حاشية الخلوتي

على

منتهى الإرادات

تأليف

العلامة محمد بن أحمد البهوتي الشهير بالخلوتي
المتوفى سنة ١٠٨٨هـ
رحمه الله تعالى

تحقيق الدكتور

سامي بن محمد بن عبد الله الصقير

المجلد الثالث

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل
الإدارة العامة للأوقاف
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

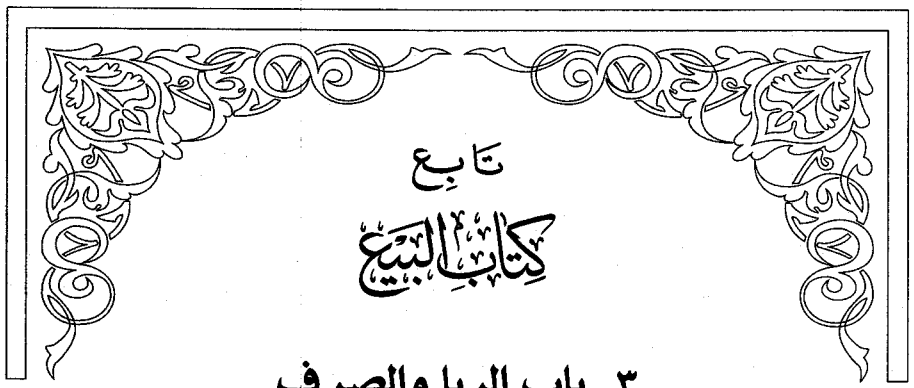
حاشية الخلوتي
على
منتهى الإرادات
(٣)

حُقُوق الطَّبع محفُوظَة

الطَبعَة الأولى / ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة

دار النوادر®



تابع

كتاب البيع

٣ ـ باب الربا والصرف

الربا: تفاضل في أشياء، ونَسـاءٌ[١] في أشياء، مختص بأشياء وردَ الشرع بتحريمها.

فيحرم ربا فضل في كل مكيل أو موزون بجنسه وإن قلَّ، كتمـرة بتمرة، لا في ماء، ولا فيما لا يوزن عرفاً لصناعته من غير ذهب أو فضة، كمعمول من نحاس وحديد وقطن ونحو ذلك. . . . . .

باب الربا والصرف

* قوله: (بتحريمها)؛ أيْ: بتحريم الربا[٢] فيها، أما ذواتها فليست محرمة.

* قوله: (فيحرم في كل . . .إلخ) هو كالتفسير لقوله: «تفاضل في أشياء»، كما أن قوله في أول الفصل الآتي[٣]: «ويحرم ربا النسيئة بين ما اتفقا في علة الربا»؛ يعني: الكيل والوزن كالتفسير لقوله: «ونساء في أشياء»، فتدبر!.

* قوله: (لا في ماء) لإباحته، وعدم تموُّله عادة، وإن كان مكيلاً.

* قوله: (ونحو ذلك) ككتان.

---

(١) النَّساء: بالمد، التأخير، المطلع ص (٢٣٩).

(٢) في «ب»: «الصانع».

(٣) ص (١٣).

ولا في فلوس عدداً ولو نافقة.

ويصح بيع صبرة بجنسها إن علما كيلَهما وتساويهما. أو لا وتبايعهما مثلاً بمثل، فكِيلتا فكانتا سواء، وحبٌّ جيد بخفيف. . . . . .

---

* **قوله: (فلوس)**؛ لأنها من قسم العروض دون النقود.

* **قوله: (صبرة بجنسها)** مفهومه أنها لو بيعت بغير جنسها أن صحة البيع لا تتوقف على ظهور تساويهما، لكن إذا تبين أن إحديهما[١] أزيد من الأخرى[٢]، فإن رضي صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر، أو صاحب الناقصة بها مع نقصها، أقر العقد، وإلا فسخ، ولا يؤخذ عن الزائد من غير الجنس، لئلا يكون من باب مُد عجوة ودرهم الممتنع ـ على ما سيأتي[٣] ـ.

* **وقوله: (أو لا)**؛ أيْ: لم يعلما ذلك لكن كِيلتا بعد التبايع فكانتا سواء.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: ومثله كومة من الموزونات بمثلها، إذا وزنتا فبانتا سواء.

* **قوله: (فكانتا سواء)** مفهومه أنهما لو كِيلتا فوجدت إحداهما[٤] أزيد من الأخرى لم يصح البيع حاشية[٥].

* **قوله: (وحبٌّ)** كان مقتضى الظاهر: وحبٌّ رَزين بخفيف، لا جيد بمسوس . . . إلخ.

---

(١) في «ب»: «إحداهما».

(٢) في «ب» و«ج» و«د»: «الآخر».

(٣) ص (١١، ١٢).

(٤) في «أ» و«ب»: «إحديهما».

(٥) حاشية المنتهى (ق١٣٢/ ب).

لا بمسوس، ولا مكيل بجنسه وزناً، ولا موزون بجنسه كيلاً، إلا إذا عُلم مساواته في معياره الشرعي.

ويصح إذا اختلف الجنس كيلاً، ووزناً، وجزافاً، وبيع لحم بمثله من جنسه إذا نزع عظمه، وبحيوان من غير جنسه، كبغير مأكول، وعسل بمثله إذا صُفِّي، وفرْعٍ معه غيره لمصلحته أو منفرداً بنوعه، كجبن بجبن، وسمن بسمن متماثلاً وبغيره، كزبد بمخيض ولو متفاضلاً، إلا مثل زبد بسمن لاستخراجه منه، لا معه ما ليس لمصلحته. . . . . .

---

* **قوله: (لا بمسوس)**؛ أيْ: لا يصح.

* **قوله: (ويصح)** شَرْطُه في الصفحة الآتية[1].

* **قوله: (من جنسه)** بعده في بعض النسخ: رطباً ويابساً، وشرح عليه الشارحان[2].

* **قوله: (من غير جنسه)** فإن كان من جنسه لم يصح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب[3].

* **قوله: (زبد بسمن)** فلا يصح.

* **قوله: (لا ما معه)** ككشك بجبن، أو بهريسة[4].

---

(١) ص (١٠) في قوله: «فيشترط حلول وقبض بالمجلس».

(٢) شرح المصنف (٤/ ١٩٥)، شرح منصور (٢/ ١٩٥)، لكن فيهما على أنها؛ أعني: قوله: «رطباً أو يابساً»، من الشرح لا المتن، فلعل ما ذكره في بعض النسخ.

(٣) انظر: المغني (٦/ ٩٠)، الإنصاف (١٢/ ٤٠).

(٤) الهريسة: نوع من الحلوى، يصنع من الدقيق والسمن والسكر. المعجم الوسيط (٢/ ٩٨١) مادة (هرس).

ككشك[١] بنوعه، ولا بفرع غيره ولا فرع أصله كأقط بلبن، ولا نوع مسته النار بنوعه الذي لم تمسه.

والجنس ما شمل أنواعاً، كالذهب والفضة، والبر والشعير، والتمر والملح وفروعها أجناس، كالأدقة، والأخباز، والأدهان، واللحم واللبن أجناس باختلاف أصولهما، والشحم والمخ والألية، والقلب والطحال والرِّئة، والكلية والكبد والكارع أجناس.

ويصح بيع دقيق ربوي بدقيقه إذا استويا نعومةً ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه إذا استويا نشافاً أو رطوبة، وعصيره بعصيره ورطبه برطبه، ويابسه بيابسه، ومنزوع نواه بمثله، لا مع نواه بما مع نواه، ولا منزوع نواه بما نواه فيه، ولا حب بدقيقه أو سويقه، ولا دقيق حب بسويقه...

---

* **قوله: (ككشك)** فيه أنه لا يمكن كشكاً إلا بانضمام القمح إلى اللبن، كما أنه لا يمكن جعله جبناً إلا بانضمام[٢] الإنفحة إليه، فَلِمَ جُعِل هذا مما ليس لمصلحته، وذاك مما هو لمصلحته؟.

ويمكن الفرق بينهما: بأن ضم البر إلى اللبن ليس علة في بقاء أحدهما على حاله، ولا في وجوده بخلاف ضم الملح إلى السمن، والإنفحة[٣] إلى الجبن، وأما تسمية هذا كشكاً فإنما نشأت عن الهيئة الاجتماعية، ولو أبقي أحدهما منفرداً عن الآخر لم يفسد.

---

(١) الكشك: طعام يصنع من الدقيق ويجفف حتى يطبخ متى احتيج إليه، وربما عمل من الشعير، وهو فارسي معرب، المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩) مادة (كشك).

(٢) في «أ» و«ب»: «بإشمام».

(٣) في «ب» و«ج» و«د»: «المنفحة».

ولا خبز بحبه أو دقيقه أو سويقه، ولا نيئه بمطبوخه، ولا أصله بعصيره، ولا خالصه أو مشوبه بمشوبه، ولا رطبه ببابسه. ولا المحاقلة؛ وهي بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه، ويصح بغير جنسه، ولا المزابنة؛ وهي بيع الرطب على النخل بالتمر، إلا في العرايا[1]؛ وهي بيعه خرصاً بمثل ما يؤول إليه ـ إذا جف ـ كيلاً، فيما دون خمسة أَوْسق، لمحتاج لرطب.....

---

* **قوله: (ولا المحاقلة)** مأخوذ من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب.

* **قوله: (ولا المزابنة)** هي الدفع بشدة.

* **قوله: (بمثل ما يؤول إليه)** ظاهره أن هذا الحكم خاص بالرطب الذي يعتبر تمراً، فما لا يعتبر تمراً لا يصح فيه ذلك، وهل هو كذلك؟، حرر[2].

* **قوله: (لمحتاج لرطب)** ظاهره أنه لا يعتبر حاجة البائع، فلو احتاج إلى التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لا يصح.

وقال أبو بكر[3] والمجد[4] بجوازه بطريق الأولى؛ لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه، فلحاجة القوت أولى.

---

(١) العرايا: جمع عرية، فعيلة بمعنى مفعولة، وهي كل شيء أفرد من جملة، ويحتمل أن يكون فعيلة بمعنى فاعلة، من عرى يعرى إذا خلع ثيابه، كأنها عريت من جملة التحريم، المطلع ص (٢٤١).

(٢) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٢/ ٣٥١): «الظاهر أن المراد ما يؤول إليه نوعه، سواء كان ذلك الرطب مما لو ترِك لصار تمراً، وهو الغالب، أو مما لو ترِك لصار حشفاً لا تمراً، كما في بعض الأنواع، كما تقدم في زكاة الخارج من الأرض».

(٣) نقله في الفروع (٤/ ١٥٨)، والإنصاف (١٢/ ٦٨).

(٤) المحرر (١/ ٣٢٠).

ولا ثمن معه، بشرط الحلول وتقابضهما بمجلس العقد، ففي نخل بتخلية، وفي تمر بكيل، فلو سلم أحدهما ثم مشيا فسلم الآخر صحَّ، ولا تصح في بقية الثمار، ولا زيادة مشترٍ ولو من عدد في صفقات.

* **قوله: (ولا ثمن)** المراد: ولا نقد، وبه عبر صاحب الإقناع[١]، ومشى عليه شيخنا في شرحه[٢].

* **قوله: (بشرط الحلول وتقابضهما بمجلس العقد)** وهما شرطان أيضاً فيما بيع بجنسه، لكن مع التماثل، كما يدل على اعتباره كلامه ـ فيما تقدم[٣] وما يأتي[٤] ـ وصرح في المستوعب[٥] باشتراط التعيين أيضاً، فينضم إلى هذه الشروط الثلاثة.

قال المص في شرحه[٦]: هو يعني كلام المستوعب: «مراد من أطلق».

قال شيخنا في الحاشية[٧]: «لكن في الباب ما ينافيه».

* **قوله: (فسلم الآخر صحَّ)** لحصول القبض قبل التفرق عرفاً[٨].

* **[قوله: (ولا زيادة مشترٍ)**؛ أيْ: على ما سبق[٩] في قوله: «فيما دون خمسة

---

(١) الإقناع (٢/ ٢٥٢).

(٢) شرح منصور (٢/ ١٩٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٥٩).

(٣) ص (٦).

(٤) ص (١١).

(٥) المستوعب (٢/ ٨٩).

(٦) شرح المصنف (٤/ ١٩٢).

(٧) حاشية المنتهى (ق١٣٢/ ب).

(٨) سقط من: «ب».

(٩) ص (٩).

ويصح بيع نوعَي جنس أو نوع بنوعَيه أو نوعه، كدينار قراضةٍ، وهي قطع ذهب أو فضة، وصحيح بصحيحَين أو قراضتَين، أو صحيح بصحيح، وحنطة حمراء وسمراء ببيضاء، وتمر معقلي[١] وبرني[٢] بإبراهيمي[٣]، ونوى بتمر فيه نوى، ولبن بذات لبن، وصوف بما عليه صوف، ودرهم فيه نحاس بنحاس أو بمساويه في غش، وذات لبن أو صوف بمثلها، وتراب معدن وصاغة بغير جنسه، وما مُوِّهَ بنقد ـ من دار ونحوها ـ بجنسه، ونخل عليه ثَمَرٌ بمثله وبتمر[٤].

أوسُق»][٥]، فالمراد: ولا يصح زيادة مشترٍ على القدر المأذون فيه، وهو ما دون خمسة أوسُق، ولو كانت هذه الزيادة من عدد صفقات؛ أيْ: بيعات متعددة.

* **قوله: (بجنسه)**؛ أيْ: جنس النقد المموه به.

* **قوله: (وبتمر)** قال المص في شرحه[٦]: «لأن ما يجري فيه الربا مما تقدم غير مقصود بالبيع، فوجوده كعدمه»، انتهى.

وهل يدخل تبعاً، أو يكون لبائعه؟ . . . . . .

---

(١) المعقلي: نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق، منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي الجليل ﷺ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٠).

(٢) البرني: ضرب من التمر، أصفر مدور، وواحدته: برنية، وهو أجود التمر، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠١).

(٣) نسبة إلى إبراهيم، ولم أعرف من إبراهيم هذا؟.

(٤) في «م»: «وتمر».

(٥) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٦) شرح المصنف (٢/ ٢٠٧).

لا ربوي بجنسه ومعهما أو أحدهما من غير جنسهما، كمُدِّ عجوة[١] ودرهم بمثلهما، أو بمدين أو بدرهمَين إلا أن يكون يسيراً لا يقصد، كخبز فيه ملح بمثله وبملح، ويصح «أعطني بنصف هذا الدرهم نصفاً، وبالآخر[٢] فلوساً أو حاجة» أو «أعطني به نصفاً وفلوساً، ونحوه، وقوله لصائغ صغ لي خاتماً وزنه درهم وأعطيك مثل زنته، وأجرتك درهماً».

وللصائغ أخذ الدرهمَين أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له.

ومَرجع كيل: عُرف المدينة، ووزن: عرف مكة على عهد النبي ﷺ، وما لا عُرف له هناك يعتبر في موضعه. . . . . .

جزم بعضهم بالثاني[٣][٤].

* **قوله: (وبالآخر فلوساً)** لعله بشرط أن يعلم أن الغش الذي في نصف الدرهم الذي يأخذه، مساوٍ للذي في نصف ما يعطيه للصراف، وإلا فالجهل بالتساوي، منزل منزلة العلم بالتفاضل.

* **قوله: (مثل زنته)** لعل المراد بزنته ما عدا الغش الذي فيه ـ كما هو ظاهر ـ.

* **قوله: (الخاتم)**؛ أيْ: فضته[٥].

---

(١) العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة، ونخلها يسمى لِينَة. المطلع ص (٢٤١).

(٢) في «م»: «والآخر».

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص (٢٤٨)، الإنصاف (١٢/ ٨٤ ـ ٩٠).

(٤) قال شيخنا محمد العثيمين ـ رحمه الله تعالى ـ في حاشيته على الروض (٢/ ١١٤): «بل الجزم بأنه يدخل تبعاً ولا ريب».

(٥) في «أ»: «فضيته».

فإن اختلف اعتبر الغالب، فإن لم يكن ردَّ إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز، وكل مائع مكيل.

* * *

١ ـ فصل

ويحرم ربا النسيئة بين ما اتفقا في علة ربا الفضل، كمُدِّ برٍّ بمثله أو شعير، وكقزٍّ بخبز، فيُشترط حلول وقبض بالمجلس، لا إن كان أحدهما نقداً، إلا في صرفه بفلوس نافقة.

فصل

* **قوله: (في علة ربا الفضل)** وهي الكيل والوزن.

* **قوله: (بالمجلس)** قال شيخنا: «ولا يقال: يلزم من الحلول القبض[1]، لانتقاضه بنحو ما إذا باعه طلوع الشمس، بشرط تأجيله إلى الظهر ولم يتفرقا من المجلس، وأقبضه فيه، فتأمل!».

أقول: النقض ليس وارداً على محل الدعوى، إذ المدعى أنه يلزم من الحلول القبض وتقدير النقض عكسه، وهو أنه لا يلزم من القبض بالمجلس الحلول، ومثل هذا لا يتأتى إلا في اللازم المساوي.

* **قوله: (في صرفه)**؛ أيْ: النقد.

* **قوله: (نافقة)** إلحاقاً لها بالنقد، خلافاً لجمع[2][3]، . . . . . .

---

(١) كذا في جميع النسخ، ولعل العبارة: «إذ المدعى أنه يلزم من الحلول القبض منقوض، وتقدير النقض . . . إلخ».

(٢) في «أ»: «لبعضهم».

(٣) كابن عقيل والشيخ تقي الدين. انظر: الاختيارات ص (١٢٨)، الإنصاف (١٢/ ٩٨).

ويحل نَساء في مكيل بموزون، وفيما لا يدخله ربا فضل، كثياب وحيوان وتِبْن.

ولا يصح بيع كالئ [١] بكالئ ؛ وهو دين بدين، ولا بمؤجَّل لمن هو عليه، أو جعله رأس مال سلم، ولا تصارف المدينَين بجنسَين في ذمتهما[٢] ونحوه، ويصح إن أحضر أحدهما[٣] . . . . . .

وتبعهم في الإقناع[٤]، وهو الموافق لما أسلفه المص أول الباب[٥]، حيث قال: «ولا في فلوس عدداً ولو نافقة».

* **قوله: (في مكيل بموزون)** كمُدِّ بُرٍّ برطل سكر.

* **قوله: (وهو دين بدين)** تفسير لبيع الكالئ بالكالئ على حذف المضاف؛ أيْ: بيع دين بدين، ولا يصح جعله تفسيراً للكالئ لئلا يضيع قول المص «بكالئ».

* **قوله: (ولا بمؤجل)**؛ أيْ: ولا يبيع دين بمؤجل . . . إلخ.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (بمؤجل)؛ أيْ: ولا يبيعه لغير من هو عليه مطلقاً؛ أيْ: بمؤجل أو غيره؛ يعني: فقول المص: «لمن هو عليه» لا محترز له.

* **قوله: (أحدهما)**؛ لأنه خرج عن كونه بيع دين بدين، . . . . . .

---

(١) الكالئ: بالهمز، ويجوز تركه تخفيفاً، التأخير، يقال: كلأ الدين إذا أخره المطلع ص (٢٤٢).

(٢) في «ب» و«م»: «ذمتيهما».

(٣) في «م» زيادة: «أو كان أمانة».

(٤) الإقناع (٢/ ٢٥٦).

(٥) ص (٥).

[أو كان أمانة][١].

ومن وكَّل غريمه في بيع سلعته وأخذ دينه من ثمنها، فباع بغير جنس ما عليه لم يصح أخذه.

ومن عليه دينار، فبعث إلى غريمه ديناراً وتتمته دراهم، أو أرسل إلى من له عليه دراهم، فقال للرسول: «خذ حقك منه دنانير»....

إلى كونه بيع دين بعين.

* **قوله: (أو كان أمانة)**؛ أيْ: والآخر مستقر في الذمة، وأن يكون ذلك بسعره[٢] في[٣] يوم المصارفة ـ على ما يأتي[٤] آخر الباب ـ.

* **قوله: (لم يصح أخذه)**؛ لأنه أذن له في أخذ الدين، لا في الاعتياض، وانظر لم لا يكون الإذن في القبض إذناً فيه وفي ضمنه إذنٌ في الاعتياض، تدبر!.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (أَخْذُه)؛ يعني: ناقصاً في الوزن.

* **قوله: (إلى غريمه)** صاحب الدينار.

* **قوله: (أو أرسل)**؛ أيْ: أو أرسل من عليه دنانير للرسول الذي أرسله إلى من له عليه دراهم، وقال ذلك المرسل في حال إرساله: إذا وصلت[٥] إلى من أُرْسِلُكَ إليه، فخذ منه قدر حقك دنانير صحاحاً نظير مالك، فقال المرسل إليه للرسول: خذ مني دراهم صحاحاً في نظير ما لك من الدنانير، لم يجُز؛ لأنه لم يوكِّله في الصرف.

---

(١) ما بين المعكوفتَين زيادة من: «م»، وليست في الأصل.

(٢) في «ب»: «بعشرة».

(٣) سقط من: «أ».

(٤) ص (٢٦).

(٥) في «ج» و«د»: «أوصلت».

فقال الذي أرسل إليه «خذ صحاحاً بالدنانير»: لم يجُز.

* * *

٢ ـ فصل

والصرف بيع نقد بنقد، ويبطل كسلم بتفرقٍ يُبطل خيار المجلس، قبل تقابض، وإن تأخر في بعض بطلا فيه فقط.

---

* **قوله: (فقال)**؛ أيْ: المرسل اسم فاعل.

* **قوله: (خذ صحاحاً)**؛ أيْ: دراهم صحاحاً.

* **قوله: (لم يجُز)**؛ لأنـه لم يوكِّله في الصرف الثاني، الذي هو صرف الدنانير بالدراهم، وإنما وكَّله في الصرف الأول حال الإرسال، وهو صرف الدراهم بالدنانير.

فصل

* **قوله: (بتفرق يبطل)** بأن يكون تفرقاً بالأبدان عرفاً.

* **قوله: (قبل تقابض)**؛ أيْ: من الجانبَين في صرف، ومن جانب واحد في السلم إذ المعتبر فيه قبض رأس مالـه، وأما المسلم فيه [فمن شرطه][1] التأجيل، فالتفاعل مستعمل في حقيقته ومجازه معاً، وهو جائز عندنا[2].

* **قوله: (بطُلا)**؛ أيْ: الصرف والسلم.

* **قوله: (فيه)**؛ أيْ: في البعض الذي تأخر قبضه.

* **قوله: (فقط)** والاعتياض عن أحد[3] العوضَين وسقوطه عن ذمة أحدهما

---

(١) ما بين المعكوفتَين في «أ»: «فشرطه».

(٢) انظر: المسودة ص (١٦٦)، التحبير شرح التحرير (٥/ ٢٤٠١، ٢٤٠٢).

(٣) سقط من: «ب».

ويصح التوكيل في قبض في صرف ونحوه ما دام موكِّله بالمجلس.

ولا يبطل بتَخَايُرٍ فيه، وإن تصارفا على عينَين من جنسَين، ولو بوزن متقدم أو خبر[١] صاحبه.....

يقوم مقام القبض، كما يدل عليه كلام الأصحاب[٢]، مال إليه ابن قندس[٣]، ونقل ما يؤيده من كلامهم، وقطع به في الإقناع[٤]، حاشية[٥].

* **قوله: (بالمجلس)**؛ يعني: سواء استمر الوكيل بالمجلس، أو فارقه بعد أن وكَّل، ثم عاد وقبض؛ لأنه كالآلة للموكِّل، لصدور العقد منه.

أما لو وكَّل[٦] في العقد كان المعتبر حال الوكيل دون الموكِّل، حاشية[٧].

* **قوله: (بتخاير فيه)**؛ أيْ: وإن ظنا أن شرط الخيار فاسد[٨]، إذ لا تنافي بين بطلان الشرط وصحة العقد ـ كما علم مما سبق[٩] ـ.

* **قوله: (على عينَين)**؛ أيْ: معيَّنَين.

* **قوله: (أو خَبَرِ صاحبه)** المراد: ولو كان طريقُ العلمِ بوزنـهِ المشاهدة، أو الإخبار، لكن عبارته لا تفي بمراده، مع ما فيها من حذف العائد.

---

(١) في «م»: «بخبر».

(٢) انظر: الإنصاف (١٢/ ١٢٤)، شرح منصور (٢/ ٢٠١).

(٣) حاشية ابن قندس على الفروع (ق١٩٧/ ب).

(٤) الإقناع (٢/ ٢٥٧، ٢٦٠).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٣٣/ أ).

(٦) في «أ»: «وكَّله».

(٧) حاشية المنتهى (ق١٣٣/ أ).

(٨) في «ج» و«د»: «فاسداً».

(٩) باب: الشروط في البيع (٢/ ٦٠٠).

وظهر غصب أو عيب في جميعه ـ ولو يسيراً من غير جنسه ـ بطل العقد، وإن ظهر في بعضه بطل فيه فقط.

وإن كان من جنسه فلآخذه الخيار، فإن ردَّه بطل، وإن أمسك فله أرشه بالمجلس، لا من جنس السليم، وكذا بعده. . . . . .

---

* **قوله: (من غير جنسه)**؛ أيْ: إن كان من غير جنسه، فليس «مِن» مدخول الغاية.

* **قوله: (بطُل العقد)**؛ أيْ: لإفضائه[١] إلى بيع ما لم يسمَّ في العقد، ولابن نصر الله هنا كلام[٢] نقله شيخنا في الحاشية[٣] معقباً له بالتورك عليه، وفيه شيء يظهر بالتأمل.

* **قوله: (بطُل فيه)**؛ أيْ: في البعض الموصوف بكونه مغصوباً، أو معيباً[٤].

* **قوله: (لا من جنس السليم)** ويجوز من جنس المعيب، لحصول التقابض في المجلس، بخلافه في الثانية، حيث اشترط أن يكون من غير جنسهما للزوم التصرف قبل القبض.

* **قوله: (بعده)**؛ أيْ: المجلس.

---

(١) في «ج» و«د»: «إقضائه».

(٢) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٧٩).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٣٣/ أ) وعبارته: «قال ابن نصر الله: مقتضى صحة البيع مع تفريق الصفقة، صحة البيع هنا في قدر الخالص بقسطه من عوضه الآخر، انتهى، قلت: ليس هذا من قبيل تفريق الصفقة؛ لأن معناه أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح، وهنا كلٌّ من المعيب وعيبه يصح بيعه، وإنما يبطل العقد؛ لأنه باعه غير ما سمَّى له، أو لإفضائه إلى عدم التماثل، كما في مسألة مُد عجوة ودرهم».

(٤) في «ج» و«د»: «معيباً».

إن جعل من غير جنسهما، وكذا سائر أموال الربا إذا بيعت بغير جنسها مما القبض شرط فيه، فبرٌّ بشعير وُجد بأحدهما عيب، فأرش بدرهم أو نحوه مما لا يشاركه في العلة جاز.

وإن تصارفا على جنسَين في الذمة إذا تقابضا قبل الافتراق ـ والعيب من جنسه ـ فالعقد صحيح، فقبل تفرُّق له إبداله أو أرشه، وبعده. . . . . .

---

* **قوله: (إن جعل)**؛ أيْ: الأرش.

* **قوله: (من غير جنسهما)**؛ أيْ: النقدَين.

* **قوله: (فبرٌّ)** هو مبتدأ.

* **قوله: (بشعير)** متعلق بمحذوف على أنه صفة [لـ «برٌّ»][1] فساغ الابتداء به؛ أيْ: فبرٌّ بيع بشعير.

* **وقوله: (جاز)** جواب لشرط محذوف، والجملة خبر المبتدأ، والتقدير: إذا وجد بأحدهما عيب، فأرش . . . إلخ جاز، فتدبر!.

* **قوله: (في الذمة)** كدينار بندقي[2] بعشرة دراهم فضة.

* **قوله: (له إبداله)** بخلاف ما قبلها حيث صرح المحشِّي[3] فيها بأنه ليس له طلب بدله، والفرق أنه في الأولى وقع العقد على معين، وهنا على ما في الذمة، ـ كما يؤخذ من تعليل المحشِّي ـ، وهو ظاهر.

* **قوله: (وبعده)**؛ أيْ: التفرق.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) البندقي: نوع من الذهب، منسوب إلى البندقية، من مدن إيطاليا. المعجم الوسيط (١/ ٧١) مادة (بندق).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٣٣/ ب).

له إمساكه مع أرش، وأخذ بدله بمجلس ردٍّ، فإن تفرقا قبله بطل.

وإن لم يكن من جنسه، وتفرقا قبل ردٍّ وأخذِ بدلٍ بطل. وإن عُيِّن أحدهما دون الآخر، فلكلٍّ حكم نفسه.

والعقد على عينَين ربويَّين من جنس كمن جنسَين. . . . . .

---

* **قوله: (مع أرش)**؛ أيْ: من غير جنس السليم، على قياس السابقة.

* **قوله: (قبلِه)**؛ أيْ: قبل أخذ البدل، لا الأرش.

* **قوله: (بطُل)**؛ أيْ: عقد الصرف.

* **قوله: (فتفرقا)** لو أتى بالواو لكان أحسن؛ لأنه لا معنى للتفريع هنا، لكن قال شيخنا: «إنها رابطة للجواب، داخلة على شرط مقدر قبل قوله: «تفرقا»، وقوله فيما بعد: «بطل» جواب لذلك الشرط المقدر، وهو وجوابه جواب للشرط المذكور[1]».

* **قوله: (بطُل)**؛ أيْ: عقد الصرف.

* **قوله: (على عينَين)** لا يقال قَيدَ بـ «عينَين» ليتأتى[2] على كلام صاحب المستوعب[3] من أنه لابد من التعيين، خصوصاً وقد قال في شرحه[4] ـ فيما تقدم[5] ـ:

---

(١) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٢/ ٣٦١): «ويمكن الجواب: بأن الفاء لمجرد العطف على الشرط، لا للتفريع، فلا يحتاج إلى تقدير».

(٢) في «ب» و«ج» و«د»: «لياق».

(٣) المستوعب (٢/ ٨٩).

(٤) شرح المصنف (٤/ ١٩٢).

(٥) ص (١٠).

إلا أنه لا يصح أخذُ أرش مطلقاً.

وإن تلف عوض قبض في صرف، ثم عُلم عيبه وقد تفرقا فُسخ ورُدَّ الموجود، وتبقى قيمة المعيب في ذمة من تلف بيده، فيُرَدُّ مثلها أو عوضها إن اتفقا عليه. . . . . .

«وهو مراد من أطلق . . . إلخ»؛ لأنا نقول: سيأتي[١] في أواخر الفصل الذي بعد هذا من قوله: «وفي الذمة وقد تقابضا وافترقا، فالزائد بيد قابض مشاع».

* **قوله: (إلا أنه)**؛ أيْ: الشأن والحال.

* **وقوله: (لا يصح)** في مسألة العقد على عينَين من جنس.

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء كان من جنس السلم أو غيره، وسواء كان ثمناً أو مثمناً، وسواء كان قبل التصرف أو بعده؛ لأنه إن كان من الجنس أدى إلى التفاضل، وإن كان من غيره أدى إلى مسألة مُدِّ عجوة.

* **قوله: (قبض في صرف)**؛ أيْ: فيما إذا كان العوضان من جنس واحد، حتى لا يعارض ما تقدم[٢] في خيار العيب، من أنه يؤخذ الأرش ولا فسخ، فراجع الحاشية[٣]!.

* **قوله: (ثم علم عيبه)** بأن أخبره ثقة كان شاهده قبل تلف.

* **[قوله: (فسخ)**؛ أيْ: فسخه الحاكم**]**[٤].

* **قوله: (مثلها)**؛ أيْ: مثل القيمة.

---

(١) ص (٢٤).

(٢) (٢/ ٦٢٨).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٣٣/ ب).

(٤) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

ويصح أخذ أرشه ما لم يتفرقا إن كان العوضان من جنسَين.

* * *

٣ ـ فصلٌ

ولكلٍّ الشراء من الآخر من جنس ما صرف، بلا مواطأة.

وصارف فضة بدينار أعطى أكثر ليأخذ قدر حقه منه، ففعل: جاز، ولو بعد تفرق، والزائد أمانة، وخمسة دراهم بنصف دينار فأعطى ديناراً. . . . . .

---

* **قوله: (أخذ أرشه)** لا من جنس السليم ـ كما تقدم[١] ـ.

* **قوله: (من جنسَين)** أما إن كانا من جنس واحد فلا، لئلا يفضي إلى التفاضل أو إلى مسالة مُد عجوة ودرهم ـ كما سبق[٢] ـ.

قال شيخنا في شرحه[٣]: «ويصح أخذه بعد التفرق[٤] من غير جنس النقدَين».

فصل

* **قوله: (أعطى أكثر . . . إلخ)**؛ أيْ: أعطى دراهم أكثر من قدر حقه، فالآتية عكسها.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (أعطى . . . إلى آخره) حرر هذه العبارة

---

(١) ص (١٨).

(٢) ص (١١).

(٣) شرح منصور (٢/ ٢٠٣).

(٤) في «أ» و«ب»: «التصرف».

صحَّ، وله مصارفته بعد بالباقي.

ولو اقترض الخمسة، وصارفه بها عن الباقي، أو ديناراً بعشرة فأعطاه خمسة، ثم اقترضها ودفعها عن الباقي صحَّ بلا حيلة، وهي التوسل إلى محرم بما ظاهره الإباحة، والحيل كلها غير جائزة في شيء من الدِّين.

ومن عليه دينار فقضاه دراهم متفرقة، كل نقدة بحسابها منه: صح، وإلا فلا، ومن له على آخر عشرة وزناً فوفَّاها عدداً، فوُجدت وزناً أحدَ عشر فالزائد مشاع مضمون، ولمالكه التصرف فيه.

من جهة التركيب العربي، ويمكن أن يكون على تقدير شرط؛ أيْ: إن أعطى أكثر ليأخذ قدر حقه ففعل، ويكون قوله: «جاز» جواب الشرط، وجملة الشرط وجوابه خبر المبتدأ، وكذا يقال فيما بعده، إلا أنه يشكل أو يجعل جملة «أعطى . . .إلخ» صفة لـ «صارف» وقوله: «ففعل . . .إلخ» على تقدير شرط؛ أيْ: فإن فعل جاز، والوجه الأول هو الذي سلكه الشيخ في شرحه[1].

* **قوله: (صحَّ)** حرر أيضاً هذه العبارة[2].

* **قوله: (بالباقي)**؛ لأنه أمانة بيده.

* **قوله: (وهي)**؛ أيْ: الحيلة مطلقاً، وأما هنا فهي التوسل إلى التفرق قبل قبض تمام العوض فيما التقابض شرط فيه.

* **قوله: (وإلا فلا)**؛ لأنه بيع دين بدين.

* **قوله: (ولمالكه التصرف فيه)** لمن هو في يده وغيره، من غير توقف على

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٠٣).

(٢) الظاهر أنها جواب «من» الشرطية في قوله: «ومن عليه دينار».

ومن باع ديناراً بدينار بإخبار صاحبه بوزنه، وتقابضا وافترقا، فوجده ناقصاً بطل العقد وزائداً، والعقد على عينَيهما بطل أيضاً، وفي الذمة ـ وقد تقابضا وافترقا ـ فالزائد بيد قابضٍ مشاع مضمون. . . . . .

إذن من هو بيده.

* **قوله: (بطُل)**؛ لأنه بيع ذهب بذهب متفاضلاً.

* **قوله: (بطُل أيضاً)** انظر ما الفرق بين ما إذا وجده ناقصاً، وما إذا وجده زائداً، حيث اعتبر الإطلاق في الأول، والتفصيل بين ما إذا كانا معينَين أو في الذمة في الثاني؟.

ثم رأيته في الحاشية[١] قال ما نصه: «تنبيه: مقتضى كلامه فيما إذا وجده ناقصاً، أنه لا فرق بين المعيَّن وما في الذمة، ونقله في المغني[٢] عن ابن عقيل صريحاً، ومقتضى ما يأتي أنه يصح فيما إذا كان في الذمة بقدر الناقص»، انتهى.

* **[قوله: (وفي الذمة)** قال شيخنا[٣]: «هذا يعارض ما تقدم[٤] من قوله في شرحه[٥]: «لا بد من التعيين ـ كما صرح به صاحب المستوعب[٦] ـ وهو مراد من أطلق»، انتهى][٧].

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٣٣/ ب).

(٢) المغني (٦/ ١٠٢).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٣٣/ ب).

(٤) ص (١١).

(٥) شرح المصنف (٤/ ١٩٢).

(٦) المستوعب (٢/ ٨٩).

(٧) ما بين المعكوفتَين سقط من: «د».

وله دفع عوضه من جنسه وغيره، ولكلٍّ فسخ العقد، ويجوز الصرف والمعاملة بمغشوش ـ ولو بغير جنسه ـ لمن يعرفه.

ويحرم كسر السِّكة[١] الجائزة بين المسلمين، إلا أن يختلف في شيء منها، هل هو رديء أو جيد؟، والكيمياء[٢] غشٌّ، فتحرم.

* * *

---

* **قوله: (من جنسه وغيره)**؛ لأنه ابتداء معاوضة، لا تتميم للعقد الأول، فليس كمسألة أخذ الأرش.

* **قوله: (فسخ العقد)** مقتضى كلا ه في شرحه[٣] أنه لا يتوقف الفسخ على حاكم، فليحرر[٤]!.

* **قوله: (الجائزة)** انظر ما أراده بالجائزة، وما احترز بذلك عنه[٥].

* **قوله: (والكيمياء غش فتحرم)** زاد في الإقناع[٦]: «ولو ثبتت على الروباص»[٧].

---

(١) السِّكة: حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير، المصباح المنير (١/ ٢٨٢) مادة (سكَّ).

(٢) الكيمياء: تشبيه المصنوع من ذهب أو فضة بالمخلوق. كشاف القناع (٢/ ٢٣١).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٢٠٣).

(٤) وهو أيضاً ظاهر كلام الشيخ منصور في شرحه (٢/ ٢٠٤).

(٥) الظاهر أن المراد بالجائزة هنا النافقة في المعاملة، أو التي ضربها السلطان، واحترز بها عن غير النافقة أو التي حرم السلطان التعامل بها، هذا ما ظهر لي من كلامهم هنا، وفي باب: القرض، وانظر: كشاف القناع (٣/ ٢٦٤، ٣١٤).

(٦) الإقناع (١/ ٤٣٥).

(٧) الروباص: ما يستخرج به غش النقد، كشاف القناع (٢/ ٢٣١).

٤ ـ فصل

ويتميز ثمن عن مثمن بباء البدليـة، ولو أن أحدهما نقد، ويصح اقتضاء نقد من آخر إن حضر أحدهما، أو كان أمانة والآخر مستقر في الذمة بسعر يومه، ولا يُشترط حلوله، ومن اشترى شيئاً بنصف دينار لزمه شق، ثم إن اشترى آخر بنصف آخر لزمه شقٌّ أيضاً، ويجوز إعطاؤه عنهما صحيحاً، لكن إن شرط ذلك في العقد الثاني أبطله، وقبل لزوم الأول يُبطلهما.

وتتعين دراهم ودنانير بتعين في جميع عقود المعاوضات، وتُملك به، فلا يصح إبدالهما. . . . . .

فصل

* **قوله: (ويصح اقتضاء نقد)** هذه المسألـة تقدمـت[1] قبيل فصل الصرف بأسطر، تدبر! غير أن بعض شروطها المذكورة هنا لم تتقدم.

* **قوله: (بسعر يومه)**؛ أيْ: يوم الاقتضاء.

* **قوله: (أبطله)** لتضمنه اشتراط زيادة ثمن العقد الأول، حاشية[2].

* **قوله: (يبطلهما)** أما الثاني فللعلة السابقة، وأما الأول فلوجود ما يفسده وهو ما تضمنه الشرط المذكور من زيادة ثمن العقد الثاني فأفسده[3] قبل لزومه.

---

(١) ص (١٤) في قوله: «ولا يصح بيـع كالئ بكالئ. . . ولا تصارف المدينَين بجنسَين في ذمتَيهما ونحوه، ويصح إن أحضر أحدهما أو كان أمانة».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٣٤/ أ).

(٣) سقط من: «أ» و«ب» و«ج»، وأشار في هامش «ج» إلى أنها نسخة.

ويصح تصرفه فيها، المنقِّح: «إن لم يحتج إلى وزن أو عدٍّ»، فإن تلفت فمن ضمانه.

ويُبطل غير نكاح وخلع وعتق، وصلح عن دم عمد، بكونها مغصوبة، أو معيبة من غير جنسها، وفي بعض هو كذلك فقط. ومن جنسهما يُخيَّر بين فسخ أو إمساك بلا أرش، إن تعاقدا على مثلَين، وإلا فله أخذه، لا بعد المجلس، إلا إن كان من غير الجنس.

ويحرم الربا بدار حرب ولو بين مسلم وحربي، لا بين سيد ورقيقه ولو مدبَّراً. . . . . .

---

* **قوله: (فمن ضمانه)**؛ أيْ: ضمان باذلها، وهذا مُفَرَّع على كلام المنقِّح[1]، وكان الأظهر تأخير حكاية كلام المنقِّح عن قوله: «فإن تلفت . . .إلخ» ليكون كلام المنقِّح تقييداً[2] للأمرَين.

* **قوله: (فله أخذه)**؛ أيْ: من غير جنس السليم ـ على ما سبق[3] ـ.

* **قوله: (إن كان من غير الجنس)** هذا مشروط بأن لا يكون مما يشركه في علة الربا ـ كما صرح به شيخنا في شرحه[4] ـ.

* **قوله: (لا بين سيد ورقيقه)**؛ أيْ: لا يحرم الربا في أيِّ مكان بين سيد . . .إلخ.

---

(١) التنقيح ص (١٣٦).

(٢) ص (١٨).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٣٤/ أ).

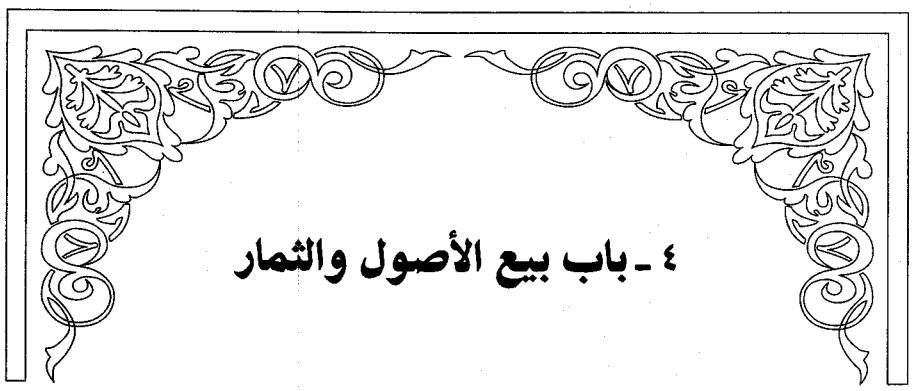
(٤) شرح منصور (٢/ ٢٠٦).

أو أمَّ ولد، أو مكاتباً في مال كتابة.

* **قوله: (أو أم ولد)**؛ لأن المال الذي بيديهما كلَّه للسيد.

* **قوله: (في مال كتابة)**؛ أيْ: فقط، دون غير مالها، فلا يجوز الربا فيه.

* * *



٤ ـ باب بيع الأصول والثمار

الأصـول: أرض ودُور وبساتين ونحـوهـا، والثمـار: أعم ممـا يؤكل.

باب بيع الأصول والثمار

* **قوله: (ونحوها)** كالمعاصر، والطواحين.

* **قوله: (والثمار أعم مما يؤكل)**؛ يعني: أن المراد بالثمار هنا ما هو [أعم من][1] الثمار المأكولة، والثمار الغير المأكولة، وليس[2] خاصًّا بما يؤكل منها.

ومن هذا التقرير تعلم ما في حاشية الحجاوي على التنقيح[3] وعبارته: «قوله: «والثمار أعم مما يؤكل»؛ أيْ: الثمار تعم الثمار المأكولة وغيـر المأكولة، ولفظة مما يؤكل أخص، وهذا غير صحيح، بل ما يؤكل يشمل الثمار وغيرها مما يؤكل، والثمارُ لا تتناول غير الثمار من المأكولات، فلو عكس كان لـه وجـه، ولا أدري ما الذي اضطره إلى هذه الكلمة الغريبة، قال في القاموس[4]: «الثمر محركة حمل الشجر»، انتهى.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٢) في «أ»: «ليست».

(٣) حاشية التنقيح ص (١٦٠).

(٤) القاموس المحيط ص (٤٥٨) مادة (ثمر).

ومن باع أو وهب أو رهن أو وقف أو أقرَّ أو وصَّى بدار، تناول أرضها ـ بمعدنها الجامد ـ وبناءها، وفناءها إن كان، ومتصلاً بها لمصلحتها ـ كسلاليم ورفوف مسمَّرة، وأبواب، ورحًى منصوبة، وخوابي[١] مدفونة ـ وما فيها من شجر وعرش، لا كنز وحجر مدفونَين. . . . . .

وبخطه[٢] **قوله: (مما يؤكل)** فيشمل القرظ[٣].

* **قوله: (أو أوصى)** انظر هل مثل هذا يعد من باب التنازع، فإنه قد اقتضى كل من العوامل السابقة العمل فيه، غير أنه يتعدى بعضها إليه بلا واسطة، وبعضها بالواسطة، لكن المص في شرحه[٤] قدَّر لما يتعدى بنفسه مفعولاً مستقلاً، وجعل المذكور معمولاً لـ «أقر»، و«أوصى» وتبعه على ذلك شيخنا في شرحه[٥].

* **قوله: (تَناول)** فعل به «باع . . . إلخ».

* **قوله: (أرضها)** حيث لا مانع، كما لو كانت الأرض موقوفة كسواد العراق ونحوه، قاله في شرحه[٦].

* **قوله: (لا كنز وحجر)** قال شيخنا: «كان الظاهر نصب كنز، وحجر، ومنفصل بالعطف على مدخول «تناول» ـ كما يشهد له المعنى ـ»، انتهى.

---

(١) الخوابي: واحدتها خابية، وهو: الحُبُّ الذي هو الزير. المطلع ص (٢٤٢).

(٢) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٣) القرظ: حب معروف يخرج من غُلُفٍ كالعدس من شجر العضاه، وبعضهم يقول: القرظ ورق السلم يدبغ به الأديم، وهو تسامح، فإن الورق لا يدبغ به، وإنما يدبغ بالحب، المصباح المنير (٢/ ٤٩٩) مادة (قرظ).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٢٣٩).

(٥) شرح منصور (٢/ ٢٠٦).

(٦) شرح المصنف (٤/ ٢٣٩).

ولا منفصل كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح، وحجر رحًى فوقاني، ولا معدن جار، وماء نبع، وبأرضٍ أو بستانٍ، دخل غراس وبناء ولو لم يقل: بحقوقها، لا ما فيها من زرع لا يُحصد إلا مرة، كبُرٍّ وشعير وقطنيات ونحوها، وفجل وثوم ونحوه، ويبقى لبائع إلى أول وقت أخذه بلا أجرة ما لم يشترطه مشترٍ.

أقول: انظر هل جرُّه بالعطف على قوله قُبَيْلَه: «شجر» مفسد للمعنى، أو المعنى عليه أيضاً صحيح؟، ثم رأيته في الحاشية[1] اقتصر عليه، ولم يعرج فيها على ما كان يقرره، وكذا في الشرح[2].

* **قوله: (وبأرض)**؛ أيْ: من أقرَّ، أو أوصى بأرض، وكذا من باع، أو وقف، أو وهب، أو رهن.

* **قوله: (ويبقى لبائع)** الأشمل: لدافع.

* **قوله: (وقت أخذه)**؛ أيْ: أخْذِ دافع، بائعاً كان أو غيره.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ [على قوله][3]: (وقت أخذه)؛ أيْ: وقته المعتاد، لا وقت أخذه بالفعل، وإن تأخر عن الوقت العادي.

* **قوله: (ما لم يشترطه)**؛ أيْ: كون الزرع له، كذا في شرحه[4].

وانظر هل يصح رجوعه للأجرة؛ أيْ: ما لم يشترط المشتري كون البقاء بأجرة؟ والظاهر صحته.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٣٤/ ب).

(٢) شرح منصور (٢/ ٢٠٧).

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٤) شرح المصنف (٤/ ٢٤١).

وإن كان يُجزُّ مرة بعد أخرى كرطبة وبُقول، أو تتكرر ثمرته كقثاء وباذنجان، فأصول لمشترٍ وجَزَّةٌ ظاهرة، ولقطة أولى لبائع، وعليه قطعها في الحال ما لم يشترط[1] مشترٍ، وقصب سكر كزرع، وفارسي كثمرة، وعروقه لمشترٍ.

وبذر بقي أصله كشجر، وإلا فكزرع.....

---

* **قوله: (وبُقول)** كنعنع[2]، وهندباء[3].

* **قوله: (ولقطة أولى)**؛ أيْ: دخول ذلك في البيع.

* **قوله: (كزرع)** فيبقى لبائع إلى أوَان أخذه.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (كزرع) لعله ما لم يكن يخلفه غيره، كالذي يسمى خِلْفَة[4]، فإنه كالفارسي، والثمرة لا كالزرع.

* **قوله: (كثمرة)**؛ أيْ: أصوله لمشترٍ، وما ظهر منه لبائع ويقطعه في الحال.

* **قوله: (وبذر يبقى أصله كشجر)**؛ يعني: حكم النوى، وبذر الرطبة[5] ونحوها حكم الشجر، علقت عروقه أو لا، وهذا مقيد بما إذا أريد به البقاء والدوام.

أما إذا لم يرَد به ذلك، بل أريد نقله إلى موضع آخر ويسمى الشتل، أو كان

---

(١) في «ب» و«م»: «يشترطه».

(٢) النعنع: النعناع القاموس المحيط ص (٩٩١) مادة (نعّ).

(٣) الهندباء: بقل زراعي حَولي ومحول، من الفصيلة المركبة، يطبخ ورقه، المعجم الوسيط (٢/ ٩٩٧) مادة (هندباء).

(٤) الخِلْفة: وزان سدرة، نبت يخرج بعد النبت المصباح المنير (١/ ١٨٠) مادة (خلف).

(٥) في «ب» و«ج»: «الرطب».

ولمشترٍ جهِله الخيار بين فسخ وإمضاء مجاناً، ويسقط إن حوله بائع مبادراً بزمن يسير، أو وهبه ما هـو من حقه، وكـذا مشتر نخلاً ظن طلعها لم يؤبَّر، فبان مؤبَّراً، لكن لا يسقط بقطع.

أصله لا يبقى في الأرض، فحكمه حكم الزرع، حجاوي[١].

* **قوله: (مجاناً)**؛ أيْ: من غير أرش.

* **قوله: (ويسقط)**؛ أيْ: خيار مشترٍ.

* **قوله: (ما هو من حقه)** المراد: بما من حقه البذر.

* **قوله: (مؤبَّراً)** المراد: بَانَ طلعـه مشققـاً؛ لأن الحكم منـوط بالتشقق، لا بالتأبير، بدليل ما يأتي أول الفصل الآتي[٢]، وإن كان ظاهر الحديث[٣] خلافه، وكذا صريح ما في المطلع[٤]، وعبارته: «وفسر المص؛ يعني: صاحب المقنع[٥]، التأبير بالتشقق؛ لأنه لا يكون حتى يتشقق الطلع، وهـو وعاء العنقود، ولما كان الحكم متعلقاً بالظهور بالتشقق بغير خلاف، فسِّر التأبير به، فإنه لو تشقق طلعه ولم يؤبر، كانت الثمرة للبائع»، انتهى، وهو موافق لما سيذكره المص[٦]، فتنبه له!.

* **قوله: (لا يسقط)**؛ أيْ: الخيار.

* **قوله: (بقطع)**؛ أيْ: للطلع.

---

(١) حاشية التنقيح ص (١٦٠).

(٢) ص (٣٤).

(٣) وهو قوله ﷺ: «من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع».

(٤) المطلع ص (٢٤٣).

(٥) المقنع ص (١١١).

(٦) ص (٣٤) في قوله: «ومن باع أو رهن أو وهب نخلاً تشقق طلعه».

ويثبت لمشترٍ ظن دخول زرع أو ثمرة لبائع، كما لو جهل وجودهما، والقول قوله في جهل ذلك إن جهله مثله.

ولا تدخل مزارع قرية بلا نص أو قرينة، وشجر بين بنيانها، وأصول بقولها كما تقدم.

* * *

١ ـ فصل

ومن باع أو رهن أو وهب نخلاً تشقق طلعه[١]. . . . . .

* قوله: (لمشترٍ)؛ أيْ: يثبت الخيار لمشترٍ أرضاً، أو شجراً ظن دخول ما في الأرض من زرع قلنا إنه للبائع، وما على الشجر من ثمر كذلك فتبين خلاف ظنه، وأنهما لم يدخلا في بيعهما، وحينئذ فقوله: «لبائع» في موقع الحال؛ أيْ: في حال كونهما لبائع، وليس متعلقاً بـ «دخول».

* قوله: (أو قرينة) كمساومة على الجميع، وبذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي أرضها.

* قوله: (كما تقدم)؛ أيْ: في بيع الأرض، من أنه يدخل تبعاً[٢].

فصل

(١) الطلع: بالفتح ما يطلع من النخلة، ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر ثمراً، بل يؤكل رطباً، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية، فيلقح به الأنثى، المصباح المنير (٢/ ٣٧٥، ٣٧٦) مادة (طلع).

(٢) ص (٣١) في قوله: «وبأرض أو بستان دخل غراس وبناء».

ـ ولو لم يؤبَّر[١] ـ أو طَلْعُ فُحَّال[٢][٣]، أو صالح به، أو جعله أجرة أو صداقاً أو عوض خلع فثمر . . . . . .

* **قوله: (أو طلع فحال)** الأظهر أنه خبر «كان» المحذوفة مع اسمها، وهو كثير في مثل هذا المقام[٤]، والتقدير: أو كان الطلع طلع فحال، و«أو» عاطفة على مدخول «لو»، وتقدير الشارح[٥]: «أو باع نخلاً به طلع فحال» لا يخلو عن تكلف، مع ما فيه من كثرة المحذوفات.

ويحتمل أن يكون «طلعه» مبتدأ، قُدم عليه خبره الفعلي عند من يراه[٦]، وهو جملة «تشقق» وقوله: «أو طلع فحال» عطف على ذلك الخبر، والأصل: من باع نخلاً طلعه تشقق، أو: طلعه طلع فحال، فيكون «طلع فحال» مرفوعاً، لا منصوباً، فتدبر!.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (طِلع) بكسر الطاء على ما في حاشية الحجاوي على إقناعه[٧]، وهو مخالف لما اشتهر من أنه بفتحها[٨].

* **قوله: (أو صالح)**؛ أيْ: صلحاً في معنى البيع أو لا.

---

(١) التأبير: التلقيح، وهو وضع الذكر في الأنثى. المطلع ص (٢٤٣).

(٢) في «ب» و«م» زيادة: «يراد لتقليح».

(٣) الفحَّال، ذكر النخل، وجمعه فحاحيل، المصباح المنير (٢/ ٤٦٣) مادة (فحل).

(٤) انظر: شرح التصريح على التوضيح (١/ ١٩٥)، حاشية الصبان على شرح الأشموني (١/ ٢٥٥).

(٥) شرح المصنف (٤/ ٢٤٧).

(٦) انظر: التصريح على التوضيح (١/ ١٧٦)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (١/ ٢٢٣).

(٧) نقله الشيخ منصور في كشاف القناع (٣/ ٢٧٩).

(٨) انظر: المصباح المنير (٢/ ٣٧٥) مادة (طلع).

لم يشترطه أو بعضه المعلوم آخذ لمُعط، متروكاً إلى جذاذ، ما لم تجر عادة بأخـذه بُسراً أو يكن خيراً من رطبه ـ إن لم يشترط قطعه ـ ولم[١] يتضرر النخل ببقائه، فإن تضررت قُطع، بخلاف وقف ووصية، فإن الثمرة تدخل فيهما، كفسخ لعيب، ومقايلة في بيع، ورجوع أب في هبة.

وكذا ما بدا من عنب وتين وتوت ورمَّان وجوز. . . . . .

---

* **قوله: (ووصية)** انظر الحكم في مسألة الإقرار بالأصل، وفي كلام بعضهم أنه مثلهما اتجاهاً[٢].

* **قوله: (ورجوع أب في هبة)** إما أن يكون هذا مبنيًّا على أن[٣] الزيادة المتصلة لا تمنع الأب من الرجوع في الهبة[٤]، أو يحمل التشقق فيها على تشقق لا تحصل به الزيادة، كما إذا كانت النخل ذات طلع حين الهبة، وتشققت بعد، فرجع الأب بعد تشققها، أشار إليه شيخنا في الحاشية[٥].

* **قوله: (وكذا ما بدا من عنب)** قال في المغني[٦]: «وجملة ذلك أن الشجر

---

(١) في «م»: «وما لم».

(٢) وهو الشيخ مرعي في غاية المنتهى (٢/ ٦٦) وعبارته: «ويتجه وإقرار».
قال الشيخ عبدالله أبو بطين: «قلت: مفهوم اقتصاره على الوقف والوصية أن الإقرار ليس كذلك ـ كما يفهم من كلامه في شرح الإقناع في الإقرار ـ فتدخل في الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت» اهـ، من حاشية العنقري (٢/ ١٢٧).
وانظر: القواعد لابن رجب ص (١٧٤ ـ ١٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٨٧).

(٣) سقط من: «ب» و«ج».

(٤) انظر: كشاف القناع (٣/ ٢٨٠).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٣٤/ ب).

(٦) المغني (٦/ ١٣٥، ١٣٦).

أو ظهر من نَوره[١]، كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز، أو خرج من أكمامه كورد قطن، وما قبلُ لآخذ كورق، وكزرع قطن يُحصد كل عام.

ويقبل قول مُعط في بُدوٍّ، ويصح شرط بائع ما لمشترٍ، أو جزءاً منه معلوماً، وإن ظهر أو تشقق بعض ثمرة أو طلع ـ ولو من نوع ـ فلبائع، وغيره لمشترٍ، إلا في شجرة فالكل لبائع، ولكلٍّ السقي لمصلحة ولو تضرر الآخر.

على خمسة أضرب؛ **أحدها**: ما يكون ثمره في أكمامه ثم تتفتح الأكمام فيظهر، كالنخل الذي وردت السنة فيه، ومن هذا الضرب القطن، وما يقصد نَوره كالورد، والياسمين، والنرجس، والبنفسج، **الثاني**: ما تظهر ثمرته بارزة ولا قشر عليها ولا نَور، كالتين، والتوت، والجميز[٢]، **والثالث**: ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الأكل كالرمان، والموز، **الرابع**: ما يظهر في قشرين كالجوز، واللوز، **الخامس**: ما يظهر نَوره، ثم يتناثر فتظهر الثمرة كالتفاح، والإجاص[٣]، والمشمش والخوخ»، ثم قال: «والعنب بمنزلة ما له نور؛ لأنه يبدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن، ثم يتفتح ويتناثر، كتناثر النَّور، فيكون من هذا القسم ـ والله أعلم ـ»، انتهى ملخصاً، فتأمل ما قاله المص في جانب العنب!.

* **قوله: (إلا في شجرة)**؛ أيْ: تشقق بعض طلعها، وبعضه لم يتشقق.

* **وقوله: (فالكل)**؛ أيْ: كل طلعها المتشقق وغيره.

---

(١) النَّور: بفتح النون، الزهر على أي لون كان، وقيل: ما كان أبيض، والزهر ما كان أصفر، المطلع ص (٢٤٤).

(٢) الجميز: ضرب من الشجر يشبه ثمرة التين، المعجم الوسيط (١/ ١٣٤) مادة (جمز).

(٣) الإجاص: المشمش والكُمثرى بلغة الشاميين، القاموس المحيط ص (٧٨٩) مادة (أجص).

ومن اشترى شجرة ولم يشترط قطعها أبقاها في أرض بائع، ولا يغرس مكانها لو بادت، وله الدخول لمصالحها.

* * *

* **قوله: (أبقاها ... إلخ)** مقتضى ما سبق من[١] أن لكل منهما السقي[٢] لمصلحة ولو تضرر الآخر، أن المشتري لا يملك منع البائع من الزرع بجانبها، ولو أضرَّ بها؛ لأنه لا يمنع من الانتفاع بملكه ولو أضر بغيره.

* **قوله: (لو بادت)** والظاهر أنه يُفَصَّلُ فيما إذا قطعت، بين[٣] ما إذا قطعت بفعل المشتري، أو البائع، أو أجنبي، وأنه إن كان بفعل المشتري لا يغرس مكانها؛ لأنه فوَّت على نفسه ويغرس في الأُخْرَيين، فليحرر!.

ونُقِل عنه[٤] أيضاً ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: «بادت» بأن انكسرت أو احترقت ونحوه، ونبت شيء من عروقها، فإنه يكون لصاحبها، ويبقى إلى أن يبيد، ذكره الشيخ م ص.

وانظر لو حدث معها أولاد صغار بجانبها، ثم بادت هي هل تبقى الأولاد، أو للبائع المطالبة بقلع[٥] ذلك، أو أجرة مثله[٦]؟.

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) في «ب»: «البيع».

(٣) في «أ» و«ج» و«د»: «وبين».

(٤) أيْ: عن الشيخ منصور ـ كما يدل عليه السياق ـ، وكما في حاشيته عثمان (٢/ ٣٧٦).

(٥) في «أ»: «بقطع».

(٦) قال الشيخ عبدالله أبو بطين: «وفي كتب الشافعية إذا أبيعت الشجرة الرطبة ـ وقلنا: لا يدخل الغرس ـ فللمشتري تبقيتها، فلو استخلف شيء من الشجر حولها، هل يستحق إبقاءه كالأصل، أو يؤمر المشتري بقطعه؟ قال المتولي: فيه احتمالان، والأول أظهر، وقال ابن الرفعة: إن =

٢ ـ فصل

ولا يصح بيع ثمرة قبل بدوِّ صلاحها، ولا زرع قبل اشتداد حبه ـ لغير مالك الأصل أو الأرض، ولا يلزمهما قَطْعٌ شُرِط ـ إلا معهما، أو بشرط القطع في الحال إن انتُفع بهما، وليسا مشاعَين، وكذا رطبةٌ وبقول، ولا قثاء ونحوه إلا لَقْطَةً لَقْطَة أو مع أصله.

وحصاد ولُقاط وجُذاذ على مشترٍ. . . . . .

فصل

* **قوله: (لغير مالك الأصل أو الأرض)** انظر هل يدخل في ذلك لو كان مستأجراً للأرض، ثم أعارها لمن زرعها، ثم باع المستعير زرعه للمعير هل يدخل في عموم ذلك[1]، إذ المعير للأرض يعني لمنفعتها، أو المراد خصوص مالك الرقبة[2]؟.

* **قوله: (إلا معهما)**؛ أيْ: مع الأصل، أو الأرض.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (إلا) مستثنى من عدم الصحة، والمعنى: لا يصح بيع الثمرة بالصفة المذكورة إلا مع الشجر، ولا بيع الزرع قبل اشتداد حبه إلا مع الأرض، ما لم يكن البيع لمالك الأصل والأرض.

= علم استخلافه كشجر الموز فلا شك في إبقائه» اهـ، من حاشية العنقري (٢/ ١٣٠). وانظر: نهاية المحتاج (٤/ ١٣٤، ١٣٥).

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) قال الشيخ مرعي في غاية المنتهى (٢/ ٦٧): «ويتجه أو منفعتها بإجارة فقط».

وقال الشيخ عثمان في حاشيته (٢/ ٣٧٦): «قوله: «لغير مالك» لعل المراد: مالك العين».

وإن ترك ما شُرط قطعه بطل البيع بزيادته، ويُعفى عن يسيرها عُرفاً، وكذا لو رُطباً عرية فأتمرت.

وإن حدث مع ثمرة انتقل ملك أصلها ثمرةٌ أخرى، أو اختلطت مشتراةٌ بغيرها، ولم تتميز، فإن عُلم قدرها فالآخذ شريك به، وإلا اصطلحا، ولا يبطل البيع، كتأخير قطع خشب مع شرطه، ويشتركان في زيادته.

ومتى بدا صلاح ثمر، أو اشتد حب جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبقية، ولمشترٍ بيعه قبل جذه وقطعه، وتبقيته. . . . . .

---

* **قوله: (بطُل البيع)** هذه رواية[١]، وعلى أخرى أنه لا يبطل[٢]، والأول أشبه بالقواعد ـ كما نبه عليه المص في شرحه[٣] ـ.

* **قوله: (مع ثمرة)** صفة ثمرة.

* **قوله: (ولا يبطل البيع)** بخلاف ما قبل[٤]، والفرق أن ذلك يتخذ حيلة على بيع الثمرة، قبل بدوِّ صلاحها، أو الرطب بالتمر[٥] بخلاف هذا، الحاشية[٦].

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: من غير شرط القطع أو التبقية.

* **قوله: (وبشرط التبقية)**؛ أيْ: وبشرط القطع، وإنما تركه اكتفاء بقوله

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ٧٤)، الإنصاف (١٢/ ١٨١، ١٨٢).

(٢) انظر: المصدرَين السابقَين.

(٣) شرح المصنف (٤/ ٢٥٦، ٢٥٧).

(٤) في «ج» و«د»: «قبله».

(٥) في «ب» و«ج» و«د»: «بالثمر».

(٦) حاشية المنتهى (ق١٣٥/ أ).

وعلى بائع سقيه، ولو تضرر أصل، ويجبر إن أبى.

وما تلف سوى يسير لا ينضبط بجائحة، وهي ما لا صُنع لآدمي فيها، ولو بعد قبض فعلى بائع، ما لم تبع مع أصلها، أو يُؤَخّر أخذها عن عادتـه، وإن تعيَّبت بها خُيـِّر بين إمضاء وأرش، أو رد وأخذ ثمن كاملاً، وبصُنع آدمي خُيـِّر بين فسخ أو إمضاء ومطالبة متلِف.

وأصل ما يتكرر حمله من قثاء ونحوه كشجر، وثمرتـه كثمر في جائحة وغيرها.

وصلاح بعض ثمرة.....

السابق: «أو بشرط القطع في الحال».

* قوله: (ولو بعد قبض) ويعايا بها فيقال: مبيع قَبَضَه المشتري، ومع ذلك هو مضمون على البائع.

* قوله: (فعلى بائع)؛ لأن مؤنته عليه، فكان من ضمانه.

* قوله: (وإن تعيَّبت بها)؛ أيْ: بالجائحة[1]؛ يعني: قبل أوان جذاذها[2].

* قوله: (أو إمضاء) «أو» بمعنى الواو، ضرورة أن «بين» لا تقع إلا بين متعدد، وكذا «خيِّر» يستدعي متعدداً، وكأنه اختار التعبير بـ «أو»، لدفع توهم أن قوله: «ومطالبة متلف» مما يتخير فيه، مع أنه من تعلقات قوله: «أو إمضاء»، فليس أمراً ثالثاً.

* قوله: (ونحوه) كباذنجان، وخيار، ودُباء.

---

(١) في «ب»: «بالحاجة».

(٢) في «أ»: «أخذها».

شجرة صلاح لجميع نوعها الذي بالبستان، والصلاح فيما يظهر فماً واحداً كبلح وعنب طِيب أكله، وظهور نضجه، وفيما يظهر فماً بعد فم كقثاء، أن يؤكل عادةً، وفي حب أن يشتد أو يبيض.

ويشمل بيع دابة عذاراً ومِقْوَداً ونعلاً، وقنٍّ لباساً معتاداً، ولا يأخذ مشترٍ ما لجمال، ومالاً معه، أو بعض ذلك إلا بشرط، ثم إن قُصد اشترط له شروط البيع، وإلا فلا.

---

* [**قوله: (صلاح)**؛ أيْ: بمنزلته][1].

* **قوله: (ويشمل بيع دابة)** هذا قد ذكر على سبيل الاستطراد، لمناسبته[2] لما يدخل في بيع الأصول تبعاً، فتدبر!.

* **قوله: (وقنٍّ)** فيه العطف على معمولي عاملَين مختلفَين، وقد قيل بجوازه كما قد قيل بمنعه، وتفصيل ابن الحاجب يقتضي أن ما هنا ممتنع[3]، فتدبر!.

* **قوله: (ثم إن قصد)**؛ أيْ: المال الذي معه ـ كما يؤخذ من تقرير المحشِّي[4] ـ.

* **قوله: (شروط البيع)** كالعلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا.

* * *

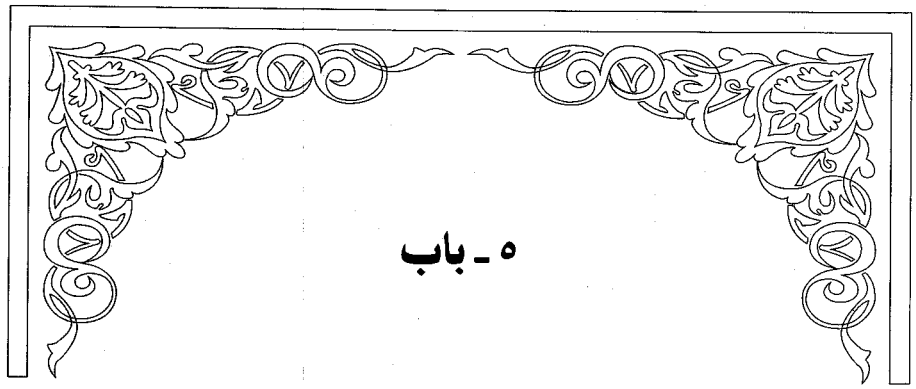
---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) في «ج» و«د»: «المناسبة».

(٣) انظر: شرح الكافية الشافية (٣/ ١٢٤١، ١٢٤٢)، مغني اللبيب (٢/ ٤٨٦)، حاشية الصبان (٣/ ٩٣).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٣٥/ أ).



٥ ـ باب

السَّلَم: عقد على موصوفٍ.....

باب السلم

قال الأزهري[١]: «السلم، والسلف واحد يقال: سلم وأسلم، وسلف أسلف، بمعنى واحد، هذا قول جميع أهل اللغة، إلا أنه يكون قرضاً أيضاً، مطلع[٢].

* قوله: (عقد على موصوف ...إلخ) سيأتي في الإجارة[٣] ما يقتضي أنه يكون في المنافع، كما يكون في الأعيان، حيث قال في: «فصل: والإجارة ضربان ...إلخ» ما نصه: «وإن جرت بلفظ سلم اعتبر قبض أجرة بمجلس وتأجيل نفع»، ونبه عليه المحشِّي[٤] هناك، فانظر هل يمكن تأويل عبارة المص هنا بما يمكن أن يشمل المنافع، بأن يحمل الموصوف في الذمة على الأعم من أن يكون عيناً أو منفعة؟ والظاهر أنه لا مانع منه حيث سلم الحكم المذكور، وأشار إلى ذلك الشارحان[٥] هنا حيث قدَّر المص «عقد على شيء»، وقدَّر شيخنا «عقد على ما يصح بيعه». والشيء، وما يصح بيعه كلاهما أعم من العين والمنفعة.

---

(١) الزاهر ص (٢١٧).

(٢) المطلع ص (٢٤٥).

(٣) ص (٢٨٩).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٦٣/ ب).

(٥) شرح المصنف (٤/ ٢٦٧)، شرح منصور (٢/ ٢١٤).

في ذمة، مؤجلٍ بثمن مقبوض بمجلس العقد.

ويصح بلفظه ولفظ «سَلَفٍ وبيع». وهو نوع منه بشروط:

أحدها: انضباط صفاته، كموزون ولو شحماً ولحماً نيئاً، ولو مع عظمه إن عُيِّن محل يقطع منه، ومكيل ومذروع ومعدود من حيوان ولو آدميًّا.

لا في أمة وولدها أو حامل. . . . . .

أو يقال: إن ما كان صريحاً في بابٍ جاز أن يكون كناية في غيره، فيجوز أن يكون المذكور في باب الإجارة على جهة الكناية فيها، لا أنه من السلم المصطلح عليه، فلا حاجة إلى هذا التكلف.

* **قوله: (في ذمة)** والذمة: وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والاستلزام.

* **قوله: (ويصح بلفظه ولفظ سلف)**؛ أيْ: بلفظ مشتق منهما.

* **قوله: (انضباط صفاته)** المراد: انضباطه بصفاته، فلعل ما ذكره اكتفاء باللازم عن الملزوم، أو بالملزوم عن اللازم، بدليل قوله ـ فيما يأتي ـ: «ولا فيما لا ينضبط» حيث لم يقل: ولا فيما لا تنضبط صفاته، فتدبر!.

[**وبخطه ـ رحمه الله ـ على قوله: (انضباط)** شرط فيما بعد «لو» الثانية][1].

* **قوله: (ومذروع)** من ثياب، وخيوط.

* **قوله: (لا في أمة)** قال شيخنا: «وعلى قياسه دابة وولدها».

* [**قوله: (وولدها)** مثلاً، لعزة الصفات التي تضبطها][2].

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

ولا في فواكه وبُقول وجلود ورؤوس وأكارع وبيض ونحوها، وأواني مختلفة رؤوساً وأوساطاً كقماقم[١]، ولا فيما لا ينضبط كجوهر، ومغشوش أثمان أو يجمع أخلاطاً غير متميزة، كمعاجين وندٍّ وغالية[٢] وقسيٍّ[٣] ونحوها.

ويصح فيما فيه لمصلحته شيء غير مقصود كجبن وخبز، وخلِّ تمر، وسكنجبين[٤] ونحوها، وفيما يجمع أخلاطاً متميزة كثوب من نوعَين، ونُشَّاب[٥] ونبْل مريَّشَين، وخِفاف ورماح ونحوها، وفي أثمان ويكون رأس المال غيرها، وفي فلوس ويكون رأس مالها عرضاً. . . . .

---

* قوله: (كجبن) في القاموس[٦]: جُبن كقفل.

* قوله: (عرضاً) لا نقداً، ولا فلوساً؛ لأنه قد صار لها شبه بالنقدَين في الجملة، وهذا مبني على أنها ملحقة بالنقدَين لا بالعروض، وهو أحد وجهَين فيه[٧]، والمص اضطرب كلامه فيها[٨].

---

(١) القماقم: جمع قمقم بضم القافين، ما يسخن فيه الماء من نحاس، ويكون ضيق الرأس. المطلع ص (٢٤٥).

(٢) الغالية: نوع من الطيب مركب من مسك، وعنبر، وعود، ودهن. المطلع ص (٢٤٥).

(٣) القسي: جمع قوس. القاموس المحيط ص (٧٣٢) مادة (قوس).

(٤) السكنجبين: مركب من السكر والخل وغيره. المطلع ص (٢٤٦).

(٥) النشاب: النبل، الواحدة بها. القاموس المحيط ص (١٧٦) مادة (نشب).

(٦) القاموس المحيط ص (١٥٣٠) مادة (جبن)، والذي في القاموس: «الجُبْنُ بالضم، وبضمتَين وكعُتُلٍّ».

(٧) انظر: الفروع (٤/ ١٥٠)، الإنصاف (١٢/ ٩٨).

(٨) حيث قال في أول باب: الربا ص (٦): «ولا في فلوس عدداً ولو نافقة» وقال في الفصل =

وفي عرض بعرض ـ لا إن جرى بينهما رباً فيهما ـ وإن جاءه بعينه عند محله لزم قبوله.

الثاني: ذكرُ ما يختلف به ثمنه غالباً، كنوع وما يميز مختلفه، وقدر حبٍّ، ولون ـ إن اختلف ـ وبلده، وحداثته، وجودَته أو ضدهما. . . . . .

---

* **قوله: (بينهما)**؛ أيْ: بين المسلَم فيه ورأس ماله.

* **وقوله: (فيهما)**؛ أيْ: في مسألَتَي إسلام عرض في فلوس، وعرض في عرض، فلو أسلم في فلوس وزنها نحاساً أو حديداً، أو في تمرٍ برًّا ونحوه لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى بيع موزون بموزون، أو مكيل بمكيل نسيئة وهو ربا، شرح[1].

* **قوله: (وإن جاءه بعينه . . .إلخ)** ما لم يكن حيلة على محرم، كأن يكون المعقود عليه أمة، بأن أعطاه جارية سنها عشر سنين، على جارية سنها إحدى عشرة سنة، ومكثت عنده سنة يطؤها ثم جاء له بها عند حلوله.

بقي في هذه المسألة شيء ينبغي[2] التنبه[3] له، وهو أن السلم نوع من البيع، والبيع: مبادلة عين أو منفعة أو مال في الذمة، بعين أو منفعة أو مال في الذمة، وهذه المسألة لا مبادلة فيها، فلا ينطبق عليها التعريف، فلعل المبادلة تقديرية بتقدير اختلاف المعقود عليه باختلاف حالتيه.

= بعده في ربا النسيئة ص (١٣): «ويحرم ربا النسيئة بين ما اتفقا في علة ربا الفضل كمُدِّ برٍّ بمثله، أو شعير، وكقَزٍّ بخبز، فيشترط حلول وقبض بالمجلس، لا إن كان أحدهما نقداً، إلا في صرفه بفلوس نافقة».

(١) شرح منصور (٢/ ٢١٥، ٢١٦).

(٢) سقط من: «أ».

(٣) في «ب»: «التنبيه».

وسن حيوان، وذكراً، وسميناً، ومعلوفاً، وكبيراً أو ضدها، وصيد أُحْبُولةٍ أو كلب أو صقر، وطول رقيق بشبر، وكحلاء أو دعجاء، وبكارة. . . . . .

أو يقال: إن[1] الثمن هنا عين مالية، والمثمن مال في الذمة، لا خصوص ما دفعه له، لكن لما انطبقت الصفات المشروطة فيما في الذمة على المثمن، صحَّ دفعه عنه، لا أنه هو المعقود عليه ابتداء، وهذا الجواب أحسن من الجواب الأول.

* **قوله: (وسنٌّ حيوان وذكراً)** لعل التقدير: وكونه ذكراً . . . إلخ، على حذف «كان» مع اسمها، وإن كان قليلاً، لأنه إنما يكثر بعد «أن» و«لو»، وهو أولى من تقدير المص في شرحه[2]، وتبعه عليه شيخنا في شرحه[3] ما لفظه: «وذِكْر ما يميز مختلفه فيقول ذكراً وسميناً . . . إلخ».

والأولوية من وجهَين؛ **أحدهما**: كثرة المحذوف، **والثاني**: أن حكاية المفرد بالقول شاذة، ما لم يكن ذلك المفرد فيه معنى الجملة، كقلت شعراً[4].

وقد يقال: إن ما صنعه المص حَلٌّ معنى، لا حلٌّ إعراب، فلا ينافي ما ذُكر.

* **قوله: (أو دَعْجَاء)** الدَّعَج: بفتحتين شدة سواد العين مع سعتها، وعين دعجاء بالمد، وبابه طرب كذا في مختار الصحاح[5] وفيه أيضاً[6] ما حاصله: أن الكَحَل

(١) في «ج» و«د»: «إنما».
(٢) شرح المصنف (٤/ ٢٧٤).
(٣) شرح منصور (٢/ ٢١٦).
(٤) انظر: التصريح على التوضيح (٢/ ٢٨٢)، شرح الأشموني (٤/ ٦٧).
(٥) مختار الصحاح ص (٢٠٥) مادة (دعج).
(٦) مختار الصحاح ص (٥٦٤) مادة (كحل).

أو ثيوبة ونحوها، ونوع طير ولونه وكبره.

ولا يصح شرطه أجودَ أو أردأ، وله أخذ دون ما وصف وغير نوعه من جنسه، ويلزمه أخذ أجودَ منه من نوعه، ويجوز ردُّ معيب، وأخذ أرشه. . . . . . .

بفتحتَين: سواد يعلو الأجفان.

* **قوله: (ونحوها)** كسمن، وهزال، كذا في الشرح[١].

* **قوله: (ولا يصح شرطه أجود)**؛ لأن أفعل التفضيل لا ينضبط.

* **قوله: (وله أخذ دون)** ولا يلزمه ذلك ـ كما صرح به في الإقناع[٢] مع شرحه[٣] ـ.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (دون)؛ لأن الحق له، وقد رضي بدونه شرح المص[٤].

ومفهومهما أنه إذا لم يرض له الردُّ، ولكن ليس له الإمساك مع أرش نقص رداءة ـ كما صرح به في قوله فيما يأتي: «ولا نقص رداءة» ـ.

* **قوله: (وأخذ أرشه)** عطف على مقدر؛ أيْ: وإمساكه، وأخذ أرشه، أشار إليه الشارح[٥][٦]، وهو ظاهر.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢١٧).

(٢) الإقناع (٢/ ٢٩٠).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٢٩٦).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٢٧٨).

(٥) في «ب»: «الشيخ».

(٦) شرح المصنف (٤/ ٢٧٩).

وعوض زيادة قدر لا جودة، ولا نقص رداءة.

الثالث: قدر كيل في مكيل، ووزن في موزون، وذرع في مذروع، متعارف فيهن، فلا يصح في مكيل وزناً، ولا موزون كيلاً، ولا شرط صنجة أو مكيال أو ذراع لا عُرف له، وإن عيَّن فرداً مما له عرف صحَّ العقد دون التعيين.

الرابع: ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن عادة كشهر ونحوه، ويصح في جنسَين إلى أجل إن بُيِّن ثمن كل جنس، وفي جنس إلى أجلَين إن بُيِّن قسط كل أجل وثمنه. . . . . .

---

* **قوله: (لا جودة)**؛ أيْ: لا عوض زيادة جودة.

* **قوله: (قدر كيل)**؛ أيْ: ذكر قدر كيل . . . إلخ.

* **قوله: (متعارف)**؛ أيْ: متعارف معياره فيهن.

* **قوله: (لا عرف له)** وإن كان معلوماً لهما، وعليه فيطلب الفرق بينه وبين البيع؟، وقد يقال: إن السلم أضيق.

واستظهر في المبدع[1] الصحة حملاً له على مطلق البيع.

* **قوله: (مما له عرف)** بأن قال: رطل فلان، أو مكياله، أو ذراعه، وهي معروفة عند العامة، صحَّ العقد دون التعيين؛ لأنه التزام ما لا يلزم، انتهى. شرح[2] وظاهره ولو كان ما عينه أوفر من غيره، وفيه نظر.

* **قوله: (ذِكر أجَل)** الشرط التأجيل، لا ذكر الأجل.

---

(١) المبدع (٤/ ١٨٨).

(٢) شرح منصور (٢/ ٢١٨).

وأن يُسلم في شيء يأخذه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً.

ومن أسلم أو باع أو أجَّر أو شرط الخيار مطلقاً أو لمجهول، كحصاد وجذاذ ونحوهما، أو عيد أو ربيع أو جمادى، أو النفر لم يصح غير البيع.

وإن قالا: «محلُّه رجب، أو إليه، أو فيه» ونحوه صحَّ، وحلَّ بأوله، و«إلى أوله، أو آخره» يحلُّ بأول جزء منهما.

---

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء بين ثمن كل جزء أو لا، وسواء كان المسلم فيه لحماً، أو خبزاً، أو غيرهما، ومتى قبض البعض وتعذر القبض[1] في الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فيقسَّط الثمن على أجزائه بالسوية، حاشية[2].

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: غير موقَّت بأجل معلوم.

* **قوله: (ونحوهما)** كنزول المطر، أو قدوم زيد.

* **قوله: (أو عيد)** لإبهامه في أي العيدَين أراد، الفطر أو الأضحى.

* **قوله: (أو ربيع)** لإبهامه في أي الشهرَين أراد، الأول أو الثاني.

* **قوله: (غير البيع)** أما البيع فيصح حالاً، ويلغو الشرط؛ لأن الأصل فيه الحلول بخلاف كل من السلم والإجارة، فإن الأصل فيهما التأجيل، فصحَّ وبطُلا.

* **قوله: (وحل بأوله)** هذا مشكل في قوله «فيه» لاقتضاء «في» الظرفية،

---

(١) في «ب» و«ج» و«د»: «البعض».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٣٥/ ب، ١٣٦/ أ).

ولا يصح «يؤديه فيه»، ويصح لشهر وعيد رومِيَّين إن عُرفا، ويُقبل قول مَدين في قدره ومضيِّه ومكان تسليم.

ومن أُتِيَ بما لَـهُ من سلم وغيـره قبل محله، ولا ضرر في قبضه لزمه، فإن أبى قال لـه حاكم: إما أن تقبض أو تُبرئ، فإن أباهما قبضه له.

ومن أراد قضاء دين عن غيره، فأبى ربه أو أعسر بنفقـة زوجته، فبذلها أجنبي، فأبت لم يُجبرا، وملكت الفسخ.

ويحتمل أنهم إنما قالـوا ذلك؛ لأن الظرفيـة تحتمل الأوائل، و«إلى»[1] الأواخـر والأواسط، فرجعوا إلى الأول، ولم يلتفتوا إلى ما عدا ذلك.

وحينئذٍ يبقى النظر في الحكمة في صحة ذلك هنا، وعدم صحته فيما يأتي في قولـه: «ولا يصح يؤديه فيه»، مع أن العلة فيهما واحدة، فتدبر!.

* **قوله: (في قدره)**؛ أيْ: الأجل.

* **قوله: (ومضيِّه)**؛ أيْ: في عدم مضيِّه.

* **قوله: (ولا ضرر في قبضه)** من خوف عليه، أو مؤنة حفظه، وعلم منه: أنه لو كان عليه ضرر في ذلك، لكونـه مما يتغير كالأطعمة، أو قديمة دون حديثة كالحبوب، أو حيواناً يخشى تلفه، أو يحتاج إلى مؤنة، أو الزمن مخوفاً يخشى نهبه لم يلزمه قبضه قبل محله، حاشية[2].

* **قوله: (لم يجبرا)**؛ أيْ: رب الدين والزوجة.

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٣٦/ أ).

الخامس: غلبة مُسلَم فيه في محله، ويصح إن عيَّن ناحية تبعد فيها آفة، لا قرية صغيرة أو بستاناً، ولا من غنم زيد، أو نتاج فحله، أو في مثل في هذا الثوب ونحوه.

وإن أسلم إلى محلٍّ يوجد فيه عاماً فانقطع، وتحقق بقاؤه لزمه تحصيله، وإن تعذر أو بعضه خُيِّر بين صبر أو فسخ فيما تعذر، ويرجع برأس ماله أو عوضه.

السادس: قبض رأس ماله قبل تفرق، وكقبض ما بيده أمانة...

---

* **قوله: (وتحقق بقاؤه)** في العبارة طيٌّ، والأصل: وإن أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً فانقطع، فتارة يتحقق وجوده ويتعسر تحصيله، وتارة ينعدم ويتعذر تحصيله، فإن لم ينعدم بل تعسر تحصيله وتحقق بقاؤه ... إلخ.

* **قوله: (فيما تعذر)**؛ أيْ: في القدر المتعذر، كلاً أو بعضاً.

* **وقوله: (ويرجع برأس ماله ... إلخ)**؛ أيْ: فيما إذا كان المتعذر الكل، وأما إذا كان المتعذر البعض فإنه يرجع بقسطه من رأس المال، وفي كلام شيخنا في شرحه[1] إشارة إليه.

* **قوله: (برأس ماله)** إن كان رأس ماله موجوداً.

* **وقوله: (أو عوضه)**؛ أيْ: إن عدم رأس ماله.

* **قوله: (قبل تفرق)** ولا يشترط أن يكون عيناً؛ أيْ: معيناً، بل ولو كان على موصوف في الذمة، ثم قبض قبل التفرق.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٢٠).

أو غصب، لا ما في ذمته، وتُشترط معرفة قدره وصفته، فلا تكفي مشاهدته.

---

* **قوله: (أو غصب . . . إلخ)** انظر هل يجوز أن يقرأ: غُصِبَ على صيغة المبني للمفعول؟.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (غصب) تأمل هذه العبارة من جهة العربية، فإن الظاهر أنه كان الأولى أن يقول: أو غصباً.

ويمكن أن يقال: إن «أمانة» مرفوع بتقدير مبتدأ، أو على أنه مبتدأ، و«بيده» خبر، والجملة صلة الموصول ويصح أن تكون «ما»[1] نكرة موصوفة بمعنى شيء، وقوله: «أمانة» صفة له، فتدبر!.

وانظر هل يصح أن يُقرأ «وكقبض ما» بالإضافة، وقوله: «أمانة» بالجر عطف أو بدل من «ما»، وتكون الكاف لإدخال قبض نحو الأمانة والغصب؟ الظاهر: لا؛ لأن غرض المص تشبيه ذلك بالقبض، لا أنه قبض حقيقة.

وكل هذه الأوجه لا تخلو من تكلف، والأقرب أن يكون «ما» مبتدأ، و«كقبض» خبر، و«بيده» صلة «ما»[2]، وقوله: «أمانة أو غصب» بدل من «ما» ومعطوف عليه، وكأن هذا الوجه هو الذي أراده الشارح[3]، فتنبه!.

* **قوله: (لا ما في ذمته)**؛ أيْ: لا جعل ما في ذمته رأس مال سلم؛ لأن المسلَم فيه دين، فإذا كان رأس ماله ديناً كان بيع دين بدين.

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) سقط من: «ب».

(٣) شرح المصنف (٤/ ٢٨٩).

ولا يصح بما لا ينضبط كجوهر ونحوه، ويُرد إن وُجد، وإلا فقيمته، فإن اختُلف فيها فقول مُسْلَمٍ إليه، فإن تعذر فقيمة مُسْلَم فيه مؤجلة.

السابع: أن يُسلم في ذمة فلا يصح في عين، كشجرة نابتة ونحوها.

* * *

١ ـ فصلٌ

ولا يُشترط ذكر مكان الوفاء إن لم يُعقد ببرِّيَّة أو سفينة ونحوهما، ويجب مكان عقد، وشرطُه فيه مؤكد. . . . . .

---

* **قوله: (ولا يصح بما لا ينضبط . . .إلخ)** ليس هذا[1] مكرراً مع ما أسلفه[2] في أول الشروط؛ لأن ذاك فيما يتعلق بالمسلم فيه، وهذا فيما يتعلق برأس مال السلم.

* **قوله: (مؤجلة)**؛ أيْ: تعتبر في حال ما يصلها بالأجل الذي عيناه للمسلم فيه، لما تقدم من أن الأجل يختلف به الثمن قلة وكثرة، فتدبر!.

فصل

* **قوله: (ونحوهما)** كدار حرب، ورأس جبل غير[3] مسكون.

* **قوله: (ويجب)**؛ أيْ: الوفاء.

---

(١) سقط من: «ب».

(٢) ص (٤٤) في قوله: «أحدها انضباط صفاته. . .».

(٣) سقط من: «ب».

وإن دُفع في غيره لا مع أجرة حمله إليه صحَّ، كشرطه فيه.

ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمُسلَم فيه، ولا اعتياض عنه، ولا بيعه أو رأس ماله بعد فسخ وقبل قبض ـ ولو لمن عليه ـ، ولا حوالة به ولا عليه.

وتصح هبةُ كل دين لمدين فقط. . . . . .

---

* **قوله: (ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمسلم فيه . . . إلخ)** رويت كراهته عن علي، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم[1]؛ ولأن الرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والضمان يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم العوض والبدل عنه، وكلاهما لا يجوز للخبر، وردَّه الموفق[2]، انتهى شرح شيخنا[3]، والظاهر مع الموفق.

* **قوله: (وقبل قبض)**؛ أيْ: لرأس ماله.

* **قوله: (ولا عليه)**؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، أشبه المكيل قبل قبضه، وأيضاً: فرأس مال السلم بعد فسخه، وقبل قبضه مضمون على المسلَم إليه بعقد السلم، أشبه المسلَم فيه.

* **قوله: (لمدين فقط)** المراد: لا غيره، وليس تأكيداً للأفراد.

---

(١) أخرج هذه الآثار عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: الرهن والكفيل في السلم (٨/ ٩). وابن أبي شيبة في كتاب: البيوع، باب: من كره الرهن في السلم (٦/ ٢٠، ٢١). وانظر: المغني (٤/ ٣٤٨).

(٢) المغني (٦/ ٤٢٣، ٤٢٥).

(٣) شرح منصور (٢/ ٢٢٢).

وبيع مستقر من ثمن وقرض، ومهر بعد دخول، وأجرة استُوفي نَفْعُها، وأرش جناية، وقيمة متلَف ونحوه لمدين، بشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في ذمة لا لغيره، ولا غير مستقر كدين كتابة ونحوه.

---

* **قوله: (وبيع)**؛ أيْ: بسعر يومه ـ كما[١] أسلفه[٢] ـ، والإطلاق ليس مراداً[٣].

* **قوله: (ومهر بعد دخول)** ظاهره أن الاعتياض عنه قبل الدخول لا يصح، لعدم استقراره، مع أن عمل[٤] غالب الناس عليه.

* **قوله: (ونحوه)**؛ أيْ: من الديون المستقرة، كعوض الخلع.

* **قوله: (لا لغيره)**؛ أيْ: غير من هو عليه، لانتفاء بعض شروط البيع.

* [**قوله: (غير مستقر)** يحتمل الاستخدام ولا يتعين][٥].

* **قوله: (ونحوه)** كالجعل قبل العمل، والمهر قبل الدخول، والأجرة قبل استيفاء النفع.

---

(١) في «ج» و«د»: «كل».

(٢) في باب: الربا، ص (٢٦) في قوله: «ويصح اقتضاء نقد من آخر إن أحضر أحدهما، أو كان أمانة والآخر مستقر في الذمة بسعر يومه».

(٣) في هامش نسخة «أ» ما نصه: «قوله: «بسعر يومه» فيه نظر يعلم بسير الكلام المتقدم في هذه المسألة، وحاصله: أن فيها قولَين الذي اختاره (م ع) الجواز مطلقاً مع التراضي، فليراجع) اهـ. والمراد بـ (م ع) الشيخ مرعي. وانظر: غاية المنتهى (٢/ ٦٢) وعبارته: «... والآخر مستقر في الذمة ولو بسعر يومه، ويتجه إن تشاحا، وإلا جاز بأنقص».

(٤) في «ب»: «عامل».

(٥) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

وتصح إقالة في سلم وبعضه بدون قبض رأس ماله أو عوضه ـ إن تعذر ـ في مجلسها، وبفسخ يجب رد ما أخذ، وإلا فمثله ثم قيمته، فإن أخذ بدله ثمناً ـ وهو ثمن ـ فصرف، وفي غيره يجوز تفرق قبل قبض.

---

* **قوله: (وتصح إقالة . . . إلخ)** يؤخذ منه أن الإقالة تصح في بعض المبيع بقسطه من الثمن، وهذه المسألة لم تتقدم في بابها، فحافظ عليها.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: أيْ: لا تتوقف صحة الإقالة على استرداد رأس مال السلم أو عوضه بمجلس الإقالة، فلا يبطلها التفرق قبل استرداده، وقيل: يبطلها[1].

* **قوله: (أو عوضه)** نفي لذلك المقدر؛ أيْ: وإلا يكن موجوداً.

* **قوله: (وإن تعذر)** شرط فيما قبله.

* **وقوله: (في مجلسها)** متعلق بـ «قبض»؛ يعني: أو عوضه.

* **قوله: (ما أخذ)**؛ أيْ: إن كان موجوداً.

* **قوله: (وإلا فمثله)** إن كان مثليًا.

* **قوله: (ثم قيمته)**؛ أيْ: ثم[2] إن لم يكن مثليًا، أو كان مثليًا لكن تعذر المثل، فالواجب ردُّ قيمته، والعبارة لا تخلو عن حزازة وقلاقة.

* **قوله: (وفي غيره)**؛ أيْ: غير ما ذكر، بأن لم يكن أخذ بدله ثمناً، وهو ثمن بل كان أحدهما عرضاً.

* **قوله: (قبل قبض)**؛ أيْ: ما لم يشاركه في العلة، فإن شاركه فلابد من القبض

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ١٨٤، ١٨٥)، الإنصاف (١٢/ ٣٠٢).

(٢) سقط من: «أ».

ومن له سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه: «اقبض سلمي لنفسك»، لم يصح لنفسه ولا للآمر، وصحَّ «... لي، ثم لك»، و«أنا أقبضه لنفسي، وخذه بالكيل الذي تشاهد»، أو «احضر اكتيَالي منه، لأقبضه لك». صح قبضه لنفسه. وإن تركه بمكياله وأقبضه لغريمه صحَّ لهما.

قبل التفرق، لئلا يفضي إلى ربا النسيئة.

* **قوله: (لم يصح لنفسه)**؛ لأنه حوالة، وتقدم[1] أن الحوالة لا تصح به ولا عليه.

* **قوله: (ولا للآمر)**؛ لأنه لم يوكله في قبضه، فلم يقع له.

* **قوله: (صحَّ قبضه لنفسه)**؛ أيْ: ولم يصح لغريمه، وهذا وارد على قولهم: «ويصح في صبرة جزافاً إن علما قدرها»[2]، إلا أن يفرق بين البيع والسلم، بأن السلم: لما كان أضيق ضيق فيه[3].

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (لنفسه)؛ أيْ: ولم يكن قبضاً للمقول

---

(١) ص (٥٤).

(٢) كما تقدم في الخيار (٢/ ٦٥٣).

(٣) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٢/ ٣٩٣): «... ومنه تعلم أنه لا مخالفة حينئذٍ بين ما هنا وما تقدم؛ لأن صحة القبض تارة يقصد بها الكاملة؛ أيْ: التي تفيد الدافع براءة الذمة، والقابض جواز التصرف، وهي المنفعة هنا بالمفهوم، وتارة يقصد بها مطلق ما يترتب عليها من فائدة ما، وهي التي دل عليها صريح كلامه المتقدم في الخيار في قوله: «ويصح جزافاً إن علما قدره» فلم يتوارد الكلامان على شيء واحد حتى يحصل التخالف، والذي مشى عليه في شرح الإقناع أنه إما لأن السلم أضيق من غيره، أو أن ما في كل محل على رواية، واستظهر الثاني». وانظر: كشاف القناع (٣/ ٣٠٩).

ويُقبل قول قابض جزافاً في قدره، لكن لا يتصرف في قدر حقه قبل اعتباره، لا قابض بكيل أو وزن دعوى غلط ونحوه.

وما قبضه من دين مشترك بإرث أو إتلاف أو عقد أو ضريبة سبب استحقاقها واحد، فشريكه مُخيَّر بين أخذ من غريم أو قابض، ولو بعد تأجيل الطالب لحقه، ما لم يستأذنه أو يتلف، فيتعين غريم.

ومن استحق على غريمه مثل ما له عليه قدراً وصفة حالَّين أو مؤجلَين أجلاً واحداً تساقطا أو بقدر الأقل. . . . . .

له، بمعنى أن لا يتصرف فيه قبل اعتباره، وإلا [فذمة الدافع][1] برئت بدفعه.

* **قوله: (قبل اعتباره)** هذا تصريح بما فهم من قوله: «جزافاً».

* **قوله: (لا قابض)** قيد أغلبي.

* **قوله: (ونحوه)** كسهو.

* **قوله: (أو ضريبة . . .إلى آخره)** المراد بالضريبة: نحو الوظائف، كذا نقل شيخنا عن شيخه[2]، ثم قال: والأظهر أن يمثل بالوقف[3] على عدد مخصوص[4].

* **قوله: (أجلاً واحداً)** ولم يشترطوا فيهما أن يكونا مستقرَّين، وهو ظاهر ما ذكروه في كتاب الصداق[5]، . . . . . .

---

(١) ما بين المعكوفتَين في «أ»: «فذمته».

(٢) لم أقف عليه. وانظر: المصباح المنير (٢/ ٣٥٩).

(٣) في «ب»: «بالوقت».

(٤) انظر: شرح منصور (٢/ ٢٢٤).

(٥) انظر: منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٠)، الإقناع (٤/ ٣٧٦) وعبارة الإقناع: «ويصح على عمل معلوم منه، ومن غيره، ودين سلم أو غيره، على غير مقدور له كآبق، =

لا إذا كانا أو أحدهما دين سلم، أو تعلق به حق، ومتى نوى مديون وفاءً بدفع برئ، وإلا . . . . . .

وما يأتي أيضاً في باب الحوالة[١].

* **قوله: (دين سلم)**؛ لأنه اعتياض عنه ولا يصح؛ ولأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه، وتقدم[٢] أن كلاهما غير صحيح.

* **قوله: (أو تعلق به حق)** بأن أبيع الرهن لتوفية دين من مدين غير المرتهن، أو باع المفلس بعض ماله لبعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس دينه، فلا مقاصَّة، لتعلق حق المرتهن أو الغرماء بذلك الثمن.

* **قوله: (مديون)** لغة تميمية.

* **قوله: (وإلا)**؛ أيْ: وإن لم ينو وفاء، بل نوى التبرع فمتبرع، أما إذا غفل عن نية الوفاء ولم ينو تبرعاً، فإنه يحصل به الوفاء، كما قرروه[٣] في الأصول[٤]، ونبه عليه شيخنا هنا[٥] في حاشية الإقناع[٦] وعبارته: «قوله: «وإلا فمتبرع»؛ أيْ: وإن لم[٧] ينو غريم وفاء ما عليه من الدين فهو متبرع، والدين باقٍ عليه، هكذا في

= ومغتصب يحصلهما. . .».

(١) ص (١١٨) في قوله: «لا استقرار محال به».

(٢) ص (٥٤).

(٣) في «ب» و«ج» و«د»: «قدره».

(٤) انظر: التحبير شرح التحرير (٢/ ٨٢٤، ٨٢٥)، شرح الكوكب المنير (١/ ٣٤٩).

(٥) سقط من: «أ».

(٦) حاشية الإقناع (ق٧٢/ ب).

(٧) سقط من: «ب».

فمتبرع، وتكفي نية حاكم وفَّاه قهراً من مديون.

الإنصاف[١] وغيره[٢].

وقال في مختصر التحرير[٣] وغيره[٤]: ومن الواجب ما لا يثاب على فعله كنفقة، ورَدِّ وديعة وغصب ونحوه كعارية ودين إذا فعل ذلك مع غفلة، لعدم النية المترتب عليها الثواب، انتهى.

فيحمل ما هنا على ما إذا نوى التبرع، لا على ما إذا غفل عن النية، ولا على ما هو الأعم منهما جمعاً بين الكلامَين».

* **قوله: (وَفَّاه قهراً)** ليس بقيد.

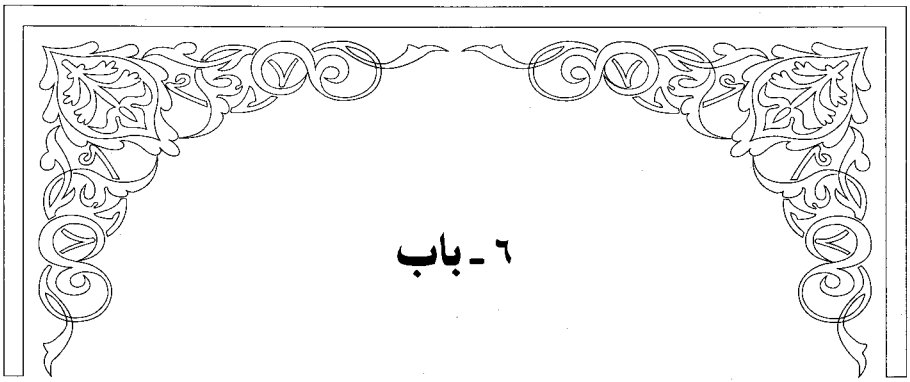
* * *

(١) الإنصاف (١٢/ ٣١٢).

(٢) كالفروع (٤/ ١٩٢).

(٣) مختصر التحرير ص (٢٢).

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة (١/ ٣٥١)، التحبير شرح التحرير (٢/ ٨٢٤، ٨٢٥)، شرح الكوكب المنير (١/ ٣٤٩).



٦ ـ باب

القرض: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به، ويردُّ بدله. . . . . .

باب القرض

قال في المطلع[١]: «القرض: مصدر قرض الشيء يقرِضه بكسر الراء: إذا قطعه، والقرض أيضاً اسم مصدر بمعنى الإقراض.

وقال الجوهري[٢]: القرض: ما يقطعه[٣] من المال ليقضاه.

والقرض بالكسر: لغة هذيل، حكاه الكسائي[٤]، وقال الواقدي[٥]: القرض

---

(١) المطلع ص (٢٤٦).

(٢) الصحاح (٣/ ١١٠٢) مادة (قرض).

(٣) عبارة المطلع ص (٢٤٦) «ما تعطيه»، وهي الموافقة لما في الصحاح.

(٤) هو: علي بن حمزة بن عبدالله الأسدي ـ بالولاء ـ الكوفي، أبو الحسن الكسائي، كان أحد القراء السبعة، وإماماً في النحو، واللغة، والقراءات، من كتبه: «معاني القرآن»، و«النوادر»، و«القراءات»، مات بالري سنة (١٨٩هـ).

انظر: طبقات النحويين واللغويين ص (١٢٧)، إنباه الرواة (٢/ ٢٥٦)، شذرات الذهب (٢/ ٤٠٧).

(٥) هو: محمد بن عمر بن واقد السهمي، الأسلمي ـ بالولاء ـ، المدني، أبو عبدالله الواقدي، ولد بالمدينة سنة (١٣٠هـ)، كان من أقدم المؤرخين في الإسلام، وأشهرهم، ومن حفاظ الحديث، من كتبه: «المغازي النبوية»، و«فتح إفريقية»، و«أخبار مكة»، مات ببغداد سنة (٢٠٧هـ). =

[1]من المرافق المندوب إليها، ونوع من السلف، فإن قال مُعطٍ: «ملَّكتُك»، ولا قرينة على ردٍّ بدل، فقول آخذ بيمينه: «إنه هبة».

وشُرط علم قدره، ووصفه، وكون مُقْرِضٍ يصح تبرعه، ومن شأنه أن يصادف ذمة. . . . . .

اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء، يقال: أقرض فلان فلاناً إذا أعطاه ما يتجازاه منه، والاسم منه القرض، وهو ما أعطيته لتكافئ عليه، هذا إجماع أهل اللغة».

* **قوله: (من المرافق)** جمع مَرْفِق بفتح الميم مع كسر الفاء وفتحها ما ارتفقت[٢] به وانتفعت، مطلع[٣].

* **قوله: (وشرط علم قَدْره)**؛ أيْ: القرض بمعنى المال المدفوع، فيحتمل الاستخدام.

* **قوله: (ومن شأنه)** قال بعض الأصحاب[٤]: «أيْ: من شرطه». واعتُرِضَ هذا بالاقتراض على مثل جهة الوقف[٥].

= انظر: الكامل في التاريخ (٥/ ٥٣٤)، الديباج المذهب (٢/ ١٦١)، شذرات الذهب (٣/ ٣٧).

(١) في «ب» و«م»: «وهو من».

(٢) في «ب»: «ارتفعت».

(٣) المطلع ص (٢٤٧).

(٤) كابن نصر الله في حاشيته على الفروع (ق٧٩)، والشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٣٧/ أ).

(٥) انظر: حاشية المنتهى (ق١٣٧/ أ). وأجاب الشيخ منصور في كشاف القناع (٣/ ٣١٣-٣١٤) بقوله: «قلت: والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض، وبهذه الجهات، كتعلق أرش الجهات برقبة العبد الجاني، فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله، =

ويصح في كل عين يصح بيعها إلا بني آدم.

ويتم بقبول، ويُملك ويلزم بقبض، فلا يملك مقرض استرجاعه إلا إن حُجر على مقترض لفلس، وله طلب بدله.

وانظر لم ارتكبوا هذا مع تفسير أهل اللغة لما من شأنه كذا: بما العادة[١] فيه، أو: ما يمكن ذلك فيه.

* **قوله: (في كل عين)**؛ أيْ: لا منفعة، خلافاً للشيخ تقي الدين[٢]، وبالأول صرح صاحب الانتصار[٣]، وعليه أكثر الأصحاب[٤].

* **قوله: (إلا بني آدم)** قالوا: لما فيه من البذلة، والامتهان[٥]، قال شيخنا: «المصحف على هذا أولى في ذلك».

* **قوله: (ويتم بقبول)** فلو قال له: أقرضتك هذه المئة دينار، فقال: قبلت، تم العقد ولم يلزم، فلو تلفت فهي من ضمان المقرض؛ لأنها أمانة بيده.

* **قوله: (ويملك ويلزم بقبض)** قال في شرحه[٦]: «كهبة».

قال شيخنا[٧]: «هذا لا يظهر إلا على قول ضعيف في الهبة، من أنها تملك

= بل من ريع الوقف، وما يحدث لبيت المال، أو يقال: لا يتعلق بذمته رأساً، وما هنا بمعنى الغالب، فلا تردُّ المسائل المذكورة لندرتها».

(١) في «ج» و«د»: «المعادة».

(٢) الاختيارات ص (١٣١).

(٣) نقله في الفروع (٤/ ٢٠١، ٢٠٢).

(٤) انظر: الإنصاف (١٢/ ٣٢٩).

(٥) انظر: المغني (٦/ ٤٣٣).

(٦) شرح المصنف (٤/ ٣٠٦).

(٧) انظر: كشاف القناع (٣/ ٣١٤).

وإن شَرَطَ ردَّه بعينه لم يصح، ويجب قبول مِثْليٍّ رُدَّ، ما لم يتعيَّب، أو يكن فلوساً، أو مكسرة، فيحرِّمها السلطان، فله قيمتـه وقت قرض من غير جنسه، إن جرى فيه ربا فضل، وكذا ثمن لم يُقبض، أو طلب ثمن بردٍّ مبيع.

ويجب ردُّ مثل فلوس غلَت أو رخصت أو كسدت، ومثل مكيل أو موزون، فإن أعوَز[1] فقيمته يوم إعوازه. . . . . .

بالقبض[2]، [والصحيح الذي مشى عليه في بابها أنها تملك بالعقد وتلزم بالقبض][3]»، أقول: يمكن حمل كلامه على ما هو الصحيح بجعل التشبيه في جانب اللزوم فقط، فتدبر!.

* **قوله: (أو مُكَسَّرَةً)**؛ أيْ: مثلاً، فيشمل الدراهم المقصوصة وغيرها.

* **قوله: (من غير جنسه . . .إلخ)**؛ أيْ: وتكون القيمـة من غير جنسه إن جرى في أخذها من جنسه ربا فضل، كما لو اقترض حلي فضة قيمته أكثر من وزنه، فيعطى قيمته من الذهب.

* **قوله: (وكذا ثمن لم يقبض)** أعم من أن يكون معيناً أو في الذمـة، فهو أولى من تقييد بعض الأصحاب[4] الثمن بما إذا كان معيناً.

* **قوله: (بردٍّ مبيع)** لفسخ، أو تقايُل.

* **قوله: (أو كسدت)** لا إن حرمت ـ كما سبق ـ.

---

(١) أعوز؛ أيْ تعذر. المطلع ص (٢٧٦).

(٢) انظر: الفروع (٤/ ٦٤٢)، الإنصاف (١٢/ ٣٣٠، ٣٣١)، (١٧/ ١٤، ١٨).

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٤) كالمنقِّح في التنقيح ص (١٤١)، وانظر: شرح المصنف (٤/ ٣٠٨).

وقيمة غيرهما، فجوهر ونحوه يوم قبض، وغيره يوم قرض، ويُردُّ مثل كيل مكيل دُفع وزناً.

ويجوز قرض ماء كيلاً، ولسقي مقدراً بأنبوبة أو نحوها، وزمن من نَوْبَة غيره ليردَّ عليه مثله من نوبته، وخبز وخمير عدداً، وردُّه عدداً بلا قصد زيادة.

ويثبت البدل حالاً ولو مع تأجيله، وكذا كل حالٍّ أو حَلَّ.

ويجوز شرط رهن فيه وضمين، لا تأجيل، أو نقص في وفاء أو جرِّ نفع، كأن يُسكنه داره، أو يقضيه خيراً منه أو ببلد آخر. . . . . .

---

* **قوله: (غيرهما)**؛ أيْ: غير المكيل والموزون.

* **قوله: (ونحوه)** ككتب العلم مما تختلف قيمته في الزمن اليسير من شرحه[١].

وقال ابن نصر الله[٢]: «وككتب العلم ونحوه مما لا يصح السلم فيه»، م ص.

* **قوله: (ويجوز شرط رهن فيه وضمين)** قال شيخنا: «ينبغي أن يقيد الرهن بما إذا كان معيناً ـ كما تقدم في باب الشروط في البيع ـ»[٣].

* **قوله: (لا تأجيل)**؛ أيْ: لا يلزم الشرط، وليس المراد لا يجوز، صرح به المجد في شرح الهداية[٤].

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٣٠٨).

(٢) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٧٩).

(٣) (٢/ ٥٩٣، ٥٩٤).

(٤) نقله الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٣٧/ أ).

وإن فعله بلا شرط، أو أهدى له بعد الوفاء، أو قضى خيراً منه بلا مواطأة، أو عُلمت زيادته لِشُهْرَةِ سخائه: جاز؛ لأن النبي ﷺ استسلف بكراً، فردَّ خيراً منه، وقال: «خيركم أحسنكم قضاءً».

وإن فعل قبل الوفاء، ولم ينوِ احتسابه من دينه أو مكافأته لم يَجُز إلا إن جرت عادة بينهما به قبل قرض، وكذا كل غريم.....

---

* **قوله: (وإن فعله)**؛ أيْ: فعل ما يحرم اشتراطه، بأن أسكنه داره، أو قضاه ببلد آخر.

* **قوله: (استسلف بكراً)** البكر: الفتى من الإبل، مختار[1].

* **قوله: (فردَّ خيراً منه)**؛ أيْ: رباعية، الرباعية كثمانية: السن التي بين الثنية والناب[2].

* **قوله: (أحسنكم قضاء)** وهذا الحديث متفق عليه من حديث أبي رافع[3].

* **قوله: (وإن فعل)** مقترض ذلك.

---

(١) مختار الصحاح ص (٥٩٥) مادة (بكر).

(٢) انظر: المصباح المنير (١/ ٢١٧) مادة (ربع).

(٣) لعله سهو أو سبق قلم، أو أنه تابع المصنف في شرحه (٤/ ٣١٣)، بل المتفق عليه من حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في كتاب: الوكالة، باب: وكالة الشاهد والغائب جائزة (٤/ ٤٨٢) رقم (٢٣٠٥).

ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (٣/ ١٢٢٥) رقم (١٦٠١).

ومن حديث أبي رافع: أخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئاً (٣/ ١٢٢٤) رقم (١٦٠٠).

فإن استضافه حسب له ما أكل.

ومن طولب ببدل قرض أو غصب ببلد آخر لزمه، إلا ما لحمله مؤنة، وقيمته ببلد القرض أنقص، فلا يلزمه إلا قيمته بها، ولو بذله المقترض أو الغاصب ـ ولا مؤنة لحمله ـ لزم قبوله مع أمن البلد والطريق.

---

* **قوله: (فإن استضافه)** لو قدم هذه المسألة على قوله: «وكذا كل غريم»، لكان أولى؛ لأن الحال فيها كذلك.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: قال في الفروع[1]: «وظاهر كلامه أن المقرض في الدعوات كغيره»، انتهى.

قال شيخنا: «وظاهره أيضاً ما لم تكن الضيافة واجبة»[2].

* **قوله: (أو غصب)** أو ثمن في ذمة.

* **قوله: (ببلد القرض)**؛ أيْ: أو الغصب.

* **قوله: (قيمته بها)**؛ أيْ: بلد القرض بمعنى البقعة.

* **قوله: (لزم قبوله مع أمن البلد)** هذا معنى قوله في السلم[3]: «ولا ضرر في قبضه».

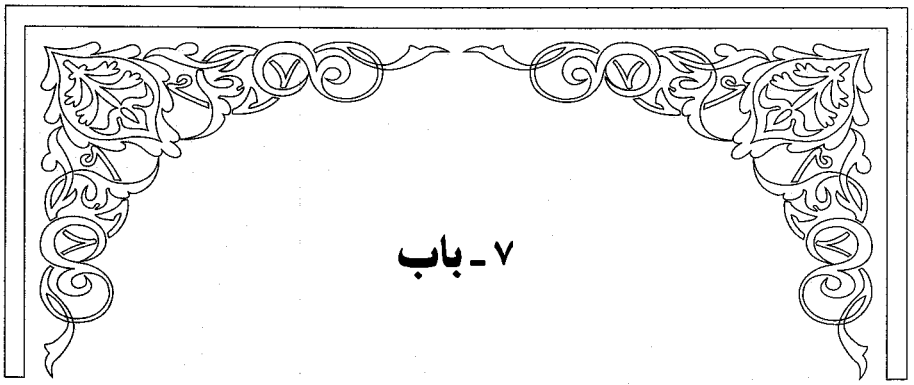
* * *

---

(١) الفروع (٤/ ٢٠٥).

(٢) وهو اتجاه للشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٨٥)، وعبارته: «ويتجه: لا ضيافة واجبة».

(٣) ص (٥١).



٧ ـ باب

الرَّهْن: توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضِه منها أو ثمنها، والمرهون: عين معلومة جُعلت وثيقة بحق. . . . . .

باب الرهن

* **قوله: (توثقة دين)** يؤخذ من شرح شيخنا[١] أن[٢] المراد بالدين ما يشمل العين المضمونة، كالعواري، والمقبوض على وجه السوم، وهذا أخذه من قول المص الآتي[٣] في الشرط السادس: «وكونه بدين واجب، أو مآله إليه، فيصح بعين مضمونة . . . إلخ».

* **قوله: (أو بعضه منها)** إن كانت من جنس الدين.

* **[قوله: (أو ثمنها)** إن كانت من غير جنس الدين][٤].

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: «أو» هنا للتنويع، لا للشك والترديد.

* **قوله: (والمرهون)** مقتضى كلامه تبعاً للتنقيح[٥]، أن المرهون لا يطلق

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٢٨).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٣) ص (٧٥).

(٤) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٥) التنقيح ص (١٤١).

يمكن استيفاؤه أو بعضِه منها أو ثمنها.

وتصح زيادة رهن ـ لا دينه ـ ورهن ما يصح بيعه، لو نقداً، أو مؤجراً، أو معاراً. . . . . .

عليه اسم الرهن، وهو مخالف لما في المقنع[١]، وأقره عليه في المطلع[٢]، وهو الموافق لآية ﴿فَرُهُنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: ٢٨٣][٣]، إذ الرُّهُن جمع رَهن بمعنى مرهون، بدليل قوله: ﴿مَقْبُوضَةٌ﴾ فليحرر[٤]!.

* **قوله: (ويصح زيادة رهن)**؛ لأنه توثقة.

* **قوله: (لا دينه)** فلو رهن شيئاً على مئة، ثم اقترض منه مئة أخرى، وجعل ذلك الشيء رهناً عليها أيضاً لم يصح؛ لأنه رهن للمرهون، والمشغول لا يشغل.

* **قوله: (ما يصح بيعه)** فيه أن المنافع يصح بيعها مع أنه لا يصح رهنها، لما تقدم[٥] من اشتراط كونه عيناً، وأشار شيخنا إلى [أن «ما» عام][٦] أريد به خاص، والمراد الأعيان خاصة، فراجع الشرح[٧]!.

* **قوله: (أو معاراً)** عند رب الدين أو غيره.

---

(١) المقنع ص (١١٦).

(٢) المطلع ص (٢٤٧).

(٣) سورة البقرة الآية (٢٨٣) وهذه قراءة.

(٤) على كلا القراءتَين (رُهُنٌ) و(رِهَانٌ) هو بمعنى مرهون بدليل قوله: ﴿مَقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: ٢٨٣]، ويصح أن يراد المصدر الذي هو العقد، فيكون المراد مقبوضة متعلقاتها. انظر: الفتوحات الإلهية (١/ ٢٣٥).

(٥) ص (٦٩).

(٦) ما بين المعكوفتَين في «أ»: «أنه عام».

(٧) شرح منصور (٢/ ٢٢٩).

ويسقط ضمان العارية، أو مبيعاً غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع قبل قبضه، ولو على ثمنه، أو مشاعاً، وإن لم يرض شريك ومُرتهن بكونه بيد أحدهما أو غيرهما، جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة، أو آجره، أو مكاتباً، ويمكَّن من كسب، فإن عجز فهو وكسبه رهن، وإن عتق فما أدى بعد عقد الرهن رهـن. أو يُسرع فساده بمؤجـل، ويباع، ويُجعل ثمنه رهناً، أو قنًّا مسلماً لكافـر إذا شُرط كونه بيد مسلم عدل، وكُتب حديث.....

* **قوله: (ويسقط ضمان العاريـة)** لانتقالها للأمانة، ما لم يستعملها، فإن استعملها بعد الارتهان [بإذن أو][1] بغير إذن صارت مضمونة عليه، أشار إليه شيخنا في شرحه[2].

* **قوله: (قبل قبضه)** ومثله ما بيع بصفة، أو رؤية متقدمة.

* **قوله: (وإن ... إلخ)** شرط جوابه «جعله ... إلخ».

* **قوله: (فهو وكسبه رهن)**؛ أيْ: مجموعهما رهن.

* **قوله: (ويباع)**؛ أيْ: يبيعه المرتهن بإذن الراهن، أو الحاكم إن لم يأذن لحفظه بالبيع.

* **قوله: (لكافر)** بأن ثبت لكافر على مسلم دين، وأراد المسلم المدين أن يرهن ذلك القنَّ المسلم المملوك له على دين ذلك الكافر، فإنه يصح إذا شرط أن يكون القنُّ تحت يد مسلم عدل.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٢) شرح منصور (٢/ ٢٢٩).

وتفسير، لا مصحفاً.

وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه، سوى ثمرة قبل بدوِّ صلاحها، وزرع أخضر بلا شرط قطع، وقنٍّ دون ولده ونحوه، ويباعان، ويختص المرتهن بما يخص المرهون من ثمنها، ولا يصح دون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما.

* * *

* **قوله: (وتفسير)**؛ أيْ: كما يصح رهن كتب الحديث والتفسير على دين الكافر، إذا شرط كونها تحت يد مسلم عدل، قال شيخنا في الشرح[1]: «لأمن المفسدة».

* **قوله: (لا مصحفاً)** ولو قلنا يصح بيعه؛ لأنه وسيلة إلى بيعه المحرم.

* **قوله: (بلا شرط)** قيد بذلك؛ لأن هذه من الحالة التي لا يصح بيعه فيها، مع صحة الرهن؛ أيْ: أو ملكه للانتفاع به بإعارة.

* **قوله: (ويباعان)**؛ أيْ: القنُّ وولده.

* **قوله: (ولا يصح)** قال المص في شرحه[2]: «ولا يصح[3] عقد الرهن»، انتهى.

وكلامه محتمل لأمرَين، **الأول**: أن يكون إشارة لتقدير مضاف مع بقاء الرهن على حقيقته، فيكون من مجاز الحذف.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٣٠).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٣٢٣).

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

١ ـ فصلٌ

وشُرط: تنجيزه، وكونه مع حق أو بعده، وممن يصح بيعه.

وملكه ولو لمنافعه بإجارة أو إعارة بإذن مؤجِّر ومعير، ويملكان الرجوع قبل إقباضه، لا في إجارة لرهن قبل مدتها. . . . . .

الثاني: أن يكون إشارة إلى كون الضمير في «يصح» الراجع للرهن مستعملاً في معنى العقد مجازاً، فيكون من التجوز في المفرد، ويكون من قبيل الاستخدام.

فصل

* **قوله: (وممن يصح بيعه)**؛ أيْ: وتبرعه حتى يخرج المكاتب، فإنه وإن صحَّ بيعه لا يصح تبرعه، لكن ينبغي أن يدخل ولي اليتيم، فإنه لا يصح تبرعه مع أنه يصح رهنه للمصلحة، وهو بهذه الزيادة خارج.

فانظر عبارة [تكون مخرجة للمكاتب، ومدخلة لولي اليتيم، فإن عبارة المص غير مانعة، وعبارة][1] الإقناع[2] المزيد فيها: «وتبرعه» غير جامعة.

* **قوله: (ولو لمنافعه)** جمع منفعة، والمراد بها هنا: ما يعم الانتفاع.

* **قوله: (ويملكان)**؛ أيْ: المؤجر، والمعير.

* **قوله: (قبل إقباضه)**؛ أيْ: الرهن؛ لأنه لا يلزم إلا بالقبض.

* **قوله: (لا في إجارة)**؛ أيْ: لا يملك مؤجر الرجوع في إجارة عين، بأن كان المستأجر استأجرها لأجل أن يرهنها؛ لأن الإجارة عقد لازم.

* **قوله: (لرهن)** اللام في الرهن للتعليل، لا للتقوية.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٢) الإقناع (٢/ ٣٠٩).

ولمعير طلب راهن بفكه مطلقاً.

وإن بيع رجع بمثل مثلي، وبالأكثر من قيمة متقوم أو ما بِيع به، والمنصوص: «... بقيمته»، وإن تلف .....

---

* **قوله: (ولمعير ... إلخ)**؛ يعني: إذا استعار عيناً ورهنها، فللمعير وهو مالك العين مطالبة المستعير الراهن بفك الرهن مطلقاً؛ لأن العارية لا تلزم.

* **[قوله: (مطلقاً)** سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، في محل الحق أو قبل محله؛ لأن العارية لا تلزم][1].

* **قوله: (وإن بيع)**؛ أيْ: رهن مؤجر أو معار في وفاء دين.

* **قوله: (رجع)**؛ أيْ: رجع مؤجر أو معير على راهن.

* **قوله: (مثلي)**؛ لأنه فوته على ربه، أشبه ما لو أتلفه.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: لعله يوم بيعه.

* **قوله: (والمنصوص ... إلخ)** يقتضي أن الأول ليس بمنصوص، وليس كذلك غايته أن هذا هو الصحيح[2].

* **قوله: (وإن تلف)** عطف على قوله: «وإن بيع»؛ أيْ: إن تلف الرهن المعار أو المؤجر ضمن المعار.

قال شيخنا في شرحه[3]: «أيْ: ضمن الراهن الرهن المعار»؛ لأن العواري مضمونة وإن لم يتعد أو يفرط، وهو مساوٍ لقول الإقناع[4]: «ضمن المستعير»؛

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٢) انظر: الإنصاف (١٢/ ٣٨٥، ٣٨٦).

(٣) شرح منصور (٢/ ٢٣١).

(٤) الإقناع (٢/ ٣١٠).

ضمن المعار لا المؤجَّر.

وكونه معلوماً جنسه وقدره، وصفته، وبدين واجب أو مآله إليه، فيصح بعين مضمونة، ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة في ذمة، لا بدية على عاقلة، وجُعْلٍ قبل حول وعمل، ويصح بعدهما. . . . . .

لأنه هو الراهن.

وقد عدَّ الشيخ مرعي[1] هذه المسألة من المسائل التي لا تضمن العارية فيها، وهو مخالف لظاهر الكتابَين إلا أن يحمل كلامه على سقوط العارية بالنسبة للمرتهن، لا للراهن، فليحرر[2]!.

* **قوله: (ضمن)**؛ أيْ: ضمن الراهن الرهن المعار.

* **قوله: (أو مآله إليه)** أعم من أن يكون في الأول ديناً غير واجب، كالثمن زمن الخيارَين إذا كان في الذمة، أو ليس بدين كالعواري.

* **قوله: (فيصح بعين . . . إلخ)** الباء سببية، والمراد عليها.

* **قوله: (مضمونة ومقبوضة)** كان الأولى إبدال الواو بالكاف، إلا أن يقال إنه من عطف الخاص على العام.

* **قوله: (بعقد فاسد)** العقد الفاسد هو الذي اختل فيه شرط من شروط البيع.

---

(١) غاية المنتهى (٢/ ٨٨) وعبارته: «وإن تلف ضمن راهن لا مرتهن المعار لا المؤجر».

(٢) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٢/ ٤٠٦): «قوله: «ضمن المعار . . . إلخ» لا يعارض هذا ما تقدم في قولـه: «ويسقط ضمان العارية»؛ لأن ما تقدم فيما إذا رهنها المعير للمستعير، وما هنا فيما إذا رهنها المستعير، فالعارية في الصورة الأولى قد انقطعت برهنها عنده، فسقط ضمانها، وفي هذه الصورة العارية مستمرة حتى بعد الرهن، لانتفاع المستعير بها في ذلك، فتدبر!».

ولا بدين كتابة، وعُهدة مبيع، وعوض غير ثابت في ذمة، كثمن وأجرة معيَّنَين، وإجارة منافع معينة، كدار ونحوها، أو دابة لحمل معيَّن إلى مكان معلوم.

ويحرم ـ ولا يصح ـ رهن مال يتيم لفاسق، ومثله مكاتب ومأذون له، وإن رهن ذمي عند مسلم خمراً بيد ذمي لم يصح، فإن باعها الوكيل حلَّ، فيقبضه أو يُبرئ.

* * *

٢ ـ فصل

ولا يلزم ـ إلا في حق راهن ـ بقبض، كقبض مبيع . . . . . .

---

* قوله: (وإجارة منافع) مضاف لمعينة؛ أيْ: منافع عين معينة.

* قوله: (مال ليتيم)؛ أيْ: مثل اليتيم.

* قوله: (باعها الوكيل) المراد بالوكيل هنا: الذي الخمر تحت يده، فهو وكيل صورة كما أشار إليه شيخنا في شرحه[1].

* وقوله: (حلَّ)؛ أيْ: حلَّ لرب الدين أخذ دينه من ثمنها؛ لأنه يقرُّ عليه لو أسلم.

فصل

* قوله: (بقبض) المعنى: ولا يكون لزومه في حقه إلا بقبض.

* قوله: (كقبض مبيع) فإن كان مكيلاً ونحوه اعتبر قبضه بمعياره الشرعي،

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٣٢).

ولو ممن اتفقا عليه، ويُعتبر فيه إذن وليٍّ أمر لمن جُنَّ ونحوه، وليس لورثة إقباضه وثَمَّ غريم لم يأذن، ولراهن الرجوع قبله، ولو أذن فيه، ويبطل إذنه بنحو إغماء وخرس، وإن رهنه ما بيده. . . . . .

وإن كان غير ذلك اعتبر فيه التخلية على ما سبق[١] في قوله: «فصل: ويحصل قبض ما بيع بكيل . . . إلخ».

* **قوله: (ولو ممن اتفقا عليه)**؛ أيْ: ولـو ممن اتفقا على أن يكون الرهن تحت يده، ما لم يكن عبد الراهن أو أم ولده، فإنه كهو؛ لأنه في نفس الأمر لم يخرج عن يد الراهن إذ قبض هؤلاء كلا قبض، فتدبر!.

وفي الإقناع[٢]: «لكن تصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له في التجارة»، انتهى، وتوقف شيخنا في الثاني.

* **قوله: (ولي أمر)** لعل المراد به الحاكم؛ لأن من جُنَّ بعد البلوغ لا ينظر في ماله إلا الحاكم، حاشية[٣].

* **قوله: (ونحوه)** كمن حصل له برسام.

* **قوله: (وخرس)** لعل المراد خرس ليس معه إشارة مفهومـة، ولا كتابة معلومة، وهو مقتضى قول الشارح[٤][٥]: «وإن خرس وكانت لـه كتابة معلومة أو إشارة مفهومة فكمتكلم، وإلا لم يجُز القبض»، انتهى، . . . . . .

---

(١) (٢/ ٦٦٠).

(٢) الإقناع (٢/ ٣١٧).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٣٨/ ب).

(٤) في «ب»: «الشيخ».

(٥) شرح المصنف (٤/ ٣٣٣).

ـ ولو غصباً ـ لزم، وصار أمانة.

واستدامة قبض شرط للزوم، فيُزيله أخذ راهن بإذن مرتهن ـ ولو نيابة له ـ وتخمُّر عصير، ويعود بردِّه وتخلُّل بحكم العقد السابق.

وإن آجره أو أعاره لمرتهن.....

ومثله في الإقناع[1].

* **قوله: (ولو غصباً)** المراد: رهنه ما بيده ملكاً للراهن، سواء كان غصباً أو أمانة، كما يدل عليه جعله «غصباً» غاية، وإنما نص على الغصب؛ لأجل قوله: «أمانة»؛ أيْ: صار الغصب، [وصار؛ أيْ:][2] بسبب الرهن أمانة، وأما الوديعة ونحوها فهي أمانة من الأصل، لا أنها كانت غير أمانة، ثم صارت أمانة بسبب الرهن، فتدبر!.

* **قوله: (ولو نيابة)** وله طلب الاستيثاق بغير تلك العين إن كانا شرطا الرهن في صلب البيع.

وبخطه[3] على قوله: (ولو نيابة له)؛ أيْ: ولو كان أخذ الراهن بطريق النيابة عن المرتهن، كأخذه على جهة الإيداع.

* **قوله: (وتخلل)**؛ أيْ: مع بقائه تحت يده.

* **قوله: (وإن آجره)**؛ أيْ: الراهن الرهن.

* **قوله: (أو أعاره)** أو زوَّجَه راهن.

---

(١) الإقناع (٢/ ٣١٩).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٣) سقط من: «أ».

أو غيره بإذنه، فلزومه باقٍ، وإن وهبه ونحوه بإذنه صحَّ، وبطل الرهن، وإن باعه بإذنه ـ والدين حالٌّ ـ أخذ من ثمنه.

وإن شُرط في مؤجَّل رهن ثمنه مكانه فُعل، وإلا بطل.....

---

* [قوله: (أو غيره)؛ أيْ: المرتهن][1].

* قوله: (بإذنه)؛ أيْ: المرتهن.

* قوله: (ونحوه) بأن وقفه ونحوه مما ينقل الملك، ما عدا البيع.

* قوله: (من ثمنه) الاقتصار على ذلك لا لنكتة، بل يؤخذ كله أيضاً إن كان لا يزيد على الدين بأن ساواه أو نقص.

أقول: انظر هل يجوز أن تكون «من» هنا ابتدائية لا تبعيضية؛ أيْ: أخذ أخْذاً[2] مبتدأ من ثمنه، فيصدق بالمسائل الثلاث[3]، وهي[4] ما إذا كان الثمن أكثر، أو أقل، أو مساوياً؛ لأنه يصدق على الأخذ فيها أنه أخذ مبتدأ من الثمن؛ أيْ: متعلق به ويرجع كل لما يليق به.

* قوله: (رهن ثمنه)؛ أيْ: الرهن المأذون في بيعه.

* قوله: (وإلا بطل)؛ أيْ: الرهن، خلافاً لقول الإقناع[5]: «بطُل البيع». وكأنه سبق قلم.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) سقط من: «ج» و«د».

(٣) في «ب» و«ج» و«د»: «الثلاثة».

(٤) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٥) الإقناع (٢/ ٣٢٣).

وشرط تعجيله لاغٍ، وله الرجوع فيما أذن فيه قبل وقوعه.

وينفذ عتقه بلا إذن، ويحرم، فإن نجَّزه أو أقرَّ به فكذَّبه، أو أحبل الأمة بلا إذن مرتهن في وطء، أو ضربه بلا إذنه فتلف ـ ويصدق بيمينه، ووارثه في عدمه ـ فعلى موسر ومعسر أيسر قيمته رهناً.

وإن ادَّعى راهن أن الولد منه. . . . . .

---

* **قوله: (وشرط تعجيله)**؛ أيْ: الدين المؤجل.

* **قوله: (وله الرجوع فيما أذن)** المراد: أن له الرجوع في الإذن فيما أذن فيه.

* **قوله: (ويحرم)** ويعايا بها فيقال: مالك رقبة كلها، ويحرم عليه عتقها.

* **قوله: (فإن نجَّزه)** مثله ما إذا علقه على صفة فوجدت، أما إذا لم توجد فلا؛ لأنه لا يترتب الحكم الآتي على مجرد التعليق[1].

* **قوله: (أو أحبل)** هو أولى من قول الإقناع[2]: «أولد»؛ لأن الحكم منوط بالإحبال، لا بالإيلاد.

* **قوله: (ويصدق . . . إلخ)** جملة معترضة بين الشرط وجوابه.

* **قوله: (فعلى موسر)** جواب الشرط.

* **قوله: (قيمته رهناً)** ومن هنا يؤخذ أن الورثة لو أعتقوا رقبة من التركة قبل وفاء دين الميت، أنه يلزمهم قيمتها تكون تركة مقامها، بل مسألة الدين أولى بالحكم من مسألة الرهن؛ لأن التعلق فيها أقوى.

* **قوله: (أن الولد منه)**؛ أيْ: الراهن، بأن كان ابن عشر فأكثر.

---

(١) في «ج» و«د»: «التعلق».

(٢) الإقناع (٢/ ٣٢٢).

وأمكن، وأقرَّ مرتهن بإذنه، وبوطئه وأنها ولدته قُبِل، وإلا فلا، وإن لم تحْبَل فأرش بكر فقط.

ولراهن غرس ما على مؤجَّل، وانتفاع بإذن مرتهن. . . . . .

---

* **قوله: (وأمكن)** بأن أتت به لستة أشهر فأكثر من حين ملكه لها، ووطئه إياها.

* **قوله: (بإذنه)**؛ أيْ: بإذنه في الوطء.

* **قوله: (وبوطئه)**؛ أيْ: وبأنه وطئها؛ لأنه لا يلزم من الإذن في الشيء وقوعه، ولا الاعتراف بوقوعه.

* **قوله: (وإلا فلا)**؛ أيْ: وإن لم يكن كون الولد من راهن، بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه وعاش، أو أنكر مرتهن الإذن، أو قال: أذنت ولم يطأ، أو أذنت ووطئ، لكنه ليس ولدها، بل استعارته.

* **قوله: (ولراهن غرس ما على مؤجَّل)**؛ أيْ: غرس أرض مرهونة على مؤجَّل، وعلى قياسه أيضاً البناء، وأولى منهما الزرع إن كان يحصد قبل الآخر.

* **فائدة:** قال في الكافي[1]: «ولو ارتهن أرضاً، فنبت فيها شيء دخل في الرهن، لأنه من نمائها، سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن» شرح الإقناع[2].

وأقول: هذه داخلة في قول المتن: «ونماؤه رهن»؛ لأن ما نبت فيها من جملة النماء.

* **قوله: (بإذن مرتهن)** ظاهره رجوعه للمؤجل أيضاً، . . . . . .

---

(١) الكافي (٣/ ١٩٥).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٣٣٥).

ووطء بشرط أو إذن، وسقي شجر، وتلقيح، وإنـزاء فحل مرهونـة، ومداواة، وفصد ونحوه، والرهن بحاله.

لا ختان غير ما على مؤجَّل يبرأ قبل أجله، وقطع سِلعة[1] خطرة، ونماؤه ولو صوفاً ولبناً، وكسبه، ومهره، وأرش جناية عليه رهن، وإن أسقط مرتهن أرشاً، أو أبرأ منه سقط حقه منه دون حق راهن، ومؤنته وأجرة مخزنه وردُّه من إباقه على مالكه، ككفنه. . . . . .

وظاهر تعليل الشارح[2][3] أنه بلا إذن.

* **قوله: (وسقي شجر)** ولو بلا إذن.

* **قوله: (وقطع سلعة)**؛ أيْ: ليس له ذلك.

* **قوله: (ونماؤه)** مبتدأ.

* **قوله: (وأرش جناية)** وكذا أرش بكارة، وكذا ما نبت فيها من غرس بإذن.

* **قوله: (رهن)** خبر.

* **قوله: (ومؤنته)** مبتدأ.

* **قوله: (على مالكه)** خبر.

* **قوله: (ككفنه)**؛ أيْ: إن مات.

---

(١) السِّلعة: خراج كهيئة الغدة، تتحرك بالتحريك، قال الأطباء: هي ورم غليظ، غير ملتزق باللحم، يتحرك عند تحريكه، وله غلاف، وتقبل التزيد؛ لأنها خارجة عن اللحم. المصباح المنير (١/ ٢٨٥) مادة (سلع).

(٢) في «ب»: «الشيخ».

(٣) شرح المصنف (٤/ ٣٤١).

فإن تعذر بِيع بقدر حاجة، أو كله إن خيف استغراقه.

* * *

٣ ـ فصلٌ

والرهن أمانة ولو قبل عقد، كبعد وفاء، ويدخل في ضمانه بتعدٍّ أو تفريط، ولا يبطل.

ولا يسقط بتلفه شيء من حقه، كدفع عين ليبيعها ويستوفى حقه من ثمنها. . . . . .

---

* **قوله: (فإن تعذر)**؛ أيْ: مؤنته وما عطف عليها.

* **قوله: (أو كله)** بالرفع عطف على محل[1] الجار والمجرور؛ لأنه في محل رفع للنيابة عن الفاعل، والمعنى بيع منه مقدار الحاجة، أو بيع كله إن خيف استغراقه.

فصل

* **قوله: (كبَعْدَ . . . إلخ)** فيه أن «بعد»[2] من الظروف الغير المتصرفة [التي لا تخرج عن النصب على الظرفية إلا إلى الجر بـ «مِنْ» خاصة، فلعله استعملها استعمال الأسماء المتصرفة][3] على ضرب من التجوُّز.

* **قوله: (ولا يبطل . . . إلخ)**؛ أيْ: لا يبطل الرهن بدخوله في ضمانه؛ لأن العقد جمع أمانة واستيثاقاً، فإذا بطُل أحدهما بقي الآخر.

* **وأما قوله: (ولا يسقط)** مرتبط بما بعده، فهو استئناف كلام.

---

(١) سقط من: «ب».

(٢) في «ج» و«د»: «تعد».

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ج» و«د».

وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ، على الأجرة فيتلفان، وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الحق، وإن ادعى تلفه بحادث. . . . . .

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ على قوله: (ولا يبطل) راجع لما قبله، وقوله: «ولا يسقط» لما بعده.

* **قوله: (على الأجرة)**؛ أيْ: المعجلة.

* **قوله: (فيتلفان)**؛ أيْ: العينان، كان الظاهر حذف النون من «يتلفان»؛ لأنه عطف على المصدر، فـ «أن» مقدرة معه على حدِّ:

لَلُبْسُ عَبَاءَةٍ وَتَقَرَّ عَيْنِي[1]

إلا أن يدعي أنه على[2] لغة إلغاء الناصب[3]؛ لأن المذكور قد يُلْغَى كقوله:

أَنْ تَقْرَآنِ عَلَى أَسْمَاءَ وَيْحَكُمَا مِنِّي السَّلَامَ وَأَنْ لا تُشْعِرَا أَحَدَا[4]

فالمقدر كما هنا من باب أولى، لكن يبقى الكلام في هذا هل هو قياسي أو سماعي[5].

---

(١) البيت لميسون بنت بحدل، زوج معاوية بن أبي سفيان، وأم ابنه يزيد، وعجزه:

أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ لُبْسِ الشُّفُوفِ

انظر: الكتاب (٣/ ٤٥)، أوضح المسالك (٤/ ١٩٢).

(٢) سقط من: «أ».

(٣) انظر: مغني اللبيب (١/ ٣٠)، شرح التصريح على التوضيح (٢/ ٢٣٢).

(٤) لم أجد قائله، وقد ذكره ابن هشام في مغني اللبيب (١/ ٣٠)، وانظر: التصريح على التوضيح (٢/ ٢٤٤).

(٥) قال الأشموني في شرح الألفية (٣/ ٢١٦): «ظاهر كلام المصنف أن إهمالها مقيس». قال الصبان في حاشيته على الأشموني (٣/ ٢١٦): «وظاهره أيضاً اختصاصها بالإهمال، ووَجْهُه أنهم يتوسعون في الأمهات، وضعفها من جهة أنها قد تهمل لا ينافي كونها أمًّا، =

وقامت بيِّنة بظاهر، أو لم يعين سبباً حُلِّف.

وإن ادّعى راهن تلفه بعد قبض في بيع شُرط فيه، قُبِل قول مرتهن: «إنه قبله»، ولا ينفك بعضه حتى يُقضى الدين كله.

ومن قضى أو أسقط بعض دين ـ وببعضه رهن أو كفيل ـ وقع عما نواه، فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء، وإن رهنه عند اثنين فوفّى أحدهما، أو رهناه شيئاً فوفَّاه أحدهما انفك في نصيبه. . . . . .

---

* قوله: (بظاهر) وأما الخفي فيقبل قوله فيه بيمينه.

* قوله: (راهن) وهو المشتري.

* [قوله: (في بيع شرط) صفة «بيع».

* قوله: (فيه)؛ أيْ: الرهن][1].

* قوله: (قبل قول مرتهن) وهو البائع.

* قوله: (إنه)؛ أيْ: التلف.

* قوله: (قبله)؛ أيْ: القبض.

* قوله: (عند اثنين)؛ أيْ: على دينَين لهما، كما يؤخذ من تصوير المحشِّي[2]، فراجعه!.

* قوله: (انفك في نصيبه) هذا لا يعارض قوله السابق «ولا ينفك بعضه

= إذ لا يلزم في الأم قوتها من كل وجه. . .».

(١) سقط من: «أ».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٣٩/ ب).

ومن أبى وفاء حالٍّ ـ وقد أذن في بيع رهن، ولم يرجع ـ بيع، ووُفِّي، وإلا أُجبر على بيع أو وفاء، فإن أبى حُبس أو عُزِّر، فإن أصرَّ باعه الحاكم ووفَّى.

* * *

٤ ـ فصلٌ

ويصح جعل رهن بيد عدل، وإن شُرِط بيد أكثر لم ينفرد واحد. . . .

حتى يقضي الدين كله»؛ لأن ذاك[١] في عقد واحد، وهذا في أكثر من عقد، بدليل قول المحشِّي[٢] في تعليله: «لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين كعكسه»، انتهى.

* **قوله: (وإلا أجبر . . . إلخ)**؛ أيْ: لم يأذن، أو أذن ثم رجع.

فصل

* **قوله: (بيد عدل)** قال شيخنا[٣]: «ظاهر كلامهم أن العدالة ولو ظاهرة ليست شرطاً، فالأولى[٤] بيد من اتفقا عليه، كما عبر به الإقناع»[٥].

ويمكن أن يحمل العدل على معنى من اعتدلت فيه إرادتهما؛ أيْ: اتفقت عليه، فيرجع إليه، لكنه خلاف المتعارف من مثل هذه العبارة.

---

(١) في «ب» و«ج» و«د»: «ذلك».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٣٩/ ب).

(٣) انظر: حاشية المنتهى (ق١٣٩/ ب).

(٤) في «أ»: «فأولى».

(٥) الإقناع (٢/ ٣٢٧).

بحفظه، ولا يُنقل عن يد من شُرِط ـ مع بقاء حاله ـ إلا باتفاق راهن ومرتهن، ولا يملك ردَّه إلى أحدهما، فإن فعل وفات، ضمن حق الآخر، ويضمنه مرتهن بغصبه . . . . . .

فإن قلت: إنه ينافي حمل كلام المص على هذا قوله فيما بعد: «وإن حدث له فسق . . . إلخ»، فإنه ربما اقتضى اعتبار العدالة؟.

قلت: ليس الأمر كذلك، بل المراد أنهما لو اتفقا على أن يكون الرهن تحت يد زيد، وكان زيد في الواقع عدلاً، فطرأ عليه ما ينافي حالته التي كان عليها حين اتفاقهما على كونه تحت يده، كفسقه بعد عدالته أنه يجعله الحاكم تحت يد أمين غيره، وهذا لا إشعار له باشتراط العدالة في كل فرد ممن يريدان جعله تحت يده.

* **قوله: (بحفظه)** فلو كانا اثنين وأسقط أحدهما حقه من الحفظ للآخر، ثم تلف لم يضمن من هو تحت يده سوى نصفه؛ لأن التلف ترتب على أمر مأذون فيه، وأمر غير مأذون فيه، فتنصَّف الحال، كما قالوه فيما يأتي في الجنايات[1]، من أنه لو جرحه مرتدًّا ثم مسلماً، وسرى الجرحان لم يضمن إلا نصف الدية، أو جرحه قوداً ثم تعديا وسرى الجرحان لم يضمن أيضاً إلا النصف.

* **قوله: (ولا يملك)**؛ أيْ: العدل.

* **قوله: (ردَّه)**؛ أيْ: الرهن.

* **[قوله: (إلى أحدهما)**؛ أيْ: الراهن والمرتهن.

* **قوله: (بغصبه)**؛ أيْ: بغصب المرتهن الرهن من العدل.

---

(١) انظر: منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٠)، الإقناع (٤/ ١٠٢).

ويزول بردِّه، لا من سفر ممن بيده، ولا بزوال تعدِّيه.

وإن حدث له فسق أو نحوه، أو تعادى مع أحدهما، أو مات أو مرتهن ـ ولم يرض راهن بكونه بيد ورثة أو وصِيٍّ ـ جعله حاكم بيد أمين، وإن أذنا له أو راهن لمرتهن في بيع ـ وعُين نقد ـ تعيَّن، وإلا بيع بنقد البلد، فإن تعدد فبأغلب. . . . . .

---

* **قوله: (بردِّه)**؛ أيْ: الرهن][1].

* **قوله: (لا من سفر)**؛ أيْ: لا يزول الضمان بردِّه من سفر غير مأذون فيه، فلو تلف بعد رجوعه من السفر المتعدي به كان ضمانه باقياً ويطلب الفرق؟.

وفرق شيخنا في شرح الإقناع[2]: «بأن ائتمانه زال بالسفر، فلا يعود بالعود من السفر مع بقائه بيده، بخلاف الغصب فإن غصبه قد زال بردِّه إلى العدل».

* **قوله: (بزوال تعدِّيه)** لزوال الائتمان بأصل التعدي.

* **قوله: (ولم يرض راهن)**؛ أيْ: للمذكورَين من العدل، والمرتهن، ويقال مثله في وصي، فلو أخره عنه لكان أولى.

* **قوله: (أو راهن)** عمومه يشمل من كان مستعيراً أو مستأجراً للعين المرهونة، مع أن الظاهر أنه لا يصح الإذن منه في هذه الحالة؛ لأنه لا يصح البيع منه، فلا يصح الإذن فيه.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٢) كشاف القناع (٣/ ٣٤٩).

فإن لم يكن فبجنس الدين، فإن لم يكن فبما يراه أصلح، فإن تردد عيَّنه حاكم، وتلفُه بيد عدل من ضمان راهن.

وإن استُحق رهن بيع رجع مشترٍ أُعلِم على راهن، وإلا فعلى بائع، وإن قضى مرتهناً في غيبة راهن فأنكر ـ ولا بيِّنة ـ ضمن، ولا يُصدَّق عليهما، فيحلف مرتهن ويرجع، فإن رجع على العدل، لم يرجع على أحد، وإن رجع على راهن رجع على العدل. . . . . .

ولا يقال: إن إذن مالك العين في رهنها إذن في باقي التصرفات كالبيع ونحوه؛ لأنه بعيد جدًّا، ولا دليل عليه، فكان الأولى للمص أن يقول: أو مالك بدل قوله: «أو راهن . . . إلخ».

* **قوله: (فبجنس الدين)**؛ أيْ: بمثله وصفته.

* **قوله: (وتلفه)**؛ أيْ: ثمن الرهن.

* **قوله: (وإن استحق)**؛ أيْ: تبين استحقاقه لغير[1] راهن بعد بيعه.

* **قوله: (مشترٍ أعلم)**؛ أيْ: أعلمه العدل أنه وكيل في البيع.

* **قوله: (وإلا)**؛ أيْ: وإلا يعلم المشتري.

* **قوله: (ويرجع)**؛ أيْ: مرتهن[2] إن شاء على العدل، وإن شاء على الراهن.

* **[قوله: (رجع)**؛ . . . . . .

---

(١) في «أ»: «بغير».

(٢) في «أ»: «الراهن»، وفي «ب» و«هـ»: «العدل»، والمثبت هو الموافق لما في شرح المصنف (٤/ ٣٥٧)، وشرح الشيخ منصور (٢/ ٢٤٠).

وكذا وكيل.

ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد، كبيع مرتهن وعدل لرهن ونحو ذلك، وينعزلان.....

أيْ: الراهن[١][٢].

* **قوله: (وكذا وكيل)** في قضاء دين عن موكله إذا قضاه مع غيبة المدين ولم يشهد، فإنه يضمن، ولرب الدين الرجوع على أيهما شاء، فتدبر!.

فإن رجع على الوكيل لم يرجع على أحد، وإن رجع على الموكل رجع على الوكيل.

* **قوله: (وينعزلان)** أثبت النون مع أنه معطوف على اسم خالص، وهو يقتضي النصب بـ «أن» مضمرة؛ لأن ذلك جائز لا واجب[٣]، فقد قرأ نافع[٤]: ﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يُرْسِلُ رسولاً﴾ [الشورى: ٥١] برفع «يرسل». والباقون بالنصب[٥]، ويجوز أن تكون الواو استئنافية لا عاطفة، وهو أظهر.

---

(١) في «ج»: «الرهن».

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٣) انظر: التصريح على التوضيح (٢/ ٢٤٤)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٣/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٤) هو: نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم الليثي ـ بالولاء ـ المدني، أحد القراء السبعة المشهورين، اشتهر في المدينة، وانتهت إليه رئاسة القراءة فيها، مات بالمدينة سنة (١٦٩هـ).
انظر: الكامل في التاريخ (٥/ ٢٦٤)، البداية والنهاية (١٠/ ٥٨٢)، شذرات الذهب (٢/ ٣١٢).

(٥) انظر: الفتوحات الإلهية (٤/ ٧٤).

بعزله، لا ما لا يقتضيه، أو ينافيه، ككون منافعه له، أو أن لا يقبضه، أو لا يبيعه عند حُلول، أو من ضمان مرتهن، ولا يفسد العقد.

* * *

٥ ـ فصل

وإن اختلفا في أنه عصير أو خمر في عقد شُرط فيه. . . . . .

---

* [قوله: (بعزله)؛ أيْ: الراهن][1].

* قوله: **(لا ما لا يقتضيه العقد أو ينافيه)** قال في شرحه[2]: «**فالأول**: ككون منافعه له؛ لأن الرهن ملك للراهن، فلا تكون منافعه لغيره» إلى أن قال: «**والثاني**: كشرط توفيته، أو كونه يوماً لازماً ويوماً جائزاً، أو لا يباع إلا بثمن يرضاه الراهن»، انتهى ملخصاً.

ومنه تعلم أن المراد بما يقتضيه العقد ما يقابل هذين، وليس المراد منه المعنى السابق[3] في الشروط في البيع[4]، مما كان مؤكداً للعقد، بحيث لو سكت عن اشتراطه كان ذلك له.

* [قوله: **(أو ينافيه)** ككون منافعه تكون تحت يد العدل أو المرتهن][5].

فصل

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٣٥٨).

(٣) في «ب» و«ج»: «الثاني».

(٤) (٢/ ٥٩٣) كشرط التقابض، وحلول الثمن، وتصرف كل منهما فيما يصير إليه.

(٥) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

أو ردِّ رهن أو في عينه أو قدره، أو دين به أو قبضه ـ وليس بيد مرتهن ـ فقول راهن.

و«أرسلتُ زيداً ليرهنه بعشرين، وقبضها» وصدَّقه، قُبل قول الراهن «... بعشرة».

وإن أقرَّ ـ بعد لزومه ـ بوطء.....

---

* **قوله: (أو ردِّ رهن)** جملة حالية مقيدة لما قبلها فقط.

* **قوله: (أو قبضه)**؛ أيْ: قبض الرهن وليس الرهن بيد مرتهن، هكذا رجَّع الضمائر في الشرح[1].

* **قوله: (وصدقه)**؛ أيْ: صدق زيد المرتهن.

* **قوله: (قبل قول الراهن)**؛ أيْ: بيمينه.

* **قوله: (بعشرة)**؛ أيْ: قبل قوله أنه ما أرسله ليرهنه إلا على عشرة، وأنه ما قبض من زيد إلا العشرة، ويرجع المرتهن على زيد بالعشرة الأخرى؛ لأنه معترف بقبضها، إلا أن يقيم بينة على أخذ الراهن لها.

* **[قوله: (وإن أقرَّ)**؛ أيْ: راهن][2].

* **قوله: (لزومه بوطء)**؛ أيْ: بأنه كان قد وطئها؛ يعني: وأن الأمة قد[3] حملت حتى إذا ولدت تكون أم ولد له، فيبطل رهنها.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٣٥٨).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب» و«ج» و«د».

أو أن الرهن جنى أو باعه أو غصبه، قُبل على نفسه، لا على مرتهن أنكره.

ولمرتهن ركوب مرهون وحلبه واسترضاع أمه بقدر نفقته، متحرِّياً للعدل، ولا يُنهكه بلا إذن راهن، ولو حاضراً ولم يمتنع، ويبيع فضل لبن بإذن، وإلا فحاكم، ويرجع بفضل نفقة على راهن.

---

* **قوله: (جنى)**؛ أيْ: كان قد جنى.

* **قوله: (أو غصبه)**؛ أيْ: كان قد غصبه قبل رهنه.

* **قوله: (ركوب)**؛ أيْ: بلا إذن راهن.

* **قوله: (وحلبه)**؛ أيْ: بلا إذن راهن.

* **قوله: (استرضاع)**؛ أيْ: بلا إذن راهن، وهو مقيس على الحلب.

* **قوله: (بلا إذن راهن)** متعلق بـ «ركوب» وما بعده فقط؛ أيْ: لا بـ «ينهكه».

* **قوله: (ويبيع)** الباء الأولى للبدلية، والثانية للملابسة، فلا يلزم عليه تعلق حرفَين بمعنى واحد، بعامل واحد المحوج إلى تكلف الزمخشري[1] في قوله ـ تعالى ـ: ﴿كُلَّمَا رُزِقُوا مِنْهَا مِن ثَمَرَةٍ رِّزْقًا﴾[البقرة: ٢٥]، وأنه من تقييد المقيد على حدِّ: أكلت من بستانك من ثمرة، فاحفظه!.

* [**قوله: (فضل لبن بإذن)**؛ أيْ: بإذن راهن][2].

---

(١) الكشاف (١/ ٥١).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

وأن ينتفع بـه بإذن راهن مجاناً ـ ولـو بمحاباة ـ ما لم يكن الدين قرضاً . . . . . .

* **قوله: (مجاناً)**؛ أيْ: أو[١] من غير عوض.

* **وقوله: (ولو بمحاباة)**؛ أيْ: بعوض ولو بمحاباة، وكأن العبارة مقلوبة والأصل: ولو بمحاباة أو مجاناً، ولو عبر كذلك لكان أظهر في المراد، إذ لا فائدة لقوله: «ولو بمحاباة» بعد «مجاناً»، بل لا يصح؛ لأنه يوهم أنه غاية له، مع أنه يُبَاينُه ـ كما علمت ـ.

* **قوله: (ما لم يكن الدين قرضاً)** فإن كان الدين قرضاً حرم؛ لأنـه صدق عليـه أنـه قرض جرَّ نفعاً. ومقتضى هذا[٢] التفـرقـة[٣] بين القرض وباقي الديـون في حرمـة جرِّ النفع، وهـو مخالـف لما أسلفـه[٤] في باب القـرض من التعميم. لكن في المستوعب[٥] أن في المسألة روايتَين[٦]، فيكون المص ماشياً في كلٍّ على رواية.

وبخطه أيضاً ـ رحمه الله تعالى ـ: يؤخذ مما في المبدع[٧]، وما هنا أن قوله: «ما لم يكن الدين قرضاً» شرط في المسألتَين؛ أعني: هذه المسألة، . . . . . .

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) في «أ»: «هذه».

(٣) في «ج» و«د»: «التعريف».

(٤) ص (٦٧).

(٥) المستوعب (٢/ ٢٠١).

(٦) انظر: الفروع (٤/ ٢٢٥)، الإنصاف (١٢/ ٣٤٨)، كشاف القناع (٣/ ٣٥٦).

(٧) المبدع (٤/ ٢٤٠).

ويصير مضموناً بالانتفاع.

وإن أنفق عليه ـ ليرجع ـ بلا إذن راهن، وأمكن فمتبرع، وإن تعذر رجع بالأقل مما أنفق أو نفقة مثله، ولو لم يستأذن حاكماً أو يُشهد، ومعارٌ، ومؤجَّر، ومودَع كرهن، وإن عمَّر الرهن رجع بآلته، لا بما يحفظ به مالية الدار، إلا بإذن.

* * *

٦ ـ فصل

وإن جنى رهن تعلق الأرش برقبته. . . . . .

ومسألة[1] الركوب، والحلب، والاسترضاع.

* **قوله: (ويصير مضموناً)**؛ أيْ: الرهن، ووجه ضمانه أنه غير مأذون في ذلك الانتفاع لتحريمه شرعاً، ومقتضى كلامه أن الحكم ليس خاصًّا بالأخيرة، وهي ما إذا كان الدين[2] قرضاً، بل بكل محلٍّ[3] وجد فيه الانتفاع المأذون فيه؛ لأنه صار بالانتفاع عارية، وهي مضمونة.

* **[قوله: (وأمكن) إذن راهن]**[4].

* **قوله: (مالية الدار)** كثمن ماء، ورماد، وطين، وجص، وأجرة مُعَمِّرِينَ.

فصل

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) سقط من: «أ».

(٣) في «أ»: «دين».

(٤) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

فإن استغرقه خُيِّر سيده بين فدائه بالأقل منه ومن قيمته ـ والرهن بحاله ـ أو بيعه في الجناية، أو تسليمه لوليِّها، فيملكه، ويبطُل فيهما، وإلا بِيع منه بقدره، وباقيه رهن، فإن تعذر فكله.

وإن فداه مرتهن لم يرجع . . . . . .

---

* **قوله: (والرهن بحاله)**؛ أيْ: في البيع، والتسليم.

* **قوله: (أو تسليمه)** لولي الجناية.

* **قوله: (ويبطل)**؛ أيْ: الرهن.

* **قوله: (وإلا)**؛ أيْ: وإن لم تستغرقه الجناية.

* **قوله: (وإن فداه مرتهن لم يرجع)**؛ لأن الفداء ليس واجباً عيناً[1] عليه، بل هو مخير بينه وبين بيعه، فلم يقم عن غيره بواجب عيناً، كذا قرره شيخنا وفيه أنه يقتضي أن الفداء لو كان واجباً عيناً، وفداه المرتهن أنه يرجع، سواء كان بنية الرجوع أم لا، مع أن من أدى عن غيره ديناً واجباً لا يرجع إلا بشرط نية الرجوع، وهو مقتضى قوله قبل الفصل[2]: «وإن أنفق عليه ليرجع بلا إذن راهن . . .إلخ»، وقوله هنا: «لم يرجع إلا إن نوى وأذن راهن . . .إلخ»، ثم رجع عن ذلك التقدير إلى ما أثبته في الشرح[3] حيث قال: «وإن فداه؛ أيْ: الرهن، مرتهن لم يرجع على راهن إلا إن نوى المرتهن الرجوع، وأذن له راهن في فدائه؛ لأنه إن[4] لم ينو رجوعاً فمتبرع،

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) ص (٩٥).

(٣) شرح منصور (٢/ ٢٤٤).

(٤) سقط من: «ب».

إلا إن نوى وأذن راهن، ولم يجُز شرط كونه رهناً بفدائه مع دينه الأول، وإن جُني عليه فالخصم سيدُه، فإن أخَّر الطلب لغيبة أو غيرها فالمرتهن.

ولسيد أن يقتص إن أذن مرتهن أو أعطاه ما يكون رهناً، فإن اقتَصَّ بدونهما.....

وإن نواه ولم يأذن راهن فمتآمر[١] عليه؛ لأنه لا يتعين عليه فداؤه»، لكن ما قرره شيخنا هو الموافق لما في الإقناع[٢] وشرحه[٣]، وعبارته: (وإن فداه)؛ أيْ: الجاني (مرتهن بإذن راهن غير متبرع) بفدائه (رجع به)؛ أيْ: بفدائه لأدائه بإذن مالكه، كما لو قضى عنه دينه بإذنه، (وإلا) بأن لم يكن بإذن مالك (لم يرجع ولو نوى الرجوع، حتى ولو تعذر استئذانه؛ لأن مالكه[٤] لم يجب عليه الافتداء هنا) بخلاف النفقة عليه، وكذا لا يرجع إذا كان بإذن المالك ونوى التبرع»، انتهى المقصود.

* **قوله: (وأذن راهن)**؛ أيْ: مع إمكان استئذانه على قياس ما سبق، لكن في الإقناع[٥] ما يخالفه فإنه قال: «وإلا لم يرجع حتى ولو تعذر استئذانه»[٦]، فتدبر!.

* **قوله: (مع دينه الأول)** لما تقدم[٧] من أنه لا تجوز زيادة دينه.

* **قوله: (بدونهما)**؛ أيْ: الإذن والإعطاء.

---

(١) في «ج» و«د»: «متأمر».

(٢) الإقناع (٢/ ٣٣٧).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣٥٧).

(٤) في «ج» و«د»: «مالك».

(٥) الإقناع (٢/ ٣٣٧، ٣٣٨).

(٦) في «ب»: «استئذان».

(٧) ص (٧٠).

في نفس أو دونها، أو عفا على مال، فعليه قيمة أقلهما، تُجعل مكانه، والمنصوص[١]: «أن عليه قيمة الرهن أو أرشه»، وكذا لو جنى على سيده فاقتصَّ هو أو وارثه.

وإن عفا عن المال صحَّ، لا في حق مرتهن، فإذا انفكَّ بأداء أو إبراء ردَّ ما أخذ من جانٍ، وإن استوفى من الأرش رجع جانٍ على راهن.

وإن وطئ مرتهن مرهونة ـ ولا شبهة ـ حُدَّ، ورُقَّ ولدُه. . . . . .

---

* **قوله: (أقلهما)**؛ أيْ: الجاني والمجني عليه[٢].

* **قوله: (فاقتص هو)**؛ أيْ: إن كانت الجناية على الطرف.

* **وقوله: (أو وارثه)** إن: كانت الجناية على النفس ومات.

* [**قوله: (عن المال)** الواجب بسبب الجناية][٣].

* **قوله: (لا في حق مرتهن)** فللمرتهن أخذ الأرش من الجاني، ويستمر تحت يده إلى أن ينفك الرهن.

* [**قوله: (أو إبراءٍ ردَّ)**؛ أيْ: المرتهن[٤].

* **قوله: (من جانٍ)** بتلفه لسقوط التعلق به][٥].

* **قوله: (ولا بشبهة ملك)**؛ أيْ: ولا زوجية.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٢/ ٥١٧).

(٢) سقط من: «ب».

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٤) في «ج» و«د»: «الرهن».

(٥) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

ولزمه المهر، وإن أذن راهن فلا مهر، وكذا لا حدَّ إن ادَّعى جهل تحريمه ومثله يجهله، وولده حرٌّ، ولا فداء.

---

* قوله: (**ولزمه المهر**) ويندرج فيه أرش البكارة إن كانت بكراً ولو طاوعته؛ لأن مطاوعتها لا تسقط حق السيد.

* * *

٨ ـ باب

الضمان: التزام من يصح تبرعه، أو مفلس، أو قنٌّ، أو مكاتب ـ بإذن سيدهما ـ، ويؤخذ مما بيد مكاتب، وما ضمنه قنٌّ من سيده ما وجب على آخر مع بقائه، أو يجب غير جزية فيهما بلفظ: «. . . ضمين. . .

باب الضمان

* **قوله: (من)** فاعل بقوله: «التزام».

* **قوله: (أو مفلس)** يجوز فيه الجر والرفع باعتبار مراعاة لفظ «من» ومحلها، وكذا قوله: «أو قنٌّ أو مكاتب».

* **قوله: (بإذن سيدهما)** يشمل الواحد والمتعدّد؛ لأنه مفرد مضاف لمعرفة، [فيشمل العبارة المشترك][1].

* **قوله: (ما وجب)** مفعول لقوله: «التزام».

* **قوله: (مع بقائه)** ليس غرضه من ذلك إخراج ما وجب، ثم سقط بإبراء أو غيره قبل الضمان؛ لأن وجوبه في الماضي صادق ببقائه إلى الآن، وعدم بقائه، بل غرضه من ذلك بيان أن الضمان لا يسقط الحق عمن هو عليه.

* **قوله: (بلفظ ضمين)**؛ أيْ: أنا ضمين، وكذا الباقي.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم»، و«ضمنتُ دينك أو تحمَّلته» ونحوه، وبإشارة مفهومة من أخرس.

ولربِّ الحق مطالبة أيهما شاء، ومعاً في الحياة والموت، فإن أحال أو أحيل، أو زال عقد برئ ضامن وكفيل، وبطل رهن لا إن وُرِّث، لكن لو أحال رب دين على اثنين. . . . . .

---

* **قوله: (وبإشارة)** عطف على «بلفظ ضمين».

* **قوله: (ولرب الحق)** تصريح بما علم من قوله: «مع بقائه».

* **قوله: (ومعاً)** انظر المعطوف عليه؟ وأشار شيخنا في شرحه[١] إلى أن المعطوف محذوف، وأن «معاً» حال منه، والمعطوف عليه «مطالبة أيهما» والتقدير: ومطالبتهما معاً.

* **قوله: (فإن)** الفاء إما للتفريع على مقدر متعلق بما سبق؛ أيْ: له مطالبة أيهما شاء، ما دام الحق ثابتاً فإن أحال . . . إلخ، أو للاستئناف على ضعف كما صرح به ابن قاسم العبادي الشافعي في حواشي مختصر المعاني[٢]، فراجعه إن شئت.

* **قوله: (أحال)**؛ أيْ: رب الحق.

* **[قوله: (أو أحيل)** الحوالة في الأولى واقعة ممن له الدين، وفي الثانية ممن عليه الدين][٣].

* **قوله: (لكن)** استدرك من مسألة الحوالة[٤].

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٤٦).

(٢) لم أقف عليه، وانظر: مغني اللبيب (١/ ١٦٧، ١٦٨).

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٤) في «ب»: «الإحالة».

وكـلٌّ ضامن الآخر، ثالثاً ليقبض من أيهما شاء صحَّ، وإن أُبرئ أحدهما من الكل بقي ما على الآخر أصالة، وإن برئ مديون، برئ ضامنه، ولا عكس.

ولو لحق ضامن بدار حرب مرتدًّا أو أصليًّا لم يبرأ.

وإن قال رب دين لضامن: «برئت إليَّ من الدين»، فقد أقرَّ بقبضه، لا: «أبرأتُك»، أو «برئت منه»، و«وهبتُكه» تمليك له. . . . . .

---

* **قوله: (وكل ضامن)** الواو للحال، لكن هو من قبيل مجيء الحال من النكرة، ولو أسقط الواو وأتى بالعائد وأوقع الجملة صفة لـ «اثنين» فقال: كل منهما ضامن الآخر[١]، لكان أظهر في المراد.

* **قوله: (مديون)** لغة تميم، والأفصح: مدين، وهي[٢] لغة الحجاز[٣].

* **قوله: (فقد أقرَّ بقبضه)** وحينئذٍ فيسوغ للضامن المطالبة على المدين بمثل الدين الذي أبرئ منه، بدليل قول الشارح[٤] في التعليل: «لأن قوله: برئت إليَّ إخبار بفعل الضامن، والبراءة لا تكون لمن عليه الحق إلا بالأداء».

* **قوله: (لا أبرأتك)**؛ أيْ: لا يكون إقراراً بالقبض، فيرجع إلى البراءة من صفة الضمان فقط، ولرب الحق مطالبة المضمون.

* **قوله: (تمليك له)** ويؤخذ من هنا أنه يصح هبة الدين لمن هو عليه أصالة أو ضماناً.

---

(١) في «ج» و«د»: «الأخرى».

(٢) في «ب»: «وهو».

(٣) انظر: المصباح المنير (١/ ٢٠٥) مادة (دين).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٣٨٨).

فيرجع على مضمون، ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمراً، فأسلم مضمون له أو عنه برئ ، كضامنه، وإن أسلم ضامن برئ وحده.

ويُعتبر رضا ضامن، لا من ضُمن أو ضُمن لـه، ولا أن يعرفهما ضامن، ولا العلم بالحق ولا وجوبه إن آل إليهما.

فيصح: «ضَمِنتُ لزيد ما على بكر»، أو «. . . ما يُداينُـه»، ولـه إبطاله قبل وجوبه.

ومنه: «ضمان السوق»؛ وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين، وما يقبضه من عين مضمونة.

ويصح ضمان ما صحَّ أخذ رهن به، ودين ضامن وميت. . . . .

---

* قوله: (ولا وجوبه) عطف على قوله: «لا العلم بالحق»؛ أيْ[1]: ولا يعتبر وجوبه، ولكن هذا مكرر مع قوله في التعريف[2]: «ما وجب على آخر أو يجب . . .إلخ» هذا إن قرئ بالرفع ـ كما قرره شيخنا ـ.

وأقول: انظر ما المانع من قراءتـه بالجـر عطفـاً على الحـق، والمعنى[3]: لا يعتبر العلم بالحق، ولا العلم بوجوبـه، وكأن المانع منـه قول المص: «إن آل إليهما» كما هو ظاهر، وكان يمكن الاعتذار عنه بأنه ثنَّى نظراً لتعدد المضاف إليه، فتدبر!.

* قوله: (وميت) ولو لم يخلف وفاء.

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) ص (١٠٠).

(٣) في «ج» و«د»: «والمعين».

ـ ولا تبـرأ ذمتـه قبل قضاء ـ، ومفلس مجنون، ونقص صنجة أو كيل ـ ويرجع بقوله مع يمينه ـ، وعُهدة مبيع عن بائع لمشترٍ، بأن يضمن عنه الثمن إن استُحقَّ المبيع أو رُدَّ بعيب، أو أرشه، وعن مشترٍ لبائع، بأن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه، أو إن ظهر به عيب، أو استُحقَّ.

ولو بنى مشترٍ، فهدمه مستحق فالأنقاض لمشترٍ، ويرجـع بقيمة تالف على بائع، ويدخل في ضمان العهدة.

وعين مضمونـة كغصب وعارية ومقبوض على وجه سوم وولده ـ في بيع أو إجارة ـ إن ساومه . . . . . .

---

* **قوله: (ويرجع بقيمة تالف)**؛ أيْ: إن كان المشتري غير عالم بالغصب، أما إن كان عالماً فلا رجوع؛ لأنه وضع بغير حق.

* **وقوله: (على بائع)**؛ أيْ: إن كان عالماً بالغصب، أما إن كان غير عالم، كأَن ورثه عن أبيه وهو لا يعلم فلا رجوع، إذ لا تغرير، وهذا الثاني في كلام الشيخ التقي في موضع[1]، فتدبر!.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: لو قال مؤنة تالف، لكان أوضح، ولشمل قيمة تالف، وأجرة تالف، فتدبر!.

* **قوله: (وولده)**؛ أيْ: ولد المقبوض على وجه السوم كهو في صحة ضمانه.

* **قوله: (أو إجارة)** هو مشكل في جانب الإجارة؛ لأن العين المؤجرة غير مضمونة بعد العقد، فقبله بالأولى[2]؟.

---

(١) الاختيارات ص (١٦٣).

(٢) في «ب»: «بأولى».

وقطع ثمنه، أو ساومه فقط، ليُريه أهله إن رضوه وإلا ردَّه، لا إن أخذه لذلك بلا مساومة ولا قطع ثمن ولا بعض لم يُقَدَّر من دين، ولا دين كتابة، ولا أمانة، كوديعة ونحوها، إلا أن يضمن التعدي فيها.

ومن باع بشرط دَرَكِه إلا من زيد.....

وجوابه: أن المراد بالعين في قوله: «وعين ... إلخ» المعين، فشمل المنفعة، وهي في الإجارة مضمونة، أو العين مستعملة في حقيقتها ومجازها، وهو المنفعة، والوجه الأول من عموم المجاز، وهو أولى للاتفاق عليه[1]، أو يحمل الضمان في العين على ضمان التعدي فيها، فتدبر!.

* **قوله: (وقطع ثمنه)**؛ أيْ: أو أجرته.

* **قوله: (لا إن أخذه)**؛ أيْ: لا ضمان إن ... إلخ.

* **قوله: (لذلك)**؛ أيْ: ليريه أهله.

* **قوله: (ولا بعض لم يُقَدَّر)**؛ أيْ: بنصف مثلاً.

* **قوله: (ولا دين كتابة)**؛ لأنه لا يلزم أن يؤول إلى الوجوب.

* **قوله: (إلا أن يضمن التعدي فيها)** قال شيخنا[2]: «فعلى هذا لا يصح ضمان الدلالين فيما يُعطَونه ليبيعوه؛ لأنه أمانة بيدهم، إلا أن يضمن تعديهم فيه أو هربهم به».

* **قوله: (إلا من زيد)**؛ أيْ: لم يصح البيع؛ لأنه يقتضي ثبوت الحق فيه لزيد.

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (١/ ٥١٣)، جواهر البلاغة ص (٢٩٤).

(٢) شرح منصور (٢/ ٢٥٠).

ثم ضمن دَركَه منه أيضاً لم يعُد صحيحاً.

وإن شُرط خيارٌ في ضمان أو كفالة فسدا، ويصح: «ألق متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه».

* * *

١ ـ فصلٌ

وإن قضاه ضامن أو أحال به ـ ولم ينو رجوعاً ـ لم يرجع، وإن نواه رجع على مضمون عنه ـ ولو لم يأذن في ضمان ولا قضاء ـ بالأقل مما قضى . . . . . .

---

* **قوله: (لم يعد صحيحاً)**؛ أيْ: البيع.

* **قوله: (فسدا)**؛ أيْ: لم يصحَّا.

* **قوله: (وعليَّ ضمانه)** ومثل هذه المسألة: أعتق عبدك أو أعطه لزيد وعليَّ ثمنه، لا: بعه وعلي ثمنه، من غير أن يقول: لزيد مثلاً، والفرق: الإتلاف وعدمه، إذ مسألة البيع لا إتلاف فيها؛ لأنه يرجع بثمنه على المشتري.

فصل

* **قوله: (وإن قضاه)**؛ أيْ: الدين، أو رب الدين، ولا يتعين عوده على الدين كما تُوهمه عبارة الشارح[1]، ونكتة اقتصار الشارح موافقته للضمير في «أحال به»؛ لأنه عائد على الدين، لا غير.

* **قوله: (وإن نواه)**؛ أيْ: الرجوع.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٣٩٩).

ولو قيمة عرض عوَّضه به، أو قدر الدين، وكذا كفيل، وكل مؤدٍّ عن غيره ديناً واجباً، لا زكاة ونحوها، لكن يرجع ضامن الضامن عليه، وهو على الأصيل.

وإن أنكر مَقْضِيٌّ القضاء وحلف لم يرجع على مدين.....

* **قوله: (عوضه به)**؛ أيْ: بالدين.

* **قوله: (أو قدر الدين)** عطف على مدخول «من» التفضيلية.

* **قوله: (ونحوها)**؛ أيْ: نحو الزكاة مما يتوقف الإجزاء فيه على نية، كالكفارة فإنها لا تجزئ بغير نية ممن هي، حاشية[1].

* **قوله: (عليه)**؛ أيْ: الضامن.

* **قوله: (وهو على الأصيل)**؛ أيْ: بعد أن يؤديه هو.

وهذه المسألة هي التي أخذ منها ابن نصر الله حكم مسألة الحوالة[2]، وهو ما لو أحال رب الدين بدينه على الضامن، فإن الضامن لا يرجع على المضمون عنه إلا إذا أدى الدين، وقد كنت نظمت مسألة ابن نصر الله هذه بما نصه:

إذا أحَـالَ ربُّ ديـنٍ واحـدَا ... بدينِـه مـن ضَـامِنٍ فقـدْ غَـدَا

من قَـدْ ضَـمِنْ لا يملـكُ المطالبَـهْ ... إلا إذا أدَّى الـديون الواجبَـه

كـذا ابـنُ نـصرِ اللهِ قـد أفْتَـى بـه ... نَجَّـاهُ ربُّ العـرشِ مِـنْ عقابِـه

* **قوله: (وأنكر مقضي القضاء)**؛ أيْ: أنكر رب الدين الأخذ من ضامن أو نحوه.

(١) حاشية المنتهى (ق١٤٢/ أ).

(٢) نقلها الشيخ منصور في شرح المنتهى (٢/ ٢٥١).

ولو صدَّقه، إلا إن ثبت أو حضره، أو أشهد ومات أو غاب شهوده وصدَّقه، وإن اعترف وأنكر مضمون عنه لم يُسمع إنكاره.

ومن أرسل آخر إلى من له عنده مال لأخذ دينار فأخذ أكثر ضمنه مرسِل، ورجع به على رسوله.

---

* **قوله: (ولو صدَّقه)**؛ لأن عدم الرجوع لتفريط الضامن ونحوه بعدم الإشهاد، فلا فرق بين تصديقه وتكذيبه، شرح[١].

* **قوله: (شهوده)** تنازع فيه «مات» و«غاب».

* **قوله: (لم يسمع إنكاره)** لاعتراف رب الحق بأن الذي كان له صار للضامن، فوجب قبول قوله؛ لأنه إقرار على نفسه، شرح[٢].

* **قوله: (ضمنه مرسل)**؛ أيْ: مرسل الرسول، [بدليل ما بعده، والأظهر أن المراد: مرسل الدراهم، لا مرسل الرسول][٣]، كما هو الموافق لنص الإمام[٤]، وبه صرح في الإقناع[٥] في باب الوكالة تبعاً للمستوعب[٦]، خلافاً لظاهر المتن والشرح[٧]، وليوافق المسألة السابقة في باب الرهن[٨] في قول المص: «وأرسلت

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٥١).

(٢) شرح منصور (٢/ ٢٥١).

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٤) انظر: المستوعب (٢/ ٢٨٧)، شرح المصنف (٤/ ٤٠٣، ٤٠٤).

(٥) الإقناع (٢/ ٤٣٩).

(٦) المستوعب (٢/ ٢٨٧).

(٧) شرح المصنف (٤/ ٤٠٣).

(٨) ص (٩٢).

ويصح ضمان الحالِّ مؤجلاً، وإن ضمن المؤجل حالاً، لم يلزمه قبل أجله، وإن عجَّله لم يرجع حتى يحلَّ، ولا يحل بموت مضمون عنه، ولا ضامن، ومن ضمن أو كفل، ثم قال: «لم يكن عليه حق» صُدِّق خصمه بيمينه.

* * *

زيداً ليرهنه بعشرين، وقبضها، وصدقة زيد قُبِلَ قول الراهن بعشرة». وفي شرح شيخنا[١]: «(ضمنه مرسل)؛ لأنه المسَلِّطُ للرسول، ورجع مرسل به؛ أيْ: بالمأخوذ على رسوله؛ لتعديه بأخذه، وفي الإقناع[٢] وغيره[٣]: يضمنه باعث»، انتهى كلامه، فتدبره!.

* **قوله: (حتى يحل)**؛ أيْ: إن لم يأمره المضمون عنه بتعجيله، حاشية[٤].

* **قوله: (ولا ضامن)** محله في هذه [إن وثق الورثة على ما في شرح[٥]، وأما مسألة موت المدين فالتوثقة موجودة][٦] بوجود الضامن.

* **قوله: (لم يكن عليه)**؛ أيْ: على من ضمنته أو كفلته.

* **قوله: (صدق خصمه)**؛ أيْ: في أنه مدين.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٢) الإقناع (٢/ ٤٣٩).

(٣) كالمستوعب (٢/ ٢٨٧).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٤٢/ ب).

(٥) شرح المصنف (٤/ ٤٠٥).

(٦) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

٢ ـ فصل في الكفالة

وهي التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي إلى ربه، وتنعقد بما ينعقد به ضمان، وإن ضمن معرفته أخذ به.

فصل في الكفالة

* **قوله: (وهي التزام رشيد)** والمراد به جائز التصرف، وهو البالغ العاقل المصلح لماله.

* **قوله: (من عليه حق مالي)** ظاهر كلامه أن الكفالة لا تتعلق إلا بمن عليه حق بالفعل، أما من سيتعلق بـه حق في المستقبل فلا تصح كفالتـه الآن، وحينئذٍ فيطلب الفرق بين الضمان والكفالة.

وقد يقال: لا فرق، ومراده الحق حالاً أو مآلاً، لا حالاً فقط.

أو المراد من عليه حق مالي في حالة الإحضار، ولو تأخر ثبوته وترتبه بذمته عن حالة الالتزام، فتوافق الضمان.

* **قوله: (أخذ به)**، أيْ: بإحضاره، لا غرم ما عليه، فإن هذا لا يلزمه ابتداءً، كما يدل عليه بقية عبارة الإمام[1] ـ المختلف في معناها، وهي: «فإن عجز غرم ما عليه»[2]، وليس المراد أخذ بمعرفته ـ كما يدل عليه ما ذكر أيضاً ـ؛ لأن المعرفة بمعنى التعريف، لا يتأتى العجز عنها، وفي عبارة الإقناع[3]. . . . . .

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) انظر: الفروع (٤/ ٢٥٣)، شرح المصنف (٤/ ٤٠٨).

(٣) الإقناع (٢/ ٣٥٢) وعبارته: «وإن ضمن معرفته أخذ به، ومعناه: إني أعَرِّفُكَ من هو، وأين هـو، كأنـه قال: ضمنت لك حضوره، فإن لم يُعَرِّفـه ضمن، وإن عَرَّفَـه فليس عليـه أن يحضره».

وتصح ببدن من عنده عين مضمونة، أو عليه دين لا حدٌّ أو قصاص، ولا بزوجة وشاهد، ولا إلى أجل أو بشخص مجهولَين ولو في ضمان.

وإن كفَل بجزء شائع أو عضو، أو بشخص على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن ما عليه، أو «إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهراً» صحَّ، ويبرأ إن لم يطالبه فيه.

ما يحتاج إلى تحرير[١].

* **قوله: (لا حدٌّ)** لله أو لآدمي.

* **قوله: (أو قصاص)** في النفس، أو في[٢] الطرف.

* **قوله: (ولا بزوجة وشاهد)** قال في شرحه[٣]: «لأن الذي عليهما أداؤه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل»، انتهى.

والمراد بما عليهما أداؤه تأدية الشهادة في الشاهد، وتسليم النفس للزوج، وحقوق الزوجية في حق الزوجة، أما كفالتهما في حق مالي فهما كغيرهما في ذلك، خلافاً لمن توهم من المتن غير ذلك[٤].

---

(١) قال الشيخ منصور في شرحه للإقناع (٣/ ٣٧٥): «... قال أحمد في رواية أبي طالب فيمن ضمن لرجل معرفة رجل أخذ به، فإن لم يقدر ضمن...، قال ـ يعني الشيخ تقي الدين ـ: «وأما قوله: (فإن لم يقدر عليه) فيحتمل لم يقدر على إحضاره، ويحتمل على تعريفه، انتهى، والاحتمال الثاني ردَّه في شرح المنتهى بأربعة أوجه، وأحسن الردَّ، وقد علمت ما في كلام المصنف وخلطه أحد القولَين بالآخر».

(٢) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٣) شرح المصنف (٤/ ٤١١).

(٤) لم أقف عليه.

وإن قال: «أبرئ الكفيل وأنا كفيل» فسد الشرط، فيفسد العقد، ويُعتبر رضا كفيل لا مكفول به.

ومتى سلَّمه بمحلِّ عقد ـ وقد حلَّ الأجل . . . . . .

---

* **قوله: (فسد الشرط)**؛ أيْ: قوله: «أبرئ الكفيل»؛ لأنه في معنى أبرأت الكفيل.

* **وقوله: (فيفسد العقد)**؛ أيْ: قوله: «وأنا كفيل»؛ وفيه نظر؛ لأن غايته على ما أفهمه كلامه أنه عقد وشرط من مصلحته، وهو لا يقتضي فساداً، وفي قول الشارح[1] في التعليل: «لأنه وعد وهو لا يلزم الوفاء به» نظر؛ لأن هذا لا يقتضي الفساد، وهذا مما ينبغي أن يتنبه له.

وقال شيخنا[2]: «الظاهر أن الفساد لكونه أشبه بيعتَين في بيعة المنهي عنهما، فيفسدان لذلك». وفيه أن ذلك الشبه لازم في كل عقد وشرط، ولو من مقتضاه أو مصلحته وهو مما لم يقل به أحد.

بقي أنه لو أجابه لِمَا سأله، وأبرأ الكفيل، ثم امتنع السائل من الكفالة هل يبرأ المبرأ؟ أم لا، لأن رب الدين إنما أبرأه اعتماداً على صدق السائل.

قال شيخنا: «رأيت ببعض الهوامش نقلاً عن الفارضي أنه لا يبرأ»[3].

* **قوله: (لا مكفول به)**؛ أيْ: ولا مكفول له شرح[4].

* **قوله: (وقد حل الأجل)**؛ أيْ: أجل الكفالة.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤١٣).

(٢) انظر: شرح منصور (٢/ ٢٥٣، ٢٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٣٧٧).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) شرح منصور (٢/ ٢٥٤).

أو لا ـ ولا ضرر في قبضه، وليس ثَم يد حائلة ظالمة، أو سلَّم نفسه، أو مات. . . . . .

* **قوله: (أو لا)**؛ أيْ: أو لم يحل الأجل.

* **قوله: (ولا ضرر)** راجع لقوله: «وقد حل الأجل أو لا»، لا لقوله: «أوْ لا» فقط، بدليل صنيعه في الإنصاف[١]، وكذا قوله: «وليس ثم . . .إلخ»، إذ هو من أفراد الضرر[٢] ـ كما في الإنصاف[٣] أيضاً ـ فتأمل!.

والذي يؤخذ من المستوعب[٤] [أنه راجع لقوله: «أوْ لا»، ومثله في المبدع[٥] وعبارة المستوعب][٦]: «وإذا تكفل برجل إلى أجل، فسلمه إلى المكفول له قبل الأجل، ولا ضرر على المكفول له في ذلك، مثل أن يسلمه إليه في مِصْرٍ فيه سلطان، وفيه شهود صاحب الحق، سواء كان المصر الذي كفل فيه أو غيره جاز وبرئ الكفيل»، انتهى، وهذا هو الذي مشى عليه شيخنا[٧].

* **قوله: (أو سلم نفسه)**؛ أيْ: سواء كانت الكفالة حَالَّةً أو لا على ما في المستوعب[٨].

* **قوله: (أو مات)**؛ أيْ: مكفول.

---

(١) الإنصاف (١٣/ ٧١ ـ ٧٣).

(٢) في «ج» و«د»: «الضمير».

(٣) الإنصاف (١٣/ ٧١ ـ ٧٣).

(٤) المستوعب (٢/ ٢٣١).

(٥) المبدع (٤/ ٢٦٥).

(٦) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٧) حاشية المنتهى (ق١٤٢/ ب)، شرح منصور (٢/ ٢٥٤).

(٨) المستوعب (٢/ ٢٣١).

أو تلفت العين بفعل الله ـ تعالى ـ قبل طلب برئ كفيل، لا إن مات هو أو مكفول له.

وإن تعذر إحضاره مع بقائه أو غاب ـ ومضى زمن يمكن ردُّه فيه، أو عيَّنه لإحضاره ـ ضمن ما عليه، لا إذا شرط البراءة منه، وإن ثبت موته قبل غرمه استردَّه، والسجَّان كالكفيل.

وإذا طالب كفيل مكفولاً بـه أن يحضر معه، أو ضـامن مضموناً بتخليصه لزمه إن كفل أو ضمن ـ بإذنه ـ، وطولب، ويكفي في الأولى أحدهما.

---

* قوله: (أو تلفت العين) قال في شرحه[١]: «أيْ: التي ضمن التعدي فيها»، والذي في تصحيح الفروع[٢] والإنصاف[٣]: أن المراد بها العين المضمونة، وكذا في الهداية[٤].

* قوله: (لا إن مات هو)؛ أيْ: الكفيل.

* قوله: (لا إذا شرط البراءة منه)؛ أيْ: فإنه لا يلزمه ما عليه.

* قوله: (والسجان كالكفيل) فيضمن مطلقاً فرَّط أو لم يفرط، قاله الشيخ تقي الدين[٥].

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤١٤).

(٢) تصحيح الفروع (٤/ ٢٥١).

(٣) الإنصاف (١٣/ ٧٥، ٧٧).

(٤) الهداية (١/ ١٥٦).

(٥) الاختيارات ص (١٣٣).

ومن كفله اثنان، فسلَّمه أحدهما لم يبرأ الآخر، وإن سلَّم نفسه برِئا، وإن كفل كلَّ واحد منهما آخر، فأحضر المكفول به برئ هو ومن تكفَّل به فقط، ومن كفل لاثنين، فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر، وإن كفل الكفيل آخر، والآخر آخر، برئ كلٌّ ببراءة من قبله، ولا عكس، كضمان.

ولو ضمن اثنان واحداً . . . . . .

وقال ابن نصر الله[1]: هو كالوكيل بجعل، فلا يضمن إلا إذا فرط قال شيخنا: وهذا أقرب إلى القواعد.

* **قوله: (وإن سلم نفسه برئا)**؛ أيْ: لأن المقصود التسليم وقد حصل، ومنه يشكل ما في المسألة الأولى من أنه إذا سلمه أحدهما لم يبرأ الآخر، إذ التسليم قد حصل فيها أيضاً.

بقي ما إذا سلمه غيرهما هل يبرأان قياساً على الثانية أو لا يبرأان قياساً على الأولى؟ والأظهر في التعليل ما في شرح المص[2] حيث قال: «وإن سلم نفسه برئا، لأن المكفول لهما أصل، فيبرأان ببراءته»، انتهى، ولم يُعَرِّج على ما ذكر، من أن المقصود التسليم، فتدبر!.

* **قوله: (فأحضر)**؛ أيْ: أحد الآخرين.

* **قوله: (المكفول به)**؛ أيْ: مكفول المكفول.

* **قوله: (ولو ضمن اثنان . . . إلخ)** هذه من قبيل التتمة للباب، فهي متعلقة

---

(١) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٨١).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤١٨).

وقال كلٌّ: «ضمنتُ لك الدين»، فضمان اشتراك في انفراد، فله طلبُ كل بالدين كله، وإن قالا: «ضُمِّنَّا لك بالدين» فبينهما بالحصص.

بنفس الضمان، لا بنفس الكفالة، فكأن فَصْلَ الكفالة قد انقضى، ومما أشرنا إليه عُلِمَ سقوط الاعتراض على المص بأن حق هذه المسألة أن تذكر قبل فصل الكفالة.

* **قوله: (فضمان اشتراك)**؛ أيْ: في الالتزام بالدين.

* **وقوله: (في انفراد)** بأن يطالب كل منهما بجميع الدين على انفراده، شرح[1]. وقد أشار إلى ذلك المص بقوله: «فله طلب كل ... إلخ».

* **قوله: (فبينهما بالحصص)**؛ أيْ: على كل واحد نصفه.

* * *

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤٢٠).

٩ ـ باب

الحوالة: عقد إرفاق، وهي: انتقال مال من ذمة إلى ذمة، بلفظها أو معناها الخاص.

وشرطٌ: رضا مُحيل، والمقاصَّة[1]، وعلم المال، واستقراره، فلا تصح على مال سلَم. . . . . .

باب الحوالة

* **قوله: (بلفظها)** كأَحَلْتك.

* **قوله: (أو معناها الخاص)** وهو أَتبعتك بتقديم التاء المثناة فوق.

* **قوله: (والمقاصَّة)**؛ أيْ: صحتها.

* **قوله: (وعلم المال)**؛ أيْ: المحال به، أو عليه.

* **وقوله: (واستقراره)**؛ أيْ: المال المحال عليه، لا الأعم بدليل قول المص الآتي: «لا استقرار محال به» فذكر المال بمعنىً، وأعاد عليه الضمير بمعنى آخر، فهو من قبيل الاستخدام، وفي الشرح[2] ما يلوح إلى ذلك، فراجعه!.

* **قوله: (فلا تصح على مال سلم)** يصح تفريعه على قوله: «والمقاصَّة».

---

(١) المقاصَّة: أن يكون لك عليه مثل ما له عليك، فتجعل الدين في مقابلة الدين، مأخوذ من اقتصاص الأثر. المصباح المنير (٢/ ٥٠٥) مادة (قص).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٢٥، ٤٢٦).

أو رأسه بعد فسخ، أو صداق قبل دخول، أو مال كتابة، ويصح إن أحال سيده، أو زوج امرأته لا يجزئه، ولا أن يُحيل ولد على أبيه.

وكونه يصح السلم فيه من مثلِيٍّ وغيره، كمعدود ومذروع، لا استقرار محال به، ولا رضا محال عليه، ولا محتال إن أحيل على مليء. . . .

وعلى قوله أيضاً: «واستقراره».

وأما قوله: «أو رأس مال سلم» فيتعين تفريعه على «المقاصَّة»، ولو ذكره بجنبه للزم عليه تكرار قوله: «فلا يصح على مال سلم»، لما علمت أنه يصح تفريعه على الشيئَين.

وأما قوله: «أو صداق» فيتعين تفريعه على قوله: «واستقراره»، فتأمل!.

* **قوله: (ولا أن يحيل ولد على أبيه)** هو مفرع على قوله: «واستقراره»؛ لأنه وإن كان مستقرًّا إلا أن الولد لما لم يملك المطالبة به صار كغير المستقر، فعلى هذا يشترط في الاستقرار أن يكون استقراراً تاماً بحيث يملك المطالبة به.

* **قوله: (وكونه يصح السلم فيه)** هذا الشرط غير محتاج إليه مع تعريف الحوالة بأنها انتقال مال[1] من[2] ذمة إلى ذمة، إذ الجواهر ونحوها إنما يثبت في الذمة ابتداء قيمتها، ومعلوم أن ما صحَّ أن يثبت في الذمة صحَّ السلم فيه، وما لا فلا.

* **قوله: (كمعدود ومذروع)** قال بعضهم[3]: إن قلنا إن الواجب في القرض ردُّ مثله أما إذا قلنا الواجب ردُّ القيمة، فلا تصح الحوالة في المعدود والمذروع؛

---

(١) سقط من: «ب».

(٢) في «أ»: «في».

(٣) كالموفق في المغني (٧/ ٥٩)، وابن أخيه في الشرح الكبير (١٣/ ١٠١)، والمبدع (٤/ ٢٧٣)، وانظر: الإنصاف (١٣/ ٩٩)، شرح منصور (٢/ ٢٥٧).

ويُجبر على اتباعه ولو ميتاً، ويبرأ محيل بمجردها، ولو أفلس محال عليه أو جحد أو مات.

والمليء: القادر بماله وقوله وبدنه فقط، فعند الزركشي: «ماله؛ القدرة على الوفاء، وقوله؛ أن لا يكون مماطلاً. . . . . .

لأنه لم يثبت في الذمة.

* **قوله: (ولو ميتاً)**؛ أيْ: إن خلَّف وفاء.

* **قوله: (أو جحد . . . إلخ)** قال في الإقناع[١]: «وكذا الجحود صرح به في الفروع[٢] وغيره»[٣] ولعل المراد إذا كان المحتال يعلم الدين، أو صدَّق المحيل عليه، أو ثبت ببينة ثم ماتت ونحوه، أما إن ظنه[٤] عليه فجحد ولم يمكن إثباته فله الرجوع عليه، انتهى، حاشية[٥].

* **قوله: (وقوله)** زاد في الإقناع[٦]: «وفعله، وتمكنه من الأداء»، والظاهر أنه لا يخرج عما هنا.

* **قوله: (فقط)** احتراز عما زاده بعض الأصحاب[٧] على هذا، وهو: فعله.

* **قوله: (فعند الزركشي . . . إلخ)** الزركشي استظهر ولم يجزم به، خلافاً

---

(١) الإقناع (٢/ ٣٥٩).

(٢) الفروع (٤/ ٢٥٨).

(٣) كالإنصاف (١٣/ ١٠٤)، والتوضيح (٢/ ٦٧٣).

(٤) في «أ»: «حلفه».

(٥) حاشية المنتهى (ق١٤٣/ ب).

(٦) الإقناع (٢/ ٣٦٢).

(٧) كالإقناع (٢/ ٣٦٢)، وانظر: الإنصاف (١٣/ ١٠٣).

وبدنه؛ إمكان حضوره إلى مجلس الحكم»، فلا يلزم أن يحتـال على والده.

وإن ظنه مليئاً أو جهله فبان مفلساً رجع، لا إن رضي ولم يشترط الملاءة، ومتى صحَّت.....

لما يفهم من المتن[١].

وبخطه: وعند الشيخ [صفي][٢] الدين[٣][٤]: قولـه؛ أيْ: إقراره بالدين، وبدنه، أن لا يكون ميتاً، واتفقا على تفسير المال بما ذكر.

* **قوله: (لا إن رضي)**؛ أيْ: بالحوالة على من ظنه أو جهله مليئاً، لتفريطه بعدم اشتراطه الملاءة في الصورتَين، هذا ما في الشرحَين[٥]، وقد يتوقف في مسألة

---

(١) وعبارة الزركشي في شرح مختصر الخرقي (٤/ ١١٣، ١١٤): «... قلت: فالمـال أن يقدر على الوفـاء، والقول أن لا يكون مماطلاً، والبـدن أن يمكن حضـوره إلى مجلس الحكم، هذا الذي يظهر لي في التفسير...».

(٢) ما بين المعكوفتَين في «أ»: «تقي».

(٣) هو: عبد المؤمن بن عبد الحق بن عبدالله القَطيعي، البغدادي، صفي الدين، أبو الفضائل، ولد سنة (٦٥٨هـ)، كان بارعاً في الفقه، ماهراً في الفرائض، والحساب، والجبر، ذا ذهن حادٍّ، وذكاء، وفطنة، من كتبـه: «شرح المحرر»، و«شرح العمدة» في الفقه، و«تسهيل الوصول إلى علم الأصول»، مات سنة (٧٣٩هـ).

انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٤٢٨)، المقصـد الأرشـد (٢/ ١٦٧)، المنهج الأحمد (٥/ ٦٦).

(٤) في شرح المحرر، نقله المصنـف في شـرحـه (٤/ ٤٢٧)، والشيخ منصـور في شرحـه (٢/ ٢٥٧).

(٥) شرح المصنف (٤/ ٤٢٨)، شرح منصور (٢/ ٢٥٧، ٢٥٨).

فَرَضيًا بخير منه أو بدونه[١] أو تعجيله أو تأجيله أو عوضه جاز.

وإذا بطل بيع ـ وقد أحيل بائع أو أحال بالثمن ـ: بطُلت، لا إن فُسخ على أي وجه كان.....

الظن، فإنه ما رضي بالحوالة عليه إلا ظنًّا[٢] أنه مليء، ورأى أن اشتراط الملاءة في حقه تحصيل للحاصل، وأما مسألة الجهل فالأمر فيها ظاهر.

* **قوله: (فرضيًا)** الفاء داخلة على شرط مقدر، والجملة جواب «متى» والتقدير: ومتى صحت فإن رضيا ... إلخ جاز، وقد تقدم نظير ذلك[٣].

* **قوله: (أو تأجيله)** لا يقال هذا يشكل على ما سبق من أن الحالَّ لا يؤجل؛ لأن المجد في شرح الهداية[٤] صرح بأن معنى قولهم: لا يؤجل الحالُّ: لا يلزم أن يؤجل، لا أنه حرام أو لا يصح، ويلوح لذلك المعنى قول المص فيما سبق[٥]: «وإن ضمن المؤجل حالاً لم يلزمه قبل أجله»، فتدبر!.

* **قوله: (جاز)**؛ أيْ: ما تراضيا عليه؛ لأن الحق لهما، لكن إن جرى بين العوضَين ربا النسيئة اعتبر التقابض قبل التفرقة، حاشية[٦].

* **قوله: (وإذا بطُل بيع)** بأن بان المبيع حرًّا أو مستحقًّا.

* **قوله: (لا إن فسخ)** على أيِّ وجه كان؛ أيْ: بتقايل، أو عيب، أو غيرهما.

---

(١) في «م»: «دونه».

(٢) في «ب»: «ظانًّا».

(٣) (١/ ٤٨٤).

(٤) نقله الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٣٧/ أ).

(٥) ص (١٠٩).

(٦) حاشية المنتهى (ق١٤٣/ ب).

وإن لم يَقْبِض، وكذا نكاح فسخ ونحوه، ولبائع أن يُحيل المشتري على من أحاله عليه في الأولى، ولمشترٍ أن يُحيل محالاً عليه. . . . . .

* **قوله: (وإن لم يقبض)**؛ أيْ: سواء قبض المحتال الثمن من المشتري أو لم يقبضه، أما إذا قبضه منه فظاهر، وأما إذا لم يقبضه فوجهه أن البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن.

قال شيخنا[١]: «ولمشترٍ الرجوع بالعوض على بائع فيهما؛ لأنه لما ردَّ المعوض استحق الرجوع بالعوض، وقد تعذر الرجوع في عينه للزوم الحوالة فوجب في بدله»، انتهى.

* **قوله: (ونحوه)**؛ أيْ: نحو النكاح، كالإجارة، أو نحو الفسخ كما لو طلقها قبل الدخول وقد أحالها بالصداق.

* **قوله: (ولبائع)**؛ أيْ: ونحوه.

* **قوله: (أن يحيل المشتري)**؛ أيْ: ونحوه.

* **قوله: (في الأولى)** وهي التي أحيل فيها البائع، وموضوع المسألة فيما إذا فسخ البيع؛ لأن تحتها صورتَين، وهما ما إذا أحيل بائع، وما إذا أحال بائع، وليس المراد بالأولى مسألة البطلان، ومنه تعلم أن المراد من الثانية ما إذا أحال[٢] بائع على مشترٍ[٣] بالثمن من مسألتَي الفسخ.

* [**قوله: (عليه)**؛ أيْ: على المشتري][٤].

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٥٨).

(٢) في «أ»: «أحاله».

(٣) في «أ»: «المشتري».

(٤) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

على بائع في الثانية، وإن اتفقا على: «أحَلْتُك»، أو «أحَلْتُك بديني»، وادعى أحدهما إرادة الوكالة صُدِّق، وعلى «أحَلْتُك بدينك»، فقول مدعي الحوالة.

وإن قال زيد لعمرو: «أحَلْتَني بديني على بكر» واختلفا هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو غيره؟ صُدِّق عمرو، فلا يقبض زيد من بكر....

---

* **قوله: (في الثانية)** وهي التي أحال فيها بالثمن من مسألتَي الفسخ السابقتَين.

* **قوله: (وإن اتفقا)**؛ أيْ: المدين ورب الدين.

* **قوله: (صُدِّق)**؛ لأن الأصل بقاء الحق على كل من المحيل والمحال عليه، ومدعي الحوالة يدعي نقله، ومدعي الوكالة ينكره، والقول قول المنكر، كذا في شرحه[1].

وأقول: الإرادة وصف للمتكلم، وهو رب الدين، فكان الظاهر أن القول قوله؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، إذ مقتضى كلامه أنه لو قال رب الدين: أردت الحوالة، وقال المدين: ما أردت إلا الوكالة، أن القول قول المدين؛ لأنه يدعي الوكالة مع أنه في غاية الإشكال.

* **قوله: (فقول مدعي الحوالة)**؛ لأن الحوالة بدينه[2] لا تحتمل الوكالة.

* **قوله: (أو غيره)** كالوكالة.

* **قوله: (فلا يقبض زيد من بكر)**؛ لأنه عزل نفسه بإنكار الوكالة.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤٣١).

(٢) في «ج» و«د»: «بدينك».

وما قبضه ـ وهو قائم ـ لعمرو أخذُه، والتالف من عمرو[١].

ولو قال عمرو: «أحَلْتُك»، وقال زيد: «وكَّلْتني» صُدِّق، والحوالة على ماله في الديوان[٢] إذن في الاستيفاء.

---

* **قوله: (وما قبضه)**؛ أيْ: زيد من بكر.

* **قوله: (وهو قائم)**؛ أيْ: باقٍ لم يتلف.

* **قوله: (لعمرو أخذه)**؛ أيْ: من زيد؛ لأنه وكيله فيه.

* **قوله: (والتالف من عمرو)**؛ أيْ: والتالف بيد زيد مضمون على عمرو.

وبخطه: أيْ: من مال عمرو؛ لدعواه أنه وكيله.

* **قوله: (والحوالة على ماله في الديوان إذن في الاستيفاء)** ومثله حوالة ناظر الوقف بعض المستحقين على من عنده شيء من ريع الوقف كأجرة، وخراج، فإنه إذن في الاستيفاء، إذ القبض، والصرف وظيفة الناظر ـ على ما يأتي[٣] ـ، فله بعد كتابة الوصول مطالبة الناظر بجميع ما أذن فيه أو ببعضه إن كان قد قبض منه شيئاً، وليس ذلك مانعاً من رجوعه على الناظر.

وقد سئلت عن ذلك وأجبت بما هذا حاصله، والسؤال هو ما صورته:

هـذا سـؤالٌ واردٌ عـن مـسأله ... فـي مِـصْرِنا وغيرِهـا مـستعمله

عـن حُكْمِهـا فـي شـرعنا الـشريف ... مـن صـحةٍ أو ضـدِها المعـروف

---

(١) في «م» زيادة: «ولزيدٍ طلبُه بدينه».

(٢) الديوان: موضع تحفظ فيه الحقوق من الأموال والأعمال، ومن يقدم بها في الجيوش والعمال. تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٤٠).

(٣) ص (٤٩٢).

. . . . . .

أجِبْ جواباً ناظماً أو ناثِرا ... ما شِئْتَهُ تأتِي به مُحَرررا
في ناظرِ الوقفِ أو المستأجِر ... لِرَزْقِهِ مُوقُوفَة من مُؤْجِر
إذا هما لمستَحِقٍّ طَلَبا ... مَعْلُومه به وصولا كَتَبا
أو أجْرَةَ لرَزْقِه أحاله ... على فلانٍ هل ترى حَوَاله
فلا رجوعَ بعده ولا طَلَب ... أم لا حَوَالةً لما فيها وَجَب
من صِيْغَةٍ ومن شروط تُعْتَبَر ... لِفَقْدِها هل الرجوعُ مُعْتَبَر
ولا التفات للوصول قد لَغَا ... أفِدْ جَواباً مُسْكِتاً لمن لَغَا

وجوابه ما صورته:

حمداً لمن قد خَصَّ أربابَ النُهَى ... بمَنْطِقٍ عَذْبِ البيانِ قد زَهَا
فَأفْصَحوا عن غَامِضَاتٍ أشْكَلت ... بدُرِّ ألفاظٍ لها قد أشْكَلت
ثُمَّ الصلاةُ مع سلامٍ تَابع ... على النَّبِي وآلِهِ والتابعِ
وبعدُ فالنظمُ كثيراً[1] يَعْسُر ... على أناسٍ فُضَلا وَلْيعذروا
لأنه من جُمْلَةِ القَرَائِح ... قَطْعاً وليسَ بالقياسِ الواضح
ولستُ أدري النظمَ بل كُلِّفْت ذا ... مُوَافِقاً للأصلِ فَادْرِ المأخذا
وذاكَ أن شيخَ أهلِ العصر ... المقْتَفَى في سِرها والجهر
أعني أبا العزِّ[2] الإمامَ الماهِرا ... من قَلْبُه غدا بصيراً ظَاهرا

---

(١) في «ب»: «كثير».

(٢) يحتمل أن المراد به: أحمد بن إبراهيم بن نصر الله بن أحمد الكناني العسقلاني، عز الدين، =

. . . . . .

ومَـنْ غَـدَا لكـلِّ عِلْـمٍ يَـدري ... أبْـدَى سُـؤَالاً مثـلَ عَقْـدِ الـدُّرِّ

عـن نـاظرِ الأوقـافِ والمـستأجِر ... إذا أحَـالا أو هُمـا بـالأَجْر

قـد كَتبـا مـا بالوصـولِ يُعـرف ... إذنـاً لمـن علـيهِمُ أن يَـصْرِفُوا

يكـون ذا حوالـةً شـرعيه ... تَمْنَعُـه الرجـوعَ بالكليـه

أمْ لا لِفَقْـدِ شـرطها المعتبـر ... فقلـتُ فـي جوابـهِ فـي الأثـر

قـد صَـرَّحَ النُّقَّـادُ مـن أصـحابنا ... ومَـنْ نَهَـار فَـضْلِهم أضَـحَى بنَـا

بـأن ذاكَ مِـنْ قَبـيلِ الإِذْن ... في القـبضِ لا حَوَالـة خُـذْ عَنِّي[1]

لأنهـا حوالـةٌ علـى جِهَـه ... لا ذمـةٌ والثـاني شَـرْطُه اتجـه

وحيثُمـا يَخْتَـلُّ شَـرطٌ بَطُلـت ... وانْقَلَبَـتْ إذْنـاً فقـط كمـا ثَبَـت

= أبو البركات، ولد سنة (٨٠٠هـ)، اشتغل بالعلم وبرع، ولقي المشايخ، وحصَّل أنواعاً من العلوم، ولي قضاء الديار المصرية، وكان ورعاً زاهداً، درَّس، وأفتى، وناظر.

من مصنفاته: «مختصر المحرر»، «توضيح الألفية وشرحها»، توفي سنة (٨٧٦هـ).

انظر: المقصد الأرشد (١/ ٧٥)، شذرات الذهب (٩/ ٤٧٩)، المنهج الأحمد (٥/ ٢٧٢).

ويحتمل أن المراد به: عبد العزيز بن علي بن العز بن عبد العزيز البغدادي، البكري، عز الدين، أبو البركات، ولد ببغداد سنة (٧٧٠هـ)، كان فقيهاً، ديناً، اعتنى بعلم الحديث، ولي قضاء بغداد، والعراق، ثم بيت المقدس، ومصر والشام، وكان يسمى قاضي الأقاليم، من مصنفاته: «مختصر المغني»، «شرح الشاطبية»، «القمر المنير في أحاديث البشير النذير»، توفي بدمشق سنة (٨٤٦هـ).

انظر: المقصد الأرشد (٢/ ١٧٣)، شذرات الذهب (٩/ ٣٧٧)، المنهج الأحمد (٥/ ٢٣٢).

(١) انظر: الاختيارات ص (١٣٣)، الإنصاف (١٣/ ١١٩)، كشاف القناع (٣/ ٣٨٥، ٣٨٦).

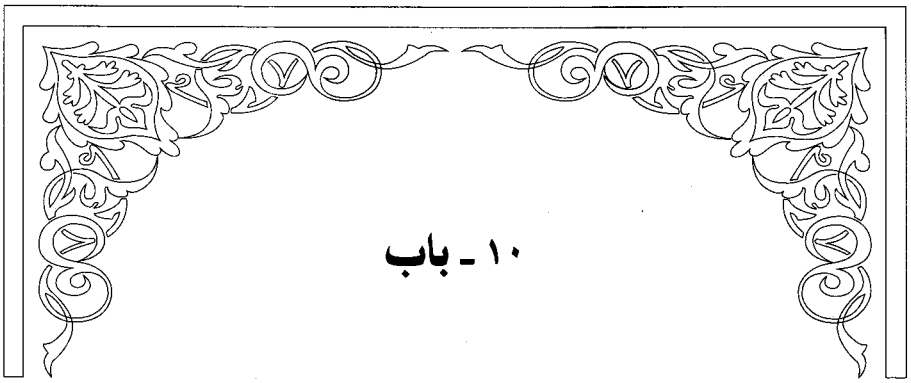
وإحالة من لا دين عليه على من دينه عليه وكالة، ومن لا دين عليه على مثله، وكالة في اقتراض، وكذا مدين على بريء فلا يُصَارِفُه.

نَـصَّ عليـه صـاحبُ الإقنـاعِ[1] فَـاقْنَعْ بـه نَاهِيْـكَ مِـن إقْنَـاع
فحيـثُ لـم يَـصِلْ لمـا وُجِّـه لَـه فحَقُّـه بـاقٍ ولا مَحِيْـدَ لـه
ويلـزم النـاظِرَ والمـستَأْجرا أن يَرْجِعَـا ويَطْلُبَـا مـا قُـدِّرا
مـن أجْـرَةٍ أو غيرِهـا ويَـدْفَعَا للمُـسْتَحِقِّ مالَـهُ أو يَرْجِعَـا
بقـدر مـا يَخُـصُّه[2] ممـا وَصَـل إلـى شَـرِيكٍ قـابضٍ فـاعْلَم تُجَـل
فَخُـذْ جَـوابَ عـاجزٍ قـد اعْتَـذَر ولا تَقُـلْ قابَـل دُرِّي بالمَـدَر
ناظِمُـهُ محمـدُ بـنُ أحمـد الحنبلـي الراجـي ثـوابَ الأَحَـد
الحامـدُ المـسَلِّمُ المـصلي علـى النبـي وصحبـهِ والأَهْـل
والتـابعينَ فـي الـوَرَى لحِزْبـهِ الفـائزين فـي غَـدٍ بِقُرْبـهِ
مـا طَلَعـتْ شَـمْسُ النهـار أبْرُجَـا أو طلـعَ البـدرُ المنيـرُ فـي الـدُّجَا

* * *

(١) الإقناع (٢/ ٣٦٠).

(٢) في «ب»: «يحصل».



١٠ ـ باب

الصلح: التوفيق والسلم، ويكـون بين المسلمين وأهل حرب، وبين أهل عدل وبغـي، وبين زوجَين خيـف شقـاق بينهمـا أو خافـت إعراضه، وبين متخاصمَين في غير مال.

وهو فيه معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفَين، وهو قسمان:

على إقرار، وهو نوعان:

نوع على جنس الحق، مثل أن يقرَّ له بدين أو عين. . . . . .

باب الصلح

قال في المطلع[١]: «الصلح: اسم مصدر صالحه مصالحة وصِلاحاً بكسر الصاد، قال الجوهري[٢]: يذكر ويؤنث»، انتهى.

* **قوله: (التوفيق والسَّلْم)** قال في القاموس[٣]: «الصلح بالضم السَّلْم» ومنه تعلم ما في عبارة المص، فإما أن يكون عطف «السَّلْم» على «التوفيق» من قبيل عطف المسبب على السبب، أو من عطف التفسير بتأويل «التوفيق» بالتوفق.

---

(١) المطلع ص (٢٥).

(٢) الصحاح (١/ ٣٨٣) مادة (صلح).

(٣) القاموس المحيط ص (٢٩٣) مادة (صلح).

فيضعَ أو يهب البعض، ويأخذ الباقي.

فيصح لا بلفظ الصلح، أو بشرط أو يُعطيه الباقي، أو يمنعه حقه دونه، ولا ممن لا يصح تبرعه، كمكاتب، ومأذون له وولي ـ إلا إن أنكر ولا بيِّنة ـ . . . . . .

---

* **قوله: (فيضع)**؛ أيْ: المقَر له عن المقِر.

* **قوله: (أو يهب)**؛ أيْ: المقَر له للمقِر.

* **قوله: (فيصح)**؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه أو هبته.

* **قوله: (لا بلفظ الصلح . . . إلخ)** ومعنى كونه لا يصح بلفظ الصلح أو بالشرط المذكور: أن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك، ولا يلزم الصلح في حقه.

* **قوله: (إلا إن أنكر ولا بينة)** فيصح؛ لأن استيفاء البعض عند[1] العجز أولى من ترك الكل، ومثله ناظر الوقف، وصرح به ابن تيمية في شرحه على المحرر، قاله في المبدع[2].

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ قوله: (إلا إن أنكر) قال الشارح[3]: «أيْ: من عليه الحق»، وظاهره في كل من المسائل الثلاث، وظاهر كلام المحشِّي[4] آخراً أنه راجع لمسألة الولي فقط، مع أن العلة تقتضي العموم في الثلاث، وقول المص

---

(١) في «ج» و«د»: «عن».

(٢) المبدع (٤/ ٢٧٩).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٤٣٨).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٤٤/ أ).

ويصح عما ادَّعى على موليه وبه بينة.

ولا يصح عن مؤجل ببعضه حالاً، إلا في كتابةٍ، وإن وضع بعضَ حالٍّ . . . . . .

في شرحه[١]: «وهؤلاء لا يملكونه إلا إن أنكر من عليه الحق» [صريح في العموم][٢] أيضاً، فتدبر!.

وبخطه قوله: (إلا إن أنكر) إن جعل قوله: «ولا ممن لا يصح تبرعه» بمعنى: ولا يصح الصلح مطلقاً على إقرار، أو على إنكار فواضح كونه استثناء متصلاً، إلا أنه يخالف السياق، وإن جُعل قاصراً على هذا القسم[٣] الذي هو على إقرار فهو استثناء منقطع، فتدبر!.

وبخطه على قول المص: (ولا بينة) انظر ما حكم هذه من الإعراب؟ والذي يظهر أن الواو للحال، وأن «لا» نافية للجنس، و«بينة» اسمها والخبر محذوف؛ أيْ: له، أو موجودة، والجملة في محل نصب على الحال.

* **قوله: (ويصح عما ادعى على موليه وبه بينة)** قال شيخنا: «ومثله المكاتب والمأذون له».

قال: «وينبغي أن يقيد ذلك بما سيأتي[٤]؛ أيْ: حيث لم يعلما ظلم أنفسهما، وإلا حرم».

* **قوله: (ولا يصح عن مؤجل ببعضه حالاً)**؛ لأن المَحْطُوطَ يصير في مقابلة

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤٣٨).

(٢) في «ب»: «صرح به من العموم».

(٣) سقط من: «ب».

(٤) ص (١٣٦) في قوله: «ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه، وما أخذه حرام».

وأجَّل باقيه صحَّ الوضع لا التأجيل.

ولا يصح عن حق كَدِية خطإٍ، أو قيمة متلَف غيرِ مثلِيٍّ بأكثرَ من حقه، من جنسه، ويصح عن متلَف مثلِيٍّ بأكثر من قيمته. . . . . .

التأجيل، وكل من الحلول والتأجيل لا يصح الاعتياض عنه، كذا قالوا[١]، وانظر هذا مع قولهم في بعض التعاليل؛ لأن الأجل له قسط من الثمن[٢]، وعلله شيخنا في كل من شرحَيه[٣] بأن المؤجل لا يحل بحلول أجله، وبأنه وَعْدٌ، وهو لا يلزم الوفاء به، وهو ظاهر، فتدبر!.

ويؤخذ من شرح المص[٤] علة ثالثة، وهو بيع ثلاثين مؤجلة بعشرين حالَّة مثلاً وهو ربا، تدبر!.

* **قوله: (صحَّ الوضع)** إذ لا مانع؛ لأنه ليس في مقابلة تأجيل.

وبخطه قوله: (صحَّ) لعل المراد ولزم؛ لأنـه تقدم أن المراد بكون الحالِّ لا يؤجل لا يلزم تأجيله على الصحيح.

* **قوله: (لا التأجيل)**؛ أيْ: فإنه لا يصح؛ أيْ: لا يلزم ـ على ما تقدم ـ.

* **قوله: (بأكثر من حقه من جنسه)**؛ لأن القيمة والدية[٥] تثبت في الذمة

---

(١) انظر: المبدع (٤/ ٢٧٩)، شرح المصنف (٤/ ٤٣٨).

(٢) كما قالوه في السلَم، في مسألة اشتراط الأجل المعلوم الذي له وقع في الثمن. وانظر: شرح المصنف (٤/ ٢٨٢)، كشاف القناع (٣/ ٢٩٩).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣٩٢)، شرح المنتهى (٢/ ٢٦٠، ٢٦١).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٤٣٨).

(٥) في «ب»: «والدين».

وبعَرْض قيمته أكثر فيهما.

ولو صالحه عن بيت أقرَّ به على بعضه، أو سكناه مدة، أو بناء غرفة له فوقه، أو ادَّعى رِقَّ مكلف أو زوجية مكلفة، فأقرَّ له بعوض منه لم يصح وإن بذلا مالاً صلحاً عن دعواه، أو لِمُبـِينها ليُقرَّ ببينونتها صحَّ.

بقدره[1]، فلم يُجز أن يصالح عنها بأكثر منهما من جنسهما كالثابت عن قرض.

وبخطه: وأما بأقل فيصح؛ لأنه يرجع إلى إسقاط بعض حقه، وهو جائز، ولا ربا فيه، تدبر!.

* **قوله: (فيهما)**؛ أيْ: المسألتَين؛ أيْ: مسألتَي الحق والمثلي؛ لأنه لا ربا بين العوض والمعوض، حاشية[2].

* **قوله: (أو سكناه مدة)** ولو معلومة.

* **قوله: (بعوض منه)**؛ أيْ: من المدعي.

* **قوله: (أو لِمُبـِيْنها)**؛ أيْ: بحسب دعواها، وإن لم يكن أبانها بالفعل لكن [يبقى النظر فيما إذا كان أبانها بالفعل][3] في[4] وجه صحته، مع أنه داخل في عموم قوله: «ولا أن يمنعه حقه دونه».

وبخطه: التقدير: أو بذلت هي مالاً لِمُبـِيْنها، فكأنه حذف جزء المعطوف، وأبقى جزءه الآخر مع الحرف، ولكن صرح أهل العربية بأنه خاص بالعطف[5]

---

(١) في «ب» و«ج» و«د»: «مقدرة».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٤٤/ أ).

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٤) سقط من: «أ».

(٥) سقط من: «أ».

و: «أقرَّ لي بديني وأعطيك أو خذ منه مئة» ففعل: لزمه، ولم يصح الصلح.

النوع الثاني: على غير جنسه ويصح بلفظ الصلح.

فبنقد عن نقد: صرف، وبعَرْض أو عنه بنقد أو عرض: بيع، وبمنفعة ـ كسُكنى وخدمة معينَين ـ: إجارة. . . . . .

بالواو[1]، وهنا العطف بـ «أو»، فليحرر!.

* **قوله: (لزمه)**؛ أيْ: المقِرَّ ما أقر به جميعه؛ لأنه لا عذر لمن أقر.

* **قوله: (ولم يصح الصلح)** فلم يُبح[2] له العوض المجعول.

* **قوله: (ويصح بلفظ الصلح)** ما لم يكن غير جائز التصرف، أو يمنعه حقه دونه ـ على قياس ما سبق ـ.

* **قوله: (فبنقد . . . إلخ)** حاصل ما ذكره ست عشرة صورة؛ لأن المصالح به أو عنه إما عين، أو دين، أو عرض، أو منفعة، وأربعة في مثلها تبلغ بالضرب ستة عشر، وإن نُظر إلى كون المصالَح به تارة يكون من الجنس، وتارة يكون من غيره، وتارة يكون أكثر من المصالَح عليه، وتارة يكون أقل تزيد على ذلك، ويؤخذ حكم الكل من المتن منطوقاً ومفهوماً، صحة وفساداً، تدبر!.

* **قوله: (صرف)** فيشترط فيه التقابض في المجلس.

* **قوله: (وخدمة معينَين)** بالإضافة.

* **قوله: (إجارة)** انظر ما وجه هذه التفرقة، . . . . . .

---

(١) انظر: مغني اللبيب (٢/ ٣٥٧)، التصريح على التوضيح (٢/ ١٥٤).

(٢) في «أ»: «يصح».

وعن دين يصح بغير جنسه مطلقاً ـ لا بجنسه بأقل أو أكثر على سبيل المعاوضة ـ وبشيء في الذمة، يحرم التفرق قبل القبض.

ولو صالح الورثةُ من وُصِّيَ له بخدمة أو سكنى أو حمل أمة بدراهم مسمّاة: جاز، لا بيعاً.

مع ما تقدم[١] من أن البيع له صور منها بيع المنافع بمثلها أو بغيرها، كما هو صريح قوله: «مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة بأحدَيهما»، فتدبر!.

* **قوله: (مطلقاً)** أقل أو أكثر، بدليل ما بعده؛ لأن الإطلاق يكون في مقابلة تفصيل سابق أو لاحق، وما هنا من النوع الثاني.

* **قوله: (بخدمة)**؛ أيْ: معينة.

* **قوله: (جاز)** قدر الشارح[٢]: «جاز ذلك صلحاً لا بيعاً».

أقول: هذا التقدير يُورث في اللفظ ركاكة لا تخفى؛ لأنه يؤول إلى قولنا [جاز الصلح صلحاً لا بيعاً، إلا أن يرجع اسم الإشارة إلى المعاوضة المفهومة من صالحه، والتقدير: جاز التعويض صلحاً لا بيعاً][٣]، وقوله: «صلحاً» لا بد منه لصحة العطف.

* **قوله: (لا بيعاً)** أما في الحمل فواضح، وأما في الخدمة والسكنى فقال شيخنا[٤]: «لم يظهر الحكمة في ذلك فيهما»، ثم قال بعد مدة: «ثم ظهر لي أنه يمكن أن تكون العلة في ذلك الجهالة؛ لأنه لا تعلم المدة التي ينتهيان إليها والوقت

---

(١) (٢/ ٥٤٩).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٤٥).

(٣) ما بين المعكوفتَين في «ب»: «جاز الصلح تبعاً».

(٤) انظر: حاشية المنتهى (ق١٤٤/ ب)، شرح المصنف (٢/ ٢٦٣).

ومن صالح عن عيب في معيبه بشيء رجع به إن بان عدمه أو زال سريعاً، وترجع امرأة صالحت عنه بتزويجها بأرشه.

ويصح الصلح عما تعذر علمه ـ من دين أو عين ـ بمعلوم: نقد ونسيئة، فإن لم يتعذر فكبراءة من مجهول.

فبطلان البيع ظاهر؛ لأن البيع لا يكون إلا على التأبيد ـ كما تقدم في صدر الكتاب ـ»[1].

* **قوله: (وترجع امرأة ... إلى آخره)** يعني: إذا باعت امرأة عيناً، ثم ادعى البائع أنها معيبة واختار الأرش، فصالحته على ذلك الأرش بتزوجها إياه، فتزوجها على ذلك، ثم تبين أن العيب المطالب بأرشه لم يكن، رجعت بمثل أرش ذلك العيب المدعى به؛ لأنه صار صداقاً لها، ولا ترجع بمهر المثل؛ لأنه قد سمي لها مهراً[2] وهو مقدار أرش العيب المدعى به.

* **قوله: (بتزويجها)** متعلق بـ «صالحت»؛ أيْ: تزويجاً شرعيًّا مستوفياً لشرائطه.

* **قوله: (بأرشه)** متعلق بـ «ترجع».

* **قوله: (نقد)**؛ أيْ: ما قابل النسيئة.

* **قوله: (ونسيئة)** الواو مستعملة في حقيقتها وهو الجمع، ومجازها وهو معنى «أو»؛ لأنه يصح بنقد فقط، ونسيئة فقط، وبهما معاً.

* **قوله: (فكبراءة من مجهول)** فيصح على المشهور فيه[3].

---

(١) (٢/ ٥٤٩).

(٢) في «ب»: «مهر».

(٣) انظر: الإنصاف (١٣/ ١٤٨)، المبدع (٤/ ٢٨٥)، شرح منصور (٢/ ٢٦٣).

القسم الثاني: على إنكار، بأن يدعي عيناً أو ديناً، فينكر أو يسكت ـ وهو يجهله ـ ثم يصالحه على نقد أو نسيئة: فيصح، ويكون إبراء في حقه لا شفعة فيه، ولا يستحق لِعيب شيئاً، وبيعاً في حق مدَّعٍ له ردُّه بعيب، وفسخ الصلح، ويثبت في مشفوع الشفعة إلا إذا صالح ببعض عين مدَّعى بها، فهو فيه كالمنكر، ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه، وما أخذه فحرام، ومن قال: «صالحني عن الملك الذي تدَّعيه» لم يكن مقرًّا به.

وإن صالح أجنبي عن منكرٍ لِدَين أو عين بإذنه أو دونه: صحَّ، ولو لم يقل إنه وكله، ولا يرجع دون إذنه.

---

* **قوله: (وهو)**؛ أيْ: المدعى عليه.

* **قوله: (على نقد أو نسيئة)** ولم ينظروا إلى ما يلزم عليه من بيع الدين بالدين، نظراً لقطع النزاع، كما عللوا به في غيرها[1].

* **قوله: (ويكون إبراء في حقه)**؛ أيْ: المدعى عليه.

* **قوله: (ولا يستحق لعيب شيئاً)**؛ أيْ: المدعى عليه.

* **قوله: (كالمنكر)** فيكون إبراء بالنسبة لكل واحد منهما.

* **قوله: (ولا يرجع دون إذنه)** ظاهره أن مجرد إذنه مسوغ للرجوع، مع أنه لا يرجع إلا مع نية الرجوع، قياساً على ما هو أقوى منه، وهو ما إذا أدى عنه ديناً ثابتاً، لكن ذاك لا يتوقف على كونه بإذنه، فتدبر!.

---

(١) كما سبق في صلح الإقرار، فيما إذا كان الدين المصالَح عنه مجهولاً، تعذر علمه أو لا. انظر: شرح المصنف (٤/ ٤٤٦، ٤٤٧)، شرح منصور (٢/ ٢٦٣).

وإن صالح لنفسه ليكون الطلب لـه، وقـد أنكر المدعى، أو أقرَّ والمدَّعَى دين، أو هو عين وعلم عجزه عن استنقاذِها لم يصح، وإن ظن القدرة أو عدمها ثم تبينت صحَّ، ثم إن عَجَزَ خُيِّر بين فسخ وإمضاء.

* * *

١ ـ فصل

ويصح صلح مع إقرار وإنكار عن قَوَد وسكنى وعيب بفوقِ دية. . .

---

* قوله: (والمدعى به دين أو عين) يؤخذ من العبارة مفهوماً ومنطوقاً ثمان صور، يصح في صورة منها، ويبطل في الباقي، فتدبر!.

* قوله: (لم يصح) أما كونه لا يصح إذا كان المدعى به ديناً فلما يلزم عليه من بيع الدين لغير من هو عليه، وأما فيما إذا كان المدعى به عيناً عاجزاً عن استنقاذها فلما يلزم عليه من بيع الغصب لمن هو غير قادر على استنقاذه، وكلاهما غير صحيح.

فصل في الصلح [على غير مال][1]

* قوله: (عن قود . . . إلخ) وإنمـا جاز الصلح عن هذه المذكورات لقطع الخصومة، وإن لم يجز بيعها، أشار إلى ذلك في شرح المحرر[2].

* قوله: (بفوق دية) يتوقف فيه عربية، وفي شرحه[3] ما يقتضي أنه أخرجها

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) لم أقف عليه، ولا عمن نقله عنه، والذي نقلوه إنما هو عن القاضي في المَجرَّد، والمجد في شرح الهداية. انظر: الفروع (٤/ ٢٧٠)، شرح المصنف (٤/ ٤٥٥)، شرح منصور (٢/ ٢٦٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٠٠).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٤٥٥).

وبما يثبت مهراً حالاًّ ومؤجَّلاً، لا بعوض عن خيار أو شفعة أو حدِّ قذف، وتسقط جميعها، ولا سارقاً أو شارباً ليُطلقه، أو شاهداً ليكتم شهادته.

ومن صالح عن دار أو نحوها فبان العوض مُسْتَحقاً رجع بها مع إقرار، وبالدعوى، وفي الرعاية. . . . . .

عن الظرفية واستعملها بمعنى الزائد؛ لأنه قال في حِلِّها: «أيْ: بما يزيد على قدرها».

* **قوله: (لا بعوض)** عطف على قوله: «مع إقرار»؛ أيْ: يصح صلح . . . إلخ لا صلح[1] بعوض، أو: لا أن يصالح بعوض، والأول مناسب للمعطوف عليه، والثاني مناسب لقوله: «ولا سارقاً»؛ لأنه على تقدير: ولا أن يصالح سارقاً . . . إلخ.

* **قوله: (عن خيار . . . إلخ)**؛ لأن هذه الأمور لم تشرع لاستفادة مال.

* **قوله: (ولا سارقاً)** مقتضى الظاهر أن المصَالِح على زنة اسم الفاعل هو الذي يدفع العوض، والمصالَح على زنة المفعول هو الذي يأخذه، وعلى هذا فالسارق، أو الشارب هو المصالح، فينبغي أن يكون تقدير العبارة: ولا أن يصالح إنسان حالة كونه سارقاً، أو شارباً من أمسكه ليطلقه.

فقوله: «سارقاً» ليس هو المفعول، بل حال من الفاعل، والمفعول محذوف، وكذا قوله: «شاهداً ليكتم شهادته»، فتدبر!.

* **قوله: (رجع بها)**؛ أيْ: الدار.

* **قوله: (وبالدعوى)** الباء بمعنى «إلى».

* **قوله: (وفي الرعاية . . . إلخ)** قال في شرحه[2] ما حاصله: «إنما ذكرت

---

(١) سقط من: «ب»، وفي «ج» و«د»: «لا يصح».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٥٨).

«أو قيمة المستحق»، مع إنكار، وعن قَوَد بقيمة عوض، وإن علماه فبالدية.

ويحرم أن يُجري في أرض غيره أو سطحه ماءً بلا إذنه، ويصح صلحه على ذلك بعوض. . . . . .

كلام صاحب الرعاية لأنبِّه على أنه مما تفرد به، ولم يتابع عليه»[١].

أقول: هذا وارد على قوله في الديباجة[٢]: «ولا أذكر قولاً غير ما قدم أو صَحَّح في التنقيح إلا إذا كان عليه العمل، أو شُهِر أو قوي الخلاف».

* **قوله: (أو قيمة المستحق)**؛ أيْ: العوض المصالح به الذي تبين أنه مستحق.

ويخطه: مقتضى العطف بـ «أو» أن صاحب الرعاية قائل بجواز الرجوع بأحد الأمرَين، مع أن مقتضى شرحه[٣] أنه قائل بالرجوع بالقيمة فقط، لا بأحد الأمرَين على التخيير، فتدبر!.

* **قوله: (وعن قود)** في نفس أو دونها.

* **قوله: (بقيمة عوض)** مراده بالقيمة: ما يشمل المثل.

* **قوله: (وإن علماه)**؛ أيْ: كون العوض مستحقًّا.

* **قوله: (فبالدية)** ظاهره في الإقرار والإنكار.

* **قوله: (ويحرم أن يجري في أرض غيره . . .إلخ)** المالك لرقبتها أو منفعتها، لكن قوله: «وإلا فبيع» لا يتأتى إلا من مالك الرقبة.

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ٢٧١)، الإنصاف (١٣/ ١٦٤).

(٢) (١/ ٥).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٤٥٧، ٤٥٨).

فمع بقاء ملكه إجارة، وإلا فبيع، ويُعتبر علم قدر الماء بساقيته، وماء مطر برؤية ما يزول عنه، أو مساحته وتقدير ما يَجْرِي فيه الماء، لا عمقه ولا مدته للحاجة كنكاح.

---

* **قوله: (فمع بقاء ملكه إجارة وإلا فبيع)** ظاهره أنه إن نص على بقاء الملك كان إجارة، وإلا كان بيعاً، ولو في حالة الإطلاق.

* **قوله: (ويعتبر علم قدر الماء . . . إلخ)** قال في شرحه[١]: «إذا وقع إجارة»؛ يعني: لأنه إذا وقع بيعاً فلا يعتبر ذلك؛ لأنه صار ملكاً له يتصرف فيه كيف شاء، تدبر!.

* **قوله: (بساقيته)** المراد بالساقية هنا: الأنبوبة، لا القناة، وإن كان هو المتعارف؛ لأن القناة هي المصالح عليه هنا ـ كما يستفاد ذلك من شرح شيخنا[٢] ـ، حيث قال: «الذي يخرج فيها الماء إلى المحل الذي يجري[٣] فيه».

* **قوله: (لا عمقه)** ولو في إجارة، خلافاً للإقناع[٤] حيث فَصَّل وفرَّق بين ماء المطر وغيره.

* **قوله: (ولا مدته)** خلافاً للإقناع[٥].

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤٥٩).

(٢) شرح منصور (٢/ ٢٦٧).

(٣) في «أ» و«ب» و«ج» و«د»: «يخرج»، والمثبت هو الموافق لما في شرح الشيخ منصور (٢/ ٢٦٧).

(٤) الإقناع (٢/ ٣٧٢، ٣٧٣).

(٥) الإقناع (٢/ ٣٧٣).

ولمستأجِر ومستعير الصلحُ على ساقية محفورة، لا على إجراء ماء مطر على سطح أو أرض، وموقوفة كمؤجَّرة، وإن صالحه على سقي أرضه من نهره أو عينه مدةً ولو معيَّنة حرُم.

ويصح شراء ممر في دار، وموضعٍ بحائط يُفتح باباً، وبُقعةٍ تُحفر بئراً، وعلوِ بيتٍ. . . . . .

---

* **قوله: (ولمستأجر ومستعير الصلح . . .إلخ)** في شرح الإقناع[١]: «مسألةُ الإجارةِ ظاهرة، وأما العارية ففيها نظر؛ لأن المستعير لا يملكه عيناً ولا منفعة، وإنما أبيح له حق الانتفاع فقط، فكيف يصالح على ما لا يملك»، فليحرر، وليتدبر!.

* **قوله: (على ساقية محفورة)** المراد بالساقية هنا: القناة[٢].

* **قوله: (على سطح)** يصح تعلُّقُه[٣] بـ «إجراء» وجعله وصفاً لـ «ماء مطر»؛ أيْ: ماء مطر مستقِرٌّ على سطح أو أرض، وفي شرحه[٤]: «أو ماء سطح على أرض» والظاهر أنه لا وجه لهذا الحل، فتأمل!.

* **قوله: (وموقوفة كمؤجرة)** ظاهره سواء كانت موقوفة على المصالح أو غيره.

* **قوله: (لم يصح)** لعدم ملك الماء.

* **قوله: (وعُلوِ بيت)** ما لم يكن موقوفاً، فإن كان لم يجُز بيع عُلوِه ولا إجارته؛

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٠٢).

(٢) انظر: المصباح المنير (١/ ٢٨١) مادة (سقى).

(٣) في «ج» و«د»: «تعليقه».

(٤) شرح المصنف (٤/ ٤٦٠).

ـ ولو لم يُبْنَ إذا وُصف ليبني أو يضع عليه بنياناً أو خشباً موصوفين ـ، ومع زواله له الرجوع بمدته، وإعادتُه مطلقاً، والصلح على عدمها كعلى زواله، وفعلُه صلحاً أبداً أو إجارة مدة معينة . . . . . .

لأنـه لا يجـوز أن يبنى على المـوقـوف ما يضره اتفاقاً[١]، وكـذا ما لا يضره على المشهور[٢]، قاله في المبدع[٣]، وهو مشكل في الإجارة، فليحرر!.

* **قوله: (له الرجوع بمدته)**؛ أيْ: بأجرة مدة زواله.

* **قوله: (وإعادته)**؛ أيْ: وله إعادته.

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء زال بسقوطه، أو سقوط ما تحته، أو لهدمه إياه، أو غيـر ذلك؛ لأنـه استحق إبقاءه بعـوض، شرح[٤]. قال شيخنا في شرح الإقناع[٥]: «قوله: «أو لهدمه إياه» مشكل على ما يأتي في الإجارة»[٦].

* **قوله: (على عدمها)**؛ أيْ: عدم الإعادة.

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ٢٧٤، ٢٧٥)، الاختيارات ص (١٣٥)، الإنصاف (١٣/ ١٧٢).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) المبدع (٤/ ٢٩٣).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٤٦٣).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٤٠٣، ٤٠٤) وعبارته: «. . . وعلى مقتضى ما في الإجارة: إنما يرجع إذا كان من فعل رب البيت، أو من غير فعلهما، أما إذا كان من قبل المستأجر وحده فلا رجوع».

قال شيخنا محمد العثيمين ـ رحمه الله ـ في حاشيته على الروض المربع (١/ ٥٧٥): «وهذا هـو مرادهم، وأمـا قولهم هنا ويرجع بأجرة مدة زوالـه، فمعناه أنه مستحق للأجرة هذه المدة في الجملة، على التفصيل المعروف هناك».

(٦) الإقناع (٢/ ٥٢٦) وعبارته: «. . . أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر ما استوفى بكل حال»، وانظر: الإنصاف (١٣/ ١٧٥).

وإذا مضت بقي وله أجرة المثل.

* * *

٢ ـ فصل في حكم الجوار

إذا حصل في هوائه أو أرضه غصنُ شجرِ غيره أو عرقه لزمه إزالته، وضمن ما تلف به بعد طلب، فإن أبى فله قطعه. . . . . .

---

* **قوله: (وإذا مضت بقي)** عملاً بمقتضى العادة؛ لأنها توضع للبقاء نُقل عن ابن عقيل في الفنون[١].

* **قوله: (وله أجرة المثل)** وكذا حكم الحُكُورَة[٢].

فصل في حكم الجوار

* **قوله: (لزمه إزالته)**؛ أيْ: لزم ذلك الغير الذي هو رب الشجر، وكان حق العبارة: إذا حصل غصن شجرة، أو عرقه في هواء غيره أو أرضه لزمه إزالته، فتدبر!.

* **قوله: (فله قطعه)** انظر الخلاف في كون رب الشجرة يجبر على القطع أو لا[٣]، مع قولهم بأن رب الأرض أو الهواء له القطع[٤]، وهل قطعه حتى بغير إذنه لا يكون إجباراً له؟ ظاهر ما في الحاشية[٥]. . . . . .

---

(١) نقله في الفروع (٤/ ٢٧٦)، الإنصاف (١٣/ ١٧٥، ١٧٦).

(٢) الحُكورة: عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقررة للبناء، وللغرس، أو لأحدهما. انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٣٢٠)، المعجم الوسيط (١/ ١٨٩) مادة (حكر).

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٢٧٦)، الإنصاف (١٣/ ١٧٦، ١٧٧).

(٤) انظر: المغني (٧/ ١٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٠٤).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٤٦/ أ).

لا صلحُه، ولا من مالَ حائطُه أو زلـقَ خشبـة إلى ملك غيره عن ذلك بعوض، وإن اتفقا أن الثمرة له أو بينهما: جاز، ولم يلزم.

والشرح[١] تبعاً للإقناع[٢] وغيره[٣] أنه لا يكون إجباراً؛ لأن صاحب الإقناع جمع بين نفي الإجبار، وبين أن لصاحب الأرض أو الهواء قطع الأغصان، وهو ظاهر فيما ذكرناه، وعبارته: «وإن حصل في هوائـه أو هواء جدار له فيـه شركة أغصان شجر غيره فطالبه بإزالتها لزمه، فإن أبى لم يُجبر؛ لأنه ليس من فعله، ويضمن ربها ما تلف بها بعد المطالبة، ولمن حصلت في هوائه إزالتها بلا حكم حاكم . . .إلخ»، لكن مقتضى صنيع الشارح[٤] في كتاب العارية وتبعه شيخنا على ذلك في شرحه[٥] أن رب الأغصان يُجبر على إزالتها من ملك غيره وعبارته عند قول المص: «وإن حمل؛ أيْ: سيل، أرضاً بغرسها إلى أخرى فنبت كمـا كان فهو لمالكها ويُجبر على إزالتها، أشبه أغصان شجره إذا حصلت في ملك جاره»، انتهى.

فالتشبيه صريح في أنه يُجبر على إزالة الأغصان من ملك غيره، فليحرر!.

* **قوله: (لا صلحه)**؛ لأنه صلح على استدامـة الضرر، لا على ما يحصل به رفق، وهو منافٍ لقاعدة الصلح، وأصل مشروعيته.

* **قوله: (وإن اتفقا أن الثمرة له أو بينهما جاز)** وهل إذا رجع رب الثمرة فيها ولم يعط رب الأرض أو الهواء شيئاً يلزمه أجرة المثل أو لا؟.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٦٨).

(٢) الإقناع (٢/ ٣٧٥).

(٣) انظر: الإنصاف (١٣/ ١٧٦، ١٧٧).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٢٢٤، ٢٢٥).

(٥) شرح منصور (٢/ ٣٩٦).

وحرم إخراج دكان[١] ودكة بنافذ فيضمن ما تلف به، وكذا جناح[٢] وساباط[٣] وميزاب، إلا بإذن إمام أو نائبه بلا ضرر، بأن يمكن عبور مَحْمَل، ويحرم ذلك في ملك غيره أو هوائه، أو درب غير نافذ، أو فتح باب في ظهر دار فيه لاستطراق إلا بإذن مالكه أو أهله.

ويجوز لغير استطراق وفي نافذ.....

توقف فيه[٤] شيخنا، وقال: «الذي يظهر أنه يلزمه أجرة المثل؛ لأنه لم يرض به مجاناً»، انتهى، وفيه تأمل!، وفي الإقناع[٥]: «فإن اتفقا على أن ما نبت من عروقها لصاحب الأرض أو جزء معلوماً منه فكالصلح على الثمرة، فإن مضت مدة، ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها إلى صاحب الأرض فعليه أجرة المثل»، انتهى.

فانظر هل كلامه صريح فيما استظهره شيخنا، أو يفرق؟ وصريح شرحه[٦] أنه لا فرق.

* **قوله: (وحرم إخراج دكان)** كرمان.

* **قوله: (ودكة)** كنملة.

* **قوله: (ويجوز لغير استطراق)** كَلضَوْءٍ، أو هواء، أو ظل؛ لأنه لا ضرر على أهل الدرب في ذلك.

---

(١) الدكان: الدكة المبنية للجلوس عليها. المطلع ص (٢٥١).

(٢) الجناح: ما يخرج إلى الطريق من الخشب. المطلع ص (٢٥١).

(٣) الساباط: سقيفة بين حائطَين تحتهما طريق. المطلع ص (١٠٥).

(٤) سقط من: «أ».

(٥) الإقناع (٢/ ٣٧٥).

(٦) شرح منصور (٢/ ٢٦٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٠٥، ٤٠٦).

وصلح عن ذلك بعوض، ونقل باب في غير نافذ إلى أوله بلا ضرر كمقابلة باب غيره ونحوه، لا إلى داخل إن لم يأذن من فوقه، ويكون إعارة.

ومن خَرَقَ بين دارَين له متلاصقتين باباً هما في دربَين مشتركَين، واستطرق إلى كل من الأخرى جاز.

وحرم أن يُحدث بملكه ما يضرُّ بجاره، كحمام وكنيف ورحًى وتنُّور، وله منعه إن فعل كابتداء إحيائه، وكدَقٍّ وسقي يتعدى بخلاف طبخ وخَبْز فيه.

---

* **قوله: (كمقابلة . . . إلخ)** بيان لما يحصل به الضرر.

* **قوله: (ويكون إعارة)**؛ أيْ: لازمة على ما في شرحه[1] بحثاً[2]، وجزم به في الإقناع[3].

* **قوله: (بخلاف طبخ وخبز فيه)** ولـه أيضاً تعلية بنائه ولو أفضى إلى سد

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤٧٠).

(٢) قال شيخنا ـ رحمه الله ـ في حاشيته على الروض المربع (١/ ٥٧٨): «بحث الفتوحي بأنها تكون إعارة لازمة، لا هبة، والفرق بين كونها هبة وإعارة لازمة أنه لو أراد من فوقه ودون محله الأول أن ينتقل إلى داخل لم يلزمه أن يستأذن، وفيه فرق آخر ذكره في الحاشية ـ والله أعلم ـ». والذي ذكره العنقري في حاشيته (٢/ ٣١٠) نقلاً عن شرح الإقناع (٣/ ٤٠٩، ٤١٠) ما نصه: «. . . فإذا سدَّه ثم أراد فتحه، لم يملكه إلا بإذن متجدد، ولكن ليس للآذن الرجوع بعد فتحه مادام مفتوحاً، قياساً على ما قالوه فيما لو أذن لجاره في البناء على حائطه، أو وضع خشبة عليه، ليس له الرجوع؛ لأنه إضرار به، ذكره في شرح المنتهى»، وانظر: شرح المصنف (٤/ ٤٧٠).

(٣) الإقناع (٢/ ٣٧٩).

ومن له حق ماء يجري على سطح جاره، لم يَجُز لجاره تعلية سطحه ليمنع الماء، أو ليكثر ضرره.

ويحرم تصرف في جدار جار أو مشترك بفتح روزنة[١] أو طاق[٢] أو ضرب وتدٍ ونحوه إلا بإذن، وكذا وضع خشب إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر، ويُجبر إن أبى، وجدارُ مسجدٍ كدار. وله أن يستند ويُسند قماشه، وجلوسه في ظله، ونظره في ضوء سراج غيره.

وإن طلب شريكٌ في حائط أو سقفٍ انهدمَ شريْكَه ببناء معه أجبر، كنقض عند خوف سقوط، فإن أبى أخذ حاكم من ماله، أو باع عَرْضَه وأنفق، فإن تعذر اقترض عليه.

وإن بناه بإذن شريك أو حاكم. . . . . .

الفضاء عن جاره، قاله الشيخ تقي الدين[٣]، حاشية[٤].

* قوله: (أجبر) لِحَقِّ شريكه، وإن قلنا إنه لا يجب على الإنسان بناء ملكه.

* قوله: (أو حاكم)؛ أيْ: إذن حاكم.

---

(١) الروزنة: الكُوَّة. المطلع ص (٢٥٢).

(٢) الطاق: الفارغ ما تحته، وهي الحَنِيَّة، وقيل: عقد البناء حيث ما كان. المطلع ص (٢٥٢).

(٣) الاختيارات ص (١٣٤).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٤٦/ أ).

[أو ليرجع شركةً رجع، ولنفسه بآلته شركةٌ وبغيرها فله، وله نقضه، لا إن دفع شريكه نصف قيمته]، وكذا إن احتاج لعمارة نهر أو بئر أو دولاب[1] أو ناعورة[2] أو قناة مشتركة.

ولا يُمنع شريك من عمارة، فإن فعل فالماء على الشركة.

وإن بنيا ما بينهما نصفَين ـ والنفقة كذلك ـ على أن لأحدهما أكثر، وأن كلاً منهما يُحمِّله ما احتاج لم يصح، ولو وَصَفا الحِمل.

وإن عجز قوم عن عمارة قناتهم أو نحوها، فأعطوها لمن يَعْمُرها، ويكون له منها جزء معلوم: صحَّ.

ومن له علوٌ أو طبقة ثالثة، لم يشارك في بناء انهدم تحته. . . . . .

---

* قوله: (بآلته)؛ أيْ: آلة المنهدم.

* قوله: (فشركة) ويرجع على شريكه بمؤنة التأليف إن نوى الرجوع.

* قوله: (وبغيرها)؛ أيْ: غير آلته.

* قوله: (فله)؛ أيْ: الباني.

* قوله: (وله . . . إلخ)؛ أيْ: الباني.

* قوله: (لم يصح) لما فيه من الإجحاف بشريكه المنافي لمقتضى الشركة على الوجه المذكور.

---

(١) الدولاب: ساقية ذات دلاء، تخرج الماء من النهر أو البئر، تديره البقر. المطلع ص (١٣١).

(٢) الناعورة: واحدة النواعير التي يستقى بها، يديرها الماء ولها صوت، وهي ضرب من الدلاء. المطلع ص (٢٥٢).

وأجبر عليه مالكه، ويلزم الأعلى سترة تمنع مشارفة الأسفل، فإن استويا اشتركا، ومن هدم بناءً له فيه جزءٌ إن خيف سقوطه فلا شيء عليه، وإلا لزمته إعادته.

---

* **قوله: (وإلا لزمته إعادتـه)** راجع الإقناع[1] في آخر باب الإجارة فإن فيه ما يخالف هذا الإطلاق الشامل للوقف وغيره.

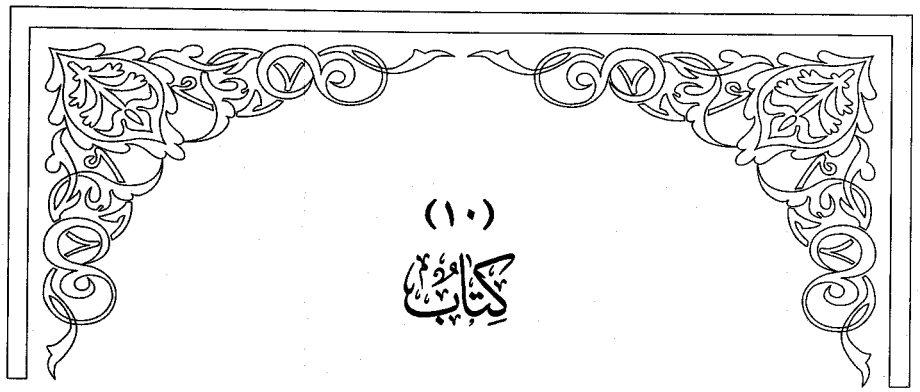
❐❐❐

---

(١) الإقناع (٢/ ٥٣٩) وعبارته: «... ما لم يكن البناء مسجداً ونحوه، فلا يهدم، ولا يتملك، وتلزم الأجرة إلى زواله، ولا يعاد بغير رضا رب الأرض...».

(١٠)

كِتَابُ الحَجْرِ



(١٠)

كِتَابُ

الحجْر: منع مالك من تصرفه في ماله.

والفلَس: منع حاكم من عليه.....

كتاب الحجر

بفتح الحاء وكسرها[١].

* **قوله: (منع مالك)** مصدر من المبني للمفعول، بعد حذف فاعله وإقامة المفعول مقامه، ثم إضافته إليه، فلم يضف المصدر إلى المفعول مع وجود الفاعل المنصوص على ضعفه عربية، والعلة في حذف الفاعل إرادة العموم لشموله الشرع والحاكم.

* **قوله: (في ماله)**؛ أيْ: الموجود، احترازاً[٢] عن الأخذ في الذمة، ولا يصح أن يُحمل على ما قابل الدين؛ لأنه لا تجوز براءته منه، ولا الحوالة بـه، ولا نحو ذلك، فليتنبه له!، وأولى من هذه العبارة عبارة المحرر[٣] حيث قال: «ولا يصح تصرفه بعد الحجر إلا في ذمته»، انتهى.

والحادث أيضاً كالموجود، فلا يصح أن يجعل احترازاً عنه، فليتدبر!.

---

(١) انظر: المطلع ص (٢٥٤)، المصباح المنير (١/ ١٢١) مادة (حجر).

(٢) في «ب»: «احتراز».

(٣) المحرر (١/ ٢٤٥).

دين حالٌّ يعجز عنه، من تصرفه في ماله الموجود مدة الحجْر.

والمفلِس: من لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، وعند الفقهاء: من دينه أكثر من ماله.

والحجْر على ضربَين:

لحق الغير: كعلى مفلِس وراهن ومريض. . . . . .

---

* **قوله: (دين حالٌّ)** أو قد حَلَّ.

* **قوله: (مدة الحجر)**؛ أيْ: مدة كونه محجوراً عليه، إذ الحجر ليس مدة تضرب.

* **قوله: (والمفلس . . . إلخ)**؛ أيْ: لغة.

* **قوله: (من لا مال له)** يحمل المال على النقد حتى يغاير ما بعده، أو الإبل، أو[1] يراد بما يدفع به حاجته الصناعة، أو يحمل المال على الحاضر من نقد وغيره، وما يدفع به حاجته على الدين الذي يمكن استخلاصه ممن هو عليه، أو على الأعم من المال، فيكون على هذا الأخير من عطف العام على الخاص.

* **قوله: (ولا ما يدفع به حاجته)** عطف على «مال»، فتدبر!.

* **قوله: (وراهن)** حيث لزم الرهن، شرح[2].

* **قوله: (ومريض)**؛ أيْ: مرض الموت المخوف، فيما زاد على الثلث من ماله[3] لحق الورثة.

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٨٧).

(٣) في «ج» و«د»: «مال».

وقنٍّ ومكاتَب ومرتد، ومشترٍ بعد طلب شفيع أو تسليمه المبيع ـ وماله بالبلد أو قريب منه ـ.

الثاني: لحظ نفسه: كعلى صغير ومجنون وسفيه، ولا يُطالَب، ولا يُحجر بدين لم يحل.

---

* **قوله: (وقنٍّ ومكاتب)**؛ أيْ: لحق السيد.

* **قوله: (وقنٍّ)** فيه نظر، فإنه لم يدخل في تعريف المص للحجر بقولـه: «منع مالك . . .إلخ» إذ هو ليس مالكاً، ولو مُلِّك على الصحيح[١]، وإنما هو داخل في تعريف غيره[٢] حيث قال: «منع إنسان»، فلو عبر به لكان أولى، إلا أن يفسر الملك في كلامه بما يشمل الاختصاص.

ولا يرد على من عرَّف بهذا التعريف خروجه أيضاً بقوله: «في ماله»؛ لأن الإضافة لأدنى ملابسة، والمراد بماله ما في يده، ومن هذا يَخِفُّ[٣] الاعتراض على المؤلف في مسألة الشفيع[٤].

* **قوله: (ومرتد)**؛ أيْ: لحق المسلمين؛ لأن ماله فيء فربمـا تصرف فيه ففوته عليهم.

* **قوله: (ومشترٍ بعد طلب شفيع)** قال شيخنا[٥]: «هذا لا ينطبق عليه حدٌّ

---

(١) انظر: الفـروع (٢/ ٣١٨)، الإنصـاف (٦/ ٣٠٣، ٣٠٤)، شرح المصنف (٢/ ٥٥٥، ٥٥٦).

(٢) كالتنقيح ص (١٤٩)، والتوضيح (٢/ ٦٨٥)، والإقناع (٢/ ٣٨٧).

(٣) في «ج» و«د»: «الحلف».

(٤) في قوله الآتي: «. . . ومشترٍ بعد طلب شفيع».

(٥) انظر: حاشية المنتهى (ق١٤٧/ أ).

ولغريمٍ من أراد سفراً سوى جهادٍ متعين، ولو غير مخوف. . . .

الحجر إلا على القول الضعيف في الأخذ بالشفعة[١]، وأما على المذهب[٢] من أنه يملكه[٣] الشفيع بمجرد الطلب فليس شيء مما نحن فيه؛ لأنه ليس باقياً على ملكه حتى يقال إنه ممنوع من التصرف فيه للحجر عليه»، تأمل!.

* **قوله: (ولغريم . . . إلخ)** مثله ضامنه؛ لأن له طلب كل منهما.

* **قوله: (سفراً)**؛ أيْ: طويلاً قاله الموفق[٤]، وابن أخيه[٥].

قال في الإنصاف[٦]: «ولعله أولى»، لكن يخالفه ما في التنقيح[٧] من الإطلاق، خصوصاً على قاعدته التي ذكرها في أول التنقيح[٨]، تأمل!.

* **قوله: (سوى جهاد متعين)**؛ أيْ: على المدين: كالسفر في جهاد غير متعين، وأمر مخوف؛ لأن ذلك تعريضاً لفوات النفس، فلا يؤمن من فوات الحق، شرح[٩].

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٥١٠)، الإنصاف (١٥/ ٤٧٥، ٤٧٦)، الإقناع (٢/ ٦١٢).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في «ج» و«د»: «يملك».

(٤) المغني (٦/ ٥٩١).

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٢٢٩، ٢٣١).

(٦) الإنصاف (٣/ ٢٣١).

(٧) التنقيح ص (١٥٠).

(٨) التنقيح ص (١٩) في قوله: «وما كان فيه من عموم أو إطلاق فإني أذكر ما يستثنى من العموم، حتى خصائص النبي ﷺ، وما هو مُقيِّد للإطلاق». قال الحجاوي في حاشية التنقيح ص (٦٩): «قد فاته شيء لم يبين إطلاقه».

(٩) شرح المصنف (٤/ ٤٨٩).

أو لا يَحِلُّ قبل مدته ـ وليس بدينه رهن يُحْرِز، أو كفيل مليء ـ منعُه حتى يُوثِقَه بأحدها، لا تحليلُه إن أحرم.

ويجب وفاءُ حالٍّ فوراً على قادر بطلب ربه، فلا يترخص من سافر قبله، ويُمهل بقدر ذلك، ويحتاط إن خيف هروبه بملازمته. . . . . .

وبخطه: وعلم منه أنه لو تعين عليه الحج أن له منعه، ويفرق بينه وبين الجهاد، بأن الجهاد نفعه عام، بخلاف الحج.

* **قوله: (أو لا يحل)**؛ أيْ: أو كان أجل الدين لا يحل قبل انقضاء مدة السفر.

* **قوله: (وليس بدينه رهن يحرز)**؛ أيْ: يستوفى منه جميع الدين.

* **قوله: (ويجب وفاء حالٍّ فوراً)**؛ أيْ: أو ما قد حلَّ.

* **قوله: (بطلب ربه)** أو مضى وقت عين له، على ما في الإقناع[1].

* **قوله: (قبله)**؛ أيْ: قبل الوفاء.

* **قوله: (ويمهل بقدر ذلك)**؛ أيْ: ما يتمكن به من الوفاء.

قال ابن نصر الله[2]: واسم الإشارة هنا راجع لغير مذكور، فلينظر فيه، انتهى.

والأصل: بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء، إلا أنه معلوم من السياق، قاله شيخنا في الحاشية[3].

وأقول: يمكن أن يكون المراد: ويمهل بقدر وفاء؛ أيْ: مدته، فيكون عائداً

---

(١) الإقناع (٢/ ٣٨٨).

(٢) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٨٢).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٤٧/ ب).

أو كفيل، أو ترسيم[١]، وكذا لو طلب تمكينه منه محبوس، أو يوكِّل فيه، [وإن مَطلَه حتى شكاه وجب على حاكمٍ أمرُه بوفائه بطلب غريمه ولم يُحجر عليه، وما غرم بسببه فعلى مُماطِل][٢]. وإن تغيب مضمون، فغرم ضامنٌ بسببه، أو شخصٌ لكذبٍ عليه عند ولي الأمر. . . . . .

على مذكور هو الوفاء، غايته أنه بتقدير مضاف، وحذف المضاف أكثر من أن يذكر، فتدبر!.

* **قوله: (أو كفيل)**؛ أيْ: مليء؛ لأنه لا فائدة في الكفيل المعسر شرح[٣] بلفظ[٤]: «والمراد مليء . . . إلخ»[٥].

* **قوله: (أو يوكِّل فيه)**؛ أيْ: في الوفاء؛ يعني: لو توكل إنسان في أداء الحق، وطلب المهلة بقدر ما يحضره فإنه يمهل، كما يمهل الموكل، حاشية[٦].

* **قوله: (وإن تغيب مضمون)**؛ التغيب ليس بقيد.

* **قوله: (فغرم ضامن)**؛ أيْ: غرماً على الوجه المعتاد، كما قيد به في الاختيارات[٧].

---

(١) الترسيم: اصطلاح من العصر المملوكي، ومعناه: اعتقال الشخص، أو وضعه تحت المراقبة. انظر: معجم المصطلحات والألفاظ التاريخية ص (١٠٣).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «م».

(٣) شرح المصنف (٤/ ٤٩١).

(٤) في «ج» و«د»: «اللفظ».

(٥) أيْ: أن لفظ شرح المصنف: «والمراد مليء؛ لأنه لا فائدة في الكفيل المعسر».

(٦) حاشية المنتهى (ق١٤٧/ ب).

(٧) الاختيارات ص (١٣٦).

رجع به على مضمون وكاذب.

وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه، فما تلف من ثمرته بسبب ذلك ضمن حصة شريكه منه.

ولو أُحضر مدَّعى به ولم تثبت لمدَّعٍ لزمه مئونة إحضاره وردِّه. . . .

---

* **قوله: (رجع به على مضمون وكاذب)** قاله الشيخ تقي الدين[١]، قال في شرحه[٢]: «ولعل المراد إن ضمنه بإذنه، وإلا فلا فعل لـه في ذلك ولا سبب»؛ انتهى.

* **قوله: (وإن أهمل شريك)** هذه المسألة كان الأنسب ذكرهـا في الفصل الذي قبل هذا الباب[٣]، وإن كان لها[٤] هنا نوع مناسبة بمسائل التسبُّب.

* **قوله: (اتفقا عليه)**؛ أيْ: البناء.

* **قوله: (من ثمرته)** هل هو قيد خارج مخرج الغالب، أو احتراز عن ما تلف من الشجر؟.

* **قوله: (ضمن)**؛ أيْ: مهمل.

* **قوله: (حصة شريكه)**؛ أيْ: إن كان بنى بقدر[٥] حصتـه، وإن أهملا البناء فلا ضمان على كل منهما.

---

(١) الاختيارات ص (١٣٢).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٩٢).

(٣) كما فعل في الإقناع (٢/ ٣٨٥).

(٤) في «ج» و«د»: «له».

(٥) في «ب»: «قدر».

فإن أبى حبَسه، وليس له إخراجه حتى يتبين أمره، وتجب تخليته إن بان معسراً ـ أو يبرئه أو يوفيه، فإن أبى عزّره، ويُكَرَّر، ولا يزاد كل يوم على أكثر التعزير، فإن أصرَّ باع ماله وقضاه. وتحرم مطالبة ذي عسرة بما عجز عنه، وملازمته، والحجر عليه، فإن ادعاها ودينه عن عوض كثمن وقرض، أو عُرِفَ له مالٌ سابق والغالب بقاؤه، أو عن غير عوض وأقرَّ أنه مليء حُبس، إلا أن يُقيم بيِّنة به. . . . . .

* **قوله: (فإن أبى حبسه)**؛ أيْ: فإن أمره وأبى حبسه الحاكم.

* **قوله: (أو يبرئه)**؛ أيْ: من الدين أو الحبس.

* **قوله: (أكثر التعزير)** قال في الفروع[1]: «إن قيل يتقدر» نقله في شرحه[2]، وهو في الإقناع[3] من غير عزو.

* **قوله: (وتحرم مطالبة ذي عسرة)** فضده وهو الإنظار واجب، وإبراؤه سنة، وهو أفضل من الإنظار، ومن هنا يظهر عَدُّ إبراء المعسر مما فيه السنة أفضل من الفرض في الأبيات المشهورة، التي نقلناها سابقاً[4] مع ما زدناه من الختان.

* **قوله: (إلا أن يقيم بينة به)**؛ أيْ: بالعسرة بمعنى الإعسار، وقال في

(١) الفروع (٤/ ٢٨٩).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٩٥).

(٣) الإقناع (٢/ ٣٨٩). وقوله: «وهو في الإقناع من غير عزو» لعله سهو أو سبق قلم، إذ قد عزاه في الإقناع إلى الشيخ تقي الدين، وعبارته: «. . . ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه، قال الشيخ: نص عليه أصحاب أحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه نزاعاً، لكن لا يزاد في كل يوم على أكثر التعزير، إن قيل بتقديره».

(٤) (١/ ٦٦).

ويُعتبر فيها أن تَخْبُرَ باطن حاله، ولا يحلف معها، أو يدعي تلفاً ونحوه، ويُقيم بيِّنة به، ويحلف معها ـ ويكفي في الحالتين أن تشهد بالتلف أو الإعسار ـ . . . . . .

الشرح[١]: «بما ادعاه من العسرة».

* **قوله: (باطن حاله)**؛ لأن هذا من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له.

فإن قيل: هذه شهادة على نفي فلم تسمع كالشهادة على أنه لا دين له؟ فالجواب: أن الشهادة على النفي لا تردُّ مطلقاً، فإنه لو شهدت بينة أن هذا وارث هذا الميت، لا وراث له سواه قبلت؛ ولأن هذه وإن كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر، وتقف عليها المشاهدة[٢]، بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له، فإن هذا مما لا يقف عليه ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفته بخلاف مسألتنا، شرح[٣].

* **قوله: (ونحوه)** كنفاذ ماله في النفقة أو غيرها.

* **قوله: (ويحلف معها)**؛ أيْ: أنه لا مال له غير التالف، فاليمين على غير ما شهدت به البينة، فحصل الفرق بين دعوى الإعسار ودعوى التلف، من طلب اليمين مع بينة الثاني دون الأول، فتأمل!.

* **قوله: (أن تشهد بالتلف أو الإعسار)**؛ يعني: لا بهما معاً ـ خلافاً للرعاية[٤] في مسألة التلف ـ فإن فيها: «أن تشهد بالتلف والإعسار معاً».

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤٩٧).

(٢) في «أ»: «الشهادة».

(٣) شرح المصنف (٤/ ٤٩٧).

(٤) الرعاية الكبرى (ق١١٢/ ب).

وتُسمع قبل حبس كَبَعْدَه ـ أو يسأل سؤال مدَّع ويصدقه ـ فلا.

وإن أنكر وأقام بيِّنة بقدرته، أو حلف بحسب جوابه حُبس، وإلا حَلَفَ مدين وخُلِّي، وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منَّة فيه، وحرم إنكار معسر وحَلِفُه ولو تأول.

وإن سأل غرماءُ من له مال لا يفي بدينه . . . . . .

---

* **قوله: (وتُسمع)**؛ أيْ: البينة بالتلف أو الإعسار.

* **قوله: (أو يسأل سؤال مدعٍ)**؛ أيْ: أو يسأل الحاكم المدعى عليه ابتداءً عن سبب الامتناع من الوفاء، فيجيب بالعسرة، ويصدق المدعَى عليه في جوابه بالعسرة فلا يحبس أيضاً، ولا يتوقف حينئذٍ على بينة تشهد بها.

* **قوله: (فلا)**؛ أيْ: فلا يحبس.

* **قوله: (وإن أنكر)**؛ أيْ: المدعي عسرته.

* **قوله: (وأقام بينة)**؛ أيْ: لأجل أن لا يحلف.

* **قوله: (أو حلف بحسب جوابه)**؛ أيْ: حلف المدعي بحسب جواب نفسه على طبقه.

* **قوله: (حبس)**؛ أيْ: المدعى عليه.

* **قوله: (وإلا . . . إلخ)**؛ أيْ: وإن لم يكن دينه عن عوض، ولم يعرف له مال سابق ولم يقرَّ أنه مليء، ولم يحلف مدع طُلِبَ[1] يمينه أنه لا يعلم عسرته حلف مدين أنه معسر وخُلِّي.

* **قوله: (وحلَّفه)**؛ أيْ: أن لا حق له قبله.

---

(١) في «ب» و«ج» و«د»: «طلباً».

أو بعضهم الحاكمَ الحجْرَ عليه: لزمه إجابتهم، وسُنَّ إظهارُ حجْر سفه وفلَس والإشهاد عليه.

* * *

١ ـ فصل

ويتعلق بحجْره أحكام:

أحدها: تعلق حق غرمائه بماله.

فلا يصح أن يقرَّ به عليهم. . . . . .

فصل

في أحكام الحجر المترتبة عليه وهي أربعة.

* قوله: (بماله) أثبت له مالاً بالنظر إلى تعريفه عند الفقهاء ـ كما سبق[1] ـ.

* قوله: (فلا يصح أن يقر . . . إلخ)؛ أيْ: فلا يصح إقراره بماله بحيث يسري عليهم، وأما الإقرار في نفسه، فصحيح على ما يأتي بعده بأسطر، ويتبع به بعد فك الحجر عنه ـ على ما يأتي أيضاً ـ، وعبر في الإقناع[2] بـ«عليه»؛ أيْ: على ماله بدل «عليهم»، والمراد: لا يلزم في حق غرمائه إقراره بماله، ويؤخذ ذلك من قول صاحب الإقناع[3]: «وإن توجهت على المفلس يمين فنكل عنها، فَقُضِيَ عليه فكإقراره، يلزم في حقه دون الغرماء».

---

(١) ص (١٥٤) في قوله: «وعند الفقهاء من دينه أكثر من ماله».

(٢) الإقناع (٢/ ٣٩١).

(٣) الإقناع (٢/ ٣٩٢).

أو يتصرف فيه بغير تدبير، ولا أن يبيعه لغرمائه أو لبعضهم بكل الدين، ويُكفِّر هو وسفيه بصوم، إلا إن فُك حجْره وقدره قبل تكفيره.

* **قوله: (أو يتصرف فيه)**؛ أيْ: تصرفاً مستأنفاً، أما التصرف في ذمته فلا يمنع منه، ولا يلزم عليه مزاحمة الغرماء، لأنه يُطَالَب به بعد فك الحجر عنه ولو حلَّ قبله ـ على ما سيأتي[1] في كلام المص ـ.

* **قوله: (بغير تدبير)** أو وصية على ما في المستوعب[2]، وكأن المصنف لم يطلع على كلام المستوعب فيها، فأبداها بحثاً منه بطريق القياس على التدبير[3]، بجامع أن التأثير بزوال الحجر عنه بالموت.

* **قوله: (ولا أن يبيعه لغرمائه أو لبعضهم)** لاحتمال أن يظهر غريم سواهم غائب أو لم يأذن.

واعلم أن قوله: «أو لبعضهم» لا فائدة له؛ لأنه إذا كان لا يصح بيعه للكل فعدم صحته للبعض بالأولى.

* **قوله: (إلا إن فك حجره ... إلخ)**؛ أيْ: حجر المذكور، وهو السفيه، والمفلس.

وبخطه: أيْ: إلا إن فك حجره فلا يتعين الصوم، بل يجوز أن يكفر بالعتق، وليس المراد إلا إن فك حجره وقدر فيتعين التكفير بالعتق؛ لأن العبرة في الكفارات بوقت الوجوب[4]. وظاهر كلام المص المشي على المرجوح، من أن المعتبر

---

(١) ص (١٦٥) في قوله: «وإن تصرف في ذمته...».

(٢) المستوعب (٢/ ٢٥٧).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٥٠٧) وعبارته: «... قلت: وقياس التدبير الوصية».

(٤) انظر: المغني (١١/ ١٠٧، ١٠٨)، الإنصاف (٢٣/ ٢٨٤)، الإقناع (٣/ ٥٨٨).

وإن تصرف في ذمته ـ بشراء أو إقرار ونحوهما ـ: صحَّ، وتُبع به بعد فكِّه.

وإن جنى شارك مجني عليه الغرماء، وقُدم من جنى عليه قنَّه به.

الثاني: إن وجد عين . . . . . .

وقت الأداء، لا وقت الوجوب[١]. وقد تكلف في الشرح[٢] في تمشيته على الصحيح، فقال: «إلا إن فك حجره وقدر على المال قبل تكفيره، فإنه يصير كموسر»؛ أيْ: كمن أيسر قبل تكفيره في الحكم، وهو أنه لا يلزمه عتق، لكنه يجزيه «لم يحجر عليه قبل ذلك»، انتهى، وتكلفه ظاهر.

* **قوله: (وإن جنى . . . إلخ)**؛ أيْ: بعد الحجر أو قبله ـ كما يأتي[٣] في الثالث ـ.

* **قوله: (وقدم من جنى عليه قنُّه به)** ما لم تكن الجناية بإذن السيد أو أمره، وإلا كانت متعلقة بذمة السيد، وقد نبَّه عليه الشارح[٤] عند الكلام على الثالث من الأحكام.

* **قوله: (إن)** هي شأنية، اسمها ضمير شأن مفسَّر بالجملة بعدها المركبة من الشرط وجوابه، على حدِّ قوله:

إنَّ مَنْ يَدْخُلِ الكَنِيسَةَ يَوماً ... يَلْقَ فيها جَآذِراً وظِبَاءَ[٥]

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) شرح المصنف (٤/ ٥١٠).

(٣) ص (١٧١).

(٤) شرح منصور (٢/ ٢٨٤).

(٥) البيت للأخطل كما في خزانة الأدب (١/ ٤٥٧)، والدرر اللوامع (٢/ ١٧٩)، وليس في =

ما باعه أو أقرضه أو أعطاه رأس مال سلم، أو أجَّره ولو نفسه ولم يمض من مدتها شيء، ونحو ذلك ـ ولو بعد حجْره جاهلاً به ـ فهو أحق بها، ولو قال المفلِس: «أنا أبيعها وأعطيك ثمنها»، أو بذله غريم، أو خرجت وعادت لملكه، وقُرِع ـ إن باعها ثم اشتراها ـ بين البائعَين.

وليست اسمها؛ لأنها شرطية، فراجع مغني اللبيب[1] لابن هشام في النحو.

* **قوله: (باعه أو أقرضه . . . إلخ)** إما أن يكون المفعول الثاني لهذه الأفعال كلها محذوفاً، أو هي مُنزَّلة منزلة المتعدي لواحد، تدبر!.

* **قوله: (أجره)** الأولى عطفه على «وجد»، وعطفه على «باعه» لا يخلو عن ركاكة؛ لأنه عليه يصير نظم الكلام: من وجد عين ما أجره ولو نفسه فهو أحق به، ولا يظهر تعلق الوجدان من نفسه لنفسه.

* **قوله: (ولم يمض من مدتها شيء)**؛ أيْ: زمن لـه أجرة؛ لأنه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال، شرح[2]، وهو واضح فيما إذا كانت المدة والية العقد، أما إذا كانت لا تلي العقد، ثم حجر عليه قبل وجودها، فإنـه يتصور عدم مضي شيء منها، وحينئذٍ فلا يحتاج كلامهم إلى التأويل المذكور، فتدبر!.

* **قوله: (ولو . . . إلخ)** غائية.

* **قوله: (أو بذله غريم)**؛ أيْ: بَذَل الثمن غريم لرب السلعـة، أما لو بَذَلَ غريمٌ الثمنَ للمفلس، ثم بذله المفلس لرب السلعة، فإنه يلزم رب السلعة قبوله؛ لأنه هو الذي كان قد وجب له بمقتضى المعاقدة مع الفلس.

= ديوانه، وهو بلا نسبة في أمالي ابن الحاجب (١/ ١٥٨)، ومغني اللبيب (١/ ٣٧).

(١) مغني اللبيب (١/ ٣٧).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٥١٢).

وشُرط: كون مفلِس[١] حيًّا إلى أخذها، وبقاء كل عوضها في ذمته.

وكون كلها في ملكه، إلا إذا جمع العقد عدداً، فيأخذ مع تعذر بعضه ما بقي، والسلعة بحالها، لم توطأ بكر، ولم يُجرح قنٌّ، ولم تُخلط بغير متميز، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها، كنسج غزل، وخَبْز دقيق، وجعل دُهن صابوناً، ولم يتعلق بها حق، كشفعة وجناية ورهن. . . .

---

* **قوله: (وكون كلها في ملكه)** قال في شرحه[٢]: «لأنه مع تلف بعضها، أو وقفه، أو بيعه وبقائه على ملك مشتريه، أو هبته وبقائه على ملك الموهوب له لم يدرك متاعه، وإنما أدرك بعضه؛ ولأنه إذا أدرك كله حصل له بأخذه فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه»، انتهى.

وببعض الهوامش استظهار الرجوع في البعض الباقي، وكأنه قاس ذلك على ما قالوه فيما إذا جمع العقد عدداً[٣] [فإنه يأخذ ما أمكن أخذه منها، وهو قياس مع الفارق؛ لأنه فيما إذا جمع العقد عدداً][٤] صار كل فرد عيناً مستقلة، ويصدق على كل فرد منها أنه عين ما باعه؛ لأن العقد يتعدد بتعدد مبيع ـ كما سبق[٥] ـ.

* **قوله: (ولم يخلط . . . إلخ)** لعله ما لم يكونا لواحد، فإن الخلط هنا لا يمنع لكن يردُّ عليه مسألة الثوب والصبغ إذا كانا لواحد.

---

(١) في «م»: «المفلس».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٥١٦).

(٣) انظر: شرح المصنف (٤/ ٥١٧)، شرح منصور (٢/ ٢٨٠).

(٤) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب» و«ج».

(٥) (٢/ ٥٧٦) في قوله: «ولا بثمن معلوم ورطل خمر»، وانظر: حاشية المنتهى (ق١٢٥/ أ).

وإن أسقطه ربه، فكما لو لم يتعلق، ولم تزد زيادة متصلة، كسمن، وتعلم صنعة، وتجدد حمل، لا إن ولدت.

* **قوله: (وإن أسقطه . . . إلخ)**؛ أيْ: أسقط أخذ هؤلاء الثلاثة؛ أعني: الشفيع، والمجني عليه، والمرتهن.

* **قوله: (وتجدد حمل)**؛ أي: في بهيمة؛ لأنه في الأمة[1] نقص.

* **قوله: (لا إن ولدت)** روى حنبل[2] عن الإمام[3] أن ولد الأمة ونتاج الدابة للبائع، وحمل ذلك في المغني[4] على أنه باعهما في حال حملهما، فيكونان؛ أيْ: الولد والنتاج مبيعَين، ولهذا خص هذَين بالذكر دون بقية النماء، ومن هنا تعلم أن معنى قول المص: «لا إن ولدت»؛ أيْ: من حمل سابق على البيع، لا متجدد، بدليل قوله فيما يأتي[5]: «ولا زيادة منفصلة».

أو أن الضمير في «ولدت» عائد على البهيمة، لا على الأمة، بدليل أن كلامه فيما يكون الحمل فيه زيادة، وأما الحمل في الإماء فهو نقص ـ كما سبق[6] ـ، وحكم الأمة سيأتي[7] في كلامه، أو المعنى لا يكون الحمل مانعاً إن ولدت، وهذا هو الذي

---

(١) في «ب»: «ذمة».

(٢) هو حنبل بن إسحاق بن حنبل، أبو علي الشيباني، ابن عم الإمام أحمد، سمع من الإمام أحمد وآخرين، وكان صدوقاً، ثقة، ثبتاً، مات بواسط سنة (٢٧٣هـ). انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٤٣)، المقصد الأرشد (١/ ٣٦٥)، المنهج الأحمد (١/ ٢٦٤).

(٣) المغني (٦/ ٥٥١).

(٤) المغني (٦/ ٥٥١).

(٥) ص (١٧٠).

(٦) (٢/ ٦٢٣) في خيار العيب.

(٧) ص (١٧٠) في قوله: «ولا زيادة منفصلة».

ويصح رجوعه بقول ـ ولو متراخياً ـ بلا حكم، وهو فسخ، لا يحتاج إلى معرفة، ولا قدرة على تسليم.

فلو رجع فيمن أبق صحَّ وصار له، فإن قدر أخذه وإن تلف فمن ماله، وإن بان تلفه حين رجع بطُل استرجاعه، وإن رجع في شيء اشتبه بغيره قُدم تعيين مفلِس.

ومن رجع فيما ثمنه مؤجَّل، أو في صيد وهو محرِم، لم يأخذه قبل حلوله، ولا حال إحرامه.

سلكه شيخنا في شرحه[١].

وبخطه: قال شيخنا في شرحه[٢]: «لا يمنع الحمل الرجوع إن ولدت البهيمة»، انتهى؛ أيْ: لأنه زال المانع، وهو الحمل المتجدد، وأعقبه نماء منفصل، وهو غير مانع من الرجوع.

* **قوله: (ويصح رجوعه بقول)** المراد: أنه لا يصح إلا به.

* **قوله: (بطُل)**؛ أيْ: تبين أنه لم يصادف محلاً، لا أنه كان صحيحاً ثم بطُل.

وبخطه: ويضرب له[٣] بالثمن مع الغرماء، شرح[٤][٥].

* **قوله: (ومن رجع)**؛ أيْ: أراد الرجوع، أو بالقول فقط.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٨١).

(٢) شرح منصور (٢/ ٢٨١).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) سقط من: «أ».

(٥) شرح منصور (٢/ ٢٨١).

ولا يمنعه نقص كهُزال، ونسيان صنعة، ولا صبغُ ثوب أو قصره، ما لم ينقص بهما، ولا زيادة منفصلة ـ وهي لبائع، وظَهَّرَ في التنقيح[١] رواية كونها لمفلِس ـ ولا غرس أرض، أو بناء فيها.

فإن رجع قبل قلع . . . . . .

---

* **قوله: (ولا يمنعه)**؛ أيْ: الرجوع.

* **قوله: (ولا صبغ)**؛ أيْ: ولو كان الصبغ لصاحب الثوب على ما في الحاشية[٢].

* **قوله: (ما لم ينقص بهما)** بل ولو نقص على ما في المغني[٣]، [قال: «لأن هذا نقص صفة، فلا تمنع الرجوع، كنسيان صنعة، وهزال العبد».

* **قوله: (وظهَّر في التنقيح رواية كونها لمفلِس)**، قال في المغني[٤]][٥]: «وهو الصحيح»، وقال في الشرح الكبير[٦]: «إنه الأصح إن شاء الله»، وهذا مبني على حمل المغني[٧] لرواية الإمام التي نقلها حنبل على ما سلف[٨] من كون الولد والنتاج من حمل سابق.

---

(١) يعني جامع الزيتونة الذي نهل من معارفه وكان كثير الحنين إليه.

(٢) حاشية المنتهى (ق١٤٩/ أ).

(٣) المغني (٦/ ٥٤٨).

(٤) المغني (٦/ ٥٥٠).

(٥) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ٢٧٨).

(٧) المغني (٦/ ٥٥١).

(٨) ص (١٦٨).

واختاره غريم ضمن نقصاً حصل به ويسوِّي حفراً.

ولمفلس مع الغرماء القلع، ومشاركة آخذ بالنقص، فإن أبَوه فلآخذ القلع وضمان نقصه، أو أخـذ غرس، أو بناء بقيمته، فإن أباهما أيضاً سقط.

وإن مات بائع مديناً فمشترٍ أحق بمبيعه ولو قبل قبضه.

الثالث: أن يلزم الحاكمَ قسم مالـه الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه. . . . . .

---

* قوله: (ضمن نقصاً)؛ أيْ: الغريم.

* قوله: (ويشاركهم آخذ)؛ أيْ: طالب لأرضه.

* قوله: (بالنقص)؛ أيْ: نقص الأرض.

* قوله: (وضمان نقصه)؛ أيْ: وعليه ضمان . . . إلخ.

* قوله: (الثالث أن يلزم الحاكم . . . إلخ) إلى هنا قد انتهت قراءة شيخنا وأستاذنا، علاَّمة زمانه، وفريد عصره وأوانه، خاتمة المحققين، وعمدة المدققين، من طنت حصاته في سائر الأقطار، واتفقت الكلمة على أنه لما يكتحل ولا يكتحل عين الزمان ثانية فيما مضى وما يأتي من الأعصار، وهو أستاذي، وخالي، الراجي عفو ربه العلي، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، وكانت قراءته تلك[1] لشرحه على هذا الكتاب، واتفق وقوفه على ذلك يوم السبت رابع شهر ربيع الثاني من شهور سنة إحدى وخمسين بعد الألف، ثم انقطع يوم الأحد التالي له، ومات يوم الجمعة

---

(١) في «أ» و«ج» و«د»: «ذلك»، وفي «ب»: «لذلك».

ـ في سوقه أو غيره ـ بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر وقسمه فوراً.

وسُن إحضاره مع غرمائه، وبيع كل شيء في سوقه، وأن يُبدأ بأقله بقاء، وأكثره كُلفة.

العاشر من الشهر والسنة المذكورَين، وكان وقوفه من الدرس الثاني[١] على باب القذف، وكان مولده فيما أخبرني به سنة ألف، فكان عمره إحدى وخمسين، كسنة وفاته، تجاوز الله عن سيئاته، ورفعه من الفردوس أعلى درجاته، آمين.

* **قوله: (في وقته)**؛ أيْ: في وقت البيع.

* **قوله: (أو أكثر)** أما إن باعه بأنقص فقال شيخنا[٢]: «مقتضى القواعد صحة البيع وضمان النقص»، فليراجع[٣]!.

* **قوله: (فوراً)** متعلق بالمسألتَين.

* **قوله: (مع غرمائه)**؛ أيْ: يجمع بينهما في مطلق الإحضار، لا من مبدأ الإحضار، إذ ليس ذلك شرطاً.

* **قوله: (وأن يبدأ بأقله بقاءً وأكثره كلفة)** إن أمكن الجمع بين بيعهما في آن واحد، فواضح، وإن لم يكن فيهما[٤] فأيهما يقدم؟، والظاهر أن الأول هو المقدم، ولعل تعبير المص ـ وإن لم يكن[٥] يدل على ترتيب ـ ناظر إلى ذلك،

---

(١) في «ب»: «التالي».

(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٣٣).

(٣) قال في الإنصاف (١٣/ ٣٠٩): «بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته أو أكثر، ذكره الشيخ تقي الدين وغيره، واقتصر عليه في الفروع»،
وقال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٣٢): «ويتجه ودونه؛ أيْ دون ثمن المثل، لا يصح».

(٤) سقط من: «أ» و«ب».

(٥) سقط من: «أ» و«ج» و«د».

ويجب ترك ما يحتاجه من مسكن وخادم لمثله، ما لم يكونا عينَ مال غريم، ويُشترى أو يُترك له بدلهما، ويُبدل أعلى بصالح، وما يتَّجر به، أو آلة مُحترف، ويجب له ولعياله أدنى نفقة مثلهم، من مأكل ومشرب وكُسوة، وتجهيز ميت من ماله حتى يُقسم. وأجرة منادٍ ونحوه ـ لم يتبرع ـ من المال.

وإن عيّنا منادياً غيرَ ثقة، ردَّه حاكم، بخلاف بيع مرهون. . . . .

حيث قدم ذكره وهو ظاهر؛ لأن ما يسرع فساده لو أخر لَفات الانتفاع به، بخلاف الأكثر كلفة، فإنه لا يلزم على تأخيره فساد.

* **قوله: (لمثله)**؛ أيْ: صالحَين لمثله.

* **قوله: (ما لم يكونا عين مال غريم)** وتقدم حكمه[1].

* **قوله: (من المال)** ويؤخذ من هذا أن الدلالة على البائع، ولعله ما لم يكن شرط ـ كما ذكروا ذلك في محله[2] ـ.

* **قوله: (بخلاف بيع مرهون)** فإن الحاكم لا يرد من عيَّناه لبيع الرهن.

قال شيخنا في الحاشية[3]: «والفرق: أن للحاكم النظر والاجتهاد في مال المفلس؛ لأنه ربما ظهر غريم[4] غير من حضر، بخلاف مسألة الراهن فإن الحق منحصر في الحاضر».

---

(١) ص (١٦٥).

(٢) انظر: شرح منصور (٢/ ١٩٢)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٣).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٤٩/ أ).

(٤) سقط من: «ب».

فإن اختلف تعيينُهما، ضمنها إن تبرعا، وإلا قَدَّم من شاء، وبَدأ بمن جنى عليه قنُّ المفلِس، فيُعطى الأقل من ثمنه أو الأرش، ثم بمن عنده رهن فيُخص بثمنـه، فإن بقي دين حاصَصَ الغرماء، وإن فضُل عنه رُدَّ على المال، ثم بمن له عين مال، استأجر عيناً من مفلِس فيأخذها، وإن بطُلت في أثناء المدة. . . . . .

---

* **قوله: (فإن اختلف تعيينهما)**؛ أيْ: الثقتَين.

* **قوله: (وإلا قدِّم من شاء)** قال في شرحه[1]: «أيْ: وإن لم يتبرعا، والمراد: ولا واحد منهما قَدَّم الحاكم من شاء منهما، وظاهر ما تقدم أنه لو تطوع أحدهما دون الآخر قُدِّم؛ لأنه أوفر، وصرح به في المغني»[2]، انتهى كلامه ـ رحمه الله ـ.

* **قوله: (ويبدأ بمن جنى عليه . . . إلخ)**؛ أيْ: أو على قنِّه، فإن اجتمعا وزع المال عليهما إذا اختار المال، فإن كانت إحداهما بإذن السيد أو أمره قدمت التي ليست بإذنه ولا أمره؛ لأنها متعلقة برقبة القنِّ، وتلك بذمة السيد، فتدبر!.

* **قوله: (فيعطي . . . إلخ)**؛ أيْ: المجني عليه أو وليه، فيشمل ما إذا كانت الجناية من القنِّ على القنِّ، فلا حاجة إلى التعقب على المص به.

* **وقوله: (الأقل)**؛ أيْ: ما لم تكن الجناية بإذن السيد أو أمره، فإنه يعطى الأرش كله، ولا يحاصُّه أحد؛ لأنها متعلقة بذمة السيد، لا برقبة العبد الجاني.

* **قوله: (وإن بطُلت)**؛ أيْ: لسبب[3]، كتلف العين المؤجرة.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٤٥٣).

(٢) المغني (٦/ ٥٧٧).

(٣) في «ب» و«ج» و«د»: «ليست».

ضُرب له بما بقي، ثم يَقْسِم الباقي على قدر ديون من بقي، ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم، ثم إن ظهر رب حالٍّ. . . . . .

* **قوله: (ضرب له)**؛ أيْ: للمستأجر.

* **قوله: (بما بقي)**؛ أيْ: من الأجرة المعجلة.

* **قوله: (ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم)**؛ يعني: بخلاف من أثبت أنه وارث، لأن ما يأخذه الواحد من الغرماء لا يحتمل أن يكون زائداً عن[١] حقه، بخلاف الوارث الخاص، قاله في شرحه[٢]، ونقله شيخنا في حاشيته[٣]، وفيه توقف، فإن الغرماء عند المحاصَّة صار ما يأخذونه هو حقهم، ويُقْطَع النظر عن البقية، ويحرم عليهم أخذ زيادة على ما يستحقونه حال المحاصَّة[٤]، ولو فاتت المزاحمة انتفت هذه الحرمة، وحل له أخذ كمال حقه الأصلي، كالوارث، فإن الابن إذا كان معه مثله استحق نصف المال، وإن عدم نظيره استحق الكل، فالأولى الاقتصار على أحد توجيهَي التلخيص[٥]، وهو أن الوارث يستفيض أمره ولا يخفى غالباً، فلا يعسر بيانه، ولا إنكار وجوده، بخلاف الدين فإن أمره يخفى غالباً، وفرق ظاهر بين ما يظهر غالباً، وما يخفى غالباً، تدبر!.

* **قوله: (ثم إن ظهر رب حالٍّ)** أما لو تجدد بأن كان قد حفر المفلِس بئراً تعدياً، ثم وقع فيها إنسان فمات بعد القسمة، فإنه لا يرجع بسببه في تلك الحالة؛

---

(١) في «ج» و«د»: «على».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٥٤٥).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٤٩/ ب).

(٤) في «ب» و«ج» و«د»: «المحاص».

(٥) انظر: الفروع (٤/ ٣٠٦)، القواعد لابن رجب ص (٣٢١)، الإنصاف (١٣/ ٣٢٨).

رجع على كل غريم بقسطه، ولم تُنقض.

ومن دينه مؤجَّل لا يحل ولا يوقف لـه، ولا يرجع على الغرماء إذا حلَّ.

ويُشارك من حلَّ دينُه قبل قسمة في الكل. . . . . .

لأنه ليس أولى من رب الدين المؤجل إذا حل بعد القسمة، حيث صرحوا فيه بعدم الرجوع[١].

* **قوله: (رجع على كل غريم بقسطه)** ظاهره ولو كانوا قد تصرفوا فيه، وهو خلاف ما قالوه فيمن قبض الدين المشترك، من أنـه يرجع[٢] عليـه بالقسط ما دام بيده، فإن تصرف فيه تعين الرجوع على المدين[٣]، ويطلب الفرق بين المسألتَين؟ وقد يفرق: بأن القبض هنا باطل، فما[٤] قبضه مضمون عليه، تصرف فيه أو لا، وهناك القبض صحيح فلا ضمان لو تلف بيده، فراجع شرح شيخنا للإقناع[٥]!.

وأيضاً: المفلِس لم يبق بيده شيء يمكن الأخذ منه، [فلا فائدة في الرجوع عليه][٦] بخلاف المدين، فالرجوع عليه له فائدة، فتدبر!.

* **قوله: (في الكل)**؛ أيْ: في كل مال المفلِس.

---

(١) انظر: كشاف القناع (٣/ ٤٣٨)، شرح منصور (٢/ ٢٨٥).

(٢) في «ب» و«ج» و«د»: «مرجع».

(٣) انظر: الإقناع (٢/ ٤٥٠، ٤٥١).

(٤) في «أ»: «في».

(٥) كشاف القناع (٣/ ٤٣٨) وعبارتـه: «ولعل الفـرق: أن بالحجـر تعلق حق جميع الغرماء بماله، فتخصيص بعضهم باطـل ـ كما سبق ـ. بخـلاف مسألـة القبض من المشترك، إذ المدين فيها غير محجور عليه».

(٦) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ» و«ب».

وفي أثنائها فيما بقي، ويُضرب له بكل دينه ولغيره ببقيته، ويُشارك مجني عليه قبل حجْره وبعده.

ولا يحل مؤجَّل بجنون ولا موت إن وَثَّقَ ورثته أو أجنبي الأقل من الدين أو التركة، ويختص بها رب حالٍّ. . . . . .

---

* **قوله: (فيما بقي)**؛ أيْ: من مال المفلِس، دون ما قسم.

* **قوله: (ولغيره)**؛ أيْ: ويضرب لغيره، وهو عطف على قوله: «له».

وبخطه: وهو من أخذ شيئاً قبل حلول الأجل.

* **قوله: (ويشارك مجني عليه . . . إلخ)** هذه المسألة تقدمت في آخر الحكم الأول[١]، فانظر ما الحكمة في إعادتها؟ ويمكن أن تكون الحكمة ما فيها من بيان أنه لا فرق بين كون الجناية قبل الحجر أو بعده، وما تقدم ظاهر فيما إذا كانت الجناية بعده.

* **قوله: (ولا يحل مؤجَّل . . . إلخ)** عبارة بعض الأصحاب[٢]: «ولا يحل مؤجَّل بحجر ولا موت»، انتهى، وإنما عبر المص بالجنون دون الحجر، لئلا يلزم عليه التكرار في كلامه حيث قال فيما تقدم[٣]: «ومن دينه مؤجَّل لا يحل»، فإن هذا الكلام في المفلِس، وبقي الحكم في المجنون فنص عليه هنا، فساوى كلامه كلام غيره.

* **قوله: (ويختص بها)**؛ أيْ: بالتركة.

---

(١) ص (١٦٣).

(٢) كالمحرر (١/ ٣٤٦)، الفروع (٤/ ٣٠٧)، والوجيز (٢/ ٥٣٧)، ومختصر المقنع ص (٤٣).

(٣) ص (١٧٦).

فإن تعذر تَوَثُّقٌ أو لم يكن وارث حلَّ.

وليس لضامن مطالبة رب حق بقبضه من تركة مضمون عنه، أو يبرئه، ولا يمنع دين انتقالها إلى ورثة.

ويلزم إجبار مفلِس محترف على إيجار نفسه فيما يليق به لبقية دينه، كوقف وأم ولد يستغني عنهما، مع الحجْر عليه لقضائها، لا امرأة على نكاح، ولا من لزمه حج أو كفارة.

---

* **قوله: (فإن تعذر توثق)** المراد فإن لم يوثق، وليس الحكم منوطاً بالتعذر، بل بعدم التوثق، سواء كان للتعذر أم لا.

* **قوله: (أو يبرئه)** بالنصب عطف على الفعل المنسبك مع «أن» بالمصدر في قوله: «بقبضه»؛ أيْ: بأن يقبضه أو يبرئه، وأشار شيخنا في شرحه[1] إلى ذلك بتقدير «أن».

* **قوله: (على إيجار نفسه)** عبارة الإقناع[2]: «على الكسب وإيجار نفسه»، ولعل الواو بمعنى «أو»؛ أيْ: أو على إيجار نفسه، أو العطف تفسيري، تفسير مراد، فلا يُجبر على إيجار نفسه عيناً، بل المدار على الكسب، فكان الأظهر الاقتصار على الكسب.

* **قوله: (كوقف وأم ولد)**؛ أيْ: كما يلزم إيجار وقف وأم ولد.

* **قوله: (ولا من لزمه حج أو كفارة)** عبارة الشارح[3]: «ولا يُجبر من لزمه

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٨٦).

(٢) الإقناع (٢/ ٤٠٣).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٥٥٢).

ويحرم على قبول هبة وصدقة ووصية، وتزويج أم ولد، وخلع، وردِّ مبيع وإمضائه، وأخذ دية عن قوة ونحوه.

وينفك حجْره بوفاء، ويصح الحكم بفكه مع بقاء بعض، فلو طلبوا إعادتـه لما بقي لم يُجبهم، وإن ادَّان فحُجر عليه تَشَارَك غرماء الحجر الأولَ والثاني.....

حج أو كفارة؛ يعني: أن من وجب عليه حج أو كفارة وهو غير مفلس، وله حرفة يمكنه[1] أن يحصل منها ما يحج به حجة الفرض وما يخرجه عن كفارته لم يجبر على إيجار نفسه ليحج حجة الفرض، أو يخرج ما لزمه من كفارة؛ لأن ماله لا يباع في ذلك، ولا تجري فيه المنافع مجرى الأعيان»، انتهى.

قال شيخنا: والظاهر أن المراد لا يلزمه لو أجر نفسه؛ يعني: أن من كان يعرف من نفسه أنه لو احترف لاستطاع حجـة الفرض؛ أيْ: حجة الإسلام لا يلزمـه أن يحترف، ولا يلزمه أيضاً الاحتراف ليتمكن من التكفير بالعتق، وليس المراد أنه كان استطاع أولاً ثم تهاون حتى أعسر؛ لأنه يجب عليه حينئذٍ أن يفعل ما يتمكن به من أداء ما استقر في ذمته ويباع ماله في ذلك، وتجرى هنا المنافع مجرى الأعيان.

* **قوله: (ويحرم)**؛ أيْ: الإجبار.

* **قوله: (وتزويج أم ولد)** قال في شرحه[2]: «وظاهره ولو لم يكن يطؤها، لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح وتعلق حق الزوج بها».

* **قوله: (بوفاء)**؛ أيْ: لكل الدين.

---

(١) في «أ»: «يمكن».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٥٥٣).

ومن فُلِّس ثم ادَّان لم يُحبس، وإن أبى مفلِس أو وارث الحلفَ مع شاهد له بحق فليس لغرماءٍ الحلف.

الرابع: انقطاع الطلب عنه، فمن أقرضه أو باعه شيئاً لم يملك طلبه حتى ينفك حجْره.

* * *

٢ ـ فصل

ومن دفع ماله بعقدٍ أو لا إلى محجور عليه، لحظ نفسه رجع في باقٍ، وما تلف فعلى مالكه، عَلِم بحجْره أو لا . . . . . .

---

* **قوله: (لم يحبس)** لعله ما لم يظهر له مال ويمتنع من الوفاء منه.

* **قوله: (فمن أقرضه . . . إلخ)**؛ أيْ: بعد ضرب الحجْر عليه ـ كما هو موضوع المسألة ـ.

* **قوله: (لم يملك طلبه)**؛ أيْ: بثمنه أو بدله، وأما إذا وجده بعينه فله طلبه إن جهل الحجْر عليه، وإلا فلا ـ كما تقدم[1] في أوائل الكلام على الحكم الثاني ـ.

فصل

* **قوله: (لحظ نفسه)** وهو الصغير والسفيه والمجنون ـ كما تقدم[2] ـ.

* **قوله: (وما تلف فعلى مالكه)** فلو كان الدافع له مثله، قال شيخنا: «لم أر من صرح به، ويحتمل الضمان؛ لأن هذا الدفع لا أثر له فكأنه لم يدفعه»، انتهى

---

(١) ص (١٦٥، ١٦٦).

(٢) ص (١٥٥).

وتُضمن جناية وإتلاف ما لم يُدفع إليه.

ومن أعطاه مالاً ضمنه حتى يأخذه وليُّه، لا إن أخذه ليحفظه، كآخذ مغصوباً ليحفظه لربه، ولم يفرِّط.

ومن بلغ رشيداً أو مجنوناً ثم عقل ورشَد انفكَّ الحجْر عنه بلا حكم، وأُعْطِيَ ماله لا قبل ذلك بحال.

كلامه في الحاشية[1]، لكن انظر هل نقول بالضمان سواء تلف بتعدٍّ أو تفريط أو لا، أو أن ذلك منوط بالتعدي أو التفريط؟، والظاهر الأول.

* **قوله: (ويضمن جناية)**؛ أيْ: في نفس أو طرف.

* **قوله: (ومن أعطاه)**؛ أيْ: من أعطاه المحجور عليه مالاً فالمحجور عليه فاعل الإعطاء ـ كما هي قاعدة باب «أعطى»[2] ـ، وعموم «مَن» يتناول[3] ما إذا كان المعطِي مثل المعطَى؛ أيْ: محجوراً عليه لحظ نفسه، فتدبر!.

* **قوله: (كآخذٍ مغصوباً . . .إلخ)** بشرط أن لا يحبسه عنده إلا بقدر ما يتمكن من دفعه، فإن زاد وتلف ضمن، قياساً على من أطارت الريح إلى داره ثوباً ونحوه من أنه يجب عليه الردُّ فوراً[4]، ولعل في قول المص: «ولم يفرط» إشارة إلى ذلك.

* **قوله: (ثم عقل ورشد)** وعليها ففي العبارة لف ونشر غير مرتب، فتدبر!.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٥٠/ أ).

(٢) انظر: التصريح على التوضيح (١/ ٢٦٦، ٢٦٧)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٢/ ٣٦).

(٣) في «ج»: «يتداول».

(٤) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٢١).

وبلوغ ذكر بإمناء، أو تمام خمس عشرة سنة، أو نبات شعر خَشِنٍ حول قُبله، وأنثى بذلك، وبحيض، وحملها دليل إنزالها، وقَدْرُه أقلُّ مدة الحمل، وإن طُلقت زمن إمكان بلوغ وولدت لأربعَ سنين أُلحق بمطلِّق، وحُكم ببلوغها من قبل الطلاق، وخنثى بسنٍّ. . . . . .

* **قوله: (بإمناء)**؛ أيْ: عن[1] احتلام، أو جماع أو غير ذلك.

* **قوله: (وأنثى بذلك)** عبارة المحرر[2]: «ويحصل البلوغ بإنزال المني، أو نبات شعر العانة الخشن، أو تتمة خمس عشرة سنة، وتزيد الجارية بالحيض»، انتهى.

وتبعه في[3] الإقناع[4] في العبارة، وهو تعبير حسن، وفي قول المص «بذلك» نوع توقف.

وبخطه: أيْ: يكفي فيها أحد ما ذكر لا أن المراد بجميع ذلك، ولذلك كانت عبارة المحرر التي تبعها في الإقناع أظهر.

* **قوله: (وقدره)**؛ أيْ: قدر الزمن الذي يحكم بأنها بالغة فيه.

* **قوله: (أقل مدة الحمل)** المراد أقل مدة يمكن أن تحمل قبل مضيها وهو ستة أشهر، هو قدر الزمن الذي يحكم بأنها بالغة فيه، فإذا وضعت حكم ببلوغها في اللحظة النايفة على الستة أشهر الماضية من وطئها ونحوه.

---

(١) في «أ»: «من».

(٢) المحرر (١/ ٣٤٧).

(٣) سقط من: «أ» و«ب».

(٤) الإقناع (٢/ ٤٠٥).

أو نبات حول قُبليه، أو إمناء من أحد فرجيه، أو حيض من قُبل، أو هما من مخرج.

والرُشْد: إصلاح المال، ولا يُعطَى ماله حتى يُختبر ـ ومحلُّه قبل بلوغ ـ بلائق به . . . . . .

---

* **قوله: (حول قبليه)** لا حول أحدِهما فقط ـ كما صرح به القاضي[١] وابن عقيل[٢] ـ.

* **قوله: (أو هما من مخرج)** قال في شرحه[٣]: «وهو في الأخيرة باقٍ على إشكاله» وفي إشكاله إشكال لما[٤] سيأتي[٥] في المتن، وهو تابع في ذلك لصاحب الإنصاف[٦] حيث قال: «وإن خرج المني والحيض من مخرج فمشكل بلا نزاع»، هذا لفظه أو معناه، فراجعه[٧]!.

---

(١) نقله المصنف في شرحه (٤/ ٥٦٢)، والشيخ منصور في شرحه (٢/ ٢٩٠).

(٢) انظر: المصدَرين السابقَين.

(٣) شرح المصنف (٤/ ٥٦٢).

(٤) في «ج» و«د»: «مما».

(٥) في باب: ميراث الخنثى في قوله: «أو إمناء من ذكره أو أنوثيته بحيض. . . أو إمناء من فرج». منتهى الإرادات (٢/ ٩٥).

(٦) الإنصاف (١٣/ ٣٥٨).

(٧) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٢/ ٤٩٦): «وقد توقف فيه بعضهم» وكأنه توهم أن صورة المسألة أن يخرج المني والحيض من ذكر الخنثى، أو من قبله المشْبِه قبل الأنثى، والظاهر أنه ليس بمراد، لكن لا يتضح ما ذكر إلا بعد معرفة الخنثى المشكل ما هو، فالمشهور أنه آدمي له آلتا ذكر وأنثى، زاد بعضهم: أو له ثقبة لا تشبه آلة واحد منهما، فإذا علمت ذلك ظهر لك أن قول المصنف كغيره: «أو هما من مخرج»؛ أيْ: كالثقبة المذكورة، فقد حكم ببلوغه مع بقاء إشكاله، ولا إشكال في ذلك، بل يتعين حمل كلامهم =

ويؤنَس رشده فولـدُ تاجر بأن يتكرر بيعه وشراؤه، فلا يُغبن غالباً غبناً فاحشاً، وولـد رئيس وكاتب باستيفاء على وكيله، وأنثى باشتراء قطن واستجادَتِه، ودفعه وأجرتِه للغزَّالات، واستيفاء عليهن، وأن يحفظ كلَّ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه أو حرام كقمار وغناء وشراء محرم، ومن نُوزع في رشده فشهد به عدلان ثبت، وإلا فادعى عِلْمَ وليِّه. . .

[**وبخطه**: كالثقبة التي لا تشبه آلتهما][1].

* **قوله**: (**ويؤنَس رشـده**)؛ أيْ: يُبْصَر، قال البيضاوي[2] في تفسيـر قولـه ـ تعالى ـ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[النساء: ٦]؛ «أيْ: أبصرتم»، انتهى.

* **قوله**: (**فولد تاجر**)؛ أيْ: فإيناس الرشد في ولد تاجر، وكذا تأويل ما بعده.

* **قوله**: (**بأن يتكرر**) التكرار صادق بمرتَين، لكنه ليس مراداً، والمراد أن[3] يقع ذلك منـه مرات كثيرة، ويرشدك إلى ذلك قول المص: «فلا يغبن غالباً»؛ لأن المرتَين لا يتأتى فيهما غالب وغير غالب، فتدبر!.

* **قوله**: (**فيما لا فائدة فيه . . .إلخ**)؛ أيْ: عن شيء لا فائدة فيه، لكن مما ليس بحرام حتى يحسن العطف بـ «أو» ويُمَثَّل ذلك بشراء مركوب لا يتمكن من ركوبه أو لا يركبه أصلاً، وشراء ملبوس لا يلبسه، وأما قول المص: «كقمار . . .إلخ»، فتمثيل للحرام.

= على هذا ـ والله أعلم ـ».

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٢) أنوار التنزيل (١/ ٢٠٤).

(٣) سقط من: «أ».

حَلَفَ، ومن تبرَّع في حجْره فثبت كونه مكلَّفاً رشيداً: نفذ.

* * *

٣ ـ فصل

وولاية مملوك لسيده ولو غير عدل، وصغير وبالغٍ مجنونٍ لأبٍ بالغ.....

* قوله: (حلف)؛ أيْ: الولي وإذا نكل الولي هل يقضى عليه بالنكول؟، ظاهر ما يأتي[1] في الأيمان من أنه لا يقضى بالنكول إلا في المال أو ما يقصد به المال أنه لا يقضى عليه هنا بالنكول، وبه صرح شيخنا في شرحه[2]، ولو جعلوه مما يقصد به المال لاكتفوا برجل وامرأتَين، أو رجل ويمين، مع أنهم اعتبروا العدلَين.

* قوله: (في حجره)؛ أيْ: المضروب لحظ نفسه إذ الكلام فيه.

فصل

* قوله: (وبالغ مجنون)؛ أيْ: وسفيه كذلك.

* قوله: (لأب بالغ) احترز به عما[3] لو كان الأب غير بالغ ـ كما يأتي[4] في النسب ـ، فيمن ألحق به الولد وهو ابن عشر.

لكن يبقى النظر فيمن تكون له الولاية على ذلك الولد، هل لولي أبيه، أو

---

(١) في باب: اليمين في الدعاوي، منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٠).

(٢) شرح منصور (٢/ ٢٩١).

(٣) في «ب» و«ج» و«د»: «كما».

(٤) منتهى الإرادات (٢/ ٣٤٠، ٣٤١).

رشيد، ثم لوصيِّه ولو بجعل وثَمَّ متبرع، أو كافراً على كافر، ثُمَّ حاكم، وتكفي العدالة ظاهراً، فإن عُدم فأمين يقوم مقامه.

لأبي أبيه وإن كان جدًّا لتبعيته[١] لأبيه أو الحاكم؟ فحرره!.

ثم رأيت الإقناع[٢] في باب الهبة صرح بما يؤخذ منه القول بالثالث، وعبارته في الباب المذكور: «وإن كان الأب غير مأمون، أو مجنوناً، أو لا وصي له، قبل له الحاكم» فلينتبه[٣]!.

* **قوله: (رشيد)**؛ أيْ: عدلٍ ـ ولو ظاهراً ـ، عاقلٍ، حرٍّ إلا فيما إذا كان للمكاتب ولد غير حرٍّ، فإنه تثبت الولاية له عليه إذا كان تابعاً له في الكتابة. ويشترط في الحاكم ما يشترط في الأب على ما في الإنصاف[٤].

* **قوله: (أو كافراً)** عطف على محل «بجعل».

وبخطه: والمراد أن يكون عدلاً في دينه على ما في الإقناع[٥].

* **قوله: (يقوم مقامه)**؛ أيْ: مقام الحاكم، اختاره الشيخ تقي الدين[٦]، وقال في حاكم عاجز: كالعدم[٧]، نقل ابن الحكم[٨] فيمن عنده مال فطالبه الورثة

---

(١) في «ب» و«ج» و«د»: «التبعية».

(٢) الإقناع (٣/ ١٠٤)، وانظر: حاشية المنتهى (ق١٥٠/ أ).

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٣١٦)، الإنصاف (١٣/ ٣٦٩).

(٤) الإنصاف (١٣/ ٣٦٩).

(٥) الإقناع (٢/ ٤٠٧).

(٦) الاختيارات ص (١٣٧)، الإنصاف (١٣/ ٣٦٩).

(٧) انظر: المصدرَين السابقَين.

(٨) هو محمد بن الحكم، أبو بكر، الأحوال، سمع جزءاً من الإمام أحمد، ومات قبله بثماني عشرة سنة، كان الإمام أحمد يبوح إليه بالشيء من الفتيا بما لا يبوح به لكل أحد، كان =

وحرُم تصرف ولي صغير ومجنون إلا بما فيه حظ، فإن تبرع، أو حابى، أو زاد على نفقتهما أو من تلزمهما مؤونته بالمعروف ضَمِنَ، وتُدفع إن أفسدها يوماً بيوم، فإن أفسدها أطعمه معاينة، وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيُّل ولو بتهديد.

فيخاف من أمره ترى أن يخبر الحاكم ويدفعه إليه؟ قال: أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم، ولا يدفع إليه شيئاً، والولاية بالنسب لا تقف على إذن الغير ـ ذكره المجد في شرح الهداية عن القاضي، واقتصر عليه ـ.

وعلم مما تقدم أن الجد والأم وباقي العصبات ليس لهم ولاية، وعنه: للجد ولاية[١]، فعليها يقدم على الحاكم وعلى الوصي، وذكر القاضي: أن للأم ولاية[٢]، وقيل: وسائر العصبة[٣][٤]، شرح[٥].

* **قوله: (ومجنون)** وكذا سفيه، لم يأت[٦] في قوله: «وتصرُّف وليه كولي صغير ومجنون».

* **قوله: (ضمن)**؛ أيْ: كل ما تبرع به، أو حابا، وما زاد على النفقة.

* **قوله: (ستر عورته فقط في بيت)**؛ أيْ: سترها بلباس إن كان لعورته حكم،

= له فهم شديد وعلم، توفي سنة (٢٢٣هـ).
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٩٥)، المنهج الأحمد (١/ ١٦١).

(١) انظر: الفروع (٤/ ٣١٦، ٣١٧)، الإنصاف (١٣/ ٣٦٩).

(٢) انظر: المصدرَين السابقَين.

(٣) في «ج» و«د»: «العصبات».

(٤) انظر: الفروع (٤/ ٣١٦، ٣١٧)، الإنصاف (١٣/ ٣٦٩).

(٥) شرح المصنف (٤/ ٥٦٨).

(٦) ص (١٩٣).

ولا يصح أن يبيع أو يشتري أو يرتهن من مالهما لنفسه، غيرُ أب.

وله ولغيره مكاتبة قنِّهما وعتقه على مال، وتزويجه لمصلحة، وإذنه في تجارة، وسفر بمالهما مع أمن، ومضاربته به، ولمحجور ربحه كله. . . . . .

وليس المراد الاكتفاء بجعله في البيت عما يستر العورة ـ كما يؤخذ ذلك من شرح شيخنا على الإقناع[١] ـ.

* **قوله: (غير أب)**؛ لأن له التملك.

* **قوله: (وسفرٌ بمالهما)**؛ أيْ: في غير بحر على ما في الإقناع[٢]، وما في المتن أظهر حيث أمن.

* **قوله: (ولمحجور ربحه كله)** وعلى هذا فتسمية ذلك مضاربة مجاز، والمراد بها الاتجار[٣]، كما أشار إليه الشيخ في كل من الشرح[٤] والحاشية[٥] ـ كما هو ظاهر ـ.

والظاهر أن مراده من قوله: «له . . . إلخ» أنه لا يمتنع عليه[٦] شيء من ذلك، فلا ينافي استحبابه المصرح به في كلام غيره[٧]، فتدبر!.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٤٨).

(٢) الإقناع (٢/ ٤٠٨).

(٣) في «ج» و«د»: «الإيجار».

(٤) شرح منصور (٢/ ٢٩٢).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٥٠/ ب).

(٦) في «ج» و«د»: «على».

(٧) كالشيخ تقي الدين وعبارته: «وتستحب التجارة بمال اليتيم». الاختيارات ص (١٣٨).

ودفعه مضاربة بجزء من ربحه، وبيعه نساءً، وقرضه ولو بلا رهن لمصلحة، وإن أمكنه فالأَوْلى أخذه، وإن تركه فضاع المال لم يضمنه، وهِبته بعوَض ورهنه لثقة لحاجة، وإيداعه وشراء عقار، وبناؤه بما جرت عادةُ أهلِ بلدة لمصلحة، وشراء أضحية لموسر، ومداواته، وترك صبي بمكتب بأجرة، وشراء لُعَب ـ غير مصورة ـ لصغيرة من مالها، وبيع عقارهما لمصلحة ولو بلا ضرورة، أو زيادة على ثمن مثله.

ويجب قبول وصية لهما بمن يعتق عليهما، إن لم تلزم نفقته لإعسار أو غيره، وإلا حرم.

---

* قوله: (وقرضه)؛ أيْ: دفعه قرضاً؛ أيْ: إقراضه، وكان الأولى التعبير به.

* قوله: (لمصلحته) أما بيعه بنقد حاضر فلا يتقيد بالمصلحة، إلا إن كان المبيع[1] عقاراً.

* قوله: (وإن أمكنه)؛ أيْ: أمكن الولي أخذ رهن.

* قوله: (وشراء أضحية لموسِر) حمل في المغني[2] النص[3] على ما إذا كان يعقلها.

* قوله: (أو غيره) كعدم قدرته على التكسب.

* قوله: (وإلا حرم) انظر هل ذلك مع الصحة أو عدمها؟ فليحرر!، واستظهر

---

(١) في «ج» و«د»: «البيع».

(٢) كالمغني (١٣/ ٣٧٨، ٣٧٩).

(٣) وهو قول الإمام أحمد: «ليس للولي التضحية عن اليتيم من ماله». انظر: المغني (١٣/ ٣٧٨).

وإن لم يمكنه تخليص حقهما إلا برفع مدين لوالٍ يظلمه رفعه، كما لو لم يمكن رَدُّ مغصوب إلا بكلفة عظيمة.

* * *

٤ ـ فصل

ومن فُكَّ حجْره فسَفُـهَ أُعيـدَ، ولا ينظر في مالـه إلا حاكم كمن جُنَّ . . . . . .

شيخنا الصحة.

* **قوله: (حقهما)**؛ أيْ: الصغير والمجنون.

فصل

* **قوله: (ومن فُك حجْره)**؛ أيْ: بعد بلوغه ورشده.

* **قوله: (أعيد)**؛ أيْ: أعيد حجْره، وكان الظاهر ذكر ذلك؛ لأن في عبارته خلو جملة الخبر عن ضمير يعود على المبتدأ وهو «مَن» فتنبه!.

انظر هل يصح أن يكون الضمير عائـداً على «مَن» ويكون المعنى أعيد إلى الحجر، فيكون جارياً على القاعدة من غير خلل في المعنى.

* **قوله: (كمن جُنَّ)** الظاهر أن التشبيه من حيث إنه لا ينظر في ماله إلا حاكم، لا من حيث إن الحجر عليه يتوقف على حكم حاكم، لكن عبارة الإقناع[1] نصها: «وإن فك عنه الحجر فعاوده السفه أو جُنَّ أعيد الحجر عليه» إلى إن قال: «ولا يحجر عليهما ولا ينظر في مالهما إلا الحاكم[2]».

---

(١) الإقناع (٢/ ٤١١).

(٢) في «أ» و«ب»: «حاكم».

ولا ينفك إلا بحكمه.

ويصح تزوُّجه بلا إذن وليِّه لحاجة ـ لا عتقه ـ وتزويجه بلا إذنه لحاجة، وإجبارُه لمصلحة كسفيهة.....

* **قوله: (لا ينفك إلا بحكمه)** قال شيخنا[١]: «أيْ: لا ينفك الحجر عمن سفِه أو جُنَّ بعد البلوغ والرشد إلا بحكم حاكم؛ لأنه حجر ثبت بحكمه فلا ينفك إلا بحكمه».

أقول: قول الإقناع[٢]: «ولا ينفك عنهما» ينبغي أن يبحث عن مستنده[٣] في جانب المجنون، وأما تعليل شيخنا له بأنه ثبت بحكمه فلا ينفك إلا بحكمه، إنما يصح بعد تسليم أن الحجر عليه يتوقف على حكم حاكم، على أن المبدع[٤] خص هذه العلة بحجْر السفه والفلَس، وعبارته: «ولا ينفك عنه؛ أيْ: عن السفيه إلا بحكمه على الصحيح[٥]؛ لأنه حجر ثبت بحكمه فلم يزل إلا بحكمه كالمفلس»، انتهى.

* **قوله: (بلا إذن وليه لحاجة)** كالمتعة أو الخدمة.

* **قوله: (وتزويجه)** عطف على «تزوجه».

* **وقوله: (وإجباره لمصلحة)** يدل على أن ما قبلها مقيد بحال السكوت، والثانية بما إذا أبى المحجور عليه.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٢٩٤).

(٢) الإقناع (٢/ ٤١١).

(٣) في «ج» و«د»: «سنده».

(٤) المبدع (٤/ ٤٣٢).

(٥) انظر: الإنصاف (١٣/ ٤١٣).

وإن أذن لم يلزم تعيين المرأة، ويتقيَّد بمهر المثل، وتلزم وليًّا زيادةٌ زُوِّجَ بها، لا زيادة إذن فيها، وإن عضله استقل، فلو علمه يُطَلِّق اشترى له أمة، ويستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده.

* **قوله: (لا زيادة إذن فيها)** مقتضى تعليل الشارح[١] بقولـه: «لأن السفيه لما باشر العقد لزمته» أن الزيادة لازمة للسفيه.

قال شيخنا: ومقتضى حكاية الإنصاف[٢] وغيره[٣] الخلاف في كونها في هذه الحالة لازمة للولي أو لا، وعدم حكاية خلاف في كونها لازمة للسفيه أو غير لازمة له[٤]، أنها لا تلزم السفيه اتفاقاً، وعليه فلا تلزم الزيادة أحداً في صورة الإذن على الصحيح من المذهب[٥]، وصرَّح بحاصله في الحاشية[٦] أيضاً[٧].

* **قوله: (وإن عضله)** التقييد بالعضل لا مفهوم له، ولو قال بعد قوله فيما سبق[٨]: ويصح تزوجه بلا إذن وليه لحاجة وكذا لو عضله، لكان أظهر وأقعد في السبك.

* **قوله: (مقصوده)**؛ أيْ: المقصود منه، فالضمير راجع لـ «ما»[٩] لكن على

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٥٧٩).

(٢) الإنصاف (١٣/ ٣٩٤).

(٣) كالفروع (٤/ ٣٢٤)، وتصحيح الفروع (٤/ ٣٢٤)، والمبدع (٤/ ٣٤٣).

(٤) سقط من: «ج» و«د».

(٥) انظر: الإنصاف (١٣/ ٣٩٤).

(٦) حاشية المنتهى (ق١٥١/ أ).

(٧) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٨) ص (١٩١).

(٩) سقط من: «ب».

وإن أقرَّ بحدٍّ أو نسب أو طلاق أو قصاص أُخذ به في الحال ـ ولا يجب مالٌ عُفي عليه ـ وبمال فبعد فكِّه. وتصرُّف وليِّه كوليِّ صغير ومجنون.

* * *

٥ ـ فصل

ولوليٍّ ـ غيرِ حاكم وأمينه ـ الأكل لحاجة. . . . . .

ما سمعته من التأويل، فتدبر!.

* **قوله: (أو قصاص)** في نفس أو طرف.

* **قوله: (في الحال)**؛ أيْ: مع توفر شروطه، والمراد أن إقامته لا تتوقف على فك الحجْر عنه، لا أن المراد أنه يؤخذ بحد القذف بمجرد الإقرار وإن لم يطالب به، وبحدِّ الزنا ولو لم يقرَّ أربعاً.

* **قوله: (ولا يجب . . . إلخ)**؛ أيْ: ابتداء، لكن يطالب به بعد فك الحجْر عنه، وصرح به شيخنا في الحاشية[١] تبعاً لمفهوم الإقناع[٢]، وقياساً على المسألة التي بعدها، ولو قال: وإن أقرَّ بمال، أو عفي عليه فبعد فكِّه، لكان أصوب، فتدبر!.

* **قوله: (كولي صغير ومجنون)**؛ أيْ: فيتقيد بما فيه حظ ومصلحة، وهذه حكمة إسقاط المص[٣] السفيه فيما سبق، فتدبر!.

فصل

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٥١/ أ، ب).

(٢) الإقناع (٢/ ٤١٣) وعبارته: «وإن أقرَّ بمال صحَّ ولم يلزمه في حال حجْره».

(٣) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

من مال مولِّيه الأقلَّ من أجرة مثله وكفايته، ولا يلزمه عوضُه بيساره، ومع عدمها ما فرضه له حاكم، ولناظرِ وقف ـ ولو لم يحتج ـ أكل بمعروف.

* **قوله: (الأقل)** معمول للمصدر المعرف بـ «أل» وإعماله قليل عربية[١]، على حدٍّ: عجبت من الرِّزق المسيء إلهه[٢].

* **قوله: (ولناظر وقف . . . إلخ)**؛ أيْ: إذا لم يشرط له الواقف شيئاً، وإلا لم يتجاوزه، حاشية[٣].

وبخطه: انظر ما المراد بالمعروف هنا، فإن ظاهره أنه[٤] ولو زاد على كفايته أو أجرة مثله، ويطلب الفرق حينئذٍ بينه وبين ولي اليتيم حيث قالوا: لا يأكل إلا الأقل من كفايته وأجرة مثله؟، والظاهر أنه مثله، فتدبر[٥]!.

ثم[٦] رأيت بخط العلامة أحمد بن قاسم العبادي الشافعي ما نصه: «فائدة: أربعة أشياء لا يسأل عنها لمَ كانت كذا، الحدود، والإجماع، والاعتقادات، والعادات، لكنها تعارض بالدليل، فيمكن إقامة الدليل على معارضتها»[٧].

---

(١) انظر: التصريح على التوضيح (٢/ ٦٣)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٢/ ٢٨٩، ٢٩٠).

(٢) لم أقف على قائل له، وقد ذكره بلا نسبة ابن هشام في قطر الندى ص (٣٧٧)، والشيخ خالد الأزهري في التصريح (٢/ ٦٣)، وعجزه:

ومِنْ تركِ بعضِ الصالحين فقيراً

(٣) حاشية المنتهى (ق١٥١/ ب).

(٤) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٥) قال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٤١): «ويتجه ليس من المعروف مجاوزة أجرة مثله».

(٦) سقط من: «ب».

(٧) لم أقف عليه.

وممن فُكَّ حجْره فادعى على وليِّه تعدياً أو مُوْجِبَ ضمان ونحوه، أو الولي وجودَ ضرورة أو غبطة أو تلف أو قدر نفقة أو كسوة فقول ولي، ما لم تخالفه عادة وعُرف، ويحلف غيرُ حاكم لا في دفع مالٍ بعد رشد أو عقل، إلا أن يكون متبرعاً، ولا في قدر زمن إنفاق.

وليس لزوج رشيدةٍ حجْر عليها في تبرع زائد على ثلث مالها، ولا لحاكم حجْر على مقتِّر على نفسه وعياله.

* * *

* قوله: (ونحوه)؛ أيْ: نحو ما ذكر، كعدم مصلحة في بيع عقار، حاشية[1].

* قوله: (أو الولي)؛ أيْ: أو ادعى الولي . . . إلخ.

* قوله: (فقول ولي)؛ أيْ: بيمينه ـ على ما يأتي قريباً[2] ـ.

* قوله: (ويحلف غير حاكم) لعله وغير الأب[3].

وبخطه: وانظر الحكم في أمينه هل هو مثله أو كيفية الأولياء؟.

* قوله: (لا في دفع مال بعد رشد أو عقل)؛ أيْ: إلا ببينة.

* قوله: (إلا أن يكون متبرعاً)؛ أيْ: لم يكن وليًّا بجعل.

* قوله: (ولا في قدر زمن إنفاق)؛ أيْ: إلا ببينة.

(١) حاشية المنتهى (ق١٥١/ ب).

(٢) في قوله: «ويحلف غير حاكم».

(٣) وهو اتجاه للشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٤١).

٦ ـ فصل

لوليٍّ مميِّز وسيده أن يأذن لـه أن يتَّجر، وكـذا أن يدعي ويُقيم بيِّنة، وتحليفٌ ونحوه.

ويتقيَّد فكٌّ بقدرٍ ونوع عُيِّنا، كوكيل ووصيٍّ في نوع وتزويج بمعيَّن، وبيع عين ماله، والعقـد الأول، وهو في بيع نسيئة وغيره كمضَارَب، ولا يصح أو يؤجِّر نفسه ـ ولا يتوكَّل ـ ولو لم يُقَيَّد عليه.

وإن وُكِّل . . . . . .

فصل

* **قوله: (لولي مميز)**؛ أيْ: حرٍّ.

* **وقوله: (وسيده)**؛ أيْ: سيد مميز رقيق.

وبخطه: فالضمير راجع للقيد دون مقيده، وانظر هل مثله يعد من الاستخدام، أو من الجمع والتفريق؟، وحرره[1]!.

* **قوله: (أن يأذن له أن يتَّجر)**؛ أي: في أن يتَّجـر . . . إلخ، فصحَّ عطف «بيع» عليه وحذف الجار هنا مقيس لا سماعي[2].

* **قوله: (كمضارب)**؛ أيْ: فله ذلك وليس كالوكيل في ذلك.

* **قوله: (ولا يصح أن يؤجر نفسه ولا يتوكل)**؛ أيْ: إلا بإذن في ذلك.

* **قوله: (وإن وكِّل)**؛ أيْ: العبد المأذون له في التجارة، والمميز، وعبارة

---

(١) وفي حاشية الشيخ عثمان (٢/ ٥١١) أنه من الاستخدام.

(٢) انظر: التصريح على التوضيح (٢/ ٢٣)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٢/ ٢٣٩، ٢٤٠).

فكوكيل، ومتى عزل سيد قنَّه انعزل وكيله، كوكيل ومضارب لا كصبي ومكاتب، ومرتهن أذن لراهن في بيع.

ويصح أن يشتري من يعتق على مالكه لرحمٍ أو قول، أو زوجاً له، لا من مالكه، ولا أن يبيعه.

التنقيح[١]: «وإن وكِّلا» بألف التثنية[٢].

* **قوله: (فكوكيل)**؛ أيْ: فإن كان توكيله فيما يعجزه أو ما لا يتولاه بنفسه صحَّ، ولا تصح في غيره إلا بإذن.

* **قوله: (ومتى عزل سيد . . . إلخ)** المراد بعزله منعه من التجارة.

* **قوله: (لا كصبي ومكاتب ومرتهن)**؛ يعني: فلا ينعزلون بعزل أصلهم لكن يصيرون ممنوعين من التصرف إلى أن يزول المانع، فيجوز منهم التصرف من غير توقف على تجديد وكالة، ولو قلنا بعزلهم لتوقف صحة التصرف منهم على تجديد الوكالة، فتدبر!، شرح شيخنا للإقناع[٣].

* **قوله: (ويصح أن يشتري . . . إلخ)**؛ أيْ: القنُّ المأذون له في مطلق الشراء.

* **قوله: (على مالكه)**؛ أيْ: مالك القنِّ المذكور.

* **قوله: (أو زوجاً له)**؛ أيْ: للمالك.

* **قوله: (لا من مالكه)**؛ يعني: أنه لا يصح أن يشتري العبد من سيده شيئاً

---

(١) التنقيح ص (١٥٣)، والعبارة فيه: «ولولي مميز الإذن له في التجارة، وتوكيل صغير وعبد مأذون لهما كوكيل»، فلعل ما ذكره في بعض النسخ.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣٥٨).

ومن رآه سيدُه أو وليُّه يتَّجر فلم ينهَه لم يصرْ مأذوناً لـه، ويتعلق دين مأذون له بذمة سيد، ودين غيره برقبته ـ وإن أُعتق لزم سيده ـ ومحله إن تلف، وإلا أُخذ حيث أمكن.

ومتى اشتراه رب دين ـ تعلق برقبته ـ تَحَوَّل إلى ثمنـه، وبذمته، فملكه مطلقاً. . . . . .

ولا أن يبيعه شيئاً لئلا يلزم عليه الجمع بين العوض والمعوض إذ العبد وما ملكت يده لسيده، أو الاعتياض من[1] نفسه لنفسه، أو ثبوت مطالبة الرقيق لسيده، وكلٌّ منهما ممتنع.

* **قوله: (ولم يصِر مأذوناً له)**؛ لأن السكوت ليس إقراراً دائماً.

* **قوله: (وإن أعتق)**؛ أيْ: أعتقه سيده.

* **قوله: (لزم)**؛ أيْ: الدين.

* **قوله: (ومحله إن تلف)**؛ أيْ: ما استدانه.

* **قوله: (تعلق برقبته)** صفة «دين».

* **قوله: (تحول إلى ثمنه)** جواب «متى».

* **قوله: (وبذمته)** عطف على «برقبته» لكن مع ملاحظة العامل الأول وهو «اشترى»؛ لأنه لا يناسب الإطلاق في قوله: «فملكه مطلقاً» بل يلاحظ لـه عامل خاص، وعبارة الشارح[2]: «وإن كان الدين متعلقاً بذمته . . .إلخ»، فتدبر!.

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: بشراء، أو هبة، أو إرث، ووصية.

---

(١) في «ب»: «عن».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٥٩٥).

أو من تعلق برقبته بلا عوض سقط، ويصح إقرار مأذون ـ ولو صغيراً ـ في قدر ما أُذن فيه.

وإن حُجر عليه وبيده مال ثم أذن له فأقر به صحَّ.

ويبطل إذن بحجر على سيده وموته وجنونه المطبق، لا بإباق، وأسر، وتدبير، وإيلاد، وكتابة، وحرية، وحبس.....

وبخطه: أيْ: بعوض أو دونه؛ لأنه في مقابلة قوله الآتي: «بلا عوض».

* **قوله: (أو من تعلق برقبته)** عطف على «رب دين» لكن بتقدير عامل خاص؛ أيْ: أو ملكه، ولا تسلط عليه «اشتراه»؛ لأنه لا يناسب قوله: «بلا عوض» كما أشار إليه الشارح[1]، فتدبر!.

* **قوله: (بلا عوض)** كالهبة والإرث.

* **قوله: (المطبق)** بفتح الباء لا بكسرها[2] على ما نقله الشيخ عبدالله الدنوشري[3] ناظماً له حيث قال:

وقُلْ جنونٌ مُطْلَقٌ بفتح با ... وكسرُه غَلَّط فيه الأدباء

* **قوله: (وحبس)** ظاهره سواء كان الحبس للعبد أو السيد، وهو يقتضي أن

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٥٩٥).

(٢) انظر: التصريح على التوضيح (٢/ ٦٣)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٢/ ٢٨٩، ٢٩٠).

(٣) هو: عبدالله بن عبد الرحمن بن علي الدنوشري، الشافعي، المصري، أبو الفتح، كان فقيهاً، عارفاً باللغة، والنحو، من كتبه: «هداية الأحباب في تفسير أعظم آيات الكتاب»، و«حاشية على شرح التوضيح» للشيخ خالد الأزهري، مات سنة (١٠٢٥).
انظر: هدية العارفين (١/ ٤٧٤)، الأعلام (٤/ ٩٧)، معجم المؤلفين (٦/ ٧١).

بدين وغصب.

وتصح معاملة قنٍّ لم يثبت كونه مأذوناً له، لا تبرع مأذونٍ له بدراهم وكسوة ونحوهما، وله هديةُ مأكول، وإعارة دابة، وعمل دعوة ونحوه بلا إسراف، ولغيرِ مأذون أن يتصدق من قُوته بما لا يُضر به، كرغيف ونحوه.

ولزوجة وكلِّ متصرف في بيت الصدقةُ منه بلا إذن صاحبه بنحو ذلك، إلا أن يمنع أو يضطرب عُرفٌ، أو يكون بخيلاً، ويُشَك في رضاه فيهما فيحرم، كزوجة أطعمت بفرض ولم تعلم رضاه.

ومن وجد بما اشترى من قنٍّ عيباً، فقال: «أنا غير مأذون لي» لم يُقبل ولو صَدَّقَه سيدٌ.

العبد يحبس على دين السيد، وفي بعض الهوامش وحبسٌ للعبد بعد عتقه، فتدبر!.

[وبخطه: أيْ: لمأذون له][1].

* قوله: (وغصب)؛ أيْ: لمأذون له.

* قوله: (كزوجة أُطْعِمَتْ بفرض)؛ أيْ: فيحرم عليها الصدقة، بما[2] يتعلق بزوجها إلا مما هو مفروض لها؛ لأنها ملكته، حاشية[3].

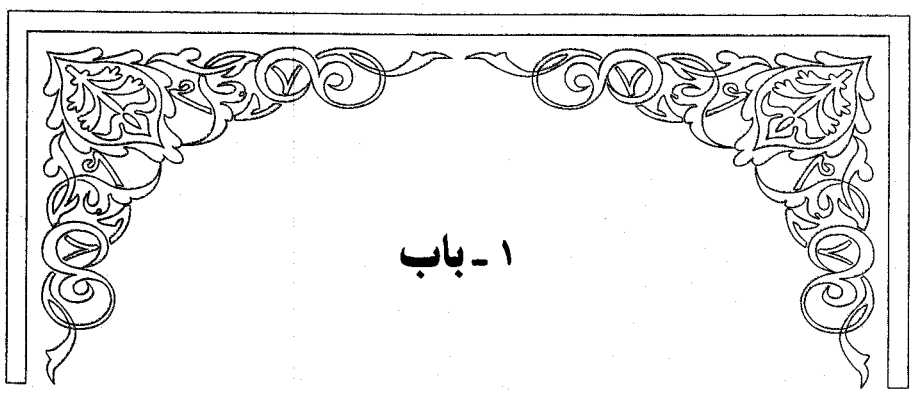
* * *

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٢) في «أ»: «مما».

(٣) حاشية المنتهى (ق١٥٢/ أ).



١ ـ باب

الوكالة: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

وتصح مؤقتة، ومعلَّقة، وبكل قول دلَّ على إذن، وقبول بكل قول أو فعل دل عليه، ولو متراخياً، وكذا كل عقد جائز.

وشُرط تعيين وكيل لا علمه بها. . . . . .

باب الوكالة

* **قوله: (استنابة جائز التصرف مثله)** إما أن يكون تعريفاً لغالب أفراده، أو المرادُ بجائز التصرف الثاني: جائزُ التصرف ولو في خصوص ما وُكِّل فيه، حاشية[١].

وعمومه يشمل المكاتب، لكن صرح في المغني[٢] بأنه ليس للمكاتب أن يتوكل لغيره بغير جعل، إلا بإذن سيده؛ لأن منافعه كأعيان ماله، وليس له بذل عين ماله بغير عوض، حاشية[٣] في موضع آخر.

* **قوله: (فيما تدخله النيابة)** فيه إحالة على مجهول تستدعي عدم فائدة التعريف، لكن لما كان ذلك معلوماً عندهم، لم تضرَّ جهالته لإمكان علمه.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٥٢/ أ).

(٢) المغني (٧/ ١٩٨).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٥٢/ ب).

وله التصرف بخبر من ظن صدقه، ويضمن، ولو شهد بها اثنان ثم قال أحدهما: «عزَله» ولم يُحْكَم بها لم يثبت، وإن حُكم أو قاله غيرهما. . . .

* **قوله: (ويضمن)** ظاهر ما نقله الشارح[١] عن الأزجي[٢][٣]، وعبارته: «قال الأزجي: إذا كان تصرفه بناء على هذا الخبر فهل يضمن؟، فيه وجهان ذكرهما القاضي في الخلاف، بناءً على صحة الوكالة وعدمها»، انتهى، أن الذي يضمن هو الوكيل لا المخبر[٤]، ولعله بناءً على تقديم المباشر على المتسبب، والقواعد تقتضي أن الوكيل يرجع على من غرَّه بخبره[٥].

* **قوله: (ولم يحكم بها)** الواو للحال وليست من جملة المحكي، بدليل العطف الآتي، فتدبر!.

* **قوله: (لم تثبت)**؛ أيْ: الوكالة.

* **[قوله: (أو قاله غيرهما)**؛ أيْ: واحد غيرهما، ومفهوم ذلك أنهما لو قالا عزله أو قاله اثنان غيرهما][٦]، . . . . . .

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٦٠٦).

(٢) هو: يحيى بن يحيى الأزجي، الفقيه، من كبار أصحاب الإمام أحمد، وزهَّادهم، وهو صاحب كتاب «نهاية المطلب في علم المذهب»، وهو كتاب كبير جدًّا، وعبارته جزلة، مات بعد سنة (٦٠٠هـ) بقليل.

انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ١٢٠)، المقصد الأرشد (٣/ ١١٣)، المنهج الأحمد (٤/ ٥٢).

(٣) نقله في الفروع (٤/ ٣٧٥)، الإنصاف (١٣/ ٥٦٥).

(٤) وهو اتجاه الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٤٥) وعبارته: «ويتجه لا يرجع على مخبره لتقصيره».

(٥) انظر: مطالب أولي النهى مع تجريد زوائد الغاية (٣/ ٤٣١).

(٦) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

لم يقدح، وإن أبى قبولَها فكعزله نفسَه.

ولا يصح توكيل في شيء إلا ممن يصح تصرفه فيه، سوى أعمى ونحوه عالماً فيما يحتاج لرؤية.

ومثله تَوَكُّل، فلا يصح أن يُوجب نكاحاً من لا يصح منه لمولِّيته، ولا يقبله من لا يصح منه لنفسه، سوى نكاح أختـه ونحوها لأجنبي، وحُرٍّ واجدِ الطَّول نكاح أمة لمن تباح له، وغني في قبض زكاة لفقير، وطلاق امرأة نفسها وغيرها بوكالة.

[أو قاله][1] أنه ينعزل ولو بعد حكم الحاكم، وهو كذلك؛ لأن الشهادة قـد تمَّت به كما تمَّت بالتوكيل، ولا يكون ذلك من شاهدَي التوكيل رجوعاً لإمكان الجمع بين الشهادتَين، إذ العزل المشهـود بـه ثانياً يستدعي سبق توكيل، ومنـه تعلم أن «غير» في كلام المص المراد به واحد، ولا يصح حمله على الأعم من الواحد والمتعدد لما علمت، فتدبر!.

* **قوله: (لم يقدح)**؛ أيْ: لم يضرَّ ذلك في الحكم.

* **قوله: (قبولها)**؛ أيْ: الوكالة.

* **قوله: (ونحوه)** كالغائب عن البلد.

* **قوله: (سوى نكاح أخته ونحوها ...إلخ)** ومثله قبول نكاح امرأة ممن تحته نهاية عدده، وامرأة لا يصح الجمع بينها وبين زوجته، كأختها.

* **قوله: (وحرٍّ واجدِ الطَّوْلِ)**؛ أيْ: وغير خائف العنَت.

* **قوله: (وغني ...إلخ)** ومثله هاشمي.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

ولا تصح في بيع ما سيملكه، أو طلاق من يتزوجها.

ومن قال لوكيل غائب: «احلف أن لك مطالبتي، أو أنه ما عزَلك» لم يُسمع إلا أن يَدعي علمه بذلك فيحلف.

ولو قال عن ثابت.....

---

* **قوله**[١]: **(ولا تصح في بيع ما سيملكه أو طلاق من يتزوجها)**؛ لأن ذلك لا يملكه الموكل حين التوكيل ذكره الأزجي[٢] واقتصر عليه في الفروع[٣]، وإن قال: إن تزوجت هذه فقد وكَّلتك في طلاقها، وإن اشتريت هذا العبد فقد وكَّلتك في عتقه صحَّ إن قلنا: يصح تعليقهما على ملكهما، وإلا فلا، وقيل: بلى قاله في الفروع[٤]، انتهى ما في شرحه[٥]، ومقتضاه أن الوكالة المعلقة لا تصح إلا حيث تصح الوكالة المنجَّزة على الصحيح[٦]، والفرق بين عتق ما سيملكه وطلاق من سيتزوجها: أن العتق قربة ويتشوف إليه الشارع بخلاف الطلاق.

* **قوله: (إلا أن يدعي علمه)**؛ أيْ: علم الوكيل.

* **قوله: (بذلك)**؛ أيْ: بالعزل.

* **قوله: (فيحلف)**؛ أيْ: الوكيل.

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) نقله في الفروع (٤/ ٣٣٧)، والإنصاف (١٣/ ٤٤٠).

(٣) الفروع (٤/ ٣٣٧).

(٤) الفروع (٤/ ٣٣٧).

(٥) شرح المصنف (٤/ ٦٠٨، ٦٠٩).

(٦) انظر: الإنصاف (١٣/ ٤٤٠، ٤٤١)، المبدع (٤/ ٣٥٦).

«موكلُك أخذ حقه» لم يُقبل، ولا يؤخر ليحلف موكِّل.

* * *

١ ـ فصل

وتصح في كل حق آدمي من عقد، وفسخ، وطلاق، ورجعة، وتملُّك مباح، وصلح.....

---

* قوله: (لم يقبل)؛ أيْ: إلا ببينة، شرح[١].

فصل

* قوله: (وتصح في كلِّ حق آدمي)؛ أيْ: سواء كان متعلقاً بالمال كالبيع والإجارة، أو جارياً مجرى ما يتعلق به كالنكاح.

* قوله: (ورَجْعَةٍ) انظر هل يصح توكيل المرأة في رجعة نفسها؟، الظاهر الصحة؛ لأنه لا يتوقف على صيغة منه، كما يأتي في بابه[٢][٣].

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٦٠٩).

(٢) انظر: منتهى الإرادات (٢/ ٣١٢).

(٣) قال الشيخ عبد الوهاب بن فيروز في حاشيته على مختصر المقنع (ق٢٠٤): «ظاهره كغيره أن التوكيل في الرجعة للمرأة صحيح مطلقاً؛ أيْ: سواء كان التوكيل لها في رجعة نفسها، أو غيرها، وبحث مرعي محتملاً، لا يصح التوكيل لها في رجعة نفسها ولا غيرها» اهـ، وعبارة الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٤٧): «ويتجه احتمال لا إن وكَّلها في رجعة نفسها أو غيرها...».

قال الرحيباني في شرحه (٣/ ٤٣٧): «...لكن استظهر الخَلوتي معلِّلاً بأنه لا يتوقف على صيغة منه» اهـ.

قال الشطي في تجريد زوائد الغاية (٣/ ٤٣٧، ٤٣٨): «قول: نَظَّر الجراعي في الأول؛ أيْ: التوكيل في الرجعة، حيث قال: وهو غير ظاهر، بل الظاهر الصحة؛ لأنه لا يتوقف=

وإقرار ـ وليس توكيله فيه بإقرار ـ وعتق، وإبراء، ولو لأنفسهما إن عُيِّنا.

لا في ظهار، ولعان، ويمين، ونذر، وإيلاء، وقسامة، وقسم لزوجات، وشهادة، والتقاط، واغتنام، وجزية، ومعصية، ورضاع.

وتصح في بيع ماله كله أو ما شاء منه، والمطالبةِ بحقوقه، والإبراء منها كلها أو ما شاء منها.

لا في فاسد، أو كل قليل وكثير، ولا: «اشتر ما شئت، أو عبداً بما شئت»، حتى يُبَيَّنَ نوعٌ وقدرُ ثمن.

---

* **قوله: (وإقرار)** بأن قال له: وكَّلتك في الإقرار عني، وأما قوله: أقرَّ عني، فليس وكالة فيه.

* **قوله: (إن عُيِّنا)** كأن قال له: أعتق نفسك، أو أبرئ نفسك، بخلاف أعتق عبدي، أو أبرئ غرمائي، فإنه لا يدخل في عموم الغرماء، ولا العبيد.

* **قوله: (لا في ظهار)**؛ لأنه قول زور، فهو شبيه بالمعاصي.

* **قوله: (حتى يبين نوع وقدر ثمن)** لكن سيأتي[1] في الشركة أنه لو قال

= على صيغة منه، كما يأتي في بابه وقياساً على صحة وكالتها في طلاق نفسها أو غيرها، إذ لا فرق بينهما، انتهى. قلت تبع الجراعي الخَلوتي في استظهاره ذلك، وهو غير ظاهر؛ لأن الرجعة لابد لصحتها وحصولها من شيئَين: إما فعل من الزوج يدل على ارتجاعه لها، أو قول وهو صيغتها، كارتجعتها ونحوه ـ كما يأتي ـ ويجوز أن يوكِّل فيه، والمرأة لا يصح أن تتوكل في ذلك؛ لأن الرجعة هي لاستدامة النكاح، وهي كإيجابه؛ لأنها في معناه، والمرأة ليس لها ذلك، وقياس الجراعي لذلك على الطلاق غير ظاهر؛ لأن الطلاق إبطال للنكاح، والمرأة يصح أن تتوكَّل فيه، بخلاف إيجابه وما في معناه، فإنه خاص بالرجال أصالة ووكالة، فتأمله!».

(١) ص (٢٥٨) في شركة الوجوه.

ووكيله في خلع بمحرَّم كهو، فلو خالع بمباح صحَّ بقيمته.

ما اشتريت من شيء فهو بيننا يصح نصًّا، وهو توكيل في شراء كل شيء فيطلب الفرق بين ما في البابَين[١].

* **قوله: (كهو)**؛ أيْ: فيلغو.

* **قوله: (صحَّ بقيمته)** وفي هذا مخالفة للموكَّل من جهة أنه إنما أذن له في المخالعة على محرم، وفيه إشكال أيضاً من حيث إن العقد وقع على عين المباح، لا على قيمته، لكن قال في تصحيح الفروع[٢]: «وقال؛ يعني: ابن رجب في القاعدة الخامسة والأربعين[٣]، وظاهر كلام كثير من الأصحاب أن المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة لا بطلانها، فيفسد العقد ويصير متصرفاً بمجرد الإذن»، انتهى ما قاله في تصحيح الفروع، ولعل ما هنا من هذا القبيل، ويرشح ذلك قول الشارح[٤]: «وإن خالعها على مباح صحَّ الخلع وفسد العوض، وله قيمته لا هو»، انتهى ما ذكره مستنداً إلى الفروع[٥] والرعاية[٦].

---

(١) قال في الإنصاف (١٣/ ٥٢٧): «ويحتمل أن يجوز على ما قاله أحمد ـ رحمه الله ـ في رجلَين قال كل واحد منهما لصاحبه: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك، إنه جائز، وأعجبه، وقال: هذا توكيل في كل شيء».
قال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٤٩): «ويتجه ما لم يكن مقدار ثمنه معلوماً بين الناس كمكيل...»؛ يعني: فيصح.

(٢) تصحيح الفروع (٤/ ٣٤٣).

(٣) القواعد لابن رجب ص (٦٥).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٦١٦).

(٥) الفروع (٤/ ٣٧١).

(٦) الرعاية الكبرى (ق١٢٠/ أ).

وتصح في كل حق لله ـ تعالى ـ تدخله نيابة، من إثبات حدٍّ واستيفائه، وعبادة، كتفرقة صدقة ونذر وزكاة ـ وتصح بقوله: «أخرج زكاة مالي من مالك» ـ وكفارة، وفعل حج وعمرة، وتدخل ركعتا طواف تبعاً، لا بدنيَّة محضة، كصلاة وصوم وطهارة من حدث، ونحوه، ويصح استيفاءٌ بحضرة موكِّل وغيبته، حتى في قوَد وحد قذف.

---

* **قوله: (وعبادة)**؛ أيْ: غير بدنية محضة ـ كما يؤخذ مما سيأتي قريباً ـ وكما علم في قوله أولاً: «تدخله نيابة»، فتدبر!.

* **قوله: (وتدخل ركعتا طواف تبعاً)** ظاهره وصوم ثلاثة أيام بل العشرة.

* **قوله: (كصلاة وصوم)**؛ أيْ: مقصودَين بالذات لا بالتبع، فلا يردُّ ركعتا الطواف وصوم التمتع، فإنه يصح تبعاً، لكن لم أر من صرح بالصوم، وهو قياس الصلاة، فليحرر[1]!.

* **قوله: (ونحوه)** يجوز أن يكون المراد نحو الطهارة من[2] حدث، كالطهارة المستحبة.

---

(١) قال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٤٨): «... ويتجه احتمال: وكذا صوم ثلاثة أيام في الحج».

قال الرحيباني في شرحه (٣/ ٤٤٠): «وهو متجه، وحيث صحَّت الثلاثة أيام فلا مانع من صحة العشرة قبل العود إن كان وكيلاً عن حي عاجز عن الصوم».

قال الشطي في تجريد زوائد الغاية (٣/ ٤٤٠): «أقول: قال الجراعي: وأما السبعة فالظاهر أنها تلزم الموكل، انتهى، قلت: قول الجراعي صرح به المصنف في بحث الحج، وتقدم الكلام على ذلك، وما هنا صرح به الخَلوتي وقال: بل العشرة، وقول شيخنا: فلا مانع ... إلخ غير ظاهر، إذ لا فرق بين العاجز وغيره».

(٢) في «ب» و«ج» و«د»: «عن».

ولوكيل توكيل فيما يُعجزه ـ لكثرته ـ ولو في جميعه، وما لا يتولى مثلَه بنفسه، لا فيما يتولى مثلَه بنفسه إلا بإذن، ويتعين أمين إلا مع تعيين موكِّل، وكذا وصيٌّ يُوكِّل، وحاكم يستنيب، و«وكِّل عنك» وكيلُ وكيله، فله عزله، و«. . . عني»، أو يُطْلِق وكيلٌ موكلَه كـ «أوصِ إلى من يكون وصيًّا لي».

ولا يوصي وكيل مطلقاً، ولا يعقد مع فقير أو قاطع طريق، أو ينفرد من عدد، أو يبيع نساءً أو بمنفعة أو عرض ـ إلا بإذن ـ أو بغير نقد البلد، أو غالبه إن جمع نقوداً، أو الأصلح إن تساوت. . . . . .

---

* **قوله: (لا فيما يتولى مثله بنفسه)** كان مقتضى الظاهر لا فيما لا يعجزه[1] ولا فيما يتولى مثله إلا بإذن[2]، فانظر ما الحكمة في السكوت عن مفهوم الأولى مع أن الأمر فيه ظاهر، وأن المفهومَين سواء.

* **قوله: (ويتعين أمين)**؛ أيْ: على الوكيل إذا وكِّل في حال يجوز فيه التوكيل أن[3] يوكِّل أميناً، إلا أن يعين الموكِّل شخصاً فيتعين، ولو كان غير أمين؛ لأنه رضيَه[4].

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء قلنا له أن يوكِّل أو لا، وسواء كان أذن له في الوكالة أو لا.

---

(١) اللام سقطت من: «ج» و«د».

(٢) في «ج» و«د»: «بإذنه».

(٣) في «أ»: «أي».

(٤) في «ب»: «وصيه».

[إلا إن عيَّنه موكِّل][1].

وإن وكَّل عبد غيره ـ ولو في شراء نفسه من سيده ـ صحَّ إن أذن، وإلا فلا فيما لا يملكه العبد.

* * *

٢ ـ فصل

والوكالة، والشركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والوديعة، والجعالة: عقود جائزة من الطرفين، لكِّل فسخُها، وتبطل بموت وجنون، وحجر لسفه. . . . . .

* قوله: (فيما لا يملكه العبد) كعقود المعاوضات، وإيجاب النكاح وقبوله، أما ما يملكه كالصدقه بالرغيف ونحوه، والطلاق، والرجعة فيصح مع عدم الإذن، حاشية[2].

فصل

* قوله: (وتبطل بموت)؛ أيْ: تلك المذكورات، لا كل عقد جائز؛ لأن من جملة العقود الجائزة ما لا يبطل بالموت والجنون بأن يكون مآله إلى الوجوب كالرهن، والهبة.

* قوله: (وحجْر لسفه)؛ أيْ: تبطل وكالة بحجْر لسفه على وكيل أو موكِّل، فليس الضمير في العامل المقدر مع المعطوف عائداً على ما عاد إليه ضمير المذكور،

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «م».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٥٣/ أ).

حيث اعتُبر رشد.

وتبطل وكالة بسُكر ـ يُفسَّق به ـ فيما ينافيه كإيجاب نكاح ونحوه، وبفلَس موكل فيما حُجر عليه فيه، وبردَّته، وبتدبيره أو كتابته قنًّا وُكِّل في عتقه ـ لا بسُكناه أو بيعه فاسداً ما وكِّل في بيعه ـ وبوطئه، وبدلالة . . . .

كما أشار إليه شيخنا في شرحه[1]، وطرده في بقية المعاطيف.

* **قوله: (حيث اعتبر رشد)** كالتصرف المالي، بخلاف ما إذا وكَّل في نحو طلاق، ورجعة، أو احتطاب، أو استقاء ماء، فإنه لا يبطل بالسفه، شرح[2].

* **قوله: (يفسق به)** احتراز عن السكر المكره عليه.

* **قوله: (ونحوه)** كاستيفاء حدٍّ وثبوته.

* **قوله: (وبوطئه)** انظر هل مثله وطء أمة وكِّل في عتقها، أو لا يكون مبطلاً للوكالة لتشوف الشارع للعتق؟ حرر!.

لكن يؤيد الأول ما سبق من أنه لو دبَّر قِنًّا وُكِّل في عتقه أو كاتبه: بطُلت الوكالة.

وقد يفرق بأن الكتابة والتدبير مآلهما إلى العتق بخلاف الوطء؛ لأنها قد لا تحمل منه وقد يتوقف في التدبير بأنه قد لا يخرج من[3] الثلث، وفي الكتابة بأن للسيد تعجيزه، وقد يجاب: بأن القليل النادر الوقوع لا يناط الحكم به.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣٠٦).

(٢) شرح منصور (٢/ ٣٠٦).

(٣) في «أ»: «عن».

رجوع أحدهما وبإقرار على موكِّله بقبض ما وُكِّل فيه، وبتلف العين. . . . .

* **قوله: (لا قُبلته)** ومثله مباشرة دون الفرج على ما في المغني[١]، وهو أحد قولين فيهما[٢]، وعلى الثاني مشى في الإقناع[٣].

* **قوله: (فيما ينافيها)** كارتداد وكيل في إيجاب نكاح.

* [**قوله: (وبتلف العين)** لعله جميعها.

وبخطه][٤]: **قوله: (وبتلف العين)** بقي أنه لو أتلف العين متلف وأُخِذَ بدلها عينٌ أخرى فهل للوكيل بيعها بالإذن الأول؟ أطلق في الفروع[٥] الخلاف في ذلك، وهو نظير ما لو جنى على الرهن وأُخذت قيمته، حَلَّ للمرتهن أو العدل المأذون له بيعه[٦]، نقل في المغني[٧] والشرح[٨] عن القاضي أنه قال: قياس المذهب أن له بيعه واقتصر عليه، وقطع به ابن رزين[٩][١٠]، . . . . . .

---

(١) المغني (٧/ ٢٤٠).

(٢) انظر: الإنصاف (١٣/ ٤٧٦).

(٣) الإقناع (٢/ ٤٢٥، ٤٢٦).

(٤) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٥) الفروع (٤/ ٣٦١).

(٦) انظر: كشاف القناع (٣/ ٣٥٠).

(٧) المغني (٦/ ٤٧٤).

(٨) الشرح الكبير (١٢/ ٤٦٤).

(٩) هو: عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز الغساني، الحُواريُّ، الحَوْراني، الدمشقي، شمس الدين، أبو الفرج، كان فقيهاً، فاضلاً صنف تصانيف منها: «التهذيب» في اختصار «المغني» و«اختصار الهداية»، و«التعليقة» في الخلاف، قتل شهيداً بسيف التتار سنة (٦٥٦هـ).
انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٢٦٤)، المقصد الأرشد (٢/ ٨٨)، المنهج الأحمد (٤/ ٢٨٠).

(١٠) نقله في الإنصاف (١٢/ ٤٤٦).

ودفع عوض لم يؤمر به، وإنفاقِ ما أُمر بـه، ولو نوى اقتراضـه وعزل عوضه، لا بتعَدٍّ، ويضمن، ثم إن تصرَّف كما أُمر برئ بقبضه العوض، ولا بإغماء، وعتق وكيل وبيعه وإباقه وطلاق وكيلةٍ وجحود وكالة.

وينعزل بموت موكِّل وعزله، ولو لم يبلغه، كشريك ومضارب، لا مودَع، ولا يُقبل بلا بيِّنة.

ويُقبل: «أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله للساعي»، وتؤخذ إن بقيت بيده، وإقرارُ وكيل بعيب فيما باعه، وإن رُدَّ بنُكوله رُدَّ على موكِّل.

ومشى عليه في الإقناع[1] هناك، فتدبر!.

* **قوله: (ودفع عوض لم يؤمر به)**؛ أيْ: لو دفـع لـه دينارَين وقال: اشتر بهذه شاة، وبهذا ثوباً، أيْ: مثلاً، فتلف دينار أحدهما، فاشتراه بدينار الآخر لم يصح للمخالفة، وقاله ابن رجب في القاعدة الخامسة والأربعين[2].

* **قوله: (برئ بقبضه العوض)** المراد: برئ بتسليمه العين، قبض العوض أو لا؛ لأن من وكِّل في بيع شيء لم يكن بسبب ذلك وكيلاً في قبض عوضه ـ على ما يأتي[3] ـ.

* **قوله: (وجحود وكالة)** من وكيل أو موكل.

* **قوله: (وإن رُدَّ)**؛ أيْ: المبيع.

* **قوله: (رُدَّ على موكِّل)**؛ أيْ: بناء على أن القول قول البائع، كمـا أشار

---

(١) الإقناع (٢/ ٢٣٢).

(٢) القواعد لابن رجب ص (٦٤، ٦٥).

(٣) ص (٢٢٢، ٢٢٣).

وعُزل في دَوريَّة، وهي: «وكَّلتُك، وكلما عزلتُك فقد وكَّلتُك» بـ «عزلتُك، وكلَّما وكَّلتُك فقد عزلتُك»، وهو فسخ معلَّق بشرط.

ومن قيل له: «اشتر كذا بيننا»، فقال: «نعم» ثم قالها لآخر، فقد عزل نفسه.....

إليه شيخنا في شرحه[١]؛ يعني: وهو ضعيف[٢]، والصحيح[٣]، أن القول قول المشتري في ذلك ـ كما سبق[٤] ـ.

* **قوله: (وعزل)** مبتدأ خبره قوله: «بعزلتك ... إلخ».

* **قوله: (ومن قيل له ... إلخ)** ينبغي أن يقدر لـ «من» جواب، ويجعل المذكور جواباً لـ «إن» مقدرة، ليظهر المعنى، والتقدير: ومن قيل له: اشتر كذا بيننا، فقال: نعم، صار وكيلاً عنه، ثم إن قال: نعم لسائل آخر، فقد عزل نفسه من الوكالة عن الأول، وأثبت بنعم الثانية الوكالة عن الثاني، فإذا اشتراه كان بينه وبين السائل الثاني، ولا شيء للأول:

* **قوله: (ثم قالها)**؛ أيْ: قال: نعم لشخص آخر قال له مثل الذي قاله له[٥] الأول.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣٠٨).

(٢) انظر: المغني (٦/ ٢٥١)، الفروع (٤/ ١١٢)، الإنصاف (١٠/ ٤٣٣، ٤٢٣)، (١٣/ ٥١٩).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) (٢/ ٦٣٥) في خيار العيب في قوله: «وإن اختلفا عند من حدث العيب، فقول مشترٍ بيمينه».

(٥) سقط من: «ج» و«د».

وتكون له وللثاني، وما بيده بعد عزلٍ[١] أمانة.

* * *

٣ ـ فصل

وحقوق العقد متعلقة بموكِّل، فلا يَعْتِقُ من يعتق على وكيل، وينتقل ملك لموكل. . . . . .

* قوله: (وما بيده بعد عزله أمانة) وهل يلزمه الردُّ فوراً، فلو تلفت بعد التمكن من الردِّ يضمن؟ حرر[٢]!.

فصل

* قوله: (فلا يعتق . . . إلخ)، وقوله: (وينتقل . . . إلخ) قال شيخنا: لو قدم وأخر لكان أظهر، وقد يقال: إن صنيع المص أدق؛ لأنه لدفع توهم أن يسبق

---

(١) في «م»: «عزله».

(٢) مقتضى ما يأتي في الوديعة أنه إن كان بعد الطلب ضمن، وعبارة المصنف هناك ص (٤٢٤): «ومن أخر ردَّها، أو مالاً أمر بدفعه بعد طلب بلا عذر ضمن. . .».

وقال في الإقناع في باب: الوكالة (٢/ ٤٢٦، ٤٢٧): «ومتى صحَّ العزل في الكل كان بيده أمانة، وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة، والرهن. . .».

وقال الشيخ منصور في كشاف القناع (٣/ ١٦٧، ١٦٨): «والوديعة بعد عزل نفسه أمانة. . . (يجب) عليه (ردُّه) إلى ربه فوراً مع التمكن (فإن تلف قبل التمكن من رَدِّه فهدر)، وفهم منه أنه لو تلف بعد تمكنه من ردِّه أنه يضمنه» اهـ ملخصاً.

وقال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٢٦٥، ٢٦٦): «ويضمن من أخَّر ردها بعد طلب بلا عذر، أو مالاً أُمِرَ بدفعه بعد إمكان، ولو لم بطلب، خلافاً للمنتهى فيما يوهم».

قال الرحيباني في مطالب أولي النهى (٤/ ١٧٠): «وما قاله المصنف؛ يعني: الشيخ مرعي، هو المذهب، صححه في الفروع، ومشى عليه في الإقناع».

ويطالب بثمن، ويبرأ منه بإبراء بائع وكيلاً لم يعلم بائع أنه وكيل، ويردُّ بعيب، ويضمن العهدة ونحوه. . . . . .

العتق لتشوف الشارع إليه.

* **قوله: (ويطالب بثمن)**؛ أيْ: موكِّل، مفهومه أن الوكيل لا يطالب مطلقاً، سواء كان الثمن معيناً[١] أو في الذمة، وفي المستوعب[٢] والمبدع[٣] أنه يطالب إن كان الثمن في الذمة، وأما إن كان معيناً فالمطالب الموكِّل، فليحرر!.

* **قوله: (ويبرأ منه . . . إلخ)** بعد هـذه المسألـة بأسطر في شرح شيخنا[٤] ما نصه: «وإن اشترى وكيل بثمن في ذمتـه ثبت في ذمـة الموكِّل أصلاً، وفي ذمة الوكيل تبعاً كالضامن، وللبائع مطالبة من شاء منهما، وإن أبرأ الموكِّل بريء الوكيل لا عكسه»، انتهى، فانظر هل بين المسألتَين تَنَافٍ، أو ما في الشرح محمول على العلم بالوكالة؟ فليحرر المقام!.

وبخطه: أيْ: من الطلب؛ لأنه مقيس على الضامن.

* **قوله: (ويردُّ بعيب)** ظاهره أن الوكيل ليس لـه الردُّ به، مع أنـه سيأتي[٥] التصريح بأن له الردَّ في مسائل متعددة في أثناء هذا الفصل، فتدبر!.

* **قوله: (ويضمن العهدة)**؛ أيْ: دون وكيل، لكن إن أعلمه بالوكالة ـ كما

---

(١) في «ب»: «معيباً».

(٢) المستوعب (٢/ ٢٨٠، ٢٨١).

(٣) المبدع (٤/ ٣٧٦).

(٤) شرح منصور (٢/ ٣٠٩).

(٥) ص (٢٢١).

ويختص بخيار مجلس لم يحضره موكِّل.

ولا يصح بيع وكيل لنفسه، ولا شراؤه منها لموكِّله إلا إن أذن، فيصح تَولي طرفَي عقد فيهما، كأب الصغير، وتوكيله في بيعه، وآخر في شرائه، ومثله نكاح ودعوى.

وولده ووالده ومكاتبه ونحوهم كنفسه، وكذا حاكم وأمينه، ووصي وناظر وقف، ومضارِب.....

تقدم[1] في الرهن ـ.

* **قوله: (ويختص ... إلخ)**؛ أيْ: الوكيل.

* **قوله: (لم يحضره موكِّل)**؛ أيْ: لم يحضر به، فالضمير للمجلس على أنه من الحذف والإيصال، أو هو من قبيل: ﴿كَمَثَلِ ٱلْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًۢا﴾[الجمعة: ٥]؛ أيْ: عود الضمير على المضاف إليه.

* **قوله: (ولا يصح بيع وكيل لنفسه)**؛ أيْ: لا للأعيان ولا للمنافع، فيدخل الإجارة.

* **قوله: (وولده)**؛ أيْ: وإن نزل.

* **قوله: (ووالده)**؛ أيْ: وإن علا.

* **قوله: (ومكاتبه)** سيداً أو عبداً.

* **قوله: (ونحوهم)** ممن لا تقبل شهادته لهم كزوجته، وولد بنته، وأبي

---

(١) ص (٨٩) في قوله: «وإن استحق رهن بيع رجع مشترٍ أُعلم على راهن، وإلا فعلى بائع».

المنقِّح[١]: «وشريك عنان ووُجوه».

وإن باع وكيل أو مضارِب بزائد على مقدَّر أو ثمن مثل ـ ولو من غير جنس ما أُمرا بـه ـ: صحَّ، وكذا إن باعا بأنقص أو اشتريا بأزيد، ويضمنان في شراء الزائد، وفي بيعٍ كلَّ النقص عن مقدر، وما لا يُتغابن بمثله عادةً عن ثمن مثلٍ، ولا يضمن قنٌّ لسيده ولا صغير لنفسه.

وإن زيد على ثمن مثل قبل بيع . . . . . .

أمه، شرح[٢]، وفي الحاشية[٣]: «وجده لأبيه أو أمه»، انتهى.

وبخطه: وعلم منه ومما يأتي في باب موانع الشهادة[٤] أنه يصح لعتيقه، لأن شهادته له مقبولة، فتدبر!.

* **قوله: (وشريك عنان ووجوه)** قال شيخنا[٥]: وكذا أمين بيت المال، فلا يصح أن يشتري منه لنفسه.

* **قوله: (الزائد)** لو قال كل الزائد على مقدر ـ كما صنعه في النقص ـ لكان أظهر.

* **قوله: (وما لا يتغابن بمثله . . .إلخ)**؛ أيْ: ويضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثمن كل ما لا يتغابن بمثله عادة كعشرين من مئة، بخلاف ما يتغابن به كالدرهم

---

(١) لم أقف عليه في المطبوع من نسخ التنقيح.

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٦٣).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٥٤/ أ).

(٤) منتهى الإرادات (٢/ ٦٦٤) وعبارته: «. . . ويقبل لباقي أقاربه كأخيه وعمه. . . ولصديقه وعتيقه ومولاه».

(٥) كشاف القناع (٣/ ٤٧٤).

لم يُجز به، وفي مدة خيار لم يلزم: فُسخ.

و: «بِعْه بدرهم» فباع به وبعرض أو بدينار: صحَّ، وكذا: «... بألف نساءً»، فباع به حالاً ـ ولو مع ضرر ـ ما لم ينْهه.

من عشرة؛ لعسر[1] التحرز عنه، وحيث نقص ما لا يتغابن به ضمنا جميع ما نقص عن ثمن مثله؛ لأنه مفرط بتركه الاحتياط ... إلخ، شرح[2].

* **قوله: (لم يجُز به)**؛ أيْ: بثمن المثل فقط.

* **قوله: (فباع به وبعرض أو بدينار: صحَّ)** لا حاجة إلى ذكر هذه المسألة بعد قوله فيما تقدم[3]: «وإن باع وكيل، أو مضارب بزائد على مقدر أو ثمن مثل ولو من غير جنس ما أُمِرَا به: صحَّ» م ص[4]، إلا أن يكون ما تقدم قاعدة كلية، وهذا تمثيل لبعض أفرادها، تأمل!.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: (أو بدينار صحَّ) قال شيخنا في شرحه[5] معلِّلاً له: «لأنه باع بمأذون فيه عرفاً، فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار»، انتهى، وتقدم قبله بأسطر نقلاً عن المغني[6] ما نصه: «وإن قال بعه بمئة درهم فباعه بمئة دينار، أو تسعين درهماً وعشرة دنانير ونحوه، أو بمئة ثوب، أو بثمانين درهماً وعشرين ثوباً لم يصح ذكره القاضي للمخالفة، ويحتمل أن يصح فيما إذا جعل

---

(١) في «أ»: «يعسر».

(٢) شرح منصور (٢/ ٣١٠).

(٣) ص (٢١٨).

(٤) سقط من: «أ».

(٥) شرح منصور (٢/ ٣١٠).

(٦) المغني (٧/ ٢٤٨، ٢٤٩).

و: «بِعْه...»[1] فباع بعضه دون ثمن كلِّه: لم يصح، ما لم يبعْ باقيه، أو يكن عبيداً أو صبُرة ونحوها فيصح، ما لم يقل: «...صفقة» كشراء.

و: «بِعْه بألف في سوق كذا» فباعه به في آخر: صح، ما لم ينْهَه، أو يكن له فيه غرض.

و: «اشتَرِه بكذا» فاشتراه به مؤجَّلاً، أو: «...شاةً بدينار»، فاشترى شاتين تساويه إحداهما، أو شاةً تساويه بأقلَّ: صحَّ، وإلا فلا.

مكان الدراهم أو بعضها دنانير؛ لأنه مأذون فيه عرفاً؛ لأن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار ذكره في المغني»، انتهى.

ومنه تعلم أن ما ذكره صاحب المغني احتمالاً هو الصحيح من المذهب[2] الموافق لما هنا، دون القول الذي صَدَّر به صاحب المغني.

* **قوله: (لم يصح)**؛ أيْ: لم يجزم بصحته، ما لم يبع باقيه، فالبيع الأول موقوف، لا أنه غير صحيح قطعاً كما يوهمه كلامه؛ لأن هذا الإيهام مدفوع بقوله: «ما لم يبع باقيه»؛ لأن الفاسد لا ينقلب صحيحاً.

* **قوله: (ما لم يبع باقيه)** انظر هل المراد بيعاً لازماً، أو المراد مطلقاً فلا يضر ردُّ الباقي بعيب أو تقايل ونحوه في صحة الأول؟.

* **قوله: (بكذا)**؛ أيْ: بثمن قُدِّر له، بأن قال له: اشتره بدينار، وأما المسألة

---

(١) في «م» زيادة: «درهم».

(٢) انظر: الإنصاف (١٣/ ٤٩٨، ٤٩٩)، المبدع (٤/ ٣٧٠، ٣٧١).

و: «اشترِ عبداً» لم يصح شراء اثنين معاً، ويصح شراء واحد ممن أُمِرَ بهما.

وليس له شراء معيب، فإن علم لزمه. . . . . .

الآتية[١] في قوله: «واشترِ بعين هذا» فهي غير هذه؛ لأن الثمن هنا مقدر فقط، وليس معيناً، وأما في الآتية فمعين، والفرق ظاهر.

* **قوله: (لم يصح شراء اثنين معاً)** انظر الفرق بين الشياه، والعبيد، وقد يقال: إنما صحَّ في الشياه للورود[٢].

* **قوله: (ويصح شراء واحد ممن أمر بهما)** لعله ما لم يشتره بكل الثمن المعين لشرائهما، ولعله ما لم يقل صفقة ـ على قياس ما سبق[٣] ـ.

* **قوله: (وليس له شراء معيب)** وهل له شراء من يعتق[٤] على موكِّل؟ مقتضى ما يأتي[٥] في المضاربة أنه لا يجوز، وأنه إن فعله صحَّ، وعتق، وضمن ثمنه[٦].

---

(١) ص (٢٢٢).

(٢) وهو حديث عروة بن الجعد: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتَين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح. أخرجه البخاري في كتاب: المناقب، باب: حدثنا محمد بن المثنى (٦/ ٦٣٢) رقم (٣٦٤٢).

(٣) ص (٢١٨).

(٤) في «ب»: «يعتقه».

(٥) ص (٢٤٩).

(٦) وهو اتجاه للشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٧٠) وعبارته: «وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال برحم، أو قول، فإن فعل صحَّ، وعتق، وضمن ثمنه، وإن لم يعلم، ويتجه: وكذا وكيل وشريك».

ما لم يرضه موكله، وإن جهل فله ردُّه، فإن ادعى بائع رضا موكِّله ـ وهو غائب ـ حَلَفَ أنه لا يعلم، وردَّه، ثم إن حضر فصدَّق بائعاً لم يصح الردُّ، وهو باقٍ لموكِّل، وإن أسقط وكيلٌ خيارَه، ولم يرض موكِّله فله ردُّه. وإن أنكر بائع أن الشراء وقع لموكِّل حلف، ولزم الوكيل، ولا يردُّ ما عيَّنه له موكِّل بعيب وجده قبل إعلامه.

و: «اشتر بعين هذا» فاشترى في ذمته، لم يلزم موكِّلاً، وعكسه يصح ويلزمه، وإن أطلق: جازا.

و: «بِعْه لزيد» فباعه لغيره. . . . . .

---

* **قوله: (حلف)**؛ أيْ: البائع، ولعله يحلف على نفي العلم، لا على البَتِّ؛ لأن المعتبر في ذلك[١] النية، وهي لا يطلع عليها، ثم رأيته صرح في شرحه[٢] بنحوه.

* **قوله: (ولا يردُّ ما عينه)** خلافاً للإقناع[٣] تبعاً للإنصاف[٤]، وتصحيح الفروع[٥]، والمص تابع للتنقيح[٦].

* **قوله: (لم يلزم موكِّلاً)**، أيْ: مع صحته للوكيل.

* **قوله: (ويلزمه)**؛ أيْ: الموكِّل.

* **قوله: (فباعه)** لغيره وَحْدَه أو معه.

---

(١) في «ج» و«د»: «هذه».
(٢) شرح المصنف (٤/ ٦٥٣).
(٣) الإقناع (٢/ ٤٣٢).
(٤) الإنصاف (١٣/ ٥١٥، ٥١٦).
(٥) تصحيح الفروع (٤/ ٣٥٥).
(٦) التنقيح ص (٢٤٤).

لم يصح.

ومن وُكِّل في بيع شيء ملَك تسليمه، لا قبض ثمنه مطلقاً، فإن تعذر لم يلزمه، كحاكم وأمينه، المنقِّح[١]: «ما لم يُفضِ إلى ربا. . . .

* **قوله: (لم يصح)** محله ما لم يعلم أنه لا غرض له إلا في تحصيل الثمن، سواء كان من زيد أو غيره. موفق[٢].

* **قوله: (ومن وكَّل في بيع شيء . . .إلخ)** عمومه يتناول الحاكم وأمينه، وبه صرح في الإنصاف[٣].

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء دلَّت قرينة الحال على القبض، كأمره بالبيع في سوق غائب عن الموكل أو لا؛ لأنه قد يوكِّل في البيع من لا يأتمنه على قبض الثمن، شرح[٤]، وقال: «وهذا أحد ثلاثة أقوال»[٥].

* **قوله: (كحاكم وأمينه)** يبيعان شيئاً على غائب أو صغير أو نحوهما، ويتعذر قبض الثمن من مشتريه بهربه أو نحوه.

* **قوله: (المنقِّح: ما لم يفض إلى ربا . . .إلخ)**؛ لئلا يلزم عليه التفرق قبل

(١) التنقيح (١٥٦).

(٢) المغني (٧/ ٢٤٤).

(٣) الإنصاف (١٣/ ٥٢٣).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٦٥٦).

(٥) والقول الثاني: يملكه مطلقاً؛ لأنه موجب البيع، فملكه كتسليم المبيع.
والقول الثالث: إن دلت القرينة على قبضه، كأمره ببيعه بموضع يضيع إن لم يقبضه الوكيل ملك قبضه، وكان ضامناً له إن تركه، وإلا لم يكن له قبضه، اختاره الموفق، وقدمه في المحرر، والرعاية الكبرى، قال في الإنصاف: «وهو الصواب». انظر: المغني (٧/ ٢١٢)، الإنصاف (١٣/ ٥٢٣، ٥٢٤)، شرح المصنف (٤/ ٦٥٦).

فإن أفضى ولم يحضُر موكِّله ملك قبضه»، وكذا الشراء، وإن أخر تسليمَ ثمنِه بلا عذر ضمنه.

وليس لوكيل في بيع تقليبٌ على مشترٍ، إلا بحضرة موكِّل، وإلا ضمن، ولا بيعه ببلد آخر فيضمن، ويصح، ومع مؤنة نقل لا.

ومن أُمر بدفع شيء إلى معين ليصنعه، فدفع ونسيه، لم يضمن، وإن أطلق مالك، فدفعه إلى من لا يعرف عينه، ولا اسمه، ولا دكانه ضمن.

القبض الذي هو شرط للصحة فيه، فتدبر!.

* **قوله: (وليس لوكيل في بيع تقليبه على مشترٍ)**؛ أيْ: تقليباً يغيب به عن الوكيل، كما قيد به ابن قندس[1]، أما تقليبه في الحضرة فلا يمتنع عليه ذلك، تأمل!.

* **قوله: (فيضمن)**؛ أيْ: تلفه.

* **قوله: (ويصح)**؛ أيْ: بيعه له.

* **قوله: (ومع مؤنة نقل لا)**؛ أيْ: لا يصح، قال في شرحه[2]: «قلت: ولعل وجه ذلك أن فيه دلالة على رجوعه عن التوكيل؛ لأن مثل ذلك لا يفعله بغير إذن صريح إلا المتصرف لنفسه».

* **قوله: (ونسيه)**؛ أيْ: الوكيل، ولعله والموكِّل أيضاً، وإلا لذكره.

* **قوله: (فدفعه إلى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا دكانه)** بقي ما إذا دفعه

---

(١) حاشية ابن قندس على الفروع (ق٢١٢).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٦٥٨).

ومن وُكِّل في قبض درهم أو دينـار، لم يُصارف، وإن أخذ رهناً أساء، ولم يضمنه.

ومن وكِّل ـ ولو مودَعاً ـ في قضاء دين، فقضاه ولم يُشهد، وأنكر غريم ضمن ما ليس بحضرة موكِّل، بخلاف إيداع، وإن قال: «أشهدتُ وماتوا»، أو: «أذنت فيه بلا بيِّنة»، أو: «قضيت بحضرتك» حلف موكِّل.

إلى من يعرفه[1] حالة الدفع ثم نسيه هل يضمن؟.

* **قوله: (ومن وُكِّل في قبض درهم . . .إلخ)** هذه المسألة تقدمت في باب الربا والصرف[2].

* **قوله: (ولم يضمنه)**؛ أيْ: الرهن إذا تلف، لأنـه مقبوض بعقـد فاسد، وما لا ضمان في صحيحه من العقود لا ضمان في فاسده.

* **قوله: (ومن وُكِّل ولو مودعاً . . .إلخ)** هـذه المسألـة تقدمـت في باب الضمان[3].

* **قوله: (بخلاف إيداع)**؛ لأن المودَع أمين يقبل قوله في الردِّ والتلف، فلا فائدة للموكِّل في الاستيثاق، أما إن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة إليه فقول وكيل بيمينه؛ لأنهما اختلفا في تصرفه وفيما وكِّل فيه فكان القول قوله، شرح[4].

* **قوله: (حلف موكِّل)** لدفع احتمال صدق الوكيل، وقضى له؛ لأن الأصل معه.

---

(١) في «ب»: «يعرف».

(٢) ص (١٥) في قوله: «ومن عليه دينار فبعث إلى غريمه ديناراً. . .».

(٣) ص (١٠٧) في قوله: «وإن أنكر مقضي القضاء وحلف لم يرجع على مدين ولو صدَّقه».

(٤) شرح منصور (٢/ ٣١٤).

ومن وُكِّل في قبض كان وكيلاً في خصومة، لا عكسُه، ويَحْتَمِلُ في «أجب خصمي عني» كخصومة وبطلانها.

و: «اقبض حقي اليوم» لم يملكه غداً، و: «مِنْ فلان» ملكه من وكيله، لا من وارثه، وإن قال: «... الذي قِبَلَه» ملكه من وارثه.

* * *

٤ ـ فصل

والوكيل أمين.....

---

* **قوله: (ومن وُكِّل في قبض)**؛ أيْ: لِعَين، أو دين.

* **قوله: (ويحتمل ... إلخ)** هذان احتمالان أطلقهما صاحب الفروع[1]، وليس من عند المص ـ رحمه الله تعالى ـ.

والحاصل: أنه إذا قال له: أجب خصمي فهل هي وكالة في الخصومة، أو تكون وكالة باطلة؟ احتمالان.

قال في تصحيح الفروع[2]: «الصواب: الرجوع في ذلك إلى القرائن، فإن دلَّت القرينة على شيء كَانَ، وإلا فهو إلى الخصومة أقرب».

* **قوله: (ملكه من وارثه)** المراد: حتى من وارثه.

فصل

فيما يقبل قول الوكيل فيه

---

(١) الفروع (٤/ ٣٤٩، ٣٥٠)

(٢) تصحيح الفروع (٤/ ٣٥٠).

لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط، ويصدَّق بيمينه في تلف ونَفْي تفريط، ويُقبل إقراره في كل ما وُكِّل فيه، ولو نكاحاً.

وإن اختلفا في ردِّ عين أو ثمنها فقول وكيل، لا بجُعل. . . . . .

---

* **قوله: (ويقبل إقراره . . . إلخ)** في الحاشية[1] هنا مسألة يُسأل عنها كثيراً.

* **قوله: (ولو نكاحاً)**؛ أيْ: ولو كان الموَكَّلُ فيه نكاحاً؛ لأنه يملك التصرف فيه، فقبل قوله فيه، كما يقبل قول ولي المجبرة في النكاح.

وقال القاضي[2]: «لا يقبل قوله في النكاح؛ لأن الشهادة شرط فيه، فلا تتعذر البينة عليه بخلاف سائر العقود»، انتهى[3]، وما قاله القاضي أظهر[4].

* **قوله: (لا بجعل)**، لأنه قبض العين لحظ نفسه.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٥٥/ أ، ب) وعبارته: «قوله: «ويقبل إقراره في كل ما وكِّل فيه» كقول: بعت وقبضت الثمن، فتلف وينكره موكِّله، فيلزم إقراره على موكِّله، ولو قال: اشتريته بعشرة، وقال موكِّله: بل بخمسة، لزم الموكل العشرة، قال المجد: إذا ادعى الوكيل مالا يشبه من قليل ثمن المبيع، أو زيادة ثمن المشتري لم يصدق، ولو أقبض الوكيل الدراهم ثمناً، ثم ردت عليه دراهم زائفة مدعياً الرَّاد أنه التي أعطاها الوكيل فصدقه، قبل قوله على موكله، وإن قبلها الوكيل، ولم يعرفها لزمته دون الموكل، وإن لم يقبلها فللبائع بها عليه اليمين أنه لا يعلم أنها تلك الدراهم، وكذا له على الموكِّل اليمين كذلك، وقال المجد: هذا مذهب مالك، وقياس نص إمامنا، ولو كان بائع في بيع، ومشترٍ في شراء، واتفق الوكيلان على الثمن، واختلف في الموكِّلان، فقال القاضي: يتحالفان، وقال المجد: الأصح أنه لا تحالف، وأنه يقبل قول الوكيل» اهـ. وانظر: شرح المصنف (٤/ ٦٦٨، ٦٦٩).

(٢) نقله في المغني (٧/ ٢١٨).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٦٦٨).

(٤) انظر: الإنصاف (١٣/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥).

ولا إلى ورثة موكِّل، أو إلى غير من ائتمنه ولو بإذنه، ولا ورثة وكيل في دفع لموكِّل، ولا أجير مشترك ومستأجر.

ودعوى الكل تلفاً بحادث ظاهر، لا يُقبل إلا ببيِّنة تشهد بالحادث، ويُقبل قوله فيه.

و: «أذنتَ لي في البيع نساءً»، أو: «... بغير نقد البلد» أو اختلفا في صفة الإذن.....

* **قوله: (ولو بإذنه)** ما لم يقم الوكيل بينة على الدفع له.

* **قوله: (ولا ورثة وكيل في دفع لموكِّل)**؛ لأنه لم يأتمنهم.

* **قوله: (ولا أجير مشترك)** قَيَّد بالمشترك تبعاً للمغني[١]، والمستوعب[٢]، وأطلق الأجير في الإقناع[٣].

قال شيخنا: وما في الإقناع أظهر؛ لأن القاعدة: أن من قبض العين لحظ نفسه لا يقبل قوله في[٤] الردِّ إلا ببينة، وكل من المشترك والخاص قبض العين لحظ نفسه فلا يقبل قوله إلا ببينة[٥].

* **قوله: (بحادث ظاهر)** قال في شرحه[٦]: «كحريق ونهب».

---

(١) المغني (٧/ ٢١٦).

(٢) المستوعب (٢/ ٢٨٩).

(٣) الإقناع (٢/ ٤٣٦).

(٤) سقط من: «أ».

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص (٦٢)، شرح منصور (٢/ ٣١٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٥).

(٦) شرح المصنف (٤/ ٦٧١).

فقول وكيل، كمضارب.

و: «وكَّلتني أن أتزوَّج لك فلانة، ففعلتُ» وصدَّقتِ الوكيل، وأنكر موكِّل، فقوله بلا يمين، ثم إن تزوجها، وإلا لزمه تطليقها. . . . . .

---

* **قوله: (فقول وكيل)** مقتضى ما أسلفه[١] في قوله: «وإن قال أشهدت فماتوا . . .إلخ» أنه يحلف الموكِّل هنا، ويقضى له؛ لأن الأصل معه، فتدبر!.

* **قوله: (وأنكر موكِّل)**؛ أيْ: الوكالة.

* **قوله: (فقوله بلا يمين)** نص عليه[٢]؛ لأن الوكيل يدعي حقًّا لغيره ومقتضاه أنه يستحلف إذا ادَّعته المرأة، صرح بـه في المغني[٣]، والكافي[٤]، والشرح[٥]، والوجيز[٦]، ويأتي؛ لأنها تدعي الصداق في ذمته، فإذا حلف لم يلزمه شيء شرح الإقناع[٧].

* **قوله: (وإلا لزمه تطليقها)** وإذا صدقت الوكيل واعترفت بالإصابة لزمها الاعتداد إذا طلقها، ومراد المص وغيره[٨] من قولـه: «لزمـه تطليقها» أنـه يُلْزم[٩] بتطليقها ليكون العقد الذي يراد صدوره متحقق الصحة، وأما هو في نفس الأمر

---

(١) ص (٢١٤).

(٢) المغني (٧/ ٢١٧).

(٣) المغني (٧/ ٢١٧).

(٤) الكافي (٣/ ٣٢٦).

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٢، ٥٥٣).

(٦) الوجيز (٢/ ٥٥٨).

(٧) كشاف القناع (٣/ ٤٨٨).

(٨) كالإقناع (٢/ ٤٣٨).

(٩) في «ج» و«د»: «يلزمه».

ولا يلزم وكيلاً شيء.

ويصح التوكيل بلا جُعل، وبمعلوم أياماً معلومة، أو يُعطيه من الألف شيئاً معلوماً، لا من كل ثوب كذا، لم يصفه، ولم يقدِّر ثمنه.

وإن عيَّن الثياب المعيَّنة في بيع أو شراء من معين صحَّ، كـ: «بِع ثوبي بكذا، فما زاد فلك»، ويستحقه قبل تسليم ثمنه، إلا إن اشترطه.

إذا كان يعلم صدق نفسه فلا يلزمه التطليق؛ لأنه متحقق انتفاء مقتضيه.

* **قوله: (ولا يلزم وكيلاً شيء)** ما لم يكن ضمن، فإن كان ضمن فإنه يلزمه نصف المسمى.

* **قوله: (لا من كل ثوب كذا ... إلخ)** لجهالة المسمى، وكذا لو سمى له جعلاً مجهولاً، ويصح تصرفه بعموم الإذن له، وله أجر مثله شرح[١].

* **قوله: (من معين)** هذا قيد كما يؤخذ من الشرح[٢]، ومفهومه أنه إذا أطلق، واشترى له ما جَاعَلَه عليه لا يستحق الجعل، وفيه نظر ظاهر، وقد يقال: إنه لا يستحق الجعل المعين، لكن له أجرة مثله كالإجارة الفاسدة، وفي شرح الإقناع[٣] إشارة إليه.

* **قوله: (كبع ثوبي فما زاد فلك)** روي ذلك عن ابن عباس[٤].

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣١٧).

(٢) شرح منصور (٢/ ٦٧٩).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٨٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» كتاب: البيوع، باب: الرجل يقول: بِع هذا بكذا فما زاد فلك (٨/ ٢٣٤).

وابن أبي شيبة في «المصنف» كتاب: البيوع والأقضية، باب: الرجل يدفع إلى الرجل =

ومن عليه حق، فادَّعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه، أو وصيُّه، أو أحيل به، فصدَّقه، لم يلزمه دفع إليه، وإن كذَّبه لم يُستحلف، وإن دفعه، وأنكر صاحبه ذلك حلف، ورجع على دافع إن كان ديناً، ودافع على مدَّع مع بقائه أو تعدِّيه في تلف، ومع حوالة مطلقاً.

وإن كان عيناً كوديعة ونحوها ووجدها، أخذها، وإلا ضمَّن أيَّهما شاء، ولا يرجع بها على غير متلِف أو مفرِّط، ومع عدم تصديقه يرجع مطلقاً. . . . . . .

---

* **قوله: (لم يلزمه دفع إليه)**؛ لأن عليه ضرراً بذلك؛ لأنه لا يبرأ بالدفع إليه، لاحتمال أن يأتي رب الحق ويطالبه به بعد دفعه لمن ذكر.

* **قوله: (حلف ورجع . . .إلخ)** لا يحتاج إلى حلف في الوصية؛ لأن وجوده تكذيب لأصل الوصاية.

* **قوله: (مع بقائه)**؛ أيْ: ما دفعه.

* **قوله: (ومع حوالة مطلقاً)**؛ أيْ: سواء بقي بيده أو تلف، وسواء كان التلف بتعدٍّ، أو تفريط أو لا، وسواء كان المقبوض ديناً، أو عيناً؛ لأنه قبض العين لحظ نفسه.

* **قوله: (ولا يرجع)**؛ أيْ: المضَمَّن.

* **قوله: (بها)**؛ أيْ: العين.

* **قوله: (يرجع مطلقاً)**؛ أيْ: سواء بقي المدفوع بيد المدفوع إليه أو تلف،

= الثوب فيقول: بِعه فما زاد فلك (٦/ ١٠٥).

والبيهقي في كتاب: الإجارة، باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة (٦/ ١٢١).

وإن ادَّعى موته وأنه وارثه لزمه دفعه مع تصديق، وحلفه مع إنكار.

ومن قُبل قوله في ردٍّ وطلب منه: لزمه، ولا يؤخره ليُشهد، وكذا مستعير ونحوه لا حجة عليه، وإلا أخَّر كدين بحُجة، ولا يلزمه دفعها، بل الإشهاد بأخذه كحُجة ما باعه.

قال في المغني[١]: «إلا أن يكون الدافع دفعها للوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة، فإن ضَمِنَ رجع على الوكيل لكونه لم يقرَّ بوكالته، ولا يثبت ببينة، وإن ضَمِنَ الوكيل لم يرجع عليه وإن صَدَّقه، لكن إن كان الوكيل تعدى فيها أو فرط استقرَّ الضمان عليه، فإن ضَمِنَ لم يرجع على أحد وإن ضمن الدافع رجع عليه؛ لأنه وإن كان يقرُّ أنه قبضه قبضاً صحيحاً لكن لزمه الضمان بتفريطه وتعدِّيه، فالدافع يقول ظلمني المالك بالرجوع عليَّ، وله على الوكيل حق يعترف به الوكيل، فيأخذه فيستوفي حقه منه، انتهى، شرح[٢].

* **قوله: (وحلَّفه)**؛ يعني: على عدم العلم.

* **قوله: (ومن قبل قوله . . . إلخ)** كالذي قبض العين لا[٣] لحظ نفسه.

* **قوله: (وإلا)** بأن كان عليه حجة.

* **قوله: (ولا يلزمه دفعها)**؛ أيْ: دفع الحجة بمعنى الوثيقة المكتوب فيها الحق.

❐❐❐

---

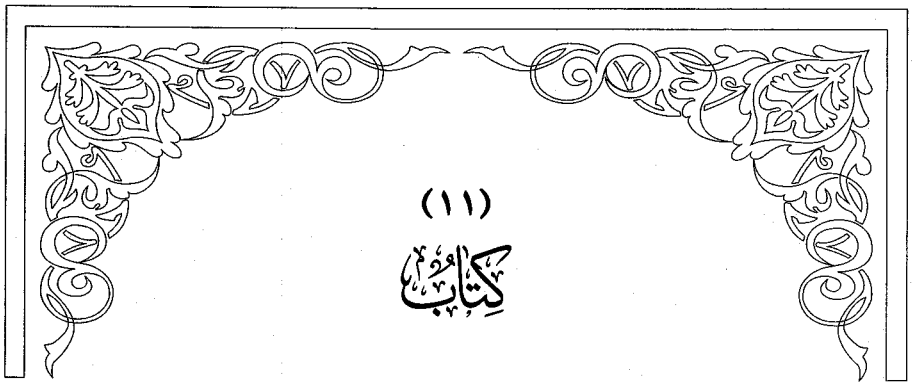
(١) المغني (٧/ ٢٢٦، ٢٢٧).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٦٨٢).

(٣) اللام سقطت من: «ب».

(١١)

كِتَابُ الشَّرِكَةِ



(١١)

كتاب

الشركة قسمان:

اجتماع في استحقاق.

الثاني: في تصرف.

وتكره مع كافر، لا كتابي لا يلي التصرف، وهو أضرب:

شركة عِنان: وهي أن يُحضِر كلٌّ من عدد جائز التصرف من ماله نقداً مضروباً معلوماً ـ ولو مغشوشاً قليلاً، أو من جنسَين، أو متفاوتاً، أو شائعاً بين الشركاء، إن عَلِمَ كلٌّ قدر مالِه ـ ليعمل فيه كلٌّ على أن له من الربح بنسبة مالِه، أو جزءاً مشاعاً معلوماً، أو يقال: «بيننا» فيستوون فيه، أو البعض على أن يكون له أكثرُ من ربح ماله. . . . . .

كتاب الشركة

* قوله: (من ماله) لعل الإضافة هنا مستعملة في الأعم من الحقيقة والمجاز، والمراد: من ماله نفسه، أو: من مال يباح له التصرف فيه كمال مولِّيه، فتدبر!.

* قوله: (إن علم كل قدر ماله)؛ أيْ: قَدْر مالِ كلٍّ، على ما في الإنصاف[1].

* قوله: (أو البعض)؛ أيْ: أو ليعمل البعض.

---

(١) الإنصاف (١٤/ ٧).

وتكون عناناً ومضاربة، ولا تصح بقدره؛ لأنه إبضاع، ولا بدونه.

وتنعقد بما يدل على الرضا، ويُغني لفظ «الشركة» عن إذن صريح بالتصرف، ويُنفَّذ من كلٍّ ـ بحكم المِلك ـ في نصيبه، والوكالة في نصيب شريكه.

ولا يُشترط خلْطٌ؛ لأن مورد العقد العمل، وبإعلام الربح يُعلم، والربح نتيجته، والمال تبع، فما تلف قبل خلط فمن الجميع، لصحة قسم بلفظ، كخرص ثمر.

ولا تصح إن لم يُذكر الربح، أو شُرط لبعضهم جزءٌ مجهول، أو دراهم معلومة. . . . . .

---

* قوله: (ولا تصح بقدره)؛ أيْ: لا يصح أن يعمل فيه البعض على أن له من الربح بنسبة ماله فقط، قال: (لأنه إبضاع).

* قوله: (لأنه إبضاع) الإبضاع على ما يأتي[1] في كلام المص، هو أن يدفع من مال الشركة إلى من يتَّجر فيه، ويكون الربح كله للدافع وشريكه.

* قوله: (فما تلف) مفرع على قوله: (ولا يشترط خلط).

* قوله: (جزء مجهول) كحظ أو نصيب.

* قوله: (أو دراهم معلومة)؛ أيْ: أو جزء معلوم إلا دراهم معلومة، كثلث الربح، أو ربعه إلا عشرة دراهم، ومثله جزء معلوم مع دراهم معلومة، والعلة فيهما ظاهرة، فتدبر!، وستأتي هذه في كلام المحشِّي[2] في المضاربة.

---

(١) ص (٢٤١).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٥٧/ أ، ب).

وربح عين معيَّنة، أو مجهولة، وكذا مساقاة ومزارعة.

وما يشتريه البعض بعد عقدها فللجميع، وما أبرأ من مالها، أو أقرَّ به قبل الفرقة من دين أو عين فمن نصيبه، وإن أقرَّ بمتعلق بها فمن الجميع، والوضيعة بقدر مال كلٍّ.

ومن قال: «عزلت شريكي» صحَّ تصرف المعزول في قدر نصيبه، ولو قال: «فسخت الشركة» انعزلا.

ويقبل قول رب اليد: «إن ما بيده له» وقول منكر للقسمة.

---

* قوله: (ومن قال: عزلت شريكي ... إلخ) كان حق العبارة أن يقال: ومن قال: عزلت شريكي، صحَّ تصرفه في كل المال، وتصرف المعزول في قدر نصيبه؛ لأن ما ذكره لا يصلح[1] أن يكون خبراً لـ (من) لعدم الربط.

* قوله: (انعزلا) عبارة الإقناع[2]: «فإن عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول، ولم يكن له أن يتصرف إلا في قدر نصيبه، وللعازل التصرف في الجميع، هذا إذا نض المال وإن كان عرضاً لم ينعزل، وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة[3] أخرى، ودون التصرف بغير ما ينض به المال»، انتهى، وهذا ضعيف[4]، والصحيح ما في المتن[5] ـ كما يدل له كلام الفروع[6] ـ وعبارته: «وإن عزل أحدهما الآخر

---

(١) في «ج» و«د»: «يصح».

(٢) الإقناع (٢/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤).

(٣) في «أ»: «لسلعة».

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص (١١١)، الإنصاف (١٤/ ١٢٨)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٦).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) الفروع (٤/ ٣٩٨).

ولا تصح ـ ولا مضاربة ـ بِنُقْرَة التي لم تُضرب، ولا بمغشوشة كثيراً وفلوس، ولو نافقتَين.

* * *

تصرف المعزول في قدر نصيبه، ولو قال: فسخت الشركة انعزلا، وعنه: إن كان المال عرضاً لم ينعزل كل منها حتى ينض، والمذهب الأول؛ لأنها وكالة، والربح يدخل ضمناً، وحق المضارب أصلي»، انتهى، فأنت تراه حكم بأن ما وقع في المتن هو المذهب دون الثاني.

* **قوله: (التي لم تضرب)** صفة لموصوف محذوف، وذلك الموصوف خبر لمبتدأ محذوف، والتقدير: وهي الفضة التي لم تضرب، أشار إليه شيخنا[١] تبعاً للشارح[٢]، والحامل لهما على ذلك عدم صحة وقوع المعرفة وهي التي صفة للنكرة، وهي (نقرة)، فتدبر!.

والفضة تسمى نقرة[٣]، وهذا التأويل يقتضي أنه خاص بما كان من الفضة، لكن تفسير المختار[٤] للنقرة بالسبيكة يقتضي العموم، وكذا في القاموس[٥]، فالوجهُ الأولُ، فتأمل!.

* **قوله: (ولو نافقتين)** ولم يُلْحِقوا الفلوس هنا بالنقدَين.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣٢٢).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٦٩٧).

(٣) انظر: المصباح المنير (٢/ ٦٢١) مادة (نقر).

(٤) مختار الصحاح ص (٦٧٥) مادة (نقر).

(٥) القاموس المحيط ص (٦٢٦) مادة (نقر).

١ ـ فصل

ولكلٍّ أن يبيع[١] ويشتري، ويأخذ ويعطي، ويطالب ويخاصم، ويحيل ويحتال، ويردَّ بعيب للحظ ـ ولو رضي شريكه ـ ويقرَّ به، ويُقايل، ويؤجِّر ويستأجر، ويبيع نساء، ويفعل كل ما فيه حظ، كحبس غريم، ولو أبى الآخر، ويودع لحاجة، ويرهن ويرتهن عندها، ويسافر مع أمن.

ومتى لم يعلم أو وليُّ يتيم خوفه، أو فلس مشترٍ لم يضمن. . . . . .

فصل

* **قوله: (ويأخذ ويعطي)**؛ أيْ: ثمناً ومثمناً.

* **قوله: (ويطالب)**؛ أيْ: بالدين.

* **قوله: (ويردُّ بعيب للحظ)** فيما وَلِيَه، أو وَلِيَه صاحبه.

* **قوله: (ويقر به)**؛ أيْ: بالعيب.

* **قوله: (ويقايل)**؛ لأن الحظ قد يكون فيها.

* **قوله: (ويبيع نساء)** كذا في الإقناع[٢] أيضاً مع تصريحهما في باب الوكالة[٣] بأن الوكيل في البيع ليس له أن يبيع نساء عند الإطلاق.

قال في شرحه[٤]: «والفرق بين البابَين: أن المقصود من الشركة الربح، والأجل يقابله جزء من الثمن، فكان أكثر ربحاً، كما أن له أن يشتري معيباً وليس للوكيل ذلك».

---

(١) في «م»: «ببيع» وهو خطأ.

(٢) الإقناع (٢/ ٤٤٩).

(٣) كما سبق ص (١٣٤٤)، وانظر: الإقناع (٢/ ٤٢٩).

(٤) شرح المصنف (٤/ ٧٠٠).

بخلاف شرائه خمراً جاهلاً. وإن علم عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال، فسافر فأخذه ضمن.

لا أن يكاتب قِنًّا أو يزوِّجه أو يُعتقه بمال.

ولا أن يهب أو يُقرض أو يحابي، أو يضارب أو يشارك بالمال، أو يخلطه بغيره، أو يأخذ به سُفتجةً ـ بأن يدفع من مالها إلى إنسان، ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه أو يعطيها بأن يشتري عرضاً، ويعطي بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر، ليستوفي منه.

---

* **قوله: (بخلاف شرائه خمراً جاهلاً)**؛ لأن الخمر لا يخفى غالباً.

* **قوله: (بأخذ مال)** هذه الباء تسمى باء التصوير[١].

* **قوله: (لا أن يكاتب قنًّا أو يزوجه أو يعتقه)**؛ لأن مثل هذه الأمور ليس من التجارة التي هي المقصود من الشركة.

* **قوله: (أو يقرض)** مقتضى الإطلاق ولو برهن.

* **قوله: (أو يشارك بالمال)**؛ لإثباته في المال حقوقاً، واستحقاق[٢] ربحه لغيره، شرح[٣].

* [**قوله: (ليستوفي منه)**؛ لأن في ذلك خطراً لم يؤذن[٤] له فيه، شرح[٥]][٦].

---

(١) انظر: مغني اللبيب (١/ ١٠٢).

(٢) في «ج» و«د»: «واستحقاقاً».

(٣) شرح المصنف (٤/ ٧٠٣).

(٤) في «ج» و«د»: «يأذن».

(٥) شرح المصنف (٤/ ٧٠٣).

(٦) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

ولا أن يُبضع، وهو أن يدفع من مالها إلى من يتَّجر فيه، ويكون الربح كله للدافع وشريكه، ولا أن يستدين عليها بأن يشتري بأكثر من المال، أو بثمن ليس معه من جنسه إلا في النقدَين، إلا بإذن في الكل، ولو قيل: «اعمل برأيك». ورأى مصلحة جاز الكل، وما استدان دون إذن فعليه، وربحه له.

وإن أخر حقه من دين جاز، وله مشاركة شريكه فيما يقبضه مما لم يؤخَّر، وإن تقاسما ديناً في ذمة أو أكثر: لم يصح.

وعلى كلٍّ تولِّي ما جرت عادة بتولية من نشر ثوب وطيِّه، وختم، وإحراز، فإن فعله بأجرة فعليه. . . . . .

---

* قوله: (ويكون الربح كله للدافع وشريكه) لما فيه من الغرر.

* قوله: (بأكثر من المال)؛ لأن يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك بالشركة فيه، أشبه ضم شيء إليها من ماله، شرح[1].

* قوله: (إلا في النقدَين)؛ أيْ: فيصح فيهما لجريان العادة بذلك فيهما، وصورته أن يشتري بفضة ومعه ذهب أو بالعكس.

* قوله: (وربحه له) والوضيعة كلها عليه[2].

* قوله: (فأكثر)؛ أيْ: كذمتَين.

* قوله: (فإن فعله بأجرة فعليه)؛ أيْ: استناب من فعله بأجرة، فأجرته

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٧٠٣).

(٢) في «ب»: «عليها».

وما جرت[١] بأن يستنيب فيه فله أن يستأجر ـ حتى شريكه ـ لفعله، إذا كان مما لا يستحق أجرته إلا بعمل، كنقل طعام ونحوه، وليس له فعله ليأخذ أجرته.

وبذل خفارة[٢] وعُشر على المال، وكذا لمحَارِب ونحوه.

* * *

٢ ـ فصل

والاشتراط فيها نوعان:

عليه، وعبارة الإقناع[٣] أظهر.

* **قوله: (فله أن يستأجر)**؛ أيْ: من مال الشركة على ما في الشرح[٤].

* **قوله: (مما لا يستحق أجرته)** في هذه العبارة قلاقة، والمراد إذا كان مما لا يتأتى فعله إلا بأجرة.

* **قوله: (وبذله خفارة)** (بذل) مبتدأ خبره (على المال) ولابد من تأويل.

* **قوله: (ونحوه)** كقاطع[٥] الطريق.

فصل

---

(١) في «ب» زيادة: «عادة».

(٢) الخفارة: بضم الخاء، وكسرها، وفتحها: المال المأخوذ في الطريق للحفظ. تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٥٥).

(٣) الإقناع (٢/ ٤٥١) وعبارته «. . . فإن فعله بأجرة غرمها».

(٤) شرح المصنف (٤/ ٧٠٦).

(٥) في «ب»: «كقطاع».

صحيح: كأن لا يتَّجر إلا في نوع كـذا أو بلد بعينه، أو لا يبيع إلا بنقد بكذا أو من فلان، أو لا يسافر بالمال.

وفاسد، وهو قسمان:

مفسد لها، وهو ما يعود بجهالة الربح.

وغيرُ مفسـد، كضمان المال، أو أن عليـه من الوضعية أكثر من قـدر مالـه، أو أن يوليه ما يختار من السلع، أو يرتفق بها أو لا يفسخ الشركة مدة كذا.

وإذا فسدت قُسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالَين، وأجر ما تقبلاه في شركة أبدان بالسوية. . . . . .

---

* **قوله: (أو من فلان)** ظاهره عدم صحة بيعه لغير المعين وإن مات، قال شيخنا[1] وكان القياس أن يعد هذا من الشروط الفاسدة[2].

أقول: انظر هل على قياسه لو عيَّن له نقداً فحرمـه السلطان، أو بلداً فتعذر سلوك طريقها، أو نوعاً فامتنع جلبه؟ فتدبر!.

* **قوله: (وهو ما يعود بجهالة الربح)** كجزء مجهول، أو دراهم ولو كانت معينة.

* **قوله: (كضمان المال)**؛ أيْ: إن تلف بلا تعدٍّ ولا تفريط، وأما إذا اشترطه إن تعدى أو فرط فلا يقال إن هذا الشرط فاسد، وفي شرح شيخنا[3] إشارة إليـه،

---

(١) انظر: كشاف القناع (٣/ ٥٠٤).

(٢) انظر: الإنصاف (١٤/ ٤٥ ـ ٤٦).

(٣) شرح منصور (٢/ ٣٢٥).

ووزِّعت وضيعة على قدر مال كل، ورجع كلٌّ من شريكَين في عنان ووجوه وأبدان بأجرة نصف عمله، ومن ثلاثة بأجرة ثلثَي عمله.

ومن تعدَّى ضمن، وربحُ مالٍ لربه.

وعقد فاسد في كل أمانة وتبرع، كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ونحوها كصحيح في ضمان وعدمه.

وكلُّ لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده، كبيع وإجارة ونكاح ونحوها.

* * *

وقد أخذه من قول المص [فيما يأتي: (ومن تعدى ضمن) وما صرح به شيخنا ذكره المص][1] في شرحه[2] أيضاً.

* **قوله: (ورجع كل من شريكَين . . .إلخ)** فإن تساويا تقاصَّا، وإن تفاضلا رجع ذو الفضل بنصفه.

* **قوله: (وربح مال لربه)**؛ أيْ: في الشركة الفاسدة.

* **قوله: (ونحوها)** كالوقف، والهدية.

* **قوله: (وكل لازم . . .إلخ)**؛ أيْ: وجائز على ما في شرح شيخنا على الإقناع[3].

* **قوله: (ونحوها)** كقرض، وعارية.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٧١٠).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٥٠٥).

٣ ـ فصل

الثاني: المضاربة، وهي دفع مال ـ أو ما في معناه ـ معين معلوم قدره لمن يتَّجر فيه بجزء معلوم من ربحه له، أو لقنِّه، أو لأجنبي...

فصل في المضاربة

* **قوله: (الثاني المضاربة)** هذه التسمية لأهل العراق[١].

* **قوله: (دفع مال)**؛ أيْ: نقد، بدليل ما سبق[٢] في شركة العنان حيث قال: «ولا تصح ولا مضاربة بنقرة ـ التي لم تضرب ـ ولا بمغشوشةٍ كثيراً وفلوس ولو نافقَتين»؛ لأنه إذا لم يصح بالفلوس الملحقة بالنقد في بعض الأحوال فبقية العروض من باب أولى، فيتعين أن يكون ضمير (معناه) عائداً على المضاف دون المضاف إليه.

* **قوله: (أو ما في معناه)**؛ أيْ: معنى الدفع كضارب بمالي تحت يدك وديعة، أو غصباً، وقد أشار إلى ذلك فيما سيأتي[٣] بقوله: (وتصح بوديعة وغصب عند زيد أو عندك).

* **[قوله: (معين)** فلا تصح بأحد كيسَين ولو تساوى فيهما أو علماه][٤].

* **قوله: (له)**؛ أيْ: مجعول[٥] ذلك الجزء له ... إلخ.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ١٣٣)، لسان العرب (١/ ٥٤٤) مادة (ضرب).

(٢) ص (٢٣٨).

(٣) ص (٢٥٠).

(٤) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٥) سقط من: «ج» و«د».

مع عمل منه، وتسمّى «قِرَاضاً» و«معامَلة».

وهي أمانة، ووكالة، فإن ربح فشركة، وإن فسدت فإجارة، وإن تعدَّى فغصب. ولا يُعتبر قَبْضُ رأس المال، ولا القول، فتكفي مباشرته.

وتصح من مريض ولو سَمَّى لعامله أكثر من أجر مثله، ويُقدَّم به على الغرماء.

---

* **قوله: (مع عمل منه)**؛ أيْ: من الأجنبي، وفي تسميته حينئذ أجنبيًّا نظر؛ إذ المتبادر أن المراد بالأجنبي ما عدا رب المال والعامل، وقد صار عاملاً، إلا أن يلاحظ له ما يقتضي كونه أجنبيًّا، ككونه لم يعقد معه ابتداءً.

* **قوله: (وتسمى قراضاً)**؛ أيْ: عند أهل الحجاز[1].

* **قوله: (وإن فسدت فإجارة . . .إلخ)** قال في الهدي[2]: «والمضارب أمين وأجير ووكيل وشريك، فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه، وشريك إذا ظهر فيه الربح»، انتهى، فظاهر كلام الهدي أن هذه متحدة[3] بالذات، مختلفة بالاعتبار، وظاهر كلام المص بل صريحه الاختلاف ذاتاً أيضاً؛ فإنه خص تسميته بالأجير بالإجارة الفاسدة، فتدبر!.

* **قوله: (ولا القول)**؛ أيْ: فلا يعتبر القبول بالقول.

* **قوله: (ولو سمي)** وَصْلِيَّة.

* **قوله: (أكثر من أَجْرِ مثله)**؛ يعني: ولا يقال حينئذٍ إن ما زاد على أجرة مثله من التبرعات الممنوع منها المريض المذكور إن لم يتحملها الثلث.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ١٣٣)، لسان العرب (١/ ٥٤٤).

(٢) زاد المعاد (١/ ١٦١).

(٣) في «ب»: «مستجدة».

و: «اتَّجِر به وكلُّ ربحه لي» إبضاع، لا حق للعامل فيه، و: «... وكلُّه لك» قرض، لا حق لربه فيه، و: «... بيننا» يستويان فيه.

و: «خُذه مضاربة ولك ـ أو ولي ـ ربحه» لم يصح، و: «... لي ـ أو ولك ـ ثلثه» يصح، وباقيه للآخر، وإن أتى معه بربع عشر الباقي ونحوه: صحَّ.

وإن اختلفا فيها أو في مساقاة أو مزارعة، لِمَن المشروط؟ فلعامل، ومضاربة فيما لعامل أن يفعله أو لا، وما يلزمه، وفي شروط كشركة عنان.

وإن قيل: «اعمل برأيك»، وهو مضارب بالنصف، فدفعه لآخر بالربع عمل به، ومِلَك الزراعة.....

---

* **قوله: (ولك أو ولي ربحه لم يصح)** ولا أجر للعامل في الثانية، وله أجر عمله في الأولى؛ لأنه لم يدخل على أنه متبرع.

وبخطه: ولا أجر له في الثانية، وحينئذٍ فيفرق بين الفاسدة من أصلها، وما طرأ عليها الفساد، من أن الأُولى لا أجر فيها للعامل، وفي الثانية له أجر مثله ـ كما يؤخذ من الشرح[1] ـ.

* **قوله: (عمل به)**؛ أيْ: وكان الربح بينهما على ما شرطا، بخلاف ما إذا قال له ادفع هذا المال مضاربة لزيد ودفعه، فلا شيء له؛ لأنه صار بمنزلة الوكيل، والفرق بين الصورتَين أنه لما قبض المال في الصورة الأولى مضاربة ودفعه إلى الآخر حصل منه عمل بخلاف الثانية.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٧٢١).

لا التبرع ونحوه إلا بإذن، وإن فسدت فلعامل أجر مثله، ولو خسر، وإن ربح فلمالك.

وتصح مؤقتة، و: «. . . إذا مضى كذا فلا تشتر، أو فهو قرض». . .

---

* **قوله: (ونحوه)** قال في شرحه[١]: «كقرض مال المضاربة، ومكاتبة رقيقها، وعتقه بمال وتزويجه»، انتهى.

أقول: انظر هذا مع قوله ـ فيما سبق[٢] في شركة العنان ـ: (لا أن يكاتب قنًّا، أو يزوجه، أو يعتقه بمال، ولا أن يهب أو يقرض)، وقوله بعده بيسير: (ولو قيل اعمل برأيك ورأى مصلحة جاز الكل)، وقوله هنا: (ومضاربة فيما لعامل أن يفعله أو لا، وما يلزمه، وفي شروط كشركة عنان) إلا أن يراد بقوله هناك: (جاز الكل[٣]) المجموعي لا الجميعي، والمراد جاز ما يتعلق بالتجارة، كما قيد به في الإقناع[٤]، وبدليل صنيع الشارح[٥] هذا[٦].

* **قوله: (وإذا مضى كذا فلا تشتر أو فهو قرض)** كلام متضمن لشرطيتَين، الأولى جوابها محذوف تقديره: لم يشتر، والثانية جوابها مذكور لكنه متضمن لشرطيتَين: الأولى [قوله: «فإذا مضى وهو نقد كان قرضاً»، والثانية قوله:][٧] إذا مضى وهو متاع وباعه كان ثمنه قرضاً.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٧٢٤).

(٢) ص (٢٤٠).

(٣) سقط من: «ج» و«د».

(٤) الإقناع (٢/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩).

(٥) شرح المصنف (٤/ ٧٢٤).

(٦) في «أ»: «هنا».

(٧) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

فإذا مضى ـ وهو متاع ـ فلا بأس إذا باعه كان قرضاً.

ومعلَّقة، كـ: «إذا قدم زيد فضارب بهذا، أو اقبض ديني وضارب به»، لا: «ضارب بديني عليك.....

والحاصل أن كلامه اشتمل تصريحاً وتلويحاً على أربع شرطيات، جواب الأولى[1] محذوف، وجواب الثانية مذكور، لكنه متضمن لشرطيتين: الأولى جوابها محذوف، والثانية جوابها مذكور.

وافهم قوله: «فلا بأس إذا باعها ...إلخ» أنه يجوز له البيع ولا يمتنع عليه، وقد علمت ما في العبارة من التكلف، فالأولى قول الإقناع[2]: «ويصح تأقيتها، كأن يقول: ضاربتك بهذه الدراهم سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر. ولو قال: متى حل الأجل فهو قرض، فمضى وهو ناض صار قرضاً، وإن مضى وهو متاع فإذا باعه صار قرضاً»، انتهى.

وبخطه على قوله: (فلا بأس) هذا لا يظهر كونه جواباً إلا عن [قوله: «إذا مضى كذا فهو قرض» ولا يظهر كونه جواباً عن قوله:][3] (إذا مضى كذا فلا تشتر)، فلابد من تقديرٍ معه، كونه لم يملك الشراء، فتدبر!، وعبارة الإقناع[4]: «ويصح تأقيتها كأن يقول: ضاربتك بهذه الدراهم سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر، ولو قال: متى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض صار قرضاً، وإن مضى وهو متاع فإذا[5] باعه صار قرضاً»، انتهى.

---

(١) سقط من: «ب».

(٢) الإقناع (٢/ ٤٥٨).

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٤) الإقناع (٢/ ٤٥٨).

(٥) في «ب» و«ج» و«د»: «فإن».

أو على زيد فاقبضه»، وتصح: «. . . بوديعة وغصب عند زيد أو عندك»، ويزول الضمان كبثمن عَرْض.

ومن عمِل مع مالك ـ والربح بينهما ـ: صحَّ مضاربة، ومساقاة، ومزارعة، وإن شرط فيهن عملَ مالكٍ أو غلامِه معه: صحَّ، كبهيمته.

* * *

٤ ـ فصل

وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال، فإن فعل صحَّ وعتق، وضمن ثمنه. . . . . .

---

* قوله: (فاقبضه)؛ لأن اعتبار تأخر العقد عن القبض اقتضى عدم ما يعقد عليه حينه.

* قوله: (والربح بينهما) حَالٌّ.

فصل

* قوله: (وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال) قال[1] في المبدع[2]: «بغير إذنه؛ لأن فيه ضرراً، ولاحظَّ للتجارة فيه، إذ هي معقودة[3] للربح حقيقة أو مظنة، وهما منتفيان هنا»، انتهى.

ويؤخذ منه أن الوكيل له ذلك؛ لأنه لم يدخل على قصد تنمية المال وقصد

---

(١) من هنا يبدأ السقط في نسخة «ب» إلى قوله: «من أن استعمال الواو في التقسيم أجود من استعمال «أو» . . .» ص (٢٦٠).

(٢) المبدع (٥/ ٢٣).

(٣) في «ج»: «مفقودة»، وفي «د»: «مقصودة».

وإن لم يعلم.

وإن اشترى ولو بعض زوج أو زوجة ـ لمن له في المال ملك ـ: صحَّ، وانفسخ نكاحه. . . . . .

التجارة فيه، فليحرر!، وليراجع ما كتبناه هناك[١].

* **قوله: (وإن لم يعلم)** يحتمل أن يكون المراد: وإن لم يعلم الحكم من العتق عليه، وأن يكون المراد: وإن لم يعلم أنه ذو رحم له، فليحرر!، وعلى الأول مشى الشارح[٢]، وعبارته: «وإن لم يعلم أنه يعتق على رب المال؛ لأن مال المضاربة تلف بسببه، ولا فرق في الإتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل»، انتهى، ومثله في المبدع[٣]، فراجعه!.

* **قوله: (وانفسخ نكاحه)**؛ أيْ: نكاح من له في المال ملك، ويتنصف المهر فيما إذا كان المشتري زوجته ولم يدخل بها، ويرجع على العامل بنصفه الذي تقرر عليه؛ لأنه السبب فيه، ولا شيء على العامل فيما إذا اشترى زوج ربة المال بما فوَّته من مهر ونفقة، انتهى، حاشية الشيخ[٤].

وأما إذا كان قد دخل بزوجته، ثم اشتراها العامل فإن الصداق يتقرر جميعه بالدخول، فقد فوته على نفسه، فلا يرجع على العامل بشيء، هذا ما ظهر فليحرر![٥].

---

(١) ص (٢٢٢).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٧٣٢)، وانظر: شرح منصور (٢/ ٣٣١).

(٣) المبدع (٥/ ٢٤).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٥٧/ ب).

(٥) وجزم به الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٧٠) وعبارته: «وإن اشترى ولو بعض زوج أو زوجة لمن له في المال ملك صحَّ، وانفسخ نكاحه، وضمن نصف مهر قبل دخول، لا بعده لاستقراره».

وإن اشترى من يعتق على عامل، وظهر ربح، عتق، وإلا فلا، وليس له الشراء من مالها إن ظهر ربح، ويحرم أن يُضارب لآخر إن ضرَّ الأول، فإن فعل ردَّ ما خصَّه في شركة الأول.

ولا يصح لرب المال الشراء منه لنفسه، وإن اشترى شريك نصيب شريكه صحَّ، وإن اشترى الجميع صحَّ في نصيب من باعه فقط.

ولا نفقة لعامل إلا بشرط، فإن شُرطت مطلقةً واختلفا فله نفقة مثله عُرفاً من طعام وكسوة، ولو لقيه ببلد أذن في سفره إليه، وقد نَضَّ[1]، فأخذه فلا نفقة لرجوعه.

وإن تعدد رب المال فهي على قدر مالِ كلٍّ، إلا أن يشرطها بعضاً من ماله عالماً بالحال.

---

* قوله: (وإن اشترى)؛ أيْ: العامل.

* قوله: (من يعتق عليه)؛ أيْ: على نفسه.

* قوله: (وليس له)؛ أيْ: العامل.

* قوله: (الشراء من مالها)؛ أيْ: لنفسه.

* قوله: (ولا نفقة لعامل)؛ أيْ: لا حضراً ولا سفراً.

* قوله: (وقد نض)؛ أيْ: المال.

* قوله: (فهي ... إلخ)؛ أيْ: نفقة العامل.

---

(١) النضُّ: تحويل المال إلى عين بعد أن كان متاعاً. المصباح المنير (٢/ ٦١٠) مادة (نض).

ولـه التسَري بإذن، فإن اشترى أمـة ملكها، وصار ثمنها قرضاً، ولا يطأ ربهُ أمةً، ولو عُدم الربح.

ولا ربـح لعامـل حتى يستوفى رأس المال، فإن ربح في إحدى سلعتَين أو سفرتَين، وخسر في الأخرى، أو تعيَّبت، أو نزل السعر، أو تلف بعضٌ بعد عمل، فالوضيعـة من ربـح باقيه، قبل قَسْمِه ناضًّا، أو تنضيضه مع محاسبته.

وتنفسخ فيما تلف قبل عمل، فإن تلف الكل ثم اشترى للمضاربة شـيئاً فكفضولي. وإن تلف بعد شرائه في ذمته وقبل نقد ثمن، أو مع ما شراه فالمضاربة بحالها، ويُطَالبان بالثمن، ويرجع به عامل.

وإن أتلفه ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشيء.

وإن قُتل قِنُّهَا فلرب المال العفو على مال، ويكون كبدل المبيع. . .

---

* قوله: (فكفضولي)؛ أيْ: فالسلعة له وثمنها عليه، سواء علم بالتلف قبل ذلك أم لا، إلا أن يجيز رب المال شراءه، حاشية[1].

* قوله: (ويرجع به عامل)؛ أيْ: إن كان قد نوى الرجوع.

* قوله: (لم يرجع رب المال عليه بشيء) قال في شرحه[2]: «والمضاربة بحالها»، تدبر!.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٥٨/ أ).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٤٤٧).

والزيادة على قيمته ربح، ومع ربح القوَدُ إليهما.

ويملك عامل حصته من ربح بظهوره قبل قسمة، كمالك، لا الأخذ منه إلا بإذن، وتحرم قسمته والعقد باقٍ إلا باتفاقهما، وإن أبى مالك البيع أُجبر إن كان[1] ربح، ومنه مهر، وثمرة، وأجرة، وأرش، ونِتاج.

وإتلاف مالك كقسمة، فيغرم حصة عامل كأجنبي.

وحيث فُسخت والمال عرض أو دراهم وكان دنانير، أو عكسه، فرضي ربهُ بأخذه، قوَّمَه ودفع حصته، وملكه إن لم يكن حيلةً على قطع ربح عامل ـ كشرائه خزًّا في الصيف ليربح في الشتاء ونحوه، فيبقى حقه في ربحه، وإن لم يرضَ فعلى عامل بيعه وقبض ثمنه، كتَقَاضيه لو كان ديناً.

ولا يخلط رأس مال قبضه في وقتَين، وإن أذن له قبل تصرفه في الأول أو بعده وقد نَضَّ. . . . . .

---

* قوله: (على قيمته) كان الأولى أن يقول: على ثمنه بدل (قيمته)، تأمل!، ويرشد إلى ذلك قول شيخنا[2] عند تفسير قوله: (كبدل المبيع)؛ «أيْ: ثمنه».

* قوله: (وإن أبى مالك البيع)؛ أيْ: بعد فسخ المضاربة.

* قوله: (وإتلاف مالك) مبتدأ خبره (كقسمة).

* قوله: (ونحوه) كرجاء دخول موسم، أو قَفْل.

* قوله: (وقد نض . . . إلخ) حال.

---

(١) في «م» زيادة: «فيه».

(٢) شرح منصور (٢/ ٣٣٤).

أو قضى برأس المال دينه، ثم اتَّجر بوجهه، وأعطى ربه حصته من الربح متبرعاً بها جاز.

وإن مات عاملٌ أو مودَع أو وصيٌّ، وجُهل بقاء ما بيدهم فدين في التركة.

وإن أراد المالك تقرير وارث[1] فمُضارَبةٌ مبتدأة، ولا يبيع عرضاً بلا إذن، فيبيعه حاكم.....

---

* **قوله: (جاز)** ما لم يكن حيلة على قرض يجرُّ نفعاً.

* **قوله: (وإن مات عامل أو مودع ...إلخ)** انظر هل ناظر الوقف كذلك؟ والذي أفتى به شيخنا أنه مثله، أقول: وكذا الوكيل، وكل متصرف عن غيره، ثم أثبت ذلك في كل من الشرحَين[2].

* **قوله: (تقرير وارث)**؛ أيْ: وارث عامل.

* [**قوله: (فمضاربة مبتدأة)** وعلى قياس ذلك شريك العنان، خلافاً لما في الإقناع[3] والمبدع[4].

* **قوله: (ولا يبيع)**؛ أيْ: وارث العامل][5].

---

(١) سقط من: «ب».

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٢٢)، شرح المنتهى (٢/ ٣٣٦).

(٣) الإقناع (٢/ ٤٥٤) وعبارته في شركة العنان: «وإذا مات أحد الشريكَين وله وارث رشيد، فله أن يقيم على الشركة، ويأذن له الشريك في التصرف، وهو إتمام الشركة، وليس بابتدائها، فلا تعتبر شروطها...»، وانظر: المغني (٧/ ١٣٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٦).

(٤) المبدع (٥/ ١٧).

(٥) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

ويقسم الربح، ووارث المالك كهو، فيتقرَّر ما لمُضارب، ولا يشتري، وهو في بيع، واقتضاء دين كفسخ والمالك حي، وإن أراد المضاربة، والمال عرضٌ فمضاربةٌ مبتدأة.

* * *

٥ ـ فصل

والعامل أمين، يُصدَّق بيمينه في قدر رأس مال، وربح وعدمه، وهلاك وخسران، وما يَذْكُرُ أنه اشتراه لنفسه أو لها. . . . . .

---

* **قوله: (ولا يشتري)**؛ أيْ: العامل شيئاً من مال المضاربة بعد موت رب المال إلا بإذن ورثته، ويكون وكيلاً عنهم؛ لأن المضاربة قد بطُلت بالموت. حاشية[١].

* **قوله: (وإن أراد)**؛ أيْ: وارث رب المال.

* **قوله: (فمضاربة مبتدأة)**؛ أيْ: فلا تصح؛ لأنه يشترط أن يكون المال نقداً.

فصل

* **قوله: (وهلاك)** وفي كون الهلاك من غير تعدٍّ لا تفريط، فيقبل قوله في نفي ذلك كالوكيل، م ص[٢]، وهو على قياس ما سبق[٣] فيما إذا ادعى الهلاك بأمر ظاهر أو خفي، وقد صرح به هنا أيضاً شيخنا في شرح الإقناع[٤].

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٥٨/ ب).

(٢) سقط من: «أ».

(٣) في الوكالة ص (٢٢٨).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٢٣).

ولو في عنان ووجوه، وما يُدعى عليه من خيانة.

ولو أقرَّ بربح، ثم ادَّعى تلفاً أو خسارةً قُبل، لا غلطاً أو كذباً أو نسياناً، أو اقتراضاً تُمِّم به رأس المال بعد إقراره به لربه.

ويُقبل قول مالك في ردِّه وصفة خروجه عن يده، فلو أقاما بيِّنتيَن قُدمت بيِّنة عامل.....

---

* **قوله: (ولو في عنان ووجوه)**؛ لأن الخلاف هنا في نية المشتري وهو أعلم بها.

* **قوله: (وما يدعى عليه)**؛ أيْ: يقبل قوله في نفي ما ... إلخ.

* **قوله: (أو كذباً)** فعلم منه أنه لا تقبل دعواه الكذب في إقراره ـ خلافاً لأبي حنيفة[1] ـ.

* **قوله: (ويقبل قول مالك في ردِّه)**؛ أيْ: يقبل قول مالك في مسألة دعوى العامل الردَّ، ودعوى المالك عدمه، فتدبر!.

* **قوله: (وصفة خروجه)**؛ أيْ: يقبل قول مالك في صفة خروج المال[2] من يده إلى يد العامل هل كان قرضاً، أو قراضاً، بأن قال رب المال كان قراضاً فلي جزء من الربح[3]، وقال العامل: كان قرضاً فليس لك إلا رأس المال، قال في الشرح[4]: «فالقول قول المالك؛ لأن الأصل بقاء ملكه عليه، فإذا حلف قسم الربح بينهما»، انتهى.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٣٤).

(٢) في «ج»: «المالك».

(٣) في «ب»: «الزرع».

(٤) شرح المصنف (٤/ ٧٥٦ ـ ٧٥٧).

وبعد ربح في قَدْرِ ما شُرط لعامل، ويصح دفع عبدٍ أو دابة لمن يعمل به، بجزء من أجرته.

وخياطة ثوب، ونسج غزل، وحصاد زرع، ورضاع قنٍّ، واستيفاء مال، ونحوه بجزء مشاع منه، وبيع ونحوه لمتاع، وغزو بدابة بجزء من ربحه أو سهمها.

ودفع دابة أو نحل ونحوهما لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما ـ والنماء ملك لهما ـ لا بجزء من نماء. . . . . .

وفي المغني[1]: «حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه، وكان له أجر عمله لا غير».

* **قوله: (وبعد ربح)**؛ أيْ: ويقبل قول مالك بعد ظهور ربح . . . إلى آخره.

* **قوله: (ونحوه)** كبناء دار، ونجر خشب أبواباً، ومنه المسألة المتقدمة[2] في الصلح وهي مسألة القناة، التي نص عليها المص بقوله: «وإن عجز قوم عن عمارة قناتهم، فأعطوها لمن يعمرها، ويكون له منها جزء معلوم: صحَّ».

* **قوله: (أو سهمها)** مفرد مضاف، فيشمل ما إذا كان اثنين إذا كانت عربية.

* **قوله: (لا بجزء من نماء)** يطلب الفرق بين ما إذا دفع الدابة لمن يغزو عليها بجزء من سهمها، وما إذا دفعها لمن يقوم بها بجزء من نمائها، حيث قالوا بالصحة في الأولى دون الثانية، والفرق: أن ما يظهر في الأولى من الغنم من كسبه ونتيجة عمله، بخلاف ما يظهر في الثانية من دَرٍّ ونسل، وصوف، فإنه لا عمل له فيه،

---

(١) المغني (٧/ ١٨٧).

(٢) ص (١٤٨).

كدرٍّ ونسل وصوف وعسل ونحوه.

* * *

٦ ـ فصل

الثالث: شـركة الوجوه، وهي أن يشتركا في ربح ما يشتريان في ذممهما بجاههما.

ولا يُشترط ذكر جنس، ولا قدر، ولا وقت، فلو قال: «كلُّ ما اشتريت من شيء فبيننا»: صحَّ، وكلٌّ وكيل الآخر، وكفيله بالثمن.

وملك وربح كما شرطا، والوضيعة على قدر الملك. . . . . .

ولا من كسبه ـ كذا يؤخذ من شرح شيخنا[1] ـ.

* **قوله: (ونحوه)** كمسك، وزَبَاد[2].

فصل في شركة الوُجُوه

* **قوله: (كما شرطا)**؛ أيْ: من تساوٍ أو تفاضل.

* **قوله: (والوضيعة . . . إلخ)** لو قال والوضيعة وتصرفهما كشريكَي عنان، لكان أخصر، وأوضح.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣٣٩).

(٢) الزَّبادُ: نوع من الطيب، يؤخذ من حيوان قريب من السنور، وهو رشح يجتمع تحت ذنبها على المخرج، فتمسك الدابة، وتمنع الاضطراب، ويُسْلَب ذلك الوسخ المجتمع هناك بخرقة أو نحوها.

انظر: القاموس المحيط ص (٣٦٣)، المعجم الوسيط (١/ ٣٨٨) مادة (زبد).

وتصرفهما كشريكَي عِنَان.

* * *

٧ ـ فصل

الرابع: شركة الأبدان، وهي أن يشتركا فيما يتملَّكان بأبدانهما من مباح كاحتشاش واصطياد وتلصُّص على دار الحرب ونحوه، ويتقبَّلان في ذممهما من عمل.

فصل في شركة الأبدان

* **قوله: (ونحوه)** كسِلْب من يقتلانه بدار الحرب، شرح[١].

* **قوله: (ويتقبلان في ذممهما . . .إلخ)** الواو هنا للتنويع فقوله: (يتقبلان) قسيم (يتملكان) وأشار المحشِّي[٢] إلى ذلك حيث أتى بـ «أو» في محلها، وليس بضروري، لما صرح به ابن مالك[٣] من أن استعمال الواو في التقسيم أجود من استعمال «أو» فيه، فتنبه[٤]!.

---

(١) شرح المصنف (٤/ ٧٦٧).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٥٩/ أ).

(٣) في الألفية ص (٤٨) في باب عطف النسق حيث قال:

خَيِّرْ أَبِحْ قَسِّمْ بِأَوْ وأبْهِم ... واشْكُكْ وإضْرَابٌ بها أَيْضاً نُمِي

ورُبَّما عَاقَبَتِ الوَاوَ إذا ... لَم يُلْفِ ذُو النُّطْقِ لِلبس مَنْفذا

(٤) قال ابن هشام في مغني اللبيب (١/ ٦٥): «. . .ذكره ابن مالك في منظومته الصغرى، وفي شرح الكبرى، ثم عدل عنه في التسهيل وشرحه فقال: تأتي للتفريق المجرد من الشك والإبهام والتخيير. . .، ومثل بنحو: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا﴾[النساء: ١٣٥]، ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ﴾[النساء: ١٣٥]، [قال: وهذا أولى من التعبير بالتقسيم؛ لأن استعمال =

ويُطَالِبَان بما يتقبله أحدهما، ويلزمهما عمله، ولكل طلب أجرة، وتلفها ـ بلا تفريط ـ بيد أحدهما، وإقراره بما في يده ـ عليهما ـ والحاصل كما شرطا، ولا يُشترط اتفاق صنعة، ولا معرفتها، فيلزمُ غيرَ عارف إقامةُ عارف مُقَامه.

وإن مرض أحدهما، أو ترك العمل لعذر، أو لا، فالكسب بينهما، ويلزم من عُذِر بطلب شريكه أن يُقيم مقامه.

---

* **قوله: (وتلفها بلا تفريط بيد أحدهما)**؛ أيْ: عليهما.

* **قوله: (وإقراره)**؛ أيْ: أحدهما.

* **قوله: (كما شرطا)**؛ أيْ: في صلب العقد من تساوٍ أو تفاضل.

* **قوله: (مُقامه)** بضم الميم قياساً، ويجوز الفتح على ما في القاموس[1]، وأما المجرد نحو قام زيد مقام عمرو فبالفتح لا غير[2].

* **قوله: (بطلب شريكه)** قيد في (يلزم).

* **قوله: (أن يقيم مقامه)** فاعل (يلزم).

= الواو في التقسيم أجود، نحو: الكلمة اسم، وفعل، وحرف، انتهى، ومجيء الواو في التقسيم أكثر لا يقتضي أن (أو) لا تأتي له، بل إثباته الأكثرية للواو يقتضي ثبوته (أو).

قال الأمير في حاشيته على مغني اللبيب (١/ ٦٣): «وقد يقال إنما يتوجه اعتراض المصنف على ابن مالك لو كان عُدوله عن التقسيم لكون (أو) لا تأتي له أصلاً، وليس كذلك، بل معنى كلامه أن (أو) تأتي للتقسيم قليلاً، وللتفريق المجرد عن التقسيم كثيراً، فالأولى أن نعبر بمطلق التفريق الشامل لهما، ولا نعبر بالتقسيم القليل، وهذا لا يردُّ عليه شيء].

(١) القاموس المحيط ص (١٤٨٧) مادة (قوم).

(٢) انظر: المصدر السابق.

ويصح أن يحملا على دابتَيهما ما يتقبلانه في ذممهما، لا أن يشتركا في أجرة عين الدابتَين أو أنفسهما إجارة خاصة، ولكلٍّ أجرة دابته ونفسه.

وتصح شركة اثنَين؛ لأحدهما آلة قِصَارة، وللآخر بيت يعملان فيه بها، لا ثلاثة: لواحد دابة، ولآخر رواية، وثالث يعمل، أو أربعة: لواحد دابة، ولآخر رحىً، ولثالث دكان، ورابع يعمل.

وللعامل أجرة ما تقبله، وعليه أجرة آلة رفقته، ومن استأجر منهم ما ذُكر للطحن صحَّ، والأجرة بقدر القيمة. . . . . .

---

* **قوله: (ولكل أجرة دابته)** كأن الواو متجوزاً بها عن معنى «بل» الإضرابية؛ أيْ: بل لكل . . . إلخ كما استعملت «أو» في ذلك[1] وحمل عليه بعض المفسرين[2] قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾[الصافات: ١٤٧]؛ أيْ بل يزيدون، فاحفظه!.

* **قوله: (ورابع يعمل)**؛ لأن ذلك ليس شركة، ولا مضاربة، ولا إجارة.

* **قوله: (وعليه أجرة آلة رفقته)**؛ لأنه استعملهم على عوض ولم يسلم لهم، فلهم أجرة مثلهم، والمراد أن عليه أجرة ما يتعلق برفقته من آلة، أو غيرها ففيه تغليب.

* **قوله: (ومن استأجر منهم)**؛ أيْ: صفقة واحدة، بدليل قوله: (والأجرة بقدر القيمة) أما لو استأجر ما ذكر بعقود بعددها اختص كلٌّ بما سُمِّي له من الأجرة.

* **قوله: (والأجرة بقدر القيمة)**؛ أيْ: قيمة النفع، وهي أجرة المثل ولو عبَّر بذلك لكان أظهر.

---

(١) انظر: مغني اللبيب (١/ ٦٤).

(٢) كجلال الدين المحلي، انظر: تفسير الجلالَين ص (١٣٣).

وإن تقبَّلوا في ذممهم: صحَّ، والأجرة أرباعاً، ويرجع كلٌّ على رُفقته لتفاوت العمل بثلاثة أرباع أجر المثل.

و: «أجِّر عبدي أو دابتي والأجرة بيننا»، فله أجرة مثله، ولا تصح شركة دلاَّلين.

وموجَب العقد المطلق التساوي في عمل وأجر. . . . . .

---

* **قوله: (لتفاوت العمل)** اللام للتوقيت، نظيرها في قوله ﷺ: «صوموا لرؤيته»[1].

* **قوله: (فله أجرة مثله)**؛ لأنه لم يتم له ما جوعل عليه.

* **قوله: (ولا تصح شركة دلالين)** قال الشيخ تقي الدين[2]: «هذا في الدلالة التي فيها عقد كما دل عليه التعليل، فأما مجرد النداء، والعرض، وإحضار الزبون فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه»، انتهى[3].

ومراده من التعليل قوله في تعليل عدم الصحة؛ «لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان، ولا وكالة هنا ولا ضمان» على ما بينه في الإقناع[4]، فارجع إليه!.

* **قوله: (وموجب العقد المطلق التساوي . . .إلخ)** هذا خاص بشركة

---

(١) من حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري في كتاب: الصوم، باب: قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا. . .» (٤/ ١١٩)، رقم (١٩٠٩).
ومسلم في كتاب: الصيام، باب: وجوب صوم رمضان (٢/ ٧٦٢) رقم (١٠٨١).

(٢) الاختيارات ص (١٤٧).

(٣) انظر: الإنصاف (١٤/ ١٦٦ ـ ١٦٧).

(٤) الإقناع (٢/ ٤٧٢).

ولذي زيادة عمل ـ لم يتبرع ـ طلبُها، ويصح جمع بين شركة عنان، وأبدان، ووجوه، ومضاربة.

* * *

٨ ـ فصل

الخامس: شركة المُفاوضة، وهي قسمان:

صحيح، وهو تفويض كلٍّ إلى صاحبه شراء وبيعاً في الذمة، ومضاربة، وتوكيلاً، ومسافرة بالمال، وارتهاناً، وضمانَ ما يرى من الأعمال، أو يشتركان في كل ما ثبت لهما وعليهما، إن لم يُدخلا كسباً نادراً أو غرامة.

وفاسدٌ، وهو أن يُدخلا كسباً نادراً، كوجْدان لقطة أو ركاز، أو ما يحصل من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب. . . . . .

الأبدان ـ كما هو ظاهر ـ، وإلا فمقتضاه أن الإجارة مطلقاً صحيحة مع أنه لابد في شركة الوجوه مع ذلك من تعيين الربح، فليراجع[1]!.

فصل في شركة المفاوضة

* قوله: (الخامس . . .إلخ) هذا القسم يجامع الأنواع الأربعة، بمعنى أنه لا يخرج عنها، ففي جعله نوعاً خامساً مقابلاً لها نظر، وجوابه: أن المركب من الشيء وغيره، غَيْرٌ في نفسه.

* قوله: (من ضمان) بيان للضمير في (يلزم) وهو فاعل.

---

(١) انظر: شرح المصنف (٤/ ٧٧٨)، شرح منصور (٢/ ٣٤٢).

أو أرش جناية ونحو ذلك.

ولكلٍّ ما يستفيـده، وربح مالـه، وأجرة عمله، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه عن الغير.

---

* قوله: (ونحو ذلك) كضمان عارية، ولزوم مهر بوطء.

* قوله: (ولكل ما يستفيده)؛ أيْ: من الشريكَين في الفاسدة.

* * *

١ ـ باب

المُساقاة: دفع شجر مغروس معلوم، له ثمر مأكول، لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

والمناصَبة والمُغارسَة: دفعه بلا غرس مع أرض، لمن يغرسه. . .

باب المساقاة

* **قوله: (دفع شجر)** من نخل، وكرم، وزيتون، ورمان، وجوز وغير ذلك ولو بعلاً[١]، فلا يصح على مالا ساق له.

* **قوله: (معلوم)**؛ أيْ: لكل من المالك والعامل، برؤية أو صفة لا يختلف معها، كالمبيع، فلو ساقاه على أحد هذين الحائطَين لم تصح.

* **قوله: (من ثمره)** المراد من ثمره[٢] زمن عمله، فلا يصح جعله من ثمرة عام متقدم أو متأخر، ولو من نفس ذلك الشجر، تدبر!، وإلى هذا أشار الشارح[٣] بقوله: «النامي بعمله»[٤].

* **قوله: (والمغارسة دفعه بلا غرس)**؛ أيْ: دفع الشجر المعلوم الذي له

---

(١) البعل: النخل يشرب بعروقه، فيستغني عن السقي. انظر: المصباح المنير (١/ ٥٥) مادة (بعل).

(٢) في «ب» و«ج» و«د»: «ثمر».

(٣) شرح المصنف (٤/ ٧٨٣).

(٤) في «ب» و«ج» و«د»: «عن عمله».

ويعمل عليه حتى يُثمر، بجزءٍ مشاع معلوم منه أو من ثمره أو منهما.

والمزارعة: دفع أرض وحبٍّ لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصَّل.

ويُعتبر كـون عاقـدِ كلٍّ نافذ التصرف، وتصـح مسـاقاة بلفظها، ومعاملة، ومُفالحة، و: «اعمل بستاني هذا» ونحوه. . . . . .

ثمر مأكول، ومثله ما يتولد منه الشجر، كالنوى، وإن كان كلامهم يأباه[1].

* **قوله: (أو منهما)**؛ أيْ: الشجر وثمره.

* **قوله: (والمزارعة دفع أرض وحب . . . إلخ)** انظر لو جمع بين ما يصحان فيـه وغيـره هل نقـول بتفريق الصفـة، أو أن الغيـر يدخل تبعاً؟ كلاهما محتمل، فليحرر[2]!.

* **قوله: (ومعاملة)** فيـه العطف على الضمير المجرور دون إعادة الجـار، وجَوَّزه الكوفيون[3]، وتبعهم ابن مالك[4].

---

(١) قال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ١٧٩): «ويتجه احتمال: وكذا دفع نوى نحو تمر ومشمش».
قال الرحيباني في شرحه (٣/ ٥٥٧): «وهو متجه».
قال الشطي في تجريد زوائد الغاية (٣/ ٥٥٧): «أقول: قال الجراعي: وكلامهم يأباه، انتهى، قلت: وكذا قال الخَلوتي، ومثله ما يتولد منه الشجر كالنوى، وإن كان كلامهم يأباه، انتهى، ولذا تردد المصنف لقوله: احتمال؛ لأنه ليس بشجر، ولطول المدة، فتوجيه شيخنا له غير ظاهر من كلامهم، فتأمله!، انتهى».

(٢) سيأتي ص (٢٧٥) في قوله: «فتفريق صفقة».

(٣) انظر: الإنصاف في مسائل الخلاف (٢/ ٤٦٣)، شرح الكافية الشافية (٣/ ١٢٣ ـ ١٢٥٤)، التصريح على التوضيح (٢/ ١٥١ ـ ١٥٢).

(٤) ألفية ابن مالك ص (٤٨).

ومع مزارعة بلفظ إجارة؛ وعلى ثمرة وزرع موجودَين يُنَمَّيان بعمل.

وتصح إجارة أرض بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها، فإن لم تُزرع نُظر إلى معدَّل المغَلِّ، فيجب القسط المسمَّى، وبطعام معلوم من جنس الخارج أو غيره.

ولو عملا في شجر بينهما نصفَين، وشرطا التفاضل في ثمره: صحَّ، بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفه، أو كلِّه، ولـه أجرتـه إن شُرط الكل له.

ويصح توقيت مساقاة، ولا يُشترط، ومتى انفسخت ـ وقد ظهر ثمر ـ . . . . . .

---

* **قوله: (ومع مزارعة بلفظ إجارة)** المعيـة ليست قيداً في صحتها بلفظ الإجارة، فكان الظاهر أن يقول: وتصح هي ومزارعة بلفظ إجارة، فتدبر!، وقد أشار إلى ذلك شيخنا في شرحه[1].

* **قوله: (ينميان بعمل)** هذا هو الذي أوجب تكرار ما قبله مع قوله ففيما سبق: (والمزارعـة دفع أرض وحب لمن يزرعـه) إلى أن قال: (أو مزارع ليعمل عليه. . . إلخ).

* **قوله: (فإن لم تزرع)**؛ أيْ: لم يحصل حب أعم من أن يكون لم تزرع، أو زرعت ولم تنبت.

* **قوله: (وله أجرته إن شرط الكل له)**؛ لأنـه دخل على عوض لم يسلم له ولا شيء له في مسألة النصف؛ لأنه كان له بمقتضى الملك فدخل على أنه متبرع.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣٤٤).

فبينهما على ما شرطا وعلى عامل تمام العمل، المنقِّح[١]: «فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصَبة ـ ولو فُسخت ـ إلى أن تبيد، والواقع كذلك».

ولا شيء لعامل فَسخَ أو هرب قبل ظهور، وله ـ إن مات أو فسخَ رب المال ـ أجر عمله . . . . . .

---

* **قوله: (فبينهما)**؛ أيْ: فما ظهر فبينهما، قالـه في شرحه[٢]، وعلى هذا فلا شيء له فيما يظهر بعد انفساخها، وسيصرح به في قوله: «ولا شيء لعامل فسخ أو هرب قبل ظهور» وهو يخالف ما تقدم[٣] في بيع الأصول والثمار حيث قال فيه: «وإن ظهر، أو تشقق بعض ثمرةٍ أو طلع ولو من نوعٍ فلبائع، وغيرُه لمشترٍ إلا في شجرة فالكل لبائع»، انتهى.

* **قوله: (وله)**؛ أيْ: للعامل.

* **قوله: (إن مات)**؛ أيْ: العامل على ما يؤخذ من غضون[٤] كلام الشارح[٥]، وهو صريح كلام التنقيح[٦] المصدَّر به، قال شيخنا[٧]: «ويصح إرجاع الضمير لرب المال، وتُعْلَم مسألة العامل بالقياس عليها، وجعله مستعملاً في الأعم منهما، وهو أولى».

---

(١) التنقيح ص (١٦١).
(٢) شرح المصنف (٤/ ٧٩٦).
(٣) ص (٣٧).
(٤) في «ج» و«د»: «مضمون».
(٥) شرح المصنف (٤/ ٧٩٦).
(٦) التنقيح ص (١٦١).
(٧) انظر: شرح منصور (٢/ ٣٤٥).

وإن بان الشجر مُسْتَحقاً فله أجر[١] مثله.

* * *

١ ـ فصل

وعلى عامل ما فيه نُموٌّ أو صلاح لثمر وزرع من سقي، وطريقه، وتشميس، وإصلاح محله، وحرث، وآلته، وبقره، وزِبار، وتلقيح، وقطع حشيش مضرٍ، وتفريق زبل وسباخ، ونقل ثمر ونحوه لجرين، وحصاد، ودياس، ولقاط، وتصفية، وتجفيف، وحفظ إلى قسمة.

وعلى رب أصل حفظه ـ كسدٍّ حائط، وإجراء نهر، وحفر بئر ـ. . .

---

* **قوله: (فله أجر مثله)**؛ أيْ: على الغاصب؛ لأنه غره واستعمله، ويأخذه ربه مع ثمرته، ولا أجر عليه للعامل؛ لأنه لم يأذن له في العمل وله بقية في الحاشية[٢].

فصل

* **قوله: (وبقره)** يجوز أن يكون من عطف الخاص على العام، ومن عطف المغاير.

* **قوله: (وزبار)** الزِّبار تقليم الأغصان الرديئة وبعض الأغصان الجيدة، قال الحجاوي[٣]: «ولعلها كلمة مولدة»[٤].

---

(١) في «م»: «أجرة».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٦٠/ أ).

(٣) نقله في كشاف القناع (٣/ ٥٤٠).

(٤) انظر: المطلع ص (٢٦٣).

ودولابٌ وما يُديره، وشراء ماء وما يُلقَّح بـه، وتحصيل زبل وسباخ. وعليهما ـ بقدر حصتَيهما ـ جُذاذ، ويصح شرطه على عامل، لا على أحدهما ما على الآخر أو بعضـه، ويفسد العقد بـه، ويُتّبع في الكلفة السلطانية العُرف، ما لم يكن شرط، وكُره حصاد وجُذاذ ليلاً.

وعاملٌ كمضارب فيمـا يُقبل أو يُردُّ قولـه فيـه، ومُبطـل، وجزءٍ مشروط، فإن خان فمُشرفٌ يمنعه، فإن تعذر فعامل مكانه. . . . . .

---

* **قوله: (ودولاب . . . إلخ)**؛ أيْ: عليه دولاب؛ أي ثمنه.

* **قوله: (وعليهما بقدر حصتيهما جذاذ)**؛ أيْ: على رب المال والعامل؛ لأنه إنما يكون بعد تمام الثمرة وانقضاء المعاملة، بخلاف الحصاد واللقاط، قاله في الحاشية[1].

وهذا الفرق الذي ذكروه لا يظهر بين الجذاذ وتصفية الحب، إذ هو أيضاً إنما يكون بعد تمام الحب وانقضاء المعاملة، وأقر ذلك شيخنا[2]، وهو الموافق للقول الثاني من أنه على العامل وحده[3].

* **قوله: (ويصح شرطـه على عامل)** مقتضاه عدم صحـة شرطه على رب الأصل.

* **قوله: (لا على أحدهما ما على الآخر أو بعضه)** لعله في غير الجذاذ حتى لا يتناقض.

* **قوله: (وجزء مشروط)**؛ أيْ: وعامل كمضارب فيما إذا اختلفا في الجزء

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٦٠/ ب).

(٢) شرح منصور (٢/ ٣٤٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٤٠).

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٤١٣)، الإنصاف (١٤/ ٢٤٩).

وأجرتهما منه، وإن اتُّهم حلف.

ولمالك قبل فراغ ضَمَّ أمين بأجرة من نفسه، وإن لم يقع به نفع لعدم بطشه أُقيم مُقامه أو ضُمَّ إليه.

* * *

٢ ـ فصل

وشُرط علمُ بذر وقدره، وكونه من رب الأرض، ولو عاملاً وبقر العمل من الآخر.

ولا يصح كون بذر من عامل أو منهما . . . . . .

المشروط ما مقـداره، وتقدم[1] في المضاربة أن القول قول المالك، فيكون على قياسه هنا القول قول رب الأصل دون العامل.

* **قوله: (وأجرتهما منه)**؛ أيْ: من ذلك الخائن.

* **قوله: (أقيم مقامه أو ضم إليه)** هذان الأمران على الترتيب، لا على التخيير على ما في الإقناع[2]، وعبارته: «فإن عجز عن العمل لضعفه مع أمانته ضم إليه قوى، ولا تنزع يده، فإن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعَين».

فصل في المزارعة

* **قوله: (وشرط علم بذر وقدره)**؛ لأنها معاقدة، فلا تصح على مجهول كالإجارة.

---

(١) ص (٢٤٧).

(٢) الإقناع (٢/ ٤٨١).

ولا من أحدهما والأرض لهما، أو الأرض والعمل من واحد والبذر من الآخر، أو البذر من ثالث، أو البقر من رابع، أو الأرض والبذر والبقر من واحد والماء من آخر.

وإن شرط لعامل نصفَ هذا النوع وربعَ الآخر، وجُهل قدرهما، أو إن سقَى سيحاً أو زرع شعيراً فالربع، وبكُلفة أو حِنطة النصف، أو: «... لك الخُمسان إن لزمتْك خَسارة، وإلا فالربع»، أو أن يأخذ رب الأرض مثل بذره، ويقتسما الباقي.

أو: «ساقَيتُك هذا البستان بالنصف، على أن أساقيك الآخر بالربع» فسدتا.....

---

* **قوله: (والماء من آخر)** ظاهره ولو كان الماء بكلفة، وكانت كلفته تفوق على قيمة ما ذكر، وفيه نظر![1].

* **قوله: (أو زرع شعيراً ...إلخ)** ومن الصور الفاسدة أيضاً لو قال: ما زرعت من شعير فلي ربعه، وما زرعت من حنطة فلي نصفه، وما زرعت من باقلاء فلي ثلثه؛ لأن ما يزرعه مجهول القدر، قاله في شرحه[2].

* **قوله: (ويقتسما الباقي)** فلا تصح؛ لأن الأرض قد لا يخرج منها إلا قدر البذر.

* **قوله: (فسدتا)**؛ أيْ: المساقاة والمزارعة، لأنه في معنى بيعتَين في بيعة.

---

(١) قال في الفروع (٤/ ٤١٢): «وإن كان الماء من أحدهما فقط فروايتان، واحتُج للمنع عن بيع الماء، فدل على أنه إن جوَّزه جاز بيعه، ونقل الأكثر الجواز، منهم حرب».

(٢) شرح المصنف (٤/ ٨٠٩).

كما لو شرط[١] لأحدهما قُفْزاناً، أو دراهم معلومة، أو زرع ناحية معينة، والزرع أو الثمر لربه، وعليه الأجرة.

ومن زارع شريكه في نصيبه بفضل عن حصته: صح، ومن زراع أو أجَّر أرضاً. . . . . .

وفي الحاشية[٢]: «أيْ المساقاتان» وهو يوهم أن الفساد مختص بالمسألة الأخيرة، فالأولى[٣] ما في الشرح[٤] من إرجاع الضمير للمساقاة والمزارعة في المسائل المذكورة.

* **فائدة:** لا يجوز أن يشرط على الفلاح شيء مأكول ولا غيره، من دجاج وغيره الذي يسمونه خدمة، ولا أخذه[٥] بشرط ولا غيره، إقناع[٦].

* **قوله: (صحَّ)** كما صح في المساقاة.

* **فائدة:** ما سقط من حب فنبت عاماً آخر فلرب الأرض نصًّا[٧]، وكذا نص فيمن باع قصيلاً[٨] فحصد وبقي يسير فصار سنبلاً فلرب الأرض[٩]. واللقاط مباح،

---

(١) في «م»: «شَرَطا».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٦٠/ ب).

(٣) في «أ»: «فأولى».

(٤) شرح منصور (٢/ ٣٤٩).

(٥) في «أ»: «أخذ».

(٦) الإقناع (٢/ ٤٨٦).

(٧) انظر: مسائل أبي داود ص (٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٨) القصيل: ما اقتطع من الزرع وهو أخضر لعلف الدواب، سمي بذلك لأنه يقصل وهو رطب. انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٠٦)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٠) مادة (قصل).

(٩) انظر: مسائل أبي داود ص (٢٠١).

وساقاه على شجر بها: صحَّ، ما لم تكن حيلة، ومعها إن جمعهما في عقد فتفريق صفقة، ولمستأجر فسخ الإجارة. . . . . .

قال في الرعاية[١]: «ويحرم منعه»، نقل المروذي[٢]: «إنما هو بمنزلة المباح».

* **قوله: (وساقاه على شجر بها صحَّ)**؛ لأنهما عقدان يجوز إفراد كل منهما عن الآخر فجاز اجتماعهما، سواء قلَّ بياض الأرض أو كثر، نص عليه[٣] ومتى لم يكن في الأرض إلا شجرات يسيرة لم يجُز اشتراط ثمرتها للعامل في المزارعة.

* **قوله: (ما لم يكن حيلة)**؛ أيْ: على شراء الثمرة قبل وجودها، أو بدوِّ صلاحها.

* **قوله: (ومعها)**؛ أيْ: الحيلة.

* **قوله: (فتفريق صفقة)** فتصح في الإجارة، وتبطل في المساقاة، ولمستأجر الفسخ بتبعض الصفقة في حقه، وإذا رضي بإمضاء عقد الإجارة هل يلزمه كل الأجرة التي ذكرت، أو أجر المثل لفوات جلِّ مقصوده[٤]؟.

---

(١) الرعاية الكبرى (ق١٣٥/ ب).

(٢) انظر: الفروع (٤/ ٤١٩).

(٣) انظر: مسائل أبي داود ص (٢٠٠)، المغني (٧/ ٥٦١).

(٤) قال الشيخ منصور في كشاف القناع (٣/ ٥٤٣): «(وإن أجره الأرض وساقاه على الشجر) الذي بها (صحَّ كجمع بين إجارة وبيع) ما لم يكن حيلة (وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها) أو قبل بدوِّ صلاحها بأن أجره الأرض بأكثر من أجرتها، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم) ذلك (ولم يصح) كل الإجارة والمساقاة. قال المنقح: قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقاً، ومقتضى ما قدمه في المنتهى أنه يصح في الإجارة، ويبطل في المساقاة (وسواء جمعا بين العقدَين)؛ أيْ: الإجارة والمساقاة (أو عقداً واحداً بعد الآخر فإن قطع بعض الشجر المثمر والحالة هذه، فإنه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر، سواء قيل بصحة العقد أو فساده، وسواء قطعه المالك أو غيره) =

وإلا فسدت المساقاة، المنقِّح[١]، «قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقاً».

* **قوله: (وإلا فسدت المساقاة)**؛ أيْ: وليس له فسخ الإجارة، ولعل هذا هو فائدة التفصيل لكونه جمع بينهما في عقد أو لا، وإلا فالمساقاة فاسدة مطلقاً.

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء جمع بينهما في عقد أوْ لا كما قاله في تصحيح الفروع[٢]، خلافاً لصنيع الشارح[٣] حيث قال: «سواء كان فيه إبطال حق لله ـ تعالى ـ، أو لآدمي»، انتهى، وخلافاً للحجاوي[٤] حيث قال: «في المساقاة وغيرها»، انتهى.

وبخطه[٥]: وكان شيخنا العلامة عبد الرحمن البَهوتي يخالف المنقِّح ويفتي بكلام الأصحاب.

* * *

= قاله الشيخ تقي الدين. قلت: مقتضى القواعد أنه لا ينقص من أجرة الأرض شيء، إذا قلنا بصحتها؛ لأن الأرض هي المعقود عليها، ولم يفت منها بشيء، وأما إذا فسدت فعليه أجرة مثل الأرض، ويردُّ الثمرة، وما أخذه من ثمر الشجر، وله أجرة مثل عمله فيها، والله أعلم».

وانظر: الإنصاف (١٤/ ٢٣٨ ـ ٢٤٠)، التنقيح ص (١٦٢).

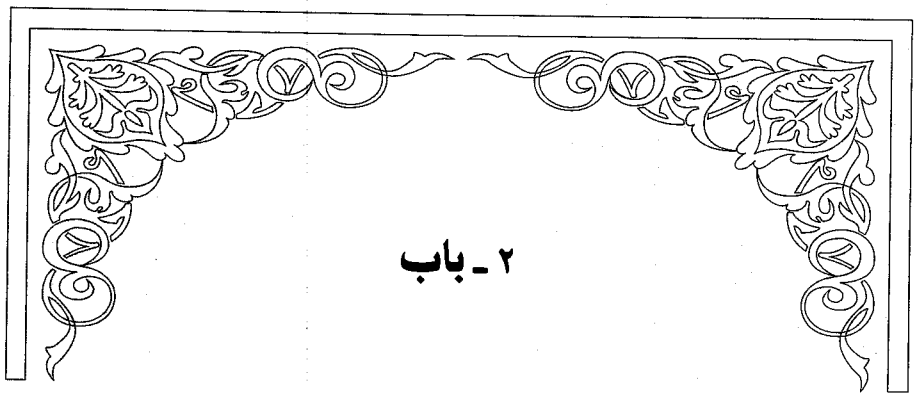
(١) التنقيح ص (١٦٢).

(٢) تصحيح الفروع (٤/ ٤١٦).

(٣) شرح المصنف (٤/ ٨١٣).

(٤) حاشية التنقيح ص (١٧٥).

(٥) في «أ»: «فائدة».



٢ ـ باب

الإجارة: عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم، والانتفاع تابع.

ويُستثنى من شرط المدة صورة تقدمت في الصلح، وما فعله عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ فيما فُتح عنوة ولم يُقسم. . . . . .

باب الإجارة

* قوله: (من عين معينة) (مِن) هنا لبيان المنشأ، وليست للتبعيض، ولا لمطلق البيان.

* قوله: (بعوض معلوم) متعلق بـ (عقد) فهو شرط في الضربَين.

* قوله: (تقدمت في الصلح) وهي الصلح على إجراء الماء على سطح أو في أرض غيره، وكذا مسألة وضع الخشب على جدار غيره المذكورة في الصلح أيضاً[1]، فتنبه!، وذكرها المص في هذا الباب أيضاً مع مسألة ثالثة، وهي إجارة دار تجعل مسجداً، وسيأتي حكمها آخر الباب[2].

* قوله: (وما فعله عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ . . . إلخ) حيث وقف الأرض

---

(١) ص (١٤٧).

(٢) ص (٣١٨).

وهي المساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة، ونحوها . . . . . .

على المسلمين، وأقرَّها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام، ولم يقدر مدتها[١] لعموم المصلحة فيها، وفيه نظر!؛ لأنه لا حاجة لاستثنائه؛ لأنه لما ضرب الخراج أجرة لها في كل عام فقد جعل كل سنة بكذا، وهذا كافٍ في تقدير المدة ـ كما يأتي[٢] ـ. حاشية[٣].

أقول: قد يفرق بين ما يأتي، و[٤]بين ما فعله عمر ﷺ بأن ما فعله عمر مراد بـه التأبيد، وليس لحاكم آخر فسخـه ما لم يتغير السـبب، وما يأتي وهي المسألة المسـماة بالمُشَاهَرَة[٥] صرحوا بأن العقد الحقيقي إنمـا هـو على اليوم الأول، أو الشهر الأول، أو السنـة الأولى، وما عـدا ذلك لا يكون إلا على شبه المعاطاة، وأن لكل منهما فسخ الإجارة بعـد انقضاء أول يوم أو شهر أو سنـة، بل ولا يقال إن هذا فسخ حقيقي؛ لأنه لا عقد حينئذٍ، كما صرح بـه في المغني[٦]، والشرح[٧] قالا: «حتى إنه لو ترك ذلك كـان ذلك كالفسخ»، ثم ظهر ذلك لشيخنا، فضرب بالقلم على التنظير وعلَّته.

* **قوله: (ونحوها)** كالسلم.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال، كتاب: فتوح الأرضين صلحاً، باب: فتح الأرض تؤخذ عنوة ص (٨٨) رقم (١٧٤).

(٢) ص (٢٨٥) في قوله: «فلو عُين لكل يوم أو شهر شيء. . . صح».

(٣) حاشية المنتهى (ق١٦١/ أ).

(٤) الواو سقطت من: «أ».

(٥) المشاهرة: الاستئجار بالشهر. القاموس المحيط ص (٥٤٠) مادة (شهر).

(٦) المغني (٨/ ٢٢).

(٧) الشرح الكبير (١٤/ ٣٠٧).

من الرُّخص المستَقِرِّ حكمُها على خلاف القياس، والأَصَحُّ: لا.

وتنعقد بلفظ إجارة وكراء وما بمعناهما، وبلفظ بيع إن لم يُضف إلى العين.

* * *

١ ـ فصل

وشروطها ثلاثة:

معرفة منفعة، إما بعرف كسُكنى دارٍ شهراً، وخدمة آدمي سنة، أو وصف كحمل زُبرة حديد وزنها كذا إلى محل كذا، أو بناء حائط؛ يَذْكُرُ طوله وعرضه وسمْكه وآلته، وأرض معيَّنة لزرع أو غرس أو بناء معلوم، أو لزرع أو غرس ما شاء، أو لزرع وغرس ما شاء، أو لزرع أو لغرس. . . . . .

---

* قوله: (والأصح لا)؛ أيْ: أنها ليست على خلاف القياس، وهذا تصحيح من صاحب الفروع[1].

فصل

* قوله: (وأرض) عطف على (حمل).

* قوله: (لزرع أو غرس . . . إلخ) حاصل ما ذكره أربعة عشر صورة[2].

* قوله: (أو لزرع وغرس ما شاء) انظر ما الحكمة في إسقاط البناء من مسألتَي

---

(١) الفروع (٤/ ٤٢٠).

(٢) وفي حاشية الشيخ عثمان (٣/ ٦٧) أن هذه المسألة تشتمل على أربع وستين صورة.

ويسكت أو يطلق وتصلح للجميع.

ولركوب معرفة راكب برؤية أو صفة، وذكر جنس مركوب كمبيع، وما يُركب به من سَرْج وغيره، وكيفية سيره من هِمْلاَج وغيره، لا ذكوريته أو أنوثيَّته، أو نوعه.

ولحملٍ ما يتضرر كخَزَف ونحوه معرفة حامله، ومعرفته لمحمول برؤية أو صفة، وذكر جنسه وقدره، ولحرث معرفة أرض.

* * *

الإطلاق، مع أن الحكم فيه أيضاً كذلك كما هو صريح شرحه[١].

* **قوله: (وتصلح للجميع)** قَيْد في مسألة الإطلاق، وعبارته توهم أنه لو أجرها للزرع، أو الغرس، أو البناء، أو للاثنين، أو الثلاثة وكانت لا تصلح لما هي مؤجرة له أن الإجارة صحيحة، وليس كذلك كما يعلم من قوله فيما يأتي[٢]: «واشتمالها على النفع، فلا تصح في زمنه لحمل، ولا سبخة لزَرع».

* **قوله: (ولركوب معرفة راكب)**؛ أيْ: وذكر الموضع المركوب إليه.

* **قوله: (لا ذكوريته ... إلخ)**؛ أيْ: المركوب، وأما الراكب فيشترط معرفته[٣] برؤية أو صفة ـ كما تقدم ـ.

* **قوله: (كخزف)** قال الحجاوي في حاشيته[٤]: «الخزف: الآنية المصنوعة

---

(١) شرح المصنف (٥/ ١٣).

(٢) ص (٢٩١).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) في حاشيته على الإقناع، ونقله الشيخ منصور في كشاف القناع (٥/ ٤٦٢).

٢ ـ فصل

الثاني: معرفة أجرة، فما بذمة كثمن، وما عُيِّن كمبيع.

ويصح استئجار دار بسُكنى أخرى وخدمة وتزويج من معيَّن، وحُلي بأجرة من جنسه، وأجير ومرضعة بطعامها وكسوتهما، وهما.....

من[١] الطين والصلصال قبل حرقها»، انتهى، فانظر هل هذا تفسير مراد هنا، أو هو مرادهم أيضاً في مثل كتاب النفقات[٢]، أو أن له إطلاقَين؟ تدبر!.

فصل

* **قوله: (وحلي بأجرة من جنسه)** أيْ: مع الكراهة على ما في الإقناع[٣].

* **قوله: (وهما)** قال في شرحه[٤]: «أيْ: المرضعة، وولي المرتضع، أو الأجير [والمستأجر»، انتهى. قال شيخنا[٥]: «الأولى إرجاع الضمير إلى المرضعة والأجير][٦]؛ لأنهما هنا اللذان يصح تشبيههما بالزوجة».

أقول: يمكن حمل كلام الشارح على ما أراده شيخنا، بأن تجعل الواو في

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) في قولهم: «ولابد من ماعون الدار، ويكتفى بخزف وخشب»، انظر: منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٩). قال الشيخ منصور في كشاف القناع، في كتاب: النفقات (٥/ ٤٦٢) على قول الإقناع: (ويكتفى بخزف): «وهو آنية الطين قبل أن يطبخ، وهو الصلصال، فإذا شوي فهو فخار، ذكره في الحاشية».

(٣) الإقناع (٢/ ٤٩٦).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٢١).

(٥) انظر: شرح منصور (٢/ ٣٥٣).

(٦) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

في تنازع كزوجة.

وسُنَّ ـ عند فطام ـ لموسر استرضع أمةً إعتاقها، وحرة إعطاؤها عبداً أو أمة، والعقد على الحضانة، واللبن تبع، والأصح: اللبن[١]، وإن أُطلقت. . . . . .

كلامه بمعنى «مع» و«أو» بمعنى الواو، ويكون [ذِكْرُ «ما»][٢] بعد الواو التي بمعنى «مع» لبيانِ ثاني المتنازعَين فقط، ولا دخل له في بيان مرجع الضمير فافهم.

* **قوله: (كزوجة)** فلهما نفقة مثلهما، وكسوة مثلهما.

* **قوله: (وسن عند فطام لموسر . . . إلخ)** فظاهر هذا الكلام أن هذا الأمر في المتبرعة برضاعها، وبه صرَّح الشيخ تقي الدين[٣] ـ رحمه الله تعالى ـ.

* **قوله: (والأصح اللبن)** تصحيح من صاحب التنقيح[٤]، يلزمه أنه يخرج عن موضوع الإجارة إذ هي هنا على عين، لا على منفعة وإن جعل المعقود عليه الرِّي أشكل بأن المنفعة المعقود عليها لا يمكن أن تستوفى دون أجزاء العين، فاختل الشرط، فليحرر!.

وبخطه: ـ رحمه الله تعالى ـ: كلام صاحب التنقيح من أن المعقود عليه اللبن مشكل بخروجه عن موضوع الإجارة، إذ هي عقد على منفعة، واللبن عين، فاعتبروا يا أولي الأبصار!.

وجوابه: الإجارة إما أن تكون على منفعته أو على عين ليستوفي منفعتها،

---

(١) انظر: الإنصاف (١٤/ ٢٨٩).

(٢) ما بين المعكوفتَين في «ب» و«ج» و«د»: «ذكرها».

(٣) الاختيارات ص (١٥٦).

(٤) التنقيح ص (١٦٣).

أو خُصِّص رضاع لم يشمل الآخر، وإن وقع العقد على رضاع، أو مع حضانة انفسخ بانقطاع اللبن.

وشُرط: ـ معرفة مرتضع، وأمد رضاع، ومكانه. . . . . .

وهذا من قبيل الثاني، فالمعقود عليه اللبن ليستوفى نفعه الحاصل به، وهو غذاء الولد وتربيته، لا يقال: قد شرطوا أن تستوفى دون الأجزاء؛ لأنَّا نقول: نعم شرطوا ذلك واستثنوا هذه المسألة ـ كما يأتي ذلك صريحاً[١] ـ فتدبر!.

* **قوله: (أو خصص رضاع لم يشمل الآخر)** بأن قال استأجرتك للرضاع خاصة، أو فقط أو نحو ذلك، قال شيخنا[٢]: «وهذا لا خلاف فيه، إنما الخلاف فيما إذا أطلق، فكان الأولى إسقاط خصص»، فتدبر!، لكن المص مفهوماً موافق لصريح الإقناع[٣].

وبخطه: مفهومه أنه إذا أطلق الرضاع شمل الحضانة، قال شيخنا[٤]: «وهو مشكل، لكن هو موافق لصريح الإقناع»[٥]، فليحرر!.

* **قوله: (وإن وقع العقد على رضاع أو مع حضانة)** انظر لِمَ لمْ يجعلوه في الثانية من تفريق الصفقة، فيصح في الحضانة ويبطل في الرضاع؟ وكأن هذا ناظر إلى أن الأصح أن المعقود عليه اللبن لا الحضانة[٦].

---

(١) ص (٢٨٨) في قوله: «. . . أو حيواناً لأخذ لبنه غير ظئر».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٦٢/ أ).

(٣) الإقناع (٢/ ٥٥٦) وعبارته: «وإن استؤجرت للحضانة وأطلق لم يلزمها رضاع».

(٤) انظر: حاشية المنتهى (ق١٦٢/ أ).

(٥) الإقناع (٢/ ٥٥٦).

(٦) كما سبق ص (٢٨٢)، وانظر: الإنصاف (١٤/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩).

لا استئجار دابة بعلفها، أو من يسلخها بجلدها، أو يرعاها بجزء من نمائها، ولا طحن كُرٍّ بقفيز منه.

* **قوله: (ولا طحن كُرٍّ)** بضم الكاف مكيال بالعراق، قيل: أربعون أردباً، وقيل: ستون قفيزاً[١].

* **قوله: (بقفيز منه)** قال شيخنا[٢]: هذا مشكل مع ما تقدم[٣] آخر المضاربة من قوله: «وتصح خياطة ثوب ونسج غزل وحصاد زرع ورضاع قنٍّ واستيفاء مال ونحوه بجزء مشاع منه» مع أن العلة فيه متأتية هنا، ثم قال بعد مدة، وظهر لي أن لا إشكال؛ لأن الموضوع فيهما يختلف؛ لأن ما تقدم مشروط فيه جزء مشاع منه، وههنا بقفيز منه، فتأمل!.

وأشار ابن قندس[٤] إلى الفرق بينهما: بأن الباقي بعد الجزء معلوم، وبعد القفيز ليس بمعلوم، كما حملوا حديث الدارقطني: أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ «نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان»[٥] على قفيز من المطحون، فلا يُدْرَى

(١) انظر: القاموس المحيط ص (٦٠٣) مادة (كر).

(٢) انظر: حاشية المنتهى (ق١٦٢/ ب).

(٣) ص (٢٥٨).

(٤) حاشية ابن قندس على المحرر (ق٤٥/ أ).

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل (٥/ ٣٣٩)، والدارقطني في كتاب: البيوع (٣/ ٤٧) رقم (١٩٥).
قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٣): «هذا الحديث باطل، لا أصل له، وليس في شيء من كتب الأحاديث المعتمدة، ولا رواه إمام من الأئمة، والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة، ولا خباز يخبز بالأجرة، وأيضاً فأهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي ﷺ مكيال يسمى القفيز، وإنما حدث هذا المكيال =

ومن أعطى صانعاً ما يصنعه، أو استعمل حمالاً أو نحوه فله أجر مثله، ولو لم تجرِ عادته بأخذ، وكذا ركوب سفينة، ودخول حمام، وما يأخذ حَمَّامِيٌّ فأجرة محل وسطل ومئزر، والماء تبع.

و: «إن خطْتَه اليوم أو روميًّا فبدرهم، وغداً أو فارسياً فبنصفه»، أو: «إن زرعتها بُرًّا فبخمسة، وذُرة فبعشرة» ونحوه: لم يصح.

و«إن رددت الدابة اليوم فبخمسة، وغداً فبعشرة»، أو عيَّنا زمناً وأجرة، و: «ما زاد فلكل يوم كذا»: صحَّ، لا لمدة غَزَاته.

فلو عُيِّن لكل يوم أو شهر شيء، أو اكتراه كلَّ دلو بتمرة، أو على حمل زُبرة إلى محل كذا على أنها عشرة أرطال، وإن زادت فلكل رطل درهم: صحَّ، ولكلٍّ الفسخُ أوَّل كل يوم أو شهر في الحال.

* * *

الباقي بعده[1]، فتدبر قوله: (والماء تبع)! وصرَّح الشيخ في شرحه[2] في الباب قبله بأن الماء لا يباع، وظاهره ولو قلنا إنه يملك بالحَوْز، فتدبر!.

* قوله: (وإن رَدَدْت الدابة)؛ أيْ: التي استؤجرت للركوب.

= لما فتحت العراق، وضرب عليها الخراج»، وقال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢/ ٣٢٨): «والحديث لا يثبت بوجه».

(١) انظر: الفروع (٤/ ٣٩٤)، شرح المصنف (٥/ ٢٨).

(٢) شرح المصنف (٤/ ٨٠٧).

٣ ـ فصل

الثالث: كون نفعٍ مباحاً بلا ضرورة، مقصوداً متقوَّماً، يُستوفى دون الأجزاء، مقدوراً عليه لمستأجر، ككتاب لنظر وقراءة ونقل، لا مصْحَف . . . . . .

فصل

* **قوله: (كون نفع مباحاً)** في الشرح[١] ما نصه: «إباحة مطلقة لا تختص بحال دون حال، ولأجل ذلك قلت: (بلا ضرورة) كإناء الفضة ونحوه يباح الانتفاع به إذا اضطر إليه لعدم غيره»، انتهى، ومفهومه، بل صريحه أنه لا يصح استئجار أواني الذهب والفضة، ويطلب الفرق بين هذه المسألة، وما صرحوا به من جواز إجارة ثياب الحرير[٢]، وقد يفرق بينهما، فتدبر!، فراجع ما كتبناه بهامش الحاشية![٣].

* **قوله: (مقصوداً متقوَّماً)** انظر هل للجمع بين هاتَين اللفظتَين حكمة، إذ لا حاجة إلى الثاني مع الأول فيما يظهر، فتدبر!.

* **قوله: (لا مصحف)**؛ أيْ: لا يجوز، وهو لا ينافي الصحة قياساً على بيعه

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٣٧).

(٢) انظر: كشاف القناع (١/ ٢٨٣).

(٣) لم أجده. قال الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٦٢/ ب) على قوله: (كون نفع مباحاً بلا ضرورة): «قال ابن نصر الله في حواشي المحرر: احترز من نحو استئجار الرجل حريراً للبسه، فإنه لا يباح لبسه إلا لضرورة، كالحكة ونحوها، ولا يصح هذا الاحتراز؛ لأن من أبيح له لبس الحرير لحكة، يجوز له استئجاره للبسه، والأولى كون ذلك احترازاً عن كلب الصيد، وكلب الزرع، فإنه يباح نفعه للصيد والزرع، ولا يجوز إجارته لذلك، لكن إباحته ليست للضرورة، بل للحاجة، فلو قيل بدل قوله (بلا ضرورة): بلا حاجة، كان أولى».

وكدار تُجعل مسجداً أو تُسكن، وحائط لحمل خشب، وحيوان لصيد وحراسة، سوى كلب وخنزير، وكشجر لنشر أو جلوس بظلِّه، وبقر لحمل وركوب، وغنم لدياس زرع، وبيت في دار ولو أهمل استطراقه، وآدمي لقود، وعنبر لشمٍّ ـ لا ما يُسرع فساده كرياحين ـ ونقد لِتَحَلٍّ ووزن فقط، وكذا مكيل وموزون وفلوس ليُعاير عليه، فلا تصح إن أُطلقت.

ولا على زناً أو زَمْرٍ أو غناء، أو نزو فحل، أو دار لتُجعل كنيسة أو بيت نار، أو لبيْع الخمر، أو حمل ميتة ونحوها ـ لأكلها لغير مضطر ـ، أو خمر لشربها، ولا أجرة له، ويصح لإلقاء وإراقة، ولا على طير لسماعه. . . . . .

لمسلم، فإنه يصح مع الحرمة[1]، وفي شرح شيخنا على الإقناع[2] ما يقتضي عدم الصحة تعظيماً له، قال: وإن صححنا بيعه، وذكروا مثله في الرهن[3].

* **قوله: (وكدار . . . إلخ)**؛ أيْ: فإنه يصح إجارتها لفعل ما ذكر.

* **قوله: (أو جلوس بظله)** هذا يعني جواز إجارة العين المباح نفعها للمستأجر فإن له الجلوس في ظل حائط غيره ونحوها.

* **قوله: (فلا يصح إن أطلقت)**؛ أيْ: الإجارة في النقد وما عطف عليه، لا لما بعد (كذا) فقط، كما يوهمه كلام المص، فتدبر!.

---

(١) كما سبق (٢/ ٥٥٧).

(٢) كشاف القناع (٣/ ١٥٥).

(٣) وانظر: شرح منصور (٢/ ٢٣).

وتصح لصيد[١]، ولا على تفاحة لشمٍّ، أو شمع لتجمُّل أو شَعْلٍ، أو طعام لأكل، أو حيوان ـ لأخذ لبنه ـ غير ظِئْر.

ويدخل نقع بئر، وحبر ناسخ، وخيوط خيَّاط، وكُحل كحَّال، ومرهم طبيب، وصبغ صبَّاغ ونحوه تبعاً، فلو غار ماء[٢] دار مؤجرة فلا فسخ.

---

* **قوله: (وتصح لصيد)** مكرر مع قوله فيما سبق (وحيوان لصيد) إلا أن يراد بالحيوان هناك غير الطير، فتدبر!.

* **قوله: (ولا على تفاحة لشم)**؛ لأن منفعة الشم منها غير مقصودة فليس مكرراً مع قوله: (كرياحين)؛ لأن العلة مختلفة.

* **قوله: (فلا فسخ)**؛ أيْ: فلا انفساخ بذلك، لكن يملك الفسخ به فلا يعارض ما ذكره صاحب الإقناع[٣] في فصل والإجارة عقد لازم، من أن له الفسخ بذلك من[٤] عين هذه المسألة، نبَّه عليه شيخنا في الحاشية[٥]، هناك[٦].

---

(١) في «م»: «ليصد» وهو خطأ.

(٢) في «م» زيادة: «بئر».

(٣) الإقناع (٢/ ٥٢٤).

(٤) في «أ»: «في».

(٥) حاشية الإقناع (ق٨١/ أ). وعبارته: «قوله: (وانقطع الماء من بئرها)؛ أيْ: بئر الدار المؤجرة، فيثبت لمستأجر الخيار، كما في المبدع وغيره، وهو واضح، لكن قد سبق لك ما نقله في الانتصار عن الأصحاب، من أنه لو غار ماء دار مؤجرة فلا فسخ، لعدم دخوله في الإجارة، إلا أن يراد أن الإجارة لا تنفسخ بذلك، كما هو مقتضى التعليل؛ لأن المستأجر لا يملك الفسخ». وانظر: كشاف القناع (٤/ ٢٤).

(٦) في «أ»: «هنا».

ولا في مشاع مفرداً لغير شريكه، ولا في عين لعدد وهي لواحد، إلا في قول المنقِّح[١]: «وهو أظهر، وعليه العمل».

ولا في امرأة ذات زوج بلا إذنه ـ ولا يُقبل قولها أنها متزوجة، أو مؤجَّرَة قبل نكاح، ولا على دابة ليركبها مؤجِّر.

* * *

٤ ـ فصل

والإجارة ضربان:

---

* **قوله: (لغير شريكه)**؛ أيْ: في كل الباقي، كما عبر بـه بعضهم كصاحب الرعاية الكبرى[٢].

* **قوله: (إلا في قول . . . إلخ)** الاستثناء راجع لكل من المسألتَين، لكن القول المذكور بعد (إلا) رواية في إجارة المشاع[٣]، وَوَجْهٌ في إجارة العين لعدد[٤]، على ما في الحاشية[٥].

* **قوله: (ولا يقبل قولها أنها متزوجة)**؛ أيْ: لأجل إبطال حق المستأجر.

* **قوله: (أو مؤجرة قبل نكاح)**؛ أيْ: لأجل إبطال حق الزوج.

فصل

---

(١) التنقيح ص (١٦٤).

(٢) الرعاية الكبرى (ق١٤٣/ أ، ب).

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤)، الإنصاف (١٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٦).

(٤) انظر: المصدرَين السابقَين.

(٥) حاشية المنتهى (ق١٦٣/ ب).

على عين، وشُرط استقصاء صفات سلم في موصوفة بذمة، وإن جرت بلفظ سلَم، اعتُبر قبض أجرة بمجلس، وتأجيل نفع.

* **قوله: (على عين)**؛ أيْ: على منفعة عين، وإلا فقد تقدم[١] أن الإجارة عقد على منفعة أو على عمل، وأشار إلى ذلك شيخنا في حاشيته[٢] فتدبر!، وانظر هل يمكن حمل العين هنا[٣] على المعيَّن؛ أيْ: على منفعة معينة، لعين معينة أيضاً، أو موصوفة في الذمة، وكون المنفعة معينة لا ينافي كون العين التي يراد استيفاء نفعها موصوفة في الذمة ويدل له قول شيخنا[٤] فيما يأتي[٥].

* **قوله: (على منفعة بذمة)** هي نوعان: **أحدهما**: أن تكون في محل معيَّن، **والثاني**: أن تكون في موصوف، كاستأجرتك على أن تحمل هذه الغِرَارة[٦] أو غِرَارة قدرها كذا و[٧]كذا، وصفتها كذا إلى محل كذا.

* **قوله: (اعتبر قبض أجرة بمجلس)** وهذا يدل على أن السلم يكون في المنافع كما يكون في غيرها[٨].

---

(١) ص (٢٧٧).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٦٤/ ب).

(٣) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٤) شرح منصور (٢/ ٣٦٣).

(٥) ص (٢٩٥) على قوله: «ولإجارة العين».

(٦) الغِرارة: وعاء من الخيش ونحوه، يوضع فيه القمح ونحوه، وهو أكبر من الجوالق، وجمعه: غرائر.
انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٤٨) مادة (غر).

(٧) الواو سقطت من: «ج».

(٨) كما سبق ص (٤٣).

وفي معيَّنة: صحة بيعٍ سوى وقف، وأم ولد، وحرٍّ وحرَّة، ويصرِف بصرَه، ويكره أصله لخدمته، ويصح استئجار زوجته لرضاع ولده ـ ولو منها ـ وحضانته، وذمي مسلماً، لا لخدمته.

ومعرفتُها، وقدرةٌ على تسليمها كمبيع، واشتمالها على النفع، فلا تصح في زمنة لحمل، ولا سبخة لزرع.

وكونُ مؤجِّر يملكه، أو مأذوناً له فيه، فتصح من مستأجر لغير حرٍّ، لمن يقوم مقامه، ولو لم يقبضها حتى لمؤجِّرها، ولو بزيادة ما لم تكن حيلة، كعينة.

ومن مستعير بإذن مُعير في مدة يعيِّنها، وتصير أمانة، والأجرة لربها.

وفي وقف من ناظره، فإن مات مُسْتَحِقٌّ آجرَ. . . . . .

---

* قوله: (سوى وقف . . .إلخ)؛ أيْ: وجلد أضحية.

* قوله: (وحضانته)؛ أيْ: ولده ولو منها، ولو قَدَّمه على الغاية لكان أظهر.

* قوله: (لغير حرٍّ) كبير أو صغير كما تعطيه مخالفته التنقيح[1]، حيث أسقط قيد كبير.

* قوله: (يعينها)؛ أيْ: المستعير، على ما في المبدع[2].

* قوله: (وتصير أمانة)؛ أيْ: العين المؤجرة، شرح[3].

* قوله: (فإن مات مستحق . . .إلخ) المسائل أربع فتنبه لها!، لكن الرابعة

---

(١) التنقيح ص (١٦٤).

(٢) المبدع (٥/ ٨١).

(٣) شرح المصنف (٥/ ٦٠).

وهو ناظر بشرط لم تنفسخ، ولكون الوقف عليه لم تنفسخ في وجه[١] المنقِّح[٢]: «وهو أشهر، وعليه العمل»، وكذا مؤجِّر إقطاعَه ثم يُقطَعه غيره. . . . . .

تحتها صورتان؛ لأن الناظر الخاص الأجنبي المراد به من لم يكن من أهل الوقف، وهو أعم من أن يكون جعل له الواقف النظر، أو يكون مولى من قبل الحاكم.

وبخطه: أيْ: لكل الوقف أو بعضه.

* **قوله: (وهو ناظر بشرط لم تنفسخ)**؛ أيْ: في أصح القولَين[٣]، وعلم الخلاف في هذه من قوله في الثالثة: «لم تنفسخ بموته ولا عزله قولاً واحداً»، لكن ظاهر قول شيخنا في شرحه[٤]: «كالأجنبي» أنها لا تنفسخ وجهاً واحداً، فليحرر!، وكذا قوله[٥] في شرح الإقناع[٦] عقب قوله في المسألة الثانية: «حيث قلنا تنفسخ» ما نصه: «كالمسألة الأولى» فإن ظاهره إرجاع الحيثية دون الثانية، وإن كان يمكن حمل كلامه فيه على النظير.

ثم رأيت في حواشي ابن قندس على الفروع[٧] ما نصه: «تنبيه: إذا أجَّر الوقف من له ولاية الإجارة، ثم مات في أثناء المدة ففيها صور، **الأولى**: أن يكون من استحق النظر لكونه حاكماً، أو كان له النظر بشرط الواقف فقط، فهذا لا تبطل

(١) انظر: الإنصاف (١٤/ ٣٤٤).
(٢) التنقيح ص (١٦٤).
(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٥)، الإنصاف (١٤/ ٣٤٤).
(٤) شرح منصور (٢/ ٣٦٢).
(٥) سقط من: «ب».
(٦) كشاف القناع (٣/ ٥٦٧).
(٧) حاشية ابن قندس على الفروع (ق٢٢٢/ أ، ب).

فعلى هذا يأخذ المنتقل إليه حصته من أجرة قبضها مؤجَّرةً من تركته . . . . . .

الإجارة بموته، ذكره الشيخ[١] وغيره[٢]، **الثانية**: من استحق النظر لكونه موقوفاً عليه، ولم يشرط الواقف ناظراً بناءً على أصلنا أن الموقوف عليه يكون له النظر على المرجح إذا لم يشرط الواقف ناظراً، فهذا فيه خلاف مشهور هل تبطل بموته أو لا، واختلف الترجيح[٣]، **الثالثة**: إذا كان مستحقًّا للوقف ولم يجعل للوقف ناظر غيره بل جعل الواقف النظر له، أو تكلم بكلام يدل على ذلك، فهذا له النظر بكل من الاستحقاق والشرط، فهل يجعل كمن شرط له النظر وليس مستحقًّا فلا تبطل بموته كما هو ظاهر كلامهم[٤]، وأفتى به بعض أصحابنا[٥]؟ أو يجعل كمن استحق النظر بأصل الاستحقاق فقط كما[٦] هو مقتضى كلام ابن حمدان[٧]، وقال أبو العباس[٨]: وهو أشبه، فعلى هذا يكون فيه الخلاف الذي فيمن استحق النظر بالاستحقاق فقط»، انتهى، وهو صريح في أن المسألة المذكورة فيها الخلاف أيضاً، فتدبر!.

* **قوله: (المنتقل إليه)**؛ أيْ: الوقف أو الإقطاع.

* **قوله: (من تركته)**؛ أيْ: إن مات.

---

(١) المغني (٧/ ٤٥ ـ ٤٦).

(٢) كالشيخ تقي الدين، انظر: الاختيارات ص (١٥٤)، الإنصاف (١٤/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦).

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص (٤٥ ـ ٤٦)، الإنصاف (١٤ ـ ٣٤٥).

(٤) انظر: الفروع (٤/ ٤٤٣)، الاختيارات ص (١٥٤)، الإنصاف (١٤/ ٣٤٥).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) سقط من: «أ».

(٧) الرعاية الكبرى (ق١٤٧/ أ).

(٨) الاختيارات ص (١٥٤).

أو منه، وإن لم تُقبض فمن مستأجر.

وعلى مقابله يرجع مستأجر على ورثة قابض أو عليه.

وإن آجر الناظر العام لعدم الخاص، أو الخاص وهو أجنبي لم تنفسخ بموته ولا عزله، قولاً واحداً.

وإن آجر سيد رقيقه، أو وليٌّ يتيماً أو مالَه، ثم عتق المأجور، أو بلغ ورشد، أو مات المؤجِّر، أو عُزل: لم تنفسخ، إلا إن عُلِمَ. . . . .

---

* **قوله: (أو منه)** إن كان حيًّا، ولعل هذه في مسألة الإقطاع[١].

* **قوله: (فمن مستأجر)**؛ يعني: إن كان حيًّا أو من تركته إن مات.

* **قوله: (وعلى مقابله . . .إلخ)** هو المذهب[٢]، وقدمه في التنقيح[٣].

* **قوله: (لعدم الخاص)** إنما قيد به ليوافق ما يأتي في الوقف[٤] من أنه لا نظر لحاكم مع ناظر خاص، نعم له الاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته على ما يأتي في بابه، فتنبه!.

* **قوله: (أو الخاص وهو أجنبي)** سواء كان عينه الواقف أو أقامه الحاكم، فتحتها صورتان.

* **قوله: (إلا إن علم)**؛ أيْ: قبل العقد.

---

(١) قال ابن رجب في القواعد ص (٤٦) بعد ذكر مسألة الوقف: «وهكذا حكم المُقْطِع إذا أجَّر إقطاعه، ثم انتقلت عنه إلى غيره بإقطاع آخر». وانظر: الإنصاف (١٤/ ٣٤٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٦٧).

(٢) انظر: الإنصاف (١٤/ ٣٤٤)، شرح منصور (٢/ ٣٦٢).

(٣) التنقيح ص (١٦٤).

(٤) ص (٤٩٢).

بلوغه أو عتقه في المدة.

* * *

٥ ـ فصل

ولإجارة العين صورتان:

إلى أمد، وشُرط علمُه، وأن لا يُظنَّ عدمها فيه وإن طال، لا أن تلي العقد، فتصح لسنة خمس في سنة أربع، ولو مؤجرة أو مرهونة أو مشغولة وقت عقد إن قُدر على تسليم عند وجوبه، فلا تصح ـ في مشغولة بغرس أو بناء ونحوهما ـ للغير. . . . . .

---

* قوله: (بلوغه)؛ أيْ: مع رشده.

* قوله: (في المدة)؛ أيْ: فتنفسخ بالبلوغ والعتق حينئذٍ، ولا نقول بأن العقد غير صحيح من أصله ـ كما دل عليه كلام شيخنا في الشرح[1] ـ.

فصل

* قوله: (ولإجارة العين)؛ أيْ: المعقود على منفعتها، معينة كانت أو موصوفة.

* قوله: (وشرط علمه)؛ أيْ: الأمد.

* قوله: (أو مشغولة)؛ أيْ: بغير الغرس والبناء ونحوهما، بدليل ما بعده، ولابن نصر الله هنا بحث[2] نقله عنه شيخنا في الحاشية[3]، وهو أنه تصح إجارة العين

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣٦٣).

(٢) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٨٨).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٦٤/ أ).

ولا شهراً أو سنة ويُطلق . . . . . .

المؤجرة مدة من جملتها بعض مدة المستأجر الأول، ويكون من تفريق الصفقة، فتصح فيما بعد مدة الأول، وتفسد فيما بقي من مدته، فعلى هذا لا يشترط لصحته عقد الإجارة على الإجارة أن تكون المدة الثانية تلي الأولى، بل[١] ولو كان بعضها من الأولى، إلا أن[٢] ابتداء استحقاق الثاني مما يلي مدة الأول.

* **قوله: (ولا شهراً أو سنة ويطلق)** خلافاً للمغني[٣] حيث قال: «يصح، ويكون ابتداء المدة من الآن، ويدل له قصة شعيب مع موسى ـ عليهما السلام[٤] ـ».

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) سقط من: «ب».

(٣) المغني (٨/ ١٠).

(٤) في قوله ـ تعالى ـ: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[القصص: ٢٧].

وقول الموفق ـ رحمه الله ـ: «قصة شعيب مع موسى ـ عليهما السلام ـ» قال ابن كثير ـ رحمه الله ـ في تفسيره (٣/ ٤٦٧) على قوله ـ تعالى ـ حكاية عن المرأتين: ﴿إِنَّ أَبِي يَدۡعُوكَ﴾[القصص: ٢٥]، وقولهما: ﴿وَأَبُونَا شَيۡخٞ كَبِيرٞ﴾[القصص: ٢٣]: «وقد اختلف المفسرون في هذا الرجل من هو؟ على أقوال: أحدهما: أنه شعيب النبي ـ عليه السلام ـ، الذي أرسل إلى مدين، وهذا هو المشهور عند كثير من العلماء، وقد قاله الحسن البصري، وغير واحد. . . وقال آخرون: بل كان ابن أخي شعيب، وقيل: رجل مؤمن من قوم شعيب، وقال آخرون: كان شعيب قبل زمان موسى ـ عليه السلام ـ بمدة طويلة؛ لأنه قال لقومه: ﴿وَمَا قَوۡمُ لُوطٖ مِّنكُم بِبَعِيدٖ﴾[هود: ٨٩]، وقد كان هلاك قوم لوط في زمن الخليل ـ عليه السلام ـ بنص القرآن، وقد عُلِم أنه كان بين الخليل وموسى ـ عليهما السلام ـ مدة طويلة تزيد على أربعمئة سنة، كما ذكره غير واحد، وما قيل إن شعيباً عاش مدة طويلة، إنما هو ـ والله أعلم ـ احتراز من هذا الإشكال، ثم من المقوي لكونه ليس بشعيب أنه لو كان إياه، لأوشك أن ينص على اسمه في القرآن ههنا، وما جاء في بعض الأحاديث من التصريح بذكره في قصة موسى، لم يصح إسناده. . .، ثم من الموجود في كتب بني إسرائيل أن هذا الرجل اسمه ثيرون ـ والله أعلم ـ».

ولا من وكيل مطلق ـ مدة طويلة بل العرف كسنتَين ونحوهما.

وتصح في آدمي لرعي ونحوه مدة معلومة، ويسمى: «الأجير الخاص»؛ لتقدير زمن يستحق المستأجر نفعه في جميعه، سوى فعل الخمس. . . . . .

وهل إذا كانت مشغولة بإجارة للغير يكون ابتداء الإجارة الثانية مما يلي مدة الأول عند صاحب المغني؟؛ لأن قوله: «ويكون ابتداؤها . . .إلخ» واضح فيما إذا كانت غير مؤجرة، فليحرر!.

* **قوله: (ولا من وكيل مطلق)**؛ أيْ: أطلق له في عقد الإجارة، فهو من قبيل النعت السببي، ولو قرئ بزنة المفعول لأوهم أن المراد من وُكِّل وكالة مفوضة، وأن هذا الحكم خاص به، وليس كذلك.

* **قوله: (لتقدير زمن . . .إلخ)** كان الظاهر في التعليل لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة، إلا أن يقال: إن المراد أنه سمى خاصّاً لتخصيص الزمن فيه بالتقدير، ومنه يعلم أن الأجير الخاص هو من قُدِّر نفعه بالزمن، ويقابله الأجير المشترك وسيأتي[1] في كلام المص ما يؤخذ منه أنه من قُدِّر نفعه بالعمل، فتدبر!.

* **قوله: (سوى فعل الخمس)** قال المجد[2]: «ظاهر النص أنه يمنع من حضور الجماعة إلا بإذن أو شرط»، أقول: ولعل هذا هو السر في إفراد الجمعة مع أنها من خمس يومها.

وبخطه: أقول: وعلى قياس الخمس صلاة الجنازة إذا تعين عليه حضورها.

---

(١) ص (٢٩٩).

(٢) نقله الشيخ منصور في شرح المنتهى (٢/ ٣٦٤).

بسننها في أوقاتها، وصلاة جمعة وعيد، ولا يستنيب.

ومن استأجر سنة في أثناء شهر استوفاها بالأهلة، وكَمَّلَ على ما بقي ثلاثين يوماً، وكذا كل ما يُعتبر بالأشهر، كعدة وصيام كفارة ونحوهما.

الثانية: لعمل معلوم، كدابة لركوب لمحل معين ـ وله ركوب لمثله في جادة مماثلة ـ أو بقر لحرث أو دياس لمعيَّن، أو آدمي ليدلَّ على طريق، أو رحى لطحن شيء معلوم، وشُرط عِلم عمل وضبطه بما لا يختلف.

* * *

* **قوله: (بسننها)**؛ أيْ: المؤكدات على ما في المستوعب[1]، وهو ظاهر كلام الإقناع[2] في باب صلاة التطوع.

* **قوله: (ونحوهما)** كصيام نذر.

* **قوله: (كدابة)**؛ أيْ: معيَّنة أو موصوفة.

* **قوله: (أو رحى لطحن شيء معلوم)** قال المجد في شرح الهداية[3]: «وإن كان المُكْرَى عقاراً أو نحوه مما ينقل كالأواني وسائر الجمادات لم يكن المعقود عليه معلوماً إلا بالمدة؛ لأنه لا عمل له بخلاف الحيوان كالدابة والعبد، فإنه يتقدر[4] نفعه بعمله إذا كان له محل، كما يتقدر بالمدة، فيقول: استأجرتك

(١) المستوعب (٢/ ٣٣٨).

(٢) الإقناع (١/ ٢٢٤).

(٣) نقله المصنف في شرحه (٥/ ٧٦)، والشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٦٤/ أ، ب).

(٤) في «ب»: «يتعذر».

٦ ـ فصل

الضرب الثاني: على منفعة بذمة، وشُرط: ضبطُها بما لا يختلف كخياطة ثوب، وبناء دار، وحمل لمحل معيَّن.

وكونُ أجير فيها جائز التصرف، ويسمَّى: «المشترك» لتقدير نفعه بالعمل، وأن لا يُجْمَعَ بين تقدير مدة وعمل، كيخيطه في يوم، ويلزمه الشروع عقب العقد.

لخياطة هذا الثوب، أو استأجرت هذه الدابة لأركبها إلى بلد كذا، هذا قول أصحابنا[١]، وفيه نظر، فإن من الأعيان ما يتقدر نفعه بالعمل به، كقوله: استأجرت هذا المعيار لأزن به مئة رطل، أو هذا الصاع لأكيل به ألف وُسق، وتستقر الأجرة بتسلمها مدة المثل لذلك[٢]، ولا أجد فرقاً بينهما، وقد قال ابن عقيل: إذا استأجر بئراً ليستقي[٣] منها الماء مدة معلومة صحَّ، وهذا موافق لما قلته»، انتهى.

قال شيخنا[٤]: وأقول ومما يقوي الاعتراض مسألتنا التي نحن فيها، وهي قول المص: (أو رحى لطحن شيء معلوم).

فصل

* **قوله: (ويلزمه الشروع عقب العقد)** قال في الفروع[٥]: «قال شيخنا[٦]:

---

(١) انظر: المغني (٨/ ١١)، الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٢) في «ب» و«ج» و«د»: «كذلك».

(٣) في «ج» و«د»: «ليسقى».

(٤) حاشية المنتهى (ق١٦٤/ ب).

(٥) الفروع (٤/ ٤٤١).

(٦) انظر: الاختيارات ص (١٥٧).

وكونُ عمل لا يختص فاعلـه أن يكـون من أهـل القربـة ـ لكونه مسـلماً ـ كأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن وفقه، وحديث، ونيابة في الحج وقضاء.

فإن أخر ما يلزمه[١] فتلفت العين بسببه ضمن»، انتهى.

* **قوله: (وكون عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة)** ولا يقع إلا قربة لفاعله كالحج؛ أيْ: النيابة عليه، والأذان ونحوهما كالإقامة، وإمامة صلاة، وتعليم القرآن.

قال في الرعاية[٢]: «والقضاء، وعنه: يصح[٣] كأخذه بلا شرط، نص عليه[٤]، لكن أحمد منع في الإمامـة بلا شرط أيضاً»، وقال في الرعاية[٥] «ويكره أخذ الأجرة على الإمامة بالناس، وعنه: يحرم»[٦]، انتهى.

وقيل: يصح للحاجة، ذكره الشيخ تقي الدين واختاره[٧]، وقال: «لا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائهـا إلى الميت؛ لأنـه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك، وقد قال العلماء: إن القارئ إذا قـرأ لأجـل المـال فلا ثواب لـه، فأي شيء يهدي إلى[٨] الميت؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح، والاستئجار على

---

(١) بعده في «أ» زيادة: «فإن».

(٢) الرعاية الكبرى (ق١٤٣/ أ).

(٣) انظر: المغني (٨/ ١٤٠)، الفروع (٤/ ٤٣٥).

(٤) انظر: المصدرَين السابقَين.

(٥) الرعاية الكبرى (ق١٤٣/ أ).

(٦) انظر: المغني (٨/ ١٣٦)، الفروع (٤/ ٤٣٥).

(٧) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٩٢ ـ ٢٠٢ ـ ٢٠٥ ـ ٢٠٧)، الاختيارات ص (١٥٢ ـ ١٥٣).

(٨) سقط من: «أ».

ولا يقع إلا قربة لفاعله، ويحرم أخذ أجرة عليه، لا جعالة على ذلك أو على رُقية، كبلا شرط، ولا رَزْق. . . . . .

مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في[1] الاستئجار على التعليم، والمستحب أن يأخذ الحاج عن[2] غيره ليحج، لا أن يحج ليأخذ، فمن أبرأ ذمة الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج، ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح، يفرق بين من يقصد الدين فقط والدنيا وسيلة وعكسه، فالأشبه أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق».

قال: «ومن حج عن غيره ليستفضل ما يوفي دينه الأفضل تركه، لم يفعله السلف»، ويتوجه فعله لحاجة، قاله صاحب الفروع[3]، ونصره بأدلة، ونقل ابن هانئ[4][5] فيمن عليه دين وليس له ما يحج أيحج عن غيره ليقضي دينه؟ قال: «نعم»، انتهى ملخصاً. إنصاف[6].

* **قوله: (ولا رزق . . . إلخ)** يحتمل فتح الراء وكسرها[7]، فعلى الفتح يكون

---

(١) في «أ»: «على».

(٢) في «ب»: «من».

(٣) الفروع (٤/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧).

(٤) هو: إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، أبو يعقوب، ولد سنة (٢١٨هـ)، خدم الإمام أحمد وهو ابن سبع سنين، ونقل عنه مسائل كثيرة، وكان ذا دين، وورع، مات ببغداد سنة (٢٧٥هـ).

انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٠٨)، المقصد الرشد (١/ ٢٤١)، المنهج الأحمد (١/ ٢٧٤).

(٥) انظر: مسائل ابن هانئ (١/ ١٧٥).

(٦) الإنصاف (١٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠).

(٧) انظر: القاموس المحيط ص (١١٤٤) مادة (رزق).

على متعدٍّ نفعه كقضاء، لا قاصر كصوم وصلاة خلفه ونحوهما.

وصحَّ استئجار لحَجْم كفصد، وكُره لحرٍّ أكل أجرته ومأخوذ بلا شرط عليه، ويُطعمه رقيقاً وبهائم.

* * *

٧ ـ فصل

ولمستأجر استيفاء نفع بمثله، ولو اشترطا بنفسه، فتُعتبر مماثلة راكب، في طول وقصر وغيره، لا في معرفة ركوب، ومثله شرط زرع بُرٍّ فقط، ولا يضمنها مستعير بتلف.

المعنى: ولا يحرم على الإمام أن يعطي الرزق على فاعل ذلك، وعلى[1] الكسر يكون المعنى: ولا يحرم على[2] فاعل ذلك أن يأخذ الرزق من بيت المال، لكن المناسب لقوله: (لا جعالة) الفتح، فتأمل!.

فصل

* **قوله: (فتعتبر مماثلة راكب)**؛ أيْ: ولو ظنًّا.

* **قوله: (وغيره)** كسمن، وهزال.

* **قوله: (لا في معرفة ركوب)**؛ لأن الخطب يسير.

* **قوله: (ولا يضمنها مستعير)** وتكون مستثناة من ضمان العارية.

وقد يقال: لا حاجة إلى الاستثناء؛ لأن عدم الضمان هنا من حيث كونه نائب

---

(١) سقط من: «ب».

(٢) سقط من: «أ».

وجاز استيفاء بمثل ضرره، لا أكثر أو مخالف، فلزرع بُرٍّ له زرع شعير ونحوه، لا دخن ونحوه، ولا غرس أو بناء، ولأحدهما لا يملك الآخر، ولغرس له الزرع.

ودارٌ لسكنى لا يعمل فيها حدادة ولا قصارة. . . . . .

المستأجر، ونائب المستأجر بمنزلته، وأشار إلى ذلك شيخنا في الحاشية[١] حيث قال معللاً لعدم الضمان: «لأنه نائب المستأجر، فَيَدُه كيَده».

* **قوله: (فلزرع بُرٍّ)** لعل التقدير فمستأجر أرض لزرع بُرٍّ . . . إلخ، وحينئذٍ فقوله: (ودار) بالجر عطف على «أرض» المحذوف مع عامله، والتقدير: ومستأجر دار لسكنى لا يعمل فيها حدادة . . . إلخ، فتدبر!.

* **قوله: (ونحوه)** كقطن.

* **قوله: (ولغرس له الزرع)** علم من اقتصاره على الغرس أنه لو استأجرها للبناء ليس له الزرع، وصرح به في الحاشية[٢]، وعلله بأنه ليس من جنسه.

* **قوله: (ودار لسكنى لا يعمل فيها حدادة)** (دار) مبتدأ، وقوله: (لسكنى) متعلق[٣] بمحذوف؛ أي: استؤجرت، والجملة صفة (دار)، وقوله: (لا يعمل . . . إلخ) في موضع الخبر، وفي شرح شيخنا[٤] ما يقتضي أن الخبر محذوف، تقديره: لمستأجرها أن يسكن، ويسكن من يقوم مقامه في الضرر، وقوله: (ولا يعمل) عطف

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٦٤/ ب، ١٦٥/ أ).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٦٥/ أ).

(٣) سقط من: «ب».

(٤) شرح منصور (٢/ ٣٦٨).

ولا يسكنها دابة، ولا يجعلها مخزناً لطعام.

ودابة لركوب أو حمل لا يملك الآخر، ولحمل حديد أو قطن، لا يملك حمل الآخر، فإن فعل أو سلك طريقاً أشقَّ، فالمسمى مع تفاوتهما في أجرة المثل.

ولحمولة قدر فزاد، أو إلى موضع فجاوزه فالمسمى، ولزائد أجرة مثله، وإن تلفت فقيمتها كلُّها، ولو أنها بيد صاحبها، لا إن تلفت بيد صاحبها ـ وليس للمستأجر عليها شيء بسبب غير حاصل من الزيادة، وإن اختلفا في صفة الانتفاع فقول مؤجِّر.

* * *

على الخبر بتقدير حرف العطف؛ أيْ: لا يعمل . . .إلخ، وفيه تكلف زائد، فتدبر!.

* **قوله: (ودابة . . .إلخ)**؛ أيْ: ومستأجر دابة فحذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، فارتفع ارتفاعه، وهو أولى مما سلكه شيخنا في شرحه[1]، فراجعه!.

* **قوله: (وإن تلفت)**؛ أيْ: بسبب ذلك.

* **قوله: (بسبب)** متعلق بـ (تلفت).

وبخطه: كافتراس سبع، أو جرح إنسان غير المستأجر، أو سقوط في حفرة من غير تعدٍّ منه.

* **قوله: (فقول مؤجر)**؛ أيْ: بيمينه.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٣٦٨)، وعبارته: «(و) من استأجر (دابة لركوب)».

٨ ـ فصل

وعلى مؤجِّر كل ما جرت به عادة أو عرف من آلة كزمام[١] مركوب، ورحله، وحزامه، أو فعل كقود وسوق وشدٍّ[٢]، ورفع وحطٍّ، ولزوم دابة لنزول لحاجة وواجب، وتبريك بعير لشيخ وامرأة ومريض.

وما يُتمكن به من نفع، كترميم دار بإصلاح منكسر، وإقامة مائل، وعمل باب، وتطيين سطح، وتنظيفه من ثلج ونحوه، ولا يُجبر على تجديد.

ولو شَرط عليه مدة تعطيلها، أو أن يأخذ بقدرها بعد، أو العمارة، أو جعلها أجرة لم يصح، لكن لو عمَّر بهذا الشرط أو بإذنه رجع بما قال مُكرٍ. . . . . .

فصل

* قوله: (وواجب) قال صاحب المبدع[٣]: «وفرض الكفاية كفرض العين».

* قوله: (ونحوه) كإصلاح بركة لماء في الدار، وأحواض حمام.

* قوله: (رجع بما قال مُكْرٍ)؛ أيْ: فيما إذا اختلفا في قدر ما صرف؛ لأن المُكْري منكر للزائد، فيكون القول قوله بيمينه.

---

(١) الزمام: بكسر الزاي، هو الخيط الذي يشد في البرة، ثم يشد في طرف المقود. المطلع ص (٢٢٦).

(٢) سقط من: «م».

(٣) المبدع (٥/ ٩٧).

وعلى مُكترٍ محمل، ومظلة، ووطاء فوق الرحل، وحملُ قرانٍ بين المحملَين، ودليل، وبكرة، وحبل ودلو. وتفريغ بالُوعةٍ وكنيف ودار من قمامة وزبل ونحوه، إن حصل بفعله، وعلى مُكرٍ تسليمها فارغة، وتسليم مفتاح، وهو أمانة بيد مستأجر.

* * *

٩ ـ فصل

والإجارة عقد لازم، فإن لم يسكن مستأجر، أو تحوَّل في أثناء المدة فعليه الأجرة، وإن حوَّله مالك، أو امتنع . . . . . .

---

* قوله: (وعلى مُكْترٍ . . . إلخ) اعترضه الحجاوي[1] بأنه لا يلزم الإنسان شيء لنفسه و(على) للوجوب، فكان الأولى تحويل العبارة إلى ما يؤدي المعنى المراد، مِنْ أن هذا ليس واجباً على المُكْري، بل يكون من المكتري لنفسه، كأن يقول: ولا يلزم مكرٍ لمكترٍ محمل . . . إلخ.

فصل

* قوله: (فعليه الأجرة) سكن المؤجر، أو سَكَّن أو لا، لكن عليه ـ إذا سَكَنَ أو سَكَّن[2] بعد التسليم ويد المستأجر عليها ـ أجرة المثل يدفعها للمستأجر نظير المنفعة، حاشية[3]، معنى.

* قوله: (أو امتنع)؛ أيْ: مؤجر دابة.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٧٥).

(٢) في «د»: «أسكن».

(٣) حاشية المنتهى (ق١٦٥/ أ، ب).

من تسليم الدابة في أثناء المدة أو المسافة، أو الأجير من تكميل العمل، فلا أجرة، وإن شردت مؤجَّرة، أو تعذر باقي استيفاء النفع بغير فعل أحدهما، فالأجرة بقدر ما استوفى.

وإن هرب أجير أو مؤجِّر عَيْنٍ بها، أو شردت قبل استيفاء بعض النفع، حتى انقضت، انفسخت، فلو كانت على عمل استؤجر من ماله من يعمله . . . . . .

---

* **مسألة**: لو اكترى الدابة وتركها في إصطبله فماتت فهدر، وإن سقط عليها ضمنها، انتهى. مبدع[١].

وهذا شبيه بما قالوه فيمن غصب صغيراً حرًّا من أنه إن مات حتف أنفه فلا شيء عليه، أو بشيء يختص المكان كالحية، والوباء ضمنه[٢]، وهو مشكل في ثاني شقَّي كل من المسألتَين، فليحرر![٣].

* **قوله: (استؤجر من ماله)**؛ أيْ: يوماً بيوم.

وبخطه: ينبغي أن يقيد بما يفهم، مما[٤] سيأتي[٥] في[٦] قوله: (وإن اختلف فيه القصد . . . إلخ) فليحرر![٧].

---

(١) المبدع (٥/ ٩٦).

(٢) انظر: منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٨).

(٣) انظر: الإنصاف (١٤/ ٤٢٠ ـ ٤٢١).

(٤) في «ج» و«د»: «فما».

(٥) ص (٣١٢).

(٦) في «ب» و«ج» و«د»: «من».

(٧) قال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٢٠٦): «ويتجه احتمال لا أن يعمله بنفسه». =

فإن تعذر خُيِّر مستأجر[١] بين فسخ وصبر، وإن هرب أو مات جمّال أو نحوه، وترك بهائمه ـ وله مال ـ أنفق عليها منه حاكم، وإلا فأنفق عليها مُكترٍ بإذن حاكم، أو نية رجوع ـ رجع، فإذا انقضت المدة باعها حاكم ووفَّاه، وحفظ باقي ثمنها لمالكها.

وتنفسخ الإجارة بتلف معقود عليه. . . . . .

---

* **قوله: (وإلا)**؛ أيْ: يكن له مال.

* **قوله: (فأنفق)**؛ أيْ: فإن أنفق . . . إلخ.

* **قوله: (رجع)** جواب الشرط المقدر، وتقدمت المسألة في الرهن[٢].

* **قوله: (وتنفسخ الإجارة بتلف معقود عليه)**؛ أيْ: على منفعته، فهو من قبيل[٣] الحذف والإيصال، إذ المعقود عليه المنفعة لا العين التالفة.

وقال الشارح[٤] في تصحيح العبارة: «وتنفسخ الإجارة بتلف محل معقود عليه»، فيكون مجازاً بالحذف أيضاً، ويجوز أيضاً أن يكون مجازاً مرسلاً من قبيل وصف الشيء بوصف محله.

= قال الشطي في زوائد الغاية (٣/ ٦٥٧): «المراد من البحث أنه لا إن كان قصد، أو شرط أن يعمل العمل هو ـ أيْ: الأجير ـ بنفسه، فلا يستأجر من ماله من يعمله، ولا يلزم المستأجر قبوله، وهو مصرح به، وقرر معنى البحث الخَلوتي، وعلى ما قررناه جرى الجراعي، وليس المراد ما قرره شيخنا، فتأمل!».

انظر: الإنصاف (١٤/ ٤٦٠ ـ ٤٦١).

(١) سقط من: «م».

(٢) ص (٩٦).

(٣) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٤) شرح المصنف (٥/ ١٠٨).

وفي المـدة ـ وقد مضـى ما له أجر ـ فيما بقي، وانقلاع ضرس اكتُري لقعله، أو مدة معلومة لبُرئه ونحوه. . . . . .

ويحتمـل أن يكـون أطلق التلف وأراد بـه عـدم إمكان الاستيفاء، فيكون مجازاً[١] مرسلاً أيضاً من قبيل إطلاق السـبب وإرادة المسبب، لكن من حيث هو تدبر!.

وبخطه ـ رحمـه الله تعالى ـ قولـه: (بتلف معقود عليه) أطلق في التلف، فشمل ما إذا كان بفعل آدمي كقتلـه العبد المؤجر، أو لا بفعل أحد كموته حتف أنفه، وإذا كان بفعل آدمي فلا فرق أن يكون القاتل للعبد المؤجر المستأجر أو غيره، ويضمن ما أتلف [ويملك الفسخ][٢]، كالمرأة إذا قطعت ذكر زوجها فإنها تضمنه، وتملك فسخ النكاح. شرح[٣].

* **قوله: (وفي المـدة . . .إلخ)** في العبارة حذف لأداة شرط مع[٤] شرطه وجوابه، وإبقاء ما يدل عليهما، والتقدير: وإن تلف معقود عليه في المدة، وقد مضى ما له أجر انفسخت الإجارة فيما بقي.

* **قوله: (أو مدة . . .إلخ)** عطف على (اكترى) بتقدير نظيره مع المعطوف، والمعنى: وتنفسخ الإجارة بانقلاع ضرس اكترى مدة معلومة لبرئه، فتدبر!.

* **قوله: (ونحوه)**؛ أيْ: وتنفسـخ الإجـارة بنحو ما ذكر، كمن استؤجر ليقتص من آخر، أو يحده فمات، أو ليداويه فبرئ أو مات.

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٣) شرح منصور (٢/ ٣٧٢).

(٤) من هنا يبدأ السقط في نسخة «ب» إلى قوله في باب: الوصية بالأنصباء والأجزاء و(تصح من اثنين).

وموت مرتضع، لا راكب اكتُري له، ولا مُكرٍ أو مُكترٍ، أو عذر لأحدهما بأن يكتري فتضيع نفقته، أو يحترق متاعه.

وإن اكترى أرضاً أو داراً فانقطع ماؤها أو انهدمت، انفسخت فيما بقي، ويُخيَّر مُكترٍ فيما انهدم بعضه، فإن أمسك فبالقسط من الأجرة.

ومن استأجر أرضاً بلا ماء، أو أطلق مع علمه بحالها: صحَّ، لا إن ظن إمكان تحصيله، وإن علم أو ظن وجوده بأمطار أو زيادة: صحَّ.

ولو زرع فغرق أو تلف، أو لم ينبُت فلا خيار. . . . . .

---

* **قوله: (وموت مرتضع)** وكذا إن ماتت مرضعة، شرح[1].

قال المجد[2]: وكذا بامتناعه من الإرضاع، انتهى، وهو موافق لتعليلهم الفسخ بتعذر الاستيفاء[3].

* **قوله: (بأن يكتري)**؛ أيْ: جملاً ليحج عليه، فالمفعول محذوف.

* **قوله: (ويُخير مُكْترٍ فيما . . . إلخ)**؛ أيْ: في مؤجر، بدليل تذكير الضمير.

* **قوله: (ومن استأجر أرضاً بلا ماء)**؛ أيْ: قال ذلك.

* **قوله: (أو أطلق)**؛ أيْ: لم يقل بلا ماء.

* **فائدة:** قال الشيخ تقي الدين[4]: «وما لم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً، وإن قال في الإجارة مقيلاً ومراحاً أو أطلق؛ لأنه لا يرد عليه عقد كالبرية»، انتهى.

---

(١) شرح المصنف (٥/ ١٠٩).

(٢) نقله في كشاف القناع (٤/ ٢٧).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٢٩)، الإنصاف (١٤/ ٤٤٦ ـ ٤٤٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٠٣ ـ ٣٠٥)، الاختيارات ص (١٥٦).

وعليه الأجرة، وإن تعذر زرع لغرق، أو قلَّ الماء قبل زرعها أو بعده، أو عابت بغرق يعيب به الزرع فله الخيار.

وإن استأجرها سنة فزرعها، فلم تنبت إلا في السنة الثانية، فعليه الأجرة مدة احتباسها، وليس لربها قلعه قبل إدراكه.

---

* **قوله: (أو عابت)** ظاهر هذا أن «عاب» يستعمل بمعنى تعيَّب.

ثم رأيت في مختصر الصحاح[1] ما نصه: «وعاب المتاعُ وبابه بَاعَ، وعَيْبَةً وعاباً أيضاً صار ذا عيب، وعَابَه غيرُه يَتَعدى وَيلزَم، فهو مَعِيبٌ ومَعْيُوبٌ أيضاً على الأصل» انتهى المراد منه.

* **قوله: (بغرق يعيب به الزرع)**؛ أيْ: يهلك بعضه، وأما إذا كانت غارقة بالماء ولا يمكن زرعها قبل انحساره ـ وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر ـ فإنه لا تصح إجارتها لا في الحال ولا في المآل، أما الحال فللتعذر بالفعل، وأما المآل فإنا لسنا على يقين من انحساره وإمكان زرعها؛ ولأنه قد لا يزول، هذا حاصل ما في الشرحَين[2]، فتدبر!.

* **قوله: (فعليه الأجرة مدة احتباسها)** لكن في السنة الأولى المسمى، وفي الباقي أجرة المثل، خلافاً لما يوهمه ظاهر المتن، ولعل هذا ما لم يكن من عادتها ذلك ويعلمه المؤجر وكتمه عن المستأجر قياساً على ما ذكروه في كتم البائع العيب عن المشتري أو تدليسه عليه[3].

* **قوله: (قبل إدراكه)**؛ أيْ: أوان حصاده.

---

(١) مختار الصحاح ص (٤٦٤) مادة (عيب).

(٢) شرح المصنف (٥/ ١١٧)، شرح منصور (٢/ ٣٧٤).

(٣) انظر: كشاف القناع (٤/ ٢٨ ـ ٢٩).

وإن غُصبت مؤجَّرة معينة لعمل، خُيِّر بين فسخٍ وصبر إلى أن يُقدر عليها، ولمدة خُيِّر بين فسخ وإمضاءِ مطالبـةِ غاصب بأجرة مِثْلٍ متراخياً ولو بعد فراغها، فإن فسخ فعليه أجرة ما مضى، وإن رُدَّت في أثنائها قبل فسخ استوفى ما بقي، وخُير فيما مضى، وله بدل موصوفة بذمة، فإن تعذر فله الفسخ.

وإن كان الغاصب المؤجِّر فلا أجرة له مطلقاً، وحدوث خوف عامٍّ كغصب.

ومن استؤجر لعمل في الذمة، ولم تُشترط مباشرته، فمرض أقيم عوضه والأجرة عليه، وإن اختلف فيه القصد، كنسخ ونحوه، أو وقعت على عينه، أو شُرطت مباشرته، فلا، ولمستأجر الفسخ.

وإن ظهر أو حدث بمؤجَّرة عيب. . . . . .

---

* قوله: (مطلقاً)؛ أيْ: سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى أمد، وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة بذمة، وسواء غصبها قبل المدة أو في أثنائها.

فيه في الأخيرة نظر[1]، يعلم مما أسلفه المحشِّي[2] عن الإنصاف[3] نقلاً عن صاحب الرعاية[4].

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) حاشية المنتهى (ق٢٦٥/ أ، ب) وعبارته نقلاً عن الإنصاف: «. . . وقال في الرعاية الكبرى: وإن أبى المؤجر تسليم ما أجره، أو امتنع مستأجره الانتفاع به كل المدة، فله الفسخ مجاناً، وقيل: بل يبطل العقد مجاناً، وقيل: إن كانت المدة معينة بطل، وإلا فله الفسخ مجاناً».

(٣) الإنصاف (١٤/ ٤٣٤ ـ ٤٣٦).

(٤) الرعاية الكبرى (ق٢٤٣/ ب).

ـ وهو ما يظهر به تفاوت الأجرة ـ فلمستأجر الفسخ إن لم يَزُل بلا ضرر يلحقه، والإمضاء مجاناً. ويصح بيع مؤجَّرة، ولمشترٍ لم يعلم فسخ وإمضاء مجاناً، والأجرة له.

ولا تنفسخ ببيع ولا هبة ـ ولو لمستأجر ـ ولا بوقف، ولا بانتقال بإرث أو وصية، أو نكاح أو خلع، أو طلاق أو صلح ونحوه.

* * *

* قوله: (وهو ما يظهر به تفاوت الأجرة) بأن تكون الأجرة معه أقل منها مع عدمه.

* قوله: (والأجرة له)؛ أيْ: للمشتري، تبع فيه التنقيح[1]، والأولى ما في المغني[2]، وهو الذي يلوح من كلام الإقناع[3] أنها للبائع، فتدبر!.

* قوله: (ولا تنفسخ ببيع)؛ يعني: ولو لمستأجر، فيجتمع للبائع عليه حينئذٍ الثمن والأجرة، وهو فائدة عدم الانفساخ، وبه صرح في الإقناع[4].

* قوله: (أو نكاح) بأن يجعل العين المؤجرة صداقاً أو عوضاً في خلع أو طلاق أو صلح أو جعالة، فلا تبطل بشيء من تلك الانتقالات، والظاهر أن هؤلاء المنتقل إليهم إن علموا بالحال قبل الجعل فلا مطالبة لهم بشيء، وإلا كان لهم الطلب ببدله في النكاح، والخلع، والطلاق، وفسخ الصلح، فليحرر![5].

* قوله: (ونحوه) كجعالة.

---

(١) التنقيح ص (١٦٦).

(٢) المغني (٨/ ٤٨).

(٣) الإقناع (٢/ ٥٣٠).

(٤) الإقناع (٢/ ٥٣٠).

(٥) قال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٢٠٧): «ويتجه وكذا كل منتقل إليه بعقد»؛ أيْ: أن حكمه =

١٠ ـ فصل

ولا ضمان على أجير خاصٍّ ـ وهو من استؤجِر مدة، سلَّم نفسه أو لا ـ فيما يتلف بيده، إلا أن يتعمَّد أو يفرط.

ولا حجَّام أو ختَّان أو بيطار أو طبيب، خاصًّا أو مشتركاً حاذقاً لم تجنِ يده، وأذن فيه مكلف أو ولي، ولا راعٍ لم يتعدَّ أو يفرِّط بنوم أو غيبتها عنه ونحوه.

وإن ادَّعى موتاً ولو لم يُحضر جِلْداً، أو ادعى مُكترٍ أن المكترَى أبق أو مرض أو شرد أو مات في المدة أو بعدها قُبل بيمينه. . . . . .

فصل

* **قوله: (سلم نفسه)**؛ أيْ: بأن كان يعمل في بيت المستأجر.

* **وقوله: (أو لا)**؛ أيْ: أو لم يسلم نفسه؛ أيْ: بأن كان يعمل في بيت نفسه، حاشية[1].

* **قوله: (ولا راع . . . إلخ)** لعله [خاصاً أو مشتركاً][2].

* **قوله: (أو غيبتها)**؛ أيْ: الماشية المؤذن بها راع، فتدبر!.

* **قوله: (ونحوه)** كما لو ضربها ضرباً مفرطاً، أو في غير موضعه.

= حكم المتنقل ببيع».

قال الشطي: في تجريد زوائد الغاية (٣/ ٦٦٥ ـ ٦٦٦): «ذكره الجراعي وأقرَّه، ولم أر من صرح به، وهو قياس على البيع، وكلامهم وتعليلهم يقتضيه».

(١) حاشية المنتهى (ق١٦٦/ ب).

(٢) ما بين المعكوفتَين في «ج» و«د»: «خاص أو مشترك».

كدعوى حاملٍ تلفَ محمول، وله أجرة حمله.

وإن عقد على معيَّنة تعيَّنت، فلا تُبدَّل، ويبطل العقد فيما تلف، وعلى موصوف فلا بد من ذكر نوعه وكبَره أو صغره، وعدده، ولا يلزمه رعيُ سِخَالها. وإن عمل لغير مستأجِره فأضرَّه، فله قيمة ما فوَّته.

ويضمن المشترك ما تلف بفعله من تخريق، وغلط في تفصيل، وبزلقة وسقوط عن دابة، وبخطائه ولو بدفعه إلى غير ربه، وغَرِم قابض قطَعَه أو لَبِسَه جهلاً أرش قطعه، وأجرة لبسه، ورجع بهما على دافع، لا ما تلف بحرزِه أو غير فعله، إن لم يتعمد، ولا أجرة له مطلقاً.

---

* قوله: (وله أجرة حمله) سيأتي أنه إذا تلف الثوب ونحوه قبل تمام العمل أو بعده وقبل أن يسلمه أن الأجير لا يستحق أجرة، إلا أن يفرق بين ما إذا كان العمل صناعة أو غيرها وهو تحكم، أو يفرق بالفرق الآتي[1]، فتنبه له!.

* قوله: (ولا يلزمه رعي سخالها)؛ أيْ: سخال العين التي استؤجر لرعيها، سواء كانت معينة أو موصوفة.

* قوله: (وغرم قابض)؛ أيْ: من الأجير.

* قوله: (على دافع) وهو الأجير.

* قوله: (ولا أجرة له) قال في شرحه[2]: «فيما عمل فيه[3]»؛ أيْ: سواء

---

(١) في قوله: «ولا أجرة له».

(٢) شرح المصنف (٥/ ١٣٨).

(٣) سقط من: «أ».

وله حبس معمول على أجرته إن أفلس ربه، وإلا فتلف أو أتلفه بعد عمله أو حمله . . . . . .

عمل فيه في بيت ربه أو غيره؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر؛ لأن عمله في عين المعمول فلا يمكن تسليمه إلا بتسليم المعمول، فلم[١] يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع»، انتهى.

وأقول: انظر[٢] هذا مع ما سيأتي[٣] من أن الأجرة تستقر بفراغ عمل ما بيد مستأجر، وأن التسليم لا يترتب عليه إلا الاستحقاق، وظاهر عبارة التنقيح[٤] ـ في المحل الآتي ـ موافقة المتن فيما يأتي، فليحرر![٥].

وبخطه: ـ رحمه الله تعالى ـ: لا معارضة بين ما هنا وما سبق[٦] من قوله (وله أجرة حمله)؛ لأنه محمول على ما إذا لم يكن التلف من جهة الأجير، وما هنا على ما إذا أتلفه أو أتلف بسببه كحبس للمعمول في غير حال فلس ربه.

* **قوله: (إن أفلس)** انظر هل يقال مثله فيما إذا حبس العين المبيعة على ثمنها؟ والظاهر لا؛ لأن المشتري إذا أفلس جاز للبائع الفسخ، فلا يفوت عليه شيء، فالحكم[٧] هناك مطلق.

---

(١) في «ج» و«د»: «فلا».

(٢) سقط من: «أ».

(٣) ص (٣١٨).

(٤) التنقيح ص (١٦٧).

(٥) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ١١٧): «ويمكن حمل ما يأتي على ما إذا كانت العين باقية، فلا مخالفة».

(٦) ص (٣١٤).

(٧) في «ج» و«د»: «فالحاكم».

خير مالك بين تضمينه إياه غير معمول أو محمول ولا أجرة له، أو معمولاً ومحمولاً وله الأجرة.

وإذا جذب الدابة مستأجر أو مُعَلِّمها السير لتقف، أو ضرباها كعادة لم يضمن ما تلف به.

وإن استأجر مشترك خاصًّا فَلِكلٍّ حكم نفسه، وإن استعان ولم يعمل، فله الأجرة لضمانه، لا لتسليم العمل. و: «أذنتَ في تفصيله قباءً» قال: «بل قميصاً»، فقول الخياط، وله أجر مثله.

و: «إن كان يَكْفني ففصّله»، فقال: «يكفيك». ففصَّله فلم يكفِه، ضمنه كما لو قال: «اقطعه قباءً»، فقطعه قميصاً، لا إن قال: «يكفيك»، فقال: «اقطعه».

* * *

* قوله: (وله الأجرة) واعلم أن الأجرة التي يأخذها هنا إنما هي في نظير بعض ما غرمه حيث قوم عليه معمولاً، والعمل منه، فكأنه لم يأخذ شيئاً.

* قوله: (فقال اقطعه) مع أن الظاهر أن الشرط مقدر، وأن التقدير: اقطعه إن كان يكفيني، لا أن (اقطعه) منقطع عما قبله لفظاً ومعنى[1]، فليحرر[2]!.

(١) في «ج» و«د»: «أو معنى».

(٢) وفي شرح الشيخ منصور (٢/ ٣٨٠) معللاً للمسألة: «لأنه أذن له من غير شرط بخلاف التي قبلها».

١١ ـ فصل

وتجب أجرة ـ في إجارة عين أو ذمة ـ بعقد، وتُستحق كاملة بتسليم عين أو بذلها، وتستقر بفراغ عمل ما بيد مستأجر، وبدفع غيره معمولاً، وبانتهاء المدة، وببذل تسليم عين لعمل في الذمة إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها، ويصح شرط تعجيلها وتأخيرها، ولا تجب ببذل في فاسدة، فإن تسلَّم فأجرة المثل وإن لم ينتفع.

وإذا انقضت إجارة أرض ـ وبها غراس، أو بناء لم يُشترط قلعُه، أو شُرط بقاؤُه ـ خُير مالكها بين أخذه بقيمته، أو تركه بأجرته، أو قلعه وضمان نقصه، ما لم يقلعه مالكه، ولم يكن البناء مسجداً أو نحوَه، فلا يُهدم، وتلزم الأجرة إلى زواله، ولا يعاد بغير رضا رب الأرض.

فصل

* قوله: (بتسليم عين) معينة أو موصوفة في الذمة.

* قوله: (وتستقر ... إلخ) ويثبت به الاستحقاق بالأولى، فلذلك لم ينص عليه كما نص عليه في التنقيح[1]، فعبارة المص أحسن وأخصر.

* قوله: (وبدفع غيره)؛ أيْ: غير ما بيد مستأجر.

* قوله: (أو قلعه) مراده به ما يعم الهدم، بدليل سابقه ولاحقه، فتدبر!.

* قوله: (ولم يكن البناء ... إلخ) عطف على (لم يقلعه).

* قوله: (أو نحوه) كالقناطر.

---

(١) التنقيح ص (١٦٧).

وفي الفائق[١]: «قلتُ: لو كانت الأرض وقفاً لم يُتملَّك إلا بشرط واقف، أو رضا مستحق». المنقِّح[٢]: «بل إذا حصل به نفع كان له ذلك».

والقلع على مستأجر، وكذا تسوية حُفر إن اختاره، وإن شُرط قلعه لزمه، وليس عليه تسوية حُفر، ولا إصلاح أرض إلا بشرط، ولا على رب الأرض غرامة نقص. . . . . .

---

* **قوله: (وفي الفائق)**؛ أيْ: لابن عبد الهادي[٣].

* **قوله: (المنقِّح بل إذا حصل به نفع كان له ذلك)** وحينئذٍ فيكون هذا وارداً على قوله في الإقناع[٤] إن غير تام الملك لا يتملك، وعبارة شيخنا في شرحه[٥] له «ولا يتملك؛ أيْ: الغراس أو البناء بعد انقضاء مدة الإجارة، غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر والموصى له بالمنفعة لقصور ملكه، ولذلك لا يأخذ بالشفعة، هذا تخريج لابن رجب[٦].

وفي الفائق[٧]: لو كانت الأرض وقفاً لم يتملك إلا بشرط واقفه، أو رضى مستحق، وقال في التنقيح[٨]: بل إذا حصل به نفع كان له ذلك، انتهى.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٤/ ٥١٣).

(٢) التنقيح ص (١٦٧).

(٣) كذا في جميع النسخ، وهو سبق قلم، وصوابه: «لابن قاضي الجبل». وانظر: الإنصاف (١٤/ ٥١٣).

(٤) الإقناع (٢/ ٥٣٧).

(٥) كشاف القناع (٤/ ٤٢ ـ ٤٣).

(٦) القواعد لابن رجب ص (١٥٥).

(٧) نقله في الإنصاف (١٤/ ٥١٣).

(٨) التنقيح ص (١٦٧).

وإن بقي زرع بلا تفريط مستأجر، لزم[١] تركه بأجرته، وبتفريطه فللمالك ذلك، وأخذه بقيمته ما لم يَخْتر مستأجر قلعه وتفريغها في الحال.

واكتراء مدةً لزرع يكمُل فيها إن شُرط قلعه بعدها: صحَّ، وإلا فلا. ومتى انقضت رفع يده، ولم يلزمه ردٌّ ولا مؤونته كمُودَع. . . . . .

ويأتي[٢] في الوقف أن الموقوف عليه له تملك زرع الغاصب بالنفقة[٣]، ومقتضى كلامه أنه لا فرق، ولذلك جوز ابن رجب أيضاً للمستأجر أن يتملك الزرع؛ أيْ: زرع الغاصب، بنفقته، إذ هو مالك المنفعة وخرج أيضاً على ذلك ما إذا غصبت الأرض الموصى بمنافعها أو المستأجرة وزرع فيها فهل يتملك الزرع مالك الرقبة أو مالك المنفعة، ذكره في القاعدة التاسعة والسبعين[٤].

وقال في كتابه المسمى بأحكام الخراج[٥]: فيما إذا خرج من بيده الأرض الخراجية منها: وله غراس أو بناء فيها فهل يقال للإمام أن يتملكه للمسلمين من مال الفيء إذا رآه أصلح كما يتملك ناظر الوقف ما غرس فيها أو بُني بالقيمة بعد انقضاء المدة؟ ولا يبعد جوازه بل أولى من ناظر الوقف للاختلاف في ملك الموقوف عليهم الرقبة الوقف، وأما المسلمون فإنه يملكون رقبة الأرض العنوة، فظاهره جوازه للناظر مطلقاً إذا رآه مصلحة»، انتهى.

* **قوله: (وإن بقي زرع . . . إلخ)** هذه مسألة تقدمت في فصل «والإجارة

---

(١) في «ب»: «لزمه».

(٢) ص (٤٨٢).

(٣) في «أ»: «بالمنفعة».

(٤) القواعد ص (١٥٤).

(٥) الاستخراج لأحكام الخراج ص (٣٢٥).

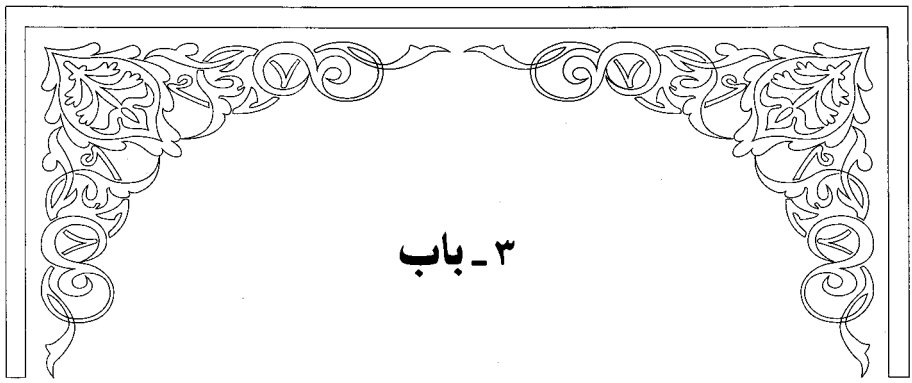
ولمشترِط عدمَ سفر بمؤجَّرة الفسخُ به، ومن وجبت عليه دراهم بعقد، فأعطى عنها دنانير ثم انفسخ رجع بالدراهم.

عقد لازم»[1]، فتدبر!، ولعله إنما أعادها لزيادة التفصيل في حكمها، فتدبر!.

* * *

---

(١) ص (٣١٠).



٣ ـ باب

السَّبَقُ[١]: المُجاراة بين حيوان ونحوه، والمُناضلة: المُسابقة بالرمي.

وتجوز في سفن ومزاريق[٢] وطيور وغيرها، وعلى الأقدام، وكلِّ الحيوانات، لا بِعوض، إلا في خيل وإبل وسهام بشروط خمسة:

أحدها: تعيين المركوبَين والرُماة برؤية، كانا اثنَين أو جماعتَين، لا الراكبَين، ولا القوسَين.

الثاني: اتحاد المركوبَيْن أو القوسَيْن بالنوع، فلا تصح بين عربي وهجين. . . . . .

باب المسابقة

* **قوله: (لا الراكبين)**؛ لأن المقصود معرفة عَدْو الفرس.

* **قوله: (ولا القوسين)**؛ لأن الغرض معرفة حذق الرامي، شرح[٣].

* **قوله: (وهجين)** وهو ما أبوه فقط عربي ـ كما تقدم[٤] ـ.

---

(١) في «ب»: «المسَابقَة».

(٢) المزاريق: جمع مزارق بكسر الميم، وهو الرمح القصير. المطلع ص (٢٦٨).

(٣) شرح المصنف (٥/ ١٧٢).

(٤) (٢/ ٤٩٣).

ولا قوس عربية وفارسية.

الثالث: تحديد المسافة والغاية، ومَدى رمي بما جرت به العادة.

الرابع: علم عوض وإباحته، وهو تمليك بشرط سَبْقِهِ.

الخامس: الخروج عن شبه قمار، بأن لا يُخرِج جميعهم، فإن كان من الإمام أو غيره، أو من أحدهما على أن من سبق أخذه: جاز، فإن جاءا معاً فلا شيء لهما، وإن سبق مُخرِجٌ أحرزه ولم يأخذ من صاحبه شيئاً، وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه.

---

* قوله: (**ولا قوس عربية**) هي قوس النبل.

* قوله: (**وفارسية**) وهي قوس النشاب.

* قوله: (**بما جرت به العادة**) وهو ثلاثمئة ذراع فأقل.

* قوله: (**وهو تمليك**)؛ أيْ: التعويض المعلوم من قوله (عوض) تأمل هذا إن كان الضمير راجعاً للعوض، ويجوز أن يكون راجعاً للإباحة، ولا يضر عدم المطابقة[1]؛ لأنها مصدر إشارة إلى المراد منها صفة الفاعل؛ أيْ: كونه إباحة له؛ أيْ: ملكه إياه، فتدبر!.

* قوله: (**قمار**) بكسر القاف.

* قوله: (**فإن كان**)؛ أيْ: الإخراج المعلوم من (يخرج).

* قوله: (**أحرز**) مشاكلة[2].

---

(١) في «ج» و«د»: «المطالبة».

(٢) المشاكلة: هي أن يذكر الشيء بلفظ غيره، لوقوعه في صحبته.
انظر: معجم البلاغة العربية ص (٣١٢).

وإن أخرجا معاً لم يجُز إلا بمحلِّل لا يُخرِج شيئاً، ولا يجوز أكثر من واحد يُكافئ مركوبه مركوبَيْهما، أو رميُه رميَهما، فإن سبقاه أحرزا سَبْقَيْهما ولم يأخذا منه شيئاً، وإن سبق هو أو أحدهما أحرز السبقَين، وإن سبقا معاً فَسَبْقٌ مسبوق بينهما.

وإن قال غيرهما: «من سبق أو صَلَّى فله عشرة» لم يصح مع اثنَين، وإن زاد أو قال: «... من صَلَّى فله خمسة»، وكذا على الترتيب للأقرب لسابق: صحَّ.

وخيل الحلْبة[1] مرتَّبة[2] .....

---

* قوله: (أكثر) بالنصب خبر لـ «كان» المحذوفة.

* وقوله: (من واحد) العلة التي ذكروها لذلك، وهي الاكتفاء في دفع الحاجة بواحد لا تقتضي المنع من الزيادة.

* قوله: (وإن سبقا)؛ أيْ: بين المحلل وأحد المتسابقَين.

* قوله: (بينهما)؛ أيْ: بين المحلل والسابق من المتسابقَين.

* قوله: (أو صَلَّى)؛ أيْ: جاء ثانياً.

* قوله: (وخيل الحلبة) وقد نظمها الخرقي ـ رحمه الله ـ فقال:

---

(١) الحَلْبة: كالضربة، خيل تجمع للسباق من كل ناحية، لا من اصطبل واحد. مختار الصحاح ص (١٤٩) مادة (حلب).

(٢) **الأول**: المجلِّي: لأنه جلى عن صاحبه ما كان فيه من الكرب والشدة، أو لأنه يجلي عن صاحبه.

الثاني: المصلي: لأنه وضع؛ محفلته على قطارة المجلي؛ وهي صلاته؛ أيْ: عُجب ذنبه.

الثالث: المسلي: لأنه سلى عن صاحبه بعض همه بالسبق؛ أو لأنه كان شريكاً في السبق. =

«مُجَلٌّ» فـ «مُصلٌّ» فـ «تالٍ» فـ «بَارِع» فـ «مرتاح» فـ «خطيٌّ» فـ «عاطف» فـ «مُؤَمَّل» فـ «لَطيم» فـ «سُكَيت» فـ «فِسْكِل».

ويصح عقد ـ لا شرط ـ في: «إن سبقتني فلك كذا، ولا أرمي أبداً أو شهراً»، أو: «أن السابق يُطعم السَّبَقَ أصحابه أو بعضهم أو غيرهم».

* * *

وأسماء خيل السبق إن رُمْتَ عَدَّها ... مجلي مصلي والمسلي وتاليه
ومرتاح عاطفهم وخطى مؤمل ... لطيم سكَّيت نقل فراهم احكيه

* قوله: (ويصح عقد لا شرط ...إلخ) فقوله: (ولا أرمي ...إلخ) هو الشرط الفاسد، وقوله: (إن سبقتني فلك كذا) هو العقد الصحيح.

= الرابع: التالي: سمي بذلك؛ لأنه تلا هذا المسلي في حال دون غيره.
الخامس: المرتاح: وهو مفتعل من الراحة؛ لأن في الراحة خمسة أصابع، والعرب إذا أومأت من العدد إلى خمس، فتح الذي يوقي بها يده، وفرَّق أصابعه الخمس فلما كان الخامس مثل خامسة الأصابع ـ وهي خنصر ـ سمي مرتاحاً.
السادس: الخطيُّ؛ لأن له خطا.
السابع: العاطف؛ لأنه قد عطف بشيء وإن قلَّ.
الثامن: المؤمل: سمي بذلك تفاؤلاً؛ أيْ: أنه يؤمل وإن كان خائباً.
التاسع: اللطيم، سمي بذلك؛ لأنه لو رام المحجرة للطم دونها.
العاشر: السكيت: سمي بذلك؛ لأن صاحبه يسكت حزناً وحياء، وقيل: سمي بذلك؛ لأنه آخر العدد الذي يقف عليه العادُّ والسكت: الوقوف، ويسمى أيضاً: الفسكل، والقاشور، والمقروح.
انظر: شرح المصنف (٥/ ١٧٨ ـ ١٨٠)، كشاف القناع (٤/ ٥١ ـ ٥٢)، عقد الأجياد ص (٢٩٠ ـ ٢٩١).

١ ـ فصل

والمسابقة جعالة، لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل، ولكلٍّ فسخها ما لم يظهر الفضل لصاحبه فيمتنع عليه.

ويبطل بموت أحدهما أو أحد المركوبَين، لا أحد الراكبَيْن، أو تلف إحدى القوسَيْن.

وسبق في خيل متماثلتَي العنُق برأس، وفي مختلفيهما وإبل بكتف، ويحرم أن يُجْنِب أحدهما مع فرسه أو وراءه فرساً يحرِّضه على العدْو، وأن يصيح به في وقت سباقه، لقوله ﷺ: «لا جَلَب ولا جَنَبَ[1]...».

* * *

فصل

* **قوله: (أو تلف إحدى القوسَين)** لما تقدم[2] من أنه لا اعتبار بتعيين الراكبَين ولا القوسَين، وأنهما ليسا معقوداً عليهما.

* **قوله: (وفي مختلفيهما)**؛ أيْ: العنقَين.

* **قوله: (لا جَلَبَ ولا جَنَبَ)** تتمته[3] «في الرهان».

---

(١) من حديث عمران بن حصين: أخرجه أبو داود في كتاب: الجهاد، باب: الجلب على الخيل في السباق (٣/ ٣٠) رقم (٢٥٨١)، والترمذي في كتاب: النكاح، باب: في النهي عن نكاح الشغار (٣/ ٤٣١) رقم (١١٢٣) وقال: «حسن صحيح»، والنسائي في كتاب: الخيل، باب: الجلب (٦/ ٢٢٧) رقم (٣٥٩٠).

(٢) ص (٣٢٢).

(٣) أيْ: تتمة الحديث.

٢ ـ فصل

وشُرِطَ لمُناضَلةٍ كونُها على من يُحسِن الرميَ، ويبطل فيمن لا يُحسنها من أحد الحزبَين، ويُخرج مثله من الآخر، ولهم الفسخ إن أحبُّوا.

وإن تعاقدوا ليقتسموا بعد العقد حزبَيْن برضاهم ـ لا بقرعة ـ: صحَّ، ويجعل لكل حزب رئيس، فيختار أحدهما واحداً ثم الآخر آخر حتى يفرغا، وإن تشاحَّا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا، ولا يجوز جعل رئيس الحزبَيْن واحداً، ولا الخِيَرة في تمييزهما إليه.

الثاني: معرفة عدد الرمي والإصابة.

فصل

* **قوله: (لا بقرعة)**؛ لأن القرعة قد تقع على الحذاق في أحد الحزبَين وعلى الكودان[١][٢] جمع كودن، والمراد به البليد في الحزب الآخر، فيبطل مقصود النضال؛ ولأنها إنما تخرج المبهمات، والعقد لا يتم حتى يتميز كل حزب، شرح[٣].

* **قوله: (ولا يجوز جعل رئيس الحزبَين واحداً)**؛ لأنه لا يضره حينئذٍ[٤] سبق أي الحزبَين فيفوت غرض المناضلة، شرح[٥].

---

(١) الكودان: جمع كودن: وهو الفرس الهجين، والبرذون، ويشبه به البليد. انظر: القاموس المحيط ص (١٥٨٣)، مختار الصحاح ص (٥٦٥) مادة (كدن).

(٢) في «ج» و«د» بعده زيادة: «جمع كودن، والمراد به البليد» وليس هذا الكلام في شرح المصنف، ولا في شرح الشيخ منصور، وقد وضعت في «هـ» بهامش هذا الكلام كالتفسير.

(٣) شرح المصنف (٥/ ١٩٠).

(٤) سقط من: «ج» و«د».

(٥) شرح المصنف (٥/ ١٩١).

الثالث: تبيين كونه مفاضلة كـ: «أيُّنا فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمْية فقد سبق»، أو مُبادرةً كـ: «أيُّنا سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمْية فقد سبق»، ولا يلزم إن سبق إلى خمس إليها واحد إتمام الرمي، أو محاطَّة بأن يُحطَّ ما تساويا فيه من إصابة من رمي معلوم، مع تساويهما في الرميَات، فأيهما فضل بإصابة معلومة فقد سبق.

وإن أطلقا الإصابـة، أو قالا: «خَوَاصِلُ[1]» تناولها على أي صفة كانت، وإن قالا: «خَواسِقُ» أو «خَوازِق» بالزاي، أو «مُقَرْطس»؛ ما خرق الغرض وثبت فيه، أو «خَوَارِق» بالراء، أو «مَوَارِق»؛ ما خرقه ولم يثبت، أو «خواصر»؛ ما وقع في أحد جانبَيـه، أو «خَوَارِم» ما خرم جانبه، أو «حَوَابي»؛ ما وقع بين يديه ثم وثب إليه، أو شرطا إصابـة موضع منـه ـ كدائرته ـ تقيَّدت به، ولا يصح شرط إصابة نادرة، ولا تناضلهما على أن السبق لأبعدهما رمياً.

الرابع: معرفة قدره طولاً وعرضاً، وسمكاً وارتفاعاً، وإن تشاحَّا في الابتداء أقرع، وإذا بدأ في وجه بدأ الآخر بالثاني، وسُن جعل غرضَين إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني.

وإن أطارته الريح فوقع السهم موضعه . . . . . .

* قوله: (وما خرق الأرض . . . إلخ) تفسير لخواسق وما عطف عليه.

(١) الخاصل: الذي أصاب القرطاس، وقد خصله: إذا أصابه. المطلع ص (٢٧٠).

ـ وشرطهم خواسق أو نحوها ـ لم يُحتسب له به ولا عليه، وإن عرض عارض من كسر قوس، أو قطع وَتَرٍ، أو ريح شديدة لم يُحتسب بالسهم، وإن عرض مطر أو ظلمة جاز تأخيره، وكُره مدح أحدهما أو المصيب، وعَيْبُ المخطئ لما فيه من كسر قلب صاحبه.

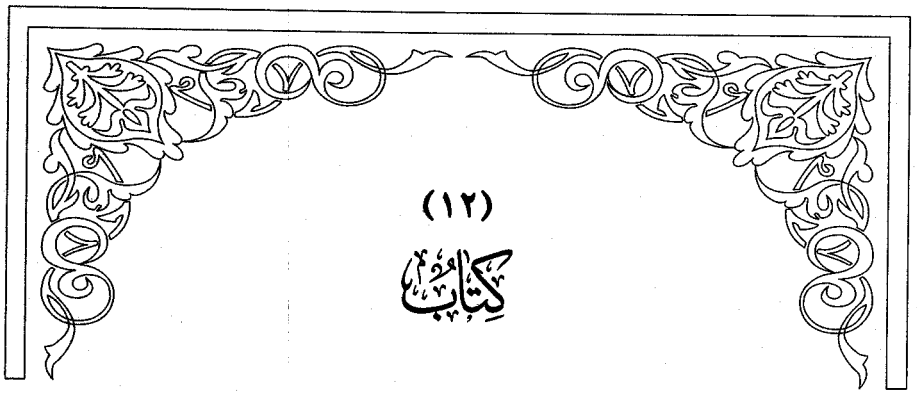
ومن قال: «ارمِ عشرة أسهم، فإن كان صوابُك أكثرَ من خطئِك فلك درهم»، أو: «. . . فلك بكل سهم أصبت به درهم»، أو: «ارمِ هذا السهم، فإن أصبت به فلك درهم»: صحَّ، ولزمه بذلك، لا إن قال: «. . . وإن أخطأت فعليك درهم».

---

* قوله: (وشرطهم خواسق) الواو للحال فـ (شرطهم) مبتدأ و(خواسق) خبره، والجملة في محل نصب على الحال.

(١٢)

كتاب العارية



(١٢)

كِتَابُ

العارية: العين المأخوذة للانتفاع بها بلا عوض.

والإعارة: إباحة نفعها بلا عوض، وتُستحب، وتنعقد بكل قول أو فعل يدل عليها.

وشُرط: كون عين منتفعاً بها مع بقائها، وكون مُعير أهلاً للتبرع شرعاً...

كتاب العارية

بتخفيف الياء وتشديدها، مشتقة من عار الشيء إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للبطال عيار، لتردده في بطالته، وقيل: من العُرْي بضم العين وسكون الراء الذي هو التجرد، لتجرده عن العوض، وقيل: من التعاور وهو التناوب لجعل المالك للمستعير نوبة في الانتفاع.

ويقال: عاره، وأعاره، مثل طاعه وأطاعه[1].

* **قوله: (للانتفاع بها)** مطلقاً أو زمناً مقدراً.

* **قوله: (وتنعقد ...إلخ)**؛ أيْ: يتم العقد فيها.

* **قوله: (وكون معير أهلاً للتبرع)** فلا تصح من صغير ومجنون وسفيه ومفلس

---

(١) انظر: المطلع ص (٢٧٢)، المصباح المنير (٢/ ٤٣٧) مادة (عور).

ومُستعير أهلاً للتبرع له، وصحَّ في مؤقَتة شَرْطُ عوضٍ معلوم، وتصير إجارة.

وإعارة نقد ونحوه لا لما يُستعمل فيه ـ مع بقائه ـ قرض، وكون نفع مباحاً لو لم يصح الاعتياض عنه ككلب لصيد. . . . . .

وقنٍّ وولي، ويستثنى من ذلك مسألة تقدمت في الزكاة، وهي إعارة حلي الصغير خوفاً من أكل الصدقة لها[1]، فتدبر!.

* **قوله: (ومستعير أهلاً للتبرع له)** بأن يصح منه قبول تلك العين لو وهبت له.

وبخطه: خرج بذلك الصغير، والقنُّ إذا قبل العارية لنفسه دون سيده ووليه ومحله عند عدم الإذن.

* **قوله: (وإعارة . . . إلخ)**؛ أيْ: دفعه بلفظ العارية ينعقد قرضاً، و(إعارة) مبتدأ، خبره (قرض).

* **قوله: (ونحوه)** كالمكيلات، والموزونات.

* **قوله: (قرض)** وأما استعارته فيما يستعمل فيه مع بقائه كالوزن، والتحلي فعارية صحيحة.

* **قوله: (وكون نفع مباحاً)**؛ أيْ: شرعاً للمستعير فلا يعار قن مسلم لخدمة كافر، وأمة لمن يطؤها، قاله في شرحه[2]، ويؤخذ من تقييده بقوله: «لخدمة» أنه لو أعار القن المسلم للكافر لغير الخدمة أنه تصح العارية فيه، قال شيخنا: «وهو مشكل على عموم الشرط، أعني: كون نفع العين مباحاً، لكن ظاهر تقييد

---

(١) انظر: الإقناع (١/ ٤٣٨).

(٢) شرح المصنف (٥/ ٢١٣).

وفحل لضراب، وتجب إعارة مصحف لمحتاج لقراءة إذا عَدِمَ غَيرهَ، وتُكره إعارة أمة جميلة لذكر غير مَحْرمَ. . . . . .

الحارثي[١][٢] لكلام المقنع[٣] صحة استعارته لغير الخدمة».

* **قوله: (وتكره إعارة أمة جميلة)** لا شوهاء، ولا كبيرة لا تشتهى.

* **قوله: (لذكر)** لا لامرأة.

* **قوله: (غير محرم)** مطلقاً خلا بها ونظر إليها أو لا، ومتى وطئها كان زانياً، وعليه الحد إن علم بالتحريم، ولسيدها المهر، سواء طاوعته أو أكرهها، وإن كان جاهلاً فلا حد، ويلحقه النسب، قال المجد[٤]: قاله أصحابنا[٥]، «وعندي أن مدعي الجهل لا يقبل منه إلا إذا كان مثله يجهله، فإن الجهل بذلك نادر».

---

(١) هو مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي، البغدادي، ثم المصري، سعد الدين، أبو محمد، ولد سنة (٦٥٢هـ)، كان فقيهاً، مناظراً، مفتياً، عالماً بالحديث وفنونه، وحسن الكلام عليه على الأسماء، ذا حظ من عربية وأصول، من كتبه: «شرح بعض سنن أبي داود»، و«شرح قطعة من المقنع» من العارية إلى آخر الوصايا، مات بالقاهرة سنة (٧١١هـ). انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٣٦٢)، المقصد الأرشد (٣/ ٢٩)، المنهج الأحمد (٤/ ٣٨٥).

(٢) شرح المقنع للحارثي (ق٦/ ب) وعبارته: «. . . فينبغي قصر الحكم على إعارة لخدمة؛ لأنه المتضمن للإذلال ولا تدخل فيه الإعارة للعمل، لتخلف الإذلال عنه، كما في الإجارة، على أن في الاستئجار للخدمة خلافاً في المذهب، لكن لا يتخرج مثله ههنا؛ لأن الإجارة معاوضة، فتدخل في جنس البياعات، وإذا يضعف أو ينتفى حكم الإذلال، وههنا بخلافه». وانظر: الإنصاف (١٥/ ٦٨).

(٣) المقنع ص (١٤٤).

(٤) نقله المصنف في شرحه (٥/ ٢١٤ ـ ٢١٥).

(٥) انظر: الإرشاد لابن أبي موسى ص (٤٧١)، الهداية (٢/ ١٠١ ـ ١٠٢).

واستعارة أصله لخدمته.

وصحَّ رجوع معير ولو قبل أمد عيَّنه، لا في حال يستضر به مستعير، فمن أعار سفينة لحمل، أو أرضاً لدفن ميت أو زرع، لم يرجع حتى ترسَى أو يَبْلى . . . . . .

---

* **قوله: (واستعارة أصله)** كأبيه، وأمه، وجده، وجدته، وإن علَو!.

* **قوله: (لخدمته)**؛ لأنه يكره أن يستخدم أصله، فكرهت استعارته لذلك ويكره استئجاره أيضاً لذلك.

قال شيخنا: «وعلى قياسه أنه يكره إذا استأجره للخدمة أن يعيره لذلك لوجود العلة».

* **قوله: (ولو قبل أمد عيَّنه)**؛ لأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير، فلم يملكها بالإعارة، كما لو لم تحصل العين في يده.

* **قوله: (أو يبلى)** قال المجد[1]: «بأن يصير رميماً، ولم يبق شيء من العظام في الموضع المستعار»، انتهى.

وقيل: ويصير رميماً[2]، وقيل: بل يخرج عظامه ويأخذ أرضه[3]، كذا حكاية الخلاف في شرحه[4]، وهو يوهم أنه فَرْقٌ بين الرميم والبالي، وفي تفسير الجلالَين[5] عند قوله ـ تعالى ـ: ﴿قَالَ مَن يُحْيِ ٱلْعِظَٰمَ وَهِىَ رَمِيمٌ﴾[يس: ٧٨]؛ «أيْ: بالية»،

---

(١) المحرر (١/ ٣٥٩).

(٢) انظر: الفروع (٤/ ٤٧٠)، الإنصاف (١٥/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٣) انظر: المصدرَين السابقَين.

(٤) شرح المصنف (٥/ ٢١٦).

(٥) تفسير الجلالَين ص (١٢٧).

أو يُحصد، إلا أن يكون يُحصد قصيلاً، وكذا حائط لحمل خشب لتسقيف أو سُترة، قبل أن يسقُط، فإن سقط لهدم أو غيره لم يُعَد إلا بإذنه، أو عند الضرورة، إن لم يتضرر الحائط.

ومن أُعير أرضاً لغرس أو بناء.....

ويوافقه ما في الصحاح[1]، وعلى هذا فمن قال حتى يبلى، ومن قال حتى يصير رميماً أراد[2] معنى واحداً، والخلاف في اللفظ فقط، ويوافق هذا قول المجد: حتى يبلى: بأن يصير رميماً ولم يبق من العظام شيء في الموضع المستعار، ويصح حينئذٍ المقابلة في القول الآخر، وهو أنه يخرج العظام ويأخذ أرضه، فتدبر!.

* **قوله: (أو يحصد)**؛ أيْ: الزرع عند أوانه، والأولى: يشتد.

* **قوله: (إلا أن يكون يحصد قصيلاً)**؛ أيْ: إلا أن يكون الزرع يحصد في العادة قبل أوانه.

* **قوله: (قبل أن يسقط)**؛ أيْ: الخشب؛ لأن ذلك يراد للبقاء ولما فيه من الضرر على المستعير.

* **قوله: (لم يعد)** ولو أعيدت بآلتها لعدم لزوم العارية.

* **قوله: (إلا بإذنه)** قال ابن نصر الله[3]: «إن كان قد طالبه قبل السقوط بإزالته، وإلا لم تتوقف الإعادة على إذن جديد».

* **قوله: (أو عند الضرورة)** بأن لا يمكن التسقيف إلا به.

---

(١) الصحاح (٥/ ١٩٣٨) مادة (رمم).

(٢) في «ج»: «أراد».

(٣) في حواشي المحرر، نقله الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٦٩/ ب).

وشُرط قلعه بوقت أو رجوع لزم عنده، لا تسويتها بلا شرط، وإلا فلمعير أخذه بقيمته، أو قلعه ويضمن نقصه، ومتى اختار[١] مستعير سوَّاها.

فإن أباهما معير والمستعير من أجرة وقلع بِيْعَت أرض بما فيها إن رضيا أو أحدهما، ويُجبر الآخر، ودُفع لرب الأرض قيمتها فارغة، والباقي للآخر.

ولكلٍّ بيع ما لَهُ منفرداً، ويكون مشترٍ كبائع . . . . . .

---

* **قوله: (لزم عنده)**؛ أيْ: عند الوقت الذي ذكره وعند رجوع المعير، وظاهره ولو لم يأمره المعير بالقلع، وليس على صاحب الأرض ضمان نقصه؛ لأن المستعير دخل في العارية راضياً بالتزام الضرر الداخل عليه.

* **قوله: (وإلا)**؛ أيْ: وإن لم يشترط على المستعير قلعه لم يلزمه قلعه، ولم يجبر عليه؛ لأن غرسه أو بناءه إنما حصل بإذن رب الأرض، وعليه ضرر بنقص القيمة.

قال المجد في شرحه[٢]: «ومتى أمكن القلع من غير نقص أجبر عليه المستعير».

* **قوله: (فلمعير أخذه بقيمته)** ولو مع دفع المستعير قيمة الأرض؛ لأنها أصل، وما فيها[٣] تابع.

* **قوله: (والمستعير)** هو فاعل لفعل محذوف؛ أيْ: وامتنع المستعير، وليس معطوفاً على (معير)؛ لأن «أبى» يتعدى بنفسه.

* **قوله: (منفرداً)** من صاحبه وغيره.

---

(١) في «م»: «اختاره».

(٢) نقله المصنف في شرحه (٥/ ٢١٩).

(٣) في «أ»: «وباقيها».

وإن أبياه ترك بحاله، ولمعير الانتفاع بأرضه على وجه لا يضر بما فيها، ولمستعير الدخول لسقي وإصلاح وأخذ ثمر، لا لتفرُّج ونحوه.

ولا أجرة منذ رجع إلا في الزرع، وإن غرس أو بنى بعد رجوع، أو أمدها في مؤقتة فغاصب، والمشتري والمستأجر بعقد فاسد كمستعير.

---

* **قوله: (وإن أبياه)**؛ أيْ: البيع.

* **قوله: (ترك بحاله)**؛ أيْ: حتى يتفقا؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما.

* **قوله: (ولمعير الانتفاع بأرضه)**؛ لأنه يملك عينها ومنفعتها.

* **قوله: (على وجه لا يضر بما فيها)**؛ لاحترامه حيث وضع بإذن ربها.

* **قوله: (ولمستعير . . . إلخ)**؛ أيْ: ومشترٍ منه كذلك.

* **قوله: (لا لتفرج)** لعله إن[1] كانت محوطة، فإن كانت غير محوطة كان في الدخول كغيره، بل أولى، فليحرر![2].

* **قوله: (ولا أجرة منذ رجع)**؛ أيْ: حين رجع إلى حين زوال ضرر المستعير حيث كان الرجوع يضر به، ولا إذا أعار لغراس أو بناء إلى حين تملكه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه أو بقائه[3] إذا أبى المعير ذلك إلى أن يتفقا.

* **قوله: (والمستأجر . . . إلخ)** فيه أنه قد تقدم[4] في الإجارة أنه إذا تسلم

---

(١) في «ج» و«د»: «إذا».

(٢) وهو اتجاه للشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٢٢٩) وعبارته: «. . . لا للتفرج ونحوه، ويتجه هذا في محوطة».
قال الشطي في تجريد زوائد الغاية (٤/ ٧٣٦): «والاتجاه صريح في كلامهم».

(٣) في «أ»: «بقاؤه».

(٤) ص (٣١٨).

ومن حمل سَيْلٌ إلى أرضه بَذْرَ غيرِه فلربه مبقىً إلى حصاد بأجرة مثله، وحمله لغرسٍ أو نوًى ونحوه إلى أرض غيره، فينبت كغرس مشترٍ شِقصاً يأخذه شفيع.

وإن حمل أرضاً بغرسها إلى أخرى، فنَبَتَ كما كان فلمالكها، ويُجبر على إزالتها، وما تُرك لرب الأرض سقط طلبُه بسببه.

* * *

العين في الإجارة الفاسدة وجبت أجرة المثل، فكيف يشبه هنا[1] بالمستعير؟ إلا أن يقال غرضه التشبيه من حيث كون غرسه وبنائه محترماً لتضمن عقد المالك معه إذناً، لا في عدم وجوب الأجرة، ومع ذلك تشبيهه بالمستأجر بعقد صحيح أولى من تشبيهه بالمستعير، ولذلك قال في المبدع[2]: «القابض بعقد فاسد من المالك إذا غرس أو بنى، فللمالك تملكه بالقيمة كغرس المستعير، ولا يقلع إلا مضموناً، لاستناده إلى الإذن، ذكره القاضي[3] وابن عقيل»[4].

* **قوله: (فلربه)** فيه خلو جملة الجواب من ضمير يربطها بالشرط، فلابد من تكلف تقدير شيء، كأن يجعل التقدير: فليس له قلعه بل يكون لربه . . . إلخ.

* **قوله: (وحمله)** هو مبتدأ، خبره (كغرس مشترٍ).

* **قوله: (ويجبر . . . إلى آخره)**؛ أيْ: رب الأرض المحمولة. ويطلب الفرق

---

(١) في «ج» و«د»: «هذا».

(٢) المبدع (٥/ ١٥٩).

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص (١٥٣)، الإنصاف (١٥/ ١٤٤).

(٤) انظر: المصدرَين السابقَين.

١ ـ فصل

ومستعير ـ في استيفاء نفع ـ كمستأجر، إلا أنه لا يُعير ولا يؤجِّر إلا بإذن، فإن خالف، فتلفت عند الثاني ضمَّن أيهما شاء، والقرار على الثاني إن علم، وإلا ضمِن العين في عارية، ويستقر ضمان المنفعة على الأول.

بين هذا وما سلف[١] في الصلح من أن من حصلت أغصان شجره بأرض غيره أو هوائه أنه لا يجبر على إزالته، ولمن حصل ذلك بهوائه أو أرضه لَيُّهُ؟، فتدبر!.

قال شيخنا في شرحه على الإقناع[٢]: «ولم يظهر لي فرق بينهما، إلا ما يمكن أن يقال من أن فيما هنا تعطيل للأرض المنتقل إليها، ومنع من الانتفاع بها، وفي ميل الغصن ونحوه مما ذكر هناك لم يحصل تعطيل للمنفعة ولا منع من الانتفاع بالممال إليه»، انتهى المقصود منه، وهو ظاهر، لكن مقتضى قول شيخنا في شرحه[٣] تبعاً لشرح المص[٤]: «ويجبر رب أرض محمولة على إزالتها أشبه أغصان شجره إذا حصلت في ملك جاره»، انتهى، يقتضي أنهما قائلان بأنه يجبر على الإزالة في مسألة الأغصان أيضاً وأنه[٥] لا فرق بينهما، وفيه نظر!.

فصل

* **قوله: (ويستقر ضمان المنفعة على الأول)** وسكت عن حكم الضمان في

---

(١) ص (١٤٣).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٦٩).

(٣) شرح منصور (٢/ ٣٩٦).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

(٥) في «أ»: «وأن».

والعواري المقبوضة غيرَ وقف ـ ككتب علم ونحوها، تلفت بلا تفريط ـ مضمونة، بخلاف حيوان موصًى بنفعه، بقيمة متقومة يوم تلف، ومِثْلٍ مثليَّة، ويلغو شرط عدم ضمانها كشرط ضمان أمانة.

ولو أركب دابته منقطعاً لله ـ تعالى ـ، فتلفت تحته لم يضمن، كرديف ربها ورائض ووكيل، ومن قال: «لا أركب إلا بأجرة»، فقال: «ما آخذ أجرة»، أو استعمل المودَع الوديعة بإذن ربها، فعارية.

الإجارة، وهي على العكس مما في العارية، فيضمن الثاني المنفعة ويستقر ضمان العين على الأول.

* **قوله: (والعواري)** مبتدأ، والخبر قوله: (مضمونة).

* **قوله: (غير وقف)**؛ أيْ: على غير معيَّن، كما هو مقتضى تعليلهم لذلك بأن الاستحقاق فيه لغير معيَّن[1].

* **قوله: (ونحوها)** كالدروع الموقوفة على الغزاة.

* **قوله: (تلفت)** لعل الجملة حال بإضمار «قد»، أو «إذا» الظرفية، أو صفة لـ (كتب علم).

* **قوله: (فتلفت تحته لم يضمن)** يؤخذ منه أنها إذا تلفت تحته في حال كونها عارية أنه يضمنها، ويعلم من هذا أن أخْذ ابن نصر الله[2] عدم الضمان في هذه المسألة من قولهم: إذا تلفت العين المعارة بالاستعمال لا ضمان فيها[3] غير واضح؛ لأن هذا تلف في الاستعمال لا به، فليتأمل فإنه محل تحقيق!.

---

(١) انظر: شرح المصنف (٥/ ٢٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٧١).

(٢) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٨٩).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٤٣)، الفروع (٤/ ٤٧٤).

ولا يَضمن ولد عارية سُلِّم معها، ولا زيادة عنده كمؤجَّرة بلا تعدٍّ، ولا هي أو جزؤها باستعمال بمعروف، ويُقبل قول مستعير بيمينه «إنه لم يتعدَّ»، وعليه مؤونة ردِّها كمغصوب، لا مؤونتها عنده.

ويبرأ بردِّ الدابة وغيرها إلى من جرت عادته به على يده، كسائس[1]، وخازن، وزوجة، ووكيل عام في قبض حقوقه.....

---

* **قوله: (ولا هي ...إلخ)**؛ أيْ: العين المعارة، وانظر هل يصح أن يقال دابة أو غيرها، فإذا جرحت الدابة بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان؟ ظاهر الإطلاق ذلك، لكن نص الحارثي[2] على خلافه في الدابة، وظاهر قول ابن نصر الله في حواشي الفروع[3]: «فعلى هذا لو ماتت بالانتفاع المعروف فلا ضمان»، انتهى، أن الكلام في الأعم من الدابة وغيرها.

* **قوله: (وعليه مؤونة ردِّها)** يؤخذ من نص الإمام[4] في مسألة الوديعة على ما في شرح شيخنا للإقناع[5] الفرق بين العارية والمؤجرة، من كون المؤجرة لا يلزمه ردُّها، والمعارة يلزمه ردُّها، بأنه لما كان النفع في العارية مختصًّا بالمستعير ألزم بالردِّ، ولما كان النفع في الإجارة مشتركاً بين المؤجر والمستأجر من حيث أخذ المؤجر العوض في مقابلة المنفعة لم يلزم فيها الردُّ.

---

(١) السائس: خادم الدواب. المطلع ص (٢٧٤).

(٢) شرح المقنع للحارثي (ق٢٢/ ب، ٢٣/ أ).

(٣) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٨٩).

(٤) في رواية ابن منصور، قيل له: إذا اكترى دابة، أو استعار، أو استودع فليس عليه أن يحمله؟ فقال أحمد: من استعار شيئاً فعليه ردُّه من حيث أخذه» اهـ. شرح المصنف (٥/ ١٦٠)، وانظر: مسائل عبدالله ص (٣٠٤).

(٥) كشاف القناع (٤/ ٧٠).

لا بردِّها إلى إصطبله أو غلامه، ومن سلَّم لشريكه الدابـة، فتلفت بلا تفريط أو تعدٍّ لم يضمن.

* * *

٢ ـ فصل

وإن اختلفا فقال: «آجَرتُك»، قال: «بل أعرتَني» قَبْلَ مضيِّ مدة لها أجرة، فقول قابض، وبعدها فقول مالك فيما مضى، وله أجرة المثل.

وكـذا لـو ادَّعـى أنـه زرع عاريـة، وقال ربهـا: «... إجـارة»، و: «أعرتَني»، أو: «آجرتَني»، قال: «[1]... غصبتني»، أو «أعرتُك»، قال: «بل آجرتني». . . . . .

---

* قوله: (إصطبله) بقطع الهمزة.

* قوله: (ومن سلم لشريكه الدابة ... إلخ)؛ أيْ: أمانة لا ليستعملها ليتمشى على المذهب[2] كما يعلم مما يأتي[3]، والمص تبع الشيخ ابن تيمية في الإطلاق[4].

فصل

* قوله: (وكذا لو ادعى ... إلخ)؛ أيْ: من أن القول قول المالك، وحينئذٍ فالتشبيه راجع للأخيرة، وهي قوله: (وبعدها ... إلخ).

---

(١) في «م» زيادة: «بل».

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ١٠١)، شرح منصور (٢/ ٣٩٨ ـ ٥٢٢).

(٣) باب: الهبة ص (٥١٧) في قولـه: «ويعتبر لقبض مشاع إذن شريكه، وتكون حصته وديعة، وإن أذن له في التصرف مجاناً فكعارية...».

(٤) الاختيارات ص (١٥٨).

والبهيمة تالفة، أو اختلفا في ردِّها، فقول مالك، وكذا: «أعرتني» أو: «آجرتني»، فقال: «. . . غصبتني». في الأجرة ورفع اليد. و: «أعرتُك»، فقال: «أودعتَني»، فقول مالك، وله قيمة تالفة، وكـذا في عكسها، وله أجرة ما انتفع بها.

---

* **قوله: (والبهيمة . . .إلخ)**؛ أيْ: مثلاً.

* **قوله: (وكذا أعرتني أو آجرتني)**؛ أيْ: والبهيمة قائمة لم تتلف، وهذا هو الفارق بين الصورتَين.

* **قوله: (وله قيمة تالفة)** الأوْلَى: وعلى قابض ضمان تالفة.

* **قوله: (وكذا في عكسها)** بأن يقول من هي بيده: أعرتني، ويقول المالك: أودعتك فقوله. حاشية[1].

❐ ❐ ❐

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٧٠/ ب).

(١٣)

كِتَابُ الغَصْبِ

(١٣)

كتاب

الغصب: استيلاء غير حربي عُرفاً على حق غيره قهراً بغير حق.

كتاب الغصب

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً، قاله الجوهري[١] وابن سيدة[٢]، يقال: غصب الشيء يغصبه بكسر الصاد غصباً، واغتصبه اغتصاباً، والشيء غصب ومغصوب، انتهى، ويقال: غصبه الشيء، وغصبه منه وعليه. مطلع[٣].

وبخطه: وهو محرم إجماعاً[٤]، ولا يشترط لتحقق الغصب نقل العين، فلو ركب دابة واقفة لإنسان وليس هو عندها صار غاصباً بمجرد ذلك.

* **قوله: (استيلاء غير حربي)** خرج به استيلاء الحربي؛ يعني: على المسلم، أما استيلاء بعضهم على مال بعض فهو غصب أيضاً، فليس احترازاً عنه، ويبقى استيلاء الحربي على مال الذمي، أو المعاهد، أو المستأمن هل يسمى غصباً[٥]؟.

---

(١) الصحاح (١/ ١٩٤) مادة (غصب).

(٢) المخصص (١/ ٧٨).

(٣) المطلع ص (٢٧٤).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٦٠).

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «قوله: (على مال الغير ظلماً) يدخل فيه مال المسلم، والمعاهد، وهو المال المعصوم... ويدخل فيه استيلاء المحاربين على مال المسلمين، وليس بجيد، فإنه ليس من الغصب المذكور حكمه هنا بإجماع المسلمين، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالإتلاف، ولا بالتلف، وإنما الخلاف في وجوب ردِّ عينه. =

ويُضمن عقار وأمُّ ولد وقنٌّ بغصب، لكن لا تثبت يـد على بُضع فيصح تزويجها، ولا يُضمن نفعه.

وإن غُصب خمـر مسـلم، ضُمن ما تخلَّل بيده، لا ما تخلَّل مما جُمع بعد إراقة، وتُردُّ خمر ذمي مستترة، كخمر خلاَّل، وكلبُ يُقتنى، لا قيمتهما مع تلف.....

* **قوله: (ويضمن عقار)** بفتح العين، وهو الضيعة والنخل والأرض، قاله أبو السعادات[١]، ونقله شيخ الإسلام زكريا الشافعي في شرح البهجة[٢] عن أئمة اللغة[٣].

* **قوله: (وقنٌّ)** المراد به من فيه شائبة رق، سواء كان قنًّا صرفاً، أو مكاتباً، أو مدبَّراً، أو مبعَّضاً، أو معلقاً عتقه بصفة، لكن الضمان في المبعَّض إنما هو بقدر جزئه الرقيق.

* **قوله: (ولا يضمن نفعه)** فلا يغرم المهر ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر.

* **قوله: (لا ما تخلل مما جمع بعد إراقة)** لزوال اليد بالإراقة.

* **قوله: (لا قيمتهما مع تلف)**؛ لأنه ليس لهما عوض شرعي ولو كان المتلف ذميًّا.

= وأما أموال أهل البغي والعدل فقد لا تردُّ؛ لأنه هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها، ومتى أتلفت بعد الاستيلاء على عينها، ضمنت، وإنما الخلاف في ضمانها بالإتلاف وقت الحرب». الاختيارات ص (١٦١). وانظر: الإنصاف (١٥/ ١١٣).

(١) النهاية في غريب الحديث (٣/ ١٣٠).

(٢) الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٣/ ٢٦٧).

(٣) انظر: إكمال الإعلام لابن مالك (٢/ ٤٤٠)، المطلع ص (٢٧٤)، المصباح المنير (٢/ ٤٢١) مادة (عقر).

ولا جلد ميتةٍ غُصب؛ لأنه لا يطهر بدبغ.

ولا يُضمن حرٌّ باستيلاء عليه . . . . . .

---

* **قوله: (لأنه لا يطهر بدبغ)** قال الحارثي[١]: «هذا إذا قلنا إنه لا يباح استعماله بعد الدبغ في اليابسات، أما إذا قلنا به كما هو المذهب[٢] فإنه يجب الردُّ»، انتهى.

وهكذا قال في تصحيح الفروع[٣] إنه الصحيح، وإن صحح في الإنصاف[٤] ما في المتن، ولا ينبغي عطف قوله: (ولا جلد) على الضمير في قوله: (لا قيمتها)؛ لأنه لابد من إعادة الخافض عند العطف على الضمير المجرور على الصحيح عند النحاة، خلافاً لابن مالك[٥]، والكوفيين[٦].

* **قوله: (ولا يُضمن حرٌّ باستيلاء عليه)** سواء كان كبيراً أو صغيراً حيث لم يمنعه الطعام والشراب حتى مات، أما إذا لم يمت فإنه يلزم بإحضاره لأهله على ما صرح به في الإقناع[٧] فيما[٨] مرَّ[٩].

---

(١) شرح المقنع للحارثي (ق٣٧/ أ).

(٢) المذهب كما تقدم (١/ ٤٤) أن جلد الميتة لا يطهر بالدبغ، وعليه فلا يجب ردُّه، وانظر: الإنصاف (١٥/ ١٢٢)، شرح المصنف (٥/ ٢٤٩).

(٣) تصحيح الفروع (٤/ ٤٩٦).

(٤) الإنصاف (١٥/ ١٢٢).

(٥) الألفية ص (٤٨).

(٦) انظر: الإنصاف في مسائل الخلاف (٢/ ٤٦٣)، شرح الكافية الشافية (٣/ ١٢٣٨ ـ ١٢٥٤)، التصريح على التوضيح (٢/ ١٥١ ـ ١٥٢)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٣/ ٨٧ ـ ٨٨).

(٧) الإقناع (٢/ ٥٦٤) وعبارته في باب: العارية: «. . . أو أبعد حرًّا صغيراً عن بيت أهله، لزمه ردُّه».

(٨) في «ج» و«د»: «على ما».

(٩) ص (٣٠٦).

ويُضمن ثياب صغير وحليَّـه، لا دابة عليها مالكها الكبير ومتاعه، وإن استعمله كرهاً أو حبسه مدة فعليه أجرته، لا إن منع ولو قنًّا العمل من غير حبس، ولا يُضمن ربح فات بحبس مال تجارة.

* * *

١ ـ فصل

وعلى غاصب ردُّ مغصوب. . . . . .

---

* **قوله: (وتضمن ثياب صغير وحليه)**؛ أيْ: الذي عليه ولو[١] لم ينزعها عنه.

* **قوله: (لا دابـة عليها مالكها الكبيـر ومتاعه)**؛ لأن ذلك في يد مالكه، وظاهره سواء قدر على الامتناع أو لم يقدر، لكن تعليلهم في[٢] مسألة الصغير بأنه لا ممانعة[٣] منه أن المراد كبير قادر على الامتناع، وإلا فغير القادر على الامتناع وجوده كعدمه، وعلى هذا فالاستيلاء على السفن التي فيها أربابها، ولا قدرة لهم على الامتناع من المستولي عليهم، لضعف شوكتهم بالنسبة للمستوليين يسمى غصباً، وتضمن فيه السفن بما فيها، وأجرة أربابها، لكن توقف شيخنا في الإفتاء بذلك لعدم التصريح به في كلامهم فليبحث عن[٤] المسألة.

* **قوله: (فعليه أجرته)**؛ لأن منافع الحر متقومة بدليل صحة إجارتها فتضمن كمنافع القنِّ.

فصل

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) سقط من: «أ».

(٣) انظر: المبدع (٥/ ١٥٣)، شرح المصنف (٥/ ٢٤٩).

(٤) في «ج» و«د»: «في».

قَدِرَ عليه، ولو بأضعاف قيمته، لكونه بُني عليه، أو بُعِّد، أو خُلِط بمتميز ونحوه.

وإن قال رب مُبَعَّد: «دعه، وأعطني أجرة ردِّه إلى بلد غصبه»: لم يجب. وإن سمَّر بالمسامير باباً قلعها، وردَّها. وإن زرع الأرض فليس لربِّها ـ بعد حصد ـ إلا الأجرة، ويُخيَّر قبله بين تركه إليه بأجرته، أو تملُّكه بنفقته، وهي مثل البذر، وعوض لواحقه.

---

* قوله: (قدر عليه) المراد: إن كان باقياً وليس احترازاً عن حالة العجز.

* قوله: (ولو بأضعاف قيمته ... إلخ) بأن يكون حجراً أو خشباً بني عليه وقيمته درهم، وهدم البناء وإعادته يحوج إلى صرف أضعاف قيمة ذلك الحجر.

* قوله: (أو خلط بمتميز) كقمح بشعير.

* قوله: (ونحوه) كحيوان أفلته بمكان يعسر أخذه.

* قوله: (لم يُجَبْ)؛ أيْ: لم تلزم إجابته، لا أنه تمتنع عليه إجابته.

وبخطه: أيْ: لم تلزم إجابته إلى ذلك؛ لأنها معاوضة، فلم يجبر عليها، وكذا لو طلب من الغاصب حمل المغصوب إلى مكان آخر في غير طريق الردِّ، فإن طلب منه ردَّه إلى بعض الطريق لزمه.

* قوله: (إليه)؛ أيْ: الحصاد.

* قوله: (وعوض لواحقه) من سقي، وحرث، وغيرهما، قال أحمد[1]: إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس؛ أيْ: استحساناً للعمل بحديث رافع بن خديج، وهو قوله ﷺ: «من زرع في أرض قومٍ بغير إذنهم فليس

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٧٨).

وإن غرس أو بنى فيها أُخِذَ بقلع غرسه أو بنائه، وتسويتها، وأرش نقصها، وأجرتها حتى ولو كان أحد الشريكَين . . . . . .

له من الزرع شيء، وله نفقته»[١]، رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن، قال في شرحه[٢]: «وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له»، انتهى.

فليس المراد من الاستحسان ما ذكره الأصوليون في جملة الأدلة عند الإمام أبي حنيفة[٣].

* **قوله: (أخذ . . . إلخ)**؛ أيْ: ألزم.

* **قوله: (وأجرتها)**؛ أيْ: مدة الاستيلاء عليها.

---

(١) من حديث رافع بن خديج: أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٥).
وأبو داود في كتاب: البيوع، باب: في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (٣/ ٢٦١) رقم (٣٤٠٣).
والترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٣/ ٦٤٨) رقم (١٣٦٦)، وقال: «هذا حديث حسن غريب. . .، وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: «هو حديث حسن».
وابن ماجه في كتاب: الرهون، باب: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٢/ ٨٢٤) رقم (٢٤٦٦).
قال الخطابي في معالم السنن (٥/ ٦٤): «هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة».
وقال ابن القيم في تهذيب السنن (٥/ ٦٤): «وليس مع من ضعف الحديث حجة، فإن رواته محتج بهم في الصحيح، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم، وقد حسنه إمام المحدِّثين أبو عبدالله البخاري، والترمذي بعده، وذكره أبو داود ولم يضعفه، فهو حسن عنده، واحتج به الإمام أحمد وأبو عبيد، وقد تقدم شاهده من حديث رافع بن خديج في قصة الذي زرع في أرض ظهير بن رافع، فأمر النبي ﷺ أصحاب الأرض أن يأخذوا الزرع، ويردُّوا النفقة».

(٢) شرح المصنف (٥/ ٢٥٦).

(٣) وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها. انظر: كشف الأسرار للبزدوي (٤/ ٣)، الأحكام للآمدي (٤/ ١٥٦).

أو لم يغصبها لكن فعله بغير إذن، ولا يملك أخذه بقيمته، وإن وُهب لمالكها لم يُجبر على قبوله، ورَطبة ونحوها كزرع، لا غرس.

ومتى كانت آلات البناء من مغصوب فأجرتها مبنيَّة، ولا يملك هدمها، وإلا فأجرتها، فلو آجرهما فالأجرة بقدر قيمتها، ومن غصب أرضاً وغراساً منقولاً من واحد، فغرسه فيها لم يملك قلعه، وعليه ـ إن فعل أو طلبه ربهما لغرض صحيح ـ تسويتها ونقصها، ونقص غراس.

وإن غصب خشباً فرقَّع به سفينة قُلع، ويمهل مع خوف حتى تُرسَى، فإن تعذر فلمالك أخذ قيمته، وعليه أجرته إليه ونقصه، وإن غصب ما خاط به جُرح محترم.....

* قوله: (أو لم يغصبها)؛ أيْ: يستولي عليها.

* قوله: (ولا يملك)؛ أيْ: رب الأرض.

* قوله: (أخذه بقيمته)؛ أيْ: الغرس أو البناء.

* قوله: (ورطبة) وهو ما يجز مرة بعد أخرى.

* قوله: (ونحوها) مما يتكرر حمله كقثاء، وباميا، وباذنجان.

* قوله: (ولا يملك هدمها)؛ أيْ: إن أبرئ من ضمان ما يتلف بها قياساً على مسألة البئر الآتية[1].

* قوله: (بقدر قيمتها)؛ أيْ: أجرة مثلهما.

* قوله: (وعليه أجرته إليه)؛ أيْ: إلى أداء قيمته، وفي الشرح[2]: «إلى وقت

(١) ص (٣٦٠) في قوله: «ومن حفر في مغصوبة بئراً...».

(٢) شرح المصنف (٥/ ٢٦٥).

وخيف بقلعه ضرر آدمي أو تلف غيره فقيمته، وإن حلَّ لغاصب أمر بذبحه، ويردُّه كبَعْدَ موت غير آدمي.

ومن غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة، فكذلك. ولو ابتلعت شاةُ شخصٍ جوهرة آخر غير مغصوبة، ولا تخرج إلا بذبحها ـ وهو أقلُّ ضرر ـ ذُبحت، وعلى رب الجوهرة ما نقص به. . . . . .

قلعه»، وهو ضعيف، مع أنه مشى على الصحيح فيما يأتي[١]، وأشار إلى ضعف هذا بقيل عند قوله في المتن[٢]: (وما صحت إجارته).

وبخطه: على قوله: (وعليه أجرته . . .إلخ)؛ أيْ: لأجل الحيلولة، وإذا تمكن بعد ذلك من[٣] أخذه فله أخذه وردُّ القيمة. إقناع[٤].

* **قوله: (ويردُّه)** ولو كان في ذبحه نقص لقيمته.

* **قوله: (كبَعْدَ موت)**؛ أيْ: كما يردُّ الخيط بعد . . . إلخ.

* **قوله: (فكذلك)**؛ أيْ: فكما لو غصب خيطاً فخاط بـه جرح بهيمة ـ على ما تقدم ـ.

* **قوله: (وعلى رب الجوهرة)** ومقتضاه فرط أو لم يفرط؛ لأن العلة فيه أنه لتخليص [ماله ـ كما ذكروه[٥] ـ.

* **قوله: (ما نقص به)**؛ أيْ: بالذبح؛ لأنه لتخليص ماله][٦].

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٣٤٣).

(٢) ص (٣٧٧).

(٣) في «ج» و«د»: «في».

(٤) الإقناع (٢/ ٥٧٢).

(٥) انظر: شرح المصنف (٥/ ٢٦٧)، كشاف القناع (٤/ ٨٦).

(٦) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

وإن لم يفرِّط رب الشاة بكون يده عليها.

وإن حصل رأسها بإناء، ولم تخرج إلا بذبحها أو كسره ـ ولم يُفَرِّطا ـ كُسر، وعلى مالكها أرشه، ومع تفريطه تُذبح بلا ضمان، ومع تفريط ربِّه يُكسر بلا أرش، ويتعيَّن في غير مأكولة كسره. . . . . .

---

* قوله: (ولم يخرج)؛ أيْ: الرأس وهو مذكر[١].

وبخطه: قوله: (ولم يخرج . . . إلخ) لعله ما لم تكن صناعته محرمة، فإنه يتعين كسره ابتداء.

* قوله: (كسر) ظاهره ولو كان الإناء أكثر قيمة من الشاة، وهو مخالف لكلام الموفق[٢]، لكنه في الإطلاق موافق لكلام الأكثرين وابن عقيل[٣]، فراجع الإقناع[٤] وشرحه[٥].

* قوله: (ومع تفريطه)؛ أيْ: رب الشاة.

* قوله: (ومع تفريط ربه)؛ أي: الإناء.

* قوله: (بلا أرش) ومع عدم التفريط منهما الضمان على صاحب البهيمة إن كسر الإناء، وإن ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر، شرح الإقناع[٦].

* قوله: (ويتعين في غير مأكولةٍ كسره) وكذا فيما صناعته محرمة ـ على

---

(١) انظر: المصباح المنير (١/ ٢٤٥) مادة (رأس).

(٢) المغني (٧/ ٤٠٩)، حيث قال: «ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر من قيمة الحيوان، ذبح الحيوان، ورُدَّت إلى مالكها».

(٣) انظر: الإنصاف (١٥/ ١٥٩ ـ ١٦٠).

(٤) الإقناع (٢/ ٥٧٣).

(٥) كشاف القناع (٤/ ٨٦).

(٦) كشاف القناع (٤/ ٨٦).

ويحرم تركُ الحَالِ على ما هو عليه.

ولو حصل مال شخص في دار آخر، وتعذر إخراجه دون نقض: وجب، وعلى ربه ضمانه إن لم يفرِّط صاحب الدار.

ومتى غصب ديناراً، فحصل في محبْرَة آخر أو نحوها، وعسر إخراجه، فإن زاد ضرر الكسر عليه فعلى الغاصب بدله، وإلا تعيَّن الكسر وعليه ضمانه.

وإن حصل بلا غصب ولا فعل أحد كُسرت، وعلى ربه أرشها إلا أن يمتنع . . . . . .

ما ترجيناه ـ، فحرره![1].

* **قوله: (وجب)**؛ أيْ: النقص.

* **قوله: (وعلى ربه ضمانه)**؛ أيْ: النقص.

* **قوله: (ومن غصب ديناراً . . . إلخ)** هذه المسألة ثبت على خلاف القياس[2]، فلا يطلب الفرق بينها وبين مسألة الإناء ورأس الشاة.

* **قوله: (أو نحوها)** من الأواني الضيقة الرأس.

* **قوله: (فعلى الغاصب بدله)** ما لم تكن صناعتها محرمة، فإنه يتعين الكسر ابتداء.

* **قوله: (وعليه)**؛ أيْ: الغاصب.

* **قوله: (ضمانه)**؛ أيْ: الكسر.

* **قوله: (إلا أن يمتنع)**؛ أيْ: رب الدينار.

---

(١) في قوله على قول الماتن: «ولم يخرج لعله ما لم تكن صناعته محرمة، فإنه يتعين كسره ابتداء».

(٢) انظر: شرح المصنف (٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧١)، كشاف القناع (٤/ ٨٧).

منه لكونها ثمينة، [وبفعل مالكها تُكْسَر مجاناً][1]، وبفعل رب الدينار يُخيَّر بين تركه وكسرها، وعليه قيمتها، ويلزمه قبول مثله إن بذله ربها.

* * *

٢ ـ فصل

ويلزم ردُّ مغصوب ـ زاد ـ بزيادته المتصلة، كقِصَارة وسمن وتعلم صنعة، والمنفصلة كولد وكسب.

ولو غصب قنًّا أو شبكة أو شَرَكاً فأمسك، أو جارحاً أو فرساً فصاد به أو عليه أو غَنِم فلمالكه، لا أجرته زمن ذلك.

---

* قوله: (منه)؛ أيْ: من الكسر.

* قوله: (يُخيَّر بين تركه)؛ أيْ: حتى تكسر.

فصل

* قوله: (ويلزم ... إلخ)؛ أيْ: من بيده الغصب، غاصباً أو غيره، فحذف المفعول إيذاناً بالعموم، فَقَصْر الشارح[2] له على الغاصب نظراً للغالب.

* قوله: (كولد) من بهيمة أو أمة إذا كان الواطئ عالماً بالحال، وإلا فالولد حرٌّ، ويفديه أبوه بقيمته يوم ولادته.

* قوله: (أو جارحاً أو فرساً) أو سهماً على ما في المغني[3]، وفي الإقناع[4] أو قوساً.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «م».

(٢) شرح المصنف (٥/ ٢٧٥).

(٣) المغني (٧/ ٣٩٠).

(٤) الإقناع (٢/ ٥٧٤).

وإن أزال اسمه كنسج غزل، وطحن حبٍّ أو طبخه، ونجْر خشب، وضرب حديد وفضة ونحوهما، وجعل طين لَبِناً أو فخَّاراً ـ ردَّه وأرشه إن نقص، ولا شيء له، وللمالك إجباره على ردِّ ما أمكن ردُّه إلى حالته.

ومن حفر في مغصوبة بئراً، أو شقَّ نهراً، ووضع التراب بها فله طَمُّها لغرض صحيح، ولو أبرئ مما يتلف بها، وتصح البراءة منه، وإن أراده مالك أُلزم به.

وبخطه: عمومه يتناول الكلب، وفيه وجهان[1]، **أحدهما**: وهو ما ذهب إليه صاحب التلخيص أن الصيد يكون للغاصب لا للمالك، وهو بعيد عن القواعد، والذي يقتضيه كلام المص السابق[2] من أنه يجب ردُّ الكلب الذي يقتنى أنه يردُّ بزيادته المتصلة والمنفصلة كالصيد.

* **قوله: (ولا شيء له)**؛ أيْ: إن زاد.

* **قوله: (ما أمكن ردُّه)** احترز به عما ما لا يمكن، كالأبواب والفخار.

* **قوله: (ووضع التراب بها)**؛ أيْ: بالمغصوبة؛ أي: أو بغيرها من ملكه أو ملك غيره.

* **قوله: (فله)**؛ أيْ: من حفر.

* **قوله: (وإن أراده)**؛ أيْ: الطمَّ لغرض صحيح، قاله في الإقناع[3].

* **قوله: (ألزم)**؛ أيْ: الغاصب.

---

(١) انظر: الفروع مع تصحيح الفروع (٤/ ٤٩٣)، الإنصاف (١٥/ ١٦٤).

(٢) ص (٣٥٠).

(٣) الإقناع (٢/ ٥٧٥).

وإن غصب حبًّا فزرعه، أو بيضاً فصار فراخاً، أو نوىً أو أغصاناً فصار شجراً ردَّه، ولا شيء له.

* * *

٣ ـ فصل

ويَضمن نقصَ مغصوب ولو رائحة مسك ونحوه، أو بنبات لِحية عبد، وإن خصاه، أو زال ما تجب فيه دية من حرٍّ، ردَّه وقيمته.

وإن قُطع ما فيه مقدَّر دون ذلك. . . . . .

---

* **قوله: (فزرعه)** المراد وصار زرعاً.

* **قوله: (فصار فراخاً)** المراد فَرَّقَّدَه، ففي العبارة صنعة الاحتباك.

* **قوله: (فصار شجراً)** لعله ما لم يكن الغراس في أرض المغصوب منه النوى أو الأغصان على قياس ما سلف[1]، فتنبه!.

* **قوله: (رده)** ما ذكر من النوى والأغصان.

فصل

* **قوله: (ويضمن نقص . . . إلخ)** ولو بما فيه حكومة.

* **قوله: (ونحوه)** كعنبر.

* **قوله: (وقيمته)**؛ أيْ: قيمة العبد كاملة؛ لأن دية القنِّ قيمته.

* **قوله: (ما فيه مقدَّر)** من دية مقطوع أو حكومة.

* **قوله: (دون ذلك)**؛ أيْ: دون ما زاد على[2] أرش الجناية.

---

(١) ص (٣٥٥) في قوله: «ومن غصب أرضاً وغراساً منقولاً من واحد فغرسه فيها. . .».

(٢) في «أ»: «من».

فأكثر الأمرَين، ويرجع غاصب غرم على جانٍ بأرش جناية فقط، ولا يردُّ مالك[١] أرش معيب أَخَذه معه بزواله.

ولا يضمن نقص سعر، كهُزال زاد به، ويضمن زيادته. . . . . .

---

* **قوله: (فأكثر الأمرين)** وهما أرش نقص المقطوع وديته، ومثله في الحاشية[٢].

* **قوله: (أخذه معه . . .إلخ)** المراد من المعية هنا الاشتراك في الأخذ، فيصدق بغير الحقيقة، والمسائل ثلاث، وحكمها مذكور في شرح شيخنا[٣]، وفي الحاشية[٤] التعرض[٥] لمسألتَين، وسكت عن الثالثة.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: مفهومه أنه لو أخذ الأرش وحده، ثم زال العيب قبل ردِّ المعيب أنه يرجع به الغاصب؛ لأن الأرش لا يستقر إلا بردِّ المعيب.

* **قوله: (كهزال زاد به)** لو قال: كهزال لم ينقص به لكان أولى؛ لأنه يقتضي أنه إذا لم يزد به يضمنه حتى في جانب المساواة، مع أنه لا يتصور الضمان فيه، فتدبر!، شرح الإقناع[٦].

* **قوله: (ويضمن زيادته)**؛ أيْ: زادت عند الغاصب ثم تلفت قبل الردِّ، كما لو سمن، ثم هزل قبل ردِّه، أو تعلم صنعة ثم نسيها قبل الردِّ.

---

(١) سقط من: «م».
(٢) حاشية المنتهى (ق١٧٢/ أ).
(٣) شرح منصور (٢/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨).
(٤) حاشية المنتهى (ق١٧٢/ أ).
(٥) في «أ»: «التعويض».
(٦) كشاف القناع (٤/ ٩٢).

لا مرضاً برئ منه في يده، ولا إن عاد مثلها من جنسها، ولا إن نقص فزاد مثله من جنسه، ولو صنعة بدل صنعة نسيَها.

وإن نقص غيرَ مستقرٍّ كحنطة ابتلت وعَفِنت، خُيِّر بين مثلها، أو تركها حتى يستقر فسادها، ويأخذها وأرش نقصها.

وعلى غاصب جناية مغصوب وإتلافه ـ ولو على ربه أو ماله ـ بالأقل من أرش أو قيمته. وهي على غاصب هَدْر[1]، وكذا على ماله، إلا في قوَد، فيُقتل بعبد غاصب. . . . . .

---

* **قوله: (لا مرضاً)** هذه ذكر حكمها كالعبث؛ لأنه لا يذهب إلى وهم أحد أنه لو غصب مريضاً فبرئ عنده أنه يلزمه أرش لذلك، إلا أن يقال مراده لا يضمن مرضاً حدث عنده، ثم برئ منه في يده[2].

* **قوله: (أو ماله)**؛ أيْ: أو نفسه؛ أيْ: نفس المغصوب، ولعله لم يذكره لدخوله في قولـه أول الفصل (ويضمن نقص مغصوب) إذ هـو شامل لما إذا كان النقص بسبب جناية نفسه على نفسه، أو طرفه.

* **قوله: (بالأقل)**؛ أيْ: مضمونة بالأقل . . . إلخ.

* **قوله: (وهي . . . إلخ)**؛ أيْ: الجناية، والمراد بها ما هو أعم من الإتلاف، فيكون من قبيل الاستخدام.

* **قوله: (وكذا على ماله)**؛ أيْ: مال الغاصب.

* **قوله: (فيقتل بعبد غاصب)** وبالغاصب نفسه؛ لأن العلة المذكورة وهي

---

(١) بفتح الدال وسكونها؛ أيْ: باطلة. المطلع ص (٢٧٥).

(٢) انظر: شرح منصور (٢/ ٤٠٨).

ويرجع عليه بقيمته، وزوائد مغصوب إذا تَلِفَت أو نَقَصت أو جَنَتْ كَهْوَ.

* * *

٤ ـ فصل

وإن خَلَط ما لا يتميز كزيت ونقد بمثلهما، لزمه مثله منه، وبدونه أو خير منه، أو غير جنسه على وجه لا يتميز، فشريكان بقدر قيمتَيهما، كاختلاط من غير غصب، وحَرُمَ تصرف غاصب في قدر مَالَه فيه.

ولو اختلط درهم بدرهمَين لآخر، ولا تمييز، فتلف اثنان فما بقي . . . . . .

أن القود حق تعلق بالمغصوب لا بالغاصب يقتضي ذلك بالأولى، وإنما اقتصر على العبد؛ لأن كلامه في المال، وإذا قتل العبد في هذه الحالة رجع بقيمته على تركة الغاصب.

* **قوله: (ويرجع عليه بقيمته)** وموجب القيمة الغصب؛ لأنه يصير كأنه تلف في يده، فتجب قيمته، وهو ظاهر.

فصل

* **قوله: (وإن خلط ما لا يتميز)**؛ أيْ: بمثله.

* **وقوله: (وبدونه)** عطف على ذلك المقدر.

وبخطه: وأما ما يتميز فقد تقدم بيان حكمه في أول الفصل الذي بعد الباب[1]، فراجعه!.

---

(١) ص (٣٥٢).

فبينهما نصفَين، وإن غصب ثوباً فصبغه، أو سويقاً فَلَتَّه[١] بزيت، فنقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما ضمن النقص، وإن لم تنقص ولم تزد، أو زادت قيمتهما فشريكان بقدر مالَيهما، وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه، فإن طلب أحدهما قلع الصُّبْغِ لم يُجَب، ولو ضمن النقص، ويلزم المالك قبول صبغ وتَزْوِيق دار ونحوه، وُهب له، لا مسامير سُمِّر بها المغصوب، وإن غصب صبغاً فصبغ به ثوباً، أو زيتاً فلتَّ به سويقاً، فشريكان بقدر حقَّيهما، ويضمن النقص، وإن غصب ثوباً وصُبْغاً فصبغه به، ردَّه وأرش نقصه، ولا شيء له إن زاد.

* * *

* قوله: (فبينهما نصفَين) وقيل: أثلاثاً[٢]، وقيل: يقرع[٣]، انظر الحاشية[٤].

* قوله: (لا مسامير ... إلخ)؛ لأنها أعيان متميزة، فلا يجبر على قبولها كغيرها من الأعيان للمِنة. شرح[٥].

* قوله: (وإن غصب ثوباً وصبغاً)؛ أيْ: من واحد على ما في الشرح[٦] لضرورة ما بعده، وأما إذا كان كل واحد منهما لواحد فهما شريكان، وبيَّن ذلك في الشرح[٧]، فارجع إليه!.

(١) أيْ: خلطه وعجنه.
(٢) انظر: الفروع (٤/ ٥٠٦)، الإنصاف (١٥/ ٢٠٧).
(٣) انظر: المصدرَين السابقَين.
(٤) حاشية المنتهى (ق١٧٢/ ب).
(٥) شرح منصور (٢/ ٤١١).
(٦) شرح المصنف (٥/ ٣٠٣).
(٧) شرح المصنف (٥/ ٣٠٣).

٥ ـ فصل

ويجب بوطء غاصب عالماً تحريمه حَدٌّ، ومهر ولو مطاوعة، وأرش بكارة، ونقص بولادة، والولد ملك لربها، ويضمنه سِقْطاً ـ لا ميتاً بلا جناية ـ بعُشر قيمة أمِّه. . . . . .

فصل

* **قوله: (ويجب بوطء غاصب)**؛ أيْ: كل غاصب، فالنكرة هنا قد عَمَّت، فصح مجيء الحال منها.

* **قوله: (عالماً تحريمه)** لا يتوقف على العلم بالتحريم شيء مما ذكره سوى الحدِّ ورقيَّة الولد، فتدبر!.

* **قوله: (ويضمنه سِقْطاً)**؛ أيْ: إن نزل حيًّا قبل تمامه.

* **قوله: (لا ميتاً)** قيد في (سقطاً)، وكذا قوله (بلا جناية)، والمعنى: ويضمنه سقطاً غير ميت بلا جناية، وأما إن كان بجناية فإنه يضمنه مطلقاً سواء نزل حيًّا أو ميتاً.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: (لا ميتاً بلا جناية)؛ أيْ: فلا يضمنه ولو بعد تمامه، وإن ولدته تامًّا حيًّا ثم مات ضمنه بقيمته، جزم به في المغني[1] والشرح[2].

وإن ولدته ميتاً بجناية ضَمَّنَه المالك من شاء من جانٍ وغاصب، فالمسائل أربع، وإن نظرت إلى كونه إما قبل التمام أو بعده صارت ست صور. وإن نظرت

---

(١) المغني (٧/ ٣٩٢).

(٢) الشرح الكبير (١٥/ ٢١٨).

وقراره معها على الجاني، وكذا ولد بهيمة. والولد من جاهل حُرٌّ. . . .

إلى كونها إذا ولدته حيًّا تارة يكون لوقت يعيش مثله فيه، وتارة لا زادت[١].

* **قوله: (وقراره . . . إلخ)**؛ أيْ: قرار الضمان مع الجناية على الجاني إذا كان غير الغاصب.

* **قوله: (وكذا ولد بهيمة)**؛ أيْ: من حيث الضمان، لا المضمون به، إذ ذاك مضمون بعشر قيمة أمِّه، وذا مضمون بما نقص أمِّه، ويدل على ذلك قوله في شرحه[٢]: «وكذا؛ أيْ: وكولد الأمة المغصوبة في حكم الضمان ولد بهيمة» إن جعلت الإضافة في حكم الضمان بيانية.

وقيل: إنه يضمن أيضاً بعشر قيمة أمِّه[٣] فيكون التشبيه تامًّا، وبعضهم[٤] توهم أن غرض المص التشبيه التام فقال بعد نقله له: «ويتجه أنه يضمن بما نقص أمه» فصرف المتن عن الصحيح الذي مشى عليه المص فيما سيأتي[٥] في الجنايات، وجعله بحثاً، مع أنهم قد نقلوه هنا أيضاً عن نص الإمام[٦] على ما في المبدع[٧].

* **قوله: (والولد من جاهل)** ولو أنه الغاصب.

* **قوله: (حرٌّ)** كان عليه أن يقول ولا حدَّ عليه؛ لأن كلاًّ من الحد ورق

---

(١) انظر: الإنصاف (١٥/ ٢١٧ ـ ٢١٩)، حاشية عثمان (٣/ ١٨٤ ـ ١٨٥).

(٢) شرح المصنف (٥/ ٣٠٧).

(٣) انظر: الفروع (٦/ ٢٢)، الإنصاف (١٥/ ٢١٩)، (٢٥/ ٤٤٠ ـ ٤٤١).

(٤) هو الشيخ مرعي في غاية المنتهى (٢/ ٢٣٦).

(٥) منتهى الإرادات (٢/ ٤٣١) وقوله: «كتاب الجنايات» صوابه: «كتاب الديات».

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص (١٨٤)، الإنصاف (٢٥/ ٤٤٠ ـ ٤٤١).

(٧) المبدع (٥/ ١٧٤).

ويُفدَى بانفصاله حيًّا بقيمته يوم وَضْعِه.

ويرجع مُعتاض ـ غرم ـ على غاصب، بنقص ولادة، ومنفعة فائتة بإباق أو نحوه، ومهر، وأجرة نفع، وثمر، وكسب، وقيمة ولد، وغاصب على معتاض بقيمة، وأرشِ بكارة.

وفي إجارة يرجع مستأجر ـ غَرِمَ ـ بقيمة عين، وغاصب عليه بقيمة منفعة، ويستَرِدُّ مشترٍ ومستأجر ـ لم يُقرَّا بالملك له ـ . . . . . .

الولد يتوقف على العلم بالتحريم.

* **قوله: (بقيمته يوم وضعه)** ظاهره ولو لوقت لا يعيش لمثله فيه، مع أنه في هذه الحالة لا قيمة له.

* **قوله: (ويرجع معتاض)**؛ أيْ: متملك للعين بعوض كبيع، وهبة على عوض.

* **قوله: (بقيمة)** سواء كانت مثل الثمن أو لا.

* **قوله: (لم يُقرَّا بالملك)** الذي سيأتي في الدعاوي[1] أنهما يستردان ولو أقرَّا له بالملك، لكن المفهوم لا يعارض المنطوق فالمعتبر ما هناك[2].

وقال شيخ شيخنا م ح[3][4]: «إن ما هناك من الإقرار بالملك لأجل تصحيح الدعوى فقط، لا على أنه قيد في الاسترداد»، لكن ينافي جواب شيخ شيخنا كون

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٦٣٩) وعبارته: «ولو أقام كل ممن العين بيديهما بينة بشرائها من زيد وهي ملكه بكذا، واتحد تاريخهما، تحالفا، وتناصفاها، ولكل أن يرجع على زيد بنصف الثمن، وأن يفسخ ويرجع بكله، وأن يأخذ كلها مع فسخ الآخر».

(٢) انظر: شرح منصور (٢/ ٤١٣ ـ ٤١٤).

(٣) سقط من: «ج» و«د».

(٤) المراد به: الشيخ محمد المرداوي، نقله الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٧٣/ أ).

ما دفعاه من المسمّى، ولو علما الحال.

وفي تملُّك بلا عوض، وعقد أمانة مع جهل، يرجع متملِّك وأمين بقيمة عين ومنفعة، ولا يرجع غاصب بشيء.

وفي عارية ـ مع جهل مستعير ـ يرجع بقيمة منفعة. . . . . .

المسألة فيها قولان للأصحاب[1] مشى ابن رجب[2] على أحدهما[3].

* **قوله: (من المسمى)** ثمناً في الأولى، وأجرة في الثانية.

* **قوله: (وفي تملك . . . إلخ)** للعين أو للمنفعة، أما الأول فأفراده كثيرة[4]، وأما الثاني فكما لو أوصى بمنافع العين فإنه دخل على أن العين غير مضمونة عليه، وأن المنفعة مملوكة له.

* **قوله: (مع جهل)** هذا قيد في الكل.

* **قوله: (وفي عارية . . . إلخ)**؛ أيْ: إن لم تكن تلفت فيما استعيرت له.

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ٥١٠)، الإنصاف (١٥/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩).

(٢) القواعد لابن رجب ص (٢١٣)، وانظر: شرح منصور (٢/ ٤١٣)، كشاف القناع (٤/ ١٠١).

(٣) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ١٩٠): «وأقول: يمكن التوفيق بين كلامَي المصنف، بحمل ما يأتي في الدعاوي والبينات على ما إذا أقر بالملك جاهلاً بالحال، وما هنا على ما إذا كان عالماً بالحال، فيرجع مع الجهل، لا مع العلم، فلا معارضة إذاً، وهذا أولى من بقاء كل من الكلامَين على عمومه، لما علمت أنه محتمل، خصوصاً وظاهر الإقناع الرجوع في الكل، فغاية ما في كلام المصنف أن مفهومه هنا فيه تفصيل، دلَّ عليه منطوق ما يأتي، فتلخص: أن الرجوع في ثلاث صور متفق عليه بين الكتابَين، وارتفع التعارض بين الكلامَين، وأن الذي فيه نزاع بين المصنف وصاحب الإقناع صورة ما إذا كان المشتري أو المستأجر عالماً بالحال، مقرًّا بالملك، فالإقناع على الرجوع، والمصنف على عدمه، فتأمل!».

(٤) في «ج» و«د»: «كثير».

وغاصب بقيمة عين، ومع علمه لا يرجع بشيء، ويرجع غاصب بهما.

وفي غصب يرجع الغاصب الأول بما غَرِم، ولا يرجع الثاني عليه بشيء.

وفي مضاربة ونحوها يرجع عامل بقيمة عين وأجر عمل، وغاصب بما قبض عامل لنفسه من ربح، وثمر في مساقاة بقسمته معه.

وفي نكاح يرجع زوج بقيمتها وقيمة ولد اشتَرَط حريته أو مات، وغاصب بمهر مثل. . . . . .

---

* **قوله: (ولا يرجع الثاني عليه بشيء)** لكن إذا لم يغصبها الثاني عقب الأول لا يطالبه الأول إلا بقيمة منفعتها مدة إقامتها عنده. شرح[1].

* **قوله: (ونحوها)** كشركة العنان، والمساقاة، والمزارعة.

* **قوله: (بما قبض عامل لنفسه . . . إلخ)** كان على قياس ما سبق حقه أن يقول: ومع علمه لا يرجع بشيء، إلا أن هذا معلوم، والأصل حذفه من الجميع، فتدبر!.

وبخطه: على قوله: (يرجع زوج)؛ أيْ: غير عالم بالحال، وإن كان عالماً لا يرجع بشيء وعليه أيضاً أرش البكارة، ونقص الولادة، ويحدُّ؛ لأنه صار زانياً.

* **قوله: (وقيمة ولد اشترط حريته)** وكذا إذا غرَّ بها فإنه يرجع بقيمة الولد؛ لأنه حرٌّ، وكذا إذا جهل الحكم أو الحال ـ كما تقدم أول الفصل[2] ـ في قول المص: (والولد من جاهل حرٌّ ويفدى)، فتدبر!.

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٣١٦).

(٢) ص (٣٦٧).

ويَرُدُّ ما أخذ من مسمًّى.

وفي إصداق وخلع أو نحوه عليه، وإيفاء دين يرجع قابض بقيمة منفعة، وغاصب بقيمة عين، والدين بِحَاله، وفي إتلاف بإذن غاصب القرار عليه، وإن علم متلف فعليه.

---

* **قوله: (ويردُّ... إلخ)**؛ أيْ: الغاصب، لعله ما لم يعترف الزوج له بالملك على قياس ما سبق[1] في المشتري والمستأجر، فتدبر!.

* **قوله: (أو نحوه)** كطلاق، وعتق.

* **قوله: (عليه)**؛ أي: على المغصوب، سواء وقع العقد على عينه، أو على شيء في الذمة موصوف بصفته ثم دفعه عما في الذمة.

* **قوله: (وفي إتلاف... إلخ)**؛ أيْ: مباح على ما قيد به صاحب التلخيص[2][3]، حاشية[4].

---

(١) ص (٣٦٨) في قوله: «ويسترد مشترٍ ومستأجر لم يقرَّا...».

(٢) هو محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله بن تيمية الحرَّاني، النميري، فخر الدين، أبو عبدالله، الفقيه، المفسر، الواعظ، ولد بحرَّان سنة (٥٤٢هـ)، كان رجلاً صالحاً، له قبول من عوام البلد، والجاهة عند ملوكها، برع في الفقه والتفسير وغيرهما.

من مصنفاته: «التفسير الكبير»، «تخليص المطلب في تلخيص المذهب»، «بلغة السالك وبغية الراغب».

توفي بحرَّان سنة (٦٢٢هـ).

انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ١٥١)، المقصد الأرشد (٢/ ٤٠٦)، المنهج الأحمد (٤/ ١٦٧).

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص (٢١٦).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٧٣/ ب).

وإن كان المنتَقَلُ إليه ـ في هذه الصور ـ هو المالك فلا شيء له لما يستقر عليه لو كان أجنبيًّا، وما سواه فعلى غاصب.

وإن أطعمه لغير مالكه، وعلم بغصبه، استقر ضمانه عليه، وإلا فعلى غاصب، ولو لم يقل: إنه طعامه، ولمالكه أو قنِّه أو دابته، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة، أو إباحة له، أو استرهنه، أو استودعه، أو استأجره، أو استؤجر على قِصَارته أو خياطته ونحوهما ـ ولم يعلم ـ لم يبرأ غاصب، وإن أُعيره برئ، كصدور ما تقدم من مالك لغاصب، وكما لو زوجه المغصوبة.

ومن اشترى أرضاً فغرس أو بنى فيها فخرجت مستَحَقَّةً، وقُلع غرسه أو بناؤه. . . . . .

---

* قوله: (ولو لم يقل)؛ أيْ: الغاصب للآكل.

* قوله: (ونحوهما)؛ أيْ: القصارة والخياطة.

* قوله: (لم يبرأ)؛ أيْ: براءة تامة، ليوافق نص الإمام في مسألة القرض والشراء[1]، والمراد لم يبرأ من المنفعة فيهما، وفي مسألة الإجارة لم يبرأ من العين، ومثلها العارية[2].

* قوله: (وإن أعيره برئ)؛ أيْ: من العين لا المنفعة.

* قوله: (وكما لو زوجه . . . إلخ)؛ أيْ: زوَّج مالك الأمة المغصوبة لغاصبها.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤١٩ ـ ٣٢٠)، الإنصاف (١٥/ ٢٥٠).

(٢) انظر: شرح المصنف (٥/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، شرح منصور (٢/ ٤١٦ ـ ٤١٧).

رجع على بائع بما غرمه، ومن أُخذ منه ـ بحجة مطلقة ـ ما اشتراه رَدَّ بائعه ما قبضه.

ومن اشترى قنًّا فأعتقه، فادعى شخص أن البائع غصبه منه، فصدَّقه أحدهما، لم يُقبل على الآخر، وإن صدَّقاه مع المبيع لم يَبْطل عتقه، ويستقر الضمان على معتقه.

* * *

* قوله: (رجع على بائع)؛ أيْ: غارٌّ كما نص عليه ابن نصر الله[١]، وقوَّاه واستظهره، فتدبر!، والأصل للشيخ تقي الدين[٢]، ونقله عنه صاحب الفروع[٣].

* قوله: (بما غرمه) من ثمن، ومؤن، وأرش نقص بقلع. شرح[٤].

* قوله: (بحجة مطلقة)؛ أيْ: غير مؤرخة، بأن أقيمت بينة شهدت للمدعي بملكه المطلق، بأن لم تقل ملكه من وقت كذا. شرح شيخنا[٥].

* قوله: (ومن اشترى قنًّا فأعتقه . . . إلخ) وهل على قياس عتق القنِّ وقف العقار أو يفرَّق؟.

* قوله: (فصدقه أحدهما)؛ أيْ: البائع أو المشتري.

* قوله: (ويستقر الضمان)؛ أيْ: ضمان الثمن، وقيل: ضمان القيمة[٦].

---

(١) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٠).

(٢) الاختيارات ص (١٦٣).

(٣) الفروع (٤/ ٥١١).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٣٢٦).

(٥) شرح منصور (٢/ ٤١٧).

(٦) انظر: المغني (٧/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣)، الإنصاف (١٥، ٢٥٢).

٦ ـ فصل

وإن أُتلف أو تلف مغصوب ضُمن مثلي، وهو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه ـ بمثله، فإن أَعْوَز فقيمته مثله يوم إعوازِه، فإن قَدِرَ على المثل ـ لا بعد أخذها: وجب.

وغيره بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نَقْدِه. . . . . .

كذا في شرحه[١]، ومقتضى القواعد القول الثاني، وإن حكاه الشارح بقيل[٢].

فصل

* **قوله: (لا صناعة فيه مباحة)** وأما ذو الصناعة المباحة فقد صيَّرته الصناعة من المتقومات، فيضمن بالقيمة لا المثل.

* **قوله: (فإن أعوز)**؛ أيْ: تعذر على ما في المطلع[٣]، إما لعدمٍ، أو بعدٍ، أو غلاءٍ على ما في الإقناع[٤]. وهو معتبر[٥] بالبلد وما حوله على ما في المبدع[٦].

* **قوله: (لا بعد أخذها)**؛ أيْ: القيمة.

* **قوله: (يوم تلفه)**؛ أيْ: وقت تلفه.

* **قوله: (من نقده)**؛ أيْ: بالبلد.

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٣٢٧).

(٢) انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٥٠).

(٣) المطلع ص (٢٧٦).

(٤) الإقناع (٢/ ٥٨٥).

(٥) في «أ»: «يعتبر».

(٦) المبدع (٥/ ١٨١).

فإن تعدَّد فمن غالبه، وكذا متلف بلا غصب، ومقبوض بعقد فاسد، وما أُجري مُجراه مما لم يدخل في ملكه، فلو دخل بأن أخذ معلوماً بكيل أو وزن، أو حوائج من بَقَّال ونحوه في أيام، ثم يحاسبه، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه.

---

* **قوله: (فإن تعدَّد)**؛ أيْ: نقد البلد.

* **قوله: (فمن غالبه)**؛ أيْ: رواجاً.

* **قوله: (بعقد فاسد)** بشرط أن يكون الضمان يجري في صحيحة إذ ما[1] لا ضمان في صحيحة لا ضمان في فاسدة.

* **قوله: (وما أُجري مجراه)**؛ أيْ: ما أجري مجرى المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض على وجه السوم، أو على وجه المعاطاة التي لم يعين فيها الثمن اعتماداً على العرف، وعلى هذا فلا إشكال في قوله الآتي: (فلو دخل بأن أخذ . . . إلخ) وسننبِّه عليه.

* **قوله: (فلو دخل . . . إلخ)** انظر وجه دخوله في ملكه مع أنه على كلامه إما بعقد فاسد، أو ما جرى مجراه، وإن حمل على المقبوض بعقد صحيح أو ما أجري مجراه خرجنا عن موضوع المسألة، ولم يصح الاحتراز عنه بقوله: (مما لم يدخل في ملكه)، فتدبر!.

فالأولى ما صنعه بعضهم[2]، حيث جعل ذلك مسألة مستقلة غير متعلقة بما قبلها، وقد يقال: إن المعاطاة يشترط فيها تعيين الثمن فلما لم يعين هنا اعتماداً على العرف صار جارياً مجرى العقد الفاسد، وقد دخل المبيع بسببه في الملك

---

(١) سقط من: «ج».

(٢) كالإنصاف (١٥/ ٢٦٢)، والشيخ منصور في شرح المنتهى (٢/ ٤١٩).

ويُقَوَّم مُصاغ مباح من ذهب أو فضة، وتِبْرٌ تخالف قيمته وزنه بغير جنسه، ومنهما بأيِّهما شاء، ويُعطى بقيمته عرضاً، ويُضمن محرم صناعة بوزنه من جنسه.

وفي تلف بعض مغصوب، فتنقص قيمة باقيه كزَوجَي خُفٍّ تلف أحدهما رُدَّ باقٍ، وقيمة تالف، وأرش نقص، وفي قنٍّ يَأبِق ونحوه قيمته، ويملكها مالكه، لا غاصب مغصوباً بدفعها، فمتى قدر ردَّه وأخذها أو بدلها إن تلف. . . . . .

لتنزيل العرف منزلة التعيين فصار الاستثناء متصلاً لكونه مقبوضاً بما هو جارٍ مجرى العقد الفاسد، وعلى هذا فينبغي التعميم في قوله: (وما أجري مجراه) بحيث يشمل المقبوض على وجه السوم والمقبوض على وجه[1] المعاطاة التي لم يعين فيها الثمن اعتماداً على العرف[2].

* **قوله: (ومنهما . . . إلخ)**؛ أيْ: ومصوغ مصنوع منهما معاً.
* **قوله: (ويعطى بقيمته عرضاً)** دفعاً للربا.
* **قوله: (وفي تلف . . . إلخ)**؛ أيْ: ويلزم.
* **قوله: (وفي قنٍّ)**؛ أيْ: يلزم.
* **قوله: (ونحوه)** كدابة تشرد، أو كشرود الدابة.
* **قوله: (فمتى قدر)**؛ أيْ: على الردِّ.
* **قوله: (وأخذها)** قال الأصحاب[3]: «بزوائدها المتصلة من سمن ونحوه

---

(١) في «ج» و«د»: «سبيل».

(٢) وصرح به الشيخ منصور في كشاف القناع (٤/ ١٠٨).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٠١)، المبدع (٥/ ١٨٤)، كشاف القناع (٤/ ١١٠).

وفي عصير تَخَمَّر مثله، ومتى انقلب خلاً ردَّه وأرش نقصه، كما لو نقص بلا تخمُّر، واسترجع البدل.

وما صحَّت إجارته. . . . . .

دون المنفصلة» قال في الإنصاف[١]: «بلا نزاع».

قال المجد[٢]: «وعندي أن هـذا لا يتصور؛ لأن الشجر أو الحيوان لا يكون أبداً نفس القيمة الواجبة، بل هو بدل عنها، وإذا رجع المغصوب ردَّ القيمة لا بدلها ولا ثمراتـه[٣] كمن باع سلعة بدراهم، [ثم أخذ عنها ذهباً أو سلعة، ثم ردَّ المبيع بالعيب فإنـه يرجع بدراهم][٤] لا بدلها»، انتهى، قال المص في شرحه[٥]: «وهو كما قال».

قال شيخنا في شرح الإقناع[٦]: «قلت: فيه شيء لا من باع بدراهم قد استقرت بذمته فيتأتى التعويض، وهنا لم تثبت القيمة بذمته».

قال في التلخيص[٧]: «ولا يجبر المالك على أخذها، ولا يصح الإبراء منها، ولا يتعلق الحق بالبدل، فلا ينتقل إلى الذمة وإنما يثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر فتوقف على خيرته».

* **قوله: (وما صحت إجارته)** لعل المراد: وما غصب مما تصح إجارتـه

---

(١) الإنصاف (١٥/ ٢٧٣).

(٢) نقله المصنف في شرحه (٥/ ٣٤٠)، وانظر: كشاف القناع (٤/ ١١٠).

(٣) سقط من: «ج» و«د».

(٤) ما بين المعكوفتين سقط من: «أ».

(٥) شرح المصنف (٥/ ٣٤٠).

(٦) كشاف القناع (٤/ ١١٠).

(٧) نقله في الإنصاف (١٥/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).

من مغصوب ومقبوض بعقد فاسد، فعلى غاصب وقابض أَجْرُ مثله، مدة مقامه بيده، ومع عجز عن رَدٍّ إلى أداء قيمته، ومع تلف فإليه، ويُقبل قوله في وقته، وإلا، كغنم وشجر وطير ونحوها مما لا منافع لها يُستحق بها عوض، ويلزم في قِنٍّ ذي صنائع أجرة أعلاها فقط.

* * *

شرعاً لو لم يكن مغصوباً، كرقيق، وعقار[1] ودواب، ويعلم ذلك من مقابلته بقوله: «مما لا منافع له يُستحق بها عوض».

* **قوله: (من مغصوب)** (من) تبعيضية لا بيانية[2].

* **قوله: (ويقبل قوله)**؛ أيْ: الغاصب بيمينه؛ لأنه غارم.

* **قوله: (في وقته)**؛ أيْ: التلف.

* **قوله: (وإلا ... إلخ)**؛ أيْ: وإن لم تصح إجارته.

* **قوله: (مما لا منافع لها يُستحق بها عوض)**؛ يعني: بالنظر إلى الغالب فلا يردُّ صحة استئجار الغنم للدياس والشجر لنشر الثياب لندرة ذلك، ذكره في شرحه[3]، ومثله إجارة طير لصيد عليه كصقر، وبَازٍ على ما سلف في المتن.

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٢٠٠): «لا يخفى عدم ظهور التبعيض؛ لأن ضابطه صحة حلول بعض في محلها، فلو قيل: وما صحت إجارته بعض مغصوب ... إلخ لما كان له معنى، إذاً أن يكون بدلاً من (ما)، فالصواب أنها للبيان لما في (ما) من الإبهام، فتدبر!».

(٣) شرح المصنف (٥/ ٣٤٦).

٧ ـ فصل

وحرم تصرف غاصب في مغصوب بما ليس له حكم من صحة وفساد، كإتلاف، واستعمال، كلبس ونحوه، وكذا بماله حكم كعبادة وعقد، ولا يصحان.

وإن اتَّجر بعين مغصوب أو ثمنه، فالربح وما اشتراه ولو في ذمته بنية نَقْدِه ثم نقدَه لمالك.

وإن اختلفا في قيمة مغصوب أو قدره، أو حدوث عيبه، أو صناعة فيه، أو ملكِ ثوب أو سَرْجٍ عليه، فقول غاصب، وفي ردِّه، أو عيب فيه فقول مالك.

ومن بيده غُصوب أو رُهون أو أمانات، لا يعرف أربابها فسلمها إلى حاكم ـ ويلزمه قبولها ـ برئ من عهدتها، وله الصدقة بها عنهم بشرط ضمانها، كلُقطة، ويسقط عنه إثم الغصب، وليس له التوسع بشيء منها، وإن فقيراً. . . . . .

فصل

* قوله: (ونحوه) كاستخدام.

* قوله: (فقول غاصب)؛ أيْ: بيمينه؛ لأنه منكر.

* قوله: (فقول مالك)؛ لأن الأصل عدم الردِّ، وكذا الأصل السلامة من العيب.

* قوله: (ويلزمه قبولها) الواو للاعتراض.

ومن لم يقدر على مباح لم يأكل من حرام ما له غُنْية عنه كَحَلْوَاءَ ونحوها.

ولو نوى جحْد ما بيده من ذلك، أو حقٍّ عليه في حياة ربه، فثوابه له، وإلا فلورثته، ولو ندم وردَّ ما غصبه على الورثة، برئ من إثمه، لا من إثم الغصب، ولو رَدَّه ورثة غاصب، فلمغصوب منه مطالبته في الآخرة.

* * *

* **قوله: (كحلواء ونحوها)**؛ يعني: ويأكل منه ما لا غنى له عنه على عادته، ذكره في النوادر[1].

* **قوله: (فثوابه له)**؛ أيْ: لربه.

* **قوله: (برئ من إثمه)**؛ أيْ: المغصوب.

* **قوله: (لا من إثم الغصب)** ولا يزول ذلك إلا بالتوبة. شرح[2]، تدبر ما المراد بالتوبة[3]؟!.

---

(١) نقله في الفروع (٤/ ٥١٤)، والإنصاف (١٥/ ٢٩٧).

(٢) شرح منصور (٢/ ٤٢٤).

(٣) قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ في مدارج السالكين (١/ ٣٨٧): «. . . وأقرب ما لهذا في تدارك الفارط منه، أن يكثر الحسنات ليتمكن من الوفاء منها يوم لا يكون الوفاء بدينار ولا بدرهم، فيتجر تجارة يمكنه الوفاء منها، ومن أنفع ما له الصبر على ظلم غيره له، وأذاه، وغيبته، وقذفه، فلا يستوفي حقه في الدنيا، ولا يقابله ليحيل خصمه عليه إذا أفلس من حسناته، فإنه كما يؤخذ منه ما عليه، يستوفي أيضاً ما لَه، وقد يزيد أحدهما على الآخر».

وانظر: شرح المصنف (٥/ ٣٦٠ ـ ٣٦١).

٨ ـ فصل

ومن أتلف ـ ولو سهوًا ـ مالاً محترماً لغيره بلا إذنه ـ ومثلُه يضمنه ـ ضمنه، وإن أُكره فمُكرِهُه، ولو على إتلاف مال نفسه، لا غيرَ محترم كصائل، ورقيق حال قطعِه الطريق، ومال حربيٍّ ونحوهم.

وإن فتح قفصاً عن طائر، أو حلَّ قيد قنٍّ أو أسير، أو دفع لأحدهما مِبْرَداً فبردَه، أو حلَّ فرساً أو سفينة، ففات. . . . . .

فصل

* **قوله: (مالاً)** احترازاً عن الكلب.

* **قوله: (محترماً)** احترز به عن آلات اللهو وعن حلي الرجل فيما يظهر، تدبر[1]!.

* **قوله: (ومثله يضمنه)** احترز به عن إتلاف أهل العدل ما لأهل[2] البغي أو عكسه، وإتلاف المسلمين ما لأهل[3] الحرب وعكسه.

* **قوله: (أو حل قيد قنٍّ . . . إلخ)** انظر لوحل قيد مجنون فجنى، على من الضمان؟.

---

(١) في هامش نسخة «أ» ما نصه: «قوله: (وعن حلي الرجل) هذا مشكل، لأنه يدخل تحت قوله (وعن حلي الرجل) سواء كان الحلي مباح الصناعة، أو محرمها، ولم يدخل معنا في هذه المسألة إلا محرم الصناعة، وأما مباح الصناعة فتضمن الصناعة فيه إذا تلف، وأما محرم الصناعة فلا صناعته إذا تلف. ويمكن الجواب عنه: أنه لما ذكره مع آلات اللهو علم أنه محرم الصناعة اهـ، تقرير شيخنا غنام النجدي».

(٢) في «ج» و«د»: «مال أهل».

(٣) في «ج» و«د»: «مال أهل».

أو عُقِرَ شيء من ذلك، أو أتلف شيئاً، أو وكاءِ[١] زِقٍّ[٢] مائع أو جامد فأذابته الشمس، أو بقي بعد حلِّه فألقته ريح فاندفق، ضمنه، لا دافع مفتاح للص، ولا حابس مالك دواب فتتلف.

ولو بقي الطائر أو الفرس حتى نفَّرهما آخر ضمن المنفِّر. . . . .

لكن مقتضى ما يأتي في باب الجنايات[٣] أن الضمان على المجنون إذا تعمد.

* **قوله: (لا دافع مفتاح . . .إلخ)** انظر الفرق بينه وبين الدالِّ، حيث قالوا: إنه يضمن ما أتلف بسبب إغرائه ودلالته ـ كما سيأتي قريباً ـ ويمكن أن يؤخذ[٤] الجمع بينهما مما قاله ابن حمدان[٥] في مسألة مرسل الصغير إذا جُني عليه بطريقه حيث قيد قول الأصحاب بتضمين المرسل[٦] بما إذا لم يمكن تضمين الجاني، فيكون المراد هنا أنه لا يضمن دافع المفتاح للص حيث أمكن تضمين اللص، ومعنى ما يأتي أنه يضمن الدال والمغري حيث لم يمكن تضمين المباشر؛ لأن حق العباد لا يضيع هدراً، بل يرجع به إما على المباشر، أو المتسبب إن تعذر[٧].

---

(١) الوكاء: بكسر الواو ما يشد به رأس القربة ونحوها. المطلع ص (٢٧٦).

(٢) الزِقُّ: بكسر الزاي: السقاء ونحوه من الظروف. المطلع ص (٢٧٧).

(٣) منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٨) وعبارته: «ومن دفع لغير مكلف آلة قتل، ولم يأمره به، فقتل لم يلزم الدافع شيء».

(٤) في «ج» و«د»: «يعضد» وأشار في هامش «ج» إلى نسخة «يؤخذ».

(٥) ذكره الماتن في كتاب: الجنايات (٢/ ٤٢٤) وعبارته: «ومن أرسله لحاجة، فأتلف نفساً، أو مالاً، فجنايته خطأ من مرسله، وإن جُني عليه ضمنه، قال ابن حمدان: إن تعذر تضمين الجاني». وانظر: الفروع (٦/ ٥).

(٦) انظر: شرح المصنف (٨/ ٢٣٢)، كشاف القناع (٦/ ١١).

(٧) قال الشيخ عبدالله أبو بطين: «وهذا متعين» اهـ، حاشية العنقري (٢/ ٣٨٩).

ومن ربط أو أوْقَفَ دابة بطريق ولو واسعاً، أو ترك بها طيناً أو خشبة أو عموداً أو حجراً أو كيس دراهم، أو أسند خشبة إلى حائط ضَمِن ما تلف بذلك، ويضمن مُغْرِ ما أخذه ظالم بإغرائه ودَلالته.

ومن اقتنى كلباً عقوراً، أو لا يُقتنى أو أسودَ بَهيماً، أو أسداً، أو نمِراً، أو ذئباً، أو هرًّا تأكل الطيور وتقلب القدور عادة، مع علمه، أو نحوها من السباع المتوحشة، المنقح[1]: «وعلى قياس ذلك الكبش المعلَّم النَّطَاح»، فعقر أو خرَّق ثوب من دخل بإذنه، أو نَفَحَت دابة بضيّق، من ضربها...

---

* **قوله: (بإغرائه ودلالته)** لعل الواو بمعنى «أو» فلا يشترط للتضمين الإغراء والدلالة، والمص تبع لفظ فتوى الزريراني[2] الواقعة في جواب سؤال عمَّن جمع بينهما[3].

---

(١) التنقيح ص (١٧٣).

(٢) هو عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن أبي البركات الزريراني البغدادي، تقي الدين، أبو بكر، فقيه العراق، ومفتي الآفاق، ولد سنة (٦٦٨هـ)، برع في الفقه وأصوله، ومعرفة المذهب والخلاف، وبالحديث، وأسماء الرجال، والتاريخ، واللغة، انتهت إليه معرفة الفقه بالعراق، وكان مرجع الفقهاء من كل مذهب.

من مصنفاته: «الفروق»، «قطعة من شرح المحرر». توفي ببغداد سنة (٧٢٩هـ).

انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٤١٠)، المقصد الأرشد (٢/ ٥٥)، المنهج الأحمد (٥/ ٤٦).

(٣) نقل الفتوى ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٤١١) وعبارته: «ومن فتاوى الشيخ تقي الدين الزريراني المعروفة: أن من أغرى ظالماً بأخذ مال إنسان ودل عليه، فإنه يلزمه الضمان بذلك».

قال الشيخ منصور في كشاف القناع (٤/ ١١٦): «... أفتى به الزريراني، ولعله جواب سؤال، فلا يحتج بمفهومه، وأنه يكتفى بالإغراء، أو الدلالة، لأنه يصدق عليه أنه تسبب في ظلمه...».

ضمنه، ويجوز قتل هرٍّ بأكل لحم ونحوه.

ومن أجَّج ناراً بملكه أو سَقَاه، فتعدّى إلى ملك غيره، لا بِطُرْيان ريح فأتلفه ضمنه إن أفرط أو فرَّط.

ومن حَفَر أو حَفَر قنُّه بأمره بئراً لنفسه في فنائه ضمن ما تلف به، وكذا حرٌّ علم الحال. . . . . .

---

* **قوله: (ضمنه)**؛ أي: موقفها.

* **قوله: (ومن أجَّج ناراً بملكه)** فإن كان قد أجَّجها بمكان غصبه ضمن، سواء أفْرَط أو فرَّط أو لا، على ما في الرعاية[1].

* **قوله: (أو سقاه)**؛ أي: ملكه، لكن فيه شبه استخدام.

* **قوله: (فأتلفه)**؛ أي: أتلف منا ذكر من التأجيج والسقي ملك غيره.

* **قوله: (أو قنِّه)** فيه العطف على الضمير من غير فصل وهو قليل ضعيف[2].

* **قوله: (علم الحال)**؛ أيْ: علم أنها ليست ملكه، وإنما هو أحق بها فقط، وهو مبني على أن الفناء ليس ملكاً لرب الدار، وتقدم أن الشارح[3] حكى في ذلك

---

(١) الرعاية الكبرى (ق١٧٢/ ب).

(٢) انظر: شرح الكافية الشافية (٣/ ١٢٤٤)، التصريح على التوضيح (٢/ ١٥١).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٣٤/ ب) وعبارته: «فائدة: مرافق الأملاك كالطرق والأفنية، ومسيل المياه ونحوها هل هي مملوكة، أو يثبت فيها حق الاختصاص؟ فيه وجهان: **أحدهما:** ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك، جزم به القاضي وابن عقيل في إحياء الموات والغصب، ودل عليه نصوص أحمد. **الثاني:** الملك صرح به الأصحاب في الطرق، وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذه من نص أحمد والخرقي على ملك حريم البئر، ذكر ذلك في القاعدة الخامسة والثمانين، قاله في الإنصاف». وانظر: القواعد ص (١٩٢ ـ ١٩٣)، الإنصاف (١٢/ ١٤٠).

لا في موات لتملُّكٍ[١] أو ارتفاق، أو انتفاع عامٍّ، أو في سابلة واسعة، أو بنى فيها مسجداً أو خاناً ونحوهما لنفع المسلمين بلا ضرر، ولو بلا إذن إمام، كبناء جسر ووضع حجر بطين ليطأ عليه الناس.

ومن أمر حرًّا بحفرها في ملك غيره ـ بأجرة أو لا ـ ضمن ما تلف بها حافر علِم، وإلا فآمرٌ، كأمره ببناء، وحُلِّفا إن أنكرا العلم، ويضمن سلطان آمرٌ وحده.

خلافاً فراجعه في باب بيع الأصول والثمار.

* **قوله: (أو بنى فيها . . .إلخ)** عطف على الفعل المقدَّر العاملِ في: **(لتملك)** أو التقدير: لا إن حفرها لتملكن أو بنى فيها . . . إلخ.

* **قوله: (ونحوهما)** كسقاية.

* **قوله: (ومن أمر حرًّا)** لعل المراد: مكلفاً ليوافق ما يأتي في الجنايات[٢].

* **قوله: (وحلفا)**؛ أيْ: حلف الحافر والباني، ومقتضى قول الشارحَين[٣]: لأن الأصل عدم علمهما أن الضمان حينئذٍ على الآمر.

* **قوله: (ويضمن سلطان)**؛ أيْ: ذو القوة والبأس.

* **قوله: (وحده)** لعدم إمكان مخالفته، أشبه ما لو أكره على ذلك، قاله في شرحه[٤]، . . . . . .

---

(١) في الأصل: «ليتملك» والمثبت هو ما في «ب» و«م»، وشرح المصنف (٥/ ٣٧٣)، وشرح الشيخ منصور (٢/ ٤٢٧)، وهو الموافق لقوله: «أو ارتفاق. . .».

(٢) منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٨) وعبارته: «ومن أمر بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه. . . لزم الآمر، وإن علم المكلف تحريمه لزمه، وأدب آمره».

(٣) شرح المصنف (٥/ ٣٧٦)، شرح منصور (٢/ ٤٢٨).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٣٧٦).

ومن بسط في مسجده حصيراً أو باريَّة أو بساطاً، أو علَّق أو أوقد فيه قنديلاً، أو نصب فيه باباً أو عُمُداً أو رَفًّا لنفع الناس، أو سَقَفَه، أو بنى جداراً ونحوه، أو جلس أو اضطجع أو قام فيه أو في طريق واسع، فعثر به حيوان لم يضمن ما تلف به.

لكن يأتي في الجنايات[١] في الآمر بالقتل أن الضمان على الفاعل إن علم ظلامة المقتول ما لم يكرهه الإمام فيحتاج للفرق، وقد يفرق بأن القتل يشدد فيه بخلاف غيره، حاشية[٢].

* **قوله: (أو بساطاً)** إن نُظر لمقتضى اللغة من أن البساط ما يبسط مطلقاً على ما في الصحاح[٣]، كان من قبيل عطف العام على الخاص، وإن نُظر للعرف من اختصاصه بنوع مخصوص كان العطف مغايراً، فتدبر!.

* **قوله: (أو جلس أو اضطجع ... إلخ)**؛ أيْ: على وجه لا يحرم، فإن كان على وجه محرم كجلوس الحائض في المسجد، أو كجلوس[٤] يضر بالمارة في الطريق ضمن ما تلف بـه، ذكـره في شرحه[٥]، وخالف فيـه الحارثي في مسألـة الحيض والجنابة[٦].

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٣٩٨).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٧٥/ ب).

(٣) الصحاح (٣/ ١١١٧) مادة (بسط).

(٤) في «أ»: «جلوس».

(٥) شرح المصنف (٥/ ٣٧٧).

(٦) شرح المقنع للحارثي (ق١٣٧/ أ) وعبارته: «وأصل ذلك ـ والله أعلم ـ ما مرَّ من الروايتَين في ربط الدابة بالطريق، ومحله ما لم يكن الجلوس مباحاً، كالجلوس في المسجد مع الجنابة والحيض، أو للبيع والشراء ونحو ذلك».

وإن أخرج جناحاً أو ميزاباً ونحوه إلى طريق نافذ أو غيره بلا إذن أهله ـ فسقط، فأتلف شيئاً، ضمنه ولو بعد بيع، وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله، ما لم يأذن فيه إمام أو نائبه، ولا ضرر، وإن مال حائطه إلى غير ملكه، وكمَيْلٍ شقُّه عرضاً لا طولاً ـ وأبى هدمه حتى أتلف شيئاً لم يضمنه.

وبخطه ـ رحمه الله ـ: انظر هذا مع ما صرحوا به في باب صلاة الجمعة[١] من الفرق بين ما إذا أقام غيره من موضعه ليصلي فيه، وما إذا وسَّع لغيره في طريقه ليمر به فمرَّ غير الموسع له، بجواز هذا دون ذلك، وعللوه: بأن الطريق ليس له فيها سوى حق المرور، بخلاف المسجد فإنه أحق به ما دام فيه، فإنه يؤخذ من الفرق أنه ليس له الجلوس ونحوه في الطريق، إلا أن يقال: إن المنطوق لا يعارضه المفهوم، أو يقيد ما هناك بالطريق الضيق، ليوافق ما ذكروه في باب الديات[٢]، وهنا مقيد بالطريق الواسع.

ويؤخذ من الحاشية[٣] الجواب: بأن المراد هنا الجلوس على وجه لا يضر، وأن الجلوس المضر بالمارة محرم، فيضمن ما تلف به كما أن جلوس الحائض بالمسجد محرم فتضمن ما تلف به، فتدبر!.

* **قوله: (لم يضمنه)** لعدم تعديه ببنائه ولم يسقط بفعله، وقيل: يضمن إذا طولب بهدمه مثلاً وامتنع حتى حصل الإتلاف، وكان قد أشهد عليه بالطلب[٤]، قال شيخنا: «وهو أظهر».

---

(١) انظر: المغني (٣/ ٣٢٣ ـ ٢٣٤)، كشاف القناع (٢/ ٤٥).

(٢) انظر: شرح المصنف (٨/ ٢٣١)، كشاف القناع (٦/ ٨).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٧٥/ ب).

(٤) انظر: الفروع (٤/ ٥٢٠)، الإنصاف (١٥/ ٢٣٤).

٩ ـ فصل

ولا يضمن رب غير ضَارِيَة وجوارح وشبهها ما أتلفته، ولو صيداً بالحرم.

ويضمن راكب وسائق وقائد قادر على التصرف فيها، جناية يَدِها وفمها وولدها ووطئها برجلها، لا ما نَفَحت[١] بها ـ ما لم يكْبحَهْا زيادة على العادة، أو يضرب وجهها، ولا جنايـة ذنَبها، ويضمن مـع سبب كنخس[٢] وتنفير ـ فاعله.

فصل

* **قوله: (غير ضارية)**؛ أيْ: معتادة بالإتلاف.

* **قوله: (ما أتلفته)** يؤخذ من كلام المص أنـه لا ضمان إلا في ضارية أو في غيرها بالصفة السابقة[٣]؛ أيْ: إذا كانت تحت يد متصرف فيها، وأنه لا فرق بين الغاصب وغيره.

ونقل عن ابن عقيل ضمانه مطلقاً[٤].

* **قوله: (وولدها)** انظر هل هو مثلها في الضمان، أو الضمان فيه مطلقاً، فيدخل ما نفحه برجله، وما أتلفه بذنبه؟ فليحرر!، واستظهر شيخنا الأول[٥].

* **قوله: (ويضمن مـع سبب كنخس وتنفير فاعله)** سواء كان هو الراكب،

---

(١) نفحت الدابة نفحاً، إذا ضربت بحافرها. المصباح المنير (٢/ ٦١٦) مادة (نفح).

(٢) نخس الدابة: إذا طعنها بعود أو غيره فهاجت. المصباح المنير (٢/ ٥٩٦) مادة (نخس).

(٣) ص (٣٨٣) في قوله: «ومن ربط أو أوقف دابة بطريق». وانظر: شرح المصنف (٥/ ٣٨١).

(٤) نقله في الفروع (٤/ ٥٢١).

(٥) كشاف القناع (٤/ ١٢٦).

وإن تعدد راكب ضمن الأول أو من خلْفَه إن انفرد بتدبيرها، لصغر الأول أو مرضه ونحوهما، وإن اشتركا في تدبيرها، أو لم يكن إلا سائق وقائد اشتركا في الضمان، ويُشارك راكبُ معهما أو مع أحدهما، وإبل وبغال مُقْطَرة[1] كواحدة على قائدها الضمان، ويُشاركه سائق في أولها في جميعها، وفي آخرها في الأخير فقط، وفيما بينهما فيما باشر سَوْقَه وما بعده[2]، وإن انفرد راكب على أول قطار ضمن جناية الجميع، ويضمن ربها ومستعير ومستأجر ومودَع ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما ليلاً إن فرَّط، لا نهاراً إلا غاصبها.

ومن ادعى أن بهائم فلان رَعَت زرعه ليلاً ـ ولا غيرها ـ . . . . . .

أو السائق[3]، أو القائد أو غيرهم، فتدبر!.

* **قوله: (فيما باشر سوقه)** أو كان راكباً له.

* **قوله: (وما بعده)** وهو ما كان وراءه ومتأخراً عنه في السير دون ما كان أمامه ومتقدماً عليه في السير؛ لأنه ليس بسائق له ولا تابع لما يسوقه، فانفرد القائد بضمانه.

* **قوله: (لا نهاراً)**؛ أيْ: إن لم تكن تحت يد من هو متصرف فيها وإلا ضمن.

* **قوله: (ولا غيرها)** يجوز في «غير» النصب والرفع، فالنصب على أنها

---

(١) مقطرة؛ أيْ: محمولة كالقطار على نسق واحد. المصباح المنير (٢/ ٥٠٧) مادة (قطر).

(٢) في «م»: «وبعده».

(٣) في «ج» و«د»: «سائق».

ووُجد أثرها به قُضي له، ومن طرد دابة من مزرعته، لم يضمن ما أفسدته، إلا أن يُدخلها مزرعة غيره، فإن اتصلت المزارع صبرَ ليرجع على ربها.

ولو قدر أن يُخرجها ـ وله مُنْصرَفُ غير المزارع ـ فتركها فهدر، كحطب على دابة خرق ثوب بصير عاقل يجد منحرفاً، وكذا لو كان مستدبراً، فصاح به مُنَبِّهاً له، وإلا ضمن.

* * *

اسم «لا» والخبر محذوف؛ أيْ: ولا غيرها موجود، والرفع على أنها الخبر، والاسم محذوف؛ أي: ولا موجود غيرها، وتركيب «لا» مع «غير»، جائز خلافاً لابن هشام في بعض تآليفه[1][2] وهو محجوج بما أثبته هو وغيره من الوارد عن العرب في شعرهم[3] ومنه قوله:

جَواباً به تَنْجو اعْتَمِدْ فوَربِّنا لَعَنْ عَمَلٍ أسْلَفْتَ لا غَيْرُ تُسْأَلُ[4]

* **قوله: (لم يضمن ما أفسدته)** ظاهره ولو مع نخس أو تنفير.

* **قوله: (إلا أن يدخلها مزرعة غيره)** ظاهره ولو كانت مزرعة ربها.

---

(١) في «أ»: «تعاليقه» وأشار في هامش «ج» إلى نسخة «تعاليقه».

(٢) مغني اللبيب (١/ ١٥٧).

(٣) انظر: القاموس المحيط ص (٥٨٢) مادة (غير)، حاشية الأمير على مغني اللبيب (١/ ١٣٦). قال صاحب القاموس: «قيل: وقولهم (لا غير) لحن، وهو غير جيد؛ لأنه مسموح في قول الشاعر: جواباً به تنجو . . . إلخ».

(٤) لم أجد قائله. وانظر: شرح التسهيل (٣/ ٢٠٩)، القاموس المحيط ص (٥٨٢) مادة (غير)، التصريح (٢/ ٥٠).

١٠ ـ فصل

وإن اصطدمت سفينتان فَغَرِقَتا ضمن كلٌّ سفينة الآخر وما فيها إن فرَّط، ولو تعمداه فشريكان في إتلافهما، وما فيهما، فإن قتل غالباً فالقوَد، وإلا فشِبْهُ عمد.

وإن كانت إحداهما واقفة ضَمِنَها قَيِّم السائرة إن فرَّط، وإن كانت إحداهما مُنحدرة ضمن قَيِّمُها المُصعِدة، إلا أن يُغْلَب عن ضبطها...

فصل

* **قوله: (وإن اصطدمت سفينتان)** سواء كانتا واقفتَين، أو مصعدتَين، أو منحدرتَين.

* **قوله: (إن فرط)**؛ أيْ: في ردِّها أو تكميل آلتها من الرجال، والحبال، وهو قيد في كل من المتعاطفَين.

* **قوله: (فإن قتل غالباً ... إلخ)**؛ أيْ: فإن كان اصطدامها مما يقتل غالباً.

* **قوله: (إلا أن يغلب)**؛ أيْ: قيم المنحدرة، وسكت عن قيم المصعدة، فظاهره أنه لا ضمان عليه فرط أو لم يفرط، وبه صرح الحارثي[١] تبعاً للكافي[٢] ونسب الإطلاق للإمام[٣] والأصحاب[٤]، وفي المغني[٥]: «إن أمكنه الانحراف[٦]

---

(١) شرح المقنع للحارثي (ق١٥٠/ ب).

(٢) الكافي (٥/ ٢٠٢).

(٣) انظر: الفروع (٦/ ٦ ـ ٧)، الإنصاف (١٥/ ٣٤٧).

(٤) انظر: المصدرَين السابقَين.

(٥) المغني (١٢/ ٥٤٩).

(٦) في «ج» و«د»: «انحراف».

ويُقبل قول مَلاَّح فيه، ولو خرقها عمداً أو شبهه أو خطأ عُمل بذلك، والمشْرِفَةُ على الغرق يجب إلقاء ما يُظن بـه نجاة غيرَ الدواب، إلا أن تُلجئ الضرورة إلى إلقائها.

ومن قتل صائلاً عليه ولو آدمياً دفْعًا عن نفسه، أو خنزيراً. . . . . .

ولم ينحرف ضمن»، حاشية[١].

* **قوله: (في حق نفسه مع عمد)**؛ أيْ: إذا مات أحد القيمَين المتعمدَين الصدم دون الآخر، بسبب تصادم السفينتَين لم يهدر فعل الميت في حق نفسه، بل يعتد به، فإن كان حرًّا فليس لورثته إلا نصف ديته، وإن كان قنًّا فليس لمالكه إلا نصف قيمته؛ لأنه شارك في قتل نفسه، ومفهومه أنه يسقط مع الخطأ فيجب على عاقلة كل منهما دية كاملة لورثة الآخر، حاشية[٢].

وبخطه: ومع خطأ أو شبه عمد يسقط، وبه صرح في الحاشية[٣].

* **قوله: (ومن قتل صائلاً عليه)**؛ أيْ: لا يندفع دون القتل.

* **قوله: (دفعاً عن نفسه)** انظر هذا التقييد مع ما سيأتي في باب حد قطاع الطريق[٤] حيث قال: «ومن أريدت نفسه، أو حرمته، أو ماله ولو قلَّ، أو لم يكافِ المريد فله دفعه بأسهل ما يظن اندفاعه به، فإن لم يندفع إلا بقتل أبيح ولا شيء عليه، وإن قتل كان شهيداً» إلى أن قال: «وكذا في غير فتنة عن نفسه ونفس غيره، لا عن ماله»؛ أيْ: مال غيره.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٧٦/ أ).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٧٦/ أ).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٧٦/ أ).

(٤) منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٣).

أو أتلف ـ ولو مع صغير ـ مزماراً أو طُنبوراً أو عوداً أو طبلاً أو دُفًّا بصُنُوج[١] أو حلَق أو نرْداً أو شطرنجاً أو صليباً، أو كسر إناء فضة أو ذهب، أو فيه خمر مأمور بإراقتها ـ قَدر على إراقتها بدونه، أو لا ـ أو حُليًّا محرَّماً على ذكر لم يستعمله يصلح للنساء، أو آلة سحر أو تَعْزِيم أو تنجيم، أو صورَ خَيَالٍ، أو أوثاناً. . . . . .

---

* **قوله: (مأمور بإراقتها)** وهي ما عدا خمر الخلال وخمر الذمي المستترة.

* **قوله: (لم يستعمله يصلح للنساء)** هذه عبارة الفروع[٢]، وهي لا تعطي المراد، ولعل في العبارة سقطاً، والأصل ولم يصلح للنساء، ويكون احترز بذلك عن مثل السرج، واللجم، والركب، حرِّر![٣].

وقد يقال في تصحيح العبارة إن (يستعمله) بمعنى يتخذه[٤]، وجملة (يصلح) حال من الهاء في (يستعمله)، والمعنى: لم يتخذه صالحاً للنساء بأن اتخذه غير صالح للنساء، كالركب[٥]، واللجم ومفهومه أنه إذا اتخذه صالحاً لهن أن فيه الضمان؛ لأنه قد يكون للتجارة.

---

(١) الصنوج: ما يتخذ مدوراً يضرب أحدهما بالآخر، ويقال لما يجعل في إطار، المصباح المنير (١/ ٣٤٨) مادة (صنج).

(٢) الفروع (٤/ ٥٢٤).

(٣) عبارة الفروع: «ولا حلياً محرماً على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء». ونقلها في الإنصاف (١٥/ ٣٥٥)، والمبدع (٥/ ٢٠٢)، وغاية المنتهى (٢/ ٢٤٩)، وكشاف القناع (٤/ ١٣٣).

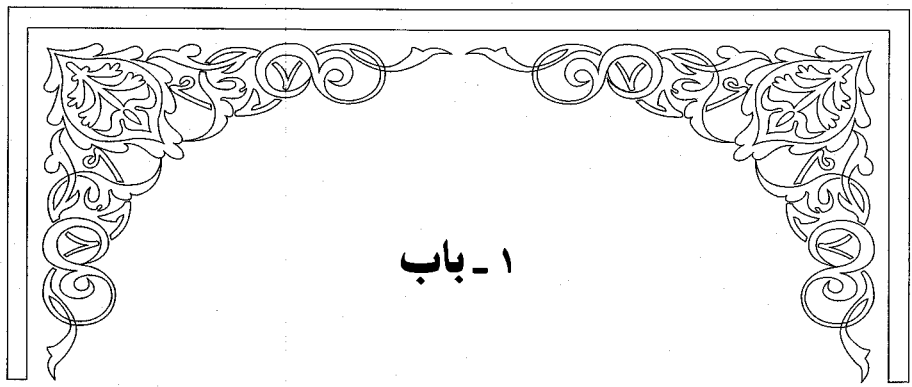
(٤) انظر: حاشية الشيخ عثمان (٣/ ٢٢٢).

(٥) من هنا يبدأ السقط في نسخة «ج» إلى قوله في باب الهبة في فصل «ولأب حرٍّ تملك ما شاء. . .»: «لا يملكه إلا بقبضه ولذلك سيأتي في الإيمان أنه لو حلف أنه ملك له . . . إلخ».

أو كتب مبتدعة مُضلَّة أو كفر، أو حرق مخزن خمر، أو كتاباً فيه أحاديث رديئة ـ لم يضمنه.

* قوله: (فيه أحاديث رديئة)؛ أيْ: موضوعة.

* * *



١ ـ باب

الشُّفْعَة: استحقاق الشريك انتزاعَ شقص شريكه، ممن انتقل إليه بعوض مالي إن كان مثله أو دونه، ولا تَسْقُط باحتيال، ويحرم، وشروطها خمسة:

كونه مبيعاً، فلا تجب في قِسْمة ولا هبة. . . . . .

باب الشفعة

* **قوله: (إن كان مثله)**؛ أيْ: مثل شريك البائع في الإسلام والكفر.

* **قوله: (أو دونه)**؛ أيْ: إن كان المنتقل إليه دونه في الإسلام أو الكفر، لا إن كان أعلا منه، فلا شفعة لكافر على مسلم.

* **قوله: (كونه مبيعاً)**؛ أيْ: أو ما في معناه حتى يشمل الموهوب على عوض، والمصالح عليه المالي، فتدبر!.

ولا تثبت في شقص مؤجر، وإن كانت إجارة المشاع لغير الشريك لا تصح، إلا أنه لا يسمى انتزاعاً، ولا أخذاً بالشفعة، وإلا لاقتضى صحة العقد، وقد قلنا إنها لا تصح يعني على الصحيح ـ كما سبق[1] ـ.

* **قوله: (ولا هبة)**؛ أيْ: على غير عوض.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٤/ ٣٣٤)، شرح المصنف (٥/ ٤٩).

وفيما عوضه غير مال، كصداق، وعوض خُلْع وصلح عن قوَد، ولا ما أُخذ أجرة، أو ثمناً في سلَم، أو عوضاً في كتابة.

الثاني: كونه مشاعاً من عقار ينقسم إجباراً، فلا شفعة لجارٍ في مقسوم محدود، ولا في طريق مشْتَرَك لا ينفذ ببيع دار فيه، ولو كان نصيب مشترٍ منها أكثر من حاجته، فإن كان لها بابٌ آخر، أو أمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت، وكذا دِهْلِيْزٌ[1] وصَحْنٌ مشتركان.

---

* **قوله: (كصداق وعوض خلع)**؛ أيْ: أو طلاق، أو عتق، صورة العتق أن يقول البائع للمشتري: أعتق عبدك عني وخذ هذا الشقص.

* **قوله: (ولا ما أخذ أجرة . . .إلخ)** استبعد الحارثي[2] ذلك في الأجرة، والجعالة، ورأس مال السلم؛ لأن الإجارة والسلم من البيع، والجعالة كالإجارة، وقال: «الصحيح على أصلنا جريان الشفعة قولاً واحداً»، حاشية[3]؛ يعني: فيما ذكر من الإجارة، والجعالة، والسلم.

* **قوله: (لا ينفذ)**؛ أيْ: غير نافذ.

* **قوله: (ببيع دار فيه)**؛ أيْ: ببيعه نفسه.

* **قوله: (فإن كان لها باب آخر)** قال الشارح[4]: (إلى شارع)، أقول: هذا ليس بقيد.

---

(١) في «م» زيادة: «بعلوٍّ».

(٢) شرح المقنع للحارثي (ق١٦٤/ ب، ١٦٥/ أ).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٧٦/ أ).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٤١٢).

ولا فيما لا تجب قسمته، كحمام صغير، وبئر وطرُقٍ وعرَاصٍ ضيقة، وما ليس بعقار كشجر، وبناء مفرد، وحيوان وجوهر وسيف، ونحوها، ويؤخذ غراس وبناء تبعاً لأرض، لا ثمر و[1]زرع.

* **قوله: (ولا فيما لا تجب قسمته . . .إلخ)** فيه أنه[2] إنما وجبت الشفعة فيما يمكن قسمته لدفع ضرر المشاركة، وضررها فيما لا يمكن قَسْمه أقوى، وكان الظاهر وجوبها فيما لا يقسم بالأولى، وأجاب الشارح[3] عن هذا بما لا يقاومه.

* **قوله: (كحمام صغير وبئر . . .إلخ)**؛ أيْ: إذا كانت هذه الأشياء منفردات.

* **تنبيه:** الاشتراك في البئر لا يستوجب الأخذ بالشفعة في الأراضي التي تسقى منها حيث كانت غير مشتركة، فإذا كان بين اثنين مثلاً اشتراك في بئر، ولكل منهما أرض مختصة تسقى من تلك البئر، فإذا أراد أحدهما بيع أرضه فليس للآخر الأخذ بالشفعة؛ لأنه لا اشتراك بينهما في الأرض، وإن اشتركا في الشرب.

* **قوله: (لا ثمر)**؛ أيْ: بعد تشقق، بدليل قوله في الفصل الآتي[4]: (وإن أدركه شفيع وقد اشتغل بزرع مشترٍ، أو ظهر ثمر، أو أَبَّر طلع ونحوه فله، ويبقى لحصاد وجذاذ ونحوه بلا أجرة).

---

(١) سقطت الواو من: «م».

(٢) سقط من: «أ».

(٣) شرح المصنف (٥/ ٤١٤) وعبارته: «فإن قيل: إن الشفعة إنما تثبت لإزالة ضرر المشاركة، والضرر فيما لا تجب قسمته أكثر؛ لأنه لا يمكنه التخلص منه بالقسمة فيتأبد؟ فالجواب: أن الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر، وهو ضرر الحاجة إلى أحداث المرافق الخاصة، فلا يمكن التعدية، وفي الشفعة هنا ضرر غير موجود في محل الوفاق، وهو ما ذكرناه، فتعذر الإلحاق، وعنه: تثبت الشفعة أيضاً فيما لا تجب قسمته اختارها ابن عقيل، وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين»، وانظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

(٤) ص (٤٠٦).

الثالث: طلبُها سَاعةَ يعلم، فإن أخره لشدة جوع أو عطش حتى يأكل أو يشرب أو لطهارة، أو إغلاق باب، أو ليخرج من حمام، أو ليقضي حاجته، أو ليؤذِّن ويُقيم، أو ليشهد الصلاة. . . . . .

* **قوله: (الثالث . . .إلخ)** قال الحارثي[١]: «في جعل هذا شرطاً إشكال، وهو أن المطالبة بالحق فرع ثبوت ذلك الحق، ورتبة الشرط مقدمة على المشروط، فكيف يقال بتقديم المطالبة على ما هو أصل له؟ هذا خُلف، أو نقول اشتراط المطالبة يوجب توقف الثبوت عليها، ولا شك في توقف المطالبة على الثبوت، فيكون دوراً، والصحيح أنه شرط لاستدامة الشفعة لا لأصل ثبوت الشفعة، ولهذا قالوا: فإن أخره سقطت شفعته»[٢].

* **قوله: (فإن أخره)** مفرع على محذوف؛ أيْ: لا لعذر فإن . . .إلخ، فالأولى صنيع الإقناع[٣]، فتدبر!.

* **قوله: (أو عطش)**؛ أيْ: مطلقاً.

* **قوله: (أو ليشهد الصلاة)** انظر هل المراد بالصلاة خصوص فرض العين بدليل قوله الآتي «بسننها»، أو كل صلاة طلبت الجماعة لها ولو فرض كفاية أو سنة؟.

وانظر أيضاً هل حضور الجمعة لمن سقط عنه حضورها بفعله[٤] العيد في يومها يكون عذراً؟ ويبقى النظر أيضاً في عكسه، فليحرر![٥].

---

(١) شرح المقنع للحارثي (ق١٧٦/ ب).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٥٣)، شرح المصنف (٥/ ٤١٨ ـ ٤٢١).

(٣) الإقناع (٢/ ٦١١).

(٤) في «د»: «بفعل».

(٥) قال الشيخ عثمان في حاشية (٣/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩): «قوله: (أو ليشهد الصلاة) ظاهره ولو =

في جماعة يخاف فوتها ونحوه، أو مَن علم ليلاً حتى يصبح ـ مع غيبة مشترٍ ـ أو[١] صلاة وسننها ولو مع حضوره، أو جهلاً بأن التأخير مسقط ـ ومثله بجهله ـ أو إن أشهد بطلبه غائب، أو محبوس ـ لم تسقط، وتسقط بسيره في طَلَبها[٢] بلا إشهاد، لا إن أخَّر طلبه بعده.

ولفظه: «أنا طالب، أو مُطَالِب، أو آخذ بالشفعة، أو قائم عليها»، ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ، ويُملك به، فيصح تصرفه، ويورَث. . . .

---

* **قوله: (في جماعة)** ولو كان ممن لا تجب عليه الجماعة فيما يظهر.

* **قوله: (ونحوه)** يدخل في ذلك ما إذا كان محجوراً عليه حالة البيع، فإنها لا تسقط إذا أخر الطلب إلى أن صار أهلاً ـ كما سينبه عليه المص[٣] ـ.

* **قوله: (مع غيبة مشترٍ)**؛ أيْ: في جميع هذه الصور.

* **قوله: (بعده)**؛ أيْ: بعد الإشهاد.

* **قوله: (ويملك به)**؛ أيْ: بالطلب.

* **قوله: (ويورث)**؛ أيْ: الشقص على الصحيح من المذهب[٤].

= نفلاً، كالكسوف والتراويح، وقد يقال: قوله في شرحه هنا: (أو أخره من علم وقد دخل وقت مكتوبة، ليشهد الصلاة في جماعة) يفيد التخصيص بالفرض، ويؤيده قوله كالإقناع: (ويأتي بالصلاة بسننها) فتدبر! ـ والله أعلم ـ». وانظر: شرح المصنف (٥/ ٤١٩)، الإقناع (٢/ ٦١١).

(١) في «م» زيادة: «لفعل».

(٢) في «م»: «طلابها».

(٣) ص (٤٠١) في قوله: «ومن ترك شفعة مولِّيه. . . فله إذا صار أهلاً الأخذ بها».

(٤) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٧٣)، شرح منصور (٢/ ٤٣٧).

ولا تُشترط رؤيته لأخذه.

وإن لم يجد من يُشـهده، أو أخَّرهما عجزاً، كمريض ومحبوس ظلماً، أو لإظهار زيادة ثمن، أو نقص مبيع، أو هبة. . . . . .

---

* **قوله: (ولا تشترط رؤيته لأخذه)** خلافاً لما في الإقناع[١]، وعبارته: «والأخذ بالشفعة نوع بيع لكن لا خيار فيه، ولهذا اعتبر له العلم بالشقص[٢] وبالثمن، فلا تصح مع جهالتهما»، انتهى.

قال شيخنا في حاشيته[٣]: «هذا ما جزم به في المبدع[٤]، ونقله في الإنصاف[٥] عن الموفق[٦] وغيره[٧]، لكنه خالف في التنقيح[٨]، وتبعه في المنتهى».

ثم كتب على عبارة الإقناع ما نصه: وما فيه ظاهر؛ لأن الشقص في معنى البيع، والرؤية للمبيع شرط فيه[٩].

* **قوله: (أو أخرهما عجزاً)**؛ أيْ: الطلب والإشهاد عليه.

---

(١) الإقناع (٢/ ٦٢٤).

(٢) في «أ»: «بالشفعة».

(٣) حاشية الإقناع (ق٨٧/ ب).

(٤) المبدع (٥/ ٢٢٤).

(٥) الإنصاف (١٥/ ٤٨١).

(٦) المغني (٧/ ٤٥١).

(٧) كالشرح الكبير (١٥/ ٥٠٩)، والفروع (٤/ ٥٣٥).

(٨) التنقيح ص (١٧٥).

(٩) قال الشيخ منصور في شرح المنتهى (٢/ ٤٣٧) على قوله «ولا تشترط رؤيته لأخذه»: «. . . قطع به في التنقيح وغيره، ولعلهم نظروا إلى كونه انتزاعاً قهريًا، كرجوع الصداق أو نصفه إلى الزوج في فرقة قبل الدخول، ولذلك لا خيار فيه. . .». وانظر: شرح المصنف (٥/ ٤٢٣).

أو أن المشتري غيره، أو لتكذيب مُخْبِرٍ لا يُقبل، فعلى شفعته.

وتسقط إن كذَّب مقبولاً، أو قال لمشترٍ: «بِعنيه»، أو «أكْرِنيه»، أو «صالحْني»، أو «اشتريت رخيصًا» ونحوه، لا إن عمل دلاَّلاً بينهما ـ وهو السفير ـ أو توكَّل لأحدهما، أو جعل له الخيار ـ فاختار إمضاءه ـ أو رضي به، أو ضمن ثمنه، أو سلَّم عليه أو دَعَا له بعده ونحوه، أو أسقطها قبل مبيع، ومن ترك شُفعة مولِّيه، ولو لعدم حظٍّ، فله إذا صار أهلاً الأخذ بها.

الرابع: أخذ جميع المبيع، فإن طلب بعضه مع بقاء الكل سقطت. وإن تلف بعضه أخذ باقيه بحصته من ثمنه، فلو اشترى داراً بألف تساوي ألفَين، فباع بابها أو هدمها، فبقيت بألف أخذها بخمسمئة.

وهي بين شفعاء على قدر أملاكهم، ومع ترك البعض لم يكن للباقي أن يأخذ إلا الكل أو يترك، وكذا إن غاب.

ولا يؤخر بعض ثمنه ليحضر غائب. . . . . .

---

* قوله: (أو أن المشتري غيره) يجوز كونه على صيغة اسم الفاعل، وهو الظاهر، وكونه على صيغة اسم المفعول؛ أيْ: أن المعقود عليه غير الشقص الذي ثبتت فيه الشفعة، وهو صحيح أيضاً.

* قوله: (لا يقبل)؛ أيْ: لم يستجمع شروط الشهادة كالمرأة، والفاسق[1].

* قوله: (فلو اشترى داراً بألف)؛ أيْ: بعضها ليكون المبيع شقصاً.

---

(١) في هامش «أ» ما نصه: «قوله: (كالمرأة) فيه نظر، إذا المراد بالمقبول خبره: العدل، ولو عبداً وأنثى، كما صرح به في الإقناع». وانظر: الإقناع (٢/ ٦١٣)، كشاف القناع (٤/ ١٤٣).

فإن أصرَّ فلا شفعة، والغائب على حقه، ولا يطالبه بما أخذه من غلَّته.

ولو كان المشتري شريكاً أخذ بحصته، فإن عفا ليُلزم به غيره لم يلزمه.

ولشفيع فيما بيع على عقدَين الأخذ بهما و[1]بأحدهما، ويُشاركه مشترٍ إذا أخذ بالثاني فقط.

وإن اشترى اثنان حق واحد، أو واحد حق اثنين، أو شقصَين من عقارَين صفقة، فللشفيع أخذ حق أحدهما، وأحد الشقصَين، وأخذ شقص بيع مع ما لا شفعة فيه بحصته يُقسم الثمن على قيمتهما.

---

* **قوله: (فإن أصرَّ)**؛ أيْ: على تأخير بعض الثمن.

* **قوله: (أخذ بحصته)**؛ أيْ: استقر له من الشقص المبيع بقدر حصته، فلا يؤخذ منه بالشفعة، هذا حاصل جواب الحارثي[2]، فتدبر!.

* **قوله: (فإن عفى ... إلخ)**؛ أيْ: فإن عفى المشتري، وأراد فسخ العقد فيما اشتراه؛ لأجل أن يلزم غيره من الشركاء بالأخذ لم يصح العفو، ولم يلزم، وتستقر حصته عليه، وللشريك الآخر الأخذ بقدر حصته فقط، وليس في ذلك تشقيص كما يتوهم من كلامه؛ لأنه لم يتعرض لعدم صحة العفو، ولا لكون عقد المشتري الأول من الشريكَين باقياً بحاله.

* **قوله: (فللشفيع أخذ حق أحدهما وأحد الشقصَين)**؛ يعني: كما أن له أخذ حقَّيهما، وأخذ كل من الشقصَين، ولا يكون ما ذكره تشقيصاً؛ لأن البيع

---

(١) في «م»: «أو».

(٢) شرح المقنع للحارثي (ق٢٠٢/ أ، ب).

الخامس: سبْق ملك شفيع للرقبة، فيثبت لمكاتب، لا لأحد اثنَين اشتريا داراً صفقة على الآخر، ولـو مع ادعاءِ كلٍّ السبق، وتحالفا، أو تعارضت بيِّنتاهما.

ولا بملكٍ غيرِ تامٍّ ـ كشركة وقـف ـ أو المنفعـة، كمبيع شقص من دار موصىً بنفعها له.

* * *

١ ـ فصل

وتصرف مشترٍ ـ بعد طلب ـ باطل . . . . . .

يتعدد بتعدد البائع، وتعدد المشتري، وتعدد المبيع.

* **قوله: (فيثبت . . . إلخ)** لا يظهر تفريعه على ما قبله إلا بكلفة، أو سبق ملك ممن ينسب له الملك ولو غير تام الحرية.

* **قوله: (كشركة وقف)** ولو على معيَّن، شرح[1].

فصل

* **قوله: (وتصرف مشترٍ بعد طلب باطل)**؛ يعني: ولو بشيء مما لا تجب فيه شـفعة ابتـداءً، وعمومـه يشـمل الهبة قبل قبضها، ولعله ليس مانعاً حتى يقبض الموهوب له، فلو طلب بين الهبة وقبولها لم يكن ذلك مانعاً من الأخذ بالشفعة، ومثله ما إذا مات الموصَى له بالعين قبل موت الموصِي، فليحرر![2].

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٤٤١).

(٢) سيأتي في الوصايا أن موت الموصى له قبل الموصي يبطل الوصية، وعبارته: «وإن مات موصى له قبل موصٍ بطُلت». وانظر: شرح المصنف (٦/ ١٦٦).

وقبله بوقف أو هبة أو صدقه، أو بما لا تجب به شفعة ابتداءً، كجعله مهراً، أو عوضاً في خُلع، أو صلحاً عن دم عمد، يُسقطها، لا برهن أو إجارة، وينفسخان بأخذه.

---

* **قوله: (وَقَبْلَهُ بِوقْفٍ)** وظاهره ولو قصد التحيل على عدم الأخذ بالشفعة، قياساً على ما قالوه فيمن وقف ماله خوفاً من بيعه في قضاء ديونه، فإن في ذلك تحيلاً على محرم وصححوه[١]، بل هذا أولى بالصحة من ذاك.

[قد يمنع هذا القياس بأن الديون متعلقة بالذمة لا بالمال، فلم يمنع من صحة الوقف، بخلاف الشفعة فإنها متعلقة بعين الشقص][٢].

ويخطه: قوله: (بوقف... إلخ) اعلم أن ما ذكره من الوقف، والهبة، والصدقة مما لا تجب فيه الشفعة ابتداءً، فعطفه عليها من شبه عطف العام على الخاص، ولو قال بعد صدقة أو نحوه: مما لا تجب به شفعة ابتداءً، أو قدَّم ما أخره[٣]، بأن قال: وقبله بما لا تجب به شفعة ابتداءً كوقف... إلخ لكان أظهر، فتدبر!.

* **قوله: (أو عوضاً في خلع)**؛ أيْ: أو طلاق ـ على ما تقدم[٤] ـ.

* **قوله: (يسقطها)** ظاهره ولو حيلة.

* **قوله: (وينفسخان)**؛ أيْ: الرهن والإجارة بأخذ الشفيع؛ لأنه يستند إلى حال الشراء، ولسبق حقه، حاشية[٥].

---

(١) انظر: شرح المصنف (٥/ ٧٣٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٤١).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «د».

(٣) في «د»: «أخر».

(٤) ص (٣٩٥).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٧٨/ أ).

وإن باع أخذ شفيع بثمن أي البيعَين شاء، ويرجع من أخذ الشقص[1] ببيع قبل بيعه على بائعه بما أعطاه.

ولا تسقط بفسخ لتحالف، ويؤخذ بما حلف عليه بائع، ولا إقالة، أو عيب في شقص، وفي ثمنه المعين ـ قبل أخذه بها ـ يُسقطها، لا بعده.

ولبائع إلزام مشترٍ بقيمة شقصه، ويتراجع مشترٍ وشفيع بما بين قيمة وثمن، فيرجع دافعُ الأكثر بالفضل. . . . . .

---

* **قوله: (وإن باع . . .إلخ)**؛ أيْ: مشترٍ قبل طلب شفيع ـ كما هو موضوع المسألة ـ.

* **قوله: (قبل بيعه)**؛ أيْ: قبل تصرفه[2] فيه ببيع.

* **قوله: (ولا تسقط بفسخ لتحالف)** بالحاء المهملة؛ أيْ: فيما إذا تحالفاً عند اختلافهما في قدر ثمن، بدليل قوله بعده: (ويؤخذ بما حلف عليه بائع . . .إلخ).

* **قوله: (ولا بإقالة)**؛ أيْ: ما لم يكن قد عفا عن الأخذ بالشفعة وقت العقد الذي وقعت الإقالة فيه، فإن كان قد أسقط حقه تبين أنه بعد الإقالة كان لا حق له في الأخذ بها سواء قلنا إن الإقالة بيع أو فسخ، أما إذا لم يكن قد عفا وهو الذي أراده المص، فإن الإقالة لا تمنع من الأخذ بها سواء قلنا إن الإقالة فسخ أو بيع، فإن كانت فسخاً فحقه في الطلب باقٍ، وإن كانت بيعاً فله الطلب بها حالها.

* **قوله: (وفي ثمنه المعيَّن)** متعلق بمحذوف، والتقدير: وفسخ لعيب في ثمنه. . . إلخ، وقوله: **(يسقطها)** خبر عن ذلك المقدر.

---

(١) في «م» زيادة: «منه».

(٢) في «د»: «تصرف».

ولا يرجع شفيع على مشترٍ بأرش عيب في ثمن عفا عنه بائع.

وإن أدركه شفيع ـ وقد اشتغل بزرع مشترٍ، أو ظهر ثمر، أو أُبِّر طلْع ونحوه ـ فله، ويبقى لحصاد، وجذاذ ونحوه بلا أجرة.

وإن قاسم مشترٍ شفيعاً أو وكيله لإظهاره زيادة ثمن ونحوه، ثم غَرس، أو بنى لم تسقط ولربهما أخذهما ولو مع ضرر، ولا يَضْمَن نقصاً بقلْعٍ، فإن أبى فللشفيع أخذه بقيمته حين تقويمه. . . . . .

---

* **قوله: (عفا عنه بائع)**؛ أيْ: بعد لزوم بيع كما صرح به شيخنا في شرحه[١] ليوافق ما يأتي في الباب[٢]، وما أسلف في البيع[٣].

وبخطه: لعله على قياس ما سبق ما لم يكن زمن الخيارَين، [لأنه قد سلف[٤] أن ما يزاد في ثمن، أو مثمن، أو يحط زمن الخيارَين][٥] ملحق بالعقد، تدبر!.

* **قوله: (وإن أدركه)**؛ أيْ: الشقص.

* **قوله: (فله)**؛ أيْ: لمشترٍ.

* **قوله: (ونحوه)** كلقاط.

* **قوله: (ولربهما أخذهما)**؛ يعني: المشتري.

* **قوله: (أخذه بقيمته)**؛ أيْ: ما ذكر من الغراس والبناء.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٤٤٣).

(٢) ص (٤٠٩) في قوله: «ويعتد بما زيد أو حطَّ زمن خيار».

(٣) (٢/ ٦٤٤).

(٤) (٢/ ٦٤٤).

(٥) ما بين المعكوفتَين سقط من: «د».

أو قلعه ويضمن نقصه من قيمته، فإن أبى فلا شفعة، وإن حفر بئراً أخذها، ولزمه أجرة مثلها.

وإن باع شفيع شقصه قبل علمه فعلى شفعته، ويثبت لمشترٍ في ذلك، وتبطل بموت شفيع، لا بعد طلبه، أو إشهاد به حيث اعتُبر، وتكون لورثته كلِّهم بقدر إرثهم، فإن عُدموا فللإمام الأخذ بها.

* * *

---

* قوله: **(فلا شفعة)**؛ أيْ: سقطت شفعته.

* قوله: **(وإن حفر)**؛ أيْ: مشترٍ.

* قوله: **(أخذها)**؛ أيْ: شفيع.

* قوله: **(ولزمه أجرة مثلها)** وكذا قيمة البناء إن طواها.

* قوله: **(حيث اعتبر)** كأن كان مريضاً أو غائباً عن البلد.

* قوله: **(فللإمام الأخذ بها)** ظاهر تعبيره بلام الجواز أن له العفو أيضاً، وليس كذلك، بل هو واجب[1]؛ لأنه انتقل إليه قهراً.

* **وقوله: (الأخذ بها)**؛ أيْ: بالشفعة، هذا بالنظر لظاهر كونه نائب الميت المطالب، وإلا فأخذ الإمام الآن للشقص؛ لأن الملك انتقل للشفيع بمجرد الطلب، فالمأخوذ عنه نفس الشقص، لا استحقاق الأخذ، فلعله في مقابلة قولٍ بالمنع، فليراجع![2].

---

(١) انظر: شرح المصنف (٥/ ٤٥٩)، شرح منصور (٢/ ٤٤٥).

(٢) قال الشيخ منصور في شرح المنتهى (٢/ ٤٤٥) في تعليل المسألة: «لأنه مستقر لميت لا وارث له، فملك الإمام أخذه كسائر حقوقه، قلت: القياس أنه ملكه ـ كما تقدم ـ». =

٢ ـ فصل

ويملك الشقص شفيع مليء بقدر ثمنه المعلوم، ويدفع مثل مثلي، وقيمة متقوّم، فإن تعذر مثل مثلي فقيمته، أو معرفة قيمة المتقوم، فقيمة شقص.

وإن جُهل الثمن ـ ولا حيلة ـ سقطت، فإن اتَّهمه حَلَّه ومعها فقيمة شقص، وإن عجز ولو عن بعض ثمنه ـ بعد إنظاره ثلاثاً ـ فلمشترٍ الفسخ، ولو أتى برهن أو ضامن.

فصل

* **قوله: (ويملك الشقص)**؛ أيْ: بالأخذ بالشفعة.

* **قوله: (بقدر ثمنه المعلوم)**؛ أيْ: فيما إذا لم يبعه المشتري، وإلا فتقدم[1] أن له الأخذ في هذه بأي البيعتَين[2] شاء.

* **قوله: (فقيمة)** لعله يوم إعوازه، على نظير ما سلف في القرض.

* **قوله: (وإن عجز)**؛ أيْ: شفيع.

* **قوله: (فلمشترٍ الفسخ)**؛ أيْ: ملك الفسخ وليس المراد أن للمشتري

= قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٢٤٣): «ظاهر قوله: (فللإمام) أن الإمام مخيَّر في ذلك مع أنه واجب عليه، فالجواب من وجهَين: أحدهما: أنه مبني على أن الملك لا يثبت بالطلب، والثاني: أنه فيما إذا أشهد ولم يطالب، وإذا جاز للإمام الأخذ مع عدم ثبوت الملك للشفيع، عُلِم حكم ما إذا ثبت قبل الموت، وهذا أظهر ـ والله أعلم ـ». وانظر: الإنصاف (١٥/ ٤٧٢ ـ ٤٧٧).

(١) ص (٤٠٥).

(٢) في «أ»: «الثمين» والمثبت هو الموافق للمتن في قوله: «وإن باع أخذ شفيع بثمن أيِّ البيعَين شاء».

ومن بَقِيَ بذمته حتى فُلِّس خُيِّر مشترٍ بين فسخ أو ضرب مع الغرماء[١]. ومؤجل حلَّ كحالٍّ، وإلا فإلى أجله إن كان مليئاً، أو كفله مليء، ويُعتدُّ بما زِيْدَ أو حُطَّ زمن خيار. ويُصدَّق مشترٍ بيمينه في قدر ثمن ـ ولو قيمة عَرْض ـ وجهل به. . . . . .

مطالبة الشفيع بالفسخ على ما يؤخذ من شرح الإقناع[٢].

وبخطه: هذا صريح في أن طلب الشفيع للأخذ بالشفعة منزل منزلة العقد، فيحتاج إلى فسخ، لا يقال الفسخ متجوز فيه؛ لأنَّا نقول في كلام الشارح[٣] ما هو مصرح بأنـه مستعمل في معناه الحقيقي، بل حكى في المسألة خلافاً فيما سبق عند قول المص[٤] «ويصح تصرفه. . . إلخ» فراجعه![٥].

* **قوله: (ومن)** هو مبتدأ، أو شرط.

* **وقوله: (خيِّر)** خَبَر[٦]، أو جواب، وخلت الجملة الواقعة جواباً أو خبراً من رابط، ولعل الألف واللام في (الغرماء) عوض عن المضاف إليه، أو التعريف اللامي قائم مقام التعريف الإضافي، وجعل شيخنا في شرحه[٧] «من» بمعنى «متى»، فرجَّح كونها شرطية على كونها موصولة.

* **قوله: (أو كفله مليء)**؛ أيْ: أو أتى برهن يُحْرِز.

---

(١) في «م»: «الغرباء»، وهو خطأ.

(٢) كشاف القناع (٤/ ١٦٠).

(٣) شرح المصنف (٥/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤).

(٤) ص (٣٩٩).

(٥) شرح المصنف (٥/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣).

(٦) في «د»: «جزاء».

(٧) شرح منصور (٢/ ٤٤٦).

وأنه غرس أو بنى ـ إلا مع بيِّنة شفيع، وتُقدَّم على بيِّنة مشترٍ.

وإن قال: «اشتريته بألف»، وأثبته بائع بأكثر، فللشفيع أخذُه بألف، فإن قال: «غلطتُ»، أو «نسيتُ»، أو «كذبتُ»: لم يُقبل.

وإن ادَّعى شفيع شراءه بألف فقال: «بل اتَّهَبْتُه»، أو «ورثتُه»: حُلِّف، فإن نكل، أو قامت لشفيع بيِّنة، أو أنكر وأقرَّ بائع وجبت، ويبقى الثمن حتى في الأخيرة إن أقرَّ بائع بقبضه في ذمة شفيع، حتى يَدَّعيه مشترٍ، وإلا أخذ الشقص من بائع ودفع إليه الثمن.

ولو ادَّعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب، أنه...

---

* **قوله: (وتقدم على بينة مشترٍ)** قال شيخنا في شرحه[1][2]: «ولا تقبل شهادة بائع لأحدهما؛ لأنه متهم»، انتهى.

* **قوله: (فإن قال: غلطت أو نسيت)** وهل مثله إذا قال علمت أن الشفعة تسقط بعدم الطلب بعد العلم لكن نسيت أن أطلب، فليحرر!.

* **قوله: (وجبت)**؛ أيْ: ثبتت.

* **قوله: (حتى يدعيه مشترٍ)** ولا يكون إنكاره للبيع مسقطاً لحقه، لئلا يلزم أخذ الشفيع الشقص من غير عوض.

* **قوله: (وإلا)**؛ أيْ: وإن لم يكن بائع أقرَّ في الأخيرة بقبض الثمن، شرح[3].

* **قوله: (أنه)**؛ أيْ: المدعى عليه الحاضر.

---

(١) سقط من: «د».

(٢) شرح منصور (٢/ ٤٤٧).

(٣) شرح المصنف (٥/ ٤٦٨).

اشتراه منه، وأنه يستحقه بالشفعة، فصدَّقه، أخذه، وكذا لو ادَّعى: «أنك بعتَ نصيب الغائب بإذنه»، فقال: «نعم»، فإذا قَدِمَ فأنكر حَلَفَ، ويستقر الضمان على الشفيع.

* * *

٣ ـ فصل

وتجب الشفعة فيما ادَّعى شراءه لموليه، لا مع خيار. . . . . .

* قوله: (اشتراه)؛ أيْ: النصيب.

* قوله: (منه)؛ أيْ: من الشريك الغائب.

* قوله: (وأنه)؛ أيْ: المدعي.

* قوله: (يستحقه)؛ أيْ: النصيب.

* قوله: (أخذه)؛ أيْ: بحصته على ما سبق[1] من أنها بقدر الملك، وليس المراد أخذه كاملاً، إلا أن يكون المدعى عليه غير شريك لهما.

* قوله: (إنك بعت) بكسر همزة «إن»؛ لأنه أريد من الجملة لفظها، فتكون «إن» في الابتداء تقديراً، تدبر!.

* قوله: (حلف)؛ أيْ: المنكر الذي كان غائباً وأنكر الإذن.

فصل

* قوله: (لا مع خيار . . .إلخ) مسألة: لا شفعة[2] في خيار مجلس أو شرط قبل انقضائه، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

---

(١) ص (٤٠١) في قوله: «وهي بين شفعاء على قدر أملاكهم».

(٢) في «د»: «بين».

قبل انقضائه، وعُهدة شفيع على مشترٍ، إلا إذا أنكر، وأُخِذَ من بائع، فعليه كعهدة مشترٍ، فإن أبى مشترٍ قبض مبيع أجبره حاكم.

وإن ورث اثنان شقصاً فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الثاني وشريك مورِّثه، ولا شفعة لكافر على مسلم، ولا لمضارِب على رب المال إن ظهر ربح، وإلا وجبت ولا له على مضارب. . . . . .

---

* **قوله: (وعهدة شفيع. . . إلى قوله: أجبره حاكم)** جعله في الإقناع[1] من تعلقات السابقة في الفصل قبله[2]، وهي قوله: (وإن ادعى شفيع شراءه بألف. . . إلخ)، وعبارته: «ومتى ادعى البائع أو المشتري الثمن دفع إليه؛ لأنه لأحدهما، وإن ادعياه جميعاً، فأقرَّ المشتري بالبيع وأنكر البائع القبض فهو للمشتري، وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع، إلا إذا أقرَّ البائع وحده بالبيع فالعهدة عليه، والمراد بالعهدة رجوع من انتقل الملك إليه. . . إلخ».

* **قوله: (ولا مضارب. . . إلخ)**؛ يعني: إذا اشترى المضارب من مال المضاربة شقصاً من عقار له فيه شرك وكان الثمن دون قيمته فليس له الأخذ بالشفعة؛ لأنه قد ظهر ربح يفوت بأخذه بالشفعة، فليس من التصرف بما فيه حظ للمضاربة، وإن اشتراه بمثل القيمة أو أزيد كان له الأخذ؛ لأنه ربح حينئذٍ يفوت بأخذه حتى يكون تصرفاً بغير الأحظ للمضاربة.

* **قوله: (ولا له)**؛ أيْ: لا يثبت لرب المال على المضارب فيما اشتراه من مال المضاربة شفعة؛ لأن الشراء له حقيقة إذ المضارب كالوكيل عنه، وحقوق العقد متعلقة بالموكل والإنسان لا يثبت له على نفسه شيء؛ ولأنه ملك رب المال

---

(١) الإقناع (٢/ ٦٢٦).

(٢) ص (٤١٠).

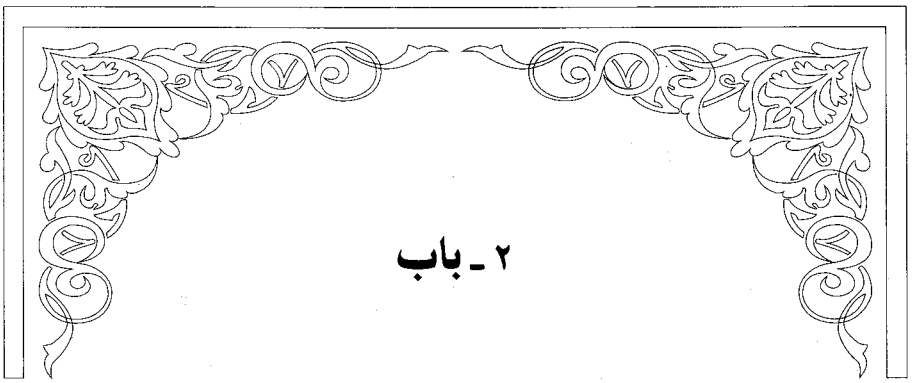
ولا لمضارب فيما باعه من مالها، وله فيه ملك، وله الشفعة فيما بيع شركة لمال المضاربة إن كان حظ، فإن أبى أخذ بها رب المال.

والمضاربة من العقود الجائزة، فيفسخ فيه متى شاء.

* **قوله: (ولا لمضارب فيما باعه ... إلخ)**؛ لأنه متهم في هذه الحالة، إذ يحتمل أن يكون ما قصد بيعه إلا توصلاً لأخذه بالشفعة.

* **قوله: (إن كان ... إلخ)**؛ أيْ: وجد.

* * *



٢ ـ باب

الوَدِيعة: المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، والإيداع: توكيل في حفظه تبرعاً. . . . . .

باب الوديعة

* **قوله: (المال المدفوع إلى من يحفظه)** قال شيخنا[١]: لو أخذها بنية عدم الحفظ ابتداءً ثم تلفت ولو بلا تفريط فإنه يضمن، كاللقطة إذا أخذها بنية عدم التعريف ثم تلفت، أما إن أخذ الوديعة بنية الحفظ، ثم نوى جحدها فتلفت من غير تعدٍّ ولا تفريط فإنه لا يضمن بخلاف اللقطة إذا أخذها بنية التعريف ثم نوى عدمه فتلفت ولو بلا تفريط فإنه يضمن، قال: والفرق بينهما أن في الوديعة حصل من رب المال فعل وهو الدفع، بخلاف اللقطة، أقول: هو فَرْقٌ بصورة المسألة، فليحرر!.

ثم رأيت الشيخ في الحاشية[٢] في باب اللقطة قال ما نصه: «تتمة: لو أخذها؛ أيْ: اللقطة بنية الأمانة ثم بدا له قصد الخيانة ففي التلخيص يحتمل وجهَين[٣]؛ **أحدهما**: لا يضمن كما لو أودعه، قال الحارثي[٤]: وهو اختيار المص؛ يعني:

---

(١) حاشية الإقناع (ق٨٨/ أ).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٨٢/ ب).

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٤٨٤)، الإنصاف (١٦/ ٢٠٨).

(٤) نقله في الإنصاف (١٦/ ٢٠٨).

والاستيداع: توكُّل في حفظه كذلك بغير تصرف.

وتُعتبر لها أركان وكالة، وهي أمانة لا تُضمن بلا تعدٍّ ولا تفريط، ولو تلفت من بين ماله، ويلزمه حفظها في حرز مثلها عُرفاً كحرز سرقة، فإن عينه ربها . . . . . .

الموفق[١]، وهو الصحيح»، انتهى، واقتصر على ذلك هناك[٢] ولم يتعرض له هنا في الحاشية[٣] ولا في الشرح[٤]، فدل على أنه رجع عن ذلك الفرق.

* **قوله: (والاستيداع . . .إلخ)** تأمل معنى السين هنا، إذ لا تصلح للزيادة ولا للطلب، اللهم إلا أن يقال: إنها بمعنى الدخول في التوكل كقولهم: استصبح زيد، بمعنى دخل في الصباح، وعليه فيُشكِل تعريف المص، إلا أن يحمل على معنى دخول في التوكل.

* **قوله: (ويعتبر لها)**؛ أيْ: الوديعة، قال شيخنا[٥]: «بمعنى العقد»، وحينئذٍ فقيه استخدام.

* **قوله: (وهي أمانة)**؛ أيْ: الوديعة بمعنى العين.

* **قوله: (من بين ماله)**؛ أيْ: أجزائه.

* **قوله: (فإن عيَّنه ربها . . .إلخ)**، وفي الإقناع[٦]: «ومتى أودعه وأطلق،

---

(١) المغني (٩/ ٢٧٢).

(٢) في «أ»: «هنا».

(٣) حاشية المنتهى (ق١٧٩/ أ).

(٤) شرح منصور (٢/ ٤٤٩).

(٥) شرح منصور (٢/ ٤٥٠).

(٦) الإقناع (٣/ ٨).

فأحرزها بدونه ضَمِنَ ولو ردَّها إلى المعيَّن، وبمثله أو فوقه، ولو لغير حاجة لا يضمن.

وإن نهاه عن إخراجها، فأخرجها لِغشْيَان شيء الغالب منه الهلاك، لم يضمن إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه، فإن تعذَّر فأحرزها في دونه لم يضمن، وإن تركها إذَنْ، أو أخرجها لغير خوف، فتلفت ضمن.

فإن قال: «لا تخرجها وإن خفتَ عليها»، فحصل خوف، وأخرجها أو لا: لم يضمن. . . . . . .

فتركها في جيبه، أو يده، أو شدها في كمه أو عضده، أو ترك في كمه ثقيلاً بلا شد، أو تركها في وسطه وأحرز عليها سراويله لم يضمن»، انتهى.

قال شيخنا في شرحه[1]: «وفي الفصول إن تركها في رأسه، أو غرزها في عمامته، أو تحت قلنسوته احتمل أنه حرز»[2].

* **قوله: (ولو ردَّها)** وَصْلِيَّة.

* **قوله: (لم يضمن)**؛ لأنه محسن.

* **قوله: (فتلفت ضمن)**؛ أيْ: مع الحرمة فيهما. شرح[3]، وفيه إشارة إلى أن قول المص: (ويحرم) راجع للكل.

* **قوله: (وأخرجها أو لا لم يضمن)**؛ لأنه إن تركها فهو ممتثل أمر صاحبها لنهيه عن إخراجها مع الخوف، كما لو أمر بإتلافها، وإن أخرجها فقد زاده خيراً

---

(١) كشاف القناع (٤/ ١٧٢).

(٢) انظر: الإنصاف (١٦/ ٢٤).

(٣) شرح المصنف (٥/ ٤٨٧).

وإن لم يُعْلِف بهيمة حتى ماتت، ضمنها لا إن نهاه مالك، ويحرم، وإن أمر بـه: لزمه، و: «اترُكها في جيبك» فتركها في يده أو في كُمِّه، أو: «. . . في كُمِّك» فتركها في يده، أو عكسـه، أو أخذها بسـوقه، وأمر بحفظها في بيته، فتركها إلى حين مضيِّه، فتلفت، أو قال: «احفظها في هذا البيت، ولا تُدْخِلْهُ أحداً» فخالف. . . . . .

وحفظاً، كما لـو قال لـه: أتلفها، فلم يتلفها حتى تلفت، وإن أخرجها بلا خوف فتلفت ضمن ـ كما تقدم ـ، شرح[١].

* **قوله: (حتى ماتت)**؛ أيْ: من ذلك، إما لتحققه، أو لمضي مدة قال أهل الخبرة إنها لا تعيش في مثلها غالباً بلا علف، حققه المجد[٢].

* **قوله: (لزمـه)**؛ أيْ: من حيث المطالبة بـه شرعاً، لا من حيث الامتثال لأمره، فالأولى ما في الإقناع[٣] من اللزوم أمَرَه به، أو لم يأمره.

* **قوله: (في جيبك)** لعل مرادهم بالجيب هنا ما يفتح على نحر أو طوق، لا ما يفتح على الفخذ[٤]، فإذا أمره بوضعها في الأول، أو أطلق فوضعها في الثاني فإنه يضمن؛ لأنه ليس حرزاً، إذ هو عرضة للطَّرَّار.

* **قوله: (إلى حين مُضيِّه)** قَيَّد به؛ لأنه الغالب، وليس التقييد مراداً، والمراد: زمناً يمكن أخذها فيه ولو يسيراً، هذا معنى كلام المجد[٥].

---

(١) شرح منصور (٢/ ٤٥١).

(٢) نقله الشيخ منصور في حاشية الإقناع (ق٨٨/ أ).

(٣) الإقناع (٣/ ٧).

(٤) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٧١)، المطلع ص (٢٨٠).

(٥) نقله الشيخ منصور في حاشيته الإقناع (ق٨٨/ أ) وعبارته: «قال المجد في شرحه: وذلك على الفور، فإذا صبر ساعة في السوق وتوانى ضمن إن تلفت».

فتلفت بحرق أو نحوه، أو سرقة، ولو من غير داخل: ضمن، لا إن قال: «اتركها في كُمِّك أو[١] يدك» فتركها في جيبه، أو ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاءً لها، وإن قال مودعُ خَاتمٍ: «اجعله في البنصر»، فجعله في الخنصر: ضمن، لا عكسه، إلا إن انكسر لغلظها.

وإن دفعها إلى من يحفظ مالَه عادةً كزوجته وعبده ونحوهما ـ أو لعذر، إلى أجنبي أو حاكم ـ لم يضمن، وإلا ضمن، ولمالك مطالبة الأجنبي أيضاً، وعليه القرار إن عَلِم. . . . . .

---

* **قوله: (ضمن للمخالفة)**؛ ولأن الداخل ربما شاهدها في دخوله وعلم موضعها وطريق الوصول إليها فسرقها، أو دلَّ[٢] عليها، شرح[٣].

* **قوله: (فتركها في جيبه)**؛ أيْ: بالمعنى المتقدم وهو ما يفتح[٤] على نحر أو طوق، لا على فخذ، فتدبر!.

* **قوله: (ونحوهما)** كخزانة.

* **قوله: (أو لعذر)** كحضور الموت.

* **قوله: (لم يضمن)**؛ لأنه لم يحصل منه تعدٍّ ولا تفريط.

* **قوله: (وإلا ضمن)**؛ أيْ: وإن لم يكن عذر.

* **قوله: (وعليه القرار)**؛ أيْ: قرار الضمان.

---

(١) في «م» زيادة: «في».

(٢) في «د»: «دخل».

(٣) شرح المصنف (٥/ ٤٩١).

(٤) في «أ»: «ينفتح».

وإن دَلَّ لصًّا ضمنا، وعلى اللص القرار.

ومن أراد سفراً، أو خاف عليها عنده ـ ردَّها إلى مالكها، أو من يحفظ ماله عادة، أو وكيله في قبضها إن كان، ولا يسافر بها.

وإن لم يخفْ عليها، أو كان أحفظ لها، المنقِّح[1]: «والمذهب: بلى والحالة هذه، ونصَّ عليه[2] مع حضوره»، انتهى.

فإن لم يجده ولا وكيله حملها معه إن كان أحفظ، ولم ينهه، وإلا دفعها لحاكم. . . . . .

---

* قوله: (ضمنا)؛ أيْ: اللص والوديع من حيث كونه وديعاً مفرطاً، لا من حيث كونه دالاً، فلا ينافي ما أسلفناه في مسألة دفع المفتاح إلى اللص من الجمع بينهما وبين مسألة الدلالة والإغراء بما يؤخذ من كلام ابن حمدان في مسألة إرسال الصغير، فراجعه![3].

وبخطه: وعبارة الإقناع[4]: (ضمنها) وهي مشكلة، إلا أن يراد كل منهما.

* قوله: (وإن لم) وَصْلِيَّة.

* قوله: (ونص)؛ أيْ: الإمام.

* قوله: (عليه)؛ أيْ: على أن له السفر بها مع حضور ربها.

* قوله: (وإلا دفعها لحاكم) لعله ما لم يكن جائراً.

---

(١) التنقيح ص (١٧٨).

(٢) انظر: المغني (٩/ ٢٦١)، الإنصاف (١٦/ ٣١٢٣٠).

(٣) تقدم ص (٣٨٢).

(٤) الإقناع (٣/ ٨).

فإن تعذر فَلِثِقَة كمن حضره الموت، أو دفعها وأعلم ساكناً ثقة، فإن لم يُعلمه ضمنها.

ولا يضمن مسافر أُودِعَ فسافر بها، فتلفت بالسفر وإن تعدى فركبها لا لسقيها، أو لبسها لا لخوف من عُثٍّ ونحوه.

ويضمن إن لم ينشُرها، أو أخرج الدراهم ليُنْفِقَها. . . . . .

---

* **قوله: (كمن حضره الموت)** وتقدمت الإشارة إليه[1] في قوله: (أو لعذر) حيث فسره الشارح[2] بذلك، فغرضه القياس عليه، لا الإخبار بحكمه لئلا يتكرر.

* **قوله: (وأعلم ساكناً . . . إلخ)**؛ أيْ: بالمكان المدفونة فيه.

* **قوله: (ضمنها)**؛ لأنه قد يموت ولا يعلم صاحبها مكانها فتضيع عليه.

* **قوله: (فسافر)**؛ أيْ: أتم سفره.

* **قوله: (فتلفت بالسفر)**؛ لأن إيداعه في هذه الحالة يقتضي الإذن بالسفر بها.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ: لعل الباء مستعملة في الأعم، السببية والظرفية ليشمل إذا تلفت فيه، أو بسببه فيما إذا طالت مدته، وكانت الوديعة مما يسرع فساده.

* **قوله: (لا لسقيها . . . إلخ)** المراد: لمصلحتها.

* **قوله: (لا لخوف من عُث)** جمع عُثة بضم العين دويبة تلحس الصوف[3].

* **قوله: (ويضمن . . . إلخ)** اعتراض بين الشرط وهو (إن تعدى) وجوابه

---

(١) ص (٤١٨).

(٢) شرح المصنف (٥/ ٤٩٣).

(٣) انظر: القاموس المحيط ص (٢٢٠) مادة (عث)، المصباح المنير (٢/ ٥٥٠) مادة (لحس).

أو ينظر إليها ـ ثم ردَّها، أو كسر ختمها، أو حلَّ كيسها، أو جحدها ثم أقرَّ بها، أو خَلَطها لا بمتميز.

ولو في أخذ عينَين بطلت فيه، ووجب ردُّها فوراً، ولا تعود وديعة بغير عقد متجدد، وصَحَّ: «كلَّما خُنتَ ثم عدتَ إلى الأمانة فأنت أمين».

وإن أخذ درهماً ثُمَّ ردَّه أو بدَله متميزاً، أو أذن في أخذه فردَّ بدَله بلا إذنه، فضاع الكلُّ ضمنه وحده، ما لم تكن مختومة أو مشدودة، أو البدل غيرَ متميز، فيضمن الجميع . . . . . .

وهو قوله: (بطُلت).

* **قوله: (بطُلت)**؛ أيْ: فيما تعدى فيه، كأحد كيسَين؛ أيْ: دون ما لم يتعد فيه.

* **قوله: (ضمنه)**؛ أيْ: الدرهم المأخوذ.

* **قوله: (وحده)** لتعلق الضمان بالأخذ، فلا يضمن غير ما أخذه، كما لو تلف المأخوذ في يده قبل رده، شرح[1][2].

* **قوله: (فيضمن الجميع)** لهتكه الحرز في الأوليَين، ولخلطه الوديعة[3] بما لا تتميز منه في الثالثة، شرح[4][5].

---

(١) سقط من: «د».

(٢) شرح المصنف (٥/ ٥٠١).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) سقط من: «أ».

(٥) شرح المصنف (٥/ ٥٠١).

ويضمن بخرق كيس من فوق شَدٍّ أرشه فقط، ومن تحته أرشه وما فيه.

ومن أَودعه صغيرٌ وديعة لم يبرأ إلا بردِّها لوليِّه، ويضمنها إن تلفت، ما لم يكن مأذوناً له، أو يخَفْ هلاكها معه كضائع وموجود في مَهْلَكة فلا، وما أُودِع أو أُعير لصغير أو مجنون أو سفيه أو قنٍّ، لم يُضمن بتلف ولو بتفريط، ويُضمَن ما أتلف مكلف غير حرٍّ في رقبته.

* * *

١ ـ فصل

والمودَع أمين، يُصدق بيمينه في ردٍّ ـ ولو على يد قنِّه أو زوجته أو خازنه. . . . . .

---

* قوله: (فقط)؛ أيْ: دون ما فيه؛ لأنه لم يهتك حرزه.

* قوله: (ما لم يكن)؛ أيْ: الصغير.

* قوله: (أو يخف)؛ أيْ: قابضها من الصغير، ففيه تشتيت الضمير.

* قوله: (فلا)؛ أيْ: فلا ضمان؛ لأن أخذ الضائع وإحرازه، وتخليص المال مما يخاف عليه الهلاك منه أحظ لمالكه.

* قوله: (أو قنٍّ)؛ أيْ: غير مكلف بدليل ما بعده.

* قوله: (ولو بتفريط)؛ لأن المالك هـو المسلط لهؤلاء على ماله؛ لأنهم ليسوا أهلاً للضمان.

* قوله: (في رقبته)؛ لأن إتلافه من جنايته.

فصل

* قوله: (ولو على يد قنِّه)؛ أيْ: قنٍّ مدعي الردِّ.

أو بعد موت ربها ـ إليه، وفي قوله: «أذنتَ لي في دفعها إلى فلان وفعلتُ»، وتَلَفٍ لا بسبب ظاهر ـ كحريق ونحوه ـ إلا مع بيِّنة تشهد بوجوده، وعدمِ خيانة وتفريط.

وإن ادَّعى ردَّها إلى حاكم أو ورثة مالك، أو ردًّا بعد مُطله بلا عذر، أو منعه، أو ورثة رَدًّا ـ ولو لمالك ـ لم يُقبل إلا ببيِّنة.

وإن قال: «لم يُودِعني»، ثم أقرَّ أو ثبت ببيِّنة، فادَّعى ردًّا أو تلفاً سابقَين لجحوده ـ لم يُقبل ولو ببيِّنة، ويُقبلان بها بعده، وإن قال: «مالك عندي شيء» قُبِلاَ، لا وقوعهما بعد إنكاره.

وإن تلفت عند وارث قبل إمكان ردٍّ لم يضمنها، وإلا ضَمِنَ.

---

* قوله: (إلا مع بينة تشهد بوجوده) ويحلف معها أنها ضاعت به.

* قوله: (لم يقبل ولو ببينة) فلا تسمع لتكذيبه لها بجحوده.

* قوله: (ويقبلان)؛ أيْ: دعوى الردِّ ودعوى التلف.

* قوله: (بها)؛ أيْ: بالبينة.

* قوله: (بعده)؛ أيْ: بعد الجحود إن كان قد جدَّد العقد؛ لأنه قد تقدم[1] أنها لا تعود وديعة بعد ما ينافي الأمانة إلا بعقد متجدد، فتنبه له[2]!.

* قوله: (لا وقوعهما)؛ أيْ: الردِّ والتلف.

* قوله: (بعد إنكاره) لاستقرار الضمان بالجحود فيشبه الغاصب.

---

(١) ص (٤٢١).

(٢) سقط من: «أ».

ومن أخَّر ردَّها أو مالاً أُمر بدفعه بعد طلب ـ بلا عذر ـ ضَمِن، ويُمهل ـ لأكل ونوم وهضم طعام، ونحوه ـ بقَدْرِه.

ويعمل بخط مورِّثه ـ على كيس ونحوه ـ: «هذا وديعة أو لفلان»، وبدين عليه أو له على فلان، ويَحْلِفُ.

---

* **قوله: (أو مالاً)** عطف على «ردَّ» أو على محل الهاء من (ردَّها)؛ لأن لها محلَّين: الجر بالإضافة، والنصب على المفعولية بالمصدر، لكن الأول أقرب من حيث المعنى.

* **قوله: (ونحوه)** كصلاة، وطهارة.

* **قوله: (على كيس ونحوه)** قال شيخنا: من نحو ذلك إذا وجد خطه على كتاب، هذا وقف ونحوه، ويفرق بينه وبين ما ذكروه في غير هذا الموضع من أنه لابد مع الخط من قرينة كوضعه بخزانة الوقف[1]، بأن ذلك فيما إذا كان الخط غير خط مورثه، ولم يكن تحقق جريان ملك مورثه عليه، وما هنا فيما اجتمع فيه الأمران، فتدبر!.

* **قوله: (أو له على فلان)**؛ أيْ: يعمل بخط مورثه بدين له على فلان.

* **وقوله: (ويحلف)**؛ يعني: إذا أقام شاهداً، أو ردَّ عليه اليمين من المدعى عليه، أو أقرَّ المدعى عليه بمجهول والمكتوب معلوم على قول في الأخيرتَين[2]، وأصل المسألة مشروط بأن يعلم من مورثه الصدق والأمانة، وأنه لا يكتب إلا حقًّا، حاشية[3].

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص (٢١١)، الإنصاف (١٧/ ٢٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٣٣٧).

(٢) انظر: الفروع (٤/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦)، الإنصاف (١٦/ ٦٥ ـ ٦٧).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٧٩/ ب).

وإن ادعاها اثنان، فأُقرَّ لأحدهما فله بيمينه، ويحلف للآخر، ولهما: فلهما ويحلف لكل منهما، وإن قال: «لا أعرف صاحبها»، وصدَّقاه أو سكتا، فلا يمين، وإن كذَّباه حلف يميناً واحدة أنه لا يعلمه، ويُقرَع بينهما في الحالتَين فمن قَرَع حَلف وأخذها.

وإن أوْدَعاه مَكيلاً أو موزوناً ينقسم، فطلب أحدهما نصيبه لغيبة شريكه، أو امتناعه سُلِّم إليه، ولمودع ومضَارِب ومرتَهِنٍ ومستأجِرٍ - إن غصبت العين - المطالبةُ بها. ولا يضمن مودَع أُكْرِهَ على دفعها لغير ربها.

وإن طلب يمينه - ولم يجد بُدًّا - حَلَفَ متأوِّلاً، فإن لم يحلف حتى أخذت ضمنها، ويأثم إن لم يَتَأوَّل - وهو دونَ إثم إقراره بها - ويُكَفِّر.

---

* قوله: (ويحلف للآخر)؛ أيْ: على نفي العلم، مبدع[1].

* قوله: (ويحلف لكل منهما)؛ أيْ: على النصف، فإن نكل أخذ منه البدل واقتسماه، حاشية[2].

* قوله: (ينقسم) بأن لا يكون المكيل من جنسَين مختلفَين واختلطا[3] على وجه لا يمكن فيه التمييز، ولم يكن الموزون قد دخلته صناعة مباحة.

* قوله: (ولمودع ومضارب ... إلخ) قال شيخنا[4]: «ومستعير بالطريق الأولى، حرر!».

---

(١) المبدع (٥/ ٢٤٦).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٧٩/ ب).

(٣) في «أ»: «واختلفا».

(٤) كشاف القناع (٤/ ١٨٤)، شرح المنتهى (٢/ ٤٥٨).

٣ ـ باب إحياء الموات

وهي: الأرض المنفكَّة عن الاختصاصات ومُلْكِ معصوم، فيُملك بإحياء كل ما لم يجرِ عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عِمَارة.

وإن ملكه من له حرمة أو شُكَّ فيـه، فإن وُجد أو أحدٌ من ورثته لم يُملك بإحياء. . . . . .

باب إحياء الموات

* **قوله: (ما لم يجر عليـه ملك)**؛ أيْ: حقيقي أو اختصاص ليطابق الأول، فتأمل!.

* **قوله: (لأحد)** المناسب للأول إبدال (أحد) بمعصوم.

* **قوله: (ولم يوجد فيه أثر عمارة)** هذا ليس بقيد بناءً على القول الذي تبع فيه التنقيح[1]، وسينبه عليه المحشي[2].

* **قوله: (من له حرمة)**؛ أيْ: معصوم بدليل مقابلته بالحربي.

* **قوله: (فإن وجد)**؛ أيْ: المالك.

---

(١) التنقيح ص (١٧٩).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٨٠/ أ) وعبارته: «وعموم كلامه كالتنقيح، يتناول ما كان بدار الحرب أو الإسلام، وقال في الإنصاف: الصحيح من المذهب التفرقة بين دار الحرب والإسلام، وكذا قال الحارثي الصحيح المنع في دار الإسلام وعلى ما في التنقيح فقوله أولاً: (ولم يوجد به أثر عمارة) لا مفهوم له، فليتأمل!». وانظر: الإنصاف (١٦/ ٧٨ ـ ٨١).

وكذا إن جُهل، وإن عُلم ولم يُعْقِب أقطعه الإمام.

وإن مُلِكَ بإحياء، ثم تُرك حتى دَثَر وعَادَ مواتاً، لم يُملك بإحياء إن كان لمعصوم، وإن عُلم ملكه لمعين غير معصوم، فإن أحياه بدار حرب وانْدَرَسَ كان كموات أصلي.

وإن تُرُدِّد في جريان الملك عليه، أو كان به أثر ملك غيرِ جاهلي كالخِرَب التي ذهبت أنهارها، واندرست آثارها، ولم يُعلم لها مالك، أو جاهلي قديم أو قريب، مُلك بإحياء.

ومن أحيا ـ ولو بلا إذن الإمام، أو ذميًّا ـ مواتاً سوى موات الحرم وعرفات، وما أحياه مسلم من أرض كفار صُولحوا على أنها لهم، ولنا الخراج عنها ـ وما قَرُب من العامر، وتعلَّق بمصالحه ـ كُطُرقِه وفنائه ومسيل مائه، ومرعاه ومحتطبه، وحريمه. . . . . .

---

* قوله: (كالخرب) بكسر الخاء وفتح الراء جمع خربة بفتح وكسر[1].

* قوله: (أو جاهلي قديم) كديار عاد وثمود، كذا في الإنصاف[2]، وأما كلام الإقناع[3] هنا ففيه ما فيه، فإنه فرق بين ديار عاد وثمود نقلاً عن الحارثي[4] بما هو ليس بلازم، تدبر!.

---

(١) انظر: المصباح المنير (١/ ١٦٦) مادة (خرب).

(٢) الإنصاف (١٦/ ٨٠).

(٣) الإقناع (٣/ ١٧ ـ ١٨) وعبارته: «. . . وكذا إن كان جاهليًّا قديماً، كديار عاد، وأما مساكن ثمود فلا تَمَلُّك فيها، لعدم دوام البكاء مع السكنى والانتفاع، قاله الحارثي».

(٤) انظر: الإنصاف (١٦/ ٧٩)، شرح المصنف (٥/ ٥٣٢).

ونحو ذلك ـ مَلَكَه بما فيه من معدن جامد باطن[١]، كذهب وفضة وحديد، وظاهر: كجصٍّ وكُحْل، وعلى ذمي خراج ما أحيا من مَوات عنوة.

ويُملك بإحياء ويُقطع ما قرُب من الساحل ـ مما إذا حَصَل فيه الماء صار ملحاً ـ أو من العامر ولم يتعلق بمصالحه، لا معادنُ منفردة، ولا يُملك ما نضب ماؤه، وإن ظهر فيما أحيا عينُ ماء، أو معدنٌ جارٍ كَنِفْطٍ وقَارٍ، أو كلأ أو شجر ـ فهو أحق به، ولا يملكه.

وما فَضَل ـ من مائه ـ عن حاجته وحاجة عياله وماشيته. . . . . .

---

* قوله: (ملكه بما فيه)؛ أيْ: وعليه الخراج إذا كان ذميًّا، وكان من موات عنوة كما يعلم من قوله الآتي (وعلى ذمي. . . إلخ).

* قوله: (وظاهر . . . إلخ) هو ما يتوصل إلى ما فيه بغير مؤنة.

* قوله: (وعلى ذمي خراج ما أحيا) وهل للذمي بيعها حينئذٍ؟ وإذا قلنا بصحة البيع وباعها لمسلم فهل يستمر الخراج عليها[٢]؟.

* قوله: (ولا يملك ما نضب ماؤه) خلافاً للإقناع[٣].

* قوله: (كنفط) بفتح النون وكسرها[٤].

* قوله: (فهو أحق به) لسبقه إليه.

---

(١) سقط من: «م».

(٢) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٢٧٤): «الأقرب أنه لا يملكه، كما هو صريح الإنصاف»، وانظر: الإنصاف (١٦/ ٨٣ ـ ٨٤).

(٣) الإقناع (٣/ ٢٠).

(٤) انظر: المصباح المنير (٢/ ٦١٨) مادة (نفط).

وزرعه يجب بذله لبهائم غيره وزرعه، ما لم يجد مباحاً، أو يتضرر به، أو يؤذه بدخوله، أو له فيه ماء السماء ويخاف عطشاً ـ فلا بأس أن يمنعه.

ومن حفر بئراً بموات للسَابِلَة فحافر كغيره في سقي زرع وشُرب، ومع ضيق يُسقى آدمي فحيوان فزَرْع، وارتفاقاً كالسفارة ـ لشربهم ودوابهم، فهم أحق بمائها ما أقاموا، وعليهم بذل فاضل لشارب فقط، وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين، فإن عادوا كانوا أحق بها، وتملُّكاً: فملكٌ لحافر.

* * *

١ ـ فصل

وإحياء أرض بحَوْز: بحائط منيع، أو أجراء ماء لا تُزرع إلا به، أو منع ماء لا تُزرع معه، أو حفر بئر، أو غرس شجر فيها.

---

* قوله: (يجب بذله لبهائم غيره وزرعه) ولا يلزمه حبل ولا دلو؛ لأنهما يتلفان بالاستعمال.

* قوله: (ومع ضيق)؛ أيْ: تزاحم وعدم كفاية الماء[1] للكل.

فصل

* قوله: (بحائط منيع) سواء أرادها للبناء أو للزرع، أو حظيرة للغنم أو الخشب أو غير ذلك.

* قوله: (أو حَفْر بئر)؛ أيْ: ووصل إلى مائها بدليل ما يأتي في محترزه

---

(١) سقط من: «أ».

وبحفر بئر، يملك حريمها، وهو من كل جانب ـ في قَدِيْمَة ـ خمسون ذراعاً، وفي غيرها: خمسة وعشرون.

وحريم عين وقناة: خمسمئة ذراع، ونهر من جانبَيه: ما يُحتاج إليه لطرح كِرَايَته، وطريق شَاوِيَّة ونحوهما، وشجر: قدر مدِّ أغصانها، وأرض تُزرع: ما يُحتاج لسقيها، وربط دوابها، وطَرْحِ سَبَخها ونحوه، ودار من موات حولها: مطرحُ تراب وكُناسة وثلج وماء ميزاب، وممر لباب، ولا حريم لدار محفوفة بملك، ويتصرف كل منهم بحسب[1] عادة، وإن وقع في الطريق نزاع وقت الإحياء فلها سبعة أذرع، ولا تُغيَّر بعد وضعها.

ومن تحجَّر مواتاً ـ بأن أدار حوله أحجاراً ـ. . . . . .

من قول المص: (أو حفر بئراً لم يصل ماءها. . . إلخ).

* **قوله: (في قديمة)** وهي التي يسمونها عاديَّة بتشديد الياء نسبة إلى عاد ولم يُرد عاداً بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكان لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم[2].

* **قوله: (لطرح كرايته)**؛ أيْ: ما ينزح منه.

* **قوله: (وطريق شاوية)**؛ أيْ: قيمة.

* **قوله: (ونحوهما)** كمطرح ترابه.

* **قوله: (ونحوه)** من مرافق زراعها[3] ومصرف مائها عند الاستغناء عنه.

---

(١) في «م»: «بحساب».

(٢) انظر: المطلع ص (٢٨١).

(٣) في «د»: «مزارعها».

أو حفر بئراً لم يصل ماءها، أو سقى شجراً مباحاً وأصلحه ولم يُركِّبه ونحوه، أو أقطعه ـ لم يملكه، وهو أحق به و[١]وارثه ومن ينقُله إليه، وكذا من نزل عن أرض خراجيَّة بيده لغيره، أو عن وظيفة لأهل، أو آثر شخصاً بمكانه في الجمعة وليس له بيعه.

---

* **قوله: (أو سَقى شجراً)** بالسين المهملة والقاف، ووهي عبارة التنقيح[٢] وتبعه عليها المص بدليل غالب النسخ والأولى «شفي» بالشين المعجمة والفاء، وهو قطع الأغصان الكبيرة لتخلفها الأغصان الصغيرة ليسهل تركيبها[٣].

* **قوله: (ولم يُركِّبه)**؛ أيْ: يطعمه.

* **قوله: (ونحوه)** بأن حرث الأرض أو خندق حولها.

* **قوله: (أو أقطعه)**؛ أيْ: أعطاه له الإمام.

* **قوله: (وليس له بيعه)**؛ أيْ: ليس لمن قلنا إنه أحق بشيء من ذلك السابق بيعه؛ لأنه لا يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مباح، لكن النزول عنه بعوض[٤] لا على وجه البيع جائز ـ كما ذكره ابن نصر الله[٥] ـ قياساً على الخلع.

---

(١) سقطت الواو من: «م».

(٢) التنقيح ص (١٨٠).

(٣) قال الحجاوي في حاشية التنقيح ص (١٧٩): «قوله: (سقى) كذا في نسخ التنقيح، وكل من ينقل عنه وغيره بالسين المهملة والقاف، وهي تصحيف وغلط من الكُتَّاب، وصوابه بالشين المعجمة والفاء المشددة، أي: قطع الأغصان الكبيرة القديمة، التي لا تصلح للتركيب، وهو التطعيم، لتخلفها أغصان جيدة، تصلح للتركيب، وهذا هو الواقع في جبال الأرض المقدسة وغيرها، كما شاهدناه نحن وغيرنا، فإنه ليس هناك ما يسقى به الزيتون والخروب».

(٤) سقط من: «د».

(٥) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٢).

فإن طالت المدة عرفاً، ولم يتم إحياؤه، وحصل متشوِّفٌ لإحيائه قيل له: إما أن تُحْييه أو تتركه، فإن طلب المهلة لعذر أُمهل ما يراه حاكم من نحو شهر أو ثلاثة، ولا يُملك بإحياءِ غيرِه فيها، وكذا لا يُقرَّر غير منزول له، ولا لغير المؤْثِرِ أن يسبق.

وللإمام إقطاع جلوس بطريق واسعة، ورَحَبة مسجد غير مَحوْطَة ما لم يُضيِّق على الناس، ولا يملكه مُقطع بل يكون أحق به، ما لم يَعُدِ الإمام في إقطاعه.

وإن لم يُقْطع فالسابق أحق ما لم ينقل قُمَاشَه عنها، فإن أطاله أزيل، وله أن يستظل بما لا يضرُّ ككساء، وإن سبق اثنان فأكثر إليه، أو إلى خَانٍ مسبل، أو رباط أو مدرسة أو خَانِكَاه[1] ـ ولم يتوقف فيها ـ إلى تنزيل ناظر أُقرِع، والسابق إلى معدن أحق بما يناله. . . . . .

---

* قوله: (عرفاً) كنحو ثلاث سنين، إقناع[2].

* قوله: (ولا يملك)؛ أيْ: ذلك المتحجر الذي أمهل بتحجره لإتمام إحيائه المدة المذكورة.

* قوله: (فيها)؛ أيْ: في هذه المدة.

* قوله: (فإن أطاله)؛ أيْ: الجلوس بلا إقطاع.

---

(١) الخانكاه: لفظ فارسي، معناه: بيت، أطلق على الأماكن المعدة للزهاد، واتباع الطرق الصوفية، ومن في حكمهم، وتلفظ أيضاً: حانقاه. معجم المصطلحات والألفاظ التاريخية ص (١٥٨).

(٢) الإقناع (٣/ ٢٥).

ولا يُمنع إذا طال مُقَامه، وإن سبق عدد، وضاق المحل عن الأخذ جملة أُقرِع، والسابق إلى مباح كصيد وعنبر وحطب وثمر ومَنْبُوْذٍ رغبة عنه أحق به، ويُقسم بين عدد بالسوية.

وللإمام ـ لا غيره ـ إقطاع غير موات، تمليكاً وانتفاعاً للمصلحة، وحِمَى موات لرعي دواب المسلمين ـ التي يقوم بجمعها ـ ما لم يُضيِّق، وله نقض ما حماه أو غيره من الأئمة، لا ما حماه رسول الله ﷺ، ولا يملك بإحياء ولو لم يُحتج إليه.

* * *

٢ ـ فصل

ولِمن في أعلى ماء غير مملوك كالأمطار، والأنهُر الصغار، أن يسقي ويحبسه حتى يصل إلى كَعْبِه، ثم يُرسله إلى من يليه، ثم هو كذلك مرتباً إن فضل شيء، وإلا فلا شيء للباقي.

---

* قوله: (لا ما حماه رسول الله ﷺ) كالمشار إليه في باب صيد الحرمَين ونباتهما[1] من قوله: «وجعل النبي ﷺ حول المدينة اثني عشر ميلاً حمى».

فصل

* قوله: (وإلا فلا شيء للباقي) لقصة عبدالله بن الزبير مع الأعرابي[2].

---

(١) (٢/ ٣٧٩).

(٢) والقصة: أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سَرِّح الماء يمر، فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري، =

فإن كان لأرض أحدهم أعلى وأسفل سَقَى كلاًّ على حِدَتِه، ولو استوى اثنان فأكثر في قرب قُسم على قدر الأرض إن أمكن، وإلا أُقرِع، فإن لم يفضل عن واحد سقىَ القارع بقدر حقه.

وإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه، لم يُمنع ما لم يُضِرَّ بأهل الأرض الشاربة منه، ولا يسقي قبلهم. ولو أحيا سابق في أسفله، ثم آخَرُ فوقه، ثم ثالث فوق ثانٍ، سقى المُحْيي أولاً، ثم ثانٍ، ثم ثالث.

وإن حُفِرَ نهر صغير، وسيق ماؤه من نهر كبير، مُلِكَ وهو بين جماعة على حسب عمل ونفقة، فإن لم يكفهم، وتراضَوا على قسمته: جاز، وإلا قَسَّمَهُ حاكم على قدر ملكهم، فما حصل لأحدهم في ساقيته تصرف فيه بما أحبَّ، والمشترك ليس لأحدهم أن يتصرف فيه بذلك.

ومن سَبَق إلى قناة لا مالك لها فسَبَق آخر إلى بعض أفواهها من فوق أو أسفل، فلكل ما سبق إليه. . . . . .

---

* قوله: (ملك)؛ أيْ: ماؤه.

* قوله: (بذلك)؛ أيْ: بما أحب.

= فقال: أن كان ابن عمتك! فتلوَّن وجه النبي ﷺ ثم قال: «يا زبير اسق، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا﴾[النساء: ٦٥] من حديث عبدالله بن الزبير: أخرجه البخاري في كتاب: المساقاة، باب: شرب الأعلى إلى الكعبَين (٥/ ٣٩) رقم (٢٣٦٢).

ومسلم في كتاب: الفضائل، باب: وجوب اتباعه ﷺ (٤/ ١٨٢٩) رقم (٢٣٥٧).

ولمالك أرض مَنْعُه من الدخول بها، ولو كانت رسومها في أرضه، ولا يملك تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لص.

ومن سُدَّ له ماءٌ لجَاهِهِ فلغيره السقي منه لحاجة، ما لم يكن تركه . . . . . .

---

* **قوله: (منعه)**؛ أيْ: صاحب القناة.

* **قوله: (ولو كانت رسومها في أرضه)**؛ أيْ القناة.

* **قوله: (ومن سُدَّ له ماءٌ لجاهه)**؛ أيْ: حجره ومنعه عن غيره لأجل أن يسقى به أرضه.

* **قوله: (فلغيره السقي منه لحاجة)**؛ أيْ: لحاجة السقي لمساواته له في الاستحقاق إذا سده بطريق التعدي والتجوه فقط.

* **وقوله: (ما لم يكن تركه . . .إلخ)** قيد فيما قبله من أنه يجوز للمحتاج السقي منه، وحاصله أنه متى علم أن ترك السقي يؤدي إلى ردِّ[1] الحابس الماء إلى من كان قد حبسه عنه، وأن سقي هذا المحتاج يؤدي إلى استدامته[2] الحبس للماء وعدم ردِّه لم يجُز لذلك المحتاج الإسراع بالسقي منه؛ لأن سقيه يصير سبباً في ظلم غيره، وهو من سُدَّ عنه الماء، هذا حاصل ما في الشرح[3] وإن كانت العبارة لا تخلو عن غموض، وهذا معنى ما نقل عن الإمام[4] حيث سأله إنسان بلفظ: من سُدَّ له الماء لجاهه أفأسقي منه إذا لم يكن تَرْكِي له يردُّه على من سُدَّ عنه؟ فأجازه

---

(١) في «أ»: «ترك».

(٢) في «د»: «استدامة».

(٣) شرح المصنف (٥/ ٥٨٧).

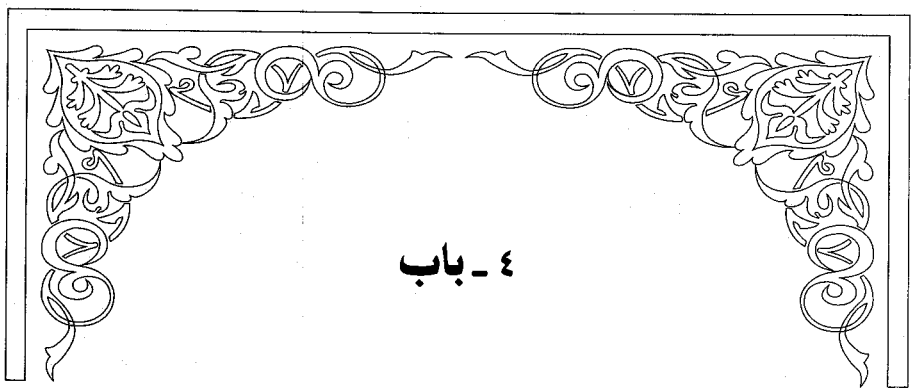
(٤) انظر: الفروع (٤/ ٥٦٤).

يَرُدُّه على من سُدَّ عنه.

بقدر حاجتي، انتهى.

ومفهومه أنه إذا كان السقي منه يؤدي إلى عناد ذلك المتجوه وعدم ردِّه للماء أنه لا يجوز لذلك الشريك أن يسقي منه؛ لأن نفعه يؤدي إلى ضرر غيره، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

* * *



٤ ـ باب

الجعالة: جَعْل معلوم ـ لا من مال مُحَارِب، فيصح مجهولاً ـ لمن يعمل له عملاً ولو مجهولاً . . . . . .

باب الجعالة

* **قوله: (فيصح مجهولاً)**؛ أيْ: من مال محارب؛ أيْ: حربي، وليس المراد به قاطع الطريق كما هو المتعارف، غير أن المصنف تبع التنقيح[1] في التعبير به، حاشية[2].

* **قوله: (لمن يعمل لـه عمـلاً)** انظر هذا القيد مع جعلهم من جملة صور الجعالـة الصحيحة على ما في الإقناع[3] مَن ردَّ لقطة فلان فله كذا، وقد يقال إنه لا يلزم من ضمان العوض تسميتها جعالة، والإقناع ليس فيه إلا التصريح بالضمان.

وفي الحاشية[4] ما يقتضي أن قوله: (له) قيد على الصحيح من المذهب[5] ومحترزه شيئان؛ **أحدهما**: متفق على عدم صحته وهو ما إذا كان العمل للفاعل نفسه، كمن ردَّ لقطة نفسه أو خاط قميص نفسه أو ركب دابة نفسه فله كذا، **والثاني**:

---

(١) التنقيح ص (١٨٢).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٨١/ ب).

(٣) الإقناع (٣/ ٣٦).

(٤) حاشية المنتهى (ق١٨١/ ب).

(٥) انظر: الإنصاف (١٦/ ١٦٢)، شرح المصنف (٥/ ٥٩٠).

أو مدةً ولو مجهولة، كـ: «من ردَّ لُقطتي»، أو: «بنى لي هذا الحائط»، أو: «أقرضني زَيدٌ[١] بجاهـه ألفاً»، أو: «أذَّن بهذا المسجـد شهراً فله كذا»، أو: «من فعله من مديني، فهو برئ من كذا».

فمن بلغه قبل فعلِه استحقه به، وفي أثنائه فحصة تمامه إن أتمَّه...

ما إذا كان العمل[٢] لأجنبي منها كمن ردَّ لقطة فلان، فهذا قيل بأنه ينعقد جعالة ومقتضاه أنه لا يكون جعالة على التصحيح من المذهب وإن قلنا بأنه يضمن ما التزمه من الجعل[٣].

* **قوله: (بجاهه ألفاً)** الضمير عائد على (من) والمعنى: من كان جاهه سبباً في إقراض زيد لي ألفاً فله كذا.

* **قوله: (أو أذن بهذا المسجد شهراً)** يؤخذ منه أن الجعالة تكون على[٤] عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، فيضم ذلك إلى ما ذكروه مما تفارق فيه الإجارة الجعالة[٥].

---

(١) في «م»: «زَيْدَ».

(٢) سقط من: «أ».

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٤٤٥)، شرح المصنف (٤/ ٥٩١)، حاشية المنتهى (ق١٨١/ ب).

(٤) سقط من: «أ».

(٥) انظر: المغني (٨/ ٣٢٥)، المبدع (٥/ ٢٦٩). وقد ذكر الشيخ عبد الرحمن السعدي ـ رحمه الله ـ في كتابه إرشاد ذوي البصائر والألباب ص (١٣٧) فروقاً بين الإجارة والجعالة فقال: «والفرق بين الإجارة والجعالة من وجوه: **أحدها**: أن الإجارة عقد لازم، والجعالة عقد جائز.

ثانيها: أن الإجارة لابد أن يكون العمل معلوماً كالعوض، والجعالة قد يكون معلوماً كمن بنى لي هذا البيت فله كذا، وقد يكون مجهولاً، كمن ردَّ لقطتي فله كذا. =

بنية الجُعل، وبعده لم يستحقه وحَرُم أخذه. و: «من ردَّ عبدي فله كذا» ـ وهـو أقلُّ من دينـار أو اثني عشر درهماً، اللذين قدَّرهما الشارع[١] ـ فقيل: يصح، وله بردِّه الجُعل فقط، وقيل: «... ما قدَّر الشارع».

---

* **قوله: (وهو أقل من دينار ... إلخ)** فإن كان الجعل هو الأكثر استحقه قولاً واحداً[٢] وصرح به في الإقناع[٣].

* **قوله: (فقيل تصح)**؛ أيْ: التسمية.

* **قوله: (وقيل ... إلخ)** معناه: وقيل: لا تصح التسمية ويرجع إلى ما قدره الشارع وقطع به في الإقناع[٤]، والعقد على القولَين، صحيح[٥].

= **ثالثها:** أن الإجارة تكون مع معيَّن، والجعالة تكون مع معيَّن وغير معيَّن.

رابعها: أن الجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز على أعمال القرب، كالأذان والإمامة وتعليم القرآن ونحوها، بخلاف الإجارة.

خامسها: أن الجعالة لا يستحق العوض حتى يعمل جميع العمل، وأما الإجارة ففيها تفصيل يرجع إلى أنه إذا لم يكمل الأجير ما عليه، فإن كان بسببه ولا عذر له فلا شيء له، وإن كان التعذر من جهة المؤجر، فعليه جميع الأجـرة، وإن كان بغير فعلهما، وجب من الأجرة بقدر ما استوفى».

(١) لما روى عمر بن دينار وابن أبي مليكة مرسلاً: أن النبي ﷺ جعل في رَدِّ الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً.

أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب: البيوع والأقضية (٦/ ٥٤٠ ـ ٢٥٤٢ ـ ٥٤٣)، وهو منقطع، وانظر: السنن الكبرى (٦/ ٢٠٠).

(٢) انظر: الفروع (٤/ ٤٥٦)، الإنصاف (١٦/ ١٦٢ ـ ١٧٥).

(٣) الإقناع (٣/ ٣٥).

(٤) الإقناع (٣/ ٣٥).

(٥) انظر: الفروع (٤/ ٤٥٦)، الإنصاف (١٦/ ١٧٥).

ويستحق من ردَّ من دون معينة القسط، ومن أبعد المسمى فقط، ومن ردَّ أحد آبقَين نصفه.

وبعد شروع[١] عامل إن فسخ جاعل فعليه أجرة عمله، وإن فسخ عامل فلا شيء له، ويصح الجمع بين تقدير مدة وعمل.

وإن اختلفا في أصل جُعْل، فقول من ينفيه. . . . . .

---

* **قوله: (فعليه أجرة عمله)** هل المراد سواء علم العامل بالفسخ أم لا؛ لأن الجاعل غرَّه؟ أو يقال: ما لم يعلم، قياساً على ما قالوه من بطلان تصرفات الوكيل الواقعة بين الفسخ والعلم به[٢]؟.

والظاهر أنه: إن علم بالفسخ في أثناء العمل أنه ليس له من الجعل إلا بقسطه، وإن لم يعلم إلا بعد تمام العمل استحقه كاملاً، فليحرر![٣].

* **قوله: (فلا شيء له)**؛ أيْ: في غير مسألة ردِّ العبد، وإلا ففيها ما قدره الشارع.

* **قوله: (فقول من ينفيه)**؛ أيْ: سواء كان هو الجاعل أو العامل، أما الجاعل فظاهر، وأما العامل فيظهر تصويره على القول الثاني من استحقاق ما قدره الشارع[٤]، فإذا قال الجاعل: جعلت لك درهمَين في ردِّ عبدي، فقال: لم تجعل لي شيئاً،

---

(١) في «م»: «مشروع»، وهو خطأ.

(٢) انظر: الإنصاف (١٣/ ٤٧٧ ـ ٤٨٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٧١).

(٣) وهذا قياس ما ذكروه فيما إذا بلغه الجعل في أثناء العمل، أنه يستحق حصة تمامه، وعللوا ذلك بأن عمله قبل بلوغ الجعل غير مأذون فيه، فلم يستحق عنه عوضاً، فكذا ههنا، فإن عمله بعد علمه غير مأذون فيه، فلم يستحق عليه عوضاً. وانظر: الإنصاف (١٦/ ١٦٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤).

(٤) انظر: الفروع (٤/ ٤٥٦)، الإنصاف (١٦/ ١٧٢ ـ ١٧٥).

وفي قدره أو مسافة فقول جاعِل.

وإن عمل ولو المعَدَّ لأخذ أجرة لغيره عملاً بلا إذن أو جُعل، فلا شيء له، إلا في تخليص متاع غيره، ولو قنًّا من بحر أو فَلاَة فأجر مثله، وردُّ آبقٍ من قنٍّ ومدبَّر وأم ولـد ـ إن لم يكن الإمام ـ فما قدَّر الشارع، ما لم يمت سيد مُدَبَّر أو أم ولـد قبل وصول فيعتقا، ولا شيء لـه، أو يهرب، ويأخذ ما أنفق عليه. . . . . .

فأسْتَحِق ما قدره الشارع، القول قول العامل، ويستحق ما قدره الشارع، وهو الدينار أو الاثنا عشر درهماً، فتدبر!.

* **قوله: (فقول جاعل)**؛ لأنه غا ـم، والقول قوله بيمينه.

* **قوله: (بلا إذن)** متعلق بمدخـول (لو) وهـو (المُعَدَّ) لا بـ (عمل) ـ كما يدل له ما في الإقناع[1] ـ.

* **قوله: (ما لم يمت سيد مدبَّر . . . إلخ)**؛ أيْ: وخرج من الثلث.

والمعلق عتقه بصفة إذا وجدت كالمدبَّر فيما يظهر، والمكاتب إذا أدى أولى بالحكم من أم الولد، فليراجع!.

* **قوله: (فيعتقا)** منصوب بـ «أن» مضمرة بعد فاء السببية في سياق النفي على حد قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَا يُقْضَىٰ عَلَيْهِمْ فَيَمُوتُوا﴾[فاطر: ٣٦] ولذا أسقط النون.

* **قوله: (ويأخذ ما أنفق عليه)**؛ أيْ: في كل من[2] المسائل الذي يستحق فيها

---

(١) الإقناع (٣/ ٣٨) وعبارته: «ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل فلا شيء له، وإن لم يكن معدًّا لأخذ الأجرة، فإن كان كالملاح والمكاري، والحجام، والقصار، والخياط، والدلال، ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل، وأذن له، فله أجرة المثل».

(٢) سقط من: «د».

أو على دابة في قَوت، ولو هرب أو لم يستأذن مالكاً مع قدرة، ويؤخذان من تركة ميت، ما لم ينوِ التبرع.

وله ذبحُ مأكول خيف موتـه، ولا يضمن ما نقصه، ومن وجد آبقاً أخذه.....

الجعل والتي لا يستحقه فيها، ففي مسألة ردِّه إلى سيده يستحق النفقة عليه مع ما قدره الشارع، وفي مسألة ما إذا مات السيد أو القنُّ، أو هرب قبل التسليم يستحق الرجوع بما أنفقه عليه دون جعل.

* **قوله: (في قوت)**؛ أيْ: لا في قصٍّ أو دهن مثلاً.

* **قوله: (أو لم يستأذن مالكاً)**؛ أيْ: في الإنفاق عليه.

* **قوله: (من تركة ميت)** ظاهره سـواء نوى الرجوع أو أطلق، وفي مسألة الإطلاق مخالفة للقواعد، ولعل وجهه أنه لما كان في هذا العمل إنقاذ من هلكة رغب الفاعل بالجعل بخلاف غيره ـ كذا قال شيخنا[١] ـ لكن هذا غير ظاهر بما سلف في الوديعة[٢] من أنه إذا ترك علف دابة حتى ماتت ضمنها، وذكر هناك في شرحه[٣] أنه مع لزوم ذلك عليه شرعاً لا يرجع بما أنفقه على علفها إلا[٤] بنية الرجوع، مع أن فيه أيضـاً إنقاذاً[٥] من هلكة، فالحق تقييد المتن هناك بما إذا كان قد نوى الرجوع وجَعْل المسألة جارية على القواعد.

* **قوله: (ومن وجد آبقاً أخذه)** المراد لا يحرم عليه ذلك، لا أنه يجب بدليل

---

(١) حاشية الإقناع (ق٩٠/ أ)، كشاف القناع (٤/ ٢٠٧).

(٢) ص (٤١٧).

(٣) شرح منصور (٢/ ٢٤٣ ـ ٤٥١).

(٤) سقط من: «د».

(٥) في «أ»: «إنقاذ».

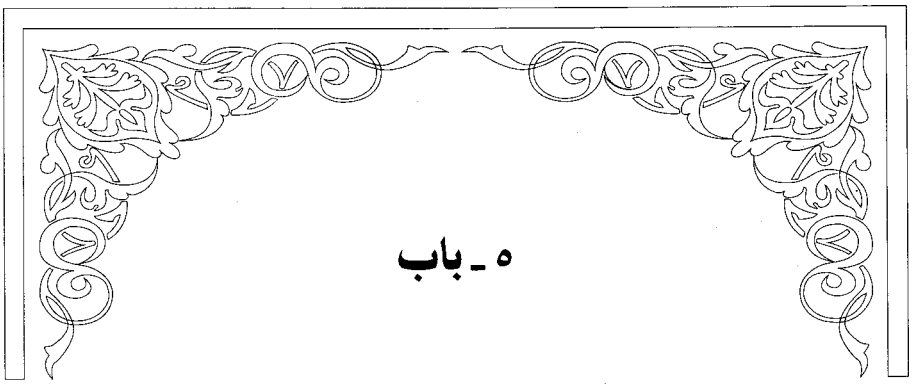
وهو أمانة، ومن ادَّعاه فصدَّقه الآبق أخذه، ولنائب إمام بيعه لمصلحة، فلو قال: «كنتُ أعتقته» عُمل به.

ما يأتي في الباب بعده[1].

* **قوله: (فصدقه الآبق)**؛ أيْ: الكبير.

* * *

(١) في باب: اللقطة ص (٤٤٨) في قوله: «وإن أمن نفسه، وقوي على تعريفها فله أخذها».



٥ ـ باب

«اللُّقَطة»: مال أو مختص ضائع ـ أو في معناه ـ لغير حربي، ومن أُخِذ متاعه، وتُرك بدله فكلُقطة، ويأخذ حقه منه بعد تعريفه، وهي ثلاثة أقسام:

ما لا تتبعه همة أوساط الناس، كسوط وشِسْع. . . . . .

باب اللقطة

* **قوله: (أو مختص)** قال شيخنا في شرحه[١]: «كخمر خلال» ولم يفسره بكلب الصيد أو الحراسة؛ لأن المص على ما يأتي[٢] ماشٍ على تحريم التقاطه وعدم ضمانه إن تلف بيد آخذه.

* **قوله: (فكلقطة)**؛ يعني: وليس لقطة حقيقية، وإلا كان يملك بالتعريف، ولا يصح حمل قولهم: ويأخذ قدر حقه منه بعد تعريفه[٣]، على ما إذا عرف ربه؛ لأنه كان يلزمه دفعه حينئذٍ بتمامه ويطالب بمتاعه أو بدله.

* **قوله: (وشِسع)** بتقديم المعجمة أحد سيرَي النعل الذي يجعل بين الأصابع[٤].

---

(١) شرح منصور (٢/ ٤٧١).

(٢) ص (٤٤٧).

(٣) انظر: شرح المصنف (٥/ ٦٠٧)، شرح منصور (٢/ ٤٧٢).

(٤) انظر: المطلع ص (٢٨٢).

ورغيف، فيُملك بأخذ، ولا يلزمه تعريفه، ولا بدله إن وَجَد ربَّه، وكذا لو لقي كَنَّاس ومن في معناه قطعاً صغاراً متفرقة، ولو كثُرت، ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة. . . . . .

---

* **قوله: (وكذا لو لقي كناس ومن في معناه قطعاً صغاراً متفرقة ولو كثرت)**

هذا كلام ابن عقيل، وعبارة التذكرة له[١]: «ما يحصل للكناس والنخال والمقشع من القطع الصغار التي لا يجب تعريف آحادها[٢] إذا اجتمع منها ما يصير مجموعه مالاً لم يجب تعريفه وأبيح له، كما نقول فيمن لقط النوى، وقشور الرمان، ومكسور الزجاج والسرجين، فاجتمع منه ما تتوق النفس إليه لم يجب تعريفه؛ لأن آحاده لا تتوق النفس إليها كذلك هؤلاء يلتقطون ما لا تتوق النفس إليه، والظاهر أنه ليس بمال لواحد، وإنما هو مال جماعة كل واحد منهم لا تتوق نفسه إلى قطعته».

[انظر لو دلَّت قرينة على أن الكل لواحد، بأن كانت حبات مسبحة ليس لآحاد قيمة، والمجموع تتوق نفسه إليه، فهل يجب التعريف؟ الظاهر نعم][٣].

قال: «وذاكرت بهذا شيخنا أبا محمد التميمي[٤] فوافقني فيه، وذكر أنه قياس المذهب»، انتهى، وذكر قبل ذلك في التذكرة ما نصه: «والدانق ونحوه لا يجب

---

(١) نقله في المستوعب (٢/ ٤٣٤).

(٢) في «د»: «أحدها».

(٣) ما بين المعكوفتَين سقط من: «د».

(٤) هو: رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز التميمي، البغدادي، أبو محمد، ابن أبي الفرج، ولد سنة (٤٠٠هـ)، كان له المعرفة الحسنة بالقرآن والحديث، والفقه، والأصول، واللغة، وكان جميل الصورة، فوقع له القبول من الخواص والعوام، وكان له شعر حسن، من كتبه: «شرح الإرشاد» في الفقه، و«الخصال»، و«الأقسام»، مات سنة (٤٨٨هـ).

انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٥٠)، ذيل طبقات الحنابلة (١/ ٧٧)، المقصد الأرشد (١/ ٣٩٣).

لانقطاعها، أو عجزِه عن علفها، ملكها آخذها، وكـذا ما يُلقى خوف غرق.

الثاني: الضَّـوال التي تمتنع من صغار السباع: كإبل وبقر وخيل وبغال وحُمُر، وظباء، وطير، وفهد ونحوها.

فغير الآبق يحرم التقاطه، ولا يُملك بتعريف، ولإمام ونائبه أخذه ليحفظه لربه، ولا يلزمه تعريفه، ولا يؤخذ منه بوصف.

ويجوز التقاط صُيود متوحشة لو تُركت رجعت إلى الصحراء، بشرط عجز ربها، ولا يملكها بالتعريف، لا أحجار طواحين. . . . . .

تعريفه أيضاً»، انتهى، قال في المستوعب[1] بعد نقله: «وظاهر كلامه أنه عنى به دانقاً من ذهب»، انتهى.

أقول: كلام صاحب المستوعب يوهم أن هذا الحمل له، وفي المبدع[2] ما نصه: «وحمله في التلخيص؛ أيْ: لابن عقيل، على دانق الذهب نظراً لعرف العراق»[3].

* **قوله: (لانقطاعها)**؛ أيْ: لا إن تركها ليرجع إليها.

* **قوله: (وحُمُر)** خلافاً للموفق في الحمر، فإنه ألحقها بالشياه في عدم قوة الامتناع[4].

* **قوله: (ولإمام ونائبه أخذه)**؛ أيْ: لا على أنه لقطة بدليل ما بعده، فتدبر!.

---

(١) المستوعب (٢/ ٤٣٤).

(٢) المبدع (٥/ ٢٧٤).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٢٩٥ ـ ٢٩٧)، الإنصاف (١٦/ ١٩٠).

(٤) المغني (٨/ ٣٤٤)، الكافي (٣/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨).

وقُدور ضخمة، وأخشاب كبيرة، وما حرُم التقاطه ضمنه آخذه، إن تلف أو نقص، كغاصب، لا كلباً، ومن كتمه فتلف فقيمته مرتَين، ويزول ضمانه بدفعه إلى الإمام أو نائبه أو ردِّه إلى مكانه بأمره.

الثالث: ما عداهما من ثمن ومتاع، وغنم وفُصْلاَن، وعَجَاجيلَ وأفلاء[1]، وقنٍّ صغير.....

---

* **قوله: (لا كلباً)**؛ أيْ: لا يضمن كلباً، فالكلب يحرم التقاطه، وصرح به في شرحه[2] تبعاً للتنقيح[3].

* **قوله: (ومن كتمه ... إلخ)**؛ أيْ: ما يحرم التقاطه، وإنما تكررت القيمة لتكرر التعدي؛ لأنه تعدى أولاً بالتقاط ما لا يجوز التقاطه[4]، وثانياً بكتمه وهي من المفردات[5].

* **قوله: (من ثمن)**؛ أيْ: نقد.

* **قوله: (ومتاع)** كفرش، وثياب.

* **قوله: (وفصلان)** بضم الفاء وكسرها ولد الناقة إذا فصل عنها[6].

* **قوله: (وعجاجيل)** جمع عجل ولد البقرة.

* **قوله: (وأفلاء)** جمع فلو، وهو الجحش والمهر إذا فطما أو بلغا سنة.

---

(١) الأفلاء: جمع فَلُوٌّ، وفُلُوٌّ، وفِلُوٌّ وهو الجحش والمهر إذا فُطم. القاموس المحيط ص (١٧٤٠) مادة (فلا)، المطلع ص (٢٨٣).

(٢) شرح المصنف (٥/ ٦١٧).

(٣) التنقيح ص (١٨٣).

(٤) سقط من: «د».

(٥) انظر: الإنصاف (١٦/ ١٩٦ ـ ١٩٧).

(٦) انظر: المطلع ص (٢٨٣).

ونحو ذلك، فيحرم على من لا يأمن نفسه عليها أخذها، ويضمنها به، ولم يملكها ولو عرَّفها.

وإن أمن نفسه، وقوي على تعريفها فله أخذها، والأفضل تركها ولو بمَضْيعة، ومن أخذها ثم ردَّها إلى موضعها، أو فرَّط ضمنها إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردِّها.

* * *

* **قوله: (ونحو ذلك)** كخشبة صغيرة.

* **قوله: (ويضمنها به)**؛ أيْ: بأخذها سواء تلفت بتفريطه أو لا.

* **قوله: (ولم يملكها)** ولو عرفها لتحريم السبب.

* **قوله: (فله أخذها)** ولو أخذها بنية الأمانة ثم طرأ قصد الخيانة ففي التلخيص يحتمل وجهَين[1]؛ **أحدهما:** لا يضمن كما لا يضمن لو كان أودعه.

قال الحارثي[2]: «وهذا اختيار المص؛ أيْ: الموفق[3]، وهو الصحيح»، انتهى.

* **قوله: (ولو بمَضيْعَة)** بكسر الضاد المعجمة على ما في المطلع[4] وأصلها مَضْيعة على وزن مَفْعِلة من الضياع.

(١) انظر: الفروع (٤/ ٤٨٤)، الإنصاف (١٦/ ٢٠٨).

(٢) نقله في الإنصاف (١٦/ ٢٠٨).

(٣) المغني (٩/ ٢٧٢)، وتقدمت المسألة ص (٤١٤).

(٤) المطلع ص (٢٨٣).

١ ـ فصل

وما أُبيح التقاطه، ولم يُملك به ثلاث أضرب:

حيوان: فيلزمُه فعل الأصلح من أكله بقيمته، أو بيعه وحفظ ثمنه، أو حفظه وينفق عليه من ماله، وله الرجوع بنيَّته، فإن استوت الثلاثة خُيِّر.

الثاني: ما يُخشى فساده، فيلزمه فعل الأحظ من بيعه، أو أكله بقيمته، أو تجفيف ما يُجفَّف، فإن استوت خُيِّر.

الثالث: باقي المال، ويلزمه حفظ الجميع، وتعريفه فوراً نهاراً أول كل يومٍ أسبوعاً، ثم عادة حولاً من التقاط بأن يُنَادِي: «من ضاع منه شيء أو نفقة؟» في الأسواق. . . . . .

فصل

* قوله: (ولم يملك به)؛ أيْ: بالالتقاط وهو القسم الثاني.

* قوله: (حيوان) كالفصيل والشاة والدجاجة.

* قوله: (أو بيعه وحفظ ثمنه) ولو لم يلزمه الإمام بذلك.

* قوله: (الثالث باقي المال)؛ أيْ: فيلزمه إبقاؤه بحاله.

* قوله: (ويلزمه حفظ الجميع)؛ أيْ: جميع الأقسام الثلاثة التي أبيح التقاطها من حيوان وغيره، والمراد بحفظ الجميع حينئذٍ الأعم من حفظ عينها أو قيمتها[1] أو ثمنها.

---

(١) سقط من: «د».

وأبواب المساجد أوقات الصلاة، وكُره داخلها، وأجرة منادٍ على ملتقط، ويُنتفع بمباح من كلاب، ولا يُعرَّف.

وإن أخَّره الحول أو بعضه لغير عذر أثم، ولم يملكها به بعدُ، كالتقاط بنيَّة تملُّك، أو لم يُرِد تعريفاً، وليس خوفه أن يأخذها سلطان جائر، أو يطالبه بأكثر عذراً في ترك تعريفها حتى يملكها دونه.

ومن عرَّفها حولاً فلم تُعْرَف دخلت في ملكه حكماً. . . . . .

---

* **قوله: (أوقات الصلوات)** إن قلت: هذا يعارض قوله أولاً: «أو لكل يوم»؟ قلت: لا معارضة، فإن ذاك بالنسبة للأسبوع الأول، وهذا بالنسبة لما بعده.

* **قوله: (وينتفع بمباح)**؛ أيْ: بمباح نفعه، وإن كان محرم الالتقاط وهذا هو الموافق لقول المص فيما سبق[1]: (وما حرم التقاطه ضمنه آخذه إن تلف) إلى أن قال (لا كلباً)، وبهذا التأويل يكون المص ماشياً في المحلَّين على قول واحد، وهو أولى من حمل كلامه هنا على معنى وينتفع بمباح الالتقاط، وجعله ماشياً هنا على كلام القاضي القائل بأن الكلب مباح الالتقاط[2]، فتدبر!.

* **قوله: (كالتقاط بنية تملك)**؛ أيْ: من غير تعريف أو بعده، لكن على نية أنه إن جاء ربها لا يدفعها إليه.

* **قوله: (أو لم يرد تعريفاً)** في هذا العطف من الحزازة ما لا يخفى، ويمكن أن يتكلف له بأن فاعل المصدر الذي كان مضافاً إليه محذوف. وقوله: (بنية تملك) متعلق به، وقوله: (أو لم يرد) عطف عليه، والتقدير: كالتقاط ملتقط بنية تملك، أو ملتقط لم يرد تعريفاً، فتدبر تجد!.

---

(١) ص (٤٤٧).

(٢) انظر: الإنصاف (١٦/ ١٩٣ ـ ١٩٤)، كشاف القناع (٤/ ٢١١ ـ ٢١٢).

ولو عرضاً، أو لُقَطة الحرم، أو لم يختر، أو أخَّره لعذر، أو ضاعت فعرَّفها الثاني، مع علمه بالأول، ولم يُعْلِمْه، أو أعلمه وقصد بتعريفها لنفسه.

* * *

* **قوله: (أو لقطة الحرم)**؛ أيْ: حرم مكة، وأشار إلى خلاف الشافعية[١].

* **قوله: (وقصد بتعريفها لنفسه)**؛ أيْ: فإن الثاني يملكها ـ كما هو سياق المتن ـ وقيل: لا يملكها هكذا في تصحيح الفروع[٢]، وعلى هذا الثاني فيكون الأول أحق بها فترجع له، وهل تدخل في ملكه أو لا؟ على القولَين فيما إذا أخر التعريف لعذر[٣]، والذي مشى عليه المص أنها تدخل في ملكه، ومنه تعلم قول الشارح[٤] هنا: «فإنها تدخل في ملك الأول» وما في هذا الخلاف الذي حكاه، حرره![٥].

(١) انظر: المجموع شرح المهذب (٧/ ٤٦٨).

(٢) تصحيح الفروع (٤/ ٥٦٨).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٢٩٨)، الإنصاف (١٦/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٦٤٨).

(٥) قال الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٨٣/ أ): «قوله: (أو ضاعت فعرفها الثاني مع علمه بالأول . . . إلخ) هذا أحد الوجهَين، قدمه ابن رزين في شرحه، نقله عنه في تصحيح الفروع، وعلى هذا فهو من مدخول (لو) فليس قوله: (مع علمه) وما بعده قيداً في الملك، بل قيداً في كونه غاية، إشارة إلى أنه محل الخلاف، وفي شرحه أنها للأول، ولم يظهر لي وجهه، وليس في كلام الأصحاب ما يدل عليه؛ لأن الخلاف هل يملكها الثاني أو لا؟ وأما الأول فلم يوجد منه تعريف، واللقطة لا تملك إلا بتعريف، وإذا جاء صاحبها فله أخذها منه دون الأول، لصحة تعريف الثاني إذاً».

٢ ـ فصل

ويحرم تصرفه فيها حتى يعرف وعاءها وهو كيسها ونحوه، ووِكَاءها وهو ما شُدَّ به، وعِفاصَها، وهو صفة الشدِّ، وقدرها، وجنسها، وصفتها، وسُـن ذلك عند وِجْدانها، وإشهاد عدلَين عليها لا على صفتها، وكذا لقيط.

ومتى وصفها طالبها لزم دفعها بنمائها، ومع رِقٍّ ملتقِط، وإنكار سيده، فلابد من بيِّنة، والمنفصل بعد حول تعريفها لواجدها، وإن تلفت أو نقصت قبله، ولم يفرط لم يضمنها، وبعده يضمنها مطلقاً، وتُعتبر القيمة يوم عُرف ربها.

وإن وصفها ثانٍ قبل دفعها للأول أُقرِع، ودُفعت إلى قارع بيمينه، وبعده لا شيء للثاني.

فصل

* **قوله: (فلابد من بينة)**؛ أيْ: تشهد بأنه التقطها ونحوه؛ لأن إقرار القنِّ بالمال لا يصح، شرح[1].

* **قوله: (قبله)**؛ أيْ: قبل حول التعريف، والمراد قبل تمامه.

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: فرط أو لم يفرط، تعدى أو لم يتعدَّ.

* **قوله: (أقرع)**؛ أيْ: حيث لا بينة لأحدهما، أو كان لكل منهما بينة وتساقطا كما يعلم مما بعده.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٤٧٨).

وإن أقام آخر بيِّنة أنها لـه أخذهـا مِن واصف، فإن تلفت لم يضمن ملتقِط.

ولو أدركها ربُّها بعد الحول مبيعة أو موهوبة فليس له إلا البدل، ويُفسخ زمان خيار، وتُرد كبَعْدَ عودها بفسخ أو غيره، أو رهنها، ومئونة الردِّ على ربها.

ولو قال مالكها بعد تلفها: «أخذتَها لتذهب بها»، وقال الملتقط: «... لأعرِّفها»، فقوله بيمينه. ووارث ـ فيما تقدم ـ كمورِّثه.

ومن استيقظ فوجد في ثوبه مالاً ـ لا يدري من صَرَّه ـ فهو له...

---

* **قوله: (وإن أقام بينة ...إلخ)**؛ أيْ: ولو[1] لم يصفها؛ لأن البينة أقوى من الوصف كما يعلم من كلامه في شرحه[2].

* **قوله: (فليس له إلا البدل)**؛ أيْ: المثل أو القيمة.

* **قوله: (ويفسخ زمان خيار)**؛ أيْ: لبائع أو لهما على ما في الإقناع[3]، وتبعه عليه شيخنا في شرحه[4]؛ يعني: لا إن كان الخيار للمشتري وحده.

* **قوله: (فقوله بيمينه)**؛ أيْ: الملتقط.

* **قوله: (ووارث ...إلخ)**؛ أيْ: وارث ملتقط أو ربها.

* **قوله: (ومن استيقظ)** قالوا: من نوم أو إغماء[5]، وانظر هل مثله

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) شرح المصنف (٥/ ٦٦٣).

(٣) الإقناع (٣/ ٤٧).

(٤) شرح منصور (٢/ ٤٧٩)، وانظر: كشاف القناع (٤/ ٢٢٠).

(٥) انظر: شرح المصنف (٥/ ٦٦٨)، شرح منصور (٢/ ٤٨٠).

ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له، ومن وجد في حيوان نقداً أو دُرَّة[١] فلُقطة لواجده، وإن وجد دُرَّة غير مثقوبة في سمكة فلصيَّاد، ومن ادَّعى ما بيد لصٍّ أو ناهب أو قاطع طريق، ووصفه فهو له.

* * *

الجنون أو يفرِّق؟.

ثم قال شيخنا بعد برهة قلت: ومثله جنون[٢].

* **قوله: (إلا بتسليمه له)**؛ أيْ: أو للحاكم على ما الإقناع[٣]، وفيه شيء؛ لأن الحاكم لا تصرف له في مال النائم، فليحرر![٤].

* **قوله: (وإن وجد درة غير مثقوبة)** وعلم منه أنه لو وجدها مثقوبة، أو وجد بها نقداً فإنه لقطة لواجده، وهو مما شمله عموم الأول.

* **قوله: (فهو له)** وعلى قياس ما سبق[٥] أنه لو وصفها ثانٍ[٦] اقترعا فمن قرع أخذه، وإن أقام آخر بينة أخذها[٧]؛ لأنها أقوى من الوصف.

---

(١) الدُّرَّة: اللؤلؤة العظيمة الكبيرة. المصباح المنير (١/ ١٩١) مادة (در).

(٢) انظر: حاشية الشيخ عثمان (٣/ ٣١٢).

(٣) الإقناع (٣/ ٤٢).

(٤) قال الشيخ منصور في كشاف القناع (٤/ ٢١١) على قول الإقناع: «أو لإمام أو نائبه»: «وفيه نظر: إذ لا ولاية لحاكم على نائم وَسَاهٍ، ولذلك لم يذكره في المنتهى، ولم أره لغيره».

(٥) ص (٤٥٢).

(٦) في «أ»: «اثنان».

(٧) في «أ»: «أخذ».

٣ ـ فصل

ولا فرق بين ملتقِط غني وفقير، ومسلم وكافر، وعدل وفاسق يأمن نفسه عليها، وإن وجدها صغير أو سفيه أو مجنون قام وليُّه بتعريفها، فإن تلفت بيد أحدهم، وفرِّط ضمن، كإتلافه، وإن كان بتفريط الولي فعليه فإن لم تُعْرف فلواجدها.

والرقيق لسيده أخذها، وتركها معه إن كان عدلاً يتولى تعريفها، وإن لم يأمن سيده لزمه سترها عنه، ومتى تلفت بإتلافه أو تفريطه ففي رقبته.

فصل

* **قوله: (ضمن)**؛ أيْ: ملتقط فتكون في ماله.

* **قوله: (فعليه)**؛ أيْ: الولي، ومن جملة تفريطه ما إذا أبقاها بأيديهم ولم ينتزعها[1] منهم على ما في الإقناع[2].

* **قوله: (والرقيق لسيده)** يؤخذ من حل الشارح[3] أن (الرقيق) مبتدأ خبره محذوف؛ أيْ: يصح التقاطه.

* **وقوله: (لسيده ... إلخ)** بتقدير العاطف؛ أيْ: ولسيده أخذها، والضمير عائد على معلوم من المقام؛ أيْ: اللقطة، وعلم أنه يصح منه الالتقاط.

---

(١) في «أ»: «ينزعها».

(٢) الإقناع (٣/ ٥٠).

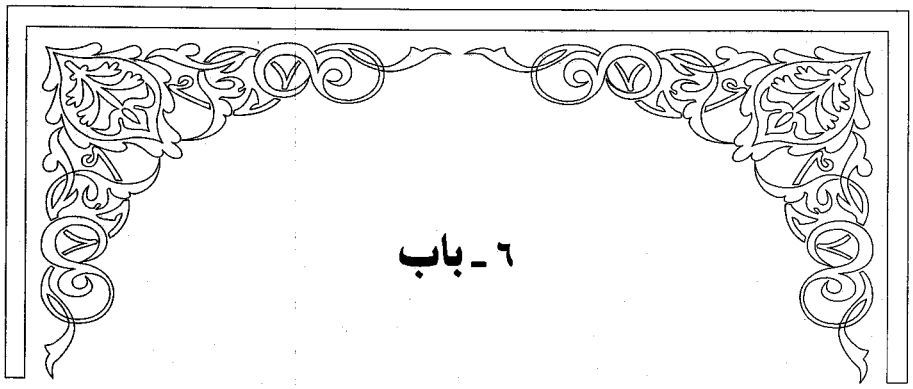
(٣) شرح المصنف (٥/ ٦٧٦).

ومكاتب كحُر ومبعَّض فبينه وبين سيده، وكذا كلٌّ نادر من كسب كهبة وهدية ووصية ونحوها ولو أن بينهما مُهايأة.

* **قوله: (ومبعَّض)** لعل التقدير: وما التقطه مبعَّض فبَيْنَه . . .إلخ، ليكون للفاء هنا محل، وقدره كذلك شيخنا في شرحه[1].

* * *

(١) شرح منصور (٢/ ٤٨١).



٦ ـ باب

اللَّقِيْط: طفل لا يُعرف نسبه ولا رِقُّه، نُبَذَ أو ضل، إلى سنِّ التمييز، وعند الأكثر: إلى البلوغ.

والتقاطه فرض كفاية، ويُنفق عليه مما معه، وإلا فمن بيت المال، فإن تعذر اقترض عليه حاكم. . . . . .

باب اللقيط

* **قوله: (طفل . . .إلخ)** لم يزد في التعريف التقط مثلاً لتكون التسمية ظاهرة، فلعله حينئذٍ من مجاز الأول، وعلى هذا فإرجاع الضمير إليه في قوله: (والتقاطه . . .إلخ) ظاهر، ولو زاد ما ذكر، ثم أرجع الضمير فيما ذكر إليه لاحتيج إلى ارتكاب الاستخدام.

* **قوله: (إلى سن التمييز)**؛ أيْ: فقط على الصحيح من المذهب، قاله في الإنصاف[1] وقدمه التنقيح[2].

* **قوله: (وينفق عليه مما معه)** ولو بلا إذن حاكم.

* **قوله: (اقترض عليه حاكم)**؛ أيْ: على بيت المال، وظاهره ولو مع وجود متبرع؛ لأنه أمكن الإنفاق عليه دون مِنَّة تلحقه في المستقبل.

---

(١) الإنصاف (١٦/ ٢٨٠).

(٢) التنقيح ص (١٨٤).

فإن تعذر فعلى من علم حاله، ولا يرجع فهي فرض كفاية.

ويُحكم بإسلامه وحرِّيته إلا أن يوجد في بلد أهل حرب، ولا مسلم فيه، أو فيه مسلم كتاجر وأسير فكافر رقيق. . . . . .

---

* **قوله: (فهي)**؛ أيْ: النفقة على من علم به، شرح[١].

وبخطه: التفريع على ما قبله يحتاج إلى معونة، بأن يجعل من قبيل عطف العلة على معلولها، والمعنى: ولا يرجع المنفق العالم به؛ لأنها واجبة عليه على الكفاية.

* **قوله: (كتاجر وأسير)**؛ أيْ: لم يبلغا حد الكثرة كما يعلم من المقابلة وليس المراد الوحدة.

* **قوله: (فكافر رقيق)** وإنما لم[٢] يحكم بإسلامه؛ لأن الظاهر كفره تبعاً لأبويه.

وعمومه يتناول ما إذا كان الملتقط له مسلماً[٣]، وفيه نظر؛ لأن تبعية أبويه انقطعت كما تنقطع بالسبي، وكلامه في المغني[٤] يدل عليه، وكلام ابن نصر الله[٥] المذكور في الحاشية[٦] صريح في الموافقة على احتمال كونه كافراً، والمناقشة في

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٦٨٣).

(٢) في «د»: «لا».

(٣) في «د»: «مسلم».

(٤) المغني (٨/ ٣٥١).

(٥) في حواشي المحرر، نقله الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٨٤/ أ).

(٦) حاشية المنتهى (ق١٨٤/ أ) وعبارته: «قال ابن نصر الله في حواشي المحرر: فإن فرض أنه لم يقدر عليه إلا بقتال، فهو سبي، يثبت رقه بالاستيلاء عليه، إن قلنا هو كافر، ثم قال: وهل الالتقاط كالسبي في أنه يثبت له مثل دين ملتقطه، كما يثبت له مثل دين سابيه؟ هذا=

وإن كثُر المسلمون فمسلم، أو في بلد إسلام كلٌّ أهله ذمة فكافر، وإن كان بها مسلم يمكن كونه منه فمسلم، وإن لم يبلغ من قلنا بكفره تبعاً للدار حتى صارت دار إسلام فمسلم.

وما وُجد معه من فراش تحته وثياب، أو مال في جيبه أو تحت فراشه، أو مدفوناً تحته طريًّا، أو مطروحاً قريباً منه، أو حيوان مشدود بثيابه فله.

كونه رقيقاً، واقتضاء اختيار كونه حرًّا، فراجعه!.

* **قوله: (يمكن كونه منه)**؛ أيْ: إلحاقه به كابن عشر فما فوق، وبنت تسع فما فوق.

* **قوله: (وإن لم يبلغ من قلنا بكفره تبعاً للدار)** وهو من وجد بدار حرب لا مسلم به، أو به مسلم كتاجر وأسير، حاشية[1]؛ يعني: سواء أمكن كونه منهما أو لا، تغليباً للدار، بخلاف ما إذا كانت دار إسلام وأهلها أهل ذمة، وبالبلد تاجر مسلم أو أسير مسلم يمكن كونه منه، فإنه يحكم بإسلامه تبعاً للدار ـ كما نص عليه المص ـ.

* **قوله: (أو حيوان)** نائب فعل محذوف، تقديره: أو وجد معه حيوان . . . إلخ والقرينة سَبْقُ نظيره.

= محتمل، انتهى. وإنما حكم برقه؛ لأن أهل الحرب وأموالهم وذريتهم يملكون بالاستيلاء عليهم، كما مرَّ، وعمومه يتناول ولو كان الملتقط له حربيًّا، أو مسلماً دخل دار الحرب بأمان، فوجد فيه طفلاً منبوذاً فالتقطه، لكن قال ابن نصر الله: هذا لقيط، وليس بسبي؛ يعني: برقيق؛ لأنه لم يُسبَ، وإنما التقطه التقاطاً، وكلامه يبرهن على أن لقيط دار الحرب حرٌّ، وإن حكم بكفره، فليراجعه من أراده».

(١) حاشية المنتهى (ق١٨٤/ أ).

والأولى بحضانته واجدُه إن كان أميناً عدلاً ولو ظاهراً حرًّا مكلفاً رشيداً، ولـه حفظ مالِه، والإنفاق عليه منـه وقبول هبة ووصية له بغير حكم حاكم، ويصح التقاط قنٍّ لم يوجد غيره وذمي لذمي.

ويُقرُّ بيـد مَنْ بالبادية مُقيمـاً في حِلَّة، أو يريد نقله إلى الحضر، لا بدويًّا ينتقل في المواضع.....

---

* **قوله: (حرًّا)**؛ أيْ: تـام الحرية، فخرج القنُّ، والمدبَّر، والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد، والمكاتب، والمبعَّض ـ كما ذكر في الحاشية[1] ـ معللاً للجميع، فراجعه!.

* **قوله: (ويصح)**؛ أيْ: يجوز بمعنى يجب وجوب عين، ولو عبَّر بـ «يجب» لكان أولى، وبه عبَّر في المغني[2]، وإنما قلت إن التعبير[3] بـ «يجب» أولى فقط لإمكان حمل الصحة على الجواز المقابل للامتناع، وَمِمَّا صَدقاته الوجوب فبالتأويل يساوي عبارة المغني، لكن ما لا يحوج إلى التأويل أولى من خلافه.

* **قوله: (التقاط قنٍّ)** مصدر مضاف لفاعله.

* **قوله: (مقيماً)** حال من (قنٍّ) وإن كان مضافاً إليه؛ لأنه كالجزء، إذ يجوز حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، وجعل الباء بمعنى «مع»، والتقدير: ويقرُّ مع من بالبادية حالة كونه مقيماً.

* **قوله: (في حلة)**؛ أيْ: بيوت مجتمعة للاستيطان بها.

* **وقوله: (لا بدويًّا)** عطـف عليه، وهو أولى من تخريجه على كونه خبراً

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٨٤/ أ).

(٢) المغني (٨/ ٣٦٣).

(٣) في «د»: «التقدير».

أو من وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية، أو مع فسقه أو رقه أو كفره[١]، واللقيط مسلم.

وإن التقطه في الحضر من يريد النُّقْلَة إلى بلد آخر أو قرية، أو من حِلَّة إلى حِلَّة، لم يُقرَّ بيده، ما لم يكن المحل الذي كان به وبيئاً، كغَوْرِ بَيْسَانَ ونحوه، ويقدَّم موسر ومقيم. . . . . .

لـ «كان» المحذوفة مع اسمها ـ كما صنع الشارح[٢] ـ؛ لأنه قليل مع غير «إن» و«لو»[٣]، فتدبر!.

* **قوله: (واللقيط مسلم)** الواو للحال، وهي مقيدة للأخيرة[٤] فقط.

* **قوله: (وبيئاً)**؛ أيْ: مشهوراً بالوباء.

* **قوله: (كغور بيسان)** بكسر الباء الموحدة في أوله بعدها مثناة تحتية ساكنة بعدها سين مهملة، والباقي معروف موضع بالشام[٥].

* **قوله: (ونحوه)** كالجحفة من الحجاز.

* **قوله: (ويقدم موسر ومقيم . . . إلخ)** ومثله كريم وبخيل، قاله في المغني[٦].

---

(١) في «م»: «كغيره»، وهو خطأ.

(٢) شرح المصنف (٥/ ٦٩٣).

(٣) انظر: شرح الكافية الشافية (١/ ٤١٥)، شرح التصريح (١/ ١٩٣).

(٤) في «د»: «للأخير».

(٥) الغور: المنخفض من الأرض، وبيسان، بفتح وسكون مدينة بالأردن، بالغور الشامي بين حوران وفلسطين، بلدة حارة، وبئة، رديئة، وهي الواردة في حديث الجساسة، والدجال ينسب إليها.
انظر: معجم البلدان (١/ ٦٢٥)، (٤/ ٢٤٦)، معجم ما استعجم (١/ ٢٩٢).

(٦) المغني (٨/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥).

ـ من ملتَقِطَيْن ـ على ضدهما، فإن استويا أُقرِع. وإن اختلفا في الملتقط منهما قُدِّم من له بيِّنة فإن عَدِماها قُدِّم ذو اليد بيمينه، فإن كان بيديهما أُقرِع، فمن قَرَع سُلِّم إليه مع يمينه.

وإن لم يكن لهما يد، فوصفه أحدهما بعلامة مستورة في جسده قُدِّم، وإن وصفاه أُقرِع، وإلا سلمه الحاكم إلى من يَرَى منهما أو من غيرهما، ومن أسقط حقه سقط.

* * *

* **قوله: (وإن وصفاه أُقرِع)** بقي ما لو وصفه أحدهما وأقام الآخر بينة هل يقدَّم ذو البينة قياساً على ما سلف في اللقطة[1]، أو يقدَّم الواصف بدلالة الوصف على سبق وضع اليد وتقدم العهد؟ يحرر!.

* **قوله: (أو من غيرهما)** فيه نظر؛ لأن الحق منحصر فيهما، غايته أنه لأحدهما مبهماً، فكيف يقدم عليهما غيرها، وقد يقال إنه لما لم يكن لواحد منهما بينة ولا يد، ولا حصل من أحدهما وصف سقط حقهما، ويقرُّه الحاكم بيد من شاء؛ لأنه وليُّ من لا ولي له، وإقراره بيد أحدهما في هذه الحالة من جهة اختيار الحاكم له، لا من جهة كونه ملتقطاً أو مدعياً ذلك.

* **قوله: (سقط)**؛ أيْ: حقه، وانظر هل مثل هذا يكفي في الربط، وهو أن يكون في جملة الجواب أو الخبر ضمير عائد إلى مركب فيه ضمير عائد على اسم الشرط أو المبتدأ[2]؟.

---

(١) ص (٤٥٣).

(٢) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٣٢١ ـ ٣٢٢): «قال شيخنا محمد الخَلوتي: صنيع البدر الدماميني في مواضع يقتضي الاكتفاء به ـ والله أعلم ـ».

١ ـ فصل

وميراثه ودِيته ـ إن قُتل ـ لبيت المال، ويُخيَّر الإمام في عمد بين أخذها والقصاص، وإن قُطِع طرَفه عمداً انتُظر بلوغه ورشده إلا أن يكون فقيراً، فيلزم الإمامَ العفوُ على ما يُنفق عليه.

وإن ادَّعى جانٍ عليه أو قاذفُه رِقَّه، وكذَّبه لقيط بالغ فقوله، وإن ادعى أجنبي رقَّه ـ وهو بيده ـ صُدِّق بيمينه، ويثبت نسبه مع رقِّه. . . .

فصل

* **قوله: (أخذها)**؛ أيْ: الدية.

* **قوله: (فقوله)** وظاهره ولو بلا يمين؛ لأنه محكوم بحريته، فقوله موافق للظاهر، تدبر!.

* **قوله: (أجنبي)**؛ أيْ: غير واجده.

* **قوله: (وهو بيده صُدّق بيمينه)** محله كما يؤخذ من كلام ابن نصر الله[١] إن كان طفلاً أو مجنوناً، أما إن[٢] كان مميزاً عاقلاً وقال: إني حرٌّ فلابد من بينة، وأولى إذا كان بالغاً، فتنبه!، حاشية[٣] باختصار.

* **قوله: (ويثبت نسبه مع رقه)**؛ يعني: فيما إذا ادعى آخر أنه ولده؛ لأنه لا تنافي بين كونه ولده ورقيقاً لغيره، وقيده في الترغيب[٤] بما إذا لم يكن المدعى

---

(١) في حواشي المحرر، نقله الشيخ منصور في حاشية المنتهى (١٨٤/ ب).

(٢) في «أ»: «إذا».

(٣) حاشية المنتهى (ق١٨٤/ ب).

(٤) نقله في الفروع (٤/ ٥٧٨ ـ ٥٧٩).

وإلا فشهدت له بيِّنة بيد، وحَلَف أنه ملكه، أو بملك، أو أن أمَته ولدته في ملكه، حُكم له به، وإن ادّعاه ملتقط لم يُقبل إلا ببيِّنة.

وإن أقرَّ به لقيط بالغ يُقبل، وبكفر ـ وقد نطق بإسلام، وهو يعقله ـ أو مسلم حُكماً، فمرتد.

وإن أقرَّ به من يمكن كونه منه ولو أنثى ذات زوج أو نسب معروف أُلحق، ولو ميتاً به، لا زوج مُقِرَّة.....

أنه ولد امرأة حرة، فإن كان امرأة حرة[1] ثبت نسبه وحريته؛ يعني: ويبطل الحكم برقِّه للأول[2]، وينبغي تقييد كلام الترغيب بما إذا كانت المرأة حرة الأصل، أما لو كانت أمة وعتقت بعد بلوغها فيجوز أن تكون ولدته في حال رقِّها، ما لم يعلم تاريخ العتق والولادة، وأن العتق مقدم عليها، فتدبر!.

* **قوله: (أو بملك)**؛ أيْ: أو شهدت له بينة بملك، فهو عطف على (بيد).

* **قوله: (لم يقبل)**؛ أيْ: ولو صدقه المقرُّ له؛ لأنه يبطل حقًّا لله ـ تعالى ـ في الحرية.

* **قوله: (أو مسلم)** خبر مبتدأ محذوف، والجملة حال، معطوفة على جملة (وقد نطق بإسلام)، والتقدير: وإن أقر بكفر وقد نطق بإسلام، أو وهو مسلم حكماً فمرتد، فتدبر!.

* **قوله: (حكماً)** تبعاً للدار.

* **قوله: (فمرتد)** لكفره بعد إسلامه.

* **قوله: (لا زوج مقرة)**؛ لأنه لم يولد على فراشه.

---

(١) سقط من: «د».

(٢) في «د»: «الأول».

ولا يتبع في رقٍّ، ولا كافراً في دينه إلا أن يُقيم بيِّنة أنه وُلد على فراشه.

وإن ادَّعاه اثنان فأكثر معاً، قُدِّم من له بيِّنة، فإن تساووا فيها أو في عدمها عُرض مع مدعٍ أو أقاربه ـ إن مات ـ على القافة، فإن ألحقته بواحد أو اثنَين لَحِقَ، فيرث كلاًّ منهما إرث ولد، ويرثانه إرْثَ أبٍ، وإن وُصِّي له قَبِلا، وإن خلف أحدهما فله إرث أبٍ كامل، ونسبه ثابت من الميت. . . . . .

---

* **قوله: (ولا يتبع . . .إلخ)**؛ أيْ: رقيقه.

* **قوله: (ولا كافراً)** عطف على مفعول (يتبع) المحذوف؛ أيْ: ولا يتبع رقيقه في رق ولا كافراً . . .إلخ.

* **قوله: (اثنان)**؛ أيْ: ذكران، بدليل قوله الآتي: (ويرثانه إرث أبٍ كامل).

بقي ما إذا ادعاه رجل وامرأة، بأن ادعى الرجل أنه ولده من زوجة ماتت أو غائبة عن بلد التداعي، وادعت المرأة أنه ولدها من زوجها المتوفى أو الغائب عن بلد التداعي، وأقام كل بينة بما ادعاه، فهل الحكم كذلك أو يلحق نسبه بهما من غير توقف على عرض على القافة أولاً، ولا[1] يكون نسبه ضائعاً؟ وهي واقعة حال عرضت ولم أُفْتَ فيها بشيء.

* **قوله: (فإن تساووا . . .إلخ)** بأن كانتا بينة داخل، أو بينة خارج، أو كان القدر المعتبر شرعاً من الفئتَين عدلاً، ولا عبرة بالتساوي في القلة والكثرة، فتدبر!.

* **قوله: (فإن ألحقته بواحد أو اثنَين لحق).**

* **تنبيه:** إذا ألحقته القافة باثنَين، وكان لكل من هذين الاثنين بنت وللقيط

---

(١) في «د»: «أو».

ولأمَّي أبويه ـ مع أم أمّ ـ نصف سدس، ولها نصفه، وكذا لو ألحقته بأكثر.

وإن لم توجد قافة أو نفَتْه، أو أشكل، أو اختلف قائفان، أو اثنان وثلاثة، ضاع نسبه، ويؤخذ باثنَين خالفهما ثالث، كبيطارَين وطبيبَين في عيب، ولو رجع عن دعواه من ألحقته به القافة لم يُقبل، ومع عَدَمِ إلحاقها بواحد من اثنين فرجع أحدهما يُلحَق بالآخر. . . . . .

أم، جاز لواحد أجنبي عنهما أن يجمع بين بنتَي هذين الشخصَين وأم اللقيط؛ لأن كلاً منهن أجنبي من الأخريَين، ويعايا فيقال: شخص تزوج بأم شخص وأختَيه معاً، وأقِرَّ النكاح مع إسلام الجميع، وفي ذلك قلت ملغِزاً:

يا فقيهاً حوى الفضائل طرا ... وتسامى على الأنام بعلمه
أفتنا في شخص تزوج أختَيـ ... ـن لشخص مع البناء بأمه
وأجازوا عقوده دون ريب ... أو ملام في الشرع أرشد لفهمه

* **قوله: (أو نفته)** وتقدم أن هذا وأمثاله لا ينافي قولهم: القافة يقبل قولها في الإثبات دون النفي[1]، لما أنه محمول على ما إذا كان الفراش موجوداً، لكن مع الإبهام، وما هنا ونظائره محمول على ما إذا لم يكن هناك فراش أصلاً، فتدبر!.

* **قوله: (خالفهما ثالث)** ظاهره ولو كان أعرف منهما، وهو بعيد.

* **قوله: (لم يقبل)**؛ أيْ: رجوعه.

* **قوله: (يلحق بالآخر)** هذا يقوي الإشكال السابق[2] عند قول المص:

---

(١) انظر: الإنصاف (٢٣/ ٤٩٠)، كشاف القناع (٥/ ٤٠٨).

(٢) ص (٤٦٢).

ويكفي قائف واحد، وهو كحاكم، فيكفي مجرَّد خبره، وشُرِطَ كونه ذكراً عدلاً حرًّا مجرباً في الإصابة.

وكذا إن وطئ اثنان امرأة بشبهة، أو أمَتَهما في طهر. . . . . .

(سلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما)؛ لأنه حيث كان لا ينحصر فيهما، فكيف يلزم من إسقاط أحدهما حقه ثبوت الحق للآخر، فليحرر!.

وقد يقال: إن موضوع المسألة مختلف؛ لأن ذاك في دعوى الالتقاط، وهذا في دعوى النسب.

* **قوله: (وشرط كونه ذكراً عدلاً . . .إلخ)** قال في المبدع[١]: «ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة، كذا في المحرر[٢] والوجيز[٣]؛ لأن قوله حكم، فاعتبرت له هذه الشروط».

وظاهره أنه لا تعتبر الحرية وهي وجه[٤]، واعتبرها في الشرح[٥] وغيره[٦]، ولا الإسلام، وفي المستوعب[٧]: «لم أجد أحداً من أصحابنا اشترط إسلام القائف، وعندي أنه لا يشترط».

ويخطه: أيْ: مسلماً، كما يؤخذ من قول المستوعب[٨]: «يشترط فيه شروط

---

(١) المبدع (٥/ ٣١٠).

(٢) المحرر (٢/ ١٠٢).

(٣) الوجيز (ق٢٢/ أ).

(٤) انظر: الفروع (٥/ ٥٣٣)، الإنصاف (١٦/ ٣٥٥).

(٥) الشرح الكبير (١٦/ ٣٥٣).

(٦) كالمغني (٨/ ٣٧٥)، وانظر: الإنصاف (١٦/ ٣٥٥).

(٧) نقله المصنف في شرحه (٥/ ٧٣٠).

(٨) انظر: المصدر السابق.

أو أجنبي بشبهة ـ زوجة أو سريَّة لآخر ـ وأتت بولد يمكن كونه منهما، وليس لزوج ـ ألحق به ـ اللعان لنفيه.

من تقبل شهادته»، ومِنْ جَعْلِهم له بمنزلة إمَّا[1] حاكم أو شاهد[2].

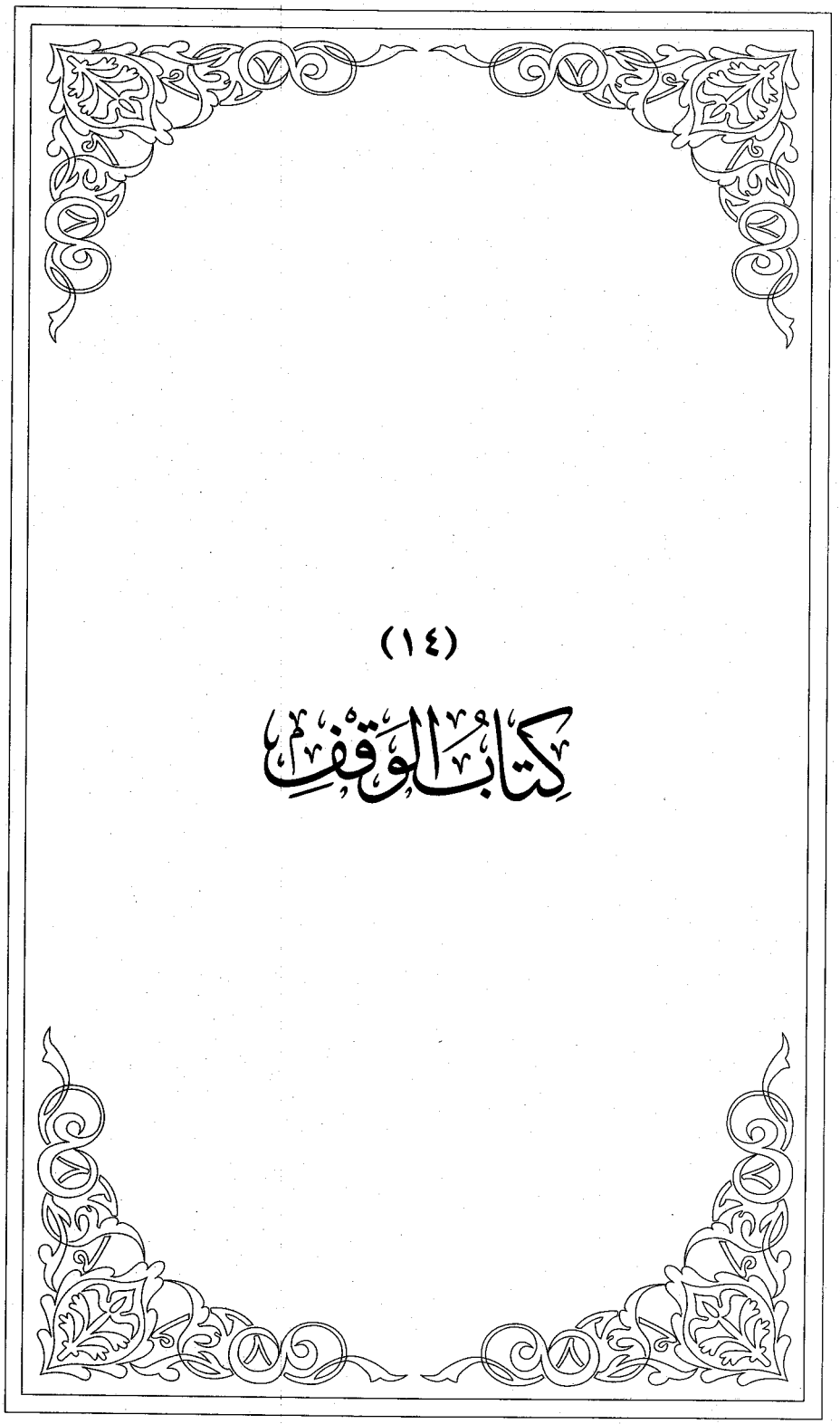
* **قوله: (أو أجنبي)**؛ أيْ: ووطء أجنبي . . . إلخ.

* **قوله: (وليس لزوج أُلحق بـه اللعان لنفيه)**؛ لأنه لم يوجد شرط اللعان، وهو سبق القذف.

---

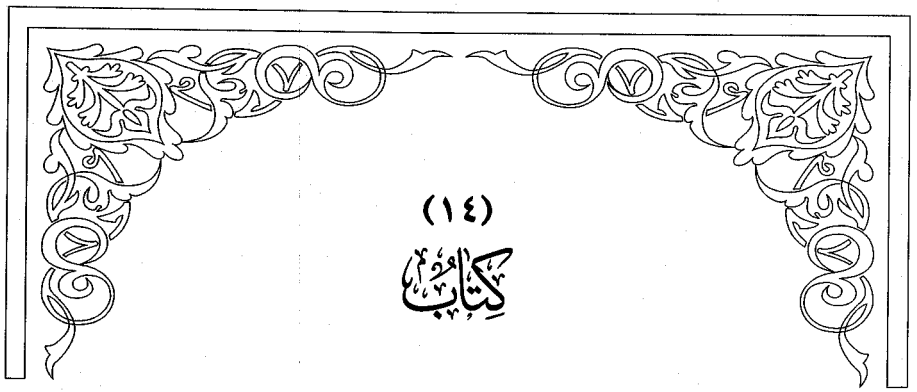
(١) سقط من: «د».

(٢) انظر: القواعد والفوائد الأصولية ص (٣٠١)، الإنصاف (١٦/ ٣٥٧).



(١٤)

كتاب الوقف



(١٤)
كِتَابُ

الوقف: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته، يُصرف ريعه إلى جهة برٍّ، تقرُّباً إلى الله ـ تعالى ـ.

كتاب الوقف

* **قوله: (بقطع تصرفه . . . إلخ)** الباء متعلقة بـ (تحبيس) على أنها تصوير له، وهذا باعتبار الأصل الغالب، وإلا فسيأتي[١] أنه يجوز التصرف في الوقف لعارض كتعطل منافعه.

* **قوله: (يصرف . . . إلخ)** الجملة إما حال من (ماله) ولا يضر الفصل بما ذكر بينهما؛ لأنه من تعلقات[٢] صاحبه، وإما مستأنفة استئنافاً بيانيًّا جواباً عن[٣] سؤال، كأنه قيل: ما يُصنع بريع المال بعد تحبيسه؟ فأجاب بقوله «يصرف . . . إلخ».

* **قوله: (تقرباً إلى الله ـ تعالى ـ)**؛ أيْ: الأصل فيه ذلك، وقد لا يلاحظ، وبهذا تنحل شبهته في شرحه[٤] فراجعها!.

---

(١) ص (٥٠٨).

(٢) في «أ»: «معلقات».

(٣) في «د»: «من».

(٤) شرح المصنف (٥/ ٧٣٨ ـ ٧٣٩) وعبارته: «. . . وهذا الحد ذكره صاحب المطلع، وتبعه عليه في التنقيح، وتبعته عليه في المتن، والذي يظهر أن قوله: «تقرباً إلى الله» إنما يحتاج =

ويحصل بفعل مع دالٍّ عليه عُرفاً، كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن إذناً عامًّا في الصلاة فيه، حتى لو كان سفل بيته أو علوَّه أو وسطه، ويستطرق، أو بيتاً لقضاء حاجة أو تطهر ويُشَرِّعه. . . . . .

أو أنه قَيْد[١] في الوقف المثاب عليه، فلا ينافي صحته إذا تجرد عن هذا القصد، وإن كان لا ثواب فيه، كأن نوى بوقفه عدم بيع الورثة لـه، أو عدم بيعه في دينه إذا أفلس على قياس ما سلف في الصلاة، حيث قالوا: ولا يمنع صحَّتا قصد تعليمها أو خلاص من خصم ونحوه، مع عَدِّهِم ذلك من ممحصات الثواب أو منقصاتها.

أو يقال: إن قوله: (تقرباً إلى الله ـ تعالى ـ) ليس من تعلقات (تحبيس) بل هو من تعلقات (جهة برٍّ)، والتقدير: على جهة برٍّ جعلت تقرباً إلى الله ـ تعالى ـ، ويكون هذا قيداً[٢] في الشرط الثاني، والمعنى بعيد، واللفظ في غاية التكلف.

وبخطه: علم منه اعتبار النية، إذ لا ثواب في غير منوي، وسيأتي[٣] أن الناظر الأجنبي إذا غرس أو بنى في الوقف ولم يشهد على كونه محترماً له كان للوقف، فقد حصل الوقف بالفعل المجرد عن النية والقرينة.

* **قوله: (مع دال)**؛ أيْ: شيء قولاً كالإذن، أو فعلاً كالتشريع.

* **قوله: (حتى لو كان سفل بيته . . . إلخ)** مقتضى صنيع الفروع[٤] أنـه لو جعل سـطح بيتـه مسجداً انتفع بسفله وجهاً واحداً، وأنه إذا جعل سفله مسجداً

= إلى ذكره في حدِّ الوقف الذي يترتب عليه الثواب لا غير، فإن الإنسان قد يقف ملكه على غيره تودداً، لا لأجل القربة، ويكون وقفاً لازماً. . .».

(١) في «أ»: «قيل».

(٢) في «أ»: «قيد».

(٣) ص (٤٩٤).

(٤) الفروع (٤/ ٥٨١ ـ ٦٣٧).

أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن إذناً عامًّا في الدفن فيها.

وبقول وصريحه: «وقفتُ» و«حَبَّستُ» و«سبَّلتُ».

وكنايته: «تصدقتُ» و«حرَّمتُ» و«أبَّدتُ»، ولا يصح بها إلا بنية، أو قرْنها بأحد الألفاظ الخمسة، كـ: «تصدقت صدقة موقوفة، أو محبَّسة، أو مسبَّلة، أو محرمة، أو مؤبدة» أو بحكم الوقف، كـ: «لا تباع»، أو «لا توهب».....

انتفع[1] بسطحه في الأصح[2]؛ لأنه قدم جواز الانتفاع به، ثم قابله برواية مُهَنَّا[3] التي تتضمن المنع منه.

* **قوله: (ولا يصح بها ...إلخ** ؛ أيْ: في الكناية.

* **قوله: (أو قرنها بأحد الألفاظ الخمسة)** وهي الصرائح الثلاث، والكنايتان الباقيتان بعد المأتي بها.

* **قوله: (أو محرمة أو مؤبدة)** هذا صريح في أنه إذا قرن كناية بكناية كان بمنزلة الصريح، وكأنه خاص بهذا الباب، فإنهم لم يعتبروا في مثل الطلاق بالكناية إلا النية أو القرينة[4]، فظاهره أنه لو قال لها: الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك،

---

(١) سقط من: «د».

(٢) انظر: المغني (٨/ ١٩٣)، الإنصاف (١٦/ ٣٦٨).

(٣) هو: مُهَنَّا بن يحيى الشامي السلمي، أبو عبدالله، من أكابر أصحاب الإمام أحمد، روى عنه من المسائل ما فخر به، وكان أبو عبدالله يكرمه ويعرف له حق الصحبة، وكان قد لزم الإمام أحمد ثلاثاً وأربعين سنة، لا يعرف له تاريخ وفاة ـ رحمه الله ـ. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٤٥)، المقصد الأرشد (٣/ ٤٣)، المنهج الأحمد (٢/ ١٦١).

(٤) انظر: الإنصاف (٢٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥٤)، شرح المصنف (٧/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤)، كشاف القناع (٥/ ٢٥١).

أو «لا تورث»، أو «على قبيلة أو طائفة كذا».

فلو قال: «تصدقتُ بداري على زيد»، ثم قال: «أردتُ الوقف» وأنكر زيد لم تكن وقفاً.

* * *

ولا نية ولا قرينة، ثم قال: لم أرد طلاقاً، أنه يقبل منه، ويطلب الفرق بين البابَين، فليحرر؟!، وقد يفرق: بتشوف الشارع إليه.

* **قوله: (لم تكن وقفاً)**؛ أيْ: ظاهراً، فهذه العبارة بهذا التقدير تساوي تعبير الأصحاب، فلم يقبل قوله[١]، وتوجيه المسألة: أن زيداً يدعي ما اللفظ صريح فيه، والواقف[٢] يدعي ما هو كناية فيه، فقدمت دعوى زيد. نعم إن كان الواقف قد نوى الوقف كان وقفاً باطناً وحصل له ثواب الوقف.

ومما قررناه تعلم الفرق بين تصدقت وغيرها من بقية الكنايات التي ليست صريحة في باب آخر، فلو قال حرمت هذه الدار على زيد، وقال: أردت الوقف، وأنكر زيد، لم يلتفت إلى إنكاره، وتكون وقفاً.

وبخطه: قال في الإنصاف[٣]: «ويعايا بها» ووجه المعاياة أن المنوي بالكناية يرجع في تعيينه إلى المتكلم، وقد خولفت هذه القاعدة حيث قدم تعيين غيره عليه[٤]، فتدبر!.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ٣٦٩)، وبه عبر في الإقناع (٣/ ٦٤).

(٢) في «أ»: «الوقف».

(٣) الإنصاف (١٦/ ٣٦٩).

(٤) سقط من: «د».

١ ـ فصل

وشروطه أربعة:

مصادفتُه عيناً يصح بيعها ويُنتفع بها عُرفاً ـ كإجارة ـ مع بقائها، أو مشاعاً منها، منقولة، كحيوان، وأثاث، وسلاح، وحُلِيٍّ على لبس وعارية أو لا كعقار.

لا ذمةً كدار وعبد، أو مبهماً كأحد هذين. . . . . .

فصل

* **قوله: (مصادفته عيناً)** خرج بالعين المنفعة، فلا يصح وقفها، ويطلب الفرق بين الوقف والوصية؟

وقد يفرق: بأن الوصية جارية مجرى الإرث بخلاف الوقف، وخرج بالعين أيضاً ما في الذمة.

* **قوله: (لا ذمة . . .إلخ)** قال في شرحه[1]: «هذا بيان لمحترز قوله (مصادفته عيناً)، فإنه لو قال: وقفت على زيد داراً أو عبداً ولم يعين ذلك أو وقفت على أحد هذَين العبدَين، أو الدارَين أو نحو ذلك لم يصح؛ لأنه نقل ملك على وجه الصدقة، فلم يصح في غير معين كالهبة»، انتهى.

وظاهره بل صريحه أن قوله: (كدار وعبد) تمثيل لما في الذمة، وفيه أنه لم يتقدم ولا يأتي في باب من الأبواب استعمال ما في الذمة في غير الدين غير هذا، ولو جعلت الكاف في قوله: (كدار) للتنظير والمعنى: لا يصح وقف ما في الذمة، كما لا يصح وقف المبهم كدار مبهمة أو عبد مبهم أو أحد هذَين، وجعل قوله:

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٧٥٠).

أو ما[١] لا يصح بيعه كأم ولد، وكلب، ومرهون، أو لا يُنتفع به مع بقائه كمطعوم ومشموم، وأثمان كقنديل من نقد على مسجد ونحوه، إلا تبعاً كفرس بلجام وسَرج مُفَضَّضَين.

الثاني: كونهُ على برٍّ، كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب.

ويصح من ذمي على مسلم معين وعكسه ولو أجنبيًّا، ويستمر له إذا أسلم، ويلغو شرطه ما دام كذلك. . . . . .

(أو مبهماً) من باب ذكر العام بعد الخاص، لا من عطف العام على الخاص لكان أمسَّ[٢] بالقواعد.

* **قوله: (كأم ولد)**؛ أيْ: في المشهور[٣]، وإلا فقد جوَّز بعضهم بيعها في ست مسائل ـ كما نبه عليه الشويكي في توضيحه[٤] ـ.

* **قوله: (ويصح من ذمي)** لعل مراده هنا بالذمي غير المسلم، ولو معاهداً أو مستأمناً أو وثنيًّا أو حربيًّا لملكهم.

* **قوله: (على مسلم معيَّن)** إنما قيد بمعيَّن ليصح له قوله: (وعكسه) وإلا

---

(١) في «ب»: «وما».

(٢) في «أ» و«د»: «أنسب».

(٣) انظر: الإنصاف (١٩/ ٤٣٥)، منتهى الإرادات (٢/ ١٤٨)، الإقناع (٣/ ٢٩١ ـ ٢٩٢).

(٤) لم أقف عليه في التوضيح، وانظر: التوضيح (٢/ ٩٤٥).

قال في الإنصاف (١٩/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦): «الصحيح من المذهب أنه لا يجوز، ولا يصح بيع أم الولد، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه، وقطع به كثير منهم، وحكى جماعة الإجماع على ذلك، وعنه: ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة، ولا عمل عليه، قلت: قال في الفنون: يجوز بيعها؛ لأنه قول علي بن أبي طالب وغيره من الصحابة ﷺ، وإجماعُ التابعين لا يرفعه، واختاره الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ، قال في الفائق: وهو الأظهر. . .».

لا على كنائس، أو بيوت نار، أو بِيَعٍ ونحوها ولو من ذمي ـ بل على المارِّ بها من مسلم وذمي ـ ولا على كتب التوراة والإنجيل، أو حربيٍّ أو مرتد، ولا ـ عند الأكثر ـ على نفسه[١]، وينصرف إلى من بعده في الحال، وعنه: يصح[٢]، المنقِّح[٣]: «اختاره جماعة، وعليه العمل، وهو أظهر».

فالوقف على مسلم صحيح مطلقاً معيَّناً[٤] أو غير معيَّن.

* **قوله: (لا على كنائس)** يطلب الفرق بين ذلك والوقف على الذمي المعيَّن ولو كان أجنبيًّا؟.

وقد يفرق: بأن الذمي المعيَّن يرجى إسلامه ويصح تملكه والصدقة عليه.

* **قوله: (أو حربي)** معيناً أو غير معيَّن.

* **قوله: (وينصرف إلى من بعده في الحال)** ويكون من صور الوقف المنقطع الأول، وهذا واضح إن قال: وقفته على نفسي ثم على أولادي مثلاً، وأما إن قال: على نفسي وسكت، فالظاهر أنه باطل على قول الأكثر وملكه بحاله، ويورث عنه ـ كما في شرح شيخنا[٥] ـ.

بقي ما إذا قال: وقفته على أرشد أولاد أبي، أو أعلمهم، أو أكبرهم، وكان الوصف لا ينطبق إلا عليه، فهل يكون باطلاً لما فيه من التحيل على صورة باطلة، أو يكون صحيحاً؛ لأنه ليس فيه تحيل على محرم؟.

---

(١) في «ب»: «غلته».

(٢) انظر: الفروع (٤/ ٥٨٥)، الإنصاف (١٦/ ٣٦٨ ـ ٣٨٧).

(٣) التنقيح ص (١٨٦).

(٤) في «أ»: «معين».

(٥) شرح منصور (٢/ ٢٩٤).

وإن وقَف على غيره، واستثنى غلَّتها[١] أو بعضها له أو لولده، أو الأكل، أو الانتفاع لأهله، أو يُطعم صديقه ـ مدة حياته أو مدة معيَّنة: صحَّ. فلو مات في أثنائها فلورثته وتصح إجارتها، ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه.

ولو وقف مسجداً، أو مقبرة، أو بئراً، أو مدرسة للفقهاء أو بعضهم، أو رباطاً للصوفية مما يَعُمُّ فهو كغيره.

استظهر شيخنا الصحة، فراجع، ويُقرِّب ما استظهره شيخنا ما يأتي[٢] من أنه لو وقف على الفقراء فافتقر جاز له التناول منه لدخوله في عموم الوصف، فتدبر!.

* **قوله: (أو الانتفاع لأهله)** أو نفسه على ما في شرحه[٣].

* **قوله: (فلو مات)**؛ أيْ: الواقف المستثني مدة معينة.

* **قوله: (فلورثته)**؛ أيْ: الموقوف عليهم وغيرهم؛ لأنها تنتقل إلى الورثة ملكاً طِلْقاً لا وقفاً.

* **قوله: (وتصح إجارتها)** قال شيخنا[٤]: «وظاهره ولو لم يقل في صيغة الاستثناء ولي السكن[٥] والإسكان، وظاهره أيضاً أن صحة الإجارة لا تتوقف على إذن الناظر».

* **قوله: (مما يعم)** بيان لمعطوف حذف مع عاطفه؛ أيْ: ونحوه مما

---

(١) في «ب»: «غلته».

(٢) في قوله: «ومن وقف على الفقراء فافتقر تناول منه...».

(٣) شرح المصنف (٥/ ٧٦١).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٢٤٨)، شرح المنتهى (٢/ ٤٩٥).

(٥) في «أ»: «السكنى».

الثالث: كونه على معيَّن يملك ثابتاً، فلا يصح على مجهول، كرجل ومسجد، أو مبهم كأحد هذَين، أو لا يملك كقنٍّ وأم ولد وملك وبهيمة، وحمل أصالة كـ: «على من سيُولد لي أو لفلان»، بل تبعاً كـ: «على أولادي أو أولاد فلان»، وفيهم حمل، فيستحق بوضع، وكلُّ حمل من أهل وقف من ثمر وزرع ما يستحقُّه مشترٍ وكذا من قَدِمَ إلى موقوف عليه فيه، أو خرج منه إلى مثله، إلا أن يُشترط. . . . . .

يعم . . . إلخ، فتدبر!.

* **قوله: (ومَلَكَ)** زاد غيره[1]: «وجني»، وفيه نظر؛ لأن الجني يملك على ما تقدم في المتن صريحاً في فصل أحكام الجن[2].

* **قوله: (وحمل أصالة)**؛ أيْ: غير تبع بدليل ما يأتي.

وبخطه[3]: يحتاج إلى الفرق بين الوقف والوصية، حيث جوَّزوا الوصية للحمل أصالة إذا علم وجوده حينها بأن تضعه حيًّا لأقل من أربع سنين إن لم يكن فراشاً، أو من ستة أشهر من حينها، فليحرر ذلك.

وقد يجاب بنظير ما سبق، من أن الوصية تجري مجرى الإرث.

---

(١) كالإقناع (٣/ ٦٨)، والشيخ منصور في شرح مختصر المقنع (٢/ ٤٥٧).

(٢) (١/ ٤٠٧) في قوله: «ويقبل قولهم أن ما بيدهم ملكهم مع إسلامهم».
والظاهر أن النوع الأول ـ وهو ما تقدم ـ: فيما إذا وجد شيء في أيديهم، وأما النوع الثاني: وهو الوقف والوصية فإنه نوع آخر، لما فيه من قصدهم بذلك، الذي هو ذريعة إلى التقرب إليه بالنذر وغيره مما هو شرك محرم»، انظر: حاشية العنقري (٣/ ١٢).

(٣) سقط من: «أ».

لكل زمن قَدْرٌ معيَّن، فيكون له بقسطه، أو يُملك لا ثابتاً، كمكاتب.

الرابع: أن يقف ناجزاً، فلا يصح تعليقه إلا بموته، ويلزم من حينه، ويكون من ثلثه.

وشَرْطُ بيعه أو هبته متى شاء، أو خيار فيه، أو توقيته، أو تحويله مبطل.

* * *

٢ ـ فصل

ولا يُشترط للزومه إخراجه عن يده. . . . . .

---

* قوله: (ويلزم من حينه)؛ أيْ: الوقف المعلق بالموت من حين صدوره منه، لا من حين الموت فقط، ويحتاج إلى الفرق بينه وبين التدبير والوصية.

قال الحارثي[1]: «والفرق عسر جدًّا».

* قوله: (أو تحويله)؛ أيْ: تحويل الوقف كقوله: وقفت داري على جهة كذا، على أن أحولها من هذه الجهة، أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت، حاشية[2].

* قوله: (مبطل)؛ أيْ: للوقف، لا للشرط فقط[3].

فصل

* قوله: (ولا يشترط للزومه إخراجه عن يده) خلافاً لمالك[4].

---

(١) نقله في الإنصاف (١٦/ ٣٩٩).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٨٦/ ب).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) انظر: مواهب الجليل (٦/ ٢٤ ـ ٢٥)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ٧٩).

ولا ـ فيما على معيَّن ـ قبوله، ولا يبطل بردِّه.

ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة، فلو سبَّل ماء للشرب لم يجُز الوضوء به.

ومنقطع الابتداء يُصرف في الحال إلى من بعده، ومنقطع الوسط إلى من بعده، والآخر بعد من يجوز الوقف عليه، وما وقفه وسكت إلى ورثته نسباً على قدر إرثهم وقفاً، ويقع الحَجْب بينهم كإرث فإن عُدموا فللفقراء والمساكين، ونصه[1]: «. . . في مصالح المسلمين».

ومتى انقطعت الجهة ـ والواقف حي ـ رجع إليه وقفاً. . . . . .

---

* قوله: (لم يجُز الوضوء به)؛ يعني: ولا الغسل، ولا إزالة النجاسة، وكذا حُصُر المسجد وبسطه لا يجوز إخراجها لمنتظر الجنازة، حاشية[2]، وعلم منه بالأولى عدم جواز إخراجها للولائم ونحوها.

* قوله: (وما وقفه) عطف على المضاف المقدر قبل لفظ (الآخر)؛ أيْ: ويصرف منقطع الآخر وما وقفه . . . إلخ، والعامل فيهما (يُصرف).

* قوله: (إلى ورثته) يتعلق بكل من المسألتَين؛ أيْ: ومنقطع الآخر يصرف بعد من يجوز الوقف عليه إلى ورثته، وما وقفه وسكت يصرف إلى ورثته.

* قوله: (نسباً)؛ أيْ: لا ولاءً، ولا نكاحاً، حاشية[3].

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، شرح المصنف (٥/ ٧٨٧).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٨٦/ ب).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٨٦/ ب).

ويُعمل في صحيح وسط فقط بالاعتبارَين، ويملكه موقوف عليه، فيَنْظُرَ فيه هو أو وليه، ويُتملَّك زرع غاصب، ويلزمه أرش خطئه وفطرته وزكاته، ويُقطع سارقه.

ولا يتزوج موقوفة عليه، ولا يطؤها، وله تزويجها إن لم يُشترَط لغيره، وأخذ مهرها ولو لوطء شبهة، وولدها من شبهة حرٌّ، وعلى واطئ قيمته، تُصرف في مثله، ومن زَوْجٍ أو زناً وقف.

---

* **قوله: (بالاعتبارَين)** بأن يلغى ما عدا الوسط، ويجعل كأنه جعل وقفه على ما عدا الطرفَين فيصرف إلى غيرهما، فلو وقف على عبده ثم على زيد ثم على الكنائس صرف ابتداءً لزيد، ثم للمساكين بعده.

* **قوله: (ويملكه)** لكن ملكاً غير تام ـ كما تقدم مراراً[1] ـ.

* **قوله: (موقوف عليه)**؛ أيْ: إذا كان معيناً، قاله شيخنا في شرحه[2].

* **قوله: (وزكاته)**؛ أيْ: إن كان مالاً زكويًّا، كإبل وبقر وغنم سائمة، ويخرج من غيره ـ كما تقدم[3] ـ، شرح[4].

* **قوله: (إن لم يشرط)**؛ أيْ: الواقف.

* **قوله: (لغيره)**؛ أيْ: مباشرة العقد.

* **قوله: (ومن زوج)**؛ أيْ: ما لم يكن الزوج قد غرَّ بها، فإن ولدها يكون

---

(١) انظر: ص (٤٠٣).

(٢) شرح منصور (٢/ ٤٩٨).

(٣) في كتاب: الزكاة وعبارته: «وتمام الملك ولو في موقوف على معيَّن من سائمة، وغلة أرض وشجر، ويخرج من غير السائمة».

(٤) شرح منصور (٢/ ٤٩٩).

ولا حدَّ ولا مهر بوطئه، وولده حرٌّ، وعليه قيمته، تُصرف في مثله، وتعتق بموته، وتجب قيمتها في تركته، يُشترى بها وبقيمة وجبت بتلفها أو بعضها مثلها، أو شِقْص يصير وقفاً بالشراء.

ولا يصح عتق موقوف، وإن قُطع فله القود، وإن عفا فأرشه في مثله، وإن قُتل ولو عمداً فقيمته، ولا يصح عفو عنها، وقوَداً بطل الوقف لا إن قُطع.

ويتلقَّاه كل بطن عن واقفه . . . . . .

حرًّا، والذي يظهر أن ولده يكون وقفاً في حال الاشتراط؛ لأنه لا يشترط إلا على الواقف، وهو لا يملك الاعتاق.

* **قوله: (وتعتق بموته)**؛ أيْ: الأمة التي وطئها الموقوف عليه وأتت منه بولد.

* **قوله: (ويتلقاه كل بطن عن واقفه)** مقتضى قوله: (ويتلقاه كل بطن عن واقفه)؛ يعني: لا عمَّن هو أعلا منه نقض القسمة فيما إذا وقف على أولاده زيد وعمرو وبكر، ثم على أولادهم، ثم قال[1]: على أنَّ من مات منهم وترك ولداً انتقل نصيبه له، وإن لم يترك ولداً انتقل نصيبه لمن في درجته، ومات زيد عن ولد، وعمرو عن غير ولد، وبكر عن ولد، وقلنا: ينتقل نصيب زيد لولده ونصيب عمرو لأخيه الباقي وهو بكر، ونصيب بكر لولده، وهو ثلثا الوقف، إذ حيث كان التلقي عن الواقف، فلا وجه للتفضيل، ويزداد الأمر إشكالاً فيما إذا كان المتخلف [في هذه المسألة][2] عن بكر الذي مات آخراً بنتاً، وكان قد قال في شرطه: على أن للذكر

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

فإذا امتنع البطن الأول من اليمين مع شاهد لثبوت الوقف فلِمن بعدهم الحلف، وأرش جناية وقف على غير معيَّن خطأً في كسبه.

* * *

مثل حظ الأنثيين، فإنها لو أخذت ثلثا الوقف، وابن عمها ثلثه، لكان مخالفاً للشرط والحكم المذكورَين، فحرر المقام!، فإن المحشِّي[١] فيما يأتي لم ينقل نقض القسمة إلا عن الخصاف[٢] من الحنفية[٣] وابن السبكي من الشافعية[٤]، ونقل عن ابن نصر الله[٥] أن عدم النقض هو الصواب، وأنه ردَّ كلام المخالفين المذكورين.

* **قوله: (فإذا امتنع البطن الأول)**؛ أيْ: حال استحقاقهم، شرح[٦].

* **قوله: (فلمن بعدهم)**؛ أيْ: ممن يؤول إليه الوقف إذن، شارح[٧].

* **قوله: (في كسبه)**؛ أيْ: كسب العبد الموقوف الجاني خطأً، كذا في

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٨٨/ ب).

(٢) هو: أحمد بن عمر مهير الشيباني، أبو بكر الخصاف، كان فاضلاً، زاهداً، ورعاً، فارضاً، حاسباً، عارفاً بمذهب أبي حنيفة، من كتبه: «الوصايا»، و«أدب القاضي»، و«أحكام الوقف»، مات سنة (٢٦١هـ).

انظر: الطبقات السنية (١/ ٤١٨)، الفوائد البهية ص (٥٦)، هدية العارفين (١/ ٤٩).

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٥/ ٦٩ ـ ٧٠).

(٤) انظر: نهاية المحتاج (٥/ ٣٨٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ١٠٤).

(٥) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٤ ـ ٩٥)، وانظر: القواعد لابن رجب ص (٢٣٩)، الإنصاف (١٦/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥).

(٦) شرح المصنف (٥/ ٧٩٧).

(٧) شرح المصنف (٥/ ٧٩٧).

٣ ـ فصل

ويُرجع إلى شرط واقف، ومثله استثناء، ومُخَصَّص من صفة، وعطف بيان، وتوكيد، وبدلٍ ونحوه، وجارٍّ، نحو: «على أنـه» و«بشرط أنه» ونحوه، فلو تعقَّب جُملاً عاد إلى الكل، وفي عدم إيجاره، أو قدر مدته.

شرحه[١]، ومنه تعلم أن قوله: (أرش جناية) مبتدأ، وقوله: (خطأ[٢]) إما حال أو مفعول مطلق، وهو أظهر، والخبر قوله: (في كسبه).

فصل

* **قوله: (ونحوه)** كتقدم الخبر، بأن قال: وقفت داري على أولادي، والساكن منهم عند حاجته بلا أجرة فلان، شرح[٣].

* **قوله: (عاد إلى الكل)** قال الشيخ تقي الدين[٤]: «وعموم كلامهم لا فرق بين العطف بواو أو فاء أو ثم»، حاشية[٥].

* **قوله: (أو قدر مدته)**؛ أيْ: لا يجوز للناظـر أن يخالف شرط الواقف، فإن خالف وفعل فالإجارة فيما زاد على شرطه باطلة، إلا إذا تعطل، وإن لم يمكن الإيجار إلا بها جاز له إجارتها زائـدة على شرط الواقف، إذا كانت المصلحة لجهة الوقف.

---

(١) شرح المصنف (٥/ ٧٩٧).

(٢) سقط من: «أ».

(٣) شرح المصنف (٥/ ٨٠١).

(٤) مجموع الفتاوى (٣/ ١٥٣ ـ ١٥٥)، الاختيارات ص (١٨٠)، وانظر: الفروع (٤/ ٦١٤).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٨٧/ أ).

وفي قسمته، وتقديم بعض أهله كـ: «على زيد وعمرو وبكر» ـ ويُبدأ بالدفع إلى زيد ـ، أو «على طائفة كذا»، ويُبدأ الأصلح ونحوه، وتأخيرٍ، عكسه، وترتيبٍ: كجعل استحقاق بطن مرتباً على آخر، فـ: «التقديم» بقاء الاستحقاق للمؤَخَّر، على صفة: أنه له ما فضل وإلا سقط، و«الترتيب»: عدمه مع وجود المقدَّم.

وفي إخراج من شاء من أهل الوقف أو بصفة، وإدخال من شاء منهم، أو بصفة، لا إدخال من شاء من غيرهم، كشرطه تغيير شرط، وفي ناظره، وإنفاق عليه، وسائر أحواله كـ: «أن لا ينزل فيه فاسق، ولا شرير. . . . . .

فإن قصد بذلك منفعة الوقف، وبه أفتى ابن رزين من أصحابنا[1]، ونقل عن أصحاب الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ نحو ذلك[2] ـ والله أعلم ـ كذا بهامش المستوعب، فليحرر![3].

* **قوله: (وفي قسمته)**؛ أيْ: من كونه متفاضلاً أو غير متفاضل، كقوله: للذكر مثل حظ الأنثيَين، أو بالسوية.

* **قوله: (وغيره)**؛ أيْ: نظر غيره لحاكم.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ٤٤٠ ـ ٤٤١)، كشاف القناع (٤/ ٢٦١ ـ ٢٦٢).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٣).

(٣) قال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٢٩٨): «ويتجه إن لم يحتج»، قال الرحيباني في شرحه (٤/ ٣١٥): «ويتجه أنه يجب العمل بالشرط (إن لم يحتج) إلى زيادة على القدر المشروط، أما إذا احتيج بأن تعطلت منافع الموقوف، ولم يمكن تعميره إلا بذلك جاز».

ولا مُتَجَوِّه ونحوه».

وإن خصّص مقبرة أو رباطاً أو مدرسة أو إمامتها بأهل مذهب، أو بلد، أو قبيلة ـ تخصَّصت ـ، لا المصلين بها ولا الإمامة بذي مذهب مخالف لظاهر السنة، ولو جُهل شرطه عُمل بعادة جارية، ثم عُرف، ثم التساوي.

فإن لم يَشْرِط ناظراً فلموقوف عليه المحصور كلٌّ على حصته، وغيره ـ كعلى مسجد ونحوه ـ لحاكم.

ومن أطلق النظر للحاكم شمل أيّ حاكم كان، سواءٌ أكان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف، أم لا.

ولو فوَّضه حاكم لم يجُز لآخر نقضُه. . . . . .

---

* قوله: (ونحوه) كعلى المساكين.

* قوله: (لم يجُز لآخر نقضه)؛ أيْ: بأن كان المفوض إليه له النظر دون الحاكم، وعليه فلا معارضة بين هذا وما يأتي[1] في قوله: (ولناظر بأصالة كموقوف عليه وحاكم نصب وعزل . . . إلى آخره) قاله شيخنا[2]، فليحرر!.

قال شيخنا[3]: «أو يحمل التفويض على جعل النظر لغيره على وجه الاستقلال بالنظر والنصب على معنى الجعل لغيره على وجه التصرف عنه، لا على وجه الاستقلال، وحينئذٍ فلا تنافي بين ما في المحلَّين».

---

(١) ص (٤٩٠).

(٢) حاشية الإقناع (ق٩٢/ ب).

(٣) انظر: المصدر السابق.

ولو ولَّى كلٌّ منهما شخصاً، قَدَّم ولي الأمر أحقهما.

* * *

٤ ـ فصل

وشرط في ناظر: إسلام، وتكليف، وكفاية لتصرف.....

* **قوله: (كل منهما)**؛ أيْ: الحاكمَين.

* **قوله: (قدم ولي الأمر)** وهو السلطان.

فصل

* **قوله: (وشرط في ناظر إسلام)**؛ أيْ: إن كان الموقوف عليه مسلماً أو جهة للمسلمين، كما نص عليه الشمس الفارضي[١]، وسبقه إلى ذلك ابن عبد الهادي[٢][٣] أخذاً مما نصوا عليه في الوصية[٤]، ويؤخذ من كلام المصنف في شرحه[٥] أنه

---

(١) انظر: كشاف القناع (٤/ ٢٧٠).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد المقدسي، الجماعيلي، الصالحي، شمس الدين، أبو عبدالله، ولد سنة (٧٠٤هـ)، برع في الحديث وفنونه، وتفقه في المذهب، وأفتى، ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية، وصنف تصانيف كثيرة منها: «تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق»، و«المحرر في الأحكام»، و«ترجمة الشيخ تقي الدين ابن تيمية»، مات سنة (٧٤٤هـ).

انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٣٤٦)، المقصد الأرشد (٢/ ٣٦٠)، المنهج الأحمد (٥/ ٧٧).

(٣) مغني ذوي الأفهام ص (١٠٩)، وانظر: كشاف القناع (٤/ ٢٧٠).

(٤) انظر: الإنصاف (١٧/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤)، شرح المصنف (٦/ ١٨٥ ـ ١٨٦)، كشاف القناع (٤/ ٣٥٢ ـ ٣٩٤).

(٥) شرح المصنف (٥/ ٨١٥).

وخبرة به، وقوة عليه، ويُضم لضعيف قوي أمين.

وفي أجنبي ـ ولايته من حاكم أو ناظر ـ عدالة، فإن فسق عُزل، ومن واقف ـ وهو فاسق. . . . . .

مقتضى كلام المغني[1].

* **قوله: (وخبرة به وقوة عليه)** انظر هل المراد من الكفاية ما يعمهما فيكون من قبيل عطف المفصل على المجمل، أو المراد بالكفاية ما يغاير كلاً منهما؟ وينبغي تحريره.

وقد يفرق بحمل الكفاية في التصرف على ما إذا كان يمكنه ضبط أشتات الوقف وحده من غير معيَّن، فقد يكون الوقف متسع الإيراد والمصرف بحيث لا يكفي فيه الواحد، وإن كان قويًا في نفسه خبيراً بما هو مولًّى عليه، والخبرة العلم، وهي مغايرة لما ذكرناه قطعاً، والقوة إما بمعنى الشوكة والسلطنة، وإما بمعنى قوة البنية[2]، إذ من لا شوكة له يتمكن بها على استخلاص الريع لصرفه في مصارفه لا يصلح للنظر، وكذا الضعيف القوي العاجز عما ذكر، وهذا أيضاً بمعنيَيه مغاير لكل من سابقَيه[3].

* **قوله: (ولايته من حاكم)** صفة لـ (أجنبي).

* **قوله: (عدالة)** بالرفع نائب فاعل (شُرِطَ) باعتبار العطف.

* **وقوله: (من واقف)** عطف على قوله: (وفي أجنبي).

* **وقوله: (وهو فاسق)** الجملة حال معترض بها، كما جوزه ابن هشام في

---

(١) المغني (٨/ ٢٣٧).

(٢) في «د»: «البينة».

(٣) وهو ظاهر كلام الإنصاف (١٦/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤).

أو فَسَق ـ يُضم إليه أمين.

وإن كان لموقوف عليه ـ بجعله له، أو لكونه أحق بعدم غيره ـ فهو أحق مطلقاً، ولو شرطه واقف لغيره لم يصح عزله بلا شرط، وإن شرطه لنفسه، ثم جعله لغيره، أو أسنده أو فوَّضه إليه، فله عزله.

ولناظر بأصالة كموقوف عليه وحاكم.....

بعض تعاليقه على الألفية[١].

* **وقوله: (أو فسق)** عطف على الحال، فهو حال بإضمار «قد».

* **وقوله: (يضم إليه أمين)** في موضع نائب فاعل (شُرِط)، وفي كلامه العطف على معمولَي عاملَين مختلفَين وإيقاع نائب الفاعل جملة والثاني لا يجوز[٢]، والأول مختلف فيه[٣].

وبخطه[٤]: على قوله: (يضم إليه أمين) مقتضى الظاهر: ضم أمين؛ لأن نائب الفاعل لا يكون جملة.

* **قوله: (ولو شرطه واقف لغيره)**؛ أيْ: لغير نفس الواقف.

* **قوله: (فله عزله)**؛ لأنه وكيله في هذه الحالة.

* **قوله: (كموقوف عليه)**؛ أيْ: فيما إذا كان وقفاً على معيَّن.

* **قوله: (وحاكم)**؛ أيْ: فيما إذا كان الوقف على غير معيَّن، أو على جهة.

---

(١) انظر: شرح التصريح على التوضيح (١/ ٣٩١)، مغني اللبيب (٢/ ٣٩٩).

(٢) انظر: شرح التصريح على التوضيح (١/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، شرح الأشموني (٢/ ٦٦).

(٣) انظر: شرح الكافية الشافية (٣/ ١٢٤١ ـ ١٢٤٢)، مغني اللبيب (٢/ ٤٨٦)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٣/ ٩٣).

(٤) سقط من: «أ».

نصب وعزل لا ناظرٍ بشرط، ولا يوصي بـه بلا شرط، ولو أُسند لاثنَين لم يصح تصرف أحدهما بلا شرط، وإن شرط لكلٍّ منهما. . . . . .

* **قوله: (نَصب وعزل)** قال ابن نصر الله في حواشي الفروع[١]: «أيْ: نصب وكيل عنه وعزله»، انتهى.

* **قوله: (لا ناظر بشرط)**؛ يعني: فليس له نصب ولا عزل.

قال شيخنا[٢]: ولعل المراد أنه ليس له النصب إلا فيما يعجزه، أو لا يتمكن من تولية بنفسه ـ كما تقدم[٣] ـ.

بقي ما إذا أسقط حقه من النظر بالمرة لغيره، فهل له ذلك، أو لا؟؛ لأنه إدخال في الوقف لغير أهله فلم يملكه، ويكون حقه باقياً، وإذا أصرَّ في هذه الحالة على عدم التصرف انتقل إلى من يليه كما لو عزل نفسه، فإن لم يكن من يليه أقام الحاكم مقامه، كما لو مات.

قال شيخنا في الثاني: «هذا ما ظهر لي، ولم أره مسطوراً، وقد عمَّت البلوى بهذه المسألة»، انتهى، راجع شرح شيخنا على الإقناع[٤].

* **قوله: (ولو أسند لاثنَين . . . إلخ)**؛ أيْ: جعل النظر لهما على جهة الاجتماع على جميع الوقف.

أما إن كانا موقوفاً عليهما معينَين وجعله لهما نظراً واستحقاقاً كان لكل منهما أن ينفرد بالتصرف في مقدار حصته، فليس هذا مخالفاً لما سبق، فتدبر!.

---

(١) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٣).

(٢) انظر: حاشية المنتهى (ق١٨٨/ أ)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٢).

(٣) في باب: الوكالة ص (٢٠٩).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٢٧٦).

أو التصرف لواحد واليد لآخر، أو عمارته لواحد وتحصيل ريعه لآخر: صحَّ، ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص، لكن له النظر العام، فيعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته ليحصل المقصود، ولا اعتراض لأهل الوقف على أمين، ولهم المطالبة بانفساخ كتاب الوقف.

وللناظر الاستدانة عليه ـ بلا إذن حاكم ـ لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يُعيِّنه، وعليه نصب مستوفٍ للعمال المتفرقين إن احتيج إليه، أو لم تَتِمَّ مصلحة إلا به.

* * *

٥ ـ فصل

ووظيفته حفظ وقف وعمارته، وإيجاره، وزرعه، ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تَنْمِيَتِه، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح إعطاء مستحِق ونحوه، وله وضع يده عليه، والتقرير في وظائفه. . . . . .

* قوله: (صحَّ)؛ أيْ: الشرط المذكور.

فصل

* قوله: (والتقرير في وظائفه) قال ابن نصر الله[1]: «هذا يشمل بإطلاقه الناظر بشرط الواقف، والناظر بالأصالة كالحاكم والمستحق»، انتهى.

(١) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٣).

ومن قُرِّر على وفق الشرع حَرُمَ صرفه بلا موجب شرعي، ولو أجّره بأنقص: صحَّ وضمن النقص.

أقول: وظاهر الإطلاق أيضاً سواء نص الواقف على أن[1] التقرير، له أو لا بل يستفيده بمقتضى النظارة.

وبخطه: لكن لا يقرر نفسه في شيء من وظائفه، وكذا لا يجوز مع كونه ناظراً أن يكون شاهد الوقف ولا مباشراً فيه ولا أن يتصرف بغير مسوغ شرعي، أفتى بكل ذلك ابن المص[2]، ووافقه من حنفية عصره النور المقدسي[3][4]، ومن شافعيته الشمس الرملي[5].

* **قوله: (بلا موجب شرعي)** بكسر الجيم؛ أيْ: مقتضٍ، والفتح ليس مناسباً هنا، إذ هو بمعنى الأثر المترتب على الشيء.

* **قوله: (وضمن النقص)**؛ أيْ: الفاحش الذي لا يتغابن به عادة، كما صرح به في الإقناع[6] وتبعه عليه شيخنا في شرحه لهذا الكتاب[7]، أما ما يتغابن؛ أيْ:

---

(١) سقط من: «د».

(٢) لم أقف على هذه الفتوى، وانظر: حاشية الشيخ عثمان (٣/ ٣٦٤).

(٣) هو علي بن محمد بن علي بن عبادة الخزرجي الحنفي، نور الدين، ابن غانم، ولد بالقاهرة سنة (٩٢٠هـ). وأصله من بيت المقدس، كان من أكابر علماء الحنفية في عصره.
من مصنفاته: «الرمز في شرح نظم الكنز»، «نور الشمعة في أحكام الجمعة»، «بغية المرتاد في تصحيح الضاد»، توفي بالقاهرة سنة (١٠٠٤هـ). انظر: خلاصة الأثر (٣/ ١٨٠)، البدر الطالع (١/ ٤٩١)، هدية العارفين (٥/ ٧٥٠).

(٤) لم أقف على كلامه.

(٥) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ٤٠٢).

(٦) الإقناع (٣/ ٧٩).

(٧) شرح منصور (٢/ ٥٠٦).

المنقِّح[١]: «أو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده، فهو له محترم، وإن كان شريكاً، أو لـه النظر فقط، فغير محترم، ويتوجه إن أشهد، وإلا فللوقف».

ويُنْفقُ على ذي روح مما عيَّن واقف. . . . . .

يتسامح فيه عادة فإنه غير مضمون عليه.

* **قوله: (أو غرس)** صوابه «لو» وعبارة التنقيح[٢]: «قلت: لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم».

* **قوله: (ويتوجه)** هذا بحث لصاحب الفروع[٣]، وكذا (يتوجه) الآتي أدرجه المنقِّح[٤] في كلامه من غير عزو فأوهم أنه له.

* **وقوله: (وإلا فللوقف)** يؤخذ منه أن الوقف يحصل بمجرد الفعل من غير نية، فتدبر!.

* **قوله: (أجنبي)** المراد بالأجنبي غير المستحق والناظر.

* **قوله: (بنيته)** هذا آخر كلام المنقِّح[٥].

وبخطه: لعل الباء للمصاحبة؛ أيْ: مع النية، فتكون الوقفية حصلت بالفعل مع النية.

* **قوله: (في عين)** لعل المراد عين لا تحتاج إلى نفقة.

---

(١) التنقيح ص (١٨٨).
(٢) التنقيح ص (١٨٨).
(٣) الفروع (٤/ ٦٣١).
(٤) التنقيح ص (١٨٨).
(٥) التنقيح ص (١٨٨).

فإن لم يعيِّن فمن غلَّته، فإن لم يكن فعلى موقوف عليه معيَّن، فإن تعذر بيع، وصُرف ثمنه في مثله يكون وقفاً لمحل الضرورة، فإن أمكن إيجاره ـ كعبد، أو فرس ـ أُوجِرَ بقدر نفقته، ونفقة ما على غير معين ـ كالفقراء ونحوهم ـ من بيت المال، فإن تعذر بِيْعَ كما تقدم.

وإن كان عقاراً لم تجب عمارته بلا شرط.....

---

* **قوله: (تكون وقفاً)**؛ أيْ: بمجرد الشراء، وهل يقال: الأحوط وقفه أخذاً من قول المصنف الآتي آخر الباب[1]: (وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً، كالبدل أضحية ورهن أتلف والاحتياط وقفه)، انتهى.

* **قوله: (لمحل الضرورة)**؛ أيْ: لدعاء الضرورة إلى ذلك، ومحله ما لم يمكن[2] إيجاره والصرف من أجرته عليه، كما نبه عليه المصنف بقوله: (فإن أمكن إيجاره ... إلخ).

* **قوله: (لم تجب عمارته)** الأظهر في هذه المسألة كلام الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى[3] ـ.

والأظهر أيضاً أن محل الخلاف في غير المساجد والمدارس، أما هذه فتجب عمارتها مطلقاً شرطها الواقف أو لم يشرطها[4].

---

(١) ص (٥٠٩).

(٢) في «د»: «يكن».

(٣) الاختيارات ص (١٧٥)، وعبارته: «وتجب عمارة الوقف بحسب البطون، والجمع بين عمارة الوقف وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى، بل قد يجب».

(٤) انظر: الإنصاف (١٦/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٦).

فإن شرطها عُمل بـه مطلقاً، ومع إطلاقها تُقدَّم على أرباب الوظائف، المنقِّح[1] «مـا لم يُفض إلى تعطيـل مصالحـه، فيُجمع بينهما حسـب الإمكان».

ولو احتاج خَانٌ مسبل، أو دار موقوفة لسُكنى حاجٍّ أو غزاة ونحوهم ـ إلى مَرَمَّة ـ أُوجرَ منه بقدر ذلك.

وتسجيل كتاب الوقف من الوقف.

* * *

٦ ـ فصل

وإن وُقف على عدد معين ثم المساكين، فمات بعضهم رُدَّ نصيبه على من بقي، فلو مات الكل فللمساكين، وإن لم يُذكر له مآل فمن مات منهم صُرف نصيبه إلى الباقي، ثم إن ماتوا جميعاً صُرف مَصْرِف المنقطع.

وعلى ولده أو ولد غيره ثم المساكين ـ دخل الموجودون فقط...

---

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: على حسب ما شرط[2]، وهذا الإطلاق ليس في مقابلة تقييد سابق، ولا لاحق مع أن القاعدة فيه ذلك، فتدبر!.

فصل

* **قوله: (صرف مصرف المنقطع)**؛ أيْ: لورثة الواقف نسباً على قدر إرثهم، فإن عدموا فللمساكين.

---

(١) التنقيح ص (١٨٨).

(٢) في «أ»: «شرطه».

الذكور والإناث بالسوية، وولد البنين وُجدوا حالة الوقف أو لا، كوصية، ويستحقونه مُرَتَّباً كـ: «بطن بعد بطن»، ولا يدخل ولد البنات، وعلى عقبه، أو نَسْلِه، أو ولد ولده، أو ذريته ـ لم يدخل ولد بناتٍ إلا بقرينة، كـ: «من مات فنصيبه لولده» ونحوه.

---

* **قوله: (الذكور والإناث بالسوية)**؛ أيْ: الذكر والأنثى في ذلك سواء قال في الإقناع[1]: «والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ[2] الأنثى، واختار الموفق[3] مثل حظ الأنثيَين» وذكر أيضاً ما تنبغي مراجعتـه، فانظره، وذكره المصنف كونه مستحباً في باب الهبة[4] حيث قال: (وسُن أن لا يزاد على أنثى في وقف)، انتهى[5].

* **قوله: (وولد البنين)**؛ أيْ: ودخل . . .إلخ.

* **قوله: (وجدوا . . .إلخ)**؛ أيْ: أولاد البنين لا نفس البنين، ويدل على ذلك شيئان:

الأول: أنه قال: (كوصية)، وقال في شرحه[6] عند ذلك: «كوصية لولد فلان ولم يوجد لفلان ولد إلا بعد الوصية وقبل موت الموصي، أما إذا لم يوجد له ولد إلا بعد موت الموصي فالوصـية باطلة بغير خلاف، لعدم الموصى له عند موت

---

(١) الإقناع (٣/ ٩١).

(٢) سقط من: «د».

(٣) المغني (٨/ ٢٠٦).

(٤) ص (٥٢١).

(٥) انظر: الإنصاف (١٧/ ٥٩).

(٦) شرح المصنف (٥/ ٨٢٨).

وعلى أولاده، ثم أولادهم، فترتيب جملة على مثلها، لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول، فلو قال: «من مات عن ولد فنصيبه لولده» استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه الأصلي والعائد.

وبالواو للاشتراك، و: «على أن نصيب من مات عن غير ولد، لمن في درجته»، والوقف مرتب، فهو لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف، وكذا إن كان مشتركاً بين البطون، فإن لم يوجد في درجته أحد فكما لو لم يُذكر الشرط، فيشترك الجميع في مسألة الاشتراك، ويختص الأعلى به. . . . . .

الموصي»، انتهى، ولو كان غرضه إرجاع الضمير للمضاف إليه لا للمضاف لقال: كوصية لولد زيد ولم يوجد زيد إلا بعد موت الموصي . . . إلخ.

الثاني: قوله بعد ذلك: (ويستحقونه مرتباً) فإنه لا يتأتى الترتيب في جانب الأولاد الذين[1] لم تدخل آباؤهم؛ لأنه أسلف أنه لا يدخل من أولاد الصلب إلا الموجود فقط دون الحادث.

* **قوله: (وعلى أولاده ثم أولادهم . . . إلخ)** كأن[2] قال: بـ (ثم) فصحَّ أن يعطف عليه ما يأتي من قوله: (وبالواو للاشتراك) فهو معطوف على محذوف والقرينة عليه حسية.

* **قوله: (فلو قال . . . إلخ)** هذا ليس تمثيلاً لما قبله.

* **قوله: (في مسألة الاشتراك)** وهو ما إذا كان العطف بالواو.

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) في «د»: «كأنه».

في مسألة الترتيب.

وإن كان على البطن الأول ـ على أن نصيب من مات منهم عن غير ولد، لمن في درجته ـ فكذلك.

فيستوي في ذلك كله إخوته، وبنو عمه، وبنو بني عمِّ أبيه، ونحوهم، إلا أن يقول: «يقدم الأقرب فالأقرب. . . . . .

---

* **قوله: (في مسألة الترتيب)** وهو[1] ما إذا كان العطف بـ «ثم».

* **قوله: (فكذلك)** هي عبارة التنقيح[2]، ولعل الإشارة بذلك إلى ما تقدم في الترتيب، فيكون لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف.

فلو كان البطن الأول ثلاثة، فمات أحدهم عن ابن، ثم الثاني عن ابنَين، ثم أحدهما عن أخيه وابن عمه الميت وابن لعمه الحي، فنصيبه لأخيه وابن عمه الميت، ولا شيء لابن عمه الحي، ولا لأبيه منه، حاشية[3].

* **قوله: (ونحوهم)** كبني بني عم أبي[4] أبيه؛ لأنهم في درجته في القرب إلى الجد الذي يجمعهم، والإطلاق يقتضي التسوية، شرح[5].

* **قوله: (إلا أن يقول يقدم الأقرب فالأقرب)**؛ أيْ: في الدرجة لا في قوة العصبية، بدليل قوله: (إلى المتوفى) فلا يقدم الأخ الشقيق على الأخ للأب فقط،

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) التنقيح ص (١٨٩).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٨٨/ ب).

(٤) سقط من: «د».

(٥) شرح المصنف (٥/ ٨٣٨).

إلى المتوفَّى» ونحوه، فيختص بالأقرب.

وليس من الدرجة من هو أعلى أو أنزل.

والحادث من أهل الدرجة ـ بعد موت الآيل نصيبه إليهم ـ. . . .

لكن هذا يخالف ما يأتي في الوصية[١]، إلا أن يفرق بأن الوقف يتلقى من قبل الواقف، فشمل جميع أولاده وإن اختلفت أمهاتهم، بخلاف الوصية فإن المرجع فيها إلى القوة العصبية لكونهم ليسوا أولاده، وأيضاً كثيراً ما يذهب بها مذاهب الإرث.

* **قوله: (فيختص بالأقرب)**؛ أيْ: من أهل الوقف.

* **قوله: (والحادث . . . إلخ)** قال شيخنا[٢]: «لعل المراد بالحادث من تجدد استحقاقه لوجود أو زوال مانع، فيشمل من كان موجوداً حالة الموت، لكن كان محجوباً بغيره، ويتجه أو كان دينه مبايناً لدين الواقف حالة الوقف، ثم زال الحاجب أو المانع بعده».

و«ال» في (الحادث) للجنس أو موصولة بمعنى الذي حدث، وعلى كل فيصدق بالواحد والمتعدد، فصلح قوله: (كالموجودين).

وبخطه: ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا كان ينبغي تأخيره عن قوله الآتي[٣]: «ويصح على ولده ومن يولد له»؛ لأن تعلقه موقوف على العلم بصحة ذلك التعميم.

---

(١) ص (٥٧٠).

(٢) انظر: حاشية المنتهى (ق١٨٨/ ب)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤).

(٣) ص (٥٠٣).

كالموجودين حينه، فشاركهم، وعلى هذا لو حدث من هو أعلى من الموجودين، وشُرط استحقاق الأعلى فالأعلى أخذه منهم. و: «على ولدي فلان وفلان، وعلى ولد ولدي» ـ وله ثلاثة بنين ـ كان على المسَمَّيَين وأولادهما وأولاد الثالث دونه، و: «على زيد، وإذا انقرض أولاده فعلى المساكين»، كان بعد موت زيد لأولاده. . . . . .

---

* **قوله: (حينه)**؛ أيْ: حين الموت.

* **قوله: (أخذه منهم)** فلو وقف على أولاده ومن سيولد له ثم على أولادهم أبداً، فمات أولاده وانتقل لأولادهم، ثم حدث له ولد انتزعه من أولاد إخوته واختص به لعلو درجته عنهم[١]، حاشية[٢].

* **قوله: (وعلى ولدي)**؛ أيْ: بلفظ الإفراد.

* **قوله: (فلان وفلان)** بالرفع وجوباً نص عليه ابن مالك في التسهيل[٣] وابن هشام في الجامع[٤] من أن البدل إذا لم يوف [وجب الرفع على القطع][٥].

* **قوله: (دونه)** بقي ما لو قال في هذه المسألة على أن من مات عن غير ولد فنصيبه لأقرب الناس إليه، ومات ابن الثالث عن أبيه، فهل يستحق الوقف، أو لا حملاً على أن المراد أقرب الناس إليه من أهل الوقف، بدليل المسألة السابقة جمعاً بين أول كلام الواقف وآخره؟.

---

(١) سقط من: «أ».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٨٨/ ب).

(٣) تسهيل الفوائد ص (١٧٣).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ما بين المعكوفتَين في «أ»: «القطع على الرفع».

ثم بعدهم للمساكين[١]، و: «على أولادي، ثم أولادهم الذكور والإناث، ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط، ثم نسلهم وعَقِبِهم، ثم الفقراء، على أن من مات منهم وترك ولداً ـ وإن سَفَل ـ فنصيبه له»، فمات أحد الطبقة الأولى، وترك بنتاً، ثم ماتت عن ولد، فله ما استحقته قبل موتها، ولو قال: «ومن مات عن غير ولد ـ وإن سفل ـ فنصيبه لإخوته، ثم نسلهم وعقبِهم»، عمَّ من لم يُعْقِب، ومن أعْقَب ثم انقطع عقِبه.

وبقي أيضاً ما لو قال في هذه المسألة على أن من مات عن غير ولد انتقل نصيبه لمن في درجته وذوي[٢] طبقته، ومات واحد من المسميَين فهل يختص بنصيبه أخُوه المشارك له في الوقف، أو يدخل معه أخُوه الذي ليس من أهل الوقف؟ الظاهر الأول، بدليل قول المصنف السابق: (وعلى أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته والوقف مرتب فهو لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف) فيكون قوله: (من أهل الوقف) ملاحظاً في كلام الواقف وإن لم يصرح به، كما نبهنا عليه بهامش شرح شيخنا[٣].

* **قوله: (فله ما استحقه . . . إلخ)** قاله الشيخ تقي الدين[٤].

قال في الفروع[٥]: «فيه نظر، فإن الواقف اشترط في أهل الطبقة الثالثة أن يكونوا من أولاد الظهور فقط، وابن البنت من أولاد البطون فالحكم باستحقاقه

---

(١) في «م»: «على المساكين».

(٢) في «أ»: «وذو».

(٣) انظر: حاشية المنتهى (ق١٨٨/ ب)، شرح منصور (٢/ ٥١٠ ـ ٥١١).

(٤) الاختيارات ص (١٨٠).

(٥) الفروع (٤/ ٦١٢)، وعبارته: «ويتوجه لا، فإن الواقف . . . إلخ».

ويصح على ولده ومن يولَد له، وعلى بنيه، أو بني فلان ـ فالذكور وإن كانوا قبيلة، دخل نساؤهم، دون أولادهن من غيرهم، وعلى عِتْرته[١] أو عشيرته كعلى[٢] قبيلته، وعلى قرابته، أو قرابة زيد فللذكر والأنثى من أولاده، وأولاد أبيه وجدِّه وجدِّ أبيه، وعلى أهل بيته، أو قومه، أو نسائه، أو آله، أو أهله، كعلى قرابته، وعلى ذوي رحمه، فلكل قرابة له من جهة الآباء والأمهات والأولاد، و: على الأيامَى، أو العُزَّاب، فلِمن لا زوج له، من رجل وامرأة، و: الأرامل: النساء اللاتي فارقهن أزواجهن، وبِكر، وثيِّب، وعانس، وأُخُوَّة، وعُمُومة، لذكر وأنثى.

مخالف لصريح شرط الواقف».

قال شيخنا[٣]: «ويمكن الجواب بأن هذه قضية عين، وأن البنت كانت متزوجة بابن عمها، فأتت منه بولد، فذلك الولد يستحق نصيب أمه بعموم قول الواقف: على أن من مات منهم وترك ولداً وإن سفل فنصيبه له، إذ «من» تشمل الذكور والإناث، ولم يخرجه اشتراط كون أهل الطبقة الثالثة من ولد الظهر[٤]؛ لأنه من ولد الظهر، إذ هو ابن ابن ابن وإن كان مع ذلك ابن بنت ابن، وحينئذٍ فيوافق كلام

---

(١) العِتْرة: هم العشيرة، قال الجوهري: عِتْرة الرجل: ذريته ورهطه الأدنون، ومن مضى منهم، ومن غبر، وأما العشيرة فهي القبيلة، وقال عياض: عشيرة الإنسان: أهله الأدنون، وهم بنو أبيه. المطلع ص (٢٨٨).

(٢) في «م»: «فكعلى».

(٣) حاشية المنتهى (ق١٨٩/ أ)، شرح منصور (٢/ ٥١١)، وانظر: تصحيح الفروع (٤/ ٦١٢).

(٤) في «د»: «الظهور».

وإن وقف أو وصَّى لأهل قريته، أو قرابته، أو إخوتـه ونحوهم لم يدخل من يخالف دينه إلا بقرينة، وعلى مواليـه ـ وله من فـوقٍ، ومن أسفلَ ـ تناول جميعهم، ومتى عُدم مواليه فلعصبتهم، ومن لم يكن له مولى فلِمَوالي عصبته.

وعلى جماعةٍ يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم، كما لو أقرَّ لهم، ولو أمكن ابتداءً. . . . . .

صاحب الفروع؛ لأنه إنما أراد بيان الحكم العام، لا النادر».

* **قوله: (إلا بقرينة)** كأن يكونوا[1] كلهم مخالفين لدينه، فيدخلون لئلا يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية، حاشية[2].

* **قوله: (تناول جميعهم)** هل المراد ولو كان فيهم أهل ذمة، أو كانوا أهل ذمة إلا واحداً، أو يجري في هذه الخلاف في نظيرتها؟.

* **قوله: (فلعصبتهم)**؛ أيْ: المتعصبين بأنفسهم، كما هو ظاهر الإطلاق.

* **قوله: (ومن لم يكن له)**؛ أيْ: حالة الوقف، أما لو كانوا وانقرضوا فلا شيء لموالي عصبته في الوقف؛ لأن الاسم يتناول غيرهم، حاشية[3].

* **قوله: (يمكن حصرهم)** كبنيه وإخوته[4]، حاشية[5].

---

(١) في «د»: «يكون».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٨٩/ أ).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٨٩/ أ).

(٤) في «أ»: «وأخوته».

(٥) حاشية المنتهى (ق١٨٩/ أ).

ثم تعذَّر كوقف عليٍّ ـ رضي الله تعالى عنه[١] ـ عُمِّم من أمكن[٢]، وسُوِّي بينهم، وإلا جاز التفضيل والاقتصار على واحد، إن كان ابتداؤه كذلك.

وعلى الفقراء أو المساكين يتناول الآخر، ولا يُدفع إلى واحد أكثر مما يُدفع إليه من زكاة إن كان على صنف من أصنافها، ومن وُجد فيه صفات استحق بها.

وما يأخذ الفقهاء منه كرَزْقٍ من بيت المال لا كجُعل ولا كأجرة...

---

* قوله: (كذلك)؛ أيْ: يتعذر فيه التعميم كالوقف على المساكين.

* قوله: (ومن وجد فيه صفات استحق بها) كفقير هو ابن سبيل.

* قوله: (كرزق من بيت المال)؛ أيْ: فالغرض منها المعونة على دفع الحاجة، وليس كالجعل فنقول بتحريمه على الفعل الغير المتعدي نفعه كالذكر مثلاً، ولا كالإجارة فنقول بتحريمه على الفعل الذي يختص فاعله بكونه[٣] من أهل القربة؛ أيْ: أن يكون مسلماً.

* قوله: (لا كجعل ولا كأجرة) إشارة إلى ردِّ القولَين[٤]، واختيار الأول وهو

---

(١) حيث وقف على ولده ونسله، فصاروا قبيلة كثيرة، لا يمكن حصرهم، ولا استيعابهم بالوقف.
أخرجه أبو حزم في المحلى (٩/ ١٨٠)، وانظر: تلخيص الحبير (٣/ ٧٩).

(٢) في «م» زيادة: «منهم».

(٣) في «أ»: «أن يكون».

(٤) وهما: القول الأول: أن ما يأخذه الفقهاء إجارة.
القول الثاني: أنه جعالة.
والمذهب أنه كرزق من بيت المال. انظر: تصحيح الفروع (٤/ ٦٠٣)، شرح المصنف (٥/ ٨٥٣).

وعلى القرَّاء فللحفَّاظ، وعلى أهل الحديث، فلِمن عَرَفه . . . . . .

ما اختاره في التنقيح[١]، وصاحب الفروع[٢]، والشيخ تقي الدين[٣].

قال المصنف في الشرح[٤]: «وعلى الأقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق بشرط فلابد من وجوده ـ والله أعلم ـ»، انتهى.

قال شيخنا[٥] بعد نقله: «وهذا في الأوقاف الحقيقية، وأما الأوقاف التي من بيت المال كأوقاف السلاطين فيجوز لمن له الأخذ من بيت المال التناول منها وإن لم يباشر الشروط، كما أفتى به المصنف بالموافقة لبعض المعاصرين له كالشيخ الرملي الشافعي وغيره، والحادثة المفتى فيها كانت متعلقة بجامع طولون[٦][٧]، وقد أوضحته في شرح الإقناع[٨]».

* **قوله: (فلمن عرفه)** ولو بحفظ أربعين حديثاً.

---

(١) التنقيح ص (١٩٠).

(٢) الفروع (٤/ ٦٠٣).

(٣) الاختيارات ص (١٧٧).

(٤) شرح المصنف (٥/ ٨٥٤).

(٥) شرح منصور (٢/ ٥١٣).

(٦) في «د»: «ابن طولون».

(٧) هو: أبو العباس أحمد بن طولون، أمير الديار المصرية والشامية والثغور، كان شجاعاً، جواداً، حسن السيرة، بنى الجامع المنسوب إلى أبيه طولون في القاهرة، وإنما بناه ابنه أحمد، مات سنة (٢٧٠هـ).

انظر: الكامل في التاريخ (٦/ ٤٢٧)، البداية والنهاية (١١/ ٥٣)، شذرات الذهب (٣/ ٢٩٥).

(٨) كشاف القناع (٤/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

وعلى العلماء فلِحَمَلة الشرع، وعلى سُبُل الخير فلِمن أخذ من زكاة لحاجة، ويشمل جمع مذكر سالم وضميره الأنثى، لا عكسه، ولجماعة أو لجمع من الأقرب إليه فثلاثة، ويُتَمَّم مما بعد الدرجة الأولى، ويشمل أهل الدرجة وإن كثُروا، ووصيَّة كوقف لكنها أعم.

* * *

٧ ـ فصل

والوقف عقدٌ لازم. . . . . .

---

* **قوله: (لحاجة)** كفقير ومسكين وابن سبيل.

* **قوله: (ويشمل جمع . . . إلخ)**؛ أيْ: على سبيل التغليب كالمسلمين والمساكين.

* **قوله: (ولجماعة أو لجمع . . . إلخ)** بأن قال: وقفت هذا أو أوصيت به لجماعة أو لجمع من أقرب الناس إليَّ، فإن كان له ثلاثة أولاد أو أكثر انصرف إليهم، وإن كان له ولدان وأولاد أولاد تمت الثلاثة من أولاد الأولاد بالقرعة، وأعطيت ريع[1] الوقف؛ لأن الثلاثة أقل الجمع في أكثر الاستعمال.

* **قوله: (لكنها أعم)** فتصح حيث لا يصح الوقف، كعلى حربي، ومرتد، وحمل يتحقق وجوده حالة الوصية ـ كما يأتي[2] ـ.

فصل

---

(١) في «أ»: «ربع».

(٢) ص (٥٦٠).

لا يُفسخ بإقالة ولا غيرها، ولا يُباع إلا أن تتعطل منافعه المقصودة بخَرَاب، ولم يوجد ما يُعمَّر به، أو غيره ـ ولو مسجداً بضيق على أهله أو خراب مَحَلَّته، أو حبيساً لا يصلح لغزو ـ فيُباع ولو شُرط عدم بيعه، وشرطه فاسد، ويُصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله.

ويصح بيع بعضه ـ لإصلاح باقيه ـ إن اتَّحد الواقف والجهة، إن كان عينَين أو عيناً ولم تنقص القيمة. . . . . .

---

* **قوله: (ولم يوجد)**؛ أيْ: في ريع الوقف.

* **قوله: (فيباع)**؛ أيْ: وجوباً، وقيل: لا يباع[1].

قال بعضهم[2]: وهو جمود على اللفظ، فتدبر!.

* **قوله: (ويصح بيع بعضه . . . إلخ)** قال الحارثي[3]: «إلا المسجد».

وبخطه[4]: لعله ما لم يمكن إجارة ذلك البعض لإصلاح باقيه، كما يؤخذ مما أسلفه المصنف[5] في مسألة الخان المسبل على الحاج أو الغزاة إذا احتاج إلى مرَمَّة، حيث قال: إنه يؤجر منه بقدر ذلك بل هذا أولى، ويؤخذ أيضاً من تعليل شيخنا[6] لصحة الإجارة فوق المدة التي شرطها الواقف إذا دعت الضرورة إلى ذلك حيث قال: «إذ هي؛ أيْ: الإجارة، أولى من بيعه»، انتهى، وهو قوي.

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ٦٢٥)، الإنصاف (١٦/ ٥٢١ ـ ٥٢٦).

(٢) انظر: شرح منصور (٢/ ٥١٥).

(٣) نقله في الإنصاف (١٦/ ٥٢٦).

(٤) سقط من: «أ».

(٥) ص (٤٩٦).

(٦) كشاف القناع (٤/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠).

وإلا بيع الكل، ولا يعمَّر وقف من آخر، وأفتى عُبادة بجواز عمارة وقف من ريع آخر، على جهته، المنقِّح[١]: «وعليه العمل»، ويجوز نقض منارة مسجد وجعلها في حائطه، لتحصينه، واختصار آنية، وإنفاق الفضل على الإصلاح، ويبيعه حاكم إن كان على سُبُل الخيرات، وإلا فناظر خاص، والأحوط إذن حاكم له.

وبمجرَّد شراء البدل يصير وقفاً، كبدل أضحية ورهن أُتلف، والاحتياط وقفُه، وفَضْلُ غلَّة موقوف على معيَّن ـ استحقاقه مُقَدَّر ـ يتعيَّن إرْصَادُه.

ومن وقف على ثغْر، فاختلَّ صُرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما، ونصَّ فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء. . . . . .

---

* قوله: (وأفتى عُبَادة) من أئمة أصحابنا[٢].

* قوله: (لتحصينه) من الكلاب وغيرها.

* قوله: (والأحوط . . . إلخ) انظر هذا مع قوله فيما سبق «ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص» ويؤخذ من كلام شيخنا الجواب بأنه يتضمن النظر في مال الغائب، وهو لا ينظر فيه إلا الحاكم، فإنه قال في شرحه[٣]: «لأنه يتضمن البيع على من سينتقل إليهم بعد الموجودين الآن، أشبه البيع على الغائب»، انتهى.

* قوله: (يتعين إرصاده)؛ أيْ: حفظه وإبقاؤه.

---

(١) التنقيح ص (١٩٠).

(٢) انظر فتواه في: ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣)، الإنصاف (١٦/ ٥٢٩).

(٣) شرح المصنف (٥/ ٨٧٠).

«يُرصَد لعله يرجع[١]»، وما فضل عن حاجته ـ من حُصُر وزيت ومُغَلٍّ وأنقاض وآلة وثمنها ـ يجوز صرفه في مثله، وإلى فقير.

ويحرم حفر بئر، وغرس شجرة بمسجد، فإن فُعل طُمَّت وقُلعت، فإن لم تُقلع فثمرها لمساكينه، وإن غُرست قبل بنائه، ووُقِفت معه فإن عُيِّن مصرفها عُمل به، وإلا فكمنقطع.

ويجوز رفع مسجد أراد أكثر أهله ذلك، وجعل سُفلِه سقاية وحوانيت، لا نقله مع إمكان عمارته دون الأولى، ولا تحليته بذهب أو فضة.

---

* **قوله: (ويحرم حفر بئر)** ولو لمصلحة عامة.

* **قوله: (لا نقله ... إلخ)** ظاهره ولو كان بقرية أهلها غير محتاجين إليه، وقال ابن رجب[٢] ما نصه: «ويجوز في أظهر الروايتَين عن أحمد[٣] أن يباع ذلك المسجد ويُعَمَّر بثمنه مسجد[٤] آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى، والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد».

وبخطه: قال الحارثي[٥]: «وما عدا المسجد من الأوقاف يباع بعضه لإصلاح ما بقي»، انتهى، وهو مخالف لما استظهره ابن رجب[٦].

* * *

---

(١) انظر: الإنصاف (١٦/ ٥٣٨).

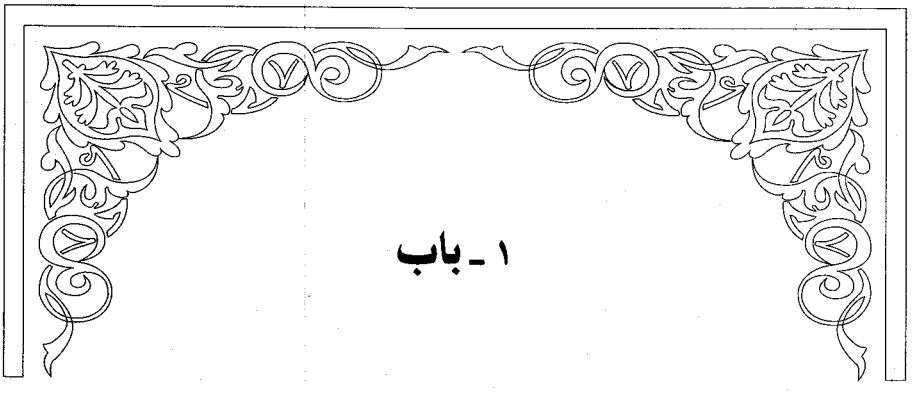
(٢) القواعد ص (٣١٥).

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٦٢٩ ـ ٦٣٠)، الإنصاف (١٦/ ٥٣٦).

(٤) في «د»: «مسجداً».

(٥) نقله في الإنصاف (١٦/ ٥٢٩ ـ ٥٣٠).

(٦) القواعد ص (٣١٥).



١ ـ باب

الهِبَة: تمليكُ جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً مقدوراً على تسليمه، غير واجب ـ في الحياة ـ بلا عوض، بما يُعدُّ هبة عُرفاً.

فمن قصد بإعطاء ثواب الآخرة فقط فصدقةٌ. . . . . .

باب الهبة

* **قوله: (تمليك جائز التصرف)** هو مصدر مضاف لفاعله، ولا تعرض فيه للموهوب له، ولا يجوز أن يكون من قبيل إضافته إلى فاعله ومفعوله معاً كما جوَّزه القاضي البيضاوي[1] في نظيره، وهو قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ﴾[الأنبياء: ٧٨]، حيث قال: «أيْ: الحاكمين والمتحاكمين»، وإلا كان مقتضياً لعدم صحتها للصغير والمجنون وليس كذلك ـ كما سيأتي[2] ـ.

* **قوله: (غير واجب)** هو من قبيل النعت السببي؛ أيْ: غير واجب بذله إذ الأحكام إنما تتعلق بفعل المكلف دون الذوات والأموال أنفسها.

* **قوله: (عرفاً)** كإرسال الهدية، ودفع درهم لفقير.

* **قوله: (فمن قصد . . . إلخ)** لعله من قبيل عطف المفصل على المجمل؛

---

(١) أنوار التنزيل (٢/ ٧٨).

(٢) ص (٥١٦).

وإكراماً[١] أو توددًا ونحوه فهديَّة، وإلا فهبة وعطية ونِحلة، ويعُمُّ جميعها لفظ العطية، وقد يراد بعطية: الهبة في مرض الموت. . . . . .

لأن التفريع غير ظاهر والاستئناف بالفاء[٢] قليل، والمجمل المعطوف عليه محذوف تقديره، والتمليك المذكور أقسام، فإن قصد المملك . . . إلخ.

* **قوله: (ويعم جميعها لفظ العطية)** إن أراد أن للعطية إطلاقات ثلاثة، إطلاق عام، وهو هذا، وإطلاق خاص، وهو ما سبق، وإطلاق أخص، وهو ما سيأتي[٣] فواضح، وإلا ففي عبارته ركاكة لا تخفى، ويدل لكونها تطلق إطلاقاً عامًّا عبارة المغني[٤] ولفظها بعد حكاية كلام الخرقي: «وجملة ذلك أن الهبة، والصدقة، والعطية، والهدية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها»، انتهى.

لكن في كلام صاحب المطلع[٥] ما يقتضي عدم إرادة هذا الإطلاق لهم وعبارته: «قال الإمام أبو زكريا يحيى النووي[٦] فيما أجاز لنا روايته عنه، الهبة، والهدية، وصدقة التطوع أنواع من البرِّ متقاربة يجمعها تمليك عين بلا عوض، فإن تمحض طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فصدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه إعظاماً له وإكراماً وتوداداً فهدية، وإلا فهبة، وأما العطية فقال

---

(١) في «م»: «وتودُّداً».

(٢) سقط من: «أ».

(٣) في قوله الآتي: «وقد يراد بعطية الهبة في مرض الموت».

(٤) المغني (٨/ ٢٣٩).

(٥) المطلع ص (٢٩١).

(٦) تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٦٢ ـ ٢٦٣).

ومن أَهدى ليُهدى له أكثر فلا بأس به لغير النبي ﷺ، ووعاء هديَّة كَهْي مع عُرف، وكُره ردُّ هبة وإن قلَّت، ويُكافئ أو يدعو، إلا إذا علم أنه أهدى حياءً فيجب الردُّ.

وإن شُرط فيها عوض معلوم صارت بيعاً، وإن شُرط ثواب مجهول: لم يصح، وإن اختلفا في شرط عوض فقول منكر.....

الجوهري[1]: الشيء المعطى، والجمع عطايا والعطية هنا الهبة في مرض الموت»، انتهى.

والذي يؤخذ من صدر[2] عبارة المصنف أن بين الصدقة والهبة تبايناً كليًّا، وإن كانت الهدية أعم ما صدقا، وأن بين الهدية وسابقَيها تبايناً كليًّا أيضاً، وأن الهبة والعطية مترادفان فتكون العطية مباينة لما تباينه الهبة، فكيف يحكم بعد ذلك بأن لفظ العطية يعم جميعها.

* **قوله: (لغير النبي ﷺ)** الأظهر في المعنى المراد أن يقال: في غير النبي ﷺ[3].

* **قوله: (مع عرف)** فإن لم يكن عرف ردَّه.

* **قوله: (لم تصح)** وحكمها حينئذٍ حكم البيع الفاسد.

* **قوله: (فقول منكر)** قال شيخنا[4]: في غضون كلام له: «لأن الهبة المطلقة

---

(١) الصحاح (٦/ ٢٤٣٠) مادة (عطا).

(٢) في «أ»: «حد».

(٣) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٣٩٢): «قوله: (لغير النبي ﷺ) اللام بمعنى (مِن)؛ لأنه مأمور بأشرف الأخلاق وأجلها ﷺ».

(٤) حاشية المنتهى (ق١٩٠/ أ).

وفي: «وهبتني ما بيدي»، فقال: «بل بعتُكَه» ولا بيِّنة يحلف كلٌّ على ما أنكر، ولا هبة ولا بيع.

وتصح وتُملك بعقد ـ فيصح تصرف قبل قبض ـ وبمعاطاة بفعل فتجهيز بنته بجهاز إلى بيت زوجٍ تمليك.

وهي ـ في تراخي قَبولٍ، وتقدمه وغيرهما ـ كبيع، وقبول هنا وفي وصية بقول وفعل دالٍّ على الرضا، وقبضهما كمبيع . . . . . .

لا تقتضي عوضاً، سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه».

* **قوله: (وتصح وتملك بعقد)** وقيل: بقبض[1]، وهو الأقوى في النظر وقال في الشرح الكبير[2]: «إنه المذهب»، والثالث: أنه موقوف على القبض[3]، وعلى القول الذي مشى عليه المصنف إذا باعها الموهوب له قبل القبض ثم رجع الواهب لا يملك استرجاع العين من مشتريها، بل يرجع ببدلها أو قيمتها، ولا يرجع بنمائها؛ لأنه تجدد على ملك غيره، وعلى القولَين الأخيرَين يتبين أن التصرف باطل فيرجع بالعين مع نمائها المتصل والمنفصل، فتدبر!.

* **قوله: (هنا وفي وصية . . .إلخ)** وكذا البيع على ما سبق[4]، فالتقييد لا وجه له.

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ٦٤١ ـ ٦٤٢)، الإنصاف (١٧/ ١٨).

(٢) الشرح الكبير (١٧/ ١٤).

(٣) انظر: الفروع (٤/ ٦٤٢)، القواعد ص (٧١)، الإنصاف (١٧/ ١٨ ـ ١٩).

(٤) في أول البيع (٢/ ٥٥٠) في قوله: «وقبول كابتعت أو قبلت. . . وبمعاطاة كأعطني بهذا خبزاً. . .».

ولا يصح إلا بإذن واهبٍ، وله الرجوع قبله، وتبطل[١] بموت أحدهما، وإن مات واهب فوارثه مقامه في إذنٍ ورجوع، وتلزم بقبض، كبعقد فيما بيد متَّهب، ولا يُحتاج لمضي زمن يتأتى قبضه فيه، وتبطل بموت متَّهب قبل قبض، فلو أنفذها واهب مع رسوله ثم مات[٢] أو موهوب له قبل وصولها بطُلت، لا إن كانت مع رسول موهوب له. . . . . .

وبخطه: انظر هل في مسألة الجهاز قبول بقول أو فعل، تدبر![٣].

* **قوله**: **(ولا يصح)**؛ أيْ: القبض.

* **قوله**: **(وله الرجوع)**؛ أيْ: في الإذن.

* **قوله**: **(قبله)**؛ أيْ: القبض.

* **قوله**: **(ويبطل)**؛ أيْ: إذن الواهب في قبض الهبة.

* **قوله**: **(فوارثه مقامه في إذن)**؛ أيْ: بقبض الهبة.

* **قوله**: **(ورجوع)**؛ أيْ: عن قبض الهبة.

* **قوله**: **(وتلزم بقبض)**؛ أيْ: الهبة فليس لواهب بعد ذلك رجوع فيها.

* **قوله**: **(بطُلت)** لعدم تمام العقد إذ لم يوجد قبول.

---

(١) في «م»: «ويبطل».

(٢) سقط من: «ب».

(٣) وصريح كلام المصنف، والشيخ منصور في شرحَيهما أنه قبول بالفعل حيث قالا بعد قوله: (تمليك): «. . . لوجود المعاطاة بالفعل». انظر: شرح المصنف (٦/ ١٦)، شرح منصور (٢/ ٥١٩).

ولا تصح لحمل، ويَقْبل ويَقْبِض لصغير ومجنون وليٌّ، فإن وهب وكَّل من يَقْبل ويَقْبِض هو، ولا يحتاج أب وهب موليه لصغر إلى توكيل.

ومن أبرأ من دينه أو وهبه لمدينه، أو أحلَّه منه، أو أسقطه عنه، أو تركه أو ملَّكه له، أو تصدَّق به عليه، أو عفا عنه: صحَّ لو قبل حلوله، أو اعتقد عدمه، لا إن علَّقه، و: «إن متُّ فأنت في حلٍّ» وصية.

ويبرأ ولو رَدَّ أو جهل، لا إن علمه مدين فقط وكتمه خوفاً من أنه إن علمه[1] لم يُبرئه.

---

* **قوله: (ولا تصح لحمل)** بخلاف الوصية فإنها ملحقة بالميراث.

* **قوله: (هو)**؛ أيْ: الولي للصغير أو المجنون فقوله: (هو) ضمير منفصل مؤكد للضمير المستتر في (وهب) العائد على الولي، والمفعول محذوف، والمعنى: فإن وهب ولي الصغير والمجنون لهما شيئاً.

* **قوله: (ويقبض هو)** استئنافية، لا عاطفة.

* **قوله: (إلى توكيل)**؛ لأنه يتولى طرفَي العقد بنفسه.

* **قوله: (أو اعتقد عدمه)** لعله ما لم يكن المدين عالماً بذلك ولم يعلمه به، وإلا لم يصح، كما يأتي في قوله: (لا إن علمه مدين فقط)، فليحرر!.

* **قوله: (وإن متُّ)** بضم التاء، وأما بالفتح فلا يصح؛ لأنه تعليق للبراءة.

* **قوله: (ولو رُدَّ)**؛ أيْ: رد المدين الإبراء[2].

---

(١) في «ب»: «أعلمه».

(٢) في «أ»: «بالإبراء».

ولا يصح مع إبهام المحل، كـ: «أبرأت أحد غريمَيَّ...»، أو: «... من أحَدِ دينيَّ».

وما صح بيعه صحَّت هبته واستثناء نفعه فيها زمناً معيناً.

ويعتبر لقبض مشاعٍ إذن شريك، وتكون حصته وديعة، وإن أُذن له في التصرف مجاناً فكعاريـة، وبأجرة فكمؤجَّر، لا مجهـول لم يتعذر علمه ولا هبة ما في ذمة مدين لغيره.....

---

* **قوله: (ولا يصح مع إبهام المحل)** تبع فيه التنقيح[1]، ومشى في الإقناع[2] على أنه يصح ويطالب بالبيان.

وبخطه[3]: قال بعضهم[4]: إذا قصد بذلك الإنشاء، أما إذا قصد الإخبار فإنه يصـح مع إبهام المحل اعتماداً على ما تقـدم من البيان، كذا بخط تاج الدين على الإقناع[5].

* **قوله: (ويعتبر لقبض مشاع)**؛ أيْ: ينقل.

* **قوله: (في التصرف)**؛ أيْ: الانتفاع.

* **قوله: (فكعارية)**؛ أيْ: حكمها حكم العاريـة من الضمان إذا تلفت في غير ما استعيرت له.

---

(١) التنقيح ص (١٩١).

(٢) الإقناع (٣/ ١٠٥).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) كالحلواني والحارثي. انظر: الإنصاف (١٧/ ٣٠)، شرح المصنـف (٦/ ٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٥).

(٥) لم أقف عليه.

ولا ما لا يُقدر على تسليمه، ولا تعليقها، ولا اشتراط ما يُنافيها، كأن لا يبيعها أو يهبها ونحوهما، وتصح هي.

ولا مؤقَّتة إلا في العُمْرَى، كـ: «أعمَرتُك أو أرقَبْتُك هذه الدار، أو الفرس، أو الأمة» ونصه: «لا يطأ»، وحُمِلَ على الورع[1]، أو: «جعلتُها لك عمرَك أو حياتك، أو عمرَى، أو رُقبَى، أو ما بقيت»، أو: «أو أعطيتُكها...» فتصح، وتكون لمُعمَر ولورثته بعده إن كانوا، كتصريحه، وإلا فلبيت المال.

وإن شرط رجوعها بلفظ «إرقَاب» أو غيره لمُعمَر عند موته، أو إليه إن مات قبله، أو إلى غيره.....

---

* **قوله: (أو يهبها)** بخلاف شرط العتق؛ لأنه قصد قربة، وقد يعارض بشرط الوقف فإنه لا يلزم مع أن فيه أيضاً قصد قربة.

* **قوله: (ونحوهما)** كأن يهب له ثوباً بشرط أن لا يلبسه.

* **قوله: (إلا في العمرى)** كان المناسب للتمثيل أن يقول: إلا في العمرى والرقبى، فتدبر!.

* **قوله: (أو أرقبتك)** فيكون له ولورثته من بعده ـ كما يأتي قريباً ـ.

* **قوله: (وإلا فلبيت المال)** المناسب لقاعدة المذهب: وإلا ففي بيت المال[2]. فتدبر!.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٧/ ١٤٢).

(٢) لأن بيت المال ليس وارثاً، وإنما يحفظ الأموال الضائعة ونحوها، وتقدم ذلك (٢/ ٥٠٨).

وهي «الرُّقْبَى»، أو[1] رجوعها مطلقاً إليه، أو إلى ورثته، أو آخرهما موتاً، لغا الشرط، وصحَّت لمُعمِر وورثته كالأول، و: «منَحتُكه...»، و: «سُكناه وغلَّته وخدمتُه لك...» عارية.

* * *

١ ـ فصل

ويجب تعديل .....

---

* **قوله: (أو إلى ورثته)**؛ أيْ: الواهب الذي هو المعمِر أو المرقِب.

* **قوله: (وسكناه)** عطف على «منحتك» لا على الضمير المتصل؛ لأن المعنى عليه ليس بقوي، إذ الأول في الحيوان والثاني في العقار.

* **وقوله: (لك)** متعلق بالمعاطيف الثلاثة، ومعنى كونها عارية أن له الرجوع متى شاء؛ لأن المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً، ولا تصح إعارتها ـ كما يؤخذ من الشرحَين[2].

* **قوله: (عارية)** خبر (منحتكه) وما عطف عليه.

فصل

* **قوله: (ويجب ...إلخ)** الأصل في الهبة الاستحباب، وعلم هنا أنها قد تجب للتعديل، وقد تُحَرَّم للتفضيل، وتباح مع التخصيص بإذن الباقي، وهل

---

(١) في «م» زيادة: «شَرَط».

(٢) شرح المصنف (٦/ ٣٨)، شرح منصور (٢/ ٥٢٤).

بين من يرث بقرابة ـ من ولد وغيره ـ في هبة غير تافه، بكونها بقدر إرثهم، إلا في نفقة فتجب الكفاية، وله التخصيص بإذن الباقي، فإن خَصَّ أو فَضَّل بلا إذن رجع أو أعطى حتى يستووا.

فإن مات قبله، وليست بمرض موته، ثبتت لآخذ، وتحرم الشهادة على تخصيص أو تفضيل، تحمُّلاً وأداءً إن عَلم، وكذا كل عقد فاسد عنده.

وتباحُ قسمة مالِه بين وارثه، ويُعطى حادث حصته وجوباً.

تكون مكروهة فتعتريها الأحكام الخمسة؟ فليحرر[1].

* **قوله: (بين من يرث بقرابة)** أخرج من يرث بالولاء والزوجية فإنه لا يجب.

* **قوله: (رجع)** إن جاز، بأن كانت لولده أو لغيره، وقَبل قبض.

* **قوله: (قبله)**؛ أيْ: قبل الإعطاء والتسوية.

* **قوله: (وليست بمرض موته)** فإن كانت بمرض موته المخوف وقفت على إجازة الورثة.

* **قوله: (ويعطى حادث حصته وجوباً)** انظر ما الفرق بين هذا والوقف فيما إذا قال: هذا وقف على أولادي، ثم حدث غير الموجودين، حيث قالوا لا يستحق في الوقف شيئاً، وما الحكمة في اعتبار التعديل في ذا دون ذاك[2]؟.

---

(١) وفي الإقناع (٣/ ١٩١): «وهي مستحبة إذا قصد بها وجه الله ـ تعالى ـ . . . لا مباهاة ورياءً وسمعة فتكره».

(٢) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٤٠٦): «والفرق بين ما هنا، وما سبق في الوقف من قوله: (دخل الموجودون فقط) أن التسوية في العطية واجبة، وفي الوقف مستحبة؛ ولأن الوقف لا يتأتى الرجوع فيه، بخلاف العطية».

وسُن أن لا يزاد ولو ذكر على أنثى في وقف، ويصح وقف ثلثه في مرضه على بعضهم، لا وقف مريض ـ ولو على أجنبي ـ بزائد على الثلث، المنقِّح[١]: «ولو حيلة كعلى نفسه ثم عليه».

---

* **قوله: (ويصح وقف ثلثه في مرضه على بعضهم)** انظر ما الفرق بين الوقف والهبة في ذلك[٢]؟.

* **قوله: (لا وقف مريض)**؛ أيْ: لا ينفذ، أو لا يحكم بصحته من حينه بل يقف على إجازة الورثة، وليس المراد: أنه لا يصح رأساً، فتدبر!.

* **قوله: (بزائد)** الباء زائدة للتقوية؛ لأن العامل هنا وهو المصدر ضعيف والباء تزاد للتقوية، كاللام كما صرح به الكافيجي[٣] في أوائل حواشي المتوسط[٤] وغيره، وصرح به غيره أيضاً[٥].

* **قوله: (كعلى نفسه)**؛ أيْ: بناء على صحة الوقف على النفس.

---

(١) التنقيح ص (١٩٢).

(٢) ولعل الفرق ـ والله أعلم ـ أن ملك الموقوف عليه قاصر، وليس يملك ملكاً تامًّا، لتعلق حق من يأتي بعده من البطون، بخلاف الهبة، فالملك فيها تام، والله أعلم. وانظر: شرح منصور (٢/ ٥٢٥).

(٣) هو: محمد بن سليمان بن سعد الرومي، الحنفي، المعروف بالكافيجي، محيي الدين، أبو عبدالله، لقب بذلك لكثرة اشتغاله بكتاب «الكافية» في النحو، ولد سنة (٧٨٨هـ)، وكان بارعاً في كثير من العلوم، خصوصاً في العقليات، من كتبه: «شرح قواعد الإعراب»، و«شرح كلمتَي الشهادة»، و«مختصر في الحديث»، مات سنة (٨٧٩هـ).

انظر: بغية الوعاة (٤/ ١١٦)، شذرات الذهب (٩/ ٤٨٨)، الفوائد البهية ص (٢٧٨).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) انظر: مغني اللبيب مع حاشية الأمير (١/ ١٠٠ ـ ١٠١).

ولا رجوع واهب بعد قبض، ويحرم إلا من وهبت زوجها بمسألته ثم ضَرَّها بطلاق أو غيره، والأب ولو تعلق بما وهب حق كفَلَس. . .

* **قوله: (ولا رجوع واهب . . .إلخ)** لما كان الرجوع ملحقاً بالفسوخ وهي تتصف بالصحة والفساد صحَّ وصفه هنا بالفساد، فتدبر!.

* **قوله: (والأب)** الظاهر أن المراد به الجنس فيصدق بالمتعدد، وفي كلام بعضهم[١] ما يخالفه، وينبغي تقييده بالأب القريب؛ أيْ: دون الجد، بدليل المسألة الآتية[٢]، وهي أن من موانع الرجوع ما إذا وهبه الوالد لولده، فإن الجد في هذه الحالة لا يملك الرجوع فيما بيد ابن ابنه.

وقد يقال: إن المنع من جهة كون الجد ليس هو الواهب لولد الولد[٣]، فلا دليل فيها، فليحرر!.

لكن الشيخ صرح في شرح الفصل الآتي[٤] بأن المراد الأب القريب، لا الجد، ولا الأم تبعاً للإقناع[٥]، كما ذكرناه في القولة الأخرى[٦]، فتدبر!.

* **قوله: (كفلس)**؛ أيْ: ولم يحجر عليه، كما نص عليه الحارثي[٧] حيث

---

(١) كالشيخ مرعي، فإنه خصه بالأب الواحد خاصة، دون المتعدد، وعبارته في الغاية (٢/ ٣٢٥): «ويتجه. . . والأب الواحد خاصة».

(٢) ص (٥٢٤) في قوله: «وتمنعه المتصلة. . . وهبة الوالد لولده إلا أن يرجع هو».

(٣) في «د»: «ولده».

(٤) شرح المصنف (٦/ ٦٦).

(٥) الإقناع (٣/ ١١٠).

(٦) كما سبق في قوله: «وينبغي تقييده بالأب القريب. . .».

(٧) نقله في الإنصاف (١٧/ ٨٢).

أو رغبة كتزويج، إلا إذا وهبه سُرِّيةً للإعفاف ـ ولو استغنى ـ أو إذا أسقط حقه منه . . . . . .

صرح بأنه إذا حجر عليه لفلس ليس هو محل الخلاف[١]، ومشى عليه في الإقناع[٢]، وظاهر كلام المصنف كالمقنع[٣] الإطلاق.

* **قوله: (كتزويج)** بأن زوج الولد الموهوب رغبة فيما بيده من المال الموهوب له، لعموم الخبر[٤]، والرجوع في الصدقة كالهبة، حاشية[٥].

* **قوله: (إلا إذا وهبه سرية للإعفاف)** الظاهر اعتباره حال الهبة، فلو وهبها له للخدمة، ثم احتاج إليها للإعفاف فتسرَّى، لم يمتنع عليه الرجوع ما لم يستولدها.

* **قوله: (أو إذا أسقط حقه)**؛ أيْ: أو إلا إذا . . . إلخ.

* **قوله: (منه)**؛ أيْ: من الرجوع.

---

(١) انظر: المغني (٨/ ٢٦٤)، الإنصاف (١٧/ ٨٢ ـ ٨٣).

(٢) الإقناع (٣/ ١١١).

(٣) المقنع ص (١٦٥)، وانظر: كشاف القناع (٤/ ٣١٤).

(٤) وهو قوله ﷺ: «ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلاَّ الوالد فيما يعطي ولده».
من حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم: أخرجه أحمد (٢/ ٧٨).
وأبو داود في كتاب: البيوع، باب: الرجوع في الهبة (٣/ ٢٩١) رقم (٣٥٣٩).
والترمذي في أبواب: الولاء والهبة، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (٤/ ٣٨٤) وقال: «حديث حسن صحيح».
وابن ماجه في كتاب: الهبات، باب: من أعطى ولده ثم رجع فيه (٢/ ٧٩٥) رقم (٢٣٧٧).
قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٢١١): «ورجاله ثقات».

(٥) حاشية المنتهى (ق١٩١/ أ).

ولا يمنعه نقص، أو زيادة منفصلة ـ وهي للولد ـ إلا إذا حملت الأمة وولدت، فيُمنع في الأم.

وتمنعه المتصلة ـ ويُصَدَّق أب في عدمها ـ ورهنُه إلا أن ينفكَّ، وهبة الولد لولده إلا أن يرجع هو، وبيعُه إلا أن يرجع إليه بفسخ أو فلَس مشترٍ، لا إن دبَّره أو كاتبه، ويملكه مكاتباً، ولا يصح رجوع إلا بقول.

* * *

---

* **قوله: (في عدمها)**؛ أيْ: الزيادة المتصلة.

* **قوله: (ورهنه)**؛ أيْ: الموهوب.

* **قوله: (وهبة الولد لولده)** ظاهره ولو لم يقبضها الولد الثاني، والذي ينبغي حمل ذلك على هبة لازمة، بأن يكون ولد الولد قد قبضها.

وبخطه: لو ادعى اثنان مولوداً، فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى وإن ثبت اللحاق بأحدهما ثبت الرجوع حينئذٍ، وبقي ما إذا ألحق بهما، فليحرر[1]!.

* **قوله: (إلا أن يرجع هو)**؛ أيْ: الواهب الثاني.

* **قوله: (ولا يصح رجوع إلا بقول)**؛ لأنه من قبيل الفسوخ فاعتبر فيه القول بخلاف التملك الآتي[2].

---

(١) ومفهوم كلام الإقناع (٣/ ١١٠) أن لهما الرجوع بعد الإلحاق، وعبارته: «ولو ادعى اثنان مولوداً، فوهباه، أو وهبه أحدهما شيئاً فلا رجوع، وإن ثبت اللحاق بأحدهما ثبت الرجوع»، وانظر: تجريد زوائد الغاية (٤/ ٤٠٥).

(٢) في قوله: «ولأب حرٍّ تملك ما شاء...».

٢ ـ فصل

ولأَبٍ حرٍّ تملُّك ما شاء من مال ولده، ما لم يضره. . . . . .

فصل

* **قوله: (ولأب حرٍّ)** انظر هل المراد ولو بعضه، أو المراد به كامل الحرية؟.

وانظر أيضاً هل يشترط أن يكون جائز التصرف فلو كان محجوراً عليه لسفه أو جنون أو كان غير بالغ لم يكن له ذلك[١]؟.

وانظر أيضاً هل المراد به الأب[٢] الأقرب كما قلناه فيمن له الرجوع في الهبة أخذاً مما سلف[٣]، أو المراد الأب وإن علا، فيشمل الجد، وحينئذٍ فيطلب الفرق بين المقامَين؟.

ثم رأيت شيخنا[٤] صرح هنا بأن المراد الأب الحقيقي الأقرب، فلا يدخل الأم ولا الجد، وبه صرح أيضاً في الإقناع[٥].

* **قوله: (ما لم يضره)** بأن يتعلق به حاجة الابن، كآلة حرفة يتكسب بها، ورأس مال يَتَّجر به، ولا فرق بين كون الأب محتاجاً أو لا، ولا كون الولد صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، ساخطاً أو راضياً، ولا كون الأخذ بعلمه أو غير علمه، قاله

---

(١) قال شيخنا محمد العثيمين ـ رحمه الله ـ في حاشيته على الروض المربع (٢/ ٧٠): «أقول: أما كونه كامل الحرية فشرطه ظاهر، وأما كونه جائز التصرف فعموم كلامهم يدل على خلافه، وهو الأظهر».

(٢) سقط من: «د».

(٣) ص (٥٢٢).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٣١٧).

(٥) الإقناع (٣/ ١١٣).

إلا سُرِّيَّته ـ ولو لم تكن أم ولد ـ أو ليُعطيه لولد آخر، أو بمرض موت أحدهما.

ويحصل بقبض مع قول أو نية، فلا يصح تصرُّفه قبله ولو عتقاً.

ولا يملك إبراء نفسه، ولا غريم ولده، ولا قبضه منه؛ لأن الولد لا يملكه إلا بقبضه، ولو أقرَّ الأب بقبضه، وأنكر الولد. . . . . .

شيخنا في الحاشية[١].

* **قوله: (إلا سريته)**؛ أيْ: [التي وطئها الولد][٢] فإنه لا يتملكها ولو لم يضر الولد، وحينئذٍ اتضح الاستثناء.

* **قوله: (أو ليعطيه)** عطف على المعنى.

* **قوله: (لأن الولد لا يملكه[٣] إلا بقبضه)** ولذلك سيأتي في الأيمان[٤] أنه لو حلف أنه لا ملك له لم يحنث بدين، بخلاف ما لو حلف أنه لا مال له فإنه يحنث به أيضاً، وتقدم أيضاً في أول كتاب الزكاة[٥] ما يؤخذ منه ما يوافق ذلك.

* **قوله: (وأنكر الولد)**؛ أيْ: أو أقرَّ على ما انحط عليه كلام شيخنا[٦]، وذكر

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٩١/ أ).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «د».

(٣) إلى هنا ينتهي السقط من نسخة «ج».

(٤) منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٥) وعبارته: «. . . ولا مُلْكَ له لم يحنث بدين، ولا مال له، أو لا يملك مالاً حنث بغير زكوي».

(٥) ص (٨٢) في قوله: «. . . أو ديناً غير بهيمة الأنعام. . . ولو مجحوداً بلا بينة، وتسقط زكاته إن سقط قبل قبضه».

(٦) حاشية المنتهى (ق١٩١/ ب) شرح منصور (٢/ ٥٢٨).

رجع على غريمه، والغريم على الأب.

وإن أولد جارية ولده صارت له أمَّ ولد، وولده حرٌّ لا تلزمه قيمته، ولا مهر، ولا حدٌّ، ويُعزَّر، وعليه قيمتُها، ولا ينتقل الملك فيها إن كان الابن قد وطئها، ولو لم يستولدها، فلا تصير أم ولد للأب، ومن استولد أمةَ أحدِ أبوَيه لم تصِر أم ولد له، وولده قنٌّ، وإن علم التحريم حُدَّ.

وليس لولدٍ ولا ورثته مطالبة أب بدين، أو قيمة متلَف، أو أرش جناية، ولا غير ذلك مما للابن عليه. . . . . .

أنه إنما ذكر ذلك القيد تبعاً لصاحب الفروع[1]، ووجهه أن إقراره بقبض أبيه لا يتضمن إذن أبيه في قبضه، فهو قبض فاسد خالٍ عن مسوغ شرعي.

* قوله: (ولا حد ويعزر) قال في شرحه[2]: «أشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره»، انتهى.

ومقتضى التشبيه بواطئ[3] الأمة المشتركة أنه يعزر بمئة إلا سوطاً، فليحرر![4].

* قوله: (وولده قنٌّ) ولم يعتق على الأب مع أنه من ذوي الرحم المحرم؛ لأنه من زنا، وسيأتي[5] أن الأب والابن من زنا كأجنبيَّين، فتدبر!.

---

(١) الفروع (٤/ ٦٥٣).

(٢) شرح منصور (٦/ ٦٩).

(٣) في «أ»: «بوطء».

(٤) وسيأتي في التعزير، وعبارته: «ومن وطئ أمة له فيها شِرْكٌ عُزِّر بمئة إلا سوط»، منتهى الإرادات (٢/ ٤٧٩).

(٥) في كتاب: العتق، وعبارته: «وأب وابن من زنا كأجنبيَّين»، منتهى الإرادات (٢/ ١٢٣).

إلا بنفقته الواجبة، وبعين مالٍ له بيده، ويثبت له في ذمته الدين ونحوه، وإن وَجد عين ماله الذي أقرضه أو باعه ونحوه بعد موته، فله أخذه. . .

---

* **قوله: (إلا بنفقته الواجبة وبعين مال له)** فله المطالبة بهذَين، وأما الدين وإن ثبت في ذمته لكن ليس له المطالبة به، كما يؤخذ مما أسلفه في الحوالة[١] في بيان الملاءة بالبدن، ويترتب على ثبوته في الذمة وإن لم يملك المطالبة به تحريم المماطلة به إن كان موسراً، وأنه يؤخذ من رأس التركة إذا مات الأب، وأنه لو أوصى بقضائه لا يكون من تبرعات المريض.

وبخطه: على قول المصنف: (إلا بنفقته الواجبة)؛ أيْ: فإن له المطالبة بها، بل وحبسه عليها على ما في الوجيز[٢]، حكاه عنه الحجاوي[٣] في الإقناع[٤]، وجزم به في مختصر المقنع[٥].

* **قوله: (ونحوه)** كقيمة متلف.

* **قوله: (فله أخذه)** ظاهره سواء كان البيع حالاً أو مؤجلاً، وعلى الثاني

---

(١) ص (١١٩).

(٢) الوجيز (ق٢٢/ ب).

(٣) هو: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الحجاوي، المقدسي، شرف الدين أبو النجا، ولد بنابلس سنة (٨٩٥هـ)، أحد أركان المذهب، ومرسي قواعده، انفرد بعصره بتحقيق مذهب أحمد، وصار إليه المرجع، من كتبه: «الإقناع»، و«مختصر المقنع»، و«حاشية التنقيح»، مات سنة (٩٦٨هـ).

انظر: السحب الوابلة (٣/ ١١٣٤)، النعت الأكمل ص (١٢٤)، مختصر طبقات الحنابلة ص (٩٣).

(٤) الإقناع (٣/ ١١٥).

(٥) مختصر المقنع ص (٥١).

إن لم يكن انتقد ثمنه، ولا يسقط دينه ـ الذي عليه ـ بموته، بل جنايتُه، وما قضاه في مرضه ـ أو وصَّى بقضائه ـ فمن رأس ماله.

* * *

٣ ـ فصل

وعطية مريض غير مرض الموت ـ ولو مخوفاً أو غير مخوف، كصداع ووجع ضرس ونحوهما، ولو صار مخوفاً ومات به ـ كصحيح.

حلَّ الأجل أو لا، وسواء كان وثقه أم لا وسواء مات الأب مفلساً أم لا، وهي مشكلة على القواعد.

فصل

* **قوله: (وعطيته)** مبتدأ خبره (كصحيح).

* **وقوله: (كوصية)** خبر للمبتدأ المقدر بعد العاطف في قوله: (وفي مرض موته المخوف)؛ أيْ: وعطية مريض . . . إلخ، فهو من العطف على معمولَي عاملَين مختلفَين إن جرينا على المشهور من أن العامل في المبتدأ الابتداء وفي الخبر المبتدأ[1].

* **قوله: (أو غير مخوف)** عطف على قوله: (غير مرض الموت) وليس عطفاً على قوله: (مخوفاً)؛ لأنه يقبح الجمع بين طرفَي المغيَّا.

* **قوله: (كصحيح)** فيصح في جميع ماله.

---

(١) انظر: شرح الكافية الشافية (١/ ٣٣٤)، (٣/ ١٢٤١ ـ ١٢٤٢)، مغني اللبيب (٢/ ٤٨٦)، حاشية الصبان (٣/ ٩٣).

وفي مرض موته المخوف ـ كالبِرْسَام[١]، وذات الجَنْب، والرُّعاف الدائم، والقيام المتدارِك[٢]، والفالج[٣] في ابتداء، والسِّل في انتهاء، وما قال عدلان من أهل الطب: إنه مخوف ـ كوصية، ولو عِتْقاً، أو محاباة، لا كتابة أو وصية بها بمحاباة. . . . . .

---

* **قوله: (وذات الجنب)** هي قروح بباطن الجنب.

* **قوله: (والقيام المتدارِك)** ومثله إسهال معه دم.

* **قوله: (عدلان)**؛ أيْ: مسلمان على ما في الإقناع[٤].

* **قوله: (كوصية)**؛ أيْ: فلا تنفذ لوارث مطلقاً، ولا لأجنبي بزائد على الثلث إلا بالإجازة فيهما.

* **قوله: (لا كتابة أو وصية بها بمحاباة)** مقتضاه أن كلاً من الكتابة والمحاباة بها تعتبر من رأس المال، ونبَّه في شرحه[٥] على أنه تابع في ذلك للمنقِّح في التنقيح[٦]، والإنصاف[٧]، وهو مخالف لما في الفروع[٨]، والمحرر[٩] من أن الكتابة تعتبر من

---

(١) البرسام: ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي. المطلع ص (٢٩٢).

(٢) القيام المتدارك: هو مرض المبطون الذي أصابه الإسهال. المطلع ص (٢٩٢).

(٣) الفالج: داء معروف يرخي بعض البدن. المطلع ص (٢٩٢).

(٤) الإقناع (٣/ ١١٧).

(٥) شرح المصنف (٦/ ٨٢).

(٦) التنقيح ص (١٩٣).

(٧) الإنصاف (٧/ ١٢٥).

(٨) الفروع (٤/ ٦٦٧).

(٩) المحرر (٢/ ٧).

وإطلاقها بقيمته، والمُمتدة كالسِّل، والجُذام، والفالج في دوامه - إن صار صاحبها صاحب فراش فَمَخُوفة، وإلا فلا.

وكمريض مرض الموت المخوف من بين الصفَّينِ وقت حرب، وكل من الطائفتَين مكافئ، أو من المقهورة، ومن باللُّجة عند الهيجان أو وقع الطاعون ببلده، أو قُدِّم لقتل، أو حُبس له. . . . . .

رأس المال والمحاباة مطلقاً تعتبر من الثلث، وقال في شرحه[١]: «إنه لم يقف على كلام الحارثي[٢] ليعرف هل هو[٣] وافق المنقِّح أو صاحب الفروع».

قال شيخنا[٤]: «وقد وقفت على كلام الحارثي، فرأيته موافقاً لكلام صاحب الفروع من غير حكاية خلاف في المسألة، مع أن من شأنه استقصاء الخلاف».

* **قوله: (وإطلاقها بقيمته)** قال في الإنصاف[٥]: «وإطلاقها يقتضي أن تكون بقيمته»، انتهى؛ يعني: لو أوصى بكتابته وأطلق، بأن يقل عليَّ كذا فالعدل كما في شرحه[٦] أن يحمل على الكتابة بقيمته.

---

(١) شرح المصنف (٦/ ٨٢ - ٨٣).

(٢) نقله الشيخ منصور في كشاف القناع (٤/ ٣٢٤) وعبارته: «قال الحارثي: ثم إن وجدت محاباة، فالمحاباة من الثلث وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الإنصاف، وعارضه بكلام المحرر، والفروع، وذكر أنه لم يقف على كلام الحارثي، وقد ذكرته لك، فوقع الاشتباه على صاحب الإنصاف، والتنقيح، وتبعه من تبعه، والحق أحق أن يتبع».

(٣) سقط من: «أ».

(٤) انظر: كشاف القناع (٤/ ٣٢٤)، شرح منصور (٢/ ٥٣٠).

(٥) الإنصاف (١٧/ ١٢٥).

(٦) شرح المصنف (٦/ ٨٣).

وأسير عند من عادتـه القتل، وجريح مُوحياً مع ثبات عقله، وحامل عند مخاض مع ألم حتى تنجو، وكَمَيت مَن ذُبح، أو أُبينت حشوتُه، ولو عَلَّق صحيحٌ عتق قنِّه، فوُجد في مرضه، فمن ثلثه.

وتُقـدَّم عطيـة اجتمعت مع وصية، وضاق الثلث عنهما مع عدم الإجازة.

وإن عجز عن التبرعات المنُجَّزة بُدئ بالأول فالأول، فإن وقعت دفعة قُسم بين الجميع بالحصص، ولا يُقَدَّم عتق، وأما معاوضته بثمن المثل فتصح من رأس المال، ولو مع وارث، وإن حابى وارثه بطُلت في قدرها...

---

* **قوله: (عند مخاض)**؛ أيْ: طَلْق.

* **قوله: (وكميت ...إلخ)**؛ أيْ: من جهة عدم نفوذ العطايا والتبرعات لا مطلقاً، فلو مـات بعض ورثته ورثـه في هذه الحالة، فلا منافاة بين ما في كلام الأصحاب لهذا[1]، وقول الموفق[2]: «لو مات له ابن في هذه الحالة»، فيما لو أبينت حشوته؛ لأنه هو الذي كلام الموفق فيه، «ورثه»، فتدبر فإنه واضح!.

* **قوله: (وإن عجز)**؛ أيْ: الثلث؛ أيْ: ضاق.

* **قوله: (في قدرها)**؛ أيْ: قدر المحاباة.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٧/ ١٣٣ ـ ١٣٤).

(٢) في فتاويه، نقل ذلك عنه في الفروع (٤/ ٦٦٧ ـ ٦٦٨) وعبارته: «وذكر الشيخ أيضاً في فتاويه: إن خرجت حشوته ولم تبن، ثم مات ولده ورثـه، وإن أبينت فالظاهر أنه يرثـه؛ لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح، ولم يوجد؛ ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله، وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا».

وصحَّت في غيره بقسطه، ولـه الفسخ لِتبَعُّض الصفقة في حقه، لا إن كان لـه شفيع وأخذه، ولو حابى أجنبيًّا، وشفيعه وارث ـ أخذ بها إن لم تكن حيلة؛ لأن المحاباة لغيره، وإن أجر نفسه، وحابى المستأجر، صحَّ مجاناً.

ويُعتبر ثلثه عند موت، فلو عتق[1] ما لا يملك غيره، ثم ملك ما...

---

* **قوله: (وشفيعه وارث)** مبتدأ وخبره، والجملة معترضة أو حال.

* **قوله: (إن لم يكن حيلة)** فإن كان ذلك حيلة بطل في قـدر المحاباة فقط ـ على ما تقدم[2] ـ.

* **قوله: (وإن أجر نفسه)**؛ أيْ: لا عبده كما يظهر من العلة، من أنه إنما يمنع من التصرف في ماله والعبد مال.

* **قوله: (مجاناً)**؛ أيْ: من غير ردِّ المستأجر من المدة أو العمل.

* **قوله: (فلو عتق... إلخ)** فيه استعمال «عتق» متعدياً ومنه:

يا رب أعضاء الـسجود أعتقتهـا[3] .....

* **قوله: (ثم ملك ما)**؛ أيْ: مالاً.

---

(١) في «م»: «أعتق».

(٢) ص (٥٣٠).

(٣) وعجزه: من فضلك الوافي وأنت الواقي. البيت لنور الدين علي بن محمد بن حجر العسقلاني، والد الحافظ ابن حجر، كما في الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر للسخاوي (ق٥٣).

انظر: الحافظ ابن حجر العسقلاني حياته وشعره لمحمد يوسف أيوب ص (٣٩).

يخرج من ثلثه ـ تبينًا عتقه كُلَّه، وإن لزمه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء.

* * *

٤ ـ فصل

تُفارق العطية الوصية في أربعة:

أن يُبدأ بالأول فالأول منها، والوصية يسوَّى بين متقدمها ومتأخرها.

الثاني: أنه لا يصح الرجوع في العطية بخلاف الوصية.

الثالث: أنه يُعتبر قبول عطية عندها، والوصية بخلافه.

الرابع: أن الملك يثبت في عطية من حينها مُرَاعىً. . . . . .

---

* **وقوله: (يخرج من ثلثه)** صفة لـ «ما»، والمراد أنه ملك مالاً إذا انضم إليه قيمة المعتق يكون نسبة القيمة إليه ثلثاً، والعبارة عسرة.

فصل

* **قوله: (بين متقدمها ومتأخرها)**؛ لأنها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة.

* **قوله: (أنه لا يصح الرجوع في العطية)** للزومها بالقبض.

* **قوله: (بخلاف الوصية)**؛ يعني: لأنها[1] إنما تلزم بموت الموصي.

* **قوله: (والوصية بخلافه)**؛ لأنها تبرع بعد الموت، فلا حكم لقبولها ولا ردِّها قبله. شرح[2].

---

(١) في «أ»: «أنها».

(٢) شرح المصنف (٦/ ٩٩).

فإذا خرجت من ثلثه عند موت تبينَّا أنه كان ثابتاً.

فلو أعتق أو وهب قنًّا في مرضه، فكَسَب، ثم مات سيده، فخرج من الثلث ـ فكَسْبُ معتق له، وموهوب لموهوب له، وإن خَرَج بعضه فلهما من كسبه بقدره.

فلو أعتق قنًّا لا مال له سواه، فكسب مثل قيمته قبل موت سيده، فقد عتق منه شيء، وله من كسبه شيء، وللورثة شيئان، فصار وكسبه نصفَين يعتق منه نصفه، وله نصف كسبه، وللورثة نصفهما. . . . . .

---

* **قوله: (فقد عتق منه شيء)** قال في شرحه[1]: «فللمعتوق من كسبه بقدر ما أعتق منه من حين أعتقه[2]، وباقيه لسيده، فيزداد بذلك مال السيد، وتزداد الحرية لذلك، ويزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من الكسب، وينقص بذلك قدر العتق منه، فيستخرج ذلك بالجبر، فيقال: قد عتق منه شيء . . . إلخ»، انتهى.

وغرضه من ذلك بيان الدور؛ لأن الجبر إنما يحتاج إليه في المسائل الدورية التي يلزم فيها من ثبوت الشيء عدمه.

* **قوله: (وله نصف كسبه . . . إلخ)** توضيح طريقة المصنف في هذه المسألة: أن تجعل للمعتق شيئاً من نفسه وشيئاً من كسبه، وللورثة شيئان هما ضعف ما عتق، فيصير المجموع أربعة أشياء، تنسب شيئَيه لذلك المجموع تجدهما نصفاً، فيعتق نصفه، وله نصف كسبه، وهذه غير طريقة الجبريين[3].

---

(١) شرح المصنف (٦/ ١٠١).

(٢) في «ج» و«د»: «عتقه».

(٣) انظر: شرح المصنف (٦/ ١٠١ ـ ١٠٢)، كشاف القناع (٤/ ٣٢٩ ـ ٣٢٠)، العذب الفائض (١/ ١٥١ ـ ١٥٢).

وإن كسب مِثْلَي قيمته صار له شيئان، وعتق منه شيء، وللورثة شيئان فيعتق ثلاثة أخماسه، وله ثلاثة أخماس كسبه، والباقي للورثة، وإن كسب نصف قيمته فقد عتق منه شيء، وله نصف شيء من كسبه، وللورثة شيئان، فيعتق ثلاثة أسباعه، وله ثلاثة أسباع كسبه، والباقي للورثة.

وأما طريقة الجبريين[١]، فهي أقرب تناولاً من هذه، فلو كانت[٢] قيمته مثلاً مئة وكسب مثل قيمته مئة، فله من نفسه شيء ومن كسبه شيء، صار للورثة مائتان إلا شيئَين تعدل[٣] شيئَين هما ضعف ما عتق، أجبر المئتَين بشيئَين، وزد نظيرهما على الجانب الثاني، فيصير مائتان من العدد، تعدل أربعة أشياء، اقسم المئتَين على أربعة أشياء يخرج الشيء الواحد خمسين، وعلى طريقة المصنف انسب الشيئَين إلى الأربعة أشياء تجدهما نصفاً، فيعتق نصفه وله نصف كسبه وهو خمسون.

* **قوله: (والباقي للورثة)** وبالطريق الجادة بين الجبريين تقول: عتق منه شيء، وله من كسبه شيئان، صار على فرض أن قيمته مئة للورثة ثلاثمائة إلا شيئَين، وهما ضعف ما عتق تعدل ثلاثة أشياء، اجبر الثلاثمئة بشيئَين وزدهما على الجانب الثاني، يصير ثلاثمئة، تعدل خمسة أشياء، اقسم على الأشياء يخرج الشيء ستين، فله مئة وثمانون، وللورثة ما بقي، وهذا معنى قول المصنف: «فله ثلاثة أخماسه وثلاثة أخماس كسبه»؛ لأن خُمُسَه بمعنى خمس قيمته عشرون، وخمس كسبه أربعون، والمجموع ما ذكرنا، تدبر!.

* **قوله: (وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي للورثة)** فلو أردت معرفتها بطريقة

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) في «ج» و«د»: «كان».

(٣) في «أ»: «تقول».

وفي هبة لموهوب له بقدر ما عتق، وبقدره من كسبه.

وإن أعتق أمةً، ثم وطئها ـ ومهرُ مثلها نصف قيمتها ـ فكما لو كسِبتْه، يعتق ثلاثة أسباعها.

ولو وهبها لمريض آخر لا مال له، فوهبها الثاني للأول ـ صحَّت هبة الأول في شيء، وعاد إليه بالثانية ثلثُه، بقي لورثة الآخر ثلثا شيء، وللأول شيئان، فلهم ثلاثة أرباعها، ولورثة الثاني رُبعها.

الجبريين، وفرضت قيمته مئة، وكسبه خمسين كان له شيء ونصف شيء، صار للورثة مئة وخمسون إلا شيئاً ونصف شيء، تعدل شيئَين هما ضعف ما عتق، فأجبر بأن تكمل المئة والخمسين بشيء ونصفه، وتزيد نظير ذلك على الشيئَين، تصير المئة مئة وخمسون تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء، فاقسم العدد يخرج الشيء اثنين وأربعين وستة أسباع.

* **قوله: (وفي هبة لموهوب له)**؛ أيْ: يكون لموهوب له بقدر ما أعتق منه في مسألة العتق.

* **وقوله: (وبقدره من كسبه)**؛ أيْ: وبقدر ما يكون لموهوب له من كسبه، شرح[1].

* **قوله: (وللأول شيئان فلهم ثلاثة أرباعها . . .إلخ)** وبطريقة أهل الجبر يقال: استقر الأمر على أن الموهوب ثلثا شيء، فإن جعلت قيمتها مئة صار لورثة الأول مئة إلا ثلثا شيء، تعدل شيئَين وهما ضعف ما وهب، اجبر تصير المسألة مائة تعدل شيئَين وثلثَي شيء، اقسم على الأشياء يخرج الشيء سبعة وثلاثين ونصفاً،

---

(١) شرح المصنف (٦/ ١٠٢ ـ ١٠٣).

وإن باع قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين، بقفيز يساوي عشرة ـ ولم تُجزْ الورثة ـ فأَسْقِطْ قيمة الرديء من قيمة الجيد، ثم انسب الثلث إلى الباقي ـ وهو عشرة من عشرين ـ تجده نصفها، فيصح في نصف الجيد بنصف الرديء، ويبطُل فيما بقي، لئلا يُفضي إلى ربا الفضل، فلو لم يُفض كعبد يساوي ثلاثين بعبد يساوي عشرة صحَّ بيع ثلثه بالعشرة، والثلثان كالهبة للمبتاع نصفُهما، لا إن كان وارثاً.

وإن قال من سَلَّفه عشرة في كُرِّ حِنطة ـ وقيمته عند الإقالة ثلاثون. . . . . .

ثلثاه[1] وهما خمسة وعشرون لورثة الثاني، وما بقي لورثة الأول، ويصدق على الخمسة وعشرين أنها ربع المئة قيمة الأمة، وعلى الخمسة والسبعين الباقية أنها ثلاثة أرباعها، فما قاله المص ـ رحمه الله تعالى ـ صحيح، تدبر!.

* **قوله: (عشرة)** بيان لقوله: «الثلث».

* **وقوله: (من عشرين)** بيان لقوله: «إلى الباقي».

* **قوله: (لئلا يفضي إلى ربا الفضل)**؛ لأنَّا لو صححناه على قياس التي لا يدخلها ربا الفضل الآتية[2] لقلنا: صحَّ بيع ثلث الجيد بتمام الرديء، إذ قيمة ثلث الجيد تساوي تمام قيمة الرديء، فيؤدي إلى بيع ثلث قفيز جيد بقفيز رديء، وهو مؤدٍّ إلى ربا الفضل ـ كما ذكر ـ.

* **قوله: (لا إن كان وارثاً)** لعله ولم تجُز بقية الورثة.

---

(١) في «أ»: «ثلثيه».

(٢) في قوله: «فلو لم يفض، كعبد يساوي ثلاثين».

صحَّت في نصفه بخمسة.

وإن أصدق امرأة عشرة، لا مال له غيرها، وصداق مثلها خمسة ـ فماتت، ثم مات ـ فلها بالصداق خمسة، وشيء بالمحاباة، رجع إليه نصفه بموتها، صار له[1] سبعة ونصف إلا نصف شيء، يعدل شيئَين، اجبُرْها بنصف شيء، وقابِل، يخرج الشيء ثلاثة. . . . . .

---

* **قوله: (صحَّت في نصفه بخمسة)** وكان كبيع قفيز جيد يساوي ثلاثين بقفيز رديء يساوي عشرة، وتقدم أن العمل فيها أن تسقط قيمة الرديء من قيمة الجيد، وتنسب الثلث الذي يصح تصرفه فيه إلى الباقي من قيمة الجيد بعد إسقاط قيمة الرديء منه، فاسقط هنا رأس مال السلم وهو عشرة من قيمة الكُرِّ[2] وهو ثلاثون يبقى عشرون، انسب إليها الثلث وهو عشرة يكن نصفاً، فتصح الإقالة في نصف الكُرِّ بنصف رأس مال السلم وهو خمسة ـ كما ذكر ـ.

* **قوله: (فماتت ثم مات)** الظاهر أنه لا حكمة في كون في موته إلا مجرد الإعلام بأنها ماتت قبله.

* **قوله: (وقابل)** بزيادة نصف الشيء[3] الذي جبرت به على الجانب الثاني، يصير سبعة ونصف من العدد، يعدل شيئَين ونصف شيء، اقسم سبعة ونصفاً على

---

(١) في الأصل: «لها»، والمثبت هو ما في: «ب» و«م»، وشرح المصنف (٦/ ١٠٨)، وشرح الشيخ منصور (٢/ ٥٣٤)، وهو الصواب.

(٢) الكُرُّ: جمعه أكرار، كقفل وأقفال، وهو ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف.
انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٣٠) مادة (كر).

(٣) في «أ»: «الذي».

فلورثته ستة، ولورثتها أربعة. وإن مات قبلها، وَرِثَتْه، وسقطت المحاباة.

ومن وهب زوجته كل ماله في مرضه. فماتت قبله، فلورثته أربعة أخماسه، ولورثتها خمسه.

* * *

اثنين ونصف يخرج ما قاله المص، إذ[1] الحاصل من قسمة بسط المقسوم وهو خمسة عشر، على بسط المقسوم عليه وهو خمسة، ثلاثة ـ كما قاله المص ـ.

* **قوله: (سقطت المحاباة)**؛ أيْ: بطُلت إلا أن يجيزها الورثة.

* **قوله: (ولورثتها خمسه)** وطريقه أن تقول: صحَّت الهبة في شيء وعاد إليه نصفه بالإرث، يبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء، يعدل ذلك شيئَين، فإذا جبرت وقابلت صارت المسألة: مال يعدل شيئَين ونصف شيء، فاضرب في المخرج، واقسم على البسط بأن تضرب الاثنين ونصف في اثنين بخمسة، وتضرب المال وهو واحد في اثنين باثنين، وتقسم اثنين على خمسة يخرج خمسان وهو الشيء؛ لأن المراد من المال هنا نوع من العدد، لا المال المصطلح عليه عند الجبريين[2]، وهو ما قام من ضرب الشيء في نفسه، وذلك الشيء الخارج بالقسمة هو ما صحَّت فيه الهبة، والباقي بعدهما ثلاثة أخماس، رجع إليه بالإرث منها نصف ما كان بيدها وهو خمس، فيجتمع له أربعة أخماس تؤول لورثته، ولورثتها الخمس الباقي.

---

(١) في «ج» و«د»: «إذا».

(٢) انظر: العذب الفائض (١/ ١٤٧).

٥ ـ فصل

ولو أقرَّ في مرضه أنه أعتق ابن عمه أو نحوه في صحته، أو ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية ـ عتق من رأس ماله، ووَرِث.

فلو اشترى ابنَه ونحوه بمئة، ويساوي ألفاً، فقَدْرُ المحاباة من رأس ماله، والثَّمنُ ـ وثَمَنُ كل من يعتق عليه ـ من ثلثه، ويرِث.

فلو اشترى أباه بكل ماله، وترك ابناً، عتق ثلث الأب على الميت، وله ولاؤه، وورث بثلثه الحرِّ من نفسه، ثلث سدس باقيها المرقوق، ولا ولاء على هذا الجزء. . . . . .

فصل

* **قوله: (فلو اشترى . . .إلخ)** الفاء للاستئناف وإن كان قليلاً، أو للتفريع على الهبة؛ لأن المحاباة في معناها.

* **قوله: (من رأس ماله)**؛ أيْ: البائع.

* **قوله: (من ثلثه)**؛ أيْ: من ثلث تركة المشتري.

* **قوله: (ثلث سدس)** ولو عبر عنه بنصف تسع كان أولى، قاله شيخنا.

أقول: في كون ذلك أولى بالنسبة للمقام نظر يعلم من الشرح[1]، نعم هو أولى من حيث الصناعة الحسابية، لكن لو عبر به لفات المقصود من التعبير بالثلث، فراجع!.

---

(١) شرح المصنف (٦/ ١١٦ ـ ١١٧) وعبارته: «لأن فرضه السدس لو كان تام الحرية، فله بثلثها ثلث السدس».

وبقية الثلثَين يعتق على الابن، وله ولاؤها.

ولو كان الثمن تسعة دنانير، وقيمته ستة، تَحَاصَّا، فكان ثلث الثلث للبائع محاباة، وثلثاه للأب عتقاً، يعتق به ثلث رقبته، ويَرُدُّ البائع دينارَين، ويكون ثلثا الأب مع الدينارَين ميراثاً.

وإن عتق على وارثه صحَّ، وعتق عليه. وإن دبَّر ابن عمه ونحوَه عتق، ولم يرث.....

---

* **قوله: (وبقية الثلثَين)**؛ أيْ: ما بقي منهما بعد إخراج الحصة الموروثة وهي ثلث سدسهما، فتدبر!.

* **قوله: (وله ولاؤها)**؛ أيْ: ولاء الحصة الباقية من الثلثَين بعد إخراج ثلث سدسهما.

* **قوله: (ميراثاً)** يرثه الابن مع الأب بثلثه الحرِّ.

وقول الشارح[1]: «يرثه الابن» إن كان مراده على وجه الاختصاص لا وجه له، فتدبر![2].

* **قوله: (وإن عتق على وارثه)** هو بمعنى المضارع وهو عطف على «يعتق» السابق في قوله: «أو ملك من يعتق عليه»؛ أيْ: أو ملك من يعتق على وارثه، بأن اشترى أخا ابن عمه الوارث له صحَّ الشراء، وعتق بعد موته على الوارث.

* **قوله: (عتق ولم يرث)** قال في شرحه[3]: «وقيل: يرث[4]، ووجه المذهب،

---

(١) شرح المصنف (٦/ ١١٧).

(٢) انظر: كشاف القناع (٤/ ٣٣٤)، شرح منصور (٢/ ٥٣٦).

(٣) شرح المصنف (٦/ ١١٩).

(٤) انظر: المغني (٨/ ٤٨٠)، الإنصاف (١٧/ ١٧١).

و: «أنت حرٌّ آخر حياتي» عَتق، وورِث، بخلاف من علَّق عتقه بموت قريبه، وليس عتقه وصية له.

ولو أعتق أمةً وتزوجها في مرضه، ورثته، وتعتق إن خرجت من الثلث، ويصح النكاح، وإلا عتق قدرُه وبطُل النكاح.

ولو أعتقها وقيمتها مئة، ثم تزوجها وأصدقها مئتَين لا مال له سواهما، وهما مهر مثلها، ثم مات صحَّ العتق، ولم تستحق الصداق، لئلا يُفضي إلى بطلان عتقها، ثم يبطل صداقها.

أن الإرث قارن الحرية ولم يسبقها فلم يكن أهلاً للإرث».

* **قوله: (قريبه)** الضمير عائد على «من» الواقع على «قنٍّ».

* **قوله: (وليس عتقه وصية)**؛ أيْ: ليس عتق من قال له سيده: أنت حرٌّ آخر حياتي وصية حتى يكون من الوصية لوارث، فيتوقف على إجازة الورثة.

* **قوله: (ولو أعتق أمته)**؛ أيْ: المريض.

* **قوله: (ويصح النكاح)** وهل يحرم أو لا؟ صرح صاحب الفروع[1] بتحريمه، وهو لا ينافي كلام المص؛ لأن الصحة لا تستلزم عدم التحريم، وتقدم له نظائر[2].

* **قوله: (ولم تستحق الصداق)** ويعايا بها فيقال: امرأة صحَّ نكاحها، ومات زوجها ولم تستحق صداقاً ولم يكن قد وجد منها ما يسقطه.

* **قوله: (لئلا يفضي . . . إلخ)** وجهه أنها إن استحقت الصداق لم يبق له

---

(١) الفروع (٤/ ٦٧١).

(٢) كما في السوم على سومه، فإنه يحرم ويصح. انظر: (٢/ ٥٨٦).

ولو تبرّع بثلثه، ثم اشترى أباه ونحوه من الثلثَين، صحَّ الشراء، ولا عتق، فإذا مات عتق على وارث إن كان ممن يعتق عليه، ولا إرث؛ لأنه لم يَعتق في حياته.

سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها، فلا ينفذ العتق في كلها، وإن بطُل في البعض بطُل النكاح فيبطل الصداق، شرح[1].

* **قوله: (ولا عتق)** ويعايا بها، فيقال: شخص اشترى ذا رحم محرم له، وصحَّ الشراء ولم يعتق عليه، فتدبر![2].

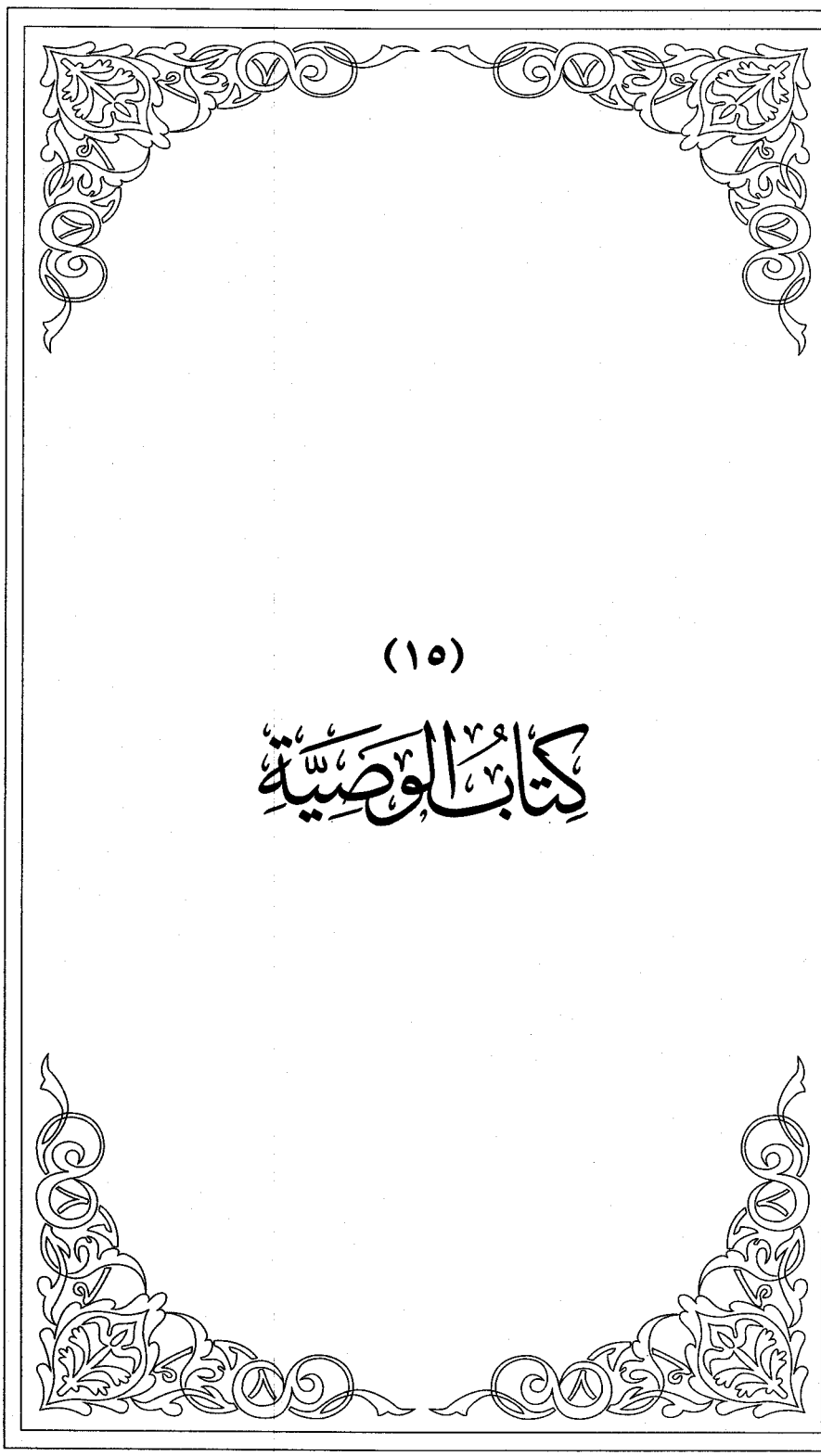
* **قوله: (إن كان ممن يعتق عليه)** بأن كان ابناً للميت مثلاً.

❐ ❐ ❐

---

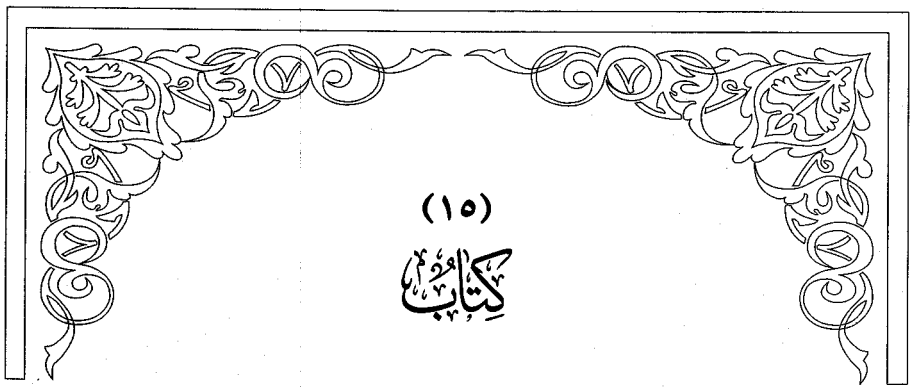
(١) شرح المصنف (٦/ ١٢٠).

(٢) وإنما كان كذلك لسبق التبرع بالثلث. انظر: كشاف القناع (٤/ ٣٣٤).



(١٥)

كِتَابُ الوَصِيَّةِ



(١٥)
كِتَابُ

الوصيَّة: الأمر بالتصرف بعد الموت، وبمال، التبرع به بعد الموت، ولا يُعتبر فيها القُربة.

وتصح مطلقة ومقيَّدة، من مكلف لم يُعَاين الموت ولو كافراً أو فاسقاً أو أخرس، لا مُعْتَقلاً لسانه بإشارة، أو سفيهاً بمال لا على ولده، ولا سكران أو مبَرْسماً، ومن مميِّز، لا طفل، بلفظ، وبخطٍّ ثابت بإقرار ورثة أو بيِّنة، لا إن ختمها وأشهد عليها، ولم يتحقق أنها بخطه.

كتاب الوصية

* قوله: (لم يعاين الموت)؛ أيْ: ملك الموت.

* قوله: (أو سفيهاً) عطف على قوله: «كافراً».

* قوله: (لا على ولده)؛ أيْ: لا إن كان المال الذي أوصى به السفيه على ولده فإنه لا يصح؛ لأنه لا يملك التصرف عليه، فعدم ملكه للوصية أولى.

* قوله: (ومن مميز)؛ أيْ: يعقلها، وهو عطف على قوله: «من مكلف» فالمكلف هناك ليس للاحتراز عن سائر أفراد من عداه، فتدبر!.

* قوله: (وبخط ثابت . . . إلخ) مقتضى تنزيلهم المعتقل لسانه منزلة الناطق

وتُسن لمن ترك خيراً ـ وهو المال الكثير عُرفاً ـ بِخُمُسِه لقريب فقير، وإلا فلمسكين وعالم دين، ونحوهم، وتُكره لفقير له ورثة، المنقِّح[١]: «إلا مع غِنَى الورثة»، وتصح ممن لا وارث له بجميع ماله.

فلو ورثه زوج أو زوجة، وردَّها بالكل بطُلت في قدر فرضه من ثلثَيه، فيأخذ وصيٌّ الثلث، ثم ذو الفرض فرضه من ثلثَيه. . . . . .

لا الأخرس[٢]، أنه يصح منه بالكتابة بهذه الشروط المذكورة.

* **قوله: (لقريب)**؛ أيْ: غير وارث.

* **قوله: (ونحوهم)** كغَاز.

* **قوله: (وتصح . . .إلخ)** وعبر في الإقناع[٣] بـ «تجوز» بدل «تصح»؛ يعني: وتباح[٤]، وعلى هذا فتعتريها الأحكام الخمسة[٥].

* **قوله: (فلو ورثه زوج أو زوجة)**؛ أيْ: أجنبيان، أما إذا كانا ممن يرث بتعصيب أو رحم فهم كباقي الورثة، فتدبر!.

---

(١) التنقيح ص (١٩٤).

(٢) انظر: الإنصاف (١٧/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣)، كشاف القناع (٤/ ٣٣٦).

(٣) الإقناع (٣/ ١٢٩).

(٤) سقط من: «أ».

(٥) فتجب الوصية لمن عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب من زكاة أو كفارة. وتستحب بالخمس لفقير قريب غير وارث. وتحرم لوارث بزائد على الثلث. وتكره وصية فقير له ورثة. وتباح لمن لا وارث له بجميع ماله. انظر: الإنصاف (١٧/ ٢٠٩ ـ ٢٢٠)، كشاف القناع (٤/ ٣٣٥ ـ ٣٤٠).

ثم تُتمَّمُ منهما، ولو وصَّى أحدهما للآخر فله كله إرثاً ووصية، ويجب على من عليه حق بلا بيِّنة ذِكْرُه.

وتحرم ممن يرثه غير زوج أو زوجة بزائد على الثلث لأجنبي، ولوارث بشيء، وتصح، وتَقِفُ على إجازة الورثة.

ولو وصَّى لكل وارث بمعيَّن بقدر إرثه، أو بوقف ثلثه على بعضهم: صحَّ مطلقاً، وكذا وَقْفُ زائدٍ أُجِيز، ولو كان الوارث واحداً.

ومن لم يفِ ثلثُه بوصاياه، أُدخِل النقص على كل بقدر وصيته وإن عِتْقاً، وإن أجازها ورثة بلفظ إجازة أو إمضاء أو تنفيذ: لزمت.

---

* **قوله: (ثم تتمَّم منهما)** الأَوْلَى: ثم يعطى أيضاً ما بقي بعد أخذ فرض الزوجية، فتدبر!، فعبارة الإقناع[1] هنا أوضح.

* **قوله: (مطلقاً)** سواء كان ذلك في الصحة أو المرض، أجازه بقية الورثة أو لم يجيزوه.

* **قوله: (بقدر وصيته)** كمسائل العول الآتية[2]، فلو وصى لواحد بثلث ماله ولآخر بمئة، ولثالث بعبد قيمته خمسون، وبثلاثين لفداء أسير، وبعشرين لعمارة مسجد، وكان ثلث ماله مئة، وبلغ مجموع الوصايا ثلاثمئة، نسبت منها الثلث فهو ثلثها، فيعطى كل واحد ثلث وصيته، شرح[3].

* **قوله: (بلفظ إجازة)**؛ أيْ: مشتق من ذلك.

---

(١) الإقناع (٣/ ١٢٩).

(٢) في كتاب: الفرائض، منتهى الإرادات (٢/ ٧٨).

(٣) شرح منصور (٢/ ٥٤١).

وهي تنفيذ لا يثبت لها أحكام هبة، فلا يرجع أب أجاز، ولا يحنث بها من حلف، لا يهب، وولاء عتق مُجَازٌ لِمُوصٍ تختص به عصَبته.

وتلزم بغير قبول وقبض ـ ولو من سفيه ومُفلس ـ ومع كونه وقفاً على مجيزه، ومع جهالة المجاز، ويُزَاحِم بمجاوز لثلثه الذي لم يُجاوزه، لقصده تفضيله، كجعله الزائد لثالث.

لكن لو أجاز مريض فمن ثلثه. . . . . .

---

* **قوله: (وهي)**؛ أيْ: الإجازة.

* **قوله: (وتلزم . . . إلخ)**؛ أيْ: الإجازة.

* **قوله: (ومع كونه وقفاً على مجيزه)**؛ يعني: ولو كانت ابتداءً عطية كان وقفاً على النفس، وهو غير صحيح على الصحيح[١].

* **قوله: (ويزاحم بمجاوز . . . إلخ)**؛ أيْ: بقدر مجاوز.

* **قوله: (كجعله الزائد لثالث)** بأن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، ولبكر بسدس ماله، فإن هذا السدس زائد على الثلث، وقد جُعل لثالث، وأما التمثيل الذي في الشرح[٢] فهو للمسألة الأولى فقط.

* **قوله: (فمن ثلثه)** خلافاً لأبي الخطاب[٣]، وتبعه في الإقناع[٤] وهو الأنسب[٥]

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص (٣٩٦ ـ ٣٩٧)، الإنصاف (١٧/ ٢٣٠)، شرح المصنف (٦/ ١٤٨).

(٢) وهو ما إذا أوصى لواحد بثلث، ولآخر بزائد على الثلث، شرح المصنف (٦/ ١٤٨).

(٣) الهداية (١/ ٢١٥).

(٤) الإقناع (٣/ ١٣٢).

(٥) في «أ»: «أنسب».

كمُحاباة صحيح في بيع خيار له ثم مرض زمنه، وإذنٍ في قبضه هبة، لا خدمته، والاعتبار بكون من وُصِّي أو وُهب له وارثاً أو لا عند الموت، وبإجازة أو ردٍّ بعده.

ومن أجاز مُشاعاً ثم قال: «إنما أجزت لأنني ظننته قليلاً» قُبل بيمينه، فيرجع بما زاد على ظنه إلا أن يكون المال ظاهراً لا يخفى، أو تقوم بيِّنة بعلمه قدره، وإن كان عيناً أو مبلغاً معلوماً، وقال: «ظننتُ الباقي كثيراً» لم يُقبل.

* * *

بالقواعد لما تقدم[1] من أن الإجازة تنفيذ لا ابتداء عطية، فتدبر!.

* قوله: (لا خدمته) بأن أجر نفسه للخدمة بمحاباة مدة بشرط الخيار له، ثم مرض واختار الإمضاء، فالمحاباة من رأس ماله؛ لأن تركه الفسخ إذن ليس بترك مال، حاشية[2].

* قوله: (بعلمه قدره)؛ أيْ: الموصى به.

* وقوله: (وإن كان عيناً)؛ أيْ: معيناً؛ لأنه في مقابلة مشاعاً.

* قوله: (لم يقبل)؛ أيْ: لأنه مفرط، فكان يمكنه أن يختبر المال جميعه قبل الإجازة.

---

(١) ص (٥٥٠) في قوله: «وهي تنفيذ لا يثبت لها أحكام الهبة».

(٢) حاشية المنتهى (ق١٩٣/ أ).

١ ـ فصل

وما وُصيَ به لغير محصور، أو مسجد ونحوه ـ لم يُشترط قبوله، وإلا اشتُرط، ومحلُّه بعد الموت، ويثبت ملك موصَى لـه من حينه، فلا يصح تصرف[1] قبله، وما حدث ـ من نمـاء منفصل ـ فللورثـة، ويَتْبَعُ متصل.

وإن كانت بأمة فأحبلها وارث قبله صارت أم ولده، وولده حرٌّ، لا يلزمه سوى قيمتها للمُوصَى له كما لو أتلفها.

وإن وَصَّى له بزوجته فأحبلها، وولدت قبله لم تصِر أم ولد. . . . . .

فصل

* **قوله: (من حينه)**؛ أيْ: من حين القبول بعد الموت.

* **قوله: (له)** ليست في النسخة التي شرح عليها المص[2] ولا شيخنا[3].

* **قوله: (بزوجته)**؛ أيْ: بزوجة الموصى له، بأن كان متزوجاً بأمة الموصي فأوصـى له بها، ويعتبر أن يكون قد وجد فيه حال التزويج شرط نكاح الإماء، إذ الفرض أن الزوج حرٌّ، ضرورة أن الوصية لا تصح لرقيق، حتى إنها إذا وقعت كانت لسيده.

* **قوله: (وولدت)** هذا ليس بقيد إنما القيد الإحبال، وعلى هذا فينبغي أن

---

(١) في «م»: «تصرفه».

(٢) شرح المصنف (٦/ ١٥٨).

(٣) شرح منصور (٢/ ٥٤٣) والعبارة فيه بإثبات (له) فلعل ما ذكره في بعض النسخ.

وولده رقيق، وبأبيه، فمات قبل قبوله، فقَبل ابنه، عتق موصًى به حينئذ، ولم يرث.

وعلى وارث ضمان عين حاضرة يتمكن من قبضها بمجرد موت مورِّثه، لا سقي ثمرة موصًى بها، وإن مات موصًى له قبل موصٍ بطُلت...

يكون «قبله» قيداً في «إحبالها» لا في «ولدت» ـ كما أشار إليه الشيخ في شرحه[1] ـ.

* **قوله: (وولده رقيق)**؛ أيْ: إن لم يكن هناك شرط أو غرور.

* **قوله: (عتق موصى به حينئذٍ)** ويؤخذ من قوله: «حينئذٍ» أن ولاءه لابن الابن؛ لأنه عتق عليه لا على أبيه؛ لأن الملك إنما يثبت بالقبول، وهو إنما حصل من ابن الابن، لا من الابن الميت، فتدبر!.

* **قوله: (وعلى وارث ...إلخ)** معنى ذلك ـ وإن كانت العبارة لا تؤديه ـ: إن ما يتلف من التركة التي هي عين حاضرة يتمكن الورثة من قبضها، فهو عليهم، ولا ينقص به ثلث أوصى به.

قال أحمد في رواية ابن منصور[2][3] في رجل ترك مئتي دينار وعبداً قيمته مئة، وأوصى لرجل بالعبد، فسرقت الدنانير بعد موت الرجل: وجب دفع العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة، تدبر!.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٥٤٤).

(٢) هو: أحمد بن منصور بن سَيَّار الرَّمَادي، أبو بكر، ولد سنة (١٨٢هـ)، سمع من عبد الرزاق بن همام، والإمام أحمد وغيرهما، وكان حافظاً، ثبتاً، روى عن الإمام أحمد أشياء، مات سنة (٢٦٥هـ).

انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٧٧)، المقصد الأرشد (١/ ١٩١)، المنهج الأحمد (١/ ٢٤٧).

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص (٧٧)، الإنصاف (١٧/ ٢٤١).

لا إن كانت بقضاء دينه، وإن ردَّها بعد موته، فإن كان بعد قبوله لم يصح الردُّ مطلقاً، وإلا بطُلت، وإن امتنع من قبول وردٍّ. . . . . .

* **قوله: (لا إن كانت بقضاء دينه)** هذا كالمستثنى من أنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطُلت الوصية، وتصويرها حينئذٍ أن زيداً أوصى بقضاء ديون عمرو، فمات عمرو قبل زيد لم تبطل الوصية، لبقاء شغل ذمة عمرو بالدين، وقضاؤه عنه بعد موته أولى من قضائه عنه في حال حياته، لإمكان أن يتجدد له مال فيتمكن من قضائه منه، فتدبر!.

وبخطه ـ رحمه الله تعالى ـ يَرِدُ عليه أن هذه وصية لمعيَّن، ولم يوجد بعد موت الموصي قبول من الموصى له، ولا ممن يقوم مقامه كوارثه.

والجواب: أن هذه مستثناة من القاعدة المذكورة، كما أنها مستثناة من القاعدة التي قبلها في المتن[1]، وهي أنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطُلت الوصية.

وصورة هذه المسألة: أن زيداً أوصى أن يقضى الدين الذي على عمرو لبكر، فمات بكر وهو الموصى له بقضاء دينه الذي على عمرو قبل موت الموصي، فإن الوصية لا تبطل بموته، للعلة التي ذكروها من بقاء اشتغال الذمة حتى يؤدى الدين[2]، فتدبر!.

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء قبضها أو لم يقبضها، وسواء كانت مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما.

---

(١) في قوله: «وإن مات موصى له قبل موصٍ بطُلت».

(٢) انظر: الإنصاف (١٧/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، شرح المصنف (٦/ ١٦٦).

حُكم عليه بالردِّ، وسقط حقه، وإن مات بعده، وقبلَ ردٍّ وقبول قام وارثه مقامه.

* * *

٢ ـ فصل

وإن قال موصٍ: «رجعتُ في وصيتي»، أو «أبطلتها» ونحوه: بطُلت.

وإن قال في موصىً بـه: «هذا لورثتي»، أو «ما وصَّيت بـه لزيد فلعمرو» فرجوع.

وإن وصَّى به لآخر، ولم يقل ذلك، فبينهما.....

---

* قوله: (حكم عليه بالردِّ)؛ أيْ: لعدم القبول.

* قوله: (وسقط حقه)؛ أيْ: من الطلب، إذ الملك لم يثبت؛ لأنه لم يوجد قبول.

* قوله: (وإن مات)؛ أيْ: موصى له.

* قوله: (بعده)؛ أيْ: الموصي.

فصل

* قوله: (ولم يقل ذلك)؛ أيْ: لم يقل ما وصيت لزيد فهو لفلان.

وبخطه: وليس الإقرار كالوصيـة في ذلك التفصيل كله؛ لأن إقراره بالعين لثانٍ بعد إقراره بها لواحد لا يصح، فتدبر![1].

---

(١) سقط من: «أ».

ومن مات منهما قبل مُوْصٍ، أو رَدَّ بعد موتـه، كان الكل للآخر؛ لأنه اشتراك تزاحم.

وإن باعه أو وهبه أو رهنـه، أو أوجبه في بيع أو هبـة ـ ولم يَقْبل فيهما ـ أو عرَضه لهما، أو وصَّى ببيعه أو عتقِه[١]، أو حرَّمـه عليه، أو كاتبه، أو دبَّره، أو خلطه بمـا لا يتميز ولو صُبرة بغيرها، أو أزال اسمه، فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق، أو جعل الخبز فتيتاً. . . . . .

ووجهه أن حق المقرِّ له يثبت بمجرد الإقرار، فيكون إقراره بها لثانٍ بعد ذلك إقراراً[٢] لغيره بمال الغير، بخلاف الوصية فإنه لا يثبت ملك الموصى[٣] له إلا بالقبول بعد الموت، ولم يوجدا بعد، فتدبر!.

* **قوله: (للآخر)** لعل قوله: «للآخر» قائم مقام قوله: «لرفيقه»، فتكون جملة الخبر قد اشتملت على ضمير يربطها بالمبتدأ تقديراً[٤]، فتدبر!.

* **قوله: (أوجبه)**؛ أيْ: أتى بالإيجاب في البيع أو الهبة، وفي كلامه ترتيب على جهة التدلي؛ لأنه قدم البيع والهبة التامَّي العقد، ثم ثنَّى بما فيه إيجابهما دون قبول، ثم ثلَّثَ بما ليس فيه إيجاب ولا قبول، بل مجرد تعريض للبيع أو الهبة من غير وقوع أصلاً.

* **قوله: (أو عرضه لهما)**؛ أيْ: للبيع والهبة.

---

(١) في «م» زيادة: «أو هبته».

(٢) في «ج» و«د»: «إقرار».

(٣) في «ج» و«د»: «لموصى».

(٤) سقط من: «ج» و«د».

أو نسج الغزل، أو عمل الثوب قميصاً، أو ضرب النُّقْرَة دراهم، أو ذبح الشاة، أو بنى، أو غرس، أو نجَّر الخشبة باباً، أو أعاد داراً انهدمت، أو جعلها حماماً أو نحوه، فرجوع.

لا إن جحدها، أو آجر، أو زوَّج، أو زرع، أو وَطئ ولم تحمل، أو لبس أو سكن موصًى به، أو أوصى بثلث ماله فتلف، أو باعه ثم ملك مالاً، أو بقفيز من صُبرة فخلطها ولو بخير منها.

---

* **قوله: (أو بنى أو غرس)** عبارة الشرح[1]: «أو بنى الحجر أو الآجُرَّ فصار حائطاً، أو داراً، أو غرس نوى موصى به فصار شجراً . . .إلخ» وهذا ظاهر؛ لأنه جعله في عداد ما أزال التصرف اسمه، وأما حمله على أن المراد البناء أو الغرس في الأرض الموصى بها التي في كلام غيره فبعيد، فتدبر![2].

* **قوله: (ولو بخير منها)**؛ أيْ: من جنسها كما قيد به ابن[3] نصر الله[4]، قال: «لأنه إذا خلطها بغير جنسها لم تتميز فيكون رجوعاً»، انتهى.

قال شيخنا[5] بعد نقله: «قلت كلام الأصحاب كالصريح في خلافه»[6].

---

(١) شرح المصنف (٦/ ١٧٤).

(٢) قال الشيخ منصور في كشاف القناع (٤/ ٣٥٠): «ولو غرس الأرض الموصى بها أو بناها فرجوع أيضاً في أصح الوجهَين؛ لأنه للدوام، فيشعر بالصرف عن الأول، بخلاف الزراعة، ذكره الحارثي»، وانظر: الإنصاف (١٧/ ٢٦٦).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) نقله من الشيخ منصور في حاشية المنتهى (ق١٩٣/ أ).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٩٣/ أ).

(٦) انظر: المغني (٨/ ٤٦٩)، الإنصاف (١٧/ ٢٦٧، ٢٦٨).

وزيادة موصٍ في دار للورثة، لا المنهدم، وإن وصَّى لزيد، ثم قال: «إن قَدِم عمرو فله» فقدم بعد موت موصٍ فلزيد؟

ويُخْرِجُ وصيٌّ فوارث فحاكم الواجب ـ ومنه وصية بعتق في كفارة تخيير ـ من رأس المال، ولو لم يُوصِ، فإن وصَّى معه بتبرُّع اعتُبر الثلث من الباقي.

---

* **قوله: (وزيادة)** «زيادة» مبتدأ، خبره «للورثة».

* **قوله: (لا المنهدم)**؛ أيْ: الذي أعاده موصٍ، [فإنه لا يكون للورثة بل لموصى له][1].

* **قوله: (فقدم بعد موت موصٍ)**؛ أيْ: وبعد قبول زيد، لما تقدم[2] من أنه إنما يثبت الملك بالقبول بعد الموت، ويؤخذ ذلك من شرح شيخنا على الإقناع[3].

* **قوله: (ويخرج وصي)**؛ أيْ: موصى إليه في المال.

* **قوله: (الواجب)**؛ أيْ: على ميت من دين الله أو لآدمي.

* **قوله: (من الباقي)**؛ أيْ: بعد أداء الواجب.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) ص (٥٣٤، ٥٥٢).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٣٥١) وعبارته: «وإن قدم» عمرو (بعد موته)؛ أيْ: الموصي (ف) الموصى به (لزيد) لثبوته له بالموت والقبول؛ لأنه لم يوجد إذ ذاك ما يمنعه، فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك، كما لو علق إنسان عتقاً أو طلاقاً على شرط فلم يوجد إلا بعد موته».

وإن قال: «أخرجوا الواجب من ثلثَي» بُدئ به، فما فضل منه فلصاحب التبرع، وإلا بطُلت.

---

* **قوله: (بَدأ به)** كذا بخط المص «بدأ» بالألف مع البناء للفاعل، فالضمير لأحد المعاطيف بالفاء في قوله: «ويخرج وصي فوارث فحاكم» ولكن في شرحه[1] مرسومة بالياء، وضبطها الشارح بقوله: «بالبناء للمفعول» فيكون هناك نسختان.

* * *

(١) شرح المصنف (٦/ ١٨٠).

١ ـ باب الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم، وكافر معيَّن ولو مرتدًّا أو حربيًّا، ولمكاتبه، ومكاتب وارثه كأجنبي . . . . . .

باب الموصى له

* **قوله: (وكافر معيَّن)** قال في المبدع[1]: «يستثنى [من الوصية] لكافر ما إذا أوصى له بمصحف أو عبد مسلم أو سلاح أو حدٍّ قذف فإنه لا يصح»، انتهى.

أقول: لا اعتراض على المص بعدم استثنائه ذلك هنا؛ لأن مراده تعميم الموصى له لا بيان الموصى به.

* **قوله: (ولمكاتبه . . . إلخ)** قال في شرحه[2] في تقدير هذه العبارة: «وتصح وصية الإنسان لمكاتبه، ومكاتب وارثه، كما تصح لمكاتب أجنبي من الموصي؛ لأن مكاتب الإنسان معه في المعاملات كالأجنبي فكذا في الوصية»، انتهى، وظاهر هذا الحلّ أن قوله: «ومكاتب» بالجر عطفاً على «مكاتبه».

قال شيخنا: «وتجوز قراءته بالرفع على الابتداء، أو الخبر «كأجنبي» قال: «بل هو أولى في المقام؛ لأن الغرض بيان أن مكاتب الوارث كالأجنبي، لا أن مكاتب الوارث كمكاتب الأجنبي».

---

(١) المبدع (٦/ ٣٢).

(٢) شرح المصنف (٦/ ١٨٨).

ولأم ولده كوصيته أن ثلث قريتـه وقف عليها ما دامت على ولدها، وإن شَـرَط عـدم تزويجها، ففعلت، وأخـذت الوصية، ثم تزوجت رَدَّتْ ما أخذت، ولِمُدبَّره فإن ضاق ثلثه عنه وعن وصيته بُدئ بعتقه، ولِقنِّه بمشاع، كثلثه، وبنفسه ورقبته، ويعتق بقبولـه إن خرج من ثلثه، وإلا فبقدره. . . . . .

---

* **قوله: (عليها)**؛ أيْ: أم ولده.

* **قوله: (ردت ما أخذت)** هذا يقتضي أن شرط العزوبية لازم، وتقدم في الوقف عن صاحب الإنصاف[1] أن الصحيح من المذهب عدم لزومه؛ لأنه ليس من البرِّ، لكن سيأتي في الحضانة[2] نقلاً عن صاحب الفروع[3] ناقلاً له عن القاضي ما يوافق ما هنا من لزوم الشرط.

* **قوله: (ولقنِّه بمشاع)**؛ أيْ: يشمل رقبته[4]، أو جزءاً منها، فكأنه رجع إلى الوصية بعتقه أو عتق جزء منه، أو بمال بعد الحكم بعتقه إذا احتمل الثلث لهما.

* **قوله: (ويعتق)**؛ أيْ: كلُّه، الجزءُ بالمباشرة، والباقي بالسراية، بدليل

---

(١) الإنصاف (١٦/ ٣٨١).

(٢) الإنصاف (٢٤/ ٤٧٦، ٤٧٧).

(٣) الفروع (٥/ ٦١٦، ٦١٧) وعبارته: «. . . فإن زال المانع عادت (م) في النكاح، ووافق في غيره، بناءً على أن قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: (أنت أحق به ما لم تنكحي) توقيت لحقها من الحضانة بالنكاح، وعنه: في طلاق رجعي بعد العدة (وه) وذكر جماعة وجهاً وصححه في الترغيب، ونظيرها لو وقف على أولاده، فمن تزوج من البنات فلا حق له، قاله القاضي».

(٤) في «ج» و«د»: «رقيقه».

وإن كانت بـه، وفضل شيء أخذه لا بمعيَّن، ولا لِقنِّ غيره، ولا لحمل إلا إذا عُلم وجوده حينها، بأن تضعـه حيًّا لأقلَّ من أربع سنين ـ إن لم تكن فراشاً ـ أو من ستة أشهر حينها، وكذا لو وصَّى به.

و: «إن كان في بطنِكِ ذكر فله كذا، وإن كان أنثى فكذا» فكانا، فلهما ما شرَطَ، ولو كان قال: «إن كان ما في بطنك...» فلا.

المقابلة بقوله: «وإلا فبقدره» وستأتي هذه المسألة أيضاً في العتق[1]، فيكون الحكم في الوصية والعتق واحداً، من أنه إن وصَّى لقنِّه بجزء مشاع من ماله، أو أعتق جزءاً مشاعاً منه، وكان ثلث المال يحتمل كله، عتق كله؛ لأن الثلث قابل للتبرع بكله، فتدبر!.

* **قوله: (وإن كانت به)**؛ أيْ: بالثلث.

* **قوله: (لا بمعيـن)**؛ أيْ: لا تصـح الوصية لقنِّه بشيء معيَّن غير رقبته، حاشية[2].

* **قوله: (ولا لقن غيره)** خلافاً لما في الإقناع[3].

* **قوله: (إلا إذا علم وجوده حينها)** أشار بـ «إذا» التي هي ظرف لما يستقبل من الزمان؛ أيْ: أن المعتبر العلم في المستقبل وبيَّن سبب العلم في المستقبل بقوله: «بأن تضعه حيًّا لأقل من أربع سنين ... إلخ»؛ فتدبر!.

* **قوله: (فلهما ما شـرط)** فإن كان خنثى فله ما شـرط للأنثى حتى يتبين

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ١٣٢).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٩٣/ ب).

(٣) الإقناع (٣/ ١٤٣) وعبارته: «وتصح الوصية لعبد غيره، ولو قلنا لا يملك».

و«طفل»؛ من لم يميز، و«صبي» و«غلام» و«يافع» و«يتيم»؛ من لم يبلغ، ولا يشمل اليتيم ولد زنـاً، و«مراهق»؛ من قاربـه، و«شاب» و«فتى»؛ منه إلى ثلاثين، و«كَهْلٌ»؛ منها إلى خمسين، و«شيخ»؛ منها إلى سبعين، ثم «هرِم».

وإن قتل وصيٌّ موصِياً بطُلت، لا إن جَرحَه. . . . . .

أمره ـ كما في الحاشية[1] ـ.

* **قوله: (وطفل لم يميز)**؛ أيْ: من الإنسـان والدواب ـ على ما في شرح الإقناع[2] نقلاً عن البدر المنير[3] ـ ولكن يفسر على هذا بالصغير من الإنسان والدواب، أو بما ذكره المص ويحمل قوله: «من لم يميز» على ما كان المحل فيه قابلاً للتمييز، كالإنسان، أو غير قابل كالدواب.

* **قوله: (ويتيم: من لم يبلغ)**؛ أيْ: مع موت قبل البلوغ، ففي كلامه إطلاق في محل التقييد.

* **قوله: (وإن قتل وصي موصياً . . .إلخ)** قال ابن نصر الله[4]: «أيْ: قتلاً مضموناً على الأصح»[5].

* **قوله: (لا إن جرحه)** لعله غير مُوحٍ.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٩٣/ ب).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٣٦٤).

(٣) لم أقف عليه، وانظر: المصباح المنير (٢/ ٣٧٤) مادة (طفل).

(٤) نقله الشيخ منصور في كشاف القناع (٤/ ٣٥٨).

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص (٢٣٠)، الإنصاف (١٧/ ٣٠٠، ٣٠١).

ثم أوصى له فمات من الجرح، وكذا فِعْلُ مُدبَّر بسيده.

وتصح لصنف من أصناف الزكاة، ولجميعها ويُعطى كل واحد قدر ما يُعطى من زكاة، ولكتب قرآن وعلم، ولمسجد، ويُصرف في مصلحته، ولفرس حبيس يُنفق عليه، فإن مات ردَّ موصًى به أو باقيه للورثة، كوصيته[1] بعتق عبد زيد فتعذر، أو بشراء عبدٍ بألف أو عبد زيد بها ـ ليَعْتِقَ عنه ـ فاشتروه، أو عبداً يساويها بدونها.

وإن وصَّى في أبواب البِر، صُرف في القُرَب، ويُبدأ بالغزو، ولو قال: «ضعْ ثلثي حيث أراك الله» . . . . . .

* **قوله: (ثم أوصى)**؛ أيْ: المجروح.

* **قوله: (له)**؛ أيْ: لجارحه.

* **قوله: (ويعطى كل واحد قدر ما يعطى من زكاة)** لا وجه لإعطاء العامل في الزكاة من الوصية، إذ لا داعي إليه منه، إلا أن تنزل منزلة الوصية لأجنبي، فالأظهر القول بأن الموصى به يقسم عليهم على ثمانية أسهم، من غير تفضيل لصنف على غيره.

* **قوله: (صرف في القرب)** وهل برُّ الكافر المعيَّن يسمى قربة، فيجوز الدفع إليه مما خص بذلك؟.

الذي يظهر من كلامهم حيث قالوا: ولا يعتبر فيها القربة، معلِّلين لذلك بقولهم لصحتها لمرتد وحربي بدار حرب[2]، أنه لا يسمى قربة.

(١) في «م»: «كوصِية».

(٢) انظر: المغني (٨/ ٥١٢)، كشاف القناع (٤/ ٣٥٣).

فله صرفه في أي جهة من جهات القُرَب، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه، فمحارمه من الرضاع، فجيرانه.

وإن وصَّى أن يُحَجّ عنه بألف، صُرف من الثلث ـ إن كان تطوعاً ـ في حجة بعد أخرى، راكباً أو راجلاً، يُدفع إلى كلٍّ قدر ما يحُجُّ به حتى ينفذ، فلو لم يكف الألف أو البقية حُجَّ به من حيث يبلغ، ولا يصح حج وصيٍّ بإخراجها، ولا وارث.

وإن قال: «. . . حجةً بألف» دُفع الكل إلى من يحجّ، فإن عيَّنه فأبى الحج بطُلت في حقه، ويُحجُّ عنه بأقل ما يمكن من نفقة أو أجرة، والبقية للورثة في فرض ونفل.

وإن لم يمتنع أُعْطِي الألف. . . . . .

---

* قوله: (إن كان تطوعاً) فإن كان فرضاً اعتبر من رأس المال.

* قوله: (في حجة بعد أخرى) وفي الإقناع[1] «لم يحج عنه إلا حجة واحدة»، قال شيخنا في شرحه[2]: «وهو مشكل على ما سبق».

* قوله: (ولا يصح حج وصي . . .إلخ)؛ أيْ: موصى إليه بإخراجها.

* قوله: (بطُلت في حقه)؛ أيْ: لا مطلقاً.

* قوله: (أو أجرة) مبني على القول بالصحة للإجارة للحج، والمذهب

---

(١) الإقناع (٣/ ١٤٨).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٣٦١) وعبارته: «(وإن قال حجوا عني بألف، ولم يقل واحدة لم يحج عنه إلا حجة واحدة وما فضل للورثة) هكذا في الإنصاف، وهو مشكل على ما تقدم، ولو أسقط (بألف) لكان موافقاً لنصوص الإمام».

وحُسب الفاضل عن نفقة مثل في فرض، والألف في نفل من الثلث.

ولو وصَّى بعتق نَسمة بألف، فأعتقوا نَسمة بخمس مئة لزمهم عتق أخرى بخمس مئة، وإن قال: «. . . أربعة بكذا» جاز الفضل بينهم، ما لم يسمِّ ثمناً معلوماً.

غيره[1]. وقد يقال: إنه لا يتعين تمشيته على الضعيف، بل المراد أنه يدفع إليه الأقل من نفقة مثله وأجرة مثله لو استؤجر لمثل هذه الأعمال، ولا يلزم من ذلك القول بصحة الإجارة، بل لا تعرض فيها لنفي ولا إثبات، أو المراد من نفقة أو أجرة مركوب.

* **قوله: (لزمهم عتق أخرى بخمس مئة)** ظاهره أن العتق وقع عن الموصي، وأن ذمتهم قد برئت من الخمس مئة التي دفعوها في ثمنه، ويطلب الفرق بين ما هنا وما إذا وكله في شراء نسمة بألف، فاشترى نسمة بخمس مئة، أو نسمتَين بألف، من أنه لا يصح الشراء حيث سماه في البيع، ومعلوم أنه إذا لم ينعقد البيع لا يصح العتق؛ لأنه مترتب عليه، فليحرر!.

و قد يفرق بين الوكالة والعتق: بأنه قد يراد الشراء للدوام، بل هو الأصل فيه، فله غرض في نفاسه المثمن، والقصد من[2] العتق البرُّ وهو حاصل على كل حال، بل التعدد فيه أفضل.

بقي أنه يطلب الفرق أيضاً بين ما هنا وقوله قبيله بيسير: «أو بشراء عبد بألف، أو عبد زيد بها ليعتق عنه، فاشتروه أو عبداً يساويها دونها» حيث قال هناك إن

---

(١) انظر: الفروع (٤/ ٤٣٥)، الإنصاف (١٤/ ٣٧٨).

(٢) في «ج» و«د»: «في».

ولو وصَّى بعتق عبد زيد ووصية، فأعتقه سيده، أخذ العبد الوصية، ولو وصَّى بعتق عبد بألف اشترى بثلثه إن لم يخرج، ولو وصَّى بشراء فرس للغزو بمعيَّن، وبمئة نفقة له، فاشتُريَ بأقل منه فباقيه نفقة، لا إرث.

وإن وصَّى لأهل سِكَّته . . . . . .

الباقي للورثة، وهنا أنه يلزمهم [عتق أخرى بالباقي؟ إلا أن يقال: كلامه هنا مقيد بما هناك؛ أيْ: أنه يلزمهم][1].

ذلك ما لم تكن الرقبة الأولى تساوي الألف[2]، فليحرر![3].

* **قوله: (فاشتُريَ بأقل منه)**؛ أيْ: من ذلك المعيَّن.

* **قوله: (فباقيه نفقة لا إرث)**؛ لأنه أخرج الألف والمئة في وجه واحد وهو الفرس، فهما مال واحد، بعضه للثمن وبعضه للنفقة، وتقدير الثمن لتحصيل صفة، فإذا وجدت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال، وما بقي للنفقة، بخلاف ما لو وصَّى بعتق عبد بألف، فاشتروا ما يساويه بثمان مئة، فالباقي للورثة، فإنه لا مصروف بخلاف مسألتنا، شرح[4].

* **قوله: (وإن وصَّى لأهل سِكَّته)** بكسر السين.

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٢) في «ج» و«د»: «ألف».

(٣) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٤٥٧): «قوله: (بخمس مئة)؛ أيْ: قيمتها خمس مئة فقط، إذ لو كانت تساوي ألفاً لم يلزم غيرها ـ كما تقدم قريباً ـ».

(٤) شرح منصور (٢/ ٥٥٢).

فلأهل زُقَاقِه حال الوصية، ولجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب، ولأقرب قرابته، أو لأقرب الناس إليه، أو أقربهم رحماً ـ وله أبٌ وابن، أو جدٌّ وأخ ـ فهما سواء، وأخ من أب، وأخ من أم ـ إن دخل في القرابة ـ سواء، وولد الأبوَين أحق منهما، والإناث كالذكور فيها.

* * *

---

* **قوله: (فلأهل زُقاقه)** بضم الزاي.

* **قوله: (حال الوصية)** سيأتي في الموصى إليه[1] أنه تعتبر الصفات فيه حين الوصية والموت، لا حين الوصية فقط، ويطلب الفرق بينهما[2]؟.

* **قوله: (إن دخل في القرابة)**؛ أيْ: قلنا بدخوله، لكن المذهب أن لا يدخل في القرابة[3]، شرح[4].

---

(١) ص (٦١١).

(٢) ولعل ـ والله أعلم ـ الفرق أن الموصي قد يلحظ أعيان سكته وأهل زقاقه الموجودين لحصرهم، بخلاف ما سيأتي ـ والله أعلم ـ. وانظر: شرح منصور (٢/ ٥٥٢).
وقال في الإنصاف (١٧/ ٣٢٣): «وقال في المغني: ويستحق أيضاً لو طرأ إلى السكة بعد الوصية، وقال في القاعدة السابعة بعد المئة: وفي دخول المتجدد بعد الوصية وقبل موت الموصي روايتان. ثم قال: والمنصوص فيمن أوصى أن يتصدق في سكة فلان بكذا، فسكنها قوم بعد موت الموصي قال: إنما كانت الوصية للذين كانوا، ثم قال: ما أدري كيف هذا؟ قيل: فيشبه هذا الكورة؟ قال: لا، الكورة وكثرة أهلها خلاف هذا المعنى، ينزل قوم ويخرج قوم، يقسم بينهم، انتهى».

(٣) انظر: المغني (٨/ ٥٣٢)، الإنصاف (١٧/ ٣٢٧).

(٤) شرح منصور (٢/ ٥٥٢).

١ ـ فصل

ولا تصح لكنيسة أو بيت نارٍ . . . . . .

فصل

* قوله: (ولا تصح لكنيسة أو بيت نار) قال في الإقناع[١]: «لو وصى ببناء بيت لتسكنه المجتازة من أهل الذمة أو الحرب: صحَّ» بعد تصريحه بما صرح به المص، من أنهـا لا تصح لكنيسة، ولا بيت[٢] نار، ولعلـه يفرق بين ما يقصد بـه عبادتهم، وما يقصد به مجرد السكن والإيواء، وانظر هل يخالف اشتراطهم التعيين في الكافر الموصى له[٣]؟.

---

(١) الإقناع (٣/ ١٥٠).

(٢) في «أ»: «لبيت».

(٣) قال ابن عوض في حاشيته على المنتهى: «قلت: مقتضى قول في الوصيـة لكافر أن يكون لمعيَّن أن لا تصـح هـذه الوصيـة؛ لأنها لجهـة، ـ والله أعلم ـ»، انظر: حاشية العنقري (٣/ ١٢).

وقال الشيخ مرعي في الغاية (٢/ ٣٤٨): «ويتجه؛ أيْ: لا تصح الوصية، ببناء بيت يسكنه مارٌّ من أهل الذمة أو حرب، خلافاً له»؛ أيْ: لصاحب الإقناع. قال الرحيباني في شرحه (٤/ ٤٨٤): «كذا قال، مع أن ما في الإقناع قطع بـه الموفق، والشارح، والمبدع، وشارح المنتهى وغيرهم، ولم يحكوا في المسألة خلافاً».

قال الشطي في تجريد زوائـد الغاية (٤/ ٤٨٤): «أقول: لعل ملحـظ المصنف بهـذا البحث ما أشار إليه الخَلوتي بقوله: انظر هل يخالف اشتراطهم التعيين في الكافر له، انتهى، ففيه فيما يظهر مخالفة شرطهم التعيين حيث عَمَّمَ الكفار فيما أوصى فيه لهم، ويحتمل أن يكون ميل المصنف إلى القول المرجوح، من أنه يشترط في صحة الوصية القربة، والأظهر أن الإشارة إلى ما تقدم في الوقف من أنه لو وقف على المار بالكنيسة ونحوها من أهل الذمة فقط لم يصح الوقف على المذهب، والوصية كالوقف، فما هنا بشبه فتأمل ذلك وتدبر!، =

أو كتب التوراة والإنجيل، أو مَلَك، أو ميت، وإن وصَّى لمن يعلم موته أو لا، وحيٍّ، فللحي النصف، ولا يصح تمليك بهيمة، وتصح لفرس زيد ولو لم يقبله، ويصرفه في علفه. . . . . .

* **قوله: (أو مَلَك أو ميت)**؛ لأنهما لا يملكان.

* **قوله: (فللحي النصف)** مراعاة لجانب الميت؛ لأنه عُهِدَ ملكه في بعض الصور، كما إذا نصب أحبولة قبل موته، ووقع فيها صيد بعده ـ على ما يأتي في باب الموصى به[1] ـ، فتدبر!.

وفي الحاشية[2]: «ولعل الفرق بين ما هنا وما إذا أوصى لزيد وحائط، أو لزيد ومَلَك على ما يأتي أن الميت من أهل المُلك في الجملة بخلاف الحائط والملك»، انتهى.

وبخطه: ليست هذه المسألة معارضة لما سلف[3] من أنه أوصى لاثنَين، ومات واحد منهما قبل موصٍ، أو ردَّ بعد موته كان الكل للآخر؛ لأن الوصية في المسألة المتقدمة انعقدت في الكل، وتعذر أحد المحلَّين المعينَين لها فصرفت للآخر، وهنا لم تنعقد إلا في النصف وهو المجعول للحي، فصرف له ذلك فقط.

* **قوله: (ويصرفه في علفه)** فاعل «يصرف» إما الوصي أو الحاكم على ما في

= وفي الوقف ما يؤخذ منه بحث المصنف فارجع إليه! لكن لم أر من خالف الإقناع ولا مَن قَبله وأيدَهُ بما يعلم من محله».

(١) ص (٥٨٢).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٩٤/ أ).

(٣) ص (٥٥٥).

فإن مات فالباقي للورثة.

وإن وصَّى بثلثه لوارث وأجنبي فردَّ الورثة ـ فللأجنبي السدس، وبثلثَيه، فردَّ الورثة نصفها ـ وهو ما جاوز الثلث ـ فالثلث بينهما، ولو ردُّوا نصيب وارث، أو أجازوا للأجنبي ـ فله الثلث، كإجازتهم للوارث.

وله ولملَكٍ أو حائط بالثلث، فله الجميع.....

كلام الحارثي[1]؛ يعني: لا المالك، ولا الوارث، أما المالك؛ فلأنه ليست الوصية له، وأما الوارث؛ فلأنه قد يتهم، فتدبر!.

* **قوله: (فإن مات فالباقي للورثة)** بقي ما لو أبيع هل يقال: إنه كموته، أو يفصل بين أن يكون نظر الموصى برَّ زيد أو لا، فإن كان القصد برَّه لم يصرف شيء، وإن كان القصد برَّ الفرس صرف عليه عند المشتري؟.

* **قوله: (فردَّ الورثة فللأجنبي السدس)** كان الأولى أن يقول بدل قوله: «فردَّ الورثة فللأجنبي السدس» فللأجنبي السدس مطلقاً؛ لأنه لا محترز لتقييد إعطائه السدس بردِّ الورثة وصية الوارث.

* **قوله: (فردَّ الورثة نصفها)**؛ أيْ: نصف الثلثَين من غير تعيين لنصيب واحد، وهذا هو المراد بقوله: «وهو ما جاوز الثلث».

* **قوله: (نصيب وارث)**؛ أيْ: فقط.

* **قوله: (أو أجازوا للأجنبي)**؛ أيْ: فقط.

---

(١) نقله الشيخ منصور في شرح المنتهى (٢/ ٥٥٣) وعبارته: «قال الحارثي: بحيث يتولى الوصي أو الحاكم الإنفاق، لا المالك».

وله ولله أو الرسول، فنصفان، وما لله أو للرسول في المصالح العامة، وبمالِه لا بنيه وأجنبي، فردَّاها، فله التُّسع، وبثلثه لزيد وللفقراء والمساكين، فله تُسع ولا يستحق معهم بالفقر والمسكنة.

ولو وصَّى بشيء لزيد، وبشيء للفقراء أو جيرانه ـ وزيد منهم ـ لم يُشاركهم.

ولو وصَّى بثلثه لأَحَـدِ هذَين، أو قال: «لجاري أو قريبي فلان» ـ باسم مشترك ـ لم يصح.

---

* **قوله: (فله التسع)** وقال أبو الخطاب[١]: له الثلث كاملاً.

قال المص في شرحه[٢]: «وهـو أقيَس» ووجهـه أنهمـا لا يملكان الردَّ إلا فيما زاد على الثلث، وأما الثلث فيستحقه كاملاً، وفي المسألة قول ثالث أن له السدس[٣]، نقله في شرحه[٤].

* **قوله: (ولا يستحق معهم بالفقر والمسكنة)**؛ لأنـه ذكَرَه بعنوان يختص به، وهو العَلَم الشخصي، فمنعه من مشاركة مَنْ أخَصَّ[٥] بوصفٍ عامٍّ كالفقر أو المسكنة أو نحو ذلك، هذا حاصل فرق ابن نصر الله[٦]، وهو حسن.

* **قوله: (لم يصح)**؛ يعني: إذا لم يكن قرينة، فإن كان ثَمَّ قرينة أو غيرها

---

(١) الهداية (١/ ٢٣٤).
(٢) شرح المصنف (٦/ ٢٣١).
(٣) انظر: الفروع (٤/ ٧٠٤)، الإنصاف (١٧/ ٣٣٦).
(٤) شرح المصنف (٦/ ٢٣١).
(٥) في «أ» و«هـ»: «أحضر».
(٦) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٧).

فلو قال: «غانم حرٌّ بعد موتي، وله مئتا درهم» ـ وله عَبْدَان بهذا الاسم ـ عتَق أحدهما بقرعة، ولا شيء له من الدراهم، ويصح «أعطُوا. . .

تدل على أنه أراد معنياً، وأشكل علينا معرفته فهنا تصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بقرعة في قياس المذهب، قاله ابن رجب في القاعدة الخامسة بعد المئة[١]، حاشية[٢].

* **قوله: (فلو قال . . .إلخ)** التفريع على ما قبله من جهة عدم صحة الوصية له بالدراهم.

* **قوله: (ولا شيء له من الدراهم)** الأولى: ولا شيء لهما من الدراهم؛ لأن كلامه يوهم أنه يجوز إخراج واحد منهما بقرعة ليعتق، وإعطاء المئتين لمن تخرج له القرعة، وليس كذلك ـ كما هو صريح كلامهم[٣] ـ وكأنه اعتمد على ما أسلفه من عدم صحة الوصية للقنِّ[٤].

وبخطه: لأن الوصية بها لغير معيَّن، فلم تصح نصًّا[٥]، شرح[٦][٧].

وأما العتق فلتشوف الشارع إليه، فمُيِّز محله بالقرعة.

* **قوله: (ويصح أعطوا . . .إلخ)**؛ لأنها حينئذٍ تمليك لا وصية، شرح[٨].

---

(١) القواعد ص (٢٣٥).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٩٤/ ب).

(٣) انظر: شرح المصنف (٦/ ٢٣٣)، شرح منصور (٢/ ٥٥٤).

(٤) ص (٥٦٠).

(٥) انظر: المحرر (١/ ٣٨٣)، المغني (٨/ ٥٢٣)، القواعد لابن رجب ص (٢٣٥، ٢٣٦).

(٦) سقط من: «أ».

(٧) شرح منصور (٢/ ٥٥٤).

(٨) شرح المصنف (٦/ ٢٣٤).

ثلثَي أحدهما» وللورثة الخيَرَة.

ولو وصَّى ببيع عبده لزيد أو لعمرو أو لأحدهما، صحَّ لا مطلقاً، ولو وصَّى له بخدمة عبده سنة ثم هو حرٌّ. . . . . .

وبخطه: انظر الفرق بين ما هنا وما سيأتي في النكاح[١] فيما إذا قال له: زَوِّج، أو اقبل من أحد وكيليَّ، من أنه لا يصح تزويجه ولا قبوله من أحدهما، فليحرر!.

وقد يفرق: بأنه قيل هناك بعدم الصحة للاحتياط في الفروج، وصحَّ[٢] هنا؛ لأن القصد البرَّ[٣].

* **قوله: (لا مطلقاً)**؛ أيْ: لا إن أوصى ببيع العبد مطلقاً من غير أن يعين مشترياً، فإن الوصية لا تصح لعدم بيان مستحقها، والوصية ببيع شيء لمن يعينه الموصي أو وصيه في ذلك فيها غرض مقصود، وهو إما الإرفاق بالعبد بإيصاله إلى من هو معروف بحسن الملكة وإعتاق الرقاب، وإما الإرفاق بالمشتري لمعنى يحصل له من العبد، حاشية[٤].

* **قوله: (بخدمة عبده)**؛ أيْ: بأن يخدمه عبده.

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ١٦٣).

(٢) في «ج» و«د»: «وصحح».

(٣) قال الشيخ عثمان في حاشيته (٣/ ٤٦١، ٤٦٢): «إنما صحَّت الوصية هنا؛ لأنه أضاف تمليك الموصى له إلى الورثة، وهم يُعَينون عند التمليك باختيارهم، بخلاف ما إذا نسب التمليك إلى نفسه ـ كما تقدم ـ؛ أعني: نحو قوله: أوصيت بكذا لأحد هذَين، فلا يصح، وفي كلام محمد الخَلوتي هنا أيضاً نظر».

(٤) حاشية المنتهى (ق١٩٤/ ب).

فوهبه الخدمة أو ردَّ عتق منجَّزاً.

ومن وصَّى بعتق عبد بعينه، أو وَقفه لم يقع حتى يُنجِّزه وارثه، فإن أبى فحاكم، وكسبه ـ بين موت وتنجيز ـ إرث.

---

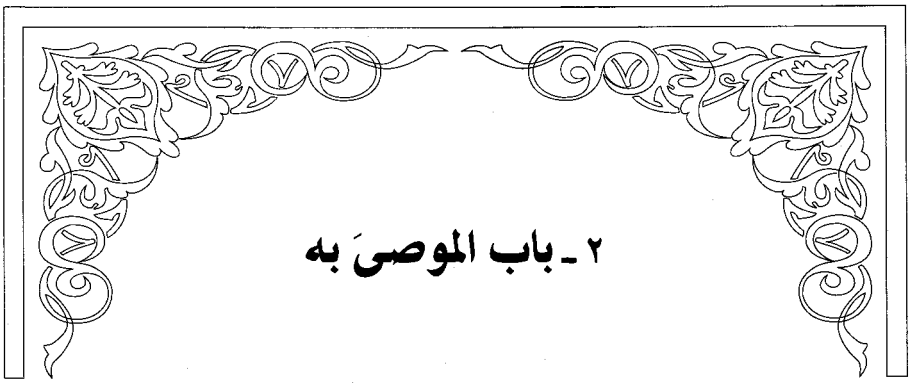
* **قوله: (عتق منجَّزاً)**؛ أيْ: حين الهبة أو الردِّ؛ لأن ذلك لا يكون معتبراً إلا بعد موت الموصي ـ على ما تقدم ـ فلا حاجة إلى تقييده بذلك.

وبخطه: وفي الإقناع[1]: «لم يعتق إلا بعد مضي السنة».

* **وقوله: (حتى ينجِّزه وارثه)**؛ أيْ: حيث لا وصي في المال.

* * *

(١) الإقناع (٣/ ١٤٧).



٢ ـ باب الموصىَ به

يُعتبر إمكانه، فلا تصح بمُدبَّر، واختصاصه: فلا تصح بمال غيره، ولو ملكه بعد، وتصح بإناء ذهب و[١]فضة، وبما يعجز عن تسليمه، كآبق، وشارد، وطير بهواء، وحمل ببطن، ولبن بضرع. . . . . .

باب الموصى به

* **قوله: (فلا تصح بمدبَّر)** لعله ما لم يقتل سيده، فإن قتله بطل تدبيره وصحَّت الوصية به، ـ بدليل ما سبق[٢] ـ.

* **قوله: (واختصاصه)**؛ أيْ: لا يشترط فيه أن يكون مما تجري فيه حقيقة الملك، بل يكفي مجرد الاختصاص، فتصح بجلد الميتة المدبوغ ونحوه، وحينئذٍ فـ «يعتبر» مستعمل في حقيقته ومجازه.

* **قوله: (فلا تصح بمال غيره)** انظر هل يقال محله ما لم يعلقه على ملكه له؟ والظاهر نعم؛ لأن الوصية من العقود الجائزة التي يصح تعليقها، ويرشح صحة ذلك قوله: «وبمئة لا يملكها»؛ لأنه في معنى إن حصلت في ملكي.

* **قوله: (ولبن بضرع)** ناقش فيه الحارثي[٣]: بأن هذا من صور المجهول،

---

(١) في «م»: «أو».

(٢) ص (٥٦٤) في قوله: «وكذا فعل مدبَّر بسيده».

(٣) نقله في كشاف القناع (٤/ ٣٦٧) وعبارته: «قال الحارثي: على التمثيل ههنا باللبن في =

وبمعدوم، كبما تحمل[١] أمتُه أو شجرته أبداً أو مدة معيَّنة، وبمئة لا يملكها، فإن حصل شيء، أو قدر على المئة أو شيء منه عند موت، فله، إلا حَمْل الأمة، فقيمته، وإلا بطُلت.

وبغير مال، ككلب مباح النفع، وهو كلب صيدٍ وماشيةٍ وزرع وجِرْوٍ لما يباح اقتناؤه له، غيرُ أسودَ بهيم، فإن لم يكن له كلب تصح، وزيت متنجس لغير مسجد ـ وله ثلثهما ـ ولو كثر المال ـ إن لم تُجزْ الورثة، لا بما لا نفع فيه، كخمر وميتة ونحوهما.

لا من صور ما يعجز عن تسليمه، فتدبر!.

* **قوله: (فقيمته)**؛ أيْ: وقت ولادته إن سبقها القبول، وإلا فالمعتبر قيمته وقت القبول، هذا قياس ما سبق[٢]، قال شيخنا[٣]: «ولم يصرحوا به هنا فيما رأيت».

* **قوله: (وله ثلثهما)**؛ أيْ: ثلث الكلاب المباحة والزيت المتنجِّس.

* **قوله: (ولو كثر المال)** بحيث يحتملها ثلثه.

* **قوله: (لا بما لا نفع فيه)** كخمر ولو لخلاَّل، ولذمي ولو مستترة.

وبخطه: يشهد لجعل الخمر لا نفع فيه قوله ﷺ ما لفظه أو معناه: «إن الله إذا

= الضرع مناقشة، فإنه يمكن التسليم بالحليب، لكنه من نوع المجهول أو المعدوم، لتجدده شيئاً فشيئاً».

(١) في «م»: «به».

(٢) ص (٥٣٤).

(٣) انظر: شرح منصور (٢/ ٥٥٦).

وتصح بمُبهم، كثوب، ويُعطى ما يقع عليه الاسم، فإن اختلف بالعُرف والحقيقة غُلِّبت فـ: شاة وبعير وثور ـ لذكر وأنثى مطلقاً ـ. . .

حرم شيئاً سلب نفعه»[(١)]، ويبقى النظر في الجمع بينه، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[البقرة: ٢١٩][(٢)]، فتدبر!.

* **قوله: (غلبت)**؛ أيْ: الحقيقة.

* **قوله: (وبعير)** بفتح الباء وكسرها[(٣)].

* **قوله: (مطلقاً)**؛ أيْ: سواء أثبت التاء في العدد كوصيت بثلاثة أو حذفها كثلاث، ثم بين المعدود بقوله من إبلي أو بقري أو غنمي ونحو ذلك؛ لأن اسم الجنس يُذكَّر ويؤنث، وقد يلحظ في التذكير معنى الجمع، وفي التأنيث معنى

---

(١) من حديث ابن عباس، ولفظه: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».
أخرجه أحمد (١/ ٢٤٧).
وأبو داود في كتاب: البيوع، باب: في ثمن الخمر والميتة (٣/ ٢٨٠) رقم (٣٤٨٨) واللفظ له.
وابن حبان في كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه (١١/ ٣١٢) رقم (٤٩٣٨).
والبيهقي في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع ما يكون نجساً لا يحل أكله (٦/ ١٣).
وصححه ابن القيم في زاد المعاد (٥/ ٧٤٦).

(٢) والجمع أن ما في الخمر من الإثم والمضار، وما يصدر منه ذهاب العقل والمال، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، والعداوة والبغضاء، أكبر مما يظنونه من النفع، من كسب المال بالتجارة بالخمر، وتحصيله بالقمار، والطرب للنفوس عند تعاطيهما، وهذا البيان في الآية زاجر للنفوس؛ لأن العاقل يرجح ما ترجحت مصلحته، ويجتنب ما ترجحت مضرَّته.
انظر: تفسير القرآن العظيم (١/ ٣١٧)، تيسير الكريم الرحمن ص (٩٨).

(٣) انظر: القاموس المحيط ص (٤٤٩) مادة (بعر).

وحصان وجمل وحمار وبغل وعبد ـ لذكر ـ، وحِجر وأتان وناقة وبقرة ـ لأنثى ـ. . . . . .

الجماعة[١]، شرح[٢].

* **قوله: (وحصان)** بكسر الحاء[٣].

* **قوله: (وعبد لذكر)** الذي في الصحاح[٤] أن العبد خلاف الحرِّ، وهذا يقتضي شموله للذكر والأنثى، فانظر ما هنا هو قول ثانٍ في اللغة، أو هو اصطلاح للفقهاء، مع أنه مخالف لقوله فيما سيأتي في كتاب العتق[٥] حيث قال: «فصل: وكل مملوك أو عبد لي، أو مماليكي أو رقيقي حرٌّ يعتق مُدَبَّروه، ومكاتبوه، وأمهات أولاده . . . إلخ»، فكيف يحكم عليه هنا بأنه خاص بالذكر، وهناك بأنه شامل لأمهات الأولاد[٦]، فليحرر؟!.

ثم رأيت المص في شرحه[٧] هنا صرح بأن فيه قولاً آخر، وهو شموله للذكر والأنثى[٨]، وحينئذٍ فيكون ما هنا على قول، وما في العتق على مقابله.

* **قوله: (وبقرة لأنثى)** قد صرحوا في غير هذا المحل. . . . . .

---

(١) انظر: شرح التصريح على التوضيح (٢/ ٢٨٦، ٢٨٧)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٣/ ٦٨، ٦٩).

(٢) شرح المصنف (٦/ ٢٥٠).

(٣) انظر: المصباح المنير (١/ ١٣٩) مادة (حصن).

(٤) الصحاح (٢/ ٥٠٢) مادة (عبد).

(٥) منتهى الإرادات (٢/ ١٣١).

(٦) في «ج» و«د»: «أولاده».

(٧) شرح المصنف (٦/ ٢٥٠).

(٨) انظر: الفروع (٤/ ٦٢١)، الإنصاف (١٧/ ٣٤٩).

وفرس ورقيق ـ لهما ـ، والدابة: اسم لذكر وأنثى من خيل وبغال وحمير.

وبغير معيَّن كعبد من عبيده، ويعطيه الورثة ما شاؤوا منهم، فإن ماتوا إلا واحداً تعينت فيه، وإن قُتلوا فله قيمة أحدهم على قاتل، وإن لم يكن له عبد، ولم يملكه قبل موته، لم تصح.....

كالزكاة[١] بأن التاء في بقرة للوحدة، لا للتأنيث فتطلق على الذكر والأنثى، فليحرر[٢]!.

* **قوله: (والدابة ... إلخ)** عبارة الزركشي[٣] عند قول الخرقي في باب جزاء الصيد: (وإن كان المقتول دابة): «يحترز به عما إذا كان طائراً ـ كما سيأتي ـ» فأطلق الدابة على ما في البرِّ من الحيوان وهو[٤] غريب، إذ الدابة في الأصل لكل ما دَبَّ، ثم في العرف للخيل والبغال والحمير، وكأنه ـ رحمه الله ـ نظر إلى قوله ـ سبحانه ـ: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾[الأنعام: ٣٨] الآية، انتهى.

* **قوله: (فله قيمة أحدهم)** والخيرة في ذلك للورثة، شرح[٥].

---

(١) انظر: شرح المصنف (٢/ ٥٩٩)، المطلع ص (١٢٥).

(٢) وصرح في القاموس، والمصباح المنير وغيرهما بأن البقرة تطلق على الذكر والأنثى، لكن لعل ما هنا فيه تغليب للحقيقة العرفية على اللغوية. انظر: القاموس المحيط ص (٤٥٠)، المصباح المنير (١/ ٥٧) مادة (بقر).

(٣) شرح الزركشي (٣/ ٣٤٥).

(٤) سقط من: «أ».

(٥) شرح المصنف (٦/ ٢٥٣).

وإن ملك واحداً أو كان له تعين.

وإن قال: «أعطوه عبداً من مالي، أو مئة من أحد كِيْسَيَّ» ولا عبد له، أو لم يوجد فيهما شيء ـ اشتُري له ذلك. . . . . .

---

* **قوله: (تعيَّن)** ويلغو قوله: «من عبيدي».

* **قوله: (اشتري له ذلك)** كان الظاهر أن يزيد في العبارة: وأعطى المئة، بقي أنه يطلب الفرق بين ما إذا أوصى له بعبد من عبيده، ولم يكن له عبيد بالمرة، وما إذا أوصى بمئة من أحد كيسَيه، ولم يوجد في الكيسَين شيء، حيث أبطلوا الوصية في الأولى، وصححوها في الثانية[1]؟.

ثم رأيت في كلام الحارثي[2] ما نصه: «وقد يفرق بينهما: بأن القدر[3] الفائت في صورة المئة صفة محل الوصية، لا أصل المحل، فإن كيساً يؤخذ منه مئة موجود ملكاً، فأمكن تعلق الوصية به، والفائت في صورة العبد أصل المحل، لانعدام العبيد بالكلية، فالتعلق متعذر»، انتهى.

وفي حاشية شيخنا[4] فرق غير هذا عن ابن نصر الله[5]، لكن كلام الحارثي هذا أدق من كلام ابن نصر الله.

---

(١) انظر: شرح منصور (٢/ ٥٥٧).

(٢) نقله في كشاف القناع (٤/ ٣٧١).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) حاشية المنتهى (ق١٩٥/ أ).

(٥) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٧) وعبارته: «لا يلزم من قوله: أعطوه من أحد كيسَي أن يكون الموصى به في أحد الكيسَين، وإنما يقتضي ذلك أن الإعطاء من أحدهما، وهذا يصدق بأن يوضع المال في أحدهما، ثم يُعطى منه، هذا مقتضى اللفظ، وإن كان الظاهر أن ذلك غير مراد، إلا أن ذلك يصلح أن يتمسك به في الفرق بين المسألتَين في الجملة».

وبقوس ـ وله أقواس لرمي وبُندق ونَدْف ـ فله قوس النُّشَّاب؛ لأنها أظهرها، إلا مع صرف قرينة إلى غيرها، ولا يدخل وتَرُها، وبكلب أو طبل ـ وثم مباح ـ انصرف إليه، وإلا لم تصح.

ولو وصَّى بدفن كتب العلم، لم تُدفن، ولا يدخل فيها ـ إن وصَّى بها لشخص ـ كتبُ الكلام، ومن وصَّى بإحراق ثلث ماله صحَّ، وصُرف في تَجْمِيرِ الكعبة، وتنوير المساجد، وفي التراب: يُصرف في تكفين الموتى، وفي الماء: يُصرف في عمل سُفن للجهاد، وتصح بمصحف ليُقرأ فيه، ويُوضع بمسجد أو موضع حريز، وتنفُذ وصيته فيما عَلِم من ماله وما لم يعلم.

---

* **قوله: (وندف)**؛ أيْ: ندف قطن.

* **قوله: (أو طبل)** الطبل المباح طبل الحرب، قال الحارثي[١]: «وطبل الصيد وطبل الحجيج لنزول أو ارتحال»، شرح[٢].

* **قوله: (كُتب الكلام)**؛ لأنه ليس من العلم، شرح[٣].

وبخطه: يعني: إذا كانت مشحونة بالتدقيقات[٤] الفلسفية.

* **قوله: (يصرف في عمل سفن للجهاد)**، قال ابن نصر الله[٥]: «وفي الهواء

---

(١) نقله الشيخ منصور في شرحه (٢/ ٥٥٨).

(٢) شرح منصور (٢/ ٥٥٨).

(٣) شرح منصور (٢/ ٥٥٨).

(٤) في «أ»: «من التدقيقات».

(٥) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٧).

فإن وصَّى بثلثه فاستحدث مالاً ولو بنصيب أُحبُولةٍ قبل موته، فيقع فيها صيد بعده ـ دخل تحت ثلثه في الوصية، ويُقضى منه دينه، وإن قُتل فأُخِذَت ديته فميراث يُدخل في وصية، ويُقضى منها دينه، وتُحسب على الورثة ـ إن[1] وصَّى بمعيَّن بقدر نصفها.

* * *

يتوجه أن يقال يعمل به باذهنج[2] لمسجد ينتفع بهوائه المصلون»، حاشية[3]، وقال بعضهم[4]: «ويعمل به سهام يرمي بها في سبيل الله».

* **قوله: (فيقع)** يجوز الرفع على الاستئناف، وهو قليل من جهتَين، والنصب وهو الأكثر؛ لأنه عطف على اسم خالص من التأويل بـ «أن» والفعل[5].

* **قوله: (إن وصَّى بمعيَّن بقدر نصفها)** بأن كان قد وصَّى لزيد بعبد قيمته خمسمئة دينار، وكان لا يملك غيره، فلما قتل وأخذت ديته وهي ألف دينار خرج ذلك العبد من الثلث؛ لأن الاعتبار بثلثه حالة الموت، وقد صار العبدُ ثُلُثاً حالته

---

(١) في «م» زيادة: «كان».

(٢) الباذهنج: نافذة يجلب بواسطتها الهواء من السطوح إلى السراديب وغيرها، وتستعمل كثيراً في العراق، وتسمى الآن: بادكير، انظر: هامش غاية المنتهى (٢/ ٣٥٣).

(٣) حاشية المنتهى (ق١٩٥/ أ).

(٤) هو الشيخ منصور كما في كشاف القناع (٤/ ٣٦٧) وعبارته بعد نقل كلام ابن نصر الله: «قال تلميذه صاحب المبدع: وفيه شيء، انتهى، ولو قيل: يعمل به نبل ونشاب للجهاد لم يَبْعُد».

(٥) انظر: شرح التصريح (٢/ ٢٤٥)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٤/ ١١٨).

١ ـ فصل

وتصح بمنفعة مفردة، كـ: بمنافع أمَته أبداً أو مدة معينة، ويُعتبر خروج جميعها من الثلث.

وللورثة ـ ولو أن الوصية أبداً ـ عتقها لا عن كفارة، وبيعُها، وكتابتها ويبقى انتفاع وصي بحاله ـ وولاية تزويجها. . . . . .

احتساباً بديته على الورثة؛ لأن العبد صار يساوي مثل نصفها لا أنه[1] نصفها، فتدبر!.

فصل[2]

* **قوله: (أو مدة معينة)** كشهر أو سنة.

* **قوله: (ويعتبر خروج جميعها)**؛ أيْ: جمع العين الموصى بمنفعتها، وقال في الحاشية[3]: «أيْ: جميع الأمة».

* **قوله: (وللورثة)** خبر مقدم.

* **وقوله: (عتقها)** مبتدأ مؤخر.

* **قوله: (وولاية تزويجها)** فيه نظر، فإنه كان الظاهر أن تكون ولاية التزويج لمالك المنفعة؛ لأنه المعقود عليه في النكاح، دون الرقبة ويستأذن مالك الرقبة، عكس ما ذكروه[4]، ولذا كان المهر لمالك المنفعة، لا لمالك الرقبة ـ كما صرح به

---

(١) في «ج» و«د»: «لأنه».

(٢) سقط من: «أ».

(٣) حاشية المنتهى (ق١٩٥/ أ).

(٤) انظر: شرح المصنف (٦/ ٢٦٦، ٢٦٧).

بإذن مالك النفع، والمهر له، وولدها من شبهة حرٌّ، وللورثة قيمته عند وضع على واطئ، وقيمتها إن قُتلت، وتبطل الوصية، وإن جَنَتْ سلَّمها وارث، أو فداها مسلوبة، وعليه ـ إن قتلها ـ قيمة المنفعة للوصِيِّ، وللوصي استخدامها حضراً وسفراً، وإجارتها، وإعارتها، وكذا ورثته بعده، وليس له ـ ولا لوارث ـ وطؤها. . . . . .

شيخنا في الحاشية[1] والشرح[2] ـ وإن كانت عبارة المتن قد[3] توهم خلاف ذلك.

* **قوله: (وولدها من شبهة حرٌّ)** كسائر الإماء إذا وطئن بشبهة.

* **قوله: (وقيمتها)**؛ أيْ: للورثة؛ لأنها في مقابلة الرقبة المتلفة، والإتلاف قد صادفها وهم مالكوها، وإن دخلت المنفعة ضمناً، فيكون لمستحق الرقبة دون مستحق المنفعة، حاصل شرح الإقناع[4].

* **قوله: (مسلوبة)**؛ أيْ: مسلوبة المنفعة.

* **قوله: (وعليه)**؛ أيْ: الوارث.

* **قوله: (إن قتلها)**؛ أيْ: الوارث.

* **قوله: (للوصي)**؛ أيْ: الموصى له.

وبخطه: أيْ: كان حقه باقياً، بأن كان قد أوصى له بمنفعتها أبداً أو مدة لم تنقض.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٩٥/ أ).

(٢) شرح منصور (٢/ ٥٥٩).

(٣) سقط من: «أ».

(٤) كشاف القناع (٤/ ٣٧٥).

ولا حَدَّ به على واحد منهما، وما تَلِدُه حرٌّ، وتصير ـ إن كان الواطئ مالك الرقبة ـ أم ولد، وولدها من زوج أو زناً له، ونفقتها على مالك نفعها.

وإن وصَّى لإنسان برقبتها، ولآخر بمنفعتها: صحَّ، وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا، ومن وصِّي له بمكاتب صحَّ، وكان كما لو اشتراه.

وتصح بمال الكتابة، وبنَجْمٍ منها، فلو وصَّى بأوسطها، أو قال: «ضعُوه» ـ والنجوم شَفْعٌ ـ صُرف للشفع المتوسط. . . . . .

---

* **قوله: (ولا حد به)** وهل يعزر؛ لأنها مشتركة[1]؟.

* **قوله: (وولدها من زوج)** لعله ما لم يكن شرط أو غرر.

* **قوله: (له)**؛ أيْ: لمالك الرقبة.

* **قوله: (ونفقتها)** ويتجه: وفطرتها.

* **قوله: (صحَّ)** المراد صحَّ الإيصاء له، حتى يكون هناك ضمير يعود إلى «من» الموصولة أو الشرطية، وليس هذا من قبيل حذف الفاعل، بل الفاعل ضمير مستتر عائد على المصدر المفهوم من «وَصَّى».

* **قوله: (وبنجم منها)** الأولى: وببعضها.

* **قوله: (والنجوم شفع صرف للشفع . . .إلخ)** هذا واضح إذا كان الشفع له وسط، أما إذا كان لا وسط له كالاثنَين فهل تبطل الوصية لفوات المحل، أو لا تبطل نظراً لما حققه الحارثي[2] في نظيره من أن الفائت هنا الصفة لا المحل، إذ النجوم

---

(١) وفي مطالب أولي النهى (٤/ ٥٠٢): «قال عبد الجليل المواهبي: يعزر كتعزير واطئ الأمة المشتركة بمئة إلا سوطاً؛ لأنها مشتركة، لأحدهما المنفعة، وللآخر الرقبة».

(٢) نقله في كشاف القناع (٤/ ٣٧١)، وسبق ذلك ص (٥٨١).

كالثاني والثالث من أربعة، والثالث والرابع من ستة، وإن قال: «ضعوا نجماً» فما شاء وارث، وإن قال: «. . . أكثر ما عليه، ومثل نصفه» وُضع فوق نصفه، وفوق ربعه.

موجودة والفائت كون النجم متوسطاً، فليحرر؟!.

وبخطه: يؤخذ من أن الشفع له وسط، ومنه تعلم ضعف مأخذ بعض المفسرين[1] من قوله ـ تعالى ـ: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾[البقرة: ٢٣٨] أن الصلوات خمس؛ لأن أقل الجمع ثلاثة، والأصل في العطف المغايرة، وإذا جمع المعطوف للمعطوف عليه لا يكون أوسط، فتحمل الصلوات على كونها أربعاً، وإذا ضم إليها الوسطى كانت خمساً، وهو ضعيف أيضاً من جهات أخر[2].

* **قوله: (وإن قال أكثر ما عليه ومثل نصفه)**؛ أيْ: جمع في وصية[3] بين هاتَين العبارتَين، فيوضع عنه مجموعهما وهو ما فوق النصف مع مثل نصف ذلك الأكثر المفسَّر بما فوق النصف فصارت الوصية بثلاثة أرباع النجوم وشيء.

* **قوله: (وفوق ربعه)**؛ أيْ: وفوق نصف نصفه، وهو ما فوق ربع كل ما عليه، فإذا كان الكل مئة كان أكثرها إحدى وخمسين، ومثل نصف أكثر خمسة وعشرين ونصفاً، والأكثر من نصف النصف أكثر من الربع؛ لأن الربع هنا خمسة وعشرون فقط.

---

(١) انظر: تفسير القرآن العظيم (١/ ٣٥٩، ٣٦٣).

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم (١/ ٣٥٩ ـ ٣٦٤)، فتح الباري (٨/ ١٩٥ ـ ١٩٨)، مجموع الفتاوى (٢٣/ ١٠٦).

(٣) في «ج»: «وصيته».

و: «. . . ما شاء» فالكل، و: «. . . ما شاء من مالِها» فما شاء منه، لا كله.

وتصح برقبته لشخص، ولآخر بما عليه، فإن أدى عتقَ، وإن عجز بطُلت فيما عليه.

وإن وصَّى بكفارة إيمان، فأقلُّه ثلاثة.

* * *

٢ ـ فصل

وتبطل وصية بمعين بتلفه، وإن تلف المالُ كله غيرَه. . . . . .

---

* **قوله: (فالكل)**؛ أيْ: إن شاء ذلك، وخرج من الثلث، قيده بذلك في الحاشية[1]، وهو واضح.

* **قوله: (لا كله)** انظر هذا مع أنه يحتمل أن تكون «من» للبيان، نبَّه عليه الحارثي[2]، تدبر!.

* **قوله: (فيما عليه)**؛ يعني: لا بنفسه، وتبقى الوصية برقبته صحيحة.

* **قوله: (فأقله ثلاثة)** حملاً لكلامه على اختلاف الموجب، وهذا أولى من جعل المراد خصوص الأيمان بالله، وأنه مخرج على القول بعدم التداخل.

فصل

* **قوله: (غيره)**؛ أيْ: إلا الموصى به.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٩٥/ أ).

(٢) نقله في كشاف القناع (٤/ ٣٥٣) وعبارته: «. . . ونظَّر فيه الحارثي بأنه لا يمتنع أن تكون لبيان الجنس، فيوضع الكل».

ـ بعد موت موصٍ ـ فلموصًى له، وإن لم يأخذه حتى غلا أو نما قُوِّم حين موت، لا أخذٍ.

وإن لم يكن لموصٍ سواه إلا دين أو غائب، فلموصًى له ثلث موصًى به، وكلَّما اقتضى أو حضر شيء ملَك من موصًى به قدر ثلثه حتى يتمَّ، وكذا حكم مدبَّر.

ومن وصَّي له بثلث عبد فاستُحق ثلثاه، فله الباقي، وبثلث ثلاثة أعبد فاستُحق اثنان أو ماتا، فله ثلث الباقي وبعبد قيمته مئة ولآخر بثلث ماله ـ ومِلْكُه غيره مئتان ـ فأجاز الورثة فلموصى له بالثلث ثلث المئتين وربع العبد، ولموصى له به ثلاثة أرباعه. . . . . .

---

* قوله: (بعد موت موصى)؛ أيْ: وبعد قبول.

* قوله: (وإن لم يأخذه)؛ أيْ: يقبله.

* قوله: (لا أخذ)؛ أيْ: حين قبول.

* قوله: (فله ثلث الباقي)؛ لأنه في معنى الوصية بثلث كل واحد منهما، وحيث عدم اثنان تعيَّن ثلث الباقي، وليس في معنى الوصية بثلث المجموع حتى يكون له كل الباقي.

* قوله: (ثلث المئتين وربع العبد) أما إن له ثلث المئتين؛ فلأنه لا مشارك له في الوصية فيها، وأما إن له ربع العبد دون ثلثه فللمشاركة فيه، ووجه استحقاقه الربع فيه دون الثلث على ما يأتي، أنه يرجع الأمر إلى أنه أوصى للأول بكل العبد، وللثاني بثلثه، والشيء وثلثه إذا بسطا من جنس الكسر صارا أربعة، وهو مجموع الوصيتَين، فيقسم العبد على أربعة، فمن أوصى له بالعبد يأخذ ثلاثة أرباعه، ولا شيء

وإن ردُّوا فلموصى له بالثلث سدس المئتين وسدس العبد، ولموصى له به نصفه.

وبالنصف ـ مكان الثلث ـ وأجازوا، فله مئة وثلث العبد، ولموصى له به ثلثاه. . . . . .

له من المئتَين؛ لأنه لم يوص له بشيء منها.

ومن أوصى له بثلث المال يأخذ ربع العبد مع ثلث المئتَين، والباقي للورثة.

* **قوله: (فلموصى له بالثلث سدس المئتَين وسدس العبد)** وَجْهُهُ: أنه يرجع حاصل الوصية إلى أنه أوصى لكل بثلث ماله، فهما متساويان في القدر الموصى به، فلما وقع الردُّ فيما عدا الثلث اشتركا فيه، فيكون لكل واحد نصف الثلث وهو سدس، فمن أوصي له بثلث المال يأخذ سدس جميع المال، [وذلك سدس المئتين وسدس العبد][1].

ومن أوصى له بالعبد يأخذ سدس جميع المال، لكن يحاسب به من خصوص العبد؛ لأن وصيته خاصة به، وسدس جميع المال خمسون، يساويها نصف قيمة العبد وهو خمسون، فيأخذ نصف العبد كما ذكره.

* **قوله: (فله مئة وثلث العبد)** أما إن له مئة، فلأنه موصى له بنصف المال، والمئة نصف المئتَين، ولا مزاحم له فيهما.

وأما إن له ثلث العبد دون نصفه فللمزاحمة؛ لأنه قد أوصى لغيره بكله، وله بنصفه، والشيء ونصفه ثلاثة أنصاف، فيقسم العبد على ثلاثة عدد تلك السهام، فلمن أوصى له بكله ثلثاه، ولمن أوصى له بالنصف ثلثه، كما إذا أوصى

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

وإن ردُّوا فلصاحب النصف خُمس المئتين وخُمس العبد، ولصاحبه خُمساه.

والطريق فيهما أن تَنْسِب الثلث، وهو مئة إلى وصيتهما ـ وهو في الأولى: مائتان، وفي الثانية: مائتان وخمسون ـ . . . . . .

لإنسان بكل ماله ولآخر بنصفه الآتية في الباب بعده[1].

* **قوله: (فلصاحب النصف خمس المئتَين، وخمس العبد ولصاحبه خمساه)** وجه ذلك: أنه عند الردِّ تؤخذ سهامهما من المخرج الجامع للوصيتَين؛ وهو ستة، مخرج النصف والثلث، وذلك خمسة، يقسم عليها ثلث جميع المال، وهو مئة، يخرج لكل منهم عشرون.

فلصاحب العبد أربعون، وهي خمسا المئة التي هي ثلث المال قيمة العبد، ولصاحب النصف ستون، كل عشرين منها خمس المئة التي هي ثلث المال، فمنها عشرون خمس قيمة العبد، وأربعون خمسا المئتَين.

وبطريق النسبة التي ذكرها المص: اجمع الوصيتَين في هذه المسألة، وهما قيمة العبد ونصف المال يكن ذلك مئتَين وخمسين، فانسب ثلث جميع المال وهو مئة إلى ذلك المجموع يكن خُمُسَين، فأعط كل واحد إذا حصل الردَّ خمسَي وصيته، فأعط الموصى له بالعبد خمسَيه، وأعط الموصى له بنصف المال خمسَي النصف، فالنصف مئة وخمسون، وخمساه ستون، لكن تكون موزعة أثلاثاً، ثلثها وهو عشرون من العبد وهي خُمُس قيمته، وثلثاها وهو أربعون من المئتَين، وهي خمسها ـ كما ذكره المص ـ وعلى هذا قياس المسألة السابقة ـ كما نبَّه عليه المص ـ.

---

(١) ص (٦٠١) في قوله: «ولزيد بجميع ماله، ولآخر بنصفه...».

ويُعطى كل واحد من وصيته مثل تلك النسبة.

ولو وصَّى لشخص بثلث ماله، ولآخر بمئة، ولثالث بتمام الثلث على المئة ـ فلم يزِد عنها ـ بطُلت وصية صاحب التَّمَام، والثلث ـ مع الردِّ ـ بين الآخرين على قدر وصيتهما. وإن زاد عنها فأجاز الورثة، نُفذتْ على ما قال، وإن ردُّوا فلكل نصف وصيته.

---

* **قوله: (فلم يزد)**؛ أيْ: الثلث عنها.

* **قوله: (عنها)**؛ أيْ: عن المئة، بأن كان ماله مئة وخمسين، فمع الإجازة يأخذ الموصى له بالثلث خَمْسِين، والموصى له بالمئة يأخذها، ولم يبق شيء تصير به المئة تمام الثلث؛ لأنه لم يبق شيء أصلاً؛ ولأن المئة وحدها أكثر من الثلث.

* **قوله: (على قدر وصيتهما)** فإن كان الثلث مئة قسم بينهما نصفَين، كأنه وصَّى لكل منهما بمئة، وإن كان خمسين فكأنه وصى بمئة وخمسين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً، وإن كان أربعين قسم بينهما أسباعاً، لموصى لـه بالمئة خمسة أسباعه، ولموصى له بالثلث سبعاه، شرح[1].

* **قوله: (وإن زاد عنها)** كأن كان[2] المال ستمئة، فعلى الإجازة يأخذ الموصى له بالثلث مئتين، والموصى له[3] بالمئة مئة، والموصى له بالتمام مئة، والباقي للورثة.

* **قوله: (فلكل نصف وصيته)**؛ لأن وصيته المئة، وتمام الثلث مثل الثلث، وقد أوصى مع ذلك بالثلث، فكأنه أوصى بالثلثَين، فيُرَدَّان إلى الثلث لردِّ الورثة

---

(١) شرح المصنف (٦/ ٢٩٥).

(٢) سقط من: «أ».

(٣) سقط من: «ج» و«د».

ولو وصَّى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه ـ فمات العبد قبل الموصى ـ قُوِّمت التركة بدونه، ثم أُلقيت قيمته[1] من ثلثها، فما بقي فهو لوصية التمام.

الزائد عليه، فيدخل النقص على كل واحد منهم بالنصف بقدر وصيته، فإذا كان جميع ماله ست مئة، فمن وصى له بالثلث يأخذ مئة، ومن وصى له بالمئة يأخذ خمسين، ومن وصى له بالتمام يأخذ خمسين؛ لأن الذي يحصل بالتمام مئة، ومجموع الحصص الثلاث مئتان، وهي ثلث جميع المال، فتدبر!.

* **قوله: (فهو لوصية التمام)** فلو قُوِّمت التركة بثلاث مئة، وكانت قيمة العبد خمسين، أسقِطها من مئة يكن الباقي خمسين، تُعْطَى لصاحب التمام، ولا شيء لمن وصَّى له بالعبد، لبطلان الوصية في حقه، ولم ينبه المص على ذلك هنا لعلمه[2] مما سبق في قوله أول الفصل[3]: «وتبطل وصية بمعيَّن بتلفه»، فتدبر!.

* * *

---

(١) في «م»: «قيمتها».

(٢) في «أ»: «لعله».

(٣) ص (٥٨٨).

٣ ـ باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

من وصّي له بمثل نصيب وارث معيَّن، فله مثله مضموماً إلى المسألة، فبمثل نصيب ابنه ـ وله ابنان ـ فثلث وثلاثة: فربع، فإن كان معهم بنت: فتسعان، وبنصيب ابنه: فله مثل نصيبه، وبمثل نصيب ولده ـ وله ابن وبنت ـ: فله مثل نصيب البنت، وبضعف نصيب ابنه: فمثلاه. . . . .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

* **قوله: (فمثلاه)**؛ أيْ: مثل نصيب الابن لقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِذًا لَّأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ﴾[الإسراء: ٧٥]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾[الروم: ٣٩].

قال الأزهري[(١)]: الضعف المثل فما فوقه، ولا ينافيه إطلاق الضعفَين على المثلَين لما روى ابن الأنباري[(٢)] عن هشام بن معاوية النحوي[(٣)]، قال: العرب تتكلم

---

(١) تهذيب اللغة (١/ ٤٨٠) مادة (ضعف).

(٢) هو: محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري، النحوي، ولد سنة (٢٧١هـ)، كان من أعلم الناس بالأدب، والنحو، وأكثرهم حفظاً له كان، صدوقاً، فاضلاً، ديناً، من أهل السنة من كتبه: «غريب الحديث»، و«الأضداد»، و«إيضاح الوقف والابتداء في كتاب الله ﷻ»، مات ببغداد سنة (٣٢٣هـ). انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٦٩)، إنباه الرواة (٣/ ٢٠١)، المقصد الأرشد (٢/ ٤٨٨).

(٣) هو: هشام بن معاوية الكوفي، النحوي، أبو عبدالله كان نحويًّا، ضريراً، صحب الكسائي، =

وبضعفيه: فثلاثة أمثاله، وبثلاثة أضعافه: فأربعة أمثاله، وهَلُمَّ جرًّا. وبمثل نصيب أحد ورثته ـ ولم يسمِّه ـ: فله مثل ما لأقلِّهم، فمع ابن وأربع زوجات، تصح من اثنَين وثلاثين، لكل زوجة سهم، وللوصي سهم يزاد، فتصير من ثلاثة وثلاثين.

وبمثل نصيب وارث لو كان، فله مثل مَا لَه لو كانت الوصية وهو موجود. . . . . .

بالضعف مثنى فتقول: إن أعطيتني درهماً فلك ضعفاه؛ أيْ: مثلاه، وإفراده لا بأس به، إلا أن التثنية أحسن[1]، شرح[2].

* **قوله: (فله مثل ما لأقلهم)**؛ لأنه المتيقن وإن احتمل خلافه.

* **قوله: (فله مثل ما له . . .إلخ)** طريق ذلك: أن تصحح مسألة عدم الوارث، ثم مسألة وجوده، وتضرب إحديهما في الأخرى، وتقسم المرتفع من الضرب على مسألة وجوده، فما خرج بالقسمة أضفه إلى ما ارتفع من الضرب، فيكون الموصى به، واقسم المرتفع بين الورثة، فإذا كانوا أربعة بنين ووصَّى بمثل نصيب ابن خامس لو كان، فمسألة عدم الوارث من أربعة، ومسألة وجوده من خمسة، فاضربهما يحصل عشرون، فإذا قسمتها على مسألة وجود الوارث خرج أربعة، فأضفها إلى العشرين[3]،

= وأخذ عنه كثيراً من النحو، من كتبه: «الحدود»، و«المختصر»، و«القياس» وكلها في النحو، مات سنة (٢٠٩هـ). انظر: وفيات الأعيان (٢/ ١٩٦)، هدية العارفين (٢/ ٥٠٩)، الأعلام (٨/ ٨٨).

(١) انظر: المطلع ص (٢٩٦، ٢٩٧)، المصباح المنير (٢/ ٣٦١، ٣٦٢) مادة (ضعف).

(٢) شرح منصور (٢/ ٥٦٥).

(٣) في «أ»: «العشرون».

فلو كانوا أربعة بنين فللموصى له سُدس، ولو كانوا ثلاثة فخُمس.

ولو كانوا أربعة، فأوصى بمثل نصيب [خامس لو كان إلا مثل نصيب ابن سادس][(١)]، فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية، فيكون له سهم يُزاد على ثلاثين، وتصح من اثنَين وستين، له منها سهمان، ولكل ابن خمسة عشر.

ولو كانوا خمسة، ووصَّى بمثل نصيب أحدهم، إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان[(٢)]، فلموصى له سهم يُزاد على اثنين وأربعين[(٣)][(٤)].

ثم ادفعها للموصى له، واقسم العشرين بين البنين الأربعة[(٥)]، حاشية[(٦)].

* **قوله: (فللموصى له سدس)**؛ لأنَّا نقدر أن الأولاد خمسة، وإذا ضم هو إليهم صاروا ستة، فله سدس، وكذا قياس التي تليها.

* **قوله: (فيكون له سهم يزاد على ثلاثين)** قائمة من ضرب خمسة مخرج الخمس في ستة مخرج السدس.

* **قوله[(٧)]: (وتصح من اثنَين وستين)** قائمة من ضرب اثنين مخرج النصف

---

(١) في «م»: «أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان».

(٢) في «م» بعده زيادة: «فقد أوصى له بالسدس إلا السبع».

(٣) في الأصل: «... على ثلاثين»، والمثبت هو ما في: «م»، وشرح المصنف (٦/ ٣١١)، وشرح الشيخ منصور (٢/ ٥٦٧)، وهو الصواب للقاعدة المذكورة.

(٤) في «م» زيادة: «كان».

(٥) سقط من: «أ».

(٦) حاشية المنتهى (ق١٩٥/ ب).

(٧) إلى هنا ينتهي السقط من نسخة «ب».

١ ـ فصل في الوصية بالأجزاء

من وصّي له بجزء أو حظٍّ أو نصيب أو قسط أو شيء، فللورثة أن يُعطوه ما شاؤوا مِن مُتَمَوَّل، وبسهم من ماله، فله سدس. . . . . .

الذي انكسرت عليه الثلاثون عند قسمها على الأولاد الأربعة.

فصل في الوصية بالأجزاء

* **قوله: (فله سدس)** قضى به النبي ﷺ[١] وابن مسعود[٢]؛ ولأنه في كلام العرب لا ينصرف إلا إليه، كما قاله إياس بن معاوية[٣][٤]؛ ولأنه أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة[٥]، . . . . . .

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٤٠٧): «أخرجه البزار في مسنده، والطبراني في معجمه الأوسط عن محمد بن عبيدالله العرزمي، عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي ﷺ السدس، انتهى، وقال: حديث لا نعلمه يروى عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه، وأبو قيس ليس بالقوي»، ونقل عن الطبراني أنه قال: «لا يروى عن النبي ﷺ متصلاً إلا بهذا الإسناد وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة البزار، وقال: العرزمي متروك، وأبو قيس له أحاديث يخالف فيها». انظر: مجمع الزوائد (٤/ ٢١٣).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب: الوصايا، باب: في الرجل يوصي للرجل بسهم من ماله (١١/ ١٧١).

(٣) هو إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو وائلة، قاضي البصرة، كان من أعاجيب الدهر في الفطنة، والذكاء، ومن مقدمي القضاة، مات بواسط سنة (١٢٢هـ). انظر: وفيات الأعيان (١/ ٨١)، سير أعلام النبلاء (٥/ ١٥٥)، شذرات الذهب (٢/ ٩٤).

(٤) نقله في المغني (٨/ ٤٢٤)، والمطلع ص (٢٩٧).

(٥) بعده في «ب» و«ج» و«د» زيادة: «بسبب قرابته لا بغيرها، كالزوجية، فلا يَرِدُّ الثمن لزوجة هي بنت عم مع فرع وارث». =

بمنزلة سدس مفروض إن لم تكمُل فروض المسألة، أو كان الورثة عصبة وإن كمُلت أعيلت به، وإن عالت أُعيل معها.

وبجزء معلوم ـ كثلث أو ربع ـ تأخذه من مخرجه، فتدفعه إليه، وتقسم الباقي على مسألة الورثة، إلا أن يزيد على الثلث، ولم يجُز: فتَفْرِض له الثلث، وتقسم الثلثَين عليها.

وبجزأَين أَو أكثر: تأخذها من مخرجها، وتقسم الباقي على المسألة، فإن زادت على الثلث، ورَدَّ الورثة: جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال، ودفعت الثلثَين إلى الورثة.

شرح شيخنا[1].

* **قوله: (إن لم تكمل فروض المسألة)** كما لو أوصى بسهم من ماله وترك أمًّا وبنتَين فهي ستة وترجع بالردِّ إلى خمسة، ويزاد عليها سهم للموصى فتصير من ستة، لكل من الأم والموصى له سهم، وللبنتَين أربعة.

* **قوله: (وإن كملت أُعيلت به)** كما لو خَلَّف أبوَين وابنتَين[2]، فهي من ستة، وتعول بالسهم الموصى به إلى سبعة.

* **قوله: (وإن عالت أُعيل معها)** كما لو أوصى لشخص بسهم وخلَّف أمًّا وأختَين شقيقتَين وأختَين لأم، فهي من ستة، وتعول لسبعة ثم بالسهم الموصى به إلى ثمانية.

= وهذه الزيادة ليست في شرح الشيخ منصور على المنتهى ولا حاشيته، ولا في شرحه على الإقناع ولا حاشيته.

(١) شرح منصور (٢/ ٥٦٧).

(٢) في «ب»: «وابنتَين».

فلو وصَّى لرجل بثلثه[١]، ولآخر بربعه ـ وخلَّف ابنَين ـ أخذ الثلث والربع من مخرجيهما[٢]، سبعة من اثني عشر، وبقي خمسة للابنَين إن أجازا، وإن ردّا جعلت السبعة ثلث المال: فتكون من إحدى وعشرين.

وإن أجازا لأحدهما، أو أجاز أحدهما لهما، أو كل واحد لواحد: فاضرب وِفْقَ مسألة الإجازة. . . . . .

---

* **قوله: (وبقي خمسة للابنَين إن أجازا)** غير منقسمة عليهما فتضرب اثنَين في اثنَي عشر، تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصح، لصاحب الثلث ثمانية، ولصاحب الربع ستة، ولكل ابن خمسة.

* **قوله: (فتكون من إحدى وعشرين)**؛ لأن كل عدد يكون ثلثه سبعة يكون بالضرورة إحدى وعشرين، بزيادة مثلَي ذلك الثلث عليه؛ ولأن مسألة الردِّ أبداً من ثلاثة مخرج الثلث، سهم للموصى لهم يقسم على سهامهم، وسهمان للورثة يقسمان على مسألتهم، وسيأتي إيضاح العمل في باب تصحيح المسائل[٣]، فللوصيتَين سهم على سبعة، فتضربها في أصل مسألة الردِّ ثلاثة، يخرج أحد وعشرون ـ كما ذكر ـ.

* **قوله: (فاضرب . . . إلخ)** فيه طَيٌّ، والتقدير: فاعمل مسألة الإجارة ومسألة الردِّ، وانظر بينهما بالنسب الأربع، وحَصِّل أقل عدد ينقسم عليهما، ففي المثال مسألة الإجارة من أربعة وعشرين، ومسألة الردِّ من أحد وعشرين، وبينهما

---

(١) في «ب» زيادة: «ماله».

(٢) في «ب»: «مخرجيهما».

(٣) منتهى الإرادات (٢/ ٨٢).

وهو ثمانية، في مسألة الردِّ، تكن مئة وثمانية وستين، للذي أُجِيزَ له سهمه من مسألة الإجازة مضروب في وَفْقِ مسألة الردِّ، وللذي رُدَّ عليه سهمُه من مسألة الردِّ في وفق مسألة الإجازة، والباقي للورثة، وللذي أجاز لهما نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الردِّ، وللآخر سهمه من مسألة الردِّ في وفق مسألة الإجازة، والباقي بين الوصيَّين على سبعة.

وإن زادت على المال عَمِلْتَ فيها عَمَلك في مسائل العول. . . .

توافق بالثلث، فاضرب . . . إلخ، شرح[1].

* **قوله: (وهو ثمانية)** ثلث الأربعة والعشرين.

* **قوله: (في مسألة الردِّ)** وهي الأحد والعشرون السابقة.

* **قوله: (مضروب في وفق مسألة الردِّ)** فإن كانا أجازا لصاحب الثلث وحده فله من الإجازة ثمانية، وفي وفق مسألة الردِّ، وهو[2] سبعة يحصل له ستة وخمسون، ولصاحب الربع نصيبه من مسألة الردِّ ثلاثة، في وفق مسألة الإجازة بأربعة[3] وعشرين، ويبقى ثمانية وثمانون بين الابنَين، لكل منهما أربعة وأربعون، وإن كانا أجازا لصاحب الربع وحده فله من الإجازة ستة في سبعة باثنَين وأربعين، شرح[4].

* **قوله: (وللآخر سهمه)**؛ أيْ: الابن الرادُّ للوصيتَين.

* **قوله: (عملت فيها عملك في مسائل العول)** بأن تجعل وصاياهم كالفروض

---

(١) شرح المصنف (٦/ ٣٢٣).

(٢) في «ب» و«ج» و«د»: «وهي».

(٣) في «ج» و«د»: «بأربع».

(٤) شرح المصنف (٦/ ٣٢٣).

فبنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر، وعالت إلى خمسة عشر، فُيقسم المال كذلك إن أُجيزَ لهم، أو الثلث إن رُدَّ عليهم.

ولزيد بجميع ماله، ولآخر بنصفه، فالمال بينهما على ثلاثة إن أُجِيزَ لهما، والثلث على ثلاثة مع الردِّ، وإن أُجيزَ لصاحب المال وحده، فلصاحب النصف التسع، والباقي لصاحب المال، وإن أُجيزَ لصاحب النصف وحده فله النصف، ولصاحب المال تسعان، وإن أجاز أحدهما لهما. . . . . .

للورثة إذا زادت على المال[1].

* قوله: (وثلث وربع وسدس)؛ أيْ: وخلف ابنَين بدليل ما يأتي.

* قوله: (فيقسم المال كذلك)؛ أيْ: على خمسة عشر.

* قوله: (أو الثلث)؛ أيْ: على خمسة عشر.

* قوله: (فلصاحب النصف التسع) وهو ثلث الثلث؛ لأن وصيته ثلث مجموع الوصيتَين فله ثلث الثلث وهو تسع ـ كما ذكر ـ.

* قوله: (فله النصف)؛ لأنه لا مزاحم له فيه.

* قوله: (ولصاحب المال تسعان)؛ لأن له ثلثَي الثلث ـ وهما ما ذكر ـ.

* قوله: (وإن جاز أحدهما)؛ أيْ: أحد الابنَين.

* قوله: (لهما)؛ أيْ: للوصيَّين.

---

(١) سقط من: «ب».

فسهمُه بينهما على ثلاثة، وإن أجاز لصاحب المال وحده دَفَع إليه كلَّ ما في يده، وإن أجاز لصاحب النصف وحده دَفَع إليه نصف ما في يده، ونصف سدسه.

* * *

* **قوله: (على ثلاثة)** بسط المال ونصفه.

* **قوله: (دفع إليه كل ما في يده)**، وهو اثنا[1] عشر نصف الباقي بعد ثلث الوصية؛ لأن تصحيحها من ستة وثلاثين؛ وذلك لأن مسألة الردِّ من تسعة لأنك إذا أخذت الثلث من مخرجه، وأردت قسمته على ثلاثة مجموع الوصيتَين [لا ينقسم، فتضرب الثلاثة مخرج الثلث، في ثلاثة مجموع الوصيتَين][2] تبلغ تسعة، لصاحب النصف منها سهم، فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف، وهو ثلاثة ونصف؛ لأنها إذا انضمت إلى الواحد الذي بيده صارت أربعة ونصفاً، وهي[3] نصف التسعة، وإن أجاز له أحدهما لزمه نصف الثلاثة ونصف، وهو واحد ونصف وربع، وذلك الربع ربع من تسع، فانكسرت على مخرج ربع التسع، وهو ستة وثلاثون قائمة من ضرب أربعة في تسعة، للذي لم يجُز اثنا عشر، وهي نصف الباقي بعد إخراج الثلث، وللمجيز ما بقي من الاثنَي عشر بعد نصفها ونصف سدسها، ومجموعهما سبعة، يبقى له خمسة، ولصاحب النصف أحد عشر أربعة من اثنَي عشر الوصية وهي ثلثها، وسبعة من حصة المجيز له، ولصاحب المال ثمانية فقط، وهي ثلثا اثنَي عشر الوصية.

* **قوله: (ونصف سدسه)**؛ أيْ: ونصف سدس ما في يده، والذي في يده

---

(١) في «ب»: «اثنى».

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٣) في «أ»: «وهو».

٢ ـ فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

إذا خلَّف ابنين، ووصَّى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمثل نصيب ابن: فلصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة، وعند الردِّ يُقسم الثلث بينهما نصفَين.

وإن وَصَّى لرجل بمثل نصيب أحدهما، ولآخر بثلث باقي المال: فلصاحب النصيب ثلث المال، وللآخر ثلث الباقي: تسعان. . . . . .

اثنا عشر، ونصفها ستة، ونصف سدسها واحد، ومجموعهما سبعة، فإذا دفع إليه ذلك متضمناً إلى ما بيده، وهو أربعة تسع الستة والثلاثين التي صحَّت المسألة منها، صار مجموع ما بيده أحد عشر من أصل ستة وثلاثين، كما ذكره شيخنا في كل من شرحه[١] وحاشيته[٢]، فراجعهما!.

فصل في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء

* **قوله: (فلصاحب النصيب ثلث المال)**؛ أيْ: عند الإجازة، وعند الردِّ يقسم الثلث بينهما نصفَين وتصح من ستة[٣].

وإن وصَّى لرجل بمثل نصيب أحدهما، ولآخر بثلث باقي المال فلصاحب النصيب ثلث المال.

* **قوله: (وللآخر ثلث الباقي تسعان)** وتصح من تسعة مخرج الثلث، وثلث الباقي.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٥٧٠).

(٢) حاشية المنتهى (ق١٩٦/ أ).

(٣) في «ج» و«د» بعده: «قوله».

مع الإجازة، ومع الردِّ الثلث على خمسة، والباقي للورثة.

وإن كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف: فلصاحب النصيب ثلث المال، وللآخر ثلث ما يبقى من النصف ـ وهو ثلث السدس ـ والباقي للورثة، وتصح من ستة وثلاثين، لصاحب النصيب اثنا عشر، وللآخر سهمان، ولكل ابن أحد عشر إن أجازا لهما، ومع الردِّ الثلث على سبعة.

وإن خلَّف أربعة بنين، ووصَّى لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب أحدهم، فأَعْطِ زيداً وابناً الثلث، وللثلاثة[1] الثلثَين، لكلِّ ابن تُسعان، ولزيد تُسع.

وإن وصَّى لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا سدس جميع المال...

---

* **قوله: (على خمسة)** وتصح من خمسة عشر.

* **قوله: (وهو ثلث السدس)**؛ لأن الباقي من النصف بعد إخراج الثلث واحد ونصف، وثلثه[2] نصف، وذلك النصف يصح أن يعبر عنه بثلث سدس، إذ سدس التسعة واحد ونصف، والنصف ثلثها، ويصح أن يعبر عنه بنصف سدس[3] وهو أولى، لكن المص راعى لفظ الوصية.

* **وقوله: (وإن وصَّى لزيد بمثل نصيب أحدهم ... إلخ)** هذه المسألة مركبة من ثلاثة أنواع:

---

(١) في «ب»: «والثلاثة».

(٢) في «أ» و«ب»: «وثلث».

(٣) في «ج» و«د»: «تسع».

ولعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب . . . . . .

الأول: الوصية بمثل نصيب شخص[1] معيَّن من الورثة.

الثاني: استثناء جزء معيَّن من النصيب الموصى به.

الثالث: الوصية بجزء الباقي من جزء معيَّن من التركة بعد إسقاط الموصى به أولاً منه. والعمل فيها مركب من ثلاثة أعمال الثلاثة أنواع:

الأول: وهو المشار إليه بقوله: «خلَّف أربعة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم» وطريقه: أن تزيد على عدد البنين واحداً، فما حصل فمنه تصح المسألة، والقدر المزيد هو الوصية، فهنا عدد البنين أربعة، فزد عليه واحداً، يكن الحاصل خمسة، ومنها صحَّت المسألة أولاً.

والثاني: وهو المشار إليه بقوله: «إلا سدس جميع المال».

وطريقه: أن تضرب المجتمع من التصحيح الأول في مخرج الكسر المستثنى، سدساً كان كما هنا أو غيره، فما حصل فمنه تصح المسألة، ثم زد على مخرج الكسر بسطه، واضرب المجتمع في السهم المزيد على مسألة الورثة، يحصل مقدار النصيب المُشَبَّه به، فأسقِط من النصيب مقدار الكسر المستثنى من جملة المسألة، يحصل مقدار الوصية، ادفعه للموصى له، واقسم كل باقي السهام على الورثة.

ففي المثال المذكور: اضرب المجتمع وهو خمسة في مخرج السدس تصح من ثلاثين، ثم زد على مخرج السدس بسطه وهو واحد، يكن المجتمع سبعة هي النصيب ومقدار ما لكل ابن، فأسقط منه سدس الثلاثين وهو خمسة، يبقى اثنان هما القدر الموصى به لزيد، والباقي وهو ثمانية وعشرون على الأربعة بنين، لكل ابن سبعة لو لم تكن الوصية الثانية لعمرو موجودة.

---

(١) في «أ» و«ب»: «بعض».

صحَّت من أربعة وثمانين، لكل ابن تسعة عشر، ولزيد خمسة، ولعمرو ثلاثة.

والثالث: وهو المشار إليه بقوله: «ولعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب».

وطريقه: أن نفرض النصيب واحداً، والباقي بعده ثلاثة[١] ليكون له ثلث صحيح، ومجموعهما ثلث المال، فيكون المال كله اثنَي عشر، ثلاثة أنصباء وتسعة أسهم، لزيد نصيب، ولعمرو سهم، يفضل من الثلث سهمان، ويفضل من جملة المال نصيبان وثمانية أسهم للبنين الأربعة، فالنصيبان لابنَين منهم، وينحصر نصيب الابنَين الباقيَين في الأسهم الثمانية الباقية، فيكون لكل ابن أربعة، وتكون الأربعة الخارجة بالقسمة هي مقدار النصيب، ويجب تساوي الأنصباء، فيكون لكل ابن من الأولاد الأربعة أربعة، ويتبين حينئذٍ أن ثلث المال سبعة، يأخذ منها زيد مقدار النصيب أربعة، وعمرو ثلث الباقي بعد النصيب واحد، ويبقى من السبعة [اثنان تنضم إلى ثلثَي المال، وهما أربعة عشر، ضرورة أن ثلث المال سبعة][٢]، فيصير المجتمع ستة عشر، تقسم على أربعة الأولاد، لكل ابن أربعة وصحَّت من أحد[٣] وعشرين، وهي كامل المال.

* **قوله: (صحَّت من أربع وثمانين)** قال في الشرحَين[٤] والحاشية[٥]: «طريق

---

(١) في «ج» و«د»: «ثلاثين».

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٣) في «ب»: «واحد».

(٤) شرح المصنف (٦/ ٣٣٥ ـ ٣٣٧)، شرح منصور (٢/ ٥٧١، ٥٧٢)، وانظر: كشاف القناع (٤/ ٣٩٠).

(٥) حاشية المنتهى (ق١٩٦/ أ).

وإن خلَّف أمًّا وبنتاً وأختاً، وأوصَى بمثل نصيب الأم وسُبع ما بقي، ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي: فمسألة الورثة من ستة، للموصَى لـه بمثل البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة: سهم، وللموصَى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي: سهم، وللموصَى له بمثل نصيب الأم سهم وسبُع ما بقي: خمسة أسباع سهم. . . . . .

ذلك: أن تضرب مخرج الثلث في عداد البنين، يبلغ اثنَي عشر، لكل ابن ثلاثة، ويزاد لزيد ثلاثة، استثن منها اثنَين، سدس جميع المال، وزدهما على الاثنَي عشر، تبلغ أربعة عشر، ثم اضربها في ستة ليخرج الكسر صحيحاً، فتبلغ أربعة وثمانين»، انتهى.

ولعل في العبـارة سقطاً، إذ ما يـزاد على الاثنَي عشـر مجموع وصيتَي زيد وعمرو، لا الباقي من الربع بعد وصية زيد ـ كما هو ظاهر بديهة ـ.

* **قوله: (وأوصى . . . إلخ)**؛ أيْ: لواحـد، بدليل قولـه: «ولآخر» وهو أولى من تقدير الشارح[1]: «لزيد».

* **قوله: (بمثل نصيب الأخت)**؛ لأنها تأخذ الباقي بعد نصيب الأم والبنت تعصيباً، إذ الأخت عصبة [مع البنت][2] ـ كما يأتي[3] ـ.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٥٧٢).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «ب».

(٣) في كتاب: الفرائض في قولـه: «وأخت فأكثر مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبـة». منتهى الإرادات (٢/ ٧٥).

فيكون مجموع الموصَى بـه ثمانيـة أسهم وخمسة أسباع، تُضاف إلى مسألة الورثة، تكون أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع، تضرب في سبعة ـ ليَخْرُجَ الكسر صحيحاً ـ تكون مئة وثلاثة.

فمن له شيء من أربعة عشر وخمسة أسباع، مضروب في سبعة، فللبنت أحد وعشرون، وللأخت أربعـة عشر، وللأم سبعة، وللموصَى له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ثمانيـة وعشرون، وللموصَى له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحـد وعشرون، وللموصَى لـه بمثل نصيب الأم وسُبع ما بقي اثنا عشر، وهكذا كل ما ورد[1] من هذا الباب.

وإن خَلَّف ثلاثة بنين، ووصَّى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال ـ فَخُذْ المخرَج؛ أربعة، وزِدْ رُبعه، تكن خمسة، فهو نصيب كل ابن، وزِدْ على عدد البنين واحداً واضربه في المخرَج تكن ستة عشر، أعطِ الموصى له نصيباً ـ وهو خمسة ـ . . . . . .

---

* قوله: (فخذ المخرج)؛ أيْ: مخرج الربع المستثنى.

وبخطه: مقتضى القاعدة السابقة[2] أن يقال: إنه أوصى له بالثلث إلا الربع، فخذ مخرج الربع المستثنى، واضربه في عدد الأولاد، يكن اثنَي عشر، خذ ثلثها أربعة، واستثن منها الربع ثلاثة، يبقى واحد هو السهم الموصى به، فزده على الاثنَي عشر، يكن المجتمع ثلاثة عشر، للموصى له سهم، ولكل ابن أربعة.

---

(١) في «م» زيادة: «عليك».

(٢) في قوله: «وإن خلَّف أمًّا وبنتاً وأختاً. . .» ص (٦٠٧).

واستَثْن منه ربع المال: أربعة، يبقى له سهم، ولكل ابن خمسة.

و... إلا ربع الباقي بعد النصيب، فزدْ على عدد البنين سهماً وربعاً واضربه في المخرج، يكن سبعة عشر، له سهمان، ولكل ابن خمسة.

و... إلا ربع الباقي بعد الوصية، فاجعل المخرج ثلاثة، وزد واحدًا، تكن أربعة.....

---

* **قوله: (فزد على عدد البنين)** على قياس ما فعلناه في التي قبلها، تأخذ مخرج الجزء المستثنى الذي هو الربع وهو أربعة، وتضربه في عدد البنين، يبلغ اثنَي عشر، نصيب كل واحد منها أربعة، فإذا أسقطت منها نصيباً، كان الباقي ثمانية، ربعها اثنان، استثنها من الأربعة التي هي النصيب، يبقى اثنان هما الموصى به، زدهما على الاثنَي عشر، تبلغ أربعة عشر، أعط له سهمَين، ولكل ابن أربعة.

* **قوله: (سهماً وربعاً)** قال شيخنا في شرحه[1]: «ليكون للباقي بعد النصيب من المبلغ الحاصل بعد الضرب ربع صحيح»، انتهى، فتدبر!.

* **قوله: (سهمان)**؛ لأن النصيب خمسة؛ لأنه دائماً مخرج الجزء المستثنى مع زيادة واحد، فيبقى من السبعة عشر بعد إسقاط الخمسة اثنا عشر، فإذا سقط منها ربعها ثلاثة، بقي من النصيب سهمان، فهما للموصى له، شرح[2].

* **قوله: (فاجعل ... إلخ)** مقتضى الظاهر أن العمل فيها كالتي قبلها، حتى في القسمة، وأن التخالف في اللفظ دون الحكم، فتدبر!.

---

(١) شرح منصور (٢/ ٥٧٣).

(٢) شرح منصور (٢/ ٥٧٣).

فهو النصيب، وزد على سهام البنين سهماً وثلثاً، واضربه في ثلاثة، يكن ثلاثة عشر، له سهم، ولكل ابن أربعة.

. . . . . .

* * *

٤ ـ باب الموصى إليه

تصح إلى مسلم مكلَّف رشيد عدل ـ ولو مستوراً، أو عاجزاً، ويُضم أمين، أو أم ولد أو قنًّا، ولو لموصٍ، ويَقْبَل بإذن سيد ـ من مسلم، وكافر ليست تركته خمراً أو خنزيراً ونحوهما، ومن كافر إلى عدل في دينه.

وتُعتبر الصفات حين موت ووصية، وإن حَدَثَ عجز لضعف أو علة، أو كثرة عمل ونحوه وجب ضم أمين.

ويصح لمُنتَظَرٍ كـ: «إذا بلغ أو حضر» ونحوه، أو: «إن مات الوصيُّ فزيد وصيٌّ»، أو: «زيد وصيٌّ سنةً ثم عمرو»، وإن قال الإمام: «الخليفة بعدي فلان، فإن مات في حياتي أو تغيَّر حاله ففلان» صحَّ، وكذا في ثالث ورابع، لا للثاني. . . . . .

باب الموصى إليه

* قوله: (ونحوه) كإذا أفاق فلان المجنون.

* قوله: (لا للثاني)؛ أيْ: لا تصح الولاية للثاني إن قال: الإمام وليُّ عهدي، فإن وَلِي ثم مات، [ففلان ولي عهدي بعده، فَوَلي الأول ثم مات][1]، فإن الثاني

---

(١) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

إن قال: «فلان وليُّ عهدي، فإن وليَ ثم مات ففلان بعده».

وإن علّق وليُّ الأمر ولاية حكمٍ أو وظيفة بشرط شغُورها أو غيره ـ فلم يوجد حتى قام غيره مقامه ـ صار الاختيار له.

ومن وصَّى زيداً ثم عمراً: اشتركا، إلا أن يُخرج زيداً، ولا ينفرد غير مفرد، ولا يُوصِي وصيٌّ إلا أن يجعل إليه.

وإن مات أحد اثنَين، أو تغير حاله، أو هما: أقيم مُقَامه أو مقامهما، وإن جعل لكل أن ينفرد اكتُفي بواحد.

ومن عاد إلى حاله.....

لا يستفيد الولاية بهذه الوصية؛ لأن الإمام الموصِي ينقطع نظره بموته، وينتقل الحكم إلى من بعده، ويبقى العهد إليه لا إلى من سبقه وأوصى له، وفي التي قبلها جعل العهد إلى غيره عند موته وتغير صفاته، في الحالة التي لم يثبت للمعهود إليه فيها إمامة.

* **قوله: (بشرط شغورها)**؛ أيْ: تعطلها.

* **قوله: (صار الاختيار له)**؛ أيْ: لولي الأمر الثاني.

* **قوله: (ومن وصَّى زيداً)**؛ أيْ: جعله وصيًّا.

* **قوله: (إلا أن يجعل إليه)** الاستثناء متعلق بكل من المسألتَين.

* **قوله: (أو تغير حاله)**؛ أيْ: تغيراً يخرجه عن أهلية الوصاية، فلا يعارض مسألة العجز والضعف.

* **قوله: (أو هما)**؛ يعني: ماتا أو تغير حالهما، وفيه استعمال ضمير الرفع في موضع ضمير الرفع والجر معاً، فتدبر!.

ـ من عدالة أو غيرها ـ عـاد إلى عمله، وصحَّ قبول وصيٍّ وعزله نفسه حياة موصٍ، وبعد موته، ولموصٍ عزله متى شاء.

* * *

---

* **قوله: (عاد إلى عمله)** لم يقل: أُعيد، وقال ـ فيما تقدم ـ: «أُقيم مقامه»، وذلك دليل على أن المقام في حاله تغير الحال نائب لا أصلي، وعلى أنه إذا عاد إلى حاله عاد إلى عمله من غير توقف على تولية الحاكم له، وفي الإقناع[1] أنه لا يعود إليه إلا بعقد جديد.

* **وقوله: (حياة موصٍ)** منصوب على التوسع والتشبيه بالظرف، بدليل تقدير المصنف في شرحه[2] لفظة «في».

ويجوز أن يكون على حذف مضاف، والأصل: مدة حياة موصٍ، والأول أولى، ولا ينبغي أن يُخَرَّج على النصب بنزع الخافض؛ لأنه مقصور على السماع[3].

* **قوله: (وبعد موته)** تقدم في الموصى له أن المعتبر القبول بعد الموت لا قبله[4]، ويطلب الفرق بين الموصى له، والموصى إليه، فليحرر!، كذا بحثه

---

(١) الإقناع (٣/ ١٧٣).

(٢) شرح المصنف (٦/ ٣٦١)، وقد سقط حرف الجر «في» من النسخة المطبوعة، وقد قدرها أيضاً الشيخ منصور في شرحه (٢/ ٥٧٥).

(٣) انظر: شرح التصريح على التوضيح (١/ ١٢٣)، شرح الأشموني مع حاشية الصبان (٢/ ٨٩، ٩٠).

(٤) ص (٥٥٣، ٥٥٤).

١ ـ فصل

ولا تصح إلا في معلوم يَمْلِكُ فعله، كإمام بخلافة، وكقضاء دين، وتفريق وصية، وردِّ أمانة وغصب، ونَظَرٍ في أمرِ غير مكلَّف، وحدِّ قذفه يستوفيه لنفسه، لا لموصَى له، لا باستيفاء دين مع رشد وارثه.

ومن وُصِّيَ في شيء لم يصِر وصيّاً في غيره، ومن وُصِّي بتفرقة ثلثه أو قضاء دين، فأبى الورثة أو جحدوا، وتعذَّر ثبوته ـ قَضَى الدين باطناً. . . . . .

شيخنا[١]، [ثم رأى][٢] في كلام ابن نصر الله[٣] ما يقوِّيه.

فصل

* وقوله: **(قضى الدين باطناً)** قيده بعضهم[٤] بما إذا لم يَخَفْ تَبِعَةً.

---

(١) حاشية المنتهى (ق١٩٦/ ب).

(٢) ما بين المعكوفتَين سقط من: «أ».

(٣) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق٩٨)، وعبارته على قول الفروع (٤/ ٧١٢): «وللوصي قبولها حياة الموصي وبعد موته ويعتبر قبولها، وله عزل نفسه»، وفي المحرر: «إذ وجد حاكماً»، قال ابن نصر الله: «وينبغي أن يكون ذلك شرطاً فيما إذا عزل نفسه بعد موت الموصي لا في حياته، وظاهر عبارة المجرد والمحرر اشتراط ذلك فيهما، وليس بظاهر».

(٤) كالإقناع (٣/ ١٧٧)، وهذا القيد رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ قال في الإنصاف (١٧/ ٤٩٠، ٤٩١): «وهذه الرواية عامة في الموصى إليه وغيره».

. . . . . .

وبخطه: روى هشام بن عمار[١]، عن صدقة بن خالد[٢]، عن يزيد بن جابر[٣]، عن عطاء الخراساني، قال: حدثتني ابنة ثابت بن قيس بن شماس[٤]، أن ثابتاً قتل يوم اليمامة وعليه درع لـه نفيسة، فمرَّ رجـل من المسـلمين، فأخذها، فبينا رجل من المسـلمين نائـم إذ أتاه ثابت في منامه، فقال لـه: إني أوصيك وصية، فإياك أن تقول هذا حلم فتُضَيِّعها، إني لما قتلت أمس مَرَّ بي رجل من المسلمين فأخذ درعي، ومنزله في أقصى الناس وعند خِبائه فرس يستن[٥] في طوله، وقد أكفأ على الدرع برمة، وفوق البرمة رَحْلٌ، فأت خالداً فمره[٦] أن يبعث إليَّ درعي فيأخذها، فإذا قدمت المدينة على خليفة رسول الله ﷺ؛ يعني: أبا بكر الصديق ﷺ فقل له: إن عليَّ من الدين كذا وكذا، وفلان من رقيقي عتيق[٧]، فأتى الرجل خالداً فأخبره،

---

(١) هو هشام بن عمار بن نصير بن ميسرة السلمي، أبو الوليد، كان قاضياً، ومن القراء المشهورين من أهل دمشق، وهو خطيبها، ومحدثها، وعالمها، من كتبه: «فضائل القرآن»، مات سنة (٢٤٥هـ). انظر: ميزان الاعتدال (٣/ ٢٥٥)، شذرات الذهب (٣/ ٢١٠).

(٢) هو: صدقة بن خالد الأموي، أبو العباس الدمشقي، ثقة، من رجال البخاري مات سنة (١٧١هـ). انظر: تهذيب التهذيب (٤/ ٤١٤).

(٣) كذا في النسخ الخطية، وأهوال القبور وصوابه: عبد الرحمن بن يزيد بن جابر الأزدي، كما في التاريخ الكبير (٢/ ١٦٧)، والمستدرك للحاكم (٣/ ٢٣٥).

(٤) هو الصحابي الجليل ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري، الخزرجي، خطيب الأنصار، شهد أحداً وما بعدها، وبشره النبي ﷺ بالجنة، قتل ﷺ يوم اليمامة شهيداً في خلافة أبي بكر ﷺ سنة (١١هـ). انظر: البداية والنهاية (٦/ ٧٢٨)، الإصابة (١/ ٩٥١).

(٥) في «أ» و«ب» و«ج» و«د»: «متين»، وفي هامش «ج»: «يسن».

(٦) في «ج» و«د»: «فأمره».

(٧) في «أ» و«ب»: «عتق».

وأخرج بقية الثلث مما في يده، وإن فرَّقه ثم ظهر دينٌ يستغرقه، أو جُهل موصى له، فتصدق هو أو حاكم به، ثم ثَبَتَ: لم يضمن، ويَبْرَأ مدين باطناً بقضاء دين يعلمه على الميت.

ولمدين دفع دين ـ موصىً به لمعيَّن ـ إليه، وإلى الوصيِّ، وإن لم يوصِ به، ولا بقبضه عيناً فإلى وارث ووصيٍّ. . . . . .

فبعث إلى الدرع فأُتِي بها، وحَدَّث أبا بكر برؤياه فأجاز وصيته، قال: ولا نعلم أحداً أُجيزت وصيته بعد موته غير ثابت ﷺ[1].

قلت: ومثل هذه الرؤيا الصادقة تورث ظنًّا قويًّا، من إخبار رجل أو رجلَين، فيجوز للوصي وغيره الاعتماد عليها في الباطن، كما إذا علم الوصيُّ بدين على الموصِي غير ثابت في الظاهر، فإن له قضاءه، وإذا رأى الإمام إنفاذ ذلك ظاهراً كان فيه اقتداء بالصديق ﷺ، قاله ابن رجب في كتابه المسمى بـ «أهوال القبور وأحوال أهلها إلى النشور[2]».

* **قوله: (وأخرج بقية الثلث)**؛ أيْ: ثلث المال كله، لا ثلث ما في يده فقط، إذ هذا القول الثاني جعله الشارح[3] مقابلاً لما في المتن، وحكاه بـ «قيل»[4].

* **قوله: (وإلى الوصي)** الواو بمعنى «أو».

---

(١) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٢/ ١٦٧) وقال: «إسناده ليس بقوي» والحاكم في المستدرك، كتاب: الجهاد (٣/ ٢٣٥). وانظر: فتح الباري (٦/ ٥٢)، مجمع الزوائد (٩/ ٣٢٢).

(٢) أهوال القبور ص (١٥٥، ١٥٦).

(٣) شرح المصنف (٦/ ٣٦٤، ٣٦٥).

(٤) انظر: المغني (٨/ ٥٦٢)، الفروع (٤/ ٧١٤)، الإنصاف (١٧/ ٤٨٨).

وإن صرف أجنبي الموصَى به لمعيَّن في جهته: لم يضمنه، وإن وصَّى بإعطاء مدَّعٍ ـ عَيَّنه ـ ديناً بيمينه، نقَدَه من رأس ماله.

ومن أُوصي إليه بحفر بئر بطريق مكة، أو في السبيل، فقال: «لا أقْدِر» فقال الموصي: «افعل ما ترى»، لم تُحفر بدار قوم لا بئرَ لهم.

وإن وصَّى ببناء مسجد فلم يجد عَرَصَة ـ لم يجُز شراء عَرَصَة يزيدها في مسجد، و: «ضَع ثُلُثِي حيث شئت، أو أعطه أو تصدق به على من شئت» لم يجُز له أخذه، ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين ـ ولو كانوا فقراء ـ ولا إلى ورثة الموصِي.

---

* قوله: (أجنبي)؛ أيْ: من ليس بوارث ولا وصي.

* قوله: (لم يضمنه) انظر هل مفهومه صحيح، وهو أنه لو صرف الأجنبي الموصى به لغير معيَّن كالفقراء في جهته أنه يضمنه، أو المراد الاحتراز عما إذا صرف الأجنبي الموصى به لمعيَّن في غير جهته؟ والأظهر الثاني، وحمل المعيَّن في كلام المتن على الأعم من الشخص والجهة، بدليل قول المصنف: «في جهته»، إذ الفرد المعيَّن لا يسمى جهة، ولكن شيخنا قد[1] استظهر في شرحه[2] الأول، فليحرر!.

* قوله: (فلم يجد عَرْصَة)؛ أيْ: محلاً قابلاً لجعله مسجداً.

* قوله: (يزيدها في مسجد)؛ أيْ: صغير.

* قوله: (إلى أقاربه)؛ أيْ: الوصي.

---

(١) سقط من: «ب» و«ج» و«د».

(٢) شرح منصور (٢/ ٥٧٦).

وإن دعت حاجة لبيع بعض عقار لقضاء دين، أو حاجة صغار ـ وفي بيع بعضه ضرر، باع على كبار أبَوا أو غابوا، ولو اختُصُّوا بميراث.

ومن مات ببرِّية ونحوها ـ ولا حاكم، ولا وصيَّ ـ فلمسلم أخذ تركته، وبيع ما يَراه، ويُجهزه منها إن كانت، وإلا فمن عنده، ويَرْجِع عليها، أو على من تلزمه نفقتُه إن نواه أو استأذن حاكماً.

---

* **قوله: (على كبار)**؛ أيْ: وعلى صغار بالأولى؛ لأن الحاجة لهم.

* **قوله: (بميراث)** المراد: ولو[1] لم يكن معهم صغار وارثون، بأن كان الورثة كلهم كباراً وأوصى بقضاء دين أو وصية تخرج من ثلثه، واحتيج في ذلك لبيع بعض عقاره، وفي تشقيصه ضرر، والورثة كلهم كبار، وأبَوا بيعه أو غابوا، فللموصى إليه بيع العقار كله؛ لأنه يملك بيع التركة فملك بيع جميعها، كما لو كانوا صغاراً والدين مستغرقاً، وكالعين المرهونة، شرح[2].

* **قوله: (ولا حاكم)**؛ أيْ: أهلاً لذلك، وأما من لا أهلية فيه فوجوده وعدمه سواء.

* **قوله: (إن كانت)**؛ أيْ: حاضرة.

* **قوله: (أو على من تلزمه نفقته)** الأَوْلَى: كفنه ـ على ما في الإقناع[3] ـ إذ النفقة تلزم الزوج، ولا يُرْجَعُ عليه بذلك.

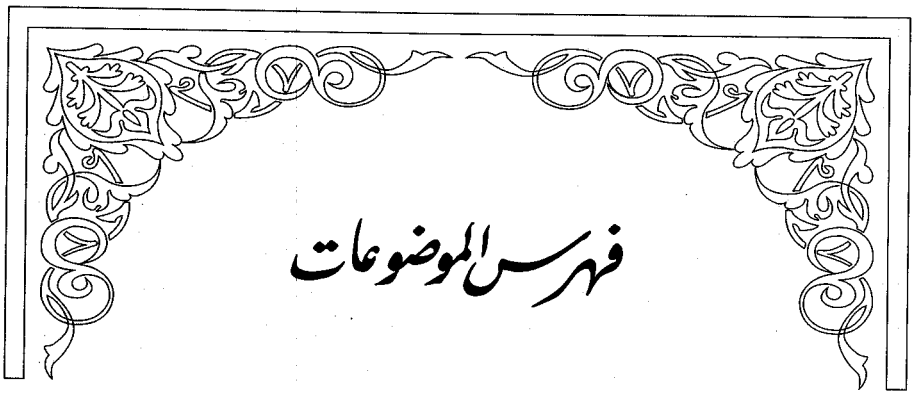
❐ ❐ ❐

---

(١) سقط من: «ج» و«د».

(٢) شرح المصنف (٦/ ٣٧٠، ٣٧١).

(٣) الإقناع (٣/ ١٧٩).



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
تابع كتاب البيوع	
٣ ـ باب الربا والصرف	٥
١ ـ فصل: ويحرم ربا النسيئة	١٣
٢ ـ فصل: الصرف: بيع نقد بنقد	١٦
٣ ـ فصل: ولكلٍّ الشراء من الآخر من جنس ما صرف	٢٢
٤ ـ فصل: ويتميز ثمن عن مثمن بباء البدلية	٢٦
٤ ـ باب بيع الأصول والثمار	٢٩
١ ـ فصل: ومن باع أو رهن أو وهب نخلاً	٣٤
٢ ـ فصل: ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها	٣٩
٥ ـ باب السلم	٤٣
١ ـ فصل: ولا يشترط ذكر مكان الوفاء	٥٤
٦ ـ باب القرض	٦٢
٧ ـ باب الرهن	٦٩
١ ـ فصل: وشرط تنجيزه وكونه مع حق أو بعده	٧٣
٢ ـ فصل: ولا يلزم إلا في حق راهن بقبض	٧٦

الموضوع	الصفحة
٣ ـ فصل: والرهن أمانة ولو قبل عقد	٨٣
٤ ـ فصل: ويصح جعل رهن بيد عدل	٨٦
٥ ـ فصل: وإن اختلفا في أنه عصير أو خمر	٩١
٦ ـ فصل: وإن جنى رهن تعلق الأرش برقبته	٩٥
٨ ـ باب الضمان	١٠٠
١ ـ فصل: وإن قضاه ضامن أو أحال به	١٠٦
٢ ـ فصل: في الكفالة	١١٠
٩ ـ باب الحوالة	١١٧
١٠ ـ باب الصلح	١٢٨
١ ـ فصل: ويصح صلح مع إقرار وإنكار عن قود	١٣٧
٢ ـ فصل: في حكم الجوار	١٤٣

(١٠)

كتاب الحجر

١ ـ فصل: ويتعلق بحجره أحكام	١٦٣
٢ ـ فصل: ومن دفع ماله أو لا إلى محجور عليه	١٨٠
٣ ـ فصل: وولاية مملوك لسيده ولو غير عدل	١٨٥
٤ ـ فصل: ومن فُك حجره فسَفِه أعيد	١٩٠
٥ ـ فصل: ولولي غير حاكم وأمينه الأكل لحاجة	١٩٣
٦ ـ فصل: لولي مميز وسيده أن يأذن له أن يتَّجر	١٩٦
١ ـ باب الوكالة	٢٠١
١ ـ فصل: وتصح في كل حق آدمي	٢٠٥

الموضوع	الصفحة
٢ ـ فصل: والوكالة والشركة والمضاربة عقود جائزة	٢١٠
٣ ـ فصل: وحقوق العقد متعلقة بموكل	٢١٥
٤ ـ فصل: والوكيل أمين	٢٢٦

(١١)

كتاب الشركة

١ ـ فصل: ولكل أن يبيع ويشتري	٢٣٩
٢ ـ فصل: والاشتراط فيها نوعان	٢٤٢
٣ ـ فصل: الثاني المضاربة	٢٤٥
٤ ـ فصل: وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال	٢٥٠
٥ ـ فصل: والعامل أمين	٢٥٦
٦ ـ فصل: الثالث شركه الوجوه	٢٥٩
٧ ـ فصل: الرابع شركة الأبدان	٢٦٠
٨ ـ فصل: الخامس شركة المفاوضة	٢٦٤
١ ـ باب المساقاة	٢٦٦
١ ـ فصل: وعلى عامل ما فيه نمو أو صلاح لثمر	٢٧٠
٢ ـ فصل: وشرط علم بذر وقدره	٢٧٢
٢ ـ باب الإجارة	٢٧٧
١ ـ فصل: وشروطها ثلاثة	٢٧٩
٢ ـ فصل: الثاني معرفة أجرة	٢٨١
٣ ـ فصل: الثالث كون نفع مباحاً بلا ضرورة	٢٨٦
٤ ـ فصل: والإجارة ضربان	٢٨٩

الموضوع	الصفحة
٥ ـ فصل: ولإجارة العين صورتان	٢٩٥
٦ ـ فصل: الضرب على منفعة بذمة	٢٩٩
٧ ـ فصل: ولمستأجر استيفاء نفع بمثله	٣٠٢
٨ ـ فصل: وعلى مؤجر كل ما جرت به عادة أو عرف	٣٠٥
٩ ـ فصل: والإجارة عقد لازم	٣٠٦
١٠ ـ فصل: ولا ضمان على أجير خاص	٣١٤
١١ ـ فصل: وتجب أجرة في إجارة عين أو ذمة	٣١٨
٣ ـ باب المسابقة	٣٢٢
١ ـ فصل: والمسابقة جعالة	٣٢٦
٢ ـ فصل: وشرط لمناضلة كونها على من يحسن الرمي	٣٢٧

(١٢)

كتاب العارية

١ ـ فصل: ومستعير في استيفاء نفع كمستأجر	٣٤١
٢ ـ فصل: وإن اختلفا فقال: آجرتك	٣٤٤

(١٣)

كتاب الغصب

١ ـ فصل: وعلى غاصب ردُّ مغصوب	٣٥٢
٢ ـ فصل: ويلزم ردُّ مغصوب	٣٥٩
٣ ـ فصل: ويضمن نقص مغصوب	٣٦١
٤ ـ فصل: وإن خلط مالا يتميز	٣٦٤
٥ ـ فصل: ويجب بوطء غاصب	٣٦٦

الموضوع	الصفحة
٦ ـ فصل: وإن أتلف مغصوب	٣٧٤
٧ ـ فصل: في حكم تصرفات الغاصب وغيرها	٣٧٩
٨ ـ فصل: ومن أتلف ولو سهواً مالاً محترماً	٣٨١
٩ ـ فصل: ولا يضمن رب ضارية	٣٨٨
١٠ ـ فصل: وإن اصطدمت سفينتان فغرقت	٣٩١
١ ـ باب الشفعة	٣٩٥
١ ـ فصل: وتصرف مشترٍ بعد طلب باطل	٤٠٣
٢ ـ فصل: ويملك الشقص شفيع	٤٠٨
٣ ـ فصل: وتجب الشفعة فيما ادعى شراءه لموليه	٤١١
٢ ـ باب الوديعة	٤١٤
١ ـ فصل: والمودع أمين	٤٢٢
٣ ـ باب إحياء الموات	٤٢٦
١ ـ فصل: وإحياء أرض بحوز	٤٢٩
٢ ـ فصل: ولمن في أعلى ماء غير مملوك	٤٣٣
٤ ـ باب الجعالة	٤٣٧
٥ ـ باب اللقطة	٤٤٤
١ ـ فصل: وما أبيح التقاطه ولم يملك به	٤٤٩
٢ ـ فصل: ويحرم تصرفه فيها حتى يعرف وعاءها	٤٥٢
٣ ـ فصل: ولا فرق بين ملتقط غني وفقير	٤٥٥
٦ ـ باب اللقيط	٤٥٧
١ ـ فصل: وميراثه وديته إن قتل لبيت المال	٤٦٣

الموضوع	الصفحة

(١٤)

كتاب الوقف

١ ـ فصل: وشروطه أربعة ٤٧٥
٢ ـ فصل: ولا يشترط للزومه إخراجه عن يده ٤٨٠
٣ ـ فصل: ويرجع إلى شرط واقف ٤٨٥
٤ ـ فصل: وشرط في ناظرٍ ٤٨٨
٥ ـ فصل: ووظيفته حفظ وقف ٤٩٢
٦ ـ فصل: وإن وقف على عدد معين ثم المساكين ٤٩٦
٧ ـ فصل: والوقف عقد لازم ٥٠٧
١ ـ باب الهبة ٥١١
١ ـ فصل: ويجب تعديل بين من يرث بقرابة ٥١٩
٢ ـ فصل: ولأب حر تملك ما شاء من مال ولده ٥٢٥
٣ ـ فصل: وعطية مريض غير مرض الموت ٥٢٩
٤ ـ فصل: تفارق العطية الوصية في أربعة ٥٣٤
٥ ـ فصل: ولو أقر في مرضه أنه أعتق ابن عمه ٥٤١

(١٥)

كتاب الوصية

١ ـ فصل: وما وصي به لغير محصور ٥٥٢
٢ ـ فصل: وإن قال موصٍ رجعت في وصيتي ٥٥٥
١ ـ باب الموصَى له ٥٦٠
١ ـ فصل: ولا تصح لكنيسة أو بيت نار ٥٦٩

الموضوع	الصفحة
٢ ـ باب الموصَى به	٥٧٦
١ ـ فصل: وتصح بمنفعة مفردة	٥٨٤
٢ ـ فصل: وتبطل وصية بمعين بتلف	٥٨٨
٣ ـ باب الوصية بالأنصباء والأجزاء	٥٩٤
١ ـ فصل: في الوصية بالأجزاء	٥٩٧
٢ ـ فصل: في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء	٦٠٣
٤ ـ باب الموصى إليه	٦١١
١ ـ فصل: ولا تصح إلا في معلوم يملك فعله	٦١٤
* فهرس الموضوعات	٦١٩