغي الخ أشار الى تصحيحه قال السبكي ومحل الانفساخ الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره ويشبه ان محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله بناء على الاصح الخ) يأتي في الاعسار ما يؤيده ﴿(تنبيه)﴾ في معنى الحائض النفساء والمستحاضة ومن به جروح سائلة وسئل عن استئجار ذمي للعمل على ذمته نفقت لا يجوز لانه لا يعتقد صحته فينحل العقد منه ع (قوله لتعذر القلع) قال بعضهم قياس ما يأتي في

وليس لاحدهما ان يطالب النوبة) من ركوب ومشي (ثلاثا) الباقي دوام الثنتين من النصف وقضيتها الجواز اذا اتفقا على ذلك وهو ظاهر ان لم يكن فيه ضرر للدابة والا فلا يجوز كما نقله في البيان عن الشيخ أبي حامد وضرر المباشي كضرر الدابة فيما يظهر (وان تنازعا) أي المستحقان للركوب (في البداءة) به (أقرع) بينهما (وان أطلقا) أي الثنان (استئجار دابة لتحملهما حمل) الاستئجار (على التعاقب) وان كانت تحملهما ركبا جميعا (وان اكترى كل الدابة الى نصف المسافة أو نصف الدابة الى كل (المسافة) الاولى تعيير غيره بانه لو اكترى دابة ليركب نصف المسافة أو نصفها الى موضع كذا (صح) أي الاجارة (مشاعة) كبيع المشاع (ويقتسمان) بالزمان أو المسافة واذا اقتسما فيما تقرر بالزمان قال المتولي فالزمان المحسوب زمان السير حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لان نفس الزمان غير معقود وانما المعقود عليه السير ﴿(فرع استئجار)﴾ ما لا منفعة فيه في الحال مثل (بحش لا يركب الآن فاسد) لان الاجارة موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المسافة على ما لا يخفى في ثلاث السنة ويثمر بعدها لان ثمار المحل في كل مسافة ﴿(فرع الحجز الشرعي كالحسي)﴾ فالاجارة لقلع سن صحيحة باطل) لحرمة نفعها فهو محجور عنه شرعا وكذا الاستئجار لعلم التوراة والانجيل والسحر والنقش وختان صغير لا يحتمل ألمه (ولو استأجره لفصد أو حجامة وقلع سن صعب أنها وقال الاطباء يزول ألمها (به) أي بفعلها (جاز) للحاجة

﴿(فصل) لو (استأجرها) أي امرأة اجارة عين (لكنس المسجد اليوم) مثلا (فحاضت انفسخت) أي الاجارة (لفوات المنفعة شرعا) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة والتصريح بالتعليل من زيادته قال السبكي ومحل الانفساخ اذا حاضت عقب الاجارة ولم تزد المدة على قدر الحيض والا انفسخت في قدره وفيما عداه قولا تفريق الصفقة (بخلاف) استئجارها في (الذمة) لكنس المسجد يجوز لامكانه بغيرها أو بعد الحيض وبما قاله في العينية علم انه يصح استئجار عين الحائض لذلك وهو كذلك قال الاذرعي ويشبه ان محله اذا كانت مسلمة بخلاف الذمية اذ أمنت التلويث بناء على الاصح من جواز تمكين الكافر الجنب من المكث في المسجد (ولو استأجره لقلع سن) وجعة (فبرئت انفسخت أيضا) لتعذر القلع (فان لم تبرأ ومنعه) أي المستأجر الاجير (من قلعها لم يجبر) عليه (ويستحق) الاجير (الاجرة) أي تسلمها (بالتسليم) لنفسه (و) مضي مدة (امكان العمل) لامكانها تكون (غير مستقرة حتى لو سقطت) ثلاث السن أو برئت (رد) الاجير (الاجرة) لانفساخ الاجارة (كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق) بها فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر وترد نصفه بعد المفارقة قال في الاصل ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده (و) سيأتي (في الباب الثالث عن الامام ما يخالفه) أي عدم الاستقرار فيما ذكر وهذا من زيادته وما اقتضاه قولهم ان المستأجر لا يجبر على قلع السن من أنه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر في باب المبيع قبل قبضه من أنه يجب لانه لا يجب تسليمه عينا بل تسليمه ليعمل فيه أو دفع الاجرة من غير عمل

﴿(فصل لو أجرت) حرة (نفسها) اجارة عين لارضاع أو غيره (بغير اذن الزوج لم يجز) لان أوقاتها مستغرقة لحقه فلم لو كان غائبا بمسافة بعيدة أو وطء لا تأخر نفسها للعمل بمنزلها بحيث بفارقها منه قبل

الابدال انه يبدل ولا ينفسخ وقال القمولي قال بعضهم هذا تفريع على ان المتولي لا يبدل فان قلنا يبدل لم تنفسخ ويستعمل في قلع سن وجعة لغيره ان تيسر وقوله قال بعضهم هذا تفريع الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو استأجره لقلع سن الخ) الحكم جار في قطع اليد الناكلة وفي الفصد والحجامة (قوله وسيأتي في الباب الثالث عن الامام ما يخالفه) ليس بينهما مخالفة لم يظهر أتم ما يتبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه (قوله اجارة عين) لو لزم ذمتها الارضاع جاز بغير اذنه كما في عن جمع

(قوله فيه نظر) أشار الى تصحيح ما كتب عليه وهو ضعيف لان منافعها مستحقة للزوج ع قال ابن قاضي شهبة وهذا ان الزوج لم يستحق المنافع وانما استحق أن ينتفع وهو متعذر (قوله اما باذنه فيجوز) هذا فيمن تملك منافع نفسها لا الصغيرة الموصى ابدا وكتب أيضا تم لو أوصى الزوج بخدمة مزوجته ومنافعها أبدا ثم أعتقها الورثة فيجب الجزم بانه ليس لها ان تؤجر نفسها بغير اذنه وقوله فيجب الجزم أشار الى تصحيحه (قوله لم يمنعها الايفاء) ولاختياره * (تنبيه) * شمل كلامه كما لو لم تبلغ المرضعة تسع سنين اصاحب البيان وجوازا ستئجار المسلم ذمية للارضاع ولده خلافا للقفال (قوله وله تأجير أمته الزوجة) قال في الخادم قضية اطلاقهما في ايجارها بين الليل والنهار والوجه تقييده (٤١٠) بالنهار فان اجرها ليلا فكايجار الحرة بغير اذن زوجها لان حقه انما يتعلق

وكذا صرح به صاحب الذخائر والاستبصار وقوله والوجه أشار الى تصحيحه (قوله فقال ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان منها) أو كان لارضاعه ابنا شلاقا لجاء من المتأخرين (قوله الشرط الرابع حصول المنفعة للمستأجر) بان تحصل له أو يحصل له بها ثواب كالاستئجار للاذان والقنوت على الفجر (قوله فالقربة المحتاجة للنية لا يستأجر لها) ولو فعل فهل يستحق أجرة قال الغزي الاقرب لا وسيأتي في النفقات عند استئجار المزوجة للرضاع ان كل ما لا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله أجرة المثل وان عمل طمعا في الاجرة خلافا لابن حجر ان وقوله الاقرب لا أشار الى تصحيحه (قوله كالجهاد الخ) قال البلقيني سئلت عن الاستئجار للمرابطة عوض الجندي فافتيت بفساد الاجارة كالاستئجار للجهاد وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح العصة) لراجح بطلان الاجارة عند هذا القصد أيضا والفرق بين هذا وبين الاذان واضح (قوله ولو استأجر للامامة الخ) ظن بعضهم ان الجامكية للامام المرتب الطيب ونحوهما من باب الاجارة حتى لا يستحق شيأ اذا أخل ببعض الايام أو الصلاة وليس كذلك بل هو من باب الارصاد ولان المبنى على الاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة ولهذا امتنع أخذ الاجرة على القضاء ويجوز ارزاق من يتشاغل بالاجناد (قوله وكذا الاستئجار للتدريس أو الاقراء) وفي الاستئجار لاعادة التدريس تردد للشيخ أبي بكر الطوسي قال الاذرعي والظاهر انه في تعليم أحاد بن وآيات معينة ونحوها من آثار السلف الصالح اه ما استظهره واضح

تمكن من المنع بها فتجب العصة قاله الاذرعي أما باذنه فيجوز (وان تزوجها مستأجرة لم يمنعها الايفاء التزمته كما لو أجرت نفسها باذنه (وليس لمستأجر المرضعة) أو غيرها المفهوم بالاولى (منع الزوج بعد فراغها) أي في أوقاته ولا نظر الى توقع حبلها الذي ينقطع به اللبن لان حبلها مشكوك فيه فلا يوطأ المستحق (وله تأجير) أي ايجار (أمته المزوجة) ولو بغير اذن زوجها لان له الانتفاع بها الزوج منعها من المكثري لان يده يد السيد في الانتفاع واستثنى الاذرعي المكاتبة فقال ينبغي أن تكون كالحرة اذ لا سلطنة للسيد عليها (و) له (استئجار زوجته) وقوله (مطلقا) من زيادته أي سواء قبل استئجارها أم لا وسواء أكانت حرة أم أمة (حتى لارضاع ولده ولو) كان (منها) كما لو استأجرها بعد البينونة (و يصح استئجار الوالد والده) ولو للخدمة كما مر في باب العارية (وعكسه) أي يصح استئجار الولد لوالده كغيره * (الشرط الرابع * حصول المنفعة للمستأجر) أو نائبه (فالقربة المحتاجة للنية) كالصلاة والصوم (لا يستأجر لها) اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم مقامه في ذلك (الا ان دخلها النيابة كالحج) والعمرة (وتفرقة الزكاة) فيصح الاستئجار لها لمشقة الحج والزكاة ولحصول المقصود بتفرقة الزكاة ونحوها (ومالا نية فيه) من القرب (ان كان فرض كفاية فالاصل كالجهاد فلا يستأجره مسلم) ولو عبدا أي لا يستأجره الامام ولا غيره لانه يتعين عليه ولا يتعين عليه اذا حضر الصف تعين عليه قال الزركشي وغيره هذا اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام فوجهان بناهما الامام في باب الغنيمة على ان الآحاد اذا ذان وقضيته ترجيح الصحة وخرج بالمسلم الكافر وسيأتي في ذلك في السير (أو) كان من فروض الكفاية (غير شائع) في الاصل (كتجهيز الميت) بتكفينه وغسله وغيرهما (وتعليم القرآن) فيصح الاستئجار له (ولو تعين على الاجير) قال الرافعي لانه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كما لو اضطر فانه يتعين اطعامه مع تقرر بدله وروى البخاري خبر ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الاصل في تجهيز الميت ان تجهيزه بالمؤن يختص بالتركة ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام بها وفي تعليم القرآن ان التعليم بالمؤن يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام بها (و يصح) الاستئجار (لاذان) غير فرض (كالاذان) في مسجد مع زيادة في بابه (والاجرة) تؤخذ (عليه بجميع صفاته) ولا يعد استئجارها على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن (لا على) رفع (الصوت ولا) على (رعاية الوقت) ولا على الجماعتين كما قيل بكل (ولو استأجر) شخص آخر (للامامة ولو لنافلة كالتراويح لم يصح) لان فائدتها من تحصيل فضل الجماعة لا تحصل المستأجر بل الاجير * (فرع لاستئجار للقضاء لا يجوز) لتعذر ضبطه ولانه كالجهاد في فرضيته الشروع (وكذا) الاستئجار (للتدريس) لذلك (ولو) وفي نسخة فان (عين أشخاصا وشاهد

مضبوط

(قوله وينبغي أن يأتي مثله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام المصنف قد يشمله) أشار الى تصحيحه (قوله ويجوز الاستئجار للمباحات) أشار الى تصحيحه (قوله قاله في البحر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال ولا يجوز الخ (قوله ذكره بعض أصحابنا) ويؤيده ما حكاه في الروضة عن الروياني وغيره وقال انه أقوى من انه لو قال أجرتك الارض لتزرع الحنطة دون غيرها لم يصح * (تنبيه) * والسفن هل تلحق بالدواب فتؤجر اجارة ذمة أو بالعقار فلا تكون الاجارة عين لم يتعرضوا له قال جلال الدين البلقيني الاقرب الحاقها بالدواب قال شيخنا لكن سئل الوالد رحمه الله تعالى عن ذلك وأجاب بانه لا تصح اجارتها اجارة ذمة لانه لا تثبت فيها جهة النهار ولا يصح السلم فيها فيتعين فيها اجارة العين كالعقار (قوله وقد يتعين التقدير بالزمان) قال في البيان وقسم لا تقدر الا بالعمل كبيع

الثوب والخبز وقبض شيء من فلان (قوله بياض النهار) قال الزركشي تعبيره ببياض النهار أحسن من تعبير الشرح باليوم فانه لابد أن يقول في هذا اليوم كله والا فاستئجار صحيح ولا يجب الاستيعاب (قوله ذكره السبكي) أي وغيره والاصح البطلان عطفا للتعليل المذكور والتعليل القائل بالصحة بان المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد اه ما ذكره السبكي وغيره ظاهر حيث فقده المتعاقدان لانتفاء تعليل البطلان حينئذ لانه ان فرغ منه في بعض اليوم فان طالبه بالعمل في بقيته أتى بشرط العمل والا أتى بشرط المقرر قوله ولو اكترى الدابة الركوب شهرا الخ) لو استأجر دابة الركوب شهرا من الآن فلابد من ذكر الناحية التي يركب اليها قال الماوردي وذكر المكان الذي يسلمها فيه لانه قد يركبها شهرا مسافرا الى بلد مسافته شهر فيكون تسليمه ذلك البلد وقد تركبها ذاهبا وعائدا مدة فيكون تسليمه في بلد مواذا كان ذلك تختلف مع اطلاق الشهر لم يكن بد من ذكر موضع التسليم فاذا أغفل شيأ من ذلك بطل العقد (قوله كجعله ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف استئجارك للخياطة شهرا) اذا قدر مدة فهل تقع أيام الجمع مستثناة فيه احتمالان حكاهما الغزالي كلوجهين فيمن استأجر ظهر البركبه في طريق جرت العادة ان ينزل الراكب في بعضها يوم الجمعة هل يلزمه ذلك وهو تقدير أيام السبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهرا لاطراد العرف فالراجح ان أيام الجمع لا تدخل في استئجار المسلم كما تدخل السبوت في استئجار اليهودي قال البلقيني وينبغي على الاحد في استئجار النصراني ولو شرط العمل بالليل مع النهار فان كانت المدة طويلة كالشهر لم يصح وان كانت قصيرة كاليوم واليومين صح ولو شرط استيعاب النهار بالعمل من غير أكل وشرب وقطع العمل أو ان لا يصلي

مضبوطة بعلمها لهم (جاز) وان تعين على الاجير كنظيره فيما مر وينبغي أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء وكلام المصنف قد يشمله وكالتدريس الاقراء لشيء من القرآن والاحاديث كما يفهم ذلك مما سيأتي وصرح به الاصل في الاولى ويجوز الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الامام واقتضاه بناء غيره له على جواز التوكيل فيها * (الشرط الخامس معرفة المعقود عليه عينا) في اجارة العين (وصفة) في اجارة الذمة (و) معرفة (قدر المنفعة) فيهما وذلك كالبيع الا في الاخيرة فان المعين اذا بيع تغني مشاهدته عن معرفة قدره والفرق ان المنافع ليس لها حضور حقيقي وانما هي متعلقة بالاستقبال فالمشاهدة لا يطلع بها على الغرض (فاجارة أحد هذين لا تصح وكذا) اجارة (مالم يره) كالبيع (فان كان له منافع) كالارض والدابة (وجب التبيين) وان لم يكن لها الا منفعة كالثياب فالاجارة محمولة عليها (ثم التقدير) للمنفعة (اما بالزمان كسكنى سنة) كان يقول أجرتكها لتسكنها فلو قال على ان تسكنها لم يجز قاله في البحر قال ولا يجوز ان يقول لتسكنها رحمك الله ذكره بعض أصحابنا وتستثنى الاجارة للاذان اذا استأجره الامام من بيت المال كما مر في بابه (أو بالعمل) مع بيان محله كما سيأتي (كخياطة) هذا (الثوب) سواء أكانت اجارة عين أم ذمة بخلاف التقدير بالزمان لا يأتي في اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح كما سيأتي وقد يتعين التقدير بالزمان كما في العقار والارضاع اذ منافع الصغار وتقدير اللبن انما تضبط بالزمان وكل الاكحال فان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وكالتعليم والتخليص فان تحكمهما لا ينضبط رقة وثخنا (وقد يسوغان) أي التقديران أي يأتيان (معا كاستئجار شخص ودابة للتقدر) أي المنفعة (باحدهما) كان يكتري الشخص ليخيط له شهرا الخياطة ثوب معين أو ليخيط له هذا الثوب وكأن يكتري الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها الى موضع كذا (فلو جمع بينهما) كان اكترى شخصا لخياطة ثوب بياض النهار أو دابة ليركبها الى موضع كذا اليوم (لم يصح) للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر فهو كما لو أسلم في قفيز بشرط ان وزنه كذا لم يصح فقد يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل فينبغي ان يصح وكذا اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون اليوم ذكره السبكي ولو اكترى عقارا وجب تحديده كما في البيع حكاه ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب ولو اكترى الدابة الركوب شهرا وجب بيان الناحية (وما يستأجر غير محصور فلنذكر منه ثلاثة أنواع) تكثر اجارتها بالعرف طريق الضبط بها ثم (يقاس عليها) غيرها النوع (الاول الآدمي) يستأجر للعمل أو منفعة كالخياطة (فالزام ذمته الخياطة شهرا لا يصح) لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما جزم به ابن الرفعة وصرح به الفوراني وعلله بانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب ووصفه (بخلاف) ما لو قال (استأجرتك لخياطة شهر أو ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو

الرواتب أو ان يقتصر في القراءة على الاركان والشروط أو ان يدخل بعض العمل في الليل صح (فرع) قال الشيخ عز الدين بن عبد
ولو كانت عادة لاجير أن لا يصلي فرضا ولا نفلا وعلم منه ذلك استحق المسمى جزما وفيه نظر من النوافل دون الفرائض (قوله أهي رومية أو
الرومي بالغين المعجمة بغرزتين والفارسي بفرزة (قوله عشر آيات من سورة كذا) قال في الخادم هل يجوز الاستئجار على تعليم ما نسخ من القر
وعبارة البسيط تفهم المنع ويحتمل التفصيل بين ما نسخ حكمه أو نسخ لفظه وبقي حكمه مرة قوله هل يجوز الخ أشار الى تصحيحه (قوا
يكون المتعلم مسلما) وكون العمل بكلفة وقال الماوردي يشترط كونه بآزاء أقصر سوره وهي الكوثر ثلاث آيات فلا يجوز أقل منها
الاعجاز ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختباره حفظه بل يشترط تعيينه ثم لو جد ذهنه في الحفظ خارجا عن عادة أمثاله فيظهر ثبوت ا
الفسخ قاله ابن الرفعة وأفهم انه لا يشترط (٤١٢) تعيين الموضع الذي يقرئه فيه قال الزركشي وينبغي اشتراطه كالرضاع بين ه

استأجرتك لخياطته ملازان بين) في الاولى (الثوب) في الجميع (كونه قميصا أو قباء) أو سم
(ورأوله وعرضه ونوع الخياطة) أهو رومية أو فارسية هذا (ان اختلفت) هذه الامور باختلاف
والايان اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه * (فرع لو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا لم يصر
بعينها) * انفاذ تها في الحفظ والتعليم صعوبة وسهولة ولو عين سورة كاملة أغنى عن ذكر الآيات (و
يكون (المتعلم مسلما أو) كافرا (يرجى اسلامه) اذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن فلا يجوز الاجارة
قال لتعلمني شهرا) مقتصرا على التقدير بالزمان (جاز) لانتفاء بيان محل العمل مع المدة (ولو لم يبين
نافع وغيره) اذ الامر فيها قريب وقضيته انه يعلمه ما شاء من القرآن لكن قال الماوردي والروياني تف
على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم يتعين غالب دراهم البلد * (فرع لو كان) *
(ينسى) ما يتعلمه (فهل عليه) أي الاجير (اعادة تعليمه) أولا (يرجع) فيه (الى العرف) ا
فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها نسيها قبل ان يفرغ من باقيها لزم
اعادة تعليمها * (فرع الاجارة للقراءة على القبر) * مدة معلومة أو قدرا معلوما (جائزة
الرحمة حيث يقرأ القرآن) وكالاستئجار للاذان وتعليم القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء
القراءة بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القراءة الى الميت في ذلك ولان الدعاء يلحقه
بعدها أقرب اجابة وأكثر بركة ولانه اذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له
به فقول الشافعي ان القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك بل قال السبكي تبعا لابن الرفعة بعد حمله كلا
على ما اذا نوى القارئ ان يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على ان الذي دل عليه الخبر بالاستئجا
بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ ثبت ان القارئ اذا قصد بقراءته نفع المدعو نفعه تقرأ
صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى لانه
عنه من العبادات بغير اذنه مالا يقع عن الحي

* (فصل لا يتقدر الرضاع) * في الاجارة (الا بالمدة) اذ تقدر اللبن وما يأتي فيه الصبي كل مرة
المرات اما يضبط بها (ويجب تعيين الصبي) بالرؤية لاختلاف الغرض باختلافه (و)
(موضع الارضاع) أهو بيته أو بيتها لانه بيتها أسهل وبيته أشد وتوقا به (ويقدر الحفر) للبئر أو
(وضرب اللبن والبناء) اما (بالزمان كاستأجرتك لتحفر لي أو تبني) لي (أو تضرب اللبن لي شهر
يا عمل فيبين) المستأجر (في الحفر) النهر أو البئر أو القبر (طول النهر والبئر والقبر وعرضهما

والتحقيق وانما هو بمعنى الصحيح (قوله للاجماع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن) واذا كان رجل غائبا وأراد القارئ ذكره له فذكره احد
في قلبه فاذا نزلت الرحمة على قلبه شملت المذكور وجليس النفس على القراءة عند شخص أو عند قبره أو على احضاره في القلب حينئذ
والفائدة المذكور في القلب والحاضر وأو قبره عند القارئ حالة القراءة مفيدة وان قل فهو من فوائد الآخرة الباقية (قوله فان نزل الثواب
القراءة لا تصل اليه) مفاده ان ثواب القارئ لها فهو على اطلاقه (قوله وتعيين موضع الارضاع) قال ابن يحيل ان كان المرضع الذي دفع فيه
يصلح للارضاع لم يشترط على الصحيح والا اشترط على الصحيح فلا بد من هذا التفصيل كالسلم وغيره وان كان يثقل فرقه وانما يجوز
يرضع الرضيع في غير بيت المرضعة أو المستأجر لا سيما ان كان بعيدا اذ يتضرر الصبي والمرضعة اللهم الا أن يقع العقد في بيت أحدهما فلا
حينئذ وقوله وهو انه الخ أشار الى تصحيحه (تنبيه) لو استأجرها للارضاع والحضانة ابن الفطم وأطعمته شيئا قال ابن كج لا شيء لها لانها لم تر

والعرف) الاجير (الارض) بالرؤية ليعرف صلاحها وخاصتها لاختلاف الاراضي وقضية كلامه كاصله عدم اشتراط هذه الامور في التقدير بالزمان لكن صرانه يشترط في الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب ومرادمنه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف في الخياطة بخلاف الحفر (فلو انتهى) في الحفر (الى) موضع (صلب لزمه الاتمام) العمل ان عمل فيه المعول والا شق عليه (فان لم يعمل به المعول أو نبع الماء) قبل وصوله الى الموضع المشروط (وتعذر ما خر انفسخ) العقد (في الباقي) لا في الماضي فيوزع المسمى على أجرتيهما (ولا يجب) عليه (اخراج مائها ومن الجوانب) بخلاف التراب المطلوب ولو شرط عليه اخراج مائها لم يصح العقد لانه مجهول القدر (ولا) يجب عليه (رد التراب على الميت) لان العقد لم يتناوله (ويبين في الابن) اذا قدر بالعمل كما صرح به أصله (العدد والغالب) بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا (ان لم يكن معروفا) والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به الفارقي وغيره وظاهر كلام الاصل انه لا يحتاج الى ذكر الغالب أيضا وقد يتوقف فيه (و) يبين (الموضع) الذي يضرب فيه الابن لاختلاف الغرض به سواء قدر بالزمان أم بالعمل (ولا يلزم) الاجير (الاثافي) أي الابن (الضعيف ولا اخراجه) من الاتون (ان استأجره لطبخه) لان العقد لم يتناولهما (ويبين في البناء) على أرض أو غيرها كسقف (الموضع والطول والعرض والسمك) ان قدر بالعمل (وما يبنى به) من طين ولبن أو غيرهما سواء أقدر بالزمان أم بالعمل كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض بذلك نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فشاهدته تغني عن تبيينه كما مر في الصلح (ولا يتقدر التطيين والتجصيص الا بالزمان) لان سمكهما لا ينضبط رقة وثخنا (وتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل) لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة (فان برئ) قبل تمام المدة (انفسخت) أي الاجارة (في الباقي) من المدة لاختلاف الماضي منها وتعبيره بالمداواة أعم من تعبير أصله بداواة العين (ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان) ينبغي ونوعه ثم يجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة (ولو لم يبين العدد) وعقد على قطيع في الذمة (اكتفى بالعرف) فيما يرعاه الواحد قال الرويائي وهو ما تتوفر أمس من الغنم تقريبا وقيل لا يكتفى به بل يجب بيان العدد وترجيح الاول من زيادة المصنف وجزم به في الانوار ورجح الثاني الشاشي وابن أبي عصرون وغيرهما وعلى الاول (فان حصل) مما يستأجر لرعيه (نتاج لزم مرعاه لان عقد على رعي حيوان معين) فلا يلزم مرعاه لان العقد لم يتناوله أما اذا ورد العقد على عدد ولو في الذمة فظاهر انه لا يلزم مرعى نتاجه (و) يبين (في الناسخة عدد الاوراق وأسطار الصفحة وقدر القطع) الذي يكتب فيه (و) قدر (الحواشي) قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط رؤية المستأجر خط الاجير (ويجوز التقدير) في الناسخة (بالمدة)

(فصل) وفي نسخة فرع (ويجوز) الاستئجار (لاستيفاء القصاص والحد ونقل الميتة) الى الرابية ونحوها (و) لنقل (الخمر) غير المحترمة (للراقي) بخلاف نقلها من بيت الى آخر (لا) الاستئجار (للحرم كالنياحة) والزمر (وكما يحرم أخذ الاجرة على الحرم يحرم الاعطاء) لها (الا لضرورة كفك الاسير) واعطاء الشاعر لئلا يهجو والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها (النوع الثاني العقار ولا يشترط) في استئجار دار (معرفة من يسكن الدار اكتفاء بالعرف) فيسكن فيها من جرت العادة به في مثلها ولا يمنع من دخول زائر وضيف وان بات فيها الليالي (و يشترط رؤية أبنيتها) لاختلاف الغرض باختلافها وفي نسخة بدل رؤية معرفة وجها غير الاصل والاولى أولى (و) يشترط (في) استئجار (الحمام معرفة بئيونه) الشاملة لحطب الشباب (وبئر الماء) التي يستقى منها (ووضع الوقود) بضم الواو أي الايقاد (و) موضع (الوقيد) ويقال الوقود بفتح الواو وبه عبر الاصل أي الحطب والزبل (ووجهي الدست) الذي يحفن فيه الماء (ان أمكن) رؤيتهما كما تتعذر رؤية وجهي الثوب والاكتفى برؤية ما يمكن رؤيته (ومنتقع الماء) وهو ما يجتمع فيه الماء

(قوله وقضية كلامه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلام الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي ولا يبعد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم يتعرضوا البيان دقة الخط وغلظه

(قوله اذا قدر الاجارة بمدة تبقى فيها العين غالبا جاز) يستثنى من اشتراط بيان المدة صورا حداها استئجار الامام للاذان من بيت المال كذا النائبة استئجار الذمي للجهاد من غير تعيين المدة بجوز للضرورة قاله في الشامل في باب الغنيمة الثالثة اذا استأجر على ان من قال مذهب انه لا يشترط ذكر المدة الرابعة استأجر ملجأ الماء عليه قال الماوردي أقل مدة تؤجر الارض لازراعة مدة تزرع فيها وتؤجر الدار للسكنى يوم لان ما دونه تافه لا يقابل بعوض وذكر في غصب الدار الموجزة ان المدة التي ليست لها أجرة ثلاثة أيام فيلزم اختلاف كلامه خلاف و يستثنى من (٤١٤) اطلاق المصنف صورا حداها اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سنة

يتبع شرطه على الاصح الثانية اجارة الولي الصبي أو ماله فانه لا بد فيها من ان لا يجاوز مدة يبلغه بالسن وان احتمل بلوغه فيها بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبا فلو أجر مدة يبلغ فيها بالسن بطلت في الزائد على مدة بلوغه الثالثة اجارة المرهون لغير المرتهن على دين مؤجل فانه يعتبر في الصحة أن يكون الرهن مؤجلا بأجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة أو معها الرابعة المعلق عتقه بصفتين البغوي قال انما تصح اجارته اذا كان لا يتحقق وجود الصفة قبل انقضاء الاجل فان تحقق وجب أن لا يجوز كالصبي ويبحث في الروضة فيه فقال ينبغي أن يصح وان تحقق وجود الصفة قبل انقضاء الاجل لجواز أن يبيعه فيرتفع التعليق و بيع المؤجر صحيح على الاظهر الخامسة المنذور اعتاقه كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق هذا العبد بعد سنة قال البلقيني ينبغي في هذه الحالة أن لا تجوز اجارته أكثر من المدة لئلا يؤدي الى استمرار الاجارة عليه بعد عتقه فر بها على الصحيح في ان من أجر عبده ثم أعتقه لا تنفسخ الاجارة السادسة اجارة الاقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما ذكره القاضي بدر الدين بن جماعة تبعا لكثير من المحققين واختاره ونقله عنه الغزي وأقره (قوله والارض ولو وقفا بمائة سنة) ما قاله الاذرعي في شرح المنهاج من انه لا يجوز اكثر من سنة لانه يؤدي الى استهلاكه وقلده غالبا يحمل على ما اذا ظن مؤجره ذلك بدليل تعليله وقيل يجوز الى مدة لا تبقى العين فيها غالبا استمرارها ثم اذا وقع العقد على مثل ذلك قال في الحر بطل فيما لا يسوغ فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وعبارة العباب فلو زاد بطلت في الزائد فقط (قوله قاله البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي لكن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحمل على الجواز)

الخارج من الحمام (ومعارج الرماد ولا يدخل الوقود والآزار والاواني) وما يتبعها كالحبل الحمام و يتبعه فرع اذا قدر الاجارة بمدة تبقى فيها العين غالبا جاز) لامكان استيفاء المعقود عليه يقدر (بسنة) أو نحوها (على ما يليق به والدابة) تقدر (بعشر سنين) أو نحوها (والدار سنة أو نحوها على ما يليق بكل منهما ولو أجر على ما يليق به الى هنا كان أولى وأوفق بعبارة أصله ولو وقفا) لم يشترط لاجارته مدة تقدر (بمائة سنة فأكثر) وفي نسخة وأكثر قال البغوي وعليه الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وما قالاه هو قاله في الانوار واذا اجر شيأ أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو جمع في البيع بين أجناس القيمة لا يجب تقسيط الثمن عليها وكما لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر (و) لكن (لو مضت سنة فبعضها) لتقطع الزراع وأولى منه قول أصله وتوزع الاجرة على قيمة منافع السنين (و لو (أجره شهرا) مثلا (وأطلق صح) العقد (وجعل) ابتداء المدة (من حينئذ) المتعارف وقال ابن الرفعة لا بد ان يقول من الآن و به جزم العراقيون (لا) ان أجره (شهرا السنة) بقي (فيها غيره) أي أكثر من شهر فلا يصح للابهام واختلاف الاغراض بخلاف ما يبقى فيها غيره (و) قوله (أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال) أجرتك منها) أي من هذه السنة بدرهم لانه لم يعين فيهما مدة (لا) ان قال أجرتك (هذه السنة كل شهر بدرهم فيصح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة ولو قال أجرتك هذا الشهر وزاد فيصح به صح في الشهر الاول قاله البغوي قال في المجموع في بيع الغرر ادعوا على جواز الاجارة مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشي لكن لو أجره شهرا معينا ثلاثين كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم تسعين مثلا (وصفة الاجل) من ان مطلق الشهر والسنة يحمل على العربي ومن انه اذا قيد أو بالفارسية أو غيرها كان الاجل ما ذكره ومن غير ذلك (مذكورة في السلم فرع) لو نحو نحو التبيين في الارض) لما تستأجره (ان صلحت) بفتح اللام وضمها (للزرع والغراس) أولا ثنين منها فان لم يبينهم لم يصح العقد لان منافع هذه الجهات مختلفة وضررها مختلف فان لم تصلح الا واحدة كفى الاطلاق كأرض الاحكار فانه يغلب فيها البناء و بعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس الدار) فلا يجب تبيين ما تستأجره (لتقارب السكنى و وضع المتاع) فيها (و يحمل) العقد (على منها) أي من مثلها من سكناها و وضع المتاع فيها فلا يسكنها ما لا يليق بها وهذا من زيادات فيه الاصحاب ليندفع عنهم اعتراض الاصل بان كلامهم يجوز ان يمنع بانها قد تستأجر لان العمل اعم والقصارين والمارح الزبل فيها وذلك أكثر ضررا فاجعلوه مبطلا في الارض مع وجودها النص التقييد المذكور وما يأتي قريبا عن الزركشي وغيره أما اذا كان يعهد من مثلها السكنى لما ذكرت

فلا يكون حدادا ولا نصارا اذا لم يكن هو كذلك لان زيادة الضرر استثنى صاحب العدة والبيان والجرجاني فلو قال لتركها وتكن من شئت
الاذن كما لو قال ازرع ماشئت قال الاذرعي وفيه نظر لان مثله يراد به التوسعة الاذن في (١١٥) الاضرار لا سيما اذا كانت الدار نفيسة لا تليق

(ولو أجره الارض لينتفع) بها (كيف) عبارة الاصل بما (شاء صح) بخلاف ما لو أجره دابة ليحملها ما شاء
لضرر (وفصل ماشاء) لرضاه لكن يشترط عدم الاضرار بالجار بان العادة بان الاراضي اذا زرع فيها
شئ في سنة أريح منه في أخرى قاله الزركشي وغيره (أو ليزرع) فيها (وأطلق صح وزرع ماشاء وكذا
لو أجره ليغرس أو ليبني وأطلق) صح و (غرس وبنى ماشاء) لتقارب الاختلاف في ذلك نعم ان أجر على
غيره بولاية أو نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره وقول المصنف كاصله
في البناء وأطلق أي عن ذكر مايبني أما موضع البناء وطوله وعرضه فلا بد من بيانه كما سيأتي والتصريح
بعرف بنى ماشاء من زيادته (ولو قال أجرتك ان شئت فاغرس أو ازرع صح) لرضاه باشدهما ضررا
(وتخير) بينهما كما في قوله لتنتفع كيف شئت (لان قال) أجرتكها (لتزرع أو تغرس أو فازرع
وغرس) ولم يبين القدر (أو لتزرع نصفا وتغرس نصفا ان لم يخص كل نصف بنوع) فلا يصح العقد في
الاولى للابهام لانه في الاولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما
نقل عن التقريب وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله
بعتك أحد هذين العبدين بالفرس الآخر بخمسمائة * (فرع يشترط) في الايجار للبناء (بيان طول البناء
وعرضه وموضعه لا) بيان قدر (ارتفاعه الا) في البناء (على سقف) أو جدار استأجره فيشترط بيانه
وذلك لان الارض تحمل كل شئ بخلاف السقف والجدار (النوع الثالث الدواب) وهي تستأجر
(للركوب) ولغيره (ويشترط) في اجلوتها للركوب الجزء معين أو ذمة لبنتفي الغرر (معرفة الراكب ولو
بالوصف التام للعين) فيكفي بان يصفها بالضخامة أو بالضاموز بحيث الحادي الصغير وقيل بالوزن ولم يرجح
المصنف منهما شيأ كالاصل وانما لم يكتفوا بالوصف في الرضيع لانه لا يأتي على المقاصد المتعلقة به ولم يشترطوا
مع رؤية الراكب امتحانه باليد فان العادة لم تجر فيه بذلك (فان كان) الراكب (مجردا) أي ليس معه
ما يركب عليه (حمله) المؤجر (على ما يليق بدابته) من سرج أو اكاف أو زاملة أو غيرها فلا حاجة الى ذكره
(أو) كان (معه محمل أو سرج أو اكاف) أو نحوه (وجب) لصحة العقد (رؤيته) مع امتحانه الزاملة
باليد كما نقله الاصل عن البغوي وأقره ثم ألحق بالمحمل والعمارية لكن ورد ابن الرفعة الالحاق بان الزاملة
قد يجعل داخلها شئ ثقيل من الثياب فلا تحيط الرؤية بوزنه تخصيصا بخلاف المحمل والعمارية وقد يتوقف
فيما ورده (أو وصفه) بضبطه وسعته (ووزنه) لافادتهما التضمين كالرؤية هذا (ان لم يتماثل)
كل من هذه الاشياء (في العادة) والا كفى الاطلاق وحمل على المعتاد كالنقد والاكاف بكسر الهمزة وضمها
قال الرافعي والاشهر فتحها (ويشترط رؤية وطاء) بكسر أوله وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس
عليه (أو وصفه) سواء أشرط في العقد أم لا اذ لا بد منه في المحمل (وكذا الغطاء) بكسر أوله وهو ما يستظل
به ويتوقى به من الشمس والمطر يشترط ذلك (ان شرط) في العقد (الا ان اطرد فيه عرف فيكفي
الاطلاق) لرجوعه على العرف وبما مثله في الوطاء كما صرح به العمراني وغيره قال صاحب العدة واذا شرط
المحمل فيشترط أن يبين كونه مكشوفا أو مغطى لانه اذا كان مغطى يقع فيه الريح فيثقل (فان كان
للمحمل ظرف) من لبد أو أدم (فكالغطاء) فيما ذكر (وان شرط المعاليق) أي حملها وهي ما يرتفق
به المسافر (كالقدر والاداوة) للماء والسفرة (اشترط رؤية أو وصف ووزن) لها ولو شرط حملها مطلقا
من غير رؤية ولا وصف ووزن لم يصح العقد لاختلاف الناس في مقاديرها وان لم يشرط حملها لم يستحق
الا المركوب فلا يكون الراكب معاليق (فرع) * وفي نسخة فصل (وان استأجر) الراكوب (دابة معينة
اشترط) فيه (الرؤية) كالبيع (أو الركوب في المتذكر) وجوبا (الجنس) الدابة كفرس أو

ربانه فلا يتغير بالسمن والهزال فلا يضبط بالوزن بخلاف المحمل ونحوه (قوله ولم يرجح المصنف منهما شيأ) أفاد كلام المصنف الاكتفاء بكل
منهما (قوله من سرج الخ) سيأتي ان السرج والاكاف لا يجب على رب الدابة فحمل هذا على ما اذا كان العرف يقتضيه (قوله والعمارية)
بتشديد الميم وتخفيفها مركب صغير على هيئة المحمل الصبي أو قريب من صورته ذكره النووي (قوله كما صرح به العمراني) أشار الى تصحيحه

لكن يشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لينرس أو
ليبني) قال شيخنا أعاد العامل
لافادة انه استأجره لغراس
فقط أو لبناء فقط فله فعل
ماشاء وبغني عن تعيين
أنواع الغراس (قوله نعم ان
أجر على غيره الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله وتخير بينهما)
قال شيخنا راجع لقوله بين
الزرع والغراس لجواز
ابداله به نعم يتجه انه لو قال
ان شئت فاغرس وان شئت
فابن انه لا يجوز الجمع بينهما
(قوله صح كما قيل عن
التقريب) أشار الى تصحيحه
(قوله وفي الثالثة لم يبين
المزروع والمغروس الخ)
فان بينه كان قال تزرع
النصف الشرقي وتغرس
الغربي صح كما لو قال تزرع
أي النصفين شئت وتغرس
الآخر قال البغوي لا يجوز
استئجار الارض لدفن ميت
لان نبش القبر لا يجوز قبل
بلاء الميت فلا يعرف متى
يكون (قوله قيل بان
يصفها بالضخامة) أشار الى
تصحيحه (قوله ورجحه الحاوي
الصغير) أي وغيره وقياس
ما مر عدا من ان المحمل ونحوه
يوزن ان الراكب كذلك
وهو الاحوط وقد يفرق
بان وزنه يحل بخشبه

بغل (والنوع) لها كعربية أو برذون (والانوثة والذكورة وصفة سيرها) كبحر أو قطوف (و
أي سيرها (كل يوم مكانا أو زمانا) لاختلاف الغرض بذلك لكن لا يتقيد اعتبار ذكر قدر السير
الذمة كما يؤخذ من كلام أصله ومحل اعتباره (ان لم يكن) في طريقه (منازل معتادة) والا فلا
ذكرهما وحمل الاطلاق عليهما والتصريح بقوله كل يوم مكانا أو زمانا من زيادته وقضيته جواز التقدير
والعمل معا وليس مرادا (فان زاد في يوم) عن المشروط (أو نقصا) عنه (فلا جبران) من اليوم
بزيادة ونقص بل يسيران على الشرط (ولو أراد أحدهما ذلك) أي زيادة أو نقصا (لخوف أ
غلب على الظن الضرر به أو تعصب) أو لخوف لم يغلب على الظن الضرر به (فلا) يجاب قال الز
وينبغي أن يجاب طالب النقص للتعصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى ● (فرع ويتبع
فيما بقي (الشرط) في الشروط وان خالف العرف (والا) أي وان لم يكن شرط (فالعرف) يتبع
سير الليل والنهار) الانسب أو النهار (و) في (النزول في القرى أو الصحراء و) في (سلوك
الطريقين) اذا كان للمقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما ما وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد
تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره في النقد وفي المعاملة بها

● (فصل لا بد في الحمل) ● أي في ايجار الدابة له اجارة عين أو ذمة (من رؤية المحمول) ان لم يكن في ظرف
امتحانه باليد) ان كان في ظرف لاختلاف تأثيره وضرر وموذكره الامتحان باليد من زيادته على الرؤية
حضر (فان غاب قدره بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون (أو وزن) في كل شئ (أولى) لانه
(ويشترط فيه) أيضا (ذكر الجنس) المحمول لاختلاف تأثيره في الدابة كالحديد والقطن فانه
بالريح (نعم لو قال) أجرتكها لتحمل عليها (ما شئت حملت مما شئت) بل وبدون مما شئت كما نقله الامام عن
الاصحاب والاصل عن حذاق المراوزة (صح) العقد ويكون رضا منه بأضر الاجناس وحاصله أن ال
بالوزن يغني عن ذكر الجنس مع أن الاصل انما ذكره لبيان محل عدم الخلاف (وحسب) من
(الظرف كقوله) أجرتكها لتحمل عليها (ما شئت حنطة بظرفها) فانه يصح لزوال الغرر بذكر
ويحسب منها ظرفها وان لم يذكر وزنه (فان قال) لتحمل عليها (ما شئت حنطة) أو ما شئت فيه
ذكره الاصل (لم يحسب الظرف) لعدم دخوله فيما قبله (فتشترط معرفته) بالرؤية أو بالوصف (ا
يختلف) والا كان ثم غرر تمنع مسائله اطراد العرف باستعمالها لحمل العقد عليها (أو قال لتحمل
ما شئت أو لتحمل عليها مائة صاع مما شئت لم يصح) للاضرار بها بخلاف ما لو قال مما شئت
لان اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة (و
استأجرتكها لتحمل) عليها (صاعا) وفي نسخة لحمل صاع (بدرهم أو على أن مازاد فبحسابه لم يصح) العقد (لانه شرط عقد في عقد) وكذا لو قال لتحمل من
الصبرة كل صاع بدرهم كما صرح به الاصل (أو لتحمل) عليها (هذه الصبرة وهي عشرة آصع كل صاع بدره
زاد) ذلك (فبحسابه صح) العقد (في العشرة فقط) أي دون الزيادة المشكوك فيها لو قال لتحمل
الصبرة كل صاع بدرهم أو صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح كما لو باع كذلك صرح به الاصل ●
لا يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها في الحمل) أي في ايجارها له اجارة ذمة بخلاف ما مر فيها في الركوب
المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحمال حاله (الا) في الاجارة (لحمل
أي حمل الزجاج (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط ذلك لاختلاف الغرض بالحامل و
كان بالطريق وحل أو طين قاله القاضي قال في الاصل ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض
سير الدابة سرعة وبطأ وقوة وضعفا ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا قال ابن الرفعة وأعمل عدم ذلك أن أ
تجمعهم والعادة تبين ذلك والضعف في الدابة عيب وكأنه لم ينظر الى البطء وعدمه والنظر فيه محال (و
رؤية) الدابة (المعينة) كنظيره فيما مر في الموجرة للركوب ● (فرع وتقسم الاجرة في حمل الص

(قوله لكن لا يتقيد اعتبار الخ) أشار الى تصحيح قوله وقضيته بجواز التقدير بالزمان والعمل معا) اذ في قول المؤجر تسير بها كل يوم من مكان كذا الى مكان كذا جمع بينهما وليس ذلك قضيته لعطفه بأو (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجب البيان) أشار الى تصحيحه (قوله فيحتمل الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله بل وبدون مما شئت) أشار الى تصحيحه (قوله والاصل عن حذاق المراوزة) قيل حكاية حكاية الاوجه الضعيفة فالاصح انه لا يصح العقد اذا أهمل ذكر الجنس الا اذا قال احمل ما شئت مما شئت (قوله صح كما لو باع الخ) الصحة في الثانية وهي قوله أو صاعا منها بدرهم في صاع فقط (قوله قاله القاضي) أشار الى تصحيحه

(قوله قال ابن الرفعة ويشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله ويفارق نظيره في الحراثة الخ) الفرق بين الحراثة والاستقاء من وجهين أحدهما ان الحرث يخالف الاستقاء من جهة انه يجوز تقدير الحرث بالمسافة كالحفر والحرث ولا يجوز ذلك في الاستقاء كما قاله الرافعي الثاني ان الارض تختلف اختلافا كثيرا في الصلابة والرخاوة فاشترط التنصيص على جنس الدابة لان تأثير الحراثة مما يؤدي الى جفاف الارض وتأخير نباتها ولو أما الستي فليس فيه الا اخراج الطين من البئر وجميع الدواب في الغالب تقوى على ذلك بل كثيرا ما يستغني فيه عن الدابة لان الشخص قد يقدر على الاستقاء بنفسه (١١٧) فلهذا لم يشترط التنصيص على الدابة في الاستقاء

على صبغها كتقسيم الثمن عليها في البيع وقد سبق) ثم (بيانه) ضمنا لاصر بحا والتصريح بهذا من زيادته

* (فصل وان استأجره) * أي نخلا (لستي حائط من بئر) بدلو أو نحوها في الذمة أو على دابة معينة (اشترط) للصحة (معرفة الدلو بالمشاهدة) لها (أو وصفها بما تنضبط) هي به لا (معرفة جنس الدابة) في الاجارة فلذلك في الذمة (وفي) الاجارة على الدابة (المعينة تشترط رؤيتها) كما في الركوب والحمل (وتتقدر) المنفعة في ذلك (بالزمان) كان يقول لستي بهذه الدلو من هذه البئر اليوم قال ابن الرفعة ويشترط أي حينئذ في اجارة الذمة المتذكر عند من الدابة لاختلاف الغرض به سرعة وبطأ صرح به القاضي وغيره (أو بالعمل) أي بعدد هو عبارة الاصل أو بالعمل كان يقول لستي خمسين دلوا من هذه البئر بهذه الدلو (لا بالارض) لاختلاف ريها بكيفية حالها وبحرارة الهواء وبرودته وأعادها التقدير بالزمان أو بالعمل ليعطف عليه مفهوم له لا بالارض وقضية كلامه أنه اذا قدر بالزمان لا تشترط معرفة الارض وهو ظاهر ويفارق نظيره في الحراثة بعدم اختلاف العمل في الستي باختلاف الارض صلابة ورخاوة بخلافه في الحراثة (ويشترط في الحراثة) أي في الاستئجار لها (معرفة الارض) بالرؤية أو الوصف لاختلافها صلابة ورخاوة قال في الاصل وتقدر المنفعة بالزمان بان يقول لتحرث في هذه الارض الشهر أو بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعة أو الى موضع كذا منها (فان وردت) أي الاجارة للحرث (على العين أو) في الذمة لكن (قدر الحرث فيها بزمان وجب معرفة الدابة) لاختلاف العمل باختلاف محالها (لا ان قدر بالارض) فلا يجب معرفتها (و) يشترط (في الدياسة والطحن) أي الاستئجار لكل منهما (معرفة جنس ما يداس ويطحن) لاختلاف العمل قال ابن الرفعة وهذا بين اذا كانت الاجارة مقدرة بالعمل لا بالزمان وعدل المصنف عن تعبير أصله بالدياس الى قوله الدياسة ليسلم من التاج فقد قال المطرزي الدياسة تطلق الطعام أن توطأ بقوائم الدواب وأما الدياس فهو صفائل السيف واستعمال الفقهاء اياها في موضع الدياسة تسامح أو وهم اه (وفي اشتراط معرفة الدابة) الدياسة أو الطحن (ما) من (في الحراثة) من التفصيل السابق (وعلى الجملة فكل ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه)

* (فصل المعقود عليه) * في الاجارة (هو المنفعة لا العين المستوفى منها) المنفعة لانها التي تتعلق بها العقد وينصرف فيها وليست العين كذلك وقيل هو العين المذكورة لاضافة اللفظ اليها غالبا ولان المنفعة معدومة ومورد العقد يجب أن يكون موجودا وأجاب الاول بان ذلك لا يقتضي كونه عينا أما الاول فظاهر وأما الثاني فلان المنافع وان كانت معدومة فملحقة بالموجودة ولهذا صح العقد عليها وجاز أن تكون الاجرة بدنا ولولا الحاقها بالموجودة لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين قال في الاصل وبشبه أن لا يكون ذلك خلافا محققا لان من قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين بالكلية قال ابن الرفعة بل هو خلاف محقق في البحر وجه أن حلي الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلي الفضة لا تجوز اجارته بها ولا يظهر له وجه الا التخريج على الوجه الثاني وذكر زيادة على ذلك وقال غيره ما يأتي الخلاف

(قوله على العين) أي عين الدابة (قوله وجب معرفة الدابة) أي معرفة المستأجر (قوله قال ابن الرفعة وهذا بين اذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال غيره وأيضا الخلاف الخ) الثالثة اذا قال أجرتك منفعة هذه الدار فوجهان يتجه بناؤهما على هذا الاصل الرابعة استأجر شخصا بعينه على تعليم شيء من القرآن والاجير لا يعرف كل ذلك في الحال بل يعرف منه مسائل تصح الاجارة ان قلنا مورد ها المنفعة لم تصح لانها معدومة وان قلنا العين صحت لوجودها الخامسة اجارة الكلب المعد فيها وجهان قال الجيلي هما مبنيان على ان مورد الاجارة ماذا ان قلنا العين استحقت أو المنفعة صحت وكلام الغوراني يشير الى هذا البناء وان قال الامام انه لا يتجه هذا التخريج لانه يبطل باجارة الحر وزاد الزركشي فقال السادسة اجارة العبد المسلم أو المصحف من كافر ان قلنا العين لم

(٥٢ - (أسنى المطالب) - ثاني) تصح أو المنفعة صحت ذكره في المطلب السابعة اذا أجر بلفظ البيع ان قلنا العين صحت أو المنفعة فلا الثامنة اجر شيأ استأجره قبل قبضه قال الماوردي ان قلنا العين تصح أو المنفعة صحت ومثله اجارة المبيع قبل قبضه لكن الصحيح المنع وان قلنا المنفعة لان الاجارة تقتضي تسليم العين وهو لا يقدر عليه التاسعة اذا أتلف المستأجر العين المؤجرة بعد مضي بعض المدة قال ابن أبي هريرة لا تنفسخ في المستقبل وتستقر الاجرة كالثمن في البيع لانها تلفت بفعله وهذا لا يتأتى الا اذا قلنا انه العين العاشرة اذا استأجر عبدا أو جر العمل لعمل له مرض أو نحوه مما ينقص العين لا المنفعة تخيران قلنا انه العين الحادية عشرة أفر المكري بالدار والغاصب بخفي قبول اقراره المرتبة قولان أظهرهما القبول ويشبه بناؤهما على هذا ان قلنا المنفعة صح أو العين فلا الثانية عشرة اذا قال أجرتك منفعة هذه

الدار فوجهان يتجه بناؤهما على هذا الاصل قال شيخنا يجاب بان الخلاف وان كان له فوائد لكنه ليس خلافا محققا من كل وجه لما قاله ظاهر * (الباب الثاني في أحكام الاجارة) * (قوله والذي قاله الماوردي الخ) ولا يمنعهما من الوطء متعرف الاحبال (قوله والمعتمد في حبرا الخ) في معنى ما ذكر مرهم الجراحي وصابون وماء الغسال قال الاذرعي وأما الاقلام فالظاهر انها على الناسخ كاجرة الخياط المعرف المع * (تنبيه) * اذا أوجبنا الخيط على الخياط أو الصبغ على الصباغ فهل نقول ان صاحب الثوب يملك ملك الاعيان حتى يتصرف في المصبوغ بسائر التصرفات تصرفا واردا على (٤١٨) الثوب والصبغ معا أو ان الاجير أتلفها على ملك نفسه وقريب منه الماء الذي ا

المستأجرة والذي يظهر فيه انه باق على ملك مالك الارض وينتفع المستاجر بعينه ومثله اللبن والكحل وحطب الخباز وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك فانه السبكي قال الغزي وبه صرح ابن الصباغ وكتب أيضا قال السبكي اذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فهل نقول ان المستاجر يملك حتى يتصرف فيه كالثوب أو ان المؤجر أتلفه على ملك نفسه أو كيف الحال وقريب منه الكلام في ماء الارض المستاجرة للزرع والذي يظهر فيه انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستاجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك وأما الخياط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذي يعده الخباز ولا شك انه يتلف على ملكه اه وقوله يملك حتى يتصرف فيه الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والذي يظهر الخ قال شيخنا وحكى الرافعي عن ابن الصباغ ان الاجير على صبغ الثوب بائع لصبغه حينئذ فيبقى النظر في أن هذا جمع بين بيع وإجارة لاجهالة المبيع بمجهول العين والقدر والصفة وجوابه ان هذا تابع كاللبن فان الاعيان لا تستحق بالاجارة فالظاهر انه على ملك المستا وان الاجرة في مقابلة العمل والعين (قوله وأي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء الخ) الفرق بينهما ان استيفاء منفعة السكنى يكاد أن يتوقف على تفريغ الخلاء بخلاف ما هنا وقال العراقي قد يمكن من الانتفاع بدون ازالة الكناسة والرماد بخلاف تنقية البالوعة والحش. قوله ولا يعد المالك على الاصلاح) خرج به قوله المالك ما لو أجر ملك محجوره أو وقفا النظر عليه ولو لم يعمره للمستأجر وتعذر تعمير المحجور أو منفعته فانه يجبر على العمارة

في بيع الدار المستأجرة يمكن تخريجه على ذلك فان قلنا مورد هما العين لم يصح ايراد عقد آخر عليها أو جاز * (الباب الثاني في أحكام الاجارة الصحيحة) *

(وفيه طرفان الاول فيما يقتضيه لفظ العقد) وضعا أو عرفا (فعلى المستأجرة الحضانة حفظا الصبي وتعهده بغسل رأسه ودهنه وثيابه وتطهيره) من النجاسات (وتدهينه وتكحيله واضجاعه) في المهد ونحوه (ورد بطمر تحريكه للنوم) ونحوه مما يحتاج اليه لاقتضاء اسم الحضانة عرفا ذلك وهي مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الابط وما يليه (ولا يستتبع واحدا من الارضاع والحضانة الآخر) الاجارة لان كلا منهما يفرد بالعقد كسائر المنافع (ولو عقد عليهما فانقطع اللبن انفسخ الرضاع) الارضاع أي انفسخ العقد فيه (لا الحضانة) لان كلا منهما مقصود وبسقط قسط الارضاع من الا (وعلى المرضعة الفداء بما يدرها) أي يدر لبنها (وتطالبه) أي والمكتري أن يطالبها بما يدر لبنها ابن الرفعة وفيه نظر والذي قاله الماوردي قلت والصيمري والروياني أن له منعها من أكل ما يضر بالل وبوافقه قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها (والمعتمد في حبر الناسخ وخياط الخ وصبغ الصباغ وذرور الكحال) بفتح المعجمة وهو ما يذر في العين (وطلع الملقح العرف فان اختل أولم يكن عرف كأنهم بالاولى (وجب) لصحة العقد (ذكره) أي كل من المذكور ان ولا يجب تقدير تابع كاللبن (فان لم نوجبه) أي ذكره بان لم يختلف العرف (فشرطه لا تقدير بمال) العقد لان الا عند تردد العاقدين وعدم التقييد يلتحق بالمجمل بخلاف ما اذا قدروه وماذكره من اتباع العرف هو ما الرافعي في شرحيه والذي صححه في المحرر وجوب ذلك على المستأجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وأمرا ونحوه على خلاف القياس للضرورة واستدرك في المنهاج عليه بالاول وقضية كلام الامام أن التردد في اذا كان العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وقطع ابن الرفعة فيما اذا كان على وجوز التردد فيه اذا كان على عمل وكالمذكور ان فيما ذكره الناسخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحو

* (فصل وان استأجر دارا فحدث فيها عيب ينقص المنفعة) كميل جدار وكسر سقف وتعرض (أو قارن) العيب (العقد) كان أجر دارا لا باب لها ولا ميزاب (ولم يعلم به المستأجر) عند العقد (فله الخيا لان ذلك يخل بالانتفاع (الا ان يبادر الى اصلاحه) فلا خيار له أما اذا علم بالمقارن فلا خيار له مطلقا وامتنا بانه مع علمه به موطن نفسه على ان المؤجر يزيله والضرر يتجدد بمضي المدة فتى الزامه البقاء مع مصاره الض عسر غير محتمل وأي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء ابتداء فانه يثبت الخيار للمكتري كما سيأتي ولم يحم بحالة الجهل ويجاب بان الآخر يحمل على حالة الجهل فلا اشكال (ولو وكف) أي قطر سقف البي (من المطر) اترك التطيين (فله الخيار) لما مر (فان انقطع) المطر ولم يحدث بسببه نقص صرح به الاصل (سقط خياره ولا يجبر المالك على الاصلاح) لما يثبت به الخيار (ولو ثلم كصر فتح (الغلق) لما فيه من الزام عين لم يتناولها العقد وقيل يجبر والترجيح من زيادته (ولو نصب

العين (المستوفد رالمالك على الانتزاع) لها (لزمه) كما بحثه فى الروضة هنا بعد ذكره خلافا لان جمع فيه صدرا بالقول بعدم لزوم انتزاعها واعترض بان ماجثه هنا يخالف ماياتى آخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنها الحريق والنهب ونحوهما وأجيب بان ماهناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وماهنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو مانقله الامام عن الاكثرين ونقل مقابله عن بعض المحققين (فان) وفى نسخة وان (كانت) أى العين (فى الذمة ولم ينتزعها) من الغاصب (أبدل بها) غيرها ﴿(فرع والمفتاح) أى مفتاح القفل الثابت يجب (على المؤجر) تسليمه للمستأجر ليتمكن من الانتفاع ولانه تابع لقفله (والمستأجر أمين عليه) فلا يضمنه بتلفه بلا تفريط (وان ضاع) منه (ولم يبدله المالك) له (ثبت) له (الفسخ) فابداله من وظيفة المالك ولا يجبر عليه (ولا يستحق) المستأجر (القفل) المنقول (ومفتاحه وان اعتيد) القفل والفتح بهما لان الاصل عدم دخول المنقول فى العقد على العقار (ولا يثبت) له (بمنعه) منهما (الفسخ) لما قلنا

﴿(اصل تنظيف الاتون من الرماد والدار من كناسة حدثت بفعل المستأجر لا بهبوب الرياح على المستأجر فى الدوام والانتهاء) لحصول ذلك بفعله بخلاف الحادث بهبوب الرياح لانها لم تحصل بفعله وبخلاف الموجودة فى الابتداء فانها على المؤجر وذكر حكم الانتهاء فى الرماد من زيادته أخذا له من حكم الكناسة بحسب مافهمه وظاهر كلام أصله انه كحكم رماد الحمام وسيأتى وفسر والكناسة بما يسقط من القشور والطعام ونحوهما (وتفريغ الحش) بفتح الحاء وضمها أى البالوعة (والبالوعة متنفع) وفى نسخة ومنتفع (الحمام من وظيفة المالك ابتداء وانتهاء لا فى الدوام) فانه من وظيفة المستأجر لما تنقض المدة لحصول مانبها بفعله وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله بان الحادث هنا مع انقضاء المدة ضروري بخلافه ثم (وكنس) أى كنس (ثلج السطح لا العرصة فى الدوام على المالك) لانه كعمارة الدار بخلاف كنس العرصة فانه على المستأجر وان كثف الثلج به عرفا وتعبير أصله بالمؤجر أعم من تعبير المصنف بالمالك قال ابن الرفعة وما قالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت بلا باز والا فظاهر انه كالعرصة قال ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذى يظهر ان الانه على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام (وهل رماد الحمام) فى الانتهاء كما دل عليه كلام أصله (كمتنفعه) فيكون نقله من وظيفة المالك (أو كالكناسة) فيكون من وظيفة المستأجر (وجهان) أفقههما عند ابن الرفعة الثانى وتقييده رماد الحمام من تصرفه بناء على مافهمه فيما مر وظاهر كلام أصله عدم التقييد بذلك وهو ظاهر وليس المراد بكون ماذكر على المالك والمستأجر اجباره عليه بل انه من وظيفته كما عبر به فى بعض الصور حتى اذا ترك المالك ما عليه ثبت للمستأجر الخيار أو المستأجر ما عليه وتعذر انتفاعه فلا خيار له ﴿(فرع يمنع المستأجر) ﴿دارا (المسكنى من طرح التراب) والرماد (فى أصل حائط الدار) من (ربط الدابة فيها) أى فى الدار نعم ان اعتيد ربطها فيها فظاهر انه لا يمنع من ذلك كما قاله الاذرعى (لا) من (وضع الامتعة) فيها (ولو) كانت من (مايسرع اليه الفساد) بالدار ونحوه كالاطعمة لانه معتاد وفى نسخة بدل الفساد الغار

﴿(فصل لو استأجر أرضا للزراعة) ﴿ولها شرب معلوم (لم يدخل شربها) فى العقد (الا بشرط أو عرف) مطرد (فان اضطرب العرف) فيه بان كانت تكرى وحدها تارة ومع الشرب أخرى (أو استثنى الشرب لم يصح) العقد لاضطراب فى الاول وكما لو استثنى ثمر الدار فى بيعها فى الثانى (الا ان وجد) شرب (غيره) فيصح مع الاضطراب والاستثناء لزوال المانع بالاستغناء عن شربها وذكر الثانى يستغنى زيادته وكلام الاصل فى الاولى يقتضى الصحة وتحمل على ما اذا وجد للارض شرب آخر كما تقرر (فان عين الزرع) فى استئجار الارض له (وانقضت المدة قبل ادراك الزراعة) الاولى قول أصله ادراكه

قال السبكى واذا دخل الشرب فهل نقول يملك المستأجر الماء أو لا بل يبقى به على ملك المؤجر محتمل والاقرب الثانى

الثلج اليسير على ماقرره الرافعى وان التراب يتكرر حصوله بتكرر الايام فلو أوجبناه لشق بخلاف الثلج فانه مع كونه يسيرا يحصل الا نادرا فى بعض السنة فلا مشقة على المكترى فى ازالته والفرق بين القمامات والبالوعة انه يمكن جعل القمامات وطرحها خارج الدار ابتداء من غير مشقة بخلاف جعل البول فى اناء واخراجه فان فيه مشقة ظاهرة وفيه تنغيص فى استيفاء المنفعة ولهذا يجب على المكترى تسليم بئر الحش والبالوعة فارغتين ولا يجب عليه تسليم الدار خالية عن الكناسة لامكان الانتفاع مع وجودها (قوله بحسب مافهمه) هو كما فهم (قوله قال ابن الرفعة وما قالوه الخ) أشار الى تصحيح ما استظهره فى المسئلتين (قوله وهل رماد الحمام الخ) قال الغنى وقوله وهل رماد الحمام كمتنفعه أو كالكناسة وجهان لا معنى له لانه قد جزم أولا بان الرماد على المستأجر والمنتفع على المالك فكيف يأتى بعده بهذا التردد فضربت على قوله وهل الخ (قوله أفقههما عند ابن الرفعة الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله بناء على مافهمه فيما مر) أشار الى تصحيحه (قوله لم يدخل شربها الا بشرط أو عرف)

(قوله وله منعهم من زرع الابطا مطلقا) الفرق بين هذا وبين المعين اذا ضاق وقته ان المستأجر هنا قد يمكنه زراعتها بدرك في المدة فعدوله الى مثل بخلاف الاجارة لزراعة المعين فانه ليس للمالك منعه لانه قد تعين طريقا الى استيفاء المنفعة وقضية هذا الفرق ان يتقيد محل المنع بما أمكنه زراعة ما يمكن ادراكه في المدة فلو أخر كثيرا بحيث لا يدرك في بقية المدة شيء مما يزرع وأراد الزرع فليس للمالك المنع مطلقا بكون كالمعين (قوله ويجاب بانه وجه الخ) (٤٣٠) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ان تراضيا على الابقاء مجانا الخ) قال السبكي كلامهم انه لا فرق بين أن يعقدا عقدا آخر أو يتراضيا بابقائه باجرة المثل ومنه يؤخذ جواز ما يفعله الناس من تبقية الاحكار بيد أربابها بغير عقد ونؤخذ الاجرة منهم في أثنائها وكذا تسليم الدار لمن يسكنها باجرة مثلها من غير عقد لازم وأنا أتوقف في جواز ذلك * (تنبيه) * استأجر أرضا للزراعة وتولها اماه معلوم فانقضت مدة الاجارة واستمر المستأجر على الانتفاع بالارض والماء فعليه أجرة المثل لارض مثلها لها ذلك الماء ولا نقول له مثل الماء وأجرة الارض (قوله وساذكر في الفصل الآتي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قلت العاقد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الامام) أشار الى تصحيحه (قوله لان ذلك في حكم العارية) اذ الاجارة المذكورة تقتضي وجود البناء والغراس في العين المؤجرة عند انقضاء مدة الاجارة ولم يحدث انتفاعها بعدها ونظير هذه ما لو استأجر دابة شهرا فتمت في يده شهرين لا تجب عليه أجرة المثل لما زاد على الشهر بخلاف ما لو استأجر دارا شهرا فسكنها وغلت في يده شهرين وهي مفلوتة فعليه أجرة المثل للزيادة على الشهر ولو قال المؤجر أسقطت حقي من القلع أو التملك أو الابقاء بالاجرة لم يسقط على الاظهر (قوله والاظهر اختيار المستأجر الخ) هذا التخيير انما يكون اذا استأجرهما من واحد ولم يحصل وقف البناء والغراس ولا كان ذلك في أرض موقوفة أما اذا استأجرها من اثنين فانقضت مدة أحدهما فقد أفتى ابن الصلاح بانه لا يتأتى التملك بالقيمة بل يتعين الابقاء باجرة المثل ولم يتعرض للقلع وغرم أرش النقص ولا يحتاج اليه فانه متعذر اذا القلع يرد على الجميع وبعضه مستحق للبقاء وأما اذا وقف البناء والغراس فقد ذكر

(التقصير) في الزراعة (بالتأخير) لها (أو بزرع) آخر (أبطأ) ادراكا (مما عين أو زرع ثانيا) بدل (ما أكله الجراد) ونحوه (قلع) ما زرعه مجانا (وسوى الارض) كالغاصب (لا) يقلع (قبل مضي المدة) لان منفعة الارض في الحال له (وله) أي المؤجر (منعه من زرع الابطأ) ادراكا (مطلقا) عن التقييد بضيق الوقت وهذا قول العراقيين قال الامام والذي يقتضيه قياس المراوزة القطع بانه لا يمنعه منه فان المنفعة مستحقة ولا ضرر على المؤجر فان له القلع بعد مضي المدة وليس لما قاله العراقيون وجه يجاب بان له وجها وهو ان الابطأ أكثر ضررا على الارض (لا زرع (المعين) في العقد أي ولا ما لا يساويه (ان ضاق الوقت فقد يقصد التحصيل وان تأ الادراك (لعذر كمرض أو برد أو مطر أو أكل الجراد لبعضه) بان أكل رأسه فنبت ثانيا فتوانى لذلك (بز الزرع (بالاجرة الى الحصاد وان قدر) الزرع (بمدة لا يدرك فيها) كان استأجر لزراعة الحن شهرين (وشرط القلع) بعد مضي المدة (صح) العقد وكانه أراد التفصيل ثم ان تراضيا على الا مجانا أو باجرة المثل جاز صرح به الاصل (أو شرط الابقاء فسد) العقد لتناقض بينهو بين الزو ولجهالة مدة الادراك واذا فسد فللمالك منعهم من الزراعة كما صرح به الاصل (فان زرع لم يقلع) (الا ذن ويلزمه أجرة المثل لجميع المدة وان لم يشترط شيأ) في العقد من قلع وابقاء (صح) الع لان التأقيت لحصر المعقود عليه في منفعة تلك المدة (وبقي) الزرع (باجرة المثل الزائد) فليس لما اجباره على القلع لان العادة فيه الابقاء واذا قلنا بالابقاء قال في الاصل قال أبو الفرج السرخسي لزم تع العقد اذا شرط الابقاء بعد المدة وكانه صرح بمقتضى الاطلاق وهذا حسن انتهى وساذكر في الفه الآتي ما يحمل عليه كلام الاصحاب (فان استأجر مدة للزراعة مطلقا) فزرع (وحصل التأخير) للادر بتقصير أو غيره (فكالمعين) فيما مر (الا أنه يمنع) أي يمنعه المالك (من زرع يتعذر ادراكه في المدة و زرع لم يقلع الى انقضائها)

* (فصل وان قدر البناء والغراس) في استئجار الارض لهما (بمدة وشرط القلع) صح العقد واذا أو غرس (قلع) وجوبا البناء أو الغراس بعد المدة (ولا أرش عليهما) أي على المالك لنقص البا أو الغراس ولا على المستأجر لنقص الارض ولا تسوية التراب بهما بالقلع (ولو شرط الابقاء) لمالك (بعد أو أطلق) العقد عن شرط القلع والابقاء (صح) أي الاجارة أما في الثانية فظاهر وأما في الاولى فلا الاطلاق يقتضي الابقاء فلا يضر شرطه قال في الاصل ويتأيد به كلام السرخسي في الزرع قلت العاقد مقصر بالتضييق لقدرته على الايجار مدة يدرك فيها الزرع بخلافه هنا فلا يلزم من الصحة هنا الصحة ثم رب في تعليل الفساد فيما اذا شرط الابقاء ثم تقصير العاقد أيضا وقضية الصحة في الاولى أنه لا يقلع مجانا وهو ما ع عن العراقيين ثم محلها اذا لم يشرط الابقاء على التأبيد بمعنى أنه لا يقلع أصلا فان شرطه كذلك فسد الاج باتفاق الاصحاب لتضمنها الزام المكري التأبيد قاله الامام (ولا أجرة عليه) أي على المستأجر في الصورتين (بعد المدة) لان ذلك في حكم العارية والتصريح بهذا من زيادته (فان رجع) المؤجر (فله حكم العارية بعد الرجوع) وقبله بعد المدة وتفصيله انه ان أمكن القلع بلا نقص فعل والا فان اختار المستأ

ل الوقف وانه لا يبقى فيه التملك بالقيمة وأما اذا كان ذلك فى أرض موقوفة وأراد الناظر أن يغرم ارش النقص من مال الوقف ولم يقتضه شرط الواقف فانه ايش له ذلك أو يتملك الابقاء ويكون فى ذلك تغيير لمقصود الوقف فى الارض من ابقائها مكشوفة ونحوه فمنع أيضا وفى فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك ويستثنى ما اذا استأجر الشريك بقية الارض من شريكه مبنى أو غرس ثم انقضت المدة فانه لا يبقى القلع وغرم ارش النقص لما تقرر فيما اذا استأجر من اثنين وانقضت مدة أحدهما ولا يبقى التملك بالقيمة كما أفتى به ابن الصلاح فيما اذا استأجر من اثنين وعلى هذا يتعين الابقاء باجرة المثل ومحل التخيير أيضا أن يكون القلع منقصا للقيمة مغرورا (١٢١) كما هو الغالب أما اذا لم تنقص فلا شئ بعد

له ذلك لانه ملكه وعليه تسوية الارض وارش نقصها التصرف فى أرض الغير بالقلع بعد خروجها من يده بغير اذن مالكها وعلى هذا فلو قلع قبل المدة لزمه التسوية لعدم الاذن وان لم يغره لم يقلع المؤجر مجانا لانه مجرم لم يشترط قلعه ويتخير كغيره جميع فى عاريته (واذا آل الامر الى القلع فهو على المستأجر) فيباشره أو يبذل مؤنته لانه شغل الارض فليفرغها (واذا عين) المؤجر (خصلة) مما يتخير فيه فى العارية (فابى المستأجر كلف القلع مجانا) ليرد الارض كما أخذها (وفاسد الاجارة يوجب) على المستأجر (أجرة المثل) التصريح بهذا من زيادته (ثم هو) أى فاسد الاجارة (كصحيحها فى الضمير) المالك (و) فى (منع القلع مجانا)

*(فصل وان استأجر) أرضا (لزراعة جنس) أو نوع معين (زرع مثله ودونه فى الضرر) لان المعقود عليه منفعة الارض والمزروع طريق فى الاستيفاء فلا يتعين كما أنه اذا كان له حق على غيره يتخير بين أن يستوفيه بنفسه أو بستوفيه بغيره (لا ما فوقه) كما فى العارية (فالحنطة فوق الشعير) ضررا (والذرة والارز فوقهما) أى فوق الحنطة والشعير ضررا والارز فوق الذرة ضررا وقاعدته تنتشر فى الارض وتستوفى قوتها والارز يحتاج الى السقى الدائم وهو يذهب قوة الارض (ولو قال لتزرع هذه الحنطة صح) العقدان احتمل تلفها كالاستئجار لارضاع هذا الصبى والحمل على هذه الدابة (وله ابدالها) بمثلها أو دونها والتصريح بهذا من زيادته (ولو نهاه) فى الاستئجار لزرع الحنطة (عن) زرع (غيرها فسدت) الاجارة لانه ينافى مقتضاها (ولو) وفى نسختان (استأجر دابة للركوب) عليها (فى طريق فله ابدال الطريق بمثله لا أصعب) منه كتطيره فيما مر (ومن استأجر) دابة (للقطن) أى حمله (لم يحمل) عليها (الحديد وكذا عكسه) أى من استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن لان الحديد يجتمع ثقله فى موضع واحد والقطن خفيف ينتشر من ظهر الدابة أكثر *(زرع دون اجره) أرضا (الحنطة) أى لزرعها (فزرع) فيها (نوعا حصدهما بعد انقضاء المدة فهو) أى المؤجر (بالخيار بين) أخذ (أجر مثل) زرع (الذرة و) أخذ (المسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة) أى مع بدل النقص الزائد بزراعتها على ضرر زرع الحنطة لان الصورة شبيهة بزراعة الغاصب فى أنه زرع مالا يستحقه وموجبه أجرة المثل وشبيهة بما اذا اكترى دابة الى مكان وجاوزه فى أنه استوفى وزاد فى الضرر وموجبه المسمى وأجرة المثل لما زاد نظرنا بينهما فايهما لو كان ولينا أو ناظرا تعين أخذه بالاحظ (مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة ستون وكان المسمى أربعين فبدل النقص عشرون وان تخاصما قبل حصدها) وقبل انقضاء المدة (قلع) المؤجر ان شاء (ثم ان أمكن) المستأجر (فى المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه) منها (ولزمه جميع الاجرة) أى لزمته الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه هذا (ان لم يمض) على بقاء الذرة (مدة تتأتى زرعها الارض وانصفت تخير بين) أخذ (أجرة المثل و) بين أخذ (قسطها من المسمى مع بدل النقصان) وله قلع الذرة واذا اختار أجرة المثل قال الماوردى فلا بد من فسخ الاجارة (ولا يضمن) المستأجر (الارض)

بعد المدة الا القلع مجانا ذكره الماوردى وغيره (قوله وفى منع القلع مجانا) هذا اذا حصل البناء فى الغاصبة على الوجه المعتاد غالبا ظاهرا أو زاد عليه وتميز الزائد فلمالك ازالته مجانا وان صدر التعدى من الاصل كما لو استأجر البناء على السقف أو الجدار فتعدى من الاصل بفعل غير معتاد فضمنه مجانا *(تنبيه) لو استأجر أرضا مقبلا ومرادا مدة سنين فحمل الماء الارض فزرعها المستأجر لزمه أجرة مثلها للعدوان عما استأجره الى ما هو أضر منه ولو استأجر أرض نصف بستان باجرة كل سبعة أفدنة بثلاثة آلاف درهم نقرة وخمسمائة سنتين ثم ساق على ما فيه مما تجوز المساقاة عليه بجزء من الثمرة فعمل فى البستان ثم حصل فى الاشجار آفة جماوية فضعفت بيت ولم تحمل ما ينتفع به لزمه الاجرة كلها وان أتى البلقينى بانه لا تلزمه الا أجرة ما

استولى عليه من الارض وعلله بانه لم يبذل الاجرة الا فيما يقابل ما يحصل له من الثمرة أيضا (قوله أى مع بدل النقص الخ) قال البلقينى نص فى البويطى على شئ يجب أن يكون قيدا لما أطلقه الاصحاب تبعا للمختصر فقال فان تعدى على الارض فزرعها خلاف ما أمر به مما يضر بها فطلب كراء مثلها فى مثل ذلك الزرع وما نقص منها وهو صريح فى ايجاب أجرة المثل مع ارش النقص وهو قسم ثالث غير الخيرين مما فى مختصر الزنى وقال البلقينى أيضا اذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة صرح به الماوردى وعلله بانه عيب دخل فيه فتخير بين المقام والفسخ قال فى الخادم ولا يخفى ما فى قوله صرح به الماوردى أشار الى تخصيص قوله وما نقص منها قال شيخنا هذا متفرع على القول بانه يضمن الارض والاصح خلافه (قوله فلا بد من فسخ الاجارة) قياسه أن يقال بمثله فيما اذا عدل الى غير الجنس ش الفرق بينهما ظاهر

بعد وله الى زرعها بالقرة قال الزركشي لكن ظاهر نص المختصر أنه يضمنها لقوله فهو متعد (ونحو ان أجره) دارا (ليسكن) فيها (فاسكن) فيها (حدادا) أو قصارا (أو) أجره (دابة عليها قطانا فحمل) عليها (بقدره حديدا) وكذا كل مالا يتميز فيه المستحق عما زاد وقياس ما مر الارض لا تضمن انه هنا لا يستحق مع الاجرة اذا اختلفا في مسألة الدابة الارش و يحتمل خلافه المغصوب يفرق بينهما و بين الارض بانها أسرع تعيبا من الارض (فان تميز المستحق) عما زاد المستاجر) دابة (ليحمل) عليها (خمسين) منا (فحمل) عليها (مائة أو الى موضع يجاوزه تعين المسمى) (للزائد أجرة المثل) لتعديه به (ومتى عدل عن الجنس) المعين (كفرس) كانت (الزرع فاجرة المثل) تلزمه لتصرفه فيه بما لا يستحقه * (فرع على المستاجر) اذا حصد ما زرعه و (بعد المدة قلع أصول زرعه من الارض) تفريغا لملك غيره عن ملكه

* (فصل ولو استاجر دابة للركوب) اجارة عين أو ذمة (لزم المؤجر ما يوقف عليه الركوب كالا كاف) بيانه (والبرذعة) وهي بالمعجمة ما يحشى و يعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذي تحت الرحل (والبرة) بضم الباء وتخفيف الراء وهي حلقة تجعل في أنف البعير من صفر أو غيره (و) أي نحو كل منها كالخطام والحزام وذلك لانه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة مطردة بكونها على المؤجر (ويتبع في سرج الفرس) المؤجرة (العرف) في موضع الاجارة قطعا للنزاع (والمحمل والذي يشد به المحمل على البعير (والاغطاء والوطاء) والمظلة وتوابعها (على المستاجر) لانها انما ترد الانتفاع وهو غير مستحق بالاجارة والعادة مطردة بكونها على المستاجر (والشد) للمحمل على البعير المؤجر وكذا شد أحد المحملين الى الآخر (وحل الحبل كما صرح به الاصل للعرف (وحبلها) يشد به أحدهما الى الآخر وهما على البعير أو الارض (على المستاجر) لذلك وقيد الاصل لزوم الشد بالاجارة المتعقبة اذا أطلقا العقد (فان اكترى الدابة تعريا) كان قال له اكتريتك هذه الدابة الى قبل (فلا شئ عليه) من الآلات قال الجوهري يقال اعريت الفرس وكبته عريا وفرس ايس عليه سرج (ووعاء المحمول وآلة الاستقاء في الاجارة) الدابة في (الذمة لا العين على المؤجر) لانه ورد على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه في عملها من برذعة ونحوها أو في الذمة فعند النقل فالمؤجر أسبابه والعادة تمويله فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان

* (فصل يشترط) لصحة العقد (معرفة الزاد) برؤيته أو رؤية كثيره كما مر لهما مولات قال الاذرعي أو باخباره باليد فيما يظهر كالدقيق والزاملة ونحوها (لا) معرفة (قدر ما يؤكل) منه (كل يوم) عملا بالعرف (ويملكه) أي ما ينفد من الزاد بأكل أو غيره بمثله (ولو لم يخف غلاء) في المنازل المستقبلة (أو لبعد) كما منه كما مر المحمولات اذا باعها أو تلفت نعم ان شرط عدم ابداله اتبع الشرط قال السبكي ولو شرط فلم يأكل منه فالظاهر انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ويحتمل انه كذلك للعرف لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق وهذا هو الذي أميل اليه انتهى والاقفه الاول (وعلى ما ركوب الدليل والبدرقة والسائق والقائد) للدابة أي مؤنهم كالوعاء (و) عليه (اعانة الراكب والنازل في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة لانه التزم النقل والتبليغ ولا يتمان الا بذلك وتختلف بزمنه العادة الا (وتحمل (الاناخة) للبعير (المرأة والعاجز) بمرض أو غيره (وان كان قويا حال العقد) لعجزه النزول والركوب مع قيام البعير وخوف تكشف المرأة (وتقريب الدابة من نشز) بفتح النون وبالزاي أي غير بتقريبها من مرتفع ايسهل عليه الركوب (وايقافها للنزول لقضاء الحاجة واداء الفرض) ونحوه مما لا بد منه أو عليها كوضوء واذا نزل لذلك انتظره الملتزم ليفرغ منه وافهم كلامه ما صرح به أصله انه ليس الخروج ولو بنائبه معها لسوقها وتعهدها (ولا يلزمه) أي المستاجر (قصر ولا جمع ولا اخير الوقت لينال فضيلة اضدادها (ولا المبالغة في التلطيف) لمنازل له (وليس له التطويل ولا اخافها) أي

(قوله أو قصارا) قال البلقيني وكذا الحاكم لو نصب فيها رحى ذكره الماوردي (قوله وقياس ما مر الخ) أشار الى تعميمه (قوله كفرس) أو بناء (قوله ووعاء المحمول) ومؤنة الدليل (قوله وسائق الدابة وقائدها) والبدرقة وحافظ المتاع في المنزل * (تنبيه) * لو تعطب المتاع في الطريق ونقل خبير المكري الا أن يخفف كما كان فان لم يخفف ولم يصلح فله أجرة ما زاد على المشروط من ذلك الموضع اذا لم يتسارع (قوله قال الاذرعي أو باخباره الخ) أشار الى تعميمه (قوله قال السبكي ولو شرط الخ) أشار الى تعميمه (قوله بحسب الحاجة) بان كان مريضا أو ضعيفا أو شيخا أو امرأة أو سمينا

قوله فالواجب (المخلية) المراد بالمخلية التمكين وليس المراد ان تخليها بالمخلية تلايخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك انه يشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووي ولا يكفي ركوبها (قوله لانه لم يلتزم سوى تسليمها) قال شيخنا ولم من ذلك عدم منافاته ما مر من أنه لو أجر دابة ركوب اجارة عين أو ذمة لزم مما ركب عليه عادة لان العقد ورد على الركوب فعليه متابعة أسبابه بخلاف ما لو عقد على عين دابة لا توقف المنفعة المعقود لها على شئ أو عقد عليها عبر بافليس عليه غير تسليمها (٤٢٣) (قوله قال الماوردي الان كان الخ) أشار الى تصحيحه وكتب لو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما (ولو هرب سائق الدابة بها لطريق آمن فخاف خوف فرجع بها ضمن أو مكث هنالك ينتظر الامن لم يضمن عليه مدة وله حينئذ حكم الوديع في حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيلم يتبين ان عرفه المؤجر وان ظن الامن فوجهان أصحهما عدم تضمينه (قوله وتعبير الاصل بدل المبيت بالطواف سهو) قال ابن العماد ليس بسهو لان المراد طواف الوداع والتقدير وعاد الى مكة لطواف الوداع ووجه الخلاف فيه ظاهر لانه تابع للحج وواقع بعد التحلين فقوله انه سهو غير صحيح وقال في الخادم مراده بالطواف طواف الوداع بعد الرجوع من منى ووجهه ان الرمي والمبيت طواف الوداع وان كانت تفعل بعد التحلين فهي من توابع الحج ولهذا اختلف في طواف الوداع هل هو من المناسك أم لا ولعله ماخذ الخلاف هنا (قوله وتنفسخ بتلف العين المعينة كالاجير المعين) وفي فروق الجويني لا يجوز في اجارة العين أن يعمل العمل عن الاجير غيره على جهة الاستنابة الا باذن المتاجر (قوله وله الفسخ ان تعيب) شمل العيب القديم والحادث لتضرره بالبقاء وجهه في الحادث ان المنافع المستقبلة لم تقبض بعد فهو قديم بالاضافة اليها (قوله والذي في الصحاح الخ) وفيها أيضا والعشواء الناقة التي لا تبصر أمامها فهي تخبط بيديها (قوله قال الاذرعي) أي وغيره والمراد بالعيب الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه

الدابة (لنافلة وأكل وشرب) ونحوها لامكان ما على الدابة وتعبيره في الموضعين بايقافها الغة رديئة والفصيح وقفها كما عبر به أصله (وعليه في التزام الحمل الرفع والحط) للعمل (والحفظ) للمتاع (في المنازل) كالوعاء (ولو آجره عين الدابة فالواجب) عليه (التخلية) بينه وبينها فلا يلزمه شئ مما مر لانه لم يلتزم سوى تسليمها * (فرع وليته وسط عند الاختلاف بين شدين) للحمل أو نحوه (وجلوسين بصر أحدهما بالراكب والآخر بالدابة) ولو اختلفا في الرحل أركبوبا أو مستلقيا أو في كيفية الجلوس اختير الوسط والمركوب قيل جعل مقدم الحمل أو الراكب أوسع من المؤخر والمستلقي عكسه وقيل المركوب أن ضاق المقدم والمؤخر جميعا والمستلقي أن وسعا جميعا وعلى التفسيرين المركوب أسهل على الدابة والمستلقي أسهل على الراكب ذكر ذلك الاصل (وليس له النوم عليها) فللمؤجر منعه نعم للنائم يثقل فلا يحتمل في غير وقته المعتاد وعلى القوي النزول) عن الدابة (ان اعتيد في الطريق) بكسر العين جمع عقبة أي في الجبال (الصعبة) لا راحة الدابة فلا يلزمه النزول فيها ان لم يعتد ولا في غيرها وان اعتيد (لا) على (النضيف) كالشيخ العاجز (والمرأة وذوي المنصب) الذي يخل المشي بمروأتهم عادة (الا بالشرط) للنزول أو لعدمه فلا يعتبر فيه ما ذكر بل يتبع فيه الشرط * (فرع وان اكتري) دابة لركوب عليها (الى بلد أو صله العمران) ان لم يكن سور والا أو صله السور (لا المنزل) قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله المنزل (أو) الركوب (الى مكة لم يتم الحج عليها) لان العقد لم يتناوله (أو) الركوب (للحج ركب الى منى ثم) الى (عرفة ثم) الى (مزدلفة ثم) الى (منى ثم) الى (مكة للافاضة) أي لطوافها (وكذا) ركبها من مكة راجعا (الى منى للرمي والمبيت) بها لان الحج لم يفرغ وان كان قد تعالى وتعبير الاصل بدل المبيت بالطواف سهو (وليس لاحدهما) أي أحد المتكاريين (فراق القافلة) بتقدم أو تأخر الا برضا الآخر لما فيه من الوحشة * (فرع وتنفسخ) الاجارة في المستقبل (بتلف الدابة المعينة) فلا تبدل لفوات المعقود عليه (وله الفسخ ان تعيبت بعشوان) أي بعدم ابصارها بالليل ولفظ عشوان لا أحفظه والذي في الصحاح العشا مقصور ومصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل و يبصر بالنهار (وعرج معوق) لها عن السير مع القافلة (ونحوه) كتعثرها تعثرا غير معتاد وهذا الفسخ على التراخي كما سيأتي (لا) بمجرد (خشونة مشي) وخالف ابن الرفعة فجعله صيادصوبه الزركشي قال وبه جزم الرافعي في عيب المبيع انتهى و يجاب بان المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط قال الاذرعي والمراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة لا في القيمتان مورد العقد المنفعة (و) الدابة (الملتزمة في الذمة يبدلها) المؤجر (للتلف والتعيب) أي لاحدهما ليتمكن من استيفاء المعقود عليه في الاول وكما في المسلم فيه في الثانية لان المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به رجع الى ما ثبت في الذمة ثم لو عجز عن ابداله فالظاهر ثبوت الخيار كما قاله الاذرعي (لا) ابداله بعد تسليمها عن الملتزمة في الذمة (بغير اذن المكتري) لانه نهاه حقا (اذا لم يكتر تاجيرها) أي اجارتها (بعد تسلمها) له (الاعتياض عن منفعتها) لانه وقع عن حق في عين (لا قبل قبضها عن التزمه) المكتري (لانها) أي الاجارة (كالسلم) وهو لا يجوز الاعتياض فيه

(قوله قال الخوارزمي الخ) أشار الى تصحيحه (تنبيه) استشكل دار ليسكن وحده صح على الصحيح فاذا تزوج كان له أن يسكنها معه قال في التحرير وبه قال أبو حنيفة وقال أبو ثور لا يسكنها معه قال الصيمري في الايضاح وهو القياس اه ماذكره من صحتها يرده قولهم لو أجر أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح على الصحيح (٤٢٤) فهو مفرع على مقابل الصحيح وعليه قيل يلغو الشرط وعليه كلام ابن كج وذ

(فصل يجوز) في اجارتي العين والذمة (ابدال المستوفى) للمنفعة (والمحمول بمثله) وقصر او ضخامة وتعافة وغيرها أي بمثل كل منهما أو دونه المفهوم بالاولى اذ لا ضرر فيه ولانه يجوز له ان يؤجر لغير ما استأجره قال الخوارزمي فلو شرط عليه المؤجر ان يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح كما شيا بشرط أن لا يبيعه قال ابن الرفعة وقد يفرق بان للمؤجر غرضا بان لا يكون عين ماله الا تحت يد من بخلاف البائع نعم ليس له ابدال الحمل بالاركاب ولا عكسه وان قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر ه الاصل (لا) ابدال (المستوفى منه) بغيره في اجارة العين (كالدابة المعينة والدار) والاجير كما صرح به الاصل فلا يجوز كما لا يجوز ابدال المبيع بل تفسخ الاجارة بتلف العين ويثبت الخيار بتعيبه في اجارة الذمة كما مر ذلك (ولا) ابدال (المستوفى به) بغيره في اجارتي العين والذمة (كالثوب في الخياطة والصبي) المعين (في الرضاع) أو التعلم كالمستوفى منه وقيل يجوز ابداله لانه طريق للاء كالراكب لا معقود عليه ونقله الاصل عن الامام والمتولي والاول عن العراقيين ونقلوه عن النص ولا في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف وعليه جرى الاصل في الخلع وجرى عليه البلقيني وذكر ان الثاني يعتمد في الفتوى قال وقد جزم الرافعي في الكلام على ما يعتبر تعيينه في الرضاع بانه يجب تعيين الم لاختلاف الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله كالدابة المعينة لكن الذي رجحه المنهاج كا والشرح الصغير والمصنف في شرح الارشاد الثاني وتقدم انه يجوز ابدال المستوفى فيه كان استأ الراكب في طريق فله ابدال الطريق بمثله

(فصل ليس له النوم ليلا في ثوب استأجره للبس) قال الرافعي عملا بالعادة ثم لا يلزمه نزع الازار ك المصنف في شرح الارشاد وقال الاذرعي الظاهر ان المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي انتهى كلام الاصحاب الاول فطريقه اذا أراد النوم فيه ان يشترطه (وينام فيه نهارا) ولو في غير الم (ساعة أو ساعتين) لا أكثر النهار عملا بالعرف (لا في القميص الفوقاني) أي لا ينام فيه ولا يلبسه كل وقت (بل انما يلبسه عند التجمل) في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الحضور السوق ونحوه ودخول الناس عليه (وينزعه في) أوقات (الخلاء) عملا بالعرف (وان استأجره ازارا) ليتزر به (فله الارتداء به) لان ضرر الارتداء دون ضرر الائتزار (لا عكسه) أي الائتزار بما استأجره للارتداء لانه أضر بالثوب من الارتداء (أو) استأجر (قميصا) للبسه (لم الائتزار) به لانه لا من الارتداء (وله التعمم) بكل من الازار والرداء والقميص لان ضرره دون الائتزار والارتداء والتقمص (ولو استأجر للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي) المشتملة عليها (أو أطلق فمن) أي فابتدئه من (وقته) أي وقت العقد (الى مثله أو قابل) يوما (كالسلخ) (الفجر الى الغروب أو) استأجر للبس (نهارا فمن طلوع الفجر) الى الغروب (أو) من طلوع (الشم الى غروبها (وجهان) أو جههما الاول أخذا من قولهم لو قال أنت طالق في نهار شهر كذا طلقت به بفر أول يوم منه وما تقرر من التفصيل بين اطلاق اليوم ووصفه بكامل باق في النهار وصوروا ذلك العين أن يؤجرها أول المدة المذكورة (الطرف الثاني في حكم يد المستأجر والاجير) (والضمان (فيد المستأجر) على العين المستأجرة (يد أمانة) فلا يضمن ما تلف منها بلا تعد يمكنه استيفاء منفعتها المستحقة له الا باثبات يده عليها كالعلة المباع تمرتها بخلاف ظرف المبيع

بعد متا كما تقرر تنا قال في الروضة كأصلها وهو جواب على ان المستوفى به لا يبدل فان جوز له أمره بقلع وجعة لغيره وقال فيها في الخلع فيما اذا مات الصبي المذهب المنصوص في المختصر وأكثر الكتب الاتفاسخ ووجه الجمهور اه وهو جواب أيضا على ما ذكره ليس له النوم ليلا في ثوب استأجره للبس) ظاهر كلام المصنف انه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه لان مظنة النوم (قوله نعم لا يلزمه نزع الازار) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقال الاذرعي الظاهر الخ (قوله أو جههما الاول) هو الصحيح

بعد) مضي (المدة) تبعا لها (فلا يلزمه الرد) لها بل التخلية بينها وبين المالك اذا طلب كالوديعة (فان) وفي نسخة فاذا (انفسخت) أي الاجارة (بسبب ولم يعلم) المستاجر (المالك) بالانفساخ بعد علمه به (ضمنها ومنافعها) لتقصيره بعدم اعلامه فان أعلمه أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو غاصبا له لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه (وان حمل قدرا) بعد مضي مدة استئجارها (أو ردعلى دابة فانكسر بعثرتها) وفي نسخة بتعثرها (فان كان لا يستقل بحمله لم يضمن) والا ضمن لتقصيره اذ العادة ان القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستاجر أو حمال به قال الزركشي وينبغي ان يستثنى من هذا أي ان لم يجد حمالا الا من كان من ذوي الهيآت ممن لا يليق الحمل بحاله فلا يضمن والقدر مؤنث والمصنف ذكرها والاصل جمع بينهما (ولو ترك الانتفاع) بالدابة (وقته) أي وقت الانتفاع بها كالنهار (فتلفت بسبب) كانهدام سقف (لو انتفع بها) فيه (لم تلف ضمن) لتقصيره بترك استعماله لها بخلاف ما اذا تلفت بما لا يعد تقصيرا فيه كان انهدم عليها السقف في ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه وبذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان بدل والا لضمن بتلفه بما لا يعد تقصيرا فيه لكن تردد فيه السبكي فقال وهل هو ضمان جناية حتى لو لم تلف لم يضمن أو ضمان يد حتى تصير مضمونة عليه الاقرب الثاني وتبعه الزركشي قال وسواء نوى سفرا ثم اتلفت وينبغي ان يأتي فيها التفصيل فيما لو سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو بغصب ضمن ولو ترك الانتفاع بها وقت مرض أو خوف عرض لها فتلفت بذلك فالظاهر الذي اقتضاه التعليل السابق عدم الضمان كما جنح اليه الاذرعي في الخوف أخذا من كلام الامام (ولو) وفي نسختين (غصبت) أي الدابة من المستاجر (لم يضمنها) لها (ولو تخلف عن رفقته) لها فغصبت دونهم و (سعوا في الاسترداد) لها من الغاصب بناء على انه لا يلزمه الرد (ويد الاجير) على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه (كالراعي والخياط) والصباغ (يد أمانة ولو) كان (مشتركا) وهو الملتزم للعمل في ذمته اذ ليس أحد هذه الاعيان لغرض خاصة فاشبه عامل القراض وسمي مشتركا كما انه التزم العمل لجماعة وذلك أولى واحد فقط فيمكنه ان يلتزمه لغيره فكانه مشترك بين الناس وقيمة المنفرد وهو من أجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه ان يقبل مثله لآخر مادامت اجارته وهو أولى من المشترك بكون يده يد أمانة لان منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل (ولو تعدى) الاجير فيما ذكر (أو فرط) فيه (ضمن بالاقصى القيم) له (من) وقت (التعدي الى) وقت (التلف) والتصريح بقوله أو فرط من زيادته ولو تركه لشمله التعدي كما شمله في قوله (والتعدي مثل ان يسرف في الايقاد للخبز أو يطبخه) أي الخبز (قبل وقته) أي وقت الصلاح أو يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق (ويصدق) الاجير (بيمينه) فيما لو اختلفا في التعدي أو التفريط لان الاصل عدمهما وبراءة الذمة من الضمان (الا ان قال) عدلان (خبيران ان هذا معروف) فلا يصدق بل يعمل بقولهما (ولو ضرب) الاجير (الصبي للتأديب والتعليم فمات فتعمد) لان ذلك ممكن بغير الضرب (ثم الاجير ان لم ينفرد باليد كمن يعمل للانسان في بيته أو يكون المتأجر عنده لحاجة العمل ثم يحمله) أي ما عمل فيه (الى بيته لم يضمن قطعا) وفي نسخة مطلقا أي سواء كان منفردا أم مشتركا لان المال غير مسلم اليه حقيقة وانما استعان به المالك في شغله كما يستعين بالوكيل فان انفرد باليد لم يضمن أيضا كما شمل القسمين كلامه السابق فلا حاجة لقوله ثم الاجير الى آخره *(فرع وان ختن الاجير حرا أو فصده) * أو حجمه بلا تقصير (وكذا) ان كان المفعول به ذلك (عبدا) ولا تقصير فمات (أو بزغ) بالموحدة والزاي والمعجمة أي شرط (دابة بلا تقصير فماتت لم يضمن) لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره

(فصل) لو (دفع ثوبا الى قصار ونحوه) كخياط وغسال (بلا استئجار) أي بغير ذكر ما يقتضي أجرة (ليقصره) أو ليخيطه أو ليغسله (فقصره) أو خاطه أو غسله (فالثوب أمانة) في يده (ولا أجرة له ولو) كان معروفا بذلك العمل باجر أو (قال) له (اقصره) أو خطه أو نحوه لعدم التزامها (كما لو قال

على المال قاله في الحاوي وحكاه ابن القاص في التلخيص والمسعودي في ترتيب الاقسام عن نص الشافعي وأشار الى انه لا خلاف فيه ومنه يعلم ان الحفراء لا ضمان عليهم وهي مسئلة يعز النقل فيها (قوله قال الزركشي وينبغي أن يستثنى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقد حكوا في تخطي الرقاب يوم الجمعة عن القفال مثله (قوله كانهدام سقف) أو حية أو صاعقة (قوله وبذلك علم الخ) وبه جزم ابن المقري في شرح ارشاده حتى لو لم تتلف لم يضمن (قوله وهل هو ضمان جناية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه الزركشي) قال والمتجه انه ان نسب في الربط الى تفريط صار ضمان ضمان يد والا فلا وقال القاضي أبو الطيب وسواء تلف بذلك السبب أو بغيره لان يده بعد ذلك يد عدوان (قوله وينبغي أن يأتي فيها التفصيل) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو غصبت لم يضمنها) لو أمكنه الدفع حال الغصب بلا خطر ولا غرامة ولم يدفع ضمن (قوله يد أمانة) ولو بعد مضي المدة (قوله فاشبه عامل القراض) والمرتهن (قوله فتعمد) مثل ما لو أذن له وليس في

(قوله لاضمان عليه) لان أقصى درجات المنافع أن تكون كالاعيان وهو لو قال أطعمني هذا فاطعمه لم يلزمه شئ كذا لو قال اسكني داري فاسكنه لم تلزمه أجرة (قوله قال الاذرعي والاشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان عبدا الخ) وقال ابن العماد لا يستقر ثوم او قد فانه يتفاوت بتفاوتهم اياها والائمة نصوص تدل على ذلك اهـ وجزم بالاول العزي وغيره (قوله وقال بعضهم لا تستثنى هذه الخ) فيه نظر لانهم انما استثنوا قولهم فعمل ولم يذكر أجرة تولية وقولا (٤٢٦) ولا جعالة شرعا (قوله وبذلك صرح الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله والاشبه أن كالو وضع متاعه الخ) الفرق بينهما واضح اذ مجرد العلم لا يسقط الاجرة ولا الضمان فان السكوت على اتلاف ماله لا يسقط الضمان وهو لم يزد على مالك الدابة بل من القاء المتاع قبل تسييرها بخلافه في راكب السفينة تركب أيضا قال العراقي قد يفرق بينهما بان راكب السفينة بغير اذن غاصب للبقعة التي هو فيها بحيث انه ضامن ولو لم يسيرها بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه (قوله أو نحوها) كاعرف حفلك أو أجرته معلومة أو مقدرة أو قد رأجرته (قوله كما لو اتلاف المبيع قبل القبض) قال ابن العماد وايضاح هذه المسئلة ان الاجير في هذه الحالة نازل منزلة البائع للمنفعة وصاحب الثوب بمنزلة المشتري للمنفعة واذا أتلف أجنبي الثوب قبل قبضه فقد أتلف العصارة قبل القبض فيكون ذلك بمنزلة ما اذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض فيتخير المشتري حينئذ بين الفسخ والامضاء فان فسخ سقطت الاجرة المسماة كما سبق ما في البيع واذا سقطت رجع الاجير بقيمة المبيع والمبيع هنا هو المنفعة وهي العصارة (قوله والاجير تغرير الاجنبي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قصره لنفسه سقطت) وهذا قياس المنقول فيما اذا عاون العامل غيره فانه لم يقصد العمل لنفسه أو للمالك أو للعامل فان قصد معاونة العامل استحق العامل كل الاجرة والا فالقسط والاجارة والجعالة اذا اشتركا في العمل على المنفعة (تنبيه) * في فتاوى الزوري قال أصحابنا ان استأجر اجيرا ليحمل له طعاما الى بيته ثم بان انه لغير استأجر استحق الاجرة المسماة بلا خلاف قال فيحتمل الا يناقض ذلك ما ذكر في مسئلة العصارة حيث لا يستحق

(أطعمني) فاطعمه لا ضمان عليه قال الاذرعي والاشبه ان عدم استحقاقه الاجرة محله اذا كان مراعاة التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها اذ ليسوا من أهل التسبيع بنا المقابلة بالاعواض واستثنى عامل المساقاة اذا عمل مالا يس من أعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة في بابها وعامل الزكاة فانه يستحق العوض وان لم يسم وقال بعضهم لا تستثنى هذه لان الاجرة ثابتة له القرآن فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام حين بعثه (بخلاف داخل الحمام بلا اذن) من الحمام يلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر (لان القصار) أي أو نحوه (صرف منفعته) لغيره (والداخل للحمام (استوفاها) يعني منفعة الحمام (بكونه) وخرج بقوله من زيادته بلا اذن الداخل باذن الحمامي فيه كالاجير كما قالوا به فيمن دخل سفينة باذن صاحبها حتى أتى الساحل وبذلك صرح الماوردي والروياني والرافعي في الشرح الصغير ومسئلة السفينة تذكرها الاصل وصرح فيها بانه اذا وطئها لزمته الاجرة قال في المطلب واعلم فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها ولا شبه ان يكون كما لو وضع متاعه دابة غير سيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان (ولو قال) لغسال مثلا وقد أعطاه ثوبا (لا وأنا أرضيك) قال الاذرعي أو ولا تري مني الا ما يسرك أو حتى أحاسبك أو ولا يضيع حقك أو (فاجرة المثل) مستحقة لانه لم يتبرع بالعمل * (فرع ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة) * سطل وازار ونحوهما (وحفظ المتاع) نعم ان كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط (لا ثمن الماء) لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض (فهو) أي الماء (مؤجر) للآلة (وأجير مشترك) في الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والآلة غير مضمونة الداخل لانه مستأجرها

* (فصل) * لو (استؤجر في قصارة ثوب أو في صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره أو صبغه باليد (فتلف في يده) بآفة سماوية أو باتلافه (بعد القصارة والصبغ سقطت أجرته) كل المبيع قبل قبضه بناء على ان القصارة في مثلها عين (لان) لم ينفرد باليد بان (عمل في ملك المالك أو بحضرته حتى تلف) فلا تسقط أجرته لان بدل المستأجر عليه فوقع العمل فيه مسلما زال ملكه بأتلافه) وانفرد باليد (ضمنه غير مقصور أو مصبوغ مع الصبغ) وسقطت أجرته كما علم مما مر ان اتلاف البائع كالآفة وان لم ينفرد باليد ضمنه مقصورا أو مصبوغا ولم تسقط أجرته (وفي أجنبي) وانفرد الاجير باليد (فللمالك الفسخ والاجازة) للاجارة كما في اتلافه المبيع قبل القبض أجاز لزمته الاجرة وعلى الاجنبي) له (قيمته) أي الثوب (مقصورا أو مصبوغا وان فسخ فلا أجر وطالب) * هو (الاجنبي بقيمته غير مقصور أو مصبوغ مع بدل الصبغ) والاجير تغريم الاجنبي القصارة أو الصبغ فيما يظهر ويخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استأجره ليصبغ بصبغ نفسه فصبغ تلف في يده فانه وان كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ * (فرع لو قصر الثوب ثم جحده) * (استقرت الاجرة أو جحده ثم قصره لنفسه) بل لجهة الاجارة أو أطلق ثم أتى به (استقرت) أيضا لوجود الاطلاق من زيادته (وان قصره لنفسه سقطت) لانه عمل لنفسه ويفارق ما لو صرف الاجير الخ

حيث لا تسقط أجرته بان الحج بعد انعقاده عن المستأجر لا يقبل الصرف فنية الصرف ملغاة بخلاف القصارة فانها تقبل الصرف حتى لو قال مالك المعدن لغيره ما استخرجته منه هو لك أو استخرج لنفسك حيث يستحق الاجرة لانه لم يجعل له شيأ طمع فيه ولم يحصل له بخلافه هنا

(فصل والمستأجر يضمن) ما استأجره (بالتعدي) فيه (فان نام في الثوب) الذي استأجره للبس (بالليل أو نقل فيه ترابا أو ألبسه من دونه) حرفة (كقصار) أو دباغ (أو أسكن البيت أضر منه كحداد ونحوه) كقصار (ضمن) أي دخل في ضمانه لتعديه ولا حاجة لقوله ونحوه (أو ضرب الدابة) فوق العادة قال في الاصل وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والراض والراعي فكل تراعي فيه عادة أمثاله ويحتمل في الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل في المستأجر للركوب (أو كبحها) بالموحدة ويقال بالمثناة بدلها وبالنون المشددة كذلك أي جذبها باللجام لتقف (فوق العادة أو اركبها أثقل منه) ضمن أيضا (الا ان مات بالضرب المعتاد) أو بما كان من هو مثله أو دونه فلا ضمان لعدم تعديه (بخلاف) موت (الزوجة والصبي) بضربهما التأديب فانه يضمنهما (لامكان تاديبهما بغيره) ومسئلة الصبي من زيادته هنا وقدمها كاصله قبل فرع وان ضمن الاجير مرارا (والقرار) للضمان (على) المستعمل (الثاني ان عمل) الحال (والا فعلى الاول) ان كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر فان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أفتى به في الغصب نبه عليه في المهمات (وان أركبها مثله فتعدى) بجاوزة الضرب أو بغيره (لتلفت) هو (بالضمان لتعديه) فلا ضمان على المركب لعدم تعديه (وان اكترى) دابة (لما تنوطي حنطة لحمل وزنها شعيرا أو عكسه ضمن لان الشعير أخف) فأخف من ظهر الدابة أكثر (والحنطة يجتمع ثقلها) في محمل واحد سواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره لان يد صارت يد عدوان ونص على الحنطة والشعير مايشبههما (ويبدل بالقطن الصوف) والوبر لانهما مثله في الحجم (لا الحديد) يبدل (بالحديد الرصاص) والنحاس لانهما مثله في الحجم (لا القطن) ومسئلنا عدم جواز الابدال من زيادته هنا وقدمها كاصله في فصل وان استأجر راعية جنس (أو اكثراها) لقفيز شعير (لحمل) تفيزا (حنطة ضمن) لانهم أثقل (لا عكسه) فلا يضمن لانه أخف وهذا رهما في الحجم سواء والقفيز مكيال معروف يسع اثني عشر صاعا (أو) اكثراها (ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن) لان الاول أضر بها والثاني زيادة على المشروط (أو ليركب بسرج فركب بآكف ضمن) الا ان يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا (أو عكسه فلا) يضمن (الا ان يكون أثقل) من الآكف (أو يحمل) عليها (بآكف لحمل بسرج ضمن) لانه يشق عليها (لا عكسه) فلا يضمن (الا ان كان أثقل) من السرج * (فرع وان زاد) * من اكترى دابة لحمل مقدار سماه (فوق ما يقع) من التفاوت (بين الكيلين) أو الوزنين (بان اكترى دابة لتسعة آصع فكال عشرة وحملها) عليها وسيرها (بنفسه) ولو بنائبه (فعليه أجرة المثل الزائد) مع المسمى لتعديه بخلاف ما لو زاد ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين لانه يتسامح به وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان أرضا فلا شئ عليه لعدم الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما انه يخير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل للزائد وبين أجرة المثل للكل وثانيهما قولان أحدهما المسمى وأجرة المثل للزائد والثاني أجرة المثل للكل نقله الزركشي عن الجرجاني والروياني وقياس ما مر في مسئلة الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثاني فان قياس ما مر فيما اذا استأجر أرضا لزرع حنطة فزرع ذرة من انه يخير بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع أجرة الزائد من ضرر الذرة أن يقال بذلك في هذه وفي مسئلة الدابة ينقلب الفرق الذي ذكره ثم عدل عن المعين أصلا فقال المخرج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا (فان تلفت) أي الدابة (بعدوانه ضمنها مطلقا) أي سواء أتلفت بالحمل أم بغيره لتعديه (أو حاضر) يده عليها (وتلفت بالحمل لا بغيره ضمن العشر) أي عشر قيمتها لانه قسط الزائد كما في الجلاد وفارق ما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة أو جرحه

شيأ اذا قصد نفسه لانه سبق منه بعد العمل فكان مقصرا ولا كذلك ما أفتى به النووي اذ لا بعد منه غاية الامر انه مخطئ في ظنه وهو لا يمنع استحقاقها (قوله ضمن) قال في البيان الا اذا قال لتسكنها وتسكن من شئت فله ذلك وأضر منه الآذن (قوله والراض) حتى لو ركب الصانع أو ركب غيره مع نفسه لترتاض فهلكت فلا ضمان عليه ولا على رب * (تنبيه) * من يطيب ولا يعرف الطب فتلفه شئ ضمن ويعرف ذلك بقول طبيبين عدلين غير عدوين له ولا خصمين ولو ظهر منه عدوان ضمن وان أخطأ (قوله تبعه عليه في المهمات) وتبعه غيره وهو ظاهر لان الاول صار ضامنا (قوله ومقدارهما في الحجم سواء) قال الاذرعي وهذا ظاهر اذا لم يحمل على رأس المكيال شئ من الحب فان حمل كالشام فانه يحمل من الشعير أكثر من الحنطة فلا يكونان في الحجم سواء (قوله وان زاد فوق ما يقع بين الكيلين الخ) لو استأجر حانوتا شهرا وأغلق بابه شهرين ضمن المسمى للشهر الاول وأجرة المثل الثاني لانه في حلقته وحبسه لان تسليمه انما يكون بتسليم مفتاحه في العرف والعادة فلم توجد الغلبة (قوله ترجيح القول الاول) أشار الى تصحيحه

واحد جراحات وآخر جراحة واحدة حيث لم يشطط بل يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة بان التوزيع هنا متيسر بخلاف الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية تعدد الاذرع بغير الحمل فيضمن عند انفراده باليد لانه ضامن باليد لا عند انفراده مع انه ضامن بالجناية (وان الموجر مغرورا) من المكتري كان له الاصح غير عالم بانهم اعشرة وقاله هي تسعة كاذبا وتلفت الدابة (وجب ضمان العشر أيضا) على المكتري كما لو حملها بنفسه لان اعداد المحمول وتسليمها الى الموجر عقد الاجارة كالاجاءة الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص (وان علم) بذلك (وقاله المالك احمل هذه الزيادة) فاجابه (فقد أعاره اياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها فلو تلفت) أي الدابة تحت الحمل (ضمن) المستأجر (العشر أيضا) لان ضمان العارية لا يجب باليد خاصة بل بالارتفاق أيضا فزال الارتفاق بالمالك لانه يوجب سقوط الضمان (وان لم يأمره) المستأجر بالحمل (فحملها وهو عالم) بالغرض فذكره هذا ايضاح (فهو كما لو كال الزيادة) بنفسه (وحملها فلا أجرة له فيها) أي في حملها (أيضا) في الكيل أو الوزن (أو تعمد وهو جاهل المستأجر) الزيادة (أو علم) بها (وسكت لانه لم يأذن) بنقل الزيادة ولا يضمن المستأجر البهيمة) ان تلفت اذ لا يد ولا تعد (وله طلب الموجر) أي مطالبته (برد الى مكانها) المنقولة هي منه (ولا يردها استقلالا) بل لا بد من اذن المستأجر في ردها فلو استقل برد قال الاذرعي فالظاهر ان للمستأجر تكليفه رد ها الى المكان المنقول اليه أولا (و يطالب) أي وللمالك مطالبته (بالبدل) لها في الحال (للحيلولة) كما لو أبق المغصوب من يد الغاصب فلو غرم له بدلها ثم الى مكانها استرده ورد ها اليه صرح به الاصل (ولو كاله) أي ما ذكر من الاصح (الموجر والمستأجر وهو عالم) بالزيادة (فكما لو كال) بنفسه (وحمل) فعليه أجرة حملها والضمان لانها كان من حقه ان لا يحملها (فان جهلها) فكما كال المالك طعامه المغصوب جاهلا) فعلى أجرة حملها والضمان أيضا لانه نقل ملك نفسه وفي نسخة بدل وهو والموجر وهو ما في أصل الروضة زيادته فعليها لا أجرة ولا ضمان في الصورتين فلا خلاف في المعنى لكن الاولى أولى وهي الموافقة لكلام الرافعي وان نقلاها عنه وهو المتولي بل قال العراقي انها الصواب (ولو كاله المستأجر وحمله والدابة واقفة سيرها الموجر فكحمل الموجر لها) فلا أجرة له ان كان عالما لانه كان مغرورا (وان كاله أجنبي بلا اذن) في حمل الزيادة (فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للموجر والرد) له (الى المكان) الذي منه ان طالبه به المستأجر (و) عليه (ضمان البهيمة على ما ذكرناه في المستأجر) من التفصيل غيبة صاحبها وحضرته على ما مر (وان حمله بعد كيل الاجنبي أحد المتكاريين فذلك التفصيل) السابق بين الغرور وعدمه (وان اختلفا في الزيادة أو قدرها فالقول قول المنكر) بيمينه لان الاصل عدم الزيادة وان ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في يده فالقول قوله الا ان التي متصارين مضمونة تغلب بالحفظ وان يدعيها احدهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستأجر أجرتها ذكر ذلك الا ما استثنيته من ضمان التي متقاتلين وغيره وخرج بقيد كون الدابة في يده ما لو كانت مع ما علم المستأجر فالقول قوله بيمينه قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب * (فرع وان كان) * أي وجد (المحمول على الدابة (ناقصا) عن المشروط (ناقصا يؤثر) بان كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين (وقد كاله الموجر وحط قسطه من الاجرة ان كانت) أي الاجارة (في الذمة) لانه لم يف بالشرط (أو تكن كذلك بل كانت اجارة عين لكن (لم يعلم المستأجر) النقص فان علم لم يحط شيء من الاجرة لان التلف من الاستيفاء فقد حصل وذلك كاف في تقرير الاجرة فهو كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص أما النقص الذي لا يؤثر فلا عبرة به * (فرع * ولو اردف مع المكتريين) الدابة وركباها (ثالث عدوانا ضمن الثلث لتلف نوزع بعاطل رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا وعلى كل من الآخرين الثلث ان لم مالكها معهما وتمكنا من نزولهما أو انزال الردیف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما فان لم

تفقها

(قوله تحت الحمل) لا بسببه
(قوله قال الاذرعي فالظاهر الخ) أشار الى أصحيته
(قوله بل قال العراقي انها الصواب) وهو كما قال اذ لا يتناظم الكلام الا بها
(قوله وان ادعى الموجر الخ) وان ادعاها المكتري والدابة في يده فالقول قوله
(قوله فهو كما لو كال المستأجر بنفسه الخ) وان كاله غيرهما فان علما كما لو كالا ناقصا وان علم أحدهما فكما لو كاله هو وان جهلا والاجارة عينية لزم المستأجر المسمى أو ذمية لزمه قسط المحمول وهل يلزم الاجنبي وجهان أصحهما عدم لزومه

(قوله صدق المالك) لو أتى الخياط بثوب وقال هذا ثوبك فقال بل غيره قال البندنيجي يصدق الخياط بيمينه وهكذا كل أجير فإذا حلف فقد اعترف له بثوبه ولا يدعيه وقوله قال البندنيجي أشار إلى تصحيحه (قوله ولان الخياط الخ) (٤٢٩) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه هو ما علل به المزني من ان من أحدث فيما لا علك كه شيأ فهو مأخوذ بما أحدثه وان الدعوى لا تنفعه والخياط مقر بانه قطع الثوب وادعى اذنا وأجرة فاذا لم يقم البينة ضمن ما أحدثه (قوله والوجه ان يجاب بان صورة المسئلة الخ) قال ابن العماد انما صورة المسئلة أن يقطع أولا باذن ثم يعقد كما جرت عادة الخياطين بالقطع قبل المعاقدة أو يخيط بالعقد الفاسد فتجب الاجرة اذ الاستئجار على خياطة الثوب المعين قبل قطعه لا يجوز لكونه عقدا على منفعة مستقبلة لانه لا يمكن الشروع فيها بالعقد قبل بعد القطع (قوله واختاره السبكي) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وجزم به القمولي والبلوزي وغيرهما من شراح الحاوي (قوله قاله الماوردي) أشار إلى تصحيحه

(الباب الثالث) (قوله وهو ما ينقص منفعة العين الخ) والخيار فيما ذكر هو على التراخي كما قاله الماوردي وقد وقع لابن الجيزي وابن الكبري انهما وافقا بانه على الفور وانتقد عليهما وانما تنفسخ بعذر المستأجر أو المؤجر لانه لا تخل في المعقود عليه الا ستيفاء بعض كل منهما تمكنه (قوله وتغير ماء البئر الخ) ذكر في الكفاية انه ان ذلك انما يكون عيبا اذا جرت العادة بالشرب بمن بئر فان لم تجر العادة بذلك فليس عيبا الا ان منع تغيره الطهارة وصور المسئلة بالبئر التي في الدار المستأجرة

تلفها (ولو حفر رجلا جرحته فمات في يد صاحبها) قبل استعمالها (فلا ضمان) على المستعير لانها في يد صاحبها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية في آخر فرع لو أركب دابته وكيله

(فصل ومتى) دفع ثوبا إلى خياط ليقطعه ويخيطه فقطعه قباء ثم (اختلفا) فيما أذن فيه فالمالك (قال) للخياط (خطته قباء بامرك) فلي الاجرة (فقال) المالك (انما أمرتك بقميص) أي خطه قميصا (صدق المالك بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الاذن فحلف انه ما أذن له في خطه قباء وهذا كما لو قال دفعت هذا المال اليك وديعة فقال بل قرضا أو هبة تولان الخياط معترف بانه أحدث في الثوب نقصا وادعى انه مأذون له فيه والاصل عدمه لانه يدعي انه أتى بالعمل الذي استاجره عليه والمالك ينكره فاشبه لو استاجره لحمل متاع وقال الاجير حملت زادك المالك وقيل انهما يتحالفان ورد بانهما لم يختلفا في عقد الاجارة بل في الاذن لان المسئلة مفروضة في دفع الثوب بلا عقد وفيه نظر لان الشيخين حكيا طريقة انه ان جرى بينهما عقد تعين التحالف والا فالقولان والوجه ان يجاب بان صورة المسئلة فيما اذا جرى عقد أن باذن له في القطع أولا ثم يعقد الاجارة على الخياطة ثم بعد الخياطة يختلفان في كيفية العقد وفي الاذن الواقع قبله والتحالف انما يكون فيما اذا اختلفا في كيفية العقد فقط (واستقر) على الخياط (الارش) لثبوت خياطته بغير اذن (فقيل) هو (ما بين قيمته مخيطا ومقطوعا) لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن في خطه قباء وصححه ابن أبي عصرون وغيره ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الامام وقال الاسنوي انه الاصح فان الاصحاب بنوا الخلاف على أصلين يقتضيان ذلك (وقيل ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقباء) لان أصل القطع مأذون فيه وهذا قوى واختاره السبكي وقال لا يخيطه غيره وعبارة الاصل ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وهو أولى لان بين لا تدخل الا على متعدد لكن الفقهاء يستعملون في ذلك أو كثيرا (وسقطت الاجرة) عن المالك اذ بيمينه صار عمل الخياط غير مأذون فيه (له) أي الخياط (نزع خيطه) كالصبغ وعليه ارش النزع ان حصل به نقص قاله الماوردي والروياني (و) له (منع المالك من شد خيطه فيه) أي في خيط الخياط (بجبره) في الاصح (مكانه) اذا نزع لانه تصرف في ملك غيره فلا يجوز بغير رضاه (فرع وان) وفي نسخة فصل ولو (قال) له (ان كان) هذا الثوب (يكفيني قميصا فاقطعه) فقطعه (ضمن) الارش (ان لم يكفه) لان الاذن مشروط بما لم يوجد (لان قال) له في جوابه (هو يكفيك فقال له اقطع) فلا يضمن وان لم يكفه لان الاذن مطلق

(فصل وان اختلفا في الاجرة أو المدة) أو المنفعة (أو قدر المنفعة) هل هي عشرة فراسخ أو خمسة (فول خير المستاجر هل هو كل الدار أو بيت منها (تحالفا وفسخت) أي الاجارة كما في البيع (ووجب) على المستأجر (أجرة المثل لما استوفاه)

(الباب الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ)

والانفساخ (وهي قسمان الاول ما يقتضي الخيار) للمستاجر (وهو ما ينقص منفعة العين) المستاجرة (فما يؤثر) في تفاوت الاجرة (كرضها) أي العين (وانهدام بعض دعائم الدار واعوجاجها) أي الدعائم أو بعضها (وتغير البئر بحيث يمنع الشرب) منه (وان كان بتعديه) لفوات تمام المنفعة سواء أكان ذلك سابقا على العقد أو القبض أم حادثا بيده لان المنافع المستقبلة غير مقبوضة والعيب القديم بالاضافة اليها انما يتصرف فيها العاجة (لكن ان قبل) العيب (الاصلاح في الحال ويدر اليه فلا فسخ) كما مر قال في الاصل ثم ان ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجرة فله ان يفسخ ولا شئ عليه وله ان يجبر بجميع الاجرة أو في أثنائها فالوجه ما ذكره المتولي انه ان أراد الفسخ في جميعها فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا وأراد الفسخ فيهما فان أراد الفسخ فيما بقي منها فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمه ما

(قوله فهذا هو المفتى) به والفرق بين البيع والاجارة واضح اذ العلة فيه النقص المؤدى الى سوء المشاركة ثم يحتمل قولهما فالو
ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو مما يؤدى الى النقص (قوله ولم يعلم بالعيب) وان علم به فى الاثناء وفسخ وقلنا لا ينفسخ فيما
السبكى ينبغى ان يجب الارش وان لم ينفسخ (٤٣٠) فلا رش المستقبل وفيما مضى نظر قال الغزى ويتجه وجوبه كما فى كل الد

مذكور فى البيع وأطلق الجمهور القول بانه الفسخ انتهى وعلى الاطلاق جرى المصنف وغيره ونو
الشافعى بل صرح بمقتضاه جماعات منهم الماوردى والعمرانى وكذا الشيخان فى الكلام على فوات
وعلى ما اذا أجر أرضا فغرقت بسيل ووجهه ابن الرفعة بان الاصل يقتضى منع الاجارة لانها بيع منه
وانما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع فهذا هو المفتى به (وحيث امتنع الفسخ
المستأجر كان انقضت المدة ولم يعلم بالعيب (فله الارش) وهو التفاوت بين أجرة مثله سليما
(وتبدل) العين المعينة (فى اجارة الذمة) ولا فسخ فيها نعم ان عجز عن ابدالها فللمستأجر الفسخ
فيدت بدة وانقضت انفسخت قاله الماوردى

*(فصل وان مرض مستأجر الدابة) * اجارة عين أو ذمة (أو تلف متاعه) أو مرض المؤجر
الخروج مع الدابة أو نحو هما من الاعذار (لم تنفسخ) أى الاجارة (فى الباقى) من المدة لان
المعقود عليه يبقى فى غيره (وكذا) لا ينفسخ فى الباقى (ان هلك الزرع) فى الارض المستأجرة (بجائحة
نحو سيل أو جراد أو شدة حر أو برد ولا يحاسب شئ من الاجرة لان الجائحة لحقت ماله لا منفعة الارض فاشبه
البز فى الدكان المكرى (لان تلفت الارض) بجائحة أبطلت قوة الانبات فتنفسخ فى الباقى (فا
الزرع) قبل تلف الارض (وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفه لم يسترد من المسمى لما قبل التلف
لانه لو بقيت صلاحية الارض لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع وقيل يسترد لان بقاء الارض
صفته مطلوب فاذا زالت ثبت الانفساخ والترجيح مع التصريح بالتقييد بتعذر الابدال من زيادته أخذ
من كلام القمولى تبعا للامام وخرج بما قبل التلف المزيد على الاصل ما بعده فيسترد ما يقابله من ال
بطلان العقد فيه (أو) تلف الزرع (بعد تلفها) أى تلف الارض (استرد حصة ما بعد تلفها
لو بقيت الارض لاستحق المنفعة) وتقييده بما بعد تلفها من زيادته وقضيته انه لا يسترد حصة
الاصح كما فى جواهر القمولى أخذا من كلام الامام خلافه لان أول الزراعة غير مقصود ولم يصل الى الا
هكذا افهم هذا المقام كما لخصه القمولى مع ان عبارة الاصل فى ذلك غير مخلصة *(القسم الثانى ما يق
الانفساخ وهو فوات المنفعة) * بالكلية (اما شرعا وقد بيناه) فى الشرط الثالث (واما حسا
اجر دابة معينة فتلفت ولو بفعل المستأجر فانه تنفسخ فى الباقى) لفوات محل المنفعة فيه وفارق ت
اتلاف المشترى فى البيع لان البيع يرد على العين فاذا أتلفها المشترى صار قابضا والاجارة ترد على
والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور اتلافها فاذا أتلف محلها انفسخ العقد فى الباقى (وقتا) أى (لا
(الماضى ان كان له أجرة) لاستقراره بالقبض بخلاف ما اذا لم يكن له أجرة فانه تنفسخ فيه أيضا
لاخيار له فيه) أى فى الماضى الذى له أجرة لان منافعه استهلكت وقيل له الخيار لان جميع المعقود عليه
يسلم له والترجيح من زيادته وبه صرح فى الشرح الصغير (وله من المسمى قسط الماضى) من
(موزعا على قيمة المنفعة) وهى أجرة المثل (لا) على (الزمان) لان ذلك يختلف فربما زيد
شهر على أجرة شهر لكثرة الرغبات فى ذلك الشهر فاذا كانت المدة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف
المثل فى النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والعبرة بتقويم المنفعة حالة العقد لا
بعده قاله القاضى وغيره وكالدابة المعينة الاجير المعين وخرج بما فى المتن ما اذا قبض ولم تلف المنفعة
تنفسخ الاجارة لانها لم ترد على العين كما مر *(فرع تنفسخ)* الاجارة (بانهدام الدار) لفوات
ولو هدم المستأجر افوات محل المنفعة فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضى

قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوها) من الاعذار رجل استأجر حانوتا خارج البلد فنزل العسكر على الباب وأغلق الباب وتعذر انتفاع المستأجر بالحانوت وحيل بينه وبينه واخذت أبوابه فاجاب ابن عبد السلام بأن عليه الاجرة الى ان يفسخ وأجاب ابن الصلاح بانه لا تلزمه أجرة فى أيام العطلة وهو مشكل ووقع فى الفتاوى ان رجلا اكترى مركبا من عادة الناس التفرج فيها فمنع أمير البلد التفرج فاجيب بانه لا تنفسخ الاجارة بذلك وقوله فاجاب ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فاجيب بانه الخ (قوله لم تنفسخ فى الباقى) يستثنى ما اذا استأجر الامام ذمة للجهاد وتعذر الجهاد اصلح حصل قبل مسير الجيش فان الامام يسترجع منه جميع الاجرة ويكون هذا عذرا يجوز ان يفسخ به لتعلقه بعموم المصالح من الاجارة وان لم تفسخ بمثله العقود الخاصة قاله الماوردى فى كتاب السير وما اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من الدار وقلنا بالاصح انه لا يجبر الشريك على المهاياة فله أن يفسخ الاجارة قاله القفال فى فتاويه قال الزركشى وهو غريب (قوله قبل تلف الارض) قال شيخنا أو معها (قوله والترجيح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو هدم المستأجر) أما قول الشيخين فى النكاح ان المستأجر لو خرب الدار
له الخيار فهو محمول على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل

(قوله والا انفسخ فى الباقى) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها فانها اتما تحدث شيأ فشيأ وما سبق من القبض فانه وفى جواز التصرف وهو لا يبقى الفسخ كما يتصرف البائع فى الثمن قبل القبض وبعد الفسخ بالاقباله (قوله وثبت الخيار) أى على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمان قاله الماوردى (قوله فله الخيار) محله اذا لم يكن بتفريط من المستأجر والا لزمه المسمى كما لو فرط فى الرد بعد انقضاء مدته قاله الماوردى (قوله استوفاه حين يقدر على العين) قال السبكى وهو صحيح لان المنفعة المقدرة بالعمل وان وجب تسليمها بعقد لم يجز تأجيلها فهى كالمال الحال لا يبطل بتأخير قبضه (قوله فان لم يفسخ فانقضت المدة فسخت) وفرق القاضى الحسين والمتولى وغيرهما بين الاجارة والبيع بان المعقود عليه فى البيع المال وهو واجب على الجانى فبتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف الاجارة فان المعقود عليه فيها المنفعة وهى غير واجبة على متلفها انما الواجب المال فلم يتعد العقد من المنفعة الى بدلها والمعين هنا فى الذمة لا يثبت له حكم المعين فى العقد وغايته انه اذا تلف انفسخ التعيين دون أصل العقد (قوله ولا انفساخ) قال الماوردى هذا اذا لم تكن الاجارة فى الذمة متعقدة بعدة أما اذا اقدرت بعدة فانها تنفسخ بمضى المدة كاجارة لعين المقدرة بعدة اه قد تقدم ان التقدير (١٣١) بالزمان لا يتحقق فى اجارة الذمة (قوله

لمثلها أجرة والا انفسخ فى الباقى منهما دون الماضى كما لو اشترى عبدين وقبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه ينفسخ البيع فيه فقط فيجب هنا قسط ما مضى من المسمى بتوزيعه على أجرة مثل ما مضى وما بقى من المدة لا على المدتين كما مر نظيره فى الهداية وخرج بانهدام بعضها انهدام بعضها تنفسخ الاجارة بل ان أمكن اصلاحه فى الحال وأصلحه فلا خيار والا فله الخيار كما مر فى القسم الاول (وثبت الخيار) فى باقى المدة بقسطه مما مضى من المسمى (بانقطاع ماء الارض) المستأجرة للزراعة لزراعتها لما اعتاد للعب وانما يثبت به الانفساخ ابقاء لاسم الارض مع امكان زراعتها بغير الماء المنقطع وقضيته انه اذا لم تمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتى نظيره فى انقطاع ماء الحمام (الا ان أبدله) المؤجر (ماء) من مكان آخر (ووفت الزراعة بان) ولم تمض مدة تمثلها أجرة فلا خيار له لزوال الموجب كما لو بادر لاصلاح الدار فان انقضى وقت الزراعة فلا ابدال (وان غصبت العين) أو أبق الرقيق أو ندت الدابة (فى اجارة العين فله الخيار) ان لم تمض المدة ولم يبادر المؤجر لانتزاع العين لتعذر الاستيفاء وانما تنفسخ الاجارة لبقاء عين المعقود عليه (فان أجاز) العقد (والتقدير بالعمل استوفاه حين يقدر) على العين (أو) والتقدير (بالزمان انفسخت) أى الاجارة (فيما انقضى منه) فقط مما ضمن المسمى واستعمل العين فى الباقى (فان لم يفسخ فانقضت المدة انفسخت) أى الاجارة وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا خيار فيها ولا انفساخ بل على المؤجر الابدال كما مر فان امتنع استؤجر عليه قال الاذرعى وكان عند يساره بذلك دون اعساره بل يتخير المستأجر (وليس للمستأجر والمرتهن تخاصم الغاصب) اذ لا ملك لهما ولا نيابة (كالمستعير والمودع * فرع يقبل اقرار المالك) وفى نسخة المؤجر (بالعين المؤجرة) لغير مستأجرها لانه مالك غير متهم فى الاقرار ويخالف اقرار البائع لانه يصادف ملك غيره (ولا يبطل) به (حق المستأجر من المنفعة) وان كانت العين فى يد المقر له لانه بالاجارة أثبت له الحق فى المنفعة فلا يمكن من رفعه

* (فصل الاجارة) وان وردت على الذمة (تنفسخ بتلف المستوفى به المعين كالرضيع) فى الرضاع (والثوب فى الخياطة) لتعلق العقد بالعين (لا) بتلف (العاقدين) لانها عقد لازم كالبيع وكالزوج أمنه ثم طلق بل ان مات المستأجر خلفه وارثه فى استيفاء المنفعة أو المؤجر تركت العين المستأجرة عند المستأجر الى انقضاء المدة وأما انفساخها بموت الاجير المعين فلانه مورد العقد لا لانه عاقد (فلو) وفى نسخة فان (امتنع

وليس للمستأجر والمرتهن تخاصم الغاصب) محله اذا تمكن الراهن من الخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن الخاصمة جزما كذا أفتى به البلقينى وهو ظاهر فى ذلك كلام الروياني والقفال ان المستأجر لا يخاصم فى الرقبة وله الدعوى بالمنفعة وصرح به القاضى حسين ونقله ابن داود شارح المختصر عن بعض الاصحاب قال الاذرعى وهذا يصلح أن يكون تقييدا للاول المنصوص قال فى الخادم ان منع المرتهن ونحوه من الدعوى انما يتجه اذا قال فى دعواه هذا الذى غصبه الغاصب ملك فلان رهنه عندى فانه لا تسمع لانه حينئذ ليس نائبا عن المالك فكيف يدعى الملك

* أما اذا اقتصر على قوله هذا مرهون عندى بكذا ولم يتعرض لكونه ملكا لغيره أو وديعة عنده فينبغى ان يقبل قوله لانه لم يدع من جهة غيره ولا يثبت ملكا لغيره حتى يقال لا تسمع دعواه ويدل لهذا التعليل وجه المنع بانه ليس بما لنا ولا نائب المالك فاشبه المودع وقوله وهو ظاهر أشار الى تصحيح ركن قوله وصرح به القاضى حسين * (تنبيه) * استأجر مكانا وسلم أجرته الى المؤجر ثم أقر بانه لا حق له عند المؤجر اقر انافذا لكل حق ثم بان فساد الاجارة فله الرجوع بالاجرة لانه أقر على ظاهر الحال وقد بان خلافه قاله ابن الصلاح فى فتاويه وهو ظاهر قال شيخنا ويجرى ذلك فى كل اقرار جرى بحسبه ترتب عليه ثم بان فساد الاصل فسد الاقرار المرتب عليه (قوله الاجارة تنفسخ بتلف المستوفى به الخ) بناء على منع ابداله (قوله كالبيع) من حيث انه عقد معاوضة على ما يقبل النقل ليس لاحدهما فسخه بلا عذر (قوله خلفه وارثه فى استيفاء المنفعة) قال البلقينى اذا مات المستأجر للدار أو الارض ولم يخلف تركة فهل يجبر الوارث على استيفاء المنفعة لم أر فى ذلك نقلا والصواب الجزم بانه لا يجبر وان جرى فى المساقاة الخلاف والفرق ان فى المساقاة تحصيلا للوارث من غير التزام مال وهنا يلتزم الوارث بالمال فلهذا جزمنا بانه لا يجبر الوارث ولو فرض ان الوارث استوفى المنفعة لم يلزمه أكثر من قيمة ما دخل تحت يده

(قوله لانه قد يسخ له غرض في الامتناع) قال ابن الرفعة فيه نظر من جهة ان المستأجر يصير بسبيل على رأي من ابطل ما التزم به ذمن حرج عليه ولا اثم وعقد الاجارة بحاله اهذا ولهذا قال الرافعي في كتاب المساقاة اذا استأجر فصار القصارة ثوب معينه يكلف

المستأجر الخياطة (من تمكينه من الخياطة) بان لم يسلمه الثوب (لم يكلف تمكينه) منها لانه قد يسخ له في الامتناع (لكن يتسلم الاجير نفسه) له (و) مضى مدة (امكان العمل تستقر أجرته فاله الامام في الاصل وليس للاجير فسخ الاجارة لاستقرار الاجرة له وقوله فاله الامام وفاء بما وعد به في الشرط ا (والثوب محبوس) حيث استقرت الاجرة (لتسليمها فيمتنع) على المستأجر (بيعه قبل تسليمها) ه زيادته هنا وقد قدمه كاصله في باب حكم المبيع قبل القبض (فان التزم عملا) في الذمة (وسلمه استؤجر منها) لتوفيقا التزمه لانه دين عليه (والا) أي وان لم يكن له تركة (فان لم يتمها) أي أي عماها (الوارث ثبت) للمستأجر (الفسخ) لموت الملتزم مفلسا والاستحق الاجرة (والموصى له بالا أي بمنفعتها كما عبر به الرافعي اذا أجرها وقد أوصى له بها (مدة حياته تنفسخ اجارته بموته) لانها بموته وما قيل من أن الوصية بالمنفعة باحة له الا تمليك فلا تصح اجارتها مردود بان ذلك محمل كما الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا وما ذكر من الانفساخ بموته صرح به المتولي والروياني وغ لرجوع المنفعة الى ورثة الموصي وانما رجعت اليهم بموته بخلاف العين الموصى بمدة حياته لانها العين فلما أوصى بها وحدها وغايتها بعده وانقضت استتبعتها العين بخلاف العين المتبوعة لها

* (فصل وان هرب المكري) * بالحال (بعمله والاجارة في الذمة اكترى الحاكم عنه من ماله) بعد الاجارة والهرب وتعذر احضاره وطلب المستأجر منه ذلك (لا المستأجر) فلا يكتري عنه (ولو با أي الحاكم لانه بصير وكيلا في حق نفسه (ثم) ان لم يجد له الحاكم مالا (اقترض) عليه من بيت الم من المستأجر أو غيره وا كترى عليه (وكذا) يأخذ من ماله ثم يقترض (للانفاق عليها) أي على ا ان لم يهرب المكري بها فان وثق بالمستأجر دفعه اليه لينفق عليها منه والا دفعه الى من يثق به سواء في وفيما يأتي اجارة العين والذمة (ثم) ان لم يجد مالا يقترضه أو لم ير الاقتراض (باع منها) بقدر ما لينفق عالما من ثمنه (ان لم يهرب بها) نعم ان كان فيها فضل عن حاجة المستأجر باع الحاكم منه الاقتراض قال الاذرعي والظاهر انه في اجارة الذمة اذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء المستأجر الثمن فله ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة (وتبقى) أي الجمال (بيد المستا انقضاء المدة فان تعذر ذلك كله) أي الاخذ من ماله والاقتراض والاكتراء عليه ويكفي أن يقال تعذ الاكتراء (فسخ) المستأجر الاجارة (أو صبر) حتى تحضر الجمال كما لو انقطع السلم فيه عند المحل ه (في الصورة الاولى) وهي ما اذا هرب بالجمال بخلاف الثانية وهي ما اذا لم يهرب بها لوجود المعتود لكن ان تعذر فيها الاخذ والاقتراض وبيع بعضها فظاهر انه يتخير بين الفسخ والصبر وقد صرح الامل اجارة العين بذلك في الاولى (واذا أذن) الحاكم (للمستأجر في الصورة الثانية بالنفق) عليها من (و يرجع) على المكري (جاز) كما لو اقترض منه ثم دفعه اليه ولانه محل ضرورة (و يصدق النفاق) قدر (معتاد) بمثله لانه أمين (وان لم يكن) ثم (حاكم أو) كان لكن (عسر الواقعة عنده فانفق) عليها (وأشهد على ما أنفق لم يرجع) على المكري (رجع) عليه كغيره المساقاة فان اختلفا في قدر ما أنفق صدق المنفق (ويحفظها) أي الجمال (الحاكم بعد) مضى (أو يبيع منها بقدر ما اقترض فان خشي ان تأكل نفسها) لو باع بعضها (باع الكل)

* (فصل وان سلم المؤجر العين وكذا الاجير الحر نفسه) * الى المستأجر أو عرضها عليه فامتنع من تسلم (استقرت الاجرة) عليه (بمضي مدة الاجارة أو العمل) بحسب ما ذهب اليه من المنفعة (مطلقا) سواء أكانت الاجارة لعين أم ذمة (وان لم يستعملها) لان المانع تلف تحت يده سواء أترك استعم

(قوله وان سلم المؤجر العين الخ) لو عرضها عليه فامتنع ومضى زمن يمكن فيه الاستيفاء فهو كما لو قبضها ولم ينتفع بها كما جزم به صاحب المهذب والبحر وغيرهما وفي الاستقصاء عن منهاج أبي الطيب انه ان كان مما لا يحصل القبض فيه الا بالتلف انه لا أجرة على ذلك وا البيان وشبهة المذهب ان الحاكم يقبض منه فان ركبه المستأجر والأجرة الحاكم كمسئلة السلم وما ذكره أبو الطيب يحمل على ما اذا لم يمضه

(قوله ويستقر بذلك في الفاسدة أجرة المثل) تستقر الاجرة في الاجارة الصحيحة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي المستأجر وبالعرض عليه وامكانه من القبض الى انقضاء المدة قال شيخنا وكراقي البيع انه لو اشترى شراء فاسدا فطيره ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن على الصحيح ولكن حكم الاجارة الفاسدة كذلك وبه صرح في التتمة انتهى (تنبيه) ولو عقد على حمله البيت لزق شهر وجب ومنع ذلك الساطان فهل له فسخ لاعذار لامكان استيفاء الحمل بنظيره او نقول يثبت الخيار لان المقصود الاعظم بالاجارة تحصيل الحج لم أر من صرح بهذه المسئلة وقد وقعت قال البلقيني (قوله وكل بعلم له النظر مدة استحقاقه) بحيث ان كل مستحق ينظر في حصته (٤٣٣) (فرع) لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالاولوية ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه على ما أشار اليه الاذرعي واعتمده الغزي في الفتوى والراجح عدم انفساخها فيه أيضا ولو كان البطن الاول قد صرف الاجرة للصرف وجمع البطن الثاني بحصته في تركة القابض وان لم يقبض الاجرة فالرجوع على المستأجر وان كان القابض صرفها في مصالح الوقف المقدمة على الصرف للموقوف عليه تبرعا فالذي يظهر انه لا رجوع عليه وان لم أره منقولا قاله ابن الرفعة (قوله ولا تنفسخ اجارة الناظر بموته) الا اذا كان هو المستحق وأجرها بدون أجرة المثل (قوله لانه ناظر للجميع) ولا يختص نظره ببعض الموقوف عليهم (قوله ثم ان بلغ سفيها الخ) قال ابن العراقي ينبغي ان تكون صورة المسئلة انه بلغ رشيدا فحجر عليه بلغ سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه قال ابن النقيب كذا يظهر ولم أر من قيده به اه وهو عجيب

(اختيارا أو لخوف الطريق) أو مرض (وليس له ردها) بغير رضا المؤجر (الى تيسر العمل ولا الفسخ) بذلك (ويستقر بذلك) أي بمضي مدة الاجارة أو العمل (في) الاجارة (الفاسدة أجرة المثل) سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم لا وهذا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطء اذ اليد لا تثبت على منافع البضع ★(فرع وان حبس المؤجر العين) المؤجرة لقبض الاجرة أو غيره (حتى انقضت المدة انفسخت) أي الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه (أو) حتى انقضى (بعضها) ثم سلمها (انفسخ) العقد (في الماضي ويثبت الخيار) في الباقي كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ولا يسقط لزمان بزمان (ولو تعدت) أي الاجارة (بالعمل) كان أكرى دابة للركوب الى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها الذهاب (لم تنفسخ) لانها متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها (كالتي في الذمة) فانها لا تنفسخ فيما اذا لم يسلم ما تستوفى منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة لانه دين تأخر ايفاؤه (ولا يثبت فيها) أي الاجارة فيما اذا لم يسلم العين حتى مضت مدة يمكن فيها الذهاب (خيار) كما لا خيار للمشتري اذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه

★(فصل لو أجر البطن الاول) ★ مثلا من الموقوف عليهم (الوقف مدة) من البطن الثاني أو من غيره (ثم مات) قبل تمامها ولكل بطن له النظر مدة استحقاقه (انفسخت) أي الاجارة بمعنى اتانتبين بطلانها (لا فيما مضى) من المدة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة اذ البطن الثاني لا يتلقى من الاول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده (ولا تنفسخ اجارة الناظر بموته) ولا بموت غيره من البطون لانه ناظر للجميع ★(فرع وان أجر الولي الطفل أو له مدة يبلغ في أثنائها بالسن بطلت) اجارته بمعنى اتانتبين بطلانها (في الزائد) على مدة البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكره كما صله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وانما تصرف الحاكم كما ذكره الاسنوي (فلو بلغ فيها بالاحتلام لم تنفسخ في الزائد) على مدة البلوغ به لانه كان وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فيلزم كما لو زوجه أو باع ماله وفارقت ما قبلها بان بلوغه بالسن له أمد معلوم فالزوجة مقصرة بالزيادة عليه بخلاف بلوغه بالاحتلام واشتركا بالانقطاع في مسئلة البطن الاول ويجاب بان تصرف البطن الاول انما هو باذن واقف وقد قصره على شئ فلا يتجاوز بخلاف تصرف الولي (ولا خيار له) اذا بلغ كما لو زوج بنته ثم بلغت لا خيار لها (وافاقة المجنون) الذي أجر الولي له (كالبلوغ بالاحتلام) فلا تنفسخ في الزائد

★(فصل وان أجر عبده ثم أعتقه) ★ في مدة الاجارة (نفذ) عتقه لان اعتاق المغصوب والآبق نافذ فهذا أولى ولا تنفسخ الاجارة لانه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل عتقه فالاعتاق انما يتناول ما كان ملكا له ولانه أجر ملكه ثم طرأ ما يزيله فاشبه ما اذا أجر ثم مات (ولم يثبت له الخيار) بعتقه لان يده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض (ولا رجوع) له على السيد (بأجرة) لما بعد عتقه لانه تصرف فيما صح بيعه كانت منفعته بعقد لازم فصار كما لو زوج أمة واستقر مهرها ثم عتقت لا ترجع

قال الاذرعي قيده الماوردي بما اذا بلغ رشيدا وهو قضية كلام القضاة الطبري والحسين والروياني فان بلغ سفيها استمرت اه وقيده ابن الرفعة في المطلب والكفاية ببلوغه رشيدا وهو ظاهر (قوله ذكره الاسنوي) تبع فيما أفتى به الماوردي وقد تقدم في كتاب الحجر انه ممنوع (قوله فلو بلغ فيها بالاحتلام) أو الحيض أو الحبل أو انبات طفل الكفار قال شيخنا تقدم انه دليل على البلوغ لانه بلوغ (قوله وافاقة المجنون) أي ورشد السفيه (قوله ثم أعتقه) خرج به ما لو أعتق سابق على الاجارة فانه يتبين ولا يقبل قوله في صحتها ويغرم العبد أجرة مثله (قوله ولا تنفسخ الاجارة) كالا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرق كما لو استأجر مسلم حربيا فاسترق

(قوله وترجيح الاول من زيادة النووي) حتى المتولي هذا الخلاف فيما اذا أوصى بمنفعة العبد لزيد ورقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوعها للورثة ومن نظائر المسئلة ما اذا أجر داره ثم وقفها أو وهبها ثم فسخت الاجارة ولم أقف فيها على نقل أو استأجر منه دارا فوقفها ثم لكها المالك لم تنفسخ الاجارة قال شيخنا وقضية تعليلهم في مسئلة رجوع المنافع للعتيق بكونه منقرر بابه الى آخره رجوع المنافع للواقف جهة الوقف لكن سياتي بخط الولد (٤٣٤) في الصفحة المقابلة لهذه انها ترجع للواقف (قوله من زيادة النووي) قال في ا

بشئ لما يستوفيه الزوج بعد العتق (ولا نفقة) له (على السيد) لانتفاء موجبها (وينفق) (من بيت المال) حتى تنقضي المدة كسائر الاحرار العاجزين لا من مال سيده (فلو فسخ فيها) المدة (المستاجر) الاجارة (بعيب) ظهر بالعبد بعد عتقه (ملك) العتيق (منافع نفسه) صار مستقلا وقيل هي للسيد وترجيح الاول من زيادة النووي ويفارق نظيره الآتي في صورة البيع فصل فيه مسائل من انهم بالبائع وان شرك بينهما المتولي في البناء الآتي ثم وأخذ منه الاسنوي ترجيح السيد بان العتق لما كان منقرر بابه والشارع متشوفا اليه كانت منافع العتيق له نظرا للمقصود المهم كل تقرر به بخلاف البيع ونحوه وفرق بعضهم بما لا يخفى (وان مات المؤجر) له (فاعتقه الوارث المدة (فلا شئ) له (عليه) كموته (واجارته أم الولد كاجارة البطن الاول) فتنفسخ عتقه في المدة مضى وفرق بينها وبين العبد فيما اذا أعتقه سيده في المدة بان العبد ملك نفسه بملك السيد فاختص بما كان على ملكه وأم الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه قال ابن الرفعة ولو كان ايجارها قبل استيلاده فالذي يظهر انها كالعبد لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وكذا المعلق عتقه بالصفة) التي وقوعها في المدة حكمه حكم البطن الاول فيما تقرر فيه (لكن وجودها) يعني وجود الصفة التي وقوعها في المدة (كبلوغ الصبي بالسن) فيها (فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها) كالا يؤجر الصبي يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة التدبير

(فصل لا تصح مكاتبة) العبد (المؤجر) اذ لا يمكنه التصرف لنفسه قال القاضي ولو أجر المكاتب نفسه ثم عجز سيده بطلت الاجارة لانه أجر نفسه بحكم ملك نفسه وقد بطل أي فزال أثر ذلك مع منفعه (وان أجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت) أي الدار (فالرجوع الى قيمته) ثابت المستند يرجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمة العبد

(فصل بيع العين) المستاجرة وهبتها والوصية بها (من المستاجر) لها (صحيح) لورودها على ملكه كبيع الزوجة وكالو باع المغصوب من الغاصب ولان استيفاء المنفعة قبض شرعي لا لفظي (فيه الملك والاجارة) فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه ملك المنافع أولا ملكا مستقرا فلا يبطل بما يطرأ من الرقبة وان تبعتها المنافع لولا الملك الاول كالو ملك ثمرة ثم غير موبرة ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة دخلت في الشراء لولم يملكها أولا (فان انفسخ أحدهما) بفسخ أو بدونه (بقي لآخر ولو أجر له أن يستاجرها منه) كما يجوز أن يبيع العين من اشتراها منه (ولو قبل التسليم) فانه يصح اجر كذا صححه النووي من زيادته والذي اقتضاه كلام الرافعي عدم صحتها كغيره في البيع وصرح به وافقه النووي نبه عليه الاسنوي وهو كما قال لكنه تسمح في نسبة التصريح اليه وان كنت تجد في الجملة فانه لم يصرح بذلك وانما اقتضاه كلامهما وهذا المقتضى هو المذهب المشهور كما قاله القاضي الطيب وغيره (ولو أجرها أبوه منه) أي أجر الاب عينا من ابنه (ثم مات أحدهما ورثه الآخر لم تنفسخ) أي الاجارة بناء على انهم انتجتم مع الملك (وتظهر الفائدة) أي فائدة عدم الانفساخ (حين يسقط الدين التركة) فلا يتعلق بالعين المستاجرة شئ من الدين وذكر الاسنوي انه ليس بقيد في ظهور

وهو معسر لا ينفذ الاستيلاد فاذا زال الرهن نفذ كذلك نقول ههنا اذا زالت الاجارة نفذ العتق في المنفعة (قوله بان العتق) متعلق بقوله (قوله واجارة أم الولد والمدبر (قوله قال ابن الرفعة الخ) وارتضاه السبكي (قوله لانه ملك المنافع الخ) وهذا يستاجر ملكه من المستاجر (قوله يجوز أن يبيع العين الخ) وكما يجوز أن يستاجرها منه الاجنبي (قوله كنظيره في البيع) الفرق بينهما واضح اذ تسليم المعقود عليها في باستيفائه وبعد استيفائه لا يصح ايجاره فالمذهب ما صححه النووي (قوله فلا يتعلق بالعين المستاجرة) قال شيخنا أي بمنافع العين

(قوله وبيع العين المستأجرة صحيح) لان ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالامة المزوجة والفرق بين صحة البيع في العين المؤجرة وعدم صحة ايجارها ان البيع يقصد به التأبيد والاجارة لا تقتضيه ولهذا لو باع صوف الظهر ونسج الفزل ورياشة القاب بطل لعدم الصحة فيها بخلاف البيع لمجرد استحقاق الحبس لانه موجود في العين المؤجرة لان الحبس الى غاية غير معلومة الوقت لانه مقدور بالعمل فزمانه غير معلوم فاشبه (٤٣٥) بيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل وهذا المعنى

مفقود في العين المؤجرة ودار المعتدة بالاشهر مع اشتراكهما في الثلاث المسائل في الحبس (قوله والوصية بها) أي ووقفها ذكره البلقيني هو رأي ضعيف (قوله ان جهل الاجارة) أو جاهلا جهل المدة كما قاله الرافعي في باب الاصول والثمار فرض قال الزركشي في تكملته صورة المسئلة أن يعلم المشتري بالمدة فلو اشتري مأجورا جاهلا بعدتها فالمنصوص البطلان وكلام الرافعي في باب بيع الاصول والثمار يصرح به اه والراجح ما تقدم من الصحة وثبوت الخيار وكلام الرافعي في الباب المذكور ظاهر فيما اذا كانت مدتها مجهولة قال الجرجاني في الشافي تقبض منه العين ليحصل التسليم ثم ترجع وتسلم للمستأجر بعد من القدر الذي يتم التسليم به لانه يسير وكتب أيضا قال بعضهم وقع في الفتاوى انه اشترى مأجورا عالما بالاجارة جاهلا بمدتها فاجبت ببطلان البيع وجهه ظاهر وكلام الائمة محمول على ما اذا علم بالمدة أو

ومسئلة موت الابن من زيادته (ولو خلف) المؤجر (ابنين أحدهما غير مستأجر) والآخر مستأجر (فارقبتهما) بالاوث (والاجارة مستمرة) فالمستأجر وورث نصيب منفعة والآخر ورث نصيب بمستأجر المنفعة (وبيع العين المستأجرة وهبتها والوصية بها غير المستأجر صحيح) أيضا وان لم يأذن المستأجر لما مر وسواء ان كانت الاجارة لعمل غير مقدر بمدة كان استأجر دابة للركوب الى بلد كذا فمضى أبو الفرج الزرزاري بتمام البيع قولا واحدا لجهالة المدة كما ذكره البلقيني ويقاس بالبيع ما في معناه (ولا تنفسخ) الاجارة بما ذكر كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتثبت العين بيد المستأجر الى انقضاء المدة (والمشتري الخيار) في فسخ البيع (ان جهل) الاجارة بخلاف ما اذا علمها ثم قال علمتها ولكن ظننت ان لي أجرة يعتد بها على ملكي من المنفعة فافتى الغزالي بثبوت الخيار له ان كان ممن يشتبه عليه ذلك والثاني بالمنع قال الزركشي والاول أوجه لانه مما يخفى (ولو فسخت) أي الاجارة (بعيب أو فلس) أو عرض ما تنفسخ به (فالمنفعة) لبقية المدة تثبت (للبائع) لا للمشتري لانه لم يملك منافع تلك المدة ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله والتصريح بالترجيح من زيادته وخالف البلقيني فصحح تبعا لابن الحداد انها للمشتري لان المنافع تعود لملك الرقبة

* (فصل في مسائل تتعلق بالباب الاول) * لو (ألزم ذمته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصح التزامه) لانه غرر فانه ربما يموت قبل النسج فاشبه السلم في شيء معين (والاجرة في الاجارة) ان كانت نقدا تكون (من نقد بلد العقد) كما قاله الاذرعي فلو عقد بادية نائية عن العمران فهل يعتبر نقد أقرب البلاد اليها أو يجب تعيينه الاقرب الاول (فان وقعت فاسدة فوضع اتلاف المنفعة) يعتبر في أجرة المثل بنقد ووزن (وتصح اجارة مصفر وكتاب) لطالعتهما وقراءتهما (لا) اجارة (بركة لصيد سمك) منها لانه لا يصح كاستئجار الاشجار للثمار (وتصح) اجارتها (لحبس مائها) حتى يجتمع فيه السمك ثم (يصطاد منه) وتصح اجارة دابة (لسير فرسخين) مثلا (ان بين الجهتين ابدالها) أي الجهة (بمثلها) سهولة وصعوبة كما مر في الباب الثاني (وان استأجر حماما) مثلا (على ان مدة تعطلها) بسبب العمارة ونحوها (يحسبه على المستأجر بمعنى انحصار الاجارة في الباقي أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة لم تصح) لجهالة المدة في الاول وجهالة آخرها في الثانية (وكذا) لا تصح (لو أجر حانوتا أجرا باعلى أن يعمره) المستأجر بماله (وما أنفقه محسوب) له (من أجرته) لجهالة المدة ولانه عند الاجارة غير منتفع به وفي نسخة بدل قوله وان استأجر الى آخره ولو استأجر بيتا على أن يقاص عن مدة عمارته أو على أن تحسب عليه وهي مجهولة لم تصح أو معلومة صح فيها وفيما بعدها فقط وقوله في هذه النسخة صح صوابه بطل كما يعبر به المتولي (ولو أعاره) شيأ (ليؤجره) فاجره (لم يصح) عقد الاعارة لفساد الشرط ولا عقد الاجارة لان المستعير لا يؤجر لعدم ملكه المنفعة (وان استأجر رجلا للشراء) شيء (موصوف صح أو لشراء معين لم يصح) لان رغبتها لا تكاد في البيع غير مظنونة فرفضيته أنه لو ظنت رغبته صح وعليه يحمل اطلاق البند نيجي وغيره الصحة (أو لبيعه) أي المعين (صح) لان الظاهر أنه يجد راغبا فيه (الا) لبيعه (من) شخص (معين) فلا يصح (أو لتظلم) أو لتظلم (عين البلد والمدة) أي أو استأجره (ليخرج الى السلطان) مثلا لينظلم عنه (ويسعى في نفعه) عند وعين بلدة ومدة الاجارة

بما عمل اه ما ذكره ممنوع (قوله فافتى الغزالي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالمنفعة للبائع) * لو اهب الواقف ورثته الموصى (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) كالسبكي (قوله وخالف البلقيني الخ) * وجزم به صاحب الانوار وصححه في البحر ورجحه ابن الرفعة (قوله لانه غرر الخ) وايضا اجارة المنسوج العين متناقضان فلا يجتمعان قال الاذرعي قال الرافعي في الحج لو قال ألزمت نفسك الحج بنفسك لم تجز الاستنابة قاله البغوي وغيره وقال الامام تبطل الاجارة فعلى ما ذكره هنا طريقة الامام فقط

(قوله الاقرب الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لانها اجارة مدة مستقبلة) خرج بذلك مالو استأجرها ليقبض أجرتها من ساكنها فانها معاطاة ومثله مالو استأجر أرضا ليقبض أجرتها من زارعها (قوله لان أمكن تفريغها الخ) مثله مالو كانت مزروعة بمقدو أمكن تفريغها بالزرع في مدة لا أجرة لها وقد سبقت رؤية المستأجر اياها (قوله ولو كانت بعيدة الخ) كأن كانت ببلد آخر * (فصل فيه ما يتعلق بالباب الثاني) * (قوله ومن الطهارة) من وضوء أو غسل أو تيمم وستر العورة وما تحتاج اليه الصلاة (قوله والصلاة المكتوبة) قال الزركشي في نحو ولو استأجره للعمل يوما فوقت الصلوات (٤٣٦) مستثنى ولو صرح باستثنائه لما لمت الاجارة اه وقال في خادمه استأجره للعمل و

عليه أن يصلي الصلاة في وقتها فالاصح الصحة وقيل لا تصح وان كان هذا الشرط يقتضيه العقد اه قال شيخنا سئل الشارح عن كلام الزركشي في قواعده هل هو معتمد فاجاب بانه معتمد كما قاله وان لم أره لغيره للجهل بمقدار الوقت مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي (قوله والراتبة) قضية كون زمان النوافل مستثنى شرعا انه لا يجوز شرط العمل فيه وقال الدارمي في الاستذكار في باب صلاة الجمعة انه يجوز وقال ابن عبد السلام في القواعد ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الاركان والشرائط صح ووجب الوفاء بذلك لان تلك الاوقات انما خرجت من الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط فاذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز كما لو أدخل بعض الليل في الاجارة بالنص عليه قال في الامالي العقد في النكاح والاجارة يتناول جميع منافع الازمان دل العرف عليه أو استحقه الشرع فلا يدخل زمان الاكل ولا الصلوات ولا الصيام ولا زمان سماع الخطبة يوم الجمعة ولو قال المستأجر ما أتركك تذهب للجامع حتى تقيم الصلاة لان العرف يشهد باخراجه فصار كالمشترط لفظا وكذلك لو المعتاد مع الفرائض (قوله وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك) فان أسلم عمل فيه وترك له أوقات الصلاة بدله (قوله والاقرب المنع) أي الى تصحيحه وكتب أيضا هل تدخل أيام الجمع في المدة فيه احتمالان في البيان وهما كالوجهين في النزول عن الدابة في المواضع التي جرت العادة بالنزول فيها وكبيوت اليهود (قوله أحدهما نعم) هو الاصح

(صح) العلم بالمدة وان كان في العمل جهالة كما لو استأجره يوما لخياطة ثوب معين (وله استعماله) لاجير (فيما شق عليه مثله) أي مثل ما استأجره له (ولا تصح اجارة أرض مستورة بالزرع) أو غرس ما عدا المالو جود ما يتم زرعها وايس من مصالحها وان شق ذلك من تأخر التسليم والانتفاع عن العقد ومثلها اجارة زمان مستقبل (ولا) تصح اجارة (دار مشحونة بالمتعة) لانها اجارة مدة مستقبلة (الا ان أمكن تفريغها في مدة لا أجرة لها) فتصح (ولو كانت) أي الدار (بعيدة) عن محل الاجارة بحيث (لا يمكن قبضها الا بعد مدة) لمثلها أجرة (جاز) للحاجة (ولو استأجره للخدمة) ولو (مطلقا) ذكر وقتها وتفصيل أنواعها (صح وحمل) الاطلاق (على العرف في المستأجر والاجير) وتبويذكر وأنوثة ومكانا وزمانا وغيرها (وان استأجره للقيام على ضيعة قام) عليها (ليلا ونهارا كالعادة) أي على العمل المستأجر له (أو) استأجره (للخبز بين أنه) أي ما يخبزه (أرغفة) أو أقراص (غلاظ أو رقاق وما يخبز (في فرن أو تنور وحطب الخباز لخبز النساخ) فيعتبر فيه العرف وسائر آلات الخبز على الاجير كانت اجارة ذمة أو على المستأجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه صرح به الاصل

* (فصل فيه ما يتعلق بالباب الثاني * ومن الطهارة) * الصلاة (المكتوبة) ولو وجوبا متواليا تبين استثنائه في الاجارة) لعمل مدة فلا تنقص من الاجرة شيء لو صلى ثم قال كنت محدثا قال القفال لا نخصص الا ما ذكرناه من الاجرة بقدر الصلاة الثانية وتخصص من الثالثة لانه ستعنت قال الاذرعي والظاهر أن المستأجر لا يمكنه من الذهاب الى المسجد للجماعة في غير الجمعة ولا شك فيه عند بعده عنه فان كان بقربه جدا ففيه احتمال اللهم الا أن يكون امامه ممن يطيل الصلاة فلا وعلى الاجير أن يخفف الصلاة مع اتمامها ثم محل تمكنه من الذهاب الى الجمعة اذا لم يخش على عمله الفساد وهو ظاهر (وكذا سبت اليهود) مستثنى (ان اعتقدوا تحريمه) وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك قاله الزركشي قال وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لان التي تدوم أياما والاقرب المنع لعدم اشتهارها في عرف المسلمين وجهل أكثر الناس لها والذي مر في استثنائها (والاجير لحمل الحطب الى الدار لا يطلعه السقف) أي لا يكلف صعود السطح به (وفي) وجه (ادخاله) له الدار (والباب ضيق قولان) أحدهما نعم العرف وثانيهما لا بل تفسد الاجارة الا أن يشترط الادخال قال الاسنوي ووجه الاول فساد تعارض العرف واللفظ قالوا والتقييد بالضيق لا فائدة له عند التعليل بالعرف (وعلى الاجير لغسل الثياب أجرة من يحملها اليه) لان حملها اليه من تمام الغسل (الا بشرطخلافه) أي بان شرطت الاجرة على المستأجر فتلزمه (ولا أجرة للمسافة الى شجر استؤجر لقطعه) لذهابه وايابه لانهما ليسا من العمل (ولمستأجر الدابة حمل متاع مقدر منع المؤجر من تعليق شيء) عليها من تبن أو سفرة أو غيرها لاشتغاله جميع منفعتها (ولو اكترى دابة) ليركبها (الى بلد) فركبها اليه (فرجع بها كالسفر بالوديعة) فليس له أن يرجع بها الى المكان الذي سار منه بل يسلمها الى وكيل المالك ان كان والا فالى الحاكم فان لم يكن حاكم فالى أمين فان لم يجد أمينا رجع بها أو استصحبها الى حيث يذهب المؤجر (ولو استعارها) ليركبها الى بلد فركبها اليه (ردها) الى المكان الذي سار منه (ولو اكـ

لهما لان الرد لازم له فالاذن يتناوله بالعرف والمستأجر لا رد عليه (ولو استأجر) دابة (لنقل حنطة) مثلا (بوسط البلد) من موضع كذا الى داره (فركبها في رجوعه ضمن) أي دخلت في ضمانه لانه استأجرها للعمل لا للركوب (وان جاوز المستأجر) دابة الركوب (المكان) الذي استأجره الركوب اليه (فان جاوز) ه (قدر رجوع بسقفه) بان استأجرها ليركبها ذهابا وايابا (لم يضمن) هو ولا يلزمه شيء (وان جاوز أجرة لانه يسقط قدر ذلك المنفذ ها وايابا بناء على أنه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين (والا) بان جاوز مثلا اسقفاق (ضمنها بالقسم من حين جاوز) ان لم يكن مالكها معها والا لزمه أجرة المثل الزائد (ولا يبرأ) عن ضمانها (برده الى ذلك المكان) الذي جاوزه (وان كان مالكها معها انظر) فان تلفت تحته بتوالي النعبين) الحاصلين بالسفر (لزمه القسط) فوز بعا على المسافتين بسير فيهما الوحمل أكثر من الشرط (وان) لم تتلف بذلك بان (خرج) من المكان (بعد زوال التعب) ذلك بالتعب الحادث (أو تلفت بسبب آخر) كوقوعها في بئر (ضمن الكل وان تلفت بعد تردده) عنها (وقبض المالك) لها (فلا ضمان) عليه (وان رجع من نصف المسافة التي استأجر الدابة ليركبها فلا شيء عليه مثلا فقد) استوفى) حقهما قرن الاجرة لان الطريق لاتتعين سواء أريجع راكبا أم ماشيا كما اقتضاه كلام المتولي وغيره فتقييد الاصل بالركوب مثال اذ العبرة بمضي مدة يمكن فيها الوصول الى الموضع سار أولم يسر ركب أولم يركب بقرينة تمام وماذكر بقوله (وان وقف بالدابة يوما) مثلا في البيت أوفي الطريق (ثم سار أو تردد في الطريق ليستقي) مثلا (حسب من المدة) فيترك الركوب اذا قرب من مقصده بقدر ذلك (وان استأجرها ليركب ويعود) راكبا (استحق الرجوع) راكبا لا ماشيا (بشرط (وان وقف) أي أقام في مقصده ولم يقدر مدة مقامه فيه (أكثر من وقوف) أي اقامة مدة (المسافرين حسبت) أي الاكثر بة (من المدة) فان لم يقم أكثر من ذلك لم تحسب فيركب في رجوعه (ولو استأجره لكتب سلما) في بياض (وكتبه غلطا) خطرجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام (أو بلغة أخرى) غير التي عينها له (أو غير الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البناء عليه سقطت أجرته وضمن نقصان الورق) وان أمكن البناء بان كان المكتوب عشرة أبواب فكتب الباب الاول آخر امنفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجرة (ولو ترك) العامل (الساقي في المساقاة الصحيحة) متعمدا فسد الشجر (ضمن) لانه في يده وعليه حفظه (وان هلكت) العين (المستأجرة) ولو (بعد الرد) الى المالك (بسبب تعدى المستأجر) عليها (ضمن)

ه (فصل فيما يتعلق بالباب الثالث ه وان تلف ثوب) استؤجر لخياطته مثلا (خاط) الاجير (نصفه) مثلا (استحق النصف) من المسمى هذا ان كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته لانه حينئذ يقع العمل مسلما والا فلا يستحق شيأ كما مر ذلك في فصل استؤجر لقصارة ثوب (لان تلفت أجرة مثلها) الاجير (نصف الطريق) فلا يستحق شيأ من الاجرة والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم بما تقرر أنه يتعذر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما بظهور أثره على الحمل (وغرق الارض) المستأجرة بسيل أو ماء نبع منها أو نحو ولم يتوقع انحساره في مدة الاجرة (كتمام الدار) في أن الاجارة تنفسخ به (فان توقع انحساره) في المدة (فكقصبها) في انفساخ ما مضى شيأ وفي ثبوت الخيار به للمستأجر فان أجاز سقط من الاجرة بقدر ما كان الماء عليها (وان غرق بعضها) كنصفها بعد نصف المدة مثلا (انفسخ) العقد (في الباقي) فيملك الخيار في الباقي في بقية المدة (فان فسخ وكانت أجرة المدة لا تتفاوت وعليه نصف المسمى المدة الماضية وان أجاز فعليه ثلاثة أرباع المسمى نصف الماضي والربع الباقي (وتنفسخ) الاجارة (بتعطل ماء الرحى والبئر) والنهر اذا لم يمكن تحصيل ماء من محل آخر كانهدام الدار بجامع فوات المقصود (فان استأجر طاحونين) متفاوتي الاجرة فغص الماء (فبقي ما يدير أحدهما ولم ينفسخ لزمه اجرة أكثرهما) قال الاذرعي ويجب تقييده

(قوله وتلزمه أجرة المثل الزائد) لانه تعدى به فاشبه الغاصب وبخالف مالو استاجر لزرع الحنطة فزرع الذرة حيث وجبت أجرة مثل الجميع لعدم تميز المستحق من غيره وأيضا ابتداء فعله ثم عدوانه وهنا استقر المسمى أولا ثم تعدى بعده (قوله وان غرق بعضها انفسخ فيه الخيار) أي على الفور لانه خيار تاريخ المنفعة (قوله قال الاذرعي ويجب تقييده الخ) أشار الى تحصيل

(قوله أو أقصر فقسطه منه) قال في التتمة ثم ان كان لا يمكن من نسج ما زاد عليه فلا شيء عليه وان كان يمكن من نسج زيادة فقطع الغزل نقصان الغزل (قوله وفي نسخة قبل) أشار الى أن هذه هي النسخة الثانية هي التي اقتصر عليها الفتى (قوله والترجيح من زيادته وجهم السبكي وغيره كما بان الرافعة (٤٣٨) والمقبولي من غير خطر أي ولا غرامة ﴿(خاتمة)﴾ آجر أرضا للزراعة فغلبها المستأجر

عما اذا كان يكفي لادارة كل منهما والا فقد يكفي للقليلة الاجرة دون الاخرى فكيف يلزمه ذلك (وان استسقى غزل غيره دون ما عشرة أذرع في عرض معلوم فعل سداه) بالفتح (أحد عشر أو تمم بها شيئا للمخالفة) أي لانه لما بلغ طول الطاقة الاولى من الغزل عشرة كان من حقه أن يطلق البعض مبتدأ منه فاذا لم يفعل كان مخالفا (فان جعل السدى عشرة واللحمة) بالضم بمعنى ونسج منها في الحال (تسعة استحق القسط) من الاجرة لانه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه (وان استأجره) كما (والغزل سدى) ودفع اليه من اللحمة ما يحتاجه (فجاء به في العرض المشروط أطول استحق المسمى فقط (أو أقصر فقسطه منه) أي من المسمى (وان زاد في العرض أو نقص) منه والطول بحاله أو الغلظ فان كان ذلك (لمخالفة) القدر (المشروط من الصفاقة والرقة لم يستحق شيأ) من المسمى لتفريطه بالمخالفة (والا) بان أتى بالمشروط (استحق) المسمى (اذا الحال) في الثانية (من السدى) في الاولى خيرا (وان رضي المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره) لان الضرر يتجدد بتجدد المنفعة فهو كما لو ترك المطالبة بعد مدة الايلاء أو الفسخ بعد ثبوت الاعسار بالعود اليه فالخيار في ذلك على التراخي (والا) بان لا يتوقع زواله (انقطع) خياره لانه عيب واحد وقد رضي به (وان استأجر عن المنفعة في اجارة العين لا) اجارة (الذمة بعد) وفي نسخة قبل (القبض جاز) كما لو أجر المؤجرة المؤجر بعد قبضها على النسخة الاولى وقبله على الثانية وعلى ما مر له تبعا للصحيح النووي من أنه جائز وقبل القبض لكن المذكور هنا في الاصل تقييد الجواز بما بعد القبض وتقدم أنه المشهور والقبلية هي المعتمدة والحكم في اجارة الذمة بعدم الجواز مطلقا المعلوم بالصريح مع مفهوم أولى الثانية دون الثانية والكلام هنا في الاستبدال عن المنفعة أما عن العين المؤجرة فتقدم في الباب الثاني في وتنفسخ بتلف الدابة المعينة (وضمان العهدة) من شخص (المستأجر جائز) ويرجع عليه عند الاستحقاق وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته (وان توجه الحبس على أجير العين ولم يكن العمل في الما أحرجه القاضي) منه (مدته) أي العمل تقدم على حق المستأجر كما يقدم المرتهن ولان العمل مقصود نفسه بخلاف الحبس فيخرجه منه (مستوفاعليه) مدة العمل (ان رآه) كان تلف هربه وخرج بالعين أجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره فان امتنع حبس بالحقين وبعدم امكان العمل في الما امكانه فيه فلا يخرج منه بل يجمع بينهما قال السبكي وعلى قياس ما ذكروا استعدي على من وقف الا على عينه وكان حضوره بمجلس الحكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر (ويلزم المستأجر لا ما يلزم الوديع من دفع ضرر عن العين) المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما اذا قدر على ذلك من غير خلاف المؤجر لا يلزمه ذلك نعم ان كان مؤجرا بولاية على محجور عليه أو على وقف أو نحوه لزمه الدفع لان ذلك حق المولى عليه لا حق المستأجر وتقدم أوائل الباب الثاني فيما لو غصبت العين من قابض هذا وجوابه والكلام عليه ثم (فان وقعت الدار) المؤجرة (على متاع المستأجر فلا ضمان على المؤجر) لا يلزمه بدله ولا أجرة تخليصه (وان استأجر لبناء فلما أكمله انهدم وكان الخلل في الصنعة لا في الآلة والرجوع في ذلك الى أهل العرف فان قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامة (ومن أكره وحده على غسل ميت ليس له تركه ولا في بيت المال سعة لزمته الاجرة) له لانه عمل مستأجر (الا) ان أكرهه عليه (الامام) فلا يلزمه الاجرة لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بامر الامام وقع الفرض

لا يستحق الحابس على الاجارة الفاسدة كما في البيع كما سبق ولو استأجر عبدا للخدمة وأراد السفر به هل له ذلك القياس الجواز كما ينفرد الموصى له بالمنفعة بالسفر على الاصح كما يأتي بعض المنفعة عليه الانتفاع وليس كالزوج مع السيد فان المنفعة هناك وذلك يستقل بالمسافرة بها ومالك الرقبة هنا لا يستقل وقوله أجاب بعض فقهاء العصر الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وفي الكافي الخ وجهان قال شيخنا أصحهما انه لا يملكه واحد منهما بذلك

(الغرض أما اذا كان له تركة فؤنة تجهيزه في تركته أو لم تكن وفي بيت المال سعة ففي بيت المال فيستحق المكره الاجرة وهذا هو المستثنى دون المستثنى منه وان اقتضى كلامه كأصله أنه فيهما وقد تخلص من ذلك جماعة ممن مختصري الروضة بقولهم لو أكرهه بعض الرعية على غسل ميت يلزمه أجرة المثل أو الامام والميت تركة وجبت فيها والا ففي بيت المال ان وسع والا فلا شئ (والاب استئجار ابنه الصغير) المميز (لالتقاط نفقته عنه) كما يشتري ماله

(كتاب الجعالة)

بكسر الجيم كما قاله ابن مالك وغيره وحكى الجوهري وغيره على كسرها وهي لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وان جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد بإقرار بعضهم غير الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون أو أربعون أو أكثر وأيضا الحاجة تدعو اليها لجواز كونها اضارب به والاجارة (وأركانها أربعة الاول الصيغة الدالة على الاذن في العمل بعوض يلزمه) لانها معاوضة فانقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شئ له وان كان معروفا رد الضوال لعدم الالتزام له بشئ فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان ولا يلزم من جواز الرد عدم الضمان (ولا يشترط القبول) لفظا لما فيه من التضييق في محل الحاجة وعليه قال القمولي لو قال لغيره ان رددت عبدي فلانا فلك دينار فقال أردته بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق الدينار وقد ينقدح فيه خلاف كما في الخلع والصيغة (كقوله من رد عبدي أو عبد فلان فله كذا) واحتمل ايجاب العامل لانه ربما احتاج لدى القائل الى تعيين الراغب (فان رده من سمعه لا غيره استحق) الجعل (على القائل) لانه الملتزم له سواء اسمعه سواء سمعة أم بدونهم نعم لو قال ان رد عبدي من سمع ندائي فله كذا فرده من علم بندائه ولم يسمعه يستحق شيأ وان عمل طامعا فاله الماوردي وليس التزام غير المالك هنا كالتزام الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما على غير من حصل له المال وليس الجعل عوضا تماما شكل ابن الرفعة هذه بانه لا يجوز لاحد بيع ذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الاجر وأجيب عنه بانه لحاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا أو بان صور ذلك ان يأذن المالك لمن شاء في الرد أما من لم يسمعه فلا يستحق شيأ لانه متبرع (ولو رده من أخبره ثقة) بالتزام المالك (فلا شئ) له (على الثقة مطلقا) أي سواء أصدقه أم لا لعدم التزامه (ولا على المالك ان كذبه) ذلك (لان صدقه) بمجرد تصديقه وخبر الثقة غيره فلا يستحق عليه الرد شيأ ولا على المالك وان صدقه كما لو رده غير عالم باذنه كما صرح به الاصل (فان أنكر) المالك (الطير لم تقبل شهادة الثقة عليه) لانه متهم في ترويج قوله (وان قال ان رد من زيد) فله كذا (فرده عمرو أو زيد قبل علمه) بالالتزام (لم

القطع باستحقاق الدينار) هو الراجح (قوله وقد ينقدح فيه خلاف كما في الخلع) قال الامام في كتاب الخلع لو قال لشخص ان رددت آبقي فلك دينار فقال الخاطب أرده بنصف دينار فالوجه عندي القطع بانه يستحق الدينار قال القبول لا أثر له في الجعالة اه و يؤخذ من كلام الامام والقمولي انها لا ترد بالرد (قوله كقوله من رد عبدي فله كذا الخ) قضيته ان الفاء لا بد منها في الجواب حتى لو قال له كذا لا يستحق ويوافقه قول الصفاقسي دخول الفاء في خبر المبتدا المتضمن معنى الشرط اذا ان قصد أن الطير مستحق بالصلة فلا بد من دخول الفاء والا لم تدخل واحتمل أن يكون مستحقا به وبغيره نحو الذي يأتيني فله درهم ان الدرهم مع الفاء يستحق بالاتيان ومع عدمها لا يستحق وينزل منزلة الاخبار كقوله زيد له درهم (قوله فان رده من سمعه لا غيره استحق الجعل) أي وان لم يقبل على كما صرح به الحاوردي وابن يونس وغيرهما والجعالة لا بد فيها من الاذن وهذه الصيغة لا تقتضيه صريحا بل مدلولها ترتيب استحقاق الجعل على الرد ولا دلالة فيها على الاذن في الرد الا من جهة العرف لان ذلك ترغيب فيه والترغيب في الشئ يدل على طلبه فمن هذا صارت اذنا بالوضع (قوله على القائل) محله اذا لم يكن القائل ولي المالك فاما اذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك مع عمل أو أقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضى قول وليه وهو واضح (قوله وأجيب بانه لحاجة الخ) أو يكون الاجنبي ولاية على المالك (قوله كما صرح به الاصل) قال الاذرعي وفيه نظر لا سيما اذا ظن الراد صدقه وكان المالك أمره بذلك

(قوله لان يده يد سيده كيده) قال السبكي وهو ظاهر اذا استعان به سيده قال الاذرعي وقول القاضي حسين فان رده بنفسه أو بعبد له عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد وقوله قال السبكي وهو ظاهر أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان مكاتبه الخ) أشار الى تعليله أهلية العمل) بان يكون قادرا عليه (قوله كذا قاله ابن العماد) كالزركشي (قوله ويحتمل أنه أراد امكانه) وهو الراجح (قوله استحق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في الانوار ولو رده الصبي أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجماد اه وقال السبكي يظهر وجوب المسمى في هذه المسائل كلها وجزم به البلقيني في الصغير والمجنون (قوله فتصح على عمل) وكونه بكلفة وغير واجب على العامل كما يعلم مما سيأتي قال الماوردي والجعالة تفارق الاجارة من ثلاثة أوجه جواز هاعلى مجهول غير معين وكونها جائزة لا لازمة وزاد القاضي الحسين ولا يستحق العامل الجعل الا بعد تمام العمل فلو شرط له تعجيل الجعل واستحق أجرة المثل اه وعدم اشتراط قبول (٤٤٠) العامل وعدم اشتراط قبض العوض في المجلس مطلقا ولو قال من رد عبدي

قبله بطل قاله القمولي في كتاب الدور (قوله للحاجة) لان الجهالة اذا احتملت في القراض توصلا الى الربح من غير اضطرار فاحتمالها في الجعالة أولى وكذا التقدير بمدة العامل وتحديده لان المعين والواحد قد لا يتمكن من تحصيل المقصود والمتمكن منه قد لا يكون حاضرا أولا يعرفه المالك فاذا أطلق وشاع بلغ المتمكن منه فيحصل الغرض (قوله وكلام غيرهم يقتضيه) قد صرح الرافعي بموافقته في أثناء تعليل (قوله وسواء في العمل الواجب) أي على الكفاية (قوله يقتضي خلافه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلامهم فيما اذا كانت يده عليها يد أمانة * (تنبيه) * قال في الخادم هل تجوز الجعالة على رد الزوجة هذه مسئلة مهمة لم يصرحوا بها وقد يتوقف فيها من جهة ان الحر لا يدخل تحت اليد لكن في كلام الرافعي في باب الضمان ما يؤخذ منه الجواز حيث قال تصح الكفالة ببدن المرأة ان أثبت زوجيته لان الحضور مستحق عليها كما تصح الكفالة ببدن عبد آبق لسالكه فلو كانت أمة فعمل السيد رجل جعلا على ردها وجعل الزوج جعلا لآخر فمن سبق منهما استحقه فان ردها اثنان فلكل واحد نصف ما شرط له اه وفي هذا التخريج نظر لان الكفالة لا بد فيها من اذن المكفول فاذا أذنت له في الكفالة فقد دخلت احضارها ككفالة بدن الحر اذا أذن فيها ولا كذلك في الجعالة (قوله دل عليه استحق) قال القاضي حسين لو قال من دلني على ضالتي فله دينار فدلني عليها استحق المسمى (قوله لان الغالب أن تلحقه مشقة بالبحث عنه) قال الاذرعي كالسبكي وهو يكون هذا فيما اذا بحث عنه بعد جعل المالك أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما اه وفي الكافي لو قال من دلني على ضالتي فله دينار فدله رجل دلالة يحتاج في ذلك الى مؤنة وتعب يستحق المسمى وان كان لا يحتاج لا يستحق شيأ ولو قال لشريكين في طريق من دل منكما على رفيقي فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل

(يستحق) شيأ لعدم اشتراط شئ للعمل وعدم سماع زيد (أو) رده (عبد زيد) بعد بالالتزام (استحق) زيد الجعل لان يد عبده كيده (كزيد) أي كما لو رد زيد وهذا من زيادته البعد ظاهر ان مكاتبه مع بعضه في نوبته كالاجنبي (وان قدر الرد بشهر) مثلا (لم يصح) كما لو لان تقدير المدة تخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض الركن المتعاقدان) وفي نسخة المتعاملان (ويشترط في الملتزم) للعمل مالكا أو غيره (نفوذ التصرف يكون مطلق التصرف كما في الاجارة فلا يصح بالتزام صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه (و) (في العامل المعين أهلية العمل) فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي وغيره الرفعة في العبد اذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر على المشي فاشتراط استئجار الاعمى للحفظ كذا قاله ابن العماد وقال الاذرعي كان المراد أهلية التزامه ويحتمل امكانه أما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالنداء قال الماوردي هنا لو قال من جاء بآبقي فله دينار فرد جماعة من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به استحقوا هم في عموم قوله من جاء في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده الركن (الثالث العمل فتصح الجعالة على عمل (معلوم أو مجهول) للحاجة كما في عمل القراض بل أولى وزاد قوله (عسر عمله) لاحتياج فيه لضبطه اذ لا حاجة الى احتمال جهالة الجعالة ففي بناء حائط يذكر وضعه وطوله وعرضه وارتفاعه يبنى به وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة صرح بذلك القاضي وابن يونس وابن الرفعة والسبكي وغيرهم يقتضيه وسواء في العمل الواجب وغيره فلو حبس ظالما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه جاز نقله النووي في فتاويه عن جماعتهم القاضي (فان سمع النداء وهو) أي المال المطلوب رده (في الرد كلفة) كالآبق (استحق) الجعل (والا) أي وان لم يكن في رده كلفة كدراهم لا كلفة في ردها (فلا) يستحق شيأ لان لا كلفة فيه لا يقابل بعوض وشمل كلامه كغيره ما لو كان في يده بجهة توجب الرد كالغصب والعارية وقضيته الاستحقاق بالرد اذا كان فيه كلفة وتعليل الاستحقاق في قوله الآتي لا ان كان في يده يقتضي خلافه (وان جعل ان رده عليه) جعلا (فله استحق) الجعل لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه (لا ان كان في يده) أي يد من دل عليه فلا

(قوله وتضمنه انه لو كان الدال عليه غير مكلف استحق) الخطاب متعلق بوليه فلا يستحق شيأ (قوله وهي معلومة) بان رآها العامل أو وصفها الجاعل له بما يفيده العلم (قوله كالاجرة في الاجارة) ولانه عقد جوز للحاجة فلا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والمطلق من نقد البلد الالتزام فان تغير اعتبر يوم العقد فعلم ان شروط الجعل ان كان معينا شروط البيع وان كان في الذمة شروط الثمن (قوله و يفرق بان تلك العقود الخ) قال الباقيني ويمكن الفرق بتحمل التخليف هنا وتبعه غيره (قوله وقيل يستحق المشروط) يؤخذ من كلام المصنف انه ان كان معلوما استحق المشروط والا فاجرة المثل وهو واضح تمر أيت الغزي قال أي فان كان معلوما استحقه أو مجهولا فاجرة المثل (قوله والترجيح من زيادته) وجزم به صاحب الانوار وجمال الدين والفقيه اسمعيل الحضرمي وصححه ابن (٤٤١) السراج (قوله و بكانه) ليس بقيد وقال في المطلب اذا لم يكن العبد معروفا فلا وجه للابطلان ولا وجه لما أبدته في الكفاية (قوله من نصف المسافة) أو من ذلك البلد أو من مسافة مثل مسافته ولو من جهة أخرى استحق المسمى نظرا الى المعنى والظاهر ان التخصيص على المكان انما يراد به الارشاد الى موضع الآبق أو مظنته لا نحو ذلك ان الرد منه شرط في أصل الاستحقاق فلو أريد حقيقة فذلك لكان اذا رده من دونه لا يستحق شيأ لانه لم يرده منه وفي الكافي لو قال من رد عبدي من البصرة فله دينار ولو رده من همذان والمسافة كالمسافة الى البصرة استحق المسمى (قوله فما الفرق بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم الخ) استنبط السبكي منه من استحقاق العامل في المسافة تسببه اذا تبرع المالك عنه أو أجنبي بالعمل جواز الاستنابة في الامامة ونحوها بشرط ان

شيأ لان ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا وفضيته انه لو كان الدال غير مكلف استحق (أو) جعل (لمن أتجر) بكذا جعلا (فاخبره) به (فلا) يستحق شيأ لانه لا يحتاج فيه الى عمل (الان تعب وصدق) في اخباره (وكان المخبر غرض) في المخبر به فيستحق الجعل وهذا من زيادته وصرح به الرافعي آخر الباب قال الاذرعي وكلام القاضي كالناطق بالفرق بين أن تلحقه مشقة في ذلك أم لا والركن ٥ (الرابع الجعل بشرط) وفي نسخة وبشرط (كونه معلوما كالاجرة) في الاجارة (فلو كان مجهولا) كثوب (أو خرأ وقصر بأجرة المثل) تجب لفساد العقد بجهل الجعل أو بخياطة معينة أو بعدم القدرة على تسليمه كما في الاجارة وجه فساده بالجهل انه لحاجة الى احتماله فيه كالاجارة بخلافه في العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويأتي من ذلك مسئلة العلج ويأتي في السير (فان قال من رده فله ثيابه وهي معلومة استحقها أو مجهولة فاجرة المثل) وحذف قول المحلي فلا عن المتولي ولو وصفها بما يفيد العلم استحقها القول الاسنوي فانه خلاف الصحيح فقد تفرق في البيع والاجارة وغيرهما ان الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته وحينئذ فله أجرة المثل انتهى والاوجه قول الاصل وبه جزم في الانوار و يفرق بان تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها بما لم يحتط للجعالة (وكذا) يستحق أجرة المثل (لو قال) لمن رده (فله ربعه) مثلا وقيل يستحق المشروط والترجيح من زيادته وذهب الرافعي ذلك من اختيار المرضعة بحر من الرفيق الرضيع بعد الفطام ولم يرتضه ابن الرفعة قال لان الاجرة المعينة تملك بالعقد فاذا جعلت جزأ من الرفيق بعد الفطام اقتضى عدم الملك في الحال أو تأجيله وكلاهما ممتنع وهنا انما يحصل الملك بعد تمام العمل فلا محذور فيه لمقتضى العقد فلا وجه الا الصحة فان علم بالعبد وكانه والا فيظهر انه موضع الخلاف و يكون مأخذ ان العبرة في هذا العقد بحاله أو بحال الرد كما ذكرنا فيما اذا تغير العقد اه ومقتضاه عدم الصحة وحاصل كلامه انه خصص كلام الرافعي ونازع في المأخذ

٥ (فصل) لو (قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده) سامع (من نصف الطريق) المتساوية سهولة وحزونة (استحق النصف) من الجعل أو من ثلثها استحق الثلث لان كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه لمقابلة البعض (أو) قال من رد (العبدين من كل فله دينار فردهما) سامع (من نصف المسافة) المتساوية سهولة وحزونة (أو) رد (أحدهما) من جهتها (استحق النصف) عملا بالتوزيع على العمل (أو) قال لاثنين (ان رددتما العبدين) فلكما كذا (فردهما واحد) منهما (فله النصف أو رد) أحدهما (واحدا) من العبدين (فله الربع) بذلك فيهما (أو) رد العبد (من) مكان (البعد) مما عين (فالزائد هدر) لا جعل له لعدم التزامه قال السبكي ولو قال أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان فسط الدرهم بينهما على الاقرب عندي (وان قال لزيد ورده وفلان كذا فانا عامله آخر) فرده بعوض أو مجانا (فالكل لزيد) فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر

(٥١ - (اسنى المطالب) - ثاني) يستثنى له أو خبر امن يستحق كل المعلوم قال وان أفتى ابن عبد السلام والنووي بخلافه فالنووي فان استناب لعذر لا بعد معه مقصرا استحق الامام الاصلي الجاعل كنوان مبنى الثالث شيأ استحقوا الا فهو متبرع ولا يشترط اذن الناظر (قوله استنبط السبكي منه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو للعامل) أي أولهما أو لنصفوا العامل أو للعامل والمالك أو للجميع (قوله أو مطلقا فيما يظهر) قال في الانوار وان قصد المالك أو قصدهما أو عاون مطلقا فله نصف الجعل اه ولو قال له العامل قصدتني فقال بل قصدت مسمى فللعامل ان صدقه المالك والا حلف ولزمه النصف ولو أعانه اثنان ولم يقصد واحد فله الثلث أو ثلاثة فله الربع وان قصد أحد الاثنين والاجنبي فله الثلث ولو تلف الجعل المعين بيد الملتزم قبل الشروع وعمل به العامل فلا شيء له في الردوان بجهله أو تلف بعد الرد فله أجرة المثل

(قوله وتوكيل المعين في الرد كتوكيل الوكيل) المنقول في البسيط انه اذا عين مخاطبا وقال ان رددت عبدي الآبق فلك كذا فليس له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة اه وهو ملخص من كلام النهاية وعلى هذا الفرق بين عبده والاجنبي من تصرف الامام فيما يظنه وهو صحيح يشهد له مسئلة معاونة الراد المعين وهي منصوصة متفق عليها لكن المتولي قال ان رده وكيلي شيأ وقد يفرق بين مسئلة المعاونة (٤٤٢) والوكيل فانه تفويض كلي ويجب القطع بانه لو قال ان رددت آبقي بنفسك فلك

العمل على المخاطب (ولا شئ للمعاون الا ان التزم له زيد أجرة) فيستحقها (وان عمل الآبق المعاون (لنفسه أو للمالك) أو مطلقا فيما يظهر (فلا شئ له ولزيد النصف) ان استوى ما عمل نصف العمل وقوله لنفسه من زيادته قال في الاصل ولو شاركه اثنان في الرد فان قصدا اعانته فله ثلثه أو العمل للمالك فله ثلثه أو واحدا عانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه وهذا معلوم مما ذكر (وان قال أول من يرد عبدي فله دينار فرده اثنان اقتسماه) لانهما وصفا بالاولية في الرد (لكل من الاثنين رده والثلث دينار فردوه فلكل) منهم (ثلثه) وفي نسخة ثلث ما شرط له (فوز الرد) قال في الاصل قال المسعودي هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي فله ولكل منهما نصف ما شرط له او اثنان منهم أعانا صاحبيهما فلا شئ لهما وله جميع المشروط (فان رابع فلا شئ له فان) كان (قصد المالك) بالعمل (أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة من المشروط (فان أعان أحدهم فللمعاون) بفتح الواو (النصف وللآخرين النصف) لكل الربع (أو) أعان (اثنين منهم فلكل منهما ربع رقن) من المشروط (والثالث ربع) أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم صرح به الاصل (فان شرط) المالك (لا جعلا (مجهولا) كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه (فله ثلث أجرة المثل وا المسمى وتوكيل العامل المعين) غيره (في الرد كتوكيل الوكيل) فيجوز له ان يوكله فيما يجوز يليق به كما يستعين به (و) توكيل (غير المعين) بعد سماعه النداء غيره (كالتوكيل في الا والاستقاء ونحوهما فيجوز

(فصل الجعالة جائزة) من الجانبين (قبل تمام العمل) لانم التعليق استحقاق بشرط كالمسا العمل فيها مجهول كالقراض فلكل منهما فسخها (لازمة بعده) للزوم الجعل فلا انفساخ ولا فسخ فسخها المالك في أثناء العمل لزمه أجرة المثل) للعامل (فيما عمل) لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره عبر معظم الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن أي يلتزم للعامل أجرة مثل ما عمل واتمام ما عمل من المسمى لارتفاع العقد بالفسخ لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل وكذا بعضه أجرة المثل لما ذكرنا واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات المالك في أثناء المدة حيث تنفسخ ويجب المسمى وأي فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بان الملتزم ثم لم يتسبب في اسقاط المسمى والعامل العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا ولو أعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة ينزل منزلة فسخه وخرج بأثناء العمل ما لو فسخها قبل الشروع في العمل فلا شئ للعامل (أو) فسخها (ولا) شئ له لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مسلما أم لا نعم لو زاد في العمل ولم يرض العامل بالزيادة فسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره الاصل في آخر المسابقة فلان هو الذي جاء من ذلك قال الاسنوي وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل اه وفيه نظر وان كان صحيحا لان النقص فسخ كما سيأتي وهو فسخ من المالك لا من العامل (وان عمل) العامل شيأ (بعد

بين هذا وبين ما حرره الشارح في شرح البهجة من انه يشترط في كل من الاجارة والجعالة لاستحقاقه قسطا من الجعل وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل اذ حاصل ذلك ثلاث مسائل الاولى فسخ العامل في الاثناء وهو محل الخلاف قررناه فلا يستحق شيأ الثانية وهو ما لو احترق الثوب أو نحوه بعد الشروع الثالثة ترك العامل العمل بنفسه من غير فسخ فان وقع في هاتين المسئلتين مسلما وظهر أثره على المحل استحق القسط والا فلا وجهه في الاخيرة ان تركه لا يسمى فسخا وكلام شرح الم في المسئلتين الاخيرتين

(قوله لكن صرح الماوردي والروياني الخ) لعلهما بناءا على ان الوكيل لا ينعزل الا بالعلم (قوله استحق القسط أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي) وأبو الفرج السرخسي وقال ابن الرفعة قبل يستحق تمام المسمى اه وظاهر كلام الماوردي ان وارث العامل اذا رد استحق تمام الجعل فانه قال وان مات وقد جاء به في أثناء الطريق فهرب فلا شئ له وان رد ورثته استحقوا (قوله لانه انما يستحقه بالتسليم) لو لم يجد العامل المال سلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحق (ج ٤٣) (قوله أو بنى بعض الحائط) وهو منفرد باليد

(قوله جاهلا) به (فلا شئ له) لكن صرح الماوردي والروياني بانه المسمى اذا كان جاهلا وهو معين أو لم يعلم المالك بالفتح واستحسنه البلقيني والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف * (فرع وتفسخ) * الجعالة (بالموت) والجنون والاغماء لاحد المتعاملين (فان مات المالك بعد الشروع) في العمل (فرد الى ورثته) وفي نسخ ورثته (وجب قسطه) أي قسط ما عمله في الحياة (من المسمى) وان مات العامل فرده ورثته استحق القسط أيضا قاله الماوردي * (فرع وان زاد) * المالك (أو نقص) في الجعل أو غير جنسه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل قبل الشروع في العمل وسمعه العامل (اعتبر الندا الاخير) لما عامل عاد كر في بيوع جاز ذلك فيما على الثمن في زمن الخيار (فلو لم يسمعه) العامل (أو كان بعد الشروع) في العمل وقبل الفراغ منه وتم العمل وقد سمع الاول أيضا (وجب) له (أجرة المثل) لان النداء الثاني فسخ للاول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع الى أجرة المثل فلو عمل من جمع النداء الاول خاصة من جمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والرادي بسماع العلم وأجرة المثل فيما قابله في الاولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني أما عمله بعده فقطع من مسماه لا اعماضي خلسة ولا يناقض ما مر انه لو عمل شيأ بعد الفسخ لا شئ له لان ذلك فيما اذا فسخ لا لعذر بخلاف هذا (وان رد آبقا لم يجب حتى يتسلمه) للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم وكذا لا يجب لاستيفاء ما أنفقه عليه باذن الامام وعبارته شاملة له بخلاف عبارة أصله (وان هرب منه (في الطريق) بل أو في دار المالك قبل تسليمه له (أو مات) أو غصب أو تركه العامل (فلا شئ له) وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف ما لو اكترى من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة قدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شئ من المقصود وبان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيأ فشيأ والجعالة جائزة لا يثبت فيها شئ الا بالشرط ولم يوجد (وان خاط نصف الثوب فاحترق) أو تركه أو بنى بعض الحائط فهدم أو تركه (أو لم ينقل الصبي لبلادته فلا شئ له) كما لو طلب الآبق فلم يجده ويحمل فيما بعد الاخيرة اذا لم يقع العمل سما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله (أو مات الصبي في أثناء التعليم وجب) العامل (القسط) من المسمى (لوقوعه عملا) بالتعليم مع ظهور أثر العمل على العمل بخلاف رد الآبق (وان منعه أبوه) من تمام التعليم (أو المالك) المال من تمام العمل (وجب) له طلبه (أجرة المثل) ما عمله لان المنع فسخ أو كالفسخ والثانية من زيادته

* (فصل وان اختلفا في شرط الجعل) * فقال العامل شرطت لي جعلا وأنكر المالك أو قال شرطته على عبد آخر (أو) في (الرد) فقال أنا رددته وقال المالك بل جاء به نفسه أو رد مغيرا (صدق المالك) عملا بالاصل براءته وعدم الشرط (أو في قدر المشروط) ككونه درهما أو درهمين (أو في كونه على رد (عبد أو عبدين) وقد رد أحدهما (تحالفا) وفسخ العقد (ووجب) للعامل (أجرة المثل) كما لو اختلفا في الاجارة وصورة ذلك أن يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم نعم يتصور قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله * (فرع) * لو (قال بعته بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة) من الدراهم وأتى بما يصلح ان يكون اجارة وجعالة (فان ضبط العمل فاجارة والا فجعالة) كذا نقله الاصل

حصة ما عمله وظاهر انفسخ العقد فله أجرة مثل عمله والا فقسط من المسمى أو لعمل حرة تفرق في الطريق فانكسرت فلا شئ له والفرق ان خياطة تظهر على الثوب بخلاف أثر الحمل لا يظهر على الجرة وبما قالاه علم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على العمل ومثلها الجعالة ش (قوله لو اختلفا في شرط الجعل الخ) أو في سماع النداء صدق العامل بيمينه (قوله فان ضبط العمل فاجارة والا فجعالة) المراد انه يجوز عقد الاجارة في الشق الاول دون الثاني

(قوله أو مات الصبي في أثناء التعليم الخ) محله اذا كان حرا كما يعلم في الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه السيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه وتلف الجعل المعين بيد الملتزم قبل الشروع وعلم به العامل فلا شئ له في الرد وان جهله أو تلف بعد الرد فله أجرة المثل (قوله بخلاف الآبق) وقول القمولي لو تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أي بقسطه من المسمى كقدرته فيما قبلها لو افق قول ابن الصباغ والمتولي في مسئلة القمولي استحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة فرد الآبق ثم مات المالك فرده الى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة قولهما في الاجارة في موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أول ملكه استحق أجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفي موضع آخر لو اكترى لخياطة ثوب فخاط

(قوله وان اتفق فتنزع) لو تعذر رد الآبق إلا ببيع بعضه والاتفاق عليه تعين لعجزه بيعه ولا يجوز له ركوب البعير المردود فان فعل ضمن نفقته كما لو ركب بعير غيره ثم رأيت المتولي صرح به (قوله ولو لم يأذن الامام) ثم لو حبي الامام لنعم الصدقة موضعا ثم نقضه وقلنا بجواز نقضه لم يكن لاحد احياؤه بغير اذنه على الاصح لما فيه من الاعتراض على تصرفه

(تنبيه) القصد الى الاحياء هل يعتبر اصول الاول قال الامام ما لا يفعله في العادة الا المتملك كبناء دار واتخاذ بستان يفيد الملك وان لم يوجد قصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر بئر بموات وزراعة بقعة منه اعتمادا على ماء السماء ان انضم اليه قصد افاد الملك والا فوجهان اه أصحهما انه لا يفيده (قوله ثم هي لكم مني أيها المسلمون) زيادة أيها المسلمون رواها البغوي والرافعي قال الزركشي ولا تعرف لكن يعضدها رواية النسائي عن جابر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر (قوله أو بيعها وحفظ ثمنها) أو استقراضه على بيت المال أو اقطاعها من أهل المصالح والاقطاع شرط في احيائها وقاضي البقعة كالامام (قوله الى ظهور ملكها) نقل في الخادم عن قواعد ابن عبد السلام ان محل حفظه الى ظهور ملكها اذا توقع الايصال مع مروفا الى مصارف أموال بيت المال ثم قال وهو متعين وجزم به ابن سراقة فيما ولو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للامام اعطاؤها لمن يعمرها وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب قال الماوردي ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للامام أن يأذن فيه كسائر بيت المال وهل يجوز اقطاعه فيه وجهان قال في الكفاية ورجح في البحر جوازه (قوله قبل القدرة عليه) أي الكافر (قوله قاله ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* هل هي اسلامية أو جاهلية قال الكرهكيلوني فظاهر لفظه يدل على انها لا يدخلها الاحياء وظني انه كذلك ولكن لم أر صريحا اذا شك كافي معمور هل هو في الجاهلية أو الاسلام ففيه قولان حكاهما في المطلب عن ابن داود ثم قال وهما كالقولين في الركاز فيه

(كتاب احياء الموات)

(قوله وليس لعرق ظالم حق) العرق أرض نعشة البناء والغراس والبئر والنهر واعلم ان بقاع الارض امام محبوسة على الحقوق العامة أو الخاصة واما منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات وروي عرق مضافا ومنونا وصرح به وغيره (قوله ولو غير مكلف) أو رقيقا (قوله تملكها بالاحياء) شمل ما لو كان مواتا في سواد العراق أو في حكمه حتى فتح وفتح حي بعد ذلك وتعبيره بالتملك يفهم منه اشتراط التكليف فان الصبي والمجنون لا يملكان ولا يتملكان لكن في الكفاية انه لا فرق بين وغيره وصرح به الماوردي والروياني (٤٤٤) قال الزركشي ويشبه أن يكون اصطياده واحتطابه أو وجدكازا أو استخر

قال في الانوار وان لم يعرف انها اسلامية أو جاهلية فكالاسلامية والمراد ببلاد الاسلام كل ما أحياه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتح صلحة كمصر وسواد العراق أو صولحا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بجزية وان فتح على ان تكون الرقبة لهم فموانها كموات دار الحرب بدولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون لا تصير دار حرب (قوله لما مر فمن الاستعلاء) ولانه

دارنا ولو باذن الامام (نزعت منه) فلا يملكها لما مر من الاستعلاء وخبر الشافعي السابق (ولا أجرة عليه) لان الارض ليست ملك أحد وهو ساكن في دارنا بالاجرة وهذا من زيادته (فلو تركها لمسلم وأحياها) ولو (بغير اذن الامام ملكها) اذ لا أثر لفعل الذمي فان بقي له فيها عين نقلها ولا يضر بعد نقلها بقاء أثر عمارة (فلو زرعها الذمي وزهد فيها) أي تركها تبرعا (صرف الامام الفاضل في المصالح) أي مصالح المسلمين (ولا يحصل لاحد تملكها) أي الفلة لانها ملك المسلمين ● (فرع الذمي والمستأمن) الشامل للمعاهد (الاصطياد والاحتشاش) والاحتطاب بدارنا (ونقل تراب لا ضرر فيه) طينا (من موات) بدارنا لانهم اتلفوا ولا ضرر بهم ولان مثل ذلك يعرض عنه المسلم بخلاف احياء الموات فلا يطون طينا ولانهم ما بالاحياء يصيران مالكين لاصل دارنا وهما ليسا بأهلين فيها بخلافهما في هذه الاشياء اما الحربي فليس له شيء من ذلك قال الشيخان الا انه اذا أخذ ملكه (وان كانت) أي الارض الموات (ببلد الكفار فلمكاتري احياؤها) لانها من حقوق دارهم ولا ضرر علينا في احيائها فلكوها به كالاصطياد (وكذا المسلم) احياؤها (ان لم يذبوا) بكسر المعجمة وضمها أي يدفعونا (عنها) كموات دارنا ولا يملكها بالاستيلاء لانهم غير مملوكين لهم حتى تملك عليهم (فان ذبوا) عنها لم يملكها بالاحياء كالعمور من بلادهم ولا يملكها بالاستيلاء لما مر لكنه يصير به أحق كالمتحجر كما سيأتي (و) اذا (استولينا عليها) وهم يذبون عنها (فالغانمون أحق بارضة أخماسها) أي باحيائها (وأهل الخمس بالخمس) أي باحيائه (وكذا بعض كل) من الغانمين وأهل الخمس أحق بالباقي (ان اعرض) عنه (بعض) أي البعض الآخر وذكر حكم بعض أهل الخمس من زيادته (فان أعرض كل الغانمين) عن احيائها يخصهم (فاهل الخمس أحق) بالامر شركاؤهم فكانوا أحق به اختصاصا (كالمتحجر) وان ترك الاحياء كل منهما ملكمن أحياه من المسلمين صرح به الاصل قال في الروضة تصور اعراض اليتامى والمساكين وابن السبيل اشكال فيتصور في اليتامى ان أولياءهم لم يروا لهم حظا في الاحياء ونحوه في الباقين قال الاذرعي وكان مراده بالباقين المحجورين منهم أو ان الامام ينوب عنهم فذلك وهو بعيد في مطلق التصرف أو تصور المسئلة بما اذا كانوا محصورين يمكن ان يصدر منهم الاعراض كالغانمين انتهى (فان صالحناهم على ان البلد لنا) وهم يسكنون بجزية (فالمتحجر على الموات أهل الفيء) عبارة الاصل فالعمور منها في موتها الذي كانوا يذبون عنه متحجر لاهل الفيء على الاصح (ويحميه) أي يحفظه (الامام لهم) فلا يكون فيأ في الحال (أو) صالحناهم (على ان البلد لهم فالمتحجر في ذلك الموات لهم) تبعا للعمور وكان تحجر موات دارنا اتباعا للعمور (وان) وفي نسخة فان (فني الذميون فكنائسهم في دار الاسلام فيه) كثر أموالهم التي فتوحناها ولا وارث لهم

● (فصل يملك الحي والميت ما حواه حريمه) ● أي حريم العمور وان لم يكن فيها حياء تبعا لانه من مرافقه كما يملك عرصة الدار ببناء الدار وان لم يوجد في العرصة احياء فلا يملكها بغير هما بالاحياء (لكن لا يفرد بالبيع) كشرب الارض بناء على منع بيع ما ينقص قيمتها بتغيره (فان حفرا) أي اثنان (بئرا لتكون لاحدهما والآخر الحريم) لم يجز (فالحريم) يكون (لصاحب البئر والآخر أجرة المثل) لما عمل ● (فرع) ● في بيان الحريم (الحريم ما يتم به الانتفاع) وان حصل أصل الانتفاع بدونه (كحريم القرية من تكسح الحيل) ونحوها (وملعب الصبيان) التصريح به من زيادته (والنادي) وهو مجتمع القوم الحديث وعبارة الرافعي مجتمع النادي فلفظ النادي يطلق على المجلس الذي يجتمعون فيه

نوع تملك بناديه كفر الحربي فنافاه كفر الذمي كالاوثان من الصلب ومثل الذمي المعاهد والمستأمن (قوله فان ذبوا عنها الخ) قال السبكي وهذا انما يصح في أرض صولحوا عليها على أن تكون لهم أو في أرض الهدنة أما دار الحرب فعمرانها يملك بالاستيلاء وموانها بالاستيلاء عليه بصير كالمتحجر عليه فكيف لا يملك بالاحياء والذي ينبغي أن يكون الصحيح انه يملك بالاحياء كما قاله جماعة منهم القاضي أبو الطيب والجرجاني لكن في الوسيط شرط فيه القدرة على الاقامة والاقرب انه لم يذكره على سبيل الاشتراط بل على سبيل التصوير له وما ذكره السبكي لا بد منه (قوله وان استولينا عليها الخ) لو استولينا عليها لجلائهم كان الامام أحق باحيائها لاهل الفيء لموان لم يعرف سببه يضعها الامام فيمن شاء من المسلمين على النظر لهم ● (فرع) ● الاراضي العامرة اذا البسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو البحر فان عرف عليها ملك الاسلام فهي كالعامرة وما ظهر من

ما لهما يكون لمالك الاول ولو ليس بها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له قاله في الكافي (قوله من تكسح الحيل) أي وان لم يكن أهلها حينئذ وفيه الامام بما اذا كانوا حيالة وهو يشبه تخصيص اقتناء كلب الصيد والزرع بمن حرفته ذلك (قوله ولفظ النادي يطلق على المجلس الخ) لا يسمى المجلس ناديا الا والقوم فيه (قوله ومناخ الابل) وان لم يكن أهلها أصحاب ابل

(قوله وفي البعيد تردد) عبارة الانوار والمرعى القريب دون البعيد والمحتطب كالمرعى (قوله واقتضاه كلام القاضي وغيره) هو الاصح (قوله
خوف البعد) أي عن القرية (قوله في الموات) صفة لمحذوف أي المبنية أو حال من المضاف اليه لان المضاف بكليته منه كقوله ملء ابراهيم ذ
(قوله مطارح الكناسات الخ) عد الغزالي والخوارزمي من الحريم ماء الميزاب أي حيث يكثر الماء (قوله وسيأتي حكمها) هذا في القرى
سكان الصحارى فعادتهم تنقية المنزل من الحجارة والشوك وبناء المعلف وما لابد منه قال الماوردي فان قصد به التملك والانتفاع أحق به.
ويحمل (قوله وكلام الاصل أميل الى ترجيح الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن أبي عصرون الذي يقتضيه النظر ان الدار والحظيرة
حريمهما ما تطرق اليه الاذى بالتصرف (٤٤٦) فيه فيمنع منه وكذلك يمنع أن يلصق حائطه بحائطه لانه تصرف في حريمه فان بينهما فاصلا وان قل جاز

يندون أي يتعدون وعلى أهله المجتمعين وعلى الاول يحمل تعبير الروضة بمجتمع أهل النادي (ومناخ
الابل) بضم الميم موضع اناختها (ومطرح الكناسات والمرعى المستقل والمحتطب) أعني (القريبين
من القرية بخلاف البعيدين عنها عند الامام دون البغوي كما حكى الخلاف بقوله (وفي البعيد) منهما
(تردد) واختار السبكي والاذرعي قول البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره قال الاذرعي وينبغي ان
يكون محله اذا لم يفحش بعده عن القرية وكان بحيث يعد من مرافقها والاستقلال معتبر في المحتطب أيضا
أفاده كلام الاصل أما اذا لم يستقل كل من المذكورين وكان يرعى فيه أو يحتطب منه عند خوف
البعد فليس بحريم من حريم القرية مراح الغنم والطريق ومسيل الماء (وحريم الدار) المبنية (
الموات مطرح الكناسات ونحوها) كالتراب والرماد والثلج ببلد يكثر فيه (والمرصوب المبلط
انه ملحق) فليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا ألقى
ثم اصرح بذلك الاصل وخرج بالموات الدار الملاصقة للدور وسيأتي حكمها (وهل فناء الجدران) أي
جدران الدار وهو ما حولها من الخلاء المتصل بها (حريم) لها أولا (وجهان) كلام الاصل يميل
الى ترجيح الاول ونقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الاكثرين وصلى الثاني لو أراد صاحبه ان يبني
بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها (لكن يمنع من حفر بئر بقربها) من سائر (ما يضربها) كالعلو
جداره أو زلبه بها لانه تصرف بما يضره لا نفي غيره (وحريم البئر) المحفورة في الموات (مطرح ترابها
وسائر ما يخرج منها (ومتردد النواضح) منها من آدمي أو بهيمة (ومجتمع) الماء الى (الماشية
والزرع من حوض ونحوه (والتقدير) في كل ذلك غير محدود بل (بالحاجة) أي بحسبها وهو
الشافعي رحمه الله اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج اليه وذلك يقاس حر
النهر المحفور في الموات (وحريم) بئر (القناة ما ينقص مأؤها أو يبطل) أي يسقط (تراب الحفر
في جانبها بخلاف تطهيره الآتي فيما لو حفر بملكه بئرا السابق ملكه على الحفر بخلاف الموات فانه انما يملك
بفراغ العمل ثم ما عد حريما له اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم ملك نزل تمام حد الحريم فالحريم
انتهاء الموات صرح به الاصل (وما لا موات حوله لا حريم له كالدور المتلاصقة) اذ لا أولوية لبعضها على
بعض أما المتلاصق بعضها بان تكون طرف الدور وفلها حريم من خارج القرية * (فرع لو اتخذ داره)
المتلاصقة بالمساكن (حماما أو طاحونة أو حانوت حداد ولحكم جدرانه) بحيث تلقى ما يضعه (أو
اتخذها (مدبغة جاز) وان تضرر جاره بالرائحة وازعاج السمع وأفضى ذلك الى تلف لانه متصرف في
خالص ملكه وفي منعه اضرار به (فلو خالف العادة بان أضرت النداوة والدق) الحاصلان بمخالفة
(جدار الجار منع) وضمن ما تلف به لتعديه وبذلك ظهر انه يمنع مما يضر الملك دون المالك والمتون

آخر وحفر قناة بجنبها فانتقص ماؤها منه اه فافهم قوله بجنبها ان البعيدة بخلافه ولذا قال في المنثور ان أحدث بئرا فماء بعضهم
آخر وتباعد عن حريمه وحفر بئرا فنقص ماء الاولى لم يمنع منه لانه تصرف في موات لاحق فيه لغير موات حفر في حريمها منع فان الحر
في حكم الوقاية للملك فيحرم التصرف فيه سيما اذا أدى الى نقص الماء أو هدم البئر وكذا اذا توقع نقص الماء في ثاني الحال يمنع منه كذا
اذا أحيا ساقية تقال ماء الاولى أو تهدمها فانه يمنع منه اه قال الزركشي وينبغي أن يكون المرجع في ذلك الى العادة وبه صرح
القطان في فروعه (قوله كالدور المتلاصقة) والدار اذا كانت على طريق نافذ كما قاله الرافعي في باب الاصول والثمار (قوله فلو خالف العادة الخ
قال شيخنا علم من هذا الكلام ان محل رعاية ضرر الجدار عند تصرف الشخص على خلاف ما تقتضيه العادة أما لو تصرف على وفقها لم يمنع وان
ضر (قوله وبذلك ظهر انه يمنع مما يضر الملك دون المالك) يرد على هذا ما لو حفر بئرا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره فانه يجوز له ذلك

فاهتز الجذع فانكسر ما كان معلقا فيه قال ابن الرفعة قال العراقيون ان سقط عقب الضرب ضمن والا فلا (قوله وفيه نظر) بل هو مردود لما فيه من منع المالك من تصرفه في ملكه بما لا يضر ملك غيره (قوله كالمساجد والطرق) أي ومصلى العيد بالصحراء لخبر أبي داود عن عائشة رضي الله عنها قبل بارسول الله ألا نبني لك بنا يظلك قال من سبق وخصمها الحاكم وقال انه على شرط مسلم (قوله فينبغي أن يكون الحصب كذلك) فرق العراقي والغزي بان المبيت بالحصب استحبابه ليس من مناسك الحج بخلاف المبيت بمزدلفة اه واعترض أيضا بان المنع في الحصب لامر آخر وهو كونه طريق المارة ولا يجوز تضييق الطرق بالاحياء وقال في التوسط ما ذكره في الحصب تكلف بعيد نعم ان كان الحصب من مرافق بكل لم يجز احياؤه قطعا (قوله صار متحجرا) ينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر فان طالت المدة ولم يرجع في طولها الى العادة ولم يحي بطل اختصاصه وان لم يبطله الحاكم (قوله أي مستحق له) قال الازهري أحق في كلام (٤٤٧) العرب له معنيان أحدهما استحباب الحق كقولهم فلان أحق بماله أي لا حق لغيره فيه قال النووي في التصوير وهو المراد هنا والثاني الترجيح وان كان للآخر فيه نصيب كبعد الايم أحق بنفسها (قوله فلغيره احياء الزائد) قال في الخادم ينبغي أن يراجع المحيي من أي الجهات تختار ما تقدر على احيائه لحيي الزائد غيره ومن هذا الحال لا يبقى خلاف كما يأتيه تعليل الرافعي للمنع (قوله وأمهله مدة قريبة الخ) قال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة انتزعها منه في الحال وكذا اذا لم تطل المدة ولم يعلم منه انه معرض عن العمارة (ولو بادر أجنبي فاحيا متحجرا) لآخر ولو قبل بطلان حقه أو مع انقطاع السلطان له أو بعذر وعفى العمارة (ملكه) وان لم يأذن له السلطان لانه حق في حب الملك (و) ان (أثم) بذلك كما لو دخل في سوم أخيه واشترى وكما لو عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره أو توحل ظبي في أرضه أو وضع الشبح فيها وأخذ غيره فان كان الاول بناء وآلا لم يجز الثاني التصرف فيها بغير اذنه (ولو باعها) أي الارض المتحجرة

(فصل من شرع في الاحياء) * أو ان من حفر أساس وجمع تراب ونحوهما ولم يتمه (أو نصب) عليه (علامة) للاحياء من نصب أحجار أو غرز خشب أو نصب أو جمع تراب أو نحوها (صار متحجرا لا مالكا فوارتفع من نقله اليه أحق به) أي مستحق له دون غيره كهو لخبر أبي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له ولان الاحياء اذا أفاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالسوم مع الشراء والعالم بالملك لان سبب الملك الاحياء ولم يوجد (ولو تحجر فوق كفايته أو ما يعجز عنه) أي عن احيائه (فلغيره احياء الزائد) وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقب التحجر (فان تحجر ولم يعمر بلا عذر أمره السلطان بالاحياء أو برفع يده عنه لانه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع من ذلك كالواقف في شارع (وأمهله مدة قريبة بقدر ما يراه للعمارة بحسب (ما يراه ان امتثل) أي ان استمهله بعذر (فان مضت المهلة) أي مدتها ولم يعمر (بطل حقه) وقضية كلامه انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الامام من انه يبطل بذلك لان التحجر فرع بقاء العمارة وهي اذا تعذرت لا تقدر تهيئة أسبابها وهذا لا يصح تحجير من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر في قابل وكفته يوم تحجرا يعمر اذا قدر فوجب اذا آخر وطال الزمان ان يعود ملكا كما كان وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة انتزعها منه في الحال وكذا ان لم تطل المدة ولم يعلم منه انه معرض عن العمارة (ولو بادر أجنبي فاحيا متحجرا) لآخر ولو قبل بطلان حقه أو مع انقطاع السلطان له أو بعذر وعفى العمارة (ملكه) وان لم يأذن له السلطان لانه حق في حب الملك (و) ان (أثم) بذلك كما لو دخل في سوم أخيه واشترى وكما لو عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره أو توحل ظبي في أرضه أو وضع الشبح فيها وأخذ غيره فان كان الاول بناء وآلا لم يجز الثاني التصرف فيها بغير اذنه (ولو باعها) أي الارض المتحجرة

ثانيا له أن يحمي قرية عظيمة يمكنه احياؤها للتوسل غلاتها ويكون أحق بها وان اتسعت خطتها (قوله وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد) هو أحد وجهين اختاره الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولي وهو الاصح (قوله وطال الزمان) المرجع في طوله الى العادة وفي قدر مدة الامهال اذا استمهله المرأى الامام ولا تقدر بثلاثة أيام في الاصح فاذا مضت المدة ولم يشتغل بعمارة بطل حقه ولا يشترط الرفع الى الامام في الاصح (قوله قال السبكي ينبغي اذا عرف انه لا عذر له في المدة الخ) قال في الخادم كذا قيد الامهال بما اذا ذكر عذرا وسئل الماوردي العذر بما اذا ذكر غيبة ماله أو غلمانه أو آلاته أو عدمها وصرح الروياني بان العذر ليس بشرط فقال لخان ذكر عذرا فتى التأخير من أبان العيد أو اصلاح الآلة أمهله الامام حتى يزول العذر وان لم يذكر عذرا ولكن استمهله أمهله امهالا أكثر من ثلاثة أيام قال والمراد الاخذ في الاحياء والابتداء به ومن أصحابنا من أمهله عشرة أيام وأكثر الى شهرين وهذا أجود اه ٧ هنا بياض بالاصل

(المتحجر) لها (لم يصح) لعدم ملكه لها وحق التملك لا يباع كحق الشفيع (فان أحياها الم
ولو بعد الحكم بصحة البيع (ملكها) كغير المشترى (ولا يصح تحجر عاجز) عن الاح
منوط بالمصلحة * (فرع اقطاع الامام) * الموات لا تملك رقبته (كالتحجر فلا يقطعه ما يعجز
ويصير المقطع أحق بما أقطعه لتظهر فائدة الاقطاع وبان فيه سائر أحكام التحجير ثم قال الز
ينبغي ان يستثنى هنا ما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا يملكه الغير باحيائه قياسا على انه لا ينقض
أما اذا أقطعه لتملك رقبته فيملك كما ذكره النووي في مجموعه في باب الركاز والاصل في الاقطاع خبر الص
انه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا من أموال بني النضير وخبر الترمذي وصححه انه صلى الله عليه وسلم
أقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت وهل يلحق المندوس الضائع بالموات في جواز الاقطاع وجهان أ
في البحر ثم بخلاف الاحياء وقد يقال هذا ينافي ما مر من جعله كالمال الضائع ويجاب بان المشبه لا
حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا مقيد لذاك

* (فصل الاحياء يختلف) * بحسب الغرض منه ويرجع فيه الى العرف (فالزريبة) أي ا
لزريبة الدواب أو الحطب أو غيرهما يحصل (بالتحويط) بالبناء بآجر أو لبن أو طين أو نصب أو
أو غيرها بحسب العادة (ونصب الباب) فلا حاجة الى تسقيف ولا يكفي نصب سقف أو أحجار بغير
لو حوط بذلك الاطراف فافهم البناء فقد سكى الامام عن القاضي انه يكفي وعن شيخه المنع فيما اعد لمحل الب
الحوار زي وظاهر المذهب انه لا يملك شيأ بذلك (و) الاحياء (للسكنى) يحصل (بذلك وتسقيف
من المحيا لينتهي السكنى ويقع عليه اسم المسكن قال الزركشي ولو حظر قبرا في موات فالظاهر انه احياء
البقعة دون ملكه كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا في أرض سبلت مقبرة فانه لا يختص به اذا د
فيها بالدفن لا بالحفر ولا كذلك الاحياء قال الروياني في احياء المسجد عامر بخلاف مصلى العيد فالظاه
لا يشترط فيه التسقيف (و) الاحياء (للزراعة) يحصل (بجمع التراب ونحوه) كنصب
وحجر وشوك (حولها) أي المزرعة المفهوم من الزراعة ليتميز المحيا عن غيره ولا حاجة الى التح
بالبناء فان معظم المزارع بارزة (وتسويتها) بطم المنخفض وكسح المستعلي (وحرثها) ان لم تر
الابه وتليين ترابها ولو بماء يساق اليها انتهيا للزراعة (وترتيب الماء) لها بحفر بئر أو نهر أو نحوه
حفر كما صححه في الصغير (حيث لم يكفها ماء السماء) اذ لا تتهيأ الارض للزراعة بدونه بخلاف
كفاها (ولو لم تزرع) فان ذلك يكفي لان الزراعة استيفاء منفعة وهو خارج عن حد الاحياء وكما لا يش
في احياء المسكن ان يسكنه (فان لم يمكن ترتيبه) أي الماء (كارض بجبل) لا يمكن صون الماء
ولا يصيبها الا ماء السماء (ففي تملكها بدونه وجهان) احدهما لا اذ لا مدخل للاحياء فيها وثانيه
فيحصل بالحرث وجمع التراب على الاطراف كسائر المزارع التي تسقى بماء السماء وهذا ما اقتضى كلا
الرافعي ترجيحه ونقله الحوار زمي عن سائر الاصحاب واستثنى مع ذلك أراضي البطائح وهي بناحية البصر
غلب عليها الماء فلا يشترط لاحيائها ترتيب الماء بل يشترط حبسه عنها ذكره الماوردي والرو
وغيرهما (ويشترط) في احياء البستان (غرس الاشجار) ليقع عليه اسمه ومع ذا قالوا ان عدم اشتر
الزرع في احياء المزرعة ويفارقه أيضا بان الغرس يدوم فاشبه بناء الدار بخلاف الزرع وبان الزر
يسبقه تقليب الارض وحرثها فجاز ان يقوم مقامها بخلاف الغرس لا يسبقه شئ يقوم مقامه ذكر ذلك الرا
ويكفي غرس بعضه كما صححه في البسيط قال الاذرعي والوجه اشتراط غرس ما يسمى به بستانا (و) يشتر
(تحويطه وتهيئته) أي تهيئة مائه ان احتيج اليه (كالعادة) فيهما ونصب الباب ويشترط (في
احياء (البئر خروج الماء وطي) البئر (الرخوة) أرضها بخلاف الصلبة (في) احياء بئر (النف
اجزاء الماء) عبارة الاصل خروج الماء وجريانه وهي أوضح (وان حفر نهرا) تمهيدا (للماء
القديم بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه ولو لم يجره) كما لا يشترط السكنى في احياء المسكن (و

(قوله ويرجع فيه الى العرف) كالقبض والحرز فان الشرع أطلقه ولا حد له في اللغة والضابط التهيئة للمقصود (قوله ولا يكفي نصب سعف أو أحجار بغير بناء) لانه انما يفعله المجتازون لا المتملكون (قوله وظاهر المذهب انه لا يملك شيأ بذلك) أشار الى تصحيحه وكتب فلا يكفي التحويط في طرف ونصب الاحجار أو السعف في طرف والسعف قضبان النخل التي تعمل منها المكنسة (قوله وتسقيف شئ) قد يبنى موضعا للنزهة في زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط السقف هنا (قوله وظاهر انه احياء لتلك البقعة) أشار الى تصحيحه (قوله أو بالحفر) أي لطريقه (قوله بخلاف ما اذا كفاها) (قوله ولا يتمكن حرث الارض ان لم تزرع الابه فان لم يتيسر جرثم الابق وتق ماء اليها تعين (قوله وثانيهما نعم) * والاصح (قوله وهذا ما اقتضى كلام الرافعي) أي والنووي في باب الاجارة (قوله ونقله الحوار زمي عن سائر الاصحاب) وافتى به القاضي حسين وبه قطع البغوي في التعليق ذكره الماوردي والروياني وغيرهما وجرى عليه ابن الرفعة (قوله قال الاذرعي والوجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ما يسمى بستانا) بخلاف الشجرة والشجرتين في المكان الواسع

(قوله ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر) كأن قصد احياء للزراعة بعد أن قصده للسكنى وقوله ملكه منوط بالقصد الطارئ وخرج بإعادة ذكر صار ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح للزرع وبنية قصد السكنى لم يملكوه لانا لا نعلم الامام وقد لم يوجد ان كلام المصنف مخالف لكلام الامام وموافق لكلام الاصحاب (قوله وان لم يقصد) كما صرح به فى الانوار (قوله يحمى) بضم أوله ويجوز ضمه على انه رباعى فانه يقال حيث المكان منعه وأحميته جعلته حمى (قوله وموانى الصدقة) المراد بها الفاضلة عن سهمان أهل الصدقات (قوله ونعم الجزية) التى تؤخذ بدلا عن الدراهم والدنانير فى الجزية (قوله وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا بغير) استثنى جماعة حمى عمر أيضا واستثنى فى الرونق حمى الائمة الاربعة واستحسن (قوله ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه) قال شيخنا التعبير به بأن لا فائدة فى غير الجهة التى أذن فيها الشارع وهى الرعى فاتلافه تلف بغير العدم الاذن (٤٤٩) منع اتلافها كاتبه (قوله ولا يعزر)

شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر) بان أتى بما يقصد به نوع آخر (ملكه) حتى لو حوط البقعة ملكها وان قصد السكنى لانه مما يعلن به الزرع ويتوقف قصد هذا احتمال الامام ذكره الاصل ثم قال ويخالفه كلام الاصحاب صير بحثا لما فيه من الاكتفاء بادنى العمارات أبدا فالا يغطى عادة الا المتمول كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وان لم يقصد وما يفعله المتمدن وغيره كحفر بئر فيه وانه كزرع قطعة منه اعتمادا على ماء السماء ان انضم اليه قصد أفاد الملك والا فلا

(فصل) فى الحمى (للامام ونائبه) أى لكل منهما (أن يحمى لخيل الجهاد) والضوال (وموانى الصدقة والضعفاء) العاجزين عن التعهد (موانا) لترعى فيه بان يمنع الناس من الرعى فيه حيث (لا يضيق على الناس) بان يكون قليلا من كثير بحيث يكفى بقية الناس لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين رواه ابن حبان فى صحيحه وقال فى الاصل حماه لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين والاولان مدرجان فى الخبر وخرج بالامام ونائبه أى فى الحمى غيرهما ولو كان عاملا للزكاة فليس له أن يحمى وما بعده ما ذا حمى لنفسه فلا يجوز لا لانه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخارى لاحمى الا لله ولرسوله وسيأتى ذلك فى النكاح (وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا بغير ولو استغنى عنه) لانه نص وهو لا ينقض بالاجتهاد (فمن بنى فيه أو زرع) أو غرس (قلع وبغير حمى غيره) من الائمة رعاية (للمصلحة) بان ظهرت فيه بعد ظهور حال الحمى وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد (لكن لا يحمى بغير اذن الامام) لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه فان أحمى باذنه ملكه المحمى وكان الاذن فى الاحياء نقضا أو بغير اذنه فلا (وانصب) عليه الامام أو نائبه (أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء لا) دواب (الامام لانه قوى) والقوى يمنع من ادخال دوابه كما أشار اليه بقوله (فان رعاه قوى منع منه ولم يغرم) شيأ قال فى الروضة وليس هذا خلاف المذكور فى الحج ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه على الاصح (ولا يعزر) قال ابن الرفعة ولعله فهم من جهل التحريم والا فلا ريب فى التعزير (وليس للامام أن يحمى الماء) المعد لشرب الخيل والمواشى المذكورة (أو يعتاض عن مرعى الحمى واحياء الموات) هذا أولى من قول الروضة عن الرعى فى الحمى أو الموات

(الباب الثانى فى المنافع المشتركة)

(من جلس لمعاملة) مثلا (فى شارع ولم يضيق) على المارة (لم يمنع) وان تفاحش عهده أو لم يأذن فيه الامام كما لا يحتاج اليه فى الاحياء لاتفاق الناس عليه فى سائر الاعصار (وفى) منع (القديم) من ذلك (وجهان) رجح منهما ابن الرفعة والسبكى عدم المنع لان ضرره لا يتأبد (وله) أى الجالس لمعاملة

قال الماوردى لانه أحد مضغيه (قوله قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل الخ) قال الاذرعى خلو جهله ونهاد الامام قاصر فلا ريب فى تعزيره (قوله أو يعتاض *عن مرعى الحمى واحياء الموات) بيع بعض وكلاء بيت المال الموات لما يزعم انه فاضل عن حاجة المسلمين باطل لان البيع يستدعى تقدم الملك ولم يجز ذلك لجاز للامام بيع الموات ولا يعرف من قاله قال ابن الرفعة لا أدرى بأى وجه يلقى الله قال الاذرعى وفى معنى الشوارع الرحاب الواسعة بين الدور فى المدن فانها من المرافق العامة كما صرح به فى البحر وقد نقل فى الشامل الاجماع على منع اقطاع المرافق العامة والبيع أولى بالمنع وقد عمت البلوى بالبلاد الطيبة وما والاها ببيع وكلاء بيت المال الموات

(قوله احتمالان) أوجههما جوازه عند جريان العادة قوله وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ الخ) قال الاذرعي وموضعه إذ
ذكة أونحوها فان بنى لزمته الاجرة كما سبق في الصلح وفي كتاب الغصب ان منفعة الشارع مضمونة بالتفويت لكن ذلك في المتعدي والـ
هنا في غيره (قوله لو قام المعامل ليعود الخ) لو فارقه ليعود ولكن جعل يقعد كل يوم في موضع من السوق انقطع حقه وخرج بقوله ليعو
ما لو فارقه تاركا لحرفته أو باذلا لحقه (٤٥٠) لآخر فان حقه يبطل ولو اعتدل ظن الاعراض وعدمه لم يبطل (قوله من جلس في ا
الخ) لا مدخل لانقطاع الامام فيه وفي رحبته (قوله وإقراء القرآن) قال والد الناشري سألت عن تعليم الصبيان في جناح المسجد فاجبت بانه أمر حسن والصبيان يدخلون المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والى الآن من غير نكير والقول بكراهة دخول الصبيان المسجد ليس على اطلاقه بل يختص بمن لا تمييز له ويحله لا طاعة فيها ولا حاجة اليها والا فأمر التعليم قد يزيد على نقصان الاجر بكراهة الدخول أليس ان الصبية الصغيرة اذا كانت لا تنسى كرهت وان كانت لحاجة رتفعت الكراهة ومن هذا القبيل ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل المكروه لبيان الجواز (قوله فكجالس بمقعد سوق) قال الاذرعي ويتجه ان محل الاختصاص اذا كان أهلا للجلوس فيه أما لو كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له ولو سبق اثنان الى مكان واحد وتنازعا قال ابن الرفعة الذي يظهر تعين القرعة لحديث الاستهام في الصف الاول قال الاذرعي ويحتمل أن يقال يقدم المدرس من رآه أولى بالمجلس لفضله وعلمه وافادته واستفادته ولا سيما اذا كان مرجوا للفلاح وقوله قال الاذرعي ويتجه ان يحمل الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهذا مما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي الخ) وهو الذي
ونقل عن الماوردي انه يبطل حقه بذلك) يوهم ان الماوردي لا يجعله كمقاعد الاسواق وليس كذلك فانه يخالف أيضا في مقاعد الا
ويقول فيها انه اذا قام بطل حقه فهو موافق لهما على انها كمقاعد الاسواق ويخالفهما في المقاعد أيضا

(التظليل) على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من توب وبارية ونحوهما لجريان العادة به (لا الـ
الدكة أو ما يقاربها لما فيه أو لغيرهما وهذا أولى من انتصار الاصل على بنائه الدكة قال الخوارزمي وهل له وضع
فيه احتمالان (ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه وآلته ومعامليه) وقوله وآلته من زيادته ولا
البلد تحوله في متاعه (ولا يضيق عليه) أي وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في الـ
والوزن والاخذ والعطاء (فيمنع) أي فله أن يمنع (واقفا) بقربه (ان منع رؤية متاعه أو وصول الوا
الاولى قول أصله الماماين (اليه) قال في الروضة وليس له منع من قعد ليبيع مثل متاعه اذا لم يزاحم
يختص به من المرافق المذكورة (ولو أقطعه اياه الامام) ارتفاقا (جاز) أي وللامام أن يقطع مقعد
الشارع ان يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في أن الجلوس فيه مضر أو لا وله اذا رجع من رأى جـ
مضرا (لا) ان أقطعه (بعرض) عبارة الروضة وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ من ير
بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بالاخلاف (ولا) ان أقطعه (تمليكا) وان فضل عن
الطريق ومن هنا لا يجوز بيع شيء منه وما يفعله وكلاء بيت المال من بيع ما يزعمون أنه فاضل عن
المسلمين باطل لان البيع يستدعي تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به
السبكي (وان سبق اثنان) الى مكان منه (أقرع بينهما) لعدم المزية فان كان أحدهما أسبق
أحق قطعا قاله الدارمي * (قرع لوقام لمعين) ولو بلا عذر من مكانه (ليعود) اليه (فهو أحق
مالم يعرض زمن ينقطع فيه عنه الافه) المعاملة تطيب لمسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به و
الغرض من تعيين المكان أن يعرف فيعامل فان مضى ذلك بطل حقه وان ترك فيه شيأ من متاعه أو
جلوسه فيه بانقطاع الامام كما صرح به الاصل (وكذا المجالس) المعينة (بأسواق يجتمع اهلها في وقت)
كل اسبوع أو كل شهر أو كل سنة باق فيها التفصيل المذكور واذا لم ينقطع حقه بقيامه منه (فان جلس غـ
فيه (مدة غيبته القصيرة) وهي التي غاب عنه زمنا لا ينقطع عنه فيه ألفه (ولو معاملا) الى أن يعود (
الا لتعطل منفعة الموضع في الحال (ومن ضيق الشارع بآلة بناء ونحوه) مما وضعه ارتفاقا لبقاء
فيه أو كان (يضر) المارة (ضررا ظاهرا منع) والا فلا (والانتقل) منه (المكان آخر) أو
المعاملة كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو كان جلوسه) فيه (للاستراحة) أو نحوها وانتقل من
بنية العود اليه (بطل حقه بقيامه)

* (فصل من جلس في المسجد لتدريس) لعلوم متعلقة بالشريعة (واقتداء) فيها (وافراء) لقر
أو حديث (و) سماع (درس بين يدي مدرس فكجالس بمقعد سوق) فيما مر فلا يبطل حقه بقيا
المرض لان له غرضا في ملازمته لألفه الناس وهذا مما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي وأقـ
أشبه بما خذ البابري ونقل عن الماوردي انه يبطل حقه بذلك لقوله تعالى سواء العاكف فيه والبا
النووي قلت وهو بأحكامه في الاحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء وعن مالك انه أحق فمقتضى كلا
الشافعي وأصحابه من الجمهور زاد الاذرعي وقال يعني الماوردي ان القول بانه أحق ليس بصحيح وقال في ا
انه غلط والظاهر ان ما حكاه الماوردي هو المذهب المنقول وهو ما ارتضاه الامام كما به قال بقول النووي
شرح مسلم ان أصحابنا قالوا انه أحق به واذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه الظاهر انه أخذه من

الرافعي

(قوله والمنقول ما قدمناه) لانحاد القيدين النقلين لكن نقل الماوردي على انه أيد قوله المرجوح عند الشافعية واعتمد جمهور الفقهاء من بعدهم وبتأييد ترجيحها بالمعقول عليما نقله النووي لذا الخاص يقضي على العام قال الغزالي في الاحياء لو اتخذ المسجد كما يتخذ فيه مدرسة ذلك ومنع فان من الجائز منعه بباب بشرط القلة فان كثر فصغيرة اه الاصح انه مكروه (قوله فان لم يفارقه فهو أحق به) تمثيل ما لو كان صبيا وهو الاصح في المجموع (قوله لان غرض المعامل يختلف الخ) بولان لز ومر بقعة معينة (٤٥١) للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي (قوله

قال الرافعي وقد أشار الى ما قدمناه وما قاله العبادي والغزالي تفقه لا نقل كما أشار اليه ابن الرفعة بالنسبة الى الغزالي وصرح به غيره بالنسبة اليهما وعلى ما قالاه يشبه أن يكون محله في الجوامع العظام انتهى والماوردي يخالف في جميع الاسواق أيضا كما يعطيه الاستوى والاوجه خلافه قوله في الموضعين وهو ما جزم به المنهاج بأهله (أو) جاس فيه (الصلاة واستماع) لحديث أو وعظ (وقام) من موضعه أو فارقه (بلا عذر طال حقه) لما لم يطل فارقه فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى لحقه بان لحبها أبعد ومن سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الاسواق لان غرض المعامل يختلف باختلاف المقاعد والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف قال الرافعي وللك أن تمنعه بان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر وأجيب بانه لو ترك له موضع من الصف الاول وأقيمت الصلاة لزم عدم اتصال الصف وذلك يؤدي الى تعاسم اقامة نسوية الصف من تمامها ولو أمكن بحيث في اتمامها بعد ذلك الخلل الواقع في أولها (أو) قام من (لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء واجابة داع) ورعاف (وعاد) اليه (فهو أحق) به وان لم يترك ازاره أو نحوه فيه (حتى تقضي صلاته أو مجلسه) الذي يستمع فيه العموم خبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به نعم ان أقيمت الصلاة في غيبته وانصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه اصلاة تمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من حق السبق في الصلاة ما لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر وينقدم الاحق موضعه خبرا ابي منكم أولوا الاحلام والنهى انتهى وفيه نظر (ولو نوى اعتكاف أيام) في المسجد (لم يجز له الخروج) الخروج له في الاعتكاف (عاد لموضعه) والمراد أنه أحق به والظاهر ان خروجه لغير ذلك أيضا كذلك وان نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة (فرع ويمنع) ندبا (من الجلوس بلا بعة وحوانيت المسجد) اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم في الاعتكاف ان تعاطي ذلك فيه مكروه (و) يمنع من (ارتفاق يضر به ضرر باهله) ولا يجوز للامام الاذن فيه (فان لم يضر) باهله (جاز) الارتفاق المذكور والاذن فيه (وهل يشترط) فيه (اذن الامام) أولا (وجهان) أوجههما المنع (ويمنع استطراق حلق الفقهاء والقراء) توفيرا لهاوا طلاقه ذلك أولى من تقييد الاصل له بالمسجد (وهل يترتب) أي يجلس (المدرس والمفتي في كبار المساجد بغير اذن الامام) فيه (والاذن) فيه (معتاد) أولا (وجهان) أحدهما وهو الاوجه لانتقله الاصل عن الماوردي أما ذلك من الافتيات على الامام بمخالفة العادة وتأنيهما نعم اذا المسجد فقه تعالى (ويحل من سبق الى مكان من رباط) مسجد ونحوه كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) كشراء طعام (فهو) باق (على حقه) سواء أخلف فيه غيره أو منعه أم لا سواء أذن له باذن الامام أم لا بخلاف ما اذا خرج لغير حاجة وظاهر قوله من سبق الى آخره أنه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس كذلك لما عرف كما أفتى به ابن الصلاح والنووي قال ابن العماد وينبغي حمله على ما اذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء والا فلا حاجة الى اذنه بل كل من سبق الى السكنى فهو أحق بها وليس للناظر منعه لانه اسعفها بشرط الواقف وفيما قاله وقفة لما فيه من الافتيات على الناظر (وان سكن بيته ونحاب ثم تطل غيبته عرفا) ثم عاد (فهو) باق (على حقه وان سكنه غيره) لانه ألف مسبقه اليه ولا يمنع

الرافعي مسلما والمنقول ما قدمناه وما قاله العبادي والغزالي تفقه لا نقل كما أشار اليه ابن الرفعة بالنسبة الى الغزالي وصرح به غيره بالنسبة اليهما وعلى ما قالاه يشبه أن يكون محله في الجوامع العظام انتهى والماوردي يخالف في جميع الاسواق أيضا كما يعطيه الاستوى والاوجه خلافه قوله في الموضعين وهو ما جزم به المنهاج بأهله (أو) جاس فيه (الصلاة واستماع) لحديث أو وعظ (وقام) من موضعه أو فارقه (بلا عذر طال حقه) لما لم يطل فارقه فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى لحقه بان لحبها أبعد ومن سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الاسواق لان غرض المعامل يختلف باختلاف المقاعد والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف قال الرافعي وللك أن تمنعه بان ثواب الصلاة في الصف الاول اكثر وأجيب بانه لو ترك له موضع من الصف الاول وأقيمت الصلاة لزم عدم اتصال الصف وذلك يؤدي الى تعاسم اقامة نسوية الصف من تمامها ولو أمكن بحيث في اتمامها بعد ذلك الخلل الواقع في أولها (أو) قام من (لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء واجابة داع) ورعاف (وعاد) اليه (فهو أحق) به وان لم يترك ازاره أو نحوه فيه (حتى تقضي صلاته أو مجلسه) الذي يستمع فيه العموم خبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به نعم ان أقيمت الصلاة في غيبته وانصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه اصلاة تمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من حق السبق في الصلاة ما لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر وينقدم الاحق موضعه خبرا ابي منكم أولوا الاحلام والنهى انتهى وفيه نظر (ولو نوى اعتكاف أيام) في المسجد (لم يجز له الخروج) الخروج له في الاعتكاف (عاد لموضعه) والمراد أنه أحق به والظاهر ان خروجه لغير ذلك أيضا كذلك وان نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة (فرع ويمنع) ندبا (من الجلوس بلا بعة وحوانيت المسجد) اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم في الاعتكاف ان تعاطي ذلك فيه مكروه (و) يمنع من (ارتفاق يضر به ضرر باهله) ولا يجوز للامام الاذن فيه (فان لم يضر) باهله (جاز) الارتفاق المذكور والاذن فيه (وهل يشترط) فيه (اذن الامام) أولا (وجهان) أوجههما المنع (ويمنع استطراق حلق الفقهاء والقراء) توفيرا لهاوا طلاقه ذلك أولى من تقييد الاصل له بالمسجد (وهل يترتب) أي يجلس (المدرس والمفتي في كبار المساجد بغير اذن الامام) فيه (والاذن) فيه (معتاد) أولا (وجهان) أحدهما وهو الاوجه لانتقله الاصل عن الماوردي أما ذلك من الافتيات على الامام بمخالفة العادة وتأنيهما نعم اذا المسجد فقه تعالى (ويحل من سبق الى مكان من رباط) مسجد ونحوه كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) كشراء طعام (فهو) باق (على حقه) سواء أخلف فيه غيره أو منعه أم لا سواء أذن له باذن الامام أم لا بخلاف ما اذا خرج لغير حاجة وظاهر قوله من سبق الى آخره أنه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس كذلك لما عرف كما أفتى به ابن الصلاح والنووي قال ابن العماد وينبغي حمله على ما اذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء والا فلا حاجة الى اذنه بل كل من سبق الى السكنى فهو أحق بها وليس للناظر منعه لانه اسعفها بشرط الواقف وفيما قاله وقفة لما فيه من الافتيات على الناظر (وان سكن بيته ونحاب ثم تطل غيبته عرفا) ثم عاد (فهو) باق (على حقه وان سكنه غيره) لانه ألف مسبقه اليه ولا يمنع

(قوله لان غرض المعامل يختلف الخ) بولان لز ومر بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي (قوله فان لم يفارقه فهو أحق به) تمثيل ما لو كان صبيا وهو الاصح في المجموع (قوله قال الرافعي وقد أشار الى ما قدمناه وما قاله العبادي والغزالي تفقه لا نقل الخ) أجيب بان الصف الاول لا ينحصر في بقعة بعينها وورد بافضلية القرب من الامام وجانب اليمين وأجيب بانه طرأ في تحصيل السبق الذي طلبه الشارع (قوله لم يجز ذلك الخلل الواقع في أولها) والاضرار بتخطي الرقاب (قوله وان لم يترك ازاره) أو نحوه فيه أو كان قبل دخول وقت تلك الصلاة (قوله لعموم خبر اذا قام أحدكم من مجلسه) قال القاضي حسين أراد في المسجد (قوله فالوجه سد الصف مكانه) أشار الى تصحيحه وكتب لا سيما في أضاق الوقت وكان بعد موقفا غيره (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار بحثا الى نقضه به (قوله والظاهر ان خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما المنع) هو الاصح (قوله وتأنيهما نعم) هو الاصح (قوله قال ابن العماد وينبغي حمله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا الذي قاله القمولي انه سواء سكن باذن الامام أو بغير اذنه الا أن يكون شرط الواقف

لا يسكن أحد الا باذن الامام ومن له النظر فمن سكن بغير اذنه لا تمكن من المقام قال الاذرعي وينبغي أن لا يشترط حيث لا شرط للواقف فيه كما هو ظاهر كلام المنهاج وغيره ولو طال مقام رجل في بقعة ممنوع فتوفي خيف من مقامه اشتهارها به وانمراس الوقف فللامام نقله منها وللسلطان منع من تصدى لما ليس أهلا له من العلماء والفقهاء واذا تنازع أهل المذاهب المختلفة فيما يسوغ الاجتهاد فيه لم يمنع الا أن يحدث تنافر واذا ظهر بالصلاح من استبطن ما سواه وليس ان تظاهر بالعلم هنالك (قوله ولم تطل غيبته عرفا) هل المراد عرف زمن الواقف أو زمن الغيبة الاول

أشبه بما قاله ابن الرفعة في المطلب قال ولو إذا كان أكابر علمائها وفقهائها يقولون تستحق الفقهاء الجامكية إذا بطلوا في الأشهر الثلاثة التي وقع
زمن عهدت فيه البطالة فيها فأما المدارس القديمة الموقوفة في زمن لم يعهد ذلك فيها فلا يجوز أخذها فيها وقوله والأول أشبه أشار إلى تصحيحه
(قوله تستحق الفقهاء الجامكية) (٤٥٢) (قوله ونحو ذلك مما جرى به العرف لدخول مقاماتها) قال في الجواهر وينبغي أن يختلف

غير من سكناه فيه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر ذكره في الروضة فإن طالت غيبته بطل حقه (ول
من غير سكان المدارس من الفقهاء والعوام (دخول المدارس والأكل) والشرب (والنوم فيها) و
ذلك مما جرى العرف به (لا السكنى) فليست لهم (إلا الفقيه) منهم فله أن يسكنها مطلقا للعرف (
غيره فله ذلك (بشرط الواقف) لا بدون شرطه * (فرع النازلون) بموضع (في البادية في غير
البلد لا يمنعون) منه بل هم أحق به وبماء واليه بقدر ما يحتاجون إليه إرفاقهم (ولم يزاحموا) بمنع
(على المراعي والمرافق إن ضاقت) بخلاف ما إذا اتسعت لانتفاء الاضرار بهم وإذا رحلوا بطل اختصا
وإن بقي أثر الخيام ونحوها صرح به الأصل وخرج بقوله من زيادته في غير مرعى البلد مرعاه فيمنعون
النزول فيه (فإن استأذنوا الامام في إقطاعها) أي البادية (ولم يضر نزولهم بالسابلة) أي إبناء ال
(رأى الاصلح) و نزولهم بها ومنعهم ونقل غيرهم إليها (وإن نزلوا) بها (بغير إذنه وهم غير مضر
بالسابلة (لم يمنعهم) من ذلك كما لا يمنع من إحياء موات بغير إذنه نعم إن ظهر في منعهم مصلحة فله منعهم
كالاحياء لان المحيي ملك به كذا قاله السبكي وإذا لم يمنعهم وبرهم بما يراه صلاحا لهم (ونهاهم عن) وفي
و منعهم من (إحداث زيادة الا بإذنه) أما إذا ضر نزولهم بالسابلة فيمنعهم قبل النزول وبعده
* (فصل لو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه) كمسجد (لم يزعج) لخبر أبي داود السابق ولانه
المرتفقين وقد تتأتى له السبق بالسبق فلا تزال (الا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على
السفر) وهي ثلاثة أيام بلياليها سواء أعينها الواقف أم أطلق (الا لخوف أو مطر) فيزادون إلى
ذلك وهذا من زيادته أخذه مما سيأتي عن الاصل وذكر الزركشي نحوه (ولا) يزادون (على
المشروطة) من الواقف (للجميع) أي للمسافرين وغيرهم (وعند الاطلاق) عن التقيد
و بالمسافرين (بعمل بالعرف) فيما وقفه (فيقيم الطالب في المدرسة) الموقوفة على طلبة العلم
ينقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج) ويؤخذ منه أنه إذا نزل في مدرسة أخلص للاشتغ
بالعلم وحضور الدرس وقرروا لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار بهم ذكره السبكي وغيره قال في الاصل ولا يمك
الاقامة في ربط المارة الا لمصلحتها أو لخوف بعرض أو مطر متواتر (والحق البقاء حكم الشارع) فم
إذا لا يمكن فيها الضبط بنحو ما ذكر وقاف الخانقاه مستدلة من الكاف لقول جماعة منهم الشيخ كمال
الدميري الخانكاه بالكاف وهي بالجميزة دار الصوفية

* (الباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض وفيه طرفان) *

(الاول في المعادن) وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيأ من الجواهر المطلوبة وقد تطلق على الجواهر
فيها ومنه قوله (وهي قسمان الاول) المعادن (الظاهرة) وهي ما خرج بلا علاج وإنما العلاج في غ
(كالنفط) بكسر النون أفصح من فتحها وهو ما يرمي به وقال الجوهري هو دهن (وأحجار الرحى) ا
بكسر الباء جمع برمة وهو حجر تعمل منه القدور (والكبريت) وهو عين تجري ماء فإذا جمد صار
(والقار) وهو الزفت ويقال له القير (والملح المائي وكذا الجبلي إن لم يحوج إلى حفر وتعب) و
والمدر وأحجار النورة (الثاني) المعادن (الباطنة وهي المبثوثة في باطن الارض المحتاج إلى ع
كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والفيروزج والرصاص والحديد وإن قطع مذهب أبو زهرة السبيل

* (الباب الثالث في الاعيان الخارجة) * (قوله الاول المعادن الظاهرة) أطلقوا امتناع اقطاع المعادن الظاهرة
قال الزركشي وتعليلهم يرشد إلى أن ذلك في اقطاع التمليك أما اقطاع الارفاق فالظاهر جوازه لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وسيأتي
الشارح (قوله إن لم يحوج إلى حفر) فإن احتاج إظهارها إلى حفر وتصفية تراب فهي باطنة (قوله والياقوت) عد في التنبيه من
الظاهرة وجرى عليه الدميري قال شيخنا وقد جزم الدميري بكونه من الباطن وعده قبل ذلك في جملة المعدن من غير تصريح بكونه باطنا

(قوله وكالماء الجاري ونحوه) ممتنع اقطاع ذلك لكون أسبق به من غيره ع (قوله لهجوز لانه ينتفع به) أشار الى تصحيحه ● (تنبيه) ● ليس للامام أن يقطع أرض الباطن حطبها أو حشيشها أو صيدها ولا بركة لم يأخذ حكمها ولا يدخل في هذه الاشياء تحجير كما يدخل اقطاع (قوله فالظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبالجملة فقدر حاجته عرفا) فان وجد النيل في مدة يسيرة أو طالت المدة ولم ينل شيأ في زجاجه تردد والاصح عدم ازعاجه لعدم حصول قدر حاجته (قوله من من أحيا أرضا فيها معدن باطن (ج ٥٣) ملكه) انما خص المعدن بالذكر لانه

جاهلية كان بين الناس كالماء الجاري والكلا والحطب (واذا أقطع الامام من) المعادن (الباطنة رجلا ما) أي شيأ (يقدر عليه جاز) كقاعد الاسواق ولانه صلى الله عليه وسلم لما اقطاع ملح مأرب أو أقطعه فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه والخبر المذكور رواه الشافعي وابن حبان وصححه (لا) المعادن (الظاهرة) الخبر المذكور وكالماء الجاري ونحوه قال الزركشي والظاهر ان هذا في اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره فيما قاله نظر ● (فرع اما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويأتي الماء اليها فينعقد) ● فيها (ملح فيجوز احياؤها واقطاعها) كاحياء الموات واقطاعه واذا ملكه رجل بذلك ملكه ما فيها ● (فرع يقدم في المعدن) ● الظاهر والباطن (بالسبق ان لم يتسع) مكانا ما (ثم) ان لم يكن سبق قدم عند الشاغ (بالقرعة) وان كان أحد الشاغين باخذ للتجارة والآخر للحاجة فلو كان أحدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعي انه كغيره فيما مر في مقاعد الاسواق (ويأخذ) المقدم (قدر حاجته عرفا) بالنسبة لامثاله لانه مشترك بين الناس كالماء الجاري ونحوه وهذا من زيادته بالنسبة للمقدم بالقرعة (فلو زاد) على قدر الحاجة (أزيح الزائد وحده) لان عكوفه عليه كالتحجير المانع من الاخذ وفرق الرافعي بينهم وبين مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الى نيل المعادن فان لم يزاحم لم يزح اما اذا اتسع مكانه فكل يأخذ من جانبه ● (تنبيه) ● قال ابن الرفعة انما يكون المقدم أحق بذلك ما دام في ذلك المكان فان انصرف فغيره ممن سبق أولى مالم ينصرف أيضا ● (فرع من أحيا أرضا فيها معدن باطن) ● لم يعلم به (ملكه) لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء (وان علم به حال الاحياء) فانه يملكه أيضا كما لو لم يعلم به وقيل لا يملكه لفساد القصد وفي نسخة لان علم به حال الاحياء فيوافق الثاني وبالجملة فالترجيح من زيادته ورجح في الكفاية الاول وأقره النووي عليه صاحب التنبيه وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء كما علم لظهوره من حيث انه لا يحتاج الى علاج اما بقعة المعدنين فلا يملكهما باحيائهما عامع علمهم حال الفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها كما صرح به الاصل (وليس لمالكه) أي المعدن الباطن (بيعه) لان مقصوده النيل وهو متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل وكالبيع الهبة قال في البحر لكن ترتفع بدعوى الابراء ونحوه بالاحياء كان عليه لظهوره من حيث انه لا يحتاج الى رفع يده بالتهي والاوجه خلافه (فان قال) مالكه (لرجل ما استخرجته) منه (فهو لي) فاستخرج منه شيأ (فلا أجرة) كما لو قال لغيره غسل ثوبي ففعل لا أجرة (أو) قال له ما استخرجته منه فهو (بيننا) فاستخرج منه شيأ (فله أجرة النصف) لان نصف عمله وقع لمالك وهو غير متبرع به (أو) قال له ما استخرجته منه (كذا أو) ك (الكل فله أجرته) لان عمله وقع لمالك وهو غير متبرع به (والحاصل) مما استخرجه (في الجميع) أي جميع الصور (للمالك) لانه عين مجهولة لم تخرج عن ملك مالكها بعلم المالك خلاف ما لو عين كان قال ان استخرجت منه كذا فقد ملكت العشر فتراهم فانه يصح كما قاله في المطلب لانه بمال معلوم ● (الطرف الثاني الماء وهي قسمان مختص) ● ببعض الناس (وغيرها

في سباخه والاتن ملك أرضا بالاحياء ملك فضاءها وطبقاتها والكلأ والعشب الذي ينبت فيها جزم به في التنبيه وأقره في تصحيحه وعزاه الاصفوني في أدب القضاء للشافعي (قوله ولو سخلا ان علم به الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة ارشاده معدن مجهول وقال في شرحه وان كان المعدن معلوما لم يملك بالاحياء اذا كان ظاهرا فطاهر وكذا ان كان باطنا على الاصح اه وعبارة الانوار وان لم فلا يملكه (قوله فلا يملكه بالاحياء ان علمه) فان لم يعلم ملكه لاجماع الاصحاب على ان من أحيا أرضا مواتا ملكها بجميع أجزائها وما ظهر فيها من المعادن وصرح كثيرون بملكه النوعين فلذلك قال الامام واذا أحيا أرضا مواتا وحكمنا بالملك فظاهر فيما معدن ظاهر كالكبريت ونحوه ملكه الصبي اجماعا فلا يزاحم فيه وجه صرح الماوردي والدارمي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم (قوله والاوجه خلافه)

أشار الى تصحيحه وكتب عليه اذا لا تصح هبة المجهول كما يصح بيعه (قوله أو الكل فله أجرته) قال في الانوار ويقرب من مسئلة المعدن ما اعتيد من دفع الاولاد الاحرار الى المراضع للتعهد بالارضاع والحضانة فعلى أن يكون الولد لهن في استحقاقهن الاجر وعدمه وقياس ما سبق في المقبوض بالبيع الفاسد في آخر الاجارة جواز حبسهن بما أنفقن عليهم (قوله وهو غير متبرع به) يفهم ان شرط وجوب الاجرة أن يكون العامل جاهلا بالحكم وانه لو كان فقيها يعلم عدم الوجوب لم يجب شيء كما لو طلقها بعد ما دبر منه فان الاذرعي بعد قول من قال يقع مهر المثل بما اذا كان جاهلا بانه يرى منه والا فلا شيء له لانه غير طامع في عوض

(قوله ومن حازمنه شيأ في اناء أو حوض) أي أو نحوه كبركة قال ابن الصلاح في فتاويه الدولاب الذي يديره الماء اذا دخل الماء في كبر ملكه صاحب الدولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه (قوله قال الزركشي فالظاهر انه علكه) أشار الى تصحيحه (قوله سقى الاول) حتى لو كان الاسفل يم لك الى أن يأتي الماء اليه لم يجبر على من فوقه ارساله اليه كما قاله أبو الطيب (قوله وهذا نقله الاصل عن الماوردي) بعد نقله ما عن الجمهور كلام الجمهور محمول على أرض يكفيها ذلك اما الارض التي لا تكفيها الا زيادة على ذلك كما لو زارع اليمن فسقى الى حد كفاية عادة كان له ذلك زمانا وقد اختاره السبكي (٤٥٤) قال الاذرعي وهو قوي وممن جزم به المتولي ولولا هيبة الاحاديث لقلت انه الصحيح وأقره ا

ذلك كان عادة الحجاز وهل المراد أن يبلغ الحبس الاسفل من الكعبين أو الاعلى كما قالوا في آية الوضوء والظاهر الاول والمرجع الى القدر المعتدل أو الغالب لان من الناس من يرفع كعبه ومنهم من يخفض ويد قومن أسفل الرجل والاقرب الاول (قوله ثم يرسل الاول الى الثاني) وهكذا فان كان النهر عظيما بقي بالجميع سقى من شاء شى شاء قال الزركشي كذا أطلقاه وهو فيما اذا كان لكل أحد ساقية يرسلها منه الى أرضه متى شاء اما اذا كان مخرج الماء منه واحدا لا يمكن السقي منه الا مرتبا فلا بد الحكم حينئذ تقديم الاول فالاول والاقرب مستحق التقديم تتأخر نوبته (قوله والمراد بالاول المحيي قبل الثاني الخ) صرح به القاضي أبو الطيب وصاحب المهذب والشافعي وغيرهم وما أوهم خلافه مؤول قال الاذرعي ولا أحسب فيه خلافا بين العلماء (قوله ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله بان يسقي أحدهما ثم يسقي الآخر) قال في المطلب وتبعه القمولي هذا اذا لم يمكن سقي البقية (الا اولا حتى يبلغ الكعب ثم يسد عنه ويرسل الى السافلة فان أمكن ذلك تعين فعله وقال السبكي الظاهر انه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو حكم بلزوم ارادتهم ان لا يزيد في التسفيل على الكعبين وصرح في الاستقصاء بالتخيير بين الامرين (قوله قال الاذرعي وكل ذلك فيما اذا أحيياه أو جهل أسبقهما) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيتها) أي عبارة الاصل ان الحكم لا يتقيد بالاقربية الخ ما صرح به المصنف كالقاضي أبي الطيب وغيرهما خوفا من قول الاصل فان ضيق على السابقين الخ فانه انما يضيق عليهم اذا كان أقرب الى رأس النهر كما علم مما مر فهما متحدان في المعنى

فغير المختصة كالاودية والانهار) والسيول (فالناس فيها سواء) لخبر الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (وان ضاق الشرع) على اثنين مثلا (وقد جا آمعاذ العطشان) لحرمة الروح ثم ان استويا في العطش أقرع بينهما كما ذكره الاصل قال الماوردي والروياني وليس للقارع ان يقدم دوابه على الآدميين بل اذا ارتووا استوفت القرعة بين الدواب ولا يحتاج على القرعة المتقدمة لانهم جانسان (ثم) ان جا آمرتبين قدم (السابق) بقدر كفايته الان بكونه سابقا الدوابه والسبوق عطشانا وقدم السبوق كما يفيده كلام الاصل (ومن حاز منه شيأ في اناء أو حوض ملكه) فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب فلو أعاد ما حازه منه اليهم بصر شريكا فيه بالاتفاق نقله في البا في باب الاصول والثمار (وان دخل الماء) أي شيء منه (ملكه لم يجز) لغيره (الدخول اليه بلا اذن منه لامتناع دخول ملكه بغير اذنه (فلو أخذه رجل) ولو بعد دخوله ملكه (بلا اذن ملكه) واذا خر من ملكه أخذ من شاء نعم ان حوط عليه المالك كأن كان في دار وأغلق عليه بابها قال الزركشي فانه انه علكه قال ويشهد له ما لو دخل صيد الى ملكه وأغلق عليه الباب فانه علكه وقد أشار الى ذلك صاحب البيان * (فرع ولو تزاحموا على سقي الارض) التي لهم (به) أي بالماء غير المختص رضان منهم وبعضهم أولى (سقى الاول) فالاول فيحبس كل واحد الماء (الى) ان يبلغ (الكعبين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود باسناد حسن (والاولى التقدير بالحاجة في العادة) لان الحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي وهذا نقله الاصل عن الماوردي بعد نقل ما قبله عن الجمهور (ثم يرسله) الاول الى (الثاني وهكذا) والمراد بالاول المحيي قبل الثاني وهكذا الاقرب الى النهر وعبر وابذلك اخذا على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قرب الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يعلم ان الاقرب الى النهر ان أحيا دفعة واحدة جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي (فان انخفض بعض) من أرض الاعلى (بحيث ينالها ذو فوق الحاجة قبل سقي المرتفع) منها (أفرد كلا) منهما (بسقي) بان يسقي أحدهما ثم يسقي الآخر (فان احتاج الاول) الى السقي (مرة أخرى قدم) أما اذا اتسع الماء فيسقي كل منهم متى شا (ولو تنازع متحاذيان) بان تحاذت أرضاهما أو أراد شق النهر من موضعين متحاذيين (فالقرعة) معه اذ لا مزية لاحدهما على الآخر قال الاذرعي وكان ذلك فيما اذا أحييا دفعة أو جهل أسبقهما (وان أراد شخص (احياء أرض) موات (أقرب الى رأس النهر فان ضيق على السابق منع) من الاحياء (والا فلا) التقييد بالاقرب يمكن زيادته وصرح به القاضي أبو الطيب وغيره وعبارة الاصل ولو أراد احياء موات ومقيد من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا منع وقضيتها أن الحكم لا يتقيد بالاقربية وتوجيه بانه يتقيد بارادة سقي ذلك من النهر وهو ظاهر ويحتمل خلاف لانه لا يضر بذلك المذكور بعد الى استحقاقه السقي قبلهم أو معهم * (فرع وعمارة هذه لانهار والحل) من الناس (بناء قنطرة) عليها يمرون عليها (و) بناء (رحى عليها ان كانت) أي الانهار

(قوله وقيل لا يلزمه العمارة في المستقبل عنه) انما تعرض هنا لكيفية العمارة فلا يجاب العمارة قال شيخنا أشار الوالد رحمه الله تعالى بهذا الكلام الى أن قولهم عليه العمارة معناه ان امتنع وظاهر ان الشريك يجبر شريكه عليها كما رأيتهم ظاهر الكلام خلافه (قوله حكمه لهم على ملكه) قال الادرعي والظاهر ان صورة المسئلة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم أما اذا كان منبعه بمباح أو كان يضرج من نهر عام كدجلة ونحوها فلا بل هو باق على الاباحة وقوله والظاهر ان صورة المسئلة الخ أشار الى تصحيح (٤٥٥) قال شيخنا وبهذا الكلام الحسن يجاب عما فدح به البلقيني في كلام النووي (قوله وقال البلقيني بل الاصح يقتضي القواعد الثاني) لان القرائن لا ينظر اليها على مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد صحح الرافعي والنووي في عبدين حبس ونفيس مكاتبين على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهم ماوأحضرا مالا وادعى الحبس انه سواء بينهما وادعى النفيس انه متفاوت على قدر النجوم انه يصدق الحبس عملا باليد ولا فرق بين الصورتين وقال الشافعي رضي الله عنه في الجدار ولا أنظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انه أدنى الى بناء ولا عادة القمط ونص في متاع البيت يختلف فيه الزوجان على انه ما كان في أيديهما فهما يحلفان وهو بينهما ولا ينظر الى ما يختص بالرجال عادة ولا ما يختص بالمرأة قال شيخنا حاصله ان المعتمد ما صححه النووي وقد يجاب عن كلام البلقيني بعلم ورده على مسئلتنا لان المنازعة فيما ذكر هنا في شيء تابع لغيره واليد

(في سوان أو في ملكه فان كانت بين العمران فالقنطرة) أي بناؤها فيه (كحفر البئر للمسافرين في الشارع) فيجوز مطلقا ان كان العمران واسعا وباذن الامام ان كانا ضيقا (والرحى يجوز بناؤها) فيه أيضا (ان لم تضر بالملاك) والا فلا كاشراع الجناح في الشارع فيهما

(فصل) في حكم ماء الانهار والسواقي المملوكة (ومن أخذ من الوادي ماء في نهر حفره في ملكه فهو أحق بالماء مادام فيه) في تعبيره بالاخذ نظر فانه باخذه يملكه والمراد ما عبر به الاصل أن يحفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه (ولغيره الشرب منه في الدواب والاستعمال منه ولو بدلو ومن حفر نهرا فوقه) أي فوق نهر فلان كان (يضيق عليه منع) والا فلا (وان حفر النهر جماعة اشتركوا فيه) أي في ملكه (بقدر عملهم) وفي نسخة أعمالهم (فان شرطوها) أي شركة النهر بينهم (على) قدر (ملكهم) من الارض (فليكن العمل كذلك) أي على كل منهم على قدر أرضه (فان زاد أحدهم) في العمل (فتبرع الاان أكره) أي أكرهه الباقون على زيادة العمل (أو شرطوا له عوضا فانه يرجع) عليهم (باجرة الزائد) وفي نسخة باجرة المثل الزائد (ولا يقدم الاعلى ههنا) على الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر ملوكا كما سر لاستوائهم هناك في الملكية (فان تقسموه) أي الماء (مياومة) أو نحوها (جاز) لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (ولكل منهم الرجوع) متى شاء (فان رجع وقد أخذ نوبته يوما فله الآخر) نوبته (فعليه أجرتها) أي أجرة نوبته من النهر المدة التي أخذ هو فيها نوبته (وسنذكر قسمة الماء) نفسه قال في الاصل وان اقتسموا النهر وكان عريضا جاز ولا اجبار فيه كما في الجدار والحائل (ويمنع أحدهم من توسيع) فم (النهر) من (تضييقه) من (تقديم رأس الساقية) التي يجري فيها الماء الى أرضه ومن تأخيره كما ذكره الاصل (و) من (اجراء الملك فيه) أي في النهر المشترك (ومن بناء قنطرة ورحى عليه و) من (غرس شجر على حافته الا برضاهم) أي الباقين كما في سائر الاملاك المشتركة ولانهم قد يتضررون بذلك بخلاف ما تقدم بابداره الى رأس المدة المعتادة لانه ثم يتصرف في جداره وهنا في الحافة المشتركة (وعمارته) أي النهر المشترك تنفيذ غيرها يقوم بها الشركاء (بحسب الملك) ولو كان المحتاج منه الى العمار مستقلا عن بعضهم لانتراكهم وانتفاعهم به وكما في سائر الاملاك المشتركة وقيل لا تلزمه العمارة في المستقبل عنه لان المنفعة فيه للباقين والرجوع فيه من زيادته وصرح به الادرعي (فرع كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا شرب) أي الارض (لامنه) ولم يدر أنه حفر أو انخرق (حكم لهم بملكه) لانهم أصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض فلو رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها أثر بامن موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها أثر بامنه عملا بالظاهر كما صرح به الاصل (ولو تنازعوا في قدر انصبابهم) منه (جعلناه على قدر) انه بانهم من (الارض) لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك وقيل يجعل بينهم بالسوية لانه في أيديهم وصحح في الروضة الاول وقال البلقيني بل الاصح يقتضي القواعد الثاني وأطال في بيانه القسم (الثاني) الماء (المقتسم) بعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات (فمن حفر بئرا في موات للتملك) أو في ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح به الاصل (ملكها و) ملك (ما حولها اذا الماء ملك) وهو ما ء ملكه كالثمرة والبن (لكن يجب) عليه (بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره) من الآدميين (وعن ماشيته وزرعها شيئا فشيئا مرتبا أقام)

على النصيب محققة فكان التنازع فيه بمنزلة كون اليد لهما أصالة لا كذلك الامتعة بين الزوجين لان اليد لهما استقلالا وصلاحية احدهما لاحدها لا ترجح فعمل بالملك لهما لاستوائهما في اليد كاتبه (قوله لكن يجب بذل الفاضل منه) الفرق بين وجوب بذل فضل الماء وبين عدم وجوب فاضل الكلا من وجوه أحدها ان الماء اذا أخذ اختلف في الحال الثاني ان الكلا ينمو في العادة والثالث ان نوعي الماشية يطول فلم يلزمه تمكينهما من دخولها ملكه بخلاف الماء والله أعلم طراد من حفر نهرا طمها منع من ذلك الى

تعلق بفضل مائها من حقوق المارة في الطريق والبهائم وكذا الوحفر نهر اوانبط هنا كما صرح به الماوردي ونقله عن ابن الرفعة حكم
ولم يخالفه وهذه المسئلة تلقى معاياة فيقال (٤٥٦) شخص حفر بئرا وهي وماؤها على ملكه ولا يجوز له ولا لمن يملكها من جهته طمها (إ

كان هناك كلا مباح يرعى)
أي تحتاجه الماشية فان لم
تحتجه فوجهان أصحهما
لزومه أيضا (قوله فان عاد
فكغيره) قال الاذرعي هكذا
أطلقاه وهو ظاهر فيما
اذا ارتحل معرضا أما لو
كان لحاجة عازما على العود
فلا الا أن تطول غيبته
واعراضه عنها كترحاله كما
اقتضاه كلام الروياني ولو
حفرها لغيره ثم أراد سدها
ليس له ذلك فانه قد تعلق
بها حق الماشية بظهور مائها
فلم يكن له ابطالها (قوله
فالظاهر انه يمكن من سقي
أرضه) أشار الى تصحيحه
(قوله وفي الروضة خلافه)
عبارتها لو باع الماء مع قراره
نظر ان كان جاريا فقال
بعتك هذه القناة مع مائها
أو لم يكن جاريا وقلنا الماء
لا يملك لم يصح البيع في الماء
وفي القرار قولا تفريق
الصفقة والاصح قال في
المهمات ماذكراه في الارض
من تعذر بيعها على قولي
تفريق الصفقة كيف
يستقيم مع ان الماء المذكور
مجهول وقد سبق في تفريق
الصفقة ان مالا يجوز اذا
كان مجهولا بطل البيع في
الجميع لبنائه على ان الاجازة
بالقسط فانه غير ممكن
للجهالة اه قال ابن العماد
ان دعوى ان الماء الذي في النهر مجهول ممنوعة لان الماء الراكد معلوم
بالمشاهدة والرؤية تحيط به ومعرفة عمقه مما يسهل الوقوف عليها فاذكر ملا اتجاهله اه وقال في زيادة الروضة نعم صاحب النهر

غيره ثم ظاهر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا أي من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الماء
منع من الماء فقد منع من الكلا والمراد بالماشية هنا الحيوان المحترمة هذا (ان كان هناك كلا)
يرعى (ولم يجد ماء مبذولا) له هو أعم من قول أصله ماء مباحا (ولم يحرزه في اناء) أو نحوه والا فلا يجب
ولا يجب بذل فضل الكلا لانه لا يختلف في الحال وينمو في العادة وزمن رعيه يطول فيطول المكث
أرضه بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية فلزمه أن يمكنها من ورود البئر ان لم يضر به (فان أ
ورودها) لم يلزمه تمكينها و (استقى لها) أي جاز للرعاة استقاء فضل الماء لها وقوله (وحل) لها من
ولا حاجة اليه (ولا يجب بذله لزرع الغير) كما لو كان بخلاف الماشية كما مر لحرمة الروح
حفرها) في موات (للارتفاق) أي لارتفاقه بها (اختص بها) و بمائها (كالمالك
لحجر من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له فاذا ارتحل صارت البئر كالمحفورة للعمارة فان عاد فكغيره
بقوله كالمالك على أنه يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعها ماشية غيره لا
بالشروط السابقة (أو) حفرها (للعمارة فهو كأحدهم وكذا لو لم ينو صدرا ولا يصح بيع ما وجب
وان صح بيع الطعام المضمار فنهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم (ولا يجب) على من وجب عليه
(اعارة آلة الاستقاء) من دلو وحبل ونحوهما وانما يجب عليه التخلية وتعبيره بذلك أعم من تعبيره
بالحبل (ويشترط في بيع الماء التقدير) بكيل أو وزن لا يرى الماشية أو الزرع والقرن بينه
جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية
(فرع) الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان الساقي لا يضر بمالكها جاز
للاذن العرفي مقام القطق قاله ابن عبد السلام

(فصل القناة كالبئر) في ملك مائها وفي وجوب البذل وغيرهما الا أن حفرها للجر والارتفاق لا
يقع (فان ملكها جماعة تراد واقسمة الماء عرضت فيه) وأرضه مسوية (خشبة مسوية) على أول
(فيها ثقب) متساوية أو متفاوتة (بمقادير الحقوق) فيجوز تساويهما مع تفاوت الحقوق لكن اذى ال
مثلا ثقبة ولذي الثلثين ثقبتان كما صرح به الاصل لان ذلك طريق الى استيفاء كل أحد حقه (و بعد
منهم بما تماسكه) كان يسوقه في ساقية الى أرضه أو يديره رحى في أرضه بما صار له (لكن لا يسوغ لا
أجنبية) أي ليس لها شرب من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن واعلم أن الاحتياج الى القسمة بتعر
الخشبة المذكورة تحمله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها (ولا يتصرف) في الماء (قبل القسمة) بسو
ساقية أو نصب رحى عليه أو غيرهما (واكل) منهم (الرجوع) بعد القسمة (متى شاء) كما سلف النهر
اقتسموا مهايأة) قال في الاصل والذين يسقون أراضيهم من أودية بصاحة ولو تراضوا بها يأتي فهي مساو
الاولين بتقديم الآخرين وابت بلازمة فمن رجع منهم فالظاهر أنه يمكن من سقي أرضه

(فصل ماء البئر والقناة لا يصح بيعه) منفردا عنهما (لانه مجهول) شيأ فشيأ (ويختلط) المبيع
فيتعذر التسليم ولانه مجهول نعم ان باعه بشرط أخذه الآن صح وصرح به القاضي واقتضاه التعليل
(فلو باع صاعا من ماء بئر) أو قناة (راكد لا جار صح لقلة زيادته) فلا تضر (كالرطبة) أي كبيع
في الارض بشرط القطع وانما لم يصح في الجاري لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه
اشترى البئر وماءها الظاهر أو حزأها) الاولى أو حزأهما (الشائع وقد عرف عمقها) فيهما (صح
ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو حزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا
للا يختلط الماء الآن (ولو) وفي نسخة ومتى (باع ماء القناة مع قرارها والماء جار (فالبيع) (في الجا
لا في الماء فقط (للجهالة وفي الروضة) كأصلها (خلافه) عملا بتفريق الصفقة وردوا بما أشار اليه الصنف

نهى عن بيع الماء وهو محمول على ما اذا أفرد ماء عين أو بئر أو نهر بالبيع فان باع مسمع الارض بان باع أرضا مع شرب لها من الماء في نهر أو ولد مع ورد دخل الماء في البيع تبعا قال ابن العماد مراده بالشرب الماء الراكد عليها أو جميع الماء الذي أسال عليه الوادي أو النهر فيعمل على ما اذا لم يكن ماء النهر جاريا (قوله وهذا أولى من قول الاصل بقيمته) قال الاسنوي هو سهو والصواب ايجاب مثله وقد ذكرها ابن الصلاح في فتاويه على الصواب قال الناشري فالواجب الذي يظهر لي وجوب القيمة كما في الرافعي فان الماء في النهر لا تنتفع به الاراضي في كل وقت فتسليم المثل قد لا ينتفع به كتسليم مثل الماء في البلد وماء المغصوب في مفازة قد لا يمكن فيها نقل مثل الماء من قريب سهولة أخذ الماء المغصوب الساقي أولا وينتفع به صاحب الماء كانتفاعه بمائه الذي غصب منه (٤٥٧) تعين المثل وكتب أيضا أجاب الزركشي

أن ما لا يجوز بيعه اذا كان مجهولا وبيع مع غيره يبطل البيع في الجميع بناء على أن الاجازة بالقسط والتقسيط غير ممكن للجهالة (أو) وهو (واقف) وعرف العتق (صح) البيع اذ لا مانع ● (فرع وان سقى زرعه بمغصوب ضمن الماء) المغصوب بمثله وهذا أولى من قول الاصل بقيمتها لان الماء مثلي وان وجبت قيمته في مسألة تقدم بيانها في التيمم ويمكن بحثها هنا (والغلة) لانه الملك للبذر (فان تطل من صاحب الماء) مع غرم بدله (كان الطعام) أي الغلة (أطيب) له مما لو غرم البدل فقط (وان أضرم) أي أشعل (نارا في حطب مباح لم يمنع) أحد (النفع) أي الانتفاع (بها فان ملكه) أي الحطب المذكور (فله المنع) من الانتفاع بها أي بالاخذ منها ونحوه أما الاصطلاء أو الاستصباح بها أو منها فلا منع منه

● (كتاب الوقف) ●

هو لغة الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته وقالوا أوقفته لغة رديئة شرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجمعه وقوف وأوقاف والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي لا على الوصية بالمنافع لنذرتها وفي الصحيحين أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضا بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث وهو أول وقف في الاسلام على المشهور (وفيه بابان الاول في أركانه وشروطه وفيه طرفان الاول في أركانه وهي أربعة الاول الواقف وشرطه أهلية التبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد وان لم يعتقد فيه اعتبارا باعتقادنا ومن مبعض لا من مكاتب ومفلس ومولى عليه ولو بمباشرة وليه وشمل كلامه الامام فيصح وقفه من بيت المال على معين وجهة كما أفتى به ابن الصلاح والنووي تبعا لجمع لكن قال السبكي الذي أراه أنه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوائف تنحصر ضبطا لكلام فيه الركن (الثاني الموقوف وهو كل عين معينة ملوكة تقبل النقل) من ملك شخص الى ملك آخر (ويحصل منها) مع بقاء عينها (فائدة) ملأوما لا كثمرة أو منفعة تستأجر لها غالبا كسكنى واحتراز بقوله من زيادته غالبا عن الربا بعين ونحوها فانه لا يصح وقفها كما سيأتي مع أنها تستأجر لان استئجارها نادر لا غالب (فلا يصح وقف مطعوم) لان منفعته في استهلاكه كما لا يصح استئجاره (ولا يصح وقف العقار) بالاجماع (والمشاع) كنصف دار ونصف عبد لان عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي (ولا يسري) الوقف من جزء الى جزء (كما لا يسري اليه) أي الى الجزء الموقوف (العتق) ويفارق تغليبه في الجزء المرهون حيث يسري اليه العتق بان المرهون قابل للاعتاق بخلاف الموقوف وظاهر كلامه كالاصل صحة وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا قال السبكي القول بوجوبها يخالف المذهب المعروف الا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه وأفتى البارزي بجواز المكث فيه لما يقسم

تبعا للغير بانه لا يخالف فعلان الماء الذي سقى به الارض لا يتصور رده له اما لكثرته أو لعدم ضبطه أو لعزة وجوده في سقي أرض أخرى تكون لمالك الماء فيكون كتلوه دم المثل فيرجع الى القيمة وكتب أيضا وأفتى ابن الصلاح بانه يجب له بحصة لك الموضع الذي أخذه منه من قماء أو غيرها وهو القياس ويحمل كلام الاصل على انه لحصر وقف الحاجة الى السقي به ثم طالب فوقف لا قيمته على ما تقدم في التيمم ع

● (كتاب الوقف) ●

(قوله على مصرف مباح) موجود (قوله أهلية التبرع) أي الناجز والانتجاز (قوله وشمل كلامه الامام الخ) وما لو كان الحاكم ناظرا على الوقف وشرط الواقف أن يشتري من ريع الوقف ما يصح وقفه ويوقف مثله ما يقفه من شرطه ذلك من ناظر أو وصي وان لم يكن حاكما (قوله ويحصل منها

فائدة أو منفعة) المراد بالفائدة اللبن والثمر ونحوهما وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما (قوله به صرح ابن الصلاح) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب القسمة) لتعينها طريقا فاستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من الطلق للضرورة (قوله وأفتى البارزي بجواز المكث فيه لما يقسم) في اطلاق كل منهما نظر والاوجه كما في الخادم انه ان وقف الا كثر مسجدا حرم مكث الجنب فيه والا فلا يحرم كما في حل النفيس وان كان القرآن فيه أكثر حرم والا فلا وكاللبس المركب من ابريسم وغيره ان الفرق بين هذين وبين مسألتنا واضح على تقدير تسليم حكم الاولى منهما (تنبيه) أما جعل الفرش والشباب مسجدا فوضع الوقف لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب عن التنصيص على الجواز أو عدمه ساكتون ظن الجواز من عباراتهم والاحوط المنع كوهكياوني وقوله والاحوط المنع أشار الى تصحيحه

(قوله وبصح وقف الاشجار) لو وقف شجرة أو جدارا فبنى دخولها قرهما وجهان أصحهما عدم دخوله (قوله كعبيد وثياب) انتقض الا
الاعمار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير (قوله انهم ألحقوا وقفها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه يص
المزروعة الشهم) أشار الى تصحيحه (قوله لتقدم سبب عتقهما على وقفهما) ولانه قد اجتمع حقان لله تعالى فقدم أقواهما وهو ا
ويشكل ذلك بان تنفيذ العتق وقد أهل للعتق خلاف مقتضى القواعد اذ جوابه منع مخالفته للقواعد اذا المعتبر في نفوذ ا
بالتعليق وجوده في ملكه ولا يعتبر وجود صفة في ملكه أيضا ألا ترى انه لو قال لرقيقه اذا مت ومضى شهر فانت حر عتق بموته بعد
وقال ابن العماد وجه اشكاله ان الصفة تزول بزوال الملك لكن جوابه من وجهين أحدهما منع الزوال مطلقا وانما تبطل الصفة اذا
الملك الى غير من له الحق في الصفة وهنا (٤٥٨) انتقل الملك الى من له حق العتق وهو الله تعالى فاذا وجدت الصفة عتق تقدما

وقدمت في كتاب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه (و) يصح وقف (الاشجار والمنقولات) كعبيد وثياب دواب (لربعها) من ثمرة وصوف ووبر وركب وليس وركوب وغيرها (و) يصح (وقف عبد وحش صغيرين وزمن يرجى) زوال زمانته وان لم تكن المنفعة موجودة في الحال كما يجوز نكاح رتقاء (و) وقف (حلي للبس لا) وقف (النقدين) كما لا تصح اجارتهما قال في الاصل وحكى الامام انهم ألحقوا وقفهما بالصاغ منهما الحلي بوقف العبد الصغير وتردد هو فيه (و) لا (الرياحين) المشمومة لسرعة فسادها وقضيته ان محله في الرياحين المحصودة وانه يصح في المزروعة للشم لانها تبقى مدة ونبه عليه النووي في شرح الوسيط فقال الظاهر الصحة في المزروعة وقال الحواري وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك (ولا أم ولد ومكاتب) لانهما لا يقبلان النقل لانهما مآلهما حرمة العتق فالحقا بالحر (ولا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة) كما في بيعهما (لكن يعتقان لو وجدت) أي الصفة ويبطل وقفهم لتقدم سبب عتقهما على وقفهما وهذا ما في الاصل تبعا للبغوي تفريعا على ان الملك في الوقف للواقف أو تعالى والذي ذكره الفوراني وصاحب العدة والماوردي والامام والغزالي في بسيطه وغيرهم انه انما يبطل على القول بان الملك للواقف فقط وقد نسب ابن الرفعة البغوي الى انفراده بما ذكره فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف (ولا يصح) من الحر (وقف نفسه) لان رقبته غير مملوكة (و) لا وقف (اللاهي) لحر الانتفاع بها فهي كالمعدومة (ولا) وقف (كلب صيد) أو غيره لعدم الملك (ولا) وقف (أحد عبديه لعدم تعينه وفارق العتق بانه أقوى بدليل سرايته وتعليقه (ولا) وقف (منفعة دون عين) سواء أملكه مؤقتا كالمستأجر أم مؤبدا كالموصى له بالمنفعة لانتفاء ملك الرقبة وحكمة ان الوقف يستدعي أصلا يحبس ويؤبد منفعته على ممر الزمان ولان الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير (ولا وقف (عبد) مثلا (في الذمة) أي نفقته أو فطرته أو غيره كما لا يصح عتقه واعدم تعينه ولا يصح وقف الم وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا للام (و يصح وقف المغصوب) اذ ليس فيه الا العجز صرف منفعته الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة (و) يصح وقف (العلو وحده) من دار نحو هاروا مسجدا (و) وقف (الفحل للضراب) بخلاف اجارته له لان الوقف قربة يحتمل فيها يحتمل في المعاوضات (ولو وقف مالم يره أو) وقف (المؤجر أرضه) التي أجرها (أو الوار الموصى بمنفعته مدة أو المستأجر) لارض (بناءه) أو غراسه الذي بناه أو غرسه فيها (صح) لا كلا منهما لكن لا يمكن الانتفاع به في الحال مع بقاء عينه سواء أكان الوقف في الاخيرة قبل انقضاء المد

بعده

ولا يمكن الجمع بين العتق والوقف فاعملنا الوقف لتاخره وضعفه بخلاف الاستيلاد فان سبب العتق فيه متاخر عن الوقف فلم يثبت لعدم وقوع الوطء في ملكه لانتقاله عنه بالوقف (قوله فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف) اما اذا قلنا الملك لله لم يعتق كالموجر عن السيد بالبيع ثم وجدت الصفة في ملك الغير وما ذكره الرافعي والبغوي هنا أفقه ويمكن الجواب عن الاشكال بان مقصود كل من التعا بالصفة الوقف هو اخراج الرقيق عن الملك لكون الملك لله تعالى فلم يكن الاخراج بالوقف مانعا من ترتب أثر التعليق الذي تشوف الشا المقصوده أو يجاب بان كون الملك لله في الوقف لا يقطع تعلق الواقف اتباعا لشرطه ففارق اخراج الرقيق عن الملك بالبيع ونحوه (قوله ولو مالم يره الخ) لان عمر لم ير السواد فيصح وقف الاعمى (قوله والمؤجر أرضه) ولو مسجدا (قوله والمستأجر لارض بناه ولو مسجدا) لو كان أن بنى مسجدا في أرض موقوفة لمسكين لم يجز فالحيلة فيه أن يبني العرصة بالآجر والنورة فيصير مسجدا ثم وقفه قياسا على العلو دون السفل ذ القمولي والاسنوي وهو الراجح

(قوله كما صرح به ابن الصلاح) والاجارة الفاسدة كالصحيحة اجارة المقطع كغيره وذكر الاستاجر منه ان كان المستعار والموصى له بمنفعتها كذلك وتصور المسئلة بالمستاجر ينفهم تصور برهاف الموضوعة بحق أما لو بنى أو غرس في أرض مغصوبة ثم وقفها يصح فلو شرط الواقف صرف أجرة الارض المستاجرة من ريع الوقف قال ابن دقيق العيد تكلم المتاخرون في عصرنا فيها فقال بعضهم ينبغي أن لا يصح الوقف لان الاجرة دين في ذمته فاشبه ما لو وقف على قضاء دينه والظاهر الصحة ووقف البناء لا يمنع وجوب أجرة القرار على جهة الوقف فاذا شرط صرف الاجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضاه فينبغي أن يصح قال الزركشي وقد صرح ابن (١٥٩) الاستاذ بان الاجرة من ريع الوقف شرط الواقف ذلك أو سكت عنه والظاهر ان هذه الصورة التي قالها ابن الاستاذ غير الصورة التي قبل فيها بعدم صحة الوقف بل تلك في اجارة استاجرها الواقف قبل الوقف فلزمت الاجرة ذمته وسئل ابن الاستاذ عن ابن دقيق العيد في أجرة المثل اذا بقي الموقف بها فليتأمل فتش وقوله وقد صرح ابن الاستاذ الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر ان هذه الصورة الخ (قوله قال الاسنوي والصحيح غيرهما الخ) كلام الشيخين يحمل على ما اذا لم يكن الشراء المذكور والراجح من الوجهين كونه للموقوف عليه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وبحثه أن يكون الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الغزي انه الاقوى وجزم المديري بانهما كالحربي والمرتد الذي الموقوف عليه دار الحرب ماذا يفعل بغلة الموقوف لم يتعرضوا له وينبغي أن يكون حكمها حكم منقطع الآخر والوسط (قوله واعترضه في البيان بالزاني المحصن) بقتله قاطع الطريق الذي تحتم قتله ومن استحق قتله بترك الصلاة (قوله فانه يصح الوقف عليهم مع انه مقتول) وقد يفرق بان هذا مسلم كان بالغ غير مقاتل بخلاف الحربي والمرتد وحاصله اعتبار وصف كونه بحيث يتقرب بالوقف عليه ان (قوله ولا على جنين) وان بدا سل كما أشار اليه الاذرعي وهو ظاهر (قوله وان استقل هو بالقبول) شمل ما لو نهاه عنه (قوله على القول باشتراطه) وهو الصحيح (قوله فالظاهر انه ان كانت مهاياة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الاصل عن المتولي) أشار الى تصحيحه

بعده كما صرح به ابن الصلاح وما ذكر من صحة وقف مسالم يرد يقتضي صحة وقف الاعمى ومسئلة الموصى بمنفعته بدة من زيادته وصرح م ر الرافعي وخرج بم او وقف الموصى بمنفعته أبدا أو مطلقا فلا يصح اذ لا منفعة فيه لانم امستحقة للموصى له (فان قلع) البناء أو الغراس (بقي وقفا) كما كان ان نفع (فلو لم ينفع فهل يعود) ملكا (للواقف أو للموقوف عليهم وجهان) قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شراء عقارا و جزء من عقار وهو قياس النظائر المذكورة في آخر الباب وذكر الاذرعي نحوه فقال ويقربان يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما لو وقف مكانه (وارش) النقص الحاصل بقلع البناء أو الغراس (الموقوف كالوقف) أي يسلك به مسلكه فيشترى به شئ ويوقف على تلك الجهة * (الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان معين وغيره فالاول المعين) من شخص أو جماعة (ويشترط صحة تملكه) بان يكون موجودا حال الوقف أهلا لتملك الموقوف من الواقف لان الوقف تمليك العين والمنفعة ان قلنا بانتقال الملك اليه وتمليك المنفعة ان لم نقل به واعتبر والامكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة الوقف على المسلم والمصحف على الكافر (فيصح) الوقف (على ذمي) كالوصية له والتصدق عليه قال الاذرعي وينبغي أن يكون المعاهد والمستامن كالذمي ان حل بدارنا ما دام فيها فاذا رجع صرف الى من بعده (لا) على (مرتد وحربي) لانهما لا دوام لهما والوقف صدقة جارية فكالوقف بالا دوام له لا وقف على من لا دوام له واعترضه في البيان بالزاني المحصن فانه يصح الوقف عليه مع انه مقتول وفي الكفاية بان وقف بلا دوام له لا يبقى له أثر بعد قوله واذا مات الموقوف عليه أولا انتقل الى من بعده فمقصود الوقف من الدوام حاصل ولما كان الاعتراضان قويين عمل الشيخ بانتفاء قصد القربة فمن هو مقتول لكفره (و) لا على (جنين) لعدم صحة تملكه بخلاف الوصية لانم اتتحقق بالاستقبال والوقف تمليك في الحال ولهذا لا يصح منقطع الاول كما يأتي (و) لا على (عبده) لانه ليس أهلا للملك أو أما صحة الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها كما يأتي فلان القصد ثم الجهة فهو كالوقف على علف الدواب في سبيل الله والكلام هنا في الوقف على معين (ولا) على (عبد غيره ان قصده) لمالكه (وان أطلق صح) الوقف (ودفع لسيده وان استقل) هو (بالقبول) على القول باشتراطه كما في الهبة والوصية وفارق نظيره الآتي في البهيمة لانم ليست أهلا للملك بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده وغيره في نحو اما البعض فالظاهر انه ان كانت مهاياة وصدد الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهاياة وزع على الرقيق والحر به وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو أراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر * (فرع لو وقف على مكاتب غيره صح) لانه يملك (فان عجز بان) الوقف (منقطع الابتداء) بناء على الاصح من انه يسترجع منه ما أخذه (وان عتق) المكاتب (وقد قيده) أي الوقف عليه (بحالة الكتابة بان منقطع الانتهاء) فيبطل استحقاقه و ينتقل الوقف الى من بعده فان لم يقيده بذلك بل أطلق استحقاقه فمر في معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان وما ذكر من صحة الوقف عليه نقله الاصل عن المتولي بعد نقله عن الشيخ أبي حامد

(قوله ولا يصح على بهيمة) ممن جمع صحة الوقف على الخيل المسبلة ف ٧ واختاره الاذرعي فيه وفي الوصية لها وصوبه (قوله أما المؤ
الوقف عليها) أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالي و يصح الوقف الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وتبعه ابن الرفعة فقال اطعام مو
فروض الكفايات فيكون الوقف عليها كانه وقف على من يحبسه الاطعام قال شيخنا قال الكوهكيلوني فلت وما عد من الوقف ع
الكلاب والسنانير والطيور وغيرها صحيح وان حكم ما كم بحسمه (فرع) ولو وقف على عمارة دار زيد صح ان كانت وتفاوت الاقلا قال
وأقره في البحر وقال ابن الرفعة في الصحة نظر لان عمارتها من وقفها فيتعجل ما اقتضاه الوقف الاول نعم ان لم يكن لها عند الوقف ريع
قال السبكي ولو كان فائدته توفير ما كان لعمارتها على الموقوف عليه قال الاذرعي وهذا أظهر وقوله وهذا أظهر هو الراجح (قوله ولو
نفسه الخ) شمل ما لو وكله غيره في الوقف على نفسه فانه لا يصح بناء على اشتراط قبوله وكتب أيضا الحيلة في الوقف على نفسه أن يبيع ما
غيره و يقبضه اياه أو يبيعه منه بثمن ما و يقبضه ثم يقفه المتهب أو المشترى عليه ولو وقف على نفسه ثم على جهات منصلة وأقر بان ما كا
هذا الوقف ولزمه أفتى برهان الدين الزاعي (٤٦٠) بانه يؤاخذ بالاقرار في حق نفسه و يجوز نقض الوقف في غيره وخالفه الشيخ

ابن الفركاح وقال اقرار الانسان على مافي يده مقبول عليه وعلى من يتلقى منه ولهذا لو قال هذا وقف على كان ذلك مقبولا عليه وعلى من يتلقى منه وهو أوجه وكتب أيضا لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه كصفة الفقه وليس فيهم فقيه سواه فعن ابن يونس وغيره انه يصح واعتمده ابن الرفعة وفعله وهو الراج وعن غيرهم خلافه ولو أجر ملكه مدة يظن انه لا يعيش فوقها باجرة معجلة ثم وقفه على ما يريد فانه يصح وينصرف هو في الاجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره وهو الراجح والاحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستاجر ليتفرد باليد و بامن خطر الدين على المستاجر (قوله وأنهم تعبيره كغيره فاحش بالغاء الخ) قال السبكي لم أره منقولا و ينبغي أن يكون فيها وجهان أصحهما الجواز وفي الكافي للغوراني لو وقف ماتلا على الفق
على أن يأكل من ثمرته كواحد منهم لا يصح على أصح الوجهين وان وقف عليهم ولم يقل هذا وهو تعبير بأكل معهم كواحد منهم فيد
في العام ولا يدخل في الخاص على الاصح قال السبكي وعموم هذا اللفظ قد يقال انه يشمل هذه المسئلة اه كلام الحواراني نعم
المسئلة بخصوصها وحكى البلقيني عن الماوردي انه لو وقف على ولده ثم على ورثة ولده ثم مات الولد والابوار ثهل يرجع عليه وجه
اه أصحهما نعم (قوله لكن قضية كلام الحواراني انه يأخذ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح) وتحمل
ما اذا لم يشرط ذلك الا لفظا وامكن حمله لصفة النظر (قوله وصرف الى الفقراء) قال شيخنا ظاهر هذا الكلام انه غير متوقف على انقطا
فحين يصرف له منقطع الآخر وامل وجه ما هذا انه يصرف الفقراء دون أقرب الناس الواقف لانا راعينا فيه نوعا من الارتفاق والمرتفق لا يرتفق
فينقطع الآخر لا لانا لا يتصور عود ما انقطع وهذا المنع لعارض مرجو الزوال (قوله والوقف على الكنائس لم يصح) لو وقف على كنيسة للغزاة
فيشبه كما قال ابن الرفعة الجواز كالوصية (قوله منعنا الترميم أو لم نمنعه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه معنى قولنا انهم لا يمنعون من الا

التريم انالا نفهم لانه باثر بل هو من جملة المعاصي التي هم عليها يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه * (فرع) * لو وقف على جميع الناس صح خلافا للماوردي والروياني (قوله كاليهود وسائر الفساق) قال في الانوار وان كان على الفساق والقطاع والسراق واليهود والنصارى بحال نعم يفرق بين ما اذا قال وقفت على الفساق وبين ما اذا قال وقفت على هؤلاء الجماعة أو على هؤلاء وهم فساق فان الاول فاسد والثاني صحيح (قوله وهذا ما قال الاصل فيه انه الاحسن) قال ابن الرفعة هو صحيح ببادئ الرأي ولكنه ناظر فيه الاغنياء لقصد التمليك وفي أهل الذمة لقصد القرب فيحتمل أن يكون ذلك معصية وهو خلاف قول الاصحاب كالفقهاء كافة نعم كالمحدث ثول (١٦١) بعد اجماع الاولين على قولين ولم يتعرضوا

فاحش لا نافهم على أن الوقف على الكنائس باطل وان كانت خدمة تقبل البعثة فاذا لم تصح الوقف عليها وعلى فداديلها وحصرها فكيف تصح على ترميمها (فتبطله) أي الوقف على كنائس أهل الذمة (ان ترافعونا) وان أنفذنا حاكمهم (لاماوقفوه قبل البعث) على كنائسهم القديمة فلا تبطله بل نقره حيث نقرها (أو) كان (قربة) أي جهة يظهر فيها القربة (كالوقف على المساكين صح) لعموم أدلة الوقف (ويصح على من يملك) وان لم تظهر فيه قربة (كالاغنياء) لان المرعي في الوقف على الجهة التمليك كما في المعين والوصية لجهة القربة (الا ان تضمن اعانة على المعصية كاليهود) سائر (الفساق) كقطاع الطريق فلا يصح الوقف عليهم وهذا ما قال الاصل فيه انه الاحسن بعد قوله الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم كالاغنياء

* (فصل لو وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب فليصرف لاقرباء الواقف ثم) * ان لم يوجدوا فليصرف (لاهل الزكاة) غير العاملين والمؤلفة أخذا مما ياتي (أو) وقف (على سبيل الله فللغزاة الذين هم أهل الزكاة) يعملون (فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر) أو سبيل الثواب كما عبر به الاصل (وسبيل الخير فثلث) يعطى (للغزاة وثلث لاقاربه) أي الواقف (وثلث لباقي أصناف الزكاة غير العاملين والمؤلفة) وتالف هذا مما مر لان كلا من الالفاظ الاخير من عند انفراده ينصرف الى الاقارب فاذا جمع بينهما أشعر بتغايرهما فحمل كل منهما على غير ما حمل عليه الآخر كما في لفظي الفقير والمسكين ويصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغاسلين والحفارين وعلى شراء الاواني ان تكسرت عليه صرح به الاصل قال ابن الرفعة في غير الاشهرة لكن الذي يظهر ان ذلك يصرف لمن لم يجب ذلك في ماله (أو وقف على الفقهاء فمن حصل في علم الفقه شيأ) ثم تدنى به الى الباقي (وان قل) يعطى (أو) على (المتفقهة فالمشتغل به) أي بالفقه مبتدئا ومنتهيا يعطى (أو) على (الصوفية فالسالك الزاهدون) أي فيعطى المشتغلون بالعبادة في غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا (وان ملك أحدهم دون النصاب ولا) عبارة أكثر نسخ الاصل أولا (يفي دخله بخرجه ولو خاط ونسخ أحيانا في غير حانوت وكذا ان درس أو وعظ) أو كان قادرا على الكسب (أو لم يلبسه الخرقة شيخ) فلا يقدح شيء منها في كونه صوفيا بخلاف الفروة الظاهرة (ويكفي) فيه مع ما مر (التزيي بزيهم أو المخالطة ويصح) الوقف (على الارقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها) كمرمى (في سبيل الله عليه وسلم وبيت المقدس) (كالوقف على علف الدواب) المرصدة (في سبيل الله) هذا الظاهر من زيادته وبه صرح الرافعي (ولا يصح) الوقف (على الدار) وان قال على عمارتها لانها لا تملك (الا ان قال) وقفت هذا على هذه الدار (لعمارتها) لان الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون الا ان كانت موقوفة لان حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف على مسجد أو رباط (ويصح) الوقف (على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان) أو غيره (لا) على (عمارة القبور) لان الموتى صائرون الى البلى فلا يليق بهم العمارة نعم ينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كما نظيره في الوصية ذكره

لضابط الغني الذي يحرم به من الوقف على الاغنياء قال الاذرعي والاشبه ان المرجع فيه الى العرف قال وفيه شيء لان الغنى يختلف باختلاف طبقات الناس ولا يكاد ينضبط و ينبغي أن يستثنى منهم من استغنى عن سهم الفقراء وكان رزقه وماله وفق كفايته أو أزيد بقليل وفي المكتفي للزبيري ضبطه بمن تحرم عليه الصدقة اما له أو لمؤنته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره (قوله الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لو وقف على أولاد اليهود والنصارى بشرط ان من أسلم منهم خرج عن الوقف ينبغي القطع بانه لا يصح هذا الشرط لانه جهة معصية فصورته بخلاف ما لو لم تقصد فحمل على جهة القربة قال السبكي وقد وقع لي في الحاكم بطلان هذا الشرط فابطلته وأثبت الوقف عليهم مع الاسلام اه والقياس بطلان الوقف (قوله أو على سبيل الله فللغزاة الخ) وكذا لو وقف على الغزاة وكذا لو قال تصرف منفعته الى الله ولو قال على المجاهدين قال ابن الرفعة يظهر جواز صرفه الى الغزاة من له سهم في الديوان وغيره ويحتاج الى الفرق بينه وبين صرف المنفعة الى الله كذا قاله السبكي (قوله والمؤلفة) وهم الذين يأخذون باعتبار الحاجة (قوله قال ابن الرفعة في غير الاشهرة لكن الذي يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لمن لم يجب ذلك في ماله) أي ولم يكن له من تلزمه مؤنة تجهيزه (قوله فمن حصل في علم الفقه شيأ وان قل) قال السبكي انه مخالف لما تقرر في الاصول فان الفقهاء جمع فقيه وهو صيغة مبالغة من فقه بضم القاف اذا صار الفقه سجيته ومن حصل شيأ قليلا لا يصدق عليه ذلك وانما يصدق عليه فاقه من فقه بفتح القاف اذا فهم اه و يجاب عنه بان المتبع فيه العرف (قوله و به صرح الرافعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال على عمارتها) قال شيخنا ما لم تكن وقفا كما تقدم قريبا

عن الحاوي وسيأتي في كلام الشارح قريبا (قوله وينبغي حمله على ما حمله عليه صاحب الذخائر ثم) أشار الى تصحيحه (قوله فاعتمد هنا العم
أيضا) أشار الى تصحيح مركب عليه ويحمل على العمارة * (تنبيه) * لو قال وقفت على مسجد كذا وعلى كل مسجد يبنى في تلك المحلة صح عل
وعلى ما يبنى بعده تبعا ولو قال ووقفت على هذه العرصة وهي مسجد فان بنى عليها مسجد فهو وقف عليه صح ولو قال وقفت على عمارة المسجد
بعين المسجد بطل قال في الانوار ولو قال وقفت داري على كل من أراد من المسلمين سكناها صح ولو قال وقفتها على الناس أو الخلق كلهم بطل ا
تبع فيه الماوردي والروياني والراجح (٤٦٢) صحته ولو دفع مالا الى قيم المسجد ليصرفه في عمارته بملازله الاسترداد قبل الانفاق ولو فا

الاسنوي وينبغي حمله على ما حمله عليه صاحب الذخائر ثم من عمارتها بناء القباب والقناطر عليها على وج
مخصوص بأنه ثم لا بنائها نصفها انتهى عنه (وان وقف بقرية ف) بمعنى على (الرباط) وقيد بقوله (ليشر
لبنها من نزله أو ليباع نسلها) و يصرف ثمنه (الى مصالحه صح وان أطلق فلا) يصح وان كانعلم انه ير
ذلك لان الاعتبار بالالفاظ نقله في الروضة هنا عن القفال ونقله عنه الرافعي أواخر الباب مع نظيره فيما لو وقف
شيأ على مسجد كذا ولم يبين جهة صرفه لكنه قال عقبهما ومقتضى اطلاق الجمهور صحة الوقف زاد الروياني
وبه صرح البغوي وغيره قال الاسنوي والظاهر ان كلام الرافعي المذكور عائد الى المسئلتين بخلاف كلا
النووي فانه فرق بينهما وقال الاذرعي الظاهر ان ما قاله القفال بناء على طريقته من أنه اذا وقف شيأ على
مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة صرفه وطريقة الجمهور تخالفه انتهى وقد جرى المصنف فيه على العمدة
سيأتي فالمعتمد هنا الصحة أيضا * (الركن الرابع الصيغة وشرط) لصحة الوقف (اللفظ) كالعتق بل
أولى وكسائر التمليكات وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة وكتابته مع نيته بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل
أولى (وصريحه الوقف والتحبيس والتسبيل) أي المشتق منها كوقفت كذا أو حبسته أو سبلته أ
أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة لكثرة استعمالها واشتهارها فيه شرعا وعرفا (وقوله حرمت أبعد داري
للمساكين) أو داري محرمة أو موبدة (كناية) لان التحريم والتأبيد لا يستعملان منفردين وا
يؤكدهما شيء من الالفاظ المتقدمة (والصدقة) أي اللفظ المشتق منها (صريح ان وصف بما
يماسيق) كقوله تصدقت بهذا صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو موبدة (أو) وصفت
(بحكم) من أحكام الوقف (كأن) أي كقوله تصدقت بهذا صدقة لا (تباع ولا توهب) لانصراف
الى ذلك عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله فيه وتعبيره كاصله وغيره بالواو محمول على النا كيد
بقرينة المعنى والاقتصار على أحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة قال السبكي وفيما
الاكتفاء بقوله لا يورث وانما الحق ذلك بالصريح مع انهم لم يلحقوا الكناية به في غير هذا اللفظ آخرا
صرحوا به في الطلاق لان تصدقت وحده صريح في ازالة الملك تطوعا أو وقفا مع اطلاق الشارع الصدقة على
الوقف واللفظ المذكور بعده يبين ان المراد الثاني بخلاف نظيره من الطلاق وغيره (وكأن) أو
الصدقة (على جهة عامة) كتصدقت بهذا على الفقراء (ونوى) الوقف ويؤخذ من اعتباره النية
هذه الصيغة كناية وهو كذلك لان التصدق على الجهة العامة يحتمل التمليك لكن عطفها على ما قبله
يقتضي انها صريح وليس مرادا أما اذا كانت الصدقة على معين واحد أو جماعة فهو صريح في التمليك
المحض فلا يكون كناية في الوقف واختار السبكي تبعا لغيره انه كناية فيهما وهذا في الظاهر أما في الباطن فيصح
وقفا صرح به المرعشي وسليم الرازي والمتولي وغيرهم * (فرع) لو (قال جعلت هذا المكان مسجدا لم
به (مسجدا ولم يقل لله) ولم يأت بشيء من الالفاظ المتقدمة لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه (ووقف
الصلاة كناية) في وقفه مسجدا فيحتاج الى نية جعله مسجدا وأما كونه وقفا بذلك فصريح لا يحتاج الى نية

(قوله كما صرحوا به في آخر الطلاق) كقوله أنت بائن بينونة محرمة لا تحل لي أبدا لا تخرج عن الكناية فيحتاج الى الفرق (لا)
بين الوقف والطلاق وفرق البلقيني بينهما بثلاثة فروق الاول ان صريح الطلاق محصور بخلاف الوقف الثاني ان قوله بينونة محرمة لا تحل
لي أبدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزائد في ألفاظ الوقف مختص بالوقف الثالث ان قوله تصدقت زال الملك فيه بخلاف
محل الصدقة التي تفيد الملك ومحل الصدقة التي هي الوقف والزائد هو المحمل الثاني بخلاف الطلاق اه وأشار النووي في نكت التنبيه الى
الفرق الثاني حيث قال صدقة محرمة لا يفهم منه غير الوقف (قوله فلا يكون كناية في الوقف) وهذا من القاعدة المعروفة ان الصريح اذا وجد
نفذ الفي وضوعه فلا ينصرف الى غيره (قوله ولو لم يقل لله الخ) لان المسجد لا يكون الا وقفا فمعنى لفظ حين لفظ الوقف

(قوله قال فى الكفاية تبعا للماوردى الخ) أشار الى تصحيح كتب عليه قال الماوردى ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى مواضعها من البناء وهى قبل الاستقرار باقية على ملكه الا أن يصرح بقوله انها للمسجد فتخرج عن ملكه قال فى المهمات وقياسه جريانه فى غير المسجد من المدارس والربط وغيرها وكلام الرافعى فى احياء الموات فى مسألة حفر البئر فى الموات يدل عليه قال القمولى فى قوله تخرج الآلة عن ملكه قوله انها للمسجد نظر ولينبغى التوقف على قبول من له النظر فيه وقبضه (قوله قال الاسنوى وقياس ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه لو قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اشترط قبول) لانه بعد دخول عين أو منفعة فى ملكه (٤٦٣) فهو افلو سكت ولم يقبل أو رده بطل بخلاف العتق فانه لا يرتد بالرد ولو لم يكن أهلا للقبول كالصغير أو المجنون قبل وليهما ان وقف هو كما قاله فى الانوار وقال الناشرى وان كان الواقف الاب أو الجد فالحكم فى القبول كالحكم فى قبول البيع والهبة قال ابن الصلاح فى فتاويه فلو بلغ بعد قبول الولى ولم يرد برده وكتب أيضا يستثنى من اشتراط القبول ما اذا وقف على ابنه الصغير ما لم يخرج من ثلثه وتظاهرها فان كلامهم فى كتاب الوصايا يقتضى لزوم الوقف بمجرده وبه صرح الامام فقال اذا وقف على ابنه الدار وهى قسط الثلث لزم الوقف فى حقه ولا حاجة الى تنفيذه واجازته واذا رد الوقف لم يجد السبيل اه قال الزركشى سكتوا عما اذا كان الموقوف عليه موصوفا بصفة كالارشد من بنى فلان وينبغى ان لا يشترط القبول قطعا كالجهة العامة (قوله ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى) قال فى المهمات وبراتفق قول الرافعى لو قال وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح قال فى الوسط والذى رأيته فى نسخ الرافعى فلو وقفت بحذف لفظة قال ره والصواب (قوله قال السبكى لكن الذى يتحصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا أولى مما استحسنه الرافعى) ورأيته البلقينى فقال لا يبعد ان يرجح عدم الاشتراط بان لفظة ما للباقى من الواقف لانهم سمحوا للغاء عن المستحقين أولا وقدم الوقف أولا فلا حاجة الى قبول ثان اه (قوله كالوصية) علم منه انه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم (قوله كتابه عليه الاذرعى وغيره) قال الاذرعى هذا انما يتم بتجميع الكلام ملفقا من طريقتين مختلفتين فالامام وغيره دون ترجيح اشتراط القبول وانه راجع الى قبول أصل الوقف وكذلك الرد أما الرويانى والماوردى ومن تبعهما فجزموا بعدم اشتراط القبول وان الرد راجع الى نفس الغلة فلا يبطل به الوقف

(الا) ان بنى بناء ولو على هيئة المسجد وقال (أذنت فى الصلاة فيه) فلا يصير بذلك مسجدا وان صلى فيه ونوى جعله مسجدا قال فى الكفاية تبعا للماوردى الا أن يكون البناء بوان فيصير مسجدا بالبناء والنية لان الفعل مع النية يغنى عن القول أى فيما بنى فى موات قال السبكى الموات لم يدخل فى ملك من أحياه مسجدا وانما الحرج لفظا لاخراج ما كان فى ملكه عند صار البناء حكم المسجد تبعا قال الاسنوى وقياس ذلك اجراؤه فى غير المسجد أيضا من المدارس والربط وغيرهما وكلام الرافعى فى احياء الموات يدل له انتهى والظاهر انه لو قال أذنت فى الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد بخلاف الصلاة

(فصل لو وقف على معينين لا) على (جهة عامة ومسجد ونحوه) كرباط (اشترط قبول) الموقف (متصل) بالايجاب كالبيع والهبة كان (من البطن الاول) لانه تمليك وهذا ما رجحه المنهاج كاصله وذلك الاصل من تصحيح الامام وآخرين ومقابله عن البغوى والرويانى قال الماوردى وهو ظاهر نصوص الشافعى واختاره جماعة منهم النووى فى الروضة فى السرقة ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وعلله ابن الصلاح بان الملك فيه يزول الى الله تعالى كالعتق يعنى بخلاف من اختصاص الآدميين وقول المصنف من زيادته (فقط) أى دون البطن الثانى ومابعده يعنى عنه قوله (وأما الثانى) ومابعده (فلا يشترط الا عدم ردهم) لانهم لو لم يقبلوا لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب قال الرافعى وتبعه النووى الاحسن ما ذكره المتولى بناء ذلك على كيفية تلقيهم الوقف فان قلنا يتلقونه من الواقف وهو الاصح اشترط قبولهم وان لم يتصل استحقاقهم بالايجاب كالوصية أو من البطن الاول فلا كالميراث قال السبكى الذى يحصل من كلام الشافعى والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم كما يرتد بردالاول على الصحيح فيهما وهذا أولى مما استحسنه الرافعى (فان ردوا فانقطاع الوسط) التصريح بعدم زيادته (فان رد الاول بطل) الوقف قطعا كالوصية والوكالة ولو رجع بعد الرد لم يعد وقول الرويانى يعود له ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعى أما لو وقف على جهة عامة أو مسجد ونحوه فلا يشترط فيه القبول لتعذره قال الرافعى لم يجعلوا الحاكم نائبا فى القبول كما جعلوه نائبا عن المسجون فى استيفاء القود والاموال ولو صار والى بلد لكان قريبا وأجيب بان تلك نيابة فى الاستيفاء والحفظ والامام ولاية على أهل الرشد فيمونهم فى التملك وليس للامام هذه الولاية عليهم وبان استيفاء ما ذكر لابد له من مباشر فلذلك جعل نائبا فيه بخلاف هذا (وقوله جعله المسجد كناية تمليك) لو وقف ولفظ كتابه من زيادته وبه صرح الرافعى فى باب الهبة (فيشترط قبول القيم وقبضه) كما لو وهب شيئا لصبى ومن هنا علم انه لا يشترط قبض الموقوف *(الطرف الثانى فى شروطه وهى أربعة الاول التأبيد كالوقف على الفقراء)* ونحوهم ممن لا ينقرض قبل قيام الساعة (أو على من ينقرض) كاولاد زيد (ثم على الفقراء والعلماء والمساجد والربط والقناطر (كالفقراء ولا يجب استيعابهم) أى الفقراء ونحوهم ممن لا ينقرض

(قوله نعم ان عقبه بمصرف آخر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله البلقيني) عن الخوارزمي وجزم به ابن الصباغ وقال في البيان كلام ابن الصباغ انه يصح قولا واحدا وجرى عليه صاحب الانوار واعلم ان مقتضى اطلاقهم انه لافرق بين طويل المدة وقصيرها وبه يقال فيما لو قال وقفته على الفقراء ألف سنة أو نحو ذلك مما يبعد بقاء الدنيا اليه انه يصح وهو يوافق ما قاله الروياني من عدم صحة تأجيل البيع بذلك ولكن يكون المراد حينئذ تأبيد الوقف بعدة بقاء الدنيا فلا يرد على اطلاقهم وقوله وينبغي أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله ما يضاهيه) أي كالمسجد والمقبرة والرباط (قوله ويكون بعدهم للاقرب رحما الى الواقف) استشكل بالزكاة وسائر المصارف الواجبة على انه يتعين صرفها ولا تصرف منها الى الاقارب وأجيب بان لها مصرفا معينا فلم تتعين الاقارب وهنا ليس معنا مصرف والمصرف الى الاقارب أفضل فعيناه (قوله كما صرح به الخوارزمي (٤٦٤) وغيره) وقال الروياني في التجربة وغلط من قال غيره وصححه السبكي والاذرعي والزركشي وكتب أيضا قال في التوشيح الذي يظهر ان الخلاف مختص بما اذا كان له أقارب فقراء وأغنياء أما اذا انحصر أقاربه في أغنياء تعين الصرف اليهم قولا واحدا قال وقد وقع عندي هذا في المحاكمات وحكمت به قال أبو زرعة وما قاله خلاف المنقول فقد قال في الكفاية لو كان الكل أغنياء فهو كما لو كانوا فقراء وانقرضوا وقد قال ابن الصباغ في ذلك انه يصرف الى الفقراء والمساكين وقال في البحر الذي نص عليه الشافعي ان الامام يجعلها حبسا على المسلمين تصرف غلتها في مصالحهم قال في البحر اذا رجع الوقف الى أقرباء الواقف بسبب الانقطاع وله أقرباء فقراء في درجة هل يجوز أن يفضل بعضهم على بعض قال والذي الامام يحتمل وجهين أحدهما لا لان الاضافة من جهة الشرع في الحصرين كالاضافة من جهة الآدميين في اقتضاء التسوية والثاني يجوز لان الصرف اليهم باجتهاد وهو انه أولى القربات (قوله يختص بفقرائه) قال شيخنا صرح في الانوار بعدم اختصاصهم بهم (قوله ذكره ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله الخ أو لغيره) أما اذا شرط الخيار للموقوف عليه فلا يبطل (قوله أو شرط عوده اليه الخ) مقتضى كلام الدارمي انه يستثنى من هذا ما لو حكم به حاكم فانه قال ان شرط ان له بيعه أو نقضه أو الاستبداد به وما شاء منه بطل الا أن يحكم به حاكم يجوز حكمه وقال ابن كج في التجربة لو شرط في الوقف شرط لا يصح معه الوقف فحكى عن أبي العباس انه قال الشرط باطل والوقف صحيح وعند أصحابنا الوقف باطل فانه قال في آخر الكلام انه فترفع الى حاكم فامضى ذلك عليه وصححه ولزم ذلك صح الوقف ولم يكن لاحد سبيل الى نقض الوقف اه وقال بعده بقليل انه لا خلاف فيه بين أصحابنا (قوله لكن أفتى القفال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكر ذلك الاصل وافتضى كلام الامام) وغيره القطع به

(بل يكفي من كل نوع ثلاثة) كما في الوصية وهذا من زيادته (ولو وقف) شيأ (سنة بطل) كما نعم ان عقبه بمصرف آخر كان وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء صح وروى فيه شرط الواقف نقله البلقيني عن الخوارزمي ثم ما ذكر محله فيما لا يضاهي القبر وأما ما يضاهيه كقوله جعلته مسجدا سنة فمؤبد كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره (ومنقطع الآخر كالوقف على عقبه صحيح) كان الموقوف عقار المصادفة مصرفا صحيحا يبنى عليه بخلاف منقطع الاول (ويكون بعدهم) وقفا (للاقرب رحما الى الواقف) يوم انقراضهم ومثله ما اذا لم يعرف أرباب الوقف وذلك لان الصدقة على الاقارب أفضل فيه من صلة الرحم فعلم انه لا يعود ملكا لان وضع الوقف على الدوام ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يرد ما كما لو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها (ويختص به) وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره (فقراؤه) لان القصد القربة والثواب (وسنوضح الاقرب) وما يتعلق به (ان شاء الله تعالى في الوصية) عدمت أقاربه أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وعليه البويطي في الاولى وقال سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم فيها يصرف الى الفقراء والمساكين واعتبار بلد المال في الزكاة اعتبار ببلد الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه قاله الزركشي (الشرط الثاني التعيين فان علقه) كوقفت داري اذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان (بطل) كما لو علقه فيما لا يضاهي القبر وأما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فينبغي صحته ذكره ابن الرفعة (ولو وقف على من سيولد) له مثلا (أو) على (مسجد سيبنى أو على وارثه في المرض ولم تجز الورثة) وقفه (على زيد ورده ثم على الفقراء) الاولى قول أصله على زيد ثم على الفقراء فرد زيد (فهو منقطع الاول) لانقطاع أوله وصحح في تصحيح التنبيه الصحة فيما عدا الرد عملا بتفريق الصفقة نظير المعروف كما في المهمات (ومنقطع الوسط كوقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم الفقراء جائز) كمنقطع الآخر (فيصير في الوسط) أي بعد انقطاع الاول (لاقرباء الواقف) مثل ما صرف في منقطع الآخر (فان قال) وقفته (على زيد ثم على رجل ثم) على (الفقراء فهو بعد زيد للفقراء) لا لاقرب الناس الى الواقف لعدم معرفة الانقطاع وهذا أخذه من تفريع الاصل له على القول بصحة منقطع الاول (الشرط الثالث الالزام) للوقف (فمتى شرط الخيار فيه) لنفسه أو لغيره (أو) شرط (عوده اليه بوجه ما) كان شرط ان يبيعه أو يرهنه أو يستبدل به (بطل) كالعتق والهبة لكن أفتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبني على التغليب والسراية ذكرها الاصل قال السبكي وما اقتضاه كلامهما من بطلان العتق غير معروف (وكذا) يبطل (لو شرط) لنفسه (ان يزيد) فيه (أو ينقص) منه (من شاء أو يقدم ويؤخر) من شاء اذ وضع الوقف على الترديد

(قوله لو شرط أن لا يؤجر الوقف أصلا) أو ان لا يؤجر من متجوه (قوله صح ولزم الشرط) قال الاذرعي ينبغي أن يكون محل اتباع شرطه اذا كان الموقوف عليه يمكنه الانتفاع به بلا اجارة والا كان يكون موقوفا أو مزرعة ومنعنا المزارعة فالوجه الجزم بعدم صحة الشرط وهل يلغو فقط أو يفسد الوقف احتمالان أقربهما الثاني اه وقوله ان الاقرب الثاني فيه نظر فانه قد يعيرها لمن ينتفع بها فان الظاهر في المالب ان الموقوف عليه الاجارة حيث منع الاجارة اذا لم يمنع الواقف من ذلك لان من ملك منفعة مقتلك اجارتها لو يجوز أن يزرع في الارض لنفسه شيأ وان قل ان ينتفع بما يثبت فيها من الكلا ونحو ذلك فيس قال شيخنا ما ذكره من النظر فيه نظر اذ فرض المسئلة فيما لا يتأتى الانتفاع به الا بالاجارة

(تنبيه) لو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ست سنين في عقدين لم يصح العقد الثاني كما أفتى به ابن الصلاح وهو الراجح وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستاجر اذا شرط الواقف فان حدوث الحق في بعضها من المستاجر جعل المدتين المتصلتين في العقدين كالمدة الواحدة وهذا يقتضي المنع هنا وخالفه ابن الاستاذ فقال ينبغي (٤٦٥) أن يصح نظرا الى ظاهر اللفظ وجزم به ذا في الانوار وكتب أيضا قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في أماليه لو شرط واقف المدرسة ان لا يتمثل المدرس أكثر من عشرين سنة ولم يكن في البلد معيد غيره جاز استئجاره وأخذه المعلوم لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وانما أراد ان ينتفع هذا مدة وغيره أخرى قال وكذلك الحكم في كل شرط يشهد العرف بتخصيصه (قوله والظاهر كما في المطلب الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وأفتى ابن الصلاح الخ (قوله يصح ايجاره سنين) تجوز الزيادة على ما شرطه الى حد يمكن ان ينتفع به ولا تجوز الزيادة على ذلك ومن أفتى بصحته ابن رزين وأئمة عصره (قوله وقالا ينبغي الجواز في عقد واحد) وقد أفتى بذلك

(فصل لو شرط ان لا يؤجر الواقف) أصلا أو أكثر من سنة مثلا (صح) الوقف (ولزم الشرط) كسائر الشروط المتضمنة أصل مقصوده الظاهر كما في المطلب جواز الاجارة وأفتى ابن الصلاح بانه اذا شرط ان لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد نظر ولم تمكن عمارته الا باجارة سنين يصح ايجاره سنين بقدر متفرقة لان المنع حينئذ يفضي الى تعطيله وهو يخالف مصلحة الوقف ووافقه السبكي والاذرعي الا في اعتبار التقييد بعقود متفرقة فرده عليه وقالا ينبغي الجواز في عقد واحد قلت بل الذي ينبغي ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تتقدر بقدرها (ولو وقف مسجدا أو مقبرة على الشافعية أو الحنفية) مثلا (صح وتخصص) بهم (كالمدارس) والربط برعاية الشرط وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر *(الشرط الرابع بيان المصرف واذا لم يبينه)* كان قال وقفت هذا واقتصر عليه (بطل) الوقف كقوله بعتك داري بعشرة ونهبها ولم يقل لان ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فاذا لم يذكر المصرف فاولى ان لا يصح ويفارق ما لو قال أوصيت بثلث مالي حيث يصح ويصرف للمساكين بان غالب الوصايا لهم فحمل المطلق عليه وبان الوصية مبنية على المسامحة حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما وكالوصية ما لو نذر هديا أو صدقة ولم يبين المصرف ذكره الاصل قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبي طلحة هي صدقة لله ثم يعين المصرف وفيما قاله نظر

(فصل فيه مسائل) تتعلق بالباب (لو وقف على اثنين معينين ثم) على (الفقراء فمات أحدهما أحد الآخر) لا الفقراء (الجميع) اذ شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولو جعلوا المصرف الى من ذكره الواقف أولى وذكر الاصل احتمالا وقال والقياس ان الوقف في نصيب الميت صار منقطع الوسط فيصرف مصرفه ومحل ذلك اذا لم يفصل فان فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي أي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب الى الواقف أو للفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول (أو وقف عليهما وسكت) عمن يصرف اليه بعدهما (ثم مات أحدهما فهل نصيبه للآخر أم لاقرب بالواقف وجهان) أو جههما الثاني للآخر وهو قضية كلام الغزالي وصححه الاذرعي ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني لاشيء لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد

عصره (قوله وقالا ينبغي الجواز في عقد واحد) وقد أفتى بذلك لمعينه ابن رزين ولم يقيده بذلك (قوله الشرط الرابع بيان المصرف) قال الاذرعي لينظر فيما لو اقتصر على وقفت اقطا ونوى به تعيين شخص أو جماعة أو جهة وينبغي أن يقال بالصحة اه الراجح عدمها لان الماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها أو شرط من شروطها الاقتضى بنيته عن ذكره (قوله لو وقف على اثنين معينين) كان قال وقفت على هذين أو على زيد وعمرو (قوله فمات أحدهما أحد الآخر الجميع) قال الزركشي ينبغي أن يفصل بين أن يعيد حرف الجر فيقول على زيد وعلى عمرو فيكون وقفين لكل منهما النصف واذا مات أحدهما لا يرجع للآخر وان لم يعد يكون جهة واحدة كما قاله سيبويه في صرت بزيد وبعمرو انما مررت بزيد وعمرو بخلاف مررت بزيد وعمرو وكلامهم يفهم النصوبر بما اذا لاقاهما الوقف ثم مات واحد فان لم يلاقه كما يفهم في الفتاوى رجل أوصى بان يشترى بثلثماله عقار ويوقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما قبل الوقف فالظاهر انه لا يبطل الوقف في النصف المختص به بل يصرف على الفقراء (قوله وهو الاقرب ان قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو جههما الثاني للآخر) أشار الى تصحيحه

(قوله وقال القاضي في فتاويه الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو وقف داره على مسجد كذا ولامه سكناها مدة حياتها فهل يصح ويلغو الشرط أو يبطل الوقف يحتمل وجهين أصحهما أولهما (قوله والامام فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة) عبارته وقال الامام هذا تعليق بل زائد عليه لانه ايقاع تصرف بعد الموت قال السبكي والذي نص عليه الشافعي والاصحاب صحة الوقف كما أفتى به الاستاذ قال وقول الامام تعليق صحيح لكن التعليق بالموت في التمليكات يصح وصية فالوقف أولى وقوله بل زائد عليه الخ يقال له الوصية والتدبير كذلك فان كان اذا تصرف بعد الموت فهذا مثله أو قبله (٤٦٦) وهو الحق فكذلك لان التعليق عندنا تصرف ناجز وأثره يقع عند وجود الصفة بل قال والاصح

عمرو وعمرو بوته أولا لم يستحق شيأ فلم يجز ان يتملك بكر عنه شيأ وقال القاضي في فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولده ثم الفقراء فمات الولد ثم الوالد رجع الى الفقراء وافقه فتوى البغوي في مسئلة طويلة حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه الوقف لجهته بان فوقه بثلاث ولده من بعده عند استحقاقه فانه الزركشي وهذا هو الاقرب ولو وقف على زيد والاشراف المقيمين ببلد كذا فقام زيد بتلك البلد وكان شريفا استحق معهم جزما أضافا الى معه أفتى به ابن رزين قال لان تخصيصه المقيمين يقتضي استيعابهم قال ويؤخذ مما لو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بشيء آخر وكان زيد فقيرا حيث لا يأخذ معهم لان الوصية للفقراء لم تتناول زيدا استحقاقا خاصا والموصى حرمانه واعطاءه غيره (ويجوز) الوقف (على ذرية القرن) أي أقارب النبي صلى الله عليه وسلم (وقوله داري وقف) أو وقفت داري (على المساكين بعد موتي وصية) المراد انه وقف بعد موته منزل منزلة الوصية (فله الرجوع) والامام فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة (وان قال وقفتها يصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا ولم يزد) عليه (فوجهان) في صحة الوقف وعدمها الاذرعي أصحهما الصحة (فان صححنا) * (صرف الفاضل الى الواقف أو) الى (قرابته أو) الى (المساكين) على (ثلاثة أوجه) أقربها الثاني (وان وقفها على زيد والفقراء فهو كاحدهم) في جواز اعطائه أقل منهم لكن لا يحرم كما في نظيره من الوصية (وان وقفها على المسجد) أو نحوه كالرباط (صح ولو لم يبين المصرف من عمارته أو دهن سراجه أو نحوهما (وكان منقطع الآخر ان اقتصر عليه ويحمل على مصالحه وان قال جعلت داري خانقاه) للفقراء ولم يبين آخره (لم يصح) كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال الاذرعي والذي فهموا وقفت قال وعدم الصحة بناه على طريقته أي من اشتراط بيان آخر الموقوف عليه لتأبد الوقف والمذهب الصحة خلافا له وأما صيغة جعلت فلم أرها في فتاويه ولا شك أنها كناية

* (الباب الثاني في أحكام الوقف وفيه طرفان) *

(الاول في أحكامه اللفظية) * والاصل فيها ان شرط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما يناقض الوقف (فلو وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التشريك) بينهم في الاستحقاق لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب (ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها الا أن يقول أبدا أو ما تناسلوا أو نحوه (ولو قال) بعد ذلك (بطنا بعد بطن) فانه يقتضي التشريك لان هذا مزيد التعميم وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغوي والمنقول عن الاكثرين أنه للترتيب وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه فالترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فينقطع الآخر وقال الاسنوي ما صححه الرافعي مردود نقلا وبحثا (فان قال) بدل بطنا بعد بطن (الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول أو الاقرب فالاقرب أو نحوها بالجر بدلا مما قبلها (أو قال) وقفت على أولادي (ثم أولاد أولادي ما تناسلوا ترتبوا) لدلالة الفاء عليه (فلا يأخذ بطن وهو الا من البطن الاول) أي من بطن أقرب منه (أحد) ولا وجه لتخصيصه بما تناسلوا بالاخيرة مع أنه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها وفي البقية لم يكن الوقف والترتيب ساريا

بالطبقتين

معنى البعدية هنا الدلالة على استحقاق البطن الكائن بعد البطن الاول ولو لم ينقرض الاول فالمراد تعميم استحقاق من وجد بعد لا تقييد استحقاقه بوجوده منفردا بعد الذي قبله فان كلمة بعد ليست صريحة في الترتيب فهي هنا بمعنى مع نص على ذلك أهل اللغة ويدل على ذلك قوله تعالى عتل بعد ذلك زنيم أي مع ذلك زنيم وقوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها على قول ع أما الوقف ما تناسلوا بطنا بعد بطن فقال السبكي لم يذكره الرافعي والصحيح انه للترتيب اه ما ذكره الرافعي جار فيه (قوله أو نحوها) كان الاحق وثم من قوله الادنى فالادنى (قوله ولا وجه لتخصيصه بما تناسلوا بالاخيرة) هو متعلق بالصور الاربع قبله * (فرع) * لو قال وقفت على أولادي

انقرض أولادهم فعلى الفقراء المساكين قال أبو عبيد هذه مسئلة حدثت فاختلف الناس فيها فافتيت بان الوقف منقطع الوسط والفتوى انه لاقرب الناس الى الواقف حتى ينقرض أولاد الأولاد ثم يكون للفقراء ويمكن أن يقال ينتقل الوقف الى ولد الواقد وقد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات من الام ما يدل على هذا والصحيح الاول لانه لم يشرط لهم شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم (قوله لم يدخل أولادهم) لو وقف على أصهاره أو أصدقائه أو أعدائه لم يدخل الجدة أو على أيتام لم يدخل الجد (قوله اذ يقال لهم ليسوا أولاده بل أولاد أولاده) فلو قال بنو آدم كلهم أحرار لم يعتق عبيده بخلاف ما اذا قال عبيد الدنيا فانهم يعتقون (قوله فالظاهر الصرف له) أشار الى تصحيح كذا قوله وانه يصرف لهم معه (قوله وقد صرح به ابن المسلم) كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق فيمن عدا الموجود شك كاف في مزاحمة الخنثى له والاصل عدمها واستحقاق الخنثى لم تحققه والاصل عدم مشاركته ما اذا أسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن أو بيع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات وان قبل الاختيار أو طلق المسلم احدى زوجتيه المسلمة والكتابية وان قبل البيان فان في وجه بين أصحهما وهو المنصوص لا يوقف شئ للزوج بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجة غير معلوم لاحتمال انها من الكتابيات اذ سبب الارث في سائر الورثة وجود وشك كاف في المزاحمة والاصل عدمها وارث الزوجات لم تحققه والاصل عدمه والثاني يوقف لان استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم فكلام الشيخين موافق للاصح في هذه المسئلة وكلام ابن المسلم موافق لمقابله قال شيخنا لكنه قد ينازع في الجواب بان الخنثى لم يحصل يأس من اتضاح حاله بخلاف

بالطبقتين الاوليين والاختصاص بهما (فان جاء بثم البطن الثاني والواو فيما بعده) من البطون كان قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي (فالترتيب بينهم) عملا بثم فيهم بالواو فيهم (وان عكس) بان جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كان قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم أولاد أولاد أولادي (انعكس الحكم) أي كان الترتيب بينهم دونه * (فرع وان جمعهم بالواو) * كان قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي (ثم قال ومن مات) منهم (فنصيبه لولده فان لم يكن فلولد ولده) فنصيبه يوزع بين الباقين) فيما عداه (ولو قال) وقفت (على أولادي أو بني أو بناتي لم يدخل) معهم (أولادهم) لعدم صدق اللفظ عليهم حقيقة اذ يقال لهم ليسوا أولاده بل أولاد اولاده فان قلت هلا قيل يدخلون على قاعدة الشافعي في استعماله اللفظ في حقيقته ومجازه قلنا شرطه ارادة المتكلم له وكلامنا هنا عند الاطلاق (فان لم يكن) الواقف (غيرهم حمل اللفظ عليهم) لوجود القرينة وصيانة الكلام المكلف عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وتوانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه (ولو وقف على البنين والبنات دخل) معهم (الخنثى) لانه لا يخرج عنهم والاشتباه انما هو في الظاهر لكنه انما يمنع على المتيقن فيما اذا فرق بين البنين والبنات ولو وقف الباقي الى البيان لان وقف (على أحدهما) فلا يدخل لاحتمال أنه من الصنف الآخر فالاستوى وهذا توهم أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم (ولو قال) وقفت (على بني تيم دخل نساؤهم) أي بنات تيم لانه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس (ولا يدخل) مع المذكورين الولد (المنفي) لخروجه عن كونه ولدا (حتى يلحق) فيدخل والظاهر أنه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي (والنسل والعقب والذرية وأولاد الاولاد) أي كل منها (يشمل أولاد البنين والبنات) وان بعد وفي غير الاخيرة اصدق اللفظ عليهم قال تعالى ومن ذريته داود الى أن ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت (وكذا الحمل) مشمول لكل منها لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه (الا في الاخيرة) وهي أولاد الاولاد فلا يشمله (لانه) قبل انفصاله (لا يسمى ولدا لكنه يأخذ من ثمرة تحدث بعد الانفصال) كما في الولد الحادث علوقه بعد الوقف (وان قال) وقفت (على من ينسب الي من أولاد أولادي لم يدخل أولاد البنات) لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم قال تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبر ابني هذا سيد فحق الحسن بن علي فلعله أنه من الخصائص كما ذكروه في النكاح بدليل ما كان محمد

زوجات (قوله الا في الاخير) لانه لا يسمى ولدا فلو وقف على ولده ثم من بعده على ولده فان لم يكن له ولد فعلى أخي الواقف فمات ولده وله حمل فلا يستحق الحمل لانه لا يسمى ولدا والقياس استحقاقه ان الاخ فاولاد الولد فينبغي ان يستحق الولد وينقطع استحقاق الاخ قاله السبكي في فتاويه قال الغزي وفيه نظر والمتبادر الى الذهن انه يوقف الريع حتى ينفصل الولد وقوله قاله السبكي أشار الى تصحيحه (قوله لكنه يأخذ من ثمرة حدثت بعد الانفصال) قال السبكي هذا في الوقف على الاولاد والفقراء ونحوهم مما ليس على عمل أو لا شرط الواقف فيه صرفه مساقاة أو مشاهرة أو مياومة اما ما كان موقوفا على عمل كوقف المدارس أو الوقف على الاولاد ونحوهم اذا شرط الواقف تقسيطه على المدة وقد تكون تلك المدة لا يأتي مثلها لا مرة في السنة والسنتان لا يأتي ثمرة الا كذا فاجرة المثل تختلف في بعض السنة كثيرا فتوفى بعضها قليلا فالذي ينبغي في مثل هذه الاشياء عند وجود المغل والثمرة ونحوهما ان تقسط على المدة التي منظور تلك من حين المدة التي باشرها وان كانت الثمرة أو الغلة ما حدثت الا بعده ولو شرط الواقف خلاف ذلك اتبع شرطه

(قوله وقضية كلامهم دخول أولاد البنين الخ) لو قال على الذين ينتسبون الى بابهم سم لم يكن لاولاد البنين فيه شئ (قوله فالعبرة بالنسبة اللغوية) أشار الى تصحيحه (قوله والاسفل وهو من عليه الولاء) لان أولاد العتيق يسمون موالى نعمة لانهم منهم باعتبار تخاصمهم الرق وكتب أيضا اذا اقتضى الصرف الى الموالى من أسفل بصريح أو غيره لم يدخل فيهم من يعتق بموته كام ولده ومدبره على الاصح ذ النووى فى الوصايا من الروضة لانهم حالة الوجوب ولا حال الوصية ولا حال الموت (قوله فلو اجتمعوا واشتركوا) هل يقسم بينهم على عدد الرؤ كما أفهمه كلام المعتمد للبندنيجى (٤٦٨) أو على الجهتين مناصفة احتمالان أقربهما الاول (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) أى لم

أبا أحد من رجالكم وقضية كلامهم دخول أولاد البنين سواء أكان الواقف رجلا أم امرأة وهو فى لم مشكل بقولهم فى النكاح وغيره انه لا شارك كتب بين الام والابن فى النسب الا أن يقال ذكر الانتساب المرأة هنا لبيان الواقع لا للاخراج فيدخل أولاد البنات أيضا والا يلزم الغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنس اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل (والعشيرة كالقرابة) فى حكم الوقف وغيره (ومعانى القرابة يأتى ذكرها فى الوصية) قال الرافعى والعشيرة العشيرة على الاصح وقال النووى أكثر من جعلهم عشيرة خصهم بالاقربين ونقل فيه عبارات جمع من أهل اللغة ثم قال ومقتضى ما قالوه يدخل فيهم ذرية ومعشيرته الادنون وهو الظاهر المختار وتوقف فيما قاله الاذرعى وقال بل الاظهر ما ذكره الرافعى وغيره وهو الاقرب الى العرف (والحادثون) بعد الوقف (يشاركون الموجودين) عند الصرف الاسم عليهم (والمولى اسم للاعلى) وهو من له الولاء (والاسفل) وهو من عليه الولاء (فلو اجتمعوا اشتركوا) لتناول الاسم لهم ولو قال فلو اجتمعا اشتركا كان أولى وأخصر ولو لم يوجد الا أحدهما اختص الوقف به فلو طرأ الآخر بعد قال ابن النقيب فيظهر عند من يشترك أن يدخل كما لو وقف على الاخوة ثم حدث آخر وورد بان اطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظى وقد دلت القرينة وهى الانحصار فى الوجه على أحد المعنيين فصار المعنى الآخر غير مراد وأما مع عدم القرينة فيحمل عليهما احتياطا أو عموما على خلاف فى ذلك مقرر فى الاصول بخلاف الوقف على الاخوة فان الحقيقة متواطئة واطلاق الاسم على كل واحد من جزئيات المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف الا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيتبع تقييده وظاهر كلام المصنف كأصله التسوية بين المولى والموالى وبه صرح القاضى أبو الطيب وابن الصباغ لكن قال الامام لا يتبعه التشريك فى الافراد وينقدح مراجعة الواقف

(فصل يراعى شرط الواقف فى) ما شرط من (التسوية والتفضيل والتخصيص بوصف وزمان ومكان ولو اقتصر على الوصف كان أولى وأخصر (فان قال) وقفت (على فقراء الاسباط وأرامل البلد أعطى الفقراء ومن افتقر) من الابناء بعد غناه (والارملة) من البنات (ومن تطلقت) منهم أو فارقت بفسخ أو وفاة لصدق الاسم على *ولاء وقضية كلامه ان من لم تتزوج أصلا أرملة وليس كذلك بل الذى نص عليه الشافعى انها التى فارقها زوجها وفى الوصية من الروضة أنه الاصح وشرطها على ما اقتضاه كلام الاصل فى الوصية انفرد ذكره الاسنوى وهو كما قالوا ان توقف الاذرعى فى الاقتضاء المذكور (لا الرجعية) لانها زوجة فليست أرملة (أو) قال وقفت (على أمهات الاولاد الا من تزوجت) أو استغنت منهن فتزوجت أو استغنت واحدة منهن خرجت عن الاستحقاق و(لم يعد استحقاقها بالطلاق والفقر لانها لم تخرج به عن كونها تزوجت أو استغنت ولان غرض الواقف أن تبقى له أم ولد مولا يحلف عليها أحد فمن تزوجت لم تعد بذلك فارقت هذه ما قبلها (ولو خصص) الواقف (كل واحد) من الموقوف عليه (بغلة سنة جاز) واتبع عملا بشرطه *(فرع لو وقف على أولاده)* ثم قال (فان انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء فنقطع الوسط) وحكمه ما مر لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيأ وانما شرط انقراضه

لاستحقاق

أو على أمهات الاولاد الخ) قال شيخنا يظهر ان صورة الصرف الى أمهات أولاده أن يكون لفظ الوصية أو بلفظ الوقف وقف على معروف صحيح وشرط صرف كذا منه على أمهات أولاده بعد كالهن والا فتقدم ان الوقف على العبد نفسه باطل وام الولد داخلة فى الرقيق كاتبه

أو على أمهات الاولاد الخ) قال شيخنا يظهر ان صورة الصرف الى أمهات أولاده أن يكون لفظ الوصية أو بلفظ الوقف وقف على معروف صحيح وشرط صرف كذا منه على أمهات أولاده بعد كالهن والا فتقدم ان الوقف على العبد نفسه باطل وام الولد داخلة فى الرقيق كاتبه

تصحيحه (قوله أو به صرح القاضى أبو الطيب الخ) وهو ظاهر اذا ما ورد المضاف يعم العموم (قوله يراعى شرط الواقف الخ) قال الشيخ عز الدين العرف المطرد ينزل منزلة الشرط فينزل الوقف عليه فان وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بالمدرسة كذا نزل على ما يقتضيه العرف من التفاوت بينهم وبين الفقيه والاقفه وكذا ينزل على الغاء المدروس فى القدوات فلا يكفى القاؤها البلا *(تنبيه)* وقف دارا على زيد وعمرو على ان لزيد منها النصف ولعمرو منها الثلث قال الماوردى فى الحاوى كانت بينهما مقسومة على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل عليهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة أخماسها ولعمرو خماسها ولو وقفها هكذا ولم يقل عليهما كان لكل واحد منهما ما سمى وكان السدس الفاضل اذا صححنا الوقف فيه للفقراء ولو وقفها على ان لزيد جميعها ولعمرو ثلثها قسمت بينهما على أربعة أسهم لزيد ثلاثة أسهم ولعمرو سهم قال السبكى وقع السؤال قديما عما يقع فى كتب الاوقاف من قولهم صرف ذلك الى أهل الوقف والصواب انهم المتناولون منهم حينئذ فالمحجوب ليس من أهله وان كان موقوفا عليه (قوله فى الوصية من الروضة انه أصح) وجرى عليه المصنف ثم (قوله وشرطها على ما اقتضاه كلام الاصل فى الوصية انفرد) وجرى عليه المصنف ثم (قوله

(قوله فنصيبه لاولاده) قال البلقيني صيغة الجمع في الاولاد غير متحققة لو قال وقفت هذا على زيد ثم على أولاده فلو لم يوجد بعده الا واحد من أولاده صرف جميع الوقف اليه لان المعتبر الجهة وهكذا الوقال من مات منهم وليس له ذرية فنصيبه لاخوته فلو لم يوجد منهم الا واحد صرف اليه أو معي لاخوته زيد لا تدخل اخوانه فلا يعارض ما تقدم من جهتان الوقف يراد للدوام فينزل (٤٦٩) على الجهة الحاصلة والوصية تراد لاوقت فالاعتبار فيهما كذلك فالعبرة فيهما الاشخاص لا الجهات الا في ميراث بيت المال وحينئذ فلا بد من مراعاة الصيغة جعارة كبيرا (قوله فغاب أحدهم الخ) ومقتضى كلامه انه لا فرق في ذلك بين الغيبة قبل الوقف أو بعده ويظهر ان التقييد بالاستقلال لا قيد حتى لو غاب أكثر منها ولم يستوطن غيرها لم يبطل حقه (قوله قال السبكي الذي يظهر الخ) قال الزركشي الصواب القطع بالعطف (قوله الاستثناء والصفة) أي والشرط أو الضمير اذا كان صالحا للجميع (قوله كما أفتى به القفال) وجزم به في الانوار وهو الرائج (قوله ونظمها الاصل عن الامام وأقره) وتبعه على هذا القيد الآمدي وابن الحاجب ويوافقه قول القفال في فتاويه اذا وقف على ذكور أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم فاذا انقرضوا فعلى المساكين يعتبر الذكورة في أولاده دون أولاد أولاده وكذا لو

لاحقا في الفقراء * (فرع) * لو (وقف على أربعة على أن من مات) منهم وله أولاد (فنصيبه لاولاده ولا اهل الوقف فان) منهم (ثلاثة أعقب منهم اثنان) فقط (فنصيب الثالث بين الرابع وبين عقبهما) أي الاثنين (على الرؤس وان قال وقفت على أولادي ومن سيولد لي على ما أصله فضله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطى) من ولد له (نصيب من مات منهم (بلا عقب فقط) أي دون شيء آخر ولا يؤثر تبديله قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعد مبينا له * (فرع وان وقف على سكان بلد فغاب أحدهم سنة) * مثلا (ولم يبع داره ولا استبدل بها أخرى) حقه من الوقف لا يبطل بغيبته فان باعها أو استبدل بها أخرى بطل حقه نعم ان اتخذ دارا بعد بيعها أو استبدل بها باجرة أو بغيرها فظاهر أنه لا يبطل حقه لانه يصدق عليه أنه ساكن بالبلد (وقوله وقفت عليه ان سكن هنا) أي ساكنا معينا (ثم) بعده (على الفقراء منقطع الاول) لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف ولفظ الاول من زيادته وقال السبكي الذي يظهر القطع بالصحة واحتمال الانقطاع ليس كتحققه عند عروض اعراضه عن السكن كرد المستحق غلة الوقف بعد حجته

* (فصل الاستثناء والصفة يرجعان الجميع في مسئلة قوله) * وقفت (على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو الا الاغنياء منهم أو الا من يفسق منهم) فتشترط الحاجة أو عدم الغنى أو الفسق في الجميع لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات والحاجة تعتبر جوازا في أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشي وتقدم مراجعة لو وقف ان أمكنت (فان عطف جملا) أو مفردات (ثم) كوقفت داري على أولادي ثم حبست ضيعتي على أقاربي ثم سبلت بستاني على عتقائي المحتاجين أو الا من يفسق منهم (أو فرق) بينهما (بكلام طويل) كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده الذكر مثل حظ الانثيين والاخ نصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين أو الا من يفسق منهم (اختص بها) أي بالاستثناء والصفة الجملة (الاخيرة) فالشرط في عودهما للجميع العطف واو دون لا يخفل كلام طويل وتقاوما الاصل عن الامام وأقره وجزم في المنهاج وأصله بازالتهما لكن قال الزركشي ما نقل عن الامام ظاهر احتمال له والمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان بان مذهب الشافعي عود الى الجميع وان كان العطف بثم قال فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيري في الاصول وقال السبكي الظاهر الفرق بين العطف بالواو وثم انتهى واعلم أن عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعي في الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال القاضي أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق (وتقديم الصفة) على المتعاطفات (كتاخيرها) عنها في عودها الى الجميع كوقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي واخوتي وكذا الاستثناء كوقفت الاعلى من فسق على أولادي وأولاد أولادي قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة والظاهر اختصاصها بما يليها انتهى والمعتمد أنها كغيرها ومثالها الاستثناء * (فرع البطن الثاني) * ومن بعده (ينطقون) لوقف

على عملي محاويج أولادي ثم على أولادهم فالمقيد على التقييد والمطلق على الاطلاق (قوله بل الضابط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال السبكي ظاهر انه لا فرق الخ) وأفتى البلقيني بما وافقه وقال أوزعي وعمتهم الحق وذكر ذلك في باب الطلاق ان الشرط يعود الى الجملتين اذا كان العطف بثم والشرط قسم من الاستثناء كما صرح به الرافعي هناك (قوله قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره وسكتوا الخ) وبذلك ما نقلناه في أوائل كتاب الايمان عن ابن كج انه لو قال عبدي حر ان شاء الله وامرأتي طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما صح فافهم انه اذا لم ينو لا يحمل عليهما واذا كان في الشرط الذي له صدر الكلام فالصفة أولى (قوله والمعتمد انها كغيرها) أشار الى تصحيحه

(قوله وذلك بعد الموت) قال الشيخان وكذا وصيتان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار للبيع صار راجعا (قوله وصور الاستوى ذلك إ
الخ) قال الزركشي هذا من صور منقطع الاول كما لو قال وقفته على الفقراء على أن لا يصرف اليهم من ريع السنة الاولى وما فضل عن ال
غلط ليس فيه كذلك (قوله وينتقل ملكه (٤٧٠) الى الله تعالى) قد يخالفه قولهم في الشهادات ان الوقف يثبت بشاهد ويمين فان حق

(من الواقف) لامن البطن الاول * (العارف الثاني في الاحكام المعنوية وحكم الوقف اللزوم) في الحل
فلا يصح الرجوع عنه سواء أحكم به حاكم أم لا وسواء أعلقه الموقوف عليه أم لا كالعتق (وا
أضافه الى ما بعد الموت) بان قال داري وقف على الفقراء بعد موتي فانه لازم حال كونه وقفا وذلك بعد الموت
وصور الاستوى ذلك أيضا بان يجز الوقف ويعلق الاعطاء على الموت قال فان صاحب البيان ذكر فيه
جوازه كما في الوكالة انتهى وعليه فربعه قبل الموت ينبغي صرفه لمصالح الوقف خاصة (وينتقل ملكه) أ
الموقوف (الى الله تعالى) ولو كان على معين أي ينفك عن اختصاص الآدمي كالعتق فلا يملكه الواقف
ولا الموقوف عليه بدليل امتناع تصرفهما فيه (وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحرر له) كتحرر الوق
في ان كلا منهما انتقل الى الله تعالى كما مر له كلامه السابق وفي انهما لو كان كالحر وفي أنه لو منع أحد
المسلمين منهما بغير حق أو غيره ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه والامران الاخيران ذكرهما في المسجد ومثله في
يقتضيه كلامهم المقبرة والرباط والمدرسة ونحوها ولعله أشار بالتحرير الى ما ذكرناه من الامور وا
فالامر الاول قد علم مما قبله كما أشرت اليه وانما ذكره الاصل ليبين انه لا خلاف فيه

* (فصل الفوائد) * ملك (الموقوف عليه) فيتصرف فيما تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من
الوقف وهي (كالدر والصوف والثمرة لا الاغصان) فليست له (الا الاغصان (من) شجر (خلاف
ونحوه) مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفا
لا المنفعة وسيأتي شيء منه (والحمل المقارن) للوقف (كالام) في كونه وقفا لها بناء على ان الحمل
يعلم ومثله فيما يظهر الصوف ونحوه (و) الحمل (الحادث كالثمر) فيكون ملكا للموقوف عليه (و
وقف دابة للركوب ففوائدها) من درو ونحوه (للواقف) لا للموقوف عليه لانه لم يدخل في الوقف
* (فرع) * الحيوان (الموقوف للانزاء لا يحرث عليه) أي لا يحرث عليه الواقف ولا غيره والمراد لا ينتفع
في غير الانزاء مما ينقص منفعته الموقوف لها تم لو عجز عن الانزاء فالظاهر جواز استعمال الواقف له في غير
قاله الاذرعي وتعبير المصنف بما قاله أعم من تعبير أصله بالثور والموقوف للانزاء (وان قطع بموت) الذ
(الموقوفة لما كولة ذبحت) جوازا للضرورة (وفعل الحاكم لحمها اما رآه مصلحة) بناء على ان الم
فيها ينتقل الى الله تعالى وقيل يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف والترجيح من زيادته وخير بينه
في الانوار وظاهر ان الاولى بالترجيح الثاني وجرت عليه في شرح البهجة فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها لان
خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كأصله انه لا يجوز بيعها حيث قوله
ما صححه المحاملي والجرجاني لكن جزم الماوردي وغيره بالجواز والمعتمد الاول (فان ماتت فالموقوف عل
أحق بلحمها) نعم ان خصه الواقف ببعض منافعها كدرها أو صوفها فظاهر انه لا حق له في جلدها (فا
دبغه) هو أو غيره أو اتبع بنفسه فيما يظهر عاد وقفا

* (فصل مالك المنفعة) المستحقة (بالوقف المطلق يستوفيها بنفسه وبغيره باجارة واعارة) من ناظ
لان ذلك مقصود الواقف الا ان يشرط الواقف نفي شيء فيتبع (نعم للناظر منعهن السكنى) للدار الموقوف
عليه (ليؤجرها للعمارة) ان اقتضاها الحال لانه لولم يمنعه لادى ذلك الى الخراب (أما الموقوفة لمعلم
الوذن) مثلا (أجرتها فلا يسكنها أو يسكنها) فلا يؤجرها) عملا بشرط الواقف وافهم كلامه انه
لا يعيرها وعليه عمل الناس وعن النووي أنه لما ولى دار الحديث وجد اقامة الشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره لكن
قول الاصل ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها صريح في المنع وهو المعتمد

اذ ليس تخييرا لها كما تخيير تشهوانما هو بحسب ما يراه مصلحة ولا يخفى انه الاولى بالترجيح (قوله والمعتمد الاول)
يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة (قوله فظاهر انه لا حق له في جلدها) أشار الى تصحيحه (قوله أو اتبع بنفسه فيما
يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله صريح في المنع وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه

(قوله دار الموقوفة للموقوف عليه) فان وقفها على خدمته فقط أو سكناه بعض منافعها فهو كالوقف (قوله كالوطء والموصى له بالمنفعة الامة) حذف المصنف من كلام أصله هذا التشبيه لانه جزم في الوصية بخلافه وهو المعتمد كما سيأتي (قوله وليها الحاكم) قال ابن الصلاح وغيره وهم في المهمات فقال يزوجها الناظر الخاص فان لم يكن فالحاكم والسفيهة يزوجها الاب والجد وان كان ولي ما هو الحاكم وكتب أيضا لو كانت جارية وقفي تزويجها باستئذان الحاكم كلا من الواقف والموقوف عليه كما قال المصنف في شرحه انه الظاهر وقوله انه الظاهر أشار الى تصحيحه (قوله انه قيل الوقف على القول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وطيه) قال شيخنا واجمع لما بعده والا (قوله من نفسه أو غيره) قال الاذرعي ويحتمل انه ليس للقاضي أن يولي في المدرسة أو غيرها الا عند فقد الناظر (٤٧١) الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر للاصحاب ما يخالف ذلك فتأمله (قوله والا فالحاكم) قال في العباب يظهر انه قاضي بلد الموقوف عليه لا بلد الواقف كمال اليتيم وقوله قال في العباب الخ أشار الى تصحيحه (قوله وخالف الاذرعي) عبارته الوجه اعتبار العدالة الباطنة مطلقا (قوله فاعتبر فيه الباطنة) أشار الى تصحيحه (قوله أي نزعه منها الحاكم) قال في المطلب وشبه أن يكون لمن يستحق النظر بعده كونه واحدا من السبكي اذا لم ينص عليه الواقف وقال ينظر الحاكم لان الثاني لم يجعل له النظر الا بعد زوال الاول وقياس ما ذكره السبكي ان المشروط له النظر أولا لو رغب عنه نظر الحاكم بعد حياته فاذا مات انتقل للمشروط بعده وقوله قال ينظر الحاكم أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقياس ما ذكره السبكي الخ (قوله ذكره النووي في فتاويه) أشار الى تصحيح وكتب عليه وافقه ابن الرفعة وغيره قال الزركشي وهو ظاهر (قوله وتبعه حكم قبول الوكيل) قال الرافعي ينبغي أن يجيء في قبول المتولي النظار ما في قبول الوكيل الوكالة والموقوف عليه الوقف وجرى عليه في الروضة أي ان الناظر ان شرط له شيء من مال الوقف كان في قبوله الخلاف في قبول الموقوف عليه حتى يكون الاصح اشتراط قبوله كالموقوف عليه وان لم يشترط له شيء من مال الوقف كان في قبوله الخلاف في قبول الوكيل بغير جعل حتى يكون الاصح عدم اشتراط قبوله (قوله وعلى الناظر العمارة الخ) اذا فضل من ريع الوقف مال هل للناظر ان يتجر فيه أجاب السبكي بجواز ذلك اذا كان للمسجد لانه كالحر بخلاف غيره (قوله وقسمها على المستحقين) لو أجر الناظر سنين باجرة معجلة لم يجز أن يجعل الاجرة للموقوف عليهم وانما يعطى كل منهم ما مضى من الزمان هذا هو المعول في فتاوى القفال والعراقيين القاضي الاصطخري وهو الحقيق بالاعتماد وان وقع في كلام ابن الرفعة خلافه فلو جعل الناظر فلنا لا حد

(فصل مهر) الامة (الموقوفة) اذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد (للموقوف عليه) كالعين والثمرة لانه من الفوائد (ووطؤها) من الواقف والموقوف عليه والاجنبي (حرام) لعدم ملكهم أو لان ملك الاولين ناقص لم يحدث بقصد انه يوطء سابق وخرج بهذا القيد وطء أم الولد وما ذكره يجري عنه قوله (وهو) أي الوطء (من الاجنبي والواقف والموقوف عليه كوطء أمة الغير) في أحكامه وسيأتي التصريح ببعضها (لكن لا مهر على الموقوف عليه) بحال لانه لو وجب وجب له (ولا قيمة ولدها) الحادث بنكاح أو بانعقاده حرا (لانه) أي ولد الموقوفة ملك (له ولا يلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف والاجنبي) ولا أثر لملكهما لمنفعة كملو وطئ الموصى له بالمنفعة الامة وهذا مع ما مر وما ذكر من لزوم الحد له والموصى له بمنفعة الامة فيه كلام يأتي في الوصية (فرع يجوز تزويج) الامة (الموقوفة) تحصينا لها ولو بأجرة المثل على الاجارة (وليها السلطان) لان المال فيها لله تعالى (واذن الموقوف عليه) له (شرط) في صحة تزويجها التعلق حقهما (ولا يلزمه) الاذن في تزويجها وان طلبت منه لان الحق له فلا يجبر عليه وليس لاحد اجبارها عليه أيضا كالعتيقة (ولا يحل له نكاحها) وان قلنا الملك فيها لله تعالى احتياطا (بل لو وقف عليه مع وجود النسخ النكاح) ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة اليه وعليه ورد به قال ابن الصلاح يحكم بطلان الفسخ ويحتمل خلاف ذكره الاسنوي ولا يحل للواقف نكاحها أيضا (فصل النظر في الوقف ان شرط) (الواقف) له من نفسه أو غيره سواء أفوضه في الحياة أم أوصى به له للتقرب بصدقته فيتبع شرطه فيه كما يتبع في مصارفه (والا) أي وان لم يشرطه لاحد (فللحاكم) لا الواقف ولا الموقوف عليه لانه الناظر العام ولان الملك في الوقف لله تعالى (فرع يشترط في الناظر الامانة والكفاية) في التصرف وان كان الوقف على معينين ورشد لان النظر ولاية كولي الوصي والقيم وعبر في المنهاج كأصله بدل الامانة بالعدالة وهي أخص منها كما أشار اليه ابن الرفعة في القسامة حيث قال لم يعتبر الشيخ العدالة بل الامانة قال السبكي ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة وينبغي أن يكتفى في منصوب الواقف بالظاهرة كالي الاب وان افترقا في وفور شفقة الاب ونحالفه الاذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضا (فان اختلت احداهما انتزع) الوقف منه أي نزعه منه الحاكم فان زال الاختلال عاد نظره ان كان شرط الواقف منصوصا عليه بعينه ذكره النووي في فتاويه وكلام الامام يقتضي خلافه (وان كان هو) أي المشروط له النظر (الواقف) فانه يشترط فيه الامانة والكفاية وينتزع الوقف منه ان اختلت احداهما (ولقبوله) أي المشروط له النظر (حكم قبول الوكيل) بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبوله ما فلا يشترط قبوله لفظا (فرع على الناظر العمارة والاجارة وجمع الغلة وحفظها) وحفظ الاصول كما صرح به الاصل (وقسمتها) على المستحقين سواء أشرطها الواقف عليه

قال الناظر ضامن كما في فتاوى القفال ان قال الزركشي القياس التصرف في الجميع كما تصرف الزوج في الصداق قبل الدخول وان كان عليه غير مستقر لاحتمال عود الاشعار الى الزوج بالفراق وغير ذلك من العفو وقال شيخنا وهذا هو المعتمد وعليه فلا ضمان على الناظر المستأجر والمهدة على القابض من الناظر بما زاد على مدة استحقاقه (قوله كما صوب به الزركشي وغيره) وهو الراجح قال الاذرعي والذي ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظاره معه نظار اعانة ورعاية وقد صرح من لا أحصي ممن تقدم هذا العصر أو تضمن كلامه وفتو الحترته (قوله وقد يقال التشبيه بالولي الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله على ان الظاهر هنا الخ (قوله لكن ينبغي تقييده في تفويض النظر بما اذا كانت جفلة) أشار الى تصحيح مركب عليه قال البلقيني ان عزل الناظر المدرس وغيره تهورا من غير طريق مسوغ لا ينفذ وتر قادحا في نظره وقال الزركشي في الخادم (١٧٢) لا يخفى انه ينفذ وان كان غير جائز كما قلنا به في الامام الاعظم اذ له عزل القاضي لا

نفذناه من الامام خشية اثارة الفتنة على الاشهر وهذا مقيد في الناظر الخاص وقال في شرح المنهاج في القضاء في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ عزله في الامر العام اما الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصوف والتدريس والطلب والنظار ونحوها لا تعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا يعزل بذلك اه وفي زيادة الروضة قبل الغنيمة عن الماوردي ان ولي الامر اذا أراد اسقاط بعض الاجناد المثبت في الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز (قوله وصححه النووي) يحمل كلام البغوي على ما اذا كان التفويض مرتبطا بصفة الوقف كوقفت هذه مدرسة مفوضا نظرها أو تدريسها الى فلان نحو ما صححه النووي على خلافه كوقفت

أم أطلق ومن وظيفته تنزيل الطلبة أيضا كما صوب به الزركشي وغيره وقول ابن عبد السلام تنزيلهم العدد لا للناظر لانه أعرف باحوالهم وسرائرهم قال الزركشي محمول على عرف زمانه أو على ما اذا كان الناظر جاهلا بسرائرهم قال في الاصل والواقف تفويض بعض هذه الامور لواحد والبعض لآخر (وان جعل أي النظر (لعدلين من أولاده وليس) فيهم (الاعدل) واحد (نصب الحاكم) بدل العدوم (آخر للناظر) من غلة الوقف (ما شرطه له الواقف) وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة بما ان شرطه لنفسه تقييد باجرة المثل كما مر (فان عمل بلا شرط فلا شيء له) كما علم من باب الاجارة فلو الامر الى حاكم لم يقرر له أجرة فهو كما اذا تبرع الولي بحفظ مال الطفل ورفع الامر الى القاضي ليثبته له قاله البلقيني قال الشيخ ولي الدين العراقي في تحريره وقضاياه انه يأخذ مع الحاجة ما قدر نفقته كلو جعل ثم أو الاقل من نفقته وأجرة مثله كلو جعله النووي وقد يقال التشبيه بالولي انما وقع في حكم الرفع الى الـ لا مطلقا فلا يقتضي ما قاله وكان مرادهم انه يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا انه يستحق ان أجرة المثل وان كانت أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء أكان واليا على ماله بخلاف الناظر (فان شرط له عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه) لانه انما كان في مقابلة عمله وسوغ في ذلك اتباع لرسم المستحقين والا فالاجرة لا تكون من شيء معدوم (وان لم يتعرض لكونه استحق) ولا يبطل استحقاقه بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة نفوذ عزله أن ينـ لنفسه النظر وولاية غيره عنه بعشر الغلة ثم يوليه به ● (فرع ليس للناظر أخذ شيء من) مال (الوقف وجه الضمان فان فعل ضمنه ولا يجوز) له (ادخال ما ضمنه فيه) أي في مال الوقف اذ ليس له استبـ من نفسه لغيره (واقراضه اياه) أي مال الوقف (كاقراض مال الصبي) وتقدم حكمه في بابه ● (الواقف ان يعزل من ولاه) وينصب غيره حيث كان النظر له كما يعزل الوكيل ويصب غيره المتولي نائبا عنه فما قيل من انه انما يعزله بسبب والا فليس له عزله فان عزله لم ينعزل بعيد (لا من نظره أو تدريسه أو فرقه) أي كلا منهما (الى مال الوقف) فليس له عزله ولو لمصلحة كما لو وقف أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالاغنياء ولانه لا نظر له بعد شرطه النظار في الاولى لغيره بخلاف جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر في مسئلة الناظر لكن ينبغي تقييده في تفويض التدر بما اذا كانت جفلة ثم ما ذكره في التفويض تبع فيه البغوي وبحث الرافعي فيه جواز عزله وصححه الن لعدم صيغة الشرط ● (بل لو عزل الناظر) الثابت له النظر (بالشرط نفسه أو فوق فتولية غيره الى الحا لا الى الواقف اذ لا نظر له بعد ان جعل النظر في مال الوقف لغيره والتصريح بمسئلة الفوق من زيادته

شر

هذه مدرسة وفوضت نظارها أو تدريسها الى فلان كما مثل به لان كلا من الجملتين مستقل بافادة معناه وليس في اللفظ ما هو صريح ولا في اشتراط مضمون الاولى ما مر (قوله بل لو عزل الناظر بالشرط نفسه أو فوق فتولية غيره الى الحاكم) قال السبكي الخ لا ينعزل لكن لا يجب عليه الامتناع ويرفع أمره الى القاضي ليقيم غيره ولو عزل نفسه قبل القبول لا ينعزل ولا يرتد برده قال ولم أر للاذ كلاما في ذلك وفي فتاوى ابن الصلاح انه لو عزل نفسه ليس للواقف نصب غير معاونه لا نظره بل ينصب الحاكم ناظرا وكلامه هذا يوهم انه ويمكن تأويله على انه امتنع عن النظار اه ويؤيد تأويله ما أفتى به النووي من ان ناظر الوقف اذا فسق ثم صار عدلا عاد نظره لا ان مشروطا في أصل الوقف وهو منصوص عليه بعينه وجزم به صاحب الانوار وغيره وهو كما قال ولا ينبغي فيه خلاف فيه لقوته اذ ليس

شرط النظر) حال الوقف (لم يبعد انتقال الوقف من عمر والى الفقراء فعزل زيد نفسه) من النظر (أو استناب) فيه غيره (قبل انتقال الوقف) من عمر و (الى الفقراء لم يصح) كل من العزل والاستنابة (لانه غير ناظر فى الحال) ولا يملك الواقف عزل زيد الحال ولا بعده كما علم مما مر والتصريح بالتعليل من زيادته (وان جعل النظر لأرشد) فالارشد (من أولاد أولاد فمات كل) منهم (انه الارشد اشتركوا) فى النظر (بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت) بتعارض البينات فيها (وبقى أصل الرشد) فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفصيل وحكمة التشريك لعدم المزية وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى الى اثنين مطلقا (وان وجدت الارشدية فى بعض) منهم (الخصص بالنظر) عملا بالبينة (ويدخل فيه) أى فى الارشد من أولاد أولاد (أولاد البنات) أى الارشد منهم لعدة قعبه (والناظر فى أمكنة ان أثبت أهلية النظر) له (فى مكان) منها (ثبت) كونه أهلا (فى سائرها من جهة الامانة لا الكفاية) فلا يثبت كونه أهلا من جهتها (حتى يثبت) أى يقيم بينة (بها) أى باهليته للنظار (فى كل منها) أى من الامكنة المذكورة (وان نصب الواقف) الذى شرط النظر ونصب غيره بدله اذا أراد (ناظرا ثم مات) الواقف (لم يبدل) بغيره (ويجعل) بعده مونه (كالوصى) فى عدم جواز ابداله بل أولى لانه لا يجوز ابداله قبل الموت

*(فصل نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها) أى شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف (والا فمن منافعه) أى الموقوف كلحم العبد وغلة العقار (فان تعطلت) منافعه (فالنفقة) ومؤن التجهيز (لا العمارة من بيت المال) كمن أعتق من لا كسب له اما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالمالك الباقى بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته

(فصل لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا فيه) فليس لاحدهم ان يستقل بالتصرف (ولو أجر الناظر الوقف وزادت الاجرة أو ظهر طالب بزيادة بعد تمام العقد لم ينقض) عقد الاجارة (ولو أجره سنين) لان العقد جرى بالغبطة فى وقت مناسب اذا باع الولى مال طفله ثم ارتفعت القيمة بلا سوان أو ظهر طالب بالزيادة

(فصل) لو (درس شرط الواقف وجهل الترتيب) بين أرباب الوقف (أو المقادير) بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل (قسمت الغلة بينهم بالسوية) لعدم الاولوية (وان تنازعوا فى شرطه) ولا بينة (ولا حدهم يد صدق بيمينه) لاعتضاد دعواه باليد وقوله بيمينه من زيادته (فان كان الواقف جاعل بقوله) بلا يمين كما صرح به الماوردى والروياني وزادا فقال الا ذا مات الواقف رجع الى ورثته فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه لا الى المنصوب من جهة الحاكم فان وجدا واختلفا فهل يرجع الى الوارث أو الى الناظر وجهان رجح منهما الاذرعى الثانى (ولو فقد) الواقف ومن يقوم مقامه كمن ذكر (ولا يد) لواحد منهم على الموقوف أو كان فى أيديهم (سوى بينهم ولو جهل المستحق) الوقف (صرف لاقرباء الواقف) وقوله (ثم للمصالح) من زيادته

(فصل وان قتل العبد الموقوف فالامام ان يقتص) من قاتله بشرطه كعبد بيت المال نقله الاصل عن المتولى وأقره وجزم الماوردى بانه لا قصاص فى نفس ولا طرف لما فيه من استهلاك الوقف قال السبكى وهو قضية كلام جمع عدهم فليعتمد تصحيحهم وتبعه الاذرعى وغيره والاول أوجه (وان وجب بالجناية عليه (قيمة أو أرش اشترى الحاكم) بالبدل (مثله) ليجعل وقفا مكانه محافظة على غرض الواقف فان تعذر فشقص من عبد لانه أقرب الى غرضه بخلاف الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها نقص شاة ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه (قوله وان نصب الواقف ناظرا ثم مات لم يبدل بغيره) ينقض قضاء القاضى اذا خالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا قال السبكى وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نص الواقف نصا صريحا أو ظاهرا قال وما خالف المذاهب الاربعة فهو كالمخالف للاجماع (قوله فقسمت الغلة بينهم بالسوية) لا يحتاج تقييده بما اذا لم تطرد عادة بالتفضيل فان اطردت به عادة كما فى المدرس والمعيد والطالب لم يستوبل تعتبر العادة ولو وجد فى دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لان الظاهر استناد تصرفهم الى أصل وفى فتاوى النووى انه يرجع الى عادة من تقدم حتى لو اتفقت عادة المدرسين فى شئ من العلوم اتبعت وقال فى غيرها انه يرجع الى عادة نظار الوقف ان اتفقت عادتهم ان (قوله فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف

رجع اليه) أولى عادة من تقدم من النظار فان كان من قبل الحاكم لم يرجع اليه فى شروط الوقف ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفتاء ان ثبت أصله (قوله رجح منهما الاذرعى الثانى) وهو الراجح (قوله والاوجه الاول) يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة

(قوله لتعذر التضحية به) على رأي مرجوح (قوله ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه) وهو الاصح (قوله ولا يصير المشترى موقفا حتى يوقف أتلف الاضحية واشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى انه الأضحية لم يجز الى جعلها أضحية والا فلا بد من جعلها أضحية وقول ابن الرفعة بظهر هنا فيه نظر والفرق بينهما ان القيمة المأخوذة عن الشاة الواجبة تكون على ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فاذا اشترى بالعين أو في ذواتهم أوقع الشراء لهم بخلاف الموقوف فانه ليس على ملك الموقوف عليه فالقيمة ليست موصوفة بالوقف حتى تكون منتقلة الى الله وكتب أيضا الفرق بينه وبين بدل المرهون (٤٧٤) حيث يكون مرهونا في ذمة الجاني بان القيمة يصح أن ترهن ولا يصح وقفها بل

التعذر التضحية به فان تعذر الشقص فقيمة ثلاثة أوجه ذكرها الماوردي والروياني أحدها البدل بحاله تبعا للاصل والمراد أنه يبقى الى أن يتمكن من شراء شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف (ولو زادت) قيمة العبد على ثمن مثله (أخذ بالزائد شقائق من عبد لانه بدل جزء من الموقوف وخرج بالحاكم الواقف والموقوف عليه وكذا الجاني لان من ثبت في شيء ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره وسيأتي قريبا مايؤخذ بهذا التعليل * (فرع لا يشترى مصحف عن ولا ذكر عن أنثى وكذا عكسهما) لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من أهل الوقف (ولا يصح المشترى موقفا حتى يوقفه) الفصيح يقفه (الحاكم) وفرق بينه وبين المبنى في عمارة الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف بان العبد الموقوف قد فات بالكلية والارض الموقوفة والطين والحجر المبنى بهما كالوصف التابع وماذكر من ان الحاكم هو الذي يتولى الشراء والوقف محله لم يكن للوقف ناظر خاص والا فهو الذي يتولاهما كما هو المفهوم من كلامهم فمن يتولى أمر الوقف كذا الزركشي والمعتمد الاطلاق بناء على أن الموقوف يملك الله تعالى كما مر * (فرع ران جنى الموقوف) جناية توجب قصاصا (اقتص منه) واذا اقتص منه فات الوقف كالومات (ومتى وجب) بجنايته (مال فصاص و (عفى) عنه (عليه) أي على مال (فداء الواقف) لانه منع من بيعه كام الولد اذا جنت (بالاقل من الامرين) من قيمته والارش فلا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه (وله ان تكرر الجناية) منه (حكم الولد) في عدم تكرر الفداء وسائر أحكامها (فان مات الواقف ثم جنى) العبد (فمن) أي فعلى بعض من (كسب العبد أو بيت المال) كالحر المعسر الذي لا عاقلة له (وجهان) أوجههما الاول كما في العمارة من ريع الموقوف (لا من تركة الواقف) لانها انتقلت الى الوارث وقيل من تركته لان الارش ممنوع من بيعه بسبب صدر منه في الحياة فلزمه ضمان جنايته في ماله وترجيح أنه ليس من التركة من زيادته (ولو مات العبد بعد الجناية لم يسقط الفداء) وان لم يطل الفصل لان تضمين الواقف كان بسبب كونه مانعا من البيع بالوقف وهو موجود بخلاف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا * (فصل لو تعطلت المنفعة) التي للموقوف (بسبب غير مضمون كشجرة جفت) أوقامنها الريح ولم يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها (لم يبطل الوقف) لبقاء عين الموقوف (ولا تباع) ولا توهب ولا تملك بل (يبقى أول الباب (لو انتفع بها) بايجار أو غيره (مع بقاء عينها) ادامة للوقف (والا) بان لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه (صارت ملكا للموقوف عليه) لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كام الولد وحكم الاضحية وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة والقمولي ونقله الاصل عن اختيار المتولي وغيره لكن اقتصر المنهاج كأصله والحاوي الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وفهم أنه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور على أن عوده ملكا مع القول بانه لا يبطل الوقف مشكل (والحصر الموهوبة) أو المشتراة (للمسجد تباع للحاجة لا) الحصر (الموقوفة) كما في الموقوفات (فلو ذهب جمالها وانفعها بيعت) اذا كانت المصلحة في بيعها لتلاشيها وتضيق المكان بلا فائدة

المعتمد الوقفية لما أمكن بيعه ولا الشراء به وذلك يؤدي الى تعطيل الوقف (قوله الفصيح يقفه) وكذلك في بعض النسخ (قوله والمعتمد الاطلاق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي ينبغي أن يكون المشترى له هو الناظر الخاص في الوقف من كان (قوله فداء الواقف) اذا وقف بناء في ارض محتكرة ولا اجارة عليه ولا ريع للوقف فهل نقول تستمر الاجرة على الواقف تغريما على ما صححوه في الجناية أم نقول تسقط الاجرة وصاحب الارض له قلع البناء الذي أفتيت به الشافعي والفرق ان الواقف خرجت الرقبة عن أن تباع فاشبه الاستيلاد فوجب أقل الامرين ولا يتكرر الوجوب وأما صورة البناء فهو وان خرج عن أن يباع لكن الاجرة تتعلق بريعه فاذا لم يكن له ريع كان لصاحب الارض ما قدمناه ويبطله في الفوائد المحضة على الشرح والروضة (قوله أو بيت المال) هذا هو الاصح وبه أفتيت (قوله أوقلعها الريح أو السيل) أو دابة زمنت (قوله والا صارت ملكا للموقوف عليه) اذا كان البناء وكالحصر أو الفراش موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالاجرة أو بقي بها لا غير أفتى ابن الاستاذ بانه يقلع وينتفع بعينه ان أمكن والا صار للموقوف عليه (قوله لا الموقوفة) تشمل ما اشتراه الناظر ثم وقفه (قوله فلو ذهب نفعها وجمالها بيعت) الا أن تقول ما الفرق بين امتناع بيع الشجرة العادمة النفع وبين جواز حصر المسجد الموقوفة ونحوها قلت الفرق بينهما ان حصر المسجد اذا بليت لا يمكن الانتفاع بها الا بذهاب عينها بخلاف الشجرة العادمة النفع فانه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها في غير المعنى المقصود منها وبتقدير ان لا تصلح الا للاحراق فالفرق

وكلامه صريح في ذلك نعم ان تعذر الخشب كما صرح به الاصل (وكذا) يباع (جذعه المنكسر ان تعذر جعله بابا ونحوه وجدار داره المنهدم كذلك) أي يجوز بيعه ان تعذر بناؤه وتعميره بالجدار أولى من تعمير أصله بالدار (والشرف) من الجذع أو غيره (على التالف كالتالف) فيجوز بيعه (و يشترى بما يبيع) به (منله) وما ذكره من جواز بيع هذه الاشياء هو ما صححه الاصل تبعا للامام والذي أفتيت به أنه لا يجوز بيعها وهو الذي اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهم كما لا يجوز بيع أرض المسجد ولانه يمكن الانتفاع بها في سقيفة أو طبخ جص أو آجر لمسجد والتقييد على الاول بدار المسجد من زيادته وخرج به الدار الموقوفة على غيره فلا تباع وبه صرح في شرح الارشاد فاقهم بان الموقوف على غيره يتعلق بها حق البطون المتأخرة فلا يجوز بيعها ودار المسجد موقوفة على جهة واحدة فلا تنتقل عنه الى غيره والمقصود بها مصلحته فاذا تعذر الانتفاع بها وكانت المصلحة في بيعها جاز ولا مصلحة للبطن الثاني في بيعها مصلحة البطن الاول وفي فرقه نظر وكلام الاصل يقتضي جواز بيعها مطلقا ونقل الامام وغيره عن الاكثرين منع بيعها وقال السبكي انه الحق ان الارض موجودة وهو كما قال اذ جواز البيع يؤدي الى موافقة القائلين بالاستبدال لكن في استدلاله بان الارض موجودة نظر لان الظاهر أن القائل بجواز البيع انما يقوله في البناء خاصة كما أشار اليه المصنف بتعميره بالجدار (وان تعطل مسجد بتعطيل البلد) أو انهدم (لم ينقض) فلا يبطل وقفه ولا يعود كما كان حال (الامكان الصلاة فيه) ولامكان عوده كما كان وكالعبد اذا عتق ثم زمن قال الماوردي وتصرف غلة وقفه حينئذ الى الفقراء والمساكين وبه جزم الروياني في البحر وقال في محل آخر انه منقطع الآخر أي فتصرف غلته لاقرب الناس الى الواقف وحكاه الحناطي في فتاويه وجها ولو قيل بانها تصرف الى عمارة مسجد آخر ومصالحه لكان أقرب ثم رأيت المتولي قال يصرف لاقرب المساجد اليه وقال الامام ان توقع عوده وهو ناس ما بان في غلة وقف الثغر (فلو خيف عليه نقض نقضه و بنى الحاكم به) أي بنقضه (مسجدا) آخر (ان رأى ذلك) والاحفظه (و) بناؤه (بقربه أولى لا) أي بنى به مسجدا لا (بثغر كعكه) أي كبثغر خربت فان الحاكم يبني بنقضها ثغرا أخرى لا مسجدا و يراعي غرض الواقف ما أمكن أما اذا لم يخف عليه النقض فلا ينقض * (فرع غلة وقف الثغر) وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار اذا انمحت خطة الاسلام حوله وحصل فيه الامن (تحفظ) أي يحفظها الناظر (في) زمن (الامن) لاحتمال عوده ثغرا (ويدخر من زائد غلة المسجد) على ما يحتاج اليه (ما يعمره بتقدير هدمه و يشترى به الباقي عقارا) و يقفه لانه أحفظ له (لا) بشيء (من الموقوف على عمارته) لان الواقف وقف عليها (وتقدم عمارة عقاره على حق الموقوف عليهم) لما في ذلك من حفظ الوقف (و يجوز ان احتيج) الى النقل (نقل قنطرة) موقوف عليها (عطل الوادي مكانها) للموقوف على قنطرة فانها تغرق الوادي وتعطل القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة * (فصل فيمسائل وان وقف على قبيلة كالطالبيين أو أولاد تغلبهم) * قال في الاصل و يجوز ان يكون أحدهم من أولاد علي والثاني من أولاد جعفر والثالث من أولاد عقيل رضي الله عنهم (فان قال وقفت (على أولادي وأولاد علي وجعفر وعقيل اشترط ثلاثتهن كل) منهم (في دخول مقر حجر توجدار (وقفهما) فلو وقفهما (وجهان) قال الاذرعي ورأيت من صحح دخولهما والاشبه المنع ونقل تصحيحه

ان توقع عوده حفظه وهو ما قاله الامام والاقان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه و به جزم في الانوار والا انقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين قال شيخنا قاله الوالد * (فرع) * ينقل الحاكم مال المسجد الخراب من حصر وقناديل ونحوهما الى غيره عند الخوف عليها (قوله فلو خيف عليه نقض نقض الخ) في المطلب ان المصلحة اذا اقتضت تغيير بناء بعض الوقوف جاز باذن ربه جاز وان لم ينص الواقف عليه ونقل ذلك عن الشيخ تقي الدين أي وغيره من علمائه صرح وقال السبكي الذي أراه الجواز بثلاثة شروط أحدها أن يكون يسير الا يغير مسمى الوقف الثاني ان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقل بعضه من جانب الى جانب وان اقتضى زوال شيء من العين لم يجز الثالث أن يكون فيه مصلحة للوقف على هذا فتح شباك الطبرسية في جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذلك فتح أبواب احرام لا حاجة بها وانما هي لمصلحة ما كنها فلا يجوز (قوله و بناؤه قربه) قال الاذرعي و يجب انه اذا خص الواقف المسجد بطائفة وظننا اختصاص بهم أن لا ينقل الا الى مسجد خص بهم قرب أو بعد فان لم يوجد ذلك نقل الى غيره (قوله لما في ذلك من حفظ الوقف) بل ذكر الماوردي انه لو احتاج نحو المسجد والعقار الى عمارة بدأ بالعقار على المسجد ترتيب على وظائفهم لم يشرطها الواقف ثم بان له ان النظار أخطؤا في صرفها وانها ليست في شرط الواقف هل يطالبهم الورثة باسترجاع ما صرف فيه المدة

المناسب تقبل تبين الحال فأجاب بان ناظر الوقف الصارف المال على الوجه الذي يجب عليه العمل به لا يكون طريقا في الضمان بخلاف الوصي والوكيل وعدل الرهن ومن جرى مجراهم لان ولايته من ذكر ليست عامة بخلاف نظار الاوقاف واذا كان كذلك فالناظر والحاكم والحاكم لا يكون طريقا في الضمان فليس لاحد منه الذي به مطالبته بذلك وقوله فاجاب أشار الى تصحيح ما قوله بان ناظر الوقف

بخط شيخنا (قوله الاولى) هو كذلك (٤٧٦) في بعض النسخ (قوله وهو الاوجه) هو الاصح قال شيخنا يتجه الحاق الدهن والحصر به

ولعله انما سكت عنه في الاستدراك لعلم به بالاولى (قوله فان اتهمه الحاكم حلفه) أي وجوبا على قاعدة ان من توجهت عليه دعوى صحيحة ولم يقر بمطلوبها لزمه فانكر حلفه وجوبا (قوله وظاهر ان المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاذرعي) قال القاضي شريح اذا ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها المشروعة فانه يقبل الا أن يكون لقوم باعيانهم فادعوا انهم لم يقبضوا فالقول قولهم وان كان لاقوام معينين ثبت لهم المطالبة بالحساب وان لم يكونوا معينين فهل للامام مطالبته بالحساب وجهان حكاهما ابن الصباغ قال الاذرعي والاقرب المطالبة وعليه العمل ويحتمل أن يقال انما يكون له ذلك عند ظهور ريبة أو تهمة لاطلاق ما فيه من التفصيل من غير مقتض وقوله والاقرب المطالبة هو الاصح (قوله وعليه فتح شباك الطيبرسية في جدار الجامع الازهر الخ) قال الزركشي ما فاله من منع فتح باب من أحد المساجد الى الآخر غير ظاهر بل الوجه الجواز لان المساجد المتصلة لها حكم المسجد الواحد على الصحيح في القدوة والمراد

في الاولى عن فتاوى القفال (و بصرف الموقوف) أي ريع الموقوف (على المسجد) ووقفا (مطلقا أو عمارته في البناء والتجصيص المحكم والسلم والبواري) للتظلل بها (والمكانس) ليكنس بها (والمساحي لينقل بها التراب (و) في (ظله تمنع افساد خشب الباب) بطر ونحوه (ان لم تضر بالمارة) لا ذلك كله لحفظ العمارة (و) في (أجرة القيم لا المؤذن وامام ومحصر ودهن) لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي على ما يأتي (الا) الاولى لا (ان كان الوقف لمصالحه) أي المسجد (فيصرف) ربعه في ذلك (لا في التزويق والنقش بل لو وقف عليهم لم يصح) لانه منهي عنه وما ذكر من انه لا يصرف للمؤذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الاصل عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي انه يصرف لهما وهو الاوجه كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد (ولا يصرف لحشيش السقف ما) عين (لحشيش الحصر) لا (عكسه) والموقوف على أحدهما لا يصرف الى البورد عكسه صرح به الاصل (و يصدق الناظر في انفاق محتمل) أي في قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان اتهمه الحاكم حلفه قاله القفال وظاهر ان المراد انفاقه فيما يرجع الى العمارة وفي معناه الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه نبه عليه الاذرعي (ولا هدم الوقف المهاية) في الموقوف (لاقسمته) وان قلنا القسمة افراز لما فيه من نقض شرط الواقف ولما فيه من ابطال حق من بعدهم (ولا تغييره) عن هيئته (كجعل البستان دارا) أو حمام (الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحة) فيجوز التغيير بحسبها عملا بشرطه قال السبكي والذي أراه انه يجوز تغييره في غير ذلك أيضا بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف وان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقله من جانب الى جانب وان تكون فيه مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية في جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذا فتح أبواب الحرم لانه انما هو لمصلحة السكان (وان انقلعت أشجاره) أي الوقف أو انهدم بناؤه (أجرت) بمعنى أو جرت (أرضه) لما لا يرادد وامه كزرعها وضربخيمة فيها أو لما يرادد وامه كغرس وشرط قلعه عند انتهاء المدة (وغرست) أي الارض أو بنيت (باجرتها) الحاصلة بايجارها بعد انقضاء مدة الاجارة (والناظر الاقتراض) في عمارة الوقف (باذن الامام أو الانفاق عليها) (من ماله ليرجع) والامام ان يقرضه من بيت المال صرح به الاصل (وليس له الاقتراض دون اذنه) أي الامام هذا تصريح بما فهم مما قبله قال البلقيني والتحقيق انه لا يعتبر اذن الحاكم في الاقتراض لاحياء المسجد ونحوه ومال اليه غيره تشبيها للناظر بولي اليتيم فانه يقترض دون اذن الحاكم (والوقف أمانة في يد الموقوف عليه فان استعمل كوزا الماء المسبل (في غيره) أي غير ما وقف لشخص (ضمن لتعديه) بخلاف ما اذا استعمله فيه فتلف بلا تعد (وان انكسر المرجل) بكسر الميم وبالجيم أي القدر بلا تعد (فان تطوع) بان تطوع هو أو غيره (باصلاحه فذاك والا أعيد صغيرا بعضه) وأنفق الباقي منه على اصلاحه (فان تعذر) اتخاذه مرجلا (فقصعة أو مغرفة) أو نحوها اتخذ (ولا حاجة الى انشاء وقفه) فانه عين الموقوف وكل ما كان أقرب اليه كان أولى فان تعذر اتخاذ شئ من نوعه استعمل فيما يمكن (ويدخل في) الوقف على (الفقراء) الفقراء (الغرباء وأهل البلد) أي فقراؤها

رغيرها (قوله وليس له الاقتراض دون اذنه) استشكل وقيل لا يقترض بغير اذن الامام اذا دعت الحاجة الى الاقتراض وجوابه ان البحث في جهة الوقف يتعلق بها أثر البطون ونحوهم فلا يستقل به الناظر لانه انما له النظر مدة حياته فاحتيج الى من له النظر على الجميع وهو الحاكم هذا اذا لم يكن في شرط الواقف الاستقراض فان كان لم يحتج الى اذن الامام

(قوله لا مكفى بأب) منسلك سائر الاصول والفروع (تنبيه) يصح الوقف على القراء ويصرف الى كل من قرأ القرآن كله سواء كان حافظا له أولا ولا يصرف الى من قرأ بعضه الآن يتولى من قرأ آنفا فيصرف الى من قرأ ولو بعض آية ولو قال على حفاظ القرآن لم يعط من نسيه بعد حفظه (قوله وتقطع منه أجرة) قال السبكي قال ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصاحب بحيث لا يمكن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة بمقتضى الوقف المتقدم فلا يجوز نقله الى غيره قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم تكن فيه جمعة لا يجوز وكذلك احداث كرسي مصحف وبديقرأ فيه كما يفعل (٤٧٧) بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق المنفعة لغير هذه الجهة والمحسن قصده يثبتون وقفه ذلك شرعا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا (قوله قال الغزالي سواء أكانت حرا أم لا) وحيث قلنا بصحة الوقف استؤجر وكانت حرا يبعت وصرف ثمنها في مصالحه (قوله نقله الاصل عن فتاوى الغزالي) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش الخ) يفرق بينهما بان في الستور تعظيما للمسجد وبان صرف ريعه على شرائها مقابلة مال بمال بخلاف النقش والتزويق (قوله قال الاذرعي وبشبه أن لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه * (كتاب الهبة) * أصلها من هبوب الريح أي مروره قاله صاحب التنويه ويحتمل انها من هبة من نومه اذا استيقظ وكان فاعلها قد استيقظ للاحسان (قوله وآتى المال على حبه) وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من البر (قوله وأخبار صحيحة الخ) والاحاديث والآثار في الهدايا كثيرة في البيهقي باسناد ضعيف منها وتهادوا تحابوا ورواه البخاري في كتاب الادب واختلف في معناه فقيل بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة قال في المصابيح صح عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفي الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدور بالحاء المهملة والراء المفتوحة يرثه ووساوسه وقيل الحقد الغيظ وقيل العداوة وقيل أشد البغض (قوله في الحياة) فالبلقيني غير واجب ليخرج الواجب من زكاة أو نفقة أو كفارة أو نذر فلا تسمى هبة اه وقد يقال لا حاجة الى هذه الزيادة فان الزكاة يجوز صرفها الا تمليك فيها من جهة المزكي والمكفر والناذر بل هي

(ولا مكفى بأب) أو زوج (ويدخل فيه أرباب صنائع تكفيهم ولا مال لهم) فيعطون من مال الوقف وان لم يعطوا من الزكاة قال السبكي لان الاستحقاق ثم بالحاجة لا بالفقر ولا حاجتهم الى الزكاة وهنا باسم الفقر وهو موجود فيهم بدليل خبر لا حق فيها أي الزكاة لغني ولا لقوي يكتسب ويفرق بينه وبين المكفي بأب أو زوج بان الاكتساب فيه مشقة ظاهرة بخلاف الاخذ من الآخرين على ان الماوردي والروياني وغيرهما سوّوا بين الجميع في الدخول (ولو نبتت شجرة بقبرة فمرتها مباحة) للناس تبعا للمقبرة (وصرفها الى) مصالح (المقبرة أولى) من تبقيتها للناس (لا ثمرة شجرة) غرست (للمسجد) فيه فليست مباحة بل يصرف الامام ثمنها في مصالحه) أي المسجد وتقييده بالامام من زيادته وظاهر ان محله اذا لم يكن ناظر خاص وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها المسجد غرسها مسبلة للاكل فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به (وتقلع) الشجرة (منه ان رآه) الامام (بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فلا لم تضر ظلها وان أذاها) الواقف (في الوقف) بان جعل الارض مسجدا ووقف الشجر ولا يدخل فيه استتباعا لانها لا تجعل مسجدا وما مر في باب الاصول والثمار محله في وقف الارض غير مسجد فيلزم الواقف هنا تفريغ الارض كما في فتاوى الغزالي ومعناه له الاصل عنها من عدم لزومه سهو (ويجوز وقف ستور وجدران المسجد) قال الغزالي سواء أكانت حريرا أم لا وما ذكره المصنف نقله الاصل عن فتاوى الغزالي ثم قال وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش والتزويق وقياسه على الكعبة بعيد (فان وقف) على دهن (لسراج المسجد) به (أسرج قليلا ان لم يكن مغلقا مهجورا) بان ينتفع به من فيه من مصل ونائم وغيرهما لانه أنشط له فان كان مغلقا مهجورا لم يسرج لانه اضاعة مال وقال ابن عبد السلام يجوز بقاء اليسير من المصابيح فيما حفر اماله وتنزيها عن وحشة الظلمة قال الاذرعي وبشبه ان لا يكون الاغلاق قيدا بل يكفي أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع بذلك انتفاعا جائزا

* (كتاب الهبة) *

أي مطالقها (وهي ثلاثة أنواع) هبة وهدية وصدقة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار صحيحة كخبر السنن مذي الآتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وخبر البخاري لو دعيت الى كراع لاجبت ولو أهدي الى ذراع لقبلت والكراع قيل كراع الغميم وهو واد بين مكة والمدينة أمام عسفان بثمانية أميال وقيل جبل أسود في طرف الحرة وتسمية ذلك الامام والقاضي ورجحا أنه كراع الغميم أي طرف رجلها كما أن ذراعها طرف يدها وهو أكثر لحما من الكراع وأهل العرف يعبرون بالكراع ويطلقونه عليهما معا (الهبة) بالثواب (تمليك بلا عوض) في الحياة هذا تعريف لمطلق الهبة لا الهبة

كوفاء الدين ومن وفى دينه لا يقال انه ملك ذا المال لرب الدين وقضية كلام المصنف ان الهبة بشرط الثواب لا يطلق عليها اسم الهبة بطريق
العوضية وبه صرح الزيدى فى المسكت (قوله قال السبكى) أى وغيره (قوله وبحاب باب الهدى الخ) نقل الشارح فى شرح البهجة وحاشية
العراقى هذا الجواب عن غير الاسنوى (قوله ينبغى أن يكون صدقة أيضا) أشار الى تعصيبه (قوله أو قصد ثواب الآخرة) فان انضم الى قصد
ثواب الآخرة نقله الى مكانه فهو هدية وصدقة فان قصد مع ذلك التودد فهبة أيضا ولو بعث شيأ الى شخص واختلفا فيه فان تلفظا بسبب
بالاهداء أو العارية أو الامانة وغيرها فالحكم (١٧٨) للفظ وان لم يتلفظا فالحكم لقصد ان كان له عليه شئ ويصدق بيمينه والا فالمبعو

التى هى أحد الانواع الثلاثة ولو قدمه على قوله وهى ثلاثة أنواع كان أولى وأورد عليهما لو أهدى لغنى من ط
أضحية أو هدى أو عقيقة فانه هبة ولا تمليك فيه ومالو وقف شيأ فانه تمليك بلا عوض وليس هو بهبة ولا بجواب عن
الاول بمنع أنه لا تمليك فيه بل فيه تمليك لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما علم من باب الاضحية
وأجيب عن الثانى بانه تمليك منفعة مؤبدا طلاقهم التمليك اذا يريدون به الاعيان (ثم) بعد ما تقرر من أن
مطلق الهبة ما ذكر وأنها ثلاثة أنواع فاحد أنواعها (الهدية وهى) تمليك (ما يحمل) أى يبعث (غالبا) إلى
عوض الى المهدى اليه (اكراما) له فخرج وادخل بقوله غالبا بالتقرير المذكور ما يهدى بلا بعث بان نقل
المهدى قال السبكى والظاهر أن الاكرام ليس شرطا والشرط هو النقل قال الزركشى وقد يقال استغنوا
به عن الرشوة (ومنها) أى الهدية (الهدى المنقول الى الحرم ولا يقع اسم الهدية على العقار) لامتناع
نقله فلا يقال أهدى اليه دارا ولا أرضا (بل على المنقول) كالثياب والعبيد واستثنى كل ذلك بانهم صرحوا
فى باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لو قال لله على أن أهدى هذا البيت أو الارض أو نحوهما لم ينقل مع
ذلك بعينه نقل ثمنه ويجاب بان الهدى وان كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء
الحرم وبتعميمه فى المنقول وغيره ولهذا لو نذر الهدى انصرف الى الحرم ولم يحمل على الهدية الى فقراء
(و) ثانى الانواع (الصدقة وهى) تمليك (ما يبذل) بلا عوض (للفقير) عبارة الاصل للمحتاج (لثواب
الآخرة) والتحقيق أن الحاجة غير معتبرة كما نبه عليه السبكى أخذا من كلام المجموع وغيره وقال ان كونه
محتاجا هو أظهر أنواع الصدقة والغالب منها فلا مفهوم له قال ولو ملك شخصا الحاجة من غير استحضار ثواب
الآخرة ينبغى أن يكون صدقة أيضا فينبغى الاقتصار على أحد الامرين اما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة
وتبعه الزركشى وغيره ويلزمهم أنه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر والنوع
الثالث الهبة وهى تمليك بلا عوض فخال عما ذكر فى الاولين بالايجاب والقبول والاسم ينصرف عند الاطلاق الى
(فكل هدية وصدقة) وهبة بالمعنى الاخير (هبة) بالمعنى الاول (ولا عكس فلو حلف لا يهب) له (فتصدق
عليه أو اهدى له أو وهبه بالمعنى الاخير (حنث لان عكس) وتجتمع الاربعة فيما لو ملكه لثواب الآخرة
ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول ولا يخفى عليك بعد معرفتنا تقرر ما فى كلامه من القصور عن المراد راجع له
غيره (والكل) أى كل منها (مستحب) وان كانت الصدقة أفضل (و) صرفه (الى الجيران والاقارب
أفضل) منه الى غيرهم (ولا يحتقر المهدى ولا المهدى اليه القليل) فيمتنع الاول من اهدائه والثانى من قبوله
لخبر لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة (ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر) بالبركة ونحوها بان يدعو
المهدى اليه للمهدى ثم يدعو له الآخر (وفى الكتاب باب الاول فى أركانها وهى أربعة الاول والثانى
العاقدان وأمرهما واضح) مما مر فى البيع ونحوه ويعتبر فى المملك أهلية التبرع وفى المملك أهلية التملك
(والثالث الصيغة فالايجاب المتصل به القبول به) عادة (شرط) مع القبول (فى الهبة) كسائر التمليكات
بخلاف صحة الابراء والعتق والطلاق بلا قبول لانها اسقاط ومن صريح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا
ثمن ومن صريح القبول قبلت ورضيت ويستثنى من اعتبارهما الهبة الضمنية كان قال لغيره أعتق عبدك

فالحاصل الخ (قوله وملكتك بلا ثمن) وأطعمتك هذا الرغيف (قوله ورضيت) أو أجبت (قوله ويستثنى من اعتبارهما أى
الهبة الضمنية) وما اذا وهبت نوبتها من ضرتها على الاصح وما لو اشترى حليا لولده الصغير وزينه فانه يكون تمليكا له بخلاف ما لو اشترى لزوجته
فانه لا يصير ملكا لها قاله القفال والفرق انه له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة كذا ذكره السبكى وتبعه ابن المقن وفى كلام الشيخين
ما قد يخالفه حيث قالا اذا كانت الهبة لمن ليس له أهلية القبول كانت من الاب أو الجد تولى الطرفين وهل يحتاج الى لفظى الايجاب والقبول
أم يكفى أحدهما وجهان كما سبق فى البيع اه وما لو قال اشتريت هذه الدراهم عما تمثلا وما تخلعها الملوك على الامراء والقضاة ونحوهم

(قوله و يقبل الصغير وليه) لو قال لابنه الصغير وهبتها منك بطل لا يجاب (قوله و جهان كالبيع) أصحهما الصحة وبها أجاب شكيل وفرق بما ذكره الشارح وجزم به في الاحياء وصوب بها الصيمري لما روى أحمد ان النبي صلى الله عليه وسلم أهدي له جمل وافعا وكبش فقبل السمن والالبان ورد الكبش قال شيخنا فيه نزاع في الاستدلال بذلك اذ كلامنا في الهبة وهي لا يشترط فيها قبول نعم يحسن الاستدلال به فيما اذا انضم الى الهدية ما يقتضي كونها هبة أيضا كان قصد مع البعث التودد مثلا ووجد فيها الايجاب وقبول كاتبه (قوله لطفلين وله) أي الصغير أو المجنون أو السفيه (قوله فالهدايا المطلقة للاب) قال الاذرعي فان كانت مما يصلح للصبي خاصة فله (قوله فان تناول منه وانقضت ذلك فعارية) ورجح البلقيني أي كالبيع انه يكون هبة للمنفعة فلا يضمنه قال كان هبة منافع الدار لا تكون اجارة الدار على الاوجه ويفرق بانه هناك وهبها للمنافع بخلافها هنا ش (قوله فالوجه انه أمانة) هذا يؤخذ من قول المصنف ان جرت العادة برده فانه يشمل ما اذا اطرد تنبه ورما اذا اضطربت فيه ولهذا عبر بما يعتبر به اطرادها بقوله والعادة ذلك أي لا غير (قوله في كلام القاضي ما يفهم الاول) والراجح الثاني (قوله لزم رده) وجهه القاضي أبو الطيب بان الكتاب غير مقصود وانما المقصود ما فيه فهو كما بعث الهدية قال وكذا لو أهدى اليه ماء ورد في فارورة فحكم القارورة كالكتاب وكتب

(فرع) يجوز تعليقها) أي الصيغة كقوله اذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا (ولا توقيتها) كوهبتك هذه السنة كما ذكره الماوردي (وفي الرقي كلام) يتعلق بذلك (بالمجهول يقبل) الهبة (للصغير) ونحوه ممن ليس له أهلية القبول (وليه) ولو وصيا أو قيما (فان لم يقبل له (المعزل للوصي والقيم) وانما المراد كونهما أحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما وذكر القيم من زيادته (و) يقبلها (العبد) أي عبد غير الواهب أو عبده المكاتب (نصف وهب الصغير ونحوه ولي غير الاب والجد قبل له الحاكم) وان كان أبا أو جدا أولى الطرفين (وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الخصمين) لعلم بحرف من الشخصين (نصفه) أي نصف ما وهب لهما (وجهان) كالبيع كما صرح به الاصل في الثانية في الركن الرابع و يؤخذ منه ترجيح المنع فيهما وجرى عليه الاسنوي والفرق بان البيع معاوضة بخلاف الهبة غير قادح وان كان متقدما (وان غرس) شجرا (وقال عند ه) أي عند غرسه (أغرسه لطفلي لم يملكهم ولو قال جعلته له صار ملكه) لان هبته له لا تقتضي قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ هذا (ان اكتفينا باحد الشقين من الوالد) فان لم نكتف به وهو الاصح لم يصر ملكه فلو ترك قوله صار ملكه الى آخره كان أولى بطريقته (ولو حمل دهرة) بالفتح أفصح من الضم أي برانية (لختان وله فالهدايا) المحمولة اليه (المطلقة) عن ذكر واحد منهما قال السبكي أو عن قصد ملك (للاب) لان الناس يقصدون التقرب اليه لولايته الذي اتخذ الدعوة والخراج بالضمان (وليس الفارق) المبحوث فيه الهدية (هدية ان جرت العادة) فمثلها (رده بل) هو (أمانة) في يد المهدى اليه كالوديعة للعرف (فان تناول منه و) اقتضت (العادة ذلك) أي تناوله منه (فعارية) فيجوز تناوله منه و يضمنه بحكمها وقيد في باب ما اذا لم يقابل بعوض والا فهو أمانة في يده بحكم الاجارة الفاسدة وتقدم ما زيادة على ما هنا (والا) بان لم تقتض العادة تناوله منه (وجب تفريغه) سواء اقتضت عدم تناوله أم اضطربت وهذا الثاني من زيادته وكلام الاصل فيه مدافع أما اذا لم تجر العادة برده كقوصرة تمر فهو هدية أيضا للعرف ومحله اذا جرت العادة بعدم رده كما فيه الاصل فان اضطربت فالوجه انه أمانة فيحرم استعماله و به صرح ابن عبد السلام الشك في المبيح ثم اذا لم يكن الظرف هدية قال القاضي يجب رده بالاتفاق حيث استبقوا الهدايا بردّ الظروف قال الاذرعي والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الان بعد رضا المهدي به وهل يكون ابقاؤها فيه مع امكان تفريغه على العادة مضمونا لانه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أولا في كلام القاضي ما يفهم الاول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا * (فائدة) * روى الطبراني عن عمار بن ياسر أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها الشاة التي أهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهو أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلتحق جسم من في معناهم (والكتاب ان لم يشترط) كاتبه (الجواب) أي كتابته (على ظهره هدية) للمكتوب اليه فان اشترطها كان كتب فيه واكتب الجواب على ظهره لزم رده اليه (ولو أعطاه دراهم وقال اشتر لك) بها (عمامة أو ادخل بها الحمام) أو نحو ذلك (تعينت) تلك الدراهم لغرض الدافع هذا (ان قصد ستر رأسه) بالعمامة (وتنظيفه) بدخوله الحمام لما رأى به من كثف الرأس وشعث البدن ووسخه (والا) أي وان لم يقصد ذلك بان قاله على سبيل التسمح المعتاد

أيضا ولا يلزمه كتابة الجواب الا أن يكون الكاتب واجب الطاعة كالاب والحاكم ولو كان فيه سر لم يجز للمكتوب اليه اذا عتموا طلاع الغير عليه بل على الصحيفة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر في كتاب أخيه بغير اذنه فانما ينظر في النار رواه أبو داود ولو تعذر الكتوب اليه الكتاب وألقاه لريح مثلا تركه لم يحل أيضا قراءته لاحتمال أن يكون فيه سر الكاتب لا يجب الاطلاع عليه

(فلا) تتعين لذلك بل يملكها ويتصرف فيها كيف شاء والحاصل أنه يملكها في الثمنين لكنه في الأول يتصرف فيها في الجهة المأذون فيها كالمهدى اليه من لحم الاضحية وهذا أوجه من قول السبكي أنه لا يملكها في الأول قبل صرفها فيما عينت له أما اذا لم يقصد شيأ فظاهر أنه كالثاني وان اقتضى أنه كالثالث (وكذا لو طلب الشاهد) من المشهود له (مركوبا) ليركبه في اداء الشهادة (فأجره) أي المركوب فيأتي فيها التفصيل السابق على ما اقتضاه كلامه والاصل حتى فيما لو جهين بل لو أحدهما يتعين صرفها فيما ذكروه بأنهما له صرفها في جهة أخرى قال الاسنوي والصحيح انه لو صرفها في جهة أخرى كما ذكروه في بابه وذكر نحوه الاذرعي والفرق بينها وبين ما قبلها ان الشاهد يسمح بالمركوب فله التصرف فيها كيف شاء والمذكور هنا من باب الصدقة والمرفوق فيه بغرض الدافع (وهب له درهما بشرط أن يشتري له به خبزا فيأكله لم تصح) الهبة لانه لم يطلق له التصرف (فله الثمن وبالعرف اشتراك بهذا اعتمادا بأنه عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه بخلاف ذاك فانه من الخصوص من أول أمره (وان أعطاه كفنا لابيه فكفنه في غيره فعليه رده) له (ان كان قصد التبرع لفقره أو ورع قال السبكي أو قصد القيام بغرض المكلفين ولم يقصد التبرع على الوارث قال الاذرعي وهو اذا علم قصده فان لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء ان قاله على سبيل البسط والا فالذي يلزمه رد هذا الدرهم في اشترائه بهذا العمامة (وما يحصل له خادم الصوفية لهم) من الوقف (يملكه دونهم) لانه ليس يولي لهم ولا وكيل عنهم (و) لكن (وفاؤه) لهم (مروءة) منه أي لم تقتض الوفاء لهم بقصده له (فان لم يفعل) أي يف (فلهم منعه من اظهار الجمع لهم) والا علموا وما ذكر من أنه يملكه دونهم أفاد السبكي وغيره أنه محمول على الغالب من أن الدافع يقصده دونهم لا اياهم كمن يطلب شيأ لعياله فيعطاه لاجلهم فانه يملكه ثم ينفقه عليهم ان شاء فان قصدهم معه أو دونه فاشتركوا في الاولى ويختص بهم في الثانية ان كان وكيلا عنهم وظاهر أنه اذا لم يقصد أحدا كان للملك (و يجوز قبول هدية الكافر) للاتباع (و) قبول (ما يحمله الصبي المميز منها) كما مر في البيع (و) على العمال) قبول (هدايا رعاياهم) على تفصيل يأتي في باب القضاء

(فصل) لو (قال أعمرتك هذا العبد أو) هذه (الدار ما عشت) أو حييت أو بقيت أو ما (فأنت فيها) وفي نسخة فيهي (لورثتك) أو لعقبك منهم (فهذه) هي (الهبة بعينها) لان طول العبارة لا يصير ولاءه ود الموهوب الى الواهب بحال لخبر الصحيحين من أعمر عمرى له ولعقبه فانها لمن أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (وكذا) الحكم (اذا قال أعمرتك) هذا (أو جعلته لك عمرك) واقتصر عليه خبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها لان كل أحد يتقدر بحياته وليس في جعله له مدة حياته ما ينافي انتقاله الى ورثته بعده بل هو شرط الا (فان زاد) عليه (فان مت حصار) العبد (حرا أو عاد الي) أو الى ورثتي ان مت (صح) عقد الهبة أما (فان مت قبلي عادت الي أو الى ورثتي ان مت قبلك استقرت) لك و يلغو الشرط (أو يقول أرقبتك هذا أو جعلتها لك رقبى) أخذا باطلاق خبر أبي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته والنهي للارشاد أي لا تعمروا شيأ طمعا في عوده اليكم واعلموا انه ميراث (فلو وقت الواهب بعمره أو أجنبي) كان قال جعلتها لك عمري أو عمر فلان (فسدتا) أي الصيغتان لخروجهما عن اللفظ الشرعي ولما فيهما من تأقيت الملك بما يزعمونه أو موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله عمرك لان الانسان انما يملك مدة حياته كما مر فلا تأقيت فيه (تنبيه) العمرى والرقبى كانا معتادين في الجاهلية فالعمرى من العمر والمرتب بين أن يكونا عاملين بمدلول هاتين اللفظتين شرعا وأن لا يكونا كذلك وهو واضح

(قوله والظاهر انه يملكها في الثمنين الخ) يحمل كلام المصنف على التشبيه فيما بعد الا (قوله قال الاسنوي والصحيح ان له صرفها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان وهب له بشرط أن يشتري الخ) تقدم الهبة والوقف بكل شرط يفسد البيع (قوله أفاد السبكي وغيره انه محمول على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله و يلغو الشرط) قال الباقي وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا واهل اليمن فيه كما قاله في البحر ان الشرط المذكور ليس على المعطى بل على ورثته ولا حق لهم الآن واذا لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر في العقد وفرق أبو اسحق المروزي بين الشروط الفاسدة في البيع وبين الشرط هنا بان شروط البيع تقابل ببعض الثمن فاذا بطلت سقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولا فيبطل وليس في العمرى ثمن فصحت قال السبكي وفضية هذا الفرق انه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك وفرق ابن سريج بان هذا الشرط يقتضي فسخا منتظرا ولا يضر الهبة بدليل هبة الاب لابنه و يضر البيع (تنبيه) مقتضى اطلاقهم كالخبر انه لا فرق في العمر والمرتب بين أن يكونا عاملين بمدلول هاتين اللفظتين شرعا وأن لا يكونا كذلك وهو واضح

(قوله على ما اقتضاه كلامه) أشار الى تصحيحه

(قوله فما جاز بيعه جازت هبته) يستثنى منه ما لو استولد الراهن الامة المرهونة أو اعتقها وهو معسر فانه يجوز له بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها لان المرتهن ولا من غيره (قوله ولا يجوز بيعه كمجهول الخ) يستثنى من المجهول ما سومح به في مواضع كاختلاط الثمار والجارية المدبرة والمبيع في القصب ونحو ذلك وفي فتاوى الرافعي لو استطلع الذين وقف المال بينهم على آثار أو ثغاوين جاز ولا يدان يعرى بينهم تواهبوا هذا التواهب لا يكون الا عن جهل لكن يحتمل للضرورة ولو أخرج بعضهم نفسه من البين وهب لهم على جهل بالحال جاز قال الامام ولا بد من لفظ الهبة فلو كان فيهم محجور عليه كزوجة صغيرة صالح منها وابيها ولا يجوز نقصها عما يسد رمقها فلو كانت أحدى ثمان فليس له الصلح على أقل من ثمن الموقوف اه ومن هذا اختلاط حمام البرجين واختلاط الصيحتين والمائعين ونحو ذلك ولو قال أنت في حل مما ناخذ من مالي أو نعطي أو نأكل فانه يجوز له الاكل دون الاخذ والاعطاء لان الاكل اباحة وهي تصح مجهولة بخلافهما قاله العبادي قال الحلواني لرجل ادخل كمي وخذ من العنب ما شئت لا يزيد على عنقود واحد لانه أقل ما يقع عليه الاسم واستشكل وفي فتاوى القفال لو قال ادخل بستاني وأبحت لك أن تأخذ من ثماره ما شئت كان اباحة (قوله كما أشار اليه الرافعي) حيث قال ان ارادة الهبة على ما في الذمة امتنع (قوله لا يجوز بيعها ويجوز هبتها) أشار الى تصحيحه وكذا في الدقائق (قوله وقد يقال التصدق بذلك) ممنوع نقل البدعنه الخ) كلام الماوردي في أول العارية صريح في جواز التملك كما قاله في الدقائق قال الزركشي وهو المتجه المعتضد بالدليل فانه تجوز الصدقة بها وهي نوع من الهبة (قوله فتجوز هبة أرض مزروعة الخ) قال الجرجاني حكم الهبة في الاستتباع حكم البيع فما تبع فيه تبع فيها (قوله رجح منعه الرافعي وغيره المنع) وهو الاصح (قوله وأجاب ابن الرفعة بما يخالفه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وجزم في الاستقصاء بالبطلان (قوله لم يصح كالبيع) أما هبة الكلب ونحوه على ارادة التملك البدلي فجائزة (قوله وهبة الدين ابراءه لاحتياج قبوله) منه التصدق به عليه

ومنعه واستمركم فيها أي أسكنكم مدة أعماركم والرقبى من الرقوب لان كلا منهما يرقب موت صاحبه (فرع) * لو (جعل رجلان كل واحد داره الآخر عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار أو غيره صحت) أي الصيغة للمارودي وغيره (وهي رقبى من الجانبين ولو باع بصورة العمرى) فقال ملكتكها بعمرك (لم يصح) لتطرق الشرط الى جهالة الثمن وقيل تصح كالعمرى والترجيح من زيادته وصرح بان الرفعة وغيره بل قطع به الماوردي وغيره (ولا يجوز تعليقها) أي العمرى وفي نسخة تعليق العمرى كقوله اذا مات فلان أو قدم أو جاء رأس الشهر فقد أعمرتك هذه الدار وفهمي لعمرك (فان علقها بموته) فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فاذا مت فهي لورثتك أو ان تصرمت فهذه الدار لك عمرك أو زاد عليه فقال فاذا مت عادت الى أو الى ورثتي ان مت (فوصية) تعتبر من الثلث (ولها بعد الموت والقبول حكم العقد المنجز في الاحوال الثلاثة) فتصح * (الركن الرابع الموهوب فما جاز بيعه) * من الاعيان (جازت هبته) وأولى لان باجا أوسع (ومالا) يجوز بيعه كمجهول ومغصوب (فلا) يجوز هبته بجامع انها تغابن في الحياة وهذا (في الغالب وقد يختلفان) كما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري لا يجوز بيعها ويجوز هبتها للآخر وكالاضحية لا يجوز بيع شئ من لحمها ويجوز هبته ونحو كالموصوف في الذمة يجوز بيعه ولا تجوز هبته كما أشار اليه الرافعي في الصلح وصرح به غيره وكحبتي الحنطة ونحوها على ما في المنهاج لا يجوز بيعهما ويجوز هبتهما بالاتفاء المقابل فيها لكن قال ابن النقيب انه سبق قلم أو وهم ففي الرافعي في تعريف اللقطة ان ما لا يزن كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب قال الاذرعي والصحيح المختار ما في المنهاج اذ لا محذور في التصدق بثمرة أرضها كما نطق به الحديث فكذا الهبة انتهى وقد يقال التصدق بذلك بمعنى نقل البد عنه لا تملكه لعدم تموله فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه وقد مال الامام الى انه بمعنى نقل البد واذا تقرر ان ما جاز بيعه جازت هبته (فتجوز هبة أرض مزروعة مع زرعها) هبة (أحدهما دون الآخر ولو قبل) بدو الصلاح) ولو (بلا شرط قطع) ذكر عدم شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح في هبة الزرع وحده (و) تجوز (هبة مشاع) وان كان (لا ينقسم) كعبد (و) هبة (مغصوب لقادر) على انتزاعه (فان لم يقدر) عليه (فوجهان) رجح منهما الرافعي وغيره المنع كالبيع (فان وكل المتهب لمن المستعارة أو المغصوبة (المستعير أو الغاصب) لها (في القبض) من نفسه (وقبل) الوكالة بان لم يرد هما صح (و) اذا (مضت مدة يتأتى فيها) القبض (قال) الشيخ (أبو حامد وغيره ملكه وبرئا) أي المستعير والغاصب (من الضمان وقاعدتهم في القبض) من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض (تخالفه) وأجاب ابن الرفعة بانهم لا تخالفه لانهم انما تكون في قبض يتوقف على اقباض مقبض بان يكون الحق في الذمة لا معينا قال الزركشي وقضيته انه لو وكل الواهب في القبض من نفسه صح وجزم في الاستقصاء بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض انتهى والاوجه ان يقال ليس ذلك من القاعدة المذكورة لان صورته ان باذن الواهب المتهب في القبض ممن ذكر وبوكالة المتهب في القبض لا ان باذن الواهب لمن ذكر في الاقباض وبوكالة المتهب في القبض (ولو وهب مرهونا وكلا) ولو (حملا) وحرا) ولو (بحضرة ولي جلد مستقبل) فعلم يصح) كالبيع (وهبة الدين) للمدين (ابراءه) له منه (لاحتياج قبولا) فنظر المعنى وتركه كناية

(قوله وقيل صريحة) جزم به المصنف كأصله في باب تشطير الصداق (قوله وهبته للاجنبي باطلة) وقيل تصح ونقلوه عن النص وجعله في الأنوار لان الذمم تجري مجرى الاعيان بدليل صحة البيع والشراء فيها والخلاف مبني على جواز بيعه لغير من عليه ان صح فالهبة أو فوجهان أصحهما المنع وقيده صاحب البيان وغيره بالمستقرة وقيده بعضهم بكونه على باذل د والمعتمد البطلان فقد تقدم ان هبة المو لا تصح قال في الخادم ووجهه ان المالك في البيع لا يترتب على القبض بخلاف الهبة وهبة ما في الذمة لا يمكن تمليكه (قوله وفي رواية انه أ للنجاشي سكا) أي ثلاثين أوقية (قوله بالاذن فيه) أي بعد العقد فلو قال وهبتك هذه وأذنت لك في قبضها فقبل قبضه لم يكف يكفي ذلك الاذن وهذا في غير الضمني أما هبة الضمني كاعتق علي فاعتقه فانه يعتق عنه ويسقط القبض وقال الاذرعي يحصل الملك فيها إ التقدير ي (فرع) لو عاق عتق عبد بهبة (٤٨٢) فوهبه ولم يقبضه المتهب ففي عتقه تردد والراجح انه لا يعتق لان مقصود الهبة لم ولان المقصود من تعليق عتقه بهبته عدم التبرع به على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض (قوله وظاهر ان لولي المتهب القبض) أشار الى تصحيحه (قوله فان رجع في الاذن الخ) لو اتفقا على الاذن لكن قال الواهب رجعت قبل ان تقبضه وقال المتهب بل بعده فالقول قول المتهب لان الاصل عدمه على قياس ما جزم به الرافعي في نظيره من الرهن ولو أقبضه ثم قال قصدت به الايداع أو العارية فانكر المتهب فقياس الرهن أيضا تصديق المتهب لقوة يده بالملك لكن في الاستقصاء لو اختلفا في صفة الاذن فقال الواهب أذنت لك في قبضه على وجه الوديعة وقال المتهب بل على وجه الهبة فالقول قول الواهب لانهما لو اختلفا في أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا في صفته قال شيخنا وقد يقال هذا لا يعارض المسألة الاولى لان فيها وافق القابض على قبضه عن جهة الهبة ولكن ادعى الرجوع قبله وهذا لم يسلم له قبضه عن الهبة كاتبه (قوله قال الزركشي) أي وغيره ويقبل ان يكون جنون الواهب الخ أشار الى ت وكتب عليه قال الاذرعي فيه لو مات الواهب ولا ورثة لابيت المال هل يقوم الامام في الاقباض مقام الوارث الخاص لم أر فيه شيأ وكلام ا قد يفهم المنع وينبغي ان يقال ان كانت تلك العين لو كانت ملكا لبيت المال كان للامام ان يملكها المتهب كان له اقباضه اياها والا وينبغي ان يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان مات المهدي) أي أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه بسفه أو فلس ولو اختلفا فقال ر الاذن قبل ان تقبضه وقال المتهب بل بعده قال الاذرعي فالظاهر ان القول قول الواهب ويحتمل خلافه اذ الاصل عدم الرجوع قبله وي تخريجه على الخلاف في تعارض الاصلين قال شيخنا والثاني أوجه (قوله بان رضي بتسليم نصيبه أيضا الخ) لو اعتبد المتهب بالقبض مع

أو راه وقيل صريحة (وهبته للاجنبي باطلة) لتعذره عن تسليمه لان ما يقبض من الدين عين لا دين (و للمكين المدين) الا لزم لمن عليه زكاة (ولو) كان الدين (على غيره) أي غير المكين (عن الز كاة لا لان ذلك فيما عليه ابدا لو هو لا يجوز فيها وفيما على غيره غالبا فلم يجز أيضا كما س

* (فصل الموهوب له لا يملك) * الهبة الصادقة بانواعها (الا اذا قبض) فافلاسه بها بعد العقد والاتصال أو في مرضه لم تشترض الله عنهما فيما تحملها في محنته من عشرين وسقا وددت انك حزته أو قبضته وانها هو مال الوارث وروى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشي ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد ولا أرى الهدية التي أهديت اليه الا سترد فاذا رددت الى فهي لك فكان كذلك وفي رواية انه أهدى النجاشي مسكا فمات قبل ان يصل اليه فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بين أسائه ولانه عقد ارفاق كالقرض يملك الا بالقبض (بالاذن) فيه ان لم يقبضه الواهب فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا كما مر في الرهن (فلو الحادثة) من الموهوب قبل القبض ملك (الواهب) ابقائه على ملكه (وقد سبق بيان القبض) و البيع قبل القبض (الا انه لا يكفي هنا) الاتلاف كما ياتي ولا (الوضع بين يديه بلا اذنه) وفي أصحه بلا اذ غير مستحق القبض كقبض الوديعة اعتبارا بتحقيقه بخلاف المبيع لفعل التمكين منه قبضا وقوله بلا اذ زيادته (ولو مات أحدهما قبل القبض لم ينفسخ) عقد الهبة لانه يؤل الى اللزوم كالبيع بخلاف نحو الو والوكالة وكالموت الجنون والاغماء لكن لا يقبضان الا بعد الافاقة قاله البغوي وظاهر ان لولي المتهب الة قبلهما في الجنون (وقام الوارث) أي وارث الواهب في الاقباض والاذن في القبض ووارث المتهب في الة (مقامه) أي مقام المورث (فان رجع) الواهب أو وارثه (في الاذن) في القبض (أو هو أو المتهب (قبل القبض) فيهما (بطل الاذن) قال الزركشي وينبغي ان يكون جنون الو واغماؤه والحجر عليه كذلك * (فرع مات المهدي أو المهدى اليه قبل القبض فليس للرسول ايقا أي الهدية الى المهدى اليه أو وارثه الاباذن جديد وهذا علم مما قبل الفرع * (فرع قبض المتهب بحصل (بقبض الجميع) منقولا كان أو غيره (فان كان منقولا ومنع منه) أي من القبض (الشر فيه (وكله الموهوب له في القبض) له (جاز) فيقبضه الشريك (فان امتنع) الموهوب له توكيله) أي الشريك (قبضه الحاكم) ولو بنائبه (ويكون في يديهما) لانه لا ضرر ف علم ما أما اذا لم يمنع الشريك من القبض بان رضي بتسليم نصيبه أيضا الى الموهوب له فقبض الجميع فيه الملك ويكون نصيبه تحت يد الموهوب له وديعة * (فرع ليس الاتلاف) من المتهب الموهوب (ف

بخلاف

خلاف المشترى اذا أتلف المبيع لما مر في الفصل السابق ولان المشترى أتلف ملكه بخلاف المتهب سواء أباحه باذن الواهب أم لا كما صرح به الحاوزي وهو قضية قول المصنف (الان أذن له في الاكل أو العتق) عنه فاكله أو أعتقه أو أمر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه عنه كما صرح به الاصل فيكون قبضا ويقدر انه ملكه قبل الازدراد والعتق (ويصح بيع الواهب) الموهوب (قبل القبض وان ظن لزوم الهبة) وحصول الملك بالعقد وتبطل الهبة ولا عبرة بالظن البين خطؤه (وليس الاقرار بالهبة) ولو مع الملك (اقرارا بالقبض) الموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين (الان قال وهبته له وخرجت عنه اليه) فيكون اقرارا لانه نسب الى نفسه ما يشعر بالاقباض (وهذا ان كان في يد المتهب والا فلا) يكون اقرارا كما مر بيانه في الباب الثالث من كتاب الاقرار (وقوله وهبته له وأقبضته) له (اقرار بالجميع) أي بالهبة والقبض

●(الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب)●

(وفيه طرفان الاول في الرجوع ويكره) للوالد وان علا (ان يهب لاحد ولديه أكثر) من الآخر (ولو ذكرا) للنهي عن ذلك في خبر الصحيحين ولانه يفضي ذلك الى العقوق وظرف الارث بان الوارث راض بما فرض الله له بخلاف هذا أو بان الذكر والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة لا بالرحم المجردة فيهما سواء كالاخوة والاخوات من الام والهبة للاولاد أمر جار على قانون الرحم نعم ان تفاوتوا حاجة قال ابن الرفعة فلا بأس في التفضيل والتخصيص المحذور السابق واذا ارتكب التفضيل المكروه فالاولى أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز لكن في البحر استحبابه قال الاسنوي ويتجه أن يكون تحل جوازا واستحبابا به في الزائد (و) يكره (ان يرجع في عطيتهم ان عدل) بينهم (الا لحاجة) كان يكونوا عاقة أو يستعينون بما أعطاهم في معصية وأصر واعليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره رجوعه فيها كذا ذكره الاصل قال الاسنوي وهو مردود بل القياس في الثانية استحباب الرجوع ان لم يكن واجبا وأما العاق فينبغي أن يقال ان زاده الرجوع عقوقا كره أو أزاله استحب أو لم يفد شيئا منهما أبيح ويحتمل استحباب عزمه (والعدل) في هبة الولد والديه (أن يسوي بين الولدين) كما مر بل أولى (فان فضل أحدهما فالام) أولى لخبر ان لها ثلثي البر قال الزركشي وقضية كلامهم ان الاخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للايحاش وقد يفرق بان المحذور في الاولاد عدم البر وهو واجب قال ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها بين الاولاد

●(فصل للاب وكذا سائر الاصول)● من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لاغيرهم) كالاخوة

أنه لا يجب الرجوع (قوله قال الزركشي وقضية كلامهم الخ) الاقرب انه يستحب التسوية بينهم (قوله للاب وكذا سائر الاصول لاغيرهم الرجوع) قال البلقيني انما يرجع في الصدقة المتطوع بها وغير ما فاته قبل الوجوب أما المتصدق بها الواجبة في زكاة أو فدية أو كفارة فلا وكذا الوارث له علم أضحية تطوع به وفقير أو غنى لانه انما يرجع ليستفيد التصرف به وهو في مثل هذا ممتنع قال فلعله تغير بعيبا ولم أر من تعرض له قلت لم يتعين في التصرف البيع ونحوه فقد يتصرف بالاكل أو باهدائه أو بالتصدق به على غيره ع قال في الانوار ولو أعطاه لحم الاضحية أو الزكاة أو وقف عليه شيأ فلا رجوع اه ولو وهب لاولاده هل يكره تخصيص البعض بالرجوع كالهبة أولا لان الخبر ورد في الاعطاء محتملان كلاهما في البحر قال نعم أو جههما الكراهة لان الرجوع مقتض لها أخذا مما مر كاتبه ●(تنبيه)● لو أثر بعض أولاده ثم ادعى انه كان وهبه له وقصد الرجوع هل يصدق وجهان أحدهما نعم وبه أفتى القاضي أبو الطيب والماوردي والهروي

وضمن نصيب الشريك (قوله ولو مع الملك) والموهوب في يده (قوله وخرجت عنه اليه) أو ملكه (قوله وهبته له وأقبضته) اقرار بالجميع (قوله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الزركشي ولو كان أحدهم ذا عيال أو ورع فالظاهر انه لا بأس بالتخصيص ولو كان له أولاد وأحفاد فهل تشرع التسوية بين الجميع أو يختص بهم الاولاد أو يفرق بين أن يكون والدا فالمفقود وجودا أو ميتا قال الافرعي لم أر فيه نصا والظاهر الاول قال والدي والظاهر الثاني ويظهر ان الثالث أقرب من حيث المعنى قس (قوله فلا يكره رجوعه فيها) أي الرجوع لنفقة عيال أو دين لم يكره بل ينبغي أن يندب ان كان الولد غنيا عنه والا تعين أو الاقتران كان (قوله الولد) بازاء ذكره الرجوع للايحاش وكسر القلب الا أن يعلم رضاه به بقول أو قرينة حال ظاهرة فلا وان كان عاقا لكنه لا يصرف الموهوب في المعاصي ولا يستعين به عليها أو نحو ذلك مما يتجه من رجوع من العفو فوق كره الرجوع وان أصر لم يكره الا أن يعلم ان الرجوع يزيده عتوا فقضيه نظر وان كان يصرف الموهوب في المعاصي أو يستعين به عليها كسيف يقطع به الطريق أو فرس يركبه لذلك لاحتمال ولو رجع الاب عن الهبة لا تكف عن ذلك فالوجه وجوب الرجوع اذا تعين طريقا الى كفه عن المعاصي وهذا واضح وعليه يظهر تحريم هبة من يعلم انه يصرف ذلك في المعاصي لاحتمال ويكفي في ذلك غلبة الظن وقوله قال الافرعي ويشبه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه وكذا

والثاني لا به أفتى أبو الحسن العبادي قال الرافعي ويمكن أن يتوسط فيقال ان أقر بانتقال الملك منه الى الابن مع جميع أو بالملك المطلق فله وقال القاضي حسين في التعليق لو أقر بان هذه العين ملك ابني وفي يدي أمانة ثم ادعى ان المقر به كان نحلة وقد رجعت فيه وكذبه فالقول الولد وقال في فتاويه انه الظاهر وهكذا (١٨٤) صوّر ابن الرفعة المسألة وظاهر كلام الرافعي وغيره انه لا فرق بين كونهم الى يد الاب أو

(الرجوع) ولو كان قد أقبضه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الهبة والهدية والصدقة) سواء أقبضها الولد أم لا غنيا كان أو فقيرا صغيرا أو كبيرا لخبر لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه والولد يشمل كل الاصول ان حمل الاب على حقيقته ومجازه والا ألحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة تكافي النفقة توجب وصول العتق وسقوط القود وأما خبر من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها فحمل على الاصول وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم لوفور شفقتهم فلا يرجعون الا لحاجة أو مصلحة (وعبده) أي ولعبد الولد (غير المكاتب) لان الهبة لعبده هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبي نعم ان انفسخت الكتابة فقد بان بالآخرة ان الملك له ويشبه أن يكون كهبة الابن لولد تنازع فيه ثم الحق باحدهما كذا قاله ابن الرفعة وهبته المكاتب له كالاجنبي (لا في الابراء) لولده عن دينه أي لا يرجع فيه سواء اقتضاه أم تعذر اذ الابراء كالدين ظاهرا ولو وهبه شيأ فتلف (ولا في الهبة) من اثنين (لولد تنازعا فيه) أي لا رجوع لواحد منهما فيهما لعدم تميز كون الولد له (ولو ألحق) الولد (باحدهما رجع) عليه في هبته له لثبوت ذلك (وان وهب لولده ثم مات) ورثه الولد (لمانع قام به وانما ورثه جد الولد (لم يرجع) في الهبة (الجد الحائز) للميراث لان الحق لا توارث وحدها انما ورث بتبعية المال وهو لا يرثه * (فرع يمتنع الرجوع) في الموهوب (بزوال الولد عنه) بتلف أو بيع أو غيره صيانة لملك غير مع لعدم بقاء سلطنته عليه وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر (ولو عاد) اليه بارث أو غيره فانه يمتنع الرجوع لان ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه (و) يمتنع الرجوع فيه (برهن مقبوض) بانوه الولد من غيره وأقبضه لعدم بقاء سلطنته عليه وصيانة لملك غيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى منه ما كان الاب هو المرتهن فله الرجوع لان المانع منه في صورة الاجنبي وهو ابطال حقه فتنتفي هنا ولهذا صح بيعه من المرتهن دون غيره وخرج بالمقبوض غيره فله الرجوع فيه لبقاء سلطنة الولد عليه (وبجنايته من الموهوب أو جبت تعلق الارش به كالرهن المقبوض (وبتعبير اس) على الولد كالرهن بالجناية (لا) بتعبير (سفه) عليه لانه لم يتعلق به حق غير مولى جن الاب لم يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لولي بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضي أبو الطيب (و) يمتنع الرجوع (باستيلاد) الموهوب لعدم بقاء سلطنة الولد عليها (لا وطء) لها اذ لا مانع (و) يمتنع الرجوع (بكتابة) الموهوب كالرهن المقبوض (لا تدبير وتزويج واجارة) وزراعة وتعليق عتق بصفة لبقاء ولاية الولد عليه (ولا بعضه) أي الولد الاجارة (ان رجع) بل تبقى بحالها كالتزويج (ويمكن) الولد (من فداء الجاني ليرجع فيه لا) من فداء (المرهون) بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المرتهن نعم له أن يفديه بكل الدين لان له ان يقضي دين الاجنبي لكن بشرط رضا الغريم (ولو وهب لولده) شيأ (فوهبه) الولد الجد ثم الجد لولد ولده فالرجوع) ثابت (للجد فقط) أي لا لولده (و يرجع الواهب (في مرهون ومكاتب انفكا) عن الرهن والكتابة بعجز المكاتب فيبقى الولاية فيهما (و) في (عصير تخمر ثم تخلل) اذ الملك الثابت في الخل سبيله ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه (ومتى ارتد ولو فالرجوع موقوف) على عوده الى الاسلام فان أسلم صح الرجوع بعد الاسلام والا فلا (ولو وهب لولده) شيأ (و) وهبه (الولد لولده فلا رجوع للاول) لان الملك غير مستفاد منه

ولا بين الولد الكبير والصغير قال الاذرعي متى ظهرت قرينة تحال على صدق الاب بان كان ذلك المقر به معسرا وقلنا به وانه ملكه أو كان الابن فقيرا لا يعرف له مال من ارث ولا غيره أو ما أشبه ذلك من القرائن الظاهرة فالوجه تصديق الاب قال شيخنا هو كما قال (قوله فيشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه) مراده بالمال الموهوب فان لم يرث الموهوب فلا رجوع له فيه (قوله أو بيع) لم يفرقوا في البيع بين كونه بعد انقضاء الخيار أولا وفيه احتمال على قول الملك له وسواء باعه من أجنبي أو قريب لا يثبت الرجوع في حقه الواهب ومقتضى اطلاقه الامتناع بالبيع ولو كان الخيار للولد ومتى كان الخيار للولد أو له والمشتري لم يمتنع الرجوع (قوله قال الزركشي) أي وغيره وينبغي الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به بعضهم (قوله وبجنايته) فلو قال أفديه وأرجع ممكن جزما كما سيأتي (قوله ولا يضرها ان رجع) ينبغي أن تكون الاجرة بعد الرجوع للمتهب والفرق بينه وبين رجوع البائع بالتفالس ان العقد هنا لم يرفع من أصله على وجه على كل حال * (فصل

فيه فائدة اه قد تقدم في كلام الشارح في الكلام على الرد بالعيب الجزم به وقوله ينبغي أن تكون الاجرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله لما من ابطال تصرف المتهب) فرق بينهما بانه لا يؤمن خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن لانه فسخ العقد ولا يقع موقوفا بخلاف بذل الولد لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله له والا رجع عليه

(قوله أصحهما تعليق القاضي الأول) هو الأصح (قوله قال البغوي هذا إذا ضمنا الخ) حكاه الأصل حكاية الأوجه الضعيف وله هذا أجرى الأصفوني وصاحب الأنوار وابن الرفعة وغيرهم على الأول (قوله وهو قياس ما قالوه في الأصل بخلاف الحمل الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المهب (لا) بالزائد (المنفصل غير ولد الحمل القديم) كالولد الحادث والكسب بل تبقى الهبة بحالها بخلاف ولد الحمل القديم يرجع فيه لأنه من جملة الموهوب بناء على أن الحمل يعلم دخول ولد الحمل القديم من الزوائد تبعا والإضافة فيه إضافة بيانية (وهل يرجع في الأم قبل الوضع) للحمل الحادث (أم عليه الصبر إلى الوضع وجهان) أصحهما في تعليق القاضي الأول وبه أجاب ابن الصباغ وغيره (ولو زرع) الولد (الحب أو فرخ البيض فلا رجوع) فيهما لأن الموهوب صار مستهلكا كما قال في الأصل قال البغوي هذا إذا ضمنا الغاصب بالغرم لا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح الرجوع وبه جزم البلقيني واختاره الزركشي وهو قياس ما قالوه في الفلس (وإن صبغ الولد الثوب شاركه) أي شاركه والده بقدر جوعه في الثوب (بالصبغ ولو نصره) أو كانت قطعة فخاطها أو غزلا فنسجه (وزادت قيمته فكذلك) أي فيشاركه في الزائد فإن لم تزد فيتخلف شركة قال الأسنوي وغيره في تعليم الصنعة الصحيح أن الولد يكون شريكا بها كالقصارة كما ذكره الشيخان في باب الطلاق على خلاف ما جزم به هنا من أنه كالسمن والمصنف تركها هناك لذلك لكن أجاب عنه الزركشي بأن ما هنا تعلم لا معالجة لأعيان وما هناك تعليم فيه معالجة لذلك (وإن غرس) الولد بعد رجوعه في الأرض الموهوبة وقد غرس فيها الوالد أو بنى (في الغرس) أو البناء (بين قلعه بأرش أو تملكه بقيمة أو تبقيته بأجرة) قال في الأصل كالعارية لكنه صحح فيها في باب التفريع بين الأولين فقط فليؤول قوله كالعارية على التشبيه في مطلق التخيير مع أنه تقدم ثم منع ما صححه وأن المعول عليه القياس التخيير بين الثلاث

(فرع يحصل الرجوع) في الهبة (برجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) كفسخت الموهوب واستردته ورددته إلى ملكي وكلها صراح والكناية كأخذته وقبضته (فلو باع) الولد (أو أتلف أو وهب أو وقف أو أعتق أو وطئ أو استولد الموهوب (لم يكن رجوعا) لأنه ملك الولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ فيه تصرف الوالد ويخالف البيع في زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد الموهوب (فيلزمه بالإتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر) وتلغو البقية (وتحرم به) الأمة (على الولد) لأنها موطوءة والده (و) تحرم (موطوأته) أي موطوءة الولد التي وطئها الوالد (عليهما) معلوم هذا وما قبله من زيادته وهو معلوم من باب موانع النكاح (والموهوب بعد الرجوع) فيه من غير استرداد له (أمانة) في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لأن المشتري أخذه بحكم الضمان (ولا يصح تعليق الرجوع بشرط) كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لأن الفسخ لا يقبل التعليق (ولو تقايلا) أي المتواهبان (على فسخها) أي الهبة بأن تفاسخاها (حيث لا رجوع) فيها (فهل تنفسخ كلو تقايلا أولا) تنفسخ (كالخلع) فيه (وجهان) قضيتهما كما قال الزركشي صحة الإقالة وقال ابن الرفعة كلام القاضي يقتضي امتناعها وبه جزم صاحب الأنوار فقال ولو تقايلا في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ (الطرف الثاني في الثواب) على الهبة ونحوها (وهو لا يلزم بحقائق الهبة والهدية) إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة (ولو) وقع ذلك (من الأدنى إلى الأعلى) كأن أعاره له أو أقرضه الأعيان بالمنافع وكما لا يلزم بذلك لا يلزم بالصفة كذلهم بالأولى (فإن أثابه) المتهب على ذلك (فهبة مبتدأة فللواهب الرجوع فيها) إذا كان هو المثيب وعكس في الروضة فقال لو وهب لابنه فأعطاه الابن ثوابا لا ينقطع حق الرجوع وكل صحيح (وإذا قبضها) المتعاقدان (ثواب معلوم لا مجهول صح العقد بها) نظرا للمعنى فإنه معاوضة مال بمال معلوم كالبيع بخلاف ما إذا

وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره والفرق أن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المبيع مثلا لا يسقط به حق البائع فإنه يطالب بثمنه فلذا رجع في الزرع والفرخ لأنهما حدثا من عين ماله أو هما عين ماله اكتسبا صفة أخرى ولو نذر لولده شيئا أفتى الغزي جمال الدين الجمال بأنه ليس له الرجوع وقال الأذرعي في نظائره إنه الصواب وهو مقتضى ترجيح الروضة حيث قال والصدقة المنذورة كالزكاة والدين على المعسر وكالا يرجع فيما وهب من لم الأضحية وقال غير الجمال من فقهاء عصره الرجوع

(فرع) وطئ امرأة شيئا من ملكها لابنتها الصغيرة وأقر أنها ملكتها ذلك بإذن أبيها صح وتؤاخذ بإقرارها

(قوله يحصل الرجوع برجعت الخ) ذكر البلقيني تبعا للشيخ أبي حامد أن كل ما كان رجوعا في الفلس كان رجوعا في الهبة والأولاد (قوله وبه و بامتناع التفاسخ جزم صاحب الأنوار فقال الخ)

والأولاد هم أي الهبة بأن قال وهبتك بكذا وخرج بلفظ الهبة في معناه كأعمرتك وأرقبتك فلا ينعقد البيع كما جزم به صاحب التعليقة وجرى عليه العبادي وغيره وقد جزم به المصنف فيما مر وقال ابن كج لا يبعد عندي جوازه

(قوله أولا) فتكون أمانة فلا يضمن الدار لو انهدمت (قوله وهو استيفاؤها) فيه اشكال وهو ان استيفاءها اتلاف لها فكيف يملكه بعد قال شيخنا يجاب بانه باستيفائها تبين انه ملكها قبيله وله نظائر كاتبه (قوله لا بقبض الدار) وا كتفى في الاجارة بقبض العين لان ذلك استقرار الاجرة والتصرف في المنفعة (١٨٦) (قوله وبه جزم الماوردي وغيره) وقال في المهمات ذكر الرافعي في الاقرار ما يرجع انها

قيداها بمجهول لا يصح لتعذره بعارية وهبة (وتثبت فيه) أي في عقد الهبة بثواب معلوم (أحكامه) البيع كالخيار والشفعة والرد بعد القبض وغيرها مما يأتي (بالعقد لا القبض) للموهوب كالمشتري (فلا رجوع للأب) فيه (ويجتنب فيه الربا) وفي نسخة الزيادة أي المفاضلة في الربوي (و) الثواب (بالعيب) الذي ظهر فيه ثم ان كان في الذمة طالب بسليم أو معينا رجع الى عين الموهوب ان باقيا والا طالب ببدله (ويسترد) المثيب (ثوابه ان خرج الموهوب مستحقا) بناء في ذلك كله على العقد المذكور بيع وان خرج بعضه مستحقا تخير بين ان يرجع بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب ذكره الاصل (ولو اختلفا في ذكر البدل صدق المنهب) لانه ما اتفقا على ملكه والاصل عدم ذكر البدل

(فصل فيه مسائل) تتعلق بالكتاب لو (وهب له منافع دار فهل الدار عارية) له فلا يلزمه منافعها فتكون أمانة في يده لا منافعها بقبضه وهو استيفاؤها لا بقبض الدار فيه (وجهان) قال الزركشي أرجحهما الاول وبه جزم الماوردي وغيره ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني الثاني (ولو فسد الهبة المقبوض) بم أي لم يضمنه المنهب لانه دخل فيها على ان لا يكون مضمونا عليه بها كما في الهبة الصحيحة علما انه لا يحصل الملك بالقبض فيها وبه صرح الاصل (فان جدد له) الواهب (الهبة) بعد فسادها (بعد قبضه الاولى فكمن باع مال أبيه) وهو (يظنه حيا) فبان ميتا فتصح كما صح فيه لو علم فسادها (وقوله) لغيره (كسوتك) هذا (الثوب كناية) في الهبة فلو قال الواهب لم أردها لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا في الهبة بل كناية (بخلاف ما اذا قال منحتك) هذا (و) أقبضه) له فانه صريح فيها هذا ما اقتضاه كلام الاصل قال الزركشي والذي يقتضيه العرف انه كناية (الشيوع (وان وهب لولده عينا وأقبضه) اياها (في الصحة فشهدت بينة) لباقي الورثة (انه قد (رجع فيما وهب له مطلقا) بان لم تذكر ما رجع فيه (لم تسمع) شهادتها فلا انتزاع مما منه لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه (ولو اختلفا) أي المنهب وباقي الورثة (هل كانت) الهبة (في مرض الواهب أو) في (صحته) بان ادعى المنهب انها كانت في الصحة وباقي الورثة كانت في المرض (صدق المنهب بيمينه) لان الاصل الصحة وقوله بيمينه من زيادته (وان تصدق على غيره (بثوب فقلنه) انه (أودعه) أو أعاره له (مالكه) اعتبارا بنية الدافع فلو رده عليه المدة له لم يحل له أخذه لانه زال ملكه عنه فان أخذه لزمه رده اليه (وأفضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه قال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الآية وقال ابن عمر كان تحتي امرأة وكنت أحبها وكان عمر يكرهها فقال لي طلقها فابيت فاتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترمذي وحسنه وذكر أفضلية البر من زيادة المصنف (ومن برهما الاحسان الى صديقهما) لخبر مسلم ان من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه (ومن الكبائر عقوق الوالدين) بنص الحديث وفي نسخة عقوق كل منهما (وهو أن يؤذيهما أذى ليس بالهين) مالم يكن ما آذاهما به واجبا كما ذكره في الروضة (وصلة الرحم) أي القرابة (مأمور بها) وهي في الشرع تربيل ما تعده به واصلا غير منافر ومقاطع له (وتكون) بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام) ونحوها (ويبدأ كذا استحباب وجوبا قال تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال وأوفوا بالعهد ان العهد

فانه جعل قوله هذه الدار لك هبة مكنى اقرارا بالعارية اه فقوله وهبتك سكناها انشاء للعارية (قوله ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني الثاني) وهو الاصح وبه أفتيت (قوله لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه) فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهب شيأ غير هذه ثبت الرجوع (قوله صدق المنهب بيمينه) لان الاصل الصحة وقال الماوردي القول قول الوارث بيمينه لان الاصل عدم اللزوم ولو أقاما بينتين على ذلك فالقياس تقديم بينة الوارث لزيادة العلم الان تفصح بينة المنهب بانه عوفي من ذلك المرض ثم توفي من مرض آخر وفي فتاوى القفال انه لو وهبه عبدا في مرضه ثم مات ثم اختلفا فقال الوارث مات من ذلك المرض وقال المنهب بل اندمل ثم مرض ثم مات ينظر فان كان ذلك المرض مخوفا فالقول قول الوارث والا فالقول قول المنهب ع وفي فتاوى القفال انه لو شهد اثنان بان فلانا وهب هذا من فلان يوم كذا وآخران بانه وهبه يومئذ وهو مريض فبينة المرض أولى وفي فتاوى البغوي انه ما لو شهدا على اقرار زيد لعمرو بمال في مكان كذا في يوم كذا وآخران بان زيدا كان مجنونا في ذلك اليوم واقراره كان في جنونه قال ان لم يعرف به جنون سابق فبينة الجنون أولى لان معها زيادة علم وان كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا وعرف ذلك في شهر فالبينتان متعارضتان اه وقد أفتى النووي وغيره من الشافعية وغيرهم بان بينة مرض الموت مقدمة كما أفتى به القفال وغيره

كان مسؤلا (و) تتأكد (كراهة اخلافه) أي لوعد قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبرمقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون وروى الشيخان خبر آية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا اؤتمن خان زاد مسلم فجر وايتوان صام وصلى وزعم انه مسلم واثم لم يجب الوفاء بالوعد ولم يحرم الخلاف لانه في معنى الهبة وهي لا تلزم الا بالقبض

﴿كتاب اللقطة﴾

بضم اللام وفتح القاف واسكانها ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتحها بلا هاء وهي لغة الشيء الملقوط ويقال الاقطة بفتح القاف اسم الملتقط بكسرها أيضا شرعا مال وجد من حق ضائع محترم لا يعرف مالكه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب وفرق بينها وبين المال الضائع بان الضائع ما يكون محرزا بحرز مثله كالموجود في مودع الحكم وغيره من الاماكن المأمونة ولم يعرف مالكه واللقطة ما وجد ضائعا بغير حرز وفي الفرق نظر يتلقى مما يأتي آخر الباب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية حيث ان الملتقط أمين فيما التقطه شرعا ولا حد قذفه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وسيأتي بيان الغلبة منهما (وفيه بابان الاول في أركانها وهي ثلاثة) التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها (الاول الالتقاط ولا يجب) وان غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة (بل يكره للفاسق) لثلاثة وهو نسبته الى الخيانة (ويستحب لامين يثق بنفسه) لما فيه من البر (والاشهاد) بالالتقاط (مستحب لا واجب) كما في الوديعة اذ قبولها ولانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به في خبر بزيد وأجابوا عن الامر بالاشهاد في خبر أبي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب بحمله على الاستحباب جمعا بين الاخبار (ويشهد) مع ذلك ندبا (على بعض العطات) أي صفات اللقط ليكون في الاشهاد فائدة ولا يستوعبها لئلا يتوصل كاذب اليها بل يصفها الشهود ويصف تحصل بالاشهاد بها فائدة (و) مع ذلك (لا يحرم اسبعابها) بل يكره كما نقله القمولي عن الاصحاب جزم به صاحب الانوار ثم محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما بحيث انه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووي في نكته ﴿(الركن الثاني) الملتقط والملتقط

بيسار وقوله بل للوجوب هنا أولى الخ فيه نظر فان لوالي الحسبة الاطلاق المذكور وقال وجه ويحمل على ما بينه السرخسي في الاموال التي يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض اه هذا لا يتأتى في اللقطة فس قال سحنا يجاب بانها أيضا بان لم يوجد من تحفظ الا به مع وجودها كرخيره تضيع باخذه فتعين عليه أخذها مع وجود غيره كاتبه (قوله وتستحب لامين يثق بنفسه) فان لم يثق بامانة نفسه لم يستحب له لما يخاف من الخيانة بتصور نهايته أمين في الحال لكنه يخاف في المستقبل أن لا يستمر على ذلك والمسئلة نظير تولية القضاء لمن هو في مثل هذه الحالة والاصح انه يجب عليه والفرق ان مفسدة عدم الدخول في القضاء عامة أما اذا لم يوجد سواه الخيانة فيحرم عليه أخذها (قوله لما فيه من البر) ولانه أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ولانه أخذ مال على وجه الامانة كالوديعة (قوله والاشهاد مستحب) لا واجب لان كل مال جاز للواجد أخذه لم يلزمه الاشهاد عليه كما في الركاز (قوله كما جزم به النووي في نكته)

الشارح ولو ذكرت عقب القرض كان مناسبا بالانها يلزم امسكه والشرع أفرضه للملتقط (قوله بضم اللام وفتح القاف) هو المشهور لقاطة ولقاطة ولقطة ولقط ما لا قطه لقطه (قوله وشرعا ما وجد) أي في موضع غير مملوك (قوله من حق ضائع الخ) شمل ولد اللقيط وما مملوك من مال أو مختص ضائع من مستحقه لسقوط أو غفلة أو نحوهما الغير حر فليس بمحرز ولا ضائع بقوة ولا يعرف الواجد مستحقه (قوله اعرف عفاصها ووكاءها) قال في فتح الباري واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء أظهرهما الوجوب لظاهر الامر وقيل تستحب وقال بعضهم تستحب عند الالتقاط وتجب بعده (قوله والا فشأنك) قال شيخنا هو بالنصب على الاغراء (قوله كما لا يجب قبول الوديعة) علم من هذا التشبيه ان محله اذا لم يتعين عليه أخذها فان تعين عليه بان لم يكن هناك غيره لم يجز له تركها كما في الوديعة بل الوجوب هنا أولى لان الوديعة تحت يد صاحبها ومثله ما اذا غلب على ظنه ضياعها ولم تكن عليه مئونة فانه يأخذها كما حتى بها الى عاف واصطبل وقال ابن سريج وأبو اسحق ان غلب على ظنه ضياعها وتركها وجب والا فلا وحمل النصين على ذلك ونسب الماوردي هذا الى الجمهور وقال لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحد ولا ينبغي أخذه من اطلاق النصين وتصرف الاصحاب

قال الجيلي والنووي في نكتهما في غالب ظنه انه اذا عرفها أخذها منه السلطان لجور ولم يجز له التعريف بل تكون أمانة في يده والاشهاد فائدتا ان فعله ربما طمع فيها بعد ذلك فاذا أشهد لم يقدر على ذلك وانه قد يموت قبل مجيء صاحبها فيأخذها الوارث (قوله والتر من زيادته) وقال البغوي انه المذهب (٤٨٨) وعامة الاصحاب عليه (قوله ويصح التقاط ذمي الخ) وهل المعاهد والمستأمن كالذمي قال الاذرعي لم أر فيه شيئا وقال المراد بالفاسق الذي لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله قال الزركشي الظاهر ان المعاهد والمستأمن كالذمي اه وجزم به الدميري وهو الراجح (قوله وتنزع منهم) قال في الخادم ينبغي تقييد الفاسق بغير الامام الاعظم لان الامام كما يزوج مع فسقه فكذلك ينبغي ان لا تنزع منه (قوله قال في الانوار وأجرة العدل من بيت المال) الا ان أرادوا الثمان فهي عليهم (قوله وهل الاذن في الاكتساب اذن في الالتقاط) وجهان أصحهما نعم (قوله ويصح التقاط صبي كالحر) لانه يملك ما بيده ويتصرف فيه وله ذمة صحيحة تمكن مطالبته متى جاء المالك مع أن التقاطه اكتساب يستعين به على أداء نجومه (قوله وهي بين السيد وبعض التقطها) قال شيخنا ظاهر عبارته صحة لقطة البعض مطلقا من غير اذن والتفصيل في المهاياة وعدمها في الثمان فقط لكن الاقرب انه مع المهاياة في نوبة سيده كالقن (قوله وشرط الامام الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعي الخ (قوله الظاهر منهما الثاني) هو الاصح (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو عجز نفسه قبل التمامل الخ) قال شيخنا علم من ذلك انه لو عجز نفسه بعد التمامل انتقلت الى سيده (قوله بخلاف زكاة الفطر الخ) الاصح

فيها) أي اللقطة بمعنى الالتقاط وفي نسخة فيه (الا كتساب لا الولاية) لانه مآل الامر ومقصد والترجيح من زيادته أخذه مما ذكره غيره بقوله (فيصح التقاط ذمي وفاسق ومرتد ان قلنا لا يملكه) وهو الاصح كاصطيادهم واحتطابهم (وتنزع) اللقطة (منهم) وتسلم (الى عدل) لانهم ليسوا أهلا للحفظ لعدم أمانتهم قال في الانوار وأجرة العدل في بيت المال (ويجعل عليهم مشرف التعريف فان تم) التعريف (تملكوا) اللقطة (ولا يصح التقاط عبد بلا اذن ولو) كان (لسيده) لانه ليس أهلا للملك ولا قولا ولا يتولا يتعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لو تلف الملتقط بخلاف اتهابه فانه لا بدل فيه (ويضمنها في رقبته) كالغصب (فان كانت) أي الملتقطة (مستولدة) السيد) اللقطة وان لم يعلم التقاطها لان جنايتها عليه (فلو انتزعها منه) أي من العبد (أجنبي صارت ملتقطا) لان يده اذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا (وسقط عن) رقبة (العبد الضمان) لوصولها الى نائب المالك شرعا (وان علم السيد) التقاط العبد لها (وانتزعها منه فكذلك) أي صارت ملتقطا وسقط عن العبد الضمان لذلك (وكذا) الحكم (ان استحفظها) بزيادة الباء ان استحفظه اياها السيد (وهو أمين أي يده كيده) فهو كالتقاطها ابتداء واستعان به في تعريفها (وان استحفظه) اياها (وهو غير أمين أو أهمله) من غير أن يستحفظه اياها (ضمن السيد مع العبد لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وبسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم مالك اللقطة في العبد على سائر الغرماء (ولو رأى عبده يتلف مالا) لغيره (ولم ينهه ضمن مع العبد) لتعديهما ولو قال بدل هذا كما لو رآه يتلف مالا ولم ينهه كان أولى وأخصر (فان أذن في الالتقاط صح) الالتقاط كما لو أذن له في قبول الوديعة وقيل لا يصح لان الاذن لا يفيده أهلية الولاية والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به في الشرح الصغير (وهل الاذن في الاكتساب) مطلقا (اذن في الالتقاط) أولا فيه (وجهان) قال الزركشي الظاهر أنه على الخلاف في أن الاكتساب النادر هل تدخل في المهاياة والاصح الدخول (ولو عتق) عبد (ملتقط بلا اذن) من سيده (فكالتقاط حينئذ) فله أن يتملك بعد التعريف * (فرع ويصح التقاط) مكاتب (صحيح الكتابة وصبي) لان كلا منهم يملك والمكاتب المبعض مستقلان بالتملك والتصرف كالحر بخلاف عامد الكتابة فانه كالقن وشرط الامام في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون (فان تملكها المكاتب بعد تعريفها وتلفت (فبدلها في كسبه وهل يقدم به المالك) لها (على الغرماء) أولا فيه (وجهان الظاهر منهما الثاني قال الزركشي وينبغي جريانهما في الحر المفلس أو الميت (فلو عجز نفسه قبل التملك للقطة (لم يأخذها السيد) لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد ولا ينصرف اليه وان كان التقاطه اكتساب لان له يدا كالحر فليس للسيد ولا لغيره أخذه منه (بل يحفظها الحاكم للمالك وهي بين السيد وبعض التقطها) فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاها (فلو تنازعا فالصحيح) أنها فهي لصاحب (النوبة) بناء على أن الكسب النادر يدخل في المهاياة وهو الاصح بخلاف زكاة الفطر لاتهامة عافة بالبدن كأرش الجناية المتفق على عدم دخوله فيها والمراد صاحب النوبة (حالة الالتقاط لا حالة التملك فلو تنازعا فقال السيد وجدتم أنا عافقال المبعض بل في نوبتي صدق المبعض بل في نوبتي صدق المبعض كما نص عليه الشافعي لانها في يده (وينزعها الولي من الصبي) الذي التقطها (ويعرفها لا من مال الصبي بل ويغرم

(قوله فلو عجز نفسه قبل التمامل الخ) قال شيخنا علم من ذلك انه لو عجز نفسه بعد التملك انتقلت الى سيده (قوله بخلاف زكاة الفطر الخ) الاصح ضعيف زكاة الفطر في المؤن النادرة فتكون على صاحب النوبة كما جزم به المصنف في بابها (قوله وينزعها الولي من الصبي الخ) يجوز الولي ولو أخذ اللقطة من الصبي والمجنون على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها لنفسه على الاصح ويبرأ الصبي والمجنون من الضمان

(قوله ولعل بعضهم استثنى من ذلك) اشار الى تصحيحه قال شيخنا هو الاقرب بل قد يقال انه داخل فى كلامهم حيث خالوا مؤنة التعريف على المالك لسلامة رد التملك والواقط الصبى له لا يغرم شيأ فى تعريفه لانه على خلاف الاحتياط وان قاسه فى تملكه كالتقاطه كاتبه (قوله كذا قاله الزركشى) الا شبه خلافه لتقصيره (قوله لا التالف) ولو تعذر بيعها منه (قوله بلا تقصير منه الخ) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح ضمان الصبى بالتالف وفيه بتقصير وليس كذلك (قوله لكن السفيه يصح تعريفه (٥٨٩) وتملكه) وفى ابقاء اللقطة بيده وهو أمين وجهان أصحهما جوازه كالعبد (قوله كملدمية) اى وكاب ه (تنبيه) ه قال الزركشى التعبير بالمملوك يخرج صورا منها الموقوف والموصى بمنفعته أبدا ولم أر فيه نقلا ويحتمل جواز التقاطه لتأهله لاستنابته كما ظاهر فى الكاتب الاقرب بانه فاعل ومفعوله يعلم مصرفه جاز كالتقاط الآخر ولا يتملك له فيه منظر من وجهين أحدهما الموصى بمنفعته أبدا فلا يكون مملوك الرقبة وهو مملوك المنافع وان خرج من كلام المصنف الثانى اذا جوزنا التقاط الموقوف لتأهله منافعه ومصنع الالتقاط المنقطع الآخر (قوله ويمتنع حيث يمتنع بان تحمل له) قال الزركشى وينبغى أن يقال يعرف وبعد الحول تباع ويتملك ثمنها كما يبيع ما يتسارع اليه الفساد ثم يتملك ثمنه بعد المدة (قوله أما التقاط الرقيق الصغير فجائز مطلقا) يعرف الرق بعلامة كعلامة الحبشة والزنج فان الغارق وكذا النجيس أو يعرف رقيقة مجوسية ثم يجهل مالكها ثم

الامر (الى القاضى) ليبيع جزأ منها لمؤنة التعريف والقياس لزومها للصبى لما سيأتى من أنها تلزم المتملك ولعل هذا مستثنى من ذلك (ويتملكه الولى) ان رأى المصلحة فى تملكه (حيث يقترض) أى حيث يجوز الاقتراض له لان تملكه لما فيه من الاقتراض له فان لم يرد ذلك حفظها أو سلمها القاضى (فان قصر فى انتزاعها) منه (فتلفت أو أتلفها الصبى ضمن الولى كما لو قصر فى حفظ ماله تحته) الا أن يكون وليه الحاكم فلا شبه عدم ضمانه كذا قاله الزركشى (والا) أى وان لم يقصر فى انتزاعها (ضمن الصبى بالاتلاف لا التلف) بلا تقصير منه كما لو أودع مالا فاتلفه فضمنه وان تلف فى يده فلا ضمان (فيعرف الولى) اللقطة (تالفة ضمنها) متلفها (ويتملك الصبى الثمن) ان رأى فى تملكها مصلحة وهذا (بعد قبض الحاكم لها) اما فى الذمة فلا يمكن تملك الصبى (والسفيه والمجنون كالصبى) فى حكم الالتقاط (لكن السفيه يصح تعريفه) قال الزركشى بأن تولية يخلافهما ه (الركن الثالث فى الملتقط) بفتح القاف الطالب حذف ق (وهو نوعان) أحدهما (جماد وكله يلتقط ولو غير مال) كالدمية فانه يلتقط (لاختصاص) وثانيهما (حيوان غير الرقيق) عبدا كان أو أمة (ويلتقط المتملك منه غير المميز) كسائر الاموال لا المميز لانه يصل الى مالكه بالدلالة (الا) ان وجده (فى شهب) أو نحوه كقرى أو طريق فيجوز التقاطه لتملك صيانته عن الضياع (فان كانت) أى اللقطة (أمة) ووجدتها الشرط السابق (فتملكها كافتراضها) أى فيجوز التقاطها للتملك حيث يجوز اقتراضها بان كانت لا تحل له كمحرم ومجوسية ويمتنع حيث يمتنع بان كانت تحل له أما التقاط الرقيق للحفظ فجائز ملتقطا المميز فى زمن الامن (ويتفق على الرقيق) الملتقط مدة حفظه (من كسبه) وما بقى من كسبه بحفظه عنه (والا) أى وان لم يكن له كسب (فعلى ما سيأتى) فى غير الرقيق من الحيوان (فلو بيع وقال المالك) بعد ظهوره (كنت أعتقته أبطلنا البيع) لانه لم يصادف محله ومثله سائر التصرفات المزيلة للملك كالبيع كما سيأتى قبيل الصداق (وما سواه من الحيوان ان امتنع من صغار السباع) بقوته (كالابل والبقر والخيل) ونحو ده كالارانب (والظباء) المملوكة أو بطبعه كالحمام (امتنع التقاطه فى الامن للتملك) لغير مزيد السابق وريقاس بما فيه نحوه ولانه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده مالكه لطلبه له (لا) من (البلدان والقرى أو قربهما) فيجوز التقاطه لانه حينئذ يضيع لعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة اليه لعموم طروق الناس بالعمران بخلافه فى المفازة (ولا) فى (رفقة مهالقا) أى سواء أوجده بمفازة أم غيرها (ولو وجد بعيرا مقلدا) أياما منى (التقطه ونادى عليه ان خشى فوات أيام منى نحره والاولى أن يستأذن الحاكم) فائدة التقاطه من المفازة نحره لا تملكه بمجرد منع التقاط الحيوان منها للتملك (والكل) من الناس (ولو غير الحاكم الالتقاط لحفظ) مواشى الضياع (فلو التقط الممتنع) من صغار السباع (للتملك فى مفازة آمنة) ضمنه ولا يبرأ برده الى مكانه ثم (سلمه الى الحاكم برئ) كما فى الغصب (وما لا يمتنع) من صغار السباع (كالكبير والفصلان والغنم يلتقط) للتملك (مطلقا) أى سواء أوجده بمفازة أم لا (فان شاء عرفه) وتملكه بعد التعريف (وان شاء باعه وتملك ثمنه بعد التعريف) للملتقط (وله أكله) ان كان مما كول (فى الحال) متملكا

(٧٤ - (اسنى المطالب) - ثانى) بجدها ضالة وكذا معرفة الحر بهم ذا وغيره (قوله من صغار السباع) المراد بصغار السباع الذئب الصغير والفهد كذا نقله الزركشى عن الجرجانى وغيره لكن فى الكفاية صغار السباع مثل صغار الثعالب وابن آوى وأولاد الذئب نحو ذلك اه ويشبه ان الذئب الكبير من كبار السباع وكذا النمر وصرح الامام بان النمر من كبارها فقال وكبار السباع كالاسد والنمر وهو الظاهر فيحمل قوله على النمر الصغير والثانى على الكبير (قوله وتملكه بعد التعريف) فلا يتملكه قبل التعريف (قوله وله أكله فى الحال) قال الرافعى ويجوز أكل الشاة للحديث قال السبكى فى الحديث تصريح بالاكل قبل التعريف اه ويمكن أن يقال لعله عليه الصلاة والسلام فى الحديث هى

لك يقتضيه لانه أضافها اليه وهي تلائم الملك وحمله على انها تصير له بعد التعريف بعيد (قوله أولى من الثانية) لان فيها حفظ العين على مالكها (قوله والثانية أولى من الثالثة) لان البيع يتوقف استباحة الثمن فيه على التعريف وفي الاكل تنجل الاستباحة بتسلم

له بقيمته ان وجده (في المفازة لا في العمران) لسهولة البيع فيه بخلافه في المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري ويشق النقل الى العمران والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها في الاحتياط أولى من الثانية والثانية من الثالثة كما صرح به الاصل ولا يجب التعريف في الثالثة كما يجب فيما يسرع فساده على الظاهر عند الامام قال لانه لا فائدة فيه في الصحراء وكلام المصنف كاصله يقتضيه وكلام غيرهم يقتضي خلافه على أن تعليل الامام ينافي ظاهر قوله ثم لا يجب التعريف فورا وسيأتي كلام الامام مع زيادة ثم تخييره بين الثلاث ليس تشهيا بل عليه فعل الاحظ كما يحتمل المهمات (أما غير المأكول) كالخش (فله فيه الخصلتان الاوليان لا الثالثة في الحال) فلا يتملكه الا بعد تعريفه وانما اعتبر واصغار السباع فقط لكثرتهم اولانه لما امتنع من كبارها ضالة * (فرع لو أمسكه) * أي الملتقط (وأراد الانفاق) عليه (ليرجع اشترط اذن الحاكم) فيه ان وجده ثم (فان لم يجده أشهد) كنظائره (ولو أراد بيع كلها) أي اللقطة (في الحال) حيث جاز بان كان بيعها أحفظ من ابقائها (ولم يجد ثم حاكما استقل به وان وجده استأذنه) قال الامام ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه كبيع كله وحكى عن شيخه احتمالا أنه يمتنع لانه يؤدي الى أن يستغرق نفسه ربه قطع أبو الفرج الزاذ كرذلك الاصل قال الاذرعي والثاني هو الاوجه وهو قضية كلام المصنف وصرح به الرافعي في الباب الآتي قبيل الحكم الثالث (ولا يستقرض على المالك) لان قال الرافعي لكنه يخالف ما مر في هرب الجمال ونحوه وفرق النووي بتعذر البيع أي تصيره ثم انطلق حق المكتري بخلافه هنا فيمتنع الاضرار بالمالك بلا ضرورة * (فرع الضالة) * اذا حصلت (في يد الحاكم يسمها) ونتاجها (بسمة الضوال ويسرحها في الحمى) ان كان (فلو لم يكن حمى باعها) كلها وفي بيع بعضها تمامر (ويتأنى) ببيعها أياما بحسب ما يراه (ان توقع وصول المالك) أي بحيث في طلبها (على قرب) بان عرف أنها من نعم بني فلان (ولو التقط كابا) يقتني (عرفه سنة) أو ما يليق به (ثم اختص به فان ظهر صاحبه أخذه) ان وجده والا فلا شيء له (وتعرف الخمر المحترمة) هذا من زيادته هنا وهو مكرر فانه ذكره بعد

* (فصل لا يلتقط الا ما ضاع بسقوط أو غفلة) * عنه أو نحوهما (وكان في أرض غير مملوكة) كموات وشارع ومسجد (و) في (بلد فيه مسلمون) بان يكون ببلاد الاسلام أو بدار الحرب وفيها مسلمون وخرج بما قاله ما بينه بقوله (فان ألقى هارب أو الريح ثوبا في بحره) مثلا (أو خلف سور نزله وديعة وجهل المالك كذلك (لم يتملكه بل يحفظ) لانه مال ضائع (وما وجد في) أرض (مملوكة فلذي اليد) فما فلا يؤخذ لتملكه بعد تعريفه (فان لم يدعه) ذو اليد فلمن كان ذا يد (فله) وهكذا الى أن ينتهي (الى الحي ثم اذا لم يدعه الحي (يكون لقطة) كما مر فيسمع جوابه في زكاة الركاز وما وجد في دار الحرب ولا مسلم به (فخمسة الخمس منها لاهله والباقي للواجد) * (تنبيه) * قال القفال واذا وجد درهما في بيته لا يدري أهو أو ان دخل بيته فهو له يعرفه تعريف لمن يدخل بيته كاللقطة أي الموجودة في غير بيته مما مر

* (الباب الثاني في أحكام الالتقاط الصحيح وهي أربعة) *

(الاول في الامانة والضمان) الاولى حذف في ويخالف ذلك بقصد الاخذ (فان أخذ) ها (للحفظ فهي أمانة) في يده لانه يحفظها للمالك فاشبه المودع (فان بدا له أن يتملكها) (عرفها مر حيث لزم ولا يعد بما سبق) من تعريفها (فان سأها الحاكم لزمه القبول) وكذا لو أخذها للتملك ثم سأها له لزمه القبول كما صرح به الاصل بخلافه في الوديعة لقدرته على الرد الى المالك ثم ما روي عن ثابت بن الضحاك أنه وجد بعيرا ضالا فعرفه ثم ذكره لعمر بن الخطاب فامره أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه شغلني عن صنعتي قال عمر أرسله حيث وجدته حمله بعضهم على ضالة لا يحل التقاطها (فان التقطها ابتداء للحفظ

فهو

والظاهر ان ما سبق من جواز التقاط الفاسق والصبي ونحوهما في لقطة المال خاصة اما لقطة الحفظ فمختصة بالثقة الامين المسلم ولم أر ذلك نصا ولكنه ظاهر اه وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه

(قوله لكن لو سلمها الخ برئ) محله في الامين فان لم يكن أمينا فسلمها كان ضامنا كما علم به الفقال في الفتاوى وهو ظاهر (قوله فلو أقام وعرف ليتملك الخ) ظاهره أنه تعدى المودع في الوديعة ثم ترك الخيانة فانه لا يعود أمينا الا بامتشان جديد من المالك بان خالف العقد بأن فعل بعود الابعقد جديد (قوله قال الرافعي أي يجب) قال في المتمول اذا أخذ اللقطة فعند في الوقت ان يطلع عليها ويتأملها حتى تأمل يعرف الجنس والنوع والصفة والقدر ويتأمل وكاءها وظرفها والخيط المشدود عليها وصارة القطع وكل من التقاط فعليه أن يعرف هذه أشياء وعبارة الصيمري في شرح الكفاية ومتى أخذها لزمه سبعة أشياء وعد منها الاشهاد عليها وصرح غيرهم بوجود ذلك وعبارة كثيرين وعليه كذا وكذا فصل في بيان ما ذكره المصنف وجهان أصحهما (٤٩١) الاحتياط ولا شك انه لا بد من معرفتها اذا

فهو غاصب) فيضمنها ضمان المغصوب كالمودع (فلو زاد) بعد ذلك (التعريف الملك) لها (لم يجز) كالغاصب عبارة الاصل فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك لم يكن له ذلك (لكن لو سلمها فعاد برئ) من الضمان كما هو شأن الغاصب لو صبر بدل لكن بالواو كان أولى وأوفق باصله (وان أخذها للملك فهي أمانة) في يده (فلو بعد السنة تملك) كالمودع يفارق المستام بانه ما ضمن لفظا أخذه حين أخذه بخلاف اللقطة فانه تملكها فلبست أمانة بل يضمنها كالقرض (فلو أخذت) بعد الاخذ لحفظ أو تملك (فصدت لم تضمن) بمجرد القصد كالمودع (أو) أخذت (فباشتمن) لضعفها (فلو أقلع) عنها (وعرف) اللقطة (ليتملكها) (جاز) لان التقاطه في الابتداء وقع مغيا التملك فلا يحال حكمه بطرو نظيره (وان أخذها ولم يقصد شيأ) من حفظ أو تملك أو خيانة (أو قصد) واحدا منها (ونسي) ما (لم يضمن وله التملك بشرطه * الحكم الثاني في التعريف) اللقطة الاولى حذف في كثير نسخة (ويجب) الملتقط قال ابن الرفعة أي يجب وقال الاذرعي وغيره أي يندب (أن يحيط علما بالعفاص) أي الوعاء (والوكاء) أي الخيط الذي يشد به (والجنس) أي ضرب أم غيره (والنوع) اهروية أم غيرها (والقدر) بوزن أو كيل أو عد لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها فاخبر بصفتها فادفعها اليه رواه الشيخان فيعرف ذلك (ليعرف صدق مدعيها) ولئلا يختلط بماله (ويندب كتبها) أي الاوصاف المذكورة قال الماوردي وأنه التقاطها من موضع كذا في وقت كذا (ويجب التعريف سنة لو قصد) بأخذها (الحفظ) للغير السابق ويقاس بما دونه غيره ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا مغوتا للحق على صاحبه والمعنى في كونها سنة أنها لا تتأخر فيها القوافل وقضى فيها الاربعة الاربعة وما قاله من وجوب التعريف فيما اذا التقط للحفظ هو ما صححه الامام والغزالي وجعله في الروضة الاقوى والمختار وصححه في شرح مسلم والذي أورده الاكثرون عدم وجوبه لانه انما يجب لتحقق شرط التملك والاول هو ما أورده الماوردي والقاضي وقضية كلامه كأصله أنه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة فقال ابن الرفعة وهو الاشبه لانه في النصف الملتقط واحد وقال السبكي بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها نصف سنة لانهما التقطا جملة والتعريف من كل منهما لكلها لا النصف فهو اوفاء تقسم بينهما وعلى هذا الثاني فقال الاذرعي وهذا ظاهر وقد قالوا يبني الوارث على تعريف مورثه نعم لو أقاما معرفا واحدا وأذن أحدهما للآخر فلا تردد فيما رآه ويستثنى من وجوب التعريف بل من جوازه ما قدمته عن نكت النووي أول الكتاب قال الزركشي وغالب الروايات مصرح بتأخير التعريف عن التعرف كما صرح به النووي وفي رواية سلم عرفها ثم اعرف عفاصها ووكاءها وهي تدل على عكس ذلك فيجمع بينهما بان هذا تعرف آخر عند ارادة التملك فيندب له حينئذ أن يتحقق أمرها قبل التصرف فيها (ولا يشترط الفور) التعريف بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا الموالاة (فلو فرق

انتهى الحال الى التملك وقول الرافعي في الشرحين والنووي في الروضة ينبغي أن يعرف الخ ظاهر في ان ذلك مستحب (قوله وقال الاذرعي وغيره) أي كالسبكي أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الاذرعي ولا شك انه لا بد منها اذا انتهى الحال الى التملك (قوله أو قصد) أو ذرع (قوله ويجب التعريف سنة) لو علم الملتقط في أثناء سنة التعريف فهل يبني وارثه على ما مضى أو يستأنف لم يتعرض له والاقرب الاستئناف كما في حول الزكاة لا يبني الوارث على أصح القولين قاله البلقيني قال أبو زرعة والاوجه البناء لحصول المقصود به وأما الزكاة فقد انقطع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث لابتداء الملك اه وهذا هو المعتمد وسيأتي في الكلام تقريبا ان الاذرعي نقله عن الاصحاب (قوله ولا شك

بكون عدم التعريف كتمانا للحق) ولا يقال انه يمكنه انشادها فيعلم بها آخذها لانها قد تسقط من عارض سبيل ومن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو موت أو غيرها (قوله والغزالي) أي والبغوي وهو الرابع (قوله وصححه في شرح مسلم) قال الزركشي وظاهر كلام الماوردي الجزم به وقال الاذرعي انه الصحيح (قوله وقال السبكي بل الاشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيجمع بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يشترط الفور) محله ما لم يغلب على ظن الملتقط ان التأخير يفوت معرفة المالك والا وجب البدار ولو بات الملتقط في أثناء مدة التعريف أجنبيا ثم وجد اعتبار السنة ان القوافل لا تتأخر فيها وتقضي فيها الفصول الاربعة ولم يعرفها سنة ضاعت الامانة على أربابها فوجب التعريف أبدا الا ان يمنع من التقاطها قال الزركشي يستثنى من اعتبار السنة لقطة الحرم فتقضي فيها الشافعي الاكتفاء بتعريفها

هناك فان لم يجد من يعرفها ردت الى المغنم وقوله والا وجب البداء أشار الى تصحيحه (قوله وقيده الامام بما اذا لم يكن يؤدي ذلك الى نسيا
أشار الى تصحيحه (قوله فينادي كل يوم مرتين الخ) قال صاحب الذخائر يحتمل ان تجعل السنة أو باعا ثلاثة أشهر كل يوم مرتين وثلاثة أ
كل يوم مرة وثلاثة كل أسبوع مرة وثلاثة أشهر كل شهر مرة أي وجزم به النكوهكبارى وقال بعض المتأخرين يعرف كل يوم مرتين حتى ي
بين الناس ان يبدءا فعاة بعرفها فاذا اشتهر ذلك انتقل الى تعريفها كل يوم مرة حتى يتقرر ان الذي يعرفه كل يوم مرة هو ما
يعرفه في كل يوم مرتين فاذا تقرر ذلك انتقل الى تعريفها كل أسبوع حتى يتقرر انها التي عرفها أولا فاذا تقرر ذلك عرفها في كل شهر مرة
وذكر المتولي انه يعرف في الاسبوع الذي وجدت فيه كل يوم مرتين أو ثلاثة ثم بعده أسبوعا أو أسبوعين كل يوم مرة ثم كل يوم مرة ثم في
السنة يعرف في كل أسبوع مرة أو مرتين (٤٩٢) على حسب ما يتفق له وقال البغوي لا تجب المداومة بل العادة في الاسبوع الاول في

السنة) كأن عرف شهرين وترك شهرين وهكذا (جاز) لانه عرف سنة وكالو نذر صوم سنة وقيده الامام بما
لم يؤد ذلك الى نسيان الثوب الساقط والا فلا يجوز قطعا وبان يبين في التعريف زمن الوجدان حتى يكو
ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير النسي (ولا يجب الاستيعاب) للسنة بل يعرف على العادة (فينادي
يوم مرتين في طرفيه في الابتداء) للتعريف (ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرتين أو مرة ثم في الشهر
أي في كل شهر كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فالمراد المذكور تقريبات كما قاله الاذر
(ويستحب في التعريف ذكر بعض الاوصاف) الفاطنة (كالجنس أو العفاص أو الوكاء) لانه أقر
الى الظفر بالمالك (ولا يستوفيها) اذ لا يعتمدها كاذب (فلو استوفاها ضمن) لانه قد يرغبه الى ما يلزم الدف
بالصفات فلم انه يحرم اعتيادها وبه صرح الاذرعي وقال بعد اعتراضه على نقل الاصل عن الامام انه لا يرد
ذكر الجنس بان الامام لم يقله وانما قال لا يختص البيان بذكر الجنس بل يكفي ذكر غيره وصححه الغزا
في بسيطه بالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور انه يكفي ذكر الجنس وانه لا تجوز الزيادة عليه
المنصوص وكلام المصنف في أكثر النسخ يوافقه * (فرع ومن) * في نسخته من (فصد المالك) ولو بعد
التقاطه للحفظ أو مطلقا (قوة التعريف) الواقع بعد فصده (عليه ذلك أم لا) لان التعريف بعد
التملك ولان الحفظ له (ومن قصد الحفظ) ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقا (فهي) أي مؤ
التعريف (على بيت المال) ان كان فيه سعة (أو) على (المالك) ان لم تكن فيه سعة بان يغترم
عليها لحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها اليه جمع كما في هرب الجمال وانما لم تجب على الملتقط لان الح
للمالك فقط وقضية كلامه كأصله ان وجوبها على بيت المال انفاق لا اقراض على المالك قال الاذرعي وه
الاقرب لكن كلام ابن الرفعة يقتضي انه اقراض حيث قال فان رأى ان يقرض أجرة التعريف من بيت
المال فتكون دينا في ذمته أو يبيع جزأ منها أو يستقرض من الآحاد أو من الملتقط فعل * (فر
التعريف) يكون (في الاسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد) عند خروجهم من الجماعات ونحو
لان ذلك أقرب الى وجود صاحبها (لا فيها) اي المساجد كما لا تطلب اللقطة فيها (ويجوز) أن يعر
(في المسجد الحرام) اعتبارا بالعرف ولانه لمجمع الناس وقضية التعليل ان مسجد المدينة والاقصى كذا
وقضية كلامه كأصله تحريم التعريف في بقية المساجد قال في المهمات وليس كذلك فالمنقول الكراهة
جزم به في شرح المهذب قال الاذرعي وغيره بل المنقول والصواب التحريم للاحاديث الظاهرة فيه وبه صر
الماوردي وغيره ولعل النووي لم يرد باطلاق الكراهة كراهة التنزيه قال أعني الاذرعي ويجب ان يكو
محل التحريم أو الكراهة اذا وقع ذلك برفع الصوت كما أشارت اليه الاحاديث أما لو سأل الجماعة في المس

يوم مرتين ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرة وقال الماوردي وعليه أن يشيع في كل يوم بالنداء عليها مرتين أو ثلاثة حتى تصير في الاسبوع مرة لا يقصر عنها وقال غيره في الاسبوع الاول كل يوم وفي الثاني كل يومين وفي الثالث مرة ثم في كل شهر مرة على التابع وقال الروياني في كل شهر مرتين وقال القاضي حسين والخوارزمي يعرفها في الاسبوع الاول كل يوم مرتين طرفي النهار وفي الثاني كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرتين ثم في كل شهر مرة قال الاذرعي وهذه العبارات متقاربة وهم متفقون على ان المعتبر في ذلك العرف والمقصود انه لا ينسى انه تكرار لما سبق من التعريف وسبب الاضطراب اختلاف العرف أو اختلافه باختلاف النواحي وظاهر عبارة البغوي والماوردي انه لا يجزئ أقل مما ذكراه اهـ وفهم من قوله كل يوم انه لا يعرف ليلا وهو كذلك (قوله فلو استوفاها ضمن) قال شيخنا ويفارق ما مر من انه لو أشهد على جميع صفاتها كره ولم يحرم ولم يضمن بانه ثم بالغ في الح الخ ولا كذلك هنا (قوله وقضية كلامه كأصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله التعريف في الاسواق الخ) ولا يكفي تعريفها أو فقد الخوارزمي ويجوز في المسجد الحرام) قال ابن العماد والمراد انه يستثنى المسجد الحرام في أيام الحج لاجتماع الناس فيه (قوله لكن المنقول الكراه
أشار الى تصحيحه (قوله ويجب أن يكون محل التحريم الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * سئل البلقيني عن الملتقط اذا مات في أثناء
التعريف هل يبني ورثته على ما مضى أو يستأنف فأجاب بانهم لم يتعرضوا له والاقرب الاستئناف كما في حول الزكاة لا يبنى الوارث على ح
المورث على أصح القولين اهـ وقد تقدم ان المنقول الاول

بدون ذلك فلا تصير بهولا كراهة (ويجب) التعريف (في بلد اللقطة) أي محلها (ولكثر منه حيث وجدها) أي فيمكان وجوده لها لان طلب الشئ في مكانه أكثر (فان سافر) أي أراد سفرا (استنب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها والا) بان سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم ضمن لتقصيره (ولو التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف) فيها (أفاد ثمة في التعريف في الاماكن الحالية (والا ففي بلد يقصدها) قريبا أم بعد سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصد الاول المكان وينوي التعريف بنفسه أو بنائبه (ولا يجزئ) في نحو قرية (تعريف) مختص (مشهور بالملاعمر المجهول) اذ لا تحصل به فائدة التعريف فلا بد ان يكون مكانا غير مشهور بذلك قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله قال الجوهري والمجهول ان لا يبالي الانسان بما صنع وقد يجئ بالفتح بمعنى مجهول أو مجانة

*(فصل مالا يتمول لقلة كتمر) وزبيبة (لا يعرف) وينبغي وجوده فيمن عمر وضي الله عنه انه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالمرة وقال ان من الورع ما يعلمه الله عليه وروى ما يحتمله قوله صلى الله عليه وسلم في التمرة اللقطة لولا أخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها ولو رواه الشيخان (وان تمول فالقليل منه لا يعرف سنة بل) يعرف (الى أن يظن اعراض صاحبه غالبا) لانه لا يدوم فاقدعلى طلبه سنة بخلاف الكثير ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني الدانق الفضة يعرف في الحال والدانق الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة أيام (والقليل) المتمول (ما يظن ان فاقده لا يكثر الاسف عليه ولا يطول طلبه) له (غالبا) لان ذلك دليل على حقارته *(فرع التقاط السنابل في) وقت (الحصاد ان علم اعراض المالك عنها أو رضاه باخذها جاز والا فلا) يجوز قال الزركشي وينبغي تخصيص جواز ما يحل الزكاة كالقثاء لانها قلت بجميع السنابل والمالك مامور بجمعها واخراج ما لا يحل قال ولعل الحاد لاقهم محمول على ما لا زكاة فيه أو على مالو كانت أجرة جمعها تزيد على ما يحصل منها اه والظاهر ان هذا القدر مغتفر كما يؤخذ من الحلف مع ان في آخر كلامه نظرا والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن (وما يفسد كبقول ورطب لا يتمر) وهريسة ونحوها مما يسرع فساده (فالملتقط بيعه ثم يعرفه لينملك ثمنه وله تملكه والحال ثم أكله) مع غرم قيمته (مطلقا) أي سواء أوجده بعمران أم بغيره لان المعرض للهلاك فيتغير فيه كالغنم والبطيخ أكله في العمران لانه مما يسرع فساده بخلاف الغنم ونحوها ولا يجيء الامساك هنا لتعذره (وبيعه) يكون (كما سبق) من انه بيعه استقلالا ان لم يجد حاكما باذنه ان وجده (ثم) بعد أكله (يعرفه ان وجده في غير الصحراء) كما انه اذا باع يعرف فان وجده في الصحراء لم يجب تعريفه كما نقله الاصل عن الظاهر عند الامام وصححه المراقبي في الشرح الصغير لانه لا فائدة فيه في الصحراء قال الاذرعي لكن الذي جزموا به الجمهور انه يجب أيضا قال وامل مراد الامام انها لا تعرف بالصحراء لاطلاقا والمراد بغير الصحراء الشارع والمسجد ونحوهما لانها مع الوان محال اللقطة (ولا يجب افراز قيمته) المغروم من ماله لان مالك الملتقط يخشى تلفه ثم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضي (فان فعل) أي أفرزها أي استقلالا ان لم يجد حاكما باذنه ان وجده (فالغرر أمانة) في يده (لا يضمن الا بتفريط) فيعرفي حقه بالتفريط (ويتملكه بعد التعريف) كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهذا يقتضي صيرورة المغرز ملكا لمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تفريط سقط حق صرح به الاصل (والمغرز) في نحو المأخوذ (قيمة يوم الاخذ) لا قيمة يوم الاكل (ان فصد الاكل والا) بان فصد التعريف (فيوم الاكل) لا يوم الاخذ (ويعمل بالمصلحة في رطب يتمر) ونحوه مما يمكن ابقاؤه بالمعالجة (من بيع وتجفيف) فان كانت المصلحة في بيعه رطبا بيع أو في تجفيفه وتبرع به الواجد أو غيره جففه والا بيع بعض التجفيف الباقي ان ساوى مؤنة التجفيف تحصيلا للمصلحة بخلاف الحيوان حيث يباع كله لان نفقته

(قوله قال ابن الرفعة) أي وتبعه السبكي ولا يشترط فيه الامانة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وزبيبة) أي وتمرة فلو اتفق بان حملت بموضع لهافيه قرية أو كان فيها شاهد يكون للقرية فيه قيمتوجب تعريفها وصح بيعها ويلزم أن تكون عوضا كما بينوه في الصدقات والظاهر ان هذا الجنس يأخذ واحده كما يأخذ الساقط من التمار والسنابل ولا يطلبها بعينها فيما يظهر لكن هل تؤول ملكها بمجرد الاخذ كالاحتطاب أولا بد من قصد التملك الظاهر الثاني وحينئذ دخل في معنى اللقطة لكن لا تعرف اه قال الاذرعي والظاهر ان التمرة والزبيبة ونحوها حيث لا تجب لها لقطة بالمباحات كساقط التمار ونحوها التي تعرض أربابها عنها وقوله والظاهر ان التمرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر ان هذا القدر مغتفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولعل مراد الامام الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم لا بد من افرازها الخ وكذا قوله وهذا يقتضي صيرورة المغرز الخ (قوله ويعمل بالمصلحة في رطب الخ) قال الاذرعي هل يعتبر الملتقط بالنظر في أنفع الامرين في البيع والتجفيف أم يرجع فيه الى اجتهاد القاضي لم يصرحا به بشئ والاشبه المراجعة في البيع ما بقي

تتكرر وتؤدي الى أن يأكل نفسه (ومؤنته) أي التجفيف أونحوه (على المالك) التصريح
من زيادته * (الحكم الثالث التملك) لالقطة المملوكة (وتملك بالفظ بعد تمام التعريف) غنيا
الملتقط أوفقيرا لانه ثملك مال بمدل فافتقر الى لفظ كالتملك بالشراء (كما ملكت ولو لم يتصرف)
كالقرض وعلى قياس ذلك يختار نقل الاختصاص اليه في غير المملوكة كما قاله ابن الرفعة وتكفي
الاخرس كسائر العقود وكذا الكتابة مع النية والظاهر ان ولي الملقطة كالملقط ان كانت حاضرة عند
التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا للامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف
أي وتملكها * (فرع لا يلتقط) أحد (بحرم مكة) لقطة (الا لمعرف) لخبر البخاري ان هذا
حرمه الله لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك ولا تظهر فائدة التخصيص
والمعنى ان مكة مثابة للناس يعودون اليها مرة بعد أخرى فربما يعود مالكها أو نائبه لطلبها والمراد بـ
مكة الحرم المكي فيشمل مكة مع اهلها ومنا بالاولى وعبارة الاصل مكة بدل حرم مكة (ويجب) عليه (الاقامة
به (ليعرفها أو يدفعها) أي أو دفعها (الى الحاكم) ليعرفها (وقد يجيء هذا) أي التفصيل (في
كل ما التقط للحفظ) وان لم يكن بحرم مكة والتصريح بهذا من زيادته وخرج بحرم مكة حرم المدينة و
كسائر البلاد في حكم اللقطة كما صرح به الدارمي والروياني وقضية كلام صاحب الانتصار انه لحرم
كالمدينة وجرى عليه البلقيني لخبر أبي داود في المدينة باسناد صحيح ولا تلتقط لقطتها الا لمن أشـ
بها بالمعجمة ثم بالمهملة أي رفع صوته بها * (الحكم الرابع وجوب الرد) لها أو ابدالها ولو (بعد التعـ
ان أثبت) أي أقام (بها المالك) بينة والا لم يجب الرد بل لا يجوز ان لم يصفها (ومتى وصفها) أ
(أقام شاهدا) بها ولم يحلف معه (لم يجب التسليم) اليه (فان قال) له (يلزمك تسليمها الى فلا) أ
لم يعلم صدقه (الحلف أنه لا يلزمه) ذلك ولو قال تعلم انها ملكي فله احلفه انه لا يعلم لان الوصف لا يفـ
العلم صرح به الاصل (لكن يجوز) له بل يستحب كما نقل عن النص (الدفع) اليه (ان ظن صدقـ
في وصفه لها عملا بظنه ولا يجب لانه مدع فيحتاج الى بينة فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك ولو وصفها جملة
وادعاها كل لنفسه لم تسلم لهم كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذا لو أقام كل منهم بينة كما ذكره الاصـ
(ويجب) الدفع اليه (ان علم) صدقه (ويلزمه العهدة) أي الضمان (لان ألزمه تسليمها) الـ
(بالوصف حاكم) يرى ذلك كالمكي والحنبلي فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم (وان سلمها أو
(بدلها الى الواصف باختياره) لا بالزام الحاكم له (ثم تلفت عنده) أي الواصف (وأثبت) أي أقا
(بها آخر) بينة (وغرم الملتقط) بدلها (رجع) الملتقط بما غرمه (على الواصف ان لم) الملتقط
(أو غرم) له (البدل) عنها كلها أو الفرض (ولم يقر له) الملتقط (بالملك) لحصول التالف عنده ولا
الملتقط سلمه بناء على ظاهر وقد بان خلافه فان أقر له بالملك لم يرجع عليه وأخذه باقراره (والمالك
مطالبة الواصف أيضا) بها أو ببدلها (ان قبضها) من الملتقط (بعينها الا ان قبض) منه (ثمنها) يعني
بدلها الان الحاصل عنده مال الملتقط لا ماله ولا يرجع الواصف في الاولى على الملتقط بما غرمه لحصول التلف
عنده بلا تغرير ولانه يزعم ظلم المالك له فلا يرجع على غير ظالمه أما اذا كانت اللقطة باقية عند الواصف
فتنتزع منه وتدفع للمالك لان البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد * (فرع) لو (شهد لذي
اللقطة فاسقان فليس للحاكم الزام الملتقط التسليم) لها (ولو اعترف) هو (بعد النهما) لان التعديل
حق لله تعالى فلا يكفي فيه اعتراف الخصم

* (فصل وان ظهر المالك بعد التملك) * اللقطة (وهي تالفة ردمثلها) ان كانت مثلية (أو قيمة يوم
التملك) ان كانت متقومة لانه يوم دخولها في ضمانه وضمانه ثابت في ذمته من يوم التلف (ولو كانت
باقية) ولم يتعلق بها حق لازم (تعين ردها) لمالكها فليس للملتقط الزامه أخذ بدلها ما دام مستمرا على ملكه
كما في القرض بل أولى وتخير بين السابق ويلزم الملتقط ردها اليه قبل ما يذكره الاصل في الوديعة (ع)

(قوله كما قال ابن الرفعة) أي وغيره * (فرع) * لو التقط مالا ثم ادعى انه ملكه قبل قوله ذكره في الكفاية وعلله عند عدم المنازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه فانه لا يقبل قوله فيه (قوله لا يلتقط بحرم مكة الا لمنشد) في لقطة عرفته مصلي ابراهيم وجهان أحدهما تحل لقطته لانه حل والثاني لا تحل الا لمنشد لانه مجتمع الحاج وأصحهما أولهما (قوله كما صرح به الدارمي والروياني) قال الاذرعي وهو قضية كلام الاصحاب (قوله ان أثبت بها المالك بينة) بان أقام بها بينة عند الحاكم وحكم له بها (قوله والا لم يجب الرد) لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره ولانه متهم لاحتمال أن يكون قد سمع وصفها من صاحبها (قوله ويلزمه العهدة) لانه سلم ما لم يكن له تسليمه (قوله أو قيمة يوم التملك) بمكانه (قوله ان كانت متقومة) لامثلها الصوري ومثل تلفها زوال ملكه عنها ببيع أو غيره فلو كانت رقيقا وقال مالكه كنت أعتقته قبل تصرفه صدق وبان فساده ثم لو أكذب نفسه وأثر بقاء الرق لم يأخذ الثمن فهل يرد قبل وجهان أصحهما عدم قبوله

غرم (الارش) لان جميعها مضمون عليه فكذا بعضها (ان نقصت) ولو نصفة أصيت (بعد التملك) فلو أراد المالك ردها والملتقط رد جميع الارش أجيب الملتقط لان العين الناقصة مع الارش كالتامة ويتعين ردها (بالزوائد المتصلة) وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت عند ردها كتخليره من الرد بالعيب وغيره فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام (لا) بالزوائد (المنفصلة) الحادثة بعد التملك لحدوثها على ملك الملتقط وتقدم فى الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط (وان جاء المالك وقد بيعت) أى اللقطة (قبل الفسخ) البيع (فى زمن الخيار) لاسقاطه الرجوع لعين ماله مع بقائه وقيل ليس له الفسخ لان خيار الشرط انما يسقط العاقد دون غيره وهذا جزم به ابن القطان والاول صححه صاحب الانتصار والترجيح من زيادة المصنف قال فى الاصل بعد نقل الوجهين عن الشاشى كذا ذكره وجماعة ابن كج فى أنه يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز فرضه فى الانضاح قال الرافعى كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب المرتهن بزيادة وقضيته ترجيح انضاحه ان لم يصح لكن يؤيد ما قاله المصنف قول الماوردى ان للبائع الرجوع فى المبيع اذا باعه المشترى وحجر عليه بالفلس فى زمن الخيار (لان شرط) الخيار (للمشترى) وحده فليس للمالك الخيار كالبائع وهذا من زيادته أما اذا ظهر المالك قبل تملكها فان كانت تالفة فلا شئ له أو باقية أخذها بزوائدها المنفصلة والمتصلة دون ارش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط

*(فصل فيه مسائل) تتعلق بالكتاب (وان أخذها اثنان فترك أحدهما حقه) منها (للآخر لم يسقط) اذ ليس له نقل حقه الى الآخر كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره لان ذلك ولاية أثبتها الشرع للواحد والولايات لا تقبل النقل (وان أثبت) أى أقام (كل) منهما بينة (أنه الملتقط ولم يسبق تاريخ) لاحداهما (تعارضتا) فتكون فى يديهما يعرفانها ثم يتملكانها فان سبق لاحداهما تاريخ حكم بها (ولو سقطت من الملتقط) لها (فالتقطها آخر فالاول أولى) بها منه لسبقه (والمأمور بالالتقاط) فيما لو تنازع اثنان فأمر أحدهما الآخر بالتقاطها (بصيغة هاتها) أو نحوها (ان أخذها فهى له الا ان قصد بها الآمر) وحده أو مع نفسه فتكون للآمر أو لهما بناء على جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه وهذا الاخير خالف ما مر فى الوكالة من عدم صحتها فى الالتقاط لان ذاك فى عموم الالتقاط وهذا فى خصوص لقطة وجدت فالامر باخذها استعانة بمجرد على تناول شئ معين وبشمل المستثنى منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وهو من زيادته (وان رآها) مطروحة (فدفعها برجله) مثلا (ليعرفها) جنسا أو قدرا (وتركها) حتى ضاعت (لم يضمن) لها لانه لم تحصل فى يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت عن مكانها بالدفع وهو ظاهر ولا ينافى ضمان ما تتلفه بها حينئذ كالتالف بالجر المدحرج لان الضمان ثم انما هو لما يتلفه بالها على قياسه لا يضمن المدحرج الجر الذى دحرجه (ولو دفعها الحاكم) وترك تعريفها وتملكها (ثم استقال) أى طلب من الحاكم اقالة تملكها (ليعرفها) ويتملكها (منع) من ذلك لانه أسقط حقه (وان أخذ خرزا أراقها صاحبها فتخللت) عنده (ملكها بلا تعريف) لها الان مريقها أسقط حقه منها وقيل هى لمريقها كما لو غصبها فتخللت عند مو أجاب الاول بانه هنا أسقط حقه تخللا ثم والترجيح من زيادته هنا وصرح به فى الروضة فى الصيد والذبائح وفى الغصب (وقبل التخلل) لها (عليه) اذ جمعها (ان افتها الا ان علم أنها محترمة فيعرفها) كالكلب المحترم

(كتاب اللقيط)

(ويسمى ملقوطا) باعتبار أنه يلقط (ومنبوذا أيضا) باعتبار أنه نبذ ويسمى دعيا أيضا والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله وتعاونوا على البر والتقوى وما رواه مالك ان سفينا أبا جميلة رضى الله عنه وجد منبوذا فجاء به الى عمر فقال له ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فخشيت عليها فقال عريفها سمعت يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال عمر أكذلك قال نعم فقال اذهب به فهو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته

(قوله تعين ردها) وله الرد على الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه فان حصل الرد قبل أن يتملكها فله الرد على ما ملكها قاله الماوردى (قوله لا بالزوائد المنفصلة) قال الاذرعى لو كانت اللقطة أمة ولدت عنده رضيعا وحكمنا بانه له فهل يجوز النفر بان أو يمتنع الرجوع فى الام وله القيمة ويعد اجبار الملتقط ثم تسليم الولد بالقيمة ويبعها وقسمة الثمن لا وجه له هنا ولم أر فى ذلك شيأ (قوله والولايات لا تقبل النقل) فليس لاحدهما الانفراد باليد لا على الجميع ولا على النصف فى السنة الاولى كالوكيلين والوصيين اذا لم ينص أبوهما على الانفراد (قوله وهذا لا يخالف ما مر الخ) أشار الى تخصيصه (قوله الا ان علم أنها محترمة) قال شيخنا ظاهر عبارته انه مع الشك لا يعرفها وليس كذلك وهذه الصورة لا ارفاق فيها فلا اعتراض ولا يأتى به قول الشارح جمعها اذ المراد به جمعها من حيث هى خمر (قوله فيعرفها كالكلب المحترم) فيعرف ذلك عاما ان كثر فان قل اختص به بعد تعريفه قدر ما يليق به الا أن يكون محتقرا فلا يحتاج الى تعريفه على قياس ما ذكروه فى المال

(كتاب اللقيط)

(قوله حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك) كالمضطر الى طعام الغير بل أولى لان البالغ رجا احتمال لنفسه قال السبكي والذي يجب الق
انه يجب عليهما أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي وهو كما قال (قوله وقيد الماوردي) أي وغيره (قوله فالاشهاد س

وحضانته وعلينا نفقته أي في بيت المال بدليل رواية البيهقي ونفقته في بيت المال (وفيه بابان) الاو
الاركان وأحكام الالتقاط فالاركان ثلاثة الاول الالتقاط والتقاط المنبوذ فرض كفاية) حفظا للن
المحترمة عن الهلاك ولقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا أي بإحيائهم الأول الحر
الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب وفارق اللقطة حيث لم يجب التقاطها بان الغالب عليها الاكتا
والنفس تميل اليها فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ الا واحد لزمه أخذه
يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما معا أو على الاول أبدى ابن الرفعة فيه احتمالا قال الز
والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما (ومتى التقط) المنبوذ (وجب الاشهاد عليه) أي على الت
الملتقط له وان كان ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه ويفارق الاشهاد على اللقطة بان الغرض منها
والاشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حفظا حرمته ونسبه فوجب الاشهاد كما في النكاح و
اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط (و) وجب الاشهاد (على مامعه) تبعا له و
يتملكه وقيد الماوردي وجوب الاشهاد عليه وعلى مامعه بالملتقط بنفسه أما من سلمه الحاكم له فلا
مستحبا له قطعا وهو ظاهر (فيجوز الانتزاع) للقيط ومامعه (منه ان لم يشهد) والمنتزع منه ومن
الحاكم الركن (الثاني الملتقط وهو كل صبي منبوذ لا كافل له) معلوم (ولو ميزا) لحاجته الى الت
(فلو وجد الكافل) له ولو ملتقطا (أو فقد النبذ وجب رده الى الكافل) في الاولى (أو القاضي)
الثانية لقيامه مقام كافله فيسلمه الى من يقوم به كما يقوم بحفظ مال الغائبين ولو قدم الثانية على الاولى
أو فق بالضابط وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ فهم المجنون كالصبي وانما ذكروا الصبي لانه الغا
قاله السبكي وغيره الركن (الثالث الملتقط ويشترط فيه تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة)
مستورة على ما يأتي لانه ولاية تثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيه ذلك كسائر الولايات (فلا يصح) من
مكلف ولا (من عبد) ومثله الامة (الا باذن سيده أو تقريره) له على التقاطه بعد علمه به (ويكون الس
هو (الملتقط) والعبد نائبه في الاخذ والتربية اذ يده كيده (والا) أي وان لم يأذن له ولم يقره على الت
(انتزع) اللقيط (من العبد) لان الحضانة تبرع وليس له أهلية (ولا) تصح (من مكاتب) وان أذن له
لذلك (الا ان قال) له (التقطه لي) فيكون السيد هو الملتقط (وفي بعض الالتقاط في نوبتهما جميعا
أيهما كما قال الروياني عدم الصحة لذلك ولا يصح التقاطه أيضا في نوبة سيده والا لم تكن بيد
مهاياة (وينزع) اللقيط (من سفيه) محجور عليه كما في الاصل وان كان عدلا (و) من (فاسق وكافر) له
صحة التقاطهم لكن محل الاخيرة في اللقيط المحكوم باسلامه لانه لا يليه بخلاف المحكوم بكفره وسي
(وكذا من لم يختبر) حاله (وظاهره الامانة) فينزع منه (ان سافر) أي أراد السفر (بـ) أي
لا يؤمن ان يسترقه (و يراقب في الحضر) باذن الحاكم (سرا) لا جهرا (لئلا يتأذى فان ونى
فكعدل) فلا ينزع منه ولا يراقب (والمسلم والكافر التقاط كافر) اما في الاولى فلان المسلم
كان سبب الاسلامه وأما في الثانية فلما بين الكافرين من الموالاة وظاهر ان الذمي ونحوه التقاط الحر
بخلاف العكس

* (فصل وان تنازعا) * أي اثنان في لقيط (قبل أخذه اختارا لحاكم) جعله في يد من شاء (ولو غير ه
اذ لا حق لهما قبل الاخذ (أو) تنازعا فيه (بعد الاخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق) منهما (بالاخذ
أحق فلا حقية بالوقوف عليه (فان استويا) سبقا (قدم الغني) لانه قد يواسيه بماله ولان الفق
قد يشغله طلب القوت عن الحضانة (لا الاغنى) فلا يقدم على الغني نعم لو كان أحدهما بخيلا والآخر جوا
فقياس تقدم الغني ان يقدم الجواد لان حظ الطفل عنده أكثر (و) قدم (ظاهر العدالة

بالاختبار

(قوله فالسابق منهما بالاخذ أحق) لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به رواه أبو داود (قوله فقياس تقديم الغني انه يقدم الجواد) أشار الى تصحيحه

بالاختيار (على فقير) فى مسئلة الفنى (و) على (مستور) فى مسئلة العدالة احتياطا للقيط (ثم) اذا استويا فى الصفات (يقرع) بينهما لعدم الاولوية ولايهما يأبى نهما الاضرار باللقيط ولا يترك فى يدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة ولا يخرج عنهما المانع من ابطال حقهما (ولا يقدم مسلم على ذمى) الحضانة تقدم الام فيها على الاب لان المرعى فيها الشفقة وهى فى الام أتم (ولو اختار اللقيط أحدهما) فانه يقرع بينهما فلا يقدم أحدهما باختيار اللقيط ولو ميز بخلاف تخيير الصبى المميز بين أبويه لتعويلهم ثم على الميل الناشئ عن الولادة وهو معدوم هنا قال الاذرعى والوجه تقديم البصير على الاعمى والسليم على المجذوم والابرص ان قيل باهليتهم للالتقاط (ولو آثر أحدهما صاحبه) أى ترك حقه (قبل القرعة لا بعدها) فينفرد به الآخر كالشفيعين بخلاف بعد القرعة لا يجوز كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره

* (فصل وأما أحكامه) * أى الالتقاط (فعلى الملتقط) منها (حفظ اللقيط ورعايته) أى تربيته لان ذلك مقصود الالتقاط (لا نفقته وحضانته) المفصلة فى الاجارة لان فيهما مشقة ومؤنة كثيرة فالمراد بقولهم هنا وحضانته على الملتقط حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة (فان عجز) عن حفظه ورعايته لامر عرض (فالقاضى) أى فبيت المال (له تسليمه اليه) لتعيم أو غيره (ولو قدر) على ذلك أيضا لتقييد الاصل ذلك بالتعيم جرى على الغالب (ويحرم) عليه (نبذه ورده الى ما كان) بالاتفاق

* (فرع * لو نزله بمكان أو غيرها) كتجارة وزيارة (من بادية الى قرية) وان بعدت (أو من قرية) أو بادية (الى باد) وان بعد (جاز) لانتفاء العلة الآتية فى قوله (لا عكسه) أى لا يجوز نقله من قرية أو بلد الى بادية وان قربت ولا من بلد الى قرية كذلك لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم لو قربتا بحيث يسهل المراد منهما جاز النقل اليهما لانتفاء العلة صرح به الاصل (وله نقله) من قرية أو بلد (الى مثلهما) لتقاربهما فى المعيشة وتعلم العلوم والصنائع ومثله نقله من بادية الى مثلها ويحمل جواز نقله عندنا من الطريق والمقصد وتواصل الاخبار والا فلا يجوز (وان وجده بدوى فى محله من بادية (وأهلى حلته مستقرون بأخرى أقرب اليه) لانها كباد أو قرية (وكذا لو تنقلوا) أى كانوا ينتقلون من موضع الى آخر لنجعة لان أطراف البادية كمحال البلد الواسع (ويقدم) فى التقاط لقيط بلد أو قرية (بلدى أو قروى) مقيم بها (على ظاعن) يظعن به منهما الى بادية أو قرية يتوقع كر حكم الفر بتمن زيادته (لا) على ظاعن يظعن به (الى بلده) أخرى (بل يستويان) بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده (واختار النووى تقديم قروى مقيم بها) أى بالقرية (على بلدى ظاعن) عنها وانما يجوز نقله اذا لم يعارضه معارض مما قاله لازم فيما قبله لان جعلها الرافعى مثلها وما اختاره النووى صرح به ابن كج كما نقله هو عنه لكن منقول الاصحاب فى الصور الثلاث انهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعى (ويقدم حضرى على بدوى ان وجداه بمكة) لانه لابد من نقله منها ويستويان فيما ان وجداه بحلة أو قبيلة أو نحوهما وان كان البدوى منتجعا بناء على انه يتعرف بدلو كان منفردا (فرع (يحكم بملكه) أى اللقيط (لباسه ومهاده) المفروش تحته (ردناره) المغطى به من لحاف وغيره (و) لما (ل (مربوط فيها) كمال ودراهم (أو) مربوط (عليه) كقميص مربوط بوسطه (والدنانير المنثورة عليه وفوق فراشه وتحته) أى تحت بدنه أو فراشه (ودار) أو خيمة وجد (هو فيها وحده) ولا يعرف لها مستحق وسائر ما يوجد تحت يده واختصاصه وذلك لان له يدا واختصاصا كالمالك والاصل الحرية فالعالم بعرف غيرها وخرج بوحده ما لو كان فى الدار لقيطان أو لقيط وغيره فتكون لهما (وفى) الحكم بملك (البستان) الذى يوجد فيه (وجهان) أحدهما انهم كالدار وثانيهما لا لان سكنى الدار تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضيته أنه اذا كان بحيث عادة يكون كالدار

(قوله وعلى مستور) شمل كلا مما لو كان الدال فقيرا والمستور غنيا (قوله والمرأة والرجل سواء) قال الاذرعى يظهر ان المرضعة تقدم على الرجل فى الرضيع وهى عندى أولى من تقديم الغنى على الفقير بل يتعين تقديمها اذا كان ظاعنا ولم يجد مرضعا غيرها ولو أدخلهم امرأتان فينبغى أن تقدم الخلية على المزوجة والمرضع على غيرها (قوله قال الاذرعى) أى وغيره والوجه تقديم البصير الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتواصل الاخبار) نعم ان كان البلد بعيدا وأخباره منقطعة كالعراق يريد نقله الى المشرق أو المغرب صح منه ذكره الماوردى وابن الرفعة (قوله لا يحرم جعلها الرافعى مثلها) وهو الراجح (قوله أو خيمة) أو ساوت (قوله هو فيها وحده) أما اذا كان معه فيها غيره فهى بينهما وقد قالا لو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال ابن كج هى بينهما وأقراه قال الزركشى والمراد بالراكب الآخر لقيط فلا يرد عليه ما ذكره فى الصلح فى القائد الدابة وعليها راكب ان اليد للراكب على الصحيح خلافا لمن وهم فى ذلك وقوله والمراد الخ يخط شيخنا رحمه الله تعالى (قوله وثانيهما لا) قطع به فى الانوار (قوله وقضيته انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويبنى القطع بانه الخ

(قوله بحيث بعد مستوليا عليه) قال في الابانة كقرب الدابة من صاحبها اذا نزل عنها ونحوه في التتمة (قوله كما صرح به النووي في ر
وتبعوه وهو ظاهر (قوله كما صرح به) (٤٩٨) الداركي وغيره) قال شيخنا وهو واضح ولم يبين حكم المدفون وحكمه انه ان كان من

قال في الروضة وطرد صاحب المستظهري الوجهين في الضيعة وهو بعيد وينبغي القطع بانه لا يحكم له بها
الوجهين فيما الماوردي أيضا قال الاذرعي وقضية كلامه ان المراد بها المزرعة التي لم تجر عادته بسكن
(للمال) وجد ولو (بقربه) عرفا بحيث يعد مستوليا عليه فلا يحكم بملكه نعم ان حكم بان المكا
كذا رفهوله مع المكان كما صرح به النووي في نكته (بخلاف) الموجود بقرب (البالغ) العاقل
يحكم بملكه له لان له رعاية (ولا) يحكم له بمال (مدفون تحته) كما في البالغ اذ لا يقصد بالدفن الضم
القطيا نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الداركي وغيره (ولو شهدت) له (بد
مكتوبة وجدت (في يده) فانه لا يحكم له به لما مر وهذا هو الموافق لكلام الاكثرين وبحث الغزالي ا
بقرينة الرقعة قال الامام ليت شعري ماذا يقول من عول على الرقعة لو دلت على دفين بعيد قال النو
مقتضاه ان يعمل بالقيط فان الاعتماد انما هو عليها لا على كونه تحته انتهى قال الاذرعي ويحسن أن يف
بين الدفن القديم والحديث اذا لحداثة مشعرة بانه دفن له كالموجود تحت فراشه على وجه الارض وينبغ
اذا وجدت الرقعة في نعش الدفن يقضى له به لقوة القرينة أو يكون فيه خلاف مرتب وأولى بانه له و
الجزم بانه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه يقضى له به ولا شك فيه اذا انضمت الرقعة
(وهو) أي القيط (مع الراكب لدابة مربوطة في وسطه كالقائد مع الراكب) لها فتكون للراكب
فقط لتمام الاستيلاء والذي في الاصل عن ابن كج انها بينهما قال الاذرعي وهو وجه والمذهب المعلوم
البد للراكب كما مر آخر الصلح فما صنعه المصنف حسن * (فرع * نفقة القيط وحضانته) * أي مؤنة
(من ماله) الثابت له بما مر (أو) من غير مثل (موقوف على القطاء أو موقوف عليه أو موصى
أولهم (به) أو موهوب له اغناء بذلك (ويقبل له القاضي) من ذلك ما يحتاج الى القبول (والا)
وان لم يعرف له مال (ففي بيت المال) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به في الروضة كغيره أخذا
السابق وقياسا على البالغ المعسر بل أولى (فاذا عدم) بيت المال بان لم يكن فيه مال أو ثم ما هو أهم كما
تقرر بعظم ضرره لو ترك أو حالات الظلمة دونه (افترض عليه) الامام (من اغنياء بلده) ذكر أغنياء
بلده ليس لكونه قيدا بل لانه الايسر (فان تعذر) الاقتراض (فسطها) أي النفقة (على الاغنيا
قرضا وجعل نصيب منهم (فان تعذر) استيعابهم لكثرتهم (فعلى من رآه منهم) يقسطها باجتها
فان استووا في اجتهاده تخير (فلو ظهر له سيد) أو قريب (رجع عليه) واعتبار القريب نقله النو
عن الرافعي ثم قال وهو غريب ضعيف لان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان والمصنف حذف له لهذا
أجاب عنه الاذرعي وغيره بان النفقة وقعت قرضا باذن الامام والحاكم اذا افترض النفقة على من تلزمه
الرجوع بها ولا تسقط بمضي الزمان كما صرح به النووي وغيره في بابها ولو لم ما قاله فالفرق ان القيط تعذ
معرفة فمن تلزمه نفقته فاذا بان له قريب وانفقنا عليه رجعنا بها عليه من غير فرض القاضي لتضرر
وقد ذكر والي العمران انه اذا ادعى اثنان نسب مولود وزعنا النفقة عليهما ثم ظهر انه ابن أحدهما رج
الآخر عليه بما انفق وقد صرح بالرجوع على القريب جمع منهم الماوردي والروياني وصاحب التهذي
والعهدة (أو) ظهر له (مال أو اكتسب فقار جوع عليه فان لم يظهر) له شيء من ذلك (ولا اكتسب
له (فعلى بيت المال) الرجوع من سهم المصالح لانه لما وجب الانفاق عليه منه ابتداء وجب القضاء
ثانيا واستشكل بانه اذا لم يظهر مال ولا اكتساب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت الم
ويجاب بان كلامهم محمله اذا لم نعلم انه لا شيء له من ذلك فان علمناه فظاهر انه لا رجوع كما لو افتقر رجل ذ
الحاكم على الاغنياء بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا أيسر كما صرح به في الانوار هذا ان لم يبلغ القيط (فا
بلغ فمن سهم المساكين) الشاملين للفقراء أي من سهم المساكين أو الفقراء (أو الغارمين) بحسب

الجاهلية فكنز اوفي الاسلام
اللقطة (قوله من ماله) لانه
لو كان في حضانة أبيه الموسر
وله مال كانت نفقته من
ماله فهنا أولى (قوله أو
موقوف على القطاء الخ)
أورد عليه انه لا يتحقق
وجودهم بخلاف الفقراء
وأجيب بان الجهة لا يشترط
فيها الامام بصرف لمن حدث
قال الزركشي وقد يتوقف
في الجواب ويقال لا بد من
وجود من يمكن الصرف
اليه وجوابه ان الموقوف
عليه الجهة ويكفي امكانها
وقضية كلام المصنف وغيره
التخيير في الانفاق عليه
بين الامام والخاص قال في
التوشيح ولم أجد فيه نقلا
قال ابن العراقي والانفسه
تقديم الخاص فلا ينفق
من العام الا عند تعذر
الخاص (قوله افترض عليه
الامام من أغنياء بلده) لو
أذن القاضي الملتقط أن
ينفق عليه من مال نفسه
ليرجع فالنص وقطع به
ابن الصباغ وغيره الجواز
وسيأتي (قوله فلو ظهر
له سيد أو قريب رجع
عليه) قال الاذرعي الظاهر
انه لو أنفق عليه من وقف
القطاء ثم ظهر له سيد أو قريب
انه يرجع عليه بالنفقة
وفيه نظر لانه حين الانفاق
كان لقيطا فيصرف له بشرط
الواقف (قوله كما صرح به النووي وغيره في بابها) قال الاذرعي ولا أحسب فيه خلافا (قوله وصاحب التهذيب والعدة)
قال البلقيني وهو الصواب (قوله فظاهر انه لا رجوع) أشار الى تصحيحه

(قوله قال الاذرعي ولعل الاول أرجح) أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا يشترط في الصرف الخ) قال وقد سبق في الوقف ما يعضده (قوله وظاهر ان محله في العدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان وجده) والا أنفق عليه بنية بشرط الاشهاد (قوله فظاهر انه لا يضمنه) أشار الى تصحيحه (قوله من ان له التقاط أن يستقل بحفظ مال اللقيط) * (فائدة) * جوازا استقلاله على هذا انه اذا

أدام يده عليه ولم يرفعه الخ كما لا يضمنه (قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه

* (الباب الثاني في أحكام اللقيط) *

(قوله أو كانت الاسلام الخ) قال الماوردي اذا وجد في دار ليس فيها أهل ذمة فهو مسلم ظاهرا وباطنا والا في الظاهر والمعاهد كالذمي كما قاله الماوردي وغيره وقضية كلامه انه يحكم باسلامه في دار الاسلام مطلقا وان لم يكن فيها مسلم وقال الدارمي انما يحكم باسلامه اذا كان في القرية مسلم أما اذا كان جميع من فيها كفارا فهو كافر قال الاذرعي فان سلم هذا رد جزم قول المصنف فيها مسلم الى جميع ما ذكره ولو وجد اللقيط بقرية فيها مسلم كما حكاه شارح التنبيه عن جده ترجح الاسلام وهو الظاهر اذا كانت قريبة دارنا أو قريبة لا بد لاحد منها أما قرية دار الحرب التي لا يطرقها مسلم فليس فيه نظر (قوله يمكن أن يكون اللقيط ولد) خرج به الصبي وان صرح البغوي بخلافه (قوله وفي مسند أحمد) أي والدارقطني (قوله ولا أثر لعابري السبيل) قال أبو زرعة والظاهر الاكتفاء في دار الاسلام بان يكون

ما يراه لائق من سهم المصالح هذا تقرير كلامه وهو شامل لما من تفديه بيت المال وزيادته فان بلغ وعبارة أصله فان لم يكن شئ من ذلك قضى من سهم المساكين والغارمين أي لان سهم المصالح لا غناء به ذلك وان حصل في بيت المال قبيل بل ربما يقال يقضى منه لكن في تقييده هذا قبيل بل ينبغي نظر واضح وشمل كلام ما ذكر ان الفقير بانهما لا يقضى دينهما من ذلك وأجيب بانه يصرف اليهما قدر كفايتهما أو ما فوقها فيملكان المصروف واذا ملكاه صرف الفاضل عن قدر كفايتهما الى الدين * (تنبيه) * لو كان ثم وقف على الفقراء هل ينفق على اللقيط منه عند ما على بيت المال ويكون حكمه حكم الوقوف على اللقطاء أولا قال السبكي فيه احتمالان عندي أظهرهما الثاني لانه موصوف باسم الفقر ولم يتحقق قال الاذرعي وله على الاول أن يرجح اذا لا يشترط في الصرف الى من ظاهره الفقر تحققه بل يكفي ظاهر الحال (والقاضي ان يأذن للملتقط في الانفاق) على اللقيط من ماله اذا احتيج لاقتراضه (ليرجع) به وماله واجد الضالة كما نقله الاصل عن تصحيح الشيخ أبي حامد (ولو كان له) أي اللقيط (مال استقل الملتقط بحفظه) أي من غير افتقار الى اذن الحاكم لحفظه اللقيط بل أولى وظاهر ان محله في العدل الذي يجوز ايداع مال اليتيم عنده نبه عليه الاذرعي وغيره (ولا يخاصم لو نزع منه) الا بولاية من القاضي كالمودع (وينفق عليه) منه (باذن القاضي) ان وجده لان ولاية المال لا تثبت لغير بسبب الاب والجد والاجنبي أولى قال الرافعي واعتماد القابض والمقرض لا يتحقق هنا بل هو كتسليم البقيم بأذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله (فان استقل) بالانفاق لبسه (ضمن كالو أنفق وديعة يتيم) كانت عنده (عليه) استقلالا لعلم ان كان ماله طعاما فاستهلكه فاكله فظاهر انه لا يضمنه كما في نظيره من الغصب بل أولى (ولو أذن القاضي لغير الملتقط في الانفاق) عليه منه بالمعروف (فصرف ضمن الزائد) أو فقر عليه منع منه (وان كان) قد (سلمه) أي ما أنفق على اللقيط (الى الملتقط فقرار) ضمان (الزائد على الملتقط) لحصول التلف في يده (ونزعه) أي مال اللقيط (الحاكم) من الملتقط ان شاء بقرينة ما تقدم من أن للملتقط ان يستقل بحفظ مال اللقيط (والقول قوله) بيمينه (في دعوى انفاق) عليه (باذن) لقدر (لائق) بالحال اذا نزع فيه (فان ادعى فوقه) أي اللائق (ضمن الزائد) عليه لانه مقر على نفسه بتغريمه لكن لو ادعى انفاق عين صدق لتقطع المطالبة ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف (وان) وفي نسخة واذا (لم يكن) ثم (قاض أنفق) الملتقط عليه (منه) للضرورة فلا يجب دفعه الى أمين لينفق عليه (وأشهد) وجوبا بالانفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة عن القاضي يحيى ورده صريح والظاهر خلافه فان لم يشهد مع الامكان ضمن

* (الباب الثاني في أحكام اللقيط) *

(هي أربعة الاول في الاسلام فان وجد) اللقيط (في دار الاسلام) بان يسكنها المسلمون وان كان فيها أهل ذمة (أو كانت الاسلام) بان فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار أو كانوا يسكنونها ثم بعلاهم الكفار عنها (وفيها مسلم) يمكن ان يكون اللقيط ولده ولو نفاه أو كان تاجرا أو أسيرا (حكم باسلامه) تغليبا للاسلام والمستند أحد خبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكلام المصنف يقتضي ان المعاوفة على دار الاسلام ليست دار اسلام وليس مرادا فقد صرح الاصل بان الجميع دار اسلام (وكذا) يحكم باسلامه اذا لقيط وجد (في دار كفر وفيها مسلم) يمكن ان يكون ولده (والا) أي وان لم يكن فيها مسلم (فكافر) اذ لا مسلم يحتمل طرفيه (ولا أثر لعابري السبيل) من المسلمين كالاثر المحبوسين في المطامير (فان كانوا) أي أهل البقعة

مسلم ولو محتازا تغليبا لخبر منها وكذا اعتبر في أصل الروضة تبعا تعبيره في دار الكفر بالسكن وقال الاذرعي اعلم ان قضية اطلاقهم انه لو نزل مسلم واحد عظيم بدار الحرب ووجد فيها كل يوم ألف لقيط مثلا انا نحكم باسلامهم وهذا ان كان لا يحل تبعية الاسلام كالسابي وكذا ان قلنا بامكان كونه منهم ولو على بعد وهو الظاهر فيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امرأة والظاهر انه لا بد من النظر الى

كون المسلم اوقت امكان العلوق أما لو طرقها مسلم ثم بعد شهر مثلا وجد فيها منبوذ فلا يحكم باسلامه لاحتمال كونه منهم والتقييد بالسكر ذكره القاضي حسين وغيره والظاهر ان الاحتمالان غير مرادين بل من انقطع عنه حكم السفر كالساكن بل ينبغي أن يكون المقيم بعض يوم كذلك وقوله والظاهر انه لابد من النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن ان لم تقم بينة بحكم بكفره) مثل ذلك ما لو شهدت به أربع نسوة وقوله والاه (قوله ويحال بينهما الخ) قال في الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما لكن في المهذب انه يستحب تسليم المسلم (قوله وصبي) لا يطلقه بالشهادتين اما خبر واثناء (٥٠٠) فان كان خبر الغيره غير مقبول أو انشاء فكعقوده (قوله بان الاحكام الخ) وبانه كان بالغاء

اسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الامام أحمد (قوله قاله الزركشي أخذا من كلام الشافعي) قال شيخنا فيه نظر اذ لم يخرج عن كونه محكوما بكفره (قوله ويدخل المميز به الجنة الخ) قال الجاربردي و يرد في خاطري ان الجواب أن يقال اعتبار القول انما هو لدلالته على ما في القلب كما قال الشاعر ان الكلام لفي الفؤاد وانما * جعل اللسان على الفؤاد دليلا واذا كان اعتباره لدلالته على ما في القلب وغير البالغ لا يدل كلامه على موافقة القلب اذ لا اعتداد باخباره فلا يحكم باسلامه وان كان قلبه موافقا له لانه سرا لا نعلمه ولما كان الله تعالى مطلعا على ضميره وكان موافقة قلبه لسانه معلوما عنده تعالى كان فائزا بالجنة لا محالة (قوله تبعا لاحد أبويه الخ) لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم ولقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه فجعل موجب كفره كفرهما جميعا ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانعقد الاجماع عليه في اسلام الاب وكذلك الام عندنا (قوله وكذا سائر أصوله) قال الناشري يفهم من قوله أحد أصوله ان الرجل لو زنى بكافة ثبت نسبه منه لا يحكم باسلامه لانه لا يسمى أصلا اذ يصح و يحل له نكاحها على مذهب الشافعي وقال العلائي في القواعد انه يحكم باسلامه على الصحيح وقوله لا يحكم باسلامه أشار الى تصحيحه (قوله لان كلا منهما جزء من مسلم) هذه علة صحيحة ان كان الاب مسلما أو الام وفاقا لوالد ما في فتاوى ابن زياد ولبعض العلماء انه من الرجل فقط فلا (قوله وكان السابي لما أبطل حريته الخ) لو كان السبي عبدا فهل نقول يتبع السابي في الاسلام كالسبي الحر أم نقول لا يتبعه لانه لم يتجدد له رق يقلبه الى تبعية السابي هذا محتمل قاله البلقيني قال الناشري قد يقال انتقال

(والا) بمخالفة (جعل من أقر بهم الى الاسلام وان ادعى ذمي) أو نحوه (نسبه لحقه) وتبعه في الكفر وارتفع ما كنا نظنه اذ تبعيته الدار ضعيفة ولان الغالب الكفر والكافر (لكن ان لم تقم بينة) بذلك (لم يحكم بكفره) وان لحقه لاحتمال انه من مسلم ولانه حكم باسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى كما لو اسلم بعد البلوغ و يحال بينهما كما لو وصف المميز الاسلام ثم اذا بلغ و وصف الكفر قر رانكته بهدد اهل بيته (و ينفق على) المقيط (المحكوم بكفره) اذا لم يكن له مال (من بيت المال) اذ لا وجه لتضييعه ولانه لا ينفق منا بالجزية اذا بلغ هذا ما صححه في الاصل لكن قال الاذرعي وغيره بل الصحيح المنصوص المنع وبه جزم الماوردي وغيره لان مال بيت المال مصروف لمصالح المسلمين دون المشركين فعليه ان تبرع أحد بنفقته فذاك والاجمع الامام أغنياء أهل الذمة الذين وجد بين أظهرهم وقسط نفقته عليهم فرضا يرجعون به

(فصل يصح الاسلام) أي مباشرته من مكلف (بالنطق) الناطق (والاشارة العاجز) عن النطق (لا من مجنون وصبي ولو مميزا) كسائر العقود قالوا ولا تقاس صحته من المميز على صحة سائر العبادات منه لانه ينفع منه فقط والاسلام لا يتنفل به وأما صحة اسلام علي رضي الله عنه مع صغره فاجيب عنها بان الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق أما قبلها فكانت منوطة بالتمييز واذا صح اسلامه فلا نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات قاله الزركشي أخذا من كلام الشافعي (و يدخل المميز به) أي باسلامه مباشرة (الجنة) قطعا (اذا أسره كأحد أظهره) و يعبر عنه بصحة اسلامه باطنا لا ظاهرا أي بالنسبة الى الآخرة دون الدنيا وفي اطفال المشركين اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف والاصح انهم يدخلون الجنة أيضا كما مر (و يحال بينه و بين أبويه) وأهله الكفار (استحبابا) لئلا يفتنه وطمعا في ان يثبت بعد البلوغ على ما رصفه (فان بلغ كافرا) بان وصف الكفر بعد بلوغه (هدد) وطولب بالاسلام (فان أصر رد اليهما)

(فصل و يحكم باسلام صغير وذي جنون ولو طرأ) جنونه (في الكبر تبعا لاحد أبويه وكذا لسائر أصوله) وان لم يكونوا اثنين (كجد أو جدة لاب أو أم وان كان الاقرب حيا) سواء أسلموا قبل العلوق أم بعده لان كلا منهما جزء من مسلم ولو بوسط ولان التبعية للفرعية وهي لا تختلف بما ذكر فان قلت اطلاقه ذلك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام جدهم آدم عليه السلام قلت أجاب السبكي بان الكلام فيمن يعرف النسب اليه بحيث يحصل بهما التواتر نحو بان التبعية في اليهودية والنصرانية تحكم جديد لا يعرف أبواه يهودانه وينصرانه

(فصل) في تبعية السابي (وان سبي مسلم لا ذمي صبيا) أو مجنونا (دون) أحد (أبويه حكم باسلامه تبعا للسابي) لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه منه فتبعه كالاب قال الامام وكما ان السابي لما أبطل حريته قلبه كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي ولا ينقلب ولا

الى السابي وتعبد المسلمة بالسبي ينبغي أن يكون كحمل المسلمة على الحر بالسبي فيتبعها العبد كما يتبع الحر (قوله كما ذكره الماوردي وغيره) قال الدارمي واذا سباه الذمي وحده فهو على دين سابيه قطعا (قوله مع أحد أبويه) أو أصوله (١٥٠) (قوله وان اختلف سابيهما) في تعليق القاضي انه لو سبق سبي أحدهما سبي الآخر تبع السابي (قوله وان سبي الذمي الصبي الخ) لو سبي أبواه ثم أسلما لم يصر مسلما باسلامهما قاله الحلبي وينتقم من هذه الفرعية ما لو طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الاسلام وفيما سيأتي انهما لو أسلما بانفسهما في دار الحرب أو خرجا الينا وأسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك قال السبكي وما أظن الاصحاب يعنون بذلك لو أسلم الذمي السابي هل يتبعه في الاسلام وكذا لو قهر حربي صغيرا من أهل الحرب وملكه ثم أسلم هل يصير مسلما باسلامه قال ابن اللقن تبعا للسبكي لم أر فيه نقلا والظاهر نعم لانه عليه ولاية وكفالة وملكا وذلك علة الاسلام فيما اذا كان السابي مسلما اه وقد صرح البغوي بنظير المسألة فقال لو اشترى الكافر عبدا صغيرا ثم أسلم السيد هل يحكم باسلام العبد يحتمل وجهين بناء على ما لو سبي ذمي صبيا فحمله الى دار الاسلام هل يحكم باسلامه تبعا للدار وجهان اه وأرجحهما عدم الحكم باسلامه (قوله

بين الابوين المسلمين وسواء أكان السابي عاقلا أم مجنونا بالغا أم صغيرا بخلاف ما لو سبا ذمي لا يحكم باسلامه لان كون الذمي من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في سبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف ماله ولا نسبه نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره (فان سبي مع أحد أبويه في جيش واحد تبعه في دينه) وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر وقوف الاصل بعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (وان سبي الذمي الصبي أو) المجنون (وباعه أو باعهما السابي المسلم) ولو (دون أبويه من مسلم) فيهما (لم يتبعه) أي المشتري (لفوات الوقت) أي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء كما مر ولم تثبت التصريح بمثله تبع السابي المسلم من زيادته (وان بلغ المحكوم باسلامه تبعا لسابي أو للابوين كافرا) بان وصف الكفر بعد بلوغه (فمرتد) لا كافر أصلي لان الحكم باسلامه جزم به لكونه على علم منا بحقيقة الحال بخلافه في تابع الدار كما سيأتي بناء على الظاهر كما سيأتي وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة (ولا تنقض الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام) حتى لا يرد ما أخذ من تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بان امتناعه عن الكفارة لم يقع مجزئا لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي (فان مات بعد البلوغ وقبل الافصاح) بشئ (لم ينقض ما حكم به من) أحكام (اسلامه في الصبا) لذلك بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي (وان حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فاصلي) لامرتد فيقر على كفره ويقضي ما أمضيناه من أحكام الاسلام من ارث من قريبه المسلم ومنع ارث من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة ان كان رقيقا ونحو ذلك مما جرى في الصغر أو بعد البلوغ وقبل الافصاح بالكفر (وان لم يفصح بشئ منه) أي من الكفر (أمضيت عليه الاحكام) أي أحكام الاسلام (الجارية في الصبا) أو بعد البلوغ وقبل الافصاح كما لو المحكوم باسلامه تبعا لابيه (الحكم الثاني الجناية) منوع عليه (فان جنى الملتقط المحكوم باسلامه مخطأ) أو شبه عمد (فموجبها) بفتح الجيم (في بيت المال) اذ ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف اليه (أو عمدا وهو بالغ) عاقل (اقتص منه) بشرطه (والا) بان لم يكن بالغا عاقلا (فالدية مغلظة في ماله كذا قيمان ما أتلفه) بناء على ان عمده عمد (ثم) ان لم يكن له مال فهي (في ذمته) الى ان يجد فان كان محكوما بكفره فتركته فيء فلا تكون جنايته في بيت المال (وان قتل خطأ) أو شبهه عمد (ففيديته كاملة) عملا بظاهر الحرية (توضع في بيت المال) كما ان ما جناه يؤخذ منه (وارش طرفه) يستوفيه الامام له وان كان غير مكلف (وان قتل عمدا للامام ان يعفو) عن قاتله (على مال) ان رأى المصلحة في العفو والا التحق بالحدود المختصة (لا مجانا) لانه على خلاف مصلحة المسلمين (و) له (ان يقتص) من قاتله قبل البلوغ لانه مسلم معصوم (لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام) بعد التمكن منه فلا يقتص له صيانة للدم مع احتمال الكفر ولان حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت الاسلام بالاستقلال فكان شبهة في درء القصاص (بل تجب ديته) لانه قد سبق الحكم باسلامه وحريته ولم يثبت الكفر بعده وفارق عدم ايجاب القصاص بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط له المال وبما ذكر من انه لا يقتص له هو ما نص عليه الشافعي كما في البيان وغيره وصححه النووي في تصحيحه وقوى به في المهمات وهو موافق لما صححوه من انه لا قصاص بقتل المحكوم باسلامه بتبعية غير الدار فيما ذكر بل أولى كما قاله صاحب البيان

واذا حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فاصلي) قال في الكفاية محله اذا كان في الدار كافر والا فمرتد قطعا قاله الماوردي (قوله فديته كاملة توضع في بيت المال) انما تؤخذ هذه الدية من العاقلة فلو لم تكن عاقلة فني تعليق الشيخ أبي حامد انها تسقط وهو واضح من جهة انها انما تؤخذ عند فقد العاقلة من بيت المال فلا تؤخذ من بيت المال لتعذر اليه لعدم العاقلة

وغيره وبناء الاصل الخلاف فيه على الخلاف في قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح وان كان ظاهره ذلك فالتصحيح فيه من زيادة المصنف (ويقتص لنحو صبي في الطرف) بقيد صرح به من زاد بقوله (ان أفصح) بالاسلام بعد بلوغه لان الاستحقاق في القصاص له لا للمسلمين فليس ذلك لاداء لان القطع قد يريد انشفى وقد يريد العفو فلا يفوت عليه بخلافه اذا لم يفصح بالاسلام وتعذرت مراجعته كغيره في قصاص النفس (فيحبس) قاطع طرفه قبل البلوغ (له الى البلوغ والافاقة) من الجنون ان كان مجنونا (و باخذ الولي) ولو حاكما (لا وصي الارش لجنون فقير) لانه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وانما يأخذه الوصي لان الاخذ اسقاط وليس هو الوصي (لا) لمجنون (غني) لعدم الحاجة (ولا صبي فقير) أو غني لان لزوال الصبا غاية تنتظر لعدم الحاجة في الغني فلو سوغ في فقير كان أولى (فلو أفاق) المجنون بعد أخذ الولي الارش (و رده لم يقتص منه) لما مر من ان أخذ المال عفو وكأنه عفا الولي عن شفعة الصبي للمصلحة فبلغ وأراد الاخذ * (الحكم الثالث * النسب للقيط وهو كسائر المجهولين (من استلحق اللقيط لحقه) بلا بينة ولا قافة لانه أقر بحق فاشبه ما لو أقر بمال ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب (وقد سبق شروط الاستلحاق في) كتاب (الاقرار) ولا فرق فيه بين الملتقط وغيره (وان كان المستلحق له (كافرا) فانه يلحقه كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب (وكذا عبد أقر ولو بإذن أو عم) كالحر لو أقر من عليه ولاء بإذن أو أب لم يقبل في الاظهر بخلاف الابن (قوله ما صرحوا به في الاقرار) هو الراجح (قوله ولعله يتصور الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام المصنف محمول عليه (قوله لما فيه من الاضرار بالمولى) ولان به حاجة الى استلحاق الابن لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة غيره الا ببينة بخلاف الاب والام فانه يتصور ثبوته من جهة أبيه ما ولانه قادر على انشاء الاستيلاد فصح اقراره به (قوله قال الزركشي و ينبغي وجوبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تساويا) كما لو قال أحدهما هو ابني وقال الآخر هي بنتي فخرجت أنثى

فان

(قوله كما ذكره الماوردي) وهو الراجح (قوله من الروياني) وسبقه اليه الماوردي كما ذكره الشارح وقال في النهاية الذي يجب الرجوع اليه عندنا ان اختيار الطفل في حكم البدل عن القائف فيعتبر في غيبة القائف ما يعتبر في غيبة شهود الاصل عند استشهاد الفروع وقال في المهمات انه أقوى (قوله رجع الآخر عما أنفق الخ) وفي تعليق البندنيجي انه لا رجوع لانه ربما أنفق على ولده كما لو تداعياه امرأتان فان النفقة عليهما فاذا انتسب الى احداهما لم ترجع الاخرى عليها قطعا وفرق الاول بان دعوى المرأة ولادته يمكن القطع بها فاخذا ما اخذوها (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله فالحق) وحق زوجها أيضا كما لو أقامت بينة ولو استلحق مجنون فانكرته زوجته لم يلحقها ولو استلحقته امرأة أخرى باذن زوجها لم تلحقها فان أقام زوج الاولى وزوجة الثاني بينتين فهل تقدم بينته أو بينتها أو تسقطان وجوه أوجهها الثاني (قوله هذا من تصرفه) وهو ظاهر (قوله والحرية محكوم بها ظاهرا) استثنى البلقيني من حرية اللقيط ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها والذي قالاه ظهر رقيق لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء بحمل كلامهم على دار الاسلام فالروم أو من تعرض له اهـ وقد يخالف دار الحرب انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر وبمجرد اللقط لا يقتضيه ش

فان حكمه سيأتي قريبا) في فرع الحق القائف باحدهما (وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا) فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده بشهر خلاف ما لم يفعل صاحب يد كبيد الملتقط في انه لا تدل على النسب (قدم ذو البينة) في تقديم أحدهما به (فان لم تكن بينة أو) كان لكل منهما بينة و (تعارضتا أسقطناهما فالقائف) يعرض هو معهما عليه فيلحقه بأحدهما ألحقه لحقه (فان عدم) بان لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني (أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما انتظرنا بلوغه) فان انتسب اليه منهما لحق به للخبر رواه البيهقي بسند صحيح ان رجلين ادعيا رجلا لا يدري أيهما أبوه فقال عمر رضي الله عنه اتبع أيهما شئت ولان طبع الولد يميل الى والده ويحبه بما لا يحبه بغيره فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو بلغ مخالفا في الحضانة فانه يخير بين أبويه لان اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الاول لانه ليس من أهل الاقوال الملزمة بخلاف ما هنا كما سيأتي (واعتبرنا فيه (ميل طبعه الجبلي) فلا يكفي فيه مجرد التشهي (ولا يقبل رجوعه) عن انتسابه لاحدهما (وينفقان عليه) مدة الانتظار (والقرار على من لحقه النسب) فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق ان أنفق باذن الحاكم كما بيده الرافعي في الباب الثاني من العدد (فان فقد الميل) منه (وقف أمره فان انتسب الى نائم صدق فيلحقه ثم) بعد انتسابه لاحدهما أو لثالث (متى وجد قول قائف) بان ألحقه بغيره (أبطل الانتساب) لان الحاكم حجة أو حكم وقضيته انه لو ألحقه القائف بواحد ثم انتسب بعد بلوغه لا يلزم منع نقله وهو ظاهر وان ذكر فيه في الكفاية وجهين لا ترجيح (أو وجدت البينة) بعد الانتساب والالحاق (أبطلتهما) لانها تحقق كل خصومة بخلافهما ● (فرع لو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقام بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما) لحقها و (لحق زوجها أيضا) فان لم تكن بينة لم يعرض على القائف لما سبأتي ان استحقاق الرقيق ما يصح معها ● (فرع) ● لو (ألحقه القائف باحدهما ثم بالآخر لم ينقل اليه) لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (ثم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقاه عرض معه على القائف فان ألحقه به عرض مع الملتقط فان ألحقه) أيضا (تعذر العمل به) أي بقوله فيوقف وان نفاه عنه فهو لمدعي

● (فصل) ● لو (ادعى كل) من اثنين والقيط بيد أحدهما (انه الملتقط له (قدم ذو اليد) مع يمينه لانه المشهد له (فان استويا) اما (في اليد) اما في (عدمها فحلفا أو نكلا جعله الحاكم عند أحدهما أو غيرهما) بحسب ما يراه من تصرفه الذي في الاصل انهما ان استويا في عدم اليد جعله الحاكم عند من رآه منهما أو من غيرهما أو حلفا أو نكلا أقرع بينهما وان حلف أحدهما فقط نص به وان أقام أحدهما بينة عمل بها (فان أقام كل) منهما (بينة) وقيدنا بتاريخين مختلفين (فالسابق تاريخا) منهما مقدم به كما في المال وان وقع في الاصل هنا ما يخالفه سواء كان بيد أحدهما أم بيد أحدهما أولا ولا فلو كان بيد أحدهما وأقام بينة وأقام الآخر بينة انه كان بيده وانتزعه منه قدمت بينة الانتزاع فان لم يكن سبق بان أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت احداهما وأطلقت الاخرى سقطتا وكان لا بينة كما لو فارق حالو استلحقا ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ بان أقامها أحدهما بانه بيده منذ سنة والآخر بانه بيده منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب ● (الحكم الرابع الحرية) ● والرق القيط (فمن ادعى رقه) وهو صغير (أو) ادعى (رق صغير مجهول) رقا رحمه (ولا يد له) عليه (فعليه البينة) لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة تخالف دعوى النسب لان في قبولها مضرة للصغير واثبات سوء وهناك القبول اضرار به ولان المدعي نسبه لا نسب له في الظاهر فليس في القبول ترك أمر ظاهر والحر يتحكم بها ظاهرا (وكذا) لا يقبل قوله الا ببينة (ان كانت) له يد وكانت (يد التقاط) لذلك و يخالف المال فانه مملوك وليس في دعواه تغيير صفته بخلاف القيط (والا)

(قوله فالقول قوله) أي بيمينه (قوله لانه حكم برقه) أي بيمين صاحب اليد قال شيخنا ولم من ذلك انه يعتبر حكم حاكم به

دعوى ويمين * (فرع) * لو ادعى البالغ انه حر الاصل صدق بيمينه وعلى المشترى البينة على اقراره بالملك أولبائعه أولبائع بائعه وان بعد (قوله وغيره) أي ممن هو في يده وغيره حيث يحتاج مدعي الرق الى البينة وحيث لا يحتاج فهي كبينة الداخل والاصح انم الا تسمع (قوله وبه صرح ابن الرفعة وغيره) عبارة الانوار ولا تكفي الدعوى المطلقة سواء والشهادة المطلقة سواء كان المدعي ملتقطا أو غيره وسواء كان المدعى عليه لقيطا أو غيره اه (تنبيه) حيث لا يحكم لذي اليد برقه بعد دعواه اما لعدم الحجة أو لعدم سماعها نقل المزني في جامعه انه لا ينزع منه لما استحقه من كمال ملكه وقال الماوردي الذي أراه وجوب نزعه منه لانه خرج بدعوى رقه عن الامانة في كفالته قال الزركشي وهو ممنوع لانا لم نحقق كذبه حتى نخرجه عنها اهو يمكن أن يحمل الاول على ما اذا أمن تصرفه فيه ببيع أونحوه الا بعد ثبوت ملكه له والثاني على خلافه قال الاذرعي وواقعته قول العبادي في الزيادات اذا قال الوصي لي على الميت دين أخذت منه الوصية تخافة أن يأخذه الان يبرئ (قوله هذه الدعوى) أي دعوى الرق (قوله فلا يقبل ما ينافضه) ويفارق ما لو أنكرت المطلقة الرجعة ثم أقرت بها حيث يقبل اقرارها بان دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة وجعل الشارع القول قولها فيه اتساما ووفاء بالحياء

أي وان لم تكن يده بالتقاط (فالقول قوله ولو كان) الصغير (مميزا منكرا) عملا بالظاهر المدعي الذي لم يعرف استناد يده الى سبب لا يقتضي الملك ولا بد من بينة كما صرح به الاصل لخطر شأن (فلو بلغ) الصغير (وادعى الحر بتلقط يقبل منه الا ببينة) لانه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم (و) لكن (له تحليف السيد) ولو أقر بالرق لغير السيد لم يقبل كما صرح به الاصل والبالغ المجنون كما ذكر وافاقته كبلوغه * (فرع) * لو (رأى) شخص (في يد انسان صغيرا يستخدمه وينسبه غيره الى ملكه) بان سمعه الرائي يقول هو عبدي أو سمع الناس يقولون هو عبده (وشهد له بالملك ذلك وقبلت شهادته والا فلا وفارق كما في المهمات سائر الاعيان حيث يجوز فيها الشهادة بمجرد اليد والفرق بين بان الاستخدام يقع في الاحرار كثيرا كالاولاد بخلاف التصرف في أعيان أموال الغير فكان الظاهر انه ملكه (وان ادعى نكاح صغيرة تحته لم يحكم به في الصغر) ويفارق نظيره في دعوى كما مر بان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد المملوك مملوكا بخلاف النكاح فانه ظاهر بكل حال الى بينة (فلو بلغت) ولم تمكنه طائعة (وأنكرت نكاحه قبل قولها) بيمينها (وعليه البينة حلفت بان لا نكاح كما صرح به في نسخة (واذا شهدت البينة) للملتقط أو غيره (بملك صغير لم شهادتها (حتى تبين سبب الملك من ارث وشراء) ونحوهما لئلا يكون اعتمادها على ظاهر اليد وا يد التقاط بخلاف سائر الاموال لان أمر الرق خطير (وكذا) لا تقبل دعوى المدعي حتى يبين سبب (في الدعوى) بذلك وقيل يقبل كل من الشهادة والدعوى مطلقا كما في سائر الاملاك والتصريح بالا من زيادته وبه صرح ابن الرفعة وغيره (فان شهدت بانه ولدته أمته) أو انه ولد أمته (كفى وان الملك) أي انها ولدته مملوكا له أو في ملكه لان الغرض العلم بان شهادتهم ما لم تستند الى ظاهر اليد وقد ولان الغالب ان ولد أمته ملكه وقيل يشترط ذكر ذلك وصححه النووي في تصحيحه على وفق ما يأتي في الله وفرق ابن الرفعة بينهما بان ما هنا في اللقيط أي أونحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية والا بان أمته ولدته تعرف رقه في الغالب لان ما تلده الامة مملوكا وولادتها للحر نادرة فلم يعول عا والمقصد بما في الدعاوى تعيين المالك لان الرق متفق عليه وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته قال في وفيه نظر قال ابن العماد والفرق الصحيح ان اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط فيها ذكر ذلك الحكم بحرية الدار فانه ظاهر والرق محتمل ولهذا اختلف في وجوب العود على قائله لاحتمال ا اكتفى بالشهادة المذكورة (فيكفي شهادة أربع نسوة انه ولدته أمته) أو انه ولد أمته لان بالولادة (و يثبت الملك ضمنا شهدت به) أيضا (أم لا) كثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة * (فر شهدت بينة باليد لمدعي رق اللقيط أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط سمعت وثبت يده ثم يصدق في الرق لما مر أن ذا اليد على الصغير اذا لم يعرف أن يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق وقوله أنه ا بد من اليد (ولا تسمع) هذه الدعوى (من الملتقط الا ان أقام البينة على سبب الملك) لانه اذا بانه التقطه فكانه أقر بالحرية ظاهرا فلا تزال الا عن تحقيق وقبل الملتقط كغيره فيما ذكر وترجيح الا زيادته ونقله الاصل عن ابن كج عن النص (واذا بلغ اللقيط وقامت بينة برقه فهو عبد) فان لم يكن قبل ذلك تصرفا يقتضي نفوذه الحرية كبيع ونكاح فذاك (وان كان قد تصرف) فيه ذلك ال (كعبد تصرف بغير اذن سيده فيتبع) حتى يسترد ما قبضه من زكاة وميراث وما أنفق عليه من بيت (و يتعلق ما أنفق عليه من بيت المال برقبته) وكذا ما أتلفه بغير رضا مستحقه كما فهم بالاولى (وا بينة برقه (لكن أقر) هو (بالرق قبلنا اقراره ان لم يسبق منه اعتراف بالحرية ولم يكذبه ا يتصرف) كسائر الاقارير (وحتى سبق منه اعتراف بالحرية أو) بالرق لكن (كذبه المقر له فلا يقبل اقراره بالرق لمناقضته ولالتزامه في الاولى باقراره الاول أحكام الاحرار فلا يملك استخدا

القيط بالرق مخالف للاصل وهو الحرية وقد تأكد بالاقرار بالحرية وسكتوا عن اعتبار الرشد في المقر هنا وينبغي اعتباره كغيره من الاقارير وحكى صاحب الاقليد في شرحه عن شيخه ابن عبد السلام ان اعتراف الجواري (٥٠٥) بالرق لا يقبل لان السفه غالب عليهن قال الاذرعي وهذه العلة موجودة في غالب العبيد لا سيما من قرب عهده بالبلوغ فان صح ما ذكره وجب اعتبار الرشد في المقر منهما ذكرا كان أو أنثى (قوله و يفرق بين اقرار المرأة الخ) بان المقر ان كان حرا فذاك أو رقيقا فارق لا يلزم مغرم لسيده ش (قوله وأولادها قبل الاقرار احرار) وكذا حملها حال الاقرار (قوله لانه وطئها بما يرفعها) علم به انه لا اعتبار باقرارها بل الاعتبار بعلم الواطئ به حتى ان ما علقت به بعد اقرارها وقبل علمه حر فوله ولا قال السبكي لما أقر بالرق والسيد المقر له موافق عليه امتنع باقراره ان يكون في بيت المال والذي في يده كان محكوما له به وقد تبين ان جنايته لا يتعلقها بيت المال وكان الحكم في ذلك الوقت دائرا بين بيت المال وهذا المال فلما تعذر بيت المال تعين هذا المال وكان أولى من الرقبة لئلا يضيع حق المجني عليه من المال ومن بيت المال معا وليس هذا كالمال الذي يكون للسيد في يد العبد الجاني حين جنايته لان حق السيد سبق تعلقه به فلا تعلق الا الرقبة وحق

الحكم بها بظاهر الدار تأكد باعترافه فلا يقبل ما ينافيه كما لو بلغ وأفصح بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل منه و يجعل مرتدا قال البلقيني و ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يكن في جواب خصم متهم الا لم يؤثر كما لو قال المشتري لمدعي ملك ما اشتراه على وجه الحصر منهو ملكي وملك بائعي فله الرجوع على البائع بالثمن اذا ثبت أنه للمدعي وكما لو أنكر شخص الضمان على وجه الحصر ثم ثبت بينة ضمانه بالاذن له الرجوع اذا أدى وكما لو أنكر الزوج القذف ثم ثبت به بينة فله اللعان انتهى و يجاب بان الاصحاب لم يعتبروا هذا القيد بدليل مسئلتنا فان دعوى رق فسخ الانكار خصومنع ذلك آخر و بالفرق بين مسئلتنا وما استشهد به بان ما استشهد به فيه بينة قاضية فجعل بها الاقرار بخلاف مسئلتنا (فاذا) الاولى فلو (عاد) المكذب له (وصدقه أو ادعاه غيره وصدقه لم يلتفت اليه) أما في الاولى فلانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وأما في الثانية فلان اقراره الاول تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره فاذا نفاه الاول خرج عن كونه مملوكا أيضا فصار حرا بالاصل والحرية مطلقة حق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف نظير من المال وقضية كلامهم أنه لا تلزمه قيمة نفسه للثاني و يفرق بينه و بين اقرار المرأة بالنكاح لزيد ثم لعمرو بان اقراره ليس هو المفوت لحق الثاني بل المفوت له الاصل مع تكذيب الاول له بخلاف اقرار المرأة (وان سبق منه تصرف) يقتضي نفوذه الحرية (قبل اقراره في) أصل الرق وفي حكمه (المستقبل) مطلقا واستشكل بما لو باع عينا ثم ادعى أنها وقف أو ملك لغيره فانه لا يقبل لتعلق حق الغير بها و يجاب بان عدم القبول انما هو باعتبار الماضي (وأما) في (الماضي فيقبل فيما يضر به لا بغيره) كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه لا على غيره * (فروع) * ثلاثة الاول لو (نكح ثم أقر بالرق فان كان أنثى لم ينفسخ النكاح) بل يستمر و يصير كالمستوفى المقبوض لان انفاسه يضر الزوج فيما مضى سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الاماء أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة (لكن للزوج الخيار) في فسخ النكاح (ان شرطت الحرية) فيه لفوات الشرط بخلاف ما اذا لم تشرطا وان توهمت (فان فسخ بعد الدخول) بها (لزمه) لمقره (الاقل من المسمى ومهر المثل) لان الزائد منهما يضر الزوج ولان الاقل ان كان هو المسمى فلا يقبل اقرارها عليه بالزائد أو المهر فقد تزوجت بغير اذن المقر له فلا يستحق أكثر منه وان فسخ قبل الدخول فلا شئ عليه (وان أجاز لزمه المسمى) لانه الذي لزمه بزعمه ولا تجوز المطالبة به قبل الدخول (وان كان قد سماها أجزأه) فلا يطالبه ثانيا (فلو طلقها قبل الدخول) ولو بعد الاجازة (سقط) المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب أن لا يطالب بشئ (وأولادها) الحاصلون من الزوج (قبل الاقرار احرار) لظنه حريتها ولا يلزمه قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه (و) الحادثون (بعده أرقاء) لانه وطئها عالما برقها ولان العلوق موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء (وتسلم الى الزوج تسليم الحرائر) أي ليلا ونهارا وان تضرر المقر له بذلك لئلا يتضرر الزوج وتختل مقاصد النكاح و بخالف أمر الولد لما أنه موهوم (ولو طلقها) بائنا أو رجعيا ولو (بعد الاقرار) بالرق (اعتدت بثلاث اقراء) لان عدة الطلاق حق الزوج (وله الرجعة فيها) ان كان الطلاق رجعيا لانها فيما اذا طلق قبل الاقرار قد ثبتت بالطلاق فليس له اسقاطها بالاقرار والنكاح بالعكس أثبت له حق الرجعة في ثلاثة اقراء (وتعتد الوفاة كالامة) أي بشهرين وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فتقبل فواتها في نفسها (وان كان) المقر بالرق (ذكرا انفسخ النكاح) اذ لا ضرر على الزوجة (ولزمه المسمى) ان دخل بها (أو نصفه ان لم يدخل بها) لان سقوط ذلك لضررها وحينئذ (يؤدي مما في يده أو) من (كسبه في الحال والاستقبال ثم) ان لم يوجد فهو باق (في

(٦٤ - (اسنى المطالب) - ثاني) السد هنا انما تعلق بعد هذا بالجناية هذا الذي ظهر لي في توجيه كلام القاضي حسين وصاحب التهذيب قال الغزي في الميدان والذي يظهر لي في توجيه ما ذكراه هو قياس القول انه يقبل اقراره بضرره ولا يقبل فيما يضر بمولاه لان قضية اقراره بالرق انه لا يتعلق الارش ببيت المال فاذا تعذر ذلك به لانه بضرره لم تعلقه بالرقبة لانه بعد بياض بالاصل في الموضعين

ذمته) الى أن يعتق الفرع (الثانى تقضى ديونه) التى عليه وقت اقراره بالرق (مما فى يده) بناء على أ
اقراره لا يقبل فيما يضر بغيره فى الماضى فلا تقضى من كسبه لان الدين لا تتعلق بكسب العبد بدا
عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر (فان نقص) ضمانا فى يده (تعلق) بانيها (بذمته) الى أن يعتق كما ذكر
جميعها كذلك اذا لم يوجد بيده مال (فان فضل) بعد قضاء ديونه مما فى يده (شئ فله تمره ولا يبطل بيـ
وشراؤه) الكائنان قبل اقراره بالرق بناء على ما ذكر (بل يسلم) فى صورة شرائه (مما فى يده) مـ
الاقرار (ثمن ما اشتراه) ان لم يكن سلمه والا فقد تم العقد وسلم المبيع للمقر له (وان لم يكن معه شئ رجـ
البائع فى المبيع) ان كان باقيا (فان تلف لزم ذمته) الى أن يعتق كما أنه اذا أفلس المشترى والمبيع تالف
يكون الثمن فى ذمته يطالب به بعد اليسار (ويستوفى المقر له) بالرق (ثمن ما باعه) المقر (ان لم يكن استوفاه
فان كان استوفاه لم يطالب المشترى به ثانيا الفرع (الثالث) لو (جنى) على غيره (عمدا ثم أقر بالر
اقتص منه حرا كان المجنى عليه أو عبدا) لانه لم يفضله ولان ذلك انما يضر به فيقبل و يقتص منه (وا
جنى خطأ أو شبه عمد (فالارش) يقضى (مما فى يده) قال فى الاصل كذا قاله البغوى والقياس
المنع لان الارش لا يتعلق بما فى يد الجانى حرا كان أو عبدا وأجاب عنه الزركشى بان الرق لما أوجب أ
عليه اقتضى التعلق بما فى يده كالحر اذا جر عليه بالفلس فلو لم تعلقه بما فى يده لاضر بالمجنى عليه (فان لم يكن
معه شئ (فبرقبته) يتعلق الارش والزائد منه على قيمته فى بيت المال كما ذكره الاصل (وان أقر
بالرق (بعد ما قطعت يده) مثلا (عمدا اقتص من العبد فقط) أى دون الحر لان قوله مقبول فيما يضر
وتكون جناية الحر كالخطا المذكور بقوله (أو) بعد ما قطعت يده (خطأ وجب) على قاطعه
(الاقل من نصفى القيمة والدية) لان قبول قوله فى الزائد اضرار بالجانى * (فرع) * لو (ادعى) شخص
(رق اللقيط فانكر كونه له لا الرق) بان قال لست برقيق لك (ثم أقر له) بالرق (قبل) اخذا مما يلزم من هذ
الصيغة الحرية بل تدل على انه مملوك لغيره بخلاف ما اذا أنكر الرق بان قال لست برقيق ثم أقر له لاستلزا
ذلك الحرية (وللمدعى) لرقه (تحليفه ان أنكر) كونه له رجاء ان يقر (وان كان أنكر أصل الرق
ثم أقر له (لم يقبل) هذا انكار مع قوله لا الرق وانما أعاده ليرتب عليه قوله (لم يحلف) لان التحليف لطلب
الاقرار واقراره غير مقبول

* (فصل اذا قذف) * شخص (لقيطا كبيرا أو جنى عليه) جناية توجب قصاصا (وادعى انه رقيق)
فانكر (فالقول قول اللقيط) بيمينه لان الاصل الحرية (فيجب الحد) على القاذف
فى الاولى (والقصاص) على الجانى فى الثانية وخرج بالكبير وهو قيد فى الاولى
فقط الصغير فلا يحد قاذفه بل يعزر كما سيأتى فى بابه وأما فى الثانية فلا فرق بين
الصغير والكبير لكن تقدم فى الحكم الثانى انه انما يقتص للكبير
اذا أقصح بالاسلام بعد البلوغ (ومتى كان اللقيط قاذفا
وادعى الرق حلف على الاحرار) لعدم قبول اقراره
فيما يضر بغيره فى الماضى (الا ان
يصدقه المقذوف)
فيحد حد
الارقاء

* (تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث أوله كتاب الفرائض) *

يضر المجنى عليه فان الرقبة قد
لا تفى بالارش و يتقدر بأن
تفى فقد لا يتهيأ البيع
و يتقدر بان يتهيأ البيع
فقد يتأخر الوفاء الى استيفاء
الثمن وقد يموت العبد قبل
ذلك فيضيع الحق واذا
امتنع تعلقه بالرقبة فقط
و بيت المال تعين تعلقه
بالذمة اذ لا محل غيرها
هذا آخر ما وجدته بخط
الجزء الثانى من شرح
الروض بخط مولانا شيخ
الاسلام خاتمة العلماء
الاعلام شيخ الشيوخ
و بقية العلماء أهل الرسوخ
مفتى المسلمين أحمد شهاب
الدين الرملى الانصارى
وشيخنا شمس الائمة وكوكب
الاعلام الاهلة مفتى الانام
وخاتمة الفقهاء الفخام بقية
المعتبرين محمد شمس الدين
ولد الشيخ المذكور الرملى
الانصارى والى الله على غيرهما
سحائب الغفران وأتحفهما
أعلى غرف الجنان وتجاوز
ذلك على يد مجرده العبد الفقير
محمد بن أحمد الشوبرى ثم
الازهرى الشافعى غفر الله
ذنوبه وستر عيوبه وفعل
ذلك بوالديه ومشايخه
وأحبابه والمسلمين فى يوم
الاثنين المبارك ثانى عشر
شهر شوال من شهور سنة
عشر وألف من الهجرة
النبوية

(فهرست الجزء الثاني من اسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري رحمه الله تعالى)

صفحة

٢ (كتاب البيوع)
٣ باب ما يصح به البيع ٢١ باب الربا
٢٥ فصل في قاعدة مستجمعة
٣٠ باب البيوع المنهي عنها
٤٠ فصل ويحرم التفريق بين الجارية وولدها المماثلين
٤٢ باب تفريق الصفقة
٤٦ باب خيار المجلس والشرط
٧٣ فصل الفسخ برفع العقد من حينه لا من أصله
٧٤ فصل الاقالة بائزة
٧٦ فصل في مسائل تتعلق بالباب
٧٨ باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده
٨٩ فصل للمشتري الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن
٩١ باب التولية والاشراك
٩٢ باب بيع المرابحة
٩٥ باب بيع الاصول والثمار
١٠١ فصل وأما ثمر المبيع فيتبع فيه الشرط
١٠٩ باب معاملات العبيد والاماء
١١١ باب اختلاف المتبايعين
١٢٢ (كتاب السلم)
١٣١ فصل ويجوز السلم في الحيوان
١٣٣ فصل يجوز السلم في اللحم جديده وقديده
١٣٧ فصل فيه مسائل منثورة تتعلق بما مر
١٤٠ باب القرض
١٤٢ فصل ويبطل قرض جر منفعة
١٤٤ (كتاب الرهن) وفيه أربعة أبواب
١٤٤ الباب الاول في أركانه
١٤٥ فصل يصح رهن الجارية دون ولدها
١٥٥ الباب الثاني في حكم القبض والطوارئ قبله
١٥٨ الباب الثالث في أحكام المرهون بعد القبض وفيه ثلاثة أطراف
١٦١ فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن
١٦٢ فصل اليد على المرهون بعد القبض للمرتهن
١٦٦ فصل المرتهن مقدم في الرهن على الغرماء

صفحة

١٧٧ الباب الرابع في الاختلاف بين المتعاقدين
١٨٢ (كتاب التفليس)
١٨٤ فصل يستحب للحاكم ان يشهد على حجر المفلس
١٩٤ فصل لا يخلف هذا الحجر الا الحاكم
٢٠٥ (كتاب الحجر)
٢٠٩ فصل ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالي
٢١٠ فصل يصح طلاق المحجور بجنون وظهاره وايلائه ونفيه النسب
٢١٤ (كتاب الصلح) وفيه ثلاثة أبواب
٢١٤ الباب الاول في أحكامه
٢١٦ فصل الصلح على الانكار باطل
٢١٨ الباب الثاني في التزاحم على الحقوق
٢٢٠ فصل الطريق غير النافذ لمن ملكت أبوابهم اليه
٢٢٣ فصل له منع جاره من وضع جذع على جداره
٢٢٣ فصل ليس لشريك تقريب الكناب من الجدار المشترك بينهما
٢٢٨ الباب الثالث في التنازع
٢٣٠ (كتاب الحوالة)
٢٣٢ فصل يبرأ المحيل بالحوالة ويلزم المحتال عليه
٢٣٥ (كتاب الضمان) وفيه بابان
٢٣٥ الباب الاول في أركانه وهي خمسة
٢٣٩ فصل لا يصح ضمان الدين غير اللازم
٢٣٩ فصل لا يصح ضمان المجهول ولا الاعيان عنه
٢٤٢ فصل يصح ضمان ردكل عين مضمونة
٢٤٦ الباب الثاني في أحكامه وهي ثلاثة
٢٥١ فصل ضمان المريض معتبر من رأس المال
٢٥٢ (كتاب الشركة)
٢٥٧ فصل لكل من الشريكين فسخها متى شاء
٢٥٧ فصل تنفسخ الشركة بموت احدهما وجنونه واغمائه
٢٦٠ (كتاب الوكالة) وفيه ثلاثة أبواب
٢٦٠ الباب الاول في أركانها

صحيفة	
٢٦٧	الباب الثانى فى أحكام الوكالة
٢٧١	فصل فى التقييد بالوكالة
٢٨٢	الباب الثالث فى الاختلاف فى الوكالة وصفتها
٢٨٧	(كتاب الاقرار) وفيه أربعة أبواب
٢٨٧	الباب الاول فى أركانه
٢٩٩	الباب الثانى فى الاقرار بالمجمل
٣١٢	الباب الثالث فى ترتيب الاقرار بما يغيره
٣١٧	فصل فيه مسائل تتعلق بالاقرار
٣١٩	الباب الرابع فى الاقرار بالنسب
٣٢٤	(كتاب العارية) وفيه بابان
٣٢٤	الباب الاول فى أركانها
٣٢٧	الباب الثانى فى أحكامها
٣٣٥	فصل فى الاختلاف بين المالك وذى اليد
٣٣٦	(كتاب الغصب) وفيه بابان
٣٣٦	الباب الاول فى الضمان
٣٤٠	فصل يضمن ذو اليد العادية الاصل وزوائده المتصلة والمنفصلة
٣٥٠	الباب الثانى فى الطوارئ على المغصوب
٣٥٥	فصل لو غصب عصيرا فتخمر ضمنه
٣٦٣	(كتاب الشفعة) وفيه ثلاثة أبواب
٣٦٣	الباب الاول فيما تثبت به الشفعة
٣٦٨	الباب الثانى فى كيفية الاخذ
٣٧٧	الباب الثالث فى مسقطاتها
٣٨٠	(كتاب القراض) وفيه ثلاثة أبواب
٣٨٠	الباب الاول فى أركان صحته
٣٨٤	فصل وان تصرف العامل فى مال القراض الخ
٣٨٥	الباب الثانى فى أحكام القراض وهى ثلاثة
٣٨٩	الباب الثالث فى فسخ القراض والاختلاف وفيه طرفان
٣٩٣	(كتاب المساقاة) وفيه بابان
٣٩٣	الباب الاول فى أركانها
٣٩٧	الباب الثانى فى أحكامها
٣٩٩	فصل وان مات المالك ينفسخ عقد المساقاة
٤٠٠	فصل لو انقطع الماء لم يكلف المالك رده
٤٠١	باب المزارعة والمخابرة
٤٠٢	(كتاب الاجارة) وفيه ثلاثة أبواب

صحيفة	
٤٠٣	الباب الاول فى أركانها
٤٠٥	فصل واما اجارة الذمة فللاجرة فيها حكم رأس مال السلم
٤٠٩	فصل لو أجرت حرة نفسها بغير اذن الزوج لم يجز
٤١٨	الباب الثانى فى أحكام الاجارة الصحيحة
٤٢٩	الباب الثالث فى الطوارئ الموجبة للفسخ
٤٣٥	فصل فيه مسائل تتعلق بالباب الاول
٤٣٦	فصل فيما يتعلق بالباب الثانى
٤٣٧	فصل فيما يتعلق بالباب الثالث
٤٣٩	(كتاب الجعالة)
٤٤٢	فصل الجعالة جائزة قبل تمام العمل
٤٤٤	(كتاب احياء الموات) وفيه ثلاثة أبواب
٤٤٤	الباب الاول فى الارض الموات
٤٤٩	الباب الثانى فى المنافع المشتركة
٤٥٢	الباب الثالث فى الاعيان الخارجة من الارض وفيه طرفان
٤٥٧	(كتاب الوقف) وفيه بابان
٤٥٧	الباب الاول فى أركانه
٤٦٥	فصل فيه مسائل تتعلق بالباب
٤٦٦	الباب الثانى فى أحكام الوقف وفيه طرفان
٤٧٠	فصل الفوائد الموقوف عليه
٤٧٧	(كتاب الهبة) وفيه بابان
٤٧٧	الباب الاول فى أركانها
٤٨٣	الباب الثانى فى حكم الهبة فى الرجوع والثواب وفيه طرفان
٤٨٧	(كتاب اللقطة) وفيه بابان
	الباب الاول فى أركانها
٤٩٠	الباب الثانى فى أحكام الالتقاط العام وهى أربعة
٤٩٥	فصل فيه مسائل تتعلق بالكتاب
٤٩٥	(كتاب اللقيط) وفيه بابان
٤٩٦	الباب الاول فى أركانه
٤٩٩	الباب الثانى فى أحكام الالتقاط وهى أربعة