

مُعْنَى الْمَحْتَجِّ

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

وهو شرح للإمام الجليل ، عين أعيان الشافعية
الشيخ محمد الخطيب الشربيني

على متن (منهاج الطالبين)
للإمام أبي زكريا « يحيى بن شرف النووي »
رحمهما الله تعالى ونفع بعلومهما

البيروتية

تمتاز هذه الطبعة بزيادة تعليقات لإيضاح ما أهم من بعض المسائل
للشيخ الجليل جوبلي بن إبراهيم العمري الشافعي

(تنبيه) قد وضعت متن « منهاج الطالبين » بأعلى الصفحات
وبلغ شرح الخطيب ، ثم التعليق ، مفصلاً بين كل منها بمجدول

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيع

(كتاب البيع)

أفرد المصنف رحمه الله تعالى لفظ البيع ولم يعبر بكثيره بالبيع فأسيا بقوله تعالى (وأحل الله البيع) ويطلق على أمرين: أحدهما قسم الشراء، وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البيع، وحده: نقل ملك بضمن على وجه مخصوص والشراء قبول ذلك على أن لفظ كل منهما يقع على الآخر، تقول العرب: بعث بمعنى شريت وبالعكس. قال تعالى (وشروه بضمن بخس) أى باعوه، وقال تعالى (وليس ما شروا به أنفسهم) ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشترا وشار. الثاني العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهو المراد بالترجمة، وهو لغة: مقابلة شيء بشيء. قال الشاعر

ولا أسلمها إلا بوصولكم

قال بعض المتأخرين: كذا قالوه ويشي أن يراد فيه معاوضة أو على وجه المعاوضة ليخرج رد السلام ونحوه فإن لا يسمى بيعا، ويشي أيضا معاوضة مال بمال على وجه مخصوص. فإن قيل يرد على هذا التعريف القرض كما لو قال خذ هذا بمناله، وكذلك الإجارة فإن الحد صادق عليهما وليسا ببيع، ولهذا لا ينعقدان بلفظ البيع. فإن أوجب عن الإجارة بأن المال لا يطلق على المنفعة رد بازوم كون الحد غير جامع الجواز جعل الثمن منفعة. وقد صرح في كتاب الوصية بدخول المنفعة في المال، فقال: الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع، وأيضاً المقابلة المطلقة ليس فيها دلالة على المقصود فإن لم يتعرض لسكونها في عقد ولا أن ذلك العقد يقتضى انتقال الملك، ولهذا زاد في المجموع تملكها. أوجب عن القرض بأنه لا يشترط فيه مقابلة المال بالمال حالة العقد لأن صيغة المقابلة مفاعلة فلا بد منها في الجانبين والقرض لا يشترط فيه ذلك بل يكفي الدفع وتسمية أحد العوضين خاصة حتى لو قال: أقرضتك هذا ولم يقل على أن ترد بده صح وإن لم يذكر مقابله بخلاف البيع فإنه لأبد فيه من التصريح بذكر العوضين لتحقيق المفاعلة، وعن الإجارة بأن المنافع ليست أموالاً على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لاقدرة عليها. ولهذا اختلف العلماء في صحة العقد عليهم فقد منع جماعة صحة الإجارة، وأنه لو حاتف شخص لا مال له وله منافع بحث على الصحيح كما قاله الرافعي، وأنه لو أقر بمال ثم فسره بمنفعة لم يقبل كإدله عليه كلام الرافعي أيضاً، وقولهم في الوصية أن المنفعة تحسب قيمتها من الثلث معناه أن كالمال المقفوت لأنها في نفسها مال لأنها لا وجود لها، وإنما يقدر وجودها لأجل تصحيح العقد عليها وأيضاً المحدود وإنما هو بيع الأعيان لا بيع المنافع لأن بيع المنافع جنس برأسه وإذا ثبت أن المنافع لا تسمى مالا حقيقة لم ترد على الحد لأن المجاز لا يدخل في الحدود. فإن قيل قد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أن الإجارة بيع منفعة كما نقله الإسماعيلي في كتاب الاصطلاح. أوجب أنه محمول على ضرب من التوسع كما مر لأن المنافع يقدر وجودها لأجل صحة العقد وما دخله التقدير لا يكون حقيقة كما يقدر الميت حياً لذلك الدية وتورث عنه، وحده بعضهم بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين

شَرْطُهُ الْإِجَابُ: كَيْبِعْتِكَ وَمَلَكَتِكَ، وَالْقَوْلُ كَأَشْتَرَيْتُ وَمَلَكَتُ وَقَبِلْتُ،

أرمتفعة على التأييد فدخل بيع حق المرء ونحوه وخرجت الإجارة بقيد التأقيت فإياها ليست بيعا ، ولهذا لا تعتقد بافظه كالمرو والقرض بقيد المعاوضة فإنه لا يسمى معاوضة عرفا وعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم بقيد الملك ، فإن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما ملك أن ينتفع به ، والزوجة والجانح لا يملكان شيئا ، وإنما يستفدان رفع سلطنة الزوج ومستحق القصاص على أن النكاح خرج بقيد المعاوضة أيضا فإنه لا يسمى معاوضة عرفا ، وهذا الحد أولى من الأول لما لا يخفى . والاصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ وأظهر قولي الشافعي أن هذه الآية عامة في كل بيع إلا ما خص بالسنة فإنه صلى الله عليه وسلم نهي عن بيعه ، والثاني أنها مجتمعة السنة مبيحة لها ، وتظهر فائدة الخلاف في الاستدلال بها في مسائل الخلاف ، فعلى الأول يستدل بها وعلى الثاني لا يستدل ، وأحاديث كحديث 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 ، وحديث د إنما البيع عن تراض . وأركانها في المجموع ثلاثة ، وهي في الحقيقة ستة : عاقده وهو بائع ومشتري ، ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن ، وصيغة وهي إيجاب وقبول ، وكان الأولى للمصنف أن يقدم الكلام على العاقد ثم المعقود عليه ثم الصيغة . لكنه بدأها كما قال الشارح لأنها أهم للخلاف فيها ، وأولى من ذلك أن يقال لأن العاقد والمعقود عليه لا يتحقق إلا بها ، وعبر عنها بالشرط خلاف تعبيره في المجموع كالغزالي بأركان البيع والتعبير بالركن أولى . نعم قد يراد بالشرط ما لا يبدئ منه فيساوي التعبير بالركن ، فقال (شرطه) أي البيع صيغة ، وهي (الإيجاب) من البائع ، وهو ما يدل على التملك بعوض دلالة ظاهرة (كبيعتك) بكذا (ومملكتك) بكذا ، وهذا مبيع منك بكذا أو أبايائه لك بكذا كما يحتمل الإسنوي وغيره قياسا على الطلاق ، وكهذا لك بكذا كما نص عليه في الإتم (١) .

(تنبيه) عبارة المحرر كبيعتك أو مملكتك ، وهي أولى لأنها تدل على الاكتفاء بأحدهما بخلاف عبارة المصنف (والقبول) من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة (كأشتريت وتملكت وقبلت) ورضيت كما ذكره القاضي حسين عن والد الرواني ، ونعم في الجواب كما يأتي وتوليت ونحوها ، ويعنى على ما نقله في شرح المهذب عن أهل اللغة والفقهاء فلا يصح البيع بدون إيجاب وقبول حتى أنهما يشترطان في عقدتولي الأب طرفيه كالبيع لماله من طمله وعكسه فلا يكفي أحدهما إذ معنى التحصيل غير معنى الإزالة ، وكالأطفال المجنون وكذا السفهية إن بلغ سفيها ، وإلا فوليها الحاكم فلا يتولى الطرفين لأن شفقتهم ليست كشفقة الأب ، فلو وكل الحاكم الأب في هذه الصورة لم يتولى الطرفين لأنه نائب عن الحاكم فلا يريد عليه . وهل للأب أن يبيع مال أحد أبنائه من الآخر ، وهما تحت حجره ؟ فيه وجهان : والظاهر منهما الصحة وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتواكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ ولقوله صلى الله عليه وسلم وإنما البيع عن تراض ، صححه ابن حبان ، والرضا أمر خفي لا يطلع عليه ، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة ، فلا يعتد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه ، فالمقبوض بها فالمقبوض ببيع فاسد ، فيطالب كل صاحبه بما دفع إليه إن بقي ، ويبدله إن تلف ، وقال الغزالي : للبائع أن يملك الثمن لدى قبضه إن ساوى قيمة ما دفعه لأنه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض . هذا في الدنيا وأما في الآخرة فلا مطالبة طيب النفس بها ، واختلاف العلماء فيها نقله في المجموع عن ابن أبي عمير وأقره قال : وخلاف المعاطاة في البيع بحري في الإجارة والرهن وأهبة ونحوها : قال في الذخائر : وصورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن ، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول ، وقد يوجد لهظ من أحدهما ، واختار المصنف وجماعة منهم المتولي والبعوي لانعقادها في كل ما يعده ناس يباعا لأنه لم يشهد اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة ، وبعضهم كان سريخ والرواني خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات ، وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة : كرتن خبز وحنمة نقل ، وقال بعضهم : كل من وسم بالبيع كتنى منه بالمعاطاة كالعامى والتاجر ، وكل من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ . قال في المجموع : وأما إذا كان

(١) ومن صيغة الإيجاب : شريك هذا بكذا ، بمعنى بعيتك أه بهجة .

ويجوز تقدم لفظ المشتري ، ولو قال بعني فقال بعثك انعقد

ياخذ من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فإنه باطل بالإخلاف لأنه ليس يبيع لفظي ولا معاواة فليعلم ذلك ولا يحذر منه ولا يعتر بكثرة من يفعله . قال الأذري : وهذا ما أفنى به البغوي وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه ، والظاهر أنه قاله تفقها ومن كلامه أخذ المصنف . لكن الغزالي في الإحياء مسامح في ذلك ، فقال : وأخذ الحاجة من البياع يقع على ضربين : أحدهما أن يقول : أعطني بكذا الحما أو خبرا مثلا وهذا هو الغالب ، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به . ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدى ما اجتمع عليه ، فهذا مجرم بصحته عند من يجوز المعاواة فيما أراه والثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلا فهذا محتمل ، وهو ما رأى الغزالي إباحته ومنعه المصنف وقوله : أنه لا يعد معاواة ولا يباع فيه نظر بل بعده الناس يباعا ، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوما له عند الأخذ والمعاواة . وإن لم يتعرض له لفظا هـ وأشار المصنف بكاف التثنية فيما ذكره من صيغ الإيجاب والقبول إلى عدده الحصر فيه فيكفي غيره كما تقدم بعض ذلك ، ومن ألفاظ صيغ الإيجاب صار فترك في بيع التقديرا بالقدأ وقررتك بعد الانقضاء بأن يقول البائع بعد انقضاء البيع قررتك على موجب العقد الأول فيقبل صاحبه كما اقتضاء كلام الشيخين في القراض ووليتك وأشركتك ، ومن ألفاظ القبول صارفت وقررت بعد الانقضاء في جواب قررتك وتعرضت في جواب عرضتك وقد فعلت في جواب اشترمتي ذا بكذا كما جزم به الرافعي في النكاح وفي جواب بعثك كافي زيادات العبادي نقل عنها الإسنوي ، وبكاف الخطاب في الإيجاب إلى أمرين : أحدهما أن إسناد البيع إلى المخاطب لا بد منه ، ولو كان نائباً عنه غيره حتى لو لم يسند إلى أحد كما يقع في كثير من الأوقات أن يقول المشتري للبائع : بعث هذا بعشرة مثلا ، فيقول بعث فيقبله المشتري لم يصح ، وكذا لو أسنده إلى غير المخاطب كبعت موكلك بخلاف النكاح فإنه لا يصح إلا بذلك لأن الوكيل ثم سفير محض ، وقد لا يعتبر الخطاب كما في مسألة المتوسط ، وهي أن يقول شخص للبائع بعث هذا بكذا ، فيقول نعم أبعث ، ويقول الآخر اشترت ، فيقول نعم أو اشترت ، فينعقد البيع لوجود الصيغة ، ولو كان الخطاب من أحدهم الآخر فظاهر كلام الحاوي الصحة ، وجرى على ذلك شيخنا في شرح الهجة ، والمعتمد كما قال شيخنا عدم الصحة لاد المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم يوجد . نعم إن أجاب المشتري بعد ذلك صح فيما إذا قال البائع : نعم دون بعث ولا يشتره في المتوسط التكليف لأن العقد لا يتعاقب به ، ولو قال اشترت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعثك فقال المشتري : نعم صح كما ذكره في الروضة في باب النكاح استطرادا ، وإن خالف في ذلك شيخنا في شرح الهجة ، وعلل ذلك بأنه لا اتسام فلا جواب ، ويدل لصحة القبول بنعم متأخرة عبارة ابن قاضي مجملون في تصحيحه ، ويمتنع الابتداء بنعم بناء على صحة القبول بها متأخرة وهو الأصح اه الأمر الثاني لا بد من إسناده إلى جملة فلا يصح بعثك أو نصفك وذكر الرافعي في الركن الثاني من كتاب الظهار ضابط ما يصح إسناده إلى الجزء وما لا يصح فقال قال الأصحاب : ما يقبل التعليق من التصرفات تصح إضافته إلى بعض عمل ذلك التصرف كالطلاق والعناق ، وما لا يقبل لا تصح إضافته إلى بعض المحل كالنكاح والرجعة اه . فإن قيل الكفالة لا يصح تملكها وتصح إضافتها إلى جزء لا يبي

(تذنيه) اعتبار الصيغة جار حتى في البيع الضمني ، لكن تقديره كأن يقال اعترق عبدك عني على كذا ففعل ، فإن يعنى عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتي في الكفارة ، فكأنه قال بعني وأعنته عني وقد أجابه ، وسكت المصنف عن صيغة الثمن لوضوح اشتراطه لا بد من ذكره ، وله صيغ منها أن يقول بكذا كما مررت الإشارة إليه وهي الأصح ومنها على أن تعطيني كذا . ومنها ولي عليك كذا أو يقول المشتري ولك على كذا . ومنها بعثك على ألف ونحو ذلك (ويجوز تقدم لفظ المشتري) على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك ، ومنع الامام والتفان تقدم قبيلت وهو قرض كلام الشيخين هنا ، لكن ذكرنا في التوكيل في النكاح أنه لو قال وكيل الزوج أو لاقبلت نكاح فلانة منك لملان فقا وكيل الولي زوجها فلانا جاز ، وقياسه أنه لو قال قبيلت بيع هذا منك بكذا لموكلتي أو لفسدي ، فقال بعثك أنه يصح وه ظاهر لأن النكاح يحتاج فيه ما لا يحتاج في البيع (ولو قال شخص لآخر بصيغة الأمر بعني) وكذا بكذا (فقال بعثك العقا

في الأظهر ، وَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَجَعَلْتَهُ لَكَ بِكَذَا فِي الْأَصَحِّ ، وَيَشْتَرُطُ أَنْ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ لَفْظَيْهِمَا ،

البيع (في الأظهر) لدلالة تبعي على الرضا ، والثاني لا ينعقد إلا إذا قال المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت لانه قد يقول بعني لاستبانة الرغبة ، ولو قال اشترى مني فقال اشتريت ، فكما قال بعني فقال بعته قاله البغوي وصححه في المجموع وإن لم يفهمه عبارة المصنف ، ولو قال اشتريت هذا منك بكذا فقال بعته فقال بعته جماعا كما نقله الأذرعى عن شرح الوجيز لابن يونس ، فلو لم يأت بلفظ الأمر بأن أتى بلفظ الماضي أو المضارع كقوله : بعني أو تبيعني ، فقال بعته لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك قال الاسنوي : والمنهج أن يعلق بصيغة الأمر ما دل عليه كاسم الفاعل والمضارع المقرون بلام الأمر ، ولا يضر اختلاف اللغظ من الجانبين ، فلو قال اشتريت منك كذا بكذا فقال البائع ملكتك ، أو قال له البائع ملكتك فقال اشتريت صح حصول المقصود بذلك ، ويصح البيع بفعلت في جواب بعني وكذا بنعم في جواب بعث ^(١) واشتريت كما مررت الإشارة إليه ، ثم ما ذكره المصنف صريح واستغنى عن التصريح به بقوله (وينعقد أى البيع بالكناية) وهي ما تحتل البيع وغيره مع النية كجعله لك أو خذه أو تسلمه أو سلطتك عليه (بكذا) أو بالبيع فينعقد بذلك (في الأصح) نفي الأصح راجع إلى الانعقاد بالكناية كما تقرر لإلى كون جعلته من الكنايات فهذا الاختلاف فيه ، فلو قال وينعقد بالكناية في الأصح كجعله لك بكذا كما في المحرر لكان أحسن والثاني لا ينعقد بالكناية لأن المخاطب لا يدرى أخو طرب يبيع أم غيره ، وأجيب بأن ذكر العرض ظاهر في إرادة البيع ، ومن الكناية بأعكاس الله بكذا كما قال الله بكذا أوردته الله عليك في الأقالة بخلاف أراك الله فإنه صريح كطائفك الله رضا بط ذلك أن ما استقل به الشخص وحده كالبرائة كان صريحا وما لا كالبيع فكناية ، وليس من كناية البيع أبحتك إياه بكذا قال في المجموع لأنه صريح في الإباحة بما فلا يكون كناية في غيرها وهذا هو المعتمد وإن نظر فيه بعضهم واستغنى في المطلب صحة طلاق السكران بالكناية : قال بعض المتأخرين : وقياسه منع صحة بيعه وشراؤه بها اه والظاهر الصحة في الموضوعين وينعقد بالكناية منع النية سائر العقود وإن لم يقبل التعليق ، فإن توفرت القرائن على إرادة البيع قاله الامام : وجب القطع بصحته ، والنكاح وبيع الوكيل المشروط فيه الإشهاد لا ينعقدان بها لأن الشهود لا يطلعون على النية ، نعم إن توفرت القرائن عليه في الثانية ، قال الغزالي : فالظاهر انعقاده وأقره عليه في الروضة وهو المعتمد خلافا لما جرى عليه صاحب الانوار من عدم الصحة والفرق بينه وبين النكاح أن النكاح يحاط له أكثر ، وصورة الشرط أن يقول بع هذا على أن تشهد . فإن قال بع واشهد لم يكن الإشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي ، واقتضاه كلام غيره والكتابة بالبيع ونحوه على نحو لو ح أو ورق أو أرض كناية في ذلك فينعقد بها مع النية بخلاف الكتابة على المانع ونحوه كالهواه فإنه لا يكون كناية لأنها لا تثبت ، ويشترط القبول من المكتوب إليه حال الاطلاع ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان . فإذا قبل فله الخيار مادام في مجاس قبوله ، ويثبت الخيار للكاتب ممتدا إلى أن ينقطع خيار صاحبه حتى لو علم أنه يرجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه في مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع : أى لم يستمر ^(٢) وإن كتب بذلك لحاضر صح أيضا في أحد وجهين رجعه الزكشي كالسبكي وهو المعتمد ، ولو باع من غائب كان قال : بعث دارى لفلان وهو غائب فقبل حين باقه الخبر صح كما لو كاتبه بل أولى (فرع) يصح البيع ونحوه من المعاملات بالعجمية مع القدرة على العربية قطعا ، وفي النكاح خلاف التعبد ، والأصح فيه الصحة (ويشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرى ، وقوله بين لفظيهما) مثال ولو عبر بما قدرته كان أولى ، فإن طال ضر لان طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا عن

(١) أى إذا ذكره مقرونا بكاف الخطاب اه ههنا مش الخطبة

(٢) قوله أى لم يستمر ، جواب عما اعترض به البلغيني على عبارة الروضة وهي حتى لو علم الخ فقال خيار المكتوب نوعان : خيار قبول على معنى أن له أن يرجع عن الإيجاب وهذا عند إلى أن يقبله المكتوب إليه ، والثاني خيار المجلس وهذا إنما يثبت بعد قبول المكتوب إليه ويكون الثابت للبائع هنا الفسخ والرجوع عن الإيجاب . فقول حتى لو علم الخ ممنوع بل انعقاد ولا يصح رجوعه إذا كان بعد قبول المشتري وإنما الذى يقال ويصح رجوعه قبل قبول المكتوب إليه وإذا قبل ثبت له خيار المجلس اه ههنا مش الخطبة

وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى وَفْقِ الْإِجَابِ، فَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِأَلْفٍ مُكْسَرَةٍ فَقَالَ، قَبِلْتُ بِأَلْفٍ صَحِيحَةٍ لَمْ يَصِحْ،

الأول، والطويل كما قال في زيادة الروضة في النكاح: وهو ما يشعر بإعراضه عن القبول، بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول، ويضر تحلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول وإن لم يتفرقا عن المجلس لأن فيه إعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع، وفرق بأن فيه من جانب الزوج شائبة تعليق، ومن جانب الزوجة شائبة جمالة. وكل منهما موسع فيه محتمل للجهالة، بخلاف البيع، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون ممن يريد أن يتم العقد أو غيره، وهو كذلك كما يؤخذ من كلام القاضي حسين، ومن عدمه في باب الخلع والردة من الموجب كلاهما يسيرا: أي أجنبيا ولأن الموجب تعلقه بالعقد باق ما لم يقع القبول فإنه لو جاز أو خرج عن الأهلية لم يصح القبول وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، فشرط أن يكون ذلك من القابل، والمراد بالكلام ما يشمل الحكم والكلمة لا المصطلح عليه عند النجاة، وخرج بالأجنبي غيره فلا يضر، وفسر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته، قال فلو قال المشتري: بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صحاه، وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي. أما على ما صححه المصنف في باب النكاح فهو ليس بمستحب، لكنه لا يضر كما في النكاح. ويشترط أيضا أن يكون القبول من صدر معه الخطاب، فلو مات المخاطب به قبل قبوله فقبل وارثه لم ينعقد، وكذا لو قبل وكيله أو موكله كما هو مقتضى كلام الأصحاب، وجزم به ابن المقرئ في شرح إرشاده خلافا للناشري القائل بالصحة في الموكل، وأن يصر البادئ على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول، وأن تبقى أهليته كذلك، فلو أوجب بمؤجل أو شرط الخيار ثم أسقط الاجل أو الخيار أو جاز أو أغنى عليه مثلا لم يصح العقد لضعف الإيجاب وحده، وأن يلتفظ كل منهما بحيث يسمعه من بقره وإن لم يسمعه صاحبه، وأن لا يكون العقد مؤقنا، فلو قال بعنتك بكذا شهرا مثلا لم يصح، وأن لا يكون معلقا بما لا يقتضيه العقد، فلو قال: إن جاء زيد فقد بعنتك كذا لم يصح، بخلاف ما إذا علق بما يقتضيه العقد: كقوله بعنتك هذا بكذا إن شئت، فقال اشتريت أو قال اشتريت منك هذا بكذا إن شئت فقال بعنتك صح، ولا يضر هذا التعليق لانه تصريح بمقتضى العقد، فأشبهه ما لو قال: إن كان هذا ملكي فقد بعنتك بكذا، ولو قال في الجواب شئت لم يصح لأن لفظ المشيئة ليس من ألباظ التملك، والظاهر كما قاله بعض المتأخرين: أن إن رضيت أو إن أجبته أو إن اخترت أو إن أردت كإن شئت، ولو قال: بعنتك إن قبلت فقبل صح كما صححه الماوردي، ولو قال اشتريت منك بكذا فقال بعنتك إن شئت لم يصح كما قاله الامام لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد، فلو قال بعده اشتريت أو قبلت لم يصح أيضا، إذ بعد حمل المشيئة على استبعاد القبول، وقد سبق فيتعين إرادتها نفسها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل، ولو قال إن شئت بعنتك لم يصح لأن فيه تعليقا لاصل العقد وهو منع (تنبيه) يستثنى من اشتراط عدم التعليق مسألة الوكيل في شراء الجارية إذا قال الموكل: إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعنتكها بها، وما لو قال: إن كان ملكي فقد بعنتك، ولو علق بمشيئة الله تعالى فله ثلاث حالات مرت في الوضوء والقياس مجيئها هنا، ولا بد أن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه، فلو قال: بعنتك هذا الثوب بألف درهم مؤجلة إلى شهر بشرط خيار الثلاث فقبل قبل أن يفرغ البائع منه بطل كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف درهم مؤجلة إلى شهر فقبل قبل الفراغ منه (وأن يقبل على وفق الإيجاب) في المعنى كالجنس والنوع والصفة والقدر والحلول والاجل (فلو قال بعنتك) هذا العدم مثلا (بألف مكسرة فقال قبلت بألف صحيحة) أو عكسه كما فهم بالأولى أو بعنتك بألف فقبل بألف وخمسة أو بألف فقبل بخمسة أو قبل بعض البيع أو قبل نصيب أحد البائنين: كأن قالوا بعنتك بألف فقبل نصيب أحدهما (لم يصح) لاختلاف المعنى، ولو قال المخاطب فيما لو قيل له بعنتك بألف قبلت نصفه بخمسة ونصفه الآخر بخمسة صح عند المتولي، وجزم به ابن المقرئ وهو المعتمد وإن مال الاستوى إلى البطلان، إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الإطلاق. واستشكله الرافعي بأن أوجب له عقد القبول تعدد الصفة بتفصيل الثمن. قال

وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْعَقْدِ كَالنَّاطِقِ . وَشَرَطُ الْعَاقِدِ الرَّشْدُ . قُلْتُ : وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ يُبَيِّرُ حَقَّ ،

في المجموع : والامر كما قال الرافعي : أى من الإشكال ، لكن الظاهر : أى من حيث النقل الصحة . أما الموافقة لفظاً فلا تشترط ، فلو قال بعنتك فقال اشتريت أو نحو صح ولو قال بعنتك هذه الدار : فلا يفتى على أن نصفها صح كما لو قال إلا نصفها ، ولا يتعد البيع بالألفاظ التي بمعنى الهبة : كأعمرتك أو أرقبتك كما جزم به في التعليقة تبعاً لابي علي الطبري فليس بصريح ولا كناية بخلاف بعض المتأخرين ، وإنما صحمت الهبة بهذا اللفظ لانه ولو قال : أسدلت إليك كذا في هذا الثوب مثلاً فقبل لم يتعد تبعاً ولا سداً كما سيأتي في باب إن شاء الله تعالى ، ولا بد أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع كما في نظيره في الطلاق ، فلو لم يقصده أصلاً كمن سبق لسانه إليه أو قصده لا لمعناه كمن لقن أعجمياً ما لا يعرف مدلوله لم يتعد . نعم إن قصد البيع أو غيره هازلاً صح كما في الطلاق (وإشارة الآخرس) وكتابه (بالعقد كالنطق) للضرورة لأن ذلك يدل على ما في فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق ، ولا حاجة إلى قوله : من زيادته بالعقد ، بل قال السبكي إنها مضرة لأن الفسخ والدعوى والأقارير ونحو ذلك كذلك ، ولكن احترز به عن إشارته في الصلاة وبالشهادة وفيما إذا حلف لا يتكلم أو حلف عليه فليس لها حكم النطق ، وأعاد المصنف هذه المسئلة في الطلاق وضم الخلى إلى العقد ، وسيأتي فيه إن شاء الله تعالى أن إشارته إن فهمها الفطن وغيره فصرحة أو الفطن فقط فكناية . (تنبيه) قال بعض المتأخرين : ويحتاج المصنف أن يزيد فيه ، فيقول كالنطق فيه ولا يلزمه أن يكون قبول الآخرس البيع في الصلاة كقبول النطق فتبطل صلاته . ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد ، وقدمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعاً ، فقال (وشرط العاقد) باقياً أو مشترياً (الرشد) وهو أن ينفق بالبلوغ والصلاح لدينه وماله . فلا يصح من صبي وإن قصد اختباره ولا من مجنون ولا من مجبور عليه بسفه ولو بقبضة ، وإنما صح بيع العبد من نفسه لأن مقصوده العتق . (تنبيه) قال المصنف في دقائقه : إن عبارته أصوب من قول المحرر يعتبر في المتبايعين التكليف لأنه يرد عليه ثلاثة أشياء : أحدها أن يفتنض بالسكران فإنه يصح بيعه على المذهب مع أنه غير مكلف كما تقرر في كتب الأصول . الثاني أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه فإنه لا يصح بيعه مع أنه مكلف . والثالث المذكور بغير حق فإنه مكلف ولا يصح بيعه : قال ولا يرد واحد منها على المنهاج اه بل ولا على المحرر أما السكران ففي كونه مكلفاً خلاف ، وقد نص الشافعي رحمه الله تعالى على أنه مكلف فقال وهذا : أى السكران أتم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم اه وسيأتي تحريره في الطلاق إن شاء الله تعالى . وأما السفه والمسكره فلأن معنى قوله : ويعتبر في المتبايعين التكليف أنه لا بد في كل بيع منه وهو صحيح ولا يلزم عكسه ، وهو اعتبار البيع كل مكلف ، ولا يمكن التعرض لها أحسن لكن لا يردان على المحرر . واعترض عليه بأمر كما يدين الشخص يدان : أحدها أن تعبيره يخرج السكران أيضاً كما أخرجه قيد التكليف عند الأصوليين إلا أن يفرض في سكر لا يخرج عن الرشد لجهل أو إكراه وهو نادر . ثانيها أن يرد عليه القاسق فإن بيعه صحيح وليس برشيد ، إذ الرشد صلاح الدين والمال . وثالثها أنه يرد عليه أيضاً من طرأ سفهه بعد فلك الحجر عنه فإنه لا بد من إعادة الحجر عليه ، فإذا باع قبل إعادة الحجر عليه صح مع أنه ليس برشيد ورابعها أن عبارته تتناول الصبي كما قال بعضهم فإنه وصفه بالرشدي قوله في الصيام أو صديان رشداً . وخامسها الأعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه كما سيأتي آخر الباب مع أنه رشيد ، ولو عبر بمطلق التصرف سلم من ذلك (فلت : وعدم الإكراه بغير حق) فلا يصح عقد مسكره في ماله بغير حق لقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولا أثر لقول المسكره بغير حق إلا في الصلاة فتبطل به في الأصح ولا لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة وكذا القتل ونحوه في الأصح ، وكل هذا يأتي في باب الطلاق إن شاء الله تعالى ، ويرد على الأول ما لو أكرهه على طلاق زوجته نفسه أو بيع ماله أو عتق عبده وما أشبه ذلك فإنه ينفذ ، وعلى الثاني ما لو أكرهه على إتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة فإنه يضمن الجميع ، وما لو أكرهه مجوسى مسلماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبحه فإنه يحل ، وما لو أكرهه على غسل ميت لم يتوجه عليه غسله فإنه يصح ، وما لو أكرهه على وطئه زوجته أو أمته

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ الْمُصْحَفَ، وَالْمُسْلِمَ فِي الْأَظْهِرِ،

فأجلها فإنه يصح ويستقر للزوجة به المهر وللأمة أمية الولد وحلت الزوجة للطلق ثلاثا وما لو حضر المحرم عرفه مكرها فإنه يصح وقوفه . أما الإكراه بحق فيصح إقامة لرضا الشرع مقام رضاه ، وصوره في الروضة بمن توجه عليه دين وامتنع من الواقف والبيع ، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لو فادته ، وإن شاء عززه وحسبه إلى أن يبيعه . قال السبكي : وكان بعض مشايخنا يصوره بمن أمر عبده بالبيع فامتنع فأكرهه فإنه يصح لانه من الاستخدام الواجب ، وصوره بعضهم بما إذا أسلم عبد لكافر محجور عليه فإن الحاكم يجبر الولي على بيعه . قال الإسنوي ، ومن صورته : ما إذا أذن شخص لعبد غيره في بيع ماله ، قال : فلا يسد إكراهه على بيعه ، ويصح بيع المصادر بفتح الدال من جهة ظالم : بأن باع ماله لدفع الأذى الذي ناله لانه لا إكراه فيه ، إذ مقصود من صادر تحصيل المال من أى وجه كان .

(فروع) لو أوقف الصبي أو تلف عنده ما ابتاع أو ما اقترض من رشيد أو قبضه له لم يضمن لأن المقبض هو المضيق للماله ، هذا في الظاهر . أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ كانه في الأم في باب الإقرار أو من صبي مثله ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الآخر وإن كان ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما فقط لوجود التسليم بينهما وعلى البائع للصبي رد الثمن إلى وليه ولو رده إلى الصبي ولو بإذن الولي وهو ملك الصبي لم يبرأ منه أو لولي برئ منه ، وحل عدم الإبراء بالدفع للصبي بإذن وليه كما قال الزركشي ما إذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببذنه من مأكول ومشرب ونحوهما ولا يبرئ ، ولو قال شخص لآخر له عنده ودعة (١) سلم وديعتي إلى الصبي أو التفاني بالبحر ففعل برئ لانه أمثل أمره في حقه المتعين ، بخلاف ما لو قال ذلك لئن له عليه دين فإنه لا يبرأ لأن مافي الذمة لا يتعين إلا قبض صحيح ، ولو أعطى صبي ديناراً لنقاد يتقده أو متاعاً لمقوم يقومه ضمن من أخذه إن لم يرده لوليه إن كان للصبي (٢) أو مالكة إن كان لغيره ولو أوصل صبي هدية إلى غيره وقال هي من زيد مثلاً أو أخبر بالاذن بالدخول عمل بحره مع ما يفيد العلم أو الظن من قرينة أو من قوله لاعتقاد السلف عليه في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الأصحاب (ولا يصح شراء الكافر) ولو مرتدا لنفسه أو مثله (المصحف) كله أو بعضه ولا يتملكه بسلام ولا هبة ولا وصية ولا كتب حديث ولا آثار سلف ولا كتب فقه فيها شيء من الثلاثة لما في ذلك من الإهانة لها . قال الأذعري في القوت والمراد بآثار السلف حكايات الصالحين لما في ذلك من الإهانة والاستهزاء بهم . قال السبكي : والاحسن أن يقال كتب علم وإن خلت عن الآثار تعظيم العلم الشرعي اه وهذا لا بأس به . قال ابنه : وتعليقه بغيره جواز تمامه كتب علوم غير شرعية ، وينبغي منعه من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة . قال شيخنا وفيما قاله نظر : أئى بل الظاهر الجواز وهو كذلك ، ولو نسخ الكافر مصحفاً : أى أوشيثاً عما ذكر من كتب حديث أمر بإزالة الملك عنه قال ابن عبد السلام : ولا يمكن الكافر من تجليد المصحف اه ولا يسلم إليه ولو رجبى إسلامه بخلاف تمكنه من القراءة لما في تمكنه من الإهانة اه وقد عمت البلوى بتملك أهل الذمة الدراهم والدنانير وغيرها الآيات من القرآن . ولم ينكر ذلك أحد من السلف ولا من الخلف . قال بعض المتأخرين : وكأه سوغ في ذلك للحاجة (و) لا يصح شراء الكافر العبد (المسلم) لنفسه ولأئله لمسافيه من إذلال المسلم ولقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ وقوله (في الأظهر) ظاهره أنه راجع للمستلمتين وهو صحيح في شراء المسلم . وأما في المصحف فلا بل الأصح فيه وفيما ذكره في الشرحين والروضة والتهديب القطع بالبطلان ، وفرق الشافعي في الأم برجاء العتق والرافعي بأن العبد يمكنه الاستئانة ودفع الذل عن نفسه ، ومقابله يصح ذلك ويؤمر بإزالة الملك . أما لو اشترى ما ذكر الكافر لمسلم فإنه يصح لا انتفاء المحذور ، ويقارق منع إهانة المسلم كافراً في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعدي لحرمه الإبضاع ، وبأن الكافر لا يتصور نكاحه مسلمة ، بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتى . ولا يتملك الكافر مرئدا كما صححه في المجموع لبقائه علاقة بالإسلام ، ولا شراء المسلم العبد المسلم الوكالة لكافر قاله في الروضة ، والمصحف وما ذكر معه كالعبد المسلم في ذلك

(١) ومثلها المعار والمغصوب اه (٢) والسفيه كالصبي في جميع ما ذكر اه

لأن يعتق عليه) وذلك في ثلاث صور: الأولى إذا كان المبيع أصلاً أو فرعاً المشتري الثانية: إذا قال أعتق عبدك المسلم عنى بعرض أو بعينه وأجابته الثالثة إذا أقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قاله الإسئوي، لكن الصحيح في هذه الثالثة أنه ابتداء من جهة المشتري لا شراء (فيصح) بالرفع: أي فإنه يصح شراؤه ويملكه في هذه الصور المذكورة (في الأصح) لأنه يستعقب العتق فلا إزدال، وإنما قيدت كلام المصنف بالرفع تبعاً للشارح ليكون مستأنفاً، إذ لو كان منصوباً لكان من دخول الاستثناء فيلزم استثناء الشيء من نفيضة: أي يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد. والثاني لا يصح إذ لا يخلو عن إزدال، وللکافر استئجار العبد المسلم ولو لإجارة عين، وله استئجار مصحف ونحوه إذ لا يثبت له على شيء منها تسلط تام، وإنما يستوفى منفعتة بعرض، وقد أجر على رضى الله تعالى عنه نفسه لکافر، ومحلّه كما قال الزركشي في غير الأعمال الممتنة أما فيها كإزالة قاذوراته فتمتنع قطعاً، ويؤمر في إجارة العين بإجارة مسلم كما في المجموع ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقية كما سيأتي بخلاف إجارة الذمة لأن الإجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره، وله ارتبانه وارتبان المصحف وما ألحق به لأنه مجرد استيثاق. قال ابن المقرئ: وترفع يده عنهما فيوضمان عند عدل، وقضيته أنه يتسلمهما أولاً وقضية كلام الروضة أنه لا يمكن من ذلك بل يسلم أولاً للعدل، قال الأذرى: ويحتمل أن يقال: ويسلم إليه الرقيق ثم يترع منه حالاً إذ لا يخلو عن إيداعه منه بخلاف المصحف فإنه محدث مكلف فلا يسلم إليه وهذا كما قال شيخنا متجه، ويتبقى أن يكون غير المصحف مما ألحق به كالعبد أخذاً من العلة، ولا يصح شراء الكافر رقيقاً مسلماً بشرط الإعتاق لأنه لا يستعقب العتق، ولو أسلم رقيق الكافر أمر بإزالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو نحو ذلك دفعا للإمامة والإزدال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم، ولا يحكم بزوال ملكه ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر إذ ملك النكاح لا يقبل النكاح فتمنع البطان بخلاف ملك البين، ولا يكفي رهنه ولا إجارته ولا تزويجه ولا تدبيره ونحو ذلك لأنها لا تفيد الاستقلال، وهل المراد أن ذلك لا يصح أو يصح؟ لكنه لا يكفي. قال الزركشي: فيه نظر والأقرب الأول، ولا يكفي وقفه على ذمى على المتجه، ويكفي كتابته وإن لم يزل بها الملك لإفادتها الاستقلال.

(مهمة) يدخل المسلم في ملك الكافر ابتداء في أربعين صورة، وها أما أمردها لك تتميماً للقائدة: الأولى والثانية من صور استعقاب العتق المذكورات. الثالثة الإرث كأن يموت كافر عن ابن كافر ويخلف في تركته عبداً مسلماً. الرابعة الرد بالعيب. الخامسة الإفلاس. السادسة الإقالة. السابعة أن يرجع إليه بثلث مقابله قبل القبض، وفي معناه ما إذا أتلفه متلف فإنا نخير البائع فإذا اختار الفسخ عاد العبد إلى ملكه. الثامنة أن يبيعه بثوب ثم يجد بالثوب عيباً فيرده. التاسعة إذا تباع كافران عبداً كافر فأسلم قبل القبض تخير المشتري فإن فسح دخل في ملك البائع. العاشرة إذا باع كافر مسلماً بشرط الخيار للشهري ففسح. الحادية عشر تباع كافران كافرًا بشرط الخيار للبائع فألم فيدخل في ملك المشتري بانقضاء خيار البائع. الثانية عشر أن يرده لفوات شرط كالكتابة والحياطة. الثالثة عشر: اشترى ثمرة بعبد كافر فأسلم ثم اختلطت وفسح. الرابعة عشر: باع كافر عبداً مفضولاً لقادر على انتزاعه فوجز قبل قبضه فله الفسخ، وكذا لو باعه ففصب قبل القبض. الخامسة عشر: إذا باعه لمسلم رأ قبل العقد ثم وجده متغيراً فله الفسخ. السادسة عشر: باعه لمسلم ماله في مسافة بمسافة القصر فللكافر الفسخ. السابعة عشر: باعه بصرة طعام فظهر تحمها دكة فله الفسخ. الثامنة عشر: جعله رأس مال سلم فانتطع المسلم فيه فله الفسخ. التاسعة عشر: أقرضه فأسلم في يد المقترض جاز للمقرض الرجوع. المئمة عشرين: ورت عبداً مسلماً أو كافرًا فأسلم ثم باعه فظهر دين على الركة ولم يقض فيفسح البيع ويعود إلى ملكه متعلقاً به الدين. الحادية والعشرون: وكل كافر في شراء كافر فاشتراه ثم أسلم وظهر أنه معيب وأخر الوكيل الرد فإنه يقع عن الوكيل. الثانية والعشرون: اشترى عامل القراض الكافر عبداً للقراض ثم أفقهما بعد إسلامهم. الثالثة والعشرون: أن يجعله أجره أو جعلاً ثم يقتضى الحال الفسخ الرابعة والعشرون: الفسخ بالتخالف. الخامسة والعشرون: أن يصدق الكافر زوجته عبداً كافرًا فيسلم ثم يرجع كله أو بعضه

وَلَا الْحَرْقُ سِلَاحًا ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، وَلِلْمَسِيحِ شُرُوطٌ :

إلى الزوج بطلاق أو فسخ . السادسة والعشرون : أن يلتقط الملتقط محكوما بكفره بشرطه إما لعدم تمييزه ، أو وقت نهب وغارة فأسلم ثم أثبت كافر أنه ملكه فإنه يرجع فيه ، لأن تملك الالتقاط كالتملك بالقرض . السابعة والعشرون : أن يقف على كافر أمة كافرة فتسلم ثم تأتي بولد فهو مسلم بملكه الموقوف عليه . الثامنة والعشرون : أن يوصى لكافر بما تحمله أمته من زوجها الكافر فيقبل ثم تسلم الجارية وتأتي بولد . التاسعة والعشرون : أن يخالغ الكافر زوجته الكافرة على عبد كافر فيسلم ، ثم يقتضى الحال فسخ الخلع بعيب أو فوات شرط . المئمة ثلاثين : أن يتزوج كتابي أمة كافرة لكتابي ثم تسلم وتأتي بولد فإنه يكون مسلما علوكا لسيدها . الحادية والثلاثون : إذا ولد كافر أمة مسلمة لولده كاهما أو بعضها انتقلت إليه وصارت مستولدة له . الثانية والثلاثون إذا وطئ مسلم أمة كافرة ظاناً أنها زوجته الأمة ، فالولد مسلم مملوك للكافر . الثالثة والثلاثون : إذا سلم عبد لكافر بعد أن جنى جنائياً توجب ما لا يتعلق برقبته وباعه بعد اختيار الفداء فتعذر تحصيل الفداء ، أو تأخر لإفلاسه ، أو غيبته ، أو صبره على الحبس فيفسخ البيع فيعود إلى ملكه ثم يباع في الجناية : الرابعة والثلاثون : أن يكتب الكافر عبدا مسلما أو كافرا فيسلم ، ثم يشتري المكاتب عبدا مسلما أو كتابي أمته المسلمة بولد من نكاح أوزما ، ثم يعجز نفسه ويفسخ الكتابة ، فيدخل الولد أو العبد في ملك الكافر . الخامسة والثلاثون : إذا حضر الكفار الجهاد بإذن الإمام ، وكانت الغنيمة أطفالا ونساء وعبيدا وأسدا بالاستقلال أو التبعية ثم اختار الغامون التملك كان الإمام أن يرضخ للكافر بما وجد لتقدم سبب الاستحقاق . السادسة والثلاثون : أن يكون بين كافرين أو كافر ومسلم عبيد مسلمون أو بعضهم وافقتموا . السابعة والثلاثون : أرى متى الكافر فصيده من عبد مسلم فإن الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه كالتفله في المجموع في البيع عن البغوى وأقره . الثامنة والثلاثون : إذا وهبه لفرعه فأسلم في يده فله الرجوع فيه . التاسعة والثلاثون : إذا أقر بحرية مسلم في يد غيره ثم اشتراه كما ذكرهنا وإن كان ذلك في الحقيقة اقتداء . المئمة أربعين : أن تسلم مستولدة الكافر ثم تأتي بولد من نكاح أو زنا فإنه يكون مسلما مملوكا له ويثبت له حكم أمه . والشامل لجميع هذه الصور ثلاثة أسباب :

الأول الملك القهرى . الثانى ما يفيد الفسخ . الثالث ما يستعقب العتق^(١) فاستفد ذلك فإنه ضابط مهم (ولا) يصح شراء (الحرى^(٢) سلاحا) كسيف ورمح أو غيره من عدة الحرب كدرع وترس (والله أعلم) لأنه يستعين بذلك على قتالنا بخلاف الذى فى دارنا فإنه فى قبضتنا ، وبخلاف عدة غير الحرب ، ولو بما يتأتى منه كالحديد ، لإذ يتعين جعله عدة حرب ، فإن غاب عن الظن أنه يعمله سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وسيأتى فى المناهى . أما الذى فى دار الحرب فهو كالحرى ، أو مقتضى كلام المصنف أن المستأمن كالحرى ، والأوجه كما قاله الإسئوى أنه كالحرى .

(١) ويذكر فيه مسألة ذكرها السابقين وهى مالواستولد كافر كافرة مرهونة وهو معسر وقتلنا لا ينفذ إيلاده ثم أنفك الرهن يبيع ثم أسلمت وأراد الكافر أن يشتريها فإنه يصح لأنه يستعقب العتق أهولك أن تقول هذا لا يستعقب العتق حالاً فالقسط موجود فإن قلت هو بمنزلة مالواستولدها وهى ملكة ثم أسلمت فإنها توضع عند عدل وتستكتب وير بما يقال هذا ليس فيه إنشاء تملك بخلاف ما ذكر . أمل اه (٢) ويلحق الحربى مالواخييف دسه لأهل الحرب . اه بماش

طَهَارَةٌ عَيْنِهِ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ النَّكْبِ وَالْحُمْرِ وَالْمُتَجَسِّسِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ وَكَذَا الدُّهْنُ فِي الْأَصْح . الثَّانِي : النَّعْمُ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشْرَاتِ ،

لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَحْدَهُ مَعَ وُجُودِ الشَّرْطِ . أَحْبَبَ بَأَنَّهُ إِنْ أُمِرَ إِحْدَاثُ حَرِيمٍ لِلْمَلِكِ فَالْوَجْهُ الصَّحِيحُ وَالْأَمْلَعُ رَاجِعٌ إِلَى عَدَمِ قُدْرَةِ تَسْلِيمِهِ كَبَيْعِ بَعْضِ مَعِينِ بِنْتِصِ بِالْقَطْعِ . قَالَ السَّبْكِ : وَالَّذِي يَتَحَرَّمُ مِنَ الشَّرْطِ الْمَلِكِ وَالْمُنْقَمَةُ فَلَا يَشْتَرِطُ لَهُ غَيْرُهُمَا . وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الطَّهَارَةِ فَسْتَفَادَ مِنَ الْمَلِكِ لِأَنَّ النِّجْسَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ . وَأَمَّا الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ وَالْعِلْمُ بِهِ فَشَرْطٌ فِي الْعَامِدِ ، وَكَذَا كَوْنُ الْمَلِكِ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ . ثُمَّ شَرَعَ الْمَصْنَفُ فِي بَيَانِ الْخَمْسَةِ فَقَالَ : أَحَدُهَا (طَهَارَةُ عَيْنِهِ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ) نَجْسِ الْعَيْنِ سِوَاهُ أَمْكِنُ تَطْهِيرَهُ بِالِاسْتِحَالَةِ كَبَدْلِ الْمَيْتَةِ أَمْ كَالسَّرَجِيِّ وَ (النَّكْبِ) وَلَوْ هَلْبًا (وَالْحُمْرِ) وَلَوْ عَجْرَةً لِحَبْرِ الصَّحْبِيِّينَ ، أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ تَمَنِ النَّكْبِ وَقَالَ إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْحُمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْحَبْرِ ، وَقَيْسَ بِهَا مَا فِي مَعْنَاهَا (وَ) لَا يَبِيعُ (الْمُتَجَسِّسَ الَّذِي لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَالْخَلِّ وَاللَّبَنِ وَالصَّبِغِ وَالْأَجْرُ الْمُعْجُونُ بِالزَّبْذِبِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى نَجْسِ الْعَيْنِ . أَمَّا مَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ كَالثُّوبِ الْمُتَجَسِّسِ وَالْأَجْرُ الْمُعْجُونُ بِمَا تَمَّ نَجْسُهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِأَمْكَارِ طَهْرِهِ (وَكَذَا الدُّهْنُ) كَالزَّيْتِ إِذْ لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ (فِي الْأَصْح) لِأَنَّهُ لَوْ أَمْكِنُ لِمَا أَمَرَ بِإِرَاقَةِ السَّمَنِ فَيَأْرِي بِنِجَابِهِ ، أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم قَالَ فِي الْفَأْرَةِ تَمُوتُ فِي السَّمَنِ فَإِنْ كَانَ جَامِدًا فَالْقُرْهُ هُوَ مَا حَوْطَهَا ، وَإِنْ كَانَ مَا نَعَا فَارِيقُوه ، وَالثَّانِي يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ بِنُغْسِهِ بِأَنْ يَوْضَعُ عَلَى قَلْتَيْنِ مَاءً أَوْ يَصُبُّ عَلَيْهِ مَاءً يَغْمُرُهُ ثُمَّ يَجْرِكُ حَتَّى يَصِلَ إِلَى جَمِيعِ أَجْزَائِهِ ، وَهَذِهِ الْمَسْئَلَةُ مَكْرُورَةٌ فِي كَلَامِ الْمَصْنَفِ فَإِنَّهُ ذَكَرَهَا فِي بَابِ النِّجَاسَاتِ ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ صِحَّةُ بَيْعِهِ إِذَا قَلْنَا أَنَّهُ يَطْهَرُ بِالْفَسْلِ وَهُوَ وَجْهٌ ، وَالْأَصْحُ الْمَنْعُ لِحَبْرِ الْفَأْرَةِ الْمُتَقَدِّمِ ، وَيَشْكَلُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثُّوبِ الْمُتَجَسِّسِ حَيْثُ صَحَّ بَيْعُهُ قَطْعًا . قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَيَجْرِي الْوَجْهَانُ فِي بَيْعِ الْمَاءِ الْمُتَجَسِّسِ وَمَقْتَضَاهُ الْمَنْعُ وَبِهِ صَرَحَ فِي الْمَجْمُوعِ . قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَيَلْزَمُ مِنْ مَنَعِ بَيْعِ الْآجْرِ فَسَادُ بَيْعِ الدَّارِ الْمَبْنِيَةِ بِهِ . وَأَحْبَبُ بِأَنَّ الْبِنَاءَ إِذَا مَاسَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ تَبَعًا لِلطَّاهِرِ مِنْهَا كَالْحَجَرِ وَالخَشْبِ ، فَاعْتَمَرَ فِيهِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِهَا كَالْحَيَوَانِ يَصْحُ بَيْعُهُ وَبِبَاطِنِهِ النِّجَاسَةُ ، وَيَنْزِلُ كَلَامُهُمْ عَلَى بَيْعِ الْآجْرِ مَنْفَرِدًا ، وَفِي هَذَا الْجَوَابِ نَظَرَ كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ ، وَالْأَوْلَى أَنْ يُقَالَ صَحَّ بَيْعُهُمَا لِلْحَاجَةِ ، وَيُطْرَدُ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ الْمَسْمُومَةِ بِالنِّجَاسَةِ فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهَا إِلَّا بِالْإِزَالَةِ مَا وَصَلَ إِلَيْهِ السَّيَادُ ، وَالطَّاهِرُ مِنْهَا غَيْرُ مَرْتَمٍ . قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : وَالْإِجْمَاعُ الْفِعْلِيُّ عَلَى صِحَّةِ بَيْعِهَا ، وَلَوْ تَصَدَّقَ بِيَدِهِ نَجَسٌ لَنَحْوِ اسْتِصْبَاحِهِ عَلَى إِرَادَةِ نَقْلِ الْيَدِجَازِ ، وَكَانَتْ تَصَدَّقُ الْهَبَّةُ وَالْوَصِيَّةُ وَنَحْوَهُمَا ، وَكَالِدُّهْنِ السَّرَجِيِّ وَالنَّكْبِ وَنَحْوَهُمَا .

(فَائِدَةٌ) سَتَلَّ السَّبْكِ عَنِ الْوُشْمِ النِّجْسِ الَّذِي لَا يُمْكِنُ زَوَالُهُ مِنَ الْبِدْهَلِ مَنَعُ صِحَّةِ الْبَيْعِ كَالْأَعْيَانِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهَا ؟

فَقَالَ : الَّذِي أَرَاهُ الْقَطْعُ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ ، وَأَنَّ الْوُشْمَ النِّجْسَ لَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ . (تَنْبِيهُ) ظَاهِرُ كَلَامِ الْمَصْنَفِ أَرَامَتِنَاعُ بَيْعِ مَا لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ مَفْرَعٌ عَلَى اشْتِرَاطِ طَهَارَةِ الْعَيْنِ وَبِئْسَ مَرَادًا فَإِنَّهُ طَاهِرُ الْعَيْنِ ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، لِذَلِكَ قَالَ فِي الْحَاوِي طَاهِرٌ أَوْ يَطْهَرُ بِالْفَسْلِ فَلَمْ يَعْتَبَرْ طَهَارَةَ عَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا عَتَبَرْنَا أَنْ لَا يَكُونَ نَجَسًا نَجَاسَةً لَا تَطْهَرُ بِالْفَسْلِ .

(فُرُوعٌ) يَصْحُ بَيْعُ فَأْرَةِ الْمَسْكِ بِنَاءً عَلَى طَهَارَتِهَا وَهُوَ الْأَصْحُ ، وَبَيْعُ الْقُرْصِ وَفِيهِ الدُّودُ وَلَوْ مَيْتًا ، لِأَنَّ بَقَاةً فِيهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ كَبَيْعِ الْحَيَوَانِ وَفِي بَاطِنِهِ النِّجَاسَةُ ، وَيَبَاعُ جُزْأَهَا وَزَنَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَغَيْرِهَا ، وَالِدُّودُ فِيهِ كُنُوبٌ قَمْرٌ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي حِجْمَتِهِ بِالْوِزْنِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي الذِّمَّةِ أَوْ لَا وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ خَالَفَ فِي الْكُمَايَةِ ، وَبِحُجُوزِ اقْتِنَاءِ السَّرَجِيِّ وَتَرْبِيَةِ الزَّرْعِ بِهِ لَسَكَنَ مَعَ الْكِرَاهَةِ ، وَبِحُجُوزِ اقْتِنَاءِ النَّكْبِ لِمَنْ يَصِيدُهُ ، أَوْ يَحْفَظُهُ بِهَنْوَاشِيَةِ كَزَّرْعِ وَدَرْبِ ، وَتَرْبِيَةِ الْجُرِّ وَالَّذِي يَتَوَقَّعُ تَعْلِيمُهُ لِذَلِكَ ، وَلَا يَحُجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ لِعَيْرِ مَالِكٍ مَاشِيَةٍ لِيَحْفَظَهَا بِهِ إِذَا مَلَكَهَا ، وَلَا لِعَيْرِ صَيَادٍ لِيَصْطَادَ بِهِ إِذَا أَرَادَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَالْمَجْمُوعِ ، وَلَا يَحُجُوزُ اقْتِنَاءُ الْحَنْزِيرِ مَطْلَقًا ، وَبِحُجُوزِ اقْتِنَاءِ الْفَهْدِ كَالْقُرْدِ وَالْفَيْلِ وَغَيْرِهِمَا .

الشَّرْطُ (الثَّانِي) مِنْ شُرُوطِ الْمَبِيعِ (النَّعْمُ) أَيْ الْإِتِّفَاعُ بِهِ شَرْعًا وَلَوْ فِي الْمَالِ كَالْحُجْشِ الصَّغِيرِ (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ) مَا لَا نَفْعَ فِيهِ لِأَنَّهُ لَا يُمْدُّ مَا لَا ، فَأَخَذَ الْمَالُ فِي مَقَابِلَتِهِ مَنَعُ اللَّهْمِيِّ عَنِ إِضَاعَةِ الْمَالِ ، وَعَدَمِ مَنَفَعَتِهِ إِذَا حُسِّنَتْ كَبِئْسَ (الْحَشْرَاتِ)

وَكُلُّ سَبْعٍ لَا يَنْفَعُ ، وَلَا حَبِّي الخِطَّةَ وَنَحْوَهَا ، وَآلَةُ اللُّهُورِ ، وَقِيلَ يَصْحُ فِي الآلَةِ إِنْ عُدَّ رُضَاضُهَا مَالًا ، وَيَصْحُ بِبَيْعِ المَاءِ عَلَى الشُّطِّ ، وَالتَّرَابِ بِالصَّحْرَاءِ فِي الأَصَحِّ . الثَّالِثُ إِمْكَانُ تَسْلِيمِهِ ،

التي لا نفع فيها جمع حشرة بفتح الشين، وهي صفار دواب الأرض كالخنفساء والحية والعقرب والفأرة والنمل، ولا عبرة بما يذكر من منافعتها في الخواص (و) لا يبيع (كل سبع) أو طير (لا ينفق) كالأسد والذئب والحدأة والقراب غير المأكول، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت، ولا لمنفعة الريش في النبل، ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة، أما ما ينفق من ذلك كالفهد للصيد، والفيل للقتال، والقرود للحراسة، والنحل للعسل، والعنديل للإنسان بصوته، والطاوس للإناس بلونه، والماق لامتصاص الدم فيصح، وكذا يصح بيع الرقيق الزمن لأنه يتقرب بعقته بخلاف الحمار الزمن ولا أثر لمنفعة جلده إذا مات، وأما لقلته كال قال (ولا) يبيع (حبي الخنطة ونحوها) حكبي الشعير والزيبد، ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ، ومع هذا يحرم غصبه، ويجب رده ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية، وما نقل عن الشافعي رضي الله تعالى عنه من أنه يجوز أخذ الخلال والحلالين من خشب الغبير يحمل على غله برضا مالكه، ويحرم بيع السم إن قتل كثيره وقليله، فإن نفع قبله وقتل كثيره كالسقمونيا والافيون جاز بيعه (و) لا يبيع (آلة اللهور) المحرمة كالظنير والصنج والمزمار والرباب والعود، وكذا الأصنام والصور وإن اتخذت المذكورات من نقد إذ لا نفع بها شرعاً (وقيل يصح) البيع (في الآلة) أي ما ذكر معها (إن عد رضاءها) وهو بضم الراء وكسرهما (مالاً) لأن فيها نفعاً متوقفاً كالجحش الصغير، ورد بأنها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية، ولا يصح بيع الترد إلا إن صلح يبادق للشطرنج فيصح مع الكراهة كبيع الشطرنج، ويصح بيع آنية الذهب والفضة لأنهما المقصودان، ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي والصور المتخذة منها لأن آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك، والصليب من النقد قال الإسني: هل يلحق بالآواني أو بالصنم ونحوه؟ فيه نظراؤه والأوجه أنه ملحق بالصنم كما جرى عليه بعض المتأخرين، ويصح بيع جارية الفناء. وكبش النطاح، وديك المراهش ولوزاد الثمن لذلك قصداً ولا لأن المقصود أصالة الحيوان، ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المصورة بصور الحيوان، ولا يصح بيع مسكن بلا بحر بأن يمكن لهجرة، أوله بحر ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به، وسواء أتمكن المشتري من اتخاذ بمنزلة إلى شارع، أو ملكه أم لا كما عليه الأكثرون وإن شرط البغوى عدم تمكنه من ذلك. فإن قيل: قد صرح في الروضة بأنه لو باع داراً واستثنى بيتاً منها ونفى الممر فإنه يصح إن أمكنه اتخاذ ممرٍ وإلا فلا بقياسه أن يكون هنا كذلك. أجيب بأنه يقتصر في الدوام، وهو هنا دوام الملك ما لا يقتصر في الابتداء، ولا يصح بيع كتب الكفر والسحر والتنجيم والشعوذة والفلسفة كما جزم به في المجموع. قال: بل يجب إنفاقها لتحريم الاشتغال بها (ويصح بيع الماء على الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الأصح) لظهور المنفعة فيها، ولا يقدح في ذلك ما قاله الثاني من إمكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة. (تنبية) الشط من زيادة المصنف على المحرر وهو جانب الوادي والنهر كما في الصحاح، وقضية كلامه أنه إذ لم يكن عليه أنه يصح قطعاً، وليس مراداً بل فيه وجه بناء على أن الماء لا يملك، ويصح بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به فأشبهه لبن الشياه ومثله لبن الآدميين بناء على طهارته وهو المعتمد كما مر في باب النجاسة، ويصح بيع نصف دار شائع بنصفها الآخر على الأصح، وفائدته عدم رجوع الوالد فيها وبه لولده، وعدم رجوع البائع في عين ماله عند فاس المشتري. الشرط (الثالث) من شروط المبيع (إمكان تسليمه) في بيع غير ضمني بأن يقدر عليه حساً أو شرعاً ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع القرر المنهي عنه في مسلم قال المساردي: والقرر ما تردد بين متضادين أغلبهما آخرهما. وقيل ما انطوت عنا عاقبته، ولا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم، بل ظهور التعذر كالف، وقد يصح مع مجزئه عن التسليم لكن المشتري قادراً على التسليم كما سيأتي في المصنوب، وكككون المبيع ضمناً كما ذكره الشيخان في كفارة الظهار. قال الزركشي: ومثله من يحكم بعقته على المشتري.

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الضَّالِّ وَالْأَبْقِ وَالْمَغْضُوبِ ، فَإِنْ بَاعَهُ لِقَادِرٍ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نَصِيفٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْإِنَاءِ وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِمَا .

(تنبیه) قد جرت عادة المصنف رحمه الله تعالى أن يذكر أو لا محل الاتفاق ثم يذكر المختلف فيه ، فإمكان تسليمه يصح بالاتفاق وإمكان تسلمه يصح على الصحيح ، فإذا لا اعتراض لكن كان الأولى أن يعبر بالندرة بدل الامكان كما عبر بها في المجموع ، إذ لا يلزم من ثبوت إمكانه ونفي الاستحالة عند القدرة عليه ، ويستثنى من ذلك ما لو باع بنقدي يعز وجوده فإنه يصح بناء على جواز الاستبدال عن الثمن وهو الأصح ، ثم عند التسليم إن وجد فذاك ولا يفسد ، وإذا علم اعتبار قدرة التسليم (فلا يصح بيع) ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء وإن تعود العود إلى محله لما فيه من الغرر ، ولأنه لا يوثق به لعدم عقله ، وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة . نعم يصح بيع النحل الموثقة أمه وهي بعسوبة وهو أمره بأن يكون في الكوارة وهي بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الأولى الخلية ، وهي بيت يعمل للنحل من عيدان كما قاله في المحكم . وقال في الصحاح : هو العسل في شحمه ، ولا معنى له هنا ، وحكى أيضا كسر الكاف مع تخفيف الواو ، وفارق بقية الطيور بأنه لا يقصد بالجوارح ، وبأنه لا يأكل عادة إلا ما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما أضربه ، أو تعذر بيعه بخلاف بقية الطيور والناد ، (والضال) والرقيق المنتقع خبره (والأبق والمغضوب) من غير خاصية للعجز عن تسليم ذلك حالا (فائدة) الضال لا يقع إلا على الحيوان إنسانا كان وغيره ، وأما الأبق فقال تعالى : لا يقال للعبد أبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل وإلا فهو هارب . قال الأذرعى . لكن الفقهاء يطلقونه عليهما فإن باعه) أى المغضوب (لقادر على انتزاعه) دونه أو الأبق لقادر على رده دونه (صح على الصحيح) نظرا إلى وصوله إليهما إلا أن احتاجت قدرته إلى مؤنة فالظاهر البطلان كما قاله في المطلب . والثاني لا يصح لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه . أما إذا كان البائع قادرا على انتزاعه أوردته فإنه يصح بالاختلاف كما علم بما مر . قال في المطلب . إلا إذا كان فيه تعب شديد فينبغي أن يأتي فيه ما يبيع السمك في البركة : أى وشق تحصيله فيها ، والأصح عدم الصحة . فإذ قيل : منع بيع الضال والأبق والمغضوب مشكل لأن إعتاقهم جائز ، وقد صرحوا بأن العبد إذا لم يكن في شرائه منفعة لإحصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه وإعتاق المبيع قبل قبضه صحيح ويكون قبضا فلم لا يصح بيع هؤلاء إذا كانوا زمنا ، بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء . أوجب بأن الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشتري وبينها بخلاف المغضوب ونحوه ، وقضيته أنه إذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم ، والظاهر أنه لا يصح مطلقا . وقول الكافي : يصح بيع العبد التائه ، لأنه يمكن الانتفاع بإعتاقه في التقرب إلى الله تعالى بخلاف الحار التائه ممنوع ، ولا يصح بيع سمك في ماء ، ولو في بركة إن شق تحصيله منها لعدم قدرته على تسليمه ، فإن سهل تحصيله ولم يمنع الماء رقيقته صح ، وبرج الطائر كالبركة للسمك ، وتصح كتابة الأبق وكذا المغضوب إن تمكن من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما وإن أنفت القدرة على التماسيم (ولا يصح بيع نصف) مثلا (معين من الإماء والسيف ونحوهما) ككثوب نفيس تنقص بقطعه قيمته للعجز عن تسليم ذلك شرعا لأن التسليم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام ، وفرقوا بينه وبين بيع ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض بأن التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين المالكين بلا ضرر . فإن قيل قد تنضيق مرافق الأرض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي إلحاقها بالثوب ؟ أوجب بأن النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب . قال في المجموع : وطريق من أراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس أن يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبيل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف ، وظاهره أنه لا يحرم القطع ، ووجهه أنه حل لطريق البيع فاحتمل للحاجة ، ولا حاجة إلى تأخيرها عن البيع ، وأولى من ذلك كما قال الزركشى أن يشتريه مشاعا ثم يقطعه لأن بيع الجزء المشاع جائز مطلقا ويصير الجميع مشتركا ، ولا يصح بيع جذع معين في بناء لأن الهدم يوجب النقص ولا يبيع بعض معين من جدار إذا

وَيَصِحُّ فِي الثُّوبِ الَّذِي لَا يَنْقُصُ بِقَطْعِهِ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَا الْمَرْهُونُ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنِهِ ، وَلَا الْجَانِي الْمُتَعَلِّقُ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَضُرُّ تَعَلُّقُهُ بِذِمَّتِهِ ، وَكَذَا تَعَلُّقُ الْقِصَاصِ فِي الْأَظْهَرِ .

كان فوقه شيء أو كان الجدار قطعة واحدة من نحو طير تكسب لانه لا يكثر تسليمه لإلهم ما فوقه في الأولى وهدم شيء منه في الثانية ، وكذا إذا كان الجدار من لبن أو آجر ولا شيء فوقه وجعلت النهاية نصف سمك اللان أو الآجر ، فإن جعلت النهاية صفا من صفو فهما صح . فإن قبل هذا مشكل ، لأن موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فيفسد البيع كبيع جذع في بناء . أجيب عن الأول بأن الغالب أن الطين الذي بين اللينات لا قيمة له ، وعن الثاني بأن نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر ، بخلاف الجذع فإن إخرجه يؤثر ضعفا في الجدار (ويصح) البيع (في الثوب الذي لا ينقص بقطعه) كغلبط كرباس (في الأصح) لانتهاء المخدور ، والثاني لا يصح لأن القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ، ويصح بيع أحد مصراعى باب وأحد زوجي خف وإن نقصت قيمتهما بتفريقهما ، لأن المسالية في ذلك لم تذهب بالكلية لإمكان تلاقيهما بشراء البائع ما باعه أو بشراء المشتري ما بقى بخلاف مالية الثوب أو نحوه الذي ينقص بقطعه فلما ذهبت بالكلية لا تدارك لها ، ولا يصح بيع فص في خاتم ، لأن فصله بوجوب النقص ولا يبيع ثلج وجمد وهما يسيلان قبل وزنهما ، هذا إذا لم يكن لهما قيمة عند السيلان ، ولا فينبغي كما قال شيخنا : أن العقد لا يفسخ وإن زال الاسم كالواشترى بيضا ففرخ قبل قبضه ، والجند يسكون الميم هو المساء الجامد من شدة البرد (ولا) يصح بيع (المرهون) بعد قبضه (بغير إذن مرتته) للعجز عن تسليمه شرعا . وأما قبل قبضه أو بعده بإذن مرتته فيصح لانتهاء المانع ، ويلتحق بالمرهون كل عين استحق حبسها كالواقصر الثوب أو صبغة . وقلنا الفصارة عين فإن له الحبس إلى قبض الأجرة ، ولو استأجر قصارا على قصر ثوب ليس له بيعه مالم يقصره كجز ما به في باب بيع المبيع قبل قبضه ، وبيع المرهون من المرتن قبل فكهما صحيح كما نقل الإمام الاتفاق عليه (ولا) بيع (الجانى المتعلق برقبته مال) بغير إذن المحي عليه وقبل اختيار السيد الفداء (في الأظهر) لتعلق الحق به كالمرهون بل أولى لأن الجناية تقدم على الرهن ، سواء كان الأرض مستعرقا لقيمة الرقبة أم لا وسواء أوجب المسال بإتلاف مال أم لا كقتل خطأ أو شبه عمد أو عمد لا قصاص فيه أو فيه قصاص وعفا مستحذنه على مال . والثاني يصح في الموسر ، وقيل والمعسر . والفرق أن حق المحي عليه ثبت من غير اختيار المالك ، بخلاف حق المرتن ، وعلى هذا يكون السيد الموسر يبيعه مع علمه بالجناية مختارا للفداء ، وقيل لا بل هو على خيرته أن فدى مضمي البيع وإلا فسخ ، فإن باعه بعد اختيار الفداء صح جزما ، والفداء بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية كإسباتي إن شاء الله تعالى في باب موجبات الدية ، ولا يشكل صحة البيع بصحة رجوعه عن الاختيار لأن مانع الصحة قد زال بانتقال الحق لذمة السيد وإن لم يلزم مادام العبد في ملكه ، فإذا باع لزمه المال الذي فداءه به فيجبر على أدائه كما لو أعتقه أو قتله ، فإن أذاه فذاك واضح وإن أعذر ولو لإفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس أو موته ففسخ البيع وبيع في الجناية لأن حق المحي عليه سبق حق المشتري . نعم إن أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ ، إذ به يرجع العبد إلى ملكه فيسقط الأرش ، نبه على ذلك الزركشى ، وخرج بدينه عنقه فيصح من الموسر لانتهال الحق إلى ذمته مع وجود ما يؤدى منه ، بخلاف المعسر لما فيه من إبطال الحق بالكلية ، إذ لا متعلق له سوى الرقبة وفي استيلاء الأمة الجانية هذا التفصيل ولا يتعلق الأرض بولدها ، إذ لا جناية منه (ولا يضر تعلقه) أى الأرض بكسبه : كأن زوجته سيده ، ولا (بذمته) كأن اشترى فيها شيئا بغير إذن سيده وأتلفه أو أقر بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه سيده ولا يثبت لأن البيع إنما ورد على العين ، ولا حجر للسيد على ذمة عبده (وكذا) لا يضر (تعلق القصاص) برقبته (في الأظهر) لأنه مرجق السلامة بالعمو ويخاف تلفه بالقصاص فيصح بيعه قياسا على المريض والمرتد . والثاني لا يصح لأن المستحق يجوز له العمو على مال ، وقد تقدم أن تعلق المسال مانع وطريقة القولين ضعيفة ، والمذهب عند الجمهور القطع بالدمحة ، وهو ما في الشرح والروضة فكان التعبير بالمذهب أولى ، ولو عفا بعد البيع على مال فهل يبطل

الرَّابِعُ : الْمَلِكُ لِمَنْ لَهُ الْعَقْدُ ، فَبِيعَ الْفُضُولِيُّ بَاطِلٌ ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفٌ إِنْ أُجَازَ مَالِكُهُ نَهْدًا ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ بَاعَ مَالٌ مَوْرَثُهُ ظَانًا حَيَاتَهُ وَكَانَ مَيْتًا صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ .

البيع اولاً ؟ وجهان رجح البلقيني منهما البطلان ، ولا يضر لملقى الفصاص بعضو من اعضائه بل يصح بيعه قطعاً ولو قل في المحاربة وقد ر عليه قبل التوبة صح بيعه كالمرد كما في الروضة في باب خيار النقص وإن خالف في ذلك الشيخ أبو حامد وأتباعه الشرط (الرابع) من شروط المبيع (المالك) فيه (لمن له العقد) لحديث « لا يبيع إلا فيما ملك » رواه أبو داود والرمذي وقال إنه حسن ، وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان ، وإنما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعاقدة ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس والممتنع من وفاء دينه والمقتط والظافر بغير جنس حقه لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة فإن العقد يقع للمالك موقوفاً على إجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي ، والمقصود إخراجها ، ولهذا فرغ بطلانه عليه بالفاء ، وأراد الشارح دفع ذلك بقوله : لمن له العقد والواقع وهو لما يأتي على أحد الرأيين في بيع الفضولي ، وهو أن الصحة موقوفة على الإجازة لأن البيع صحيح والمالك موقوف على الإجازة ، والرأي الأول هو الراجح خلافاً لما نقله الرافعي عن الإمام من أن الراجح الثاني . قال شيخنا وقد رجح الأول المصنف في بعض كتبه ، ولو قال المصنف أن يكون للعاقدة عليه ولاية لكان جامعاً مانعاً .

(تنبيه) كان ينبغي تقييد الملك بالنام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فإنه لا يصح كما سيأتي (في بيع الفضولي) وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية (باطل) للحديث المتقدم ، وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو اعتق عبده أو أجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله لأنه ليس بملك ولا ولي ولا وكيل ، فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمّل الصوري التي ذكرتها (وفي القديم) تصرفه المذكور كما رجحه المصنف كما مر (موقوف) وقيل التصرف صحيح والموقوف المالك كما نقله الرافعي عن الإمام كما مر على الإجازة (إن أجاز ماله) أو وليه (نهد) بفتح الفاء المعجمة : أى مضى (وإلا فلا) ينفذ ، ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلًا وأبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح « أن عروة البارقي قال : دفع إلى رسول الله ﷺ ديناراً لا اشتري به شاة فاشتريت به شاتين ، فبعت إحداها بدينار وجمت إلى النبي ﷺ بشاة ودينار وذكرت له ما كان من أمرى ، فقال بارك الله لك في صفقة يمينك ، فكان لو اشترى التراب ربح فيه » رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح ، وهذا القول نص عليه في الأم ، ونقله جماعة عن الجديد . وقال في زيادة الروضة : إنه أقوى من جهة الدليل : وأجيب من جهة الأول بأن حديث عروة محمول على أنه كان وكيلًا مطلقاً عن النبي ﷺ ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها ، وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم إلا بإذن من المالك ، والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل قبله وأجاز لم ينفذ . (تنبيه) محل الخلاف إذا لم يحضر المالك ، فلو باع مال غيره بمحضره وهو ساكت لم يصح قطعاً كما جزم به في المجموع ، ولو عبر المصنف بقوله : إن أجاز متوليه بدل ماله لشمّل ما قدرته (ولو باع مال مورثه) أو أبراً منه أو زوج أمته (ظاناً حياته وكان ميتاً) بسكون الياء وتشديد هاء أو باع عبد نفسه ظاناً إياقه أو كتابته فبان أنه قد رجح من أباه أو فسخ كتابته (صح في الأظهر) لتبين ولايته على ذلك ، فالعبرة بما نفس الأمر لا بما في ظن العاقدة والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة ، ويخالف إخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لأن النية معتبرة فيها ولم ينها على أصل ، فإن قيل كيف صح النكاح في تزويج الأمة مع أنه لا يصح نكاح من لم يعلم أنها معتدة أو أخته أم لا ؟ . أجيب بأن الشك ثم في حل المعقود عليه ، وهنا في ولاية العاقدة وبينهما فرق وإن اشتركا في الركنية . والثاني لا يصح لظنه عدم ولايته عليه ، ولو باع شيئاً ظننه لغيره فبان لنفسه فقد جزم الإمام في كتاب الرجعة بالصحة ، ولو قال إن مات أبي فقد زوجتك أمته لم يصح كما في الروضة في النكاح لأنه تعليق فأشبهه بقوله : إن قدم زيد زوجتك أمي . وصورة المسألة وجميع نظائرها كما هو حاصل كلام ابن الصباغ أن لا يعلما حال التعليق وجود المعلق عليه ؛ وإلا فيصح ذكره في المهمات وهو مناسب لما يأتي في النكاح في قوله وقد بشر ببنت أن صدق الخبر فقد زوجتكها

(تنبيه) قوله ظاناً حياته يفهم أنه لو كان ظاناً موته صح جزماً إذا بان الأمر كما ظننه ويؤيده أنه لو باع مال أبيه على ظن

الخامس: العلم به، فبيع أحد الثوبين باطل ويصح بيع صاع من صبرة تعلم صيعانها، وكذا إن جهلت في الأصح. ولو باع بمثل ذلك البيت حنطة، أو بزينة هذه الحصاة ذهباً، أو بما باع به فلان فرسه، أو بألف درهم ودنانير لم يصح،

أنه لنفسه ثم بان موت الأب صح فطاعاً كما حكاه الإمام عن شيخه، ثم قال وهو مع حسبه محتمل، ولو باع ماله ما زال صح لانه أتى باللفظ مع قصد واختيار، وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لائثر له لحظاظته، وكذا لو باع أمانة بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده إذا أمن، وهذا كما يسمى بيع الأمانة يسمى بيع الناجية. الشرط (الخامس) من شروط المبيع (العلم به) للتعاقدين لا من كل وجه بل عيناً في المعين وقدر أو صفة فيما في الذمة على ما يأتي بيانه للهي عن بيع الغرر كما مر (فبيع أحد الثوبين) ونحوهما كالعبد (باطل) للغرر (ويصح بيع صاع من صبرة) وهي السكوة من الطعام تعلم صيعانها للتعاقدين كعشره لعدم الغرر، وقطع الجمهور بأنه ينزل على الإشاعة فيملك المشتري عشرها، فلو تلب بعضها تلف بقدره من المبيع (وكذا) يصح (أن جهلت) أي صيعانها للتعاقدين أو أحدهما (في الأصح) لتساوي أجزائها، وتفترج المبيع هنا فإنه ينزل على صاع مبهم لتعذر الإشاعة حتى لو لم يبق منها غير صاع معين، وللبائع تسليمه من أسفل الصبرة ووسطها، إذ رؤيتها ظاهرها كثرة ما كانها، بخلاف بيع ذراع من مجهول الذرعان من أرض أو ثوب لتفاوت الأجزاء كبيع شاة من هذه الشياه، وبخلاف ما لو فرق الصيعان وباع صاعاً منها. قال القاضي: لأنها ربما تفاوتت في الكيل فيختلف الغرض^(١). والثاني لا يصح كالو فرق صيعانها وقال بعتك صاعاً منها، وعلى الأول هي مستثنى من اشتراط العلم، واستثنى مسائل أيضاً للضرورة والمساحمة: منها ما لو اختلط حمام البرجين وباع أحدهما ماله لصاحبه فإنه يصح على الأصح كما ذكره المصنف في باب الصيد والذبايح، ومنها ما لو باع المال الزكوي بعد الوجوب فإن الأصح البطان في قدر الزكاة والصحة في غيره وهو مجهول العين، ومثلها شراء كوز الفقاع وما المقصود به كالحشكنان، ومنها بيع الفرو في باطنه الدرد، وسواء أكان حياً أم ميتاً، وسواء أباعه وزناً أم جزءاً، فإذا أباعه وزناً كان المبيع مجهول القدر، ولو باع الصبرة إلا صاعاً صيعانها معلومة صح وإلا فلا لأنه بالحق نهي عن بيع الثنياه، رواه الترمذي إلا أن تعلم، وقال حسن صحيح، ولأن المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لأنه معلوم القدر والصفة، وبخلاف بيع جميع الصبرة لآي العيان يحيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره بخلافه في مستثنى لا يمكن فيه ذلك لأن المبيع حاله أعيان أخرى، ولا يكتفي بمجرد التخمين بل لابد من إحاطة العيان لجميع أجزاء المبيع ولم يوجد هنا، وكذا لو قال بعتك نصفها وصاعاً من النصف الآخر صح، بخلاف إلا صاعاً منه، ولو قال بعتك كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين صح (ولو باع بمثل ذلك البيت حنطة أو بزينة هذه الحصاة ذهباً أو بما باع به فلان فرسه) مثلاً: أي بمثل ذلك ولم يعلمها أو أحدهما قبل العقد المقدار (أو بألف درهم ودنانير) أو صحاح ومكسرة (لم يصح) البيع للجهل بأصل المقدار في الثلاثة الأول وبمقدار الذهب من الفضة أو الصحاح والمكسرة في الرابعة، فإن علماً قبل العقد مقدار البيت والحصاة ثم الفرس وقال فيه بمثل كما مر صح لا تنفاه المحذور، وكذا إن قصده كما في المطلب، فإن لم يقل بمثل ولم يقصده صح أيضاً كما لو قال: أوصيت فلان بنصيب ابني فإنه يحمل على مثل نصيبه. أما إذا كان ما باع به فلان فرسه قد صار للمشتري بآرث أو غيره وهو باق في الإطلاق ينزل عليه لا على مثل إذا قصده البائع، ومحل امتناع البيع بما ذكر إذا كان في الذمة، فإن كان الثمن معيناً، كأن قال بعتك بمثل هذا البيت من

(١) ولو أراد ذراعاً معيناً أي في نفسه وهو مبهم بالنسبة إليه لم يصح كبيع شاة من قطع فلو اختلما فيها أراد أن يقول الدائع أردت معيناً وقال المشتري بل مشاعاً وعكسه صدق المعين لأنه أعلم ببيته وعلمه الإمام بأن لفظ الذراع لا تفهم الإشاعة إلا بتأويل لكن يشكل عليه ما سياتي في القراض أنه لو قال خذ قرصاً بالنصف فالأشبه في المطلب صحته تنزيلاً على أن النصف للعامل وكلام سليم يشير فيه إلى وجهين ثم قال سليم وإذا قلنا بالصحة فقال المالك أردت أن النصف لي. أقر العامل العكس صدق لأن الظاهر معه وهذا يشبه مستثنى وأحكامها مخالف لحكمها نبه على ذلك في المهمات ويحجب عنه بما عمل به الإمام. اهـ بما مر

وَلَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ ، وَفِي الْبِلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ ، أَوْ نَقْدَانِ لَمْ يَنْبَغِ أَحَدُهُمَا اشْتَرَطَ التَّعْيِينَ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ الصَّبْرَةِ الْمَجْهُولَةِ الصَّيْعَانِ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، وَلَوْ بَاعَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ،

هذه الحنطة صح كما صرح به في المجموع والشرح الكبير في السلم ، وعمله الرافعي بإمكان الأخذ قبل تملك البيت .
(تنبيه) قوله : بئله كذا في المحرر بمرور بالحرف فيكون من صور الثمن كما تقرر ، والذي في الروضة وأصلها مله منصوب ولا حرف معه فيكون من صور المبيع وهو أحسن (ولو باع بنقد) دراهم أو دنانير وأطلق (وفي البلد نقد) منها (غالب) وغير غالب (تعين) الغالب ولو كان دراهم عديدة زائدة الوزن أو نافضته أو صحاحا مكسرة لأن الظاهر إرادتها له ، ولو غالب من جنس العروض نوع انصرف العتد إليه عند الإطلاق على الأصح كأن يبيع ثوبا بصاع حنطة والمعروف في البلد نوع منها ، ولو غلبت الفلوس حمل العتد عليها كما جزم به الشيخان . قال الأذرى : هذا إذا سمي الفلوس . أما إذا سمي الدراهم فلا اه **(تنبيه)** لا يدخل هذه الصورة ولا التي قبلها في عبارة المصنف ، لأن الفلوس ليست من النقد وإن أوهمت عبارة الشارح وابن المقري أنها منه ، فلو عبر بالثمن لكان أولى ولا يحتاج في الفلوس إلى الوزن بل يجوز بالعدوان كانت في الذمة ولو كان التقدم مقشوشا جازت المعاملة به وإن جهل قدر النقضة نظراً للعرف ، ولو بان بعد البيع قلة نقضة المقشوش جدا ثبت الرد إن اجتمع منها ما ليه لوميزت وإلا يبطل البيع كالمظهرت من غير الجنس ، ولو باع بوزن عشرة دراهم من نقضة ولم يبين أنها مضروبة أو تبر لم يصح لردده (أو) في البلد (نقدان) فأكثر ولو صحاحا ومكسرة (لم يباع أحدهما) أو غالب أحدهما واختلفت القيمة (اشترط التعيين) لفظا لاختلاف الغرض باختلافهما فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا . فإن قيل لو قال : إن له من بنات زوجتك بنتي ونويبا واحدة فإنه يصح مع أن الشكاح محتاط فيه . أجيب بأن ذكر العروض هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكثرت بالنية فيما لا يجب ذكره ، أما إذا اتفقت التقودر ولو صحاحا ومكسرة فإن لم تتفاوت قيمة وغلبة فإن العتد يصح به من غير تعيين ، ويسلم المشتري أيها شاء ، ولو باع بنقد معدوم وأصله ولو موقفا أو معدوم في البلد حال أو مؤجلا إلى أجل لا يمكن فيه نقله إلى البلد عادة لم يصح لعدم القدرة على تسليمه ، أو إلى أجل يمكن فيه النقل عادة بسهولة للمعاملة صح ، فلو لم يحضره استبدال عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينقض العتد ، وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز فلم يجده وليس له فيما إذا عتد بنقد إلا العتد الواجب بالعتد وإن أبطله الساطان كالأسلم في حنطة بوصف ليس له غيرها ، ولو باع بنقد ثم لقيه في البلد آخر لا يتعاملون به فيه فدفعه إليه لزمه قبوله في الأصح (ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيغان) للمتعاقدين (كل صاع بدرهم) قال الشارح : ينصب كل : أي على تقدير بعتك الصبرة ، ويصح جره على أنه بدل من الصبرة ، وإعناصيح هذا البيع لأن المبيع مشاهد ، ولا يضر الجهل بمجمل الثمن لأنه معلوم بالتفصيل والفرر مرتفع به كما إذا باع بضمن معين جزافا ، وقيل لا يصح البيع لأنه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العتد ، وعلى الأول فارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بمسارقم : أي كتب عليه من الدراهم المجهولة القدر بأن الفرر منتف في الحال لأن ما يقابل كل صاع معلوم القدر حيثئذ بخلافه في تلك ومثل الصبرة ما لو قال بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الاغنام أو العبيد كل واحد بدرهم ، ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح لأنه لم يبيع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحيقا ولا تخمينا ، وإن قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح في صاع فقط لأنه المعلوم أو بعتكها وهي عشرة أصح كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه صح في العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال فهمما على أن ما زاد بحسابه لم يصح لأنه شرط عقد في عقد (ولو) قابل جملة الصبرة أو نحوها كأرض وثوب بجملة الثمن وتفصيلها بتفصيله كأن (باعها) أي الصبرة أو الأرض أو الثوب (بمائة درهم كل صاع) أو ذراع (بدرهم صح إن خرجت مائة) لترافق الجملة والتفصيل (والا) أي وإن لم يخرج مائة بأن خرجت أقل أو أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح)

وَمَتَى كَانَ الْعَوْضُ مَعِينًا كَفَّتْ مَعَايِنَتُهُ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ ، وَالثَّانِي يَصِحُّ ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّوْيَةِ ، وَتَسْكِنُ الرُّوْيَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ فِيمَا لَا يَتَّخِرُ غَالِبًا إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ ،

وفي الروضة الأظهر لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثاني بصح تغليباً للإشارة . فإن قيل يشكل على الأول ما رجحه في زوائد الروضة في باب الربا من أنه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعاً بصاع فزادت إحداها ورضي صاحبها بتسليم الزيادة ثم البيع ولزم الآخر قوبرها أو صاحب الناقصة بقدرها أفروا وإن أشاحا فسخ العقد . أجب بأن الثمن هنا عينت كميته . فإذا اختلفت عنها صار مبهماً فأبطل بخلافه ثم لم تعين كمية صيعانها ، والصبرة الناقصة قدر ورد العقد على جميعها فصار كالو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فإنه يصح . أما إذا قابل الجملة بالجملة ولم يقابل الإجزاء بالإجزاء كأن قال بعثتها بمائة على أنها مائة فإنه يصح وإن خرجت زائدة أو ناقصة ، وبثبت الخيار لمن عليه الضرر فإن قال المشتري للبائع لا تفسخ وأنا أفنع بالقدر المشروط وأنا أنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع ولا يسقط خيار المشتري بحط البائع من الثمن قدر النقص وإذا أجاز قبل المسمى فقط ، أو قابل الإجزاء بالإجزاء ولم يقابل الجملة بالجملة كأن قال بعثتها كل صاع درهم على أنها مائة صاع ، فهي كما قال الإسنوي قريبة من الأولى ، وإن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان ، وخرج الزائدة على القولين (ومتى كان العوض) أو الم عوض (معيناً) قال الشارح : أي مشاهداً لأن المدين صادق بما عين بوصفه وبما هو مشاهد : أي معان فالأول من التعيين والثاني من المعاينة : أي المشاهدة وهو مراد المصنف بقريته قوله : (كفت معاينته) عن العلم بقدره اعتماداً على التخمين المصحوب بها ، فلو قال بعثتك هذه الدراهم أو هذه الصبرة وهي مجهولة القدر صح البيع اعتماداً على المشاهدة مع الكراهة لانه قد يقع في الندم . فإن قيل قد صرح في التتمة بأن مجهول الذرع لا كراهة فيه أجب بأن الصبرة لا تعرف تخميناً غالباً لئلا تم بعضها على بعض بخلاف المدروع ، ولو علم أحد المتعاقدين أن تحتها دكة أو موضعاً منخضاً أو اختلاف أجزاء الطرف الذي فيه العوض أو الم عوض من نحو ظرف غسل وسمن رقة وغاظا بطل العقد لمنعهما تخمين القدر فيكثر الفرر ، قال شيخنا : لأن التخمين يضعف عند العلم . نعم إن رأى ذلك قبل الوضع فيه صح البيع لوجود التخمين وإن جهل كل منهما ذلك بأن ظن أن الحبل مستوفى فظهر بخلافه صح البيع وخير من لحفه النص بين الفسخ والإمضاء إلخافاً لما ظهر بالعين ، فالخيار في مسألة الدقة للمشتري ، وفي الحفرة للبائع وقيل أن مافي الحفرة للبائع ولا خيار ، وجرى على ذلك في التهذيب (والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب) وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما ، وإن كان حاضرراً للهوى عن بيع الفرر (والثاني يصح) إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتماداً على الوصف ، فيقول بعثتك عبدي التركي أو فرسي العربي أو نحو ذلك وهذا لا بد منه على هذا ، وقيل لا حاجة إلى ذلك وهو ما يوهمه إطلاق المصنف حتى لو قال بعثتك مافي كني أو ميراثي من أبي صح (ويثبت الخيار) للمشتري (عند الروية) وإن وجدته كما وصف لحديث وليس الخبر كالمعاينة ، رواه هذا اللفظ الإمام أحمد وابن حبان والغزالي في الأوسط ، ولا خيار للبائع خلافاً لمقتضى إطلاق المن وإن قواه الإسنوي . نعم إن وجدته زائداً ثبت له الخيار كما لمشتري إذا وجدته ناقصاً قاله الماوردي ، ودليل هذا القول حديث د من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه ، لكنه حديث ضعيف كما قاله البيهقي ، وقال الدارقطني : إنه باطل ويثبت قبل الروية الفسخ دون الإجازة ، ويمتد الخيار امتداد مجلس الروية ، وقيل على الفور ، ويجرى القولان في رهن الغائب وهيته على صحتهما لا خيار عند الروية إذ لا حاجة إليه ، قال في المجموع : ويجرى القولان في الوقف أيضاً ، ولكن الأصح في زوائد الروضة تبعاً لابن الصلاح في كتاب الوقف صحته وأنه لا خيار عند الروية ، ولا ينافي ذلك ما نقل عن فتاوى الفقهاء من الجزم بالمنع لأن كلام المصنف وابن الصلاح في وقف ما استقر ملكه عليه ولم يره كأن ورثه أو اشتراه له وكيله ، وكلام الفقهاء فيما لم يستقر ملكه عليه (و) على الأظهر في اشتراط الروية (تسكني الروية قبل العقد) ولو لم يعم وقتها (فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد) كالأرض ونحو الحديد وإن منعنا بيع الغائب لأنه قد عرفه بتلك الروية ، والغالب بقاءه على ما شاهدته عليه ، قال الماوردي : وإنما تسكني الروية السابقة إذا كان حال العقد ذا كراً للأوصاف فإن نسيها أطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهو ظاهر كما قال شيخنا وإن استغربه في المجموع

دُونَ مَا يَتَّعِيرُ غَالِبًا ، وَتَسْكِنِي رُؤْيَا بَعْضِ الْمَيْبِيعِ إِنْ دَلَّ عَلَى بَاقِيهِ كَظَاهِرِ الصَّبْرَةِ ، وَأَعْمُودِجِ الْمَتَمَّائِلِ ،
أَوْ كَانَ صَوَانًا لِلْبَاقِي خِلْقَةً كَقَشِيرِ الرَّمَانِ وَالْبَيْضِ ، وَالْقَشْرَةِ السُّفْلَى لِلْجُوزِ وَاللُّوزِ ،

وبه جزم الروياني وابن الرقعة . وقال النشائي في نسكته : إنه ظاهر النص وإن وجده متغيرا ثبت له الخيار ، وقيل يقين بطلان العقد ، وليس المراد بالتغير حدوث عيب فيه فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل بالتغير عما كان عليه والصفة الموجودة عند الرؤية كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية ، فإذا بان فوت شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط ، وإن اختلفا في التغير فقال البائع هو بحاله وقال المشتري بل تغير صدق المشتري يمينه لأن البائع يدعي عليه هذه الصفة ، والأصل عدمه كدعوى عليه بالغيب . فإن قيل هذا يشكك بما إذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه فإن القول قول البائع في الأصح أجيب بأنهما ثم اتفقا على وجود العيب في يد المشتري ، والأصل عدم وجوده في يد البائع (تنبيه) قول المصنف . فيما لا يتغير غالبا يفهم الصحة فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كالحلوان وهو الأصح لأنه يصدق بأنه لا يتغير غالبا ولا يتأق به قوله (دون ما يتغير غالبا) كالأطعمة بل يوافق . قال ابن شهة : خلافا لمن قال من شرح الكتاب إن مفهوم المباح متدافع فإنه يفهم أول كلامه البطلان ومفهوم آخره الصحة ، وإنما بطل فيما يتغير غالبا لأن الرؤية السابقة لم تقدم معرفة حال العقد ، وعلم من كلامه البطلان فيما تحقق تغيره بطريق الأولى (وتسكني رؤية بعض المبييع إن دل على باقيه كظاهر الصبرة) من حنطة ونحوها وجوز ونحوه وأدقة ، وكأعلى المائتات في أوعيتها كالدمن وأعلى القر في قوصرتة والطام في آيته ، وكذا القطن المجرد من جوزة ولو في عدله ، ولا خيار له إذا رأى الباطن إلا إذا خالف الظاهر بتقص مخلاف صبرة الرمان والسفرجل والبطيخ ونحو ذلك لعدم الدلالة على باقيا بل يشترط رؤية كل واحدة منها حتى لو رأى أحدهما البطيخة كان كبيع الغائب ، ولو كان الغالب أنها لا تتفاوت كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه قاله البغوي في فتاويه . قال الشيخان : ولا يكفي في سلة العنب والخوخ ونحوهما رؤية أعلا ظاهره لكثرة الاختلاف في ذلك بخلاف الجيوب (و) مثل (أعمودج المائل) أي المساوي الأجزاء للحبوب ، فإن رؤيته تسكني عن رؤية باقى المبييع فلا بد من إدخاله في البيع ، ولا يشترط خلطه في المبييع قبله ، فإذا قال بعثك حنطة هذا البيت مع الأعمودج صح وإن لم يخلطه بها قبل البيع ، وقول الإسوي : إنه لا بد من خلطه في المبييع قبل عقد البيع كأقنى به البغوي ممنوع لأن البغوي إنما أقنى بأنه لا يصح ولو خلطه بها كالباع شيئا رأى بعضه دون بعض . أما إذا باعها دونه كأن قال بعثك من هذا النوع كذا فإنه لا يصح لأنه لم ير المبييع ولا شيئاً منه . (تنبيه) قوله : وأعمودج هو بضم الهزة والميم وبفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السامرة عينا معطوف على ظاهر من قوله : كظاهر الصبرة كعلم من التقدير فيكون كل منهما : أعنى من ظاهر . وأعمودج مثالا لبعض المبييع الدال على باقيه ، لأنه معطوف على بعض المبييع فإنه من أمثلة رؤية البعض لا تقدم من أنه لا بد من إدخاله في البيع (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها ، ويقال صيان (الباقى) لبقائه خلة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز) فتسكني رؤيته لأن صلاح باطنه في بقائه فيه وإن لم يدل هو عليه فقوله : أو كان الخ قسم قوله : إن دل كما قدرته . وقوله : كالحجر خلة مزبد على الروضة وأصلها ، وهو صفة لبيان الواقع في الأمثلة المذكورة ونحوها ، واحتجز به عن جلدة الكتاب ونحوه فإن رؤيته لا تسكني ، ولكن يرد على طرده أندر في صدقه والمسك في فأرته لأنه لا يصح البيع فهما مع أن الصوان خلق ، وعلى عكسه الخشكتين والجهة المحشوة بالظن فإنه يصح سعهما مع أن صوانها غير خلق . قال الأدرعي : وهل يلتحق الفرس واللحم بهما؟ وقفة ، والظاهر كما قال ابن شهة عدم الإلحاق لأن القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجهة ، ولا يرد على المصنف بيع كوز الفقع كما أورده الإسوي فإنه صح بيعه فيه من غير رؤية كما مر لأن الكوز ليس داخل في البيع بخلاف الخشكتان ونحوه وإنما يرد على اشتراط الرؤية كما مر ، وإنما صح فيه من غير رؤية لأن بقاءه فيه من مصلحته ولأنه تشق رؤيته ولأنه قدر يسير يتساع به في العادة

وَتَعْتَبَرُ رُؤْيُهُ كُلُّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهِ ، وَالْأَصْحَحُّ أَنْ وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلْمِ لَا يَسْكِنِي ،

وليس فيه غرر يقوت به مقصود معتبر ، واحترز بوصف القشرة بالسفلى لما ذكر ، وهي التي تكسر حالة الأكل عن العليا فإنه لا يصح البيع قبل إزالتها كما سيأتي باب بيع الأصول والثمار لاستناره بما ليس من مصلحته . نعم إن لم تتعد السفلى كفت رؤية العليا لأن الجميع مأكول ، ولا يصح بيع اللب من نحو الجوز وحده في قشره لأن تسليمه لا يمكن إلا بكسر القشر فينقص عن المبيع ، ولا بيع ماروي من وراة زجاج لا تنفاه تمام المعرفة وصلاح لبقائه فيها بخلاف رؤية السمك والأرض تحت الماء الصافي إذ به صلاحهما . أما الكدر فإنه يمنع صحة البيع وإن لم يمنع صحة الإجارة لآهأوسع لأنها تقبل الثاقبت ، ولأن العقد فيها على المنفعة دون العين ، ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلى لأن قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد .

(فائدة) روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان إذا سقطت منه حبة رمانة أكلها ، فستل عن ذلك فقال : بلغني عن النبي ﷺ أنه قال : وليس في الأرض رمانة تلتحق إلا بحبة من رمان الجنة فلعلمها هذه . وقيل إذا أخذت رمانة من شجرة وعددت حباتها فتكون حبات رمان تلك الشجرة كذلك . وإذا عدت شرافات قمع الرمانة ، فإن كانت زوجا فعدد حباتها زوج أو فردا فعدد حباتها فرد (وتعتبر رؤية كل شيء) غير ما ذكر (على ما يليق به) فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة ، وكذا رؤية الطريق كافي المجموع ، وفي البستان رؤية أشجاره ويجرى مائه ، وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحا خلافا لابن المقرئ لاختلاف الغرض ، ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان ، ولا رؤية عروق الأشجار ونحوهما ، ويشترط رؤية الأرض في ذلك ونحوه ، ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضها قبل بنائها لم يكف عن رؤيتها كما لا يكتفي في الثمر رؤيته وطبا ولو رأى سحلة أو ظيبا فكلا لا يصح بيعها إلا برؤية أخرى ، ويشترط في الرقيق ذكره كان أو غيره ورؤية ماسوى العورة والأسنان والاسنان ويشترط في الدابة رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهورها حتى شعرها ، فيجب رفع الجل والسرجه والإكاف ، ولا يشترط إجراؤها ليعرف سيرها ، ولا يشترط في الدابة رؤية الأسنان والاسنان . ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ، ولو لم ينشر مثله إلا عند القطع ، ويشترط في الثوب رؤية وجهي ما يختلف منه كأن يكون صفيقا كديباج منقص وبسط ، بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فيسكني رؤية أحدهما ، ويشترط في شراء المصحف رؤية جميع الأوراق ، وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات ، ولا يصح بيع اللبن في الضرع وإن حلب منه شيء ، ورؤى قبل البيع للثمن عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ، ولا بيع الصوف قبل الجز أو التذكية لاختلاطه بالحادث ولأن تسليمه إنما يمكن باقتصاله وهو مؤلم للحيوان ، فإن قبض قطعة قال بعثك هذه صحح قطعها كافي المجموع ، ولا بيع الأكارع والبروس قبل الإبانة ، ولا المدبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط لأنه مجهول . قال الأذرعى : وكذا مسلوق لم يبق جوفه وبيع وزنا ، فإن بيع جزا فاصح بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقا لقلة ما في جوفه ، ولا بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كنهولن مخلوط بنحو ما . نعم إن كان معجونا بغيره كالغاية والند صحح لأن المقصود بيعهما لا المسك وحده ، ولو باع المسك فأرته لم يصح ، ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد ، فإن رآها فارغة ثم ملئت مسكالم يره ثم رأى أعلاه من رأسها أو رآه خارجها ثم اشتراه بعد رده إليها جاز ، ولو باع السمن وظرفه أو المسك فأرته كل قيراط بدرهم مثلا صح ، وإن اختلفت قيمتهما إن عرفا وزن كل منهما وكان للظرف قيمة وإلا فلا يصح ، ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلاو وزنا وجزا ، ولا يصح بيع تراب معدن قبل تمييزه من الذهب والفضة ، ولا تراب صاعغة لأن المقصود مستور بمالا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد ، ولو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه قبل أن يفسخ البائع الباقي لم يصح البيع قطعاً نص عليه (والأصح أن وصفه) أى الشيء الذي يراد بيعه (بصفة السلم) أو سماع وصفه بطريق التواتر (لا يكتفي) عن الرؤية لأنها تفيد أمورا تقصر عنها العبارة ، وفي الخبر : ليس الخبز كالعيان ، والثاني يكتفى ، ولا خيار للشترى لأن ثمة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها ، فإن قيل عدم الاكتفاء بوصفه بطريق التواتر مع

وَيَصِحُّ سَلْمُ الْأَعْمَى وَقِيلَ إِنَّ عَمَى قَبْلَ تَمْيِيزِهِ فَلَا .

بَابُ الرَّبَا

قول الأصوليين أنه يفيد القطع مشكل . أجيب بأن المعلوم يتفاوت ولاشك أن العيان أقوى ، ولهذا تقدم في توجيهه أن الرؤية تفيد أمورا تقصر عنها العبارة (ويصح سلم الاعمى) أى أن يسلم أو يسلم إليه لأنه يعرف الصفات بالسمع ومحل هذا إذا كان العرض مرصوفا في الذمة ثم عين في المجلس ، ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لأن السلم يعتمد الوصف للرؤية ، فإن كان العرض معيناً لم يصح كبيعته عينا (وقال إن عمى قبل تمييزه) بين الأشياء أو خلق أعمى (فلا) يصح سلمه لا لتفاه معرفته بالأشياء ، وأجاب الأول بأنه يعرفها بالسمع ويتخيل فرقا بينها كبصير يسلم فيما لم يكن رآه كأهل خراسان في الرطب ، وأهل بغداد في الموز . (تنبيه) قد يفهم كلامه أنه لا يصح من الاعمى من العقود غير السلم ، وليس مرادا بل يصح أن يشتري نفسه ويؤجرها لأنه لا يجملها ، وأن يقبل الكتابة على نفسه وله أن يكتب عبده على الأصح تغليبا للعتق وقياسه كما قال الزركشى صحة شرائه من يعتق عليه ويجه العبد من نفسه ، وأن يزوج ابنته ونحوها ، وأما ما يعتمد فيه الرؤية كالبيع والإجارة والرهن فلا يصح منه . وإن قلنا بصحة بيع الغائب ، وطريقه أن يوكل فيه . (خاتمة) لو اشترى البصير شيئا ثم عمى قبل قبضه ، وقلنا لا يصح شرائه فهل يفسخ البيع ؟ فيه وجهان صحح المصنف منهما عدم البطلان ، ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الأرض لأنه غرر . قال المصنف وما نعم به البلوى : أى مع عدم صحته ما اعتاده الناس من بيع النسيب من الماء الجارى من نهر أو نحوه للجهل بقدره ، ولأن الجارى إن كان غير مملوك فذاك وإلا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به . فطريقه أن يشتري القناة أو سهما منها فإذا ملك القرار كان أحق بالماء ، ذكره القاضى والعمرانى وغيرهما ، وإن اشترى القرار مع الماء لم يصح فيهما للحوالة ، ولا يشترط الذوق والنشم في مثل الخل والمسك والانس الثياب لأن معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها ، ولو اشترى سمنا أو غيره من المائعات أو غيرها في ظرفه كل رطل يدرهم مثلا على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطالا معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بالاختلاف لأنه غرر ظاهر . قال في المجموع : وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الأسواق ولورأى ثوبين متساويين قيمة ووصفا وقدرًا كصفي كرباس فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا عنه ولا يعلم أيهما المسروق صح لحصول العلم لا إن اختلفت الأوصاف المذكورة ، وإذا اختلفا في الرؤية فالقول قول مدعيها يمينته لأن الإقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدعيها (١)

(باب الربا) بالنقص وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء ، وهو مكتوب في المصحف بالواو . قال الفزالي : لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحرة ولغتهم الربو ، فعلموم صورة الخط على لغتهم ، ويقال فيه الرماء بالميم والمد ، وهو لغة : الزيادة . قال تعالى (اهزرت وربت) أى زادت ونمت ، 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 عن الآخر ، وربي اليد ، وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما ، وربي النساء وهو البيع لأجل ، وزاد المتولى ربا القرض المشروط فيه جر نفع . قال الزركشى : ويمكن رده لربا الفضل . والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كآية (وحرم الربا) وأخبار تحرم مسلم ولعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكتابه وشاهده ، وروى الدارقطني والبيهقي : درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله إثما من ست وثلاثين زنية ، وفي صحيح الحاكم عن مسروق عن عبد الله أن النبي ﷺ قال : للربا سبعون بابا أيسرها مثل أن ينسج الرجل أمه وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم ، وقال أنه صحيح على شرط الشيخين وهو من الكبائر . قال الماوردي : حتى قيل إنه لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى (وأخذم الربا وقد نهوا عنه) يعنى في الكتب السابقة .

(١) الفرق بينه وبين ما لو اشترى ذراعا من أرض وقال البائع أردت ذراعا معاينا وقال المشتري بل مشاعا حيث يصدق البائع أن الرؤية ظاهرة لتعلقها بالأحكام الظاهرة وإمكان إقامة البينة عليها فلا يجوز إنكارها بخلاف الإرادة . اهـ . ش. روض

إِذَا بَيْعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ إِنْ كَانَ جِنْسًا اشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَالْمِثَالَةُ وَالْتَقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، أَوْ جِنْسَيْنِ كَحَنْطَةِ
وَشَعِيرٍ جَزَّ التَّفَاضُلُ ، وَاشْتَرِطَ الْحُلُولُ وَالْتَقَابُضُ ، وَالطَّعَامُ مَا قَصِدَ لِلطَّعْمِ أَقْبَاتًا أَوْ تَفْسِكَهَا أَوْ تَدَارِيًا ،

(فائدة) روى السبكي وابن أبي بكر أن رجلا أتى مالك بن أنس فقال يا أبا عبد الله رأيت رجلا سكرانا يتقافز يريد
أن يأخذ القمر بيده فقلت امرأتى طالق إن كان يدخل جوزف ابن آدم شيئا أشتر من الخمر ، فقال ارجع حتى أتفكر في مسئلتك
فأتاه من الغد فقال امرأتك طالق فإني تصفحت الكتاب والسنة فلم أرى شيئا أشتر من الربا ، لأن الله تعالى أذن فيه بالحرب : أي
في قوله تعالى (فأذنوا بحرب من الله ورسوله) وقال عمر رضی الله تعالى عنه : لا يتجر في سوقنا إلا من فقهه وإلا أكل الربا .
وقال علي رضی الله عنه : من اتجر قبل أن يتفقه ارتطم في الرثائم ارتطم ثم ارتطم أي وقع وارتبك ونشب ، والقصد هذا الباب
بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مر (إذا بيع الطعام بالطعام إن كانا) أي التمر والمشمون ، وفي بعض النسخ إن كان جنسا
واحدا كبر وبر (اشترط) في صحة البيع ثلاثة أمور (الحلول) من الجانبين (المثالة والتقابض) لهما (قبل التفرق) ولو وقع
المقد في الدار الحرب (أو) كانا (جنسين كحنته وشعير جاز التفاضل واشترط) أمران (الحلول والتقابض) لهما قبل التفرق
قال عليه السلام فيما رواه مسلم ، الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ،
مثلا بمثل سواء بسواء ، يدايد ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدايد ، أي مقابضة . قال الرافعي :
ومن لازمه الحلول : أي غالبوا ولا بد من القبض الحقيقي فلا تنكفي الحوالة وإن حصل القبض في المجلس ، ويكفي قبض الوكيل
في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس ، وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس بخلاف ما إذا كان العاقد
عبدا ما أدوا له قبض سيده أو وكلاء قبضه موكله لا يكفي ^(١) واختلف قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في علة الربا في المعلومات
فقال في القديم الطعم مع التقدير في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يكال ولا يوزن كالسفرجل والمان والبيض ، وفي
الجديد وهو الأظهر العلة الطعمية لقوله عليه السلام ، الطعام بالطعام ، فدل على أن العلة الطعم وإن لم يكن لم يوزن لأنه علق ذلك
على الطعام وهو اسم مشتق وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل التعليل بما منه الاشتقاق (والطعام ما قصد للطعم) يضم الطام
مصدر طعم بكسر العين أي أكل غالبا . وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادرا كالبلوط
والطروث ، وهو نبت يؤكل وإن لم يكن ولم يوزن كما مر (أقباتا أو تفسكها أو تداويا) كما تؤخذ الثلاثة من الخبر السابق فإنه
نص فيه على البر والشعير ، والمقصود منهما التقوت ، فألحق بهما ما في معناهما كاللوز والذرة وعلى التمر ،
والمقصود منه التفسك والتأدم فألحق به ما في معناه كالزبيب وعلى الملح ، والمقصود منه الإصلاح فألحق به ما في معناه
كالمصطكي يضم المم والقصر والسقمونيا والطين الأرمني والزنجبيل ، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن ، فإن
الغذية لحفظ الصحة والأدوية لرد الصحة ، وإنما لم يذكر الدرهم فيما يتناوله الطعام في الإيمان لأنها لا تتناولها في
العرف المدنية هي تليه ، ولأربا في حب الكنان يفتح الكاف وكسرها ودهنه ودهن السمك لأنها لا تقصد للطعم
ولافي الطين غير الأرمني كالحراساني لأنه إنما يؤكل سهوا ولا فيما يختص به الجن كالعظم ، أو البهائم كالبن والحشيش
والنوى أو غلب تناولها وإن قصد الكدميين كما قاله الماوردي وجرى عليه الشراح وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين
أما إذا كانا على حد سواء ، فالأصح ثبوت الربا فيه ، ولأربا في الحيوان مطلقا سواء أجاز بلعه كصغار السمك أم لا
لأنه لا يعد للأكل على هيئته . وقد اشترى ابن عمر رضی الله تعالى عنهما بعيرا ببعيرين بأمره عليه السلام (تفبيبه) قوله
قصد أشار به إلى أنه لأربا فيما لا يجوز أكله ، ولكنه لا يقصد كالعظم الرخو وأطراف قضبان العنب كما قاله صاحب
النتمة وغيره ، وكذا الجلود كما قاله في زيادة الروضة . أي التي لم تؤكل غالبا بأن خشنت وغلظت كما يؤخذ من
كلام الماوردي وغيره ، ودخل في قوله تداويا الماء العذب فإنه ربوي مطعوم فلا يرد عليه : قال تعالى :

(١) قد يقل لومات الوكيل أو العبد قبض في الأولى المركل وفي الثانية السيد أنه يكفي كالو قبض الوارث بعد

موت مورثه وهو ظاهر اهـ . بهامش .

وَأَدَقَّةُ الْأَصُولِ الْمُخْتَلِفَةِ الْجِنْسِ ، وَخُلُوطُهَا وَأَدَاهَانَهَا أَجْناسُ ،

(ومن لم يطلعهم فإنه مني) بخلاف الماء المالح فإنه ليس ربوي ، وأورد الإسنوي على المصنف الحلوى . قال في الغنية : وهو غلط صدر عن ظن أن المراد بقوله تفسكها الفاكهة التي هي التمر ، وأسقط المصنف الادم وقد ذكره في الإيمان ، واستشكل الفرق بين البابين لا بما إن نظرنا إلى اللغة اتحد الموضوعان ، أو إلى العرف فأمله لا يسمون الفاكهة والحلوى طعاما ، ويمكن دخول الادم في التفسك . واعلم أن كل شيئين جمعهما اسم خاص من أول دخولها في الربا يشتركان في ذلك الاسم بالاشتراك المعنوي كالتمر المعقل يفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرهما منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي رضي الله عنه ، والبرني كما قال صاحب المحكم : هو ضرب من التمر أصفر مدور واحده برنية وهو أجود التمر فهما جنس واحد ، وأنواع التمر كثيرة جدا . قال الجويني : كنت بالمدينة فدخل بعض أصدقائي فقال كند عند الأمير فتذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغت أنواع الاسود ستين نوعا ، وما ليس كذلك كالخنطة والشعير فهما جنسان ، واحتراز بالخاص عن العام كالحب فإنه يتناول سائر الحبوب وبأول دخولها في الربا عن الادقة فإنها اشتركت في اسم خاص ، والتمييز بينها يحصل بالإضافة ، ومع ذلك فهي أجناس لأنها دخلت في الربا قبل اشتراكها في هذا الاسم الخاص وبالأشراك المعنوي عن البطيخ الهندي مع الأصفر فإنهما جنسان على الأصح ، وكذلك التمر والجوز والهنديان مع التمر والجوز المعروفين . فإن إطلاق الاسم عليهما ليس لفرد مشترك بينهما ، أي ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين ، وهذا الضابط كما قال الإسنوي أولى ما قبل ، ولم يذكره الرافعي ومع ذلك فإنه ينتقض بالاحكام والألبان على أصح القولين أنها أجناس كأصولها ، وعلى القول الآخر بأنها جنس لا تقض ، وحيث اشترط التقابض فنظر قابله بطل العقدان تفرقا عن تراص وإلا فلا يبطل ، لأن تفرقهما حينئذ كلا تفرقا ، وهذا هو المعتمد خلافا لما نقله السبكي عن الصيمري من أنه لا فرق بين الخنثار والمسكره . والتخاير وهو إلزام العقد قبل التقابض كالتمفرق قبله في أنه يبطل العقد الربوي سواء اتقابضا قبل التفرق أم لا ، وما ذكر في باب الخيار من أنها لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف كما قاله شيخني ، بل قال الأذري أنه مفرغ على رأي ابن سريج وهو أنه لا يرى أن التخاير بمنزلة التفرق ولو قبض كل منهما المبيع فقبض فولا تفرق الصفقة ويبطل العقد فيما لم يقبض ، ولو اشترى من غيره نصفًا شاعنا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم وأصح ويسلمه البائع إليه ليقبض النصف ، ويكون النصف الثاني في يده أمانة بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن فإنه يضمن الزائد للبعث لأنه قبضه لنفسه ، فإن أقرضه البائع في صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها ، وإن اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها منه ثم ردّها إليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقرئ في روضه لأن التصرف مع العاقد في زمن الخيار إجازة ، وقد تقدم أنها كالتمفرق فكأنهما تفرقا قبل التقابض ، ولا يقال تصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل لأن محله مع الاجنبي . أمام العاقد فصحيح (وأدقة الاصول المختلفة الجنس وخلوطها وأداهانها) بالرفع عطفًا على أدقة (أجناس) لأنها فروع أصول مختلفة فأعطيت حكم أصولها ، فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير ، وخل التمر بخل العنب متفاضلين . واعلم أن كل خلين لا ماء فهما واتحد جنسهما اشترط التماثل وإلا فلا ، وكل خلين فهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر إن كانا من جنس واحد وإن كانا من جنسين وقلنا الماء العذب ربوي وهو الأصح كما مر لم يجز وإلا جاز ، وإن كان الماء في أحدهما وهما جنسان تحل العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز لأن الماء في أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة والخلول تتخذ غالبًا من الرطب والعنب والزبيب والتمر ، وينتظم من هذه الخلول عشر مسائل . وضابط ذلك أن تأخذ كل واحد مع نفسه ، ثم تأخذه ما بعده ، ولا تأخذه مع ما قبله ، لأنك قد عدته قبل هذا فلا تعده مرة أخرى . الأولى : يبيع خل العنب بمثله . الثانية : يبيع خل الرطب بمثله . الثالثة : يبيع خل الزبيب بمثله . الرابعة : يبيع خل التمر بمثله . الخامسة : يبيع خل العنب بخل الرطب . السادسة : يبيع خل العنب بخل الزبيب . السابعة :

وَاللَّحُومُ وَالْأَلْبَانُ كَذَلِكَ فِي الْأَطْهَرِ ، وَالْمُمَاثَلَةُ تُعْتَبَرُ فِي الْمَسْكِيلِ كَيْلًا ، وَالْمَوْزُونُ وَزَنَا ، وَالْمُعْتَبَرُ
غَالِبُ عَادَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَمَا جُهِلَ بِرَأْيِ فِيهِ بِلَدِ الْبَيْعِ : وَقِيلَ
الْكَيْلُ ، وَقِيلَ الْوَزْنُ ، وَقِيلَ يَتَخَيَّرُ ، وَقِيلَ إِنَّ كَانَ لَهُ أَصْلٌ أُعْتَبِرَ . وَالنَّقْدُ بِالنَّقْدِ كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ ،

بيع خل العنب بخل التمر . الثامنة : بيع خل الرطب بخل الزبيب . التاسعة : بيع خل الرطب بخل التمر . العاشرة : بيع
خل الزبيب بخل التمر ، ففي خمسة منها يجزم بالجواز ، وفي خمسة بالمنع ، والخسة الأولى : خل عنب بخل عنب ، خل رطب
بخل رطب ، خل عنب بخل تمر ، خل رطب بخل زبيب ، خل عنب بخل رطب . والخسة الثانية : خل عنب بخل زبيب ، خل
رطب بخل تمر ، خل زبيب بخل زبيب ، خل تمر بخل تمر ، خل زبيب بخل تمر واحترز بالمختلفة عن المنحدة كأدقة القمع
فإنها جنس واحد قطعاً (واللحوم والألبان) أى كل منهما أجناس (كذلك في الأظهر) لانهما فروع لاصول مختلفة
الاجناس فأشبهت الأدفة فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن وابن البقر بلبن الضأن . منفاضاً . والثاني أنهما جنس
واحد لاشترائيهما في الاسم الذي لا يقع التميز بعده إلا بالإضافة فأشبهت أنواع التمر كالمعلي والبزني ، وعلى الأول لحوم
البقر جو اميسها وعراها جنس ، وليس من البقر البقر الوحشى لأن الوحشى والإنسى من سائر الحيوانات جنسان ولحوم
الغنم ضأنها ومعزها جنس ، والظباء والإبل بضم الهمزة وكسرهما وفتح التحية المشددة ، وهو الوجل بفتح الواو وكسر
العين تيس الجبل ، ويقال شاته جنس ، والألبان كذلك والسموك المعروفة جنس ، وبقر الماء وغنمه وغيرهما من
حيوانات البحر أجناس . وأما الطيور : فالعصافير على اختلاف أنواعها جنس ، والبطوط جنس ، وكذا أنواع الحمام
على الاصح ، وبيوض الطيور أجناس ، والسكبد والطحال والقلب والكروش والرثة والمخ أجناس وإن كانت من
حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها ، وشحم الظهر والبطن واللسان والرأس والأكارع أجناس والجراد ليس
بلحم ولا شحم ، والبطابخ الاخضر والاصفر والخيار والقمش أجناس (والمماثلة تعتبر في المسكيل كَيْلًا) وإن تفاوتت
في الوزن (و) في (الموزون وزنا) وإن تفاوتت في الكيل ، فلا يصح بيع بعض المسكيل ببعض وزنا ، ولا بيع بعض
الموزون ببعض كَيْلًا (والمعتبر) في كون الشيء مكَيْلًا أو موزونًا (غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله ﷺ)
لظهور أنه أطلع على ذلك وأقره ، فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به (وما) لم يكن في ذلك العهد أو كان
(جهل) حاله ولو للنسيان أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعمل فيه أو غلب
أحدهما ولكن لم يتعين وكان ذلك أكبر جرماً من التمر كالجوز فالوزن ، إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر
منه جرماً أو كان مثله كاللوز أودونه كالفستق (يراعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً
في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه إلى عادة الناس كالقبض والحرز (وقيل الكيل) لأن أغلب ماورد فيه النص
مكيل (وقيل الوزن) لأنه أخصر وأقل تفاوتاً (وقيل يتخيار) للتساوى (وقيل إن كان له أصل) معلوم المعيار
(اعتبر) أصله في الكيل أو الوزن فيه ، قال الشارح : فعلى هذا دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون اه ،
والاصح أن اللوز مكيل فدهنه كذلك ، ولا فرق في المكيل بين أن يكون معتاداً أم لا كالقصة ، فلو كان في أحد
المبيعين قليل تراب أو غيره لم يضر إن كان مكَيْلًا لأنه يتخلل فلا يظهر أثره ، فإن كان كثيراً يظهر في المكيل ضرر ،
وأما الموزون فيضر مطلقاً لظهور كثيره وقليله في الوزن ، ويكفي الوزن بالقياس والتساوى بكفى الميزان وإن لم يعرف
قدر ما في كل كمة ، وقد يتأنى الوزن بالماء بأن يوضع الشيء في ظرف ويلى في الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس
وزناً شرعياً ولا عرفياً فالظاهر كما في أصل الروضة أنه لا يكفي هنا وإن كفى في الزكاة ، وأداء المسلم فيه وإن قال
بالبقي لانه أولى بالجواز من القصة (والنقد بالنقد) والمراد به الذهب والفضة مضروباً وكان أو غير مضروب (كطعام بطعام
في جميع ما سبق من الأحكام فإن بيع بجنسه كذهب بذهب اشترطت المماثلة والحلول والتفاضل قبل التفريق والتخيار وإن
بيع بغير جنسه كذهب بفضة جاز التفاضل أو اشترط الحلول والتفاضل قبل التفريق أو التخيار للخبر السابق فإن قيل

وَلَوْ بَاعَ جِزَافًا تَخْمِينًا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ خَرَجَا سِوَاهُ ، وَتُعْتَبَرُ الْمِثَالَةُ وَقْتُ الْجَفَافِ ، وَقَدْ يُعْتَبَرُ الْكَيْلُ أَوْلَى

كان الأولى للصنف تعديم النقد على الطعام موافقة للحديث . أوجب بأن الكلام في الطعام أكثر فقدم لذلك ، ولا يقال إن تقدم ما للكلام فيه أول أولي لأن هذا بحسب المقاصد ، وعلّة الربا في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالباً كما صححه في المجموع ، ويعبر عنها أيضاً بجمهورية الأثمان غالباً ، وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض لأنها قيم الأشياء كما جرى عليه صاحب التنبية لأن الأواني والتبر والحلى تجرى فيها الربا كما مر وليست بما يقوم بها ، واحترز بغالبها عن الفلوس إذا راجت فإنه لا ربا فيها كما تقدم ، ولا أثر لفيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت الميثاق ولا نظر إلى القيمة .

(تنبيه) بيع النقد من جنسه وغيره يسمى صرفاً ، ويصح على معينين بالإجماع كبيعك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم ، وعلى موصوفين على المشهور : كقوله بيعتك أو صارفتك ديناراً صفته كذا في ذمتي بعشرين درهماً من الضرب الفلاني في ذمتك ، ولو أطلق فقال صارفتك على دينار بعشرين درهماً وكان هناك نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة إلا أن أحدهما أغاب صح ونزل الإطلاق عليه ، ثم يعينان ويتباينان قبل التفرقة ، ويصح أيضاً على معين بموصوف كبيعك هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمتك ، ولا يصح على دينين كبيعك الدينار الذي في ذمتك بالعملة التي لك في ذمتي لأن ذلك بيع دين بدين ، والحيلة في تملك الربوي بجنسه متفاضلاً كبيع ذهب بذهب متفاضلاً أن يبيعه من صاحبه بدرهم أو عرض ويشترى منهما أوبه الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقا ولم يتخابرا لتضمن البيع الثاني لإجازة الأول بخلافه مع الاجتناب أو يقرض كل صاحبه ويرثه أو يتواهبها الفاضل لصاحبه وهذا جائز إذ لم يشترط في بيعه وإقرضه وهيته ما يفعله صاحبه وإن كره قصده (ولو باع جزافاً) بكسر الجيم طعماً أو نقداً بجنسه (تخميناً) أي حرراً للساوي (لم يصح) البيع (وإن خرجا سواء) انتهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلاً بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم ، وقيس النقد على المطعوم وللجهل بالمثاقلة عند البيع ، وهذا معنى قول الأصحاب الجهول بالمثاقلة كحقيقة المفاضلة : ويؤخذ البطلان عند عدم التخمين بطريق الأولى ولو علماً تماماً للصبرتين جاز البيع كما قال القاضي ، ولا حاجة حينئذ إلى كيل ولو علم أحدهما مقدارهما واخبر الآخر به فصدقه فكما لو علماً قاله الروياني ، ولو باع صبرة بر بأخرى كيلاً بكيل أو صبرة بخمسة دراهم بأخرى وزناً بوزن صح إن تساوي الحصول المماثلة إلا فلا لأنه قابل الجملة بالجملة وهما ماوتان ، ويصح بيع صبرة بكيلها فيما يكال أو زناً فيما يوزن من صبرة أكبر منها الحصول المماثلة ، ولو تفرقا في هذه وفي التي قبلها فيما إذا صح البيع بعد قبض الجملة ، وقبل الكيل أو الوزن جاز لحصول التقابض في المجلس ، وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أو الوزن لصاحبها فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف أيضاً لماسياً في أرقبض ما بيع مقدراً إما يكون بالتقدير ، ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافاً جاز لعدم اشتراط المماثلة فإن باعها مكالبة فإن خرجنا سواء صح وإن تفاضلتا وسمح رب المال بإعطائه الزائد أو رضى رب الناقص بقدره من الزائد أقر البيع وإن أشاحا فسح ، وتقدم ما في هذه مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم (وتعتبر المماثلة) للربوي حال الكيل ، فيعتبر في الثمار والحبوب (وقت الجفاف) وتقيها شرط المماثلة للكيل ولا يثبت سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يس؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك ، صححه الترمذي وغيره أشار عليه السلام بقوله : أينقص إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف ، وإلا فلا نقصان أوضح من أن يسئل عنه ، ويعتبر أيضاً إبقاؤه على هيئة يتأثر ادغاره عليها كالتمر بنواه ، لأنه إذا نزع بطل كاله لتسارع الفساد إليه بخلاف الخوخ والشمشوخ ونحوهما فإن كاله لا يبطل بنزع نواه فإن الغالب في مجتبهها : أي في بعض البلاد نزع نواه كما أن اللحم المدد لا يبطل كاله بنزع العظم منه . واختلف المتأخرون في فهم قوله (وقد يعتبر الكيل أولاً) فإنه من مشكلات الكتاب ، فقال الشارح : وذلك في مسألة العرايا الآتية في باب بيع الأصول والثمار وهذا أحد احتمالين للإسنوي وقال إنه الأصح في الحمل : والاحتمال الثاني أنه أراد إدخال العصير والحل من الرطب والعنب فإنه

فَلَا يُبَاعُ رُطْبٌ بِرُطْبٍ وَلَا بَتْمِرٍ، وَلَا عِنَبٌ بِعِنَبٍ وَلَا بِزَيْبٍ، وَمَا لَا جَفَافَ لَهُ كَالْقَنْأَاءِ وَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يَتَزَيَّبُ لَا يُبَاعُ أَصْلًا، وَفِي قَوْلٍ تَمْكِنِي مُمَائِلَتُهُ رَطْبًا. وَلَا تَمْكِنِي مُمَائِلَةُ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيْقِ وَالْحَبْزِ، بَلْ تُعْتَبَرُ الْمُمَائِلَةُ فِي الْحُبُوبِ حَبًّا، وَفِي حُبُوبِ الدَّهْنِ كَالسَّمْسِمِ حَبًّا أَوْ دَهْنًا،

يباع بعضه ببعض، ولو اقتصر على ما سار لاقتضى أنه لا يباع الرطب إلا تمرًا ولا العنب إلا زبيبًا فإنه على أنه يكتفى بالكال الأول، وجرى على هذا السبكي والأذرعى، وهو الأولى كما قال ابن شعبة من الأول، إذ يلزم من الحل على الأول اختلاف مفهوم الكتاب فإنه يفهم حينئذ اعتبار الكال آخرًا إلا في العرايا وليس مرادًا. وقال السبكي: وقوله أولاً نبيه على أنا إذا اعتبرنا الكال يكتفى بالكال الأول كالعصير، ولا يشترط الآخر كالخل فكأنه قال يعتبر الكال ولو أولاً وقال الزركشى: كلا الأمرين فاسد. أما الأول فلاه لا كإل في الرطب والعنب، ولكنه رخص في بيعه بمثله جافًا بشرطه. وأما الثاني فلأن تلك الحالة ليست أول أحواله. قال: ومعنى كلام الكتاب أن المائلة قد تعتبر وقت كمال ذلك الربوى في أول أحواله وهو الحليب فتعتبر المائلة ذلك الوقت اه وما قاله من أن العصير ليس أول أحوال الكال ممنوع، إذ ليس له حالة كمال قبل العصير.

(تنبه) قال السبكي: ورأيت في بعض النسخ، وقيل وهو تصحيف. والصواب وقد، وهكذا هر بخط المصنف ولا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء فيهما ولا يجافها إذا كانت من جنس إلا في مسألة العرايا، وأما أن لها حالة جفاف كما قال (فلا يباع رطب برطب) يضم الراء فيهما (ولا) برطبها بجافها كرطب (بتمر، ولا عنب بعنب ولا) عنب بزبيب ولا تين رطب بتين رطب، ولا رطب اليابس للجهل بالمائلة وقت الجفاف لحديث الترمذى المتقدم، والحق بالرطب فيما ذكر طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بتديده من جنسه، ويباع قديده بتديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن، ولا تباع حنطة بحنطة مبلولة وإن جفت. ولا يشترط في التمر والحب تنهاى الجفاف لانهما مكيلان فلا يظهر أثر الرطوبة في السكيل، بخلاف اللحم فإنه موزون يظهر أثره في الوزن أولم يكن لها حالة جفاف كما قال (وما لا جفاف له كالقشاة) بكسر القاف وضمها والمثلثة والمد (والعنب الذى لا يترب) والرطب الذى يتتمر (لا يباع) بعضه ببعض (أصلاً) قياساً على الرطب بالرطب، وقد يفهم أنه لو جف على نذير لا يباع جافاً، والذى أورده الشيخ أبو حامد والمحاملى وغيرهما الجواز. وقال السبكي: أنه لا يفسد (وفي قول) يخرج (تمكيني مائلته رطباً) بفتح الراء لأن معظم منافقه في رطوبته فكان كالان فيبيع وزناً وإن أمكن كيده، وعلى الأول يسقطى الزيتون فإنه لا جفاف له، ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به النزالى وغيره (ولا تمكيني مائلة الدقيق والسويق) أى دقيق الشعير (والحن) ونحوها بما يتخذ من الحب كالعجين والنشاء، ولا مائلة لها فيه شيء مما اتخذها كاله الودج فإنه النشاء فلا يباع شيء منه مثله ولا بالحب الذى اتخذ منه لخر وجهان حالة الكال وعدم العلم بالمائلة، فإن الدقيق وبحوته تفاوت في النعومة، والخبز ونحوه يتفاوت في تأخير النار، ولا تباع حنطة مقلية بحنطة مطلقاً لاختلاف تأثير النار فيها ولا حنطة بما يتخذ منها ولا بما فيه شيء مما يتخذ منها، ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب المسوس إذا لم يبق فيه لب أصلاً لانهما ليسا برويين، ويصح بيع التمر بطلع الذكور دون طلع الإناث لأنه ليس بروى. وأما طلع الإناث فإنه ربوى (بل تعتبر المائلة في الحبوب) التى لادهن فيها (حبا) لتحققها فيهما وقت الجفاف (و) تعتبر (في حبوب الدهن كالسمسم) بكسر السينين (حبا أو دهنًا) أو كسبا خالصاً من دهنه فيجوز بيع السمسم بمثله والشيرج بمثله والكسب بمثله. وأما كسب غير السمسم واللوز الذى لا يأكله إلا البهائم: ككسب القرطم أو أكل البهائم له أكثر فليس بروى كما يؤخذ من القاعدة المتقدمة، وليس للطحينة قبل استخراج الدهن حالة كمال فلا يجوز بيع بعضها ببعض ولا يباع السمسم بالشيرج لأنه في معنى بيع كسب ودهن بدهن، وهو من قاعدة مدجموة، والكسب الخالص والشيرج جنسان، والأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج واللينوفر كلها مستخرجة من السمسم فيباع

وَفِي الْعَنْبِ زَيْدًا أَوْ خَلَّ عَنْبٍ ، وَكَذَا الْعَصِيرُ فِي الْأَصْحِ ، وَفِي اللَّبَنِ لَبْنًا أَوْ سَمْنَا أَوْ مَخِيضًا صَافِيًا ، وَلَا تَكْنِي الْمُمَائِلَةُ فِي سَائِرِ أَحْوَالِهِ كَالْجَبْنِ وَالْأَقْطِ ، وَلَا تَكْنِي مُسَائِلَةً مَا أَثَرَتْ فِيهِ النَّارُ بِالطَّبِيخِ أَوْ الْقَلِي أَوْ الشِّيءِ ، وَلَا يَصْرُ تَأْتِيرُ تَمْسِينِ كَالْعَسَلِ وَالسَّمَنِ ،

بعضها ببعض إن ربي بالطيب سمس الدهن بأن طرح في الطيب ثم استخرج دهنه فإن استخرج دهنه ثم طرح فيه أوراقها فلا يباع بعضها ببعض ، لأن اختلاطها بها يمنع معرفة القائل (و) تعتبر (في العنب) والرطب (زبيدا) وترا (أو خل عنب) ورطب (وكذا العصير) أي عصير العنب والرطب (في الأصح) لأنه متبني لا كثير الانتفاعات ، فيجوز بيع العصير بمثله وكذا بيع عصيره بمثله من حيث المبدأ على الأصح ، وأما بيع الخل بعينه فمقدم الكلام عليه ، فلم من كلامه أنه قد يكون للشئ حالنا كحال فأكثر . والثاني ليس للعصير حالة كحال لأنه ليس على هيئة كمال المنفعة ، ومثل عصير العنب والرطب عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار وكذا عصير قصب السكر ، والمعنى في الدهن والخل والعصير السكيل (و) تعتبر المائلة (في اللبن لبننا) خالصا غير مشوب بماء أو أنفحة أو ملح وغيره حتى بالنار كما يعلم بما يأتي ، فيباع الحليب بمثله وإعما يباع بعدسكون رغره والرائب بمثله والرائب بالحليب كيلا ، ولا يزال يكون ما يحويه المكيال من الخائر أكثر وزنا لأن الاعتبار فيه بالسكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة (أو سمننا) خالصا مصفى بشمس أو نار فإنه لا يتأثر بالنار تأثير انعقاد ونقصان فيجوز بيع بعضه ببعض وزنا وإن كان مائلا على النقص ، وقيل كيلا ، وقيل وزنا إن كان جامدا وكيلا إن كان مائلا فإله البغوى . قال في أصل الروضة : وهو توسط بين وجهين أطلقهما المراقبون اه . واستحسن التوسط في الشرح الصغير . قال شيخنا : ويؤيده أن اللبن يكال مع ما مائع اه ، ولا تأييد لأن اللبن أصله مائع فأجرى فيه السكيل ، والسمن أصله جامد فأجرى فيه الوزن ، وإعما يؤيده لو فرق في اللبن بين المائمه والخائر بل قالوا بالسكيل مطلقا لما قلناه ، ولا يباع زبد يزيد من جنسه في الأصح ، لأن ما فهمنا من اللبن يمنع المائلة ، فإن قيل بيع اللبن بعينه ببعض في كل منهما يزيد . أجيب بأن الصفة مترجمة فلا عبرة بها . وخالفه العسل بشمعه لامتياز العسل عن الشمع ، ولا يباع زبد بسمن والاسمان أجناس كالالبان (أو مخيضا صافيا) أي خالصا عن الماء ، لأن منفحته كاملة الخوض مانزع زبده ويباع بمثله وبالسمن وبالزبد . قال السبكي : وظاهر كلام المصنف أنه إذا كان فيه ماء يسير لا يكون كاملا ، وليس كذلك . قال وهكذا الحليب وسائر اللبن ، ويعتبر في الخيض الصرف أن لا يكون فيه زبد . فإن كان فيه لم يبع بمثله ولا يزيد ولا بسمن ، لأنه يصير من قاعدة مدعجوة ، فإن قيل اللبن جنس ينقسم إلى مخيض وحليب ورائب فلا يحسن جعل الخيض قسما للبن بل هو قسم منه . أجيب بأنه لما كان الغالب خايط الخيض بالماء عطفه عليه وإن كان قسما منه ، وقيد بالخالص وإن كان غيره مقيدا به أيضا كما قدرته (ولا تكتفي المائلة في سائر أحواله) أي باقيا (كالجبن) بإسكان الباء وبضمها مع تشديد النون وبدونه (والأقط) والمصل والزبد لانهما لا تخلو عن مخالطة شئ فالجبن يخالطه الأنفحة ، والأقط يخالطه الملح ، والمصل يخالطه الدقيق ، والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا تتحقق فيها المائلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ، ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كالسمن المخيض (ولا تكتفي بمائلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشئ) لأن تأثير النار لا غاية له فيؤدى إلى الجهل بالمائلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض حبا كالسمن أو غيره كاللحم وفيما أثرت فيه بالعقد كالديس والسكر والفانيد ، وهو عسل القصب المسمى بالمرسل وجهان أحدهما لا يباع بعينه ببعض لما ذكر ، والثاني يباع بعينه بقياسا على صحة السلم فيه ، وأجاب الأول بضيق باب الربا ، واحترز بكون التأثير على أحد الوجوه الثلاثة عن تأثير الحرارة كالماء المغلي فإنه يباع بعينه ببعض كما قاله الإمام وعن تأثير التمييز كما قال (ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن) والذهب والفضة ، فإن النار في العسل لتمييز الشمع وفي السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغش ، وهي لطيفة بالنسبة إلى العسل والسمن لا تؤثر في العقد ، فلو فرض أنها عقدت امتنع بيع بعضه ببعض . أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمائلة ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله

وَإِذَا جَمَعَتِ الصَّفْقَةُ رُبُوبًا مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ مِنْهُمَا كَدُّ عَجْوَةٍ وَدَرَاهِمٍ بُمْدٍ وَدَرَاهِمٍ وَكَدُّ وَدَرَاهِمٍ بُمْدَيْنِ أَوْ دَرَاهِمَيْنِ ، أَوْ النَّوْعَ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ بِيَهُمَا أَوْ بَأْحَدَهُمَا قِبَاطِلَةً ،

ولا يضاف لما عده مد عجوة . فإن قيل هلا جاز كبيع التمر بعضه ببعض وفيه النوى . أجب بأن النوى في التمر غير مقصود بخلاف الشمع في العسل . فكان اجتماعهما يؤدي إلى الجهالة (وإذا جمعت الصفقة) أى البيعة . سميت بذلك لأن أحداً من الباعين يصفق يده على يد الآخر في عادة العرب جنساً (ربوبيا من الجانبين) وليس تابعا بالإضافة إلى القصور (واختلف الجنس) أى جنس المبيع (منهما) جميعهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين ربوبين اشتمل الآخر عليهما (كد عجوة ودرهم بمد) من عجوة (ودرهم ، و) كذا لو اشتمل على أحدهما فقط (كد ودرهم بمدين أو درهمين) أو اشتملا جميعهما على جنس ربوى وانضم إليه غير ربوى فيهما كدرهم وثوب بدرهم وثوب ، أو في أحدهما كدرهم وثوب بدرهم (أو) اختلف (النوع) أى نوع المبيع ، والمراد به ما يعم الوصف بأن اختلف النوع الحقيقي من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوى على نوعين اشتمل الآخر عليهما كد تمر صيحاني ومد برنى بمد تمر صيحاني ومد برنى أو على أحدهما كد صيحاني ومد برنى بمدين صيحاني أو برنى . أو اختلف الوصف من الجانبين جميعهما بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوى على وصفين اشتمل الآخر عليهما (كصحاح ومكسرة) تنقص قيمتها عن قيمة الصحاح (بهما) أى بصحاح ومكسرة أو جيدة وردية بجيدة وردية (أو بأحدهما) أى بصحاح فقط أو بمكسرة فقط أو بجيدة فقط أو رديئة فقط (قباطلة) هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد عجوة . والأصل فيها خبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال : أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب تباع بقسعة دنانير ، فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن ، وفي رواية ولا تباع حتى تفصل ، واستدل على القاعدة من جهة المعنى بأن قضية اشتال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع مافي الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسبق بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثي ، والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمائة ، لأنه إذا باع مدنا ودرهما بمدين إن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمته المفاضلة أو مثله فالمائة مجهولة ، فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابلة ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابلة ثلث المدين فنلزم المفاضلة أو مثله فالمائة مجهولة ، لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ . فإن قيل يشكل على هذا ما قالوه في الصلح من أنه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا ذهبنا فصالحه من ذلك على ألفي درهم جاز . أجب بأن الكلام هنا في بيع العين بخلاف مافي الصلح ، وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بنفسه في العقد بأن جعل في بيع مد ودرهم بمثابة المد في مقابلة المد أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد ، وخرج بقولي جنسا ما لو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعى براوشعير ، وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برنى وصاع معقل أو بصاعين برنى أو معقل فإنه يجوز ، وقوله ربوبيا من الجانبين : أى ولو كان الربوى ضمنا من الجانبين كبيع سمس بسمس فيصح ، ولبس تابعا بالإضافة إلى المقصود ما إذا كان تابعا كبيع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حيات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها فإنه يصح ، وكذا لو باع صاع بر جيد وردى . فخططا بمثله فإنه يصح ، ويصح بيعه بمجيد أو ردى إذ المتوزع شرط التمييز ، وظاهر كلامهم أنه يصح وإن كثرت حيات الآخر وهو كذلك وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين . والفرق بين الجنس والنوع أن الحيات إذا كثرت في الجنس لم تنحقق المائة بخلاف النوع . وكبيع دار فيها بر ماء عذب بمثلها فإنه يصح ، لأن الما مولد اعتبر علم العقادين به تابع بالإضافة إلى مقصود الدار لعدم توجه القصد إليه غالبا . ولا ينافي كونه تابعا بالإضافة كونه مقصودا في نفسه حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل . والحاصل أنه من حيث أنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا ، ومن حيث أنه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه ،

ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه ، وكذا بغير جنسه من ما كُول وغيره في الأظهر .

وبنقص قيمة المكسرة عن الصحيحة ما لو تساوت قيمتها فلا بطلان ، ولو باع دارا وقد ظهرها معدن ذهب بذهب لم يصح للربا ، لأن المعدن مع الدلم ، مقصود بالمقابلة ، فلو ظهرها المعدن بعد الشراء جاز ، لأن المعدن مع الجوهل تابع بالإضافة إلى مقصود الدار والمقابلة بين الذهب والدار خاصة . فإن قيل لا اثر للجوهل بالمعدن في باب الربا أوجب بأنه لا اثر له في غير التابع . وأما في التابع فقد يتساحح جهله . والمعدن من توابع الارض كالحل يتبع أمه في البيع وغيره . فإن قيل قد منعوا بيع ذات لبن بذات لبن . أوجب بأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإبهام بخلاف المعدن ، وبأن ذات اللبن المقصود منها اللبن ، والارض ليس المقصود منها المعدن وإذا عرفت هذا ففي كلام المصنف أمور نفيه عليها تشجينا للذهن أحدها قوله وإذا جمعت الصفة ، خرجها ما إذا تعددت ، وهو صحيح فيما إذا تعددت بتفصيل الثمن دون ما إذا تعددت بتعدد البائع أو المشتري كما مر . ثانيها كان ينبغي أن يقول جنس قبل قوله ربويا كما قدرته في كلامه . لأنه لو باع ذهباً وفضة بخطة فقط أو بشعير فقط أو بهما . وما أشبه ذلك فإنه يصح مع دخوله في الضابط . ثالثها قوله واختلاف الجنس منهما ليس المراد الجنس الربوي المعتبر وجوده من الجانبين كما يوهمه كلامه فإن ذلك متحكما مر . وإتمام الراد اختلافت جنس المبيع بأن يكون مع الربوي جنس آخر كما يظهر ذلك من مثاله . فلو برب قوله واختلاف المبيع جنساً لاستفهام . رابعها كان ينبغي أن يقول أو من أحدهما كما قاله في المحرر ، لأنه لو باع مدا ودرهما بمدين لم يختلف الجنس منهما . قال الزركشي : وهو مراد المصنف بدليل تمثيله بالمد والدرهم في مقابلة المدين . وقد صرح به في النوع ولا فرق لخدمته من الأول لدلالة الثاني عليه . خامسها : كان ينبغي أن يقول أيضاً أن يكون الجنس الآخر مقصوداً ليخرج التابع للقصود كما مر . سادسها تمثيله بقضي التصوير بما إذا كان المضموم إليه ربويا ، وليس مراداً بل لا فرق في الجنس المضموم إلى الربوي بين أن يكون ربويا أيضاً أم لا كما تقدم . سابعها تمثيله لاختلاف النوع بالصحاح والمكسرة فيه تجوز ، وإنما هو اختلاف صفة الاختلاف نوع فراهه بالنوع ما ليس بجنس ليشمل النوع والصفة كما تقدم حتى يصح المثال . ثامنها أطلق البطلان في الصحاح والمكسرة . ولا بد أن تنقص قيمة المكسرة عن الصحيح كما مر . ناسعها الايشترط تميز أحد النوعين عن الآخر فلو باع صاعاً من رديء وجيد مختلطين بمثله أو جيد أو رديء جاز كما مر ، ومثله ما لو خلط الصحاح بالمكسرة .

(فروع) يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز وزنا وإن اختلف قشرهما ، وسيأتي في ذلك خلاف في السلم إن شاء الله تعالى ، ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز . فإن قيل قد منعوا بيع مزوج النوى بمثل البطلان كاله وهو موجود هنا . أوجب بأن مزوج النوى أسرع فساداً من لهما كما هو معلوم ، ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض كذلك وزنا عند اتحاد الجنس ، فإن اختلفا جاز جزافاً (ويحرم بيع اللحم) وما في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والآلية (بالحيوان^(١) من جنسه) كبيع لحم ضأن بضأن (وكذا) يحرم (بغير جنسه من ما كُول) كبيع لحم البقر بالضأن ولحم السمك بالشاة ولحم الشاة بالبعير (وغيره) أي غير ما كُول كبيع لحم ضأن بحمار (في الأظهر) لأنه سئل النبي أن تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي ، وقال إسناده صحيح ، ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود عن سعيد بن المسيب مرسل ، وأسنده الرمذي عن زيد بن سلة الساعدي ، ومقابل الأظهر الجواز . أما في الماء كُول وهو مبنى على أن اللحوم أجناس ، فالقياس على بيع اللحم باللحم . وأما في غيره فوجهه بأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتعل عليه ولم يوجد ذلك هنا . أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دفعه بخلافه قبله

(خاتمة) يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب ليها فإن بقي فيها لبن بقصد حلبه لكثرة أو باع ذات ابن ما كره لذات ابن كذلك من جنسها لم يصح لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً من الثمن بدليل أنه يجب الثمر في مقابلته في المصراة بخلاف لأدميات ذوات اللبن . فقد نقل في البيان عن الشاشي الجزاز فيها وفرق بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين . ولهذا لا يجوز عقد الإجارة عليه بخلاف لبن الأدمية فإن له حكم المنفعة . ولهذا يجوز عقد الإجارة عليه . ولو باع لبن بقرة شاة في ضرعها ابن صح لاختلاف الجنس كما مر . أما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض بدجاجة

(١) أي ولو سمكا وجرادا كما في شرح الروض اه

(بَابُ) نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ ، وَهُوَ ضِرَابُهُ ، وَيُقَالُ مَاؤُهُ ، وَيُقَالُ أَجْرُهُ ضِرَابُهُ فَيَحْرُمُ ثَمْنُ مَايِهِ ، وَكَذَا أَجْرُهُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَعَنْ حَبِلِ الْحَبْلَةِ ، وَهُوَ تَنَاجُ النَّتَاجِ بَأَن يَبْدِعَ تَنَاجُ النَّتَاجِ أَوْ يَشْمَنَ إِلَى تَنَاجِ النَّتَاجِ ، وَعَنْ الْمَلَّاقِيحِ وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ ، وَالْمُضَامِينَ وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ ،

كبيع لبن بشاه. فإن كان في الدجاجة بيض والبييض المبييع بيض دجاجة لم يصح. وإلاصح، ويبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها (١).

(بَابُ) فِي الْبَيْعِ النَّهْيُ عَنْهَا وَغَيْرِهَا . وَالْبَيْعُ الْمُنْهَى عَنْهَا قِسْمَانِ : فَاسِدٌ لِاخْتِلَالِ رُكْنٍ أَوْ شَرْطٍ وَهُوَ الْمَصْدَرُ بِهِ وَغَيْرُ فَاسِدٍ لِكُرْحِ الْهَيْئَةِ لَيْسَ لِخُصُوصِيَّتِهِ بَلْ لِأَمْرٍ آخَرَ كَمَا سَأَلْنَا ، وَتَعَاطَى الْمَعْقُودُ الْفَاسِدُ حَرَامٌ فِي الرَّبْوِيِّ وَغَيْرِهِ إِلَّا فِي مَسْئَلَةِ الْمَضْطَرِ الْمَعْرُوفَةِ ، وَهِيَ فِيمَا إِذْ الْمَبِيعَةُ مَالِكُ الطَّامِ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمْنِ الْمَثَلِ ، فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيهِ شِرَاءً فَاسِدًا إِنْ أَمَكَّنَ حَتَّى لَا يُلْزِمَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ . ثُمَّ شَرَعَ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ مَبْتَدَأًا بِوَاحِدٍ مِنْهَا ، فَقَالَ : (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ) وَاهِ الْبَخَارِيُّ (وَهُوَ) بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَسُكُونِ السَّيْنِ الْمَهْمَلَتَيْنِ وَبِالْبَاءِ الْمَوْحِدَةِ (ضِرَابُهُ) وَهُوَ بِكسْرِ الضَّادِ طَرُوقُ الْفَحْلِ لِلْأَثْنِيِّ . قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي كِتَابِ الْفَقْهِ (وَيُقَالُ مَاؤُهُ) وَصَحَّحَهُ الْمَسَارِدِيُّ وَالرَّوْيَانِيُّ وَعَلَيْهِمَا لَا يُدْ مِنْ تَقْدِيرِ فِي الْحَدِيثِ لِيُصَحَّ الْهَيْئَةُ لِأَنَّ نَفْسَ الْعَسَبِ وَهُوَ الضَّرْبُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالنَّهْيِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَعْمَالِ الْمُكَلَّفِينَ وَالْإِعَارَةُ لَهُ مَحْبُوبَةٌ فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ عَلَى الْأَوَّلِ أَجْرُهُ عَسَبِ الْفَحْلِ ، وَعَلَى الثَّانِيِ ثَمْنُ مَايِهِ (وَيُقَالُ أَجْرُهُ ضِرَابُهُ) وَرُجِحَهُ الْخَطَّابِيُّ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ ، وَجُزِمَ بِهِ صَاحِبُ الْبُكَافِيِّ : أَيْ لِأَنَّهُ نَهَى عَنْ بَذْلِ ذَلِكَ وَأَخَذَهُ . فَإِنْ قِيلَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ مَا الْفَرْقُ بَيْنَ التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِيِ ؟ أَجِيبُ بِأَنَّ الْأَجْرَ : عَلَى التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ مُقَدَّرَةٌ ، وَعَلَى الثَّانِيِ ظَاهِرَةٌ . وَهَذَا كَافٍ فِي الْفَرْقِ (فَيَحْرُمُ ثَمْنُ مَايِهِ) عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِي الْهَيْئَةِ مِنَ التَّحْرِيمِ ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْرُومٍ وَلَا مَعْلُومٍ وَلَا مُقَدَّرٍ التَّسْلِيمِ (وَكَذَا) يَحْرُمُ أَجْرُهُ فِي الْأَصْحَحِّ مَا ذَكَرْنَا ، وَلَمْ تُصَحَّحْ إِجَارَتُهُ لِأَنَّ فِعْلَ الضَّرْبِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ عَلَيْهِ لِلْبَالِكِ بَلْ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْفَحْلِ وَالثَّانِيِ بِجُوزِ كَالِاسْتِئْجَارِ لِلتَّفْسِيحِ النَّخْلِ . وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْأَجِيرَ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَيْنٌ حَتَّى لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ مَا يَلْتَقِحُ بِهِ فَشُدَّتْ إِجَارَتُهُ ، وَهَهُنَا الْمَقْصُودُ الْمَاءُ وَالْمُؤْجَرُ عَاجِزٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ الْمَالِكُ الْأَثْنِيُّ أَنْ يُعْطَى مَالُكَ الْفَحْلِ شَيْئًا هَدِيَّةً ، وَإِعَارَتُهُ لِلضَّرْبِ مَحْبُوبَةٌ كَمَا سَمِعْنَا (وَالثَّانِيِ مِنْهَا الْهَيْئَةُ) (عَنْ) بَيْعِ حَبِلِ الْحَبْلَةِ) رَوَاهُ الشَّيْخَانُ (وَهُوَ) بِفَتْحِ الْمَهْمَلَةِ وَالْمَوْحِدَةِ وَغَاطَ مِنْ سَكَنِهَا (تَنَاجُ النَّتَاجِ) بِأَنَّ بَيْعَهُ تَنَاجُ النَّتَاجِ) هَذَا تَفْسِيرُ أَهْلِ اللَّغَةِ وَجِهَ الْبَطْلَانُ اتِّفَاقَ الْمَلِكِ وَغَيْرِ مَنْ شَرَطَ الْبَيْعَ (أَوْ) بَيْعِ شَيْئًا (يَشْمَنُ إِلَى تَنَاجِ النَّتَاجِ) وَهَذَا تَفْسِيرُ ابْنِ عَمْرٍ وَضَمَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا كَمَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَهُوَ رَوَى الْحَدِيثَ وَوَجَّهَ الْبَطْلَانُ جِهَةَ الْأَجْلِ . (تَنْبِيْهُ) الْحَبْلَةُ جَمْعُ حَابِلٍ ، وَقِيلَ هَرَمُ فَرْدٌ وَهَؤُلَاءِ لِلْبَلَاغَةِ ، وَفِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ تَبَيَّنَ لِلْحَدِيثِ بَجَازٍ مِنْ وَجْهِهِ : الْأَوَّلُ إِطْلَاقُ الْحَبْلِ عَلَى الْبَهَائِمِ عَلَى الثَّانِيِ لِأَنَّهُ مَعْدَرٌ ، وَالْمَرَادُ بِهِ اسْمُ الْمَفْعُولِ وَهُوَ الْمَحْبُولُ بِهِ ، وَالتَّنَاجُ بِفَتْحِ النُّونِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَضَبُّهُ الْمَصْنُفُ بِخَطِّهِ بِكسْرِ هَاوٍ وَهُوَ الَّذِي يَتَنَاظَرُ بِهِ الْفُقَهَاءُ : يَقَالُ تَنَجَّتِ النَّاقَةُ عَلَى مَا لَيْسَ بِسَمِّ فَاعِلُهُ (وَالثَّانِيِ مِنْهَا النَّهْيُ) (عَنْ) بَيْعِ (الْمَلَّاقِيحِ) جَمْعُ مَلْقُوحٍ ، وَهُوَ لَفَةٌ جَنِينِ النَّاقَةِ خَاصَّةٌ وَشَرْعًا : أَعْمٌ مِنْ ذَلِكَ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ (وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ) مِنَ الْأَجْنَةِ (وَ) الرَّابِعُ مِنْهَا النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ (الْمُضَامِينَ) جَمْعُ مَضْمُونٍ كَمَا جَانِبِينَ جَمْعُ مَجْنُونٍ أَوْ مَضْمَانٍ ، كَمَا تَبَيَّنَ مِنْ مَقْتَضِ (وَهِيَ مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ) مِنَ الْمَاءِ . رَوَى النَّهْيُ عَنْ بَيْعِهِمَا مَالِكٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ مَرْسَلًا وَابْنُ

(١) فائدة : من الفروع الغريبة في قاعدة مد عجرة ما لو كان لبنت شخص مائة درهم فقال لأخز وجنتك بنتي وما كنتك هذا المائة طائنين المائتين فالبيع والصداق باطلان كما نقله الرافعي في الباب الثاني من أبواب الصدقات عن نص الإمام اه بهامش

والملاسة بأن يلبس ثوباً مطويًا ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه أو يقول إذا لمستته فقد بعته ،
 والمنايذة بأن يجعل التبديع ، وبيع الحصة بأن يقول له بعك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصة
 عليه أو يجعل الرمي بيعاً . أو بعك ولك الخيار إلى رميها ، وعن بيعتين في بيعة بأن يقول بعك بألف
 نقداً أو الفين إلى ستة أو بعك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا ، وعن بيع وشروط كبيع بشرط
 بيع أو قرض ، ولو اشتري زرعاً بشرط أن يحصده البائع ، أو ثوباً ويخطه فالأصح بطلانه ،

مسنداً ، وبطلان بيعهما لانقضاء الشروط (و) الخامس منها الهى عن بيع (الملاسة) رواه الشيخان (بأن يلبس
 ثوباً مطويًا) أو في ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه) اكتفاء بلبسه عن رؤيته (أو يقول إذا لمستته فقد
 بعته) اكتفاء بلبسه عن الصيغة وبطلان البيع في ذلك عدم الرؤية على التفسير الأول وعدم الصيغة على التفسير
 الثاني (و) السادس منها الهى عن بيع (المنايذة) بالمعجمة رواه الشيخان ، والتبديع الطرح والإلقاء . قال تعالى :
 ﴿ فبذوه ورام ظهورهم ﴾ (بأن يجعل التبديع) اكتفاء به عن الصيغة ، فيقول أحدهما أبيعك ثوباً بعشرة
 فأخذه الآخر ووجه البطلان فقد الصيغة ، ويحى فيه الخلاف المذكور في المعاطاة ، فإن المنايذة مع قرينة البيع هي
 المعاطاة بعينها . هكذا نقله الرافعي عن الأئمة حتى قيل إن النص على المنع هنا نص على إبطال المعاطاة . ورده
 السبكي قال لأن المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد البيع حتى كأنه وضع عرفاً لذلك ، وهذا ما علم ذلك منه لإيقوله
 إذا بذت فقد بع ، وحالة التبديع لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك حقيقة المعاطاة اه أو يقول بعك هذا بكذا
 على أن إذا بذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار ، ووجه البطلان في ذلك وجود الشرط العاسد (و) السابع منها
 الهى عن (بيع الحصة) رواه مسلم (بأن يقول له بعك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصة عليه) أو بعك
 من هذه الارص من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصة (أو يجعل) أى المتبايعان (الرمي) لها (بيعاً) بأن يقول إذا
 رميت هذه الحصة فقد بعك هذا الثوب بكذا (أو يجعله فاطعاً للخيار بأن يقول (بعك ولك) أولى أو لغيرهما
 (الخيار إلى رميها) ووجه البطلان في الأول جهالة المبيع وفي الثاني فقدان الصيغة وفي الثالث الجهل بمدة الخيار .
 (تنبيه) لا يجوز عطف الثالث على ما قبله بل على الأول فإيهما معمولان لهوله في الأول بأن يقول ، فكان ينبغي
 تقديمه على الثاني أو يزيد لفظه يقول كما قدرتها تبعاً للمحرر (و) الثامن منها الهى (عن بيعتين في بيعة) رواه الترمذى
 وصححه (بأن يقول بعك) هذا بألف نقداً أو الفين إلى ستة (بخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وهو باطل للجهالة
 (أو بعك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا) أو تشتري دارى منى بكذا (و) عدم الصحة للهى (عن بيع
 وشرط) رواه عبدالحق في أحكامه وذلك (كبيع بشرط بيع) كما تقدم (أو بشرط قرض) كأن يبيع عبده بألف
 بشرط أن يقرضه مائة ، والمعنى في ذلك جهل الألف ورقف العقد الثاني ثمناً ، واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض
 الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ، ولو عقد البيع الثاني لم يصح إن جهلا
 أو أحدهما بطلان الأول لانهما أمتها على حكم الشرط الفاسد ، فإن علما فساد الأول صح ، وسبب فساد الشرط كما
 قاله الغزالي أن انضمام الشرط إلى البيع يبقى علقه بعد البيع يشوب بينهما تنازعة بين المتبايعين فبطل : أعنى الشرط إلا
 ما استثنى لمعنى كاسأنى (ولو اشتري زرعاً بشرط أن يحصده البائع) يضم الصاد وكسرها أو يحصده البائع (أو ثوباً)
 بشرط أن يخطه البائع أو (ويخطه) البائع وما أشبه ذلك (فالأصح) من طرق ثلاثة (بطلانه) أى الشراء لاستماله
 على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري الآن لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط ، وذلك فاسد والطريقة
 الثانية في البيع والشرط القولان في الجمع بين بيع وإجارة ، والطريقة الثالثة يبطل الشرط ، وفي البيع قولاً تفريق الصفة
 (تنبيه) قد عرفت في المحرر بلفظ الشرط في المثالين ، فقال : أو ثوباً بشرط أن يخطه . قال الإسئوى : فعدل إلى
 ما ذكره للتنبيه على فائدة تنبيهه ، وهى أنه لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتي به على صورة الإخبار ، وقد صرح

وَيُسْتَنْقَى صَوْرُ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الشَّرِّ أَوْ الْأَجْلِ وَالرَّهْنِ
وَالكَيْفِيَّةِ الْمُعَيَّنَاتِ لِنَمْنٍ فِي الذَّمَّةِ وَالْإِشْهَادِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَبْيِينُ الشُّهُودِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يَرَهْنَ
أَوْ لَمْ يَتَكْفَّلِ الْمُعَيَّنِ فَيَلْبِأَتِ الْخِيَارُ ،

بذلك في شرح المهذب ، فقال : وسواء أقال بعينك بألف على أن تحصده أو تحصدته ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يصح
الأزول قط أوفى الثاني الطريقان اه ، ولم يتعرض الرافعي في كتبه إلى هذه الفائدة ولا المصنف في الروضة ، ولو قال
اشترته بعشرة واستأجرتك لحصدته أو خياطته بدم وقيل ، بأن قال بعينك وأجرتك صح البيع دون الإجارة لأنه
استأجره قبل الملك محل العمل فإن اشتراه واستأجره بالعشرة فقولنا تفريق الصفة في البيع وتبطل الإجارة كما صرح
به في المجموع ، ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط إيصاله منزله لم يصح وإن عرف منزله لأنه بيع بشرط فإن أطلق
العقد صح ، ولا يجب إيصاله منزله وإن اعتيد بل يسد له في موضعه (ويستثنى) من النهي عن بيع بشرط (صور)
نصح كما سيأتي كالببيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتي الكلام عليها في محالها (أو)
بشرط (الأجل) في عقد لا يشترط فيه الحلول والتفاضل كالروبات (والرهن والكفيل المعينتين لثمن) أو مبيع (في
الذمة) أما الأجل فلقوله تعالى (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) أي معين . نعم التأجيل بما يستبعد بقاء الدنيا
إليه (١) كألف سنة فاسد كما قاله في زوائد الروضة . وأما الرهن والكفيل فللحاجة إليهما في معاملة من لا يرضى إلا
بهما والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ، وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف
كوسرقة ، وبحث الرافعي الاكتفاء به وقال إنه أولى من الاكتفاء بالمشاهدة من لا يعرف حاله ، وأجيب عنه بأن
الاحرار لا يمكن إلزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم ، بخلاف المرهون فإنه مال يثبت في الذمة ، وهذا جرى على
الغالب والإفتد يكون الضامن رقيقا . ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع ، فإن شرط رهنه لم يصح ، سواء
اشترط أن يرهنه أباه بعد قبضه أم قبله لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط ، فإن رهنه بعد قبضه بالشرط صح
(تنبيه) أشار المصنف بقوله : المعينات إلى تعيين الثلاثة ، وكان الأولى أن يقول : المعينين تغليبا للعادل ، وهو
الكفيل على غيره ، ولو عبر بقوله : بعرض حتى يشمل المبيع لاستغنى عما قدرته ، فإن المبيع قد يكون في الذمة أيضا
كما لو قال اشترت منك صاعا في ذمتك بصفة كذا فيصح فيه اشراط الأجل والرهن والكفيل ، وخروج بقيد في الذمة
المعين كما لو قال بعينك هذه الدراهم على أن تسلمها إلى وقت كذا أو ترهن بها كذا أو تضمنك بها فلان فإن العقد بهذا
الشرط باطل لأنه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل ، فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له . وأما
صحته ضمان العوض المعين فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله وبالتمن ، والمبيع ما لو شرط رهننا أو ضمنا بدين آخر فإنه
لا يصح لأنه شرط مقصود لا يوجب العقد ، وليس من مصالحه . ويستثنى من إطلاقه الكفيل ما باع سلعة من اثنين
وشرط أن يتضامنا فإنه لا يصح كما في تعليق القاضى حسين والوسيط وغيرهما ، وغلظه بأنه شرط على المشتري أن
يكون ضامنا لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه (و) بشرط (الإشهاد) على الثمن أو الثمن
سواء المعين وما في الذمة لعموم قوله تعالى (وأشهدوا إذا تباعتم) وللحاجة إليه (ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح)
لأن المقصود ثبوت الحق ، وهو يثبت بأى عدول كانوا . والثاني بشرط كما في الرهن والكفيل ، وعلى الأول لو
عينهم لم يتعينوا ، ولا خيار لمن شرط له ذلك إذا امتنعوا فيجزئ إبدانهم ممثلهم أو فوقهم في الصفات (فإن لم يشهد
من شرط عليه الإشهاد كأن مات قبله أولم (يرهن) ما شرط رهنه كأن تلف المرهون أو اعتقه مالكه أو درهه أو بان
معيبا قبل القبض (أولم يتكفل المعين) كأن مات قبله (فلبائع الخيار) وإن شرط له أو شرط للشري فله إذا
فات المشروط من جهة البائع لموات المشروط . وهو على الفور لأنه خيار نقص ، ولا يجوز من شرط عليه ذلك على
القيام بما شرط لوفال الضرر بالفسخ ، ولا يقوم غير المعين مقامه إذا تلف ولا خيار له إن تعيب بعد القبض إلا أن

(١) أي وكذا بما يستبعد بقاء المشتري إليه كألف سنة ، ولا يقال إنه ينتقل إلى الوارث لأن الأجل محل بموته اه بهامش

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا بِشَرَطٍ إِعْتَاقَهُ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطُ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْبَائِعَ مُطَالِبَةَ الْمُشْتَرِي بِالْإِعْتَاقِ ،
وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ مَعَ الْعِتْقِ الْوَلَاءَ لَهُ أَوْ شَرَطَ تَدْيِيرَهُ أَوْ كِتَابَتَهُ أَوْ إِعْتَاقَهُ بَعْدَ شَهْرٍ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ،

استند إلى سبب سابق جهله، كردة وسرقة سابقين فثبت له الخيار بخلاف مالومات بمرض سابق، ولو تغير حال التكفيل
بإعسار أو غيره قبل أن يتكفل أو تبين أنه كان قد تغير قبله فالقياس كما قال الإسئوي إلحاقه بالرهن، ولو علم المرتهن بالعيب بعد
هلاك المرهون فلا خيار له، لأن الفسخ إنما يثبت إذا أمكنه رد المرهون كما أخذه. نعم إن كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن
رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردي (ولو باع) رقيقاً (عبداً) أو أمة (بشرط إعاقته) مطلقاً أو عن المشتري
(فالمشهور صحة البيع والشروط) لتشرف الشارع إلى العتق، والخبر الصحيحين أن عائشة رضي الله تعالى عنها اشترت بريرة
وشروط مواليها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم، فلم ينكر صلى الله عليه وسلم إلا بشرط الولاء لهم بقوله: ما بال أقوام بشرطون شروطاً
ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. والثاني لا يصح أن يوصح بالبيع أو هبته. والثالث
يصح البيع ويبطل الشرط كما في النكاح. أما إذا شرط إعاقته عن البائع أو أجنبي فإنه لا يصح لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر،
وخرج باعتاق المبيع بشرط إعاقته غيره فلا يصح معه البيع لأنه ليس من مصالحه وشروط اعتقاد بعضه. نعم إن عين المقدار
المشروط فالمنجى كما قال شيخنا الصحة، ولو باع بعضه بشرط إعاقته ذلك البعض صح كاهو قضية كلام الهبة كالحاوي.
ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان المشروط إعاقته قريبه الذي يعتق عليه بالشراء كأيته أو ابنته فإن البيع لا يصح
لتعذر الوفاء بالشرط لأنه يعتق عليه قبل إعاقته، وهذا هو المعتمد وإن قال في المجموع وفيه نظر، ويحتمل الصحة
ويكون شرطه توكيداً للعتق. قال الأذري: والظاهر أن شراء من أقر بحريته بشرط العتق كشراء القريب، ويحتمل
الفرق بينهما، والأول أظهر للعللة المذكورة (والأصح) على الأول (أن البائع مطالبة المشتري بالإعتاق) وإن
قلنا الحق فيه ليس له بل لله تعالى، وهو الأصح كالملتزم بالنذر لأنه يلزم باشتراطه، ويشاب على شرطه فله غرض
في تحصيله، ولذلك قد يتسامح في الثمن. قال الأذري: ولم لا يقال للأحد المطالبة حسية، لاسيما عند موت البائع
أو جنونه. والثاني ليس له مطالبته لأنه لا ولاية له في حق الله تعالى. فإن قلنا: العتق حق للبائع فله المطالبة قطعاً
ولو أسقط البائع حقه سقط على المذهب كما لو شرط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه، ولو امتنع المشتري من الإعتاق
أجبره الحاكم عليه، لأن الحق فيه لله تعالى كما مر، فإن أصر على الامتناع أعتقه الحاكم عليه كما قاله القاضي والمتولي،
وقيل يحبس حتى يعتقه. أما إذا قلنا الحق فيه للبائع لم يجبره بل يثبت للبائع الخيار، وإذا أعتقه المشتري أو الحاكم
عنه فالولاية له، وإن قلنا الحق فيه للبائع والمشتري قبل العتق استخدامه وإكسابه وقيمته إن قتل ولا يكلف صرفها
إلى عتق غيره، ولو كان المشتري أمة كان له وطؤها على الأصح، فإن أولدها لم يجزه عن الإعتاق بل عليه إعتاقها
وليس له البيع ولو بشرط الإعتاق لأن عتقه متعين عليه ولا الإجارة على الأصح في المجموع، ولو جنى قبل إعاقته
لزمه فداؤه كأم الولد، ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وإن أذن له فيه البائع لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا
يصرف إلى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة، وبما تقرر علم أنه لا يلزمه الإعتاق فوراً وإنما يلزمه إذا طلب منه
الحاكم أو البائع أو ظن فرواته لو لم يأت به، فلو مات المشتري قبل إعاقته فالقياس أن وارثه يقوم مقامه، هذا
ظاهر في غير من استولدها. أما من استولدها فبيني أنها تعتق بموته، ولا ينافي ذلك قولهم: إن الاستيلاء لا يجزئ
لأنه ليس بإعتاق، إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق لأنها لا تعتق بموته لأن الشارع مشرف إلى العتق ما أمكن،
الحق في ذلك لله تعالى لا للبائع على المعتمد فعتقها بموته أولى من أن تأمر الوارث ليعتقها، ولو شرط عتق حامل
ولدت ثم أعتقها لم يعتق الولد على الأصح في المجموع لا قطعاً التبعية بالولادة (و) الأصح (أنه لو شرط مع العتق
لولاية له) أي البائع (أو شرط تدييره) أو تعليق عتقه بصفة (أو كتابته أو إعاقته بعد شهر) مثلاً (لم يصح البيع) أما
الأولى فلبخالفته ما تقرر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق، وأجاب الشافعي رحمه الله تعالى عن قوله صلى الله عليه وسلم

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بَعِيْبٍ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَأْكُلَ إِلَّا كَذَا صَاحِبًا
وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يَفْصِدُ: كَكُونَ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوْ الدَّابَّةِ حَامِلًا، أَوْ لَبُونًا صَاحِبًا،

وواشترطى لم الولاء، بمعنى عليهم كما في قوله تعالى ﴿ وَإِنْ اسْتَمْتُمْ فَلَهُمْ ﴾ وشرط الولاء لاجنبى اولى بالطلاق. ووا
في الباقي فلاه لم يحصل في واحد منه ما تشوف إليه الشارع من العتق الناجز، والثاني يصح البيع ويبطل الشرط واشترط
الوقف كاشترط التديرو ونحوه، واحترز بقوله: مع العتق عما إذا شرط الولاء فقط بأن قال إن أعتقه فولاؤه لي فإن
البيع باطل قطعاً لأن الولاء تابع للعتق وهو لم يشترط الاصل، ولو باع رقيقاً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط الإعانة
لم يصح البيع، وكذا لو اشترى داراً بشرط أن يقفها أو ثوباً بشرط أن يتصدق به لأن ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرط
(ولو شرط مقتضى العقد كالتبضع والرّد بعيب أو) شرط (مألاً غرض فيه، كشرط أن لا يأكل إلا كذا) كهرير
أو لا يلبسه إلا كذا كحرير (صح) العقد فهما. أما في الأولى ولأن اشتراطه تأكيد وتنبية على ما أوجبه الشارع عليها
وأما في الثانية فلأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب فذكره فيها لغو، وهذا ما جزم به في المجموع ونقله في أصل الروض
عن الإمام والغزالي، ثم قال: لكن في التتمة أنه لو شرط إلزام ما ليس بإلزام كإلزام بشرط أن يصلى النوافل، أو
يصوم شهراً غير رمضان، أو يصلى الفرائض في أول أوقاتها فسد العقد لأنه إلزام ما ليس بإلزام قال: وقضيته فسا
العقد في مسألة الهريسة والحريير. قال الإسنى. ومقتضاه أنه لم يجز تصرّحاً بالطلاق، وإنما يؤخذ من مقتضى كلا
التتمة، وهو عجيب فقد نص عليه الشافعى في الأم، فقال: وإذا باع العبد على أن لا يبيعه من فلان أو على أن يبيد
منه أو على أن لا يستخدمه أو على أن يتفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد، فنخصر أن مذهب الشافعى في اشتراط ما لا غرض
فيه بالطلاق وأن الرافعى لم يطلع فيه إلا على كلام بعض المتأخرين المعددين في المصنفين لاقى أصحاب الوجوه. قال
وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة: في لا يأكل إلا الهريسة أن يقرأ بقاء الخطاب فإنه حينئذ لا غرض فيه أصلاً
بخلاف ما إذا قرئ بإلغاء آخر الحروف فقد يتخيل فيه الإفساد لأنه ينفع العبد بالإعتاق، وما قاله بعيد عن السياة
لكنه صحيح نقلًا كما بينته، وأجاب عن ذلك الزركشى بأن ما في التتمة محله فيما لا يلزم السيد أصلاً ومستلثنا محلها
يلزمه في الجملة، إذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية، وقد شرط عليه أدؤها من أحد الأنواع التي تتأدى هي بعضها فيصح
ولا يلزمه الوفاء به لأن الواجب أحدها، فأشبهه خصال الكفارة لا يتعين أحدها بالتعيين. قال وأما قوله في الأم:
أن ينفق عليه كذا وكذا ففيه إشارة إلى التقدير بقدر معلوم وإلى أنه يجمع له بين أدنين أو نوعين من الاطعمة
وذلك لا يلزم السيد فإذا شرط فقد شرط. ما لا يلزمه وهو مخالف لمقتضى العقد فأبطله. قال وفي التمثيل ببيع الحريير
نظر إذا كان العبد بالغاً فينبغى أن لا يصح البيع كما لو باع شيئاً بشرط أن يقطع به الطريق، وأجاب عنه شيخى بأ
لبس الحريير جائز في الجملة بخلاف المنظر به. قال البغوى: ولو باع إماماً بشرط أن لا يجعل فيه محرماً أو شيئاً بشرط
أن لا يقطع به الطريق أو عبداً بشرط أن لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع، ويقاس به ما يشابهه، ولو قال بعنك الدار على
لك نصفها بألف صح كما لو قال بعنكها بألف إلا نصفها (ولو شرط) البائع موافقة المشتري بحس المبيع بشمن في الذمة
يستوفى الزمن الحال لا الموزل وخاف فوت الثمن بعد التسليم ولم يقل بالبداءة بالبائع صح، لأن حبسه من مقتضيات
العقد، بخلاف ما إذا كان مؤجلاً أو حالاً ولم يخف فوته بعد التسليم، لأن البداءة حينئذ بالتسليم للبائع (ولو شرط وصفا يقص
ككون العبد كاتباً أو الدابة) أو الأمانة (حاملًا أو) الدابة (لبونا) أى ذات لب (صح) العقد مع الشرط، لأنه بشرط يتلوا
بمصاحفة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض ولأنه إلزام موجودا عند العقد ولا يتوقف التزامه
إنشاء أمر مستقبل فلا يدخل في الهبة عن بيع وشرط. وإرسمى شرطاً تجوزاً فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلاً، ويكفى
الصفة المشروطة ما يطلق عليها الاسم. نعم لو شرط حسن الخط، فإن كان غير مستحسن في العرف نزل الخيار وإلا فلا فله المتولى
ولو شرط وضع الحمل شهر مثلاً أو أهدى كل يوم صاعاً مثلاً لم يصح لأن ذلك غير مقدور عليه فيما وغير منضبط في الثانية

وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ أَخْلَفَ ، وَفِي قَوْلِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الدَّابَّةِ ، وَلَوْ قَالَ بَعْتُكُمَا وَحَمَلَهَا بَطْلًا فِي الْأَصْحِ ، وَلَا يَبْصَحُ بَيْعُ الْحَمَلِ وَحْدَهُ ، وَلَا الْحَامِلِ دُونَهُ ، وَلَا الْحَامِلِ بِمَجْرٍ ، وَلَوْ بَاعَ حَامِلًا مُطْلَقًا دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ .

(فصل) وَمِنَ الْمَنِيِّ عَنْهُ مَا لَا يَبْطُلُ لِرُجُوعِهِ :

فصار كما لو شرط أن يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلا . (تنبيه) قال بعض شراح الكتاب : ولو أبدل المصنف لفظ الدابة بالحيوان لكان أحسن ليشمل الأمة فإن حكمها كذلك ، ولذلك قدرتها في كلامه ، ولعل هذا حمل الدابة على العرف فإن حملت على اللغة فهو كالتعبير بالحيوان (وله الخيار) فوراً كما قاله الرافعي (إن أخاب) المشروط لفوات شرطه (وفي قول يبطل العقد في الدابة) بصورتها بالشرط لا بالخلاف لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً فأشبهه ما لو قال بعتكها وحملها . وأجاب الأول بأن المقصود الوصف به لإدخاله في العقد ، لأنه داخل عند الإطلاق ، وخرج بيقصد ما لا يقصد بل هو من العيوب كالزنا والسرقة فإنه لا خيار بقواته ، بل إن كان من البائع فهو بيان للعيوب ، وإن كان من المشتري فهو في حكم الرضا بالعيوب ، ولو شرط ثبوتها نخرجت بكراً فلا خيار له على الأصح خلافاً للحاوي الصغير ، ولو شرط أنه خصى فبان خلافه له الخيار ، قالوا : لأنه لا يدخل على الحرم ، ولعل المراد به المسوح وإلا لابقى الذكر كالمحل في وجوب الاحتجاب منه (ولو قال بعتكها) أي الدابة ومثلها الأمة (وحملها) أو بعتكها ولبن ضرعها (بطل) البيع (في الأصح) لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملاً أو لبناً كامراً ، لأنه جعل ذلك وصفاً بابعا ، وبيض الطير كالحمل . والثاني يجوز لأنه داخل في العقد عند الإطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك هذا الجدار بأساسه وفزق الأول بأن الأساس داخل في معنى الجدار فذكره ذكر لما دخل في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه ، والحمل غير داخل في معنى الهيمة . فإذا ذكر فقد ذكر شيئاً مجهولاً وباعه مع المعلوم ودخوله تبعاً لا يستلزم دخوله في معنى اللفظ ، ويصح بيع الجبة بحشوها لدخول الحشوي في معنى الجبة فلا يضر ذكره لأنه تأكيد كما مر في الأساس . ولا فرق في هذه الأمثلة بين أن يأتي بالواو أو بالباء أو مع كذا ذكره في المجموع في أثناء الآية وإن فرق النسبي بين الواو والباء فقال بالبطلان في الواو وبالصححة مع الباء ولا يصح بيع الحمل وحده (للهي عن بيع الملاقيع ، وهذه مكررة فإنه عين بيع الملاقيع ، وإنما ذكرها توطئة لقوله (ولا) بيع (الحامل دونه) لأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان (لا) بيع (الحامل بحز) إلحاق الاستثناء الشرعي بالاستثناء الحسي ، ولا بيع الحامل برقيق لغير مالك الأم فلو وكل مالك الحمل مالك الأم فباعها ما دفع لم يصح لأنه لم يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه : فإن قيل : بشكل على عدم صحة بيع الحامل بحز أو برقيق لغير مالك الأم صحة بيع الدر المستأجر مع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثنائها . أوجب بأن الحمل أشد اتصالاً بالمنفعة بدليل جواز إفراده بالعقد بخلافه ، وبأن استثناء المنفعة قد ورد في قصة جابر لما باع جله من النبي ﷺ واستثنى ظهره إلى المدينة فيبقى ما سواه على الأصل (ولو باع حاملاً) حملها (مطلقاً) من غير تعرض لدخول أو عدمه (دخل الحمل في البيع) تبعاً لها بالإجماع . أما إذا كان حاملاً لغيره فإن البيع لا يصح كامراً ، ولو وضعت ولداً ثم باعها مالكها فوضعت عند المشتري ولداً آخر وبينه وبين الأول دون ستة أشهر ، ففي أواخر النهاية على النص أنه لا بائع لأنه حمل واحد قال الإمام : والقياس أنه للمشتري لانفصاله في ملكه ، وهذا جزم الشيخان في باب الكتابة مستدلين به على نظائرهما من الكتابة وقال المنزلي : في باب بيع الأصول والثمار : أنه ظاهر المذهب فن استثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف فقد وهم ،

(فصل) فيما نهى عنه من البيوع نهياً لا يقتضى بطلانها ، وفيه أيضاً ما يقتضى البطلان وغير ذلك ، وقد شرع في بيان ذلك فقال (ومن المنهى عنه ما لا يبطل) بضم الياء بضبط المصنف : أي مع كسر الطاء : أي النهي فيه البيع ويجوز فتح الطاء مع ضم الياء أيضاً وعكسه والضمير للمنهى عنه والضمير في (لرجوعه) يعود إلى النهي لدلالة المنهى

إلى معنى يقترن به كبيع حاضر لباد بأن يقدم غريب بمتاع نعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول بلدي : أتركه عندي لا يبيعه على التدرج بأعلى ، وتلقى الركبان : بأن يتلقى طائفة يحملون متاعا إلى البلد فيشترته قبل قدومهم ومعرفة قيمهم بالسعر ، ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن ،

عليه (إلى معنى يقترن به) لا إلى ذاته لأن الهى ليس للبيع بخصوصه ، بل لامر آخر ، هذا هو القسم الثاني ، لجميع ما فيه من الصور يضح فيها البيع ويحرم إلا في صورتين الأخيرتين آخر الفصل ولو قدمهما عليه كان أولى . ثم شرع في الصور التي لا يبطل البيع فيها وهي سبعة مبتدئا بواحدة منها فقال (كبيع حاضر لباد بأن يقدم شخص (غريب) أو غيره (بمتاع نعم الحاجة) أى حاجة أهل البلد (إليه) كالطعام وإن لم يظهر بيعه سعة في البلد لقلته ، أو لعدم وجوده ورخص السعر ، أو لكبر البلد (ليبيعه بسعر يومه) أى حالا (فيقول) له شخص (بلدي) أو غيره (أتركه عندي) أو عند غيره (لا يبيعه) لك (على التدرج) أى شيئا فشيئا (بأعلى) من بيعه حالا ، وذلك لخبر الصحيحين . ولا يبيع حاضر لباد ، زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، وقال ابن شعبة : زاد مسلم ودعوا الناس في غفلاتهم الخ ، والمعنى في التحريم التضييق على الناس فإن التمس البادى منه بأن قال له ابتداء أتركه عندك لتبيعه بالتدرج أو اتنى عموم الحاجة إليه كان لم يحتج إليه أصلا أو إلا نادرا أو عمت وقصد البدوى بيعه بالتدرج فسأله الحضري أن يفوضه إليه ، أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له أتركه عندي لا يبيعه كذلك لم يحرم لأنه لم يضر بالناس ، ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الإضرار به ، ولهذا اختص الإثم بالحضري كما نقله في زيادة الروضة عن القفال وأقره . فإن قيل : الأصح أنه يحرم على المرأة تمكين المحرم من الوطء ، لأنه أعانه على معصية ، فينبغي أن يكون هذا مثله . أجيب بأن المعصية إنما هي في الإرشاد إلى التأخير فقط وقد انقضت لا الإرشاد مع البيع الذي هو الإيجاب للصادر منه . وأما البيع فلا تضييق فيه لاسيما إذا صم المالك على ما أشار به حتى لو لم يباشره المشرع عليه باشره وغيره بخلاف تمكين المرأة للحلال المحرم من الوطء ، فإن المعصية بنفس الوطء ، ولو استشاره البدوى فيما فيه حظه ففي وجوب إرشاده إلى الإدخار والبيع بالتدرج وجهان أو جههما يجب إرشاده كما قال الأذرعى أنه الأشبه وكلام الروضة يميل إليه . والثاني لأن سبعا على الناس ، ولو قدم البادى يرد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسماة فهل يحرم عليه كما في البيع تردديه في المطلب . وقال ابن يونس في شرح الوجيز : هو حرام وينبغي كما قال الأذرعى الجزم به ، والحاضر ساكن الحاضرة ، وهى المدن والقرى والريف ، وهى أرض فيها زرع وخصب ، والبادى ساكن البادية ، وهى خلاف الحاضرة ، والتعبير بالحاضر والبادى جرى على الغالب ، والمراد أى شخص كان كما مررت الإشارة إليه . ثم شرع في الصورة الثانية فقال (وتلقى الركبان بأن يتلقى) شخص (طائفة يحملون متاعا) طعاما أو غيره (إلى البلد) مثلا (فيشترته) منهم (قبل قدومهم) البلد (ومعرفة قيمهم بالسعر) فيعصى بالشراء ويصح وإن لم يقصد التلقى ، وذلك لقوله ﷺ ، لا تلقوا الركبان للبيع ، رواه الشيخان ، والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبرهم المشتري كاذبا أم لم يخبر (ولهم الخيار إذ) اغبنوا ، (وعرفوا الغبن) ولو قبل قدومهم لمسارواه البخارى ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق ، فمن تلقاها فاصحاب السلعة بالخيار ، وهو على الفور قياسا على خيار العيب فإن التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر ، أو لم يغبنوا كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو بدونه وهم عالمون فلا خيار لهم لانتفاء المعنى السابق ، وكذا لا خيار لهم إذا كان التلقى بعد دخول البلد ولو خارج السوق لإمكان معرفتهم الأسعار من غير المتلقين وإن كان ظاهر الخبر يقتضى خلافه ، وبعضهم نسب لظاهر الحديث خلاف ذلك فأحذره ، ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد إلى ما باعوا به ففي ثبوت الخيار وجهان في البحر أو جههما عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع وإن قيل بالفرق بينهما وتلقى الركبان للبيع منهم كالتلقى للشراء في أحد وجهين رجحه الزركشى ، وهو المعتمد نظرا للمعنى وإن رجح الأذرعى مقابله ، وبعضهم نسب للأذرعى خلاف ذلك فأحذره ، والركبان جمع راكب ، والتعبير به

وَالسُّومَ عَلَى سَوْمٍ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ ذَلِكَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ وَالْبَيْعَ عَلَى بَيْعٍ غَيْرِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ لِبَيْعِهِ مِثْلَهُ ، وَالشِّرَاءَ عَلَى الشِّرَاءِ بِأَنْ يَأْمُرَ الْبَائِعُ بِالْفَسْخِ لِشُرْتِهِ ، وَالنَّجْشَ بِأَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لِارْتِغَابِهِ بَلَّ لِيُخَدَعَ غَيْرُهُ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لِاخْتِيَارِ ، وَبَيْعِ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ لِعَاصِرِ الْحُمْرِ ،

جرى على الغالب ، والمراد القادم ولو كان واحدا أو ماشيا . ثم شرع في الصورة الثالثة فقال والسوم على سوم غيره الحبر و لا يسوم الرجل على سوم أخيه ، وهو خبر بمعنى النهي ، والمعنى فيه الإيذاء ، وذكر الرجل والأخ ليس للتفديد بل الأول لأنه الغالب . والثاني للرفقة والعطف ، فغيرهما مثلهما في ذلك ، ولهذا قال المصنف (والسوم على سوم غيره وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بالنراضي صريحا وقبل العقد ، كأن يقول شخص لمن يريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل أو يقول لمالك لا تبعه وأنا أشتريه منك بأكثر ، فإن لم يصرح له المالك بالإجابة ، بأن عرض بها أو سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن أو كان إذ ذاك يتأدى عليه بطلب الزيادة لم يحرم ذلك لكن يكره فيما إذا عرض له بالإجابة . ثم شرع في الصورة الرابعة فقال (والبيع على بيع غيره قبل لزومه) أي البيع بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكته من الفسخ . أما بعد لزومه فلا معنى له ، نعم لو اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مضرا ، كأن كان في ليل فانتجه كما قال الإسنوي التحريم لما ذكر (بأن) أولى منه كأن (يأمر المشتري بالفسخ لبيعهه مثله) أي المبيع بأقل من هذا الثمن أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل . ثم شرع في الصورة الخامسة ، فقال (والشراء على الشراء) في زمن الخيار كما مر (بأن) أولى منه كأن (يأمر البائع بالفسخ لبيعهه) بأكثر من ثمنه ، وكلا الصورتين حرام ولو رأى المشتري في الأولى والبائع في الثانية مغبونا لعموم خبر الصحيحين ، لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، زاد التساقى حتى يذاع أو يذره ، وفي معناه الشراء على الشراء ، والمعنى فهما الإيذاء ، وفي معنى البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهى الرجل أن يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية أن يرد الأولى ومثل خيار المجلس في ذلك خيار الشرط ، وألحق المأوردى بالشراء على الشراء طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر لا دانه إلى الفسخ أو الندم ثم محم التحريم عند عدم الإذن ، فلو أذن البائع في البيع على بيعه أو المشتري في الشراء على شرائه لم يحرم لأن الحق لها وقد أسقطاه ، ولمفهوم الخبر السابق ، هذا كما قال لا ذرعي إن كان الإذن مالكا ، فإن كان وليا أو وصيا أو وكيلًا أو نحره فلا عبرة بإذنه إن كان فيه ضرر على المالك ، ولا يشترط للتحريم تحقق ما وعد به من البيع أو الشراء ولو جرد الإيذاء بكل تقدير خلافا لابن النقيب في اشتراطه .

(تفنيه) الأمر بالفسخ وقع في كتب الشيخين وغيرهما . قال السبكي : لو أيس الأمر شرطا ، والذي في كلام الأكثرين أن مرض عليه سلعة مثلها بأرخص أو أجود منها بمثل الثمن أو قد تقدم ما يدل على ذلك ، ثم شرع في الصورة السادسة ، قال (والنجش بأن يزيد في الثمن) للسلعة المعروضة للبيع (لارغبة) في شرائها (بل ليخدع غيره) فيشتريها للنهي عنه في خبر لصحيحين ، والمعنى فيه الإيذاء (والأصح أنه لا خيار) للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة ، والثاني له لخيار للتدليس كالنصرية ، ومحل الخلاف عنده مواطاة البائع للناجش . إلا فلا خيار جزما ، ويجرى الوجهان فيما لو قال بائع أعطيت في هذه السلعة كذا فإن خلافه ، وكذا لو أخبره عارف بأن هذا عقيق أو فيروزج بمواطاة فاشتراه ، ثم بان خلافه . (تذيه) قوله ليخدع غيره قد يوهم أنه لو زاد لساوى قيمة السلعة أنه يجوز ، وجرى على ذلك بعض الشراح والمتجه تحريم إيذاء المشتري ، وعموم قوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ودعا الناس يرزق الله بعضهم من بعض . ثم شرع في الصورة سابعة ، فقال (وبع الرطب والعنب) ونحوهما كتمر وزبيب (لعاصر الحمر) والنيذ : أى لمتخذها لذلك بأن

وبحرم التفريق بين الأم والولد حتى يميز وفي قول حتى يبلغ ،

يعلم منه ذلك أو يظنه ظنا غالبا، ومثل ذلك بيع الغلمان المراد من عرف بالفجور بالغلمان وبيع السلاح من باع وقاطع طريق ونحوهما ، وكذا كل تصرف يفضى إلى معصية كما نقله عن زوائد الروضة عن الغزالي وأقره. أما إذا شك فيما ذكر أو توهمه فالبيع مكروه . وبحرم الاحتكار للتضيق على الناس : وهو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء لبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرخص لا يحرم مطلقا ولا إمساك غلة ضيعته ولا إمساك ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو لبيعه بمثل ما اشتراه ، وفي كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وكفاية عياله سنة وجهان أو جهما عدم الكراهة ، لكن الأولى بيعه كما صرح به في أصل الروضة ، ويختص بتحريم الاحتكار بالأقوات ، ومنها الذرة والأرز والنمر والزبيب فلا يعم جميع الأطعمة ، ويحرم التسمير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالي السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضيق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة . وهو كذلك . فلو سحر الإمام عوز مخالفه بأن باع بأزيد ما سعر لما فيه من مجاهرة الإمام بالخلافة وصح البيع إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع شئ من معين ، وظاهر كلام أصل الروضة أن التعزير مفرغ على تحريم التسمير ، وجرى عليه ابن المقرئ لما مر ، وإن خالف في ذلك ابن الرفعة وغيره . وقالوا إنه مفرغ على جواز ، وشرط التحريم في جميع المناهي علم النبي لها حتى في النجش كما نقل عن نص الشافعي خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لمبحث الرافعي ، ثم شرع في صورتين الأخيرتين مبتدئا بواحدة منهما ، فقال (ويحرم التفريق بين الأم) الرقيقة (وولدها) الرقيق الصغير المملوكين لو ائتمروا ببيع أو هبة أو فسخ بإقالة أو رد بعيد أو قسمة أو نحو ذلك لا بعق ووصية (حتى يميز) وذلك لقوله ﷺ ، من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ، رواه أبو داود وحسنه الحاكم وصححه ، وقوله ﷺ ملعون من فرق بين والد وولده ، رواه أبو داود ، وسواء رضيت الأم بذلك أم لا رعاية لحق الولد ، وخرج بما ذكرنا لكانا لملكين فيجوز لكل منهما أن يتصرف في ملكه . وأما إذا كان أحدهما حرافة ، يجوز ماله الرقيق أن يتصرف فيه وما إذا فرق بعق أو وصية أو وقف لأن العتق محسن ، وكذا الوافق ، والوصية لا تقتضى التفريق بوضعها فعمل الموت يكون بعد زمان التحريم . قال الأذرعى : والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ، ومالك للقطعة دون الواهب إذا كان أصلا لأن الحق في القرض والمفظة ثابت في الذمة فإذا تعذر الرجوع في الدين رجع في غيرها بخلافه في الهبة فأما لو منعناه فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشئ ، ويؤخذ من ذلك أن الموصى لو مات قبل تمييز الولد لم تبطل الوصية ، وهو كذلك وله القبول حينئذ . أما بعد التمييز فلا يحرم لأنه حينئذ يستغنى عن التعهد والحضنة ، وخبره لا يفرق بين الأم وولدها ، قبل إلى متى ؟ قال حتى يبلغ الغلام ، وتحبض الجارية ، ضعيف ، وظاهر كلامه الاكتفاء بالتمييز وإن حصل قبل السبع ، وعبارة المحرر إلى سن التمييز ، وعبارة الجمهور إلى سبع سنين ، فيجوز أن يكون إطلاقهم لذلك ، لأنه مظنة التمييز كما في الحضنة وغيرها ، ويجوز أن يعتبر هنا منع التمييز قبلها ليحصل له قوة واستبداد على الأفراد وهذا كما قال الأذرعى حسن .

(تنبيه) قوله حتى يميز قد يفهم أنه لا يجوز التفريق بين الأم والولد المحزون البالغ ، وهو كذلك كما صرح به القاضي حسين وأتباعه ، لكن قوله (وفي قول حتى يبلغ) يدل على أن المراد التمييز المتقدم على البلوغ ، وإنما اعتبر هذا القول البلوغ لنقصان تمييزه قبله ، ولهذا يجوز التقاطه ما لم يبلغ على الصحيح وأفهم جواز التفريق بعده جزما وهو كذلك خلافا للإمام أحمد وهو مكروه بعد التمييز وقبل البلوغ وكذا بعد البلوغ لما فيه من التشويش ، ويصح العقد ويفهم من تعبيره بالتمييز أن غير الآدمي يجوز التفريق بينه وبين أمه وهو المذهب إن استغنى عن اللبن ، لكن يكره . وقبل يحرم ويجوز بالذبح قطعا كما في زيادة الروضة . قال السبكي : ومراده ذبح الولد . أما ذبحها مع بقائه فيظهر أنه غير الذبح وظاهر أن المراد ذبح المأكول إذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال ، وأحسن ما قيل في حنا التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ، وقيل أن يصير بحيث يفهم الخطاب ويرد الجواب ولو اجتمع

وَإِذَا فَرَّقَ بَيْعٌ أَوْ هَبَةٌ بَطْلًا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَرَبُونَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُعْطِيهِ دَرَاهِمَ لِيَتَكُونَ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ رَضِيَ السَّلْعَةَ ، وَإِلَّا فَهَبَةٌ .

الآب والام حرم التفريق بيده وبيدها وحل بيته وبين الآب أو اجتمع الآب والجددة للأم عند فقد الام فهما سواء فيباع مع أيهما كان كما هو قضية كلام الحاوي الصغير والجددة للأم كالأب عند عدمها لا عند وجودها على الأصح ، وفي الجدات والأجداد للآب عند فقد الآبوين وأم الأم ثلاثة أوجه حكاهما الشيخان في باب السير من غير ترجيح فالها جواز التفريق في الأجداد دون الجدات لأنهم أسلح للزبية . قال الولي العراقي : ويظهر تصحيح المنع وهو الذي أورده الروياني والجرجاني ، وأما الجدلالام ، فقال المتولي أنه كالجذلاب . وقال الماوردي : أنه كسائر المحارم والأقرب كما قال السبكي الأول ، ولا يحرم التفريق بيده وبين سائر المحارم كالآخ والعلم وإن قوى السبكي التحريم بيده وبذمهم (وإذا فرق) بين الولد بعد سقيه اللبن وبين من يمتنع التفريق بيده وبينه (بيع أوهبة بطلا في الأظهر) لعدم القدرة على التسليم شرعا . والثاني لا ، لأن النهي للاضرار لا للخلل في نفس المبيع ، وعلى هذا لا يفرهما على التفريق ، بل إن تراضيا على ضم أحدهما إلى الآخر استمر العقد وإلا فسح كما قاله . ويجرى التولان في جميع أنواع التملك ، وأما قبل سقيه اللبن فيبطل جزما . ويستثنى من الأول ما لو كان المبيع من يحكم بعقده على المشتري . فالظاهر كما قال الأذري وغيره عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحرية . ولما مر من جواز التفريق الإعتاق ، ويحرم بيع بعض أحدهما فقط ويبيع أحدهما مع بعض الآخر ويبيع بعض كل منهما عند عدم التساوي . فإن تساوى البعضان كان باع نصفهما معا جاز كما دل عليه كلام الرافعة في السير . وألحق الغزالي التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لإمكان صحبتها له . ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ملك كافر صغيرا أو أبوه وهما كافران ثم أسلم الآب وتحملت الام فإن الولد يتيمه ويؤمر بإزالة الملك عنهما دونها قاله صاحب الاستقصاء . وينبغي أنه لو مات الآب أن يباع الولد للضرورة كما قاله بعض المتأخرين . قال الأذري : ومثله ما لو تبع الطفل السابق في الإسلام ثم ملك أمه الكافرة فله بيع أحدهما دون الآخر فيما يظهره وهذا ممنوع ، لأن الأصحاب لم يفرقوا بين الأم المسلمة والكافرة ، والتفريق وجه حكاها الدارمي وإنما فرق في الصورة المتقدمة للضرورة . (تنبية) قوله بطلا . قال الإسوي : كان الأحسن إسقاط الآف منه . فإن الإفصح في الضمير الواقع بعد أو أن يؤتى به مفردا يقول إذا لقيت زيدا أو عمرا فأكرمه وقال الولي العراقي : والصواب حذف الآف اه والأولى ما قاله الزركشي من أنه إنما نفي الضمير ، لأن أو للتنوع فهو نظير قوله تعالى (إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما) ثم شرع في الصورة الثانية ، فقال (ولا يصح بيع العربون) وهو (بأن يشتري) سلعة (ويعطيه دراهم) مثلا (لتكون من الثمن إن رضى السلعة وإلا فهبة) بالنصب للنهي عنه رواه أبو داود وغيره ولأن فيه شرطين فاسدين أحدهما . شرط الهبة . والثاني : شرط الرد على تقدير أن لا يرضى . (تنبية) في العربون ست لغات : فتح العين والراء : وهي الفصيحة . وضم العين وإسكان الراء ، وعربان بالضم والإسكان وإبدال العين همزة مع الثلاثة وهو أعجمي معرب ، وأصله في اللغة التسليم والتقديم . (قائدة) البيع ينقسم إلى الأحكام الخمسة : وهي الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح ، فالواجب كبيع الولي مال اليتيم إذا تعين بيعه ، وبيع القاضى مال الفليس بشروطه . وأما بيع الماء محتاجه والطعام من المضطر ، فالواجب فيهما التملك لا البيع نفسه ، وبعضهم أدرجهما في البيع الواجب . وأما الحرام فغالب ما ذكره المصنف في هذا الفصل والذي قبله . وأما المندوب فكالببيع بالحباية وبيع الطعام زمن الغلاء ونحوه . وأما المكروه فكبيع دور مكة والبيع عن أكثر ماله حرام أو فيه حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من الحرام وإلا فخرام ، وبيع المصحف ، قيل وثمنه يقابل اثنين ، لأن كلام الله لا يباع ، وقيل إنه بدل أجره نسخته حكاهما الرافعي عن الصيمري : وبيع العينة ، وهي بكر المهملة وإسكان تحتية وبالنون أن يبيعه عينا بشئ كثير ، وجل ويسلها له ثم يشترها منه بنقد يسير ليعني الكثير في ذمته .



(فصل) باع خلا وخمرا أو عبده وحرًا أو وعبد غيره أو مشتركا بغير إذن الآخر صح في ملكه

في الأظهر، فيتخير المشتري إن جهل، فإن

وأما المباح فقال البيوع . (فرع) المقروض بشرائه فاسد لمقد شرط أو لشرط فاسد يضمه المشتري ضمان الغصب ، لأنه مخاطب كل لحظة ، فإن كان بالفالزمه رد مثله إن كان مثليا وأقصى قيمه إن كان متفوقا وإن كان باقيا فعليه رده . وقوة الرد ، وليس له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على القرماء كالرهن الفاسد وإن أنفق عليه لم يرجع على البائع مما أنفق ولو جهل الفساد وإن كان المشتري جارية ووطئها لم يحد ، وإن علم الفساد إلا إذا علمه ، والثمن ميتة أودم أو نحو ذلك مما لا يملك به أصلا بخلاف ما إذا كان الثمن نحو خمر كخبزير ، لأن الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة وحيث لا حد يجب المهر ، فإن كانت بكر أفهو بكر قياسا على النكاح الفاسد وأرش بكارة لإتلافها بخلافه في النكاح الفاسد ، لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح ، لأن المشتري إذا اطلع على عيب بعد زوال البكارة لم يكن له الرد بغير أرش البكارة بخلاف ما لو طلفه بعد زوال بكارتها لاشئ عليه ، ولا ينافي هذا ما قالوه في الغصب من أنه لو اشترى بكرًا مقصوبة ووطئها جاهلا أنه يلزمه مع أرش البكارة مهرا يثبت لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كافي النكاح الفاسد بخلافه ثم ، ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو في مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا إذ لا عبرة بالفاسد ، بخلاف ما إذا أحق شرط فاسدا أو صحيحا في مجلس الخيار ، فإنه يلحق العقد ، لأن مجلس العقد كالعقد .

(فصل) في تفریق الصفقة وتعددها وتفریقها ثلاثة أقسام لأنه إما في الابتداء أو في الدوام أو في اختلاف الأحكام وتأتي في كلامه على هذا الترتيب . وقد شرع في القسم الأول منها فقال لو (باع) في صفقة واحدة حلا وحرما كان باع مذكاة وميتة أو (خلا وخمرا) أو شاة وخبزيرا (أو عبده وحرًا أو) عبده (وعبد غيره أو مشتركا بغير إذن) الشريك (الآخر صح) البيع (في ملكه) من الخلل والمذكاة والشاة وعبده وحصته من المشترك وبطل في غيره (في الأظهر) إعطاء لكل منهما حكمه . والثاني يبطل فيهما وفي علته وجهان : أحدهما الجمع بين حلال وحرام ، لقول ابن عباس ما اجتمع حرام وحلال إلا وغلب الحرام الحلال ، والثاني : جهالة العوض الذي يقابل الحلال ، ويستفاد من تمثيل المصنف بالمشترك أن العلة الصحيحة هي الأولى ، لأن الحصنة من الثمن معلومة ، وجرى على ذلك في المجموع ، فإن قيل ما صححه المصنف تبعًا للرافعي خلاف مذهب الشافعي ، فإنه إذا كان للمجتهد في المسألة قولان ، وعلم المتأخر منهما كان الأول مرجوحا عنه فيسكن مذهبه هو الثاني ، وقد رجح الشافعي عن القول بالصحة كذا ذكره الربيع في الام ، وعبر بقوله إن البطلان هو آخر قوله . قال الإسنوي : وهي دقيقة غفلوا عنها . وقال الأذرعى إذا كان راوى المذهب قد شهد بذلك في النفس حزازة من ترجيح الصحة مع ذلك أوجب بأن قول الربيع أن البطلان آخر قوله يحتمل أن يكون آخرهما في الذكر لافي الفتوى ، وإنما يكون المتأخر مذهب الشافعي إذا أفتى به أما إذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الأول فلا مع أن هذه اللفظة : وهي آخر قوله يحتمل أنها كانت أحد قوله بالبدال فقصرت فقرئت بالراء .

(تنبيه) قول المصنف بغير إذن الآخر قال الإسنوي : إنه يعود إلى المشترك فإنه مع الإذن يصح جزما ، ولا يصح عوده إليه وإلى عبد الغير معا ، لأنه إذا أذن له وباعه ولم يفصل الثمن لم يصح للجهل به حالة العقد ، وإن فصله صح جزما لكن ليس مما نحن فيه ، لأن الكلام في الصفقة الواحدة وتلك صفتان ، وقال ابن شعبة : الظاهر عوده إليهما فإنه يصدق أنه إذا أذن كان الحكم بخلاف ذلك ، وهو صحيح ، ومحل القول بالصحة إذا كان كل من ملكه وغيره معلوما وإلا فلا يصح ، ولو كان الجهل في غير ملكه فقط لتعذر التقييد ، وعلى الأظهر (فيتخير المشتري إن جهل) الحال لضرر التبعض ، وهو كما في المطلب على الفور ، لأنه خيار تنص فإن كان عالما فلا خيار له لتقصيره (فإن



أجاز فيحصته من المسمى باعتبار قيمتها ، وفي قول بجميعه ، ولا خيار للبائع ، ولو باع عبدي ففلف أحدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الآخر على المذهب ، بل يتخير ، فإن أجاز فيالحصة قطعا ، ولو جمع في صفقة تخلف الحكم كإجارة وبيع أو سلم .

أجاز (البيع أو كالمحال (فيحصته) أي المملوك له (من المسمى باعتبار قيمتها) لأنهما أوقعا الثمن في مقابلهما جميعا فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا فسطه .

(تنبية) ظاهر عبارة المصنف أن اعتبر قيمة الخمر والخنزير عند من يرى لها قيمة ، وهو احتمال للإمام صححه الغزالي ، والصواب كما صححه المصنف أن اقتدر الخمر خلا والميتة مذكاة والخنزير شاة والحرق رقيقا ، فإذا كانت قيمتها ثلاثمائة ؛ والمسمى مائة وخمسين ، وقيمة المملوك مائة وخمسة من المسمى خمسون (وفي قول بجميعه) لأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمردوم ، وعلى الأول لو لم يكن الحرام مقصودا كالم ظاهر كما قال الإسفري أن الإجازة بكل الثمن كما يقضيها كلامهم في الخلع والكتابة ، وأجمعوا على جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعق ونحوهما عما هو مبني على السراية والتغليب ، وانفقوا على منعه فيما إذا كان كل واحد قابلا للعقد ، لكن امتنع لأجل الجمع كمنكاح الأختين ، والخلاف فيما عدا ذلك ، ويجوز في أبواب كثيرة من البياعات والإجازات والأنسكة والشهادات وغيرها ، واستثنى من ذلك مسائل منها ما إذا أجر الزامن العين المرهونة مدة تزيد على الدين ، فإنه يبطل في الجميع على الأصح عند الشيعين ومنها ما إذا استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه فإنه يبطل في الكل على الأصح ، وفي استثناء هاتين صورتين كما قاله بعض المتأخرين نظر ، لأن القاعدة في تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين أحدهما حل والآخر حرم ، والمنفعة شيء واحد فلا وجه فيها إلا القول بالصحة أو البطلان ، والصحة متعذرة لعدم الإذن من جهة المرتهن ، وفي الصورة الثانية تصرف في ملك الغير على وجه لم يأذن له فيه قبطل صيانة لحق الغير ، ومنها ما إذا فاضل في الربويات فإنه يبطل في الكل ، ومنها ما إذا زاد في العرايا على التقدر الجائز فإنه يبطل في الكل ومنها ما لو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام ، فإنه إن كان في صلب العقد لم ينتقد جزما أو في خيار المجلس يبطل قطعا ، ومنها ما إذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثلث فإنه يصح في الثلث قطعا . قال الزركشي . ومنها ما لو قدم الباطل : كأن قال بعثك الحر والعبد فإنه يبطل في الكل ، لأن النصف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طواق وأنت يازوجتي لا تطلق لعطفها على من لم يطلقها ، وليس هذا كما قال شيخنا قياسه ، وإنما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فإنه لا يصح بخلاف المثال المذكور فإنه يصح في العبد ، لأن العامل في الأول عامل في الثاني ، وقياسه في الطلاق أن يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي فإنها تطلق في هذه الحالة (و) إذا لم يجب إلا الحصة (لا خيار للبائع) لأنه المفروض باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه ، ثم شرع في القسم الثاني منها ، فقال (ولو باع عبدي) مثلا (فلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه و (لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه (بل يتخير) المشتري بين الفسخ والإجازة (فإن أجاز فيالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما ، لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما ، وقوله (قطعا) تبع فيه المحرر ، وفي الشرح والروضة عن أبي إسحق طرد القولين فيه . أحدهما بجميع الثمن ، وضعف بالمرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء ، وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع ، وهو كذلك كما صرح به في المجموع ولكنه مشكل . لأن علة المنع فيما تقدم الفريط ، وهو مقفود هنا ، والطريق الثاني ينفسخ في أحدا قولين وإن قبض المشتري أحدا العبدين . ولو تلف المهبوس وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما صححه في المجموع بل عليه حصته من الثمن ، لأن العقد استقر قبضه ، وفي معنى ما في المتن ما لو باع عصيرا صار بعضه خمرًا قبل قبضه ، قاله الدارمي ، ثم شرع في القسم الثالث فقال (ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع) كان يقول أجرتك دارى شهرًا وبعثك ثوبى هذا بدينار (أو) إجارة و (سلم كأن يقول

صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَتَيْهِمَا أَوْ يَبْعُ وَنِكَاحُ صَحَّ النَّكَاحُ وَفِي الْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ الْقَوْلَانِ ، وَتَعَدُّ الصَّفَقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ كِبَعْتِكَ ذَا بَيْكَذَا وَذَا بَيْكَذَا ، وَتَعَدُّ الْبَائِعُ وَكَذَا تَعَدُّ الْمُشْتَرِي فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ وَكَلَاهُ أَوْ وَكَلَاهَا فَلَا صَحَّ اعْتِبَارُ الْوَكِيلِ .

أجرتك داري شهر أو بعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا (صحا في الاظهر ، ويوزع المسمى على قيمتهما) أى قيمة المؤجر من حيث الاجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه ، ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة اشتراط التأقيت فيها ، وهو مبطل للبيع ، والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه ، والاختلاف بين الإجارة والسلم اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دونها ، والثاني يطلان لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ ، والافتساح ما يقتضى فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع ، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض ، وذلك محذور ، وأجاب الأول بأنه لا محذور في ذلك الأثرى أنه يجوز بيع ثوب شقص من دار في صفقة ، وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها ، يؤخذ مما مثل به أن محل الخلاف أن يكون العقدان لازمين ، فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجمالة لم يصح قطعا كذا ذكره الرافعي في المسابقة أو كال العقدان جائزين كشركة وقراض صح قطعا ، لأن العقود الجائزة بابها واسع ، وإنما قال يختلف الحكم ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في المحرر ليشمل بيع عبيدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد . (تنبيه) المراد بالإجارة مع السلم إجارة العين ، فإن إجارة الذمة يشترط فيها القبض كالسلم ، وشمل كلاهما ما إذا اشتمل العقد على ما يشترط فيه القبض وما لا يشترط كصاع برّ وثوب بصاع شعير (أو بيع ونكاح) ومستحقّ الثمن والمهر واحد كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدا وهي في حجره ، أو زوجتك أمي وبعتك ثوبى (صح السكاح) لأنه لا يفسد بفساد الصداق (وفي البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما صحهما ، ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل ، والثاني اطلاقهما ، ويجب مهر المثل ، والمصنف أعاد هذه المسئلة في كتاب الصداق بأبسط ما ذكره هنا . أما إذا اختلف المستحق كقوله زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا : فإن البيع لم يصح ولا الصداق كما لو كان لكل منهما عبيد فباعها بثمان واحد كامر ، ويصح النكاح بمهر المثل ، ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفي البيع والمسمى القولان . (تنبيه) شرط التوزيع في صورة المهر أن يكون حصّة السكاح مهر المثل فأكثر ، فإن كان أقل وجب مهر المثل كما في المجموع إلا إن أذنت الرشيدة في قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا (وتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) من البائع (كبعتك ذابكذا وذا بكذا) فيقبل فهما سواء أفضل المشتري في القبول أم لا على الأصح وله رد أحدهما بالعيب ، فلو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بمخمانته فقبل أحدهما بعينه لم يصح كما سياتى في تعدد البائع والمشتري ، وإن قال الفاضل الظاهر الصحة (وتعدد البائع) كبعتك هذا بكذا ، والمبيع مشترك بينهما فيقبل فهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب ، فلو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح في الأصح كما قاله البغوى وتبعه الشيخان ، لأن اللفظ يقتضى جوامها جميعا وإن صحح السبكي تبعاً للتولى الصحة (وكذا بتعدد المشتري) كبعتك هذا بكذا (في الاظهر) فياسا على البائع ، والثاني لا لأن المشتري يبى على الإيجاب السابق ، ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح إن قلنا بالاتحاد ، وكذا إن قلنا بالعدد على الأصح وإن صحح السبكي الصحة كما مر ، ومحل ما ذكره المصنف في غير العمري والشفعة . أو فهما فتعدد بتعدد المشتري قطعا ، وكذا بتعدد البائع في الاظهر عكس ما هنا (ولو وكلاه أو وكلاهما فالأصح اعتبار الوكيل) لأنه العاقد ، وأحكام العقد من الخيار وغيره تتعلق به ، والثاني اعتبار الموكل لأن الملك له ، وهذا هو الأصح في أكثر نسخ المحرر فأصلحه في المنهاج ، واعتذر عنه في الدقائق ، ولم يتقدم في كلام المصنف ما يعود عليه الضمير المذكور ، ومعناه لو وكل اثنان واحدا أو وكل الواحد اثنين ، ومحل ما قاله في غير الرهن والشفعة . أما فهما فالأصح

بَابُ الْخِيَارِ

يُثْبِتُ خِيَارَ الْمَجْلِسِ فِي أَنْوَاعِ الْبَيْعِ . كَالصَّرْفِ وَالطَّعَامِ بِطَعَامٍ وَالسَّلْمِ وَالتَّوَلِيَةِ وَالتَّشْرِيكِ وَصَلْحِ الْمَعَارَضَةِ

اعتبار الموكل لا الوكيل اعتبارا باتحاد الدين والمالك وعدمه ، فلو وكل اثنان واحدا في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه انفك نصيبه . (خاتمة) قال في الإحياء بحرم أخذ المال من السلطان إذا كان أكثر مافي بيت المال حراما كما هو الغالب . قال المصنف : وهذا شاذ ليس مذهبا بل المذهب الكراهة اه أى بل الممنوع أن يتحقق أن ما أخذه من الحرام كما مرت الإشارة اليه ، ومن ذلك مبايعة من في يده الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والمجمين والذي يضرب بالنفير والحصى والرمل فكل ما يأخذه هؤلاء . بهذا الفعل حرام ، ولو نهب متاع مخصوص ووجد من ذلك شيئا يباع ، واحتمل أن يكون من المهوب فالورع تركه ، والورع لمن اشترى شيئا للأكل أو غيره أن يشتريه بثمن في ذمته فإنه يملكه قطعاً بخلاف ما اشتراه بالعين فإنه لا يقطع بأنه ملكه ، وقد يقال في الأول يحتمل أن لا يكون ملكا للبائع فلا يملكه المشتري إلا أن يتحقق ملك البائع له بنحو اصطيداد .

(باب الخيار) لما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه ، والخيار هو طلب خيرا الأمرين من امضاء العقد أو فسخه ، والاصل في البيع اللزوم ، لأن القصد منه نقل الملك ، وقضية الملك التصرف ، وكلاهما فرع اللزوم إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رقعا بالمتعاقدين ، وهو نوعان خيار تشبه ، وخيار نقصة ، بخيار التشبهى ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهرتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع ، وسببه المجلس أو الشرط ، وخيار النقصة سببه خلف لفظي أو تقرير فعلي أو قضاء عرفي ، فنه خيار العيب والتصرية والحلف وتلقي الركبان ونحو ذلك ، وقد شرع في سبب الأول من النوع الأول فقال (يثبت خيار المجلس في أنواع البيع) لما روى الشيخان أنه عليه السلام قال : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما الآخر أخبر ، قال في المجموع : وقوله أو يقول منصوب بأو تقدير إلا أن أولى أن ، ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل ، وبين أنواع البيع بقوله (كالصرف) .

(الطعام بطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة) لظاهر الخبر السابق ، لأن اسم البيعة يشمل الكل وخرج يصلح المعاوضة صلح الخطيطة فلا خيار فيه ، لأنه إن ورد على دين فأبراء أو على عين فقهية . ولا حار فيهما لكنه يتناول الصلح على المنفعة ، ولا خيار فيه على الاصح لأنه أجازته ، وقد ذكر بعد ذلك أنه لا خيار فيها ، ويتناول الصلح عن دم العمد ، ولا خيار فيه كما قاله القاضي حسير . قال الأذرى : ولم أر ما يتخلفه ، ويثبت أيضا في عقد تولى الأب طرفه لأنه أقيم مقام شخصين في صحة العقد . فكذا في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب ، ويستثنى من قوله في أنواع البيع صور لا خيار فيها : منها الحوالة فإنها وإن جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات وربما يقال إن كلام المصنف في بيع الأعيان فلا تستثنى هذه الصورة لأنها بيع دين بدين ، ومنها شراء العبد نفسه لأن مقصوده العتق كالكتابة كما رجحه في الشرح الصغير ، والمجموع ، وهذا هو المعتمد وإن قال الزركشي هذا بالنسبة للعبد فقط ، لأنه من جهة السيد يبيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كما لو أقر بجره ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه . ومنها قسمتا الإفراز والتعديل سواء أجزنا بإجبار أم بتراض إذا قلنا أنهما في حالة التراضى يبيع ، لأنه لو اتفق منهما الشريك أجزر عليهما ، والإجبار يتأني الخيار ، وهذا هو المعتمد ، إن قال الأذرى : الذي جزم به القاضي أبو الطيب وغيره ثبوت الخيار . أما قسمة الرد ففيها الخيار لأنه لا إجبار فيها ، ويثبت الخيار في شراء الجدد ولو في شدة الحرب بحيث يتناع بها . واستشكل ابن عبدالسلام ثبوت الخيار في الصرف ، لأن المقصد به تروى العاقدة في اختيار الأفضل له ؛ والمائة شرط هم الربوى ، فالأمران مستويان ، فإذا قطع بانتفاء العلة كيف يثبت الخيار وما قاله في لا يتأني بيع الربوى بغير جنسه بل فيما يبيع بجنسه . ولعله مراده بدليل قوله والمائة شرط بل الخيار ليس محصورا فيها

وَلَوْ أُشْتَرِيَ مِنْ يَعْتُقُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ قُلْنَا الْمَدْلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ فَلَهُمَا الْخِيَارُ ، وَإِنْ قُلْنَا لِلْمُشْتَرِي تَخْيِيرَ الْبَائِعِ دُونَهُ ، وَلَا خِيَارَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهَبَةِ بِلَا ثَوَابٍ ، وَكَذَا ذَاتُ الثَّوَابِ وَالشَّفْعَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالْمَسَاقَاةُ وَالصَّدَاقُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخْيِيرِ بَلَّغًا يَخْتَارُ لِرُؤْمِهِ فَلْيُرْ أَخْتَارَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ لِلْآخَرِ ،

ذكر ، لانه قد يكون لخالف أو غيره (ولو اشترى من يعتق عليه) من أصوله أو فروعه بني الخيار فيه على خلاف الملك (فإن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع) على مرجوح (أو موقوف) على الاظهر (فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (وإن قلنا الملك للمشتري) على مرجوح (تخير البائع دونه) أما تخيير البائع فلما مر ، وأما عدم تخيير المشتري فلأن مقتضى ما سألناه لا يتمكن من إزالة الملك ، ولا يحكم بعقده على كل قول حتى يلزم العقد فيقتين أنه عتق من حين الشراء . ولو شرط نفي خيار المجلس لم يصح البيع لانه يناقض مقتضاه فأشبهه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع ، فإذا قال لعبدته مثلا إذا بعتك فأنت حر فباعه بشرط نفي خيار المجلس لم يعتق لعدم صحة البيع بخلاف ما إذا لم يشرطه فإنه يعتق لأن عتق البائع في زمن الخيار نافذ (ولا خيار في الإبراء والنكاح والهبة بالثواب) وهي التي صرح نفي الثواب عنها أو أطلق ، وقلنا لا يقتضيه وهو الراجح لأن اسم البيع لا يصدق على شيء من هذه الثلاثة ، ولا خيار أيضا في الوقف والعتق والطلاق ، وكذا العقود الجائزة من الطرفين كالتراض والشركة والوكالة أو من أحدهما كالكتابة والرهن (وكذا الهبة ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها في الأصح وعلما بأنها لا تسمى ببيعا كذا قلناه هنا ، وقالوا في باب الهبة الأصح أنها بيع فيثبت فيها الخيار ، وعده في المهمات تناقضا ، وحل بعضهم ما هنا على القول بأنها هبة وإن قيدت بثواب معلوم ، وما هنا على القول بأن المقيدة بثواب معلوم بيع ، ويؤيده تعليلهم هنا بأنها لا تسمى ببيعا ، والصواب كما قال الأذرعى ما هناك وهو مقابل الأصح هنا ، فقد جزم به القاضي أبو الطيب والحاملي والشيخ أبو حامد وغيرهم (و) كذا (الشفعة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار فلامعنى لإثباته فيما أخذ بالفهر والإيجاب ، ومقابل الأصح ثبوته لأن الأخذ بها ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب ، وصحح هذا الراعي في الشرحين واستدرك عليه في الروضة وصحح الأول ونقله عن الأكثرين (و) كذا (الإجارة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح لأنها عقد غرر إذ هو عقد على معدوم ، والخيار غرر فلا يضم غرر إلى غرر ، ومقابل الأصح يثبت فيها الخيار لاسما معاوضة . قال القفال وطائفة: وعمل الخلاف في إجارة العين . أما إجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم والمعتمد الإطلاق ، ويفرق بينهما وبين السلم بأنها لا تسمى ببيعا ، والمعتمد في الخيار اسم البيع وبأن المنفعة فيه أقوى . وقيل يثبت أيضا في الإجارة المقدرة بمدة ، وصححه المصنف في تصحيح التنبيه والمشهور خلافاً (و) كذا (المساقاة) لا يثبت فيها الخيار في الأصح كالإجارة حكوا وتعليلها (و) كذا (الصدائق) لا يثبت فيها الخيار وقوله (في الأصح) راجع للسائل الخس كما تقرر ، ووجه عدم إثباته في الصدائق أن المال تبع في النكاح لا مقصود ، ووجه إثباته أنه مستقل ، ومثل الصدائق عوض الخلع (وينقطع) خيار المجلس (بالتخيار) من العاقدين (بأن يختارا لزومه) أي العقد بهذا اللفظ كقولها : تخيارنا أو اخترنا أو غيره كقولها أمصينا العقد أو الزمناه أو أجزناه أو أبطنا الخيار أو أفسدناه لانه حقهما فيسقط بإسقاطهما تخيار الشرط (فلو اختارا أحدهما) لزومه (سقط حقه) من الخيار (وبقي الحق فيه) (الآخر) تخيار الشرط ، وقيل لا يبقى لأخيار المجلس لا يقبض في الثبوت ولا يقبض في السقوط لكن على الأول لو كان المبيع من يعتق على المشتري واختار البائع سقط خيار المشتري أيضا للحكم بعق المبيع قاله شيخنا في شرح بهجته ولو قال أحدهما لصاحبه اختر سقط خيار القائل ولو لم يختتر صاحبه لضمناه الرضا باللزوم ، واحتقر المصنف باختيار أحدهما اللزوم عن اختياره الفسخ فإنه يفسخ العقد، وإن اختار الآخر اللزوم لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها وتبايهما في العوضين . ولوروي بين بعدهم ما بيحا ثانيا إجازة للأول لانه نرضى بلزومه ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار . ولو أجاز في الربوي قبل التقابض بطل وإن تقابضا قبل التفريق على

وَبِالتَّفَرُّقِ بِيَدَيْهِمَا ، فَلَوْ طَالَ مُكْتُمًا أَوْ قَامًا وَمَشَايًا مَنَازِلَ دَامَ خِيَارُهُمَا ، وَيَعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعَرْفُ ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ جُنَّ فَالْصَّحُّ انْتِقَالُهُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْوَلِيِّ ،

المعتمد كما تقدم في بابه (و) يبطل أيضا خيار المجلس (بالتفرق بيدهما) عز مجلس العقد للخبر السابق (فلو طال مكتهما أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما) وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو عرضا عما يتعلق بالعقد حتى لو تابع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما بخلاف الأب إذا باع لابنه أو اشترى منه وفارق المجلس انقطع الخيار لانه شخص واحد . لكن أقيم مقام اثنين بخلاف المنصحين فإنهما شخصان حقيقة بدليل أنهما يجبان الام من الثالث إلى السادس ويحصل التفرق بأن يفارق أحدهما الآخر من المجلس ، ولو ناسيا أو جاهلا ، وإن استمر الآخر فيه لأن التفرق لا يتبع بعض بخلاف الخيار ، وكان ابن عمر راوى الخبر وإذا ابتاع شيئا فارق صاحبه ، رواه البخارى . وروى مسلم وقام يمشى هنيهة ثم يرجع . فإن قيل قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقبله صاحبه . وقد قال عليه السلام كإرواه الترمذى وحسنه : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله . أجيب بأن الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين ، ولو حل أحد العاقدين فأخرج من المجلس مكرها بغير حق لم ينقطع خياره لأنه لم يفعل شيئا وكذا لا ينقطع خياره إذا أكره على الخروج ، ولو لم يسد فيه لأن الفعل المكروه كالأفعال والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس . فإن قيل قد مر أن التامس والجاهل ينقطع خيارهما مع تسويتها المذكور في أبواب كثيرة . أجيب بتسويتها للتقصير هنا بخلاف المكروه ، فإن فارقة الإكراه في مجلس فله الخيار فيه حتى يفارقه أو ما راغى يفارق مكانه الذى انقطع فيه الإكراه . وأما صاحبه فإن لم يخرج معه انقطع خياره إلا إن منع من الخروج معه ، ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر يبطل خياره بخيار الهارب ، ولو لم يتمكن من أن يتبعه لتمكته من الفسخ بالقول ولأن الهارب فارق مختارا بخلاف المكروه فإنه لا فعل له ، وقضية التعليل الأول أنه لو لم يتمكن من الفسخ بالقول بقى خياره حتى يتمكن منه فإن قيل قياس ما قالوه في الإيمان أنه لو حلف لا يفارق غيره ففارقه غيره لم يحنث وإن أمكنه متابته أن يكون الحكم هنا كذلك . أجيب بأن الحكم هنا منوط بالتفرق ، وهو يحصل بوجود الفارقة من كل منهما وهناك منوط بالمارقة من الخالف . نعم لو قال والله لا أتفرق كان الحكم كاهنا . أما إذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعد كما حكاه في المجموع عن المتولى وأقره ، وبين هذا التباعد قول البسيط : إن لحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بشئها المقارفة عادة فالخيار باق وإلا فلائرا للحوقه ، ويحمل على هذا أيضا ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصقين ، فالمراد من هذه العبارات واحد (ويعتبر في التفرق العرف) فما بعده الناس تفرقا يلزمه العقد وما لا فلا ، لأن ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه إلى العرف فإن كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت وإن كانا في سوق أو صحراء أو في بيت متقاعش السعة فإن بولى أحدهما الآخر ظهره ويمشى قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه ، وإن كانا في سفينة أو دار صغيرة أو مسجد صغير فبخروج أحدهما منه أو صعوده السطح ، ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ولو بنى جدار بينهما لأن المجلس باق ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يبنياه أو يبنى بأمرهما وهو كذلك كما صححه والد الرويانى ، واعتمده شيخى وإن جزم الغزالي بالحصول . وقال الأذرى وهو المنتجه : ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لها الخيار وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه . فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عدت فارقا بطل خيارهما ، وقول ابن الرفعة : هذا إذا لم يقصد جهة الآخر وإلا فالذى يظهره القطع بدوام الخيار ليس بظاهر ، وتقدم في أوائل البيع حكم ما لو تابعا بالمكاتب (ولو مات) أحدهما (في المجلس أو جن) أو أغنى عليه (فالاصح انتقاله) أى الخيار في المسئلة الأولى (إلى الوارث) ولو عامارو) في الثانية والثالثة إلى (الولى) من حاكم غيره إلى الموكل عند موت الوكيل وإلى السيد عند موت المكاتب أو المأذون له بخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الربا أو غيره ، فإن كان الوارث طفلا أو مجنوناً أو مجبوراً عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل عنه ما فيه المصلحة من فسخ وإجازة ، وعجز المكاتب كونه كفى المجموع . ثم إن كان من ذكر في المجلس ثبت له مع العاقدا الآخر الخيار وامتد

وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفْرُقِ أَوْ الْفَسْخِ قَبْلَهُ صُدِّقَ النَّاقِ (فَصْلٌ) لَهَا وَلَا أَحَدَهَا شَرْطُ الْخِيَارِ

إلى أن يتفرقا أو يتخيرا، وإن كانا معا ووصله الخبر امتدخياره إلى أن يفارق مجلس الخبر لانه حليقة مورثه، وإنشأ يسقط الخيار لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان وفي معناها مفارقة العقد، وعلى الأول ولورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد حتى يفارقه كلهم لأنهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بعده أو غائبون عن المجلس ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد كافي بعض نسخ الروض وهي المعتمدة وفي بعضها إذا اجتمعوا في مجلس واحد، وبثبت الخيار للعاقدة الباقي مادام في مجلس العقد سواء كان الوارث الغائب واحدا أم متعددا، ولو فارق أحدهما مجلسه دون الآخر لم ينقطع خيار الآخر خلافا لبعض المتأخرين وينسخ العقد بفسخ أحدهم في نصيبه أو في الجميع، ولو أجاز الباقون كالأوفسوخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يقبض الفسخ للإضرار بالحى. فإن قيل لومات مورثهم ثم اطلعوا على عيب المبيع ففسخ بعضهم لا يفسخ في شيء منه لأن الوارث قائم مقام مورثه وهو ليس له الفسخ في البعض فهلا كان الحكم هنا كذلك؟ أجيب بأرضهم حابرا وهو الأرض ولا جابرا له هنا، ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن من باع مال مورثه ظانا بحياته أنه يصح، وإن قال الإمام: الوجه نفوذ فسخته دون إجازته، ولو خر من أحد العاقدين ولم تنههم إشارته ولا كتابة له نصب الحاكم نائباً عنه: كالوجن وإن أمكنت الإجازة منه بالتفرق، وليس هو محجوراً عليه وإنما الحاكم باب عنه فيما تعذر منه بالقول. أما إذا فهمت إشارته أو كان له كتابة فهو على خياره، ولو اشترى الولي لطفله شيئاً فبلغ رشيداً قبل التفرق لم ينتقل إليه الخيار كافي البحر ويبقى للولي على الأوجه من وجهين حكاهما في البحر، وأجرهما في خيار الشرط (ولو تنازعا في التفرق) بأن جاء معا وقال أحدهما تفرقتا وأنكر الآخر وأراد الفسخ (أو) في (الفسخ قبله) أى التفرق بأن اتفقا على حصول التفرق وقال أحدهما فسخته قبله وأنكر الآخر (صدق الناقى) يمينه لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ، ولو اتفقا على عدم التفرق ودعى أحدهما الفسخ فدعواه الفسخ فسخ. ثم شرع في السبب الثاني من النوع الأول مترجماً له بفصل، فقال:

(فصل) في خيار الشرط (لها) أى لكل من المتعاقدين (ولا أحدهما شرط الخيار) على الآخر المدة الآتية مع موافقة الآخر بالإجماع نعم إن استعقب الملك العتق: كأن اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجوز لعتقه عليه فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته، ويجوز التفاضل فيه: كأن بشرط لأحدهما خيار يوم وللآخر خيار يومين أو ثلاثة، ولو شرط خيار يوم فوات أحدهما في أمثاله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز. قال الرويانى: ويجوز للعاقدة لنفسه شرطه لأجنبي أو العبد المبيع لألا حاجة تدعو لذلك لكونه أعرف بالمبيع، ولا يثبت مع شرطه للأجنبي أو العبد المبيع للشارط اقتضاراً على الشرط. قال الزركشى: والأقرب اشتراط بلوغ الأجنبي لأرضه، وإذا مات الأجنبي ثبت الخيار للشارط ولو شرط الوكيل في البيع أو الشراء الخيار للموكل أو لنفسه ولو بلا إذن صح، لأنه لا يضر موكله، وليس لو وكيل أحد العاقدين أن بشرطه للآخر، فإن فعل العقد وله شرطه لأجنبي بإذن موكله، ولا يتجاوز الخيار من شرط له؛ فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس، فإن أذن له فيه موكله وأطلق بأن لم يقل لى ولالك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل لأن معظم أحكام العقد متعلقة به وحده، ولا يلزم العقد برضا الموكل لأن الخيار منوط برضا وكيله، ولو باع مسلم عبداً مسلماً وجعل الخيار لكافر أو باع حلالاً لحلال صيداً وجعل الخيار لمحرم صح فهما كما قاله الرويانى خلافاً لوالده، إذ لا ملك ولا ولاية، وحيث ثبت للوكيل الخيار لا يفعل إلا ما فيه حظ الموكل لأنه مؤتمن؛ بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ، ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيبه في زمن خيار المجلس ولا يموت الزكيل ولا الموكل في المجلس وإن خالف في ذلك الرويانى.

(تنبيه) قول المصنف: لها ولا أحدهما شرط الخيار يوم جواز انفراد أحدهما بالشرط، وليس مراداً بل لا بد من اجتماعهما عليه، ولذلك قلت مع موافقة الآخر ولم ير المصنف بيان الشرط لوضوحه كما قاله الإسنى فإنه لا يكون إلا

فِي أَوْعِ الْبَيْعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْقَبْضَ فِي الْمَجْلِسِ كَرَبِوِيٍّ وَسَلَمٍ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ،

منهما ، وإنما أراد بيان المشروط له لكن عبارته ^(١) لا توفى بمقصوده ، فلو قال يجوز شرطهما الخيار لهما ولا أحدهما لأفاد مقصوده ، ولكن يمكن رد عبارته إلى الصواب كما قاله الولي العراقي بأن لا يجعل قوله لهما ولا أحدهما خبراً عن قوله شرط الخيار وإنما هو متعلق بالخيار والخبر قوله (في أنواع البيع) أي شرط الخيار السكّان لهما ولا أحدهما ثابت في أنواع البيع ، ومع ذلك فعبارته توهم أنه لا يجوز شرطه لأجنبي وتوهم جواز اشتراط وكيل البائع الخيار للمشتري وجواز اشتراط وكيل المشتري الخيار للبائع ، وليس مراداً كما علم مما تقرر ، وعلم من تهنيده بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالسوخ والعق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك (إلا أن يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم) فلا يجوز شرط الخيار فيه لأحد ، لأنه لا يَحْتَمِلُ التَّأَجُّلَ ، والخيار أعظم غرراً منه لا مانع من الملك أو من لزومه .

(تنبيه) إنما ذكر المصنف مثالين لينبه على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كرابوي أو من أحدهما فقط كالسلم ، وأورد على حصره فيما ذكر مسائل: منها البيع الضمني ، ومنها الحوالة إذا جعلناها بيعاً ومنها ما إذا اشترى من يمتنع عليه كما مر ، ومنها المصراة فإنه لا يجوز شرط خيار الثلاث فيها للبائع لأنه يمنع من الحلب وترك الحلب بضر بالهيممة . قال الأذعري: ويجب طرده في كل حلوب وإن لم تكن مصراة ، إذ تركها ثلاثاً بلا حلب يضرها بلا شك وإن كانت المصراة أشد ضرراً . فإن قيل لك أن تقول ما المسافع من حلب البائع لها إذا كان الخيار له ، لأن الملك له حينئذ . واللبن في زمن الخيار لمن له الملك ؟ . أجب بأن اللبن الموجود حال البيع مبيع فهو كالحل الموجود عند البيع فيمتنع على البائع الحلب لذلك ، والبائع إنما يملك لو تم البيع للبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ، ومنها ما إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه وشرط الخيار وفسخ وهكذا فإن الحاكم يلزمه أن يبيع بيعاً باتاً كما قاله المتولي ، وقضيته جواز الخيار للكافر في العبد المسلم ابتداءً ، وهو ما نقله في المجموع عن أفاضل حسين وأقره . فإن قيل ^(٢) فدأى المصنف بالكاف في قوله: كربوي وسلم فيقتضى أن لنا غيرهما يشترط فيه قبض العوض في الجاس ولم يوجد . أجب بالمنع فإن الإجارة على عمل في الذمة يشترط قبض الأجرة فيها في المجلس (وإنما يجوز) شرط الخيار (في مدة معلومة) متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار متوالية (لا تزيد على ثلاثة أيام) لأن الأصل امتناعه لكونه مخالفاً لوضع البيع فإنه يمنع نقل الملك أو لزومه ثبت في الثلاث بما روى في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وأن رجلاً من الأنصار كان يخذع في البيوع فشكا إلى رسول الله ﷺ ، فقال له إذا بايعت فقل لا خلاية ، وفي رواية: فقل لا خلاية وأنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالٍ ، ، والخلاية بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة ، ومعناه لا عين ولا خديعة ، فثبت خيار المشتري بالنص ، والحق به البائع بالقياس عليه فبقى ما زاد على الأصل ، وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثاً ، فإذا كانا عالين بمدلولها كان كالتصريح باشتراط الخيار ، وإن كانا جاهلين به أو أحدهما لم يثبت الخيار ، وفي مصنف عبد الرزاق عن أنس وأن رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام ، فأبطل رسول الله ﷺ البيع ، وقال الخيار ثلاثة أيام ، ولأن الحاجة تندفع بها غالباً ، فلو زاد عليها بطل العقد ، ولا يخرج على تفريق الصفة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد لأن الشرط يتضمن غالباً زيادة في الثمن أو محاباة ، فإذا سقطت انجرت الجهالة إلى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع ، فلهذا لم يصح الشرط في الثلاث ويبطل ما زاد عليها ، وقد نهت على استثناء ذلك في الكلام على تفريق الصفة ، فإن شرط الثلاث من القدر أو فرقتها لم يصح العقد لأن العقد إذا لم يصير بمد ذلك جائزاً ، ويدخل في الأيام المشروطة ما اشتملت عليه من الليالي للضرورة كما في المجموع ، ومقتضى هذه العلة كما قاله الإسنوي أنه لو عقد وقت الفجر لا

(١) قوله ولكن عبارته الخ: أقول بل فهي موفية به ، لأن حذف المعمول مؤذن بالعموم كما هو مفهوم أهـ شـ روض . بهامش الخطبية (٢) قوله فإن قيل الخ: أقول الكافي هنا استقصائية ، وأما إجارة الذمة فلا خيار فيها كما قدمه فلا يأتي هنا . أهـ بهامش

وتحسب من العقد ، وقيل من التفريق ، والأظهر أنه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له ، وإن كان للمشتري فله ، وإن كان لهما فموقوف ، فإن تم البيع بان أنه للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع ، ويحصل

ثبت الخيار في الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخف ، وعلى هذا لو باع نصف النهار بشرط الخيار يوما ثبت إلى نصف اليوم الثاني ، ويدخل الليل في حكم النهار للضرورة كما قاله المنولي وغيره (وتحسب) المادة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط كالاجل ، فإن ابتداءه من العقد لا من التفريق لأنه لو اعتبر من التفريق لصار أول مدة الخيار مجهولة لأنه لا يعلم متى يفترقا (وقيل) تحسب (من التفريق) أو التخيار ، ونسبه الماوردي إلى الجمهور لأن الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيد المجلس ، وعرض بأن التفريق مجهول كما تقدم ، واعتباره يؤدي إلى جهالة ابتداء المدة ، ولو شرط الخيار بعد العقد في المجلس وقتا بثبوته وهو الأصح ، فالحكم على الثاني لا يختلف ، وعلى الأول تحسب من الشرط لا من العقد ، فلوقال المصنف من الشرط بدلا عن العقد لدخلت هذه الصورة ، ولو انقضت المدة المشروطة وهما في المجلس بقي خياره فقط وإن تفرقا والمدة باقية فبالعكس ، ويجوز إسقاط الخيارين أو أحدهما فإن أطلقا الإسقاط سقطا ، ولاحد العاقدين الفسخ في غيبة صاحبه وبلا إذن حاكم ، لأنه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعمى . ويسن كما قال الخوارزمي : أن يشهد حتى لا يؤدي إلى النزاع (لاواظهر) في خيار المجلس أو الشرط (أنه إن كان الخيار) المشروط (للبائع فملك المبيع) مع توابعه كلن ومهر وثمروكسب وكنفوذ عتق وحل وطه في مدة الخيار (له وإن كان للمشتري فله) أي الملك ، لأنه إذا كان الخيار لأحدهما كان هو وحده متصرفا في المبيع ، ونفوذ التصرف دليل على الملك (وإن كان) الخيار (لها فموقوف) أي الملك لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر فتوقفنا (فإن تم البيع بان أنه) أي الملك فيما ذكر (المشتري من حين العقد وإلا فللبائع) وكأنه لم يخرج عن ملكه . والثاني الملك للمشتري مطلقا لتام البيع له بالإيجاب والقبول . والثالث للبايع مطلقا ، والخلاف جار في خيار المجلس كما مر وكونه لأحدهما بأن يتخير الآخر لزوم العقد ، وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر ، وحيث وقف وقف ملك الثمن ولو شرط الخيار لأجنبي . قال ابن النقيب : لم أر من تعرض لمن ملك المبيع وذكر فيه خلافا ، ونازعه الولي العراقي . وحاصله أنه إن كان الأجنبي من جهة أحدهما فملك المبيع له ، وإن كان من جهتهما فموقوف ، ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفا أو الثاني فيكون لذلك الأحدهم ، الظاهر وهو ما اقتضاه كلامهم كما قال شيخنا الأول ، لأن خيار المجلس كما قال الشيخان أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لأنه أقصر غالبا خلافا للزركشي في قوله : الظاهر الثاني معللا له بأن خيار الشرط ثابت بالإجماع ومثل ذلك ما لو كان خيار المجلس لواحد بأر الزم البيع من الآخر وخيار الشرط للآخر والحمل الموجود عند البيع مبيع كالام فيقاله سقط من الثمن لا كالزوائد الحاصلة في زمن الخيار ، بخلاف ما إذا حدث في زمن الخيار فإنه من الزوائد متى وطع الأمة المبيعة من انفراد بالخيار حل له لفوز تصرفه فيها . فإن قيل حل وطه المشتري متوقف على الاستبراء وهو غير معتد به في زمن الخيار على الأصح . أجيب بأن المراد بحل الوطه حله المقتد للملك للاستبراء ونحو كحوض وإحرام على أنه قد لا يجب الاستبراء ، بأن يشتري زوجته فلا يحرم وطؤها في زمن الخيار من حيث الاستبراء ، ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها في زمنه ، فإن كان الخيار للبائع وقع لبقاء الملك له ، وكذا يقع إن كان الخيار لها وفسخ البيع لتبين بقاء الملك له لا إن تم لتبين أنها ملك المشتري وإن كان الخيار للمشتري ونم البيع لم يقع لانهما ملكه ، وإن فسخ فوجهان مبنيان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله ، والأصح الأول فلا يقع ، ويحرم وطؤها في زمن الخيار إذا كان له وحده لجهالة جهة المبيع له لأنه لا بدري : أبطأ بالملك أو بالزوجة ، وإذا اختلفت الجهة وجب التوقف احتياطا للضعف . أما إذا كان الخيار للبائع أو لها فيجوز الوطه بالزوجة لبقائها ويحصل

الفسخ والإجازة بلفظ يدل عليهما: كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع، وفي الإجازة: أجرته وأمضيته. ووطء البائع وإعاقته فسخ، وكذا بيعه وإجارته وتزويجه في الأصح، والأصح أن هذه التصرفات من المشتري إجازة، وأن العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري.

الفسخ للعقد (والإجازة) له في زمن الخيار (بلفظ يدل عليهما) في الفسخ (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (وفي الإجازة: أجرته) أي البيع (وأمضيته) وألزمته ونحو ذلك، وهذه الألفاظ صرائح، ويحصلان بالكفاية أيضاً قال في المجموع: والفسخ بالخيار هل يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ فيه الخلاف الآتي في الفسخ بالمعيب، والأصح فيه الثاني وصرت الإشارة إليه (ووطء البائع) الأمانة المبيعة (وإعاقته) الرقيق المبيع في زمن الخيار المشروط له أولها (فسخ) للبيع: أي متضمن له. أما الإعتاق فالتضمنه الفسخ. وأما الوطء فلا شماره باختيار الإمساك. فإن قيل قياس ذلك أن الرجعة تحصل بالوطء. أجيب بأن الرجعة لتدارك النكاح، وابتدأه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه، والفسخ هنا لتدارك الملك، وابتدأه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه، ومقدمات الجماع كاللص بشهرة والقبلة ليست فسخاً كاستخدامه الرقيق وركوبه الدابة، وإن قال في المطالب الأشبه أنها فسخ، ولا حد على من وطئ منهما مطافاً، وينفذ استيلاء البائع إن كان الخيار له أولها، فإن وطئها المشتري بلا إذن والخيار للبائع دونه لزمه المهر وإن تم البيع لأنه وطئ أمة غيره بشبهة. وكذا يلزمه المهر إن كان الخيار لها ولم يتم البيع بأن فسخ لأن تم بناء على أن الملك موقوف فيهما والولد الحاصل منه حر نسبي في الأحوال كلها للشبهة وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاؤه وإن ملك الأمة بعد الوطء لانقضاء ملكها حين العلوق ويلزمه قيمة الولد للبائع لأنه فوت عليه رقه وأن وطئها البائع والخيار للمشتري دونه فكالموقوف والمشتري والخيار للبائع دونه في المهر والاستيلاء والقيمة وقول البائع في زمن الخيار للمشتري لا يبيع حتى تزيد في الثمن أو تعجله وقد عقد بموجب فامتنع المشتري فسخ وكذا قول المشتري: لأشترى حتى تنقص من الثمن أو تزجله وقد عقد بمجال فامتنع البائع (وكذا بيعه) المبيع (وإجارته) ووقفه (وتزويجه) ورهنه المقبوض وهبته المقبوضة فسخ (في الأصح) لإشعاره بعدم البقاء عليه، وصح ذلك منه أيضاً، وتقدم أنه لا يجوز له الوطء إلا إذا كان الخيار له. والثاني لا يكتفي في الفسخ بذلك لأن الأصل بقاء العقد فمتصحح إلى أن يوجد الفسخ صريحاً، وإنما جعل العتق فسخاً لفرته (والأصل أن هذه التصرفات) الوطء وما بعده (من المشتري) في زمن الخيار المشروط له أولها (إجازة) للشراء لإشعارها بالبقاء عليه. والثاني لا يكتفي في الإجازة بذلك، وعلم مما مر أن وطئها حلال إن كان الخيار له والإحرام وقول الإسنبوي أنه حلال إن أذن له البائع مبنى على أن مجرد الإذن في التصرف إجازة، والمنقول خلافه. ويستثنى الوطء من الخس والوطء له فليس فسخاً وإجازة، فإن اختار الموطوء في الثانية الأئونة بعد الوطء تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع وقياسه: أنه لو اختار الواطئ في الأولى المذكورة بعد تعلق الحكم بالوطء السابق، والظاهر كما قال الأذرعى: أن محل كون الوطء فسخاً أو لإجازة إذا علم الوطئ أو طئ أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا لا اعتقاده ذلك والإعتاق نافذ منه إذا كان الخيار له وإن كان لها أو للبائع، فإن أذن فيه البائع نفذ وكان إجازة من البائع أيضاً وإن لم يأذن بموقوف فيما إذا كان الخيار لها فإن تم البيع نفذ وإلا فلا، وغير نافذ فيما إذا كان الخيار للبائع وإن تم البيع، والبقية صحيحة إن كان الخيار له، وكذا إن كان لها أو للبائع أو باع البائع نفسه وإلا ففيه صحيحة، وعلى هذا التفصيل: يحمل قول الشارح أنها غير صحيحة (و) الأصح (أن العرض) للبيع في زمن الخيار (على البيع والتوكيل فيه) والهبة والرهن إذا لم يتصل بهما قبض (ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري) لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه، لأنه قد يقصد أن يستقبل ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر. والثاني أن ذلك فسخ وإجازة. فإن قيل إن ذلك رجوع في الوصية فهلا كان ذلك فسخاً؟. أجيب بضعف

(فصل) لِّلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارِ بظهورِ عَيْبٍ قَدِيمٍ كَحَصَاءِ رَقِيقٍ وَزِنَاهُ وَسَّرِقَتِهِ وَإِبَاقِهِ وَبَوْلِهِ فِي الْفِرَاشِ وَبَجْرِهِ وَصِنَانِهِ

الرؤية ، لأنه لم يوجد في حياة المرصى إلا أحد شتى العقد ثم شرع في النوع الثاني مترجما له بفصل ، فقال :

(فصل) في خيار النقيصة ، وهو المعلق بقوات مقصود مظنون ، نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تعزير فعلي . ثم شرع في الأمر الأول ، وهو ما يظن حصوله بالعرف ، وهو السلامة من العيب ، فقال (للمشتري) الجاهل بما يأتي (الخيار بظهور عيب قديم) والمراد بقدمه كونه موجودا عند العقد أو حدث قبل القبض كما يعلم من كلامه الآتي . أما المقارن فبالإجماع . وأما الحادث قبل القبض فلأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته . (تذييه) إنما اقتصر المصنف على ثبوت الخيار للمشتري لأن حصول العيب في المبيع هو الغالب ، ويستثنى من رده مسائل : منها ما إذا حدث العيب قبل القبض بفعل المشتري كما سيأتي . ومنها ما إذا كان المشتري مفلسا أو ولي محجور أو عامل قراض وكانت النبطة في الإمساك . ومنها ما إذا اشترى الوكيل ورضى الموكل بالعيب ، وقضية لإطلاعه أنه لا فرق بين أن يقدر المشتري على إزالة العيب أم لا وهو كذلك . نعم لو أحرم العبد بغير إذن سيده ثم باعه فوالمشتري تحليله كالبائع كما مر في بابه ولا خيار له كما في زوائد الروضة وإن قال البلقيني بثبوت الخيار وقوات الوصف المقصود كالعيب في ثبوت الخيار ، فلو اشترى عبدا كاتباً أو متصفا بصفة تزيد على ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنفسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن فواتها عيباً قبل وجودها ، قاله ابن الرفعة (تكملة) حيوان بالمد (رقيق) أو غيره ، لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصى ، والجلب كالحصاء وإن زادت قيمتها باعتبار آخر . (تذييه) عبارته تفهم بغير ما قدرته أن الحصاء في البهائم ليس بعيب وليس مراداً ، فقد صرح الجرجاني وغيره بأنه عيب فيها ، ولذلك لم يقبده في الروضة بالرقيق . وقد يقال إن الثيران الغالب فيها الحصاء ، فلا يثبت فيها خيار لدخولها في قولهم إذا غلب في جنس المبيع عدمه ، وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يعترض به ، ولذلك قال الأذرعى : وفي الضأن المقصود لحمه توقف لقلبة ذلك فيه ، وكذا في البراذين والبغال ، بل الفحولة تنقص فيها (وزناه) أي الرقيق (وسرقته وأباقه) أي كل منها وإن لم يتكرر ولو ناب عنها ، لأن تهمة الزنا لا تزول ، ولهذا لا يعود إحصان الحر الزاني بالنوبة ، وما تقرّر من أن السرقة أو الإباق مع التوبة عيب هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ وصرح به القاضي في الإباق خلافاً لبعض المتأخرين ، واستثنى بعضهم من السرقة ما إذا دخل مسلم دار الحرب ومعه عبده فسرق العبد مال حرّ . قال : والذي أراه أن لا يجعل ذلك عيباً مثبتاً للرد ابتداءه . والأولى عدم استثناء هذه لأنها غنيمته وإن وقع ذلك على صورة السرقة ، واستثنى من إباق العبد ما لو خرج عبد من بلاد الهدنة بعد أن أسلم وجاء إليها فللإمام بيعه ، ولا يجعل بذلك أبناً من سيده موجباً للرد ، لأن هذا الإباق مطلوب ، وحيث قبل له الرد بالإباق فحله في حال عوده . أما حال إباقه فلا رد قطعاً ولا أرش في الأصح (وبوله في الفراش) ذكرنا كان أو أنثى إن خالف العادة بأن اعتاده لسبع سنين فأكثر تقريباً لأنه يقل الرغبة فيه ، فولم يعلم به إلا بعد كبر العبد لم يرد ويرجع الارش ، لأن علاجه في الكبر صعب فصار كبره عيباً حدث ، قاله الماوردي والرويانى ، ومحل الرد كما قال بعضهم إذا كان يبول عند البائع وظهر أمره عند المشتري أما لو كان يبول عند البائع ثم لم يبول عند المشتري فلا رد له لأنه تبين أن العيب قد زال قبل البيع (وبجره) وهو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من قلع الأسنان ، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم ، واعتراض ذلك في الذخائر بأن التغير بالقلح لا يسمى بجرا : قال الإسئوى : وهو اعتراض صحيح (وصنانه) المستحكم دون ما يكون لعارض عرق أو حركة ونحو ذلك ، ووعيوب الرقيق لا تمكّد تنحصر ، فما أن يكون تاماً ، أو كذاها ، أو ساحراً ، أو قاذفاً للحصنات ، أو مقامراً ، أو ناركاً للصلاة . قال الزركشى : ويفيغى اعتبار ترك ما يقتل به منها أو شارباً ما يسكر وإن لم يشربه . قال الزركشى : ويفيغى أن يقيد بالمسلم دون من يناد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم ، أو خشي

وَجَمَاعِ الدَّابَّةِ وَعَضَّهَا وَكُلَّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ نَقَصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ الْمَيْسِ عَدَمُهُ

مشكلا، أو واضحا، أو غمضا، وهو يفتح النون وكسرهما الذي تشبه حركاته حركات تنفاس حلقا وخلقا، أو ممكنا من نفسه وإن كان صغيرا أو مرتدا، قال الماوردي: وإن تاب أو محرما بإذن من البائع، أو كافر لم يجاوره كفار لقلة الرغبة، فإن جاوره كفار فليس يعيب، أو كون الأمة رتقا، أو قرنا، أو مستحاضة، أو يتناول طهر ما فوق العادة القابلة، أو لا تحيض وهي في سن الحيض غالبا بأن بلغت عشرين سنة، قاله القاضي، لأن ذلك إنما يكون لعدة أو حامل لانه يخاف من هلاكها بالوضع لاني البهائم فإن الغالب فيها السلامة، أو معتدة ولو محرمة عليه بنحو نسب خلاف اللجالي في المحرمة أو كافرة كفرها يحرم الوطء كوثنية، واصطكاك الكعنين، وسواد الاسنان أو حرثها كما يحثه بعضهم، أو خضرتها، أو زرقتها، أو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها، وذهاب الأشجار من الامة، وكبر أحدثيها، والخيلان الكثيرة بكسر الخاء جمع خال، وهو الشامة، وآثار الشجاج. قال الروياني: أو كونه أعسر، وفصل ابن الصلاح فقال: إن كان اضط وهو الذي يعمل بيده معا فليس يعيب، لأن ذلك زيادة في القوة وإلا فهو عيب، ولعل الروياني لا يخالف ذلك، أو أشل، أو أقرع، وهو من ذهب شعر رأسه بآفة، أو أصم وهو من لم يسمع، أو أخفش وهو صغير العين ضعيف البصر خلفه، ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار، وفي القيم دون الصحو، وكلاهما عيب كما ذكره في الروضة، أو أجهر وهو من لا يبصر في الشمس، أو أعشى وهو من يبصر بالنهار دون الليل، وفي الصحودون الغيم، والمرأة عشواء، أو أخشم أو أبكم أو أخرس، وأرت لا يفهم كلام غيره، أو قاندا الذرق، أو أملة، أو الظفر، أو الشعر ولو عانة، أو في رقبته لاني ذمته فقطدين. فإن قيل: من تعلق برقبته مال لا يسبح بيده فكيف يعد من العيوب؟ أجيب بأن صورته أن يبيعه ثم يحنى جنايه فتعلق برقبته قبل قبضه فإسما من ضمان البائع، أو له أصبع زائدة، أو سن شاذية، وهي بشين وغين معجمتين، الزائدة إلى تخالف بنتها بنته بقية الاسنان، أو سن مقلوعة لا لكبر، أو به قروح أو أهنق، والبهق يبيض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص، فالبرص والجدام أول، أو أبيض الشعر في غير سنه، ولا تضر حرته، أو مخبلا بالموحدة، وهو من في عقله خيل أي فساد، أو أبله، وهو من غلب عليه سلامة الصدر. روى أن أكثر أهل الجنة البله، أي في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها، وهم أكياس في أمر الآخرة، وحمل بعضهم الإبله على معنى لطيف، وهو من يعمل لأجل النعيم، وغيره هو الذي يعمل لوجه الله تعالى، فأكثر أهل الجنة من القسم الأزل فهو ليس بمذموم، ولكن القسم الثاني أعلى (وجماع الدابة) بالكسر: أي امتناعها على راكلها (وعضها) أو ربحها لنقص القيمة بذلك، وكونها تشرب لبنها أو لبن غيرها، أو تكون بحيث يخشى من ركوبها السقوط لخشونة مشيها، أو ساقطة الاسنان لا لكبر أو قلة الأكل بخلاف قلة الأكل في الآدمي، والحوض في البطيخ لا الرمان عيب. ولا ردة يكون الرقبتي رطب الكلام ولا يكونه عقيا. ولا يكون العبد عينا، وليس عدم الختان عيبا إلا في عبد كبير خوفا عليه من الختان بخلاف الامة الكبيرة، لأن ختانها سليم لا يخاف عليها منه، وضبط بعضهم الصغير بعدم البلوغ. ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية الميسع ولم يثبت، وكذا شيوعها بين الناس. وشق أذن الشاة مثلا إن منع الإجزاء في الأضحية. ولما كان لا مطعم في استيفاء العيوب المثبتة للرد ذكر ضابطا جامعا لها شاملا لما ذكره ولما لم يذكره فقال (وكل ما) بالجزء (ينقص العين) بفتح الياء وضم القاف بضبط المصنف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة قال تعالى ﴿ثم لم ينقصكم شيئا﴾ (أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس الميسع عدمه) إذ الغالب في الأعيان السلامة، فبذل المال يكون في مقابلة السليم، فإذا بان العيب وجب التدارك، فقوله: يفوت به غرض صحيح قيد في نقص العين خاصة ليحترز به عن قطع أصبع زائدة أو جزء يسير من الفخذ أو الساق لا يورث شيئا ولا يفوت غرضا، فلا ردة به، فلو ذكره عقبه إما بأن يقدم ذكر القيمة، أو يحمل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة لكان أولى، وقوله: إذا غلب في جنس الميسع عدمه يرجع إلى القيمة والعين. فأما القيمة فاحترز به عن الثبوت في الامة

سواء قارن العقد أم حدث قبل القبض، ولو حدث بعده فلا خيار إلا أن يستند إلى سبب متقدم كقطعه
بجناية سابقة فيثبت الرد في الأصح، بخلاف موته بمرض سابق في الأصح، ولو قُتِلَ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ
ضَمِنَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْح،

الكبيرة السن . قال شيخنا: وكذا الخصاء في الثيران ومررت الإشارة إليه . قال الأذرعى: وكترك الصلاة في الأرقاء فإن ذلك
لا يقتضى الرد وإن نقصت القيمة بذلك، ويمكن حمل هذا على الأرقاء الجلب، وما تقدم على غيرهم . وأما في العين فاحترزه على قلع
الأسنان في الكبير، قاله الإسني . قال: وقد جزم في المطلب بامتناع الرد بيباض الشعر في الكبير، وهو نظير ما نحن فيه .
(قائدة) العيب سنة أقسام: في البيع، والزكاة، والقرعة، والصدقات إذا لم يفارق قبل الدخول ما مر، وفي الكفارة ما ضرب بالعمل
إضراراً بينا، وفي الأضحية والهدى والعقيقة ما نقص اللحم، وفي الشكاح ما نقر عن الوطء كما هو مبين في محله، وفي الصدقات
إذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا، وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة
تأثيراً يظهر به تفاوت في الأجرة . قال الدميري: وينبغي أن يزداد عيب المرهون، فالظاهر أنه ما نقص القيمة فقط (سواء)
في ثبوت الخيار (قارن) العيب (العقد) بأن كان موجوداً قبله (أم حدث) بعده (قبل القبض) للبيع لأن المبيع حينئذ من
ضمان البائع، فكذا جزؤه ولو حدث قبل القبض بسبب متقدم رضى به المشتري، كالمو اشتري بكرام ووجه عالماً فأزال
الزوج بكراتها . قال السبكي: لم أر فيه تقيلاً، والأقرب القطع بأنه لا يوجب الرد لرضاه بسببه . فإن قيل: إن هذه ستأني في
قول المصنف إلا أن يستند إلى سبب متقدم . أجيب بأن الذي يأتي في كلامه أن العيب إذا حدث بعد القبض بسبب سابق
لا يمنع الرد، والذي قاله السبكي: أنه لو حدث العيب قبل القبض بسبب سابق رضى به المشتري فعلى كلام السبكي أستثنى هذه
الصورة من كلام المصنف (ولو حدث) العيب (بعده) أى القبض (فلا خيار) في الرد به لأنه بالقبض صار من ضمانه، فكذا جزؤه
وصفته . قال ابن الرفعة: ومحله بمد لزوم العقد . أما قبله فيثني على ما إذا تلف حينئذ هل يفسخ، والأرجح ما قاله
الرافعي إن قلنا للملك البائع انفسخ وإلا فلا، فإن قلنا يفسخ: أى وهو الرجوع بخدونه كوجوده قبل القبض^(١) (إلا أن يستند
إلى سبب متقدم) على القبض أو العقد ويجهله المشتري (كقطعه) أى المبيع العبد أو الأمانة (بجناية) أو سرقة (سابقة) على القبض
(فيثبت الرد) بذلك (في الأصح) لأن قطعه لتقدم سببه كالتقدم، وفي معنى القطع زوال البكارة واستيفاء الحد بالجلد .
والثاني لا يثبت به الرد لأنه قد تسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه، وعلى هذا يرجع بالأرض وهو ما بين
قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن فإن كان عالماً به فلا رد له به جزماً ولا أرض لدخوله في العقد على بصيرة
(بخلاف موته) أى المبيع (بمرض سابق) على القبض جهله المشتري فلا يثبت به لازم الرد المتعذر من استرجاع الثمن
(في الأصح) المقطوع به، ولو عبر بالذهب لكان أولى، لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق .
والثاني يثبت استرجاع الثمن لأن السابق أفضى إليه فكأنه سبق فيفسخ به البيع قبيل الموت، وعلى الأول للمشتري
أرض المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومرضى من الثمن، ومحل الخلاف في المرض المخوف كافي التذنب وغيره .
أما غيره كالخمي اليسيرة إذا لم يعلم بها المشتري، فإن زادت في يده ومات لا يرجع بشيء قطعا لموته بما حدث في يده،
والجراحة السارية كالمرض، وكذا الحامل إذا ماتت من الطلق، فإن كان المشتري عالماً بالمرض فلا شيء له جزماً (ولو قتل)
المبيع (ردة) أو محاربة أو جناية توجب قصاصاً (سابقة) على القبض جهلها المشتري (ضمنه البائع في الأصح) بجميع
الثمن لأن قتله لتقدم سببه كالتقدم فيفسخ البيع فيه قبيل القتل . والثاني لا يضمه البائع، ولكن تعاقب القتل به
عيب يثبت به الأرض وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن، وينبغي على الخلاف في المستثنين

(١) أى لأنه يفسخ بذلك عند بقاء يده، فعند بقاء ملكه أولى، ولأن نقل الملك بعد التلف لا يمكن وإن كان
الخيار للمشتري وحده أو لم يفتل بعد قبضه لم يفسخ البيع لدخوله في ضمانه بالقبض ولزم المشتري الثمن إن تم
العقد وإن فسخ فالقيمة على المشتري واسترد الثمن أه بهامش الخطية

وَلَوْ بَاعَ بِشَرَطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ بِالْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْهُ دُونَ غَيْرِهِ ،
وَلَهُ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ الرُّدُّ بِعَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَمَّا يَحْدُثُ أَمْ يَصَحُّ فِي الْأَصَحِّ ،

مؤنة التجهيز والدفن، فهي على الأصح على المشتري في الأولى وعلى البائع وجوبا في الثانية. فإن المشتري عالما بالحال فلا شيء له جزما. (تنبية) لو قال المصنف قتل بموجب سابق لكان أولى ليشمل ما زادت به القتل بترك الصلاة ونحو ذلك. فإن قيل: تارك الصلاة لم يقتل بموجب سابق، بل بتصميمه على ترك القضاء. أوجب بأن الترك موجب للقتل، والتصميم على ترك القضاء موجب للاستيفاء كما في الردة فإنها السبب الموجب للقتل وبقاؤه عليها موجب للاستيفاء. قال الشارح: ولو أخرج عبارته الأولى، وهي قوله بخلاف موته الخ عن الثانية لاستغنى عن التأويل السابق: أي وهو قتلنا تبعا له لازم الردة، إذ لا يتوهم أن الخلاف في الردة لأنه قد تعذر بموته، وقضية كلامه صحة بيع المرتد وهو الأصح، وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفهما كما قاله ابن المقرئ لاستحقاقهما القتل، والثانية نقلها الشيخان عن الفقهاء، ولعله بناها على أن المقلب في قتل المحارب معنى الحد، لكن الصحيح أن المقلب فيه معنى الفصاص وأنه لو قتله غير الإمام بغير إذنه لزمه دية، وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لما لكانه عليه على ذلك الأذمى، والمعتمد الأقول مع أن الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتد بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصائت والزاني المحسن بأن زنى ذمى ثم النحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم. ثم شرع في الأمر الثاني وهو ما يظن حصوله بشرط فقال (ولو باع حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو قال بعنك على أن لا ترد بعيب (فلا يظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه) (دون غيره) أي العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالشباب والعقار مطلقا، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان عليه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان عليه، والمراد بالباطن كقول شيخنا ما لا يطلع عليه غالبا. والثاني يبرأ عن كل عيب عملا بالشرط، والثالث لا يبرأ عن عيب ما للجهل بالمبرأ منه هو القياس، وإنما خرج منه على الأول صورة من الحيوان لما رواه مالك في الموطأ: أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما باع غلاما بثمانمائة درهم وباعه بالبراة فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر: بالعبد دام لم تسمه لي فأخذهما إلى عثمان رضي الله تعالى عنه فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داه يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة، وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت كما أورده الرافعي وأن ابن عمر كان يقول: تركت النبي لله فعوضني الله عنها دل قضاء عثمان رضي الله عنه على البراة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله تعالى عنه. وقال: الحيوان يعتدى في الصحة وتحول طباعه فقد لا ينفلك عن عيب خفي أو ظاهر: أي فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراة ليشق بلزومه البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره لم يبيسه فيه. وما لم يعلمه من الظاهر فهما لندرة خفائه عليه، أو من الخفي في غير الحيوان كالجزر والرز إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان. (تنبية) لا فرق في الحيوان بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره. وقول المصنف: عن عيب باطن: لفظة باطن ساقطة من بعض النسخ والصواب إثباتها لما مر أنه لا يبرأ عن عيب ظاهر. قال الولي العراقي: وقد رأيت لفظة باطن محرجة على حاشية أصل المصنف، لكن لا أدري هل هي بخطه أم لا؟ وليست في المحرر اه وفي الدقائق لفظة باطن مما زاده المهاج ولا بد منها على الصحيح (وله) أي المشتري (مع هذا الشرط الرد بعيب حدث) بعد العقد (وقبل القبض) لانصراف الشرط إلى الوجود عند العقد ولو اختلفا في القدم فوجهان في الحارثي ويؤخذ من كلام المصنف الآتي في قوله: ولو اختلفا في قدم العيب إن البائع هو المصدق (ولو شرط البراة عما يحدث) من العيوب قبل القبض ولو مع الوجود منها (لم يصح) الشرط (في الأصح) لانه إسقاط الشيء قبل ثبوته فلم يسقط كما لو برأه عن ثمن ما يبيعه له. والثاني يصح بطريق التبعية فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان كما في الروضة وأصلها ولو شرط البراة عن عيب عينه فإن كان مما يعاين كالبرص فإن أراه قدره وموضعه برئ منه قطعا وإلا فهو كشرط البراة مطلقا فلا

وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ اعْتَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ رَجَعَ بِالْأَرْضِ ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ نَعْمَتِهِ نِسْبَةً إِلَيْهِ
نِسْبَةً مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنَ الْقِيَمَةِ لَوْ كَانَ سَلِيمًا ،

برأ منه على الاظهر لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه وإن كان مالا يعاين كالزنا او السرقة او الاباق برئ منه قطعاً ، لان ذكرها إعلام بها . قال السبكي : وبعض الوزارين في زماننا يجعل بدل شرط البراءة أعلم البائع المشتري بأن المبيع جميع العيوب ورضى به ، وهذا جهل لانه كذب ولا يفيد لان الصحيح ان التسمية لا تنكفي فيما يمكن معاينته حتى ربه إياه . وأما ما لا يمكن معاينته فذكره بمجمل هذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير روية فلا يفيد ، ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الإقرار للعلم بكذبه وبطلانه ، وإذا وقع ذلك يكون كشرط البراءة ، ولو شرط ان الامة بكر أو صغيرة أو مسلمة فبان خلاف ذلك فله الرد لخلاف الشرط ، وكذا لو شرط كون الرقيق المبيع كاتباً أو خبازاً أو نحو ذلك من الاوصاف المقصودة فبان خلافه فانه يشهد له الخيار لهوات فضيلة ما شرطه ، ولو شرط انها ثيب فخرجت بكرأ لم ترد لانها أكل مما شرط وقيل ترد لانه قد يكون له في ذلك غرض كضعف آله أو كبر سنه وقد فات عليه ، ولو شرط ان الرقيق كافر أو مخل أو مختون أو خصي يخرج مسلماً في الاولى أو خصياً في الثانية أو ألق في الثالثة ، أو مخل في الرابعة ثبت له الرد لاختلف لاغراض بذلك ، إذ في الكافر مثلاً فوات كثرة الراغبين إذ يشتريه الكافر والمسلم لم يخلاف المسلم ، والخصي يفتح الخاء مع قطع انشاء أو سلبنا بقي ذكره ، فلو شرط كونه ألق فبان مختوناً لم يشهد له الرد إذ لم يفت بذلك غرض مقصود إلا إن كان الاقبات مجوسياً بين مجوس يرغبون فيه بزيادة فيثبت له بذلك الرد ولو شرط كونه قاسقاً أو غائناً أو أمياً أو أحمق أو ناقص الحلقة فبان خلافه لم يشهد له الرد لانه خير مما شرط ، ولو شرط كون الامة يهودية أو نصرانية فبان مجوسية أو مجوه ثابت له الرد لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبان نصرانية أو بالعكس ، ولو اشترى ثوباً على أنه قطن فبان كتاناً لم يصح الشراء لاختلف الجنس (ولو هلك المبيع) غير الربوي المبيع مجنسه (عند المشتري) سواء كان بأمة سماوية أم بغيرها كأن أكل الطعام (أو) خرج عن قبول النقل كان (اعتقه) والعبد مسلم ، أو وفقه ولو كافراً ، أو استولد الامة ، أو جعل الشاة أضحية (ثم علم العيب) به (رجع بالأرض) لتعذر الرد بفوات المبيع حساً أو شرعاً ، فإن كان العبد كافراً . قال الإسنوي . لا يرجع لانه لم ييأس من رده لإمكان لحوقه بدار الحرب فيسترق ثم يعود إلى الملك . قال : ويجب حمل اطلاقهم على هذا اه وحله إذا كان المعتق كافراً ايضاً ، إذ عتق المسلم لا يسترق ، ومع هذا فهو بعيد ، فينبغي إطلاق كلام الاصحاب ، ولو اشترى معييباً جاهلاً بمعيبه يمتق عليه ، أو بشرط العتق فأعتقه رجع بأرضه . لان المقصود وإن كان العتق قرينة فبذل الثمن إنساكاً في مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع ، فإذا فات منه جزء صار ما قصد عتقه مقابلاً لبعض الثمن فرجع في الباقي ، ومسئلة القريب ، أو من أقر بحريته ليست داخلته في كلام المصنف رحمه الله ، فإن الموجود إما هو العتق لا الإعطاق . ولو قال : اعتق عبدك عنى على كذا ففعل ثم ظهر معييباً وجب الأرض واستمر العتق كما جزم به الشيخان في الكفار قالوا : وبجزي عن الكفارة إن لم يمنع العيب الاجزاء . أما الربوي المذكور كذهب ببيع بوزنه ذهباً فبان معييباً بعد تلفه فلا أرض فيه ، بل يفسخ البيع ، ويفرم البدل ، ويسترد الثمن ، وإلا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه ، وذلك ربا إن ورد على العين ، فإن ورد على الذمة ثم عين غرم بدل التالف ، واستبدل في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد ، وهل يمتنع الرد على بائع الصيد إذا أحرم ، لان رده لإتلاف عليه ؟ قال الإسنوي : فيه نظر اه . والذي يظهر أن له الرد ، لان البائع منسوب إلى تقصير في الجملة . ولو وجد المسلم إليه رأس مال المسلم عيباً بعد تلفه عنده . فإن كان معينا نقص من المسلم فيه بقدر نقص العيب من قيمة رأس المال ، أوفى الذمة وعين غرم بدل التالف واستبدل في مجلس الرد ، وإن فارق مجلس العقد (وهو) أى الأرض (جزء من ثمنه) أى المبيع (نسبته إليه) أى نسبة الجزء إلى الثمن (نسبة) أى مثل نسبة (ماتقص العيب من القيمة لو كان) المبيع (سليماً) إليها ولو ذكر هذه اللفظة . وقال كما في المحرر والشرحين والروضة إلى تمام قيمة السلم

وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ أَقْلِ قِيَمِهِ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ ، وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ دُونَ الْمَبِيعِ رَدَّهُ وَأَخَذَ مِثْلَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتَهُ ،

لسكان أولى ، لأن النسبة لا بد فيها من منسوب ومنسوب إليه ، والنسبة هنا مدكورة مرتين . فالأولى : هي النسبة المدكورة في الجزء الذي هو الأرض . وقد ذكر فيها الأمرين وأما الثانية فذكر معها المنسوب خاصة : وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة ، فيقال نأخذ نسبة هذا المقدار من تمام القيمة ، ولكنه ترك ذلك للعلم به ، فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه تسعين فنسبة النقص إلى قيمة عشر ، فالأرض عشراثن ، وإنما كان الرجوع بجزء من الأرض لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن ، فيسكون جزؤه مضمونا عليه بجزء الثمن ، فإن كان قبض الثمن رد جزؤه وإلا سقط عن المشتري بطلبه ، وقيل بلا طالب (والأصح اعتبار أقل قيمته) أي المبيع (من يوم) أي وقت (البيع إلى) وقت (القبض) لأن القيمة إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم . وإن كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فانه نص كان من ضمان البائع ، والزيادة في الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم والثاني اعتبار قيمة وقت البيع ، لأنه وقت مقابلة الثمن بالمبيع . والثالث قيمة وقت القبض ، لأنه وقت دخول المبيع في ضمان المشتري (تفنيه) قول المصنف أقل قيمته . قال في الدفائق : وهو جمع قيمة ، وعلى هذا يقرأ بفتح الياء ، وبذلك ضبطه المصنف في أصله . وقال إنه أصوب من قول المحرر أقل قيمتي العقد والقبض لاعتباره الوسط : أي بين قيمتي اليومين قال الإسنوي : وما في الكتاب غريب ، لأنه ليس بحكيا في أصوله المبسوطة وجها فضلا عن اختياره ، ولأن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار فكيف يكون مضمونا على البائع اه وعبر بالأصح دون الأظهر ليوافق الطريقة الراجحة وإن لم يشعر بها . ولو عبر بالذهب كان أولى ، لأن هذه أقوال حكيمة في طريقة فيما عدا ما بين الوقتين ، والطريقة الراجحة القطع باعتبار أقل قيمتي وقت العقد والقبض ، وإذا اعتبرت قيم المبيع . فإما أن تتحد قيمته سليما وقيمتاه معيبا ، أو تتحدا سليما وتختلفا معيبا وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر أو يتحدا معيبا ويختلفا سليما وقيمته يوم العقد أقل أو أكثر ، أو يختلفا سليما ومعيبا وقيمته يوم العقد أقل ، أو أكثر ، أو سليما أقل ومعيبا أكثر ، أو بالعكس ، فذاك تسعة أقسام أمثلتها على الترتيب . اشترى عبد ألف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشرة : وهي عشر قيمته سليما فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو مائة ، ولو كانت قيمته سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانين ووقت القبض تسعين أو وقت العقد تسعين ووقت القبض ثمانين فالنقصات بين قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون : وهي خمس قيمته سليما فيرجع بخمس الثمن ؛ ولو كانت قيمته معيبا ثمانين وسليما وقت العقد تسعين ووقت القبض مائة أو وقت العقد مائة ووقت القبض تسعين فالنقصات بين قيمته معيبا وأقل قيمته سليما عشرة : وهي تسع أقل قيمته سليما فيرجع بتسع الثمن . ولو كانت قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانين ووقت القبض سليما مائة وعشرين ومعيبا تسعين أو بالعكس أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعين ووقت القبض سليما مائة وعشرين ومعيبا ثمانين أو بالعكس ، فالنقصات بين أقل قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون : وهي خمس أقل قيمته سليما فيرجع بخمس الثمن ، وإذا نظرت إلى قيمته فيما بين الوقتين أيضا زادت الأقسام (ولو تلف الثمن) المقبوض حسا كأن تلف أو شرعا كأن أعتقه أو كاتبه أو وقفه أو استرد الامة ، أو خرج عن ملكه إلى غيره أو تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) المقبوض ثم اطلع على عيب وأراد رده به (رده) أي المبيع المشتري لوجوده خاليا عن الموانع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثليا (أو قيمته) إن كان متقوما ، لأنه لو كان باقيا لاستحققه ، فإذا تلف ضمنه بذلك قياسا على غيره ، ويعتبر أقل قيمته من وقت البيع إلى وقت القبض كما في الروضة وأصلها ، وهو يخالف ما تقدم عنهما في الأرض ، لكنه يوافق ما في الكتاب هناك . قال الإسنوي : والصواب التسوية اه . عبارة الشرح الصغير هنا ، ويعتبر الأقل من قيمة يوم العقد والقبض فهي موافقة لما تقدم ، والمعتمد أن نعتبر الوسط هنا وهناك ، ولو صالحه

وَلَوْ عَلِمَ الْعَيْبُ بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا أُرْشَ فِي الْأَصْحَ ، فَإِنْ عَادَ الْمَلِكُ فَلَهُ الرَّدُّ وَقِيلَ إِنْ عَادَ بغيرِ
الرَّدِّ بَعِيْبٌ فَلَا رَدَّ ، وَالرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ فَلْيُيَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَهُوَ يُصَلِّي أَوْ يَأْكُلُ فَلَهُ تَأْخِيرُهُ
حَتَّى يَفْرُغَ أَوْ لَيْلًا

البائع بالارض أو غيره عن الرد لم يصح ، لانه خيار فسخ فأشبهه خيار الترتوى في كونه غير متقوم ولم يسقط الرد ، لانه
إنما سقط بعرض ولم يسلم إلا إن علم بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره ، وليس لمن له الرد إمساك المبيع وطلب الارش
ولالبائع منعه من الرد ودفع الارش (ولو علم العيب) بالمبيع (بعد زوال ملكه) عنه (إلى غيره) بعرض أو بدونه
وهو باق بحاله فيد الثاني (فلا أرش) له (في الاصح) لانه لم يبأس من الرد فقد يعود إليه فيرده ، وقيل علمه أنه
استدرك الظلامه وخز جواعلى هاتين العلتين زواله بلا عوض ، فعلى الأولى وهي الصحيحة لأرش . وعلى الثانية يجب .
والوجه الثاني أن له الارش كالو تلف (فإن عاد الملك) إليه بعرض أو بغيره أو انفك رهنه أو نحو ذلك (فله الرد)
لزوال المانع (و) على العلة الثانية (قيل إن عاد) المبيع إليه (بغير الرد بعيب فلا رد) له ، لانه بالاعتياض عنه
استدرك الظلامه وغن غيره كما غن هو ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بعيب ، وعلى الاصح لو تعذر
المود لتلف أو اعتاق رجوع بالارش المشتري الثاني على الاول والاول على بانه . وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني
ومع إبرائه منه . وقيل لانه لما بناه على التعليل باستدراك الظلامه (والرد) بالعيب (على الفور) بالإجماع كما قاله
ابن الرفعة . ولأن الاصل في البيع اللزوم والجواز عارض فيه ولانه خيار ثبت بالشرخ لدفع الضرر عن المال فكان
فوريا كالشفعة فيبطل بالأخير بغير عذر . وهذا في المبيع المعين . أما الواجب في الذمة يبيع أو سلم إذا قبض فوجد معيبا .
فقال الإمام : أن قلنا لا يملك بالارضا : أى وهو الاصح فلا يعتبر الفور إذا ملك موقوف على الرضا . وكذا إن قلنا يملك
بالقبض لانه ليس معقودا عليه . وإنما ثبتت الفور فيما يؤدى رده إلى رفع العقد .

(تفسيه) يستثنى من اشتراط الفور ضرورة : منها ألجأ المبيع ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بالعين مسلوبة المنفعة مدة
الإجارة فإن المشتري يعذر في التأخير إلى انقضاء المدة . ومنها قريب العهد بالإسلام . ومن يشأ ببادية بعيدة عن العلماء إذا
ادعى الجهول بأن له الرد فإنه يقبل منه . ولو ادعى الجهول بالفورية وكان من يخفى عليه ذلك قبل . ومنها ما لو باع مالا زكوريا
قبل الحول ووجد المشتري به عيبا قديما ، وقدمضى حول من يوم الشراء ولم يخرج الزكاة بعد فليس له الرد حتى يخرجها
سواء أقلنا الزكاة تتعلق بالعين أم الذمة . لأن للساعي أخذ الزكاة من عينها ولو تعذر أخذها من المشتري . وذلك عيب حادث
فلا يبطل الرد بالتأخير إلى أن يؤدى الزكاة لانه غير متمكن منه قبله . وإنما يبطل بالتأخير مع التمكّن . ومنها ما لو اطلع
المشتري على عيب بالشقص قبل أخذ الشقص فأمسك عن رده انتظار للشفيع . فإن كان الشفيع غائبا بطل حقه بالانتظار
وإن كان حاضرا فلا . ومنها ما إذا اشتغل بالرد بعيب وأخذ في تثبيته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ويعذرفيه لاشتغاله
بالرد بعيب غيره ، ففي فتاوى ابن الصلاح اشترى جارية . ثم ادعى جنونها وطلب ردها ولم يثبت جنونها فادعى عليه
بعيب ثان فإن له الرد إذا ثبت ولا يمنع من ذلك ما ادعاه من جنون متقدم ولا تأخير لثبته إذا كان لعجزه ، ولو قال البائع أما
أزبل ما به من عيب وأمكن في مدة لأجر مثلها كتقل الحجارة المدفونة فانه يقبل ولارد للمشتري (فليبادر) سريدارد
(على العادة) ولا يؤمر بالعدو والركض ليرد فلو علمه وهو يصل (فرضا أو نفلا (أو يأكل) أو يقضى حاجته كما في
المحرر أو وهو في حمام كما ذكر المصنف في الشفعة (فله تأخير حتى يفرغ) لانه لا يبعد مقصرا ، ولا يلزمه تخفيف
الصلاوة والاقتصار فيها على ما يجزئ ولا يزيد عليها على ما يسن للنفرد فيما يظهر ، وكلامه يومه لو علمه وقد دخل وقت هذه
الاشياء ولم يشرع فيها أن الحكم بخلافه ، وليس مرادا إذ لا فرق ، ولو لبس ثوبه أو أغلق بابه فلا بأس ، ولا يضرب
في الرد الابتداء بالسلام بخلاف الاشتغال بمحادثته ، ولو اشترى عبدا فأبق قبل القبض وأجاز المشتري البيع ثم أراد
الفسخ فله ذلك ما لم يمد العبد إليه (أو) عليه (ليلا) وقيدته ابن الرفعة بكلمة السير فيه ، ونقل نحوه عن التمهة

فَتَى يُصْبِحَ ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَهُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكَيْلِهِ أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ ، وَلَوْ تَزَكَّهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ
لِ الْحَاكِمِ فَهُوَ آكُدٌ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إِنْ أَمَكَّنَهُ
عَنْ يَنْبِيئِهِ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ لَمْ يَلْزِمُهُ التَّلْفُظُ بِالْفَسْخِ فِي الْأَصَحِّ ،

لحى يصبح) أما إذا لم يكن عليه كلفة في السير: كأن كان جارا له فلا فرق بين الليل والنهار (فإن كان البائع) المالك
بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير (أو على وكيله) بالبلد كذلك ، لأنه قائم مقامه في ذلك ،
ما إذا كان البائع وكيلاً فإنه يردّه عليه أو على موكله ، وعجابه المحرر رده بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله : أى لكل
نهما الرد على كل منهما ، فقدم المصنف لفظه عليه فقانه النص على التأخير عند الرد إلى الوكيل ، ولو مات المالك رده
على وارثه أو حجر عليه فعلى وليه (ولو تركه) أى البائع أو وكيله (ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد) لأن الخصم
بما أوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه فاصلاً للأمر جزماً ، وقضية كلام الشيخين أنه
الفرق في التأخير المذكور بين أن يكون الإطلاع بمحضرة أحدكم أم في غيبة الكل ، وهو كذلك للماسر ، وإن قال في
المطلب إذا علم بمحضرة أحدكم فالتأخير لغيره تقصير ، وإذا جاء إلى الحاكم لا يدعى ، لأن غريمه غائب عن المجلس
هو في البلد غير متوار ولا متعذر ، وإنما يفسخ بمحضرتهم ثم يطلب غريمه ليرد عليه . قال السبكي : إذا قلنا القاضي
يقضى بملكه فما فائدة ذلك ، فلعل هذا تفريع على الصحيح أن القاضي يقضى بملكه . قال الأزرعى : ولأن الحاكم لا يغلو
البا عن شهود أو يصير الحاكم شاهداً له (وإن كان) البائع (غائباً) عن البلد ولا وكيل له سواء أكانت المسافة قريبة أم
ميدة (رفع) الأمر (إلى الحاكم) ولا يؤخر لقدمه ، وطريقه عند الرفع أن يدعى شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن
علوم قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع ، ويقم يئنه بذلك ويحلفه الحاكم أن الأمر جرى كذلك ، لأنه قضاء على غائب وبحكم
الرد على الغائب ويبقى الثمن ديناً عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ثم يعطيه القاضي الثمن من مال الغائب ، فإن لم يجد له
موى المبيع باعه فيه ، فإن قيل ذكر الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمه وأقره أن المشتري بعد فسخه بالعيب
يبس المبيع إلى استرجاع ثمنه من البائع فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن القاضي ليس يخضم فيؤتمن بخلاف البائع ، فإن قيل
طلاق الشيخين القبية يشمل قصير المسافة كما تقرر مع أن القضاء على الغائب لا يصح فيه . أجيب بأن هذه المسئلة مستقتاة من
قضاء على الغائب كما قاله السبكي في شرح المهذب ، لأن في تكليفه الخروج عن البلد مشقة ، وإن قال الأزرعى المراد من الرفع
إلى الحاكم عند قرب المسافة لفسخ يئنه أو ليطالب الرد بفسخه قبل الحضور إذا شهد عليه . أما القضاء به وفصل الأمر وبيع
اله فلا بد فيه من شروط القضاء على الغائب (والأصح أنه يلزمه) أى المشتري (الإشهاد على الفسخ إن أمكنه) ولو في
دال عذره كمرض وغيبه وخوف من عدو ، لأن الترك يحتمل الإعراض ، وأصل البيع اللزوم فتعين الإشهاد
مدلين كما قاله القاضي حسين والغزالي أو عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفعة ، وهو الظاهر وإن قال الرويانى في الشفعة أنه
لا يشهد واحداً ليحلف معه لم يجز ، لأن من الحكام من لا يحكم بالشاهد واليمين فلم يصر مستوثقاً لنفسه بالإشهاد وقوله
حتى ينبيه إلى البائع أو الحاكم) يقتضى بقاء حوب الذهاب . وهو ما اقتضاه كلام الرافعى أيضاً . وليس مراداً بل المراد
أقاله السبكي رحمه الله تعالى وهو أنه ينفذ الفسخ لا يحتاج بعده إلى إتيان البائع أو الحاكم إلا للتسليم وفصل الخصومة .
الثانى لا يلزمه الإشهاد لأنه إذا كان طالبا لذلك أو الحاكم لا يعبده مقصراً . أما الإشهاد على الفسخ فلا يكون على الأول
أهو مقتضى كلام الغزالي بخلافه في الشفعة ، قال السبكي لأنه يمكنه أنشاء الفسخ بمحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه
لا بأمر مقصودة فليس المقدور في حقه إلا الإشهاد على الطالب (فإن عجز عن الإشهاد) على الفسخ (لم يلزمه التلفظ
الفسخ في الأصح) لإذ يبعد إيجابه من غير سامع أو سامع لا يعتد به ، ولأنه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمنع ، والثانى

ويشترط ترك الاستعمال ، فلو استخدم العبد أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها بطل حقه ، ولا يعد في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها ، وإذا سقط رده بتقصير فلا أرش ، ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا ، ثم إن رضى به البائع رده المشتري أو قنع به ، وإلا فليضم المشتري أرش الحاد إلى المبيع ويرد أو يغرم البائع أرش القديم ، ولا يرد فإن اتفقا على أحدهما فذاك .

يجب لبياد بحسب الإمكان ، وعلى هذا عامة الاصحاب كما قاله المتولي لقدرته عليه (ويشترط) في الرد (ترك الاستعمال فلو استخدم العبد) ولوشىء خفيف كقوله اسقى ولو لم يسقه كما في بعض نسخ الروضة الصحيحة (أو ترك الدابة سرجها أو إكافها) وإن كان ملكا للبائع أو ابتاعه معها كما جرى عليه ابن المقرئ في روضته ولم يحصل بالتر ضرر أو ركها (بطل حقه) من الرد لإشعار ذلك الرضى ، وإنما جعل الترك انتفاعا ، لأنه لو لم يتركه على الدابة لاحتاج إلى حمله أو تحميلة ، وقبل لا يضر الاستعمال الخفيف كقوله اغلق الباب ، وعلى الأول لا يضر ترك العبد والعدار لحقتهما فلا يعد تركهما ولا تعاقبهما انتفاعا ، ولأن سوق الدابة يعسر بدونهما .

(فائدة) العذار ما على خد الدابة من اللجام أو المقود ، والإكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ، ويقال أيد الوكاف بكسر الواو ، وهو ما تحت البردعة ، وقيل نفسها ، وقيل ما فوقها ، ولا يضر حلقها وسقمها أو حلبها الطريق إذا حلبها وهي سائرة ، فإن حلبها واقفة بطل حقه كما جزم به السبكي . ونقله في البحر عن الاصحاب ، وإنا قال الأذرى فيه وقفة .

(تنبية) أفهم كلام المصنف أن الرقيق لو خدم المشتري وهو ساكت لم يؤثر ، لأن الاستخدام طلب العمل وهو متجه كما قاله الإسئوى في زوائد الروضة أنه لوجاهه العبد بكونه فأخذ الكوز منه لم يضر لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض ، فإن شرب ورد الكوز إليه فهو استعمال ، وأن مجرد الطلب يؤثر وإن لم يوجد العمل ، وقد ظهر لدلالة الطلب على الرضا سواء أعمل أم لم يعمل (ويعد في ركوب جموح) بفتح الجيم (يعسر سوقها وقودها يسكون الواو للحاجة ، فإن لم يعسر لم يعد في الركوب ، وإفعال الدابة في الطريق يسقط الرد إلا إن عجزت عن المذ للعدر ، ولو لبس الثوب ثم علم عينه في الطريق لم يكلف نزعها . لأنه غير معناد بخلاف النزول عن الدابة لأن استناد الركوب ركوب . ويتعين كما في المهمات تعيين عدم النزع في ذوى الهيئات . لأن غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتى نحوه في النزول عن الدابة (وإذا سقط رده بتقصير) منه (فلا أرش) له لأنه هو المقوت بتقصيره (ولو حدث بالمبيع عنده) أى المشتري (عيب) بأقوة أو غيرها لا بسبب وجد في يد البائع كما علم مما مر . ثم أطلع على عيب قديم (سقط الرد قهرا) أى الرد القهرى لأنه أخذه بعيب فلا يرد به بعين والضرر لا يزال بالضرر ونسيان القرآن والحر بمثابة العيب لنقصان القيمة ، ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم بالعيب القديم إلا بعد زوا الحادث وما إذا كان العيب هو التزويج . وقال الزوج قبل الدخول إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الرد لووا المانع (ثم إن رضى به) أى المبيع (البائع) معيبا (رده) عليه (المشتري) بلا أرش للحادث (أو قنع به) : أرش عن القديم . لأن المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه به (وإلا) بأن لم يرض البائع به مع (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد) المشتري . لأن كلا من ذلك جمع بين المصلحتين ورعاية للجائنين (فإن اتفقا على أحدهما) في غير الربوى المبيع بمنسه (فذاك) ظاهر . لا الحق لها ، أما الربوى المذكور فتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر فيه من الكلام على هلاك المبيع عن المشتري . فإن قيل قد مر أن أخذ أرش القديم بالتراضى ممنوع : أجيب بأنه عند إمكان الرد يتخيل أن الأرش مقابلة لسلطنة الردوى لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه . فإن المقابلة كونهما فاق من وصف السلامة في المبيع . و زال العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم أو بعد قضاء القاضى له به ولم يأخذه فليس له الفسخ رد الأرش :

وَالْأَفْلاَحُ إِجَابَةٌ مِّنْ طَلَبِ الْإِمْسَاكِ ، وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِيُ الْبَائِعَ عَلَى الْقَوْرِ بِالْحَادِثِ لِيَخْتَارَ ، فَإِنْ
 آخَرَ إِعْلَامَهُ بِلَا عَذْرٍ فَلَا رَدَّ وَلَا أَرشَ ، وَلَوْ حَدَّثَ عَيْبٌ لَا يُعْرِفُ الْقَدِيمُ إِلَّا بِهِ كَكَسْرِ بَيْضٍ
 وَرَانِجٍ وَتَقْوِيرِ بَطِيخٍ

لانفصال الامر بذلك. فإن زال قبل أخذه له أو قبل قضاء الفاضى به للشبرى فسخ ولو بعد التراضى على أخذ الارش، وإن زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعده وجب رده لزوال المقتضى لأخذه (وإلا) أى وإن بقي العيبان وتنازعا بأن طلب أحدهما الرّد مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش القديم (فالأصح إجابة من طلب الإمساك) مع أرش القديم سواء أكان هو البائع أم المشتري لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتليس البائع عليه. والثالث يجاب البائع مطلقا لأنه إما غارم أو أخذما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري هذا كله فيمن يتصرف لنفسه. أما من يتصرف لغيره بولاية أو نيابة فإنه يفعل الإحاطة له.

(فرع) لو اشترى ثوبا ثم صبغه ثم اطعم على عيبه فطلب المشتري أرش العيب وقال البائع ردة الثوب لا غرم لك قيمة الصبغ. أجيب البائع وسقط مع أرش العيب عن المشتري فإن قيل هلا أجيب من طلب الإمساك كما في حدوت العيب؟ أجيب بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يقرم شيئا وهناك لو أزمناه الرّد وأرش الحادث غرمانه لا في مقابلة شيء، فنظير مستثنى هذه إن طلب البائع رده بلا أرش الحادث فإنه لا يجاب المشتري، وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف. فإن قيل كلامه في العيب الحادث عند المشتري والصبغ في هذه الصورة زيادة في المبيع لا عيب. أجيب بأن القفال قد صرح بأن الصبغ وإن زادت قيمته من العيوب كما نقله الأذرى. هذا كله إذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص في الثوب، فإن أمكن فصله بغير ذلك فصله ورتد الثوب كما اقتضاه تعليلهم، وصرح بالخوارزمي وغيره (ويجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر من أخذ المبيع وتركه وإعطاء الارش (فإن آخرا لإعلامه) بذلك من فور الإطلاع على القديم (بلا عذر فلا رّد) له به (ولا أرش) عنه كما لو آخرا المشتري الرّد، فلو آخرا وادعى الجهل بفورية الإعلام بالحادث فهو كما لو ادعى الجهل بفورية الرّد بل هذا كما قال الأذرى أولى لأنه لا يعرفه إلا الفقهاء.

(تنبيه) لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحى عذرى في انتظار زواله في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في الأوار ليرد المبيع سالما. وإن كان قد يؤخذ من كلام الشرح الصغير ترجيح ما يفهمه إطلاق المنع، ولو حدث عيب مثل القديم كيباض قديم وحادث في عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلاف فيه العاقدان. فقال البائع الزائل القديم فلا رّد ولا أرش، وقال المشتري بل الحادث في الرّد، وحلف كل منهما على ما قاله سقط الرّد بحجاب البائع ووجب للمشتري لأرش بحلفه، وإنما وجب له مع أنه إنما يدعى الرّد لتعذر الرّد، فإن اختلفا في قدره وجب الأقل لأنه المتيقن، ومن نكل منهما عن التمين قضى عليه كما في نظائره.

(قاعدة) كل ما يثبت به الرّد على البائع يمنع الرّد إذا حدث عند المشتري، وما لا يثبت به الرّد عليه لم يمنع الرّد إذا حدث عند المشتري، فتحريم الأمة الثيب بوطئها على البائع لكون المشتري ابنه أو أباه لا يمنع الرّد كما لا يثبت، وكذا لا يمنع إرضاع محرم الصغير على البائع كأن ارتضعت من أمه أو ابنته في يد المشتري، ثم علم العيب إلا في مسائل قليلة يمنع فيها الرّد. وإن كان لا يثبت فيها الرّد. منها الثيوبه في الأمة في أوامها فإنه لا يرد بها مع أنه لو اشتراها بكرافوطئها منع الرّد ومنها وجود العبد غير قارى أو عارف لصنعة فإنه لا يرد به مع أنه لو اشتراها قارئا أو عارفا لصنعة فنسى القرآن والصنعة امتنع الرّد، وإقرار العبد بدين معاملة لم يمنع الرّد، ويمنعه الرّد بدين الإلتلاف إن صدقه المشتري فيه وإلا لا، وعضو الجنى عليه عند التصديق كزوال العيب الحادث فيأتى فيه ما مر (ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض) لنعام وقد يعرف بالقلقة (و) ثقب (رانج) وهو بكسر النون الجوز الهندى (وتقوير بطيخ) بكسر

مُدَّودٌ رُدُّ وَلَا أَرَشَ عَلَيْهِ فِي الْأَظْهِرِ ، فَإِنِ امْتَكَنَ مَعْرِقَةَ الْقَدِيمِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَحَدَهُ فَكَسَائِرُ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ .

(فرع) اشترى عيدين معينين صفقة ردهما ، ولو ظهر عيب أحدهما ردهما لا الميعب وحده في الأظهر ، ولو اشترى عبد رجلين معينين فله رد نصيب أحدهما ، ولو اشتراه فلاحدهما الرُدُّ في الأظهر ،

الباء الموحدة أفصح من فتحها ، ويقال فيه طسخ بتقديم الطاء (مدود) بكسر الواو وبعضه رده ما ذكره (ولا رش عليه) للحادث (في الأظهر) وكذا كل ما كان ما كوله في جوفه كالرمان والجوز واللوز لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا أرش عليه بسببه لذلك وكان البائع بالبيع سلطه عليه . والثاني يرد ولكن يرد معه الأرض رعاية للجانبين ، وهو ما بين قيمته صحيحا ومعيبا ومكسورا معيبا ، ولا نظر إلى الثمن . والثالث لا يرد أصلا كما في سائر العيوب الحادثة ، فيرجع المشتري بأرض القديم أو يفرم أرض الحادث إلى آخر ما تقدم . أما ما لا قيمة له كالبيض الذر والبطيخ المدود كله أو المعفن فيتبين فيه فساد البيع لوروده على غير متقوم ، ويلزم البائع تنظيف المكان منه .

(تنبيه) قوله : راجع يوم عطفه على كسر مع أنه إذا كسر امتنع الرد ، فكان حقه أن يقول وثقب رابع كما قدرته في كلامه ، وخرج بيض النعام ببيض الدجاج ومجوه فإيه لاقيمة للذرة بعد كسره فلا يتأتى فيه الأرض (فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحده) المشتري كالتقوير المستغنى عنه بالصغير ، وكشفت الرمان المشروط حلاوته لا مكان معرفة حوضته بالغرز ، كتقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حوضته بغرز شيء فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيما تقدم فيها ، ولو أطلق يبيع الرمان لم يقض حوضه ولا حلاوة فلا تمكرون حوضته عيبا قاله القاضي حسين .

(فرع) لو بان الميعب وقد فعل الدابة ونزع النعل يعيها فينزع بطل حقه من الرد والأرض لقطعه الخيار بتعيينه بالاختيار ، وإن سلها بنعلها أجبر البائع على قبول النعل إذ لا منة عليه فيه ولا ضرر ، وليس للمشتري طلب قيمتها فإنها حقيرة في معرض رد الدابة ، فلو سقطت استردتها المشتري لأن تركها لإعراض لا تمليك وإن لم يعيها نزعها لم يجبر البائع على قبولها بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي ، لأن زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فيزعمها . فإن قيل قدمر أن الانعالم في مدة طلب الخصم أو الحاكم يضر فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تفرغ . وقد ذكر القاضي أن اشتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرد ثم يجز .

(فرع) لا يرد بعض المبيع في صفقة بالميعب قهرا ، وإن زال الباقي عن ملكه للبائع وفاقا لما جزم به المتولى والسبكي والبغوي لأنه وقت الرد لم يرد كما تملك خلافا لما في تعليق القاضي من أنه لا الرد إذ ليس فيه تبعض على البائع أو كان المبيع مثليا بناء على أن المانع اتحاد الصفقة وهو الممتد بخلافا لبعض المتأخرين بناء على المانع ضرر التبعض ولو (اشترى عيدين) أو في معناهما من كل شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر (معينين) من واحد (صفقة) ولم يعلم عيبهما (ردهما) بعد ظهوره لوجود مقتضى ردهما ، ويجرى في ردهما دون الآخر الخلاف المذكور في قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما) لا الميعب وحده (قهرا) (في الأظهر) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة ، فإن رضى البائع بذلك جاز ، وسبيل التوزيع بتقديرهما سليمين وتقويمهما : أي سليمين ويقسط الثمن المسبى عليهما . والثاني له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالميعب .

(تنبيه) أشار بقوله : عيدين إلى أن محل الخلاف في شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر . أما ما تتصل منفعة أحدهما بالآخر كصراعي باب وزوجي خف فلا يرد الميعب منهما وحده قهرا قطعا (ولو) تعددت الصفقة بتعدد البائع ، كأن (اشترى عبد رجلين معينين) أو بتفصيل الثمن ، كأن اشترى عيدين كل واحد منهما بمائة (قله) في الأولى (رده نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما أو بعدد المشتري ، كما قال (ولو اشتراه) أي اثنان عبد واحد كما في المحرر (فلاحدهم الرد) لتعيينه (في الأظهر) لأنه رد جميع ما ملكه من المزدود عليه .

(تنبيه) ظاهر عبارة المصنف أن المصنف في اشترياه يعود على عبد الرجلين لولا ما قدرته ، وحينئذ فيكون هذا

وَلَوْ اُخْتَلَمَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ صُدَّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ ، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ كَالسَّمَنِ تَتَّبِعُ الْأَصْلَ ،

البيع في حكم أربع عقود ، ويكون كل واحد منهما مشتريا للربيع من هذا والربيع من ذاك حتى يرد على من شاء منهما الربيع ، وهو صحيح من حيث الحكم لأن حيث الخلاف ، لأن الصفقة تعدد بتعدد البائع قطعا وتعدد المشتري في الاظهر كما تقدم ، وحينئذ يتعين إعادة الضمير في كلام المصنف على المبيع من رجل واحد ، ولو اشتراه واحدا من وكيل اثنين أو من وكلي واحد جاء الخلاف في أن العبارة بالوكيل أو بالمركل وقدم في تفريق الصفقة ، ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة ، وضابط ذلك أن تضرب عدد الباعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الافراد في الجانب الآخر ، فاحصل فهو عدد العقود ، ولو اشترى بعض عبد ثم علم العيب بعدما تعذررده : كأن خرج عن ملكه أو رهنه ثم اشترى ببقية ثم عاد إليه البعض الاول كان له رده دون الثاني لأنه اشتراه عالما به ولما اختلفا في قدم العيب وحدوثه ، كأن قال كل الآخر حدث عندك ودعواهما فيه بمكنة بأن احتمال قدمه وحدوثه كبرص (صدق البائع) لأن الاصل عدم العيب (بيمينته) لاحتمال صدق المشتري فالبائع يدعى الحدوث ويتصور أن يدعى قدمه ، وهو فيما اذا باع الحيوان بشرط البراءة من كل عيب ، والحكم فيها كالاولى على الظاهر ، وقيل المصدق في هذه المشتري ، وإذا صدقنا البائع بيمينته في الاولى لا يثبت بيمينته حدوث العيب مطلقا ، لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصح لشغل ذمة المشتري ، فلو فسح البيع مثلا تعالفا بعد ذلك لم يكن له أرش العيب وللمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث قاله القاضي والامام والغزالي . أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كأصبع زائدة وشين شجة مندملة ، وقد جرى البيع أمس أو لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول المشتري في الاولى وقول البائع في الثانية بلا يمين فيهما . (تذنيه) لو باعه عصيرا وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خرا فقال البائع عندك صار خرا وقال المشتري بل عندك كان خرا أو أمكن كل من الأمرين صدق البائع بيمينته لموافقته للأصل من استمرار العقد . ويسمى من كلامه مستثنان : الاولى ما لو ادعى المشتري وجود عينين في يد البائع فأعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك كما تله ابن الاستاذ في شرح الوسيط عن النص . قال ابن الرفعة . ولا بد من يمين المشتري ، فإن نكل لم ترد على البائع ، لأنها إما ترد إذا كانت تثبت للردود عليه حقا ولا حق له هنا ، ولكن لا يثبت للمشتري الرد . الثانية لو اشترى شيئا غائبا وكان قد رآه وأبرأ البائع من عيب به ثم اتاه به فقال المشتري قد زاد العيب وأنكر البائع ، فإن القول قول المشتري على الاصح المنصوص ، لأن البائع يدعى عليه هذه الصفة فلم يقبل كادعائه لإطلاعه على العيب ذكرناه في بيع الغائب ، ولو اختلفا في وجود العيب أو صفته هل هي عيب أو لا ؟ صدق البائع بيمينته لأن الاصل عدم العيب ودوام العقد ، وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما ، فإن عرف من غيرهما فلا بد من قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقرئ . وقيل يكفي كما قاله البغوي ولم يرجح الشيخان شيئا من المقالتين ، وإذا حلف البائع يحلف (على حسب) بفتح السين : أي مثل (جوابه) فإن قال في جوابه : ليس له الرد على العيب الذي ذكره أو لا يلزمه من قوله حلف على ذلك ، ولا يكاف في الجواب التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضى به ، فلو قال البائع علم المشتري العيب ورضى به كلف البينة على ذلك ، وإن قال في جوابه : ما أقبضته وبه هذا العيب أو ما قبضته إلا سليمان من العيب حلف كذلك ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندي ؛ ويجوز الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظن خلافة ، ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد فالقول قول المشتري . قال الدارمي : هذا إذا كان مثل العيب يخفى على المشتري : أي عند الرقبة ، فإن كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده فالقول قول البائع (والزيادة المنصلة) بالمبيع أو الثمن (كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (يتبع الاصل) في الرد لعدم إمكان إفرادها ، ولأن

وَالْمُنْفَصَلُ كَالْوَلَدِ وَالْأَجْرَةَ لَا يَمْنَعُ الرَّدُّ ، وَهِيَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَكَذَا قَبْلَهُ فِي الْأَصَحِّ ،
وَلَوْ بَاعَهَا حَامِلًا فَأَنْفَصَلَ رَدُّهُ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَمْنَعُ الرَّدُّ الْأَسْتِخْدَامَ وَوَطْءَ الثِّيبِ . وَأَقْتَضَى
الْبَيْهَقِيُّ بَعْدَ الْقَبْضِ

الملك قد يحدد بالفسخ فكانت الزيادة المنصلة فيه تابعة للأصل كالعقد (والمنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة) وكسب الرقيق والركاز الذي يحمده وما وهب له قبله وقبضه وما وصى له به قبله ، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة (لا يمتنع الرد) بالعيب عملا بمقتضى العيب . نعم ولد الأمة الذي لم يميز بمنع الرد لخرمة التفريق بينهما على الأصح المنصوص خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ هنا ، وتقدم في المناهي التنبيه عليه (وهي) أي الزيادة المنفصلة من البيع (للمشتري) ومن الثمن البايع (إن رد) المبيع في الأول والثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدث بعد القبض أم قبله لما روى أن رجلا ابتاع من آخر غلاما فأقام عنده ماشاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه ، فقال يارسول الله : قد استعملت غلامي ، فقال الخراج بالضمان ، رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ، ومعناه أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه ، وقيس على المبيع الثمن . فإن قيل المنصوب والمبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذى اليد ضمنه وليس له خراجه ؟ أجيب بأن الضمان هنا معتبر بالملك لأنه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه ، بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) إن رده (قبله في الأصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، وهو الأصح ، ومقابلته مبنى على أنه يرفعه من أصله . (تنبيه) إنما جمع المصنف في التمثيل بين الأجرة والولد ليعرفك أنه لا فرق في عدم امتناع الرد بين أن يكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة خلافا لأنى حنيفة فيما إذا كان من نفس المبيع ، وإنما مثل للتعرف من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها ليعرفك أنها تبقى له وإن كانت من جنس الأصل خلافا للملك ، قاله الإسرى . قال : وهو من محاسن كلامه (ولو باعها) أي الجارية أو البهيمة (حاملًا) وهي معيبة مثلاً (فانفصل) الحمل (رده معها) إن لم تنقص بالولادة (في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن والثاني لابناء على مقابله . أما إذا نقصت بالولادة فإنه يمتنع عليه الرد كسائر العيوب الحادثة . نعم إن جهل الحمل واستمر إلى الوضع فله الرد لما مر أن الحادث بسبب متقدم كالنقود ، ولو انفصل قبل القبض فلبائع حبه لاستيفاء الثمن وليس للمشتري بيعه قبل القبض كامه ، واحتراز بقوله : فانفصل عما إذا لم ينفصل فإنه يرد كما كذلك ولو حدث الحمل في ملكه لم يقيم في الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل ، وعليه قال الماوردى وغيره وله حبس أمته حتى تضع اه . وحدوث حمل الأمة بعد القبض يمنع الرد قهرا وكذا حمل غيرها إن نقصت به ، والطلع كالحمل ، والتأبير كالوضع ، فإذا اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبر وعلم عيبها بعد التأبير ، فالصحيح أنها على القولين ، والصفوف الموجودة عند العقد يرد مع الأصل وإن جره لأنه جزء من المبيع ، ويرد أيضا الحادث بعد العقد مالم يجر ، فإن جزم لم يرد كالولد المنفصل ، وهذا ما في فتاوى القاضى وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في أصل الروضة ، ولكن كان قياس الحمل أن ما لم يجر لا يرد أيضا ، وبه جزم القاضى في تعليقه وألحق به اللبن الحادث ، والأول وإن وجهه بأنه كالسمن فالثاني كما قال شيخنا أوجه ، وعليه اقتصر ابن الرقعة . وقال البلقيني أنه لا صوب والحادث من أصول الكراث ونحوه التابعة الارض في بيعها للمشتري ، لانه ليس تبعًا للارض : ألا ترى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه (ولا يمتنع الرد الاستخدام) إجماعا (و) لا (وطء الثيب) أو العور مع بقاء بكارتها من مشتراً وغيره ، وإن حرمت بالوطء على البائع كوطء أصله أو فرعه كما مررت الإشارة اليه لانه إن لم يلام من غير إيلام فلا يمتنع الرد كالاستخدام . هذا إذا وطئها المشتري أو غيره شبهة أو مكرهة أما إذا كانت زانية فهو عيب حادث يمنع الرد إذا كان بعض القبض (واقترض البكر) بالقاف : أي زوال بكارتها من المشتري أو غيره ولو بوثبة ، ولو عبر به كان أولى ليشمل ما ذكر (بعد القبض)

نص حدث وقبله جنابة على المبيع قبل القبض

(فصل) التصرية حرام تثبت الخيار على الفور، وقيل يمتد ثلاثة أيام، فإن رد بعد

من حدث) فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة، إلا إن كان بزواج سابق كما مر (وقبله جنابة على المبيع قبل القبض) فصل فيه بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية، فإن كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن قدر ما نقص من قيمتها، فإن قبضها لزمه الثمن بكامله، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن، أو كان غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب. ثم إن كان زوالها من البائع أو بأفة أو بزواج سابق فهدر، أو من أجنبي لم يه الأرش إن زالت بلاوطة أو بوطه زمانها، وإلا لزمه مهر بكر مثلها بلا أفراد أرش ويكون للمشتري. لكنه رد بالعيب سقط منه قدر الأرش، وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب رثيب وأرش بكاره لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم. ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحره والأمة لا ما في آخر البيوع المنهى عنها في المبيعة بيما فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف في حصول لك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر: أي فإن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وأرش البكاره نعمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح فيجب أرش بكاره في البيع الفاسد كما يجب في البيع الصحيح ولا يجب في كاح الفاسد كما لا يجب في صحيحه، لأن المشتري لو أزال بكارتها بوطه أو غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب يكن له الرد بغير أرش البكاره، ولو أزالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لاشئ عليه، فالتشبيه من حيث أن سد كل عقد كصحيحه لا أن النكاح الفاسد فيه أرش بكاره كما قد يتوهم

تنمة) من علم في السلعة عيبا لم يحل له أن يبيعهما حتى يبينه حذرا من الغش، لحبر الشيخين ومن غشنا فليس منا حديث والمسلم أخو المسلم لا يخذل المسلم باع من أخيه شيئا يعلم به عيبا إلا يبينه، أي فيجب على البائع أن يعلم المشتري بعيب، ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فإنه من ضمانه، بل وعلى غير البائع إذا علم بالعيب أن يبينه لمن يشتريه رآه أكل المشتري مسلما أم كافرا لأنه من باب التصح، وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا. ثم شرع في الأمر الك وهو ما يقطن حصوله بالتقرير الفعلي مصرحا بحكمه فقال:

فصل: التصرية) وهي أن يترك البائع حلب النافقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوم المشتري كثرة اللبن (حرام) تدليس على المشتري ولحبر الصحيحين، لا نصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك: أي النهى فهو بخير النظرين د أن يحملها أن رضيا أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر، وقيس بالإبل والغنم غيرها بماجم التدليس وتصروا زن تزكوا من صر الماء في الحوض جمعه، وتسمى المصرة المحفلة أيضا بحام مهمة وفاء مشددة من الحفل وهو يع. ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم

تفنيه) قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في التحريم بين أن يقصد البيع أم لا، وبه صرح صاحب التتمة وغلله بأنه نر للحبر إن. وتعليل الرافعي بالتدليس يقتضى اختصاصه بما إذا أراد البيع، وبه صرح الدارمي وهو محمول على إذا لم يحصل به ضرر (تثبت الخيار) للجاهل بها إذا علم بها بعد ذلك الخبر السابق وهو (على الفور) تكيار العيب قبل يمتد ثلاثة أيام) من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم من اشتري مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، وهذا ما نص به الشافعي رحمه الله تعالى في الإملاء كما نقله الرويانى وصححه جمع كثير من الأصحاب، وقال ابن دقيق العيد في شرح مدة إنه الصواب، وأجاب القاتون بالأول عن الحديث بأنه محمول على الغالب، إذ التصرية لا تظهر غالبا فيما بن الثلاث لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدى أو غير ذلك

تفنيه) قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار إذا ترك حلبها ناسيا أو تحملت بنفسها، به قطع الغزالي والحلوى صغير لعدم التدليس، والاعتماد بثبوته كما صححه البغوى وقطعه بالقاضى حصول الضرر، ولو زاد اللبن بقدر ما اشعرت به صرية واستمر فلا خيار لزوال المقتضى له، وإذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب وأراد ردها (فإن ردها) بعد

تَلَفَ اللَّبَنَ رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ ، وَقِيلَ يَكْتَفَى صَاعُ قُوْتٍ ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ الصَّاعَ لَا يَخْتَلَفُ بِكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَأَنَّ خِيَارَهَا لَا يَخْتَصُّ بِالنِّعَمِ بَلْ يَعْمُ كُلُّ مَا كُوْلُ وَالْجَارِيَّةِ وَالْأَتَانِ ، وَلَا يَرُدُّ مَعَهُمَا شَيْئًا ، وَالْجَارِيَّةُ وَجْهٌ ، وَحَسْبُ مَاءُ الْقَنَاءَةِ ، وَالرَّحَا الْمُرْسَلِ عِنْدَ الْبَيْعِ ، وَتَحْمِيرُ الْوَجْهِ ، وَتَسْوِيدُ الشَّحْمِ وَتَجْمِيدُهُ يُثَبِّتُ الْخِيَارَ ،

تلف اللبن (أو لم يراضيا على رده (رد معها صاع تمر) وإن زادت قيمته على قيمتها بدل اللبن الموجود حالة العدم للخبر السابق، والعبارة بغالب تمر البلد كالقطرة.

(تنبيه) قوله: بعد تلف اللبن يقتضى أنه لا يجب رد الصاع بعد الحلب وقيل التلف وليس مرادا، فإنه إذا كان اللبن موجودا وطالب البائع رده لم يجبر المشتري، لئلا يحد من بيعه بعد البيع ملك له، وإن طلبه المشتري لم يكلف البائع قبوله، وإن لم يتغير لذهاب طراوته، فلو عبر بقوله بعد الحلب كان أول واستغنى عما قدرته في كلامه، فإن علم بهاق الحلب ردها ولا شيء عليه (وقيل يكفى صاع قوت) لأنه ورد في رواية ذكر التمر كما مر وفي رواية ذكر الطعام كما رو الترمذى وصححه وفي رواية ذكر الفمغ رواه أبو داود، فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقا، وعلى هذا هل يتغيرب الاقوات أو يتعين؟ لغالب كلام المصنف يقتضى الأول، وهو وجه، والأصح الثاني، وعلى آئين التمر لو تراضيا بغير ص تمر من مثلى أو متقوم جاز لأن الحق لها لا يمدو هما بل الظاهر كما قال الزركشى أنهما لو تراضيا على الرد بغير شيء جاز، في قيل لم تعين التمر هنا ولم يحز العدول عنه إلى غيره بغير رضا وإن كان أعلى منه في القيمة والافئيات بخلاف القطر: أجيب بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في القطر سد الخلة. فإن تعذر عليه الثمر فقيمه بالمدينة كما: الشيخان عن الماوردي وهو أحد وجهين له، وجرى عليه ابن المقرئ وهو المعتمد، والوجه الآخر قيمته في أقرب به الثمر إليه وصححه السبكي والأذرى وغيرهما، ولو اشترى مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر إن شاء واسترد صاعه. القاضى وغيره: لأن الرابا لا يؤثر في الفسوخ، ولو تعددت المصراة في عقد تعدد الصاع بعددها كما نص عليه، ولو تعد العقد بتعدد البائع أو المشتري أو بتفصيل الثمن ورد البعض بعيب هل يتعدد الصاع؟ لم أر من تعرض له، والذي يظهر تعد لانهم قالوا إنه لا فرق بين قلة اللبن وكثرته، ولورضى بعيب التصرية بعد الحلب ثم وجد بها عيبا آخر، فالمنصوصا بردها مع بدل اللبن، وكذا لو رد غير المصراة بعد حلبها بعيب فإنه يرد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوى وصح القاضى وابن الرفعة. وقيل لا يرد لأنه قليل غير معنى بجمعه بخلافه في المصراة (والأصح أن الصاع لا يختلف بكة اللبن) وقلته لظاهر الخبر وقطعا للخصومة بينهما كالاتخلاف في غرة الجنين باختلاف ذكوره وأنثوته ولأرض المورع مع اختلافها في الصغر والكبر. والثاني يختلف فيقدر الثمر أو غيره بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص (و) الأصح (أن خيارها) أى المصراة (لا يختص بالنعم) وهى الإبل والبقر والنعم (بل يعم كل ما كول) الحيوان (والجارية والأتان بالمشاة، وهى الأثنى من الحر الأهلية لأنه قد ورد في رواية مسلم، من اشترى مصراة وفي رواية للبغوى) من اشترى محفلة، ولأن لبنا مقصود للتربية. والثاني يختص بالنعم، لأن غيرها لا يقصد لإلا على ندور (ولا يرد معها شيئا) بدل اللبن لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا ولبن الأتان نجس لا عوض له (و الجارية وجه) أنه يرد معها بدل لبها لأنه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه، وعلى هذا هل يرد بده صاع تمر أو قيد من تمر أو قوت آخر: وجهان في النهاية، وظاهر كلام المين الأول وأن هذا الوجه لا يجرى في الأتان، وطرده لا يصطخر فيها لأنه عده طاهر مشروب، وظاهر كلامهم أن رد الصاع جاز في كل ما كول. قال السبكي: وهو الصحيح المشهور واستبعده الأذرى في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها (وحبس ماء القنائة) ماء (الرحا) الذى يديرها لطفه (المرسل) ماء كل منهما (عند البيع وتحمير الوجه) وإرسال الزبور عليه ليظن بالجارية السمن (وتسويد الشحمة وتجميده) الدال على قوة البدن، وهو الذى فيه التواء وانقباض لا المغفل كشمع السودان (ثبت الخيار) قياسا:

لَا تَطُحُ ثَوْبُهُ تَحْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ فِي الْأَصَحِّ . (بَابُ) الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ،

المصراة بجماع التدليس ، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين العبد والامة ، وهو ان ظاهر كما قاله الاذرعى ، وإن كان في الروضة وأصلها إنما ذكره في الجارية ، لأن الجعودة كما قال المساوردى ومررت بالإشارة إليه تدل على قوة البدن ، والسبوطه تدل على ضعفه . (تفسيره) قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد والتسويد أن ذلك عمله إذا كان يفعل البائع أو بمواطأته ، وبه صرح ابن الرفعة ، فلو تجعد الشعر بنفسه فكأنه لو تجعدت بنفسها . قال الاسترعى : وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر ، ولعل نسخة المحرر إلى اطلاع عليها ليس فيها ذلك ولا انتهى في كثير من نسخه . كما قاله غيره (لا تطح ثوبه) أى الرقيق بمداد (تحْيِيلًا لِكِتَابَتِهِ) فظهر كونه غير كاتب فلا رد له (في الأصح) إذ ليس فيه كبير غرر ، لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف فإنه ربما لم ينسج غيره أو أصابه ذلك من حل دواة ولأنه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه . والثاني يثبت له الرد نظر المطابق التدليس ، ويجرى الخلاف في إلباسه ثوبا يختص بجرقة كتياب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع . كالراشترى زجاجة يظنها جوهرة بشمن كثير أو باع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل فإنه لا خيار في الأثرى للمشتري ولا للبائع في الثانية ، وظاهر إطلاقهم أن هذا ليس بحرام بخلاف التصرية كما أشار إليه المساوردى ، ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لأن الضرر الحاصل بالنصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا .

(خاتمة) سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ بالإقالة وهو جائز ، ويسن إقالة النادم ، الخبر . من أقال نادما أقال الله غنمته ، رواه أبو داود ، وصيغتها تقابلنا أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت ، وما أشبه ذلك : وهى فسخ في أظهر القواير والفسخ من الآن ، وقيل من أصله ، ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجبرى في السلم وفي المبيع قبل القبض وللورثة الإقالة بعدموت المتعاقدين ، وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معيننا وإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة صدق البائع على الأصح ، وإن اختلفا في وجود الإقالة صدق منكرها ، وذكرت بقية أحكامها في شرح التبيين ، ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع ؟ فيه وجهان . أحدهما لا حلوه عن الفائدة . والثاني : وهو الظاهر ، فعم فائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كتنظيره في الصداق ، وبه جزم ابن المقرئ ثم . ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قد يسافرده فوجد الثمن معينيا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذها ناقصا ولا شيء له بسبب النقص ، وعلم مما مر وبما سأتى أن أسباب الفسخ (١) ، كما قال الشيخان : سبعة خيار المحاس ، والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والإقالة كما مر بيانها والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سأتى ، وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة ففها لإفلاس المشتري وتلقى الركبان وغيبية مال المشتري إلى مضافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو أجنبي يراد على الثلث ولم يجز الوارث .

(بَابُ) فِي حَكْمِ الْمَبِيعِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ

وأحكام القبض والتنازع في البدأة بالتسليم والتصرف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بملئه وثبوت الخيار بتعيينه وإتلاف الاجنبى له لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، نعم إن وضعه بين يديه عند امتناعه برئى في الأصح كما في الروضة وأصلها في الكلام على حقيقة القبض ، لكن لو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته وكذا لو باع قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبته المشتري الاول . قال الإمام : وإما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا والصحيح

(١) أى فسخ البيع

فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ الْبَيْعَ وَسَقَطَ الثَّمَنُ ، وَلَوْ أَرَاهُ الْمُشْتَرِي عَنِ الضَّمانِ لَمْ يَبْرَأْ فِي الْأَظْهِرِ وَلَمْ يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ ، وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إِنْ عَدِمَ ،

دون الفساد، وكذا تحلية الدار ونحوها إما تذكور في مضاى الصحيح دون الفساد. (تنبيه) أحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع؛ كثمره ولبن وبيض وصوف وركاز يجده لرقيق وهو موهور وبموصى به فأما للمشتري، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، وهي أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالمقدور لم يوجد العقد في الروايات ولم تحتويه عليها الملكة كالاستام والالتفاف بها كالمستعير ولم يوجد منه تعدد كالتعاقب حتى يضمن، وسبب ضمان اليد عندهم أحد هذه الثلاثة والثمن المعين قبل قبض البائع له كذلك (فإن تلف) المبيع بأفة سماوية (انفسخ البيع) لتعذر قبضه المستحق كالفرق قبله في الصرف (وسقط الثمن) إن كان في الذمة، فإن كان معيناً وجب رده أو كان يناهض على البائع عاد عليه كما كان، وينقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه على البائع لا تنقل الملك فيه إليه. (تنبيه) استثنى من طرده ما لو وضع العين المبيعة بين يديه بعد امتناعه من قبضها كما مر، ومن عكسه ما لو قبضه المشتري وديعة من البائع وقبلنا بالأصح أنه لا يبطل به حق الحبس فبطل في يده فهو كتلفه في يد البائع وما لو قبضه المشتري من البائع في زمن الخيار والخيار للبائع وحده وتلف فهو كتلفه في يد البائع كما مر في باب فتنفسخ ويرجع المشتري بثمنه وللبائع بدله من مثل أو قيمة كالاستعارة، وفي معنى التلف وقوع الذرة ونحوها في البحر إذ لم يمكن إخراجها منه وانقلات الصيد المتوحش والطير إذ لم يرجع عوده واختلاط متقوم كنبوب أو شاة بغيره ولم يتمين وانقلاب العصير خمراً على الأصح وإن عاد خلاً كما أطلقه الشيخان هنا خلاف ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن. وجرى عليه ابن المقرئ هنا في بعض نسخ الروض: من أنه متى عاد عاد حكمه وللمشتري الخيار. لأن الخل دون العصير، ولو أبق الرقيق أو ضل أو غصب قبل القبض ثبت للمشتري الخيار ولم يفسخ البيع لرجاء العود، فإن أجاز البيع لم يطل خياره ما لم يرجع ولم يلزمه تسليم الثمن قبل العود، فإن سلمه لم يسترده ما لم يفسخ، ولو غرقت الأرض بالماء أو سقطت عليها شجرة أو ركبها رمل قبل قبضها ثبت له الخيار لأنه عيب لا تلف فإن قبيل يناقضه ما في الشفعة من أن تغرق الأرض تلف لا عيب حتى لو حصل في بعضها لم يأخذ الشفيع إلا بالحصصة، وما في الإجارة من أنه كانهام الدار فيكون تلفها أوجب بأن الأرض لم تلف والحيولة لا تقتضي الانفساخ كما باق العبد، وإنما جعلت تالفة فيما ذكر لأن الشفيع متملك، والتالف لا يصح تملكه لأنه يفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء والمستأجر غير متمكن من الانتفاع من حيولة الماء ولا يمكن ترقيب زواله لأن المنافع تلف ولا تضمن (ولو أراه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الظاهر ولم يتغير الحكم) المذكور للتلف لأنه أبرأ مما لم يجب. والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان فلا يفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن. (تنبيه) الجمع بين البراءة وتغير الحكم تبع فيه المحرر. قال الإسني: لا فائدة فيه، وقال الولي العراقي: لا فائدة فيها إلا مجرد التأكيد، وقال الزركشي: فائدته نفي توهم عدم الانفساخ إذا تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف وكذلك بقاء المنع من الصرف (وإتلاف المشتري) المبيع حساً أو شرعاً (قبض) له (إن علم) أنه المبيع حال إتلافه كالألف المالك المغصوب في يد الغاصب، وفي معنى إتلافه ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه، وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئاً ثم عجز المكاتب أو مات المورث، وقد ذكر الشيخان في مسألة الوارث جواز بيعه قبل القبض، وإن كان على الميت دين فيمعلق بالثمن، فإن كان معه وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الوارث الآخر منه لو ورثه حتى يقبضه، ويستثنى ما إذا قبله المشتري دفعا لصياله عليه. وكذا الفود كما يبحث في المطلب أو لردة والمشتري الإمام، وقصد قتلها عنها فيفسخ البيع، فإن لم يقصد ذلك صار قابضاً للبيع وتمرر عليه الثمن كما حكاه الرافعي قبيل الديات عن فتاوى البغوي، فإن كان غيره كان قابضاً إذ لا يجوز له قتلها. فإن قبل لم لا يجوز لأن للسيد إقامة التحد على عبده فينبغي أن لا يستقر عليه الثمن لقتله كالإمام أوجب بأه لو قتلها وقبلنا له ذلك لم يكره قاتلاً إلا بحكم الملك، فانك هو الذي سلطه على ذلك فلو قتلنا يفسخ ولا يستقر عليه الثمن لتبين بالآخرة أنه قتل غير مولك له ولذلك جعلنا قبله إياه قبضاً. قال الإسني: ويقاس بالمرتد: تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحض بأن زنى كافر حتى تم التحق بدار الحرب ثم استرق. فإن قبلاً

وَأَلَّا فَقَدْ لَانَ: كَأَكْلِ الْمَالِكِ طَعَامَهُ الْمَغْضُوبَ ضَيْفًا، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ إِتْلَافَ الْبَائِعِ كَتَلْفِهِ،
وَالْأَظْهَرُ أَنَّ إِتْلَافَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَفْسُخُ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يَجْزِيَهُ وَيَغْرَمَ الْأَجْنَبِيَّ أَوْ يَفْسُخَ
فِيغْرَمَ الْبَائِعَ الْأَجْنَبِيَّ،

كيف يكون المشتري قابضًا بقتل المرتد أو بمن ذكر معه مع أنه غير مضمون على قابله ؟ أجيب بأنه يقين أنه قتل ملكة من غير ضرر عليه فيستقر عليه ثمنه (١) واستثنى البلقني تفقها مالو مر بين يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع: أي بشرطه المذكور في دفع المار، ومالو قاتل مع البغاة أو أهل الذمة فقتله (ولا أي وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع قال الشارح. وقد أضافه البائع (فقولان) وفي الروضة وأصلها وجهان (كأكل المالك طعامه المغضوب ضيفًا) للغاصب جاهلا بأنه طعامه، والأصح أن الغاصب يبرأ بذلك بتدبيره للبشارة، وقضية البناء تصير قابضًا في الأصح وإنما قيد الشارح بما تقدم لأجل محل الخلاف، وإلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أولم يقدمه أحد مع أن الخلاف جار في الأولى أيضا: هذا كله إذا كان المشتري أهلا للقبض واشترى لنفسه إن كان مجنونًا كأن اشتراه قبل جنونه، فالقياس أن إتلافه ليس يقبض وعليه البدل، وعلى البائع رد الثمن إن كان قابضًا أو بدله إن كان تالفًا أو كان وكيلًا فبكال أجنبي سواء أذن له المالك في القبض أم لا (والمذهب أن إتلاف البائع المبيع (كتلفه) بأفة سماوية فيفسخ البيع فيه ويسقط الثمن عن المشتري لأنه لا يمكن الرجوع على البائع البدل لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن، وقطع بعضهم بهذا، ومقابلته قول أنه لا يفسخ البيع بل يتخير المشتري، فإن فسخ سقط الثمن وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان، ولو أخذ المشتري المبيع يغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله الاسترداد، فلو أتلفه البائع في يد المشتري في هذه الحالة فهل عليه البدل؟ ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض أو يجعل مستردًا بالإتلاف كما أن المشتري قابض به فيه قولان بلا ترجيح في كلام الشيخين، ورجح ابن المقرئ الثاني وهو المعتمد.

(تنبه) سكت المصنف عمال أتلفاه معا. وقال الماوردي: يلزم البعير في نصفه. وأما النصف الآخر فيفسخ فيه لأن إتلاف البائع كآلآفة ويرجع البائع عليه نصف الثمن ولا خيار له في فسخ ما قدر له بمجانبة ولا أجرة على البائع في استئجار المبيع قبل قبضه، ولو تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلا فالغزالي، لأن إتلافه كآلآفة كما مروا إتلاف الأجنبي وغير المبيع بأمر أحدهما أو بأمر الأجنبي كما أتلفه عن أمره فلو أمره الثلاثة قال الإسكندر: فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث والتخير في الثلث والفسخ في الثلث أما إتلاف المبيع بأمر واحد منهم فكما إتلاف الأجنبي بالأمر وإن المشتري للأجنبي، أو للبائع في إتلافه. لعمري استقر الملك بخلاف الغاصب فيه يبرأ بإذن المالك له في إتلافه لاستقرار ذلك ثمنه، وإتلاف عبد البائع ولو باذنه إتلاف الأجنبي، وكذا عبد المشتري بغير إذنه فإن أجاز البيع جعل قابضًا كما لو أتلفه بنفسه فلا شيء له على عمده وإن فسخ اتبع البايع الجاني، وإنما لم يلحق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الإذن لشدة تشرف الشارع إلى بقاء العقود، ولو أتلفه دابة المشتري نهارًا أو ليلًا أو ليلا أو ليلا فله الخيار، فإذا فسخ طالبه البائع بدله ما أتلفه وإن أجاز فقابض أو دابة البائع فكما أتلفه، وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كدابة المشتري، لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع، وإن كان بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كآلآفة بخلاف إتلاف دابة المشتري، فنزل إتلافها بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا. فإن قيل: إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضًا وإلا فيكون كآلآفة فيفسخ به البيع فلا وجه لتخييره. أجيب بأنه بتقصيره سواء أكان معها أم لا: ولما لم يكن إتلافها صالحًا للقبض خير، فإن أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر (والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع القيام الدل مقام المبيع (بل يتخير المشتري) به على الراعي كما اقتضاه كلام القفال، وإن نظر فيه القاضي (بين أن يجيز) البعير (ويغرم الأجنبي) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البدل، وقطع بعضهم بهذا، ومقابلته أن البيع يفسخ كالتلف بأفة. وهذه المسئلة كالتالي قبلها في حكاية الطريقتين، فلو حذف

(١) أي لأنه لا تلازم بين ضمان القيمة والثمن، إذ المرتد وقاطع الطريق لا يضمنان بالقيمة ويضمنان بالثمن، وأم الولد والموقوف بكنسهما ما بهاش الخطبة

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَرَضِيهِ أَخْذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا خِيَارَ أَوْ الْأَجْنَبِيَّ فَالْخِيَارُ ، فَإِنْ
أَجَازَ غَرِمَ الْأَجْنَبِيَّ الْأَرْضَ ، وَلَوْ عَيَّبَهُ الْبَائِعُ فَلَمَّا ذَهَبَ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لَا التَّغْرِيمَ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَيْعِ
قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ بَيْعَهُ لِلْبَائِعِ كَغَيْرِهِ ،

لفظة الاظهر لكان أولى وأخصر ، وهذا الخيار في غير الربوي وفيما إذا لم يكن الاجنبي حرييا ولم يكن إتلافه بحق وإلا
فينفسخ البيع . فإن قيل إذا غضب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ولم يخير المستأجر كما هنا .
أجيب بأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فإله المنفعة
وهي غير واجبة على متلفها فلم تعد العقد منها إلى بدلها (ولو تعيب) المبيع بأفة سماوية (قبل القبض فرضيه) بأن أجاز البيع
(أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أُرش له لقدرتة على الفسخ (ولو عيبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله
فممتنع بسببه الرد القهري بالعيوب النديمة ويكون قابضاً لما أتلفه ، فلو قطع يده مثلاً استقر عليه حصتها من الثمن وهو ما بين
قيمتها سلمها ومعيبها ، هذا إذا مات عند البائع بعد الاندمال ، فإن سرى وجب الثمن لما سر أن إتلافه قبض ، وبهذا فارق ثبوت
الخيار فيما لو عيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكرو زوجها ، إذ لا يتخيل أن ذلك قبض لأن المستأجر والمرأة
لم يتصرفا في ملكهما ، بل فيما يتعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري (أو) عيبه (الاجنبي) غير الحربي
بغير حق (فالخيار) بتعيينه ثابت للمشتري قياساً على ما سر في الإتلاف (فإن أجاز) البيع (غرم الاجنبي الارش) لأنه الجاني
ولكن بعد قبض المبيع . أما قبلة فلا يجوز أن تلفه فيفسخ المبيع ، والمراد بالارش في الرقيق ما يأتي في الديات ، ففي يده نصف
قيمتها لا ما نقص منه ، وفي غيرهما ناقص من قيمته (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشتري (لا التفرير) أما الخيار
فلا خلاف في ثبوته لأن فعل البائع إما كآفة وإما كفعل الاجنبي ، وكلاهما مثبت للخيار قطعاً ، وإنما الخلاف في التفرير ،
والمذهب أنه لا يثبت بناء على أنه كآفة إتلافه الذي هو كالتلف بأفة على الراجح المنطوق به كما مر ، ومقابل ثبوت الخيار
مع التفرير بناء على أن فعل البائع كفعل الاجنبي فصح تعبيره هنا بالمذهب كما هناك ، وكان الأولى في التعبير أن يقول ثبت
الخيار لا التفرير على المذهب ، ولو لم يعلم المشتري بالحال حتى قبض وحدث عنده عيب كان له الارش لتعذر الرد (ولا
يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولا الإشارك فيه ولا التولية منقولاً كان أو عقاراً وإن أذن البائع في قبض الثمن لخبره من
إتباع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه . قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله ، رواه الشيخان ، ولقوله
صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : لا تبعن شيئاً حتى تقبضه ، رواه البيهقي وقال إسناده حسن متصل ولضعف
الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبلة . فإن قيل يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلا يشي مما امتنع كما
في البيع ؟ أجيب بأن البيع قد ورد على العين والقبض يتأني فيها حقيقة والإجارة واردة على المنفعة فلم يكن القبض
لها حقيقة (والأصح أن يبيعه للبائع كغيره) فلا يصح لعموم الإخبار ولضعف الملك . والثاني يصح كبيع المغصوب
من الغاصب ، ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما
نقله عن المتولي وأقره فيصح ، وقيل لا يصح ، وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ
أو بالمعنى ، والأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر كما لو قال بعثك هذا بلائمن لا يعتقد بيعاً ولاهية على الصحيح
وكما لو قال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بكذا يعتقد بيعاً لا سلماً على الصحيح ، وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك
هذا الثوب بكذا يعتقد بيعاً على الصحيح ، فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالإبراء في
أنه إسقاط أو تملك ، وفي أن التذريس لك به مسلك الواجب أو الجائز ، وفي أن الطلاق الرجعي يربل الملك أم لا ، وتارة
لا يراعون اللفظ ولا المعنى فيما إذا قال أسدت إليك هذا الثوب في هذا العبد ، فإن الصحيح أنه لا يعتقد بيعاً ولا سلماً ،
وكان الأولى للصنف أن يعبر بالمذهب ، ففي شرح المهذب أن مقابله شاذ ضعيف والأكثر على القطع بالبطلان

وَأَنَّ الْإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهَبَةَ كَالْبَيْعِ ، وَأَنَّ الْإِعْتَاقَ بِخِلَافِهِ ، وَالْثَمْنَ الْمُعِينِ كَالْبَيْعِ فَلَا يَبِيعُهُ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَهُ يَبِيعُ مَا لَهُ فِي بَدْغِيهِ أَمَانَةً كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرِكٍ وَقِرَاضٍ وَمَرْهُونٍ بَعْدَ أَنْفِكَ كِهْ وَمَوْرُوثٍ وَبَاقٍ فِي يَدٍ وَلِيهِ بَعْدَ رُشْدِهِ ،

(و) الأصح (أن الإجارة) والكتابة (والرهن والهبة) والصدق والإقراض وجعله عرضاً في نكاح أو صلح أو سلم أو غير ذلك (كالبيع) فلا يصح بناء على أن العلة في البيع ضعف الملك . والثاني يصح بناء على أن العلة فيه توالي الضمانين (تنبیه) لا فرق في بطلان الرهن من البائع بين أن يكون رهن ذلك بالثمن أو بغيره ، ولا بين أن يكون له حق الحبس أم لا كما هو ظاهر لإطلاق كلام الأصحاب وإن قيده السككي بما إذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس ، وخرج بالمبيع زوائده الحادثة ، ولو اشترى بخلاً مثلاً منه فأثمرت قبل القبض جاز بيعها قبل قبضها لأنها ليست بمضمونة على البائع قاله الأردبيلي . وقال الرافعي : يذنب على أنها تعود للبائع لو عرض انفساخ أو لا ، فإن أعدناها لم يتصرف فيها كالأصل ولا تصرف . (تنبیه) قوله قبل قبضه يفهم الجواز بعد قبضه مطلقاً وليس مرداباً بل محله ما إذا لم يكن للبائع خيار ، فإن كان امتنع أيضاً كما علم عامراً ، واستثنى ابن الرفعة من عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه صورتين : الأولى إذا اشترى من مورثه شيئاً ومات مورثه قبل قبضه ولا وارث له غيره فيجوز له بيعه قبل قبضه لأنه صار في يده شرعاً ويمتنع أن يقبض من نفسه لنفسه . الثانية إذا اشترى جزءاً شيئاً وطبقت قسمته قبل قبضه فإنه يجب إليه وإن قلنا القسمة يبيع لأن الرضا غير معتبر فيها ، وإذا لم يعتبر الرضا جاز أن لا يعتبر القبض كالشفعة نقله الرافعي عن المتولي وأقره ، واستثنى غيره صورة أخرى ، وهي ما لو اشترى رقيقاً وباعه المشتري من نفسه قبل قبضه فيصح إن قلنا أنه عقد عتاقة وهو الأصح وهذه تعلم من قول المصنف (و) الأصح (أن الإعتاق بخلافه) فيصح لتصرف الشارع إليه ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ، وسواء كان للبائع حق الحبس أم لا لثبوته وضعف حق الحبس ، ولهذا يصح إعتاق المرهون من الرهن المعسر فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجب بأن الرهن حجر على نفسه . والثاني لا يصح كالبائع لا اشتراكهما في إزالة الملك . والثالث إن لم يكن له حق الحبس لتأجيل القبض وإلا فلا لما فيه من إبطال حقه . نعم لا يصح على الأول إعتاقه على مال لأنه كما قاله القاضي في فتاويه ولا إعتاقه عن كفارة غيره لأنه هبة والاستيلاء والتزويج والوقف سواء احتاج إلى قبول أم لا كما في المجموع خلافاً لما في الشرح والروضة نقلنا عن التتمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول كان كالبائع وإلا فكما لإعتاق مع أن الأصح أن الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب كالتعق ويصح تدبيره والوصية به وإباحته للفقراء طعاماً اشتراه جزافاً وبصير المشتري بإعتاقه وإيلاده وإيلاد أبيه وإباحته ما ذكر إن قبضوه ووقفه قابضاً للبائع وإن كان للبائع حق الحبس لا بتزويجه ولا بوطء الزوج أما إذا اشترى الطعام مقدراً بكيل أو غيره فلا يصح قبضه إلا كذلك أو اشتراه جزافاً وأباحه كما لم يقبضوه فإنه لا يصير قابضاً بذلك ، فإن لم يرفع البائع يده بعد الوقف والاستيلاء ضمنه بالقيمة لا بالثمن (والثمن المعين) نقداً كان أو غيره (كالبيع) قبل قبضه فيما مر فبأن في بيعه جمع ما تقدم لعموم النهي عنه ، ولو أبدله المشتري بمثل أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع ، فقوله (فلا يبيعه البائع قبل قبضه) لا حاجة إليه بل تركه أولى لأنه يوم جواز غير البيع وليس مراداً ، ولهذا عبر في المحرر بالتصرف ليعم (ولبيع) وأولى منه وله التصرف في (ماله) وهو (في بدغيه أمانة) فهو (كوديعه ومشاركه) وقراض ومرهون بعد انفكاكه أو قبله وأذن له فيما ذكر المرتين (وموروث) كان يجوز للمورث التصرف فيه (و) باق في بدغيه بعد رشده وأولى منه بعد فك الحجر عنه ليدخل المحنون ، فإن حجره ينفك بنفس الإفاقة لتتمام ملكه على ذلك وقد رتته على تسليمه . نعم لو أكرى صباغاً أو قصاراً «

وَكَذَّارِيَّةً وَمَأْخُودٌ بِسَوْمٍ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَلْمُ فِيهِ وَلَا الْأَعْتَاضُ عَنْهُ ، وَالْجَدِيدُ جَوَازُ الْأِسْتِبْدَالِ
عَنِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ اسْتَبْدَلَ مَوْافِقًا فِي عِلَّةِ الرَّبَا كَدَرَاهِمٍ عَنِ دَنَانِيرٍ اشْتَرَطَ قَبْضُ

لعمل في ثوب وسلبه له فليس له بيعه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلم الاجرة لأن له الحبس للعمل ثم لاستيفاء
الاجرة ومثل ذلك صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة . وخرج : يجوز للورث التصرف فيه ما مات عنه
ولم يقبضه فليس للورث بيعه قبل قبضه . فإن قيل هل هذه مستثناة من كلام المصنف أولا ؟ . أجب بلا ، لأن
المبيع ، حيثئذ ليس في يد بائعه أمانة بل هو مضمون عليه (وكذا) له بيع ماله وهو في يد غيره (عارية ومأخوذ
بسوم) وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أبعجه أم لا لما ذكر . فإن قيل ما فائدة عطفه بكذا . أجب بأن
فائدته التنبية على أنه قسم الأمانة لأنه مضمون ضمان يد فلا ينحصر في الأمانة لكن لا ينحصر فيما ذكره ، بل
ما رجع إليه بفسخ عقد عيب أو غيره وهو باق في يد المشتري بعد رد الثمن له ومقبوض بعقد فاسد لهوات شرط
أو نحوه ورأس مال سلم فسخ لا تقطاع المسلم فيه أو غيره ومغضوب يقدر على انتزاعه وما أشبه ذلك .

(تنبيه) فصل الماوردي في بيع العارية ، فقال إن أمكن الرد كالدار والدابة صح وإن لم يمكن كالارض غرست
فالباع باطل في الاصح لجهالة المدة ، واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة البناء والغراس أو أرش النقص ، وذلك
غير واجب على البائع ولا على المشتري اه ، ويحمل إطلاق الشيخين على هذا للتفصيل . (فرع) لو أفرز السلطان
لشخص عطاه ورضى به جاز له بيعه قبل قبضه للرفق بالجند ، ولأن يد السلطان في الحفظ للفرز كيد المفرز له ،
ويصح بيع أحد الغائبين لقدر معلوم ملكه من القنينة شائعا ، ويصح بيع موهوب رجع فيه الولد قبل قبضه وله بيع
مقسوم قسمة لإفراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ماصار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ، ولا بيع
شخص أخذه بشفعة قبل قبضه ، لأن الأخذ بها معاوضة ، وله بيع ثمر على شجر موقوف عليه قبل أخذه ، وكذا سائر
غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته كأنقله في المجموع عن المتولى وأقره (ولا يصح بيع المسلم فيه ولا
الاعتياض عنه) قبل قبضه لعدم النهي عن بيع مالم يقبض ، والمبيع الثابت في الذمة إذا عقد عليه تغير لفظ السلم لا يعتاض
عنه وإن كان غير سلم على الصحيح ، وتنافض في ذلك كلام الشيخين ، والمعتمد عدم الصحة والجديد جواز الاستبدال
عن الثمن (الثابت في الذمة وإن لم يكن نقدا لخير ابن عمر رضي الله تعالى عنهما) أنه قال : كنت أبيع الإبل بالدنانير
وأخذ مكانها الدراهم وأبيع الدراهم وأخذ مكانها الدنانير ، فأثمت النبي ﷺ فسألته عن ذلك ، فقال لا بأس إذا
تفرقتما وليس بينكما شيء . رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم ، وسواء أقبض الثمن أم لا ، فقوله
في الخبر « وليس بينكما شيء » أي من عقد الاستبدال لا من العقد الأول بقرينة رواية أخرى تدل لذلك ، والقديم
المنع لعدم النهي السابق لذلك ، والمضمونات ضمان العقود كبذل خلع وصداق وأجرة حكم الثمر لاستقرارها ،
بخلاف دين السلم كما مر ، وفترق بينه وبين الثمن بأنه معرض بانقطاعه الانقاسخ والفسخ وبأن عينه تقصد بخلاف الثمن
فيهما ، ويجوز استبدال الحال عن المؤجل وكان صاحبه عاجله بخلاف عكسه لعدم حقوق الأجل . (فائدة) الثمن :
النقد إن قوبل بغيره للعرف ، فإن كانا نقدين أو عرضين فما التصقت به الباء المسماة بباء السببية هو الثمن ، والمثمن
ما يقابله ، فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبلغ لا يجوز الاستبدال عنه والدراهم ثمن ، أو بعتك
هذا الثوب بعبد ووصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب لأنه مثمن . فإن قيل مقتضى كلامهم أنه
لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمننا وصح الاستبدال عنها وقد تقدم أنه لا يصح الاستبدال عن المسلم فيه . أجب
بأن دخول الباء عارضه كونه مسلفا فيه فلا يصح ، فكلامهم على إطلاقه من أن الثمن مدخول الباء ولكن عارض مانع
في هذه الصورة فلا ترد قصصا ، وقيل إن قولهم : يجوز الاستبدال عن الثمن جرى على الغالب حتى لا ترد هذه الصورة ،
هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس (فإن استبدال موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير) أو عكسه (اشترط قبض

البدل في المجلس والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد وكذا القبض في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة كتوب عن دراهم، ولو استبدل عن القرض بقيمة المتلف جاز، وفي اشتراط قبضه في المجلس ماسبق، وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعاً، وقبض العقار تخليته للبشترى وتمكينه من الصرف؛

البدل في المجلس) كما دل عليه الخبر السابق حذراً من الربا فلا يكفي التعيين عنه (والأصح أنه لا يشترط التعيين) للبدل: أي تشخيصه (في العقد) لأن الصرف على ما في الذمة جائز، والثاني يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا لا يشترط القبض) للبدل (في المجلس) في الأصح (إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كتوب عن دراهم) كما لو باع ثوباً بدرهم في الذمة، لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعاً، وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق. والثاني يشترط القبض، لأن أحد العوضين دين، فيشترط قبض الآخر كمراسم السلم فإن قيل كان الأولى أن يقول كقطعاً عن دراهم لأن الثوب ليس بربوي، فلا يحسن أن يقال إن الثوب لا يوافق الدرهم في علة الربا، أجيب بأن النبي يصدق بنفي الموضوع، فيصدق بأن لاربا أصلاً (ولو استبدل عن القرض) بمعنى المقرض جاز ولو لم يتلف خلافاً لبعض المتأخرين، وإن كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث أن المقرض أن يرجع في عينه (و) لو استبدل عن (قيمة المتلف) أو مثله، وكذا عن كل دين ليس بشمن ولا مشمن كالدين الموصى به أو الواجب بتقدير الحام في المتعة أو بسبب الضمان أو عن زكاة الفطر إذا كان الفقراء محصورين (جاز) لاستقرار ذلك (وفي اشتراط قبضه) أي البدل (في المجلس) وتعيينه (ماسبق) من كونه مخالفاً في علة الربا أولاً، قال الإسنوي: وفي الدين الثابت بالحوالة نظر، ويحتمل تخريجه على أن الحوالة بيع أم لا، ويحتمل أن ينظر إلى أصله وهو الحال به فيعطى حكمه اه والثاني أوجه (وبيع الدين) بعين (لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد) مثلاً (مائة له على عمرو) لأنه لا يقدر على تسليمه، وهذا ما صححه في المحزر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعي في باب الكتابة، والثاني يصح، وهو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة هنا موافقاً للرافعي في آخر الخلع، واختاره السبكي، وحكى عن النص لاستقراره، كيبه من هو عليه وعلى هذا قال في المطالب: يشترط أن يكون المديون ملياً مقراً، وأن يكون الدين حالاً مستقراً، وصرح في أصل الروضة كالبعوي بأشترط قبض العوضين في المجلس، وهذا هو المعتمد وإن قال في المطالب مقتضى كلام الأكثرين يخالفه، ولا يصح أن يجعل الأولى على الربوي والثاني على غيره كما قال بعض المتأخرين لأن مثالمه يأتي ذلك لأن الشيخين مثلاً ذلك بعيد. (تفنيته) القول بالصحة إنما يجري في غير المسلم فيه كما يؤخذ من تعليقه وإنما مر (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعاً) اتفاق الجفسي أو احتلف ولهم به رواه عن بيع الكالئ بالكالئ، رواه الحاكم وقال نه على شرط مسلم، وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد النصريح به في رواية البيهقي. ثم شرع في بيان القبض والتزوج في حقيقته إلى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعاً أولفة كالإحصاء والحز في السرقة، فقال (وقبض العقار) أي إقباضه، وهو لأرض والنخل والضياع كما قاله الجوهري، وأراد بالضياع: الأبنية (تخليته للبشترى أي لتركه بلفظ يدل عليها من لبائع كما اقتضاه كلام المطالب نقلاً عن الأصحاب) (وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم المفتاح إليه وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله، يشترط كما في الكفاية: أن لا يكون هناك مانع حسي ولا شرعي لأن الشارع أطلق القبض وأناط به أحكاماً ولم يبيده لاله حد في اللغة فيرجع فيه إلى العرف كما مر، والعرف قاض بما ذكره المصنف في هذا وما بعده. قال الرافعي: وفي معنى لعقار الأشجار الثابتة والثمار المبيعة على الشجرة قبل أوان الجناد، وتقييده بذلك يشعر بأن دخول وقت قطعها لحقتها بالمعقول، وهو كما قال الإسنوي متجه وإن نازع فيه الأذرعى:

بشْرَطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتَةِ الْبَائِعِ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْمَبِيعَ أُعْتِبِرَ مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْمَضَى إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ وَقَبْضُ الْمَنْقُولِ تَحْوِيلُهُ ، فَإِنْ جَرَى الْمَبِيعُ بِمَوْضِعٍ لَا يَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ كُنِيَ نَقْلُهُ إِلَى حَيْزٍ ،

(تنبیه) قال الشارح : لو أتى المصنف بالبلاء في التخلية كما في الروضة واصلها والمحزر كان اقوم إلا ان يصر القبض بالإقباض اه أي لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع ، فلو لا التأويل المذكور كما قدرته في عبارته لم يصح الحمل (بشروط فراغه من أمتة البائع) لأن التسلم في العرف موقوف على ذلك فيفرغها بحسب الإمكان ولا يكلف تفرغها في ساعة واحدة إذا كانت كثيرة ، وسيأتي في باب الأصول والثمار أن الأرض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع تمام الزرع لتأتي التفرغ هنا في الحال بخلافه ثم ، ولو جمعت الامتعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه ، فإن نقلت الامتعة منه إلى بيت آخر حصل القبض في الجميع .

(تنبیه) تفصيلا للمصنف بأمتة البائع يخرج به أمتة المشتري فقط . أما أمتة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة فكأمتة البائع كما قاله الأذرعى وإن خالف في ذلك غيره فاحذره (فإن لم يحضر العاقدان المبيع) وحضورهما لا يشترط على الأصح لما فيه من المشقة (اعتبر) في حصول قبضه (مضى زمن يمكن فيه المضى إليه في الأصح) سواء كان في يد المشتري أم لا منقولاً كان أولاً ، لأننا نعتبر الحضور للمشقة ، ولا مشقة في مضى الزمان فاعتبر . والثاني لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور ، وعلى الأول لا يعتبر نفس المضى ولا يفتقر في الغائب عن العاقدين ، ولا في الحاضر بيد المشتري إلى إذن البائع إن لم يكن له حق الحبس وإلا افتقر (وقبض المقول) من حيوان أو غيره (تحويله) لما روى الشيخان عن ابن عمر ، كنا نشترى الطعام جزأفاً فها ما رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه ، وقبس بالطعام غيره فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة أو يقودها ، ولا يكتفى ركوبها واقفة ، ولا استعمال العبد كذلك ، ولا وطء الجارية ، وقول الرافعي في كتاب الغصب : لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ، ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرف أيضاً وإن لم ينقله وإلا فلا صحیح في الضمان غير صحیح في التصرف ويكتفى في قبض الثوب ونحوه بما يتناول باليد التناول ، ومر أن يبيع الثمرة على الشجرة قبل أن الجداد يكتفى فيها التخلية ، وكذا يبيع الزرع في الأرض ، وأن إتلاف المشتري المبيع قبض له ، فيستثنى ذلك من كلامه هنا ، ويستثنى أيضاً القسمة فلا حاجة إلى تحويل المقسوم ، ولو جعلنا القسمة بيعاً إذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض .

(تنبیه) يؤخذ من التعبير بالنقل أن الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض وهو كذلك سواء استولى عليها بغير إذن البائع أو بإذنه لم يمسر أن كلام الرافعي في الغصب ضعيف ولو كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضمونا وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما إذا كان له حق الحبس فإنه لا بد من إذنه كما مر ، ولو باع شجرة بشرط القطع كفي فيها التخلية كما ذكره القفال في فتاويه ، ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت ، وقيل لا تبعاً لقبض الدار ، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافاً للباوردي كما لو اشترى شيئاً في داره فإنه لا بد من نقله ، وما فرق به بينهما غير معتبر والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة ، فلا بد من تحويلها ، وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة وفي ماء تسير فيه . أما الكبيرة في البرفكال عقار فتكتفى فيها التخلية لعمس النقل ، وعلى كل تقدير لا بد فيها من تفرغها من أمتة البائع ونحوه ، ولو بيع ظرف دون مظهره اشترط في تسليمه تفرغه كالسفينة ، وكذا كل منقول لا بد من تفرغه (فإن جرى البيع) في أى مكان كان والمبيع بموضع لا يختص بالبائع) بأن يختص بالمشتري بملك أو وقف أو وصية له بالمنفعة أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك كتعجير على ماسياتي في الأحياء إن شاء الله تعالى ، أو لم يختص بأحد كموات وشارع ومسجد (كفي) في قبضه (نقله) من حيز (إلى حيز) آخر من ذلك الموضع ، وشمل كلامه المقصوب من أجنبي والمشارك بين المشتري وغيره وبين البائع وغيره فإنه يصدق أنه لا اختصاص للبائع به وإن قال الإسنوي فيه نظر .

(تنبیه) كان الأولى للمصنف أن يزيد والمبيع بالميم ، فإن جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه كما قدرته في

وَأَنْ جَرَى فِي دَارِ الْبَائِعِ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ فَيَكُونُ مِعْيَرًا لِلْبَقْعَةِ .
(فَرَعٌ) لِلْمُشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجِبًا أَوْ سَلْبًا ، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَقِيلُ بِهِ ، وَلَوْ بَيْعَ الشَّيْءِ
تَقْدِيرًا كَثِيرًا وَأَرْضٍ ذَرْعًا ، وَحِنْطَةً كَيْلًا أَوْ وَزَنًا : اشْتَرِطَ مَعَ النَّقْلِ ذَرْعَهُ أَوْ كَيْلَهُ أَوْ وَزَنَهُ

كلامه ، لكنه تبع المحذور في ذلك ، ولعله من غير تأمل ، وقوله لا يختص بالبائع قال الولي العراقي : أنه مقلوب وصوابه
لا يختص البائع به ، لأن الباع تدخل على المقصور الذي لا يتعدى اه . وفي التعبير بالصواب نظر ، لأن دخولها على
المقصور أكثرى لا كلياً (وإن جرى) البيع في أي مكان كان كما مر ، والمبيع (في دار البائع) أي في موضع يستحق
منفعته ، أو الانتفاع به بملك أو وقف أو وصية أو إجارة أو إعارة أو نحو ذلك كحجر كما مر (لم يكف ذلك)
القول في قبضه (إلا بإذن البائع) فيه ، لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها ، نعم لو جعله أي المشتري في أمانة له أو مستعارة من
البائع كفي كما نقله في الكفاية عن القاضي حسين وأقره ، ويستثنى من إطلاقه ما إذا كان المنقول خفيفاً فقبضه بتناوله
باليدي كما مر ، إذ لا فرق بين وقوعه فيما يختص بالبائع أولاً ، ويشترط في المقبوض كونه مرتباً للقبض وإلا فكالمبيع ،
نه على ذلك الزركشي . أما إذا أذن له البائع (فيكون معياراً للبقعة) التي أذن في النقل إليها كما لو استعارها من غيره .
(تنبيه) قوله لم يكف أي بالنسبة إلى التصرف . أما بالنسبة إلى نقل الضمان فإنه يكون كافياً لاستيلائه عليه ،
وكذا لو أذن له في مجرد التحويل . هذا كله في منقول بيع بلا تقدير ، فإن بيع بتقديدين فسيأتي .

(فَرَعٌ) زَادَ التَّرْجِمَةَ بِهِ (لِلْمُشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ) اسْتِفْلَالًا (إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجِبًا) لانتفاء حق الجلبس ، وكذا
لو حل قبل التسليم وإن عاقف في ذلك الإسئوى (أو) كان حالاً و (سلمه) لمستحقته (وإلا) أي وإن كان حالاً ولم
يسلمه كله أو بعضه (فلا يستقل به) بل لابد من إذن البائع فيه ، لأن حق الجلبس ثابت له ، فإن استقل به لزمه
ردّه ولا ينفذ تصرفه فيه ، لكن يدخل في ضمانه بالبد الحسية لا الشرعية ليطالب به إن خرج مستحقاً واستقر ثمنه
عليه (ولو بيع الشيء تقديراً كثوب وأرض ذرعاً) بإعجام الذال (وحِنْطَةً كَيْلًا أَوْ وَزَنًا اشْتَرِطَ) فِي قَبْضِهِ (مَعَ النَّقْلِ)
فِي الْمَنْقُولِ (ذَرْعَهُ) إِنْ بَيْعَ ذَرْعًا بَأَنْ كَانَ يَذْرَعُ (أَوْ كَيْلَهُ) إِنْ بَيْعَ كَيْلًا بَأَنْ يَكَالُ (أَوْ وَزَنَهُ) إِنْ بَيْعَ وَزَنًا بَأَنْ كَانَ
يُوزَنُ ، أَوْ عَدَهُ أَنْ يَبِيعَ عَدًا بَأَنْ كَانَ يَعُدُّ ، لورود النص في الكيل في خبر مسلم من اتباع طاعماً فلا يبيعه حتى
يكاله ، دل على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل ، وليس بمعتبر في بيع الجراف إجماعاً^(١) ، فتعين فيما قدر بكيل
الكيل ، وقيس عليه الباقي ، ويعتبر أن يكيل البائع أو وكيله ، فلو قال لغريمه : اكنل حقلك من صبري لم يصح ، لأن
الكيل أحد ركني القبض ، وقد صار نائباً فيه من جهة البائع متأسلاً لنفسه ، ولو تنازعا فيمن يكيل لصب الحاكم
كيلاً أميناً يتولاه ، ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيبال المبيع أو وزانه ، أو من ذرعه أو عدّه ومؤبّه إحضاره إذا كان
غالباً إلى محل العقد : أي تلك المحلة على البائع ، وأجرة كيبال الثمن أو وزانه ، أو من ذرعه أو عدّه ، ومؤبّه إحضار
الثمن الغائب إلى محل العقد على المشتري ، وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري : أي وقياسه أن
يكون في الثمن على البائع ، وأجرة نقاد الثمن على البائع : أي وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري ، لأن القصد منه
إظهار عيب إن كان ليردّه ، ولا فرق في الثمن بين أن يكون معيناً أولاً كما أطلقه الشيخان وإن قيده العمراني في
كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معيناً ، ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتمذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه
وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وإن قيده الزركشي بما إذا كان متبرعاً لكن لأجرة له كما لو استأجره للسخ
فغلط فإنه لأجرة له . فإن قيل إنه يفرم هناك أرش الورق ، فقياسه أن يكون هنا ضامناً وهو ما استند إليه
الزركشي . أجيب بأنه هناك مقصر وهنا مجتهد ، والمجتهد غير مقصر . ثم إن المصنف رحمه الله تعالى بين لك القدر

(١) ولو أبعده ما اشتراه مكيلاً بالوزن أو موزوناً بالكيل فهو كقبضه جزافاً اه بهامش .

مَثَلُهُ بِمَثَلِهَا كُلُّ صَاعٍ يَدْرِيهِمْ أَوْ عَلَىٰ أَهْمَا عَشْرَةَ أَصْعَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ طَعَامٌ مُقَدَّرٌ عَلَىٰ زَيْدٍ وَلَعَمَرُوا عَلَيْهِ مَثَلُهُ فَلْيَسْكُنْ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَكْبَلُ لَعَمَرُوا ، فَلَوْ قَالَ أَقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَالِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ فَأَلْقَيْتُ قَائِدُ .
(فروع) قَالَ الْبَائِعُ لَا أَسْلَمُ الْمَبِيعَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ ثَمَنَهُ ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مِثْلُهُ أَجْبِرُ الْبَائِعَ ،
 وَفِي قَوْلِ الْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلِ لَا إِجْبَارَ ، فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبِرُ صَاحِبَهُ ، وَفِي قَوْلِ يُجْبَرَانِ .

في المكبل بمثلين لقيس عليه غيره فقال (مثاله بعثكها) أي الصبرة (كل صاع بدرهم ، أو) بعثكها بخمسة مثلاً (على أنها عشرة أصع) لكن في المثال الثاني كما قال ابن شبة نظر لأنه جعل ذلك وصفا كالكتابة في العيد ، فينبغي أن لا يتوقف ذلك على الكيل ، ويخالف ما إذا باعها كل صاع بدرهم ، فإن التقدير يحتاج إلى معرفة الثمن ، فلو قبض ما ذكر جزافاً لم يصح القبض ، لكن يدخل المقبوض في ضمانه (ولو كان له) أي لبكر (طعام) مثلاً مقدر كعشرة أصع (على زيد ، ولعمرو عليه مثله فليشكل) بكر (لنفسه) من زيد (ثم يكبل لعمرو) لأن الإقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدد الكيل ، ولاهي عن بيع الطعام حتى يجزى فيه الصاعان كما روي مرفوعاً يعني صاع البائع وصاع المشتري . قال القاضي حسين : والمعنى فيه أن كل واحد منهما يستحق على من له عليه الحق قبضه بالكيل ، والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز الاقتصار على الكيل الأول لجواز أن لو حدده لظهر فيه تفاوت ، فإذا كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتسكون الزيادة والنقص عليه ، أو بما لا يقع بين الكيلين ، فالكيل الأول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص ، ولو قبضه في المكيال وسله لغريمه فيه صح لأن استدامة المكيال كابتدائه ، وقد يقال في الذرع كذلك (فلو قال) بكر لعمرو (أقبض من زيد مالى عليه لنفسك) أو احضر معي لأقبضه أنا لك (ففعّل فالتقبض فاسد) له لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض لاستيلائه عليه لغرضه ويرى زيد من حق بكر لإذنه في القبض منه في الأول وقبضه بنفسه في الثانية ، وإن قال له أقبضه لي ثم لنفسك أو احضر معي لأقبضه لي ثم لك ففعل صح القبض الأول إذ لا مانع منه دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض ويرى زيد من حق بكر . **(فروع)** لا يجوز للمستحق أن يوكل في القبض من يده بالمقبض كزقيقه ولو مأذوناً له في التجارة ، كما لا يجوز أن يوكل فيه المقبض بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ، ولو قال لغريمه : وكل من يقبض لي منك ، أو قال لغريمه : وكل من يشتري لي منك صح ويكفون وكبيله في التوكيل في القبض أو الشراء منه ، ولو وكل البائع رجلاً في الإقباض ووكله المشتري في القبض لم يصح توكيله لما معا لاتحاد القابض والمقبض ، ولو قال لغريمه اشتريه هذه الدراهم لي مثل ما تستحقه على وأقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الأول دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض ، أو قال : وأقبضه لنفسك فسد القبض ، لأن حق الإنسان لا يتمسك غيره من قبضه لنفسه وضمنه الغريم لاستيلائه عليه ويرى الدافع من حق الموكل لإذنه في القبض منه ، أو قال اشتريها ذلك لنفسك فسدت الوكالة ، إذ كيف يشتري بمال الغريم لنفسه والدراهم أمامة بيده ؟ فإن اشترى بعينها بطل أو في الذمة صح ووقع عنه وأتى الثمن من ماله ، واللأب وإن علا أن يتولى طرف في القبض كما يتولى طرف في البيع كما مر في باب **(فروع)** زاد الترجمة به أيضاً إذا (قال البائع) مال نفسه بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله) أي لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا إلى حاكم (أجبر البائع) على الابتداء بالتسليم ، لأن حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة ، فيقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجنابة مع غيره من الديون (وفي قول المشتري) لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين ليقسأويا في تعيين الحق (وفي قول لإجبار) أولاً ، وعلى هذا بمنهما الحاكم من التخاصم (فمن سلم أجبر صاحبه) على التسليم لأن كلا منهما ثبت له إيفاء واستيفاء ، ولا سبيل إلى تكليف الإيفاء قبل الاستيفاء ، حكاه الشافعي في الأتم عن غيره ، ثم رده لأن فيه ترك الناس يتأمنون من الحقوقي (وفي قول يجبران) لأن التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما بإحضار ماعليه إليه ، أو

قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ الْقَوْلَانِ الْأَوَّلَانِ وَأَجْبِرَ فِي الْأَظْهِرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِذَا سَلِمَ الْبَائِعُ أَجْبَرَ الْمُشْتَرِي إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّرًا فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ بِالْفَلْسِ، أَوْ مُؤَبَّرًا وَمَالَهُ بِالْبَلَدِ أَوْ بِمَسَافَةِ قَرِيْبَةٍ حَجَرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَكْلِفِ الْبَائِعُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِهِ وَالْأَصْحَحُ أَنْ لَهُ الْفَسْخُ؛ فَإِنْ صَبَرَ فَالْحَجْرُ كَمَا ذَكَرْنَا، وَلِلْبَائِعِ حَبْسٌ بِمِيعَةٍ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ إِنْ خَافَ فَوْتَهُ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنَّمَا الْأَقْوَالُ إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ وَتَنَازَعًا فِي مَجْرَى الْإِبْتِدَاءِ.

إلى عدل . فإذا فعل سلم الثمن للنائب والمبيع للمشتري يبدأ بأيهما شاء (قلت: فإن كان الثمن معيناً سقط القولان الأولان) سواء كان الثمن نقداً أم عوضاً كما صرح به في الشرح الصغير ووزائد الروضة، ولا ينافي ذلك تصوير الراجعي في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض. قال الشارح: لأن سكوته عن النقد لا ينفيه (وأجبراً في الأظهر، والله أعلم) لاستواء الجانبين لأن الثمن المعين كالبيع في تعلق الحق بالعين. أما إذا كان نائباً عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم في بيع أموال المفلس وعامل القراض فإنه لا يجبر على التسليم، بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن فلا يأتي إلا إجبارهما وإجبار المشتري ولا يأتي قول الإعراض عنهما لأن الحال لا يحتمل التأجيل. قال الإمام: ولو تباع وليان أو وكيلان لم أت سوى إجبارهما (وإذا سلم البائع) بإجبار أو بدونه (أجبر المشتري) على التسليم في الحال (إن حضر الثمن) في المجلس لأن التسليم واجب عليه ولا مانع منه، وإذا أصر المشتري على الامتناع لا يثبت للبائع حق الفسخ كما سيأتي في كتاب الفلاس، والمراد بحضور الثمن حضور عينه إن كان معيناً، أو نوعه الذي يقضى منه إن كان في الذمة، فإن ما في الذمة بل قبضه لا يسمى ثمنًا إلا مجازاً (ولإلا) أي وإن لم يحضر الثمن (فإن كان) المشتري (موسراً) بالثمن فهو مفلس فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لما سيأتي في باب، وحينئذ فيشترط فيه حجر القاضي وإن افتضت عاراً للمصنف الروضة وأصلها أنه يستقل بذلك من غير توقف على حجر الحاكم. وفي افتقار الرجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم وجهان: شهرهما كما قال الراجعي أنه لا يفترق (أو موسراً وماله بالبلد، أو بمسافة قريبة) وهو دون مسافة القصر (حجر عليه) المبيع وفي جميع (أمواله) وإن كانت وافية بدينه (حتى يسلم) الثمن لثلاث يتصرف في ذلك بما يبطل حق البائع، هذا يسمى بالحجر الغريب. قال السبكي: والفرق بينه وبين حجر الفلاس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن وقاه إن الفلاس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضى بدمته بخلافه هنا، هذا إذا لم يكن محجوراً عليه بفس، وإلا لم يحجر عليه أيضاً هذا الحجر لعدم فائدته، لأن حجر الفلاس يتمكن فيه من الرجوع إلى عين ماله بشرطه الآتي، وهذا الحجر يخالفه في ذلك، وفي كونه لا يتوقف على ضيق المال كما مر، ولا يتوقف على فك القاضي، ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الإمام وتبعه البلقيني وإن خالف في ذلك الإسنوي وجعله كحجر الفلاس (فإن كان) له (مسافة القصر) فأكثر (لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره) لتضرره بذلك (والأصح أن له الفسخ) ولا يحتاجنا حجر خلافاً لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به. والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى منه من الثمن كساتر الديون (فإن صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرنا) المبيع وفي جميع أمواله حتى يسلم الثمن لما مر (وللبائع حبس بميعه حتى يقبض ثمنه) كله الحال أصالة إن خاف فوته بلا خلاف) وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إن خاف فوت المبيع بلا خلاف (وإنما) الأقوال السابقة (إذا لم يخف) أي البائع (فوته) أي الثمن وكذا المشتري فوت المبيع (وتنازعا في مجرد الابتداء) لتسليم لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب أو تملك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر. أما الثمن المؤجل فليس اتع حبس المبيع به وإن حل قبل التسليم كما مر لرضاه بتأخيره.

(تنبه) كان الأولى للمصنف أن يقول: وكل بائع ومشتري حبس ما بذله حتى يقبض عوضه لإشتمل المشتري فقرته. ولكن إنما صرح بالبائع لأنه قدم تصحيح إجباره فذكر شرط وجوبه ولو استبدل عن الثمن ثوباً مثلاً.

بَابُ التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ

أَشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ بِالثَّمَنِ وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ فَقَبِلَ لَزَمَهُ مِثْلُ الثَّمَنِ ، وَهُوَ يَبِيعُ فِي شَرْطِهِ وَتَرْتِيبِ أَحْكَامِهِ ، لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ ، وَلَوْ حُطَّ عَنِ الْمَوْلَى بَعْضُ الثَّمَنِ انْحَطَّ عَنِ الْمَوْلَى ،

قال القفال . ليس له الحبس لأنه ابطال حقه من الحبس بنقله إلى العين إذ حق الحبس لاستيفاء عين الثمن وقد بدله . لكن عبارة الروضة ، ولو صالح من الثمن على مال فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض . قال الولي العراقي : ولعل الأول محمول على ما إذا استبدل عينه والثاني على ما إذا استبدل ديناه ، والمعتمد إطلاق عبارة الروضة كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه . (عامة) اختلاف المكزى والمستأجر في الابتداء بالتسليم كاختلاف البائع والمشتري في ذلك ، وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مرود كما قاله شيخنا لأن الإيجاب إنما يكون بعد اللزوم كما مر ، والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ، ولو تبرع البائع بالتسليم لم يكن له حق الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشتري قال الزركشي : والمراد من العارية نقل اليد كما قالوه في إعارة المرتهن الرهن للراهن . وإلا فكيف تصح الإعارة من غير مالك ، وقال غيره صورتها أن يؤجر عينها ثم يبيعهما لغير مستأجرها ثم يستأجرها من المستأجر ويعودها للمشتري قبل القبض ولو أودعه له كان له استرداده إذ ليس له في الإيداع أسليط بخلافه في الإعارة وتلفه يبدأ بالمشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة وله استرداده أيضا فيما إذا خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره ، ولو اشترى شخص شيئا بوكالة اثنين وفي نصف الثمن عن أحدهما كان للبائع الحبس حتى يقبض الكل بناء على إن الاعتبار بالعقد ، أو باع منهما ولكل منهما نصف وأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع لأنه سلمه جميع ما عليه بنا على أن الصفقة تتمعد بتعدد المشتري .

(باب التولية) أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والإشراك) مصدر أشركه : أي صيره شريكا (والمرابحة) وهي مفاعلة من الربح وهو الزيادة على رأس المال ، وفيه أيضا المحاطة من الحظ . وهو انقص ولم يترجم لها . قال ابن شبة : إما لإدخالها في المرابحة كما فعل الإمام لأنها في الحقيقة ربح المشتري . وإما لأنه ترجم للأشرف من القسمين ، واكتفى به عن الآخر كقوله تعالى (سراييل تقيمكم الحر) أي والبرود أهل المساومة . ثم شرع في النوع الأول من الزجة ، فقال إذا (اشترى) شخص (شيئا) بمثل (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد وهو عالم بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة بإعلام المشتري أو غيره أو لجاهل به ثم علم به قبل قبوله كما قاله الزركشي (وليتَكَ هذا العقد) سواء قال بما اشترت أم سكت (فقبل) كقوله قبلته أو توليته (لزومه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة . أما إذا اشتراه بمرض فإن عقد التولية لا يصح إلا من ملك ذلك المرض . نعم لو قال قام على بكذا وقد أوليتك العقد بما قام على أو ولت المرأة في صداقها بلنظ القيامة أو قاله الرجل في عوض الخلع صح كما جزم به ابن المقرئ في الأول ومثلها البقية (وهو) أي عقد التولية (يبيع في شرطه) أي في سائر شروطه كالتعاض في الربوي والقدرة على التسليم لأن حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) من تجديد شفعة إذا كان المبيع شقفا مشفوعا عفا عنه الشفع في العقد الأول ، وقضية كونها : أي التولية يباعا أن للدولي مطالبة المتولي بالثمن مطلقا وهو كذلك ، وإن قال الإمام ينتدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بانه وليس للبائع مطالبة المتولي وإن توقف فيه الإمام ومن بقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لأنه ملك جديد (لكي لا يحتاج) عقد التولية (إلى ذكر الثمن) بل يكفي العلم به عن ذكره لأن خاصيته البناء على الثمن الأول وإن لزمه أحكام البيع (ولو حط) بضم الحاء (عن المولى) بكسر اللام (بعض الثمن) كما في المحرر (انحط عن المولى) بفتحها لأن

وَالْإِشْرَاكُ فِي بَعْضِهِ كَالْتَوَلِيَةِ فِي كُلِّهِ إِنْ بَيْنَ الْبَعْضِ ، وَلَوْ أُطْلِقَ صَحَّ وَكَانَ مُنَاصَفَةً ، وَقِيلَ لَا ، وَيَصَحُّ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ يَقُولُ بَعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتَ وَرَبِيحُ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ أَوْ رُبْعٍ ذَهَبًا يَزِيدُهُ ، وَالْمُحَاطَةُ كِبَعْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتَ وَحَطَّ ذَهَبًا يَزِيدُهُ وَيَحْطُّ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ عَشْرًا وَاحِدًا ،

خاصية التولية التنزيل على الثمن الاول ، وشمل كلامه حط البائع ووارثه ووكيله ، فإن كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية إلا بالباقي ، ولو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها لم تصح لأنها حقيقته ببيع بلا ثمن أو بعدها وبعد لزومها صححت وانحط الثمن عن المتولى لأنها وإن كانت بيعا جديداً بخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الاول فهي في حق الثمن كالبناء وفي حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة كما مر ولو كذب المولى في اختياره بالثمن فكذلك في المراجعة وسيأتي . قال ابن الرفعة : وظاهر كلامهم أنه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا وكونه مؤجلا وفيما إذا كان الثمن مؤجلا ووقعت بعد الحلول نظر ، فيجوز أن يقال يكره الأجل في حق الثاني من وقتها وأن يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن حالا ، والاول أشبهه لأن الأجل من صفات الثمن ، وقد شرطوا المثلية في الصفة . ثم شرع في النوع الثاني فقال (والإشراك في بعضه) أي المشتري (كالتولية في كله) في جميع ما مر من الشروط والاحكام لأن الإشراك تولية في بعض المبيع (إن بين البعض) بأن صرح بالمنصفة أو غيرها من الكسور لتعيينه ، فلو قال أشركتكم في النصف كان له الربع ربيع الثمن إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به المصنف في نكته لمقابله بنصف الثمن إذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه .

(تنبيه) اعترض على المصنف إدخاله الألف واللام على بعض ، وحكى منعه عن الجمهور ، فإن ذكر بعضا ولم يبينه لم يصح للجهل (ولو أطلق) الإشراك (صح) أيضا (وكان) المشتري بينهما (منصفة) كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه . (فرع) للشريك الرد بعيب على الذي أشركه فإذا رد عليه رد هو على الاول ، وقضية كلام الاكثرين أنه لا يشترط ذكر العقد ، وقال الإمام وغيره : يشترط ذكره بأن يقول أشركتكم في بيع هذا أو في هذا العقد ، ولا يكفي أشركتكم في هذا وهذا ظاهر كما نقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتكم في هذا كناية . ثم شرع في النوع الثالث فقال (ويصح بيع المراجعة) من غير كراهة لعدم قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ (بأن يشترطه) شيئا (بمائة) مثلا (ثم يقول) لغيره وهما عالمان بذلك (بعتك) بمائتين أو (بما اشتريت) أي بمثله أو برأس المال أو بمقام على أو نحو ذلك (وربيع درهم لكل عشرة) أو في أو على كل عشرة (أوربيع ذهبا يارده) لأن الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة ، وروى عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأسا بأزده وذهبا وازده ، وماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان ينهى عن ذلك ، وعن عكرمة أنه حرام ، وعن إسحق أن البيع يبطل به حل على ما إذا لم يبين الثمن ، وذهبا بالفارسية عشرة ، ويازده أحد عشر : أي كل عشرة ربحها درهم ، وذهبا وازده كل عشرة ربحها دراهم ، فلو كان الثمن دراهم معينة غير مرزونة أو حطاة مثلا معينة غير مكيلة لم يصح البيع مراجعة . (فرع) له أن يضم إلى الثمن شيئا ويبيعه مراجعة كأن يقول اشتريت بمائة وبعتك بمائتين وبيع درهم لكل عشرة أو ربيع ذهبا يارده ، وكأنه قال بعتك بمائتين وعشرين ، ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن ، قيل لعبد الرحمن بن عرف رضي الله عنه ما سبب كثرة مالك ؟ قال ما كنت عيبا ولا رددت ربحا ثم شرع في النوع الرابع الذي لم يترجم له فقال (ر) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخامرة (كبعتك) أي كقول من ذكر لغيره وهما عالمان بالثمن بعتك (بما اشتريت) أي بمثله أو برأس المال أو بمقام على أو نحو ذلك (وحط ذهبا يارده) أو وحط درهم لكل عشرة أو في أو على كل عشرة فيقبل (ويحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح في مراجعة ذلك واحد من أحد عشر ، فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة

وقيل من كل عشرة ، وإذا قال بعث بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن ، ولو قال بما قام على دخل مع ثمنه أجره الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصنغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح ، ولو قصر بنفسه أو كالأو حمل أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته ، وليعدا ثمنه أو ما قام به فلو جهله أحدهما بطل على الصحيح وليصدق البائع في قدر الثمن ،

(وقيل يحط (من كل عشرة) واحد كما يزيد في المراجعة على كل عشرة واحد ، ولو قال يحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لأن من تقتضى إخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى ، والظاهر في نظيره من المراجعة كما قاله شيخى الصحة ما الربح وتحمل من على في أو على تجوزا ، وقرينة التجوز قوله : ويربح درهما الخ وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين (وإذا قال بعث لك (بما اشتريت) أو برأس المال (لم يدخل فيه سوى الثمن) الذى استقر عليه العقد عند لزومه لا المفهوم من ذلك ، وهذا صادق بما فيه حط عما عقده العقد أو زيادة عليه في زمن الخيار ولو حط جميع الثمن في مدة الخيار بطل العقد على الأصح كما لو باع بلائمن قاله الشيخان قبيل السلام على الاحتكار . قال الدميرى : حادثة : وقع في الفتاوى أن رجلا باع ولده داراً بثمن معلوم ثم أسقط عنه جميع الثمن قبل التفرق من المجلس . فأجيب فيها بأنه بصير كما باع بلائمن وهو غير صحيح فاستمر الدار على ملك الوالده وما قالوه هو الموافق لكلام الشيخين (١) أما إذا وق الحط بعد لزوم العبد ، فإن كان بعد المراجعة لم يتعد الحط إلى المشتري وإن كان قبلها ، فإن حط الكل لم يجز بيا بقوله قام على ، ويجوز بلفظ اشترت ، وإن حط البعض أجز بلفظ الشراء ، ولا يجوز بلفظ القيام إلا بعد إسقاط المحطوط (ولو قال) بعثك (بما قام على) دخل مع ثمنه أجره الكيال (والدلال) للثمن المنادى عليه : أى إن اشترى به المبيع كما أفصحهما ابن الرفعة في الكفاية والمطلب (والحارس والقصار والرفاء) بالثمن من رفات الثوب بالهزم ، وربما قيل بالواو (والصباغ) للبيع في الصور الأربع (وقيمة الصنغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح كأجرة المكان ، وأجرة الحنان في الرقيق ، وأجرة الطيب إذا اشتراه مريضاً ، وأجرة تطيين الدار ، وعلف تسمين ، وكأ المكس المسخوذ كما نقله عن صاحب التمه وأقره لأن جميع ذلك من مؤن التجارة . أما المؤن المقصودة للبقاء كنفه الرقيق وكسوته ، وعلف الدابة غير الزائد للتسمين ، وأجرة الطيب إذا حدث المرض فلا تحسب ، ويقع ذلك في مقاب الفوائد المستفادة من المبيع ، ولو جنى العبد ففداه أو غصب فبذل مؤنة في استرداده لم يحسب ذلك عند الأكثرين (تنبية) ليس معنى قوله : دخل مع ثمنه الخ أن مطلق ذلك يدخل فيه جميع الأشياء مع الجهل بها لقوله بعد ذلك وليعدا ثمنه ما قام به ، وفي معنى قوله قام على ثبت على بكذا ، واستشكل الإمام تصوير أجره الكيال والدلال فإسهما على البائع ، وصورة ابن الرفعة بما تقدم . قال الإسئوى : وصورة أخرى وهي أن يتردد في صحة ما كتاله البائع فيستأجر من يكتبه ثانياً ليرجع عما إن ظهر نقص ، وصورة ابن الاستاذ أيضاً بأن يكون اشتراه جزافاً ثم كاله بأجرة ليعرف قدره قال الأذرى : وفيه توفة وأقرب منه أن يشترى مع غيره صبرة ثم يقسمهاها كيلا ، فأجرة الكيال عليهما (ولو قصر بنفسه أو كالأو) وطين (أو حمل أو أنه به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله قام على لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقيم عليه وإنما قام عليه ما بذله ، وطريقه أن تقو بعثتك بكذا وأجرة عملي أو عمل المتطوع عنى وهي كذا أو يربح كذا ، وفي معنى أجره عمله أجره مستحقة بملك أو غيره ككبر وعمل غلامه كعمله ، ولو صبه بنفسه حسبت قيمة الصنغ فقط لأنه عين ، ومثله ثمن الصابون في القصار (وليعدا) المتبايعان (ثمنه) أى المبيع وجو باقى نحو بعث بما اشتريت (أو ما تام به) فى نحو بعث بما قام على (فلو جهله أحدهما بطل) أى لم يرب البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن . والثانى يصح بسهولة معرفة الثمن الثانى مبنى على الأول . والثالث إن علم المشتري الث قدر الثمن فى المجلس صح ، إلا فلا (وليصدق البائع) وجوباً (فى قدر الثمن) الذى استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما :

(١) أى فالجواب صحيح وتستمر على ملك الوالده بهامش

وَالْأَجَلِ وَالشَّرَاءِ بِالْغَرَضِ وَبَيَانِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ ، فَلَوْ قَالَ بِمِائَةِ فَيَبَانَ بِتَسْمِينِ فَلَا يَظْهَرُ أَنَّهُ يَحِطُّ
 الزِّيَادَةَ وَرِبْحَهَا ، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَوْ زَعَمَ أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ وَصَدَقَهُ الْمَشْتَرِي لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي
 الْأَصَحِّ ، قُلْتُ : الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ ،

أخبر بذلك في بيع المراجعة ، وفي صحته كصحة وتكسر وحلوص وغش (و) في (الاجل) لأن بيع المراجعة مبنى على
 الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه مراضيه البائع مع زيادة أوسط .

(تنبية) لو حذف المصنف لفظة قدر لكان أخصر وأعم ليشمل ما زنده ، وكلامه يقتضي اشتراط تعيين قدر الاجل
 مطلقاً وهو كذلك ، لأن الاجل يقابله قسط من الثمن وإن قال الزركشي الظاهر أنه لا يجب إلا إن كان خارجاً عن العادة ، ولو أطأ
 صاحبه فباعه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين ليخبره في المراجعة كره ، وقبل بحرم ، واختاره السبكي ، والاقوى
 في الروضة ثبوت الخيار . قال الزركشي : القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكره بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء
 وهو الذي يظهر لأن ما ثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب . قال وعليه في جزم النووي بالكره مع تقوية القول بثبوت
 الخيار نظر ، ولو اشترى شيئاً بمائة ثم خرج عن ملكه واشتراه بخمسين وجب الإخبار بالخمسين (و) يجب أن يصدق في (الشراء
 بالعرض) فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع
 بالنقد ، وسواء في ذلك باعته مراجعة بلفظ الشراء أم بلفظ القيام كإقاله وإن قال الاستوى (بغلط ، وأن الصواب أنه إذا باع
 بلفظ القيام يقتصر على ذكر القيمة (و) في (يعين العيب) القديم (الحادث عنده) بأقوة أو جنابة تنقص القيمة أو العين لأن العرض
 يختلف بذلك ولأن الحادث ينقص به المبيع ، ولا يكفي فيه تبيين العيب فقط ليوم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك وأن الثمن
 المدلول كان في مقابلته مع العيب ، ولو كان به عيب قديم ثم طلع عليه بعد الشراء أوردى به وجب بيانه أيضاً وبيان أنه
 اشتراه من طفله أو يدين بمأطل أو معسر لأن العرض يختلف بذلك^(١) ، ولو أخذ أرض عيب وباع لفظ قام على حط الأرض
 أو بلفظ ما اشترت ذكر صورة ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الأرض لأن الأرض المأخوذ جزء من الثمن ، وإن أخذ
 الأرض عن جنابة : كأن قطعت يد الرقيق وقيمته مائة ونقص ثلاثين مثلاً وأخذ من الجنابي نصف القيمة خمسين ،
 فالمحطوط من الثمن الأقل من أرض النقص ونصف القيمة إن باع بلفظ قام على ، فإن كان نقص القيمة أكثر من
 الأرض كستين حط ما أخذ من الثمن ثم أخرج مع إخباره بقيامه عليه بالباقي بنصف القيمة ، وإن باع بلفظ ما اشترت
 ذكر الثمن الزيادة (فلو قال) اشترته (بمائة) وباعه مراجعة (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) باقراره أو حجة (فلا يظهر
 أنه يحط الزيادة وربحها) لانه تمليك باعتماد الأول فتحط الزيادة عنه كما قال في الشفعة إذا أخذت بما أخبر
 به المشتري وكان العقد يتعقد إلا بما بقي . والثاني لا يحط شيء لانه قدسى عوضاً وعقد به ، والبيع صحيح على القولين
 لانه غره والتفريق لا يمنع الصحة كما لو روج عليه معيباً (و) الأظهر بناء على الحط (أنه لا خيار للمشتري) ولا للبائع
 أيضاً سواء أكان المبيع باقياً أم ناقصاً ، فلو أسقط لفظ المشتري لشملهما . أما المشتري فلانه إذا رضى بالأكثر فبالأقل
 من باب أولى . وأما البائع فلتدليسه . والثاني يثبت الخيار وهو وجه في البائع ، وقبل قول . أما المشتري فلانه قد
 يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو لإنفاذ وصية . وأما البائع فلانه لم يسلم له ماسماً . قال السبكي :
 وهو على الفور فيما يظهر ، ولو لم يبين الاجل أو العيب أو شيئاً مما يجب ذكره ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه
 بترك ما وجب عليه ، وقد علم من ذلك أنه لا سقوط في غير الكذب ، ويندفع ضرر المشتري بثبوت الخيار له وإن قال
 الإمام والغزالي بالسقوط وهو حط التفاوت (ولو) غلط البائع فنقص من الثمن كأن قال اشترته بمائة وباعه مراجعة
 ثم (زعم أنه) أي الثمن الذي اشترى به (مائة وعشرة) مثلاً (وصدقه المشتري) في ذلك (لم يصح البيع) الواقع
 بينهما مراجعة (في الأصح) لتعذر إرضائه مزيداً فيه العشرة المشبوعة برحبها ، لأن العقد لا يحتمل الزيادة
 وأما النقص فهو معهود بدليل الأرض (قلت : الأصح صحته) كما لو غلط المشتري بالزيادة ، ولا تثبت العشرة

(١) ولا يجب عليه الإخبار بوطء ثيب أخذ مهرها واستعماله لا يؤثر في المبيع وأخذ زيادة منفصلة حادثة : كلين
 و صوف وولد وثمره ، لأنها لم تأخذ قسطاً من الثمن ا هـ بهامش

وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، وَإِنْ كَذَبَهُ وَلَمْ يَبَيِّنْ لِنَظَرِهِ وَجْهًا مَحْتَمَلًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ وَلَا بَيِّنَتَهُ . وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ فِي الْأَصْحَحِ ، وَإِنْ بَيَّنَّ فَلَهُ التَّحْلِيفُ ، وَالْأَصْحَحُ سَمَاعُ بَيِّنَتِهِ .

بَابُ الْأَصُولِ وَالشُّمَارِ

قَالَ بَعَثَكَ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ وَفِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ

(والله أعلم) وللبائع الخيار في الأصح . فإن قيل طريقة المصنف مشكلة حيث راعى هنا المسمى وهناك العقد . أوجب بأن البائع هناك تنقص حقه ، فنزل الثمن على العقد الأول ، ولا ضرر على المشتري ، وهنا يزيد فلا يلتفت إليه (وإن كذبه) أى البائع المشتري (ولم يبين) أى البائع (لفظه وجهاً محتملاً) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمى (ولا يبينته) إن أقامها عليه لتكذيبه لها بقوله : الأول (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح) لأنه قد يقر عند عوض اليمين عليه . والثاني لا كما لا تسمع بيئته ، وعلى الأصح إن حلف أمضى العقد ما حلف عليه ، وإن نكل عن البين ردت على البائع بناء على الاظهر من أن اليمين المردودة كالإقرار ، فيحلف على البت أن ثمنه المائة والعشرة . قال الشارح تبعاً لغيره وللشترى حينئذ الخيار : أى على الوجه الضعيف الفائل بثبوت الزيادة ، وأما على المعتمد فلا يثبت له وللبيع الخيار وقال الشيخان : كذا أطلقوه ، وقضية قولنا أن اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق : أى فلا خيار للشترى وهذا هو المعتمد كما قال في الأنوار أنه هو الحق ، قال وما ذكرناه من إطلاقهم غير مسلم فإن الإمام والمنولي والغزالي أوردوا أنه كالتصديق اهـ . فإن قيل قول الشيخين كذا أطلقوه الخ ما فائدته مع أننا ولو قلنا أنها كالبينة كان الحكم كذلك ؟ أوجب بأن فائدة قولها المذكور إحالة الحكم فيه على ما ذكرناه فإنهما لم يذكرنا حكم إقامة البينة ليحيلنا عليه ، فظهر أن ما بحثناه جار على القوانين ، وهذا لا يأتي على القولين إلا فيما إذا بين لفظه وجهاً محتملاً كما سيأتي وإلا فلا يصح إلا على القول بأنها كالإقرار كما يعلم من البناء المتقدم (وإن بين) لفظه وجهاً محتملاً ، كقوله جاءني كتاب على لسان وكبلى بأنه اشتراه بكذا فبان كذبا عليه أو تبين لي بمراجعة جريدتي أني غلطت من ثمن متاع إلى غيره (فله التحليف) كما سبق لأن المذنب يترك ظن صدقه (والأصح) على التحليف (سماع بيئته) التي بقيهما بأن الثمن ما ذكره . والثاني لا لتكذيبه لها . قال في المطالب : وهذا هو المشهور والمنصوص عليه .

(خاتمة) لو اتب بشرط الثواب ذكره وباع به مراوحة أو اتهمه بلا عوض أو ملكه يارث أو وصية أو نحو ذلك ذكر القيمة وباع بها مراوحة ، ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لأن ذلك كذب ، وله أن يقول في عبده أو أجرة أو عرض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا أو بذكر أجرة المثل في الإجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح ، ولا يقول اشترت ولا رأس المال كذا لأنه كذب ، والدرهم في قوله : اشتريته بكذا أو بعثته به وورج درهم يكون من نقد البلد ، سواء أكان الثمن من نقد البلد أم لا ، وهذا عند الإطلاق ، فإن عيننا أن يكون الرجح من جنس الثمن الأول أو من غير جنسه عمل به كما يؤخذ من كلام الزركشي ،

(باب بيع الأصول والتار) وغيرها . قال المصنف في تحريره : الأصول الشجر والارض ، والتار جمع ثمر ، وهو جمع ثمرة . قال السبكي : أخذ المصنف هذه الترجمة من التنبيه ولم أرها لغيرهما . وقال الأذري : ذكرها منصور التميمي في المستعمل ، وهو جمع بين ترجعتي بابين متجاورين للشافعي : أحدهما باب ثمر الحائط يباع أصله ، والآخر باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ، واعلم أن اللفظ المتناول غيره في عقد البيع سبعة : الأول الارض أو نحوها ، فإذا (قال بعثك) أو رهنتك (هذه الارض) أو العرصه (أو الساحة) وهى الفضاء بين الابنية (أو البقعة ، وفيها بناء وشجر) فإن باعها أو رهها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت في العقد جزماً .

فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ ، وَأَصُولُ الْبَيْعِ الَّتِي تَبْقَى سِتْنِينَ كَالْقَتِّ وَالْهَنْدَبِ كَالشَّجَرِ ، وَلَا يَدْخُلُ مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةَ كَحَنْطَةِ وَشَعِيرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ ،

ولو بقوله : بمتك أو رهنتك الأرض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها ، وفي قوله : بحقوقها وجه أنها لا تدخل في البيع ويأتي مثله في الرهن ، ووجهه أن حقوق الأرض إنما تقع على الممر ومجرى الماء إليها ونحو ذلك ، وإن استثناهما : كبيتك أو رهنتك الأرض دون ما فيها لم تدخل في العقد جزما ، وإن أطلق (فالذهب أنه يدخل) البنام والشجر الرطب (في البيع دون الرهن) لأن البيع قوى بدليل أنه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن ، وهذا هو المتصوص فيهما ، والطريق الثاني القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الأرض ، وحمل نصه في البيع على ما إذا قال بحقوقها والثالث فيهما قولان بالنص والتخريج : أحدهما عدم الدخول لماسر ، والثاني يدخلان لأنهما للدوام فأشبهتا أجزاء الأرض ، ولهذا يلحقان بها في الأخذ بالشفعة ، وعلى الأول كل ما ينقل الملك من نحوه هبة : كوقف وصدقة ووصية كالبيع ، وما لا ينقله من نحوه عارية : كإفراد الرهن . أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرقعة والسبكي تفقها ، وهو قياس ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس . فإن قيل بيع الدار يتناول ما فيها من وتد ونحوه فيكون هنا كذلك ؟ أجيب بأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ، ولهذا لو عرش عليها عريش نحوه غيب أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالرند فتدخل في البيع ، وعند البغوي شجر الموز بما يتدرج في البيع ، وهو المتمد كما صححه السبكي وإن خالف في ذلك الماوردي ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشربها . وهو بكسر الشين المعجمة نصيبها من القناة والهر المملوكين حتى يشرطه ، كأن يقول بحقوقها ، وهذا كما قال السبكي في الخارج عن الأرض . أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله . ويخالف ذلك ما لو استأجر أرضا لزراع أو غراس فإن ذلك يدخل مطلقا لأن المنفعة لا تحصل بدونه

(تنبيه) دخول الفاء في قول المصنف فالذهب معترض من جهة العربية فإنه لم يتقدمه شرط ولا ما يقتضى الربط ، ولذا قدرت في كلامه إذا ، وقد وقع له مثل هذا في الجراح وغيره (وأصول البقل التي تبق) في الأرض (ستين) أو أكثر بل أو أقل كما قاله جماعة : منهم الماوردي ونقله عن نص الأم . وقال الأذري : إنه المذهب ويجوز ما ذكر مرارا (كالقت) وهو بالفاف والتاء المشناة علف البهائم ، ويسمى القمط والرطبة والقفصة بكسر القامين وبالمهملتين (والهندبا) بالمد والقصر والقضب بالمعجمة والقضب الفارسي والكراث والكرفس والنعناع أو تؤخذ ثمرة مرة بعد أخرى كالترجس والبنفسج والقطن الحجازي والبطيخ والنشاء (كالشجر) لأن هذه المذكورات للثبات والدوام فتدخل في البيع دون الرهن على الخلاف المتقدم والثمره الظاهرة ، وكذا الجزرة بكسر الجيم الموجودة عند بيع الأرض المشتملة على ما يجز مرار اللبائع ، بخلاف الثمرة الكامنة لسكوها كالجزء من الشجرة والجزرة غير الموجودة فيدخلان في بيع الأرض ، وعلى عدم دخول الجزرة يشترط على البائع قطعها وإن لم تبلغ أو أن الجزر لثلاثين يدي شقيه لمبيع غيره ، بخلاف الثمرة التي لا يقرب خلتها فلا يشترط فيها ذلك . وأما غيرها فكالجزرة كما يعلم مما يأتي ، وما ذكر من اشراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالغوى وغيره ، واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرط محمول على ذلك . قال في التتمة : إلا القضب : أي الفارسي فهو بالصاد المهمة كما قاله الأذري خلافا لما مضطه الإسنوي من أنه بالمعجمة فلا يكف قطعها حتى يكون قدرا ينتفع به ، وشجر الخلاف بتخفيف اللام كالفص وذلك . فإن قيل الوجه التسوية بين المستثنى والمستثنى منه ، فيما أن يعتبر الانتفاع في الكل أولا يعتبر . أجيب بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدي إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ، ولا بعد في الأخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهدتخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة كإسياتي (ولا يدخل) في طلق بيع الأرض كافي المحرر والروضة وأصلها ، أو قال بحقوقها كما قاله القمولى وغيره (ما يؤخذ) بقلع أو قطع (دفعة) واحدة (كحنطة وشعير وسائر) أي باقي (الزرع) كالقفل والجزر وقطن خراسان والثوم والبصل لأنه ليس للدوام فأشبهه

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَرْضِ الْمَرْزُوعَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهَلَهُ ، وَلَا يَمْنَعُ الزَّرْعُ دُخُولَ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمَشْتَرِي وَضَمَانَهُ إِذَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ فِي الْأَصْحِّ ، وَالْبَذْرُ كَالزَّرْعِ ، وَالْأَصْحُّ أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لِلْمَشْتَرِي مُدَّةَ بَقَاةِ الزَّرْعِ ، وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرَعَ لَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ بَطْلٌ فِي الْجَمِيعِ ، وَقَبْلَ فِي الْأَرْضِ قَوْلَانِ ، وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ الْحِجَارَةُ الْمَخْلُوقَةُ فِيهَا ،

منقولات الدار . (تفسيه) عدالشيخان بما يؤخذ دفعة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بأنه مما يجوز مرارا ، وأجاب عنه الأذرى بأنه نوعان : نوع يؤخذ دفعة واحدة ، وهو ما أَرَادَهُ الشَّيْخَانُ ، ونوع مما يجوز مرارا ، وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام (ويصح بيع الأرض المزروعة) قال الشارح : هذا الزرع الذي لا يدخل على المذهب) كالوباع دارا مشحونة بأمتعة . والطريق الثاني تفريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المشتري أحدهما البطلان، وفرق الأول بأن يد المستأجر حائلة . أما الزرع الذي يدخل فلا يمتنع الصحة بلا خلاف ، فتقيد الشارح لاجل محل الخلاف ولاجل قوله (وللمشتري الخيار إن جهله) أى الزرع الذى لا يدخل بأن كان قد رآها قبله . قال الأذرى : أولم يسترها الزرع : أى كأن رآها من خلاله . فإن قيل إذا رآها من خلاله لا خيار له؟ . أجب بأنه جهل كونه باقيا إلى الشراء وإلا فكيف يتصور أنه رأى الزرع وله الخيار؟ . نعم إن تركه له البائع ولا يملكه إلا بتمليك أوقصر زمن التفريغ سقط خياره . أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره . نعم إن ظهر أمر يقضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار (ولا يمتنع الزرع) المذكور (دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح) لوجود التسليم في عين المبيع . والثاني يمتنع كما تمتع الأمتعة المشحونة بها الدار من قبضتها ، وفرق الأول بأن تفريغ الدار متأت في الحال غالبا بخلاف الأرض (والبذر) بالذال المعجمة (كالزرع) فالبذر الذى لا نبات لنباته ، ويؤخذ دفعا واحدة لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد ، ومثله القلع فيما يقطع ، والمشتري الخيار إن جهله وتضرر به وحسب قبضتها مشغولة به ، ولا أجره له مدة بقائه ، فإن تركه له البائع سقط خياره وعليه القبول ، ولو قال أخذ ، وأفرغ الأرض وأمكن في زمن يسير ولم يضر سقط خياره والبذر الذى يدوم كمنوى التخلل وبذر الكراث ونحو من القبول حكمه في الدخول في بيع الأرض كالشجر (والأصح) وفي الروضة قطع الجمهور (أنه لا أجره للمشتري مدة بقا الزرع) قال الشارح الذى جهله وأجاز كالأرض في الإجازة بالمعيب اه ولأنه بالإجازة قرضى يتلف المنفعة تلك المدة ، فأشبه ما لوباع دارا مشحونة بأمتعة فإيه لا أجره لمدة التفريغ ، والثاني له الأجرة . قال في البسيط : لأن المنافع متميزة عز المعقود له : أى فليست كالمعيب . أما إذا كان عالم فلا أجره له جزما ، فتقيد الشارح لاجل محل الخلاف (ولوباع أرض مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد بالبيع) عنها : أى لا يصح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كبير لم ير : كما يكون في سنبله أو كان مستورا بالأرض كالعجل والبذر الذى لا يفرد بالبيع هو ما لم ير أو تغير بعد رؤيته أو امتن عليه أخذه كما هو القالب (بطل) البيع (في الجميع) جزما للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع . نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم الثبات صح البيع في الكل وكأنه ذكره تأكيداً كما قاله المنولى وغيره وإن فرضوه في البذر . فإن قيل يشكل إذا لم يره قبل البيع ببيع الحجارية مع حملها؟ . أجب بأن الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا ، فاعتنه فيه ما لا يتغير في الحمل (وقيل في الأرض قولان) أحدهما كالأول ، والثاني الصحة فيها بجميع الثمن .

(تفسيه) ذكر في المحرر البذر بعد صفة الزرع وقدمه في الكتاب . قيل لتعود الصفة إليه أيضا فيخرج بها ما روق قبل العقود لم يتغير وقد روى على أخذه فإنه يفرد بالبيع ، ولم ينفه في الدقائق على ذلك ، وقد أطلق البذر في الروضة كأصل ولم يقل المصنف لا يفردان لأن المعروف في العطف بأفراد الضمير والزرع الذى يفرد بالبيع كالتفصيل الذى يسئل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير (ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لأنها

دُونَ الْمَدْفُونَةِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِنْ عَلِمَ ، وَيَلْزِمُ الْبَائِعَ النُّقْلَ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَلَمْ يَضُرَّ قَلْعُهَا وَإِنْ ضُرَّ
فَلَهُ الْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازَ لَزِمَ الْبَائِعَ النُّقْلَ وَتَسْوِيَةَ الْأَرْضِ ، وَفِي وُجُوبِ أُجْرَةِ الْمَثَلِ مَدَّةُ الْقَلْعِ أَوْجُهُ ،
أَصْحَمًا : نَجِبُ إِنْ نَقَلَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا قَبْلَهُ ،

أجزائها ، فإن كانت تضر بالزرع أو القرس فهو عيب إن كانت الأرض تقصد لذلك مثبت للخيار (دون المدفونة) فيها
كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة (ولا خيار للمشتري إن علم) الحال ولو ضرر فلعلها . نعم إن جهل ضررها
وكان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة مثلها أجرة فله الخيار كما قاله المتولي (ويلزم البائع) القلع و (النقل) تفريفا
ملك المشتري ، بخلاف الزرع لأن له مدا ينتظر ، وللبائع التفرغ أيضا وإن ضرر المشتري ويلزمه تسوية حفر الأرض
الحاصلة بالقلع . قال في المطلب : بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكاه : أي وإن لم يسوّ ، إذ بعد أن يقال
يسوقها بتراب آخر من مكان خارج أو بما فيها ، لأن في الأول إيجاب عين لم تدخل في البيع ، وفي الثاني تغير المبيع ولا
أجرة عليه لمدة ذلك وإن طالت (وكذا) لا خيار للمشتري (إن جهل) الحال (ولم يضر قلعاها) بأن لم تنقص الأرض به ولم يهوج
النقل والتسوية إلى مدة مثلها أجرة سواء أضر تركها أم لا ، ويلزم البائع النقل وتسوية الأرض ولا أجرة عليه لمدة ذلك كما
مر (وإن ضرر) قلعاها بأن نقصت به الأرض أو أوج التفرغ وتسوية الأرض لمدة مثلها أجرة (فله الخيار) ضرر
تركها أم لا ، ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرض للنة ، فلو ترك الحجارة وتركها لا يضر
المشتري سقط خياره . فإن قيل في ذلك ممة أيضا . أجب بأن المنة التي فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع شبه جزاء
بخلافها في تلك ، وهذا الترك إعراض لا تملك ، فللبائع الرجوع فيه ويعود برجوعه خيار المشتري . نعم لو وهبها له
واجتمعت شروط الهبة حصل الملك ولا رجوع للبائع فيها ، فإن فقد منها شرط فهو إعراض كالترك لأنه إذا بطل
الخصوص بقى العموم (فإن أجاز) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع) القلع و (النقل) تفريفا ملك المشتري (و) لزمه
(تسوية الأرض) كما سبق سواء أنقل قبل القبض أو بعده : فلو رضى البائع بتركها . قال الإسئوي : ففيه ما سبق .
(تنبية) ظاهر عبارة الشيخين أنه لو جهل ضرر الترك فقط أنه لا خيار له ، واستدرك النسائي والإسئوي عليهما بأن مقتضى
كلام غيرهما ثبوته لأنه قد يطمع في أن البائع قد يتركها له ، ورد هذا الاستدراك بأر طعمه في تركها لا يصلح علة لثبوت الخيار
ولا يقاس ثبوته على ثبوته فيما لو ضرر قلعاها دون تركها كما مر ، لأنه ثم جاهل بها وهنا عالم بها (وفي وجوب أجرة المثل
مدة النقل) (إذا نقل البائع في مدة مثلها أجرة) (أوجه أصحها) يجب إن نقل بعد القبض لا قبله ، حيث خير المشتري لار التفرغ المفقوت
للمنفعة مدة جنانية من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله لما مر أن جنانيته قبل القبض كالآفة . والثاني يجب مطلقا بناء على
أنه بمن جنانيته قبل القبض . والثالث لا يجب مطلقا لأن إجازة المشتري رضا بتلف المنفعة مدة النقل ، ويجرى الخلاف كما فلا
في وجوب الأرض فيما لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب وإن استبعد السبكي . قال البلقيني : فلو باع البائع الأحجار بطريقه
فهل يحل للمشتري محل البائع أو تلزمه الأجرة مطلقا لأنه أجنبي عن البائع ؟ لم أقف فيه على نقل ، والأصح الثاني اه .
وهذا أوجه مما قاله بعض المتأخرين من عدم لزوم . أما إذا لم يخبر فإنه لا أجرة له وإن طالت مدة التفرغ ولو بعد القبض .
(تنبية) هل يجب أجرة مدة تفرغ الأرض من الزرع كددة تفرغها من الحجارة وإن لم يجب لمدة بقائه كما مر
قال بعض المتأخرين : نعم والأوجه كما قال شيخني : عدم الوجوب لأنها تابعة لمدة بقائه ، ولو أحدث المشتري في هذه
الأرض غرسا وهو جاهل بالأحجار ثم علم بها فله المطالبة بالقلع تفريفا للملك ، ويضمن البائع نقصا حدث بالقلع في
الغراس ، ولا خيار للمشتري إن اختص النقص المذكور بالغراس لأن الضرر راجع لتغير المبيع ولأن الغراس عيب في
الأرض البيضاء وقد حدث عنده ، فإن نقصت الأرض بالأحجار فله قلع الغراس والفسخ إن لم يحصل بالقرس وقلع
الغراس نقص في الأرض ولا فهو عيب حدث عنده يمنع الرد ويوجب الأرض ، وإن أحدث القرس عالمًا بالأحجار فله

وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبُسْتَانِ: الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ وَالْحَيْطَانُ، وَكَذَا الْبِنَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ: الْأَبْنِيَّةُ
وَسَاحَاتُ يُحِيطُ بِهَا السُّورُ، لَا الْمَزَارِعُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي بَيْعِ الدَّارِ: الْأَرْضُ وَكُلُّ بِنَاءٍ حَتَّى حَمَامَهَا،
لَا الْمَنْقُولُ كَالدَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالسَّرِيرِ، وَتَدْخُلُ الْأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحِلْقَتُهَا وَالْإِجَانَاتُ وَالرَّفُّ وَالسُّلْمُ
الْمُسْمَرَانِ، وَكَذَا الْأَسْفَلُ مِنْ حَجَرِي الرَّحَى عَلَى الصَّحِيحِ،

المطالبة بالقلع مفريفا للملكة كامر، ولا يضمن البائع أرش نقص الفراس، ولو كان فوق الاحجار زرع لاحدهما ترك
إل أو ان حصاده لأن له أمدا يفتظر بخلاف الفراس، ولا أجر قلدة بقاته، وإذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية
الأرض كما صرح به في الروضة. ثم شرع في اللفظ الثاني وهو البستان، فقال (ويدخل في بيع البستان) وهو فارسي
مغرب وجمعه بساتين. والباغ، وهو البستان بالعجمية والكرم والحديقة والجنيذة عند الإطلاق (الأرض والشجر
والحيطان) المحيطة بها لدخولها في معنى البستان، بل لا يسمى بستانا بدون حائط كما قاله الرافعي (وكذا)
يدخل (البنا) الذي فيه (على المذهب) وقيل لا يدخل، وقيل في دخوله قولان، وهي الطرق المتقدمة في دخوله
في بيع الأرض، ويدخل عريش توضع عليه قضبان العنب كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير، وجرى عليه
ابن المقرئ في روضه، ولا تدخل المزارع التي حول هذه المذكورات لأنها ليست منها، ولو قال بعتك هذه الدار البستان
دخلت الابنية والأشجار جميعا وهذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء. ثم
شرع في اللفظ الثالث وهو القرية ونحوها، فقال (و) يدخل (في بيع القرية) عند الإطلاق (الابنية) من سور
وغيره (وساحات) وأشجار (يحيط بها السور) بخلاف الخارج عنه (لا المزارع) والأشجار التي حولها فلا
تدخل (على الصحيح) ولو قال بعتكها بمحوطتها لأن العرف لا يقتضي دخولها؛ ولهذا لا يبحث من حلف لا يدخل
القرية بدخولها، والثاني تدخل، والثالث إن قال بمحوطتها دخلت وإلا فلا؛ فإن لم يكن لها سور دخل ما اختلط
بيناتها من المساكن والابنية؛ ولا تدخل الابنية الخارجة عن السور المتصلة به كما هو مقتضى كلام الشيخين وإن قال
الإسنيدي فيه نظر؛ وسكت الرافعي عن الحریم، وقد صرح بدخول حریم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا، وسكت المصنف
عن دخول السور. قال السبكي: ولا بد منه لأنه داخل تحت اسمها وحيث دخل السور دخلت المزارع التي من داخله
كما يجتبه بعض المتأخرين؛ ومثل القرية فيما مر الاسكرة، وتقال لقصر حوله بيوت، وللقرية والأرض المستوية
والصومع والبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والملاهي. ثم شرع في اللفظ الرابع وهو الدار فقال (و) يدخل (في بيع
الدار) عند الإطلاق (الأرض) إجماعا إذا كانت مملوكة للبائع، فإن كانت موقوفة أو منحركة لم تدخل، ويثبت الخيار
للشترى إذا كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو أو سفلى، لأن الدار اسم للبناء والأرض، وتدخل الاجنحة
والرواشن والدرج والمرافق المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت في الأرض (حتى حمامها) المثبت لأنه من
مرافقها. وحكى عن النص أن حمامها لا يدخل، وحله الربيع على حمامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل.

(تنبيه) قوله حمامها مرفوع، قيل لأن حتى عاطفه كالواو، واعترض بأن ابن مالك ذكر أن عطف الخاص على
العام يختص بالواو، فالأحسن أن تكون ابتدائية والخبر محذوف: أي يدخل، ويدخل شجر رطب مفروس فيها
أما اليابس فلا يدخل لأنه لا يدخل في بيع الأرض كما صرح به الرافعي في الشرح الكبير، وتدخل حریمها بشجره
الرطب إن كانت في طريق لا ينفذ، فإن كانت في طريق نافذ فلا حریم لها (لا المنقول كالدللو والبكرة) باسكان الكاف
أشهر من فتحها (والسرير) غير المسمر والدفين، فلا يدخل في بيع الدار لأن اسمها لا يتناولها (وتدخل الأبواب
المنصوبة وحلقها) بفتح اللام وغلقها المثبت والخوابي ومعاجن الخبازين وخشب القصارين (والإجانات) المثبتة،
وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران) ومثل التسخير التطيين
(وكذا) يدخل (الاسفل من حجري الرحى على الصحيح) لثباته، والثاني لا يدخل لأنه منقول وإنما أثبت لسهولة

وَالْأَعْلَى وَمِفْتَاحُ غَلْقٍ مُثَبَّتٌ فِي الْأَصْحِ ، وَفِي بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا ، وَكَذَا ثِيَابُ الْعَبْدِ فِي بَيْعِهِ فِي الْأَصْحِ . قُلْتُ :
الْأَصْحُ لَا تَدْخُلُ ثِيَابُ الْعَبْدِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) بَاعَ شَجْرَةً دَخَلَ عَرْوُهَا وَوَرَقُهَا ، وَفِي وَرَقِ الثَّوْتِ وَجْهٌ ، وَأَغْصَانُهَا إِلَّا الْيَابِسَ ،

الارفاق به كيلا يترشح عند الاستعمال (و) يدخل (الاعلى) ايضاً من الحجرين (ومفتاح غلق مثبت في الاصح) وهو يفتح اللام : ما يفتح به الباب ، لانهما تابعان لشيء مثبت بخلاف مفتاح القفل ، فإن القفل لا يدخل لانه غير مثبت . والثاني لا يدخلان نظراً الى انهما منقولان ، والخلاف مبنى على دخول الاسفل ، صرح به في الشرح والمحرورو اسقطه من الروضة كالمناهج ، واسقط منه تقييد الإجازات بالثبتة وحكاية وجه فيها وفي المستثنين بعدها ولفظ المحرر ، وكذا الإجازات والرفوف المثبتة والسلام السمرة والتحتاني من حجرى الرشى على اصح الوجهين ، ففهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط ، وتدخل الواح الدكاكين وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كراس التور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة . فإن قيل : لم يقيدوا الواح الدكاكين بالصوبية كما فعلوا في باب الدار ، لماذا ؟ . اُجيب بأن العادة جارية في انفصال الواح الدكاكين بخلاف باب الدار . (فَرْعٌ) لا يدخل في بيع الدار ونحوها إذا كان بها بئر ماء البئر الحاصل حالة البيع كالثمره المؤثرة وماء الصريح ، فإن لم يشرط دخوله في العقد فسد لا خلاطه بالحادث ، فلا يصح بيعه وحده ، ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع بخلاف ماء الصريح ، ويدخل في بيعها المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت ، لحكم الظاهر كالماء الحاصل في أنه لا يصح بيع ما ذكر ولا يدخل هي فيه إلا بشرط دخولها ، ثم شرع في اللفظ الخامس وهو الحيوان فقال (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها ، وهي حلقة تجعل في أنفها إن لم يكن لها ذهاب أو فضة وإلا فلا يدخلان للعرف فهما ولحرمة استعمالها حيثئذ ، ولا يدخل في بيعها العذار والمقود والجمام والسرج اقتصاراً على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) التي عليه (في بيعه في الاصح) للعرف (قلت : الاصح لا تدخل ثياب العبد) في بيعه (والله أعلم) ولو كانت ساترة العورة اقتصاراً على مقتضى اللفظ ، والامة كالعبد كما في شرح مسلم ، ومثلها الخنثى ، ولا يدخل القرط الذى في أذن الرقيق ، ولا الخاتم الذى في يده بلا خلاف ، وجعلوا المداص كذلك ، والقياس أن يكون كالثياب . ثم شرع في اللفظ السادس وترجم له بفرع فقال : (فَرْعٌ) إذا (باع شجرة) رطبة وأطلق ولومع الارض تبعاً أو بالتصريح (أدخل عروقها) إن لم يشرط قطعها (وورقها) لأن ذلك من مساهما ، ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض أو غيره لما ذكر (وفي ورق الثوت الأبيض الاتى المبييع شجرته في الربيع ، وقد خرج (وجه) أنه لا يدخل ، وكذا في ورق النبق ، وصحح ابن الرقعة أن ورق الحناء لا يدخل . وعلل عدم الدخول فيما ذكر أنه كثمر سائر الأشجار ، والثوت بناءً على الفصيح ، وفي لغة أنه بالثلاثة في آخره (و) دخل (أغصانها إلا اليابس) فلا يدخل لأن الرطبة تعد من اجزائها بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبة كما مر ، لأن العادة فيه القطع كالثمره . (تنبيه) شمل كلامه أغصان شجر الخلاف ، وفيه خلاف فقد صرح الإمام في موضع بالدخول وفي آخر بعدهم وجمع بينهما بما قاله القاضي : أن الخلاف نوعان : ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه ، وما يترك ساقه وتتخذ أغصانه فلا تدخل ويدخل أيضا الكمام ، وهي بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبراً لأنها تبقى ببقاء الأغصان ، ومثلها العرجون كما بحثه شيخنا وإن قال بعضهم إنه لمن له الثمرة . قال الإسنى : وتعبير المصنف يقتضى أنه لا فرق في العروق والأوراق بين اليابسة وغيرها ، وهو مقتضى إطلاق الرافعى أيضا وقد صرح به في الكفاية ، لكن في العروق خاصة اه ويؤخذ من اقتصار صاحب الكفاية على العروق أن الأوراق اليابسة لا تدخل وهو الاوجه كما قال شيخى ، لأن الورق أولى بعدم الدخول من

ويصح بيعها بشرط القلع أو القطع، وبشرط الإبقاء، والإطلاق يقتضى الإبقاء، والأصح أنه لا يدخل
المغرس لكن يستحق منفعته ما بقيت الشجرة. ولو كانت يابسة لزِم المشتري القلع. وثمره النخل إن
شُرطت للبائع أو المشتري عمِل به، وإلا فإن لم يتأبر منها شيء فهي للمشتري، وإلا للبائع،

العصن اليابس (ويصح بيعها بشرط الملع) وتدخل العروق (أو القطع) ولا يدخل كما مر بل تقطع عن وجه الأرض
(وبشرط الإبقاء) ويقع الشرط (والإطلاق) بأن لم يشترط قلعاً ولا قطعاً ولا إبقاء (بقتضى الإبقاء) في الشجرة الرطبة
للعادة بخلاف اليابسة كما سيأتى (والأصح أنه) أى الشأن (لا يدخل) في بيعها (المغرس) (١) بكسر الراء موضع غرسها
حيث أقيمت، لأن اسم الشجرة لا يتناولها فليس له بيعه، ولا أن يفرس بدؤها إذا قلعتمت (لكن يستحق) المشتري
(منفعته) فيجب على مالكة أو مستحق منفعته بإجارة أو وصية أن يسكنه منه (ما بقيت الشجرة) تبعاً لها، ولو بذل
مالكه أرض القلع لمساكنها وأراد قلعها فإنه يجب عليه إبقاؤها، ولا يجوز له قلعها، ولو تفرخت منها شجرة أخرى
فهل يستحق إبقاؤها لحاقها بما يتحدّد في الأصل من العروق والغاظ أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد
أو يفرق بين ماجرت العادة في استخلافه وبين ما لم تجر به. قال بعضهم: فيه احتمالات. قال في المطاب: وما يعلم
استخلافه كشجر الموز، فلا شك في وجوب بقائه اه والثاني يدخل لاستحقاقه منفعته لا إلى غاية. قال الإسئوى:
وقائل أن يقول: هل محل الخلاف فيما يسامت الشجرة من الأرض دون ما يمتد إليه أغصانها أم الخلاف في الجميع؟
فإن كان الثاني فيلزم أن يتجدد للمشتري كل وقت ملك لم يكن اه والأوجه ما قاله غيره: وهو ما يسامت أصل الشجرة
خاصة والموضع الذى ينتشر فيه عروق الشجرة حرّيم للمغرس حتى لا يجوز للبائع أن يفرس إلى جانبها ما يضر بها،
ويجوز الخلاف فيما لو باع أرضاً واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى لها مغرسها أو لا، وفيها إذا باع أرضاً فيها ميت
مدفون هل يبقى له مكان الدفن أو لا كما قاله الرافعى في أول الدفن (ولو كانت) الشجرة المبيعة مع الإطلاق (بابسة)
لزم المشتري القلع (للعادة في ذلك)، وتعبيره بالقلع أولى من تعبيره بالحرر بالقطع لأنه يقتضى أن العروق لا تدخل
وليس مراداً، فإن شرط قطعها أو قلعها لزمه الوفاء به أو إبقاؤها بطل البيع، كما لو اشترى ثمرة مؤبّرة وشرط عدم
قطعها عند الجذاذ. نعم إن كان له في إبقائها غرض مقصود كأن كانت مجاورة لأرضه وقصد أن يضع عليها جذوعاً
أو بناءً أو نحوها كعريش صح كما قاله الأذرى وغيره. ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشدوماً كالورد
فقال (وثمره النخل المبيع أن شرطت للبائع أو المشتري عمِل به) سواء أكانت قبل التأبير أم بعده وفاء بالشرط، ولو شرط
غير المؤبّرة للمشتري كان تأكيدها كما قاله المتولى وإن قال السبكي. ينبغي أن يكون كشرط الحمل (وإلا) بأن لم تشرط لواحد
منهما بأن سكت عن ذلك (فإن لم يتأبر منها شيء فهي) كلها (للمشتري، وإلا) بأن تأبر منها شيء (فالبائع) أى فهي
كلها له. والأصل في ذلك خبر الصحيحين. من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع،
مفهومه أنها إذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع، وكونها في الأول للبائع صادق بأن يشترط له
أو يسكت عن ذلك، وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك، وألحق بالنخل سائر الثمار وتأبير كلها تأبير بعضها
بقبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تنفع ذلك من العسر والتأبير تشقيق طلع الإناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء رطبها
أجود مما لم يؤبر، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه ويثبت ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبر بشيء
ويتشقق الكل، والحكم فيه كما مؤبر اعتباراً بظهور المقصود، ولذلك عدل المصنف عن قول الحرر: لم تكن مؤبّرة
إلى ما قاله، وشمل طلع الذكور فيه يتشقق بنفسه، ولا يشقق غالباً، وفيما لم يتشقق منه وجهه: أنه للبائع أيضاً، لأنه
لا ثمر له حتى يعتبر ظهراً بخلاف طلع الإناث، وتسمى ذكور النخل لحالة بضم الفاء وتشديد الحاء المهملة،
والمقصود من طلعهما الكسب بضم الكاف وبالكسب المعجمة، وهو ما يلقح به الإناث، وهو غير ظاهر حتى يتشقق،

(١) أى لا يدخل المغرس في بيع الشجرة اه

وما يخرج ثمره بلا نور: كتين وعنب إن برز ثمره فللبائع وإلا فللمشتري، وما خرج في نوره ثم سقط
كشمش وتفاح فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة، وكذا إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح وبعد
التناثر للبائع، ولو باع نخلات بستان مطعمة وبعضها مؤبر فللبائع، فإن أفرد مالم يؤبر فللمشتري في
الأصح، ولو كانت في بساتين فالأصح إفراد كل بستان بحكمه، وإذا بقيت الثمرة للبائع، فإن شرط
القطع لزمه، وإلا فله تركها إلى الجداد،

وليس المقصود منه الاكل (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون : أى زهر (كتين وعنب) وفتق بفتح التاء ويجوز
ضمها ، وجوز (إن برز ثمره) أى ظهر (فللبائع ، وإلا) بأن لم يبرز (فللمشتري) لأن البروز هنا كالتشقق في الطلع ،
ولا يعتبر تشقق الطلع الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستناره بما هو من صلاحه ، ولأنه لا يظهر بتشقق
الأعلى منه ، وإن ظهر بعض الثين أو العنب فما ظهر للبائع وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة ، والهذيب وإن توقف
فيه الشبخان ، وجزم بالتوقف صاحب الأنوار ، و فرق الأئمة بينه وبين طلع النخل بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد
وهو لا يحتمل فيه إلا مرة ، والثين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى ، فكانت الأولى للبائع والثانية للمشتري ،
وكالئين فيما ذكر الجيز ونحوه كالقشاة والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لأنها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه
فإنها تعد حملا واحدا (وما خرج في نوره ثم سقط) نوره (كشمش) بكسر ميميه ، وحكى فتحهما ، ورومان (وتفاح)
ولو ز (فللمشتري إن لم تنعقد الثمرة) لأنها كالمعدومة (وكذا) هي له أيضا (إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح)
إلحاقا لها بالطلع قبل تشققه لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بكمامه ، والثاني يلحقها به بعد تشققه
لاستناره بالفسر الأبيض فتكون للبائع (وبعد التناثر للبائع) قطعاً لظهورها ، وصرح في التفتيه بأن مالم يظهر من
ذلك تابع لما ظهر . (تنبيه) عدل المصنف عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده . قال الشارح : كأنه
لثلا يشتهر بما قبله وما يقصد منه الورد ضربان : ما يخرج من كام ثم يفتح كالورد الأحمر إن بيع أصله بعد فتحه
فللبائع كالطلع ان تشقق أو قبله فللمشتري ، وما يخرج ظاهرا كاليا سمين ، فإن خرج ورده فللبائع وإلا فللمشتري وتشقق جوز
قطن بقى أصله سنتين فأكثر كتابير النخل فيبيع المستر غيره ، وما لا يبقى أصله أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم
يجز إلا بشرط القطع كالزراع سواء أخرج الجوز أم لا . ثم إن لم يقطع حتى يخرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه ، وإن
بيع بعد تكامل قطنه وتشقق جوزة صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن في البيع . فإن قيل إذا تشقق يكون كالثمرة
المؤبرة كما جزم به القاضى فلا يدخل في البيع . أوجب بأن الشجرة المؤبرة مقصودة كثمار الأعوام ، ولا مقصود هنا
سوى الثمرة الموجودة وإن لم يشقق جوزة لم يصح العقد لاستناره قطنه بما ليس من صلاحه (ولو باع نخلات بستان مطعمة)
بكسر اللام : أى خرج طلعمها (وبعضها) قال الشارح : أى من حيث الطلع (مؤبر) دون بعض واتحد الجنس والعقد (فللبائع)
طلعمها جميعه المؤبر وغيره لماسر ، وخرج بقوله من حيث الطلع اختلاف النوع واختلاف الجنس ، فإن الأول يتبع
على الأصح والثاني لا يتبع جزما (١) (فإن أفرد مالم يؤبر) بالبيع واتحد النوع (فللمشتري) طلعمه (في الأصح) لماسر ،
والثاني هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه ، وأما المؤبر فللبائع ، ولو باع نخلة و بقيت ثمرتها للبائع ثم خرج
طلع آخر كان له أيضا كما صرحا به . قال لأنه من ثمرة العام ، قال شيخنا قلت : وإلحاقا للنادر بالأعم الأغلب (ولو
كانت) أى النخلات المذكورة (في بساتين) أى المؤبرة في بستان وغيرها في بستان واتحد العقد والجنس والمالك
(فالأصح إفراد كل بستان بحكمه) سواء أتباعدا أم تلاصقا ، والثاني هما كالبستان الواحد . أما إذا تعدد العقد أو
اختلف الجنس أو تعدد المالك أفرد كل بحكمه جزما (وإذا بقيت الثمرة للبائع) بشرط أو غيره (فإن شرط القطع لومه)
وقام بالشرط (وإلا) بأن أطلق أو شرط الإبقاء وهو مزيد على المحرر والروضة وأصلها (فله تركها إلى) زمن (الجداد)

(١) والأولى أن يقال قوله من حيث الطلع إنما يفيد به لأن قول المنهاج وبعضها مؤبر فيه وصف النخلات بكونها مؤبرة
والتأبير حقيقة وصف لطلعمها لالها ، وإنما توصف به من حيث طلعمها فمضى أبرت في الحقيقة : أيرطلعمها اه بهامش الخطية

وَلِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إِنْ أَنْتَفَعَ بِهِ الشَّجَرُ وَالشَّمْرُ ، وَلَا مَنَعَ لِلاَّخَرِ ، وَإِنْ ضَرَّهَا لَمْ يَجْزِ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا ، وَإِنْ ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَتَنَازَعَا فَسُخِ الْعَقْدُ إِلاَّ أَنْ يَسَامِحَ الْمُتَضَرُّرُ ، وَقِيلَ لِطَالِبِ السَّقْيِ أَنْ يَسْقِيَ ، وَلَوْ كَانَ الشَّمْرُ يَمْتَصُّ رُطُوبَةَ الشَّجَرِ لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَقَطَعَ أَوْ يَسْقِيَ .

(فصل) يجوز بيع الشمر بعد بدو صلاحه مطلقاً ، وبشرط قطعه ، وبشرط إبقائه ، وقبل الصلاح إن بيع منفرداً عن الشجر ،

تحكيماً للعادة كما يجب تبقية الزرع إلى أوان الحصاد وإبقاء المتاع في السفينة في اللجة إلى الوصول إلى الشط ، وهو بفتح الجيم وكسرهما وإهمال الدالين كما في الصحاح ، وحكى إجماعهما . ثم إذا جاء أوان الجداد ليس له الصبر حتى يأخذها على الدرر ويج ولا تأخرها إلى تنهاى فضجها بل المعتبر في ذلك العادة لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كاللوز الأخضر في بلاد لا ينهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ، ويستثنى من التبقية صورتان : الأولى إذا تعذر سقى الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها . الثانية إذا أصابتها آفة ولا فائدة في تركها فليس له إبقاؤها (ولكل منهما) أى المتبايعين في الإبقاء (السقى إن انتفع به الشجر والشمر) أو أحدهما (ولا منع للأخر) منه لعدم ضرره . (تنبيه) عبارة المهذب والوسيط إن لم يتضرر الآخر ، ويؤخذ منها عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لأنه لعنت قاله السيكي وغيره . قال شيخنا : وقد يتوقف فيه إذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمسكه به وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا (وإن ضررها لم يجز إلا برضاها) مما فليس لأحدهما السقى إلا برضا الآخر لأنه يدخل عليه ضرراً ، فإن رضياً بذلك جاز . فإن قيل إذا رضياً بذلك ففيه إفساد للسال وهو حرام . أجب بأن الإفساد غير محقق ، وقيل يحمل كلامهم على ما إذا كان يضرهما من وجه دون وجه (وإن ضر أحدهما) أى ضر الشجر ونفع الثمر أو العكس (وتنازعا) أى المتبايعان في السقى (فسوخ العقد) تعذر إرضائه إلا بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غرضون كلاهم واعتمده شيخنا ، وقيل الحاكم ، وجزم ابن وصححه السيكي ، وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشى (تنبيه) مثل كلام المصنف ما لو ضر السقى أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للأخر وهو كذلك لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقى ، وذكر في الرضة احتمالين للإمام (إلا أن يسامح المتضرر) فلا فسوخ حينئذ لروال النزاع ، فإن قيل في ذلك إضاعة مال وهى محرمة . أجب بأن في ذلك إحساناً ومسامحة . نعم الكلام في المالكين المطلقي التصرف لا من يتصرف لغيره أو لنفسه وهو غير مطلق التصرف (وقيل لطالب السقى) وهو البائع في الصورة الأولى والمشتري في الثانية (أن يسقى) ولا يبالي بضرر الآخر لأنه قد رضى به حين أقدم على هذا العقد فلا فسوخ على هذا أيضاً ، وحيث احتاج البائع إلى سقى ثمرته فالؤنة عليه ، وأما المساء الذى يسقى منه فقال في المطلب : ظاهر كلام الأصحاب أنه المساء المعد لسقى تلك الأشجار ملكة المشتري أولاً (ولو كان الثمن يمتص رطوبة الشجر) والسقى ممكن بالماء المعد له (لزِمَ البائع أن يقطع) ثمرته (أو يسقى) الشجر دفعا لضرر المشتري ، لو تعذر السقى لانقطاع الماء تعين القطع . ثم شرع في اللفظ السابع وهو الثمار وهو يتناول نواها وقمعها في ضمن فصل فقال :

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (يجوز بيع الثمر بعد بدو) أى ظهور (صلاحه) وسيأتي بيانه (مطلقاً)^(١) من غير شرط قطع ولا تبقية (وبشرط قطعه وبشرط إبقائه) (إسواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره) لأنه بإجماع نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز بعد بدو وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالباً لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضغفه فيفوت بتلفه الثمن ، وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم « رأيت إن منع الله الثمرة فم يستحق أحدكم مال أخيه » (وقبل الصلاح إن بيع منفرداً عن الشجر

(١) ويستحق في هذه : أى في حالة الإطلاق : الإبقاء إلى أوان الجداد كحالة شرط الإبقاء : اه شرح . ر .

لَا يَجُوزُ إِلَّا بِشَرَطِ الْقَطْعِ وَأَنْ يَكُونَ الْمَقْطُوعُ مُتَنَفِعًا بِهِ لَا كَكُمْتَرَى ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الشَّجَرُ
لِلْمَشْتَرِي جَازًا بِلاَ شَرَطٍ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِلْمَشْتَرِي وَشَرَطْنَا الْقَطْعَ لِأَجِبِ الْوَفَاءَ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،
وَأَنْ يَبِيعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازًا بِلاَ شَرَطٍ ، وَلَا يَجُوزُ بِشَرَطِ قَطْعِهِ ، وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ فِي الْأَرْضِ
إِلَّا بِشَرَطِ قَطْعِهِ ، فَإِنْ يَبِيعُ مَعَهَا أَوْ بَعْدَ اسْتِدَادِ الْحَبِّ جَازًا بِلاَ شَرَطٍ ،

لا يجوز أي لا يصح البيع ، ويحرم للخبر المذكور (إلا بشرط القطع) في الحال . وهو معنى قول ابن المقرئ منجزا (وأن
يكون المقطوع متفعلاً به) كلوز وحصرم وبلح ، فيجوز حينئذ بالإجماع المخصص للخبر السابق ، فدخل في المسقن منه ما ينتفع
به وبيع بغير شرط القطع أو ببيع شرطه معلقا ، ووجه المنع في الثانية تضمن التعليق التيقية ، وما (لا) ينتفع به (ككمتري) بفتح
الميم المشددة ، وبالمثل الواحدة كترافه ، ذكره الجوهري ، وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح : للتفيه عليه
(فروع) لو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لأنها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع ولائها لا تنمو ،
ولا يفي اعتياد القطع عن شرطه لعموم الخبر ، ولو باع بشرط القطع ورضى البائع بإبقائه جاز ، ولو أبقاها مدة ثم قطعها
لزمته أجزتها إن كان البائع طالبا ، وإلا فلا ، قاله الخوارزمي ، والشجرة أمانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها ،
بخلاف مالواشترى نحو سمن وقبضه في ظرف البائع فإنه مضمون عليه لتمكته من التسليم في غيره (وقيل إن كان الشجر
للمشتري) والثمرة للبائع كأن وهب الثمرة لإنسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه أو وصى بها لإنسان فباعها مالكا
الشجرة (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبهه مالواشترها معا ، وصحح هذا
الوجه في الروضة في باب المساقاة ، وليس في الرافعي هنا تصريح بترجيح ، ونقلناه عن الجمهور وتصحيح الأول لعموم
الهي . قال الإسنوي : وهو المعروف فلتكن الفتوى عليه (قلت : فإن كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع) كما هو
الأصح (لم يجب الوفاء به ، والله أعلم) إذ لا معنى لتسكينه قطع ثمره عن شجره ، وليس لأحد الشريكين أن يشتري
نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع كغير الشريك ، وبصير كل الثمر له وكل
الشجر للآخر فيتعين على المشتري قطع جميع الثمر لأنه التزم بذلك قطع ما اشتراه ويدفع الشجر لصاحبه ، وإن اشترى
نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح ، وإن شرط القطع لتسكين المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر
له قبل البيع (وإن بيع) الثمر (مع الشجر) ولم يفصل الثمن (جاز بلا شرط) لقطعها لأن الثمرة هنا تبع للأصل وهو
غير متعرض للعاهة وبهذا فارق بيع الثمرة من مالك الشجرة (ولا يجوز بشرط قطعه) لأن فيه حجرا على المشتري
في ملكه . أما إذا فصل الثمن : كان قال بملك الشجرة بدينار والثمرة بنصف دينار فلا بد من شرط القطع لانتهاء التبعية ،
ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لأنه في الحقيقة استدامة للملكة فلا الإبقاء إلى أوان الجداد ، ولو
صرح بشرط الإبقاء جاز كما في الروضة ، وهو أحد نصين للشافعي رضي الله تعالى عنه كما أفاده الباقيني ولم يطالع بعضهم
على هذا النص ، فزعم أن المنصوص خلافه ، ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر
أو من غيره بشرط القطع صح إن قلنا للتسمة إفراز ، وهو الأصح لإمكان قطع النصف بعد التسمة فإن قلنا إنها بيع
لم يصح لأن شرط القطع لازم له ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فينضرب البائع بقطع غير المبيع فأشبهه إذا باع
لصفا مينا من سيف ، وبعد بدو الصلاح يصح إن لم يشترط القطع ، فإن شرطه فقيه ما تقرر ويصح بيع نصف الثمر مع
الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع) والمراد به ما ليس بشجر (الأخضر في الأرض)
إذا لم يبد صلاحه ، ولو كان بقلا وكان البقل يجز مرارا (إلا بشرط قطعه) كالشجرة قبل بدو صلاحه أو قلعه كما في المحرر .
فإن باعه من غير شرط أو بشرط إبقائه لم يصح البيع (فإن بيع) الزرع المذكور (معها) أي الأرض (أو) وحده
(بعد اشتداد الحب) أو بدو صلاح البقول (جاز بلا شرط) لأن الأول كبيع الثمر مع الشجر . والثاني كبيع الثمرة بعد

وَيَشْتَرُ لِبَيْعِهِ وَيَبِيعُ الثَّمَرُ بَعْدَ بَدْوِ الصَّلَاحِ ظُهُورُ الْمُقْصُودِ : كَثِيرِينَ وَعَنْبَ وَشَعِيرَ ، وَمَا لَا يَرَى حَبَّهُ
كَالْحَنْظَلَةِ وَالْعَدْسِ فِي السَّنْبِيلِ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ دُونَ سَنْبِيلِهِ وَلَا مَعَهُ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَا بَأْسٌ بِكَمَا مِ لَازِلِ
إِلَّا عِنْدَ الْأَكْلِ ، وَمَالَهُ كَمَا مَانَ كَالْجُوزِ وَاللُّوزِ وَالْبَاقِلَا فَلَا يَبَاعُ فِي فِشْرِهِ الْأَسْفَلِ ، وَلَا يَصِحُّ فِي
الْأَعْلَى ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ إِنْ كَانَ رَطْبًا ،

بدو الصلاح . (تنبيه) كلاهما قد يورث اعتبار اشتداد جميع الحب وليس مراداً ، فقد ذكر المتولى وغيره أنه إذا اشتد
بعض السنايل كان كبود الصلاح في بعض الثمار ، وقد اختلفوا في التأبير بطلمعة واحدة وفي بدو الصلاح بحبة واحدة ،
وقياسه هنا أنه يكفي باشتداد سنبله واحدة . قال الأذرعى : وفي النفس من ذلك في الجميع شيء . وقال الزركشى :
كل ذلك مشكل ، ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع ، وإن بيع من مالك الأصول
لماسر ، ولو باعه مع أصوله فكبيع الثمرة مع الشجرة على ما بحثه الرافعى بعد أن نقل عن الإمام والغزالي وجوب شرط
القطع لتعرض أصله للعامة ، بخلاف ما إذا باعهما مع الأرض لانه كالشجرة فلا يحتاج إلى شرط القطع ، وجزم الحارثي بما
بحثه الرافعى وصححه السبكي والإسنوي وغيرهما وهو المتمد ، وقال ابن الرفعة : إنه المنقول ومقاله الإمام من تفقهه اه ،
فإن باع ذلك بعد بدو صلاحه ولو لم يعضد دون أصوله أو باع أصوله دونه وغاب اختلاط حادته بالموجود لم يصح إلا بشرط
القطع لأن بيعه دون ذلك يفضى إلى تعذر إرضاء العقد ، فإن أمن الاختلاط جاز بغير شرط كما يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه
كذلك بأن ندرأوا مستوى فيه الامران أولم يعلم حاله (ويشترط لبيعه أى الزرع (وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المصود)
من الحب والثمر اثلا يكون بيعه غائب (كثين وعنب) لانهما ما لا يكامله (وشعير) لظهوره في سنبله (وما لا يرى حبه كالحنظلة
والعدس) بفتح الدال ، والسهمس (في السنبيل لا يصح بيعه دون سنبله) لاستناره (ولامعه في الجديد) لأن المقصود منه
مستقر بما ليس من صلاحه كالحنظلة في ثبناها بعد الدياتس فإنه لا يصح قطعاً ، والقديم الجواز لأن بقاءه فيه من مصلحته
والخبر مسلم . نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنبيل حتى يبيض ، أى يشتد فيجوز ولم يفصل بين حب وحب . وأجيب
بجمله على الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين والأرز كالشعير ، وقيل كالحنظلة ، والذرة نوعان : بارز الحبات كالشعير ، وفي
كام كالحنظلة ولا يصح (١) بيع الجزر والفجل ونحوهما كالثوم والبصل في الأرض لاستناره مقصودها وعند الروضة من ذلك
السلق ، وهو محمول على أحد نوعيه ، وهو ما يكون مقصوده نقياً في الأرض . أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو
المروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ، ويصح بيع ورقها بشرط القطع كالقول (ولا بأس بكمام)
وهو يكسر الكاف وعاء الطلع وغيره (لا يزال إلا عند الأكل) كالرمان والعسل والموز والبطيخ والباذنجان والأرز
في سنبله ، لأن بقاءه فيه من مصلحته ، ولا يخالف ما ذكر في العسل والأرز عدم صحة السلم فيهما كما سيأتي في بابيه ، لأن
البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فإنه يعتمد الأوصاف ، وهى لا تنفذ الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ووزانة ،
ولأن السلم عقد غرر فلا يهضم إليه غرر آخر بلا حاجة إليه ، وما نقل عن فتاوى المصنف من أن الأصح جواز السلم
في الأرض محمول على المنشور (وماله كما مان كالجوز واللوز والباقلا وهى بتشديد اللام مقصوداً : القول (بيع في قشره
الأسفل) لأن بقاءه فيه من مصلحته (ولا يصح في الأعلى) لاعلى الشجر ولا على الأرض لاستناره بما ليس من مصلحه .
فم يصح بيع قصب السكر في قشره الأعلى كما في الاستقصاء ، ونقله في المطلب عن الماوردي ، ووجهه بأن قشره الأسفل كباطنه ،
لأنه قد يمس معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان ، ولأن قشره الأعلى لا يستر جميعه ، وما قبل من أن الشافعى رضى الله
تعالى عنه أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلا الرطب . رد بأن هذا نصه في القديم ونص في الجديد على خلافه ، وبأن في
صحة ذلك توقفاً ، لأن الربيع إنما صحب الشافعى بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون (وفي قول يصح إن كان
رطباً) لتعلق الصلاح به حيث أنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب واللويبا كالقول كما قاله الدارمي وغيره

(١) قوله ولا يصح الخ : ومثله في شرح الشيخ الرمل اه .

وَبَدُوْهُ صَلاَحُ الثَّمْرِ ظُهُورُ مَبَادِي النَّضْجِ وَالْحَلَاوَةِ فِيمَا لَا يَتَلَوْنَ ، وَفِي غَيْرِهِ بَانَ يَأْخُذُ فِي الْحُمْرَةِ
أَوْ السَّوَادِ ، وَيَكْفِي بَدُوْهُ صَلاَحُ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ ، وَلَوْ بَاعَ ثَمْرَةً بُسْتَانٍ أَوْ بَسَاتِينَ بَدَا صَلاَحُ بَعْضِهِ فَعَلَى
مَا سَبَقَ فِي التَّأْيِيرِ ، وَمَنْ بَاعَ مَبْدَا صَلاَحِهِ لَزِمَهُ سَقِيهِ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ وَبَعْدَهَا ، وَبَتَّصَرَفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَهَا ،

وَعَلِمَ مِنْ تَقْيِيدِ الْمَصْنَفِ الْخِلَافَ بِالرُّطْبِ اِمْتِنَاعَهُ إِذَا جَفَّ قِطْعًا ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي زِيَادَةِ الرُّوْضَةِ إِذَا لَمْ يَجُوزَ بَيْعُ الْغَائِبِ ،
وَفِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا يَجُوزُ بَيْعُ اللُّوزِ فِي التَّقْشِرِ الْأَعْلَى قَبْلَ اِنْتِقَادِ الْأَسْفَلِ لِأَنَّهُ مَا كَوَّلَ كُلَّهُ كَالْفَاحِ وَنَقَلَ فِي الْمَجْمُوعِ
عَنِ الْأَصْحَابِ ، وَقَاسَ بَعْضُهُمْ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ .

(تنبیه) قول المصنف كما مان معترض، لأن النكاح جمع كم بكسر الكاف وكامة كما قاله الجوهري، وجرى عليه المصنف في
التحرير، فالأولى أن يقول قشران أو كان أو كاتمان بزيادة التاء، لأن مراده فردان من أفراد الأكمة كما قاله الإسنوي .
قال ابن الرفعة: والكتان إن بدا صلاحه يظهر جواز بيعه، لأن ما يفزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى
في التمر لكن هذا لا يميز في رأى العين بخلاف التمر والنوى اهـ . ويظهر أن عمله إذا لم يبيع مع برزه بعد بدو صلاحه
وإلا فلا يصح الحنطة في سبيلها (وبدو صلاح) الأشياء صيرورتها إلى الصفة التي تطلب فيها غالباً في (التمر ظهور
مبادئ النضج) بضم النون وفتحها (والحلاوة فيما لا يتلون) منه بأن يتموه ويلين كما في المحرر وغيره . وقال الشارح:
وكان المصنف رأى في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله . وفي تكملة الصحاح للصفاحي تموه ثمر النخل والعنب إذا
امتلا ماء وتيبأ للنضج، وقوله فيما الخ متعلق بظهور وبدو (وفي غيره) وهو ما يتلون: أى بدو الصلاح فيه (بأن
يأخذ في الحمرة أو السواد) أو الصفرة كالبلح والعناب والمشمش والإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم، وفي نحو
القضاء بأن يجنى مثله غالباً للأكل، وفي الحبوب اشتدادها، وفي نحو ورق التوت تناميه، وفي نحو الورد انفتاحه .

(فائدة) جعل الماوردي بدو الصلاح على ثمانية أقسام . أحدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد
الإجاص وبياض الفواح ونحو ذلك . ثانياً الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة ثالثاً النضج
في التين والبطيخ ونحوهما . وذلك بأن تلبس صلابته . رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير . خامسها بالطول والامتلاء
كالعلف والبقول . سادسها بالكبر كالقضاء . سابعها بانشقاق كمامه كالتقطن والجوز ثامننا بانفتاحه كالورد وورق
التوت (ويكفي بدو صلاح بعضه وإن قلّ) لصحة بيع كله من شجرة أو أشجار متحدة الجنس ولو حبة واحدة من
عنب أو بسر أو نحوه . لأن الله تعالى أمّن علينا لجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة إطالة لزمن التفكك . فلو اشترط
في المبيع طيب جميعه لآدى أن لا يباع شيء لأن السابق قد يشك أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج ، فإن
اختلف الجنس كرتب وعنب بدا صلاح في أحدهما فقط . وجب شرط القطع في الآخر وأما النوع فلا يضر اختلافه
كالبرقي والصيحاني كما هو ظاهر كلام الراعي كما إذا اختلف النوع في التأبير كما مرّ وإن كان في كلام القاضي أبي الطيب
ما يدل على أنه يضر (ولو باع ثمرة بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع
مالم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان أو في كل من البساتين وإن اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يبيع جنس غيره،
ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا تتبعية على الأصح بل لا بد من شرط القطع في ثمر الآخر (ومن باع
ما بدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبقى (لزمه سقيه) إن كان بما يسقى (قبل التخلية وبعدها) ندر ما ينمو به ويسلم من
لثام والفساد لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكييل في المكيل والوزن في الموزون ، فلو شرط كونه على المشتري
بطل البيع لأنه مخالف لمقتضاه فإن باعه بشرط قطعه لم يلزمه السقي بعد التخلية ، ولو باع الثمرة للمالك الشجرة لم
يلزمه سقي كما هو ظاهر كلامهم لا تقطاع العاقبة بينهما ، وظاهر كلامهم أن الثمرة لو كبرت وكان لا يتأقن قطعها إلا
في زمن طويل يحتاج فيه إلى السقي أنا نكلمه ذلك ، وإن قال الأذرعى فيه نظر ، ويستمر الأروم إلى أوان الجذاذ
(ويتصرف مشتريه) أى الثمن (بعدها) أى التخلية من كل وجه ، هذا إن اشتراه قبل أوان الجذاذ . أما بعده

وَلَوْ عَرَضَ مَهْلِكٌ بَعْدَهَا كَبْرِدٌ فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، فَلَوْ تَعَيَّبَ بِتَرْكِ الْبَائِعِ السَّقَى فَلَهُ
الْخِيَارُ ، وَلَوْ بَيْعَ قَبْلَ صَلَاحِهِ بِشَرْطِ قَطْعِهِ وَلَمْ يَقْطَعْ حَتَّى هَلَكَ فَأَوْلَى بِسُكُونِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ،
وَلَوْ بَيْعَ ثَمَرٍ يَغْلِبُ تَلَاخُفُهُ وَاخْتِلَاطُ حَادِيهِ بِالْمَوْجُودِ كَثِيرِينَ وَقِتَاءً لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى
الْمُشْتَرِي قَطْعَ ثَمَرِهِ ، وَلَوْ حَصَلَ الْاِخْتِلَاطُ فِيمَا يَنْدُرُ فِيهِ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بَلْ يَتَخَيَّرُ
الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ سَمِحَ لَهُ الْبَائِعُ بِمَا حَدَثَ سَقَطَ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ ،

فقد تقدم في الكلام على القبض أن كلام الرافعي هناك يقتضى توقف قبضها على النقل (ولو عرض مهلك بعدها) أى
التخلية من الآفات السماوية (كبرد) بفتح الراء وإسكانها كما ضبطه المصنف بخطه أو حراد أو حريق (فالجديد أنه
من ضمان المشتري لأن التخلية كافية في جواز التصرف، فكانت كافية في جواز نقل الضمان قياسا على العقار، والقديم
من ضمان البائع لخبر مسلم أنه عليه السلام أمر بوضع الجوائح، وأجيب بحمله على الندب أو على ما قبل التخلية جمعا بين الأدلة .
(تنبيه) تمثله بالبرد يفهم أن محل القولين أن يكون المهلك سماويا، وهو كذلك ما قدرته في كلامه، فإن سرق أو
غصب فهو من ضمان المشتري قطعا لإمكان الحفظ منه والتفريم، وقيل بطرد القولين، ومحلها أيضا ما لم يكن
بسبب ترك البائع السقى، وإلا فالذهب القطع بأنها من ضمان البائع، وما إذا باع الثمرة دون الشجرة أو لا فهي من ضمان
المشتري قطعا، وما إذا باع الثمر من غير مالك الشجر وإلا فهي من ضمانه قطعا لانقطاع العلاق بينهما، ولو عرض
المهلك بعد إمكان الجذاذ فكذا في أشبه القولين عند الرافعي، ولو تعيب بالجائحة فلا خيار للمشتري على الجديد. أما قبل التخلية
فلا يتصرف فيه المشتري، وهو من ضمان البائع كمنظاره (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجرة (بترك البائع السقى،
فله) أى المشتري (الخيار) على القولين، لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى والتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف
بذلك انفسخ العقد أيضا، هذا إذا لم يتعذر السقى وإلا بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له كاصرح به أبو علي الطبري، ولا
يكف في هذه الحالة تحصيل ما آخر كما هو قضية نص الام من كلام الجويني في السلسلة فإن آل التعيب إلى التالف والمشتري عالم به
ولم يفسخ لم يفرم له البائع في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) ثمر (قبل) بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى
هلك) بجائحة فأولى بكونه من ضمان المشتري) ما لم يشترط قطعه بعد بدو الصلاح لتفريغه بترك القطع المشروط، وهذه المسئلة
مزيدة على الروضة مذكورة في أصهار. (تنبيه) فرض المصنف المسئلة تبعا للمحرر فيما قبل الصلاح وكذا في الشرحين،
وفرض في الروضة فيما بعد بدوه، وحكمها عند شرط القطع واحد. فالأولى حذف التقييد، ولذلك أطلق البغوي والحوارزمي الخلاف
فيما إذا باع بشرط القطع ليشمل الحالين (ولو بيع) ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه (يقلب تلاحقه واختلاط حادثة
بالموجودتين) وبطيخ (وقتا لم يصح) البيع لعدم القدرة على تسليمه (إلا أن يشترط على المشتري قطع ثمره) أو زرعه
خرقا من الاختلاط المانع من التسليم، فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور، واحترز: بيقول عما إذا نذر الاختلاط، فإن
البيع يصح مطاوعا وبشرط القطع وبشرط الإبقاء، سواء أعلم عدم الاختلاط أم لم يعلم كيف الحال. ولو استوى
الامران فالظاهر كما قاله بعض المتأخرين أنه يلحق بالنادر (ولو حصل الاختلاط) قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق
والاختلاط، أو (فيما يندرفيه، فالأظهر أنه يفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتي (بل يتخير
المشتري) بين الفسخ والإجازة لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم. والثاني يفسخ لتعذر تسليم المبيع، ونقل هذا
عن تصحيح الأكثرين. وعلى الأول (فإن سمح له البائع بما حدث سقط خياره في الأصح) لزوال المحذور، ويملكه
كما قال ابن المقري بالإعراض كما في الإعراض عن السنابل. فإن قيل تقدم أنه لا يملك النعل بالإعراض عنها فلم لا كان

وَلَا يَبْصَحُ بَيْعُ الْحَنْظَلَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِصَافِيَةٍ وَهُوَ الْمَحَاقَلَةُ ، وَلَا الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ وَهُوَ الْمَزَابِنَةُ ،
وَرُخْصٌ فِي الْعَرَايَا ، وَهُوَ بَيْعُ الرُّطْبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ أَوْ الْعَنْبِ فِي الشَّجَرِ بِزَيْبٍ ،

هنا كذلك ؟ . أجيب بأن عود النخل إلى المشتري متوقع ، ولا سبيل هنا إلى تميز حق البائع . والثاني لا يسقط لما في قوله من المنة ، وكلام المصنف والرافعي تبعاً للإمام والغزالي يقتضي إثبات الخيار للمشتري أولاً حتى يجوز له المبادرة إلى القسح ، فإن باء البائع أو أوفساح سقط خياره ، وهو كذلك وإن قال في المطلب أنه مخالف لنص الشافعي والأصحاب فإنهم خيروا البائع أولاً . فإن سمح بحقه أقر العقد والإفسخ ، وقضية كلام الرافعي وتعليله أنه خيار عيب يستقل به المشتري وهو كذلك ، وإن نقل في الكفاية عن الماوردي أن الفاسخ هو الحاكم ، وخرج بقول الخليفة التي قدرتها في كلامه ما لو رقم الاختلاط بعدها فلا يغير المشتري بل إن توافقا على قدر فذاك وإلا صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر ، وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أو لهما فيه أوجه ، وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني ، ولو اشترى شجرة عليها ثمرة للبائع فغلب تلاحقها لم يصح إلا بشرط قطع البائع ثمرة ، فإن شرط فلم يقطع أو كانت مما يندر تلاحقها . جرى الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم يفسخ ، بل من سمح بحقه لصاحبه أوجب صاحبه على القبول ، وإن تشاح ففسخ لعقد كاسر : ولو باع حبة من التث من التث مثلاً بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعدر التميز جرى القولان وبجريان يضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلهما قبل القبض وكذا في المائعات ، ولو اختلط التراب بمثاله أو الشاة المبيعة بمثاله الصحيح الإفساخ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء ، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة هي غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية) من التين (وهو المحاقلة ، ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر هو المزابنة) للبي عنهما في خبر الصحيحين . وفي رواية للشافعي : والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة ، والمزابنة أن يبيع التمر على رؤوس النخل بمائة فرق من التمر . قال الرافعي : إن كان هذا التفسير مرفوعاً ناك وإن كان من الراوي فهو أعرف بتفسير مارواه ، ولعدم العلم بالمائة فيهما ، ولأن المقصود من البيع في محاقلة مستتر بما ليس من صلاحه ، ولأنه حنطة وتين محنطة فبطل لقاعدة مد عجرة ، فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة تقابضا في المجلس جاز لأن المبيع مرتق والمائة ليست بشرط لاختلاف الجنس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب ما لأن الحشيش غير ربوي . ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربوياً اعتبد أكله كالحلقة امتنع بيعه بجنسه ، وبه جزم زركشي ، والمحاقلة مأخوذة من الحقل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة ، وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها لأشجار ، سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله ، والمزابنة مأخوذة من الزين بفتح الزاي وسكون الباء ، وهو الدفع كثرة الغن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن إرضاءه فيتدافعان . (تنبيه) فائدة ذكر هذين الحكمين تسميتهما إذ ذكر وإلا فقد علما بما مر (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عرية ، وهي ما يفرد ما ملكها للأكل ، لأنها من حكم جميع البستان (وهو بيع الرطب على النخل) خرصاً (بتمر في الأرض) كيلاً (أو العنب في الشجر) خرصاً بزيب (في الأرض كيلاً ، هذا مستثنى من بيع المزابنة لما في الصحيحين : عن سهل بن أبي حشمة بالحاء المهملة ثلثة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر : بالثاء المثناة بالتمر . بالثاء المثناة كما قاله المصنف في خرص مسلم وورخص في بيع العرية أن يتباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً ، وقيس به العنب بجماع أن كلا منهما زكوى لكن خرصه ويدخر يابسه ، وأفهم كلامه أنهما لو كانا معا على الشجر أو على الأرض أنه لا يصح وهو كذلك لاقا لبعض المتأخرين لأن الرخصة يقتصر فيها على ما ورد ، وأنه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كاسر باب الرما ، وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه ، لأن الحاجة إليه كالحاجة إلى الرطب ذكره الماوردي والرويان . ومثله الحصرم ، ورد بأن الحصرم لم يبد به صلاح العنب وبأن الحرص لا يدخله لأنه لم يقناه كبره بخلاف البسر ما . (تنبيه) محل الجواز في العرايا ما يتعلق بالتمر زكاة كان خرصت عليه وضمن أو قلنا الحرص تضمنين أو لتقصها

فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، وَلَوْ زَادَ فِي صَفَقَتَيْنِ جَازَ ، وَيَشْتَرُطُ التَّقَابُضُ بِتَسْلِيمِ التَّمْرِ كَيْلًا ، وَالتَّخْلَا فِي النَّخْلِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ التَّمَارِ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْفُقَرَاءِ .

بَابُ اخْتِلَافِ الْمَتْبَاعِينَ

إِذَا اتَّفَقَا عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ كَقَدْرِ الثَّمَنِ ،

عن النصاب أول كقر صاحبها ، ومحل الرخصة (فيما دون خمسة أوسق) تحديدا بتقدير الجفاف بمثله ، لما روى الشيخا ، أنه عليه السلام أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق ، شك داود بن حصين أحد رواة فأخذ الشافعي بالأقل في أحدهما ، ويجوز في الخمسة في القول الآخر ، ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا ، وحيث زاد على ما دون يبطل في الجميع على المشهور ، ولا يخرج على تفريق الصفقة كما سرت الإشارة إليه في فصلها لأنه صار ربا فبطل جميعا **(تنبيه)** ظاهر كلام المصنف أنه يكفي في النقص عن الخمسة ما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي : يكفي نقص ربع مئة والتمتع كما قال بعض المتأخرين . أن ذلك لا يكفي بل لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين ، فإن ربع المئتين والتفاوت التفاوت به بين الكيلين غالباً لاسيما في الخمسة أوسق ، والمراد بالخمسة أوسق ما دونها لإتمامها من الجفاف وإن كان الرطب الآ أكثر ، فإن تلف الرطب أو العنب فذاك . وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب ، فإن كان قدر ما يقع الكيلين لم يضر وإن كان أكثر تبين بالان العقد (ولو زاد) على ما دونها (في صفقة) كل منهما دونها (جاز) قياساً الصفقة الأولى ، وتعدد الصفقة بتعدد العقد والمشارك قطعاً بتعدد البائع على الأصح ، وإنما نظرنا هنا إلى جانب المشتر أكثر حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع عكس ما قاله في الرد بالعيب لأن الرطب هو المقصود والتمر تابع ، فلو رجلان مثلاً لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه ، وفي الروضة فيما دون عشرة . قال الزركشي وغيره : وهو قلم وليس كذلك ، وإنما فرعه على وجه ضعيف ، وهو أن الصفقة لا تتعدد بتعدد البائع (ويشترط) في صحة بيع العر (التقابض) في المجلس (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلاً والتخليفة في) رطب (التخل) أو عنب الكرم لأنه مطعم **(تنبيه)** لو عبر بقوله : بتسليم الجفاف كيلاً والتخليفة في الرطب والعنب كان أولى كما يعلم مما قدرته (والأظهر أنه لا يجوز بيع مثل العرايا (في سائر التمار) أي باقها كالحوخ والمشمش واللوز وما يدخر يابسه لأنها متفرقة مستورة بالأوراق وإنما يأتى الحرص فيها . والثاني يجوز كإجاز في العنب بالقياس (و) الأظهر (أنه) أي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) بل يجوز في الأغنياء لإطلاق الاختيار فيه . والثاني يختص بهم لما روى الشافعي عن زيد بن ثابت ، أن رجلاً محتاجين من الأند شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا تقرب أيديهم يتنازعون به رطباً ياكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم التمر ، فرخص لهم أن يتناعوا العرايا بخرصها من التمر ، وأجاب الأول بضعف الحديث ، وبتقدير صحته فهذه حكم المشروعية ، ثم قد يعر الحكيم كافي الرمل والاضطباع في الطواف . **(تنبيه)** محل الخلاف في اعتبار حاجة المشتر أما حاجة البائع فلا تعتبر قطعاً . وقال مالك تعتبر حاجة البائع .

(خاتمة) قال الجر جاني والمتولى : ضابط العنى في هذا الباب من عنده نقد ، فن لا نقد عنده فقير وإن ملك أمر كثيرة ، ولو اشترى العربية من يجر زله شراؤها ثم تركها حتى سمرت تمر اجاز . وقال أحمد : يبطل العقد لأن شرط صحة اله عنده أن يأخذها كلها أهل رطباً .

(باب اختلاف المتبايعين)

(أومن يهرم مقامهما) في كيفية العقد (إذا اتفقا) أي المتبايعان (على صحة البيع) ثم اختلفا في كيفية تقدير الثم

أَوْ صَفْتِهِ أَوْ الْأَجَلِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ قَدْرِ الْمَبِيعِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفًا ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ عَلَى نَقِيٍّ قَوْلٍ صَاحِبِهِ
وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ ، وَيَبْدَأُ بِالْبَائِعِ ،

وما يدعيه البائع أكثر كما به عليه الرافعي في الصداق ، كأن يدعى عشرة والمشتري تسعة (أو صفته) كان فال البائع بصحاح والمشتري عكسرة أو جنسه : كقول البائع بذهب والمشتري بفضة ، وقد صرح به في المحرر (أو الأجل) بأن أئتمه المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كقوله ويُدعى المشتري أكثر ، أو يقول البائع بعنك بشرط رهن ، أو كقول فينكر المشتري (أو قدر المبيع) كقول البائع بعنك صاعا من هذه الصبرة بدرهم فيقول المشتري بل صاعين أو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبا مثلا (ولا بيينة) لأحدهما أو لكل منهما بيينة وتعارضتا بأن لم يؤرخا بتاريخين (تحالفا) لخبير مسلم أو اليمين على المدعى عليه ، وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع وتخصيصه البيع بالذكر جرى على الغالب لأن التحالف يجرى في سائر عقود المعاوضات حتى القراض والجمالة والصلح عن دم طردا للعتي ، ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الأولين بلا تحالف ، ولا لعدم رجوع كل منهما إلى عين حقه في الثالث . ويؤخذ بما ذكر أن التحالف يجرى في زمن الخيار ، وهو المعتمد كما صرح به ابن يونس والنسائي والأذرعى وغيرهم . وقد قال الشافعي : والإصحاح بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرفيق ، وما استند إليه ابن المقرئ في قوله بعدم التحالف في زمن الخيار بإمكان الفسخ في زمنه . أجيب عنه بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ، واحترز لقوله : واتفقا على صحة البيع عما إذا لم يتفقا على الصحة أو اتفاقا عليها في عقد ، ولكن اختلفا هل ذلك العقد بيع أو هبة فلا تحالف كما سيأتي آخر الباب ، والمراد بالاتفاق على الصحة وجودها ، ففي الروضة كأصلها : لو قال بعنك بالف . فقال بخمسائة وزق خر حلف البائع على نقي سبب الفساد ثم يتحالفا ، وبقوله : ولا بيينة أى أو تعارضت البيئتان كما مر عما إذا أقام أحدهما بيينة فإنه يعمل بها ، وشمل كلامه ما إذا كان المتبايعان مالكيين أو وكيلين أو مالكا ووكيلا ، وفي تحالف الوكيلين وجهان : رجع المصنف منهما التحالف ، وفائدته الفسخ أو أن ينكل أحدهما فيحلف الآخر ويقضى له ، وليس لنا صورة يحلف فيها الوكيل على الأصح غيرها لأنه لم يثبت لغيره بيمينه شيئا ، وإنما يرجع الحال بعد التحالف على الفسخ الذى أوجبه الشرع (تنبيه) يستثنى من التحالف مسائل : منها ما لو تفايلا في العقد ثم اختلفا بعد الإقالة في قدرائهن فلا تحالف ، بل القول قول البائع لأنه غارم ، ومنها ما لو اختلفا في عين المبيع والثمن معا ، كأن يقول : بعنك هذا العبد بمائة درهم ، فيقول بل هذه الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذا لم يتواردا على شيء مع اتفاقهما على بيع صحيح واختلفا في كفيته ، بل يحلف كل منهما على نقي دعوى صاحبه على الأصل ، ومنها ما لو اختلف ولي محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع إليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشيء الذى سماه فإنه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع لأنه إذا حصل الفسخ رجع الحال إلى غرم القيمة ، وهى أكثر من قوله كما ذكر نظير ذلك في الصداق ولو اختلفا في عين المبيع فقط واتفقا على الثمن أو اختلفا في قدره تحالفا إن كان الثمن معينيا ، وكذا إن كان في الذمة كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه ، وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ تبعا للإسنوي من عدم التحالف ، ولو أقام البائع بيينة أن المبيع هذا العبد ، والآخر بيينة أنه الجارية ولم تؤرخ البيئتان سلمت للمشتري ويقر العبد في يده إن كان قبضه وإلا فيترك عند القاضى حتى يدعيه كما جزم به ابن أبي عصرون . وقال أبو الحسن السلمي أنه الصحيح ، وقيل يجرى للمشتري على قبوله ، فإن أرختا قضى بمقدمة التاريخ ، وبأبى إيضاح ذلك في محله ، وإذا أخذه القاضى اتفق عليه من كسبه إن كان كسوبا وإلا باعه إن رأى المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه ، وله ذلك في الحالة الأولى أيضا كما قاله الشيخ أبو حامد ، وإذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نقي قول صاحبه وإثبات قوله) لما مر من كونه : مدعيا ومدعى عليه فينبى ما يتكره ويثبت ما يدعيه . نعم إنما يحلف الثاني بسد أن يمرض عليه ما حلف عليه الأول فينكر كما قاله المحاملى (ويبدأ) في اليمين (بالبائع) ندبا لحصول الفرض مع

وَفِي قَوْلِ الْمُشْتَرِي ، وَفِي قَوْلِ يَتَسَاوَيَانِ فَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ ، وَقِيلَ يَقْرَعُ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفَى كُلُّ وَاحِدٍ بَيْنَ تَجْمَعِ نَفِيًّا وَإِثْبَاتًا ، وَيُقَدَّمُ النَّفْيُ فَيَقُولُ مَا بَعْتُ بَكْدًا وَلَقَدْ بَعْتُ بَكْدًا ، وَإِذَا تَحَالَفَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسَخُ ، بَلْ إِنْ تَرَضِيَا وَإِلَّا فَيَفْسَخَانِهِ أَوْ أَحَدَهُمَا أَوْ الْحَاكِمُ وَقِيلَ إِنَّمَا يَفْسَخُهُ الْحَاكِمُ ،

تقديم المشتري ، وقيل وجوبا واختاره السبكي ، وإنما بدأ به لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالتبضع (وفي قول) يبدأ (بالمشتري) لأن البائع يدعى عليه زيادة ثمن ، والأصل براءة ذمته منها ، ولأن المبيع في ملكه فيبقى جانبه (وفي قول يتساويان) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعلى هذا (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما كالمحضر معا للدعوى فيبدأ بمن خرجت قرعته ، قال الإمام : وتقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا باع عرضا بثمن في الذمة. أما إذا كانا معينين أو في الذمة فلا يتجه إلا التسوية ، والزوج في الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع يعود المبيع إليه ولأن اثر التحالف يظهر في الصداق لاقبض وهو باذله فكان كبايعه (والصحيح أنه يكفي كل واحد) مهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (وإثباتا) لقوله لأن الدعوى واحدة ومنى كل منهما في ضمن مثبته لجواز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات ، ولأنها أقرب لفصل الخصومة ، والثاني أنه يفرد النفي يمين والإثبات بأخرى لانه مدع ومدعى عليه ، وكان التعبير بالمذهب أولى كما في الروضة ، لأن الأول منصوص مقطوع به ، وقوله : ويكفي فيه إشعار بجواز العدول إلى اليمين وهو الظاهر ، وإن أفهم كلام المارودي خلافه (ويقدم) في اليمين (النفي) ندبا لوجوب الحصول المقصود بكل مهما (فيقول) البائع في قدر الثمن مثلا والله (ما بعت بكدا) ولقد بعت بكدا) ويقول المشتري والله ما اشتريت بكدا ، ولقد اشتريت بكدا ، وهذه السكيفية هي المشهورة في كلام الأصحاب. وقال الصيمري : يقول البائع ما بعت إلا بكدا ، ويقول المشتري ما اشتريت إلا بكدا لأنه أسرع إلى فصل القضاء ، ويلزمه الاكتفاء أيضا لما بعت بكدا وإنما اشتريت بكدا ، والصحيح أن ذلك لا يكفي لأنهم إنما يكتبون في ذلك بالصرح (تنبيه) يفهم من كلام المصنف أنه لا يحتاج إلى صيغة حصر وهو كذلك وإن كانت عبارة الروضة في البائع ما بعت بكدا وإما بعت بكدا ، وفي المشتري ما اشتريت بكدا ، وإما اشتريت بكدا ، إذ لا حاجة إلى الحصر بعد النفي (وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا يفسخ) بنفس التحالف لأن البيئته أقوى من اليمين ولو أقام كل مهما بيئته لم يفسخ فبالتحالف أولى (بل إن تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد . قال القاضي : ولا رجوع لمن رضى صاحبه وإن سمع أحدهما الآخر بما ادعاه أجزأ الآخر وإن عرضا عن الخصومة عرض عنهما كما نقله الإسوي عن القاضي ، ويفهمه كلام ابن المقرئ في شرح إرشاده وإن فهم بعض المتأخرين عنه خلافا (وإلا) بأن استمر نزاعهما (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك للظلمة فأشبهه الرد بالمعيب (أو الحاكم) لقطع النزاع وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في الحال كان لها بعد ذلك على الأشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج للفسخ (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما وصححه جمع ، ومقابل الصحيح أنه يفسخ بالتحالف ولا بد أن يكون التحالف عند حاكم ، فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لا يمانها تأييد فسخ ولا لزوم ، فإله المارودي وغيره والمحكم كالحاكم كما يحثه بعض المتأخرين ، وإذا فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا كالإفالة ، وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما لتعذر وصولها إلى حقهما كما في الفسخ بالإفلاس ، فلكل منهما التصرف فيما عاد إليه ، وإن فسخ الكاذب لم يفسخ باطنا لرتبه على أصل كاذب ، وطريق الصادق لإنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه وإن لم يرد فإن انشأ الفسخ أيضا فذاك وإلا فقد ظفر بمال من ظله فيتملكه إن كان من جنس حقه وإلا فيبيعه ويستوفى حقه من ثمنه ، وللمشتري وطه الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح لبقاء ملكه ، وفي جوازه فيما بعده

ثُمَّ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ فَإِنْ كَانَ وَقْفَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ مَاتَ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ وَهِيَ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ ، وَإِنْ تَعَيَّبَ رَدَّهُ مَعَ أَرْضِهِ ، وَأَخْتِلَافَ وَرَثَتِهِمَا كَهَمَا ، وَلَوْ قَالَ بَعْتُكَ بِكَذَا فَقَالَ وَهَبْتَنِيهِ فَلَا تَحَالَفَ بَلْ يَحْلِفُ كُلُّ عَلَى نَقِي دَعْوَى الْآخِرِ ، فَإِذَا حَلَفَا رَدَّهُ مُدْعَى الْهَبَةِ بِزَوَائِدِهِ وَلَوْ ادَّعَى صِحَّةَ الْبَيْعِ وَالْآخِرُ فَسَادَهُ فَلَا أَصَحَّ تَصْدِيقُ مُدْعَى الصَّحَّةِ بِيَمِينِهِ ،

وجهان أوجههما كما قال شيخنا جوازه كما اقتضاه تمليهم ببقاء ملكه (ثم) بعد الفسخ (على المشتري رد المبيع) إن كان باقيا في ملكه ولم يتعلق به حق ثالث بزوائده المتصلة لأنها تابعة للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ، وكذا على البائع رد الثمن ومؤنة الرد على الراد كما يفهم من التعبير برد ، لأن كل من كان ضامنا للعين كانت مؤنة ردّها عليه (فإن) تلف شرعا (كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو) تعلق به حق لازم كان (كاتبه أو) تلف حسا كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوما وإن زادت على ثمنه ومثله إن كان مثليا على المشهور كما في المطلب خلافا لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة وإن صححه في الحاوي (وهي قيمته يوم التلف) حقيقة أوحكا (في أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الارش بأقل قيمتي العقد والقبض كما مر بأن النظر إليها ثم لا ليغرم بل ليعرف منها الارش ، وهنا المعلوم القيمة فكان اعتبار حالة الإلتاف اليق ، ذكره الرافعي والثاني قيمة يوم القبض لأنه قيمة يوم دخوله في ضمانه . والثالث أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض . والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمة يوم التلف ، لأن يده ضمان فتعتبر أعلى القيم (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن التحالف يجري عند بقاء العوض وتلفه ، واعتراض بالرد بالعيب فإنه لا يجري بعد التلف . وأجيب بأن الرديعتد المرذود ، والفسخ يعتمد العقد ، وبأن الرد يلحقه الارش فلا ضرورة إليه بخلاف الفسخ (وإن تعيب رده مع أرشه) وهو ما نقص من قيمته ، لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ، ووطه الثيب ليس يعيب فلا أرش له وإن كان قدره ، فإن شاء البائع أخذ القيمة أو انتظر الفسك . فإن قيل : قد ذكروا في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطه وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفسك للرجوع فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليهم من خطر الضمان ، فالقياس هنا إجباره على أخذ القيمة . أجيب بأن المطلق قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها بإجابتها بخلاف المشتري ، وإن كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينزعه من يد المكتري حتى تنقضي المدة والمسعى للمشتري وعليه للبائع أجره المثل للدة الباقية من وقت الفسخ إلى اقتضائها (واختلاف ورثتهما) أو وارث أحدهما مع الآخر (كهما) أي كاختلافهما في مال ، فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوى المال ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده ، ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداء ، أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ، ويحلف الوارث في الإثبات على البت وعلى نقي العلم في النقي ، ويجوز للوارث الحلف إذا غلب على ظنه صدق مورثه (ولو قال بعته بكذا فقال بل رهبتنيه) أو هنتنيه (فلا تحالف) لأنهما لم يتفقا على عقد واحد (بل يحلف كل) منهما (على نقي دعوى الآخر) كساتر الدعاوى (فإذا حلف رده) لزوما (مدعى الهبة) أو الرهن (بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة ، لأنه لا ملك له ولا أجره عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها . فإن قيل : كيف يرد الزوائد المنفصلة مع اتفاقهما على حدودها في ملك الراد بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع ، فهو كمن وافق على الإقرار بشيء وخالف في الجهة . أجيب بأن دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالإذن ولم يوجد ، وبأن كلامهما قد أثبت بيمينته نقي دعوى الآخر فتساقطتا ولو سلم عدم تساقطهما فدعى الهبة لم يوافق المالك على ما قرله به من البيع فلا يكون كالمسئلة المشبهة بها ، فالعبرة بالنوافق على نفس الإقرار لا على لازمه (ولو ادعى) أحدهما (صححة البيع والآخر فساده) كأن ادعى اشتباهه على شرط فاسد (فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينته) لأن الأصل عدم الفساد ، والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة .

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا فَجَاءَ بِعَبْدٍ مَعِيْبٍ لِيُرِدَهُ فَقَالَ الْبَائِعُ لَيْسَ هَذَا الْمَبِيعَ صُدَّقَ الْبَائِعُ بِبَيْمِنِهِ ، وَفِي مِثْلِهِ فِي السَّلْمِ يُصَدَّقُ الْمُسْلِمُ فِي الْأَصْحَحِ .

(بَابُ)

والثاني يصدق مدعى الفساد ، لأن الأصل عدم العقد الصحيح ، وإنما رجح الأصل الأول لاعتضاده بتشوف الصارع إلى إلزام العقود ، واستثنى من ذلك مسائل : منها ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذراعانها فادعى أنه أراد ذراعاً معينا مهتماً وادعى المشتري الإشاعة ، فالمدقق البائع لأنه أعرف بإرادته ، ومنها ما إذا قال السيد : كاتبتك وأنا مجنون أو مجرور على وعرف له ذلك فإنه المصدق ، ومثله قول الروياني فيما لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطاً كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال : لم أكن بالغاً حين البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لأن الأصل عدم البلوغ . وأما إذا قال السيد : كاتبتك على نجم واحد ، وقال الرقيق بل على نجمين فإن الرقيق هو المصدق كما رجحه المصنف . ومنها ما لو قال مشتري المصنوب : كنت أظن القدرة على تسليمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدق كما أفنى به الثقال لاعتضاده بقيام الغصب ، ومنها ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف فالمدقق مدعى وقوعه على إنكاره لأنه الغالب كما سيأتي في بابه ، ومنها ما إذا قال المرتن : أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقاً فالمدقق المرتن هكذا قاله الزركشي . قال شيخنا : وليس مانحن فيه لأن الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ، ولا من نائبيهما ، ولو قال المشتري : رأيت المبيع وأنكر البائع ، أو قال المشتري : اشتريت ما لم أره فالمدقق مدعى الصحة ، وكذا لو باع الثرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض ثم اختلفا هل شرط القطع أو لا ، أو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج ، فالمدقق مدعى الصحة .

(تنبيه) هذا الاختلاف قد علمت أنه يجرى في غير البيع كالنكاح وغيره ، فلو قال المصنف ولو ادعى صحة العقد لكان أولى (ولو اشترى عبداً) مثلاً معينا وقبضه (لجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع بيمينه) لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في السلم) بأن يقبض المسلم المأدود عن المسلم فيه ثم يأتي بمعيب فيقول المسلم إليه ليس هذا المقبوض (يصدق المسلم في الأصح) بيمينه أن هذا هو المقبوض ، لأن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه بالمسلم فيه ، والثاني يصدق المسلم إليه كالبيع ، وفرق الأول بأن المدعى هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد ، والأصل بقاء شغل ذمة المنكر ، وهناك اعتراف بقبضه ووقع الاختلاف في سبب الفسخ ، والأصل عدمه ، وقيدت العبد في كلامه بالمعين احترازاً عن المبيع الموصوف في الذمة فإنه كالمسلم فيه ، والفن المعين كالمبيع المعين فيصدق المشتري في الأصح (عامته) لو قبض المبيع مثلاً مكبلاً أو موزوناً ثم ادعى نقصاً ، فإن كان قدر ايقع مثله في السكيل أو الوزن صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا يصدق لمخالفته الظاهر ، ولانهما اتفقا على القبض ، والقباض يدعى الخطأ فيه فعليه البيئة كما لو اقسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البيئة ، ولو باعه أو رهنه عصير فوجده خمرًا أو وجد فيه فأرة ميتة ، وقال هكذا قبضته منك وأنكر البائع صدق البائع بيمينه إن أمكن صدقه ، لأن الأصل عدم الفساد ، ولو اختلفا في القبض صدق المشتري ، ولو باع شخص شيئاً فظهر أنه كان لابنه أو موكله فوقع اختلاف كأن قال الابن باع أبي مالي في الصفر لنفسه متعدياً ، وقال الموكل باع وكبلي مالي متعدياً وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه ، لأن كلا من الاب والوكيل أمين فلا يهتم إلا بحجة .

(بَابُ فِي مَعَامَلَةِ الرَّقِيقِ)

ذكر الشيخ في التنبيه هذا الباب عقب القراض لمشاركته له في اتحاد المقصود ، وهو تحصيل الربح بالإذن في التصرف وذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه هنا وترجم له بمداينة العبيد وتبعه الرافعي ثم تبعها المصنف . قال الإمام : تصرفات

العبد إن لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح، ويستردده البائع سواء كان في يد العبد أو سيده، فإن تلف في يده تعلق الضمان بذمته، أو في يد السيد فللبائع تضمينه، وله مطالبة العبد بعد العتق، واقتراضه كشرائه، وإن أذن له في التجارة تصرف بحسب الإذن فإن أذن في نوع لم يتجاوزهُ،

الرفيق ثلاثة أقسام: ما لا يتجاوز إذن فيه السيد كالولايات والشهادات، وما يتخذ بغير إذنه كالعبادات والصلوات والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة. وهذا هو مقصود الباب، وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال (العبد) قال ابن حزم: لفظ العبد يشمل الأمة، فكانه قال الرفيق الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً كما قاله الماوردي (إن لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح) لانه محجور عليه لحق سيده، والثاني يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حرج لسيدته فيما، ونسب هذا الماوردي إلى الجمهور، وقطع بعضهم بالأول، ولو كان لرجلين عبداً فإذن له أحدهما في التجارة لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو أذن له في النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر^(١) (و) على الأول (بسترده) أي المبيع (البائع) أي له طلب رده (سواء كان في يد العبد أو يد سيده) لانه لم يخرج عن ملكه ويسترد الثمن السيد إذا أدها الرفيق من ماله لما ذكر، ومؤنة الرد على من في يده العين كما مرّت الإشارة إليه في الباب السابق. (تنبيه) كان الأولى أن يقول سواء أكان في يد العبد أم سيده، فحذف الهزمة والإيمان بأول لغة قليلة (فإن تلف) المبيع (في يده) أي العبد (تعلق الضمان بذمته) فيطالب به بعد العقد لثبوته برضا مالكه ولم يأذن فيه السيد والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده إن لم تغير رضا مستحقة كإتلاف أو تلف بفساد تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمته في الأظهر، وإن لم يرض مستحقة كما في المعاملات، فإن كان بغير إذن السيد تعلق بذمته يتبع به بعد عتقه سواء أراه السيد في يد العبد فتركه أم لا أو يأذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته (أو) تلف (في يد السيد فللبائع تضمينه) أي السيد لوضع يده عليه (وله) أي البائع (مطالبة العبد) أيضاً (بعد العتق) لتعلقه بذمته لا قبله، لانه معسر، ولو قبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضاً (واقراضه) وكذا سائر عقود المعاوضات ما عدا النكاح (كشرائه) في جميع مامر. أما النكاح فلا يصح جزماً. وقول 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: أي لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذنه في بيع المال الذي اشتراه معه ضعيف، لأن بيع السيد الرفيق المأذون حجر له كما سيأتى، وسكوت السيد لا يكفي كما سيأتى أيضاً (وإن أذن له) سيده (في التجارة تصرف) بالإجماع كما نقله الرافعي، لأن المنع لحق السيد وقد زال، قال وشرط في تنبيهه أن يكون العبد بالغاً رشيداً، وهو معنى قول الماوردي المتقدم، ولا ينافي ذلك قول الأذرى لم أجده في الحاوى في مظانه وقوله. والعقل يبعد أن لا يصح إذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوع إذ لا يزيد بالإذن على تصرف الحر (بحسب الإذن) لأن تصرفه مستفاد من الإذن فاقصر على المأذون فيه، ولا يشترط قبول الرفيق (فإن أذن) له (في نوع) كالتياب أو في وقت كشهركذا أو في بلد (لم يتجاوزهُ) كالوكيل وعامل القراض. قال الإسني: وفهم من تعبيره بأن الشرطية أن تعين النوع لا يشترط، لأنها تستعمل فيما يجوز أن يوجد وأن لا يوجد ولا تستعمل فيما لا بد منه إذا قال والأمر كذلك اه، ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها كاللشر والطي وحمل المناع إلى الخائوت ورد بعيب ومخاصمة في عهدة، والمراد المخاصمة الناشئة عن المعاملة. أما مخاصمة الغاصب والسارق ومحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض، وهذا مثله، فإن لم ينص على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان، ولو أعطاه ألفاً وقال له تجرفه فله أن يشتري بغير الألف ويقدره في ذمته ولا يزيد. فإن اشترى في ذمته ثم تلب الألف قبل تسليمه

(١) هذا إذا لم يكن بينهما مهايأة اه هامش.

وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ وَلَا يُوجِرُ نَفْسَهُ ، وَلَا يَأْذُنُ لِعَبْدِهِ فِي تِجَارَةٍ ، وَلَا يَتَصَدَّقُ وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ وَلَا يَتَعَزَّلُ بِأَبَاقِهِ وَلَا يَصِيرُ مَأْذُونًا لَهُ بِسُكُوتِ سَيِّدِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ ، وَيَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِدْيُونِ الْمُعَامَلَةِ ، وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عَبْدٍ لَمْ يُعَامِلْهُ حَتَّى يَعْلَمَ الْإِذْنَ بِسَمَاعِ سَيِّدِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ شُيُوعِ بَيْنِ النَّاسِ وَفِي الشُّيُوعِ وَجْهٌ ،

للبيع لم يفسخ عقده بل للبايع الخيار إن لم يوفه السيد، وإن اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ولو قال له اجعله رأس مالك وتصرف وانجر فله أن يشتري بأكثر من الالف ، وله أن يأذن له في التجارة من غير إعطاء مال فيشتري بالإذن في الذمة ويبيع كالوكيل ، ولا يحتاج في الإذن في الشراء في الذمة إلى تصيد بقدر معلوم ، لأنه لا يثبت في ذمة السيد بخلاف الوكيل (وليس له) بالإذن في التجارة (نكاح لنفسه ولا لرفيق التجارة، لأن اسمها لا يقتضيه) ولا يؤجر نفسه) بغير إذن سيده لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعة، فإن أذن له جاز وله أن يؤجر مال التجارة أعيانها ورقبته أو دوابها (ولا يأذن لعبد) أي الذي اشتراه للتجارة (في تجارة) بغير إذن سيده لعدم الإذن له في ذلك فإن أذن له فيه جاز، ويتعزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينزع من يده الأول وإضافة عبد التجارة إليه لتصرفه فيه ، وهذا في التصرف العام فإن أذن له في تصرف خاص كشرائه ثوب جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالي وابن المقرئ ، وإن كان في مقتضى كلام البيهقي المنع لأنه يصدر عن رأيه، وإنه لا غنى له عن ذلك، وفي منعه منه تضيق عليه (ولا يتصدق) ولو عبر بفتح كان أعم ليشمل الهبة والعارية وغيرهما ، لأنه ليس من أهل التبرع ولا يتخذ عوة، وهي بثلاث الدال كما قاله ابن مالك، وفتحها أشهر: الطعام المدعو إليه، ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ، وقول ابن الرفعة لو غاب السيد فالوجه الجواز للعرف المطرد به محمول على عدم وجدان حاكم يراجعه في ذلك ولا يسافر بمال التجارة إلا بإذن السيد ، ولا يبيع بدون ثمن المثل ولا نسيئة. قال المتولي: وله أن يشتري بالنسيئة بلا إذن (ولا يامل سيده) ولا رقيقه المأذون له في التجارة يبيع وشراء وغيرهما، لأن تصرفه لا سيديدي رقيق السيد كالسبد بخلاف المكاتب، ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولا يشتري من يعتق على سيده فإن أذن له صح الشراء وعق إن لم يكن الرقيق مديونا وإلا ففيه التفصيل في إعتاق الرهن المرهون بين المومس والمعسر كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للإسنوي (ولا يتعزل بأباقه) قطعاً لأنه معصية لا توجب الحجر وله التصرف في البلد الذي أبق إليه على الصحيح إلا أن خص السيد الإذن ببلده، فإن عاد إلى الطاعة تصرف جزماً ، ولو أذن لأمته في التجارة ثم استرلها لم تتعزل لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعتها (ولا يصير) الرقيق (مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه) لأن ما الإذن فيه شرط لا يكفي فيه السكوت كبيع مال غيره وهو ساكت (ويقبل لإقراره بديون المعاملة) ولو لأصله وفرغ لعنذرتة على الإنشاء، وهذه المسئلة أعادها المصنف في باب الإقرار والكلام عليها هناك أنسب ، ولو أحاطت به الديون فأقر بشيء أنه استعاره قبل منه ، وقيل لا ، ذكره شريح في روضه .

(فرع) لو باع السيد العبد المأذون له أو أعتقه صار محجوزاً عليه ، لأن إذنه له استخدام لا توكيل، وقد خرج عن أهليته ، وفي معنى ذلك ما يزيل الملك كهبته ووقف ، وفي كتابته وجهان أو جههما . وجزم به في الأنوار أنها حجر وإجارتها كما يحتمل شيخنا كذلك ، وتحمل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحمل الديون التي على الحر بموته وتؤدي من الأموال التي كانت بيده (ومن عرف رقيق عبد لم يعامله) أي لم تجز له معاملته حفظاً لما له (حتى يعلم الإذن) له (سماع سيده أو بيئته أو شيوخ بين الناس) لأن الأصل عدم الإذن والمراد بالعلم غلبة الظن، لأن البيئته والشيوخ لا يفيدان إلا الظن. قال السبكي : ويلبغى جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وإن لم يكف عند الحاكم إلحاقاً له بالشفعة وكما يكفي سماعه من السيد والشيوخ، وتبعه الأذرعى ثم قال ويكفي خبر من يثق به من عبد وامرأة، بل يظهر أنه أولى من شيوخ لا يعرف أصله ، وذكر نحوه الزركشى . قال وهل المراد بالبيئته ما يقام عند الحاكم أو لإخبار عدلين له؟ الظاهر الثاني. وهذه الأبحاث كلها ظاهرة ، لأن المقصود أن يغلب على الظن إذن السيد (وفي الشيوخ وجه) أنه لا يكفي ، لأن

وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الْعَبْدِ ، فَإِنْ بَاعَ مَأْذُونٌ لَهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فَلْتَفَّ فِي يَدِهِ فَخَرَجَتْ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً رَجَعَ
 الْمُشْتَرِي يَدِّهَا عَلَى الْعَبْدِ ، وَهُوَ مُطَالِبَةُ السَّيِّدِ أَيْضًا ، وَقِيلَ لَا ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَقَالَ فَلَا ،
 وَلَوْ اشْتَرَى سَلْعَةً فِي مَطَالِبَةِ السَّيِّدِ بِشَمَنِ هَذَا الْخِلَافِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ دِينَ التَّجَارَةِ بِرَقَبَتِهِ ، وَلَا بِذِمَّةِ
 سَيِّدِهِ بَلْ يُوَدِّي مِنْ مَالٍ

الحجر محقق والزوال مشكوك فيه ، لانه قد ينشأ من غير أصل فإن لم يعرف رقه ولا حرته جاز له معاملته ، لأن الأصل
 والغالب في الناس الحرية (ولا يكفي قول العبد) أنا مأذون لي لانه منهم ، فلو عامله فبان مأذوناً له صح كمن باع مال أبيه ظاناً
 حياته فبان ميتاً ، ومثله عامل من أنكرت ركالته أو من عرف سفهه ثم تبين أنه في الأولى وكيل وفي الثانية رشيد ، ولو قال
 المأذون له حجر على سيدي لم تصح معاملته وإن كذبه سيده ، لأن العقد باطل يرفع العاقد فلا يعامل بقول غيره ، وتكذيب
 الآذن لا يستلزم الإذن له كما لو قال ابتداء لا أمنعك من التصرف لا يستلزم ذلك ، لأن عدم المنع أعم من الإذن . نعم لو قال كنت
 أذنت له وأنا باق عليه جازت معاملته وإن أنكرت الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي ، ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما إذا كذبه
 السيد أن يكون المعامل له مع الإذن من غير السيد ولا جازت معاملته قال شيخنا: بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد جازت
 معاملته ، ثم إن تبين خلافه بطلت والإفلا ، وهو حسن ولأن عليه مأذوناً له وعامله أن لا يسلم إليه العوض حتى يقم بينه بالإذن
 خوفاً من خطأ إنكار السيد ، وينبغي كما قال الزركشي تصويرها بما إذا علم الإذن بغير اليقظة والإفليس له الامتناع لزوال المخدور ،
 والأصل دوام الإذن . (تدبيره) كان الأولى للوصف أن يقول ومن عرف رقبتي شخص ، لأن العبد معلوم الرقب (فإن باع
 مأذون له) شيئاً (وقبض الثمن فلتف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري يدها) أي بدل ثمنها فهو حذف مضاف
 فليس سهو كما قيل ، وفي الروضة وأصلها والمحرر وبعض نسخ المنهاج بدله: أي الثمن ، وهو أوضح (على العبد)
 ولو بعد العتق ، لانه المباشر للعقد فتتعلق به العهدة كعامل المضاربة والوكيل فإن لرب الدين مطالبة لها ولو بعد العزل
 سواء دفع لها رز المال الثمن أم لا ، وإذا غرما رجع بخلاف العبد إذا غرم بعد عتقه لا يرجع على سيده على الأصح
 في الروضة ، لأن ما غرمه مستحق بالنصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم
 قبله ، وهكذا كما لو أعتق السيد عبده الذي أجره في أثناء مدة الإجارة لا يرجع عليه بأجرة مثله للعدة التي بعد العتق (وله) أي
 المشتري (مطالبة) السيد به (أيضا) لأن العقد له ، فكأنه البائع والقابض للثمن (وقيل لا) يطالبه ، لانه بالإذن
 قد أعطاه استقلالاً وقصر طمع الذي يعامله على ما في يده وذمته (وقيل إن كان في يد العبد وقاه فلا) يطالبه لحصول
 الغرض بما في يده والإفطال (ولو اشترى) المأذون (سلعة في مطالبة السيد بشمنا هذا الخلف) بتعليقه (ولا يتعلق
 دين التجارة برقبته) لانه ثبت برضا مستحقة كالصدق ولا يهر الأمة المأذونة ، لانه بدل بضعها وهو لا يتعلق به الديون
 فكذا بدله ، ولا تتعلق أيضا بسائر أموال السيد كأولاد المأذون (ولا بذمة سيده) وإن أعتقه أو باعه ، لانه وجب
 بمعاوضة مقصورة أذن فيها السيد فيكون متعلقا بالسبب كالفنقة في النكاح . فإن قيل ما ذكر مخالف لقوله قبل ذلك بنحو
 سطر أن السيد يطالب ببدل الثمن التالف في يد العبد ، وبشمن السلعة التي اشتراها أيضا ، وقد وقع الموضوعان كذلك في الشرح
 والمحرر والروضة ، وقال السبكي سبب هذا التناقض أن المذكور أولا هو طريقة الإمام ، وقال في البسيط أنها ظاهر المذهب ،
 وأشار في المطلب إلى تضمينها . وثانياً هو طريقة الأكثرين من العراقيين والحراسانيين . ونص الائم يشهد له ، فجمع
 الراقى بينهما فلزم منه ما لزم وتبعه الإسنوي والأذري على ذلك : أجيب بأنه لا يلزم من المطالبة بشيء بثبوتها في الذمة بدليل
 مطالبة التريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر والقيط إذ لم يكن له مال ، والمراد أنه يطالب ليؤدي ما في يد العبد لا من غيره
 ولو ما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصارت كالوارث في التركة يطالب بالوقاه بقدرها فقط ، وقائمة مطالبة السيد بذلك إذ لم يكن
 في يد العبد مال احتمال أنه يؤديه ، لأن له به علقه في الجملة ، وإن لم يلزم ذمته ، فإن أداها برئت ذمة العبد والإفلا (بل يؤدي من مال

التجارة، وكذا من كسبه باصطياد ونحوه في الأصح، ولا يملك العبد بتملك سيده في الأظهر.

كتاب السلم

هو بيع موصوف في الذمة يشترط له مع شروط البيع أمور، أحدها تسليم رأس المال في المجلس

التجارة) أصلا وبمحال افتضاء العرف والإذن ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قيل الحجر عليه (بالاصطياد ونحوه) كالاختطاب (في الأصح) لتعلقه به كابتعلق به المهر ومؤن النكاح. والثاني لا كسائر أموال السيد، وعلى الأول إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به، أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في أصل الروضة لا لقطع حكم التجارة بالحجر (ولا يملك العبد بتملك سيده في الأظهر) الجديد، لأنه ليس أهلا لذلك لأنه مملوك فأشبهه الهيمة. والثاني: وهو القديم يملك لقوله بالتقديرات من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، ورواه الشيخان دلل إضافة المال إليه على أنه يملك، وأجاب الأول بأن إضافته فيه للاختصاص لا للملك إذ لو كانت للملك لنافاه جعله لسيدته وعلى القول بالملك هو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة، وليس للعبد التصرف فيه إلا بإذن السيد، واحتراز بقوله بتملك سيده عن الأجنبية فإنه لا يملك بتملكه جزما. قاله الرافعي في الوقف في الكلام على الموقوف عليه، وفي الظهار، وفي تكفير العبد بالصوم، وأجرى فيه الخلاف الماوردي والقاضي، والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم ولد الكافرن فلا يملك شيئا بخلاف المبعوض والمكاتب، ولو ملك المبعوض ببعضه الجرم لا فاشترى به جارية ملكها ولم يحمل له وطؤها ولو بإذن سيده، لأن بعضه مملوك، والوطء يقع بجميعه لا ببعضه الحر فقط، وليس للمكاتب وطء أمته ولو بالأذن لضعف ملكه وللخوف من هلاك الأمة بالطلاق.

(خاتمة) لو قيل الرقيق ولو سفيها هبة أو وصية بلا إذن صح، وإن ناه سيده على القبول لأنه اكتساب لا يعقب عوضا كالاختطاب، ودخل ذلك في ملك السيد قهرا، نعم إن كان الموهوب أو الموصى به أصلا للسيد أو فرعا له تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة أو صغر لم يصح القبول، ونظيره قبول الولي لموليه ذلك.

كتاب السلم

ويقال له السلف، يقال أسلم وسلم، وأسلف وسلف، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. قاله الماوردي، سمي سلمنا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفنا لتقديم رأس المال. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿بأيها الذين آمنوا إذا نذرتنم بدين﴾ الآية. قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بزلت في السلم، ورواه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، (هو بيع) شيء (موصوف في الذمة) قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها: أي وأما لفظ السلم، فيشترط فيه على الأصح كإسائتي. قال الزركشي: وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح، ويؤخذ من كون السلم بيعا أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم، وهو الأصح كما في المجموع وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي، ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد كما مر في باب البيع (يشترط له مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها غير الرقوية، لأن السلم الاعمى يصح كما مر في باب البيع ليصح هو أيضا (أمور) ستة (أحدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (في المجلس) أي مجلس العقد قبل لزومه، لأن اللزوم كالمتفرق كما مر في باب الخيار إذ لو تأخر لمكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولأن في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو الزمها بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما يقبض، وفيما يقابله من المسلم فيه، وصح في الباقي بقسطه قالا كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما

فَلَوْ أُطْلِقَ ثُمَّ عَيْنٌ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ جَازَ ، وَلَوْ حَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ الْمَحَالُ فِي الْمَجْلِسِ فَلَا ، وَلَوْ قَبَضَهُ وَأُودِعَهُ الْمُسْلِمُ جَازَ ، وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مُنْفَعَةً ، وَتَقْبِضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ ، وَإِذَا فُيِّسَ السَّلْمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ أَسْتَرَدَهُ بَعِيْنُهُ ، وَقِيلَ

قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار ، وبه صرح في الأتوار وإن جزم السبكي بخلافه . ولو قال المسلم قبضتك بعد التفرق وقال المسلم إليه قبله ولا يئنه صدق مدعى الصحة كما علم مما مر وإن أقاما يئنتين قدمت بيننا المسلم إليه لأنها مع موافقتها الظاهر نافلة ، والأخرى مستحبة ، ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال ، لأن تسليمه فيه تبرع ، وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات .

(تنبية) أفهم كلام المصنف أنه لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا أنه لا يصح السلم ، وهو كذلك (فلو أطلق) كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عين) الدينار (وسلم في المجلس) قبل التخايير (جاز) ذلك ، لأن المجلس حرّم العقد له حكمه ، فإن تفرقا أو تخاييرا قبله بطل العقد (ولو أحال) المسلم المسلم إليه (به) أي رأس المال (وقبضه المحال) وهو المسلم إليه (في المجلس فلا) يجوز ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا لأن بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ، نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلم إليه في المجلس صح وإن أمره المسلم بالتسليم إليه ففعل لم يكف لصحة السلم ، لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً غيره ، لكن يصير السلم إليه وكيلاً للسلم في قبضه ذلك ، ثم السلم يقتضى قبضاً آخر ، ولا يصح قبضه من نفسه ، وإن جرت الحوالة من السلم إليه على رأس المال وتفرقا قبل التسليم بطل العقد وإن جعلنا الحوالة قبضاً ، لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي ، ولهذا لا يكفي عنه الإبراء ، نعم إن أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحال وكيلاً فيه عن المسلم إليه فيصح العقد على خلاف ما مر في إحالة المسلم ، والتفرق ما وجهوا به ذلك من أن القبض فيه قبض عن غير جهة السلم بخلافه هنا ، والحوالة في المستلتمين بكل تقدير فائدة لتوقف صحتها عن صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهي منتفية في رأس مال السلم ، ولأن صحتها تسلوم صحة السلم بغير قبض حقيقي .

(تنبية) قوله وقبضه المحال ليس شرطاً بل غاية ، فلزم قبضه فأولى بالبطلان ، فلو قال وإن قبض كان أولى ولو صالح عن رأس المال لم يصح لعدم قبض رأس المال في المجلس ولو كان رأس المال رقيقاً فأعتقه المسلم إليه قبل القبض لم يكن قبضاً ، ثم إن تفرقا بعد القبض بأن صحة العقد لوجود الشرط وقد اعتق على المعتمد كما جزم به الشيخ عبدالغفار القزويني ، وهو أحد وجهين في الروضة صححه أبو عبد الله الحجازي في مختصرها وإن تفرقا قبله بطل العقد ، ولو كان الرقيق يعتق على المسلم إليه ، فقياس ما ذكر الصحة إن قبضه قبل التفرق وإلا فلا (ولو قبضه) المسلم إليه في المجلس (وأودعه المسلم) قبل التفرق (جاز) لأن الوديعة لا تستدعي لزوم الملك ، وكذا يجوز لوروده إليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا وصحة في المهمات هنا كالقبوي خلافاً لما نقلناه عن الرويات هنا وأقره ، لأن تصرف أحد العاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ، لأن صحته تقتضى إسقاط ما ثبت له من الخيار . أما معه فيصح ، ويكون ذلك إجازة منهما (ويجوز كونه) أي رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمناً أو أجرة وصدقا (وتقبض قبض العين) لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفي بهذا ، لأنه الممكّر في قبض المنفعة لأنها تابعة لها . ومن هنا يؤخذ أنه لو جعل رأس المال عقاراً غائباً ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضى إليه والتخيلية صح ، لأن القبض فيه بذلك وهو كذلك ، وقضية كلامه أنه لو كانت المنفعة متعلقة بيده كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه صرح الرويات . لم يطالع عليه الإسئوى فبسته ، لكن استثنى منه ما لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم لأن الحر لا يدخل تحت اليد . قال شيخنا وما استثناه مردود إذ لا يمكنه إخراج نفسه كافي الإجارة (وإذا فسخ السلم) بسبب يقضيه كإقطاع المسلم فيه عند حلوله (ورأس المال باق) لم يتعلق به حتى نالك (استرده بعينه) وليس للسلم إليه إبداله سواء أورد العقد عليه أم على الذمة ثم عين في المجلس (وقيل

لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ رُدُّ بَدَلِهِ إِنْ عَيَّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ ، وَرُؤْيُ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ . الثَّانِي كَوْنُ الْمُسْلِمِ فِيهِ دَيْنًا فَلَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ فَلَيْسَ بِسَلْمٍ وَلَا يَنْعَقِدُ تَبَعًا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا صَفْتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ فَقَالَ بَعْتُكَ أَنْعَقَدَ بَيْعًا وَقِيلَ سَلْمًا ، الثَّلَاثُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ أَوْ يَصْلُحُ ، وَلِحَمَلِهِ مُؤَنَةٌ اشْتَرَطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَإِلَّا فَلَا ،

للمسلم إليه رده إن عين في المجلس دون العقد) لأن العقد لم يتناول عينه ، وأجاب الأول بأن المعين في المجلس بمثابة المعين في العقد . أما إذا كان نالفا فإنه يسترد بدله من مثل أو قيمة ، ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد فإن لم يكن غالب بين النقد المراد وإلا لم يصح كالثمن في المبيع أو أسلم عرضا في الذمة وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثل (تكفي عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن والمبيع المعين ، فإن اتفق فسخ وتنازعا في القدر ، فالقول قول المسلم إليه لأنه غارم . والثاني لا يكفي بل لا بد من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون ، وقول الشارع والذرع في المذروع مرجوح فإنه ليس بمثل لأنه قد يتلف وينسخ السلم فلا بد من مرجع ، واعتراض ببيان مثل ذلك في الفن والمبيع . أما رأس المال المتقوم فتكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعا ، وقيل فيه القولان ، وعمل الخلاف إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة ، ولا فرق في جريان الخلاف بين السلم الحال والمؤجل (الثاني) من الأمور المشروطة (كون المسلم فيه دينًا) لأن لفظ المسلم موضوع له . فإن قيل : الدينية داخلية في حقيقة السلم ، فكيف يصح جعلها شرطا لأن الشرط خارج عن المشروط ؟ أجيب بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بد منه ، فيتناول حينئذ جزء الشيء (فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لانتفاء الدينية (ولا ينعقد بيعا في الأظهر) لاختلاف اللفظ ، فإن اسم السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يقتضيان ، والثاني ينعقد بيعا نظرا للمعنى (ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعثك انعقد بيعا) اعتبارا باللفظ ، وهذا هو الأصح في أصل الروضة وصححه البغوي وغيره لم يصرح في الشرخين هنا بترجيح (وقيل سلبا) اعتبارا بالمعنى واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم يبيع كما أن كل صرف يبيع ، فأطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناول ، وهذا ما رجحه العراقيون ، ونقله الشيخ أبو حامد عن النص ، وجرى عليه الشيخ في التنبية ، ونهت عليه في شرحه بأنه وجه صححه ابن الصباغ ، وقال الإسوي : الفتوى عليه ، وعمل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، فلو قال بعثك سلبا أو اشتريته سلبا فسلم كما جزم به الشيخان في تفریق الصفة .

(تفنيه) تقييد المصنف المسئلة بالدراهم المعينة ليس بشرط بل لو كانت في الذمة كانت على الخلاف المتقدم أيضا (الثالث) من الأمور المشروطة ما تضمنته قوله (المذهب أنه إذا أسلم بموضع لا يصلح للتسليم أو يصلح ولحمله) أي المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل) بفتح الحاء : أي مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الإمكانة في ذلك (وإلا) بأن صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ، ويكفي في تعيينه أن يقول تسلم لي في بلدة كذا إلا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة ، ويكفي إحضاره في أولها ، ولا يكلف إحضاره إلى منزله ، ولو قال في أي البلاد شئت فسد أو في أي مكان شئت من بلد كذا ، فإن اتسع لم يجوز وإلا جاز ، أو ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد أو يصح ، وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان : أحدهما كما قال الشاشي الأول . قال في المطلب ، والفرق بين تسليمه في بلد كذا وتسليمه في شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان ومقابل المذهب ستة طرق ذكرها الرافعي ، فلينظرها في شرحه من أراد ، ومتى شرطنا التعيين فتركه بطل ، وحيث لم نشرطه فذكره تعين ؛ فلو عين مكانا غريب بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له إليه على الأقيس في الروضة من ثلاثة أوجه وما ذكره في السلم المؤجل . أما الحال فيتبين فيه موضع العقد للتسليم . نعم إن كان

وَيَصِحُّ حَالًا وَمَوْجَلًا فَإِنْ أُطْلِقَ أُنْعِدَّ حَالًا ، وَقِيلَ لَا يَنْعَدُّ ، وَيَشْتَرُطُ الْعِلْمُ بِالْأَجَلِ ، فَإِنْ عَيَّنَ شُهْرًا
 الْعَرَبِ أَوْ الْقُرْسِ أَوْ الرُّومِ جَازَ . وَإِنْ أُطْلِقَ حُمِلَ عَلَى الْهَلَالِيِّ ، فَإِنْ أَنْكَسَرَ شَهْرٌ حُسِبَ الْبَاقِي
 بِالْأَهْلَةِ وَتَمَّ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ ،

غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة، فإن عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لأن السلم يقبل التأجيل قبل شرط
 يتضمن تأخير التسليم بخلاف البيع والمراد بموضع العقد تلك المحلة لأنفس موضع العقد، والثمن في الذمة كالمسلم فيه، والثمن
 المعين كالبيع المعين، وفي زيادة الروضة قال في التتمة كل عوض ملازم في الذمة أي غير مؤجل من نحو أجرة وصدوق
 وعوض خلع له حكم السلم الحال إن عين لتسليمه مكان تعين، وإلا تعين موضع العقد لأن كل عوض ملازم في الذمة يقبل
 التأجيل كالمسلم فيه فيقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم كما مر (ويصح) السلم (حالا ومؤجلا) بأن يصرح بهما. أما المؤجل
 فبالنص والإجماع، وأما الحال فبالأولى لبعده عن الفرر. فإن قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل. أجيب بأن
 الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق، والحلول ينافي ذلك فإن قيل قال رسول الله ﷺ: «إلى أجل معلوم». .
 أجيب بأن المراد العلم بالأجل، لا الأجل كما في الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع وإنما يصح حالاً إذا كان المسلم فيه
 موجوداً عند العقد وإلا اشترط فيه الأجل كالكتابة؛ وليس لنا عقد يشترط فيه الأجل غيرهما. فإن قيل ما فائدة العدول
 من البيع إلى السلم الحال؟ أجيب بأن فائدة جواز العقد مع غيبة المبيع فإن المبيع قد لا يكون حاضراً مرتين فلا يصح بيعه، وإن
 أخره لإحضاره بمقات على المشتري، ولا يتمكن من الانقضاء إذ هو متعلق بالذمة (فإن أطلق) عن الحلول والتأجيل
 وكان المسلم فيه موجوداً (أنعقد حالاً) كالثمن في البيع المطلق والأجرة، فإن لم يكن المسلم فيه موجوداً لم يصح (وقيل
 لا ينعقد) لأن المعتاد في السلم التأجيل لحمل المطلق عليه، فيكون كالأجل مجهولاً، وعلى الأول لو أخطأ به أجملا في
 المجلس لحق على الأصح كما لا يجوز تعيين رأس المال فيه، ولو صرح بالأجل في العقد ثم أسقطاه في المجلس سقط وصار العقد
 حالاً، ولو حذفاه فيه المفسد لم ينقلب العقد الفاسد صحيحاً (ويشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) بأن يكون معلوماً مضبوطاً فلا
 يجوز بما يختلف كالحصاد وقدم الحاج والميسرة للحديث المار أول الباب، ولا يصح التأقيت بالشتاء والصيف والعتاء إلا أن
 يريد العاقدان وقتها المعين فيصح (فإن عين) العاقدان (شهور العرب أو القرس أو الروم جاز) لأنها معلومة مضبوطة
 ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان، وبالهرجان وهو بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل، وبعيد
 الكفار كفصح النصرى وطيور اليهود إن عرفها المسلمون، ولو عدل من منهم أو المتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار
 بمعرفتها إذ لا يعتمد قولهم. نعم إن كانوا عدداً كثيراً يمنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصلاح لحصول العلم
 بقولهم. فإن قيل لم كفى هنا بمعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكف بذلك في صفات المسلم فيه كما سياتي؟ .
 أجيب بأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وهناك راجعة إلى المعقود عليه، لجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك (وإن أطلق
 الشهر) (حمل على الهلال) وهو ما بين الهلالين لأنه عرف الشرع، وذلك بأن يقع العقد أول الشهر (فإن أنكر شهر) بأن وقع
 العقد في أثنائه، والتأجيل بأشهر (حسب الباقى) بعد الأول المنكسر (بالأهلة وتم الأول ثلاثين) بما بعدها لأنه لما تعذر
 الهلال في المنكسر رجعت إلى العدد ولا يكفي المنكسر لثلاثاً يتأخر ابتداء الأجل عن العقد. نعم لو وقع العقد في اليوم الأخير
 من الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة تاماً كانت أو ناقصة ولا يكمل اليوم بما بعدها إن نقص آخرها كما هو قضية كلام
 المصنف لأنها مضت عربية كرامل، والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها لأنها عرف الشرع. قال تعالى ﴿وَيَسْتَلْتُونَكَ
 عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِجِ﴾ فإن عقد في آخر يوم من الشهر وفي معناه ليلته، فكل السنة هلالية إن قص الشهر
 الأخير، وإن كل أنكر اليوم الأخير الذي عقدا فيه، فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوماً لتعذر اعتبار الهلال فيه
 دون البقية وإن عقدا بعد لحظة من المحرم وأجملا بسنة مثلاً فهو منكسر وحده، فيكمل من السنة الثانية وإن أجملا

وَالْأَصْحَ صِحَّةٌ تَأْجِيلُهُ بِالْعِيدِ وَجَمَادَى، وَيَحْمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ.

(فصل) يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم، فإن كان يوجد يبدل آخر صح إن اعتيد نقله للبيع، وإلا فلا، ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله لم يفسخ في الاظهر، فيتخير المسلم بين فسخه، والصبر حتى يوجد، ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح،

بسنة شمسية، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم لإجزاء من ثلثمائة جزء من يوم أوها الحمل، وربما جعل النيروز أوروبية، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم. أو فارسية: وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوماً كل شهر ثلاثون يوماً، ويزاد في الآخر خمسة صح لاسها معلومة مضبوطة، ولو قال إلى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا حل بأول جزء منه، ولو قال في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا لم يصح على الاصح أو قال إلى أول شهر كذا أو آخره صح وحمل على الجزء الأول كما قاله البغوي وغيره (والاصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربع وفر الحج (ويحمل على الأول من ذلك لتحقق الاسم به، والثاني لا، بل يفسد انزده بين الأول والثاني، ولو قال بعد عيد الفطر إلى العيد حمل على الاصحى لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة.

(فصل) يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم) لأن المعجوز عن تسليمه بمنع بيعه فيمنع السلم فيه. فإن قيل هذا من شروط البيع المذكورة قبل فلا حاجة لذكره. أجب بأنه ذكره ليرتب عليه الفروع الآتية، ولأن المقصود بيان محل القدرة، وهو حالة وجوب التسليم، وهي تارة تقترب بالعقد لكون السلم حالاً، وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلاً كما مر بخلاف المبيع المعين، فإن الاعتبار أن القدرة فيه بالعقد مطلقاً، فإذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح، وكذا لو ظن تحصيله بمسقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة، وهي أول الفاكهة^(١) (فإن كان يوجد يبدل آخر صح) سلم فيه (إن اعتيد نقله) غالباً منه (للبيع) ونحوه من المعاملات وإن بعدت المسافة للقدرة عليه (وإلا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع منه غالباً بأن نقل له نادراً ولم ينقل منه أصلاً أو ينقل منه لتغير المعاملة كالهدي (فلا) يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه. فإن قيل سيأتي أن المسلم فيه إذا انقطع إن وجد فيما دون مسافة التصريح بتحصيله وإلا فلا ولم يعتبروا هنا قرب المسافة. أجب بأنه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم إليه. بحيث اعتيد نقله غالباً للمعاملة من محل إلى محل التسليم صح، وإن تباعدت بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له، فاعتبر قرب المسافة لحفة المؤنة عليه: واعتبار محل التسليم فيما ذكر أولى من اعتبار محل العقد كما قاله شيخنا (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله (لم يفسخ في الاظهر) لأن السلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه بإفلاس المشتري بالثمن والثاني يفسخ كالتلف المبيع قبل القبض، وأجاب الأول بما تقدم، والمراد بانقطاعه أن لا يوجد أصلاً أو يوجد ببلد بعيد وهو مسافة القصر أو ببلد آخر، ولو نقل لفسد ولم يوجد إلا عند قوم لا يدعونه أو يبيعون بأكثر من ثمن مثله بخلاف ما إذا غلاسه فإبه يحصله، وهذا هو مراد المصنف في الروضة بقوله: ويجب تحصيله وإن غلاسه لأن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارقو أيضاً الغاصب لا يكذب ذلك على الاصح، وفرق بعضهم بين الغصب، وهذا بما لا يجدي، ويجرى الخلاف فيما إذا قصر المسلم إليه في الدفع حتى انقطع أو حل الاجل موت المسلم إليه قبل وجود المسلم فيه أو تأخر التسليم لغيبه أحد المتعاقدين ثم حضر بعد انقطاعه وعلى الأول فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى وجد) فيطالب به دفعا للضرر.

(تفبيته) قد يفهم من إطلاقه الخيار أنه على الفور، والاصح أنه على التراخي فإن أجاز ثم بدا له أن يفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح) لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم. والثاني نعم لتحقق المعجز في الحال.

(تفبيته) قصر المصنف الخلاف على الخيار وهو جار في الانفساخ أيضاً؛ فلوقال كالروضة لم يتنجز حكم الانقطاع

(١) ومثل ذلك ما لو أسلم مسلم كافراً في عبد مسلم. نعم إن كان في يد الكافر وكان السلم حالاً صح اهـ. بهامش

وَكُونَهُ مَعْلُومٌ الْقَدْرَ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدًّا أَوْ ذَرْعًا ، وَيَصِحُّ الْمَكِيلُ وَزْنًا وَعَكْسَهُ ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مَائَةِ صَاعٍ حَنْطَةً عَلَى أَنْ وَزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ ، وَيَشْتَرُطُ الْوَزْنُ فِي الْبَطِيخِ وَالْبَادِجَانِ وَالْقَثَاوِ وَالسَّفْرَجَلِ وَالرَّمَانَ ، وَيَصِحُّ فِي الْجُوزِ وَاللُّوزِ بِالْوَزْنِ فِي تَوَعُّدٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ ، وَكَذَا كَيْلًا فِي الْأَصْحِ ،

في الأصح لكان أحسن (و) يشترط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن للحديث المار أول الباب (أو عدا) فيما يعد (أو ذرعا) فيما يذرع قياساً على ما قبلهما . فإن قيل لم يخص في الحديث الكيل والوزن ؟ أجيب بأن ذلك لغلبتهما ولتنبيهه على غيرهما (ويصح المكيل) أي سلمه (وزنا وعكسه) أي الموزون الذي يتأق كيله كيلاً ، وحمل الإمام لإطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد المكيل في مثله ضابطاً فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لأن القدر اليسير منه ماله كثيرة ، والكيل لا يعد ضابطاً فيه نقله عن الرافعي وسكت عليه . ثم ذكر أنه يجوز السلم في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزناً وقال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الإمام فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وأجاب عنه البلقيني بأنه ليس بخلافاً له لأن فتات المسك والذنب ونحوهما مما لا يعد الكيل فيه ضابطاً لكثرة التفاوت بالنقل على المحل وتركه وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقول والقمح فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة ، فالعتمد تقييد الإمام ، وبه جزم المصنف في تصحيح التنبيه ، واستثنى الجرجاني وغيره التقدين أيضاً فلا يسلم فهما إلا بالوزن وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس ، فإن قيل لم لا يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في باب الربا ؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر ، وثم المماثلة بعبادة عهده عليه السلام (ولو أسلم في مائة صاع حنطة) مثلاً (على أن وزنها كذا) أو في ثوب مثلاً صفته كذا ووزنه كذا وذرعه كذا (لم يصح) لأنه بمن وجوده بخلاف الخشب لأن زائده ينحت قاله الشيخ أبو حامد وأقره . فإن قيل يعتبر فيه ذكر العرض والطول والثخانة ، وبالاحت تزول إحدى هذه الصفات . أجيب بأن وزنه على التقريب كما سيأتي في اللين .

(تنبيه) لو قال المصنف : مائة صاع كيلاً كان أولى لأن الصاع اسم للوزن (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والبادججان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثا) بالثنية والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان) وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجايفه في المكيال كالرمان وقصب السكر والبقول . ولا يكفي فيها العدد لكثرة التفاوت فيها ، والجمع فيها بين الوزن والعدد مفسد لأنه يحتاج معه إلى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود ، وقول السبكي : ولو أسلم في عدد من البطيخ مثلاً كانت بالوزن في الجميع دون كل واحد جاز اتفاقاً ممنوع كما قال شيخنا لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة ، فيؤدي إلى عزة الوجود ، قال الرافعي : ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها ، وذلك يورث عزة الوجود (ويصح) السلم (في الجوز واللوز بالوزن) لا بالعدد (في نوع يقل اختلافه) بغلط قسورها وورقتها بخلاف ما لا يقل اختلافه بذلك ، فلا يصح السلم فيه لاختلاف الأغراض في ذلك ، وهذا التقييد استدركه الإمام على إطلاق الأصحاب الجواز ، وسكت عليه الرافعي وجزم به المحررو والمصنف هنا في الروضة . لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره له : والمشهور في المذهب ما أطلقه الأصحاب ونص عليه الشافعي . قال الإسئوي : والصواب التسك بما قاله في شرح الوسيط لأنه متسع لا يختص به وهذا هو المعتمد ، ويؤيده كما قال ابن شعبة إطلاق الشيخين في باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزناً ، واللوز باللوز كيلاً مع قسرها ولم يشترط فيه هذا الشرط مع أن الربا ضيق من السلم (وكذا) يصح السلم فيما ذكر (كيلاً في الأصح) قياساً على الجوز والتمر . والثاني لا ، لجفافهما في المكيال وحمل الخلاف في غير الجوز الهندى . أما هو فيتعين فيه الوزن جزماً ولا يصح بالعد ، ولو عبر المصنف بالأظهر لكان أولى لأن الخلاف قولان لا وجهان قال السبكي : ويجوز الكيل والوزن في البندق والتسقي قال : ولا أظن فيهما خلافاً وعبارة الروضة موهمة للخلاف فهما له وإنما يجوز السلم في هذه الأشياء في القشر الأسفل فقط . نعم لو أسلم في اللوز

وَيَجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ ، وَلَوْ عَيْنَ مِكْيَالًا فَسَدَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْتَادًا ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصْحَ ،
 وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرٍ قَرِيبَةٍ صَغِيرَةٍ لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ عَظِيمَةٍ صَحَّ فِي الْأَصْحَ ، وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ الَّتِي يَخْتَلِفُ
 بِهَا الْفَرْضُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا ، وَذَكَرَهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى وَجْهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ فَلَا يَصِحُّ فِيهَا لَا يَنْضَبُطُ

الاحضرت قبل انعقاد الفسرة السفلى جاز لانه ما كوله كالهيار قاله الادريسي ، وتقدم ذلك في البيع لان قولهم في
 القشر الاسفل يخرج له لان هذا لا قشر له اسفل ، ويجوز في المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبيرا وصغرا
 (ويجمع في اللبن) بكسر الباء (بين العد والوزن) ندبا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لانها تضرب عن اختيار
 فلا يؤدى إلى عزة الوجود ، فالواجب فيه العد والامر في وزنه على التقريب ، ويشترط أن يذكر الطول والعرض
 والشخانة لكل لبنة وأنه من طين معروف (ولو عين مكيلا لفسد) السلم ولو كان حالاً (إن لم يكن) ذلك الكيل (معتادا)
 ككوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة ، فيؤدى إلى التنازع بخلاف بيع ملته
 من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر (ولإلا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (في
 الاصح) ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ، ويقوم مثل المعين مقامه ، فلو شرطاً أن لا يبدل بطل العقد
 وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال ، فلو شرط الذراع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم
 يصح لانه قد يموت قبل القبض ، والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ، ولو اختلفت المكيال والموازين
 والذراعان فلا بد من تعيين نوع منها إلا أن يغلب نوع فيحمل الإطلاق عليه كما في اوصاف المسلم فيه .

(فرع) لو قال أسلمت إليك في ثوب أو في صاع بر مثل هذا الثوب أو البر لم يصح ، لان المشار إليه قد يتلف
 كافي مسألة الكوز . وإن قال أسلمت إليك في ثوب مثل ثوب قد وصف قبل ذلك ولم ينسبها وصفه صح ، وفارقت
 ما قبلها بأن الإشارة إلى المعين لم تعتمد الصفة (ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة) أو بستان أو ضيعة : أى في قدر معلوم
 منه (لم يصح) لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء ، وذلك غرر ولا حاجة إليه ، وظاهر كلامهم أنه
 لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل وهو كذلك أو ثمر ناحية (أو) قرية (عظيمة) أى في قدر معلوم منه (صح
 في الاصح) لانه لا ينقطع غالبا ، وهل يتعين أو يكفي الإتيان بمثله ؟ فيه احتمالان للإمام . قال ابن شبة : والمفهوم
 من كلامهم الاول والثاني أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة . (تنبيه) لم يتعرضوا لضابط الصغيرة والكبيرة ،
 ونقل ابن كج عن الشافعي ما يقتضى أن الكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه ، فالعبرة بكثرة الثمار
 وقتها ، والثرة مثال غيرها مثلها . قال الزركشي : كان ينبغي ذكر هذه المسئلة في شروط القدرة على التسليم لانه
 يوجب عمرا إلا في شرط معرفة المقدار فإنها ليست منه في شيء (و) يشترط لصحة السلم (معرفة) الاوصاف التي
 يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا) وينضبط بها المسلم فيه ، وليس الاصل عددها لتقريبه من المعايير ولان القيمة
 تختلف بسببها ، وهذا الشرط معطوف على قوله أول الفصل ، ويشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه كما
 قدرته في كلامه ، وكان ينبغي أن يقدم شرط كونه موصوفا ينضبط بالصفات ثم العلم بها فإن لم تعرف لم يصح
 السلم لان البيع لا يتم جهل المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتمل وهودين أولى ، وخروج بالقيده الاول ما يتساع
 ياهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق كاسياني . وبالتالي ما لا ينضبط كاسياني أيضا ، وبالتالي كون الرقيق قويا على
 العمل أو ضعيفا أو كاتباً أو أمياً أو نحو ذلك ، فإنه وصف يختلف به الغرض اختلافا ظاهرا مع أنه لا يجب التعرض له لان
 الاصل عدمه (و) يشترط (ذكرها في العقد) مقربة به ليتبين المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس
 العقد . نعم إن توافقا قبل العقد ، وقالوا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح كما قاله الإسمرى وهو نظير من له بنات
 وقال لا خرز وبتك بنى ونويامعينة ، ولا بد أن يكون ذلك (على وجه لا يؤدى إلى عزة الوجود) لان السلم غرر كما مر
 فلا يصح إلا فيما يوثق بتسليمه ، والعزة هنا بمعنى القلة ، يقال شيء عزيز : أى قليل (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط

مَقْصُودُهُ كَالْمَخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الْاِرْكَانَ كَهَيْسَةِ وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍ وَتِرْبَاقٍ مَخْلُوطٍ ، وَالْاَصْحَ صِحَّتُهُ فِي الْمَخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَابِيٍّ وَخَزٍ وَجَبْنٍ وَأَقِطٍ وَشَهْدٍ ، وَخَلٍ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ،

مقصوده كالمختلط المقصود الاركان التي لا تضبط (كهيسه ومعجون وغالية وخف) وفعل (وترباق مخلوط) لعدم انضباط اجزائها لان الغالية مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور وكافى الروضة ، وفي تحرير المصنف مركبة من دهن ومسك وعنبر ، ومثل الغالية اللد وهو بفتح النون : مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن ، والخف والنمل كل منهما مشتمل على ظهارة وبطانه وحشو ، والعبارة لا تفي بذلك اقدارها او صافها . اما الخفاف المتخذة من شيء واحد ومثلها النعال فيصح السلم فيها لان كانت جديدة واتخذت من غير جلد كالتياب المحيطة والامتعة ، واحترز بالترباق المختلط عما هو نبات واحد او حجر فانه يجوز السلم فيه وهو بناء مشاة اودال مهمة اطاء كذلك مكسورات ومضمومات ، فهذه ست لغات ذكرها المصنف في دقائقه ، ويقال ايضا دراق وطراق . ومثل ذلك القسي ، وهو بكسر القاف والسين وتشديد الياء جمع قوس وجمع ايضا على افواس مركبة من خشب وعظم وعصب ، والنبل المريش بفتح الميم وكسر الراء واسكان الياء بوزن كريم لاختلاف رسطه وطر فيه دقة وغلظة وتعدر ضبطه . اما النبل قبل خرطه وعمل الريش عليه فيصح انيسر ضبطه ولا يصح السلم في الحنطة المختلطة بالشعير ولان الادهان المطيبة بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شيء من ذلك . اما اذاروق سمسها بالطيب المذكور واعتصر فانه لا يضر (والاصح صحته في المختلط المنضبط) الاجزاء (كعتابي) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهو مركب من ابريسم ووبر اوصوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الاجزاء .

(تفسيه) ما المراد بالانضباط : قيل ان يعرف العاقدان ان اللحمه من ادهما والسدى من الآخر ، وقيل معرفة الوزن ، رجح الاول السبكي ، والثاني الاذرعى وهو الظاهر لان القيم والاعراض تتفاوت بذلك تفارنا ظاهرا ، وعليه ينطبق قول الرافعى في الشرح الصغير لسهولة معرفة اختلاطها واقدارها (وجبن واقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه ، وهى بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهمة على المشهور كرش الخروف والجدى مالم يأكل غير اللبن ، فان اكل فككش ، وجمعها انافح ، ويجوز في باء الجبن السكون والضم مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الخميم ، وأشهر هذه اللغات إسكان الياء وتخفيف النون (وشهد) بفتح الشين وضمها مركب من غسل النحل وشمعه خلقة ، فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (وخل تمر او زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذى هو قوامه ، ومقابل الاصح في السبعة ينفي الانضباط فيها قائلان بان كلام الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل ويكثر ، والسماك المملح كالجبن .

(تفسيه) كلام المصنف قد يورم ان هذه الامثلة من امثلة القسم المتقدم ، وهو المختلط المقصود الاركان ، وليس مرادا ، بل من امثلة النوع الثالث من المختلطات ، وهو ان يقصد احد الخليطين والآخر للإصلاح كما هو في الشرح والروضة ، وأشار إليه في المحرر بقوله وكذا الجبن فقطعها عما قبلها ، وحينئذ يتعين ان لا تكون مجرورة بالكاف عطفا على العتابي بل مجرورة بنفى عطفا على المختلط ، وإدخاله الشهد في هذا النوع تبع فيه المحرر وليس منه بل هو نوع رابع كما ذكره في الشرح والروضة ، وهو المختلط خلقة ، فلو قدمه أو أخره لكان أولى ، ويصح السلم في اللبن والسمن والزبد ، ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر في السمن انه جديد أو عتيق ولا يصح في حامض اللبن لان حوضته عيب إلا في مخيض لاما فيه فيصح فيه ، ولا يضر وصفه بالحوضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو وإن جف ويذكر طراوة الزبد وضدها ، ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوته ويبيسه الذى لا تغير فيه . أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب ، وعليه يحمل منع الشافى السلم في الجبن القديم ، والسمن يوزن ويكال وجامده الذى يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللب الخفيف أما غير الخفيف فكاللبن ، وما نص عليه في الام من أنه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال ، ولا يصح في الكشك وكافة الاولى مفتوحة لعدم ضبط حوضته

لَا الْخَبْزُ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ ، وَلَا يَصِحُّ فِيهَا يَنْدُرُ وَجُودُهُ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ . وَلَا فِيهَا لَوْ اسْتَقْصَى وَصْفَهُ عَزَّ وَجُودُهُ كَاللَّائِي السَّكْبَارِ وَالْبِرَاقِيَّتِ وَجَارِيَةِ وَأَخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا :

(فرع) يَصِحُّ فِي الْحَيَّوَانِ فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِهِ كَثَرْتِكِي وَلَوْنُهُ كَأَبْيَضَ ، وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسَمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ ، وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ ، وَسِنَّهُ وَقَدَّهُ طَوَّلًا وَقَصْرًا ، وَكُلَّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ ،

(لا الخبز) أي لا يصح السلم فيه (في الأصح عند الأكثرين) لتأثير النار فيه تأثير لا ينضب ، ولأن ملحه يقل ويكثر . والثاني وصحة الإمام ومن تبعه وحكاها المزني عن النص الصحة لأن ناره مضربة ، والملح غير مقصود .

(تنبيه) كان الأولى للمصنف تأخير هذه المسئلة إلى الكلام على منع السلم في المطبوخ والمشوى لأن منع السلم فيه لعدم ضبط تأثير ناره فيه ، لا لاجل الخليط وهو الملح لما مر في الجبن والاقط والاشبه كما قال الإسنوي : أن التبيد كالخبز (ولا يصح) السلم (فيما يندُر وجوده كالحم الصيد بموضع العزة) أي محل يعز وجوده فيه لا تنفاه الوثوق بتسليمه ، نعم لو كان السلم فيه حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم إليه بموضع يندُر فيه صح كافي الاستقصاء (ولا فيما لو استقصى وصفه) الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) لما مر (كاللائع الكبار واليوقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر ، وخرج باللائع الكبار ، وهي ما تطلب للزينة الصغار ، وهي ما تطلب للتداوي ، وضبطها الجويني بسدس دينار : أي تقريبا كما قاله فإنه يصح كاسر ، ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه كما قاله الماوردي ، بخلاف البلور فإنه لا يختلف ، ومعياره الوزن (وجارية وأختها) أو خالتها أو عمتها (أو ولدها) أو شاة ومثلها لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر ^(١) . فإن قيل سيأتي أنه لو شرط كون الرقيق كائنا أوالجارية ماشطة فإنه يندُر ذلك مع اجتماع الصفات ومع ذلك يصح ؟ أجيب بأن ذلك وصف يسهل تحصيله بالاكتساب ، بخلاف البنوة والأخوة ، وهذا الجواب لا يأتي في السلم الحال لأنه يجب تسليمه في الحال ، فلا يتمكن مع ذلك من التأخير للتعظيم . (تنبيه) إطلاق المصنف المنع يقتضي أنه لا فرق في الأمة بين الزنجية وغيرها وهو كذلك وإن قيده الإمام بمن تكثر صفاتها بخلاف الزنجية وجرى عليه الغزالي . (فرع) (يصح) السلم (في الحيوان) لأنه ثبت في الذمة قرصا في خبر مسلم ، ففيه أنه ^{عليه السلام} اقترض بكرا ، فقيس على القرض السلم ، وعلى البكر غيره من سائر الحيوان . وروى أبو داود ، أنه ^{عليه السلام} أمر عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه : أن يأخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل ، وهذا سلم لا قرض لما فيه من الفضل والأجل ، وحديث النهي عن السلف في الحيوان . قال ابن السمعاني في الاصطلاح : غير ثابت وإن خرج الحالك (فيشترط) في السلم (في الرقيق ذكر نوعه كتركي) وروى وحشي لاختلاف الغرض بذلك وإن اختلف صف النوع وجب ذكره كخطائي وأرومي (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف) سواده بصفاء أو كدورة ، و (بواضه بسمرة أو شقرة) فإن لم يختلف لون الصنف كزنجي لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أي أحدهما فلا يصح في الخنثى (وسنّه) كآب عشر سنين أو محتمل كذا قاله . قال الأزرعي : والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته وإلا فابن عشرين سنة محتمل ، ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن إن كان بالغا وإلا فقول سيده إن علمه وإلا فقول النخاسين أي الدالين بظنونهم (وقده) أي قامته (طولا وقصرا) أوربعة فيذكر أحدا من ذلك لاختلاف الغرض بها (وكله) أي الوصف والسن والقدر (على التقريب حتى لو شرط كونه ابن عشر مثلا بلا زيادة ولا نقص لم يصح لندرته .

(تنبيه) لم يذكر في المحرر التقريب إلا بالنسبة إلى السن ، وكذا هو في الشرحين والروضة . قال ابن القيم : وما ذكره المصنف حسن إن ساعده عليه نقل . وقال الأزرعي : وما تضمنته عبارته من أن كل ذلك على التقريب لم

(١) نعم لو كانت الجارية ولدها أو من ذكر معها في ملكه والسلم حال صح ، اه

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحْلِ وَالسَّمَنِ وَنَحْوَهُمَا فِي الْأَصْحَحِ، وَفِي الْإِبِلِ وَالخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ الذُّكُورَةُ وَالْأُنثَى، وَالسِّنُّ وَاللُّونُ وَالنُّوعُ، وَفِي الطَّيْرِ النَّوْعُ وَالصَّغَرُ وَكَبَرُ الْجِنَّةِ، وَفِي اللَّحْمِ لَحْمُ بَقَرٍ،

أره لغيره، والظاهر أن الأمر كما قال، وإنما خصوا السن بذلك لثلاثين أن المراد حقيقة التجديد فغيره أولى بأن يكون على التقريب، لكن إنما يظهر ذلك في اللون والقد لا في النوع والذكورة والأبوثة فلا يقال فيها على التقريب ففي العبارة قلاقة اهـ، ولذلك حملت عبارته على المراد لأن هذا معلوم أنه لا يدخله التقريب، وكلام المصنف قديم يوم عدم اشتراط الثبوتية أو البكارة والأصح الاشتراط (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتح الكاف والحاء، وهو سواد يعلو جفون العين، كالكحل من غير اكتحال (و) لا (السمن) في الأئمة (ونحوهما) كالدهج، وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلم الوجه وهو استدارته ومقل الأرداف ودقة الحصر والملاحاة (في الأصح) لسأخ الناس بإمهالها. والثاني يشترط لانها مقصودة لا تؤدي إلى عزة الوجود، وتختلف القيمة بسببها وينزل في الملاحاة على أقل درجاتها، ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الأول، وسن ذكر مفلح الأسنان أو غيره وجدد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لاسائر الأوصاف التي تؤدي إلى عزة الوجود، كأن يصف كل عضو على حiale بأوصافه المقصودة وإن تفاوتت به الغرض والقيمة لأن ذلك يورث العزة ولو شرط كون الرقيق يهوديا أو كاتباً أو مزوجاً صح بخلاف كونه شاعراً لأن الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالأوصاف المذكورة، وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الحاق للجهالة، ولو بشرط كونه زانياً أو سارقاً أو قاذفاً صح، لا كونها مغنية أو عوادة ونحو ذلك، وفرق بأنها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعنى والعور: قال الرافعي: وهذا فرق لا يقبله ذهنك. وقال الزركشي: الفرق صحيح، إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعليم وهو محظور وما أدى إلى المحظور محظور، بخلاف الزنا والسرقاة ونحوهما فإنها عيوب تحدث من غير تعلم وفرق بوجه الحر وهو أن الغناء ونحوه لا يتدفع مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح، وهذا أولى، إذ يعتبر على الأول أن يكون الغناء محظوراً بآلة محرمة بخلافه على هذا مع أن التحقيق أن الغناء ليس محرماً مطلقاً، وإنما المحرم إذا كان بآلة في الهيئة الاجتماعية، ولو أسلم جارياً صغيرة في كبيرة صح كإلام صغير الإبل في كبيرها، فإن كبرت بكسر الباء أجزاء عن المسلم فيه وإن وطئها كوطئ الثيب وردّها بالعيب (و) يشترط (في الإبل) والبقر والغنم (والخيل والبغال والحمير: الذكورة والأبوثة والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول (في الإبل: نحاق أو عراب أو هن نتاج بني فلان أو بلد بني فلان، وفي بيان المصنف المختلف أرحبية أو مهربية لاختلاف الغرض بذلك، وفي الخيل عربي أو تركي، أو من خيل بني فلان لطائفة كثيرة. قال الجرجاني: وينسب البغال والحمير إلى بلد فيقول مصري أو رومي، وكذا الغنم، فيقول تركي أو كردي ولو اختلف صنف النوع فعلى ما سبق في الرقيق واستثنى الماوردى من اللون الأبلق فلا يصح السلم فيه لعدم انصباطه ولا في الحيوان الحامل من أمه أو غيرها لأنه لا يمكن وصف ما في البطن.

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط ذكر القدر وهو كذلك فقد نقل الرافعي اتفاق الأصحاب عليه وقال الماوردى ليس للإخلال به وجه؟ أجيب بأن له وجهاً يعرف بما وجه به عدم اشتراط الدعج ونحوه، ويندب في غير الإبل ذكر ألوانه المخالفة لمعظم لونه: كالأغر والمجمل، واللطيم بفتح اللام، وهو من الخيل: ما سالت غرته في أحد شقي وجهه قال الجوهري (و) يشترط (في الطير: النوع والصغر وكبر الجنة) أي أحدهما والسن إن عرف ويرجع فيه للبائع كافي الرقيق والذكورة أو الأبوثة إن أمكن التمييز وتعلق به غرض.

(فرع) قال الأذرى: الظاهر أنه لا يجوز السلم في النحل وإن جوزنا بيعه لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا وزن ولا كيل، وأما يجوز السلم في أوزة وفراخها ودجاجه وفراخها إذا سمى عددها، وما قام في هذه كما قال شيخنا مردود إذ هي داخلة في قولهم: حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها (و) يشترط (في اللحم لحم بقر) عراب أو

أَوْضَانٍ أَوْ مَعَزٍ ذَكَرَ خَصِي رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ أَوْ ضِدَّهَا مِنْ فِخْذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، وَيَقْبَلُ عَظْمَهُ عَلَى الْعَادَةِ ، وَفِي الثِّيَابِ الْجِنْسِ وَالطُّوْلُ وَالْعَرْضُ وَالغَلِظُ وَالذَّفَةُ وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ وَالنُّوْمَةُ وَالْحَشُونَةُ ، وَمُطْلَقُهُ يَحْمَلُ عَلَى النَّخَامِ ، وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ ، وَمَا صَبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسِجِ كَالْبُرُودِ ، وَالْأَقْيَسُ صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ مَنَعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

جواميس (أوضان أو معز ذكر خصي رضيع معلوف أو ضدها) أي ضد ما ذكر والرضيع والقطيم من الصغير. أما الكبير فنه الجذع والثني فيذكر أحدهما، ولا يكفي في المعلوفة العلاف مرة أو مرات، بل لا بد أن ينتهي إلى مبلغ يؤثر في اللحم كما قاله الإمام وأقره، وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية وإن كانت في غاية السمن وهو كذلك وإن قال في المطلب: الظاهر وجوب قبولها. قيل لأن الراعية بسمنها أطيب من المعلوفة لأن الراعية تتردد في المرعى، والمعلوفة مقيمة فيكون سمنها أغث، ولا فرق في صحة السلم في اللحم بين جديده وقديده ولو ملحا وإن كان عليه عين الملح لأنه من مصلحته، ويصح السلم في الضحم والكبد والالاية والطحال ونحو ذلك، ويذكر جنس حيوانها ونوعه وصفته إن اختلف به غرض، وفي السمك والجراد حيا وميتا حيث عم ويذكر في الحى العذ وفي الميت الوزن ويبين كون اللحم (من لخذ) بإجماع الذال (أو كتف أو جنب) أو غيره من سمين أو هزيل لاختلاف الغرض بذلك، وكل ما قرب من الماء والمرعى كان أطيب، فلهم الرقبة أطيب لقربه ولحم الفخذ أدون لبعده (ويقبل عظمه على العادة) عند الإطلاق لأنه كالنوى من النهر، فإن شرط نزره جاز ولم يلزمه قبوله، ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمك، ومقتضى كلام الروضة وأصله أنه يلزمه قبول رأس السمك، لكن نص في البويطي على عدم لزومه. ويلزمه قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم بجلد الحروف والجدي الصغيرين والطيور والسمك قاله الماوردي، ولا مدخل للخصاء والملف وضدهما في لحم الصيد، ولا بد من ذكر ما يصاد به من أحيولة أو سهم أو جارية أو كلب أو فهد، فإن صيد الكلب أطيب لطيب نكهته (و) يشترط (في الثياب الجنس) كقطن أو كتان والنوع والبلد الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض، وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس (والطول والعرض والغلظ والذفة) بالبدال المهملة هما بالنسبة إلى الغزل (والصفاقة والرقة) بالراء هما بالنسبة إلى النسج، والأولى انضمام بعض الخيوط إلى بعض مأخوذة من الصفق، وهو الضرب والثانية عدم ذلك، وقد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وبالعكس. (والنومة والحشونة) لاختلاف الغرض بذلك، والمراد ذكر أحد كل متقابلين بعد الأولين معهما.

(تفسيه) سكت الشيخان تبعا للجمهور عن ذكر اللون، وذكر في البياض اشتراطه في الثياب. قال الأذرعى: وهو متعين في بعض الثياب كالحرير والقز والوبر، وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض، ومنه أشقر خلقة وهو عزيز، وتختلف الأغراض والقيم بذلك، وجوابه ما مر في الدعج ونحوه (مما قلته) أي الثوب عن القصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور، لأن التصرصة تامة. قال الشيخ أبو حامد فإن أحضر المقصور كان أولى، وقضيته أنه يجب قبوله. قال السبكي وغيره: إلا أن يختلف الغرض به فلا يجب قبوله وهذا أوجه (ويجوز في المقصور) لأن القصر وصف مقصود مضبوط، ولا يجوز في الملبوس لأنه لا ينضب ويحوز في القمص والسرراويل ونحوهما إذا كان ذلك جديدا ولو مقسولا إن ضبطه طولا وعرضا وسعة وضيقا (و) يجوز فيه (ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود) إذا بين ما صبغ به وكونه في الشتاء أو الصيف واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي (والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أي النسج كافي الغزل المصبوغ قلت: الأصح منعه (لأن الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر منه الصفاقة بخلاف ما قبله (وبه قطع الجمهور) وهو المنصوص في البويطي (والله أعلم) ونرق في الآم بينه وبين ما صبغ غزله ثم نسج بأن الغزل إذا صبغ ثم نسج يكون السلم في الثوب، وإذا صبغ بعد النسج فكأنه أسلم في الثوب

وفي التمر لونه ونوعه وبلده ، وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحدائته ، والحنطة وسائر الحبوب كالتمر ،
وفي العسل جبلي أو بلدي ، صيني أو خريبي ، أبيض أو أصفر ،

والصبيغ معاً والصبيغ مجهور . (فروع) يصح السلم في البقول كالكرات والبصل والثوم والفجل والساق والنعنع والهندبا
وزنافيد كرجسها ونوعها ولونها وكبرها وصفرها وبلدها ، ولا يصح في الساجم والجزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقهما
غير مقصود ، ويصح في الأشعار والأصواف والأوبار ، فيذكر نوع أصله وذكرته أو أنوثته لأن صوف الإناث أنعم ،
واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده واللون والوقت تكريفاً أو رباعي والطول أو القصر والوزن ، ولا يقبل
الإمتق من بعر ونحوه كشوك . ويجوز شرط غسله ، ويصح في القطن فيذكر فيه أو في ملحوجه أو غزله مع نوعه البلد واللون
وكترة لحمه ولته ونعومته أو خشونته ، ورقة الفزل أو غلظه ، وكونه جديداً أو عتيقا إن اختلف به الغرض ، ويأتي ذلك في
نحو الصوف كما ذكره ابن كنج . ومطلق القطن يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ، ويصح في حبه لاقى القطن في جوزة ولو بعد
الشق لاستتار المقصود بما لا يصلح فيه بخلاف الجوز واللوز كما مر . قال المسوردي : ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ،
ويجوز بعد الدق : أي وبعد النفض فلا يصح قبل ذلك أو المراد بالدق النفض فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته
أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه وحدائته إن اختلف الغرض بذلك ، ولا في القز وفيه دوده حيا أو ميتا ، لأنه يمنع
معرفة وزن القز . أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود
والزعفران لانهضاطها ، فيذكر الوصف من لون ونحوه والوزن والنوع (و) يشترط (في التمر) أو الزبيب أن
يذكر (لونه) كأبيض أو أحمر (ونوعه) كمقل أو برني (وبلده) كمصري أو بغدادي (وصغر الحبات وكبرها)
أي أحدهما ، لأن صغير الحب أقوى وأشد (وعتقه) بكسر العين كما قاله الإسئوي وبصمها كما نقله ابن الملقن عن
ضبط المصنف بخطه (وحدايته) أي أحدهما لاختلاف الغرض بذلك . ويستحب أن يبين عتق عام أو عامين أو
نحو ذلك ، فإن أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتق ويبين كما قال المسوردي أن الجفاف على النخل أو بعد
الجداذ فإن الأول أبقى والثاني أصفى ، ويستثنى من جواز السلم في التمر التمر المسكون في القواصر ، وهو المسمى بالعجوة
فإنه لا يصح السلم فيه كما نقله المسوردي عن الأصحاب . لأنه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه . قال الدميري :
ولأنه لا يبق على صفة واحدة غالباً ، ولو أسلم في تمر مزوع النوى ففي صحته وجهان في الحاوي يظهر منهما الصحة ،
والرطب كالتمر فيما ذكر ، ومعلوم أنه لا يجفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) في الشروط المذكورة فيبين
نوعها كالشامي والمصري والصعيدي والبحيري ولونه فيقول أبيض أو أحمر أو أسمر . قال السبكي : وعادة الناس اليوم
لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها ، وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والأصحاب . فينبغي أن ينبه عليها .

(فروع) يصح السلم في الأذقة فيذكر فيها ما مر في الحب لإمقذاره ، ويذكر فيها أيضاً أنه يطحن رحي الدواب
أو الماء أو غيره ، وخشونة الطحن أو نعومته ويصح في النخالة كما قاله ابن الصباغ : إن انضبطت بالكيل ولم يكتر
تفاوتها فيه بالانكباس وضده ، ويصح في التين . قال الروياني : وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان : المذهب
الجزاز كالدقيق ، ويجوز السلم في قصب السكر بالوزن : أي في قشره الأسفل ، ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلولة فيه
كما قاله الشافعي . وقال المزني : وقطع مجامع عروقه من أسفله ، ولا يصح السلم في العقار ، لأنه إن عين مكانه فالعين لا يثبت
في الذمة ولا في جهول (و) يشترط (في العسل) أي غسل النحل ، وهو المراد عند الإطلاق بأن يذكر زمانه ومكانه ولونه
فيقول (جبلي أو بلدي) لاختلاف الغرض بذلك لأن الجبلي أطيب (صيني أو خريبي أبيض أو أصفر) لتفاوت
الغرض بذلك ، ويبين مرعاه ، كما نص عليه في الام . قال المسوردي : فإن النحل يقع على الكون والصعتر فيسكون دواء ،
ويقع على أنوار الفاكهة وغيرها فيسكون داء . قال الأزرعي : وكان هذا في موضع يتصور فيه رعى هذا بمفرده وهذا

وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحِدَاثَةُ ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوحِ وَالْمَشْوِيِّ ، وَلَا يَضُرُّ تَأْيِيرُ الشَّمْسِ ، وَالْأَظْهَرُ مَنَعُهُ فِي رُغُوسِ الْحَيَوَانَ ، وَلَا يَصِحُّ فِي مُخْتَلَفِ كَبْرَمَةِ مَعْمُولَةٍ وَجِلْدِ وَكُوزِ وَطَسٍ وَقُمَّمٍ وَمَنَارَةٍ وَطَنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا ، وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ وَفِيهَا صَبَّ مِنْهَا فِي قَالِبٍ ،

بمفرده ، وفيه بعد (ولا يشترط العتق والحداثة) وإن شرطه الماوردى ، لأن الغرض لا يختلف فيه بذلك ، لأن العسل لا يتغير وإن قال بعضهم في عدم تغيره نظر بدليل أن كل شيء يحفظ به (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوى) أى الناضج بالنار ، لأن تأيير النار فيهما لا ينضب ، ويصح في كل ما دخلته نار مضبوطة كالصابون والسكر والقانيد واللبا والديس كما صححه المصنف في تصحيح التفتيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل ببعض المذكورات وإن خالف في ذلك ابن المقرئ في روضه تبعا للإسنوى ، ويؤيد الأول صحة السلم في الآجر المطبوخ ، وعليه يفرق بين بابي الربا والسلم ، بضيق باب الربا ، فإن قيل : قول المصنف كغيره : أن نار ما ذكر لطيفة خلاف المشاهد ، وهو كلام من لا عهده بعمل السكر . أجب بأن مراده باللطيفة المضبوطة كما عبرت به ، وصرح الإمام ببيع الماء المغلي بمثله ، فيصح السلم فيه وفي ماء الورد لأن ناره لطيفة كما جزمه الماوردى وغيره ، وفي العسل المصنوع بالنار لأن تصفيته بها لا تؤثر لأن ناره لطيفة للتمييز وإن أفهم قوله (ولا يضر تأيير الشمس) في العسل وغيره خلافة لعدم اختلافه فيجوز السلم في المصفى بهما ، ويصح في الشمع والقند والخزف والقحم لما مر . قال الأذرى : والظاهر جوازها في المسموط لأن النار لا تعمل فيه عماله تأثير (والأظهر منعه) أى السلم (في رغوس الحيوان) لاشتغالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها ويتعذر ضبطها . والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم بعظمه وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء . أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ، ولا يحتاج المصنف إلى تقييدها بتكونها نيئة ، لأن ذلك يخرج بقوله : ولا يصح السلم في المطبوخ الخ ولا يصح في الأكارع وإن كانت نيئة منقاة لمساقها من الأبعاض المختلفة ، ويقال فيها كوارع وأكرع جمع كراع ، قال المصنف : وهو من الدواب مادون كعوبها ، والجوهري : مستدق الساق ، والشائع إطلاقه عليهما (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزاؤه (كبرمة معمولة) وهي القدر (وجلد) على هيئته (و) معمول نحو (كوز وطس) بفتح الطاء ، ويقال له طشت ، ولم يذكره في المحرر (وقمم ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) وهو بكسر الطاء الدست ، ويجوز فتحها كما قاله المصنف وإن قال الجوهري فتحها من لحن الناس (ونحوها) كالأباريق ، والحباب بكسر المهملة وبالوحدة جمع حب بضمها ، وهي الحابية والأسطال الضيقة الرأس لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها ، إما لاختلاف الأجزاء في الدقة والغظ كالجلد ، أو لخالصة أعلاها أو وسطها لأسفلها كالأثلة المذكورة . أما قطع الجلد فيجوز السلم ^(١) فيها وزنا لانصباطها لأن جعلتها مقصودة ، وما فيها من التفاوت يجعل عفوا ، ولا يصح في الرق لما ذكر .

(تفتيه) تقييده البرمة بالمعمولة للاحتراز عن المصبوبة في القالب كما سيأتي فيكون ذلك قيذا في كل ما بعده إلا الجلد كما قدرته في كلامه ، فكان ينبغي تقديمه وعطف هذه الأشياء عليه أو عكسه لمغايرته لها . قال الأشموني : والمذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من الفجار ، ولعله محمول على غير ما مر (ويصح) السلم (في الأسطال المربعة) لعدم اختلافها ، والمدورة كالمربعة كما صرح به سلم في التقریب . وقال الأذرى : إنه الصواب واقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ويصح في كل ما لا يختلف من ذلك مضروبا كان أو مصبوبا كما صرح به الماوردى ولو شرط كون السطل من نحاس ورصاص جميعا لم يصح ، نص عليه في الأم ، قال : لانهما لا يتخالطان فيعرف قدر كل واحد منهما (وفيما صب منها) أى المذكورات كما اقتضاه كلام الشرح والروضة : أى من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام أفصح من كسرهما كالمهون بفتح الواو مر بما كان أم لا لأن ذلك لا يختلف .

(فروع) يصح السلم في المنافع كتعليم القرآن لانها تثبت في الذمة كالأعيان ، ويصح في الذهب والفضة ولو غير

(١) وكذا إذا استوت جوانبه ودلغ فيجوز السلم فيه وزنا لانصبابه ولأن جعلته مقصودة وما فيه من التفاوت يجعل عفوا بخلاف ما إذا كان على هيئته اه . بهامش .

وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرَّادَةِ فِي الْأَصَحِّ وَيَحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ ، وَيَشْتَرَطُ مَعْرِفَةَ الْعَاقِدِينَ
الصِّفَاتِ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ .

(فصل) لَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَبَدَّكَ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ، وَقِيلَ يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلَا يَجِبُ قَبُولُهُ
وَيَجُوزُ أَرَادًا مِنَ الْمَشْرُوطِ وَلَا يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَجُودًا أَوْ يَجِبُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ

مضروبين كغيرهما للإسلام أحدهما في الآخر ولو حالا وقبضا في المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف، لأن السلم يقتضى استحقاق قبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر، والصرف يقتضى استحقاق قبضهما فيه، ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك، وهذا إذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والأصح إذا كان حالا وتقباضا في المجلس لأن ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره ويصح في الورق، ويبين فيه العدد والنوع والطول والعرض والارن والدقة أو الفاظ والصفة أو الزمان كصيفي أو شتوي، ويصح في الحديد والرصاص والنحاس. ويشترط ذكر جنسها ونوعها وذكرورة الحديد وأنوثته. قال الماوردي وغيره: والذكر الفولاذ، والاثني اللين الذي يتخذ منه الآواني ونحوها (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الأصح) لما ذكره بقوله (ويحمل مطلقه) منها (على الجيد) للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما، فيقبض تركهما إلى النزاع، ورد بالحل المذكور، وعلى كلا القولين ينزل على أقل الدرجات، فلو شرط الأجود لم يصح على الأصح لأن أقصاه غير معلوم، وإن شرط الرداءة فإن كانت رداءة النوع صح على الأصح لانضباط ذلك، وأرداءة العيب لم يصح لأنها لا تنضبط إذ ما من ردى إلا ويوجد ردى. آخر خير منه، وإن شرط الأردأ صح على الأصح لأن طلب أردأ من المحضر عناد (ويشترط) مع مامر من اشتراط كون الأوصاف معروفة في نفسها (معرفة العاقدين الصفات) فلوجهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرهما) أى معرفة دليلين غير العاقدين (في الأصح) يرجع إليهما عند تنازع العاقدين، والثاني لا يشترط معرفة غيرهما وعلى الأول يخالف ما تقدم في الأجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهر الروم، وتقدم الفرق ثمت بينهما.

(فصل) في بيان أداء غير المسلم فيه عنده وقت أداء المسلم فيه ومكانه (لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه) كالبز عن الشعير (ونوعه كالتر البرقي عن المعقلي لأن الأول اعتياض عن المسلم فيه، وتقدم أنه ممنوع مع تعليله، والثاني يشبه الاعتياض عنه.

(تنبيه) الحيلة في الاعتياض أن يفسخ السلم ثم يعتاض عن أن الذي في ذمة المسلم إليه (وقيل يجوز في نوعه) لأن الجنس يجمعهما، فكان كما لو اتحد النوع واختلقت الصفة، ولهذا تحرم التفاضل بينهما ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة (و) لكن (لا يجب) قبوله لأنه دون حقه (ويجوز) إعطاه (أجود) من المشروط صفة (ويجب قبوله في الأصح) لأن الامتناع منه عناد وإشعار ببدله بأنه لم يجد سبيلا إلى براءة ذمته بغيره، وذلك يهون أمر المنة التي يعامل بها الثاني، والثاني لا يجب لمسا فيه من المنة كما لو أسلم إليه في خشية خمسة أذرع لحما تهامة فإنه لا يجب عليه قبولها، وفرق الأول بأن الجود والرداءة لا يمكن فصلها لأنها تابعة بخلاف زيادة الخشبة. نعم إن كان على المسلم ضرر في قبوله كان أسلم إليه في عبد أو أمة: لجماءه بقرعه أو أصله أو زوجته أو وزوجه لم يجب قبوله وإن جاءه بأخيه أو عمه فرجهان وجه المنع وهو الظاهر أن من الحكام من يحكم بعقده عليه ذكره الماوردي.

(تنبيه) تفاوت الرطب والتمر تفاوت نوع لا تفاوت وصف، وكذا ما سقى بماء السماء وماء الأرض والعبد الهندي والعبد التركي فلا يجب عليه قبول الآخر، ولا يجوز ولا يصح أن يقبض ما أسلم فيه كيلا بالوزن ولا عكسه، ولا يكيل أو وزن غير الذي وقع عليه العقد كأن باع صاع فاكتاله بالمد، ولا يزلزل المكيال، ولا يضع الكف على جوانبه بل

وَلَوْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ فَأَمْتَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِعَرَضٍ صَحِيحٍ بِأَنْ كَانَ حَيَوَانًا أَوْ وَقْتًا غَارَةً لَمْ يَجِبْ ،
وَالْإِذَا كَانَ لِلْمُؤَدَى غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكَ رَهْنٌ أَجْبِرُ ، وَكَذَا لِمَجْرَدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ
وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَجْلِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مَوْثِقَةٌ ،

يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ، ويسلم التمر جافا ولو في أول جفافه لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا ولا يجزئ ماتناهي
جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لأن ذلك نقص كذا ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما ، ويسلم الرطب غير مشدخ ، وهو
البري يعالج بالغمز ونحوه حتى يتشدهخ : أى يترطب ، وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ، وتسلم الخنطة ونحوها نقيّة
من التراب والمدر والشعير ونحو ذلك ، وقليل التراب ونحوه يحتمل في الكيل لانه لا يظهر فيه لاني الوزن لظهوره فيه
ومع احتماله في الكيل إن كان لإخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره (ولو أحضره) أى
المسلم فيه المؤجل (قبل محله) بكسر الحاء : أى وقت حلوله (فأمتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيوانا)
يحتاج لمؤنة لها وقع كاقبده في المحر بذلك ، فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع (أو وقت غارة) والأصح إغارة كما استعمله
المصنف في باب الهدنة أو كان تمرا أو لحما يريد أكله عند المحل طريا أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤنة كالخنطة الكثيرة
(لم يجبر) على قبوله لضرره وإن كان للمؤدى غرض صحيح في التعجيل .

(تنبيه) لو عبر بقوله : كأن يشمل ما ذكرته لكان أولى من التعبير بأن لانه يوم الحصر فيما ذكره وليس
مرادا ، ولكن يكثر في كلام الشيخين الإتيان بأن بدل كأن ، ولكنه خلاف المصطلح عليه وقوله : أو وقت غارة تقديره
أول وقت . وقت غارة فلا يصح عطفه على خبر كان (والأبأن) لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع (فإن كان للمؤدى
غرض صحيح) في التعجيل (كفك رهن) أو براءة ضامن (أجبر) المسلم على القبول لأن امتناعه حينئذ تعنت
(وكذا) يجبر عليه لحرف انقطاع المجلس عند الحلول أو (لمجرد غرض البراءة) أى براءة ذمة المسلم إليه (في الأظهر)
وكذا لا لغرض كاقبضه كلام الروض لأن الأجل حق المدين ، وقد أسقطه فامتناعه من قبوله محض تعنت . فإن قيل
قد ذكرنا في باب المناهي أن المدين إذا أسقط الأجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته . أجيب بأن الإسقاط
هنا وسيلة إلى الطلب المؤدى للبراءة والدفع محصل لها نفسها فكان أقوى مع أن الأجل لم يسقط في الموضوعين ، والثاني
لا يجبر للذمة ، وعلم بما أقرر أنه لو تعارض غرضاهما ، فالمرعى جانب المستحق على الأصح كأنهمه كلام المصنف ، فإنه
لم ينظر إلى غرض المؤدى إلا عند عدم غرض المستحق ، ويجبر الدائن على قبول كل دين حال إن كان غرض المؤدى غير
البراءة ، وعليه أو على الإبراء إن كان غرضه البراءة . قال السبكي : هذا إذا أحضره من هو عليه ، فإن تبرع به غيره
فإن كان عن حى لم يجب القبول للذمة ، وإلا فإن كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه أو غيره فقيه
تردد جواب القاضى اه ، والظاهر عدم الوجوب ، وحيث ثبت الإيجاب وأصر على الامتناع قبضه الحاكم له .

(تنبيه) لو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على
القبول أو الإبراء ، وقد يقال بالتخير في المؤجل والحال المحض في غير مكان التسليم أيضا ، وجرى عليه صاحب الأنوار
في الثاني ، والذي يقتضيه كلام الروضة وأصلها وهو الأوجه الإيجاب فيهما على القبول فقط ، والفرق أن المسلم في مستلثنا
استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه ، فامتناعه عنه محض عناد فضيقة عليه بطلب الإبراء بخلاف ذمتك (ولو وجد المسلم
المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بفتحها وهو مكانه المتعين بالتقدم والشرط وطالبه بالمسلم فيه (لم يلزمه) أى
المسلم إليه (الأداء إن كان لنقله) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه لعدم التزامها
ولتضرره بذلك ، بخلاف مالا مؤنة لنقله كدراهم لا مؤنة لنقلها أو تحملها المسلم فإنه يلزمه الأداء إذ لا ضرر عليه حينئذ .
(تنبيه) أشار المصنف بنى الأداء خاصة لإلأن له الدعوى عليه وإلزامه بالسفر معه إلى مكان التسليم أو بالتوكيل

وَلَا يُطَالِبُهُ بِقِيَمَتِهِ لِلْحَبْلُولَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ أَمْتَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ لَمْ يُجْبِرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مَوْثَةً ،
 أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَخَوْفًا ، وَإِلَّا فَلَا صِحَّ إِجْبَارُهُ
 ﴿فصل﴾ الإِقْرَاضُ مَدْدُوبٌ ، وَصِيغَتُهُ أَقْرَضْتُكَ أَوْ أَسْلَفْتُكَ أَوْ خَذَهُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ مَلَكَتْكَ عَلَى أَنْ
 تَرُدَّ بَدْلَهُ ، وَيَشْتَرِطُ قَبُولُهُ فِي الْأَصَحِّ ،

ولا يجبس (ولا يطالبه بقيمته للحبلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر . لكن له الفسخ واسترداد رأس المال كالموَضَعُ الْمُخَوَّفُ (وإن أحضره المسلم إليه في غير محل التسليم فـ (بامتنع) المسلم (من قبوله هناك لم يجبر) على قبوله (إن كان لنقله) إلى محل التسليم (مؤنة ، أو كان الموضع) المحضَرُ فِيهِ أَوْ الطَّرِيقُ (مخوفاً) لنضره بذلك فإن رضى بأخذه لم تجب له مؤنة النقل بل لو بدلها لم يجز له قبولها لأنه كالاقتياض (وإلا) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفاً (فالأصح إجباره) على قبوله لنحصل له برائة الذمة ، والخلاف مبنى على القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البرائة وقد مر تعليلهما .

﴿فصل﴾ في القرض ، وهو بفتح القاف أشهر من كسرها ومعناه القطع ، ويطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ومصدراً بمعنى الإقراض (الإقراض) وهو تملك الشيء على أن يرد بدله . وسمى بذلك لأن المقرض يقطع للمقرض قطعة من ماله ، وتسميه أهل الحجاز سلفاً (مندوب) إليه بقوله تعالى ﴿وافعلوا الخير﴾ وقوله ﷺ « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه ، رواه مسلم ، وفي صحيح ابن حبان عن ابن مسعود « من أقرض مسلماً درهما مرتين كان له كأجر صدقة مرة ، فإن قيل يعارض هذا ما روى ابن ماجه عن أنس أن النبي ﷺ قال « رأيت مكتوباً على باب الجنة ليلة أسرى في الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر ، فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال لأن السائل قد يسأل وعنده والمستعرض لا يستعرض إلا من حاجة . أجيب بأن الحديث الأول أصح لأن هذا تفرد به زيد بن خالد الشامي وهو ضعيف عند الأكثرين . وقال ابن عمر: الصدقة إنما يكتب لك أجرها حين تنصدق بها ، وهذا يكتب لك أجرها ما كان عند صاحبها . نعم قد يجب لعارض كالمضطر ، وقد يحرم كما إذا غلب على ظنه أنه يصرفه في معصية ، وقد يكره كما إذا غلب على ظنه أنه يصرفه في مكروه ، وفي الروضة في باب الشهادات أنه إنما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه القدرة على الوفاء إلا أن يعلم المقرض أنه عاجز عن الوفاء ولا يجمل له أن يظهر الغنى ، ويحفي الغاقة عند القرض كما لا يجوز إخفاء الغنى وإظهار الغاقة عند أخذ الصدقة .

﴿تنبيه﴾ كان ينبغي للمصنف أن يقول مندوب إليه كما قدرته في كلامه ، وصرح به صاحب التنبيه وكذا في المحكم وغيره . لكن المعروف جره باللام تقول : ندبته لكذا فانتدب له ذكره الجوهري . أما المندوب فهو الشخص نفسه . وأركانه : صيغة وعاقده ومعقود عليه كالبيع ، وبدأ بالأول منها فقال (وصيغته) أي إيجابه (أقرضتكم أو أسلفتم) هذا أو خذه بمثله أو ملكتمكم على أن ترد بدله) أو خذه وأصرفه في حوائجكم ورد بدله كما في أصل الروضة ، وأسقطه المصنف للاستغناء عن وأصرفه في حوائجكم . وتقدم في البيع أن خذه بكذا أو نحره كناية فيه فيأتي مثله هنا . ولو اقتصر على ملكتمكم فهو هبة في الظاهر ، والقول في ذكر البديل فيما لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينته لأن الأصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه ، وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعاً أو هبة حيث يحلف كل على نفي دعوى الآخر (ويشترط قبوله) أي الإقراض (في الأصح) كسائر المعامضات ، وشرط القبول الموافقة في المعنى كالبيع ، فلو قال أقرضتكم الفاقبل خمسيناً أو بالعكس لم يصح ، وإن فرق بعضهم بأن المقرض متبرع فلا يضر قبول بعض المسمى أو الزائد عليه . نعم القرض الحكيم كالإتفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر إلى إيجاب وقبول ، والثاني لا يشترط لأن القرض مكرمة وإباحة لإتلاف بشرط الضمان ، وظاهر أن الائتماس من المقرض كافتراض من يقوم مقام الإيجاب ، ومن المقرض

وَفِي الْمُقْرِضِ أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ ، وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ إِلَّا الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْرِضِ فِي الْأَظْهَرِ ،

كأقراضني يقوم مقام القبول كما في البيع

(تفسيه) ظاهر كلامه أن الإيجاب لاخلاف فيه وليس مرادا ، فقد قال القاضي والمتولى الإيجاب والقبول ليسا بشرط بل إذا قال أقرضني كذا فأعطاها إياه أو بعث إليه رسولا فبعث إليه المال صح القرض. قال الأذري. والإجماع الفعلي عليه وهو الأقوى والمختار، ومن اختار صحة البيع بالمعاطة كالمصنف قياسه اختيار القرض بها وأولى بالصحة. قال الغزوي وهو سهو لأن شرط المعاطة بذل العوض والتزامه في الذمة وهو مفقود هنا. ثم شرع في الركن الثاني فقال (و) بشرط (في المقرض) بكسر الراء زيادة على ما مر في البيع (أهلية التبرع) فيما يقرضه لأن القرض فيه شائبة تبرع، ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة واللازم باطل. وأما القاضي فيجوز له من غير ضرورة، وإن صحح السبكي منعه بشرط يسار المقرض وأمانته، وبأخذ رهنا إن رأى ذلك وله أن يقرض من مال المفلس إذا رضى الفرما بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص. (تفسيه) لم يتعرض المصنف كاصله لشرط المستقرض، ولا يشترط فيه إلا أهلية المعاملة، ويفهم من كلام المصنف أن الاعنى يصح قرضه واقترضه إلا أن قبضه لا يكفي، وأورد على المصنف المحجور عليه بسفه، فإن تدبيره تبرع وكذا وصيته وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة، ولا يصح إقرضه، فلو قال التبرع الناجز بالمال أو ما قدرته لخرج عن ذلك، وقد يجاب بأن الآلف واللام أفادت العموم، فكأنه قال أهلية جميع التبرعات. ثم شرع في الركن الثالث، فقال (و) ويجوز إقرض ما يسلم فيه (لصحة ثبوته في الذمة، ولأنه عليه السلام أقرض بكرا، وقيس غيره عليه، وقضية كلامه صحة إقرض الدرهم والدنانير المشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها في الذمة وهو الراجح ولأنها مثلية، ولا فرق في ذلك بين أن يعرف قدر الفش أولا، وإن قيده السبكي بما إذا عرف، ومنعه الروياني مطلقا، والمراد ما يسلم في نوعه، وإلا فالعين لا يسلم فيه، والمقرض لا فرق فيه بين أن يكون معيناً أو في الذمة حتى إذا قال أقرضتك ألفا وقيل المقرض ثم تفرقا ثم سلم إليه ألفاً صح إن لم يطل الفصل لأن الظاهر أنه دفع الآلف عن القرض وإلا فلا يصح وعالله في الروضة تبعاً للذهب، فقال لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل. أما لو قال أقرضتك هذه الآلف مثلاً وتفرقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال الفصل (إلا الجارية التي تحل للمقرض) فلا يجوز إقرضها له ولو غير مشتهرة (في الأظهر) لأنه قد يطؤها ويردها لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد فيصير في معنى إعاره الجوارى للوطء وهو ممتنع، وخرج بذلك ما لوجه لرأس المال جارية يحل للمسلم زبها وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضاً فإن له أن يردها عن المسلم فيه كما تقدم لأن العقد لازم من الجهتين. والثاني يجوز قياساً على ما لو وهب ولده جارية يحل له وطؤها مع جواز استرجاع الأب لها بعد وطء الولد. وأجاب الأول بأن عقداً هبة لا يترتب عليه الرجوع فيه أو في بدله فكان كالإعارة بخلاف الهبة، واحترز بقوله: تحل للمقرض عما لا تحل له محرمة أو تمس أو نحوه فإنه يجوز أن يقرضها له. وقضية كلامهم جواز إقرض الملائنة للدلاعن، إذ علة المنع خوف الوطء والرد، وهي منتفية وإن قال الأذري: الظاهر المنع لتحریم الخلوة وغيرها، وأن الأمة التي لا تحل له في الحال كأخت الزوجة وعمتها وخالها كذلك. قال الإسنبوي: وفيه نظر، والمنتج المنع، وكلام بعضهم يشعر به اه وهو الظاهر. وفرق بين المجوسية وبحوها وبين هؤلاء بأنه يقدر على حل أخت زوجته وعمتها وخالها بأن يطلق زوجته بخلاف حل المجوسية ونحوها، وقضية الفرق أن المطلقة ثلاثاً يحل قرضها مطلقاً، وإنه يمتنع إقرض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر، وما قيل من جواز إقرضه لأن المانع وهو كونه جارية لم يتحقق. قال الزركشي: خطأ، ويجوز إقرض الأمة للخنثى كما قاله المصنف في شرح مسلم وأن نظر فيه السبكي بأنه قد يصير واضحاً فيطؤها ويردها، وأنه يمتنع على المنقطة تملك الجارية المنقطة التي تحل له، وبه صرح الجرجاني. قال الأذري: وقد يفرق بأن ظهور المالك بعيداه، والفرق أظهر. قال في الروضة: ولا يجوز إقرض المانع لأنه لا يجوز السلم فيها، ويؤخذ

ومالاً يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح، ويرد المثل في المثلي، وفي المتقوم المثل صورة، وقيل القيمة ولو ظفر به في غير محل الإقراض وللتقل مؤنة طالبه بقيمة بلد الإقراض، ولا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر أو زيادة، ولو رد هكذا بلا شرط فحسن،

من تعليقه أن محله في منافع العين المعينة أما التي في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها، ولا يجوز إقراض ماء الفناة للجهل به (وما لا يسلم فيه) كالجارية وولدها والجواهر ونحوها (لا يجوز إقراضه في الأصح) لأن مالا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله. والثاني يجوز كالبيع. والخلاف مبني على أن الواجب في المتقوم المثل أو القيمة كما صرح به في المحرر، إن قلنا بالاول وهو الاظهر لم يجز، وإلا جاز، واستثنى قرض ذلك جواز من الخبز وزنا لإجماع أهل الامصار على فعله في الإحصار بلا إنكار وإن صحح البغوي في التهذيب المنع، وقيل يجوز عددا أيضا، ورجحه الخوارزمي في الكافي وصرح الماوردي بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه، وما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب، واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله السبكي على ما إذا لم يرد الجرم على النصف فإن له حينئذ مثلاً فيجوز إقراضه كغيره، ولا يصح قرض الروبة لاختلافها بالحموضة، وهي تضم الزاه خميرة من اللبن الحامض تأتي على الحليب ليروب قال في الروضة: وذكر في التتمة وجهين في إقراض الخبز الحامض: أحدهما الجواز، ورجحه بعض المتأخرين وهو الظاهر لا طراد العادة بخلاف المأجزم به في الأنوار من المنع. قال السبكي: والعبرة بالوزن كالخبز ولا يشترط في قرض الربوي القبض في المجلس وإلا جاز في غيره شرط الاجل واللازم باطل، ويشترط العلم بقدر المقرض فلو أقرضه كفا من دراهم مثلاً لم يصح. نعم إن أقرضه على أن يسقين قدره ويرد بمثله فإنه يصح كما في الأنوار، ويجوز إقراض الموزون مكبلاً وعكسه إن لم يتجاف المكبيل كالسلم (ويرد) في القرض (المثل في المثلي) لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطل التعامل به (و) يرد (في المتقوم المثل صورة) ولأنه بطل اقتضى بكرة ورد رباعياً وقال إن خياركم أحسنكم قضاء، رواه مسلم، ولأنه لو وجبت قيمته لافترق إلى العلم بها، ويذهب كما قال ابن النقيب اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة الرقيق وقرابة الدابة، فإن لم يتأت اعتبار مع الصورة مراعاة القيمة (وقيل القيمة) كما لو أتلف متقوماً، وعليه فالعبر بغير قيمته يوم القبض إن قلنا بملك بالقبض، وبالأكثر من وقت القبض إلى التصرف إن قلنا بملك بالتصرف، والقول في الصفة أو القيمة عند الاختلاف فيهما قول المستقرض بيمينه لأنه غارم وأداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالسلم فيه، ومعلوم أنه لا يكون إلا حالاً (ولو ظفر) المقرض (به) أي المقرض (في غير محل الإقراض وللتقل) من محله إلى غيره (مؤنة طالبه بقيمة بلد الإقراض) لأنه محل التملك يوم المطالبة ولأنه وقت استحقاقها، وإنما جاز ذلك لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم كما مر، فعمل أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة محله لما فيه من الكفاة. وأنه يطالبه بحمل ما لا مؤنة لمحله، وهو كذلك، فالمنع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل، وعند جماعة: منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض، ولا خلاف في الحقيقة كما قال شيخنا بين كلام الشيخين وغيرهما لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى لأن المراد حصول الضرر، وهو موجود في الحالين، وينقطع بأخذ القيمة حق المقرض لأنها للقيسولة لا للحيلولة، فلو اجتمعنا ببلد الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها (ولا يجوز) الإقراض في النقد وغيره (بشرط) جر نفع للمقرض كشرط (رد صحيح عن مكسر، أو) رد (زيادة) أورد جيد عن ردى، ويفسد بذلك العقد على الصحيح لحديث «كل قرض يجر منفعة فهو ربا، وهو إن كان ضعيفاً، فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة، والمعنى فيه أن موضوع العقد الإرفاق فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فنعى صحته (ولورد هكذا) أي زائداً في القدر أو الصفة (بلا شرط فحسن) بل مستحب للحديث السابق «إن خياركم أحسنكم قضاء» ولا يكره للمقرض أخذه ولا أخذ هدية المستقرض بغير شرط. قال الماوردي: والتزعه عنها أولى قبل رد البديل. وأما ما رواه

وَلَوْ شَرَطَ مُكْسِرًا عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يَقْرَضَهُ غَيْرَهُ لَعَا الشَّرْطُ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَفْسِدُ الْعَقْدُ وَلَوْ شَرَطَ
 أَجَلًا فَهُوَ كَشَرَطِ مُكْسِرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرَضِ غَرَضٌ ، وَإِنْ كَانَ كَرَمًا نَهَبَ فَكَشَرَطِ
 صَحِيحٍ عَنْ مُكْسِرٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَهُ شَرَطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ ، وَيَمْلِكُ الْقَرْضَ بِالْقَبْضِ ، وَفِي قَوْلِ بِالنَّصْرِفِ ،
 وَلَهُ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

البخارى وغيره مما يدل على الحرمة ، فبعضه شرط فيه أجل ، وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد ، وفي كراهة
 الإفراض من تعود رد الزيادة وجهان ، أو جههما الكراهة (ولو شرط) أن يرد (مكسر عن صحيح) أو ردثا عن جيد
 (أو أن يقرضه غيره) أو شيئا آخر (لغا الشرط) أى لا يعتبر (والأصح أنه لا يفسد العقد) لأنه وعد بإحسان لا جر
 منفعة للمقرض بل للمقرض ، والعقد عقد إرفاق ، فكأنه زاد في الإرفاق . والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد . فإن
 قيل هذا هو المصحح في نظيره من الرهن كما سيأتى فيحتاج إلى الفرق . أجيب بقوة داعى القرض لأنه سنة . بخلاف
 الرهن ، وأيضا وضع القرض على جر المنفعة إلى المستقر ، فكيف يفسد القرض باشتراطه (ولو شرط أجلا فهو
 كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) لارتفاق المستقرض بالأجل ، فعلى هذا يصح العقد ولا يلزم الأجل
 على الصحيح لأنه عقد يمنع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل كالصرف ، لكن يتدب الوفاء بالأجل لأنه وعد كافى تأجيل الدين
 الحال . قال ابن الرقعة : وغير الأجل مما ذكر في معناه . نعم إن أوصى بذلك أو نذره لزم إنفاذ وصيته والوفاء بالنذر ،
 لكن هذا بتأجيل ، بل تأخير طلب مع حلول الدين ، ويظهر أثر هذا في الزكاة (وإن كان) للمقرض غرض في
 الأجل (كزمن نهب) والمستقرض ملئى كما قيدها في الشرح والروضة (فكشرط صحيح عن مكسر في الأصح)
 لما فيه من جر المنفعة فيفسد العقد ، والثاني يصح ويلغو الشرط (وله) أى للمقرض (شرط رهن وكفيل)
 وإشهاد وإقرار به عند حاكم لأن ذلك توثقة للعقد لا زيادة فيه ، فله إذا لم يوف المقترض به النسخ على قياس
 ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط كما سيأتى لأنه يبقى رجوع بلا سبب (ويملك القرض) أى
 المقرض (بالقبض) وإن لم يتصرف فيه كالموهور ، وأولى لأن للعوض مدخلافه ، ولأنه لو لم يملك به لامتنع عليه
 التصرف فيه (وفي قول) يملك (بالنصرف) المزيل للملك بمعنى أنه يقين به الملك قبله ، وفائدة الخلاف نظهر في المنفعة
 وفيما لو استقرض من يعتق عليه (وله) أى للمقرض (الرجوع في عينه مادام باقيا) في ملك المقرض (بحاله في الأصح)
 لأن له طلب بدله عند فقده ، فالطالبة بعينه أولى لأنه أقرب منه ، ويلزم المقترض رده . والثاني لا يرجع فيه ، بل
 للمقترض أن يؤدي حقه من موضع آخر كساتر الأيون ، والخلاف على القول بأنه يملك بالقبض وإلا يرجع به
 جزما ، واحترز بقوله ؛ بحاله عما لو وجده مرهونا أو مكاتبا أوجنى فتعلق الأرش برقبته فإنه لا رجوع له . ولو
 رده المقترض بعينه لزم المقرض قبوله قطعا . إن نقص فله قبوله مع الأرش أو مثله سليم قاله الماوردى ، ولو زاد
 رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة ، ويرد على المصنف : مالو وجده مؤجرا أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة فإنه
 يرجع فيه مع صدق أنه ليس بحاله ، فلو عبر بقوله : ما لم يبطل به حق لازم لكان أولى ولا أرش له فيما إذا
 وجده مؤجرا بل يأخذه مسلوب المنفعة ، ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس نظائره الرجوع . وبه جزم
 العمرانى وإن أفهم كلام المصنف خلافه (والله أعلم) . (فائدة) روى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال : من استقرض في حاجة غير مكروهة فآله معه . وكان راويه عبد الله بن جعفر يقول كل ليلة لو كيلىه : اقترض
 لي شيئا لا يبيت والله معي .

(خاتمة) لو قال لغيره خذ من مالى الذى لى في جهة زيد ألفا قرضا فأخذها منه : فإن كان ما في جهة زيد ديننا
 عليه لم يصح قرضها لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيفا لغيره ، وإنما ذلك توكيل بقض الدين فلا بد من قرض
 جديد أو عينه كوديعة صح قرضا . قال الماوردى : ولو قال لغيره اقترض لي مائة وثلث على عشرة فهو جمالة ، فلو أن

كتاب الرهن

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْإِجْبَابِ وَقَبُولِ فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَقْتَضَاهُ كَتَقَدَّمَ الْمُرْتَهَنَ بِهِ أَوْ مُصْلِحَةً لِلْعَقْدِ كَالْإِشْهَادِ أَوْ مَالًا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ ،

المأثور أقرضه من ماله لم يستحق العشرة ، ولو قال لغيره : ادفع مائة فرضا على إلى وكيلي فلان فدفع ثم مات الأمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لانه لم يأخذه لنفسه ، وإنما هو وكيل عن الأمر وقد انتهت وكالنه بموته ، وليس الآخذ الرد عليه ، فإن رد ضمنه للورثة ، وحق الدافع يتعلق بتركه لميت عموما لا بما دفع خصوصا لأن الحق قد انتقل للغير . قال الفرطبي : لا يمتنع القرض للإعراض لفصه أي ضمضم ، وهي ما رواه ابن عدي في الكامل والبراز والبيهقي وأبو داود في المراسل وما أمر النبي ﷺ بالصدقة وحث بها قال : اللهم إني أتصدق بعرضي على من ماله من خلقك فأمر رسول الله ﷺ مناديا فنادى : أين المتصدق بعرضه فقام فقال له النبي ﷺ إن الله قد قبل صدقتك . وفي الحديث : أقرض من عرضك ليوم عرضك .

كتاب الرهن

هو لغة : الثبوت والدوام ، ومنه الحالة الراهنة : أي الثابتة . وقال المساوردي : هو الاحتباس ، ومنه (كل نفس بما كسبت رهينة) وشرعا : جعل عين مال وثيقة بين يستوفى منها عند تضرر وفاته . والأصل فيه قبيل الإجماع قوله تعالى (فممن مقبوضه) وخبر الصحيحين ، أنه ﷺ رهن درعه عنده يودي ، يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله ، ثم قيل إنه افتكته قبل موته لخبر : نفس المؤمن معلقة بدينه ، أي محبوسة في القبر غير مندسطة مع الأرواح في عالم البرزخ ، وفي الآخرة معوفة عن دخول الجنة حتى يقضى عنه ، وهو ﷺ منزه عن ذلك ، والأصح أنه لم يفتكه لقول ابن عباس : توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة عنده يودي ، والخبر محمول على غير الأنبياء تنزيها لهم ، أو على من لم يخلف واه : أي وقصر . أما من لم يقصر بأن مات وهو مسروفي عزمه الوفاء فلا تجبس نفسه ^(١) . فإن قيل : هلا اقترض رسول الله ﷺ من المسلمين ؟ أجيب بأنه ﷺ فعل ذلك بيانا لجواز معاملة أهل الكتاب ، وقيل لانه لم يكن عند أحد من مياسير أهل المدينة من المسلمين طعام فاضل عن حاجته . والثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ، ورهن ، وضمان . فالأولى لخوف الجحد ، والآخرتان لخوف الإفلاس وأركان الرهن أربعة : صيغة ، وعاقدة ، ومرهون ، ومرهون به . وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالى بالأول فقال (لا يصح إلا بالإيجاب وقبول) أو ما يقوم مقامهما على الشرط المعبر في البيع لانه عقد مالي فافتقر إليهما كالبيع . والقول في المعاوضة والاستيجاب مع الإيجاب ، والاستقبال مع القبول هنا كالبيع : وقد مر بيانه ^(٢) ، وصورة المعاوضة هنا كما ذكره المتولي أن يقول له : افرضني عشرة لأعطيك ثوبين هذا رهنا فيعطى العشرة ويقبضه الثوب (فإن شرط فيه) أي الرهن (مقتضاه كتقدم المرتهن به) أي المرهون عند نزاحم الغرماء ليستوفي منه دينه (أو) شرط فيه (مهلحة للعقد كالإشهاد) به (أو ما لا غرض فيه) كأن يأكل الرقيق المرهون كذا (صح العقد) في الأقسام الثلاثة كالبيع ولغا الشرط الأخير

- (١) قال شيخ الإسلام في شرح البهجة : قال السبكي مع أنه ﷺ خارج من الخبر لأن دينه ليس لمصلحة نفسه لانه غنى بالله . وإنما أخذ الشعير لاهله وهو متصرف عليهم بالولاية العامة فلا يتعلق الدين به بل بهم ولم يشهد أنه ﷺ كان عليه ديون ، وإن ثبت دين فهو لمصلحة المسلمين . وإذا استدان الإمام لمصلحة المسلمين كان عليهم لاهله . فإن قيل هذا في ما استدانه للجهات العامة دون ما استدانه لاهله فإنه وكيل عنهم والوكيل يتعلق به المجاهدة ، فالجواب أنه ﷺ أولى بهم من أنفسهم فهو يتصرف عليهم بهذه الولاية التي ليست لغيره من الأئمة اه قال شيخ الإسلام ولا يخفى ما فيه اه بهاش .
- (٢) هذا إذا لم يشترط الرهن في بيع فإن شرط فيه كبعثك داري بكذا على أن ترهنني دارك فقال اشتريت ورهنت فالشهور عند الأصحاب كافي النهاية الاكتفاء بما جرى ، وعند المحققين كما في النهاية أيضا عدمه بل لا بد أن يقول البائع بعده ارتهنت أو قبيل اه شرح البهجة .

وإن شرط ما يضر المرتين بطل الرهن ، وإن نفع المرتين وضر الرهن كشرط منفعته للمرتين بطل الشرط ، وكذا الرهن في الأظهر ، ولو شرط أن تحدث زوائده مرهونة فالأظهر فساد الشرط ، وأنه متى فسد العقد ، وشرط العاقبة كونه مطلق التصرف فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ، ولا يرتين لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة ، وشرط الرهن كونه عيناً في الأصح .

(وإن شرط ما يضر المرتين) وإن لم ينفذ به الرهن كشرط أن لا يبيعه إلا بعد شهر أو بأكثر من ثمن المثل أو لا يبيعه عند الحبل أو يكون مضموناً أو لا يقدم به (بطل الرهن) أي عقده لإخلال الشرط بالفرض منه (وإن نفع) الشرط (المرتين ، وضر الرهن كشرط) زوائد المرهون ، أو (منفعته المرتين بطل الشرط) لحديث « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، (وكذا) يبطل (الرهن في الأظهر) لمخالفة الشرط من معنى العقد . كالشرط الذي يضر المرتين . والثاني لا يبطل بل يلو الشرط ويصح العقد ، لأنه تبرع ، فلم يؤثر فيه ذلك : كالفرض ، وتقدم الفرق بينهما ، ولو شرط ما يضر الرهن أو المرتين في بيع بطل البيع أيضاً لفساد الشرط ، ومحل البطلان : إذا أطلق المنفعة ، فإن قيدها وكان الرهن مشروطاً في بيع كقوله « تكون منفعته لى سنة فهو جمع بين بيع وإجارة في صفقة وهو جائز (ولو شرط أن تحدث زوائده) أي المرهون كصوفه وثمره وولده (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لأنها معدومة ومجسولة . والثاني لا ، لأن الرهن عند الإطلاق إنما يتبدل للزائد لضعفه . فإذا قوى بالشرط سري ، واحترز الزوائد عن الإكساب فإن اشتراطها باطل على القولين . قال المساوردي : ولو شرط أن تكون المنافع مرهونة بطل قطعاً (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد) يعني أنه يفسد بفساد الشرط ، وهذان القولان هما القولان في فساد الرهن بفساد شرط المنافع للمرتين ، وقد مر توجيههما ، فلو قال كشرط منفعته للمرتين ، أو أن تحدث زوائده مرهونة الخ كان أحصر وأوضح . ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقبة فقال (وشرط العاقبة) من رهن ومرتين (كونه مطلق التصرف) أي بأن يكون من أهل التبرع مختاراً كما في البيع ونحوه (فلا يرهن الولي) أباً كان أو غيره (مال الصبي والمجنون ولا يرتين لهما) أما الرهن فلأنه يمنع من التصرف في المرهون ، فهو حذس لمالها بغير عوض . وأما الارتهان فلأن الولي في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان . والسفيه والمجنون كالصبي فيما ذكر ، فلو قال : ولا يرهن الولي مال محجوره لشمله ، أو يقول الولي ويطلق (إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والارتهان فهما دون غيرهما مثاله للضرورة أن يرهن على ما يقتض حاجه المؤنة ليو في عما ينظر من غلة أو حلول دين ، أو اتفاق متاع كأسد ؛ وأن يرتين على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة نهب أو نحوه ، ومثاله لغبطة أن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسبية وهو يساوي مائتين ، وأن يرتين على ثمن ما يبيعه نسبية لغبطة كما سيأتي في باب الحجر ، وإنما يجوز بيع ماله مؤجلاً لغبطة من أمين غني وبإشهاد وأجل قصير في العرف ، ويشترط كون المرهون وأهياً يائمن فإن فسد شرط من ذلك بطل البيع ، وإن باع ماله نسبية أو أقرضه لنه ارتهن جوازاً إن قاضياً وإلا فوجوباً فإن خاف تلف المرهون فالأولى أن لا يرتين ، لأنه قد يتلف ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين يتلف المرهون . (تنبيه) قد علم مما قدرناه أنه لو عبر بما قدرته لكان أولى من التعبير بمطلق التصرف الذي فرغ عليه قوله « فلا يرهن الولي لأنهم صرحوا بأنه مطلق التصرف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به ، وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للأب والجدان يعاملان بأنفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك ، ورهن المكاتب وارتناته كالولي فيها ذكر وكذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيده مالا ، وإلا فإن اتجر بجاهه بأن قال له سيده اتجر بجاهك لم يعطه مالا فكما يطلق التصرف مالم يرجح فإن يرجح بأن حصل في يده مال كان كالأعطاه مالا . قال الزركشي : وحيث منعنا المكاتب فيسئتي رهنه وارتناته مع السيد ، ومالورهن على ما يؤدي به النجم الأخير لإفصائه إلى العتق ثم شرع في الركن الثالث وهو المرهون فقال (وشرط الرهن) أي المرهون (كونه عيناً) يصبح بيعها (في الأصح) فلا يصح رهن دين ولو يمن هو عليه ، لأنه غير مقدور على تسليمه . والثاني يصح رهنه تبرئاً له منزلة العين ، ولا يصح رهن منفعة جزماً كأن يرهن سكنى داره مدة لار المنفعة تتلف فلا يحصلها استيثاق ومحل

ويصح رهن المشاع، والأم دون ولدها وعكسه، وعند الحاجة يباعان، ويوزع الثمن والأصح أن تقوم الأم وحدها ثم مع الولد فالرأيد قيمته، ورهن الجاني والمرتد كيهما ورهن المدير والمثلق عتقه بصفة يمكن سبها حلول الدين باطل على المذهب، ولو رهن ما يسرع فساد،

المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء، كالومات عن المنفعة وعليه دين أو تلف المرهون فبدله في ذمة الجاني رهن على الأرجح في زوائد الروضة، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكان أو ولد (ويصح رهن المباح) كرهن كاه من الشريك وغيره، ولا يحتاج إلى إذن الشريك، ويقبض بتسليم كاه كافي البيع فيكون بالتخليه في غير الموقوف وبالنقل في المنقول، ولا يشترط إذن الشريك في القبض إلا فيما ينقل، لأنه لا يحصل قبضه إلا بالنقل كامر، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك، فإن أبا الإذن فإن رضى المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا ناسب الحاكم عدلا يكون في يده لها يؤجره إن كان مما يؤجر، وتجرى المأبأة بين المرتهن والشريك كحرياتها بين الشريكين (و) يصح رهن (الأم) قال الشارح: من الإمام (دون ولدها) غير المميز (وعكسه) أي رهنته دونها، لأن الملك فمما باق فلا تفرق. وهو في الأم عيب يفسخه البيع المشروط فيه الرهن إن جهل المرتهن كونها ذات ولد. فإن قيل: ما فائدة قول الشارح من الإمام مع أن المين أعم من ذلك؟ أجيب بأنه حمل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم في الأمة، وأيضا جميع الأحكام الآتية إنما تأتي فيها (وعند الحاجة) إلى توفيق الدين من ثمر المرهون (يباعان) معاخذرا من التفرقة بينهما المسمى عنه (ويوزع الثمن) عليهما كما قال (والأصح أن تقوم الأم وحدها) إذا كانت هي المرهونة فتقوم موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له. فإذا قيل: قيمتها مائة مثلا حفظ (ثم) تقوم (مع الولد) فإذا قيل: قيمتها مائة وخمسون مثلا (فالرأيد) على قيمتها وهو خمسون (قيمتها) فيوزع الثمن على هذه التسمية فيكون للمرتهن ثلثا الثمن يقضى منه الدين وللرهن الثلث لا تعلق المرتهن به، والأصح في صورة رهن الولد دونها أن التقويم يعكس فيقوم الولد وحده محضونا مكفرا لأم مع أمه فالرأيد قيمة لأم، وحكم الولد مع الأب وغيره من يمتنع التفرقة بينهما كحكمه مع الأم (ورهن الجاني والمرتد كيهما) وتقدم في البيع أنه لا يصح جميع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال، وفي الخيار أنه يصح بيع المرتد، وإذ أصبح رهن الجاني لا يكون مختارا للقداء بخلاف بيعه على وجه، لأن محل الجنابة باق في الرهن بخلافه في البيع، ورهن المحارب صحيح أيضا كبيعته (ورهن المدير) وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل على المذهب وإن جاز بيعه لمسا فيه من الفرر، لأن السيد قد يموت لجأه فيبطل مقصود الرهن، وقيل يجوز كبيعته. قال في الروضة: وهو قوى في الدليل، وقيل على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعلق عتق بصفة، فإن قلنا بالاول جاز وكان رجوعا أو بالثاني فلا، وهذه الطريقة أقرب إلى القياس (و) رهن (المعلق عتقه بصفة) بضم على حلول الدين بأن يدين الحلول بعد وجود الصفة، وكذا لو احتمل الأمران أو علمت المقاربة أو لم تعلم بل كان (يمكن سبها حلول الدين باطل على المذهب) إذا لم يشترط بيعه قبل وجودها لمسا فيه من الفرر، لأنه رهن مالا يمكن الاستيفاء منه، وقيل فيه قول آخر: أنه يجوز، وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد، وفرق الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشى تلفه وجعل ثمنه رهنا، والظاهر في ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق، فإن شرط بيعه قبل وجود الصفة أو يدين حلوله قبلها بأن رهنته بحال أو مؤجل محل قبل وجودها بمن يسع البيع صح الرهن جزما، ولا بد من هذا التيقن إذا كان الدين حالا، وإذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه ذلك، فسقط ما قيل: إن التدبير تعلق عتق بصفة على الأصح فيكل ينبغي أن يصح بالدين الحال كالمعلق عتقه بصفة كما قاله البلقيني، أو يمتنع فيهما كما قاله السبكي، وقال: إنه مقتضى إطلاق النصوص اه وفرق بعضهم بأن العتق في المدير أكد منه في المعلق عتقه بصفة بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة: أي ولأن بعض المذاهب يمتنع صحة بيع المدير، فإن لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن القري بناء على أن العبرة في العتق المعلق بحال التعلق لا بحال وجود الصفة، والمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط. فيه الرهن إن جهل التعلق كما في رهن الجاني (ولو رهن ما يسرع فساد) مؤجل

فَإِنْ أَمْكَنْ تَجْفِيفُهُ كَرُطِبِ فَعَلَّ ، وَإِلَّا فَإِنْ رَهْنُهُ بِدَيْنِ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ أَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ
وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا صَحَّ ، وَيَبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا ، وَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعَهُ لَمْ يَصَحَّ ،
وَإِنْ أَطْلَقَ فَسَدَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجْلِ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ ،

يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بمن لا يبيع (فإن أمكن تجفيفه كرطب فعل) بيجء منه ثمر أو غنم بيجء منه زبيب ، أو لحم
طرى يتقدد (فعل) حفظ الرهن ، والتجفيف له هو المالك ومؤنته عليه كما قاله صاحب المطالب. أما إذا كان يحل قبل فساده بمن
يسع البيع فإنه يباع على حاله (وإلا) أى وإن لم يكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد والبقول ينظر (فإن
رهنه بدین حال أو مؤجل يحل قبل فساده) بمن يسع بيعه فيه على العادة (أو) يحل بعد فسادها أو معه ، لكن (شرط) في
هاتين الصورتين (بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل الثمر رهنا) مكانه (صح) الرهن في الصور كلها لا تنفاه المحذور : فإن
قبل بشرط جعل ثمنه رهنا ينا فيه ما أتى من أن الأذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح . أوجب بأن ذلك اغتفر
هنا للحاجة (يباع) المرهون وجوباً في الصورتين الأخيرتين (عند خوف فساد) عملاً بالشرط وحفظاً للوثيقة، وكذا يباع
في الصورتين الأولىين كافي الروضة وأصلها (ويكون ثمنه رهنا) مكانه في الصور كلها بلا إنشاء عقد (وإن شرط منع بيعه)
قبل الحلول (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط المقصود والتوثيق (وإن أطلق) بأن لم يشترط واحداً منهما (فسد) الرهن (في الأظهر)
اعذر الوفاء منه، لأن البيع قبل الحل لم يؤذن فيه وليس من مقتضى الرهن ، وهذا ما عراه الرافعي في الشرح الكبير إلى
تصحيح العراقيين وهو المعتمد والثاني يصح ، وعراه الرافعي في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين : وقال الإسنوي :
إن الفتوى عليه ، ويباع عند تعرضه للفساد ، لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله (وإن لم يعلم هل يفسد) المرهون
(قبل) حلول (الأجل صح) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن الأصل عدم فسادها قبل الحلول . والثاني يفسد
لجهلنا إمكان البيع عند الحل ، وهو نظير ما صححه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم تتقدم أو تتأخر ، وفرق الأول بأن سبب
الفساد ثم وهو التعلق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا ، وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائماً بخلافها ثم ، وبأن
الشخص ليس له غرض في إتلاف ماله وله غرض في عتقه لتسوق الشارع إليه ، ولو أذن الرهن للرتين في بيع المرهون
فقرط بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضى كما بحثه الرافعي وقواه المصنف ضمن فإن قيل : سيأتى أنه لا يصح بيع
المرتين إلا بمحضرة المالك فينبغى حل الصورة الأولى عليه أوجب بأن بيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك . أكرهه
للاستيفاء وهو مهم بالاستعجال في ترويج السلعة ، بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليسكون وثيقة له ، ولو رهن الثمن
مع الشجر صح مطلقاً إلا إن كان الثمر لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح نارة ويفسد أخرى ، ويصح
في الشجر مطلقاً ، ووجهه عند فسادها في الثمرة البناء على تفريق الصفقة ، وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت لا تتجفف
فمى كما يتسارع إليه الفساد ، وقد تقدم حكمه ، وإن كانت تتجفف جاز رهنا ولو قبل بدو الإصلاح وبغير شرط قطع ،
لأن حق المرتين لا يبطل باحتياجها ، بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل ، ولو رهنا بمؤجل يحل قبل الجداد وأطلق
الرهن بأن لم يشترط القطع ولا عدمه لم يصح ، لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الجداد ، فأشبه ما لو رهن شيئاً على أن
لا يبيعه عند الحل إلا بعد أيام ويجبر الرهن على إصلاحها من سقى وجداد وتجفيف ونحوها ، فإن ترك إصلاحها برضا
المرتين جاز ، لأن الحق لها لا يعدوهما وهما مطلقاً التصرف وليس لاحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد .
أما قبله فلنكل منهما المنع إن لم تدع إليه ضرورة ، ولو رهن ثمرة يخشى اختلاطها بدین حال أو مؤجل يحل قبل
الاختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صح إذ لا مانع ، وإن أطلق الرهن صح على الأصح ، فإن اختلط قبل القبض حيث
صح العقد انفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا ، ثم إن اتفقا على كون الكل أو البعض رهناً فذلك وإلا فالقول قول الرهن
في قدره بيمينه ، ورهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه ، فإن رهته مع الأرض أو منفرداً وهو بقل فكرهن الثمرة مع

وإن رهن مالا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد كخنطة ابتك لم ينفسخ الرهن بحال ، ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه ، وهو في قول عارية ، والأظهر أنه ضمان دين في رقية ذلك الشيء فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته ، وكذا المرهون عنده في الأصح ، فلو تلف في يد المرتهن فلا ضمان ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن ، فإذا حل الدين أو كان حالا روجع المالك للبيع ، ويبيع إن لم يقض الدين

الشجرة أو منفردة قبل بدو الصلاح وقد مر (وإن رهن مالا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد) قبل الحلول (كخنطة ابتك لم ينفسخ الرهن بحال) وإن تعذر تحفيظها ، لأن الدوام أقوى من الابتداء . ألا ترى أن الأبق لا يصح بيعه ، ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ ، فكذا هنا ، وسواء طرأ قبل القبض أم بعده ، بل يجبر الراهن عند تعذر تحفيظه على بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة (ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه) بدنه ، لأن الرهن توثيق ، وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة ، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح ، لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك الثمن ، وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتهما لذلك ، وهو المتجه كما قاله الإسزري وإن لم تصح إعارتهما لغير ذلك (وهو) أى عقد الاستعارة بعد الرهن (في قول عارية) أى باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلى ضمان الدين في ذلك الشيء ، وإن كان يباع فيه كما سيأتي (والأظهر أنه ضمان دين) من المعير (في رقية ذلك الشيء) المرهون لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره ، فينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله ، لأن كلامهما محل حقه وتصرفه ، فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ، ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء (فيشترط) على هذا (ذكر جنس الدين) ككونه ذهباً أو فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) من صحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان (وكذا المرهون عنده) فيشترط ذكره (في الأصح) لما مر . والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه ، ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية ، ومتى خالف ما عينه له بطل الرهن على القولين للتحالفة لا إن رهن بأقل مما عينه له كأن عين له ألف درهم فرهته بمائة فلا يبطل لرضا المعير به في ضمن رضاه بالأكثر ، هذا إذا كان من جنسه ، فلو قال : ارهنه بمائة دينار فرهته بمائة درهم لم يصح لاختلاف الأغراض بذلك ، ولورهنه بأزيد مما عينه بطل في الجميع لاقى الزائد فقط للتحالفة وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ولو استعاره ليرهنه عند واحد فرهته عند اثنين أو عكسه لم يصح لاختلاف الأغراض بذلك ، إذ في الأولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر ، فيتشفق المالك على المعير ، وفي الثانية لا ينفك منه شيء بأداء بعض الدين بخلاف ما لورهنه من اثنين ، فإنه ينفك بأداء ما نصيب أحدهما ما يخصه من المرهون ، ولو قال له المالك ضمنت ما للفلان عليك في رقية عبدي من غير قبول المضمون له كفي وكان كالإعارة للرهن (فلو تلف) المرهون المعار بعد رهنه أو بيع في جنابته (في يد المرتهن فلا ضمان) على المرتهن بحال لأنه أمين ، ولا على الراهن على قول الضمان لأنه لم يسقط الحق عن ذمته ويضمنه على قول العارية . أما إذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه لأنه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ، ولو أعتقه المالك فكما عتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ، ولو أتلفه أفسار أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي : إنه ظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) على القولين وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى ، إذ لا وثوق به . وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه ، وهو كذلك على القولين لعدم لزومه ، وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك إن جهل الحال ، وإذا كان الدين مؤجلا وقبض المرتهن المعار فليس للمالك إيجاب الراهن على فسخه (فإذا حل الدين أو كان حالا) وأمهله المرتهن فللمالك ذلك ، فإن طالبه ^(١) وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) فقد يرده فداءه ولأن المالك لورهن عن دين نفسه لو جبت مراجعته فهذا أولى (و) بعد ذلك (يباع) المعار (إن لم يقض الدين) من جهة المالك أو لراهن على القولين وإن لم يأذن المالك ، وسواء أكان الراهن معسرا أم موسرا كما يطالب الضامن في

ثم يرجع المالك بما يبيع به .

(فصل) شرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً لازماً فلا يصح بالعين المغضوبة والمستعارة في الأصح

الذمة مع يسار الاصيل وإعساره (ثم يرجع المالك) على الراهن (بما يبيع به) المرهون لانتفاع الراهن به في دينه، سواء يبيع بقيمة أم بأكثر أم أقل بقدر يتغاضى الناس بمثله، هذا على قول الضمان . وأما على قول العارية فيرجع بقيمة إن يبيع بها أو بأقل ، كذا بأكثر عند الأكثرين لأن العارية بها تضمن . وقال القاضي أبو الطيب وجماعة : يرجع بما يبيع به لأنه ثمن ملكه . قال الرافعي : وهذا أحسن زاد في الروضة : هذا هو الصواب وإن قضى من جهة الراهن انكف الرهن ورجع المالك في عين ماله ، فإن قضاء المالك انكف الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك . فإن قبل الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضاً : أوجب بأن محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر : أما إذا قضى من غيره كما هنا فلا . وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان ، وهو هنا رقبة المرهون وشم ذمة الضامن ، فإن أنكف الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه . ولورهن شخص شيئاً من ماله عن غيره بأذنه صح ويرجع عليه إن يبيع بما يبيع به أو بغيره صح ولم يرجع عليه بشيء كظايرها في الضمان فيهما . ولو قال المديون لغيره : ارهن عبدك مثلاً لديني من فلان فرهنه فهو كالو قبضه ورهنه : ثم شرع في الركن الرابع وهو المرهون به مترجماً بفصل ، فقال :

(فصل) شرط المرهون به كونه ديناً فلا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت كالمغضوب كسياتي ، أو أمانة كالمودوع ومال القراض ، لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع ، ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتاباً وبشرط أن لا يعار أو لا يخرج من مكان يحبس فيه إلا برهن ، وبما صرح الماوردي وإن أفنى الفقال بخلافه ، وبمقت السبكي بخلافه ، وهو أن الواقف إن عنى الواقف الشرعي لم يصح أو اللغوي ، وهو أن يكون المرهون تذكرة صح وإن لم يعرف له إرادة فالأقرب صحته ، ويحمل على الثاني تصحيحاً للكلام ما أمكن ، واعتبر الزركشي قوله : إن الأقرب صحته ، وحمله على اللغوي بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة إذ كيف يحكم بالصحة مع أنه لا يجوز له حبسه شرعاً ، وأى فائدة في الصحة حينئذ ؟ اهـ وضعف بعضهم ما أفنى به الفقال : بأن الراهن أحد المستفيدين والراهن لا يكون مستحقاً ، إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف ، وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفریط لم يضمّن ، وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره فكأنه قال لا يخرج مطلقاً . ثم إن تعسر الانتفاع به في محل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أنه يردّه إلى محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه كما أفنى به بعض المتأخرين . ويشترط في الدين ثلاثة شروط : أحدها كونه (ثابتاً) فلا يصح بغيره ، سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهته على ما سيقرضه كما سيأتي لأن الرهن وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة ، ولو إرتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذاً على جهة سوم الرهن ، فإذا استحققت المنفعة أو استقرض لم يصبر رهناً إلا قبض جديد . ثانيها كونه معلوماً للعاقدين ، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ، ونص الام يشهد له . ثالثها كونه (لازماً) فلا يصح بما لا يلزم ولا يشول إلى اللزوم كمال الكتابة كما سيأتي ، لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المديون من إسقاط الدين . ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط التي ذكرها فقال (فلا يصح بالعين المغضوبة والمستعارة في الأصح) لما مر : والثاني يصح كضمانها لترد بجامع التوثيق ، وفرق الأول بأن ضمانها لا يخرج لو لم تلف إلى ضرر ، بخلاف الرهن بها فيجوز إلى ضرر دوام الحجر في المرهون .

(تنبيه) لو عبر بالعين المضمونة لكان أخضر وأشمل لتناوله المأخوذ ببيع فاسد المأخوذ بسوم والمبيع والصداق قبل القبض ، بل لو اقتصر على العين لكان أولى ليشمل غير المضمون كالمودوع كما مر ، وهذه المسائل خرجت عن

وَلَا بِمَا سَيَقْرُضُهُ ، وَلَوْ قَالَ أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَأَرَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ فَقَالَ اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ أَوْ قَالَ
بِعْتُكَ بِكَذَا وَأَرَهَنْتُ الثَّوْبَ بِهِ فَقَالَ اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ السِّكِّينَةِ
وَلَا بِجُمْلِ الْجِعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَقِيلَ يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ ، وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ ، وَبِالَّذِينَ
رَهَنَ بَعْدَ رَهْنِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهِنَّ الْمَرْهُونَ

الصحة بقوله : دينار (ولا بما سيقرضه) لمر ، وعن ذلك الدخلى فى الدين يجوز احراز بقوله ثابتا (ولو) امتزج الرهن
بسبب ثبوت الدين كان (قال أقرضتك هذه الدراهم وأرهنت بها عبدك ، فقال اقترضت ورهنت ، أو قال بعثتك
بكذا وأرهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح فى الأصح) لأن شرط الرهن فى ذلك جائز ، فزجه أولى لأن
التوثق فيه أكد لانه قد لا يبق بالشرط ، والثانى لا يصح . قال الرافعى : وهو القياس لأن أحد شق العقد قد تقدم على
ثبوت الدين ، وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثق ، وهذا يعلم أنه لا حاجة هنا فى صورة البيع إلى تقدير وجود الثمن
وانعقاد الرهن عقبه ، بخلاف ما لو قال اعترق عبدك عنى بكذا فأعتقه عنه فإنه يقدر الملك لهم بعق عليه لاقتضاء العتق تقدم
الملك ، وهذا الترتيب الذى ذكره المصنف شرط وضابطه أن يتقدم الخطاب بالقرض مثلا على الخطاب بالرهن ، وجواب
القرض على جواب الرهن ، وقال يعنى بكذا أو زوجتك أو أجتك بكذا على أن ترهنى كذا ، فقال اشتريت أو تزوجت
أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرئ ولأن لم يقل الأول بعد أرهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب
ومن صور مزج الرهن : أن يقول يعنى عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب ، فيقول : بعث وأرهنت (ولا يصح) الرهن
(بنجوم السكينة) لما سلف (ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل لأن لها فسوخا متى شاء . فإن قيل الثمن فى مدة الخيار
كذلك مع أنه يصح كما سبأنى . أجيب بأن موجب الثمن البيع وقد نم ، بخلاف موجب الجمل وهو العمل ، وعن
المسألين احترز بقوله لازما . وصورة المسألة أن يقول من رد عبدي فله دينار ، فيقول شخص اتنى برهن وأنا أردته
ومثله إن رددته فلك دينار وهذارهن به ، ولو قال من جاء به فله دينار وهذارهن به لم يصح (وقيل يجوز بعد الشروع) فى
العمل لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم ما بعد الفراغ منه فيصح قطع اللزوم الجمل به (ويجوز) الرهن (بالثمن فى مدة الخيار)
لأنه آيل إلى اللزوم ، والأصل فى وضعه اللزوم . بخلاف جعل الجعالة ، وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع
ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام ، ولا شك أنه لا يباع المرهون فى الثمن ما لم تمض مدة الخيار ، دخلت المسألة فى قوله
لازما بتجوز . قال الإسنوى وغيره : ولا يفتى عن الثابت اللازم ، لأن الثبوت معناه الوجود فى الحال . واللزوم وعدمه
صفة للدين فى نفسه لا يتوقف على وجود الدين ، كما يقال : دين القرض لازم ، ودين الكتابة غير لازم ، فلو اقتصر على الدين
اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت . وقال ابن الصلاح : ولأن الالتزامات لا يكتفى بها فى المخاطبات ، وهما
وصفان مقصودا يحترز بهما عن عدم الثبوت ، واللزوم ، ولا فرق فى الدين بين المستقر : كدين القرض وثن المبيع المقبوض ،
وغير المستقر : كثن المبيع قبل قبضه والأجرة قبل الانتفاع فى إجارة العين ، والصداق قبل الدخول . أما الأجرة
فى إجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لعدم لزومها فى الذمة : إذ يلزم قبضا فى المجلس قبل التفرق ، فهى كراس مال
السلم ، ويصح بالمنفعة فى إجارة الذمة لأمها فى إجارة العين ، لأمها فى الأولى دين بخلافها فى الثانية ، ويصح بمال
المسابقة ، لأن الأصل فى عقدها اللزوم لا بالدية قبل الخلول لأمها لم تثبت ، ولهذا تسقط بطرو الموت والجنون
بخلافها بعد الخلول لثبوتها فى الذمة ، ولا بالزكاة ولو بعد الخلول لعدم ثبوتها قبله ، ولعدم الدين بعده كما اقتضاه
كلام الإسنوى وابن المقرئ لتعلقها بالعين شركة ، والمعتمد الجواز بعد الخلول كما فى أصل الروضة ، لأن الزكاة قد تجب
فى الذمة ابتداء زكاة الفطر ودواما بأن تلف المال بعد الخلول ويتقدير بقاءه ، فالعقل به ليس على سبيل الشركة الحقيقية
لأن له أن يعطى من غيرها بغير رضا المستحقين قطعا فصارت الذمة كما هم منظور إليها (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهنا بعد
رهن) لأنه زيادة فى الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) قال الشارح : بالنصب مفعول

عِنْدَهُ بَدِينٍ آخَرَ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ مِنْ يَصْحَ عَقْدِهِ وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ لَكِنْ لَا يَسْتَتِيبُ الرَّاهِنَ وَلَا عَبْدَهُ ، وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ ، وَيَسْتَتِيبُ مَكَاتِبَهُ وَلَوْ رَهْنٌ وَدِيْعَةٌ عِنْدَ مُوَدَّعٍ أَوْ مَخْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يَلْزَمْ مَالَهُمْ بِمَضْ زَمْنٍ إِمَّا كَانَ قَبْضُهُ وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ وَلَا يَبْرُهُ ارْتِهَانُهُ عَنِ الْغَضَبِ

ثان (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الاول (في الجديد) وإن وفي بالدينين وكانا من جنسين كما لا يجوز رهنه عند غير المرتن ، والقديم الجواز ، ونص عليه في الجديد أيضا كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد ، وقرق الاول بأن الدين يشغل الرهن ولا يتعكس ، والزيادة في الرهن شغل فارغ فيصح ، والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح . نعم لو جنى الرقيق المرهون فقده المرتن بإذن الراهن ليسكون رهنا بالدين والقداء جاز لانه من مصالح الرهن لنضمه استيفاه ، ومثله لو أنفق المرتن على المرهون بإذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليسكون مرهونا بالدين والنفقة ، وكذا لو أنفق عليه بإذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والرويانى وإن نظر فيه الزركشى ، ولورهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني وتزويلا للرهن الشرعى منزلة الرهن الجعلى (ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (إلا بقبضه) أى المرهون لقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالمطوق والقرض ، ولا ترد الوصية لانها إنما تحتاج الى المقبول فيما إذا كان الموصى له معنا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض ، أما المرتن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال ، وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كالأمر يكون الرهن مشروطا في بيع وقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فيفسخ الرهن تبعا ، قال الرافعى فى باب الخيار : والمراد بالقبض القبض المعهود فى البيع ولا بد أن يكون القبض والإقباض كائنين (من يصح) منه (عقده) أى عقد الرهن فلا يصح شيء منهما من غيره كصبي ومجنون ومجور سفه (وتجرى فيه) أى فى كل من القبض والإقباض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستتیب) المرتن فى القبض (الراهن) ولا نائبه فى الإقباض لثلا يؤدى إلى اتحاد القابض والمقبض ، خرج بذلك ما لو كان الراهن وكيفا فى عقد الرهن فقط أو ولما فرشد موليه مثلا فإنه يجوز للمرتن أن يستتیبه فى القبض لانتهام العلة مع أن عبارة المصنف تقتضى عدم الصحة فى ذلك ، فلو قال لكن لا يستتیب مقبضا من راهن أو نائبه لكان أولى ، وكان ينبغى أن يقول ولا عكسه ، لأن الراهن لو قال للمرتن وكلتك فى قبضه لنفسك لم يصح . فإن قيل أطلقوا أنه لو أذن له فى قبضه صح وهو لإنبابة المعنى ، أجب بان إذنه لإقباض منه لا توكيل (ولا) يستتیب (عبده) أى الراهن ، ولو كان مأذونا له فى التجارة أو مدبرا لآل يده كيد مولاة (وفى المأذون له وجه) أنه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ، وقرق الاول بأن السيد متمكن من الحجر عليه وأم الولد كالقن . ه فإن قيل : لو وكل رجل العبد فى شراء نفسه من مولاة صح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاة فليست هنا يد العبد كيد مولاة . أجب بان شراء العبد نفسه من مولاة صحيح فى الجملة لتشرف الشارع إلى العتق فلم ينظروا فيه إلى تنزيل العبد منزلة مولاة فى ذلك (ويستتیب مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي ، ومثله الممبض إذا كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض فى نوبته وإن وقع التوكيل فى نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض فى نوبته (ولورهن) ماله بيد غيره منه كأن رهن (ودفعة عند مودع أو مخصوبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير (لم يلزم) هنا الرهن (مالم يمض زمن إمكان قبضه) أى المرهون كتظيره فى البيع لانه لو لم يكن فى يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان ، واستدام زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه لا العقد . وأفهم أنه لا يشترط ذهابه إليه وهو الأصح (والأظهر اشتراط إذنه) أى الراهن (فى قبضه) لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه ، والثانى لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الادن ، ولورهن الاب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضى زمن الإمكان وقصد الاب للقبض كالإذن فيه (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وإن لزم لانه وإن كان

وَبِرْتَهُ الْإِبْدَاعُ فِي الْأَصْحَحِ ، وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَالِكَ كَهَيْئَةِ مَقْبُوضَةٍ
وَبِرْتَهُ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ وَيُجَابِلُهَا ، لَا الْوَطْءَ وَالزَّوْجِيجَ ، وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ
الْقَبْضِ أَوْ جُنَّ أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ ، لَمْ يَبْطُلِ الرَّهْنُ فِي الْأَصْحَحِ ،

عقد أمانة فالغرض منه التوثيق وهو لا ينافي الضمان بدليل ما للرهنة شيئا فتعدى فيه فإنه لا يبطل الرهن ، وكذا لا يبرأ
المستعير بالرهن وإن منعه المعير الانتفاع للماسر ، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتبته لبقائه الإجارة ، وإن رجح المعير
فيها امتنع ذلك عليه ، وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليرأ من الضمان ثم يستعيره منه بحكم الرهن ، وليس
للراهن إجباره على رد المرهون إليه ليوقع يده عليه . ثم يستعيره منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة المرتهن
(وغيرته) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع اثبات ، وهو ينافي الضمان بدليل أنه لو تعدى في الوديعة لم يبق
أمانة بخلاف الرهن والثاني لا يبرئه كارهن ، ورد بماسر ، ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب وهو باق لم يبرأ لأن
الاعيان لا يبرأ منها ، إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تملكه ، وكذا لو أبرأ عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه لأنه إبراء عما
لم يجب ، ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو وكله في التصرف فيه أو زوجته ليرأ لم يبرأ لماعلم بماسر في رهنته منه . نعم إن
تصرف في مال القراض أو فيها وكل فيه برئ لأنه سلمه بإذن مالكة وزالت عنه يده ، وكذا كل من كانت يده ضمان كالمستعير
والمستام . وقد علم مما تقرر أن هذا الحكم لا يختص بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض
بتصرف يزيل الملك كهيئة مقبوضة) وبيع وإعتاق لزوال محل الرهن (وغيره مقبوض وكتابة) لتعلق حق الغير به .
(نفيه) تقييده تبعاً للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً ، وهو موافق لتخريج
الربيع وتنظيره في الأصح ، والذي نقله السبكي وغيره عن الص : أنه رجوع وهو المعتمد . وقال الأذري : والصواب على
المذهب حذف لفظ القبض في الهبة والرهن جميعاً لأنها زيادة موهمة ، وقضية إطلاق المصنف تبعاً لغيره الكتابة أنه
لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجرم بها ، وإلحاق الفاسد بالتدبير في جريان الخلاف أشبه لأنها تعلق بصفة
(وكذا تدبير) يحصل به الرجوع (في الأظهر) لأن مقصوده العتق ، وهو مناف الرهن . والثاني لا ، لأن الرجوع عن
التدبير ممكن (ويجابها) منه أو من أبيه كافي فنادى القاضى لتعلق العتق به (لا الوطء) بغير إحبال وإن أنزل وكانت
من تحبل لأنه ليس سبباً لزوال الملك (و) لا (الزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن سواء أكان المزوج عبداً أم أمة ،
بل رهن المزوج ابتداء صحيح كالإجارة ، ولو حل الدين المرهون قبل انقضائها ، لأن رهن المؤجر وبيعه صحيحان
(ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض) للمرهون (أو جن) أو أغشى عليه (أو تخمَّرَ العَصِيرُ أَوْ
أَبَقَ الْعَبْدُ) قبل القبض فيمن أيضاً (لم يعزل الرهن في الأصح) أما الموت فلأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر
بموته كالبيع في زمن الخيار ، ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة ، وعلى الأول يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث
المرتهن مقامه في القبض . وأما الإغماء والجنون فرتبان على الموت : فإن قلنا لا يبطل ثم ؛ فهنا أولى ، وإلا فوجهان ،
وعلى الأصح يقوم من ينظر في مال المجنون مقامه في القبض والإقباض . والمعنى عليه تنظر لإفائه ، وحجر الفليس أو
السفه على أحدهما كالجنون على المذهب وأما في التخمر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لا غفرار ما يقع في الدوام ،
ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه ، وعلى الأول يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض مادام
متخمرًا لخروجه عن المالية؛ فإن تخلل عادرها كما عاد ملكا ، وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الراهن سواء تخلل
أم لا إن كان قبل القبض لنقصان الخلل عن العصير في الأول ، وقوات المالية في الثاني . أما بعد القبض فلا خيار له لأنه
متخمر في يده فلو قبضه خمرًا وتخلل استأنف القبض لفساد القبض الأول بخروج العصير عن المالية لا العقْد لوجه حال المالية
ولا بطلان قطعا في الموت أو الجنون أو الإباق بعد القبض ، ولو ماتت الشاة المرهونة في يد الراهن أو المرتهن فبذبح المالك

وليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك ، لكن في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ بن الموسر ويغرم قيمته يوم عتقه رهنا ، وإذا لم تنفذه فأنفك لم تنفذه في الأصح ، ولو علقه بصفة فوجدت وهو رهن فكلا إعتاق ، أو بعده نفذ على الصحيح ، ولا رهنه لغيره ،

أو غيره جلدًا عادمًا للراهن ولم يعد رهنا لأن ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الحل . فإن قيل فديحدث بها أيضا كنفله من شمس إلى ظل وعكسه ، وقد يقع الجلد في مدبغة من غير معالجة . أجيب بأن ذلك نادر فألحق بالغالب . ثم إن أعرض عنه المالك فديبغه غيره فهو له ، وخرج عن الرهن كما صرح به الأذرعى (وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتن بغير إذنه (يزيل الملك) كالهبة والبيع والوقف لأنه لو صح لفاتت الوثيقة . وأما معه أو بإذنه فسيأتى أنه يصح (لكن) إذا لم يصح تصرفه (في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجزة (من الموسر) بقيمة المرهون ، وبحث البلقينى بأن المعتبر اليسار بأقل الأمرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين ، وهو كما قال الزركشى التحقيق دون المعسر لأنه عتق يبطل به حق الغير ، ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق الشريكين ، فإن أيسر ببعضها عتق القدر الذى أيسر بقيمته ، وإقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نص الشافعى كما قاله البلقينى وغيره واقتضاه كلام الرافعى وغيره في باب النذر ، وإن نقل الرافعى عن الإمام في بحث النزاع في جنابة المرهون أنه يمتنع إقدامه عليه ، والثانى ينفذ مطلقا ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنا . والثالث لا ينفذ مطلقا ، وإن احترز بقوله في إعتاقه عن الحكم بعتقه لا بإعتاق الراهن بل بالسراية كما إذا رهن نصف عبد ثم أعتق باقيه فإنه يعتق إن نفذنا إعتاقه ، وكذا إن لم تنفذه في الأصح . لكن يشترط اليسار على الأصح ، لأن هذا حكم من الشرع بعتقه لإعتاقه (و) على الأول (يغرم قيمته) جبرا لحق المرتن وتعتبر قيمته (يوم) أى وقت (عتقه) وتصير (رهنا) أى مرهونة من غير حاجة إلى عقد ، وإن حل الدين أو تصرف في قضاء دينه إن حل (وإذا لم تنفذه) لكونه معسرا أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقا (فأنفك) الرهن بإبراء أو غيره (لم تنفذه في الأصح) لأنه أعتقه وهو لا يمكن إعتاقه ، فأشبهه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفاهة ثم زال عنه الحجر . والثانى ينفذ لزوال المانع ، وعلى الأول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم من المن بطريق الأولى ، ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه؟ لأنه عتق قهرى من الشرع أولا لتعلق الوثيقة به ، والأوجه أن يقال إن كان موسرا عتق وإلا فلا (ولو علقه) أى عتق المرهون في حال الرهن بفسكك الرهن وأنفك عتق إذ لم لو يوجد حال الرهن إلا التعليق ، وهو لا يضر أو علقه (بصفة) أخرى كقدوم زيد (فوجدت) بعد انفكك الرهن بأن انفكك مع وجودها أو قبله عتق أيضا لماسر . أو وجدت (وهو رهن فكلا إعتاق) فيما مر فيفصل فيه بين الموسر وغيره ، لأن التعليق مع وجود الصفة كالنتجيز (أو) وجدت (بعده) أى بعد فكك الرهن أو معه (نفذ) العتق (على الصحيح) والثانى يقول التعليق باطل كالنتجيز في قول ، ولو رهن نصف عبده مثلا ثم أعتق نصفه ، فإن أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه إن كان موسرا أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره ، ويسرى إلى المرهون على الموسر أخذا بماسر ، وينفذ عتق المرهون من الموسر عز كفارته لا عن كفارة غيره بسؤاله ، لأنه بيع أن وقع بعوض وإلا فهبة ، وهو ممنوع منها . فإن قيل يرد على ذلك ما لا يمانع الرهن فانتقلت العين إلى وارثه فأعتقها عن مورثه ، وكذا إن لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فإنه ينفذ إلى الوارث مرهونه ، ومع ذلك يجوز إعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعى في باب الوصية ، وعمله بأد إعتاقه كإعتاقه . أجيب بأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ، ولأن الكلام في إعتاق الراهن نفسه ، وإد الرهن الجملى لا غيرهما ، ومعلوم إن الإعتاق على المرتن جائز كالبيع منه .

(فرع) المبعوض إذا كان له على سيده دين فراه عنده نصفه صح ، ولا يجوز أن يعتقه إلا بإذنه إذا كان معسرا ، فإن كان موسرا صح بغير إذنه كالمرتن الأجنبي فبهما (ولا) يصح (رهنه لغيره) أى غير المرهون عنده لمزاحمة جز

وَلَا التَّزْوِجُ وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدِّينُ حَالًا أَوْ يَجَلُ قَبْلَهَا ، وَلَا الْوَطْءُ ، فَإِنْ وُطِئَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَفِي
نُفُوزِ الْأَسْتِيلَادِ أَقْوَالُ الْإِعْتِقَاقِ ، فَإِنْ لَمْ تَنْفُذْهُ فَأَمَّاكَ نَفَذَ فِي الْأَصْحِ ، فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ غَرِمَ قِيمَتَهَا
رَهْنًا فِي الْأَصْحِ ، وَلَهُ كُلُّ أَنْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى ،

الأول فقوت مقصود الرهن. وأما الرهن عنده فتقدم الخلاف فيه (ولأنه يبيع) من غيره ، لأنه يقل الرغبة وينقص القيمة ،
سواء في ذلك العبد والامة ، زوج الامة لزوجها الأول أم لغيره، خلة كانت عند الراهن أو مزوجه . فإن تزوج فالنكاح
باطل ، لأنه ممنوع منه قياسا على البيع ، وأما التزويج منه فيصح كما قال الزركشي ، واحتراز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم
حق الزوج (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالا أو يجل قبلها) أي قبل انقضاء مدتها ، لأنها تنقص القيمة وتقل
الرغبات عند الحاجة إلى البيع ، فإن حل بعدها أو مع انقضائها صححت إذا كان المستأجر ثقة لانقضاء المحذور حاله البيع ،
ويصح أيضا إذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها كما هو قضية كلام المصنف وإن قالوا الإسئوى فيه نظر.
أما الإجارة منه فتصح ويستمر الرهن ، ويخرج بذلك الإجارة فيجوز إذا كان المستعير ثقة (ولا الوطء) لما فيه من
النقص في البكر . وخوف الإحبال فيمن تجمل ، وحسما للباب في غيرها . نعم لو خاف الزنا لو لم يطلأ جاز له
وطؤها كما بحثه الأذرى ، واحتراز بالوطء عن بقية التمتع كاللمس والقبلة فيجوز كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة ،
وقال الروباني وجماعة بحرمها خوف الوطء . قال شيخنا وغيره : وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما إذا خاف الوطء
والأول على ما إذا أمنه اه ، وهو جمع حسن (فإن وطئ) ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر ، وإذا أحبل
(فالولد حر) نسيب لأنها علفت به في ملكه . وعليه أرش البكارة إن اقتضها لإتلافه جزءا من المهر من . وإن شاء
قضاءه من الدين أو جعله رهنا ويعوز العالم بالتحريم (وفي نفوذ الاستيلاء أقوال الاعتقاد) السابقة أظهرها ينفذ من
الموردون المعسر ويفعل في قيمتها ما تقدم ، ويبيع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالشخص رعاية لحق الإيلاء
بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر (عن المالك ، لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد أن
تضيق ولدها لأنها حامل بحر وبعد أن تسقيه اللأ وجد مرضعة خوفا من أن يسافر بهما المشتري فيهلك ولدها . وإن
استقرها الدين أو عدم من يشتري البعض يبعث كلها بعدما ذكر للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية وليس للراهن
أن يهبها المرتهن بخلاف البيع . لأن البيع إنما يجوز للضرورة (فإن لم تنفذه فأنك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاء
(في الأصح) بخلاف نظيره في الإعتاق لأنه قول يقتضى العتق في الحال فإذا رد لغا ، والإيلاء فعل لا يمكن رده ،
وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير . فإذا زال حق الغير ثبت حكمه ، أما إذا انفك ببيع فإن الإيلاء لا ينفك إلا إذا ملك
الامة ، ولو ملك بعضها فهل يسرى إلى باقيها إذا كان موسرا لم أر من ذكره ، والظاهر أنه يسرى كملك بعض من يعتق
عليه ، وهو نظير المسئلة بلا شك (فلو مات) هذه الامة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها ، وهو معسر
حال الإيلاء ثم أسير (غرم قيمتها) وقت الإحمال في الأولى تكون (رهنا) من غير إنشاء مكانها ، والأرش في الثانية
يكون رهنا معها كذلك (في الأصح) لأنه تسبب في هلاكها أو نقصها بالإحبال بغير استحقاق ، وله أن يصرف
ذلك في قضاء دينه ، والثاني لا نغرم لبعده إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء ويجوز كونه من عمل وعوارض وموت
أمة الغير بالولادة من وطء شبهة بوجوب قيمتها لما مر لامن وطء زنا ولو بإكراه ، لأنها لا تضاف إلى وطئه لأن الشرع
قطع نسب الولد عنه ولو وطئ حرة بشبهة فانت بالولادة لم ينج عليه دينها لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا
الضمان في الامة لأن الوطء بسبب الاستيلاء عليها والبلوق من آثارها فأدمننا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت
اليد والاستيلاء ولا يسمي عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لأنه تولد من مستحق . (وله) أي الراهن
(كل انتفاع لا ينقصه) أي المهر من والأفصح تخفيف القاف قال تعالى (ثم لم ينقصوكم شيئا) ويجوز تشديدها
(كالركوب) والاستخدام (والسكنى) لخبر الدارقطني والحاكم والرهن مركوب ومحلوب ، وخبر البخاري في الظهر
ركب بنقته إذا كان مرهونا ، وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وانزاه لخل على أني يجل الدين قبل ظهور حملها
أو تلك قبل حلوله بخلاف ما إذا كان يجل قبل ولادتها أو بعد ظهور حملها فليس له الإنزاه عليها لامتناع بيعها دون
حملها لأنه غير مرهون وإذا أخذ الراهن المهر من الانتفاع الجائز فأنف في يده من غير تقصير لم يضمنه كما قال الروباني

لَا الْبِنَاءُ وَالْغَرَسُ ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقْلَعْ قَبْلَ الْأَجْلِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ، ثُمَّ امْتَكَنَ
الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ لَمْ يَسْتَرِدْ وَإِلَّا فَيَسْتَرِدْ ، وَيَشْهَدُ إِنْ أَتَمَّهُ وَهَلْ بِإِذْنِ الْمُرْتَمِنِ مَانِعَتَاهُ ، وَهَلِ الرَّجُوعُ
قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرَجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلَ جَهْلٍ عَزَلَهُ ،

(لَا الْبِنَاءُ وَالْغَرَسُ فِي الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ وَلَوْ كَلَّ الْبَيْنُ وَجَلَّوْا لَمْ يَلْتَزِمْ قَلْبُهُمَا عِنْدَ فِرَاقِ الْأَجْلِ لِقَصْرِ قِيَمَتِهِمَا بِذَلِكَ. فَإِنْ التَزَمَ
ذَلِكَ جَازَلَهُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ ، وَجَرَى عَلَيْهِ الدَّارِيُّ ، وَهُوَ كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ ظَاهِرًا إِذَا لَمْ يَحْدِثْ قَلْبُهُ نَقْصًا فِي
الْأَرْضِ ، وَلَا تَطَوَّلَ مَدَّتُهُ بِحَيْثُ تَضَرَّرَ بِالْمُرْتَمِنِ وَهَلْ زِرَاعَةٌ مَا يَدْرِكُهُ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ أَوْ مَعَهُ كَمَا بَيَّنَّهٗ شَيْخُنَا إِنْ لَمْ يَنْقُصِ الزَّرْعُ
قِيَمَةَ الْأَرْضِ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُرْتَمِنِ ، وَإِذَا حُلَّ الدَّيْنُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ لِعَارِضٍ تَرَكَ إِلَى الْإِدْرَاكِ (فَإِنْ) كَانَتْ قِيَمَتُهُمَا تَنْقُصُ
بِذَلِكَ الزَّرْعُ أَوْ كَانَ الزَّرْعُ مَا يَدْرِكُهُ بَعْدَ الْحُلُولِ أَوْ (فَعَلَ) الْبِنَاءُ وَالْغَرَسُ (لَمْ يَقْلَعْ) مَا ذَكَرَ (قَبْلَ) حُلُولِ (الْأَجْلِ) لِاحْتِمَالِ
قَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ الْأَرْضِ (وَبَعْدَهُ) يَقْلَعْ (إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ) أَي قِيَمَتُهَا (بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ) أَي الْقَلْعُ وَلَمْ يَأْذِنْ الرَّاهِنُ فِي
بَيْعِهِ مَعَ الْأَرْضِ وَلَمْ يَحْجِرْ عَلَيْهِ فَلَيْسَ لِعَاقِ حَقِّ الْمُرْتَمِنِ بِأَرْضٍ فَارِغَةً. أَمَا إِذَا وَفَتْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ بِالذَّيْنِ أَوْ لَمْ تَزِدْ بِالْقَلْعِ أَوْ
إِذْنِ الرَّاهِنِ فَمَا ذَكَرَ أَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ فَلَا يَقْلَعْ بِلِ بَيْعِهِ مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَخِيرِ تَبَيَّنَ وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا وَيُحَسَّبُ النِّصْفُ فِي الثَّلَاثَةِ عَلَى
الزَّرْعِ أَوْ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرَسِ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ فِيهَا بِيضًا أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهَا مَعَ مَا فِيهَا ، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ السَّفَرُ بِالْمَرْهُونِ وَإِنْ
قَصُرَ سَفَرُهُمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ بِالضَّرُورَةِ. فَإِنْ دَعَتْ ضَرُورَةٌ إِلَى ذَلِكَ كَانَ جَلَّالًا بِالدَّخْرِ أَوْ حَقَطًا أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ كَانَ لَهُ السَّفَرُ
بِهِ (ثُمَّ إِنْ) امْتَكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَرْهُونِ بِمَا أَرَادَهُ الرَّاهِنُ مِنْهُ (بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ) لَهُ كَأَنْ رَهِنَ رَقِيقًا لَهُ صَنْعَةً يُمْكِنُ أَنْ يَعْمَلَهَا عِنْدَ الْمُرْتَمِنِ
(لَمْ يَسْتَرِدْ) مِنَ الْمُرْتَمِنِ لِأَجْلِ عَمَلِهَا عِنْدَهُ (وَالْإِ) أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ كَانَ يَكُونُ دَارًا يَسْكُنُهَا أَوْ دَابَّةً
يُرْكَبُهَا أَوْ عِبَادًا يَخْدُمُهُ (فَيَسْتَرِدْ) لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ. إِنَّمَا لَا يَسْتَرِدُّ الْجَارِيَةَ إِلَّا إِذَا أَمِنَ مِنْ غَشْيَتِهَا لِكُونِهَا مَعْرُومًا لَهَا وَثِقَةً وَلَهَا أَهْلًا ،
ثُمَّ مَا لَا يَدُومُ اسْتِيفَاءُ نَافِعِهِ عِنْدَ الرَّاهِنِ بِرَدِّهِ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فَيُرَدُّ عِبْدَ الْخِدْمَةِ وَالدَّابَّةُ إِلَى الْمُرْتَمِنِ لِئَلَّا يَرُدَّ الْحَارِسُ نَهَارًا
(تَنْبِيهِ) ظَاهِرٌ عِبَارَةٌ الْمُنْصَفِ تَشْمَلُ مَا لَوْ كَانَ الرَّقِيقُ بِحَسَنِ الْخِيَاطَةِ أَوْ أَرَادَ السَّيِّدُ الرَّاهِنُ أَنْ يَأْخُذَهُ لَخِدْمَتِهِ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مِنْ
أَخْذِهِ وَابْنُ مَرَادًا ، فَلَوْ زَادَ مَا قَدَّرْتَهُ فِي كَلَامِهِ لَكَانَ أَوَّلِي (١) (وَيَشْهَدُ الْمُرْتَمِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالْإِسْتِرْدَادِ الْإِنْتِفَاعِ فِي كُلِّ
اسْتِرْدَادِهِ إِنْ أَتَمَّهُ) شَاهِدِينَ كَمَا قَالَ الشَّيْخَانُ. قَالَ فِي الْمَطْلَبِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ، لِأَنَّهُ فِي الْمَسْأَلِ ، وَقِيَاسُهُ الْإِكْتِفَاءُ بِوَاحِدٍ
لِيُخَالَفَ مَعَهُ ، فَإِنْ وَثِقَ بِهِ لَمْ يَكْفِ الْإِشْهَادُ. قَالَ الشَّيْخَانُ: لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ : أَي لَا يَشْهَدُ أَصْلًا فَهِيَ لِلتَّقْيِيدِ بَقِيَدِهِ كَقَوْلِهِمْ : لَا ضَبَّ فِيهَا
يَنْجَحِرُ: أَي لَا ضَبَّ وَلَا يَنْجَحِرُ فَتَسْقُطُ مَا قَبْلَ إِذْ ظَاهَرَ كَلَامُهُمَا الْإِشْهَادُ فِي بَعْضِ الْمَرَاتِ ، وَإِنَّهُ مُخَالَفٌ لِقَوْلِ الْحَاوِي وَيَشْهَدُ لِظَاهِرِ
الْعَدَالَةِ: (فَرَعَ) لِأَنَّ زَالَ بِدَالٍ بَالِغٍ عَنِ الْمَجْبُوسِ بِالثَّمَنِ لِاسْتِيفَاءِ نَافِعِهِ ، لِأَنَّ مَلِكَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ بِلِ يَسْتَكْسِبُ فِي يَدِهِ الْمُشْتَرِي
(وَلَهُ) أَي الرَّاهِنِ (بِإِذْنِ الْمُرْتَمِنِ مَاعْنَاهُ) مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَالْإِنْتِفَاعَاتِ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ ، لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّهِ وَقَدْ زَالَ
بِإِذْنِهِ فَيَجِلُّ الْوِطْءُ ، فَإِنْ لَمْ تَحْبِلْ فَالرَّاهِنُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا أَوْ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ نَفَذَ وَبَطَلَ الرَّهْنُ . قَالَ فِي
الدَّخَائِرِ : فَلَوْ أَذْنَلَهُ فِي الْوِطْءِ فَوَطِئَ ثُمَّ أَرَادَ الْعُودَ إِلَى الْوِطْءِ مَنَعٌ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ يَنْضَمُّ مَرَّةً إِلَّا أَنْ تَحْبِلَ مِنْ تِلْكَ الْوِطْءِ
فَلَا مَنَعَ لِأَنَّ الرَّهْنَ قَدْ بَطَلَ أَوْ ظَاهَرَ كَلَامُ الْأَصْحَابِ أَنَّ لَهُ الْوِطْءَ فَيَمْنُ لَمْ تَحْبِلْ مَا لَمْ يَرْجِعِ الْمُرْتَمِنُ (وَلَهُ) أَي الْمُرْتَمِنُ
(الرَّجُوعُ) عَنِ الْإِذْنِ (قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ) لِأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ كَمَا لِلدَّالِكِ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ (فَإِنْ تَصَرَّفَ)
بَعْدَ رَجُوعِهِ بِغَيْرِ إِعْتِاقٍ وَإِبْلَادٍ وَهُوَ مُوسِرٌ (جَاعِلًا بِرَجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلَ جَهْلٍ عَزَلَهُ) مِنْ مَوْلَاهُ ، وَسَيَأْتِي فِي

(١) هَذِهِ عِبَارَةٌ الْجَلَّانِ الْمُحَلِّي أَيْضًا عِبَارَةٌ الرُّوضَةِ وَهِيَ: وَفَرَعَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ عَلَى الْجَوْازِ أَي حَوَازَ أَخَذَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ
أَنَّهُ إِنْ وَثِقَ الْمُرْتَمِنُ بِالتَّسْلِيمِ فَذَلِكَ وَإِلَّا شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدِينَ أَنَّهُ أَخَذَهُ الْإِنْتِفَاعَ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ ظَاهِرُهُ فِي ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ عِبَارَةٌ
مُخَصَّرَةٌ مَا لِبْنِ الْمُقَرَّبِيِّ وَهِيَ: الْيَدُ بَعْدَ الْقَبْضِ بِالْمُرْتَمِنِ ، وَالدَّالِكُ أَخْذُهُ مِنْهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَنَفَعَةٌ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُهَا وَهُوَ مَعَهُ لَمْ تَكْلِفْهُ
الْإِشْهَادُ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِذَلِكَ وَعِبَارَةٌ الْهَجْوِيُّ لَا تَنْفَعُ لَا بِجَمَاعِ الْيَدِ أَوْ بِنِزَعِهِ فِي وَقْتِهِ وَأَشْهَدُ: قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَي الرَّاهِنِ عَلَى نِزَعِهِ
لِلْإِنْتِفَاعِ كُلِّ مَرَّةٍ ثَلَاثًا بِحَدِّ الرَّهْنِ الْخِ وَالنَّظْرُ فِي تَعْلِيلِهِ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ خَوْفَ الْجَمْعِ إِنَّمَا يَنْسَبُ الْمُرْتَمِنُ . أَوْ بِهَامِشِ الْحَطِيئَةِ

وَلَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِهِ لُبِعِيَ الْمُؤَجَّلُ مِنْ ثَمَنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنُ الثَّمَنِ فِي الْأَظْهَرِ .
(فصل) إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلرَّهْنِ وَلَا تَزَالُ إِلَّا لِلْإِنْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ وَلَوْ شَرَطَا وَضَعَهُ
عِنْدَ عَدْلِ جَازَ ،

بأبه أن الأصح عدم النفوذ ، فإن كان عالما برجوعه فلا ينفذ قطعا ، وأما تصرفه بالاقتناع والإيجاب إذا كان موسرا
فنافذ كما علم مما مر ، وللرهن الرجوع فيما وهب الراهن أو رهن بإذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو المرهون ، لأنه
إنما يتم بالقبض ولا رجوع فيما أُذِنَ له في بيعه في زمن الخيار ، لأن البيع مبني على اللزيم والخيار دخيل فيه ، إنما
يظهر أثره في أثره في حق من له الخيار ، ومتى تصرف باقتناع أو نحوه ودعى الإذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه ، لأن
الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن ، فإن نكل حلف الراهن ، وكان كما لو تصرف بإذنه فإن لم يحلف الراهن وكان
التصرف بالعتق أو الإيلاد حلف العتق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لأنفسهما ، بخلافه في نكول المفلس أو
وارثه حيث لا يحلف الغرماء ، لأهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أُذِنَ في بيعه) أي المرهون فباعه والدين مؤجل
فلا شيء له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطان الرهن ، أو حال قضي حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع
في غرضه وإن أُذِنَ له في البيع أو الاعتاق (ليعجل المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع ، أو من قيمته ، أو من
غيرها في الاعتاق بأن شرط ذلك (لم يصح البيع) لفساد الإذن سواء كان الدين حالا أو مؤجلا .

(تنبيه) لو عبر المصنف بقوله : بشرط أن يعجل كافتدته في كلامه تبعا للدحر والحاوي لكان أولى ، فإنه لا يلزم
من عبارة المصنف الاشتراط ، وقد قال السبكي في هذه الصورة : الذي يظهر أنه ليس بشرط فلا يلتفت إليه ، ويصح
الإذن والبيع . قال : فالوجه حمله على أنه صرح بالشرط كما صوره الأصحاب . قال : ولا شك أنه لو قال أذنت لك
في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالصريح به ، وإنما النظر إذا أطلق هل يقول ظاهره الشرط أولا ؟ والأقرب
المنع (وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو إعتاقه (رهن الثمن) أي الثمنه : أي جعله رهنا مكانه لم يصح (في
الأظهر) وإن كان الدين حالا لم يذكر ، وفساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن . والثاني يصح البيع ويلزم الراهن
الوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البديل لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدن شرعا كما لو أتلف المرهون لجاز أن
ينتقل إليه شرطا ، ولو قال المرتهن للراهن : اضرب المرهون فضربه فأت لم يضعه لتولده من مأذون فيه ، فإن قال
له : أذبه فضربه فأت فعليه ضمانه ، لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة
العاقبة ، كما لو أذب الزوج زوجته ، أو الإمام إنسانا كما سيأتي إن شاء الله تعالى في ضمان المتلفات .

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن (إذا لزم الرهن) بالإقباض (فاليد فيه) أي المرهون (للمرتهن) لأنها الركن
الاعظم في الوثوق (ولا تزال إلا للانتفاع كاسبق) وهذا في الغالب وإلا فقد لا تكون له اليد ، كما لو رهن رقبا مسلما
أو مصحفا من كافر أو سلاحا من حرق فيوضع عند من له تملكه ، وما لو رهن أمة فإن كانت صغيرة لا تشتهى
أو كان المرتهن محرما لها ، أو ثقة من امرأة ، أو مسوح ، أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمة ، أو امرأتان فقتان وضعت
عندهما ولا فعند محرما لها ، أو ثقة من مر ، والخشي كالامة ، لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية (ولو شرط) أي الراهن
والمرتهن (وضعه) أي المرهون (عند عدل جاز) لأن كلامها قد لا يثق بصاحبه ، وكما يتولى العبد الحقة يتولى القبض
أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرقعة ، وخرج بمقد الفاسق فلا يوضع عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولي
ووكيل وقيم ومأذون له ، وعامل قراض ، ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك ولا فيجوز ، وعلى هذا يحمل قول الشرحين
والروضة عند ذلك ، فعبارة المصنف أولى ، لأن مفهومها فيه تفصيل ، وهو لا يرد ، والقول قول العدل في دعوى
الهلاك والرد للمرتهن ، فإن أتلفه خطأ ، أو أتلفه غيره أخذ منه البديل وحفظه بالأذن الأول ، أو أتلفه عمدا أخذ منه البديل
ووضع عند آخر ، ولو أتلفه مكرها فمكروا لو أتلفه خطأ . قال الأذرعى : ولو شرط وضعه بعد اللزوم عند الراهن

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصَا عَلَى أَجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْإِنْفِرَادِ بِهِ فِذَكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فَسَقَ جَعَلَهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ، وَإِنْ تَشَاحَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، وَبِقَدَمِ الْمُرْتَهِنِ بِشِمْتِهِ وَيُبَدِعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكَيْلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ تَأْذِنٌ أَوْ تَبْرِيئٌ ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ الزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدِّينِ أَوْ بَيْعَهُ فَإِنْ أَصْرَ بَاعَهُ الْحَاكِمُ ،

صح كما هو مقتضى كلام ابن الرفعة وإن اقتضى كلام الغزالي خلافه (أو عند اثنين) مثلا (وأصاع على اجتماعهما على حفظه ، أو الانفرد به فذاك) ظاهر أنه يدق الشرط فيه (وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفرد) بحفظه (في الأصح) كظيره في الوكالة والوصاية فيجعلانه في حرز لهما كما في النص على اجتماعهما ، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه . قال في الأنوار : فإذا سلم أحدهما الآخر ضمنا معا النصف . والثاني له الانفرد لما في اجتماعهما من المشقة ، وللوضع عنده المرهون أن يرده على العاقدين أو إلى وكيلهما ، وليس له أن يرده إلى أحدهما بلا إذن ، فإن غابا ولا وكيل لهما رده إلى الحاكم ، فإن رده إلى أحدهما بلا إذن من الآخر تلفت ضمنه والفرار على الفاض ، ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردها إلى من غصبها منه برئ ، بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها إليه لم يبرأ لأن المالك لم يأتئته ، ولو غصب العين من ضامن مأذون له كالمستعير ثم ردها إليه برئ كما جزم به صاحب الأنوار ، ولا يتقل المرهون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلبوا أحدهما نقله ، و (جعلناه حيث يتفقان) سواء كان عدلا أم فاسقا بشرط المتقدم (وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) براه ، لأنه العدل قطعاً للزراع ، ولو كان في بدال المرتهن فتغير حاله فكيف حال العدل . فإن قبل ماصورة التشاح؟ لأنه إن كان قبل القبض فالتسليم غير واجب وإجبار الحاكم إنما يكون في واجب ، وإن كان بعده فلا يجوز نزعه من هو في يده إلا باتفاقهما كما مر : أوجب بأن صورتها فيما إذا كان الرهن مشروطا في بيع أو وضعه عند عدل فسق أو مات كما هو ظاهر كلام المصنف ، وكان الأولى أن يقول فإن تشاحا كالروضه ليشير إلى التفريع (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) لو فاء الدين إن لم يوف من غيره (ويقدم المرتهن بشمته) على سائر الغرماء لأن ذلك فائدة الرهن ، وكذا يستحق ببيعة في جنابته وعند الإشراف على التلف قبل الحلول . واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرح به الامام ورده السبكي ، واختار أنه يجب الوفاء . إما من الرهن ، وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيل الوفاء ، وهذا هو الظاهر (ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) لأن له فيه حقا (فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن) في بيعه (أو تبرئ) هو بمعنى الأمر : أي أذن أو أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن ببيعة فأبى الراهن) ذلك (الزمه القاضي قضاء الدين أو ببيعة ، فإن أصر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر ، وظاهر أنه لا يتعين ببيعة فقد يجده ما يوفى به الدين من غير ذلك . وقد وقع أن شخصا رهن دارا بدين ثم غاب وله دار أخرى غير مرهونة فادعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة فاختلف المفتون في ذلك ، فمنهم من أفتى بالجواز لأن الواجب الوفاء من مال المدينون ، فلا فرق بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن ، ومنهم من أفتى بعدم الجواز لأن بيع المرهون مستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع إرادته كان ببيعة ، وأولى من ذلك ما أفتى به السبكي من أن للحاكم بيع ما يرى ببيعة من المرهون وغيره لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مباحة ، فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاء منه وأخذ

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازًا ، وَلَا يُشْتَرِطُ مَرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِذَا بَاعَ فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضِمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ رَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِشَمْنٍ مِثْلِهِ حَالًا مِنْ نَقْدٍ بَلَدَهُ ،

المرهون ، فإن لم يكن له نقد حاضر وكان يبيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره ، ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردي ، ولو لم يجد المرتن عند غيبة الراهن بيته أولم يكن ثم حاكم في البلد فله يبيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه .

(فرع) شخص رهن عينا بدين مؤجل وغاب من له الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن هل لذلك ؟ . أجاب السبكي بأرله ذلك ، وهو ظاهر (ولو باعه المرتن بإذن الراهن ، فالأصح أنه إن باعه بحضرتة صح) البيع (وإلا فلا) لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتم في الغيبة بالاستعجال وترك التحفظ دون الحضور ، والثاني يصح مطلقا كما لو أذن له في بيع غيره . والثالث لا يصح مطلقا لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه ، إذا المرتن مستحق للبيع ، ومحل هذه الأقوال إذا كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقتك من ثمنه فإن كان الدين مؤجلا صح جزما ، أو عين له الثمن صح على غير الثالث لانقضاء التهمة ، أو قال بعه واستوف حقتك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة وإذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة ، والسيد للجنى عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله (أن يبيعه) أى المرهون (العدل) عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول . والثاني تشترط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها ، واحتراز بالراهن عن المرتن ، فيشترط مراجعته قطعاً كما نقله الرافعي عن العراقيين ، بأنه بما أمهل أو أبرأ ، وقال الإمام لا خلاف أنه لا يرجع لأن غرضه توفية الحق ، والمعتمد الأول لأن إذنه في البيع قبل القبض (١) لا يصح بخلاف الراهن ، وينعزل العدل بعزل الراهن وموته لا المرتن وموته ، لانه وكيله في البيع ، وإذن المرتن شرط في صحته ، لكن يبطل إذنه بعزله وموته ، فإن جتده لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لأنه لم ينعزل ، وإن جتد الراهن إذنا له بعد عزله له لاشتراط إذن المرتن لانعزال العدل بعزل الراهن (فإذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لأنه ملكه والعدل أمينه ، فالتلف في يده يكون من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتن) فإن ادعى العدل تلف الثمن عنده ولم يبين السبب صدق بيمينه ، وإن بينه ففيه التفصيل الآتي في الرديمة . وإن ادعى أنه سلمه للمرتن فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم ، وإذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع الراهن على العدل ، ولو صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره ترك الإشهاد . فإن قال له أشهدت وغاب الشهود أو ماتوا فصدقه الراهن أو قال له لا تشهد أو أدى بحضرة الراهن لم يرجع لأعترافه له في الأولتين ، وإذنه له في الثانية ، ولتقصيره في الرابعة (ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون لم يبيع (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لو وضع يده عليه (وإن شاء) رجع (على الراهن) لإلجائه المشتري شرعاً إلى تسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أى الراهن لما ذكر في رجع العدل بعد غرمة عليه .

(تنبيه) ظاهر كلامه : أنه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره ، وليس مراداً ، بل إذا كان بتقصيره فإنه يقتصر في الضمان عليه كما قال السبكي : أنه الأقرب . نعم إن نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن أو غيبته أو غير ذلك لم يكن طريقاً ، الضمان حيث لا تقصير لأنه نائب الحاكم ، والحاكم لا يضمن فكذا هو (ولا يبيع العدل) المرهون (إلا بشمن) مثله حالاً من نقد بلده) كالوكيل ، فإن أخل بشيء منها لم تصح البيعة ، لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتفان

فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ ، وَمَوْثُةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَيَجِبُ عَلَيْهَا لِحَقِّ
الْمَرْتِنِ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا يَمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَقَصْدِ وَحِجَامَةِ ، وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمَرْتِنِ

به التام لانهم يتساحرون فيه . قال الإسنى : والمتجه إلحاق الراهن والمرتهن به ، وردّه الزركشى بأن الحق لها لا يعدوهما
فيجوز بتغير ذلك بخلاف العدل ، وردّ عليه بأن الكلام في كل منهما منفردا . نعم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشى فيما
إذا نقص عن الدين ، فإن لم ينقص عنه ، كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة ، فباعه بإذن المرتهن بالعشرة
صح ، إذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ، ولو قال الراهن للعدل لاتبعه إلا بالدرهم وقال المرتهن لاتبعه إلا بالدنانير
لم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن كذا أطلقه الشيخان ، ومحله كما قال الزركشى : إذا كان للمرتهن فيه غرض
وإلا كان حقه درهم ونقد البلد درهم ، وقال الراهن بعه بالدرهم المرتهن بالدنانير فلا يراعى خلافه ويبيع
بالدرهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والساوردي وغيرهما ، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم
بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد ، أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى
ذلك (فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتقابن الناس بمثلها بعد لزوم البيع لم تؤثر ولكن يستحب أن
يستقبل المشتري لبيعه بالزيادة للراغب أو للشترى إن شاء أوزاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للجلس أو الشرط
(فليفسخ) أي العدل البيع (وليبيعه) له أو للشترى إن شاء ، ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان البيع فسخا ، وهو
أولى ، لأنه قديفسخ فيرجع الراغب ، فلم يفعل ما ذكر انفسخ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيعه
بمثل الثمن وهناك راغب بزيادة ، فلو رجع الراغب عن الزيادة . فإن كان قبل التمكين من بيعه فالبيع الأول بحاله
وإلا بطل واستوفى من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لها أو للبائع لعدم انتقال الملك وإلا فلا بد من إذن
جديد (ومؤنة المرهون) من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجداد ثمار وتحفيها وردأبق ونحو
ذلك (على الراهن) المالك بالإجماع إلا ما روى عن الحسن البصرى : أنها على المرتهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على
الصحيح) حفظا للثيقة ، والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضى جزما منه فيما بحسب الحاجة إلا أن تستغرق
المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا ، وعلى الأول لو غاب المالك أو أعسر فكهرب الجمال ، وسيأتى في الإجارة .
(تنبيه) قال الإسنى قوله : ويجبر عليها الخ حشو لاحاجة إليه ، بل يوم أن الإيجاب متفق عليه ، فلو حذفه كان
أصوب . نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الإبهام خاصة اه ، وهذا ممنوع ، إذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف
في الإجارة وعدمه فقط ، وقدم أن كون المؤنة على المالك يجمع عليه إلا ما حكى عن الحسن البصرى . فإن قيل يستثنى من
كلامهم المؤن المتعلقة بالداواة كالفصد والحجامة وتوديع الدابة ، وهو بمنزلة الفصد في الآدميين والمعالجة بالأدوية
فلا تجب عليه ؟ . أجيب بأن هذه لا تسمى مؤنة فلم يتناولها كلامهم ، ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا
يمنع الراهن من مصلحة المرهون : كقصده وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظا للملك ، فدل ذلك على عدم
دخولها فيما تقدم ، وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان يتدمل قبل الحلول ، سواء في ذلك الصغير والكبير كما
أطلقه الجمهور لأنه لا بد منه ، والغالب فيه السلامة ، وله قطع السلعة واليد المتأكلة والداواة إذا غلبت السلامة وإلا
امتنع عليه ذلك ، وله نقل المزدحم من النخل إذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع ، وقطع البعض منها لاصلاح الأكثر ،
والمقطوع منها مرهون بحاله ، وما يحدث من سفوف وجريد وليف غير مرهون ، وكذا ما كان ظاهرا منها عند العقد
كالصوف يظهر الغنم ، ولدرعى المشاية في الأمن نهارا ويردها إلى المرتهن أو العدل ليلا ، وله أن ينتجع بها إلى السكّاء
ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردها إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم ، ويجوز للبرهن الانتجاع بها للضرورة
كما يجوز له نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز ، فان اتجعا إلى مكان واحد فذاك ، أو إلى مكانين فلتسكن مع الراهن
ويتفقان على عدل يثبت عنده أو ينصبه الحاكم كما مر (وهو) أي المرهون (أمانة في يد المرتهن) خبره الرهن

وَلَا يَسْقُطُ بِنَفْسِهِ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ، وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّيَّانِ، وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مُبِيعًا لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْلِ أَمَانَةٌ،

من راهنه: أى من ضمان راهنه له غنمه وعليه غرمه. وقال الشافعي: وهذا أفصح ما قاله العرب الشيء من فلان: أى من ضمانه، فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن (ولا يسقط بِنَفْسِهِ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ) كوت الكفيل بجامع التوفيق. (تفنيه) قوله ولا يسقط بالوارأحسن من حذفها في المحزر والروضة وأصلها لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقا، ويتببب عدم سقوطها عنها، ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا أن استعار الرهن أو تعدى فيه أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة. أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته.

(فروع) ليس للراهن أن يقول للرهن احضر المرهون وأما أقضى دينك، إذ لا يلزمه الإحضار ولو بعد قضاء الدين، وإنما عليه التمكين كالودع والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال، ولو قال: خذ هذا الكيس واستوف حقه منه فهو أمانة في يده إلى أن يستوفى، فإذا استوفاه صار مضمونا عليه. ولو قال خذ بدرهمك وكانت الدرهم التي فيه بجمولة القدر أو كانت أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد، وإن كانت معلومة بقدر حقه ملكها إذا لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من مسألة قاعدة مدعوجة (وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها في الضمان) وعدمه، لأن العقد إن اقتضى صحيحة الضمان بعد التسليم كالبيع والإجارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة بلا ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لأن واضع اليد أثبتها بإذن مالكها ولم يلتزم بالعقد ضمانا، والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لاني الضامن ولاني المقدر فإنهما قد لا يستويان، وخرج بزيادة الصادر من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضى صحیحه الضمان فإنه مضمون، واستثنى من طرد هذه القاعدة ومن عكسها مسائل: فن الأول ما إذا قال: قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد، ولا يستحق العامل أجره، وما لو قال: ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل أجره، والأولى عدم استثناء هاتين الصورتين، لأنهما لم يدخلتا في هذه القاعدة، لأن المراد بها ما يقتضى فساد ضمان العوض المقبوض والمالكها لم يقبض عوضا فاسدا، والعامل رضى بإتلاف منافعه وبإشراؤها، وما لو صدر عقد الأمانة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على النجى. قال ابن السبكي: وهذه لا تستثنى أيضا، لأن القائل بعدم الوجوب لا يقول بفسادها، بل يجعل الصادر لغوا غير عقد صحيح ولا فاسد: أى فإتلاف الحربى غير مضمون فلم تازمه عوض المنفعة، كما لو دخل دارنا وأقام فيها مدة ولم يعلم به الإمام. ومن الثاني الشركة فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحته ويضمنه مع فسادها، فإذا خلطا ألفا بألفين وعملا فصاحب الألفين يرجع على صاحب الألف بثالث أجره مثله، وصاحب الألف يرجع بثلثي أجرته على صاحب الألفين، وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعدد كفاصبت فتألفت العين في يد المرتهن أو المستأجر للمالك تضمينه، وإن كان القرار على المتعدى مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة، ولو قيل في هذه القاعدة: كل عين لا تعدى فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفساد ذلك العقد وما لا فلا لم يرد كما قال شيخنا وغيره شيء من هذه المسائل المستثنيات. ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فسد) أى الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أى المرهون في هذه الصورة (قبل الحل) بكسر الحاء أى وقت الحلول (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد ويعد مضمون بحكم الشراء الفاسد، واستثنى الزركشى ما إذا لم يمض بعد زمن الحلول زمن يتأق في القرض وتألف ضمان، ومن ذلك ما لو رهنه أرضا وأذنه في غرسها بعد شهر فهي قبل الفرس أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية،

(تفنيه) قد تناول عبارة المصنف ما رعلق ذلك على عدم القضاء فقال رهنك وإذا لم أقضك عند الحلول فهو مبيع منك ولا شك في فساد البيع في هذه الصورة. وأما الرهن فالظاهر كما قال السبكي صحته وكلام الروايات يقتضيه،

وَيُصَدِّقُ الْمُرْتَهِنَ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِيَمِينِهِ ، وَلَا يُصَدِّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ ، وَلَوْ وَطِئَ الْمُرْتَهِنُ
 الْمَرْهُونَةَ بِبَلَا شِبْهَةِ فِرَازَانَ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ جَهْلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلَّا أَنْ يَقْرَبَ إِسْلَامَهُ أَوْ يَنْشَأَ بِبَيَادِيَةِ بَعِيدَةٍ
 عَنِ الْعُلَمَاءِ ، وَإِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قَبِيلَ دَعْوَاهُ جَهْلُ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصْحَحِ فَلَا حُدَّ ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ
 إِنْ أَكْرَهَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَوْ أَتَلَفَ الْمَرْهُونَ وَقَبِضَ بَدَلَهُ صَارَ
 رَهْنًا ، وَالنَّخْصُ فِي الْبَدَلِ الرَّاهِنُ ،

وكذا إذا لم يأت بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهنا صحيحا وأقبضه ثم قال إذا حل الأجل فهو مبيع منك بكذا
 فقيل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) إذا لم يذكر سببه ، فإن ذكره ففيه
 التفصيل الآتي في الوديعة ، والمقصود من هذه المسئلة هو عدم الضمان ولم يصرح به المصنف وإلا فالمرتحن كالمغصب
 يصدق بيمينه في ذلك (ولا يصدق في) دعوى الرد على الراهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير
 كما أن المستأجر لا يصدق في دعوى الرد على المؤجر لذلك ويصدق عند غيرهم بيمينه كالمودع .

(ضابط) كل من ادعى الرد على من اتهمته يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر (ولو وطئ المرتهن المرهونة)
 من غير إذن الراهن (بلا شبهة) منه (فيران) فعليه الحد ، ويجب المهر إن أكرهها ، بخلاف ما إذا طأ وعته (ولا يقبل
 قوله جهلت تحريمه) أي الوطء (إلا أن يقرب عهده بالإسلام ، أو ينشأ بيادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع
 الحد ، لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا كانت المرهونة لأبيه
 أو أمه وادعى جهل تحريمها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم ، واحترز بقوله : بلا شبهة عما إذا ظنها زوجته وأتمته
 فإنه لا حد عليه ويجب المهر . قال الأذري : إن أراد الأئمة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك . وأما
 مخالطونا من أهل الذمة فلا يتقدح فرق بينهم وبين الأغنياء من عوامنا ، فيما أن يصدقوا أولا اه والظاهر إطلاق
 كلام الأصحاب ، والمراد جهل تحريم وطء المرهونة كأن قال : ظننت أن الارتهان يبيح الوطء وإلا فكدعوى جهل
 تحريم الزنا قال الشارح : وقوله فيران : أي فهو زان كما في المحرر جواب لو بمعنى إن مجردة عن زمان انتهى وهو
 جواب عما يقال لو نفسها لا تجاب بالفناء أجاب بأنهم أجروها مجرى إن ، وقال مجردة عن الزمان ، لأنها تقضى
 الاستقبال ، وقال : فهو زان ، لأن جوابها لا يكون إلا جملة (وإن وطئ بإذن الراهن) المالك لها (قبل
 دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (في الأصح) لأن التحريم بعد الإذن لما خفي على عطاء مع أنه من
 علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام ، والثاني لا يقبل لبعده ما يدعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيدا
 عن العلماء ، وإذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه ، وأفهم كلامهم أنه لو لم يدع الجهل أنه يحد وهو كذلك (ويجب
 المهر إن أكرهها) أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل (والولد حر نسيب) في هذه الصورة وفي صورة انتفاء الحد
 السابقين لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن لتفويته الرق عليه . قال الزركشي :
 وينبغي أن يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في نكاح الأمة ، وإذا ملك المرتهن هذه الأمة لم تقصر أم
 ولد له لأنها علفت به في غير ملكه . نعم لو كان أبا للراهن صارت أم ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح ، ولو
 ادعى بعد الوطء أنه كان ملكها فنكل الراهن وحلف فالولد رقيق كما هو ، فإن نكل الراهن خلف المرتهن أو ملكها صارت أم
 الولد له ، والولد حر لإقراره كما لو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم ملكه (ولو أتلف المرهون وقبض بدله) أو لم يقبض كافي
 زيادة الروضة صار رهنا (لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الأصل في يده ولا يحتاج إلى إنشاء رهن ، بخلاف بدل
 الموقوف إذا أتلف فإن الأصح أنه لا بد من إنشاء الوقف فيه ، والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهنا ، ولا يصح
 أن تكون وقفا ، ولا يضر كونه ديناً قبل قبضه في الثانية ، وإن اقتضى كلام المصنف خلافه لأن الدين إنما يتمتع رهنه
 ابتداء كما مررت الإشارة إليه عند شرط المرهون كونه عينا (والخضم في البدل) المالك (الراهن) أو المعير للرهون لأنه

فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمِ لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصَحِّ ، فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصُ أَقْصَى الرَّاهِنِ وَقَاتَ الرَّهْنُ ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بَعْفُوهُ أَوْ جِنَايَةٌ خَطِيئًا لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ وَلَا إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِيَّ وَلَا يَسْرِى الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصَلَةِ كَثْمَرَةً وَوَلَدًا ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجْلُ وَهِيَ حَامِلٌ بَيْعَتْ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَيْعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ .

المالك للرقبة والمنفعة (فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الأصح) وإن تعلق حقه بما في الذمة لانه غير مالك وله إذا خاصم المالك حضور وخصومته لتعلق حقه بالبدل ، والثاني يخاصم لأن حقه تعلق بما في الذمة ، ويجرى الخلاف فيما لو غصب المرهون ، ومحل الخلاف إذا تمكن المالك من المخاصمة . أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتن المخاصمة جز ما كما أفق به البلقيني واستظهره ابن شعبة (فلو) حتى رقيق على الرقيق المرهون ، و (وجب قصاص اقصى الراهن) منه أو عقابنا (وقات الرهن) لغوات عمله بلا بدل . هذا إذا كانت الجناية في النفس ، فإذا كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ، ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكنت عنهما لم يجبر على أحدهما لانه يملك إسقاطه فتأخيره أولى (فإن وجب المال بعفوه) عن القصاص على مال (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد بوجوب مالا لعدم المسكافة مثلا صار المال مرهونا ولو لم يقبض كما مر (ولم يصح عفو) أى الراهن عنه لتعلق حق المرتن به . (تنبيه) قول بعض المتأخرين : ثم محل كون ما ذكر رهنا في الذمة إذا كان الجاني غير الراهن وإلا فلا يصير مرهونا إلا بالفرم ، إذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته بخلافه في ذمة غيره ممنوع إذ فائدته أنه يقدم به على الغرماء ، وقول الماوردى : ومحل ما ذكر في الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرض ، فلو لم تنقص بها كأن قطع ذكره وأنتياه أو نقصت بها ، وكان الأرض زائدا على ما نقص منها فالمالك بالأرض كله في الأولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية ممنوع أيضا لأن حق المرتن تعلق بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ، ولو اقتصر المصنف على قوله : فإن وجب المال ليشمل ما لو وجب المال ابتداء بجناية عمد لا قصاص فيها كما ندرته في كلامه كالمشقة أول كون الجاني أصلا لكان أولى (ولا) يصح (إبراء المرتن الجاني) لانه غير مالك ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها (ولا يسرى الرهن إلى زيادته) أى المرهون (المنفصلة كشمرة وولد) وصوف ولبن وبيض ومهر جارية لانه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسرى إليها كالإجارة بخلاف المنفصلة كسمن وكبر وتقليم فيها تتبع الأصل لعدم تمييزها (فلو رهن حاملا وحل الأجل وهي حامل بيعت) كذلك لانا إن قلنا الحمل يعلم وهو الأصح فكأنه رهنتها معا ، وإلا فقد رهنتها والحمل محض حنة . (تنبيه) عبارة المحرر ، ولو رهن حاملا ومست الحاجة إلى البيع وهي حامل بعد فتباع في الدين ، وهي أعم من عبارة الكتاب لشمولها البيع في جنافية مثلا (وإن ولدته بيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن . والثاني لا يباع معها بناء على أن الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد (وإن كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر) بناء على أنه يعلم ، والثاني نعم بناء على مقابله فيتبع كالصفة . (تنبيه) قضية كلامه أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهونا ، وليس مرادا لانه مفرغ على أن الحمل لا يعلم فكيف برهن ؟ وإنما المراد أنه يباع معها كالسمن ، وعلى الأول يتعذر بيعها حتى تضع . قال ابن المفرى تبعاً للإسئوى : إن تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فليس أو موت أو تعلق الدين برة أمه دونه كالجنانية والمعاراة للرهن أو نحوه ، وذلك لأن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم ، والحمل نذرك لأن الحمل لا تعرف قيمته . أما إذا لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك فإن الراهن يلزم بالبيع أو بتفدية الدين ، فإذا امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال غيرها . ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك ، وإن فضل من الثمن شيء أخذه المالك ، وإن نقص طو لب بالباقي ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلوعها عند بيعها ولا يمنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل .

(فصل) جنى المرهون قدم المجنى عليه ، فإن اقتص أو بيع له بطل الرهن ، وإن جنى على سيده فاقص بطل ، وإن عني على مال لم يثبت على الصحيح فيبقى رهناً ، وإن قتل مرهوناً لسيده عند آخر فاقص بطل الرهنان ، وإن وجب مال تعلق به حق مرتين القليل ، فيساع وتمنه رهن ، وقبل يصير رهناً ،

(فصل) إذا جنى المرهون على أجنبي جنابة تتعلق برقبته (قدم المجنى عليه) على المرتن لانه لاحق له في غير الرقبة ، فلو قدم المرتن عليه لضاع حقه . وأما المرتن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت بفواتها ، ولو أمر سيده بالجنابة وهو بمن فلاتر لإذنه في شيء إلا في الإثم ، أو غير بمن أو عجمي يعتد وجوب طاعة سيده في كل ما يأمره به فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجنابة في حق المجنى عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة ، بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهناً مكانه لإقراره بأمره بالجنابة وأمر غير السيد العبد بالجنابة كالسيد فيما ذكر كما ذكره في الجنابات ، وصرح به الماوردي هنا (فإن اقتص) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجنابة قصاصاً (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أي لحق المجنى عليه بأن أوجبت الجنابة مالا أو عفا على مال (بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله ، نعم إن أوجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفوت الرهن بل تكون قيمته رهناً مكانه ، فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهناً . (تنبيه) قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقص بطل) الرهن في المقتص نفسه كأن أوطرفاً كما صرح به في المحرر . (تنبيه) قال الإسوي : التاء في اقتص مفتوحة والضمير يعود إلى المستحق فيشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له . ولا يصح ضمها ، لانه لا يتعدى إلا بمن . وقال الشارح : يضم التاء وقد رمنه والأولى أولى إسلامتها من التقدير ، ولكن يزيد الشارح ما يأتي في ضبط عني من قوله (وإن عني على مال لم يثبت على الصحيح) لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهناً) كما كان . والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن ، ومحل الخلاف في غير الأمانة التي استولدها السيد المعسر . أما هي فإن الاستيلاء لا ينفذ في حق المرتن ولا تنال في الجنابة على السيد جزماً ، لأن المستولة لو جنت على أجنبي لاتباع بل يفديها السيد فتكون جنابتها على سيدها في الرهن كالعدم .

(تنبيه) قوله عني يضم العين كما نقل عن خطأ المصنف ليضم عفو السيد والوارث لكنه معترض من جهة اصطلاحه ، فإن الخلاف في عفو السيد وجهان ، وفي عفو الوارث قولان فثبوت المال في الأول ضعيف . والثاني قوي وأنى بالقائه لانه مفرع على الصحيح ، وعلى مقابله هو رهن أيضاً ، لكن يباع في الجنابة ويبطل الرهن ، ولو جنى على سيده خطأ كان العفو ، فلو قال وإن وجد سبب المال لسكان أشمل (وإن قتل) المرهون (مرهوناً لسيده عند) مرتين (آخر فاقص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلهما (وإن) عني على غير مال صح كما مر وإن عني على مال أو (وجب مال) بجنابة خطأ أو نحوه (تعاقبه) أي المال (حق مرتين القليل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيبيع) إن لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وتمنه) إن لم يزد على الواجب (رهن) وإلا فقد الواجب منه ، لانه يصير نفسه رهناً (وقيل يصير رهناً) ولا يباع ، لانه لا فائدة في البيع إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ودفع بأن حق المرتن في مالته لا في عينه ، ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتين القاتل بها ، فإن كان الواجب أقل من قيمته فعلى الأول يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهناً ، فإن تمذربيع بعضه أو نقص به بيع السكل وصار الزائد رهناً عند مرتن القليل ، وعلى الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتن القليل . (تنبيه) محل الخلاف إذا طلب الراهن النقل ومرتهن القليل البيع فأهم ما يجاب ؟ فيه الوجهان . أما إذا طلب الراهن البيع ومرتهن القليل النقل ، فالجواب الراهن إذ لاحق للمرتن في عينه ، ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين فهو المسلوك قطعاً أو الراهن ومرتهن القليل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتن ليسكون رهناً فليس لمرتن

فَإِنْ كَانَا مَرهُونَيْنِ عِنْدَ فَتْحِ بَيْدَيْنِ وَاحِدٍ نَقَصَتِ الْوَيْثِقَةُ ، أَوْ بَيْدَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَيْثِقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ ،
وَلَوْ تَلَفَ مَرهُونٌ بِآفَةٍ بَطَلٌ ، وَبِنَفْكَ الْبَيْتِ يَفْسَخُ الْمَرْتَمِينَ وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدِّينِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكْ
شَيْءٌ مِنَ الرِّهْنِ ، وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدِ بَيْدَيْنِ وَنِصْفَهُ بِآخِرِ فَبْرِيٍّ مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَكَ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهَنَاهُ
فَبْرِيٍّ أَحَدَهُمَا أَنْفَكَ نِصْبِيهِ .

القائل المنازعة وطلب البيع، لانه فائدة له في ذلك . قال الرافعي : ومقتضى التعليل بتوقع راغب أنه لذلك (فإن كانا) أى القاتل
والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت الوثيقة) . فتح النون والصاد المهملة كما لومات أحدهما .
(تنبية) لو قال عند مستحق لكان أولى ليشمل ما قدرته إذ لا فرق في ذلك بين الواحد وغيره (أو بدينين) عند شخص
وتعلق المال برقبة القاتل (وفي نقل الوثيقة) به إلى دين القاتيل (غرض) أى فائدة للمرتن (نقلت) وإلا فلا، ولو كان أحد
الدينين حالا والآخر مؤجلا أو كان أحدهما أطول أجلا من الآخر فللمرتن التوثيق بشمن اتمام الدين القاتيل، فإن كان
حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطلب بالحال وإن اتفق الدينان قدر ارجحوا
وتأجلا وقيمة القاتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية طالم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة، وإن كان قيمة القاتل أكثر تنقل
منه قدر قيمة القاتيل، وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد به أنه يباع ويصير ثمنه رهنا مكان القاتيل لارقبته لما مر، ولو
اختلف جنس الدينين : بأن كان أحدهما ذنابيرا والآخر دراهم واستوي في المالبية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص
لم يؤثر خلافا لما وقع في الوسيط من تأثيره، فقد قال الشيخان : إنه مخالف لنص الشافعي والاصحاب كلهم، ولا أثر
لاختلافهما في الاستقرار وعدمه : كأن يكون أحدهما عوض مبيع قبل القبض أو صداقا قبل الدخول والآخر بخلافه،
ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتن نقل الوثيقة من الدين الذى بالصمان إلى الآخر حتى يحصل له التوثيق فهما .
أجيب كما هو قضية كلام المصنف، واستظهره بعض المتأخرين لانه غرض، وقضيته أنه لو قال المرتن يبعوه وضعوا
ثمنه مكانه فإني لا آمن جنايته مرة أخرى، فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجاب لانه غرض، وفي إجابته وجهان
لا ترجيح رجح الزركشى منهما المنع، وهو الظاهر كسائر ما يتوقع من المسدات، ثم نقل عن أبي خلف الطبرى
ما حاصله أنه المذهب، ولو اقتض السيد من القاتل فانت الوثيقة (ولو تلف المرهون بآفة) سماوية (بطل) الرهن
فواته (تنبية) شمل تعبيره بالتلف تخمر العصور، وقضيته أنه لو عاد خلا لا يعود رهنا، وتقدم أن الاصح عوده،
قد يرد على تقييده بالآفة ما لو أذن المرتن للراهن في ضرب المرهون فضربه وتلف منه فإنه يفسخ الرهن كما نص
عليه في الام، وجرى عليه الاصحاب (وينفك) الرهن (بفسخ المرتن) ولو بدون الراهن، لأن الحق له وهو جائز
من جهته . نعم التركة إذا قلنا أنها مرهونة بالدين وهو الاصح وأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك، لأن الرهن
صلحة الميت فالنك يفوتها، وخرج بالمرتن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته (وبالبراءة من) جميع (الدين)
أى وجه كان ولو بحواله المرتن على الراهن، ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن، فلو تلفت أو تمايلا في
لعارضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فإن بقى شيء منه) أى من الدين، وإن قل (لم ينفك شيء من الرهن) بالإجماع
انقله ابن المنذر، وكحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع أجزاء الدين، فلو شرط كلما قضى من الحق
وه من انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردى (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه
آخر) في صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد (ولو رهناه) بدين (فبرئ أحدهما)
اعليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو اتحد وكيلهما . قال الإمام : لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه،
مضى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين، بخلاف البيع، فإن العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد

(فصل) اختلفا في الرهن أو قدره صدق الراهن بيمينه إن كان رهن تبرع ، وإن شرط في بيع تحالفا ، ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بيمينين ، والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه ، وتقبل شهادة المصدق عليه ،

ضمان فنظر فيه إلى المباشر له بخلاف الرهن ، ولورهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما أنك قسطه لتعدد مستحق الدين: فإن قيل ما يأخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما ، فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه؟ أجيب بأن ما هنا محل إذا لم تتحد جهة دينهما ، أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ ، ولو رهن عبدا استعاره من اثنين لرهته ثم أدى نصف الدين وقصد فكك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه أنك نصفه نظرا إلى تعدد المالك بخلاف ما إذا قصد الشيوخ أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله .

(فروع) لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما كان مرهونا بجميع الدين كالوسلهمما وتلف أحدهما ولومات الراهن عن ورثته فدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد ، وقضية حبس كل المرهون إلى البراءة من كل الدين ، بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فإنه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن به ، فهو كما لو تعدد الراهن ، أو كتعلق الارش الجاني فهو كالوجي العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه ، ولومات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما قاله السبكي كما لو وفى مورثه بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرقعة .

(فصل) في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في) أصل (الرهن) كأن قال: رهنته كذا فأنكر (أو) في (قدره) أي الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتي الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط ، أو في عينه كهذا العبد ، فقال بل الجارية ، أو قدر المرهون به كما تبين ، فقال بل مائة (صدق الراهن) أي المالك (بيمينه) وإن كان المرهون بيد المرتهن لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن .

(تنبيه) لو عبر بالمالك كما قدرته ، لكان أولى لأن الراهن قد يكون مستعيرا ، وأيضا هو ليس براهن ، لكن قال الشارح إطلاقه على المنكر بالنظر إلى المدعى ، وقوله (إن كان رهن تبرع) أي ليس مشروطا في بيع قيدي التصديق (وإن شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفا) كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع .

(تنبيه) شملت عبارته : ما لو اتفقا على اشتراط الرهن في بيع واختلفا في الوفاء كأن قال المرتهن رهنت مني المشروء رهته وهو كذا فأنكر الراهن مع أنه لا تحالف حينئذ لانهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بإيصال المصدق الراهن بيمينه ، وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن ، وهذه المسئلة علم حكمها من قوله في اختلاف المتبايعين اتفقا على صحة البيع واختلفا في كفيته ، فلا يحتاج إلى ذكرها هنا (ولو ادعى) على اثنين (أنهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضا إياه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بيمينين) مؤاخذه له بإقراره (والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه) لم سلف (وتقبل شهادة المصدق عليه) أي المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه . فإن شهد معه آخر أو حلف المدعى معه ثبت رهن الجميع ، ولو زعم كل واحد منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فرما نسي وإن تعدد الكذبة الواحدة لا توجب الفسخ ، ولهذا لو تخاضع اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبا في التخاضع . فإن قبل ما ذكر من أن الكذبة الواحدة غير مفسدة محله عند عدم النضمام غيرها إليها كجحد حق واجب ، وهذا بتقدير تعدده يكون جاحدا لحق واجب عليه فيفسد بذلك أجيب بأن شرط كون الجحد مفسقا أن يفوت المسألة على الغير ، وهنا لم يفوت لإلحاق الوثيقة فإن قبل محل ذلك إذا لم يصرح المدعى بظلمها بالإنكار بلا تأويل وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر م

وَلَوْ اَخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، وَقَالَ الرَّاهِنُ غَضَبْتُهُ صُدَّقَ الرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةِ أُخْرَى فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ أَقْرَبَ قَبْضَهُ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَحْلِيْفُهُ ، وَقِيلَ لَا يَحْلِفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْيِيدًا كَقَوْلِهِ أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقِبَالَةِ ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا جَنَى الْمَرْهُونَ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ صُدَّقَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَاظُهُرُ تَصْدِيقِ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِتْكَارِهِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ،

ما يقتضى تفسيهما ، أجيب بمنع أنه بذلك ظهر منه هذا . إذ ليس كل ظلم حال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة ، ولو ادعى على واحد أنه رهنما عبده وأقبضه لها وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق للكذب إن لم يكن شريكه فيه ، وسيأتى بيان ذلك في الشهادات إن شاء الله تعالى بمسوط (ولو اختلفا) أى الزاهن والمرتهن (في قبضه) أى المرهون (فإن كان في يد الزاهن أو في يد المرتهن وقال الزاهن غصبته صدق الزاهن بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض (وكذا إن قال أقبضته عن جهة أخرى) كإجارة أو إبداع بصدق بيمينه (في الأصح) المنصوص لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن . والثاني يصدق المرتهن لاتفاقيهما على قبض مأذون فيه والزاهن يريد صرفه إلى جهة أخرى ، وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد الموجب إلى القبض ، ولو اتفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمدقق من المرهون في يده (ولو أقر) الزاهن (بقبضه) أى المرتهن المرهون (ثم قال : لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتهن أنه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا كقوله : أشهدت على رسم القبالة) قبل حقيقة القبض ، والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف والباء الموحدة الورقة التى يكتب فيها الحق المقر به : أى أشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لى أخذ بعد ذلك أو ظننت حصول القبض بالقول أو التنى إلى كتاب على لسان وكبلى أنه أقبض ثم خرج مزورا لانه إذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا بقوله لإقراره ، وأجاب الاول بأنا نعلم أن الوثائق فى الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها ، فأى حاجة إلى تلفظه بذلك ، وكان ينبغى أن يقول المصنف : ولو أقر بإقباضه لأن به يلزم الرهن .

(تنبيه) قضية كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الإقرار فى مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين ، وجزم ابن المقرئ ، وإن قال القفال : إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار فى مجلس الحكم ، وإنما يعتبر إقرار الزاهن بالإقباض إذا أمكن ، فلو كان بمكة مثلا فقال رهنته اليوم دارى بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة فهو لغو نص عليه . قال القاضى أبو الطيب : وهذا يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء : أى لأن هذه الامور لا يعول عليها فى الشرع (ولو قال أحدهما) أى الزاهن أو المرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجنابة وبقاء الرهن ، وإذا بيع فى الدين فلا شئ للقر له على الزاهن بإقراره ولا يلزم تسامى الثمن إلى المرتهن المقر لإقراره (ولو قال الزاهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) المرهون ، سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن (فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه فى إنكاره) الجنابة صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم ، لأن الزاهن قد يواطع مدعى الجنابة لتعرض لإبطال الرهن ، والثاني يصدق الزاهن لانه أقر فى ملكه بما يضره . (تنبيه) محل القولين إذا عين المجنى عليه وصدقه وادعاه وإلا فالرهن باق بحاله قطعا ، ودعوى الزاهن زوال الملك كدعواه الجنابة (والأصح أنه إذا حلف) المرتهن (غرم الزاهن للمجنى عليه) لانه حال بينه وبين حقه فهو كالو قتله ، والثاني لا يفرم لانه أقر بما لا يقبل لإقراره به فنكأنه لم يقر .

(تنبيه) كان الاوالتعبير بالأظهر كما فى الشرحين والروضة فإن الخلاف قولان ، وهما القولان المشهوران فى

وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْضِ الْجَنَابَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ نَسَكَلَ الْمُرْتَمِنُ رَدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ
لَا عَلَى الرَّاهِنِ ، فَإِذَا حَلَفَ بِبَيْعِ فِي الْجِنَابَةِ ، وَلَوْ أُذِنَ فِي بَيْعِ الْمُرْهُونِ فَبَيْعٌ وَرَجَعٌ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ
رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَقَالَ الرَّاهِنُ بَعْدَهُ فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْمُرْتَمِنِ ، وَمَنْ عَلَيْهِ الْفَأَنُ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَادَى
أَلْفًا وَقَالَ آدِيَّتُهُ عَنِ أَلْفِ الرَّهْنِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ، وَقِيلَ يَقْسَطُ .
(فصل) مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرَكَّتِهِ تَعَلَّقَهُ بِالْمُرْهُونِ ، وَفِي قَوْلِ كَتَعَلَّقَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي ،

الغرم للحيلولة ، وقوله (وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرض الجنابة) بجنابة أم الولد لامتناع البيع يقتضى أن
الخلاف وجهان ، وهو طريقان : أحدهما القطع بذلك . والثانية قولان كما في فداء العبد الجاني ، أظهرهما بالأقل من
قيمته وأرض الجنابة ، وثانيهما الأرض بالغاما بلغ ، فكان ينبغي التعبير بالمدب ، وقوله (وأنه لو نسكل المرتمن ردت
اليمن على المجنى عليه) لأن الحق له (لأعلى الراهن) لأنه لم يتدع لنفسه شيئا يقتضى أيضا أنهما وجهان ، والأصح أن
الخلاف قولان : أحدهما ما مر . والثاني ترد على الراهن لأنه المالك والخصومة تجرى بينه وبين المرتمن (فإذا
حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجنابة) إن استغرقت الجنابة قيمته ، وإلا يبيع منه بقدرها ، ولا يكون
الباقى رهنا لثبوت الجنابة باليمن المردودة ، ولا خيار للمرتمن في فسخ البيع المشروط فيه لأنه الذي فوته بنسكوله
(ولو أذن) المرتمن (في بيع المرهون فبيع) وقال رجعت عن الإذن وأنكر الراهن رجوعه ، فالقول قول الراهن بيمينه
لأن الأصل عدم الرجوع (و) لو (رجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده) فالأصح
تصديق المرتمن بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى لإيقاع كل منهما فيه ، فيتعارضان فيه ويبقى
الرهن ، والثاني يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتمن الإذن ، والثالث قول السابق منهما ،
وهو الصحيح في نظيره من الرجعة ، وفي اختلاف الوكيل والموكل في أن العزل قبل البيع أو بعده (ومن عليه ألفان)
مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو ممن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فأدى ألفا وقال آدِيَّتُهُ عَنِ أَلْفِ
الرهن) أو نحوه مما (صدق بيمينه) لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه ، سواء اختلفا في نيته أم لفظه . فالعبرة في جهة
الإداء بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء ويمسكه المديون وإن ظن الدائن إبداءه ، وكما أن العبرة في ذلك بقصده
فكذلك الخيرة فيه إليه ابتداء إلا فيما إذا كان على المكاتب دين معاملة ، فإذا أراد الإداء عن دين الكتابة والسيد
الإداء عن دين المعاملة ، فيجانب السيد كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الكتابة ، وتفارق غيرها بما ذكر بأن
دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها ، وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد
بعدم التعيين ابتداء (وإن لم ينو) حال الدفع (شيئا جعله عما شاء) منهما كما في زكاة المالكين الحاضر والغائب (وقيل
يقسط) عليهما لعدم أولوية أحدهما على الآخر ، والتقسيم قيل على قدر الدينين كما جزم به الإمام ، وقيل بالتسوية
كما جزم به صاحب البيان وغيره ، وهو أوجه كما رجحه بعض المتأخرين فيما لو دفع المال عنهما فإنه يقسط عليهما ،
ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفنى به السبكي فيما إذا كان أحدهما كفيل . قال فإن تعذر ذلك جعله بينهما نصفين ،
وإذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين ؟ يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم ، ولو تباع مشركان
درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلم ، فإن قصد بتسليمه الزيادة لزمه برئ ولا شيء عليه ، وإن
قصدهما وزع عليهما وسقط باقى الزيادة ولو لم يقصد الأصل وإن قصد الأصل شيئا عينه لما شاء منهما .

(فصل) في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي
(تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للبيت ، إذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما بخلاف إلحاقه بالجنابة فإنه
يأتى فيه الخلاف في البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع (وفي قول كتعلق الأرض بالجاني)
لأنه ثبت من غير اختيار المالك ، وقيل كحجر القاس واختاره في المطلب وهو قول الفوراني والإمام للتسوية بينه وبين

فَعَلَى الظَّهِرِ يَسْتَوِي الدِّينُ الْمُسْتَعْرَقُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دِينَ ظَاهِرٌ فَظَهَرَ دِينَ
بِرْدٍ مَبْعُوعٍ بِعَيْبٍ فَلَا صَحَّحَ أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ لَكِنَّ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدِّينَ فَسَخَّ ، وَلَا خِلَافٌ أَنَّ
لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدِّينِ مِنْ مَالِهِ ،

الموت في قوله **يَسْتَوِي** من مات أو أفلس، ومحل الخلاف إذا لم تكن التركة مرهونة رهنا اختياريا فإن كان لم تتعلق الديون
المرسلة في الذمة بالتركة. **(تنبيه)** قضية كلامه أن الدين لو كان أكثر من قدر التركة فوفى الوارث قدرها فقط أم أنها تنفك من
الرهنية ولا سيما قوله بعد: ويستوى الدين المستغرق وغيره وليس مرادا، بل الأصح أنها تنفك (فعل) الأول (الظاهر يستوى
الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالمرهون. والثاني
إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجمعها لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

(تنبيه) مقتضى كلامه كالرأفي في كتبه أن هذا الخلاف لا يأتى على القول بأنه كتعلق الجناية، لكن حكى في المطالب
الخلاف عليه. قال الإسنوي: فالصواب أن يقول فعل القولين. وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول
بأنها تتعلق بالمال تعلق الأرض برقبة العبد الجاني أنها تتعلق بقدرها منه، وقيل بجمعها ويأتى ترجيحها هنا فيخالف المرجح على
الأرض للرجح على الرهن: فقرر له فعل الظاهر الخ صحيح انتهى لكن الزكاة تخالف ما هنا لأن مبنها على المساهلة فما قاله الشارح
بحسب ما فهمه، والأولى أن يجاب كما قال شيخنا بأن الخلاف على الأول أقوى، ويستثنى من إلحاقه بالرهن ما لو أدى وارثه
قسط ما ورث فإنه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك إلا بوفاء جميع الدين وتقدم الفرق بينهما (ولو تصرف
الوارث ولادين) لا (ظاهر) ولا حتى (فظهر دين) أي طرأ ولو عبر به لكان أولى، لأن ما يجب بالرد الآتي في عبارته لم يكن
خفيا ثم ظهر بل لم يكن ثم كان كما يفهم مما قدرته في كلامه، لكن سببه متقدم، وقوله (برد) أولى منه كرد (مبيع بعيب)
أُتلف البائع ثمه ليضمحل مالو حفر بثرا عدوانا في حياته ومات ثم تردى فيها شخص وليس له عاقلة: وقوله ولادين احتريزه
عما إذا كان الدين مقارنا وعلمه بالتصرف باطل، وكذا إن جهله كما في زيادة الروضة (فالأصح أنه لا يقين فساد تصرفه)
لأنه كان سائقا له في الظاهر. والثاني يتبين فساد إلحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه **(تنبيه)** محل الخلاف
إذا كان الباقي موسرا وإلا لم ينفذ البيع جزما (لكن) على الأول (إن لم يقض الدين فسوخ) تصرفه ليصل المستحق إلى حقه.

(تنبيه) قوله: إن لم يقض. قال في الدقائق يضم الياء ليعم قضاء الوارث والاجنبياه وأولى منه إن لم يسقط الدين لأنه يعم
التزامه وإلا يبراه وغيرهما. **(تنبيه)** قد يقضى كلامه أن الوارث الموسر لو أعتق عبد التركة لم يقض الدين أنه يفسخ
وليس مرادا بل نفوذ أولى من نفوذ عتق الرهن الموسر، لأن التعلق هنا طارئ على التصرف فينفذ عتقه واستيلاده وعليه
الأقل من الدين وقيمة الرقيق (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة المورث والمورث
كان له ذلك، لكن لو أوصى برفع عين إليه عوضا عن دينه، أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته،
وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها، لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية. ولو كان الدين
أكثر من التركة، آل الوارث أخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لأن الظاهر أنها
لا تزيد على القيمة، وللناس غرض في إخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فإن طلبت زيادة لم يأخذها الوارث
بقيمتها كما صرح به ابن المقرئ. قال الزركشي: ومحل كون ذلك للوارث إذا لم يتعلق الدين بعين التركة، فإن تعلق
لم يكن له ذلك فليس للوارث إمساك كل مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه، من غيره كما نقل في الكفاية عن

وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعْلُقَ الدِّينِ بِالتَّرِكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِرِوَايِدِ التَّرِكَةِ كَتَسْبِ وَنَتَاجٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب التفليس

مَنْ عَلَيْهِ دِيُونٌ حَالَةٌ زَائِدَةٌ عَلَى مَا لَهُ يَحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغَرْمَاءِ وَلَا حَجَرَ بِالمُؤَجَّلِ ،

البحر (والصحيح) وحكى عن النص (أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجنى عليه بالجاني ، وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا . والثاني يمنع لفوه تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) أى من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان . حيث قدم الدين على الميراث وأوجب بأن تقديمه عليه لقسمة لا يقتضى أن يكون مانعا منه ، وإذا كان الدين لا يمنع الإرث (فلا يتعلق بزوائد التركة كتسب ونتاج) لأنها حدثت فى ملك الوارث . أما على المنع فيتعلق بها تبعا لأصلها .

(خاتمة) قال السبكي رحمه الله تعالى : قد غلط جماعة من المفتين فى زماننا فى فرع ، وهو إذا كان الدين على الميت لوارث فظنوا أنه يسقط منه بقدر إرثه حتى إذا كان حائزا سقط الجميع ، والصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداءه لو كان لاجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ، وما يلزم الوارث أداءه إن كان أكثر ويستقر له نظيره فى الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين ، وهذا سبب سقوطه وبرائة ذمة الميت منه وبرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداءه وعلى قدر حصصهم ، وقد يفضى الأمر إلى النقص إن كان الدين لوارثين .

كتاب التفليس

هو لغة النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الاموال . وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله . والأصل فيه مارواه الدارقطنى وصحح الحاكم إسناده أن النبي ﷺ حجج على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمانه ، فأصاهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم إلا ذلك . والمفلس فى العرف من لا مال له ، وفى الشرع من لا يقى ماله بدينه كما قال ذاكر الحكمة (من عليه ديون) لآدمى لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا فى ماله إن استقل ، أو على وليه فى مال مواليه إن لم يستقل (بسؤال الغرماء) ولو بشرا بهم كأولياتهم لأن الحجر لحقهم . وفى النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء ، فلا حجج بدين الله تعالى وإن كان فوريا كما قاله الإسوي خلافا لما يحتج به بعض المتأخرين ، ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من إسقاطه (ولا حجر بالمؤجل) لأنه لا يطالب به فى الحال .

(تنبيه) لا يخفى أن لفظ الديون لا مفهوم له . فإن الدين الواحد إذا زاد على المال كان كذلك ، وكذا قوله الغرماء ، ولا بد من تقييد الدين باللازم كما قدرته فى كلامه ليخرج دين الكتابة كما مر وما ألحق به من ديون المعاملة التى على المكاتب لسيدته ، وقضية كلامه أنه لا حجر عليه إذا لم يكن له مال ، وتوقف فيه الرافعى فقال : يجوز منعه من التصرف فيما عسى أن يحدث باصطداد ونحوه وهو كما قاله ابن الرفعة بخالف للنص والقياس ، إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه فيه تبعا للوجود ، وما جاز تبعا لا يجوز قصدا ، ولا يحجر على المفلس إلا الحاكم ، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد . وأما أصل الحجر فلائن فيه مصلحة للغرماء ، فقد يختص بعضهم بالوفاء فيضرب الباقيين ، وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع . قال ابن الرفعة : وهل يكفي فى لفظ الحجر منع التصرف ، أو يعتبر أن يقول حجرت بالمفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر؟ وجهان أوجههما كما قال شيخى الأول . قال فى الروضة : ويجب على الحاكم الحجر إذا وجدت شروطه : أى سواء أكان بسؤال الغرماء أو المفلس . قال : وقول كثير من أصحابنا فللقاضى الحجر ليس مرادهم أنه غير فيه : أى بل أنه جاز بعد امتناعه قبل الإفلاس وهو صادق بالواجب . وقول السبكي : هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا ، وإلا فينبغى عدم وجوبه ، لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما قاله شيخنا ، بل له فوائد منها المنع من التصرف

وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍ لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ كَانَتْ الدِّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ فَإِنْ كَانَ كَسُوبًا يَنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ فَلَا حَجْرَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوبًا وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَحْجُرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ وَدِينَهُ قَدَّرَ يَحْجُرُ بِهِ حَجْرٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيَحْجُرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِذَا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرْمَاءِ بِمَالِهِ ،

فما عساه يحدث باصطياد ونحوه، والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الأداء منه. أما ما لا يتمكن من الأداء منه كمقصوب وغائب فقير معتبر. أما المنافع فإن كان متمكنا من تحصيل أجرها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين وإلا فلا. وأما الدين فإن كان حالا على ملى مقر أى أو عليه بينة اعتبر كما قاله الإسنى وإلا فلا. قال ابن الرفعة: ولو كان المال مرهونالمأر فيه نقلًا، والفقهاء منع الحجر إذ لا فائدة فيه ورد بأن له فوائدها المنع من صحة التصرف بإذن المرتهن (وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر) وفي الروضة المشهور لأن الاجل مقصود له فلا يفوت عليه. والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الاجل كالموت، وفرق الأول بخراب الذمة بالموت، ولو جن المديون لم يحل دينه كما صحه المصنف في تنقيحه، وما وقع في أصل الروضة من تصحيح الحلول به نسب فيه إلى السهو، ولا يحل إلا بالموت أو الرقة المتصلة به أو استرقاق الحربى كما جزم به الرافعى في كتاب الكتابة في الحكم الثاني منها، ونقله عن النص (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة إليه بل يلزمه الحاكم قضاء الديون، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه. قال الإسنى: فإن التمس الغرماء الحجر عليه: أى عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه اه وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الأصح) لتكتمهم من المطالبة في الحال. والثاني يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة ودفع بما ذكر، وهذا محتمر قوله زائدة على ماله (ولا يحجر بغير طلب) من الغرماء ولو بنواهم لأنه لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم، فإن كان الدين محجور عليه ولم يسأل وليه فلاحاكم الحجر من غير سؤال لأنه ناظر في مصلحته، وهذا محتمر قوله بسؤال الغرماء. (تنبيه) اقتضى كلامه أنه لا يحجر لدين الغائب وهو كذلك إذ ليس للحاكم استيفاء مال الغياب من الذمم وإنما له حفظ أعيان أموالهم، ومحل كما قال الفارقى إذا كان المديون ثقة مليئا وإلا لزم الحاكم قبضه قطعاً. قال الإسنى: وكلام الشافعى في الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) لوجود شرط الحجر، ثم لا يختص أثر الحجر بالتمس بل يعمهم (وإلا) بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكاله فلا ضرورة إلى طلب الحجر، وقيل المعتبر أن يزيد دين الجميع على ماله لا المتمس فقط، وجرى عليه ابن المقرئ لقول المصنف في زيادة الروضة وهو قوى (ويحجر بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الأصح) لأن له فيه غرضا ظاهرا وهو صرف ماله إلى ديونه، وروى أن الحجر على معاذ كان بالتماس منه قال الرافعى. قال السبكي: بوضوحه أنه يثبت الدين دعوى الغرماء والبينة أو الإقرار أو علم القاضى، وطلب المديون الحجر دون الغرماء، وإلا لم يكن له طلبه. والثاني لا يحجر لأن الحق لهم في ذلك والحجر يناقى الحرية والرشد، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة فإنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع، بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه يبيع أمه. الموقسه هاعلى غرمائه. وتقدم أن الحجر واجب بسؤال الكسوال الغرماء، فالحلاف في الوجوب لافى الجواز خلافا لبعض المتأخرين (فإذا حجر) عليه بطلب أو بدونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالمهر عينا كان أو دينا أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا تراحمهم فيه الديون الحادثة، وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبرام منه، وإن قال الإسنى الظاهر خلافه. قال البلقينى: ونصح إجازته لما فعل مورثه مما يحتاج إليها لأنها تنفيذ على الأصح، وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى كزكاة ونذر وكفارة فلا تتعلق بمال المفلس كما جزم به في الروضة،

وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ ، وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ فَنِي قَوْلٍ يَوْقِفُ تَصَرُّفَهُ ، فَإِنَّ فَضْلَ ذَلِكَ عَنِ الدِّينِ نَفَذَ وَإِلَّا لَغَا ، وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُهُ فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِعِرْمَانِهِ بِدِينِهِمْ بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَ سَلْبًا أَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَالصَّحِيحُ صَحْتُهُ وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ وَأَقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ ، وَلَوْ أَقْرَبَ بَعِينَ أَوْ دِينَ وَجِبَ قَبْلَ الْحَجْرِ فَالْأَظْهَرُ قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغُرْمَاءِ ،

وأصلها في الإيمان ولم يقيد به فوراً ولا بغيره وهو يقوى ما مر فيقدم حق الآدمي، وقد مرّت الإشارة إلى هذه المسئلة في باب من تلزمه الزكاة (تنبيه) يستثنى من إطلاقه ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه، فيجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة في الأصح (وأشهد) الحاكم دبا. وقيل وجوبا (على حجره) أي المفسد وأشهره بالنداء عليه (ليحذر) من معاملته. قال العمراني: فيأمر مناديا ينادى في البلد أن الحاكم حجر على فلان بن فلان (ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالإنشاء مبتدأ كأن (باع) أو اشترى بالعين (أو وهب أو أعتق) أو أجر أو وقف أو كاتب (فني قول يوقف تصرفه) المذكور (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبرا، الغرماء أو بعضهم (نفذ) أي بان أنه كان نافذا (وإلا) أي وإن لم يفضل (لغا) أي بان أنه كان لاغيا (والأظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون، ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه. قال الأذري: ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعاليه، فاشترى بها فإنه يصح جزما فيما يضر، وأشار إليه بعضهم وهو ظاهر، وسيأتى ما يخرج بهذه القيود (فلو باع ماله) كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر، أو لغرمائه بدنيهم) من غير إذن القاضي (بطل) البيع (في الأصح) لأن الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يكون له غريم آخر. والثاني يصح لأن الأصل عدم غيرهم، وبالقياس على بيع المرهون من المرتين، والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبي السابق كما أفادته الفاء. أما بإذن القاضي فيصح، واحتز بقوله بدنيهم عما إذا باعه ببعض دينهم أو بعين فإنه كالبيع من أجنبي لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما إذا باع بكل الدين فإنه يسقط، ولو باعه لأجنبي بإذن الغرماء لم يصح في الأصح، وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال (ولو) تصرف في ذمته كأن (باع سلبا) طعاما أو غيره (أو اشترى) شيئا بشئ (في الذمة) أو باع فيه باللفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (في ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء فيه، والثاني لا يصح كالسفيه (تنبيه) لو قال فلو تصرف في ذمته كما قدرته في كلامه تبعا للرافعي لكان أولى (ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه) ورجعته (واقْتِصَاصُهُ) أي استيفاءه القصاص وإذا طلبه أوجب كما صرح به في المحرر (وإسقاطه) أي القصاص ولو بجنا، وهذا من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال، ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان. أما خلع الزوجة والأجنبي المفسدين فلا ينفذ منهما في العين وفي الذمة الخلاف في السلم، وفي نفوذ استيلاده خلاف. قيل يصح كالمريض والراجح عدم النفوذ. قال شيخنا: لأن حجر الفاسد أقوى من حجر المريض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله، وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التديب والوصية فيصح، وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر) بمعاملة أو إتلاف أو نحو ذلك (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة، وإقرار المريض بدنيهم يزاحم غرماء الصحة لعدم التهمة الظاهرة، وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذ لا يقبل رجوعه على الصحيح، والفرق بين الإنشاء والإقرار إن مقصود الحجر منع التصرف فألقى لإنشاؤه والإقرار إخبار، والحجر لا يسلب العبارة عنه، ويثبت عليه الدين بشكوله عن الحلف مع حلف المدعى كإقراره، والثاني لا يقبل إقراره في حقهم لثلاث أضرهم المازحة ولأنه ربما واطأ المقر له.

وَأَنَّ أَسْنَدَ وَجُوبِهِ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقًا لَمْ يَقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ ، وَإِنْ قَالَ عَنْ جَنَابَةِ قُسَيْلٍ فِي الْأَصَحِّ ،
وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ ، وَالْأَصَحُّ تَعَدُّ الْحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ
بِالْأَصْطِيَادِ وَالْوَصِيَّةِ وَالشَّرَاءِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ،

قال الروياني في الحلية : والاختيار في زماننا الفتوى به لا نأثرى مقلسين يقولون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم ، وهذا في زمانه ، فما بالك بزماننا .

(تنبيه) إنما عبر بقوله : وجب ولم يقل لزم كما في المحرر والشرح والروضة ليدخل ماوجب ، ولكنه تأخر لزومه إلى ما بعد الحجر (إسناده مقيداً (بمعاملة ، أو) إسناداً (مطلقاً) بأن لم يقيد بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يراهم بل يطالب به بعد فك الحجر . أما في الأولى فلتقتصر من عامه ، وأما في الثانية فلتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة ، فلزم يستدوجوبه إلى ما قبل الحجر ولا إلى ما بعده قال الراجعي : فقياس المذهب تنزيهه على الأقل ، وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر ، فإن كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه ، أو دين جنابية قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر ، فإن لم يعلم أنه دين معاملة أو جنابية لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة . قال في الروضة : وهذا التنزيل ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر ، وإلا فينبغي أن يراجع فإنه يقبل لإقراره . قال السبكي : وهذا صحيح لا شك فيه ، ويحمل كلام الراجعي على ما إذا لم تتفق المراجعة اه ، وينبغي أن يأتي مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر دين وجب بعد الحجر ، واعترف بقدرته على وفاء ، قبل وبطل ثبوت إعساره : أي لأن قدرته على وفائه شرعاً يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون (وإن قال عن جنابية) بعد الحجر (قبل في الأصح) فيراهم المجنى عليه لعدم تقصيره ، والثاني أنه كما لو قال عن معاملة . والحاصل أن ما لزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل في حقهم ، أو لا يرضاه قبل .

(تنبيه) لو عبر بالمذهب كما في الروضة لكان أولى ، فإن أصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه إلى ما قبل الحجر حتى يقبل في الأظهر (وله أن يرد بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) وليس كالأوباع بها لأن الفسخ ليس تصرفاً مبتدأً فيمنع منه ، وإنما هو من أحكام البيع الذي لم يشمل الحجر ، وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه ، وبه صرح الفاضل إذ ليس فيه تفويت الحاصل ، وإنما هو امتناع من الاكتساب فإن قيل نقل عن النص أن من اشترى في صحته شيئاً ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على أنه تفويت وقضيته لزوم الرد . أجب بأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك

(تنبيه) كلام المصنف شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعد ، وصورة الغبطة فيه أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه ، والقدر الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من قيمته . أما العالم فلا يتصور فيه الغبطة لعدم ضرر الغرماء بزحمته . أما إذا كانت الغبطة في الإبقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض ، وقضية كلامه أنه لا يرد أيضاً إذا لم تكن غبطة أصلاً في الرد ولا في الإبقاء وهو كذلك لتعلق حقهم به فلا يقوت عليهم بغير غبطة ، ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك المفلس إسقاطه (والأصح تعدى الحجر إلى ما حدث بعده بالأصطيات) والهبة (والوصية والشراء) في الذمة (إن صححناه) أي الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها ، وذلك لا يختص بالموجود ، والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها . فإن قيل يستثنى على الأول من إطلاق المصنف ما لو اتبأه أو أوصى له به فإنه لا يتعدى إليه بل يعقب ، وليس للغرماء أن يلق به . أجب بأنه لا حاجة لاستثنائه لأن ملكه لم يستقر عليه حتى يقال لم يحجر عليه فيه ، وإنما الشرع قضى بحصول العتق .

وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ ، وَيَتَعَلَّقَ بَعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ ، وَإِنْ جَهِلَ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ
يُمْكِنَ التَّعَلُّقُ بِهَا لَا يُزَاحِمُ الْغَرْمَاءُ بِالثَّمَنِ .

(فصل) يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بَيْعَ مَالِهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ الْغَرْمَاءِ ، وَيَقْدِمُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ ، ثُمَّ
الْحَيَوَانَ ثُمَّ الْمَنْقُولَ ثُمَّ الْعَقَارَ : وَلَيْسَ بِمَحْضَرَةِ الْمَفْلُوسِ وَغَرْمَانِهِ :

(تنبيه) قضية إطلاقه تبعاً لغيره أنه لا فرق على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا وهو كذلك
لأنه يقتصر في الدوام ما لا يقتصر في الابتداء ، وإن قال الإسوي : فيه نظر (و) الأصح (أنه ليس لبائعه) أي المفلوس في
الذمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك) لعدم تقصيره لأن الإفلاس
كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل ، والثاني لذلك لتعذر الوصول إلى عين الثمن ، والثالث ليس لذلك مطلقاً وهو
مقصر في الجهل بترك البحث ، وعلى التعلق له أن يزاحم الغرماء بثمنه (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أي
بعين متاعه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فلا يزاحم الغرماء الأولين بل إن فصل
شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار ، والثاني يزاحم به لأنه في مقابلة ملك جديد راد به المال .

(تنبيه) يجري الخلاف في كل دين يحدث بعد الحجر برضا مستحقه بمعاوضة . أما الإلتاف وأرش الجناية فبزاحم
في الأصل لأنه لم يقصر فلا يكلف الانتظار ، ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كأنه دام ما أجره المفلوس وقبض أجرته
وألتفها ضارب به مستحقه سواء أحدث قبل القسمة أم لا (تنبيه) قوله إذا لم يمكن يتم بعد الإلتاف في أكثر النسخ ، ونسب
لنسخة المصنف ويقع في بعضها يكن . قال الولي العراقي : وفي كل منهما نقص : يعني أن وجه النقص في بكر لفظة له وفي يمكن
لفظة الهاء : أي يمكنه وعبرة المحرر إذا لم يكن له . قال السبكي : حذف المصنف لفظة لما اختصراً أو التيسر على بعض
النسخ ، فكأنه إذا لم يكن اه وقال الأزرعي : معنى يمكن صحيح هنا ، ولعل نسخة المصنف بخطه يكن ، فغيرها ابن
جعوان أو غيره يمكن لأنها أوجد من يكن بمفردها .

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه بالمفس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر القاضي) ندبا كما قاله تبعاً لليسيط
وإن أوهمت عبارة الوسيط والوجيز الوجوب (بعد الحجر) على المفلوس (بيعه ماله وقسمه) أي قسم ثمنه (بين الغرماء)
على نسبة ديونهم لتلايطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق لذويه ، ولا يفترط في الاستعجال لتلا
يطمع فيه بثمن بخس (ويقدم) في البيع (ما يخاف فساده) كالهواك والبقول لتلا يضيع ثم ما يتعلق به حق كالمهون
(ثم الحيوان) لحاجته إلى النفقة ولأنه معرض للإتلاف ويستثنى منه المدير ، فقد نص في الإلم على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء
من غيره . قال الزركشي : وهو صريح في أنه يؤخر عن السكك صيانة للتدبير عن الإبطال (ثم المنقول) لأنه يخشى ضياعه
بسرقه ونحوها ، ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله المساردي (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ، ويقدم البناء
على الأرض قاله المساردي . وإنما أخرج العقار لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقه ، وظاهر كلام الشيخين أن هذا
الترتيب واجب ، وقال في الأنوار أنه مستحب ، والظاهر كما قال الأزرعي أن الترتيب في غير ما يسرع فساده ، وغير
الحيوان مستحب لا واجب ، وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالأحسن
تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم ، ويحمل كلامهم على الغالب ، وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصح .

(تنبيه) محل ما ذكر من الترتيب إذا لم يكن في ماله ما يتعلق به حق كالجاني والمهون ، فإن كان قدم بيعه بعد
ما يخشى فساده كما قدرته في كلامه ، فإن فضل شيء قسم أو بقي شيء ضارب به المتهن أو الخبي عليه (وليس) ندبا (محضرة
المفلوس) بثلاث الحاء والفتح أفصح أو وكيله (وغرمائه) أو وكيلهم لأن ذلك أنفي للثمة وأطبب للثوب . ولأن المفلوس
يبين ما في ماله ، ومن عيب فلا يرد ، ومن صفة مطلوبة فيرغب فيه ، ولأنه أعراف بثمن ماله فلا يباحته غبن ولأن الغرماء

كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالًا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الدِّينُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلَّا بِجِنْسِ حَقِّهِ اشْتَرَى ، وَإِنْ رَضِيَ جَازَ صَرَفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلَّا فِي السَّلْمِ ، وَلَا يُسَلَّمُ مِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ

قد يريدون في السلامة . قال الأذرعى : ولا يتعين البيع بل للحاكم تمليك الغرما أعيان ماله إزراه مصلحة اه والاولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج إلى بيعة بأنه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد أن يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعاً للباوردي والقاضى ، إذ بيع الحاكم حكم بأنه له ، وبواقفه قول الرافعى فى الفرائض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود ، وكلام جماعة يقتضى الاكتفاء بالبد ، وحكى السبكي فى ذلك وجهين ، ورجح الاكتفاء بالبد . قال وهو قول العبادى وكذا نقله الزركشى . ثم قال الأذرعى وأتى ابن الصلاح بما يوافق ، والإجماع الفعلى عليه والاول أظهر .

(تنبيه) لا يختص هذا الحكم بالمفلس بل كل مديون تمتع ببيع القاضى عليه . لكن فى غير المفلس لا يتعين فيه البيع بل القاضى يخير بينه وبين إكراهه على البيع كما فى زيادة الروضة عن الأصحاب ، ولذلك اقتصر المصنف على المفلس لتعين ذلك فيه . قال السبكي : والذى يظهر أن تخييره إنما هو عند طلب المدعى الحق من غير تعيين طريق ، فإن عينه تعين . قال القاضى : وعزى ذلك إلى القفال الكبير . قال ابنه فى التوشيح : وقد يقال ليس للمدعى حق فى إحدى الحصص حتى تتعين بتعيينه وإنما حقه فى خلاص حقه ، فليعتمد القاضى بما شاء من الطرق اه وهذا هو الظاهر وإذا قلنا بعدم الاكتفاء بالبد قال ابن الرفعة : فينتجه أن يتعين الحبس إلى أن يتولى الممتنع من الوفاء البيع بنفسه ، وليبيع ندياً (كل شيء فى سوقه) لأن طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد ، ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون فلو باع فى غير سوقه بثمن مثله جاز . نعم إن تعلق بالسوق عرض معتبر للمفلس أو للغرما . وجب . قال الإسئوى : ومحل كما قاله الماوردي إذا لم يكن فى نقله مؤنة كبيرة ، فإن كانت ورأى الحاكم المصلحة فى استدعاء أهل السوق فعل . قال الزركشى . ومحل أيضاً إذا ظن عدم الزيادة فى غير سوقه وإنما يبيع (بشئ مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوباً كما صرح به فى المحرر لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكره . نعم إن رضى المفلس والغرما بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولى ، وإن نظر فيه السبكي وقال لاحتمال غريم آخر ، ولورأى الحاكم المصلحة فى البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع ماله بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول فى المجلس وقسخ البيع ، فإن لم يقبل فسرخ الحاكم عليه . قال الرويانى فى التجربة : وقد ذكر وافر فى عدل الرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ ومضى زمن يمكن فيه البيع انفسخ بنفسه ، فقياسه هنا كذلك ، ولو تعدد من يشتري مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر . قال المصنف فى فتاويه بلاخلاف فإن قيل المرهون يبيع بالثمن الذى دفع فيه بعد النداء والاشتهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمن مثله . قال ابن أبى الدم بلاخلاف . أوجب بأن الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه للبيع ونظير الراهن المسلم إليه فإنه يلزمه تحصيل المسلم فيه إذا وجدته بأكثر من ثمن مثله أو بثمن غال كما مر فى باب لانه التزمه (ثم إن كان الدين) من (غير جنس النقد) الذى بيع به أو من غير نوعه (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له لانه واجبه (وإن رضى جاز صرف النقد إليه إلا فى السلم) ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع فى الذمة وكشفة واجبة فى إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضى لامتناع الاعتياض ، وأورد ابن النقيب عن المصنف نجوم الكتابة ، فليس للسيد الاعتياض عنها على الأصح ولا يرد كما قال الولي العراقى لأن النجوم لا يجر لاجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعاً قبل قبض ثمنه) احتياطاً ، فإن فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع ، وقيل بالثمن ، وقيل بأقل الأمرين ، فعمل أنه لا يجوز البيع بمؤجل وإن حل قبل أو ان القسمة لأن البيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن . قال السبكي وينبغى أن يكون محل ضمان الحاكم إذا فعله جاهلاً أو معتقداً تحريمه ، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن لأن خطأه غير مقطوع به فإن قيل يستثنى من إطلاق المصنف ما لو باع شيئاً لأحد الغرما وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذى اشترى به فأكثر فإنه يجوز أن يسلم له قبل قبض الثمن ، والأحوط بقاء الثمن فى ذمته لا أخذه وإعادته

ولو خرج شيء بأعه قبل الحجر مستحقاً والثمن تالف فكدين ظهر ، وإن استحق شيء بأعه الحاكم قدم المشتري بالثمن ، وفي قول يخاص الغرماء ، وينفق على من عليه نفقته حتى يقسم ماله إلا أن يستغني بكسب ،

القديم وتقدم أن الدين إذا تقدم سببه فكالقديم ، ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وإن لم يعرف ، فإن أمكنت مراجعته وجب الإرسال إليه وإن لم تمكن مراجعته ولا حضوره رجع في قدره إلى المفلس ، فإن حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة ، ولو تالت بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو أفرزها من القاضي أن الغائب لا يزاحم من قبض (ولو خرج شيء بأعه) المفلس (قبل الحجر مستحقاً) المقبوض (تالف فكدين ظهر) سواء أتلف قبل الحجر أم بعده لثبوته قبل الحجر ، وخرج بقوله : والثمن تالف ما إذا كان باقياً فإنه يرده . فإن قيل قوله : فكدين ظهر لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة . أجيب بأن معناها مثل كافي قوله تعالى ﴿ ليس كذلك شيء ﴾ فكانه قال قتل الدين اللازم دين ظهر من غير هذا الوجه وحكمه ماسبق فيشارك المشتري الغرماء من غير تقض القسمة أو مع تقضها ، والمراد بالمثل البديل ليشمل القيمة في المتقوم (وإن استحق شيء بأعه الحاكم) أو أمينه والثمن المقبوض تالف (قدم المشتري بالثمن) أي بمثله على باقي الغرماء لثلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس ، فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المأون (وفي قول يخاص الغرماء به) كساتر الديون لأنه دين في ذمة المفلس ودفع بئس ، وليس الحاكم ولا أمينه طريقاً في الضمان لأنه نائب الشرع (وينفق) الحاكم من مال المفلس عليه (على من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد وخدام (حتى يقسم ماله) لأنه موسر ما يزل ملكه عنه ومحل في الزوجة التي نكحها قبل الحجر . أما المنكوحه بعده فلا ، بخلاف الولد المتجدد له ، وفرق بينهما بدم الاختيار في الولد بخلاف الزوجة ، ولا فرق في المملوك بين القديم والحادث بعد الحجر لأنه مال عوفيه نفع للغرماء فإن قيل لو أقر السفية بولد ثبت نسبه وأنفق عليه من بيت المال فهل كان المفلس كذلك ؟ أجيب بأن إقرار السفية بالمال ربما يقتضيه لا يقبل ، بخلاف إقرار المفلس فإنه يقبل على الصحيح ، وغايته هنا أن يكون قد أقر بدين وإقراره به مقبول ويجب أدائه ، فبالأولى وجوب الإنفاق لأنه وقع تبعاً : كثبوت النسب تبعاً لثبوت الولادة بشهادة النسوة . فإن قيل هل كان إقراره كتنجديد الزوجة . أجيب بأن الإقرار به واجب بخلاف الزوج . فإن قيل قد يكون الآخر واجباً بأن ظله في القسم وطلقها على القول بوجوبه كما سيأتي في بابه . أجيب بأنه يمكنه الخروج من ذلك بأن تسامحه من حقها ولا كذلك النسب ، ولو اشترى أمة؛ ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ إيلاده ، فالوجه كما اقتضاه كلامهم أنه ينفق عليها وفارقت الزوجة لتقدرتها على الفسخ بخلاف أم الولد ، وينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد الموافق لنص الشافعي خلافاً للروياتي من أنه ينفق نفقة الموسرين . وعلم بأنه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب ، ورد بأن المسار المعترف في نفقة الزوجة غير المعترف في نفقة القريب لأن الموسر في نفقته من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله ، وفي نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خرجه وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الأول انتفاء الثاني . وأعلم أنهم ذكروا في الولي الصبي أنه لا ينفق على قريبه إلا بعد الطلب فليكن هنا مثله بل أولى لمزاحمة حق الغرماء ﴿ تنبيه ﴾ لو عبر : يميؤن بدل ينفق لكان أولى ليشمل النفقة والكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه (إلا أن يستغني) المفلس (يكسب) لا تق به فلا ينفق الحاكم عليه ولا عليهم من ماله بل من كسبه ، فإن لم يوف كمل من ماله أو فضل منه شيء أضيف إلى المال . أما غير اللاتق فكالعدم كما صرحوا به في قسم الصدقات وسكوا عنه هنا ، ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لا يمنع منه . قال الأذاعي : وكفانا مؤثته ولو امتنع من اللاتق به ، فقضية كلام المتن والمطلب أن ينفق من ماله لأنه صدق عليه أنه لم يسبب كسبه ،

وَبِإِذَا مَسَّكُنَّ وَخَادِمَهُ فِي الْأَصْحَحِ ، وَإِنْ أَحْتَاَجَ إِلَى خَادِمٍ لَزِمَاتِهِ وَمَنْصِبِهِ ، وَيَتْرُكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلْبِقُ بِهِ ، وَهُوَ قَبِيضٌ وَسَرَائِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمِكْعَبٌ ، وَيُزَادُ فِي الشَّتَاءِ جُبَّةٌ ، وَيَتْرُكُ لَهُ قُوْتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدِّينِ ،

واختاره الإسنى وقضية كلام المتولى خلفه ، واختاره السبكي ، والاول أنسب بقاعدة الباب من أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بمحصل ، وهو أنسب من قول الولي العراقي من أنه لو فصل بين أن يتكرر ذلك منه ثلاث مرات فأكثر وبين أن يوجد منه مرة أو مرتين لم يبعد (وبإيع مسكنه وخادمه) ومركوبه (في الأصح) المصوص (وإن احتاج إلى خادم) ومركوب (لزماته ومنصبه) لأن تحصيلهما بالكراه يسهل ، فإن تعذر فعل المسلمين . والثاني يبقان للحتاج إذا كانا لا تقين به دون النفيسين ، وهو مخرج من نصه في الكفارات أيضا ، وفرق الاول بأن حقوق الأدميين أضيق ولا بد لها ، وتباع البسطر الفرش ، ويساغ في حصر ولبد قليل القيمة (ويترك له دست ثوب يلبق به) حال فلسه كما قاله الإمام إن كان في ماله وإلا اشترى له لأن الحاجة إلى الكسوة كالخاجة إلى النفقة ، لو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يلبق بمثله رد إلى اللاتق أودون اللاتق تقتيرا لم يرد عليه . (تنبيه) قال الإسنى : الضمير في له عائد على لفظ من المذكور في النفقة ، وحينئذ يدخل فيه نفسه وعياله ، ونقله الزركشي عن البغوى وغيره (وهو قميص وسراويل) ومنديل (وعمامة ومكعب) أى مداس (ويزاد في الشتاء جبة) عشوة ، أو مافي معناها كفوة لانه يحتاج إلى ذلك ، ولا يؤجر غالبا ويترك له أيضا طيلسان وخف ودراعة بضم المهملة يلبسها فوق القميص أو نحوها مما يلبق إن لاق به ذلك لتلا يحصل الازدراء بمنصبه ، وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يلبق بها ، وسكنوا عما يلبس على الرأس تحت العمامة . قال الإسنى : والذي يظهر إيجابه وذكر نحوه الأذرى ، وهو ظاهر ، ويقال لما تحمها الفلنسة ، ومثلها تحمها اللباس . (تنبيه) قال العبادى : يترك للعالم كنبه ، وتبعه ابن الأستاذ ، وقال تفقهها يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما ، بخلاف المنطوق بالجهاد فإن وفاة الدين أولى له إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها . أما المصحف فإيع . قال السبكي : لأنه محفوظ فلا يحتاج إلى مراجعته ، ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظه بخلاف كتب العلم . قال صاحب التهذيب فى الفتاوى : ويبيع أى القاضى آلات حرفته إن كان مجنونا ، ومفهوما أنها لا تباع إن كان عاقلا ، والأصح كفى الأنوار خلفه . وقال ابن سريج : يترك له رأس مال يجر فيه إن لم يحسن الكسب إلا به . قال الأذرى : وأظن أن مراده اليسير كما قاله الدارى . أما الكثير فلا إلا برضاهم (ويترك له قوت يوم القسمة) وسكنه كما فى الوجيز (لمن عليه نفقته) لانه مؤسر فى أوله بخلاف ما بعده . قال فى المهمات : والمراد اليوم بلبنته كما صرح به البغوى فى التهذيب ، ونقله المصنف فى تعليقه على المهذب وارضاضاه ، فإن قسم إبلا فيلحق به اليوم الذى بعده قياسا على الليلة ، ويترك ما يجهر به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدما به على الغراء ، هذا كله إذا كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين ، فإن تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمهرون فلا ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظَرَ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه ، ولقوله ﷺ فى خبر معاذ : ليس لكم إلا ذلك ، ولا يلزمه ترك القصاص الواجب له بجمانية عليه أو على غيره كرفيقه بالارش لانه فى معنى الكسب . نعم إن وجب الدين بسبب عصى به كإتلاف مال الغير عمداً وجب عليه الاكتساب كما نقله الإسنى عن ابن الصلاح ، ثم قال وهو واضح لأن التوبة من ذلك واجبة ، وهى متوقفة فى حقوق الأدميين على الرد ، بل نقل الفزالي فى باب التوبة من الإحياء : أن من استطاع الحج ولم يهجم حتى أفسس فعليه الخروج ، فإن لم يقدر مع الإفلاس فعليه أن يكتسب من الحلال قدر الزاد ، فإن لم يقدر فعليه أن يسأل الناس ليصرف إليه من الزكاة أو الصدقة ما يهجم به ، فإن مات قبل الحج مات عاصيا فهذا أبلغ مما نقل عن ابن الصلاح ، فإن الحج من حقوق الله تعالى

وَالْأَصْحُ وَجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالْأَرْضُ الْمَوْقُوفَةَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعِيرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ
وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا فَإِنَّ لَزْمَةَ الدِّينِ فِي مُعَامَلَةِ مَالِ كَثِيرَاءٍ أَوْ قَرْضِ فَعَلِيهِ الْبَيْتَةُ ، وَإِلَّا
فَيَصْدُقُ يَمِينُهُ فِي الْأَصْحِ ،

والتحقيق كما قال شيخنا أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه . فإن قيل :
يجب الاكتساب في نفقة القريب مع أن الدين أقوى منها فإنها تسقط بمضى الزمان بخلافه فهل كان ذلك مثلها؟ أجيب
بأن قدر النفقة يسير والدين لا يتضبط قدره، وأيضا نفقة القريب فيها إحياء بعضه فلزومه الاكتساب له كما يلزمه الاكتساب
لإحياء نفسه بخلاف الدين . قال ابن الرفعة : هذا كله في الحر . أما الرقيق المأذون له في التجارة إذا قسم ما بيده
للقرماء وبقي عليه دين وقلنا يتعلق دين التجارة بكسبه وهو الأصح لزمه أن يكتسب للفاضل اه وفيه نظر ، ولا يمكن
المفلس من تقويت حاصل لمنافاته غرض الحجر ، فليس له ولا لوارثه العفو عن المال الواجب بجناية لما فيه من تقويت
الحاصل (والأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه) مثلا لبقية الدين لأن منافعتها كالأعيان ، ولهذا
يضمنان بقوتها في يد الغاصب بخلاف منافع الحر فيصرف بدلها إلى الدين ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة ،
فإن المنافع لانهائية لها . قال الرافعي : ومقتضى هذا إدامة الحجر إلى البراءة وهو كالمستبعد . قال البليني : ليس هذا
مقتضاه وإنما مقتضاه أحد أمرين : إما أن ينفك الحجر بالكلية ، وإما أن ينفك بالنسبة إلى غير الموقوف والمستولدة
ويبقى فيهما وتبعه الإسرى على ذلك . قال الزركشي : والمراد إذا كان يحصل منهما ما يزيد على قدر نفقته ونفقة من
يموته قبل قسمة المال فإنها يقدمان في المال الحاصل فالمنزل منزله أولى اه لكن إنما تقدم نفقته ونفقة من يمونه
قبل قسمة المال . وقياسه أن يقال : ينفق عليه وعلى من يمونه من أجرة أم الولد والموقوف عليه أن يؤجر . والثاني
لا يجب لأن المنفعة لاتعد ما لا حاصل . قال الأذري : والظاهر أن المرصى بمنفعته له كالمستولدة والموقوف . قال في الروضة :
وأفتى الغزالي بأنه يجزى على إجارة الموقوف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتعان به الناس في
غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اه ومثله المستولدة ومحلها في الوقف إذا لم يكن شرط الوقف في إجارته شرطاً فإن شرط
شيئاً اتبع . قاله القاضي أبو بكر الشاشي في فتاويه (تنبيه) لو قال المصنف والموقوف عليه لكان أخصراً وأمثل (وإذا ادعى) المدين
(أنه معسر) أو قسم ماله بين غرماؤه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا (ما زعمه) فإن لزمه الدين في معاملة مال كسراء أو قرض فعليه
البيئة) بإعساره في الصورة الأولى، وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ، وقضية التوجيه
المذكور أن المراد بالمال ما يبقى . أما ما لا يبقى كاللحم فالظاهر أنه كالقسم الآتي . (تنبيه) قضية كلامه أن الإعسار لا يثبت باليمين
المردودة وليس مرادها لو ادعى على غيره عليه بإفلاسه أو تلف ماله حاتف على نفيه، فإن نكل حذب وثبت إفلاسه ، وقضيته
أيضاً أنه لا يكفي علم القاضي بإعساره وبه صرح الإمام قال : لأنه ظن لا علم، لكن ذكر الشيخان في الكلام على القضاء بالعلم هو الظن
المؤكد لا مدلوله الحقيقي، وقضيته أنه يقتضى به هنا هو الظاهر (وإلا) بأن لزمه الدين في معاملة مال (فيصدق يمينته في الأصح)
سواء لزمه باختياره كضمان وصدوق أم بغير اختياره كارش جناية وغرامة متلف ، لأن الأصل العدم ، وهذا التعليل
يدل على أن صورة المسئلة فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك ولذا قال في التنبيه فإن كان قد عرف له مال قبل ذلك حبس
إلى أن يقيم البيئة على إعساره . والثاني لا يصدق إلا ببيئة ، لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً، كذا علمه الرافعي .
واعترضه في الكفاية بأن هذا التعليل لا يستقيم فيما إذا قسم ماله ، لأن مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به . والثالث
إن لزمه الدين باختياره لم يصدق إلا ببيئة ، أو بغير اختياره صدق يمينته ، والفرق أن الظاهر أنه لا يشغل ذمته
باختياره بما لا يقدر عليه ، وبجمل التفصيل المذكور ما إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار ففي

وَتَقْبَلُ بَيْنَةَ الْإِعْسَارِ فِي الْحَالِ، وَشَرَطُ شَاهِدِ خَيْرَةَ بَاطِنِهِ، وَلِقَوْلِهِ هُوَ مُعْسِرٌ، وَلَا يَمْحُضُ النَّفْيُ كَقَوْلِهِ :
لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ لَمْ يَجْزِ حَبْسُهُ وَلَا مَلَازِمَتُهُ بَلْ يَمْهَلُ حَتَّى يُوَسِّرَ،

فتأري القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله .

(فرع) لو حلف أن يوفي زيد دينه في وقت كذا ثم ادعى الإعسار قبل الأجل عدم الحث إلا أن يعرف له مال كذا، أجازني به شيخى . وهى مسألة كثيرة الوقوع (وتقبل بينة الإعسار) وإن تعلقت بالنفى لمكان الحاجة كالبينتة على أن لا وارت سوى هؤلاء (في الحال) قياسا على غيرها (وشرط شاهد) ليقبل وهو اثناز (خبرة باطنه) أى الممسر لطلول جوار، أو مخالطة ونحوها فإن المال يخفى فلا يجوز الاعتداد على ظاهر الحال، فإن عرف القاضى أن الشاهد بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد قوله إنهها، كذا اقتلاه عن الإمام وهو صرح بنقل ذلك عن الأئمة، وذكر الشيخان في الكلام على التزكية أن القاضى لا بد أن يعرف أن المزكى من أهل الخبرة، أو أن يعرف من عدالته أنه لا يركى إلا بعد وجودها. قال الإسنى: وينبغى أن يكون هذا مثله أه وهو ظاهر . هذا فى الشاهد بالإعسار . أما الشاهد بالنلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة، وحينئذ فيصدق بيمينته فى إعساره (وليقول) أى شاهد الإعسار وهو اثناز كما مر (هو معسر، ولا يمحض النفى كقوله لا يملك شيئا) لأنه لا يمكنه الإطلاع عليه بل يجمع بين نفى وإثبات فيقول كما قال الشيخان هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه . قال البلقنى : وهذا غير صحيح لأنه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر ولأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب، وثياب بدنه قد تزيد على ما يلقى به فيصير موسرا بذلك فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعى عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما فى معنى ذلك أه وهو حسن وأقاد التعمير بالشاهد من أنه لا يكفى رجل وامرأتان ولا رجل ويمين، وأنه لا يشترط ثلاثة . وأما قوله عليه السلام فيما رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجبا من قوله فمحمول على الاحتياط، وسكوت المصنف عن تحليفه مع بينة الإعسار يشعر بأنه لا حاجة إليه وليس مرادا، بل يجب تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم لجواز أن يكون له مال فى الباطن، ولو كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة لم يتوقف التحليف على الطلب، وإنما يحلف بعد إقامة البينة كما قاله القفال، ولا يحلف من أقام البينة على إتلاف ماله بخلاف لأن فيه تكذيب البينة، وله تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون إعساره إذا ادعاه عليهم، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره كما مر، وإن حلفوا حبس، فإن ادعى ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم إعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء، ولو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التى استفاد منها فلم يحليفه إلا أن يظهر منهم قصد الإيذاء، وإذا شهد على مفلس بالنفى فلا بد من بيان سببه لأن الإعدام للملثبت إلا من أهل الخبرة كذلك النفى، قاله القفال فى فتاويه، ولو وجد فى يد الممسر مالا فأقر به لشخص وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء، ولا يحلف الممسر إنه ما واطأ المقر له على الإقرار، لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل، وإن كذبه المقر له أخذه الغرماء ولا يلغى إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه فى صرفه عنه، وإن أقر به لغائب انتظر قدمه فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء ولو أقر به لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم، وصرح به الرويانى وغيره، والظاهر كما قال الأذرى إن الصبي ونحوه كالفاتب . نعم إن صدقه الولي فلا انتظار، ولو تعارض بينتا إعسار وملاة كلما شهدت إحداها جاءت الأخرى فشهدت بأنه فى الحال على خلاف ما شهدت به فهل يقبل ذلك أبدا ويعمل بالمتأخر؟ أفنى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخر منهما وإن تكررت إذ لم يتشأ من تكرارها ربية، ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ربية إذا تكررت (وإذا ثبت إعساره) عند القاضى (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) للآية السابقة، بخلاف من لم يثبت إعساره فيجوز حبسه وملازمته . نعم الأصل ذكر اكان أو غيره وإن علا لا يحبس بدين الولد كذلك وإن سفل ولو صغيرا أو زملنا لأنه تقربة، ولا يعاقب الولد بالرد ولا فرق بين الدين النفقة وغيرها، وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم ولا المستأجر عينه وتعدر عمله فى الحبس تقدما لحق المستأجر بالمرتمن، فإن

وَالْقَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنِ بَيْتَةِ الْإِعْسَارِ بِوَكْلِ الْقَاضِي بِهِ مِنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ
شَهِدَ بِهِ (فصل) مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حُجِرَ عَلَى

خيف هر به استوثق عليه القاضي على حسب ما يراه ، ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به إلى غيره ، ذكره في الروضة في باب الإجارة عن فتاوى الفزالي وأقره . قال السبكي : وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عنده وكان حضوره للتحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر ولا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضار المرأة الرزقة وحبسها وإن كانت مزوجة لأن الإجارة أمداء ينظر ، ويؤخذ بما قاله أن الموصى بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكألزوجة .

(فروع) لا يحبس المريض ، لا المخدرة ولا ابن السبيل بل يوكل بهم ولا الصبي ولا الجنون ولا أبو الطفل والوكيل والقيم في دين لم يجب معاملة منهم وتحبس الأمانة في دين وجب معاملة لهم ، ولا يحبس العبد الجاني ولا سده لئلا يذوق أو يبيع بل يباع عليه إذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء ، وعلى الماسر الأداء قهرا بحسب الإمكان إن طول بقوله لقوله ^{عليه السلام} «مطل الغني ظلم» إذ لا يقال مطلقه إلا إذا طال ففداهه ، فإن امتنع ^(١) أمره الحاكم به ، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه ، أو من غيره باع الحاكم عليه ماله وإن كان المال في غير محل ولايته كما صرح به القاضي والقومى أو أكرهه مع التعزير بحبس أو غيره على البيع . أما قبل المطالبة فلا يجب الأداء وإن كان سبب الدين معصية ، ولا ينافيه الوجوب في هذه الحالة للخروج من المعصية ، لأن الكلام في الوجوب للحلول ، ولو التمس غريم الممتنع من الأداء الحجر عليه في ماله أوجب لثلاث ماله ، فإن أخفاه وهو معلوم وطلب غريمه حبسه حبس وحجر عليه أو لاحق يظهره ، فإن لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضرره أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعته على الحد ولا يعززه ثانيا حتى يرا من الأول ، ولصاحب الدين الحال ولو ذمما منع المدينون المוסر بالطلب من السفر الخوف وغيره بأن يشغله عنه برفعه إلى الحاكم ويطلبه حتى يوفيه دينه لأن أداءه قرض عين بخلاف السفر . نعم إن استتاب من يوفيه من مال الحاضر فليس له منعه . أما صاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ، ولو كان مخفوقا بجهاد أو الاجل قريبا إذ المطالبة به في الحال ، ولا يكف من عليه المؤجل رهنا ولا كفلا ولا إظهارا لأن صاحبه هو المقصر حيث رضى بالتأجيل من غير رهن وكفيل وله السفر صحتة لطلبه عند حلوله بشرط أن لا يلزمه ملازمة الرقيب لأن فيه إضرارا به (والقريب العاجز عن بيعة الإعسار بوكل القاضي به) وجوبا (من يبحث) أى اثنان يبحثان بقدر الطاقة (عن حاله ، فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به) لثلاثه في الحبس ، وظاهر كلام المصنف أنه لا يحبس بل يوكل به في الابتداء وكلام الشرح والروضة في فصل الزكبية يقتضيه . لكن ظاهر كلامهما هنا أنه يفعل ذلك معه وهو في الحبس . وبدل لهذا التعليل المذكور ، ولا يأثم المحموس المعسر بترك الجمعة لأنه معذور وللقاضي منع المحموس منها إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة وعيادة الأصدقاء لا من دخولها لحاجة كحل طعام ، وله منعه من شم الرياحين للترفة إلا الحاجة كرض لا منعه من عمل صنعة في الحبس ، وإن كان عاطلا ونفقته واجبة على نفسه ، وعليه أجره الحبس لأنها أجره المنكان ، ولو حبست امرأة في دين قال ابن المقرئ تبعا لأصله لم ياذن فيه الزوج سقطت نفقتها مدة الحبس ولو ثبت الدين ببيعة كما لو وطئت بشبهة واعتدت فإنها تسقط ^(٢) وإن كانت معذورة ، ومفهوم ذلك أنه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها ، والأوجه كما قال شيخنا تبعا للأذرعى أنها لا تنفق كالرأى لطفى الحج ولم يخرج معها فإنه لا نفقة لها ولو لزمه حتى آخر حبس بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما دون الآخر ، ويخرج المحموس من الحبس لسماع الدعوى عليه ويخرج الجنون من الحبس مطلقا والمريض إن لم يجد مرضا فإن وجده فلا ، وإن كان لا يحبس ابتداء ، ومن ثبت إعساره أخرج ولو بغير إذن الغريم لزوال مقتضى .

(فصل) في رجوع المعامل للقبض عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه (ومن باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على

(١) أى القنى من الرقابة . (٢) أى تسقط نفقتها مدة العدة .

المشترى بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع ، والأصح أن خياره على الفور ، وأنه لا يحصل الفسخ بالوطء والإعتاق والبيع ، وله الرجوع في سائر المعاوضات كالبيع ، وله شروط : منها كون الثمن حالاً ، وأن يتعذر حصوله بالإفلاس فلو امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب فلا فسخ في الأصح .

المشترى بالفلس) أي بسبب إفلاسه والمبيع باق عنده بالشروط الآتية (فله) أي البائع (فسخ البيع واسترداد المبيع) لحديث الصحيحين ، من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به ، وكون الثمن غير مقبوض يحتاج إلى إضماره في الحديث ، وقول الراوي : فيه عند رجل أو إنسان شك منه ، ولا يحتاج في الفسخ إلى حكم حاكم بل يفسخه بنفسه على الأصح ، ولو حكم حاكم بمنع الفسخ لم ينقض كما صححه المصنف ، وإن قال الاصطخري بنقضه ولو وقع البيع من يارمه التصرف بالقبضة كأن يكون مكاتباً أو ولياً ، والقبضة في الفسخ وجب عليه في ذلك . أما من أفلس ولم يجر عليه أو حجر عليه لاسفه فلا رجوع كما أفهمه كلامه ، وأفهم أيضاً امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر : أي لغير الجاهل كما مر . (تنبية) قوله : ولم يقبض الثمن المراد لم يقبض منه شيئاً دليل قوله : واسترداد المبيع . أما إذا قبض بعض الثمن فسيذكره بعد ، وقوله : واسترداد المبيع قديوم منع استرداد بعضه ، وليس مردداً لأنه مصلحة للفرمان كما يرجع الوالد في بعض ما وهبه لولده بخلاف الرديء لأنه يضر بالبائع وملك المفلس مبيع كله ، وقيد الأذرعى الرجوع بما إذا لم يحصل به ضرر بالتقصيص على الغرماء ، وقال السبكي : لا يلتفت إلى ذلك ، واقهر عليه شيخنا في شرح الروض وهو المعتمد (والأصح أن خياره) أي الفسخ (على الفور) تكييف العيب بجماع دفع الضرر ، والثاني تكييف الرجوع في الهبة للولد ، وفرق الأول بحصول الضرر بخلاف ذلك ، وعلى الأول لو ادعى الجهل بالفورية كان كارد بالعيب بل أولى لأن هذا يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك (و) الأصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء) للأمة (والإعتاق) للرقيق (والبيع) والهبة ونحو ذلك ، وتلغو هذه التصرفات كما لا يحصلها في الهبة للولد ، والثاني يحصل كالبائع في زمن الخيار ، وفرق الأول بأن ملك المشتري ثم ليس بمستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مستلنا ، ومحل الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ . وقلنا هذا الفسخ لا يفتقر إلى حاكم كما مر وإلا فلا يحصل به قطعا ويحصل الفسخ بفسخ البيع ونقضه ورفعته ، وكذا بقوله رددت الثمن أو فسخت البيع فيمضي الأصح (وله الرجوع) في عين ماله الفسخ (في سائر المعارضات) التي (كالبيع) وهي المحضة كالإجارة والقرض والسلم لمعوم الحديث السابق ، فإذا أجره داراً بأجرة حالمة بعضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ تزيلا للنفقة منزلة العين في البيع أو سلمه الدرهم قرضاً أو رأس مال سلم حال أو مؤجل لخل ، ثم حجر عليه والدرهم باقية بالشروط الآتية فله الرجوع فيها بالفسخ ، وخرج بالمعوضة غيرها كالهبة ، وبالمحضة غيرها كالنكاح ، والصلح عن دم المعدل التي ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية . وأما فسخ الزوجة بإعذار زوجها بالاهر أو النفقة كما سيأتي في بابها فلا يخص بالحجر (وله) أي للرجوع في البيع (شروط : منها كون الثمن) (ال) عند الرجوع فلا يصح رجوع حال وجود الأجل لأن المؤجل لا يطالب به ، ومن هذا يؤخذ أن الإجارة المستحق فيها أجره كل شهر عند مضيه أنه لا فسخ فيها لأنه لا يتأتى الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات النفقة فهو كتلف المبيع ، نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه . نعم لو أجر شيئاً بأجرة بعضها حال وببعضها مؤجل فالظاهر كما قال شيخنا أنه يفسخ في الحال بالقسا .

(تنبية) يندرج في كلام المصنف مالم وقع الشراء بالحال ، وما لو اشترى بمؤجل وحل قبل الحجر وهو الأصح ، وما لو حل بعده وهو الأصح في الشرح الصغير ، وقال في زيادة الروضة أن الأصح في الوجيز وسكت عليه ، ولا ترجيح في الكبير (و) منها (أن يتعذر حصوله) أي الثمن (بالإفلاس) أي بسببه (فلو) اتقى الإفلاس و (امتنع) من دفع الثمن مع يساره أو هرب (عطف على امتنع أو مات مليئاً وامتنع الوارث من التسليم) (فلا فسخ في الأصح) لأن

وَلَوْ قَالَ الْغَرْمَاءُ لَا تَفْسُخُ وَنَقَدْتُمْ بِالْثَمَنِ فَلَهُ الْفَسْخُ ، وَكَوْنُ الْمَبِيعِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَوْ قَاتَ
أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ فَلَا رُجُوعَ ،

التوصل إلى أخذه بالحكم يمكن . فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به ، والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً وتوقفه آلاً فأشبه المفسد ، واحترز أيضاً بالإفلاس عما إذا تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لأن له الاعتياض عنه واستشككه الإسنوي بأن المقود عليه إذا فاته جاز الفسخ لفوات المقصود منه ، وقد جزم به الرافعي في فوات المبيع ، وذكر أيضاً أن إلتلاف الثمن المعين كإلتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير ، وإذا جاز الفسخ لفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه ، فلفوات الجنس أولى . وأجيب بأن الملك ههنا قوى إذ العوض في الذمة فبعد الفسخ ، وهناك الملك ضعيف لأن صورة المشتة أن المقود عليه معين ، وأنه فات بإلتلاف الأجنبي قبل القبض فساخ الفسخ ، بل فيها قول أن العقد يفسخ كالتائب بأفة سمارية .

(تنبيه) يفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن مقر مليء لم يرجع وهو كذلك ، ولو كان الضمان بلا إذن كما رجحه ابن المقرئ لإمكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس ، فلو كان جاحداً ولا يدينه أو معسراً رجح لتعذر الثمن بالإفلاس ، وكذا لا يرجع لو كان به رهن يبي به ولو مستعاراً لما سرفاً لم يفت به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له (ولو قال الغرماء) أي غرماء المفسد وأقال وارثه لمن له حق الفسخ (لا يفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) لمساقي التقديم من المنة وخوف ظهور غريم آخر ، وقيل ليس له الفسخ .

(تنبيه) وقع في الروضة آخر الباب أنه لو قال الغرماء للفصار خذ أجرتك ودعنا نكف شركاء صاحب الثوب أجبر على الأصح كالبائع إذا قدمه الغرماء بالثمن ، واختلاف الناس في هذا التذييه ، فقال بعضهم ، وهم وقع في نسخة سقيمة من الشرح وهو في غير ما على الصواب ، والاولى أن يقال أنه تفريع على الوجه القائل بعدم الفسخ ، وعمل الخلاف إذا قدموه من مال المفسد فإن قدموه من مال أنفسهم فله الفسخ قطعاً ، ولو مات المشتري مفسلاً قال الوارث لا يفسخ وأدمك من التركة فكأن الغرماء أو من مالى فوجهان ، والأقرب لإجابه كما جزم به ابن المقرئ لأن التركة مال المورث فأشبهه ذلك المرحون ، ولأن الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ، ولو تبرع بالثمن أحد الغرماء أو كلهم أو أجنبي كان له الفسخ لمساقي ذلك من المنة وإسقاط حقه ، فإن أجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاوجه فيما أخذه لأنه في وجهه لا يدخل في ملك المفسد وفي وجهه يدخل فيه لكن ضمناً ، وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل ماله أصالة . أمالو أجاب غير المتبرع فلنذير ظهر أن يزاوجه . ثم إن كانت العين باقية لم يرجع فيما يقابل ما زوجه به في أحد احتمالين يظهر ترجيحه لأنه مقصر حيث أخرج حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاوجه (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقياً في ملك المشتري) للخبر السابق (فلو قات) ملكه عنه حساً كالميرت أو حسماً كالمعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمانة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات ، وفي الكتابة هو كالتحارج عن ملكه ، وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لأن حق الشفيع كان ثابتاً حين تصرف المشتري لأنه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتاً حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر .

(تنبيه) قد يفهم كلامه أنه لو زال ملكه ثم عاد لا يرجع ، وهو الأصح في زيادة الروضة كما هو المصحح في الهبة للولد وإن صحح في الشرح الصغير الرجوع ، وأشعر برجحانه كلام الكبير . وقال الإسنوي : إنه الأصح ، وعلى هذا لو عاد الملك بموضع ولم يوف الثمن إلى بائنه الثاني فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتر كان ويضارب كل يتصرف الثمن إن تساوى الثمان؟ فيه أوجه في الشرحين والروضة بلاترجيح ، رجح منها ابن الرفعة الثاني ، وبه قطع المارودي وابن كعب وغيرهما ، والإستيلاد كالكتابة كافي الروضة وأصلها ، ووقع في فتاوى المصنف أنه يرجع ولعله غلط من ناقله عنه فإنه قال في التصحيح أنه لا خلاف في عدم الرجوع في الإستيلاد ، ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم : كرهن وجنابة توجب ما لا معلقاً بالرقبة ، فلو زال التعلق جاز الرجوع ، وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع

وَلَا يَمْنَعُ التَّرْيِجَ ، وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ أَخَذَهُ نَاقِصًا ، أَوْ ضَارَبَ بِالثَّمَنِ أَوْ بِجِنَايَةٍ أَجْنَبِيٍّ أَوْ الْبَائِعِ فَلَهُ
أَخْذُهُ ، وَيُضَارَبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيَمَةِ ، وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَسَافَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ
العَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ أَخَذَ الْبَاقِيَّ وَضَارَبَ :

للمرمن : أما ادفع إليك حقه وأخذ عين مالي فهل يجبر المرمن أو لا؟ وجهان . قال الأذرعى : ويجب طردهما في الجني عليه ، وقياس المذهب ترجيح المنع ، ولو أفضضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار . وقال السارودي : فلبائع الرجوع فيه كالمشتري قال البلقيبي : ويتخرج عليه مالو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كما واهب له . قال ويلزم على ما قاله السارودي أنه لو باع المشتري لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الأول الرجوع ولا بعد في التزامه اه ، هذا والمعتمد كما قاله شيخنا أنه لا رجوع في القرض ولا في الهبة لولده لا يزال عن ملكه فهو داخل في كلام الأصحاب : وأما البيع بشرط الخيار ، فإن كان للمشتري فكذلك لما ذكر وإلا فله الرجوع لعدم خروجه عن ملكه ، وكذا لا رجوع لو كان العوض صيدا فأحرم البائع لأنه ليس أهلا لملكه حينئذ . وعبارة المصنف في التصحيح لم يرجع مادام محرما ، وهو يقتضى أن له الرجوع إذا حل من إحرامه . وقال البلقيبي : أنه قياس الفقه : قال الأذرعى : ولو كان المبيع كافرا فأسلم بيد المشتري والبائع كافر رجوع على الأصح ، وبه جزم المحاملي وغيره كما في الرد بالعيب لما في المنع منه من الضرر بخلاف المشتري اه . فإن قيل هلا كان الحكم في الصيد كذلك؟ أجيب بقرب زوال المانع في تلك بخلاف هذه ، وبأن العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا ، بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع) الرجوع (الزويج) ولا التديب ولا تعليق العتق ولا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح ، فيأخذه مسلوب المنفعة إن شاء ، ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة ، وإن شاء خازب .

(تنبية) قد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة : الأول كونه في المعارضة المحضة كالبيع : الثاني أن يرجع عقب العلم بالحجر . الثالث أن يكون رجوعه بقوله : فسخت البيع ونحوه ما مر : الرابع أن يكون عوضه غير مقبوض فإن كان قبض شيئا منه ثبت الرجوع فيما يقابل الباقي . الخامس أن يكون عدم استيفاء العوض لأجل الإفلاس . السادس كون العوض دينيا ، فإن كان عينا قدم بها على الغرماء . السابع حلول الدين . الثامن كونه باقيا في ملك المفلس . التاسع أن لا يتعلق به حق لازم : كرهن ، ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا للبائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يبرد بعقد (آفة) سماوية ، سواء كان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كخسبان حرقه (أخذه) البائع (ناقصا أو ضاربا) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإن للمشتري أخذه ناقصا أو تركه وكالآب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص ، وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ، ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة إذا وجدتها تالفة يضمها أو نائمة يأخذها بلا أرش ، وعلاؤه بأنه نقص حدث في ملكه فلا يضمته كالمفلس ، وقد يضم البعض ولا يضم الكل ، وذلك فيما إذا جنى على مكاتبه فإنه أن قتله لم يضمته وإن قطع عضوه ضمته (أو بجنايته أجنبي) تضمن جنايته كالجاني بجنايته كالامة ، ركندا البائع قبل القبض (وجنايته المشتري) فيها طريقان : أحدهما أنها بكناية البائع على المبيع قبل القبض ، وفيها وجهان : أحدهما أنها (كآفة في الأصح) والثاني أنها بكناية الأجنبي . والطريق الثاني القطع بالثاني فكان الأولى التعبير بالمذهب (ولو تلف) ما يفرد بعقد كأن تلف (أحد العبدین) أو الثوبين (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ الباقي وضارب

بِحِصَّةِ النَّالِفِ فَلَوْ كَانَ قَبْضُ بَعْضِ الثَّمَنِ رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ فَإِنْ تَسَاوتَ قِيمَتُهُمَا وَقَبِضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أَخَذَ
 الْبَاقِيَ بِيَأْتِي الثَّمَنِ ، وَفِي قَوْلٍ بِأَخْذِ نِصْفِهِ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارَبُ بِنِصْفِهِ ، وَلَوْ زَادَ الْمُبِيعُ زِيَادَةً
 مُتَّصِلَةً كَسِمَنْ وَصَنَعَةَ فَازَ الْبَائِعُ بِهَا ، وَالْمُنْفَصَلَةَ كَالشَّمْرَةَ وَالْوَلَدَ لِلشَّتْرَى ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْلِ ،
 فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا وَبَدَّلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وَإِلَّا فَيَسْأَلُ ، وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الْأُمِّ ،
 وَقِيلَ لَا رُجُوعَ

بحصة النالف) لانه ثبت له الرجوع في كل منهما ، بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن من ذلك كما
 مرت الإشارة إليه . (تنبيه) قوله : ثم افلس غير قيد ، فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو
 كان قبض بعض الثمن رجوع في الجديد) على ما يأتي بيانه لان الإفلاس سبب يعود به كل العين لجاز أن يعود به
 بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى (فإن تساوت قيمتهما
 وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة النالف ، كما لو رهن عبيدين بمائة وأخذ خمسين وتلف
 أحد العبيدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين (وفي قول) يخرج (بأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه)
 وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف النالف ونصف الباقي ، وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول ،
 والتقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن لانه قد ورد في الحديث ، فإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة
 الغرماء ، رواه الداركاطنى . وأجيب بأنه مرسل . (تنبيه) كان ينبغي أن يقول ولو بالواو وحذف كان لثلا
 يفهم التصوير بالتلف وهو لا يختص به ، فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان ، فعلى
 الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن ، فلو قبض نصفه رجوع في النصف قاله المتولى ، وعلى القديم يضارب
 (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن و) تلم (صنعة) وكبر شجرة (فاز البائع بها) من غير شيء يلزم لها فيرجع فيها
 مع الأصل ، وكذا حكم الزيادة في جميع الأبواب إلا الصداق فإن الزوج إذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف
 الزائد إلا برضا الزوجة كما سيأتى ، ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت ، قال الإسنى : فالاصح على ما يقتضيه
 كلام الرافعى أنه يرجع (والمنفصلة كالشجرة) المؤبرة (والولد) الحادثين بعد البيع (للشترى) لأنها تتبع الملك بدليل
 الرد بالعيب (ويرجع البائع في الأصل) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه (فإن كان
 الولد) أى ولد الأمة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجزة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لان التفريق ممنوع ومال المفلس
 كله مبيع فأجيب البائع . (تنبيه) قال الإسنى : هل المراد بكونه يأخذ الولدان يأخذه بالبيع أو يستقل بأخذه ؟
 وهو الظاهر من إطلاق عبارتهم فيه نظر اه والأول أوجه . قال بعض المتأخرين : وهو نظير ما إذا أراد المعير
 التملك : أى للفراس والبناء في الأرض المعارة ، وهل يشترط في صحة الرجوع في الأم رجوعه في الولد أيضا حذرا
 من التفريق أم يكفي اشتراطه ، والإنفاق عليه قبل ذلك ؟ الأوجه الأول أيضا . وعلى الثاني لو لم يفعل بعد الشرط ،
 والاتفاق هل يجبر عليه أو ينقص الرجوع أو يتبين بطلانه ؟ الأوجه الثاني (والا) أى وإن لم يبذلها (فيسأله) معا
 (وتصرف إليه حصة الأم) من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه ، وفيه إيصال كل منهما
 إلى حقه ، وكيفية التمسيط كما قاله الشيخ أبو حامد : أن تقزم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع
 فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما ، وقيل يجوز التفريق للضرورة (وقيل
 لا رجوع) إذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع .

(تنبيه) عبارة المصنف قلقة ، ومعناها أنه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد : الأصح أنه تبع الأم والولد معا
 ويصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص الأم إلى البائع . والثاني لا يصرف إليه حصة الأم بل يبطل حقه من

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الرَّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ فَلَا صِحَّ تَعْدِي الرَّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ ، وَاسْتِنَارُ الثَّمَرِ بِكَيْفِهِ وَظُهُورُهُ بِالتَّأْيِيرِ قَرِيبٌ مِنْ اسْتِنَارِ الْجَنِينِ وَأَنْفِصَالِهِ ، وَأَوَّلَى بَتَعْدِي الرَّجُوعِ ، وَلَوْ غَرَسَ الْأَرْضَ أَوْ بَنَى فَإِنْ اتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيفِهَا فَعَلُوا وَأَخَذَهَا ، وَإِنْ امْتَنَعُوا لَمْ يَجْبُرُوا ،

الرجوع ويضارب بالثمن (فإن كانت) الدابة المبيعة (حاملًا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب : أى حاملًا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح) وفي الروضة : فالظاهر (تعدي الرجوع إلى الولد) وجه الأصح في الصورة الأولى : أن الحمل تابع في البيع فكذلك الرجوع ، ووجه مقابله : أن البائع إنما يرجع فيما كان موجودًا حال البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الأم فقط . قال الجويني : قبل الوضع والصيدلان وغيره بعد الوضع . قال في الروضة : الأول ظاهر كلام الأكثرين . فإن قيل الوجه الثاني هو الصحيح في نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك والرد بالعيب ورجوع الولد في هبته بأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفسس فلم تراخ جهته بخلافه ثم . وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على أن الحمل يعلم ، فكأنه باع عينين فيرجع فيهما ، أو لا يعلم فلا يرجع فيه ، ولما كان الأصح العلم كان الأصح الرجوع ، ولو كانت حاملًا عندهما رجع فيها حاملًا طعما ، ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للبشترى ، وبذلك يكون للمسئلة أربعة أحوال . قال الأذري : ولو وضعت أحد توأمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيئا أو يعطى كل منهما حكمه أو كيف الحال ، وهل يفترق الحال بين أن يموت المولود أو لا مع بقاء حمل الجنين أو لا فرق ؟ اهـ والأوجه أن يقال إن كانت حاملًا عند البيع فهما للبائع وهذه الحالة داخلة في كلام الأصحاب ، وإن حدث الحمل عند المشتري فلكل حكمه . قال شيخنا : وقد رجح الشيخان مثل ذلك في الكتابة . وقال بعض المتأخرين : قياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الأحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الأول من غير فرق بين الحالين ، وهل يقال بمثل ذلك في تأخير البعض ، أو أن ما لم يؤبر تابع لما بر ؟ ينبغي اعتماد الثاني ، ويفرق بينهما بشدة اتصال الحمل ، وأيضا صرحوا بأن ما لم يؤبر يقع المؤبر (واستنار الثمر بكافه) بكسر الكاف ، وهو أوعية الطالع (وظهوره بالأبهر) أى تشقق الطلع (قريب من استنار الجنين وانفصاله) فإذا كانت الثمرة على النخل المبيع عند البيع غير مؤبرة ، وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدي الرجوع إليها على الراجح (و) هي (أولى بتعدي الرجوع) لإيهام الحمل لأنها مشاهدة موقوف بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر في نظير ذلك من الحمل . قال الشارح : وهذه المسئلة لا تقناؤها عبارة المصنف اهـ ودفع بذلك الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدي الرجوع ، ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ، ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي عند الرجوع مؤبرة فهي للمشتري ، ومتى رجع البائع في الأصل من الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفسس والغرماء ما تركه إلى وقت الجداد بلاجرة (ولو غرس) أى المشتري (الأرض) المبيعة له (أو بنى) فيها ثم أفلس وحجر عليه قبل أداء الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض (فإن اتفق الغرماء والمفسس على تفريفها) من الغراس والبناء (فعلوا) لأن الحق لهم لا يعدوهم ، وتجب تسوية الحفر وغرامة أرض النقص من مال المفسس إن نقصت بالقلع ، وهل يقدم البائع به على سائر الغرماء لأنه لتخليص ماله وإصلاحه أو يضارب به كساتر الغرماء ؟ وجهان : الأكثرون على الأول ، وجزم به في الكفاية ، وأنكر الرافعي حكاية خلاف فيه (وأخذها) يعنى البائع برجوعه لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره ، وليس له أن يلزمهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليمتلكهما مع الأرض لأن المبيع قد سلم له . فإن قيل لم يرجع بأرض النقص مع أنه لا يرجع به فيما لو وجد المبيع ناقصا بل يرجع فيه من غير شيء ؟ أجيب بأن النقص هنا حصل بعد رجوعه (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لأن المشتري

بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ بِقِيَمَتِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا ، وَيَبِيقَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حَنْطَةً خَطَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونَهَا فَهَلْ أَخَذَ قَدْرَ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ ، أَوْ بِأَجُودَ فَلَا رَجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَرَ الثُّوبَ فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيَمَةَ رَجَعَ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ زَادَتْ فَلَا أَظْهَرَ أَنَّهُ يَبِيعُ ، وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ ،

حين بنى وغرس لم يكن متعديا بل وضعه بحق فيحترم (بل له) أى البائع (أن) يضارب بالثمن ، وله أن (يرجع) فى الارض (ويتملك الغراس والبناء بقيمته) أى له جميع الامرين لماسياقى (وله) بدل تملك ما ذكر (أن يقلع ويضمن ارض النقص) لأن مال المفلس مبيع وكاله الضرر يندفع بكل واحد من الامرين ، فأجيب البائع لما طلب منهما ، بخلاف ما لو أفلس بعد زرعه الارض ورجع البائع فيها فإنه لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة لأن له أمدا ينتظر فسهل احتياله ، بخلاف الغراس والبناء وإن اختلفوا بأن طلب المفلس القلع والغرماء أخذ القيمة من البائع لیتملكه أو بالعكس ، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء فطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع عمل بالمصلحة (والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) لما فيه من الضرر بنقص قيمتها فإن الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا يمر ناقص القيمة والرجوع إما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء ، فعلى هذا يضارب الغرماء بالثمن أو يعود إلى بذل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة ارض النقص . قال الإسنى : وكتب المصنف على حاشية الروضة قوله يعود إشارة إلى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن . والثانى له ذلك كالوصف الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصنع ويكون المفلس شريكا معه بالصنع ، وفرق الاول بأن الصنع كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة خطلها بمثلها أو دونها فله) أى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) إما فى الخلط بالمثل فظاهر . وإما فى الدون فيكون مساعدا كنفذ العيب ، ولو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب إليه فى الاصح كما لا يجبر الشريك على البيع ، هذا إذا خلطه المشتري ، فلو خلطه أجنبي : أى يضمن ضارب البائع بنقص الخلط كفى العيب ، قاله الزركشى (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع فى المخلوط فى الاظهر) بل يضارب بالثمن فقط لأن الطريق الموصل إلى أخذه وهو القسمة متعذر هنا ، لأنه لا سبيل إليها بإعطاء قدر حقه منه ، لأن فيه ضررا بالمفلس ولا بإعطاء ما يساوى حقه منه لأنه ربا . والثانى له الرجوع وياعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة ، وعلى الاول لو قل الأجدود بحيث لا يظهر به زيادة فى الحس ويقع مثله بين الكيلين ، فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام وأقره الشيخان .

(تنبيه) حكم سائر المثليات حكم الحنطة فيما مر كما يعلم من قدرته فى كلامه ولو كان المخلوط من غير جنس المبيع كزيت يشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (ولو طحنها) أى الحنطة المبيعة له (أو قصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم تزد القيمة) بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع فى ذلك (ولاشئ للمفلس) فيه لأنه مبيع موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت) عليها (فالأظهر أنه) أى المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل ، مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالفصارة ستة فللمفلس سدس الثمن ، وللبيع مساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححه الشيخان . والثانى لا شركة للمفلس فى ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف ، وكبر الشجرة بالسقى والتعهد ، وفرق الاول بأن الطحن أو القصاره منسوب إليه بخلاف السمن وكبر الشجرة ، فإن العلف والسقى يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله ، بل عرض صنع الله تعالى ، ولهذا لا يجوز الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف القصاره والطحن .

(تنبيه) كلامه قديهم أن البائع لو أراد أخذه ودفع الزيادة للمفلس لا يمكن من ذلك وليس مرادا بل له ذلك

وَلَوْ صَبَّغَهُ بِصَبْغَةٍ فَإِنَّ زَادَتْ الْقِيَمَةَ قَدَّرَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ رَجَعُ ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكَ بِالصَّبْغِ ، أَوْ أَقَلَّ فَالْتَقَصَّ عَلَى الصَّبْغِ ، أَوْ أَكْثَرَ فَالْأَصْحَحُ أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ ، وَلَوْ اشْتَرَى مِنْهُ الصَّبْغَ وَالثَّوْبَ رَجَعَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ لَا تَزِيدَ قِيَمَتَهُمَا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِدًا لِلصَّبْغِ ، وَلَوْ اشْتَرَاهُمَا مِنْ اثْنَيْنِ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُ مَصْبُوغًا عَلَى قِيَمَةِ الثَّوْبِ فَصَاحِبُ الصَّبْغِ فَاقِدٌ ، وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ اشْتَرَاكَ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتِهِمَا

كامر ، فلو حذف المصنف أنه يباع وقال في الاظهر أن للمفلس بنسبة ما زاد لانهم ذلك ، وأشار المصنف بالطحن والقصر إلى ضابط صور القولين وهو صنع ما يجرز الاستتجار عليه ويظهر أثره فيه تكبير الدقيق وذبح الشاة وثى اللحم وضرب اللبن من تراب الارض ، ورياضة الدابة ، وتعليم الرقيق القرآن أو حرفه ، وإنما اعتبر الظهور لان حفظ الدابة وسياستها يستاجر عليه ولا تثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو صبغه) أى المشتري الثوب (بصبغة) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب أبيض أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع) البائع فى الثوب (والمفلس شريك بالصبغ) لان المبيع هو الثوب خاصة فيبيع ويكون الثمن بينهما اثلاثا . وفى كيفية الشركة وجهان بلانرجيح فى كلام الشيخين أحدهما كما صححه ابن المقرئ . وقال السبكي : نص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب يشهد له أن كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ، كما لو غرس الارض : والثانى يشتركان فيما يبيعا للمعذر التمييز كما فى خلط الزيت . أما إذا زادت بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته ، فلو زادت بارتفاع سوق قهما وزعت عليهما بالنسبة ، وهكذا فى صورة القصاره والطحن ، فلو حصلت الزيادة بسبب ارتفاع الاسواق لا يسديهما فلاشئ للمفلس معه ، ولهذا قدرت فى كلامه بنسبة ما زادت من العمل . وللبائع إمساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصاره وإن كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة الفراس والبناء ، ولا ينافى هذا قولهم أنه شريك ، لان أموال المفلس تباع إما للبائع أو لغيره (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالتقص على الصبغ) لان أجزاءه تنفرق وتقص والثوب قائم بحاله فيبيع والبائع معه أربعة أخماس الثمن ، والمفلس خمسة ، وإن لم يرد الثوب شيئا فلاشئ للمفلس ، وإن نقصت قيمة الثوب فلاشئ للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى فى مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لانها حصلت بفعله فيبيع الثوب وله نصف الثمن والثانى أنها للبائع كالممن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه . والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبا له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع إن زادت قيمة الثوب مصبوغا على ما كانت عليه قبل الصبغ فيكون شريكا فيه فإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالأصح أنه إن شاء قنع وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أى فى الثوب بصبغه لانهما عين ماله (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) لاستهلاكه كامر فيضارب بثمره مع الرجوع فى الثوب من جهته بخلاف ما إذا زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما فإن كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها ، وقيل لا شئ له ، وإن كانت أقل لم يضراب بالباقي أخذا مما تقدم فى القصاره ، بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمره (ولو اشتراهما) أى الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع (فإن لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوت أو نقصت (فصاحب الصبغ فاقد) له فضارب بثمره وصاحب الثوب واجد له ، فيرجع فيه ولا شئ له فى صورة التقص أخذا مما مر فى القصاره (وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) فى الرجوع فى الثوب ، وعبارة المحرر : فلهما الرجوع ويشتركان فيه ، وهى أولى من عبارة المصنف وفى كيفية الشركة مامر (وإن زادت) ولم تنف بقيمتها فالصبغ ناقص ، فإن شاء بالعه قنع به ، وإن شاء ضارب بثمره أو زادت (على قيمتهما) أى

فَالْأَصْحَاحُ أَنَّ الْمَفْلِسَ شَرِيكَهُمَا بِالزِّيَادَةِ .

بَابُ الْحَجْرِ

مِنْهُ حَجْرُ الْمَفْلِسِ لِحَقِّ الْغَرْمَاءِ ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرِثَةِ ، وَالْعَمِيدِ لِسَيِّدِهِ ، وَالْمُرْتَدِّ
لِلْمُسْلِمِينَ ، وَهَذَا أَنْوَابٌ : وَمَقْصُودُ الْبَابِ حَجْرُ الْمُجْتَنُونَ وَالصَّيِّ وَالْمُبْدِرِ ، فَيَا الْمُجْتَنُونَ تَنْسَلِبُ الْوِلَايَاتُ ،

الثوب والصبغ جميعاً (فالاصحح أن المفلس شريك لها) أي البائعين (بالزيادة) على قيمتها ، فإذا كانت قيمة الثوب أربعة مثلاً
والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغاً ثمانية ، فالمفلس شريك لها بالربع . والثاني لا شيء له والزيادة لها بنسبة ما لها .
(تنبيه) للمفلس والغرماء قلع الصبغ إن انفقوا عليه ويغرمون من نقص الثوب كالسنة والغراس ، ولصاحب الصبغ
الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب وقلعه ويغرم نقص الثوب ؛ ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ ، قاله
المتولى ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه ، نقله الزركشي عن ابن كنج في الأولى وفي معناه الأخير ثان .
(عامية) أفتى ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت إعساره ثم كتب عليه مسطوردين وأشهد عليه أنه مملئ به أنه ثبت
بذلك يساره لتمكته من صرف ما استدانه ، وإقراره بالملاء به يسرى إلى كل دين ، ولو أختى شخص بعض ماله فنقص
الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائث في عين ماله وأصرف القاضى في باقى ماله ببيعه وقسم ثمنه بين غرمائه ثم بان أنه
لا يجوز الحجر عليه ينقض تصرفه إذ للقاضى بيع مال الممتنع من قضاء دينه وصرفه في دينه ، ورجوع البائع في العين المبيعة
لا امتناع المشتري من أداء الثمن مختلف فيه ، وقد حكى به القاضى معتقداً جزاءه بخلاف ما إذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه .

بَابُ الْحَجْرِ

هو لغة المنع ، وشرعاً المنع من التصرفات المالية . والأصل فيه قوله تعالى ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾
الآية ، وقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيحاً أَوْ ضَعِيفاً ﴾ ، وقد فسر الشافعى رضى الله عنه السفية بالمبذر
والضعيف بالصبي ، والكبير بالمتحلل ، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله ، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب
عنهم أولياؤهم ، فدل على ثبوت الحجر عليهم ، والحجر نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير ، و (منه حجر المفلس) أى
الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرتهن) في العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على
الثالث حيث لا دين . قال الزركشى تبعاً للأذرى : وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق ، والذي في الشرح والروضة
في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثالث أن المريض لو وفى دين بعض الغرماء فلا يباحه غيره إن وفى المال جميع
الديون ولذا إن لم يوف على المشهور ، وقيل لهم مزاحته كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تتفدى وصيته ،
فكلام الزرعى إنما يأتي على هذا (والعميد لسيدته) والمكاتب لسيدته والله تعالى (المرتد للمسلمين) أى لحقهم (ولهذا أبواب)
تقدم بعضها وبعضها يأتي ، وأشار المصنف بقوله منه إلى أن هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره وهو كذلك ، فقد ذكر
الإسنوى أنواع الحجر لحق الغرماء ثلاثين نوعاً غير ما ذكره المصنف فليراجع ذلك من المهمات ، ونوع شرع لمصلحة
المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة ، وسيأتى تفسيره وحجر كل
من هذه الثلاثة أعم مما بعده ، وزاد الماوردى نوعاً ثالثاً ، وهو ما شرع للأمرين بمعنى مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب
ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز في الحجر عليه في التصرفات المالية ، وإن نظر في ذلك السبكي (فبالمجنون تنسلب
الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو النفوض كالإيصاء والقضاء لأنه إذا لم يمل أمر نفسه فأمر غيره أولى . فإن
قيل : لم عبر بالانسلا ب دون الامتناع هل لذلك من فائدة ؟ . أجيب بنعم ، وذلك لأن الامتناع لا يفيد السلب بخلاف

واعتبار الأقوال ، ويرتفع بالإفاقة ، وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا ، والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة ، أو خروج المنى ،

عكسه بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولايسلب ، ولهذا بزواج الحاكم دون الأبعد (واعتبار الأقوال) له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده ، وسكت المصنف عن الأفعال . فنهاما هو معتبر كإحباله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والنقطة واحتطابه واصطياده وعمده عمد على الصحيح : أى حيث كان له نوع تمييز . ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة والهدية ، ولو أحرم شخص ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه ، والصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال إلا أن الصبي المميز يعتبر قوله في إذن الدخول وإبصال الهدية ، ويصح إحرامه بإذن وليه كما مر في بابه ، وتصح عبادته ، وله إزالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ . قاله في زيادة الروضة في باب الغصب . وأما إسلام سيدنا على رضي الله تعالى عنه فكان الحكم إذ ذاك منوطا بالتمييز ، وألحق القاضي بالمجنون النائم والأخرس الذي لا يفهم . قال الأذرى : وفيه نظر إذ لا يتخيل أحدان النائم يتصرف عليه وليه . وأما الأخرس المذكور فإنه لا يعقل ، وإن احتيج إلى إقامة أحد مقامه فينبغي أن يكون هو الحاكم اه وهو كما قال ، وإنما الحق به في عدم صحة تصرفه فلا ولي له مطلقا ، وإن قال بعض المتأخرين : لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر في أمره وكان الإيقاظ يضره مثلا (ويرتفع) حجر المجنون (بالإفاقة) من الجنون من غير احتياج إلى فك ، وقصيته عود الولايات واعتبار الأقوال . نعم لا تعود ولاية القضاء ونحوه إلا بولاية جديدة (وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى ﴿ وابتلوا البنات ﴾ الآية ، والابتلاء الاختبار والامتحان ، والرشد ضد الغي كما مر في خطبة الكتاب وفي سنن أبي داود ولا يتم بعد الاحتلام ، والمراد من إيناس الرشد العلم به ، وأصل الإيناس الإبصار ، ومنه ﴿ آنس من جانب الطور نارا ﴾ : أى أبصر .

(تنبيه) قوله رشيدا : عبر به جماعة ، ومنهم من قال بالبلوغ . قال الشيخان : ليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالأول أراد الإطلاق الكلى ، ومن قال بالثاني أراد حجر الصبا ، وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر ، وكذا التبذير وأحكامها متغايرة ، ومن بلغ بمذرا فختم تصرفه حكم تصرف السفه لا حكم تصرف الصبي اه . قال الإسنوى : كلام الكتاب لا يستقيم إن قرئ بلفظ الصبا بكسر الصاد ، وإن قرئ بفتحها استقام . لكنه بعيد عن كلامه اه . قال ابن شعبة : والمحفوظ قرأته بفتحها ولا بعد فيه فليتأمل اه ولو بلغ وادعى الرشد وأنكره وليه لم ينكح الحجر عنه ولا يخاف الولي كالقاضي والتميم بجماع أن كلا أمين ادعى انعزاله ، ولأن الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله . قال الأذرى : ولأن الأصل يعضد قوله ، بل الظاهر أيضا لأن الظاهر في قرىب العهد بالبلوغ عدم الرشد ، فالقول قوله في دوام الحجر إلا أن تقوم بينة بالرشد (والبلوغ) يحصل أما (باستكمال خمس عشرة سنة) قرية كما صرح به في المحرر تحديدي كما قاله المصنف في الأصول والضوابط ، وكما يؤخذ من كلامه الآتي لخبر ابن عمر وعرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجز في ولم يرني بلغت . وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت ، رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين ، وابتدأواهما من انفصال جميع الولد ، والمراد بقول ابن عمر : وأنا ابن أربع عشرة سنة : أى طعنت فيها ، ويقول : وأنا ابن خمس عشرة سنة : أى استكملتها لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث ، والخندق كان في جمادى سنة خمس .

(فائدة) قال العمولى : قال الشافعى : رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشرة من الصحابة وهم أبناء أربع عشرة لأنه لم يرهم بلغوا . ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم . منهم زيد بن ثابت ، ورافع بن خديج وابن عمر (أو خروج المنى) لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى ﴿ وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنا ﴾ وخبر درفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، والحلم الاحتلام ، وهو لغة ما يراه النائم ، والمراد به هنا خروج المنى في نوم أو بظلة بجماع أو غيره ، وقيل لا يكون في النساء لأنه نادر فيهن .

وَوَقْتُ إِمكانِهِ اسْتِحْكَالُ تِسْعِ سِنِينَ ، وَنَبَاتُ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ لَا الْمُسْلِمِ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَتَزِيدُ الْمَرْأَةَ حَيْضًا وَحَبْلًا ،

(تنبیه) تعبیره بخروج المني أعم من تعبیر أصله بالاحتلام قاله في الدقائن. وأجيب عن أصله بأنه أتبع في ذلك لفظ الحديث ، وبما مر من أنه المراد ، وكلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلوأنت زوجة صبي يمكن بلوغه بولد لا كثير من ستة أشهر لحقه ولا يحكم بلوغه به وهو المنصوص ، ونقله الرافعي في باب اللعان عن الأصحاب لأن الرائد يلحق بالإمكان والبلوغ لا يكون إلا بتحقيقه ، وعلى هذا لا يثبت إبلاؤه إذا وطئ أمة وآت بولد وهو كذلك وإن صوب البلقيني ثبوته والحكم بلوغه. وحكى النجوري في المسئلة قولين : أحدهما هذا ، والثاني يكون به بالغاً وأجرهما في أنه هل يستقر به كل المهر أولاً ؟ (ووقت إمكانه استكمال تسع سنين) قرية بالاستقراء وأفهم قوله استكمال أنها تحديدية وهو كذلك كما مر ، وإن بحث بعض المتأخرين إنها تقريبية كالحيض لأن الحيض ضبط له أقل أو أكثر ، فالزمن لا يسع أقل الحيض والظهر وجوده كالعدم بخلاف المني ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى ، وقيل وقته في الذكر نصف العاشرة ، وقيل تمامها ، وقيل وقته في الأنثى أول التاسعة ، وقيل نصفها (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذي يحتاج في إزالة آثاره حلق (يقضى الحكم بلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه حُجِر عطية الفرظي قال : كنت في سبي بنى قريظة فمكوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل ، فكشفوا عانتي فوجدوا لم تنبت لجلوني في السبي ، رواه ابن حبان والحاكم الترمذي وقال حسن صحيح ، وقول المصنف يقتضي أن ذلك ليس بلوغاً حقيقة بل دليل له وهو كذلك ولهذا لو لم يحتمل وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم بلوغه بالإنبات قاله الماوردي ، وقضيته أنه دليل البلوغ بالنسب . قال السبكي : والذي يظهر أنه علامة على أحد الأمرين لا بعينه . وقال الإسنوي : ينتج أنه دليل للبلوغ بأحدهما ووقت إمكان نبات العانة وقت الاحتلام ذكره الرافعي وأسقطه من الروضة ، ويجوز النظر إلى عانته من احتجنا إلى معرفة بلوغه على الأصح للحديث ، وقيل يمس من فوق حائل ، وقيل يدفع إليه شمع أو نحوه فيلصقه

(تنبیه) قوله : نبات العانة يقتضي أن العانة هي المنبت لا الثابت وفيه خلاف لاهل اللغة. وخرجها شعر الإبط واللحية ، فليس دليلاً للبلوغ لدورهما دون خمس عشرة سنة ، ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقته بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه ، وفي معناهما الشارب ونقل الصوت ونه والشدى وتنف طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك ، وقوله ولد الكافر يقتضي كونه علامة في الذكر والأنثى وهو كذلك ، وإن نقل السبكي عن الجوزي أنه ليس علامة في حق النساء لأنهن لا يقطن ، والخثني لا بدأن يثبت على فرجيه معاً كما صرح به الماوردي والدارمي وغيرهما (لا المسلم في الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه بسهولة مراجعة آبائه وأقاربه من المسلمين بخلاف الكفار ، ولأنه مهم فربما استعجل الإنبات بالمعالجة دفماً للحجر وتشوفاً للزلايات بخلاف الكافر فإنه يقضى به إلى القتل أو ضرب الجزية ، وهذا جرى على الأصل والتأليب ، وإلا فالأنثى والخثني والطفل الذي تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك ، فإن الخثني والمرأة لا جزية عليهما مع أن الحكم فيهما ما ذكر ، ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لا يحكم بلوغه بما ذكر مع فقدان العلة ، فقد جروا في تعليلهم على الغالب (وتزيد المرأة حيضاً) لوقت إمكانه على ما ذكر من السن وخروج المني ونبات العانة الشامل لها كما مر (وحبلاً) كذا قاله جمع من الأصحاب ، وزيفه الماوردي والرويانى لأنه يستدل بالإنزال لأن الولد يخلق من المادين ، فإذا وضعت المرأة حكماً حصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر والحظة ، وهذا هو مرادهم بلا شك ، فإن كانت مطلقة وآت بولد يلحق بالزوج حكماً ببلوغها قبل الطلاق بلا حظة

(تنبیه) سكت المصنف عن الخثني المشكل . وحكمه أنه لو أمنى بذكره وحاض بفرجه حكم بلوغه في الأصح ، فإن وجد أحدهما أو كلاهما من أحد فرجيه فلا يحكم بلوغه عند الجمهور لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارض . قال الإمام : ينبغي الحكم بلوغه بأحدهما كالحكم بالاتصاح به ثم يغير إن ظهر خلافه . قال الرافعي : وهو الحق ، وسكت

وَالرُّشْدُ صَلاَحُ الدِّينِ وَالْمَالِ ، فَلَا يَفْعَلُ مُحْرَمًا يُبْطِلُ العَدَالَةَ ، وَلَا يُبْذِرُ بَانَ يَضِيعُ الْمَالَ بِاحْتِمَالِ غَيْبِنِ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمِيهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِتْفَاقِهِ فِي مُحْرَمٍ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوَجْوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلَابِسِ الَّتِي لَا تَلِيْقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ ،

عليه المصنف، والمعتمد الأول. وأما قول الإمام كالحكم بالانضاح به، ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والاثوثة بأن احتمال ذكوره مساو لاحتمال أنوثته، فإذا ظهرت صورة منى به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظن الذكورة أو الاثوثة فتمين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة. تنتظر، ولا يحكم بالبلوغ لأن الاصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدر في ترتب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر، وهي استكمال خمس عشرة سنة. وأما قوله: ثم يغيران ظهر خلافه، فقال الأذرعى تغيير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر لكن إذا حكمنا ببلوغه رأينا عليه أثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك في البلوغ، وفيه بعداه. وقال المتولى: إن وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه، وإن تكرر حكمنا به قال المصنف: وهو حسن غريب. قال الإسئوى: الاستدلال بالحيض على الاثوثة وبالمنى عليها أو على الذكورة شرطه التكرار، والإمام والرافعي استندا في تصويب الاخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الاخذ بالذكورة أو الاثوثة، فلم أن صورة ذلك في التكرار أيضا، فلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى. فإن قيل لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لما مر أنه يجب الفسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد؟ أجيب بأن محل ذلك مع انسداد الاصل، وهو منتف هنا (والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسره به ابن عباس وغيره وله تعالى (فإن أنتم منهم رشدنا) وفي وجه أنه صلاح المال فقط. فإن قيل الرشد الواقع في الاية تنكرة، وهو في سياق الإثبات فلا يعم، ولذلك مال ابن عبد السلام إلى هذا الوجه؟ أجيب بأن التنكرة الواهه في سياق الشرط نعم كما صرح به إمام الحرمين وشملت عبارة المصنف الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في زياده الروضه عن الفاضل أبي الطيب وغيره وأقره، ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبره أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعته على معاصيه، واحتراز بالمحرم عما يجمع قبول الشهادة لإخلاله بالمرءة، كالاكل في السوق فإنه لا يمنع الرشد لان الإخلال المختلف فيه بالمرءة ليس بجرام على المشهور. وحكى بعضهم في ذلك ثلاثة أوجه: ثالثها إن كان تحمل شهادة حرم عليه وإلا فلا، ولو شرب النبيذ المختلف فيه فمن التجريد والاستدكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر وأحرجه فوجهان. وينبغي أنه يؤثر، وإصلاح المال بقوله (ولا يبذر بأن يضيع المال باحتيال غيب فاحش في المعاملة) ونحوها، وهو ما لا يحمل غالبا كما سيأتي في الوكالة، بخلاف التيسير: كبيع ما يساوى عشرة بتسعة، وهذا كما قال شيخنا إذا كان جاهلا بالمعاملة، أما إذا كان عالما أعطى أكثر من ثمنها فإن الزائد صدقة خفية محمودة (أورميه) أى المال وإن قل (في بحر) أو تار أو نحو ذلك (أو إتفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين. (تفسيه) التبذر: الجهل بمواقع الحقوق، والسرف: الجهل بمواقع الحقوق قاله المداوردي في آداب الدين والدنيا وكلام الغزالي يقتضى ترادفهما، ولو عبر المصنف بالإضاعة أو الغرامة كان أولى من التعبير بالإتفاق لأنه يقال فيما أخرج في الطاعة، ويقال في المكروه والمحرم: ضيع وخسر وغرم كما مر في الإشارة إلى ذلك في خطبه الكتاب (والأصح أن صرفه) أى المال وإن كثرت (في الصدقة، و) باقي (وجوه الخير) كالتعق (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) أما في الأولى هلان له في الصرف الخير عوضا وهو الثواب، فإنه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا اجرا في الآجل ومقابل الاصح فيها يكون مبدرا إن بلغ مفرطا في الإتفاق فإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا وأما في الثانية فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ ومقابل الاصح فيها يكون تبذيرا عادة.

ويختبر رشد الصبي ويختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة فيهما ، وولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها ، والمحترف بما يتعلق بحرفته ، والمرأة بما يتعلق بالغزل والقطن ، ووصون الأطعمة عن الهرة ونحوها ، ويشترط تكرار الاختيار مرتين أو أكثر ، ووقته قبل البلوغ ، وقيل بعده

(تنبيه) قضية كون الصرف في المطاعم والملابس التي لا تليق به ليس يقبذر أنه ليس بحرام وهو كذلك . فإن قيل : قال الشيخان في الكلام على الفارم . وإذا كان غرمه في معصية كالخمر والإسراف في النفقة لم يعط قبل التوبة وجعله في المهمات تنافضا . أجييب بأنهما مستلطان ، فالذكور هنا في الإنفاق من خالص ماله فلا يحرم ، والمذكور هناك في الاقتراض من الناس ويتوسط فيها وهو لا يرجو الوفاء من سبب ظاهر فهو حرام ، وقد صرح في الروضة بأنه يحرم على الإنسان أن يقترض مال غيره وليس عنده ولا له ما يوفيه منه (ويختبر رشد الصبي) في الدين والمال لقوله تعالى ﴿وابتلوا النياي﴾ أي اختبروه أمانى الدين فيمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقى الشهوات ومخالطة أهل الخير ، وإنما عبر بالصبي وإن كانت الانثى كذلك لأنه يذكر المرأة بعد (و) أما في المال فإنه (يختلف ب) باختلاف (المراتب) ، فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء على الخلاف الآتي فيهما (والمماكسة فيهما) وهو طلب نقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري ، وإذا اختبر في نوع من التجارة كفي ولا يحتاج إلى الاختبار في جميعها كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ، وولد السوقة كولد التاجر . (تنبيه) قضية كلامه صحة البيع والشراء من ولد التاجر ، والأصح عدم الصحة كما سيأتي ، فلو عبر بالمماكسة في البيع والشراء لكان أولى وأخصر (و) يختبر (ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها) أي إعطائهم الاجرة وهم الذين استوجروا على القيام بمصالح الزرع : كالحرث والحصد والحفظ (و) يختبر (المحترف بما يتعلق بحرفته) أي حرفة أبيه وأقاربه كما قاله في الكافي ، فيختبر ولد الحياطة مثلا بتقدير الاجرة وولد الامير ونحوه بأن يعطى شيئا من ماله لينفق في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما قاله في الكفاية تبعا للجماعة ، ثم نقل عن المارودي أنه يدفع إليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر . قال بعض المتأخرين : وهذا إنما يأتي على رأى من يقول بصحته اه وقد يقال المراد أنه يمتحن بذلك ، فإن أراد العقد عقد الولي كما سيأتي .

(تنبيه) الحرفة هي الصنعة ، قاله الجوهري ، سميت بذلك لأنه ينحرف إليها ، ويختبر من لاحرفة لآبائه بالنفقة على العيال لأنه لا يتخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) يختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره ، والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول : قال الإسنوي : والظاهر أن المصنف إنما أراد المصدر : يعني أهلها تجتهد فيه أولا ، وقال الأذري : قوله بما يتعلق بالغزل والقطن : أي في بيتها إن كانت مخدرة ، وإن كانت برزة ففي بيع الغزل وشراء القطن اه ، والاولى حمل كلام المتن على ما هو أعم من ذلك كما قدرته أولا ، وهذا كما قاله السبكي فيمن يلبق بها الغزل والقطن . أما بنات الملوك ونحوهم فلا تختبر بذلك بل بما يعمله أمثالها (وصون الأطعمة عن الهرة) وهي الانثى والذكر هن ، وتجمع الانثى على هرر ، كقربة وقرب ، والذكر على هررة كقرود وقرودة (ونحوها) كالفأرة والدجاجة ، لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع ، وذلك قوام الرشد ، وقبل إن المبتدلة كالرجل في الاختبار ، قاله الصيمري ، والحنثي تختبر بما يختبر به الذكر والانثى جميعا ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يمكن مرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) أي الاختبار ، (قبل البلوغ) لآية ﴿وابتلوا النياي﴾ ، واليتم إنما يقع على غير البالغ ، والمراد بالقبولية : الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الاصحاب (وقيل بعده) ليصح تصرفه ، ورد أنه يؤدي إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر وهو باطل ، والمحاطب بالاختبار على الاول كل ولي ،

فَعَلِيَ الْأَوَّلُ الْأَصْحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُ ، بَلْ يُمْتَحَنُ فِي الْمُمَاكَسَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ الْوَلِيُّ ، فَلَوْ بَلَغَ
غَيْرَ رَشِيدٍ دَامَ الْحَجْرُ ، وَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا انْفَكَ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ ، وَقَبْلَ يَشْتَرِطُ فَكُ الْقَاضِي ،
فَلَوْ بَدَرَ بَعْدَ ذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهِ ، وَقَبْلَ يَعُودُ الْحَجْرُ بِإِعَادَةِ ، وَلَوْ فَسَقَ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَ ، وَمَنْ
حَجْرٌ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ طَرَأَ فَوَلِيَهُ الْقَاضِي ،

وعلى الثاني وجهان : أحدهما كذلك ، والثاني الحاكم فقط ، ونسب الجورى الأول إلى عامة الأصحاب ، والثاني إلى ابن
سريج ، ويختبر المرأة النساء والمحارم كما نقله ابن كنج عن نص المختصر والبيوطى (فعلى الأول الأصح) بالرفع (أنه
لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم إليه المال (ويمتنح في المماكسة ، فإذا أراد العقد عقد الولي) لما تقرر
من بطلان تصرفه ، والثاني يصح عقده للحاجة ، وعلى الوجهين لو تلف المال في يد الممتحن لم يضمه الولي لأنه مأثور بالتسليم
إليه ، ويلبغى أن يختبر السفه أيضا ، فإذا ظهر رشده عقد لأنه مكلف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدين أو المال
(دام الحجر) عليه لفهوم الآية السابقة فيتنصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه ، وقوله : دام الحجر : أى الجنس
لاحجر الصبا لا تقاطعه بالبلوغ كما مر ويختلفه غيره (وإن بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم
رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حيثئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج ، وأما مارواه أبو داود
ولا تنصرف المرأة إلا بإذن زوجها ، فأشار الشافعى إلى ضعفه وعلى تقدير صحته فمحمول على الأولى (وقبل يشترط فك
القاضى) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، ورد بانه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله على إزاله الحاكم كحجر
المجنون ، وإنما جمع المصنف بين الانفكاك وإعطاء المال ليحترز عن مذهب مالك في المرأة فإنه قال : لا يسلم المال إلى المرأة
حتى تزوج فإذا تزوجت يدفع إليها بإذن الزوج ، ولا ينقد تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر بمجوزا ، فقال له الشافعى :
أرايت لو تصدقت بثلك ما لها ثم بثلك الثلثين ثم بثلك الباقي هل يجوز التصرف الثاني والثالث إن جوزت سلطانها على جميع المال
بالتبرع وإن منعت منعت الحزب البالغ العاقل من ماله ، ولا وجه له (فلو بذر بعد ذلك) أى بعد بلوغه رشيدا (حجر) أى حجر
القاضى (عليه) لا غيره من أب وجد لأنه في محل الاجتهاد ، وإنما حجر عليه لآية (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) أى
أموالهم لقوله تعالى (وارزقوهن فيها واكسوهم) والحبر وخذوا على يد سفهائكم ، رواه الطبرانى بإسناد صحيح ، ونقل
الرويانى عن الشافعى أن القاضى إذا حجر عليه استحب أن يرد أمره إلى الأب والجد ، فإن لم يكن فسائر العصابات
لأنهم أشفق ، ويسن له أن يشهد على حجر السفهية وإن رأى النداء عليه ليتجنب في المعاملة فعل ، وعلى هذا لو عاد رشيدا
لم يرتفع الحجر إلا برفع القاضى له كما لا يثبت إلا به (وقبل يعود الحجر بإعادة) كالمجنون وأصرفه قبل الحجر عليه
صحيح ، والمشهور أن هذا هو السفهية المهمل ، ويطلق أيضا على من بلغ غير رشيد ، وهذا لا يصح تصرفه فالخلاف في
التسمية فقط ، ولا حجر بالغبن في تصرف دون تصرف لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ، ويؤيد ذلك قوله
عليه السلام (من قال له أنه يخدع في بعض البيوع : من بايعت فقل لا خلافة ، ولا حجر بالشحة على النفس مع اليسار لينفق
بالمروف لأن الحق له ، وقيل يحجر عليه . قال الماوردى : والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فإنه صرح بأنه لا يمنع من
التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدة شمه فيمنع من التصرف فيه لأن هذا أشد
من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه في ماله جمعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه في الأصح) لأن الأولين لم يحجروا
على الفسقة . والثاني يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر ، وفرق الأول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين
ما هنا بأن الأصل ثم بقاؤه ، وهنا ثبت الإطلاق ، والأصل بقاؤه ، وبينه وبين الحجر يعود التبذير بأن الفسق
لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدم إتلافه بخلاف التبذير (و) على أنه لا بد من حجر القاضى في عود التبذير (من حجر
عليه لسفه) أى سواه تصرف (طرا ، قوليه القاضى) لأنه الذى يعيد الحجر عليه ، إذ ولاية الأب ونحوه قد زالت

وَقِيلَ وَلِيَهُ فِي الصَّغَرِ وَلَوْ طَرَأُ جُنُونٌ فَوَلِيَّهُ وَرِيَهُ فِي الصَّغَرِ ، وَقِيلَ الْقَاضِي ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ وَلَا إِعْتِاقٌ وَهَبَةٌ وَنِكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِهِ ، فَلَوْ اشْتَرَى أَوْ اقْتَرَضَ وَقَبِضَ وَتَلَفَ الْمَأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَوْ أَنْفَقَهُ فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ ، وَلَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ سِوَا مَا عَلِمَ حَالَهُ مِنْ عَامِلِهِ أَوْ جَاهِلٍ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَاحَهُ

فَيُنظر من له النظر العام (وقيل وليه في الصغر) كما لو بلغ سفها ، ومحل الخلاف ما إذا قلنا بعود الحجر بنفسه وإلا لم ينظر إلا القاضي قطعاً قاله الروياني ، ولو شهد عدلان بسفه رجل وفسرا قبيلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر) وهو الأب ثم الجد (وقيل) وليه (القاضي) والفرق بين التصحيحين أن السفه يجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور وعليه لسفه بيع) ولو بقبضة (ولا شراء) ولو في الذمة لمنافاة الحجر (ولا إعتاق) في حال حياته ولو بوض كالكتابة لاسر . أما بعد الموت كالتدبير والوصية فالذهب للصحة ولولزمه كفارة يمين أوظهار صام كعسر مثلاً بضيع ماله . وأما كفارة القتل فالصحيح في المطلب أن الولي يمتنع عنه فيها لأن سببها فعل وهو لا يقبل الدفع ، بخلاف كفارة اليمين والظهار ، وقضية الفرق أنه يكفر في كفارة الجماع بالمال . قال السبكي : وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه إلا بالصوم ، وما كان مرتباً يكفر عنه بالمال لأن سببه فعل : أي مع ترتبه وإلا فاقبله سببه فعل أيضاً ، وقضيته أنه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الأوجه كما قاله شيخنا (و) لا (هبة) منه . أما الهبة له فالاصح في زوائد الروضة صحتها ، لأنه ليس بتفويت بل تحصيل ، ولا يصح قبول الوصية كما اقتضاه كلام أصل الروضة ، وجزم به ابن المقرئ لأنه تصرف مالي ، وجزم الماوردي والرويانى والجرجاني بالصحة لقبول الهبة ، والمعتمد الأول ، والفرق بينهما كما قال شيخنا : أن قبول الوصية تملك ، بخلاف قبول الهبة ، وأيضا قبول الهبة يشترط فيه الفور وربما يكون الولي غائبا فتفوت ، بخلاف الوصية ، قال الماوردي : وإذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه ، فإن سلهما إليه ضمن الموصى به دون الموهوب لأنه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) لأنه إلتاف للمال ، أو مظنة إلتافه ، وقوله بغير إذن وليه . قال الشارح : قيد في الجميع . وقال غيره : يعود إلى النكاح فقط فإنه الذي يصح بالإذن دون ما قبله كما سيأتى ، وإنما قال الشارح ذلك لأجل الخلاف الآتى وإلا فكلام غيره أنسب . أما قبول النكاح بالوكالة فيصح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الإيجاب فلا يصح مطلقاً لأصله ولا وكالة أذن الولي أم لا (فلو اشترى أو اقترض) من رشيد (وقبض) بإذنه أو قباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ، ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل) لأن من عامله سلطه على إلتافه بإقباضه إياه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته ، وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها أنه لا يضمن ظاهراً ولا باطناً وبه صرح الإمام والغزالي ، والذي نص عليه في الأم في باب الإقرار أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه ، وهذا هو الظاهر . أما لو قبضه من غير رشيد ، أو من رشيد بغير إذنه وإقباضه ، أو تلف بعد المطالبة فإنه يضمنه كما نقل القطع به في صورتين الأولتين في الروضة عن الأصحاب ، وجزم به ابن المقرئ في الثالثة وفاقاً لنصريح الصيدلاني ، ولا معنى لاقصار المصنف على الشراء والقرض فإنه لو نكح بلا إذن ووطئ لم يلزمه شيء كما صرح به المصنف في باب النكاح ، ولو بقيت العين في يده حتى صار رشيداً وتمسك من ردها ثم تلفت ولم يردّها ضمنها كالواستقل بإلتافها ، قاله الدارمي في شرح المختصر : قال في المهمات : وهو ظاهر .

(تنبيه) قوله سواء علم حاله من عامله أو جهل . قال ابن شهبة : لغة شاذة ، والمعروف أعلم حاله أم جهل بزيادة الهمزة مع علم وبأم موضع أو ، ولا ينافي ذلك قول الشارح في غير هذا الموضع سمع : سواء علمي فرت أو قدمت (ويصح بإذن الولي نكاحه) على ما سيأتى في باب النكاح ، فإن المصنف أعاد هذه المسئلة هناك بشروطها ، وستتكم عليها

لَا تَصْرَفُ الْمَالِي فِي الْأَصْح، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِيَدَيْنِ قَبْلِ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ، وَكَذَا بِإِتْلَافِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ، وَيَصِحُّ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، وَطَّلَاقِهِ وَخُلْعِهِ وَظَهَارِهِ وَنَفْيِهِ النَّسَبِ بِلِعَانٍ، وَحُكْمِهِ فِي الْعِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ لَكِنْ لَا يَفْرُقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ،

هناك إن شاء الله تعالى (لا تصرف المالى فى الأصح) لأن عبارته مسلوقة كما لو أذن لصي. والثانى يصح كالنكاح، وقال الإمام فى كتاب النكاح إنه المذهب، وفرق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المالى دون النكاح، وعمل الوجوهين إذا عين له الولي قدر الثمن وإلا لم يصح جزما، ومحلها أيضا فيما إذا كان بعرض كالبيع، فإن كان خاليا عنه كمتق وهبة لم يصح جزما، واستثنى من إطلاقه مسائل منها ما لو وجب عليه قصاص فصالح بغير إذن وليه على الدية أو أكثر فليس للولي منعه. ومنها عقد الجزية فإنه يصح منه مباشرة بدينار وإن لم يأذن له الولي، ولا يصح منه ولا من الولي بزيادة عليه، وفرق بينه وبين المصالحة على أكثر من الدية بأن صيانة الروح عن القصاص قد لا تحصل إلا بزيادة عليه بخلاف عقد الامة، فإن الإمام يجب عليه العقد عند إعطاء الدينار، وعقد الهدنة كالجزية. ومنها ما لو وجب له قصاص فإن له العفو على مال وكذا مجانا على المذهب كما ذكره المصنف قبيل كتاب الديات. ومنها ما لو سمع قائلا يقول من رد على عبدى فله كذا فردّه استحق الجعل كإبأتى فى الجمالة، لأن الصبي يستحقه، فالبالغ السفية أولى. ومنها ما لو قبض دينه بإذن وليه. قال الرافعى: اعتد به فى أرجح الوجوهين عند الخناطى. ومنها ما لو وقع فى أسر ففدى نفسه بمال فإنه يصح كما يصح منه عقد الجزية. ومنها ما لو فتحنا بلدا للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويؤدون خراجها فإنه يصح كالجزية. ومنها ما لو أجر نفسه بماله التبرع به من منافعه، وهو ما ليس عمله مقصودا فى كسبه فإنه يصح. ومنها ما لو انتهى الأمر فى المطاعم إلى الضرورة. قال الإمام: الوجه عندى القطع بتجوز تصرفه (ولا يصح إقراره) بالنكاح كما لا يصح نشؤه، ولا (بدن) فى معاملة أسند وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبي، ولا يقبل إقراره بعين زينه فى حال الحجر (وكذا بإتلاف المالى) أو جنابة توجب المالى (فى الأظهر) كدين المعاملة. والثانى يقبل لانه إذا باشر الإتلاف يضمن، فإذا أقر به قبل، ورد بأن الصبي يضمن بإتلافه ولا يقبل إقراره به جزما.

(تنبية) فهم تعديده بعدم الصحة أنه لا يطالب به فى حال الحجر ولا بعد فك، وعمله فى الظاهر. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه بعد فك الحجر أداؤه إذا كان صادقا فى إقراره كما نص عليه فى الام، ولو أقر بعد رشده أنه كان أتلف مالا لزمه الآن قطعا كما نقله فى زيادة الروضة فى باب الإقرار عن ابن كج (ويصح إقراره) (بالحد والقصاص) لعدم تعلقهما بالمال ريبعد الهمة ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المالى ولو عفا مستحق القصاص بعد إقراره على مال ثبت لأنه تعلق باختيار غيره لا بإقراره (و) (يصح) (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته بمثل المهر وبدونه (و) (يصح) (ظهاره) وإبلاؤه وإبلاؤه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) ولما ولدته أمته بحلف، لأن هذه الأمور ماعدا الخلع لاتعلق لها بالمالى الذى حجر لاجله. وأما الخلع فلأنه إذا صح طلاقه مجانا فبعوض أولى إلا أن المالى يسلم إلى وليه وهو خاص بالرجل كما تمرر للمعنى المذكور وصرح به المصنف فى باب الخلع وإن كان مطلقا، وسيأتى إن شاء الله تعالى بيانه فى النكاح تسمى جارية إن احتاج إلى الوطء فإن كرهها أبدلت.

(تنبية) لو حذف قوله بلعان لكان أخصر وأعمّ لشموله نفي ما يلحقه من أمته، فإن السيد لا يلاع بل بحلف على النفى كما مر، ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المالى. قال فى زيادة الروضة، ولو أقر باستيلاء أمته لم يقبل قوله اه نعم إن ثبت أن الموطوءة فراش له وولدت لمدة الإمكان ثبت الاستيلاء، قاله السبكي، لكنه فى الحقيقة لم يثبت بإقراره (وحكمه فى العبادة) الواجبة مطلقا والمندوبة البدنية (كالرشيد) لاجتماع شرائط فيه. أما المندوبة المالية كصدقة التطوع فليس هو فيها كالرشيد (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لأنه ولاية وتصرف مالى. نعم إن أذن له الولي وعين له المدفوع إليه صح صرفه كمنظيره فى الصبي المميز، وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه، ولا بد أن يكون

وَإِذَا أَحْرَمَ حَجَّ فَرَضَ أَعْطَى الْوَلِيَّ كِفَايَتَهُ لِبُتَّةٍ يَنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ ، وَإِنْ أَحْرَمَ بَطْوَعٍ وَزَادَتْ مَوْتُهُ سَفَرَهُ عَنْ نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ فَلِلْوَلِيِّ مَنَعُهُ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَمَحْضَرٍ فَيَتَحَلَّلُ قَلْتُ : وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا لَدَمَ الْإِحْصَارِ بَدَلًا ، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ الْمَوْتَةِ لَمْ يَحْزَرْ مَنَعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فصل) وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ ثُمَّ جَدُّهُ ثُمَّ وَصِيهُمَا ثُمَّ الْقَاضِي ،

ذلك بحضرة الولي أو من يتوب عنه كما يحتمل الأذري ، لأنه قد يتلم المال إذا خلا به ، أو يدعى صرفه كاذبا ، وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها ، ويصح بذره في الذمة بالمال لابعين ماله ، والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة إلى ما بعد الحجر (وإذا أحرم) حال الحجر (حج فرض) أصلي أو قضاء أو مندور قبل الحجر وكذا بعده إذا سلكت به مسلك واجب الشرع وهو الأصح (أعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة . أو يخرج الولي معه كما مر في كتاب الحج خوفا من تفریطه فيه ، وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للإحرام ، وأن العمرة كالحج فيما ذكر ، ولو أفسد حجه المفروض بالجماع في حال سفره لزمه المضى فيه والقضاء ويعطيه الولي نفقة القضاء كما هو مقتضى إطلاق المصنف ، ومقتضى إطلاقهم كما قال الإسئوي : أن الحج الذي استوجر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدم . (تفسيه) كان الأولى حذف اللام من الثقة ، لأن أعطى يتعدى إلى مفعولين بنفسه (وإن أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة ، أو بنذر بعد الحجر وسلكناه مسلك جازئ الشرع وهو الرأي المرجوح (وزادت مؤنة سفره) لإتمام النسك ، أو إتيانه (عن نفقته المعهودة) في الحضر (فللولي منعه) من الإتمام أو الإيمان به صيانة لماله ، وظاهر كلام المصنف أنه يصح إحرامه بدون إذن وليه . قال الإسئوي : وفي الفرق بينه وبين الصبي المميز نظر وفرق السبكي بينهما باستقلال السفيه (والمذهب أنه كمحضر فيتحلل) لأنه ممنوع من المضى . والطريق الثاني وجهان أحدهما هذا . والثاني لا يتحلل إلا بلفاء البيت كمن فقد زاده وراحلته (قلت : ويتحلل بالصوم إن قلنا لدم الإحصار بدل) وهو الأظهر كما مر في الحج (لأنه ممنوع من المال) أما إذا قلنا لا بدل له فإنه يبقى في ذمة المحضر . قال في المطلب : ويظهر أنه يبقى في ذمة السفيه أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة لم يحز منه ، والله أعلم) لأن الإتمام بدون التعرض للمال ممكن . قال في المطلب : وفيه نظر إذا كان عمله مقصودا بالأجرة بحيث لا يجوز له التبرع به . قال الأذري : وفي النظر نظر لأنه وإن كان كذلك لا يعد ما لا حاصل ، فلا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الموجود في يد الولي : قال الفزالي : وما ذكره ابن الرفة والأذري كلاهما عجيب ، فإن المسئلة مفروضة فيما إذا كان الكسب في طريقه فقط كما هو ظاهر عباراتهم . أما إذا أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل إتمامه فإنه كالواجب كما ذكره في الروضة وأصلها في الحج .

(فصل) فيمن يلى الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله (ولي الصبي أبوه) بالإجماع ، ولو حجر بالصغير لكان أولى . وقال ابن حزم : إن الصبي يشمل الصبية ، كما قال : إن العبد يشمل الأمة (ثم جدّه) أبو الأب وإن علا كولاية النكاح ، وتكفي عدالتها الظاهرة ولو فور شفقتها فإن فسق الزوج القاضى المال مهما ، كما ذكرناه في باب الوصية ، وهل ينزول بالمسق؟ وجهان حكاهما القاضى وحسين والإمام في باب العارية ، وينبغي الإنزال ، عليه لو فسق بعد البيع وقبل لزوم ففي بطلانه وجهان . قال السبكي : وينبغي أن يكون أصحابهما أنه لا يبطل ويشب الخیار لمن بعده من الأولياء ، ولا يشتر إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلما ، فإن الكافر يلى ولده الكافر . لكن لو تافعا إلى النال قهرم ونلى نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح ، لأن المقصود بولاية المال الأمانة ، وهي في المسلمين أقوى ، والمقصود بولاية النكاح الموالاة ، وهي في الكافر أقوى ، قاله الماوردي (ثم وصيهما) أي وصى من تأخر موته منهما لأنه يقوم مقامه بشرط العدالة كما سيأتي في الوصية (ثم القاضى) أي أمينه لحجره السلطان ولي من لاولى له ، رواه الترمذى وحسنه

وَلَا تَبِيَّ الْأُمِّ فِي الْأَصْح ، وَبِتَصَرُّفِ الْوَلِيِّ بِالْمَصْلَحَةِ ، وَيَبْنِي دُرَّهُ بِالطَّيْنِ وَالْأَجْرُ لَا اللَّيْنِ وَالْجِصَّ ،

والحاكم وصححه ، ولو كان اليتيم ببلد وماله في آخر فالولي قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بما له كمال الغائبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والعهد بما يقتضيه الحال مع القبطه اللاتمة إذا أشرف على التلف . أما تصرفه فيه بالتجارة والاستيلاء فالولاية عليه لفناضى بلد اليتيم لانه وليه في النكاح فكذا في المال كما نقله في أصل الروضة عن الغزالي وأقره . قال شيخنا : ووقع للإسنوي عزو ما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها فأحذره . قال الأذري : وعلى ما في أصل الروضة فللقاضي بلده العدل الامير أن يطلب من قاضي بلد ماله لإحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ، وليتجر له فيه ثم ، أو يشتري له به عقارا ، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك ، وحكم المجنون حكم الصبي في ترتيب الاولياء ، وكذا من بلغ سقيا .

(تنبيه) قضية تعيينه بالصبي أنه لا ولاية للذكورين على مال الاجنة وصرحا به في الفرائض في الكلام على ميراث الحمل لكن بالنسبة إلى الحاكم فقط ، ومثله البقية . قال الجرجاني : وإذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في حال عجزهم وتولى حفظ ماله (ولان في الأصح) كولاية النكاح . والثاني تلي بعد الأب والمجد وتقدم على وصيها لكامل شفقتها ، وكذا لا ولاية لسائر المصبات كالأخ العم . نعم لم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسوح به ، قاله في المجموع في إخراج الولي عن الصبي . قال شيخنا : ومثله المجنون والسفيه اه أما السفيه فواضح . وأما المجنون ففيه نظر . نعم إن حمل على من له نوع تمييز فهو ظاهر ولعله مراده (ويتصرف) له (الولي بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ وقوله تعالى ﴿وإن تخالطوهم فأخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾ وقضية كلامه كأصله أن التصرف الذي لاخير فيه ولاشر ممنوع منه إذ لا مصلحة فيه وهو كذلك كما صرح به الشيخ أبو محمد والماوردي ، ويجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنائه قدر ما تأكله الماؤن من نفقة وغيرها إن أمكن ، ولا تلزمه المبالغة ، ولو خاف الولي اسقيلاء ظالم على مال اليتيم فله بذل بعضه لتخليصه وجوبا ، ويستأنس له بمخرق السيد الحضير السقينة ، وإذا كان للصبي أو السفيه كسب : أى يلبق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفع به في ذلك ، وندب أن يشتري له العقار بل هو أولى من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية كما قاله الماوردي ، هذا إن لم يخف جورا من سلطان أو غيره ، أو خرابا للعقار ولم يجد به ثقل خراج ، وله أن يسافر يعال الصبي والمجنون وقت الامن ، والتفسير به مع ثقة ولوبلا ضرورة من نحو حريق أو نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك لاني نحو بحر وإن غلبت السلامة لانه مظنة عدمها . قال الإسنوي : ولا يركب بالصبي البحر وإن غلبت سلامته كاله ، وفرق غيره بأنه إنما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز أن يركبه البحر إذا غلبت السلامة ، كما يجوز إركاب نفسه والفرق أظهر ، والصواب كما قال الأذري عدم تحريم إركاب الهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافا للإسنوي في الجميع (ويبنى دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) أى الطوب المحرق ، لان الطين قليل المؤنة وينفع به بعد النقض والآجريبي (لاالبن) أى الطوب الذى لم يحرق (والجص) أى الجبس لان البن قليل البقاء ويتكسر عند النقض والجبس كثير المؤن ، ولا تبنى منفعة عند النقض بل يالصق بالطوب فيفسده .

(تنبيه) قوله والجص بالواو هي عبارة المحرر والروضة والشرح الصغير ، وعبارة الكبير أو الجص بأو ، وهي أولى لانها تدل على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص ، وعلى الامتناع في الجص سواء أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك ، ويفهم المنع فيما عداهما ، والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر ، وما ذكره من اقتصار البناء بالطين والآجر ، نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور ، واختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان ، واختاره الروياني واستحسنه الشاشي ، والتلب إليه أميل ، وفي البيان بعدما نقل ما ذكره المصنف عن النص : وهذا في البلاد التي يمز فيها وجود الحجارة ، فإن كان في بلد توجد فيه الحجارة كانت أولى من الآجر لانها أكثر بقاء وأقل

وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِلْحَاجَةِ أَوْ غِبْطَةِ ظَاهِرَةٍ ، وَلَهُ يَبِيعُ مَالَهُ بِعَرَضٍ وَنَسِيئَةٍ لِلْمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً أَشْهَدَ وَارْتَهَنَ بِهِ ،

مؤنة ، ويشترط في البناء للحجور عليه كما قال ابن الصباغ أن يساوى كلفته ، وقيل هذا قل أن يوجد. قال بعضهم: وهذا في التحقيق منع البناء ، وقوله : ويبنى دوره قد يفهم أنه لا يتدنى له بناء العقار وليس مرادا. وقال بعض فقهاء اليمن : إنما يبنيه إذا لم يكن الشراء أحظ . قال ابن الملقن : وهو فقه ظاهر (ولا يشتري) له ما يسرع فساده وإن كان مرجحا، قاله الماوردي ولا يبيع عقاره) لأن العقار أسلم وأنفع مما عاده (إلا الحاجة) كمنفعة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه ، أو لم ير المصلحة في الافتراض ، أو خاف خرابه . قال في البحر : وكذا لو كان اليقيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج إلى مؤنة في توجيهه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليقيم ، أو يبنى فيه مثله. قال الإسئوي : ويظهر أيضا جواز بيعه بضمن مثله دفعا لرجوع الواهب إذا كان أصلا له (أو غبطة ظاهرة) كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بلكه ، أو يكون ثقيل الخراج : أي المغارم مع قلة بيعه .

(تفسيه) قوله: ظاهرة من زيادة المنهاج على بقية كتب الشيخين . قال الإمام: وضابط تلك الزيادة أن لا يستين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار ، وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما أنه ابن الرفعة عن البندنجي. قال: وما عداهما لا يباع أيضا إلا لغبطة أو حاجة لكن يجوز للحاجة يسيرة وريح قليل لا تنق بخلافهما . وينبغي كما قال ابن الملقن أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء ، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال يشتري بالثمن ما هو مظنة للرجح جاز كما قاله بعض المتأخرين ، ولو طلب ماله بأكثر من ثمن مثله وجب بيعه إن لم يحتج إليه ولم يكن عقارا يحصل له منه كفايته. قال الروياني : ولو ترك الولي عمارة عقار محجوزة حتى خرب مع القدرة أتم ، وهل يضمن كما في ترك علف الدابة أو لا كما في ترك التلقيح؟ وجهان جاريان فيما لو ترك إيجاره مع القدرة أو جهما كما قال شيخنا عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف بأن فيه إتلاف روح بخلاف ما هنا . قال القفال : ويضمن ورق الفرس إذا تركه حتى مات أو تلف ، وكأنه قاسه على سائر الأطعمة، ولو امتنع من بيع ماله لتوقع زيادة فتأف المال فلا ضمان . قال العبادي: ولو أجر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليقيم والباقي للدستأجر كما جرت به العادة. قال ابن الصلاح في فتاويه : الظاهر صحة المساقاة . قال الإسئوي : وهي مستلثة نفيسة ، ولا يجوز تغير القاضى من الأولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئا إلا للضرورة كحرق أو نهب ، أو أن يزيد سفر يخاف عليه فيه. أما القاضى فله ذلك مطلقا لكثرة أشغاله ولا يقرضه إلا للماء أمين ، ويأخذ رهننا إن رأى في ذلك مصلحة ولا تركه ، ولا يودعه أمينا إلا عند عدم التمكن من إقرضه (وله يبيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التي يراها فيهما ، كأن يكون في الأول ربح وفي الثاني زيادة لا تفتة ، أو خاف عليه من نهب أو غارة (وإذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبا (وارتهن به) أي بالثمن رهننا وأفيا به، ويشترط أن يكون المشتري موسرا ثقة والاجل قصيرا عرفا احتياطا للحجور عليه ، فإن لم يفعل ذلك ضمن . قال السبكي: وبطل البيع على الأصح. قال وقال الإمام : الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشتري مليئا اه والأوجه كلام السبكي ، ولا يجزئ فيه الكفيل عن الارتهان . نعم لا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسها له والدين عليهما بأن باع ماله لأنفسهما نسيئة لأنهما أميتان في حقهما ويحكم القاضى بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبت أن بيعهما وقع بالمصلحة لأنهما غير متميزين في حق ولدهما وفي وجوب إقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لها وجهان أحدهما الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم . وينبغي كما قال ابن العماد أن يكون هذا هو الأصح بخلاف ما مر لأن ذلك في جواز ترك الحكم لها على الولاية ، وهذا فيما إذا طلبا منه أن يسجل لها بخلاف الوصي والأمين ، فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعد انهما ، ويقبل قول الحجور عليه بعد الكمال أنهما باعا ماله ولو غير عقار بلا مصلحة فيلزمهما

وَيَاخُذُ لَهُ بِالشَّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ ، وَيَرْكِي مَالَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ ، فَإِذَا أَدْعَى بَعْدُ بِلَوْغِهِ عَلَى الْآبِ وَالْجَدِّ يَبْعًا بِمَا مَصْلَحَةٌ صَدَقًا بِالْيَمِينِ ،

البينة ، بخلاف الآب والجد فلا يلزمهما البينة ، بل البينة عليه لانهما لا يتمان لو فور شفقتما ، ولا يبيع الرضى مال الطفل أو المجنون لنفسه ولا مال نفسه له ، ولا يقتص له روى ولو آبا ، ولا يعفون عن القصاص . نعم له العفو على الأرض في حق المجنون الفقير ، بخلاف الصبي كإسباني إن شاء الله تعالى في الجنايات لأن الصبا له غاية ينظر بخلاف الجنون ، ولا يعتق رقيقه في غير الكفارة المرتبة ، ولا يكاتبه ، ولا يدبره ، ولا يعلق عتقه بصفة ، ولا يطلق زوجته ولو بعوض الخبر ، وإنما يطلق من أخذ بالساق ، رواه ابن ماجه والدارقطني ، ولا يصرف ماله في المسابقة ، ولا يشتري له إلا من نقة . قال ابن الرفعة : ولا يظهر جواز شراء الجوارى للتجارة لفرار الهلاك ، وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التي رآها في ذلك لأنه ما مور بفعلها ، فيجب الأخذ إذا كانت المصلحة فيه ، ويحرم إذا كانت المصلحة في تركه ، فلو استوت المصلحة في الأخذ والترك فهل يحرم الأخذ أو يجب أو يتخير ؟ فيه ثلاثة أوجه حكاهما في البحر تبعاً للماوردي ، والاول هو مقتضى كلام المصنف . وقال الإسنوي : هو مقتضى كلام الرافعي في آخر الشفعة . وقال في المطلب هنا : والنص يفهمه والآية تشهد له : أى قوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ فإمادالة على المنع عند الاستواء لو ورودها بصيغة التفصيل ، ولو ترك الولي الأخذ مع القبضة فيه ثم كل المحجور عليه كان له الأخذ ، لأن ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما إذا تركها لعدم القبضة ولو في الأخذ والترك معا كما مر ، ولو أخذ الولي مع القبضة ثم كل المحجور عليه وأراد الرد لم يمكن منه كما صرح به في الروضة ، والقول قوله بيمينه في أن الولي ترك الأخذ مع القبضة ، ويلزم الولي البينة إلا على أب وجد قال في تركها لغبطة فلا يقبل قوله عليه (ويركي ماله) وجوباً لأنه قائم مقامه . وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الزكاة (وينفق عليه بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرهما ما لا بد منه بما يليق به في إعساره ويساره ، فإن قرأتم وإن أسرفتم وضمن ويخرج عنه أرض الجنابة وإن لم يطلب ذلك منه . فإن قيل الدين الحال لا يجب أدائه إلا بعد الطلب كما مر في كتاب التفليس وأرض الجنابة دين . أجيب بأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا ، وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره الشيخان لسقوطها بمضى الزمان . قال الإسنوي : وما ذكرناه من توقف نفقة القريب على الطلب لا يستقيم إذا كان المنفق عليه مجنوناً أو طفلاً أو زمنياً يعجز عن الإرسال ونحو ذلك اه وهو ظاهر . نعم إن كان له ولي خاص ينبغي اعتبار طلبه ، وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ولا أجره للولي ولا نفقة في مال محجوره ، فإن كان فقيراً وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف . قال تعالى ﴿ ومن كان غنيا فليمتعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾ وكلاكل غيره من بقية المؤمن ، وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاع ، وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ولو نقص أجر الآب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيراً يتمها من مال محجوره لأنها إذا وجبت بلا عمل فعه أولى وإذا أخذ لقربه ثم أسير لا يجب عليه رد البذل على الإظهار في زيادة الروضة ، هذا كله في الولي غير الحاكم . أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أميته كما صرح به المحاملي ، وللوالى خلط ماله بمال الصبي وموالة للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ . قال تعالى ﴿ وإن تخالطوهم فإخوانكم ﴾ وإلا امتنع . قال تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ . ويسن للدسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل لاخبار صحيحة وردت فيه ، ولا يجب على الولي أن يشتري لموليه إلا بعد استئنائه عن الشراء لنفسه ، فإن لم يستغن عنه قدم نفسه وإن تضجر الآب وإن علا فله الرفع إلى القاضي لينصب قوماً بأجرة من مال محجوره ، وله أن ينصب غيره بها بنفسه (فإذا ادعى) الصغير (بعد بلوغه على الآب والجد يبعاً) لماله ولو عقاراً (بلا مصلحة صدقاً باليمين) لانهما لا يتمان لو فور شفقتما ، ومقتضى ذلك كما قاله الإسنوي قبول الأم إذا كانت وصية ، وكذا من في معناها

وَإِنْ أَدَّاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالْأَمِينِ صُدَّقَ هُوَ بِمِثْلِهِ .

بَابُ الصَّلْحِ

هُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا يَجْرَى بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا صَلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ، فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ الصَّلْحِ تَثَبُّتٌ فِيهِ أَحْكَامُهُ كَالشَّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَمَنْعٌ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ إِنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرَّبَا ،

كإبائتها وهو كذلك (وإن ادعاه على الوصي والأمين) أى منصوب القاضى (صدق هو بمثله) للثمة فى حقهما ، وقيل يصدق الولى مطلقاً لأن الأصل عدم الحياة ، وقيل لا يصدق مطلقاً بل لابد من بينة ، وقيل يصدق الأب والجد مطلقاً وغيرهما فى غير العقار لأن العقار يحتاج فيه ما لا يحتاج فى غيره ، وإذا قلنا لا يقبل قول الوصى والأمين فحلله فى غير أموال التجارة . أما فيها فالظاهر كما قال الزركشى قبول قولها لعسر الإشهاد عليهما فيها ، ودعواه على المشتري من الولى كدعواه على الولى فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجد لأن اشترى منهما ، ولو أقام من لم يقبل قوله من الولى والمهجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الخلف كما فى المحرر .

(تنبيه) سكت المصنف عن الدعوى على القاضى ، وكلام التنبيه يقتضى أنه كالوصى والأمين ، واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى . وقال السبكي : لم أر للأصحاب تصريحاً به ، والقول قوله بلا يمين إن كان فى زمن حكمه ، وتوقف فيما إذا كان معزولاً ، ثم اعتمد بعد ذلك أنه يقبل قوله بلا يمين مطلقاً ، وهذا هو الظاهر لأنه نائب الشرع .
(خاتمة) سئل السبكي عن يقيم تحت حجر الشرع له مال يعامل فيه ناظر الأيتام بإذن الحاكم ثم إن اليتيم سكن قرية من قرى القدس ومضت مدة يتحقق فيها بلوغه ولم يعلم هل بلغ رشيداً أو لا هل تجوز له المعاملة فى ماله بعد مدة البلوغ المذكورة وإخراج الزكاة من ماله أولاً ؟ فقال : لا تجوز المعاملة فى ماله ولا إخراج الزكاة منه فى هذه الحالة ويمضد ذلك قول الأصحاب أن الولى إذا أجر الصبي مدة يبيع فيها بالسن لم يصح فيما زاد على البلوغ ، وسئل عن امرأة سفية تحت الحجر أقامت بينة برشدها ثم حضر وليها فأقام بينة بسفوها أيهما تقدم ؟ فقال تقدم بينة السفه لأن معها زيادة علم ، وصورة المسئلة أن تشهد بينة الرشد فى الوقت الفلانى فتشهد تلك البينة بأنها كانت فى ذلك الوقت تشرب الخمر مثلاً . أما إذا أطلقت فالوجه تقديم بينة الرشد .

(باب الصلح) وما يذكره من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها ، هو لغة : قطع النزاع ، وشرعاً : عقد يحصل به ذلك ، وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبعثة ، وبين الزوجين عند الشقاق . و صلح فى المعاملة ، وهو مقصود الباب ، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى (والصلح خير) وخبر (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، رواه ابن حبان وصححه ، والكفار كالمسلمين فى ذلك ، وإنما خصم بالذکر لا تقيدهم إلى الأحكام غالباً ، والصلح الذى يحل الحرام أن يصلح على خمر ونحوه أو من دراهم على أكثر منها ، والذى يحرم الحلال : أن يصلح زوجته على أن لا يطلقها أو نحو ذلك ، ولفظه يتعدى للتروك بمن وعن ، وللاأخوذ بعلى والباء غالباً) هو قسمان : أحدهما يجرى بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما صلح على إقرار ، فإن جرى على عين غير المدعاة كما إذا ادعى عليه داراً فأقر له بها وصلحها عنها بمعين كشرب (فهو بيع) للعين المدعاة من المدعى للدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه أحكامه) أى البيع (كالشفعة والرّد بالعيب ومنع تصرفه) فى المصالح عليه (قبل قبضه واشترط التقابض إن اتفقا) أى المصالح عنه والمصالح عليه (فى علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى إذا كان جنساً ربوياً واشترط القطع فى بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف

أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ فَإِجَارَةٌ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا ، أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدْعَاةِ فَهِيَ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا . وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَالْأَصَحُّ صَحَّتْهُ بِلَفْظِ الصَّلْحِ ، وَلَوْ قَالَ مَنْ غَيْرِ سَبَقِ خُصُومَةَ صَاحِبِ الْيَدِ عَنْ دَارِكَ بِكَذَا فَالْأَصَحُّ بَطْلَانُهُ ، وَلَوْ صَاحِحٌ مِنْ دِينَ عَلَى عَيْنِ صَحِّحٍ ، فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرَّبَا اشْتَرَطَ قَبْضُ الْعَوِضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الْعَوِضُ عَيْنًا لَمْ يَشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الْإِصْحَاحِ ، أَوْ دِينًا اشْتَرَطَ تَعْيِينَهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ ، وَإِنْ صَاحِحٌ مِنْ دِينَ عَلَى بَعْضِهِ فَهُوَ إِجْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ ،

عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع يصدق على ذلك . أما إذا صالح على دين فإنه إن كان ذهباً أو فضة فهو بيع أيضاً وإن كان عبداً أو ثوباً مثلاً موصوفاً بصفة السلم فهو سلم ، وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ، ولو أبدل المصنف عين بغيره لدخل ذلك ، لكن لا يتعقد السلم بلفظ البيع كما تقدم في باب (أو جرى الصلح من العين المدعاة) (على منفعة) لغير العين المدعاة كقاعدة عند مدة معلومة (فإجارة تثبت أحكامها) أي الإجارة في ذلك لأن حد الإجارة يصدق على ذلك . أما إذا صالح على منفعة العين المدعاة فإنها إجارة تثبت أحكامها ، فإن عين مدة فإجارة مؤقته وإلا فطلقة (أو جرى الصلح) (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهية لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها فنثبت (أحكامها) أي الهبة المقررة في بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها على ذلك فتصح في البعض المنزوك بلفظ الهبة والتملك ونحوهما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم التمن (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك من الدار على ربعها لأن الخاصية التي يفترق إليها لفظ الصلح : هي سبق الخصومة وقد حصلت ، والثاني لا يصح لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هناك للمتروك ، ومحال أن يقابل الإنسان ملكه بملكه وحمله الأول على الهبة تنزيلاً لهذا اللفظ في كل موضع على ما يليق به كلفظ التملك ، ويسمى هذا صلح الخطيئة (ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك) مثلاً (بكذا) فأجابه (فالأصح بطلانه) لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة ، سواء أكانت عند حاكم أم لا ، والثاني يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياساً على البيع ، ومحل الخلاف عند عدم النية ، فأما إذا استعملناه ونوباً للبيع فإنه يكون كتابة بلا شك كما قال الشيخان وإن رده في المطالب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) أو دين . قال الإسفوي : أو منفعة (صح) لعدم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أو الصلح أو الإجارة ، أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فإنه لا يصح .

(تنبیه) قوله : على عين وقع في نسخة المصنف تبعاً للمحرر ، ولو عبر بغيره كما قدرته في كلامه لكان أولى لأن لفظة عين تنافي كما قال الفزاري تفصيله الآتي بقوله فإن كان العوض عيناً إلى قوله أو ديناً . وقال السبكي : إنه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب لتقسيمه إياه بعد إلى عين ودين اه . وأجاب الشارح عن هذا كما سيأتي التنبیه عليه (فإن توافقا) أي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (في علة الربا) كالصلح عن فضة بذهب (اشتراط قبض العوض في المجلس) حذراً من الربا ، فإن تفرقا قبل قبضه بطل الصلح ، ولا يشترط تعيينه في العقد على الإصح (وإلا) قال الشارح : أي وإن لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه في علة الربا لجعله منقطعاً عن الأول ومثله بقوله : كالصلح عن فضة بجنطة أو ثوب (فإن كان العوض عيناً لم يشترط قبضه في المجلس في الإصح) كما لو باع ثوباً بدرهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس ، والثاني يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس كمراس مال السلم (أو) كان العوض (دينياً) كصالحتك عن دراهم التي عليك بكذا (اشتراط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفي قبضه) في المجلس (الوجهان) أحدهما لا يشترط وإن كانا ربويين اشترط لما سبق الاستبدال عن الثمن ، ولو أحال المصنف عليه لاستغنى عن هذا التفصيل وإن كان العوض منفعة قبضها بقبض محلها فيه . قال الإسفوي : ويتجه تخرج اشتراطه على الخلاف فيما إذا لو صالح على عين ، (وإن صالح من دين على بعضه) كربعه (فهو إبراء عن باقيه) لانه معناه فنثبت فيه أحكامه ، وعلم من كلامه أن الصلح عن الدين

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا ، وَبِلَفْظِ الصَّلْحِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ صَلَّحَ مِنْ حَالٍ عَلَى مُؤَجَّلٍ بِشِبْهِ
أَوْ عَكْسٍ لَعَا ، فَإِنْ عَجَّلَ الدُّوَجَلَ صَحَّ الْأَدَاءُ ، وَلَوْ صَلَّحَ مِنْ عَشْرَةِ حَالَةٍ عَلَى خَمْسَةِ مُؤَجَّلَةٍ بَرَى مِنْ
خَمْسَةٍ وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَةً ، وَلَوْ عَكْسَ لَعَا . النَّوعُ الثَّانِي : الصَّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ ،

ينقسم إلى معاوضة وحطيطة كالعين ، وأفهم أنه لا يشترط قبض الباقي في المجلس ، لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل
لإبراء ، وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا؟ وجهان أحدهما عدم العود (ويصح بلفظ الإبراء والخط
ونحوهما) كالوضع والإسقاط لما في الصحيحين ، عن كعب بن مالك : طلب من عبد الله بن أبي حذرد ديننا له عليه ،
فارتفعت أصواتهما في المجلس حتى سمعهما رسول الله ﷺ يخرج إليهما ونادى : يا كعب ، فقال ليبيك يا رسول الله
فأشار بيده أن يضع الشطر ، فقال قد فعلت ، فقال ﷺ : قم فاقضه ، وإذا جرى ذلك بصيغة الإبراء : كأبرأتك من
خمسائة من ألب الذي لي عليك أو نحوهما مما تقدم ، كوضعها أو إسقاطها عنك لا يشترط القبول على المذهب ، سواء أقلنا
الإبراء إسقاطاً لمليك (و) يصح (بلفظ الصلح في الأصح) كصالحك عن آلاف الذي لي عليك على خمسمائة ، والخلاف
كالخلاف في الصلح من العين على بعضها بلفظ الصلح ، فيؤخذ توجيهه بما تقدم ، وهل يشترط القبول في هذه الحالة؟ فيه
خلاف مدرکه مراعاة اللفظ أو المعنى ، والأصح على ما دل عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه ، ولا يصح هذا الصلح بانفاز
البيع كتنظيره في الصلح عن العين .

(تفنيه) مقتضى كلام المصنف البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة وهو ما رجحه القاضي والإمام ،
وقطع به الفقهاء ، وصوبه في المهمات ، وجرى عليه من المقررين لأن تعيينها يقتضى كونها عوضاً فيصير بائعاً آلاف بخمسمائة
ومقتضى كلام أصل الروضة الصحة ، وجرى عليه البغوي والمتولي والخرازمي ، وهو المعتمد لأن الصلح من الآداب
على بعضه إبراء للدهض واستيفاء للباقي ، فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله)
جنساً وقدراً وصفة (أو عكس) أى صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لعا) الصلح لأنه وعد في الأولى من
الدائن بالخاق الأجل ، وصفة الحلول لا يصح إلحاقها ، وفي الثانية وعد من المدينون باسقاط الأجل ، وهو لا يسقط ،
والصحة والتكثير كالحلول والتأجيل (فإن عجل) الدين (المؤجل صح الأداء) وسقط الأجل لصدر الإيفاء والاستيفاء
من أهلها . نعم إن ظن المؤدى صحة الصلح لم يسقط الأجل واسترد ما عجله ، كمن ظن أن عليه ديناً فأداه فبان خلافه
فإنه يسترد كما قال السبكي قطعاً ، وهذه المسئلة فرد من أفراد قاعدة متكررة ، وهي إذا شرط عليه شيء من التصرفات
لا يلزمه الوفاء به كما لو شرط بيعاً في بيع ففعل المشروط عليه جاهلاً ببطلان العقد المشروط كأن أتى بالبيع الثاني ،
فهل ينفذ لكونه تصرفاً صحيحاً في نفسه أولاً لكونه وفاء بالشرط الفاسد؟ فيه خلاف ، وقد اضطرب الترجيح في
هذه القاعدة كما بينته في المهمات . ثم قال : وقد تظافرت نصوص الشافعي على البطلان ، فلتكن الفتوى عليه ولا عبرة
بما عداه (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برى من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنه سآخ يحط البعض ووعد
بتأجيل الباقي ، والوعد لا يلزم ، والخط صحيح (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لعا) الصلح
لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها ، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك ، فإن لم يحصل الحلول لا يصح الترك ،
والصحة والتكثير كالحلول والتأجيل .

(تفنيه) قد علم مما تقرير أن أقسام الصلح ستة : البيع والإجارة والجارية والهبة والسلم والإبراء وبقى منها أشياء
أخرى منها الخلع كصالحك من كذا على أن تطلقني طالقة . ومنها المعاوضة من دم النعمد كصالحك من كذا على ما استحقته
على من قصاص . ومنها الجعالة كصالحك من كذا على رد عبدي . ومنها النداء كقوله للحرني صالحك من كذا على
إطلاق هذا الأسير . ومنها الفسخ كأن صالح من السلم فيه على رأس المال وكأنه تركها كغيره لاخذها عما ذكر
(النوع الثاني الصلح على الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سالم الرازي وغيره كأن ادعى

فَيُطَّلُ إِنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدْعَى ، وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَقَوْلُهُ : صَالِحِي عَلَى الدَّارِ
الَّتِي تَدْعِيهَا لَيْسَ إِقْرَارًا فِي الْأَصَحِّ .

عليه شيئا فأنكره أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعى عليه دارا فيصالحه عليها بأن يجعلها
للمدعى أو للمدعى عليه كما يصدق بذلك عبارة المصنف ، وكلا الصورتين باطل ، وفي الروضة وأصلها إن جرى على غير المدعى
كأن يصالحه عن الدار بثوب أو دين . قال الشارح : وكان نسخة المصنف من المحررين فعبّر عنها بالنفس ولم يلاحظ
موافقة ما في الشرح ، فهما مسئلتان حكمهما واحد اه ، ويريد بذلك دفع اعتراض المصحح فإنه قال : الصواب التعبير بالنفس .
وقال الدميري : عبارة المحرر غير وكان الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبّر عنها بالنفس . فإن قيل التعمير بالنفس
لا يستقيم لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك . أجيب بأن ذلك جرى على الغالب كما مررت
الإشارة إليه ، وبأن المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين ، غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار وفساد الصيغة باتحاد
العوضين ، وإنما امتنع الصلح على غير إقرار خلافا للأئمة الثلاثة قياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ،
ولأن المدعى إن كان كاذبا ، فقد استحل من المدعى عليه ماله وهو حرام ، وإن كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال ،
فدخل في قوله عليه السلام ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، فإن قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحل الحرام بل هو
على ما كان عليه من التحريم والتحليل . أجيب بأن الصلح هو المجوز له الإقدام على ذلك في الظاهر . وأما فيما بينه وبين الله
تعالى فسيأتي ، ولو أقبمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح كما قاله الماوردي لأن لزوم الحق بالبينه كلزومه بالإقرار ،
ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح ، وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار ، فالذي نص عليه الشافعي أن
القول قول مدعي الإنكار لأن الأصل أن لا عقد . فإن قيل لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحا أو فاسدا كان القول
قول مدعي الصحة كما مر فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة ، والغالب وقوع
الصلح على الإنكار ، ولو ادعى عليه عينا فقال رددها عليك ثم صالحه وقال البغوي في فتاويه : إن كانت في يده أمانة لم
يصح الصلح لأن القول قوله فيكون صلحا على إنكار ، وإن كانت مضمونة فقوله في الرد غير مقبول وقد أقر بالضمان
فيصح الصلح ، ويحتمل بطلانه فإنه لم يقر أن عليه شيئا اه والأول أظهر ، وإن صالح على الإنكار فإن كان المدعى مخفا
فيحل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما يبذل له قاله الماوردي وهو صحيح في صلح الخطيئة وفيه فرض كلامه .
وما إذا صالح عن غير المدعى ففيه ما يأتي في مسئلة الظفر قاله الإسنوي ، قال : ولو أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا
قاله الماوردي . فإن قيل إذا أقر بأنه كان ملكا للمصالح حال الصلح ، فيبغى الصحة لاتفاقهما على أن العقد جرى بشرطه
في علمهما أو في نفس الأمر . أجيب بأن شرط صحة الصلح الإقرار وهو منتفح حال العقد ، ويصح إبراء المنكر ولو
بعد التحليف ، ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح كما لو تصالحا قبله (وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه في الأصح)
أي المدعى كما لو كان على غير المدعى . والثاني يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعى ولكنهما مختلفان في جهة
الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ ، ويستثنى من محل الوجهين لما إذا كان المدعى دينيا وتصالحا عن الف على
خمسائة في الذمة فإنه لا يصح جز ما لأن الصحيح إنما هو تقدير الهبة وإيراد الهبة على ما في الذمة ، متنع ، بخلاف إما إذا صالحه
على خمسمائة معينة فإنه لا يصح في الأصح ، ويستثنى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل : منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم
كاسيأتي إذ لم يبذل أحد عوضا من خالص ملكه ، ومنها ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى
زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهما فاصطلحن ، ومنها ما لو تداعيا ودعية عند رجل فقال لأعلم لا يكما
هي ، أو دارا في يدهما فأقام كل بينة ثم اصطلحا (وقوله) بعد إنكاره (صالحني على الدار) مثلا التي تدعيها ليس إقرارا في
الأصح (لا احتمال أن يريد قطع الخصومة لا غير ، والثاني إقرار لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكني ودفع سامر ، وعلى الأول
يكون الصلح بعد هذا الاتماس صلح إنكار . أما إذا قال ذلك ابتداء قبل إنكاره فإنه يبطل جزما ، ولو قال يعني

القسم الثاني: يجرى بين المدعى والأجنبي: فإن قال، وكنتي المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح، ولو صالح لنفسه والحالة هذه صح وكأنه اشتراه، وإن كان منكرًا وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره فهو شراء مغضوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدها،

العين التي تدعيها أو هبتها أو زوجي هذه الامة أو أرثني عما تدعيه، فأقرار لانه صريح في التماس التملك أو قال أعرفي أو أجرني لم يكن إقرارا في أحد وجهين يظهر كما قال شيخنا ترجيح له لان الإنسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجرة ولكن يظهر كما قال شيخنا أيضا أنه إقرار بأنه مالك للتمتعة. ولو قال صالحني عن دعواك فليس بإقرار جزما (القسم الثاني) من الصلح (يجرى بين المدعى والأجنبي. فإن قال) الأجنبي (وكنتي المدعى عليه في الصلح) عن المدعى به (وهو مقر لك) به في الظاهر أو فيما بيني وبينه ولم يظهر خوفا من أخذ المالك له كما صرح بالقسمين في المحرر (صح) للصلح بينهما لأن دعوى الإنسان الوكالة في المعاملات مقبولة، ومحلها كما قال الإمام والغزالي إذا لم يدع المدعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة، فإن ادعاه كان عزلا فلا يصح الصلح عنه. ثم إن كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى أو على عين المدعى عليه أو على دين في ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للوكيل له إن كان الأجنبي صادقا في الوكالة وإلا فهو شراء فضولي، وقد مرّ حكمه في كتاب البيع، ويرد على إطلاق اعتبار الإقرار ما لو قال الأجنبي وكنتي في المصالحة لقطع الخصومة وأما علم أنه لك فإنه يصح الصلح في الاصح عند الماوردي، وجزم به في التنبيه وأقره في التصحيح وجرى عليه في شرحه. قال في الروضة: ولو قال هو منكر ولكنه مبطل فصالحني له على عهدي هذا لتقطع الخصومة بينكما وكان المدعى ديننا فإن المذهب صحة الصلح: وإن كان المدعى عينا لم يصح على الاصح، والفرق أنه لا يمكن تملك الغير عين مال بغير إذن ويمكن قضاء دينه بغير إذنه، ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين مال نفسه أو على دين في ذمته بإذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم لأن المدفوع قرض لاهبة، وخرج بقول المصنف وكنتي الخ ما لو تزكته فهو شراء فضولي فلا يصح كما مر، وبقوله وهو مقر لك ما لو اقتصر على قوله وكنتي في مصلحتك فلا يصح بناء على الاصح في أن قوله صالحني عما تدعيه ليس إقرارا، ولو كان المدعى ديننا فقال الأجنبي وكنتي المدعى عليه بمصلحتك على نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبه هذا لم يصح لانه بيع شيء بدين غيره، وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرئ تبعا للمصنف خلافا للزركشي ومن تبعه في التسوية بين الدين والدين. (تنبيه) يرد على إطلاق المصنف اعتبار التوكيل ما لو قال الأجنبي صالحني عن الآف الذي لك على فلان على خمسمائة فإنه يصح سواء أكان بإذنه أم لا لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز، قاله في زيادة الروضة (ولو صالح) الأجنبي عن العين (لنفسه) بدين ماله أو بدين في ذمته (والحالة هذه) أي أن الأجنبي قائل بأنه مقر لك بالمدعى أو نحو ذلك مما مر (صح) الصلح للأجنبي وإن لم تجر معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا للجويني في قوله: يأتي فيه الخلاف فيما إذا قال من غير سبق خصومة صالحني (وكانه اشتراه) بلفظ الشراء. أما إذا صالح الأجنبي عن الدين ففيه الخلاف في بيع الدين لغير من عليه، ولو قال صالحني عن الآف الذي لك على فلان على خمسمائة صح، ولو بلا إذن لجواز الاستقلال بقضاء دين الغير كما مر.

(تنبيه) أشار المصنف بقوله: وكانه اشتراه إلى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة أو عارية أو نحو ذلك مما يجوز بيعه معه. فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح، وعبارة الروضة كما واشتراه. قال ابن الملقن: وهي أولى من عبارة الكتاب لانه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه اه، والظاهر كما قال ابن شعبة أن التشبيه في كلا العبارتين، فليست إحداها أولى من الأخرى (وإن كان) المدعى عليه (منكرًا أو قال الأجنبي هو مبطل في إنكاره) لانه صادق عندني فصالحني لنفسي، فإن كان المدعى به عينا (فهو شراء مغضوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعدها) فلا يصح،

وإن لم يقل هو مبطل لغا الصلح .

(فصل) الطريق الناقد لا يتصرف فيه بما يضر المارة ، ولا يشرع فيه جناح ولا سابطا يضرهم ، بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته منتصبا ، وإن كان يمر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلة ،

هو يكفي للصحة قوله أما قدر على انزاعه ، وإن كان المدعى به دينا ففيه الخلاف السابق . أما إذا صالحه على المدعى عليه لتقطع الخصومة عنه كأن قال صالحني له بعدي هذا صح الصلح عن الدين لأن العين لأنه لا يمكنه أن يملك غيره عينا بغير إذنه بخلاف قضاء دينه كما مر (وإن لم يقل هو مبطل) مع قوله هو منكرو وصالح لنفسه أو للمدعى عليه (لغا الصلح) لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له . (تنبيه) شمل كلامه امتناع ثلاث صور : إحداهما أن يقول هو محق . الثانية لأعلم حاله . الثالثة لم يذكر شيئا وهذه الثالثة . قال الإسنوي : لم يصرح بها في الروضة ولا في أصلها وقال السبكي : إن الأمر فيها كما يفهمه إطلاق الكتاب ولو وقف مكابا وأقر به مدع غرم قيمته لإحالة دينه وبذنه بوقفه . فإن أنكر وصالح عنه أجنبي جاز الصلح لأنه بذل مال في قربة ، ولو صالح متلف العين مالها نظر ، فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح لأن الواجب قيمة المتاع حالة ^(١) فلم يصح الصلح على أكثر منها ولا على مؤجل لما في ذلك من الربا ، وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لفقد المتاع ، ولو أقر بمحصل فصالح عنه وهما يعرفانه صح الصلح وإن لم يسمه أحد منهما كما لو قال بعثك الشيء الذي أعرفه أنا وأنت ، ولو وكل المنكر في الصلح عنه أجنبيا جاز كما قاله أبو العباس ، وجرى عليه ابن المقرئ لأن الإنكار حرام للكذب والإضرار ، فإن أراد إزالة الضرر جاز كمن أذنب ذنبتين وأراد التوبة من أحدهما ، وكالوارث يجهل أمر التركة فله التوكيل في الصلح لإزالة الشبهة عنه ، وقبل لا يجوز وجرى عليه أبو إسحق لأنه مع الإنكار الجأ إلى بيعه منه ، ولا يحل لأحد أن يبيع غيره إلى بيع ماله ، وإنكار حق الغير حرام ، فلو بذل للمنكر مالا ليقرب بالمدعى ففعل لم يصح الصلح لبثائه على فاسد ولا يلزم المال وبذله لذلك وأخذه حرام ، ولا يكون مقرا بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به ابن كعب وغيره .

(فصل) في التواضع على الحقوق المشتركة (الطريق الناقد) بمعجزة ويعبر عنه بالشارع ، وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لأنه مختص بالفيان ولا يكون إلا ناقدًا ، والطريق يكرن بينان وصحراء وناقدًا وغير ناقد ويذكر ويؤث (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر المارة) في مرورهم فيه لأن الحق فيه للدسليين كافة ، وتعبير المصنف بما يضر أولى من قول المحرز بما يبطل المرور لأن كل ما يبطل المرور ضار بخلاف العكس ، فعبارة المصنف أعم منه عليه في الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) أي يخرج (فيه جناح) أي روشن (ولا سابطا) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أي كل من الجناح والسابط لما تقدم (بل يشترط ارتفاعه) أي كل منهما (بحيث يمر تحته) الماشي (منتصبا) من غير احتياج إلى أن يطأ طبع رأسه لأن ما يمنع ذلك لإضرار حقيق ، ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحرمة العالية كما قاله الماوردي ، وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب ، ولا عبرة بالإظلام الخفيف ، وأرأ حوج الإشراع إلى وضع الرمح على كنف الراكب بحيث لا يتأني نصبه لم يضر لأن وضعه على كنفه لا ضرر فيه (وإن كان يمر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم كما في الدقائق فوق المحمل لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادرا . والأصل في جواز ذلك أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس ، رواه الإمام أحمد والبيهقي وقال : إن الميزاب كان شارعا لمسجده ^{صلى الله عليه وسلم} . ولو كان له داران في جانبي الشارع ، حفرت تحت الطريق سردابا من إحداهما إلى الأخرى وأحكم أجزه بحيث يؤمن الانهيار لم يمنع لأنه لا فرق بين أن يرتفع بهذا الطريق أو بما تحته من غير ضرر على

(١) لعله حالة تلفه . اهـ هامش .

وَيَحْرُمُ الصَّلْحَ عَلَى إِشْرَاحِ الْجَنَاحِ ، وَأَنْ يَبْنَى فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً ، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ،

المارين بخلاف المفسد المملوك فليس له ذلك بغير إذن أهله كما يؤخذ مما سياتى في وضع الجناح بغير إذن أهله ، فإن فعل ما منع منه أزيل له وله عليه السلام ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، رواه ابن ماجه وغيره وهو حسن ، والمزيل له الحاكم لكل أحد لما فيه من توقيع الفتنة . لكن لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر .

(تنبيه) ما أفهمه من جواز إخراج الجناح غير المضروه في المسلم أما الكافر فليس له الإشرع إلى شوارع المسلمين على الصحيح وإن جاز استطرافه لأنه كإعلاء البناء على المسلم في المنع . قال في المطلب وسلوك أهل الذمة طرقات المسلمين ليس على استحقاق ملك بل إما بطريق التبع للمسلمين أو بما يبذلونه من الجزية إذا قلنا إنها في مقابلة سكنى الدار ، ويجرى الخلاف في آبار حشوشهم إذا أرادوا حفرها في أمتية دورهم قال الأذرعى : ويشبه أن لا يمنعوا من إخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم دار الإسلام كما في رفع البناء وهو بحث حسن ، وقضية إطلاق المصنف جواز إخراج الجناح إلى الطريق بشرط أنه يجوز إخراج جناح تحت جناح صاحبه ، إذ لا ضرر أو فوقه إن لم يضرب المار على جناح صاحبه أو مقابله إن لم يطل انتفاع صاحبه ، وكذا موضعه أيضا إذا تهدم أو هدمه وإن كان على عزم إعادته ولو بحيث لا يمكن معه إعادته وهو كذلك كما لو قعد لاستراحة ونحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به . فإن قيل قياس اعتبار الإعراض في القعود فيه للمعاملة بقاء حقه هنا إذا عاد إليه كما بحثه الرافعي . أوجب بأن إشرع الجناح إنما يكون بطريق التبع لاستحقاق الطروق وعند سقوط استحقاق الطروق ثابت لكل المسلمين ، فلذلك من كان أحق به لمشاركته في السبب . والانتفاع بالمقاعد ليس تبعاً لغيره ، فلذلك من سبق كان أحق به ما لم يعرض عنه ، وبأن المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضروري فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الإهدام . نعم يستثنى من ذلك مالو بنى داراً في موت وأخرج لها جناحاً ثم بنى آخر داراً اتخذها واستمر الشارع فإن حق الأول يستمر ، وإن تهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه إلا بإذنه لسبق حقه بالإحياء ، ومن سبق إلى أكثر الهوا كان أخذ أكثر هواه الطريق لم يكن للأخر منعه ، وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين وإن توقف فيه في المطلب ، والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وقفه المالك ولو بغير إحياء كذلك وشرح في الروضة نقلاً عن الإمام بأنه لا حاجة في ذلك إلى لفظ . قال في المهمات . ومحلها فيما عدا ملكه . أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفاً على قاعدة الأوقاف اه وهذا ظاهر ، وحيث وجدنا طريقاً اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت إلى مبدأ جعله طريقاً ، فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره قال المصنف : جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه وقضى رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع . وقال الزركشي : مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اه وهذا ظاهر ، فإن كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لأحد أن يستولى على شيء منه وإن قل ، ويجوز لإحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضرب بالمار . أما إذا كانت الطريق مملوكة يسلبها مالكمها فتقديرها إلى خيرته ، والأفضل له توسيعاً (ويحرم الصلح على إشرع الجناح) أو الساباط بعوض وإن صالح عليه الإمام لأن الهواء لا يفرد بالعقد ، وإنما يتبع القرار كالحمل عن الإمام ولأنه إن ضرم لم يجز فعله وإن لم يضرب فالخرج مستحقه وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور (و) يحرم (أن يبنى في الطريق دكة) بفتح الدال : أى مصطبة أو غيرها (أو يغرس شجرة) ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل ولتعتد المار بهما عند الإزدحام ولأنه إن طالت المدة أشبه موضعهما بالإملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة : والثاني بجواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره . وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين دليل أهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وهو كذلك ، وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد لخاص وهو قائم على ملكه وحافظه بخلاف الشارع ، فانقطاع الحق

وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُضْرَّ جَزَ ، وَغَيْرُ النَّافِذِ بِحَرْمِ الْإِشْرَاعِ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ ، وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَحِ إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ ، وَأَهْلُهُ مَنْ نَفَذَ بَابَ دَارِهِ إِلَيْهِ ، لَا مَنْ لَاصَقَهُ جِدَارُهُ ، وَهَلِ الْأَسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَهَ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجَهَانِ : أَحْمَهُمَا الثَّانِي ،

عند طول المدة أقرب (وقيل إن لم يضرب) ذلك المار (جاز) كإشراع الجناح ، و فرق الأول بما مر ، وقضية كلامهم منع إحداث دكة وإن كانت ببناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة ، وإن قال السبكي بجوازها عند انتفاء الضرر ، ولا يضرب عجن الطين في الطريق إذا بقي مقدار المرور للباس كما قاله العبادي ، ومثله إلقاء الحجارة فيه للمعارة إذا تركت بقدر مدة نقلها أو ربط الدواب فيه بقدر حاجة الزول والركوب. وأما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين في الشوارع للكرام فهذا لا يجوز ، ويجب على ولي الأمر منعهم ، وقد أفيدت بذلك مرارا لما في ذلك من الضرر ولورفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وبعاءه صح مع الكراهة كما في فتاوى القاضي (و) الطريق (غير النافذ بحرم الإشراع) للجناح (إليه لغير أهله) بلا خلاف وإن لم يضرب بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبهه الإشراع إلى الدور (وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقين) فيجوز ضرر أم لا. والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضرب لأن كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز هوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بمال لما مر ، ويعتبر إذن المسكبي كما أفنى به البغوي ، ويقاس به الموصى له بالمنفعة ولو رضى بعضهم ببعض بذلك امتنع عليهم الرجوع كما صرح به الماوردي لأنه لا سبيل إلى قلعه بجانا لوضعه بحق ولا إلى فذعه مع غرم الأرض لأنه شريك وهو لا يكف ذلك ، ولا إلى إبقائه بأجرة ، لأن الهواء لا أجر له كما مر ، وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لا حق للخروج فيه بأن كان باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقطع ويعرّم أرض النقص وهو ظاهر.

(تنبيه) قال المصنف لإبرضا المستحقين لكان أولى لوجهين: أحدهما ليعرّد الاستثناء إلى المسئلة الأولى أيضا وهي ما إذا كان المشرع من غير أهله فإنه لا يصح التعبير فيها بالباقيين. الثاني لتلايتهم اعتبار إذن من به أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد وهو وجهه، والأصح خلافه بناء على استحقاق كل إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتي (وأهله) أي الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه، لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم.

(تنبيه) لو قال من له المرور فبه إلى ملكه لكان أولى ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك (وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤث (لكلهم) لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج (أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب) وهو عربي، وقيل معرب (وباب داره؟ وجهان: أحدهما الثاني) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر الشركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلى سد ما بينهم أو قسمته جاز ، بخلاف الأعلى ، ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقيين . نعم إن سده بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ، ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقيين ذلك ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون في المرور إليه فيمنعون من السد والقسمة ، ولا يجوز الإشراع عنه الضرر وإن رضى أهل السكة لحق سائر المسلمين ، ويجوز الإشراع الذي لا يضرب وإن لم يرض أهله، ومحل إذا لم يكن المسجد حادثا وإلا فإن رضى به أهل الدرب فكذلك وإلا فلهم المنع من الإشراع ، إذ ليس لاحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك ، وكالمسجد فيما ذكر ما سئل ووقف على جهة عامة: كبيت ومدسة وورباط، نبه على ذلك الزركشي. (تنبيه) كان ينبغي له أن يقول في كله كما في غيره مما قدمه لأنه عائد إلى غير النافذ وهو مذكر ، واستغنى عما

وَلَيْسَ لَغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِالِاسْتِطْرَاقِ ، وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ فِي الْأَصْحِ ، وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ
أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ فَلِشْرَكَائِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ فَكَذَلِكَ ،
وَإِنْ سَدَّهُ فَلَا مَنَعَ ،

قدرته في كلامه تبعاً للشارح ، وقد أتى في المحرر بجميع الضمائر مؤنثة لكونه عبر أولاً بالسكة ، ولما عبر المصنف بغير
النافذ عدل عن تأنيث الضمائر إلى تذكيرها لإلا هذه اللفظة ، وقوله : لِكُلِّهِمْ كَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ لِكُلِّهِمْ فَإِنَّهُ لَا تَزَاوُعَ فِي
اسْتِحْقَاقِ كِلَيْهِمَا : أي المحج وعههم فإن الكل يطلق على الكل الجموعى والكل التفصيلي . فإن قيل إذا كان الاستحقاق لهم
خاصة فلم جاز لغيرهم دخوله بغير إذنه ؟ أجيب بأن هذا من الحلال المستفاد بقريئة الحال . قال الزركشي : وقضيته أنه
لا يجوز الدخول إذا كان فيهم محجور عليه لا متاع الإباحة منه ومن وليه ، وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة
من ذلك : كالشرب من أنهارهم ، والظاهر كما قال بعض المتأخرين الجواز وإن كان الورع خلافه ، ومن ذلك ما قاله
الاصحاب من أنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يضر طريقاً للناس . قال العبادي في طبقاته : وعليه يحمل إطلاق الأكثرين
الجواز ، ومحلها فيما جرت العادة بالمساحة بالمرور فيه ، وقد قيل : إن السلطان محجور لما قدم مرو واستقبله أهل البلد وفيهم
القفال الكبير والفاضل أبو عاصم العامري : أحدهما عن عيين السلطان والآخر عن يساره وازدحوا ، فتعدى فرس القفال
عن الطريق إلى أرض مملوكة لإنسان ، فقال السلطان للعامري : هل يجوز أن يتطرق في ذلك الغير بغير إذنه ؟ فقال له سل
الشيخ فإنه إمام لا يقع فيها لا يحمل في الشرع فسمع القفال ذلك ، فقال : يجوز السعي في أرض الغير إذا لم يتخس أن يتخذ بذلك
طريقاً ولا عاد ضرره على المالك بوجه آخر كالنظر في مرآة الغير والاستئصال بجداره (وليس لغيرهم فتح باب إليه
للاستطراق) إلا بإذنه لتضرره ، فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح كالغارية . قال الإمام : ولا يقرمون
شيئاً بخلاف ما لو أعار أرضاً للبناء ونحوه ثم رجع فإنه لا يقطع بجائنا . قال الرافعي : ولم أره لغيره ، والقياس عدم
الفرق ، وفرق في المطلب بينهما بما فيه نظر ، والأولى ما فرق به شيخنا من أن الرجوع هناك يترتب عليه القلع
وهو خسارة فلم يجز الرجوع بجائنا بخلافه هنا لا يترتب على خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه وإنما
ترتبت على الإذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن ، وإنما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه إذا سمره)
بالتخفيف ويجوز التشديد (في الأصح) لأن له رفع جداره فبعضه أولى . والثاني لا ، لأن فتحه يشعر بثبوت حق
الاستطراق فيستدل به عليه . وما صححه تبعاً للمحرر هو ما صححه في تصحيح التنبيه ، وهو المعتمد وإن قال في
زيادة الروضة : أن الأفتحة المنع ، فقد قال في المهمات : والنتوى على الجواز ، فقد نقله ابن حزم عن الشافعي .

(تنبيه) لو حذف لفظ سمره لكان أخصر وأشمل فإن الخلاف جار فيما إذا فتحه للاستئصاء ، وكذا لو قال
لا أدخل منه ولا أخرج كما قاله في البيان . نعم لو ركب على المفتوح للاستئصاء شباكاً أو نحوه جاز جزماً كما نقله
الإسنوي وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الأصلي (فالشركاء)
أي لكل منهم (منه) إذا كان بابه أبعد من الباب الأول ، سواء أسداً لأول أم لا لأن الحق لغيره بخلاف من بابه بين
المفتوح ورأس الدرب أو مقابل المفتوح كما في الروضة عن الإمام : أي المفتوح القديم كالفهمه السبكي وغيره ، وفهم
البلقيني أنه الجديد ، واعترض عليه بأن المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع (فإن كان أقرب إلى
رأسه ولم يسد الباب القديم فكذلك) أي لشركائه منعه لأن الضمان الثاني إلى الأول يورث زحمة ووقوف الدواب في
الدرب فيتضررون به ، وقيل يجوز ، واختاره الأذرعى وضعف التوجيه بالزحمة بتضررهم بأن له جعل داره حماماً
وحانوتاً مع أن الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الاتقال بكثرة أضفاف ما عساه يقع نادراً في فتح باب آخر
لداره ، وربما يجاب بأن موضع فتح الباب لم يكن له فيه استحقاق ، بخلاف جعل داره ما ذكر (وإن سده فلا
منع) لأنه ترك بعض حقه ، ويجوز لمن داره في آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرَبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَتَفْتَحُ بَابَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَمْنَعْ فِي الْأَصَحِّ ،
وَحَيْثُ مَنَعَ فَتَفْتَحُ الْبَابَ فَصَالِحُهُ أَهْلُ الدَّرَبِ بِمَالٍ صَحِّحٍ ، وَيَجُوزُ فَتَفْتَحُ الْكَوَاتِ

الدرب دهايز . قال الإسئوي : ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب التوسط إلى آخر السكة لأنه وإن كان شريكا في الجميع لكن شركته سببا لأنها هو إليها خاصة ، وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة الاستطراق ، ولو كان له في السكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز ، قال البغوي في فتاويه (ومن له داران تفتحان) بفتح فوقانية أوله (إلى دربين) مملوكين (مسدودين ، أو) درب مملوك (مسدود) ، وشارع ففتح بابا بينهما لم يمنع في الأصح) لأنه يستحق المرور في الدرب ، ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع حقه ، وتبع المصنف كالراقي في تصحيح هذا البغوي ، وهو المعتمد . والثاني : وهو ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور ، وجرى عليه ابن المقرئ المنع لأنه في صورة الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقا في الدرب الآخر لم يكن له ، وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا في المسدود لم يكن لها . (تنبیه) قضية إطلاق المصنف أنه لافرق في جريان الخلاف بين أن يبق البابين على حالهما أو يسد أحدهما ، وهو كذلك وإن خصه الرافعي بما إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق ، وقوله : مسدودين أو مسدود وشارع كان الأولى أن يقول مملوكين أو مملوك وشارع كما قدرته في كلامه ، لأنه لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد أو نحوه كما مر ، وقوله تفتحان هو بالمشناة فوق في أوله لأن الدار مؤنثة ، وكذا كل فعل كان فاعله ضميرا لغائبتين ، قاله المصنف في الدقائق . قال أبو حيان : وبه ورد السماع . قال تعالى (فيهما عينان تجريان) وقال (أن تزولا) وقال (امرأتين يذودان) وجوز ابن فارس فيه الياء من تحت (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صح) لأنه ارتفاع بالأرض بخلاف إشراع الجناح ، لأن هناك بذل مال في مقابلة الهواء المجرد ، هذا إذا صالحوه على الاستطراق . أما إذا صالحوه على مجرد الفتح بمال فلا يصح قطعا ، ثم إن قدر والاستطراق مدة فهو لإجارة ، وإن أطلقوا أو شرطوا التأيد فهو بيع جزء شائع من الدرب له ، وينزل منزلة أحدهم : كالمو صالح رجل على مال ليحرق في أرضه ماء النهر كان ذلك تملكها مكان النهر ، بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره ، أو أن يجري الماء على سطحه . فإنه وإن صح لا يملك شيئا من الدار والسطح ، لأن السكة لا تتراد إلا للاستطراق فإثباته فيها يكون نقلا لذلك ، وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء . وقيدا لأذرع الجواز في تقدير المدة وعدمه بما إذا لم يكن بالدرب مسجد ونحوه كدار موقوفة على معين أو غيره ، وإلا فلا يجوز إذ البيع لا يتصور في الموقوفة وحقوقه . قال وأما الإجارة والحالة هذه فينتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه ، ولو أذن صاحب الدرب لإنسان في حفر سرداب تحت داره ثم باعها فله شترى أن يرجع كما كان للبايع قاله العبادي (ويجوز) للبايع (فتح الكوات) في جداره في الدرب النافذ وغيره سواء أكان من أهل الدرب أم من غيرهم سواء أكان للاستضاءة أم لأذوا أم لا لأنه تصرف في ماله ، لأن له إزالة جزاءه وجعل شبك مكانه ، والكوات جمع كوة بفتح الكاف : الطاقة ، وفي لغة غريبة بضمها والواو مشددة فيهما وجمعها المصنف جمع تصحيح ، وفي كافة اللتان ، ويجمع جمع تكسير فتجمع المفتوحة على كواه بالكسر مع المد والقصر ، والمضمومة على كوى بالضم والقصر .

(تنبیه) غالب ما تفتح الكوات للاستضاءة . وله نصب شبك عليها بحيث لا يخرج منه شيء ، فإن خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح . قال السبكي : فليقتبه لهذا ، فإن العادة أن يعمل في الطاقات أبواب تخرج فيمنع من هواء الدرب ، هذا في حق من ليس له فتح للاستطراق ، فإن كان له ذلك فلا منع من أبواب الطاقات ، وقضية إطلاق المصنف أنه لافرق بين الجواز بين كون الكوة عالية أو لا وهو كذلك وإن قيده الجرجاني بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها إلى دار جاره فقد صرح الشيخ أبو حامد بجواز فتح كوة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه ، وليس

وَالْجِدَارُ بَيْنَ مَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ ، فَالْمَخْتَصُّ لَيْسَ لِلْآخَرِ وَضَعُ الْجَذْوَعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ ، فَلَوْ رَضِيَ بِالْإِعْوَاضِ فَمَرَّةً وَإِعَارَةً وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الْأَصْحَحِ ، وَقَائِدَةُ الرَّجُوعِ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يَبْقِيَهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيُغْرَمَ أَرْضَ نَقْصِهِ وَقِيلَ قَائِدَتُهُ طَلَبُ الْأَجْرَةِ فَقَطْ ، وَلَوْ

للجار منعه ، لانه إذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه ، فإذا رفع بعضهم بمنع (والجدار بين مالكين) لبنان (قد يختص) أي ينفرد (به أحدهما) ويكون سائر الآخر (وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما ليس للآخر وضع الجذوع) بالمعجمة أي خشبه (عليه بغير إذن في الجديد ، ولا يجبر المالك) له إن امتنع من وضعها لخبث ولا يحمل لامرئى من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس ، رواه الحاكم بإسناد على شرط الشيخين في معظمه ، وكل منهما منفرد في بعضه ، وخبثه ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، قال المصنف حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطنى ، وقياساً على سائر أمواله ، ونقله البغوى في شرح السنة عن أكثر أهل العلم ، والقديم يجوز ذلك ويجبر المالك لحديث الشيخين عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه ، ولا يمنع جار جاره أن يضع خشبة في جداره ، ثم يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها : أى عن السنة معرضين ، والله لا يرمين بها بين أكتافكم بالناء المثناة من فوق : أى بينكم ، وروى بالنون ، ومعناه أيضاً بينكم فإن الكتف هو الجانب . قال البيهقى : ولم يجد فى السنة ما يعارض هذا الحديث ، ولا تصح معارضته بالعمومات ، وأجاب عنه الأصحاب بأنه محمول على الذنب لقوة العمومات المعارضة ، وبأن الضمير في جداره لصاحب الخشب : أى لا يمنع جاره أن يضع خشبه على جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء ونحوه . قال الإسنى : ويتأيد بأنه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فإنه أقرب من الأول فوجب عود الضمير إليه (تفسيه) قد يقتضى التعبير بالجديد أن مقابله قديم محض وليس مراداً بل هو منصوص عليه في الجديد أيضاً ، حكاه البيهقى عن الشافعى ، وهو من رواية الجديد ، وظاهره أن القول القديم مطلق وليس مراداً ، بل له شرط : أن لا يحتاج المالك إلى وضع جذوعه عليه ، وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ، وأن لا يبنى عليه أزجا وأن لا يضع عليه ما لا يحمله الجدار ولا يضر به ، وأن لا يملك الجار شيئاً من جدار البقعة التي يريد تسقيفها ، وأن لا يملك إلا جداراً واحداً ، وقد يفهم من التعبير بالوضع اختصاص الخلاف بذلك ، وأنه لا يجوز إدخال الجذوع في الحائط قطعاً وليس مراداً ، بل الخلاف جار فيه أيضاً ، وفرض المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين يجرح السابط إذا أراد أن يبنيه على شارع أو درب غير نافذ ، وأن يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل ، فلا يجوز ذلك إلا بالرضا قطعاً قاله المتولى وغيره لأن هذا الجدار ليس بين مالكين فإن قيل : قوله ولا يجبر المالك قد يفهم أنه يجوز به وأن القولين إنما هما في الجواز ابتداء وليس مراداً فلو حذفه لكان أولى . أجيب بأنه فرعه على الجديد (فلورضى) المالك بالوضع (بلا عوض) وقلمنا بعدم الإيجاب (وهو إعارة) لصدق حدها عليه فيستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانياً في الأصح لأن الإذن إنما يتناول مرة فقط (وله أى المالك) الرجوع قبل البناء عليه قطعاً (وكذا بعده في الأصح) كسائر العوارى . والثانى لا رجوع له بعد البناء ، لأن مثل هذه العوارى يراد بها التأيد كالإعارة لدفن الميت (وقائده الرجوع تخييره بين أن يبقيه) أى الموضوع المبنى عليه (بأجرة أو يقلع) ذلك (ويغرم أرض نقصه) وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً كما في رقة الأرض للبناء أو الغراس ، وليس له التملك لذلك بقيمته ، وإن قال الزركشى : إن قضية كلام أكثر العراقيين أن له ذلك ، بخلاف من أعار أرضاً للبناء أو الغراس ، فإن له بعد رجوعه أن يملكه بقيمته ، لأن الأرض أصل لحاز أن تستبيع والحدار تابع فلا يستبيع (وقبل فائده طلب الأجرة) في المستقبل (فقط) لأن النافع يضر المستعير ، لأن الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو

رَضِيَ بِوَضْعِ الْجُدُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعَوَضٍ فَإِنْ أُجْرَ رَأْسُ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ فَهُوَ إِجَارَةٌ، وَإِنْ قَالَ بَعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ أَوْ بَعْتُهُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ فَالْأَصَحُّ أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبٌ يَبِيعُ وَإِجَارَةٌ، فَإِذَا بَنَى فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ، وَلَوْ أَنَّهُدَّمَ الْجِدَارَ فَأَعَادَهُ مَالِكٌ فَلَمْ يَشْتَرِ إِعَادَةَ الْبِنَاءِ،

رضي بوضع الجدوع والبناء عليها بعوض (فإن أُجِرَ رأس الجدار للبناء) عليها (فهو إجارة) كسائر الأعيان التي تستأجر للبناء، لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الأصح لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح. والثاني يشترط وكلام المصنف يقتضيه. قال الزركشي: نعم لو كانت الدار وقفا عليه وأجره فلا بد من بيان المدة قطعاً، كذا ذكره القاضي حسين (وإن قال ببعته للبناء عليه، أو بعت حق البناء عليه، فالأصح أن هذا العقد) الواقع بلفظ البيع أو بلفظ الصلح كما في الكفاية (فيه شوب بيع) لكونه مؤبداً (و) شوب (إجارة) لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيه عيناً، فلو كان إجارة محضه لا اشترطنا تأقيتها أو بيعها محضاً لكن رأس الجدار لصاحب الجدوع. والثاني أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رؤوس الجدوع. والثالث أنه إجارة مؤبدة للحاجة، واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط أن لا يبني عليه فإنه جائز قطعاً وينفع به بماعد البناء من مكث عليه وغيره، وكذا لو باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية كما ذكره الماوردي، وحكم البناء على الأرض أو السقف أو الجدار بلا جدوع كذلك.

(تنبيه) قوله شوب. قال في الدقائق: إنه الصواب، وأن قول بعضهم شائبة محض تصحيف. قال السبكي: لا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك، لأن الشوب الخلط، ويطلق على المخلوط به، وهو المراد هنا، والشائبة يشابها، فكل منهما صواب، وقال الإسنوي: التعبير بالتصحيف هنا لا مدخل له، بل صوابه التحريف (فإذا بنى) بعد قوله ببعته للبناء أو بعت حق البناء وقتنا بالاول (فليس لمالك الجدار نقضه) أي نقض بناء المشتري (بحال) أي لا بما ولا مع إعطاء أرض نقضه لأنه يستحق الدوام بعقد لازم. نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز كما صرح به الحاملي وأبو الطيب، وحينئذ يتمكن من الحصلتين اللتين جوزناهما لو أعار لزوال استحقاق صاحب الجدوع.

(تنبيه) سكت الشيخان عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشتري أن يبني إذا لم يكن بنى، ولا شك كما قاله الإسنوي أنه لا يتمكن منهما، ولو وجدنا الجدوع موضوعة عن الجدار ولم نعلم كيف وضعت، فالظاهر أنها وضعت بحق فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائماً، فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادتها بلا خلاف، لأننا حكمنا بأنها وضعت بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدماً وإلا فلا كما في زيادة الروضة (ولو أنهدم الجدار) بعد بناء المشتري أو قبله (فأعاده مالك) باختياره، ولا يلزمه ذلك في الجديد (فلاشترى) أولى منه فلم يستحق (إعادة البناء) في الأولى وابتدأه في الثانية بتلك الآلات وبمثلها، لأنه حق ثبت له، ولو لم يبنه المالك فأراد صاحب الجدوع إعادته من ماله ليبنى عليه قال الإسنوي: كان له ذلك كما صرح به جماعة، وقال السبكي، إنه قضية كلام الأصحاب، وفهم مما قدرته في كلام المصنف أن العقد لا يفسخ بعارض هدم أو انهدام، وهو كذلك كما ذكره في أصل الروضة لالتحافه بالبيع وإن كان قضية تعميل الرافعي، وقول المصنف فللمشتري اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه. فأما إذا أجره إجارة مؤقتة فيجوز في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة، وخرج بانهدام ماله وهدمه شخص من مالك أو غيره فإن المشتري يطالب بتيمة حق وضع بنائه على الجدار للحيلولة بينه وبين حقه سواء أبى أم لا مع غرم أرض البناء إن كان قد بنى وإلا فلا أرض، فإن أعيد الجدار استعيدت التيمة لزوال الحيلولة، وله البناء إن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى.

(تنبيه) لا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة. قال الإمام: لأن الحق على التأييد وما لا يتقدر لا ينحط عما لا يقتضيه. قال الإسنوي: وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيما إذا وقعت الإجارة على مدة، والمتجه عدم الوجوب، لأن

وسواء كان الإذن بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً ، وسمك الجدران وكيفية السقف المحمول عليها ، ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء ، وأما الجدار المشترك فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن في الجديد ، وليس له أن يتد فيه وتدا أو يفتح كوة إلا بإذنه . وله أن يستند إليه ويستند متاعاً لا يضر ، وله ذلك في جدار الأجنبي

وجوب الأجرة للحيولة إنما عمله عند قيام العين ، ولم يصرحوا بوجوب إعادة الجدار على المالك ، وينبغي أن يقال إن هدمه مالكة ابتداء عدواناً فعليه إعادة ، وإن هدمه أجنبي أو مالكة وقد استهدم لم يجب لكن ثبت للدستري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية اه ، والمعتمده لا يجب على المالك إعادة مطبقاً كما هو ظاهر كلام الأصحاب ، ويقوم الأجنبي للمالك أرض الجدار مسلوبة بمنفعة رأسه ، وإذا أعاده المالك استرد من المشتري ما أخذ في نظيرها (وسواء كان الإذن في وضع البناء على غير أرض (بعوض أو بغيره) يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً) وبيان عمله (وسمك الجدران) بفتح السين (وكيفية) أي الجدران أي بحجرة أو منضدة ؟ وهي ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو من أرج ، وهو العقد المسمى بالقبو أو خشب أو غير ذلك ، لأن الغرض يختلف بذلك ولا يشترط التعرض لوزن الآلة في الأصح ، وتغني مشاهدة الآلة عن كل وصف .

(قاعدة) ارتفاع الجدار من الأرض سمك بفتح السين والمنزول منه إليها عمق بضم العين المهمة لا طول وعرض له بل طول امتداده من زاوية البيت مثلاً إلى زاوية الأخرى ، وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه إلى الآخر ، وقد تقدم أن الأولى للصنف أن يزيد هزمة قبل كان وبأني بأمر عرضاً أو . وقد وقع للصنف مثل هذا في مواضع كثيرة (ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء ، وينبغي كما قال الأذرعى بيان قدر حفر الأساس طولاً وعرضاً وعمقاً لا اختلاف الغرض به . فإن المالك قد يخرس رداً أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه ، ويمنع من ذلك من راحة تعميق الأساس (وأما الجدار المشترك) بين اثنين مثلاً (فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن) من الآخر (في الجديد) والقديم له ذلك كالقديم في الجار ، وقد سبق توجيههما ، وهو هنا أولى (وليس له) أي أحدهما (أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما وفتحها في الثاني (أو يفتح) فيه (كوة) أو يترب كتابه منه ، أو نحو ذلك مما يضايق فيه عادة (الإبازنه) أو عليه برضاه كغيره من المشتركات ، وأهم جواز الفتح وغيره بالإذن ، لكن يشترط في الفتح أن لا يكون بعوض وإلا كان صلحاً على الضرر والهواء المجرد . قال ابن الرفعة : وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا بالإذن أيضاً ، لأنه تصرف في ملك الغير (وله أن يستند إليه ، و) أن يستند إليه (بتاعاً) بفتح زاده بقوله (لا يضر ، وله) وغيره (ذلك في جدار الأجنبي) لأنه لا يضر على المالك فلا يضايق فيه بل له ذلك ، ولو منعه المالك لأن منعه عند محض بل ادعى الإمام في المحصول الإجماع فيه ، فإن قيل قضية كلامهم في باب العارية أنه لا يجوز الاستناد إلى جدار الغير بغير إذنه . أجيب بأن ذلك محمول على استناد يضر وللشريكين قسمة الجدار عرضاً في كمال الطول وهذه صورته وطولاً في كمال العرض : وهذه صورته لكن بالنراضي لا بالجبر : فلو طلب أحدهما وامتنع الآخر لم يجز لاقتضاء الإيجاب القرعة : وهي ممتنعة هنا لأنها ربما أخرجت لكل منهما ما يضر الآخر في انتفاعه بملكه ، وكيف يقسم الجدار : هل يشق بالمشار أو يعلم بعلامة تخط في وجهان ، الظاهر كما قال شيخنا جواز كل منهما ، ولا نظري في الأول أن شق الجدار إتلاف له وتضييع لانهما يباشران القسمة لأنفسهما فهو كمال هدمه واقسما النقص ، ويجوز على قسمة عرضة الجدار ، ولو كان عرضاً في كمال الطول ليختص كل منهما بما يليه ، فلا يقسما بالقرعة لن لا يخرج بها لكل منهما ما يبني الآخر ، بخلاف ما إذا اقتسما طولاً في كمال العرض ، وفارق ما ذكر في عرضة الجدار ما مر فيه بأنها مستوية وتقدير قسمتها غالباً بخلافه ، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله تعالى في باب

وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارٌ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ ، فَإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ مَنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ لَمْ يَمْنَعُ ، وَيَكُونُ ،
 الْمُعَادُ مِلْكُهُ يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ ، وَلَوْ قَالَ الْآخِرُ لَا تَنْقُضُهُ وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي لَمْ يَلْزِمُهُ
 إِجَابَتُهُ ، وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنَقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ فَلِلْآخِرِ مَنَعُهُ ، وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَى إِعَادَتِهِ بِنَقْضِهِ عَادَ مُشْتَرَكًا كَمَا
 كَانَ وَلَوْ انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر ،

القسمه (وليس له إجبار شريكه على العماره في الجديد) ولو هدم الشريكين للشريك لاستخدام أو لغيره كما لا يجبره على
 زراعة الأرض المشتركة ولأن الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العماره ، والضرر لا يزال بالضرر . نعم يجبر في الأرض
 على إيجارها على الصحيح ، وبها يندفع الضرر القديم ، ونص عليه في البويطي الإيجار صيانة للأمالك المشتركة عن
 التعطيل ، وأفتى بهذا ابن الصلاح ، واختاره الفزالي ، وصححه جماعة ، وقيل إن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين ،
 فإن ظهر له أن الامتناع لغرض صحيح أو شك في أمره لم يجبره ، وإن علم أنه عناد أجبره . قال في الروضة : ويجرى ذلك
 في الهر والقناة والبر المشتركه واتخاذ ستره بين سطحيهما وإصلاح دولا ب بينهما تشتمت إذا امتنع أحدهما من التنقيه
 أو العماره ، ولو هدم الجدار المشترك أحد الشريكين بغير إذن الآخر لزمه أرض النقص لا إعادة البناء ، لأن الجدار ليس
 مثليا ، وعليه نص الشافعي في البويطي وإن نص في غيره على لزوم الإعادة ، ولا يجبر أحد الشريكين على سق النبات
 من شجر وغيره كما صرح به القاضي وغيره خلافا للجوزي ، ولا إعادة السفلى لينتفع به صاحب العلو ، فلو كان علو الدار
 لواحد وسفلها لآخر وانهدمت فليس للأول إجبار الثاني على إعادة السفلى ، وللثاني إجبار الأول على معاونه في إعادته
 والسفلى والعلو يضم أو لها وكسره (فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) ليصل إلى حقه بذلك ، واعترض
 القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بذلك : فقلا أساس الجدار مشترك فكيف جوزتم بناءه بآلة نفسه وأن يذفع
 به بغير إذن شريكه ؟ وقال السبكي : العرصه مشتركه ، ولا حق لأحدهما على الآخر في الاستبداد بها ، ولا سيما وهو
 يمكنه المقاسمه ، فإن الصحيح جواز المقاسمه في ذلك بالتراضي عرضا في كمال الطول وبها يندفع الضرر اه . وصور
 صاحب التعليقه على الحاوي المسئله بما إذا كان الاس للباقي وحده ، وجرى عليه البارزى وصاحب الأنوار ، والمقول
 ما في المتن . وأجيب عما ذكر بأن له حقا في الحمل فكان له إعادة الجدار لاجله ، ونقضته أنه إذا لم يكن عليه بناء ولا جذوع
 لا يكون له إعادته مع أن ظاهر كلامهم الإطلاق ، وهو المعتمد وإن كان مشكلا (ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه
 إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه . نعم لو كان لشريكه عليه جذع خير الباقى بين تمكين الشريك من إعادته ونقض
 بنائه لبني معه الآخر ويعيد جزعه (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي) أى قيمة ما يخصني (لم يلزمه إجابته)
 على الجديد كما ابتداء العماره . أما على القديم وهو لزوم العماره فعليه إجابته ، ولو عمر البئر أو الهر لم يمنع شريكه من الانتفاع
 بالماء لسق الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والآلات التي أحدثها (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك
 فللاخر منعه) كسائر الاعيان المشتركه ، وأهم كلام المصنف جواز الإقدام عليه عند عدم المنع . وقال في المطلب :
 أنه مفهوم كلامهم بلا شك ، والنقض بكسر النون وضما ، وجمعه أنقاض قاله في الدقائق (ولو تعاونا على إعادته)
 بأنفسهما أو بغيرهما (بنقضه عاد مشتركا كما كان) قبل إعادته ، فلو شرطنا زيادة لأحدهما لم يصح على الصحيح لأنه شرط
 عوض من غير معوض (ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر) وقد صور
 الرافعي ذلك بصورتين : إحداهما ، وهي الأقرب إلى عبارة المصنف أن يعيد ذلك بالنقض المشترك فيصير له الثلثان ويكون
 السدس في مقابلة عمله ، وعمله إذا جعل له الزيادة من النقص والعرصه في الحال ، فإن شرطه بعد البناء لم يصح لأن الاعيان
 لا تؤجل . الصورة الثانية : أن تكون الإعادة بآلته ، فإذا شرط له الآخر السدس كما مر فقد قابل تلك الآلة
 المملوكه له وعمله بسدس العرصه المبني عليها ، ولا بد من العلم بالآلات وبصفات الجدران كما قاله الرافعي .

ويجوز أن يَصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ وَالْقَاءِ التَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَى مَالٍ ،

(تتمة) لصاحب العلو بناء السفلى بالمواد ويكون المعاد ملكه ، وبأني فيه ما مر في الجدار المشترك ، ولصاحب السفلى السكنى في المعاد لأن العرصه ملكه ، وليس له الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما ، وللأعلى هدمه لأنه ملكه وكذا للأسفل إن بناه الأعلى قبل امتناع الأسفل من البناء ما لم بين الأعلى علوه ، فإن بناه للأسفل تملك السفلى بالقيمة وليس له هدمه . أما إذا بنى السفلى بعد امتناع الأسفل فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره ، سواء أبنى عليه الأعلى علوه أم لا . ويؤخذ من هذه أن له البناء بألة نفسه وإن لم يتمتع الأسفل منه ومثله الشريك في الجدار المشترك ونحوه ، وهو كذلك ، وإن قبل في ذلك وقفة ، ولصاحب العلو وضع الأتقال المعتادة على السقف المملوك للأخر أو المشترك بينهما ، والأخر الاستئمان به والتعليق المعتاد به كتوب ولو بوتديته ، لأننا لو لم يجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع . فإن قبل قدمر أن الجدار المشترك ليس لأحد الشريكين أن يقتنع به بما يضايق فيه عادة فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك ؟ أجيب بأن الأعلى على ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للأسفل ذلك تسوية بينهما وفي الجدار لم يثبت لأحدهما ذلك فلم يثبت للأخر تسوية بينهما ويجوز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه في أحد وجهين قال شيخنا : هو الظاهر (ويجوز أن يصالح على إجراء الماء) (و) على (إلقاء الثلج في ملكه) أي المصالح معه (على مال) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك لكن محل في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه . والحاصل إلى سطحه من المطر . أما غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه وإن خالف في ذلك البلقيني وقال : إن الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض : بشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره : أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره ، قاله الإسنوي ، ومحل الجواز في الثلج إذا كان في أرض الغير لا في سطحه لما فيه من الضرر ، ويشترط معرفة السطح الذي يجري منه الماء ، سواء أكان يبيع أو إجارة أو إعارة لأن المطر يقل بصغره ويكثر بكبره ومعرفة قدر السطح الذي يجري إليه وقوته وضعفه فإنه قد يتحمل قليل الماء دون كثيره ، ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن معرفته لأنه عقد جواز للحاجة ، ثم إن عقد على الأول بصيغة الإجارة فلا بد من بيان موضع الإجراء وبيان طول وعرضه وعمقه وقدر المدة إن كانت الإجارة مقدره بها ، وإلا فلا يشترط بيان قدرها كتنظيره فيما مر في بيع حق البناء ، ولا بد أن يكون الموضع محفورا وإلا فلا يصح لأن المستأجر لا يملك الحفر وإن عقد بصيغة البيع بأن قال : بعتك مسيل الماء ووجب بيان الطول والعرض لا بيان العمق لأنه ملك القرار أو بعتك حق مسيل الماء فبما مر في بيع حق البناء ، وإن عقد بصيغة الصلح انعقد بيما كما اقتضاه كلام الكفاية ، ولا حاجة في العارية إلى بيان لأنه يرجع فيها متى شاء والأرض تحمل ما تحمل بخلاف السقف كما مر ، وليس للمستحق في الموضع كلها دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتقوية النهر وعليه ، أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر تقريرا ملك غيره ، وليس لمن أذن له في إجراء المطر على السطح أن يطرح الثلج عليه ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل إليه ومن أذن له في إلقاء الثلج لا يجري المطر ولا غيره ولو كان يجري ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوي ، واحتراز المصنف بقوله : إجراء الماء عن الماء كما لو كان له نهر جار فصالحه إنسان على أن يسقي زرعه منه بساقية لم يصح لأن المعقود عليه الماء المملوك للماء الموجد دون ما ينبع ، والحيلة فيه كما قاله القاضي حسين أن يبيع قدرا من النهر والماء تابع .

(تفسيه) قد يفهم من قوله في ملكه أنه قيد ، وليس مرادا ، بل يجوز ذلك في الأرض الموقوفة والمستأجرة ، لكن يعتبر هنا التأقيت لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا ، وأن يكون هناك ساقية ، إذ ليس له إحداث ساقية أبدا . (فرعان : الأول) المصالحة عن قضاء الحاجة من بول أو غائط ، وطرح الكناسه في ملك الغير على مال عقده فيه شائبة بيع وإجارة ، وكذا المصالحة عن الميت على سقف غيره (الثاني) للشخص تحويل أغصان شجرة لغيره مالت

وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَارًا بَيْنَ مَلِكَيْهِمَا فَإِنِ اتَّصَلَ بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بَنِيَا مَعًا فَلَهُ الْيَدُ وَإِلَّا فَلَهُمَا ،
 فَإِنِ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قَضَى لَهُ ، وَإِلَّا حَلَفَا ، فَإِنِ حَلَفَا أَوْ نَكَلَا جُعِلَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنِ حَلَفَ أَحَدُهُمَا قَضَى لَهُ ،
 وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُدُوعٌ لَمْ يَرْجِعْ ،

إلى هواء ملكه الخالص أو المشترك ما ملكها من تحويلها ، وله قطعها ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها ، ولا يصح
 الصلح على إقراء الأغصان بمال ، فإن اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها بإسبة لارطبة لزيادتها فلا يعرف قدرها ونقلها
 وانتشار العروق في أرضه كانتشار الأغصان في هواء ملكه ، وكذا ميل الجدار إلى هواء الدار . قال في المطلب : وليس له
 إذ اتولى القطع والهدم بنفسه طلب أجره على ذلك . قال : ولو دخل العين المسائل إلى هواء ملكه في برنية ونبت فيها أترجة
 وكبرت قطع العين والأترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعها ما قبل ذلك ، قاله الماوردي والرويانى ، ثم قال : وهذا بخلاف
 ما لو بلغ حيوان غيره جوهره فإنه لا يذبح لأن له حرمة (ولو تنازعا) أى اثنا (جدار بين ملكيهما ، فإن اتصل بينهما أحدهما
 بحيث يعلم أنهما بانيهما) كأن دخل نصف لبنات كل منهما في الآخر أو بنى الجدار على خشبة طرفها في ملكه وليس مناشيء في
 ملك الآخر ، أو كان له عليه أزج وهو العقد قداميل من مبتدأ ارتفاعه عن الأرض (فله اليد) عليه ، وعلى الخشبة المذكورة
 لظهور أمانة الملك بذلك فيحلف ويحكم له به إلا أن تقوم بيئته بخلافه ، ولو كان الجدار مبنيًا على تربيع أحد الملكين زائداً أو
 ناقصاً بالنسبة إلى ملك الغير فهو كالتصل بجدار أحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه ، ذكره في التبيين وأقره المصنف في
 تصحيحه . (تبيين) قال الإسئوى : قول المصنف إنهما بكسر الهمزة لأن حيث لا تضاف إلا إلى جملة ورد بأن حيث هنا
 مضافة إلى يعلم ، وأن إذا وقعت بعد العلم تكون مفتوحة (وإلا) أى وإن لم يحصل الاتصال المذكور بأن كان منفصلاً من
 جدارهما أو متصلاً بهما اتصالاً يمكن إحداثه أو لا يمكن ، أو متصلاً بأحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بأن وجد الاتصال
 في بعضه ، أو أميل الأزج الذى عليه بعد ارتفاعه ، أو بنى الجدار على خشبة طرفها في ملكيهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرتين ،
 وعبارة المحرر والروضة وأصلها : فهو في أيديهما ، وذلك أولى من عبارة المصنف فليتأمل . (تبيين) أفهم كلامه
 أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك فلا ترجيح بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جص أو آجر أو
 غيره ، ولا بالجذوع كما سياتى ، ولا بتوجيه البناء وهو جعل إحدى جانبيه وجهاً كأن يبنى بلبانات مقطعة ، ويجعل
 الأطراف الصحاح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ، ولا بمعاقدة القمط بكسر القاف وإسكان الميم وبضمهما
 لكنه بضمهما جمع قماط ، والمراد به معنى قط ، وهو جبل رقيق يشده بالجريد ونحوه ، وإنما لم يرجح هذه الأشياء
 لأن كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك ، فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص
 والتزويق (فإن أقام أحدهما بيئته) أنه له (قضى له) به ، لأن البيئته مقدّمة على اليد وتكون العرصه تبعاً على الأصح
 (وإلا) أى وإن لم يكن لأحدهما بيئته أو أقامها كل منهما (حلفاً) أى حلف كل منهما على نفي استحقاق صاحبه للنصف
 الذى في يده ، ولا يلزمه أن يتعرض لإثباته كما نقله الشيخان عن النص وأنه مستحق النصف الذى بيد صاحبه ، لأن كل واحد
 منهما مدعى عليه ويده على النصف ، فالقول قوله فيه كالعين الكاملة . وقيل يحلف كل منهما على الجميع لأنه يدعيه (فإن حلفنا
 أو نكلنا) عن العيين (جعل) الجدار (بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به بما يليه على العادة (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر كافي
 المحرر (قضى له) أى بالكل ، وتوضح مسألة الحلف بما ذكره في الدعاوى والبيئات ، وهو أنه إذا حلف من بدأ القاضى بتحايفه
 ونكل الآخر بعده حلف الأول العيين المراد ليقضى له بالجميع ، وإن نكل الأول ورغب الثاني في العيين فقد اجتمع عليه بين
 النفي للنصف الذى ادعاه صاحبه ، وبين الإثبات للنصف الذى ادعاه هو ، فهل تكفيه الآن بين واحدة يجمع فيها النفي والإثبات
 أم لا بد من بين للنفي وأخرى للإثبات ؟ وجهان أحدهما الأول فيحلف أن الجميع له ولا حق لصاحبه فيه ، أو يقول لاحق له في
 النصف الذى يدعيه والنصف الأخرى (ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجع) بذلك لأنها لا تدل على الملك ، لأنها تشبه

وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلُوِّهِ وَسَفْلِ غَيْرِهِ كَجِدَارٍ بَيْنَ مَلَكَيْنِ فَيَنْظُرُ أَيْمَكُنْ إِحْدَاهُ بَعْدَ الْعُلُوِّ فَيَكُونُ فِي يَدَيْهَا ،
أَوْ لَا فَلِصَاحِبِ السَّقْفِ .

بَابُ الْحَوَالَةِ

يَشْتَرُطُ لَهَا رِضَا الْمَجْبُولِ وَالْمُحْتَالِ ،

الامتنعة فيما لو تنازع اثنان دارا بيدهما ولا أحدهما فيها أتمتة ، فإذا تحالفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق من إعاره أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الإيجاب على الوضع ، والذي ينزل عليه منها الإعارة لأنها أضعف الأسباب ، فبذلك الجدار قلع الجذوع بالأرض أو الإبقاء بالاجرة (والسقف بين علوه) أي الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمنك إحداه بعد) بناء (العلو) بأن يكون السقف عاليا فيشعب وسط الجدار ويوضع رأس الجذوع في الثقب ويسقف فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون في يدهما) لا اشترا كهما في الارتفاع به فإنه سائر اصحاب السفل وأرض لصاحب العلو (أولا) يمكن إحداه بعد بناء العلو كالزج الذي لا يمكن عقده على رسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلساحب السفل) يكون لاتصاله بيناته .

(خاصة) لو كان السفل لاحدهما والعلو الآخر وتنازعا في الدهليز أو العرصة ، فن الباب إلى المرقى مشترك بينهما ، لأن لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتنعة وغيرهما ، والبقى للأسفل لاختصاصه به يدا وتصرفا ، وإن تنازعا في المرقى الداخل وهو منقول ، فإن كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده ، أو في غرفة لصاحب العلو فهو في يده ، أو منصوبا في موضع الرق فلصاحب السفل كسائر المقولات كما قاله ابن خيران . وقال في الروضة : أنه الوجه وإن كان المرقى مثبتا في موضعه كالسلم المسمر فلصاحب العلو لأنه الممتنع به ، وكذا إن كان مثبتا ، ولم يكن تحته شيء ، فإن كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف أو موضع جرة أو نحوها ، فلصاحب العلو عملا بالنظر مع ضعف منفعة الأسفل ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالصديق صاحب السفل فإنها في يده أو في حيطان الغرفة ، فالصديق صاحب العلو لأنها في يده .

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسرهما ، ومعناها في اللغة الانتقال ، من قولهم : إذا انتقل عنه وتغير . وفي الشرح عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ، ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى ، والأول هو غالب استعمال الفقهاء والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين . مطال الغنى ظلم فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ، بإسكان التام في الموضوعين : أي غلبت كآراء هكذا البيهقي ، ويسمى بغيرها على ملي لهذا الحديث ، وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاضات ، وخبره لا يجعل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ، ويعتبر في الاستحباب كما يجتبه الأذرعى أن يكون الملىء واقيا ولا شبهة في ماله ، والملىء بالهزمة : الغنى ، والمطل إطالة المدافعة ، والأصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة ، ولهذا لم يعتبر التقاض في المجلس وإن كان الدينان ربويين ، فهو بيع لأنها لإبدال مال بمال ، لأن كل واحد ملك بها ما لم يتلك فتلك المحيل بإحتمال ماله في ذمة المحال عليه بما للتحال في ذمته ، وقيل استيفاءه وهو المنصرص في الأم فكأن احتمال استوفى ما على المحيل ، وأقرضه المحال عليه قاله ابن الحداد : والتفريع على قول البيع لم أره مستمرا . وأركانها ستة : محيل ومحال عليه ، ودين للتحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلامه الآتي ، وإن سمي بعضها شرط كما قال (يشترط لها) اتصح (رضا المحيل والمحتال) لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء ، فلا يلزم بجهة ، وحق المحتال في ذمة المحيل ، فلا ينتقل للإرضاء لأن الالتم تفاوت والإمرال وارد للاستحباب كإمر ، وقيل للإباحة ، وطريق الوقوف على تراضيها إنما هو الإيجاب والقبول على مامر

لَا الْمُحَالُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْح، وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ تَصِحُّ بِرِضَاهُ، وَتَصِحُّ بِالَّذِينَ اللَّازِمُ، وَعَلَيْهِ، وَالْمِثْلِيُّ وَكَذَا الْمُتَقَوِّمُ فِي الْأَصْح، وَيَأْتِيَنَّ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَعَلَيْهِ فِي الْأَصْح، وَالْأَصْحُ صَحَّةٌ حَوَالَةَ الْمُكَاتِبِ سَيِّدُهُ بِالنُّجُومِ،

في البيع . وعبر كغيره هنا بالرضا تمهيدا على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئه لقوله (لا المحال عليه في الاصح) فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ، ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره ، كالموكل وغيره بالاستيفاء . والثاني يشترط رضاه بناء على أن الحوالة استيفاء ولا يتعين لفظ الحوالة ، بل هو أروما يؤدي معناه كقولك حركت إلى فلان ، أو جعلت ما استحقته على فلان لك ، أو ما كنتك الدين الذي عليه بحركت ، وقوله : أحلني كبعني في البيع ، فنصح الحوالة به ، ولا تنعقد بلفظ البيع مراعاة للفظ ، وقيل تنعقد مراعاة للمعنى كالبيع بفاظ السلام ، ولو قال : أحلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك على ، قال البلقيني : فهو كناية كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال : أردت بقول أحلتك الوكالة صدق بيمينه ، والأوجه كما قال شيخنا أنه صريح ، لكن يقبل الصرف كغيره من الصرايح التي تقبله (ولا تصح على من دين عليه) بناء على الاصح من أنها بيع : إذ ليس المحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء الخ ، فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل ، وقيل يبرأ . وعلى الأول لو تَطَوَّعَ بِقَضَاءِ دَيْنِ الْمُحِيلِ كَانَ قَضَاءِ دَيْنِ غَيْرِهِ وَهُوَ جَائِزٌ (وتصح بالدين اللازم) وهو ما لا خيار فيه ، ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه كالتمن بعد زمن الخيار ، وإن لم يستقر كالمصدق قبل الدخول والموت والأجرة قبل رضئ المدقة والنز قبل قبض المبيع بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث (وعليه) كذلك بأر يحيل البائع غيره على المشتري سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا كأن كان أحدهما ثمنًا والآخر قرضًا أو أجرة فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين بدين ، ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وإن كان لازما ، ولا تصح الحوالة للساعي وللستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه ، وإن تعلق النصاب بعد التمكن لا امتناع الاعتياض عنها ، وتصح على الميت لانه لا يشترط رضا المحال عليه ، وإنما صححت عليه مع خراب ذمته لأن ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل : أي لا تقبل ذمته شيئا بعده موته ، وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى عنه ، ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه (و) تصح بالدين (المثلّي) كالنقود والخير (وكذا المتقوم) بكسر الواو كالديد والثوب (في الاصح) لثبوته في الذمة به قدام السلم ولزومه ، والثاني لا ، إذ المقصود من الحوالة إيصال الحق من غير تفاوت ولا تحقق فيما لا مثل له ، وقضيته أن المثل لا خلاف فيه وليس مرادا ، بل قيل إنما لا تصح إلا بالاثمان خاصة كما قاله في الكفاية (و) تصح (بالتنن في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على إنسان (وعليه) بأن يحيل البائع إنسانا على المشتري (في الاصح) لانه آيل إلى اللزوم بنفسه ، والجواز عارض فيه ، والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الآن ، وعلى الأول يبطل الخيار بالحوالة بالتنن انراض عاقبتها ، ولان مقتضاها اللزوم فلويبقى الخيار فاقته ، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع رضاه بها لاني حق مشترك لم يرض ، فإن رضئ بها يبطل في حقه أيضا في أحد وجهين رجحه ابن المقرئ وهو المعتمد . ثم قال : فإن فسخ المشتري البيع بطلت اه . فإن قيل هذا مخالف لعدم ما قالوه من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ . أجيب بأن الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما قال شيخنا في ذلك ، وإن استبعد به من الآخرين لأن العقد مزلول . فإن قيل صححة الحوالة من الخيار مشكلا ، إذا كان الخيار للبائع أو لها لأن الثمن لم يندقل عن ملك المشتري . أجيب بأن البائع إذا أحال فقد أحاز فوقع الحوالة مقارنة لذلك وذلك كاف . فإن قيل هذا مشكلا بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار إذا كان له ؟ أجيب أنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك (والاصح صححة حوالة المكاتب سيده بالجوم) لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها ، ولصحة الاعتياض عنها في قول نص عليه في الام ، و فرق البلقيني بينها وبين دين السلم بأن السيد إذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق إليه أن يصير

دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ ، وَيَشْتَرَطُ الْعِلْمَ بِمَا يَحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْرًا وَصَفَةً ، وَفِي قَوْلِ تَصَحُّحِ بَابِلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا ، وَيَشْتَرَطُ تَسَاوِيَهُمَا جِنْسًا وَقَدْرًا ، وَكَذَا حُلُولًا وَأَجَلًا ، وَحِجَّةً وَكَسْرًا فِي الْأَصْحَحِ ، وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلِ عَنِ دَيْنِ الْمُحْتَالِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ عَنِ دَيْنِ الْمُحِيلِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ يَفْلَسُ أَوْ جَحِدَ وَحَلَفَ وَنَحْوَهُمَا

الدين لغيره لأنه إن قبضه قبل التمجيز فواضح ، وإلا فإن المكاتب قد صار بالتعجيل للسيد بخلاف دين السلم وقد ينقطع المسلم فيه ، فيؤدى إلى أن لا يصل المحتال إلى حقه (دون حوالة السيد) غيره (عليه) أى المكاتب بمال الكتابة فلا يصح لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته وإنزائه والثاني يصحان . أما الحوالة من المكاتب فلما مر . وأما عليه فبناء على أنها استيفاء ، والثالث لا يصحان . أما عليه فلما مر . وأما منه فبناء على أنها بيع والاعتياض عن نجوم الكتابة غير صحيح ، واحترز المصنف بالنجوم عما إذا كان للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فإنه يصح كما في زوائد الروضة ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيل لأن دين المعاملة لازم في الجملة وسقوطه إنما هو بطريق انتبجية بخلاف نجوم الكتابة ، ولا يصح يجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام (ويشترط العلم) أى علم كل من المحيل والمحتال (بما يحال به وعليه قدرا) كاتبة (وصفة) معتبرة في السلم كما قاله في الكتابة (لأن المجهول لا يصبح بعه إن قلنا إنها بيع ، ولا استيفاء وإن قلنا إنها استيفاء ، وسكت عن الجنس لأنه يستغنى عنه بالصيغة لتناولها لغة) (وفي قول تصحح بابل الدية وعليها) والأظهر المنع للجهل بصفتها ، وصور المصنف في نكته التزويه المسئلة بقوله كأن يحني رجل موشحة ثم يحني المحني عليه على آخر موشحة فيجب عليه خمس من الإبل فيحيل المحني عليه وألا وهو الجاني ثانياً المحني عليه ثانياً على الجاني أو لا بالخمس من الإبل (ويشترط تساويهما) أى المحال به وعليه (جنساً) فلا تصح بالدراهم على الدينار وبالعكس (وقدرا) فلا تصح بخمسة على عشرة وبالعكس لأن الحوالة معارضة اتفاق جوزت الحاجة باعتبارها الاتفاق فيما ذكر كالقرض (وكذا حلولاً وأجلاً) وقدرا لأجل (وصحة وكسراً) وجردة ورداءة (في الأصح) وفي الروضة الصحيح إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثاني إن كان النفع فيه للمحتال جاز ، وإلا فلا ، فيحل بالزوج والمكسر على الحال الصحيح ، وبأبعد الأجلين على الأقرب بخلاف العكس في الجميع وكأنه تبرع بالزيادة ، وانقلب على المصنف في الروضة بعض هذه الأمثلة فقال بالصحيح على المكسر وبالجميل على الردي ونسب للسور ، ولو أحال بمؤجل على مؤجل حلت الحوالة بموت المحال عليه ، ولا تحل بموت المحيل إبرة الحوالة . (تنبيه) أفهم كلام المصنف أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضمان اتفقت الرهن وبرئ الضامن لأن الحوالة كالقبض بديل سقوط حبس المبيع ، والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالثمن أو الزوج بالصدق ، ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك بأن الوارث خليفة مورثه فيما يثبت له من الحقوق ، ولو شرط العاقدة في الحوالة رهناً أو ضمينا فهل يجوز أو لا ؟ رجح ابن المقرئ الأول وصاحب الأوار الثاني ، وحمل شيخى الأول على ما إذا شرط ذلك على المحال عليه والثاني على ما إذا شرط ذلك على المحيل وهو بعيد إذا أحال عليه لا مدخل له في العقد فالمتعمد كلام صاحب الأنوار ولا يثبت في عقدها خيار شرط لأنه لم ين على المعايير ولا خيار مجلس في الأصح ، إن قلنا أنها معاوضة لأنها على خلاف القياس والمحيل قبل يثبت بناء على أنها استيفاء وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الخيار (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال عليه دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) أى يصير في ذمته ومعنى صيرورته في ذمته أن الأول باق بعينه لكن تغير محل إن قلنا الحوالة استيفاء ، وهذا ظاهر المن أو بمعنى أنه لزم الذمة ويكون الذى انتقل إليه المحتال غير الذى كان له إن قلنا إنها بيع ، وقد مر أنه الأصح وما ذكر هو فائدة الحوالة (فإن تعذر) أخذه من المحال عليه (بفلس) طراً بعد الحوالة (أو جحد) منه للدين أو للحوالة (وحلف) وقوله ونحوهما

لم يرجع على المحيل فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له ، وقيل له الرجوع إن شرط يساره ، ولو أحال المشتري بالثمن فرد المبيع بعيب بطلت في الأظهر ، أو البائع بالثمن فوجد الرد لم تبطل على المذهب ، ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرثته ،

من زيادته على كتب الرافعي وعلى الروضة ، وأشار به إلى التعذر بامتناعه لشوكته أو بموته موسرا بعد موت البينة (لم يرجع) أي المحتال (على المحيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف في يده ، فلو شرط عليه الرجوع بشيء من ذلك لم تصح الحوالة في أحدا وجه رجحه الأذرعى وغيره ، وهو ظاهر لا التزاما بشرط بخالف مقتضاها .

(تنبيه) لو عبر بالإنكار لكان أعم لأن الجحود لغة الإنكار مع العلم وهو يدخل في عبارته الإقالة حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل في الحوالة لم يرجع على المحيل يبنى على صحة إقالة في الحوالة والنقل فيها عزيز ، وقد قال البلعيني إنه كشف عن ذلك مصنفات كثيرة فلم يجد التصريح بها ، وأن الذي ظهر له الجواز لأن الصحيح أنها بيع والمعتمد عدم صحة الإقالة فيها ، فقد جزم الرافعي بأنه لا تجوز الإقالة في الحوالة ذكر ذلك في أوائل التفليس في أثناء تعامل في الكلام على موت المشتري مفاسا قبل وفاء الثمن . وقال المتولي : الحوالة من العقود اللازمة ، ولو فسخت لا تنفسخ (فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لأنه مقصر بترك البحث ، فأشبهه من اشترى شيئا هو مفينون فيه (وقيل له الرجوع إن شرط يساره) لا خلاف الشرط ، فأشبهه بالو شرط كون العبد كاتباً فأخلف ، ورد بأن قوات الكتابة ليس نقصا لأنه لو لم يشرطه فلا خيار له لعدمه ، بل هو قوات فضيلة وإعسار نقص كالعيب ، فلو ثبت الرجوع عند الشرط ثبت عند عدمه ، وإن كان المحال عليه عبدا لغير المحيل لم يرجع المحتال أيضا ، بل يطالبه بعد عتقه أو عبدا له لم تصح الحوالة وإن كان كسوبا ومأذونا له ، وكان لسيدة في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه بملكه . قال ابن الرفعة : ولو قبل المحتال الحوالة وإن كان كسوبا ومأذونا له ، وكان لسيدة في ذمته دين قبل ملكه لسقوطه عنه بملكه . قال ابن الرفعة : ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبورها متضمنا لاستجماع شرائط الصحة ، فيؤخذ بذلك أو أنكرك المحال عليه وله تخليف المحيل أنه لا يعلم برأته في أحد وجهين يظهر ترجيحه (ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن فرد المبيع بعيب) أو نحوه كتحالف أو إقالة (بطلت في الأظهر) لا ارتفاع الثمن بانقاسخ البيع وإثباته لا تبطل كالأول استبدال عرائن ثوبا فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله ، وعلى الأول يعود الثمن ملكا للمشتري ويرده البائع إليه إن كان قد قبضه وهو باق أو بدله إن تلف ولا يرد إلى المحال عليه ، فإن رده إليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لأن الحق له وقد قبضه البائع بإذنه ، فإذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتمين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز إبداله إن بقيت عينه ، وإبراء البائع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر ، فللمشتري مطالبته بمثل المحال به (أو) أحال (البائع) شخصا (بالثمن) على المشتري (فوجد الرد) للبيع بعيب أو نحوه كامر (لم تبطل على المذهب) سواء أقبض المحتال أم لا ، والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها ، وفرق الأول بتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رده المشتري ما اشتراه بعيب فإن تصرفه لا يبطل ، ويؤخذ من هذا الطريق أن البائع في المسئلة الأولى لو أحال على من أسيل عليه لم تبطل بتعلق الحق بثالث وهو الظاهر ، وعلى المذهب لا يرجع المشتري على البائع بالثمن إلا بعد تسليمه وإن كانت الحوالة كالقبض لأن النعم إنما يكون بعد القبض حقيقة لاحكاما . لكن له مطالبته بطلب القبض منه ليرجع على البائع . (فرع) لو أحالها زوجها بصدقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح قبله بردها أو بعيب أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة ، ويرجع الزوج عليها بكل الصداق إن انفسخ النكاح وبنصفه إن طلق . فإن قيل الحق هنا لم يتعلق بثالث ، فكان ينبغي البطلان كالمسئلة الأولى ، أجيب بأن الصداق أثبت من غيره ، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيها لإرضائها بخلاف البيع ونحوه (ولو باع عبدا وأحال بثمنه) على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حرثته

أَوْ ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ بَطَلَتْ الْحَوَالَةَ ، وَإِنْ كَذَّبَهَا الْمُحْتَالُ وَلَا بَيِّنَةٌ حَلْفَاهُ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرَى ، وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ وَكَلَّمْتُكَ لِنَقِيصٍ لِي ، وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ أَحْلَيْتَنِي ، أَوْ قَالَ أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحْلَيْتُكَ الْوَكَالَةَ ، وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَةَ صَدَقَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِبَيِّنَتِهِ ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ،

أَوْ ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ يَقِيْمُهَا الْعَبْدُ أَوْ شَهِدَتْ حَسْبَهُ (بَطَلَتْ الْحَوَالَةَ) لِأَنَّهُ بَانَ أَنْ لَا يَمُنُّ حَتَّى يَحَالَّ بِهِ ، فَبَدَّ الْمُحْتَالُ مَا أَخَذَهُ عَلَى الْمُشْتَرَى وَيَبْقَى حَقُّهُ كَمَا كَانَ ، وَهَكَذَا كُلُّ مَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ كَكُفْرِهِ مُسْتَحَقًّا . وَمَحَلُّ إِقَامَةِ الْعَبْدِ الْبَيْتَةُ إِذَا تَصَادَقَ الْمُتَبَايِعَانِ بَعْدَ بَيْعِهِ لِأَخْرِجَ كَمَا صَوَّرَهَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ لِذَلِكَ لِتَصَوُّرِ إِقَامَتِهِ لَهَا قَبْلَ بَيْعِهِ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِحُرْمَتِهِ بِتَصَادُقِهِمَا فَإِنْ لَمْ يَصْدُقِ الْمُحْتَالُ فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتَهُ ، نَبَهَ عَلَيْهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ ، وَمِثْلُهُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ لِأَنَّهَا إِذَا تَقَامَ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ وَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَقِيْمَ الْبَيْتَةَ بِالْحَرْبَةِ الْمُتَبَايِعَانِ لِأَنَّهَا كَذْبَانِهَا بِالْبَيْعِ كَذَا قَالَهُ هُنَا ، وَذَكَرَ فِي آخِرِ كِتَابِ الدَّعْوَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ شَيْئًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ رَقْعًا عَلَيْهِ وَأَنَّهُ بَاعَهُ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ ثُمَّ مَلَكَهُ إِنْ قَالَ حِينَ بَاعَهُ هُوَ مَلَكَهُ لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ سَمِعْتَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَثَمِ . قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَغَلَطَ الرَّوْيَانِيُّ مَنْ قَالَ بِخِلَافِهِ أَمْ وَبِمَكْنِ حَمَلٍ مَا هُنَا عَلَى مَا هُنَاكَ ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا بَيَّنَّهُ الزُّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْبَائِعُ تَأْوِيلًا ، فَإِنْ ذَكَرَهُ كَانَ قَالَ كُنْتُ أَعْتَقُهُ وَنَسِيتُ أَوْ اشْتَبَهْتُ عَلَى سَمْعِي قِطْعًا كَنَظِيرِهِ فَمَا لَوْ قَالَ لِأَشْيءٍ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا . (تَنْبِيْهُ) الْمُرَادُ بِالْبَطْلَانِ هُنَا عَدَمُ الصَّحَّةِ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا صِحَّةٌ بِخِلَافِ الْبَطْلَانِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ بِطَرِيقِ الْإِنْفِصَاحِ (وَإِنْ كَذَّبَهَا الْمُحْتَالُ) فِي الْحَرْبَةِ (وَلَا بَيِّنَةٌ حَلْفَاهُ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ) بِهَا لِأَنَّ هَذِهِ قَاعِدَةُ الْحَلْفِ عَلَى النَّفْيِ الَّذِي لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فَيَقُولُ وَاللَّهِ لَا أَعْلَمُ حَرِيْتَهُ ، وَبِمَارَاتِهِ فَدَتَوْهُمُ تَوَقُّفُ الْحَلْفِ عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا ، وَالْمُوَافَقُ لِلْقَوَاعِدِ أَنَّهُ يَخْلَفُ مَنْ اسْتَحْلَفَهُ مِنْهُمَا . أَمَّا الْبَائِعُ فَلْيُفْرَضْ بَقَاؤُهُ مَلَكَهُ فِي الثَّمَنِ . وَأَمَّا الْمُشْتَرَى فَلْيُفْرَضْ رَفْعُ الْمَطَالِبَةِ . لَكِنَّهُ إِذَا حَلَفَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَحْلِفْهُ الثَّانِي كَمَا قَالَ شَيْخِي أَنَّهُ الْأَوْجُهَ لِأَنَّ خُصُومَتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ (ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِهِ (بِأَخْذِ الْمَالِ مِنَ الْمُشْتَرَى) لِبَقَاؤِ الْحَوَالَةِ ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ فِي أَحَدٍ وَجِهَيْنِ يَظْهَرُ تَرْجِيْحُهُ كَمَا رَجَعَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ ، وَجَرَى عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقَرَّى لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ الْحَوَالَةُ ، وَرَجَعَ الْبَغْوِيُّ الْوَجْهَ الْآخَرَ لِأَنَّهُ يَقُولُ ظَلَمْتُ الْمُحْتَالُ بِمَا أَخَذَهُ ، وَالْمُظْلُومُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا عَلَى ظَالِمِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُحْتَالُ عَنِ الْبَيْعِ حَلَفَ الْمُشْتَرَى عَلَى الْحَرِيَّةِ ، وَتَبَيَّنَ بِالْبَطْلَانِ الْحَوَالَةَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ الْمُرَدُّةَ كَالْإِقْرَارِ . أَمَّا إِذَا جَعَلْنَاهَا كَالْبَيْتَةِ إِذَا لَفَّاقِدَةُ فِي التَّحْلِيفِ كَمَا قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ (وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ) لِلْمُسْتَحِقِّ (وَكَأَنَّكَ لَتَنْبِضُ لِي) دَيْنِي مِنْ فُلَانٍ (وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ أَحْلَيْتَنِي) بِهِ (أَوْ قَالَ) الْأَوَّلُ (أَرَدْتُ بِقَوْلِي أَحْلَيْتُكَ) بِهِ (الْوَكَالَةَ وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ بَلْ أَرَدْتُ) بِذَلِكَ (الْحَوَالَةَ صَدَقَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِبَيِّنَتِهِ) لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِإِرَادَتِهِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُ الْحَقِيْقَيْنِ . قَالَ الْبَلْخَنِيُّ : وَمَنْ هَذَا يُؤْخَذُ أَنْ أَحْلَيْتُكَ فَمَا يَذْكُرُ كِنَايَةَ وَقَدْ قَدِمَتْ مَا فِيهِ ، وَعَلَى كَلَامِهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِرَادَةُ فَلَا حَوَالَةَ وَلَا وَكَالَةَ (وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ) بِتَصَدِيقِ الْمُسْتَحِقِّ بِبَيِّنَتِهِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهُ ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا قَالَ أَحْلَيْتُكَ بِمَائَةِ عَلَى زَيْدٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ . أَمَّا إِذَا قَالَ أَحْلَيْتُكَ بِأَلْفَةٍ الَّتِي لَكَ عَلَى أَلْفَةٍ الَّتِي لِي عَلَى زَيْدٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَحِقِّ قِطْعًا لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْحَوَالَةِ .

(تَنْبِيْهُ) أَشَارَ الْمَصْنَفُ بِقَوْلِهِ : الْمُسْتَحِقُّ وَالْمُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ إِلَى أَنَّ صُورَةَ الْمَسْئَلَةِ أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى الدَّيْنِ ، فَلَوْ أَنْكَرَ مَدْعَى الْوَكَالَةَ الدَّيْنِ فِي الْحَالَةِ الْأَوَّلَى صَدَقَ بَيِّنَتُهُ قِطْعًا ، وَكَذَا فِي الثَّانِيَةِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأَوَّلِيَيْنِ انْدَفَعَتِ الْحَوَالَةُ إِسْكَارًا لِأَنَّ الْوَكَالَةَ انْعَزَلَ فَلَيْسَ لَهُ قَبْضٌ ، فَإِنْ كَانَتْ قَبْضَ الْمَالِ قَبْلَ الْحَلْفِ بَرئَ الدَّافِعُ لَهُ لِأَنَّ مُحْتَالَ أَوْ وَكِيْلًا وَجِبَ تَسَايُمُهُ لِلْحَالِفِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَبَدَلَهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا وَحَقُّهُ عَلَيْهِ بَاقٍ ، فَإِنْ خَشِيَ امْتِنَاعَ الْحَالِفِ مِنْ تَسْلِيمِ حَقِّهِ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَاطِنِ أَخْذَ الْمَالِ وَجِدَّ الْحَالِفِ لِأَنَّهُ ظَنَّفَ بِحَقِّهِ مِنْ مَالِ الْحَالِفِ وَهُوَ ظَالِمٌ وَلَوْ تَلَفَ الْمُقْبُوضُ مَعَ الْقَابِضِ بَلَا تَفْرِيطٍ مِنْهُ لَمْ يَطَالِبْهُ الْحَالِفُ لِزَعْمِهِ الْوَكَالَةَ وَالْوَكِيْلَ آمِنًا ، وَلَمْ يَطَالِبْهُ هُوَ الْحَالِفُ لِزَعْمِهِ الْاسْتِيفَاءَ

وَأَنَّ قَالَ أَحْلَنْتَكَ فَقَالَ وَكَتَنِي صَدَقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ

بَابُ الضَّمَانِ

شَرُطُ الضَّمَانِ : الرُّشْدُ ،

أو تلب معه بتفريط طالبه لانه صار ضامنا ، وبطل حقه لزعمه استيفاهه (وإن قال) المستحق عليه (أحلك فقال) المستحق (وكتني) أو قال أردت بقولك أحلك الوكالة (صدق الثاني بيمينه) في الأولى جزما لأن الأصل بقاء حقه وفي الثانية في الأصح ، ويظهر أثر فائدة هذا الخلاف عند إفلاس المحال عليه ، وإذا حلف المستحق في صورتين اندفعت الحوالة وبأخذ حقه من الآخر ، ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين رجحه ابن المقرئ تبعاً لاختيار ابن كعب ، فإن كان قد قبضه فله تملكه لحقه لانه من جنس حقه ، وإن تلف بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل وهو أمين أو بتفريط ضمن وتفاسا . (خاتمة) للمحتمل أن يحيل غيره وأن يحتمل من المحال عليه على مدينه ولو أجر جندي أقطاعه وأحال ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله ، وتصح الإجارة في المدة التي قبل موت المؤجر فتصح الحوالة بقدرها ، ولا يرجع المحال عليه بما قبضه المحتمل منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ، ولو أقرض شخص اثنين مائة مثلاً على كل واحد منهما خمسون وتضامنا فأحال بها شخصاً على أن يأخذ من أيهما شاء جاز في أصح الوجهين ، وقيل لا يجوز لانه لم يكن له إلا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الأول أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة . قال الإسكوي : ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف إلى الأصلية أو توزع أو يرجع إلى إرادة المحيل ، فإن لم يرد شيئاً صرته بيته ، فيه نظر ، وفائدته فمكالك الرهن الذي يأخذه : أي بخمسين اه والقياس كما قال شيخنا الرجوع إلى إرادته ، ولو أقام بيته أن غريمه الدائن أحال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته له ، فإن لم يقم بيته صدق غريمه بيمينه ، ولا يقضى بالبيته للغائب بأن ثبتت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج إلى إقامة بيته إن قدم في أحد وجهين ، رجحه ابن سريج إذ لا يقضى بالبيته للغائب ، والوجه الثاني يقتضي بها وهو احتمال لابن الصباغ لانه إذا قدم يدعى على المحال عليه ، لا المحيل وهو مقتر له فلا حاجة إلى إقامة البيته .

(باب الضمان) هو لغة الالتزام ، وشرا يقال الالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ، ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعياً وكافلاً وكفيلاً وصبراً وقبيلاً . قال الماوردي : غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والزعيم في الأموال العظام ، والكفيل في النفوس ، والصبر في الجميع ، والأصل فيه قبل الإجماع أخبار تكبر (الزعيم غارم ، رواه الترمذي وحسنه ابن حبان وصححه ، وخبر الصحيحين ، أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ، فقال هل ترك شيئاً ؟ قالوا لا ، قال هل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير ، فقال صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : صلّ عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه ، وذكرت في شرح التنبية ماله هذا الخبر تعلق ، وإنما لم أستدلّ بقوله تعالى (ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) لانه شرع من قبلنا ، وهو ليس بشرع لنا على الصحيح وإن ورد في شرعنا ما يفرزه خلافاً لبعض المتأخرين . وأركان ضمان المال خمسة : ضامن ، ومضمون له ، ومضمون عنه ، ومضمون به ، وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلامه كما ستراه وبدأ بشرط الضامن ، فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) وهو كما تقدم في باب الحجر صلاح الدين والمال لأن الضمان تصرف مالي ، فلا يصح من مجنون وصبي ومجور عايه بسفه لعدم رشدهم .

(تنبيه) يرد على طرده هذه العبارة المسكرة والميكاتب إذا ضمن بغير إذن سيده والاخرس الذي لا تفهم إشارته

وَضَمَانٌ مَّحْجُورٌ عَلَيْهِ يَفْلَسُ كَشْرَانِيهِ ، وَضَمَانٌ عَبْدٌ بَغِيرُ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَبَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ .
فَإِنْ عَيْنٌ لِلْأَدَاءِ كَسَبَهُ أَوْ غَيْرُهُ قَضَى مِنْهُ . وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ
وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الْإِذْنِ ، وَإِلَّا فَيَمَّا يَكْسِبُهُ ،

ولا يحسن الكتابة والتأنيم فإنهم رشداً ، ولا يصح ضمائمهم ، وعلى عكسها السكران المتعدي بسكره ومن سفه بعد رشده
ولم يحجر عليه والفاسق فإنهم يصح ضمائمهم وليسوا برشداً ، فلو عبر بأهلية التبرع والاختيار لسلم من ذلك . فإن قيل يرد
عليه الصي أيضاً فإنه وصف الصبيان في كتاب الصيام بالرشد ؟ . أجيب بأن المراد بالرشدهنا صلاح الدين والمسال كالمس
والصبي ليس كذلك ، وإطلاق الرشد عليه هناك مجاز . ولو ضمن شخص ثم قال كنت وقت الضمان صديداً وكان في سن
محتمل قبل قوله بييمته ، وكذا لو قال كنت مجنوناً (وعرف له جنون سابق صدق) وهذا بخلاف مالو زوج أمته
ثم ادعى ذلك فإن الأصح تصديق الزوج كادل عليه كلام الرافعي قيل الصداق لأن الانكحة محتاط فيها غالباً ،
والظاهر أنها تقع بشروطها وإن نظر في ذلك الأذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشروط ، والغالب على العقود التي تنفرد
بها العامة الاختلال (وضمان محجور عليه بفلس) في ذمته (كشرائه) بشن فيها والأصح صحته كاسبق ، وبطالب
بما ضمنه إذا انفك عنه الحجر وأيسر (وضمان عبد بغير إذن سيده) . مأذونا كان أو غيره (باطل في الأصح) لأنه إثبات
مال في الذمة بعقد فلم يصح كالكاح . نعم إن ضمن سيده صح لأن ما يؤدي منه ملكه . فإن قيل قد صرحوا بصحة
خلع الأمة بغير إذن سيدها مع أنه إثبات مال في الذمة فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الأمة قد تحتاج إلى
الخلع لسوء عشرة الزوج ، ولا ضرورة إلى الضمان . والثاني يصح ويتبعه إذا عتق وأيسر ، إذ لا ضرر على السيد كالمالك
أقر بآلاف مال وكذب السيد (ويصح بإذنه) حتى عن العبد لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال بالإذن ، ولا يجب
عليه أن يضمن وإن كان الإذن بصيغة الأمر كما يؤخذ من اقتصار المتن على الصحة بخلاف البيع ونحوه من التصرفات
لأنه لا سلطة للسيد على ذمة عبده . قال الإسئوي : وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين ؟ فيه نظر ، والمتجه اشتراطه
بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد اه . أما سيده فلا يصح ضمان رقيقه له لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيد
فهو كالوضمن المستحق لنفسه . وفضية ذلك صحة ضمان المالك لسيدته وهو كذلك ، وإذا أدى الرقيق ماضنه
عن الأجنبي بالإذن من سيده بعد العتق طحق الرجوع له أو قبل العتق طحق الرجوع لسيدته أو أدى ماضنه عن
السيد فلا رجوع له وإن آذاه بعد عتقه كما اقتضاه كلام الروضة وحزم به ابن المقرئ ، وفارقت هذه ما قبلها بأن
منفعة الرقيق فيها وقعت للسيد فكانها استوفاهما حال رقه كسئلة الإجارة بخلافها في تلك فإنها وقعت للأجنبي
فكان الرجوع عليه (فإن عين) السيد (الأداء كسبه أو غيره) من أهوال السيد (قضى منه) لتصريحه بذلك . نعم
إن قال له ضمن في مال التجارة وعليه دين وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء لم يؤد بما في يده لأن تعلق حق
الغرماء سابق . أما إذا لم يحجر عليه فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجائزين (وإلا) بأن اقتصر له على
الأذن في الضمان (فالأصح أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق) غرم الضمان (بما في يده) وقت الأذن في الضمان
ربحاً ورأس مال (وما يكسبه بعد الأذن) له في الضمان كافي المهر . فإن قيل لم اعتبروا في الكسب هنا حدوثه بعد
الإذن ، وثم حدوثه بعد التكاح ؟ . أجيب بأن الدين المضمون كان موجوداً حال الأذن في الضمان فتعلق بما بعد
الأذن بخلاف المهر وسائر مؤن التكاح (وإلا) أي وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة (فبما) أي فيتعلق غرم الضمان بما
(يكسبه) بعد الأذن فيه ، والوجه الثاني يتعلق بذمته في القسمين بتبعه بعد العتق . والثالث في الأول يتعلق بما يكسبه
بعد الأذن فقط . والرابع يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط . والثالث في الثاني يتعلق برقبته وأم الولد والمدير
والمعلق عتقه بصحة ، والمبعض إذ لم تجز بينه وبين سيده . ههنا أوجرت وضمن في نوبة سيده كالفن فيما ذكر . أما إذا
جرت ههنا في المبعض فإنه يصح ضمان إذا ضمن في نوبته ولو بغير إذن سيده ، ويصح ضمان

وَالْأَصْحَ اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ الْمَضْمُونِ لَهُ ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاهُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعًا ، وَلَا مَعْرِفَتُهُ فِي الْأَصْحَ ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ كَوْنُهُ ثَابِتًا ،

المكاتب بإذن سيده لا بدونه كسائر تبرعاته . ويؤخذ مما مر أنه لو ضمن سيده صحح . وأما العبد الموقوف ، فقال في المطلب : ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه إذا قلنا بالمشهور أنه لا يصح عتقه لعدم قائده . قال : والظاهر أن الموصى برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقن ، لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة والمنفعة يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت إلى أن ضمان القن يتعلق برقبته أو بدمته أو بكسبه . قال الأذرعى : وفيه نظر لأنه إذا أوصى بمنفعته أبدا فلا سبيل إلى التعلق بكسبه بإذن مالك الرقبة بمفرده ، فأما أن يعتبر إذنهما جميعا أو لا يصح اه والوجه كما قال شيخنا اعتبار إذنهما لأن الضمان يتعلق بالأكساب النادرة وهي المالك الرقبة بخلاف لبعض المتأخرين من أن الأوجه اعتبار إذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الأخير من كلام المطلب ، ويصح ضمان المرأة بغير إذن زوجها كسائر تصرفاتها . ثم شرع في شرط المضمون له وهو الركن الثاني فقال (والأصح اشتراط معرفة المضمون له) وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسيلا ، وأتى ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه ، وجرى بين ابن الصلاح وابن عبد السلام في ذلك محاورات ، والأول أوجه لأن كثير من الناس لا يوكل إلا من هو أشد منه في الطاب فيكون الموكل أسهل منه في ذلك غالبا . وقال الأذرعى : الظاهر المختار الصحة لأن أحكام العقد تنطبق بالوكيل وقد وقع الإجماع الفعلي على المعاملة للآتيام والمجورين الذين لا يعرفهم المدين بحال والمارة فيه جو لا يابق بابن عبد السلام فن دونه اه . والثاني لا يشترط لظاهر الآية ، وحديث أبي قتادة المتقدم فإن ضمن لمن لا يعرفه ، ولا أنه ^{لا يملك} ليسأله هل يعرفه أولا فكان على عمومه . (تنبية) قوله : معرفة المضمون له أي معرفة الضامن والمضمون له كما أفصح به في التنبية والحاوى ، فأضاف المصدر إلى المقبول وهو قليل . قال في المطلب : والمراد معرفته بالعين لا الاسم والنسب كادل عليه كلام الماوردى ولا المعاملة كما قاله صاحب المعين (و) الأصح على الأول (أنه لا يشترط قبوله للضمان (و) لا (رضاه) لعدم التعرض لذلك في حديث أبي قتادة السابق . والثاني يشترط الرضا ثم القبول لفظا . والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظا .

(تنبية) لو زاد لا قبل رضاه كما قدرتها تبعا للحرر لكان أولى لأن المقصود نفي كل منهما ومع حذفها لا يستفاد إلا نفي الهيئة الاجتماعية ، وحينئذ فيصدق الكلام بالوجه الثالث . ثم شرع في ذكر المضمون عنه حرا كان أو رقيبا موسرا أو معسرا وهو الركن الثالث ، فقال (ولا يشترط رضا المضمون عنه) وهو المدين (قطعا) لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائز فالنزاهة أولى وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقا وإن لم يخلف واه (ولا معرفة في الأصح) قياسا على رضاه ، إذ ليس ثم معاملة . والثاني يشترط ليعرف هل هو موسر أو ممن يبادر إلى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أولا ، ورد بأن اصطناع المعروف لأهله ولغير أهله معروف . ثم شرع في شرط المضمون وهو الركن الرابع ، فقال (ويشترط في المضمون) وهو الدين أو العين المضمونة (كونه) حقا (ثابتا) حال العقد فلا يصح ضمان ما لم يجب ، سواء أجرى سبب وجوبه : كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها أم لا كضمان ما سيقرضه لفلان لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة ، فيصح بنفقة اليوم للزوجة وما قبله لثبوته لا بنفقة القريب لمستقبل كما مر في نفقة الزوجة وفي يومه وجهان : صحح الأذرعى وغيره منهما المنع أيضا لأن سبيلها سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ، ولهذا تسقط بمضى الزمان وضيافة الغير ، ويكفي في ثبوت الحق اعتراف الضامن لا ثبوته على المضمون عنه فلو قال شخص لو بدعي عمر ومائة وأنا ضامته فأنكر عمر وفلزيد مطالبه القائل في الأصح ذكره الرافعي في الإقرار بالنسب . (تنبية) قوله : ثابتا بصرف محذوف : أي حقا ثابتا كما قدرته في كلامه ، وهو ما صرح به الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة فيشمل الأعيان المضمونة كما قدرته في كلامه أيضا ، وسيأتي التنبية عليها والدين سواء كان مالا أم عملا في الذمة بالإجارة بخلاف الرهن فإنه لم يصح على الأعيان صرح فيه بالدين ، فقال هناك ويشترط كونه

وَصَحَّ الْقَدِيمُ ضَمَانٌ مَا سَيَجِبُ ، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعْيِيًّا أَوْ نَاقِصًا لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ ، وَكَوْنُهُ لِأَزْمَا ،

دينا ثابتا (وصحح) في (القديم ضمان ما سيجب) كشم ما سيبعه أو ما سيقرضه ، لأن الحاجة قد تدعو إليه (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها ، وهو التبعة : أى المطالبة والمواخذه وإن لم يكن له حق ثابت لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقا ولا يظهر به فاحتجج إلى التوثيق به ، ويسمى أيضا ضمان العهدة لان التزام الضامن مافي عهدة البائع رده ، والعهدة فى الحقيقة عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن ، ولكن الفقهاء يستعملونه فى الثمن لأنه مكتوب فى العهدة مجازا ، تسمية للحال باسم المحل (بعد قبض الثمن) لأنه إن ما يضمن مادخل فى يد البائع ولا يدخل الثمن فى ضمانه إلا قبضه ، وخروج بعد قبض الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدعى بدينه وضمن له الدرك يخص إن خرج المبيع مستحقا فإنه لا يصح الضمان قاله البغوى لعدم قبض ، ونحوه مافي فتاوى ابن الصلاح : لو أجز المديون وقفا عليه بدينه وضمن ضمان الدرك ثم إن بطلان الإجازة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامن شيء من الأجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفت عليه شيء (وهو) أى ضمان الدرك (أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا) أو إن أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر (أو معييا) ورده المشتري (أو ناقصا) إما لردائه أو (لنقص الصنجة) التى وزن بها ، وهى بفتح الصاد فارسية وعربت والجمع صنج ، ويقال صنجة بالسين خلافا لابن السكيت ، وهذا كالمستثنى من بطلان ما سيجب ، ووجه صحته ما مر ، وفى قول هو باطل لأنه ضمان ملزم يجب ، وردبأنه إن خرج المبيع كاذر تبين وجوب رد الثمن ، وقطع بعضهم بالاول ، وعليه يشترط علم الضامن بقدر الثمن ، فإن جهله لم يصح ، وكيفية ضمان الدرك بالثمن أن يقول للمشتري ضمانت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه ، فإن قال ضمانت لك خلاص المبيع لم يصح ، لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق ، فإن شرط فى البيع كفيلا بخلاص المبيع بطل البيع لفساد الشرط ، وإن ضمن درك الثمن وخلاص المبيع معا صح ضمان الدرك دون ضمان خلاص المبيع تفريقا للشفقة ، ولا يختص ضمان الدرك بالثمن بل يجرى فى المبيع فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعين مستحقا أو أخذ بشفعة سابقة أو معييا أو ناقصا إما لردائه أو لنقص الصنجة ، ولو ضمن عهدة فساد ببيع بغير الاستحقاق ، أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض المبيع صح للحاجة إليه ، ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة بأن يقول : ضمانت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر ، لأن المتبادر منه إنها هو الرجوع بسبب الاستحقاق ، ولو خص ضمان الدرك بنوع تكروج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة أخرى ، ولو خرج بعض المبيع مستحقا طوالب الضامن بقسط المستحق .

(تفنيه) قديفهم كلام المصنف عدم صحة ضمان العهدة للسأجر ، وفيه وجهان حكاهما الشيخان فى باب الإجازة رجح منهما ابن الرفعة الصحة وهو الظاهر ، ويصح ضمان عهدة المسلم فيه بعد أدائه للمسلم إن استحق رأس المال المعين ، ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم إن خرج المسلم فيه مستحقا لأنه فى الذمة ولا استحقاق فيه يتصور ، وإنما يتصور فى لقبوض .

(فرع) لو اختلف الضامن والبائع فى نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه ، لأن الأصل برائة ذمته ، أو البائع والمشتري صدق البائع بيمينه لأن ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر ، وإذا حلف البائع طالب المشتري بالنقص لا الضامن إلا إن اعترف أو قامت بينة . قال فى المطلب : والمضمون فى هذا الفصل ليس هو رد العين وإلا فكان يلزم أن لا نجب قيمته عند التلف بل المضمون ماله عند تعذر رده . قال : وهذا لا شك فيه عندى وإن لم أراه مسطورا .

(فائدة) قال ابن سريج : لا يضمن درك المبيع إلا أحق ، وهو كقول الإمام الشافعى رضى الله عنه : لا يدخل فى الوصية إلا أحق أولهن ، وأراد به الغالب فى الناس (وكونه) أى المضمون دينا (لازما) غير مستمر كالمهر قبل

لَا كَجُرْمِ كِتَابَةٍ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْأَصَحِّ ، وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا فِي الْجَدِيدِ وَالْإِبْرَاءِ مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ إِلَّا مَنْ لِبَلِّ الدِّيَةِ ،

الدخول أو الموت وثن المبيع قبل قبضه ودين السلم للحاجة إلى التوثيق لأنه آيل إلى الاستقرار (لا كنجوم كتابه) لأن للكاتب إسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثيق عليه ، ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لاجني للسيد بناء على أن غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الأصح . فإن قيل قد مر أن الحوالة تصح من السيد عليه فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الحوالة يتوسع فيها لأنها بيع دين بدين جوز للحاجة (ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصح) لأنه آيل إلى الزوم بنفسه ، فألحق باللازم ، والثاني لا ، لعدم لزومه في الحال ، وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرغ على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى الائع . أما إذا منعه فهو ضمان ما لم يجب ، وما أشار إليه هو المنجى حتى لو كان الخيار لها أو للبايع وحدهم يصح الضمان ، وهذا يخالف الحوالة أيضا لأنها تصح في زمن الخيار مطلقا لما مر (وضمان الجعل) في الجملة (كالرهن به) وتقدم أنه يصح الرهن بعد الفراغ من العمل قطعا ، ولا يصح قبله ولو بعد الشروع في الأصح ، فلو قال شخص : من رد عيدي فله دينار فضمنه ، منه ضمان قبل مجيء العبد لم يصح لأنه غير لازم كمال الكتابة ، والفرق بين الجعل والثن في مدة الخيار أنه لا يصير إلى الزوم إلا بالعمل ، بخلاف الثمن فإنه يؤول إليه بنفسه كما مر (وكونه أي المضمون معلوما) جنسا وقدرا وصفة وعينا (في الجديد) لأنه لإثبات مال في الذمة لأدبى بعقد فأشبهه بالبيع والإجارة ، فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين ، والتقديم لا يشترط ذلك لأن معرفته متيسرة ، ومحل الخلاف في مجهول يمكن الإحاطة به مثل : أنا ضامن ما بعثت من زيد كما مثل به في المحرر ، فإن قال شيء منه بطل جزما .

(تنبيه) جملة الشروط التي اعتبرها المصنف تبعا للرافعي ثلاثة : كونه ثابتا لازما معلوما . قال في المهمات : وبقي للمضمون شرط رابع ذكره الغزالي وأهمله الشيخان ، وهو كونه قابلا لأن يتبرع به الإنسان على غيره فيخرج القصاص وخذ القذف والاختذ بالشفعة اه ، وكان الأولى أن يقول وحق الشفعة اه ، وهذا الشرط كما قال بعض المتأخرين ضرره أكثر من نفعه فإنه يرد على طرده حق القسم للظلمة فإنه يصير في ذمة الزوج ، ويصح التبرع به على غيره ، ولا يصح ضمانه للبرأة وعلى عكسه دين الزكاة فإنه يصح ضمانه مع أنه لا يصح التبرع به على غيره ، وكذلك الدين الذي تعلق به حق الله تعالى يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على غيره ، وكذلك الدين للمعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرع به .

(تنبيه) يصح ضمان رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه كقصوبة ومستعارة ومستأمة ومبيع لم يقبض كما يصح بالبدن بل أولى لأن المقصود هنا المال ، ويبرأ الضامن بردها للمضمون له ويبرأ أيضا بتلفها فلا يلزم قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم التكفيل الدين ، ولو ضمن قيمة العين إن تلفت لم يصح لعدم ثبوت القيمة ، ومحل صحة ضمان العين إذا أذن فيه وأصح اليد أو كان الضامن قادرا على انتزاعه منه نقله شارح التعجيز عن الأصحاب ، أما إذا لم تكن العين مضمونة على من هي بيده كالوديعة والمسأل في يد الشريك والوكيل والوصى فلا يصح ضمانها لأن الواجب فيها التخالية دون الرد (والإبراء) من العين باطل جزما وكذا (من) الدين (المجهول) جنسا أو قدرا أو صفة (باطل في الجديد) لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة ، والتقديم أنه صحيح ، لأنه إسقاط محض كالإعتاق ، وما أخذ القولين أنه تمليك أو إسقاط ، فعلى الأول يشترط العلم بالمبرأ منه ، وعلى الثاني لا ، فيصح . قال في الررضة في باب الرجعة الخزار أنه من المسائل التي لا يطلق فيها تز جميع بل يخالف التجميع بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه اه والتحقق فيه ، كما أفاده شيخنا أنه إن كان في مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة لأنه يؤول إلى المعارضة ولا فهو تمليك من المبرئ إسقاطا عن المبرأ عنه فيشترط علم الأول دون الثاني ، وطرق الإبراء من المجهول أنه يذكر عدداً يتحقق أنه يزيد على قدر الدين كمن لا يعلم له عليه خمسة أو عشرة فيبرئه من خمسة عشر مثلاً (إلا من لبيل الدية)

وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ ضَمَنْتُ مَالَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ فَلَا أَصَحَّ صَحَّتْهُ ، وَأَنَّهُ
يَكُونُ ضَامِنًا لِعَشْرَةٍ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ لَتَسْعَةٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فصل) المذهب صحة كفاية البدن ، فإن كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره ، ويشترط
كونه مما يصح ضمانه ، والمذهب صحتهما بيدن من عليه عقوبة لأدبي كقصاص وحد قذف .

فيصح الإبراء منها على القوانين وإن كانت مجهرية لصفة لانه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيعتفر في الإبراء تبعاً له . ويصح
ضمانها في الأصح كالإبراء ، ولانها معلومة السن والعدد ويرجع في صفتها إلى غالب أهل البلد ، والثاني للجهالة تصرفها والإبراء
مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان ، فالوجهان على الجديد ، ويصح على القديم جزماً ، وعلى القول بصحة لضمان يرجع
ضمانها إذا ضمنها بالإذن وغيرها بمثلها لا يقيمتها كالفرض كما جزم به ابن المقرئ . ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل
الحلول لانها غير ثابتة بعد ، ولو سلم ثبوتها فليست لازمة ولا آيلة إلى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدة الخيار .

(فروع) لو ملكه مدينه ما في ذمته برئ منه من غير نية أو قرينة ولو لم يقبل كالإبراء ولو أبرأ أحد خصميه مهم ما لم
يصح ، ولو أبرأ وارث عن دين مورثه ولو لم يعلم بموته ثم تبين موته صح كافي البيوع ، ولو ضمن عنه زكاته صح كدين
الأدبي ، ويعتبر الإذن عند الأداء إذا ضمن عن حى ، فإن ضمن عن ميت جاز الأداء عنه . وإن اتفق الإذن كما ذكره
الرافعي في باب الوصية ، ولو استحل منه من غيبة اغتابها ولم يعينها له فأحله منها فهل يبرأ منها أو لا ؟ وجهان أحدهما نعم ،
لانه إسقاط محض كمن قطع عضواً من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المنقطع فإنه يصح . والثاني لا ،
لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويفارق القصاص بأن العفو عنه مبنى على التغليب والسراية بخلاف
إسقاط المظالم ، وهذا جزم المصنف في أذكاره . قال : لانه قد يسأح شيء دون شيء ، وزعم الأذرعى أن الأصح خلافه أخذنا
بما ذكره في باب الشهادة من أن مقتضى كلام الحلبي وغيره الجزم به ، وهذا هو الظاهر (ولو قال ضمننت مالك على
زيد من درهم إلى عشرة فالأصح صحته) لانتفاء الفرر بذكر الغاية . والثاني لا يصح لجهالة المندار فإنه متردد بين الدرهم
والعشرة (و) الأصح على الأول (أنه يكون ضماناً لعشرة) إن كانت عليه أو أكثر منها إدخالاً للطرفين في الالتزام
(قلت : الأصح لتسعة ، والله أعلم) إدخالاً للطرف الأول لانه مبدأ الالتزام ، وقيل ثمانية لإخراجاً للطرفين . فإن
قيل : رجح المصنف في باب الطلاق أنه لو قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقوع الثلاث ، وقياسه تعين العشرة .
أجيب بأن الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاءه بخلاف الدين ، ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما في الإفراق ،
ولو كان جاهلاً بقدر الدين وقال ضمننت دراهمك التي على فلان صح في ثلاثه كما هو مقتضى كلام أصل الروضة في التقويض في
الصداق لدخولها في اللفظ بكل حال .

(فصل) في كفاية البدن ، وتسمى أيضاً كفاية الوجه (المذهب صحة كفاية البدن) في الجملة لانه سيأتى منعهما في حدود الله
تعالى ، وهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها ، واستؤنس لها بقوله تعالى (إن أرسله معكم حتى
تؤتون موثقاً من الله لتأمنن به) وفي قول لا تصح لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه . والطريق الثاني
القطع بالأول وقول الشافعي كفاية البدن ضعيفة أراد من جهة القياس (فإن كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم
بقدره) لانه تكفل بالبدن لا بالمال (و) لكن (يشترط كونه) أى المال (مما يصح ضمانه) فلا تصح الكفاية
بيدن المكاتب للنجس التي عليه لانه لا يصح ضمانها كما مر .

(تنبيه) قوله كأصله : من عليه مال يوم أن الكفاية لا تصح بيدن من عنده مال لغيره وليس مراداً بل تصح وإن
كان المال أمانة كوديعة لان الحضور مستحق عليه فيشملة الضابط الآتى (والمذهب صحتهما بيدن من عليه عقوبة
لأدبي كقصاص وحد قذف) وتزير لانه حق لازم فأشبهه المال ، وفي قول لا تصح لان العقوبة مبنية على الدفع فتقطع

وَمَنْعَهَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَتَصِحُّ بِيَدِنِ صَبِيٍّ وَجَنُونٍ وَمَجْبُوسٍ وَغَائِبٍ وَمَيْتٍ لِيُحْضِرَهُ فَيَشْهَدُ عَلَى صُورَتِهِ ، ثُمَّ إِنْ عَيْنَ مَكَانِ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ وَإِلَّا فَمَكَانُهَا ، وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلَا حَائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ ، وَإِنْ يَحْضُرُ الْمُسْكُوفُ لَهُ وَيَقُولُ سَلْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ ،

الذرائع المؤدية إلى توسيعها . وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني (و) المذهب (منه في حدود الله تعالى) كخذ الخمر والزنا والسرقة لانها يسمي في دفعها ما يمكن . والطريق الثاني قولان : اثنان الصحة كحدود الآدميين ، وقول الاذرعى محل المنع في حدود الله تعالى ما لم يتحتم استيفاء العقوبة ، فإن تحتم فيشبهه أن يحكم بالصحة ضعيف كانه عليه بعض المتأخرين .

(تنبية) الضابط لصحة الكفالة وقوعها بإذن من المسكوف مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه إجابة إلى مجلس الحكم أو استحق إحضاره إليه عند الاستعداد للحق كالكفالة ببدن امرأة يدعى رجل زوجته ، لأن الحضور مستحق عليها ، أو ببدن رجل تدعى امرأة زوجته ، أو ببدن امرأة لمن ثبتت زوجته ، وكذا عكسه كما بحثه شيخنا ، وكأن يكون الزوج موليا (وتصح) الكفالة (ببدن صبي وجنون) بإذن الولي لأنه قد يتحقق إحضارهما لمجلس الحكم لإقامة الشهادة ليشهد على صورتها في الإلتفات وغيرها إذ اتحملا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسمها ونسبها . ويطلب الكفيل وليهما بإحضارهما عند الحاجة إليه ، فإن صدرت بغير إذن الولي فمكالكفالة ببدن البالغ العاقل بغير إذنه . قال الأذرعى : والظاهر أنه يعتبر في كفالة بدن السفية إذن وليه ، ويحتمل خلافه اه والاول أظهر (و) ببدن (مجبوس وغائب) بإذنه كما سيأتى في عموم اللفظ ، لأن حصول المنفرد متوقع وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يصح ضمان المعسر المسال . ولا فرق فيه بين أن يكون في موضع يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم أم لا حتى لو أذن ثم انتقل إلى بلدتها حاكم ، أو إلى فوق مسافة العدوى فوقعت بعد ذلك صحت ووجب عليه الحضور منه لاجل إذنه في ذلك ، بل لو كان فوق مسافة القصر كما يؤخذ مما سيأتى (و) ببدن (ميت ليحضره فيشهد) بفتح الهاء (على صورته) إذ اتحمّل كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه . ومن المعلوم أن محل ذلك قبل دفعه وقبل تغيره ، ولا نقل من بلد إلى آخر ، فإن حصل شيء من ذلك لم تصح الكفالة . قال في المطلب : ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المسكوف اه وهو كما قال ، لكن محله كما قال شيخنا فيمن يعتبر بإذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه ، ودخل في الوارث بيت المسال ، وبقي ما لو مات ذمى عن غير وارث وانتقل ماله في بيت المسال ، وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء بإذن الإمام وهذا هو الظاهر (ثم إن عين) الكفيل في الكفالة (مكان التسليم تعين) تبع الشرطه (وإلا) بأن لم يعين مكانا (فمكانها) أى الكفالة يتعين كافي السلم فيهما ، وكلامهم يفهم أنه لا يشترط بيان موضع التسليم وإن لم يصلح له موضع التكفل كاللجة ، أو كان له مؤنة ، وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل فيحتمل أن يلحق به ويعتمل خلافه أخذا بمفهوم كلامهم ويفرق بأن السلم مقدم معاوضة والتكفل محض التزام ، وهذا هو الظاهر ويحمل على أقرب موضع صالح للتسليم (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو بتسليم وكيله (في مكان التسليم) المذكور (بلا حائل كمتغلب) يمنع المسكوف له عنه لقيامه بما وجب عليه فإن أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه .

(تنبية) قضية كلامه عدم البراءة بتسليمه في غير مكان التسليم وهو كذلك إن كان للمسكوف له غرض في الامتناع كقوت حاكم أو معين ، وإن امتنع لا لغرض تسلمه الحاكم عنه ، لأن التسلم حينئذ لازم له ، فإذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه ، فإن لم يكن حاكم سلمه إليه وأشهد به شاهدين يبرأ بتسليمه للمسكوف له محبوسا بحق لا مكان إحضاره ومطالبته بالحق بخلاف ما إذا كان محبوسا بغير حق لتعذر تسليمه (وبأن يحضر المسكوف) في مكان التسليم (ويقول) للمسكوف له (سلت نفسي عن جهة الكفيل) كما يبرأ الضامن بأداء الاصيل الدين ، ولو سلم نفسه عن الكفيل فأبى أن يقبله . قال المارردى : أشهد المسكوف أنه قد سلم نفسه عن كفالة فلان وبرئ الكفيل منها ، وقياس

وَلَا يَكْفِي مَجْرَدُ حُضُورِهِ . فَإِنْ غَابَ لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانُهُ ، وَإِلَّا فَيَلْزَمُهُ ، وَيَمُهِلُ
مُدَّةَ ذَهَابِ وَإِيَابِ ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَيْسَ ، وَقِيلَ إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ ،
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ لَا يَطْلُبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ ، وَأَنَّهُ لَوْ شَرِطَ فِي الْكِفَالَةِ لَمْ يَنْزِمُ الْمَالَ إِنْ
فَاتَ التَّسْلِيمُ بَطَلَتْ ،

ما تقدم انه يتمين الرفع إلى الحاكم ثم الإشهاد .

(تنبيه) إطلاق المصنف يشمل الصبي والمجنون بسلطان أنفسهما عن جهة الكفيل . قال الأذري : وفيه وقفة إذ
لاحكم لقولهما لم أره نصا ، والظاهر أنه إن قبل حصل التسليم وإلا فلا اه وهو حسن (ولا يكفي مجرد حضوره) من
غير قوله : سلت نفسي عن الكفالة ، لأنه لم يسلمه إليه ولا أحد عن جهته ، فلو سلمه إليه أجنبي عن جهة الكفيل بإذنه
برى ، أو بغير إذنه فلا إن لم يقبل ، فإن قيل ولا يلزمه القبول برى الكفيل ؛ ولو تكفل به رجلان معا أو مرتبافسلمه
أحدهما لم يبرأ الآخر ، وإن قال سلمته عن صاحبي كان كما لو كان الدين رهنا فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ، ولو
كفل رجل لرجلين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر . ولو تكافل كفيلا ثم أحضر أحدهما المكفول ببرى
محضره من الكفالة الأولى والثانية وبرى الآخر من الثانية ، لأن كفيله سلمه ولم يبرأ من الأولى ، لأنه لم يسلم هو
ولا أحد عن جهته ، ولو أبرأ المكفول له الكفيل من حقه برى ، وكذا لو قال لاحق لى على الاصيل أو قبله في أحد
وجهين . قال الأذري : إنه الأقرب كما يبرأ الاصيل باقراره المذكور (فإن غلب) المكفول (لم يلزم الكفيل لإحضاره
إن جهل مكانه) لعدم مكانه فأشبهه المعسر بالدين والقول قوله أنه لا يعلم (وإلا) بأن علم مكانه (فيلزمه) إحضاره ولو
كان فوق مسافة القصر كغيبه مال المدين إلى هذه المسافة فإنه يؤمر بإحضاره ، وسواء كان غائبا عند الكفاله كما
أو غاب بعدها بشرط أمن الطريق ولم يذهب إلى من يتبعه ، وما يغزوه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في ماله (١)
(ويمهل مدة ذهاب وإياب) على العادة لأنه الممكن . قال الإسئوى : وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين
للإستراحة وتجهيز المكفول وهو كما قال شيخنا ظاهر في مسافة القصر فأكثر بخلاف ما درنها . وقال الأذري والظاهر
إمهاله عند الذهاب والعود لا انتظار رفقة يأمن بهم ، وعند الأمطار والثلوج الشديدة والاحوال المؤذية التي لا تسلك
عادة ، ولا يجسب مع هذه الأعذار اه وهذا ظاهر (فإن مضت) أى المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) قال الإسئوى :
إن لم يؤد الدين لأنه مقصر ، فلو أداه ثم قدم الغائب ، فالمنجى أن له استرداده . وقال الغزى : الأقرب عدم استرداده
لأنه متبرع بالأداء لتخليص نفسه اه والأول أوجه لأنه ليس متبرعا وإنما غرمه للفرقة ، وينبغي كما قال شيخى أن
يلحق بقدمه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به وإذا حبس أديم حبسه إلى أن يتعذر إحضار الغائب بموت
أو جهل بموضه أو إقامة عند من يمنعه قاله في المطلب (وقيل إن غاب إلى مسافة القصر) فأكثر (لم يلزمه إحضاره)
كالولى وشاهد الاصيل ، فإن غيبتهما إلى هذه المسافة كالفنية المنقطعة (والأصح أنه إذا مات ودفن أو لم يدفن) أو
هرب أو توارى (لا يطالب الكفيل بالمال) لأنه لم ياتزمه وإنما ضمن النفس ولم يتمكن من إحضارها ، والثانى يطالب
(تنبيه) ظاهر إطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاه أم لا . قال الإسئوى :
تبعاً للسبكي : وظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يخلف ذلك اه واحترز بالمال عن العقوبة فإنه لا يطالب بهاجزما . قال
الإسئوى : وتفيد المصنف تبعاً للمحرر بالدفن إنما يستقيم إن لو تكلم في بطلان الكفالة ، وأما الوجهان في المطالبة
فيستوى فيها قبل الدفن وبعده اه ولهذا قدرت في كلامه أول يدفن وقبل الدفن أن احتج إلى إحضاره لإقامة الشهادة على
عينه أحضره الكفيل بالشروط المتقدمة ، ولا شيء على من تكفل بيدن رقيق فوات أو زوجة فوات (و) الأصح (أنه
لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال إن فات التسليم) كقوله كفلت بدنه بشرط الغرم أو على لى أغرم (بطلت) لأنه

(١) أى في مال الكفيل .

وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ .

(فصل) يَشْتَرُطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظُ يُشْعِرُ بِالتَّزَامِ كَضَمَنْتُ دِينَكَ عَلَيْهِ أَوْ تَحْمَلْتَهُ أَوْ تَقَلَّدْتَهُ أَوْ تَكْفَلْتُ بِيَدَيْهِ ، أَوْ أَنَا بِالمَالِ أَوْ بِاحْتِضَارِ الشَّخْصِ ضَامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ حَمِيلٌ ،

شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يفرم عند الإطلاق ، والثاني يصح بناء على مقابله . فإن قيل هل يبطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح أو بشرط الخيار المضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول بجامع أنه زاد خيرا أوجب بأن المشروط في تلك صفة تابعة ، وفي هذه أصل يفرد بعقد والتابع يفتر فيه ما لا يفتر في الأصل ، ولو قال كفلت يده ، فإن مات فملى المال صححت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردي ، وهو كما قال الزركشي محمول على ما إذا لم يرد به الشرط ولا بطلت (و) الأصح (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) الذي يعتبر إذنه أو الولي حيث لا يعتبر بناء على أن التكفيل لا يفرم المال عند العجز فلا فائدة لها إلا بحضور المكفول ، وهو لا يلزمه الحضور مع التكفيل حينئذ والثاني تصح بناء على أنه يفرم فيلزمه المال لأنه عاجز عن إحضاره .

(تنبيه) علم من كلام المصنف أنه لا يشترط رضا المكفول له وهو الأصح كما لا يشترط رضا المضمون له ، فلو تكفل به بلا إذن منه لم تلتزمه إجابة التكفيل فليس للتكفيل مطالبته ، وإن طالب المكفول له التكفيل كما في ضمان المال بغير إذن إلا إن سأله المكفول له إحضاره كأن قال له أحضره إلى القاضي فإنه إذا حضره باستدعاء القاضي وجب عليه ، لكنه ليس بسبب الكفالة بل لأنه وكيل صاحب الحق ، وعلى هذا لا بد من اعتبار مسافة العدوى ، وإنما اعتبر استدعاء القاضي لأن صاحب الحق لو طالب إحضار خصمه إلى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه وإلا فلا شيء عليه ، وإذا امتنع التكفيل من إحضار المكفول في هاتين الصورتين لم يجس . أما في الصورة الأولى وهي فيما إذا لم تلتزمه الإجابة فإنه حبس على ما لا يقدر عليه . وأما في الثانية : وهي فيما إذا قال له أحضره إلى القاضي فلا شيء عليه . (تنبيه) لومات التكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته لأنه لا يلزمه مال كما مر ولومات المكفول له لم تبطل ويبقى الحق لورثته كما في ضمان المال ، فلو خلت ورثته وغرماه وأوصياه لم يبرأ التكفيل إلا بالتسليم إلى الجميع ، ويكفي التسليم إلى المرصى له عن التسليم إلى الوصي في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين : أي إذا كان المرصى له محصوراً لا كالمقرء ونحوه كما قال الأذري

(فصل) في بيان الصيغة ، وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة معبرا عن ذلك بالشرط فقال (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدل صيغة لتدل على الرضى ، وهي (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بالتزام) كغيره من الحقوق وفي معناه الكتابة وإشارة أخرى مفهومة (كضمنت) لك (دينك عليه) أي فلان (أو تحمَلْتَهُ أَوْ تَقَلَّدْتَهُ) أو التزمته (أو تكفلت ببيدته أو أنا بالمال) الذي على زيد (أو بإحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل أو على ما على فلان لثبوت بعض ذلك بالنص والباقي بالشماس مع اشتغال لفظ الكفالة بين الصحابة فن بعدهم ، وكل هذه الألفاظ صرائح ومن ألفاظ الكفالة خل عن فلان ، والذين الذين عليه عندي ، أو دين فلان إلى ، ولو تكفل فأبرأ المستحق ثم وجده ملازماً للخصم ، فقال خل وأما على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلاً ، لأنه إما مبتدئ بالكفالة بهذا اللفظ أو مخبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة . فإن قيل : لو قال سيد المالك له بعد فسخ الكتابة أقررتك على الكتابة لم تعد فهلا كان هنا كذلك ؟ أوجب بأن الضمان محض غرر وغبن ، فيكفي فيه ذلك من الالتزام بخلاف الكتابة ونحوها ، ولو قال تكفلت بجسمه أو روحه فهو كقوله تكفلت ببيدته ، ولو تكفل بجزء شائع كالثوب أو ما لا يبقى للشخص بدونه كالسكبد والقلب والرأس والروح والدماغ ، فهو كقوله تكفلت ببيدته كما قاله صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في تصحيحه وجريت عليه في شرحه ، وليس في الشرحين والروضة تصريح بتصحيح . أما ما يبقى للشخص بدونه كاليد والرجل فلا يكفي ، وتقدم الجواب في كتاب البيع عن قولهم كل ما صح تعليقه كإطلاق تصح إضافته

وَلَوْ قَالَ أَوْدَى الْمَالَ أَوْ أَحْضَرَ الشَّخْصَ فَهُوَ وَعَدَّ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُمَا بِشَرْطٍ وَلَا تَوْقِيْعُ الْكِفَالَةِ ، وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيْرَ الْإِحْضَارِ شَهْرًا جَازًا ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ ، وَجَلًّا أَجَلًا مَعْلُومًا ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالًا ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ التَّعْجِيلُ ،

إلى الجزء ، وما لا كالبيع فلا . والكفالة لا يصح تعليقها كما سيأتي ، ويصح إضافتها إلى الجزء . (تنبيه) ذكر في المحرر كالشرحين والروضة لفظتك بعد ضمننت كما قدرتها في كلامه فحذفها المصنف تنبيها على أن ذكرها ليس بشرط . وقال الأذرى : إنه الظاهر (ولو قال أودى المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالاتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة لا تشعر بالاتزام . قال في المطالب : إلا أن محبته قرينة الاتزام فيلزم (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما) أى الضمان والكفالة (بشرط) كإذا جاهر رأس الشهر فقد ضمننت ما على فلان أو تكفلت ببذنه لهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع ، والثاني يجوز لأن القبول لا يشترط فيهما ، لجاز تعليقهما كالطلاق ، والثالث يمتنع تعليق الضمان دون الكفالة لأن الكفالة مبنية على الحاجة (و) (الأصح أنه) (لا) يجوز (توقيت الكفالة) كأنا كفيل بزيد إلى شهر وبعده أما برى ، والثاني يجوز لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال ، فإن المقصود منه الأداء ، فلهذا لا يجوز تأقيت الضمان قطعا كما يشهر به كلام المصنف ، ولا يجوز شرط الخيار في الضمان للضمان ولا في الكفالة للكفيل لمنافاته مقصودها ولا حاجة إليه لأن الملتزم فيهما على يقين من الفرر . أما شرطه للمستحق فيصح لأن الخيرة في الإبراء والطلب إليه أبدا ، وشرطه للأجنبي كشرطه للضمان ، ولو أقر بأنه ضمن أو كفيل بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لاحق على من ضمننت أو تكفلت به أو قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه وإن نكل حلقا وبرأنا دون المضمون عنه والمكفول به ، ويبطل الضمان بشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين ، وتبطل الكفالة بقوله كفلت زيدا على أن لى عليك كذا ، وبقوله تكفلت بزيد فإن أحضرته وإلا فبعمرو ، وبقوله أبرئ الكفيل وأنا كفيل المكفول (ولو نجزها) أى الكفالة (وشرط تأخير الإحضار) بمعلوم كأن جعله (شهرًا جاز) لأنه التزم لعمل في الذمة لجاز مؤجلا كالعمل في الإجارة ، واحترز بقوله نجزها عن تأجيل الكفالة فإنه لا يصح ، ومن وقع في كلامه جواز تأجيلها فهو منجوز ، وإنما مراده شرط تأخير الإحضار كما ذكره المصنف ، وبقوله شهرًا عن التأجيل بمجهول كالحصاد فإنه لا يصح ، ولو أحضره قبل الأجل فكما سبق في المكان الذى شرط التسليم فيه (و) (الأصح) (أنه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) لأن الضمان تبرع والحاجة تدعو إليه فصحح على حسب ما التزمه ، ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصح فلا يطالب الضامن إلا كما التزم ، ولا تقول التحق الأجل بالدين الحال وإنما يثبت عليه مؤجلا ابتداء لأن الحال لا يؤجل إلا في صورتين : الأولى إذا أوصى أن لا يطالب إلا بعد شهر مثلا ، فإن الوصية صحيحة ويعمل بها . الثانية إذا نذر أن لا يطالبه إلا بعد سنة مثلا ، قاله المتولى ، والثاني لا يصح الضمان للخالفة ، ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه . قال في الدقائق : والأصح ما في بقية النسخ والمنهاج اه . ولو ضمن المؤجل مؤجلا بأجل أطول من الأول فكضمان الحال مؤجلا .

(تنبيه) مثل قوله : ضمان الحال من تكفل كفالة شرط فيها تأخير الإحضار يبدن من تكفل بغيره كفالة لم يشترط فيها ذلك ، ولهذا كانت أولى من قول المحرر ضمان المال الحال (و) (الأصح) (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لأنه تبرع بالتزام التعجيل فصح كاصل الضمان ، والثاني لا يصح لما مر (و) (الأصح على الأول) (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل ، والثاني يلزمه لأن الضمان تبرع لزوم فلو تمة الصفة كما لو نذر عتق عبده مؤمن ، وعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصودا أو تبعا لقضاء حق المشابهة ؟ وجهان : وأظهر فائدتها فيما لو مات الأصيل والحالة هذه ، فإن جعلناه في حقه نابعا حل عليه وإلا فلا كالومات المضمون له ، والرايح الثاني كما قاله صاحب التهجيز في شرحه ، فإن قيل يشكل تصحيح ضمان المؤجل حالا وعكسه بعدم صحة مالو رهن على الدين الحال وشرط في الرهن أجلا ، وكذا عكسه كما صرح

وَالْمُسْتَحَقُّ مَطَالِبَةُ الضَّامِنِ وَالْأَصِيلِ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِشَرْطِ قِرَاءَةِ الْأَصِيلِ ، وَلَوْ أBRأ الْأَصِيلُ ،
بِرِئِ الضَّامِنِ ، وَلَا عَكْسُ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ الْآخَرِ ،

به الماوردي فإن كلاهما وثيقة . أوجب بأن الشرط في المرهون إذا كان ينفع الراهن ويضر بالمرتهن أو بالعكس لم يصح ، وهذا الضرر حاصل للراهن ، إما بحبس المرهون حتى يحل الدين وإما ببيع في الحال قبل حلوله (والمستحق) أي المضمون له أو وارثه (مطالبة الضامن والأصيل) بالدين اجتماعاً وانفراداً أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه . أما الضامن فلحديثه الزعيم غارم . . وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه . فإن قبل يلزم من مطالبته ما أنه إذا كان له مائة أنه يطالب بمائتين لأنه يطالب كل منهما بمائة وذلك ممنوع . أوجب بأن الممنوع ليس في المطالبة إنما الممنوع في المرتب عليها وهو الاخذ وليس له إلا أخذ أحدهما ، والتحقيق أن الدين الذي على الضامن هو الذي على الأصيل لا غيره والذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد . قال الماوردي : ولو أفسد الضامن والمضمون عنه ، فقال الضامن للحاكم مع أو لا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد أبيع مال أيكما شئت . قال الشافعي : إن كان الضمان بالإذن أوجب الضامن وإلا فالمضمون له ، وإذا رهن وهما وأقام ضامناً خير المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح .

(تنبيه) قد يقتضى كلام المصنف : أنه لو قال رجلان لأحر ضمناً مالك على زيد وهو ألف مثلاً أنه يطالب كل منهما بجميع الألف ، وفي المسئلة وجهان : أحدهما هذا وصحة المتولى كما لو قالوا رهننا عبداً هذا بالألف الذي لك على فلان فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف . والثاني أنه لا يظالمه إلا بالنصف فقط ، وصحة الماوردي والبندنجي كما لو قالوا اشترينا عبدك بألف ، وصوب الأول السبكي وقال : لأن الضمان توفيقه كالرهن . قال المتولى : ويخالف الشراء لأن الثمن عوض الملك ، فيقدر ما يحصل للشترى من المالك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لا معاوضة فيه . وقال الأذرعى : القلب إلى الثاني أميل لأنه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه . . وإسحاق أيضاً علماء عصرنا في الإفتاء في ذلك (١) ، وأنا أقول كما قال الأذرعى : وتعبيراً المصنف بالمستحق أعم من تعبيراً أصله والرخصة بالمضمون له فإنه يشمل الوارث كما قررت به كلامه ، ولكنه قد يدخل فيه المتهال مع أنه لا يطالب الضامن ، لأن ذمته قد برئت بالحوالة ، ولو ضمن الضامن آخر والآخر آخر ، وهكذا طالب المستحق الجميع (والأصح أنه لا يصح) الضمان (بشرط براءة الأصيل) لمناقاة الشرط لمقتضى الضمان . وكذا لو ضمن براءة عبداً قبله أو كفل بشرط براءة كافل قبله . والثاني يصح الضمان والشرط لما رواه جابر في قصة أبي قتادة للبيت قال : فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : هما عليك وفي مالك والبيت منهما برئ . فقال نعم فصلى عليه ، قال الحاكم صحيح الإسناد وأجاب الأول بأن المراد بقوله : برئ . إنما في المستقبل والثالث يصح الضمان فقط ، ويبطل الشرط كما لا يعتق عبداً بشرط أن يعطيه شيئاً (ولو أبرأ) المستحق (الأصيل) من الدين (برئ الضامن) منه لسقوطه (ولا عكس) أي لو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن : نعم يبرأ معه من بعده من المانعين لأنه فرعه فيبرأ ببراءته دون من قبله . (تنبيه) في معنى الإبراء أداء الدين والاحتياض والحوالة به وعليه ، وقول ابن الملقن : لو عبر بقوله برئ كان أشمل : لم يصح في قوله ولا عكس فإنه لو برئ التكفيل بالأداء برئ الأصيل ، فالإبراء في الثانية متعين (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لحراب ذمته ، وكذا لو استرق (دون الآخر) فلا يحل عليه لأنه يرتفق بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إرثه ولأن التركة قد تملك فلا يجد مرجعاً إذا غرم ، وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن له الرجوع على المضمون عنه إلا إذا في الضمان قبل حلول الأجل . (تنبيه) محل ما ذكره المصنف إذا كان الضمان في الذمة ، فإن كان عيناً معينة كما لو أعاره عيناً ليرهنها وقتنا بالصحيح أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء فإت المعير لا يحل الدين كما قاله ابن الصلاح في فتاويه قال وإنما يحل الدين

(١) وفي فتاوى الشيخ الرملي : والمعتمد أنه يطالب كل من الضامنين بنصف الدين : اهـ .

وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالْأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ ، وَالضَّامِنُ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصِيلِ إِنْ وَجِدَ إِذْنَهُ فِي الضَّمَانِ وَالْأَدَاءِ ، وَإِنْ اتَّقَى فِيهِمَا فَلَا ، وَإِنْ أَذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطَّ رَجَعَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا عَكْسَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ أَدَى مُكْسِرًا عَنْ صَحَّاحٍ أَوْ صَاحٍ عَنْ مَائَةٍ بِشَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ فَلَا يَصِحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا غَرِمَ ،

الذي في الذمة لتبرأ ذمته منه ، وهذا في عين قول المحذور (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الأصيل بتخليصه بالأداء) للدين المضمون له ليبرأ الضامن . هذا (إن ضمن بإذنه) لأنه الذي أوقعه في المطالبة كما أنه يفرمه إذا غرم . ومعنى التخليص : أنه يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن . أما إذا ضمن بغير إذنه فليس له مطالبة لأنه لم يسلطه عليه قال في المطالب : ولو كان الأصيل محجوراً عليه كضبي للمضامن بإذنه ولديه إن طوب طلب الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر ، فإن زال توجه الطلب على المحجور عليه ، ويقاس بالصبي المحنون والمحجور عليه بسفه ، سواء أكان الضامن بإذنها قبل الجنون والحجر أم بإذن ولهما بعد ذلك . (تنبيه) قد يفهم اقتصار المصنف على المطالبة : أن الضامن إذا حبس لا يحبس الأصيل وهو كذلك إذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء . قال في المطالب : ولا ملازمته ، ومحج السبكي جواز الحبس لأن الأصيل لا يعطى شيئاً إذا علم أنه لا يحبس ، وحينئذ فلا يبقى لنجوز المطالبة فائدة (والأصح أنه لا يطالبه) بتخليصه (قبل أن يطالب) هو بالدين كما لا يفرمه قبل أن يفرم والثاني يطالب بتخليصه كالوإستعمار عيناً للرهن ورهها فإن للدالك مطالبة بنفسها ، وفرق الأول بأثر الرهن محبوس بالدين ، وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن ، وعلى الأول ليس له أن يقول للمضمون له إما أن تبرئني من الحق وإما أن تطالبني به لا طالب المضمون عنه كما قاله البندنجي ، ومحل الخلاف إذا كان الدين حالاً وإلا فليس له مطالبة قطعاً ، ولا يطالب الضامن بالإذن الأصيل بالمال الميسر له ، فلودفع إليه الأصيل المال بلا مطالبة وقبلاً لا يملكه وهو الأصح فعليه رده ، ويضمنه إن تلفت كالمقبوض بشرائه فاسد ، فلو قال له أفض به ما ضمننت عنى فهو وكيل والمال أمانة في يده ، ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالح عما سيغرم في ماله أو رهنه الأصيل شيئاً بما ضمنه أو أقامه بكفيلة لم يصرح لأن الضامن لا يثبت له حق بمجرد الضمان ، ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئاً أو يقيم له به ضامناً فسد الضمان لفساد الشرط (والضامن) القارم (الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء) لأنه صرف ماله إلى منقمة الغير بإذنه ، هذا إن أدى من ماله . أما لو أخذ من سهم الغارمين فأدى به الدين فإنه لا يرجع كما ذكره في قسم الصدقات خلافاً للتولي (وإن اتقى) إذنه (فيهما) أى الضمان والأداء (فلا) رجوع لتبرعه ، ولأنه لو كان له الرجوع لما صلى النبي ﷺ على الميت بضمان أبي قتادة (وإن أذن في الضمان فقط) وسكت عن الأداء (رجع في الأصح) لأنه أذن في سبب الأداء . والثاني لا يرجع لانقضاء الإذن في الأداء ، ويستثنى من إطلاق المصنف الرجوع ما إذا ثبت الضمان بالبينة ، وهو منسكركا أن ادعى على زيد وغائب ألفا وإن كلاً منهما ضمن ماعلى الآخر بإذنه فأنكر زيد فأقام المدعى بيته وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذباً بالبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ، ومالو ضمن عبداً في ذمة سيده لا جنبي وأدى بعد العتق فإنه لا يرجع أى في الأصح ، ومالو قال الضامن بالإذن لله على أن أؤدي دين فلان ولا أرجع به فإنه إذا أدى لا يرجع (ولا عكس في الأصح) لا رجوع فيما إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن لأن وجوب الأداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه . والثاني يرجع لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه ، ويستثنى من إطلاق المصنف عدم الرجوع ما لو أدى بشرط الرجوع فإنه يرجع كغير الضامن ، وحيث ثبت الرجوع لحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة كما قاله القاضي حسين (ولو أدى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله والثاني يرجع بالصحاح والمائة لحصول برائة الذمة ، والتقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن ، ولو باعه الثوب

وَمَنْ أَدَّى دِينَ غَيْرِهِ بِإِصْحَانٍ وَلَا إِذْنَ فَلَا رُجُوعَ ، وَإِنْ أَدَّى بِشَرِّطِ الرَّجُوعِ رَجَعَ ، وَكَذَا إِنْ أَدَّى مُطْلَقًا فِي الْأَصْحِ ، وَالْأَصْحُ أَنْ مَصْلَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّينِ لَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ ، ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ الضَّامِنُ وَالْمُؤَدَّى إِذَا أَشْهَدَ بِالْأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَأَمْرَاتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيُحْلِفَ مَعَهُ فِي الْأَصْحِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدَ فَلَا رُجُوعَ إِنْ أَدَّى :

بمائة ونقاصا ، أو قال بعثك الثوب بما ضمنته لك عن فلان فلا صح البيع ورجع بما ضمنه ، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعض أو أدى إليه البعض وأبرأه من الباقي رجع بما أدى وبرئ فيما وبرئ الأصيل عن الباقي في صورة الصلح دون صورة البراءة لأن الصلح يقع عن أصل الدين وبراءة الضامن وإنما تقع عن الوثيقة .

(فروع) لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أولا؟ يرجع الجلال البلقيني الأول ، والمعتمد الثاني لقول الأصحاب إذا غرم رجعا بما غرم وهذا لم يغرم ، ومثل ذلك مالو وهبه المستحق الدين فإنه لا يرجع بخلاف ما لو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع كالماله وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشيء ولو ضمن ذمى لذمى عن مسلم ديننا فصالح صاحبه على خمر لنا الصلح فلا يبرأ المسلم كالماله دفع الخمر بنفسه ، ولو ضمن شخص الضامن بإذنه وأدى الدين للمستحق رجع على الضامن لا على الأصيل ثم يرجع الأول على الأصيل ، فإن كان بغير إذنه لم يرجع على الأول لعدم إذنه ولا الأول على الأصيل لأنه لم يغرم شيئا (ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له عليه لتبرعه ، وفارق ما لو أوجر طعامه مضطرا فهرا أو وهو معنى عليه حيث يرجع عليه لأنه ليس متبرعا بل يجب عليه خلاصه من الهلاك ولما فيه من التحريض على مثل ذلك . ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو أدى الولي دين محجوره بنية الرجوع أو ضمن عنه كذلك فإنه يرجع كما قاله الفقهاء وغيره ، ومالو صار الدين إرثا للضامن فإن له الرجوع لا تنقل الدين إليه ولو كان الضامن بغير إذن (وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع رجع) عليه وفاء بالشروط (وكذا إن أذن) له (مطلقا) عن شرط الرجوع فإنه يرجع (في الأصح) إذا أدى بقصد الرجوع للعرف . والثاني لا ، إذ ليس من ضرورة الإذن الرجوع ، وفي معنى الإذن التوكيل في الشراء إذا دفع الثمن فإنه يرجع على الراجح لتضمن التوكيل إذنه بدفع الثمن بدليل أن للبايع مطالبته بالثمن والهبة ، ولو أذن له في الأداء فضمن لم يرجع لأنه أدى عن الضامن وهو غير مؤذن فيه ، ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل رجع عليه كما لو قال لغيره أد ديني فأداه (والأصح أن مصالحته) أي المأذون (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لا رجع الأذن حصول البراءة وقد حصلت . والثاني تمنع لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرع . (تنبية) لم يبين المصنف بم يرجع ، وهو إنما يرجع بالاقبل من الدين المضمون وقيمة المؤدى ، فلو صالح بالإذن

عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسة أو عن خمسة على ثوب قيمته عشرة فلم يرجع إلا بخمسة (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدى) بالإذن من غير ضمان (إذا أشهد بالاداء رجلين أو رجلا وأمراةين) لثبوت الحق بذلك ، ويعتبر في الشاهد العداة . نعم لو أشهد مستورين فبما فاسقين كفى على الأصح لإتيانه بحجة ولتعذر اطلاعه على الباطن فكان معذورا (وكذا رجل ليحلف معه على الأصح) إذ الشاهد مع اليمين حجة ، والثاني لا لأنها قد يترافعان إلى حنفي لا يقضى بشاهدين فيمكن ذلك ضربا من التقصير ، ورد الإمام بأنه لم يشترط أحد إشهاد من يتفق العلماء على قبوله . (تنبية) قوله له ليحلف معه يقضى اشتراط العزم على الحلف عند الإشهاد ، فلو لم يقصده كان كمن لم يشهد به ، صرح في الحاوي ، والظاهر أنه لو حلف معه رجع وإن لم يغرم عند الإشهاد . قال الأذرعى : ولو قيل إن كان حاكم البلد حين الدفع والإشهاد حنфия فهو مقصر لم يعدها والظاهر إطلاق كلام الأصحاب ، ولا يكفي إشهاد من يسافر قريبا إذ لا يقضى إلى المقصود (فإن لم يشهد) أى الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا رجوع) له (إن أدى

فِي غِيَةِ الْأَصِيلِ وَكَذْبِهِ ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الْأَصَحِّ فَإِنَّ صَدَقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ أَوْ أَدَى بِحَضْرَةِ الْأَصِيلِ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

كتاب الشركة

في غيبة الاصيل وكذبه) لان الاصيل عدم الاداء وهو مقصر بعدم الإشهاد (وكذا إن صدقه في الاصح) لانه لم ينتفع بأدائه لان المطالبة باقية . والثاني يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه ، ومحل الخلاف إذا لم يأمره الاصيل بالإشهاد أو بتركه ، فإن أمره به لم يرجع جرماً أو بتركه يرجع جرماً كما قاله الدارمي ، ولو لم يشهد ثم أدى ثانياً وأشهد هل يرجع بالاول لانه المرى للذمة أو بالثاني لانه المستقط للضمان ؟ فيه وجهان تظهر فاندتهما فبالو كان أحدهما صحاحاً والآخر مكسراً مثلاً ، قال في الروضة : ينبغي أن يرجع بأقلهما ، فإن كان الاول فهو بزعمه مظلوم بالثاني ، وإن كان الثاني فهو المرى لكونه أشهد به ، والاصل برائة ذمة الاصيل من الزائد (فإن صدقه المضمون له) وكذبه المضمون عنه ولا يثبت (أو أدى بحضرة الاصيل) مع تكذيب المضمون له (رجوع على المذهب) أي الراجح من الوجهين في المسئلتين لسقوط الطلب في الاول وعلم الاصيل بالاداء في الثانية . والثاني في الاول يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الاصيل وتصديق ورثة رب الدين المطلقين التصرف كتصديقه ، وهل تصديق الإمام حيث يكون لبيت المال كتصديق الوارث الخاص أو تصديق غرماء من مات مفلساً كتصديق رب الدين ؟ قال الأذري : لم أرفقه شيئاً وهو موضع تأمل اه والظاهر كما قاله بعض المتأخرين عدم الإلحاق لان المال لغيره ، وفي الثانية يقول لم ينتفع الاصيل بالإداء لترك الإشهاد : وأجيب بأنه المقصود بترك الإشهاد ، وهذا ظاهر إذا لم يشترط عليه الإشهاد ، فإن شرطه عليه فيظهر أنه لا يرجع لعدم توقيته بالشرط . ويقاس بما ذكر في الضامن المؤدى في الأحوال المذكورة .

(خاتمة) لو قال أشهدت بالاداء شهوداً وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقطهم فكذبه الاصيل في الإشهاد ، فالقول قول الاصيل يبيته لان الاصل عدم برائة ذمته وعدم الإشهاد وإن كذبه الشهود فكما لم لو يشهد . فإقيل لو أقرت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذبها لا يقدح في إقرارها فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأنها ثم لو أقرت بحق عليها فلم يبايع بإنكارها ، وهذا هنا يريد أن يثبت له حقا ، ولو قال الشهود لا ندري ، وربما نسينا لا يرجع كإقراره لإمام وجعله أولى بذلك من دعواه موت الشاهد ، ولو باع من اثنين شيئاً وشرط أن يكون كل منهما ضامناً للآخر بطل البيع قال السبكي : ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلماً ، ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها . قال ولعله أخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق ، وهذا إن كان مجهولاً فإن كان معلوماً فلا وكأنه جعله جزءاً من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك . قال الأذري : لكنه هنا شرط عليه أمراً آخر ، وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلاً مطلقاً اه وهذا هو الظاهر .

كتاب الشركة

بكسر الشين وسكون الراء ، وحكى فتح الشين وسكون الراء وكسرها ، وشرك بلا هاء . قال تعالى ﴿ وما لم فيها من شرك ﴾ أي نصيب ، وهي لغة الاختلاط ، وشرعاً ثبوت الحق في شيء لائتين فأكثر على جهة الشروع . والاصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء ﴾ الآية ، وخبر السائب بن زيد وكان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث ، وخبر يقول الله تعالى أما ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما رواه أبو داود والحاكم وصحح إسنادهما . والمعنى أنا منهما بالحفظ والإعانة ، فأمدتهما بالمعونة في أمواليهما ، وأنزل البركة في تجارتهم ، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ، ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح ، وليست عقداً مستقلاً



هي أنواع : شركة الأبدان كشركة الجمالين ، وسائر المحترقة ليسكون بينهما كسبهما متسارياً أو متفارقاً مع اتفاق الصنعة أو اختلافها . وشركة المفاوضة ليسكون بينهما كسبهما وعليهما ما يعرض من غرم . وشركة الوجوه بأن يشترك الوجهان لبيئاع كل واحد منهما بموَجَل لهما ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما ، وهذه الأنواع باطلة ، وشركة العنان صحيحة ، ويشترط فيها لفظ

بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتي (هي) أي الشركة من حيث هي (أنواع) أربعة : الأول (شركة الأبدان كشركة الجمالين وسائر المحترقة) كالحياطين والتجارين والدالين (ليسكون بينهما كسبهما) بمرقتيها (مقاسواً) ومتفاوتاً مع اتفاق الصنعة كنجار نجار (أو اختلافها) تكياط ونجار (و) الثاني (شركة المفاوضة) بفتح الواو بأن يشتركا (ليسكون بينهما كسبهما) قال الشيخ في التفتيح بأموالها وأبانها (وعليهما ما يعرض) بكسر الراء (من غرم) سواء أكان بعبء أم بإتلاف أم ببيع فاسد ، وسميت مفاوضة من تفاوضا في الحديث شرعاً فيه جميعاً . وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء : أي مستوون (و) الثالث (شركة الوجوه بأن يشترك الوجهان) عند الناس (لبيئاع كل منهما بموَجَل) ويكون المبتاع (لها ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان) المبتاع بها (بينهما) أو أن يتفق وجبه وخامل على أن يشترى الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما ، أو على أن يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في بدءه والربح بينهما . قال في أصل الروضة . ويقرب منه ما ذكره الغزالي أن يدفع خامل مالا إلى وجيه لبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح ، وأشهر هذه التفسيرات الثلاثة الأول (وهذه الأنواع) الثلاثة (باطلة) . أما الأول ، وهي شركة الأبدان فلعدم المال فيها ولما فيها من الغرر إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا ، ولأن كل واحد منهما متميز بدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ، ويكون الدر والنسل بينهما ، وقياساً على الاحتطاب والاصطباد وأما الثاني وهي شركة المفاوضة فلاشتغالها على أنواع من الغرر ، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا ، أشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها . نعم إن أراد كل منهما بلنظ المفاوضة شركة العنان ، كأن قالا تفاوضنا أو اشتركتنا شركة عنان جاز بناه على صحة العقود بالكنايات . وأما الثالث : وهي شركة الوجوه فلعدم المال المشترك فيها الذي يرجع إليه عند انقضاء العقد ما يشترى به أحدهما في التصوير الأول . والثاني ملكه له ربحه وعليه خسارته ، وفي التصوير الثالث قراض فاسد لاستبداد المالك بالبد . نعم إن وكل أحدهما الآخر أن يشترى عينا ، وقصد المشتري الشراء لها فإنهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها ، ولو حصل شيء في النوعين الأولين من اكتساب المشتركين له منفردين أو مجتمعين فإنه يقسم على أجرة المثل لا بحسب الشرط كما صرح به في أصل الروضة في الأول ، واقتضاه كلامه في الثاني (وشركة العنان صحيحة) بالإجماع وهي أن يشتركا في مال لها لينجرا فيه على ماسيأتي بيباه ، والعنان بكسر العين من عن الشيء ظهر ، إما لأنها أظهر الأنواع ، أو لانه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر ، أو من عنان الدابة . قال السبكي : وهو المشهور . وأما لاستواء الشريكين في ولاية الصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان ، أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما شاء كنع العنان الدابة ، أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك وهو يطلق التصرف في سائر أموره كنع الأخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الأخرى مطلقاً يستعملها كيف شاء . وقيل من عن الشيء عرض ، لأن كلا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر . وقيل بفتح العين من عنان السماء : أي سبحانه ، لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ، ولهذا اتفقوا على صحتها كما مر . ونقل الإسوي عن القاضي عياض أنها بالفتح أيضا من عن إذا ظهر ، وأركانها ثلاثة : صيغة وعاقدان ومال : وزاد بعضهم رابعا وهو العمل . وبدأ المصنف منها بالصيغة معبرا عنها بالشرط كما تقدم مثل ذلك في البيع فقال (ويشترط فيها) أي شركة العنان صيغة وهي (لفظ



يُدلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي النَّصْرِ فَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى أَشْرَكِنَا لَمْ يَكُنْ فِي الْأَصْح: وَفِيهِمَا أَهْلِيَةُ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ ،
وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلٍ دُونَ الْمُتَقَوِّمِ ، وَقِيلَ تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ ، وَيَشْتَرِطُ خَلْطَ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ
لَا يَتَمَيَّزَانِ . وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسِ ،

يدل على الإذن من كل منهما الآخر (في التصرف) لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما ، لأن المال المشترك لا يجوز
لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه ، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه .

(تفسيه) في معنى اللفظ ما مر في الضمان ، فلو قال ما يدل على الإذن لكان أولى ، فإن قال أحدهما للآخر انجز أو تصرف
انجز في الجميع فيما شاء وإن لم يقل فيما شئت كالقراض ، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرف في
الجميع أيضا ، فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ، ومتى عين له
جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره ، ولا يعتبر فيما عينه أن يعم وجوده ، ذكره المحاملي وغيره بخلاف القراض ، والفرق أن
المقصود من القراض حصول الربح حتى لا يضيع عمل العامل ، والربح لا يحصل فيما لا يعم ، والمقصود من الشركة الإذن في
التصرف فأشبهت الوكالة (فلو اقتصر) أي كل منهما (على اشتركتنا لم يكف) في الإذن المذكور (في الأصح) ولا يتصرف
كل منهما إلا في نصيبه لاحتمال كون ذلك إخبارا عن حصول الشركة في المال ، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بتدليل
المال الموروث شركة . والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا . نعم على الأول إن نوبنا بذلك الإذن في التصرف بتدليل المال
الموروث شركة . والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا . نعم على الأول إن نوبنا بذلك الإذن في التصرف كان إذنا كما جزم به
السبكي . ثم شرع في شرط العاقدين وهما الركن الثاني ، فقال (و) يشترط (فيهما أهلية التوكيل والتوكيل) في المال ، لأن
كلاهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن ، فبكل منهما موكل ووكيل ، ومحلله كما قال في المطلب إذا أذن كل منهما
للآخر في التصرف إلا في شترط في الأذن أهلية التوكيل ، وفي المأذون له أهلية التوكيل حتى يصح أن يكون الأول أعمى دون
الثاني ، وقضية كلامهم جواز الشركة الولي في مال محجوره وهو كذلك كالقراض وإن نظر فيه بعض المتأخرين ، بل أولى
لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره وهو الربح بخلاف الشركة ، ويؤيد الجواز أيضا ما سبأني من أنه لو مات أحد
الشريكين وله وارث غير رشيد ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها . قال الأذرعى : وعلى الجواز لا يجوز الولي
أن يشارك فاسقا ، لأنه يشترط أن يكون الشريك بحيث يجوز إيداع مال المحجور عنده اه وهو كما قال بعض المتأخرين
ظاهر فيما إذا كان الشريك هو المتصرف دون ما إذا كان الولي المتصرف ، ويكره مشاركة الكافر ، ومن لا يحرز عن الربا
ونحوه وإن كان التصرف مشاركا كما نقله ابن الرفعة عن البندرجي لمسا في أموالهما من الشبهة ، ولو شارك المكاتب غيره لم
يصح كما قاله ابن الرفعة إن كان هو المأذون له : أي ولم يأذن له السيد لمسا في من التبرع بعمله ، ويصح إن كان هو الأذن ،
فإن أذن له صح مطلقا . ثم شرع في شرط المال وهو الركن الثالث ، فقال (وتصح) الشركة (في كل مثل) أما النقد الخالص
فبالإجماع . وأما المغشوش ففیه وجهان : أحدهما كافي زوائد الروضة جوازه إن استمر رواجه : وأما غير التقدين من
المثليات كالبرو والشعير والحديد فعلى الأظهر ، لأنه إذا اختلط بمجنسه ارتفع التمييز فأشبهه التقدين . ومن المثلي تبر الدرهم
والدنانير فتصح الشركة فيه فإطلاقه أكثر من هنا من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم كأنه عليه في أصل الروضة ، وسوى
بينه وبين الحلّي والسبائك في ذلك (دون المتقوم) بكسر الواو إذ لا يمكن الخلط في المتقومات لأنها أعيان متبصرة ، وحينئذ
قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمسك قسمة الآخر بينهما (وقيل تختص بالنقد المضروب) الخالص من الدرهم والدنانير
كالقراض . (تفسيه) كلام المصنف يفهم أن غير المضروب يسمى نقدا وليس مرادا (ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان)
لمسا في امتناع المتقوم ، ولا بد من كون الخلط قبل العقد ، فإن وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح أو بعد مفارقه لم
يكف جزما إذ لا اشتراك حال العقد بعد ذلك (ولا يكفي الخلط مع) إمكان التمييز بنحو (اختلاف جنس)

أَوْ صِفَةَ كَصِحَاحٍ وَمَكْسَرَةٍ هَذَا إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقَّدَا ، فَإِنْ مَلَكََا مُشْتَرَكًا يَارِثُ وَشَرَاءٌ وَغَيْرَهُمَا
وَأَذِنَ كُلٌّ لِلْآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرِكَةُ ، وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعَرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ
عَرَضِهِ بِبَعْضِ عَرَضِ الْآخَرِ وَيَأْذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ ، وَلَا يَشْتَرِطُ تَسَاوِيَ قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ
لَا يَشْتَرِطُ الْعِلْمَ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ ، وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرْبٍ فَلَا يَبِيعُ نَيْسَبَةً وَلَا يَغْيِرُ
نَقْدَ الْبَلَدِ وَلَا يَغْيِرُ

كدرهم ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسرة) وحنطة جديدة وحنطة عتيبة ، أو بيضاء وسوداء ، أو بيضاء وحمراء ،
لإمكان التمييز وإن كان فيه عسر ، فإن خلطوا حينئذ وتلم نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي .

(تنبية) قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك ، فلو خلطوا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم
بخمسين صحح ، وكانت الشركة أثلاثا بناء على قطع النظر في المثلين عن تساوي الأجزاء في القيمة وإلا ليس هذا القفيز مثلا
لذلك القفيز وإن كان مثليا في نفسه ، ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ، ولا يتمكن من التمييز هل تصح
الشركة نظرا إلى حال الناس أولا نظرا إلى حالهما ؟ قال في البحر : يحتمل وجهين أحدهما الظاهر عدم الصحة أخذا من عموم
كلام الأصحاب (هذا) أي اشتراط الخلط (إذا أخرجنا مالين وعقدا ، فإن ملكا مشتركا) عما تصح فيه الشركة أولا
كالعروض كما هو ظاهر إطلاق المصنف ، وإن قيده بالشارح بالقسم الأول (يارث وشراء وغيرهما وأذن كل) منهما
(للآخر في التجارة فيه تمت الشركة) لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل (والحيلة في الشركة في) باقي (العروض) من
المتقوم كالتياب (أن يبيع كل واحد) منهما (بعض عرضه ببعض عرض الآخر) سواء أتناجس العوضان أم اختلفا أو
يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة ثم يتقاسما (ويأذن له) بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع
(في التصرف) فيه ، وهذا كما قال الإمام أبلغ في الاشتراك : أي من خلط المالين ، لأن ما من جزء هنا إلا وهو مشترك
بينهما ، وهناك وإن وجد الخلط فالكل واحد يمتاز عن مال الآخر ، وحينئذ فيما كانه بالقسوية إن يبيع نصف بنصف
وإن يبيع بثلاثين أو ربع بثلاثة أرباع لأجل تفاوتهما في القيمة ملكاه على هذه النسبة أيضا ، هذا إذا لم يشترط في التبايع
الشركة ، فإن شرطها فسد البيع كأنقله في الكفاية عن جماعة وأقوه ، ولا يشترط علمهما بقيمة العوضين .

(تذرية) كان الأولى أن يقول ومن الحيلة لأن منها ما ذكرته بعد كلامه ، وأن يقول في باقي العروض كما قدرته في
كلامه وفي المنقولات لأن الشركة في المثليات جائزة بالخلط مع أيهما من العروض إذا عرض ما عدا النقد ، وأن يقول ثم يأذن فإنه
يجب تأخير الإذن عن البيع ليقع الإذن بعد الملك والقدرة على التصرف ، وأن يحذف لفظة كل فإنه لو باع أحدهما ببعض عرضه
ببعض عرض الآخر وتقاصح حصل الغرض ، ولعل مراده كما قال بعض المتأخرين كل واحد على البديل ، وقال الشارح : كل
محتاج إليه في الإذن ونسبة البيع إليه بالنظر إلى المشتري بتأويل أنه بائع للثمن (ولا يشترط) في الشركة (تساوي قدر المالين)
أي تساويهما في القدر كما في المحرر وغيره بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبة المالين لأنه لا محذور فيه إذ لا محذور فيه إذ
الربح والخسران على قدر المالين كما سيأتي (والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي بقدر كل من المالين أو النصف أم غيره (عند
العقد) إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل لأن الحق لا يعدو وهو ما قدرنا ضاميا ، بخلاف ما لا يمكن معرفته ،
والثاني يشترط ، وإلا يؤدي إلى جهل كل منهما بما أذن فيه وربما أذن له فيه ، وما أخذ الخلاف أنه إذا كان بين اثنين مال مشترك كل
منهما جاهل بقدر حصته فأذن كل منهما للآخر في التصرف في نصيبه منه يصح الإذن في الأصح ويكرن النبي بينهما كالمثلين ، ولو
جهلا القدر وعلما النسبة أن وضع أحدهما الدرهم في كفة الميزان ووضع الآخر يارثها مثلها صح جز ما كما قاله المالوردي وغيره ،
ولو أشقبه نوباهما لم يكشف للشركة كما في أصل الروضة لأن نوب كل منهما متميز عن الآخر (ويتسلط كل منهما على التصرف)
إذا وجد الإذن من الطرفين (بلا ضرر) كالوكيل (فلا يبيع نسيئة) للفرق (ولا يغير نقد البلد ولا) يبيع ولا يشتري (بغبن)

فَاحِشٌ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ وَلَا يُعْضَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، وَلِكُلِّ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ ، وَيَنْعَزِلُ عَنْ التَّصْرِيفِ بِفَتْحِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَزَلْتُكَ أَوْ لَا تَتَّصِرْ فِي نَصْبِي لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ ، وَتَنْفَسُخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَيَجْنُونَهُ وَيَأْغَمُّهُ ، وَالرِّيحُ وَالْحُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيَا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوَتَا ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى الْآخِرِ بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ ،

فاحش) كالوكيل . فلو خالف في ذلك لم يصح تصرفه في نصيب شريكه ويصح في نفسه فتفسخ الشركة في المشتري أو في المبيع ويصير مشتركا بين البائع والمشتري والشريك ، فإن اشترى بالغبن في الذمة اختص الشراء به فبزن الثمن من ماله (ولا يسافر به) أي المال المشترك للمافى السفر من الخطر ، فإن سافر ضمن ، فإن باع صح البيع وإن كان ضمنا . نعم إن عقد الشركة بمقازة لم يضمن بالسفر إلى مقصده لأن القرينة قاضية بذلك ، ومثل ذلك كما قاله بعض المتأخرين ما لو جلا أهل البلد لحط أو عدو ولم تتمكنه مراجعة الشريك أن له السفر بالمال بل يجب عليه (ولا يعضه) بضم الياء المثناة من تحت وسكون الواحدة : أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا لأنه لم يرض بغير يده فإن فعل ضمن ، هذا كله إن فعله (بغير إذن) من شريكه لما مر أنها في الحقيقة توكيل وتوكل ، فإن أذن له في شيء مما ذكره جاز ، نعم لا يستفيد بمجرد الإذن في السفر ركوب البحر بل لا بد من التنصيص عليه كظايره في القراض ، وسيأتي في الوكالة أنه لو قال الموكل للوكيل بيع بكم شئت أن له البيع بالغبن الفاحش ، ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد أو قال له بيع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ، ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ، ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ، ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد ، فيأتي مثل ذلك هنا . ثم بين المصنف رحمه الله تعالى أن عقد الشركة جائز من الطرفين بقوله (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصريف) جميعا (بفسخهما) أي بفسخ كل منهما (فإن) لم يفسخا ولا أحدهما ، ولكن (قال أحدهما) للآخر (عزلك أو لا تصريف في نصبي) الفعول المخاطب ، و(لم ينعزل العازل) فيتصرف في نصيب المعزول لأن العازل لم يمتعه أحد بخلاف المخاطب ، فإن أراد المخاطب عزله فليعزله (وتفسخ بموت أحدهما) ويجنونه (ويأغمها) كالوكالة ولا ينقل الحكم في الثالثة عن المعنى عليه لأنه لا يؤول عليه ، فإذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير إن كان المال عرضا ، واستثنى في البحر إغما لا يسقط به فرض الصلاة فلا فسخ به لأنه خفيف قاله ابن الرفعة ، وظاهر كلامهم خلافه ، وعلى الوارث غير الرشيد في الأولى والمجنون في الثانية استئنافها لها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها بخلاف ما إذا انتفت الغبطة فعليه القسمة . أما إذا كان الوارث رشيدا فیتخير بين القسمة واستئناف الشركة إن لم يكن على الميت دين ولا وصية ولا فليس له ولا لولي غير الرشيد استئنافها إلا بعد قضاء دين أو وصية لغير معين كالفقراء لأن المال حينئذ كالمرهون ، والشركة في المرهون باطلة ، فإن كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة فيفصل فيه بين كونه رشيدا أو غير رشيد ، وتفسخ أيضا بطرق الحجر بالسفه والفسل في كل تصرف لا ينفذ منها كظايره في الوكالة ، وتفسخ بطرق الاسترقاق والرهن كما بحثه الإسئوي (والريح والحسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا لإجزاء شرط ذلك أو لا (تساويا) أي الشريكان (في العمل أو تفاوتا) فيه لأن ذلك ثمرتهما فكان على قدرهما كما وكان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فتجت (فإن شرط خلافه) بأن شرط التساوي في الريح والحسران مع التفاضل في المالين ، أو التفاضل في الريح والحسران مع التساوي في المالين (فسد العقد) لأنه مخالف لموضوع الشركة ، ولو شرط زيادة في الريح إلا أكثر منهما عملا بطل الشرط كالوشرط التفاوت في الحسران (فيرجع كل) منهما (على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي الآخر كالقراض إذا فسد ، وكذا يجب لكل منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر (تنبيه) يرد على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل ، وشرط الأقل للأكثر عملا يرجع بالزام على الأصح لأنه عمل متبرعا ، ولو تساويا في أجره العمل وقع التقاص في الجميع إن تساويا في المال أيضا وفي بعضه إن

وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ ، وَالرَّيْحَ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَيَدُ الشَّرِيكِ بِدَأْمَانَةٍ ، فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ وَالْحَسْرَانِ
وَالتَّلْفِ فَإِنْ أَدَعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ
الْمَالُ هُوَ لِي ، وَقَالَ الْآخَرُ مُشْتَرِكٌ أَوْ بِالْعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلَوْ قَالَ أَقْسَمْنَا وَصَارَ لِي صُدَّقَ
الْمُنْكَرُ ، وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي وَكَذَبَهُ الْآخَرُ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي .

تفاوتنا فيه ، ولو تساوا يامالا لاعلاو شرط. زيادة ان عمل منهما أكثر قاص صاحبه بربع اجرة عمله ورجع عليه بما زاد وهو
ربعها ، ولو شرطت الزيادة لو احد منهما إن زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شئناي ربع به على الاول وإن تفاوت في المال
لنبره بما زاد من عمله (وتنفذ التصرفات) منهما الوجود الإذن (والريج) بينهما (على قدر المالين) لأنه مستفاد منهما ، وقد
أبطلنا الشركة فرجع إلى الاصل (ويد الشريك بدأمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله في الرد) أي في رد نصيب
الشريك . أما لو ادعى رد الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول في طلبه (ر) في (الحسران) في (التلف) إن ادعاه
بلا سبب أو بسبب خفي كالسرقه (فإن ادعاه) أي التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجعل (طولب بينة بالسبب ثم) بعد
إقامتها (يصدق في التلف به) بيمينه ، فإن عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو وعمومه صدق بلايمين ، والمصنف
ذكر هذه المسئلة مبسوطة في آخر باب الوديمة (ولو قال من في يده المال) من الشريكين (هو لى ، وقال الآخر) هو (مشارك
أو) قال (بالعكس) أي قال من في يده المال هو مشترك وقال الآخر هو لى (صدق صاحب اليد) بيمينه لأنها تدل على الملك ،
وقد ادعى صاحبها جميع المال في المسئلة الاولى ونصفه في الثانية (ولو قال) صاحبه (اقسمنا و صار) ما في يدي (لى) وقال الآخر
لا بل هو مشترك (صدق المنكر) بيمينه لأن الاصل عدم القسمة : وإن ادعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة
وحلفا أو نسكلا جعل مشتركا ، وإلا فلحالف (ولو اشترى) أحدهما (شينا وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر)
بان عكس ما قاله (صدق المشتري) لأنه أعرف بقصده وسواء ادعى أنه صرح بالشركة أو نواها ، والغالب أن الاول يقع
عند ظهور الحسران والثاني عند ظهور الريج (تتمة) لو اشترى شينا فظهر كونه معيبا فادعى أنه كان اشتراه للشركة
ليرد حصته لم يقبل أوله على الباقع لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تبريق الصفقة عليه قاله المتولى والعمرائى .
(خاتمة) لو أخذ شخص جملا لرجل مثلا ورواية لآخر ليسق الماء باتفاقهم . والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة
لأنها منافع أشياء متميزة ، والماء الحاصل بالاستقاه للمسئق إن كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لكل
من صاحبيه اجرة مثل ماله ، فإن قصد الشركة بالاستقاه في المباح فهو بينهم لجواز النيبا في تملك المباحات وقسم بينهم على
قدر اجرة أمثالهم لحصوله بمنافع مختلفة بلاتر جميع بينهم ، ولو اشترك مالك أرض ومالك بذرو مالك آلة حرث مع رابع
يعمل على أن الغلة بينهم لم يصح ذلك شركة لعدم اختلاط المالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ، ولو قرأوا لذي ليس
لو احد منهم رأس مال يرجع إليه فيتمين حينئذ أن يكون الزرع للمالك البذور ولم عليه اجرة المثل إن حصل من الزرع شئ وإلا
فلا اجرة لهم . فإن قيل العامل في القراض الفاسد يستحق الاجرة مطلقا حصل ربح أولا ، والمعنى الذى هنا موجود ثم
أجيب بأن ذلك وجد فيه صورة القراض ، وما هنا لم يوجد فيه ذلك ، ولا صورة شركة ولا اجارة بل أقرب الاشياء به
الجمالة الفاسدة ، والعامل فيها إنما يستحق اجرة المثل إذ اوجد فيها القرض ، ولو قال شخص لآخر : بمن هذه الشاة فلا
ولك نصفها أو هاتين على أن لك إحداهما لم يصح ذلك واستحق اجرة المثل للنصف الذى سمته لك ، وهذه المسئلة بما عمت
بها البلوى في قرى مصر في الفراج يدفع كاشف الناحية أو ما نزم البلد إلى بعض البيوت المائة أو الأكثر أو الأقل
ويقول : ربوها ولكم نصفها فيجب على ولى الامر ومن له قدرة على منع ذلك أن يمنع من يفعل هذا ، فإن فيه ضرا عظيميا

كتاب الوكالة

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ حِجَّةً مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمَلِكٍ أَوْ وَرَثَتِهِ ، فَلَا يَصِحُّ تَوَكُّيلُ صَبِيِّ وَلَا مَجْنُونٍ
وَلَا الْمَرَأَةَ وَالْمَحْرَمَ فِي النِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ تَوَكُّيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ ، وَيُسْتَنْهَى تَوَكُّيلُ الْأَعْمَى فِي
الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَيَصِحُّ ،

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها لغة : التفويض ، يقال وكل أمره إلى فلان : فوضه إليه واكتفى به ، ومنه توكلت على الله .
وشرعا : تفويض شخص ماله ففعله بما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته . والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى ﴿ فَاذْبَحُوا ﴾
﴿ فَاذْبَحُوا بِقَمِيصِي هَذَا ﴾
فهذا شرع من قبلنا ، والصحيح أن شرع من قبلنا ، ليس شرعا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره ، ومن السنة أحاديث
كثيرة : منها خبر الصحيحين ، أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة . ومنها ، توكله ﷺ عمرو بن أمية الضمري
في نكاح أم حبيبة . . ومنها ، توكله أبارافع في قبول نكاح ميمونة . . ومنها ، توكله عروة البارقي في شراء
الشاء ، وانعقد الإجماع على جوازها ، ولأن الحاجة داعية إليها ، فإن الشخص قديعجز عن قيادته بمصلحته كلها ، بل قال
القاضي حسين وغيره : إن قبولها مندوب إليه لقوله تعالى ﴿ وَتَعَارَفُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ والخبر ، والله في عون
العبد مادام العبد مادام في عون أخيه . . وأركانها أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة . وقد
شرع في شرط الركن الأول فقال (شرط الموكل حجة مباشرة ماوكل) بفتح الواو (فيه) وهو التصرف المأذون فيه
(بملك) كتوكيل نافذ التصرف في ماله (أو ولاية) كتوكيل الأب أو الجد في مال مولاه (فلا يصح توكيل صبي ولا
مجنون) ولا معنى عليه ولانائم في التصرفات ولا فاسق في نكاح ابنته ، إذ لا تصح مباشرتهم لذلك ، فإذا لم يقدر الأصل
على تعاطي الشيء فثابته أولى أن لا يقدر ، واحترز بالملك والولاية عن الوكيل فإنه لا يوكل عند الإطلاق على تفصيل
يأتي فإنه ليس بملك ولا ولي (ولا) يصح توكيل (المرأة) أجنبية (و) لا (المحرم) بضم الميم حلالا (في النكاح) أما
المرأة فإنها لا تزوج نفسها فلا توكل فيه . أما لو أذنت للولي بصيغة الوكالة فإنه يصح كإتقنه في البيان عن النص وصوبه في
الروضة . وأما المحرم فللهي عنه في صحيح مسلم ، وصورة توكيله أن يوكل ليعقله أو لولييه حال الإحرام ، فإن وكله
ليعقله بعد التحلل أو أطلق صح لأن الإحرام يمنع الانتقاد دون الإذن كإسيان ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما
لو وكله ليشترى له هذا الخمر بعد تحلله ، وكذا لو وكل حلال محرما ليوكل حلالا بالتزويج على الأصح لأنه سفير محض
وإن كان لإطلاق المصنف يقتضي المنع في المسائل الثلاث واختاره السبكي (ويصح توكيل الولي) وهو الأب والجد
(في حق الطفل) في النكاح والمال والوصى والقيم في المال ، فيوكل الولي عن الطفل أو عن نفسه أو عنهما معا ، وفائدة
كونه وكيلا عن الطفل أنه لو بلغ رشيدا لم يعزل الوكيل بخلاف ما إذا كان وكيلا عن الولي : وكالطفل المجنون والمعته
والسفيه والمحجور عليه ونحوهم ، ولو حذف المصنف الطفل لكان أولى ليشمل هؤلاء . قال الأذرعى : وما ذكره نافي
توكيل الوصي هو الصحيح ، وقضية كلام الشيخين في الوصايا أنه لا يوكل ولا يصح توكيله : أي فيما يتربى مثله ، فعليه
يمكن حمل ما هنا على ذلك ، لكن الظاهر كما قال شيخنا الإطلاق ، ويصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما
يستقلون به من التصرفات ، ولا يصح فيما لا يستقلون به إلا بعد إذن الولي والقرم والسيد ، ويصح توكيل أصناف الزكاة
في قبضها لهم قال في الخادم : وإن كان الوكيل لا يجوز له أخذها كما صرح به الفقهاء في فتاويه (ويستثنى) من هذا
الضابط المذكور طردا وعكسا صور فن صور الثاني ، وهو من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل
الأعمى في البيع والشراء) ونحوها مما يتوقف على الرؤية كالإجارة والأخذ بالشفعة (فيصح) وإن لم يقدر

وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه ، لا صبي ومجنون وكذا المرأة والمحرّم في النكاح لكن الصحيح اعتماد قول صبي في الإذن في دخول دار وإيصال هدية ، والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح ومنعه في الإيجاب ،

على مباشرته للضرورة والمستحق لقطع طرف أو لحدّذف ، فيصح أن يوكل في استيفائه مع أنه يمنع عليه استيفاؤه ، ومالو وكل المشتري بإذن البائع من يبيض الثمن منه البائع مع أنه يمنع قبضه من نفسه ، ومالو وكلت امرأة رجلاً بإذن الولي لأنها بل عنه أو مطلقاً في نكاح موليته فيصح ، فإن كانت الموكلة هي المولية فكذلك في أحد وجهين ، رجحه ابن الصباغ والمتولى ، ومالو وكلت مالكة الأمة ولها في تزويج الأمة فإنه يصح وإن لم تملك هي تزويجها ، ومن الأول ، وهو أن كل من صحّت منه المباشرة بالملك والولاية صح منه التوكيل : الولي غير المجرم إذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فإنه لا يوكل ، وما إذا جوزنا لصاحب الدين أن يكسر الباب ويأخذ ما يجده فإنه لا يجوز له التوكيل فيه كما صرح به جماعة ، ويحتمل جوازها عند مجزئه ، وما إذا طلق إحدى زوجتيه أو أعتق إحدى رقيقته أو أسلم على أكثر من أربع لا يوكل في التبعين ولا في الاختيار إلا إذا عين للوكيل المعين أو المختار فهو كالنكاح في الرجعة ، والأصح فيها الصحة كما سيأتي فيصح ، ومالو استحق المسلم قصاصاً من مسلم لا يوكل في استيفائه كافراً ، والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه ، فإن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته ، والوكيل لا يستعمل بالتوكيل فيما يقدر عليه ، والتوكيل في الإقرار يمنع على الصحيح ، وفي رد المفسوب والمسروق مع قدرته على الرد بنفسه لا يجوز كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام ، وليس المسلم أن يوكل كافراً في نكاح مسلمه . ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الوكيل ، فقال (وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه) وإلا فلا يصح توكله لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره ، فإن تصرفه بطريق الأصالة ، ولغيره بطريق النيابة ، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى ، فلا يصح توكيل مغمى عليه ، و (لاصبي) ولا (مجنون) ولا نائم ولا معتوه لسلب ولايتهم (وكذا المرأة والمحرّم) بضم الميم (في) عقد (النكاح) لإيجاباً وقبولاً لسلب عبارتهما فيه ، ولا يصح توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ولا في الاختيار للفرق إلا إذا عين للمرأة من يختارها أن يفارقها ، وأما إذا لم يعين فقد تقدم أنه لا يصح من الرجل أيضاً والخثي كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الخثاني وذكره في شرح المذهب تفقها . قال ولو بان ذكراً فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظاناً حياته فإن ميتاً (لكن الصحيح اعتماد قول صبي) يميز ما مون (في الإذن في دخول دار وإيصال هدية) لتساع السلف في مثل ذلك وهو توكيل من جهة الأذن والمهدى ، والثاني لا كغيره إذا لم يخف بغيره قرينه ، فإن احتفت به وأفادت العلم جاز الاعتماد على خبره جزماً ، وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره . قال المساردي والروائي : ويعتمد قوله في إخباره بطلب صاحب الولية ، والكافر والفاسق كالصبي في ذلك ، بل قال المصنف في شرح مسلم : لا أعلم في جواز اعتمادهما خلافاً .

(تنبيه) محل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا يصح منه مباشرته ، فيصح توكيل الصبي المميز في حج تطوع وفي ذبح أحمية وتفرقة زكاه لصحة مباشرته لذلك (والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح) ولو بغير إذن سيده ، إذ لا ضرر على السيد فيه (ومنعه في الإيجاب) ولو بإذن سيده لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى . والثاني صحته فيهما . والثالث منعه فيهما . وأعلم أن اعتماد قول الصبي في الإذن في الدخول وإيصال الهدية وتوكيل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده مستثنى من عكس الضابط ، وهو من لا يصح مباشرته لنفسه لا يصح توكيله ، وقد أشار المصنف إلى استثنائها بقوله : لكن على وجه الاستدراك ، ويستثنى معها مسائل أيضاً : منها توكيل الشخص في نكاح أخت زوجته وكذا من تحته أربع في نكاح امرأة ومنها توكيله في نكاح محرمة كأخته ، ومنها توكيل الموسر في قبول نكاح أمة ، ومنها توكيل السفيه في قبول النكاح بغير إذن وليه فإنه يجوز ، ومنها توكيل المسلم كافراً في شراء مسلم ، ومنها توكيل

وَشَرَطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكَّلُ . فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيِّمِلِكُهُ ، وَطَلَّقَ مَنْ سَيَّنَكْحَهَا بَطْلًا فِي الْأَصْحَحِ ، وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةِ إِلَّا الْحَجَّ ، وَتَفَرُّقَةَ زَكَاةٍ وَذَبْحٍ .

المرأة في طلاق غيرها ، ومنها المرتد يجوز أن يكون وكيلًا لغيره وإن لم يجز تصرفه في ماله واستثنى المتولى ما إذا حجر عليه وأقره . وأما توكيله لغيره في التصرفات المالية فوقوف على الأظهر عندهما ، وكذا انقطاع التوكيل إذا وكل ثم ارتد ، وكذا كما في المهمات إنما يستقيم الوقف هنا على القديم القائل بوقف العقود ، وجزم في المطلب بأن ردة الموكل عزل دون ردة الوكيل ، وليس بظاهر بل الظاهر أنه ليس بعزل بناء على عدم زوال ملكه ، ومنها توكيل المسلم كافر أو في طلاق المسلمة ، وقد يتصور وقوع طلاق كافر على مسلمة بأن تسلّم أو لا ويتخلف ثم يطلقها في العدة ثم يسلم قبل انقضائها فإن طلاقه واقع عليها . (تنبية) يشترط في الوكيل أيضا تعيينه ، فلو قال لاثنين وكلت أحدهما في بيع دارى مثلا ، أو قال أذنت لكل من أراد بيع دارى أن يبيعها لم يصح . نعم لو قال وكلت في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح كما يحتمه شيخنا . قال وعليه العمل ، ويشترط في وكيل القاضي : أن يكون عدلا ، وفي وكيل الولي في بيع مال المولى عدم الفسق ، ويصح توكيل السكران بمحرم كسائر تصرفاته ، بخلاف السكران ببراءة كدوام فإنه كالجنون ، ويصح توكيل المفلس ولو لم تكن عهدة فيما وكل فيه كما يصح شراؤه (مهمة) هل المراد في شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة أو في عينه ؟ خلاف ، والأصح أن المراد صحة مباشرته لذلك الجنس وإن امتنع عليه الصرف لنفسه في بعض أفرادها فيصح استثناء كثير من المسائل السابقة ولذلك قال الزركشي : لا حاجة لاستثناء الأعمى من الضابط المتقدم ، فإن الأعمى يصح بيعه في الجملة وهو السلم ويصح شراؤه نفسه فهو مالك لما طاق البيع والشراء ، وإنما امتنع في الكل لا مخرج ، إلا أن يرى أن البصير لو ورث عينًا غائبة فوكل في بيعها جاز وإن لم يصح منه البيع . ثم شرع في شروط الركن الثالث ، وهو الموكل فيه وله ثلاثة شروط بدأ بالشرط الأول منها فقال (وشرط الموكل فيه أن يملكه المرسل) حين التوكيل لأنه إذا لم يملكه كيف يأذن فيه . (تنبية) قال الأذرى : هذا فيمن يوكل في مال نفسه ، وإلا فالولي والحاكم وكل من جاز ماله التوكيل في مال الغير لا يملكه الموكل فيه . فكان ينبغي أن يقول الموكل أو الموكل عنه قال الغزالي : وهو عجيب لأن المراد التصرف الموكل فيه لا عمل التصرف . قال بعض المتأخرين : بل ما قاله هو العجيب ، بل المراد عمل التصرف بلا شك بدليل ما سياتى ، وأما الكلام على الصرف الموكل فيه فقد مر في الباب (فلو وكل ببيع) أو إعتاق (عبد سيم ملكه طلاق من سينكحها) ونزويج بنته إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها ، وقضاء دين سيلزومه (بطل) أي لم يصح (في الأصح) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل ، فكيف يستناب غيره ؟ . والثاني يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف ؟ (تنبية) صورة مشكلة الكتاب أن يفرد مالا يملكه كما يشعر به تعبيره ، فإن جعله تبعا لحاضر كبيع مملوك ، وما سيملكه فقبه احتيالا للرافعي ، والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود وما سيحدث له من الأولاد ولو وكله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما ذكره صاحب المطلب ، وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته ، ونقل ابن الصلاح عن الأصحاب أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها ، ويوجه بأنه مالك لأصلها ، وأفتى بأنه إذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من هذه الحقوق (و) الشرط الثاني (أن يكون قابلا للنيابة) لأن الوكالة إمامة فلا يقبلها كاستيفاء حق القسم بين الزوجات لا يقبل التوكيل (فلا يصح في عبادة) لأن المقصود منها الابتلاء والاختيار لإتباع النفس ، وذلك لا يحصل بالتوكيل (إلا بالحج) والعمرة عند المعجز (وتفرقة زكاة) وكفارة ونذر وصدقة (وذبح) هدى وجبران وعقيقة

أُخْتِجَ، وَلَا فِي شَهَادَةِ وَإِبْلَاءٍ وَلِعَانٍ وَسَائِرِ الْإِيمَانِ، وَلَا فِي الظَّهَارِ فِي الْأَصْحَحِ، وَيَصِحُّ فِي طَرَقِ بَيْعٍ، وَهَبَةٍ، وَسَلْمٍ وَرَهْنٍ وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ، وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا وَالِدَعْوَى وَالْجَوَابِ، وَكَذَا

(واختج) وشاة ولية ونحوها لادلة في بعض ذلك، والباقي في معناه، ويستثنى من ذلك أيضا الرمي بمعنى وركتنا الطواف تبعا للحج والعمرة، فلو أفردهما بالتركيب لم يصح وصب الماء على أعضاء المتطهر والتيمم عند العجز، وفي استثناء هاتين الصورتين نظر، لأن المتروك والمتميم حقيقة هو العاجز وصوم الولي عن الميت كما مر في بابه، واعتذر الزركشي عن استثناء العتق والكتابة والوقف التي استثناها القاضي أبو الطيب بأن نية العبادة غير معتبرة فيها. قال الروياني: ولا يجوز التوكيل في غسل الميت، لأنه من فروض الكفايات. والأوجه كما قال الأذرعى الجواز لأنه يجوز الاستنجار عليه وخرج بالعبادة التوكيل في إزالة النجاسة فيصح لأنها من باب التبرك، ولذلك لا يشترط فيه النية على الأصح (ولا) يصح (في شهادة) لانا احتضا فيها ولم يتم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادة، ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للتوكيل. فإن قيل: الشهادة على الشهادة باسترعاه ونحوه جائزة كما سيأتي فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن ذلك ليس بتوكيل كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بل شهادة على شهادة، لأن الحاجة جملة المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (و) لا في (إبلاء) لأنه حلف بالله تعالى واليمين لا تدخلها النيابة (و) لا في (لعان) لأنه يمين أو شهادة، والنيابة لا تصح في واحد منهما (و) لا في (سائر) أي باقي (الإيمان) لأنها تشبه العبادة لعنادها بتعظيم الله تعالى، ولا في النذر وتعليق الطلاق والعتاق إلخاقلها باليمين (ولا في الظهار في الأصح) لأن الغلب فيه معنى البين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين. والثاني يباحه الطلاق، وعليه قال في المطلب: ولعل صورته أن يقول أنت على مولى كظهر أمه، أو جعلت موكلني مظاهرا منك، ولا في المعاصي كالغذف والسرقة والقتل، لأن حكمها يختص بمرتبتها، لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها. فإن قيل: كيف يجرى الخلاف في الظهار مع كونه مخصصة؟ أجيب بأنه ليس المقصود نفس المعصية بل ترتب الكفارة وتحريم الوطء فقراره كالتوكيل في الطلاق اليدعي، ولذلك يصح التوكيل فيما يحرم ويوصف بالصحة كبيع حاضر لباد، والبيع وقت النداء ولا في ملازمة مجلس الخيار فينسخ العقد بمفارقة الموكل لأن التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد (ويصح) التوكيل (في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق) منجز (وسائر العقود) الضمان والصلح والإبرام والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض والمساقاة والأخذ بالشفعة. أما النكاح والشراء فبالص. وأما الباقي فبالقياس (والفسوخ) المترخية كالإيداع والوقف والوصية والجماعة والرضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط، ويستثنى من التوكيل في الفسوخ التوكيل في فسوخ نكاح الزوائد على أربع فإنه لا يجوز كما مر. أما الفسخ الذي على الفور فينظر فيه إن حصل عذرا لا يعتد به مقصرا بالتوكيل فكذلك وإلا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير. قال في المطلب: ووصية الضمان والحوالة والوصية بالوكالة جعلت موكلني ضامنا لك كذا أو أحلتك بمالك على موكلني من كذا بتظيره بما له على فلان، أو موصيا لك بكذا (و) في (قبض الديون وإقباضها) لعدم الحاجة إلى ذلك. أما الاعيان، فتارة يصح التوكيل في قبضها وإقباضها كالوكالة، فللاصناف أن يوكلوا في قبضها لهم، ولذلك أن يوكل في دفعها لهم، وتارة يصح التوكيل في قبضها دون إقباضها مع التقدر على ردّها كالوديعة، لأنه ليس له دفعها لغير مالها، فلو سلمها لوكيله بغير إذن مالها كان مفرطا، ولكنها إذا وصلت إلى مالها خرج الموكل عن عهدها قال الإسوي: وعن الجوهرى ما يقضى استثناء العيال كالابن وغيره اه وهو حسن للعرف في ذلك وإذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد.

(تنبية) إطلاق المصنف الديون يشمل المؤجل. قال الزركشي: وقد يتوقف في صحة التوكيل فيه، لأن الموكل لا يتمكن من المطالبة به، ولا شك في الصحة لو جعلناه تابعا للحال (و) في (الدعوى والجواب) للحاجة إلى ذلك وإن لم يرخص المحض لأنه محض حبه، وسواء كان ذلك في مال أم في غيره إلا في حدود الله تعالى كما سيأتي (وكذا) يصح

في تملك المباحات كالأحياء والأصطياد والاحتطاب في الأظهر ، لآني الإقرار في الأصح ، ويصح في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف ، وقيل لا يجوز إلا بحضرة الموكل ، وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه ، ولا يشترط عليه من كل وجه ، فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير أو في كل أموري أو فوضت إليك كل شيء لم يصح ، وإن قال في بيع أموال وعنتي أرقائي صح ،

التوكيل (في تملك المباحات كالأحياء والأصطياد والاحتطاب في الأظهر) لأنها أحد أسباب الملك فأشبهه الشراء فيحصل الملك للموكل إذا قصد الوكيل له . والثاني المنع والملك فيها للوكيل ، لأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية . (تنبيه) هذا الخلاف مخرج ، فتارة يعرئته بالفولين كما هنا ، وتارة بالوجهين كما في أصل الروضة ، ولا يصح التوكيل في الالتقاط كما في الاعتنام ، فلو وكله فيه فالنقطة كان له دون الموكل تقليباً لاشارة الولاية لا لاشارة الاكتساب و (لا) يصح (في الإقرار في الأصح) بأن يقول وكلتك لتعتر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا ، أو جملته مقراً بكذا ، لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة . والثاني يصح لأنه قول يثبت به الحق فأشبهه الشراء ، وعلى الأول يكون الموكل مقراً لإشعار ذلك بنهوت ذلك الحق عليه ، وقيل ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس بإبراء ، ومحل الخلاف إذا قال : وكلتك لتعتر عني لفلان بكذا كما مثلته ، فلو قال أقر عني لفلان بأب له على كان إقراراً قطعاً ، ولو قال : أقر له على بأب لم يكن إقراراً قطعاً صرح به صاحب التعجيز (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف) كسائر الحقوق ، بل قد يجب التوكيل في حد القذف ، وكذا في قطع الطرف كما ذكره المصنف في موضعه ، (تنبيه) قد يفهم كلامه المنع في حدود الله تعالى وليس مراداً بل يجوز للإمام لما في الصحيحين من قوله ﷺ في قصة ماعز واذهبوا به فارجموه ، وفي غيرها وواعذوا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، وكذا من السيد في حد رقيقه ، وإنما يمتنع إثباتها لبنائها على الدرء . نعم قد يقع إثباتها بالوكالة تبعاً بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف ، فله أن يدرا عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة وبدونها ، فإذا ثبت أقيم عليه الحد ، ومحل صحة التوكيل فيما ذكره المصنف إذا وكله بعد الثبوت ، فإن وكله قبله ففيه وجهان حكاهما الماوردي ، والظاهر منهما عدم الصحة (وقيل لا يجوز) استيفاءؤها (إلا بحضرة الموكل) لاحتمال العفو في الغيبة فلا يمكن تداركه بخلاف غيره ، وردت بأن احتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت بيئته فإنه لا يمتنع الاستيفاء في غيبته .

(تنبيه) المحكي بقيل قول من طريقة ، والثانية القطع به ، والثالثة القطع بمقابله ، والثالث من الشروط العلم بما يجوز فيه التوكيل بوجهها وقد أشار إلى ذلك بقوله (وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه) بحيث يقل معه الفرر (ولا يشترط عليه من كل وجه) لأن تجوز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه فيكون أن يكون معلوماً من وجه يقل معه الفرر للوكيل ، بخلاف ما إذا كثر (فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير) لي أو من أموري (أو في كل أموري أو فوضت إليك كل شيء) أو أنت وكيل فتصرف كيف شئت ، أو نحو ذلك (لم يصح) التوكيل لكثرة الفرر فيه .

(تنبيه) قضية كلامهم عدم الصحة في ذلك وإن كانت تابعا لمعين وهو كذلك ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، إذ يدخل في هذا أمور لو عرض تفصيلها على الموكل كطلاق زوجته ، وعنت أرقائه والتصدق بجميع ماله لاستنكره ، وقد منع الشارع بيع الفرر وهو أخف خطراً من هذا ، وقد علم بذلك الفرق بين هذا وبين ما سرت فيما يصح تبعاً (وإن قال) وكلتك (في بيع أموال) وقبض ديون واستيفائها (وعنت أرقائي) وردت ودائمي ومخاصمة خصمائي ونحو ذلك (صح) وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه ، والأرقاء والودائع ومن هي عنده ، والخصوم وما فيه الخصومة ، لأن الفرر فيه قليل ، بخلاف ما لو قال بع بعض مالا أو طائفة أو سهماً منه ؛ أو بع هذا أو هذا فإنه لا يصح لكثرة

وإن وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه ، أو دار وجب بيان المحلّة والسكّة ، لا قدر الثمن في الأصحّ ويشترط من الموكل لفظ يقتضى رضاه كوكلتك في كذا أو فوضته إليك أو أنت وكيلي فيه ، فلو قال بيع أو أعتق حصل الإذن ، ولا يشترط القبول لفظاً ، وقيل يشترط ، وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك ، دون صيغ الأمر كبيع وأعتق ،

الفرق ؛ ولو قال بيع أو أوهب مالي ؛ أو أفض من ديوني ما شئت أو أعتق ؛ أو بيع من عبيدي من شئت صح في البعض لافي الجميع فلا يأتى الوكيل بالجميع . لأن من للتبويض . فإن قيل : لو قال للوكيل طلق من نسائي من شئت فله أن يطلق كل من شئت الطلاق . فلهذا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن المشيئة في هذه مستندة إلى كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها . فكان ذلك في معنى أى امرأة شئت منهن الطلاق طلقها بخلافها فيما مرّ فإنها مستندة إلى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكّن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطاً ، ولو قال تزوج لي من شئت صح ، كما لو قال : بيع من مالي ما شئت ، ولو قال أبرئ فلانا عما شئت من مالي صح وليق منه شيئاً ، أو عن الجميع ، فأبرأ عنه أو عن بعضه صح ، أو أبرئه عن شيء منه أبرأه عن أقل ما يطلق عليه الاسم كما قاله المتولى ، ويكفى في صحة الوكالة بالإبراء علم الموكل بقدر الدين وإن جهله الوكيل والمديون (وإن وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه) كتركي أو هندی ، ولا يكفي ذكر الجنس كعبد لاختلاف الأغراض بذلك وإن تباينت أو صاف نوع وجب بيان الصنف كتكطابى وقهناقى ، ولا يشترط استيفاء أو صاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقاً ، وإن وكله في شراء رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والأنونة تقليداً للفرق فإن الأغراض تختلف بذلك ، ولو قال اشترى عبداً كما تشاء لم تصح لكثرة الفرع (أو) في (دار وجب بيان المحلّة) أى الحارة (والسكّة) بكسر السين : أى الزقاق ، والعلم بالبلد ونحوها من ضرورة ذلك ، وفي شراء الخانوت يبين السوق ليقول الفرع ، وقس على ذلك ، هذا كله إذا لم يكن للتجارة والإفلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره ، بل يكفي اشترى ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كما صرح به الماوردى والمتولى واقترضه كلام الرافعى ، ولو وكله أن يزوج امرأة ولم يعينها لم يصح التوكيل صرح به في الروضة في باب النكاح كما في الوكالة بشرائه عبد لم يصفه ، بخلاف ما لو قال زوجني من شئت فإنه يصح كما صرح به في الروضة في هذا الباب بخلاف الأول فإنه مطلق ، ودلالة العام على إفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد ، فلا تناقض في عبارته كما ادعاه بعضهم (لا) يجب بيان (قدر الثمن في الأصح) فيما ذكر ، لأن غرضه قد يتعلق بواحد من ذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً . وقال في التهذيب : يكون إذناً في أعلى ما يكون منه . والثاني يجب بيان قدره كأنه أو غايته كأن يقول من مائة إلى ألب لظهور التفاوت . ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط) في الصيغة (من الموكل لفظ) ولو كناية (بقتضى رضاه) وفي معناها ما مر في الضمان (كوكلتك في كذا أو فوضته إليك أو أنت وكيل فيه) أو أقتنك مقامى ، أو أبتنك ، كما يشترط الإيجاب في سائر العقود ، لأن الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه (فلو قال بيع أو أعتق حصل الإذن) لأنه أبلغ مما سبق وإن كان كما قال الرافعى لا يسمى لإيجاباً وإنما هو قائم مقامه ، وإليه يشير قول المصنف : حصل الإذن (ولا يشترط القبول) من الوكيل (لفظاً) لأن التوكيل بإباحة ورفع حجر فأشبهه بإباحة الطعام ، وعلى هذا لا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها ، فلو تصرف قبل علمه فكبيح مال مورثه طالما حياته فبان ميتاً (وقيل يشترط) فيه كغيره (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك ، دون صيغ الأمر كبيع وأعتق) إلخاً كما صيغ العقد بالعقود والأمر بالإباحة .

(تنبيه) قد يشترط على الأول القبول لفظاً فيما لو كان لإنسان عين معارة أو مستأجرة أو مقصوبة فوهما الآخر فقبلها وأذن له في قبضها ، ثم إن الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظاً ، ولا يكفي الفعل وهو الإمساك لأنه استدامة للمسبق ، فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير ، واحترز بقوله لفظاً عن القبول معنى

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ نَجَزَهَا، وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا، وَلَوْ قَالَ وَكَأَنَّكَ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِبَلِي صَحَّتْ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيْقِهَا، وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيْقِ الْعَزْلِ.

(فصل) الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ،

فإنه إن كان بمعنى الرضا فلا يشترط أيضا على الصحيح ، لانه لو أكرمه على بيع ماله ، أو طلاق زوجته أو نحو ذلك صح كما قاله الرافعي في الطلاق ، أو بمعنى عدم الرد فيشترط جزما ، فلو قال لأقبل أو لا أقبل بطلت ، فإن ندم بعد ذلك جددت له ، ومر أن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد ، وتمكني الكتابة والرسالة في الوكالة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت كقوله : إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا ، أو فأنت وكبلي فيه (في الاصح) كسائر العقود والثاني يصح كالوصية ، وفزق الأول بأن الوصية تقبل الجهالة فتقبل التعليق ، وعلى الأول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وينفذ أيضا تصرف صادف الإذن حيث فسدت الوكالة لا أن يكون الإذن قاسدا كقوله : وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي .

(تنبيه) هل يجوز الإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة : قال ابن الرفعة لا يجوز ، ولكن استبعده ابن الصلاح وهذا هو الظاهر ، لأن هذا ليس من تعاطى العقود الفاسدة ، لانه يقدم على عقد صحيح (فإن نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) كوكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر ، فتصح الوكالة ، ولا يتصرف إلا بعد الشهر ، ويصح تأقيتها كوكلتك شهرا ، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكلتك ومتى) أو إذا أو مهما (عزلتك فأنت وكبلي) فيه أو قد وكلتك (صحت في الحال في الاصح) لوجود الإذن : والثاني لا تصح لاشتغالها على شرط التأييد وهو التزام العقد الجائز . وأجيب بمنع التأييد بما ذكر كما سبأني (و) على الأول (في عوده وكبلا بعد العزل الوجهان في تعليقها) لانه علق الوكالة ثانيا على العزل ، والاصح عدم العود ، لأن الاصح فساد التعليق . والثاني تعود الوكالة مرة واحدة ، وعلى الأول ينفذ تصرفه للإذن كما مر ، فطريقه في أنه لا ينفذ تصرفه أن يكرر عزله فيقول عزلتك عزلتك ، فإن كان التعليق بكلمة تكرر العود بتكرار العزل ، وينفذ تصرفه على الأول لما مر ، وطريقه في أنه لا ينفذ تصرفه أن يوكل غيره في عزله ، لأن المعلق عليه عزل نفسه إلا إن كان قد قال إن عزلتك أو عزلك أحد عنى فلا يكتفى بالوكيل بالعزل ، بل يتعين أن يقول كلما عدت وكبلي فأنت معزول فيمتنع تصرفه . فإن قيل هذا تعليق للعزل عن الوكالة فهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه ، فهو كقوله إن ملكت فلانة فهي حرة أو نسكتها فهي طالق وهو باطل . أجيب بأن العزل المعلق إنما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابقة على لفظ ، لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخرة عنه إذ لا يصح إبطال العقود قبل عقدها . فإن قيل إذا كان تصرفه نافذا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها ؟ . أجيب بأن الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمى إن كان بخلاف الفاسدة فإنه يسقط ، ويجب أجرة المثل كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ، ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح (ويجريان) أى الوجهان في تعليق الوكالة (في تعليق العزل) كقوله إذا طلعت الشمس فأنت معزول . أحدهما عدم صحته أخذا من تصحيحه في تعليقها . لكن العزل أولى بصحة التعليق من الوكالة كما في الروضة كأصلها لانه لا يشترط فيه قبول قطعا وعلى الاصح السابق يمتنع من التصرف عند وجود الشرط . لوجود المنع كما رجحه الإسئوي . كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن .

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع لأجل وما يذكر معهما : وأعلم إن للوكالة أربعة أحكام الأول الموافقة في تصرف الوكيل المقتضى للفظ الصادر من الموكل أو القرينة كما قال (الوكيل بالبيع مطلقا) أى توكلت لم يقيد بشيء (ليس له البيع بغير نقد البلد) لدلالة القرينة العرفية عليه ، فإن كان في البلد نقدان لزم البيع بأغلبهما ،

وَلَا بِنَيْسِنَةٍ وَلَا بِنَبْنِ فَاحِشٍ ، وَهُوَ مَا لَا يَحْتَمَلُ غَالِبًا ، فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدٍ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِنَ ، فَإِنْ وَكَلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ الْأَجَلَ فَذَلِكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ،

فإن استويا فباأتمهما للوكيل ، فإن استويا تخير ، فإن باع بهما ولو في عقد واحد جاز كما قاله الإمام والغزالي .
(تفسيه) المراد بالبلد بلد البيع لا بلد التوكيل ، لكن لو سافر بما وكل فيه إلى بلد بغير إذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها ، وقوله مطلقا نصب على الحال ، وكان الأولى أن يقول بمطلق البيع ، فإن صورته أن يقول وكلتك لتبيع بكذا ولا تعرض لبلد ولا لأجل ولا نقد كما قدرته في كلامه تبعا للشارح ، بخلاف البيع المطلق لتفسيده البيع بقيد الإطلاق وإنما المراد البيع لا بقيد (ولا) يبيع (بنسيئة) وإن كان أكثر من ثمن المثل لأن مقتضى الإطلاق الحول لأنه المعتاد غالبا (ولا بغب فاحش ، وهو ما لا يحتمل غالبا) بخلاف اليسير ، وهو ما يحتمل غالبا كدرهم في عشرة فيصح البيع به ، ويختلف المحتمل كما قال الروياني باختلاف أجناس الأموال فلا تعتبر النسبة في المثل المتقدم ولهذا قال ابن أبي الدم والعشرة إن تسوخ بها في المائة فلا يقاسح بالمائة في الألف ولا بالألف في العشرة آلاف ، فالصواب الرجوع للعادة ، ولو باع بثمن المثل وثم راغب موثوق به بزيادة لا يتعابن بمثله لم يصح لأنه مأمور بالصلحة ، ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالأصح أنه يلزمه الفسخ ، فإن لم يفعل انفسخ كما مر مثل ذلك في عدل الرهن ومحل كما قال الأذري إذا لم يكن الراغب بماطلا ولا متجوها ولا ماله أو كسبه حرام .

(فائدة) ثمن المثل نهاية رغبات المشتري (فلو) خالف (وباع على أحد هذه الأنواع) لم يصح على المذهب (و) إذا (سلم المبيع ضمن) لتديه ويسترده إن بقي ولا اغرم الموكل من شاء من المشتري والوكيل قيمته سواء أكان مثليا أم متقوما كما ذكره الرافعي ، وإن بحث بعض المتأخرين التفصيل بين المثلي والمتقوم ، وقرار الضمان على المشتري ، وإذا استرده فله بيعه بالإذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف مالو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيا بالإذن السابق ، والفرق أنه لم يخرج عن ملك الموكل في الأول وخرج عن ملكه في الثاني وإذا خرج عن ملكه انزعزل الوكيل . أما قبل التسليم فلا ضمان عليه ، لأن ما قاله هذيان .

(تفسيه) لو قال لم يصح وضمن كما قدرته لكان أولى إذ لا يلزم من الضمان عدم الصحة ، ولو قال له بيع بكشئت صح بيعه بالغبن الفاحش ، ولا يصح بالنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تيسر صح بيعه بالعروض ، ولا يصح بالغبن الفاحش . ولا بالنسيئة ، أو كيف شئت صح بيعه بالنسيئة ، ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان صح بيعه بالغبن الفاحش والعروض ولا يصح بالنسيئة ، وذلك لأن كم للعدد فشمّل القليل والكثير ، ومال الجنس فشمّل النقد والعرض . لكنه في الأخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير أيضا ، وكيف للحال فشمّل الحال والمؤجل (فإن وكله) في الصيف في شراء جمد لم يشتره في الشتاء ولا في الصيف بعده أو (ليبيع مؤجلا وقدّر الأجل فذاك) ظاهر ، ويجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل ، ولا يزيد عليه ، فإن نقص عنه أو باع حالا صح البيع إن لم يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الأغراض . نعم إن عيظه المشتري فيظهر كما قال الإسفوي المنع لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما سيأتي في تقدير الثمن (وإن أطلق) الأجل (صح) التوكيل (في الأصح) ، وحمل على المتعارف في مثله (حلا للمطلق على المعهود كما تقدم في النقود ، فإن لم يكن عرف راعى الأنفع للوكيل وقد يفهم كلام المصنف البطلان في هذه الصورة ، ويشترط الإشهاد قياسا على عامل القراض وبه صرح القاضي . والثاني لا يصح لاختلاف الفرض بتفاوت الأجل طولاً وقصراً ، وقيل يصح ولا يزيد على سنة لتقدير الديون الموجبة لها شرعا كالجزية والدية ، فلو أجز المصنف قوله في الأصح إلى بعد قوله وحمل على المتعارف لعدم الخلاف في المسئلة الثانية أيضا (و) الوكيل بالبيع والشراء مطلقا (لا يبيع) ولا يشتري (لنفسه) لا لولد الصغير ونحوه من محاجيره ،

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُبَاعُ لِأَبْنِهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ ، وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ وَلَا يُسَلِّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ ، وَإِذَا وَكَلَهُ فِي شِرَاءٍ لَا يَشْتَرِي مَعِيًّا ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يَسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ وَإِنْ عَلِمَهُ ،

ولو أذن له فيه لتضاد غرضي الاسترخاء لهم والاستقصاء للبوكل ، وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة ، لأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وان انفتحت التهمة ، ولأنه لو وكله لهيب من نفسه لم يصح ، وان انفتحت التهمة لاتحاد الموجب والقابل ، ولو وكله في هبة أو تزويج أو استيفاء حذا وقصاص أو دين من نفسه لم يصح لذلك ، ومقتضى ذلك منع توكيل السارق في القطع ، وهو ما صرح به في أصل الروضة هنا . لكن صرحوا في باب استيفاء القصاص بخلافه وهو الأوجه ، ولو وكله في طرفي عقد ونحوه كخاسمة لم يأت بهما للمامر وله اختيار طرف منهما ، ويصح توكيله في إبراء نفسه بناء على أنه لا يشترط القبول في الإبراء ، وفي إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حد قذف (والأصح أنه) أي الوكيل بالبيع مطلقا (بيعه لأبيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح فلا تهمة حيثئذ فهو كالو باع من صديقه ، والثاني لا ، لأنه منهم بالميل إليهم كالوفوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه ، وفرق الأول بأننا هنا مرادنا ظاهر أو هو ثمن المثل ، ولأن فيه تركية لأصوله وفروعه بخلاف الوكالة (و) (الأصح) أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن (الحال إن لم يمنعه الموكل من قبضه (و) له (تسليم المبيع) إن كان مسلما إليه ان لم يئنه عن تسليمه لأنهما من مقتضيات البيع ، والثاني لالعدم الإذن فهما ، وقد يرصاه للبيع دون القبض ، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطا ، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعا أما إذا كان الثمن مؤجلا ، ولو حل أوحالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا ، ولو قال له امتنع المشتري من المبيع فسدت الوكالة لأن منع الحق عن يستحق لإثبات يده عليه حرام ، ويصح البيع بالإذن ، وان قال لا تسلم المبيع له لم يفسد لأنه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه ، وبهذا فرق بين هذه وما قبلها فيسلم الموكل المبيع للمشتري عن الوكيل في صورتين ، وخرج بالبيع الهبة فليس للوكيل فيها التسليم قطعا لأن الملك فيها لا يقع بالعقد بخلاف البيع (تنبيه) سكت المصنف عن حكم الوكيل بالشراء ، وهو كالوكيل بالبيع فله قبض المبيع وله تسليم الثمن إن كان مسلما إليه ولم يئنه عن تسليمه (ولا يسلمه) أي وكيل البائع المبيع (حتى يقبض الثمن) لما في التسليم قبله من الخطر (فإن خالف ضمن) لتعديه قيمته كما قاله الرافعي وقت التسليم ، وقضيته أنه لا فرق في غرم القيمة بين المثل والمتقوم وهو كذلك لأنه للحيلولة ، فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد المعلوم . هذا إذا سلمه مختارا فإن ألزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل القبض ، ففي البحر : الأشبه أنه لا يضمن وهو حسن (وإذا وكله في شراء) شيء موصوف أو معين كما يقتضيه كلام الشيخين (لا يشتري معييا) أي يمتنع عليه ذلك لأن الإطلاق يقتضى السلامة بخلاف عامل القراض لأن المقصود الربح وقد يكون في المعيب (فإن اشتراه) أي المعيب في الذمة وهو يساوى مع المعيب ما اشتراه به (وقع) الشراء (عن الموكل ان جهل) المشتري (المعيب) إذ لا ضرر على المالك لتخييره ولا تقصيره من جهة الوكيل لجهله ولا خلل من جهة اللفظ لاطلاقة . فم لو نص له على السلم ، فالوجه كما قال الإسني أنه لا يقع للبوكل لأنه غير المأذون فيه . (تنبيه) قوله : في الذمة يوم أنه إذا اشتراه بعين مال المرء لا يقع له ، وليس مرادا بل يقع له ، لكن ليس للوكيل الرد لأنه لا يمكن انقلاب العقد له مجال فلا يتضرر بخلاف الشراء في الذمة ، فائدة التقييد أولا بالذمة إخراج المذكور آخر أو هورد الوكيل ، فلوقيد الأخير فقط فقال للبوكل الرد ، وكذا للوكيل أن يشتري في الذمة لكان أولى (وان علمه فلا) يقع عن الموكل (في الأصح) لأنه غير مأذون فيه ، سواء أساوى ما اشتراه أم زاد . والثاني يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا تنص في المالية (وان لم يساوه لم يقع عنه) أي المرء (ان علمه) أي الوكيل لتقصيره وقد يهرب

وَأَنَّ جَهْلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوكَلِّ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوكَلِّ الرَّدُّ ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوكَلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَلَ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ لِكُونِهِ لَا يُجْسِنُهُ أَوْ لَا يُلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الْإِتْبَاتِ بِكُلِّهِ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُوكَلُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمْكِنِ ، وَلَوْ أُذِنَ فِي التَّوَكُّلِ وَقَالَ وَكَلَّ عَنْ نَفْسِكَ فَفَعَلَ فَالثَّانِي وَكَيْلَ الْوَكِيلِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزَلِهِ وَالنَّعْزَالُ ،

البائع فلا يتمكن الموكل من الرد فيتضرر (وإن جهله وقع) على الموكل (في الأصح) كما لو اشترى بنفسه جاهلا. والثاني لا، لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى، وأجاب الأول بأن الخيار ثبت في المبيع فلا ضرر بخلاف الغبن (وإذا وقع الشراء (للموكل) في صورتى الجهل (فلاكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب، أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به، وأما الوكيل فلأنه نائبه، ولأننا لو لم نجوز له لكان المالك ربما لا يرضى به فيعذر الرد لكونه فوريا ويبقى للوكيل فيتضرر به. أما إذا قلنا إنه يقع للموكل في صورة العلم فيرده الموكل وحده كما فهم من التقييد المذكور وإن أوم كلام المصنف خلافه، والعيب الطارىء قبل التمسك كالتقارن في جواز الرد كما نقله في الكفاية عن مقتضى كلام القاضي أبي الطيب وأقره، ولو رضى بالعيب الموكل أو قصر في الرد فيما إذا اشترى الوكيل في الذمة لم يردده الوكيل، إذ لاحظ له في التسخ، بخلاف عامل القراض لحظه في الربح، ولو رضى به الوكيل أو قصر في الرد رده الموكل لبقائه حقه، هذا إذا سماه الوكيل في الشراء أو نواه وصدقه البائع وإلا وقع الشراء للوكيل لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إليه، ويقع الشراء في صورتى العلم للوكيل أيضا. أما إذا علمه واشترى بعين مال الموكل فإن الشراء لم يصح.

(فرع) لو قال البائع للوكيل آخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه إجابته وإن أخر فلا رد له لتقصيره ولو ادعى البائع على الوكيل رضا الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر إليه، فإن حلف الوكيل على نفي العلم رده وإن نكل وحلف البائع لم يرد لتقصيره بالنكول، فإن حضر الموكل في الصورة الأولى وصدق البائع في دعواه فله استرداد المبيع منه أو في الثانية وصدق البائع فكذلك، وإن كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد خلافا للبعوى، نبه عليه في أصل الروضة. أما إذا لم يحتمل رضاه فلا يلتفت إلى دعوى البائع (وليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما واكل فيه) لأن المالك لم يرض بتصرف غيره. ولا ضرورة كالودع لا يودع (وإن لم يتأت) منه ذلك لكونه لا يجسنة أو لا يليق به فله التوكيل) إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستئابة، وقصديته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه، وهو كما قال الإسئوى: ظاهر (ولو كثر) الموكل فيه (ودجز) الوكيل (عن الاتيان بكله، فالمذهب أنه يوكل فيما زاد على الممكن) غيره لأن الضرورة دعوت إليه فيما لا يمكن بخلاف الممكن، وقيل يوكل في الجميع لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل، وهذه طريقة. والثاني لا يوكل في الممكن وفي الزائد عليه وجهان. والثالث في الكل وجهان، ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه لسفر أو مرض، فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل وإن طرأ العجز، فلا خلافا للجويني قاله في المطلب، وكطرق العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما آتفا عن الإسئوى.

(تنبيه) هل المراد بالعجز أن لا يتصور القيام بالجميع بذل المجهود أو أنه لا يقوم به إلا بكلفة عظيمة؟ فيه وجهان: في النهاية والبسيط أظهرهما الثاني كما يؤخذ من كلام مجلى في الذخائر، وحيث وكله في هذه الأقسام فإنما يوكل عن موكله، فإن، وكل عن نفسه فالأصح في زيادة الروضة المنع (ولو أذن) الموكل (في التوكيل قال) للوكيل (وكل عن نفسك ففعل، فالثاني وكيل الوكيل) عملا بإذن الموكل، وقيل إنه وكيل الموكل، وكأنه قال أقم غيرك مقامك (و) على الأول (الأصح أنه ينعزل) أى الثاني (بعزله) أى الأول (والنعزاله) بموته أو جنونه أو سزله أو موكله له، والثاني لا ينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل، وعلى الأول للموكل أيضا عزل الثاني لأنه فرع الفرع كما ينعزل

وَأَنَّ قَالَ وَكُلِّ عَنِّي فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ فِي الْأَصْحَحِ . قُلْتُ : وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَعْزَلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَلَا يَنْعَزَلُ بِنَاعِزِ اللَّهِ ، وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّرْكِيبَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرَهُ ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفَسَقَ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصْحَحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فصل) قَالَ : بَيْعٌ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ ،

بموته وجنونه . (تنبيه) جزم المصنف بأن الثاني وكيل الوكيل ، وحكايته وجهين مع ذلك في انعزاله بعزل الوكيل ، وانعزاله غير صحيح في المعنى ومخالف لما في الشرح والروضة من حكاية خلاف في البناء وبناء العزل عليهما كما تقرر (وإن قال) له (وكل عنى) ففعل (فالثاني وكيل الموكل) لأنه ممتضى الإذن (وكذا لو أطلق) بأن قال وكل ولم يقل عنى ولا عنك (في الأصح) لأن توكيل الأول له تصرف وقمع إذن الموكل فيقع عنه . والثاني أنه وكيل الوكيل ، وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه كما لو قال الإمام أو القاضي لنا بته استنب فاستناب فإنه نائب عنه لا عن منبته ، وفرق الأول بأن القاضي ناظر في حق غير المرسل كما قاله الماوردي الوكيل ناظر في حق الموكل (قلت : وفي هاتين الصورتين) وهما ما إذا قال عنى أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا يعزل بانعزاله) فإنه ليس وكيلاً عنه ، ففي الأولى جزماً ، وفي الثانية على الأصح . قال ابن النقيب : ولو سكت عن هذا لفهم من التصريح ، ولكنه أراد زيادة الإيضاح اهـ وللوكيل عزل أهم ما شاء (وحيث جوازنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل بشرط أن يوكل أميناً) رعاية لمصلحة المرسل . (تنبيه) ظاهر إطلاق المصنف أنه لا يجوز توكيل غير الأمين ، ولو نص له على الثمن والمشتري وهو كذلك وإن كان فيه احتمال لصاحب المطلب لأنها استنابة عن الغير (إلا أن يعين الموكل غيره) أى الأمين فيتبع تعيينه ، فله أن يوكله لإذنه فيه ، ولو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل . قال الإسئوى : فيظهر تخريجه على ما إذا وكله في شراء معبر فاطلع الوكيل على عيبه دون الموكل وقد سبق أنه لا يشترطه ، فقتضى هذه المسئلة من كلامه ، ولو عين له فاسقاً فزاد فسقه امتنع عليه توكيله كما قاله الزركشى كظنيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن ، هذا كله فيمن وكل عن نفسه . أما الموكل عن غيره كالولي فلا يجوز لو كيله أن يوكله ولا غيره .

(تنبيه) مقتضى التعبير بالمتعين : أنه إذا عم ، فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الأمين وهو كذلك . فإن قيل : قد قالوا في النكاح أن المرأة إذا قالت زوجي من شئت جاز تزويجها من الأكفاء وغيرهم بقياسه الجواز هنا بل أولى لأنه ثم يصح ولا خيار لها ، وهنا يستدرك لأنه إذا وكل فاسقاً فبأنه بدون من المثل لا يصح أو اشترى معيناً ثبت الخيار . أجب بأن المقصود بالتوكيل في التصرف في الأموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها ، وهذا يناهقه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فإنها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها الحاجة الفتور أو غيره ، وقد يكون غير الكفاءة أصلح لها ، والظاهر أن الموكل هنا إنما قصد التسوية عليه بعدم التعيين بشرط النظر له بالمصلحة (ولو وكل) الوكيل (أميناً) في الصورتين السابقتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الأصح ، والله أعلم) لأنه أذن له في التوكيل دون العزل ، والثاني يملك عزله لأن الإذن في التوكيل يقتضى توكيل الأمانة ، فإذا فسق لم يجوز استعماله فيجوز عزله .

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها لو (قال : بيع لشخص معين) كزيد (أو في زمن) معين كيوم الجمعة (أو مكان معين) كسوق كذا (تعين) ذلك . أما الشخص فلاه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله أبعد عن الشبهة . نعم إن دلت قرينة على إرادة الرجوع وأنه لا غرض له في التعيين إلا ذلك : فالنتجه كما قال الزركشى جواز البيع من غير المعين . وأما الزمان فلأن احتياجه إلى البيع قد يتكون فيه خاصة ، وفائدة التقييد بالزمان أنه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في البيع والعتق ، فلو قال له بيع أو أعتق يوم الجمعة مثلاً لم يجوز له ذلك قبله ولا بعده ، والنتجه كما قال الإسئوى انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله

وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَمَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ، وَإِنْ قَالَ بَعِ بِمِائَةِ لَمْ يَبِغْ بِأَقْلٍ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلَّا أَنْ يَصْرَحَ بِالنَّبِيِّ،

من جمعة أخرى . وأما الطلاق فلو وكل به في وقت معين فطلق قبله لم يقع أو بعده فكذلك على المعتمد مراعاة لتخصيص الموكل كما صرح به في الروضة في كتاب الطلاق نقل عن البروشنجي ، وأشار إليه هنا بعد نقله عن الداركي أنه يقع بعده لا قبله لأن المطلقة فيه مطلقة بعينه لا قبله ، وما قاله الداركي غريب يخالف لظايره ، وأما المكان فإن ظهر له الغرض في تعيينه لسكون الراغبين فيه أكثر أو التقديف في أحوالهم فواضح ولا فقد يكون له فيه غرض خفي لا يطلع عليه ، وتعيينه إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو المعتمد كما رجحه الشيخان ، ولذلك قال (وفي المكان وجه إذا لم يتعلق به غرض) صحيح أنه لا يتعين وإن قال الإسوي أنه الرجوع فقد نص عليه الشافعي وجمع . وقال الزركشي : نص عليه الشافعي وجهه والاصحاب ، وعلى الأول محله إذا لم يقدر الثمن ، فإن قدره لم يتعين المكان إلا إن شاء عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه ، وإن عين للبيع بلدا أو سوقا فنقل الموكل فيه إلى غيره ضمن الثمن والمثلن ، وإن قبضه وعاد به كظايره من القراض والمخالفة . قال في أصل الروضة : بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبيع فيه ، فإن نقله ضمن . (تنبيه) في عبارة المصنف تساهل ، فإن كان يحكي بها لفظ الموكل فيكون قوله معين من تامة لفظ الموكل فدلو له بيع من معين لا مبهم ، وكذا القول في الزمان والمكان ، وليس ذلك مرادا كما يفهم مماثلت به ، وعبارة المحرر قال : بيع من فلان أو في وقت كذا أو عين مكانا ، وهو تعبير حسن :

(فروع) لو قال اشتر عبد فلان وكان فلان قد باعه فلو وكل بشرائه من المشتري ، ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فلما وكل طلاقها أيضا في العدة قاله البغوي في فتاويه ، ولو باع الوكيل ليلا فإن كان الراغبون فيه مثل النهار صحح وإلا فلا قاله القاضي في تعليقه ، ولو قال بيع من زيد فباع لو وكله لم يصح ، بخلاف نظيره في النكاح فيصح لأنه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ، وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بيع من وكيل زيد فباع من زيد (وإن قال بيع) هذا (بمائة بيع بأقل) منها ولو يسيرا وإن كان ضمن مثله لأنه مخالف للإذن ، وهذا بخلاف النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به عند الإطلاق لأنه قد يسمى ثمن المثل ، بخلاف دون المائة لا يسمى مائة (وله أن يزيد) عليها لأن المفهوم من ذلك عرفا إنما هو منع النقص ، وقيل لا يزيد لأن المالك ربما كان له غرض في إبرار قسم ، وكذا لو زاد في الصفة : بأن قال بمائة درهم مكسرة فباع بمائة صححة . (تنبيه) قوله : له يشتر بجواز البيع بالمائة وهناك راغب بزيادة وليس مرادا فإن الأصح في زيادة الروضة المنع ، لأنه أمور بالاحتياط والقبطة ، فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ ، فلو لم يفسخ انفسخ البيع قياسا على ما مر (إلا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع لأن النطق بأصل حق العرف . (تنبيه) يرد على حصره الاستثناء ما لو قال بيع لزيد بمائة فإنه ليس له الزيادة قطعاً لأنه ربما قصد إرفاقه . فإن قيل لو وكله بالخلع بمائة جاز له أن يزيد عليها ولم يحملوه على ذلك . أجيب بأن الخلع يقع غالبا عن شقاق ، وذلك قرينة دالة على عدم قصد المحاباة ، ولذلك قيد ابن الرفعة المنع في الأولى بما إذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة ، بخلاف ما إذا كانت ثمن المثل فأكثر . فإن قيل لو وكله أن يشتري عبد زيد بمائة كان له أن يشتريه بأقل منها ولم يحملوه على ذلك . أجيب أن البيع لما كان يمكن من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرا في قصد إرفاقه وشراء العين لما لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك المقصد فظهر قصد التعريف .

(فروع) لو قال له بيع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو دينار صحح لأنه حصل غرضه وزاد خيرا ، ولو قال له بيع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح ، إذ المسأني به ليس مأمورا به ولا مشتملا عليه ، ولو قال اشتر بمائة لاجنسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الحسين لا بما عدا ذلك ، ولو قال بيع بمائة لاجنسين لم يجز النقص عن المائة ولا استحكال المائة والحسين ولا الزيادة عليها للنهي عن ذلك ، ويجوز ما عداه ، ولو قال لا تبع أو لا تشتري

وَلَوْ قَالَ اشْتَرَيْتَ هَذَا الدِّينَارَ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ ، فَإِنْ لَمْ تُسَأَرْ وَاحِدَةً دِينَارًا لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ ، وَإِنْ سَأَوْتَهُ كُلَّ وَاحِدَةٍ فَلَا ظَهْرَ الصَّحَّةِ ، وَحُصُولُ الْمَلِكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكَّلِ ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ بِمَعِينٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكَّلِ وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوْ الشَّرَاءِ بِعَيْنِهِ فَتَصَرَّفَهُ بَاطِلٌ ، وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يَسْمُ الْمُوَكَّلُ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ ، وَإِنْ سَمَاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ : بَعْتِكَ فَقَالَ اشْتَرَيْتَ لِفُلَانٍ فَكَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ ،

بأكثر من مائة مثلاً فاشترى أو باع بثمان المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز لإتيانه بما أمر به، بخلاف ما إذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهي عنه (ولو قال: اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة (فاشترى به شاتين بالصفة) المشروطة (فإن لم تساو واحدة) منهما (دينار لم يصح الشراء للوكيل) وإن زادت قيمتهما جميعاً على الدينار لقوات ما موكل فيه (وإن ساوته) أو زادت عليه (كل واحدة) منهما (فالأظهر الصحة) للشراء (وحصول الملك فيما للوكيل) لحديث عروة السابق في بيع الفضولي ولأنه حصل غرضه وزاد خيراً كما لو قال بيع بخمسة دراهم فباعه بعشرة منها، وليس له بيع إحداهما ولو بدينار لئلا يبه وبالآخرى إلى الموكل، وإن فعل عروة ذلك كما مر لعدم الإذن فيه. وأما عروة فلعله كان مأذوناً له في بيع مارآه مصلحة من ماله عليه السلام، والوكالة في بيع ماسيماً كما تبعا لبيع ما هو مالكة صحيحة كما مر. والثاني يقول إن اشترى في الذمة فلو وكل واحدة بنصف دينار والآخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار، وإن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذن وشاة بغير إذن فيبطل في شاة بناء على تفريق الصفة كما مر.

(تفسيه) قوله: وإن ساوته كل واحدة هو طريقة، والأصح في زيادة الروضة أن الشرط أن تكون إحداهما فقط مساوية للدينار ولو لم تساو الأخرى، واحتراز بقوله: ووصفها عما إذا لم يصفها، فإن التوكيل لم يصح، والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد كما أشعر به كلام الرافعي هنا. قال الإسنوي: وهو واضح (ولو أمره بالشراء بعين) أي بعين ماله كما في المحرر (فاشترى في الذمة لم يقع للوكيل) لخالفته لأنه أمره بعقد ينسخ بتلف العين، فأتى بما لا ينسخ بتلفها ويطلب بغيره، ويقع العقد للوكيل إن لم يصرح بالسفارة، وكذا إن صرح على الأصح (وكذا) لا يصح (عكسه) وهو فيما إذا قال له اشتر في الذمة وادفع هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يقع الشراء للوكيل (في الأصح) لخالفته لأنه أمره بعقد لا ينسخ بتلف العين فأتى بما ينسخ بتلفها، وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال، وعلى هذا لا يقع لواحد منهما. والثاني يقع له لأنه زاد خيراً حيث لم يلزم ذمته شيئاً، ولو دفع إليه شيئاً وقال اشتر لي كذا وأطلق تخيير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لها، ولو قال اشتر بهذا تخيير أيضاً على المعتمد، وإن خالف في ذلك الإمام والشيخ أبو على الطبري وقالوا يتعين الشراء بعينه. لأن الأول هو الذي اقتضاه كلامهم في الكلام على مسألة الشاة حيث فرقوا على مقابل الأظهر بين الشراء بعين الدينار والشراء في الذمة (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعينه) بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه (فتصرفه باطل) لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه، ولو قال اشتر لفلان بألف في ذمته فهو كشرائه بعين مال الغير كما قاله الرافعي في الشرط الثالث من شروط البيع (ولو اشترى في الذمة) غير المأذون فيه (ولو يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) وإن نوى الموكل لأن الخطاب وقع منه، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه، فإن خالف لفت نيته (وإن سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا) يقع الشراء للوكيل (في الأصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول لأنها غير معتبرة في الشراء، فإذا سماه ولم يمكن صرفها إليه صار كأنه لم يسمه. والثاني يبطل العقد لأنه صرح بإضافته إلى

وَأَنَّ قَالَ بَعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا فَقَالَ اشْتَرَيْتُ لَهُ فَأَلْزَمَهُ بِطُلَانِهِ ، وَبَدَّ الْوَكِيلُ يَدَ أَمَانَةٍ ، وَإِنْ كَانَ يَجْعَلُ
فَإِنَّ تَعْدَى ضَمِّنَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ فَيُعْتَبَرُ فِي الرَّوْيَةِ وَالزُّوْمِ

الموكل وقد امتنع إيقاعه له فألقى (وإن قال بعثت موكلك زيدا ، فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه) أي العقد لأنه لم
يجر بين المتعاقدين مخاطبة ولم يصرح في الروضة ولا أصلا بمقابل المذهب ، ويؤخذ من هذا التعليل أن ذلك في موافق
الإذن ، وفي الكفاية حكاية وجهين في المسئلة ، وفي المطلب : لو قال بعتك لموكلك فلان ، فقال قبلت له صح جزما
أو بعتك لنفسك وإن كنت تشتريه للغير فلا أبعه لك فاشتره للغير لم يصح بلا خلاف ولو لم يصرح بالبائع بلفظ الموكل
بل باسمه . فقال بعثت زيدا ، فقال المشتري اشتريت له ونوياه فتكالنعبير بالموكل .

(تفسيه) قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد ، ويستثنى من ذلك مسائل : منها ما إذا وكل شخص
عبدا أن يشتري نفسه من سيده فيجب أن يقول اشتريت نفسي منك لموكلتي ، لأن قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق
فلا يندفع بمجرد التنية . ومنها ما إذا وكل العبد أجنبيا في شراء نفسه من سيده فإنه يجب تصريحه بإضافته إلى العبد ، فلو أطلق
ونوى وقع للموكل . لأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن . ومنها ما لو قال اشترى عبد فلان بثوب
هذا مثلا ففعل . ومنها وكيل المتبجح يجب أن يسميه في القبول وإلا فيقع العقد له لجرى بان الخطاب معه بغير ذكر الموكل ،
ولا تنكفي التنية في وقوع العقد لموكله لأن الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره . نعم إن نواه الواهب أيضا وقع عنه كما يجسه
الأذرعى وغيره . قال الزركشي : وقياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والإعارة والرهن والوديعة
وغيرها مما لا عوض فيه اه ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه كما يعلم مما تقدم . ومنها وكيل النكاح كاسيأتى إن شاء الله تعالى
في بابه ، ثم شرع في الحكم الثاني من أحكام الوكالة وهو الأمانة فقال (ويد الوكيل يد أمانة وإن كان يجعل) لأنه
نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ، وإن الوكالة عقد إرفاق ومعونة والضمان منافع لذلك ومنفر
عنه فلا يضمن ما تلف في يده بلاتعد (فإن تعدى) في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك (ضمن) بخلاف ما لو تلف بلاتعد كغيره
من الأمانة فهما ، ومن التعدى أن يضيع منه ولا يدري كيف ضاع ، وكذا لو وضعه في موضع ثم نسبه وهل يضمن يتأخير
ما وكل في بيعه وجهان : أوجهما كما قال بعض المتأخرين عدم الضمان (ولا ينزل) بالتعدى (في الأصح) لأن الوكالة إذن
في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن . والثاني ينزل كما مودع ، وأجاب
الأول بأن الوديعة ائتمان محض . نعم إن كان وكيل لولي أو وصى فالنتجه كما قال الأذرعى وغيره انعزاله كالوصى بفسق ،
إذ لا يجوز إبقائه ماله بيد غير عدل . فإن قبل هذا مردود لأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية ولكن الممنوع إبقاء
المال بيده . أوجب بأن هذا هو المردود ، فإن الأول هو المقبول ، فإنهم قالوا الوكيل ينزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه .

(تفسيه) محل الوجه الثاني إذا تعدى بالفعل ، فإن تعدى بالقول كما لو باع بغير فاحش ولم يسلم لا ينزل جزما
لأنه لم يتعد فيها وكل فيه ، وعلى الأول : لو باع وسلم بالمبيع زال الضمان عنه لأنه أخرجها من يده بإذن مالكها ، ولا
يضمن الثمن لأنه لم يتعد فيه ، ولو رد المبيع عليه ببيع عاد الضمان لعود اليد . فإن قيل هذا إنما بآتي إذا قلنا إن
الفسق يرفع العقد من أصله لا من حينه ، والمعتمد أنه يرفعه من حينه لا من أصله فلا يعود الضمان ؟ . أوجب بأن المعتمد
عود الضمان والفسق وإن رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية ، وتقدم أنه لو تعدى بسفوه
بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه ، وإن تسلبه وعاد من سفره فيكون مستثنى مما مر ، ولو امتنع الوكيل من التخلية بين
الموكل والمال ضمن إن لم يكن عذر كما مودع ، فإن كان له عذر : كسكونه مشغولا بطعام لم يضمن . ثم شرع في الحكم
الثالث من أحكام الوكالة وهو العهدة ، فقال (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر في الروية ولزوم

العقد بمفارقة المجلس والتفويض في المجلس حيث يشترط الوكيل دون الموكل ، وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل ، وإلا فلا إن كان الثمن معيناً ، وإن كان في الذمة طالبه إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها ، وإن اعترف بها طالبه أيضاً في الأصح كما يطالب الموكل ، ويكون الوكيل كضامن والموكل كاصيل ، وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري ، وإن اعترف بوكالته في الأصح ، ثم يرجع الوكيل على الموكل . قلت : وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداءً في الأصح ، والله أعلم .

(فصل) الوكالة جائزة من الجانبين .

العقد بمفارقة المجلس والتفويض في المجلس حيث يشترط . كالرأى ورأس مال السلم (الوكيل دون الموكل) لأن الوكيل هو العاقد حقيقة وله الفسخ بخيار المجلس ، وكذا بالخيار المشروط . له وحده كما قاله بعض المتأخرين وإن رضى الموكل ببقائه . بخلاف ما مر في المعبى من أن الموكل إذا رضى به ليس للوكيل الرد ، لأنه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطاً باسم المتعاقدين كما ينط به كل الفسخ بخيار المجلس لخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس ، ولأن ملكه ثم قد تم عليه بخلافه هنا (وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل ، وله مطالبة الموكل أيضاً على المذهب كما ذكرناه في باب معاملات العبيد (وإلا) بأن لم يدفعه إليه (فلا) يطالبه (إن كان الثمن معيناً) لأنه ليس في يده ، وحق البائع مقصور عليه (وإن كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لأن الظاهر أنه يشترى لنفسه والعقد وقع معه .

(تنبيه) مسألة عدم العلم من زيادته من غير تمييز (وإن اعترف بها طالبه أيضاً في الأصح كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن والموكل كاصيل) لأن العقد وإن وقع للوكيل لكن الوكيل فرعه ونائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما ، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل والثاني لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط ، لأن العقد وقع له والوكيل سفير محض . والثالث لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط لأن الالتزام وجد معه (وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث يجوز له (وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح) لحصول التلف في يده . والثاني يرجع به على الموكل وحده ، لأن الوكيل سفير محض (ثم) على الأول إذا غرم الوكيل (يرجع الوكيل على الموكل) بما غرمه ، لأنه غره ، هذا إذا لم يكن الوكيل منصوباً من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقاً في الضمان لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه (قلت : وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداءً) أيضاً (في الأصح ، والله أعلم) لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وإذا غرم لا يرجع به على الوكيل ، لأن قرار الضمان عليه ، والثاني لا يرجع على الموكل لأنه تلف تحت يد الوكيل ، وقد بان فساد الوكالة ، ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر ففي مطالبة الوكيل وجهان : أظهرهما كما قال الأذرى مطالبته ، وهذا الخلاف جميعه يأتي في وكيل المشتري إذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه .

(فرع) وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب ويرجع بعد الغرم على الموكل .

(تنبيه) المقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء أتلف في يده أم في يد موكله لوضع يده عليه بغير إذن شرعي ، ويرجع إذا غرم على الموكل ، لأن قرار الضمان عليه كما مر . ثم شرع في الحكم الرابع : وهو الجواز مترجماً له بفصل ، فقال :

(فصل) (الوكالة) ولو جعل (جائزة من الجانبين) أي من جانب الموكل ، لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل

فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ أَوْ قَالَ رَفَعْتُ الْوَكَالَةَ أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا أُنْعَزَلُ فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ أُنْعَزَلُ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبْرُ، وَلَوْ قَالَ عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ أُنْعَزَلُ، وَيُنْعَزَلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنِ أَهْلِيَةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتِ أَوْ جُنُونِ وَكَذَا إِعْثَامُهُ فِي الْأَصْحَحِّ،

فيه أوفى وتوكيل آخر، ومن جانب الوكيل لا مهذلا يتفرع فيكون اللزوم مضراهما، هذا إذا لم يكن عقد الوكالة باستنجار، فإن كان بان عقده لفظ الإجارة فهو لازم، وهذا لا يحتاج إلى استثنائه وإن عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل معلوم. قال الرافعي: فيمكن بناؤه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها، وهذا الاحتمال لا تقبله الروايات وجهين وصحح منهما الأول على القاعدة الغالبة في ذلك، وهو المعتمد كما جزمه الجويني في مختصره، لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة، وعلى هذا أيضا لا يحتاج إلى استثنائه (فإذا عزله الموكل في حضوره) أي أتى بلفظ العزل خاصة (أو قال) في حضوره (رفعت الوكالة أو أبطلتها) أو أزلتها أو فسختها أو نقضتها أو صرفتها (أو أخرجتك منها العزل) منها دلالة لكل من الالفاظ المذكورة عليه (فإن عزله وهو غائب العزل في الحال) لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق وقياسا على ما لو وكل أحدهما والآخر غائب (وفي قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي، وفرق الأول بتعلق المصالح السكينة بالقاضي فيعظم الضرر بنقض الأحكام وفساد الاتسكة وغير ذلك بخلاف الوكيل. قال الإسماعيلي: ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل اه. قال ابن شعبة، ومقتضاه أيضا أن الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغ الخبر لعموم نظره كالقاضي ولم يذكره اه، وربما يلزم ذلك، ولا يصدق موكله بعد التصرف في قوله: كنت عزله إلا ببينة فينبغي له أن يشهد على عزله، ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه، ولو باعه جاهلا بعزله فالبيع باطل، فإن أسلمه للشترى ضمنه كالوكيل إذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والسفارة خلافا لما يحسه الروايات من عدم الضمان، ولو عزل الموعد الوديع، وهو غائب لم ينزل حتى يبلغه الخبر، وفرق بينه وبين الوكيل بأن الوديع أمين والوكيل تصرف، والعزل يمنع صحة التصرف، ولذلك قلنا الوكيل باق على أمانته بعد عزله كما مر، وذكر الرافعي في العارية أنه لو عزل المغير المستعير لم ينزل حتى يبلغه الخبر، ولو عزل أحدوكليه مهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك في أهليته (ولو قال) الوكيل (عزلت نفسي أوردت الوكالة) أو فسختها أو أخرجت منها أو نحو ذلك كأبطلتها (العزل) دلالة ذلك عليه، وإن كانت صيغة الموكل صيغة أمر، وقيل إن كانت صيغة صيغة أمر كأعنى وبيع لم ينزل، لأن ذلك إذن وإباحة فأشبهه ما لو أباح الطعام لغيره فإنه لا يرتدرد المباح له، وعلى الأول، فإن قيل كيف ينزل بذلك مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن. أجب بأن العزل أبطل ما صدر من الموكل من الإذن في التصرف، فلو قلنا له التصرف لم يفسد العزل شيئا بخلاف المسئلة المستشهد بها فإنه إذا فسد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافي عموم الإذن، ولا فرق بين أن يكون الموكل غائبا أو حاضرا، لأنه قطع للعقد فلا يقتدر إلى حضوره من لا يعتبر رضاه كالطلاق. قال الأذري: ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستملك المال قاض جازر أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتي في الوصي اه.

(فتنبيه) يستثنى من إطلاق المصنف ما لو وكل السيد عبده في تصرف مالي فإنه لا ينزل بعزل نفسه، لأنه من الاستخدام الواجب (وينزل) أيضا (بخروج أحدهما) أي الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وإن زال عن قرب، لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ قطعه. قال في المطلب: والصواب أن الموت ليس بعزل بل تنتهي الوكالة به كالنكاح. قال الزركشي: وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه إن جعلناه وكيلًا عنه اه، وقيل لفائدة لذلك في غير التعاليق (وكذا إعظام) ينزل به (في الأصح) إلحاقه بالخون، والثاني لا ينزل لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه، واختاره السبكي تبعًا للإمام وغيره، وعلى الأول يستثنى الوكيل في رمى الجمار

وَيَخْرُجُ مَحَلَّ التَّصَرُّفِ عَنِ مِلْكِ الْمُوَكَّلِ ، وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَاةَ لَيْسَانَ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزَلٍ ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ أَنْعَزَلَ ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بَانَ قَالَ وَكَلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ ، فَقَالَ بَلْ تَقْدَأُ أَوْ بَعْشَرَةَ صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ بِيَمِينِهِ

فإنه لا ينزل بإغتمام الموكل كإمر في الحج ، ومن الواضح أنه لا ينزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرف .
(تنبيه) لو اقتصر المصنف على قوله بخروج أحدهما عن أهلية التصرف لكان أخصر وأشمل ليشمل مالو حجر عليه بسفه أو فلس أو رق فيما لا ينفذ منه أو فسق فيما العدالة شرط فيه ، (و) ينزل أيضا (بخروج محل التصرف عن ملك الموكل) بالبيع ونحوه كإعتاق ماوكل فيه لاستحالة بقاء الولاية والحالة هذه ، ولو عاد إلى ملكه لم تعد الوكالة ، ومثل خروجه عن ملكه ما أوجره أو كاتبه لإشعاره بالندم على البيع ، وكذا الإيصاء والتدبير وتعليق العتق كما بحثه البلقيني وغيره ، وبالرهن مع القبض كما قال ابن كنج قال الشيخان : وكذا بتزويج الجارية ، فمن المتأخرين من أخذ بفهم ذلك وقال بخلاف العبد كأفهمه كلام الشيخين ، ومنهم من جعله مثالا وقال العبد كالامة ، واعتمده شيخى ، وهو الظاهر إذ لا فرق بين الجارية والعبد في ذلك ، وهذه الصور قد ترد على المصنف لأن محل التصرف لم يخرج عن ملك الموكل ، ولا ينزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع ، وفي عزل الوكيل بطحن الموكل الخنطة الموكل يبعها وجهان ، وقضية مافى التهمة كما قال الأذرى وغيره الانعزال هذا إذا ذكر اسم الخنطة ، وإلا فالوجه أنه لا ينزل كما هو قضية كلام الروضة ، ولو وكل عبده في تصرف ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه انعزل ، لأن أذن السيد له استخدام كإمر لا بتوكيل ، وقد زال ملكه عنه ، بخلاف ما لو وكل عبده غيره فباعه سيده أو أعتقه أو كاتبه فإنه لا ينزل بذلك لكن يعصى العبد بالتصرف إن لم يأذن له مشتريه فيه ، لأن منافعه صارت مستحقة له (وإنكار الوكيل الوكالة للنسيان) لها (أو لقرض) له (في الإخفاء) تكوفاً أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس بعزل) لعذره (فإن تعمد) إنكارها (ولا عرض) له فيه (انعزل) بذلك ، لأن الجحد حينئذ رد لها ، والموكل في إنكارها كالوكيل في ذلك ، وما أطلقه الشيخان في التدبير من جحد الموكل أنه يكون عزلا محمولا كما قال ابن النقيب على ما هنا .

(فروع) لو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعض . نعم إن باع البعض بقيمة الجميع صح كإذكره المصنف في تصحيحه ، هذا إن لم يعين المشتري كما قاله الزركشى ، وإلا لم يصح لقصده محاباته ، ولو أمره أن يشتري بالعبد ثوبا فاشتراه ببعضه جاز ، ولو قال له ببع هؤلاء العبيد أو اشترهم جاز له أن يفرقهم في عقود وأن يجمعهم في عقد . نعم إن كان الإحظ في أحدهما تعين ، ولو قال ببعهم أو اشترهم صفقة لم يفرقها لمخالفة أمره ، أو قال ببعهم بألف لم يبيع واحدا بأقل من ألف لجواز أن لا يشتري أحدا بالباقيين بباقي الألف ، فإن باعه بألف صح ، وله بيع الباقيين بثمان المثل ، ولو قال له اطلب حقي من زيد فبات زيد لم يطالب وارثه لأنه غير المعين ، أو اطلب حقي الذي على زيد طالب وارثه ، ولو قال له أبرئ غرمانى لم يبرئ نفسه ، لأن المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الاصح . فإن قال وإن شئت فأبرئ نفسك فله ذلك كالأو وكل المديون بإبراء نفسه ، ولو قال أعط ثلثي للفقراء صح أول نفسك لم يصح لتولى الطرفين ، ولو قال له ببع هذا ثم هذا لزمه الترتيب امتثالا لأمر موكله ، ولو وكله في شراء جارية ليطأها لم يشتره من تحرم عليه كأخته ، ولو بلغه أن زيدا وكله فإن صدق المخبر تصرف وإلا فلا (وإذا اختلفا في أصلها) بأن قال : وكلتني في كذا فقال ماوكلتك (أو صفتها بأن قال وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين) مثلا (فقال) الموكل (بل تقدا أو بعشرة صدق الموكل بيمينه) لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل ، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه ، وصورة المسئلة الأولى كما قال الفارق إذا كان بعد التصرف ، أما قبله فلا فائدة في الخصومة ، لأنه إذا ادعى عليه فأنكر الموكل الوكالة انعزل فلا حاجة لقولنا القول قوله بيمينه .

(تنبيه) قوله : صدق الموكل بيمينه فيه تسميح ، لأنه في الأولى ليس بموكل إلا أن يراد أنه موكل يزعم الوكيل

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمَرَهُ فَقَالَ بَلْ بَعِشْرَةٌ وَحَلَفَ ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِينَ مَا
 الْمُوَكَّلَ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ وَقَالَ بَعْدَهُ اشْتَرَيْتَهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَقَهُ الْبَائِعُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَذَّبَ
 حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَاةِ ، وَوَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يَسْمُ الْمُوَكَّلَ وَكَذَّبَ
 إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصْحَ ، وَإِنْ صَدَقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ ، وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ
 لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْتَ أَمَرْتُكَ بَعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتَكُمَا بِهَا ، وَيَقُولُ هُوَ اشْتَرَيْتُ لِنَجْلِ

ولو اشترى الوكيل (جارية بعشرين) درهما مثلا وهي تسارى عشرين فأكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء (فقال) الموكل (بل) أنت (بعشرة) (و) لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضوا (حلف) الموكل ، ثم ينظر (فإن اشترى) الوكيل الجارية (بعين مال الموكل وسماه في العقد وقال) المال له (أو) لم يسمه لكن قال (بعده) أي: العقد (اشتريته) أي المذكور ، والأولى اشتريتها : أي الجارية (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ادعاه أو قامت بذلك بينه (فالبائع باطل) في الصورتين . لأنه ثبت بتسمية الوكيل في الأولى وتصديق البائع أو البينة في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد وثبت يمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر فيلزم الشراء والجارية لبايعها وعليه رد ما أخذه (تنبيه) محل البطلان فيما ذكر إذا لم يوفق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور وإلا فالجارية باعتبار الباطل ملك للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي كما نبه عليه البلقيني (وإن كذب البائع في الصورة الثانية فيما قال بأن قال إنتم اشتريت لنفسك والمال لك ولست وكيلا في الشراء المذكور ولا بينة (حلف على نفي العلم بالوكالة) الناشئة عن التوكيل وإلا فهو ليس وكيلا في زعم البائع ، فإن قيل كيف يستقيم حلف على نفي العلم والحلف لتمامه يكون على حسب الجواب وهو إنما أوجب بالبطل وكيف يصح أيضا الانقصار على تحليفه على نفي الوكالة مع أنه لو أنكرها واعترف بأن المال لغيره كان كافيا في إبطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما يحث بهما جميعا ، بل يكفي التحليف على المال وحده لم ذكرنا ؟ . أوجب عن الأول بأن تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت في فعل الغير ، لأن معنى قوا لست وكيلا فيما ذكر أن غيرك لم يوكلك ، وعلى الثاني بأنه إنما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة . لأنها على خلاف الأصل والمال للوكيل بمقتضى الأصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه أنه للغير بما يبطل به حق البائع (ووقع الشراء للوكيل) ظاهر أو يسلم إلى البائع الثمن المعين ويرد للموكل بدله (وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرا (إذ اشترى في الذمة ولم يسم الموكل) في العقد بأن نواه وقال اشتريت له والمال له وكذبه البائع فيحلف كما مر ، وظاهر أنه لو صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير إذن يمينه ، وكأنه سكتوا عنه ، لأن الغالب أنه إذا لم يسم الموكل لا يتصور معه ذلك (وكذا) يقع الشراء للوكيل ظاهرا (إن سماه وكذبه البائع في الأصح) بأن قال له أنت مبطل في تسميتك ولم تكن وكيلا ، والوجهان هناهما الوجهان المتقدمان في قول المصنف ، وإن سماه فقال البائع بعثك الخ وقد مر تعليلهما (وإن صدقه) البائع في التسمية (بطل الشراء لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذن يمينه ، وإن سكت عن تصديقه وتكذيبه وقع الشراء للوكيل) يؤخذ من قول المصنف وإن سماه فقال البائع بعثك الخ (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله أنه للموكل (يستحب للقاضي أن يرفق) أي يتلطف (بالموكل ليقول للوكيل إن كنت أمرتك) بشراء جارية (بعشرين فقا بعثتها بها) أي بالعشرين (ويقول هو اشتريت لنجلي له) باطنا إن كان صادقا في أنه إذن له بعشرين ، ولا يضر التعليق المذكور في صحة البيع للضرورة إليه ولأنه تصرح بمقتضى العقد ، فإنه لو قال بعثك كان معناه إن كنت أذنت فأشبه قوله بعثك إن شئت ، وليس لنا بيع يصح مع التعليق إلا في هذه ، فإن تجز الموكل البيع صح قطعا ولا يكون ذلك إقرار بما قاله الوكيل ، لأنه يقوله بأمر الحاكم للمصلحة وإن لم يجب الموكل إلى ما ذكر أول يسأله القاضي . فإن

وَلَوْ قَالَ أَتَيْتُ بِالتَّصْرِيفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ ، وَفِي قَوْلِ الْوَكِيلِ وَقَوْلِ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ وَكَذَا فِي الرَّدِّ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ يَجْعَلُ فَلَا ، وَلَوْ أَدْعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ ، وَلَا يَلْزِمُ الْمُوَكَّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلَفَ ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

كان الوكيل صادقا فهي الدوكل وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الجارية فله بيعها وأخذ ثمنها ، وإن كان كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها ببيع أو غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه ، وفي هذه يحتاج القاضى إلى التلطف بالبائع مع التلطف بالموكل وإن كان في الذمة حل ما ذكر للوكيل لوقوع الشراء له وذكر المتولى كما في الروضة وأصلها : أنه إذا كان كاذبا والشراء بالعين أنه يكون كما لو كان صادقا فيكون قد ظفر بغير جنس حقه لتعذر رجوعه على البائع بحلفه (ولو قال) الوكيل (أقمت بالتصرف المأذون فيه) من يبيع أو غيره (وأفكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه ، لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل (وفي قول) يصدق (الوكيل) لأن الموكل قد اتتمنه فعليه تصديقه ، ومحل الخلاف إذا وقع النزاع قبل العزل وإلا فالصدق الموكل قطعاً لأن الوكيل غير مالك لإنشاء التصرف حينئذ ، ولو انفقا على التصرف ولكن قال الموكل عزلتك قبله وقال الوكيل بل بعده فكنتظيره في الرجعة وسيأتي (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لانه أمين كالمودع فلا بد فيه من التفصيل المذكور في الوديعة كما أشار إليه الرافعي في كتاب الرهن . (تنبيه) مقصود المصنف عدم الضمان ولو لم يصرح به وإلا فالغاصب وكل من يده ضامنة يقبل قوله في التلف (وكذا) يقبل قوله (في الرد) على الموكل لانه اتتمنه ، ولا فرق بين أن يكون بجعل أولا ، لانه إن كان بغير جعل فقد أخذ العين بمحض غرض المالك فأشبه المودع ، وإن كان بجعل فلائنه إنما أخذ العين لنفع المالك انتفاعه هو وإنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها ، ولا فرق بين أن يكون قبل العزل أولا خلافا لما في المطلب (وقيل إن كان) وكيلا (بجعل فلا) يقبل قوله في الرد ، لأن أخذ العين لمصلحة نفسه فأشبهه المرتهن ، وفرق الأول بأن المرتهن تعلقه بالرهون قوى بدليل تعلقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل . (تنبيه) محل قبول قول الوكيل في الرد ما لم تبطل أمانته . أما لو طالبه الموكل فقال ما قبضته منك فأقام الموكل البيئته على قبضه فقال الوكيل رددته إليك أو تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لانه بطلت أمانته بالجحود وتناقضه ودعوى الجاني تسليم ما جباه إلى الذي استأجره على القبول أيضا (وارادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لانه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل) في ذلك (على الصحيح) لانه يدعى الرد على من لم يأتمنه فليقم البيئته عليه . والثاني يلزمه لانه معترف بإرساله ويدرسوله كيدته ، فكأنه ادعى الرد عليه ، ولو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يقرم الوكيل كقوله الأذرعى أنه الأصح ، ولو اعترف الرسول بالتبض وادعى التلف بيده لم يلزم المالك الرجوع إليه ، لأن الأصل عدم القبض (ولو قال قبضت الثمن) حيث يجوز له قبضه بأن وكل في البيع مطلقا أو مع قبض الثمن (وتلف) في يدي أو دفعته إليك (وأفكر الموكل) قبض الوكيل له (صدق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) لأن الأصل بقاء حقه وعدم التبض (وإلا) بأن كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق بيمينه (على المذهب) لأن الموكل يتدبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض . والأصل عدمه ، وفي وجه أن المصدق الموكل ، لأن الأصل بقاء حقه . والطريق الثاني في المصدق منهما في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وإنكار الموكل ، فلو أذن له في التسليم قبل القبض ، أو في البيع بمؤجل ، أو في القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم إذ لا خيانة بالتسليم ، وإذا صدقنا الوكيل لخلف ففي برائة المشتري

وَلَوْ وَكَلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ فَقَالَ قَضَيْتُهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ صُدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَقِيمُ الْيَتِيمِ إِذَا أَدْعَى دَفَعَ الْمَالَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِحَتَّاجٍ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ وَلَا مُودِعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِأَشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ . وَلِلْمُغَاصِبِ وَمَنْ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ ،

وجهان أصحهما كما قال البغوي لا يبرأ ، لأن الأصل عدم القبض ، وإنما قبلنا قول الوكيل في حقه لانتباهنا إياه ، وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير ، ورجح الوجه الآخر الإمام ، ونقله ابن الرفعة عن القاضي حسين ، وصححه الغزالي في بسيطه ، ولو قال الموكل للوكيل قبضت الثمن فادفعه إلي ، فقال الوكيل لم أقبضه صدق الوكيل بيمينته وليس للوكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببرائة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه إلا لأن سلم الوكيل المبيع بلا إذن فإنه يغرم للوكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتهدي بتسليمه قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره (ولو) دفع إلى شخص مالا ، (وكله بقضاء دين) عليه (فقال قضيت به) (وأنكر المستحق) قضاءه (صدق المستحق بيمينته) لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ، ولأن الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق ، لأن الأصل عدم القضاء فكذا نأثبه ، وإذا حلف المستحق طالب الموكل بحقه لا الوكيل (والأظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل إلا ببينة) أو شاهد ويحلف معه لأنه وكله في الدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الإشهاد عليه ، وعلى هذا فيأتي فيه ماسبق في رجوع الضامن من الاكتفاء بالمستور وبالواحد ومن التفصيل بالأداء بين الحضرة والغبية وقبول قول الموكل بيمينته في أنه لم يحضر وغير ذلك مما مر . والثاني يصدق عليه لأن الموكل قد أتمنه فأشبهه ما لو ادعى الرد عليه (وقيم اليتيم) إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ) والرشد (بحتاج إلى بينة على الصحيح) لأنه لم يأتمنه حتى يكاف تصديقه ، وكذا ولو السفيه إذا ادعى الدفع إليه بعد رشده ويخالف ذلك الإنفاق لأنه يعسر إقامة البينة عليه . والثاني يقبل قوله مع يمينته لأنه أمين فأشبه المودع وأما الوصي فقد ذكره المصنف في آخر الوصية وجرم فيه بأنه لا يصدق . قال الإسنوي ولو عكس المصنف كما فعل الماوردي لجرم في القيم بعدم التصديق وتردد في الوصي لكان أولى لأن الوصي أقرب إلى التصديق لأن الأب أو الجد أقامه مقام نفسه اه ، ورد عليه بأن ما فعله المصنف أولى لأن القيم في معنى القاضي فكان أعلى مرتبة وأقرب إلى التصديق ، وهذا الرد مردود لأن الأب والجد أعلى مرتبة من القاضي . (تنبيه) مراد المصنف بقيم اليتيم كما قاله الإسنوي منصوب القاضي فقط ، وهو اصطلاح الإمام والرافعي وغيرهما خلافا لابن الملقن في قوله : وهو من يقوم بأمره أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما إذ لا يتم مع الأب والجد في معناه ، وعلى هذا لم يتعرض الشيخان للأب والجد ، والمشهور فيهما كما قاله في المطلب عدم القبول أيضا ، وإن جزم السبكي بقبول قولها تبعاً للباوردي ، وقضية كلام الحاوي أن الحاكم كالأب ، وأخذه أبو الطيب بالوصي وهو قضية كلام التنبيه قال الأذرعى : وعلى تقدير أن يقبل قوله : فيجب أن يكون ذلك في القاضي العدل الأمين كما ذكره الأصحاب في باب الوديعه ، بل لا يجوز لغير الأمين وضع يده على مال اليتيم ونحوه اه ، والمجتنون كاليتيم والإفاقة كالبلوغ (وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كالشريك وعامل القراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أريد المال إلا بأشهاد في الأصح) لأن قوله في الرد مقبول بيمينته فلا حاجة إليه ، والثاني له ذلك حتى لا يحتاج إلى عين ، فإن الامتناء يحترزون عنها ما أمكنهم (وللمغاصب) ومن لا يقبل قوله في الرد ذلك) أى التأخير إلى الإشهاد كما أشار إليه المصنف من عدم قبول قوله سواء أكان عليه بينة بالأخذ أم لا ، وقيل إن لم يكن عليه بينة بالأخذ ليس له طلب الإشهاد لتمكنه من أن يقول ليس له عندى شيء ويحلف عليه ، ورد بأنه ربما رفعه إلى قاض يرى الاستفصال كالمالكى فيسأله هل هو غصب أولا ؟ . فإن قيل التوبة واجبة على الفور من الغصب ، وهى لا تحصل إلا بالرد المغصوب فكيف يجوز التأخير لطلب الإشهاد ؟ . أجيب بأن ذلك لاجل الضرورة لأنه ربما طول به ثانيا .

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ وَكَلَى الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَالِهِ عِنْدَكَ مِنْ دِينَ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَقَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى وَكَلَاتِهِ ، وَلَوْ قَالَ أَحَاتِي عَلَيْكَ وَصَدَقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : وَإِنْ قَالَ أَنَا وَارِثُهُ وَصَدَقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(تنبیه) تعبیر المصنف بالدلائل من علیه الدین کالمقترض ، وحکمه حکم من لا یقبل قوله فی الرد ، فلو عبر بالدفع لشمله (ولو قال رجل) ان عنده مال مستحقه (وکلی المستحق بقبض ماله عندک من دین أو عین وصدقه) من عنده المال فی ذلك (فله دفعه الیه) لانه محق بزعمه ، فإن سلم الیه الحق فأنکر المستحق وکاله ، فإن کان عینا وبقیت أخذها أو خذها الدافع ورسلها الیه ، فإن تلفت طالب بیدها من شاء منهما ، ومن غرم منهما لا یرجع علی الآخر لا عترافهما أن الظالم غیرهما فلا یرجع إلا علی ظالمه إلا إن قصر القابض لها فتلفت ، وغرم المستحق الدافع لها فإنه یرجع علی القابض لانه وکیل عنده والوکیل یضمن بالتقصیر ، وکذا یرجع علیه کما فی الأوار أن شرط الضمان علیه إن أنکر المالك ، وإن کان الحق دینا لم یطالب به المستحق إلا غریبه لان القابض فضولی بزعمه والمقبوض لیس حقه وإنما هو مال المدیون ، وإذا غرمه فله استرداده من القابض إن کان باقیا لانه مال من ظلمه وقد ظفر به وإن کان نالفا ، فإن کان بلا تفریط لم یغرمه وإلا غرمه ، هذا کله إن صرح بتصدیقه فی دعواه الوکالة کما هو فرض المسئلة ، وإلا فله مطالبته والرجوع علیه بما قبضه منه دینا کان أو عینا ، وقد علم من هذا التفصیل أنه لا فرق بین أن یکون المدعی به دینا أو عینا فیجوز له دفعه عند التصدیق ، وإن قیده بعض المتأخرین من عند نفسه بالدين ، ولا یقال إن ذلك تصرف فی ملک التبر بغير إذنه إذ غلبة الظن فی ذلك کافية (والمذهب أنه لا یلزمه) الدفع الیه (إلا بینهة علی وکالاته) لاحتمال إنکار المستحق لها . والطریق الثانی فی قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص ، والثانی وهو مخرج من مسئلة الوارث الآتیة یلزمه لدفع الیه بلا بینهة لا عترافه باستحقاقه الأخذ (ولو قال) لمن علیه دین (أحالی) مستحقه (علیک) به وقبعت الحوالة (وصدقه) فی ذلك (وجب الدفع) الیه (فی الأصح) لانه اعترف بانتقال الحق الیه ، والثانی لا یجب إلا بینهة لاحتمال إنکار صاحب الحق الحوالة . (تنبیه) جحد الخیال الحوالة یکجد الموکل الوکاله کذا قاله ، ولا یخفى أن الدافع مصدق لقابض علی أن ما قبضه صار له بالحوالة ، وأن المستحق ظلمه فیمأخذه منه ، فینبغی کما قال شیخنا أن لا یرجع علی القابض تخالف الحوالة الوکالة فی ذلك (قلت : وإن قال) إن عنده حق لمستحقه (أنا وارثه) المستغرق ازکته کما قیده فی الکفاية ووصی له أو موصی له منه (وصدقه) من عنده الحق فی ذلك (وجب الدفع) الیه (علی المذهب ، والله أعلم) لانه اعترف انتقال الحق الیه ، والطریق الثانی فی قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص . والثانی وهو مخرج من مسئلة الوکیل السابقة یجب الدفع الیه إلا بینهة علی إرثه لاحتمال أنه لا یرثه الآن لحیاته ویکون ظن موته خطأ ، وإذا سلمه ثم ظهر المستحق ميا وغرمه رجع الغریم علی الوارث والوصی والموصی له بما دفعه الیهم لتین کذبهم بخلاف صور الوکالة لا رجوع بها فی بعض صورها کما مر لانه صدقه علی الوکالة وإنکار المستحق لا یرفع تصدیقه وصدق الوکیل لاحتمال أنه وکله م جحد وهذا بخلافه . (خاتمة) لو صدق الموکل بقبض دین أو استرداد ودیعة أو نحوها مدعی التسليم الی وکیله لندر لذلك لم یغرم الموکل مدعی التسليم بترك الإشهاد ، ویفارق ما لوترک الوکیل بقضاء الدین الإشهاد حیث یغرمه لوکل بأن الوکیل یلزمه الاحتیاط للوکل ، فإذا ترکه غرم بخلاف الغریم ، ویجوز عقد النکاح والبیع ونحوهما لمصادقة علی الوکالة به ثم بعد العقد إن کذب الوکیل نفسه لم یؤثر وإن وافقه من وقع العقد لان فیها حقا للوکل إلا أن ینم من وقع له العقد بینهة بإقراره أنه لم یکن مأذونا له فی ذلك فیؤثر فیہ .

كتاب الإقرار

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، وَإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَاغٍ ، فَإِنْ أَدْعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ
صَدَقَ وَلَا يَحْلِفُ ، وَإِنْ أَدْعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بَيِّنَةٌ ،

كتاب الإقرار

هو لغة الإنبات من قولهم : قر الشيء يقر قراراً إذا ثبت ، وشرعاً إخبار عن حق ثابت على المخبر ، فإن كان بحق له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة : هذا إذا كان خاصاً فإن اقتضى شيئاً عاماً ، فإن كان عن أمر محسوس فهو الرواية ، وإن كان عن حكم شرعي فهو الفتوى ، ويسمى الإقرار اعترافاً أيضاً . والاصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري ﴾ أي عهدى ﴿ قالوا أقررتنا ﴾ وقوله تعالى ﴿ كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ قال المفسرون : شهادة المرأة على نفسها هو الإقرار ، وخبر الصحيحين ، وأغدياً أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فأرجها ، والقياس لا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار فلان تقبل الإقرار أولى ، وأجمعت الأمة على المؤاخذه به . وأركانه أربعة : مقتر ومقر له وصيغة ومقر به ، وقد بدأ المصنف منها بالأول فقال (يصح من مطلق التصرف) وهو المكلف الذي لا حجر عليه ، ويعتبر فيه أيضاً الاختيار ، وأن لا يكذبه الحس ولا الشرع كما سيأتي (و) على هذا (إقرار الصبي والمجنون) والمعنى عليه ، ومن زال عقله بعذر كشرب دواء وإكراه على شرب خمر (لاغ) لا امتناع تصرفهم . وسيأتي حكم السكران إن شاء الله تعالى في كتاب الطلاق . (تنبيه) الاصل أن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ، ومن لا فلا ، واستثنى من الأول إقرار الوكيل بالنصرف إذا أنكره الموكل فلا ينفذ وإن أمكنه إنشاؤه ، ومن الثاني إقرار المرأة بالنكاح ، والمجهول بحريته أو رقه وبفسه ، والمفلس ببيع الأعيان ، والاعمى بالبيع ونحوه ، والوارث بدين على مورثه ، والمريض بأنه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة ، فكل من هؤلاء يصح إقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم إنشاؤه . قال ابن عبد السلام : قولهم من ملك الإنشاء ملك الإقرار هو في الظاهر ، وأما في الباطن فبالعكس : أي لأنه إذا ملكه باطماً فهو ملكه ؛ فليس له أن يقربه لغيره (فإن ادعى الصبي أو الصبية (البلوغ بالاحتلام) أو ادعت الصبية بالحيض (مع الإمكان) له بأن كان في سن يحتمل البلوغ ، وقد مر بيان زمن الإمكان في باب الحيض والحجر (صدق) في ذلك لأنه لا يعرف إلا من جهته ، والمراد بالاحتلام الإنزال في بقضة أو منام (ولا يحلف) عليه ، وإن فرض ذلك في خصومة وادعى خصمه صباه ليفسد معاملته لأنه إن كان صادقا فلا حاجة إلى اليمين ، وإلا فلا فائدة فيها لأن بين الصبي غير منقذة ، ولو طلب غاز سهمه من المقاتلة وادعى البلوغ بالاحتلام وجب تحليفه إن اتهم وأخذ السهم ، فإن لم يحلف لم يعط شيئاً . فإن قيل هذه الصورة تشكل على ما قبلها . أجب بأن الكلام فيما مر في وجود البلوغ في الحال ، وفي هذه في وجوده فيما مضى لأن صورتها أن تنازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه حال الحرب . لكن يشكل على هذا ما لو طلب إثبات اسمه في الديوان فإنه يحلف والأولى في الجواب كأفاده شيخنا أن يقال : إن لم يرد من جهة غيره في حقه كطلب السهم وإن لم يثبت له استحقاقاً كطلب إثبات اسمه في الديوان لم يحلف وإلا حلف ، وإذا لم يحلف فبلغ مبلغاً يقطع فيه ببلوغه . قال الإمام : فالظاهر أيضاً أن لا يحلف على أنه كان بالغاً حينئذ ، لانا إذا حكمتنا بموجب قوله : فقد أمئنا الخصومة نهايتها ، وأقره الرافعي في الشرح الكبير ، وجزم به في الشرح الصغير من غير جزو (وإن ادعاه بالسن) بأن قال استكمل خمس عشرة سنة (طرلب بيينة) عليه وإن كان غريباً لإمكانها ، ولو أطلق الإقرار بالبلوغ ولم يبين نوعاً في تصديقه وجهان في فتاوى القاضي أو وجههما كما اختاره الأذرعى الاستفسار : أي أمكن وإلا فالقبول ، وكذا إذا أطلقت البينة ، فإن قالت بالسن فلا بد من بيان قدره لأن البلوغ به مختلف فيه ، نبه عليه شيخنا ، ولو أقر الرشيد بإتلافه مالا في صفره قبل كماله قامت با

وَالسَّفِيهِ وَالْمُفْلِسِ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ، وَلَوْ أَقْرَبَ بَدِينٍ جُنَايَةَ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بَدِينٍ مُعَامَلَةً لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ ، وَيُودَى مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ ،

بينة، وعمله كما يحتمه البلقيني إذا لم على وجه لا يسقط عن المحجور عليه ، فإن كان كذلك كما افترض فلا يؤاخذ به (والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) في بابي الحجر والتفليس. وما لم يسبق إقرار المفلس بالنكاح، وهو مقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ، ويقبل إقرار السفية لمن صدقها كالرشيدة ، إذ لا أثر للسفه من جانبها والفرق بين إقرار السفية والسفيه بذلك في إقرارها تحصيل مال وفي إقراره تفويته (ويقبل إقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقصاص وشرب خمر وزنا وسرقة بالنسبة إلى القطع لبعد التهمة في ذلك لأن النفوس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام. روى أن عليا قطع عبدا بإقراره ، ولو عفا مستحق القصاص على مال تعلق برقبة العبد وإن كذبه السيد .

(فائدة) لا يصح الإقرار على الغير إلا هنا وفي إقرار الوارث بوارث آخر قاله صاحب التعجبين ، ويضمن مال السرقة في ذمته إن لم يصدقه السيد يتبع به إذا عتق ، فإن صدقه أخذ المال إن كان باقيا وإلا يبيع في الجناية إن لم يقده السيد ولا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته ، إذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة والدعوى عليه فيما يقبل إقراره وإلا فعلى سيده لأن الرقبة المتعلقة بها المال حقه ، فإن قال المدعى لى بينة فقل تسمع الدعوى عليها الانتفاء التهمة ، وهو ما نقله في الروضة هنا عن البغوى ، والراجح أنه لا تسمع على العبد كما في الدعوى ، نبه عليه الإسئوى وغيره وسيأتى ثم فيه زيادة بيان، وإن أقر من نصفه حر مثلا بدين إتلاف لزمه نصف ما أقر ، بإتلافه ولا يقبل إقراره على سيده إلا أن يصدقه فيتعلق نصف ما أقر به بجزءه الرقيق ، والظاهر كما قال شيخنا : أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تأخير المطالبة به إلى العتق لأنها إنما أخرت في كامل الرق لعدم ملكه والبعض بملك (ولو أقر بدين جنائية لا توجب عقوبة) أى حدا أو قصاصا كجناية الخطأ والنصب والإتلاف (فكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة ويتبع به إذا عتق . أما ما أوجب عقوبة غير حد أو قصاص ، ففي تعلقه برقبته أقوال : أظهرها لا يتعلق أيضا . قال الإسئوى : واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم ، واحترز بقوله : فكذبه : أى أو سكت عما إذا صدقه فإنه يتعلق برقبته ويبيع ما لم يكن مرهونا ولا جانباً إن لم يقده بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين ، فإذا بيع أو فداء السيد وقد سبق من الدين شيء لا يتبع بما زاد على قيمته إذا عتق لأنه إذا ثبت التعلق بالرقبة ، فكأن الحق المحصر فيها . (تفسيه) لا يقبل إقرار السيد على رقبته بموجب عقوبة ولا بدين معاملة ، ويقبل إقراره عليه بدين جنائية ويتعلق برقبته ، فلو بيع وبقي شيء لم يبطال به بعد العتق بإتلاف مال لغيره قبل عتقه لزمه دون سيده ، فإن ثبت بالبينة أنه كان جنى لزم السيد لتفصيله من عامه بخلاف الجناية (ويقبل) على السيد (إن كان) مأذونا له في التجارة لقد رته على الإنشاء (ويؤدى من كسبه وما في يده) كما مر في بابها . نعم لو كان المأذون اشترى شراء قاسدا أو أقر بما لا يتعلق بالتجارة كالفرض فلا يقبل على السيد لأن الأذن لم يتناول ذلك . (تفسيه) عمل قبول إقراره إذا لم يحجر عليه السيد ، فلو أقر بعد الحجر عليه بدين معاملة أضافه إلى الأذان لم تقبل إضافته . فإن قيل إقرار المفلس بعد الحجر في حق الغرماء مقبول ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن إقرار العبد يؤدى إلى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس إذ يبقى لهم الباقي في ذمة المفلس ، ولو أطلق الإقرار بالدين قبل الحجر عليه لم يقبل على السيد ، وعمله كما قال الإسئوى وغيره : إذا تعذرت مراجعته ، فإن أمكنت روجع ، وقد ذكر المصنف

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيِّ ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ أَقْرَفَ فِي صِحَّتِهِ بَدِينٍ ،
وَفِي مَرَضِهِ لِأَخْرَمٍ لَمْ يَقْدِمِ الْأَوَّلُ ، وَلَوْ أَقْرَفَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقْرَفَ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَخْرَمٍ لَمْ يَقْدِمِ
الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَمِهِ ،

في الصورة هذا الاستدراك في إقرار المفلس وهو نظير مسألتنا ، وإقرار المكاتب في البدن والمال كالحر ، ويؤديه بما في
يده. فإن عجز نفسه ولأمال معه فديون معاملاته يؤديه بعد عتقه ، وأرش جناباته في رقبته تؤدي من ثمنه (ويصح إقرار المريض
مرض الموت الأجنبي) بمال عينا كان أو ديناً كإقرار الصحيح . ويكون من رأس المال بالإجماع كما قاله القزالي ، ولو
أراد الوارث تخليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك كما حكاه ابن الملقن وأقره (وكذا) يقبل إقراره به (الوارث على
المذهب) كالأجنبي لأن الظاهر أنه عاق لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر ، وفي قول لا يصح لأنه
متم بجرمان بعض الورثة ، والطريق الثاني القطع بالقبول ، ويجرى الخلاف في إقرار الزوجة يقبض صداقها من زوجها في
مرض موتها وفي إقراره لو ارث هبة أقبضها له في حال صحته . (تنبيه) الخلاف في الصحة ، أما التحريم فعند قصد الحرمان
لا شك فيه كما صرح به جمع : منهم القفال في فتاويه ، وقال : إنه لا يحل للمقر له أخذه اه وإذا دعي بقية الورثة على
المقر له أنه لا حقيقة لإقرار مورثهم له فأحلف أنه أقر لك بحق لازم كان يلزمه الإقرار به فعليه أن يحلف ، فإن
نكل حلف بقية الورثة وقاسموه ، ولا يشكلك ذلك بما تقدم عن ابن الملقن لأن التهمة في الوارث أشد منها في الأجنبي ،
ولذلك اختار الروياني مذهب مالك ، وهو أنه كان متهما لم يقبل إقراره والإقبال . قال الأذري : وهو قوي ، وقد
يطلب على الظن بالقرائن كذبه بل يقطع به في بعض الأحوال ، فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضى أو يقضى بالصحة
مطلقاً وإن ساعده إطلاق الشافعي والأصحاب ، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان . نعم لو أقر لمن لا يستغرق
الإرث ومعه بيت المال فالوجه إمضاؤه في هذه الإعصار لفساد بيت المال اه والخلاف في الإقرار بالمال. أما لو
بنكاح أو عقوبة فيصح جزماً وإن أفضى إلى المال بالعرف أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة (ولو أقر في صحته بدين)
لإنسان (وفي مرضه) بدين لآخر لم يقدم الأول بل يتساويان كما لو ثبتنا بالبينة (ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لإنسان
ثبت ببينة (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الأول في الأصح) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث لأنه خلفته
فكأنه أقر بدينين. والثاني يقدم الأول لأن بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه. قال البلقيني: ولو أقر الوارث لمشاركة
في الإرث وهما مستقرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب
الديون لأن الإقرار صدر عن عبارته نافذة في سبعة أثمان ، فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل اه .

(فروع) لو ادعى إنسان على الوارث أن المورث أوصى له بثلث ماله مثلاً وأخر بأن له عليه ديناً مستغرقاً وصدق
الوارث مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقها معا قدم الدين لو ثبتنا بالبينة ، ولو أقر المريض
لإنسان بدين ولو مستغرقاً ثم أقر بدين بيمين قدم صاحبها كعكسه ، لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين
بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ، ولو أقر بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره أو بإعتاق عبدي في الصحة
وعليه دين مستغرق تركته عتق لأن الإقرار لإخبار لا تبرع (ولا يصح إقرار مكره) بما أكره عليه ، لقوله تعالى
(إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ما عداه وصورة إقراره أن
يضرب ليقر ، فلو ضرب ليصدق في الفضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر لأنه ليس مكرهاً، إذ المكره من
أكره على شيء واحد ، وهذا إنما ضرب ليصدق ، ولا ينحصر الصدق في الإقرار ، ولكن يكره إلزامه حتى يرجع
ويقر ثانياً. قال المصنف: وقبول إقراره حال الضرب مشكل لأنه قريب من المكره ولكنه ليس مكرهاً ، وعقله
بما مر . ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر. وقال الأذري: الولاية

وَيَشْتَرُ فِي الْمَقْرَ لِهْ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمَقْرَ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ لِهْذِهِ الدَّايَّةِ عَلَى كَذَا فَلَعُو ، فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا
لِمَالِكِهَا وَجَبَ ، وَلَوْ قَالَ لِحَمَلِ هِنْدٍ كَذَا يَأْرَثُ أَوْ وَصِيَّةٍ لِرِمَّةَ ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ
فَلَعُو ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ ،

في هذا الزمان يأتيهم من يهيم بسرعة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ، ويراد بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه
والصواب أن هذا إكراه ، سواء أقر في حال ضربه أم بعد ، وعلم أنه إن لم يقر بذلك لضرب ثانياً أه وهذا متين .
ثم شرع في الركن الثاني ، فقال (ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به) لأنه حينئذ يضاف عمله وصدقه محتمل
وهذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصدقة عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره أو المحجني عليه بالأرض
عقب استحقاقه لغيره لأن صدق هؤلاء غير محتمل . فإن قيل الحصر في هذه الثلاثة غير مستقيم ، فإن المنفعة والحكومة
والمهر الواجب عن وطء شبهة وأجرة بدن الحر كذلك . أجيب بأنها راجعة إلى الثلاث ، فالحكومة ترجع إلى الأرض
والمنفعة والمهر الواجب عن وطء شبهة يرجع إلى الصداق . وأما ما ذكر من عدم صحة الإقرار بأجرة بدن الحر فمنوع ،
فإن الحر يحتمل أن يكون قد أجر بدنه قبل ذلك ثم وكاه المستأجر في إجارة نفسه ، ولا فرق فيما ذكر بين الدين
والعين حتى لو أعتق عبداً ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح ، إذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلا في
الحال ، ولم يجز بينهما ما يوجب المال (فلو قال لهذه الداية) أو لداية فلان (على كذا فلغو) لأنها ليست أهلاً للاستحقاق
فإنها غير قابلة لذلك في الحال ولا في المال ، ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتي .
فعم لو أضافه إلى يمكن بالإقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي ، ومحل البطلان كما قاله الأذري في
المملوكة ، أما لو أقر لحيل مسيلة فالأشبه الصحة كالإقرار لمفبرة ، ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه
صرح الروائي واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه (فإن قال) على (بسببها لمالكها) كذا (وجب) لأنه إقرار للمالك
لأهلها ، وهي السبب : إما بجنانية عليها ، وإما باستيفاء منفعتها بإجارة أو غضب ، ويكون المقر به ملكاً لمالكها حين
الإقرار ، فإن لم يقل لمالكها ، واقتصر على قوله : بسببها لم يلزم أن يكون المقر به لمالكها في الحال بل يستل ويحكم
بموجب بيانه ، إذ يحتمل أن يكون المقر به لغير مالكها ، كأن تكون أتلفت شيئاً على إنسان وهي في يد المقر (ولو
قال حمل هند) على أو عندي (كذا يارث) من أبيه مثلاً (أو وصية) له من فلان أو بغيرها مما يمكن في حقه (لريمه)
ذلك لأن ما أسنده إليه يمكن ، والحصر في ذلك ولي الحل ، ولا بد من تعيين الحامل كما أشار إليه هند لأن إبهامها
يلزم منه إبهام المقر له وإبهامه مبطل للإقرار ، ثم إن انفصل ميتاً فلا حق له في الإرث والوصية وغيرهما مما أسند
إليه ، ويكون المقر به لورثة المورث أو الموصى أو لغيرهم مما أسند إليه أو حياً لدون سنة أشهر من حين سبب الاستحقاق
كما قاله الإسئوي استحق ، وكذا سنة أشهر فأكثر إلى أربع سنين ما لم تكن أمه فراشا ، ثم إن استحق بوصية فله
الحل أو يارث من الأب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف وإن ولدت ذكراً وأنثى فهو بينهما بالسوية إن
أسنده إلى وصية وأمثالاً إن أسنده إلى إرث واقتضت جهته ذلك ، فإن اقتضت التسوية كولد أم سوى بينهما في
الثلث ، وإن أطلق الإقرار بالإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها ، فإن تعذرت مراجعة المقر . قال في الروضة .
فينبغي القطع بالتسوية . قال الإسئوي : وهو متجه (وإن أسنده إلى جهة لا يمكن في حقه) كقوله : أقرضني أو باعني
شيئاً (فلغو) للقطع بكذبه في ذلك ، وهذا ماصححه في الروضة قال وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقتان
أصحهما القطع بالصحة . والثاني على القولين في تعقب الإقرار بما يرفعه . قال الأذري : وطريقة التخرج جزم بها
أكثر العراقيين ، وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة ، وما صححه النووي ممنوع ولم أر من قطع بإلغاء الإقرار ،
وما عزاو للحرر بناء على مافهمه من قول المحرر وإن أسنده إلى جهة لا يمكن فهو لغو من أنه أراد ، فالإقرار لغو ،
وليس مراداً ، بل مراده ، فالإسناد لغو بقربنة كلام الشرحين ، وذكر مثله صاحب الأنوار والزركنشي ، وهو كما
قال شيخنا حسن ، ومشيت عليه في شرح التنبيه (وإن أطلق) الإقرار : أي لم يسنده إلى شيء (صح في الأظهر)

وَإِذَا كَذَبَ الْمُقْرَهُ الْمُقْرُ تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقْرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ غَلَطْتُ قِيلَ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ .

وحمل على الجهة الممكنة في حقه وإن ندر حملا لكلام المكاف على الصحة ما أمكن . والثاني لا يصح ، لأن الغالب أن المال لا يجب إلا بمعاملة أو جناية ولا امتناع المعاملة مع الحمل ولا جناية عليه ، فيحمل لإطلاقه على الوعد وعلى الصحة في هاتين الحالتين إن انفصل الحمل ميتا ، فلا شيء له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصية ليصل الحق إلى مستحقه وإن مات المقر قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره ، فإن انفصل حيال للدة المعترية فالكل له ذكر كان أو أنثى ، وإن انفصل ذكر وأنثى فهو لها بالسوية ، وإن ألت حيا وميتا جعل المال للحى لأن الميت كالمعدم ، ولو قال لهذا الميت على كذا ففي البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضى صحة الإقرار وأنه يمكن القطع بالبطلان لأن المقر له لا يصور ثبوت الملك له حين الإقرار والظاهر الأول ، والإقرار للسجد والرباط والتمطيرة كالإقرار للحمل ، ولو أقر لطفل وأطلق صح قطعا لأنه من أهل المعاملة بواسطة وليه ، ويشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقر له المقر كما يؤخذ من قوله (وإذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (في يده) ديننا كان أو عينا (في الأصح) لأن يده تشعر بالملك ظاهرا ، والإقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط ، والثاني ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكة (تنبيه) ظاهر كلام المصنف يقتضى تخصيص الخلاف بالمعين لقوله ترك المال في يده ، وبه جزم القاضي أبو الطيب والحسين ، والمعتمد أنه لا فرق كما تقرر ، وإذا بقي المال في يده قال الزركشي : فينبغي أن يجوز له جميع التصرفات فيه ما خلا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه ، بل ينبغي أن يتمتع عليه جميع التصرفات حتى يرجع أه والظاهر كما قال شيخنا أنه إن كان ظانا أن المال للمقر له امتنع عليه التصرف ، وإلا فلا (فإن رجع المقر في حال تكذيبه) أي المقر له (وقال غلطت) في الإقرار أو تعدت الكذب (قبل قوله في الأصح) بناء على أن المال يترك في يده ، والثاني لا ، بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكة .

(تنبيه) تقييده بحال تكذيب المقر له يوم أنه لو رجع المقر له وصدقه أنه لا يكون كذلك ، وليس مرادا ، فإن الأصح أن رجوع المقر له غير مقبول ولا يصرف إليه إلا بإقرار جديد لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة بخلاف المقر فإن نفيه عن نفسه بطريق الإلزام فكان أضعف ، فلو قال المصنف بعد تكذيبه لشمل حالتي التكذيب وبعده ، والظاهر كما قال شيخنا أن تكذيب وإرث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر لميت أول من مات بعد الإقرار فكذب الوارث لم يصح . أما في حق غيره فيصح كما لو أقر بجناية على المراهون وكذب المالك فإنه وإن لم يصح في حق المالك صح في حق المرتهن حتى يستوثق بأرثها ، ولو قال بيدي مال لا أعرف مالكة نزعه القاضي منه لأنه إقرار بمال ضائع فهو إقرار صحيح . فإن قيل إنه لو قال على مال لرجل أو لواحد من بني آدم لا يكون إقرار لفساد الصيغة فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن ما هنا في العين وما هناك في الدين كما أجاب به السبكي ويشير إليه كلام أصل الروضة ، ولو قام رجل في المسئلة الثانية وقال أنا المراد بالإقرار لم يصدق بل المصدق المقر بيمينه ، فلم أنه يشترط أن يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يترفع منه الدعوى والطلب كقوله لأحد هؤلاء الثلاثة على كذا .

(فروع) لو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه . قال المتولى : حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم يسمع إلا لأن يدعى نكاحا محمدا ، وإنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يعتبر في صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتبط له بخلاف غيره ، ولو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذب سقط وكذا حدسرقه ، وفي المال ما مر من كونه يترك في يده ، ولو أقر له بعبد فأنكره لم يحكم بعنقه لأنه محكوم برقه فلا يرفع إلا بيقين بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحرينه بالدار ، فإذا أقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية ، ولو أقر له بأحد عبيدين وعينه فرده وعين الآخر لم يقبل فيما عينه إلا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه . ثم شرع في الركن الثالث مترجما له بفصل فقال :

(فصل) قوله لزيد كذا صيغة إقرار، وقوله على وفي ذمتي للدين، ومعنى وعندي للعين، ولو قال لي عليك ألف فقال زن أوخذ أو زنه أو أخذ أو أخته عليه أو أجمعه في كيسك فليس بإقرار ولو قال بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتني منه أو قضيت له أو أنا مقر به فهو إقرار، ولو قال أنا مقر أو أنا أقربيه فليس بإقرار، ولو قال ليس لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فأقرار، وفي نعم وجه،

(فصل) في الصيغة (قوله لزيد كذا صيغة إقرار) وجهه الإسناد بأن اللام تدل على الملك، ومحلها كما قال هو وغيره إذا كان المقربه معينا كهذا الثوب فيجب عليه أن يسلمه له إن كان بيده وانتقل إليها وإن لم يكن كألف أو ثوب فلا بد أن يضيف إليه شيئا من الألفاظ الآتية كعلى أو عندي أو نحو ذلك: وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله صيغة إقرار ولم يقل لزمه (وقوله على وفي ذمتي للدين) المترجم في الذمة لانه المتبادر منه عرفا، وهذا عند الإطلاق لما سبأني أنه يقبل التفسير في على بالوديعة. (تنبيه) لو عبر المصنف أو هنا فقال على أوفى ذمتي كما عبر به في الروضة وفيما سبأني فقال معى أو عندي لكان أولى لثلاث يوم أن المراد الهيئة الاجتماعية (ومعنى وعندي للعين) لأنهما ظرفان فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده، فلو ادعى أنها وديعة وأنها تلفت وأنه ردها صدق بيمينه، وقوله قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة للعين والدين كما جرى عليه ابن المقرئ تبع لما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغوي أنه للدين. قال الإسنادي: ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين كأن قال له على ومعى عشرة، قال قياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين (ولو قال) إنسان لآخر (لي عليك ألف فقال) له زن أوخذ أو زنه أو أخذ أو أخته عليه أو أجمعه في كيسك) أو هي صحاح (فليس بإقرار) لانه ليس بالتزام وإنما يذكر في موضع الاستهزاء (ولو قال) له (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جبر أو إى بمعنى نعم (أرأيتني منه أو قضيت له أو أنا مقر به فهو إقرار) أما الثلاثة الأولى فلأنها ألفاظ موضوعة للتصديق وفي معناها ما ذكر معها. وأما دعوى الإبراء والافتضاء فلانه قد اعترف بالشغل وادعى الإسقاط والاصل عدمه وفي الروضة وأصلها فيما لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أو نحوه يشبه محل كونه إقرارا إذا لم توجد قرينة تصرفه للاستهزاء والتكذيب كالإداء والإيراد: أى كيفية أداء الكاملة وإبرادها من الضحك وغيره كتحريرك الرأس عجا وإنكارا اه فإن وجد منه ذلك ففيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك ألف فقال مستهزئا لك على ألف فإن المتولى حكى فيه وجهين، وقضية كلامه كما في المهمات أن الاصح لزوم.

(تنبيه) لو اقتصر على قوله أبرأتني فليس بإقرار، وكذا قوله للحاكم قد أقر أنه أبرأتني أو أنه قد استوفى مني الألف قاله الفقهاء في فتاويه، وهو حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من التزام، ومثل ذلك ما لو قال قد أبرأتني من هذه الدعوى فلا يكون مقرا بالحق. وأما قوله أنا مقر به فقضية التعليل الآتى في أنا مقر به تقييد حكم أنا مقر بما إذا خاطبه فقال أنا مقر لك به ولا فيحتمل الإقرار به لغيره، قاله الرافعي وأسقطه من الروضة وأجاب عنه السبكي بأن الضمير عائد إلى الألف التي له: أى فلا يقبل قول المقرأرت به غيرك، كما لا يقبل تفسيره الدرهم بالناقصة إذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة إذ الجواب منزل على السؤال (ولو قال أنا مقر) ولم يقل به أو أنا أقربيه فليس بإقرار) أما الأولى فلجواز أن يريد الإقرار ببطان دعواه أو بوحداية الله تعالى وأما الثانية فلاحتمال الوعد بالإقرار في ثانی الحال. فإن قيل لو قال لأنكر ما تدعيه كان إقرار مع احتمال الوعد فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن العموم إلى التني أسرع منه إلى الإثبات بدليل التنكرة فإنها تم في حين التني دون الإثبات. قال الرافعي: ولك أن تقول هب أن هذا الفرق متين لكنه لا ينفى الاحتمال، وقاعدة الباب الأخذ باليقين. وأجيب أيضا بأن المفهوم عرفا من لأنكر ما تدعيه أنه إقرار بخلاف أنا أقربيه (ولو قال ليس) أو هل كما في المطلب (لي عليك كذا فقال بلى أو نعم فأقرار) لانه المفهوم منهما (وفي نعم) في صورة المتن (وجه) أنه ليس بإقرار لانه موضوع للتصديق فيكون مصدقا له في التني، بخلاف بلى فإنها لرد التني ونفي التني لإثبات. قال ابن عباس رضي الله عنهما

وَلَوْ قَالَ : أَقْضِيَ الْآلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ فَقَالَ نَعَمْ أَوْ أَقْضِيَ غَدًا أَوْ أَهْلِي يَوْمًا أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكَيْسَ
أَوْ أَجِدَ فَأَقْرَأَ فِي الْأَصْحِ .

في قوله تعالى ﴿ألسنت برأيكم قالوا بلى﴾ لو قالوا نعم كفروا ، فهذا هو مقتضى اللغة روجه ابن الرقعة . وأجاب الأول بأن
النظر في الإقرار إلى العرف وأمله يفهمون الإقرار بنعم فيما ذكر ، واختار الغزالي في المنحول التفصيل بين النحوي وغيره
كما في نظيره من الطلاق . وبه أجاب ابن يونس في المحيط : ولو قال ليس لي عليك ألف فقال بلى أو نعم فالمتجه كما
قال الإسنوي أن يجعل بلى إقرارا دون نعم .

(فروع) لو قال في جواب من ادعى عليه بألف مالك على أكثر من ألف لم يكن إقرارا لأن في الزائد عليه لا يوجب
إثباته ولا إثبات مادونه ، ونعم إقرار بالعبد مثلا لمن قال اشتر عبدي كأنه إقرار به لمن قال أعتق عبدي ، لأن قال اشتر هذا
العبد لأنه لم يعترف له إلا بكونه يملك بيعه لافسه ، ولو قال في جواب دعواه لا ندم المطالبة وما أكثر ما تنقاضي لم يكن إقرارا
لعدم صراحته ، قاله ابن العباد ، ولو قال في جواب دعوى عين يده اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكلك كان إقرارا لتضمن
ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلا في البيع ، ولإلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير
المخاطب لبعده عن المقام ، بخلاف قوله لمسكتها على يدك لا يكون إقرارا ، لأن معناه كنت وكيلا في تملكها (ولو قال أقض
الألف الذي لي عليك فقال نعم أو أقض غدا ، أو أهلي يوما ، أو حتى أقعد أو أفتح الكيس ، أو أجد) أي المفتاح مثلا ، أو
أبعث من يأخذه ، أو أهلي حتى أصرف الدرهم ؛ أو أقعد حتى تأخذ ، أو أجد اليوم (فإقرار في الأصح) لأنه المفهوم من
هذه الألفاظ عرفا . والثاني لا ، لأنها ليست صريحة في الالتزام . قال الإسنوي : وما ذكره من اللزوم في أقضى غدا ونحوه
بما عرى عن الضمير العائد على المال المدعى به مردود ، بل يتعين أن يكون التصوير عند انضمام الضمير كقوله أعطه ونحوه
فإن اللفظ بدونه محتمل أن يراد به المذكور وغيره على السواء ، ولهذا كان مقرا في قوله أبا مقربه دون أبا مقر ، ولو قال :
كان لك على ألف ، أو كانت لك عندى دار فليس بإقرار لأنه لم يعترف في الحال بشيء من الأصل براءة الذمة ، ولا ينافي
ذلك ما في الدعوى من أنه لو قال : كان ملكك أمس كان مؤاخذا به لأنه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه
اليقين . ولو قال أسكتك هذه الدار حينئذ ثم أخرجتك منها كان إقرارا له باليد لأنه اعترف بشئهما من قبل وادعى زوالها ،
ولا ينافي ذلك ما في الإقرار من أنه لو قال كان في يدك أمس لم يؤخذ به لأنه هنا أقر له بيد صحيحة بقوله أسكتكها
بخلافه ثم لاحتمال كلامه أن يده كانت عن غضب أو سؤم أو نحوه ، وقوله لمن شهد عليه ولو واحدا بشيء هو صادق أو
عدل ليس بإقرار حتى يقول فيما شهد به ، ولو قال إذا شهد على شاهدان بألف مثلا فهما صادقان لزومه في الحال وإن يشهدا
عليه لأنهما لا يكونان صادقين إلا أن كان عليه الألف الآن بخلاف ما لو قال إذا شهدا على بألف صدقتهما ، لأن غير
الصادق قد يصدق ، ولأن ذلك وعد ، وخرج بالألف ما لو قال ما يشهد به شاهدان على فهما صادقان عدلان فليس
بإقرار بل توكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروري وأقره كما قاله في المهمات ، ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال
إذا قال زيد إن عمرو على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما ذكره ابن العباد . ولو قال أقرضتك كذا فقال
كم تمن به علي ، أو لا أقرضت منك غيره كان إقرارا ، بخلاف ما لو قال لمن قال له لي عليك كذا لزيد علي أكثر مما لك
يفتح اللام فإنه لا شيء عليه لواحد منهما لاحتمال أنه قاله استهزاء ، أو أنه أراد له علي من الحرمة والكرامة أكثر
مما لك . أما لو قال من مالك بكسر اللام ، أو له علي مال أكثر من مالك ، أو له علي أكثر مما ادعت ، فهو إقرار لزيد ،
ولو كتب لزيد على ألف أو كتبه غيره فقال اشهدوا علي بما فيه لعا ، لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقرارا ، ويؤخذ من ذلك
أنها من الآخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا ، ولو لحن إقرارا أو غيره بغير لفته وقال لم أفهمه وأمكن عدم
فهمه له بأن لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط صدق بيمينه ، ولو قال أقررت وأنا صبي أو مجنون أو مكره وأمكن الصبا
وعهد الجنون ، أو كانت إمارة على الإكراه من جنس أو ترسيم أو نحو ذلك صدق بيمينه لظهور ما قاله ، ولأن الأصل

(فصل) يشترط في المقر به أن لا يكون ملكاً للمقر ، فلو قال دارى أو ثوبى أو دبنى الذى على زيد لعمرى فهو لغو ، ولو قال هذا لفلان وكان ملكى إلى أن أقررت به فأول كلامه إقرار وأخره لغو ، وليكن المقر به في يد المقر ليسم بالإقرار للمقر له ،

بقاء ما كان على ما كان ، فإن لم يمكن الصبا ولم يعهد الجنون ولم تكن أمانة لم يصدق ، والامارة إنما تثبت باعتراف المقر له ، أو بالبينة ، أو باليمين المدروسة ؛ فإن قامت بيته في الصور الثلاث يكون المقر حين إقراره كان بالغاً فى الأولى أو عاقلاً فى الثانية أو مختاراً فى الثالثة عمل بها ولا يصدق لتكذيبه البينة . ثم شرع فى الركن الرابع مترجماً بفصل أيضاً فقال : (فصل : يشترط فى المقر به) وهو كل ما جازت المطالبة به (أن لا يكون ملكاً للمقر) حين يقربه لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر (فلو قال دارى أو ثوبى أو دبنى الذى على زيد لعمرى فهو لغو) لأن الإضافة إليه تقتضى الملك له فبناق إقراره لغيره إذ هو إخبار بحق سابق عليه كالمس ، لحمل على الوعد والهبة ، ولو قال الدار التى اشتريتها لنفسى ، أو ورثتها من أبى ملك لزيد لم يصح أيضاً إلا أن يريد الإقرار فيصح ، وكذا لو قال دارى لفلان وأراد الإقرار لأنه أراد بالإضافة إضافة سكنى ذلك ، ذكر ذلك البغوى فى فتاويه قال الأذرى بعد نقله كلام البغوى : ويتجه أن يستفسر عند إطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قوله دارى التى هى ملكى له للتناقض الصريح ، واستشكل الإسئوى عدم صحة الإقرار فى الأولتين إذ لم يرد به بأن المالكين لم يتواردا على وقت واحد . وأجيب بأن الموافق لقاعدة الباب بالأخذ باليقين كما سياتى عدم الصحة ، ولو قال مسكنى أو ملبوسى لفلان صح إذ لا منافاة لأنه قد يسكن ويلبس ملك غيره ولو قال الدين الذى كتبت على زيد لعمرى صح لاحتمال أنه وكيل ، فلو طالب عمرو زيدا فأنكر فإن شاء عمرو أقام بيته بإقرار المقر أن الدين الذى كتبه على زيد له ثم يقيم بيته عليه بالمقر به وإن شاء قام بيته بالمقر به ثم بيته بالإقرار .

(فرع) قال المصنف فى فتاويه : لو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل إلى المقر له بذلك ، وفصل الشيخ تاج الدين الفزارى فقال إن أقر أن الدين صار لزيدة لا ينتقل بالرهن لأن صيروته إليه إنما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وإن أقر أن الدين كان له بقى الرهن بحاله وهذا التفصيل هو الظاهر ، ومثل الرهن الكفيل (ولو قال هذا) العبد مثلاً (لفلان) وكان ملكى إلى أن أقررت به فأول كلامه إقرار وأخره لغو) فيطرح آخر ويؤخذ بأوله لأنه مشتمل على جملتين مدقتلتين ، ولو شهدت بيته بأن زيداً أقر بأن هذا ملك لعمرى وكان ملك زيد إلى أن أقر به لم تقبل ، وفارقت المقر بأنها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها إلا إذا لم يتناقض ، والمقر يشهد على نفسه فيؤخذ بما يصح من كلامه ، ولو قال ملكى هذا لفلان صح الإقرار أيضاً كما صرح به الإمام واقتضاه كلام الرافعى ، وهو إقرار بعد إنكار (وليكن المقر به) من الأعيان (فى يد المقر) حساً أو شرعاً (ليسلم بالإقرار للمقر له) لأنه إذا لم يكن فى يده كان كلامه إما دعوى عن الغير بغير إذنه أو شهادة بغير لفظها فلا تقبل .

(فتويه) كونه فى يد المقر شرط لإعمال القرار وهو التسليم لا شرط لصحته فلا يقال إنه لاغ بالكيفية ، فإنه إذا حصل بيده لزمه تسليمه إليه كما سياتى ، واستثنى من ذلك مسائل : الأولى ما إذا باع شيئاً بشرط الخيار له أو لها ثم ادعاه رجل فأقر البائع فى مدة الخيار له به صح وانفسخ البيع لأن له الفسخ . الثانية ما لو باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه ، ثم قدم وادعى أنه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فإنه يقبل منه كما نقله الرافعى قبيل كتاب الصداق عن النص . الثالثة لو وهب لولده عيناً ثم أقبضه إياها ثم أقرها لآخر فإنه يقبل لإقراره ، أفنى بذلك صاحب البيان لكنه قال الأذرى مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والأصح خلافه ، ومحل ما ذكره المصنف إذا كان فى يده لنفسه . أما إذا كان فى يده لغيره كحجوره ووقف هو ناظر عليه لم يصح إقراره ، وخرج بما قدرته فى كلامه الدين فلا يتأتى فيه

فَلَوْ أَقْرَوْتُمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عَمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ ، فَلَوْ أَقْرَبْتُمْ عَبْدًا فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ
حُكْمَ بَحْرِيَّتِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ هُوَ حَرٌّ الْأَصْلُ فَشَرَاؤُهُ أَفْتَدَاءٌ ، وَإِنْ قَالَ أَعْتَقَهُ فَأَفْتَدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَيَبِيعُ
مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَيَبْتُغِي فِيهِ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ فَقَطْ ،

ما ذكر (فلو أقر) بشيء (ولم يكن في يده) حال الإقرار (ثم صار) فيها (عمل بمقتضى الإقرار) لوجود شرط العمل
به فيسلم للبقر له (فلو) قال هذا وهو في يد غيره مرهون عند زيد لحصل في يده بيع في دين زيد عملاً بإقراره السابق ،
وإن (أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه) صح وإن اعتقد المشتري حرية استنقاذاً للعبد من أسرار الرق وتزيباً للعقد
على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد ، (وحكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع وترفع يد المشتري
عنه لوجود الشرط ، هذا كله إذا اشتراه لنفسه ، فلو اشتراه لمركله لم يحكم بحريته لأن الملك يقع ابتداءً للموكل ، وكما
لو اشترى أباه بالوكالة . (تنبيه) إنما صور المصنف المسئلة بالشراء لاجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه فإنه
لو ملكه بغير الشراء كالإرث والوصية حكم بحريته ، ولو عبر بحرية شخص بدل عبد لكان أولى لتلا تناقض الحرية
إلا أن يريد كما قال الولي العراقي بالعبد المدلول العام لا الخاص الذي هو الرق (ثم إن كان قال) في صيغة إقراره
(هو حر الأصل فشرأؤه افتداء) له من جهة المشتري كما ذكره في المحرر فلا يثبت له أحكام الشراء لأن اعترافه بحريته
مانع له من ذلك . وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرح به في المطلب فثبت له الخياران ، وإن كان ظاهر عبارة المصنف
أنه افتداء من جهته أيضاً ، فإذا مات المدعي حرية بعد الشراء قاله لوارثه الخاص ، فإن لم يكن فليت المال .
وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع كما مر واعترف المشتري بأنه كان مملوكاً ، ولكن اعتقد مالكة
قبل شراء البائع له كاعترافه بأنه حر الأصل لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ، ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمن
(وإن قال أعتقه) البائع وهو يسترقه ظناً (فافتداء) أي فشرأؤه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري (ويبيع من
جهة البائع على المذهب) عملاً بزعم كل منهما ، وقيل يبيع من الجهتين تغليبا لجانب البائع ، وقيل افتداء من
الجهتين تغليبا لجانب المشتري .

(تنبيه) اختلف في قوله على المذهب . فقال السبكي : يرجع إلى البائع والمشتري . وقال الإسنوي : يعود إلى البائع
فقط ، فإن الطريقتين فيه ، ويفوته الخلاف في المشتري ، فلو قال فافتداء من جهته على الصحيح كان أحسن وقال ابن
القيتبي : الأول أقرب إلى ظاهر العبارة ، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر (فيثبت فيه) على الأول (الخياران)
أي خيار المجلس والشرط (للبائع فقط) ويثبت له أيضاً الفسخ بالعيب دون المشتري لأنه من جهته افتداء فلا يثبت له
شيء من ذلك ، وولاؤه موقوف لأن البائع لم يعترف بعقده والمشتري يعقده ، فإن مات بلا وارث بغير الولاء وخلف تركه
فصدق البائع المشتري بعقده ورثه البائع ورد الثمن للمشتري وإن لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف
الباقى إن كان ، لأنه إما كاذب في حرية فكل الكسب له ، أو صادق فالكل للبائع إرثاً بالولاء ، وقد ظله بأخذ
الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله . أما إذا كان له وارث بغير الولاء ، فإن لم يكن مستغفر فافله من ميراثه ما يخصه
وفي الباقي ماسر ، وإلا لجميع ميراثه له ، وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع إلا إذا كان البائع يرث
بغير الولاء كأن كان أخاً للمبدل يرث^(١) بل يكون الحكم كالولم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل ، وصرح به البلقيني
وغيره ، ولو مات العبد قبل قبض المشتري له استرد الثمن من البائع إن كان سلبه له ، ولا يطالبه البائع به إن لم يسلمه
له لأنه لا حرية في زعمه ، وقد تلف المبيع قبل القبض ، بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فإنه يلزم المشتري
الثمن لأن العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضاً ، ولو قال إنه حر وأطلق استفسر فإن تعذر حمل على أنه حر الأصل
(فروع) لو أقر بعبد في يده وأقر العبد أنه لعمره سلم لزيد لأنه في يده من يسترقه لافي يد نفسه ، فإن أعتقه

(١) أي بل يأخذ المشتري . اهـ بهامش .

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ إِذَا قَالَ لَهُ عَلِيُّ شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يَتَمَوَّلُ وَإِنْ قُلَّ ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحْتَمِلُ اقْتِنَاؤَهُ كَكَلْبٍ مُعَلِّمٍ وَسِرْجِينَ قَبْلَ فِي الْأَصْحَ ، وَلَا يَقْبَلُ بِمَا لَا يَقْتَنِي كَحَنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ ، وَلَا بِعِبَادَةٍ وَرَدَّ سَلَامًا ،

زيد فولاؤه لأن الولاء لمن أعتق وهل أكسبه الحاصلة بعد عتقه لعمره وإقراره بأنه كان له أو لا لأن استحقاق الأكساب فرع الرق ولم يثبت ؟ وجهان : أرجحهما كما قال الزركشي الثاني فتكون الأكساب مستحقة للعتيق ، ولو أقر أن عمر اغصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو صحَّ الشراء استقناذاً للملك الغير كما يستقنذ الحجر وأخذ زيد ، ولا يثبت للشترى الخياران كما قاله الإمام لانهما إما يثبتان لمن يطلب الشراء ملكاً لنفسه أو مستغنيبه ، ولو أقر بجزية أمه لغيره فاستأجرها لزمته الاجرة أو نكحها لزمه المهر ، وليس له في الأولى استخداما بغير رضاها ولا وطؤها في الثانية إلا إذا كان نكحها بإذنها وسيدها عنده ولي بالولاء كأن قال أنت أعتقتها أو بغيره كأن كان أخاها قال الماوردي : وسواء أحلت له الأمة أم لا لاعترافه بحريتها ، وقال السبكي وغيره : وينبغي أن لا يصح إلا أن يكون من نحل له الأمة لأن أولادها يسترعون كأهمهم اه وهذا هو الظاهر ، ويؤيده ما أفتى به شيخنا فيمن أوصى بأولادته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد في تزويجها من الشروط المذكورة في تزويج الأمة . نعم المسموح له أن يتزوج بها . ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال (ويصح الإقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداء أم جواباً عن دعوى لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشئ يخبر عنه مفصلاً تارة وبمجال أخرى . إما للمجهول به أو لشيئوته بمجولاً بوصية ونحوها أو لغير ذلك ، وبخالف الإثبات حيث لا تحتل الجهات احتياطاً لابتداء الثبوت وتحزراً عن الغرر . قال السبكي : والمهم كأحد العبدین فی معنى المجهول (فإذا قال له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول) وهو كما قال الإمام ما يسد مسدداً أو يقع موقفاً من جلب نفع أو دفع ضرر وإن نظرفيه الأذرى (وإن قل) كفلس لصدق اسم الشئ عليه ، فلوا تمتع من التفسير أو فسره ، ولكن نوزع فيه فقد ذكره المصنف في أثناء الفصل الذى بعد هذا (ولو فسره بما لا يتمول) أى لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة) أو وقع باذئحانة أو قشرة فستقة أو جوزة (أو) فسره (بما) لا يتمول ولكنه ليس من جنسه ، و (يحتمل اقتناؤه ككلب معلم) لصيداً وقابل لتعليمه (وسرجين) وهو الزيل ، وكذا بكل نجس يقتنى بجلده ميتة يطهر بالذباغ وخرم محرمة (قبل في الأصح) لصدق كل منهما بالشئ مع كونه محرماً ما يحرم أخذه ويجب رده ، والأصل براءة ذمته من غيره والثانى لا يقبل فيهما لأن الأول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثانى ليس بمال ، وظاهر الإقرار بالمال . (تنبيه) لو قال بدل معلم ممتنى لدخل ما زده وكلب المشائية ونحوه ، ولكنه يفهم من قوله بعد أن لا يقبل في كلب لا نفع فيه ، ولو فسره بحق شفعة أو حدة قذف أو ردو دبة قبل الماسر (ولا يقبل) تفسيره (بما لا يقتنى) أى بشئ لا يحتمل اقتناؤه (كحزير و كلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه وجلد لا يطهر بالذباغ وميتة لا يحتمل أكلها وخرم محرمة إذ ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يجب ردها فلا يصدق بها قوله على ، وقضية التعليل كما قال الإسنى وغيره قبول تفسيره بالمحرمة غير المحترمة إذا كان المقر له ذمياً لأن على غاصبها ردها له إذا لم يتظاهرها ، ولو فسره بميتة لا يحتمل أكلها لمضطر قيل كما رجحه الإمام خلافاً للقاضى ، ولو قال بدل على له عندى شئ أو غضبت منه شيئاً صحَّ تفسيره بما لا يقتنى إذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق إذ التمسب لا يقتضى التزاماً وثبوت مال ، وإنما يقتضى الأحذقها بخلاف قوله على وربما يستشكل ذلك بأن التمسب هو الاستيلاء على مال الغير أو حق الغير فكيف يقبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق (ولا) يقبل تفسيره أيضاً (بعيادة) لمريض (و) لا (رد سلام) لبعده فهمهما في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما لكن إن قال له على حق قبل تفسيره بهما . فإنت قيل : الحق أحص من الشئ فكيف يقبل في تفسير الأخص مالا يقبل في تفسير الأعم ؟ . أجب بأن الحق يطلق عرفاً على ذلك بخلاف الشئ فيقال في العرب له على حق ويراد به ذلك ، وفي الخبر «حق المسلم على المسلم خمس ، وذكر منها عيادة المريض ورد السلام ، فاعتبار الإقرار بما لم يطالب في عمله

وَلَوْ أَقْرَبَ مَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَثِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ، وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلِدَةِ فِي الْأَصَحِّ ،
لَا يَكْتَلِبُ وَجَدِ مَيْتَةً ، وَقَوْلُهُ لَهُ كَذَا يَقُولُهُ شَيْءٌ ، وَقَوْلُهُ شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ ، وَلَوْ قَالَ
شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ شَيْئَانِ ، وَلَوْ قَالَ كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ،

إذا لم يسع اللفظ عرفاً فيما لا يطالب به، ولو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم ليصبح إذ قد يريد نفسه، فإن قال أردت غير نفسك قبل لأنه غلظ على نفسه، وإن قال غصبتك شيئاً ثم قال أردت نفسك لم يقبل، وقصديته أن الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئاً نعله وهو ظاهر، ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بأن شيئاً اسم تام ظاهر في المغايرة بخلاف ما (ولو أقر بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) بموحدة بين الكاف بخطه (أو كثير) بمثلثة بعد الكاف (بخطه وجميل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما في يده أو مما يشهد به الشهود عليه أو مما حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك (قبل تفسيره بما قل منه) أي من المال وإذ لم يتمول كحبة حظوة وإن كثر مال فلان. أما عند الإقتصار على المال فلصدق الاسم عليه والأصل براعة اللمة من الزيادة. وأما عند وصفه بالعظمة ونحوها فلا احتمال أن يريد ذلك بالنسبة إلى الفقير أو الشحيح أو باعتبار كفر مستحل وعقاب غاصبه وصواب باذله لضطر ونحوه، وأما كونه أكثر من مال فلان فمن حيث أنه أحل منه أو أنه دين لا يتعرض للتلغ، وذلك عين تعرض له، وقد قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار أن أزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة. قال الشيخ أبو علي: أي ما غلب على الناس اه، والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي كما قال الهروري وغيره: الشافعي يلزم في الإقرار باليقين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك، ويقبل منه ذلك إذا وصف المال بضد ما ذكر كقوله مال حقير أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحو ذلك من باب أولى، ويكون وصفه بالحقارة ونحوها من حيث احتقار الناس له أو فناؤه، ولا يخالف ما ذكره هنا من أن حبة البرّ ونحوها مال كما ذكر ما قاله في باب البيع من أنها لا تعد ما لا فإن كونها لا تعد ما لا لعدم تمولها لا يفتي كونها ما لا كما يقال زيد لا يعد من الرجال وإن كان رجلاً، فكل متمول مال ولا يتعكس. فإن قيل كيف يحكى الخلاف في قبول التفسير بها في قوله شيء، ويجزم بالقبول في مال أو مال عظيم ونحوه بل ينبغي أن يعكس ذلك. أجيبت بأنه إنما لم يذكر الخلاف هنا لأنه يخفى أن الجواب هنا مفرغ على الأصح هناك (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة) للقره (في الأصح) لأنها توجب وينتفع بها، وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبي وإن كانت لا تباع، والثاني لا خروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها، ولا فرق على الأول في قبول تفسيرها بين أن يقول له على مال كما في الروضة وأصلها والمحرر أو يقول له عندى مال، وإن قيل المناسب في صورة التفسيرها هو الثاني ولو فسره بوقف عليه. قال الرافعي: فيشبهه أن يخرج على الخلاف في الملك اه وقصديته أنه لا يقبل على الاظهر، ويؤيده ما صرحا في كتاب الإيمان من أنه لو حلف لا مال له لم يحنث بالموقوف إن قلنا: الملك فيه لله تعالى أي وهو الاظهر، أو للواقف وإن قلنا فكالمستولدة، و (لا) يقبل تفسيره (بكب و) لا (جلد مينة) ونحوهما من النجاسات لانتفاء اسم المال عنهما (وقوله) أي المقر (له) أي لزيد مثلاً على (كذا كقول) على (شيء) فيقبل تفسيره بما مر فيه لأنها أيضاً مبهمة، وهي في الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة، ثم نقلت فصار يكتفي بها عن العدد وغيره، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومطووفة تقول نزلنا بدار كذا ويكذا كذا، أو بكذا وكذا وهكذا في العدد (وقوله) له على (شيء شيء أو كذا كذا) ولو زاد على مرتين من غير عطف (كأولم يكرر) لأن ما بعد الأول يحتمل التأكيد بل هو ظاهر فيه فيؤخذ باليقين، فإن قال أردت الاستئناف عمل به لأنه غلظ على نفسه (ولو) كرر مع المطف كان (قال) له على (شيء شيء أو كذا وكذا وجب شيئان) متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العرف المغايرة (ولو قال) له على (كذا درهما أو رفع الدرهم أو جرّه) أو سكنه (لزمه درهم)

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَبَدْرَهُمْ ، وَلَوْ حَذَفَ
 أَوْ أَوْ فَبَدْرَهُمْ فِي الْأَحْوَالِ ، وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قَبِلَ تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ ، وَلَوْ قَالَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ
 دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمٌ عَلَى الصَّحِيحِ ،

لأن كذا مبهم وقد فسر به بدرهم والنصب فيه جائز على التمييز والرفع على أنه عطف بيان أو بدل كما قاله الإسنوي، أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره . وقال السبكي : إنه لحن . وقال ابن مالك : وأما تجويز الفقهاء الرفع خطأ . لأنه لم يسمع من لسانهم ، والجر لحن عند البصريين ، وهو لا يؤثر في الإقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه ، والسكون كالجر كما قاله الرافعي ، ووجه بأنه أدون من المرفوع والمنصوب لاختلافهم في أنه يلزمه درهم أو دونه لحمله عليه لاجتماع إرادته . فإن قيل : ينبغي أن يلزمه عشرون في حال النصب كما قيل به لأنه أقل عدد يميز بمفرده منصوب . أجيب بأن الإقرار لا يبنى على هذا المأخذ وإلا لزم في حالة الجر مائة لأنه أقل عدد يميز بمفرده بمرور ولم يقل به أحد . فإن قيل : في حال الجر ينبغي أن يلزمه بعض درهم كما قيل به وتقديره كذا من درهم . أجيب بأن كذا إنما تقع على الأحاد لا على كسورها (والمذهب أنه لو قال كذا وكذا) أو كذا ثم كذا (درهما بالنصب) تمييزا (وجب درهمان) لأنه أقر بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر أنه تفسير لكل منهما ، وعظه في المطلب بأن التمييز وصف والوصف المتعقب لشيئين يعود إليهما الشافعي ، ولا يحسن التأكيد مع وجود عاطف ، وفي قول يلزمه درهم لجزا أن يريد تفسير اللفظين معا بالدرهم ، وفي قول يلزمه درهم وشيء . أما الدرهم فلتفسير الثاني . وأما الشيء فلاول الباقي على إبهامه ، والطريق الثاني القطع بالأول . فإن قيل : ينبغي أن يلزمه أن يقول أحد وعشرون كما قيل لأنه أقل عدد معطوف يميز بمنصوب . أجيب بمثل ما مر (و) المذهب (أنه رفع أو جر) الدرهم (فدرهم) والمعنى في الرفع ما درهم . والطريق الثاني قولان ثانيهما درهمان لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لها وأنه أخطأ في إعراب التفسير . وأما في الجر فلا لأنه لما كان يمتنعا عند جمهور النحاة وكان لا يظهر له معنى في اللغة وفي العرف يفهم منه تفسير ما سبق حمل عليه بخلاف النصب فإنه تمييز صحيح فيعود إليهما كما مر ولم ينقل الرافعي في هذه خلافا بل جزم بدرهم ، لكن قال الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال) المذكورة رفعا ونصبا وجر الاحتمال التأكيد . قال الإسنوي : ولم يتعرض الشيخان ولا ابن الرقعة للسكون في هذا القسم أي حذف الواو ولا الذي قبله ، وقياس ما سبق عن الرافعي في الأفراد من جعله كالمخفوض لأنه أدون أن يكون كذلك في التركيب ، والعطف أيضا . قال : ويتحصل من ذلك اثنتا عشرة مسألة ، لأن كذا إما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة ، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكره ، والواجب في جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ، وجزم ابن المقرئ تبعاً للبطيनी بأن ثم كالواو أي والفاء كذلك ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان حكاهما الماوردي : أحدهما يلزمه شيء واحد ، والثاني يلزمه شيئين ، وهذا وجه لأنه لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا إذا عنى الأول ، وإنما يصح إذا عنى غيره (ولو قال) له على (ألف) ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال كآلف فلس كافي عكسه وهو درهم وألف ، ولأن العطف إنما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير وسواء أفسره بجنس واحد أم اجناس قال القاضي حسين : ولو قال ألف ودرهم فمئة فينبغي أن يكون الألف أيضا قسوة اه وهو ظاهر بخلاف ما لو قال له على ألف وقفين حنطة فإن الألف مبهم إذ لا يقال ألف حنطة ويقال ألف فضة ، ولو قال له على ألف درهم يرفعهما أو نصبهما أو خفضهما منوفين ، أو نصب الدراهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الألف منونا ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان له تفسير الألف بما عدده ألف وقيمته درهم ، وكأنه قال : ألف بما قيمة لألف منه درهم (ولو قال له على) خمسة وعشرون درهما ، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما ، أو ألف وخمسة عشر درهما ، أو ألف ونصف درهم (فالجميع) من الخمسة والعشرين وما بعدها (دراهم على الصحيح) لأنه جعل الدرهم تمييزا ، فالظاهر

وَلَوْ قَالَ الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَةً الْوِزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا ، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً قَبْلَ إِنْ وَصَلَهُ ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ ، وَالتَّفْسِيرِ تَالْمُغْشُوشَةِ كَهَوٍ بِالنَّاقِصَةِ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تَسْمَعُهُ فِي الْأَصَحِّ ،

أنه تميز لكل من المذكورات بمقتضى العطف ، والظاهر كما قال شيخنا أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ، ولا يضر فيه اللحن ، وأنه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع توريث نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمه درهم أخذنا ماسر في ألف درهم منورين مرفوعين . والوجه الثاني يقول الخطة في مثال المصنف بحملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف فألحقت بألف ودرهم . قال المتولى : وعلى هذا لو قال بعتك هذا الثوب بمائة وخمسين درهما لا يصح البيع ولم يقل به أحد اه ولو قال له على خمسة عشر درهما فالكل دراهم جزماً لأنهما اسمان جعلتا اسماً واحداً ، فالدرهم تفسير له (و) المعترف بالدرهم المقر بهادراهم الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر منها وزناً ما لم يفسره المقر بما يقبل تفسيره ، فعلى هذا (لو قال : الدراهم التي أقدرت بها ناقصة الوزن) كدراهم طربة كل درهم منها أربعة دوانق (فإن كانت دراهم البلد) أو القرية التي أقر بها (تامة الوزن) أى كاملة بأن يكون وزن كل درهم منها ستة دوانق (فالصحيح قبوله) أى التفسير بالناقصة (ان ذكره متصلاً) بالإقرار كإني الاستثناء . والثاني لا يقبل لأن اللفظ صريح في التام صفاوعرفا ، والأول يمنع دعوى الصراحة (ومنعه أن يفصله عن الإقرار) ويلزمه دراهم تامة لإلأن يصدق المقر له لأن اللفظ وعرف المحل ينفيان مايقوله . والثاني يقبل لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة ، وتقدم في الزكاة معرفة الدراهم التام قليراجع ، وإذ قبلنا تفسيره بالناقصة روجع كما صرح به الصيمرى ، فإن تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم (وإن كانت) دراهم المحل المذكور (ناقصة قبل) قوله (أن وصله) بالإقرار جزماً لأن اللفظ والعرف يصدقانه فيه (وكذا أن فصله) عنه (في النص) حملاً لكلامه على عرف المحل كإني المعاملات ، وفي وجه لا يقبل حملاً لإقراره على وزن الإسلام ، ويجرى الخلاف فيما إذا أقر بمحل أوزانهم فيه أكثر من دراهم الإسلام ، فإن قال أردت الإسلامى متصلاً قبل على الصحيح أو منفصلاً فلا (والتفسير بالمغشوشة) من الدراهم (كهو) أى التفسير (بالناقصة) ففيها الخلاف والتفصيل السابقان في الناقصة ، لأن الغش نقص في الحقيقة . ولو فسرهما بجنس من الفضة ردى أو بدرهم سكتها غير جارية في ذلك المحل قبل تفسيره ولو منفصلاً كما لو قال له على ثوب ثم فسرته بجنس ردى ، أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه ، ويخالف تفسيره بالناقص لدفع ما أقر به بخلافه هنا ، ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لأن البيع لإنشاء معاملة ، والغالب أنها في كل محل تقع بمساروج فيه ، والإقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته ، ولو فسر الدراهم بما لا فضة فيه كالفلوس لم يقبل ، لأنها لا تسمى دراهم سواء إقالة مفصلاً أم موصلاً . نعم أن غلب التعامل بها ببلد بحيث يجر التعامل بالفضة ، وإنما تؤخذ عوضاً عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان ، فينبغي كما قاله بعض المتأخرين أن يقبل وأن ذكره منفصلاً ، وقوله له على درهمين بالصغير ، أو درهم صغير لزمه درهم صغير القدر وازن إن كان بمحل أوزانهم فيه وافية ، لأن الدرهم في صريح الوزن ، والوصف بالصغير يجوز أن يكون في الشكل وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلى ، فلا يترك الصريح بالاحتمال : فإن كان بمحل أوزانهم ناقصة قبل قوله أنه أراد منها ولزمه درهم ناقص منها وإن قال له على درهم كبير وفي المحل دراهم كبار القدر وازن مقسمة لزمه درهم واسع منها كإني التنبيه حملاً بالاسم واللفظ ، لأنه أمكن اجتماعهما ، ويجب بقوله له على دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ، ولا يشترط تساويها في الوزن ، بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم ، ويجب بقوله له على أقل عدد الدراهم درهمان ، لأن الواحد ليس بعدد (ولو قال له على من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح) إخراجاً للطرف الأخير وإدخالاً للأول لأنه مبدأ لإلتزام ، وقيل عشرة إدخالاً للطرفين ، وقيل ثمانية إخراجاً لها : كما لو قال عندي أو بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار

وَإِنْ قَالَ دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ . فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَةَ لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ ، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ وَإِلَّا فِدْرَهَمٌ
(فصل) قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غَيْدٍ أَوْ تَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ ، أَوْ غَيْدٌ فِيهِ سَيْفٌ
 أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ تَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ ،

فإنهما لا يدخلان، وفرق الأول بأن المقربه أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدرهم . قال بعض المتأخرين:
 وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك ، بل لو قال من هذه الدرهم إلى هذه الدرهم فكذلك فيما يظهر ، لأن القصد التحديد
 لا التقييد اهـ وما بحثه في الدرهم ممنوع بالفرق المذكور ، وهذه المسئلة قد سبق ذكرها في الضمان ، فالحكم فيه وفي الإقرار
 والإبراء والوصية واليمين والنظر واحد . فإن قيل قد قالوا فيما لو قال لزوجه : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أنه يقع عليه
 الثلاث ، قياسه لروم العشرة هنا . أجب بأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا، وإن قال له على ما بين الدرهم
 والعشرة أو ما بين الدرهم إلى العشرة لزمه ثمانية إخراجا للطرفين لأن ما بينهما لا يشملهما (وإن قال) له على (درهم
 في عشرة ، فإن أراد المعية) بأن قال أردت مع العشرة دراهمه (لزمه أحد عشر) درهما لأن في تستعمل بمعنى مع كافي
 قوله تعالى (فادخلي في عبادي) فإن قيل قد جزموا فيما لو قال له على درهم مع درهم أنه يلزمه درهم واحد لاحتمال
 أن يريد مع درهم فمع نية مع أولى . أجب بأن قصد المعية في قوله: درهم في عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم
 وعشرة ، ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم في جام زيد وعمرو بقولهم: مع عمرو ، بخلاف قوله له على درهم
 مع درهم ، فإن مع فيه مجرد المصاحبة ، والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ، ولا يقدر فيها عطف عطف بالوارث ،
 ولهذا لا يلزمه إلا درهم إلا أن يريد مع درهم آخر يلزمه درهمان ، وأيضا قوله : درهم مع درهم صريح في
 المعية ، ودرهم في عشرة صريح في الظرفية ، فإذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملا بنية ، وإن أراد به المعية لم يصح تقدير
 المعية بالمصاحبة لدرهم آخر ، لأن فيه تكثير المجاز وهو ممتنع ، وأيضا امتنع ذلك لأن المعية مستفادة لا من اللفظ بل من
 نيته ، فلو قدر معه مجازا لا شمار لكثرة المجاز ، وأما قوله: درهم مع درهم آخر فهو ظاهر في المعية المطلقة ، فإذا أطلق
 لم يلزمه إلا درهم ، لحصل الفرق من وجهين . فإن قيل سلطنا وجوب أحد عشر فينبغي أن يلزمه درهم ويرجع في تفسير
 العشرة إليه كما لو قال له على ألف ودرهم فإن الألف مهمة ويرجع في تفسيرها إليه . أجب بأن قوله: ألف ودرهم فيه
 صلف الدرهم على الألف والألف مهم ، وههنا بالعكس ، فإن عطف العشرة تقديرا على الدرهم والدرهم غير مهم .
 فكانت العشرة من جنسه ، لأن الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه ، وأجيب أيضا بما قدرته في كلامه لكن
 الجواب الأول أولى لأنه يشمل ما إذا لم تعلم له إرادة (أو) أراد (الحساب) وهو يعرفه (فمشرة) تلزمه لأنها موجبة
 عندهم ، فإن لم يعرف الحساب فدرهم ، وإن قال أردت ما يريد الحساب كما بحثه في الكفاية فإنه الصحيح في نظيره
 من الطلاق (وإلا) بأن لم يرد المعية ولا الحساب وأراد الظرف (فدرهم) لأنه المتيقن .

(فصل) في بيان أنواع من الإقرار مع ذكر التعليق بالمشيئة وبيان صحة الاستثناء ، وقد بدأ بالقسم الأول فقال:
 لو (قال: له عندي سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة (أو توب في صندوق) بضم الصاد (لا يلزمه الظرف) لأنه لم يقر
 به ، إذ الظرف غير الظروف ، والإقرار يعتمد اليقين (أو عنده سيف ، أو صندوق فيه توب لزمه الظرف وحده)
 لا الظروف لما مر ، وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارا بالآخر ، فلو قال له عندي
 جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة في حافرها نعل أو قسمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته
 الجارية والدابة والقسمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ، ولو عكس عكس الحكم . ولو قال له عندي جارية
 وأطلق وكانت حامل لم يدخل الحمل لأن الجارية لم تتناول ، بخلاف البيع لأن الإقرار بإخبار عن حق سابق كامر ، وربما
 كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به ، ولهذا لو قال هذه الدابة فلان إلا حملها صح ، ولو قال بعنتها

أَوْ عَبْدٍ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرِّجِهَا أَوْ نَوْبٌ مُطْرَزٌ لَزِمَهُ الْجَمِيعُ ، وَلَوْ
 قَالَ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٍ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بَدِينٍ ، وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٍ فَهُوَ وَعْدٌ هَبِيَّةٌ ،
 وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ دَرَاهِمٌ لَزِمَهُ دَرَاهِمٌ ، فَإِنْ قَالَ وَدَرَاهِمٌ لَزِمَهُ دَرَاهِمَانِ ،

لإحلامها لم يصح ، والشجرة كالجارية ، والنمر كالحمل فيما ذكر ، ولو قال له عندى خاتم وكان فيه فص دخل في الإقرار لأن
 الخاتم يتناول ، فإن قال لم أرد الفص لم يقبل منه لأنه رجوع عن بعض ما أقربه ، وإنما لم يتناول في خاتم فيه أو عليه فص
 كما لقرينة الوصف الموقوف في الشك (أو) قال له عندى (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح)
 لما سر . والثاني تلزمه لأن العبد له يدعى ملبوسه ويده كيدسيده ، ورد بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الإقرار :
 إذ الضابط في ذلك كإقاله الفصال وغيره : أن كل ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار ، وما لا فلا إلا الثمرة غير
 المؤبرة والحل والجدار فإنها تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار لبنائه على اليقين ، وبناء البيع على العرف (أو) قال له
 عندى (دابة بسرجها) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لأن الباء بمعنى مع كما مر ، والطراز
 جزء من المطرز وإن ركب عليه بعد نسجه . قال ابن الرقعة : ويظهر أن قوله عليه طراز كقوله مطرز اه . وقال ابن
 الملقن : يظهر عدم اللزوم اه أى تخاتم عليه فص ، وهذا أولى ، ولو قال له على ألف في هذا الكيس لزمه ألف وإن
 لم يكن فيه شيء لاقضاء على اللزوم ، ولا نظر إلى ما عقب به ، فإن وجد فيه دون الآف لزمه تمام الآف كما أنه لو لم
 يكن فيه شيء لانه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق ، وفرق أيضا بين المتذكر والمعرف بأن الإخبار عن المنسك
 الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر والإخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة ، فإذا
 كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) له (في ميراث أبي) أو من ميراث أبي (ألف) أى ألف درهم (فهو لإقرار على أبيه
 بدِين) . فإن قيل لم لا يصح تفسيره أيضا بالوصية والرهن عن دين الغير أو نحو ذلك كإلوقال له في هذا العبد ألف فإنه يصح
 أن يفسر بذلك ؟ أجيب بأن قوله : في ميراث أبي ألف لإقرار بتعلق الآف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص
 بتفسيره بشيء بما ذكر لأن العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تاف ضاع حق المقر له في الأول ، وانقطع حق تعلقه بعين من
 التركة في الثاني ، فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كله أو بعضه ، وقضيته أنه لو فسر هنا بما يميم الميراث وأمكن قبل ، وأنه
 لو قال ثم وله عبيد في هذه العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل ، وخرج بالآف الجزء الشائع كقوله : له في ميراث
 أبي نصفه أو ثلثه فلا يكون ديناً على الأب ولا يتعلق بجميع التركة ذكره الإسنوي ، ثم قال والظاهر صحة الإقرار لا احتمال أنه
 أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجاز الوارث إن كان زائداً على الثلث ، وهذا أوجه من قول السبكي : أنه ينبغي أن يكون
 قوله : له في ميراث أبي نصفه كقوله : له في ميراثي نصفه ، وأن يكون قوله : له فيه ثلثه إقراراً له بالوصية بالثلث (ولو قال)
 له (في ميراثي من أبي) أو في مالي أو من مالي (ألف فهو وعد هبة) أى وعده بأن يهبه الآف ، هذا إذا لم يرد به الإقرار ولم
 يذكر ما يدل على الالتزام لانه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءاً منه ، واحتمل كونه تبرعاً بخلافه فيما
 قبلها ، فإن أراد به الإقرار أو ذكر ما يدل على الالتزام : كقوله : له في ميراثي من أبي ألف أو له في مالي ألف بحق لزمي
 أو بحق ثابت لزمه ما أقرب به (ولو) كرر المقر الدرهم بلا عطف ، كأن (قال له على درهم درهم) ولو زاد في
 التكرير على ذلك ولو ألف مرة ، وسواء أكان في مجلس أو مجالس عند حاكم أو عند غيره (لزمه درهم)
 لاحتمال إرادة التأكيد (فإن) كرر الدرهم مع العطف ، كأن (قال) له على درهم (ودرهم) أو درهم ثم درهم (لزمه
 درهمان) لأن العطف يقتضى المغايرة ، وثم كالواو ، وأما الفاء فالتص فيها لزوم درهم إذا لم يرد العطف لأنها
 تأتي لغيره فيؤخذ باليقين . فإن قيل لو قال أنت طالق فطالق لزمه طلقان فهل كان يلزمه درهمان ؟ أجيب بأنه قد

وَلَوْ قَالَ لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ بِالْأُولَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِنَافَ لَزِمَهُ ثَلَاثٌ ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ ،

يريد درهم لازمى أو أجود منه ، ومثله لا ينقدح في الطلاق ، وبأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذاً ، ولهذا يتعدّد اللفظ به في يومين بخلاف الإقرار ، واعتراض الرافي الفرق الأول بأنه قد يريد فطالقي مهجورة أو لاتراجع أو خير منك أو نحوه . وأجيب بأن ذلك صرف للصریح عن مقتضاه . أما إذا أراد بالفاء العطف فيلزمه درهمان كما في العطف بالواو ، ومثل الطلاق الثمن ، فلو قال بعثك بدرهم فدرهم فقيل لزمه درهمان لأنه إنشاء للإخبار (ولو قال له) على (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) لاقتضاء العطف التغيرات كما مر (وأما الثالث ، فإن أراد) به (تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب به شيء) عملا بنية (وإن نو) ، به (الاستئناف لزمه ثالث) عملا بإرادته (وكذا إن نوى) به (تأكيد الأول أو أطلق) بأن لم ينو به شيئا (في الأصح) لأن التأكيدي في الأول ممنوع للفصل والعطف ، ولهذا اتفقوا على لزوم درهمين في قوله درهم ودرهم ، ومقابل الأصح فيها يلزمه درهمان لأن الثاني في قوله : درهم ودرهم معطوف على الأول فامتنع تأكيده ، وهنا الثالث معطوف على الثاني على رأى فأمكن أن يؤكد الأول به ، وأما الثانية فلأن تأكيد الثاني بالثالث وإن كان جائزا لكنه إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان حمله على التأسيس أولى ، فعلى هذا لو كرر ألف مرة فأكثر لزمه بعدد ما كرر ، ومقابل الأصح فيها يلزمه درهمان ، لأنه وإن كان الأصل التأسيس لكن عارضه كون الأصل براءة الزمة فتعارضت فاقساطا ، فلم يبق للثالث مقتضى فاقصرنا على الدرهمين . (فتنبه) لو عبر في الثانية بالمذهب كما في الروضة لسكان أولى فإن الأكثرين قطعوا بها ، وقيل قولان كتنظيره من الطلاق ، وفرق الأولون بأن التأكيدي في الطلاق أكثر لأنه يقصد به التخويف والتهديد ، والعطف بثم كالواو فيما ذكر ، لكن لو عطف بثم في الثالث ، كقوله : درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال ، إذ لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد .

(فروع) لو قال له على درهم بل درهم أولا بل أو لكن درهم لزمه درهم لأنه ربما قصد الاستدراك فنذكر أنه لا حاجة إليه فقصد الأول ، وإن قال له على درهم بل درهمان أولا بل أو لكن درهمان لزمه درهمان لتعذر نفي ما قبل بل أو لكن لا شتمال ما بعدها عليه . فإن قيل : لو قال أنت طالق طلقت بل طلقتين لزمه ثلاث ، فهل كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الطلاق إنشاء ، فإذا أنشأ طلقت ثم أضرب عنها إلى إنشاء طلقتين لا يمكن إنشاء إعادة الأولى مع الثانية لأن تحصيل الحاصل محال والإقرار إخبار ، فإذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الإخبار به إلى الإخبار بالكل جاز دخول البعض في الكل ، هذا إذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس ، فإن عييهما أو اختلف الجنس كقوله : له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان أو له على درهم بل بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الأول ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ، ولا يقبل رجوعه عنه واختلف الجنس اختلاف النوع والصفة ، ولو قال له على درهمان بل درهم أولا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان مؤاخذاً له بإقراره الأول ، ولو قال : له على درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم ، ولو قال له على درهم مع درهم أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم لزمه درهم فقط لأن ربما يريد مع أو فوق أو تحت درهمى أو معه أو فوقه أو تحته درهم ، أو يريد فوقه في الجودة وتحتته في الرداءة ومعها في أحدهما ، ويلزمه درهمان فيما لو قال له على درهم قبل أو بعد درهم أو قبله أو بعده درهم لاقتضاء القبليّة والبعديّة المتغايرة وتعدّد التأكيدي ، وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبليّة والبعديّة بأنهما يرجعان إلى المكان فيمتصفاً بهما نفس الدرهم ، والقبليّة والبعديّة يرجعان إلى الزمان ولا يتصفاً بهما نفس الدرهم ، فلا بد من أمر يرجع إليه التقدم والتأخر ، وليس إلا الوجوب عليه ، وهنا اعتراض الرافي ذكرته في الجواب عنه في شرح

ومتى أقر بهم كشيء وثوب وطرب بالبيان فامتنع فالصحيح ، أنه يحبس ، ولو بين وكذبه المقر له فليسين وليدع ، والقول قول المقر في نفسه ، ولو أقر له بالف ثم أقر له بالف في يوم آخر لزمه ألف فقط ، وإن اختلف القدر دخل الأقل في الأكثر ، فلو وصفهما بصفتين مختلفتين أو أسندهما إلى جهتين أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزمها ، ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته لزمه في الأظهر ،

التنبيه (ومتى أقر بهم) ولم يكن معرفته بغير مراجعته (كشيء وثوب وطرب بالبيان فامتنع ، فالصحيح أنه يحبس) لأن البيان واجب عليه ، فإذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى لأنه لا وصول إلى معرفته إلا منه ، والثاني لا يحبس لإمكان حصول الغرض بدون الحبس . أما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته ، كقوله : له على من الدرهم قدر ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل ترجع إلى ما أحال عليه ، وكذا لو أمكن معرفته باستخراجه من الحساب كقوله لزيد على ألف إلا نصف ما لعمر على ، ولعمر على ألف إلا ثلث ما لزيد على . ومن طرق معرفة ذلك أن تجعل لزيد شيئا تقول لعمر ألف إلا ثلث شيء فتأخذ نصفه وهو خمسمائة إلا سدس شيء وأسقطه من ألف زديقي خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد لأنه جعل له ألفا إلا نصف ما لعمر وأسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستائة وهو ما لزيد ، فإذا أخذت ثلثها وهو مائتان وأسقطته من الألف بقي ثمانمائة وهو ما أقر به لعمر (ولو بين) المقر لإقراره بالمهم تبينا صححها (وكذبه المقر له) في ذلك (فليسين) جنس الحق وقدره (وليدع) به (والقول قول المقر) بيمينه (في نفسه) ثم إن فسره بيمض الجنس المدعى به كإتة ودعوى المقر له مائتان ، فإن قال المقر له أراد المقر بالمهم المائة ثبتت باتفاقها وحلف المقر على نفي الزيادة ، وإن قال أرادها حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الإرادة لها يميناً واحدة لاتحاد الدعوى ، فإن نسكل حلف المدعى على الاستحقاق لها لا على إرادة المقر لها لأنه لا اطلاع له عليها ، وإن كذبه في استحقاق ما فسره به بطل الإقرار فيه وإلا ثبت ، ولو اقتصر على دعوى الإرادة وقال ما أردت بكلامك ما وقع التفسير به وإنما أردت كذا لم يسمع منه ذلك ، لأن الإقرار والإرادة لا يثبتان حقا فعليه أن يدعى الحق لنفسه ، فإن مات المقر قبل البيان طوب به الوارث ، فإن امتنع وقفت التركة كلها لا أقل منها حتى يبين الوارث ، لأنها وإن لم تدخل في التفسير مرتبته بالدين ، ولا يخالف صحة التفسير بالسرجين ونحوه ، لأنها لم تثبت عدم إرادته المال فيمتنع التصرف في الجميع احتياطاً ، فإن بين المقر له زيادة على ما فسره به الوارث صدق الوارث بيمينه كالمقر وتكون يمينه على نفي إرادته مورثه زيادة لأنه قد يطلع في حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره . وهنا سؤالان ذكرتهما مع جوابهما في شرح التنبيه (ولو أقر له) أى لشخص (بألف) مثلاً في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) وإن كتب بذلك وثيقة وأشهد عليه فيها ، لأن الإقرار إخبار ، ولا يلزم من تعدده تعدد الخبر عنه ، وهذا يقتضى أن النكرة إذا أعيدت كانت عين الأولى ، ولو عرف الألف في اليوم الثاني كان أولى بالاتحاد (وإن اختلف القدر) المقر به في اليومين ولم يتعد دخول أحد الإقرارين في الآخر كان أقر بخمسة ثم بعشرة أو عكس (دخل الأقل في الأكثر) إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به في أحدهما ، هذا إذا أمكن الجمع بين الإقرارين (فلو) تعدد كأن (وصفهما بصفتين مختلفتين) كصباح ومكسرة (أو أسندهما إلى جهتين) كبيع وقرض (أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزمها) أى القدران في الصور الثلاث ، لأن اتحادهما غير ممكن ، فإن قيد أحدهما وأطلق الآخر لم يتعدد وحمل المطلق عليه كما أشار إليه المصنف بقوله صفتين . وأما قوله مختلفتين فلا حاجة إليه وإن ذكره المحرر في الصفتين لا يكونان إلا مختلفتين كالمحتاج إليه في الجهتين إذ لم يقل فيهما مختلفتين لأنهما لا يكونان إلا كذلك (ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف) لكن (قضيته) وذكر ذلك متصلاً (لزمه الألف في الأظهر) عملاً بأول الإقرار وإلغاء

وَلَوْ قَالَ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٌ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قَبِيلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى الْفِّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ قَالَ الْفِّ لَا يَلْزِمُ لَزِمَهُ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى

لآخره ، لأنه وصل به ما يرفعه فأشبهه قوله له على ألف لا تلزمني . والثاني لا يلزمه شيء ، لأن النكل كلام واحد فتعتبر جملة ولا يتبع كقوله لا إله إلا الله لا يكون كفرا وإيمانا . أما إذ فصله عن الإقرار فيلزمه جزما ، ولو قدمه كقوله له على من ثمن خمر ألف لم يلزمه جزما كما في الروضة وأصلها ، وظاهر إطلاقهم في مسئلة التقديم أنه لا فرق بين المسلم والكافر ، لأن الكفار إذا ترفعوا إلينا إنما نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسدوا ، ولو قال كان من ثمن خمر فظنته يلزمني جلف المقر له على نفيه رجاء أن يقر أو يرد اليمين ، عليه فيجلف المقر ولا يلزمه . قال الإمام . وكنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلا بأن ثمن الخمر لا يلزمه وبين أن يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم لكن لم يصير إليه أحد من الأصحاب ، وقال الأذرعى : كنت أود لو فصل فاصل بين أن يكون المقر يرى جواز بيع الكلب الصائم كاهو مذهب

جماعة من العلماء ، وبين أن لا يكون كذلك ، بل كثير من عوامنا الذين لا مذهب لهم يظنون جوازيه ولو لم يظنوا منه اه لكن فائدة ذلك التحليف كما مر كما لو أقر بأنه لا دعوى له على عمرو ثم خصص ذلك في شيء كأن قال : إنما أردت في عمامته وقبضه لاني داره وبستانه فإنه لا يقبل ، وله تحليف المقر له أنه ما عمله قصد ذلك (ولو قال) له على ألف ووصله بقوله (من ثمن عبد) أو هذا العبد مثلا ، ثم قال ولو منفصلا (لم أقبضه) سواء قال (إذا سلمه سلمت) أم لا وأنكر المقر له البيع وطلب الألف (قبل على المذهب) لأن ما ذكره آخر الإلزام مقابله (وجعل ثمنا) أى أجرى عليه أحكامه حتى لا يجبر على التسليم إلا بعد قبض العبد : والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها : أحدهما لا يقبل عملا بأول كلامه . (تنبيه) قوله : من ثمن عبد لا بد من ذكره متصلا كما مر فإن فصله لم يقبل ، وقوله : إذا سلمه سلمت لا حاجة إليه كما تقرر ، وكذا قوله . وجعل ثمنا مع قبول دعواه أنه ثمن ، ولهذا لم يذكره في الروضة ، وإنما نكر المصنف العبد ولا فرق بين تكثيره وتعريفه كما قدرته في كلامه ، لأن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه يوافق عند التعريف ويخالف عند التنكير ، فأشار إلى النص على خلافه . ولو قال اشتريت من زيد عبدا بألف إن سلم سلمت قبل جزما كما قاله البغوى وغيره : أو قال أقرضنى ألفا ثم ادعى أنه لم يقبضه قبل قوله كما قال الماوردى ، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكره متصلا أو منفصلا ، لكن في الشامل أن قاله منفصلا لا يقبل وهذا أوجه . ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان التعليق بالمشيئة ، فقال (ولو قال له على ألف إن شاء الله) أو إن لم يشأ الله ، أو إلا أن يشاء الله أو إن شئت أو إن شاء فلان (لم يلزمه شيء على المذهب) سواء أقدم الألف على المشيئة أم لا لأنه لم يجزم بالالتزام بل علفه بالمشيئة ، ومشية الله تعالى وعدمها مقببة عنا ، ومشية غيره الله لا توجد شيئا . وقال الثاني أنه على القولين في قوله من ثمن خمر ، لأن آخره يرفع أوله ، وفرق الأول بأن دخول حرف الشرط على الجملة يصير الجملة جزءا من الجملة الشرطية ، وحينئذ يلزم تغيير معنى أول الكلام ، وقوله من ثمن خمر لا يغير ذلك بل هو لبيان جهته فلا يلزم من إلغاء الإقرار عند التعليق وعدم تبعيضه حذرا من جعله جزء الجملة جملة برأسها أن يقبض في الخمر ونحوه ، ولو قال له على ألف إن جاء رأس الشهر مثلا لم يلزمه لما مر إلا أن قصد التأجيل ولو بأجل قاسد فيلزمه ما أقر به ، ولكن من عقب إقراره بذكر أجل صحيح متصل ثبت الأجل بخلاف ما إذا لم يذكره صحيحا كقوله إذا قدم زيد ، وما إذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا .

(تنبيه) يشترط قصد الاستثناء قبل فراغ الإقرار ، وإن يلتفظ به بحيث يسمع من يقر به ، وأن لا يقصد بمشيئة الله تعالى التبرك ، ولو قال ابتداء كان له على ألف قضيته لم يلزمه شيء لأنه لم يلتزم في الحال شيئا ، ولو واطأ الشهود على الإقرار بما ليس عنده أو عليه ثم أقر بشيء لزمه ما أقر به كقوله له على الألف لا يلزمني (ولو قال) له على (ألف لا يلزم لزمه) لأنه غير منتظم فلا يبطل به الإقرار ، وكذا لو قال له على ألف لا أو أوافق أو لا يسكن الوار (ولو قال له على

الف ثم جاء بألف وقال أردت به هذا وهو ودیعة فقال المقر له لی علیه ألف آخر صدق المقر فی الأظهر بیمنیه ، فإن كان قال فی ذمتی أردت صدق المقر له علی المذهب . قلت : فإذا قبلنا التفسیر بالودیعة فالأصح أنه أمانة فيقبل دعواه التلّف بعد الإقرار ودعوى الردّ ، وإن قال له عندي أو معي ألف صدق فی دعوى الودیعة والردّ والتلف قطعاً ، والله أعلم ، ولو أقر بیبع أو هبة وإقباض ثم قال كان فاسداً وأقرت لظنی الصّحة لم يقبل ، وله تحلیف المقر له فإن نكل حلف المقر وبرئ

ألف ثم جاء بألف وقال) بعد الفصل كما يفهم من ثم (أردت به هذا ، وهو ودیعة ، فقال المقر له لی عليك ألف آخر) غير ألف الودیعة . هو الذي أردته بإقرارك (صدق المقر فی الأظهر بیمنیه) لأن الودیعة يجب عليه حفظها والتخليفة بينها وبين مالکها فكأنه أراد بعلي الإخبار عن هذا الواجب ، وقد تستعمل علی بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تعالى - ولهم علی ذنب - وكيفية البين أن يحلف أنه لا يلزمه تسليم ألف آخر إليه ، وأنه ما أراد بإقراره إلا في ذمه ، قاله القاضی . والثاني يصدق المقر له بیمنیه أن له علیه ألفاً آخر . لأن كلمة علی ظاهرة فی الثبوت في الذمة والودیعة لا تثبت في الذمة أما إذا قال له علی ألف ویعة متصلاً فإنه يقبل علی المذهب (فإن كان قال) له علی ألف (فی ذمتی أو دینا) ثم جاء بألف وفسر بالودیعة كما سبق (صدق المقر له) بیمنیه إن له علیه ألفاً آخر (علی المذهب) لأن العین لا تكون في الذمة ولا دیناً . والطريق الثاني حکایة وجهين : ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد ألفاً فی ذمتی إن تلفت الودیعة لاني تعديت فيها .

(تنبيه) قضية كلام المصنف إن محل الخلاف فيما إذا جاء بألف وقال هي هذه . أما لو قال له فی ذمتی ألف ثم جاء بألف وقال الام الذي أقرت به كان ودیعة وتلف وهذا بدله قبل لجواز أن يكون تلف لتفريطه فيكون البدل ثابتاً في ذمته . وهذا ما اقتضاه كلام القاضی وغيره . وقال ابن الرفعة : إنه المشهور ، ولو وصل دعواه الودیعة بالإقرار كقوله له علی ألف فی ذمتی ودیعة لم يقبل خلافاً لما جرى عليه بعض المتأخرين من القبول ، فهو نظير ما لو قال من ثمن خمر بعد قوله له علی ألف لأنه يدعى فی الودیعة التلف فلا يلزمه شيء كما ذكره بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فإذا قبلنا التفسیر بالودیعة فالأصح إنها أمانة فيقبل دعواه) أي المقر (التلف) للودیعة (بعد الإقرار) بتفسيره (ودعوى الرد) بعده لأن هذا شأن الودیعة . والثاني تكون مضمونة حتى لا يقبل دعواه التلف والرد نظراً إلى قوله علی الصادق بالتعدى فيها . وأجاب الأول بصدق وجوب حفظها .

(تنبيه) قوله: بعد الإقرار متعلق بالتلف ، وخرج به ما لو كان دعوى التلف والرد قبل الإقرار فإنه لا يقبل كما قاله السبكي وجرى عليه الإسئوي ، لأن التالف والمردود لا يكون عليه (وإن قال له عندي أو معي ألف صدق فی دعوى الودیعة ، و) (الرد والتلف) بعد الإقرار (قطعاً ، والله أعلم) لأن عندي ومعني مشعران بالأمانة (ولو أقر بیبع أو هبة وإقباض) فيها (ثم قال كان) ذلك فاسداً وأقرت لظنی الصّحة لم يقبل) في قوله بفساده ، لأن الاسم يجعل عند الإطلاق علی الصحيح (وله تحلیف المقر له) لإمكان ما يدعيه ، وجهات الفساد قد تخفى عليه ولا يقبل منه اليقنة لتكذيبها بإقراره السابق (فإن نكل) عن الحلف (حلف المقر) إنه كان فاسداً (وبرئ) من البيع والهبة أي حکم ببطلانها ، لأن البين المردودة له كالإقرار وكالبيعة وكلاهما يحصل الغرض .

(تنبيه) لو عبر بدل قوله وبرئ بحکم ببطلانها كما قدرته في كلامه تبعاً للحرر والروضة لكان أولى لأن النزاع في عين لأنها هي التي يرد عليها البيع والهبة لا في دين ، واحتترز بقوله وإقباض لو اقتصر علی الإقرار بالهبة فإنه لا يكون مقراً بالإقباض ، فإن قال وهبته له وخرجت منه أو ملكه لم يكن إقراراً بالقبض لجواز أن يريد الخرج إليه منه بالهبة ، نعم إن كان بيد المقر له كان إقراراً بالقبض ، وكذا إن كان أقبضته له وأمكن وإن لم يكن بيد المقر له ، ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضای ، فالقول قوله لأن الأصل عدم الرضى نصر عليه ، والإقرار بالقبض هنا كالإقرار به في

وَلَوْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَزَيْدٌ بَلْ لِعَمْرٍو أَوْ غَضِبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو سَلْتُ لَزَيْدٍ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْمُقْرَمَ
يَقْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو بِالْإِقْرَارِ ، وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَفْرِقْ ، فَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى عَشْرَةِ إِلَّا تِسْعَةً
إِلَّا تِسْعَةً لَزِمَهُ تِسْعَةٌ ،

الزمن ، فإذا قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليف المفتره أنه قبض الموهوب وإن لم يذ كر لإقراره تأويلا (ولو قال
هذه الدار) مثلا التي في يدي (لزيد) لا (بل لعمر) أو غضبتها من زيد) لا (بل) غضبتها (من عمرو) نعت
من يده و (سالت لزيد) لأن من أفز بحق لأدى لا يقبل رجوعه عنه (والأظهر أن المقر) بعد تسليمها لزيد (يقرم
قيمتها لعمر بالإقرار) لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره الأول ، والحيلولة بسبب الضمان ، كما لو غضب عبداً فأتى من
يده ، والثاني لا يقرم له ^(١) لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء كما لو أقر بالدار التي يدين زيد لعمر . لو قال
غضبتها من زيد وغضبتها من عمرو سلمها لزيد لسبق إقراره وغرم لعمر والقيمة لأنه وصل إقراره الثاني بالاول أولاً
أسلمها زيد بنفسه أو سلمها له الحاكم للحيلولة بإقراره الأول ، والحيلولة توجب الضمان كالإتلاف ، ولو عطف بنم ففى
الوسط أنه يقرم أيضاً ، ولو قال غضبتها من زيد وعمرو سلمت إليهما أو غضبتها من زيد وغضبتها من عمرو ، فالحكم
كذلك فى أحد وجهين رجحه السبكي ، ولو قال غضبتها من زيد والملك فيها لعمر وسالت لزيد لأنه اعترف له بالملك ،
ولا يقرم لعمر لجواز كونها ملك عمرو وهى فى يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعتها أو نحو ذلك كرهن . ثم شرع فى القسم
الثالث ، وهو بيان الاستثناء ، وهو إخراج مال الولاء لدخل فيها قبله بالأمر نحوها ، وهو من الإثبات نفى ومن النفى إثبات
نقال (ويصح الاستثناء) فى الإقرار وغيره لكثرة وروده فى القرآن وغيره ، وهو مأخوذ من النفى بفتح التاء المثناة
وسكون التون وهو الرجوع ، ومنه نى عنان دابته إذا رجع فلما رجع فى الإقرار ونحوه عما اقتضاه لفظه سمي استثناء ،
واصطلاحاً إخراج لما بعد إلا وأخواتها من حكم ما قبلها فى الإيجاب وإدخاله فى النفى ، هذا (إن اتصل) بالمستثنى منه
بمحيط بعد معه كلاماً واحداً عرفاً فلا يضر الفصل البسير بسكة تنفس أو وعى أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه فى
الأم . بخلاف الفصل بسكون طويل وكلام أجنبى ولو يسيراً ، وفى الكفاي لو قال له على ألف درهم الحمد لله إلا ما تم لزمه إلا فى
ولو قال ألف درهم أستغفر الله إلا ما تم صح الاستثناء ، وهذا هو المعتمد خلافاً لابن المقرئ لأن قوله أستغفر الله لا استدراك
مما سبق منه ، ولا بد أن ينوى الاستثناء قبل فراغ الإقرار كما مرّت الإشارة إليه (ولم يستفرك) أى الاستثناء المستثنى
منه كقول له على خمسة إلا أربعة ، فإن استفرقه كقول له على خمسة إلا خمسة فباطل لأنه رفع ما أثبتته ، ولا يجمع مفرق
بالعطف فى المستثنى أو المستثنى منه أو فهما إن حصل بجمعه استفراق أو عدمه لأن أو العطف وإن اقتضت الجمع لا يخرج
الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء ، وهذا محصور لفظاً : إن الاستثناء يرجع إلى
جميع المعطوفات لا إلى الأخير فقط ، فلو قال له على درهمين ودرهم ودرهم ودرهم ودرهم إلا درهماً لزمه ثلاثة لأن المستثنى
منه إذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستفرك فيلغو ، ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم
إلا درهما ودرهما لزمه ثلاثة لأنه إذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهماً من درهم
فيلغو ، وقس على ذلك (فلو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة) لأن الاستثناء من الإثبات نفى وعكسه
كأمر ، والطريق فيه وفى نظائره أن يجمع كل ما هو إثبات وكل ما هو نفى ويسقط المنفى من المثلث فيكون الباقي هو
الواجب ، فالعشرة والثمانية فى هذا المثال مثبتتان ، وهما ثمانية عشرة والقسمة منفية ، فإذا أسقطتها من الثمانية عشر
بقي تسعة ، فإن قال مع ذلك إلا تسعة وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة لأن العدد للمثلث ثلاثون والمنفى خمسة وعشرون ،
فإذا أسقطتها بقي خمسة ، ولك طريق آخر ، وهى أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله وما بقى منه يخرج مما قبله فتخرج الواحد من
الاثنتين وما بقى تخرجه من الثلاثة وما بقى تخرجه من الأربعة وهكذا حتى يفتنى إلى الأول ، ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة
ثم ما بقى من الخمسة ثم ما بقى من السبعة ثم ما بقى من التسعة ، وهذا أسهل من الأول ومحصل له ما بقى فهو المطلوب

(١) نعم لو رجع المقر به للمقر لزمه أن يدفعه لعمر ويسترد القيمة منه . اهـ

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَنَّ الْإِلَهَ، وَيَبِينُ شُوبَ قِيمَتِهِ دُونَ أَلْفٍ، وَمِنْ الْمَعِينِ كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا ذَا الدَّرْهِمِ، وَفِي الْمَعِينِ وَجْهٌ شَاذٌ. قُلْتُ: لَوْ قَالَ هُوَ لَاءَ الْعَبِيدِ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قَبِيلٌ وَرَجَعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ، فَإِنَّ مَا تَوَاتَرُوا عَلَيْهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى صَدَقَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(فروع) لوقال له على عشرة إلا خمسة أو ستة لزمه أربعة لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه ، هذا إن تعذرت مراجعته كما إذا قال أنت طالق لطفة واحدة أو اثنتين فإنه يعين . فإن قيل هل لزمه خمسة لأنه أثبت عشرة واستثنى خمسة وشككتنا في استثناء الدرهم السادس . أجب بأن المختار أن الاستثناء لبيان ما لم يرد بأول الكلام لأنه إبطال ما ثبت ولوقال له على شيء إلا شيئاً أو مال إلا مال أو نحو ذلك ، فكل من المستثنى والمستثنى منه يحمل فليفسرهما ، فإن فسر الثاني بأقل مما فسره الأول صح الاستثناء والإلغاء ، ولوقال له على ألف إلا شيئاً أو عكس ، فالألف والشئ يحملان فيفسرهما ويمتنب في تفسيره الاستغراق ، ولوقال له على ألف إلا درهما فالألف يحمل فليفسره بما فوق الدرهم ، فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه لغا الاستثناء والتفسير للاستغراق ، ولوقال ليس له على شيء إلا خمسة لزمه خمسة أو قال ليس له على عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء لأن العشرة إلا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة ، فجعل النفي الأول متوجهاً إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه ، وإن خرج عن قاعدة أن الاستثناء من النفي إثبات ، وإنما لزمه في الأول خمسة لأنه نفي يحمل فيبقى عليه ما استثناء ، ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي في أول كتاب الإيمان (ويصح الاستثناء من غير الجنس) أي جنس المستثنى منه (كألف) من الدراهم (الإله) لوروده في القرآن وغيره ، ومنه قوله تعالى (فإنه عدو لي إلا رب العالمين) وقوله تعالى (ما لهم به من علم إلا اتباع الظن) (ويبين شوب قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق ، فإن فسره شوب قيمته ألف بطل التفسير ، وكذا الاستثناء على الأصح فيلزمه ألف لأنه بين ما أراد بالاستثناء فكأنه تلفظ به وهو مستغرق ، ولوقال له على ألف إلا ديناراً رجوع في تفسير الألف إليه وأسقط منه الدينار المسامر . (حيلة) لو كان لشخص على آخر ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير ويخاف إن أقر له جده قال ابن سراقه : فطريقه أن يقول له على ألف درهم إلا عبداً أو إلا ثوباً أو إلا عشرة دنانير ، فإن الحاكم يسمع إقراره ويستفسره فإن فسره بأقل من ألف حلفه أن جميع ما عليه ذلك ولم يلزمه غيره ، وتقوم قيمة العبد أو الثوب أو الدنانير ويسقطها من الألف (و) يصح الاستثناء (من المعين) كما يصح من المطلق سواء كان المستثنى مجهولاً أم معلوماً (كهذه الدار له إلا هذا البيت وهذه الدراهم له إلا ذا الدرهم) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة لأنه إخراج بلفظ متصل فهو كالتخصيص ، وعلاء الشافعي رحمه الله تعالى في الأم بأنه كلام صحيح ليس بمحال (وفي المعين وحشاذ) أنه لا يصح الاستثناء منه لأن الإقرار بالمعين يقتضي الملك فيها تضميناً فيكون الاستثناء رجوعاً بخلاف الإقرار بالدين . ثم أشار إلى صحة الاستثناء المجهول من المعين فقال (قلت) كما قال الرافعي في الشرح لو كان المستثنى مجهولاً كما (لوقال هو لاء العبيد له إلا واحداً قبل) وإن كان المستثنى مجهولاً كما لوقال له على عشرة إلا شيئاً إذ لا فرق بين المعين والدين (ورجع في البيان إليه) لأنه أعرف بمبراده ويلزمه البيان ، فإن مات قام وارثه مقامه كما قاله القاضي حسين (فإن ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينته) أنه الذي أراده إذا كذبه المقر له (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال مادعاة والثاني لا يصدق للثمة . أما لو قتلوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنى فإنه يصدق قطعاً لبقاؤثر الإقرار وهو القيمة ، ويؤخذ من ذلك أنه لو قال غضبتهم إلا واحداً فاتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى أنه يصدق لأن أثر الإقرار باق وهو الضمان (فروع) لو أقر أحد الشريكين لثالث بنصف الألف المشترك بينهما تعين ما أقر به في نصيبه ، وهذا فرع من قاعدة الحصر والإشاعة وفيها اضطراب ، ولذا قال الزركشي : الحق أنه لا يطلق فيها ترجيح بل تخفف باختلاف الأبواب والمأخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرهما ، ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم ولم يدخل لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه ، وهذا عند الإطلاق كما قاله السرخسي ، فإن نص على نفسه دخل ، ولو قال له على ألف إلا أن يبدو لي

(فصل) أقر ينسب إن الحقه بنفسه اشترط لصحته أن لا يكذبه الحس ولا الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره ، وأن يصدقه المستلحق إن كان أهلاً للتصديق ، فإن كان بالغا فكذبه لم يثبت إلا بيينة ، وإن استلحق صغيراً ثبت ، فلو بلغ وكذبه لم يبطل في الأصح ،

ففيه وجهان في العدة والبيان . قال المصنف : لعل الإصح أنه إقرار اه وقيل لا يلزمه شيء كما نقله المروى عن النص كما إذا قال له على ألف إلا أن يشاء الله ، ولو قال غضبت داره ولو باسكان الهاء وقال أردت دائرة الشمس أو القمر لم يقبل قوله لأن غضب ذلك محال فلا تقبل إرادته وإن أقر البائع بالبيع في زمن الخيار له أو لها لأحد انفسخ البيع لأن له الفسخ حيثنذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار له أو لها أو كان للشرى لعجزه عن الفسخ ، ولو أقر أو وصى بشاب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه حتى الفروة ، لا الخلف لأنه ليس من مسمى الشياب .

(فصل) في الإقرار بالنسب وهو القرابة ، وجمعه أنساب ، وهو على قسمين : الأول أن يلحق النسب بنفسه ، والثاني بغيره ، وقد بدأ بالقسم الأول فقال : لو (أقر) البالغ العاقل الذكر ، ولو عبدا وكافرا وسفيا (بنسب) لغيره (إن الحقه بنفسه) كهذا ابني أو أباؤه ، وإن كان الأول أولى لكون الإضافة فيه إلى المقر (اشترط لصحته) أي هذا الإلحاق أمور : أحدها (أن لا يكذبه الحس) بأن يكون في سن يمكن أن يكون منه ، فلو كان في سن لا يتصور كونه منه ، أو كان قد قطع ذكره وأثياه من زمن يتقدم على زمن الملوق به لم يثبت نسبه لأن الحس يكذبه ، وهذا بالنسبة إلى النسب . أما بالنسبة إلى العتق فسبأى ، ولو قدمت كافرة بطفل وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما أو احتمل أنه أنفذا إليها ماء فاستدخلته . لحقه ، وإلا فلا (و) ثابها أن (لا) يكذبه (الشرع) وتكذيبه (بأن يكون) المستلحق بفتح الحاء (معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح ، لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره سواء أصدقه المستلحق أم لا (و) ثالثا (أن يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلاً للتصديق) بأن يكون مكلفا لأن له حقا في نسبه ، وهو أعرف به من غيره .

(تفنيه) أهمل المصنف من الشروط أن لا يكون منفيا بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح ، فإن كان لم يصح استلحاقه لغير الناق . أما المنفي بوطء شبهة أو نكاح فاسد فيجوز لغيره أن يستلحقه لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه وأن لا يكون ولد زنا ، وأن لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا للغير ولا عتقا صغيرا أو مجنونا ، فإن كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد ، بل يحتاج إلى البيينة فإن صدقه الكبير العاقل قبل كما رجحه ابن المقرئ خلافا لما رجحه صاحب الأنوار من عدم القبول ، والرقيق باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق ، لأن النسب لا يستلزم الحرية والحرية لم تثبت ، وإن كان الرقيق له وهو بيده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه لفا قوله ، وإن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا . أما ثابت النسب من غيره أو المكذب له فلا يلحقانه ويمتقان عليه مواخذة له باعترافه بجهريتهما ولا يرثان منه كالأرث منهما . ثم إن أقر بأم ففي زوائد الروضة للعمراني عن ابن اللبان إن قرار الشخص بالأم لا يصح لإمكان إقامة البيينة على الولادة وأقره في الكفاية ، ولو أقر بأب فكذبه أو سكت لم يثبت الاستلحاق أو ابن (فإن كان بالغا فكذبه) أو قال لا أعلم ، وكذا لو سكت كما في الروضة والشرحين هنا ، وإن صحح في الشرح والروضة في فصل التسامع في الشهادة إن سكوت البالغ في النسب كالإقرار (لم يثبت) نسبه (إلا بيينة) كما سائر الحقوق ويثبت أيضا باليمين المردودة وإن لم تصدق بذلك عبارة المصنف ، ولو استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا لا يسقط النسب لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالاتقراض (وإن استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه بالشروط السابقة ما عدا التصديق لأن إقامة البيينة على النسب عسرة ، والشارع قداعني به وأثبت بالإمكان لذلك أثبتناه بالاستلحاق إذا لم يكن المقر به أهلاً للتصديق (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه) بعد كاله (لم يبطل) نسبه (في الأصح) فيهما لأن النسب يحتاج له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبيينة ، وليس للقر به تحليفه لأنه لو رجح لم



وَيُصَحِّحُ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتًا صَغِيرًا ، وَكَذَا كَبِيرًا فِي الْأَصَحِّ ، وَبِرُّهُ ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْعَالِمِ ثَبَتَ لِمَنْ
صَدَقَهُ ، وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَوْ قَالَ لَوْ لِدِ أُمَّتِهِ هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَلَا
يُثَبِّتُ الْأَسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَلَدِي وَلَدَتُهُ فِي مِلْكِي ، فَإِنْ قَالَ عَلَّقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبَتَ
الْأَسْتِيلَادُ فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لِحَقِّهِ بِالْفِرَاشِ ،

يقول ، والثاني يبطل فيهما لانا حكنا به حين لم يكن أهلا للإنكار ، وقد صار والاحكام تدور مع علمها وجودا وعدما .
فإن قيل ما ذكر في الجنون يخالفه ما لو قال لجنون هذا أبي حيث لا يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق ، وقد قال الروياني :
ما أدري ما الفرق بينهما إلا أن يقال الابن بعد الجنون يعود إلى ما كان عليه في صباه بخلاف الأب أجيب بأن أصل
هذا المارودي ، ورأيه أن الجنون البالغ لا يصح استحقاقه إلا إن أفاق وصدق ، ولا يشكل باستحقاق الميت للباس من
عوده وهذا رأى مرجوح فإذا لا فرق بين هذا أبي وهذا ابني كما أفاده شيخنا (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا)
ولو بعد أن قتله ولا يبالى بهيمة الميراث ولا بتهمة سقوط القود لأن النسب محتاط فيه ، ولهذا لو نفاه في الحياة أو بعد الموت
ثم استلحقه بعد موته لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استحقاقه (في الأصح) لأن الميت ليس أهلا للتصديق
فصح استحقاقه كالجنون والصغير ، والثاني لا يصح لقوات التصديق ، وهو شرط لأن تأخير الاستحقاق إلى الموت يشعر
بإنكاره لو وقع في حياته ، ويجرى الوجهان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يميت لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه ،
وليس من الآن من أهل التصديق (و) على الأول (برنه) أي الميت المستلحق ولا نظر إلى التهمة لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت
نسبه ، ومسئلة الإرث مزبدة على المحرر والروضة . (فائدة) لو نفي الذمي ولده : أي الصغير أو الجنون ثم أسلم لا يحكم بإسلام الولد
لأننا حكنا بأن لا نسب بينهما فلا يقبمه في الإسلام ، فلو مات هذا الولد وصرنا ميراثه لأقاربه الكفار ثم استلحقه الثاني حكم
بالنسب ، وتبين أنه صار مسلما بإسلامه تبعا ، ويسترد ميراثه من ورثته الكفار وتصرف له (ولو استلحق اثنان) فأكثر (بالغا
ثبت لمن صدقه) منهما أو منهم أو لاجتماع الشرائط فيه دون الآخر ، فإن صدقهما أو لم يصدق واحد منهما عرض على القاتف كما سيأتي
إن شاء الله تعالى قيل باب العتق (وحكم الصغير) إذا استلحقه اثنان فأكثر (يأتي في) كتاب (اللقيط إن شاء الله
تعالى) ويأتى فيه أيضا حكم استلحاق العبد والمرأة (ولو قال لولد أمتي) غير المزوجة والمستفرشة له (هذا ولدي
ثبت نسبه) عند اجتماع شروطه ، ولا بد في تنمة التصوير أن يقول منها كما في التنبيه كذا قاله في الروضة ، ولعله
لأجل الخلاف في قوله (ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) وإلا فلا يحتاج إليه لثبوت النسب ، وإنما لم يثبت الاستيلاد
لاحتمال أنه أولدها بنكاح أو شبهة ثم ملكها . قال الرافعي : وهذا أشبه بقاعدة الإقرار وهو البناء على اليقين . والثاني
وصححه جمع ثبت حملا على أنه أولدها بالملك ، والأصل عدم النكاح (وكذا) لا يثبت الاستيلاد في الأظهر (لو قال)
هذا (ولدي ولدتني في ملكي) لاحتمال أن يكون قد أحبلها قبل الملك بما مر ثم اشتراها حاملا فولدت في ملكه
(فإن قال علقت به في ملكي) أو هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو هذا ولدي منها وملكها عليها مستمر من
عشر سنين مثلا وكان الولد ابن نحو سنة (ثبت الاستيلاد) لاتساق الاحتمال كما قاله الرافعي وتبمه المصنف . فإن
قيل يحتمل أنها كانت مرهونة ثم أولدها وهو معسر فيبعت في الدين ثم اشتراها ، وقلنا بأنها لا تصير مستولدة على
رأى . أجيب بأن هذا احتمال بعيد لا يعول عليه ، ولكن لو كان مكاتبها قبل إقراره فلا يثبت الاستيلاد حتى ينفي
احتمال أنه أحبلها زمن كتابته لأن إحبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى آخر الكتاب ، ولو
قال يد فلان ابني أو أخي أو يد في هذه الأمة مستولدني ليس إقرارا بالنسب ولا بالاستيلاد ، إذا جعلنا نظيره في الطلاق
إنه يقع على الجزء ثم يسرى ، وهذا هو الراجح ، وإن جعلناه عبارة عن الجملة على رأى مرجوح كان إقرارا بالنسب
والاستيلاد ، ذكره الرافعي في كتاب الطلاق عن التنمة (فإن كانت فراسا له لحقه) الولد عند الإمكان (بالفراس)



مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ ، وَأَمَّا إِذَا الْحَقَّ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشَّرْطِ السَّابِقَةِ ، وَيَشْتَرُطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتًا ، وَلَا يَشْتَرُطُ أَنْ لَا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصْحَحِ ، وَيَشْتَرُطُ كَوْنُ الْمُقَرِّ وَارِثًا حَازِرًا ،

بأن أقر بوطئها (من غير استلحاق) لقوله صلى الله عليه وسلم والولد للفراش وللعاهر الحجر، وتصير أم ولد (وإن كانت مزوجة قالود للزوج) عند إمكان كونه منه لأن الفراش له (واستلحاق السيد) له (باطل) للحققة بالزوج شرعا .
 (فرع) لو أقر بأنه لا وراث له إلا أولاده مؤلاؤه وزوجته هذه قال ابن الصلاح : يثبت مصروورته فهم بإقراره كما يعتمد إقراره في أصل الإرث يعتمد في حصره فإنه من قبيل الوصف له ، وفي فتاوى القاضي ما يدل له . ثم شرع في القسم الثاني ، فقال (وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه (كهذا أخى وعبارة الروضة ، وأصلها : هذا أخى ابن أبى وأمى ، وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأم ، وسيأتى الكلام على ذلك (أو) هذا (عمى فثبت نسبه من الملحق به) إذا كان رجلا لأن الورثة يتخلفون مورثهم في حقوق والنسب من جملها ، وإنما مثل المصنف بمثلين ليعرفك أنه لا فرق بين أن يتعدى النسب منه إلى نفسه بواسطة واحدة كالأب في قوله : هذا أخى أو ثنتان كالجد في قوله : هذا عمى ، وقد يكون بثلاثة كابن العم (نفيه) إنما قيدت الملحق به بكونه رجلا ، لأن استلحاق المرأة لا يقبل على الأصح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط كما مررت الإشارة إليه ، فبالأولى استلحاق وارثها وإن كان رجلا لأنه خليفة لها . قال الإسنى : وهو واضح وكذا جزم به ابن اللبان ، ونقله عنه العمرانى في زوائده : أن الإقرار بالأم لا يصح كما لا يمكن إقامة البينة على الولادة كافي استلحاق المرأة اه ، لكن قول الأصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء كما سيأتى يشمل الزوجة والزوج ، وبدل لذلك عبارة الروضة ، وهى : ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اه . وصورته في الزوج أن تموت امرأة وتخلف أبنا وزوجا ، فيقول الابن لشخص هذا أخى فلا بد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة ، وهذا كما قال الزركشى في حاشيته يرد على اللبان والعمرانى في قولهما أن الاستلحاق بالمرأة لا يصح ، وفرق شيخى بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بأن إقامة البينة تسهل عليها ، بخلاف الوارث خصوصا إذا تراخى النسب ، وإنما ثبت ذلك (بالشروط السابقة) فيما إذا ألحقه بنفسه (ويشترط كونه الملحق به ميتها) فلا يلحق بالحي ولو يجنوننا لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره ، فلو صدق الحي ثبت نفسه بتصديقه ، والاعتقاد في الحقيقة على التصديق لأعلى المقر ، وأما تصديق ما بينهما من الوسائط ففي المذهب أنه لا بد منه وهو مقتضى كلام الحاروى وخالف في البيان ، وقال : إن كان بينهما اثنان بأن أقر بهم ، فقال بعض أصحابنا : يشترط تصديق الأب والجد ، والذي يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجد فإنه الأصل الذى ثبت النسب به ، ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه ، فلا معنى لاشتراط تصديقه : قال الإسنى : وما قاله صحيح لاشك فيه اه وهذا ظاهر . فإن قيل ماصورة هذه المسئلة لأن الذى بين المقر والمقر به إن كان وارثا للمقر غير وارث فلا يعتبر إقراره وإن كان غير وارث فلا يعتبر تصديقه . أجيب بأنه غير وارث ، وقد يعتبر تصديقه لأن في إثبات النسب بدونه إلحاقه ، وهو أصل المقر ، ويعد إثبات نسب الأصل بقول الفرع ، بخلاف ما إذا ألحق النسب بنفسه فإن فيه إلحاقا بأصوله وفروعه ولكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه ، ولا يبعد تبعية الأصل للفرع (ولا يشترط) في إلحاق النسب بغيره (أن لا يكون نفاه) الميت (في الأصح) فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه الناقى . والثانى يشترط ما ذكر لما في إلحاقه من العار على الميت ، والوارث لا يفعل إلا ما فيه حظ المورث ، وصححه ابن الصلاح . وقال الأذرى . القلب إليه أميل (ويشترط كون المقر) في إلحاق النسب بغيره (وارثا) بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبي (حائزا) تركه الملحق به واحدا كان أو أكثر ، فلومات وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن ابنتين وبنات فلا بد



وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَّ لَإِيْرُثُ وَلَا يُشَارِكُ الْمَقْرُّ فِي حَصَّتِهِ ، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرْتَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ
وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدُ الْوَارِثِينَ وَأَنْكَرَ وَمَاتَ وَلَمْ يَرْتَهُ إِلَّا الْمَقْرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ ابْنُ حَايِزٍ بِأَخْوَةِ
مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمَقْرِّ لَمْ يُوْثِرْ فِيهِ ،

من اتفاقهم جميعا ، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة كامر والمعتق لانهم من الورثة .

(تنبيه) كلام المصنف يقتضى عدم صحة استلحاق الإمام فيمن إرثه لبيت المال لانه ليس بوارث لان إرثه إنما هو
من جهة الإسلام ، والذي في الشرح الكبير عن العراقيين . وقال في الشرح الصغير : لانه الأقرب ، وصححه في الروضة
أن حكمه في ذلك حكم الوارث ، فللإمام أن يلحق بالنسب به . ولا بد أن يوافق فيه غير الحائز ، ودخل في كلامه الحائز بواسطة
كان أقر بعم وهو حائز تركه أبيه الحائز تركه جده الملحق به ، فإن كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة صرح به
في أصل الروضة . قال ابن الرفعة : وهو يفهم أنه يعتبر كون المقر حائزا للميراث الملحق به لو قدر موته حين
الإلحاق ، وكلامهم بأباه لانهم قالوا : لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم
عمه الكافر ، فحق الإلحاق بالجد لابنه المسلم ، لا لابنه الذي أسلم بعد موته ، ولو كان كاقيل لكان الأمر بالعكس اه .
ويصح إلحاق المسلم الكافر بالمسلم وإلحاق الكافر المسلم بالكافر (والأصح أن المستلحق لا يرث) كذا في نسخة
المصنف كاحكامه السبكي . قال الشيخ برهان الدين : وهو يقتضى أنه مع كون المقر حائزا أن المستلحق لا يرث ، وهذا
لا يعرف بل هو خلاف النقل والعقل ، والظاهر أنه سقط هنا شيء إما من المصنف وإما من ناسخ ، وصوابه
أن يقول : وإن لم يكن حائزا فالأصح إلحاقه كما يؤخذ من بعض النسخ اه . ويوجد في بعضها ، فلو أقر أحد الابنين
دون الآخر فالأصح إلحاقه ، وهو كلام صحيح ، ولعله هو المراد من النسخة الاولى . وحاصله : أنه إذا أقر أحد
الحائزين بثالث وأنكره الآخر أو سكت أن المستلحق لا يرث ، وبدل لذلك كما قال الولي العراقي في قوله (ولا
يشارك المقر في حصته) ظاهرا لعدم ثبوت نسبه فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسئلة إقرار بعض الورثة ، إذ لو
كان المقر حائزا لم يكن له حصة بل جميع الإرث له . والثاني يرث بأن يشارك المقر في حصته دون المنكر . أما في الباطن فهل على
المقر إذا كان صادقا أن يدفع إليه شيئا ؟ فيه وجهان : أحدهما في أصل الروضة . نعم وهل يشارك بنصف ما في يده
أو بثلته ؟ وجهان : أحدهما الثاني ، وإذا قلنا لا يرث لعدم ثبوت نسبه حرم على المقر بنت المقر به وإن لم يثبت نسبه
مؤاخذة له بإقراره كما ذكره الرافعي ، ويقاس بالبنت من في معناها وفي عتق حصة المقر إذا كان المقر به عبدا من التركة
كان قال أحدهما لعبد فيها أنه ابن أبنينا وجهان أو جههما أنه يعتق لتشوف الشارع إلى العتق (و) (والأصح أن البالغ)
العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار) لانه غير حائز للميراث . والثاني ينفرد به ويحكم بثبوت النسب في الحال
احتياطا للنسب ، وعلى الاول ينظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ، فإذا بلغ الاول ووافق الثاني ووافق البالغ العاقل
ثبت النسب حينئذ ، ولا بد من موافقة الغائب أيضا ، وتعتبر موافقه وارث من مات قبل السكال أو الحضور ، فإن لم
يرث من ذكر غير المقر ثبت النسب كما يؤخذ من قوله (و) (والأصح) (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائز بن ثالث
(وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب) وإن لم يجدد إقرارا بعد الموت لأن جميع الميراث صار له .
فإن قيل قد ثبت النسب في هذه الصورة المذكورة مع أن الإقرار لم يصدر من الوارث الحائز فإنه ماض حائزا إلا بعد
الإقرار أوجب بأن الحيازة تعتبر حالا أو مآلا . والثاني لا يثبت لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل وهو المورث ،
وخرج بقوله : وأنكر الآخر ما لو سكت فإنه يثبت جزما لانه لم يسبق تكذيب أصله ، فإن حلف المنكر أو الساكت
ورثة غير المقر اعتبر موافقتهم (و) (الأصح) (أنه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا لولاه عليه (بأخوة مجهول ، فأنكر
المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنة (لم يؤثر فيه) إنكاره لشهرته ، ولانه لو أثر فيه لبطل نسب
المجهول فإنه الثابت بقول المقر فإنه لم يثبت بقول المقر إلا لكونه حائزا ، وإذا لم يؤثر فيه ثبت نسب المجهول كما



وَيَبْتُ أَيضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ بِحُجَّةِ الْمُسْتَلْحَقِ كَأَخِ أَقْرَبِ بَابِ اللَّيْتِ
قَبِلَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثَ

كتاب العارية

قال (ويثبت أيضا نسب المجهول) لأن الوارث الحائز قد استلحقه . والثاني يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى البيينة على نسبه .
والثالث لا يثبت نسب المجهول لزمه أن المقر ليس بوارث ، وعلى الأول لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث ، فأنكر الثالث
نسب الثاني سقط نسبه لأنه ثبت نسب الثالث ، فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني ، وهذا من باب قولهم : أدخلني آخر جلك ،
ولو أقر بأخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر وأصدقته ثبت نسبهما لوجود الإقرار من الحائز ، وإن صدق أحدهما
الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب ، بفتح الذال دون نسب المصدق إن لم يكونا توأمين ، وإلا فلا أثر لتكذيب
الآخر ولإن المقر بأحد التوأمين مقر بالآخر ، ولو كان المنكر اثنين والمقر واحد فلمقر تخليفهما ، فإن نكل أحدهما لم ترد
البيين على المقر لأنه لا يثبت بها نسبها لا يستحقها إرثا ، ولو أقر الورثة بزوجة امرأة للورث ثبت لها الميراث كالوَأَقْرُوا
بنسب شخص ، وكذا لو أقرُوا بزوجة للراة وإن أقر البعض وأنكر البعض لم يثبت لها ميراث في الظاهر كظهيره من
النسب . أما في الباطن فكما تقدم في النسب ، وخرج بمن لا ولاء عليه من عليه ولاء ، فإنه إذا أقر بأخ أو أب فإنه لا يقبل لما
فيه من الإضرار بالسيد ، بخلاف ما لو أقر بنسب ابن فإنه يقبل لأن به حاجة إلى استلحاق الابن لأنه لا يتصور ثبوت نسبه
من جهة غيره إلا البيينة ، بخلاف الأب والأخ فإنه يتصور ثبوته من جهة أبيهما ولأنه قادر على إنشاء الاستيلاء فصح إقراره
به (و) الأصح (أنه إذا كان الوارث الظاهر بحججه المستلحق) بفتح الحاء (كأخ أقر بابن للبيت ثبت النسب) للابن لأن
الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (ولا إرث) له للدور الحكي ، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه ، وهنا يلزم من إرث
الابن عدم إرثه لأنه لو ورث لأخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح إقراره ، ولو أقر به الأخ والزوجة لم يرث
معهما لذلك ، وكالواشترى شخص أباه في مرض موته فإنه يعتق عليه ولا يرث ، ولو خلف بنتا اعتقته فأقرت بأخ لها فهل
يرث أولا ؟ وجهان : أرجههما نعم لأنه لا يحجبها بل يمنعها عصرية الولاء ، ولو ماتت عن بنت وأخت فأقرت بابن له سلم للأخت
فصديها لأنه لو ورث لحجبها ، ولو ادعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت فأنكر الأخ ونكل عن البيين خلف المدعى
البيين المردودة ثبت نسبه ولم يرث لما مر في إقرار الأخ .

(خاتمة) لو أقر ابنان من ثلاثة بنين بأخ لهم وشهد الله عند إنكار الثالث قبيلت شهادتهما لأنها لا تجر لها فعلا بل ضررا
ولو أقر بأخ وقال منفصلا أردت من الرضاع لم يقبل لأنه خلاف الظاهر ، ولهذا لو فسر بأخوة الإسلام لم يقبل .
فإن قيل قد قال العبادي : لو شهد أنه أخوه لا يكتفى به لأنه يصدق بأخوة الإسلام ، فكان ينبغي أن يكون هنا
كذلك . أجيب بأن المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر إلا عن تحقيق ، فإن ذكره متصلا قبل .

كتاب العارية

بتشديد الياء بخطه ، وقد تخفف ، وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقه ، وهي اسم لما يعار ، ولعقدتها ، من عار إذا ذهب
وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه وبجيبته ، وقيل من التعاور ، وهو التناوب : وقال الجوهري :
كانها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، واعترض عليه بأنه عيار فعلها كاسباتي ، ولو كانت عيبا ما فعلها ، وبأن
الف العارية منقلبة عن واو ، فإن أصلها عورية . وأما ألف العار فنقلية عن ياء بدل عيرته بكذا ، وحقيقتها شرطا
إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . والأصل فيها قبل الإجماع كقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى)
وقر جمهور المفسرين قوله تعالى (ويمنعون المساعون) بما يستهده الجيران بعضهم من بعض كالذئب والذئب والناس

شَرَطُ الْمَعْبَرِ صَحَّةَ تَبَرُّعِهِ وَتَمْلِكُهُ الْمَنْفَعَةُ فَيَعْبَرُ مُسْتَأْجِرٌ لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْبِئَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ ،

والإبرة . وقال عليّ وابن عمر رضی الله تعالى عنهما : الماعون الزكاة والطاعة . وقال عكرمة : أعلاها الزكاة وأدناها عارية المتاع . وقال البخاري : هو المعروف كله ، وهي مندوب إليها ، ففي الصحيحين وأنه عليه السلام استعار فرسا من أبي طلحة فركبه ، وفي رواية لابي داود وغيره بإسناد جيد ، أنه عليه السلام استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغضب يا محمد؟ فقال بل عارية مضمونة ، قال الروياني وغيره : وكانت راجبة أول الإسلام للآية السابقة ، ثم نسخ وجوبها وصارت مستحبة : إلى أصالة ، وقد تحب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد ، وإعارة الجبل لإفاد غريق ، والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته ، وأقوى أبو عبد الله الزبيدي بوجوب إعارة كتب الحديث إذا كتب صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع . قال الزركشي : والقياس أن العارية لا تجب عينا ، بل هي أو النقل إذا كان الناقل ثقة ، وقد تحرم كإعارة الصيد من الحرم والآمة من أجنبي ، وإعارة العلمان لمن عرف بالواط ، وقد تمكره كإعارة العبد المسلم من كافر . وأركانها أربعة : معبر ومستعير ومعار وصيغة ، وقد بدأ المصنف بأولها رحمه الله تعالى آمينا لشرطه فقال : (و شرط المعبر صحة تبرعه) وأن يكون محتارا ، لأن العارية تبرع بإياحة المنفعة فلا تصح من لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير إذن سيده ، ولا من مكره . فإن قيل يرد على المصنف جواز إعارة السفيه بدن نفسه إذا كان عمله ليس مقصودا في كسبه لاستغناؤه بماله عنه ، أوجب بأن ذلك لا يسمى عارية ، لأن بدنه في يده ، وكان الأولى أن يقول : تبرع ناجز ، لأن السفيه أهل للتبرع بالوصية ولا تصح عاريته .

(تنبية) قضية كلامهم . أن المفلس لا يعبر العين . قال الإسنوي : والمتجه جوازه إذا لم يكن في الإعارة تعطيل للنداء عليها كإعارة الدار يوما ، وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة ولا فيمتنع (و شرط على الصحيح) لانه غير مالك للمنفعة ، وإنما أيسح له الانتفاع ، ولهذا لا يؤجر ، والمستبيح لا يملك نقل إما أيسح له بدليل للمعبر أيضا (ملك المنفعة) ولو بوضعية أو وقف ، وإن لم يملك العين ، لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين ، وقيد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف عليه إذا كان ناظرا وهو واضح (فيعبر مستأجر) لانه مالك للمنفعة (لا مستعير أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له . والثاني يعبر كما أن للمستأجر أن ^(١) ، فإن أذن له المالك صححت الإعارة . قال الماوردي : ثم إن لم يسم من يعبر لها لأول على عاريته وهو المعبر من اثني والضان باق عليه وله الرجوع فيها ، وإن ردها الثاني عليه برئ وإن سماه انعكس هذا الحكم (و) لكن (له) أي المستعير (أن يستنبئ من يستوفى المنفعة له) كأن يركب الدابة المستعمارة وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته أو زوجته أو خادمه ، لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشرة . فإن قيل يرد على قيد ملك المنفعة صحة إعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك وصحة إعارة الأضحية والهدى المندورين مع خروجهما عن ملكه ، وصحة إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس ملكا له . أوجب بأن هذه الأمور ليست عارية حقيقة بل شبيهة بها . وبأنهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يعم الاختصاص بها والتصرف فيها إلا بطريق الإباحة . قال شيخنا : وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من إعارة الصوفي والفقيه مسكهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما : أي على القول بجواز ذلك ، والمعتمد أنه لا يجوز كما قاله الأذرعى وغيره .

(تنبية) قضية كلام المصنف أنه ليس للأب أن يعبر ولده الصغير . وهو ما أطلقه صاحب العدة وهو محمول كما في زيادة الروضة على خدمة تقابل بأجرة . وأما ما لا يقابل بأجرة لحقارته ، فالظاهر الذي يقتضيه أفعال السلف أنه لا منع منه إذا لم يضر بالصبي . وقال الروياني : يجوز أن يعبر ولده للخدمة من يتعلم منه ، ويؤيده قصة أنس في الصحيح ، ولو استعار كتابا يقرأ فيه فوجد فيه خطأ لا يصلحه إلا أن يكون قرآنا فيجب كما قاله العبادي وتقييده بالإصلاح يعلم أن ذلك لو كان يؤدي إلى نقص قيمته لرداه خطأ ونحوه امتنع لأنه إفاد للمالئته لا لإصلاح ، أما الكتاب الموقوف فيصلح جز ما خصوصا ما كان خطأ محضا لا يمتثل التأويل ، وسكت المصنف عن شرط المستعير ، وهو الركن الثاني وشرطه أن

وَالْمُسْتَعَارُ كَوْنُهُ مُتَّفِعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَتَجْوِزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مُحْرِمٍ ، وَيَكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ ،

يكون أهلا للترجع عليه بعقد فلا تصح له كسبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة منهم . قال في المهمات : وقضية ذلك صحة استعارة السفينة إذ الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح استعارته مع أنها مضمونة لاجرم جرم الماوردي وغيره بعدم صحتها اهـ ، وقضيته صحتها منه ، ومن المجنون والصبي بعقد وليهما إذا لم تكن مضمونة كأن استعار من مستأجر وهو واضح . ثم شرع في شرط الركن الثالث ، فقال (و) شرط (المستعار كونه متفعا به) فلا يعار ما لا ينفع كالحجار الزمن . وأما ما توقع نفعه في المستقبل كالبحش الصغير ، فالذي يظهر فيه أن العارية إن كانت مطلقة أو مؤقتة بزمان يمكن الانتفاع به فيه صحت والإفلا ، ولم أر من تعرض لذلك . فإن قيل يشترط في الإجارة أن يكون النفع موجودا عند العقد . أجب بأن تلك مقابلة بعوض ، وليس هذه كذلك ، وكان ينبغي أن يقول انتفاعا بماحا ليخرج ما ينتفع به انتفاعا محرما كآلات الملاهي فإنه لا تصح إعارته وأن تكون منفعة قوية فلا يعار التقديان إذ منفعة التزيين هما والضررب على طبعهما منفعة ضئيفة قل ما تقصد ومعظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج ، نعم إن صرح بالتزيين أو الضرب على طبعهما ، أو نوى ذلك كما بحثه شيخنا صحت لا تخاذه هذه المنفعة مقصدا وإن ضعفت . وينبغي محي هذا الاستثناء في المطعوم بالآني كما قاله بعض المتأخرين (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب فلا يعار المطعوم ونحوه ، فإن الانتفاع به إنما هو بالاستهلاك فانتق المقصود من الإجارة . قال الإسنوي ، ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجارا أو أخشابا يبنى بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفق به البغوي ، لأن حكم العواري جواز استردادها ، والشئ إذا صار مسجدا لا يجوز استردادها (وتجاوز إجارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية لعدم المخذور في ذلك ، وفي معنى المرأة والمحرم المسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها والشيخ الهرم ، وكذا الطفل قياسا على ماسأني في غير المشتهة ، وكذا المريض إذا لم يجد من يخدمه غير المرأة فيجوز إجارة الجارية لخدمته ، وخرج بذلك الذكر الأجنبي فلا تجوز إعارتها لمخرف الفتنة إلا أن تكون صغيرة لانشته أو قبيحة يؤمن من الأجنبي عليها فلا يحرم كما في الروضة لا تنفاه خوف الفتنة وإن رجح بعض المتأخرين المنع فيها . وقال الإسنوي : الصواب الجواز في الصغيرة دون الكبيرة . قال الزركشي : ويلحق بالمشتهة الأمرد الجميل لاسيما من عرف بالفجور . قال الأذرى : وفي جواز إجارة الأمة المسلمة للكافرة الأجنبية منها لخدمتها التي لا تنفك عن رؤيتها معها نظر . وقال الزركشي لوجه الاستثناء الذميمة ، فإنه إنما يحرم نظر الزائد على ما يبدو في المهنة وفيما وراء ذلك يمكن معه الخدمة اهـ وهذا أوجه . قال الإسنوي : وسكتوا عن إجارة العبد للمرأة وهو كملكه بلا شك ولو كان المستعير أو الماعرخنى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه ، وفي الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة ، وهو ما بحثه في أصل الروضة وهو المعتمد ، وإن جزم ابن الرفعة بالصحة ، فإن قيل : قد صرحوا بجواز إجارة الأمة المشتهة والوصية بمنافعها للأجنبي فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجب بأن المستأجر والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها إن امتنع عليهما الانتفاع بأنفسهما والإجارة إباحة له فقط فإذا لم يستح بنفسه لم يكن له فائدة (ويكره) كراهة تنزيه كاجرم به الراضى (إجارة) (عبد مسلم لكافر) لأن فيها امتنانا ، وقيل تحرم ، واختاره السبكي : ويكره أن يستعير أو يستأجر أحد أبويه وإن علل بالخدمة صيانة لها عن الإذلال . نعم إن قصد باستعارته واستجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيها بل مما استحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة ، وأما إجارة وإجارة الوالد نفسه لولده فليست مكروهتين وإن كان فيهما إغاة على مكروه . قال القرافي : لأن نفس الخدمة غير مكروهة ، وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لئلا يولد الولادة فلم تتعد لتغيره بخلاف إجارة الصيد من المحرم ، فإن العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى ، وهو شامل لكل مكلف ، لو قال أعرني دابة فقال أدخل الدار فخدمت أدرت صحت الإجارة ، فإنه لا يشترط تعيين المستعار عند الإجارة ، وخالفت الإجارة بأنها معاوضة ، والفرق لا يحتل فيها .

وَالْأَصْحَ اشْتَرَا تُرَاطُ لَفْظُ كَأَعْرُتُكَ أَوْ أَعْرُنِي ، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِيهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخَرِ ، وَلَوْ قَالَ أَعْرُتُكَ لِنَعْلِفُهُ أَوْ لِنَعْرُنِي فَفَسَّكَ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ ،

(فرع) يحرم إعاره السلاح والخيل للحربي ، والمصحف وما في معناه للكافر . وإعارة الصيد للحرم . فإن استعاره فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة لمالكه ، ولو استعار حلال من محرم فتلف في يده لم يضمه له لأنه غير مالك ، وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لأنه متعمد بالإعارة إذ يلزمه إرساله ، ويجوز إعاره لخل للضراب وكلب للصيد ، لأنها تبرع بخلاف الإجارة فيها معاوضة ، ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درهما ونسلها لم يصح ، وإلا لم يضمه أخذها الدر والنسل لأنه أخذها بهيئة فاسدة ، ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة ، فلوا بأحدهما أو استعار منه الشاة لاخذ ذلك أو والشجرة ليأخذ ثمرها أو البئر ليأخذ مائها أو الجارية ليأخذ لبنهاجاز وكان إباحة للدر والنسل والثمر والماء واللبن ، وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين ، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الإجارة ، فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك للدار لأن لا يكون فيها استيفاء عين . قال الإسوي : التحقيق أن الدر والنسل ليس مستغادا بالعارية بل بالإباحة ، والمستعار هو الشاة لمنفعة ، وهي التوصل لما أبيع له ، وكذا الباقى اه . وهو كلام متين لم أره لغيره ، فإن ملكه در الشاة ونسلها أو أباحها له وشرط عليه علفها ، فهو بيع وإجارة فاسدان فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة لأنه أخذها بإجارة فاسدة كمن أعطى سقاء شيتا ليشرب فأعطاه كوزا فأنكسر في يده فإنه يضمن الماء لأنه أخذ بشراء فاسد دون الكوز لأنه أخذه بإجارة فاسدة ، فإن كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لأنه في يده أمانة ، فإن سقاء مجانا فأنكسر الكوز ضمنه لأنه أخذه بإجارة فاسدة دون الماء لأنه أخذه بهيئة فاسدة . ثم شرع في شرط الركن الرابع فقال (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) في الصيغة ، لأن الانتفاع بمال الغير يعتمد إذنه (كأعرتك) هذا أو أعرتك منفعته وإن لم يصفه إلى العين كما في نظيره من الإجارة (أو أعرتي) أو خذته لتنتفع به ، لأن ذلك يدل على الرضا القلبي فأنبط الحكم به (ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في إباحة الطعام ، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة فإنها مقبوضة لغرض المالك ، وغرضه لا يعلم إلا بلقظ من جانبيه والعارية بالعكس فكفتي فيها بلقظ المستعير ، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما سيأتى استثناءه ،

(فرع) لأوصاف شخصا وفرش له لينام فيه وقال قم ونم فيه فقام أو فرش بساطا في بيت وقال لآخر اسكن فيه تمت العارية ، والثاني لا يشترط اللفظ حتى لوراه حافيا فأعطاه نعلأوعاريا فألبسه قيصا أو فرش له مصلى أو وسادة أو نحو ذلك كان ذلك عارية ، وهو ماجرى عليه المتولى بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل لجلس على فراش مبسوط لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه ، والعارية لا بد فيها من تعيين المستعيراه ، وعلى الأول يكون ماجرى عليه المتولى إباحة كما جرى عليه ابن المقرئ لفضاء العرف به ، وإن كان في كلام أصله ما يقتضى تقرير المتولى على ما قاله ، ويسمى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيتا وسله له في ظرف ، فالظرف معارف الأصح ومالوا كل المهدي إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها ، وهو معارف فيضمنه بحكم العارية لأن كان الهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة . فإن لم تجر العادة بذلك ضمنه في صورتين بحكم الغصب قال الأذري : ولا يخاف في جواز إعاره الآخر من المفهوم الإشارة واستعارته بها وبكتابتها ، والظاهر كما قاله ابن شعبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى بالمراصلة .

(فرع) يجوز تعليق الإجارة وتأخير القبول ، في الروضة وأصلها أنه لو رهنه أرضا وأذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية غرس أم لا وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع (ولو قال أعرتك) أي فرسى مثلا (لنعلفه) أو على أن تلعله بملفك (أو لتعيرني فرسك) أو بخمسة دراهم مثلا (فهو لإجارة) نظرا للمعنى (فاسدة) لجهالة العلف في الأولى والعوض في الثانية والمدة في الثالثة (توجب أجرة المثل) إذا مضى بمدقبعه زمن مثله أجرة ، وقيل أنه عارية فاسدة نظرا للفظ فلا تجب الأجرة ، وأما العين فمضمونه على الثاني دون الأول ، وهذا عند جهل العرضين كما

ومؤنة الرد على المستعير ، فإن تلتف لا باستعمال ضممتها ، وإن لم يقرط ، والأصح أنه لا يضمن ما يمتحق أو ينسحق باستعمال ، والثالث يضمن المنسحق ،

فرضه المصنف . أما قال أعتكها شهر من الآن بدشرة أو لتعبري فرسك سنة من الآن ففيه وجهان : أحدهما أنه إجازة صحيحة نظرا للعتي ، والثاني عارية صحيحة نظرا للفظ ، وأصحهما كما في الأنوار الأول .

(تنبيه) قضية كلام الشيخين أن نفقة المستعار ليست على المستعير بل على المالك ، وهو كذلك لأنها من حقوق المالك كما نقله المصنف في نكت التنبيه وسكت عليه وإلا لم يكن شرطه مفسدا ، وإن كان في تعليق القاضي حسين أنها على المستعير (ومؤنة الرد) للعارية إذا كان لها مؤنة (على المستعير) من المالك أو المستأجر أو نحوه كالموصى له بالمنفعة لقوله عليه السلام وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه ، حسنة الزهري وصححه الحاكم ، وأنه أخذها لنفسه ، بخلاف الوديعة ، هذا إن رد على من استعار منه ، فلو استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة ورد على المالك فؤنة الرد عليه كما لو رد عليه المستأجر ، ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك إلا إذا حجز على المالك المعير فإنه لا يجوز الرد إليه بل إلى وليه ، ولو استعار مصحفا أو عبدا مسلما من مسلم ثم ارتد وطلبه لم يحجز الرد إليه . ثم شرع في أحكام العارية ، وهي ثلاثة : الأول الضمان وقد ذكره بقوله (فإن تلتفت) أي العين المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) لها مأذون فيه (ضممتها وإن لم يقرط) أقوله عليه السلام في الحديث المتقدم أول الباب ، بل عارية مضمونة ، ولأنه ما لم يجب رده للمالك فيضمن عند تلفه كالمستام ، فلو أعارها بشرط أن تكون أمانة لنا الشرط كما ذكره الشيخان ولم يتعرضا لصحتها ولا لفسادها ، ومقتضى كلام الإسوي صحها وإليه يوجه تعبيرهما بأن الشرط لغو .

(فرع) لو أعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية كما قاله المتولي ، وإن قال الأذري فيه وقفة ، وفي كيفية ضمان العارية خلاف ذكره المصنف آخر الباب ، وسكت عن ضمان الأجزاء إذا ألتفت ، والأصح أنها كالعين وقيل لا يضمنها إلا بالتعدي ، ولو استعار حماره مع حاجش فهل لم يضمنه ، لأنه إنما أخذه لتعذر حديسه عن أمه ، وكذا لو استعارها فتم هاردها لم يتعرض المالك له بنفي والإثبات فهو أمانة . قاله القاضي ، ولو استعارة عبدا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف كاف الدابة . قاله البغوي في فتاويه ، واستثنى من ضمان العارية مسائل مهاجد الأضحية المندورة . فإن إعارته جائزة ، ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده كما قاله القاضي والباقي لا ابتناء يده على يدهن ليس بمالك ، ومنها المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير كما تقدم في باب الرهن ، ومنها لو استعار صيدا من محرم فلتف في يده لم يضمنه في الأصح ، ومنها ما لو أعار الإمام شيئا من بيت المال لمن له حق في بيت المال فلتف في يد المستعير فلا ضمان لكن قد تقدم أن هذا ليس بعارية ومثله لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لأنه من جملة الموقوف عليهم وقد أفتى الأذري بأن الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين إذا استعاره وتلف في يده من غير تفریط ، ومنها ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة . فإنه إذا أعارها مستحق المنفعة شخصا فلتفت تحت يده لم يضمن على الأصح (والأصح أنه) أي المستعير (لا يضمن ما يمتحق) أي يتلف بالكلية (أو ينسحق) أي ينقص كافي المحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه ، فأشبهه قوله اقتل عبدي أو اقطع يده ، والثاني يضمن الحدوث ، على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، فإذا تعذر الرد ضمنه (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنسحق) دون المنسحق لأن مقتضى الإعارة الرد ولم يوجد في المنسحق فيضمنه بخلاف المنسحق .

(تنبيه) تلف الدابة بركوب أو حمل معادين كالإسحاق وتعييبها بذلك كالإسحاق ، ولو أعاره سيفا يقاتل به فانهكسر في القتال لم يضمنه كالسحاق الثوب ، قاله الصيمري ، ويستثنى الهدى والأضحية المندوران يجوز إعارتهما . قال في أصل الروضة في الأضحية وإن نقصا بذلك ضمن اه فإن أراد المستعير فهو صريح في الاستثناء ، وإن أراد المعير لزم منه ضمان المستعير أيضا ، وصرح الزركشي أيضا بضمان المعير . ثم قال : وليس لنا عارية جائزة مع العلم بالحال يضمن المعير فيها

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكَيْلٍ بَعَثَهُ فِي شَعْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرْوِضَهَا فَلَا ضَمَانَ ، وَلَهُ الْإِتِّفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ ،

إلا هذه الصورة : أى إذا كان ذلك بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح وإلا فلا ضمان على المعير ولا على المستعير ، لأن يد المعير يد أمانة كالمستأجر ، نبه على ذلك ابن العباد (والمستعير من مستأجر) إجازة صحيحة (لا يضمن) التالف (في الأصح) لأنه نائبه وهو لا يضمن . والثاني يضمن كالمستعير من المالك ، فإن كانت الإجازة فاسدة ضمنا معا ، والقرار على المستعير كما قاله البغوى في فتاويه . فإن قيل : فأسد كل عقد كصحيحه فكان ينبغي هنا عدم الضمان . أوجب بأن الفاسدة ليست حكم الصحيحة في كل ما يقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناول الإذن لا بما اقتضاه حكمها والمستعير من الموصى له بالمنفعة الموقوفة عليه حيث يجوز له الإعارة كالمستعير من المستأجر . قال البلقيني : والاضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له ، فإذا أعار لا يضمن المستعير منه ، وسيأتي حكم المستعير من الغاصب في باب ، ولو استعار فقيه كتابا موقوفا على المسلمين شرط واقفه أن لا يعار إلا بمرح بجزء قيمته فسرق من حرزه لا ضمان لأنه مستحق تلف في يده بالاتفريط وإن سمي عارية عرفا . قال الماوردي : ولا يجوز أن يأخذ على العارية رهن ولا ضمان ، فإن شرط فيها ذلك بطلت (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شعله ، أر) تلفت (في يده من سلمها إليه ليروضها) أى يعلمها المشى من غير تفريط (فلا ضمان) على واحد منهما ، لأنه لم يأخذها لغرض نفسه بل لغرض المالك هذا إذا ركبها في الرياضة ، فإن ركبها في غيرها فتلفت ضمن ، وهكذا لو دفع إليه غلامه ليعلبه حرفة فاستعمله في غيرها ، ولو أركب المالك دابته منقطعاً في الطريق تقربا لله تعالى فتلفت ضمنها سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب وإن أودعه فتلفت بغير الركوب فعليه نصف الضمان ، ولو وضع متاعه على دابة شخص وقال له سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمها كسائر العوارى وإن كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها بفسط متاعه لأنه مستعير منها بفسطه بما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها ، فإن سيرها مالكمها بغير أمر الواضع فتلفت لم يضمن الواضع لأنها تحت يد مالكها ، بل يضمن المالك متاعه إذ له طرحه عنها ، ولو حمل صاحب الدابة متاع شخص بسؤال الشخص فهو معير ، أو بسؤاله هو فهو وديع (وله) أى المستعير (الاتفَاع) بالمعار (بحسب الإذن) لرضا المالك به دون غيره ، وقضية كلامه أنه لو أعاره دابة ليركبها إلى موضع ولم يتعرض للركوب في الرجوع أنه لا يركبها في الرجوع ، لكن في الشرح والروضة أو آخر الإجازة ، عن الهادي : أن له الركوب في الرد وأقره ، بخلاف الدابة المستأجرة إلى موضع فليس له ركوبها في الرجوع على الأصح ، والفرق أن الرد لازم للمستعير فالإذن يتناول ركوبها في العود بالعرف ، والمستأجر لا رد عليه ، وإن استعار للركوب إلى موضع لجارزه ضمن أجره ذهاب مجاوزته عنه ورجوعه إليه لتعذيبه . وهل له الرجوع بها إلى مكانها الذى استعارها منه أولا؟ وجهان : أحدهما لا ، لأن الإذن قد انقطع بالمجازرة فيسلبها إلى حاكم تلك البلد . وثانها نعم وهو الأوجه ، وحججه السبكي وبعه البلقيني ، كما لا ينزعل الوكيل عن وكالته بتعديه بجماع أن كلا منهما عقد جائز . ولا يلزمه على هذا أجره الرجوع ، ونظير ذلك ما لو سافر بواحدة من نسائه بالقرعة وزاد مقامه في البلد الذى مضى إليه قضى الزائد لقبية نسائه ، وفي قضاء الرجوع وجهان : أحدهما الإفضاء ، ولو أودعه ثوبا مثلا ثم أذن له في لبسه فإن لبسه صار عارية وإلا فهو باق على كونه وديعة ، ولو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم أو غيرها فهي أمانة عنده ، كالمو طرحت الريح ثوبا في داره فإن أتلفها ولو جاهلا بها أو تلفت بتقصيره ضمها . ثم شرع في الحكم الثاني ، وهو تسلط المستعير على الانتفاع المأذون فيه فقال (فإن أعاره) أرضا (لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لأذنه فيها (ومشاه) أو دونها في الضرر ، فإن قال أزرع البر فله زرع الشجر والياقلاء ونحوهما كالجلبان والحصن لأن ضررها في الأرض فوق ضرر ما ذكر ، وليس له أن يزرع ما قوة كالذرة والقطن والأرز هذا (إن لم ينه) عن غيرها فإن نهاه عنه لم يكن له زرعه تبعا لنيه ، كما لو قال اشتر بمائة ولا تشتر بمخمسين ، ولو عين

أَوْ لَشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحَنْظَلَةٍ ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ ، وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاؤِ
أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلَا عَكْسُ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاؤِ وَكَذَا الْعَكْسُ ، وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ
إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يَشْتَرُطُ تَعْيِينَ نَوْعِ الْمُنْفَعَةِ .

نوعاً ونهياً عن غيره أتبع ، صرح به في المحرر (أو) أعاره أرضاً (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرعه فوقه كحنظة) لأن
ضررها أعظم من ضرره ، فإن خالفه وزرع ما ليس له زرعه كأن أذن في البر فزرع الذرة جاز للدعير قلعه بجانا ، فلو مضت
مدة مثلها أجرة فهل يلزمه أجرة المثل ، أو ما بين زراعة البر وزراعة الذرة ؟ احتمالان : أو جههما كما يؤخذ من قول
المترولي فإن فعله كالعاقب الأول ، وبه جزم في الأنوار . (تنبيه) تنكير المصنف للحنظة والشعير يوم أنه
إذا أشار إلى شيء معين منها وأعاره لزراعته جواز الانتقال عنه كما هو الصحيح في الإجارة . والمنهج كما قال الإسنوي
هنا منعه ولهذا عرفها في المحرر . وصرح في الشعير بما لا يجوز بقوله لم يزرعه فوقه . وفي الحنظة بما يجوز بقوله
ومثلها للدلالة لكل منهما على الآخر (ولو أطلق) المعير (الزراعة) أي الإذن فيها كقوله : أعتك للزراعة أول زرعها
(صح) عقد الإجارة (في الأصح ، ويزرع ماشاء) لإطلاق اللفظ . والمراد كما قال الأذريعي : أن يزرع ماشاء بما اعتيد
زرعه هناك ولو نادراً حلاً للإطلاق على الرضا بذلك ، والثاني لا يوضح لتفاوت ضرر المزرع . قال الشيخان : ولو قبل
يصح ويقتصر على أحفها ضرراً لكان مذهباً ، وردده النلقيني بأن المطلقات إنما تنزل على الأتمل إذا كان بحيث
لو صرح به لصح ، وهذا لو صرح به لم يصح لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضرراً فيؤدى إلى النزاع ، والعقود
تصان عن ذلك . (تنبيه) مثل ما ذكره المصنف بل أولى ما أعاره ليزرع ماشاء لأنه عام لا مطلق (وإذا استعار
لبناء أو لغرس (غراس فله الزرع) إن لم ينهه لأنه أخف ، وقيل لا ، لأنه يرخي الأرض ، فإن نهاه لم يفعله
(ولا عكس) أي إذا استعار للزرع فلا يبنى ولا يغرس لأن ضررها أكثر ويقصد بهما اللوام (والصحيح) وفي
الروضة : الأصح (أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) أي لا يبنى مستعير لغراس لاختلاف الضرر ، فإن ضرر
البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها ، والغراس بالعكس لا ينتشار عروقه . والثاني يجوز ما ذكر لأن كلا من الغراس
والبناء للتأيد . (تنبيه) موضع المنع في الغراس ما يراد لللوام . أما ما يغرس للنقل في عامه ، ويسمى الفسيل
بالعام وهو صغار النخل فكالزرع كما نقله الرافعي عن الجويني . قال السبكي : وسكتوا عن القول ونحوها بما يجز
مرة بعد أخرى ، ويحتمل إلحاق عروقه بالغراس كما في البيع إلا أن يكون مما ينقل أصله فيكون كالفسيل الذي ينقل
(و) الصحيح (أنه لا تصح إجارة الأرض مطلقاً ، بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره قياساً على الإجارة
والثاني تصح . واختاره السبكي . قال ولا يضر الجهل لأنه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الإجارة ، ونقل ابن الرقعة
الصححة عن العراقيين ، وجزم به جماعة من الحراسانيين ، فالخلاف قوى مع أن كلام المصنف يقتضى ضعفه ، وعلى
الأول : لو قال أعتكها لنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك ، ففي الصحة وجهان : أحدهما كما في المطلب الصححة .
وقال السبكي : ينبغي القطع به ، وقد صحح الشيخان في نظيره من الإجارة الصحة والعارية به أولى ، وعلى هذا فقيل
ينتفع بها كيف شاء ، وقيل ينتفع بما هو العادة في المعار . قال الرافعي : وهو أحسن أهو المعتمد كما جرى عليه
ابن المقرئ في روضه . قال الرافعي : والوجه القطع بأن إطلاق الإجارة لا يسلب على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم
(تنبيه) ذكر المصنف الأرض مثال لما ينتفع به بجهتين فأكثر كالذابة تصلح للركوب والحمل . أما ما ينتفع به بوجه
واحد كالبياسط الذي لا يصلح إلا للفراش فلا حاجة في إعارته إلى بيان لكونه معلوماً بالتعيين . ثم شرع في الحكم
الثالث وهو الجواز مترجماً له بفصل ، فقال :

(فصل) لكل منهما رد العارية متى شاء إلا إذا أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون

(فصل : لكل منهما) أى للمعير والمستعير (رد العارية متى شاء) وإن كانت مؤقتة والمدة باقية لأنها مرة من المعير، وارتفاق من المستعير فلا يلىق بها الإلزام، ورد المعير بمعنى رجوعه كفى المحرر، ولو غير به لكان أولى كما عبر به فى الوديمة (إلا إذا) كانت العارية لازمة كمن (أعار) أرضا (لدفن) لميت محترم وفعل المستعير (فلا يرجع) أى المعير فى موضعه الذى دفن فيه، وامتنع على المستعير ردها، فهى لازمة من جهتهما (حتى يندرس أثر المدفون) بأن يصير ترابا لا يبقى منه شىء غير عجب الذنب، وهو مثل حبة خردل فى طرف العصعص لجميع العصعص، ولما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرض المصنف لاستثنائه فإنه لا يبلى أبدا، وإنما امتنع الرجوع محافظة على حرمة الميت ولها الرجوع قبل وضعه فيه، لا بعد وضعه وإن لم يوار بالراب كما رجحه فى الشرح الصغير خلافا لما قاله المتولى من جواز الرجوع، وليس فى الروضة وأصلها تصريح بترجيح. قال الأذرعى: وكلام النهاية والبسيط يوافق كلام المتولى، ولم أر من صرح بخلافه. وصوره ذلك بعد البلى إذا أذن المعير فى تكرار الدفن وإلا فقد انتهت العارية وإذا امتنع الرجوع قبل البلى لا يستحق المعير أجره كما صرح بذلك البغوى والماوردى وغيرهما، لأن العرف غير قاض به والميت لا مال له، وللمعير سقى شجر بالأرض التى بها القبر إن أمن ظهور شىء من الميت وإلا امتنع عليه، ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردى والرويانى: يجب إعادته لأنه قد صار حقا له مؤبدا. قال ابن الرفعة: وقد يوجه بأن دفنه على الفور وفى تأخير غير غير ونقله إليه تأخير للواجب، ويؤخذ من ذلك أن السيل إن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير منع إعادته وهو كذلك، وعلى المعير لولى الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن لأنه المورط له. فإن قيل: لو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد تكريب المستعير لها لم يلزمه أجره التكريب كفى فتاوى البغوى فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الدفن لا يمكن إلا بالحفر بخلاف الزراعة فإنها ممكنة بدون التكريب، ولا يلزمه الظم لما حفره لأنه بالإذن.

(تنبية) أوردته على حصره الاستثناء فيما ذكره مسائل. منها ما لو كفن الميت جنبي وقتلنا إن الكفن باق على ملك الأجنبي كما هو الأصح فى زيادة الروضة فى كتاب السرة فهو عارية لازمة كما قاله فى الوسيط: أى من الجانبين، فلو نبش الميت سبع وأكله فقد انتهت العارية فيرجع إلى المعير ولا يسمى راجعا فى العارية، ومنها ما لو قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهرا لم يكن للمالك، وهو الوارث الرجوع قبل الشهر كما قاله فى التدبير، ومنها ما لو نذر المعير أن لا يرجع إلا بعد سنة مثلا ونذر أن يعيره سنة مثلا امتنع الرجوع قبل السنة قاله الرافعى فى التدبير، ومنها ما لو أعار سفينة فوضع المستعير فيها متاعا ثم طلبها المعير فى اللجة لم يجب لذلك لأجل الضرر لا لزومها قاله البندنجى والرويانى قال ابن الرفعة: ويظهر أن له الأجرة من حين الرجوع كما لو أعاره أرضا لزرع فرجع قبل انتهائه، ومنها ما لو أعاره دابة أو سلاحا أو نحو ذلك للفرز فالتقى الصفان فليس له الرجوع فى ذلك حتى ينكشف القتال قاله الحنفى فى الخصال، ومنها ما لو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوبا ليستر به عورته أو ليفرشه فى مكان نجس ففعل وكان الرجوع مؤذيا إلى بطلان الصلاة. قال الإسئوى: فيحتمل منعه وهو منتهج، ويحتمل الجواز وتكون قائمته طلب الأجرة اه ونقل الزركشى فى الخادم عن البحر: أنه ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد إلا بعد فراغ الصلاة، وفى شرح المذهب عن الماوردى وغيره: أن المعير لو رجع فى الصلاة نزعها وبني ولا إعادة عليه بخلافه، والأولى كما قال شيخى: أن يقال فى استعارة السترة للصلاة إن استعارها ليصلى فيها الفرض فهى لازمة من جهتهما أو يطلق الصلاة فهى لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم فيها بفرض، وجاءت من جهتهما إن أحرم بنقل، ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل، ومنها ما لو استعار سترة يستتر بها فى الخلوة فهى لازمة من جهة المستعير أيضا، ومنها ما لو استعار دارا السكنى المعتدة فهى لازمة من جهة المستعير أيضا، ومنها ما لو استعار سلاحا ونحوه ليُدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين فى كتاب الصيال، ومنها ما إذا استعار ما يدفع به أذى الحتر والبرد المهلكين، ومنها ما إذا استعار ما ينبج به من الفرق ويطلق به الحرق

وَإِذَا أَعَارَ لِلبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَانًّا لَزِمَهُ ، وَإِلَّا فَإِنْ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلْعٌ وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ ، قُلْتُ : الْأَصَحُّ تَلْزِمُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًّا ، بَلْ لِلْبَعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُقْبِهَ بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعْ وَيَضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ ، قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكَ بِقِيَمَتِهِ ،

ويقاس بذلك ما في معناه (وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة) بأن أطلق (ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس (إن كان) المعير (شرط) عليه (القلع) فقط أو شرطه (مجانا) أى بلا أرض لقصه (لزمه) قلمه عملا بالشرط ، فإن امتنع فلم يعير القلع ، ويلزم المستعير تسوية الحفر إن شرطت ، وإلا فلا .

(تنبية) قوله : مجانا كذا هو في الروضة وكتبه الرافعي قال السبكي والإسنوي : والصواب حذفه كما فعله جمهور الأصحاب فإنه يقتضى لولا الذى قدرته فيه أنه لا يؤمر بالقلع مجانا إلا عند التنصيص عليه . وليس مرادا فإنه خلاف مانص عليه في الأم والمختصر ، ولعل المصنف احتزن به عمالو شرط القلع وغرامة الأرض فإنه يلزمه ، ولو اختلف المعير والمستعير هل شرط القلع بأرض أو لا . فقال الأذري : الظاهر تصديق المعير كالمواضع في أصل العارية لأن من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته (وإلا) أى وإن لم يشرط عليه القلع (فإن اختار المستعير القلع) بلا أرض لأنه ملكه وقد رضى بنقصه (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) في المحرر ، لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت : الأصح تلزمه) التسوية (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ، ولو امتنع منه لم يجبر عليه قبل زومه إذا قلع ورد الأرض إلى ما كانت عليه ليرد كما أخذ ، وهذا هو الأظهر في الشرحين . وقال في الروضة : إنه قول الجمهور وأن ما في المحرر ضعيف . وقال السبكي : إن كان الكلام في حفر حصلت في مدة العارية لأجل الغرس والبناء فالأمر كما في المحرر ، وإن كان في حفر حصلت من القلع زائدة على ما حصل قبل ذلك ، فالراجع وجوب التسوية ، ثم قال فتخلص للفتوى الفرق بين الحفر لأجل الغراس والبناء وبين الحفر للقلع ، وهذا الحمل متعين .

(تنبية) محل الخلاف كما قاله ابن الملقن : إذا كانت الحفر الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة ، فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه طم الزائد قطعا (وإن لم يختر) أى المستعير القلع (لم يقلع) أى المعير (مجانا) لأنه وضع بحق فهو مخترم (بل) للمعير الخيار بين أن يقبِه بأجرة) أى أجرة مثله (أو يقلع ويضمن أرض النقص) وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما في الكفاية (قيل أو يتملكه) أى بمقدور ولا يلحق بالشفيع كما يؤخذ في كلام الرافعي (بقيته) أى مستحق القلع حين التملك كما قاله العمراني ، فإن قيمته تنقص على هذا التقدير ، ووجه مقابله إن ذلك بيع ، فلا بد فيه من التراضى . وتخيره بين الثلاث هو المعتمد وفاقا للإمام والغزالي وصاحب الحاوى الصغير والأنوار وغيرهم ، ومقتضى كلام الروضة وأصلها في الصلح خلافا لما فيها هنا من تخصيص التخيير بالأول والثالث . وأما وقع في الكتاب تبعا لأصله من التخيير بين التبقية بالأجرة وبين القلع مع غرامة الأرض دون التملك بالقيمة لم يذكره في الشرحين والروضة وجها فضلا عن تصحيحه بل لم يذكره غيرهما إلا ما يوجهه كلام التنبية ، بل قال لوركنى تبعا للبقين ليس في المسئلة خلاف كما زعمه الشيخان ، بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث ، ونسبه الإمام إلى كافة الأصحاب .

(تنبية) محل التخيير بين الثلاث إذا كان في الأرض نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثم لم يبد صلاحه وإلا فيتعين القلع في الأول والتبقية بأجرة المثل في الثاني وتأخير التخيير إلى بعد الجداد كما في الزرع في الثالث لأن له أمدا ينتظر ، وإذا لم يرض الشريك في الثاني بالأجرة أعرض الحاكم عنهما ، ومحل أيضا إذا لم يوقف البناء والغراس وإلا قال ابن الرفعة وغيره فيتمين بتبقيتهما بالأجرة ، والزركنى يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالأرض ، وهذا أوجه ، ومحل أيضا إذا لم يوقف الأرض وإلا فيتخير بين الثلاث ، لكن لا يقلع بالأرض إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ، ولا يتملك بالقيمة إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه ، وبذلك

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرِ لَمْ يَقْلَعْ بِجَانِبَانِ إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْدُهَا فِي الْأَصْحَ ، ثُمَّ قِيلَ يَبِيعُ الْحَاكِمُ
الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَتَقْسَمُ بَيْنَهُمَا ، وَالْأَصْحَ أَنَّهُ يُعْرَضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا ، وَلِلْبَعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ
بِهَا ، وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بَغَيْرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ ، وَيَجُوزُ لِلسُّقِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصْحَ ، وَلِكُلِّ بَيْعٍ مِلْكُهُ ،
وَقِيلَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَلَاثٍ ،

أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة .

(فرع) لو قطع شخص غصنا له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه للمالك الشجرة كما لو غرسه في أرض
غيره ، ثم إن كان الوصل بإذن المالك فليس له قطعه بجانبه بل يتخير المالك بين أن يبقيه بالأجرة أو يقلعه مع غرامة أرض القصد
ولا يملكه بالقيمة ، وإن قلنا فيما مر أنه يملك بالقيمة البناء والغراس للفرق الواضح (فإن لم يختار) أي المعتبر واحدة من
الحاصل التي خير فيها (لم يقلع بجانبنا) أي ليس له ذلك (إن بدّل) بالذال المعجمة : أي أعطى (المستعير الأجرة) لا تتفاه الضرر
(وكذا إن لم يبدّها في الأصح) لأن المعتبر مقصر بترك الاختيار راضٍ باتلاف منافعه . والثاني يقلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز
الانتفاع بما له بجانبنا (ثم) على الأصح (قبل بيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) على ما يذكره بعد
فصلا للخصومة (والأصح أنه) أي الحاكم (يعرض عنهما حتى يختار شيئا) أي يختار المعتبر ما له اختياره ويوافقه المستعير
عليه لينقطع النزاع بينهما . (تنبيه) في نسخة المصنف إثبات الألف في يختار كما رأيتها بخطه وهو ما في المحرر ، ولكن
الذي في أكثر نسخ الشرحين ، وفي الروضة بخط المصنف يختار بغير ألف وصح بخطه على موضع سقوط الألف . قال السبكي :
وهو أحسن . وقال الإسنوي : إنه الصواب لأن اختيار المعتبر كافٍ في فصل الخصومة اه . وقال الأذري إن الوجه
لإثباتها ، ثم حكى عن جماعة أنهم عبروا عن الوجه الأصح بأن يقال لها انصرفا حتى تصطلحا على شيء : قال فأفهم ذلك أن قوله
يختار أثبت في النقل وأعم ، ولم أر في شيء من نسخ الشرحين إسقاط الألف اه وهذا أوجه ، وهو الذي حليت عليه عبارة
المصنف تبعا للشارح فإن المعتبر قد يختار ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه عليه ، ثم فرع المصنف على الإعراض عنهما
حتى يختارا فقال (وللمعتبر دخوله والانتفاع بها) في مدة المنازعة لأنهما ملكه ، وله الاستئصال بالبناء والغراس : قال الإمام
والظاهر لزوم الأجرة مدة التوقف ، وجزم في البحر بأن الأجرة له وهو أوجه لأن المنفعة في ذلك إليه (ولا يدخلها المستعير
بغير إذن) من المعين (للتفرج) لأنه لا ضرورة به إليه فكان كالأجنبي .

(تنبيه) التفرج لفظه مولدة لعلها من انفراج المهم وهو انكشافه كما قاله المصنف في تحريره ، ولو قال بدلها بلا حاجة
لكان أولى (ويجوز) الدخول (للسقي) للغراس (والإصلاح) له والبناء صيانة للملك عن الضياع ، ويجوز أيضا الأخذ بمر
أو جريدا ونحو ذلك من غراسه . نعم لو تعطل نفع الأرض على مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجرة كما
نقله الرافعي عن التتمة وأقره . (تنبيه) فهم بما تقرّر في المعتبر عدم جواز الاستناد إلى البناء والغراس ، وبه قطع القاضي
أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ، وحكاها القاضي حسين ثم استشكله بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي .
وأجيب بحمل ما هنا على ما فيه ضرر ، فإذا لا فرق ، وإن فرق بأذن المعتبر جبر على نفسه لعدم اختياره ، فلها منع بخلاف
الأجنبي (ولكل) من المعتبر والمستعير (بيع ملكه) من صاحبه ومن غيره كسائر الاملاك ، فإن باع المعتبر لثالث تخير
المشتري كما كان يتخير البائع ، وإن باع المستعير كان المعتبر على خيره ، والمشتري الفسخ إن جهل الحال ، ولو باع معا
بشمن واحد جاز للضرورة ويوزع الثمن عليهما . قال المتولي : كافي رهن الام دون الولد . وقال البغوي : يوزع الثمن
على قيمة الأرض مشفولة بالغراس أو البناء وعلى حصة ما فيها وحده ، لحصة الأرض للمعتبر وحصة ما فيها للمستعير ،
وبهذا جزم ابن المقرئ في روضه (وقبل ليس للمستعير ببيع ثلث) لأن ملكه غير مستقر فإن للبعير تملكه بالقيمة .
وأجاب الأول بأن هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقة المشفوعة .

وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ ، وَفِي قَوْلِ لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجْمَانًا إِذَا رَجَعَ ، وَإِذَا أَعَارَهُ لِزُرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءَ إِلَى الْحَصَادِ ، وَأَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ ، فَلَوْ عَيْنَ مَدَّةٍ وَلَمْ يَدْرِكْ فِيهَا لِنَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلْعَ مَجْمَانًا ، وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ ، وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَا لِكَيْهَا أَعْرَتْنِيهَا فَقَالَ بَلْ أَجْرَتْكَهَا ،

(تنبيه) قد يفهم كلامه ان للبعير بيعة لثالث قطعا ، وليس مرادا ، بل فيه وجه صححه الماوردي والرويانى لان مدة بقاء البهائم والغراس مجعولة ، ولو اجر المعير الارض فانتهى اليها كما قال الإسئوى الصحة إن أمكن التفريغ قبل مضي زمن مثله اجرة (والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس أو غيره (كالمطلقة) فيما مر من الاحكام إذا انتهت المدة أو رجع فيها . لكن في المؤقتة يجوز له ان يغرس ويبني المرة بعد الاخرى مالم تنقصر المدة أو يرجع المعير . وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلا مرة واحدة ، فإن قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا ان صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ذكره الشيخان في الكلام على الزرع وغير الغراس والبناء في معناهما . فإن فعل عالما أو جاهلا برجرعه أو بعد انقضاء المدة قلع مجانا وكلف تسوية الأرض كالعاصب في حالة العلم ، وكذلك ما نبت بحمل السيل إلى أرض غيره في حالة الجهل (وفي قول له القلع فيها) أي المؤقتة (مجانا إذا رجع) بعد المدة ويكون هذا فائدة التأقيت ، وقابله يقول قائداً ، طلب الاجرة .

(تنبيه) محل هذا القول بعد المدة كما قدرته وهو بعدها لا يحتاج إلى رجوع ، فكان الاولى التعبير بالانتهاء دون الرجوع (وإذا أعاره) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع) المعير (قبل إدراك الزرع . فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد) لانه محترم وله امد ينظر بخلاف البناء والغراس ، ومقابل الاصح وجهان : أحدهما له فاعله ويعزم أرش النقص ، والثاني له التملك بالقيمة في الحال ، وعلى الاول إن كان الزرع مما يعتاد قلعه فصيلا كلف القلع وكذا إن لم ينقص بالقلع كما في المطلب وإن لم يعتد قلعه (و الصحيح ، وفي الروضة الاصح (أن له الاجرة) من وقت الرجوع إلى الحصاد لان الإباحة انقطعت بالرجوع فاشبه ما إذا أعار دابة ثم رجع في الطريق فإن عليه نقل متاعه إلى ما من بأجرة المثل . والثاني لأجرة له لان منفعة الارض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع . ثم أشار إلى ما هو كالمستثنى مما قبله بقوله (فلو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أي الزرع (فيها لتقصيره) أي المستعير (بتأخير الزراعة قلع) المعير الزرع (مجانا) لما أشار إليه من كونه مقصرا ، ويلزمه أيضا تسوية الأرض وإن قصر بالزرع ولم يقصر بالتأخير كان على الأرض سبيل أو نتج أو نحو ذلك لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد يمكنه وهو لا يدرك في المدة ، فالحكم كذلك . أما إذا لم يحصل منه تقصير فإيه لا يخلع مجانا بل يكون كما لو أعار مطلقا سواء أكان عدم الإدراك لحر أم برد أم مطر أم لقلعة المدة المعينة أم لا لكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانيا . قال الإسئوى : وذكر الرافعي في الإجارة أنه إذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير فيأتي مثله هنا أيضا (ولو حمل السيل) أو نحوه كهواء (بذرا) لغيره (إلى أرضه فنبت) فيها (فهو) أي التابت (لصاحب البذر) بإجماع الذال لانه عين ماله تحول إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه فيجب رده إليه إن حضر وعله وإلا فبرده إلى القاضى لانه نائب الغائب ويحفظ المال الضائع

(تنبيه) شمل لإطلافة مالو كان المحمول لاقيمة له كحبة أو نواة لم يعرض عنها مالكها رهو الاصح كما في زيادة الروضة (والاصح انه) أي المالك (يجبر على قلعه) أي ما ذكر لان مالك الارض لم يأذن له . والثاني لا يجبر لانه غير متعد فهو كالمستعير ، وعلى الاول يلزمه تسوية الارض لان ذلك لتخليص ملكه ، ولا اجرة عليه البتة التي قبل القلع كما في المطلب لعدم فعله . أما إذا أعرض عنها مالكها وكان من يصح إعراضه فهي للمالك الأرض .

(تنبيه) قول المصنف بذرا : أي ماصيصير مبدورا تسمية لاسم المفعول بالمصدر فقيه يجوز من وجهين ، فلم يثبت المحمول الذي لم يعرض عنه المالك (يجبر على قلعه) أي ما ذكر لان مالك الارض لم يأذن له . والثاني لا يجبر لانه غير متعد فهو كالمستعير ، وعلى الاول يلزمه تسوية الارض لان ذلك لتخليص ملكه ، ولا اجرة عليه البتة التي قبل القلع كما في المطلب لعدم فعله . أما إذا أعرض عنها مالكها وكان من يصح إعراضه فهي للمالك الأرض .

أَرِ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْرَتْنِي ، وَقَالَ بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي ، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ ، لَسَكِنَ الْأَصْحَحُ أَنَّ الْعَارِيَةَ تَضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ ، لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلْفٍ لِلزِّيَادَةِ .

كذا يكذا (أو اختلف مالِك الأرض وزارعها كذلك فالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ) إذا اختلفا بعد مضي مدة لمثلها أجرة والداية باقية لأن المنافع تصح معاوضة عليها كالأعيان ، ولو اختلفا في العين بعد تلفها كأن أكل طعام غيره وقال كنت أجهتلى وأنكر المالك فإنه يصدق بيمينته ، فكذا هنا فيجب على النفي والإثبات وله أجرة المثل في الأصح المنصوص ، وقيل المسمى ، وقيل الأقل منهما ، والمراد بصدق المالك في استحقاق الأجرة لاقى أنه يصدق في عقد الإجارة حتى يتمكن الآخر من أخذ المنافع إذا كان الاختلاف في أول المدة أو في أثنائها ، فإن نكل المالك لم يحلف الراكب ولا الزارع لانهما لا يذعيان الإجارة وليست لازمة ، وقيل يحلفان ونسب للقاضي حسين للتخليص من غم . والثاني يصدق الراكب والزارع لأن المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما ، والأصل برامة ذمتها من الأجرة التي يدعيها . والثالث يصدق المالك في الأرض دون الداية لأن الدواب يكثر فيها الإجارة بخلاف الأرض ، أما إذا لم تمض مدة لمثلها أجرة ، فالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ وَالزَّارِعُ فِيحْلِفُ مَا أَعْرَتْنِي لِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَبَّ شَيْئًا حَتَّى يَجْمَلَهُ مَدْعِيًا لِسُقُوطِ بَدَلِهِ ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ بَعْدَ تَلْفِ الدَّايَةِ ، فَإِنْ تَلَفَتِ عَقَبَ الْإِخْذَ فَالْرَاكِبُ مَقْرَبًا بِالقِيَمَةِ لِمَسْكَرِهَا فَرُدَّ بَرْدَهُ ، أَوْ بَعْدَ مَضِيِّ مَدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ ، فَالْرَاكِبُ مَقْرَبًا بِالقِيَمَةِ لِمَسْكَرِهَا وَهُوَ يَدْعِي الْأَجْرَةَ فَيُعْطَى قَدْرَ الْأَجْرَةِ مِنَ الْقِيَمَةِ بِلَا يَمِينٍ وَيَحْلِفُ لِلزَّائِدِ قِيَمًا إِذَا زَادَتْ عَلَى الْقِيَمَةِ (وَكَذَا) يَصْدُقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ (لَوْ قَالَ) الرَّاَكِبُ أَوْ الزَّارِعُ (أَعْرَتْنِي فَقَالَ) الْمَالِكُ (بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي) وَفَدَمَضَتْ مَدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ ، وَالْعَيْنُ بَاقِيَةٌ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ . وَالثَّانِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُسْتَعِيرِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ تَصَرُّفَهُ بِحَقِّ (فَإِنْ) تَلَفَتِ الْعَيْنُ) بِمَا يَوْجِبُ ضَمَانَ الْعَارِيَةِ قَبْلَ رُدِّهَا (فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ) لِأَنَّ كَلَامَ الْمَغْضُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ مَضْمُونٌ (لَسَكِنَ) الْأَصْحَحُ أَنَّ الْعَارِيَةَ تَضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ (فَإِنْ كَانَ مَا يَدْعِيهِ الْمَالِكُ) بِالغَضَبِ (أَكْثَرَ) مِنْ قِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ (حَلْفٌ لِلزِّيَادَةِ) لِأَنَّ غَرِيْبَهُ يَسْكَرُهَا . وَأَمَّا الْمُنْفِقُ عَلَيْهِ فَيَأْخُذُهُ بِلَا يَمِينٍ لِمُوَافَقَةِ غَرِيْبِهِ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ ، وَإِلَيْهِ يُشِيرُ قَوْلُهُ حَلْفٌ لِلزِّيَادَةِ ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الْجَهَةِ .

(تنبيه) قضية كلام الشيخين في كتبهما أنه لا فرق في ضماها بالقيمة بين المتقوم والمثل . قال الإسنوي : وهو كذلك ففي الحاوي والمهذب والبحر إن ضمنا المتقوم بالأقصى أو جينا المثل في المثل وإن ضمناه بقيمة يوم التلف وهو الأصح ففي المثل القيمة أيضا ، فإ في كتب الشيخين ماش على التصحيح وجزم به في الأنوار واقتضاه كلام جمع وحينئذ يصير مستثنى من قاعدة أن المثل يضمن بالمثل . وقال ابن أبي عسرون : يضمن المثل بالمثل وجرى عليه السبكي ، وقال شيخنا : وهو الأوجه ، وقول المصنف : لكن الخ مسئلة مستقلة ، وهي أن العارية هل تضمن بقيمة يوم التلف بغير الاستعمال المأذون فيه أو بالأقصى أو بيوم القبض ، وفيه أوجه . أحدها بقيمة يوم التلف فلا وجه للاستدراك .

(تتمة) لوقال المالك غصبتني وقال الراكب أجزتني صدق المالك بيمينته لأن الأصل بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين إن كانت باقية ، وله فيما إذا انقضت مدة لها أجرة أخذ قدر المسمى بلا يمين لأن الراكب مقر له به ، ويحلف للزائد على المسمى بقيمة المعين إن تلفت ، ولو قال المالك غصبتني وقال ذواليد أودعتني صدق المالك بيمينته وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة ، ولو ادعى مالك الإجارة وذواليد الغصب ، فإن لم تتلف العين ولم تمض مدة لها أجرة صدق ذواليد بيمينته ، فإن مضت فالمالك مدع للمسمى وذواليد مقر له بأجرة المثل فإن لم يرد المسمى عليها أخذه بلا يمين وإلا حلف للزائد ، ولو ادعى المالك الإجارة وذواليد الغصب فلامعنى نزاع فيما إذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة ، وإن مضت فذو اليد مقر بالأجرة لمسكرها وإن تلفت قبل مضي مدة لها أجرة ، فإن لم يرد

كتاب الغصب

هُوَ: الْأَسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ،

أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا عيبين، وإلا فالزيادة مقرها ذو اليد لمنكرها: وإن مضت مدة لها
أجرة فالأجرة مقرها ذو اليد لمنكرها.

(عامة) لو اختلف المعير والمستعير في رد العارية، فالقول قول المعير بيمينه لأن الأصل عدم الرد مع أن المستعير قبض
العين لمحض حق نفسه، ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم يلزمه أجرة. فإن قيل الضمان لا فرق فيه بين الجهل
وعدمه. أجب بأن ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه، والأصل بقاء السلطة، وبأنه المقصر بترك الأعلام. فإن قيل
الجواب الثاني مشكل بوجوب الدية على الوكيل إذا اقتض جاهلا بعزل المستحق. أجب بأنه مقصر بتوكله في القود لأنه
غير مستحق إذ العفو فيه مطلوب فضمن زجرا له عن التوكل فيه.

كتاب الغصب

(هو) لغة أخذ الشيء ظلما، وقبل أخذه ظلما جهارا. وشرعا (الاستيلاء على حق الغير عدوانا) أي على وجه التعدي
ويرجع في الاستيلاء للعرف، وذكر في الكتاب أمثلة يتضح بها سناقي. قال المصنف: ولا يصح قول من قال على
مال الغير لأنه يخرج المنافع، والكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذي وسائر الاختصاصات كحق التحجر، واختار
الإمام إنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق. قال ولا حاجة إلى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان
كأخذه مال غيره بظنه ماله. وقول الرافعي: والأشبه التقييد به، والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لاحقيقته. قال
شيخنا: ممنوع وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقا وليس مرادا وإن كان غالبا. وقال شيخنا: الذي يتحصل في
تعريفه من كلام الأصحاب أن الغصب ضمانا وإنما الاستيلاء على مال الغير عدوانا، وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق،
وإنما الاستيلاء على حق الغير عدوانا. فإن قيل: يرد على التعريف السرقة فإنه صادق بهار ليست غصبا. أجب بأنها غصب
أيضا، وإن كانت من حيث أنها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه. وقال بعضهم: إن السارق والمختلس
خرج بقوله الاستيلاء فإن الاستيلاء يبنى على القهر والغلبة، وأخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو كاره له في معنى
الغصب كما قاله الزركشي. وقال في الإحياء: من طلب من غيره مالا بمحضرة الناس فدفعه إليه بباعث الحياء والقهر
لم يملكه، ولا يحل له التصرف فيه، والغصب كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة، وفي الكفاية عن المارودي
الإجماع على أن من فعله مستحلا: أي وهو بمن لا يخفى عليه تحريمه كان كافرا، ومن فعله غير مستحل كان فاسقا.
والأصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى (ويل للطففين) الآية، وإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك
بغصب الكثير، ومنها قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل. وأخبار
منها خبر الصحيحين: إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، ومنها خبرهما أيضا: من ظلم قيد شبر من أرض
طوقه من سبع أرضين، ومعنى طوقه كلف حمله. وقيل يجعل في حلقه كالطوق. ثم شرع المصنف في الأمثلة التي
يتضح بها فقال (فلو ركب دابة، أو جلس على فراش) لغيره (فغاصب وإن لم ينقل) ذلك ولم يقصد الاستيلاء لحصول
العامة المطلوبة من الاستيلاء، وهي الانتفاع على وجه التعدي.

(تنبيه) قضية إطلاق المصنف الغصب بالجلوس على الفراش أنه لا فرق بين حضور المالك وغيبته وهو كذلك،
وما ذكره في أصل الروضة من أن المالك إذا حضر ولم ير عجه وكان بحيث يمنعه التصرف في ذلك أن قياس ما يأتي في العقار
أن يكون غاصبا لنصفه فقط ليس في الحقيقة نظيره، وإنما نظيره كما قال شيخنا أن يجلس معه على الفراش، ويمكن
حمل كلام أصل الروضة على ذلك، وكلام المصنف قد يفهم أن غير الدابة والفراش من المقولات أنه لا بد فيها

وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ فَعَاصِبٌ ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٌ ،
 وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَعَاصِبٌ لَبَيَّتْ فَقَطُّ ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْأَسْتِيْلَاءِ
 وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَعَاصِبٌ ، وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يَزْعَجْهُ فَعَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يَبْعُدُ
 مُسْتَوِيًّا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ ، وَعَلَى الْعَاصِبِ الرُّدُّ ،

من النقل ، وبه صرح صاحب التعجيز فقال المعتبر في المقول النقل إلا في الدابة والفراس فإن الاستيلاء عليهما يتم
 بالركوب والجلوس بدليل أنهما لو تنازعا فيه جعلت اليد له ، والمعتمد أنه لا فرق بينهما وبين غيرهما ، فاستخدام العبد
 كركوب الدابة كما ذكره ابن كنج (ولو دخل داره) أي دار غيره بعبائه أو بدونهم على هيئة من يقصد بالسكنى وإن لم
 يقصد الاستيلاء (وأزججه عنها) أي أخرجه منها كما فسره ابن سيده (أو أزججه وقهره على الدار) بما يصير به قابضا
 في بيدها وهو التساطع على التصرف (ولم يدخلها) (فعاصب) أما في الأولى فلأن وجود الاستيلاء يغني عن قصده .
 وأما في الثانية فلأنه لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرف فيها ، ولكن لا بد من قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي
 والإمام وإليه أشار المصنف بقوله وقهره على الدار ، فإن وجد الإزعاج فقط في الثانية ، أو لم يقصد السكنى في الأولى كمن يهجم
 الدار لإخراج صاحبها كظالم ولا يقيم ، فلا يكون غاصبا لشيء منها ولا يضمها (وفي الثانية) أي فيما إذا أزججه وقهره
 ولم يدخل (وجه واه) أي ضعيف جدا مجاز عن الإسقاط أنه لا يكون غاصبا لأن أدل العرف لا يطلقون على ذلك
 أنه غاصب ، وأما منعة الدار فإن منع الغاصب المالك منها كان غاصبا لها وإلا فلا ، قاله القاضي والمتولى (ولو سكن
 بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار فعاصب للبيت فقط) لقصده الاستيلاء عليه دون باقي الدار (ولو دخل بقصد
 الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستأجر ومستعير ونحو ذلك (فعاصب) لها وإن ضعف الداخل
 وقوى المالك لحصول الاستيلاء في الحال وأثر قوة المالك وسهولة إزالته لا تمنع في الحال . أما إذا دخل لا على قصد
 الاستيلاء ، بل ينظر هل تصلح له أو لياخذ مثلها أو نحو ذلك فإنه لا يكون غاصبا حتى لو انهدمت حينئذ لم يضمها (وإن كان)
 المالك فيها (ولم يزججه فعاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها (إلا أن يكون) الداخل (ضعيفا لا يبعد مستويا على
 صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشيء منها ، وإن قصد الاستيلاء إلا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه ، وإنما هذا وسوسة وحديث
 نفس ، ولا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبا للنصف . قال السبكي : وقياس ما ذكرهنا يقتضي أنه لو انعكس الحال
 فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا كان غاصبا للجميع . قال الأذرعى : وفيه نظر لأن يد المالك الضعيف
 موجودة فلا معنى لإلغائها بمجرد قوة الداخل اه وهذا كما قال شيخى أوجه .

(تنبيه) حيث لا يجعل غاصبا لا يلزمه أجره كما دل عليه كلام القاضي في فتاويه فإنه قال : لو دخل سارق ولم يمكنه
 الخروج وتخبأ في الدار ليلة فلا أجره عليه لأن اليد للمالك . وقال الأذرعى : ما ذكره القاضي مشكلا ليوافق عليه اه
 وهذا أوجه لأنه صدق عليه أنه استمر في داره ليلة بغير إذنه ، ولو دفع إلى عبد غيره شيئا ليوصله إلى بيته بغير إذن
 مالكة كان غاصبا له ، قاله القاضي ، وطرد ذلك فيما إذا استعمله في شغل ، وفي فتاوى البغوى أنه لا يضمّن إلا إذا اعتقد
 طاعة الأمر ، وهذا أيضا أوجه . قال البغوى : ولو أن الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون إذنها ضمنه بكل حال ،
 لأن عبد المرأة قد يرى طاعة زوجها ، فهو كالأعجمى في حق الأجنبي . وسئل ابن الصلاح عن رجل أخاف بمولوك لغيره
 بسبب تهمة فهرب لوقته ، فأجاب بأنه لا يضمّن إن لم يكن نقله من مكان إلى مكان لقصد الاستيلاء اه وقوله نقله الخ
 ليس بقيد بل مسكه بيده كاف ، ولو استولى على حيوان فقبه ولده الذي من شأنه أن يتبعه ، أو هادى الغنم فقبه
 الغنم لم يضمّن التابع في الأصح إذ لم يستول عليه ، وكذا لو غصب أم النحل لا يضمّن إلا إن استولى عليه
 خلافا لصاحب المطلب (وعلى الغاصب الرد) للغصوب على الفور عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده ، ولو كان

فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمْنُهُ ، وَلَوْ أَتَلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكٍ ضَمْنُهُ ،

غير متمول كخبة بر أو كلب يقتني للحديث المار ، على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، فلولق المالك بمفاضة والمغصوب معه فإن استرده لم يكلف أجره النقل ، وإن امتنع فوضعه بين يديه برئ إن لم يكن لنقله مؤنة ، ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز لأنه نقل ملك نفسه ، ذكر ذلك البغوي ، وفي الشرح والروضة في آخر الباب عن المتولى أنه لو رد الدابة لاصطبل المالك برئ إن علم المالك به بمشاهدة أو إخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم وأقره ، ولو غصب من المودع والمستأجر والمرتهن برئ بالرد إليهم لا إلى الملتقط لأنه غير مأذون له من جهة المالك ، وفي المستمير والمستام وجهان أو وجههما أنه يبرأ لهما مأذون لهما من جهة المالك لكهما ضامنان ، ولو أخذ من عدس شيئاً ثم رده إليه فإن كان سيده دونه إليه كلبوس العبد وآلات يعمل بهارياً ، وكذا لو أخذ الآلة من الأجير ووردها إليه لأن المالك رضى به ، قاله البغوي في فتاويه . (تفسيه) قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رد عين المغصوب شيء ، ويستثنى مسألة يجب فيها مع الرد القيمة ، وهي ما لو غصب أمة لحملت بحر في يده ثم ردها لمالكها فإنه يجب عليه قيمتها للحملولة ، لأن الحامل بحر لا تباع ، ذكره المحب الطبري . قال : وعلى الغاصب التعزر لحق الله تعالى واستيفائه للإمام ، ولا يستعطف بإبراء المالك ، واستثنى البلقيني من وجوب الرد صوراً : إحداها إذا ملكه الغاصب بالغصب وذلك في حربي غصب مال حربي ولا يملك الغاصب بالغصب إلا في هذه الصورة لأن مال الحربي غير محترم . الثانية لو غصب خيطاً أو غاطبه جرح حيوان محترم فلا ينزع منه ما دام حياً : أي إذا كان يتألم به . الثالثة غصب عصيراً عصر بقصد الخزيرة فنخمر عنده يريته ولا يردّه . الرابعة كل عين غررنا الغاصب بدلهما حدث قيم أو هي باقية لا يجب ردها على المالك كما في الخنطة تبطل بحيث يسرى إلى الهلاك ونحو ذلك ، ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسئلتان : الأولى ما لو غصب لocha وأدرجه في سفينته وكانت في لجة وخيف من نوحه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الأصح فلا ينزع في هذه الحالة ثانيهما تأخير الإيثار وإن طالبه المالك . فإن قيل : هذا مشكل كما قاله بعضهم لاستمرار الغصب . أجيب بأنه زمن يسير اغتفر للضرورة لأن المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله في الرد (١) (فإن تلف عنده) متمول بأنة أو إتلاف كله أو بعضه (ضمنه) بالإجماع . أما غير المتمول كخبة بر أو كلب يقتني وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ، ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجره لم نوجها على الغاصب .

(تفسيه) يستثنى من ضمان المتمول إذا تلف مسائل : منها ما لو غصب الحربي مال مسلم أو ذمي ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فإنه لا ضمان ولو كان باقياً وجب رده . ومنها ما لو غصب عبداً وجب قتله لحق الله تعالى رده ونحوها فقتله فلا ضمان على الأصح . ومنها الرقيق غير المكاتب إذا غصب مال سيده وأتلفه لم يضمنه ، ومنها ما لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتصر المالك من القاتل فإنه لا شيء على الغاصب لأن المالك أخذ بدله قاله في البحر . قال الإسنوي : وقوله تلف لا يتناول ما إذا أتلفه هو أو أجنبي لكنه مأخوذ من باب أولى ، ولذا قلت أو إتلاف لكن لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الأمر بأمر المالك برئ من الضمان . نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعاً لم يبرأ الغاصب سواء أعلم أنه عبده أم لا لأن الإتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه ، وخرج بقول المصنف عنده ما لو تلف بعد الرد للمالك فإنه لا ضمان ، واستثنى من ذلك ما ورد على المالك بإجارة أو رهن أو ودعة ولم يعلم المالك فلتف عند المالك فإن ضمانه على الغاصب ، وما لو قتل بعد رجوعه إلى المالك برقة أو جنابة في يد الغاصب فإنه يضمنه . ثم شرع المصنف في مسائل ذكرها الأصحاب استطراداً يقع فيها الضمان بلا غصب بل بمباشرة كالإتلاف أو سبب كفتح القفص ، وقد بدأ بالأول ، فقال (ولو أتلف مالا في يد مالك ضمنه) بالإجماع ، واستثنى من ذلك مسائل : منها كسر الباب وتقب الجدار في مسألة الظفر ، ومنها ما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلا بعقر دابته وكسر سلاحه ونحو ذلك . ومنها ما إذا لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسر آنيته ، ومنها ما يتلذذ الباغى على العادل

(١) قوله : وهو لا يقبل قوله في الرد : أي الغاصب . اهـ

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زَيْقٍ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمًّا ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنَّ ، وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمَّنًا ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ فَلَا يَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمَّنًا ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا ،

وعكسه حالة الحرب ، وكذا ما يتلفه الحرييون علينا وما يتلفه العبد على سيده ، ومالو أتلّف العبد المرتد والمحارب وتارك الصلاة والحيوان الصائل بقتله بيد مالكه ، ولو دخل دكان حداد وهو يطرّق الحديد فطارت شرارة فأحرقت ثوبه كان هدا ، وإن دخل بإذن الحداد ، وخرج بالإتلاف التلّف فلا يضمّنه كالو سخر دابة ومعها مالكمها فتلفت لا يضمّنها كما قاله في كتاب الإجارة إلا إذا كان السبب منه ، كالأكثرى لخل مائة تحملت زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمّن قسط الزيادة ، وسيأتي بسط ذلك في باب الإجارة إن شاء الله تعالى . ثم شرع في الثاني وهو السبب ، فقال (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاي وهو السقاء (مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو) زق (منصوب فسقط بالفتح) لتحرّيكه الوكاه وجذبه (وخرج ما فيه) وتلف أو بتقاطر ماء فيه وانتلال أسفله به ، ولو كان التقاطر بإذابة شمس أو حرارة أو ريح مع مرور الزمان فسأل ما فيه وتلف (ضمن) لأنه باشر الإتلاف في الأولين والإتلاف ناشئ عن فعله في الباقي سواء أحضر المالك وأمكته التدارك فلم يفعل أم لا كما لو قتل عبده وأحرق ثوبه وأمكن الدفع فلم يفعل كما ذكره القمولى ، واحترز بقوله : فخرج ما فيه بالفتح عما إذا كان جامدا ، فخرج بتقريب نار إليه ، فإن الأصح أن الضمان على المقرب (وإن سقط) الزق بعد فتحه له (بعارض ريح) أو نحوها كزلزلة ووقوع طائر أو جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه كما حرم به الماوردي وغيره (لم يضمّن) لأن التلّف لم يحصل بفعله ، وليس فعله في الأولى بما يقصد به تحصيل ذلك العارض وللشك في الموجب في الثانية ، وفارق حكم الأولى إذابة الشمس بأن طلوع الشمس محقق فذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح . (تذنيه) أفهم كلامه أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو الظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن فترقتهم بين المقارن والعارض فيما إذا أوقد ناراً في أرضه لحملها الريح إلى أرض غيره فأتلّفت شيئا ، ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه دون الفاتح ، ولو أزال ورق العنب ففسدت عناقيد به بالشمس ضمنه ، أو ذبح شاة فرجل فهل سكت سخانها أو حمامة فهل فرخها ضمنها المقدم ما يعشيان به ه فإن قيل : لو حبس المالك على ماشيته ولو ظلمها فهل سكت لم يضمّنها ، فهل كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن التالف هنا جزء أو كالجزم من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكمها ، وبأنه هنا أتلّف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه ثم ، ولو أراد سوق الماء إلى النخل أو الزرع فنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمّن كافي زوائد الروضة كالأجرس المالك عن الماشية خلافا لما صححه في الأنوار من الضمان . ولو حلّ رباط سنينة ففترقت بحله ضمنها أو بعارض ريح أو نحوها فلا ماسر ، فإن لم يظهر حادث فوجهان : أو جههما كما قاله الزركشى عدم الضمان للشك في الموجب كما مر (ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار) في الحال (ضمنه) بالإجماع كما قاله الماوردي لأنه ألجأه إلى الفرار كما كراه الأدي (وإن اقتصر على الفتح فلا يظهر أنه إذا طار في الحال ضمن) لأن طيرانه في الحال يشعر بتفغيره (وإن وقف ثم طار فلا) يضمّنه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره . والثاني يضمّنه مطلقاً لأنه لو لم يفتح لم يطر . والثالث لا يضمّن مطلقاً لأن له قصد أو اختياراً ، والفاتح متسبب ، والطائر مباشر ، والمباشرة مقدّمة على السبب ، ويجرى الخلاف فيما لو حلّ رباط طييمة أو فتح باباً فخرجت وضاعت ، وفيما لو حلّ قيد رقيق بمنون أو فتح عليه الباب ، بخلاف الرقيق العاقل ولو كان أبقاً لأنه صحيح الاختيار ، فخروجه عقب ما ذكر بحال عليه ، ولو أخذته مرة بمجرد الفتح وقتلته وإن لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك منها كما بحثه شيخنا أو طار فصدم جدار فمات أو كسر في خروجه قارورة أو القفص ضمن ذلك لأنه ناشئ من فعله ولأن فعله في الأولى بمعنى إغرام الهرة ، وقضية هذا التعليل أن عمل ذلك فيها إذا كانت الهرة حاضرة وإلا فلا ضمان كعروض ريح بعد

وَالْأَيْدِي الْمُرْتَبَةِ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ ، وَإِنْ جَهَلَ صَاحِبَهَا النَّصَبَ ، ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَتَّاصِبٍ مِنْ
غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا بِدِ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ ، وَإِنْ
كَانَتْ يَدُ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ ،

فتح الزق ، ولو كان الطائر في أقصى القفص فأخذ يمشى قليلا قليلا ثم طار فسطيرانه في الحال كما قاله القاضي . قال :
ولو كان القفص مفتوحا فمشى لإنسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه ؛ ولو أمر طملا أو مجنونا بإرسال طائر في
يده فأرسله فهو كفتح القفص عنه كما قاله الماوردي والروياتي .

(فروع) لو حبل رباط عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن . فإن قبل قد صرح الماردي بأنه لو حبل رباط
بهيمة فأكلت علفا أو كسرت إناه لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا ، فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأنه إن لم يضمن
في تلك لأنه لم يتصرف في التام بل في المنقلب عكس ما هنا ، ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلافا تلفت زرعاً أو غيره لم
يضمنه الفاعل كما جزم به ابن المقرئ خلافاً لما في الأنوار ، إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك ، ولو وقف طائر على جداره
فنتره لم يضمنه لأن له منعه من جداره ، وإن رماه في الهواء ولو في هواه بارد فقتله ضمنه ، إذ ليس له منعه من هواه ناره ، ولو
فتح الحرز فأخذ غيره ما فيه أودل عليه الأصوص فلا ضمان عليه إذ لم تثبت يده على المال وتسيده بالفتح في الأولى قدنا تقطع
بالمباشرة . نعم لو أخذ غيره بأمره وهو أعمى أو من يرى طاعة أمره فعليه الضمان لا على الآخذ ؛ ولو بني دارا
فألفت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه ؛ لأنه لم يستول عليه . (تنبية) كان الأولى أن يقول المصنف عن طير
بلا إلف ؛ إذ هو غير طائر في القفص . وقد اعترض المصنف في ذلك على التنبية بذلك . وأجيب بأن الذي قاله
جمهور أهل اللغة : أن الطائر مفرد . واجمع طير (والأيدى المرتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها)
أي الأيدى (الغصب) وكانت أيدي أمانة لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه ، والجهل ليس مسقطاً للضمان بل
للإثم فيطالب المالك من شاء منهما . نعم يستثنى الحاكم وأمينه فإنهما لا يضمنان بوضع اليد على وجه الحفظ والمصلحة
للمغصوب منه ، ومن انتزع المغصوب ليرده للمالك إن كان الغاصب حربياً ورقياً للمالك لا غيرهما وإن كان معرضاً
للتضياع كما في الروضة وأصلها في باب اللفظة خلافاً للسبكي فيما إذا كان معرضاً للتضياع .

(تنبية) قد يفهم كلام المصنف أنه لو تزوج الغاصب المغصوبة وهلك عند الزوج أن الزوج يطالب بقيمتها ،
والمذهب أنه لا يطالب بمختلف المودع لأن كونها في حياال الزوج ليس كحول المال في اليد ، وينبغي كما قاله الزركشي
تخصيصه بما إذا تلف بغير الولادة وإلا فيضمنها كما أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها على الأصح كما
قاله الرافعي في الرهن (ثم إن علم) من تربت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب) حكمه (فيستقر عليه
ضمان ما تلف عنده) لأن حد الغصب صادق عليه ، ويطالب بكل ما يطالب به الغاصب ولا يرجع على الأول إن غرم ،
ويرجع عليه الأول إن غرم . نعم إن كانت القيمة في يد الأول أكثر فالمطالب بالزيادة هو الأول خاصة ، وإليه أشار
المصنف بقوله : فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (تنبية) لو أبر المالك الغاصب الأول لا يبر الثاني ، وإن أبر الثاني برئ
الأول لأن الثاني هو الذي يتقرر عليه الضمان ، والأول كالضامن عنه قاله القفال في فتاويه (وكذا) يستقر على من تربت يده على يد
الغاصب (إن جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان كالعارية) والبيع والقرض والسوم لأنه دخل على الضمان فلم يفرغه
الغاصب (وإن جهل) و (كانت) يده (بأمانة) بلا اتهام (كوديعه) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لأنه دخل على
أن يده نائمة عن يد الغاصب لكنه طريق في الضمان ، فإن غرم الغاصب لم يرجع على الأمين وإن غرم هو يرجع على الغاصب
ومثله ما لو مال المغصوب على شخص فأنقله ، فلو كان هو المالك لم يبر الغاصب . أما لو وهب الغاصب المغصوب
من شخص فقرار الضمان على الموهوب له على الأظهر ، لأنه وإن كانت يده ليست يد ضمان إلا أنه أخذه

وَمَتَى أَتَلَفَ الْأَخِذَ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بَانَ قَدَمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيقًا فَأَكَلَهُ فَكَذًا فِي الْأَظْهِرِ ، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَا لِكَهَ فَأَكَلَهُ بَرِيءٌ الْغَاصِبِ .

(فصل) تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ أَتَلَفَ أَوْ أَتَلَفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ ارْتِشَاهَا مِنَ الْحَرْبِ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ ،

للتملك ، ولو ضاع المغضوب من الغاصب فالنقطة لإنسان جاهل بحاله ، فإن أخذه للحفاظ أو مطلقا فهو أمانة ، وكذا إن أخذه للتملك ولم يتملك ، فإن تمسكه صارت يده يده ضمان (ومتى أتلف الأخذ من الغاصب مستقلا به) أى الإتلاف ، وهو من أهل الضمان (فالقرار عليه مطلقا) أى سواء كانت يده يده ضمان أو أمانة . لأن الإتلاف أقوى من إنبات اليد العادية .

(تنبيه) احتراز بقوله : مستقلا عما إذا حمله الغاصب عليه ، وفيه تفصيل ، وهو إن كان لغرض الغاصب كذبح الشاة وطحن الخنطة ، فالقرار على الغاصب أو لالغرض كإتلاف المال فعلى المتلف لأنه حرام ، أو لغرض المتلف فقد ذكره بقوله (وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاما مغضوبا ضيقا فأكله فكذا) القرار على الآكل (في الأظهر) لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة . والثاني أن القرار على الغاصب لأنه غير الآكل ، وعلى الأول لو قال هو ملكي فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب ، لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لأن دعواه الملك اعتراف منه بأن المال كان ظلمه بتقريره ، ولا يرجع على غير من ظلمه ، وإذا قدمه لعبد ولو باذن مالكة فالأكل جناية منه يباع فيها التعلق موجب برقبته ، فلو غرم الغاصب رجوع على قيمة العبد ، بخلاف ما لو قدمه لبيمة فأكلته وغرم الغاصب فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأت ذن وإلا رجوع عليه (وعلى هذا) أى الأظهر في أكل الضيف (لو قدمه) أى الغاصب (لمالكة) أو لم يقدمه له (فأكله) جاهلا بأنه له (برئى الغاصب) لأنه باشر إتلاف ماله باختياره . وعلى الثاني لا يبرأ لجهل المالك به . أما إذا كان عالما بأنه له فإن الغاصب يبرأ قطعاً .

(تنبيه) إنما يبرأ الغاصب بذلك إذا لم يمد المغضوب هالكا كالحريسة ، وإلا فلا يبرأ لأن الغاصب يملك في هذه الحالة ، فهو إنما أكل مال الغاصب فيلزم الغاصب البدل للمالك ، ولهذا قال الزبيرى : لو غصب سمنا وعسلا ودقيقا وصنعه حلوا وقدمه لمالكة فأكله لم يبرأ قطعاً لأنه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق إلى الصيمة ، ولا تسقط عندنا ببذل غيرها إلا لبرضا مستحتها ولو مع العلم بذلك اه ويرأ الغاصب أيضا بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلا بأنه له لأنه باشر أخذ ماله باختياره لا بإيداعه ورهنه وإيجاره وتزويجه منه والقراض منه فيه جاهلا بأنه له لأن التسلط فيها غير تام بخلاف ما إذا كان عالما ، والتزويج شامل للذكر والأنثى . ومحلها لا يمتنع ما لم يستولدها ، فإن استولدها : أى وأسلمها برئى الغاصب ، ولو قال الغاصب للمالك اعتقه عنى أو اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرئى الغاصب كارجحه ابن المقرئ ، وصرح به السبكي ، ويقع العتق عن المالك لأن الغاصب على الصحيح فى أصل الروضة ، والأوجه معنى كما قال شيخنا : إنه يقع عن الغاصب ، ويكون ذلك يبعنا ضمنا إن ذكر عوضا وإلا فبها بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا بحياته فبان ميتا .

(فصل) فى بيان ما يضمن به المغضوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) المغضوب (بقيمته) بالعقما بلغت ، ولو زادت على دية الحر كسائر الأموال (أتلّف) بجناية (أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء تأنيث عاد بمعنى متعد لأنه مال متقوم فوجبت قيمته كسائر الأموال المنقومة .

(تنبيه) لو قال تحت يد ضمانته بدل عادية لكان أولى ليضمحل المستام والمستعير وغيرهما ويخرج الحربى وعبد المالك ، وقد يقال إنه لما كان الباب معهودا للتعدي اختار التعبير بالعادية (و) تضمن (أبعاضه) التى لا يتقدر ارتشاهها من الحر كالبيكاره وجرح البدن والهزال (بما نقص من قيمته) بالإجماع تلف أو أتلف كما فى سائر الحيوانات .

وَكَذَا الْمَقْدَرَةُ إِنْ تَلَفَتْ ، وَإِنْ أُنْفِقَتْ فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ ، وَعَلَى الْجَدِيدِ تَقَدَّرَ مِنَ الرَّقِيقِ ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالدَّبِيَّةِ فِي الْحَرِّ ، فَبِنِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَسَائِرُ الْحَيَوَانَ بِالْقِيَمَةِ ، وَغَيْرُهُ مِثْلِي وَمَتَقَوْمٌ ، وَالْأَصَحُّ أَنْ الْمِثْلِيَّ مَاحِصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ ،

(تفسيه) استثنى المتولى ما إذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص أكثر من مقدره أو مثله فلا نوجب جميعه لأنه يؤدي إلى أن يزيد على موجب الجناية أو يساويه بإدخال خلل في العضو على نفس العضو . لكن الحاكم يوجب فيه حكرمة باجتهاده . قال البلقيني : وهذا تفصيل لا بد منه ، وإطلاق من أطلق بحمول عليه اه وهذا كما قال شيخنا إنما يأتي في غير الغاصب . أما فيه فيضمن بالناقص مطلقا ، والكلام إنما هو فيه (وكذا) تضمن الأبعاض (المقدرة) كاليد والرجل بما نقص من قيمته (إن تلفت) بأفة سماوية لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به فصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فأشبهه الأموال .

(تفسيه) أفهم قوله بما نقص من قيمته أنه لو لم تنقص القيمة كالوسط ذكره وأنبأه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شيء قطعا وهو كذلك (وإن أتلفت) بجناية (فكذا) تضمن بما نقص من قيمته (في القديم) قياسا على البهيمة لأنه حيوان مملوك (وعلى الجديد تقدر من الرقيق) لأنه يشبه الحر في كثير من الأحكام (والقيمة فيه كالدية في الحر في يده) ولومكاتب أو مديرا أو أم ولد (نصف قيمته) هذا إذا كان الجاني غير الغاصب وإن كان في يد الغاصب كما قاله شيخنا في شرح الروض كما يضمن يد الحر بنصف دية ، وسيأتي بسط ذلك في آخر الدييات إن شاء الله تعالى ، فإن المصنف أعادها هناك . أما الغاصب ذواليد العادية فيلزمه أكثر الأمرين من أرشه ونصف قيمته لاجتماع الشبهين ، فلو كان الناقص قطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية . نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط نقله الأذرع عن الروياني ، وقياسه أنه لو قطعها أجنبي أنه يستقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصعبا زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته . قال ابن سريج : لأشياء عليه ، وقال أبو إسحق : يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة اه وهذا أوجه ، ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكألا لأنه كما صححه البلقيني ، والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ، ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش .

(تفسيه) قد علم من كلام المصنف أن في يدى الرقيق قيمته واستثنى منها مسئلة ، وهي ما إذا اشترى عبدا ثم قطع يده في يد البائع فلا يجعل قابضا للعبد ويجب ما نقص من قيمته ، فإنا لو أوجبت القيمة لزم أن يكون المشتري قابضا للعبد والعبد المقطوع في يد البائع حكاه الإمام عن ابن سريج وقال إنه من محاسن تفريعاته اه ، وفي هذا نظر بل يأخذه المشتري بالثمن ولا أرض له لحصول ذلك بفعله (و) يضمن (سائر) أى باقى (الحيوان) غير الآدمى (بالقيمة) تلف أو أتلفت وتضمن أجزاءه تلفت أو أتلفت بما نقص من قيمته لأنه مملوك لا يشبه الحر في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص قياسا على الجهاد ، ولو جنى على بهيمة حامل فألقت جنينا حيا ثم مات من ألم الجناية فهل تجب قيمته حيا أو أكثر الأمرين من قيمته ونقص الأمام بالولادة ؟ قولان في النهاية : أرجههما كما قال شيخى الثاني .

(تفسيه) ما قررت به كلام المصنف من أن ذلك شامل للحيوان ولأجزائه تبعا لابن النقيب أولى من اقتصار الإسئوى على أجزائه ، هذا كله في غير الغاصب . أما هو فيضمن ما ذكر بأقصى قيمه من حين النصب إلى حين التلف ويستثنى من إطلاق المصنف قتل الصيد في الحرم فيضمن بمثله من النعم لأجل النص فيه (وغيره) أى الحيوان من الأموال قسيان (مثل ومتقوم) بكسر الواو ، وقيل بفتحها لأن المال إن كان له مثل فهو المثلى وإلا فالمتقوم (والأصح أن المثل ماحصره كيل أو وزن وجزا السلم فيه) نخرج بقيد الكيل والوزن ما يمد كالحيوان أو يذرع كالثياب ، وبجواز السلم فيه الغالية والمدهون ونحوهما لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف ،

كَاهُ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتَبِيرٍ وَمِسْكِ وَكَافُورٍ وَقَطَنِ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ ، لَا غَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفٌ أَوْ أَتْلَفٌ ،

وشمل التعريف الرديء نوعا : أما الرديء عيبا فليس بمثل لأنه لا يجوز السلم فيه . فإن قيل يرد على هذا الحد القمح المختلط بالشعير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما . أجب بأن إيجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في إيجاب رد مثل المتقوم في القرض ، وبأن امتناع السلم في جملة لا يوجب امتناعه في جزأه الباقيين بحالهما ورد المثل إنما هو بالنظر إليهما والسلم فيهما جائز . قال الزركشي : وقد يمنع رد مثله لأنه بالاختلاط انتقل من المثل إلى المتقوم للجهل بالقدر لكن أورد عليه خل التمر فإنه متقوم وبحصره الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه . ثم شرع في أمثلة يتضح بها الضابط فقال (كاه) قال في المطلب : يارد إذ الحاز متقوم لدخول النار فيه . قال الأذرعى : وهذا يطرق غيره من الماشعات ، وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه لكن في الكفاية في باب الربا عن الإمام أنه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعضه وهذا هو المعتمد (وتراب) ورمل (ونحاس) يضم النون بخطه ، وحكى كسرها وحديد (وتبر) وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه قيل أن يصاغ ، وبعضهم أطلقه على الفضة أيضا ، وأطلقه الكسائي على الحديد والنحاس (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجد (وقطن) ولو بوجه كما صرح به الرافعي في السلم . قال الإسنوي : ولم يستحضر في المطلب ما قاله الرافعي هناك ، فقال : أما قيل نزع حبه فالذي يظهر القطع بأنه متقوم ، وأما الصوف فقال الشافعي : يضم المثل إن كان له مثل . قيل وهذا توقف منه في أنه مثل أم لا ومع هذا فهو كالعناب (وعناب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة على الأصح في الشرح والروضة وهذا هو المعتمد ، وإن صحا فيهما في باب زكاة المعشرات عن الأكثرين : أن الرطب والعناب غير مثليين ، وتقدم الكلام عليهما هناك (ودقيق) ونخاله كما في فتاوى ابن الصلاح ، وكذا الحبوب الجافة والأدهان والألبان والحلويات التي ليس فيها ماء والسمن والنخيض والدرهم والدنانير الخالص والمغشوشة والمنكسرة والسبيكة (لاغالية ومعجون) لأنهما محتطان من أجزاء مختلفة فهما مما خرج بقيد جواز السلم (فيضمن المثل بمثله) لأنه أقرب إلى حقه ، ولأن المثل كالنص لأنه محسوس والقيمة كالاتجاه (تلف أو أتلف) زاد في المحرر تحت اليد العادية لقوله ما في أول الفصل لخذفها المصنف فورد عليه المستعير والمستام فإنهما يضمنان المثل بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير فكان الأحسن ذكره هنا وحذفه هناك . لكن لما كان كلامه في الغصب استغنى عن ذلك .

(تنبيه) استغنى من ذلك مسائل : إحداها إذا خرج المثل عن أن يكون له قيمة كمن غصب جمدا في الصيف أو ماء في مفازة وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب ثم اجتمع المالك والغاصب أو المتلف في الشتاء في الأولى أو على ماء نهر في الثانية لزمه قيمة المثل في الصيف في الأولى وفي مثل تلك المفازة في الثانية . ثم إذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تزد . ثانيها لو غصب مثليا له مؤنة كأن تقل المالك برا من مصر إلى مكة ثم غصبه شخص هناك ثم طالبه مالكة به في مصر فإنه يلزمه قيمته بمكة كما أتى به شيخنا لأجل المؤنة . ثالثها لو صار المثل متقوما كجملة الدقيق خبزا أو صار المتقوم مثليا كجملة الشاة لها أو صار المثل مثليا آخر كجملة السمسم شيرجا ثم تلف عنده أخذ المالك المثل في الثلاثة عميرا في الثالث منها بين المثليين إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيؤخذ هو في الثالث وقيمته في الأولين وهذا محل الاستثناء أما لو صار المتقوم متقوما آخر كحلي صبيغ من إناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم بما يأتي في غير المثل . رابعها لو تراصيا على أخذ القيمة مع وجود المثل جاز في أحد وجهين ، قطع به المتولى وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرئ ، فعلى هذا لا يتعين ضمان المثل بالمثل إلا إذا لم يرض مالكة بأخذ القيمة ، خامسها لو غصب مثليا وتلف ثم ظفر بالغاصب في غير بلد التلف على ما سبأني . سادسها إذا وجدته بأكثر من ثمن مثله لأن وجوده بأكثر من ثمن مثله كالمعدوم ، ولو غصب حليما من ذهب وزنه عشرة دنانير مثلا وقيمته عشرون ديناراً أو تلف ضمن التبر بمثله لأنه مثلي كما مر ، والسنعة بقيمتها لأنها متقومة من نقد البلد ، وإن كان من جنس الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود ، وهذا ما نقله في أصل الروضة عن البقوى ،

فَإِنْ تَعَدَّرَ فَالْقِيَمَةُ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ ، وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْضُوبَ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا ،

وجرى عليه ابن المقرئ ، وبوافقه ما سياتي في الدعوى ، ونقل في أصل الروضة أيضا عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد ، والاول أوجه ، فإن كانت الصنعة محرمة كالإناه من أحد النقدين ضمنه بمثله وزنا كالسيبكية وغيرهما مما لصنعة فيه كالنبر . سابعها إذا تعذر المثل كما قال (فإن تعذر) المثل بأن لم يوجد بمحل الغصب ولا حوله فيما دون مسافة القصر كما في السلم ، أو منعه من الوصول إليه مانع (فالقيمة) لأنه لما تعذر المثل أشبه ما لا مثل له بالسبكية ، ولو وجد المثل بعد أخذ القيمة فليس لأحدهما ردها وطالبه في الأصح كما اقتضاه كلام الشرح والروضة وإن مال السبكي إلى مقابله ، وللمغضوب منه أن يصير حتى يوجد المثل ولا يكتف بأخذ القيمة لأنها لم تتم بخلاف غيرهما من الديون إذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبضها حيث يجبر (والاصح أن المعتبر أقصى قيمه) بفتح الياء وكسر الميم جمع قيمة بسكون الياء (من وقت الغصب إلى تعذر المثل) أي إذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلبه حتى فقده كما صرح به في المحرر ، والمراد أقصى قيم المثل كما صححه السبكي كما هو ظاهر كلام الأصحاب خلافا لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المغضوب لأن المغضوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف لأن وجود المثل كبقائه عين المغضوب لأنه كان مأمورا برده كما كان مأمورا برده المغضوب ، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمه . أما إذا كان المثل مفقودا عند التلف فالاصح وجوده لا أكثر من الغصب إلى التلف كما قاله الشيخان . ومقابل الاصح أحد عشر وجها : قبل قيمة يوم المطالبة وقبل يوم التلف ، وقبل يوم فقد المثل (ولو نقل المغضوب المثل إلى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده) إلى بلده إذا علم مكانه ليرده كما أخذه (و) له (أن يطالبه) مع ذلك كما نبه عليه الإسنوي (بالقيمة في الحال) أي قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه إن كان بمسافة بعيدة . إلا فلا يطالب إلا بالرد ، قاله الماوردي ، وهذا كما قال الأذرعى فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه ، وإلا فالوجه عدم الفرق بين المسافين . فإن قيل : في عبارة المصنف تكرار فإن هذا داخل في قوله وعلى الغاصب الرد ، فإن هذه بعض تلك فإن تلك أعم من المثلي ومن المتقوم المستقر في بلد الغاصب والمنقول عنه بنقل الغاصب أو بغيره ، أجبب بأنه إنما ذكره هنا لأنه لو اقتصر على أن له المطالبة بالقيمة في الحال لتوهم أنه ليس له سوى ذلك مع أن له الجمع بينهما كما تقرر ، وإنما لم يفرم المثل في المثل كما قال الإسنوي إنه القياس لأنه لا بد من التراد ، فقدر ترفع السعر وينخفض فيلزم الضرر والقيمة شيء واحد وهذه القيمة يملكها الآخذ على الأصح وإلا لما سدت مسد المغضوب وهو كملك القرض كما صرح به القاضي حسين والإمام لأنه ينشع به على حكم رده أو بدله عند رد العين ، وليس لنا موضع يجتمع فيه ملك البدل والمبدل على المذهب إلا هذه . والقيمة الواجبة أقصى القيم من الغصب إلى الطلب ، فقول المصنف في الحال متعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة . وينبغي كما قال الإسنوي إذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب لأنه باق على ملكه .

(تنبيه) قول المصنف إلى بلد آخر يفهم أن النقل إلى دار أخرى بالبلد لا يسلط على طلب القيمة وهو ظاهر إذا أمكنه إحضاره في الحال وإلا كان له ذلك كما قاله الأذرعى (فإذا رده) أي المغضوب (ردها) أي القيمة إن كانت باقية وإلا فبذلها لزوال الحيلولة ، ويجب على الغاصب رد المغضوب إذا عاد بعد أخذ القيمة واسترجاع القيمة جزوا ، بخلاف ما لو غرم القيمة لإعزاز المثل ثم وجد المثل فإنه لا يرد على الأصح ، والفرق أن المغضوب عين حقه والمثل بدل حقه ، ولا يلزم من تمسكته من الرجوع إلى عين حقه تمسكته من الرجوع إلى بدل حقه ، فإن اتفاقا على ترك التراد فلا بد من بيع بشروطه ، ويجب على الغاصب أجره المغضوب إلى وصوله للمالك ولو أعطى القيمة للحيلولة ، وكذا حكم ضمان زوائده وأرض جنائته ، وليس للمغضوب منه إمساك الدراهم المبدولة إذا كانت باقية وغرامة مثلها كما في زوائد الروضة لما مر أنها كالفراض فيردها بزوائدها المنصلة دون المنفصلة ، ويتصورها زيادتها بأن يدفع عنها حيوانا فينتج أو شجرة فتثمر كما قاله العمراني ، أو بأن يكون يبلد يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم .

فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ الْمُنْقُولِ إِلَيْهِ طَالِبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَى الْبَلَدَيْنِ شَاءَ ، فَإِنَّ فَقَدَ الْمِثْلَ غَرَمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً ، وَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلْفِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَأْمُونَةٌ لِنَقْلِهِ كَالْقَدْرِ فَلَهُ مَطَالِبَتُهُ بِالْمِثْلِ وَإِلَّا فَلَا مَطَالِبَةَ بِالْمِثْلِ بَلْ يُغْرَمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلْفِ ، وَأَمَّا الْمُنْقَوْمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيمِهِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلْفِ ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلْفِ ، فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ

(تنبیه) قضية كلام المصنف أنه لا يسترد القيمة إلا إذا رد العين ، واستثنى من ذلك ما لو أخذ السيد قيمة أم الولد لاحتليله ثم مات السيد قبل ردّها فإن الغاصب يسترد القيمة كما قاله في المطلب ، ويلتحق بذلك ما لو أعتقها أو أعتق العبد المغصوب ، ويفهم من قول المصنف : فإذا ردّها ما أنه ليس للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة وهو كذلك وإن حكى القاضي حسين عن النص أن له : لك (فإن تلف) المغصوب المثل (في البلد المنقول إليه طالبه بالمثل) حيث ظفر به (في أى البلدين) شاء لأنه كان له المطالبة برده العين فهما ، وبؤخذ من ذلك كما قال الإسوي أن له المطالبة في أى موضع أراد من المواضع التي وصل إليها في طريقه بين البلدين . (تنبیه) قول المصنف في البلد المنقول إليه ليس بقيد فإنه لو أعاده الغاصب إلى بلد الغصب فتلف فيه لم يسقط التخيير (فإن فقد المثل) حسبا بأن لم يوجد ، أو شرعا بأن منع من الوصول إليه مانع ، أو وجد زيادة على ثمن مثله (غرمه) المالك (قيمة أكثر البلدين قيمة) لأنه كان يجوز له المطالبة بالمثل فيهما بل يطالبه بأكثر قيم البقاع التي وصل إليها المغصوب كما صرح به الرويان في لمسا ذكر (ولو ظفر) المالك (بالغاصب) للثمن أو المتلف بغير غضب بأن وجده (في غير بلد التلف) والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير (فله مطالبته بالمثل) إذ لا ضرر على واحد منهما في ذلك (وإلا) بأن كان لنقله مؤنة (فلا مطالبة) له (بالمثل) وللا غاصب أو المتلف أيضا تكليفه قبوله لمسافيه من المؤنة والضرر (بل يغرمه قيمة لبد التلف لأن تعذر الرجوع إلى المثل كالانقطاع والثاني له المطالبة بالمثل مطلقا ، كالألتاف مثلا في وقت الرخص له طلبه في وقت الغلاء . والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التالف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا ، ونقله الإسوي عن جمع كثير . (تنبیه) اقتصر المصنف على قيمة بلد التلف محل إذ الم ينقل المغصوب عن موضعه ، فإن نقل فقد مر أنه يجب أكثر البقاع قيمة ولو تراخى على المثل . قال في أصل الروضة : لم يكن له تكليفه مؤنة النقل ، ولو أخذ المثل على أن يغرم له مؤنة النقل لم يجز كما قاله البغوي ، ولو ظفر بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التالف فحكمه حكم الغاصب فيما ذكره المصنف . ثم لما فرغ من ذكر المثلي شرع في ذكر المنقوم فقال (وأما) المغصوب (المنقوم فيضمن بأقصى قيمه من) وقت (الغصب إلى) وقت (التالف) لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد ، فإذا لم يرد ضمن بدله ، بخلاف ما لو رده بعد الرخص فإنه لا يضمن شيئا لأنه مع بقاء العين يمكن توقع الزيادة في المستقبل فلم تلت بالكلية ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر أو تغير المغصوب في نفسه ، ولا عبرة بالزيادة بعد التالف ، وإنما تجب القيمة من نقد بلد التالف ، كذا قاله ، وهو محمول كما قال الإسوي على ما إذا لم ينقله ولا افتتجه كما في الكفاية اعتبار البلد الذي تعتبر القيمة فيه ، وهو أكثر البلدين قيمة كما مر في المثلي ، وفي البحر عن والده ما يقاربه . (تنبیه) يستثنى من ضمان المنقوم بالقيمة ما لو تلف المال الزكوي في يده بعد الحول بلا عذر فإنه يضمنه بالمثل الصوري وإن قلنا الزكاة تعلق بالعين تعلق شركة ، لأنه لو فعل ذلك مع بقاء المال لأجزأه فتعين عند عدمه ، حكامه في الكفاية في قسم الصدقات عن الأصحاب والعبرة بالنقد الغالب ، فإن غلب نقدان وتساوى عين القاضي واحدا كما قاله الرافعي في كتاب البيع (وفي الإلتلاف) للمنقوم (بلا غضب) يضمن (بقيمة يوم التلف) لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وما بعده فلا وجود له ، وتعتبر القيمة في موضع الإلتلاف إلا إذا كان لا يصلح كالمجازة فيعتبر بأرب البلاد كما في الكافي (فإن) نقص كان (جنى) على منقوم يبيد ماله ، أو من يخلفه في اليد وقيمه مائة (وتلف) بعد

بِسْرَايَةٍ فَالْوَجِبُ الْأَقْصَى أَيْضًا، وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ وَلَا تَرَأَى عَلَى ذِمِّي إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ شَرِبُهَا أَوْ بَيْعُهَا، وَتَرُدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غَضِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ. وَالْأَصْنَامُ وَالْآلَاتُ الْمَلَائِي لَآيِبٌ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِعَوْدِهَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ،

ذلك (بسراية) وقيمته خمسون (فالواجب الأقصى أيضا) وهو المائة لآما إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلان يعتبر في نفس الإلتلاف أولى (ولا تضمن الخمر) سواء أكانت لمسلم أم لغيره محرمة أم لا إذ لا قيمة لها كالمال والميتة وسائر الأعيان النجسة، والتبذير كالخمر مع أن اسمها لا يتناولها عند الأكثرين، ولكن لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد يرى ذلك كما قاله الماوردي لثلاث يترجمه عليه الغرم، فإنه عند أبي حنيفة مال، والحاكم المقلد الذي يرى إرافته كالمجتهد في ذلك. قال الأذرى: وكان الكلام مفروض فيها إذا كان المنجس به مستحله مذهبا أو تقليداً. أما إذا كان ممن يرى تحريمه فالظاهر أنه في حقه كالخمر المجمع عليها، وهل العامي الذي لا يتبع مذهبا كهذا أو يصرف لمستبيح؟ فيه احتمال اه. واعتراض بأن توقي الغرم عند من يراه لا يفرق فيه بين من يعتقد تحريمه وغيره، فلا وجه لما قاله، وذكر المصنف في الدقائق أن الحشيشة مسكرة، وعلى هذا فينتجه كما قال الإسنوي إلحاقها بالخمر، ولا ضمان في المنتجس من المائع في أحد وجهين يظهر ترجيحه لعدم صحة بيعه. وأما إناه الخمر ونحوه فيجوز كسره إذا لم يقدر على الإرافة إلا به، أو كان الإناه ضيق الرأس، ولو اشتغل بإرافته أدركه الفساق ومنعوه، أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله، ذكره الغزالي وللولة كسر آية الخمر والتبذير زجراً وتأديبا دون الآحاد، وقد فعل ذلك في زمنه عليه السلام. قال الإسنوي: وهو من النفائس المهمات (ولانراق) الخمر ونحوها (على ذمي) لأهم يقرون على الانتفاع بها كما قاله في الكفاية (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أو غيرها كهبثها ولو من مثله فتراق عليه لأن في إظهار ذلك استهانة بالإسلام كإظهارهم كفرهم والإظهار هو الاضطلاع عليه من غير تجسس، والتحذير كالخمر في ذلك، هذا إذا كانوا بين أظهرنا، فإن انفردوا بقرية مثلا فلا يعرض عليهم إذا أظهروا بالخمر ونحوها كما سيأتي بسط ذلك إن شاء الله تعالى في كتاب الجزية (وترد عليه) إذا لم يظهرها وجوبا (إن بقيت العين) لما سبق من تقريرهم عليها، والمؤونة على الآخذ في الأصح في الشرح والروضة في باب الجزية، فهو مستثنى من قاعدة من لا يضمن العين لا يضمن ردها. قال في الأم: ومن تعرض لهم زجر، فإن عاد أذنب (وكذا) ترد الحرة (المحرمة) إن بقيت وما ألحق بها (إذا غضبت من مسلم) عليه لأن له إمساكها لتصير خلا. أما غير المحترمة فلا ترد عليه بل تراق: والمحترمة كما قال الراقعي هنا: هي التي عصرت من غير قصد الخمرية، وهو أولى من قوله في الرهن: هي التي عصرت بقصد الخلية، فإني عصرت بغير قصد شيء محترمة على الأول دون الثاني، ومن أظهر خراوزعم أنها خرخرخل قال الإمام: لم يقبل منه. قال الأذرى: إلا أن يكون معلوم الورع مشهور التقوى وإلا لا يتخذ الفساق ذلك ذريعة إلى اقتناء الخمر بإظهارها وأنهم عصروها للخلية اه وهو تفصيل حسن، وهو مأخوذ من قول الإمام، ولو اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خرخرخل، فالذهب أبا لا تعرض لها (والأصنام) والصلبان (والآلات الملاهي) كالطنبور (لا يجب في إبطالها شيء) لأن منفعتها محرمة لا تقابل بشيء وقضية التعليل كما قال الإسنوي: أن ماجاز من آلات اللهو كالفحش يجب الأرش على كاسره وفي أواني الذهب والغضنة خلاف مبنى على حلّ اتخاذ (والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية. نعم للإمام ذلك زجراً وتأديبا على ما قاله الغزالي في إناه الخمر بل أولى (بل تفصل لنعوذ كما قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك، والثاني لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال، ولا يمكن إزالة الأوتار فقط جزما لأنها منفصلة عنها، والثالث تكسر حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الأولى ولا غيرها، ولوزاد في الكسر على المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع، ولو اختلفا في الزيادة على الحد المشروع وادعى صاحب الآلة الزيادة وأنكر المتلف قال الزركشي: ينبغي أن يصدق صاحب الآلة كما يصدق المالك فيها لو أراق شيئا، وقال المالك كان عصيرا، وقال المتلف بل خرا، فإن المالك يصدق بيمينته كما قاله بغوى في فتاويه، إذ الأصل بقاء المالية

فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ يَمْنَعُ صَاحِبَ الْمُنْكَرِ أَبْطَلُهُ كَيْفَ تَبَسَّرَ ، وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوَهُمَا بِالتَّقْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَقْوِيَةٍ ، وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحَرِّ فِي الْأَصْحَ ، وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَّ الْأَرْضُ مَعَ الْأَجْرَةِ ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ بِأَنْ بَيَّئَ الثَّوْبُ فِي الْأَصْحَ . (فصل) ادعى تلفه

(فإن عجز المنكر) على الأول (عن رعاية هذا الحد) أي التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر أبطله كيف تبسّر) وإزاد على ما مر لأن صاحبه مفرط، ولا يجوز إحراقها ما لم يتعين طريق الإزالة لأن رضاضها متمول، ويشارك في جواز إزالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاه وفسقه. قال الإسنوي: وفي حفظي أنه ليس للكافر إزاتته، وجزم ابن الملقن في العدة أنه ليس للكافر ذلك، ويشهد له قول الغزالي في الإحياء، ومن شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: أن يكون المنكر مسلماً. قال لأن ذلك نصرة للدين، فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين وعدوله والصبى المميز يثاب كما يثاب البالغ. قال في الإحياء: وليس لأحد منعه من إزالة سائر المنكرات كالمسك له منع البالغ فإنه وإن كان غير مكاف فهو من أهل القرب، وإنما يجب على قادر مكلف (وتضمن) بأجرة المثل (منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل ماله منفعة يستأجر عليها كالكتاب والداية والمسك (بالتقويت) كأن يطالع في الكتاب أو يركب الداية أو يشتم المسك (والفوات في يد عادية) بأن لم يفعل ذلك ولا غيره كإغلاق الدار لأن المنافع متقومة فكانت مضمونة بالنصب كالأعيان، سواء أكان مع ذلك أرض أم لا كما سيأتي، فإن تفاوتت الأجر في مدة ضمن كل مدة بما يقابلها وكان للمغضوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعهما، وإلا فأجرة الجميع كحياطة وحراسة وتعليم قرآن. أما ما لا يؤثر لكونه غير مال ككلب أو لكونه محرماً كآلات الله أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته، فلو اصطاد بالكب شيئاً كان له كالأغصان أو قوساً فاصطاد بهما، فإن اصطاد له العبد شيئاً فالصيد لسيده ولو كان غير ميز كما صرح به الروياني، وبضمن الغاصب أجرته في زمن صيده أيضاً (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلا بتقويت) بالوطء فيضمنه بهر المثل كما سيأتي، ولا يضمن بالفوات لأن اليد لا تثبت عليه، بل اليد على منفعته للمرأة بدليل أن السيد يزوج أمته المغضوبة، ولا يؤثرها لأن يد الغاصب حائلة (وكذا) لا تضمن (منفعة بدن الحر) إلا بالتقويت (في الأصح) فإن حبسه ولم يستوف منفعته لم يستحق شيئاً وإن كان صغيراً لأن الحر لا يدخل تحت اليد فنافعه تقوت تحت يده. والثاني أنها تضمن بالفوات أيضاً لأن منافعه تقوم في الإجارة الفاسدة فأشبهت منافع الأموال واحترز بالمنفعة عن نفس الحر فلا يضمن بالنصب، وقد ذكره المصنف في باب السرقة، فقال: ولا يضمن حر يده ولو ذكره هنا كان أولى، وعن ثياب الحر المستولى عليه فلا تدخل في ضمان المستولى صغيراً كان المستولى عليه أو كبيراً، قويا كان أو ضعيفاً. (تنبية) منفعة المسجد والشارع والرباط والمقبرة وأرض عرفات ونحوها ملحقه ببدن الحر تضمن بالتقويت لا بالفوت. فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه أجرتها إن لم يعلقه وإلا لزمه أجرة السكل، فإن أغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه لأن المسجد لا تثبت عليه اليد، ومثله في ذلك البقعة (وإذا نقص المغضوب) عند الغاصب (بغير استعمال) كسقوط يد العبد بأفة وعماء (وجب الأرض) للنقص (مع الأجرة) للفوات لأن السبب مختلف ويضمن بأجرة المثل سلباً قبل النقص ومعيباً بعده (وكذا) يجب الأرض مع الأجرة (لوقص به) أي الاستعمال (بأن) أي كان (بلي الثوب) باللبس (في الأصح) لأن كلاهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع، والثاني أن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرض لأن النقصان نشأ من الاستعمال، وقد قوبل بالأجرة فلا يجب ضمان آخر، ودفع بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال.

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغضوب وما يذكر معها، لو ادعى الغاصب (تلفه)

وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدُقَ النَّاصِبِ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ فَإِذَا حَلَفَ غَرَمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ أَوْ فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِي صُدُقَ النَّاصِبِ بِيَمِينِهِ، وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ يُصَدَّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصْحَحِ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبَسَهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيمِ. قُلْتُ: وَلَوْ غَضِبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدَهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتَلَفَ أَحَدَهُمَا غَضِبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكٍ

أى المغضوب ولم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقه، وسيأتي ضبط ذلك في الوديعة (وأنكر المالك) ذلك (صدق الناصب بيمينه على الصحيح) لأنه قديم يكون صادقا ويعجز عن البيعة، فلو لم يصدق لآدى إلى تخليد حبسه، والثاني يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه (فإذا حلف) الناصب (غرمه المالك) بدل المغضوب من المثل أو القيمة (في الأصح) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الناصب، وإثاني لابقاء العين في زعمه (ولو اختلفا في قيمته) بعد الاتفاق على الهلاك أو حلف الناصب عليه (أو) اختلفا (في عيب خلق) كإن قال الناصب (في الثياب التي على العبد المغضوب) كأن قال المالك هي لي، وقال الناصب: بل هي لي (أو) اختلفا (في عيب خلق) كأن قال الناصب ولد أكمه أو عديم اليد، وقال المالك كان سليما، وإنما حدث عندك (صدق الناصب بيمينه) في المسائل الثلاث. أما في الأولى فلأن الأصل برائة ذمته من الزيادة وعلى المالك البيعة، فإن أقام المالك بيعة على أن القيمة أكثر مما قاله الناصب من غير تقدير سمعت وكلف الناصب الزيادة على ما قاله إلى حد لا تقطع البيعة بالزيادة عليه، وقيل إنها لا تسمع، ومال إليه ابن الرفعة وإن أقامها على الصفات ليقومه المقومون بتلك الصفات لم تقبل، لكن يستفيد المالك بإقامتها بإبطال دعوى الناصب مقدارا حقيقا لا يلبق بتلك الصفات وصار كما أقر الناصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حد اللاتق، وإن أقامها بقيمته قبل الغضب لم تسمع على الصحيح. وأما في الثانية فلأن يد الناصب على العبد وما عليه، أو خرج بالعبد الحر فلا تثبت يد ناصبه أو سارقه على ثيابه كما مر الإشارة إليه. وأما في الثالثة فلأن الأصل العدم والبيعة ممكنة (و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلفه، كأن قال الناصب كان سارقا أو أقطع (يصدق المالك بيمينه في الأصح) لأن الأصل والغالب السلامة. والثاني يصدق الناصب لأن الأصل برائة ذمته، ولورده الناصب به عيب، وقال غصبته هكذا، وقال المالك: بل حدث عندك صدق الناصب بيمينه لأن أصل برائة ذمته عما يزيد على تلك الصفة. فإن قيل: لا يتقيد ذلك ببرد المغضوب، بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية. أجب بأن الناصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد (ولو رده) أى المغضوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله، والذي فات إنما هو رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمته عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة). وهى قسط التالف من أقصى القيم (لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التالف وهو في المثال المذكور خمسة، والنقصان الباقى وهو أربعة ونصف - به الرخص وهو غير مضمون، ويجب أيضا مع الخمسة أجره اللبس كما علم مما مر، ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهى الفاتية باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يفرغ الزيادة، ولو اختلف المالك الناصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله، وقال الناصب بل بعد صدق الناصب بيمينه لأنه الغرم (قلت: ولو غصب خفين) أى فردى خف فمكلى واحد يسمى خفا (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهما أو أتلف أحدهما) في يده (غصبا) له فقط فأتلف معطوف على غصب (أو في يد مالك)

لِزْمِهِ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَوْ حَدَّثَ نَقَصٌ يَسْرَى إِلَى التَّلْفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيْسَةً فَكَالتَلْفِ ، وَفِي قَوْلِ بَرْدٍ مَعَ أَرَشِ النَّقْصِ وَلَوْ جَنَى الْمَغْضُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالَ لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصَهُ بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَعْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ الْمَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ

والقيمة لها وللباقي ما ذكر (لزومه ثمانية في الأصح ، والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق عند فالثمانية قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك ، والثاني يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه .

(تنبيه) خرج بقوله في يد مالكة مالوا أتلفه في يد الغاصب فإنه لا يلزمه إلا الدرهمان وهما قيمته وحده ، ونبه بالحقين على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب ، وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر . وافقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ وحده نصابا وإن ضمنه إياه لأنه كان نصابا في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمنه لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم يقطعها اعتبارا بحالة الإخراج (ولو حدث) في المغضوب (نقص يسرى إلى التالف بأن) أي كأن (جعل) الغاصب (الحنطة) المغصوبة (هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكالتالف) حكمه ، لأنه لو ترك بحاله لفسد فكانه ملك فيغرم بدل كل المغضوب من مثل أوقية (وفي قول برده مع أرش النقص) قياسا على التعيب الذي لا يسرى وفي ثالث يتخير بين الأمرين ، واستحسنه في الشرح الصغير ، وعلى الأول هل تبقى الهريسة أو العصيدة للغاصب لآما ألحقناه بالمالك ، أو للمالك كالأول لشارة لغيره يكون المالك أحق بجلدها وجهان أصحهما كما جزم المصنف في نكته الأول ، وفرق بينهما وبين مسألة الجلد بأن المالية منا باقية بخلاف الشاة ، ومثل الشاة مالو يحبس الزيت مثلا فإنه يغرم بدله والمالك أحق برزته .

(تنبيه) أشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسئلة إذا حدث النقص بفعل الغاصب ، فلو حدث في يده ، كالأول نقص الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرش . أما ما لا يسرى إلى التالف فيجب أرشه كما (ولو جنى) الرقيق (المغضوب) في يد الغاصب (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو وجب عليه قصاص فعنى على مال (لزم الغاصب تخليصه) لأنه نقص حدث في يده فلزم تخليصه (بالأقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية ، لأن الأقل إن كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمايه ، وإن كان هو المال فهو الذي وجب ، ويجب عليه أيضا أرش العيب الذي أنصف به وهو كونه صار جانبا على ما ذكر الرافعي في البيع (فإن تلف) الرقيق الجاني (في يده) أي الغاصب (غرمه المالك) أقصى قيمة من النصب إلى التالف (وللمجنى عليه تعريمه) أي الغاصب إن لم يكر غرمه ، لأن جناية المغضوب مضمونة عليه (وإن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه لأنه بدل الرقبة التي حقه متعلق بها (ثم) إذا أخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة (يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لأن ما أخذه المالك لم يسلم له .

(تنبيه) مقتضى قوله ثم يرجع أنه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالأرش قبل أن يأخذ المجنى عليه القيمة منه وهو كذلك كما صرح به الإمام ، لأنه ربما يرى المجنى عليه الغاصب ، وذلك يمنع من الرجوع . نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون عنه كما قاله ابن الرقعة (ولو رد العبد) الجاني (إلى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجنى عليه على الغاصب) لأن الجناية حصلت حير كان مضمونا عليه ، ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وكل من الجنائتين مستغرة قبيته يبيع فيهما وقسم ثمنه بينهما نصفين ، وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه ، وللأول التعلق به كما في المسئلة السابقة ، فإن أخذه من المالك رجع به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا ، لأن الأول أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه

وَلَوْ غَسَبَ أَرْضًا فَقَلَّ تَرَابُهَا أَجْرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدَّ مِثْلَهُ وَإِعَادَةَ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ، وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرَ الْبَيْتِ وَطَمُّهَا، وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلَا أَرَشَ لَكِنَّ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجِبَ أَرَشُهُ مَعَهَا وَلَوْ غَسَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ رَدَّهُ وَلِزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ فَقَطَّ لَزِمَهُ

إلا بالنصف وقد أخذه (ولو غسب أرضا فنقل ترابها) بكسطه من وجه الأرض (أجره المالك على رده) إلى محله كما كان قبل نقله إن كان باقيا، ولو غرم عليه أضعاف قيمته (أو رده مثله) إن كان تالفا لأمسرت أن التراب مثلي، فإن تضررت مثله غرم الأرض كما نص عليه في الام وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله منها (و) أجره المالك أيضا على (إعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط وارتفاع أو انخفاض لإمكانه.

(تنبيه) خرج بما قيدت به المسئلة ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فإن المصنف ذكره بعد ذلك، وما إذا كان المأخوذ من القمامات، ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها فإنها محقرة، ومقتضى كلامه وجوب ردها إن كانت باقية وهو كذلك كما قاله الإسنوي (وللناقل الرد) له (وإن لم يطالبه المالك) أو منعه كما جرى عليه ابن المقرئ (إن كان له فيه) أي النقل (غرض) كأن ضيق ملسكه أو ملك غيره، أو كان المنقول إليه شارعا وخشى منه ضيانا، أو حصل في الأرض نقص وكان ذلك النقص يزول بالرد لدفع الضرر عنه (وإلا) بأن لم يكن له فيه غرض كان نقله منها إلى موات، أو من أحد طرفيها إلى الآخر (فلا يرد به بلا إذن في الأصح) لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه وعلى هذا لو استقل به كان للمالك تكليفه الرد إلى المحل الذي نقله منه إليه. والثاني له الرد بلا إذن لأنه رد ملكه إلى محله

(تنبيه) محل الخلاف إذا لم يمتعه المالك من الرد، فإن منعه لم يرد جزما، أو منعه من بسطه حيث كان له الرد لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطا (ويقاس بما ذكرنا) من نقل التراب بالكسط (حفر البئر وطمها) فعليه الطم بترابها إن بقي وبمثله إن تلف إن أمره المالك بالطم وإلا بأن كان له فيه غرض استقل به، وإلا فلا في الأصح واستشكل الإسنوي الطم بمثله التراب التالف بأنه إذا تلف يجب في ذمة الغاصب مثله، والواجب في الذمة إن غاب ملكه بقض صحیح فكيف يستقيم الرد بدون الإذن اه ولعلمهم اغتفروا ذلك للحاجة، ومن الغرض هنا ضمان التردى، فإن منعه المالك من الطم ورضى باستدامتها فليس له الطم ويندفع عنه الضمان، فإن اقتصر على منعه من الطم فكذلك في أحد وجهين، نقله الروياني وابن الرفعة عن الأصحاب، ولو كان الغاصب قد طوى البئر بألته نفسه فليس له نقلها وللمالك إجبارها عليه، فإن وهبها منه لم يلزمه القبول في الأصح (وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق) فيها (نقص فلا أَرَشَ) عليه للمالك لعدم المرجح له (لكن عليه أجره المثل لمدة الإعادة) من الرد والطم وغيرهما وإن كان آتيا بواجب كما يلزمه أجره ما قبلها. (تنبيه) عبارة الروضة للحفر والإعادة وهي كإقال السبكي أزيد فائدة لولا ما قدرناه (وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (وجب أرشه معها) أي الأجرة لاختلاف سببها (ولو غسب زيتا ونحوه) من الأدهان كالدهريج والسمن (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) كأن (غصب صاعا قيمته) درهم فصار إلى نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولو من مثل الذاهب) منه (في الأصح) ولا يجبره نقصه لزيادة قيمته، كالوخصى العبد فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته على الجديد. والثاني لا يلزمه جبر النقصان، إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فيجبر النقصان بالزيادة (فإن نقصت القيمة فقط) كأن لم تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته كأن صارت نصف درهم (لزمته)

الأرض ، وإن نقصتَا غرمَ الذَّاهِبَ وردَّ الباقِي مع أرشِهِ إن كَانَ نَقْصُ القِيَمَةِ أَكْثَرَ ، وَالأَصْحَحُّ أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبَرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلِهِ ، وَأَنَّ تَذْكَرَ صِنْعَةَ نَسِيئاً يَجْبَرُ النَّسِيَانَ ، وَتَعْلَمُ صِنْعَةَ لَا يَجْبَرُ نَسِيَانَ أُخْرَى قَطْعاً ، وَلَوْ غَضِبَ عَصِيرًا فَتَخْمَرُ ثُمَّ تَحْلَلُ فَالأَصْحَحُّ أَنَّ الحِثْلَ لِلْبَالِكِ سَوَعَى الغَاصِبِ الأَرْضِ إن كَانَ الحِثْلُ أَقْصَ قِيَمَةٍ ،

الأرض) جبراً له (وإن نقصتا) أي العين والقيمة جميعاً (غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه) إن كان نقص القيمة أكثر من نقص العين كأن صار الصاع نصف الصاع ونصف درهم فلا أرض وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد ، ولو غضب عصيراً فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لأن الذاهب منه مائة لا قيمة لها ، والذاهب من الدهن دهن متقوم ، وفارق نظيره في الفلاس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت ، لأن ما زاد بالإغلاء ثم للشترى فيه حصة ، فلو لم يضمن المشتري ذلك لأجحفنا بالبائع والزائد بالإغلاء هنا للبالك فليجبر به الذاهب ، ومثل إغلاء العصير ما لو صار العصير خلا ، أو الرطب تمرأ ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب ، وأجراه الماوردى والرويانى في اللبن إذا صار جبناً ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما (والأصح أن السمن) الطارئى في المغصوب عند الغاصب (لا يجبر نقص هزال) حصل (قبله) عنده كأن غضب جارية سميئة فهزلت عنده ثم سمئت عنده فعادت القيمة ، فإنه يردها وأرض السمن الأول ، لأن الثاني غير الأول حتى لو زال الثاني ردها وأرض السمنين . والوجه الثاني يجبر ، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض ، وعود الحسن كعود السمن .

(تنبيه) أشار بقوله نقص هزال إلى أن السمن المفرط الذى لا تنقص القيمة برواله غير مضمون وهو كذلك ، ولو انعكس الحال بأن كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمناً مفرطاً ونقصت قيمتها ردها وهل يفرم أرض النقص . قال في الكفاية : لا ، لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفاً . وقال الإسنى : نعم وهو الأوجه لأن الأول مخالف للقاعدة تضمين نقص القمة ، ويجرى الخلاف فيما لو كسر الحلى أو الإناة ثم أعاده بتلك الصنعة (و) الأصح (أن تذكر صنعة نسبياً) المغصوب عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء استذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب ، وشملته عبارة المصنف لأنه عين الأول فصار كالأول لم ينسها بخلاف السمن فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة . وإشأنى لا يجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكانت ذكر كما قاله الرافعى أو عند المالك فلا كإقال الإسنى إنه المنتج ، ولو تملك الجارية المغصوبة الفناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه . قال في أصل الروضة لأنه محرم كما في كسر الملامى وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة ثلاثيناً في صححه في الشهادات أنه مكروه ، وكالجارية فيما ذكر العبد ، وما نقله في أصل الروضة فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك ، ولو أنلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطج لأن ذلك محرم .

(تنبيه) مرض الرقيق المغصوب أو تمعط شعره أو سقط سنه ينجبر بعوده كما كان ، ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجر فإنه لا ينجبر بعوده كما كان لأنه متقوم بنقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوم (وتعلم صنعة) عند الغاصب (لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى) عنده قطعاً وإن كان أرفع من الأولى لاختلاف الأغراض (ولو غضب عصيراً فتخمر ثم تحلل) عنده (فالأصح أن الحثل للمالك) لأنه عين ماله وإن انتقل من صفة إلى صفة (وعلى الغاصب الأرض إن كان الحثل أقص قيمة) من العصير لحصوله في يده ، فإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه ، والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف والحثل على هذا قيل للغاصب ، والأصح أنه للبالك لأنه فرغ ملكه ويجرى الخلاف فيما لو غضب بيضاً فتنفرخ أو جبا فثبت أو برز قز فصار قزاً .

(تنبيه) احترز بقوله : ثم تحلل عما لو تخمر ولم يتحلل فإنه يلزمه رد مثله لقوات المالية ، وعليه إراقة الخمر إن عصرت

وَلَوْ غَسِبَ خَمْرًا فَتَخَلَّتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ فَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْخَمْلَ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ .
(فصل) زيادة المغضوب إن كانت أثراً محضاً كقصاره فلائياً للغاصب بسببها ، وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن ، وأرشد النقص ، وإن كانت عيناً كبناء وغراس القلع ، وإن صبغ الثوب بصبغه وأمکن فصله أجبر عليه في الأصح ،

بقصد الخرية ، وإلا فلا يجوز له إراقته الاحترامها (ولو غصب خمرًا فتخلت) عنده (أو جلد ميتة) يظهر بالديباغ (فدبغه فالأصح أن الخمل والجلد للمغضوب منه) لأنهما فرع ما خصص به فإذا تلفا في يده ضمنهما . والثاني هما للغاصب لحصول المسالبة عنده ، وقضية تمليل الأول لإخراج الخمرة غير المحترمة ، وبه جزم الإمام وسوى المتولى بينهما وهو كما قال شيخنا أوجه إلا إن أعرض المالك عنها فلا يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها ، وإعراض المالك عن الجلد كما عرض عن الخمر ، وإذا لم يعرض عنه فيجب على الغاصب الرد لعدم الخبر ولأنه منتفع به ، ولو أنلف شخص جلدًا غير مدبوغ فآذى المالك أنه مذكي ، والمثلف أنه مميته صدق المثلف بيمينته لأن الأصل عدم التذكية .

(فصل) فيما يطرأ على المغضوب من زيادة وغيرها ، والزيادة أثر وعين فلا أثر لاحق للغاصب فيه كما قال (زيادة المغضوب إن كانت أثرًا محضاً كقصاره) ثوب وخياطة بخيط منه وطحن حنطة وضرب السبائك دراهم وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها (فلائياً للغاصب بسببها) لتعديه بعمله في ملك غيره بخلاف المثلف حيث كان شريكاً للباقي فله عمل في ملكه (وللمالك تكليفه رده) أي المغضوب (كما كان إن أمكن) كرد الدرهم سبائك والتمن طينا لأنه متعدد بفعله ، ولا يفرض أرش ما كان زائد بصنعه لأن فرواته بأمر المالك ، فإن لم يمكن كالفصارة فليس له إجباره بل يأخذ بحاله (وأرشد النقص) إن نقص عما كان قبل الزيادة ، وإذ رضى المالك بما يمكن إعادته بحاله أجبر الغاصب على تسليمه له بحاله وعلى غرم أرش النقص إن كان لأن يكون له غرض في الإعادة كأن خشى على نفسه من بقاءها ضرراً من تغير أو غيره كمن ضرب الدرهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره فله إبطاؤها وإن لم يرض به المالك بخلاف ما إذا لم يتخس سواء أرضى المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع . نعم لو ضرب الشريك الطين لبنا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه جاز له كأقرب به البغوى أن ينقضه وإن رضى شريكه بالبقاء ينتفع بملكه كما كان . ثم شرع في القسم الثاني وهو العين فقال (وإن كانت) أي الزيادة (عيناً كبناء وغراس القلع) لها أو أرش النقص إن كان وإعادتها كما كانت ، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة ، ولو أراض المالك بملكها بالقيمة أو إبقاها بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح لا مكان القلع بل أرش بخلاف المستعير .

(تنبيه) قد يفهم كلامه أنه ليس للغاصب القلع بغير رضا المالك ، وليس مراداً ، بل لو أراض القلع فليس للمالك منعه ، ولو بادر لذلك أجنبي غرم الأرض ، وقيل لا غرم لأنه غير محترم ، ورد بأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض لا مطلقاً ، ولو كان الغراس والبناء مغضوبين من آخر ، فملك من مالكي الأرض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وإن كان صاحب الأرض ، فإن رضى المالك به لم يكن للغاصب قلعه ولا شيء عليه وإن طالبه بالقلع ، فإن كان له فيه غرس لزمه قلعه مع أرش النقص ، وإلا فوجهان : أحدهما هو الظاهر : نعم لتعديه ، والثاني لا ، لأنه عيب ، وسكت المصنف عن تمهيد المغضوب كالأجر الغاصب في المسال المغضوب فالمرجح له في الأظهر ، فإذا غصب دراهم واشترى شيئاً في ذمته وتقد الدرهم في ثمنها وبيع رد مثل الدرهم لأنها مثلية إن تمدر عليه رد ما أخذته وإلا وجب عليه رده بعينه . أما إذا اشترى بعينه فالجديد بطلانها ، ولو غصب أرضاً وبذرا من واحد وبذر الأرض به فللمالك تكليفه إخراج البذر منها وأرشد النقص ، وإن رضى المالك ببقاء البذر في الأرض لم يكن للغاصب إخراجها ، ولو زوق الغاصب الدار المغضوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضى ببقائه المالك وليس للمالك إجباره عليه كما في الروضة خلافاً للزركشي كالثوب إذا قصره (وإن صبغ) الغاصب (الثوب) المغضوب (بصبغه) وكان الحاصل تمويهه لا يحصل منه بالانصباع عين مال فكان الزوق فيما مر وإن حصل منه ذلك (وأمکن فصله) منه كأن كان الصبغ غير منعقد (أجبر عليه في الأصح)

وإن لم يمكن فإن لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب فيه . وإن نقصت لزمه الأرض وإن زادت اشتركا فيه ، ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه ، وإن شق فإن تعذر فالمذهب أنه كالتالف فله تفريمه ، وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط ،

قياسا على البناء والغراس ، والثاني لا ، لما فيه من ضرر الغاصب لانه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس ، وعلى الأول لو تركه الغاصب للمالك ليدفع عنه كلفة القلع لم يجبر على قبوله في أصح الوجهين ، ولو رضى المالك بإبقائه كان للغاصب الفصل إن لم ينقص الثوب بالفصل وكذا إن نقص ، وإذا تراخيا على القلع فذاك أو على الإبقاء فهما شريكان (وإن لم يمكن) فصله كأن كان الصبغ منعقدا (فإن لم تزد قيمته) أي الثوب بالصبغ ولم تنقص كأن كان يساوي عشرة والصبغ خمسة فصار مصبوغا يساوي عشرة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل الصبغ (فلا شيء للغاصب فيه) لعدم الزيادة ولا شيء عليه لعدم النقص (وإن نقصت) قيمته كأن صار يساوي ثمانية (لزمه الأرض) لأن النقص حصل بفعله (وإن زادت) قيمته بالصبغ كأن صار يساوي خمسة عشر في مثالا (اشتركا فيه) أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه أمثالا ثلثاه للصبغ منه وثلثه للغاصب فشركنهما ليست على الإشاعة . بل لكل منهما بمالك ما كان له مع ما يخصه من الزيادة ، فلو حصل فهما أو في أحدهما نقص لانخفاض سعر أحدهما أو زيادة لارتفاعه عمل به فيكون النقص أو الزيادة لاحقا لمن انخفض أو ارتفع سعر ماله ، وإن حصل ذلك بسبب اجتماع الثوب والصبغ : أي بسبب العمل فالنقص على الصبغ لأن صاحبه هو الذي عمل ، والزيادة بينهما لأن الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا أسندت إلى الأثر المحض تحسب للمغصوب منه ، وأيضا الزيادة قامت بالثوب والصبغ فهي بينهما ، ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليملكه لم يجب إليه سواء أمكن فصله أم لا ، بخلاف البناء والغراس في العارية لتسكنه هنا من القلع مجانا بخلاف المير ، ولو أراد أحدهما الاتفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح إذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا يمر لها ، نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعده فليس له أن يضر بالمالك بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيمه معه لثلاثي استحق المتعدي بتعديه إزالة ملك غيره .

(تميمه) احتراز المصنف بقوله: بصيغة عن صورتين. الأولى أن يكون الصبغ مغصوبا من آخر فهما شريكان كالأول كان الصبغ للغاصب ، فإن حصل في المغصوب نقص باجتماعهما خص النقص بالصبغ كما مر وعزم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه ، وإن أمكن فصله فلكل منهما تكليفه الفصل . فإن حصل به نقص فهما أو في أحدهما غرمه الغاصب ، وإن لم يمكن فصله بأن كان الحاصل تمويها فكما سبق في التزويق ففي هذه الصورة زيادة على ما تقدم. الصورة الثانية: أن يكون الصبغ لمالك الثوب فالزيادة له لا للغاصب لانه أثر محض والنقص على الغاصب فيقرم أرشه ، ولذا لا يجبره على فصله إن أمكن ، وليس للغاصب فصله إذا رضى المالك بالإبقاء ، وكذا لو سكت كما قال الإسئوي إنه القياس .

(فرع) لو طيرت الريج ثوبا إلى مصبغة شخص فأنصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل ما مر ولم يكف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرض وإن حصل نقص إذ لا تعدى (ولو خلط المغصوب بغيره) سواء أخلط بجنسه كحبة بيضاء بخنطة حمراء أم بغير جنسه كبر بشعير (وأمكن التمييز لزمه) التمييز لسهولته ، وإمكان رد عين ما أخذه (وإن شق) عليه تمييز جميعه وجب عليه تمييز ما أمكن (فإن تعذر) كأن خلط الزيت بمثله أو بشيرج (فالمذهب أنه كالتالف) لاشتركا سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم ياردا لتعذر رده . وملكه الغاصب (فله) أي المغصوب منه (تفريمه) أي الغاصب (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) لأن الحق فيه انتقل إلى ذمته ، وله أيضا أن يعطيه منه إن خلطه بمثله أو بأجود منه لا ياردا لانه دون حقه إلا برضاه ، فله أخذه ولأرشه له وكان مساعيا ببعض حقه وإلا أخذ مثل ماله والطريق الثاني قولان. أحدهما هذا ، والثاني يشتركان في المخلوط ، وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط . قال السبكي : والذي أقوله واعتقده ويفسر صدرى له أن القول بالهلاك باطل ، لأن فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه ، بل

وَلَوْ غَسَبَ خَشْبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرَجَتْ ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ
مَعْصُومِينَ ، وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حُدًّا ،

ي مجرد تعديه بالخط ، وأطال الكلام في ذلك ، وقال الزركشي : إذا قلنا إنه كالتلف وبملكه الغاصب فلا يتصرف فيه
وهو محجور عليه فيه حتى يعطى المالك بدله اه ، وهو كما قال ابن شهبة ظاهر . قال ولم أره لغيره .

(تليه) قضية إطلاقهم أن خلط الدرهم بمثلها بحيث لا يتميز هلاك ، وهو كذلك كما قاله بعض المتأخرين ، وهو
أوجه من قول ابن الصباغ وغيره أنهما يشتركان ، والفرق بأن كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض
بالجوب ، ولو اختلط الزيتون أو نحوهما باصباغ ونحوه كصب بهيمة أو برضا مال ككهما فاشترك لعدم التعدي . فإن كان
أحدهما أراد أجبر صاحبه على قبول المختلط ، لأن بعضه عين حقه وبعضه خير منه لأصاحب الأجود فلا يجبر على ذلك
فإن أخذ منه فلا أرش له لعدم التعدي ، والإبوع المختلط ، وقسم الثمن بينهما بنسبة القيمة ، فإن أراد قسمة غير المتفاضلين
في القيمة على نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه . أما لو خلط المغصوب بغير نفسه كالزيت بالشيرج ودقيق
الخطبة بدقيق الشعير ، فإن تراضيا على الدفع منه أو يبيعه وقسمة ثمنه جاز ، لأن الحق لا يدموهما ، ولأن التفاضل جاز
مع اختلاف الجنس ، وإن امتنع أحدهما لم يجز الامتناع ، لأنه كالهالك فلا يلزم الغاصب ببذل مالم يجب عليه ولا المغصوب
منه بقبول مالم يجب له فيغرم المثل ، وقيل يباعان ويقسم الثمن على نسبة القيمتين ولو لم يكن غضب كأن انصب
أحدهما على الآخر فاشترك بينهما لمساخر ، ولو غضب زيتين أو نحوهما من اثنين فأكثر وخططهما . قال ابن المقرئ
فهو كما لو غضب زيتا وخططه بزيت ، وهو مقتضى كلام أصله ، وقال البلقيني : المعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئا
عنه ولا يكون كالهالك وهذا أوجه ، وبما يؤيده كما قال شيخنا ما نقل عن فتاوى المصنف أنه لو غضب دراهم من
جماعة وخططها ودفع لكل منهم قدر حقه جاز له أخذه والتصرف فيه ، وإن دفع لأحدهم فقط صار مشتركا بين الجميع
وفرق بينه وبين ما إذا خططه بمال نفسه بأنه تبع للملوك له فاستنسخ بخلاف مال الأجنيين لأولوية لأحدهما على الآخر
(ولو غضب خشبة) مثلا (وبنى عليها) في ملكه أو غيره كمنارة مسجد (أخرجت) أي يلزمه إخراجها وردّها
إلى مالكتها إن لم تتعفن ، ولو تلف عليه بسبب الإخراج أضعاف ما قيمتها تعديه ، وعليه أرش نقصان إن حدث فيها نقص
وأجرة مثلها إن مضت مدة مثلها أجرة ، أما إذا تعفنت بحيث لو أخرجت لم يبق لها قيمة فهي كالتلف (ولو أدرجها)
أي الغاصب (في سفينة فكذلك) أي يلزمه مالم إلا أن تتعفن (إلا أن يخاف) من إخراجها من السفينة (تلف
نفس أو مال معصومين) ولو للغاصب كان كانت السفينة في اللجة والخشبية في أسفلها فإنها لا تنزع ، وإنما لم تنزع لأنها
لا تدوم في البحر فيسهل الصبر إلى الشط : أي وتؤخذ القيمة للفرقة أو نحوه كرقاق بخلاف هدم البناء لرد اللوح بل
بأخذ القيمة للحيلولة إلى تيسر النزاع ، وخرج بالمعصومين نفس الحربي وماله ، وبالخوف المذكور ما لو كانت السفينة
على الأرض أو مرصاة على الشط أو نحوه ، أو كانت الخشبية في أعلاها . قال الإسئوي : وينبغي أن يلحق بالتلف ما يبيح
التيمم . قال الولي العراقي : إلا الثنين ، وجرى عليه الزركشي ، والأوجه عدم الاستثناء في الآدمي كما يؤخذ من قولهم
ولو خاط شيئا بمغصوب لزمه نزع منه ورده إلى مالكة إن لم يبل ، وإلا فالهالك لامن جرح حيوان محترم بخاف بالزوع
هلاكه أو ما يبيح التيمم فلا يجوز نزع منه لحرمة إلا أنه لا يؤثر ذلك الشين في غير الآدمي بخلاف الآدمي كما في التيمم
ولو شد بمغصوب جبيرة كان كالوخط به جرحه . ذكره المتولي ، ولا يذبح لبعه ما كوله ولا غيره ولو كان للغاصب
للهي عن ذبح الحيوان لغير أكله ويضمنه لأنه أحال بينه وبين مالكة ، ولو خاط به الغاصب جرحا لآدمي يذنه فالقرار
عليه ، ولو جهل الغصب كما لو قرب له طعاما مغصوبا فأكله وينزع الحيط المغصوب من الميت ولو آدميا ، وإنما لم ينزع
في الحياة لحرمة الروح ، وينزع من حي غير محترم كرتد وزان محصن وكلب لا ينتفع به وحيث لا يجوز نزعه يجوز غضبه
له ابتداء ليخط به جرحه إن لم يوجد خيط حلال ، وحيث يجوز نزعه لا يجوز غضبه ليخط به الجرح (ولو وطئ)
الغاصب الأمة (المغصوبة عالما بالتحريم) لو طأها غنارا (حد) لأنه زنا سواء أكانت طالة أم جاهلة . نعم الأب ونحوه

وإن جهل فلا حد ، وفي الحالين يجب المهر إلا أن تطارعه فلا يجب على الصحيح ، وعليها الحد إن علقت ، ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر فإن غرمه لم يرجع به على الغاصب في الأظهر ، وإن أحبل عالماً بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب ، وإن جهل فحر نسيب ، وعليه قيمته يوم الانفصال ، ويرجع بها المشتري على الغاصب

لاحد عليه (وإن جهل) تحريمه لاشقائها عليه أو لقربه بالسلام أو لبعده عن العلماء أو أكره عليه (فلاحد) عليه لعذره (وفي الحالين) أي حالتي علمه وجهله (يجب المهر) لأنه استوفى المنفعة ، وهي غير زانية لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرر الوطء ، وفي حالة العلم يتعدد ، وإن وطئ امرأة جاهلاً ومرة عالماً وجب مهران وسيأتي بسط ذلك في باب الصادق إن شاء الله تعالى (إلا أن تطاوعه) في الوطء عالمة بالتحريم (فلا يجب) لها مهر (على الصحيح) لأنها زانية ، وقد نهى عن مهر البغي ، وهي الزانية ، والثاني يجب لأنه لسيدتها فلا يسقط بطواعيتها فيه كالأذن في قطع يدها ، وأجاب الأول بأن المهر وإن كان للسيد فقد عهدنا أنه يتأثر بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحد إن) طاوعته ، (وعلى) بالتحريم لزمانها . وهذا أيضاً قيد فيما قبله كقدرته ، فإن جهلته أو أكرهت عليه فلاحد ، وسكت المصنف عن أرش البكارة ، ولاشك في وجوبه ، ولا يسقط بمطاوعتها كما لا يسقط أرش طرفها بإذنها في قطعه وتقدم في باب الخيار أنه يجب لها أرش بكارة ومهر ثيب ، والفرق بين ما هنا وما هناك (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أي الغاصب (في الحد والمهر) وأرش البكارة أيضاً إن كانت بكرة لا اشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق فيأتي فيه ما ذكر في حالتي العلم والجهل إلا أن جهل المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها موصوبة فإنه يقبل قوله في ذلك (فإن غرمه) أي المهر للمالك (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب في الأظهر) لأنه باشر الإلتفاف ، والثاني يرجع إن جهل الغصب ، لأنه لم يدخل في العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غره بالبائع ويجرى الخلاف في أرش البكارة أيضاً فلا يرجع به على الأظهر كما قاله الرافعي ، وإن خالف في ذلك جمع لأنه بدل جزء منها أتافه (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه حال كونه (عالماً بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لأنه من زنا وإن انفصل حياً فضمون على الغاصب أو ميتاً بجناية فبدله للسيد أو بغيرها ، وفي وجوب ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قال شيخنا نعم كما هو ظاهر النص لثبوت اليد عليه تبعاً لأمه ، والثاني لا ، لأن حياته غير متيقنة ويجرى الوجهان في حمل البهيمة الموصوبة إذا انفصل ميتاً ، وعلى الأول تعتبر قيمته يوم الانفصال لو كان حياً ، ونسب في المهمات ترجيح الثاني للرافعي . لكن قال الأذرعى أن ما ذكره غلط صريح . فإن الموضع الذي نقل عنه إنما قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم وما نحن فيه في العالم اه ، وحاصله أنه انتقل نظره من مسألة إلى أخرى (وإن جهل) من ذكر التحريم (فحر نسيب) للشبهة بالجهل ؛ والمشهور كما قاله في المطلب أنه انعقد حرّاً لا رقيقاً ثم عتق (وعليه) للسيد (قيمه) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه (يوم الانفصال) حياً لأن التقويم قبله غير ممكن ، وعليه أيضاً أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشتري على الغاصب) لأنه غره بالبائع لأن مقتضاه أن يسلم له الولد من غير غرامة ، ووقع في الروضة بخط المصنف ولا يرجع ونسب لسبق القلم ، ويرجع أيضاً بأرش نقص الولادة كما نقل الرافعي عن العراقيين القطع به فإن انفصل ميتاً بجناية فعلى الجاني ضمانه بالفرقة ، وللبالك مطالبة الغاصب أو المشتري منه قياساً عليه بعشر قيمة الأم لانا نقدره رقيقاً في حقه ، ثم إن كانت الفرقة أكثر فالزائد لورثة الجنين أو أقل ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الأم كاملاً ، وسيأتي في الجنائيات إن شاء الله تعالى أن بدل الجنين المجنى عليه تحمله العاقلة . قال المتولى : والفرقة تجب مؤجلة فلا يفرم الغاصب حتى يأخذ الفرقة وتوقف الإمام فيه . وإن انفصل ميتاً بغير جناية فلا شيء فيه لعدم يقن حياته . ويخالف ما لو انفصل رقيقاً ميتاً حيث قلنا فيه بالضمان كما مر ، لأن الرقيق يدخل تحت اليد فجعل تبعاً للأم ؛ ولو انفصل حياً حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه لانا تيقنا حياته .

وَلَوْ تَلَفَ الْمُغْصُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَرْجِعُ
بِغَرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَيَرْجِعُ بِغَرْمِ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ بِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغَرَايِهِ إِذَا قَبِضَ
فِي الْأَصْحَ ، وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَمَا لَا فَيْرَجِعُ
قُلْتُ : وَكُلُّ مَنْ أَنْبَتَ يَدَهُ عَلَى الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(تنبيه) اقتصر المصنف على المشتري قد يوم أن المتب من الغاصب لا يرجع عليه بها ، وفيه وجهان رجح البليغين
منهما الرجوع لأنه دخل على أن لا يضمنا .

(فرع) لو أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه في وطء الأمة المغصوبة ووطئ وجب عليه المهر في أحد وجهين ، رجحه
ابن القطن ، وقيمة الولد في أحد طرفين رجحه غيره (ولو تلف المغصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرمه) ماله (لم
يرجع به) أي بما غرمه على الغاصب ، سواء أكان عالما أم جاهلا ، وإنما يرجع عليه بالتمن ، لأن المبيع بعد القبض من ضمان
المشتري ، وقيل يرجع من المغروم بما زاد على قدر التمن ، ونقل عن صاحب التفرير (وكذا) لا يرجع بالأرض الذي غرمه
(لو تعيب عنده) بأفة (في الأظهر) لأن التعييب بأفة من ضمان المشتري والثاني يرجع للتفرير بالمبيع . أما إذا كان فعله فإنه
لا يرجع قطعا (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاهما) كاللبس والركوب والسكنى (في الأظهر) وهما القولان في المهر
ومر توجههما (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء (وبأرش نقص) بالمهلة (بنائه وغراره) إذا
قبض) بالمعجزة من جهة مالك الأرض (في الأصح) في المستثنين لأنه غره بالمبيع ، والثاني في الأولى ينزل التلف عنده
منزلة إتلافه ، وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله .

(تنبيه) ثمرة الشجرة وتناج الدابة وكسب العبد كالمنفعة كاجرم به في الروضة . قال السبكي : ويمكن إدخاله في كلام
المصنف ، ولو لا أنه شامل لذلك لقال وماقات لأنها العبارة المستعملة في المنفعة اه ولا يرجع بما اتفق على الرقيق ولو بما أدى
من خراج الأرض كما صححه الرافعي ، ولو زوج الغاصب الأمة المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلا وغرم
المهر أو الأجرة لم يرجع لأنه استوفى مقابلها بخلاف المنافع القائمة عنده فإنه يرجع بغرمها (وكل ما) أي شيء (لو غرمه
المشتري رجح به) على الغاصب كأجرة المنافع القائمة تحت يده (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري)
لأن القرار عليه لا على المشتري (وما لا فيرجع) أي وكل ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كالمنافع التي
استوفاه لو غرمه الغاصب ابتداء رجح به الغاصب على المشتري لأن القرار عليه . نعم إن سبق من الغاصب اعتراف
بالمالك لم يرجع قطعا لأنه يقول الذي ظنني هو المدعي ، والمظلوم لا يرجع إلا على من ظله ولو غرم قيمة العين وقت
النصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمة وقت قبض المشتري إلى التلف لأنه لم يدخل في ضمان
المشتري ، ولا تستثنى هذه الصورة لأن المشتري لا يقرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور .

(قائدة) تكتب دماء من كل ما إذا كانت غير ظرف كما هنا مفصلة ولو إلا فموصولة ككلمة أريت زيدا فأكرمه (قلت) كما
قال الرافعي في الشرح (وكل من أنبت) بنون فوحدة فنون فثناة من فوق بضبط المصنف (يده على يد الغاصب) غير
المشتري (فكالمشتري) في الضابط المذكور في الرجوع وعده (والله أعلم) . قال الإسنوي : وقد سبق في أول الباب
بيان ذلك ، فقال : والأيدى المترجمة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله هناك ، وقيد به ما أطلقه هنا .

(خاتمة) لو وقع فصيل في بيت أودينار في محبرة ولم يخرج الأول إلا بهدم البيت ، والثاني إلا بكسر المحبرة ، فإن
كان الوقوع بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار ، ولا غرم الأرض ، فإن كان الوقوع
بتفريطها ، فالوجه كما قال الماوردي أنه إنما يغرم النصب لاشتراكهما في التفريط كالتصاميين ، ولو أدخلت بهيمة

كتاب الشفعة

لَا تَنْتَبِتُ فِي مَنْقُولٍ ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا

وأسهأ في قدر ولم يخرج إلا بكسرهما كسرت لتخليصها ولا تذبح المأ كوة لذلك ، ثم إن صحبها مالكها فعليه الأرش لتفريطه فإن لم يكن معها فإن تمدى صاحب القدر بوضعها بموضع لاحق له فيه أو له فيه حق لكنه قدر على دفع البيمة فلم يدفعها فلا أرش له ، ولو تمدى كل من مالك القدر والبيمة لحكمه حكم ما مر عن الماوردي ، ولو ابتلعت هيمة جوهره لم تذبح لتخليصها وإن كانت مأ كوة بل يفرم مالكها إن فرط في حفظها قيمة الجوهره للحيلولة ، فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيض ، ولو ابتاعها بطعام معين فأكلته قبل قبضه بوجه مضمون استقر العقد ووقع ذلك قبضا للثمن وإلا انفسخ العقد أو بعد قبضه فقد ألتفت مال البائع فلا يفسخ العقد ولو غصب ثلثة ودجاجة فابتلعت الدجاجة للثلثة ، يقال له إن لم تذبح الدجاجة غرمتك قيمة الثلثة ، فإن ذبحتها غرمتك أرش الدجاجة ، ولو غصب ثلثة مثلوا وابتلعوا وأمكن إخراجها بشرب دواء هل يلزمه ذلك أو لا ؟ أفتى القفال بأنه لا يلزمه بل يفرم القيمة : أي للحيلولة كأم ، ولو غصب ثوبا فتنجس عنده لم يجر له تطهيره بغير إذن مالكه ولا يكاف تطهيره ، فإن طهره فنقص ضمن أرش النقص وإن لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وأرش نقصه إن نقص ، ويضمن الغاصب نقص الشباب بالكبر ، ونقص الثوب بتدلي الثدى ، ونقص المرودة بالاتحاء ، ونقص الفحل بالضراب أو نحو ذلك ، والولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الأم وإن كانت للغاصب ولا شيء على الغاصب للأزواج بلا نقص لأنه لا يقابل بمال .

كتاب الشفعة

وهي يضم الشين وإسكان الفاء ، وحكى ضمها لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الأشهر ، من شفعت الشيء مضممته ، ومنه شفع الأذان ، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه ، أو بمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة . وشرعنا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض . والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه ، قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، وإذا وقعت الحدود صرفت الطرق فلا شفعة ، وفي رواية له في أرض أوريغ أو حائط ، والربع : المنزل ، والحائط البستان . والمعنى فيه ضرر مؤنة القسمة أو استحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه ، وقيل دفع ضرر المشاركة . قال الشيخ عز الدين : العفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادما أو مغفونا ، وذكرت عقب الغصب لأنها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهرا . وحكى ابن المنذر فيها الإجماع لكن نقل الرافعي عن جابر بن زيد من التابعين إنكارها . قال الدميري : وأمل ذلك لم يصح عنه . وأركانها ثلاثة : مأخوذة ، وأخذ ، ومأخوذة منه ، والصفة إنما تجب في التملك كإسياتي ، وقد شرع المصنف في بيان الركن الأول . فقال : (لا تثبت) الشفعة في (منقول) كالحيوان والثياب ، سواء أبيعته وحدها أم مضمومة إلى أرض لأحد بيت المأز فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق ، وهذا لا يكون في المنقولات ، ولأن المنقول لا يدوم ، بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة والشفعة تملك بالتهر ، فتناسب مشروعيتها عند شدة الضرر ، والمراد بالمنقول ابتداء لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة ، فإن تقضها يؤخذ بالشفعة .

(تليه) قول المصنف لا تثبت أولى من قول التنبية لا تجب (بل في أرض وما فيها من بناء) وتوابه الداخلة في مطلق البيع من أبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومسامير ومفاتيح غلق مثبت ودواب ثابت وحجر الطاحونة ونحوها كخطاه تنور (و) من (شهر تيماء) لها ، وفي معنى الشجر أصل ما يجر مرارا كالتف والمهندباء ، وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أن تباع الأشجار مع البياض الذي يتخللها أو مع البستان كله ، فلو باع شقصا من جداره وأساسه

وَكَذَا ثَمْرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصْحَ وَلَا شُفَعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُيِّتَ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ . وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصْحَ ، وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى لَا شُفَعَةَ فِيهِ فِي الْأَصْحَ . وَلَا شُفَعَةَ إِلَّا لِشْرِيكَ ،

فقط أو من أشجار ومغارسها فقط فإنه لا شفعة على الأصح لأن الأرض هنا تابعة . قال السبكي : وينبغي أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الأساس والمغرس في البيع وكما مرينين قبل ذلك فإنه إذا لم يرهما وصرح بدخولها لم يصح البيع في الأرض . فإن قيل : كلامهم في البيع يقتضى أنه إذا قال بعثك الحدار وأشامه أنه يصح وإن لم ير الأساس . أجب بأن المراد بذلك الأساس الذي هو بعض الجدار كحشو الجبة . أما الأساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق على الأصح ، فإذا صرح به اشترط فيه شروط المبيع . قال الإسوي : واحترز بقوله : تبعاً عما إذا باع أرضاً فيها شجرة جافة شرطاً بدخولها في البيع فإنه لا يؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل بالتبع بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبر) ثبت فيه تبعاً للأرض (في الأصح) لأنه يتبع الأصل في البيع فيتبعه في الأخذ قياساً على البناء والقراس ولو لم يتفق الأخذها حتى أرت لدخولها في مطلق البيع . والثاني لا ، لأنه لا يراد به التأييد ، وعلى الأول لافرق بين أن انقطع أم لا وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته فإنه يؤخذ بالشفعة كما لو انفصلت الأبواب بعد البيع وبأخذ الشفع الشجر بشرة حدثت بعد البيع ، ولم تؤبر عند الأخذ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتبعته في الأخذ . بخلاف ما إذا أرت عنده فلا يأخذها لاتنفاه التبعية . أما المؤبرة عند البيع إذا دخلت بالشرط فلا تؤخذ لماسبق من انتفاه التبعية فتخرج بمحصتها من الثمن : كالزرع والجزء الظاهرة التي لا تدخل في مطلق البيع مما يتكرر ويبقى كل ما لا يأخذ من ثمرة وزرع وجزء إلى أو ان الجذاذ (ولا شفعة في حجرة بنيت على سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما ، إذ لأرض لها ، فهي كالمقولات (وكذا) سقف (مشترك في الأصح) لأن السقف الذي هو أرضها لا يثبت له أيضاً . والثاني يجعله كالأرض ولو كان السفل مشتركاً بين اثنين والعلو لاحدهما فباعه ونصيبه من السفل ، فالشفعة في نصيبه من السفل لا في العلو لأنه لا شركة له فيه ، وهكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها ، فالشفعة في الأرض بمحصتها من الثمن لا في الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى) أى طاحونة صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونتان كذا كره في باب القسمة (لا شفعة فيه في الأصح) هذا الخلاف مبنى على ما مر من أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق الخ ، والثاني مبنى على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم ، وكل من الضررين حاصل قبل البيع ، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يختص صاحبه منهما بالبيع له ، فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه لمساروى مسلم عن جابر . قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة ربعه أو حاقط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ،

(تفنيه) المراد بإمكان القسمة : أن يكون في الأرض دون الآلات كحجر الطاحون فإنه لا يمكن قسمه حجرين ، وعبر في المحرر بالطاحونة فعُدل المصنف إلى الرحى ، وهما مترادفان كما قاله الجوهري . قال السبكي : ولا أدري بأى معنى عدل عن عبارة المحرر ، وفي بلادنا أن الطاحون يطلق على المكان والرحى على الحجر ، ومن المعلوم أن الحجر ليس المراد هنا فإنه منقول ، والشفعة إنما تثبت فيه تبعاً للسكان ، فالمراد المكان للمعد للطنح اه . قال ابن شهبة : فتعبر المحرر أولى ، ويثبت للمالك عشر الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعمار نصيبه لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة أجزع عليها ، بخلاف ما لو باع مالك العشر نصيبه فإن الشفعة لا تثبت للآخر لأنه من القسم ، إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته ، ولو باع نصيبه من أرض تقسم وفيها بئر ماء لانتقسم ويسبق منها ثبوت الشفعة في الأرض دون البئر ، بخلاف الشجر الثابت في الأرض لأنه ثابت في محل الشفعة والبئر مائة عنه . ثم شرع في بيان الركن الثاني ، وهو الأخذ ، فقال (ولا شفعة إلا لشريك) في رقية العقار فلا تثبت للجار لخبير البخارى المسار ، ولا للشريك في غير رقية العقار كالشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية ، ولو قضى بالشفعة للجار حتى لم ينقض حكمه ، ولو كان

وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَعْرِهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا وَالصَّحِيحُ ثبُوتُهَا فِي الْمَعْرِ إِنْ كَانَ لِلشَّرْتَرِيِّ طَرِيقٌ
 آخَرَ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمَكَّنَ فَتَحَّ بَابَ إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا فَلَا، وَإِنَّمَا تَشَبُّهُتُ فِيهَا مِلْكًا بِمُعَاوَضَةٍ مَلَكًا لِأَزِمًا
 مُتَأَخِّرًا عَنِ مِلْكِ الشَّفِيعِ كَبَيْعٍ وَمَهْرٍ وَعَوَضٍ خَلْعٍ وَصُلْحٍ دَمٍ،

الفضاء بها لشافعي كمنظاره من المسائل الاجتهادية ، وثبت لذي على مسلم ومكاتب على سيد كعكسهما ، ولو كان
 للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم يباع شريكه نصيبه كان للقيم أن يأخذ بالشفعة إن رآه
 مصلحة ، ولو كان لبنت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة ، ولاشفعة لصاحب
 شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه ، ولاشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفق به البلقيني
 لا متناع قسمة الوقف عن الملك ، ولا تنفاه ملك الأول عين الرقبة . نعم ما اختاره الروائي والمصنف من جواز قسمة عنه
 لا مانع من أخذ الشافعي ، وهو المعتمدان كانت القسمة قسمة إفراز (ولو باع دارا وله شريك في عمرها) فقط التابع لها ،
 فإن كان در باغير نافذ (فلاشفعة له فيها) لانفناء الشركة فيها ، فأشبهه مالو باع عقارا غير مشترك وشقةصا مشتركا (والصحيح
 ثبوتها في المعمر) بحصته من الثمن (إن كان للشترى طريق آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب) لها (إلى شارع)
 أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر وإن احتاج إحداث المعمر إلى مؤنة على الأصح (ولا) أي وإن لم
 يكن شيء من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من إضرار المشتري ، والضرر لا يزال بالضرر ، والثاني تثبت فيه والمشتري
 هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار ، والثالث المنع مطلقا إذا كان في اتخاذ المعمر عسر أو مؤن لها وقع لأن فيه ضرا
 ظاهرا . (تنبيه) محل الخلاف إذا لم يتسع المعمر ، فإن اتسع بحيث يمكن أن يترك للشترى منه شيء يبرقه تثبت الشفعة
 في الباقي قطعا ، وفي المقدار الذي لا يتأني المرور بدونه الخلاف . قال ابن الرقبة : أما الدرب النافذ فغير مملوك فلاشفعة
 في عمر الدار المبيعة منه قطعا ، وفي المقدار الذي لا يتأني المرور بدونه الخلاف . قال ابن الرقبة : أما الدرب النافذ فغير
 مملوك فلاشفعة في عمر الدار المبيعة منه قطعا ، ولو باع نصيبا ينقسم من عمر لا يتنفذ فلاهله الشفعة لأنهم شركاء فيه ، ولو باع
 نصيبه من المعمر خاصة ، في الروضة وأصلها أن للشريك الشفعة إن كان منقسما . فإن قيل : المعمر من حرير الدار وهو لا يصح
 بيعه ولاه يؤدي إلى بقاء الدار بلا المعمر فهو كمن باع دارا واستثنى لنفسه منها بيتا ، والأصح في زيادة الروضة بطلانه .
 أوجب بأن الدار متصلة بملكه أو شارع ، ولو اشترى من له دار لا يمر لها نصيب أحد الشريكين في عمر تثبت الشفعة وإن لم
 يكن للشترى تحصيل ثم كما هو ظاهر كلام أصل الروضة لأن المعمر ليس من حقوق الدار قبل البيع ، وبهذا فارتقت
 مسألة الكتاب . والشركة في ضمن الحان دون بيوته ، وفي مجرى الماء دون الأرض ، وفي بشر المزرعة دون المزرعة
 كالشركة في المعرفيا سر . ثم شرع في بيان الركن الثالث ، وهو المأخوذ بالشفعة ، فقال (ولإنما تثبت) الشفعة للشريك
 التقديم (فيما ملك) أي في شيء مملوك للشريك الحادث (بمعاوضة) محضة كالبيع ، أو غير محضة كالمهر . أما البيع فيالنص ،
 والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر ، فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير معاوضة كإرث
 وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ . أما المملوك بالإرث فلأنه قهري فلم يضر بالشريك ، بخلاف المشتري فإنه كان من حقه
 أن لا يدخل على الشريك ضررا ، فلما لم يفعل تسلط الشريك عليه ، وأما ما ملك بالهبة والوصية والفسخ فلأنه
 لا عوض فيها فتؤخذ به ، وصورة مسألة الفسخ : أن يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم انفسخ بعب أو إقالة أو فلس أو نحو
 ذلك . أما إذا لم يعلم بالبيع إلا بعد صدور الفسخ فإن له رد الفسخ والأخذ بالعقد الأول ، وقوله (ملكنا لازما) قيد
 مضر لاحاجة إليه ثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كإسباتي ، وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي
 إنما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم . نعم لو شرط الخيار في الثمن للبائع لم تثبت الشفعة إلا بعد لزومه لثلا
 يطل خياره ، نبه عليه الإسئوى (متأخرا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) . ثم شرع في أمثلة المعاوضة
 المذكورة ، فقال (كبيع ومهر وعوض خلع ، و) عوض (صاح دم) في جنابة العمد ، فإن كانت خطأ أو شبه عمد

وَجُورٍ وَأَجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ ، وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارَ لَهَا أَرَّ الْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذَ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ ، وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي وَالْأَفْلَا ، وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ وَأَرَادَ الشُّفْعُ أَخْذَهُ وَبِرَضَى بِالْعَيْبِ فَلَا ظَهْرَ لِإِجَابَةِ الشُّفْعِ ، وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ،

فالواجب فيها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الأصح لجهالة صفاتها .
(تنبيه) تقييد الصلح بالدم ليس لإخراج الصلح عن المال فإنه ثبت الشفعة فيه قطعاً، وإنما خصصه ليكون منتظماً في سلك الخلع من حيث أنه معاوضة غير محضنة، وقوله (ونجوم) أى وعوض صلح عن نجوم كتابة، كأن ملك المكاتب شقفاً فصالح سيده به عن النجوم التي عليه وإلا فالشقص لا يكون نجوم كتابة لأن عوضها لا يكون إلا ديناً، والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة، وهذا مبني على صحة الاعتياض عن النجوم، وهو وجه نص عليه في الأم، وصححه السبكي، والصحيح المنع كما صحه في كتاب الكتابة لأنه غير مستقر كالسلم فيه، وقوله (وأجرة ورأس مال سلم) هما معطوفان على مبيع، فلو جعلهما قبل المهر كان أولى لثلاثتهم عطفهما على خلع فيصير المراد عوض أجرة وعوض رأس مال سلم، وليس مراداً لأن رأس مال السلم لا يصبح الاعتياض عنه، ولو قال لمستولدة إن خدمت أولادى بعد موتى سنة ذلك هذا الشقص لخدمتهم فلا شفعة فيه لأنه وصية (ولو شرط في البيع الخيار لهما) أى المتبايعين (أو) شرط (للبيع) وحده (لم يؤخذ) ذلك الشقص (بالشفعة حتى ينقطع الخيار) سواء قلنا الملك في زمنه للبايع أم للمشتري أم موقوف .

(تنبيه) قوله: لهما من زيادته ولا حاجة إليه فإن المانع ثبوته للبايع (وإن شرط للمشتري وحده، فلا يظهر أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا للملك) في زمن الخيار (المشتري) وهو الراجح كما سبق في باب الخيار (وإلا) بأن قلنا الملك في زمنه للبايع أو موقوف (فلا) يؤخذ بالشفعة زمنه لأن ذلك البائع غير زائل على التقدير الأول، وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني .

(تنبيه) كلامه يشعر بأن الخلاف في هذا الشق قولان وليس مراداً بل هو وجهان، وما ذكر في خيار الشرط يجرى في خيار المجلس ويتصور انفراد أحدهما بإسقاط الآخر خيار نفسه، فلو عبر بثبت الخيار لكان أولى، وقد علم بما تقرر أن مجرد البيع ونحوه لا يكفي في ثبوت الشفعة بل لا بد فيه من ملك المشتري أو من في معناه كما أشار إليه المصنف بقوله فيما ملك (ولو وجد المشتري بالشفقص) بكسر المعجمة اسم للقطعة من الشيء (عيباً وأراد) المشتري (رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه وبرضى بالعيب فلا يظهر لإجابة الشفيع) حتى لا يبطل حقه من الشفعة، لأن حقه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع وحق المشتري في الرد ثابت بالاطلاع. والثاني لإجابة المشتري لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد وسلم عن الرد ويجرى الخلاف إذا كان الثمن معيباً كعبد وأراد البائع رده، وعلى الأول لو رد المشتري قبل مطالبة الشفيع كان للشفيع أن يرد الرد ويأخذه في الأصح، وهل يفسخ الرد أو يقين أنه كان باطلاً؟ وجهان: صحح السبكي الأول وقائدهما كما قال في المطلب: الفوائد والزوائد من الرد إلى الأخذ، ويلتحق بالرد بالعيب الرد بالإقالة، ولو أصدقها شققاً ثم طلعتها قبل الدخول فمشتري أخذ النصف الذى استقر لها، وكذا العائد للزوج لثبوت حق الشفيع بالعقد والزوج إنما ثبت حقه بالطلاق، ومثله ما لو أفلس المشتري قبل الأخذ .

(تنبيه) جزم المصنف بأن الخلاف قولان وعبارة الروضة قولان وقيل وجهان. ثم شرع في محترز قوله بنأخرا عن ملك الشفيع فقال (ولو اشترى اثنان) معاً (داراً أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك .

(تنبيه) أورد عليه ما لو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار يبيع بت

وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الْأَرْضِ فَلَا صِحَّحَ أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ حِصَّتُهُ وَلَا يَشْتَرِطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشَّفْعَةِ حَكْمَ حَاكِمٍ وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي ، وَيَشْتَرِطُ لَفْظُ مِنَ الشَّفِيعِ كَمَا كُنْتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشَّفْعَةِ ، وَيَشْتَرِطُ مَعَ ذَلِكَ إِمَّا تَسْلِيمَ الْعَوْضِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَ أَوْ الزَّمَهُ الْقَاضِي التَّسْلِيمَ مَلِكَ الشَّفِيعِ الشَّقِصَ ، وَإِمَّا رَضَى الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِمَّا قَضَاءَ الْقَاضِي لَهُ بِالشَّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ بِجَلْسَتِهِ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فِيمَلِكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ ،

فالشفعة للمشتري الأول لم يشفع بائنه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول ، وكذا لو باع مراتب بشرط الخيار لها دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر ، فلو عبر المصنف بسبب الملك كما قدرته كان أولى من تعبيره بالملك وثبتت الشفعة لكل من الشركاء وإن كان المشتري من جملتهم كما يشير إليه قوله (ولو كان للمشتري شرك) بكسر المعجمة بخلاف المصنف أي نصيب (في الأرض) كأن تكون بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكه (فالأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع) وهو مثلك في هذا المثال (بل) يأخذ (حصته) أي نصيبه منه ، وهي في هذا المثال السدس لاستوائهما في الشركة. والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها على نفسه ، وأجاب الأول بأننا نقول استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ نصيبه ، فلو قال المشتري خذ الكل أو تركه وقد أسقطت حتى لك لم تلزم الإجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة .

(تنبيه) قوله في الأرض مثال لا حاجة إليه ثم شرع في كيفية الأخذ بالشفعة فقال (ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم) بها لثبوتها بالنص (ولا إحضار الثمن) كالبيع بجماع أنه تملك بعوض ، وكان ينبغي أن يقول: ولا ذكر الثمن (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كالرد بالعيب (و) لكن (يشترط لفظ من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحو ذلك كما ختمت الأخذ بالشفعة ، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة ، ولا يكفي المعاظة كما مر في البيع ، ولا أما مطالب بالشفعة ونحو ذلك .

(تنبيه) عدم اشتراط هذه الأمور الثلاثة قال ابن الرفعة : مشكل بما سيذكره عقبه من أنه لا بد من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها ، ثم قال : وأقرب ما يمكن أن يحمل عليه أن مجموع الثلاثة لا تشتترط. قال الإسنوي: وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار لا النافية ، بل الحمل الصحيح أن كل واحد بخصوصه لا يشترط. قال الزركشي: ما قاله ابن الرفعة عجيب منه ، لأن المراد هنا الأخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة وهو لا يشترط فيه شيء من ذلك لثبوتها بالنص. وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي . قال ابن شهبة : ويرد هذا قول المصنف : ولا يشترط في التملك بالشفعة اه وهذا لا يرد لأنه قال لأن المراد ، ولذلك قال شيخنا في منهجه لا يشترط في ثبوتها . قال في شرحه وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك (ويشترط مع ذلك) أي اللفظ المذكور (أما تسليم العرض إلى المشتري) أو التولية بينه وبينه إذا امتنع (فإذا تسلّمه) من الشفيع أو خلى بينه وبينه عند الامتناع (أو الزمه القاضي التسلم) بضم اللام ثم امتنع منه أو قبضه القاضي عنه (ملك الشفيع الشقص) لأنه وصل إلى حقه في الحالة الأولى ومقصر فيما بعدها (وإما رضى المشتري بكون العوض في ذمته) أي الشفيع حيث لا ربا سواء أسلم الشقص أم لا ، لأن الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض ، فإن كان ربا كان المبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن في الذمة بل يعبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا (وأما قضاء القاضي له) أي الشفيع (بالشفعة) أي ثبوت حقا كما قاله في المطالب لا بالملك (إذا حضر مجلسه أو ثبت حقه) في الشفعة واختار التملك (فيملك به) أي القضاء (في الأصح) لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم. والثاني لا يملك بذلك لأنه لم يرض بذمته .

(تنبيه) اشتراط المصنف أحد هذه الأمور يفهم أنه لا يكفي التملك عند الشهود وهو كذلك كما هو أظهر الوجهين

وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

(فصل) **إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ بِمِثْقَوْمٍ فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ أَوْ بِمَوْجِلٍ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَعْمَلَ وَيَأْخُذَ فِي الْحَالِ أَوْ يَصِيرَ إِلَى الْمَجْلِ وَيَأْخُذَ**

في الوجيز وجه ابن المقرئ ولو عند فقد الفاضل كما هو ظاهر كلامهم وإن قال ابن الرفعة لا يبعد التفصيل كما في مسألة هرب الجمل حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء ؛ لأن الضرر هناك أشد منه هنا ، ويشترط في التملك أيضاً أن يكون الثمن معلوماً للشفيع ، وإذا ملك الشفيع الشقة بغير الطريق الأول وهو تسليم العروض لم يكن له أن يقبل الشقص حتى يؤدي الثمن وإن تسلمه المشتري قبل أداء الثمن ؛ ولا يلزم المشتري أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه ، فإن غاب ماله أمهل ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم يحضر الثمن فسخ الحاكم التملك ، وقيل يبطل بالفسخ ، وليس للشفيع خيار مجلس لما مر في باب (ولا يملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب) بناء على منع بيع الغائب ، وقبل يملكه قبل الرؤية بناء على صحة بيع الغائب ، وله الخيار عند الرؤية وليس للمشتري منعه من الرؤية . والطريق الثاني القطع بالأول لأن الأخذ بالشفعة فهرى لا يناسبه إثبات الخيار فيه (تنبه) أشعر اقتضاه على رؤية الشفيع أنه لا يشترط أن يراه المأخوذ منه وهو كذلك . قال الإسئوي : وسببه أنه فهرى . ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث (١)

(فرع) لا يتصرف الشفيع في الشقص قبل قبضه وإن سلم الثمن للمشتري وله الرد بالعيب عليه ، فإن قبضه بإذن المشتري وأفسس بالثمن رجع فيه المشتري كما في البيع في ذلك كله ، وللمشتري التصرف فيه بعد الطلب وقبل التملك لأنه ملكه بخلافه بعد التملك كما سيأتي .

(فصل) فيما يؤخذ به الشقص وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما أتى معهما (إذا اشترى) شخص شقصاً من عقار (بمثلي) كبر وقد (أخذه) منه (الشفيع بمثله) إن تيسر لأنه أقرب إلى حقه ، فإن لم يتيسر وقت الأخذ فبقيمته ، ولو قدر الثمن بغير معيار الشرع كمنظار حنطة أخذه بمثله وزنا على الأصح في الرافعي في باب القرض ، وقيل يكال . ويؤخذ بقدره كيلا وحكاه في الكفاية عن الجمهور (أو بمقوم) كمعدو وثوب (بقيمته) لتعذر المثل . قال ابن الرفعة : ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لاسيما المقوم لأن العدول عنه إنما كان لتعذره ، ويحتمل خلافه لما فيه من التصديق اهـ والأول أوجه ، وتعتبر القيمة (يوم) أي وقت (البيع) لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة ، ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع (وقيل يوم) أي وقت (استقراره بانقطاع الخيار) كما يعتبر الثمن حينئذ وجرى على هذا القول في التنبه ونهت في شرحه على ضعفه ، ولو جعل الشريك الشقص رأس مال سلم أخذه الشفيع بمثل المسلم فيه إن كان مثلياً ، وبقيمته إن كان متقوماً أو صالحاً به عن دين أخذه بمثله أو قيمته كذلك ، أو صالحاً به عن دم عمد ، أو استأجر به أو أمتعته أخذه بقيمة الدية وقت الصلح ، أو أجره المثل لمدة الإجارة ، أو متعة حال الإمتاع ، وإن أقرضه أخذه بعد ملك المستقرض بقيمته ويصدق الدين فيما ذكر بالحال ، ويقال به قوله (أو) اشترى (بمؤجل فالأظهر) الجديد وجزم به جمع (أنه) أي الشفيع لا يأخذ بمؤجل بل هو (مخير بين أن يعجل) الثمن للمشتري (و يأخذ) الشقص (في الحال ، أو يصير إلى المحل) بتكسر المهمله بمؤجل وهو الحلول (ويأخذ) بعد ذلك ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره ، لأن الوجيز ناله الأخذ بالمؤجل لأضررنا بالمشتري ، لأن الذمم تختلف وإن الزمان الأخذ في الحال بنظره من الحال أضررنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن ، فكان ذلك دافعاً للضررين وجامعاً للحقين ، ولا يجب على الشفيع إعلام المشتري بالطلب على أشهر الوجهين في الشرحين ، وما وقع في أصل الروضة من أن عليه ذلك نسب لسبق القلم . والثاني بأخذه بالمؤجل تنزيلاً له منزلة المشتري . والثالث بأخذه بلمعة لو بيعت إلى ذلك الأجل ثبتت بذلك القدر .

(١) أي فيما إذا اشترى مورثه شيئاً ثبت فيه الشفعة ولم يره الوارث فيرث الوارث بالشفعة اهـ . بهامش

وَلَوْ بَيْعَ شَقِصٍ وَغَيْرَهُ أَخَذَهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَيُؤْخَذُ الْمَهْمُورُ بِمَهْرٍ مِثْلَهَا وَكَذَا عَوْضُ الْخَلْعِ
 وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزْأٍ وَتَلَفَ أَمْتَعٌ أَلَاخَذَ ، فَإِنَّ عَيْنَ الشَّفِيعِ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرَى لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ
 حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ

(تفسيره) لو اختار على الأول الصبر إلى الحلول، ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ. قال في المطالب فالذي يظهر أن في ذلك له وجه
 واحداً: قال الأذرعى وغيره: وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع، ولو كان الثمن
 منجهاً. قال الماوردى: فالحكم فيه كما لو جمل فيعجل أو يصبر حتى يجل كله، وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ
 بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري. قال ولورضى المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله وأبى الشفيع
 إلا الصبر إلى المحل بطلت الصفقة على الأصح^(١)، ولو حل الثمن على المشتري بموته أو نحوه كرهة لا يتعجل الأخذ على
 الشفيع بل يستمر على خيرته، ولو مات الشفيع فالحيرة لو ارثه (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه من منقول كتنقذ أو أرض
 أخرى لا شركة فيها للشفيع صفقة واحدة (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره (بحصته) أى بقدره
 (من القيمة) باعتبار القيمة وقت البيع، لأنه وقت المقابلة، فلو كان الثمن مائة، وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إلى
 عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ويبقى المضموم للمشتري بالخمسة الباقى، فقوله بحصته من القيمة لا يعطى هذا المعنى
 لولا ما قدرته، ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله عالمًا بالحال، وهذا فارق ما مر في البيع من امتناع أقراء
 المغيب بالرد. قال الأذرعى: وظاهره أنه لو جهل الحال ثبت له الخيار ولم أر من صرح به اه، والظاهر كما قال شيخنا
 أنهم جروا في ذكر العلم على الغالب (ويؤخذ) الشقص (المههور) لاسمراً (بمهر مثلها) وقت نكاحها (وكذا) يؤخذ
 بمهر مثلها وقت خلعها (عوض الخلع) سواء أكان أقل من قيمته أم لا، لأن البضع متقوم بقيمة مهر المثل.

(تفسيره) محل الأخذ بالشفعة في ذلك إذا كان الشقص معلوماً، فلو أمهرها شقصاً غير معلوم كان لها مهر مثلها ولا شفعة
 لأنه مجهول نص عليه في الأم (ولو اشترى بجزأ) بتقليب جيمه كما مر في باب الرابطة كأن أو غيره كذروا مع كمال (وتلف)
 الثمن قبل العلم بقدره (امتنع الأخذ) بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير يمكن. وهذا من الحيل المسقط
 للشفعة، وهى مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر لا في دفع شفعة الجار الذى يأخذها عند القائل بها، وصورها كثيرة، من
 أن يبيع الشقص بأكثر من ثمنه بكثير: ثم يأخذ به عرضاً يساوى ما تراضيا عليه عوضاً عن الثمن أو يحط عن المشتري ما يزيد
 عليه بعد انقضاء الخيار. ومنها أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه بمخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينقذه أو يتلفه، ومنها
 أن يشتري من الشقص جزءاً بقيمة الكل ثم يهبه الباقى، ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وأخذه الآخر بأن يهب
 له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته. فإن خشى عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما من معاينتهما
 الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ويهبه الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ثم يتفاوضا في حالة واحد
 ومنها أن يشتري بمقوم قيمة مجهولة كقص ثم يضعه أو يخلطه بغيره: فإن كان غائباً لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار
 بقيمته. فإن قيل هذا يخالف ما سبق من أنه ليس للمشتري منع الشفيع من روية الشقص إذا منعناه أخذ ما لم ير. أجيب
 بأن هذا لاحق له على البائع بخلاف المشتري (فإن عين الشفيع قدرا) ثمن الشقص كقوله للمشتري اشترته بمائة درهم (وقال
 المشتري لم يكن) ذلك الثمن (معلوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره. لأن الأصل عدم علمه به، ويخالف هذا ما لو ادعى على غير
 ألفاً فقال لا أعلم كم ذلك على حيث لا يمكن ذلك منه إذا مدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الأخذ
 بالشفعة فكان ذلك إنكاراً لولاية الأخذ ولا يكفيه أن يحلف أنه اشتراه بمجهول لأنه قد قبله بعد الشراء. ولو قال المشتري
 اشتر بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد قدر الثمن ويحلفه ثانياً وثالثاً. وهكذا حتى يشكك المشتري

(١) يمكن أن يقال محله إذا لم يخف الشفيع من تسلط ظالم على أخذ الشقص منه على قياس كلام الأذرعى السابق. اه بهامش

وإن ادعى عليه ولم يعين قدرا لم تسمع دعواه في الأصح ، وإذا ظهر الثمن مستحقا فإن كان معنا بطل البيع والشفعة ، وإلا أبدل وبقيا ، وإن دفع الشفيع مستحقا لم تبطل شفيعته إن جهل وكذا إن علم في الأصح ، وتصرف المشتري في الشقص كبيع ووقف وإجارة صحيح ، وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف ، وأخذه ،

فيسند بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع . لأن المير قد يسند إلى التخمين كما في جواز الحلف على خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه . ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن الذي اشتريت به عذرا بل يطلب منه جواب كاف .

(تنبيه) قضية كلام المصنف : أن المشتري إذا حلف سقطت الشفعة رهو كذلك كما صرح به في نكت التنبه وقيل إن الشفعة موقوفة إلى أن يتضح الحال وحكام القاضى حسين عن النص (وإن ادعى) الشفيع (عليه) أى المشتري بالثمن (ولم يعين) له (قدرا لم تسمع دعواه في الأصح) لأنه لم يدع حقا له . والثاني تسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره ، واحتراز المصنف بقوله تلف عمالو كان باقيا فإنه يضبط ، ويأخذ الشفيع بقدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفا وكما من الدرهم هو دون المائة ببقينا ، فقال الشفيع : أنا أخذه بألف ومائة كان له الأخذ كما في فتاوى الغزالي ، لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة (وإذا ظهر الثمن) الذى دفعه مشتري الشقص (مستحقا) لغيره بينة أو بتصدق من البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولى ، وذلك بعد أخذ الشفيع الشقص (فإن كان معنا) كأن اشترى بهذه المائة (بطل البيع) يعنى بان بطلانه ، لأن أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك ، وسواء أكان الثمن عرضا أم نقدا ، لأن النقْد عندنا يتعين بال عقد كالعرض (و) بطلت (الشفعة) لثرتها على البيع ، ولو خرج بعض الثمن مستحقا بطل فيما يقابله من المبيع والشفعة دون الباقي تفرقا للصفة (وإلا) بأن اشترى بثمان في ذمته ودفع عما فيها ، فخرج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة ، لأن إعطاؤه عما في الذمة لم يقع الموقع ، فكان وجوده كمدمه ، وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن قبحه بقسليمه وحسبه إلى أن يقبض الثمن .

(تنبيه) خروج الدنانير أو الدرهم نحاسا تخرج الثمن مستحقا ، ولو خرج الثمن ردينا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال . فإن رضى به لم يلزم المشتري الرضا بمثله ، بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ، كذا قاله البغوى وأقره الرافعى . قال المصنف : وفيه احتمال ظاهر . قال الأذرى : ولم يتبين لى وجهه ، والظاهر أن الغرض بعد لزوم العقد . وقال البلقينى : ما قاله البغوى جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما ، لأنه الذى اقتضاه العقد . وقال الإمام أنه غلط ، وإنما عليه قيمته معيبا حكاهما في الروضة . قال فالنقليل بالمثلى أول . قال : والصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين . والأصح منهما اعتبار ما ظهر : أى لا ما رضى به البائع ، وهذا هو الظاهر ، وبه جزم ابن المقرئ في المعيب (وإن دفع الشفيع) ثمنا (مستحقا) لغيره (لم تبطل شفيعته) جزما (إن جهل) كونه مستحقا بأن اشقبه عليه بماله وعليه إبداله (وكذا) لا تبطل شفيعته (إن علم) كونه مستحقا (في الأصح) إن كان الثمن معنا كنملكت الشقص هذه الدرهم ، لأنه لم يقتصر في الطلب والأخذ . والثاني يبطل لأنه أخذ بما لا يملكه فكانه ترك الأخذ من القدرة ، وعلى الأول يتبين أنه لم يملكه فيحتاج إلى تملك جديد . فإن كان الثمن في الذمة لم تبطل جزما ، وعليه إبداله كما مر ، وإن دفع ردينا لم تبطل شفيعته علم أو جهل (وتصرف المشتري في الشقص) المشفوع (كبيع) وهبة (ووقف وإجارة) ورهن وغير ذلك (صحيح) لأنه ملكه وإن كان غير لازم كتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول (وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه) بما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء (كالوقف) والهبة والإجارة وحكم جعله مسجدا كالوقف كما قاله ابن الصباغ (وأخذه) أى الشقص بالشفعة . لأن حقه سابق على هذا التصرف فلا يبطل به . فإن قبل حق فسح البائع بالفلس يبطل تصرف المشتري وحق رجوع المطلق قبل الدخول إلى نصف الصداق يبطل تصرف المرأة فيه فهلا كان هنا كذلك ، أوجب بأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البديل

وَيَتَّخِرُ فِيهَا فِيهِ شَفْعَةٌ كَيْبَعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ ، وَلَوْ اِخْتَلَفَ الْمُشْتَرَى
وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدَّقَ الْمُشْتَرَى وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءَ أَوْ كَوَّنَ الطَّالِبُ شَرِيكًا ، فَإِنْ اعْتَرَفَ
الشَّرِيكَ بِالْبَيْعِ فَلَا صِحَّ ثُبُوتُ الشَّفْعَةِ ، وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى

ولا كذلك حق الشفيع (ويتخير) الشفيع (فيما فيه شفعة كبيع) وإصدق (بين أن يأخذ) هـ (بالبيع الثاني) أو الإصداق
(أو ينقضه أو يأخذ) هـ (بالأول) لما سر . وفائدته أن الثمن في الأول قد يكون أقل أو الجنس فيه أسهل . والمراد بالنقض
الفسخ . ثم الأخذ بالشفعة بل الأخذ بها . وإن لم يتقدمه لفظ فسوخ قبله كما استنبطه في المطب من كلامهم خلافا لما يقضيه
كلام أصل الروضة . فإن قيل : تصرف الأب فيما رهب لولده لا يكون رجوعا فلا يكتفي فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب
بأن الأب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع . (تنبية) لو عبر بالإبطال أو الفسخ كان أولى . فإن النقص
رفع الشيء من أصله كما مر الإشارة إليه في باب أسباب الحدث .

(فرع) لو بنى المشتري أو غرس أو زرع في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم فلع ذلك مجاناً لعدوان المشتري نعم
إن بنى أو غرس في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يعلق مجاناً . فإن قيل القسمة تتضمن غالباً رضا الشفيع بتملك المشتري .
أجيب بأن ذلك يتصور بصور : منها أن يظهر المشتري أنه هبة ، ثم تبين أنه اشتراه أو أنه اشتراه بشفعة كثيرة ثم ظهر أنه بأقل
أو يظن الشفيع أن المشتري وكيل للبائع ، ولبناء المشتري وغراسه حينئذ حكم ببناء المستعير وغراسه إلا أن المشتري لا يكاف
تسوية الأرض إذا اختار القطع لأنه كان متصرفاً في ملكه ، فإن حدث في الأرض نقص فبأخذه الشفيع على صفته أو يترك
ويبقى زرعه إلى أو أن الحصاد بلاجرة ، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أو أن الحصاد ، لأنه لا يفتنع به قبله ، وفي جواز
التأخير إلى أو أن جداد الثمرة فيما إذا كان في الشقة شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة ؟ وجهان أو جههما لا ، والفرق
أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ، ولو ادعى المشتري إحداث بناء وادعى الشفيع أنه قديم
صدق المشتري كما في الشامل وإن توقف فيه في المطب ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن الذي اشترى به
الشفيع أو قيمته إن تلف ولا يئنه (صدق المشتري) يمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع ، وينبغي كما قال
الروكشي أن عمل ذلك إذا لم يدع ما يكذبه الحس كما لو ادعى أن الثمن ألف دينار ، وهو يساوي ديناراً لم يصدق فإن نكل
المشتري حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه ، فإن كان لأحدهما يدنة قضى له ، فإن أقاماً بينتین تعارضتا على الأصح
وإنما لم يتحالفوا كالتبايعين ، لأن كل من التبايعين مدع ومباشر للعقد ، وههنا المشتري لا يدعى والشفيع لم يباشر ، وإن
اختلف المشتري والبائع في قدر الثمن أزم الشفيع ما ادعاه المشتري ، وإن ثبت ما ادعاه البائع لاعتراف المشتري بأن البيع
جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة ، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لعدم التهمة دون المشتري لأنه منهم في تقابل الثمن . ولو فسخ
البيع بالتحالف أو نحوه بعد الأخذ بالشفعة أقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع أو تحالفاً قبل الأخذ بما
حلف عليه البائع لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذلك الثمن فبأخذ حقه منه وعهده المبيع على البائع لتلقي
الملك منه (وكذا) يصدق المشتري يمينه (لو أنكر الشراء) للشخص بأن قال لم أشرته سواء أقال معه ورثته أو اتهمته
أم لا (أو) أنكر (كون الطالب) للشخص (شريكاً) أو كون مالكاً مقدماً على ملكه فإنه يصدق أيضاً يمينه .
لأن الأصل عدم ذلك . وحلف على حسب جوابه في الأولى وعلى نفي العلم في الأخيرتين . فإن نكل حلف الطالب
على البت واستحق الشفعة (فإن اعترف الشريك) القديم وهو البائع (بالبيع) المشتري المنكر للشراء والمشفوع
بيده أو يبدأ المشتري وقال إنه ودعيه له أو عارية أو نحو ذلك (فالأصح ثبوت الشفعة) لطالب الشقة . لأن إقراره
يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع .
والثاني لا يثبت لأن الشفيع يأخذه من المشتري فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرع عليه (ويسلم الثمن إلى

البائع إن لم يعترف بقبضه وإن اعترف فهل يترك في يد الشفيع أم يأخذ القاضى ويحفظه؟ فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره، ولو استحق الشفعة جمع أخذوا على قدر الحصص، وفي قول على الرؤوس، ولو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيا لآخر فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم، والأصح أنه إن عفا عن النصف الأول شاركه المشتري الأول في النصف الثاني، وإلا فلا،

البائع إن لم يعترف بقبضه من المشتري. وعليه عهدة الشفيع لتلقى الملك منه وكان الشفيع هو المشتري، فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحدهما وجهين رجحه شيخنا. وهو الظاهر لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة فإن حلف المشتري فلا شيء عليه، فإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدة عليه (وإن اعترف) البائع بقبضه (فهل يترك) الثمن (في يد الشفيع أم يأخذ القاضى ويحفظه) فإنه مال ضائع (فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره) في قول المتن هناك: إذا كذب المقر له للمترتك المال في يده في الأصح. فصرح هناك بالأصح وصرح هنا بذكر المقابل له أيضا فالمراد سبق أصل الخلاف، لأن الوجود كلها سبقت في الإقرار.

(تنبيه) قوله في يد الشفيع كان الأول أن يقول في ذمته فإنه لا يتعين إلا بالقبض وهو لم يقبض. وتسمح المصنف في استعمال أم بعد هل، وإلا فالأصل أن أم تكون بعد الهمة، وأبعد هل. ولو ادعى المشتري شراء الشقص وهو في يده والبائع غائب للشفيع أخذه على الأصح كما في الروضة وأصلها خلافا لما صححه المصنف في نكت التنبيه. ويكتب القاضى في السجل أنه أخذه بالتصادق ليكون الغائب على حجته. ولو قال المشتري اشتريته لغيري نظرا إن كان المقر له حاضرا ووافق على ذلك انتقلت المحسومة إليه. وإن أنكر أو كان غائبا أو مجهولا أخذ الشفيع الشقص بلا ثمن لثلاثين يوما إلى سدباب الشفعة وإن كان طفلا معينا، فإن كان عليه للقرولية فكذلك وإلا انقطعت المحسومة عنه، هذا كله فيما إذا استحق الشفعة واحد. أما لو استحقها جمع شككهم ما ذكره المصنف بقوله (ولو استحق) بالملك (الشفعة جمع) من الشركاء (أخذوا) بها في الأظهر (على قدر الحصص) من الملك لأنه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالآجرة والثرثرة، فلو كانت الأرض بين ثلاثة لواحد أصفها، وآخر سدسها فباع الأول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهمًا (وفي قول) أخذوا (على) قدر (الرؤوس) التي للشركاء فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سواء، لأن سبب الشفعة أصل الشركة واختار هذا جمع من المتأخرين بل قال الإسمرى أن الأول خلاف مذهب الشافعي، ولو مات مالك أرض عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة للعم والأخ لا لشراكتها في الملك والنظر في الشفعة إلى ملك الشريك لا لسبب ملكه لأن الضرر المخرج إلى إثباتها لا يختص، وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء ملك بسبب آخر فباع أحدهما نصيبه مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الأول والثاني لما مر وإن مات شخص عن بنتين وأختين وخلف دار فباع إحداهن نصيبها شفيع الباقيات كلهن لأختها فقط (ولو باع أحد شريكين) في عقار مناصفة (نصف حصته لرجل) مثلا (ثم) قبل أخذ الشريك الأول بالشفعة والعفو عنها باع باقيا لآخر فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) لأنه ليس معه في حال البيع شريك إلا البائع لا يأخذ بالشفعة ما ناعه (والأصح أنه إن عفا الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (وإلا) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الأول القديم لزوال ملكه، والوجه الثاني يشاركه مطلقا لأن شريك حالة الشراء والثالث لا يشاركه مطلقا لأن الشريك القديم تسلط على ملكه فكيف يزاوجه.

(تنبيه) أشار المصنف ثم إلى أن صورة المسئلة أن يقع البيعان على الترتيب، فإن وقعا معا فعلموم أن الشفعة فيها معا للأول خاصة، وعلم بما تقرر من أن العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشتراكا فيه قطعا وأخذ قبله انتفت

وَالْأَصْحَ أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ ، وَتَخَيَّرَ الْآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْأَقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ ، وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارِكُهُ ، وَالْأَصْحَ أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ ، وَلَوْ اشْتَرَى شَقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبَيْهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدًا مِنْ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصْحَ ،

قطعا (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) من الشفعة كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لثلاثا تنقبض الصفقة على المشتري ، والثاني يسقط حق العاق وغيره كالقصاص . واجاب الاول بأن القصاص يستحيل تبعيضه وينقل إلى بدله .

(تنبية) قوله وتخير الآخر الخ في حيز الاصح كما تقرّر ، فلو قال وأن الآخر يتخير كان أصرح في إفاة الخلاف ، وما ذكره في شفعة ثبتت لعدد ابتداء ، فلو كان لشقص شفيعان فأت كل عن ابنين ثم عفا أحدهم سقط حقه وانتقل للثلاثة فيأخذون الشقص أثلاثا (و) الاصح (أن) الشفييع (الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله) كالقصاص ، والثاني لا يسقط منه شيء كعفو عن بعض حد القذف ، والثالث يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي لأنه حق مالي يقبل الانقسام (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أي الحاضر (أخذ الجميع في الحال) لا الاقتصار على حصته لثلاثا تنقبض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب إذ يحتمل أنه زال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له في الأخذ ، فلو رضى المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط . قال السبكي : فالذي يتجه أن يكون كما لو أراد الشفييع الواحد أن يأخذ بعض حقه ، والاصح منه (فإذا) أخذ الحاضر الجميع ثم (حضر الغائب شاركة) فيه لأن حقه ثابت بحضوره الآن بحضوره من قبل وما استوفاه الحاضر من المنافع والتمتع والجرة لا يشاركه فيه الغائب كما أن الشفييع لا يشارك المشتري فيه (والاصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بالشفعة على الفور لعذره ، لأن له عرضا ظاهرا في أنه لا يأخذ ما يؤخذ منه ، ولأنه قد لا يقدر إلا على الأخذ ببعض الآن . والثاني لا يتمكن من الأخذ ، ولو استحق الشفعة لثلاثة كان كالتدار لاربعة بالسواء فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون لحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك وأخر لحضورهما كما مر ، فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كالو لم يكن إلا لشفيعان ، وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما في يده لأنه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما في يدهما فقط جاز كالو يجوز للشفييع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط . واعلم أن للثاني أخذ الثلث من الاول لأنه لا يفوت الحق عليه إذ الحق ثبت لهم أثلاثا ، فإن حضر الثالث وأخذ نصف ما في يده الاول أو ثلث ما في يده كل من الاول والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الاول النصف استوا في المأخوذ أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يده الثاني فله ضمّه إلى ما في يده الاول ويقسمانه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة ، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر لجمعتها اثنان وسبعون ، وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لأنه يقول ما من جزء إلا ولي منه ثلثه ، ولو استحق الشفعة حاضر وغائب ففعل الحاضر ثم مات الغائب فور ثم الحاضر أخذ الكل بالشفعة وإن كان قد عفا أولا لأنه الآن يأخذ بحق الإرث (تنبية) إنما يضر تفريق الصفقة في شقص العقد الواحد ، فإن تعدد العقد بتعدد المشتري أو البائع لم يضر ، وقد أشار إلى الاول بقوله (ولو اشترى) أي اثنان (شقصا) من واحد (فالشفييع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) فقط إذ لا تفريق عليه (ولو اشترى واحد من اثنين فله) أي الشفييع (أخذ حصة أحد البائعين في الاصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع فصار كما لو ملكه بعقدين ، والثاني لا ، لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه ، ولو باع شقصين

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا بَيْنَ عَدُوِّ فَلْيَوْكُلْ إِنْ قَدَرَ ، وَإِلَّا فَلْيُشْهَدْ عَلَى الطَّلَبِ ،

من دار صفقة جاز أخذاً أحدهما ، ولو اتحد فيهما الشفيع لانه لا يفضى إلى تبعيض الشيء الواحد ، ولو اشترى من اثنين جاز للشفيع أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الجميع ، ولو وكل أحد الثلاثة شريكه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالإذن في بيعه كذلك أو بدونه لم يفرقها الثالث ، بل يأخذ الجميع أو يتركه لأن الاعتبار بالعادة لا بالمعقود عليه ، ولو كانت دار بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه مطلقاً أو مع نصيب صاحبه صفقة فباع كذلك فللوكيل أفراد نصيب الوكيل بالأخذ بالشفعة بحق النصف الباقي له لأن الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للوكيل فيه وهو ملكه ، وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فأشبهه من باع شقصاً ونحوه بماثلة . (تنبيه) قد سبق في البيع أن الصفقة تعدد بتعدد البائع قطعاً وتعدد المشتري على الأصح ، وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعدد المشتري ، والخلاف في تعدد البائع ، والفرق يؤخذ من التعليل في ذلك (والأظهر أن الشفعة) بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور) لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب ، والمراد بكونها على الفور هو طلبها وإن تأخر التملك كإثباته عليه ابن الرفعة تبعاً للعمرائي ، ومقابل الأظهر أقوال : أحدها تمتد إلى ثلاثة أيام . وثانيها تمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص . وثالثها أنها على التأييد ما لم يصرح بإسقاطها أو يعرض به كعبه لمن شئت . (تنبيه) استثنى بعضهم عشر صور لا يشترط فيها الفور غالباً في كلام المصنف ، لكن لا بأس بجمعها : الأولى لو شرط الخيار للبائع أو لها فإنه لا يأخذ بالشفعة مادام الخيار باقياً . الثانية له التأخير لا انتظار لإدراك الزرع وحصاده على الأصح . الثالثة إذا أخبر بالبائع على غير ما وقع من زيادة في الثمن فترك ثم تبين خلافه لحقه باق الرابعة إذا كان أحد الشفيعين غائباً فللمحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلى حضوره . الخامسة إذا اشترى بموجل . السادسة لو قال لم أعلم أن الشفعة وهو بمن يخفى عليه ذلك . السابعة لو قال العاقل لم أعلم أن الشفعة على الفور فإن المذهب هنا وفي الرد بالعيب قبول قوله . الثامنة لو كان الشقص الذي يأخذ بسببه مفصوباً كانص عليه البويطي فقال : وإن كان في بدرجل شقص من دار فغضب على نصيبه ثم باع الآخر نصيبه ثم رجع إليه فله الشفعة ساعة رجوعه إليه نقله البلقيني . التاسعة الشفعة التي يأخذها الولي للقيم ليست على الفور ، بل في حق الولي على التراخي قطعاً حتى لو أخرها أو عفا عنها لم يسقط لأجل القيم صرح به الإمام وغيره العاشرة ولو بلغه الشراء بمن مجهول فأخبره لم لا يبطل قاله القاضي حسين ، وقد تقدمت هذه الصورة وأنها مخالفة لما في نكت التنبيه (فإذا علم الشفيع) واحداً كان أو أكثر (بالبيع) مثلاً (فليبادر) عقب عليه بالشراء (على العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه ، بل يرجع فيه إلى العرف ، فاعذه العرف تقصيراً وتوانياً كان مسقطاً ، وما لا فلا ، وسبق في الرد بالعيب كثير من ذلك وذكرنا بعضه ، فلوجهما في موضع وأحال الآخر عليه لكان أولى لأن الحكم في البابين واحد .

(تنبيه) محل المبادرة بالطلب عقب العلم إذا لم يثبت للشفيع خيار المجلس وهو الأصح كما مر ، واحترز بالعلم عما إذا لم يعلم فإنه على شفيعه ، ولو مضى سنون ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالبه في الحال أو وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه كما في الشرح والروضة خلافاً لما صححه المصنف في تصحيح التنبيه (فإن كان) للشفيع عذر ككونه (مریضاً) مرضاً يمنع من المطالبة لا كصداع يسير ، أو مجوساً ظليماً ، أو بدين وهو معسر وعاجز عن البيعة (أو غائباً عن بلد المشتري) غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي في شرحه (أو خائفاً من عدو فليوكل) في طلبها (إن قدر) على التوكيل فيه لأنه الممكن ، ويمتنع الغائب في تأخير الحضور للخوف من الطريق إذا لم يجد رفقة تعتمد الحر والبرد المفرطين (وإلا) بأمر غير عن التوكيل (فليشهد على الطلب) لها عدلين أو عدلاً وأمرأتين ولا يكفي واحد ليحلف معه قاله الروباني وغيره ، لأن بعض القضاة لا يحكم به فلم يسترق لنفسه . لكن قياس ما قاله في

فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ ، فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الْإِتْمَامُ ،
 وَلَوْ آخَرَ وَقَالَ لَمْ أَصْدَقِ الْمَخْبِرَ لَمْ يَعْذَرَ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ ، وَكَذَا ثِقَّةٌ فِي الْأَصْحَحِ وَيَعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مِنْ
 لَا يَقْبَلُ خَبْرَهُ ، وَلَوْ أَخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِالْفِئْتِ فَبَانَ بِمَخْمَسِمَاتِهِ بَقِيَ حَقُّهُ ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرِ بَطَلَ ، وَلَوْ لَقِيَ
 الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، أَوْ قَالَ بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِكَ لَمْ يَبْطُلْ ، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ ، وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حَصْنَهُ

الرد بالعيب الاكتفاه به ، وهو كما قال الزركشي الاقرب ، وبه جزم ابن كنج في التجريد (فإن ترك) الشفيع (المقدور عليه منهما)
 أي التوكيل والإشهاد في عمله وترتيبه (بطل حقه في الأظهر) لتقصيره في الأولى وإشعار السكوت مع التمكن من الإشهاد
 بالرضا في الثانية ، والثاني لا يبطل لأنه قد يلحقه في الأولى منه أو مؤنة ، وفي الثانية أن الإشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة .

(تذنيه) مقتضى كلامه تعين التوكيل في الغيبة ، وليس إمرادا في فتاوى البغوي : أنه لو كان الشفيع غائبا فحضر
 عند قاضي بلد الغيبة وأثبت الشفعة وحكم لها ولم يتوجه إلى بلد البيع أن الشفعة لا تبطل لأنها تقتضت بحكم القاضي .
 قال السبكي : ثبت أن الغائب يخبر بين التوكيل وبين الرفع إلى الحاكم ، وقياسه كذلك إذا كان الشفيع حاضرا والمشتري
 غائبا ، ولو خرج بنفسه لم يكف التوكيل كما صرح به الدارمي فهو يخبر بين المبادرة بنفسه وبوكيله مع القدرة ، ولا يختص
 التوكيل بحالة المرض ونحوها ، وإنما اقتصر المصنف وغيره على التوكيل عند العجز لأن التوكيل حينئذ يتعين طريقا .
 لآلانه يتمتع مع القدرة على الطلب بنفسه وحيث أزمناه الإشهاد فلم يقدر عليه لم يلزمه أن يقول تملك الشقص كما مر
 أنه الأصح في الرد بالعيب (فلو) علم الحاضر بالبيع ، و (كان في صلاة أو حمام أو طعام) أوقضاء حاجة (فله الإتمام)
 ولا يكلف قطعها ، ولا يلزمه الإقتصار في الصلاة على أقل ما يجزئ : أي بل له أن يستوفي المستحب ، فإن زاد عليه
 فالذي يظهر أنه لا يكون عذرا ، ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جازله أن يقدمها ، وأن يلبس ثوبه
 فإذا فرغ طلبة بالشفعة وإن كان في ليل لحتى يصبح ، ولولني الشفيع المشتري في غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود
 إلى بلد الشقص بطلت شفيعته لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص (ولو آخر) الطالب لها (وقال لم أصدق
 المخبر) ببيع الشريك الشقص (لم يعذر) جزما (إن أخبره عدلان) أو عدل وامرأتان بذلك لأنها شهادة مقبولة
 (وكذا) إن أخبره (ثقة) حر أو عبد أو امرأة (في الأصح) لأنه إخبار وإخبار الثقة مقبول ، والثاني يعذر
 لأن البيع لا يثبت بالواحد (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كفاسق وصبي لأنه معذور ، وهذا إذا لم يبلغ
 المخبرون للشفيع حد التواتر ، فإن بلغوا ولو صبيانا أو كفارا أو فساقا بطل حقه ، ولو قال فيما إذا أخبره عدلان جهلت
 ثبوت عدالتهما ، وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك قبل قوله ، لأن رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة ، ولو قال أخبرني
 رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفيعته ، لأن قوله محتمل (ولو أخبر) الشفيع (بالبيع بألف
 فترك) الشفعة (فبان) بأقل كان بان (بمخمسائة بقي حقه) في الشفعة لأنه لم يترك هذا بل للغلام فليس مقصرا
 ويبقى حقه أيضا لو كذب عليه في تعيين المشتري أو عدده أو قدر المبيع أو جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو قصر أجله
 فترك (وإن بان بأكثر) مما أخبره أو أخبر ببيعه جميعه بألف فبان أنه باع بعضه بألف (بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب
 فيه بالأقل فبالأكثر أولى ويبطل أيضا لو أخبر ببيع الشقص بكذا وكذا فترك فبان حالا لأنه متمكن من التعجيل إن كان
 يقصده (ولولني) الشفيع (المشتري فسلم عليه) أو سأل عن الثمن (أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك
 لم يبطل) حقه . أما في الأولى فلأن السلام سنة قبل الكلام . وأما في الثانية فلأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقديريد
 العارف إقرار المشتري . وأما في الثالثة فلأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما
 اقتضاء كلام المحاملي في التجريد (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير بيعه ، وهذا الخلاف
 كما قال الإسئوي : إذا زاد لفظه لك كما قدرته في كلامه (ولو باع الشفيع حصنه) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبه

كتاب القراض

القِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ

(جاهلا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها ، وهو الشركة . والثاني لأنه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه (تنبه) كلامه بعم جهله بالبيع وجهله بثبوت الشفعة أو بقورتها مع علمه بالبيع وحكم ذلك حكم ماسبق في الرد بالعيب واحتراز بالجهل عن العلم فيبطل جز ما هذا إذا باع جمع حصته . فإن باع بعضها عالما فلا يظهر أنها تبطل لأنه إنما استحقها بجميع نصيبه ، فإذا باع بعضه بطل بقدره وإذا بطل البعض بطل الكل كالوعفا عن بعض الشقص المشفوع أو جاهلا فلا كما في زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ، ولو زال البعض فهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فيبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لاتخاذ تخيل المفوع عنه (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بالعيب وتبطل شفيعته إن علم بفساده فإن صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لأن الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة إن علم ببطلانه وإلا فلا كما جزم به في الأنوار ولو باع حصته بشرط الخيار جاهلا وفسخ ثم علم فله الشفعة كما نقل عن المرشد ، وللفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يراحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمة الشفيع إلى أن يوسر وله الرجوع فيما اشتراه إن جهل فلسه وللعامل في القراض أخذها فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها ، فلواشترى العامل بمال القراض شقفا من شريك المالك لم يشفع المالك لأن الشراء وقع له فلا يمكن الأخذ من نفسه لنفسه فإن كان العامل شريك البائع في الشقص المبيع منه كان له الأخذ بالشفعة لنفسه ولو ظهر في المال ربح لأنه لا يملك منه شيئا بالظهور وإن باع المالك شقصه الذي هو من مال القراض فلا شفعة للعامل لأنه ليس بشريك ، وإن ظهر ربح لذلك وللشفيع تكليف المشتري بقبض الشقص ليأخذه منه وله أيضا الأخذ من البائع كما صرح به المقرئ وعهده على المشتري لانتقال الملك إليه منه وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة على المشتري لا يسقط كل منها شفيعته ، وإن باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لاولي الحمل لأنه لا يتيقن وجوده وإن وجبت الشفعة للميت وورثه الحمل أخرجت لانفصاله فليس لوليته الأخذ له قبل انفصاله لذلك وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة ولو باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وإن كانوا شركاءه فيها لأنهم إذا ملكوها كان المبيع جزءا من ملكهم فلا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي منه . وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه ، ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفيعته في الأصح .

كتاب القراض

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض ، وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو من المقارضة ، وهي المساواة لتساويهما في الربح أو لأن المال من المالك والعمل من العامل ، وأهل العراق يسمونه المضاربة لأن كلامهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر والسفر يسمى ضربا ، وجمع المصنف بين اللتين في قوله: القراض والمضاربة . والأصل فيه الإجماع ، والقياس على المساقاة لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث أن مالك التخييل قد لا يحسن تمهدها ولا يتفرغ له ، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه ، وهذا المعنى موجود في القراض ، فكان الأولى تقديم المساقاة على خلاف ترتيب المصنف ، وهو كما قيل رخصة خارج عن قياس الإجراءات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين ، والعرايا عن المزانية ، واحتج له الماوردي بقوله تعالى ﴿ ليس عليكم جناح أن تتبغوا فضلا من ربكم ﴾ وبأنه صلى الله عليه وسلم : ضارب للحديجة بما لها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة . وأما (القراض والمضاربة) والمقارضة شرعا فهو (أن يدفع) أي المالك

إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرَّيْحُ مُشْتَرِكٌ ، وَيَشْتَرِطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبَرٍ وَحَلِيِّ وَمَغْشُوشٍ وَعَرُوضٍ وَمَعْلُومًا مَعِينًا وَقِيلَ يَجُوزُ عَلَى إِحْدَى الصَّرْتَيْنِ ، وَمُسْلَسًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ ،

(إليه) أى العامل (مالا ليتجر) أى العامل (فيه والربح مشترك) أيهما ، فخرج ببدفع عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار وعدم صحته على دين سواء أكان على العامل أم غيره، وخرج بقوله: الربح مشترك الوكيل والعبد المأذون.

(تنبية) قال السبكي: قد يشاحج المصنف في قوله: أن يدفع، ويقال القراض العقد المقتضى للدفع، لأنفس الدفع اه . وأركانها خمسة: مال وعمل وربح وصحة وعاقدان. ثم شرع في شرط الركن الأول، فقال (ويشترط لصحته كون المال) فيه (دراهم أو دنانير خالصة) بالإجماع كما نقله الجويني وقال في الروضة بإجماع الصحابة (فلا يجوز على تبر) وهو الذهب والفضة قبل ضربهما وقال الجوهري: لا يقال تبر إلا للذهب (و) لا على (حلى مغشوش) من الدراهم والدنانير وإن راجعت وعلم قدر غشيتها وجوزنا التعامل بها، لأن الغش الذى فيها عرض، وخالف في ذلك السبكي، فقال: يقوى عندى أن أفتى بالجواز وأن أحكم، إن شاء الله تعالى (و) لا على (عروض) مثلية كانت أو متقومة ولو فلو سا، لأن القراض عقد غرر إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير متوقف، وإنما يجوز للأحاجة فأختص بما يروج غالباً، ويسهل التجارة به، وهو الائمان، ويجوز أن يكون دراهم ودنانير معاً، وعبارة المحرر: ويكون نقداً، وهو الدراهم والدنانير قال ابن الرفعة: والأشبهه صحة القراض على تقديراته السلطان. قال الأذرى: وفيه نظر إذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة اه، وهذا هو الظاهر (و) لا بد أن يكون المال المذكور (معلوماً) فلا يجوز على مجهول القدر دفعا لجهالة الربح، بخلاف رأس مال السلم، فإنه لم يوضع على الفسخ بخلافه، ولا على مجهول الصفة كما قاله ابن يونس، ومثلها الجنس. قال السبكي: ويصح القراض على غير المرئي، لأنه توكيل، وأن يكون (معيناً) فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره كما في المحرر وغيره، ولا على إحدى الصرتين لعدم التعيين (وقيل يجوز على إحدى الصرتين) المتساويتين في القدر والجنس والصفة فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين القراض، ولا بد أن يكون ما فيهما معلوماً، نعم على الأول لو قارضه على دراهم أو دنانير غير معينة، ثم عينها في المجلس صح كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة وأصلها كالصرف والسلم، وقيل لا يصح، وبه قطع البغوى والخوازمي، وهو مقتضى كلام المصنف كأصله.

(تنبية) مقتضى كلامه عدم صحة القراض في إحدى الصرتين على الأول وإن عينت في المجلس، وهو ظاهر لفساد الصيغة^(١) وإن اقتضى كلام بعض متأخري الصحة، ويستثنى من اشتراط التعيين ما لو خلط ألفين بألف لغيره، ثم قال قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر، فإنه يجوز مع عدم تعيين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، ويشتركان في التصرف في باقى المال، ولا يخرج على الخلاف في جمع الصفة الواحدة عقدين مختلفين لأنهما يرجعان إلى التوكيل في التصرف، ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة، فقال أحدهما الآخر: قارضتك على نصيبى منها صح، ولو قارض المودع أو غيره على الوديعة أو الغاصب على المغصوب صح، ويرى الغاصب بتسليم المغصوب لمن يعامل، لأنه سلسه بإذن مالكة، وزالت عنه يده لا بمجرد القراض، ولو قال شخص لآخر اقض دينى من فلان، فإذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح لتعليقه. ولو قال اعزل مالى الذى فى ذمتك فعزله ولم يقبضه ثم قارضه عليه لم يصح لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض. ولو اشترى له فى ذمته وقع العقد الأمر. لأنه اشترى له بإذنه والربح للأمر لفساد القراض، وعليه للعامل أجره مثله (و) أن يكون (مسلماً إلى العامل) وليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه. وإنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه، ولهذا قال (فلا يجوز) ولا يصح الإتيان بما يتنافى ذلك، وهو (شرط كون المال فى يد المالك) أو غيره ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل. ولا شرط مراجعته فى

(١) أى لأن فى إبهام العين غرراً لا ضرورة إلى احتمالها . اه

وَلَا عَمَلَهُ مَعَهُ وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غَلَامٍ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ وَوِظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةَ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّبِهَا، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْتِزُ، أَوْ غَزَلَ يَنْسِجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مَعِينٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدَرُ وَجُودُهُ، أَوْ مَعَامَلَةً شَخْصٍ،

التصرف. لأنه قد لا يجده عند الحاجة (ولا) شرط (عمله أي المالك معه) أي العامل. لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد (تنبية) قضية كلامه كالمحرر أن هذا من محترز قوله: مسلما إلى العامل، وليس مرادا، بل هو شرط آخر، وهو استقلال العامل بالتصرف، فكان الأولى أن يقول وأن يستقل بالتصرف، فلا يجوز شرط عمله معه. ولو شرط كون المال تحت يد وكيله. وأن يكون معه مشرف مطلع على عمله من غير توقف في التصرف على مراجعته لم يصح أخذا من التعديل السابق، نبه عليه الإسنوي (وجوز شرط عمل غلام) أي عبد (المالك معه) معيناله لاشريكه في الرأي على الصحيح) كشرط إعطاء هبمة له ليحمل عليها. والثاني: لا يجوز كشرط عمل السيد، لأن يد عبده يده. وأجاب الأول: بأن عبده وهبته مال لجل عملها متعبا للمالك بخلاف المالك، وبخلاف عبده إذا جعله شريكا للرأي فيها مر، ويشترط أن يكون العبد والهبة معلومين بالرؤية أو الوصف، وتمبير المصنف بغلامه يشمل أجيره الحر فالظاهر كما قال شيخنا أنه كعبده لأنه مالك لنفسه. وقد ذكر الأذري مثله في المساقاة، وإنما جعلت الغلام في كلامه بمعنى العبد، لأنه متفق عليه، ولو شرط لعبده جزءا من الربح صح، وإن لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده إليه.

(تنبية) سكوت المصنف عن بيان نوع ما يتجر فيه العامل مشعر بأنه لا يشترط، وبمحتمل الإطلاق على العرف وهو الصحيح في الروضة، وإن جزم الجرجاني باشتراطه. ثم شرع في الركن الثاني وهو العمل، فقال (ووظيفة العامل التجارة) وهي الاسترباح بالبيع والشراء.

(فائدة) الوظيفة بظاهرها مشاركة ما يقدر عليه الإنسان في كل يوم ونحوه (و) كذا (توابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيبها) وزرعها وغير ذلك مما سيأتي، ومنه أن ما يلزم العامل فعله إذا استأجر عليه يستأجر عليه من ماله، وما لا يلزمه إذا استأجر عليه يستأجر عليه من مال القراض، وخرج بالتجارة استخراج العامل الربح باحتراف كما يشير إليه قوله (فلو قارضه ليشتري حنطة) مثلا (فيطحن) ويعجن (ويخز) ويبيع ذلك (أو) يشتري (غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) والربح بينهما (فسد القراض) في صورتين، لأن القراض شرع رخصة للحاجة وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة والعامل فيها ليس متجرا، بل محترفا فليست من وظيفة العامل، ولو اشتري الحنطة وطحنها من غير شرط لم يفسخ القراض فيها في الأصح ثم إن طحن بغير الإذن فلا أجر له، ولو استأجر عليه لزمته الأجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن، فإن باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه. وإن ربح فالربح بينهما كما شرطا، ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط. قال في المطلب يظهر الجواز. قال الأذري: وفيه نظر، لأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وقد قال القاضي حسين: لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزها مدة، فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح لأن الربح ليس حاصلًا من جهة التصرف. وفي البحر نحوه، وهذا هو الظاهر بل لو قال على أن تشتري الحنطة وتبيعه في الحال فإنه لا يصح، ويشترط أن لا يضيئ المالك على العامل في التصرف (و) حينئذ (لا يجوز أن يشرط عليه شراء) بالمد بخرطه (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا الثوب (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالحليل البلق والياقوت الأحمر والخز الأذكي (أو) شرط عليه (معاملة شخص) بعينه كالتابع للإلزيد أولا تشتري لإلمته، لإخلاقه بالمقصود، لأن المتاع المعين قد لا يربح والتأدر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يعامله. وقد لا يجده عنده ما يظن أن فيه ربحا. قال في الحاوي: ويضرب تعيين الخانوت دون السوق لأن السوق كالنوع العام والخانوت كالعرض المعين.

(تنبية) أنهم كلام المصنف أن النوع إذا لم يندر وجوده أنه يصح ولو كان ينقطع كالفواكه الرطبة وهو كذلك

(١) هو بالذال المهملة والكاف مشتق من الذكاة بضم الهمزة من كلامهم ذك الشيء بالكسر يذكن بالفتح ذكنا. قاله الجويني اه

وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَدَّةِ الْقِرَاضِ ، فَلَوْ ذَكَرَ مَدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَّ ، وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهَا بِالرِّبْحِ وَأَشْتَرَا كُهُمَا فِيهِ ، وَلَوْ قَالَ قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ فِقِرَاضُ فَاسِدٌ ، أَوْ قِيلَ قِرَاضٌ صَحِيحٌ وَإِنْ قَالَ كُلُّهُ لِي فِقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ لِإِبْضَاعٍ ،

لا تنفاه التعمين . وكذا إن ندر وكان يمكن يوجد فيه غالباً قاله الماوردي والرويانى ، ولو ناه عن هذه الامور صح لانه يمكنه شراء هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد . ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملاً بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا ؟ لأن المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفاً لا مع قوم بأعيانهم ؟ وجهان . أو جهما : الأول إن ذكر ذلك على وجه الاشتراط ، وإلا فالثانى . ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق أن للعامل حظاً يحمله على بذل المجهود ، بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه إن عين كما فى سائر التصرفات المستفاد بالاذن فالإذن فى البر يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كما بسط عملاً بالعرف ، لأن بالعمالة يسمى بزازاً (ولا يشترط بيان مدة القراض) بخلاف المساقاة ، لأن مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ، ولأنها قادران على فسح القراض بخلاف المساقاة ، ولو قال قارضتك ماشئت أو ماشئت جاز ، لأن ذلك شأن العقود الجائزة ولا يصح إلا أن يعقد فى الحال ، فإن علقه على شرط كأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كأن قال قارضتك الآن ولا تصرف حتى ينقضى الشهر لم يصح أما فى الأولى فكأن البيع ونحوه وأما فى الثانية فمكالم لو قال بعثك هذا ولا تملكه إلا بعد شهر ، ولو دفع إليه ما لا وقال إذا مدت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراض على أن لك نصف الربح لم يصح ، وليس له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولأن القراض يبطل بالموت أو صبح (فلماذا ذكره) كشره لم يصح لإخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يربح فى المدة وإن عين مدة كشهر (ومنعه التصرف) أو البيع كفى المحرر (بعدها فسد) العقد لما مر (وإن منعه الشراء) فقط كأن قال لا تشتري (بعدها) ولك البيع (فلا) يفسد البيع (فى الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعد الشهر ، ويؤخذ من التثليل بشهر كفى التنبيه أن تكون المدة كما قال الإمام يتأق فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة .

(تنبيه) ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أفت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها ، وليس مراداً ، بل المراد أنه لم يذكر تأقيتاً أصلاً كقول قارضتك ولا تصرف بالشراء بعد شهر فإن القراض المؤقت لا يصح سواء أ منع المالك العامل التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا فى شرح منجه ، ولو كانت المدة بجهولة كعدة إقامة العسكر قال الماوردي : فيه وجهان اه . والظاهر منها عدم الصحة . ثم شرع فى الركن الثالث وهو الربح ، فقال (ويشترط اختصاصها بالربح) فلا يجوز شرط شيء منه الثالث إلا عبد المالك كما مر أو عبد العامل ، فإن ما شرط له يضم إلى ما شرط لسيدته .

(تنبيه) جرى المصنف رحمه الله تعالى هنا على القاعدة من دخول الباه على المقصور خلاف تعبیر المحرر والروضة كأصلها من دخولها على المقصور عليه حيث قالوا : يشترط اختصاص الربح بها (واشترأ كها فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما .

(تنبيه) لا يفتى الشرط الأول عن هذا خلافاً لمن قال ذلك لأنه إذا انفرد به أحدهما صدق عليه اختصاصها به إذا لم يشترط فيه شيء لثالث (ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد) فى الأصح نظراً للفظ (وقيل قراض صحيح) نظراً للمعنى (وإن قال المالك كله أى الربح (لى فقراض فاسد) فى الأصح لما مر فيستحق العامل حينئذ على المالك فى الأولى أجره عمله دون الثانية وينفذ تصرفه فيها كما سياتى (وقيل) هو (لإبضاع) أى توكيل بلا جعل للمار أيضاً ، والإبضاع بعث المال مع من يتصرفه متبرعاً ، والبضاعة المال المبعوث ، ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو إبضاع ؟ ولو قال خذته وتصرف فيه والربح كله لك فقراض صحيح أو كله لى إبضاع وفارقت هذه المسألة المتقدمة بأن اللفظ فيها صريح فى عقد آخر ولو اقتصر

وَكُونُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ قَالَ عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرَكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَّ ، أَوْ بَيْنَنَا فَلَا صِحَّ الصَّحَّةُ ، وَيَكُونُ نَصِيفَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ لِي النَّصْفُ فَسَدَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ لَكَ النَّصْفُ صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةَ أَوْ رَيْحَ صِنْفٍ فَسَدَّ .

(فصل) يَشْرَطُ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ ، وَقِيلَ يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ ،

على قوله ابضعتك كان بمثابة قوله تصرف والريح كله لي فيكون إبطاعا كما هو مقتضى كلامهم . قال في المطلب : كلام الفوراني وغيره يدل عليه ، ولو دفع إليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك حمل على أنه قرض في أحد وجهين : يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين ، والوجه الآخر أنه هبة ، ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين رجحه الإسئوي أخذنا من كلام الرافعي ، فعلى هذا لو قال المالك أردت أن النصف لي فيكون قاسدا ، أو ادعى العامل العكس صدق العامل بيمينه لأن الظاهر معه قاله سليم (و) يشترط (كونه) أي الإشراف في الريح (معلوما بالجزئية) كالنصف أو الثلث . ثم شرع في محترز قوله معلوما بقوله (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أولى (فيه شركة أو نصيبا) أو جزما أو شيئا من الريح أو على أن تخصي بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بريح أحد الألفين مثلا ولو كانا مخلوطين أو على أنك إن ربحت ألفا فلك فصفه أو ألفين فلك ربعه (فسد) القراض في جميع ذلك للجعل بقدر الريح في الأربعة الأول ، وبمينته في الأخيرة ، ولأن الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر التصرف فيها ، ولأنه خصص العامل في التي تليها ، وفي صورتها الأولى بريح بعض المال (أو) أن الريح (بيننا) فالأصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذه الدار بيني وبين فلان فإنها تجعل بينهما نصفين . والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعثك بألف دراهم ودينانير ، ولو قال قارضتك على أن الريح بيننا أملا تام يصح كافي الأثوار للجعل بين له الثلث ومن له الثلثان ، ولو قال قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان القدر المشروط صح ، وإلا فلا ، ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته كما لو باع مائة دراهم لرجل الحال العقد حسابه (ولو قال لي النصف) مثلا وسكت عن جانب العامل (فسد في الأصح) لأن الريح فائدة المال فيكون للمالك إلا أن ينسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء . والثاني يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وإن قال لك النصف) مثلا وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لأن الذي سكت عنه يكون للمالك بحكم الأصل فكان كقوله لك النصف ولي النصف بخلاف الصورة السابقة . والثاني لا يصح كالتي قبلها . ثم شرع في محترز قوله بالجزئية ، فقال (ولو شرط لأحدهما) مالك أو عامل (عشرة) بفتح العين والشين بالنصب من الريح والباقي للآخر أو بينهما كما صرح به في المحرر (أو) شرط لأحدهما (ريح صنف) من مال القراض أو شرط له النصف ودينارا مثلا أو لإلا دينارا (فسد القراض لا تنفاه العلم بالجزئية ، ولأن الريح قد ينحصر فيما قدره أو في ذلك النصف فيؤدي إلى اختصاص أحدهما بالريح وهو خلاف وضع القراض ، ولو قال قارضتك ولم يتعرض للريح فسد القراض لأنه خلاف وضعه . ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة وترجما له بفصل فقال :

(فصل : يشترط) لصحة القراض صيغة ، وهي (إيجاب) كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك أو بيع واشتر على

أن الريح بيننا نصفين ، فلوقال اشتر ولم يذكر البيع لم يصح في الأصح (وقبول) متصل بالإيجاب بالطريق المعتبر في البيع ولو في قوله خذه واتجر فيه أو اعمل فيه لأنه عقد معارضة يختص بمعين كالبيع .

(ففيه) تسمح المصنف في إطلاق الشرط على الصيغة فاهم ركن كالم ، وعبارة المحرر لا بد في القراض من الإيجاب

والقبول . هي أظهر في المراد من عبارة المتن لدلالة كلمة في على دخولها في ماهية القراض وتقدم له مثل ذلك في البيع وقدمنا هناك أن مراده بالشرط ما لا بد منه ، وعلى هذا فهو مساو لعبارة المحرر وقيل يكفي القبول بالفعل كما في الوكالة والجمالة إن كانت صيغة الإيجاب لفظ أمر كخذ فيكفي أخذ الدرهم مثلا ، فلو كانت لهظ عقد كقارضتك فلا بد في القبول

وشرطهما كوكيل وموكل ، ولو قارض العامل آخر ياذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجوز في الأصح ، وبغير إذنه فاسد ، فإن تصرف الثاني فتصرف غاصب ، فإن اشترى في الذمة وقلنا بالجديد فارتج للمأميل الأول في الأصح ، وعليه للثاني أجرته ، وقيل هو للثاني

من اللفظ كما يقتضيه كلام المحرر والروضة وأصلها ، والأصح المنع مطلقا لما مر أنه عقد معاوضة الخ فلا يشبه الوكالة لانهما مجرد إذن ، ولا الجمالة لانهما لا تختص بهن . ثم شرع في الركن الخامس وهو العاقدان ذاكرا لشرطهما فقال (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيل وموكل) في شرطهما لأن القراض توكيل وتوكل بعوض ، فيشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية التوكل في العامل ، فلا يكون واحدهما سفيا ولا صبيا ولا مجنوناً ولا رقياً بغير إذنه سيده ، ولو لى المحجور عليه من صبي ومجنون وسفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع اليه سواء أكان الولي أباً أم جدّاً أم وصياً أم حاكماً أم أمينه . نعم إن تضمن العقد الإذن في السفر انجبه كافي المطلب كونه كإرادة الولي السفر بنفسه . وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح أن يكون عاملاً ، ويصح القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجره المثل من الثلث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته ، وإنما هو شيء يتوقع حصوله ، وإذا حصل حصل بتصرف العامل ، بخلاف مسافاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) فخصا (آخر ياذن المالك ليشاركه ذلك الآخر) في العمل والربح لم يجوز في الأصح) لأن القراض على خلاف القياس ، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا يعمل له والآخر عاملاً ، ولو متعدد المالك له وهذا يدور بين عاملين فلا يصح والثاني يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء ، وقواه السبكي وقال في شرح التعجبين : إنه الذي قطع به الجمهور ورد بما مر . (تنبيه) احترز بقوله : ليشاركه في العمل عن إذنه له في ذلك لينسخ هو من القراض ويكون فيه وكيلاً عن المالك والعامل هو الثاني فإنه يصح جزماً كما لو قارضه المالك بنفسه . ومحلّه كما قال ابن الرفعة إذا كان المال بما يجوز عليه القراض ، فلودع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضاً لم يجوز . قال الماوردي : ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أميناً والأشبه في المطلب أنه ينزل بمجرد الإذن له في ذلك إن ابتداء المالك به ، لأن أجاب به سؤاله فيه (وبغير إذنه فاسد) مطلقاً سواء أنصد المشارك في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ ، لأن المالك لم ياذن فيه ولم يأمن على المال غيره كالوإراد الوصي أن ينزل وصياً منزله في حياته بقيمه في كل ما هو منوط به فإنه لا يجوز كما قاله الإمام . قال السبكي : ولو أراد ناظر وقف شرطه النظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كان كالمرفق الوصي . قال : وقد وقعت هذه المسئلة في الفتاوى ولم ترتد في أن ذلك ممنوع (فإن تصرف) العامل (الثاني) بغير إذن المالك (فتصرف غاصب) تصرفه فيضمن ما تصرف فيه لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فإن اشترى في الذمة) وسلم ما أخذ من مال القراض فيما اشتراه وربح (وقلنا بالجديد) وهو أن الربح كله للغاصب (فالربح) هنا جميعه (للعامل الأول في الأصح) لأن الشراء صحيح والتسليم فاسد فيضمن الثمن الذي سلمه ويسلم له الربح سواء أعلم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازي ، وقوله (وعليه للثاني أجرته) من زيادته من غير تمييز لأنه لم يعمل بجائزاً . فإن قلنا بالقديم وهو أن الربح للذكي إذ لو جعلناه للغاصب لا نخذه الناس ذريعة إلى الغصب ، فالأصح عليه من خلاف منشر أن الربح نصفه للمالك ونصفه بين العاملين سواء (وقيل هو) أي الربح في المسئلة المذكورة (الثاني) من العاملين ، واختاره السبكي لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبهه الغاصب .

(تنبيه) هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا تحسن الإحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرغ على الجديد بمسئلة الكتاب وهو حسن ، فأسقط المهذب مسئلة الغاصب هي أسهل لما ذكره فاختل ، وإنما أحال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا لتقدم ذكره له في البيع والغصب ،

وإن اشترى بعين مال القراض فباطل، ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلا ومتساريا، والأثنان
 واحدا والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال، وإذا فسد القراض نفذ تصرف العامل والربح
 للبائع، وعليه للعامل أجره مثل عمله إلا إذا قال: قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الأصح،
 ويتصرف العامل محتاطا لا يعين ولا نسيئة بلا إذن،

وسكت المصنف عن التصريح على القديم (وإن اشترى) هذا الثاني (بعين مال القراض فباطل) شراؤه على الجديد
 القائل ببطان شراء الفضولي. وأما القديم المقابل له فقائل بالوقف، هذا كله إن بقي المال فإن تلف في يد العامل
 الثاني وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه، وإن جهل ففعل العامل الأول (ويجوز أن يقارض) في الابتداء المالك
 (الواحد اثنين) كزيد وعمرو (متفاضلا ومتساويا) فيما شرط لهما من الربح، فيشترط أن يزيد ذلك الربح ولعمرو سدسه أو
 يشترط لهما بالسوية بينهما لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين، وعند التفاضل لا بد أن يعين مستحق الأكثر كما مثلاً،
 هذا إذا ثبت لكل منهما الاستقلال، فإن شرط على كل واحد مراجعة الآخر قال الإمام مجز قال الرافعي: ولم أر أن
 الأصحاب يساعدونه عليه. قال في المهمات: والأمر كذلك. وقال البلقيني: ما قاله الإمام الأصحاب يساعدونه عليه فالوجه
 القطع به فإن من شرط القراض الاستقلال بالتصرف وهنا ليس كذلك اه وهذا هو الظاهر (و) يجوز أيضاً أن
 يقارض (الأثنان) عاملاً (واحداً) لأن ذلك كعقد واحد، ثم إن تساويا فيما شرط فذلك وإن تفاوتاً كأن شرط أحدهما
 النصف والآخر الربع فإن أيهما لم يجز، أو عينا جاز إن علم بقدر ما لكل منهما (و) يكون الربح بعد نصيب العامل
 بينهما) أى المالكين (بحسب المال) فإن كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه
 الآخر بينهما أثلاثاً على نسبة ما لهما، فإن شرطاً غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس
 بمالك ولا عامل (وإذا فسد القراض نفذ تصرف العامل) للإذن فيه كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع
 لا ينفذ تصرف المشتري، لأنه إنما يتصرف بالمالك ولا مالك في البيع الفاسد، هذا إذا قارضه المالك بماله. أما إذا قارضه
 بمال غيره بوكالة أو ولاية فلا كما قاله الأذرى (والربح) كله حين الفساد (للمالك) لأنه تمام ملكه وعليه الحصران
 أيضاً (وعليه العامل أجره مثل عمله وإن لم يكن ربح لأنه عمل طامعا في المسمى، فإذا فات وجب رد عمله عليه وهو
 متعذر فتجب قيمته وهي الأجرة، وقيل لا يستحق أجره عند عدم الربح وهو القياس لأن القراض الصحيح لا يستحق
 فيه شيئاً عند عدم الربح.

(تنبية) ظاهر كلامه أنه يستحق الأجرة سواء أعلم بالفساد أم لا. قال السبكي: وأعل سببه أنه أذن أن يعمل
 بعوض فلا يحبط عمله (إلا إذا قال) المالك (قارضتك وجميع الربح لي) وقيل العامل (فلا شيء له في الأصح)
 لأنه عمل مجانا غير طامع في شيء: والثاني له أجره المثل كسائر أسباب الفساد وصححه ابن الرفعة (ويتصرف العامل
 محتاطاً) في تصرفه كالوكيل وحينئذ يجب عليه أن يحبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال، (و) لا يتصرف (بفمن)
 فاحش في بيع أو شراء (ولا نسيئة) في ذلك (بلا إذن) من المالك في العين والنسيئة لأنه في العين يضر بالمالك
 وفي النسيئة ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فينضّر أيضاً، فإن أذن جاز، ويجب الإشهاد في البيع
 نسيئة، وقياس ما مر في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور، قاله الإسنوي، فإن ترك الإشهاد
 ضمن. قال الأذرى: ويجب أن يكون البيع من ثقة مليء كما مر في بيع المحجور وفي الثمن الحال لا يلزمه الإشهاد لعدم
 جريان العادة به في البيع الحال، ويحسب المبيع إلى قبض الثمن كما مر. فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن إلا أن
 يأذن له الملك في ذلك فلا يضمن للإذن. قال المارودي. ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلماً،
 لأن عقد السلم أكثر غرراً. نعم إن أذن له في الشراء سلماً جاز أو في البيع سلماً لم يجز، بينهما بوجود الحظ غالباً
 في الشراء دون البيع، والأوجه كما قال شيخنا جوازه في صورة البيع أيضاً لوجود الرضا من الجانبين، وليس له أن

وله البيع بعرض، وله الرد بعيب تقتضيه مصلحة، فإن اقتضت الإمساك فلا في الأصح، ولئالك الرد فإن اختلفا عمل بالمصلحة، ولا يعامل المالك، ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال، ولا من يعيق على المالك بغير إذنه،

يشترى شيئاً بشئ مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه، لأن الإذن لا يقتضيه، قاله الماوردي، ولا يشتري بغير جنس رأس المال. قال الماوردي: ولو شرط على العامل البيع المؤجل دون الحال فسد العقد (وله البيع بعرض) لأن الغرض الربح، وقد يكون فيه بخلاف الوكيل. وأما البيع بغير نقد البلد فلا يجوز كما صرح به جمع منهم الروياني والحاملي وفرق السبكي بأن نقد غير البلد لا يروج فيها فيتعطل الربح بخلاف العرض، وله شراء المعيب ولو بقيمته معيباً عند المصلحة، وليس له لئالك رده بالمعيب (وله) أى العامل عند الجهل (الرد بعيب تقتضيه) أى الرد (مصلحة) وإن رضى المالك لأن للعامل حق فى المال فلا يمنع منه رضا المالك بخلاف الوكيل لأنه لا حق له فى المال.

(تنبية) اعترض تمييز المصنف بأن جملة تقتضيه مصلحة لا تصح كونها صفة للرد لأنه معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالاً من الرد لأنه مبتدأ، ولا يحىء الحال منه عند الجمهور، ولا حالاً من الضمير العائد على الرد المستتر فى الجار والمجرور الواقع خبراً لتقدمه على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميراً عند سيبويه. أجيب إما بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه، فهو كقول تعالى (وآية لهم الليل نسلخ منه النهار) وإما بجعل الجملة صفة عيب، والتقدير بعيب يقتضى الرد به مصلحة حينئذ فلم توصف النكرة إلا بنكرة، وإما بصحة يحىء الحال من المبتدأ كما صرح به ابن مالك فى كتاب له يسمى بسك المنظوم تبعاً لسبويه، وإما بجعل الرد فاعلاً بالظرف وإن لم يعتمد كإذهب إليه الأخفش وغيره وإن نعه سبويه وحينئذ يصح يحىء الحال منه، والشارح اقتصر على الجواب الأول (فإن اقتضت) المصلحة (الإمساك) للعيب (فلا) رده العامل (فى الأصح) لإخلاقه بمقصد العقد. والثانى له الرد كالوكيل وأجاب الأول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل إذا رأى فيه ربحاً كما مر فلا يرد ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل، فإن استوى الرد والإمساك كان له الرد قطعاً كما قاله فى البسيط، ويجب على العامل مراعاة المصلحة فى الرد والإمساك، وتعتبر المصلحة أولى من تعبير الروضة بالنقطة، وهى الزيادة على القيمة زيادة لها بال ولا يشترط ذلك (والدالك الرد) لما اشتراه العامل معيباً حيث جاز للعامل الرد وأولى لأنه مال الأصل فإن اختلفا (أى المالك والعامل فى الرد والإمساك) (عمل بالمصلحة) فى ذلك لأن كلا منهما له حق فى الاستقصاء، ويتولى الحاكم ذلك فإن استوى الأمران قال فى المطالب: يرجع إلى العامل إن جوزنا له شراء المعيب بقيمته: أى وهو الأصح كما مر إن رأى فيه مصلحة.

(تنبية) حيث ينقلب العقد للوكيل فيما مر فى الوكالة ينقلب للعامل هنا (ولا يعامل) العامل (المالك) بمال القراض لأنه يؤدى إلى بيع ماله بماله، ولا فرق فى ذلك بين أن يظهر فى المال ربح أو لا، فإن عامله بغيره صح، ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر؟ فيه وجهان فى العدة والبيان أحدهما لا (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) ورجحه لأن المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمته إلا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة القراض، فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبداً بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثانى باطل سواء اشترى الأول بالعين أم فى الذمة، لأنه إن اشتراه بالعين فقط صارت ملكاً للبائع بالعقد الأول، فإن اشترى فى الذمة فقد صارت مستحقة للعقد الأول، وإن اشترى الثانى فى الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل إذا خالف (ولا) يشتري (من يعيق على المالك) لكونه أصله أو فرعه أو كان أقر بحرئته أو كان أمة مستولدة له ويبعث لكونها مرهونة، هذا إذا كان (بغير إذنه) فى ذلك لأن مقصد العقد تحصيل الربح وهذا خسران كله بخلاف الوكيل فى شراء عبد غير معين فإنه يصح أن يشتري للوكيل من لا يعيق عليه ويعيق عن الموكل لقرينة قصد

وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْبَالِكِ ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ، وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ
بَلَا إِذْنٍ ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا ، وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ ، وَعَلَيْهِ فِيمَلُّ مَا يُعْتَادُ كَطَى التَّوْبِ

الربح هنا . أما بإذنه فيصح ويعتق على المالك إن لم يكن في المال ربح ويكون الباقي هو رأس المال إن بقي شيء . وإلا
ارتفع القراض ، وكذا إن كان فيه ربح وبقرم المالك نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض
كان الحكم فيه كذلك .

(تنبيه) قوله بغير إذنه : قال الأذرعى : الظاهر أنه مقصور على الثانية ، وهو شراء من يعتق عليه ويحتمل عوده
إلى التي قبلها أيضا ولم أره نصا اه وهذا هو الظاهر ، وسكت المصنف عما لو اشترى العامل من يعتق عليه ، وحكمه
أنه إن اشتراه بالعين صح ولا عتق ، وإن اشتراه في الذمة للقراض بحيث صححنا الشراء بعين مال القراض أوقعتاه
عن القراض وحيث لم يصح هناك أوقعتاه عن العامل وعتق عليه ، وظاهر أنه لو اشترى زوجته للقراض صح أيضا
وأنه لا يفسخ نكاحه ، وليس للمالك ولا للعامل أن يفرد بكتابة عبد القراض كافي الجواهر فإن كاتبه صح والنجوم
قراض فإن عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاية بقدر ماله من الربح (وكذا زوجته) من ذكر أو أثنى ولا يشترط
بغير إذنه (في الأصح) للضرر بالمالك بسبب انقراض نكاحه . والثاني يجوز إذ قد يكون مربحا وأما الضرر في حقه
فمن جهة أخرى ، بخلاف شراء القريب لهواته بالكلية .

(تنبيه) قول المصنف رحمه الله : زوجه أولى من قول المحرر زوجته بالناء قبل الهام لما مر (ولو فعل) العامل ما منع
منه من الشراء بأكثر من رأس المال وشراء من يعتق عليه وشراء زوج المالك (لم يقع) ذلك الشراء في الصورة المذكورة
(للمالك) لثلاث يتضرر بذلك (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترى في الذمة) لما سبق في الوكالة هذا إن لم يصرح بالسفارة
للقراض فإن صرح بها لزمه الثمن من ماله فإن أذاه من مال القراض ضمنه وإن اشترى بعين مال القراض لم يصرح ،
وكذا إن اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله الرويانى (ولا يسافر بالمال) ولو كان السفر قريبا
والطريق أمنا ولا مؤنة في السفر (بلا إذن) من المالك لأن السفر مظنة الخطر . نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة
كالغزاة فالظاهر كما قاله الأذرعى أنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لها . ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا إلى
غير محل إقامته ، فإن أذن له جاز بحسب الإذن وإن أطلق الإذن مسافرا لما جرت به العادة من البلاد الآمنة ، فإن سافر بغير إذن أو
خالف فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر . ثم إن كان المتاع بالبلد الذي سافر إليه أكثر قيمة أو تساوت القيمتان صح البيع
واستحق نصيبه من الربح وإن كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وإن عاد الثمن من السفر لأن
سبب الضمان ، وهو السفر لا يزول بالعود وإن كان أقل قيمة لم يصرح البيع إلا أن يكون النقص قدرا يتغابن به ولا يسافر
في البحر إلا أن نص له عليه فلا يكفي فيه الإذن في السفر لخطره . نعم إن عين له بلدا ولا طريق له إلا البحر كساكن الجزائر التي
يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه وإن لم ينص له عليه والإذن محمول عليه قاله الأذرعى وغيره ، والمراد بالبحر الملح كما قاله
الإسئوى . قال الأذرعى وهل يلحق به الأنهار العظيمة كالنيل والفرات ؟ لم أر فيه نصا اه والاحسن أن يقال إن زاد خطرها
على خطر البر لم يجز إلا أن ينص له عليه كما قاله ابن شهبة (و) لا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لأن العقد لم يتناوله (ولا
ينفق منه على نفسه حضرا) جزما (وكذا سفرا في الأظهر) كما في الحضرة لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ، ولأن
النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراجه به ، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءا من رأس المان ، وهو يتناقى
مقتضاها ، فلو شرط له النفقة في العقد فسد والثاني يتفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالادوية والخلف والسفرة والكراء
لأنه حبسه عن الكسب والسفر لأجل القراض فأشبهه حبس الزوجة بخلاف الحضرة ، وبحسب هذا من الربح فإن لم يكن فهو
خسران لحق المال وما يأخذه الرصدي والخفير بحسب من مال القراض . وكذا المأخوذ ظلما كأخذ المكسة كما قاله الماوردي
(وعليه) أى العامل (فعل ما يعتاد) فعله من أمثاله من عمال القراض بحسب العرف (كطى التوب) ونشره ، وسبق في قول

وَوَازَنَ الْخَفِيفِ كَذَّهَبٍ وَمِنْكَ لَا الْأَمْتَعَةَ الثَّقِيلَةَ ، وَنَحْوَهُ ، وَمَا لَا يُلْزِمُهُ لَهُ الْأَسْتِجَارُ عَلَيْهِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْعَامِلَ بِمِلْكِكَ حِصَّتُهُ مِنَ الرَّيْحِ بِالْقِسْمَةِ لِأَنَّ الظُّهْرَ ، وَتِمَارَ الشَّجَرِ وَالنَّجَاحَ وَكَسْبَ الرِّقِيقِ وَالْمَهْرَ الْحَاصِلَةَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ وَقِيلَ مَالُ قِرَاضٍ ، وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرَّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّيْحِ مَا أَسْكَنَ وَجَبَّوْرٌ بِهِ ،

المتن : ووظيفة العامل التجارة الخ (و) عليه أيضا ذرع اشرب وإدراجها في الصندوق ، و (وزن الخفيف : كذهب) وفضة (ومسك) لاقتضاء العرف ذلك (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (و) لا (نحوه) بالرفع يحطه : أي ليس عليه نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان مثلا لسوق وعكسه لجر يان العرف بالاستئجار لذلك (وما لا يلزمه) كأجرة كيل وحفظ (له) الاستئجار عليه) من مال القراض لأنه من تنمة التجارة ومصالحها ، ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة ، وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالأجرة في ماله لا في مال القراض ، فلو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض ، حكى الماوردي فيه وجهين ، والظاهر منهما عدم الصحة (والأظهر) عند الأكثرين كما في المحرر (أن العامل يملك حصته من الربح) الحاصل بعمله (بالقسمة) للمال (لا بالظهور) للربح ، إذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شيء هلك من المالكين ، وليس كذلك ، بل الربح وقاية لرأس المال . والثاني يملك بالظهور قريبا على المسافة ، وفتق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل ، وعلى الأول له فيه قبل القسمة حق مؤكدا يورث عنه ويقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين ، ويصح إعراضه عنه ويفرغه له المالك بإتلافه المال أو استرداده .

(تنبيه) لا يستقر ملك العامل بالقسمة ، بل إنما يستقر بتضيض رأس المال وفسخ العقد لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المتسوم أو تضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لا ارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تضيض رأس المال فقط واقسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال ، وكالاتخذ الفسخ كما عبر به ابن القري (وتيمار الشجر والنتاج) لامة أو بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية وهبة (والمهر) وأجرة الأراضي والدواب (الحاصلة) كل منهما (من مال القراض) المشتري به شجر ورقيق وأرض وحيوان للتجارة إذا حصل في مدة التربص لبيع كل من الأمور المذكورة (يفوز بها المالك) في الأصح لأنها ليست من فوائد التجارة . أما لو اشترى حيوانا حلالا فظهر كما قال الإسوي تخبره على نظيره من الفلاس والردب العيب وغيرهما (وقبل مال قراض) لأن حصول هذه الفوائد بسبب شراء العامل الأصل .

(تنبيه) إطلاقه المهر أحسن من تقييد الروضة بوطء الشبهة ، إذ التقييد به ليس مرادا كما قاله الأذري ، بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة ، وهي ممن لا يعتبر طواعتها أو بالكح ، ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض ، سواء أكان في المال ربح أم لا ، إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المنقومات إلا بالتضيض . فإن قيل هذه العلة تنافي ما سياتي من أن العامل لو وطئ ولا ربح أنه محذور كان عالما فإمته اقتضى عدم الحد . أجب بأن المنقضى لعدم الحد عند ظهور الربح إنما هو شبهة المالك ، وهي منتفية لا انتفاء ظهور الربح ، ويحرم على كل منهما تزويجه لأنه ينتقصها فيضرب بالآخر ، وليس وطء المالك فسخا للقراض لا موجبا مهورا ولا حدا واستبداده كما عتاقه فينفذ ويفرغ للعامل حصته من الربح ، فإن وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حدث لعدم الشبهة والإفلاحد لثبوتها ويثبت عليه المهر ويجوز في مال القراض كما قاله الشيخان . فإن قيل هذا إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور ، ومن أن مهر الإمام يختص بالمالك كما أمر أجب بأن وطء العامل كالنصف في مال القراض ، فالمرح كالربح بخلاف وطء الأجنبي (والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو العيب أو المرض الحادثين (محسوب من الربح ما أمكن) الحساب منه (ومجبر) ذلك النقص (هـ) أي الربح لاقتضاء العرف ذلك .

وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بَأَقَةٍ أَوْ غَضَبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ
فِي رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ .

(فصل) لِكُلِّ فَسَخَهُ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَنْفَسَخَ ،

(تفسيه) لو حذف المصنف قوله : بالرخص لكان أولى ليشمل ما قدرته (وكذا لو تلف بعضه) أي مال القراض (بأقة) سماوية كحرق وغرق (أو غضب أو سرقة) وتعدر أخذه أو أخذ بدله (بمصرف العامل) فيه بالبيع أو الشراء محسوب من الربح (في الأصح) قياساً على ما مر ، والثاني لا ، لأنه نفص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص ، وليس ناشئاً من نفس المال بخلاف المرض والعيب (وإن تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) فيه ببيع أو شراء (فن) أي فيحسب ما تلف من (رأس المال) لا من الربح (في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل ، والثاني من الربح لأنه قبض العامل صار مال قراض . (تفسيه) احتز بقوله : لو تلف بعضه عن تلف كله فإن القراض يرتفع ، سواء أتلف بأقة ماوية أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي ، لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية كما مر ويحق القراض في البديل إن أخذه في الرابعة والخم في البديل المالك إن لم يكن في المال ربح ، والمالك والعامل إن كان فيه ربح ، وبحث الشبخان في الثالثة بعد نقلهما فيها ما ذكر عن الإمام : أن العامل كالأجنبي ، وبه صرح المتولي واختاره السبكي ، لكن القاضي قال بما قال به الإمام ، وهو المعتمد ، والفرق بينه وبين الأجنبي أن له الفسخ ، لجعل إتلافه فسخاً كالمالك ، بخلاف الأجنبي . فإن قيل هذا منقوض بأن للشترى في زمن الخيار فسخ البيع ، ومع ذلك ليس لإتلافه فسخاً . أوجب بأن وضع البيع على اللزوم ، فلم يكن لإتلاف المبيع فسخاً بخلاف القراض ، ولو قتل عبد القراض ، وقد ظهر في المال ربح فالقصاص مشترك بينهما ، فليس لاحدهما الانقراض ، فإن عفا العامل عن القصاص سقطت القيمة كالو عفا المالك ، ويستمر القراض في بدله . فإن قيل هذا إنما يأتي على القول أن العامل يملك الربح بالظهور ، لا على القول بأنه لا يملك . أوجب بأنه وإن لم يملكه به ثبت له به في المال حق مؤكد كما مر ، والقصاص مبنى على الدره كإسياتي ، فإن لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا ، وإن تلف مال قراض اشترى بعينه شيئاً قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض ، أو في الذمة وتلف قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرفع القراض ، وإن تلف بعد الشراء وقع للمالك ، فلو كان المال ما تقرر تلفه لزمه ما تقرر أخرى (فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معها (لكل منهما) فسخته أي عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه لأن القراض في ابتدائه وكالاته وإن انتهت إما شركة وإما جمالة وكلها عقود جائزة ، ويحصل الفسخ بقوله : فسخت عقد القران أو رفعته أو أبطلته أولاً فتصرف بعد هذا أو نحو ذلك وباسترجاع المال ، فإن استرجع بعضه انفسخ فيه وبقي في الباقي بإعتاقه واستيلاده له كالوكالة ، ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخاً له لعدم دلالة ذلك على الفسخ ، بل يبيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه وإنكار المالك القراض عزل كإرجعه المصنف . فإن قيل ينبغي أن يكون كإنكار الموكل الوكالة كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً للإسنوي فيفرق به كونه لغرض أو لا ؟ . أوجب بأن الفقه ما قاله المصنف ؛ لأن صورة ذلك في الوكالة أن يسئل عنها المالك فينكرها ، وصورته في القراض : أن ينكره ابتداءً حتى لو عكس انعكس الحكم ، وللعامل بعد الفسخ يبيع مال القراض إذا توقع فيه ربحاً كان ظفر يسوق أو راعب فلا يشترى لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه (ولو مات أحدهما أو جن أو أغشى عليه انفسخ) عقد القران كالوكالة ، وللعامل إذا مات المالك أو جن الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة في الأولى والولي في الثانية اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة ، وكالجنون بالإعتماد المفهوم بالأولى ، بخلاف ما لو مات العامل ، فإن ورثته لا تملك المبيع بدون إذن

وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْأَسْتِيفَاءَ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَتَنْضِيفُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا ، وَقَبْلَ لَا يَلْزَمُهُ
التَّنْضِيفُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِيحًا ، وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِيحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى
الْبَاقِي ، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّيحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِيحًا ، وَرَأْسُ مَالٍ

المالك لأنه لم يرض بتصرفهم ، فإن امتنع المالك من الإذن في البيع تولاها أمين من جهة الحاكم ، ولا يقرر ورثة المالك العامل على
القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض ، وهو لا يصح على العرض ؛ فإن نض المال ولو من غير
جنس المال جاز تقرير الجميع ، فيكفي أن تقول ورثة المالك للعامل قرضناك على ما كنت عليه مع قبوله ، أو يقول المالك
لورثة العامل قرضناك على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم لفهم المعنى ، وكالورثة ولهم ، وكالموت الجنون والإغماء . فيقرر
المالك بعد الإفاقة منها وولي الجنون مثله قبل الإفاقة . ويجوز التقرير على المال الناجز قبل القسمة لجواز القراض على
المشاع فيختص العامل برح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر ، مثاله المال مائة وريحها مائتان مناصفة وقرر العقد
مناصفة ، فالعامل شريك الوارث بمائة ، فإذا بلغ مال القراض بسنائه ، فلكل منهما ثلثائة ، إذ للعامل من الريح القديم
مائة وريحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وريحهما مائتان فقسوم بينهما ، ولو قال البايع بعد فسخ البيع
للدستري قرضناك على البيع صح بخلاف الشكاح لأنه لا بد فيه من لفظ الترويج أو الإنكاح كما سيأتي (ويلزم العامل
الاستيفاء) لدين مال القراض (إذا فسخ أحدهما) أوهما أو انفسخ كأن باع بتقدم انفسخ القراض قبل توفير الثمن
لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ ، سواء كان في المال ربح أم لا . (تنبيه) قضية إطلاقه
كغيره الاستيفاء أنه يلزمه استيفاء رأس المال والريح معا وهو كذلك كما صرح به في المرشد وإن كان ظاهر كلام
المهذب أنه إنما يلزمه استيفاء رأس المال وصرح به ابن يونس . فإن قيل : يدل لهذا تصريحهم بأن في العروض
لا يلزمه إلا تنضيف رأس المال فقط . أجيب بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة ، فاكفي
بتنضيف رأس المال فقط بخلاف الدين ، ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز ، ولو قال المصنف : ويلزمه
الاستيفاء إذا انفسخ كان أولى ليشمل ما قدرته ، لأن حكم الفسخ والانفساخ في ذلك سواء (و) يلزم العامل أيضا
(تنضيف رأس المال إن كان) عند الفسخ (عرضا) وطلب المالك تنضيفه سواء أكان في المال ربح أم لا ، ولو
كان المال عند الفسخ ناقصا لكنه من غير جنس رأس المال أو من جنسه ولكن من غير صفته كالصحاح والمكسرة
فكالعروض ، ولو أبطل السلطان النقد الذي جرى عليه القراض والمال عرض رد من الأول كافي زيادة الروضة
وقيل من الحادث ، فإن لم يطلب المالك التنضيف لم يجب إلا أن يكون المال المحجور عليه وحظه في التنضيف فيجب
ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين ، أو قال أعطيك نصيبك من الريح ناقصا أجيب ، وكذا لو رضى
بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرئ ، فلو حدث بعد ذلك غلام لم يؤثر ، وخرج بقدر
رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيفه بل هو عرض اشترك فيه اثنتان لا يكلف أحدهما بيعه . نعم لو كان بيع بعضه
ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيف الكل كما بحثه في المطلب (وقيل لا يلزمه) أي العامل (التنضيف إذا لم يكن ربح)
إذ لا فائدة له فيه ، ودفع بأن في عهده أن يرد كما أخذ كما مر (ولو استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل
ظهور ربح وخسران) فيه (رجع رأس المال إلى) ذلك (الباقي) بعد المسترد لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما
لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له (وإن استرد) المالك بغير رضا العامل (بعد) ظهور (الريح فالمسترد) منه
(شائع وريحاً ورأس مال) على النسبة الحاصلة من حصة الريح ورأس المال لا يلحقه حكم الباقي لاستقرار ملك العامل
على ما يخصه من الريح فلا يسقط بما يحصل من القصر بعد . أما إذا كان الاسترداد برضا العامل فإن قصد هو والمالك
الأخذ من الأصل اختص به أو من الريح فسكذلك ، لكن يملك العامل بما بيده مقدار ذلك على الإشاعة وإن أطلقنا

مثاله رأس المال مائة والربح عشرون وأسترد عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه من الربح فيستقر للعامل المشروط منه وباقيه من رأس المال ، وإن أسترد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك ، مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم أسترد عشرين فربح العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين ، ويصدق العامل بيمينه في قوله : لم أربح ، أو لم أربح إلا كذا ، أو اشتريت هذا للقراض أولى ، أو لم تنتهي عن شراء كذا ، وفي قدر

حمل على الإشاعة وحيثما لا شبه كما قال ابن الرفعة أن تكون حصة العامل قرضا ، نقله عنه الإسئوي وأقره . ثم قال : وإذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصوفه في نصيبه وإن لم يملكه بالظهور (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وحيثما (فيكون المسترد) وهو العشرون (سدسه) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلاث يحسب من الربح فيستقر للعامل المشروط منه وهو درهم وثلثان إن شرط له نصف الربح (وباقيه) أي المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلث ، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط ما استقر له بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ، ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم .

(تنبيه) كون العامل يأخذ بما في يده خارجا عن القواعد كما قاله ابن الرفعة وتبعه الإسئوي ، لأنه لما جعل المسترد شائعا لزم أن يكون نصيب العامل في عين المال المسترد إن كان باقيا ، وفي ذمة المالك إن كان تالفا ، ولا يتعلق بالمال الباقي لإلبرهن أو نحوه ولم يوجد حتى لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب (وإن استرد) المالك بعضه (بعد) ظهور (الخسران) فالخسران موزع على المسترد والباقي بعده ، وحيثما (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهو عشرون (لو ربح) المال (بعد ذلك) ، مثاله : (المال) أي رأس المال (مائة والخسران) الحاصل فيه (عشرون ثم استرد) المالك (عشرين فربح العشرين) التي هي جميع الخسران (حصة المسترد) منها خمسة فكانه استرد خمسة وعشرين (ويعود) بعد ذلك (رأس المال) الباقي بعد المسترد وبعد حصته من الخسران (إلى خمسة وسبعين) لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة ، والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره ، فلو ربح بعد ذلك شيئا قسم بينهما رجحا على حسب مشروطه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيئا (أو لم أربح إلا كذا) عملا بالأصل فهما ، ولو أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا ثم قال غلطت في الحساب ، أو كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدي لم يقبل قوله ، لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه ، وله تحليف المالك سواء أذكر شهة أم لا ، فإن ادعى بعد ذكر الكذب أو بعد إخباره بالربح خسارة صدق بيمينه إن احتمل ذلك مثل أن يعرض في الأسواق كساده قاله القاضي حسين والمتولى ، فإن لم يحتمل لم يقبل ويصدق أيضا فيما تضمنه قوله (أو اشتريت هذا) الشيء (للقراض) وإن كان خاسرا (أولى) وإن كان رابحا لأنه مأمون وهو أعرف بقصده ، ولأنه في الثانية في يده .

(تنبيه) محل قبول قوله إنه اشتراه لنفسه إذا وقع العقد على الذمة لأن التحويل فيه على النية . أما إذا ادعى أنه اشتراه لنفسه وأقام المالك بيئته أنه اشتراه بعين مال القراض فهل يحكم به للقراض أو لا فيبطل العقد ؟ فيه وجهان رجح ابن المقرئ منهما الثاني ، وبصرح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله عنهم الأذرعى وغيره ، لأن قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا ، ورجح صاحب الأنوار الأول ، ثم قال : قال الإمام والغزالي والقشيري : وكل شراء وقع بمال القراض لا شك في وقوعه له ولا أثر لنية العامل : أي لإذن المالك له في الشراء . والثاني أوجه كما اعتمده شيخنا (أو) قال العامل (لم تمنى عن شراء كذا) كالمبد لأن الأصل عدم النهي (و) يصدق العامل أيضا (في قدر)

رَأْسَ الْمَالِ ، وَدَعْوَى التَّلْفِ ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ اُخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ تَحَالُفًا ،
وَلَهُ أَجْرَةُ الْمَثَلِ .

كتاب المساقاة

رأس المال) لان الأصل عدم دفع الزيادة ، وهذا حيث لا ربح ، فإن كان فهل يصدق العامل أو المالك أو يتحالفا؟
أوجه أصحها أولها ، وعلى هذا لو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقي بينهما سواء فربحا وأحضرنا ثلاثة آلاف
فقال المالك: رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لأنها نصيبه برعه، وللمالك ألفان
من رأس المال لانفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة من الربح والباقي منها للمقر لانفاقهم على أن ما يأخذه المالك
من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتلف ، ويصدق العامل أيضا فيما إذا اختلفا في جنس
رأس المال أو صفته (و) في (دعوى التلف) لانه مأمون فهو كالمودع ففيه التفصيل الآتي في باب الوديعة (وكذا)
يصدق في (دعوى الرد) لمال القراض على المال (في الأصح) لانه ائتمنه كالركيل . والثاني كالمرتن والمستأجر ،
وفرق الأول بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتن والمستأجر .

(قائمة) كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينته إلا المرتن والمستأجر (ولو اختلفا) في أن العامل وكيل
أو مقارض يصدق المالك ولا أجره للعامل أو (في) القدر (المشروط له) أي العامل كأن قال شرطت النصف فقال
المالك بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن فلا يفسخ بالتحاليف بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم
كما في زيادة الروضة عن البيان ، وإن أشعر كلام المصنف بأنه يفسخ بمجرد التحاليف وصرح به الروياني (وله) أي
العامل حينئذ (أجره المثل) لعمله بالغة ما بلغت لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الاجرة. ولو كان القراض
لحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحاليف كتهذيبه من الصادق .

(خاتمة) لو اشترى العامل ولو دميًا خمرًا أو أم ولدًا ونحوهما مما يمتنع بيعه وسلم الثمن للبائع ولو جاهلا ضمن لأن
القيمان لا يختلف بالعلم والجهل ولو قارضه المالك ليجب من بلد إلى بلد لم يصح لان ذلك عمل زائد على التجارة، وإن
قارضه على مالين في عقدين غلطهما ضمن لتعديبه في المال ، بل إن شرط في العقد الثاني بعد التصرف في المال الأول
ضم الثاني إلى الأول فبيد القراض في الثاني وأمتنع الخلط لان الأول استقر حكمه ربحا وخسرانا ، وإن شرط قبل
التصرف صح وجاز الخلط وكان دفعها إليه معا . نعم إن شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا
لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان غلط مال أحدهما بمال الآخر ، ولا ينعزل بذلك عن التصرف كائنه الإمام
عن الاصحاب ، وإذا اشترى بالدين لمقارضين له عبيدين فاشتقها عليه وقعا له وغرم لها الألفين لتفريطه بعدم الأفراد،
ولو دفع إلى شخص مالا وقال إذا مت فتصرف فيه قراضا على أن لك نصف الربح مثلا لعا لانه تمليك ولو صح لبطل
بالموت، ولو جنى عبد القراض ففداه المالك من مال نفسه لامن مال القراض، كالمثل لو أبق فإن نفقة رده على المالك وإن كان في المال
ربح يتأدى على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة، فإن قلنا بالظهور فعليهما الفداء .

كتاب المساقاة

لما شابهت القراض في العمل في شيء ببعض ثمنه وجهالة العوض، والإجارة في لزوم التوقيت جعلت بينهما، وهي مأخوذة
من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالبا لا سيما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار لانه أنفع أعمالها
وأكثرها مؤنة . وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهد بالسقي والتربة على أن الثمرة لها . والأصل
فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر ، وفي رواية دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشرط
ما يخرج منها من تمر أو زرع ، والحاجة داعية إليها لان مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ، ومن

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصْرِيفِ ، وَلِصَّبِيٍّ وَبَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ ، وَمُورِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنْبُ وَجُوزُهَا الْقَدِيمُ
فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابِرَةُ وَهِيَ : عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يُخْرَجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ
الْعَامِلِ ، وَلَا الْمَزَارَعَةَ ،

يحسن وينفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ، ولو اكرت المالك لزمته الاجرة في الحال
وقد لا يحصل له شيء من الثمار وينهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجزيها وأركانها خمسة : عاقد ، ومورد العمل ، والثمار
والعمل ، والصيغة . ثم شرع في شرط الركن الأول فقال (تصح من جائز التصريف) لنفسه لأنها معاملة على المال كالقراض
(تنبيه) لو قال إنما تصح لكان أولى ليفيد الحصر (ولصبي وبجنون) وسفيه (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج
إلى ذلك . (تنبيه) لو عبر بالحجور عليه لكان أخصروا حصر لشموله ما قدرته ، وهذا الشرط يعتبر أيضا في العامل ،
وفي معنى الولي ناظر الوقف ، وكذا الإمام في بساين بيت المال ، وما لا يمر به مالكم ، وكذا بساين الغائب كما قاله الزركشي
قال : ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المسامحة فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساقى : ثم شرع
في الركن الثاني ، وهو مورد العمل فقال (وموردها) أصالة : أي ما ترد صيغة عقد المساقاة عليه (النخل) للخبر السابق ،
ولو ذكورا كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرح به الحنفية ، ويشترط فيه أن يكون مغروسا معينا مرثيا (و) مثله
(العنب) لأنه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتي الحرص . (تنبيه) إنما لم يقل الكرم بدل العنب لورود
الهي عن تسميته به . قال ﷺ : لا تسموا العنب كرما ، إنما الكرم الرجل المسلم ، رواه مسلم ، قيل سمي كرما من
الكرم بفتح الراء لأن الخمر المتخذة منه تحمل عليه ، فكره أن يسمى به وجعل المؤمن أحق بما يشترق من الكرم .
يقال رجل كرم بإسكان الراء وفتحها : أي كريم . وثمرات النخل والاعناب أفضل الثمار وشجرهما أفضل الشجر
بالإتفاق . واختلفوا في أيهما أفضل . والراجح أن النخل أفضل لوروده أكثره وامتدح النخل المطاعم في المحل ،
وأنها خلقت من طينة آدم ، والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن ومر في زكاة الفطر أن القرخير من الزبيب ،
وشبه ﷺ النخلة بالؤمن وأنها تشرب برأسها وإذا قطع ماتت وينتفع بأجزائها ؛ وهي الشجرة الطيبة المذكورة في
القرآن فكانت أفضل ، وليس في الشجر شجر فيه ذكر وأثنى يحتاج إلاثني فيه إلى الذكر سواء ، وشبه ﷺ عين
الجال بحبة العنب لأنها أصل الخمرة وهي أم الخبائث (وجوزها القديم) في سائر الأشجار المثمرة كالتين والنفاح
للحاجة ، واختاره المصنف في تصحيح التنبيه والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها ، ولأنه لا زكاة في ثمرها فأشبهت
غير المثمرة ، ولأنها تنمو من غير تمهد بخلاف النخل والعنب ، وعلى المنع لو كانت هذه الأشجار بين النخل أو العنب فساق
عليها معه تبعا جاز ، وإن كانت كثيرة كما هو مقتضى كلام الروضة وإن قيدها الماوردي بالقليلة كما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة
(تنبيه) احترز المصنف بالأشجار ، وهي ما لها ساق عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر ، وبالمثمرة عن غيرها
كالتوت الذكر ، وما لا يقصد ثمره كالصنوبر فلا تجوز المساقاة عليه على القولين ، وعلى الجديد لا تجوز على المقل على
الإصح في الروضة ، إن قال في المهمات : الفتوى على الجواز . فإن قيل : قد قلم غير الشجر هو الذي لا ساق له ؛ وقد قال تعالى
(وأنبثنا عليه شجرة من يقطين) أوجب بأنها كانت شجرة على خلاف العادة في القرع معجزة لسيدنا نونس صلى الله عليه
وعلى سائر الأنبياء وسلم كما كانت تأتيه وعلته صباحا ومساء يشرب من لبنها حتى قوى (ولا تصح المخابرة ، وهي عمل
العامل في الأرض) أي المعاملة عليها كما عبر به في المحرر ، ولو عبر به لكان أولى لأن العمل من وظيفة
العامل فلا يفسر العقده (ببعض ما يخرج منها) كمنصف (والبذر من العامل ولا) تصح (المزارعة

وَهِيَ : هَذِهِ الْمَعَامَلَةُ ، وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ ، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمَسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ وَعُسْرٍ لِأَفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقِيِّ ، وَالْبَيَاضُ بِالْعِمَارَةِ وَالْأَصْحُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَنْ لَا يُقَدَّمَ الْمَزَارَعَةُ ، وَأَنْ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ

وهي هذه المعاملة أي المخابرة (و) لكن (البذر) فيها يكون (من المالك) لله من الأولى في الصحيحين وعن الثانية في مسلم ، والمعنى في المنع فهما أن تحصيل منفعة الأرض مسكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالواشي بخلاف الشجرة فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة ، واختار في الروضة جوازهما مطلقا تبعاً لابن المنذر والخطابي وغيرهما ، وتأولوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة وآخر أخرى ، واختاره الماوردي ، ولا تصح المشاطرة المسماة أيضاً بالمناسبة بموحدة بعد صادمه مهمة كالتى تفعل بالشام ، وهي أن يسلم إليه أرضاً ليغرسها عنده والشجر بينها . وفي فتاوى القفال أن الحاصل في هذه الصورة للعامل . ولما لك الأرض أجرة مثلها عليه ومن زارع على أرض يجزه من الغلة فعطل بعض الأرض : أفتى المصنف بأنه يلزمه أجرة ما عطل منها ، وخالفه الشيخ تاج الدين الفزاري ، وقال بعدم اللزوم وهو أوجه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) وهو أرض لازرع فيها ولا شجر (صححت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعاً للمساقاة وتعسر الأفراد ، وعليه حمل خبر الصحيحين أول الباب .

(تنبيه) اقتصر المصنف هنا وفي الروضة على ذكر النخل ، وكان الأولى له ذكر العنب معه كما قدرته فإنه قال في التصحيح أنه الصواب ، وإنما يجوز ذلك (بشرط اتحاد العامل) فيما فلا يصح أن يساقى واحداً يزارع آخر لأن الاختلاف يزيل التبعية ، وليس المراد باتحاده اشتراط كونه واحداً ، بل أن لا يكون من ساقاه غيره من زارعه ، فلو ساقى جماعة وزارعهم بعقد واحد صح (و) بشرط (عسر أفراد النخل بالسقي ، و) عسر أفراد (البياض بالعمارة) وهي الزراعة لانتفاع النخل بسقى الأرض وتقليمها ، وعبر في الروضة بالتعذر ، ومراده التعسر كما هنا ، فإن أمكن ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة . (تنبيه) لو كان بين النخل بياض بحيث تجوز المزارعة عليه تبعاً للمساقاة وكان فيه زرع موجود ، ففي جواز المزارعة وجهان بناء على القولين في جواز المساقاة على ثمرة موجودة . وقصديته كما قال الزركشي ترجيح الجواز فيما لم يبد صلاحه فحتمت الاختصاص للتعبير بالبياض المجرد ، وتبع المصنف في الجمع بين عسر أفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة بالروضة كأصلها ، والذي اقتصر عليه الجمهور ذكر عسر أفراد النخل بالسقي والعمل ، واقتصر الغزالي في كتبه على عسر أفراد البياض المتخلل بالعمارة ، وما قاله المصنف أوجه (والأصح أنه يشترط) في عهد المساقاة والمزارعة (أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثة بخطه : أي لا يفصل العاقدان (بينهما) بل يوثق بهما على الاتصال لنحصل التبعية ، فلو ساقاه على النصف مثلاً فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدد العقد يزيل التبعية . والثاني يجوز الفصل بينهما لحصولها لشخص واحد .

(تنبيه) محل الخلاف كما قال الدارمي حيث بقي من مدة المساقاة ما يمكن فيه المزارعة ولا امتنع جزماً (و) الأصح أنه يشترط (أن لا يقدم المزارعة) على المساقاة لأنها تابعة والتابع لا يقدم على متبوعه . والثاني يجوز تقديمها وتسكون مرقوفة إن ساقاه بعدها بان سحتها وإلا فلا ، وفهم من الأول أنه لا يفتى لهظ أحدهما عن الآخر . وإمكن لو أتى بلفظ يشملهما كما ملكت على النخل والبياض بالنصف فهما كفى ، بل حكى فيه الإمام الاتفاق . قال الدارمي : ويشترط أيضاً بيان ما يزرعه بخلاف إجارة الأرض للزراعة لأنه هناك شريك فلا بد من علمه به بخلاف الآخر إذ لاحق له في الزرع ، والأصح (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه لأن الغرض عسر الأفراد والحاجة لا تختلف . والثاني لا ، لأن الكثير لا يكون تابعا .

وأنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من التمر والزرع ، وأنه لا يجوز أن يخبر تبعاً للمساقاة ، فإن أفردت أرض بالمزارعة فالمغل للمالك . وعليه للمالك أجره عمله ودوابه وآلاته وطريق جعل الغلة لهما ولا أجره أن يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر ويعيره نصف الأرض أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض ليزرع النصف الآخر في النصف الآخر من الأرض .

(تنبية) النظر في الكثير إلى مساحة الأرض ومغارس الشجر لا إلى زيادة الماء على الأصح في زيادة الروضة (و) الأصح (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من التمر) في المساقاة (والزرع) في المزارعة ، بل يجوز أن يشترط للعامل نصف التمر وربيع الزرع مثلاً . والثاني يشترط لأن التفاضل يزيل التبعية ، وصحح هذا المصنف في نكت التنبية (و) الأصح (أنه لا يجوز أن يخبر تبعاً للمساقاة) لعدم ورود ذلك ، والثاني يجوز ذلك كالمزارعة ، وأجاب الأول بأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث أنه ليس على العامل فيها إلا العمل ، بخلاف المخبرة فإنه يكون عليه العمل والبذر (فإن أفردت أرض) قراح أو بياض متخلل بين النخل أو العنب بالمخبرة ، فالمغل للعامل لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجره مثل الأرض ، أو (بالمزارعة فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجره) مثل (عمله و) عمل (دوابه ، و) عمل ما يتعلق به من ما يتعلق به من (آلاته) كالبقرة إن كانت له ، سواء حصل من الزرع شيء أم لا أخذاً من نظيره في القراض ، وذلك لأنه لم يرض ببطان منفعته إلا ليحصل له بعض الزرع ، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة إلى المالك استحق الأجرة . فإن قيل المنقول عن المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا أنفد الزرع بأهله لانه لا شيء للعامل لانه لم يحصل للمالك شيء ، وصوبه المصنف ، فيكون الحكم هنا كذلك ؟ . أجب بأن العامل هنا أشبهه به في القراض من الشركة على أن الرافعي قال في كلام المتولي : لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر ، ولو كان البذر منهما فالغلة لهما ، ولكل على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه . ثم شرع في حيلة تسقط الأجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل في الصورة السابقة ، فقال (وطريق جعل الغلة لهما في صورة إفراد الأرض بالمزارعة ولا أجره) لاحدهما على الآخر تحصل بصورتين : إحداهما (أن يستأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعاً (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض (ويعيره نصف الأرض) شائعاً ، ومن هنا يؤخذ جواز إعاره المشاع المقيدة إسقاط الأجرة ، بخلاف ما إذا لم يعيره نصفها واستأجره لزراعة نصف البذر فزرع جميعه فإنه يلزمه أجره نصف الأرض ، والطريق الثاني ما أشار إليه بقوله (أو يستأجره) أي العامل (بنصف البذر) شائعاً (ونصف منفعة الأرض) كذلك (ليزرع له) (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر) بفتح الحاء ، ويجوز كسرها على معنى المتأخر (من الأرض) فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ، ولا أجره لاحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع . فإن قيل ما الفرق بين الطريقتين ؟ . أجب بأنه في الأولى جعل الأجرة عيناً وفي الثانية عيناً ومنفعة ، وفي الأولى متمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض وبأخذ الأجرة ، وفي الثانية لا يتمكن ، ويفترقان أيضاً في أنه لو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها على الأول دون الثاني لأن العارية مضمونة . (تنبية) قد توهم عبارته الخصر في الطريقتين ، وليس مراداً ، بل من ذلك أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع دوابه وآلاته ، ومنه أن يعيره نصف الأرض والبذر منهما ثم يعمل العامل ، فأنغل بينهما ولا تراجع لأن كلا منها متناقص ، لكن البذر في هذا ليس كله من المالك ، وطريق جعل الغلة لهما في المخبرة ولا أجره : أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويشترع بالعمل والمنافع ، ولا بد في هذه الأجازات من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة . ثم شرع في الركن الثالث ، وهو الثمار مترجماً له بفصل ، فقال :

(فصل) يشترط تخصيص الثمر بهما، وأنثرا كهما فيه. والعلم بالنصيين بالجزئية كالفراض، والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر لكن قبل بدو الصلاح، ولو ساقاه على ودي لغيره ويكون الشجر لهما لم يجر، ولو كان مغروسا وشروط له جزءا من الثمر على العمل فإن قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح، وإلا فلا، وقيل إن تعارض الاحتمالان صح،

(فصل) فيما يشترط في عقد المساقاة (يشترط) فيه تخصيص الثمر بهما أي المالك والعامل، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما (راشرا كهما فيه) فلا يجوز شرط كل الثمرة لأحدهما (والعلم) أي علمهما (بالنصيين بالجزئية) وإن قل بجزء من ألف جزء (كالفراض) في جميع ما سبق، وبما سبق الصحة فيما إذا قال بيننا وفيما إذا قال على أن لك النصف، وقول المصنف بالجزئية قديوم الفساد هنا، وليس مرادا، ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صح العقدان عرفا قدر كل من النوعين، وإلا فلا لمساقيه من الغرر، فإن المشروط فيه الأقل قديوم أكثر، وإن ساقاه على النصف من كل منهما صح وإن جهلا قدرهما، وخرج بالثر الجريد والكرفان والليف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك كما جزم به في المطالب تبعا للمساودي وغيره. قال ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطناه في الثمن فوجهان في الحاوى أه والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشى عن الصيمري، ولو شرط للعامل بطل قطعا، ولا يصح كون العوض غير الثمر، فلو ساقاه بدرام أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا إجارة إلا إذا فصل الأعمال وكانت معلومة، ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقاه على آخر بالثلث فسد الأول للشرط الفاسد، وأما الثاني فإن عقده جاهلا بفساد الأول فكذلك إلا فصح.

(تنبيه) لا قلب في كلام المصنف كما قال بعض الشراح من أن حقه أن يقول: يشترط تخصيصهما بالثمر، لأن المصنف مشى هنا على الاستعمال العرفي من دخول الباء على المقصور عليه، ومشى في باب الفراض حيث قال فيه: ويشترط اختصاصهما بالربح على الاستعمال اللغوي من دخول الباء على المقصور، وقد نبه على الاستعمالين بعض المحققين، فقال في قوله تعالى (إياك نعبد) معناه نخصك بالعبادة؛ ولو قيل يخص العبادة بك كان استعمالا عرفيا (والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمر) لأنه أبعد عن الغرر الوثوق بالثمر فهو أولى بالجواز. والثاني لا يصح لفوات بعض الأعمال (لكن) محل الصحة (قبل بدو الصلاح) إذا جعل عوض العامل من الثمرة الموجودة لبقاء معظم العمل، أما بعده فلا يجوز قطعا، وكذا لو ساقاه على النخل المثمر وعلى ما يحدث من ثمر العام، ويشترط في الشجر المساقى عليه: أن يكون مغروسا كما مر (و) على هذا (لو ساقاه على ودي) وهو بواو مفتوحة ودال مكسورة ومثناة تخنية مشددة صفار النخل (لغيره) ويكون الشجر لهما لم يجر) إذا لم ترد المساقاة على أصل ثابت، وهي رخصة فلا تتعدى موردها ولأن الغرض ليس من أعمال المساقاة، فأشبه ضم غير التجارة إلى عمل الفراض.

(تنبيه) ليس الشجر بقيد؛ فلو قال ذلك نصف الثمرة لم يصح أيضا، وإذا عمل في صورتين فله أجره المثل على المالك إن توقعت الثمرة في المدة وإلا فلا في الأصح، وله أجره الأرض أيضا إن كانت له. ولو كان الغراس للعامل والأرض للمالك فلا أجره له ويلزمه أجره الأرض (ولو كان) الودي (مغروسا) وساقاه عليه (وشروط له جزءا من الثمر على العمل، فإن قدر) في عقد المساقاة عليه (مدة يثمر) الودي (فيها غالبا) بخمس سنين (صح العقد، ولا يضر كون أكثر المدة لأثر فيها كما لو ساقاه خمس سنين، ولثمره يقلب وجودها في الخامسة خاصة، فإن اتفق أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم يثمر (إلا) أي وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) تصح لحلوها عن العوض كالمساقاة على شجرة لا تثمر، فإن وقد ذلك وعمل العامل لم يستحق أجره إن علم أنها لا تثمر في تلك المدة ولا استحق ويرجع في المدة المذكورة لأهل الخبرة بالشجر في تلك الناحية كما يقتضيه كلام النازمي (وقيل إن تعارض الاحتمالان) في الإثمار وعدمه، وليس أحدهما أظهر (صح) العقد لأن الثمر مرجو كالفراض

وَلَهُ مَسَاقَاةٌ شَرِيكِي فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ، وَيَشْتَرُ أَنْ لَا يَشْرَطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ وَالْيَدِ فِي الْحَدِيثَةِ، وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةِ أَوْ أَكْثَرَ،

فإن الربح مرجو الحصول، فإن أثمرت استحقق وإلا فلا شيء له وأجاب الأول بأن هذا عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده، فأشبه السلم فيما لا يوجد غالباً، وعلى هذا فله الأجرة وإن لم يشمر لأنه عمل طامعاً (وله مساقاة شريك في الشجر إذا) استقل الشريك بالعمل فيها (وشرط) المالك (له) أي الشريك (زيادة على حصته) كأن يكون الشجر بينهما نصفين فيشترط له ثلثي الثمرة ليكون السدس عوض عمله، فإن شرط له مقدار نصيبه أو دونه لم يصح، إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك، بل شرط عليه في مسألة مادون نصيبه أن يترك بعض ثمرته أيضاً، فإن عمل لم يستحق أجرة لأنه لم يطمع في شيء وإن شرط له كل الثمرة فسد العقد، ولكن يستحق الأجرة لأنه عمل طامعاً، وقيد الغزالي كما ماله تفهها بما إذا لم يعلم الفساد وعدم التقييد أوجه كما مر في القراض. أما إذا لم يستقل الشريك بالعمل بأن شرط معاوته له في العمل فإن العقد يفسد كما لو ساقى أجنبياً هذا الشرط، فإن عاونه واستوى عملها فلا أجرة لأحدهما على الآخر، وكذا لا أجرة للمعاون إذا زاد عمله بخلاف الآخر إذا زاد عمله فله أجرة عمله بالحصص على المعاون لأنه لم يعمل بمجاناً. واستشكل السبكي مسألة الكتاب بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر: قال والخلاص من هذا أن يقال صورة المسئلة إذا قال ساقيتك على نصيبى حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعاً في المشترك، وهذا صوراً أبو الطيب المسئلة تبعاً لما أفهمه كلام المزني، لكن كلام غيرهما يقتضى عدم الفرق وهو ظاهر كلام السكناجى اهـ والذى ينبغي أن يقال إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو قال ساقيتك على نصيبى أو أطلق صح، والظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبياً ولو بغير إذن شريكه الآخر، ولو ساقى الشريكان ثالثاً لم يشترط معرفته بحصة كل منهما إلا أن تفاوتاً في المشروط له، فيشترط معرفته بحصة كل منهما (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط) المالك في عقدها (على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي جرت عادة العامل بها كحفره، فإن شرطه لم يصح العقد لأنه استتجار بعوض مجهول واشترط عقد في عقد.

(تنبيه) كان الأولى أن يقدم المصنف على هذه المسئلة بيان أعمال المساقاة ليعرف أن شرط غيرها مفسد كما جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه: ووظيفة العامل كذا، ثم قال: فلو قارضه ليشترى حنطة الخ، ويشترط أيضاً أن لا يشترط على المالك في العقد ما على العامل، كذا قاله، ومقتضاه أنه لو شرط السقي على المالك أن العقد يبطل وهو كذلك وبه صرح في البحر، وسيأتي التنبيه على ذلك. ثم شرع في الركن الرابع وهو العمل، فقال (و) يشترط أن ينفرد (العامل) (بالعمل) فلو شرط عمل المالك معه فسدت بخلاف ما لو شرط عمل غلام المالك معه بلا شرط يد ولا مشاركة في تدبير فإنه يصح على المذهب المنصوص، ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ونفقته على المالك بحكم المالك، وإن شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يصح لأن ما يبقى يكون مجهولاً أو شرطت على العامل وقدرت صح لأن العمل عليه فلا يبعد أن تلزمه مؤنة من يعمل معه، وهو كاستتجار من يعمل معه، ولو لم يقدر صح أيضاً، والعرف كاف لأنه يتسامح بمثلها في المعاملات، وإن شرط العامل عمل القلام في حوائج نفسه أو استتجار معاون له بجزء من الثمر أو من غيرها من مال المالك لم يصح العقد. أما في الأولى فظاهر، وأما في الثانية فلأن قضية المساقاة أن تكون الأعمال ومؤنها على العامل. أما إذا جعلت الأجرة من مال العامل فإنها تصح (و) يشترط أيضاً أن ينفرد (باليدي في الحديثة) ليمكن من العمل متى شاء، فلو شرط كونها في يد المالك أو يدهما لم يصح.

(فائدة) الحديثة: أرض ذات شجر قاله الليث، وقال أبو عبيدة: هي الحائط: أي البستان. وقال الغزالي: إنما يقال حديثة البستان عليه حائط (و) يشترط (معرفة العمل) جملة لا تفصيلاً كما يشعر به قوله (بتقدير المدة: كسنة أو أكثر) إلى مدة تبقى فيها العين غالباً للاستعمال، فلا تصح مطالقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فأشبهت بالإجارة.

(تنبيه) قد يفهم كلامه أنها لا تجوز على أقل من سنة، وليس مراداً، بل أقل مدتها ما يطلع فيها الثمر ويستغنى

وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الشَّمْرِ فِي الْأَصْحَ : وَصِيغَتُهُمَا : سَأَقِيتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ بِكَذَا أَوْ سَلِمْتَهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ ، وَيَشْتَرِطُ الْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ ، وَيَحْتَمِلُ الْمَطْلُوقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعَرَفِ الْعَالِبِ ، وَعَلَى الْعَامَلِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الشَّمْرِ وَأَسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَسَقَى

عن العمل، وإنما ذكر السنة لأنها محل رفاق، وفيما زاد عليها خلاف، فإذا ساقاه أكثر من سنة صح وإن لم يبين حصة كل سنة، فإن قاوت بين السنين لم يضر، ووقع في الروضة لم يضر وهو تحريف، وإن شرط تمر سنة معينة من السنين والأشجار بحيث تشر كل سنة لم يضر العقد، وإن ساقاه عشر سنين مثلا لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع إلا في العاشرة صح، وتكون السنين بمثابة الأشهر من السنة الواحدة، وفارقت ما قبلها لأنه شرط له فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك، فإن أتم قبل العاشرة فلا شيء للعامل في الثمرة لأنه لم يطمع في شيء.

(تنبيه) السنة المطلقة في التأجيل، عربية فإن شرطاً رومية أو غيرها وعرفاً صح وإلا فلا، وإن انقضت المدة، وعلى التخييل طلع أو بلغ فللعامل حصته منه وعلى المالك التعهد إلى الجداد، وإن قال صاحب المرشد إن التمهيد عليه لأن الثمرة مشتركة بينهما، ولا يلزم العامل أجر لتبعية حصته على الشجر إلى حين الإدراك لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد وإن أدرك الثمر قبل انقضاء المدة لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجره، فإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بإدراك الثمر في الأصح) لجهاً لأنه بالقدم تارة والتأخر أخرى، والثاني ينظر إلى أنه المقصود والمراد بالإدراك كما قاله السبكي الجداد، ثم شرع في الركن الخامس وهو الصيغة، فقال (وصيغتها) أي المساقاة ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من ثمره كمنصفه لأنه الموضوع لها (أو سلمته إليك لتتعهد) أو عمل في تخييل أن تعهد تخييل بكذا لإدائه معناه، وهذه الثلاثة يحتل أن تكون كناية، وأن تكون صريحة قاله في الروضة كأصلها ومقتضى كلام الإمام والماوردي والشاشي وغيرهم الأول وقال ابن الرفعة: الأربعة: الثانية وهو ظاهر كلام ابن المقرئ وغيره، وهو الظاهر.

(تنبيه) أفهم قوله: بكذا أنه لا بد من ذكر العوض، فلو سكت عنه لم يضر، وفي استحقاقه الأجرة وجهان أو جهات عدم الاستحقاق ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يضر على الأصح في الروضة كأصلها، قالوا: لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر، فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه كما سيأتي وإلا فالإجارة فاسدة. قال الإسوي: وتصحيح عدم الانعقاد مشكل بخلاف للقواعد فإن الصريح في بابها إنما يمنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذاً في موضوعه، وقوله لزوجه أنت على كظهور أي ناويا الطلاق فلا تطلق، ويقع الظاهر بخلاف قوله لامته: أنت طالق فهو كناية في العتق لأنه لم يجد نفاذاً في موضوعه، ومثلتنا من ذلك اه. ولما كان الإشكال قويا قلت تبعاً لشيخنا يقولوا: فإن وجدت الإجارة بشروطها كأن استأجره بنصف الثمرة الموجودة أو كلها بعد بدو الصلاح، وكذا قبله بشرط القطع، ولم يكن النصف شائعاً كأن شرط له ثمرة معينة صح، ولو قال: ساقيتك بالنصف، مثلاً ليكون أجره لك لم يضر لسبق لفظ المساقاة (ويشترط) فيها (القبول) لفظاً من الناطق للزومها كإجارة وغيرها، وأصح بإشارة الأخرس المفهمة ككتابتها (دون تفصيل الأعمال) فيها، فلا يشترط التعرض له في العقد (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها في العمل، إذ المرجع في مثله إلى العرف، هذا إذا عرفاه فإن جهلاه أو أحدهما أو لم يكن عرف وجب التفصيل.

(تنبيه) قضية كلامه أن الحمل المذكور يجري وإن عقد بغير لفظ المساقاة وهو كذلك، وبه صرح ابن يونس وإن كان كلام الروضة قد يفهم أنه لا يجري إلا في لفظها (و) يجب على (العامل) عند الإطلاق (ما) أي عمل (يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر في كل سنة) في العمل، ولا يقصد به حفظ الأصل (كسقى) إن لم يشرب بعروقه، ويدخل في السقى تواجبه من إصلاح طرق الماء وفتح رأس المساقاة وسدّها عند السقى، فلو شرط السقى على المالك فقبل يجوز، ونص عليه في البويطي لأن المساقاة تجوز على النخل البعل، وهو الذي يشرب بعروقه، والمشهور

وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاغِينِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ وَتَنْقِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ وَتَعْرِيشِ
جَرَّتْ بِهِ عَادَةٌ وَكَذَا حِفْظِ الثَّمَرِ وَجَذَائِهِ وَتَجْفِيفِهِ فِي الْأَصْحِ . وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ ، وَلَا يَتَكَرَّرُ
كُلُّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحَيْطَانِ وَحَفْرِ نَهْرِ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ ، وَالْمَسَاقَاةُ لَازِمَةٌ ،

أن ما على العامل إذا شرط على المالك يبطل العقد . وأما ما يشرب بعروقه لحكي الماوردي فيه ثلاثة أوجه : أحدها
أن سبقها على العامل . والثاني على المالك . والثالث أي وهو الظاهر يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل ، فإن أطلق
صح ويكون على العامل (وتنقية) بنرو (نهر) أي يجري الماء من الطين ونحوه (وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها
الماء) وهي الحفر حول الشجر يجتمع فيها الماء ليشربه ، شبهت بالأجاجين التي يفضل فيها (وتلقيح) للنخل ، وهو
وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث ، وقد يستغنى بعض النخيل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور
فيحمل الهواء ريح الذكور إليها (وتنحية) أي إزالة حشيش مضر كما في الروضة ، ولو عبر بالكلا لكان أولى لأن
الكلا يقع على الأخضر واليابس ، والحشيش لا يطلق إلا على اليابس على المشهور (و) تنحية (قضبان مضرّة) بالشجر
وقطع الجريد وصرفه عن وجوه العناقيد لتصبها الشمس ويتسر قطفها عند الإدراك وتقلب الأرض بالمساحي ونحو
ذلك مما هو مذكور في المطولات لاقتضاء العرف ذلك .

(تنبيه) إنما قيدت كلامه بعمل ليخرج الطلع الذي يلحق به والقوصرة التي يجعل فيها العناقيد حفظاً عن الطيور
والزنابير والمنجل والممول بكسر ميمهما والثور وآلته من المحراث وغيره ، فإن ذلك على المالك لأنه عين ، وإنما يكاف
العامل العمل ، وإنما اعتبر التكرار لأن ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة ، وتكليفه العامل لإجفاف به (و)
عليه أيضاً (تعريش) أي إصلاح العريش التي (جرت به عادة) لتلك البلد التي يطرح الكروم فيها على العريش ، وهو
أن ينصب أعوادا ويظلمها ويرفع العنب عليها . قال المتولي : وقصب الأقباص فيما يكون على القصب (وكذا) عليه
(حفظ الثمر) على الشجر من السراق ومن الطيور والزنابير يجعل كل عقود في وعاء يهيمه المالك ، كقوصرة ، وعن
المشمش يجعل حشيش أو نحوه فوقه عند الحاجة (و) عليه (جداده) أي قطعه وحفظه في الجرين من السراق ونحوه
(وتجفيفه في الأصح) لأنها من مصالحه ، والخلاف راجع للسائل الثالث ، لكنه في الروضة عبر في الثانية والثالثة
بالصحيح والثاني ليس عليه ، لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة ، وكذا الجداد والتجفيف لأنهما بعد كمال الثمر .
(تنبيه) قيد في الروضة وأصلها الوجوب في التجفيف على العامل بما إذا اطردت العادة به أو شرطاه ، وليس هذا
القيد من محل الخلاف ، وألحق ابن المقرئ بالتجفيف في ذلك الحفظ والجداد وهو ظاهر ، وإذا لزم التجفيف وجب تسوية
الجرين ونقله إليه وتقليبها في الشمس إن احتيج إليه ، وكل ما وجب على العامل كان له استئجار المالك عليه ، وكل
ما وجب على المالك لوفعه العامل بإذن المالك استحق الأجرة . فإن قيل : ينبغي أن لا يستحق أجرة بمجرد الإذن كما لو أمر
بغسل ثوبه . أجب بأن إذنه في ذلك بمنزلة أمره بقضاء دينه لا كأمره بغسل ثوبه (و) كل (ما قصد به حفظ الأصل)
أي أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) للبلستان (وحفر نهر جديد) له وإصلاح ما أنهار من
النهر ونصب الدولاب والأبواب (فعلى المالك) لاقتضاء العرف ذلك ، وعليه أيضاً خراج الأرض الخراجية .

(تنبيه) قوله : كبناء الحيطان قديوم أن وضع الشوك على الجدار والترقيع السير الذي يتفق في الجدار ليس على
المالك وليس مراد بل الأصح أن ذلك بحسب العادة ، وتعبيره بجديد قديوم بأن ما نهار من النهر يكون على العامل
وليس مراداً ، بل هو على المالك ، وما نقله السبكي عن النص من إن الثاني على المالك محمول على ما إذا اطردت العادة
من كونها على المالك أو العامل (والمساقاة لازمة) أي عقد لازم من الجانبين كالإجارة بجامع أن العمل فيهما
في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبهه الوكالة . فإن قيل : القول بلزومها مشكل

فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ ، وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ تَمِّمِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهَدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ ،

لأنها إذا وردت على الذمة أشبهت ببيع الدين باندن ، لأن العمل دين على العامل ، والثمرة وإن لم تكن ديننا إلا أنها معدومة فهي في معنى الدين ، وبيع الدين بالدين يجمع على بطلانه . وقال السبكي : لم يقين لي دليل قوى على لزومها وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى كنت أوافق . أجيب عن الأول بأن بيع الدين بالدين قد جوز للحاجة كما في الحوالة ، وهذه أولى لشدة الحاجة إليها ، وعن الثاني بما مر من القياس على الإجارة ويملك العامل فيها حصته بالظهور بخلاف الفراض لأن الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة . نعم إن عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد ، وفي فروع ابن القطان أن العامل لو قطع الثمرة قبل أن تبلغ كان متعديا قال ولا شيء له ، والأول ظاهر ، والثاني لا يأتي على القول بأن العامل يملك حصته بالظهور ، ثم فرع على اللزوم قوله (فلو هرب العامل) أو مرض أو عجز أو غير ذلك (قل الفراع) من عملها (وآتمه المالك) بنفسه أو ماله (متبرعا) بالعمل أو بمؤتمه عن العامل (بقى استحقاق العامل) كتبرع الأجنبي بأداء الدين .

(تنبيه) لا يختص الحكم المذكور بالهرب بل لو تبرع عنه بحضوره كان كذلك ، وقوله : وآتمه المالك ليس بقيد بل لو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك ، والمالك أيضا ليس بقيد فلو فعله أجنبي متبرعا عن العامل فكذلك سواء أجهله المالك أم علمه ، ولا يلزم المالك إجابة الأجنبي المنطوع ، وقد يفهم من قيد التبرع أنه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرع عنه لم يستحق العامل وكذا لو تبرع الأجنبي عن المالك كما في الجمالة ، ويحتمل أن يقال يستحق ، ويفرق بينه وبين الجمالة باللزوم ، وهذا هو الظاهر وإن قال السبكي الأقرب الأول (وإلا) بأن لم يوجد متبرع (استأجر الحاكم عليه) بعد رفع الأمر إليه وثبتت كل من المساقاة وهرب العامل وتعذر طلبه كأن لم يعرف مكانه (من يتمه) من مال العامل ولو كان ماله عقارا ، وهل يجعل نفس الأرض أو بعضها أجرة ، أو يتابع ويجعل منها أجرة يجب على الحاكم أن يفعل ما فيه المصلحة ، فإن لم يكن له مال فإن كان بعد بدو الصلاح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بشمته ، وإن كان قبل بدو الصلاح سواء أظهرت الثمرة أم لا ، اقترض عليه من المالك ، أو أجنبي أو بيت المال إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمر لتعذر بيع بعضه وحده للحاجة إلى شرط قطعه وتعذر في الشائع واستأجر بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال المانع ، أو يقضيه الحاكم من نضيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح ، فإن وجد العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل اقتراض ، ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له في الإنفاق فأنتق ليرجع رجع كما لو اقترض منه ، ومتى تعذر الاقتراض وغيره قبل خروج الثمرة وبعد بدو صلاحها لم يفسخ المالك لأجل الشركة ، ولا يتابع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشروع إلا إن رضى المالك ببيع الجميع فيصبح البيع ، وقول الروضة هنا : وأن يشتري المالك نصيب العامل بغير شرط القطع ، لأن لصاحب الشجر أن يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع ضعيف ، بل قال الزركشي : ما وقع في أصل الروضة هنا سبق قلم ، وإن كان ذلك قبل خروج الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة ما عمل .

(تنبيه) يستأجر الحاكم أيضا إذا كان العامل حاضرا وامتنع من العمل كما قاله صاحب المعين النبي ، وظاهر كلام المصنف أنه يكتري وإن كانت المساقاة واردة على العين ، والذي جزم به صاحب المعين النبي والنشائي المنع في الواردة على العين تمكن المالك من الفسخ ، وهذا هو الظاهر ، وقولهم : استقرض واكتري عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك (فإن لم يقدر) أي المالك (على) مراجعة (الحاكم) إما لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه إلى ما التمس (فليشهد على) العمل بنفسه أو (الإنفاق إن أراد الرجوع) بما يعمل أو ينفقه لأن الإشهاد حال العذر كالحكم ، ويصرح في الإشهاد بإرادة الرجوع ، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع له أيضا لأنه عذر نادر .

وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرَكَهَ أَمْ الْوَارِثُ السَّمْلَ مِنْهَا ، وَلَهُ أَنْ يَتِمَّ الْعَمَلُ بِنَيْبِهِ أَوْ بِمَالِهِ ، وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ
عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرَفٌ ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ اسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِ الْمَالِكِ ، وَلَوْ خَرَجَ الشَّجَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ
عَلَى الْمَسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ .

(تنبیه) متى انفق واشهد ثم اختلف المالك والعامل في قدر النفقة في المصدق منهما احتمالان الإمام رجع السبكي
منهما قول المالك ، ولم يصرح الشيخان بالمسئلة ، وكلاهما في هرب الجمل يقتضى تصديق العامل ، فإنهما رجحا
قبول قول الجمل وملاؤه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك (ولومات) العامل المساقى
في ذمته قبل تمام العمل (وخلف تركه أتم الوارث العمل منها) بأن يستأجر عليه لأنه حق وجب على مورثه
فيؤدى من تركه كغيره ، وفي معنى التركة نصيبه من الثمرة ، قاله القاضى وغيره (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله)
إن اختار ويستحق المشروط ، ولا يجب عليه الوفاء من عين التركة كغيره من الديون ، وعلى المالك تمكينه إن كان
عارفا بعمل المساقاة أميناً وإلا استأجر الحاكم من التركة ، فإن لم يخلف تركه لم يقتض عليه لأن ذمته خربت
بخلاف الحى . أما إذا كانت المساقاة على عين العامل فإنها تنفسخ بالموت كالأجير المدين ولا تنفسخ بموت المالك في أثناء
المدة بل يتم العامل ويأخذ نصيبه ، ولوساقى البطن الأول البطن الثانى ثم مات الأول في أثناء المدة وكان الروقف وقف
ترتيب فينبغى أن تنفسخ كقوله الزركشى ، لأنه لا يكون عاملاً لنفسه . قال : ويلغز به فيقال مساقاة تنفسخ بموت
العاقدة أى المالك ، واستثنى من ذلك الوارث : أى إذا ساقى المورث من يرثه ثم مات المورث فإن المساقاة تنفسخ لسائر
(ولو ثبتت خيانة عامل) فيها بإقراره أو ببينة أو بيمين مردودة (ضم إليه مشرف) لى أن يتم العمل ولا تزال يده
لأن العمل حق عليه ويمكن استيفائه منه بهذا الطريق ، فتعين سلوكه جمعا بين الحقين ، وأجرة المشرف عليه ، نعم
لو لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه فإنه يضم إليه مشرف وأجرته حيثئذ على المالك (فإن لم يتحفظ به) أى
المشرف أزيلت يده بالكلية ، و (استوجر) عليه (من مال العامل) من يتم العمل لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه
منه والقدرة عليه بهذا الطريق . نعم إن كانت المساقاة على عينه فظاهر كما قال الأذرى : أنه لا يستأجر عنه بل
يثبت للمالك الخيار (ولو خرج الثمر) بعد العمل (مستحقاً) لغير المساقى كأن أوصى بشمن الشجر المساقى عليه ، أو
خرج الشجر مستحقاً فللعامل على المساقى أجره المثل (لعله لأنه فوت منافعه بعرض فاسد فيرجع بيدها ، هذا
إذا عمل جاهلاً بالحال ، فإن علم الحال فلا شيء له ، وكذا إذا كان الخروج قبل العمل ، ولو اختلفنا في قدر المشروط
للعامل ولا بينة لاحدهما أو لهما بينتان وسقطنا مخالفاً وفسخ العقد كما في الفراض ، وللعامل على المالك أجره عمله
إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر وإلا فلا أجره له وإن كانت لاحدهما بينة قضى له بها ، ونصح
الإفالة في المساقاة كما قاله الزركشى . قال : فإن كان هناك ثمرة لم يستحقها العامل . (خاتمة) يبيع المالك شجر
المساقاة قبل خروج الثمر لا يصح لأن للعامل حقا فيها ، فكان المالك استثنى بعضها . وأما بعده فصحيح ، ويكون
العامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وليس للبائع يبيع نصيبه من الثمرة وحدها بشرط القطع لتعذر قطعه لشيوعه ،
وقول القاضى فى فتاويه : إذا شرط المالك على العامل أعمالاً تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك
الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فإن عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له معنى على أن العامل ليس
بشريك والراجح أنه شريك فيستحق حصته وإن لم يعمل وبذلك أفنى شيخى ، والمساقى المالك فى ذمته أن يساقى
غيره ، ثم إن شرط له مثل نصيبه أو دونه فذلك ظاهر أو أكثر صح العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقاً
للصفة ولزمه للزائد أجره المثل ، فإن كانت المساقاة على عينه وعامل غيره أنفسخت بتركه العمل لا بمجرد العقد
وكانت الثمرة للمالك ولا شيء للعامل الأول والثانى عليه الأجرة إن جهل الحال والإفالة ، ولو أعطى شخص آخر دابة
ليعمل عليها أو يتعهدا وفراغها بينهما لم يصح العقد لأنه فى الأولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إبراء عقد عليها فيه

كتاب الإجارة

شَرُّهُمَا كَبَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، وَالصَّيغَةُ آجْرُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتَكَ أَوْ مَلَكَتْكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً بَكَذَا فَيَقُولُ :
قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ أَكْرَيْتُ ،

غرر ، وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله ، ولو أعطاهما له ليعلفها من عنده بنصف درهما ففعل ضمن له المالك العلف ، وقول الروضة بدل النصف نسب إلى سبق قلم وضمن الآخر المالك نصف الدر ، وهو التقدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد ولا يضمن الدابة لأنها غير مقابلة بعوض ، فإن قال : لتعلفها بنصفها ففعل ، فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر .

كتاب الإجارة

بكسر الهمزة في المشهور . وحكى ابن سيده ضمها ، وصاحب المستعذب فتحها ، وهي لغة : اسم للأجرة . ثم اشتهرت في العقد . وشرعنا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين ، وبمقصودة التافهة كاستئجار بيعاع على كلفة لا تتعب ، وبمعلومة القراض والجمالة على عمل مجهول . ويقال له لما ذكر منفعة البضع فإن العقد عليها لا يسمى إجارة . فإر قبيل منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها ، فإن الزوج ماملك المنفعة ، وإتمامه أن ينتفع . أوجب أن قولهم على منفعة ليس فيها أنه ملك المنفعة ، فلهذا أخرجت بقابلة للبذل ، وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة ، وبمعلوم المساقاة والجمالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة نحاربهم منها ، نعم بر عليه ببيع حق الممر ونحوه والجمالة على عمل معلوم بعوض معلوم . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فإن أَرْضَعُوا لَكُمْ فَمَا تُوهُرُوا جُورَهُنَّ﴾ وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجره وإنما يوجبها ظاهر العقد فنعين وخبر الصحيحين أنه ﷺ احتجهم وأعطى الحجام أجرته ، وخبر البخاري أنه صلى الله عليه وسلم والصدوق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الدليل يقال له عبد الله بن الأريقط . وخبر مسلم أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمأجرة . وخبر ابن ماجه والبيهقي أنه ﷺ قال : أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه ، وروى أن عليا أجرة نفسه من يهودى فاستقى له كل دلو بتمره حتى بلغ بضعا وأربعين دلو . والحاجة داعية إليها ، إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم ، فجوزت لذلك كاجوز ببيع الأعيان . وأركانها أربعة : عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة ، وقد بدأ بشرط الركن الأول ، فقال (شرطهما) أي المؤجر والمستأجر إن لم يتقدم لها ذكر لدلالة الإجارة عليهما (كبايع ومشتري) في شرطهما وتقدم بيانه ثم . نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبدا مسلما وهنالا يشترط ، فيصح من الكافر استئجار المسلم كافي قصة علي رضي الله تعالى عنه إجارة ذمة . وكذا إجارة عين على الأصح مع الكراهة كانه عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه . لكن يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع على الأصح في شرح المهذب بأن يؤجره لمسلم ، وعلم من قوله كبايع أن الاعمي لا يكون مؤجرا وإن جاز له إجارة نفسه ، (تنبيه) يرد على طرده السفيه فإنه يجوز له إجارة نفسه فيما ليس بمقصود من عمله كما مر في باب الحجر لانه لما جاز أن يتطوع على غيره بالعمل فأولى بعوض بخلاف المقصود من عمله كما مر في باب الحجر لانه عبد نفسه فإنه لا يصح وإن صح أن يبيعه نفسه كما ذكره المصنف في فتاويه ، والشريكان في العقار إذا تنازعا المهاية أجر القاضى عليهما ، ويرجع في المدة إلى اجتهاد القاضى كما يجتهد الزركشي . ثم شرع في الركن الثاني فقال (والصيغة) نحو قول المؤجر (أجرتك هذا) الثوب مثلا (أو أكريتك) إياه (أو ملكتك منافع سنة بكذا) وإن لم يقل من الآن كما سيأتي (فيقول) المستأجر فورا (قبلت أو استأجرت أو أكريت) أو استكرت . (تنبيه) قوله : والصيغة مبتدأ لا معطوف وما بعده خبره . وهو قوله أجرتك هذا الخ . ومعنى أجرتك سنة : أي

وَالْأَصْحَاحُ أَنْعَقَادَهَا بِقَوْلِهِ : آجَرْتُكَ مِنْفَعَتَهَا ، وَمِنْهَا بِقَوْلِهِ : بَعْتُكَ مِنْفَعَتَهَا ، وَهِيَ قِسْمَانِ : وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِبَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ ، وَعَلَى الذِّمَّةِ كَأَسْتَجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ ، وَبِأَنَّ يَلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً ،

منافع سنة ، ولا يجوز كون سنة ظرفاً: أى مفعولاً فيه لآجرتك لأنه لا يشاء زمنه يسير، بل المعنى آجرتك واستمر أنت على ذلك سنة كما قيل بذلك في قوله تعالى (فأما نعمة الله ما تمتعنا به) أن المعنى فأما نعمة الله واستمر على ذلك مائة عام، وإلا فزمن الإمامة يسير. وأما نحو آجرتك الدار سنة ، فالدار مفعول ثان وسنة ظرف بفعل مقدر مأخوذ من آجرتك : أى انتفع بها سنة، ولا يجوز كون سنة مفعولاً لأن آجر لا يتعدى إلى مفاعيل ، ووزن آجر كما قال ابن الحاجب فاعل كضارب لا أفعال كأكرم ، ويجوز تقدم لفظ انقابل ولو قبلت كما يؤخذ من التشبيه بالبيع وبالكتابة وبالاستحباب والإيجاب، وبإشارة الأخرس المفهمة وبالكتابة كالبيع ، ومن الكتابات هنا سكن داري شهراً بكذا أو جعلت لك منفعتها بكذا والخلاف في المعاطاة في البيع جار هنا وفي الرهن والهبة كما نقله في كتاب البيع من المجموع عن المتولي وآخرين قال في التوشيح: ولا أدري هل يختار النووي صحة المعاطاة فيها كما اختاره في البيع أو لا، والأظهر لا، فإنه لا يعرف فيها بخلاف البيع. (تنبيه) اعلم أن مقصود الإجارة المنافع وهي مورد العقد عند الجمهور إذ لو كان موردها العين لا تمتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة وقيل موردها العين ليستوفي منها المنفعة لأن المنافع معدومة. قال الشيخان: ويشبه أن لا يكون خلافاً محققاً لأن من قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع، ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين بالكلية ونازع في ذلك ابن الرفعة بأن في البحر وجهها : أن حلى الذهب لا تجوز لإجارته بالذهب، وحلى الفضة لا تجوز لإجارته بالفضة، ولا يظهر له وجه إلا على التخريج بأن المؤجر العين فقد صار خلافاً محققاً ونشأ عنه الاختلاف في هذا الفرع. وقال ابن المقنن تظهر فائدة الخلاف في إجارة المستأجر قبل قبضه إن قلنا مورد العقد العين صحت الإجارة ولا فسدت لأن المنافع غير مقبوضة (والأصح انعقادها) أى الإجارة (بقوله) أى المؤجر لدار مثلاً (آجرتك) أو أكرمتك (منفعتها) سنة مثلاً بكذا فيقول المستأجر فهو كما لو قال آجرتكها، ويكون ذكر المنفعة تأكيداً لقول البائع: بعْتُكَ دِينَ هَذِهِ الدَّارِ وَرَقِبَتِهَا. والثاني المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً للعين لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد إليها ، وجعل في المطلب هذا من فوائد الخلاف في أن موردها العين أو المنفعة (و) الأصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله: بعْتُكَ مِنْفَعَتَهَا) لأن لفظ البيع موضوع تلك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء والثاني يجوز لأنها صنف من البيع. وهو قول ابن سريج، وجرم به في التنبيه وصححه جمع من المتأخرين كالإسنوي والأذري: وهذه المسئلة من فوائد الخلاف أيضاً في أن مورد العقد هل العين أو المنفعة والصحة على قول العين والمنع على قول المنفعة وعليه لا يكون البيع كناية فيها أيضاً لأن بعْتُكَ ينافي قوله سنة فلا يكون صريحاً ولا كناية خلافاً لما بحثه بعض المتأخرين من أنه فيه كناية. هذا كله في إجارة العين. أما إجارة الذمة فيكفي فيها ألزمت ذمتك بكذا عن لفظ الإجارة ونحوها فيقول قبلت كما في الكافي أو التزمت (وهي) أى الإجارة (قسيمان) أحدهما إجارة (واردة على عين) أى على منفعة مرتبطة بعين (كإجارة العقار ودابة أو شخص) وقوله (معينين) صفة دابة أو شخص غلب فيه المذكر على المؤنث على الأصل ، ولو قال معين بالافراد لوافق المعروف لفة من أن العطف بأو يقتضى الأفراد ولهذا أجيب عن قوله تعالى (إن يكن غنياً وفقيراً فالله أولى بهما) بأن المراد التنويع ، وبه يجاب عن المصنف هنا وفي كثير من الأبواب (و) القسم الثاني إجارة واردة (على الذمة كاستئجار دابة موصوفة) محل مثلاً (وأن يلزم ذمته) أى الشخص عملاً (خياطة أو بناء) أو غير ذلك ويقول الآخر قبلت أو اكترت ، وإنما جعل المصنف المقار من قسم الواردة على عين ، واقتصر عليه لأنه لا يثبت في الذمة. والقسم الثاني يتصور فيه الأمران ، والسفن هل تلحق بالدواب أو بالمقار؟ لم يتعرضوا له ، والأقرب لإحاقها بالدواب كما قاله الجلال البلقيني.

(تنبيه) تقسيم الإجارة إلى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين لأن

وَلَوْ قَالَ: أَسْتَأْجِرُكَ لَتَعْمَلَ كَذَا فِإِجَارَةَ عَيْنٍ، وَقِيلَ ذِمَّةٌ، وَيَشْتَرِطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، تَسْلِيمُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ فِيهَا، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّجْزِئُ وَالسَّجِّيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلْكَتْ فِي الْحَالِ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ الْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً فَلَا تَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ

المراد بالعين ثم ما يقابل المنفعة. وهنا ما يقابل الذمة، ولهذا قدرت في كلامه ما يدل لذلك (ولو قال) شخص لآخر (استأجرتك لتعمل) ل (كذا فإجارة عين) في الأصح الإضافة إلى المخاطب كقوله استأجرتك لهذه الدابة (وقيل) إجارة ذمة) نظرا إلى المعنى لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب، فكأنه قال استحقيت كذا عليك فله تحصيله بغيره وبنفسه، ورد هذا بأنه لم يجر لفظ الذمة ولا للفظ ظاهره، وقد قطعوا بالأول في كتاب الحج فثلوا استئجار عين الشخص للحج باستأجرتك لتخرج عني أو عن مبيتي ولم يحكموا فيه الخلاف (ويشترط في) صحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس) قطعا إن عقدت بلفظ السلم كراس مال السلم لأنها سلم في المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح نظرا إلى المعنى فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها. (تنبيه) لا يعلم من كلامه وجوب كون الأجرة حالة وهو لا بد منه لأنه لا يلزم من قبض الحلول (وإجارة العين لا يشترط) في صحتها (ذلك) أي تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة كانت الأجرة أوفى الذمة كالتن في البيع. ثم إن عين لمكان التسليم مكاتعين، والإفروض العقد كما نقله في باب السلم من زيادة الروضة عن التهمة وأقره (ويجوز) في الأجرة (فيها) أي إجارة العين (التعجيل) للأجرة (والتأجيل) فيها (إن كانت) تلك الأجرة (في الذمة) كالتن، ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها، فإن كانت معينة لم يجز التأجيل لأن الأعيان لا تؤجل (وإن أطلقت) تلك الإجارة (تعجلت) فتكون حالة كالتن في البيع المطلق (وإن كانت معينة) أو مطلقة كما في الروضة وأصلها أو في الذمة كما قاله المنولي، وإن أفهم كلام المصنف خلافا (ملكك في الحال) بالمعنى ملكا مرعا بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقال ذلك. أما استقرار جميعها فبإستيفاء المنفعة أو بتفويتها كما سيأتي في كلامه آخر الباب، ولو ذكره هنا كان أولى ولو تنازعا في البداة بالتسليم فكما مر في البيع كما قاله المنولي وأقره خلافا للماوردي في قوله: لا يجب تسليم الأجرة ما لم يسلم العين المستأجرة إلى المستأجر.

(تنبيه) كما يملك المؤجر الأجرة بالعقد يملك المستأجر المنفعة المعقود عليها وتحدث في ملكه بدليل جواز تصرفه فيها في المستقبل، ولو أجز الناظر الوقت سنين وأخذ الأجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الأول، وإنما يعطى بقدر ما مضى من الزمان، فإن دفع أكثر منه فأت الأخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني قاله الفقهاء. قال الزركشي: وقياسه أنه لو أجز الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الأجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته أو وهو كما قال السبكي يجوز على ما إذا طالت المدة. أما إذا قصرت في تصرف في الجميع لأنه ملكه في الحال. أما صرفها في العبارة فلا يمنع منه بحال. ثم شرع في الركن الثالث ذكرنا لشرطه فقال (ويشترط كون الأجرة) التي في الذمة (معلومة) جذا وقد راجعنا في البيع، فإن كانت معينة كفت مشاهدتها إن كانت على منفعة معينة على المذهب أوفى الذمة على الأصح. فإن قيل يرد على اشتراط العلم بها صحة الحج بالرزق كما جزم به في الروضة مع أن الرزق مجهول. أجب بأن ذلك ليس بإجارة، بل نوع جعله يعترف فيها الجهل بالجعل وعلى اشتراط العلم بالأجرة (فلا يصح) استئجار الدار مثلا (بالعبارة) كأجر تسكنها بما تحتاج إليه من عمارة أو بدينار مثلا تعمرها به لأن العمل بعض الأجرة وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة، فإن أجرة الدار بدينار معلومة بلا شرط وأذن له في صرفها في العبارة صح. قال ابن الرقمة: ولم يخرجوه على اتحادها بوضوح والمقبض لوقوعه ضمنا، وإذا أتفق واختلفا في القدر المنفق صدق في المنفق بيمينه إن ادعى قدره احتملا كما جزم به ابن الصباغ وغيره (و) لا يصح أيضا إجارة دابة شهرا مثلا بنحو (العلف) بسكون اللام وفتحها بخطه. الأول مصدر

وَلَا يَسْلُخُ بِالْجُلْدِ وَيُطْحَنُ بِيَمَضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنَّخَالَةِ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِرَضْعِ رَقِيقًا بِيَعْضِهِ فِي الْحَالِ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ وَكَوْنِ الْمُنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيْعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتْ السَّلْعَةَ ، وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّرْتِيبِ ، وَكَلْبٌ لِلصَّبْدِ فِي الْأَصَحِّ ،

والثاني اسم لم يعلم به كرياضتها للجهالة (ولا) يصح أيضا استئجاره لآخ (ليسسخ الشاة بالجلد) الذي عليها (ولا) طحان على أن (يطحن) البر مثلا (بعض لدقيق) منه كربيعة (أو بالنخالة) منه للجول شخانة الجلود بقدر الدقيق والنخالة وعدم القدرة على الأجرة حالا ، وقدروى الدارقطى وغيره أن النبي ﷺ نهى عن فقير الطحان ، وفسر بأن يجعل أجرة الطحن فقيرا مطحونا ، والضابط في هذا أن تجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجير . قال السبكي : ومنه ما يقطع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجاني العشر مما استخرجه . قال فإن قيل : لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضا وفي صحته جملة نظر اه والظاهر فيها البعلاء للجول بالجلد . (تنبيه) أطاق النصف طحن ، وصورته أن يقول : لنطحن الكل أو يطلق . فإن قال لنطحن ما وراء الصاع المجموع أجرة صح كقوله الماوردي (ولو استأجرها) أى المرأة (لترضع رقيقا ببعضه) كربيعة (في الحال جاز على الصحيح) ولا أثر لكون عملها يقع في مشترك كسفاة شريكه إذا شرط له زيادة من الثمرة فإنه يجوز ، وإن كان عمله يقع في مشترك كإمام والغزالي ، وقال ابن القريب : لإطلاق نص الام أنه لا يجوز كونه أجيرا على شيء هو شريك فيه اه والتحقيق ما اختاره السبكي من أنه وإن كان الاستئجار على الكل لم يجوز ، وهو مراد النص كأن يقول لغير شريكه أكثر منك لنطحن لي هذه الويبة بربعها واشريكه فيما أكثر منك بربعها لنطحن لي حصتي ، أو على حصته فقط جاز كقول لغير شريكه أكثر منك بربعها لنطحن لي باقيها ، ولشريكه فيما أكثر منك بربعها لنطحن لي باقي حصتي منها ، وعلى هذا ينزل كلاهما . ثم شرع في الركن الرابع ، وهو المنفعة وله خمسة شروط ميتدنا بأول الشروط ، فقال (و) بشرط (و) كون المنفعة متقومة لم يرد بالمنقومة مناهة بالمنازية ، بل مالها قيمة ليحسن بدل المال في مقابلتها كاستئجار دار السكنى والمسك والرياحين للشم ، فإنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخسرتها أو لقتها يكون بدل المال في مقابلتها سفها وتذيرا ، وهذا الشرط معطوف على قوله معلومة كما يعلم من التقدير ، وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينفعها مع بقاء عينها منفعة بماحة معلومة مقصودة تضمن بالبدو وتباح بالإباحة . ثم فرغ على اشتراط تقويم المنفعة قولا (ولا يصح استئجار) تفاحة للشم لأنها نافعة لا تقصد له فهي كجبة ترى البيع ، فإن كثر التفاح سحت الإجارة لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين ، ولا استئجار (بياع على كلمة لا تتعب) قائلها (وإن) كانت إيجابا وقبولا و (روجت السلعة) إذ لا قيمة لها . لكن لو استقر على ما لم يتعب بتردد أو كلام فلا شيء له وإلا فله أجرة المثل . فإن قيل ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به . أحيب بأنه ما كان المعقود عليه لا يتم إلا به عادة نزل منزلته . أما ما يحصل فيه التعب من الكلمات كما في بيع الثياب والعييد ونحوهما مما يختلف منه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه ، ويلحق بما ذكره المصنف ما إذا استأجره ليعلمه آية لا يتعب فيها كقول تعالى (ثم انظر) كما صرحوا به في الصداق ، وكذا على إقامة الصلاة إذ لا كلمة فيها ، بخلاف الأذان فإنه كلمة مراعاة الوقت . قال الرافعي : وليست صافية من الإشكال وتقوى الصحة بالتعبية الأذان ، وفي الإحياء لا يجوز أخذ عوض على كلمة يقولها طبيب بدوام يفرد به بعرفته إذ لا مشقة عليه في التلفظ بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر إزالة عوجاج السيف والمرأة بضربة واحدة ، فإن له أخذ العوض وإن كثر لأن هذه صناعات يتعب في تعلمها ليكتسبها ويخفف عن نفسه التعب ، وأقوى القفال بأنه لا يصح استئجاره ، وهذا هو الظاهر ، وإن قال الأذرى المختار مآله المرالى (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) للحوائت ونحوها (وكلب) معلم (للصيد) ونحوه كحراسة ماشية أو رزق أو درب لا يجوز استئجار كل من ذلك (في الأصح) في الجميع لأن منفعة التزيين بالنقد غير متقومة فلا تقابل بمال بخلاف إطارتها للزينة كما مر في بابها ، والكلب لانيمة لهينة فكذلك لمنفعة . والثاني ينازع في مثل ذلك ، ومثل التزيين في ذلك الصرب على سكنها والوزن بها ، أما إذا لم يصرح بالتزيين أو لم يكن الكلب

وَكُونُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ وَأَعْمَى اللَّحْفِظِ وَأَرْضَ الزَّرَاعَةِ
لَأَمَاءَ لَهَا دَائِمٌ ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ
أَوْ مَاءُ التَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ ، وَالثَّلُوجُ حُصُولُهَا فِي الْأَصْح

معناها فلا يصح الاستئجار جرما، وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح إجارته جزما، والمنوالد منها كذلك كما قاله بعض
المناخرين، وخرج بالدرهم والدنانير الحلي فتجوز إجارته حتى بمثل من ذهب أو فضة، ولو استأجر شجرة للاستغلال
بظلمها أو الربط بها أو طائرا للأنس بصوته كالغندليب أو لونه كالطاوس صح لأن المنافع المذكورة مقصودة متقومة،
ويصح الاستئجار في الهرة دفع الفأر والشبكه والفهد والبازي للصيد لأن لمنافعها قيمة. ثم شرع في الشرط الثاني فقال (و)
يشترط في المنفعة أيضا (كون المؤجر قادرا على تسليمها) حسا أو شرعا ليتمكن المستأجر منها، والقدرة على التسليم تشمل
ملك الاصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر فله إيجار ما استأجره، وكذا للقطع أيضا إجارة ما أقطعه له الإمام كما في
فتاوى المصنف قال: لأنه مستحق لمفدته، وخالف في ذلك الشيخ تاج الدين الفزاري وجماعة من علماء عصره فأفتوا
بالبطالان، فإن المقطع لم يملك المنفعة وإنما أبيع له الانتفاع بها كالمستعير، والاولى كما قال الزركشي التفصيل بين أن يأذنه
الإمام في الإيجار أو يجزى عرف عام كديار مصر فيصح ولا فيمتنع، وعلى اشتراط القدرة (فلا يصح استئجار آبق
ومغصوب) لغير من هما في يده ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد. أما الفاضل أو القادر على انتزاع المغصوب عقب
العقد أو من وقع الآبق في يده فيصح الاستئجار منه.

(تنبيه) يؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة أنه لا يصح استئجار العبد المنذور عقته أو المشروط عقته على المشتري
وبه صرح في المجموع (و) لا يصح استئجار (أعمى) إجارة عين (الحفظ) فيما يحتاج للنظر ولا أخصر للتعليم. أما لو استأجر
واحدا منها لحفظ شئ بيده أو جلوسه خلف باب الحراسة لئلا فإنه يصح، وخرج بإجارة العين إجارة الذمة فيصح منها
مطلقا لأنها سلم، وعلى المسلم إليه تحصيل المسلم فيه بأي طريق كان، ولا استئجار غير الفارئ لتعليم القرآن في إجاره العين، ولو
اتسعت المدة ليعلمه قبل تعليمه، لأن المنفعة مستحقة من عينه والدين لا تقبل التأجيل بخلافها في إجارة الذمة لأنها سلم في المنافع
كأمر (و) لا استئجار أرض للزراعة لأماء لها دائم) أى مستمر (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا ما في معناه كشلج وندارة
ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم، وبمجرد الإمكان لا يكفي كما يمكن عود الآبق والمغصوب. نعم لو قال
المسكري أنا أحفر لك بئرا وأسقي أرضك منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صحت الإجارة كما قاله الروياني. أما لو
استأجرها للسكنى فإنه يصح، وإن كانت بمحل لا يصلح لها كالنفازة (ويجوز) لاستئجارها للزراعة (إن كان لها ماء دائم)
من عين أو بئر أو نهر ولو صغيرا (وكذا) يجوز (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) في نحو جبل (والغالب
حصولها في الاصح) لأن الظاهر حصول الغالب، والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر، ويجوز استئجار أراضي
مصر للزراعة بعد ريبا بالزيادة، وكذا قبله على الاصح إن كانت تروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعا فأدونها كما نقله
في الكفاية عن أبي الطيب وابن الصباغ واقتضاه كلام الشيخين، وقال السبكي: وما يروى من خمسة عشر كما لو توثق به عادة
وما يروى من ستة عشر وسبعة عشر غالب الحصول وإن كان الاحتمال منظر قال إلى السبعة عشر قليلا وإلى السبعة عشر كثيرا أه
بل الغالب في زماننا وصول الزيادة إلى السبعة عشر والثانية عشر، ويصح استئجار الأرض للزراعة قبل انحصار الماء عنها
وإن سهرها عن الرؤية، لأن الماء من صلاحيتها كاستئجار الجوز واللوز بالنشر. فإن قيل ينبغي عدم الصحة، لأن الانتفاع
عقب العقد شرط الماء يمنع. أجيب بأن الماء من صالح الزرع، وأن صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيتمكن من
الزرع حالا كاستئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا إجرة له، هذا إن وثق بانحصاره وقت الزراعة وإلا فلا
يصح وإن كانت الأرض على شطرن، والظاهر أنه يعرفها وتهار في الماء لم يصح استئجارها لعدم قدره على تسليمها،
وإن احتمله ولم يظهر جاز لأن الاصل والغالب السلامة، وإن استأجرها أرضا للزراعة وأطلق دخل فيها شرها إن اعتد

وَالْإِمْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِيِّ ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ لِقَاعِ سِنَّ صَحِيحَةٍ ، وَلَا حَائِضُ لِحْدَمَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ ،

دخوله بعرف مطرد ، وهو بكسر الشين : النصب من الماء بخلاف ما لو باعها لا يدخل ، لأن المنفعة هنا لا تحصل بدونه أو شرط في العقد ، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى الشرب ولم يوجد شرب غيره لم يصح العقد للاضطراب في الأول وكما لو استثنى عمر الدار في بيعها في الثاني ، فإن وجد شرب غيره صح لزوال المانع بالاغتناء عن شربها (والامتناع الشرعي) لتسليم المنفعة (كالحسبي) في حكمه . (تفنيه) استثنى من هذه القاعدة مسائل : منها ما لو رأى المتييم ماء في صلاته التي تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم مع أنه رأى ، وهو ممنوع من استعماله شرعا لأجل الصلاة ، ولم يجعله كالماء لو رأى ، ثم مانع منه حتى كسب وعاد ، ومنها ما ذكروه في الإيلاء أن المانع إذا قام بالمرأة إن كان حسيا منع من ضرب المدة أو شرعيا فلا في بعض الصور . ومنها الإقالة فإنها تجوز بعد تلف المبيع ولا تجوز بعد بيع المبيع أو إجارته ، ومنها ما لو فقد إحدى رجليه ولبس الخف على الأخرى فإنه يجوز أن يمسه ، ولو كانت عليه بحيث لا تغسل لم يمسح خف الأخرى على الصحيح . ثم فرغ على القاعدة المذكورة قوله (فلا يصح استئجار لقع سن صحيحة) حرمة قلعها ، وفي معناها كل عضو سليم من أدى أو غيره في غير قصاص . أما العليلة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم ، وقال أهل الخبرة : إن قلعها يزيل الألم . وأما المستحق قلعها في قصاص فيجوز الاستئجار له ، لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز ، وفي البيان أن الأجرة على المقتض منه إذا لم ينصب الإمام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ، ولو كان السن صحيحا ولكن أفسد تحت مادة من نزلة ونحوها . وقال أهل الخبرة لا تزول المادة إلا بقلعها ، فالأشبه كما قال الأذري جواز القلع للضرورة ، واليد المتأكلة كالسن الوجعة ، وكذا الفصد والحجامة . فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين استئجار البياع على كلبه لا تمس ؟ . أجب بأن الفصد ونحوه جوز للحاجة ، ولو استأجره فقلع سن وجعة فبرئت أنفسخت الإجارة لتعذر القلع . فإن لم تبرأ أو منعه من قلعها لم يجز عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضى مدة إمكان العمل لكنها تكون غير مستقرة حتى لو سقطت رد الأجرة لمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ، ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده (و) لا استئجار مسلبة (حائض) أو نفساء أو مستحاضة إجارة عين (لخدمة مسجد) وإن أمنت التلويث ، وجوزنا العبور لاقتضاء الخدمة المسكت أو التردد ، وهي ممنوعة منه . أما الكافرة إذا أمنت التلويث فلا شبهة الصحة كما قاله الأذري بناء على الأصح من تمكن الكافر الجنب من المسكت بالمسجد لأنها لا تعتقد حرمة ، ولو استأجر عين امرأة مسلبة لكس مسجدا حظت أو نفست أنفسخت الإجارة ، فلو دخلت وكذبت عصت ولم تستحق أجرة ، وفي معنى خدمة المسجد تعليم القرآن ، وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به جراحة نضاعة إذا لم يأمن التلويث . وأما إجارة من ذكر في الذمة فتصح ، ولا استئجار لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا الختان الصغير الذي لا يحتمل ولا الختان الكبير في شدة الحر والبرد ولا تشقيب الأذن ولو لآثي ولا للزمر والنباح وحمل الخمر غير المحترمة لا للإرافة ولا لتصوير الحيوانات وسائر المحرمات ، وجعل في التنبيه من المحرمات الفناء ، وفيه كلام ذكرته في شرحه ، ولا يجوز أخذ العروض على شيء من ذلك كبيع الميتة . أما الاستئجار على حمل الخمر للإرافة أو حمل المحترمة لجائر كقل الميتة إلى المذيلة ، وكما يحرم أخذ الأجرة على المحرم بحرم إعطاؤها إلا للضرورة كنفك الأسير وإعطاء الشاعر لثلاثه جهوه الظالم ليدفع ظلمه والحاكم ليحكم بالحق فلا يحرم الإعطاء عليها (وكذا) حرة (منكوحه) لغير المسأجر تملك منافع نفسها ، ولا تجوز إجارته إجارة عين كما قاله القاضي حسين وغيره (لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي لخلوة محرمة (بغير إذن الزوج في الأصح) لأن أوقاتها مستقرقة بحقه ، والثاني يجوز لأن محله غير محل النكاح إذ لا حق له في لبثها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه . (تفنيه) استثنى من كلام المصنف ما لو كان الزوج غائبا غيبة بعيدة أو كان طفلا فأجرت نفسها لعمل لعمله في

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمُنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلُ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمُنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، فَلَوْ أُجِرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِجَارِ الْأَوَّلَى قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ ،

منزلة بحيث نظن فراغها منه قبل تمسكه من التمتع بها فإنه يصح كقوله الأذري ، وقول الغزى أن هذا ضعيف ، لأن منافعتها مستحقة للزوج بعقد النكاح ممنوع فإن الزوج لم يستحق المنافع ، وإنما استحق أن يفتق وهو متعذر ، وخرج بالحرة الأمة فإن لسيدتها أن يؤجرها نهارا بغير إذن زوجها لأن له الانتفاع بها . نعم المكاتب كالحرة كما قاله الأذري إذ لا سلطنة للسيد عليها والعتيقة الموصى بمناقعتها أبدا لا يعتبر إذن الزوج في إجارتها كما قاله الزركشي وبغير المستأجر المنسكوحة له فيجوز له استئجارها ولو ولده منها ، وبتملك منافعتها ما لو كانت مستأجرة العين فلا يصح أن تؤجر نفسها قطعا . فإن قيل قد عمت البلوى باستئجار العكابين للحج ، وقد أفتى السبكي بمنعه لأن الإجارة وقعت على أعينهم للعكف فكيف يستأجرون بعد ذلك ؟ . أجب بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكف إذ يمكنه فعلها في غير أوقات العكف لأنه لا يستغرق الأزمنة ، وبإجارتها لإجارة عين ما لو التزمت عملا في ذمتها ، فإن العقد يصح وإن لم يأذن الزوج ، وبغير إذن مالو أذن فإنه يصح قطعا ، لأن المنع كان لحقه ، وليس لمستأجرها منع الزوج من وطئها في أوقات فراغها خوف الحبل وانقطاع اللبن على الأصح في زيادة الروضة . فإن قيل قياس منع الراهن من وطئه الأمة المرهونة بغير إذن المرتهن منع الزوج من وطئه الزوجة بغير إذن المستأجر كما قال به الروائي ، ونقله الإمام عن الأصحاب . أجب بأن الراهن يملك منافع الأمة ، وقد حجج على نفسه بالرهن ولا كذلك الزوج (ويجوز تأجيل المنفعة) إلى أجل معلوم (في إجارة الذمة) لأن الدين يقبل التأجيل كالوأسلم في شيء إلى أجل معلوم . فإن أطلق كان حالا . وقوله (كأزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلى مكة) مثلا (أول شهر كذا) تبع فيه المحرر . وظاهره أنه تأجيل صحيح . وهو المنصوص في البويطي لكن الأصح كما في الروضة وأصلها في السلم عن الأصحاب أنه لو قال أول شهر رمضان بطل لأنه يقع على جميع النصف الأول . فلو مثل كالشرحين والروضة بغرة شهر كذا لكان أولى . ويمكن أن يريد بالأول المستهل فيكون مساويا للتشيل بالغرة (ولا يجوز) ولا يصح (إجارة عين لمنفعة مستقبلة) كإجارة الدار السنة المستقبلة أو سنة وأهلها من الغد . واحترز بالعين عن إجارة الذمة كامر . فإن قيل يرد على الكتاب مالو استأجره ليعمل لإلها بالهار وعقد الإجارة ليلأطلق فإنه يصح وإن كان الحال يقتضي تأخير العمل كالمالو أجر أرضا للزراعة في وقت لا يتصور المبادرة فيه إلى زراعتها . أجب بأن قوله المنفعة مستقبلة يدل على أن ذلك وقع في لفظ العقد ، ثم استثنى المصنف من قوله : ولا يجوز الخ مسائلتين أشار إلى الأولى بقوله (فلو أجز) المالك (السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز) ذلك (في الأصح) لأتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كالمالو أجز منه سنتين في عقد واحد ، فإن قيل إن العقد الأول قد ينسخ فلا يتحقق الاتصال ، أجب بأن الشرط ظهوره فلا يقدح عروض الانفساخ . والوجه الثاني لا يجوز كالمالو أجزها لغيره وصححه جمع ، واحترز بقوله قبل انقضائها عما لو قال أجزتها سنة ، فإذا انقضت فقد أجزتها سنة أخرى ، فإن العقد الثاني لا يصح كما لو علق بمجيء الشهر .

(تذية) لو قال المصنف : مستحق منفعة السنة الأولى لكان أولى لشموله صورتيين ذكرهما القفال في فتاويه : أحدهما الموصى له بالمنفعة مدة يجوز للوارث أن يؤجره مدة ثانية قبل فراغ المدة الموصى له بها ، الثانية المعتدة بالأشهر المستحقة للسكنى بدار قصح إجارتها لها قبل فراغ العدة مدة مستقبلة ، وإن استؤجرت الدار من المستأجر الأول فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني ، لأنه المستحق الآن للمنفعة لا من الأول كما جزم به صاحب الأنوار ، لأنه الآن غير مستحق للمنفعة خلافا لما أفتى به القفال من ترجيح صحة الإجارة من الأول دون الثاني ، ويجوز لمشتري العين المستأجرة أن يؤجرها من المستأجر من البائع السنة الثانية قبل فراغ الأولى لاتحاد المستأجر خلافا لابن المقرئ ، وكذا لو أجز الوارث ما أجزه مورثه للمستأجر منه لسامر هذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين ، وإلا فلا تصح الثانية قطعا ، وشمل كلامهم المطلق والوقف إلا إن شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة فأجزه الناظر سنة في عقد آخر قبل مضي المدة فإن العقد الثاني لا يصح كما أفتى به ابن الصلاح وإن بحث ابن الأستاذ الصحة ، ولو أجز عينا فأجزها للمستأجر لغيره ثم

ويجوز كراء العقب في الأصح ، وهو أن يؤجر دابة رجلاً ليركبها بعض الطريق أو رجلين ليركب
هذا أياماً ، وذا أياماً وبين البعضين ، ثم يقتسمان . (فصل) يشترط كون المنفعة معلومة ،

تقابل المؤجر والمستأجر الأول صحت الإزالة كما قاله السبكي ولم تنسخ الثانية كما قاله بعض المتأخرين ، وهو ظاهر ، ويخالف
نظيره في البيع بانقطاع عقته بخلاف الإجارة ، ولو أجره حانوتاً أو نحوها مما يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لياليه أو
عكسه لم يصح ، لأن زمان الانتفاع لم يتصل بعينه ببعض بخلاف العبد والدابة فيصح لانهما عند الإطلاق للإجارة برهتان في
الليل أو غيره على العادة لانهما لا يطبقان العمل دائماً ، ثم أشار إلى المسألة الثانية بما تضمنه قوله (ويجوز كراء العقب في
الأصح) المنصوص جمع عقبة بعين وهي الثوبه لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه (وهو) أي كراء العقب
(أن يؤجر دابة رجلاً) مثلاً (ليركبها بعض الطريق) يعني كئصفه أو ربعه أو نحو ذلك ، والمؤجر البعض الآخر تناوباً مع عدم شرط
البداءة بالمؤجر سواء أشرطها للمستأجر أم أطلقاً أو قالاً ليركب أحدها ، وسواء وردت الإجارة على العين أم الذمة لثبوت
الاستحقاق حالاً والتأخير الواقع من ضرورة القسمة . أما إذا اشترط أن يركبها المؤجر أولاً ، فإن العقد باطل في إجارة العين
لتأخير حق المسكئرى وتعلق الإجارة بالمستقبل (أو) يؤجرها (رجلين) مثلاً (ليركب هذا أياماً) معلومة (وذا أياماً) كذلك
تناوباً (وبين البعضين) في الصورتين لم يكن عادة . فإن كان هناك عادة مضبوطة بزمان أو مسافة اتبعت (ثم يقتسمان) أي
المسكئرى والمسكئرى في الأولى ، والمسكئرى في الثانية الركوب بالتراضى على الوجه المبين أو المعتاد . فإن تنازعا في الابتداء أفرع ،
ومقابل الأصح أوجه أصحها المنع في الصورتين لأنها إجارة أزمان منقطعة . والثاني : تصح في الصورة الثانية لاتصال زمن
الإجارة فيها دون الأولى . والثالث : تصح فهما إن كانت في الذمة ، ولا تصح أن كانت معينة . واعلم إن قضية قوله :
أياماً بصيغة الجمع جواز كون الثوبه ثلاثة أيام فأكثر ، وهذا قد يخالفه قول الروضة وأصلها : ليس لاحدهما طلب
الركوب ثلاثاً والمشى ثلاثاً للشقة قال السبكي : والحق أنه يجوز أن يشارطاً عليه إلا أن يكون فيه ضرر على البهيمه ،
وكلام الروضة محمول على أنه بعد استقرار الأمر على يوم ونحوه ليس له طلب ثلاث . قال الولي العراقى : كلام الروضة
محمول على ما إذا كانت العادة يوماً ، فإن انفقا على ذلك ولم يحصل ضرر للناسي ولا للدابة جاز كما نقله في الثانية
في البيان وبحته بعضهم في الأولى ، والزمان المحسوس في المناوبه زمن السير دون النزول كما قاله المتولى حتى لو نزل
أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول ، لأن نفس الزمان غير مقصود ، وإنما المقصود قطع المسافة ،
ولو استأجر اثنان دابة لا تحملهما حمل الاستئجار على التعاقب ، وأن كانت تحملهما ركباها جميعاً ، ولو استأجر دابة
ليركبها بعض الطريق متواليها صح قطعاً ، أو أطلق ، أو استأجر نصفها إلى موضع كذا صحت الإجارة مشاعة كبيع
المشاع ، ويقتسمان الزمان والمسافة . فإن تنازعا في البداءة أفرع بينهما كما مر .

(تنبيه) يضاف إلى ما استثناه المصنف من المستأجرين السابقين مسائل . الأولى : مالو أجر الشخص نفسه ليجع عن غيره
إجارة عين قبل وقت الحج ، فإنه يصح إن لم يأت تأديته من بلد العقد إلا بالسير قبله ، وكان بحيث يتهيأ للخروج
عقبه . الثانية : أنه يصح استئجار دار مثلاً ببلد آخر . وإن كان التسليم لا يتأق إلا بقطع المسافة . الثالثة : أنه يصح
استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة . الرابعة : ما سبق من صحة استئجار أرض
الزراعة ، وعليها الماء قبل انحساره .

(فرع) استئجار ما لا منفعة فيه في الحال كجش صغير فاسد ، لأن الإجارة موضوعة على تعجيل المنافع ،
بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها ، لأن تأخير الثمار يحتمل في كل مساقاة . ثم شرع في
الشرط الثالث مترجماً له بفصل ، فقال :

(فصل) يشترط في إجارة عين أو ذمة فيما له منافع كدار (كون المنفعة) في كل منهما (معلومة) عيناً صفة وقدرًا ،
ولم يقل وكون المنفعة معلومة كما قال سابقاً ، وكون المؤجر قادراً على تسليمها لكثرة أبحاث هذا الشرط فلا يصح

ثُمَّ تَارَةً تَقْدَرُ بِزَمَانٍ كَدَارِ سَنَةٍ ، وَتَارَةً يَعْمَلُ كَدَابَةَ إِلَى مَكَّةَ ، وَكَيْبَاةَ ذَا الثَّوْبِ ، فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيَطَهُ بِيَاضِ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَقْدَرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ ،

إيجار أحد عبديه ، ولا إجارة الغائب ، ولا إجارة مدة غير مقدرة ، واستثنى من ذلك دخول الحمام فإنه جائز بالإجماع كما حكاه في المجموع في باب بيع الفرع مع اختلاف حال الداخلين في المكث واستعمال الماء ، والأصح أن الذي يأخذه الحامي أجرة الحمام وما يسكب به الماء والإزار وحفظ الثياب . أما الماء فقير مضبوط على الداخل ، والحامي أجير مشترك لا يضمن على المذهب . وقيل إن الذي يأخذه ثمن الماء وأجرة الحمام وما يسكب به وحفظ الثياب ، وصححه السبكي تبعاً لابن أبي عسرون . ثم إن لم يكن للعين المعنية سوى منفعة واحدة كالسائط للفرش حمل الإطلاق عليها وإن كان له منافع كالأرض والداية ويجب البيان كما قال (ثم تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط (كدار) أي كإجارة دار وثوب وإنه (سنة) معينة متصلة بالعقد فيقول: أجرتك هذه الدار بالسكنى سنة . فإن قال على أن تسكنها لم يصح كما في البحر ولو أجره شهراً مثلاً ، وأطلق صح وجعل ابتداء المدة من حيثئذ ، لأنه المفهوم المتعارف . وإن قال ابن الرفعة : لا بد أن يقول من الآن ولا تصح إجارة شهر من هذه السنة وبقى فيها أكثر من شهر للإيجار . فإن لم يبق فيها غيره صح ، وقوله أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم أو أجرتك كل شهر منها بدرهم فاسد . لأنه لم يعين فيها مدة فإن قال أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم صح ، لأنه أضاف الإجارة إلى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة . ولو قال أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح في الشهر الأول . قال في المجموع : وأجمعوا على جواز الإجارة شهراً مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً . وقد يكون تسعة وعشرين . قال الزركشي : لكن إذا أجره شهراً معيناً بثلاثين درهماً كل يوم منه بدرهم لحاء الشهر تسعة وعشرين بطل كالمواضع الصبر بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلاً (وتارة) تقدر (بعمل) أي محله من غير مدة (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب (إلى مكة) مثلاً (وكخيطة ذا الثوب) المدين . لأن هذه المنافع معلومة في أنفسها فلم تقتصر على تقدير المدة .

(تنبيه) قد يوهم كلامه تعين التقدير بالعمل في ذلك وليس مراداً : بل يجوز تقديره بالزمان أيضاً فيقول : أجرتك هذه الدابة لأركبها إلى موضع كذا أو لأركبها شهراً أو أجرتك عبدك ليحفظ لي هذا الثوب أو ليحفظ لي شهراً . وفي البيان وغيره : من كتب العرايين المنافع ثلاثة أقسام قسم لا تقدر فيه المنفعة إلا بالمدة كالعقار والرضاع والتطيين والتجسيص لأن منافع العقار وتقدير اللبب إنما يتضبط بالزمان ، وسلك التطيين والتجسيص لا يتضبط بوقت ومكانة . وكما لا احتمال فإن قدر الدواء لا يتضبط ويختلف بحسب الحاجة وتقدير المداواة بالمدة لا بالبره والعمل . فإن برئ قيل تمام المدة انفسخت الإجارة في الباقي . وقسم لا تقدر فيه المنفعة إلا بالعمل كبيع الثوب والحج وقبض شيء من فلان . وقسم يجوز فيه الأمران كالدابة والخياطة . هذا في إجارة العين ، فلو قال ألزمت ذمتك الخياطة يوماً أو شهراً لم يصح لأنه لم يعين عاملاً ليحفظ ولا محلاً للخياطة ، بل يشترط أن يبين الثوب وما يريد به من قيص أو غيره والطول والعرض وأن يبين الخياطة أهى رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه . قال في الروضة : الرومي بقرزتين والفارسي بقرزة ، فلو أعطاه ثوباً وقال إن خطته رومية فلك درهم وإن خطته فارسية فنصفه لم يصح العقد للإيجار فإن خاطه كيف اتفق كان له أجرة المثل . (تنبيه) تارة نصبت على المصدر ، ومعناها الوقت والحين ، والعامل فيه مقدر ويجمع على تارات كساعة وساعات وفسرها الجوهري بآارة (فلو جمعهما) أي الزمان والعمل (فأستأجره) أي شخصاً (ليخيطه) أي الثوب (بياض النهار لم يصح في الأصح) للفرق فقد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم في قفيز خبطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح لاحتمال أن يزيد أو ينقص ، وبهذا اندفع ما قاله السبكي من أنه لو كان ثوب صغيراً يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصح ، ومرت أنه لو قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم : أي شرطه للتعجيل فينبغي أن يصح . والثاني يصح إذ المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد ، وهذا بحث السبكي (ويقدر تعليم القرآن بمدة) كشهراً كما لو استأجر خياطاً ليخيط له شهراً ، وقيل

أَوْ تَعْيِينَ سُورٍ ، وَفِي الْبِنَاءِ بَيْنَ الْمَوْضِعِ وَالطُّوْلِ وَالْعَرْضِ وَالسَّمَكِ وَمَا يَبْنِي بِهِ إِنْ قُدِرَ بِالْعَمَلِ ، وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءِ وَزَرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ اشْتَرَطَ تَعْيِينَ الْمُنْفَعَةِ ،

لا يجوز لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته . (تنبيه) قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الاستئجار لجميع القرآن أو لبعضه ، وليس مراد ابل المراد ما يسمى قرآنا أما إذا استأجره مدة بجمعه فإنه لا يصح على الأصح فإن فيه جمعا بين الزمان والعمل ، وحينئذ كان ينبغي للمصنف أن يقول تعلم قرآن بالتسكير ، فإن الشافعي رضي الله عنه نص في باب التدبير : على أن القرآن بالالف واللام لا يطلق إلا على جميعه ، فإذا قدر التعليم بمدة كشر هل يدخل الجميع أو لا ؟ أفتى الغزالي بأن أيام السجود مستثناة في استئجار اليهودي شهر الاطراد العرف به . قال البلقيني : ويقاس عليه الاحد للنصاري ، والجمع في حق المسلمين كذلك (أو تعيين سور) أو سورة وآيات من سورة كذا من أولها أو آخرها للتفاوت في ذلك ، ويشترط علم المتعاقدين بما يقع المقعد على تعليمه ، فإن لم يعلمه وكلامن يعلم ذلك ولا يكفي أن يفتح المصحف ويقول تعلمني من هنا إلى هنا لأن ذلك لا يفيد معرفة المشار إليه بسهولة أو صعوبة .

(تنبيه) أفهم كلام المصنف أنه لا يشترط أن يبين قراءة نافع ونحوه إذا لم يفهمه قريب ، وقضيته أن يعلمه ماشاء من القراءات . لكن قال المساوردي والرويانى تفريرا على ذلك : يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم فإنه يتعين غالب دراهم البلد : أى فإن لم يكن فيها أغلب علمه ماشاء من ذلك وهذا الوجه ، فإن عين له قراءة تعينت فإن أقرأ غيرهما لم يستحق أجره في أحد وجهين يظهر ترجمحه ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختيار حفظه . وهو نظير ما ذكره في المسابقة من أنه يشترط معرفة حال الفرس . نعم يشترط تعيينه فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجا عن عادة أمثاله ثبت له الخيار كما قاله ابن الرفعة ، ولو كان يقضى فهل على الاجير إعادة تعليمه أو لا ؟ . المرجع في ذلك إلى العرف الغالب ، فإن لم يكن عرف غالب فالوجه كما قال شيخنا اعتبار ما دون الآية ، فإذا علمه بعضها فسميه قبل أن يفرغ من باقيها لزم الاجير إعادة تعليمها ، ولا يشترط تعيين الموضع الذى يقرأ فيه ، ويشترط في المتعلم أن يكون مسلما أو رجى إسلامه ، فإن لم يرج لم يعلم كما لا يباع المصحف من الكافر ، وقضية هذا القياس جواز بيع المصحف من الكافر إذا رضى إسلامه وليس مرادا .

(فرع) الإجارة للقرآن على القبر مدة معلومة أو قدراً معلوما جائزة للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقب القرآن بالدعاء أم جعل أجره قراءته له أم لا فتعود منفعة القرآء إلى الميت في ذلك ، ولأن الدعاء ببلحة وهو بعدها أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة ، ولأنه إذا جعل أجره لخالص بقراءة للميت فهو دعاء بمحصول الاجر له فينتفع به فقول الشافعي رضي الله تعالى عنه أن القراءة لا تحصل له محمول على غير ذلك (وفي البناء) أى الاستئجار له على أرض أو غيرها كسقف (بين الموضع) للجدار (والطول) وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو ما بين وجهى الجدار (والسماك) وهو بفتح السين بخطه : الارتفاع (و) يبين أيضا (ما يبنى به) الجدار من طين ولبن أو آجر أو غيره (إن قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به ، فإن قدر بالزمان والبناء على الأرض لم يحتاج إلى بيان شيء من ذلك نعم يحتاج إلى بيان ما يبنى به كما قاله ابن السمين بختلاف الغرض ، ومحل هذا وما ذكره المصنف إذا لم يكن ما يبنى به حاضرا ، وإلا فشاهدته تغنى عن تبينه ، ويبين في النسخة عددا لأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والخواشى ، ويجوز التقدير فيها بالمدّة ، ويبين في الرعى المدّة وجنس الحيوان ونوعه ، ويجوز المقعد على قطع معين وعلى قطع في الذمة ولولم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقرئ ، ويبين في الاستئجار لضرب اللبن إذا قدر بالعمل العددين والتقابل بفتح اللام طولا وعرضا وسماك إن لم يكن معروفا وإلا فلاحاجة إلى التبيين وإن قدر بالزمان لم يحتاج إلى ذكر العدد كما صرح به العمرانى وغيره (وإذا صلحت الأرض) بضم اللام وفتحها (لبناء وزراعة وغراس) أول اثنين من هذه الثلاثة (اشترط تعيين المنفعة) في صورتين لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات ، فإن أطلق لم يصح . أما إذا لم تصلح إلا لجهة واحدة فإنه يكفي

وَيَكْنِي تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصْحِ ، وَلَوْ قَالَ لِنَتَفَعَّ بِهَا بِمَا شئتَ صَحَّ وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شئتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شئتَ فَاغْرِسْ فِي الْأَصْحِ ، وَيَشْتَرُطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ مَعْرِقَةِ الرَّكَّابِ بِمُشَاهَدَةِ أَوْ وَصْفِ تَأَمِّ ، وَقِيلَ لَا يَكْنِي الوَصْفُ ، وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يَرَكَّبُ عَلَيْهِ مِنْ حِمْلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ ، وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ الْمُعَالِيْقِ مُطْلَقًا فَسَدَّ الْعَقْدُ فِي الْأَصْحِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ .

الإطلاق فيها كأراضي الاحكار فإنه يغلب فيها البناء ، وبعض البساتين فإنه يغلب فيه الغراس (ويكنى) في أرض استوجرت لزراع (تعين الزراعة عن ذكر ما يزرع) فيها كقوله أجرتها للزراعة أو ليزرعها فيصح (في الأصح) نقلة التفاوت بين أنواع الزرع ويزرع ماشاء للإطلاق . قال الرافعي : وكان يحتمل أن ينزل على أقل الدرجات ، وما يحتمه حكاه الخوارزمي وجها ، والثاني لا يكتفي لأن ضرر الزرع مختلف ، ويجرى في قوله التبن أو لغرس لتفاوت الاختلاف في ذلك وإن توقف فيه السبكي . نعم إن أجر على غيره بولاية أو نيابة لم يكف الإطلاق لوجوب الاحتياط قاله السبكي وغيره في مسألة المنن وغيرها كذلك (ولو قال لنتفع بها بما شئت صحت) في الأصح ويصنع ماشاء لرضاه به لكن يشترط عدم الإضرار . قال ابن الصلاح : في فتاويه فعليه أن يبيع المأجور ما جرت به العادة كما في إراحة الدابة (وكذا) يصح (لو قال) له (إن شئت فازرع) أي الأرض (وإن شئت فاغرس في الأصح) ويتخير بينهما لأنه رضى بالغراس والزرع أهون . والثاني لا يصح للإيهام . قال السبكي : لا بد في تصوير هذه المسئلة من زيادة ما شئت فيقول إن شئت فازرع ما شئت أو اغرس ما شئت ، فإن لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يزرع اه وهذا ظاهر مما تقدم ، ولو قال أجرتها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين القدر أو لتزرع نصفًا وتغرس نصفًا ، ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للإيهام لأنه في الأولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أهم ماشاء صح كأنقل عن التقریب فتكون كالمسئلة المقدمة ، وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكه يغرس ، وفي الثالثة لم يبين المغروس والمزروع فصار كقوله بعنك أحد عشرين العبدين بألف والآخر بمائة (ويشترط في إجارة دابة لركوب) إجارة عين أو ذمة (معرفة الركب بمشاهدته) له (أو وصف تام) لجنته ليقتضى الغرر .

(تنبيه) لم يبين المراد بالوصف التام ، فقيل بأن يصفه بالضخامة أو الضخانة ليعرف وزنه تخمينًا ، وقيل يصفه بالوزن ولم يبرج حاشيتي ، والأرجح الأول كإرجحه الحارثي الصغير (وقيل لا يكتفي الوصف) فيهرت تعين المشاهدة لأن الخبر ليس كالمعانيه كأورد به الخبر (وكذا الحكم فيما يركب عليه من حمله) يفتح الميم الأولى وكسر الثانية (وغيره) من نحو زاملة (إن كان له) أي المكترى وذكر في الإجارة ولم يطرده فيه عرف فإنه يشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ، واحتز بقوله إن كان له عما إذا كان الركب مجردا ليس له ما يركب عليه فإنه لا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ماشاء من نحو سرح على ما يليق بالدابة ، فإن اطرد فيه عرف فلا حاجة إلى ذكره ، ويحمل على المعهود ، وهذا سقط قول الأذري يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك أن الأصح في السرح اتباع العرف .

(تنبيه) ما ذكره المصنف لا يختص بما يركب عليه ، بل لو كان معه نحو زاملة كان الحكم كذلك ، وقد صرح به في المحرر فلا وجه لإهمال المصنف له ، ويشترط رؤية الوطاء ، وهو الذي يقرب في المحل ليجلس عليه أو وصفه ، والنظام الذي يستظل به ويتوقى به من المطر ، وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه ، ويشترط رؤيته أو وصفه إلا إذا اطرد به عرف فيكتفي بالإطلاق ويحمل على العرف وبأق مثله في الوطاء كما صرح به النعماني وغيره ، فإن كان للحمل طرف فكالنظام (ولو شرط) في الإجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم ، وهو ما يعلق على العبير كسفرة وقدرو قصعة (مطلقا) أي من غير رؤية ولا وصف (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس فيما فرما قلت وربما كثرت . والثاني يصح ويحمل على الوسط المعتاد . (تنبيه) محل الخلاف في المعاليق إذا كانت فارغة ، فإن كان فيها ماء أو طعام فسكاستر المحمولات (وإن لم بشرطه)

لَمْ يُسْتَحَقَّ ، وَيُسْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينَ الدَّابَّةِ ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الخِلَافُ فِي بَيْعِ الغَائِبِ ، وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالدُّكُورَةِ أَوِ الأُنْثَى ، وَيُسْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلَ مَضْبُوطَةً فَيُنزَلُ عَلَيْهَا ، وَيَجِبُ فِي الإِيجَارِ لِلْحَمَلِ أَنْ يَعْرِفَ المَحْمُولَ ، فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ يَدَهُ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ ، وَإِنْ غَابَ قُدْرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ، وَجِنْسَهُ لِاجْتِناسِ الدَّابَّةِ ، وَصِفَتَهَا

أى حمل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للفعول حملها في الاصحاح لاختلاف الناس فيه . وقيل يستحق لأن العادة تقتضيه قال الإمام : والمعاليق تختلف باختلاف المركوب ، فمعاليق الخمار دون معاليق البعير .

(تنبيه) محل الخلاف في دابة يحمل عليها ذلك . أما إذا استأجر دابة بسرج فإنه لا يستحق حملها قطعا (ويشترط في إجارة) الدابة إجارة (العين) لركوب (تعين الدابة) فلا يصح أن يؤجره إحدى هاتين الدابتين للإيهام (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والظاهر الاشتراط .

(تنبيه) لم يحتز بالتعيين عن الوصف في الذمة لأن إجارة العين لا تكون في الذمة بل أراد بالتعيين مقابل الإيهام لتخرج الصورة المتقدمة ، ولا يشترط معرفة الذكورة والأنثى خلافا للركشي لأن المشاهدة كافية (و) يشترط (في إجارة الذمة) لركوب دابة (ذكر الجنس) لها كالإبل والحيل (والنوع) كبخاتي وعراب (والذكورة أو الأنثى) لاختلاف الأعراس بذلك ، فإن الأنثى أسهل سيرا والذكر أقوى ، ولا بد من ذكر صفة السير كبحر أو قطوف أو مهملج لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير . والبحر : الواسع المشى . والقطوف بفتح القاف : البطء السير ، والمهملج بكسر اللام : حسن السير في سرعة (ويشترط فيهما) أى إيجار العين والذمة للركوب (بيان قدر السير كل يوم) إن كان قدرا تطيقه الدابة غالبا ، وهو يختلف باختلاف الطرق سهولة وصعوبة وبالآوقات كزمن وحل أو تلج أو مطر ، ويشترط أيضا فيهما بيان وقت السير أحو الليل أو النهار والنزول في القرى أو الصحراء (إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فينزل) قدر السير عند الإطلاق (عليها) فإن شرط شيء مما ذكر اتبع ، فإن زاد في يوم على المشروط أو نقص عنه فلا يجوزان من اليوم الثاني بزيادة أو نقص بل يسيران على الشرط ، ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصا لحوف أوجب إن غلب على الظن الضرر به أو لنقص أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به فلا يجاب (ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذمة (أن يعرف) مؤجر الدابة (المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فإن حضره) إن لم يكن في ظرف (وامتحنه بيده) إن كان في ظرف (تحميمنا لوزنه) ، فإن لم يمكن امتحانه باليد كفت الرؤية ، ولا يشترط الوزن في الحالين .

(تنبيه) قوله : إن كان في ظرف يوم أن ما يستغنى عن الظرف كالأحجار والأخشاب لا يتمن باليد وليس مرادا فلو قال وامتحنه بيده إن أمكن لكان أولى (وإن غاب) المحمول (قدر بكيل) في مكيل (أو وزن) في موزون أو مكيل فإن الوزن في كل شيء أولى وأحصر (و) أن يعرف (جنسه) أى المحمول الغائب لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن ، فإن الحديد ينقل في محل أقل من القطن والقطن يعمها ويتناقل بالريح ، فلو قال مائة رطل مما شئت صح ، بل وبدون مما شئت كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب ويكون رضا منه بأضر الاجناس . هذا في التقدير بالوزن فإنه يعنى عن ذكر الجنس . أما إذا قدر بالكيل فلا يعنى قوله عشرة أقدرة مما شئت عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف في الكيل وقلته في الوزن ، وأين نقل الملح من ثقل الذرة ، ويحسب من المائة الظرف إن ذكره كقوله مائة رطل حنطة بظرفها . قال قال مائة رطل حنطة أو مائة فقيو حنطة لم يحسب الظرف فيشترط حينئذ معرفته إن كان يختلف ، فإن كان هناك غرائز متماثلة أطرد العرف باستعمالها حمل مطلق العقد عليها . فإن قال لنحمل عليها ما شئت لم يصح للإضرار بها بخلاف إجارة الأرض لزورها ماشاء لأن الدابة لا تطبق كل ما تحمل (لأجناس الدابة) (لا صفتها)

إِنْ كَانَتْ إِجَارَةٌ ذِمَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ .

(فصل) لَا تَصِحُّ إِجَارَةٌ مُسَلِّمٌ لِلْجِهَادِ وَلَا عِبَادَةٌ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا حَجٌّ وَتَفَرُّقَةٌ زَكَاةٌ وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ ،

فلا تجب معرفتها في إجاره دابة للحمل (إن كانت إجاره ذممة) بخلاف ما مر فيها في الركوب لأن المقصود هنا تحصيل المنافع في الموضوع المشروط فلا يختلف الفرض باختلاف حامله (الأن يكون المحمول زجاجا) بتقليب الزاوي (ونحوه) كخزف فلا بد من معرفة حال الدابة في ذلك صياغة له، وفي معنى ذلك كما قال القاضي حسين أن يكون في الطريق وحل أو طين. أما إجاره عين دابة للحمل فيشترط رؤيتها كما في إجاره العين للركوب .

(فصل) في الاستئجار للقرب، وفيه إشارة إلى الشرط الرابع، وهو حصول المنفعة للمستأجر. والقرب على قسمين : ما يحتاج إلى نية، وما لا يحتاج، والقسم الثاني إن كان فرض كفاية، فأما أن يكون شائعا في الأصل أولا، وقد شرع فيها هو شائع في الأصل، فقال (لا تصح) من إمام وغيره (إجاره مسلم) ولو عبدا (لجهاد) لأنه يقع عنه، ولأنه إذا حضر للصف تعين عليه، واحتز بالمسلم عن الذي، وهو صحيح بالنسبة إلى الإمام، أما الأحاد فيمنع على الأصح كما ذكره في كتاب السير . ثم شرع فيها يحتاج إلى نية، فقال (ولا عبادة) أي لا تصح إجارته لعباده (تجب لها نية) كالصلاة والصوم، وإذا قصد منها امتحان المسكف يسكر نفسه بفعلها، ولا يقوم الاجير مقامه في ذلك، وهل يستحق الاجير أجره ماعلم؟ لم يصرحوا به، لكن قضية قو لم في النفقات: أن كان كل ما لا يصح الاستئجار عليه لا يستحق فاعله أجره للعمل وإن عمل طامعا في الاجره عدم الاستحقاق (إلا) الاستئجار لقربة من (حج) أو عمره وركعتي طواف تبعالهما عن ميت أو عاجز كما مر في كتابه (وتفرقة زكاة) وصوم عن ميت وذبح هدى وأضحية ونحوها فيجوز . وضابط هذا: أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما لا فلا، ثم شرع فيها هو فرض كفاية غير شائع في الأصل، فقال (وتصح) الإجاره (لتجهيز ميت) كفسله وتكفيره (ودفنه وتعليم القرآن) أو بعضه ونحو ذلك بما هو فرض كفاية، وليس بشائع في الأصل وأن تعين على الاجير في الأصح. قال الرافعي: لأنه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه، ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطامامه مع تفرقه البذل. وروى البخاري خبره إن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله . . ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الأصل في تجهيز الميت أن تجهيز الميت يختص بالتركة، ثم بمال من تلممه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها، وفي تعليم القرآن أن التعليم بالمؤن يختص بمال من تلممه ثم بمال نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها . (تفسيه) احتج بعضهم على جواز أخذ الاجرة على فرض الكفاية بعامل الصدقة فانها اجرة على الأصح، وذكر الدفن بعد التجهيز من ذكر الخاص بعد العام لدخوله فيه كما يعلم بما قدرته، ولا تكرار في ذكر التعليم لأنه هنا من حيث أنه عبادة، وفيما مر من حيث التقدير، وقد مر عن النص أن القرآن بالتعريف لا يطلق إلا على جميعه، وحيث أن فسكان ينبغي تنكيهه فإن بعضه كذلك كما قدرته في كلامه، وتقييده التعليم بالقرآن قد يفهم امتناع الاستئجار لتدريس العلم وهو كذلك. نعم إن عين أشخاصا ومسائل مضبوطة يعملها لهم جاز وإن تعين على الاجير كمنظيره فيما مر. وينبغي كما قال شيخنا أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء، ويصح الاستئجار لشعار غير فرض كالأذان كما مر في باب مع زيادة، والاجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته، ولا يبعد استحقاتها على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن لا على رفع الصوت، ولا على رعاية الوقت، ولا على الحيلتين كما قبل بكل منها ولا يصح الاستئجار للإمامة ولو نافلة: كالترابيح لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للاجير، ويصح الاستئجار للباحات كالاصطياد كما جزم به الإمام، ويصح استئجار بيت ليتخذ مسجدا يصل في فيه. وصورته كما قال صاحب الانتصار أن يستأجر للصلاة. أما إذا استأجره ليحمله مسجدا فلا يصح بلا خلاف. والشرط الخامس في المنفعة أن لا يتضمن عقد الإجاره استيفاء عين قصدا، فاستئجار البستان لثمرته والشاهد لصوفها أو نتاجها أولينا لا يصح لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجاره

وَلِحَضَانَةِ وَإِرْضَاعٍ مَعًا، وَلَا أَحَدَهُمَا فَتَقَطُّ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَهْدِيَةٌ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَتَحْلِيلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِ لَبَنَامِ وَنَحْوِهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهَا مَا تَقَطَّعَ اللَّبَنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِصَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ

قصدا بخلاف ما إذا تضمن استيفاءها فيما للضرورة أو حاجة كما يشير إليه قوله (و) تصح الإجارة ولو من زوج كما سبق (لحضانة) أى حضانة امرأة لولد (وإرضاع) له (معاً) نصب على الحال للحاجة إليهما (ولاحدهما فقط) أما الحضانة فلأنها نوع خدمة، وهى نوعان: صغرى وكبرى، وسأينى بيانهما. وأما الإرضاع فلقوله تعالى (فإن أرضعن لكم) الآية، وإذا جاز الاستئجار على الإرضاع وحده فله مع الحضانة أولى. فالحاجة داعية إلى ذلك. ومر أن الاستئجار على الإرضاع يقدر بالمدة فقط. ويجب تعيين الرضيع. قال فى البحر: وإنما يعرف بالمشاهدة: أى أو بالوصف كما يؤخذ من كلام الحاموي لاختلاف شرهه باختلاف سنه وتعيين موضع الإرضاع أهو بيته أو بيتها لأنه فى بيته أشد توثماً به، وفى بيتها أسهل عليها، قال الرافعي: وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب كل ما يكثره اللبن، وللذكرى تكليفها بذلك. وقال ابن الرفعة: الذى قاله الماوردي: أى والصيمرى والرويانى: إن له منعها من أكل ما يضر بلبنها وهذا أظهر، ويوافقهم قولهم فى النفقات: للزوج منع زوجته من تناول ما يضرها، وإذا لم يقبل الرضيع ثديها فى انفساخ الإجارة وجهان فى تعليق القاضى. وينبغى عدم الانفساخ وبموت الحيار، فى الحاموي والبحر أن الطفل إذا لم يشرب لبنها لفته فى اللبن فهو عيب يثبت المستأجر الفسخ ولو سفته لبن غيرها استحققت الاجرة إن كانت إجارة ذمة وإلا فلا. (تنبيه) ظاهر كلام المصنف صحة الاستئجار على إرضاع البأ وهو كذلك وإن كان إرضاعه واجبا على الام كما يعلم من باب النفقات خلافاً للزركشى. ويشترط فى الإجارة للرضاع بلوغ المرضعة تسع سنين كما فى البيان، وخرج بالمرأة الهيمة كاستئجار الشاة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرح به فى الروضة فى الأولى والبلقيني فى الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لإرضاع السخلة فالظاهر صحته (والأصح أنه لا يستتبع أحدهما الآخر) فى الإجارة لأنهما منفعتان يجوز أفراد كل منهما بالعقد فأشبهه سائر المنع. والثانى نعم للعادة بتلازمهما. ثم شرع فى بيان الحضانة، فقال (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أى جنسه الصادق بالذكور والائى (وتهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه) وتطهيره من النجاسات (ودهنه) بفتح الدال اسم للفعل. وأما بالضم فى الروضة كأصلها أنه على الأب، فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان اه والظاهر منهما اتباع العرف (وتحليله) وإرضاعه (وربطه فى المهدي) وهو سرير الرضيع (وتحريكه على العادة (لبنام ونحوها) بما يحتاج إليه الرضيع لاقتضاء اسم الحضانة عرفاً لذلك والحاجة الرضيع إليها، واشتقاقها من الحصن بكسر الحاء. وهو ماتحت الإبط وما يليه لأن الحضانة تجعل الولد هنالك، والإرضاع ويسمى الحضانة الصغرى: أن تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلاً الثدي وتهصره عند الحاجة.

(تنبيه) إذا استأجر للحضانة والإرضاع فالأصح أن المعقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان: وقيل اللبن والحضانة تابعة، وقيل عكسه، وإذا استأجر للرضاع فقط فالأصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) علق الاجرة بفعل الإرضاع لا باللبن، ولأن الإجارة موضوعة للمنافع كما مر، وإنما الأعيان تبع للضرورة (ولو استأجر لها) أى الحضانة والإرضاع (فانقطع اللبن، فالمذهب انفساخ العقد فى الإرضاع) ويسقطه من الاجرة (دون الحضانة) فلا يفسخ العقد فيها بناء على الراجح من خلاف تفريق الصفقة، ولو أنى باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد جاز، ويصح استئجار القناة وهى الجدول المحفور للزراعة بماثها الجارى إليها من النهر للحاجة لا استئجار قرارها دون الماء بأن استأجرها ليكون أحق بماثها الذى يتحصل فيها بالمطر والثلج فى المستقبل لأنه استئجار لمنفعة مستقبلية، بخلاف ما لو استأجرها ليجرى فيها الماء أو ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك، ويصح استئجار البئر للاستقاء من مائها للحاجة لا استئجار الفحل للضراب كما مر فى باب

وَالْأَصْحَاحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ . قُلْتُ : صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ
الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ ، فَإِنْ أَضْطَرَّتْ وَجِبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
(فصل) يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي ، وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا ،
وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ ،

البيوع المنهي عنها (والاصح) وعبر في المحرر بالمشهور، وفي الروضة كأصلها بالمذهب (أنه لا يجب حبر) بكسر الحاء
اسم اللداده (و) لا (خيطو) لا (كحل) ولا ذرور ولا صبغ ولا طلع نخل (على وراق) أى ناسخ، وفي الصحاح أنه
الذى يورق ويكتب . أما بيع الورق فيقال له كاغدى (و) لا على (خياطو) لا (كحل) وصباغ وملقح في استجارهم
لذلك اقتصارا على مدلول اللفظ، والاعيان لا تستحق بالإجارة، وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت :
صحح الرافعى في الشرح الرجوع فيه) أى المذكور (إلى العادة) للناس، إذ لا ضبط في الشرع ولا في اللغة، ولم يعبر
الرافعى بالاصح بل بالأشبه . ثم قال (فإن اضطرت) أو لم يكن عادة كما فهم بالاولى (وجب البيان، وإلا) أى
وإن لم يبين (فتبطل) أى لم تنعقد (الإجارة، والله أعلم) لأن اللفظ عند تردد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجملات.
(تنبية) قضية كلام الإمام أن التردد في ذلك إذا كان العقد على الذمة، فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل،
وهذا هو الظاهر، ولا يؤخذ من كلام المتن ترجيح في هذه المسئلة، بل فائدته أنه نقل اختلاف ترجيح الرافعى في
المحرر والشرح : اللهم إلا أن يقال أن إيراد كلام الشرح على جهة الاستدراك يشعر بترجيحه بدليل أنه لما ذكر
في الروضة تصحيحه لم يترقبه بما في المحرر، وقد يقال بترجيح ما في المحرر لأنه لما استدرك عليه بما في الشرح لم
يرجحه، والأوجه الاول، وإذا أوجبنا الحبر ونحوه على الوراق ونحوه لم يجب تقديره وإن لم نوجبه عليه وشرط
عليه فسد العقد، ويلحق بما ذكر قلم النساخ ومرود الكحل وإبرة الخياط . وأما الاستجار على عمل النعال، فإن
ابتاع النعلان والشراكين ثم استأجره بأجرة معلومة على العمل صح وإلا فلا كاتقل عن نص الام، وصوبه الزركشى،
ولقاتل أن يقول : ما الفرق بين هذا وبين الصباغ والخياط مع أن العادة جارية بذلك، ولا يبعد أن يقال فيه باطراد
العادة، ولم أر من ذكره .

(فصل) فيما يجب على مكري دار أو دابة، وبدأ بالاول فقال (يجب) عليه (تسليم مفتاح الدار إلى المكترى)
إذا سلمها إليه لتوقف الانتفاع عليه، فإن لم يسلمه فللمكترى الخيار، ولا يأنم المكري بالمنع من التسليم لماسياقى،
وتنفسخ الإجارة في مدة المنع كما قاله القاضى، وإذا تسلمه المكترى فهو في يده أمانة فلا يضمه ولا تفريط، وإذا ضاع
منه بلا تفريط ولم يبده المكري له ثبت له الفسخ، ولا يجبر المكري على الإبدال، هذا في مفتاح غلق مثبت . أما
الفعل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكترى وإن أعيد، ولا يثبت له بمنعه منهما خيار لأن الأصل عدم دخول
المنقول في العقد الواقع على العقار والمفتاح تابع للعاق (و) ليس على المستأجر (عمارتها) بل هى (على المؤجر) سواء
أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواما، وسواء أكان لا يحتاج لعين زائدة كإقامة مائل، أم يحتاج
كبناء وتطين، وليس المراد بكونها على المؤجر أنه يجبر على عمارتها بدليل قوله (فإن بادر وأصلحها) بالعمارة فذاك
(وإلا فللمكترى الخيار) إن نقصت المنفعة لنضره فإذا وكف البيت : أى قطر سقفه في المطر لترك التطين ثبت
الخيار في تلك الحالة، فإذا انقطع زال الخيار إلا إذا حصل بسببه تضرر وهذا في الخلل الحادث . أما المقارن للعقد
إذا علم به فلا خيار له كاجزم به في أصل الروضة وإن نظر فيه بعضهم .

(تنبية) محل عدم وجوب العمارة في المطلق . أما الوقف فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع كما أوضحه
في كتاب الوقف، وفي معناه المنصرف بالاحتياط كولى المحجور عليه بحيث لو لم يعمر فسوخ المستأجر الإجارة وأقصر

وَكَسَحُ النَّجْعِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ ، وَتَنْظِيفُ عَرِصَةِ الدَّارِ عَنِ تَلْجٍ وَكِنَاسَةِ عَلَى الْمُكْتَرَى وَإِنْ أُجِرَ دَابَّةٌ لِرُكُوبٍ فَقَلَى الْمُؤَجَّرِ لِكَافٍ وَبِرْدَعَةٍ وَحِزَامٍ وَثَفْرِ بَرَّةٍ وَخِطَامٍ وَعَلَى الْمُكْتَرَى ، حِمْلٌ وَمِظْلَةٌ وَرِطَالَةٌ وَغِطَالَةٌ وَتَوَابِعُهَا ، وَالْأَصَحُّ فِي السَّرِجِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ ،

المحجور عليه ، ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما ، وإنما عليه تسليم العين ورد الأجرة إن تعذر الاستيفاء ، وإذا سقطت الدار على متاع المستأجر لم يلزم المؤجر ضمانه ولا أجرة تخليصه كما أفق به الفزالي ، ولو غضبت العين المؤجرة وقدر المالك على انتزاعها لزمه كما بحثه في الروضة هنا ، ولكن اعترض بأن ما بحثه هنا يخالف ما قاله آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما كامراً . وأجيب بأن ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلا بكافة ، وما هنا بخلافه فلم يزد ذلك لسكونه من تمام التسليم أو لعدم الكفاية ، وهذا هو المعتمد وإن قال بعض المتأخرين الأوجه عدم الزوم في الحالين (وكسح) أى رفع (التلج عن السطح) في دوام الإجارة (على المؤجر) لأنه كعمارة الدار ، فإن تركه وحدث به عيب ثبت للمكترى الخيار ، وعمله كما قال ابن الرفعة في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كالمالك كانت جملونات ، وإلا فيظهر أنه كالعرصة (وتنظيف عرصة الدار) وهي بقعة بين الأبنية ليس فيها بناء كاسم في باب الألفاظ المطلقة وجمعها عراض برع صات (عن تلج وكناسة على المكترى) إن حصل في دوام المدة . أما الكناسة ، وهي ما يحصل من القشور ونحوه فلحصولها بفعالها بخلاف التراب الذى يجتمع لهيوب الريح فإنه لا يلزم المستأجر وأما التلج فلأنه يتوقف عليه كمال الانتفاع لا أصله ، وهو مما يتساع بنقله عرفاً . نعم إن انتقضت المدة أوجب على نقل الكناسة ، دون التلج قاله في المطلب ، ولو كان التراب أو الرماد أو التلج الخفيف موجود عند العقد فالذى يظهر كما قاله ابن الرفعة أن إزالته على المؤجر ، إذ يحصل به التسليم التام ، ونقل رماد الحمام وغيره في الانتهاء من وظيفة المستأجر في أحد وجهين ، يظهر ترجيحه تبعاً لابن الرفعة ، وتفريغ البالوعة ومنقع الحمام والحش على المكترى في الدوام مالم تنقض المدة ، وعلى المالك في الابتداء والانتهاء . وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله : بأن الحادث هنا مع انتضاء المدة ضرورى بخلافه ثم . ويجب على المؤجر تسليم بر الحش والبالوعة وهما فارغان . وليس المراد بكون ما ذكر على المؤجر أو المستأجر إجباره عليه . بل لأنه من وظيفته كما عبر به في بعض الصور . حتى إذا ترك المؤجر ما عليه ثبت للمستأجر الخيار . أو المستأجر ما عليه وتعذر الانتفاع لا خيار له ويمنع مستأجر دار للسكنى من طرح الرماد والتراب في أصل حائط الدار ومن ربط الدابة فيها إلا إن اعتيد ربطها فيها فإنه لا يمنع كما قاله الأذرى . ثم شرع في الثاني (١) فقال (وإن أجز دابة لركوب) إجارة عين أو ذمة وأطلق (فعلى المؤجر لكاف) وقد مر ضبطه في خيار العيب . والاولى أن يفسرها بغير البردعة لقوله (وبردعة) بفتح الباء وذال معجمة . وحكى إمامها . وفسرها الجوهري بالحلس الذى يلقى تحت الرجل . ومن يفسر الإكاف بالبردعة كصاحب الفصيح يشكل عليه عطف المصنف البردعة عليه إلا أن يحمل على عطف التفسير (وحزام) بكسر الحاء بخطه : ما يشد به الإكاف (ونفر) بثلاثة وفاء مفتوحة بخطه : ما يجعل تحت ذنب الدابة . سمي بذلك لمجاورته نقر الدابة بسكون الفاء وهو حياؤها (وبرة) بضم الموحدة وتخفيف الراء : حلقة تجعل في أنف البعير (وخطام) بكسر الحاء المعجمة : خيط يشد في البرة ثم يشد في طرف المقود بكسر الميم لأن التمكن واجب عليه . ولا يحصل بدون ذلك والعرف مطرد به .

(تنبيه) إنما تجب هذه الأمور عند إطلاق العقد في إجارة الذمة للركوب . وإن شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك كأجر تلك هذه الدابة عربياً بلا حزام ولا إكاف ولا غيرها أتبع الشرط (وعلى المكترى حمل) وقدم ضبطه في كتاب الحج (ومظلة) يظل بها على الحمل ومر ضبطها في باب الصلح (ووطاء وغطاء) بكسر أو لها بمدودين والاول ما يفرش في الحمل . والثاني ما يغطى به (وتوابعها) كالحبل الذى يشد به الحمل على البعير . أو أحد المحملين على الآخر وهما على البعير أو الأرض . لأن هذه الأمور تراد لكمال الانتفاع . وذلك غير مستحق بالإجارة (والاصح) وفي المخرر الأشبه (وفي السرج) للفارس المؤجر (اتباع العرف) في موضع الإجارة قطعاً للتراع

(١) أى من القسمين المترجم لها بالفصل .

وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذمة، وعلى المسكنى في إجارة العين، وعلى المؤجر في إجارة الذمة الخرج مع الدابة لتهددها وإعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة، ورفع المحمل وحطه وشد المحمل وحله، وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المسكنى والدابة، وتفسخ إجارة العين بتلف الدابة، ويثبت الخيار بعينها، ولا

والثاني على المؤجر كالأكاف وظروف المحمول على المؤجر إجارة الدابة للحمل إجارة (الذمة) لأنه التزم النقل فليهيئ أسبابه والعادة موبدة له (وعلى المسكنى في إجارة العين) لأنه ليس عليه إلا تسليم الدابة بالإكاف ونحوه كإسيان (وعلى المؤجر في إجارة الذمة الخرج مع الدابة) بنفسه ونائبه (لتهددها) وصونها (و) عليه أيضا (إعانة الراكب في ركوبه) الدابة (ونزوله) عنها (بحسب الحاجة) وتراعى العادة في كيفية الإعانة فيمنع البعير لأمراة وضعيف بمرض أو هرم أو سمن مفروط ونحوها، ويقرب الحمار والبغل من مكان مرتفع ليسهل عليه الركوب لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتم إلا بهذه الأمور، ولا يلزمه إناخة البعير لقوى كما قاله الماوردي، فإن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه يتعلق به وركب ولا شبك الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ويركب، والاعتبار في القوة والضعف بحالة الركوب لا بحالة العقد، وعليه أيضا الوقوف لينزل الراكب لقضاء الحاجة والطهارة وصلاة الفرض وانتظار فراغه منها، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر ولا الجمع، وليس له التطويل ولو كان عادته ذلك، فإن طول قال الماوردي فللمؤجر الفسخ وليس له أيضا النزول لما يتأتى فعله على الدابة كأكل وشرب وناقلة وله التوم على الراحلة في وقت العادة دون غيرها لأن التامم يشغل، وفي لزوم الرجل القوى النزول المعتاد للإراحة، وفي العقبات وجهان، قال المصنف: وينبغي أن يكون الأصح وجوبه في العقبة فقط، ولا يجب النزول على المرأة والمرضى والشيخ العاجز: قال المصنف وينبغي أن يلحق بهم من له وجهة ظاهرة ونهرة يحل مروته في العادة المشى (و) على المؤجر المذكور (رفع المحمل) بكسر الميم بخطه على ظهر الدابة (وحطه) على ظهرها، وقوله (و شد المحمل) بكسر الميم بخطه يصدق بشد أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض وهو الأصح (وحله) لانتضاء العرف ذلك (و) المؤجر (ليس عليه في إجارة) دابة لركوب أو حمل إجارة (العين) إلا التخلية بين المسكنى والدابة لإعانتته في الركوب ولا حمل ونحوها، والمراد بالتخلية التمسك من الارتفاع بالدابة، وليس المراد أن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع، ويشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها كما قاله الرافعي، ولا يكفي ركوبها كما قاله المصنف. (تنبية) مؤنة الدليل وسائق الدابة وأجرة الخفير وحفظ المتاع في المنزل والدلو والرشا في الاستئجار للاستقاء كالظرف فيأمر. وأما حفظ الدابة فعلى صاحبها إلا أن يكون قد سلمها إليه ليسافر عليها وحده قبل زمه الحفظ صيانة لها لا بحكم الإجارة، قاله المتولى، وإذا استأجر دابة ليركبها إلى موضع معين فوصله لم يكن له ردها معه إلا بإذن المالك بل يسلمها لقاض ذلك الموضع، أو إلى أمين، فإن تعذر استصحابها معه حيث يذهب ولا يركبها إلا أن تكون جموحا كالوديع (وتفسخ) الإجارة في (إجارة العين) في المستقبل (تلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لقوات المعقود عليه، بخلاف إجارة الذمة فإنها تبدل (ويثبت الخيار) على التراخي، قاله الماوردي خلافا لابن السكري من أنه على الفور (بعينها) المقارن إذا جهل والحادث لتضرره بالبقاء، والمراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة أثار يظهر له تفاوت في الأجرة لاف القيمة، لأن مورد العقد المنفعة، قاله الأذرعى وغيره وحيث كان له الخيار وأجاز لزم المسمى، فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة فوات الخيار وله الأرض، وإن علم به في الأثناء وفسخ فله الأرض وإن لم يفسخ فلا أرض للمستقبل ويتجه كما قال الغزى وجوبه فيما مضى كما في كل المدة.

(تنبية) خشونة مشى الدابة ليس بعيب كما جزم به وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوره الزركشى قال وبه جزم الرافعي في عيب المبيع اه وجمع بين ما هنا وبين ما هناك بأن المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط بخلافه هنا (ولا

خِيَارٍ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ، بَلْ يَلْزِمُهُ الْإِبْدَالُ ، وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَظْهِرِ .
(فَصْلٌ) يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبَقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَزِيدُ عَلَى سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثِينَ

خيار) للسكترى (في إجارة الذمة) بعيب دابة أحضرها المكسرى (بل يلزمه الإبدال) كما لو وجد المسلم فيه عيبا لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم ، فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة . (تنبيه) سكت المصنف في هذه الحالة عن عدم انفساخها بالتلف مع أنه صرح به في المحرر . قال الزركشي : لأنه يعلم من نفيه الخيار بالعيب من طريق أولى وفيما قاله نظر ، وإذا لم تنسخ بإتلافها أبدت ، فإن عجز عن إبدالها فالظاهر كما قال الأذرعى ثبوت الخيار وليس للسكترى أن يبدل الدابة المسئلة عن الإجارة في الذمة بغير إذن المكسرى إذ للسكترى إيجارها بعد قبضها والاعتياض عنها لا قبل قبضها عما التزم له المكسرى لأن إجارة الذمة كالمسلم وتبدل هذه عند العيب بخلاف المعينة كالمس ، ولو أنفس المؤجر قدم بمنفعتها على الغرماء على الأصح ، وليس للمستأجر في إجارة العين أن يؤجر العين المؤجرة قبل قبضها من أجنبي ، وفي إيجارها للتوخر وجهان . قال المصنف : الأصح محتمها منه اه ويفرق بين الإجارة والبيع بأنه يقسح في المنافع ما لا يقسح في الأعيان (والطعام المحمول) لا يصل بل (ليؤكل) في الطريق (يبدل إذا أكل في الأظهر) كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت . والثاني لا يبدل لأن العادة في الزاد أن لا يبدل . (تنبيه) محل الخلاف إذا كان يحدد الطعام في المنازل المستقبلية بسعر المنزل الذي هو فيه ولا يبدل قطعا ، واحترز بقوله إذا أكل عما إذا تلف كله أو بعضه بسرقة أو غيرها فإنه يبدل جزما . وهذا كله عند الإطلاق فإن شرط شيء اتبع . وأما المساء المحمول إذا شرب فإنه يبدل بخلاف كما صرح به بعض شراح التنبيه لتطابق اللفظ والعرف على الإبدال ولو حمل التاجر متاعا يبيعه في طريقه فباع بعضه ، ففي قروع ابن القطن يحمل على العرف ، ويتجه أن يقال هو مثل الزاد اه والأوجه الأول . (فصل) في باب الزمن الذي تقدر المنفعة به وبيان من يستوفيه وغير ذلك (يصح عقد الإجارة مدة) معلومة (تبقى فيها العين) المؤجرة (غالباً) لإمكان استيفاء المعقود عليه ، ولا يقدر مدة إذ لا توقيف فيه ، والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالباً إلى أهل الخبرة فيؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة ، والدابة عشرين سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به ، والأرض مائة سنة أو أكثر (وفي قول لا يزداد على سنة) لا ندفاع الحاجة بها (وفي قول) على (ثلاثين) سنة لأنها نصف العمر الغالب .

(تنبيه) قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في ذلك بين الوقت والمطلق وهو المشهور ، ويستثنى من إطلاقه صور . إحداها ما إذا شرط الوقت أن لا يؤجر وقفه إلا سنة ونحوها فإنه يتبع شرطه على الأصح . ثانياً إجارة الإقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما نقله الغزالي عن ابن جماعة وأقره ثالثاً المنذور لإعتاقه كقوله : إن شفى الله مريضى فنه على أن أعتق هذا العبد بعد سنة لم تجز إيجارته أكثر من المدة كما قاله البلقيني لثلاثين سنة لا يؤدى إلى استمرار الإجارة عليه بعد عتقه بناء على الأصح من أن من أجر عبداً نفسه ثم أعتقه لا تنسخ الإجارة . رابعاً المعلق عتقه بصفة . قال البغوى : إن تحقق عدم وجود الصفة قبل انقضاء الأجل صحت الإجارة ولا يفيد أن لا تجوز كالصبي وقال في الروضة : ينبغي أن نصح وإن تحقق وجود الصفة قبل انقضاء الأجل لجواز أن يبيده فيرتفع التعليق ، وبيع المستأجر صحيح على الأصح ، فالاستثناء من كلام البغوى . خامساً إجارة المهرن بغير إذن المهرن على دين مؤجل فإنه يعتبر في الصحة أن يكون الدين مؤجلاً بأجل يحمل بعد انقضاء مدة الإجارة أرمعها . سادساً إجارة الولي الصبي أو ماله فإنه لا بد فيها من أنه لا يجاوز مدة بلوغه بالنس ، فلو كان عمره عشر سنين فأجره عشر سنين بطل في الزائد على مدة البلوغ ، وفي الباقي قولاً تفرق الصفة ، بخلاف ما لو أجره مدة لا يبلغ فيها بالنس وإن احتمل بلوغه بالاحتلام لأن الأصل بقاء الصبي ، وهذا الخلاف في أكثر مدة الإجارة . أما أقلها فقال المسارردى أقل مدة تؤجر الأرض فيها للزراعة مدة زراعتها ، وأقل مدة تؤجر الدار للسكنى يوم لأن مادونه تافه لا يقابل بعوض . ويستثنى من اشتراط بيان المدة في الإجارة مسائل : الأولى

وَلَلْكَتْرَى اسْتِيفَاءَ الْمُنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ فَيْرِكَبُ وَيُسْكَنُ مِثْلَهُ ، وَلَا يُسْكَنُ حَدَادًا وَقَصَارًا ،
وَمَا يُسْتَوَى مِنْهُ كَدَارٌ وَدَابَّةٌ مُعَيَّنَةٌ لَا يُبَدَّلُ ، وَمَا يُسْتَوَى بِهِ كَثُوبٌ وَصَبِيٌّ عَيْنٌ لِلْخِيَاظَةِ وَالْأَرْتِضَاعِ يَجُوزُ
إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ ،

سواد العراق ، فإن الأصح أن عمر رضى الله تعالى عنه أجره على التأييد ، واحتمل ذلك للصلحة الكلية . ثانياً أجمعوا على
جواز إجارة الدار وغيرها شهر مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين كما مرع المجموع . ثالثاً عقد الجزية
إذا قلنا إنه عقد إجارة على إقامتهم في دارنا وهو الأصح . رابعاً استئجار العلو لحق البناء وإجراء الماء لا يشترط فيه بيان
المدة على المذهب كما مر في باب الصلح . خامساً استئجار الذي للجهاد من غير تبين المدة يجوز للضرورة قاله في الشامل في باب
الغنيمة . سادساً استئجار الإمام للأذن من بيت المال كل شهر بتكدي كما مر في فصل الأذان والمنفعة المستحقة بعقد الإجارة
تنوقف على مستوف ومستوف منه وبه وفيه ، وأشار إلى الأول بقوله (وللكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) كما يجوز أن
يؤجر ما استأجره من غيره لكن يشترط أمانة من سلها إليه ، فلو شرط استيفاءه عليه بنفسه لم يصح كالوباغ عينا وشرط
أن لا يبيعها ، ولابن الرفعة في ذلك نظر . (تنبية) تعبير بالمنفعة قد يخرج الاستئجار لإفادة عين كالرضاع والبتير ليستقي
منها مع أن الحكم واحد في الجميع وأفهم قوله : بغيره جواز إجارة المكتري بالمنفعة لغيره ، وقد جزم به في المتن في باب العارية ،
وإذا جاز الاستيفاء بغيره (فيركب) في استئجار دابة الركوب مثله ضخامة ونحافة وطولاً وعرضاً وقصراً أدونه فيما ذكر
(ويسكن) في استئجار دار للسكنى (مثله ، ولا يسكن) إذا كان برازاً مثلاً (حداداً ، و) لا (قصاراً) لزيادة الضرر بدقهما ،
وكذا يلبس الثوب مثله ودونه . وينبغي في اللباس المماثلة في النظافة ، لأن فيه استيفاء عين المنفعة المستحقة بغير زيادة ، ولعل
ضابط المسئلة أن يساوى المستأجر في الضرر بالعين المتأجرة ، ويعبر عن هذا بأن المستوف يجوز إبداله ، واستثنى جمع منهم
الجرجاني : ما لو قال لتسكنها وتكن من ثمت الإذن كالقول قال عز ماشئت ، والأذرى في ذلك نظر ، وأشار للثاني بقوله
(وما يستوفى منه) المنفعة (كدار ودابة معينة) هو قيد في الدابة لأن الدار لا تكون إلا معينة ، ولو كان قيداً فيها لوجب
الثنية (لا يبدل) لأنه معقود عليه فأشبهه بالبيع ، ولهذا تنسخ الإجارة بلفه ويرد بالعيب .

(تنبية) يستثنى من مفهوم المتن جواز الإبدال إذا لم تكن معينة ما إذا أسلم دابة عماف الذمة فإنها لا تبدل بغير
رضاه في الأصح كما مر ، وأشار إلى الثالث بقوله (وما يستوفى) المنفعة (به كثوب وصبي عين) الأول في عقد الإجارة
(للخياطة ، و) الثاني لاجل (الارتضاع) أو التعلم (يجوز إبداله) أي ما ذكر بمثله (في الأصح) وإن لم يرض الأجير لأنه
ليس معقوداً عليه وإنما هو طريق للاستيفاء فأشبهه بالراكب والمتاع المعين للحمل . والثاني المتع : كما مستوفى منه ، وجرى
عليه في أصل الروضة في باب الخلع ، وجرى عليه بالبقيتي وابن المقرئ في روضه ، ورجح الأول في شرح إرشاده ، ورجحه
الرافعي في الشرح الصغير ، وهو المعتمد ، وسكت المصنف عن المستوفى فيه ، وحكمه أنه يجوز إبداله كأن استأجر دابة لركوب
في طريق له إبدال الطريق بمثله أو دونه .

(تنبية) قول المصنف عين أشار به إلى ما نقله عن شيخ أبي علي وأقره أن محل الخلاف إذا التزم في ذمته خياطة
ثوب معين أو حمل متاع معين ، أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع
وفرق بأن العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الأجرة بتسليمها وإن لم يركب ، وإذا كان في الذمة تناول العقد
العمل المستوفى به فكأنه معقود عليه ، وللإمام نحوه ، ولو اعتاض عن منة بمنفعة جاز قطعاً ، وكان الأولى للمصنف أن
يقول وعينا بالثنية فإنه صفة لصبي وثوب ، وإيقاع ضمير المفرد موضع الثنية شاذ

(فرع) لو استأجر ثوباً للباس لم ينم فيه ليلاً عملاً بالعادة ولو كان ثوب التختاني كما هو ظاهر كلام الأصحاب ،
فطريقه إذا أراد النوم فيه أن يشرطه وينام في الثوب التختاني ساعة أو ساعتين أو نحو ذلك ، وأما فوقاني فلا

ويُدُّ المُكْتَرَى عَلَى الدَّابَّةِ ، وَالتَّوْبُ يَدُ أَمَانَةٍ مَدَّةُ الإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ رِبَطَ دَابَّةٌ أَكْثَرَهَا
لِحِمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يُضْمَنْ إِلا إِذَا أَنهَدَمَ عَلَيْهَا لِصَطْبٍ فِي وَقْتٍ لَوْ أَنْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصَبِّهَا الْهَدْمُ
وَلَوْ تَلَفَ المَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ كَثُوبٍ أَسْتَوْجِرَ لِحَيَاظَتِهِ أَوْ صَبَّغَهُ لَمْ يُضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِاليَدِ بِأَنَّ
قَعْدَ المُسْتَأْجِرِ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مِنْزَلُهُ ، وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَالِ ،

ينام فيه ولا يلبسه كل وقت بل عند النجمل في الاوقات التي جرت العادة فيها بالنجمل كحالة الخروج الى السوق ونحوه ودخول
الناس عليه ونزعه في اوقات الخلو عملا بالعرف، وليس له أن يتزبقميص استأجره للبس ولا برداء استأجره للارتدابه، وله
أن يرتدى ويتعم بما استأجره للبس والانزار، ولو استأجر ثوبا يوما كاملا فن طلوع الفجر الى الغروب، إذ النهار من طلوع
الفجر الى الغروب، وقيل من طلوع الشمس الى الغروب أو يوما وأطلق في وقت العقد إلى مثله أو ثلاثة أيام دخلت الليالي
المشتملة عليها (ويد المكترى على) المستأجر (من الدابة والثوب) وغيرهما (بدامنة مدة الإجارة) جزما فلا يضمن ما تلف فيها
بلا تقصير، إذ لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعليه دفع متلفاتها كالمودع.

(تنبية) لو قال على المستأجر كقدره تبدل على الدابة والثوب لكان أخصرو أشمل (وكذا بعدها) إذ لم يستعملها (في الاصح)
استصحابا لما كان كالمودع فلا يلزم مردها بل التخلية بينها وبين المالك كالوديعة. والثاني يضمنان. وقال السبكي: إنها بعد المدة أمانة
شرعية كثوب ألقته الرجحان، فإن تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكن من الرد على المالك أو لإعلامه فلا ضمان جزما. أما إذا
استلمها فإنه يضمنها قطعا. (تنبية) لو انفسخت الإجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به
ومنافعها التقصير بعد علمه، فإن علمه ولم يعلمه، عدم علمه وكان هو عالما به يضمن لأنه أمين ولا تقصير منه (ولو ربط دابة
أكثرها لحوار أو ركوب) أو غيره كحراث واستقام (ولم ينتفع بها) وتلفت (لم يضمن) قيمتها لأنها بيده أمانة. وسواء أتلقت في
المدة أو بعدها على الاصح (إلا إذا انهدم عليها الصطبل) وهو عجمي معرب (في وقت) للانتفاع (ولو انتفع بها) فيه خارجا عن
اصطبلها وقت الانهدام مع جريان العادة للانتفاع بها ذلك الوقت كالنهار (لم يصبها الهدم بل تسلم) بل تسلم فإنه يضمنها حينئذ لأن
التلف حصل بربطها فيه، بخلاف ما إذا تلف بانهدام سقف في وقت لم تجر العادة باستعمالها فيه كفتح الليل في الشتاء، وبذلك علم أن
الضمان بذلك ضمان جنائيا لا ضمان يدين وإن ترد فيه السبكي. قال الزركشي: وسكنوا عمالو سافرها فتلقت في يدي أن يأتي فيها التفصيل
فيقال إن سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بأفة أو نقصت ضمن، ولو ترك الانتفاع بها في وقت مرض أو خوف
عرض له فتلفت بذلك لم يضمن كما يحتمه الأذري في الخوف أخذا من كلام الإمام. (تنبية) إنما قيد المصنف المسئلة
بالربط ليستثنى منها، وإلا لو تلف في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك، ولو حمل قدرا للرد على دابة فانكسرت
القدر بتعثر الدابة، فإن كان لا يستقل بحملها أو كان لا يليق به حملها كما قاله الزركشي لم يضمن
وإلا ضمن لتقصيره إذ العادة أن القدر لا ترد على الدابة مع استقلال المستأجر بحملها (ولو تلف المال أو
بعضه) (في يد أجير) قبل العمل فيه أو بعده (بلا تعد) منه فيه (كثوب استوجر لحياظته أو صبغه) بفتح
الصاد يحطه لأن المراد المصدر ما لا يصيبغ به (لم يضمن إن لم ينفرد) ذلك الاجير (باليد) وفسر عدم الانفراد بها
بقوله (بأن قعد المستأجر معه أو أحضره منزله) ولم يقعد، وكذا لو حمله المتاع ومشى خلفه كما قاله القاضي حسين، لأن
يد المالك ثابتة على العين حكما وإنما استعان بالاجير في شغله كالمستعين بالوكيل (وكذا إن انفرد) باليد، سواء
المشترك والمنفرد، وإن اتفقت ما ذكر في القسم قبله لا يضمن (في أظهر الأقوال) والثاني يضمن كالمستأجر لأنه أخذ
لمنفعة نفسه ودفع بأنه أخذ لمنفعة المستأجر أيضا فلا يضمن كعامل القراض. وقال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان

وَالثَّالِثُ يَضْمَنُ الْمَشْتَرِكُ ، وَهُوَ مِنَ التَّنْزِيمِ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ . لَا الْمُنْفَرِدُ ، وَهُوَ مِنْ أَجْرِ نَفْسِهِ مَدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ ففَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَقِيلَ لَهُ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَقَدْ يَسْتَحْسِنُ ،

على الأجير ، وأن القاضى يقضى بعلمه ، وكان لا يباح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء . وقال الفارقى : بعد أن صحح الأول إلا أن يعمل به : أى بالثانى لفساد الناس : قال ولى نحو ثلاثين سنة ما أفتيت بواحد من القولين ولا حكمت إلا بالمصالحة (والثالث يضمن) الأجير (المشترك) وفسر المشرك بقوله (وهو من التزم عملا في ذمته) كمادة القصارين والخياطين ، وسعى مشتركا لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك ، أو لو ائتمن به لآخر مثله ، فكانه مشترك بين الناس (لا) الأجير (المنفرد) . وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل) لغيره لا يمكنه شرعا التزام مثله لآخر في تلك المدة ، سعى بذلك لافتراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة ، والفارقى المنفرد منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل بخلاف المشترك . (تنبية) قول المصنف مدة معينة ليس بقيد لأن المأخذ كونه أوقع الإجارة على عينه . وقد يقدر بالعمل دون المدة كعكسه ، واحتز بقوله : بل اتعد عما إذا تعدى فيضمن مطلقا قطعا كما لو أسرف الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتى احترق أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فأتى لأن تأديبه بغير الضرب يمكن ، ومتى اختلفا في التعدى عمل بقول عدلين من أهل الخبرة ، فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير ، وحيث ضمنا الأجير . فإن كان يتعد فبأقصى قيمه من وقت القبض إلى وقت التلف ، وإن كان بغيره فبوقت التلف . (فرع) الأجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه لأنه لا بد له على المال . قال القفال : وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة لم يكن عليه شيء ، ويعلم منه كما قال الزركشى : أن الحفراء لا ضمان عليهم (ولو دفع ثوبا) بلا استئجار (إلى قصار ليقصره أو) إلى (خيياط ليخيطه) أو نحو ذلك كتنسال بفعله (ففعَلَ) ذلك (ولم يذكر) له (أجرة فلا أجر له) على الأصح المنصوص ، وقول الجمهور لأنه لم يلتزم له عوضا فصار كقوله : أطعمنى فأطعمه . قال فى البحر : ولأنه لو قال أسكنى دارك شهرا فأسكنه لا يستحق عليه أجرة بالإجماع (وقيل له) أجرة مثل لاستهلاك الدافع عمله (وقيل إن كان معروفاً بذلك العمل) بأجرة (فله) أجرة المثل . وقال الشيخ عن الدين : تجب له الأجرة التي جرت بها العادة لذلك العمل وإن زادت على أجرة المثل (وإلا) أى وإن لم يكن معروفاً بذلك العمل (فلا) أجرة له (وقد يستحسن) هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما فى نظائره وعلى هذا عمل الناس . وقال الغزالي : إنه الأظهر . وقال الشيخ عن الدين : إنه الأصح ، وحكاة الرويات فى الحلية عن الأكرين وقال إنه الاختيار . وقال فى البحر : وبه أفتى به ، وأفتى به خلافاً من المتأخرين ، وإذا قلنا لا أجرة له على الأصح فحلله كما قال الأزرعى : إذا كان حرا مطلقا التصرف . أما لو كان عبداً أو محجورا عليه بسفه ونحوه فلا ، إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعراض ، واحتز بقوله : ولم يذكر أجره عما إذا قال مجانا فلا يستحق شيئا قطعا ، ومالو ذكر أجره فيسألونها جزما ، وإن كانت صحيحة فالمسمى وإلا فآجرة المثل ، ولو عرض بذكر أجره كأعمل وأما أرضيك أو عمل وما ترى منى إلا ما يسرك أو نحو ذلك ، كقولك : حتى أحاسبك استحق أجرة المثل كما فى البيان وغيره ، وقد ترد هذه على المصنف لأنه لم يذكر فى هذه أجرة إلا لأن يكون مراده ولم يذكر أجرة لا نصريحا ولا تعريضا . ويستثنى من الخلاف المذكور فى المن مسائل : إحداهما عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة كما مر فى بابها . قال بعضهم : ولا تستثنى لأن عمله تابع لما فيه أجرة فقد تقدم ذكر الأجرة فى الجملة . ثانياً عامل الزكاة فإنه يستحق العوض ولو لم يسم . قال الزركشى : ولا تستثنى لأن الأجرة ثابتة له بنص القرآن فهى مسماة شرعا وإن لم يسمها الإمام ، ثالثاً عامل القسمة بأمر الحاكم فللقاسم الأجرة من غير تسمية

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرَكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ ، وَكَذَا لَوْ أَكْثَرَى لِحِمْلِ مِائَةِ رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ لِحْمَلِ مِائَةِ شَعِيرًا أَوْ عَكْسًا أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ لِحْمَلِ حِنْطَةٍ دُونَ عَكْسِهِ ، وَلَوْ أَكْثَرَى لِمِائَةِ حِمْلٍ مِائَةَ وَعَشْرَةَ لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّبَادَةِ ،

كذا استثنائها بعضهم ونازع في التوشيح واستثنائها ، وقال إنه كغيره وهو الظاهر ، وأما داخل الحمام بلا إذن من الحامي فإنه يلزمه الاجرة وإن لم يجرها ذكر ، والفرق بينه وبين القصار ونحوه أن هؤلاء صرفوا متافعهم لغيرهم ، والداخل للحمام استوفى منفعه الحمام بسكونه ، فإن إذن له في الدخول ، فالحمام فيه كالاجير كما قالوا به فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتى أتى الساحل فإنه كالاجير فيما ذكر : أى فلا أجر له ، فإن دخلوا بغير إذن استحق عليه الاجرة . قال في المطلب : ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكتها حتى سيرها ، وإلا فيشبه أن يكون كالموضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكتها فإنه لا أجره على مالكة ولا ضمان . (فرع) ما يأخذه الحامي اجرة الحمام والآلة من سطل وإزار ونحوها وحفظ المتاع لا بمن الماء كما رت الإشارة إليه لأنه غير مضبوط فلا يقابل بعوض ، فالحامي مؤجر للآلة وأجير مشترك في الامة فلا يضمها كساتر الاجراء ، والآلة غير مضمونة على الداخل لأنه مستأجر لها ولو كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحامي اجرة الحمام فقط (ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة مهمله ويقال بهم بدل الموحدة ، ويقال بمشاة فوقية بدل الموحدة أيضا ، ويقال أكبح ، والمعنى أن المستأجر جذبها باللباس لتقف ، وقوله (فوق العادة) قيد في المستثنين (أو أركبها أثقل منه ، أو أسكن حدادا أو قصارا) وهما أشد ضررا مما استأجر له (ضمن العين) أى دخلت في ضمانه لتعديه والقرار على المستعمل الثاني إن علم الحال ، وإلا فعلى الاول إن كانت يد الثاني يد أمانة للمستأجر فإن كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أوضحوه في الغصب . به عليه الاستوى وغيره . فإن قيل : ما ذكره في الغضب فيمن ترتبت يده على يد الغاصب وهنأت ترتبت يده على يد المستأجر ، والاصح أن المستعير من المستأجر لا يضمن . أوجب بأنه يار كابه من هو أثقل منه صار في حكم الغاصب ولهذا ضمن العين ، ويؤيدوه لم : أنه لو أركب مثله فجاوز العادة في الضرب كان الضمان على الثاني دون الاول لأنه لم يتعد . أما الضرب المتماذا إذا قضى إلى تلف فلا يوجب ضمنا . فإن قيل : ضرب الزوج زوجته الضرب المعتاد يوجب الضمان . أوجب بأن تأديها يمكن باللفظ وعلى تقدير الظن بأنه لا يفيد إلا الضرب فهو اجتهاد فاكتفى به للإباحة دون سقوط الضمان ، ولو ارتد مع مكترى دابة ركباها ثالث عدوانا ضمن الثالث إن تلفت توزيعا على رءوسهم لا على قدر أوزانهم ، لأن الناس لا يوزنون غالبا . ولو سخر رجلا وبهيمته فانت في يد صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان على المسخر لأنها في يد صاحبها . أما بعد استعمالها فهي معارة : (تنبيه) أشار المصنف بالأمثلة المذكورة إلى أن التعدي في رقبة العين المستأجرة ليخرج مالو أجر الأرض لزوع حنطة فزرع الذرة فإنه لا يكون ضمنا للأرض على الاصح في زيادة الروضة لأنه تعدى في المنفعة لا الرقبة ويلزمه اجرة المثل للذرهو (كذا) يصير ضمنا (لوا أكثرى) دابة (لحمل مائة رطل من حنطة لحمل) عليها (مائة شعيرا أو عكس) بأن أكثرها حمل مائة رطل شعير لحمل مائة حنطة لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضع واحد والشعير أخف فيأخذ من ظهر الدابة أكثر فالضرر مختلف ، وقيس على الحنطة والشعير كل مختلفين في الضرر كالقطن والحديد . قال القاضي الحسين . وسواء أثلفت بذلك السبب أم بغيره لأن يده صارت يد عدوان ، ويبدل بالقطن الصوف والوبر لأنهم أمثلة في الحجم لا الحديد ، ويبدل بالحديد الرصاص والنحاس لأنهما مثله في الحجم لا القطن (أو) أكثرها (لعشرة أقفزة شعير لحمل) عشرة (حنطة) فإنه يصير ضمنا للدابة لأنها أثقل ، والاقفزة جمع قفيز ، وهو مكيال يسع اثني عشر صاعا (دون عكسه) لحقة الشعير مع استوائهما في الحجم (ولو أكثرى) دابة (لمائة) أى لحمل مائة رطل حنطة مثلا (لحمل) عليها (مائة) منها (عشرة لزمه أجره المثل لزيادة) مع المسعى على المشهور لتعديه بذلك .

وَأَنَّ تَلْفَتَ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَهَا مَعَهَا ، فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ ، وَفِي قَوْلِ نِصْفِ الْقِيَمَةِ ،
وَلَوْ سَلَّمَ الْمِائَةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا ضَمِنَ الْمُكْتَرَى عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ
فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ ، وَلَا يَضْمَنُ إِنْ تَلْفَتَ ، وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيُحِيطَهُ فَيَخَاطُهُ قَبَاءً وَقَالَ أَمْرَتِي بِقِطْعِهِ قَبَاءً
فَقَالَ بَلْ قَبِيصًا فَلَا ظَهْرَ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ يَمِينِهِ ،

(تنبیه) أشار بتشبيهه بالعشرة إلى أن الزائد قد لا يتساحبه . كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين فإنه لا أجر له ولا ضمان بسببه ، ولو أكثرى مكانا لو وضع أمتعة فيه فزاد عليها نظرت فإن كان أرضا فلا شيء عليه ، وإن كان غرفة لزمه المسمى وأجرة المثل للزائد على قياس ما مر في مسألة الدابة (وإن تلفت) تلك الدابة (بذلك) الزائد (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صار ضامنا لحمل الزائد (فإن كان) صاحبها معها (ضمن) المستأجر (قسط الزيادة) فقط ضمان جنابة مؤاخذه له بقدر جنابته (وفي قول نصف القيمة) لأنها تلفت بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما ، كالجرحه واحدا جرحا جراحات ، وقرق الأول بتيسر التوزيع هنا ، بخلاف الجراحات لأن نكباتها لا تنضب .

(تنبیه) قوله بذلك يحترز به عما إذا تلفت بغيره فإنه يضمنها عند إفراده باليد لأنه ضمان باليد لا عند عدم إفراده بها لأنه ضمان بالجنابة وإذا كان في المفهوم تفصيل فلا يرد (ولو سلم) المستأجر (المائة والعشرة إلى المؤجر فحملها) بيمين مشددة (جاهلا) بالزيادة كأن قال له : هي مائة كاذب فصدقه فتلفت الدابة (ضمن المكتري على المذهب) كالأمتعة لنفسه لأن أعداد المجهول وتسليمه إلى المؤجر بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وفيما يضمنه القولان ، والطريق الثاني على القولين في تعارض الفرور والمباشرة . (تنبیه) لو قال : فكلو حملها المكتري لكان أولى ليعم الضمان وأجرة الزيادة ، وخرج بالجاهل العالم بالزيادة فإن قال له المستأجر : أحمل هذه الزيادة فأجابه فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا أجر لها ، وإن تلفت الدابة لا بسبب العارية ضمن القسط . أما بسببها فلا ضمان كاعلم من باب العارية وإن لم يقل له المستأجر شيئا فحكمه المذكور في قوله (ولو وزن المؤجر وحمل) الدابة (فلا أجره للزيادة) تعتمد ذلك أم لا ، علم المستأجر بالزيادة وسكت أم جهلها عدم الإذن في نقلها (ولا يضمن) المستأجر الدابة (إن تلفت) إذ لا يبدو ولا تعدى للمستأجر مطالبة المؤجر بردها إلى المنقول منه ، وليس للمؤجر ردها دون رضاه ، وله مطالبته بالبدل للحيلولة ، فلو غرم له بدلها ثم ردها إلى مكانها استرده وردها إليه ، ولو كالمؤجر وحمل المستأجر فكلو كان بنفسه وحمل سواء كان عالما بالزيادة أم لا ، ولو وضع المستأجر المائة والعشرة على الدابة ففسرها المؤجر فكلو حملها المؤجر ، ولو كان أجنبي وحمل بلا إذن في الزيادة فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر ورده إلى المكان المنقول منه إن طالبه المستأجر وعليه ضمان الدابة على التفصيل المذكور في المستأجر من غيبة صاحبها وحضرته على ما مر ، وإن حمل بعد كيل الأجنبي المائة والعشرة أحدا المتكاريين ففيه التفصيل السابق بين الفرور وعدمه ، وإن اختلفا في الزيادة أو قدرهما فالقول قول المكتري يمينه لأن الأصل عدم الزيادة ، ولو وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة في الذمة لأنه لم يتلف بالمشروط ، وكذا إن كانت إجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص فإن علمه لم يحط شيء من الأجرة ، لأن التكمين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف في تقرير الأجرة . أما النقص الذي لا يؤثر كالذي يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به (ولو أعطاه) أى خياطاً (ثوباً ليحيطه) وأذن له المالك في قطعه (فخاطبه قياماً) قال : لذلك (أمرتني بقطعه قياماً) قال : المالك للخياط (بل) أمرتني بقطعه (قيصاً) فعليك الأرش (فلا ظهر تصديق المالك يمينه) كالأختلاف في أصل الإذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قياماً ولا يحتاج أن يتعرض للقيص . والثاني يصدق الخياط يمينه لأن المالك يدعى عليه الأرش والأصل براءة ذمته .

وَلَا أُجْرَهُ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الْخِيَاطِ أَرْضُ النَّقْصِ .

(فصل) لَا تَنْفِخُ الْإِجَارَةَ بِمَذْرٍ كَتَعَذْرٍ وَقَوْدِ حَمَامٍ وَسَفْرِ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ لَسْفِيرٍ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ
أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَوَزَعَ فَهَكَذَا الزَّرْعُ بِجَاهِئِهِ فَلَيْسَ لَهُ النَّفْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ ، وَتَنْفِخُ بِمَوْتِ
الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعِينِ

(تنبيه) لم عبر المصنف بالمذهب لكان أولى فإن في المسئلة طرقاً أصحها طريقة القهرلين (و) على الأول (لا أجرة عليه) أي المالك للخياط إذا حلف المالك لأن عمل الخياط صار حينئذ غير مأذون فيه (وعلى الخياط أرض النقص) لأنه إذا اتقى الإذن فالأصل الضمان ، وفي الأرض الواجب وجهان أحدهما ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً ، لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباه . والثاني ما بين قيمته مقطوعاً قيصاً ومقطوعاً قباه لأن أصل القطع مأذون فيه ، وصحح الأول الإمام وغيره ، وقال الإسنوي إنه الأصح ، وصحح الثاني جمع ، واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره ، وهذا هو المتمد ، وللخياط نزع خيطه وعليه أرض النزع إن حصل به نقص ، وله منع المالك من شد خيط في خيط الخياطة يجره في المدروز مكا . إذا نزع لأنه تصرف في ملك غيره فلا يجوز إلا برضاه ، وحيث قلنا لأجرة للخياط أنه أن يدعى بها على المالك ، فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان . قال في زيادة الروضة وينبغي أن يكون أحدهما التجديد وهذه قضية مستأنفة ، ولو قال المالك للخياط إن كان هذا الثوب يكتفي قيصاً فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الأرض ، لأن الإذن مشروط بما لم يوجد وإن قال له في جوابه هو يكفبك فقال اقطعه فقطعه ولم يكفه لم يضمن لأن الإذن مطلق ، ولو جاء الخياط مثلاً بثوب وقال للمالك هذا ثوبك فأفكره صدق الخياط بيمينه كما قاله البندنجي ، فإذا حلف فقد اعترف للمالك بشيء وهو ينكره . (فصل) في انفساخ عقد الإجارة والخيار في الإجارة وما يقتضيهما ، وقد شرع في بيان ذلك فقال (لاتنفسخ الإجارة) عينا كانت أو ذمة ، ولا تنفسخ (بمذر) في غير المعقود عليه لمؤجر أو مستأجر ، فالأول كريض مؤجر دابة عجز عن خروجه معها الذي هو من أعمال الإجارة حيث كانت الدابة غير معينة . والثاني (كتعذر وقود حمام) على مستأجر ، والوقود بفتح الواو بفتح ما يؤقده به من حطب وغيره وبضمها مصدر وقدت النار (وسفر) بفتح الفاء عرض المستأجر دار مثلاً لا يسكنها كما وقع للسبكي في أنه لا يبدل للسافر من رفقته ، وهم السفر : أي المسافرون يتعذر خروجهم (و) كمروض (مرض مستأجر دابة السفر) عليها ، والمعنى في الجميع أنه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة من كل منهما ممكنة ، ومحل عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي . أما هو كمن استأجر شخصاً لقلع سن مؤلة فزال الألم فإن الإجارة تنفسخ كما مر أوائل الباب لتعذر قلعهما حينئذ شرعاً .

(تنبيه) يستثنى من ذلك إجارة الإمام ذمياً للجهاد ، وتعذر صلح حصل قبل سير الجيش فإنه عذر للإمام يسترجع به كل الأجرة كما قاله الماوردي ، وإفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضى المدة فإنه يوجب الدوَجْرَ الفسخ كما أطلقه في الروضة وأصلها في باب التفليس ، وعدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية ليس يعيب يثبت الخيار كما قاله الزركشي خلافاً للرويان إذ لا خلل في المعقود عليه (ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) أصابه من سيل أو شدة برد أو حر أو أكل جراد أو غير ذلك (فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة) لأن الجائحة لحقت زرع المستأجر لا منفعة الأرض ، فلو تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات انفسخت الأجرة في المدة الباقية ، فلو تلفت الزرع قبل تلف الأرض وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئاً كما رجحه ابن المقرئ لأن صلاحية الأرض لو بقيت لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع ، وأما بعد التلف فيسترد ما يقابل من المسمى لبطان العقد فيه ، وإن تلفت الأرض أو لا استرد أجرة المستقبل وكذا الماضي كما في جواهر العمولى وإن اقتضى كلام ابن المقرئ خلافه (وتنفسخ) الإجارة (بموت الدابة والأجير المعينين) وكذا معين غيرهما

فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي فِي الْأَظْهَرِ ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى ، وَلَا تَنْفَسَخُ بُمُوتِ الْعَاقِدِينَ وَمَتَوَلَّى
الْوَقْفِ وَلَوْ أُجْرَ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ مَدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا ، أَوْ أُجْرَ الْوَلِيِّ صَبِيًّا مَدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِّ
فَيَبْلُغُ بِالْأَحْتِلَامِ فَلَا صَحَّ أَنْفِسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ ،

لكن الانفساخ في الزمن (المستقبل) لقوات المعقود عليه ، وهو المنفعة قبل قبضها كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل قبضه .
(تنبيه) لا فرق بين أن يكون الموت بأفة سماوية أو بغيرها كإتلاف المستأجر . فإن قيل : لو أتلف المشتري المبيع
استقر عليه الثمن فهلا كان المستأجر كذلك ؟ أجيب بأن البيع ورد على العين فإذا أتلفها صار قابضا لها ، والإجارة
واردة على المنافع ، ومنافع الزمن المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها ، ولو قال المصنف وتنفسخ تلف العين
المستأجرة لكان أحصرا وشمل واستغنى عما قدرته (لا) في الزمن (الماضي) إذا كان بعد القبض ومثله أجره (في الأظهر)
لا استقرارها بالقبض (فيستقر قسطه من المسمى) موزعا على قيمة المنفعة لاعلى الزمان ، فلو كانت مدة الإجارة سنة مثلا
ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه ، والاعتبار
بقيمة المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضى حسين . والثاني ينفسخ فيه أيضا لأن العقد واحد ، وقد انفسخ في البعض
فلينفسخ في الباقي . أما إذا كان قبل القبض أو بعده ولم يكن لمثله أجرة فإنه ينفسخ في الجميع ، واحترز بالمعين عما في الذمة فلا
ينفسخ بتلفهما لأن العقد لم يرد عليهما ، فإذا أحضرا وماتا في خلال المدة أبدا كما مر (ولا تنفسخ) الإجارة ولو ذمة كافي
البيسط (بموت العاقدين) أو أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع . ويخلف المستأجر
وارثه في استيفاء المنفعة ، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لأنه عاقد فلا يستثنى من عدم الانفساخ
لكن استثنى منه مسائل : منها ما لو أجرة عبد المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته ، فإن الإجارة تنفسخ على الأصح
كما اقتضاه كلام الرافعي ومنها ما لو أجرة أم ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفسخ بموته خلافا لما اقتضاه كلام
الرافعي في باب الوقف . ومنها المدبر فإنه كالمعلق عتقه بصفة . ومنها موت البطن الأول كما سيأتي . ومنها
الموصى له بمنفعة دار مثلا مدة عمره ، وما قيل من أن الوصية بالمنفعة بإباحة لا تملك فلا تصح إيجارها مردود بأن ذلك عمله
كاسيا في إن شاء الله تعالى في الوصية بأن ينفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا ، ورد بعضهم استثناء هاتين المسئلتين بأن الانفساخ
ليس بموت العاقد بل لانتهاء حقه بالموت وليس الرد بظاهر (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولى) أى ناظر (الوقف) من
حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون ، ويستثنى من إطلاقه ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف
وأجر بدون أجره المثل فإنه يجوز له ذلك كما صرح به الإمام وغيره ، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن
الرفعة (ولو أجرة البطن الأول) من الموقوف عليهم العين الموقوفة (مدة ومات) البطن المؤجر (قبل تمامها)
وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط (أو الولي صبيًا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها) الصبي
(بالسن فيبلغ) فيها (بالاحتلام) وهو رشيد كما قاله الماوردي وغيره (فالأصح انفساخها) فيما بقي من المدة (في الوقف)
لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة (لا) في (الصبي) فلا تنفسخ ، لأن الولي
بني تصرفه على المصلحة . والثاني لا تنفسخ في الوقف كالمالك وتنفسخ في الصبي لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ .
أما الماضي من المدة فلا تنفسخ فيه ، ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسنة بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ ، وفيما قبله
قولا تفريق الصفة ، ولو أجرة الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فكبلوغ الصبي بالاحتلام . أما إذا بلغ الصبي
سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه .

(تنبيه) لو أجرة أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة كما أشار
إليه الأذرعى واعتمده الغزى في الفتوى . وقول المصنف : البطن الأول ليس بقيد ، بل كل البطون كذلك . قال
الذركشى : واحترز بقوله البطن الأول عما لو كان المؤجر الحاكم أو الواقف أو منصوبه ومات عن البطن الأول كما أوضحه

وَأَنَّهَا تَنْفَسُ بِأَنْهَادِ الدَّارِ ، لِأَنْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضِ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةِ بَلِّ يَثْبُتُ الْخِيَارُ ، وَعَصَبُ الدَّابَّةِ
وَلِبَاقُ الْعَبْدِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ ، وَلَوْ أَكْرَى جَمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرَى رَاجِعَ الْقَاضِي لَيَمُونَهَا مِنْ
مَالِ الْجَمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ وَثِقَ بِالْمُكْتَرَى دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَهُ نَقْفَةً ،
وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّقْفَةِ ،

ابن الرفعة ، فالصحيح عدم الانفساخ لأن العاقد ناظر للكل قال : ولو أجر الناظر للطن الثاني فبات البطن الاول
انتقلت منافع الرقبة إليهم فنفسخ الإجارة لأنه صار مستحق المنافع ولا يستحق لنفسه على نفسه (و) الأصح (أها
تنفسخ) في المستقبل (بأنهدام) كل (الدار) لزوال الاسم وفوات المنفعة ، بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع
بتلفه في يدا المشتري لأن الاستيلاء في البيع حصل على جملة لمبيع والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل إلا شيئاً فشيئاً .
(تنبيه) لو هدهما المستأجر كان الحكم كذلك كما صرح به الغوى . وأما قول الشيخين في النكاح : إن المستأجر لو خرب
الدار ثبت له الخيار فهو محمول على تخريب يحصل به تعيب لا هدم كامل ، ولهذا زدت في المتن كل ليخرج ما لو أنهدم
بعضاً فإنها لا تنفسخ بل يثبت للمستأجر الخيار . نعم إن أمكن إصلاحه في الحال وأصلحه المؤجر سقط خيار المستأجر
(و) لا) تنفسخ الإجارة بسبب (انقطاع ماء أرض استوجرت لزراعة) لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المنقطع
(بل يثبت الخيار) للتعيب وهو على التراخي لأن بسببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بمرور الزمان . هذا إن لم
يسق المؤجر الماء إليها من موضع آخر مع بقاء وقت الزراعة ولم تمض مدة لثباتها أجرة وإلا فلا خيار .

(تنبيه) الانفساخ في الأولى وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما . ومنهم من نقل وخرج وجعل في المستثنين
قولين ، وإذا لم يمكن زراعة الأرض بغير الماء المنقطع ، فمقتضية ما ذكر أنه تنفسخ الإجارة ، وهو كما قال بعض
التأخرين ظاهر .

(فرع) تعطيل الرعي لانقطاع الماء والحمام لخلل الابنية أو لنقص الماء في بئر ونحوه كأنهدام الدار كما ذكرناه
في الشرح والروضة آخر الباب ، وقضيته الانفساخ ، والقياس ثبوت الخيار كانقطاع ماء الأرض لبقاء اسم الحمام
والرعي كما أشار إليه في المهمات (وعصب الدابة) وندها (ولباق العبد) بغير تفریط من المستأجر إذا وقعت الإجارة
على عيبتها (ثبت الخيار) لتعذر الاستيفاء ، وإذا فسح انفسخ فيما بقي من المدة ، وفيما مضى الخلاف السابق في موت
الدابة المعنية ، نعم إن بادر المؤجر وانتزع من الغاصب ورد النادة والأبق قبل مضي مدة لثباتها أجرة سقط خيار المستأجر ،
وإنما لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه ، فإن أجازوا التقدير بالعمل كبيع ركبته إلى مكة استوفاه متى قدر
عليه لأن المنفعة المنفردة بعمل وإن وجب تسليمها عقب العقد لانقضاء بعض الزمان أو بالزمان انفسخت الإجارة
فيما اقتضى منه واستعمل العين في الباقي ، فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة ، فإن كان بتفريط من المستأجر
لزمه المسمى كما لو فرط في الرقبة ضمنها قاله الماوردي ، وليس للمستأجر مخاصمة الغاصب كالمستعير والمودع .

(تنبيه) محل الخلاف في غصب الأجنبي . أما إذا غصبها المالك بعد القبض أو قبله بامتناعه من الإفياض فطريقان :
أحدهما كغصب الأجنبي ، وأصحهما القطع بالانفساخ وإن غصبها المستأجر ، ويتصور بأخذها من المالك بغير إذنه قبل
انقضاء الإجارة استمرت الأجرة عليه ، وفي إجارة الذمة لا خيار وعلى المؤجر الإبدال (ولو أكرى جمالا) بعينها
أو في الذمة وسلم عينها (وهرب وتركها عند المكتري) فلا فسح له ولا خيار أيضاً بل إن شاء تبرع بموتها وإلا
(راجع القاضي ليمونها) ومن يقوم بحفظها (من مال الجمال ، فإن لم يجد له مالا) ولم يكن في الجمال فضل (اقترض)
القاضي (عليه) من المكتري أو أجنبي أو بيت المال (فإن وثق) القاضي (بالمكتري دفعه) أي ما اقترضه (إليه) وإن
اقترضه منه لينفقه عليها (وإلا) بان لم يثق به (جملة) أي ما اقترضه القاضي (عند ثقة) بنفق عليها (وله) أي القاضي
إن لم يجد مالا يقترضه كافي الروضة وأصلها (أن يبيع منها قدر النفقة) عليها وعلى متعتها .

وَلَوْ أُذِنَ لِلْمُكْتَرَى فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَمَتَى قَبِضَ الْمُكْتَرَى الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ
وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ، وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِكُوبٍ إِلَى
مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ . وَسِوَا فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةُ إِذَا سَلِمَ الدَّابَّةَ الْمَوْصُوفَةَ
وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ ،

(تنبيه) أفهم قوله : فإن لم يجد له مالا أنه لو كان في الجمال المتروكة زيادة على حاجة المستأجر لا يفترض عليه كما
صرح به المراقبون بل يبيع الفاضل عن الحاجة ، وأشار بقوله : منها إلى أنه لا يجوز له بيع جميعها خشية أن تاكل
أثمانها ، وبه صرح جمع . قال الأذرعى : والظاهر أنه في إجارة الذمة إذا رأى المصلحة في بيعها ويكترى للمستأجر
من ثمنها كان له ذلك حيث يجوز له بيع مال الغائب للمصلحة (ولو أذن) القاضي (للمكترى في الإنفاق) على الجمال
ومتعهدها (من ماله) أو مال غيره (ليرجع) بما أنفقته عليها وعلى متعهدها (جاز في الأظهر) كما لو افترض ثم دفع
إليه ، ولأنه محل ضرورة فقد لا يجد القاضي من يقرضه أولا يراه . والثاني المنع ويجعل متبرعا .

(تنبيه) أفهم كلام المصنف أنه متى أنفق بغير إذن الحاكم لم يرجع ، ومحلّه إذا أمكن ، فإذا لم يمكن كان لم يكن
حاکم أو عسر إثبات الواقعة عنده فأنفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع ويحفظها القاضي بعد المدة أو يبيع منها بقدر
ما اقتضى ، وإن خشى أن تاكل نفسها لو باع بعضها باع الكل ، والقول قوله في قدر ما أنفق إذا ادعى نفقة مثله في
العادة لأنه أمين ، واحتراز بقوله : أو لا تركها عمالها أخذها الجمال معه . وحكمه أن الإجارة إن كانت في الذمة اكترى
الحاكم عليه من ماله ، فإن لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى ، فإن تعذر الاكتراء عليه فللمستأجر الفسخ وإن كانت
إجارة عين فله الفسخ كما إذا نذت الدابة (ومتى قبض المكترى) العين المؤجرة (الدابة أو الدار) أو غيرها في إجارة
عين أو ذمة (وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البديل
كالمبيع إذا تلف في يد المشتري ، وسواء أترك الانتفاع اختيارا أم لعذر تحريف الطريق أو لعدم الرفقة مع أنه لو خرج
في حالة الخوف ضمنها ، وليس له فسخ ولا إلزام المكترى باسترداد الدابة إلى تيسير الخروج لأنه إذا خاف من الخروج إلى
تلك البلدة أمكنه السير إلى بلد آخر واستعمالها تلك المدة ، وإذا مضت المدة فليس له الانتفاع ، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى .

(تنبيه) أفهم قوله : قبضها إن المؤجر لو عرضها عليه فامتنع أو وضعها بين يديه أو خلى بينها وبين الدار ومضت مدة
الإجارة أن الأجرة لا تستقر ، وليس مرادا ، بل تستقر عليه الأجرة كما في البحر وغيره (وكذا لو اكترى دابة لركوب
إلى موضع) مهين (وقبضها) أو عرضت عليه فامتنع أو وضعها بين يديه كما مر (و) لم يسر حتى (مضت مدة إيمان
السير إليه) فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر ، وهذه الصورة في الإجارة المقدرّة بالعمل والتي قبلها
في المقدرّة بالمدة (وسواء فيه) أي المذكور من هاتين المسئلتين (إجارة العين والذمة) وقوله (إذا سلم) المؤجر (الدابة
الموصوفة) للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسلم وحصول التمكين ، فإن لم يسلمها إليه لم يستحق عليه
الأجرة لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه .

(تنبيه) تقييد المصنف المسئلة بالدابة قد يورم أنه لو عقد على منفعة الحر ولم يستعمله حتى مضت المدة لا تستقر
الأجرة وليس مرادا وإن قال به القفال بل تستقر كما قاله الأكثرون ، فلوقال المصنف أولا ، ومتى قبض المكترى
المؤجر لشمل هذه المسئلة . ثم أشار لرفع من قاعدة : إن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه بقوله (وتستقر
في الإجارة الفاسدة) سواء أقدرت بعمل أم بمدة (أجرة لمثل) سواء أكانت أكثر من المسمى أم لا (بما يستقر به
المسمى في الصحيحه) سواء انتفع بها أم لا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء ، إذ اليد لا تثبت على
منافع البضع ، وإنما لزمه أجرة المثل لأن الإجارة كالبيع والمنفعة كالعين ، والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان بالقبض .

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مَدَّةً وَلَمْ يَسْلَمْهَا حَتَّى مَضَتْ أَنْفُسُهَا ، وَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ مَدَّةً وَأَجْرٌ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يَسْلَمْهَا حَتَّى مَضَتْ مَدَّةُ السَّيْرِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسُخُ ، وَلَوْ أَجْرَ عَيْدِهِ ثُمَّ اعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةَ وَأَنَّ لَا خِيَارَ لِلْعَبِيدِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ ،

فكذلك الإجارة . (تنبيه) يستثنى من القسوية التخلية فإما تكفي في قبض العقار في الإجارة الصحيحة ولا تكفي في الفاسدة ، بل لابد من القبض الحقيقي وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة ، وكذا لو عرض المؤجر العين على المستأجر في الإجارة الفاسدة فامتنع لم تستقر الإجارة لأن الإجارة إنما تستقر بعقد صحيح ويتمكن فيه من استيفاء المنفعة أو بأن تتلف المنفعة تحت يده ولم يوجد أحدهما ، وعلى المستأجر في الفاسدة رد العين المؤجرة وليس له حبسها لاسترداد الإجارة كما في التهمة .

(قاعدة) كل عقد فسد سقط فيه المسمى إلا إذا عقد الإمام الذمة مع الكفار على سكنى الحجاز فسكنوا ومضت المدة فيجب المسمى لتعذر أجرة المثل لأنهم استوفوا المنفعة وليس مثلها أجرة ، إذ لا مثل لها تعتبر أجرة تفرج إلى المسمى ، وخرج بالفاسدة الباطلة ، كاستئجار صبي بالفا على عمل فعمله فإنه لا يستحق شيئاً (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها) المكري (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) تلك الإجارة لفوات العقود عليه قبضه سواء استوفى المكري تلك المنفعة أم لا ، وسواء أمسكها لقبض الأجرة أم لغيره ، فإن مضى بعض المدة ثم سلمها انفسخت في الماضي وثبت الخيار في الباقي (ولو لم يقدر في الإجارة (مدة وأجر) له دابة (لركوب إلى موضع) معين (ولم يسلمها) إليه (حتى مضت مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصح أنها) أي الإجارة (لا تنفسخ) لأن هذه الإجارة معلقة بالمنفعة لا بالزمان فلم تعذر الاستيفاء والثاني تنفسخ كالمكري تلك المدة فإن الأجرة تستقر عليه ، وأجاب الأول بأن الأول يقدر عليه الأجرة لضاعت المنفعة على المكري ، وعلى الأول لا خيار للمكري كالأختيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع ثم سلمه .

(تنبيه) احتراز المصنف بالعين عن إجارة الذمة إذا لم يسلم ما استوفى منه المنفعة حتى مضت المدة التي يمكن فيها استيفائها فلا فسخ ولا انفساخ قطعا لأنها دين تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده ثم اعتقه) أو باعها أو وقفه (فالأصح) المنصوص في الأم ، وعبر في الروضة بالصحيح (أنها لا تنفسخ الإجارة) لأن السيد تبرع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق فلم يصادف العتق إلا الرقبة مسلوقة بالمنفعة ، والثاني تنفسخ كمرت البطان الأول .

(تنبيه) احتراز المصنف بقوله : ثم اعتقه عما لو علق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة في أثناء المدة فإنه يمتنع وتنفسخ الإجارة ، وعما لو أجر أم ولده ثم عتقت بموته فإن الإجارة تنفسخ كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها هنا ، وإن اقتضى كلامهما في باب الوقف خلافاً ، ولو أجر أمته مدة ثم استولدها ثم مات في أثناء المدة لم تنفسخ كما قاله ابن الرفعة لتقدم استحقات المنفعة على سبب العتق (و) الأصح (أنه لا خيار للعبد) في فسخ الإجارة بعد العتق ، لأن سيده تصرف في عاين ملكه فلا ينقض ويستوفى المستأجر منفعته ، والثاني له الخيار كالأمانة تعتق تحت عبد . قال الروياني : وهو غلط لأن خيارها ثبت لنقصه ولم يرض وقت العتق ، وهذا المعنى مفقود هنا (والأظهر) على الأول أنه لا يرجع على سيده بأجرة بعد العتق (إلى انقضاء المدة . والثاني يرجع بأجرة مثله لتفويت السيد له ودفع هذا ، ومقابل الأصح في الأولين بأن الإعتاق يقناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الإجارة ، ولا نفقة على السيد وينفق عليه من بيت المال لأن السيد قد زال ملكه عنه وهو عاجز عن تهود نفسه .

(تنبيه) أفهم كلام المصنف أمرين : أحدهما أنه لو مات المؤجر ثم اعتقه وارثه أنه لا يرجع العبد بشيء عليه قطعا وهو كذلك لأنه لم يعقد عليه عقداً ثم نقضه . ثانيهما أنه لو أقر بعتق سابق على الإجارة عتق ولم يقبل بطلان الإجارة وأنه يفرم للعبد أجرة مثله ، وهو كذلك كما نقله عن الشيخ أبي علي قبيل كتاب الصداق وأقره ، وكما لا

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمَكْتَرِي ، وَلَا تَنْفِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصْح ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ جَازَ فِي الْأَظْهِرِ وَلَا تَنْفِخُ .

تنفسخ الإجارة بطر والخرية ولا تنفسخ بطر والرق. فلو استأجر مسلم حرا بيا فاسترق أو استأجر منه دارا في دار الحرب ثم ملكها المسلمون لم تنفسخ الإجارة وإن أجز دارا بعد ثم قبضه وأعتقه ثم أنه دمت فالرجوع بقيمته، ولو ظهر بالبعد عيب بعد العتق ونفسخ المستأجر الإجارة ملك العتيق منافع نفسه لأنه صار مستقلا. فإن قيل لو بيع المؤجر وانفسخت الإجارة أن المنفعة ترجع للبائع لا للمشتري كما يأتي آخر الباب، فكان القياس أنها ترجع للسيد كما رجحه الإسني؟ أجيب بأن العتق لما كان متقربا به والشارع مشوقا إليه كانت منافع العتيق له نظر المقصود العتق من كمال تقربه بخلاف البيع ونحوه ولو أجز المكاتب نفسه ثم عجزه سيده انفسخت الإجارة لزوال ملكه عن نفسه، ولا تصح مكاتبه المؤجر، إذ لا يمكنه التصرف لنفسه (ويصح بيع العين (المستأجرة) قبل انقضاء مدة الإجارة (المكترى) لأنها بيده من غير حائل، فاشبه ببيع المغصوب من الغاصب (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) لأن الملك لا ينافيها، ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر. والثاني تنفسخ كالمو اشتري زوجته فإن النكاح بنفسه. وأجاب الأول بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة، بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بضع أمته المزوجة بدليل أنها لو طئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج

(تنبية) قول المصنف: في الأصح راجع إلى الانفساخ. أما البيع فصحيح قطعا كما في أصل الروضة (ولو باعها) المؤجر أو وهبها (لغيره) إذن المستأجر أم لا (جاز في الأظهر) لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة. والثاني لا يجوز لأن بد المستأجر مائة من التسليم. واجيب بأن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد إليه يستوفى منفعتها إلى آخر المدة ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه لأنه يسير لا يثبت فيه خيار المستأجر كالمو أنسدت بالوعة الدار فلا خيار لأن زمن فتحها يسير. (تنبية) ما أطلقه المصنف من الصحة تبع فيه الجمهور وعمله إذا كانت الإجارة مقدره بالمدة فإن قدرت بعمل غير مقدر بمدة كان استأجر دابة للركوب إلى بلد كذا، فعن أبي الفرج الزازان: البيع بمنع قول واحد الجاهل مدة السير ذكره البلقيني، ويقاس بالبيع ما في معناه، ويستثنى من محل الخلاف مسألة هرب الجمل السابقة فإنه يباع من الجمل قدر النفقة، قالوا ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجر لأنه محل ضرورة، والبيع الضمني كاعتق عبدك عنى على كذا فأعتقه عنه وهو مستأجر فإنه يصح قطعا القوة العتق كإتقلاء عن القفال في كفارة الظهار وأقراه (ولا تنفسخ) الإجارة بما ذكر قطعا كالأينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير الزوج فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة والمشتري الخيار أن جهل الإجارة، وكذا أن علمها وجهل المدة كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والثمار، ولو قال علمت بالإجارة ولكن ظنفت أن لي أجرة ما يحدث على ملكي من المنفعة. قال الغزالي في فتاويه: ثبت له الخيار إن كان ممن يشبهه عليه ذلك. وأجاب أبو بكر الشاشي بالمنع. قال الزركشي: والأول أوجه لأنه مما يخفى فإن علمها ولم يكن ذلك فلا خيار ولا أجرة، وإن جهل ثم علم وأجاز فلا أجرة له لبقية المدة كما قاله البغوي، ولو وجد المستأجر به عيبا ونفسخ الإجارة أو عرض ما تنفسخ به الإجارة فنفته بقية المدة للبائع في أحد وجهي رجحه ابن المقرئ لا للمشتري لأنه لم يملك منافع تلك المدة ولأن الفسخ يرفع العقد من حينئذ لا من أصله. (خاتمة) لو أزم ذمته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصح التزامه لأنه غرر فإنه ربما يموت قبل النسج ولو استأجر شخصا للخدمة ولو مطلقا عن ذكوره أو ثبوته ومكاتبه وقتا وغيرها، وأن استأجر للخبز بين أن ما يخبزه أرغفة أو أقرص غلاظ أو رقائق، وأنه يخبز في فرن أو تنور، وحطب الخبز كحبر النساخ فيعتبر فيه العرف، وعلى الأجير لغسل الثياب أجرة من يحملها إليه، لأن حملها إليه من تمام الغسل: إلا إن شرطت الأجرة فنلزمه، ولو استعار دابة ليركبها إلى بلد فركبها إليه ردها إلى المكان الذي سار منه ولورا كبا لها لأن الرد لازم له فالإذن يتناولها بالعرف

كتاب إحياء الموات

الأرض التي لم تُعمَّر قط إن كانت ببلاد الإسلام فللمسلم تملكها بالإحياء،

بخلاف المستأجر كحمار، إذ لا رد عليه، ولو استأجره لكتابة صك في بياض وكتبه غلطاً أو بلفظ أخرى غير التي عينها له، أو غير الناسخ ترتيب الكتاب، بحيث لا يمكن البناء عليه سقطت أجرته وضمن نقصان الورق، ولو استأجره لحياطة ثوب، غلط نصفه مثلاً ثم تلف استحق النصف من المسمى إن كان العمل في ملك المستأجر أو بمحضته لأنه حينئذ يقع العمل مسلماً وإلا فلا يستحق شيئاً، ولو تلفت جرة حملها الأجير نصف الطريق لم يستحق شيئاً، والفرق أن الحياطة تظهر على الثوب فوق العمل مسلماً بظهور أثره، والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم بذلك أنه يعتبر في وجوب القسط. وقوع العمل مسلماً وظهور أثره على المحل وغرق الأرض تنفسخ به الإجارة كأنه دام الدار، فإن توقع انحساره في المدة انفسخت الإجارة فيما مضى وثبت للمستأجر الخيار، وإن غرق بعضها انفسخ العقد فيه، وله الخيار في الباقي ببقية المدة، وهل الخيار على الفور أو التراخي؟ اختلف مفتو عصرنا فيه، والأوجه الأول كما أفتى به شيخنا لأنه خيار عيب، وضمان العهدة من شخص للمستأجر جائز ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وإن توجه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدة العمل تقديماً لحق المستأجر ويستوفى عليه مدة العمل إن رآه كأن خاف هربه. أما أجير الذمة فليطالب بتحصيل العمل بغيره، فإن امتنع حبس بالحقين، ولو أكره بعض الرعية شخصاً على غسل ميت لزمه أجره المثل، أو الإمام وليت تركه وجبت فيها وإلا ففي بيت المال إن وسع وإلا فلا شيء، وللأب إيجار ابنه الصغير المميز لإسقاط نفقته عنه وله استئجاره كما يشتري ماله، ولو أجر الأب لابنه عيناً ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ الإجارة لأنها تجتمع مع الملك، وفائدة عدم الانفساخ عدم تعلق الدين بالعين المستأجرة^(١)، ولو خلف المؤجر ابنين أحدهما مستأجر منه دون الآخر فالرغبة بينهما بالإرث والإجارة مستمرة، ولو استأجر سفينة فدخل فيها سمك ففيه وجهان حكاهما ابن جماعة في فروعه وأوجبها أنه للمستأجر لأنه ملك منافع السفينة ويده عليها فكان أحق به.

(كتاب إحياء الموات) وما يذكر معه

قال الرافعي في الشرح الصغير: الموات الأرض التي لا ماله ولا ينتفع بها أحد. وقال الماوردي والروائي: حد الموات عند الشافعي ما لم يكن عامراً ولا حرمياً عامراً، قرب من العامر أو بعد، وكلام المتن يوافق ذلك حيث قال هنا (الأرض التي لم تعمر قط) وقال فيما بعد: ولا يملك بالإحياء حريم معمور. والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبير من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها، رواه البخاري والفتليك به مستحب كما ذكره في المهذب ووافق عليه المصنف لحديث من أحيأ أرضاً ميمنة فله فيها أجر وما أكلت العوافي: أي طلاب الرزق منها فهو صدقة، رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان. قال ابن الرفعة: وهو قسيان أصلي وهو ما لم يعمَّر قط، وطارئ وهو ما خرب بعد عمارة الجاهلية، ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصل شجر ونهر ووجدرو أو ناد ونحوها، وحكمها (إن كانت) تلك الأرض (ببلاد الإسلام فللمسلم) أي يجوز له (تملكها بالإحياء) وإن لم يأذن له فيه الإمام كنفاه بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما وردت به الأحاديث المشهورة ولأنه مباح كالاحتطاب والاصطياد لكن يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف. نعم لو حى الإمام لنعم الصدقة موضعاً من الموات فأحيأ شخص لم يملكه إلا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة. (تنبية) تعبير المصنف بالتملك قد يفهم من الكيف لأن الصبي والمجنون لا يملكان بل يملكان، وكلام القاضي أبي الطيب يفهم، لكن الأصح أنه لا فرق كما صرح به الماوردي والروائي ويرد على قوله فللمسلم، ما لو تحجر مسلم

(١) أي بمنفعتها. اهـ بهامش

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّي ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ كُفَّارٍ فَلَهُمْ أَحْيَاؤُهَا ، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ بِمَا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا ، وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِئَلَّا لِيكَ ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَقَالَ ضَائِعٌ ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ

مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه فلا يحل للمسلم تملكه وإن كان لو فعل ملكه وإن حمل الجواز في كلامه على الصحة فلا يبرأه، ويستثنى من إطلاقه تملك الأرض التي لم تعمّر ما تعلق بها حق المسلمين عموما كالطريق والمقبرة وكذا عرفة ومزدلفة ومنى وما سماه النبي ﷺ لنعم الصدقة كما ذكره بعد ، ومن مفهوم قوله لم تعمّر قط ما كان معمورا في الجاهلية ثم خرب وبقى آثار عمارتهم فلا مسلم تملكه كما سيذكره ، وما عمره الكافر في موات دار الإسلام فإنه لا يملكه كما قال (وليس هو) أى إحياء الأرض المذكورة (الذمي) ولا تغيره من الكفار كما فهم بالأولى وإن أذن له فيه الإمام لأنه استعلاء وهو يتمتع عليهم بدارنا ، فلو أحيوا ذمي أرضا نزعته منه ولا أجره عليه فلوزعها منه مسلم وأحيوا مسلكتها وإن لم يأذن له الإمام كما في زيادة الروضة إذ لا أثر لفعل الذمي ، فإن بقى له فيها عين نقلها ، ولو زرعها الذمي وزهد فيها صرف الإمام الفعلة في المصالح ، ولا يحل لأحد تملك الفعلة وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب من موات دارنا لا ضرر علينا فيه . أما الحرابي فيمنع من ذلك ، لكن لو أخذ شيئا من ذلك ملكه كما قاله المتولي (وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد الكفار) دار حرب وغيرها (فلهم إحيائها) مطلقا لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه فيملكونه بالإحياء كالصيد (وكذا للمسلم) أيضا إحيائها (إن كانت بمالا يذبون) بكسر المعجمة وضمة ما : أى يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا ، ولا يملكها بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى يملك عليهم ، فإن ذبهم عنها فليس له إحيائها كما صرح به في المحرر واقتضاء كلام المصنف كالمعمور من بلادهم ، وإذا استولينا عليها وهم يذبون عنها فالغائبون أحق بإحياء أربعة أخماسها وأهل الخمس أحق بإحياء الخمس ، فإن أعرض كل الغائبين عن إحياء ما يخصهم فأهل الخمس أحق به كالتحجير لأنهم شركاؤهم فكانوا أحق به اختصاصا ، فإن صالحناهم على أن البلد لنا وهم يسكنون بجزية فالمعمور منها في مواتها الذي كانوا يذبون عنه يتحجر لأهل الفتي على الأصح فيحفظه الإمام لهم فلا يكون فينا في الحال ، أو صالحناهم على أن البلد لهم فالتحجير في ذلك المرات لهم تبعا للمعمور كما إن تحجر موات دارنا لنا تبعا للمعمور فإن فتي الذميون فسكنائهم في دار الإسلام كساتر أمورهم التي فتنوا عنها ولا وارث لهم ، وبيع النصارى التي في دار الإسلام لا تملك بالإحياء ، والمراد بدار الإسلام كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة ، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن ، أو فتحت عنوة كتخريب وسواد العراق ، أو صلحا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج ، وإن فتحت على أن الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب ، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس لا تصير دار حرب (وما كان معمورا) من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصه بعض الشراخ ببلاد الإسلام (فلها ملكه) إن عرف مسلما كان أو ذميا أو نحوه أو لوارثه ، ولا يملك ما خرب منه بالإحياء . نعم استثنى الماوردي ما أعرض عنه كافر قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء .

(تنبية) شمل كلامه ما كان معمورا في الحال أو معمورا في الزمن السابق ثم اندرس بل هو في هذا أظهر وأولى من قول الحرر : والمعمور لا يدخل الإحياء فيه بل هو لمالكه (فإن لم يعرف) مالكه أو العمارة الإسلامية قال) أى فهذا المعمور مال (ضائع) لأنه لمسلم أو ذمي أو نحوه وأمره إلى الإمام في حفظه إلى ظهور مالكه ، أو يبيع وحفظ ثمنه أو استقراره على بيت المال . (تنبية) لو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل الإمام يعطوها لمن يعمرها ؟ وجهان أو جههما أن له ذلك أخذا من قول السبكي ، وكل ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للإمام أن يأذن فيه كساتر مال بيت المال ، ويؤخذ منه أيضا ما عمت به البلوى من أخذ العشور والمكوس وجلود البهائم ونحوها التي تنذج وتؤخذ من ملاكها بغير اختيارهم وغير ذلك وتضيق بعد ذلك لا يعرف ملاكها لها تصير لبيت المال (وإن كانت) أى العمارة (جاهلية) بأن كان عليها آثار عماراتهم (فلا يظهر) وحكى جمع الخلاف على وجهين (أنه) أى ما كان

يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، وَهُوَ مَا تَمَسَّ الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ لَتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ لِحَرِيمِ الْقَرْيَةِ
النَّادِي، وَمُرْتَكُضُ الْخَيْلِ، وَمَنَاخُ الْإِبِلِ، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوَهَا، وَحَرِيمُ الْبَيْتْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ
النَّازِحِ، وَالْحَوْضُ، وَالْدَوْلَابُ، وَجَمْعُ الْمَاءِ، وَمُتَرَدِّدُ الدَّابَّةِ،

معمورا جاهليا ثم خرب (يملك بالإحياء) إذ لا حرمة لملك الجاهلية. واثاني المنع لأنها ليست بموات.
(تنبيه) عمل الخلاف إذا كانت ببلادهم وهم لا يذبون عنه وإلا فظاهر أنه لا يملك بالإحياء كما علم بما مر، وإن
شككنا في معمور أنه عمرى الجاهلية والإسلام. قال في المطلب: فيه الخلاف المذكور في الركاذ الذى جهل حاله:
أى وقد تقدم أنه لفظة، والأرض العامرة إذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو الماء فهى
لمالكها إن عرف، وما ظهر من باطنها يكون له، ولو لبسها الوادى بتراب آخر فهى بذلك التراب له كما فى الكفاى
وإلا فإن كانت إسلامية فال ضائع، أو جاهلية فتملك بالإحياء على ما مر، وأما الجزائر التى تربها الأنهار فإن
كان أصلها من أراضي بلاد كما هو مشاهد فى نهر النيل تخكمها حكم تلك البلدة، وإلا بأن ربيت من أرض النهر وليست
حرىما لمعمور فهى موات، وإن وقع الشك فى ذلك فأمرها لبيت المال. هذا ما يظهر من كلامهم، ولم أر من حقق هذا
المحل (ولا يملك بالإحياء حريم معمور) لأن مالك المعمور مستحق لمرافقه، ولهذا سمي حريم لتعريم التصرف فيه على غيره.
(تنبيه) قد يفهم كلامه أن الحريم غير مملوك وهو وجهه والأصح خلافه لكنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادى، كما
لا يباع شرب الأرض وحده (وهو) أى الحريم (ما تمس الحاجة إليه لتتمام الانتفاع) بالمعمور وإن حصل أصل الانتفاع بدونه.
(تنبيه) كان الأولى تقديم بيان الحريم على حكمه، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره (لحريم القرية) المحيطة (النادى)
وهو المجلس الذى يجتمعون فيه يندون: أى يتحدثون ولا يسمى المجلس ناديا إلا والقوم فيه، ويطلق النادى على أهل المجلس
أيضا، وعبارة المحرر مجتمع النادى وهى أولى. نعم إن قدر فى كلام المصنف مضاف محذوف وهو مجتمع ساوى تعبير المحرر
(ومرتكض الخيل) بفتح الكاف وهو مكان سوقها. أى إذا كانوا خياله كما قاله الإمام وغيره (ومناخ الإبل) بضم الميم
بخطه وهو الموضع الذى تناخ فيه إذا كانوا أهل إبل على قياس ما قاله الإمام (ومطرح) السرجين والقمامات، و (الرماد
ونحوها) كراح غنم وسيل ماء وملعب صبيان. وكذا المرعى والمخضب المستقلان القرىبان كما قاله الإمام، وكذا
البيضان كما قاله البغوى واقتضاه كلام القاضى وغيره. وينبغى كما قال الأذرى أن يكون محله إذا لم يفحش بعدهما
عن القرية. وكما بحيث يعدان من مرافق القرية. أما إذا لم يستقلا ولكن كان يرعى ويحتطب منهما عند خوف
البرد فليسا بحريم (وحريم البئر) المحفورة (فى الموات موقف النازح) منهما وهو القائم على رأس البئر ليستقى.
أما المحفورة فى ملكه فيعتبر فيها العرف.

(تنبيه) عبارة المحرر البئر المحفورة فى الموات وهى حسنة، فإن عبارة المصنف مشكلة من حيث الإعراب
إذ لا يصح قوله فى الموات أن يكون حالا من المضاف إليه: إذ شرط الحال من المضاف إليه أن يكون المضاف عاملا
فيها أو يكون المضاف جزءا من المضاف إليه أو جزئه، وهنالك كذلك، وقد يقال: إن حريم البئر كجزئها فيكون كقوله
تعالى (اتبع ملة إبراهيم حنيفا) (والحوض) بالرفع. وكذا المعطوفات بعده عطف على موقف، والمراد به ما يصب
النازح فيه ما يخرج من البئر، وكذا عر فى المحرر وغيره بمصب الماء، ومراد المصنف أن الحريم مرضع الحوض، وكذا
يقدر الموضع فى المعطوفات على الحوض (والدولاب) بضم الدال أشهر من فتحها فارسي معرب إن كان الاستقاء به كما
قيده فى الروضة وأصلها (وجممع الماء) الذى يطرح فيه ما يخرج من الحوض لسق المشاية والزرع، وبهذا يتدفع ما قيل
أن ذكر المجتمع مع الحوض تكرار (ومتدرد) النازح من (الدابة) إن استقى بها أو الأدمى، أما البئر المنخذة
لشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقى منها ولو حفر بئرا فى موات بحيث تقص به ماء الأولى منع فى الأصح وعليه

وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي المَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٌ وَتَلْجٌ ، وَبَعْرٌ فِي صَوْبِ البَابِ ، وَحَرِيمُ آبَارِ القِنَاةِ مَا لَوْ حَفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاوَهَا أَوْ خِيفَ الإِنْبِيَارُ ، وَالدَّارُ المَحْفُوقَةُ بِدُورٍ لَّا حَرِيمَ لَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى العَادَةِ ، فَإِن تَعَدَّى ضَمِنَ ، وَالأَصْحَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ المَحْفُوقَةَ بِمَسَاكِنِ حَمَامًا وَإِصْطِبَلًا ، وَحَانُوتُهُ فِي البُرَازِينِ حَانُوتٌ حَدَادٍ إِذَا أَحْتَاطَ وَأَحْكَمَ الجُدْرَانَ ، وَبَجُوزُ إِحْيَاءِ مَوَاتِ الحَرَمِ

فهو معتبر في حریم الموات (وحریم الدار) المبنية (في الموات مطرح رماد وكناسة وتلج) في بلد يتلج فيه للحاجة إلى ذلك (ومعنى صوب الباب) ليتوقف الانتفاع بها عليه ، والمراد بصوب الباب جهته ، وليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا التقي له بمزا ، ولو احتاج إلى انعطاف وازورار ، وفناء جدران الدار وهو ما حواليا من الخلاء المتصل بها ليس حریمًا لها في أوجه وجهين نقلها من الرفعة عن النص والركشي عن الأكثرين ، ولكن يمنع من حفر بئر بقرها ومن سائر ما يضر بها كإلصاق جداره أو رمله بها لأنه تصرف بما يضر ملك غيره (وحریم آبار القنائة) الحماية (ما لو حفر فيه) أي الحریم (نقص ماؤها أو خيف) عليها (الإنبيار) أي السقوط ويختلف ذلك باختلاف الأراضي صلابة ولينا ولا يحتاج إلى موقوف نازح ولا شيء مما مر في بئر الاستقاء بل إلى حفظها وحفظ ماؤها ، أما لو حفر بئرًا في ملكه ثم حفر آخر بئرًا في ملكه فلا يمنع وإن نقص ماء غيره والفرق أن الحفر في الابتداء تملك فلا يمكن منه إذا تضرر به الغير ، وهناك تصرف في ملكه فلا يمنع منه .

(تنبيه) ما جعله المصنف حریمًا هو بالنسبة إلى حفر الآبار لا مطلقًا فإنه يجوز لغيره أن يبني في الحریم المذكور كما قاله الزركشي ، وعمله أيضا إذا انتهى الموات إليه فإن كان ثم ملك قبل تمام حفر الحریم فالحریم إلى انتهاء الموات ، وضبط المصنف بخطه آبار همزة بعد الموحدة الساكنة ، ويجوز تقديم همزة على الموحدة وقلها ألفًا . قال الجاربردي : والاول أكثر استعمالا (والدار المحفوفة بدور) بأن أحبيت كلها معا (لا حریم لها) إذ ليس جعل موضع حریمًا لدار أولى من جعله حریمًا لاخرى (تنبيه) قوله المحفوفة ليس يقيد بل مثلها كل ما لا موات حوله ، ومنه غير المحفوفة إذا كانت بطريق نافذ كما قاله الرافعي في باب بيع الأصول والنار لأنه لعامة المسلمين ، بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ) ويتصرف كل واحد من الملاك (في ملكه على العادة) في التصرف وإن تضرر به جاره أو أدى إلى إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بئر . لأن في منع المالك من التصرف في ملكه بما يضر جاره ضررا لا جاره (فإن تعدى) بأن جاوز العادة في التصرف (ضمن) ما تعدى فيه لانتباهه (والأصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) ولنظمه مذكر وطاحونة ومدبغة (واصطبلا) وفرنا (وحانوته في البرازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك كأن يجعله مدبغة . لكن (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاما يلبق بما يقصده لأنه يتصرف في خالص ملكه وفي منعه إضراره . والثاني المنع للإضرار به ، . رد بأن الضرر لا يزال بالضرر ، وعلى الأول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عتيف يزعج الحيطان ، أو حبس الماء في ملكه بحيث تسرى الندوة إلى جدار الجار فالأصح المنع . والحاصل كما قاله الزركشي منع ما يضر الملك دون المالك ، ويستثنى منه ما تقدم قريبا من أنه لو حفر بئرًا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره أنه يجوز له ، واستثنى بعضهم عن ذلك أنه ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له جعلها مسجدا ولا حماما ولا حانوتا ولا سبيلا إلا بإذن الشركاء كإلحاق شيخنا ، وفيه نظر . وجهه أن الشخص لا يمنع من التصرف في ملكه وهذا هو المعتمد كما مر في باب الصلح ، ولو دق قاض الجدار فكسر ما كان معلقا فيه ، قال العراقيون : فإن سقط في حالة الدق ضمن وإلا فلا . وقال القاضي : لا ضمان في الحالين وهذا هو الظاهر .

(تنبيه) لو أضر المصنف قوله : فإن تعدى ضمن عن قوله والأصح الخ لكان أولى (ويجوز إحياء موات الحرم)

دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصْحَحِ ، قُلْتُ : وَمَزْدَلِفَةٌ وَمِنَى كَعَرَفَةَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ وَسَقْفَ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقَ بَابٍ ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ أَوْ زُرِّيَّةٌ دَوَابٌّ فَتَحْوِيطٌ لِاسْقَافٍ ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ ، أَوْ مَزْرَعَةٌ جَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَا هَلَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطْرُ ،

كأيامك عامره بالبيع وغيره (دون عرفات) فلا يجوز إحيائها (في الأصح) وإن كانت من غير الحرم لتعلق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق ، ومصلى العيد في الصحراء وموارد الماء ، وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان ، فيجب على ولي الأمر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك : والثاني إن ضيق امتنع ، وإلا فلا (قلت : ومزدلفة ومنى كعرفة ، والله أعلم) فلا يجوز إحيائها في الأصح لحق الميت والرمي وإن لم يضق به الميت والرمي ، وقد عمت البلوى بالبناء ببنى وصار ذلك لا ينكر ، فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها . (تنبيه) ظاهر كلامه أن هذا الحكم منقول ، وأن خلاف عرفه يجري فيه وبه صرح في التصحيح ، والذي في الروضة أن ذلك على سبيل البحث ، فإنه قال ينبغي أن يكون الحكم في أرض منى ومزدلفة كعرفات لوجود المعنى ، وقال ابن الرفعة : ينبغي القطع لضيقه بخلاف عرفات . قال الإسنوي : والمتبع المنع من البناء بمزدلفة ، ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب الميت بالسكر أنه مطلق باحتمال ، فينبغي أن يكون المنع كذلك لأنه يستحب للحجيج إذا نقرأ أن يبيتوا به . قال الولي العراقي : لكنه ليس من مناسك الحج ، فن أحيا شيئاً منه ملكه أه وهذا هو المعتمد (ويختلف الإحياء بحسب الغرض) والرجوع فيه إلى العرف ، فإن الشرع أطلقه ولا حد له في اللغة فيرجع فيه إليه كالقبض والحرق في السرقة وهو في كل شيء بحسبه ، والضابط التهيئة للقبض (فإن أراد) إحياء الموات (مسكناً اشترط) فيه لحصوله (تحويط البقعة) بأجر أو لبن أو قصب بحسب عادة ذلك المكان . (تنبيه) قضية كلام الشيخين الاكتفاء بالتحريط بذلك من غير بناء ، ونص في الإمام على اشتراط البناء وهو المأتمد كافي التنبيه وغيره (و) اشترط أيضاً (سقف بعضها) ليتيماً للسكنى ، وفيه وجه أنه لا يشترط (وتعليق) بعين مهملة : أي نصب (باب) لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب ، وما لا ناب له لا يتخذ مسكناً (وفي) تعليق (الباب وجه) أيضاً أنه لا يشترط لأن فقده لا يمنع السكنى وإنما نصب لحفظ المتاع ، ولو قال وفيهما وجه كان أولى ، فإن في السقف أيضاً وجهاً كامراً . (تنبيه) أفهم كلامه أن السكنى لا يشترط في إحياء ما ذكر . وبه صرح المتولى وغيره (أو) أراد إحياء الموات (زررية دواب) أو نحوها كظهير جمع ثمار وغلات وغيرها (فتحويط) بالبناء بما جرت به العادة ولا يكفي نصب سقف وأحجار من غير بناء لأن الجمال فعل ذلك والمتملك لا يقتصر عليه عادة (لا سقف) فلا يشترط في إحياء الزرية لأن العادة فيها عدمه ، ولو حوط لها ببناء من طرف ، واقتصر في الباقي على نصب أحجار أو سقف . قال القاضي : كفى ، وخالفه الخوارزمي ، والأوجه الأول (وفي نصب الباب الخلاف) السابق في المسكن ولو حفر قبر في موات كان إحياء الملك البقعة وملكه كالزركشي كالو بني فيها ولم يكن بخلاف ما لو حفر قبر في أرض مقبرة مسجلة فإنه لا يختص به إذ السابق فيها بالدفن بالاحفر (أو) أراد إحياء الموات (مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (جمع التراب) ونحوه كحجر وشوك (حوطها) يشترط في إحيائها لينفصل المحيي عن غيره لجدار الدار ولا حاجة إلى التحريط لأنه العرف (وتسوية الأرض) بظلم المنخفض وكسح المستعمل وحرثها إن لم تزرع إلا به وتلين ترابها ولو بما يساق إليها التنبه للزراعة (وترتيب ماؤها) يشق ساقية من نهر أو بحفر بئر أو قناة ونحو ذلك . (تنبيه) أفهم تعبيره بترتيب أنه لا يشترط السقي بالعمل وهو كذلك ، فإذا حفر طريقه ولم يبق إلا الإجراءه كفى وإن لم يجر ، فإن هباً ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين ، ووجهه في الشرح الصغير ، هذا (إن لم يكفها المطر

المعتاد، لا الزراعة في الأصح، أو بستاناً لجمع التراب، والتحويط حيث جرت العادة به وتهيئة ماء، ويشترط الغرس على المذهب، ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه أو أعلم على بقعة ينصب أحجار أو غرز خشباً فمتحجر، وهو أحق به لكن الأصح، أنه لا يصح بيعه،

المعتاد) فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء، ويسقئ من ترتيب الماء صورتان: إحداهما أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها، ولا يكفيها المطر المعتاد فإنها تملك بالحرث، وجمع التراب في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه، ونقله الخوارزمي عن سائر الأصحاب. الثانية أراضي البطائح، وهي بناحية العراق غلب عليها الماء فالشرط في إحيائها حبس الماء عنها عكس غيرها. ذكره الماوردي والرويان وغيرهما، و(لا) يشترط في إحيائها (الزراعة في الأصح) لأنه استيفاء منفعة الأرض، وهو خارج عن الإحياء كما لا يعتبر في إحياء الدار سكانها، والثاني يشترط إذا دار لتصريحها إلا إذا جعل فيها عين مال المحي فكذا المزرعة وما يبذر فيها يقال له زريعة بتخفيف الراء وجمعها زراع، وأما الحصاد فلا يشترط جزماً (أو) أراد إحياء الموات (بستاناً لجمع التراب) يشترط حول الأرض كالمزرعة وحكم الكرم حكم البستان (والتحويط حيث جرت العادة به) عملها، وإن جرت بتحويط ببناء اشترط أو يقصب أو شوك كفي أو اكتفت بجمع تراب كفي، فعلم بذلك أنه لا يشترط الجمع بين التحويط وجمع التراب، وعبارة المصنف تقتضي اشتراط جمع التراب مع التحويط، وليس مراداً إذ لا معنى له، فلو قيد التراب بحالة عدم التحويط كان أولى، وعبارته توهم أيضاً أنه لا يشترط شيء من ذلك في موضع إن لم يعتد. وعبارة الروضة والشرحين: ولا بد من التحويط والرجوع فيما يحوط به إلى العادة (وتهيئة ماء) على ما سبق في المزرعة (ويشترط) في إحياء الموات بستاناً (الغرس على المذهب) وقيل لا يشترط كالزراع في المزرعة، وفرق الأول بينهما بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس، ولأن الغرس للدوام فالتحقق ببناء الدار بخلاف الزرع، ومن شرط الزرع في المزرعة شرط الغرس في البستان بطريق الأولى، فهذه طريقة ثانية قاطعة بالاشتراط.

(تنبيه) قد يفهم كلامه الاكتفاء بغرس البعض، وهو كذلك كما صححه في البسيط لكن يشترط كما قال الأذري غرس ما يسمى به بستاناً، ويبعد الاكتفاء بغرس شجرة أو شجرات في أرض واسعة، ولا يشترط أن يشمر الغراس، وسكت المصنف عن نصب الباب، وظاهره أنه لا يشترط، وهو كذلك وإن صرح الحارثي الصغير تبعاً للغزالي باشتراطه ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطى البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة، وفي إحياء بئر القناة خروج الماء وجريانها، ولو حفر نهر اعتدنا إلى الهرا القديم بقصد التملك ليحجر فيه الماء ملكه ولو لم يحجره كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن (ومن شرع في عمل إحياء) لنوع فغيره لنوع آخر ملكه بما يجي به ذلك النوع كأن شرع في عمل بستان ثم قصد أن يجعله مزرعة ملكه بما تملك به المزرعة. وكلام ابن المقرئ في روضه محمول على ذلك، لا على ما حمله شيخنا عليه من أنه لو حوط البقعة ملكها وإن قصد المسكن، لأنه بما تملك به الزرية لو قصدتها، واعترضه بأنه احتمال للإمام مخالف لكلام الأصحاب ولو شرع في عمل إحياء (ولم يتمه) كأن حفر أساساً أو جمع تراباً (أو أعلم) عطف على شرع: أي جعل له علامة العمارة (على بقعة ينصب أحجار أو غرز خشباً) فيها أو نحو ذلك كأن خط خطاً أو جمع تراباً حولها (فمتحجر) لذلك المحل في الصور المذكورة، لأنه بذلك منع غيره منه (وهو أحق به) من غيره: يعني مستحله دون غيره لحديث أبي داود ومن سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له، ولأن الإحياء ينمى الملك فليفتد الشروع فيه الامتناع كالاستيلاء مع الشراء، وهذه الاحتمية أحقية اختصاص لا ملك، لأن سببه الإحياء ولم يوجد، ولها شرطان. أحدهما: أن لا يزيد على قدر كفايته، فإن خالف كان لغيره أن يجي ما زاد على كفايته كما قاله المنزلي، وقيل لا يصح بحجره أصلاً. الثاني القدرة على تهيئة الإكمال، فلو تحجر ما يعجز عن إحيائه كان لغيره إحياء الزائد كما مر، ولما كانت أحقية المتحجر ما يحجره قد توهم أحقية الملك استدرك المصنف بقوله (لكن الأصح) المنهوص (أنه لا يصح بيعه) أي أحقية

وأنه لو أحياء آخر ملكه ولو طال مدة التحجر قال له السلطان أحى أو أترك فإن استعمل أمهل مدة قريبة، ولو أقطع الإمام مواتا صار أحق بإحيائه كالتحجر،

اختصاص المتحجر كما قاله الإمام وغيره ولا يميزه كما قاله الماوردي خلافا للدارمي، لأن حق النملك لا يباع ولا يوهب كحق الشفعة ولكن له نقله إلى غيره، وإبشاره كما يشاره بجملة نائمة قل الدباغ، ويصير الثاني أحق به ويورث عنه، والثاني يصح بيعه، وبه قال أبو إسحق، وكأنه يتبع حق الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله. فإن قيل: ما استدركه المصنف مستدرك كما قيل: فإن عدم البيع مناسب لعدم الملك المهورم من لفظ الأحقية. أجيب بأقوله: أحق وأعم فيصدق بالأحقية مع الملك فيقتضى صحة البيع، فلذلك دفعه بقوله: لكن الخ. (تفنيه) قال الزركشي: والعجب من احتجاجهم لمنع البيع بحق الشفعة مع أن أبا إسحق يخالف فيه أيضا، وكذلك في مقاعد الأسواق، وهل يجري خلافه في المساجد والربط ونحوها؟ الظاهر المنع فيمتنع الاعتياض عما قطعها لاهاء غير ولا منفعة كما قطعوا به في امتناع العوض على حق القسم، ويشبه أن يكون النزول عن الوظائف مثله لأنه ملك أن يذفعها لا بالمنفعة اه (و) الأصح (أنه لو أحياء) شخص (آخر ملكه) وإن عصى بذلك كالودخل في سوم أخيه واشترى، والثاني لا يملكه لئلا يبطل حق غيره. (تفنيه) محل الخلاف إذا لم يعرض عن العارة، فإن أعرض عنها ملكه المحي قطعها. قال الرافعي: والخلاف في هذه المسئلة شبيه بما إذا عايش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه، وكذا لو نوحل طير في أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك اه وقد وقع في ذلك اضطراب، وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالى في آخر الوبئة (ولو طال مدة التحجر) ولم يحى ويرجع في طولها للعرف (قال له السلطان) أو نائبه (أحى أو أترك) ما تحجرته لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فنع منه كما لو وقف في شارع (فإن استعمل) المتحجر (أمهل مدة قريبة) يستعديها للعارة وتقديرها إلى رأى الإمام، وقيل تقدر بثلاثة أيام، وقيل بعشرة أيام فإذا مضت المدة ولم يعمر بطل حقه من غير رفع إلى سلطان، وقضية هذا أنه لا يبطل حقه بمضى المدة بالامهلة، وهو ما يحثه الشيخ أبو حامد، لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العارة، وهي لا تؤثر عنه إلا بقدر أسبابها، ولهذا لا يصبح تحجر من لا يقدر على تهينة لأسباب كمن تحجر ليعمر في قابل، وكفقر تحجر إذا قدر فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتا كما كان. وقال السبكي: ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في تطويل المدة انتزعهامنه في الحال، وكذا إن لم تعال المدة وعلم أنه معرض عن العارة. (تفنيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق في طلب الإمهال بين أن يكون يعذر أو بغيره وبه صرح الروياني، وهو خلاف قضية كلام الروضة وأصلها فإنها قالا فإن ذكر عذر أو استعمل أمهل مدة قريبة اه، وهذا هو الظاهر كما يؤخذ من كلام السبكي السابق (ولو أقطع الإمام مواتا) لالتعليك رقبته (صار) بمجرد الإقطاع (أحق بإحيائه) من غيره، يعني مستحقا له دون غيره (كالتحجر) لتظهر فائدة الإقطاع، ولو قال المصنف: صار كالتحجر لكان أخص وأشمل لياتي فيه سائر أحكام التحجر، لكن يستثنى هنا كما قال الزركشي ما أقطعته النبي صلى الله عليه وسلم فلا يملكه الغير بإحيائه قياسا على أنه لا ينتقض ما حواه. أما إذا أقطعته فتعليك رقبته فيملكه كذا ذكره المصنف في مجموعته في باب الركاز، والأصل في الإقطاع خبر الصحيحين، أنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا من أموال بني النضير، وخبر الترمذي وصححه، أنه صلى الله عليه وسلم أقطع وائل بن حجر أرضا بحضور موت. (تفنيه) هل يباحق المدرس الضائع بالموات في جواز الإقطاع؟ فيه جهان أحدهما في البحر نعم، بخلاف الإحياء فإن قيل هذا ينافي ما مر من جعله كالمال الضائع. أجيب بأن المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه. والحاصل أن هذا مقيد لذلك. وأما إقطاع العامر فعلى قسمين: لإقطاع تملكه، وإقطاع استغلال، والأول أن يقطع الإمام ملكا أحياء بالأجراء والوكلاء أو اشتراه أو وكيله في الذمة فيملكه المقطع بالقبول واقعه إن أبدا أو أقت بعمر المقطع، وهو

وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا التَّحْجِيرُ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَ بَقْعَةً مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعْمٍ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَيْفٍ عَنِ النَّجْمَةِ ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ لِلْحَاجَةِ ،

العمرى ، ويسمى معاشا ، والأملك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت والقتل ليست بملك للإمام القائم بل لورثتهم إن تبينوا وإلا فسكالات والضاغمة ، ولا يجوز إقطاع أراضى التي تملكها ولا إقطاع الأراضى التي اصطفاها الأئمة ليت المال من فتوح البلاد : إما بحق الخس ، وإما باستطابة نفوس الغانمين ، ولا إقطاع أراضى الخراج صلحا وفى إقطاع أراضى من مات من المسلمين ولا وارت له وجهان : الظاهر منهما المنع ، ويجوز إقطاع الكل معاشا ، الثانى أن يقطع غلة أراضى الخراج . قال الأذرى : ولا أحسب فى جوار الإقطاع للاستغلال خلافا لإذارقع فى محله لمن هو من أهل النجدة قدرا يلىق بالحال من غير مجازفة اه : أى فىملكها المقطوع له بالقبض ويختص به من قبله ، فإن أقطعها من أهل الصدقات بطل ، وكذا من أهل المصالح وإن جاز أن يعطوا من مال الخراج شيئا ، لكن بشرطين : أن يكون بمال مقدر قدوجب بسبب استباحته كالنأذين والإمامة وغيرهما ، وأن يكون قدحل المال ووجب لتصح الحوالة به ، ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع وإن أقطعها من القضاة ومن كتاب الدواوين جازسة واحدة ، وهل تجوز الزيادة عليها ؟ وجهان : أحدهما : المنع إن كان جزية والجزا إن كان أجرة ، ويجوز إقطاع الجندى من أرض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعا له ما لم ينزعها الإمام ، وقضية قول المصنف فى فتاويه : أنه يجوز له إجارتها أنه يملك مفعها . قال بعض المتأخرين : وما يحصل للجندى من الفلاح من مغل وغيره فخلال بطريقه ، وما يعتاد أخذه من رسوم ومظالم فحرام ، والمقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها الشافعى رضى الله تعالى عنه وغيره ، وحينئذ فالواجب على الفلاح أجره الأرض ، وإذا وقع التراضى على أخذ المقاسمة عوضا من أجره الأرض ، وإن كان ذلك جائزا ، فحق على الجندى المتورع أن يرضى الفلاح فى ذلك ، ولا يأخذ منه إلا ما يقابل أجره الأرض ، وإن كان البذر من الجندى لجميع المغل له ، وللفلاح أجره مثل ما عمل ، فإن رضى الفلاح عن أجرته بالمقاسمة جاز (ولا يقطع) الإمام (إلا) شخصا (قادرا على الإحياء) (و) يكون ما يقطعه له (قدرا يقدر عليه) لو أراد إحياءه لأنه منوط بالمصلحة . (تنبيه) المراد بالقدرة ما يعم الحسية والشرعية فلا يقطع الذمى فى دار الإسلام (وكذا التحجير) فلا يتحجر الشخص إلا أن يقدر على الإحياء وقدرا يقدر على إحيائه ، فإن زاد فالأقوى فى الروضة : أن لغيره إحياء الزائد كمرت الإشارة إليه (والأظهر أن للإمام) أو نائبه (أن يحمى) بفتح أوله ، ويجوز ضمّه : أى يمنع عامة المسلمين (بقعة موات لرعى نعم جزية) وهو ما يؤخذ بدلا عن النقد المأخوذ فى الجزية ، وفيما إذا قال قوم تؤدى الجزية باسم الصدقة (و) لرعى نعم (صدقة) تطوع (و) لرعى نعم (ضالة) وتستعمل الضالة فى غير النعم أيضا (و) لرعى نعم شخص (ضعيف عن النجمة) بضم النون ، وهى الإبعاد فى طلب المرعى بأن يمنع الناس من رعيها ، بحيث لا يضرهم بأن يكون قليلا من كثير بحيث تكفى بقيته الناس ، لأنه صلى الله عليه وسلم حى النقيع بالنون ، وقيل بالباه لحبل المسلمين ، رواه الإمام أحمد وابن حبان فى صحيحه . والثانى المنع لحبره لآحى إلا لله ولرسوله ، رواه البخارى .

(تنبيه) أهمل المصنف خيل المجاهدين ، وهى أحق به من غيرها ، إذ الحى الوارد فى الحديث كان لها . قال الأذرى : ويشبه أن يلحق بها الظهور الذى يحتاجون إليه فى الغزو ، وكان الأحسن للمصنف تقديم ضالة أو تأخيرها حتى لا ينقطع النظر عن النظر ، ويحرم على الإمام وغيره من الولاة أن يأخذ من أصحاب الموائى عوضا عن الرعى فى الحى أو الموات بلا خلاف ، وكذا يحرم عليه أن يحمى الماء العذ : أى العذب لشرب خيل الجهاد ، ولإل الصدقة ، والجزية وغيرهما (و) الأظهر (أن له) أى الإمام (نقض) أى رفع (ماحاه) وكذا ما حاه غيره من الأئمة إن ظهرت المصلحة فى نقضه ، وإن أوهمت عبارته اختصاص النقد بالحى فإنما قول مرجوح ، وقوله (للحاجة) إليه : أى عندها كما فى المحرر بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحى ، وللحاجة متعلق بنقض لا بما حاه ، وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد . الثانى المنع لتعيينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة ، وعلى الأول لو

وَلَا يَجْعِي لِنَفْسِهِ .

(فصل) مَنْعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورِ ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهَا إِذَا لَمْ يُضَيَّقْ عَلَى الْمَارَةِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ ، وَلَهُ تَقْذِيفُ مَقْعَدِهِ بِيَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا ،

أحياء على ياذن الإمام ملكه وكان الإذن منه نقضا ، وليس له أن يجيبه بغير إذنه لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه . أما ما حماه صلى الله عليه وسلم فليس لاحد من الأئمة نقضه ، لانه نص عليه فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استثنى عنه ، فنزرع فيه أو غرس أو بنى قلع ، وحكى صاحب الرواق قولاً ومحمداً أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة رضى الله تعالى عنهم . قال السبكي : وهذا غريب لكنه ملبح فإن فعلهم أعلى من فعل كل إمام بعدهم (ولا يجعى) الإمام (لنفسه) قطعاً لأن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم ، ولم يقع ذلك منه ، وعليه يحمل خبر البخارى السابق الذى استدلل به القول المرجوح ، وخرج بالإمام ونائبه غيرهما ، فليس له أن يجعى ، وليس للإمام أن يدخل مواشيه ما حماه للسليدين لانه من الأقوياء ، ويندب له ولنائبه أن ينصب أميناً يدخل فيه دواب الضعفاء ويمنع منه إدخال دواب الأقوياء ، فإن رعاها قوى منع منه ولا يفرم شيئاً . قال فى الروضة : وليس هذا مخالفاً لما ذكرناه فى الحج : أن من أتلف شيئاً من نبات النقيع ضمنه على الأصح لأن ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما حمى له ، وما هنا فى الإتلاف بغيره ، ولا يعزى أيضاً . قال ابن الرقعة : ولعله فيمن جهل التحريم والإفلارب فى التعزيراه ولعلمهم ساءحوا فى ذلك كما ساءحوا فى الغرم .

(فصل) فى حكم المنافع المشتركة (منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه لانه وضع لذلك ، وتقدمت هذه المسئلة فى الصلح ، وعبر المصنف هناك عن الشارع بالطريق الناقد ، وذكر هنا توطئة لما بعدها ، وخرج بالأصلية المنفعة بطريق التبعية المشار إليها بقوله (ويجوز الجلوس به) ولوفى وسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار رفيق وسؤال ، وله الوقوف فيه أيضاً . قال ابن الصباغ : وللإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته أو الانصراف ، هذا كله (إذ لم يضيق على المارة) فيه لقوله صلى الله عليه وسلم ، لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ، (ولا يشترط) للجلوس فى الشارع (إذن الإمام) لإطباق الناس عليه من غير تكبير . (تنبيه) شمل إطلاقه الذمى وفى ثبوت هذا الارتفاق له وجهان : أوجههما كما قال ابن الرقعة وتبعه السبكي الثبوت وإن لم ياذن الإمام ، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ من يرتفق بالجلوس فى الشارع ولولبيع ونحوه عوضاً قطعاً قاله فى زيادة الروضة . قال السبكي : وقد رأينا فى هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول إنه يفضل عن حاجة المسلمين ، وهذا لا يقتضيه قول أحد لأن البيع يستدعى تقدم الملك ، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ، ولا قائل به . قال ابن الرقعة : وفاعل ذلك لأدرى بأى وجه يلقى الله تعالى ؟ . قال الأذرى : وفى معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور فى المدن فإنها من المرافق العامة كما صرح به فى البحر ، وقد نقل فى الشامل الإجماع على منع إقطاع المرافق العامة ، وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاعاً لابعوض ولا تملكياً فيصير المقطع أحق به كالمشجر ، ولا يجوز لاحد تملكه بالأحياء ، ويجوز الارتفاق أيضاً بغير الشارع كالصحارى لزول المسافرين إن لم يضر النزول بالمارة . وأما الارتفاق بأفنية المنازل فى الأملاك ، فإن أضر ذلك بأصحابها ممنوعان الجلوس فيها إلا بإذنها ، وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجرى إلا بإذن مالكها ، وله أن يقيمه ويجلس غيره ، ولا يجوز أخذ أجره على الجلوس فى فناء الدار ولو كانت الدار ملحجور عليه لم يجرى لوليه أن ياذن فيه ، وحكم فناء المسجد كفناء الدار (وله) أى الجالس فى الشارع (تظليل مقعده) أى وضع قدمه فى الشارع (بيارية) بتشديد التحفانية كفى الدقائق ، وحكى تخفيفها : نوع ينسج من قصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضر بالمارة كثوب وعباءة لجرىان العادة به ، فإن كان مثبتاً بيناه لم يجرى كبناء الدكة ، وله وضع سرير فى أحد احتمالين لصاحب الكافى يظهر ترجيحه ، ويختص الجالس بمكانه ومكان متاده ومعامله ، وليس لغيره أن يضيق عليه فى المكان بحيث يضر به فى الكيل والوزن والأخذ والمطاء ، فله أن

وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أَقْرَعُ ، وَقِيلَ يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ نَارِكًا لِلْحِرْفَةِ
 أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مَفَارِقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مَعَامِلُوهُ
 عَنْهُ وَيَأْتُونَ غَيْرَهُ ، وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يَفْتَى فِيهِ وَيَقْرَأُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعِ الْمُعَامَلَةِ وَلَوْ
 جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا ، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ ،

يمنع واقفا بقره إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه ، وليس له منع من قعد ليبيع مثل متاعه إذا لم يراحمه فيما
 يختص به من المرافق المذكورة (ولو سبق إليه) أي مكان من الشارع (اثنتان) وتنازعا في موضع منه (أقرع) بينهما
 لعدم المزية (وقيل يقدم الإمام) أحدهما (برأيه) كالبيت المال ، وهذا كما قال الدارمي إذا كانا مسلمين . أما إذا
 كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم مقدم مطلقا (ولو جلس فيه للمعاملة) أو للحرفة كالحياطة (ثم فارقته) أي موضع
 جلوسه (ناركا) للمعاملة أو للحرفة أو منتقلا إلى غيره بطل حقه بمفارقة لإعراضه عنه قال الأذري : وسواء فيه المنقطع
 وغيره فيما أراه (إن فارقته) ولو بلا عذر (ليعود) إليه (لم يبطل) حقه منه لخبر مسلم « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم
 رجع إليه فهو أحق به » ، وإذا فارقته بالليل فليس لغيره مزاحمة في اليوم الثاني ، وكذا الأسواق التي تقام في كل
 أسبوع أو في كل شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به في النوبة الثانية ، ولو أراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته
 إلى أن يعود جاز إن كان لغير معاملة وكذا المعاملة على الأصح (إلا أن تطول مفارقتة) له بعذر أو بغيره (بحيث
 ينقطع معاملوه عنه ويأتون) في معاملتهم (غيره) فيبطل حقه وإن ترك فيها شيئا من متاعه لأن الغرض من الموضع
 المعين أن يعرف فيعامل . (تنبيه) قضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يجلس بإقطاع الإمام أولا وهو كذلك
 كما صححه في أصل الروضة ، وقيل لا يبطل فيما إذا جلس بإقطاع الإمام وجزم به في التنبيه وأقره المصنف في تصحيحه
 وجزم به في نكته ، وخرج مجلس لمعاملة ما لو جلس لاستراحة أو نحوها فإنه يبطل حقه بمفارقة . وكذا لو كان جوارا
 وهو من يقعد كل يوم في موضع من السوق فإنه يبطل بمفارقة ، ويكره الجلوس في الشارع للحديث ونحوه إلا أن
 يعطى الطريق حقه من غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما ورد في تفسيره بذلك
 في الخبر (ومن ألف من المسجد موصعا يفتى فيه) الناس (ويقروا) القرآن والحديث أو الفقه أو غيرها من العلوم المتعلقة
 بعلوم الشرع كنهو وصرف ولغة لحكمه (كالجالس في) مقعد في (شارع لمعاملة) في التفصيل السابق .

(تنبيه) فهم من إلحاق المصنف المسجد بالشارع أنه لا يشترط فيه إذن الإمام وهو كذلك كما قاله الإمام إذ المساجد لله
 تعالى وإن قيده الماوردي بصغار المساجد . قال : وأما كبارها والجوامع فيعتبر فيه إذن الإمام إن كانت عادة البلد الاستئذان
 فيه ، وقد يخرج بقوله يفتى ويقرأ جلوس الطالب ، لكن في زيادة الروضة أن مجلس الفقيه حال تدريس المدرس
 في مجلس أو مدرسة الظاهر فيه دوام الاختصاص اه وهذا هو المعتمد إذا كان أهلا للجلوس فيه كما قاله الأذري أما إذا
 كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له (ولو جلس فيه) أي المسجد (لصلاة لم يصر أحق به في) صلاة (غيرها) لأن
 لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهى ، وبقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الأسواق . فإن قيل :
 هذا ممنوع لأن ثواب الصلاة في الصف الأول أفضل من غيره أجيب بأن الصف الأول ينحصر في بقعة بعينها . فإن قيل :
 قد تفونه فضيلة اقرب من الإمام . أجيب بأن له طريقا إلى تحصيله بالسبق الذي طلبه الشارع .

(تنبيه) أفهم كلام المصنف الاحتمالية في تلك الصلاة حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى لحقه باق وهو كذلك
 وشمل ما لو كان الجالس صبيا وهو الأصح في شرح المهذب ، ويلحق بالصلاة الجلوس في المسجد لسباع وعظا وحديث :
 أي أو قراءة في لوح مثلا ، وكذا من يطالع منفردا بخلاف من يطالع لغيره ، ولم أر من تعرض لذلك ، وهو ظاهر (فلو
 فارقته) قبل الصلاة (الحاجة) كإجابة داع ورعاف وقضاء حاجة (ليعود) بعد فراغ حاجته (لم يبطل اختصاصه)

فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ ، وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فِقِيهِ إِلَى مَدْرَسَةٍ ، أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يَزْعَجْ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقَّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَتَحْوِهِ ،

به (في تلك الصلاة في الأصح) وعبر في الروضة بالصحيح (وإن لم يترك) في ذلك الموضع (إزاره) أو نحوه كسجادة لحديث مسلم المار . والثاني يبطل كغيرها من الصلاة .

(تنبيه) محل الخلاف إذا لم تتم الصلاة في غيبته . أما لو أقيمت وانصلت الصفوف فالوجه كما قال الأذري وغيره سد الصف مكانه ، وقضية كلامه طرد الخلاف فيما لو كان دخل لانتظار الصلاة قبل دخول وقتها وخرج قبل دخول وقتها ليعود وهو كذلك وإن قال الأذري لم أر فيه تصريحاً ، وقول الزركشي : ينبغي أن يستثنى من حق السبق ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف ، أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويقدم الأحق موضعه لخبر ، ليليني منكم أولو الأحلام والنهي ، ممنوع إذ الصبي إذا سبق إلى الصف الأول لا يؤخر .

(مسئلة) وهي كثيرة الوقوع : لو بسط شخص شيئاً في مسجد مثلاً ومضى أو بسط له كان لغيره تنحيته كما جزم به الرافعي في باب الجمعة خلافاً للروزي ، ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد نخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف وعاد كان أحق بموضعه وخروجه لغير ذلك ناسياً كذلك كما بحثه شيخنا ، وإن نوى اعتكافاً مطلقاً فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد كما صرح به في الروضة ، ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرقة إذ حرته تأتي اتخاذها حانوناً ، وتقدم في باب الاعتكاف أن تعاطى ذلك فيه مكروه ، ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد إذ أضر بأهله ، ولا يجوز للإمام الإذن فيه حيثئذ وإلا جاز ، ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيراً لهم (ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل) في طريق أو طرف بلد وهو ممن يسكنه مثله (أو) سبق (فقيه إلى مدرسة أو صوفي) وهو واحد الصوفية (إلى خانقاه) وهي مكان الصوفية (لم يزعم) منه سواء أذن له الإمام أم لا (ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة) كشراء طعام (ونحوه) كصلاة وحمام سواء أختلف فيه غيره أم متاعه أم لا وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا إلا إن شرط الواقف أن لا يسكن أحداً إلا بإذن الإمام ، بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة .

(تنبيه) ظاهر قوله : لو سبق الخ أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر وليس مراداً للعرف كما أتى به ابن الصلاح والمصنف وإن حله ابن العباد على ما إذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء لما في ذلك من الاقتيات على الناظر ، وإن سكن بيتاً وغاب ولم تطل غيبته عرفاً ثم عاد فهو باق على حقه ، وإن سكنه غيره لأنه ألفه مع سبقه إليه ، ولا يمنع غيره من سكنه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر ، فإن طال غيبته بطل حقه ، ولو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه كسجد لم يزعم إلا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزدون على ثلاثة أيام بلياليها إلا لحرف أو مطر ، ولو شرط الواقف مدة لم يزد عليها ، وعند الإطلاق يعمل بالعرف فيقيم الطالب في المدرسة الموقوفة على طلبية العلم حتى يقضى غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعم ، ويؤخذ من هذا كإقاله السبكي أنه إذا نزل في مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقدر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم بما ينقص ما قرر لهم من المعلوم لما في ذلك من الإضرار بهم ، وفي فوائد المذهب للفارقي في آخري كآفة الفطر . يجوز للفقهاء الإقامة في الربط وتناول معلومها ، ولا يجوز للتصوف التعود في المدارس وأخذ شيء منها لأن المعنى الذي يطابق به اسم المتصوف موجود في حق الفقيه ، وما يطابق به اسم الفقيه غير موجود في الصوفي ، ويجوز لكل أحد من المسلمين دخول المدارس والأكل والشرب والنوم فيها ونحو ذلك مما جرى العرف به ، لا السكنى إلا للفقيه أو بشرط الواقف . (فرع) النازلون بموضع في البادية في غير مرعى البلد لا يمنعون ولم يزحوا بفتح الحاء على المرعى والمرافق إن ضاقت ، فإن استأذنوا للإمام في استيطان البادية ولم يضر نزولهم بآب السبيل راعى الأصلح في ذلك ، وإذا نزلوها بغير

(فصل) المَعْدِنُ الظَّاهِرُ، وَهُوَ مَا خَرَجَ بِإِلَاحِاجٍ كَنَفِطٍ وَكَبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءَ وَبِرَامٍ وَأَحْجَارٍ رَحَى لَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحْجِيرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قَدَّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا صَحَّ إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءَ مَعَا أَقْرَعٌ فِي الْأَصْحِ، وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنَحَاسٍ لَا يَمْلِكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الظَّاهِرِ،

إذن وم غير مضرين بالسابلة لم ينعمهم من ذلك إلا إن ظهر في منعمهم مصلحة فله ذلك.

(فصل) في حكم الأعيان المشتركة المستفاد من الأرض (المعدن) وسبق بيانه في باب زكاته، وهو نوعان ظاهر وباطن فالمدن (الظاهر وهو ماخرج) أي برز جوهره (بلاعلاج) أي عمل وإنما العمل والسعى في تحصيله، وقد يسهل وقد لايسهل (كنفط) وهو بكسر النون أفصح من فتحها وإسكان الفاء فيهما. مايرى به. قال الزركشي: وهو يكون على وجه الماء في العين، وفي الصحاح أنه اسم لدهن (وكبريت) وهو بكسر أوله: عين تجرى ماء فإذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر، ويقال إن الأحمر الجوهر ولهذا ضربوا به المثل في العزة فقالوا: أعز من الكبريت الأحمر، يقال إن معدنه خلف بلاد وادي النبل الذي مر به سليمان صلوات الله وسلامه عليه وعلى سائر الأنبياء، يضيء في معدنه. فإذا فارقه زال ضوءه (وقار) وهو الزفت، ويقال فيه قير (ومومياء) وهو بضم الميم الأولى وبالمد، وحكى القصر: شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار، وقيل إنه أحجار سود بالين خفيفة فيها تجوف. وأما التي تؤخذ من عظام الموق فهي نجسة (وبرام) بكسر الموحدة جمع برمة يضمها حجر يعمل منه القدر (وأحجار رحى) وأحجار نورة ومدرة وجص وملح مائي وكذا جبل إن لم يحوج إلى حفر وتعب (لايملك بالإحياء) هذا خبر قوله المعدن، وقوله (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجير ولا إقطاع) من سلطان معطوف على الخبر لأن هذه الأمور مشتركة بين الناس مسلهم وكافرهم كالماء والكلاء، لأنه ﷺ أقطع رجلا ملح مارب فقال رجل يارسول الله إنه كالماء العد أي العذب: قال فلا إذن، رواه أصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان، وظاهر هذا الحديث وكلام المصنف أنه لا فرق في الإقطاع بين إقطاع التملك وإقطاع الإرفاق وهو كذلك وإن قيد الزركشي المنع بالأول، وليس للإمام أن يقطع أرضا ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها، ولا بركة ليأخذ سمكها، ولا يدخل في هذه الأشياء تحجركا لا يدخل إقطاع وقد مر في زكاة المعدن أنه يطلق على المخرج وهو المراد هنا وعلى البقعة، وإذا كان كذلك فلا تساهل في عبارة المصنف كما قيل. وأما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق إليها الماء، فيعتقد فيها ملحا فيجوز لإحيائها وإقطاعها (فإن ضاق نيله) أي الحاصل منه على اثنين مثلا جاء إليه (قدم السابق) إليه (بقدر حاجته) منه لسبقه ويرجع فيها إلى ما تقتضيه عادة أمثاله كما قاله الإمام وأقره، وقيل إن أخذ لغرض دفع فقر أو مسكنة مكن من أخذ كفاية سنة أو العمر الغالب على الخلاف الآتي في قسم الصدقات (فإن طلب زيادة) على حاجته (فلا يصح إزعاجه) إن زوحم عن الزيادة، لأن عكوفه عليه كالتحجير. والثاني يأخذ منه ماشاء لسبقه (فلو جاء) إليه (معا) ولم يكف الحاصل منه لحاجتهما وتنازعا في الابتداء (أقرع) بينهما (في الأصح) لعدم المزبة والثاني يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج. والثالث ينصب من يقسم الحاصل بينهما.

(تنبية) ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يأخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أم لا وهو المشهور، ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الأذري نظير ما مر في مقاعد الأسواق (والمعدن الباطن، وهو ما لا يخرج) أي يظهر جوهره (إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد) ورمصاص (ونحاس) وفيروزج وياقوت وعقيق وسائر الجواهر المشوثة في طبقات الأرض (لايملك بالحفر والعمل) في موات بقصد التملك (في الظاهر) كالمعدن الظاهر والثاني، يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات، وفرق الأول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تحجيب، ولأن الموات إذا ملك يستغنى المحي عن العمل، والنيل ميثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل. نعم هو أحق به وإذا طال

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكَهُ ، وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ ، وَالْعَبُورُ فِي الْجِبَالِ
يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا ، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقَى الْأَعْلَى فَلَا عِلَى وَجَسَّ كُلُّ وَاحِدٍ
الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبِينَ ،

مقامه. ففي إزاجه الخلف السابق في الظاهر، ولو ازدحم عليها اثنان وضاق عنهما فعمل ما سبق من الأوجه في المعد الظاهر، ولقطعة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر. (تنبية) سكوت المصنف عن الإقطاع هنا يفهم جوازه، وهو الاظهر دلالة عليه السلام قطع بلال بن الحرث المعدن الثمالية، رواه أبو داود، وهو بفتح القاف والياء الموحدة قرية بين مكة والمدينة: يقال لها الفرع بضم الفاء وإسكان الراء وهذا الإقطاع إقطاع إرفاق كقاعدة الاسواق، وقيل تملك كإقطاع المرات (ومن أحياء ما نأظهر فيه معدن باطن) كذهب (ملكه) جز ما لانه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها ومن أجزائها المعدن بخلاف الركاز فإنه مودع فيها ومع ملكه له لا يجوز له بيعه على الأصح في الروضة لأن مقصود المعدن التيل وهو مجهول، فلو قال مالكه لشخص ما استخرجه منه فهو لي ففعل فلا أجر له أو قال فهو بيننا فله أجره النصف أو قال له كله فله أجرته، والحاصل مما استخرجه في جميع الصور للمالك لا هبة مجهول وخرج بظهور ما إذا كان عالما بأن البقعة المحيطة معدنا فاتخذ عليه دارا، ففيه طريقان: أحدهما أنه على التويلين في تملكه بالإحياء وهو قضية إطلاق المحرر، فيكون الراجح عدم تملكه لفساد القصد وهو المعتمد كاهو في بعض نسخ الروض المعتمدة. والطريق الثاني القطع بأنه يملكه ويرجحه في الكفاية وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالإحياء إن عليه لظهوره من حيث أنه لا يحتاج إلى علاج. أما إذا لم يعلمه فإنه يملكه كافي الحواشي نقله عنه الشارح وهو المعتمد، لحاصله أن المعدنين حكمهما واحد وإن أفهمت عبارة المصنف أن الظاهر لا يملك مطلقا. وأما بقعة المعدنين فلا يملكها بالإحياء مع علمه بهما لفساد قصده لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا يستانا أو نحوها. (تنبية) إنما خص المعدن بالذكر لأن الكلام فيه، وإلا فن ملك أرضا بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة (والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعبور) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوى الناس فيها) لخبره الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلا والنار، رواه ابن ماجه بإسناد جيد، فلا يجوز لأحد تجرهما ولا للإمام إقطاعها كما نقله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، ولو حضر اثنان فصاعدا أخذ كل ما شاء، فإن ضاق وقد جاءا معا قدم العطشان حرمة الروح، فإن استويا في العطش أو في أو غيره أقرع بينهما، وليس للقارع أن يقدم دوابه على الأدميين، بل إذا استويا استوفت القرعة بين الدواب ولا يحمل على القرعة المتقدمة لأتما جنسان وإن جاءا مترتين قدم السابق بقدر كفايته إلا أن يكون مستقيا لدوابه، والمسبوق عطشان فيقدم المسبوق، والمراد بالمباح ما لا مالك له، واحترز به عن الماء المملوك وسيدكره.

(فرع) كل أرض وجد في بد أهلها نهر لا تسقى تلك الأرض إلا منه ولم يدرك أنه حفر أو انحف حرك لم يملك لأهم أصحاب يد وانتفاع، والظاهر كما قال الأذري: أن صورة المسئلة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوك لهم. أما لو كان منبعه بموات أو كان يخرج من نهر عام كدجلة فلا، بل هو باق على الإباحة. قال الزركشي: ولو كان على الماء المباح قاطنون فأهل النهر أولى به قاله أبو الطيب، وفي معنى ذلك حافات المياه التي يعم جميع الناس الارتفاق بها فلا يجوز تملك شيء منها بإحياء ولا باتباع من بيت المال ولا غيره، وقد عمدت البلوى بالابنية على حافات النيل كما عمدت بالقرافة مع أنها مسلبة اه، وقد مررت الإشارة إلى بعض ذلك (فإن أراد قوم سقى أراضيهم) بفتح الراء بلا ألف بعدها (منها) أي المياه المباحة (فضاق) الماء عنهم وبعضها أعلى من بعض (سقى الأعلى فالأعلى) ولو كان زرع الأسفل قبل أن ينتهي الماء إليه، فلا يجب على من فوفقه إرساله إليه كما قاله أبو الطيب (وجس كل واحد منهم الماء حتى يبلغ الكعبين) دلالة عليه السلام قضى بذلك، رواه أبو داود بإسناد حسن، وهذا ما عليه الجمهور. وقال

فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أَفْرَدَ كُلُّ طَرَفٍ بَسْقِيٍّ ، وَمَا أَخَذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِتَاءِ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَحَافِرٌ بِثَرْمَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ أُولَى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحَلَ ،

الماوردي : ليس التقدير بالسكبين في كل الأزمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف ، وبه جزم المتولى . وقال السبكي : له قولى جدا ، والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها لما اقتضاه حالها ، ولولا هبة الحديث وخوفى سزعة تأويله وحمله لكنت اختاره ، لكن أستخير الله فيه حتى يشرح صدرى ، ويقذف الله فيه نور المراد لنييه **المراد** بالاعلى المحيى لقبول الثاني وهكذا لا الاقرب إلى النهر ، وعبروا بذلك جريا على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق القراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق منهم ، وهو المعتمد ، وإن قال الأذرى : ولا يبعد الإقراع ، وخرج بضاق ما إذا اتسع : بأن كان يكفى جميعهم فيرسل كل منهم الماء في ساقيته إلى أرضه (فإن كان فى الأرض الواحدة (ارتفاع) لطرف منها (وانخفاض) لآخر منها) (أفرد كل طرف بسقى) لانها لوسقيا معا لزيد الماء فى المنخفضة على القدر المستحق ، وطريقه كما فى الروضة أن يسقى المنخفض حتى يبلغ السكبين ثم يسده ثم يسقى المرتفع ، والظاهر كما قال السبكي : إنه لا يتعين البداءة بالأسفل ، بل لو عكس جاز ، ومرادهم أنه لا يزيد فى المستقلة على السكبين ، وصرح فى الاستقصاء بالتخير بين الأمرين وهو ظاهر ، ولو احتاج الاعلى إلى السقى مرة أخرى قبل وصوله للأسفل قدم ، ولو تنازعا متحاذيان بأن تحاذت أرضهما أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين تعينت القرعة إذ لا مزية لاحدهما على الآخر وهذا كما قال الأذرى إذا أحيوا دفعة أو جهل أسبقهما ولا ينافى هذا ما تقدم من أنه يقدم الاعلى فيما إذا أحيوا معا أو جهل الأسبق لانه إنما قدم هناك لقربه من النهر ، ولا مزية هنا مع أنه قبل بالإقراع كما مر ، ولو أراد شخص إحياء أرض موات وسقيا من هذا النهر ، فإن ضيق على السابق منع من الإحياء لاهم استحقوق أرضهم بمراققتها والماء من أعظم مراققتها وإلا فلا منع ، وقضية ذلك أنه لا يتميد المنع بكونه أقرب إلى رأس النهر وهو كذلك كما هو ظاهر كلام الروضة خلافا لابن المقرئ .

(تنبيه) عمارة هذه الانهار من بيوت المال ، ولكل من الناس بناء قنطرة عليها يمرون عليها وينسأ رضى عليها إن كانت الانهار فى موات أو فى ملكه ، فإن كانت من العمران جاز مطلقا إن كان العمران واسعا ، وبإذن الإمام إن كان ضيقا ، ويجوز بناء الرضى أيضا إن لم يضر بالملك وإلا فلا كما شرع الجناح فى الشارع فيهما (وما أخذ من هذا الماء) المباح (فى بناء) أو حوض مسدود المنافذ أو بركة أو حفرة فى أرض أو نحو ذلك (ملك على الصحيح) كالاختطاب والاحتشاش والاصطياد ، وحكى ابن المنذر فيه بالإجماع وقال ابن الصلاح فى فتاويه : الدولاب الذى يديره الماء إذا دخل اناء فى كيزانه ملكه صاحب الدولاب كما بذلك لو استقام بنفسه والثانى لا يملك الماء بحال ، بل يكون بجزءه أولى به من غيره ، وعلى الاول لو رده إلى محله لم يضر شريكا به باتفاق الاصحاب ، وهل يحرم عليه رده لأن فيه ضياع مال كما لو رمى فى البحر فلما فإنه يحرم عليه ، ظاهر كلامهم عدم الحرمة . وقد سئل عن هذه المسئلة قبل ذلك وما أجبته فيها بشئ ، وقد ظهر لى الآن عدم الحرمة لما قيل من أن الماء لا يملك بحال . وخرج بالإتمام ونحوه الداخلى فى ملكه بسبب فإنه لا يملكه بدخوله فى الأصح ، فلو أخذه غيره ملكه وإن كان دخوله فى ملكه بغير إذنه حراما ، ومن حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادى فالماء باق على إباحته ، لكن مالك النهر أحق به ولغيره الشرب وسقى الدواب والاستعمال منه ولو بدلو لجرى العرف بذلك (وحافر بئر بموات) لالتملك بل (للارتفاق) بها لنفسه مدة إقامته هناك كمن ينزل فى الموات ويحفر للشرب وسقى الدواب (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاج إليه كسقى ماشيته وزرعه (حتى يرتحل) لحديثه من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ، . أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منع ما فضل عنه لشرب أو ماشية . وله منع غيره من سقى الزرع به ، فإذا ارتحل صار البئر كالحفورة للبارة ، أو لا يقصد شئ ، فإن عاد فهو كغيره . قال الأذرى : هذا إذا ارتحل معرضا . أما لو كان الحاجة عازما

وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلِكِ أَوْ فِي مِلْكِكَ مَاءَهَا فِي الْأَصْحَحِّ ، وَسِوَاهُ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزِمُهُ بَدْلٌ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقَسَّمُ مَآؤُهَا بِنَصَبِ خَشْبَةٍ فِي عُرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثَقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَارِقَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ ، وَطَهُمُ الْقِسْمَةُ مَهَابِةٌ .

على العود فلا إلا أن تطول غيبته اه وهو حسن ، وإعراضه عنها كإباحتها كما اقتضاه كلام الروياني .
(تفسيره) كان ينبغي للمصنف أن يقول لارتفاق نفسه كما قدرته في كلامه ليخرج ما لو حفرها لارتفاق المارة ، فإن الحافر كأحدهم أو حفرها لا يقصد شيء فإنه لا يختص بها على الأصح ، بل هو كواحد من الناس وتصير مشتركة بين الناس وإن لم ينفذ بوقف كما صرح به الصيمري والماوردي . قالا ولو حفر لنفسه ثم أراد سدها ليس له ذلك لأنه قد تعلق بها حق الماشية بظهور ماؤها فلم يكن له إبطاله (و) البئر (المحفورة) في الموات لا للدارة بل (للتملك أو في ملك يملك) الحافر (مائها في الأصح) لأنه تمام ملكة كالثمرة واللبن والشجر النبات في ملكه والثاني لا يملكه لغيره الناس شركاء في ثلاث ، السابق ، ويجرى الخلاف كما قال الروياني في كل ما يقع في ملكه من لفظ وقير وملح ونحوها (وسواء ملكه) على الصحيح (أم لا) على مقابله (لا يلزمه بدل ما فضل عن حاجته لزراع) وشجر (ويجب) بذل القاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لغيره (لماشية) ولو أقام غيره ثم .
وقوله (على الصحيح) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع وإلى الوجوب للماشية فإن الخلاف فيهما ، وذلك لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتنعوا به الكلاب ، أي من حيث أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلاب ، والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة ، وأطلق المصنف الحاجة ، وقيدها الماوردي بالناجزة قال فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثمان الخال وجب بذله لأنه يستخلف ؛ هذا إن كان هناك كلاب مباح ولم يجد ماء مبدولا له ولم يجره في إناء ونحوه وإلا فلا يجب بذله ، وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الروح ، وقيل يجب للزرع كالماشية ، وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ، ولا يجب بذل فضل الكلاب لأنه لا يستخلف في الخال ويتمول في العادة ، وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضربه فإن ضربه لم يلزمه تمكينها وإجازة للراعية استقاء الماء لها ، وبما تقر علم ماني كلام المصنف من الإجحاف وحيث وجب البذل لم يجوز أخذ عوض عليه وإن صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم ، ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارته آلة الاستقاء . ويشترط في بيع الماء التقدير بكليل أو وزن لا برى الماشية والزرع ، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعرض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع . **(تفسيره)** الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز إقامة العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبدالسلام ثم قال : نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كالتيق والاقواق العامة فعندى فيه وقفة والظاهر الجواز (والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه عنهم (بنصب خشبة) مستوية الطرفين والوسط موضوعة بمستمرة من الأرض ، وقوله (في عرض النهر) متعلق بنصب (فيها ثقب) يضم المثناة أو له تحطه ، ولو قرئت بنون مضمومة جاز (مقاسوية) تلك الثقب (أو متفارقة على قدر الحصص) من القناة أو العين لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته ، فلو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس جعل فيها ست ثقب : للأول ثلاثة وللثاني اثنين وللثالث واحد ، ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق كأن يأخذ صاحب الثلث ثقبه والآخر ثقبين ، هذا إن علم قدر الحصص ، فإن جهل قسم على قدر الأرض على الأصح في زيادة الروضة ، لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويصنع كل واحد بنصيبه ماشاء لكن لا يسوقه لأرض لا شرب لها من النهر لأنه يجعل لها شربا لم يكن . أما إذا اتسع ماء القناة أو العين بحيث يحصل لكل قدر حاجته لم يحتاج لما ذكر (وطهم) أي الشركاء (القسمه مهابة) وهي أمر يراضون عليه كأن يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ، ويسانئ

كتاب الوقف

شُرْطُ الْوَأَقِفِ صِحَّةَ عِبَارَتِهِ

لذلك بقوله تعالى ﴿ لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ﴾ وكسائر الاملاك المشتركة ، ولكل منهم الرجوع متى شاء ، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته ، فعليه اجرة نوبته من النهر للدة التي أخذ نوبته فيها ، ويمنع أحدهم من توسيع فم النهر ومن تصديقه ، ومن تقديم رأس الساقية التي يجرى فيها الماء ومن تأخيرها ، ومن إجراء ما يملكه فيه ، ومن بناء قنطرة ورحى عليه ، ومن غرس شجرة على حافته إلا برضا الباقي كما في سائر الاملاك المشتركة وعمارته بحسب الملك . (تنبيه) قوله : مهاياة منصوب إما على الحال على المبتدأ أو هو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيديويه وغيره ، أو على أنها مفعول بفعل محذوف بتقدير ويقسم مهاياة ، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على قول من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون ، وعليه فنصب مهاياة على الحال من الفاعل .

(خاتمة) لا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لأنه يريد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم ، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ، ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته أو من جار فلا لأنه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه ، ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع في الجميع للجهاالة ، وإن أفهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملا بتفريق الصفة ، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأيهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما يبيع في الثانية هو مشترك بينهما كما ظاهر ، بخلاف ما لو اشترى أجزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا يصح لثلاثيختلط الماسان ، ولو سق زرعه بماء منصوب ضمن الماء يبدله والغلة له لأنه المالك للبذر ، فإن غرم البذل وتحمل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البذل فقط ؛ ولو أشعل نارا في خطاب مباح لم يمنع أحدا الاتفاح بها ولا الاستصباح منها ، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها .

كتاب الوقف

هو والتعجيس والتسويل بمعنى ، وهو لغة الحبس ، يقال وقفت كذا : أي حبسته ، ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة ، وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس . وأما حبس فاعلة رديئة ، وشرع حبس مال يمكن الاتفاح به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ، ويجمع على وقوف وأوقاف . والأصل فيه قوله تعالى ﴿ لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف يرحاه وهي أحب أمواله ، وقوله تعالى ﴿ وما تفعلوا من خير فلن تكفروه ﴾ وخبر مسلم : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ، والولد الصالح هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد ، ولعل هذا محمول على كمال القول . وأما أصله فيكون فيه أن يكون مسلما ، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي فإن غيره من الصدقات ليست جارية ، بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا . وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة ، لحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى ، وفي الصحيحين أن عمر رضي الله تعالى عنه أصاب أرضا بخير ، فقال يا رسول الله ما تأمرني فيها ؟ فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، فتصدق بها عمر على أن لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ، وهو أول وقف في الإسلام على المشهور ، وقال جابر رضي الله تعالى عنه : ما بق أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف وقفا ، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في التقديم : بلغني أن ثمانين صحابيا من الانصار تصدقوا بصدقات محرقات ، والشافعي يسمي الأوقاف الصدقات المحرقات . وأركانها أربعة : واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة . وقد شرع في الركن الأول فقال (شرط الواقف صحة عبارته) دخل في ذلك الكافر فيصح

وأهلية التبرع ، والموقوف دوام الانتفاع به ، لا مطعوم وريحان ، ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع

منه ولو لسجد وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا ، وإن قال الواحدى لا يصح منه اعتبارا باعتقاده ، وخرج الصبي والمجنون فلا يصح وقفهما ، ودخل في قوله (وأهلية التبرع) المبعوض والمريض مرض الموت ، ويعتبر وقفه من الثلث وخرج المكاتب والمجسور عليه بسفه أو فلس ولو بمباشرة الولي ، وهذا الشرط يعني عن الأول فإنه يلزم منه صحة العبارة ولا بد أن يكون مختارا فلا يصح من مكره ، ولا يعتبر كون الوقف معلوما للواقف فدل على صحة وقف ما لم يره ، وهو ما صححه في زيادة الروضة تبعاً لابن الصلاح وقال لا خيار له إذا رآه ، وعلى هذا يصح وقف الأعمى ، وهو كذلك وإن لم يصرحوا به فيما عدت .

(تنبيه) كان ينبغي للمصنف أن يقول : وأهلية التبرع في الحياة فإن السفيه أهل للتبرع بعد الموت ومع ذلك لا يصح وقفه . نعم لو قال وقفت دارى على الفقراء بعده وقتي صح لأنه تصح وصيته . ثم شرع في شرط الركن الثاني ، فقال (و) شرط (الموقوف) مع كونه عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة يستأجر لها (دوام الانتفاع به) انتفاعاً مباحاً مقصوداً يخرج بالعين المنفعة والوقف الملتزم في الذمة كإسياني ، وبالمعينة وقف أحد داريه ، وبالمملوك ما لا يملك ، واستثنى من اعتبار الملك وقف الإمام شيثان من أرض بيت المال فإنه يصح كما صرح به القاضي حسين ، وإن توقف فيه السبكي سواء كان على معين أم جهة عامة ، وأفتى به المصنف وأفتى به أبو سعيد بن أبي عمرو بن السلطان نور الدين الشهيد متمسكاً بوقف عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق ، ونقله ابن الصلاح في فوائده عن عشرة أو يزيدون ثم وافقهم على صحته ، ونقل صاحب المطالب في باب قسم النبي والفقير عنه عن النص ، وفي الشرح والروضة لو رأى الإمام وقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه جاز إذا استطاب قلوب الغنائم في النزول عنها بعوض أو بغيره ، وبقبول النقل أم الولد والأهل فإنه لا يصح وقفه منفرداً وإن صح عتقه . نعم إن وقف حامل مصلح فيه تبعاً لآله كما صرح به شيخنا في شرح الروض ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، والمراد بالفائدة اللبن والثرة ونحوهما ، وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما ويستأجر لها بدوام الانتفاع بالطعام ونحوه كإسياني ، ويستثنى من ذلك وقف المحل للضراب فإنه جائز ولا تجوز إجارته ، ومن دوام الانتفاع المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنه يصح وقفهما مع أنه لا يدوم النفع بهما إلا بما يعتقان بموت السيد ووجود الصفة ويبطل الوقف ، وبمباحا وقف آلات الملاهي فلا يصح وقفهما وإن كان فيهما منفعة قائمة لأنها غير مباحة ، وبمقصودا وقف الدراهم والذناير للترتيب فإنه لا يصح على الأصح المنصوص . (تنبيه) يصح الوقف بالشروط المتقدمة وإن انتفى النفع حالاً كوقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى رؤوه ، وكن أجر أراضئهم وقفها ، وهذه حيلة لمن يريد إبقاء منفعة الشيء الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه (لا مطعوم وريحان) برفعهما فلا يصح وقفهما ولا مافي معناهما لأن منفعة المطعوم في استهلاكه ، وعال في الروضة كأصلها عدم صحة وقف الريحان بسرعة فساده ، وقضيته تخصيصه بالرياحين المحصورة . أما المزروعة فيصح وقفها للشم كما قال المصنف في شرح الوسيط أنه الظاهر لأنه يبق مدة ، وفيه منفعة أخرى وهي التنزه . وقال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالمسك والعنبر والعود ، ويطلق الريحان على كل نبت رطب غرض طيب الريح فيدخل الورد لريحه (ويصح وقف عقار) من أرض أودار بالإجماع (و) وقف (منقول) كعبيد وثوب لقوله صلى الله عليه وسلم ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فإنه احتبس أذراعه وأعبده ، رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، وأعبده رواه المتولي بالباء الموحدة جمع عبد . وقال السبكي : الصواب أعتده بالتاء المشناة جمع عتاد ، وهو كل ما أعدده من السلاح والدواب كما قاله الخطابي وجماعة . واتفقت الأمة في الأعصار على وقف المحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير تكبير (و) وقف (مشاع) من عقاراً ومنقول ، لأن عمر رضي الله تعالى عنه وقف مائة سهم من خير شاعاً رواه الشافعي ، ولا يسرى إلى الباقي لأنها من خواص العتق .

لَا عَبْدٌ وَثُوبٌ فِي الذِّمَّةِ وَلَا وَقْفٌ حُرٌّ نَفْسُهُ ، وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مَعْلَمٌ وَاحِدٌ عَبْدِيهِ فِي الْأَصَحِّ ،
وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءٌ أَوْ غَرَسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لهُمَا فَلَا أَصَحَّ جَوَازُهُ

(تفسيه) ظاهر كلامه كغيره أنه يصح وقف المشاع مسجداً وبه صرح ابن الصلاح ، وقال : يحرم المسك فيه على الجنب تغليبا للمنع ونحو القسمته لتعيينها طريقا . قال السبكي : والقول بوجودها مخالف للذهب المعروف يعني من منع قسمته الوقف من الملتاق إلا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه ، وافق البارزي بجواز المسك فيه ما لم يقسم ، كما يجوز للجنب حمل المصحف مع الامتعة ، واعترضه السبكي بأن محل جواز حمل المصحف مع الامتعة إذا لم يكن مقصودا اه وكلام ابن الصلاح هو الظاهر كما قاله ابن شعبة ، وتسنثنى هذه الصورة من منع قسمته الوقف من المطلق للضرورة ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجداً أو الأهل أم لا . فإن قيل : ينبغي عدم حرمة المسك فيما إذا كان الموقوف مسجداً أقل كما أنه لا يحرم حمل التفسير إذا كان القرآن أقل على المحدث . أجيب بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأهل للأكثر إذ لا تبعية إلا مع التمييز بخلاف القرآن فإنه متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعا ، ومر في باب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه (لا عبد ووثوب) مثلا (في الذمة) سواء في ذلك ذمته وذمة غيره كأن يكون له في ذمة غيره عبد أو وثوب بسلام أو غيره فلا يصح وقفهما إذا لا ملك والوقف إزالة ملك عن عين . نعم يصح وقفهما بالتزام نذر في ذمة الناذر كقوله لله على وقف عبد أو وثوب مثلاً ثم يعينه بعد ذلك (ولا) يصح (وقف حر نفسه) لأن رقبته غير مملوكة ، كما لا يجب نفسه ، ولا يصح وقف المنفعة دون الرقبة مؤقته كانت كالإجارة أو مؤبدة كالوصية ، لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع ، والفرع يتبع الأصل (وكذا مستولدة وكلب معلم) أو قابل للتعليم كما يحتمه السبكي (واحد عبديه) لا يصح وقف واحد منهم (في الأصح) لأن المستولدة آتية إلى العتق وليست قابلة للنقل إلى الغير ، وهذا فارقت صحة وقف الملتاق عنقه بصفة والكلب غير مملوك وأحد العبيدين مهمم . والثاني يصح في أم الولد قياسا على صحة إيجارها ، وفي الكلبي كذلك على رأي ، وفي أحد العبيدين قياسا على عنقه ، وفرق الأول بأن العتق أنفذ بدليل سرايته وتعليقه . أما غير المعلم والتقابل للتعليم فلا يصح وقفه جزما (ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجرة لهما) أو مستعارة كذلك ، أو موصى له بمنفعتها (فالأصح جوازه) سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده كما صرح به ابن الصلاح ، أو بعد رجوع المعير لأن كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه ، ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير . والثاني المنع لأنه معرض للقطع فكانه وقف مالا ينتفع به . (تفسيه) ظاهر كلامهم أنه لو غرس أو بنى بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير أنه لا يصح وقفه وهو كذلك ، لأنه غير موضوع بحق ولذا قال شيخنا في منجه : وبناء وغراس وضعا بأرض بحق اه ولو قلع البناء بعد انقضاء مدة الإجارة أو رجوع المعير بقي وقفا كما كان إن نفع ، فإن لم ينفع فهل يصير ملكا للواقف أو للوقوف عليه؟ وجهان . قال الإسنوي : والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار ، ويقاس بالبناء في ذلك القراس . وقال السبكي : الوجهان بعيدان ، وينبغي أن يقال الوقف باق بحاله وإن كان لا ينتفع به ، لا ما لو جعلناه ملكا للوقوف عليه أو للواقف لجاز بيعه وبيع الوقف ممنوع اه ، وكلام الإسنوي هو الظاهر إن كان القراس ما بقي يصلح إلا للإحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له وإلا فكلام السبكي وأرش النقص الحاصل بقطع الموقوف يسلك به مسلكه فيشتري به شيء ويوقف على تلك الجهة .

(فرع) لو شرط الواقف صرف أجره الأرض المستأجرة من ريع الموقوف هل يصح الوقف أو لا ؟ قيل لا يصح . لأن الأجرة دين في ذمته فأشبهه مالو وقف على قضاء دينه . وقال ابن دقيق العيد : الظاهر الصحة ، ووقف البناء لا يمنع وجوب إجارة القرار فإذا شرط صرف الأجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضى العقد ولا ينافيه شرعا . قال الزركشي : وقد صرح ابن الأستاذ بان الأجرة من ريع الوقف إن شرط الواقف ذلك أو سكنت عنه اه ، وما يحتمه ابن دقيق العيد

فَإِنْ وَقَّفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمَعَ أَشْطَرَطَ لِمَكَانٍ تَمْلِيكِيٍّ فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنَيْنٍ وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ ،
فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَيْمَةِ لَهَا ، وَقِيلَ هُوَ وَقْفٌ عَلَى
مَالِكِهَا وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ ،

وقال ابن الاستاذ غير الصورة المختص بها ، لأن تلك في إجازة استأجرها الوقف قبل الواقعة ، ولزمت الأجرة ذمته :
وما قاله في أجرة المثل إذ باق الموقوف بها ، والذي ينبغي أن يقال في الصورة الأولى أنه إن شرط أن يوفى منه ماضى من
الأجرة فالبطلان أو المستقبل فالصحة ؛ وكذا إن أطلق ويحمل على المستقبل . فإن قيل : الأجرة لازمة لذمته على كل
حال قبل الوقف . أوجب بأنها إنما تستقر شيئا فشيئا بحسب ما يمضى من الزمان .

(تنبيه) قوله لها أى للبناء والغراس . ثم شرع في الركن الثالث وهو على قسمين : معين وغيره ، وقد بدأ بالقسم الأول
فقال (فإن وقف على معين) من (واحد) أو اثنين (أو جمع اشترط لإمكان تملكه) في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج ،
فلا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له ، ولا على فقير أو لاداه ولا فقير فهم ، فإن كان فهم فقير وغنى صح ، ويعطى منه
أيضا من افتقر بعد كما قاله البغوى ، ويكونه أهلا لتلك الموقوف (فلا يصح) الوقف (على جنين) لعدم صحة تملكه وسواء
أكان مقصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل ، نعم إن انفصل دخل معهم إلا أن يكون
الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرى .

(تنبيه) قد علم بما ذكر أن الوقف على الميت لا يصح لأنه لا يملك به صرح الجرجاني ، ولا على أحد هذين الشخصين
لعدم تعيين الموقوف عليه (ولا) يصح (على العبد نفسه) أى نفس العبد سواء أكان له أم لغيره ، لأنه ليس أهلا لذلك (فلو
أطلق الوقف عليه) فإن كان له لم يصح لأنه يقع الواقف ، وإن كان لغيره (فهو وقف على سيده) كافي الله والوصية والمدبر
وأم الولد والمعلق عتقه بصفة حكمهم كذلك . وأما المكاتب فإن كان مكاتب نفسه لم يصح الوقف عليه كما جزم به الماوردى
 وغيره نظير ما فى إعطاء الزكاة له ، أو مكاتب غيره صح كما جزم به الماوردى أيضا وجرى عليه ابن المقرئ لأنه يملك ، فإن
عجز بأن أن الوقف منقطع الابتداء لأنه يسترجع منه ما أخذه ، وإن عتق وقدمه الوقف بمددة الكتابة بأن أنه منقطع
الانتهاء فيبطل استحقاقه وينقل الوقف إلى من بعده ، فإن أطلقه دام استحقاقه ، وفي معنى التقييد ما لو عير بمكاتب فلان .
وأما الوقف على البعض فالظاهر كما قال شيخنا إنه كان مهابة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر ، أو يوم نوبة
سيده فكالعبد ، وإن لم تكن مهابة وزع على الرق والحرية ، وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خبير أن صحة الوقف عليه ، ولو
أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر كما قال السبكي الصحة كالو أوصى به لنصفه الحر ، ويصح
الوقف على الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها كقبره عليه السلام وبيت المقدس كالوقف على علف الدواب المرصدة فى
سبيل الله ، ولا يصح الوقف على الدار وإن قال على عمارتها لأنها لا تملك إلا إن قال : وقفت هذا على هذه الدار لطارقها ،
لأن الموقوف عليه حقيقة طارقها وهم يملكون وإلا إن كانت موقوفة ، لأن حفظ عمارتها قرينة ، فهو كالوقف على
مسجد أو رباط (ولو أطلق الوقف على بيممة) مملوكة أو قيده بعلفها (لغا) الوقف عليها لأنها ليست أهلا لذلك بحال ، كما لا تصح
الهبة لها والوصية . وقيل هو فى المعنى (وقف على مال كها) فيصح كالوقف على العبد ، وقرق الأول بتمام ، بخلاف العبد فإنه
أهل له بتمليك سيده فى قول ، فإن قصد مال كها فهو وقف عليه ، وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة فى الثغور ونحوها
فيصح الوقف على علفها كما مر الإشارة إليه . وأما المباحة كالوحوش والطيور المباحة فلا يصح الوقف عليها جزما .
نعم يستثنى من ذلك كما قال الغزالي حمام مكة فيصح الوقف عليه (ويصح) الوقف من مسلم أو ذمى (على ذمى) معين
كصدقة التطوع وهى جائزة عليه ، ولكن يشترط فى صحة الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية ، فلو قال وقفت
على خادم الكنيسة لم يصح كما لو وقف على حصرها كما قاله فى الشامل وغيره ، وأن يكون ممن يمكن تملكه فيمتنع
وقف المصحف وكتب العلم والعبد المسلم عليه والجماعة المعينون كالواحد ، وسيأتى الكلام فى الوقف على أهل الذمة

لَا مَرْتِدَ وَحَرْبِي وَنَفْسِي فِي الْأَصْحَ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كِمَعَارَةِ الْكِنَائِسِ قَبَاطِلٌ أَوْ جِهَةً قَرِيبَةً
كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ ،

أو اليهود أو نحو ذلك . قال الأذري : ويشبه أن يكون المعاهد والمستامن كالذمي إن حل بدار ما دام فيها ، فإذا رجع
صرف إلى من بعده . وقال الزركشي مقتضى كلامهم أنه كالحرابي ، وجزم به الدميري ، والاول أوجه ، ولم يتعرضوا للمالو الحق
الذي الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يفعل بفتنة الموقوف عليه ، وينبغي أن تصرف إلى من بعده أخذاً من كلام الأذري
المتقدم و (لا) يصح الوقف على (مرتد وحرابي و) لاوقف الشخص على (نفسه في الأصح) المنصوص في الثلاثة أمان في
الاولى والثانية فإلها لا دوام لها مع كفرهما ، والوقف صدقة جارية ، فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على
من لا دوام له : أي مع كفره فلا يرد الزاني المحصن فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول . والثاني يصح عليهما
كالذمي ونص المصنف في نكته التنبيه على الخلاف بقوله : وقفت على زيد الحربى أو المرتد كما يشير إليه كلام الكتاب .
أما إذا وقف على الحرابين أو المرتدين فلا يصح قطعا . وأما الثالثة فلتعذر تملك الإنسان ملكة لنفسه لأنه حاصل ،
وتحصيل الحاصل محال . والثاني يصح ، لأن استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا ، ومثل وقفه على نفسه مال الوقف على
الفقراء وشرط أن يأخذ منهم من ريع الوقف لفساد الشرط ، وقول عثمان رضى الله تعالى عنه في وقفه بشر رومة : دلوى فيها
كدلاء المسلمين ليس على سبيل الشرط ، بل إخبار بأن للوافة أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه ، ولو وقف على
نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه ولم ينقض لأهمامسئلة اجتهدية . ويستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل . منها مال الوقف
على العلماء ونحوهم كالفقراء وأنصف بصفتهم أو على الفقراء ثم افتقر ، أو على المسلمين كأن وقف كتابا للقرأة ونحوها أو قدرا
للطبخ فيه أو كزانا للشرب بها ونحو ذلك فله الانتفاع معهم لأنه لم يقصد نفسه . ومنها مال الوقف على أولاد أبيه الموصوفين
بكذا وذكر صفات نفسه فإنه يصح كما قاله القاضي الفارقي وابن يونس وغيرهما ، واعتمده ابن الرفعة وإن خالف فيه الماوردى .
ومنها إر شرط النظر لنفسه بأجرة المثل لأن استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف ، فينبغي أن لا تستثنى هذه الصورة ،
فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف لأنه وقف على نفسه . ومنها أن يؤجر ملكه مدة يقطن أن لا يعيش فوقها منجمة
ثم يقفه بعد على ما يريد فإنه يصح الوقف ويتصرف هو في الأجرة كما أفق به ابن الصلاح وغيره ، والأحوط أن يستأجره
بعد الوقف من المستأجر ليفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر . ومنها أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته كما عليه العمل
الآن فإنه لا ينقض حكمه كامر ؛ ولو وقف وقفا ليجتج عنه منه جاز كما قاله الماوردى ، وليس هذا وقفا على نفسه
لأنه لا يملك شيئا من غلته ؛ فإن ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف إلى الفقراء ، فإن عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحج
عنه ، ولو وقف على الجهاد عنه جاز أيضا ، فإن ارتد فالوقف على حاله لأن الجهاد يصح من المرتد بخلاف الحج . ثم شرع
في القسم الثاني ، فقال (وإن وقف) مسلم أو ذمي (على جهة معصية ؛ كعمارة الكنائس) ونحوها من متعبدات الكفار
للتعبد فيها أو حصرها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة والإنجيل أو السلاح لقطاع الطريق (قباطل) لأنه
إعانة على معصية ، والوقف شرع للتقرب فهما متضادان ، وسواء فيه إنشاء الكنائس وترميمها منعنا الترميم أو
لم نمنعه ، ولا يعتبر تقييد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه ، فقد قال السبكي : إنه وهم فاحش لا تنافهم
على أن الوقف على الكنائس باطل وإن كانت قديمة قبل البئثة ؛ فإذا لم نصح الوقف عليها ولا على قناديلها وحصرها
فكيف نصحها على ترميمها ، وإذا قلنا ببطلان وقف الذمي على الكنائس ، ولم يترافعوا إلينا لم تعرض لهم حيث
لا يمتنعون من الإظهار ، فإن ترافعوا إلينا أبطلناه وإن أنفذه حاكمهم لا ما وقفوه قبل الميث على كنائسهم القديمة فلا
ينطه بل نقره حيث نقرها . أما عمارة كنائس غير التعميد ككنائس نزول المسارة فيصح الوقف عليها كما قاله الزركشي
وابن الرفعة وغيرهما كالوصية كما سيأتي (أو) وقف على (جهة قرية) أى يظهر قصد القرية فيها لقريضة قوله
بعد أو جهة لا تظهر فيها القرية وإلا فالوقف كله قرية (كالفقراء والعلماء) والقرء والمجاهدين (والمساجد)

وَالْمَدَارِسِ صَحَّ أَوْ جِهَةً لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْفِظِّ ،

وَالكعبة والربط (والمدارس) والشعور وتكفين المرقى (صح) لعموم أدلة الوقف .

(تنبيه) ظاهر كلام الرافعي في قسم الصدقات . أن فقير الزكاة والوقف واحد فاما منع من أحدهما منع من الآخر ، وعلى هذا يجوز الصرف على المساكين أيضا . وقال في الروضة من زوائده آخر الباب : الأصح أن لا يعطى من وقف الفقراء فقيرة لها زوج يمونها ولا المهكفي بنفقة أبيه ، والمراد بالعلماء : أصحاب علوم الشرع كما ذكره في الروضة وبدخل في الوقف على الفقهاء من حصل في علم الفقه شيئا يبتدى به إلى الباقي وإن قل لا المبتدئ من شهر ونحوه ، وللمترسط بينهما درجات يجهد المفتي فيها ، والورع للتوسط الترك وإن أفتى بالدخول كما نقله المصنف عن الغزالي ، وفي الوقف على المتفقهة من اشتغل بالفقه مبتدئ ومنتهيه ، وفي الوقف على الصروفية النساك الزاهدون المشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا ، وإن ملك أحدهم دون النصاب أولا يبق دخله بخرجه ، ولو غايط ونسج أحيانا في غير حانوت أو درس أو وعظ أو كان قادرا على الكسب أولم يلبسه الخزقة شيخ فلا يقدر شيء من ذلك في كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة ، ويكفي فيه مع مامر التزني بزبهم أو المخالطة ، وفي الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب أقرباء الواقف ، فإن لم يوجدوا فأهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ، وفي الوقف على سبيل الله الغزاة : الذين هم أهل الزكاة ، فإن جمع بين سبيل الله وسبيل البر وسبيل الثواب كان ثلث للغزاة وثلث لأقارب الواقف وثلث لاصناف الزكاة غير العامل والمؤلفة (أو) وقف على (جهة لا تظهر فيها القرية كالأغنياء) وأهل الذممة والفسقة (صح في الأصح) نظرا إلى أن الوقف تملك . والثاني لا ، نظرا إلى ظهور قصد القرية . والثالث يصح على الأغنياء ويطلق على أهل الذمة والفسقة ، وتمثيل المصنف بالأغنياء قد يرشد إليه ، واستحسنه في أصل الروضة بعد قوله الأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تملكيا فيصح الوقف على هؤلاء : يعني على الأغنياء وأهل الذمة والفساق ، وهذا هو المعتمد ولذلك أدخلته في كلام المصنف ، وعن صرح بصحة الوقف على اليهود والنصارى الماوردي في الحاوي والصبيري في شرح الكفاية ، وهو المذكور في الشامل والبحر والتنمة لأن الصدقة عليهم جائزة .

(تنبيه) لم يتعرضوا لضابط الغنى الذي يستحق به الوقف على الأغنياء . قال الأذرعى : والأشبه الرجوع فيه إلى العرف . وقال غيره أنه الذي يحرم عليه الصدقة : إما للملكة أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره ، وهذا أولى ، ولو وقف على الأغنياء وادعى شخص أنه غنى لم يقبل إلا ببينة ، بخلاف مال الوقف على الفقراء وادعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة نظرا للأصل فيهما ، وقد علم من كلام المصنف أن الشرط انتفاء المعصية لا وجود ظهور القرية . فإن قيل قد مر أن الوقف على علف الطيور المباحة لا يصح ولا معصية فيه بل فيه قرية ، فقد ورد في الخبر إن في كل كبد حراء أجرا أجيب بأن بطلان الوقف ليس من هذه الحيثية ، بل من حيثية كونها ليست أهلا للملك كما سبق ، ولا يصح الوقف على تزويق المسجد أو نقشه كما في الروضة هنا في آخر الباب ، ولا على عمارة القبور لأن الموقى صائرون إلى البلى فلا يليق بهم العمارة . قال الإسئوي : وينبغي استثناء قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كمنظيره في الوصية . قال صاحب الذخائر : وينبغي حمله على عمارتها ببناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص ، لا بنائها نفسها للهوى عنه اه وهذا ظاهر ، ويصح الوقف على المون التي تقع في البلد من جهة السلطان ووقف بقرة أو نحوها على رباط إذا قال ليشرب لبنها من ينزل أولبباع نسلها ويصرف ثمنه في صالحه ، فإن أطلق قال القفال : لم يصح وإن كنا نعلم أنه يريد ذلك لأن الاعتبار باللفظ . قال الأذرعى : والظاهر أن ما قاله القفال بناء على طريقته من أنه إذا وقف شيئا على مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه ، وطريقة الجمهور تخالفه اه ، فالمعتمد كما قال شيخنا هذا الصحة أيضا . ثم شرع في الركن الرابع ، فقال (ولا يصح) الوقف (إلا بلفظ) من ناطق يشمر بالمراد كالمعتق بل أوثى ، وكسائر التملكيات ، وفي معناه إشارة الأخرس المفهومة وكتابه ، بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل أولى .

(تنبيه) يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا نوى سجدا في موات ونوى جعله مسجدا فإنه يصير مسجدا ولم يحتج

وَصَرِيحٌ وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّجْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ
تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مَوْقُوفَةٌ أَوْ لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَقَوْلُهُ تَصَدَّقْتُ فَقَطَّ
لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوَى ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتَهُ أَوْ أَبَدْتَهُ
لَيْسَ بِصَرِيحٍ

إلى لفظ كما قاله في الكفاية تبعاً للناوردي ، لأن العمل مع التية مغنيان هنا عن القول ، ووجهه السبكي بأن الموات لم
يدخل في ملك من أحياء مسجداً ، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعاً . قال
الإسنوي : وقياس ذلك لإجرائه في غير المسجد أيضاً من المدارس والربط وغيرها ، وكلام الرافعي في إحياء الموات
يدل له ، والظاهر كما قال شيخنا أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجداً بذلك لأن الاعتكاف لا يصح إلا في
مسجد بخلاف الصلاة . ثم لفظ الواقف ينقسم إلى صريح وكناية ، وقد شرع في القسم الأول ، فقال (وصريحه) كأن
يقول (وقفت كذا) على كذا ، فإن لم يقل على كذا لم يصح (أو) يقول (أرضى موقوفة عليه) لاشتهاره لغة وعرفاً ،
وإنما قال موقوفة لينبه على أنه لا فرق بين الفعل والمشتق منه (والتسبيل والتجبيس صريحان) أيضاً : أي المشتق
منهما (على الصحيح) لتكررها شرعاً واشتهارها عرفاً قاله المنولي ، وما نقل عن الضحابة وقت إلاهما . والثاني
هما كنيانان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو) صدقة (موقوفة أو) صدقة
(لاتباع ولاتوهب فصريح في الأصح) المنصوص في الام لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف ،
وهذا صريح بغيره ، وما قبله صريح بنفسه . والثاني هو كناية لاحتمال التملك المحض .

(تنبية) قوله : كغيره ولاتوهب بالواو محمول على التأكيد وإلا فأحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره ،
وحزم به ابن الرفعة واستشكل السبكي حكاية الخلاف في قوله : صدقة موقوفة مع جزمه أولاً بصراحة أرضى موقوفة
فكيف إذا اجتمع مع غيره بجيء الخلاف فضلاً عن قوله . قال ولولا لوثوق بخط المصنف والمهاج عندي بخطه لكتبت
أنهم أن مكان موقوفة مؤبدة كما ذكره أكثر الأصحاب تبعاً للشافعي . قال ابن القيم : لكن الخلاف محكي من
خارج لأن في صراحة لفظ الوقف وجهاً فطر دمع انضمامه لغيره ولكنه ضعيف : أي فلا يناسب أن يعبر بالأصح ، وقال
غيره إن موقوفة من طفيان القلم ، ويكون القصد كتابة لفظة مؤبدة كما قاله الشافعي والجمهور ، فسقط القلم إلى كتابة
موقوفة . فإن قيل لفظ التحريم كناية على الصحيح ، والقاعدة أن الكناية إذا انضم إليها من الألفاظ ما يدل على
المراد ، كقوله : أنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبداً لا تخرج عن كونها كناية ، فهلا كان هذا كالطلاق . أوجب
بأن صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف ، وبأن قوله بينونة محرمة لا تحلين لي أبداً غير مختص بالطلاق بل يدخل
فيه الفسوخ ، والزائد في ألفاظ الوقف يختص بالوقف ، وبأن قوله تصدقت يقتضي زوال الملك ، وله محملان محمل
الصدقة التي تحتل الملك ، ومحمل الصدقة التي هي الوقف : فالزائد يعين المحمل الثاني بخلاف الطلاق (وقوله : تصدقت
فقط ليس بصريح) في الوقف ولا يحصل به الوقف (وإن نوى) الوقف انتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع ،
والصدقة الموقوفة (إلا أن يضيف إلى جهة عامة) كالقراء (وينوي) الوقف فيحصل بذلك ، وظاهر هذا أنه يكون
صريحاً حينئذ ، وظاهر كلام الرافعي في كتبه والمصنف في الروضة عدم الصراحة ، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيرته
كناية حتى تعمل فيه التية ، وهو كما قال الزركشي الصواب لأن الصريح لا يحتاج إلى تية . أما إذا أضيف إلى معنى
واحد أو أكثر فلا يكون وفقاً على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح ، وهو محض التملك كما في الروضة وأصلها .

(تنبية) هذا كله كما قال الزركشي بالنسبة إلى الظاهر . أما في الباطن فيصير وفقاً فيما بينه وبين الله تعالى كما صرح
به جمع : منهم ابن الصباغ وسليم والمنولي وغيرهم (والأصح أن قوله حرّمته) للقراء مثلاً (أو أبدته) عليهم (ليس
بصريح) بل هو كناية لأنهما لا يستعملان مستقلين ، وإنما يؤكد هما الألفاظ السابقة . والثاني هو صريح لإفادة
الفرض كالتسبيل ، ويجرى الخلاف أيضاً فيما لو قال حرّمته وأبدته .

(تنبية) أنهم كلام المصنف أنه لا يشترط في الوقف أن يقول أخرجه عن ملكي وهو كذلك وإن حكى الإمام فيه

وَأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا ، وَأَنَّ الْوُقُوفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ ، وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا ، وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ ،

احتمالين (و) الأصح (أن قوله جعلت) هذه البقعة مسجداً وإن لم يكن لله (تصير به) أى بمجرد هذا اللفظ (مسجداً) لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه، والثاني وعليه جمع كثير أن القول المذكور لا يصيره مسجداً لعدم ذكر شيء من ألقاظ الوقف، وإن قال جعلت البقعة مسجد الله تعالى صارت مسجداً جزماً وكذا إن قصد بقوله جعلت البقعة مسجداً لوقف كما صرح به القاضي حسين ولو قال وقفها للصلاة كان صريحاً في الوقف كفاية في وقفه مسجداً فيحتاج إلى نية، ولو بنى بيتاً أو ذن في الصلاة فيه لم يصير بذلك مسجداً وإن صلى فيه نوى جمعه مسجداً، وقد تقدم أن النية تمكن في ما إذا بناه في موات (و) الأصح (أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله) متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول وإلا فقبول وليه كالحبة والوصية، وهذا هو الذى قاله الجورى والفورانى وصححه الإمام وأتباعه، وعزاه الرافعى في الشرحين للإمام وآخرين وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقصراً عليه وجرى عليه في الكتاب، والثاني لا يشترط واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق، قال السبكي: وهذا ظاهر نصوص الشافعى في غير موضع واختاره الشيخ أبو حامد وسليم والماوردى والمصنف في الروضة في السرعة، ونقله في شرح الوسيط عن الشافعى واختاره ابن الصلاح وجرى عليه شيخنا في منجه. قال في المهمات: وواقفه قول الرافعى لوقا: وقفت عليه زوجته أنسخ النكاح. قال في الوسيط: والذى رأيت في نسخ الرافعى، فلو وقف بمخلف لفظه قال وهو الصواب: أى فيكون الوقف قد تم بإيجاب وقبول بخلاف الأول فإنه ينسخ بمجرد قول الواقف وقفت عليه زوجته فيكون مفراً على عدم القبول، وبالجملة فالأول هو المعتمد وإلحاق الوقف بالعتق ممنوع لأن العتق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشروط المفسدة بخلاف الوقف في ذلك باتفاق الثمانيين بأنه ينتقل إلى الله تعالى، وعلى هذا يستثنى ما إذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه، فإن قضية كلامهم في باب الوصية لزوم الوقف بمجرد اللفظ وبه صرح الإمام، ولا يشترط على القول بالقبول القبض على المذهب، وشذ الجورى لحكى قولين في اشتراطه في المعين (تنبيه) قضية كلام المصنف ترجيح اشتراط القبول في البطن الثاني والثالث لأنهم يتلقون الوقف من الواقف قال السبكي: والذى يتحصل من كلام الشافعى والأصحاب أنه لا يشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأول، وأنه يريد بدم كير تدبر الأول على الصحيح فيهما وجرى على هذا ابن المقرئ وعلى هذا فإن ردوا فنقطع الوسط وأردوا الأول بطل كالوكالة والوصية والوقف. أما الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول جزماً لتعذره. فإن قيل لم يجعل الحاكم نائباً في القبول كما جعل نائباً عن المسلمين في استيفاء القصاص؟ أجيب بأن القصاص لا بد له من مباشر فلذلك جعل نائباً فيه بخلاف هذا، ولم يشترطوا قبول ناظر المسجد بخلاف ما لو وهب للمسجد شيء فإنه لا بد من قبول ناظره وقبضه كما لو وهب شيء لصبي، وقوله جعلته للمسجد كناية تملك لا وقف، فيشترط قبول الناظر وقبضه كما مر (ولورد) الموقوف عليه المعين العين الموقوفة (بطل حقه) سواء (شرطنا القبول) ومن المعين (أم لا) كالوصية والوكالة ولو رجع بعد الرد لم يعد له، وقول الرويانى: يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما نبه عليه الأذرى. نعم لو وقف على وارثه (الحائز لتركنه شيئاً يخرج من الثلث لزوم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الإمام. (تنبيه) يشترط في الوقف أربعة شروط: الأول التأيد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء أو على من ينقرض. ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصح تأقيت الوقف كاتضمنه قوله (ولو قال وقفت هذا) على كذا (سنة) مثلاً (فباطل) هذا الوقف لفساد الصيغة. فإن عقبه به صرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح، وروى فيه شرط الواف كما نقله البلقينى عن الخوارزمى. (تنبيه) ما ذكره في الأيضاهى التحريم. أما ما يضاهاه كالسجد والمقبره والرباط كقول جعلته مسجداً سنة

وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسِيَهُ وَلَمْ يَزِدْ فَلَا ظَهْرُ صِحَّةِ الْوَقْفِ فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ
فَلَا ظَهْرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا ، وَأَنْ مَصْرُفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَأَقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ ، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ
مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقْفَتِهِ عَلَى مَنْ سَبَّوْا لِي فَاَلْمَذْهَبُ بَطْلَانُهُ ؛ أَوْ مُنْقَطِعِ الْوَسْطِ كَوَقْفَتِي عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ
رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَاَلْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى وَقْفَتِي فَلَا ظَهْرُ بَطْلَانُهُ ،

فإنه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا ، قاله الإمام وتبعه غيره : أي وهو لا يفسد بالشرط الفاسد (ولو قال وقتت
على أولادي أو على زيد ثم نسيت) ونحوه ، لا يدم (ولم يزد) على ذلك من يصرف إليه بعدم (فلا يظهر صحة الوقف) لأن
مقصود الوقف القرية والدوام وإذا بين مصرفه ابتداء سهلا لإدامته على سبيل الخير ، ويسمى منقطع الآخر والثاني بطلانه
لانقطاعه ، وعلى الأول (فإذا انقضى المذكور فلا يظهر أنه يبقى وقفا) لأن وضع الوقف على الدوام كالتق والآخر
يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو وارثه إن مات (و) الاظهر على الأول (أن مصرفه) عند انقراض من ذكر (أقرب
الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات ، وفي الحديث : صدقتك على
غير رحمك صدقة ، وعلى رحمك صدقة وصلة ، ويختص المصرف وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره بفقراء
قرابة الرحم لا الإرث في الأصح فيقدم ابن بنت على ابن عم . فإن قيل الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعا
لا يتعين صرفها ولا الصرف منها إلى الأقارب فهلا كان الوقف كذلك ؟ ، أجيب بأن الأقارب بما حاش الشارع عليهم
في تحييس الوقف لقوله عليه السلام لا يبي طلحة ، أرى أن تجعلها في الأقراب ، لجعلها في أقاربه وبني عمه ، وأيضا الزكاة ونحوها
من المصارف الواجبة لها مصرف معين فلم يتعين الأقارب ، وهنالك معناه مصرف معين ، والصرف إلى الأقارب أفضل
فعيينه . والثاني يصرف إلى الفقراء والمساكين لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء ، وعلى الأول فإن لم يكن له أقارب
صرف الإمام الربيع إلى مصالح المسلمين كما حكاه الروياني عن النص ، وقيل يصرف إلى الفقراء والمساكين .

(تنبيه) هذا إذا كان الواقف مالكا مستقلا ، فإن وقف الإمام من بيت المال على بني فلان ثم انقضى . قال الزركشي :
لم يصرف إلى أقارب الإمام بل في المصالح قال : وهذا أصح وإن لم يذكره ، وقد وقع في الفتاوى ولو لم يعرف أرباب الوقف
فصرفه كما في منقطع الآخر (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفتي على) ولدي ولاولده أو على مسجد سيني أو على (من سيولدي)
ثم الفقراء (فالذهب بطلانه) لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتب عليه . والطريق الثاني فيه
قولان : أحدهما الصحة وصحة المصنف في تصحيح التنييه ، ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يجز الباقيون أو على مهم
ثم الفقراء فنقطع الأول . (تنبيه) تمثيل المصنف لمنقطع الأول ناقص ، فكان ينبغي أن يزيد ما قدرته وإلا فهو منقطع
الأول والآخر ولا خلاف في بطلانه كما قاله القاضي وغيره (أو كان) الوقف (منقطع الوسط) بفتح السين (كوقفتي على أولادي
ثم) على (رجل) مهم (ثم) على (الفقراء فالذهب صحته) لوجود المصرف في الحال والمآل ، والخلاف هنا مبنى على
الخلاف في منقطع الآخر وأولى بالصحة لما ذكر ، وعلى الأول بعد أولاده يصرف للفقراء لا لأقرب الناس إلى الواقف
لعدم معرفة أمدا لانقطاع ، فإن قال وقتت على أولادي ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء كان منقطع الوسط أيضا ، ولكن
في هذه الصورة يصرف بعد أولاده لأقرب الواقف مثل ما مر في منقطع الآخر ، والشراح جعل صورة التنييه كهذه الصورة
وتبعه كثير من الشراح ، وليس كذلك ولم أر من تبعه على التفرقة بين صورتين غير ابن المقرئ في موضعه ، وتبعه على
ذلك شيخنا في شرح منجه . ثم شرع في الشرط الثاني وهو بيان المصرف ، فقال (ولو اقتصر) على قوله (وقتت)
كذا ولم يذكر مصرفه (فلا يظهر بطلانه) لعدم ذكر مصرفه . فإن قيل لو قال أوصيت بثلث مالي ولم يذكر مصرفا أنه
يصح ويصرف للمساكين فهلا كان هنا كذلك كما يقول به مقابل الأظهر ، واختاره الشيخ أبو حامد ومال إليه السبكي

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ ، وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُوجَرَ أَتْبَعَ شَرْطُهُ ، وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ ،

فَمَا إِذَا قَالَ وَقَفْتُ هَذَا اللَّهُ . أَجِيبُ بِأَنَّ غَالِبَ الْوَصَايَا لِلْمَسَاكِينِ فَحَمْلُ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ ، وَبِأَنَّ الرَّصِيَّةَ مَبْنِيَّةً عَلَى الْمَسَاهَلَةِ فَتَصَحُّ بِالْمَجْهُولِ وَالنَّجَسِ بِخِلَافِ الْوَقْفِ . قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : وَيُشْبِهُ أَنَّهُ لَوْ نَوَى الْمَصْرُفُ وَاعْتَرَفَ بِهِ صَحُّ ظَاهِرًا وَنَازَعَهُ الْغَزِيُّ فِي ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ طَلَقْتُ وَنَوَى امْرَأَتَهُ لَا تَطْلُقُ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَصَحُّ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ اللَّفْظُ ، وَلَيْسَ هُنَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الْمَصْرُفِ أَصْلًا . وَهَذَا أَظْهَرَ ، وَلَوْ بَيْنَ الْمَصْرُفِ لِإِجْمَالًا كَقَوْلِهِ وَقَفْتُ هَذَا عَلَى مَسْجِدِ كَذَا كُنِي وَصَرَفَ إِلَى مَصَالِحِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ ، وَإِنْ قَالَ الْقَفَالُ : لَا يَصِحُّ مَا لَمْ يَبَيِّنِ الْجِهَةَ فَيَقُولُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَنَحْوِهِ . ثُمَّ شَرَعَ فِي الشَّرْطِ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ التَّنْجِيزُ فَقَالَ : (وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ) كَذَا عَلَى كَذَا لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقْتَضِي نَقْلَ الْمَلِكِ فِي الْحَالِ لَمْ يَبْنِ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ فَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطِ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ .

(تَنْبِيْهُ) عَمَلُ الْخِلَافِ فِيمَا لَا يَضَاهِي التَّحْرِيْرَ . أَمَا مَا يَضَاهِيهِ كَجَمَلَتِهِ مَسْجِدًا إِذَا جَاءَ رَمَضَانَ ، فَالظَّاهِرُ صِحَّتُهُ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ ، وَمَحَلُّهُ أَيْضًا مَا لَمْ يَلْقَهُ بِالْمَوْتِ ، فَإِنْ عَلِقَهُ بِهِ كَقَوْلِهِ وَقَفْتُ دَارِي بَعْدَ مَوْتِي عَلَى الْفُقَرَاءَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ . قَالَ الشَّيْخَانُ : وَكَأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِقَوْلِ الْقَفَالِ أَنَّهُ لَوْ عَرَضَهَا لِلْبَيْعِ كَانَ رَجُوعًا ، وَلَوْ نَجَزَ الْوَقْفَ وَعَلِقَ الْإِعْطَاءَ لِلدُّرُوفِ عَلَيْهِ بِالْمَوْتِ جَازَ كَمَا تَقَلَّبَ الزُّرْكَشِيُّ عَنِ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ شِئْتُ أَوْ فِيمَا شِئْتُ وَكَانَ قَدَعِينَ لَهُ مَا شَاءَ أَوْ مَنْ يَشَاءُ عِنْدَ وَقْفِهِ صَحُّ وَآخِذٌ بِبَيَانِهِ ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ لِلْجِهَاتِ ، وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُهُ فِيمَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ بَاطِلًا لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَشِيئَةَ اللَّهِ تَعَالَى . ثُمَّ شَرَعَ فِي الشَّرْطِ الرَّابِعِ وَهُوَ الْإِزَامُ فَقَالَ (وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ) لِنَفْسِهِ فِي إِبْقَائِهِ وَقَفَهُ وَالرَّجُوعُ فِيهِ مَتَى شَاءَ أَوْ شَرَطَ لغيرِهِ أَوْ شَرَطَ عَوْدَهُ إِلَيْهِ بَوْجُوهًا مَا كَانَ شَرْطًا أَنْ يَبِيْعَهُ أَوْ شَرَطَ أَنْ يَدْخُلَ مِنْ شَاءَ وَيَخْرُجَ مِنْ شَاءَ (بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ) قَالَ الرَّافِعِيُّ : كَالْعِتْقِ وَالْهَبَةِ : قَالَ السَّبْكِ : وَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ مِنْ بَطْلَانِ الْعِتْقِ غَيْرِ مَعْرُوفٍ ، وَأَفْتَى الْقَفَالُ بِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَبْطُلُ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، وَمَقَابِلُ الصَّحِيحِ يَصِحُّ الْوَقْفُ وَيَلْفُو الشَّرْطَ كَمَا لَوْ طَلَّقَ عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لَهُ .

(تَنْبِيْهُ) كَانَ الْأَوَّلَى التَّمْيِيْرَ بِالْأَظْهَرِ ، فَإِنَّ الْخِلَافَ قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ فِي الْبُيُوعِ (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُوجَرَ) أَصْلًا أَوْ أَنْ لَا يُوجَرَ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةِ صَحُّ الْوَقْفِ ، (وَأَتْبَعَ شَرْطُهُ) كَسَاتِرُ الشَّرْطِ الْمُنْتَضِمَةُ لِلْمَصْلَحَةِ وَالثَّانِي لَا يَتَّبِعُ شَرْطُهُ لِأَنَّهُ حَجَرٌ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ فِي الْمَنْعَةِ . (تَنْبِيْهُ) يَسْتَأْنِي مِنْ إِطْلَاقِ الْمَنْصُفِ حَالِ الضَّرُورَةِ كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا تُوَجَرَ الدَّارُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ ثُمَّ انْهَدِمَتْ ، وَلَيْسَ هَاجِرَةٌ عِمَارَةٌ إِلَّا بِإِجَارَةِ سَنَيْنِ ، فَإِنَّ ابْنَ الصَّلَاحِ أَفْتَى بِالْجُوزِ فِي عَقُودِ مُسْتَأْنَفَةٍ وَإِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنْ لَا يَسْتَأْنَفَ لِأَنَّ الْمَنْعَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَفْضِي إِلَى تَعْلِيْقِهِ ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْمَصْلَحَةِ الْوَاقِفِ وَوَاقِفِهِ السَّبْكِ وَالْأَذْرَعِيُّ إِلَّا فِي اعْتِبَارِ التَّقْيِيدِ بِعَقُودِ مُسْتَأْنَفَةٍ ، فَزَادَ عَلَيْهِ وَقَالَ يَنْبَغِي الْجُوزَ فِي عَقْدِ وَاحِدٍ ، وَالَّذِي يَنْبَغِي كَمَا قَالَ شَيْخُنَا مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَقْدِرُ بِقَدْرِهَا ، وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنْ لَا يُوجَرَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سَنَيْنِ فَأَجْرُهُ النَّاطِرُ سِتِّ سَنَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ فِي عَقْدِ وَاحِدٍ لَمْ يَصِحُّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا وَلَا يَخْرُجُ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ كَمَا مَرَّتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي فَصْلِهَا ، وَإِذَا أُجْرُ ثَلَاثِ سَنَيْنِ ثُمَّ الثَّلَاثُ الْآخَرَ قَبْلَ انْتِضَاءِ الْأَوَّلَى لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ الثَّانِي كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَإِنْ فَرَعْنَا عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ إِجَارَةَ الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ مِنَ الْمَسْتَأْجِرِ صَحِيحَةٌ اتِّبَاعًا لِشَّرْطِ الْوَاقِفِ . فَإِنَّ الْمُدَّتَيْنِ الْمُتَّصِلَتَيْنِ كَالْمُدَّةِ الْوَاحِدَةِ وَإِنَّمَا أَبْطَلْنَاهُ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ لِانْفِرَادِهِ ، وَلَوْ شَرَطَ فِي وَقْفِهِ أَنْ لَا يُوجَرَ مِنْ مَتَجَرِّهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَكْتَبُ فِي كِتَابِ الْاَوْقَافِ أَتْبَعَ شَرْطُهُ ، قَالَ الْأَذْرَعِيُّ ، قَالَ وَلَمْ أَرَهُ نَصًا لَهُ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَالظَّاهِرُ كَمَا فِي الْمَطْلَبِ أَنْ لِلْوَاقِفِ عَلَيْهِ الْإِعَارَةُ (وَالْأَصَحُّ أَيْ إِذَا شَرَطَ) ابْتِدَاءً (فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ) بِأَنَّ وَقْفَ شَخْصٍ عِنْدَ مَسْجِدٍ وَشَرَطَ فِيهِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ بِهِمْ أَيْ أَتْبَعَ شَرْطُهُ كَمَا فِي الْمَحْرُورِ كَالرُّوْحَةِ وَأَصْلُهَا فَلَا يَصْلِي وَلَا يَعْتَكِفُ فِيهِ غَيْرُهُمْ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ) إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا اخْتِصَاصَهُمَا بِطَائِفَةٍ اخْتِصَاصَهُمْ جُزْمًا . وَالثَّانِي لَا يَخْتَصُّ الْمَسْجِدَ بِهِمْ ، لِأَنَّ جَمَلَ الْبِقْعَةِ مَسْجِدًا كَالْتَّحْرِيْرِ فَلَا مَعْنَى لِاخْتِصَاصِهِ بِجَمَاعَةٍ ، وَلَوْ خَصَّ

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءَ فَتَاتَ أَحَدَهُمَا فَلَا صَاحَ الْمَنْصُوصُ أَنْ نَصِيْبَهُ يَصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ .
(فصل) قوله : وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنَا بَعْدَ بَطْنٍ .

المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام (ولو وقف على شخصين) معينين (ثم الفقراء) مثلا فبات أحدهما فالأصح المنصوص) في حرمة (أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد ، وإذا امتنع الصرف إليهم فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى . والثاني يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا .
(تنبيه) محل الخلاف ما لم يفصل فإن فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما الآخر بل يحتمل انتقاله للأقرب إلى الواقف أو الفقراء ، وهو الأقرب إن قال : ثم على الفقراء ، فإن قال : ثم من بعدهما على الفقراء ، فالأقرب الأول ، ولو وقف عليهما وسكت عن صرف إليه بعدهما فهل نصيبه للآخر أو الأقرباء الواقف ؟ وجهان أوجههما كما قال شيخنا أنه للآخر وصححه الأذرعى ، ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر ، ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فبات عمرو وقبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والرويانى : لا شيء لبكر ، وينقل الوقف من زيد إلى الفقراء لأنه رتبته بعد عمرو ، وعمرو بونه أو لام يستحق شيئا فلم يجز أن يملك بكر عنه شيئا . وقال القاضي في تناوبه الأظهر : أنه يصرف إلى بكر ، لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه ، كالموقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فبات ولد الوالد ثم الولد يرجع إلى الفقراء ، وبواقفه فتوى البغوى في مسئلة طويلة ، حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه . قال الزركشى : وهذا هو الأقرب ، ولو قال : وقفت على أولادى ، فإذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء هل تدخل أولاد الأولاد في الوقف أولا ؟ اختار ابن أبى عسرون الأول ، ويجعل ذكركم قرينة في دخولهم . وقال الأذرعى : إنه المختار . وقال الشيخ أبو حامد : الصحيح أنه منقطع الوسط ، لأن أولاد الأولاد بشرط لم شيئا ، وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم اهـ ، هذا أوجه .

(فصل) في أحكام الوقف اللفظية . والأصل فيها أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافى الوقف ، فإذا تلفظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضى تشريكا أو ترتيبا عمل به كما أشار المصنف إلى ذلك بقوله (قوله) أى الشخص (وقفت) كذا (على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية) في أصل الإعطاء والمقدار (بين الكل) وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكركم وأنثاهم ، لأن الواو لمطلق الجمع للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين . ونقل عن إجماع النحاة ومن جعلها للترتيب كما حكاه الماوردي في باب الوضوء عن أكثر الأصحاب : يقبض كما قال ابن الرفعة تقديم الأولاد ولو جمعهم بالواو . ثم قال : ومن مات منهم فنصيبه لولده فبات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقيين في أعاده .
(تنبيه) إدخال ال على جائز عند الأخفش والفارسي ، ومنعه الجمهور نظرا إلى أن إضافة كل معنوية فلا تجامعها (وكذا) يوصى بين الكل (لوزاد) على أولاد أولادى قوله (ماتناسلوا) أى أولاد الأولاد ، وكأنه قال عليهم وعلى أعقابهم ماتناسلوا . فإن قيل : قوله : ماتناسلوا لا يقتضى تسوية ولا ترتيبا ، وإنما يقتضى التعميم . أجيب بأنه يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهي التسوية فيكون بمنزلة قوله : وإن سفلوا (أو) زاد على ما ذكره قوله (بطنا بعد بطن) أو سفل بعد نسل فإنه أيضا يقتضى التسوية بين الجميع فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى كقوله ماتناسلوا ، وهذا ما جرى عليه البغوى والفوراني والعبادى ، ووجه بأن بعد تأتي بمعنى مع كقوله تعالى (والأرض بعد ذلك دحاها) أى مع ذلك على أحد الأقوال ، وذهب الجمهور إلى أن قوله بطنا بعد بطن للترتيب كقوله الأعلى فالأعلى ، وصححه السبكي تبعاً لابن يونس . قال : وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن

وَلَوْ قَالَ عَلَىٰ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَسَّلُوا ، أَوْ عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَىٰ
فَالأَعْلَىٰ أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلرَّيْبِ . وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَىٰ الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ .

ذكره الواقف وإلا فنقطع الآخر. قال الإسنوي. والرافعي لم يعمن النظر في هذا المسئلة، فإنه نقل الترتيب عن بعض أصحاب الإمام وهو مقطوع به في كلام الإمام نفسه وعذ جماعة من الأصحاب القائلين بالترتيب. ثم قال: وما ذكره الشيخان من اقتضاء التسوية باطل من جهة البحث أيضا، فإن لهظة بعد في اقتضاء الترتيب أصرح من ثم والنهـ وغيرهما وقد جزم ما باقتضاء الترتيب فما نحن فيه أولى. قال ابن العباد: وما قاله الإسنوي من أن بعد أصرح من ثم والفاء في الترتيب خطأ مخالف لنص القرآن العظيم، فقد قال تعالى ﴿ وَلَا تَطْعَمْ كُلَّ حِلاَفٍ مِهِينٍ هَمَازٌ مَشْدُودٌ بِمَعْنَى مَنَاعٍ لِلخَيْرِ مَعْنَى أَيْمٍ عَتَلٌ بَعْدَ ذَلِكَ زَيْمٌ ﴾ قال المفسرون: أي مع ما ذكر من أوصافه زيم، واستدل بغير ذلك من القرآن ومن كلام العرب، والمقصود من ذلك إتمامه وإظهار الحق، لأن العلماء أئمة الهدى وبهم تقتدى، فلا يظن فيهم غير ذلك، فظهر بهذا أن ما جرى عليه الشيخان وهو المعتمد. فإن قيل: فقد صرحا في باب الطلاق بأنه لو قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق بعدها طالق أنها تبين بالأولى ولا تقع الثانية، ولو كانت بعد بمعنى مع وقع طلقان، كما لو قال طالق معها طالق، أوجب بأن قوله بطنا بعد بطن تقدم عليه ما هو صريح في التعميم وهو وقتت على أولادى الخ. تحقيقه بالبعدية ليس صريحا في الترتيب، وإنما القصد به إدخال سائر البطون حتى لا يصير الوقف منقطع الآخر ﴿ تنبيه ﴾ قوله بطنا منصوب على الحال بمعنى مرتبين، ويجوز رفعه مبتدأ ومسوقه وصف محذوف تقديره منهم فهو كقوله تعالى ﴿ وَطَائِفَةٌ ﴾ أي منهم، وانتصاب بعد على أنه ظرف لمحذوف أي كانتنا بطن (ولو قال) وقتت كذا (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو) قال وقتت كذا (على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى) منهم (أو الأول فالأول) منهم أو الأقرب فالأقرب منهم (فهو للترتيب) فيما ذكر لدلالة اللفظ. عليه فلا يأخذ بطن وهناك بطن أقرب منه آخر كما صرح به البغوى وغيره. ﴿ تنبيه ﴾ لا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالأولى مع أنه لا حاجة إليه فيها، بل إن ذكره فيها وفي البقية لم يكن النأي يبدو والترتيب خاصين بالطبقتين الأولى والثاني وإلا اختصاصهما كما صرح به القاضى وغيره ويكون بعدهما منقطع الآخر. قال السبكي: وقد يتوقف في الصورة الأولى بعد البطن الثالث لعدم ذكر ثم فيه إلا أن يقال قوله ما تناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمه وهي تقديم الأولاد ثم أولادهم على غيرهم فيتم ذلك في كل بطن ولا بأس به اهـ وقد مررت الإشارة إلى ذلك، ولوجاه يتم للبطن الثاني وبالواو فيما بعده من البطون كأن قال: وقتت على أولادى ثم أولاد أولادى وأولاد أولادى كان الترتيب للبطن الثاني ونهـم عملائهم وبالواو فيهم وإن عكس بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما جاء بعده كان الترتيب لهم دونه ﴿ تنبيه ﴾ قوله الأول فالأول بكسر اللام فيهما محطه، وهو إما على البدل وإما على إحصاء فعل أى وقتته على الأول فالأول (ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأصح) المنصوص عليه في البويطى، لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة إذ يصح أن يقال في ولد ولدا شخص ليس ولده. والثاني يدخلون لقوله تعالى ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ وقوله ﷺ ﷺ وارهوا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميا، فإن قيل: كان يذبح ترجيح هذا على قاعدة الشافعى في حمل اللفظ على حقيقة ومجازه. أوجب بأن شرطه على قاعدة إرادة المتكلم له، والكلام هنا عند الإطلاق والثالث يدخل أولاد البنين لا تقسامهم إليه. قال ﷺ وأنا ابن عبد المطلب، دون أولاد البنات. ﴿ تنبيه ﴾ محل الخلاف إذا وجد الترتيب، فلو قال وقتت على أولادى ولم يكن له إلا أولاد أولاد حمل اللفظ عليهم لوجود القرينة وصيانة الكلام المكف عن الإنهاء، فلو حدث له ولد فالظاهر كما قال شيخنا الصـرف له لوجود الحقيقة وإنه يصرف لهم منه كالأولاد في الوقف، ويحتمل أن يختص بذلك، وإلا وجه الأول، ومحل عند الإطلاق، فلو أراد جميعهم دخل أولاد الأولاد قطعا، أو قال وقتت على أولادى لصلى لم يدخلوا قطعا، ولو قال وقتت على أولادى

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْ مِنْهُمْ ، وَلَوْ وَقَفَّ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ وَمُعْتَقٌ قِسْمٌ بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ يَبْطُلُ ،

ولم يكن له إلا ولد فقط اختص به على الأصح (ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية) (و) على (النسل) (و) على (العقب) بكسر القاف بخطه ويجوز إسكانها، وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده قاله القاضي عياض (و) على (أولاد الأولاد) لصدق لفظهم أما في الذرية فلقوله تعالى (ومن ذريته داردوسلمان) إلى أن ذكر عيسى، وليس هو إلا ولد البنات والنسل والعقب في معناه (لأن يقول على من ينسب إلى منهم) أي من أولاد الأولاد فلا يدخل أولاد البنات لأنهم لا ينسبون إليه، بل إلى آبائهم. فإن قيل: قال عليه السلام في الحسن بن علي، إن ابني هذا سيد، أجيب بأنه من خصائصه عليه السلام: أن أولاد بناته ينسبون إليه كأذ كروه في النكاح. فإن قيل قضية كلامهم دخول أولاد البنين. سواء أكان الواقف رجلا أم امرأة، وهو مشكل في المرأة لقولهم في النكاح وغيره إنه لا مشاركة بين الأم والابن في النسب أجيب بأن ذكر الانقسام في المرأة هنا لبيان الواقع لا للإخراج، فيدخل أولاد البنات أيضا وإلا يلزم إلغاء الوقف أصلا، فالعبرة فيها بالفسبة اللغوية لا الشرعية، ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل.

(تنبيه) يدخل الحنثي في الوقف على البنين والبنات لأنه لا يخرج عنهم، والاشتباه إنما هو في الظاهر. نعم إنما يعطى المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات وبوقف الباقي إلى البيان، ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر، وظاهر هذا كما قال الإسوي أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات، وليس مرادا لأننا لم نيقن استحقاتهم لنصيب الحنثي، بل بوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم، ولا يدخل في الوقف على الأولاد المنقذ باللعان على الصحيح لانتفاء نسبه عنه فلو استحقه بعد نفيه دخل جزما، والمستحقون في هذه الألفاظ لو كان أحدهم حملا عند الوقف لم يدخل على الأصح، لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولدا فلا يستحق غلته مدة الحمل، ولو كان المرء قرف نخلة فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء. فإن قيل هلا استحق كالميراث. أجيب بأن المعتبر هنا تسميته ولدا، وهو لا يسمى كما مر بخلاف الإرث. وأما بعد الانفصال: فيستحق قطعا، وكذا الأولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون إذا انفصلوا على الصحيح، ولو وقف على بني تمم دخل فهم البنات لأنه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس ولا يدخل الأخوات في الوقف على الإخوة كما جزم به في الروضة وأصلها في آخر الوصية وإن قال الماوردي بدخولهن (ولو وقف على مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتح التاء قسم الموقوف (بينهما) نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤوس على الراجح (وقيل يبطل) لما فيه من الإجمال، ولا يمكن حمل اللفظ على العموم لاختلاف معانها، وترجيح الأول من زيادته وحمحه في زيادة الروضة أيضا ونص عليه الإمام الشافعي في البويطي، وخرج بقوله: وله معتق ومعتق ما إذا لم يوجد لأحدهما فإنه يتعين قطعا، فلو طرأ الآخر بعده لم يدخل وإن بحث ابن النقيب دخوله قياسا على الأولاد. أجيب عن القياس بأن إطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظي، وقد دلت القرينة وهي الانحصار في الموجود على أحدمعنيين، فصار المعنى الآخر غير مراد. وأما مع القرينة فيحمل عليهما احتياطا أو عموما على خلاف في ذلك مقرر في الأصول، بخلاف الوقف على الإخوة فإن الحقيقة واحدة، وإطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئ، فن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف إلا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيتبع تقييده.

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن هذا الخلاف يختص بحالة الجمع، وهو موافق لقول الإمام لا يتجه التثريك في الأفراد كوقفت على مولاي وينقدح مراجعة الواقف، لكن ظاهر كلام ابن المقرئ في روضه كأصله التسوية بين المولى والموالي، وهو الظاهر كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، وإذا اقتضى الحال الصرف إلى المولى الأسفل بتصریح أو غيره لم يدخل فيه من يعتق بموته في الأصح كما ذكره في الروضة في الوصايا، لأنهما ليس من الموالى لا حال

وَالصَّغَةَ الْمَتَّقَةَ عَلَى جَمَلٍ مَّطْوُوفَةٌ تُعْتَبَرُ فِي الْبُكْلِ كَرَقَّتْ عَلَى مُحْتَا جِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي ،
وَكَذَا الْمُنَاخِرَةَ عَلَيْهَا ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ إِذَا عَطَفَ بِوَاوٍ : كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَا جِينَ
أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ .

(فصل) الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَلِكَ فِي رِقَّةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى : أَي يَنْفَكُ عَنْ اخْتِصَاصِ
الْأَدَمِيِّ ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَأَقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ
وَبِعَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ ،

الوصية ولا حال الموت ، وقضية التقييد بالموت أن من عتق في حياته ولو بعد الوفاء دخل (والصفة المتقدمة على جمل)
أو مفردات (مطووفة) لم يتحملها كلام طويل (تعتبر) تلك الصفة (في الكل) من تلك الجمل أو المفردات (كوقوف على محتاجي
أولادى وأحفادى) وهم أولاد الأولاد (وإخوتى ، وكذا) الصفة (المنأخرة عليها) أى عنها كما في المحرر (والاستثناء)
يعتبران في الكل (إذا عطف) فيهما (بواو كقوله) في المنأخرة وقفت (على أولادى وأحفادى وإخوتى المحتاجين) والمحتاج
من يجوز له أخذ الزكاة كأفتى به الفقهاء ، وإن بحث الزركشى مراجعة الواقف إن أمكن (أو إلا أن يفسق بعضهم) لما تقرر
في الأصول من أن الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المنعقات كالصفة وغيرها ، وكذا الاستثناء بجامع
عدم الاستقلال ، وإن عطف ما ذكر من المتعاطفات ثم أفرق بينهما بكلام طويل اختصت الصفة والاستثناء بالمعطوف
الآخر فالشرط في عودهما للجمع العطف بالواو ، وأن لا يتخلل كلام طويل كأنقله في أصل الروضة عن الإمام وأقره .
قال الزركشى : وما نقل عن الإمام إنما هو احتمال له والمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان بأن مذهب الشافعى العود
إلى الجميع وإن كان العطف بتم . قال في المختار إنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالرضع كالواو والفاء
وتم اه ، وهذا المختار هو المعتمد ، وتقدم الصفة على المتعاطفات كتأخيرها عنها في عودها إلى الجميع ، وكذا المترسطة ،
وإن قال السبكي الظاهر اختصاصها بما وليته اه ، ومثلها فيما ذكر الاستثناء . واعلم أن عود الاستثناء إلى الجمل لا يتقيد
بالعطف ، فقد نقل الرافعى في الإيمان أنه يعود إليهما بلا عطف حيث قال القاضي أبو الطيب لوقال : إن شاء الله أنت
طالق عبيدى حر لم تطلق ولم يعتق .

(تنبه) ما ذكره المصنف مثال لعطف المفردات لا الجمل إلا أن يقدر لكل من المعطوفات عامل ، ولو وقف على
زوجاته أو أمهات أولاده وبناته لم يتزوجن فتزوجت واحدة مهن خرجت ولا تعود إذ اطلقت وأطارت بفسخ أو وفاة ،
فإن قيل : لو وقف على بناته الأرامل فتزوجت واحدة منهن ثم طقت عاداستحقاقها فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأنه
في البنات أثبت استحقاق البنات الأرامل ، وبالطلاق صارت أرملة ، وهنا جعلها مستحقة إلا أن تنزوج وبالطلاق
لا تخرج عن كونها تزوجت ، ومقتضى هذا وكلام ابن المقرئ وأصله من لم تنزوج أصلا أرملة . وليس مرادا ، بل الذى
نص عليه الشافعى رضى الله تعالى عنه أنها التى فارقها زوجها ، وفي الوصية من الروضة أنه الأصح ، وعلى هذا فلا سؤال .
(فصل) في أحكام الوقف المعنوية (الظاهر أن الملك في رقية الموقوف) على معين أو جهة (ينقل إلى الله تعالى)
وفسر المصنف انتقاله إلى الله تعالى بقوله (أى ينفك عن اختصاص آدمي) ذكر وأتى وإلا لجميع الموجودات له
سبحانه وتعالى في كل الأوقات . قال الإمام في الشامل : لا يتصور في حق العباد ملك الرقاب وإن أطلق توسعا ، فالملك
في الحقيقة هو الله تعالى ، وقوله (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) أشار به إلى القولين الآخرين ، وجه بقاء الملك
للواقف أنه حبس الأصل وسبل الثمرة ، وذلك لا يوجب زوال ملكه ، ووجه الثالث الإلحاق بالصدقة . فإن قيل الوقف
يثبت بشاهد معين ، وهو يدل لذين القولين ، وأن حقوق الله تعالى لا تثبت إلا بشاهدين . أجيب بأن المقصود بالثبوت
هو الريع ، وهو حق آدمي ، ولو جعل البقعة مسجدا أو مقبرة أنفك اختصاص آدمي قطعا ، ومثلها الرباط والمدرسة
وتحومها (ومنافعه) أى الموقوف على معين عند الإطلاق (ملك للموقوف عليه) وفسر المصنف هذا الملك بقوله
(يستوفى بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) كسائر الأملاك ، ولكن لا يؤجر إلا إذا كان ناظرا أو أذن له الناظر في ذلك

وَيَمْلِكُ الْأَجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ كَثْمَرَةٌ وَصُوفٌ وَلَبَنٌ ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصْحَ ، وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا وَلَوْ مَاتَتْ
الْبَيْمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا ، وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشِبْهَةِ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحَتْهُ وَهُوَ الْأَصْحُ ،

فعم للناظر منعه من سكنى الدار المرقوفة عليه ليؤجرها للعبارة إن اقتضاها الحال ، لأنه إذا لم يمنعه لربما أدى ذلك إلى
الخراب ، وفهم من تجويز الإجارة الإجارة بدون أجر المثل ، وبه صرح الإمام ، فإن كان الوقف على جهة كالفقرام لم يملك
الموقوف عليه المنفعة بل الانتفاع ، أو قيد بشئ كالوقوف دارا على أن يسكنها معلم الصبيان بالفرية مثلا ليس له أن يسكنها
غيره بأجرة ولا بعيرها ، وقضية هذا منع إعارتها . وهو كذلك وإن جرت عادة الناس بالمساحة بإجارة بيت المدرس ونحوه
وقد نقل أن المصنف لما روى دار الحديث وفيها فاعة للشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره ، فلو قال الواقف لشغل ويعطى المعلم
غلثا لم يسكنها كافي الروضة وأصلها عن فتاوى الفقهاء وغيره ، ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص في عين الموقوف كخصاص
الحمام واستوفى الموقوف عليه الأجرة لزمه قيمة ما أذنبته النار من الرصاص بما قبضه من الأجرة وصرفه في مثله ، قاله في
المطلب فتقها ، قال الدميري : وعليه عمل الناس . (تنبية) أفهم قوله للوقوف عليه أن الواقف لا يفتتح بشئ من الوقف
لكن يستثنى منه ما لو وقف شخص ملكه مسجدا أو مقبرة أو ثرا فله أن يصلي فيه ويدفن فيه ويستحق منه (و يملك الأجرة)
الوقوف كما لو أجر ملكه لأنها من المنافع . (تنبية) قد يفهم هذا أن الناظر لو أجر الوقف ستين بأجرة معجلة أن له
صرفها إليه في الحال ، وقد مر الكلام على ذلك في كتاب الإجارة فرشاه فليراجعه (و) يملك أيضا (فوائده) الحاصلة بعد
الوقف عند الإطلاق أو شرط أنها للوقوف عليه (كثمرة) وأغصان ونحوه مما يعتاد قطعه ، لأنها كالثمره ، بخلاف
مالي يعتاد قطعه . نعم إن شرط قطع الأغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له ، قاله الإمام . أما الثمرة الموجودة
حال الوقف ، فهي للواقف إن كانت مؤبرة وإلا فقولان . قاله الدارمي ، وينبغي أن تكون للوقوف عليه (وصوف)
وشعر ووبر وريش (وابن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف يملكه الموقوف عليه عند الإطلاق أو عند شرط الولد له
(في الأصح) كالثمره والابن (والثاني يكون وقفا) تبعاً لأمه ، ولو كانت حاملا عند الوقف فولدها وقف على الثاني ، وكذا
على الأول بناء على أنه يعلم ، وهو الأصح ، ومثله الصوف ونحوه كما بحثه شيخنا .

(تنبية) محل ملكة لولد الأمة إذا كان من نكاح أو زنا ، فإن كان من وطء شبهة فهو حر ، وعلى الواطئ قيمته
وتكون ملكا للوقوف عليه إن جعلنا الولد ملكا له ، وإلا يشتريها عبدا ويوقف كالأول ، وظاهره أنه لا فرق بين
أن يكون الولد ذكرا أو أنثى ، وهو كذلك ، وإن قال الإسئوي إنما يشتري بها عبدا إذا كان الولد ذكرا وإلا أنثى كما لو قتل
الموقوف ، لأن الولد حين انعقاده لم يكن صالحا للوقفية بخلاف الأمة الموقوفة إذا قتلت فشرأ العبد بالقيمة أولى ، لأنه خير
من الأمة ويكسبه مالا تكسبه فهو أصلح للوقف ، وخرج بعند الإطلاق وقف ذانية لركوب فقوائدها من در ونحوه للواقف ،
لأنها لم تدخل في الوقف والحيوان الموقوف للإبراء لا يستعمل في غير الإبراء . نعم لو عجز عن الإبراء جاز استعمال الواقف
له في غيره كما قاله الأذعري (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلبها) لأنه أولى بها من غيره ، فإن اندبغ ولو بنفسه
كما بحثه شيخنا عاد وقفا ، قال في الدقائق : وعبرت بالاختصاص لأن النجس لا يوصف بأنه مملوك وإن قطع بموت
البهيمة الموقوفة المسأ كولة جاز ذبحها للضرورة ، وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يبيع ويشترى بشمنه
دابة من جسها وتوقف ؟ وجهان رجح الأول ابن المقرئ والثاني صاحب الأنوار ، وهو كما قال شيخنا أولى بالترجيح
فإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف ، وقضية كلام
الروضة أنه لا يجوز بيعها حية ، وهو كذلك كما صححه الحاملي والجرجاني ، وإن قال المساردي بالجواز (وله)
أى الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية إذا وطئت بشبهة) أو زماها مكرهه أو غير بمزة (أو نكاح إن
صححناه) أى نكاحها (وهو الأصح) إذا زوجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه وأذن له الموقوف عليه ، لأنه

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أَتْلَفَ بَلَّ يَشْتَرِي بِهَا عَبْدٌ لَيْسَ وَهِيَ وَقَمًا مَكَانَهُ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ ، وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، بَلَّ يَنْتَفِعُ بِهَا جِدًا ، وَقِيلَ تَبَاعُ ، وَالثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ ،

من جملة الفوائد كالمرة ، ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الامة الموقوفة ، ولا يلزم الموقوف عليه الاذن في تزويجها وإن طلبته منه ، لأن الحق له ، ولا يحل له نكاحها بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه إن قبل الوقف على القول باشتراط القبول ، ولا يحل نكاحها للواقف أيضا . وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلقه أو بانعقاده حرا ، لأن المهر ولد الموقوفة الحادث له ، ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ، ولا أثر للملكة المنفعة ، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه ، وسيأتي في باب الوصية إن شاء الله تعالى أن المرصى له بمنفعة أمة إذا وطئها لا حد عليه والفرق بينه وبين الموقوف عليه .

(تنبيه) قول المصنف إن صحته لا مفهوم له ، لأنه إذا لم يصح كان وطء شبهة ، وقد قال إن المهر له في ذلك . أما إذا زنى بها مطاوعته مبررة فلامهر لها (والمذهب أنه) أي الموقوف عليه وكذا الواقف (لا يملك قيمة العبد) مثلا (الموقوف إذا) تلف تحت يد صاحبه لرقبته أو (أتلّف) سواء أتلّفه أجني أم الواقف أم الموقوف عليه تعديا . أما إذا أتلّفه الموقوف عليه بلا تعد فلامضمان ، ومن ذلك كما في زيادة الروضة الكيران المسبلة على أحراض الماء ، وكذا الكتب الموقوفة على طلب العلم مثلا فلامضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعد ، وإن تعدى ضمن ، ومن التعدى استعماله في غير ماوقف له (بل يشتري بها) أي بالقيمة (عبد) مثله فلا يشتري أمة بقيمته ولا عبد بقيمة أمة ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على أقوى الوجهين كما رجحه المصنف (ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثاني وما بعده به .

(تنبيه) الذي يتولى الشراء والوقف هو الحاكم ، ولا فرق بين أن يكون للوقف ناظر خاص أولا ، وهو كذلك خلافا للزركشي في الشق الأول بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى ، وأشار المصنف بقوله ليكون وقفا إلى أنه لا يصير وقفا حتى يقفه الحاكم ، وفرق بينه وبين المبنى في عمارة الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف بأن العبد الموقوف مثلا قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية والطين والحجر المبنى بهما كالوصف التابع (فإن تعذر) شراء عبد بقيمة الثالث (فبعض عبد) لأنه أقرب إلى مقصود الواقف بخلاف الاضحية حيث لا يشتري بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية به ، وقيل يملك القيمة الموقوفة عليه بناء على أن الملك له ، وينتهي الوقف له ، والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها الخ ، فإن تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه : أحدها يبقى البديل إلى أن يتمكن من شراء شقص . ثانياً يكون ملكا للموقوف عليه ثالثها يكون لأقرب الناس إلى الواقف ، وهذا أقربها ، ولوجهي الموقوف جناية توجب قصاصا اقتصر منه وفات الوقف كما لومات ، وإن وجب بجنائه مال أو قصاص وعنى على مال فداء الواقف بأقل الأمرين من قيمته والأرض ، وإن مات العبد بعد الجنابة ، ولا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه وله إن تكررت الجنابة منه حكم أم الولد ، وإن مات الواقف ثم جنى العبد أفدى من كسبه في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، والوجه الآخر من بيت المال كالحجر المسر ولا يفدى من تركه الواقف ، لأنها انتقلت إلى الوارث (ولو) تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كأن (جفت الشجرة) أو قلها ربيع أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مفرسها قبل جفافها (لم) ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام .

(تنبيه) لو عبر بالحجر والروضة وأصلها بالأصح كان أولى ، فإن المقابل وجه يقول إن الوقف ينقطع وينقلب ملكا للواقف أو وارثه لا بطريقة (بل ينتفع بها) حاله كونها (جذعا) بإجارة وغيرها لإدامة الوقف في عينها ولا تباع ولا توهب للخبر السابق أول الباب (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع كما شرطه الواقف (والثمن) على هذا حكمه (كقيمة العبد) المتلف على ما سبق فيه فإن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه ففيه خلاف . قيل تصير

وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ بَيْعِ حُصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُدُّوعِهِ إِذَا أَنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ ،
وَلَوْ أَنَّهُمْ مَسَّجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يَبِيعْ بِحَالٍ .

ملكاً للوقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الإضحية ، وصحح هذا ابن الرفعة والقنولي
وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ونقله أصله عن اختيار المتولي ، ولكن اقتصر المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير
يقضي أنها لا تصير ملكاً بحال . قال شيخنا : وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور اه والاول أوجه . فإن قيل يلزم عليه
التنافي ، إذ القول بأن الوقف لا يبطل ويعود ملكاً متافيان ، أوجب بأن معنى عوده ملكاً أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه
كالإحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقياً لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كإحراقه ، وإذا كان
كذلك فلالتنافي بين بقاء الوقف وعوده ملكاً ، بل قبل إن المرء ملك للوقوف عليه في حال الانتفاع به ، ولو كان البناء
والغراس موقوفاً في أرض مستأجرة وصار الريع لا يبي بالاجرة أويق بها فقط . اتفق ابن الاستاذ بأنه يلتحق بما لا
ينتفع به إلا باستهلاكه : أي بإحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه إن أمكن وإلا صرف إلى الموقوف عليه اه وهذا ما يؤيد
ما س . ثم قال : وإن كان الغراس مما ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الإجارة ، واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة
الواقف ابتداءه اه ، وهذا ممنوع لما مر أنه يصبح وقف الرياحين المغروسة وعل بأنها تبقى مدة ، ولو اشترى بناء على أرض
محتكرة ولم يسأجرها ثم وقف البناء . قال الزركشي : فالظاهر أنه إن كان ثم ربيع وجبت منه الاجرة وإلا لم يلزم الواقف
اجرة لما بعد الوقف ، ولذلك مطالبته بالفرغ اه وإذا قلح يأتي فيه التفصيل المتقدم ، وإذا انقلعت أشجار الموقوف أو
انهدم بناؤه أجزت أرضه لما لا يراد دوامه كزرعها ولما يراد كغرسه وشرط قلعه عند انتهاء المدة وغرست الأرض
أو بليت بأجزتها الحاصلة بإيجارها بعد انقضاء مدة الإجارة (والأصح جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة إذا بليت
وجدوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على ذلك كافي الروضة وأصلها ، ولو اقتصر عليه المصنف لفهم حكم المنكسر بطريق
الاولى (ولم تصلح إلا للإحراق) لثلاث تضييع ويضيق المكان بها من غير فائدة فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى
الوقف أولى من ضياعها ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف ، لأنها صارت في حكم المدومة ، وهذا ما جرى عليه الشيخان :
وهو المعتمد ، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد ، قال الرافعي : والقياس أن يشتري بثمن الحصر حصر لا غيرها .
قال ويشبه أنه مرادهم اه ، وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالاول والحصر في ذلك نخانة الخشب وأستار الكعبة إذالم
يبق فيها نفع ولا جمال . والثاني لا يباع ما ذكر إدامة للوقف في عينه ، ولا به يمكن الانتفاع به في طبخ جص أو آجر .
قال السبكي : وقد تقوم قطعة من الجنود مقام آجرة وقد تقوم النخانة مقام التراب ويختلط به . قال الأذري : ولعله
أراد مقام التبن الذي يستعمل في الطين ، وجرى على هذا جمع من المتأخرين . وأجاب الاول بأنه لا ينظر لإمكان الانتفاع
في هذه الامور ، لأن ذلك نادر لندرة اصطناع هذه الاشياء لبعض المساجد فضلاً عن جميعها . أما الحصر الموهوبة أو المشتراة
للمسجد ، فإنها تباع للحاجة احتراز بقوله إلا للإحراق عما إذا أمكن أن يتخذ منها ألواح وأبواب فلا تباع قطعاً .
(تنبية) جدار الدار الموقوفة المنهدم إذا تعذر بناؤه كالتالف فيأتي فيه ما س (ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته)
أو تعطل بخراب البلد مثلاً (لم) يعد ملكاً ولم (يباع بحال) كالعبد إذا اعتق ثم زمن ولم ينتقض إن لم يخف عليه لإمكان
الصلاة فيه وإمكان عوده كما كان ، قال المتولي ونصرف غلة وقفه لأقرب المساجد إليه : أي إذا لم يتوقع عوده وإلا
حفظ كما قاله الإمام وهذا أولى من قول المساوردي تصرف إلى الفقراء والمساكين . ومن قول الروياني أنه كقطع
الآخر ، فإن خيف عليه نقض وبني الحاكم ينتقضه مسجداً آخر إن رأى ذلك وإلا حفظه وبنائه بقربه أولى ولا يبي
به بئراً كما لا يبي ينتقض بئر خربت مسجداً بل بئراً أخرى مراعاة لغرض الواقف ما أمكن ولو وقف على قنطرة وانحرق
الوادى وتمطلت القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة ، وغلة وقف الثغر هو الطرف
الملاصق من بلادنا بلاد الكفار إذا حصل فيه الامن يحفظه الناظر لاحتمال عودته ثغراً ويُدخِر من زائد غلة المسجد

(فصل) إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره أتبع ، وإلا فالنظر للقاضي على المذهب ،
وشرط الناظر العدالة والسكافية ،

على ما يحتاج إليه ما يعمره بتقدير هدمه ويشترى له بالباقي عقارا ويقفه لأنه أحفظ له لا بشيء من الموقوف
على عمارته ، لأن الواقف وقف عليها .

(فرع) تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الرقف ويشرف ربيع الموقوف على
المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته في البناء والتجسيص المحكم والسلم والواري للتظليل بها والمكانس ليكس بها
والمساحي لينقل بها التراب ، وفي ظلة تمنع لإفساد خشب الباب بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة ، وفي أجره قيم لا مؤذن
وإمام وحصر ردهن ، لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي . فإن كان الوقف لمصلحة المسجد صرف من ريعه لمن
ذكر لا في التزيق والنقش ، بل لو وقف عليها لم يصح كما مررت الإشارة إليه ولا يصرف لحشيش السقف ما عين
لحشيش الحصر ولا عكسه ، ولاهل الرقف المهاياة لا قسمته ، وإن قلنا القسمة إفران لما فيه من تغيير شرط
الواقف ولا تغييره عن هيئته يجعل البستان دارا أو حماما إلا أن يشترط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز التغيير
بحسبها عملا بشرطه . قال السبكي : والذي أراه تغييره في غير ذلك بثلاث شروط : أن يكون يسيرا لا يغير مسمى
الوقف : وأن لا يزيل شيئا من عينه بل ينقل نقضه من جانب إلى جانب . وأن يكون فيه مصلحة للوقف ، وعليه ففتح
شباك الطبرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع فيه ، وكذا فتح أبواب الحرم ، لأنه إنما هو لمصلحة
السكان (فصل) في بيان النظر على الوقف : وشرط الناظر ووظيفته (إن شرط الواقف النظر) على وقفه (لنفسه أو غيره)
واحدا كان أو أكثر (أتبع) شرطه سواء فوضه له في حال حياته أم أوصى به لأنه المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه كما يتبع
في مصارفها وغيرها ، ولو جعل ولاية وقفه له لأن فإن مات فللان جاز . وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه يبي أمر صدقته ، ثم
جعله إلى حفصة تليه ما عاشت ، ثم يليه أو الوأى من أهلها ، رواه أبو داود ، وأقبل المشروط له النظر حكم قبول الوكيل
بجامع اشترا كهما في التصرف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولها فلا يشترط قبوله لفظ (وإلا) أي وإن لم يشترطه لا أحد
(فالنظر للقاضي على المذهب) لأن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه ، ولأن الملك في الوقف لله تعالى . والطريق الثاني يبنى على
أقوال الملك والخلاف في الروضة كأصلها وجهان ، ولو بنى مسجدا ببلد ووقف عليه وقفا ببلد آخر ولم يشترط النظر
لاحد وقلنا بالمذهب أن النظر للحاكم كان النظر على المسجد لحاكم بلده وعلى الموقوف لحاكم بلده . ووقع بعد تولية
القضاة الأربعة فتوى فيمن شرط النظر لزيد تم لحاكم المسلمين بدمشق ، وأفتى الفزاري بأن النظر المشروط للحاكم
لا يختص بحاكم معين ونوزع في ذلك ، واختار السبكي اختصاص الشافعي بالنظر في الأوقاف التي شرطت للحاكم ،
والتي سكت عن نظرها ، والتي آل نظرها إلى الحاكم . قال : لأن القاضي الشافعي وهو المفهوم عرفا عند الإطلاق ،
فتى قبل القاضي من غير تعيين فهو الشافعي ، وإن أريد غيره قيدوه ، وقد استقر ذلك في الديار المصرية وبسط القول
في ذلك (وشرط الناظر العدالة) وإن كان الوقف على معينين رشدها لأن النظر ولاية كافي الوصي والقيم . قال السبكي :
ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة ، وينبغي أن يكتفى في منصوب الواقف بالظاهرة كافي الأب وإن اختلفا في
وفور شفقة الأب ، وخالف الأذرعى فاعتبر فيه الباطنة أيضا ، والأول أوجه (و) شرطه أيضا (السكافية) وفسرها
في الذخائر بقوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه ، فإن اختلفت لإحداهما نزع الحاكم الوقف منه وإن
كان المشروط له النظر الواقف ، وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالاً فيؤليه من أراد ، وأن النظر لا ينتقل
لمن بعده إذا شرط الواقف النظر لإنسان بعد آخر : أي إلا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره ، فإن زال
الاختلال عاد نظره إن كان مشروطا في الوقف منصو صاعليه بعينه كما ذكره المصنف في فتاويه وإن اقتضى كلام الإمام
خلافه ، وما في الفتاوى يدل على أنه لا ينفذ عزله من نفسه ولا من غيره وهو كذلك من غيره أو من نفسه إذا تعين .

وَالْأَهْتِدَاءُ إِلَى النَّصْرِفِ ، وَوُظِفَتْهُ الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْعَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا فَإِنْ فُوضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَّعِدْهُ ، وَاللَّوَاقِفُ عَزَلَ مِنْ وِلَاةٍ ، وَنَصَبُ غَيْرِهِ ،

(تنبيه) في ذكر الكفاية كفاية عن قوله (والاهتداء إلى التصرف) ولذلك حذفه من الروضة كأصلها ، وحينئذ فمطاف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير ، أو يقال أفرده بالذكر لكونه المهم من الكفاية ، ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته في مكان ثبت في باقي الأماكن من حيث الأمانة ولا يثبت من حيث الكفاية إلا إن ثبتت أهليته في سائر الأوقاف ، قاله ابن الصلاح ، وهو كما قال الدميري ظاهر إذا كان الباقي فوق ما أثبتت أهليته فيه ، أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله ، فإن كان أقل فلا ، ولا يتصرف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط لأنه ينظر في مصالح الغير فأشبهه وليّ اليقين (ووظيفته عند الإطلاق أو تفويض جميع الأمور) (العبارة والإجارة وتحصيل العلة وقسمتها) على مستحقها وحفظ الأصول والعقالات على الاحتياط لأنه المعهود في مثله . (تنبيه) أفنى ابن عبيد السلام بأن المدرس هو الذي ينزل الفقهاء ويقرر جامعاتهم ، وأنه ليس للناظر إلا تحصيل الربيع وقسمه على المتزلين ، وهذا قد يخالفه قول المصنف بعد : واللواقف عزل من ولاة ونصب غيره ، والناظر قائم مقام الواقف فإنه قد أقامه مقام نفسه فكيف يقال بتفويض غيره عليه ، وكيف يقال الناظر يولي المدرس وهو ينزل الطلبة فالمدرس فرع الناظر فكيف يقدم الفرع على الأصل وهذا هو المعتمد كما صوبه الزركشي وغيره (فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعده) إلتباعاً للشرط كالوكيل ، ولو شرط الواقف للناظر شيئاً من الربيع جاز وإن زاد على أجره مثله كما صرح به الماوردي ، بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه فإنه لا يزيد على أجره المثل كما مرّت الإشارة إليه ، فإن لم يذكر الواقف للناظر أجره فلا أجر له على الصحيح كالغسال ونحوه ، فلورفع الناظر الأمر إلى الحاكم ليقدر له أجره فهو كما إذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل فرفع الأمر إلى القاضي لثبته له أجره . ولو ادعى متولى الواقف صرف الربيع للمستحقين ، فإن كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب ، وإن كانوا غير معينين فهل للإمام مطالبته بالحساب أولاً ؟ وجهان : حكاهما شرح في أدب القضاء وأوجههما الأول ويصدق في قدرهما أنفقه عند الاحتمال ، فإن اتهمه الحاكم خلفه ، والمراد كما قال الأذرى اتفاقه فيما يرجع إلى العادة ، وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة ، بخلاف اتفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لأنه لم يأتمنه ، ولو فوض الواقف النظر لأمين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص عليه ، ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم إلا عدل نصب الحاكم آخر ، وإن شرطه للأرشد من أولاده فالأرشد ، فأثبت كل منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم ، لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البيئات فيها وبقي أصل الرشد ، وإن وجدت الأرشدية في بعض منهم اختص بالنظر عملاً بالبيعة ، ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به ، ولو قال الواقف جعلت النظر لفلان ، وله أن يفوض النظر إلى من أراد ففوض النظر إلى شخص فهل يزول نظر المفوض ، أو يكون المفوض إليه وكيلاً عن المفوض ، وفائدة ذلك أنه لو مات المفوض هل يبقى النظر للمفوض إليه ، أو مات المفوض إليه هل يعود للمفوض أولاً ؟ يدل للأول ما في فتاوى المصنف إذا شرط الواقف النظر لإنسان وجعل له أن يستند إلى من شاء ، وكذلك سند بعد سند فاستند إلى إنسان فهل للسند عزل المستند إليه أولاً ، وهل يعود للنظر إلى المستند أولاً ؟ ولو أسند المستند أو المستند إليه إلى ثالث فهل للأول عزله أولاً ؟ أجاب ليس للمستند عزل المستند إليه ولا مشاركته ، ولا يعود النظر إليه بعد موته ، وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي أسند إليه الثاني (وللواقف) الناظر (عزل من) أي شخص (ولاية) النظر (ونصب غيره) مكانه كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره وكان المتولى نائباً عنه . أما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم . (تنبيه) قد يقتضى كلاه أن له العزل بلا سبب ، وبه صرح السيكي في فتاويه فقال : أنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه إذا لم يكن مشروطاً في الواقف بأصحة ولغير مصلحة ، لأنه كالوكيل المأذون له في

إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ نَظْرَهُ حَالَ الْوَقْفِ ، وَإِذَا أَجَرَ النَّاطِرُ زَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ
لَمْ يَنْفَسَخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ

إسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء ، وإذا سكنها فقير مدة فله أن يخرجها ويسكن غيره لمصلحة وغير
مصلحة وليس تعينه لذلك بصيره كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره وبسط في ذلك . فإن قيل في زوائد الروضة قبيل باب
القسمة عن المساردي أنه إذا أرادولى الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز ، أو بغير سبب فلا ، وإذا
كان هذا في النظر العام في النظر الخاص المتضمن للاحتياط أولى . أجيب بأن الأجناد المثبتين في الديوان قدر بطرا أنفسهم
على الجهاد ، وهو من فروض الكفايات ، ومن شرع فيه أو ربط نفسه عليه لا يجوز لإخراجه بغير سبب ، بخلاف الوقف فإنه
خارج عن فروض الكفايات . وقال البلقيني : عزل الناظر للدرس من غير طريق مسوغ لا ينفذ ويكون قادحا في نظره .
وقال الزركشى في خادمه : لا يبعد أن ينفذ وإن كان عزله غير جائز . وقال في شرحه على المهاج في باب القضاء :
لا يعزل أصحاب الوظائف الخاصة كالإمامة والإقراء والتصوف والتدريس والطلب والنظر من غير سبب كما فني به
كثير من المتأخرين منهم ابن رزين . فقال : من تولى تدريسا لا يجوز عزله بمثله ولا بدونه ولا يعزل بذلك أهله وهذا
هو الظاهر ، ثم استثنى المصنف من جواز العزل قوله (إلا أن يشترط) الواقف لشخص (نظره حال الوقف) فليس له عزله
ولو لمصلحة لأنه لا تغيير لما شرطه كالمسألة لغيره ذلك ، ولأنه لا نظر له حينئذ ، وليس له عزل من شرط تدريسه أو فوض إليه
حال الوقف ولو لمصلحة ، كالموقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالأغنياء ، بخلاف من جعل له ذلك بعد تمام الوقف
فإن له عزله كما نقله الشيخان عن فتاوى البغوي وأقره ، لكن ينبغي كما قال شيخنا تقيده في تفويض التدريس بما إذا كانت
جنحة ، ولو عزل الناظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره إلى الخاكم لا إلى الواقف ، إذ لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال
الوقف لغيره ، فإن شرط النظر حال الوقف لم يعد انتقال الوقف من عمره إلى الفقراء ، فعزل زيد بنفسه من النظر ، أو
استقناب فيه غيره قبل انتقال الوقف من عمره إلى الفقراء لم يصح العزل ولا الاستقناب ، لأنه غير ناظر في الحال ، ولا يملك
الواقف عزل زيد في الحال ولا من بعده كما علم بمسار (وإذا أجر الناظر) العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله (فزادت
الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (لم يفسخ العقد في الأصح) لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته فأشبهه ما إذا
باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق ، أو ظهر طالب بالزيادة . والثاني يفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب
ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة . أما إذا أجر العين الموقوفة عليه فإنه يصح قطعا ولو بدون أجره المثل كالأجر المطلق
به أو أجر الناظر الموقوف على غيره بدون أجره المثل ، فإنه لا يصح قطعا ، وافق ابن الصلاح فيما إذا أجر الناظر الروقف
مدة معلومة بأجرة معلومة وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد ، ثم تغيرت الأحوال وطرات أسباب توجب زيادة
أجرة المثل أنه يقين بطلان العقد ، ويقين خطأ الشاهدين بأجرة المثل ، لأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما يصح إذا استمر
الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد ، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة . قال الأذرى : وهذا مشكل
جدا ، والذي يقع في النفس إنما ينظر إلى أجرة المثل التي تدعى إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المقنونة عليها مع
قطع النظر عما عساه يتجدد لأن ذلك يؤدي إلى سد باب إجماع الأوقاف والهدية في الدنيا لا يتبقى على حالة واحدة وأطال
في رد ذلك وما قاله لاختفاء فيه .

(خاتمة) نفقة الموقوف ومؤون تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف ، وإلا فمن
منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار ، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤون التجهيز لا العمارة في بيت المال ، ولو
أدرس شرط الواقف ، وجهل الترتيب بين أرباب الوقف أو المقادير بأن لم يعلم هل سقى الواقف يهم أرفاضل قسمت
الغلة بينهم بالسوية لعدم الأولوية ، وإذا تنازعا في شرطه ولائحته ، ولأحدهم يصدق بيمينه لاعتضاد دعواه بالبد ،
فإن كان الواقف حيا عمل بقوله بلا يمين ، أو ميتا فرأته ، فإن لم يكن فناظره من جهة الواقف لا المنصوب من جهة

كتاب الهبة

التَّمْلِيكُ بِلَا عَوْضٍ هِبَةٌ

الحاكم ، ولو وجد الوارث والناظر فالناظر كما قاله الأذرعى : ولو وقف على قبيلة كالتاليين أجزأ ثلاثة منهم ، فإن قال : وقفت على أولاد على وجه عرف وعقب لاشتراط ثلاثة من كل منهم ، ويدخل في الوقف على الفقراء الغرباء وفقراء أهل البلد ، وللناظر الأقران في عمارة الوقف بإذن الإمام ، فلو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعاً للمقبرة وصرافها إلى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناظر لا ثم شجرة غرست للمسجد فيه فليست مباحة بلا عوض ، بل يصرف الإمام عوضها لمصالح المسجد ، وإنما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا باللفظ للقرينة الظاهرة ، وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة ، فيجوز أكلها بلا عوض ، وكذا إن جهلت نيتها حيث جرت العادة به وتقطع الشجرة من المسجد إن رآه الإمام بل إن جعل البقعة مسجداً وفيها شجرة فللإمام قطعها ، وإن أدخلها الواقف في الوقف ، والوقف أمانة في يد الموقوف عليه ، فإن استعمله في غير ما وقف له ضمنه ، فإن انكسر القدر بلا تعد فإن تطوع أحد بياصلاحه فذاك وإلا أعيد صغيراً ببعضه فإن تعذر فقصة أو مفرقة أو نحوها ولا حاجة إلى إنشاء وقف ولو وقف دهنًا لإسراج المسجد به أسرج كل الليل إلا أن لا يتوقع حضور أحد ينفع به ارتفاعاً جازوا قال الدميرى : واقعة عن السبكي قال لي ابن الرفعة أفنيت ببطلان خزائة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصالحية بمصر ، لأن ذلك المكان مستحق لغيرك المنفعة . قال السبكي : ونظيره إحداث منبر في مسجد لم يكن فيه فإنه لا يجوز ، وكذا إحداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر وغيره لا يصح وقفه لما تقدم من استحقاق تلك البقعة لغير هذه الجهة قال : والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعاً (وهم يحسبون إنهم يحسنون صنعا) وسئل السبكي عن رجل وقف أرضاً بها أشجار موز والعادة إن شجر الموز لا يبقى أكثر من سنة فزال الأشجار بعد أن نبتت من أصولها أشجار ثم أشجار على عمر الزمان ، فأجاب : الأرض وما فيها من أصول الموز وفرأخه وقف وما نبت بعد ذلك من القراخ ينسحب عليه حكم الوقف ولا يحتاج إلى إنشاء وقف ، بخلاف العبد الموقوف إذا قتله واشترى بقیمته عبداً آخر فإنه يحتاج إلى إنشاء وقف كما تقدم ، والفرق إن العبد قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية .

كتاب الهبة

تقال لما يعم الهدية والصدقة ولما يقابلها ، واستعمل الأول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي والأصل فيها على الأول قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ وقوله ﴿ وَأَقِ الْمَسَالَ عَلَى حُبِّهِ ﴾ الآية ، وقوله تعالى ﴿ وَإِذَا حِيدْتُمْ بِتَحِيَّةٍ ﴾ الآية ، قبل المراد منها الهبة ، وأخبار كخبير الصحيحين ولا تحرقن جارة لجارتها ولو فرسن شاة ، أي ظلفها ، وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها . قال الله تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ والهبة بر ، ولأهلها سبب التبراد والتحاب . قال صلى الله عليه وسلم : تبادوا تحابوا ، وقيل صلى الله عليه وسلم : هدية المقوقس الكافر وتسرى من جملة ما يبارية القبطية وأولدها ، وقيل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضاً ، وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك : منها الهبة لأرباب الولايات والعامل فإنه يحرم عليهم قبول الهدية من أهل ولاياتهم ممن ليست له عادة بذلك قبل الولاية كما هو محرر في محله . ومنها ما لو كان المتب يسعين بذلك على معصية ، وصرافها في الأقارب والجيران أفضل من صرفها في غيرهم لما في الأول من صلة الرحم ، ولما روى في الثاني من قوله صلى الله عليه وسلم : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ، والصرف إلى الأول أفضل . ثم شرع المصنف في تعريفها بالمعنى الأول ، فقال (التمليك) لعين (بلا عوض) في حال الحياة تطوعاً (هبة) تخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف ، وبالعين الدين والمنفعة وسيأتي حكمهما ، وبفي العوض ما فيه عوض كالبيع ولو لفظ

فَإِنْ مَلَكَ مَحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ فَصَدَقَهُ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانٍ الْمَوْهُوبُ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ ، وَشَرَطُ
الْهَبَةِ إِجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا ،

الهبية ، وبالحياة الوصية لأن التملك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت ، وبالتطوع الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما
وكان الأولى في تعريف الهبة كما في الحاوي الصغير الهبة تملك الخ فإن الهبة هي المحدث عنها . فإن قيل يرد على حصر
الهبية في التملك ما لو أهدى إلى غني من لحم أضحية أو هدى أو عقيقة فإنه هبة ولا تملك فيه ، وما لو وقف شيئاً فإنه
تمليك بلا عوض وليس هبة . أجب عن الأول بمنع أنه لا تملك فيه ، بل فيه تملك لكن يمنع من التصرف فيه
بالباع ونحوه كما يعلم من باب الأضحية ، وعن الثاني بأنه تملك منفعة ، وإطلاقهم التملك إنما يريدون به الأعيان .
(تنبيه) قضية كلامه أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية ، وبه صرح الزبيرى . ثم قسم التملك
الذكر إلى الصدقة والهدية بقوله (فإن ملك) بلا عوض (محتاجاً) شيئاً (لثواب الآخرة) أى لأجلها (فصدقة أى فلا بد من
اجتماع الأمرين ، والتحقيق كما قال السبكي أخذنا من كلام المجموع وغيره أن الحاجة غير معتبرة قال السبكي : فينبغي
أن يقتصر على أحد الأمرين : أما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة . فإن الصدقة على الغنى جائزة ، ويشاب عليها إذا
قصد القرية ، فخرج بذلك ما لو ملك غنياً من غير قصد ثواب الآخرة (فإن نقله) بنفسه أو غيره مع قصد الثواب (إلى
مكان الموهوب له إكراماً له هدية) أيضاً ، أو بدون قصد الثواب هدية فقط ، ولهذا قال في المحرر : وإن نقله بالوأو
وهى أولى ، فإن الفاء توم لولا ما قدرته أن الهدية قسم من الصدقة ، وليس مراداً ، بل هى قسيمها ، وإذا انضم إلى
تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة النقل إلى مكانه فتكون هدية وصدقة ، وقد تجتمع الأنواع الثلاثة فيما لو ملك
محتاجاً لثواب الآخرة بلا عوض ونقله إليه إكراماً بإيجاب وقبول . قال السبكي : والظاهر أن الإكرام ليس شرطاً
فالشرط هو النقل . قال الزركشى : وقد يقال احتراز به عن الرشوة ، ولا يقع اسم الهدية على العقار . فإن قيل قد
صرحوا في باب النذر أن الشخص لو قال لله على أن أهدى هذا البيت مثلاً صابحاً وباعه ونقل ثمنه ، أوجب بأنهم توسعوا
فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم وتعميمه في المنقول وغيره . وأما تعريفها بالمعنى الثاني ، وهو المراد عند
الإطلاق . فأركانها ثلاثة : عاقد وصيغة وموهوب . وقد أخذ المصنف في بيان بعض ذلك فقال (وشروط الهبة) لتتحقق
عاقداً كالبيع ، وهذا هو الركن الأول ، ولها شروط ، فيشترط في الواهب الملك ، وإطلاق الصرف في ماله فلا تصح
من ولى في مال محجوره ولا من مكاتب بغير إذن سيده ، ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك للمساووهب له من
تكليف وغيره ، وسيأتى أن غير المكاتب يقبل له ولديه فلا تصح لحمل ولا لهيمة ولا لرقيق نفسه ، فإن أطلق الهبة له فهى
لسيده ، (وإيجاب وقبول لفظاً) من الناطق مع التوافق المعتاد كالبيع . وهذا هو الركن الثاني ، ومن صريح الإيجاب
وهبتك ومنحك وملكتك بلا ثمن ، ومن صريح القبول قبلت ورضيت ، ويستثنى من اعتبارهما مسائل : منها الهبة
الضمنية كأن يقول لغيره أعتق عبدك عنى ففعل فيدخل في ملكه هبة ويعتق عليه ولا يحتاج للقبول . ومنها ما لو وهبت
المرأة نوبتها من ضرته لم يتحج لقبولها على الصحيح كما سيأتى إن شاء الله تعالى في القسم والشوز . ومنها ما يتخلعه
السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم لا يشترط فيه القبول كما يحتمل بعض المتأخرين لجرى العادة بذلك . ومنها ما لو
اشترى حليماً لولده الصغير وزينه به فإنه يكون تملكه بخلاف ما لو اشترى لزوجته فإنه لا يصير ملكاً لها كما قاله القفال
والفرق بينهما أن له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن ، ويرد هذا قول الشيخين
وغيرهما . فإن وهب للصغير ونحوه ولى غير الأب والجد قبل له الحاكم ، وإن كان أباً أو جداً تولى الطرفين فلا بد من
الإيجاب والقبول . ومنها ما لو قال اشترى لى بدرهمك لحماً فاشتراه وصحناه للسائل ، فإن الدرهم تكون هبة لا فرضاً ،
ويقبل الهبة للصغير ونحوه من ليس أهلاً للقبول الولى ، فإن لم يقبل انفزل الوصى ومثله التيم وأما إن ركها ما لاحظ ،
بخلاف الأب والجد لكل شفقتهم ما يقبلها السفية نفسه وكذا الرقيق لسيده وإن وقعت له . أما الآخر فسيفيه الإشارة
المفهومة ، وفي الذخائر أن انعقاد الهبة بالكتابة مع النية وبالاستيجاب على الخلف في البيع : أى فصيح ومن الكتابة

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتُّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ فَهِيَ هِبَةٌ ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ فَسَكَدَا فِي الْجَدِيدِ ، وَلَوْ قَالَ فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ فَسَكَدَا فِي الْأَصَحِّ ،

الكتابة ، واختار في المجموع صحتها بالمعاطاة وقوله لغيره كسوتك هذا الثوب كناية في الهبة . فإن قال الواهب لم أرد ما صدق لأنه يصلح للعارية فلا يكون صريحا في الهبة كالبيع ، ولا يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد شخصين فصف ما وهب لها وجهان : أوجهها كما قال شيخنا تبعا لبعض اليمانيين الصحة بخلاف البيع فإنه لا يصح لأنه معاوضة بخلاف الهبة فاعتقر فيها ما لم يفتقر فيه . وإن قال بعض المتأخرين : إن هذا الفرق ليس بقادح (ولا يشترطان) أي الإيجاب والقبول (في الهدية على الصحيح) ولو في غير المعلوم (بل يكفي البعث من هذا) أي المهدى ، ويكون كالإيجاب (القبض من ذلك) أي المهدى إليه ويكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الأعصار ، وقد أهدى الملوك إلى رسول الله ﷺ الكسوة والهدايا والجواري كما مر ، وفي الصحيحين كان الناس يتحرون بهدياتهم يوم عائشة ، رضي الله تعالى عنها وعن أبيها ، ولم ينقل لإيجاب ولا قبول . والثاني يشترطان كالهبة ، وحمل ما جرى عليه الناس على الإباحة رد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك والفروج لا تباع بالإباحة .

(تنبية) سكوت المصنف عن احتياج الصدقة إلى الصيغة يشعر بعدم افتقارها إليها قطعا . وقال الإمام : إنه الظاهر لكن قال في الروضة وأصلها : إن الصدقة كالهبة بلا فرق . فإن قيل بل كلامه إنما يشعر باشتراط الإيجاب والقبول فيها لأنه اعتبر الإيجاب والقبول ولم يستثن إلا الهدية . أجيب بأن المراد الهبة في قوله وشرط الهبة لإيجاب وقبول الهبة الخاصة بالمقابلة للهدية والصدقة كما مر الإشارة إليه لانه العامة المرادة أول الباب ، وقوله لفظا تأكيد ونصبه بنوع الخافض الياء (فرع) لو خين شخص ولده واتخذ دعوة فأهدى إليه ولم يسم أصحاب الهدايا الابن والاب ، حكى في المسئلة وجهان : أحدهما أنها للابن وصحبه العبادى وصاحب الكفاي وجزم به القاضي حسين . والثاني ويحكي عن الشيخ أبي إسحق ، وقال المصنف : إنه أقوى وأصح أنها للاب ، ولورغرس شجرا وقال عند غرسه غرسه لطفلي لم يملكه ، فإن قال جعلته له صار ملكه : أي إذا قبله له كما مر ، ولا يصح تعليق الصيغة ولا توقيفها إلا ما استشهاده بقوله (ولو قال : أعمرتك هذه الدار) مثلا : أي جعلتها لك عمرك أوحيايتك أو ما عشت أوحيايت أو نحو ذلك (فإذا مت) بفتح التاء (فهى لورثتك) أولعقبك كما في الروضة (فهى هبة) حكما ، ولكنه طول العبارة فيعتبر الإيجاب والقبول وتلزم بالقبض ، فإذا مات كانت لورثته فإن لم يكونوا فليلت المال ولا تعود للارهاب بحال الخبر مسلم . أي ما رجل أعر عمرى فإنها للذى أعطاها لا ترجع إلى الذى أعطاها ، (ولو اقتصر على) قوله (أعمرتك) هذه الدار مثلا ولم يتعرض لما بعد موته (فكندا) هى هبة (في الجديد) لحديث الصحيحين والعمرى ميراث لأمهات وليس في جدها له مدة حياته ما ينافي انتقالها إلى ورثته . فإن الأملك كلها مقدره بحياته والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة (و) على الجديد (لو قال) مع قوله أعرمتكها (فإذا مات عادت إلى) أو إلى وارثي (فكندا) هى هبة وإعمار صحيح (في الأصح) وبه قطع الاكثرون كما في الروضة وبلغوا ذكر الشرط لإطلاق الاحاديث الصحيحة . فإن قيل هذا شرط فاسد فهلا بطلت العمرى كالبيع . أجيب بأن شروط البيع تقابل ببعض الثمن ، فإذا بطلت بسقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولا فيبطل ، والعمرى لا ثمن فيها فلذلك صحت ، وبأن هذا الشرط يقتضى فسحا منتظرا ولا يضر الهبة بدليل هبة الاب لابنه ويضر البيع . قال السبكي وقضية الجواب الأول أنه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك .

(قائدة) قال البلقيني : ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا . والثاني يبطل العقد لفساد الشرط ، وعلى القديم يبطل من باب أولى كما ذكره في المحرر .

(تنبية) قد يقتضى كلام المصنف أنه لو قال جعلتها لك عمرى أو عمر زيد فإنه يبطل وهو الأصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تأقيت الملك ، فإن الواهب أوزيدا قديموت أو لا بخلاف العكس ، فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته

ولو قال: أرقبتك أو جعلتها لك رقبتي: أي إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقرت لك فالذهب طرد أقولين الجديد والقديم، وما جاز يبعه جاز هبته، وما لا كجهول ومغصوب وضال فلا إلا حتى حنطة ونحوهما،

فكان لا توقيت، ولا يصح تعليق العمري كما ذامت أو جاء فلان أو رأس الشهر فهذه الدار لك عمرك، فلو قال إن مت فهي لك عمرك فوصية يعتبر خروجها من الثلث (ولو قال: أرقبتك) هذه الدار مثلاً (أو جعلتها لك رقبتي) وفسر المصنف مدة طول ذلك بقوله (أي إن مت قبلي عادت إلي وإن مت قبلك استقرت لك فالذهب طرد أقولين الجديد) وهو الصحة ويلغو الشرط (والقديم) وهو عدم الصحة، ومقابل المذهب النقطع بالطلاق، ولا يحتاج للتفسير في عقد الرقبتي بل يكفي الاقتصار على أرقبتك. نعم إن عقدها بلفظ الهبة كرهتها لك عمرك احتجج للتفسير المذكور، والعمري والرقبتي كالعقدين في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين، فالعمري من العمر لا به يجعلها عمره، والرقبتي من الرقوب لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. قال السبكي: وصحة العمري والرقبتي بعيد عن القياس. لكن الحديث مقدم على كل أصل وكل قياس، وقد ورد فيهما أمر ونهي، فلوقيل يتحرر بهما للهبي وصحتهما للحديث كما قلنا في طلاق الخائف لم يبعد وبسط ذلك، ولا بد في الرقبتي من القبول والقبض كما مر في العمري، ولو جعل رجلان كل منهما داره للأخر رقبتي على أن من مات قبل الآخر عادت للأخر رقبتي من الجانبين. ثم شرع في الركن الثالث ضابطاً له بضابط، فقال (و) كل (ما جاز يبعه جاز هبته) بالأولى لأن بابها أوسع. فإن قيل: لم حذف المصنف التاء من جاز هبته؟ أجيب بأن تأنيث الهبة غير حقيقي أو لمشكلة جاز يبعه.

(تنبيه) يستثنى من هذا الضابط مسائل: منها الجارية المرهونة إذا استمر لديها الراهن أو أعتقها وهو معسر فإنه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها لمن المرتهن ولا من غيره. ومنها بيع الموصوف سلفاً في الذمة جائز، ويمتنع هبته كوهبتك ديناراً ذمياً ثم يعينه في المجلس. ومنها المكاتب يصبح يبعه ما في يده ولا تصح هبته. ومنها القيم والوصي على مال الطفل يصح منهما بيع ما له لا هبته. ومنها هبة المنافع فإنها تتبع لإجارة، وفي هبتها وجهان: أحدهما أم أليست بتملك بناء على أن ما وهب منافعه عارية وهو ما جزم به المساوردي وغيره ورجحه الزركشي. والثاني أنها تملك بناء على أن ما وهب منافعه أمانة، وهو ما رجحه ابن الرقعة والسبكي وغيرهما هو الظاهر (و) كل (مالاً) يجوز بيعه (كجهول ومغصوب) لغير قادر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) تجوز هبته بجامع أنها تملك في الحياة.

(تنبيه) يستثنى من هذا الضابط مسائل: منها ما استثناء المصنف بقوله (إلا حتى حنطة ونحوهما) من المحقرات كشعير، فإنهما لا يجوز بيعهما كما مر في البيع وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل قيمهما، وهذا الاستثناء مما زاده على المحرر ولم يذكره في الروضة. وقال ابن النقيب: إنه سبق قلم، ففي الرافعي في تعريف اللقطة أن ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب. لكن قال الأذري: وغيره أن الصحيح المختار ما في المن وهو كذلك. ومنها ما إذا لم تعلم الورثة مقدار مال كل منهم من الإرث، كما لو خاف ولدين أحدهما خشي. وقد ذكر الرافعي في الفرائض أنه لو اصطاح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز. قال الإمام: ولا بد أن يجري بينهم تواهب، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة ولكنهما احتمل للضرورة. ومنها ما إذا اختلط حمام برجين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للأخر فإنه يصح على الصحيح وإن كان جهول القدر والصفة للضرورة، ومثل ذلك مالوا اختلطت حنطته بحنطة غيره، أو ماله بمال غيره، أو ثمرته بشمرة غيره. ومنها ما لو قال: أنت في حل بما أتأخذ من مالي أو تعطى أو تأكل فإنه يجوز له الأكل دون الأخذ والإعطاء لأن الأكل إباحة، وهي تصح بجهولة بخلافهما. ومنها صوف الشاة المجمولة أضحى قولها كما قاله الروابي. ومنها الطعام المغنوم من دار الحرب تجوز هبته للمسلمين بعضهم من بعض ماداموا في دار الحرب، كما يجوز لهم أكله هناك، ولا يصح لهم تباعه، قاله الزركشي؛ وهذه في الحقيقة لا تستثنى؛ لار الأخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه غيره؛ وإنما هو مباح للفائز غير مملوك. ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط النقطع، بخلاف البيع؛ وكذا الزرع الأخضر

وَهَبَهُ الدِّينَ لِلْمَدِينِ لِإِبْرَاهِيمَ وَغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضِ بَإِذْنِ الْوَاهِبِ ،

فقبل اشتداد الحب . ومنها ما لو وهب الأرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد ، فإن الهبة تصح في الأرض وتفرق الصفة هنا على الأرجح ، والجهالة في البذر لا تضر في الأرض إذ لا تمن ولا توزع . ومنها ما لو باع المتحجر ما تحجره لم يصح على الأصح ، لأن حق التملك لا يباع ويجوز هبته ، قال الدارمي : ولو وهب مرهونا أو كلبا أو مِعْلَمَا ، أو خمرا ولو محترمة ، أو جلد ميتة قبل الدباغ ، أو دهنًا نجسا لم يصح كالبيع ، وما قاله في الروضة في باب الأواني من أن جلد الميتة قبل الدباغ تصح هبته محمول على نقل اليد لا على التملك كما صرح هنا بأن هبته لا تصح (وهبة الدين للمدين لإبراهيم) له منه لا يحتاج قبولًا نظرًا للدعوى . (تنبيه) قضية كلام المصنف أن هبة الدين صريح في الإبراء ، وكذلك وإن قال في الذخائر إنه كناية ، وترك الدين للمدين كناية لإبراهيم (وهبة) (غيره) وهو من لا دين عليه (باطلة في الأصح) وعبر في الروضة بالذهب لأنه غير مقدور على تسليمه وإنما يقبض من الديون عين لا دين ، والقبض في الهبة إنما يكون فيما ورد العقد عليه . والثاني صحيحة ونقل عن نص الإمام وصححه جمع تبعًا للنص كما مر في بيعه على ما صححه في الروضة قبل بل أولى ، ووجه الأول وهو المعتمد أن هبة ما في الذمة غير صحيحة ، بخلاف بيع ما في الذمة فإنه يصح ، ولهذا لم يختلف ترجيح الشيخين في بطلان هبة الدين لغير من هو عليه ، واختلف في ترجيح البيع له . وعلى هذا يستثنى من طرد القاعدة لأنه يجوز بيعه ولا يجوز هبته .

(فرع) تملك المسكين الدين الذي عليه أو على غيره عن الزكاة لا يصح ، لأن ذلك فيما عليه إبدال وهو لا يجوز ، وفيما على غيره تملك وهو لا يجوز أيضا (ولا يملك موهوب) بالهبة الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة (الإقباض) فلا يملك بالمقد لما روى الحاكم في صحيحه ، أنه ﷺ أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكًا ثم قال لام سلمة إنني لأرى النجاشي قدمات ولا أرى الهدية التي قد أهديت إليه إلا استرتة فإذا ردت إلي فهي لك فكان كذلك ، لأنه عقد إرفاق كالقرض فلا يملك إلا بالقبض ، وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض والمقبوض بها غير مضمون كالهبة الصحيحة إذا أصل أو فاسد كل عقد كصحيحه ، وبغير الضمنية الضمنية ، كما لو قال : أعتق عبدك عنى مجانا ، فإنه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول إذا كان القاس العتق بعرض كما ذكره في باب الكفارة ، وبغير ذات الثواب ذاته ، فإنه إذا سلم الثواب استقل بالقبض لأنها بيع .

(تنبيه) شمل كلامه هبة الأب لابنه الصغير أنها لا تملك إلا بالقبض وهو كذلك كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر ، ولا بد أن يكون القبض (بإذن الواهب) فيه إن لم يقبضه الواهب سواء أكان في يد المتهب أم لا ، فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده ، ولا بد من إمكان السير إليه إن كان غائبا ، وقد سبق بيان القبض في باب البيع قبل قبضه إلا أنه لا يكتفي بالإتلاف ولا الوضع بين يديه بغير إذنه لأنه غير مستحق القبض ، فإن أذن له في الأكل أو العتق عنه فأكله أو أعتقه كان قبضا ، بخلاف البيع والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب لبقائه عن الموهوب وقبض المشاع بقبض الجميع منقولًا كان أو غيره فإن كان منقولًا ومنع من القبض شريكه ووكيله الموهوب له في قبض نصيبه صح ، فإن لم يوكله الموهوب له قبض له الحاكم يكون في يده لها ، ويصح بيع الواهب للموهوب قبل قبضه وإن ظن لزوم الهبة بالعقد ، وليس الإقرار بالهبة ولو مع الملك إقرارا بقبض الموهوب لجواز أن يعتق لزومها بالعقد ، والإقرار يحمل على اليقين إلا أن قال : وهبته له وخرجت منه إليه وكان في يد المتهب وإلا فلا ، وقوله : وهبته وأقبضته له إقرار بالهبة والقبض ، ولو اختلفا في الإذن في القبض صدق الواهب ، فإن اتفقا عليه وقال الواهب رجعت قبل أن يقبضه وقال المتهب بل بعده صدق المتهب بيمينته ، لأن الأصل عدمه ، وأو أقبضه وقال قصدت به الإيداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كافي الاستقصاء

فَلَوَّمَاتٍ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامُهُ ، وَقِيلَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، وَيَسُنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ
أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنثَى وَقِيلَ كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ ، وَالْإِلَابِ الرُّجُوعُ فِي هَبَةِ وَلَدِهِ وَكَذَا لِمَا سِوَى
الْأَصُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ ،

(فلومات أحدهما أى الواهب أو الموهوب له (بين الهبة والقبض) لم ينفسخ العقد، (قام ووارثه مقامه) أى وارث الواهب فى الإقباض والإذن فى القبض ووارث المنتهب فى القبض) وقيل ينفسخ العقد لجوازه كوكالة. وأجاب الأول بأنها تؤول إلى الزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز بخلاف الوكالة ويجرى الخلاف فى الجنون والإغماء ويقبضان إذا أفاقا ، ولولى الجنون قبضا قبل الإفاقة (فرع) لورجع الواهب الشامل للهدى والمنصديق أو وارثه فى الإذن فى القبض أو مات هو أو المنتهب قبل القبض فيما بطل الإذن فليس للرسول إبطال الهبة إلى المنتهب أو وارثه إلا بإذن جديد وينبغى كما قال الزركشى أن يكون جنون الواهب وإغماؤه والحجر عليه كذلك (ويسن للوالد) وإن علا (العدل فى عطية أو لادته بأن يسوى بين الذكر والأنثى) لخبر الصحيحين عن النعمان بن بشير رضى الله عنهما أنه قال وهبنى أبى هبة فقالت أمى عمرة بنت راحة لأرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن أم هذا أعجبها أن أشهدك على الذى وهبت لابنها فقال ﷺ يا بشير ألك ولد أسوى هذا قال نعم قال كلهم وهبت له مثل هذا قال لا، قال فارجمه ، وفى رواية للبخارى وأتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، وفى لفظ مسلم قال فأشهد على هذا غيرى، وفى لفظ لأحمد لا تشهدنى على جور إن لبنيك من الحق أن تعدل بينهم ، ولثلاثا يفضى بهم الأمر إلى العقوق أو التحاسد. (تنبية) قضية كلام المصنف أن ترك هذا خلاف الأولى، والمجوز به فى الرافعى الكراهة وهو المعتمد، قال ابن حبان فى صحيحه: إن تركه حرام، ويؤيده رواية لا تشهدنى على جور، وأكثر العلماء على أنه لا يجب، وحملوا الحديث على الاستحباب لرواية فأشهد على هذا غيرى، ولأن الصديق رضى الله تعالى عنه فضل عائشة رضى الله عنها على غير هامة أو لادته، وفضل عمر رضى الله تعالى عنه ابنه عاصما بنى، وفضل عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه أباهما، وفضل بعض (وقيل كقسمة الإرث) فيضعف حظ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالى وهو خير الحاكمين. وأجاب الأول بأن الوارث رضى بما فرض الله له بخلاف هذا بل قيل: إن الأولى أن تفضل الأنثى حكاه ابن جماعة المقدسى فى شرح المفتاح ، لأن الذكر والأنثى إنما يختلفان فى الميراث بالمصوبة. فأما إذا كان بالرحم فهما سواء كالإخوة والأخوات من الأم، ولو كان فى أولاده خنتى فحكمه حكم الذكر لا الأنثى حتى يجرى فيه الوجهان قاله فى المجموع فى نواقض الوضوء. قال الزركشى: وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشرك فيه. (تنبية) محل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفصيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيما مر ، ويستثنى العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه ، ويسن أيضا أن يسوى الولد إذا وهب أو لادته شيئا ، ويكره له ترك التسوية كما مر فى الأولاد، فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبره إن لها ثلثى البر، والإخوة ونحوهم لا يجرى فيهم هذا الحكم ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها فى الأصول والفروع . روى البيهقى فى الشعب عن سعد بن العاص رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : د حق كبير الإخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده، وفى رواية الأكبر من الإخوة بمنزلة الأب، (وللاب الرجوع) على التراخى (فى هبة ولده) الشاملة للهدية والصدقة وكذا لبعضها كما فهم بالاولى من دون حكم حاكم (وكذا لساتر الأصول) من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (على المشهور) سواء أقبضا الولد أم لا ، غنيا كان أو فقيرا ، صغيرا أو كبيرا ، لخبر لا يحمل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يمدى ولده ، رواه الترمذى والحاكم وصحاحه ، والوالد يشمل كل الأصول إن حل اللفظ على حقيقته ومجازيه وإلا الحق به بقية

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءَ الْمُوهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ بِيَدِهِ وَوَقْفِهِ . لَا يَرَهْنُهُ وَهَبَتْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ
وَتَعْلِيْقِ عُنُقِهِ وَتَرْوِيحِهَا وَزَرَاعَتِهَا ، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

الاصول مجامع أن لكل ولادة كافي النفقة وحصول العتق وسقوط القود. وإشائي لارجوع لهير الآب، مستدلاً بالحديث المتقدم،
وقصر الوالد على الآب وعمه الأول، وعبد الولد غير المكاتب كالولد، لأن الهبة لعبد الولد دية الولد بخلاف عيده المكاتب لأنه
كالاجنبي. نعم انفسخت الكتابة فقد بان بأخر الامر أن الملك للولد فهو كهبة الغير لو تنازع فيه ثم الحق بأحدهما فإنه يرجع لثبوت
بؤنه، وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبي، ولو وهب شيئاً لولده ثم مات ولم يرثه الولد لما منع قام به، ورثه جده الولد لم يرجع في
الهبة الجدة الحائز للديرات لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه ويكره للوالد أن يرجع في
هبته لأولاده إن عدل بينهم إلا لمصلحة كأن يستعينوا بما أعطاهم على معصية وأصروا عليها بعد إنذاره بالرجوع من
غير سبب كالهبة أولاً لأن الخبر ورد في الإعطاء: وجهاً حكماً في البحر: أو جهماً الكراهة. (تنبيه) محل الرجوع
فيما إذا كان الولد حراً. أما الهبة لولده الرقيق فهبة لسيده كما علم مما مر، وعمله أيضاً في هبة الاعيان. أما لو وهب
ولده ديناً له عليه فلا رجوع له جزماً، سواء أقلنا إنه نملك أم إسقاط، إذ لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه
شيئاً فنلف (وشرط رجوعه) أي الآب أو أحد سائر الاصول (بقاء الموهوب في سلطة) أي ولاية (المتهب)
وهو الولد، ويدخل في السلطنة ما لو أبق الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما ويخرج بها ما لو جنى الموهوب
أو أفلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع فيهما. نعم إن قال أما أؤذي أرض الجناية وارجع مكن في الاصح. فإن
قيل سيأتي أنه لو رهنه وقبضه المرتهن وقال أما أبذل قيمته وارجع لم يمكن، فهلا كان هناك كذلك؟ أجيب بأنه لا يؤمن
من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن لأنه فسخ العقد ولا يقع موقوفاً، بخلاف بذل الارش لأنه ليس بعقد
يجاز أن يقع موقوفاً، فإن سلم ما بذله وإلا رجع إليه، وأيضاً لما في الرجوع بعد الرهن لإبطال تصرف المتهب.
نعم له أن يفديه بكل الدين لأن له أن يقضى دين الاجنبي لكن بشرط رضا الغريم، وخرج بحجر الفلاس: حجر
السفه فلا يمتنع الرجوع لأنه لم يتعلق به حق غيره، ويمتنع أيضاً الرجوع في صور ذكر المصنف بعضها في قوله (فيمتنع)
الرجوع في الموهوب بزوال السلطنة، سواء أزال بزوال ملكه عنه (ببيعته) كله (ووقفه) وعتقه ونحو ذلك أم لا،
كأن كاتب الموهوب أو استولد الامة. أما لو خرج عن ملكه بعضه فله الرجوع في الباقي.

(تنبيه) قضية كلامهم: امتناع الرجوع، وبيع وإن كان البيع من أبيه الواهب، وهو كما قال شيخنا ظاهر (لا يرهنه ولا هبته
قبل القبض) فهم بالبقاء السلطنة، وقياس هذا أنه لو باعه بشرط الخيار له أو لها ثبوت الرجوع لبقاء سلطنته لأن الملك
له وهو ظاهر. أما بعد القبض فلا رجوع له لزوالها (و) لا (تعلق عنقه) ولا (تدبيره) (و) لا (ترويحها) (الجارية) (و) لأن (زرعتها)
أي الارض فلا يمتنع الرجوع بكل منها لبقاء السلطنة (وكذا الإجارة) لا تمتنع الرجوع (على المذهب) لأن العين باقية
بها وماورد الإجارة المنفعة، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة، ومقابل المذهب قول الإمام لم يصح بيع
المؤجر في الرجوع ترده. (تنبيه) يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة ما منع مانع من الرجوع وذلك في صور:
منها ما لو جنى الآب فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه، ولا رجوع لوليه. بل إذا فاق كان له الرجوع، ذكره القاضي أبو الطيب.
ومنما ما لو أكرم والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال لأنه لا يجوز إنبات يده على الصيد في حال الإحرام ومنها ما لو ارتد
الولد وفرغنا على وقف ملكه فإنه لا يرجع لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق، فلو حل: أي من إحرامه أو
عاد إلى الإسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع، ولو وهب لولده شيئاً وهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الاصح
لأن الملك غير مستفاد منه، ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته إليه لم يرجع الآب قطعاً لأن ابنه لا رجوع له، فالآب
أولى ولو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه لم يثبت للآب الرجوع لأن الواهب لا يملك الرجوع فالآب

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصْحَ ، وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ ، وَيَحْصُلُ
الرُّجُوعُ بِرَجْعَتِ فِيهَا وَهَبَتْ أُرْ أَسْتَرْجَعْتَهُ أَوْ رَدَدْتَهُ إِلَى مِلِكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهَبَةَ ، لَا يَبِيعُهُ وَوَقْفَهُ ،

أولى ، ولو وهبه الولد لجدته ثم الجد أبوه فالرجوع للجد فقط (ولو زال ملكه) أى الولد عن الموهوب (وعاد)
إليه يارث أم لا (لم يرجع) أى الأصل من الجهتين فيه (في الأصح) لأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع
فيه ، والثانى يرجع نظراً إلى ملكه السابق . (تنبيه) شمل كلاً ما مالو عاد ملك الموهوب الولد بالإقالة والرد
بالعيب ، وهو كذلك لأن الملك قد زال عنه ثم عاد إليه نعم يستثنى من ذلك ما لو وهب له عصيراً ثم تخمر ثم تحلل
فله الرجوع على المذهب لأن الملك الكائن في الخل سببه ملك العصير ، وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع ، واستثنى الدميرى
ما لو وهبه سيداً فأحرم الولد ولم يرسله ثم تحلل ، وهذا ممنوع لأن ملك الولد قد زال عنه بالإحرام ولم يعد بالتحلل
فإنه يجب عليه إرساله بعد التحلل على الأصح المنصرص ، ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما
جزم به ابن المقرئ وإن جزم البلقينى بخلافه لأن الموهوب صار مستهلكاً (ولو زاد) الموهوب (رجع) الأصل
(فيه بزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ) كسمن وحرث أرض لزراعة لأنها تتبع الأصل .

(تنبيه) يستثنى من إطلاقه صورتان : الأولى ما لو وهب أمة أو هبة حائلاً ثم رجع فيها وهى حامل لم يرجع إلا في
الأم دون الحمل بناء على أن الحمل يعلم ، وهو الأصح ، ويرجع في الأم ، ولو قبل الوضع في أحد وجهين صححه القاضى
وهو المعتمد كما أجاب به ابن الصاغ ، غيره الثانية ما وهبه نخلاً فأطلمت تمرًا غير مؤثر فلا يرجع فيه على المذهب
لأنه لا معاوضة ولا تراش كالصداق قاله الحاوى في باب بيع الأصول والثمار ، لكن في الروضة في التفليس عن
الشيخ أبى حامداً يقتضى ترجيح التبعية : أى تبعية الطلع ، واقتصر عليه ، والأول أوجه قياساً على الحمل (لا) الزيادة
(المتفصلة) كالولد الحادث والكسب فلا يرجع الأصل فيها بل تبقى للتبعية لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة
فإنه يرجع فيه وإن انفصل لأنه من جملة الموهوب ، ولو كان الحمل مقارناً للهبة ثم رجع في الأم فقط كان رجوعاً في
الحمل أيضاً كما هو ظاهر كلامهم ، ولو صبغ الولد الثوب أو قصره أو طحن الخنطة أو نسج الغزل شارك والده بعد والده
الرجوع في الثوب بما زاد على قيمته ، فإن لم يزد فلا شركة . (تنبيه) قضية كلاً ما : أن الموهوب لو تعلم عند
الولد صنعة فزادت قيمته يفوز بها الوالد ، وبه صرحنا هنا في الروضة وأصلها فذكر من الزيادة المتصلة تعلم الحرفة
وحرث الأرض ، لكن ذكرنا في باب التفليس أن تعلم الحرفة كالعين ، وقضيته أن الولد يكون شريكاً فيها بما زاد
كالقصار ، وأجاب عن ذلك الزركشى بأن ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه ، وما هناك تعلم فيه معالجة منه ، ولو
رجع الأصل في الأرض التى وهبها الولد ، وقد غرس الولد ، أو بنى تخير الأصل بعد رجوعه في الفرس . أو البناء
بين قلعه بأرض نفسه ، أو تملكه بقيمته أو بقيته بأجرة : كالعارية ، ولو نقص الموهوب رجوع فيه من غير أرض نقص .

(فرع) لو وهب لولده عيناً وأقبضه إياها في الصحة فشهدت بيئته لباقي الورثة أن أباه رجع فيها وهبه له ولم تذكر
ما رجع فيه لم تسمع شهادتها ولم تنزع العين منه لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه (ويحصل الرجوع رجعت فيما
وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة) أو نحو ذلك . كأبطالها وفسخها ، وكل هذه صرائح ،
ويحصل بالكناية مع النية كأخذته وقبضته ، وكل ما يحصل به رجوع البائع بعد فسخ المشتري يحصل به الرجوع هنا .
(تنبيه) الموهوب 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 الرجوع إلا منجزاً ، فلو قال إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لم يصح
لأن الفسوخ لا تقبل التعليق كالمعقود ، و (لا) يحصل الرجوع (ببيعته) أى ما وهبه الأصل أولده (و) لا (وقفه)

وَهَبْتِهِ وَإِعْتاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الْأَصْح، وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَبِيِّ الثَّوَابِ، وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِذُرِّيَّتِهِ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجِبَ فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصْح، فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَلَوْ وَهَبَ بِشَرَطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَلَا أَظْهَرَ صِحَّةَ الْعَقْدِ،

(و) لا (هيبته و) لا (اعتاقه و) لا (وطئها) لكمال ملك الولد ونفوذ تصرفه فلا يؤثر فيه ما ذكر، وقوله (في الأصح) راجع للخمس صور. والثاني يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار، وفرق الأول بأن الملك هناك ضعيف بخلاف ما نحن فيه، وعلى الأول يلزم الوالد بالانلاف والاستيلاء القيمة وبالوطء المهر، وتلفو البقية، وتحرم به الأمة على الولد لأنها موطوءة والده، وتحرم موطوءة الولد التي وطئها الوالد عليهما معا كما سيأتي إن شاء الله تعالى في موانع النكاح، ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنسخ كما جزم به صاحب الأنوار. (فروع: أحدها) لو باع الولد العين الموهوبة من أبيه ثم ادعى الأب أنه رجع فيها قبل البيع لم يقبل إلا ببينة. ثانيها لو جهز شخص ابنته بأمتعة لم تملكها إلا بإيجاب وقبول إن كانت بالقة، ويصدق بيمينته أنه لم يملكها، وكذا لو اشترى أمتعة بيئتها لم تملكها بذلك، بخلاف ما لو كانت صغيرة واشترى بنتها فملك بذلك، ثم إن أنقذ الثمن بنية الرجوع رجع وإلا فلا. ثالثها لو كان في يد الوالد عين وأقر بأنها في يده أمانة، وهي ملك ولده ثم ادعى بعد ذلك أن المقر به كان هبة منه وأنه رجع فيه وكذبه الولد صدق عنه الأكثرين ولا رجوع للأب، والمعتمد ما أفتى به القضاة الثلاثة: أبو الطيب، والماوردي، والهرودي من أن الأب هو المصدق بيمينته، وصححه المصنف. رابعها لو تصدق على غير بثوب فظن أنه أودعه أو أعار له ملكه اعتبارا بنية الدافع، فلو رده عليه المدفوع له لم يحل له أخذه لئوال ملكه عنه (ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنبي الثواب) أي العوض للحديث المأثور، ولأنه بذل ماله مجانا كالتصدق. (تنبيه) أفهم كلامه صحة الهبة إذا قيدت بنبي الثواب، وهو الأصح لأنه حقه فله إسقاطه (ومتى وهب) شيئا (مطلقا) عن تقييده بثواب وعدمه (فلا ثواب) أي لا عوض (إن وهب لذونه) في المرتبة، كالمملك لوعيته، والأستاذ لغلامه، إذ لا تقتضيه لفظا ولا عادة.

(تنبيه) الحق الماوردي بذلك سبعة أنواع: هبة الأهل والأقارب لأن القصد الصلة، وهبة العبد لأن القصد التآف، وهبة الغني للفقير لأن المقصود نفعه، والهبة للعلماء والزهاد لأن القصد القرية والتبرك، وهبة المكاف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه، والهبة للأصدقاء والأخوان لأن القصد تأكيد المودة، والهبة لمن أعان مجاهده أو ماله لأن المقصود مكافأته، وزاد الدارمي هدية المتملم لمعلمه، وهو داخل في عموم كلام الماوردي (وكذا) إن وهب مطلقا بدون (لا على منه) كهبة الغلام لاستاذه فلا ثواب (في الأظهر) كما لو أعاره دارا لا يلزمه شيء إلحاقا للأعيان بالمنافع. والثاني يجب الثواب لإطراد العادة بذلك (و) كذا إن وهب مطلقا (لنظيره) فلا ثواب أيضا (على المذهب) المقطوع به لأن القصد من مثله: الصلة وتأكيد الصداقة، والطريق الثاني طرد القولين السابقين، والهدايا في ذلك كالهبة كما قاله المصنف نفقها، ونقله في الكفاية عن تصريح البندنجي. وأما الصدقة فتواهبها عند الله تعالى فلا يجب العوض فيها مطلقا. قال في زيادة الروضة: ونقل عن تصريح البغوي وغيره (فإن وجب) في الهبة مطلقا ثواب على المرجوح وهو مقابل الأظهر (فهو قيمة الموهوب) أي قدرها (في الأصح) لأن المقدم إذا اقتضى العوض ولم يسم فيه شيء تجب فيه القيمة، وعلى هذا فالأصح اعتبار قيمة وقت القبض لا وقت الثواب، والثاني يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة (فإن لم يثبه) هو ولا غيره (فله) أي الواهب (الرجوع) في الموهوب إن بقي، ويبدله إن تلف، ولو أهدى شخص لآخر على أن يقضى له حاجة أو يخدمه فلم يفعل وجب عليه ردها إن بقيت وبدلها إن تلفت كما قاله الاصطخري (ولو وهب) شخصا شيئا (بشرط ثواب معلوم) عليه، كوهبتك هذا على أن تبتيني كذا (فالأظهر صحة) هذا (العقد) نظرا للمعنى فإنه معاوضة بمال معلوم فصح كالأقوال بعنك. والثاني بطلانه نظرا إلى اللفظ لتناقضه، فإن لفظ

وَيَكُونُ بِيَعًا عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بِطَلَانِهِ ، وَلَوْ بَعَتْ هَدِيَّةٌ فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرَ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرٍ فَهِيَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيَحْرَمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْ الْعَادَةُ

الهدية يقتضى التبرع (ويكون بيعاً على الصحيح) نظراً إلى المعنى ، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيارين وغيرهما . قال في التمتع بلاخلاف : وغلط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه اه وما صححاه في باب الخيار من أنه لا خيار في الهدية ذات الثواب مبنى على أنها ليست ببيع كما مررت الإشارة إليه هناك . والثاني يكون مبهمة نظراً إلى اللفظ فلا يلزم قبل القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول) كرهبتك هذا العبد ثوب (فالذهب بطلانه) أى العقد لتعذر محتمه فيما لجهالة العوض ولتعذر محتمه هبة لذكر الثواب بناء على أنها لا تقتضيه ، وقيل يصح هبة بناء على أنها تقتضيه .

(تفنيه) لو قال المتهب للواهب وهبني بلا ثواب ، وقال الواهب بل ثواب صدق المتهب لأنهما اتفاقاً على أنه ملكه ، والأصل عدم ذكر البذل (ولو بعث) شخص لآخر (هدية في ظرف) وهو الوعاء (فإن لم تجر العادة برده كقوصرة تمر) وهي بنشديد الراء على الأفصح : وعاء التمر ، ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر ولا فهي زئبيل (فهر) أى الظرف (هدية أيضاً) تحكيما للعرف المطرد ، ومثله غلب الحلواء والفاكهة ونحوهما (وإلا) بأن جرت العادة برد الظرف أو اضطربت كما هو قضية كلام ابن المقرئ (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة . قال الأذرعى : ويقبه أن تختلف العادة في رد الظروف باختلاف طبقات الناس وعادة البلاد وما يحمل من البلاد البعيدة دون مهادة أهل البلد ، وكذا الإهداء إلى الملوك ، ولا سيما ما يحمل إليهم من النواحي البعيدة ، فإن العادة أن لا ترد ظروفه . والحاصل أنه يعتبر في كل ناحية عرفها ، وفي كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم . (تفنيه) الحق المتولى بذلك الكتاب الذى يكتبه الإنسان لصاحبه : أى سواء كان غائباً أم حاضراً ، فإن المكتوب إليه يملكه ، فإنه هدية إلا أن يكتب فيه أن كتب لي الجواب على ظهري ، فإنه لا يملكه ويلزم برده إليه (و) إذا لم يكن الظرف هدية (بحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه (إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملها ، ويكون عارية حينئذ . قال القاضى : ويستحب له رده حالاً لخبر «استبقوا الهدايا برد الظروف» . قال الأذرعى : والاستحباب المذكور حسن ، وفي جواز حبيبه بعد تفريره نظر إلا أن يعلم رضا المهدي به ، وهل يكون إيقاظها فيه مع إمكان تفريره على المادة مضمناً ، لأنه استعمال غير مأذون فيه لالفاظ ولا عرفاً أم لا ؟ في كلام القاضى ما يفهم الأول وهو محقق نظر . وأما الخبر المذكور فلا عرف له أصلاً ، ولو خلص شخص آخر من يد ظالم ثم أفضد إليه شيئاً هل يكون رشوة أو هدية . قال القفال في فتاويه : ينظر إن كان أهدى إليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشئ لنتقض جميع ما فعله كان رشوة ، وإن كان يأمن خيانه بأن لا ينتقض ذلك بحال كان هبة .

(خاتمة) أفضل البرّ الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرهما مما ليس بمنه عنهما قال تعالى (وَالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا) ومن برّها الإحسان إلى صديقيهما ، الخبر مسلم . إن من أبو البرّ أن يصل الرجل أهل وداييه ، ومن الكباثر عقوق كل منهما وهو أن يؤذيه أذى ليس بالهين ما لم يكن ما أذاه به واجباً . قال الغزالي : وإذا كان في مال أحد أبويه شبهة ودعاه للأكل منه فليتلطف في الامتناع ، فإن عجز فلأكل ويقلل تصغير القمة وتطويل المضغ . قال وكذا إذا ألبسه ثوباً من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب ، ويجهتد أن لا يصلح فيه إلا بحضرتة . وصلة القرابة ، وهى فعلقك مع قريبك ما تعذبه وأصلاً ما موربها ، وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ، ويتأكد استحباب وفاء العهد كما يتأكد كراهة إخلاله ويكره للإنسان أن يشتري ما وهبه من المرهوب له . قال في الإحياء : لو طلب إنسان من غيره أن يهبه مالا في ملا من الناس فاستحميا منهم ، ولو كان في خلوة ما أعطاه له فوهبه منه على ذلك لم يحمل كالصادر ، وكذا كل من وهب له شيء لا تقواه شره أو سعابته . قال البيهقي في شعبه عن عمار بن ياسر كان النبي ﷺ لا يأكل من هدية

كتاب اللقطة

يُسْتَحَبُّ الْاَلْتِقَاطُ لَوَاقِئِ بَأْدَانَةِ نَفْسِهِ ،

حتى بأمر صاحبها أن يأكل منها اللقطة التي أهديت إليه بمعنى المسمومة بخير ، وهذا أصل لما يفعله الملوكة في ذلك ويلحق بهم من في معناهم فإن قيل كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ، وقد قال الله تعالى والله يعصمك من الناس ، ٩٠ . أجيب بأن ذلك كان قبل نزول الآية ، أو أن العصمة لا تنافي تعاطي الأسباب ، كما أن إخباره تعالى بأنه يظهره على الدين كله لا ينافي جهاده وأمره بالقتال ، فمن تمام التوكل كماي قاله بعض السلف سلوك الأسباب والاعتقاد على رب الأرباب .

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف . وحكى ابن مالك فيها أربع لغات ، لقاطه ، ولقطة بضم اللام وسكون القاف ، ولقطة بضم اللام وفتح القاف ، ولقط بفتح اللام والماف بلاهاء ، ونظما في بيت ، فقال :

لقاطة ولقطة ولقطه ولقط لاقط قد لقطه

ويقال اللقطة بفتح القاف اسم للقاط بكسر ها أيضا ، وهي لقة ما وجد على أطلب . قال تعالى ﴿ فالتقطه آل فرعون ﴾ . وشرعا ما وجد في موضع غير مملوك من مال أرخصت ضائع من مال مملوك سقرط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا يمنع بقوته ولا يعرف الواجد مال مملوك ، فخرج بغير المملوك ما وجد في أرض مملوكه ، فإنه لما ملك الأرض إن أدهاه ، وإلا فلين ملك منه ، وهكذا حتى تنهت إلى المحي ، فإن لم يدعه لم يمتد يكون لقطه ، وبسقوط أو غفلة ما إذا ألفت الریح ثوبا في حجره مثلا أو ألقى في حجره هارب كيسا ولم يعرفه فهو مال ضائع يحفظه ولا يملكه وفرقوا بينها وبين المسال الضائع ، بأن الضائع ما يكون محرزا بمحرز مثله كالموجود في مودع الحاكم وغيره من الأمانات المغلفة ولم يعرف مال مملوكه ، واللقطة ما وجد ضائعا بغير حرز ، واشترط الحرز فيه دونها إتمامه للقاب ، وإلا فنه مالا يكون محرزا كما سرت في الفاء الهارب ، ومنها ما يكون محرزا كالموجود درهما في أرض مملوكه أو في بيته ولا يدري أهوله أو لمن دخل بيته ، فعليه كما قال الفقهاء أن يعرفه لمن يدخل بيته ، وبغير حربي ما وجد بدار الحرب وليس به مسلم فهو غنمة يخمس وليس لقطه ، وما خرج ببقية الحد واضح ، ودخل فيه صحة التقاط الهدى ، وفائدته جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف والموقوف ، وفائدته تملك منافعه بعد التعريف . ويرد عليه ولد للقطه فإنه ليس بضائع ، والركاب الذي هو دفين الإسلام يصح لقطه وليس مالا ضائعا والمخر غير المحترمة فيصح التقاطها ولا مال ولا اختصاص ، وإتمام ذكر المصنف لللقطة بعد الهبة ، لأن كلا منهما تملك بلا عوض ، وذكرها في التنبيه بعد إحياء الموات ، لأن كلا منهما تملك من الشارع ، ولو ذكرت عقب القرض لكان مناسبا ، لأنه يسلك بهامسلكه ، والشرع أقرضه المنتقطة . والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان إذ أخذها للحفظ والرد برّ وإحسان ، وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سئل عن لقطه الذهب أو الورق ، فقال : أعرف عفاصها وكأها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرفها فاستغنى عنها وتسكن وديعة عندك ، فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأداه إليه وإلا فمألك بها ، وسئل عن ضالة الإبل فقال مالك وهادها فإن معها حذاهما وسقاها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربا ، وسئل عن الشاة فقال : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ، وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه ، والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل ، وفيه معنى الاكتساب من حيث أنه التملك بعد التعريف وهو المقلب ، لأنه مال الأمر . وأركانها ثلاثة : التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها . وقد شرع في الأول ، فقال (يستحب الالتقاط لوائق الأمانة نفسه) وهو ظاهر نص المختصر لمافية من البرّ ، وفي خبر مسلم والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه ،

وَقِيلَ يَجِبُ وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَائِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ، وَيَكْرَهُ لِفَاسِقٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ، وَأَنَّهُ يُصَحِّحُ التَّقَاطُفَ الْفَاسِقِ وَالصَّيِّئِ وَالذَّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَنْزِعُ مِنْ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلِ، وَأَنَّهُ لَا يَعْتَمِدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يَضُمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ

ويكره تركه كما قاله المنولي وغيره لثبوت ريقه في يد خاشع، وإنما لم يجب لاسها امانة أو كسب وكل مهما لا يجب ابتداء (وقيل يجب) عليه ولعن عليه في الام والختم صيانة للمال عن الضياع. وقال ابن سريج: إن غلب على ظنه ضياعه وجب وإلا فلا، وحمل الصين على ذلك، واختاره السبكي. وقال لا يتحقق القول بعدم الرجوع في هذه الصورة عن أحد والنقل امانة، فإيا لو شئنا عم قال به لم نجد من تنقله عنه (ولا يستحب) الالتقاط قطعا (لغير وائق) بأمانة نفسه في المستقبل وهو في الحال آمن خشية الضياع أو طرو الحياة (و) لكن يجوز له الالتقاط (في الأصح) لأن خيافته لم تتحقق والأصل عدمها، وعليه لا حتران، والثاني لا يجوز خشية اسهلا كما.

(تنبية) أفهم كلامه كثيره حرمة الالتقاط من علم من نفسه الحياة، وبه صرح ابن سرة فقال: يحرم عليه أخذها، وقد صرحوا به في نظيره من الودعة (ويكره) الالتقاط تنزيها كما عزاه في الروضة وأصلها للجمهور (لغاسق) ثلاثا تدعوه نفسه إلى الحياة، وقبل تحريما كما في البسيط قال الرافعي: وهو شاذ أو مؤول. واعترض بأنه ظاهر كلام كثير من العراقيين (والمذهب أنه لا يجب، الإشهاد على الالتقاط) كالودعة سواء أكان للملك أم حفظ كما يقتضيه كلام الرافعي: لكن يسن، وقبل يجب لحديث أبي داود ومن التقط فليشهد ذا أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يقبض، وحمله الأول على التذب. والطريق الثانی انقطع بأنه لا يجب، ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللفظة ليكون في الإشهاد فائدة وفائدة أنه ربما طمع فيها بعد ذلك. فإذا أشهد أمن، ولا يستوعبها ثلاثا يتوصل إليها كاذب، بل يصفها للشهود بأوصاف يحصل بالإشهادها فائدة، ويكره استيعابها كما ذكره القمولى عن الإمام، وجزم به صاحب الأنوار.

(تنبية) عل استحباب الإشهاد إذا لم يكن السلطان ظاهرا يخشى أنه إذا علمها أخذها، وإلا فيمنع الإشهاد، وكذا التعريف كما جزم به المصنف به نكت التنبية، ثم شرع في الركن الثاني والمغلب فيه الاكتساب لا الولاية، لأنه مأل الأمر كما مر، فقال (و) المذهب أنه يصح التقاط الفاسق) والمراد إرقاها لا يزول ملكه وهو الأصح والسفيه (والصبي) والمجنون (والذمي في دار الإسلام) وفي معناه المستامن والمعاهد كما بحثه الزركشى كاصطيادهم واحتطابهم وشرط الإمام في صحة التقاط الصبي العيبز. قال الأذرى: ومثله المجنون، والطريق الثاني تخريجه على أن المغلب في القصة الاكتساب فيصح، أو الولاية والامانة فلا يصح. قال الأذرى: والمراد بالفاسق الذي يوجب فسقه حجرا عليه في ماله اه والظاهر أنه لا فرق. قال الزركشى: لا يقال إن مسألة الفاسق مكررة مع قوله قبله ويكره لفاسق. فإن المراد بالصحة هنا أن أحكام القصة هل يثبت له وإن منعه الأخذ. أما التقاط الذمي بدار الكفار فلا يجرى عليه حكما، وخرج به الخبر بجدها في دار الإسلام فإنها تزوع منه بلا خلاف: أى ومن أخذها منه كان له تعريفها وتملكها كما هو ظاهر كلامهم، وقبل تكون عنيمة للمسلمين. قاله الحالى. وأما المرند فزود لفظته على الإمام وتكون فينا إن مات مرتدا فإن أسلم حكمه كاسلم (ثم الأظهر أنه) أى الملتقط (ينزع) أى ينزعه القاضى (من الفاسق ويوضع عند عدل) لأن مال ونده لا يقر في يده فكيف مال الاجانب، والثاني لا. لأن له حق الملك: أى إن أمنت غائلته، ولكن يضم إليه عدل مشرف: وجرة العدل على القولين في بيت المال كما في الأنوار تبعاً للدارى، فإن لم يكره من الواحد الفاسق (و) لأظهر (أنه لا يعتمد تعريفه بل يضم إليه) عدل (رقيب) خشية من التعريف في التعريف، والثاني يعتمد من غير رقيب لأنه الملتقط. قال في الكفاية: ومؤنة التعريف عليه على القولين، وظاهر كلام الرافعى أن الفاسق يعرف والعدل يراقبه، وفي الكفاية عن الماوردى: أن الامين هو الذى يعرف، وقال القاضى أبو الطيب والحاملى وغيرهما يجتمعان على التعريف، ويمكن حمل ذلك عليه، وإذا تم التعريف فللملتقط التملك على كل قول. قال الماوردى: ويشهد عليه الحاكم بغيرها إذا جاء صاحبها وإذا لم يملكها تركت بيد الامين.

وَيَبْزَعُ الْوَلِيَّ لِقَطَّةِ الصَّبِيِّ وَيَعْرِفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيَّ إِنْ قَصَرَ فِي اِتِّرَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ ، وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُ التَّقَاطِ الْعَبْدِ وَلَا يُعْتَدُ بِتَعْرِيفِهِ فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ اِنْقِاطًا . قُلْتُ : الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التَّقَاطِ الْمَكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً ،

(تنبية) اقتصر المصنف على الفاسق قديوم أنه لا يبزع من يد الذي بل يقر في يده ، وليس مراداً ففي الروضة كأصلها الخافق بالفاسق ، ويلحق به أيضاً المرتد والمستأنن والمعاهد . قال الماوردي : ولو كان الماقتط أميناً لكنه ضعيف لا يقدر على القيام بها لم يبزع منه ، وعضده الحاكم بأمن يقوى به على الحفظ والتعريف (ويبزع الولي) وجوباً (لقطة الصبي) والمجنون والسفيه لحقهم وحق المالك وتكون يده نائمة عنهم كما ناب عنهم في ما لهم ويعرفها الولي لامن مال الصبي والمجنون والسفيه بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبسج جزءاً من اللقطة لمؤنة التعريف ، وهذا مستثنى من كون مؤنة التعريف على المملك . (تنبية) أفهم كلام المصنف أن تعريف الصبي لا يصح ، ومثله المجنون ، وأما السفيه فيصح تعريفه ، ولا بد من إذن وليه كما قال الزركشي (ويتملكها للصبي) ونحوه (إن رأى ذلك) مصلحة (حيث يجوز الاقتراض له) لأن المملك في معنى الاقتراض فإن لم يره مصلحة له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي (و) على صحة التقاط الصبي والمجنون والسفيه (يضمن الولي إن قصر في اتزاعه) أي الملقط (حتى تلف في يد الصبي) ومن ذكره مع أو أتلفه كل منهم لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطبه . قال الزركشي . إلا أن يكون وليه الحاكم فالأشبه عدم ضمانه اه ، وفيه نظر فإن لم يقصر في اتزاعها ضمن الصبي ومن ذكره مع بالإتلاف بالإنفاق بلا تفسير ، ويعرف التالف المضمون ويتملك للصبي ونحوه القيمة بعد قبض الحاكم لها . أما ما في الذمة فلا يمكن تملكه لهم ولولم يعلم بها الولي حتى بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو رشد السفيه كان كما أو وجدها بعد زوال الحجر سواء استأذن الحاكم فأقرها في يده أم لا كما هو أحد احتمالين للصيمري يظهر ترجيحه (والأظهر بطلان التقاط العبد) إذا لم يأذن له فيه السيد ولم ينه ، لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انهاء ، وليس هو من أهلها ، والثاني صحتة ويكون لسيدته كاحتطابه واصطياده ، فإن أذن له كقولته متى وجدت لقطة فأتى بها صح جزماً ، وإن نهى امتنع جزماً عند الاصطخري ، وقوام المصنف وطرد غيره فيه القولين ، والإذن في الاكتساب إذن في الاقتطاط في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما يؤخذ من كلام الزركشي ، ويستثنى من بطلان التقاط العبد نثر الولاية فإنه يصح ، ويملكه سيده كما في الروضة آخر الولاية ، وكذا الحقرة كتمرة وزبيبة ، وهذا في الحقيقة لا يستثنى من اللقطة ، لأن هذا لتعريف فيه ولا تملك ، فهو كالاقتطاب والاصطياد (و) على بطلان التقاطه (لا يعتمد تعريفه) لأنه غير ملقط ويضمن الملقط فرقته ، وعلى صحة التقاطه يعتمد تعريفه ولو تغير إذن سيده في الأصح ، وليس له بعد التعريف أن يتملكه لنفسه بل يتملكه لسيدته بإذنه ، ولا يصح تغير إذنه والمدبر ومعلق العتق ، وأم الولد كالتنن إلا أن الضمان في أم الولد يتعلق بسيدتها لا برقبها علم سيدها أم لا (فإن أخذه) أي الملقط (سيده) أو اجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطاً) له وإن لم يأذن السيد للأجنبي ، ويسقط عن العبد الضمان وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد أن كان أميناً إذ يده كيدته ، فإن استحفظه هو غير أمين أو أهله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو ملك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الفرما . (تنبية) قوله أخذه سيده قديوم أنهم أنه لو اعتق العبد بعد أن التقط لا يأخذه منه ، وهو كذلك ، وللعقيق تملكها وكأنه التقط بعد الحرية (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) كالحرق لانه مستقل بالملك والتصرف فيعرف ويتملك ، والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ ، وليس هو من أهله فهو كالتنن لكن لا يأخذها السيد منه ، وإن أومته عبارة المصنف بل يأخذها القاضي ويحفظها إذ لا ولاية للسيد عليه والطريق الثاني القطع بالصحة كالحرق ، وعلى الأول ولو تملكها المكاتب بعد تعريفها ، فإن تلفت كان بدلها في كسبه ولا يقدم مالها به على الفرما في أحد وجهين استظهره شيخنا ، وينبغي جريهما كما قال الزركشي في الحر المفلس أو

ومن بعضه حر ، وهي له وليسيد ، فإن كانت مهايأة فلصاحب التوبة في الأظهر ، وكذا حكم سائر النادر
من الأكتاب والمؤن إلا أرض الجنابة ، والله أعلم .

(فصل) الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع بقوة كبعير وفرس أو بعدو كآرنب
وظبي ، أو طيران كحمام إن وجد بمفازة فللقاضي التقاطه للحفظ وكذا لغيره في الأصح ،
ويحرم التقاطه لملك ،

الميت ، فلوعجز نفسه قبل تملك القطعة لم يأخذها السيد ، لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيد ولا ينصرف إليه ، وإن كان
التقاطه اكتساباً ، لأن له يدا كالحر فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه بل يحفظها الحاكم بالملك . أما المكاتب كناية فائدة فلا
يصح التقاطه بغير إذن سيده كالقن (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه قيق ، لأنه لا حر في الملك والتصرف
والذمة ، وقيل على القولين في القن (و) على الأول (هي) أي القطعة (له وليسيد) فيعرقها ويتملكها . هذا إن لم تكن
مهايأة (فإن كانت مهايأة) بالهمز : أي منوبة (فلساحب التوبة في الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة ، وهو
الأصح ، والثاني تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ، فعلى الأظهر من وقعت في توبته عرفها وتملكها ، والاعتبار بوقت
الاتقاط على الأصح . (تنبيه) هل يحتاج إلى إذن السيد فيما إذا كانت مهايأة وفيما إذا لم تكن . مهايأة أو لا ؟ لم أر من تعرض
لذلك ، وظاهر كلامهم أنه في نوبة سيده كالقن أنه لا بد من إذنه . وأما في نوبة نفسه فهو كالحر . وأما إذا لم تكن مهايأة فيظهر
من كلامهم أنه لا يحتاج إلى إذن تغليبا للحرية (وكذا حكم سائر) أي باقي (النادر من الأكتاب) الحاصلة للبعض كالوصية
والهبة والركاز والصدقة ، وكذا ركاة الفطر في الأصح ؛ لأن مقصود المهايأة أن يختص كل واحد بما وقع في توبته ، (و) حكم
النادر من (المؤن) كأجرة طبيب وثمان دواء وأجرة حمام إلخ فالغرم بالغم فالأكتاب لمن حصلت في توبته ، والمؤن على
من وجد سببها في توبته في الأظهر فيهما ، ومقابلته يشتركان فيهما ، لأن النادرة مجهولة وربما لا تخاطر بالبال عند التهاؤ ، ولا
ضرورة إلى إدخالها (إلا أرض الجنابة) الموجودة من البعض أو عليه كما شملته عبارة المصنف ، وبخسه الزركشي في نوبة
أحدهما فلا يحتاج إلى إرضاء صاحب التوبة بل يكون الأرض بين المبعوض والسيد حرماً (والله أعلم) لأن الأرض يتعلق بالرقبة
وهي مشتركة ؛ ونقل الإمام في باب صدقة الفطر اتفاق العلماء عليه ، وإذا لم تكن مهايأة فيشتركان في سائر النادر من الأكتاب
والمؤن . (فصل) في بيان حكم الملقط ، وهو الركن الثالث ، والمتقط نوعان . أحدهما : حيوان ، وثانيهما جماد ،
وقد شرع في النوع الأول ، فقال (الحيوان المملوك) بأثر يدل على الملك كوسم وتعليق قرط (الممتنع من صغار السباع)
كالنمر والفهد والذئب ، ثم فصل امتناع الحيوان بقرله (بقوة) بمتنع بها (كبعير) كبير (وفرس) وبغل وحمار (أو)
بمتنع (بعدو) أي جرى (كآرنب وظبي) بمتنع بسبب (طيران كحمام) وهو كل ماعب وهدر كقمرى وبيمام (إن وجد)
هذا الحيوان (بمفازة) وهي المهلكة ، سميت بذلك على اتقاب تفاوتها بالفوز (فلقاضي) أو منصوبه (التقاطه للحفظ)
على مالكة لانتهاك ، لأن له ولاية على أموال الغائبين ، وكان لعدم رضى الله تعالى عنه حظيرة يحفظ فيها الضوال . رواه
مالك (وكذا لغيره) أي القاضي من الأحاد التقاطه للحفظ أيضاً (في الأصح) المنصوص في الأم ثلاثاً يأخذه خائن ، والثاني
لا ، إذ لا ولاية للأحد على مال الغير .

(تنبيه) محل الخلاف كما قاله الدارمي إذا لم يعرف مالكة فإن عرفه وأخذه ليرده عليه كان في يده أمانة جزماً حتى يصل
إليه قال السبكي : ويذنب أن يكون محل أخذ الحاكم إذا خشي عليه الضياع . أما إذا أمن عليه فلا ينبغي أن يتعرض له
حتى يأتي صاحبه . قال الأذري : وهذا أحسن في غير الحاكم اه وهو ظاهر (ويحرم التقاطه) أي الحيوان الممتنع
في الأمن (لذلك) على كل أحد لما مر في حديث زيد في إضالة الإبل . ملك ولها دها ، وقيس الباقي عليها بجامع
إمكان رعيها في البرية بلا راع ، فن أخذها للملك ضمنه ولا يبرأ برده إلى موضعه ويبرأ بدفعه إلى القاضي على

وَأَنْ وَجَدَ بَقْرِيَةً فَلَأْصَحَّ جَوَازُ التَّقَاطِطِ لِلتَّمْلِكِ ، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةُ بَجُورِ النِّقَاطِ لِلتَّمْلِكِ فِي
الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ ، وَيَخِيرُ أَخْذَهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ مِنْهُ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ
أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخِصْلَتَانِ الْأَرْبَعَانِ لَا التَّلَاثَةَ فِي الْأَصَحِّ
وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُبَيِّنُ ،

الأصح في الشرح والروضة . أما من الهب والفساد فيجوز أخذه لتلك في صحراء وغيرها .

(تنبيه) تعبير المصنف أولاً بالملوك يخرج صوراً : منها الكلب . ومنها الهدى . ومنها الموقوف . ومنها الموصى
بمنفعته أبداً ، وقد مر الكلام على ذلك (وإن وجد بقرية) أو بلدة أو ما قرب من ذلك (فالأصح جواز التقاطه لتملك) لأنه في
العمراء يضيغ بامتداد اليد الخائفة إليه بخلاف المفازة فإن طرفها لا يعم . والثاني المبيع كالمفازة لإطلاق الحديث ، وأجاب
الأول بأن سيافه يقتضي المفازة بدليل « دعها ترد الماء وترعى الشجر » . (تنبيه) يستثنى من جواز الالتقاط لتملك
صور : منها لقطعة الحرم ككسائي . ومنها الجارية التي تحمل له فإنه لا يملكها بناء على أنه لا يجوز اقتراضها (وما) أي
والحيوان الذي (لا يمتنع منها) أي صفار السباع (كشاة) وعجل وفصيل من الحيوان المساكول وكسبر خيل ولبل (يجوز)
لفاض وغيره (التقاطه لتملك في القرية) ونحوها (والمفازة) صوابه عن الخربة والسباع لفوله في الحديث السابق في الشاة وهي
لك أو لحيك أو للثب ، (ويتخير) فيما لا يمتنع (أخذه) بمد الهززة بخطه (من مفازة) بين ثلاث خصال كما بينها بقوله
(فإن شاء عرفه وتملكه) وينفق عليه مدة التعريف ، فإن أراد الرجوع استأذن الحاكم فإن لم يجده أشهد كاستق في نظيره
(أو) أي وإن شاء (باعه) مستغلاً لم يجدها كما ، وبإذنه إن وجدته في الأصح (وحفظ منته وعرفها) أي اللقطه التي باعها
وكان تعريفها بمكان يصلح للتعريف (ثم تملكه) أي الثمن .

(تنبيه) إنما لم يقل وعرفه لثلاثتهم عود الضمير للثمن مع أنه لا يعرف (أو) أي وإن شاء (أكله) متملكاً له
(وغرم قيمته) إذ ظهر مالكه (وذكر المصنف التعريف في الخصلتين الأربعين دون الثالثة كالصريح في أنه لا يجب بعد
أكلها تعريفه ، وهو الظاهر عند الإمام لأنه لا قاعدة فيه ، وصححه في الشرح الصغير . قال الأذرى : لكن الذي يفهمه
إطلاق الجمهور أنه يجب أيضاً قال : ولعل مراد الإمام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقاً وهذا هو الظاهر .

(تنبيه) التخيير بين هذه الخصال ليس تشبيهاً ، بل عليه فعل الاحتياط كما يحتمل الإسئوى وغيره قياساً على ما يمكن
تجفيفه ، وزاد الماوردي خصلته الرابعة ، وهي تملكه في الحال وتعيينه حياً لدر ونسل قال : لأنه لما استباح تملكه مع
اسهلاكه فأرلى أن يستبيح تملكه مع استبعائه ، وظاهر كلام أصحاب منعهما لأن الأولى علت بالقياس على غيرها .
وأما الثانية لأنه إذا جاز الأكل فالبيع أولى . وأما الثالثة فبالإجماع كما حكاه ابن عبد البر ، والقيمة للمعتبرة قيمة يوم الأخذ
إن أخذ للأكل وقيمة يوم التملك إن أخذ للتعريف كما حكاه عن بعض الشيوخ وأقره (فإن أخذ من العمران فله
الخصلتان الأوليان) يضم الهززة وبمشاة تحتية وهما الإمساك والبيع لا الثالثة (وهي الأكل) في الأصح (وعبر
في الروضة بالأظهر . والثاني له الأكل أيضاً كما في الصحراء ، وأجاب الأول بأنه إنما أبيض له الأكل في الصحراء لأنه قد
لا يجدها من يشتره بخلاف العمران ويشق النقل إليه . أما غير المأكول كالجش الصغير ففيه الخصلتان الأوليان ولا يجوز
تملكه في الحال بعد تعريفه ، وإذا أمسك لقطه الحيوان وترع بالإنفاق فذلك ، وإن أراد الرجوع أنفق بإذن الحاكم ، فإن لم
يجده أشهد . (تنبيه) المراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لأنها مع المراتحاز اللقطه كاعلم من تعريف اللقطه (ويجوز
أن يملكه عبد لا يميز) وزمن من أمن أو نهب كساتر الأموال ، ويميز أرقته ببل قد يجب الالتقاط إن أمين طر قالحه فطرحه ،
ولا يجوز القاط المميز والأمن لافي مفازة ولا في غيرها لأنه يستدل فيه على سيده فيصل إليه . فإن قيل : صورة :

وَيَلْتَقَطُ غَيْرَ الْحَيَّوانِ فَإِنْ كَانَ يُسْرَعُ فَسَادَهُ كَهَيْسَةِ بَأْنِ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِتَمَلُّكِ مِنْهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلُّكُهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ ، وَقِيلَ إِنْ وَجَدَهُ فِي عَمْرَانَ وَجِبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَسْكَنَ بَقَاؤُهُ وَبِعَلَّاجُ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتْ الْعَبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ ، وَإِلَّا بَسَحَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي ، وَمَنْ أَخَذَ لَقْطَةً لِلْحَفِظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ وَلَمْ يُوَجِّبْ إِلَّا كَثُرُونَ التَّعْرِيفُ ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ ،

التقاط العبد غير المبيع مشككة لما سياتى في باب اللقيط أن من لا يعرف رقه ولا حرية أنه محكوم بحريته فكيف يلتقط وإن عرف رقه بيينة عرف مالكة ، فكيف صورة المسئلة ؟ . أوجب بأن الرق يعرف بعلامة كعلامة الخبيشة والزيج أو أنه عرف رقه وجه مالكة ثم وجه ضالا وكذلك يأتي هذا في معرفة كون الأمة بجوسية .
 (تنبية) خرج بقول المصنف عبدا الأمة فإنها إن حلت للتلقط لم يجوز أن يلتقطها للملك بل للحفظ وإن لم تحل له كجوسية ومحرّم جازله لتقاطها ، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك ، ويؤخذ من كلامهم أن في التقاط الرقيق الخصلتين الأولتين وينفق عليه مدة الحفظ من كسب ، فإن لم يكن له كسب فعلى ما مرّ آتفا في غير الرقيق ، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعنته قبل قوله ورحم فساد البيع على الأظهر في الشرح والروضة والتقييد بالعنت قد يرميهم عدم تصدق فيما عداه كالبيع والهبة لأجل ما يتخيل من قوة العتق ، وليس مرادا بل سائر التصرفات المريلة للملك كذلك كما ذكرناه قبيل الصداق . ثم شرع في النوع الثاني فقال (و) أن (يلتقط غير الحيوان) وهو الخجاء سواء أكان مالا كالنقود والديار أم غير مال كجلد ميتة لم يذبح ونحر محرمة للاختصاص أو الحفظ (فإن كان) مما (يسرع فساد كهريسة) وعب لا يترب ورتب لا يئتمر تخير أخذه بين خصلتين (فإن شاء) استقلالا إن لم يجد حاكما وبأذنه إن وجده أخذنا مما مر (وعرفه) أي المبيع بعد بيعه (لئلا يملك منه) بعد التعريف ولا يعرف الثمن ، وهذه الخصلة أولى من الخصلة المذكورة في قوله (وإن شاء تملك في الحال وأكله) وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أم عمران (وقيل إن وجدته في عمران وجب البيع) لتيسره أو امتنع الأكل وهو قياس ماسق في الشاة من تصحيح منع الأكل . ومنهم من قطع بالأول ، وفرق بينه وبين الشاة بأن الطعام قد يفسد قبل أن يظفر بالمشتري فتمس الحاجة إلى أكله ، وإذا جوزنا الأكل فأكل وجب التعريف في العمران بعده وإن كان في الصحراء قال الإمام : فإظهار أنه لا يجب ، وقد مر الكلام فيه ولا يجب إفراز القيمة المفرومة من ماله . نعم لا بد من إفرازها عند تملكها لأن ملك الدين لا يصح ، قاله القاضي (وإن أمكن بقاؤه) أي ما يسرع فساد . لكن (بعللاج) فيه (كرطب يتجفف) أي يمكن تجفيفه وإن يصير أقطا (فإن كانت العبطة في بيعه بيع) جميعه بإذن الحاكم إن وجدته ، وإلا استقلالا كما يؤخذ مما مر (أو) كانت العبطة (في تجفيفه وتبرع به الواجد) له أو غيره (حفظه) لأنه مال غيره فروعى فيه المصلحة كولى القيم (ولا يبيع بعضه) بقدر ما يسارى التجفيف لتجفيف الباقي طلبا للأخط ، وخالف هذا الحيوان حيث يبيع جميعه لأن نفقته تتكرر فيؤدى إلى أن يأكل نفقه .

(تنبية) قوله : الواجد ليس بقيد كما تقرر ، وظاهر كلامه أن مراعاة الأخط واجبة وكلام الأصحاب مصرح به . قال الأذرعى : والأقرب أنه لا يستعمل بعمل الأخط في ظنه بل تراجع القاضي ، فإن استرى الأمران به كما بحثه بعض المتأخرين لما في البيع من قلة الكلفة (ومن أخذ لقطه للحفظ أبدا) وهو أهل لذلك (فهى أمانة) في يده ، وكذا درها ونسائها لأنه يحفظها للمالكها فأشبهه المودع (فإن دفعها إلى القاضي لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها ، وكذا من أخذ للملك ثم بدا له ، فإن أراد دفعها إلى الحاكم يلزمه القبول بخلاف الوديعة من غير ضرورة لا يلزمه التمسك بالقدرة المودع على الرد إلى المالك (ولم يوجب الأثرون) من الأصحاب (التعريف والحالة هذه) وهى أخذ اللقطة للحفظ أبدا لأن الشرع إنما أوجبه لما جعل له الملك بعده ، ورجح الإمام والغزالي وغيرهما وجوبه ، وهذا هو المعتمد كما صرحه

فَلَوْ قَصِدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَاةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصْحَحِ ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِقَصْدِ الْحَيَاةِ فَضَامِنٌ ، وَوَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مَدَّةَ التَّعْرِيفِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصْحَحِ ، وَيُعْرَفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِقَاصُهَا وَرِكَاءُهَا ثُمَّ يُعْرَفُهَا

المصنف في شرح مسلم ، وقال في زيادة الروضة أنه الأفوى المختار ، وفي كلام المصنف إشارة إليه بعزوه عدم التعريف إلى الأكثرين ولم يقل على الأصح كما دعت . وقال الأذريعي : الصحيح الوجوب لأن كتابها يفوتها على صاحبها . فإن قيل مالكمها ينشدها فيعلم به أخذها للحفاظ . أجيب بأنها قد تسقط من غير سبيل وعن لا يمكنه ذلك لمرض مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها ، وإن أراد التخلص من تعب التعريف دفعها إلى حاكم أمين ، وإذا عرفها ثم بدا له قصد التملك عرفها سنة من يومئذ . ولا يعتد بما عرفه قبيل على الأصح سواء قلنا بوجوب التعريف أم لا (فلو قصد بعد ذلك) الإخذ الذي للحفاظ أبدا ، وكذا بعد الإخذ للملك (خيانة) فيما التفتت (لم يصير) بمجرد قصد الحياة (ضامنا في الأصح) حتى يتحقق ذلك القصد بالفعل كالمردع . والثاني يضمن ، وخرج بقصد ما لو فعل الخيانة فإنه يصير ضامنا جزما . (تنبيه) متى صار الملتقط ضامنا في الدوام بحقيقة الخيانة أو بقصد ما ثم أفلح وأراد أن يعرفها ويتملك كان له ذلك على الأصح في أصل الروضة وبه جزم القاضي الحسين ، وهذا بخلاف ما إذا قصد الحياة ابتداء كما قال (وإن أخذ بقصد الحياة فضامن) عملا بقصد المقارن لفعله (وليس له بعده) أي الإخذ خيانة (أن يعرف ويتملك) بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالغاصب ، وفي وجه من الطريق الثاني له ذلك نظرا لوجود صورة الانقضاء ولو سلمها للحاكم برئ من الضمان كما هو شأن الغاصب (وإن أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة مدة التعريف) وكذا بعدها ما لم يختار التملك في الأصح) كما قيل مدة التعريف ، والثاني وبه قال الإمام والغزالي : تصير مضمونة عليه إذا كان غير التملك مطردا لاستتمام ، وفرق الأول بأن المستام مأخوذ لحظ أخذه حين أخذه بخلاف اللفظة .

(تنبيه) بقي من أحوال المسئلة ما إذا أخذ لا بقصد خيانة ولا بأمانة أو بقصد أحدهما وليس به حكمهما أن لا تكون مضمونة وله التملك بشرطه اتفاقا قاله الإمام وتابعاه (ويعرف) الملتقط بفتح الياء بخطه من المعرفة وهي العلم (جنسها) أي اللفظة من نقد أو غيره ونوعها من كونها أشرفية أو فلورية (وصفتها) من صحة وتكسر ونحوهما (وقدرها) بكيل أو وزن أو ذرع أو عد (وعقاصها) بكسر العين بخطه ، وهو الوعاء من جلد وغيره ، قال الخطابي : وأصله الجلد الذي يلبس رأس الفارورة ثم أطلق على الوعاء توسعا (ووكاهما) بكسر الواو والمد بخطه وهو ما يربط به من خيط أو غيره لخبر زيد السابق ، وقيس بما فيه غيره ويعرف صدق واصفها ، وهذه المعرفة تكون عقب الإخذ كما قاله المتولي وغيره وهي سنة كما قاله الأذريعي وغيره ، وهو المعتمد كما هو قضية كلام الجمهور ، وفي الكافي أنها واجبة ، وجرى عليه ابن الرفعة ، ويندب كتب الأوصاف . قال الماوردي : وأنه التفتتها في وقت كذا (ثم يعرفها) بضم أوله وكسر ثالثه المشدد من التعريف ، وهذا واجب إن قصد التملك قطعا وإلا فعلى ما سبق ، ويستثنى من التعريف كما قاله المصنف في نكته تبعا للجيلي ما لو كان السلطان ظاهرا بحيث يعلم أو يغلب على الظن أنه إذا عرفها أخذها فلا يجوز التعريف حينئذ ، بل تكون أمانة في يده ، وقضيته أنه لا يتملك بعد السنة ، وهو كذلك كما صرح به الغزالي في فتاويه ، وإن كان مقتضى كلام ابن الصباغ أنه يتملك بعدها . (تنبيه) أفهم قوله : ثم يعرفها أمرين : أحدهما أن المبادرة بالتعريف عقب الالتقاط لا يجب ، وهو كذلك على الأصح في أصل الروضة ، وقال البلقيني : محل جواز التأخير ما لم يغلب على ظن الملتقط أنه يفوت معرفة المالك بالتأخير فإن غلب على ظنه ذلك وجب البدار ولم يتعرضوا له اه وهذا ظاهر وإذا لم يوجب المبادرة ينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يورخ وجدان اللفظة في تعريفه ، ويسنده إلى وقته حتى يكون ذلك في معاوضة ما جرى من التأخير المفسى . الثاني أنه يتعين تعريفها بنفسه ، وليس مرادا بل له ذلك بما أدونه أيضا ولكن لا يسلبها له ، ويشترط كون المعرف عاقلا غير

في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها سنة على العادة يعرف أولاً كل يوم طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم كل أسبوع ثم كل شهر، ولا تكفي سنة متفرقة في الأصح قلت . الأصح تكفي ، والله أعلم .
(فصل) وبذكر بعض أوصافها ، ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ ،

مشهور بالخلاعة والمجون ، وهو أن لا يبالي الإنسان بما صنع قاله الجوهري . قال ابن الرقعة : ولا يشترط فيه العدالة إذا حصل الوثوق بقوله ثم أشار إلى مكان التعريف بقوله (في الأسواق) عند قيامها في بلد الالتقاط (و) في (أبواب المساجد) عند خروج الناس (ونحوها) من الجامع والمحافل ومحال الرحال وسناخ الاسفار لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها . ويجب التعريف في الموضع الذي وجدها فيه وليكثر منه فيه لأن طلب الشيء في مكانه أكثر ، وخرج بقوله أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وإن أهمهم كلام الروضة التحريم إلا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتباراً بالعرف ، ولأنه يجمع الناس ، ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والانصبي كذلك ، ولو أراد سفره استتاب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها ، فإن سافر بها أو استتاب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن انقصيره ، وإن التقط في الصحراء رهنك فاقطه تبعها وعرف فيها إذا فائدة في التعريف في الأماكن الحالية ، فإن لم يرد ذلك في بلدة يقصدها قربت أبعدهت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده لأول بلدة أخرى ، ولو بلده التي سافر منها عرف فيها ، ولا يكاف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان ، وقوله (سنة) أي من يوم التعريف بيان لمدة التعريف لخبر زيد المار ، وقيس بما فيه غيره ، والمبني في ذلك أن السنة لا يتأخر فيها الفواهل غالباً وتمضى فيها الفصول الأربعة . قال ابن أبي هريرة : ولاه لولم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ، ولو جعل التعريف أبداً لا تمتنع من الالتقاط فسكان في السنة اضرب الفريقين معا وشرط ذلك في الأموال الكثيرة . وأما القليلة فسأتى ولو التقط اثنتان لفظة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال النسكي إنه الأشبه وإن خالف في ذلك ابن الرقعة لأنها لفظة واحدة ، والتعريف من كل منها لكاملها لا لصفها إلا بما تقسم بينهما عند الملك قال الزركشي ويستثنى من إيجاب السنة لفظة دار الحرب ، وقضية نص الشافعي الاكتفاء بتعريفها هناك فإن لم يجد من يعرفها ردت إلى المقم .
(تفسيه) قد يتصور التعريف سنتين ، وذلك إذا قصد الحفظ فعرّفها سنة ثم قصد التلك فإنه لا بد من تعريفه سنة من حينئذ كما مرّت الإشارة إليه ، ولا يجب أن يستوفى السنة بالتعريف كل يوم ، بل (على العادة) زماناً ومكاناً وقدرا (يعرف أولاً) أي أول سنة التعريف (كل يوم) مرتين (طرفي النهار) لا ليلاً ولا وقت القبولة (ثم) يعرف (كل يوم مرة ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما في المحرر (ثم كل شهر) مرة تقريباً في الجميع بحيث لا ينسى أن الأخير تكرير الأول كما في الشرحين والروضة ، وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأولى أكثر لأن تطلب المالك فيها أكثر ، وسكتا في الروضة وأصلها عن بيان المدة في ذلك ، وفي المذهب ذكر الأسبوع في المدة الأولى . قال الشارح : ويقاس بها الثانية . قال الزركشي : قيل ومرادهم أنه يعرف كل يوم من هذه المدة ثلاثة أشهر ، ولو مات الملتقط في أثناء السنة بني وارثه على ذلك كما يحته الزركشي (ولا تكفي) في التعريف (سنة متفرقة في الأصح) في المحرر ، وعبارته والأحسن ، لأن المفهوم من السنة في الخبر القرألي كما لو حلب لا يكلم زيدا سنة ، وعلى هذا إذا قطع التعريف مدة استأنف ولا يبيّن (قلت : الأصح تكفي السنة المفارقة في التعرف) والله أعلم (لإطلاق الخبر ، وكما لو نذر صوم سنة فإنه يجوز تفريقها ، وعلى هذا لا بد أن يبين في التعريف زمان الوجودان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير كما قاله الإمام . قال وتساؤل بعض أصحابنا لجعل التاريخ مستحباً ، ويقول في تعريفها كما في التنبية : من ضاع له شيء (فصل) (ويذكر) بديار بعض أوصافها) كما يذكر جنسها ، فيقول : من ضاع له دنانير أو عفاصها أو وكاهها لانه أقرب إلى الظفر بالمك ، ولا يستوفى فيها لتلايمتها كاذب ، فإن استرقها حراً عليه كما جزم به بالأذرعى وضمن لأنه قد يرفعه إلى من يلزمه بالدمع بالصفات ، ويقارق هذا ما مرّ أول الباب من أنه يجوز استيفاءوما في الإشهاد لحصر الشهود وعدم التهمة (ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ) اللفظة (لحفظ) لها على مالكها بناء على وجوب

بَلْ يَرْتَبِهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ . وَإِنْ أَخَذَ لِنَفْسِهِ لَزِمَتْهُ ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ فَعَمِلَ الْمَالِكُ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يَعْرِفُ سَنَةَ بَلٍ زَمْنَا بَطْلُ أَنْ قَافِدُهُ يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا .

التعريف السابق ، إذ الحظ للمالكه فقط بل برتبها القاضي من بيت المال . قال ابن الرقمة : قرضا . وقال الأذري : الأقرب أنه اتفاق ، وبديل له قول المصنف (أو يقترض على المالك) وهذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب . أما إذا قلنا لا يجب التعريف فالمتنط متبرع إن عرف ، وللقاضى أن يأمر الملقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كالوهر بالجل (وإن أخذ اللطمة للملك) وجب عليه تعريفها جزما كما مر ، و (لزمته) مؤنة التعريف ، سواء أتملكها أم لا لأن الحظ له (وقيل إن لم يتملك) أى اللطمة كأظهر مالكها (فعلى المالك) لعود الفائدة إليه .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف : أنه إذا تملك ثم ظهر المالك ورجع فيها المبيع هذا الوجه ، وتصير الروضة والشرحين بظهور المالك يشمل ظهوره بعد الملك . قال السبكي . وهو أحسن فإنه متى ظهر قبل الملك أو بعده رجع على هذا الوجه . قال فلو قال المهاج وقيل إن ظهر المالك فعليه لكان أخلص أمه وكذلك تصدرا الاختصاص وقصد اللفظ للخيانة ، وما ذكره المصنف هو في مطلق التصرف . أمالو التقط عجوز عليه بسفه أوصى أو جنون فليس لوليه إخراج مؤنة التعريف من ماله كما مررت الإشارة إليه ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم فيبيع جزءا من اللقطة المؤنة التعريف وإن قال الأذري في النفس منه شيء (والأصح أن الحقير) أى القليل المنمول ولا يقدر بشيء في الأصح ، بل ما هو ما تغلب على الظن أن قافده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا لأن ذلك دليل على حقارته وقدر بالدينار وقدر بالدرهم كإثني لقول عائشة رضي الله تعالى عنها لا بأس بما دون الدرهم أن يستغفره ، وقدر بما لا تقطع فيه يد السارق (لا يعترف سنة) لأن قافده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير . والثاني يعرف سنة لعدم الأخبار ولاها جهة من هيات الملك فاستوى فيها القليل والكثير . قال الأذري : وهذا هو المذهب المنصوص وقول الجمهور . قال ويشكل على ترجيح الرافعي الفرق بين الحقير وغيره قوله : إن الأكثر قالوا إن ماليس بمال كالكلب الذى فيه منفعة يقتنى لها يعرف سنة ثم يختص به أمه وهذا ليس بمشكل لأن الكلب ونحوه من الاختصاصات يكثر عليه الأسف ، فإن فرض قلته عليه فهو داخل في قول المصنف (بل) الأصح يعرفه (زمنياظن أن قافده يعرض عنه غالبا) ويختلف ذلك باختلاف المال . وأما غيره فسيأتى الكلام عليه . قال الرويانى : فدائق الفضة يعرف في الحال ، ودائق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة .

(تنبيه) عبارة الروضة والشرحين مدة بطل في مثلها طلب فاقدهما ، فإذا غاب على الظن إعراضه سقط ، وهذه الصبارة ظاهرة . فإن قيل كان يقتضى للمصنف أن يقول : لا يعرض أو يقول إلى زمن . أوجب بأن لا تقتدر في الكلام الفصحى كقدرت في قوله تعالى (وعلى الذين يطيقونه فدية) كاعليه أكثر المفسرين ، وبأن زمنا منصوب عطفا على سنة : أى لا يعرضها إلى سنة بل إلى زمن الخ ، لأن بل لا تعطف بالجل ، بل هى معها حرف ابتداء ، وقدمت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة عند قول المصنف : بل مخلطان ، ومقابل الأصح يكفي مرة لأنه يخرج بها عن حد السكتان ، وقيل لا يجب تعريف القليل أصلا . أما ما لا يتمول : كجبة بر وزبينة لم يجب تعريفه ويستبد به واجده ، فتدقيل إن عمر رضى الله تعالى عنه سمع رجلا ينشد في الطواف زبينة ، فقال : إن من الورع ما يمقتة الله ، ومز بطل مرة بتعرة في الطريق : د فقال : لولا أخشى أن تكون من الصدقة لا كلها ، ولكن هل يزول ملك صاحبه عنه إذا وقع ؟ فيه وجهان في الواقى ، والأصح أن ملكه لا يزول بذلك بدليل ما قالوه فيما لو حمل السبل حبة أرؤاة إلى أرض غيره فإنه يلزمه قلمها وإن أعرض عنها فهى للمالك الأرض ، فعمل أنه لا يزول ملكه إلا بالإعراض . فإذا قيل إذا لم يزول ملكه إلا بالإعراض فكيف يستبد به واجده ؟ . أوجب بأر هذا من المباح المستفاد بالمادة كالشرب من الأنهار . وأما النقاط السنابل ونحوها في وقت الحصاد فيجوز إذا عراض المالك عنها أو ظهر رضاه بأخذها وإفلا ، ولا

(فصل) إذا عرّف سنة لم يملكها حتى يختارها بلفظ كتملكت ، وقيل تكفي النية ، وقيل يملك بمضى السنة فإن تملك ظهر المالك وأتقته على رد عينها فذاك ، وإن أرادها المالك وأراد المنتقط العدول إلى بدلها أوجب المالك في الأصح ،

فرق بين أن يكرن الآخذ من أهل الزكاة أم لا وإن خالف في الثاني الزركشي ، لأن هذا القدر يفتر كما جرى عليه السلف والخلف ، ولو التقط كبا يقتضى أو خيرا محترمة أو زبلا كثيرا عرفه سنة أو ما يابق به ثم اختص به في ظهر صاحبه وكان باقيا أخذه ، وإلا فلا شيء له (فصل) فيما تملك به اللقطة إذا عرّف) ملقطة للملك (سنة) على العادة أو دونها على ما مر جائزه التملك ، (لم يملكها) بذلك (حتى يختارها) أى التملك (بلنظ) من ناطق يدل على التملك (كتملكت) ما التقطته لأنه تملك مال يبدل فافتقر إلى ذلك كالشفيع ويملكه بذلك ، ولو لم يتصرف فيه كالقرض ، وهذا فيما يملك ، وأما غيره كالكلب والحزب فلا بد فيه من اختيار قبل الاختصاص الذى كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة . أما الآخرس فتكفي إشارته المفهومة كسائر عقود كإقراره قاله الزركشي ، وكذا الكناية مع النية ، والظاهر كما قال شيخنا أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملا عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها وإلا ملكه تبعا لأمه ، وعليه يحل قول من قال إنه يملك بعد التعريف لأمه : أى وتملكها (وقيل تكفي بعد التعريف (النية) أى تجديد قصد الملك من غير لفظ لفقد الإيجاب (وقيل) قال الأذرعى : وهو ظاهر نص الآم والمختصر (بملك اللقطة) بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصده عند الآخذ للملك بعد التعريف .

(تنبيه) لا فرق عندنا في جواز تملك اللقطة بين الهشيم وغيره ولا بين الفقير وغيره وقال أبو حنيفة : لا يجوز تملكها لمن لا تحمل له الصدقة . وقال مالك لا يجوز تملكها للفقير خشية ضياعها عند طمها ، ويستثنى من الملك مسائل لا يتأق فيها الملك : منها الجارية التى تحل للنتقط فإنه لا يملكها بناء على أنه لا يصح التقاطها للملك كما مر . لأنه لا يجوز له استرقاضها على الراجح ، فعلى هذا تلتقط للفظ فقط ، وفى تعريفها الخلاف السابق . فإن قيل ينبغي أن تعرف ، وبعد الحول تباع ويتملك منها كالمال الذى ساءع إليه الفساد ، يبيعه ويتملك منه بعد المادة . أوجب بأنه إنما يتبع فى ذلك مصلحة المالك . وقد لا يكون له مصلحة فى بيعه لأمه . ومنها ما لو دفعها إلى الحاكم وترك التعريف والتك ثم ندم وأراد أن يعرف ويتملك فإنه لا يمكن لأنه أسقط حقه قاله ، فى زيادة الروضة . ومنها ما لو أخذ للخيانة كما مر . ومنها لقطة الحرم كسيان (فإن تملك) المنتقط اللقطة (فظهر المالك) لها وهى باقية بحالها ولم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كما فى القرض (وانتقنا على رد عينها) أو بدلها (فذاك) ظاهر ، إذ الحق لا يمدرها ، ويجب على المنتقط رد ما إلى مالكها إذا لم يمد ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه فى الأصح كما قاله الرافعى فى باب الوديعة ومؤنة الرد على المنتقط لأنه قبض العين لقرض نفسه . أما إذا حصل الرد قبل تملكها فؤنة الرد على مالكها كما قاله الماوردى (وإن أرادها المالك وأراد المنتقط العدول إلى بدلها أوجب المالك فى الأصح) كالقرض بل أولى ، والخبر الصحيحين ، فإن جاء صاحبا يوما من الدهر فأداهما إليه ، وإثما يجاب الملقط لأنه ملكها كما قيل به فى القرض . (تنبيه) لو جاء المالك وقد بيعت اللقطة بشرط الخيار أو كان خيار المجلس باقيا كان له الفسخ وأخذها إن لم يكن الخيار للشترى فقط كما جزم به ابن المقرئ لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع قائمه . أما إذا كان الخيار للشترى فقط فلا رجوع له كالبائع ، وكذا لو تعلق بها حق رهن أو كتابة وإذا ردها الملقط سليمة أو معيبة مع الأرض لزم المالك التبول ، وبتميم ، ردها بالزوائد المنصلة وإن حدثت بعد التملك تبعا للأصل ، بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كظهيره من الرد بالمعيب وغيره ، فلو التقط حائلا لحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الآم . أما الزوائد المنصلة الحادثة بعد التملك فهى للنتقط لحدوثها على ملكه ، ومقتضى هذا أن الامة لو ولدت عنده وقيما أنه يجوز التفريق .

وإن تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيبٌ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا أَدْعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا يَبَيِّنْهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُذْهَبِ ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخِرُ بَيِّنَةٍ بِهَا حَوَّلَتْ إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُتَلَقِّطِ ،

قال الزركشي: وفيه نظر اه وانظرا هو أنه لا يجوز نظير ما في التفريق بالفسخ وتقدم فيه خلاف، وتقدم في الرد بالعيب أن الحمل للحادث بعد الشراء كالمفصل، فيكون الحادث هنا بعد التملك للمتلقط (وإن) جاء المالك وقد تلفت تلك اللقطة حسا أو شرعا بعد التملك غرم مثلها) إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة لأنه تملك يتعلق به العوض فأشبهه البيع، والقيمة تعتبر (يوم التملك) لئلا يه يوم دخول العين في ضمانه، وقبل يوم المطالبة بها.

(تنبية) قال ابن الرفعة: وقضية قولهم إنه يملك اللقطة كذلك القرض أن يكون الواجب فيما له مثل ضرورة المثل والأصح قال الأذري: ولا يبعد الفرق بين البابين اه، ولعل الفرق أن المالك في القرض دفع ماله باختياره فنفسه مطمئنة على أن المقرض يرد له مثل ما أخذ. وأما اللقطة فالقيمة فيها قد تكون في يوم التملك أكثر من قيمة المردود فيفوت ذلك على المالك فيتضرر به، وحينئذ يظهر أن الفرق بين البابين أظهر، وأما الملقط للمالك بعد التلف كنت أمسكتها لك، وقلنا بالأصح أنه لا يملكها إلا باختيار التملك ليضمونها، وكذا لو قال لم أقصد شيئا، فإن كذبه المالك في ذلك صدق الملقط بيمينته لأن الأصل براءة ذمته. أما التلف قبل التملك من غير تفريط فلا ضمان فيه على الملقط كالمردع، ولو عين الملقط البديل عند إباحة إتلاف اللقطة كاكل الشاة الملتقطة في المفازة فتلفت سقط. حق المالك بتلف القيمة: أي والمثل للصورة كاتفه الرافعي في الكلام على الطعام عن نص الأصحاب، هذا كله في المملوك. أما الاختصاصات كالخمر المحترمة والكلب النافع فلا يضمن أعيانها ولا منافعها (وإن) جاء وقد (نقصت بعيب) أو نحوه حدث بعد تملكها (فله) أي مالها (أخذها مع الأرض في الأصح) لأن الكل مضمون فكذا البعض لأن الأصل المقرر أن مضمن كله بالتلف ضمن بعضه عند النقص، ولم يخرج عن هذا إلا مسألة الشاة المعجزة فإنها تضمن بالتلف، وإن نقصت لم يجب أرشها. والثاني لأرشد له وله على الوجهين: الرجوع إلى بدلها سليمة، ولو أراد المالك بدلها وقال الملقط أضمت إليها الأرض وأردتها أوجب الملقط على الأصح (وإذا ادعاه رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا يبينه) له بما يثبت بها المالك كالشاهد والعين ولم يعلم الملقط أنها له (لم يدفع إليه) لحديث أرأعنى الناس بدعواهم، الحديث، فإن أقام بيئته بذلك عند الحاكم كما قاله في الكفاية، ولا يكتفى بإخبارها للمتلقط. أو علم أنها له وجب عليه دفعها إليه وعليه العهدة لا إن ألزمه بتسليمها بالوصف حاكم (وإذا وصفها) مدعيها، وهو واحد بما يحيط بجميع صفاتها (وظن ملتقطها صدقه جاز) له (الدفع إليه) جزما عملا بظنه، بل نص الشافعي على استحبابه (ولا يجب على المذهب) لأنه مدع فيحتاج إلى بيئته كغيره، وفي وجهه من الطريق الثاني يجب، لأن إقامة البيئته عليها قد تسمر. أما إذا وصفها جماعة فقال أقاضى أبو الطيب: أجمعنا على أنها لا تسلم إليهم ولو ادعاهما اثنا وأقام كل منهما بيئته بأنها له تعارضنا. (تنبية) احتراز بقوله وظن صدقها عملا إذا لم يقبل على الثمن صدقها به لا يجب الدفع اتفاقا ولا يجوز على المشهور ولو تلف اللقطة فشهدت البيئته على وصفها ثبتت ودفع إليه بدلها كما حكاه ابن كجب عن النص، ولو قال له المالك تعلم أنها لي فله أن يحلف أنه لا يعلم ذلك، قاله الرافعي (فإن دفع) اللقطة لو اصفها بمجرد الوصف من غير إيجاب حاكم براه (فأقام آخر بيئته بها) أي بأها ملكها، وأما لا تعلم أنها انتقلت منه كما قاله الشيبغ أبو حامد وغيره (حولت) من الأول (إليه) لأن البيئته حجة نوجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد (فإن تلفت عنده) أي الوصف للفقطة (فصاحب البيئته) بأن اللقطة له (تضمن الملقط) لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه أما إذا ألزمه بالدفع حاكم براه فلا ضمان عليه

وَالْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ . قُلْتُ : لَا تَحُلُّ لِقَطَةَ الْحَرَمِ لِلتَّمَكُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب اللقيط

لعدم تصديره (و) له عطالة (المدفوع إليه) اللفظة لانه أخذ ما لم يكن له أخذه . نعم لو كانت اللفظة قد أتلفها الملتقط بعد التملك ثم ادعاها بعد ووصفها فسلم إليه البديل ، ثم جاء آخر فأقام بيته بها لم يرجع على المدفوع إليه لتلفه في يده ، لأن الذي حصل في يده مال الملتقط لا مال المدعى (و) إذا كان له تفريم المدفوع إليه قد (بالقرار عليه) لتلفه في يده . نعم لو كان الملتقط قد أقر للواصف بالملك ثم غرم صاحب البيته الملتقط لم يرجع على المدفوع إليه ، لأنه يزعم أن المدعى ظلمه ، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه . ولما كان كلام المحرر في تملك اللفظة شاملا للقطة الحرم أشار المصنف لإخراجها بقوله (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (لا تحل لقطة الحرم) وفي الروضة وأصلها مكة وحرما (للتملك) بل للحفظ أبدا (على الصحيح) المنصوص لخبير الصحيحين ، إن هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لفظته إلا من عرفها ، وفي رواية البخاري ، لا تحل لفظته إلا المنشد ، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : أي لعرف ، ففرق عليه السلام بيننا وبين غيرها ، وأخبر أنها لا تحل إلا للتعريف ولم يوقت في التعريف بسنة كغيرها ، فدل على أنه أراد التعريف على الدوام وإلا فلا فائدة في التخصيص ، والمعنى فيه أن حرم مكة شرفها الله تعالى مثابة للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى ، فربما يعود مالكمها من أجلها ، أو يبعث في طلبها ، فكأنه جعل ماله به محفوظا عليه كما غلظت الدية فيه ، والثاني تحل . والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة ثلاثا يظن الاكتفاء بتعريفها في الموسم لكثرة الناس فيه . (تنبيه) محل الخلاف في المنول . أما غيره فيستبد به واجده كما هو ظاهر وإن لم أر من تعرض له ، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر كعبارة الروضة المتقدمة ليخرج حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فإنه ليس حرم مكة كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمي والرويانى وإن سوى بينهما البلقينى وليست لقطة عرفة ، وصلى إبراهيم كلقطة الحرم وحكايته الخلاف وجهين موافق للروضة ومخالف للشرحين في حكايته قولين (ويجب تعريفها) عند التقاطها للحفظ للخبير المسار ، وقوله (قطعاً) زيادة على الرافعي في الشرح (والله أعلم) ولا يجيء فيه الوجه المتقدم فيمن التقط للحفظ ، ونقل في زيادة الروضة عن الأصحاب أنه يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها للحاكم . قال ابن المقرئ : وقد يجى هذا التخيير في كل ما التقط للحفظ .

(خاتمة) لو أخذ اللفظة اثنان فترك أحدهما حقه من الالتقاط للآخر لم يسقط وإن أقام كل منهما بيته بأه الملتقط . ولم يسبق تاريخ لها تعارضنا ، ولو سقطت من الملتقط لها فالتقطها آخر فالأول أولى بها منه لسبقه ، ولو أمر واحد آخر بالتقاط لقطة رأها فأخذها فهي للأمران قصده الآخر ولو مع نفسه وإلا فهي له ، ولا يشكل هذا بما مر في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط ، لأن ذلك في عموم الالتقاط ، وهذا في خصوص لفظة وجدت ، فالأمر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين ، وإن رأها مطروحة فدفعها برجله وتركها ضاعت لم يضمها ، لأنها لم تحصل في يده ، ولو أخذ خيرا أراقها صاحبها فتخلت عنده ملكها بلا تعريف لها . وقبل تخللها عليه إذا جمعها إراقها إلا إذا علم أنها محترمة فيعرفها كالكلب المحترم .

كتاب اللقيط

فعليل بمعنى مفعول كجرح وقتيل ، ويسمى ملقوفا باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذا باعتبار أنه يذبذ إذا أتى في الطريق ونحوه ، ويسمى دعيا أيضا . والأصل فيه مع ما يأتي قرله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وقرله تعالى (وافعلوا

التَّقَاتُ الْمُنْبُوذِ فَرُضُ كِفَايَةٍ ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنَّمَا تَثَبَّتْ رِلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ
لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ ، وَلَوْ التَّقَطُّ عَيْدٌ بَغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَنْتَزَعَ مِنْهُ ، فَإِنَّ عَلَيْهِ فَاقْرَهُ عِنْدَهُ أَوْ
التَّقَطُّ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمَلْتَقَطُ ، وَلَوْ التَّقَطُّ صَبِيٍّ أَوْ فَاسِقٍ أَوْ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٍ مُسْلِمًا أَنْتَزَعَ مِنْهُ ،

الحير) . وأركان التقيط الشرعي ثلاثة : التقاط ، ولفيط ، وملتقط . وقد بدأ بالركن الأول فقال (التقاط) أي أخذ
(المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) لقوله تعالى ﴿ ومن أحيائها فكأنما أحييا الناس جميعا ﴾ إذ بإحيائها يسقط الحرج
عن الناس فأحيواهم بالنجاة من العذاب ، ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمنظر إلى طعام غيره ، بل أولى لأن البالغ
العقل ربما احتال لنفسه وفارق للقطعة حيث لا يجب التقاطها بأن المغفل عليها الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك
عن الوجوب كالاسكاح والوطء فيه . فلو لم يعلم بالمنبوذ إلا واحد من أحده ، فلو لم يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما ،
كالوعلما معا أو على الأول فقط ؟ أبدى ابن الرفة فيه احتمالين . قال السبكي : والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما
(ويجب الإشهاد عليه) أي التقاطه (في الأصح) . وإن كان ظهر العدالة خوفا من أن يستترقه . والثاني لا يجب اعتمادا
على الامانة كاللقطعة . وأجاب الأول بأن الفرض منها المال ، والإشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللفيط
حريته ونسبه فوجب الإشهاد كافي التنكاح ، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ، ولا تعريف في اللقطعة ويجب
الإشهاد أيضا على مامعه تبعاله ولثلاثيملكه ، وقيدا لما وردى وجوب الإشهاد عليه وعلى مامعه بالملتقط . بنفسه . أما من
سلمه الحاكم له فالإشهاد مستحب له فقط . قال شيخنا : وهو ظاهر . وأما الركن الثاني وهو اللقطعة فهو صغير
منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو عجز الحاجة إلى التعهد ، وإن أفهم التعبير بالمنبوذ
اختصاصه بغير المميز . فإن المنبوذ وهو الذي ينفذ دون التمييز ، وينفذ في الغالب إما لكونه من فاحشة خوفا من
العار ، أو لاجترار عن مؤنته ، فإن فقد البند رد إلى القاضي لقيامه مقام كافلة فيسلمه إلى من يقوم به ، كايقوم بحفظ
مال الغائبين ، أو وجد له كافل ولو ملتقطا رد إليه ، وخرج بالصبي البالغ لاستغنائاه عن الحفظ . نعم المجنون
كالصبي ، وإنما ذكروا الصبي لأنه الغالب ، قاله السبكي وغيره . ثم شرع في الركن الثالث وهو الملتقط فقال
(وإنما تثبت ولاية الالتقاط) أي حضانة اللقيط (لمكلف حر) ذكر أو أنثى ، ولكن الإباث أليق بها غنى أو فقير
(مسلم) إن كان اللقيط محكوما بإسلامه (عدل) لأنها ولاية على الغير فاعتبر فيها الأوصاف المذكورة كولاية
القضاء فإن كان محكوما بكفره بالدار للمكافر التقاطه ، لأنه من أهل الولاية عليه .

(تفسيه) مقتضى كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه وهو كذلك كالإرث وإن قال ابن الرفة لم أراه
منقولا ، وقوله (رشيد) مستغنى عنه بعدل كما يستغنى عن مكلف بعدل ، ومراده العدالة الباطنة والظاهرة ليدخل
المستور كما يؤخذ من قوله الآتي ، ويقدم عدل على مستور ، ولا تقتصر ولاية الالتقاط إلى إذن الحاكم ، لكن يستحب
دفعه إليه . نعم لو وجدته فأعطاه غيره لم يجز حتى يدفعه إلى الحاكم كما قاله الدارمي . ثم شرع في ذكر محترزات ما تقدم
فذكر محترز حر في قوله (ولو التقتط) رقيق (عبد) أو أمة مديبر أو معلق عنقه بصفة ، أو أم ولد ، أو مكاتب (بغير
إذن سيده أنتزع) اللقيط (منه) لأن الحضانة تبرع وليس هو من أهلها (فإن علمه) أي السيد (فاقره عنده ،
أو التقتط بإذنه فالسيد) هو (الملتقط) . وهو نائبه في الأخذ والتربية إذ يده كيده ، ولا بد أن يكون أهلا للترك في يده .
قال الماوردي : وهذا قبل الرفع إلى الحاكم . أما بعده فيدفعه إلى من يراه إذ لاحق للسيد فيه اه وفي الحالة الثانية نظر
إذ السيد هو الملتقط ، ولو قال السيد للكتائب التقتط لي فالسيد هو الملتقط ، وفي المبعوض إذ التقتط في نوبته وجهان أحدهما
عدم الضحة كما قاله الروياني لأن الحضانة ولاية ، ولا ولاية للمبعوض بخلاف اللقطة ، فإن لم يكن بينه وبين السيد مهابة
أو التقتط في نوبة السيد فالتقاطه كالتن كاصرح به الماوردي ، وذكر محرز مكلف عدل رشيد في قوله (ولو التقتط صبي)
أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بسفه (أو كافر مسلما أنتزع منه) لعدم أهلية الصبي والمجنون وتهمته الفاسق

وَلَوْ أزدحم اثْنانِ عَلَى أَخِيهِ جَمَلُهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْقَطْعُ مُنْعَ الْآخَرِ مِنْ مُزَامَتِهِ ، وَإِنْ الْقَطْعُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْدَمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتَوٍ ، فَإِنْ أُسْتَوِيَ أُقْرِعَ ، وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقَيْطًا يَبْدَأُ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ،

والمجور عليه بسفه وعدم ولاية الكافر على المسلم والمتزع منهم هو الحاكم كما قاله شارح التعجيز ، وخرج بمسلم المحكوم بكفره فإنه يفر بيده كافر ، وكذا بيد المسلم كاسياني (ولو ازدحم اثنان) كل منهما أهل لالتقاطه (على أخذه) متعلق بزدحم ، وذلك بأن يقول كل منهما أنا أخذه (جعل الحاكم عند من يراه منهما أو) عند من يراه (من غيرهما) لأنه لاحق لهما قبل أخذه فيعمل الاحتظله (وإن سبق واحد) منهما (فالتقطه منع الآخر من مزامته) لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحدهما أحق به ، ورواه أبو داود ، وخرج بقوله فالتقطه ما لو سبق إلى الوقوف عنده ولم يأخذه فإيه لاحق له (وإن التقطاه معاً) أى في زمن واحد وإن لم يجب ذلك في معنى مع لانهاتانى بمعنى جميع (وهما أهل) لالتقاطه (فالأصح أنه يقدم غنى على فقير) لأنه قد يواسيه ماله ولو تفاوتوا فى الغنى لم يقدم أغناهما . نعم لو كان أحدهما مخيلاً والآخر جواداً فقياس تقديم الغنى أن يقدم الجواد ، لأن حفظ اللقيط عنده أكثر ، وظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير ، وإن كان الغنى مخيلاً . والثاني يستوى الغنى والفقير ، لأن نفقة اللقيط لا يجب على ملقطه (و) يقدم (عدل) باطناً بكونه مرمى عند حاكم (على مستور) أى عدل ظاهر بأن لم يعلم نفسه ، لم يعلم تركته عند حاكم . أما العدل عند الله فلا يعلمه إلا الله ، ويقدم لحر على المكاتب لكمالهما ، والبلدى على البدوى ، ويستوى المسلم والكافر في التقاط المحكوم بكفره ، وقبل يقدم المسلم ، وقبل الكافر ، ولا تقدم المرأة على الرجل وإن قدمت في الحضنة . (تنبيه) ولو ازدحم على أخذ اللقيط ببلد أو قرية ظاع إلى بادية أو قرية وآخر مقيم فالتقى أولى لأنه أرق به وأحوط لنسبه لاعتد ظاعن يظن به إلى بلد آخرى بل يستويان بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده كاسياني . واختار المصنف تقديم قروى مقيم بالقرية على بلدى ظاعن ، ونقله عن ابن كنج ، لكن منقول الأصحاب أهم مستور أن كان نقله هو تبعاً للرافعى ، ويقدم حضرى على بدوى إذا وجداه بمهالكه ، ويستويان فيه إذا وجداه بمحلة أو قبيلة أو نحو ذلك . قال الأذرى : ويقدم البصير على الأعمى ، والسلم على المجذوم والأبرص لأن قيل بأهليتهم للالتقاط (فإن استويا) في الصفات المعترة وتساوحا (أفرع) بينهما على النص لعدم الأولوية ، ولو كان اللقيط يميز واختار أحدهما بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم تم على الميل الناتج عن الولادة وهو معدوم هنا ولا يهاياً بينهما للإضرار باللقيط ولا يترك في يدهما لتعذر أو تسر الاجتماع على الحضنة ، وقد كانت القرعة في الكماله في شرع من قبلنا في قصة مريم ، قال تعالى ﴿ إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾ أى اقتربت الاحبار على كفالها بإلقاء أقلامهم ، ولم يرد في شرعنا ما يخالفه ، وتقدم الكلام على ذلك هل يكون شرعاً أم لا ؟ وليس للتقارع ترك حقه الآخر وإن خالف في ذلك الماوردى ، كما أنه ليس للمنفرد نقله إلى غيره ، ولو ترك حقه قبل القرعة أفرد به الآخر (وإذا وجد بلدى) أو قروى أو بدوى (لقيطاً ببلد) أو قرية (فليس له نقله إلى بادية) لحشونة عيشها وتفويت العلم والدين والصنعة ، وقيل لصياع النسب ، ولا فرق بين السفر به للنقله وغيرها كما قال المتولى وأقراء . نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يسهل المرامنها جاز النقل إليها لاتقاء العلة ، صرح به في أصل الروضة . ويمتنع أيضاً نقله من بلدة إلى قرية لما مر .

(تنبيه) البادية خلاف الحاضرة ، لأن الحاضر المدن والقرى والريف ، والقرية هي العمارة المجتمعة فإن كبرت سميت بلداً . وإن عظمت سميت مدينة ، والريف هي الأرض التي فيها زرع وخصب (والأصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط (إلى بلد آخر) بناء على العلة الأولى سواء كانت وطن الملتقط أم لا سافر إليها لنقله أم لا كما يقتضيه إطلاقه ، وصرح به المتولى . والثاني يمتنع بناء على العلة الثانية .

وَأَنَّ الْغَرِيبَ إِذَا تَقَطَّ بَيْلِدٌ أَنْ يَسْقُلَهُ إِلَى بَيْلِدِهِ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَيْلِدِهِ . وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَدْرِي بَيْلِدٍ فَكَالْحَضْرِيِّ أَوْ بِبَادِيَةٍ أَقْرَبَ بَيْدِهِ ، وَقِيلَ إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنَّجْعَةِ لَمْ يَقْرَ ، وَفَقَّقَهُ فِي مَالِهِ الْعَامَّ كَوَقْفٍ عَلَى الْقَطَاءِ ، أَوْ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كِتَابٌ مَلْفُوقَةٌ عَلَيْهِ وَمَقْرُوشَةٌ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمٍ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَائِيرٍ مَشْوُورَةٌ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ ، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ .

(تنبیه) محل الخلاف عند أمن الطريق ونواصل الأحبار ، فإن كان مخوفا ، أو انقطعت الأخبار بينهما لم يقرب للمقيط في يده قطعا ، ولم يفرق الجمهور بين مسافة القصر ودونها ، وجعل الماوردى الخلاف في مسافة القصر ، وقطع فيما دونها بالجواز ومنعه في الكفاية ، فاعليه الجمهور هو المعتمد (و) الأصح (أو للغريب) المختبر أمانته (إذا التقط بيلد أن ينقله إلى بيلده) بهاء الضمير بخطفه للمعنى الأصح لتقارب المعيشة . والثاني لا ، للمعنى الثاني وهو ضياع النسب .

(تنبیه) محل الخلاف في الغريب المختبر أمانته كما مر ، فإن جهل حاله لم يقرب بيده قطعا مع أن هذه المسئلة لا حاجة لذكرها لدخولها في المسئلة قبلها ، والنقل من بادية إلى بادية ومن قرية إلى قرية كالنقل من بلد إلى بلد (وإن وجدته) أي اللقيط . بلدى (ببادية) في حلة أو قبيلة (فله نقله إلى) قرية (إلى) (بلد) يقصده لأنه أرفق به . وقيل وجهان بناء على العلتين ، فإن كانت البادية في مهلكة فله نقله لقصده قطعا (وإن وجدته) قروي أو (بدري بيلد فكا لحضري) فإن أراد المقام به أقر بيده أو نقله إلى بلد أو بادية فعلى ما تقدم (أو) وجدته البدوي (ببادية أقر بيده) وإن كان أهل حلته ينتقلون لأنها في حقه كبلدة أو قرية (وقيل إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون رسكون الجميم وهي الأقاليم في طلب المرعى وغيره (لم يقرب) لأن فيه تضديعا لنسبه ، والبدوي ساكن البادية ، والحضري ساكن الحاضرة ، وهي خلاف البادية ، والبلدى ساكن البلد ، والقروي ساكن القرية (ونفقته) أي اللقيط . ومؤنة حضائته ليست على الملتقط . بل (في ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) والوصية لهم . فإن قيل : كيف يصح الوقف عليهم ووجودهم لا يتحقق بخلاف الوقف على الفقراء . أجيب بأن الجهة لا يشترط فيها الوجود وإلا لم يصرف إلى من حدث . فإن قيل : قد يتوقف في هذا الجواب ، ويقال لا بد من وجود من يمكن الصرف إليه . أجيب بأن الموقوف عليه الجهة ويكفي إكتمالها . (تنبیه) إضافة المال إلى اللقيط فيه تجوز فإنه في الحقيقة ليس هو ماله بل مال الجهة العامة ، ولكن المراد أنه يصرف إليه منه ، وإن لم يكن ملكة لعموم كونه لقطا أو موصى له ، وقد يكون المال له بخصوصه كالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له ، ويقبل له للقاضي من ذلك ما يحتاج إلى القبول (أو) نفقة اللقيط في ماله (الخاص ، وهو ما اختص به ككتاب ملفوفة عليه) وملبوسة له كاصرح به في المحرر وأسقطه من الروضة له مهمة بما ذكر بطريق الأولى (ومقروشة تحته) ومغطى بها ودابة مشدودة في وسطه أو عنانها بيده أو رابعا عليها (وماني جيبه من دراهم وغيرها) كذهب وحلى (ومهدده) وهو سريره الذي هو فيه (ودنائير مشوورة فوقه) ومشوورة (تحتة) لأن له يدا واختصاصا كالبالغ والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها .

(تنبیه) قضية كلام المصنف وغيره التخيير في الإنفاق عليه من العام والخاص وهو كذلك وإن قال في التوشيح لم أجد فيه نقلا ، وقال بعض المتأخرين : الأفة تقديم الخاص فلا يتفق من العام إلا عند فقد الخاص (وإن وجد في دار) ونحوها كالتوت ولا يعرف لها مستحق ليس فيها غيره (فهى) أى الدار ونحوها (له) للبد ولا مزاحم وإن وجد فيها غيره كقفيطين أو لقيط وغيره فهى لها كما لو كانا على دابة فلوركيها أحدهما ومسك الآخر زمامها فهى للراكب فقط لعدم الاستقلال ، وماني الروضة عن ابن كج من أنها بينهما . قال الأذرى وجه ، والمذهب الصحيح أن اليد للراكب ولو كان على الأرض وزمامها بيده أو مربوطة به فهى له وكل ما على الدابة التى حكم بأنها له ، ولا يحكم له ببستان وجد فيه في أحد وجهين يظهر ترجيحهما كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لأن سكنها تصرف ، والحصول في البستان

وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَالٌ فَلَا يَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا ، وَفِي قَوْلِ نَفَقَةٍ ، وَاللِّقِيْطِ الْأِسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا .

ليس تصرفا ولا سكنى، وقضية هذا التعديل أنه إذا كان يسكن عادة يكون كالدار، ولا يحكم له بضيعة وجدفها كما قال في الروضة ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها. (تنبيه) المراد بكون ما ذكر له صلاحية التصرف فيه ودفع المنازع له لأن طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى أنه ملكه به على ذلك الزركشى (وليس له) أى اللقيط (مال مدفون) ولو كان (تحت) وفيه رقعة مكروب فيها أن الدفين له لأن الكبير العاقل لو كان جالسا على أرض تحتها دفين لم يحكم له به، وحكم هذا المال إن كان من دفين الجاهلية فركاز وإلا فلنقطه. نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمى وغيره. قال الأذرى: ولو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه وجب الجزم بأنه يقضى له به، ولا شك فيه إذا انضمت الرقعة إليه (وكذا ثياب وأمتعة) ودابة (موضوعة بقربه) ليست له (في الأصح) لأن بدنه لا تثبت إلا على ما اتصل به، بخلاف الموجود بقرب المكلف فإنه يحكم بملكه له، لأن لرعاية. والثاني أنها له عملا بالظاهر، وعلى الأول لو حكم بأن المكان له كان ذلك له مع المكان كما يؤخذ مما مر، وصرح به المصنف في نكته وخرج بقربه البعيدة عنه فلا تكون له جزما. (تنبيه) لم يتعرضوا لضبط القرب، قال السبكي: والحال عليه فيه العرف (فإن لم يعرف له) أى اللقيط. (مال) عام ولا خاص (فلا يظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح بل يرجع كاصرح به في الروضة، لأن عمر رضى الله تعالى عنه استشار الصحابة برضى الله عنهم في ذلك، فأجمعوا على أنها في بيت المال، وقياسا على البالغ المعسر بل أولى. والثاني المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فإن لم يكن) في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم من ذلك كسد ثمر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام فإن تعذر الاقتراض (قام المسلمون بكفايته قرضا) بالقاف بخطه حتى يثبت لهم الرجوع بما أفقروا على اللقيط ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم، فإن تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من رآه منهم باجتهاده فإن استوتروا في اجتهاده تخير، فإن ظهر له سيدرجعوا عليه أو ظهر له إذا كان حرا مال أو اكتسبه فالرجوع عليه أو قريب رجع عليه، فإن قيل نفقة القريب تسقط بمضى الزمان فكيف يطالب بها قريبه؟ أجيب بأن النفقة وقعت قرضا بإذن الحاكم والحاكم إذا اقترض النفقة على من تلزمه ثبت الرجوع بها، ولا تسقط بمضى الزمان كما صرح به المصنف وغيره في بابها فإن لم يظهر له مال ولا قريب ولا كسب ولا للرفيق سيد، فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام، وإن حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره قضى منه، وإن حصل له مال مع بيت المال معا فن ماله وسواه فيما ذكر اللقيط المحكوم بإسلامه أم بكفره على الأصح، وإن صحح في الكفاية خلافه تبعاً للباوردي (وفي قول) يقوم المسلمون بكفايته (نفقة) لأنه محتاج عاجز، وإن قام بها بعضهم اندفع الحرج عن الباقرين.

(تنبيه) قوله قرضا ونفقة منصوبان بزعم الخافض: أى بالقرض والنفقة أو على التخيير: أى من جهة القرض والنفقة (وللنقطه الاستقلال بحفظ ماله) أى اللقيط (في الأصح) لأنه مستقل بحفظ المالك قاله أولى ومجمله كما قال الأذرى في العدل الذى يجوز إيداع مال اليقيم عنده، والثاني يحتاج إلى إذن القاضى، وعلى الأول ليس له خصاصة من نازعه فيه إلا بولاية من الحاكم (ولا ينفق عليه منه) أى من مال اللقيط (إلا بإذن القاضى) لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير الأب والجد فالاجنبى أولى، فإن أنفق بغير إذنه ضمن وقوله (قطعا) تبع فيه الإمام، وليس في الروضة وأصلها بل فيها وجه حكاه ابن كعب أنه إن أنفق بغير إذنه لم يضمن، ومقتضاه أن إذن القاضى ليس شرطا، وقد حكى

(فصل) إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحورها وأقروها بيد كُفار صلحا أو بعد بملكها بجزية ، وفيها مسلم يحكم بإسلام اللقيط ، وإن وجد بدار كُفار فكفار إن لم يسكنها مسلم وإن سكنها مسلم كآسير وتاجر فمسلم في الأصح ، ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي بيته بنسبه لحقه وتبعه في الكفر ، وإن اقتصر على الدعوى فالمنذهب أنه لا يتبعه في الكفر ،

الرافعي الخلاف في دعاوى وحكامه الماوردي هنا . (تنبية) محل وجوب مراجعة الحاكم إذا وجد منه ، فإن لم يجده أنفق وأشهد وجوبا ، وقول ابن الرفعة : كل مرة فيه حرج ، والظاهر أنه لا يكلف ذلك ، فإن لم يشهد مع الإمام ضمن .

(فصل) في الحكم بإسلام اللقيط أو كفره بتبعية الدار وغيرها (إذا وجد لقيط بدار الإسلام) بأن سكنها المسلمون (و) إن كان فيها أهل ذمة (و معاهدون كما قاله الماوردي وغيره (أو) وجد لقيط بدار فتحورها) أي المسلمون (وأقروها قبل ملكها (بيد كفار صلحا) أي على جهته (أو) أقرها المسلمون بيد كفار (بعد ملكها عنوة (بجزية) أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها (وفيها مسلم) في الصور الأربعة يمكن أن يولد المسلم ذلك للقيط ، ولو كان المسلم أسيرا منتقرا أو تاجرا أو مجتازا أو نفاه (حكم بإسلام اللقيط) في المسائل الأربع تغليباً للإسلام ، وفي مستند الإمام أحمد والدارقطني والإسلام يعلو ولا يعلى عليه . (تنبية) قوله وفيها أهل ذمة ليس بقيد كما يعلم مما قدرته تبعا للروضة ، وقضية كلامه أن يحكم بإسلام اللقيط في دار الإسلام مطلقا وإن لم يكن فيها مسلم ، وليس مرادا كما يعلم مما قدرته أيضا ، فقد قال الدارمي : إنما يحكم بإسلامه إذا كان في القرية مسلم ، أما لو كان جميع من فيها كفارا فهو كافر ، وقضية كلامه أيضا أن المعطوف على دار الإسلام ليس دار إسلام وليس مرادا ، فقد صرح في أصل الروضة أن الجميع دار إسلام ، وإذا وجد اللقيط بدار الإسلام ولا مشرك فيها كالحرم ، فهو مسلم ظاهرا وباطنا كما قاله الماوردي وإلا ففي الظاهر (وإن وجد اللقيط بدار كفار) وهي دار الحرب (فكفار) ذلك اللقيط (إن لم يسكنها مسلم) إذ لا مسلم يحمل إخوانه به ثم إن كان أهل البقعة ملاجئ من أقرهم إلى الإسلام (تنبية) ظاهر كلامه أن المجتاز لا أثر له . لكن قال الفوراني : إذا اجتازها مسلم فهو مسلم ، ويؤخذ مما مر ، أنه إن أمكن كونه منه فهو مسلم ، وإلا فلا (وإن سكنها مسلم كآسير) وتاجر يمكن أن يكون ولده (فمسلم في الأصح) تغليباً للإسلام ، فإن أنكره ذلك المسلم قيل في نفي نسبه دون إسلامه كما مررت الإشارة إليه . والثاني كافر تغلبا للدار .

(تنبية) قال الإمام : الخلاف في أسير ينتشر إلا أنه ممنوع من الخروج من البلد أما المحبوس في مظمورة فينتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز اه وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن في المحبوسين امرأة وحاصله حيث أمكن كونه منه حكم بإسلامه فلا بد أن يكون المسلم بها وقت العلوق . أما طرفها مسلم ثم بعد شهر مثلا وجد بها منبو ذلا يحكم بإسلامه لاستحالة كونه منه ، ولو وجد اللقيط بيرية فمسلم حكامه شارح التعجيز عن جده ، وهو ظاهر إذا كانت برية دارنا أو برية لا يد لأحد عليها . أما برية دار الحرب لا يطررها مسلم فلا ، وولد الذمية من الزنا بمسلم . قال ابن حزم : الظاهر مسلم ، والظاهر كما قال شيخى خلافة ، لأن هذا مقطوع بالنسب عنه ، وسيأتي التنبية على ذلك (و) تبعية الدار ضعيفة وحيثئذ (من حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي) أو معاهد أو مستأمن كما قاله الزركشي (بيته بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) وارتفع ما ظنناه من إسلامه ، لأن الدار حكم باليد ، والبيته أقوى من اليد المجردة هذا إن شهد عدلان وإن شهد أربعة من النسوة ، ففي الحكم بتبعية في الكفر وجهان حكاهما الدارمي ، وكذا لو ألحقه الفاتن ، ويؤخذ من العلة التبعية ومن قوله (وإن اقتصر على الدعوى) بأنه ابنه (فالمنذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه في النسب لانا حكما بإسلامه فلا تغير بمجرد دعوى كافر ، ويجوز كبره وادع من مسلمة بوطه شبهة وبحال

وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ مَجْهَتَيْنِ آخَرَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيْطٍ : إِحْدَاهُمَا الْوَلَادَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبِيهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقُ فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فُرْتَدَ ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ اسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فُرْتَدَ ، وَفِي قَوْلِ كَافِرٍ أَصْلِيٍّ . الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبِعَ السَّابِيَّ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبِيهِ

يلينهما كما يحال بين الصبي المميز إذا وصف الإسلام وبين أبيه وسياق هل ذلك واجب أو مندوب . والطريق الثاني فيه قولان : ثانيتها يتبعه في الكفر كالنفس (ويحكم) أيضا (بإسلام الصبي مجهتين آخريين) غير تبعية الدار (لا تفرضان في اللقطة) وإنما ذكرنا في بابها استطرادا (إحداهما) وهي أقراهما (الولادة) ، فإذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق فهو (أي الصبي) : أي الصغير الشامل للأثني والخمسة (مسلم) بإجماع وتقليبا للإسلام ، ولا يضرب ما يطرا بعد العلوق منهما من ردة (فإن بلغ) الصغير المسلم بالتبعية لأحد أبويه (ووصف كفرا) بأن أعرب به عن نفسه كما في المهر (فترتد) لأنه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) قبل بلوغه (حكم بإسلامه) حالا سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه لعله تعالى (والذين آمنوا وأتبعناهم ذرياتهم بإيمان الحقنا بهم ذرياتهم) . (تنبيه) قول المصنف : ثم أسلم أحدهما يوم قصره على الأبوين ، وليس مرادا بل في معنى الأبوين الأجداد والجدات وإن لم يكونوا وارثين وكان الأقرب حيا . فإذ قيل إطلاق ذلك يقتضى إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام . أوجب بأن الكلام في جد يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد ، وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه ، والمجنون المحكوم عليه بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنونا ، وكذا إن بلغ عاقلا ثم جن في الأصح ، وتقدم عن ابن حزم الظاهري أن المسلم إذا زنى بكافرة يكون الولد مسلما يرده قولهم : أسلم أحد أبويه ، وهذا ليس كذلك ، ويدخل في قول المصنف بين كافرين الأصليين والمتردان على ترجيحه من أن ولد المتردين مرتد كما سيأتي في كتاب الردة أما على ترجيح الرافعي من أنه مسلم فلا يدخل ذلك (فإن بلغ ووصف) بعد بلوغه (كفرا فترتد) في الأظهر لسبق الحكم بإسلامه فأشبهه من أسلم بنفسه ثم ارتد (وفي قول كافر أصلي) لأنه كان محكوما بكفره وأزيل ذلك الحكم بالتبعية ، فإذا استقل انقطعت فيعتبر بنفسه .

(تنبيه) محل الخلاف المذكور إذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الإسلام ، فإن وصفه ثم وصف الكفر فترتد قطعا ، وعلى القول الأول لا تنقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم برده من إرث وغيره من الأحكام حتى لا يرد ما أخذه من تركه قريبه المسلم ، ولا يأخذ من تركه قريبه الكافر ما حرمانه منه ، ولا يحكم بأن إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئا لأنه كان مسلما باطنا ظاهرا بخلاف ما إذا قلنا إنه كافر أصلي ، فإن مات قبل البلوغ وقبل الإفصاح بشيء لم ينقض ما حكم به من أحكام إسلامه في الصبا ، بخلاف ما إذا قلنا إنه كافر أصلي لو أعرب بالكفر وإن حكم بإسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصلى لمرتد فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام مما جرى في الصغر وبعد البلوغ وقبل الإفصاح بشيء ، وهذا معنى قولهم : تبعية الدار ضعيفة الجهة (الثانية إذا سبى مسلم طفلا) أو مجنونا (تبع السابي) له (في الإسلام) فيحكم بإسلامه ظاهرا وباطنا (إن لم يكن معه أحد أبويه) لأن له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فبعبه كالأب . قال الإمام : وكان السابي لما أبطل حرية قلبه قلبا كليا ، فعدم عما كان واقفح له وجود تحت يد السابي وولاية فأشبه تولده بين الأبوين المسلمين ، وسواء أكان السابي بالغا عاقلا أم لا . أما إذا سبى مع أحد أبويه فإنه لا يتبع السابي جزوا ومع كون أحد أبوي الطفل معه أن يكونا في جيش واحد وغنمة واحدة لأن مالهما واحد بل يتبع أحد أبويه في دينه وإن اختلف سابيها ، لأن تبعه الأصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ، ولا

وَلَوْ سَبَّاهُ ذِمِّي لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيِّ مُمَيَّنٍ اسْتِغْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ .

يؤثر موت الأصل بعد ، لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي (ولو سباه ذمّي) وحمله كما قال البيهقي إلى دار الإسلام أو مستأمن كما قاله الدارمي لم يحكم بإسلامه في الأصح) لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسيبيه ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه . نعم هو على دين سابعه كما ذكره المساوردي وغيره . والثاني يحكم بإسلامه تبعاً للدار . (تنبيه) استشكل حكاية المصنف الخلاف بأن الذي إذا انفرد بأخذه بأن سرقه وقد اختص به ولا يخمس فينبغي القطع بالأصح ، وإن قلنا إنه غنيمته للمسلمين وهو المذهب ويد الذي نائمة عنهم ، فينبغي القطع بإسلامه . وجوز ابن الرفعة جريان الخلاف في هذه الحالة لتعارض يده وحققهم ، ولو سباه مسلم وذمى حكم بإسلامه تغليباً لحكم الإسلام ، ذكره القاضي وغيره ولوسبي الذي الصبي أو المجنون وباعه لمسلم ، أو باعه المسلم الذي سباه مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يقيم المشتري لفوات وقت التبعية ، لأنها إنما تثبت ابتداءً ، ولو بلغ المحكوم بإسلامه تبعاً للسبي ووصف ككفر كان كالمحكوم بإسلامه تبعاً لاحد أصوله ، ولو جنى اللقيط بإسلامه خطأ أو شبه عمد فوجها في بيت المال ، إذ ليس له عاقلة خاصة أو عمداً وهو بالغ عاقل اقتص منه وإلا فإدبية مغالطة في ماله كضمان ماله ألقفه ، فإن لم يكن مال في ذمته ، وإن قتل خطأ أو شبه عمد فقيه دية كاملة عملاً بظاهر الحرية توضع في بيت المال ، وأرش طرفه له ، وإن قتل عمداً فللإمام أن يفمو على مال لا يجاننا ، لأنه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتص لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام . بل يجب دية كما صححه المصنف وصوبه في المهاتم ، ويقتص لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى البلوغ والإفاقة ، ويأخذ الولي ولو حاكما لا وصى الأرش لمجنون فقير لا لثقي ولا لصبي غني أو فقير ، فلوأفاق المجنون وأراد رد الأرش ليقتص منه منع . ولما فرغ المصنف من إسلام التبعية شرع في إسلام المباشرة فقال (ولا يصح إسلام صبي ميمناً استقلالاً على الصحيح) المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام ، لأنه غير مكاف فأشبهه غير المميز والمجنون وهما لا يصح إسلامهما اتفاقاً كما سياتي ، ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء ، فإن كان خبراً تجره غير مقبول ، وإن كان إنشاءً فهو كعقوده وهي باطلة ، والثاني يصح إسلامه حتى يرث من قريبه المسلم ، لأنه بإقتضائه دعا علياً رضي الله تعالى عنه إلى الإسلام قبل بلوغه فأجاب ، ولأنه لا يلزم من كونه غير مكاف به أنه لا يصح منه كالصلاة والصوم وسائر العبادات . قال المرعشي : وهو الذي أعرفه في مذهب الشافعي وأجاب الأول عن قصة علي رضي الله تعالى عنه بأنه كان بالغاً عند إسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه فعلى تقدير ثبوته فلا كلام ، وعلى عدم تقديره فقد ذكر البيهقي في المعرفة أن الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة . قال السبكي : وهو صحيح لأن الأحكام إنما أنيطت بخمسة عشر عام الخندق ، فقد تكون منوطة قبل ذلك يسن التمييز والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح لأن الإسلام لا ينتقل به ، وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لثلاثي يفتنوه ، وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في الشرح والروضة هنا فيتلطف بالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا فلا حيلولة ، وقيل أنها واجبة ، واختاره السبكي احتياطاً للإسلام ولا يمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات كما قاله الزركشي أخذنا من كلام الشافعي ويدخل بإسلامه اللجنة إذا أسره كما أظهره ، ويعبر عنه بصحة إسلامه باطناً لا ظاهراً : أي بالنسبة إلى الآخرة دون الدنيا ، فإن بلغ ثم وصف الكفر هدد وطولب بالإسلام ، فإن أصر رد إليهما ، واحترز المصنف بالمميز عن غيره من صبي ومجنون فلا يصح إسلامهما قطعاً وأنه يصح إسلام المكاف بالنطق للناطق ، والإشارة للعاجز عن النطق قطعاً ، وكان المكاف المتعدى بسكره ، وفي أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف منتشر ، والأصح أنهم يدخلون الجنة ، لأن كل مولود يولد على الفطرة ، فحكمهم حكم الكفار في الدنيا . فلا يصلح عليهم ، ولا يدفنون في مقابر المسلمين ، وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة لما مر .

(فصل) إذا لم يقرب اللقيط برق فهو حر إلا أن يقيم أحد بيته برقه، وإن أقر به لشخص فصدقه قيل إن لم يسبق إقرار بحرية، والمذهب أنه لا يشترط أن لا يسبق تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه المستقبلية لا الماضية المضرة بغيره في الأظهر، فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال فضى به،

(فصل) فيما يتعلق برق اللقيط وحرية واستحقاقه) إذا لم يقرب اللقيط برق فهو حر) لأن الغالب في الناس الحرية، وحكي ابن المنذر فيه الإجماع، لكن قال الشافعي لو قذفه قاذف لم أحده حتى أسأله، فإن قال أنا حر حدث قاذفه. وقال البلقيني: لو وجد في دار الحرب ولا مسلم فيه ولا ذى فهو رقيق كسائر صبيانهم ونسائهم، ويحمل كلامهم على دار الإسلام قال: ولم أر من تعرض له انتهى، وهو ظاهر المعنى، وعلى هذا قدسنتي هاتان الصورتان من كلام المصنف مضافتين إلى قوله (إلا أن يقيم أحد بيته برقه) وتعرض لسبب الملك كما سيأتي فيعمل بها (وإن أقر) اللقيط المكاتب (به) أى الرق (لشخص فصدقه قبل إن لم يسبق) منه (إقرار بحرية كسائر الأقرارير، وخرج بصدقه ما لو كذبه فإن الرق لا يثبت ولو صدقه بعد ذلك، ولم يسبق ما لو سبق إقراره بحرية بعد البلوغ فلا يقبل إقراره بعده على الأصح المنصوص، لأنه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار فلا يملك إسقاطها. فإن قيل: لو أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت بها فإنها تقبل. فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن دعواها الرجعة مسقنة إلى أصل وهو عدم انقضاء العدة وجعل الشارع القول قولها في انقضاء العدة إنبأنا وقد اعترفت بالحياة، وإقرار اللقيط مخالف للأصل وهو الحرية وقد تأكد بالإقرار بالحرية فإن قيل: يرد على المصنف ما لو أقر بالرق لزيد فكذبه فأقر به لعمر وفإنه لا يقبل لإقراره ولو صدقه عمرو، وهذا لم يسبق منه إقرار بحرية. أجيب بأن إقراره الأول يتضمن في الملك لغيره، فإذا كذبه المقر له خرج عن كونه مملوكاً أيضاً فصار حر الأصل والحرية مظنة لحقوق الله تعالى والعبادة فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني.

(تفسيه) سكتوا عن اعتبار الرشد هنا في المقر، وينبغي كما قال الزركشي اعتباره كغيره من الأقرارير فلا يقبل اعتراف الجوارى بالرق كما حكي عن ابن عبد السلام، لأن الغالب عليهن السفه وعدم المعرفة. قال الأذري: وهذه العلة موجودة في غالب العبيد، لاسيما من قرب عهده بالبلوغ (والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرق (أن لا يسبق) منه (تصرف يقتضي نفوذه) بمعجزة بخره (حرية كبيع ونكاح) وغيرهما (بل) بعد التصرف بشيء من المذكورات (يقبل إقراره في أصل الرق) في (أحكامه المستقبلية) مطلقاً فيما له وعليه. أما فيما له قياساً على إقرار المرأة بالنكاح فإنه يصح على الجديد وإن تضمن ثبوت حق لها. وأما فيما عليه فلا لأنه أقرب بحق عليه فيؤاخذ به كسائر الأقرارير، وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فتبقى أحكام الحرية (لا) الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل إقراره على الغير بدين ونحوه. والثاني يقبل لأنه لا يتجزأ ويصير كقيام البيعة، وفرع المصنف على الأظهر قوله (فلو لزمه) أى اللقيط (دين فأقر برق) أو ادعى شخص رقه (وفي يده مال قضى) الدين (منه) ولا يجعل للقر له إلا ما فضل عن الدين، فإن بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه ولا يقضى منه على الثاني، بل المال للقر له ويبقى الدين في ذمة المقر. أما الأحكام الماضية المضرة به فيقبل إقراره بالنسبة إليها جزماً.

(تفسيه) لو نكح ثم أقر بالرق فإن كان أتى لم يفسخ النكاح بل يستمر ويصير كالمستوفى المقبوض، لأن انقضاءه يضر الزوج فيما مضى سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الأمة أم لا كالحر إذا وجد الطول بعد نكاح الأمة، لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح إن شرطت الحرية فيه لفوات الشرط فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للقر له لا قل من المسمى ومهر المثل لأن الزائد منهما يضر الزوج، وإن أجاز لزمه المسمى لأنه الذى لزمه بزعمه وإن كان قد سلمه إليها أجزاء، فلوطئها قبل الدخول سقط المسمى، لأن المقر له يزعم فساد النكاح وتسلم إلى الزوج تسليماً

وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مِنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يَقْبَلْ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ الْمُنْتَقِطُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُبَيَّنًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مِنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يَعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ حُكْمَ لَهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ أَمَا حَرِّمَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً

الحرائر، ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها وأولادها قبل إقرارها بالرق أحرار لظنه حريتها ولا يلزم قيمتهم لأن قولها غير مقبول في إلزومه وبعده أرقاه لأنه وطنها عالمًا برفقها، ويلغز بهذه المسئلة فيقال لنا حق تزوج حرة فأرلدها حرا ثم رقيقا في عقد واحد، وإذا طلقت تعدت بثلاثة أقراء، لأن عدة الطلاق حق الزوج، وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي، وتعدت للوفاة كالامة لعدم تضرر الزوج بنقصان العدة، وإن كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه، إذ لا ضرر على الزوجة وإلزمه المسمى إن دخل بها، ونصفه إن لم يدخل بها، لأن سقوط ذلك يضرها، وحينئذ يؤديه بما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال، وإن لم يوجد بقي في ذمته إلى أن يعتق، ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتصر منه حرا كان الجنى عليه أو رقيقا، وإن جنى خطأ أو شبه عمد قضى الأرش بما بيده. فإن قيل: الأرش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو رقيقا. أجيب بأن الرق لما أوجب الحجر عليه اقتضى التعلق بما في يده كالحجر إذا حجر عليه بالفلس، فإن لم يكن معه شيء تعلق الأرش برفقته، وإن أقر بالرق بعدما قطعت يده مثلا عمدا أفنص من الرقيق دون الحر، لأن قوله مقبول فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الأقل من نصف القيمة والدية لأن قبول قوله في الزائد يضر بالجاني (ولو ادعى رقة من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جزما إذ الظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة بخلاف النسب فإن قبوله لمصلحة للصبى وثبوت حقه له (وكذا إن أعاده المنتقط) بلا بينة وأسنده إلى الالتقاط لم يقبل أيضا (في الأظهر) لأن الأصل الحرية، فلا نزاع بمجرد الدعوى. والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما في يد غير المنتقط وسبأني. وفرق الأول بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره، ولو ادعى على اللقيط الرق فأنكر كونه له ثم أقر له بالرق قبل، فإن أنكر كان للدعى تحليفه، فإن كان أنكر أصل الرق ثم أقر له لم يقبل ولم يحلف لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول، ولو قذف شخص لضبطا كبيرا أو جنى عليه ولو صغيرا جنابة توجب قصاصا وادعى أنه رقيق فأنكر قال قول اللقيط يمينته لأن الأصل الحرية فيجب الحد على القاذف في الأولى والقصاص على الجاني في الثانية، ومتى كان للقيط قاذفا وادعى الرق حذرت الأحرار، إذ لا يقبل إقراره فيما يضر بغيره في الماضي (ولو رأينا صغيرا بميزا أو غيره في يد من يسترقه) بأدعائه رقة (ولم يعرف استنادها إلى الالتقاط) ولا غيره (حكم له بالرق) بدعواه على الصحيح في الرقة عملا بالبد والتصرف بلا معارض، ويحلف وجوبا على الأصح المصوص، وقيل ندبا، وقيل لا يحكم بالرق كاللبيط، فعلى الأول لا يؤثر تكذيب المميز. (تنبيه) أهم قوله: ولم يعرف الخ المنتقط لو أقام بينة على أنه كان يده قبل التقاطه حكم له به، وهو ما في الروضة كاصلاحها عن الدعوى، ثم لا لكن روى ابن كعب عن الصحابة لا يرق حتى يقيم البينة على سبب الملك اه وهذا أظهر (فإن بلغ) اللبيط بعد الحكم برقه (وقال أبا حنيفة) الأصل (لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة) بالحرية لانا قد حكمنا برقه في صغره فلا نزاع إلا بحجة، وله تحليف السيد كاتفلاء عن البغوى وأقراء. والثاني يقبل قوله لأنه الآن من أهل القول إلا أن يقيم المدعى بينة برقه، ولا فرق في حرمان الخلاف بين أن يدعى في الصغر ملكه ويستخذه ثم يبلغ، ينكر وبين أن يتجرد الاستخدام إلى البلوغ ثم يدعى ملكه وينكر المستخدم كما صرح به الرافعي في الدعوى، ولو أقر بالرق لغير سيده لم يقبل، والمجنون البالغ كالصبي فيما ذكر، وإفادته كبلوغه.

(فرع) لو رأينا صغيرة في يد رجل يدعى نكاحها وبلغت وأنكرت قبل قولها وعلى المدعى البينة، وهل يحكم في صغرها بالنكاح قال ابن الحداد: نعم كالرق، والأصح المنع، وفرق الأصحاب بأن اليد في الجملة دليل على الملك، ويجوز أن يولد المملوك مملوكا والنكاح طارئ بكل حال فيحتاج إلى البينة (ومن أقام) من ملقط وغيره (بينة

برقة عمل بها ويشترط أن تعرض البينة لسبب الملك، وفي قول يكنى مطلق الملك، ولو استلحق
 اللقيط حر مسلم لحقه وصار أولى بترتيبه، وإن استلحقه عبد لحقه، وفي قول يشترط تصديق سيده،
 وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح،

برقة عمل بها) ظهور قائمتها. سواء أقامها من هو تحت يده أم غيره (ويشترط أن تعرض البينة لسبب الملك) كإثبات وشراء
 لثلاث نعمد ظاهر اليد وتكون عن التقاط (وفي قول يكنى مطلق الملك) كسائر الأموال، وفرق الأول بأن أمر الرق خطير
 فاحتيط فيه. (تنبيه) قضية إطلاق المصنف جريان الخلاف في المنقط وغيره، وهي طريقة الجمهور كما قاله في الكفاية،
 ويكنى في البينة رجل وأمرأتان، إذ الفرض إثبات الملك، ومن التعرض إلى سبب الملك أن تشهد البينة بأن أمته ولدته وإن لم
 تقل في ملكه لأن الفرض العلم بأن شهادتها لم تستند إلى ظاهر اليد، وقد حصل، ولأن الغالب أن ولد أمته ملكه، وقيل
 لا يضل حتى تشهد أن أمته ولدته في ملكه لأن من اشترى جارية وقد ولدت أولادا صدق عليه أن أمته ولدته وليسوا
 ملكه، فإذا قال هذا اتبني هذا الاحتمال، وهذا ما صححه المصنف في تصحيحه على وفق ما يأتي في الدعوى، والأصح
 الأول كما في أصل الروضة، وجرى عليه ابن المقرئ، وفرق ابن الرفعة بين ما هنا وبين ما في الدعوى بأن ما هنا في اللقيط: أي
 أو نحوه، والمقصود فيه معرفة لرق من الحرية، والقصد في الدعوى تعيين المالك لأن الرق متفق عليه، وذلك لا يحصل بكون
 أمته ولدته، وفرق ابن العباس بأن اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط في زوالها ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الولد فإظهار
 الرق محتمل، ولهذا اختلف في وجوب القرد على قائله لاحتمال الرق، وإذا اكتفى بالشهادة المذكورة فتكتفى بشهادة أربع
 نسوة أنه ولدته أمته لأنها شهادة بالولادة، وبثبت الملك ضمنا شهدت به أيضا أم للتبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة
 (ولو استلحق اللقيط) المحكوم بإسلامه (حر) ذكر (مسلم لحقه) بالشروط السابقة في الإقرار لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه
 على غيره، فأشبهه ما لو أقر له بمال، وسواء فيه المنقط وغيره الرشاد والسفيه. ويسن للمغاضى أن يقول للمانقط من أين هو ولدك
 من أمك أو زوجتك أو شبهة فإنه قد يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب بل ينبغي كما قال الزركشي وجوبه إذا كان المستلحق ممن
 يجهل ذلك احتياطاً للنسب. (تنبيه) قوله: مسلم لا مفهوم له، فإن الكلام في لقيط محكوم بإسلامه، وقد مر أنه يصح للكافر
 حينئذ استلحاقه لكن لا يتبعه في الكفر. قال ابن الرفعة: ولو كان للمستلحق امرأة فأنكرت أنه أبناهم يلحقها (و) إذا لحقه (صار
 أولى) أي أحق (بترتيبه) من غيره بمعنى أنه مستحق لها دون غيره، كقولهم: فلان أحق بماله: يعني أنه لاحق لغيره فيه، وقوله:
 حر لا مفهوم له أيضا كما يشير إليه قوله (وإن استلحقه) أي القيط (عبد لحقه) لأنه في النسب كالحرة لا يمكن حصوله منه بشكاح
 أو وطء شبهة، وإما فصله المصنف عن الحر لاجل قوله (وفي قول يشترط) في لحوقه به (تصديق سيده) فيه لما فيه من قطع
 الإرث المترجم على تقدير عتقه، وأجاب الأول بأنه لا عبرة بهذا لأن من استلحق أبنا وكان له أخ يقبل استلحاقه، وإذا لحقه
 بتصديق أو غيره لا يسلم إليه لجزءه عن نفقته، إذ لا مال له، وعن حضائته لأنه لا يتفخ لها فيقر في يد المنقط. وينفق عليه من
 بيت المال، ولو أقر عبد بأخ أو عم لم يلحقه كما صرحوا به في الإقرار خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لظاهر كلام أصله، لأنه
 يلحق النسب بغيره، وشرطه أن يصدر من وارث حائز. قال البيهقي: ولعله يتصور فيما إذا كان حائزاً من الحر حر أم استرق
 لغيره وحرابته فإذا قر به لحق الميت أم وهذا بعيد لا ينظر إليه إلا إن ثبت، ولو استلحق حر عبد غيره وهو بالغ عاقل
 فصدقه لحقه، ولا عبرة بما فيه من قطع الإرث المترجم بالولاء، وإن استلحقه وهو صغير أو مجنون لم يلحقه إلا بينة
 كما مر في الإقرار (وإن استلحقته امرأة) حرة (لم يلحقها في الأصح) إلا بينة، إن كانت خلية بإمكانها إقامة
 البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع. والثاني يلحقها لأنها أخذت من
 فصارت كالرجل. والثالث يلحق الخلية دون المزوجة لبعدها الإلحاق بها دونها، فإن أقامت بيته على دعواها لحقها وكذا

أرأيتان لم يقدم مسلم وحر على ذمي وعبد ، فإن لم تكن بيته عرض على القائف فيلحق من الحق به .
فإن لم يسكن قائف أو تحير أو نفاه عنهما أو الحق بهما أمر بالتسابق بعد بلوغه إلى من يميل طبعه
إليه منهما ، ولو أقاما بيتين متعارضين سقطتا في الأظهر

زه جها إن شهدت البيته بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه ، إلا ما يلحقه ، ولو تنازعت امرأان لقيطا أو مجهولا
وأقامتا بيتين متعارضتا و عرض معهما على القائف ، فلو أحقها بإحداها لحقها ، ولحق زوجها بالشرط المتقدم ، فإن لم يكن
بيته لم يعرض على القائف لما أمر أن استلحاق المرأة إنما يصح مع البيته ، واستلحاق الأمة يصح بالبيته كالحرة ، لكن لا يحكم
برق الولد لولاها باستلحاقها لاحتمال انعقاده حرا بوطء شبهة ، ويصح استلحاق الخنثى على الأصح عند القاضي
أبي الفرج الزاز ، ويشبه النسب بقوله : لأن النسب يحتاط له ولا يحتاج عليه ، فإن انقضت ذكوره بعد استمرار
الحكم أو أوثقه بخلاف المرأة (أو) استلحق اللقيط (أثان) أهلا للقط بآرائه كل منهما نسبه منه (لم يقدم)
منهما (مسلم وحر على ذمي) وأولى منه على كافر (وعبد) بل يشترط في ذلك لأن كلا منهما لو انفرد كان أهلا لذلك ،
فلا بد من مرجع عما سيأتي (فإن لم يكن) لواحد منهما (بيته) أو كان لسكن منهما بيته وتعارضتا كما سيأتي (عرض)
القط من المدعيين (على القائف فيلحق من الحق به) لأن في الحاقه أثرا في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه
إن شاء الله تعالى آخر دعاوى ، فإن كان لأحدهما بيته قضى بها فإنها تقدم على الحاق القائف (فإن لم يكن قائف)
بأن لم يوجد على دون مسافة القصير كما ذكره المسوردي ، وحكاها الرافعي في العدد عن الرويان (أو) كان ولكن
(تحير أو نفاه عنهما أو أحق بهما) انتظر بلوغه ، و (أمر بالتسابق بعد بلوغه إلى من يميل طبعه) الجميل (إليه
منهما) فلا يكفي فيه مجرد التمسك ، فن انقصب إليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح ، أن رجلين ادعيا
رجلا لا يدري أيهما أبوه ، فقال عمر رضي الله تعالى عنه اتبع أيهما شئت ، ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويحد
به ما لا يجده بغيره ، فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو ميزا بخلافه في الحضنة فإنه يحير بين أبيه لأن اختياره فيها
لا يلزم ، بل له الرجوع عن الأول لأنه ليس من أهل الأقوال المألوفة بخلاف ما هنا فلا يقبل رجوعه عن انتسابه
إلى أحدهما وينتقل عليه مدة الانتظار والقرار على من لحقه النسب ، لكن إنما يرجع الآخر إذا أنفق بإذن الحاكم كما
قده الرافعي في الباب الثاني من العدد . (تنبية) قول المصنف أمر يقضي جبره عليه ، وبصرح الصيمري وزاد غيره
فإن امتنع حبس ، هذا فيمن امتنع عنادا . أما من لم يميل طبعه إلى واحد منهما فيوقف الأمر ، فإن انقصب إلى غيرهما
وصدقه ثبت نسبه منه ، وإذا انقصب إلى أحدهما وألحقه القائف بالآخر قدم القائف لأنه حجة أو حكم أو أحق القائف
بأحدهما وأقام الآخر بينا قدمت لأنها حجة في كل خصومة ، ولو كانا ردين فانتسب كل واحد منهما لواحد دام الإشكال
فإن رجح أحدهما إلى الآخر قبل قوله بعد بلوغه ، وقوله أو أحق بهما من زيادته من غير تمييز (ولو أقاما) على نسبه (بيتين
متعارضتين سقطتا في الأظهر) وعرض على القائف كما مر إذ لا يمكن العمل بالبيتين لاستحالة كون الولد منهما ولا يرجح
بيته بيد لأن اليد إنما تدل على الملك لا على النسب . والثاني لا يسقطان وترجع إحداها بقول القائف . قال الرافعي : ولا يختلف
المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الأموال .

(خاتمة) لو تدعيا مولودا فقال أحدهما هو وذكر وقال الآخر هو أثني فبان ذكرا ففي الشامل يحتمل أن لا تسمع
دعوى من قال هو أثني لأنه قد عين غيره ويحتمل أن تسمع لأنه قد تحظى في الصفة اه والأول أظهر ولو استرضع ابنة
يهودية لها ابن ثم غاب ثم رجح فوجدتها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها أفنى المصنف بأن أمرها موقوف حتى يتبين الحال
بيته أو قائف أو يبالغ في نسبها انتسابا مختلفا ، وفي الحال يوضعان في يد مسلم فإن لم توجد بيته ولا قافة وانتسبا إلى
واحد دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فإن أصر على الامتناع لم يكرها عليه وإذاماتا دفنابن مقابر

كتاب الجماعات

هي كقولها: مَنْ رَدَّ آتِي قَوْلَهُ كَذَا، وَيَشْتَرِطُ صِغَةً تُدَلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ:

المسلمين والسكران وتجب الصلاة عليهما وينوي الصلاة على المسلم منهما إن صلى عليهما معا أو على واحد واحد فينوي الصلاة عليه إن كان مسلما كما علم ذلك من الصلاة على الميت .

كتاب الجماعات

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره اقتصر المصنف في تحريره كالجرهري على السكسر وابن الرفعة في كذايته على الفتح، (وهي لغة اسم للمجعل للإنسان على فعل شيء وكذا الجعل والجمعة. وشرا الزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عليه) كقولها (أي مطلق الصرف) (من) خاط ثوبي هذا قيصا فله كذا أو (رد آتي) أو آتي زيد (فله كذا) فترفعه المصنف بالمثال وذكرها تبعا للجمهور وبعد باب اللقيط لأنها طلب المقاط الضالة ومنهم من ذكرها عقب الإجارة كصاحب التنبيه والغزالي وقبحهم في الروضة لأنها عقد على عمل والأصل فيها قبل الإجماع خير الذي رآه الصحابي بالفاخرة على قطيع من الغنم كما في خبر الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الرقي كما رواه الحاكم. قال صحيح على شرط مسلم. والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم ويستأنس لها بقوله تعالى (ولمن جاءه حمل بعير) وكان معلوما عندهم كالوسق، ولو استدلل بالآية لما قدمته في غير هذا الباب إن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره. قال الزركشي: ويستنبط من هذا الحديث جواز الجماعة على ما ينتفع به الميضي من دواء أو رقية ولم يذكره اه وهو ظاهر إن حصل فيه ثعب وإفلا كما يعلم مما يأتي، ولأن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وآتي وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع برده ولا تصح الإجارة على رده للجهل بمكانه فجازت كالفراض واحتمل إبهام العامل فيها لأن الفائت ربما لا يهتدى إلى الراغب في العمل وأركانها أربعة: صيغة وعاقدة وعمل وجعل، وقد بدأ بالأول منها معبرا عنه بالشرط كما مر له في غير هذا المحل فقال (ويشترط) فلهما لتحقق (صيغة) من الجاعل من الصيغ السابقة ونحوها (تدل على) إذن في (العمل) بطلب كقولها: رد عبدي أو عبد فلان ولك كذا أو بشرط كقولها إن رددت عبدي فلك كذا والصيغة المذكورة في المتن دلالة فيها على الإذن في الرد إلا من جهة العرف لا الوضع (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) بما مر من الصيغ ونحوها لأنها معارضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبدول، وإشارة الأخرس المفهمة فتقوم مقام الصيغة (فلو) رده من علم بإذنه قبل رده استحق الجعل الملتزم سواء أعلمه بواسطة أم بدونها. نعم إن قال إن رد عبدي من سمع بدائي فله كذا فرده من علم نداه ولم يسمعه لم يستحق شيئا وإن عمل طامعا كما قاله الماوردي، وإن (عمل بلا إذن) كأن عمل قبل النداء فلا شيء له لأنه عمل متبرعا وإن كان معروفا برده الضوال ودخل العبد مثلا في ضمانه كما جزم به الماوردي (أو إذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له أي لو احدث من ذكر: أما العامل بغير إذن فلما مر. وأما المعين فلم يعمل. نعم إن كان الغير رقيق المأذون له، ورد بعد علم سيده بالالتزام استحق المأذون له الجعل لأن يد رقيقه كيدته ولو قال من رد آتي فله كذا فرده من لم يبايعه نداؤه أو قال إن رده يذمه فله كذا فرده يذمه غير عالم بإذنه أو إذن له في الرد ولم بشرط عوضا أو شرط عوضا غير مقصود كالم فلا شيء للراد.

(تنبيه) أطلق المصنف أنه إذا لم يذكر عوضا عدم الاستحقاق من غير تفصيل، وأجرى جماعة فيه خلاف الغسال ونحوه، وقد استحسن المصنف التفصيل السابق في الإجارة، ويشترط في الصيغة عدم التأقيت بالفراض، ولو قال من رد آتي اليوم فله كذا لم يصح لأنه ربما لا يظفر به في ذلك اليوم، ويؤخذ من التنبيه بالفراض أنه لا يصح تعليقا، وهو ظاهر وإن لم أر من تعرض له (و) لا يشترط في الجاعل كونه مالكا، وحينئذ (لو قال أجنبي) ليس

مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْإِجْنِيِّ ، وَإِنْ قَالَ : قَالَ زَيْدٌ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا وَكَانَ كَذِبًا لَمْ يَسْتَحِقْ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ : وَلَا يَشْرُطُ قَبُولُ الْمَائِلِ وَإِنْ عَيْنُهُ ، وَتَصَحُّهُ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، وَكَذَا مَعْلُومٍ فِي الْأَصَحِّ ،

من عاداته الاستهزاء والحلعة كما يحتمه الزركشي (من رد عبد زيد فله كذا استحققه الراد على الاجنبي لانه التزمه وليس الجعل عوض تمليك ، وبهذا خالف الثوري في البيع حيث لا يجوز إلا عن يقع الملك له . فإذ قيل له لم يلزمه بقوله علي ، ويحتمل أنه يريد فله كذا على مالكة فيكون فضوليا محضا فلا يصح ولا يلزم واحدا منهما . أوجب بأهم جعلوه التزاما عند الإطلاق لانه سابق إلى التفهم ، وصور ابن يونس المسئلة بما إذا قال فله علي . ثم قال : والحق الآئمة به قوله فله كذا وإن لم يقل علي لأن ظاهره التزام . فإن قيل لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده على الآبق بل يضمن ، فكيف يستحق الاجرة ؟ أوجب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعاً أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد ، أو يكون للأجنبي ولاية على المالك ، ولو صدق الراد المنادي على أمر السيد لم يرجع على المادى ، قاله الماوردي .

(تنبيه) قد يفهم تعبير المصنف كغيره بالاجنبي أنه لو قال الولي ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أن الراد يستحقه في مال المالك بمقتضى قول وليه . قال بعض المتأخرين : وهو واضح ، ولم أر من تعرض له اه فإن ثبت هذا لم يصح الجواب الأخير عن السؤال الثاني (وإن قال) الاجنبي (قال زيد من عبدى فله كذا وكان) الاجنبي (كاذباً لم يستحق) العامل (عليه) أى الاجنبي لعدم التزامه (ولا على زيد) إن كذب القائل وإن صدقه استحق العامل على زيد إن كان القائل ثقة وإلا فهو كما لورد عبد زيد غير عالم إذ نهى التزامه فلا شيء له على زيد وإن صدقة كما في أصل الروضة ، فإن أنكر المالك الخبر لم تقبل شهادة القائل الثقة عليه لأنه منهم في ترويج قوله (ولا يشترط قبول العامل) لفظاً (وإن عينه) الجاعل (أما في غير المعين فلا استحالة طلب جوابه . وأما في المعين فلما فيه من التصديق في محل الحاجة ، وعليه قال القموني : لو قال لغيره : إن رددت عبدى فلك دينار ، فقال أزد به نصف دينار ، فالوجه القطع باستحقاق الدينار . فإن قيل قياس ما في الروضة وأصلها في باب الخلع أنه لو قالت له زوجته طلقى بألف فطلق بمجمائة فإنه يقع بها أنه يستحق هنا نصف الدينار . أوجب بأن الخلع لما كان فيه شوب معاوضة من جهة الزوج وقد رضى ببعض ما شرط له اعتبر . وأما الركن الثاني ، وهو العاقد فيشترط في الملتزم للجعل مال كمال أو غيره أن يكون مطلق التصرف ، فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور سفه . وأما العامل : فإن كان معيناً اشترط فيه أهلية العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف بإذن وغيره كما قاله السبكي خلافاً لابن الرفعة في العبد إذا لم يأذن له سيده . ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لأن منفعته معدومة فأشبهه استئجار الأعمى للحفظ قاله ابن العماد ، وإن كان مهتماً كفى عليه النداء . قال الماوردي هنا : لو قال من جاء بأبى فله دينار ، فن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم قوله : من جاء ، وهذا هو المعتمد خلافاً لما قاله في السير من عدم استحقاق الصبي والعبد : أقام به بغير إذن سيده . ثم شرع في الركن الثالث وهو العمل ، فقال (وتصح) الجمالة (على عمل مجهول) كرد أبى للحاجة ، ولأن الجهالة إذا احتملت في القرض لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل أولى . فإن قيل إن هذا قد علم من تمثيله أول الباب برد الآبق . أوجب بأن ذكره هنا ضرورة التقسيم وأطلق تبعاً للرافعي صحتهما على المجهول ، وهو مخصوص كما قال ابن الرفعة تبعاً للفاضي حسين بما عسر عليه كما مر ، فإن سهل تدين ضبطه ، إذ لا حاجة إلى احتمال الجهالة ففي بناء حائط يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبني عليه ، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة (وكذا) كل عمل (معلوم) يقابل بأجرة كالخياطة والبناء تصح الجمالة عليه (في الأصح) لأنه إذا جاز مع الجهالة فمع العلم أولى ، والثاني المانع استغناء بالإجارة ، وسراه في العمل الواجب وغيره ، فلو حبس ظالمًا فبذل ما لا يمكن يتكلم

وَيَشْتَرِطُ كَوْنَ الْجُعْلِ مَعْلُومًا ، فَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ تَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ ، وَلِلرَّادِّ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ ، وَلَوْ قَالَ مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبٍ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ ، وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَ فِي الْجُعْلِ ،

في خلاصه بجمابه او بغيره جاز كما نقله المصنف في فوائده عن جماعة ، وإن كان هذا العمل فرض كفاية .

(تنبيه) يشترط في العمل : كونه فيه كلمة ، وعلى هذا لو سمع النداء من المطلوب في يده فرده وفي الرد كلفة كالأبى استحق الجعل وإلا فلا يستحق شيئا ، لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض ، وشمل كلامهم ما لو كان المال في يده بجهة توجب الرد ، كالنصب والعارية ، وقضيته الاستحقاق بالرد إن كان فيه كلمة ، ولكن تعليلهم عدم استحقاق من دل على ما في يده أنه لا يستحق شيئا لأن ذلك واجب عليه شرعا يقتضى خلافه ، وهذا هو الظاهر كما قاله بعض شراح الكتاب ، ولو جعل لمن أخبره بكذا جملا فأخبره به لم يستحق شيئا لأنه لا يحتاج فيه إلى عمل ، فإن تعب وصدق في أخباره وكان للمستخبر غرض في الخبر به كما صرح به الرافعي في آخر الباب استحق الجعل . ثم شرع في الركن الرابع ، وهو الجعل ، فقال (ويشترط) لصحة الجمالة (كون الجعل) ما لا (معلوما) لأنه عوض كالأجرة ولأنه عقد جوز للحاجة ، ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والعامل (فلو) كان مجهولا ، كأن (قال : من رده) أى عبدي مثلا (فله توب أو أرضيه) أو نحوه أو كان الجعل خيرا أو مضموبا (فسد العقد) لجهل الجعل أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسلمه (وللراد أجره مثلا) كالأجرة الفاسدة ، واستقى من هنا صورتان : الأولى ما إذا قال : حج عني وأعطيتك نفقتك فإنه يجوز مع جهالها كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير ، والمصنف في الروضة ، وقيل إن هذه أرزاق لا جمالة ، وإنما يكون جمالة إذا جملة عوضا ، فقال : حج عني بنفقتك ، وقد صرح الماوردي في هذه الصورة بأنها جمالة فاسدة ، ونص عليه في الآم . الثانية مسئلة الملعج ، وستأني في السير إن شاء الله تعالى :

(تنبيه) ولو وصف الجعل بما يفيد العلم استحقه العامل كما جزم به في الأوار ، ونقله في أصل الروضة عن المتولى فإن قيل قد تقرر في البيع والإجارة وغيرهما أن الشيء المدين لا يقضى وصفه عن رؤيته ، وحينئذ فله أجره المثل هنا . أجب بأن تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجمالة ، فاحتيط لها ما لم يحيط للجمالة ، ولو قال من رد رقيقي مثلا فله ثيابه أو ربه استحق المشروط إن علمه وإلا فأجرة المثل ، وهل يكفي الوصف في الرقيق أو لا لتفاوت الأغراض ؟ فيه خلاف ، والذي ينبغي أنه إن وصفه بما يفيد العلم الصحة :

(فائدة) الاعتبار بأجره المثل بالزمان الذي حصل فيه كل العمل لا بالزمان الذي حصل فيه التسليم كما قالوه في المسابقة (ولو قال) شخص بناء على صحة الجمالة على عمل معلوم : من رد عبدي مثلا (من بلد كذا) فله كذا (فرده) العامل (من) مكان (أقرب منه فله قسطه) أى الأقرب (من الجعل) لأنه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض ، فإن رده من نصف الطريق مثلا استحق نصف الجعل ويجب فرضه كما قال ابن الرفعة فيما إذا تساوت الطريق سهولة وحزونة ، فإن تفاوتت بأن كانت أجره نصف المسافة ونصف أجره النصف الآخر فيقابلة ثلثا الجعل .

(تنبيه) شمل قوله : أقرب تلك البلدة وغيرها ، وهو كذلك ، وإن نظر في ذلك السبكي ، فلو قال مكى من رد عبدي من عرفة فله كذا فرده من منى أو من التنعيم استحق بالقسط ، لأن التنعيم على المكان إنما يراد به الإشارة إلى موضع الأبق أو مظهره ، لا أن الردمته شرط في أصل الاستحقاق ، إذ لو أريد حقيقة ذلك المكان لكان إذا رده من دونه لا يستحق شيئا لأنه لم يرد منه ، وخرج أقرب ما لو رده من أبعده يستحق للزيادة شيئا (ولو) عم المالك النداء ، كأن قال من رد عبدي فله كذا و (اشرك) حينئذ (اثنان) مثلا غير معينين (في رده اشركا في الجعل) لحصول الرد منهما ، والاشترار فيه على عدد الرؤوس وإن تفاوتوا في العمل لأنه لا يضبط : أى غالبا حتى يقع التوزيع عليه ، وخالف هذا ما لو قال من دخل دارى فأعطه درهما فدخل جمع استحق كل واحد منهما لأن كل واحد دخل ، وليس كل واحد يراد ، وما لو قال من حج عني فله دينار فحج عنه اثنان معا لم يستحق واحد منهما شيئا لأن أحدهما ليس أولى من الآخر كالأولين

وَلَوْ التَّزَمَ جُمَلًا لِمَيِّ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجَمْعِ ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوْلَى قِسْطُهُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ ،

في عقد التكااح كما ذكره في كتاب الحج ، فإن سبق أحدهما استحق ، ولو قال من رد العبد من كذا فله دينار فردهما سماع من نصف المسافة ، أو رد أحدهما من جميعها استحق النصف عملاً بالتوزيع على العمل ، أو قال لاثنتين : إن رددتما العبد فليكما كذا فردهما واحد منهما فله النصف ، أو رد أحدهما واحدا من العبد فله الربع لذلك فهما ، قال السبكي : ولو قال أي رجل رد عبي فله درهم فردته اثنتان اقتسما الدرهم بينهما على الأقرب عندي ، ولو كان عبيد بين اثنتين لاحدهما ثلثه فقالا لرجل : إن رددت عينا فلك دينار فردته فالدينار بينهما أثلاثا على قدر الملك في أصح الوجهين كما قاله القاضي (ولو التزم جملا لمعين) كأن رددت عبي فلك دينار (فشاركه غيره في العمل إن قصد) الغير (إعانتة) بعوض أو غيره (فله) أي المعين (كل الجعل) لأن رد غير المعين بقصد الإعانة له واقع عنه ومقصود المالك رد الآبق بأي وجه أمكن ، فلا يجمل له ظه على قصر العمل على المخاطب (وإن قصد) المشارك (العمل) لنفسه أو (الدالك) أو مطلقا كما بحثه شيخنا (فلأول) أي المعين (قسطه) وهو النصف ، إذ القسمة على عدد الرؤوس كما مر وإن أفهمت عبارته أنها على قدر العمل ، ولو قصد العمل لنفسه والعامل أو للعامل والمتمزم أو للجميع فله من غير الأخيرة ثلاثة أرباع الجعل وفيها ثلثاه ، ولو شاركه ثمان في الرد فإن قصدا إعانتة فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثه أو واحد إعانتة والآخر العمل للمالك فله ثلثاه (ولاشيء للمشارك بحال) في أي حال عما قصده ، لأن المالك لم يتزم له شيئا . نعم إن التزم له العامل بشيء لزمه ، ولو قال لزيد رد عبي مثلا ولك دينار فأعانه آخر فالكل لزيد ، فقد يحتاج للمعاونة وغرض المتمزم العمل بأي وجه أمكن فلا يجمل على قصر العمل على المخاطب ، ويجوز للعامل أن يستعين بغيره إذا لم يكن معينا وإن لم يجز ، لأن الجمالة خفف فيها وإن كان معينا ، فهو كالوكيل فيجوز أن يستعين به فيما يجز عنه أو لا يليق به كما يوكل فيه ، وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالوكيل في الاحتطاب ونحوه فيجوز . (فائدة) استنبط السبكي رحمه الله تعالى من استحقاق المحجول له تمام الجعل إذا قصد المشارك إعانتة . ومن استحقاق العامل في المسافة نصيبه إذا تبرع عنه المالك أو أجنبي في العمل جواز الاستئابة في الإمامة ، وكل وظيفة تقبل الاستئابة كالتدريس بشرط أن يستناب مثله أو خير منه ويستحق كل المعلوم . قال وان أفنى ابن عبد السلام والنووي بعدم استحقاق واحد منهما . قال : أما المستناب فلعدم مباشرة . وأما النائب فلعدم ولايته إلا أن يأذن له الناظر في المباشرة . قال الزركشي : ومدركهما في ذلك أن الربيع ليس من باب الإجارة ولا الجمالة ، لأن شرطهما أن يقع العمل فهما للمستأجر والجاعل والعمل هنا لا يمكن وقوعه للجاعل فلم يبق إلا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح إلحاقه بهذه المسئلة . وقال الأذري : وما ذكره رحمه الله تعالى فتح باب لأرباب الجهات والجهالات في تولى المناصب الدينية واستئابة من لا يصلح أو يصلح بنز يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستناب مال الوقف على عمر الأعصار اه وقال الغزالي بعدم تمثيل السبكي بالإمامة ، وهذا بخلاف الفقهاء . قال ابن شبة . وهو واضح ، لأنه لا يمكن أن يستناب من يتفقه عنه اه . واعلم أن الجمالة إذا وردت على بذل المنافع في تحصيل الشيء فلها صورتان : إحداهما أن يكون الجعل على شيء واحد كقوله من بنى لي حائطا أو غاطط لي ثوبا فله كذا غاطط بهن الثوب ، أو بنى بعض الحائط ، وسيأتى الكلام على ذلك . الثانية أن يكون على تحصيل شيئين بنفسك أحدهما عن الآخر كقوله : من رد العبد فله كذا فردة أحدهما استحق نصف الجعل قال الزركشي : وعلى هذا يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام . إذ قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فإن الأيام كسئلة العبيد فإنها أشياء متفصلة يستحق قسطها حاضر . قال : فتفطن لذلك فإنه عما يغلط فيه . قال الدميري : ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري إذا بطل يوما غير مهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلوما . قال وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال : إن كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم

وَلِكُلِّ مِنْهُمَا فَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ ، فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ

استحقق وإلا فلا . قال : يعنى شيخه : ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق لأن المقصود نفعه بالعلم لا مجرد حضوره وكان يذهب إلى أن ذلك من باب الإحصاء اه . قال الزركشى : ولو تولى وظيفة وأكراه على عدم مباشرتها أفق الشيخ تاج الدين الفزارى باستحقاقه المعلوم ، والظاهر خلافه لأنها جمالة وهو لم يباشرها والظاهر ما أفق به الشيخ تاج الدين ، والذي ينبغي أن يقال في ذلك أن هذه الوظائف إن كانت من بيت المال وكان من هي بيده مستحقا فهو يستحق معلوما سواء حضر أم لا استتاب أم لا . وأما النائب فإن جعل له معلوما في نيابته استحقق وإلا فلا ، فإن لم تكن من بيت المال ، أو كانت ولم يكن مستحقا فيه ، فإقاله المصنف هو الظاهر (ولكل منهما) أى المالك والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقد جائز من الطرفين . أما من جهة الملتزم فلأننا تعلق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية . وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول فأشبهت القراض . (تنبيه) إنما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين ، وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه إلا بعد الشروع في العمل وتقدم أنه لا يشترط قبول العامل فيقول الفسخ في حقه بالرد ، وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فإنه لا أثر للفسخ حينئذ للزوم الجعل (فإن فسخ) يضم أوله بحطه : أى فسخ المالك أو العامل المعتبر (قبل الشروع) في العمل (أو فسخ العامل بعد الشروع) فيه (فلا شيء له) في الصورتين . أما الأولى فلا بد له لم يعمل شيئا ، وأما الثانية فلا بد له لم يحصل غرض المالك ، سواء وقع العمل مسلما أم لا كما جزم به ابن الرفعة . نعم لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجره المثل كما ذكره في أصل الروضة في آخر المسابقة لأن المالك هو الذى ألجأه لذلك وقول الإسوي : وقياسه إذا نقص من الجعل ممنوع وإن كان الحكم صحيحا لأن النقص فسخ كما سيأتى فهو فسخ من المالك لا من العامل ولو فسخ العامل والملتزم معا لم أر من ذكره وينبغي عدم الاستحقاق لاجتماع المقتضى والمانع وإن عمل العامل شيئا بعد الفسخ . قال في أصل الروضة لم يستحق شيئا إن علم بالفسخ فإن لم يعلم بنى على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل علمه اه وقضية البناء عدم الاستحقاق وهو المعتمد كما جزم به ابن المقرئ وإن قال الماوردى والرويانى أن له المسمى إذا كان جاهلا وهو معين أو لم يعين المالك بالفسخ . قال ابن شعبة : ولعل ما قاله الماوردى والرويانى مبنى على أن الوكيل لا ينعزل إلا بالعلم ، وينفسخ أيضا بموت أحد المتعاقدين وبجونه وإغماؤه ، وإن مات المالك بعد الشروع في العمل فرده إلى وارثه وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمى . قال الماوردى : ولومات العامل فردوه وارثه استحق القسط أيضا اه وهذا إذا كان العامل معينا . أما غير المعين فيظهر أنه يستحق الجميع بعمله وعمل مورثه . كما لورده اثنان ، وهذا ظاهر ولم أر من ذكره (وإن فسخ المالك بعد الشروع) في العمل (فعليه أجره المثل) لما عمله العامل (في الأصح) لأن جواز العقد يقتضى التسليم على رفعه ، وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يفوت عليه فرجع إلى بدله وهو أجره المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب وزبما عبر معظم الأصحاب عن ذلك بأنه ليس له الفسخ حتى يضمّن : أى يلتزم للعامل أجره مثل ما عمل وجرى عليه صاحب التنبيه . والثاني لا شيء عليه كما لو فسخ العامل بنفسه والفرق ظاهر ، وعلى الأول لا فرق بين أن يكون ما صدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد العبد إلى بعض الطابق أو يحصل به بعضه كما لو قال : إن علمت ابني القرآن فلك كذا ففعله بعضه ثم منعه من تعلمه كما جزم به في أصل الروضة . ووقع للأذرعى في شرحه هنا خلاف ذلك فليحذر . فإن قيل قياس مالومات المالك في أثناء المدة حيث تنفسخ ، ويستحق القسط من المسمى أن يكون هنا كذلك ، وأى فرق بين الفسخ والإفساخ ؟ أجيب بأن العامل ثم تم العمل بعد الإفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا (والمالك أن يزيد وينقص

في الجعل قبيل الفراغ وفائدته بعد الشروع وجوب أجره المثل ، ولو مات الآبق في بعض الطريق أو هرب فلا شيء للعامل ، وإذا رده فليس له حبه لقبض الجعل ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه في رده ، فإن اختلفا في قدر الجعل تحالفاً .

أى يتصرف (في الجعل) أى الذى شرطه للعامل بزيادة أو نقص أو يعتبر جنسه (قبل الفراغ) من عمل العامل ، سواء أكان قبل الشروع أم بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولى ، كأن يقول : من رده عدى فله عشرة ثم يقول فله خمسة أو عكسه ، أو يقول : من رده فله دينار ثم يقول فله درهم ، وإن سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الأخير ، وللعامل ما ذكر فيه وإن لم يسمعه العامل ، أو كان بعد الشروع فهو ما ذكره بقوله (وفائدته بعد الشروع) في العمل أو قبله ولم يسمعه العامل (وجوب أجره المثل) لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضى الرجوع إلى أجره المثل ، فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة ، ومن سمع الثاني استحق الأول نصف أجره المثل ، والثاني نصف المسمى الثاني ، والمراد بالسماح العلم وأجره المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضى خاصة ، ولا يتأفقه مأمراً من أنه لو عمل شيئاً بعد الفسخ لا شيء له لأن ذلك فيما فسخ بلبدل بخلاف هذا (ولو) تلف المردود قبل وصوله كان (مات الآبق) بغير قتل المالك له (في بعض الطريق) ولو بقرب دار سيده (أو) غضب أو تركه العامل أو (هرب) ولو في دار المالك قبل تسليمه له (فلا شيء للعامل) وإن حضر الآبق لأنه لم يرده بخلاف ما لو أكثرى من يحج عنه فأتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل وفترقوا بينهما بأن المقصود من الحج الثواب ، وقد حصل ببعض العمل وهنالم يحصل شيء من المقصود ، وبأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئاً فشيئاً ، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد ، ولو غاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له كالأول طلب الآبق فلم يحده ، هذا إذا لم يقع العمل مسلماً وإلا فله أجره ما عمل بنسبته من المسمى كما لو مات الصبي في أثناء التعليم لو وقعه مسلماً بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل ، ومحل إذا كان حراً كما قيده به في الكفاية ، فإن كان رقيقاً لم يستحق إلا إذا سلمه السيد أو حصل التعليم بحضرتة أو في ملكه ، ولا يشكل هذا بما تقدم في الفسخ من أنه لا يستحق مطلقاً ، لأن القصور بالفسخ جاء من جهته مع تمكنه من تمام العمل بخلاف ما هنا ، ولو منع الصبي أبوه من تمام التعلم أو المالك من تمام العمل وجب له أجره المثل لما عمله ، لأن المنع فسخ أو كالفسخ . أما إذا قتله المالك فيستحق العامل القسط كما لو فسخ المالك ، ولو أعتق المالك رقيقه قبل رده . قال ابن الرفعة : يظهر أن يقال لا أجره للعامل إذا رده بعد العتق وإن لم يعلم لحصول الرجوع ضمناً : أى فلا أجره لعامل بعد العتق تزيلاً لإعتاقه ، منزلة فسخه (وإذا رده) أى الآبق العامل على سيده (فليس له حبه لقبض الجعل) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبه قبل الاستحقاق ، وكذا لا يحبه لاستيفاء ما أنفق عليه بإذن المالك (ويصدق المالك) بيمينه (إذا أنكر شرط الجعل) للعامل بأن اختلفا فيه ، فقال العامل شرطت لى جعلاً وأنكر المالك (أو) أنكر (سعيه) أى العامل (في رده) أى الآبق بأن قال لم ترده وإنما رجعت بنفسه ، لأن الأصل عدم الشرط والرد ، ولو اختلف المالك والعامل في بلوغه النداء ، فالقول قول التراد بيمينته كما لو اختلفا في سماع نداءه (فإن اختلفا) أى الملتزم والعامل (في قدر الجعل) بعد فراغ العمل أو بعد الشروع وقلنا للعامل قسط عمله (تحالفاً) وفسخ العقد ووجب للعامل أجره المثل كما لو اختلفا في الإجارة . أما قبل الشروع فلا استحقاق له فلا تحالفاً ، ومثله الاختلاف في قدر العمل كقوله شرطت له مائة على رده عدى فقال بلى على عبد .

(خاتمة) يد العامل على ما يقع في يده إلى أن يردّه يد أمانة، فإن خلاه بتفريط ضمن لتقصيره وإن أفق عليه. تدة الرجوع فتبرع إلا أن يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع، ومن وجد مريضاً عاجزاً عن السير بنحو بادية لومه المقام معه إلا أن يخاف على نفسه أو نحوها وإذا أقام معه فلا أجر له، ولو مات المريض لومه إن كان أميناً حمل ماله إلى ورثته وإلا فلا يلزمه وإن جاز له وإلا يضمه في الحالين أو تركه، وحكم المعنى عليه حكم المريض كما أفاده كلام الروضة لاحكم الميت كما قاله ابن المقرئ، ولو سرق الأبق قطع كغيره ويحفظه الحاكم إذا وجده انتظراً لسيدته، فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المؤلف رضى الله عنه: قد تم شرح النصف الأول من كتاب المنهاج بحمد الله وعونه على يد مؤلفه فقير رحمة ربه: محمد الخطيب الشربيني، غفر الله تعالى له ذنوبه، وستر في الدارين عيوبه، وغفر له ولوالديه ولاقاربه ولمشايخه وأصحابه وجميع المسلمين آمين.

(تم الجزء الثاني من معنى المحتاج: إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)

(وبليه الجزء الثالث، وأوله: كتاب الفرائض)

فهرس الجزء الثاني

من معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج

صفحة	صفحة
٩٨	٢
باب في معاملة الرقيق	كتاب البيع
١٠٢	٢١
كتاب السلم	باب الربا
١٠٦	٣٠
فصل يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه الخ	باب في البيوع المنهى عنها وغيرها
١١٥	٣٥
فصل في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أداء المسلم فيه ومكانه	فصل فيما نهى عنه من البيوع
١١٧	٤٠
فصل في القرض	د في تفريق الصفقة وتعددتها
١٢١	٤٦
كتاب الرهن	فصل في خيار الشرط
١٢٦	٥٠
فصل شرط المرهون به كونه ديناً الخ	د في خيار النقيصة
١٣٣	٦٣
د فيما يترتب على لزوم الرهن	د التنصتة حرام الخ
١٤٠	٦٥
د إذا جنى المرهون الخ	باب في حد المبيع ونحوه قبل القبض وبعده
١٤٢	٧٦
د في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به	د التولية الإشتراك والمرابحة
١٤٤	٨٠
د في تعلق الدين بالنزك	د بيع الأصول والثار وغيرها
١٤٦	٨٨
كتاب التفليس	فصل في بيان بيع التمر والزروع وبدو صلاحهما
	٩٤
	باب اختلاف المتبايعين

صفحة	صفحة
٣٠١ فصل فيما يؤخذ به الشقص وفي الاختلاف	١٥٠ فصل فيما يفعل في مال المحجوز عليه بالفلس
في قدر الثمن مع ما يأتي معهما	من بيع وقسمة وغيرهما
٣٠٩ كتاب القراض	١٥٧ فصل في رجوع المعامل بالفلس عليه بما عامله
٣١٢ فصل يشترط لصحة القراض الخ	به ولم يقبض عوضه
د في بيان أن القراض جائز من الطرفين	١٦٥ باب الحجر
وحكم اختلاف العاقدين مع ما بأن معهما	١٧٣ فصل فيمن إلى الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله
٣٢٢ كتاب المساقاة	١٧٧ باب الصالح
٣٢٦ فصل فيما يشترط في عقد المساقاة	١٨٢ فصل في النزاحم على الحقوق المشتركة
٣٣٢ كتاب الإجارة	١٩٣ باب الحوالة
٣٣٩ فصل يشترط كون المنفعة معلومة الخ	١٩٨ د الضمان
د في الاستئجار للقرب	٢٠٣ فصل في كفالة البدن
٣٧٦ د فيما يجب على مكري داراً ودابة	٢٠٦ فصل يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشتر الخ
٣٤٩ د في بيان الزمن الذي تقدر المنفعة به	٢١١ كتاب الشركة ٢١٧ كتاب الوكالة
وبيان من يستوفها وغير ذلك	٢٢٣ فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة
٣٥٥ فصل في انفساخ عقد الإجارة والخيار في الإجارة وما يقتضيهما	والمقيدة بالبيع لأجل وما يذكر معهما
٣٦١ كتاب إحياء الموات	٢٢٧ فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها
٣٦٩ فصل في حكم المنافع المشتركة	٢٣١ فصل الوكالة جائزة من الجانبين
د في حكم الأعيان المشتركة لمستفاد من الأرض	٢٣٨ كتاب الإفراز
٣٧٢ كتاب الوقف	٢٤٣ فصل في الصيغة
٣٨٦ فصل في أحكام الوقف اللفظية	د يشترط في المقر به أن لا يكون ملكاً للمقر
٣٨٩ فصل في أحكام الوقف المعنوية	د في بيان أنواع من الإفراز مع ذكر التعليق بالمشيئة وبيان صحة الاستثناء
د بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته	٢٥٩ فصل في الإفراز بالنسب
٣٩٦ كتاب الهبة ٤٠٦ كتاب اللقطة	٢٦٣ كتاب العارية
٤٠٩ فصل في بيان حكم المانقطة	٢٧٠ فصل لكل منهما رد العارية متى شاء الخ
٤١٣ فصل ويذكر ندباً بعض أوصافها	٢٧٥ كتاب القصب
٤١٥ فصل فيما تملك به اللقطة	٢٨٠ فصل في بيان ما يضمن به المغصوب وغيره
٤١٧ كتاب اللقيط	د في اختلاف المالك والغاصب وضمان نقص المغصوب وما يذكر معها
٤٢٢ فصل في الحكم بإسلام اللقيط ذكره بتبعية الدار وغيرها	٢٩١ فصل فيما يطأ على المغصوب من زيادة وغيرها
٤٢٥ فصل فيم يتعلق برق اللقيط ويتو استلحاقه	٢٩٦ كتاب الشفعة
٤٢٩ كتاب الجمعة	