من غير رد بخلاف ما اذا كان موسرا وانما لا يسترد الا المصر بالنقد الى الملك كما قدره الارشاد من رد ابره فان عادت
الى ملكه اصله الرقيق المال عاد الاسترداد بخلاف العبد وانما يصح البيع من عاد ذي ولايه لان العقد عملك
المعقود عليه او تسلط على التصرف فيه باصل الشرع كالاب والجد او بوصايه او وكاله او تسلط من الشرع لعارض كالقاضي
لامتناع المحكوم عليه او غيبته ومنه بيع الحاكم على المفلس عقاره وعروضه والطعام والثياب والحيوان لوفاء دينه
وان جهل كونه ذا ولايه فلو باع مال مورثه ظانا حياته حال العقد فبان ميتا صح البيع في الاظهر لصدوره من مالك في نفس الامر والعقد
موقوف على ظهور موته لورثته وحياته او وقف انكشاف بمعنى انه ان بان ميتا بان صحة العقد او حياته بطلانه
وعلى الثاني الثمن الموصلية للطلاق اعسارا لمالي طلقه وحرمان يرجعها فيما اذا باع عبده الابق او الكاتب فبان حيا
او فاسخ الكتابه وعاد رقه كما صله بسادها ولو باع سنابل لغيره فبان له قبل حرم الامام بالصحة فيها وحرمان الصافي يرجع
انه ابيعه على ظن انه حي فبان ميتا اذا لغرر اسبر اطلون العاقد او لانه فسخ لا يعرف فصولي وعين لعمرو في ذمة لعمر فاذا
باع الفضولي عبد الغيره او قال اشتريت لفلان بالف في ذمته لعمر اذنه لغي على الجديد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ولا بيع الا ما تملك رواه ابو داود والقديم انه موقوف ان جاز المالك العقد والا فلا لحديث عروة المار وان المالي الذي
صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشترى به شاتين وباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له بالبركة
فكان لو اشترى التراب ربح فيه رواه ابو داود وغيره وعلى الثاني في البطلان القول القديم على صحته المنتصر له جمع منهم عروة على تقدير صحته
فان الظاهر انه كان وكيلا مطلقا فانه قال انه باع الشاة وسلمها والقائل بالجواز لا يحكم المسلم الا بادن المالك وصوره الدين المرتد
الا ان يدعي وجه مر الكاذب بطريق او الا سبيل للفضولي على ذمة الغير كما لو قال اشتريت لفلان بالف ولم تصرف اليمن الى ذمته
بعد اكذبه هل يقع او يقع عن المباشر وجهان بلا ترجيح في العزيز والروضة ورجح في الوسيط الاول والثاني البغوي وغيره كما لو
بيع الفضولي وسواء قول الارشاد الى تعرف الفضولي للعين قال القولين ترجيحهما في نزوح انه للعمر وابنته وتطلق
منكوحة واعتان رقيق واجاره داره ونحوها وفي العزيز والروضة ان القولين لفولي وقف العقود والاذن القولين في المسئلة قبلها
غير ان الوقف في مسئلة الفضولي وقف العقد وفي الثانية وقف الملك انكشاف كما مر وقوله معلوم عين كمعلوم على انه وصف
بائع لعوض الحدوف والمعنى وانما يصح البيع في عوض معلوم عين بما كان او ثمنا ورد على الردي من الفضاس او صاع العوض
لقوله من ردي وابدله وهو وصف البيع لانه حال منه لا بقي معه الكلام مرتبطا كان يقع ان يقدم قوله من ردي وابدله فهو لو
وانما يصح من ردي وابدله الى قوله الغرر في ظاهر المذهب لعمر كل ان يكون قوله من ردي وابدله وصفا للعوض لانه معنى العوض
ويكون العزيز وانما يصح البيع في معاوضة تقوض من ردي وابدله للمعاوضة فيحصل الارتباط الا ان كلام الصنف الشرح يابا
وعليه قول له معلوم عين وصفا خامسا للعوض والحاصل انه يشترط كون العوض في البيع معلوم عين الا ما مر كزر ومعلوم
مم حصل كاتب لسوى العزيز فسخ احد الشيئين كالتوسي والعدس باطل للغرر ولو باع الدينار بدينار احد الدينارين وبيع احد الاسباد
او لواحد منها لبيع الثياب المعينة الا واحدا منها غير معين او العصير لان بسواقيا وتفاوت القيمة وتساوت حول المسري
الخيار او لان البيع بهذه الدراهم الا واحدا منها مجهول ولو باع ارضا محفوفة بارض لا طريق لها الا بطريق او اشترط المسري المرور جاز ولم يصح
لم يصح البيع لما في ايام المرور من الغرر ان عين ذلك الطائفة صح لانتفاء الغرر وان لم يشترط طريقا او الجهود صح ومن المسري
حق المرور كل جانب كما كان لمالك البناء قبل البيع ولو قال ان طلوع الاجر حلالا لما توهمه اطلاق قول الخادي معلوم العين والمر
وقد اراد الارشاد قوله حصص الاجر ان عند ان كانت منفصلة عن المسري او بناء لمن له المرور حال البائع قال الا ان يام
الا ان قال الجهود وبهم المصنف الشرح وهو ظاهر والمعتبر علم المتعاقدين حتى لو علماه دون غيرهما في قطعا وفي السلم
لا يكفي علمهما بالصفات بل لا بد ان يعرفها غيرهما على الصحيح وفرق الجويني بان السلم في البيع فيقطع الجهود بعدم في السلم المجهود عند السلم
غير ما نوله فاشترط معرفة غيرهما لترجح الدين عندنا غيرها وليس المعتبر العلم بالمبيع من كل وجه بل المعتبر معرفة العين والقدر والاصل مبيع لا تمر
القدر المعتبر فيما في الذمة وفي المعين المحاط بعضه وتعرفه العين والعين وقوله وصاع عطف على قوله معلوم والمعنى انما يصح البيع
في عوض معلوم عين او في عوض صاع من ره في هو معلوم القدر محاطا بغير ما يليه من جنسه مع جهالة قدر الكيلة او العلم به

فان باع صاعا من صبره معلومة الصيعان صح وترك على الاشاعة كما لو حي اذا كانت صاعانه صاع والبيع عن العشر
فاد الف بعضه بلف بعض المبيع لبسطه وان كانت مجهولة صح وترك على الاشاعة لتعذرها فلو تلف بعض الاصا
بعين والبايع الخيرة في المسلم من اعلا الصبرة واسفلها وان تل الاسفل مرئيا الا ان رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها في
صبرة الاصاغ منها فلا يصح قل معرفة كيلها للغرر بجهالة عن المبيع وقدره فان باع الاصاع بعد معرفة كيلها
صح لانتفاء الغرر اذا الباقي بعد المستثنى معلوم والكاف في قوله بصاع من الزوائد للنسبة على ان الصاع مسا كالرطل والمن فاكثر
والصاعان فاز يدان والمسئلة بحالها مستثناة من معلوم العين ولستثنى ايضا ما اذا اختلط حمام برجه حمام برج عرف
دون بصر فانه يجوز ان يبيع احدهما من صاحبه كما ذكره في بابه وما اذا باع المالك الزلوي بعد الوجوب فان الاصح بطلانه
في قدر الزكاة وصحته في غيره وهو مجهول العين بناء على ان حق الفقراء متعلق بشاه مشاعة في اربعين
مثلا لا بكل شاه بالقسط على الشيوع وما اذا اراى ثوبين سواقي القيمة والصفة والقدر كدصفي كرباس
ثم سرق احدهما فاشتري الآخر قال الغزالي يصح واستحسنه النووي لكن في كلام الرافعي ميل الى البطلان
ولو باعه شاة من هذا القطيع لم يصح لاختلاف الشياه في القيمة وقوله وقدر عطف
على يعين اي معلوم عين لذا لم يكن في ذمته ومعلوم قدر حال كونه في ذمة فالمعنى انه يشترط
اذا كان العوض غير معين عليه في الذمة ان يكون معلوم القدر للمتبايعين بمتناكان او مثمنا لينتفي الغرر
فلو قال بعتك بزنه هذه الصنجة ذهبا او مما باع به فلان زيد فرسه او بالقدر الذي دنانير
او الف صحاح ومكسرة لم يصح للجهالة ويشترط ايضا العلم بجنس ما في الذمة وصفته فلو باع بالغة
دراهم او دنانير او الف صحاح او مكسرة لم يصح لجهالة الجنس واذا باع بنقد وليس في البلد الا نقد واحد
او نقدان فاكثر لا تفاوت بينهما ولا غلبة لاحدهما وحمل عند الاطلاق على الواحد وعلى احدهما
وسلم ما شاء منهما فان تفاوتا او غلبة لاحدهما وحمل عند الاطلاق على الواحد وعلى احدهما
حمل الاطلاق عليه وان كان فلوسا وان غلب نقدان فاكثر اشترط التعيين ان تفاوتا كما يؤخذ هذا التقييد
به مما مر وصرح به في البيان في الصحاح والمسح ولو باع بنقد وابطله السلطان لم يكن له الا
ذلك النقد كما لو سلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها تتمة يستثنى من اشتراط العلم
القدر شرب الانسان او دابته من ما السقا بعوض مع اختلاف قدر ما يشرب فيه عليه
في المجموع وقد علم ان العوض المعين لا يشترط معرفة قدره فقوله كصبرة لعشرة مثال للعين
ولما في الذمة فاذا باع صبرة لعشرة صح والثمن هو العشرة وهي معلومة القدر في الذمة والمبيع هو
الصبرة وهي معينة مجهولة القدر ويكفي رويتها عن معرفة قدرها اعتمادا على التخمين والثمن
المعين كالمبيع لا يشترط معرفة قدره فلو قال ابتعت بهذه الدراهم او بهذه الصبرة صح وكفى العيان
تعقب رح النووي القول بكراهة بيع الصبرة فان علم المشتري حتى الروية فخيار له او ارتفاعا
والخفاضا او اشترى سمنا ونحوه في ظرف وهو حتى له يعلم اختلاف اجزاء الظرف دقة وغلظا
بطل البيع وفيه طرق احدها اجراء قولي بيع الغايب فيه فلا يصح في الاظهر لضعف التخمين معه
فلا يكون العلم به معتبرا وان جهل الركة والارتفاع والانخفاض واختلاف الاجزاء ان ظن الاستواء
فيها صح على الاصح وحتر بين الفسخ والامضاء الحاقا للظهور ذلك بظهور العيب والتدليس وقوله
او كل صاع بنصب كل عطفا على محل قوله لعشرة اي او كصبرة بيعة كل صاع بدرهم وهو ايضا
مثال للعين ولما في الذمة فيصح وان كانت الصبرة مجهولة الصيعان اكتفاء بالمشاهدة والامضاء
جهالة جملة الثمن بحال العقد لان التفصيل يضبطه على وجه يسهل بعد الغرر وهذا اذا قال
بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم اذا قال منه بان يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لان

من المصفر وهو سنا واول الفضل والشعر ولا يعلم ورد المسح بخصفا ولا بخسنا ولا يصح السبع خلافا لما قاله الحلبي كل صاع بدرهم او لعكسه بالعكس كل صاع بدرهم فان القدر فيها معلوم جنسا وانما تصح في الصورة الثانية ان اتفقا اي الصاعان والدراهم في الحد بان خرجت الصيرفية عشرة اصح لتوافق الجملة والتفصيل فان اختلفا لم يصح السبع لتقابل فيها الجملة بالجملة والتفصيل بالتفصيل والجمع بينهما عند التخالف محال وبيع الثوب ونحوه ما يباع او كل ذراع بما يباعه او بعشرة وبيع القطيع بكذا او كل شاة بكذا او بالجمع بين الاجمال والتفصيل كالصبرة في الصور الثلاث كما ينبه عليه الكاف للتمثيل عليه في قوله كصبرة وبطل بيع عبد بعينه الف او بيع احدهما اي العبدين بحصته منه اي من الالف فاذا باع الرجلان او كل رجل في بيع عبد بعينه الف او اشركه بالف لم يصح لجهل حصة كل واحد من الثمن ولو باع احدهما عبده بحصته من الف ولم يزد فضا الى الجمع له متقدم بموت احدهما قبل القبض لانه تحمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء والتثنية في العبدين وفي الضمير للتمثيل فيستثنى الحكم في الاكثر بطريق اولى وفي الثوبين ونحوهما فاكثر بالمساواة وكذا في الثوب والعبد مثلا ويستثنى من الالف الارشاد واصله في الاولى اذا الفوق معير الارض للغراس والبناء والغارس او الباني على بيع الارض وما فيها تبعا في احد قولين انه يصح على المذهب للحاجة وقوله مرئي بالجر صفة خامس للعوض اي انما يصح البيع في عوض مرئي اذا كان معينا فلا يصح بيع عالم به المتعاقدان لواحد هما من الاعيان الغرر واما حديث من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه ففي اسناده عمر بن ابراهيم الكردي متروك وبالوضع ورد وعلى تسليمه باسناد فيه ابو بكر بن ابي مريم ضعيف قرأ يقوم استقصاء الاوصاف ولا سماعا بطريق التواتر مقام الرؤية لانها تطلع على امور يضيق العبارة عنها وفي مسند احمد باسناد صحيح ليس الخبر كالمعاينة وقد تلخص من جملة الكلام على العوض اربع شروط طهارة والنفع والولاية عليه والقدرة به ورؤيته والرؤية بحصة منه الملك والمنفعة كما قال السبكي وبنبه على ان الطهارة يستفاد من الملك واما الولاية والعلم والرؤية فكما يصح اعتبارها شروط العوض يصح ان يعتبر شروط العاقد ولون البيع مرئيا للمشتري شرط لا بالنسبة لشراء نفسه فيصح ان يشتري الرقيق الاعمى نفسه وان يوجب الاعمى نفسه لانه لا يجهل نفسه والاجارة مصرح بها في الحاوي وكان الارشاد اكتفى بفهمهم بالمساواة ان لم يفهم بطريق اولى وكفى صوان وبعض له مما هو صوان للمقصود من المبيع لا يمكن رؤية المقصود مع بقائه صوانا رؤيته كما قدمه لصحة البيع خلقيا كان كتغير الزمان والبيض والقشر الاسفل للجوز واللوز او مصطنعا كالحشمان والدار للثوب المنسوجة الى القماع على بيع الثوب ان صلاح المقصود في بقائه فيه ولا يضر بيع الاس مع وصوله لمن الابلس القشر فيفصل المسح ورويد لبعض المسح كما يدل له على ما ذكر كظاهر الصبرة من الجنس الدقيق ونحوها وظاهر الثمن وسائر المالجات وكالموضح المسح المتماثل الاجزاء الواجح بساق الطرف قراءة واستراده واجماله في العقد فصح ان الظاهر ان الباقي كالفائت وسواء اعاده الى الطرفين او على ما قاله الاسنوي من انه اذا كان الموضح المبيع بعضه اي احدهما ان الظاهر الباقي كالفائت فان لم يدخل الموضح في العقد لم يصح لانه لم يشاهد المسع ولا شاهده ولا راعى شرط السلم فان كان المبيع لا دل بعضه المرئي على باقيه لاختلافهما كالسافي الصبرة البطيخ والبر جل على روية المقصود مع بقايه صوانا لكمد الغايه لم يكف روية الصوان بل لا بد من روية الكمايز رقة ورقة والملي روية الصدف وفي الدرعي روية الدرهان بقاوه فليس من صلاحه وروية البيع من وراء زجاج هو في اذا لم يحصل الا للروية التامة وليس فيه صلاح له خلاف روية السمك في الماء الصافي الا ان يرى بعلوها ما صاف ان الماء من صلاحها والعبرة بما يليق به في كل شيء فيرى في الدار البيوت والسقوف والسطوح والحدران داخلا وخارجا وسائر المرافق كالبالوعة ونحوها وفي العبيد والاماء

والامة قال البوري الاصح انها كالعبد وفي الدواب يرى مقدمها وموخرها وما يراد منها وفي السمح والجلد والثوب ان كان رفيعا لا يحلف وجهاه بل يرى وجه احدهما وان كان صفيقا كالديباج المنقش فيرى وجهاه وفي البسط والزلالي ووصيط دلد صاحبها كافي بان يرى من السمح ما يحلف معظم المالية باحلافه ومن اسراط الروبة لعلم بطلان بيع اللبا وهو ما في البطون من الاجنة والمضامين وهي ما في اصلاب الفحول وبيع حمل الجلة اذا فشر سنا حمل الثمن الى نتاج النتاج فالبطلان لجهالة الاجل وبيع المسك في الفارة لعدم رويتها ولو رويت كالشاة للمذبوحة قال الشيخان لا يصح بيعها لاحتمال الجلد والاجود انه يصح لان الروس والاكارع الماكول جمعها سمطا لا يختلف بطول المدة لعدم افادة الروية حال العقد وقيله مدة لغلبة الضرر لا قلة لم تطل لخبر اي لاقل العقد مع ظن بقاء الطول المدة لعدم افادة الروية السابقة الغرض والحالة هذه قال بان السمح متغير اعن الصفة التي راه عليها بتة له الخيار نظرا للصفة الموجودة عند الروية منزلة المشروطة في العقد فما فات من اتت الخيار لخلف الشرط وان ادعاه اي ادعى المشتري الضرر والبائع خلفه المشتري لان البائع يدعي اطلاعه على هذه الصفة وبقاءها والاصل عدمه كما لو ادعى اطلاعه على العيب فانكره وان حلف حيث سن الصبح والا مضا لفوت الضرر بمنه وقول الارشاد بطل بغير نقد الا كفيا بسابق الروية مع احتمال التغير وعدمه على السوا خلافا لقول الحاوي على غيره وقد الماوردي الاكتفاء بالروية السابقة على العقد بان يقول المشتري قد رايته قبل العقد فان فسخها فتوفي لم يرد واستقر به في المجموع وقال لم يعترض له الجمهور انهى للزمن بعد الروية وحرم بعد الكفاية وقال الاذرعي لكنه انه ظاهر المنهج وجزى على اشتراطه في جامع المحيطات وبه الشبلي في الدرر سلافا لما قاله عن الماوردي وقال الاذرعي انه ظاهر لاسلافه وكلامهم محمول على مسح الداخل وكان من لم يشترط ذلك لم يشترط الكفي واشتراط العلم والباقي للشيء عن عالم به وقوله وفي مطعوم سبق مع ما عطف عليه في قوله عن الربا الثاني كجمعه المداد والسنة وهو عطف على محذوف اي انما يصح السبع في غير مطعوم من وعن جوهري منه غالبا ما مر ذكره وانما يصح في مطعوم من جوهري منه غالبا وهي الدرهم والفضة عكول ونقانض للعوضين وتحلس حمار مع حامي الشروط وتحلس الحمار العقد ان بحابر المتعاقدان او سفرفا وفي الجابر وجه انه من المقانض لعده وتوعيه القبض منهما لم يضر اذا شرط القبض الا فاصرها اذا بيع المطعوم واحد الجوهرين لغير جنسه وامر اذا بيع احد اللذانه بجنسه فانما يصح السبع مع الشروط السابقة ومع اكلوا والتقابض في مجلس الجابر لعلم تساوي العوضين بان يعلم كل من المتعاقدين او وكيله او مسعر او ذو خبرة بارز او وهب بعضه او المجلس بسيئة او بيع كل منهما بجنسه بسيئة لم يصح البيع وان لم يجابرا ولم يسعرا وحتى القبض في المجلس قبل التجابر وهو ربا النسا.

ولو لم تتباعدا دون باحمل ولمن يروا او جابرا قبل تقابض العوضين بان تاخر قبض احدهما وهو ربا اليد ولو بيع مطعوم بجنسه كبر بر او سعير بسعير او بيع دهن بدهن او قصه بقصه مع المفاضلة او مع عدم العلم بتساوي العوضين لم يصح وهو ربا الفضل او نواع الرابلة وزاد المتولي ربا الجاهلية وهو ربا القرض حيث منفعة وتاصل الربا لغة الزيادة وحضه الشرع بزياده احد عوضي العقد المطعوم او النقد على مقابله بحلول او قبض في مجلس جابر او قدرا ان كانا من جنس والاصل في تحريم الربا في المطعوم قبل الاجماع خبر مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل يدا بيد ولا يباع الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد رواه الشافعي هكذا وفي اخره فمن زاد او استزاد فقد ارابي وقوله او استزاد من لفظ النبوة لا شك من الشافعي رحمه كما قبل فقد رواه مسلم وزاد بعده الاخذ والمعطي سواء وفي رواية لمسلم فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد دل الحديث على انه يشترط في بيع احد الجوهرين او احد المطعومات الاربعة بجنسه الحلول لقوله عينا بعين والمماثلة لقوله سواء بسواء والتقابض لقوله يدا بيد والحق بالاربعة ما عداها من المطعومات كما مر الاسبال في الطعم لانه العلة في الحديث بحديث مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وجه الدلالة ان الحلم على الطعام اي المطعوم وبعلى الحلم بالمشتق يقتضي كونه معللا بما منه الاشتقاق كالقطع والحامل للمعلقين بالسارق والزاني وانما العلة في الذهب والفضة جوهريتهما الامان غالبا وفي عبارة المرشد كاصله اشارة الى العلتين وعبارتهما تساوي الثمن والمثمن في الحلي والاولى التجريد من جنس الحلي وساد الركاز وباقي المطعومات الاربعة قياسا مبني على حمل الطعام في الحديث على الخطة لاستواء الاطلاق فيه بالمحابا

اما اذا اجمل الطعام على عوده كالخبز فالاصح انه لا يباع الا بالطعام لانه يابس فالحق بالحب او الطبخ فالحق باللحم بالنص في كل مطعوم وقول ابو حنيفة صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد على ان الحديث اصح الجوهري والمطعوم ما يقع حسنه خارا للتفاضل واشتراط القبض في المجلس واشتراط تسليم اشتراه للتجارة والمطعوم ما قصد منه غالبا للاقتيات او التادم او التفكه او التداوي فالاول كالحنطة والثاني كالتين والثالث كالبطيخ والرابع كالسكنجبين والخامس كالافيون والمعنى في الربا اما الاقتيات او التادم والتفكه او التداوي فالحق به الارز وحبوب والمعنى في السكر اقتيات الادخار فالحق به التمر والمعنى في الملح مداواة الطعام واصلاحه وفي سنن ابن ماجة سيد ادامكم الملح فالحق به سائر ادوية الطعام كالمصطكى والزعفران والفلفل وادوية البدن كالهليلج والطين الارمني لانها في معنى المأكول للتداوي كل ما يصلح البدن فالعدل الحفظ الصحة والدواء الرجوع واما الادم فكالريت واللبن ذكره في العزيز وحد قوم الخمر استصناعه بالتفكه وبدخل في المطعوم الماء عند الغزالي لعموم من لم يطعم فانه مني والماء يصلح للغذاء والبدن وليس منه لكونه فانه لا يطعم ما دام حيا فلا ربا فيه وقد اسرى بن عمر رضي الله عنهما بعد اسره من الحاجل بامره صلى الله عليه وسلم كما رواه ابو داود وغيره والطير الذي لا يؤكل كسنهاة والانواع الخسيس الذي لو كمل حال رطوبته كالقثاء والخلاف والجلاب والماء في شيء منها لانه غير مقصود للتناول عادة واحد الخبز المربوز كالفطير فلس ربويا وقد الخلاف في المجموع وزوائد الروضة وان كان اكثر قد يوكل في السمسم دون غيره والعظم الموقد شاول اذا دار وفي الفوراني اكل وقيل الدباغ ربوي ومطعوم النهاية كالقرط لا ربا فيه على النص وقال الغزولي فيه وجهان لا ربا في الورد لانه لا يراد للطعم عرفا يستعمل في بعض البلدان وفي بعضها اكلا والاصح في الروضة ان الورد ليس ربويا بل في الورد وجه ربا في دهن البنفسج ودهن الخلاف في السفرجل ونحوه لا يخرج من التسمسم للتداوي والمراد لو كل ضئة به وربا في الغلوس وان رأج في بعض البلدان والازمان رواج النقود وعن هذا كاله اخر الغزالي قوله كالجوز غالبا وهو ابدال ان عباد كاذكر وجوزي التسمية باللام فقال الغزولي حذف لعماد اعلى استعمال الجوهري به اي قال النحاس ليس جوهري النص ولن حمل عما في بعض الاوقات فهو لحمل غيره من الغروض عما واعتذر عنه المصنف بان اللام للعهد والمعهود التسمية الغالبة وعبر الرشيد كاصله بالمقاصد والاولى ان يقال والقصد لان الشرط القصد لا الاشاعة ولو كان الغرض معتادا واستغل بقصده في المجلس وبلغ القبض والتوكيل فيه كالعدم على العدد الماذون والوكيل والمعتبر القبض الحقيقي فلا يكفي اكوالة عليه ولو حصل القبض وان الزوائد احدها بالمفارقة لم ولو تلفا بعض كل من العوضين لم تبطل فيما لم يقبض وفي المقبوض وجه لو تبين الصفقة كالبيع والروضة اعلم انه لا تتولاه على المعروف هنا خلافا في خيار المجلس لان ثمة الربا اصعب والعالم على العقد والاصل من البر بعلم بكيله بالكيل المسمى التمر والمعتبر علم المتساوي في مجلس النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة مورون عهده على الصلاة والسلام وزنا والمراد بكيل عهده ما كانت العادة او العالم فيها بكيل على عهده صلى الله عليه وسلم وكل ومورون عهده ما كانت العادة او العالم فيها بكيل على عهده صلى الله عليه وسلم وكل بيع بعضه بعض موزونا وان احرز الناس فيه الكيل لا يصح مع الاستواء في الوزن لتفاوت الحال تفاوتا وزنا وما كان يوزن والاصح بيع بعضه بعض كيلا وان احرز الناس فيه الكيل لا يصح مع الاستواء في الوزن لتفاوت كيلا والذهب والفضة موزونان والمطعومان الا لعلة المنصوص مكيلة لخبر الصحيحين لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل والورق بالورق الا وزنا بوزن وفي النسائي بسند صحيح الذهب بالذهب تبرة وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرة وعينه وزنا بوزن وفيه ايضا الا ان التبر بالتبر مدية بمدية والتمر بالتمر مدية بمدية حتى ذكر الشيخ احمد قفيز اداوا ستاذ قدوري والمراد اذا لتبر مالم يطبع والعين ما طبع والمدي بالضم مكيال لهم والكوهري هو القفيز الشامي والاكثرون على ان المعيار الشرعي هو المكيال المعتاد والوزن وانظر الى القمة فجوز بيع النقرة بالنقرة الدنيئة وزنا والتمر الجيد بالتمر الردي كيلا لانه صلى الله عليه وسلم لم يعتبر جودته والزاده في عاجل خير في الصحيحين فلا يرد النقود ولم الكيل عهده صلى الله عليه وسلم الحنطة والشعير والاقط والتمر والزبيب والملح والصلة على النص في العهدين

ان السمن الجامد موزون والذائب مكيل واستحسنه في الشرح الصغير والمراد بالجامد الجامد بالشتاء واصله كرهها ما يكال ويوزن لندور الاتصال الى حد حتى يسلم ما لا يكال مفرده كحبة التمرة والتمرتين وما لا يوزن مفرده كحبة الدرهم فلو كان في احد الكوصين الحلس قليل تراب او نبش لم تضر لانه يتخلل في الحال فلا يظهر اثره علاف ما لو كان في احد الموزنين قليل تراب يظهر في احد كفتها فانه تضر لظهور اثره وكذا الكثير من التراب في احد المكيلين يضر لظهور اثره ولذا الفضل وهو عفو التبن والزوان وهو حب اسود ولو كان الملح وطعاما رابحا في الكيال اعتبر قدره التساوي وزنا نظرا الى هيئته في الكيال وان اتلف عينه وكله في الاصح فرع لو باع دينارا دينارا وساواه في ميزان وفضل احدهما ما لو وهب من عدم وجوب الزكاة على من نقص ماله عن النصاب في ميزان وبلغه في آخر لعدم تحقق النصاب ان لا يصح هنا لعدم العلم المماثلة ثم رأيت العلم العالم صح في عهده صلى الله عليه وكلم بان لم العلم هل كان كيل او وزن لعدم النقل او لتعارض المثلين او علم انه كان كيلا ثم وزنا او وزنا ثم كيلا وللم العلم العالم منها فالمعتبر فيما كان منه اكثر حرما ثم ان لم يعلم علم تساوي العوضين وزنا كالفلاة في الورد الروضة عن المتولي واقره وجزم به في شرح الصغير واعتمد المتاخرون خلافا لما اقتضاه اطلاق الكافي واتباع العادة لانها في العهد الكيل في عهده صلى الله عليه وكلم فيما هو اكبر جرما من التمر وقوله وزنا متعلق بالمسائل قبله ثم المعتبر عادة البلد اي بلد البيع فيما كان مضغورا مائل التمر او شبهه مما لم يعلم فيما لا حد له في الشرع كالقبض والحرز ونحوهما فلو قدر بيعا في بلد البيع اعتبر الاغلب منه فان لم يغلب احدها اعتبر باشبه الاشياء به قاله السبكي لحذاقتها في التتمة ويكفي التماثل بمكاكا حادث بعد عهده صلى الله عليه وسلم وفي الكيل بالقصعة ونحوها نزدد للقفال والاصح الجواز ويكفي الوزن بالطيار وهو كفتي الميزان الذي لا لسان له وبالقرسطون بقاف وبراء وسين وطاء مهملات وهو القبان بقاف وباستوبه بالفاء مع عرب باخاطة واما الوزن بالماء وهو ان يوضع الشيء في ظرف ويلقى الماء وسط فرد عوضه فالظاهر كما قال الرافعي انه لكون التعويل فيه على الرؤيا لا على الوزن وفي اما الغزولي اصحاب علي في اذا السلم فيه وفي زكاة الاثمان قضيته كما هو ظاهر فلا يقضي التعويل عليه هنا لان الغرض كما قال النووي بعد ان الوزن به تقريبي لا يعول عليه في معاوضات الربوية مبني على الاحتياط للعباد اذ الغرض استظهار علم التساوي كما ذكر طيران الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فسطل بيع صبرة ربوي بكيل بصبرة من جنسها جزافا وان جرى ساو الاجماع وحدث مسلم الساوي ذكرها لا بيع صبرة من ربوي مكيل من جنسها بمثاليه او هما بمثله والحال انهما متساويا اي جرى ساو اي بيع صبرة صبري بكيل من صبرة لبري فانه يصح فيها للعلم بالمماثلة حال العقد على وجه سبق به القرار والمسلس والكيل للن تعذر نقل الكيل اصح الصحة الوجوه النقاص في المجلس وما زاد من البري فهو لصاحبه والكيل موزون فسطل بيع صبرة من قصر او دهس من جنسها جزافا والاصح صبرة من احدهما بصبرة منه موازنة اذا جرى ساو والاصح صبرة صبري بوزن من بري فصح في المسلس والوزن للن تعذر نقل الكيل اصح ايضا لما مر فان قل قد مر في السحاق ما حكم البيع فهل الفصل ان من اشترى صبرة كيلا استوفاها الصحة الفصل مع تعذر الكيل والا لكفى قصة جزافا ورد وبكيل فلف جلاهذا الفصل وسداهما ان وصحاه هنا فالجواب ان قضية الفصل هكذا بالنسبة لجواز التصرف في المبيع فلا يلزم لجواز التصرف فلو تلف شيء من المبيع قبل الكيل ولا يكفي قصة جزافا رد وبكيل فلف جلاهذا الفصل وسداهما ان وصحاه هنا فالجواب ان قضية الفصل هكذا بالنسبة لجواز التصرف في المبيع فلا يلزم لجواز التصرف فلو تلف شيء من المبيع قبل الكيل ولو علم تماثل الصبرة كيلا استوفاها الصحة الفصل مع تعذر الكيل والا لكفى

لان معيار الدين الكيل مع الاستواء فيه لا بالاة تتفاوت الوزن كما في الحنطة الصلبة مع الرخوة وقوله وبمن
مثله الاتي وفارق السمن حيث لم يلحق بالادهان وعرضه على النار للتمييز وبخيض صرف بكسر الصاد اي خالص وهو الذي لا غش
فيه لما مر في اللبن واحترز عن المخلوط بما فلا يجوز بيعه بمثله ولا بما لم يعرف لجهالة التساوي حال اللبن المخلوط بما مطلقا لان المقصود غير متعين ويمكن ان يجعل الظرف لغتا الكل من اللبن والسمن
والخيض وطون ارم زيادة اذ يشترط لبيع اللبن بعضه ببعض ان يكون خالصا من الماء والملح والانجحة وليبع
السمن بعضه ببعض ان يكون خالصا من اللبن وبحث بعض المتاخرين بانه ينبغي ان يعفى عن الماء في الخيض
اذ لا كان يسيرا لا يؤثر في الكيل لتوقف فصل الزبد عنه عليه وزبيب وتمر وان اتحادا كملان خلا كونهما بنوي
اي مع نواهما لانهما يدخران كذلك لا ان نزع النوى لخروجهما بذلك عن صلاحية الادخار وعصير كل مطعوم
كعصير قصب السكر وعصير الرمان والرطب والعنب وغيرها فانه كامل لتهيئه لاكثر الانتفاعات والخل
حال كونه كمل العنب والرطب وان كان لعصير القصب والرمان خل فكذلك فعبارة الارشاد اشمل من قول الحاوي
وعصير قصب السكر والرمان والعنب والرطب وخلها بالتثنية اي العنب والرطب ويصح ان يكون قوله بالماء
متعلقا بالعصير ايضا فتكون زيادة التقييد اوسع وجاف اي وكجاف حب كحنطة وشعير ودرة وسمسم
وجاف تمر بالملة وان كان يحفف بروح النوى كالمشمش وجاف لحم حال كونه بلا عظم وجاف خور ولوز لهما
ودهنها اي دهن الخور واللوز وفي بعض النسخ دهنهما بضمير التثنية اي دهن الخور واللوز وهو العدس المقشر بكل من العصير
وما بعده كامل لصلاحيته للادخار وعرضه على النار للتمييز وفارق السمن بما مر وخرج بسبع خمسة مع علم المساوي والمعيار في العصير والخل الكيل كالحب والدهن والدبس والخور واللوز كما في
الروضة واصلها خلافا لظاهر عبارة الحاوي وفي اللحم والكبد الوزن والمراد باللحم الكافور هو المورد فباع بالمقدد ولستثنى ما اذا كان
فيها او في احدهما ملح نظير ما ترى في الوزن وقوله كسائر جوابه اي فانه يرجع سائر عطفها على جواب اي لعصر للمساوي حال اللحم والعصير
ما في احوال المذكور ان من اللبن ما لعبره ولا يصح بيع شيء منه بمثله في حال من احواله الا لعبره من جنسه وكل ما يتخذ من
اللبن غير السمن لا يصح بيع سمنه ولا لعبره من جنسه كالجبن والاقط والمصل الا ان الجبن يجعل فيه الملح والانفحة والعقاقير ما لا تعافه
النار والاقط اما مخلوط بالملح او معرض على النار للتنابذ والمصل مخلوط بالماء فهو ولا يصح بيع الزبد بمثله ولا السمن ولا بالخيض من
كل ما يتخذ منه لبيع الخطر بما يتخذ منه ولا يصح بيع ما نزع من نواه من التمر بخلطه بنوى غير عتيد لطرحه طب
ولا بيسر لا يعلم التساوي حاله الجفاف كما نشر قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر اينقص اذا جف قالوا نعم فنهى عنه
قال فلا اذا رواه مالك والشافعي والاربعة وصححه ابن حبان والحاكم واذا امتنع بيع الرطب بالتمر مع ان احدهما بصفة الادخار فلان لا يجوز بيع
الرطب الذي ليس بصفة الادخار وفي معناه ما لا جفاف له من الثمار بان كان يفسد اذا جف او قل لقمة كالقصاع والعنب الذي لا يجوز بيعه الا بيب
لا باع خمسة اصلا حال رطوبته لجهل المساوي واما الرسوز فانه باع خمسة وان كان لا جفاف له لان ذلك حال رطوبته اذ لا مانة فيه
وبلل الرطوبة الذي يجف اي الرسوز كان ما بينه لجف ويكون بيع خل فيه ما خمسة حال نصا كان او فيه ما فلا باع خل الرسل بمثله ولا خل عنب ولا
خل التمر بمثله ولا خل رطب ولا خل الرسل بخل التمر ويكون بيع خل العنب بمثله جسا وقدرا وخل الرطب بمثله كذلك وبيع خل احدهما حال الآخر
ولو نسا فلا ويبع خل الرسل بخل الرطب وخل التمر بخل العنب فقضية عبر صرح بما في العزيز والروضة ولا تصريح فيهما بحكم القياس
وهو بيع خل الرطب بخل العنب لان مقتضى القواعد كما في المهمات القطع بالجواز فيه ويكون بيع الخمسة قبل الجفاف خلافا لما توهم عبارة
الحاوي وباع دهنها ودهن الحب كالسمسم بمثله اذا لم يكن حال الصا كان وضع فيه الورد وكون الطيب خلافا لما اذا ري بعد السمسم ونحو فالاصح
والمحاله ليست بربوية فجوز التفاضل فيها وبيعها بنحو القمح وما يتخذ منه كذا الحب المسوس اذا لم يسو فيه شيء من اللحم وبيع بخمسة مع الفصل
ويشترط ان يباع حقاف اللحم وما يوزن خلافا لما كان الرطوبة الغالبة يظهر اثرها في الوزن دون الكيل والخور بيع ما خرج عن
هيئة الادخار لعدم تأتيه على خمسة ونوى وسوق وحب مسلول او مهشور ونشا فلا يباع شيء منه بمثله وان خفف المسلول ولا لعبره من
جنسه ودقيق الحلو على السمسم والنسب الذي فيه خلط دون ما لا خلط فيه وتمر وتمر طين معلى وحب معلى ولحم مشوي ما لا
يباع شيء منه بمثله ولا لعبره من جنسه كسكر وعسل لان نار السكر للعقد فحلف بنار العسل للسيل المنع عنه كنار السمن

لتغير الريح فلو قرض النار عقد العسل لم يصح بيعه بعسل كالسكر فيوطر ما ذكر فيه وان لا يصح بما لم يرخه النار
لاحتمال انه لا ينضبط ما لو صرف لعدم انضباط نار الفرن وقد تبع الارشاد كاصله تذكر المسئلة هنا عن ذكرها في السلم
وما اقتضاه كلامه كاصله من انه لا يصح السلم في السكر هو قضية كلام الرافعي للمن صحح النووي في تصحيح التنبيه الصحة فيما ناره كطبخ
كالدبس والعسل المصفى بالنار والفانيد والسكر والنبات على كلام الروضة وليتمهد لصحة السلم في السكر كلام الشافعي رضي الله عنه الام
في بان الخليط الذي يجوز السلم في كل واحد من خليطيه على انفراده وذكر السلم دليل الخور المخلوط بالسكر وهو مرجح في صحة السلم فيما
تم قول النووي ان نار السكر لطيفة ممنوع اما العلة كونها منضبطة وانما دعواه لطافة نار الدبس ممنوعة والظاهر بطلان السلم فيه
في سرح اللحيان يسمع اي على انه طاهر المذهب وفي المجموعة انه نجس عند اهل العراق وله نقل عن اهل جزائر اليابان الحوار وله يسقط من السكر
من قطر وغيره حكم السكر في ما لي الربا والسلم لان ناره نار اصله وعلى القول بصحة السلم في السكر والدبس يحتاج الى الفرق بينهما بان السكر
ايغرق بعضو بالنار وقل من وافق على هذا الفرق وهذا الحكم كما به علة السيلي والاذرعي وفي صحة السلم في الماورديه تردد واضح
الفرق بخلاف نار الفرن فانها تنضجه وتطرق وقال الرافعي اعلم انه لا يجوز اي بل يجوز مطلقا وقال الزركشي ان الحوار هو الاصح عنده
وعند عامة الاصحاب لذا رجحه صاحب المهمات وغيره وصحح السلم في الرجاج وثاني الاجر على الاصح ويجوز بيع الملح بملحه
ولا يجوز بيع السمسم بالسمسم ولا بالعسل للجهل بما لا العسل ويجوز بيع الشمع بالعسل لان الشمع غير ربوي وقوله الا العرايا استثنى
قوله لا سائر احواله اي الا سائر احوال المذكور ان فلا يعتبر مماثلتي الا العرايا وهو وطر وعكاس لنخره ساع خرصا اي حال كونه محروصا
بقدر جفاف كاف من خمسة جزما او دون خمسة اوسق لا الى عهد واحد فلصورة مسئلة العرايا شرط الاول الطرف الثاني ساع
الرطب بالرطب او العنب بالعنب في الاصح فخرج بما من النار ان ساع وطب منها كاف مطلقا لا معروق ومستره بالواو ولا ساق خرصا والمراد بكل طب
كما مر المادر وقولي لا جفاف منهم الرمان الحصرم كالعنب واقتصار الارشاد كاصله على الرطب وهم المنع في البسر والحصرم وليس في كلام السائل
دون الرطب على النخل والعنب على الشجر فلو كانا مقطوعين لم يصح كما افاده الارشاد من زيادته بقوله بشجر الثالث كرص وهو قول الزوائد
انه ما ان خرص على النخل فجرد ما ناتي منه جاف ساع مثله جافا وجوز ان خرصا بالعنبة فلو ترك حتى جف على الشجر او الارض فان ظهر
تفاوت قدر ما تقع به المماثلة بين الحالين لم يضر والا بطلان العقد الرابع كون ما ساع به الرطب والعنب لو ان جافا فبيع الرطب بالرطب والعنب
ليس من العرايا فلا يصح مطلقا الخامس وهو من الزوائد ايضا كون التمر الذي ساع به الرطب والزبيب الذي ساع به العنب مجذوذا اي
عن شجره فلا يصح وهو على السحر السادس وهو من الزوائد ايضا ان لا يقدر كل من التمر والزبيب بالكيل فلا يصح بيع قدر من الرطب والعنب
على الشجر بصبرة من التمر او الزبيب خمسة السابع ان لا يكون المعقود عليه دون خمسة اوسق بقدر الجفاف فلا يجوز ان يعقد على خمسة اوسق
فما زاد ما ساء ويلغو باي بعض كان كما نص عليه في المساقاة والاصحاب ولو اراد عقد على الخمسة وعفو كل بر دون خمسة او سق جاز
الصفقة هنا سعد والمشتري قطعا وسعد والبائع على الاصح عكس القاعدة المقررة ان سعد دسعود البائع قطعا وسعد والمشتري
على الاصح ولا يشترط ان يعلم تمام وهو المعتاد قبل الخرص ولا ان يعلم مسلم التمر او الزبيب كلا والخطيب في الشرح والعزيز جمع عريته واصلها ما
نفرده صاحبه للاكل فعلية بمعنى فاعلة كما تقدم من جعله النخل والاصل جواز بيعها بمثلها خرصا بما حدثني سهل بن ابي حثمة كبير قومه رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع التمر بالتمر وخرص في العرايا بان يشتري بخرصها من اهلها رطبا ما فق عليه والخرص بكسر الخاء المعجمة وحكي فتحها وفي رواية لهما
ايضا رخص في العرايا خمسة اوسق او دون خمسة اوسق الشك من داود بن الحصين احد رواته فاحد الشافعي رحمه الله بالمحقق وهو
ما دون خمسة اوسق ومن ثم قال الشافعي وقيس العنب بالرطب كما مع انه روي بكم عرصة وبه عرايا بسبه فصرح اكثر بان العرايا رخص سهلة
مخالفة حكمها للاصل المعلوم وكان الارشاد اسبق عن ذلك باراده بصيغة الاستثنا وفي اسقاطه كونه رخصة من ذكر خافه حوالي ما مل
وجعل بعضهم من الرخص المباحة وهو مبني بالنسبة لبعض الفقرا على النوع واما الاعيان فخلاف الاولى والمراد الفوهما لا فقد سود كما
لهم من كلام النووي والحاوي واغتر اللقاني وغيره وحلفا اسم واصل جنان هما ضابط لا حلا والحس يعلم بحلول جواز الفاضل وحاصله
ان ما خالف غيره في الاسم وان كان الاصل واحدا وفي الاصل وان كان الاسم واحدا فهو غير جنسه والا واجا لعلف والبرد الكرش والطحال والا
وسنم البطن والحي والسنام فهي اجناس لاختلاف الاسم والتي تعلم الهلال والحلم المعز ولحم الغنم فهي اجناس لاختلاف اصولها وان اتحد الاسم كما
البابا اذا العرب دلل وبلس صارة لبر معز لعنى بيع احدهما بالاخر التساوي كلهما والا جوز بيع احدهما بما يخدش الاخر جنس وهو

فصل في المناهي التي لا يبطل فيها البيع وحرم بعلم اي مع علم بالتحريم احتكار قوت
لا غير من المطعومات وهو ان يشتريه في وقت الغلا ويحبسه ليبيعه باكثر عند اشتداد
الحاجة اليه لاحاديث منها حديث لا يحتكر الا خاطئ رواه مسلم والترمذي والخاطئ الاثم
ولا باس بشرائه وقت الرخص ليتبع في وقت الغلا لانه في معنى الجالب ولا بالشراء في وقت
الغلا للنفقة نفسه وعياله كما لو يبيع ما فضل عنها في الغلا ولا بالشراء علة ضيقة ليبيعها وقت الغلا
والاولى ان يبيع من عند حاجة الناس ما فضل عن كفايته وحرم مع علم التحريم ايضا صيد حاضر مثله
اي مثل القوت في عموم الحاجة اليه عن تعجيل بيع بان بادى الناس الى اضر فصد جلب قوتا او متاعا
تتم الحاجة اليه كما تتم الحاجة الى القوت فيصدق عن ان يحل بيعه بان يقول احبسه لا بيعه كذا على التدريج
باغلا وهذه المسالة تعرف بمسالة بيع الحاضر للبادي والاصل فيها حديث الصحيحين لا يبيع حاضر لباد وهو
نهي بلفظ الخبر ولمسلم في رواية دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وترجمت المسالة ببيع الحاضر
للبادي تبركا بلفظ الحديث وهو مفهوم للبادي لخروجه مخرج الغالب فالحاضر مثله وللتحريم شروط
الاول العلم بالتحريم لان من لم يبلغه النهي غير منهي الثاني وهو من الزوائد ان يعم الحاجة الى المجلوب فلو
لم يحتج اليه الا نادرا لم ينه عنه جزم به في الروضة وعموم الحاجة ذكره البغوي تبعا لشيخه الثاني من الحسنين
وتبعهما عليه الشيخان ولم يشرطه جماعة بل اكتفوا بالحاجة ويحتاج القيد بالعموم الى دليل ان لم
ان يريد الجالب بيعه فيصدق فلو قال للحاضر ابتداء بعه لي على التدريج او قصد الاقامة
ليبيع كذلك فسالة تفويضه اليه او ان يبيعه له على الفور لم يحرم ولو استشاره فهل يعتبر ارشاده الى
الاصلح اذا كان احظ او يجب وجهان بلا ترجيح في الروضة واصلها وعلى الاول قال الادرعي كان المراد
انه يسكت لا انه يخبر خلاف النصيحة كاذبا وقول الحاوي والتربص ليبيع الباد فيه مع الاطلاق يلتقي
بعلم التحريم احد امرين احدهما الاطلاق بالتقييد بالحاجة الى السلعة فضلا عن عمومها الثاني في التعبير بالباد
والحكم يختص به فلو قال الجالب لبلكان ولي الثلث انه اقتضى تحريم التربص سواء كان السائل
لذلك الباد ام الاخر ولسرح ذلك فاذا كان السائل الجالب لم يحرم وقال الارشاد والحاوي معا شط
اخر وذكره الدارمي وهو ان يكون الجالب غريبا قادما لوطنه وعند احمد والمنهاج بقوله غريب خلافا
لمن قال من شارحيه انه لا مفهوم له فكان ينبغي للارشاد بقصد الجالب بالغريب وحرم مع علم التحريم
ايضا اشتراء متاعه اي الجالب ابتداء حال كونه خارجا عن البلد قبل علمه بسعره اي المتاع وهذه
المسالة مترجمة بتلقي الركبان ومورده ان يلقى الانسان من يحمل متاعا الى البلد فيشتريه منه قبل
قدومه اليه ومعرفته بالسعر فالشراء حرام سواء اضره بكساد متاعه ام لا وسواء كان المتاع
طعاما ام غيره وسواء صدقه اصلا وخبر الجالب بين الفسخ والامضاء الخبر مسلم لا
يدعو الركبان للبيع فمن بلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد ان يقدم السوق ولو لم يقصد
التلقي بان خرج لشغل فلقي الجالب فاشترى منه فالاصح التحريم وقول الحاوي
وشراء متاع غريب لم يعرف السعر وخيل ان غبن فيه امورا حدها ليس الغريب قيدا بل حاضر البلدي كالغريب الثاني انه اقتضى حرمة الشراء مطلقا وانما يحرم اذا ابتدأ المشتري بالمتابعة
اما اذا عرض عليه القادم الشراء لكن السعر فاشترى به فلا يحرم وللخيار كما نبه عليه الارشاد
بقوله ابتداء الثالث انه اقتضى حرمة الشراء بعد دخول البلد كما نبه عليه الارشاد بقوله خارجا
وذكروا انه يثبت الخيار اذا كان التلقي خارج البلد فلو تلقاه في البلد قبل دخولهم السوق
فلا خيار وقال السبكي لكن جماعة من اهل الفقه والحديث منهم ابن المنذر وقالوا لا يجوز التلقي خارج

السوق وكان ينبغي في اول السوق انتهى وقد عدل المصنف عن قوله شرا الى لفظة اشترا مع ان الاولى
احصر قال لانه عد الشرا من صرائح الايجاب مهو غير ما اراده لانه لا يحرم على الغريب بيع متاعه انتهى
ولا يخفى ان المتبادر من الشرا حيث اطلق انما هو مقابل البيع وان كون شريت بمعنى بعت
مرجحا لا يناسبي ذلك وقول الارشاد كاصله وخيران عين بمضي باطلاقه ثبوت الخيار بالغبن
اذا علموه قبل ان يقوموا ويعلموا السعر انتهى وبذلك صرح البغوي وصاحب الكافي لظاهر الخبر وعبارة
الارشاد واصله شاملة لما اذا لم يعرفوا الغبن حتى دخل السعر فصار كما اجزم به وفيه
وجهان حكاهما الماوردي و حرم مع علم التحريم بخس للنهي عنه في الصحيحين وهو ان يزيد في
ثمن السلعة المعروضة للبيع لا لرغبة فيها بل ليخدع غيره فان اغتر به انسان فاشتراها صح البيع
بالاخيار للمشتري ان غبن لتفريطه بترك التامل ومحل الكراهة الزيادة عواطاة من البايع امرا وقد
اطلقان في رحمه الله في المختصر القول بنقصية الناجش وشرط في نقصية البايع على بيع اخيه العلم
بالنهي بقالوا انما سكيت لان النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح قال الرافعي ولكان تقول البيع
على بيع اخيه اضر لرد وتحريم الاضرار معلوم فالوجه تخصيص النقصية بمن عرف النهي التحريم بعموم
او خصوص وماحكاه الرافعي قد نقض عليه ان في اختلاف الحديث فقال من نجش فهو عاص بالنجش
ان كان عالما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم وصح باشتراط ذلك القاضي ابو الطيب في تعليقه وجماعة
ولم استبعد الارشاد على ذكر فاد اشتراط العلم في المناهي كلها لعدم الاختكار فيما عدا و حرم مع
علم التحريم سوم على سوم اخيه اي صريحا بالتراضي للنهي عنه في الصحيحين وصورته ان يقول لمن اشترى
شيئا بثمن انا ازيدك فيعني او يقول للبائع ابيعك مثله باقل او اجود منه بمثل الثمن ولو وقع
في زمن الخيار او كان البائع صبيا او مجنونا فلا يحرم كما لو كان ينادي عليه لانه صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا
فقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل اخذهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يزيد على
درهم فاعطاه رجل درهمين فباعهما منه رواه ابو داود وغيره وحمله الترمذي والحلس بكسر الحا المهملة
الكسا الذي يلي ظهر البعير تحت القتب و حرمة السوم بعد عقد اشد منها قبله وبعد تراض وقيل
فيحرم البيع على السوم قبل لزومه وهو ان يامر المشتري بالفسخ في زمن خيار للمجلس او الشرط ليبيعه مثله
باقل من الثمن او اجود منه مثل الثمن والزايد الى ان يامر البايع بالفسخ فيشتريه منه فحل منهما منهي عنه
في الصحيحين وهذا اذا وقع كل من السوم والبيع والشرا بعد فان وقع بادن المشتري والمتاع
فلا حرج و حرم مع علم التحريم تسعير وهو ان يعين الامام او نايبه مقدار من الثمن يقدر من المبيع والمورد
وعلى الدواب في حرمة التسعير كغيرها في الاصح والاصل في ذلك حديث انس ان السعر غلا فقالوا
يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط واني لارجوا ان القى ربي وليس احد منكم
يطلبني بمظلمة بدم ومال رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي وغيره ومما لم يتعرض له
الارشاد واصله تحرم بيع الرطب والعنب من يتخذ الخمر اياه بنقدا او نسيئة في رواية
الروضة وكل بيعها ممن يتولى ذلك منه وبيع على المدرس وكذا يفصل بيع السلاح من باغ وقاطع
طريق على الاصح في المجموع وحكاه في الكفاية عن الاكثرين وكذا الاطلاق الروضة الكراهة وبيع الغلمان
المرد للحسان مزعفرا وفيا للخوط له حكم بيع العنب من الخمار كما نقله في زوايد الروضة عن الاصحاب
وكذا مبايعة من استغرقت ديونه ماله حلالا وحراما بيع ما في يده الا بقدر ما يفي بالحلال
ان الثمن المعقود على عينه حرام وفي الاصل لا يحرم مبايعة من حرم ماله كله كالخمار والكاس والبغي كما في الانوار

ولو دخل قرية

ولو دخل قرية يسكنها من حرم ذبحه لم يصح شرى اللحم منها حتى يعلم اهلية الذابح نعم في زوايد
الروضة عن المتولي واقره ولو اشترى طعاما في ذمته وقضى ثمنه من حرام فان سلم البايع
قبل قبض الثمن عن طيب نفس منه فاكله المشتري كان حلالا والثمن باق في ذمته وان سلمه
عن كره حرم سوا اكله قبل توفية الثمن او بعدها وان وفى الثمن او لا ثم قبض فان علم البايع
ان الثمن حرام واقبضه بطل حق حبسه ولا يحرم اكل المبيع وان جهل وكان بحيث لو علم لما
رضي بالاقباض فحق حبسه قايم واكله حرام الى ان يوديه او يوفى من حل تتمة
العين بكسر الميملة بعدها مثناة تحت ساكنة ثم نون ليست من المناهي المحرمة وهي ان
ان يبيع شيا موجلا ويقبضه ثم يشتريه نقدا باقل من ذلك فصل في تفريق الصفقة
اي العقد الواحد ولو جمع عقد واحد عقدين مختلفين في الحكم كبيع وسلم
جعل العوض فيهما عن المبيع والمسلم فيه واحدا او بيع واجارة كذلك صح في كل منهما بقسطه لا بيع و
حواله ونحوها فلا يصح او جمع عقد واحد حلا بكسر الحا اي حلالا وغيرا اي وغير حلال علم
كمكاتبة وبيع صح في الحل دون غيره في الكتابة دون البيع على الاصح او الاصح العقد في بعض المبيع تعذر
بعده وحده كسقف من الدار المبيعة تلف قبل قبض بحرق ونحوه صح بقسط اي بقسطه
من العوض فقوله صح حولب لواي صح او اشترى او اصدق في كل من الصور المذكورة بالقسط
بنسبة تلك ماله الى قدر المحاباة فالكاف لتشبيه القسط اي صح هنا بالقسط كما يصح هناك بالنسبة
وتفرق الصفقة هنا كثيرها هناك وقول الحاوي كنسبة الثلث من المحاباة في بيع المريض لا يتناول
المحاباة في الشرا الا بتاويل البيع بالعقد الشامل للشرا فعبارة الارشاد احسن واعم مع الغنا عن التاويل
وحيث تفرقت الصفقة في بيع او غيره خير مشتر جهل الحال بين فسخ العقد واضايه لفوات بعض
المعقود عليه فلو اشترى عبدين تلف احدهما قبل القبض او دارا تلف سقف منها قبل القبض فهو جاهل
والمشتري من المريض لا يعلم انه يموت ولا ان الورثة لا يجيزون فلكل منهما الخيار واما من جمع حلالا وغيره
جاهلا فله الخيار او عالما فلا خيار له خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي والخيار في هذه الصور كلها على
الفور لانه خيار نقص قاله ابن الرفعة وبيان ذلك كله ان تفرق الصفقة بالنسبة الى اقسام تفرق في اختلاف
الحكم وتفرق في ابتدا العقد وتفرق في دوامه فالاول كاشتريت منك دارك هذه وثوبا صفته كذا في
ذمتك سلما بالف او بعبدك عبدي هذا واجرتك داري هذه سنة بالف او بعبدك هذا الدينار وهذا الثوب
بهذه الدراهم فالعقد في كل من الصور مختلفا الحكم في الصورة الاولى فلان السلم بيع موصوف في الذمة
يشترط له الوصف بالصفات المعتبرة وقبض الثمن في المجلس وبيع الدار لا يشترط له ذلك لانه بيع عين حاضرة
الصورة الثانية فلان التاقيت في الاجارة شرط وهو مفسد للبيع واما في الثالثة فلاشتراط التقابض في
الصرف دون بيع الثوب وفي الصور بيع كل من العقدين على اظهر القولين كالوافرد ويقسط المسمى عليهما لان
اختلاف الحكم لا يوثر بدليل مسالة الشقص والثوب الاتية فانهما مختلفا الحكم في الشفعة وكيفية تقسيط
الثمن عليهما ان تقوم الدار والثوب فاذا كانت قيمة الدار مايتين وقيمة الثوب ماية كان ثلثا الالف
ثمنا للدار وهو ثلثها ثمنا للثوب وهكذا تعتبر قيمة العبد واجرة مثل الدار ويوزع المسمى عليهما ويشترط ان
لا يكون احد العقدين لازما كالبيع والاخر جايزا كالجعالة فان كان كذلك لم يصح كما نقله الرافعي في المسابقة
عن الصيدلاني وغيره واقره وعلله بان الجمع بين جعالة لا يلزم وبيع يلزم في عقد لا يمكن والاستان الى اشتراط
بقوله لا جعالة في الزوايد وقوله مختلفي احترز عما لو اتفقا كالجمع بين الشركة والقراض بان خلط الغاصب

لغيره وقال قارضتك على احدهما وشاركتك بالاخري فقبل فانه يصح ولا يخرج على قولي
تفريق الصفقة لانهما راجعان الى التوكيل بالتصرف كما ذكره الرافعي في القراض عن المتولي وهو شاهد لما
قاله الامام وعول عليه السبكي من ان المراد اختلافهما في اسباب الفسخ والانفساخ لا في مطلق الاحكام
والاولى ان يقال اختلافهما في شروط الانعقاد واسباب الفسخ والانفساخ ليتناول ما مثلوا به اختلاف
الاحكام من ان الباقي شرط لانعقاد الاجارة وانتفاءه شرط لانعقاد البيع وتعبيره كاصله بالتغرير
يخرج ما لو باع عبدين بشرط الخيار في احدهما بعينه او اكثر من الاخر مع انه من صور تفريق الصفقة في اختلاف
الحكم وهو عقد واحد وقول المنهاج ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم بيننا وطها والثاني وهو تفريق الصفقة في
الابتداء ضربان احدهما ان يجمع في ايجاب وقبول بين عقد صحيح وعقد فاسد بعوض واحد والثاني ان يجمع
في عقد بين ما يقبل ذلك العقد شرعا وما لا يقبله بعوض واحد فالاول كما لو قال لعبده كاتبتك على
نجمين وبعتك هذا الثوب بالف فتصح الكتابة بقسطها من الالف اذا وزعت على قيمة المكاتب
وقيمة الثوب ولا يصح البيع لوقوعه قبل تمام الكتابة والعقد الفاسد لا يحل تعاطيه والثاني كبيع خل وخمر
او عبده وحره وكبيع تركه بغير اذن شريكه فاظهر القولين عند الشيخين وغيرهما انه يصح فيما يجوز العقد عليه
بقسطه من العوض ويبطل فيما لا يجوز اجراء الحكم كل واحد عليه كما لو باع ثوبا وشقصا مشفوعا فان الشفعة
تثبت في الشقص دون الثوب وكما لو شهد عدل وفاسق وثبت الخيار للمشتري جملة الحال لانه اشترى الكل
ولم يسلم له وهو على الفور كما مر فان اجاز فبقسطه من الثمن لا بجميعه لانه بذل الكل في مقابلة
الكل فلا يلزمه الكل في مقابلة البعض فيقوم الخل وكذا الخمر بنقدين خلا ويوزع الثمن على العينين كما مر
وكذا يقوم العبد ان والعبد والحر بنقد بر الحر عبدا ويوزع الثمن على ما مر وبنقد بر الخمر خلا هو ما رجحه
النووي هناك خلافا للرافعي في رجحه في نكاح المشركات اعتبارا بقيمته عند من يرى له قيمة وقال
السبكي ان هذا الثاني هو الصحيح او الصواب والقول الثاني البطلان فيهما وقال الربيع في الام مرة
اخرى قولي الشافعي ومرة انه الذي رجع اليه ان فني ومرة انه الذي يذهب اليه ان فني نقل ذلك كله
البلقيني ونقل الاسنوي كونه اخر قوليه ومقتضاه انه المذهب المفتى به وقال لا دليل على ان النفس
احراز من ترجيح الصحة مع شهادة راوية المذهب بما ذكر انتهى والمنجه ان الاصحاب اعتمدوا نقل المزني
هنا ان المذهب التفريق وقدموه على نقل الربيع مع اطلاعهم عليه لما قام عندهم فقد تكرر في مواضع من الام
ويبعد كل البعد ان لا يطلعوا على موضع منها مع ان الام نصف اعينهم ومورد همم ومصدر همم على
تصحيح الصحة فقد استثنى في المهمات مسايل الاولى اذا اجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين
بطل في الكل وخرجه الماوردي والمتولي على تفريق الصفقة وبنى كما في تحرير ابن العراقيان محى ذلك فيما لو
وكله في اجارة الدار مدة تزاد عليها الوكيل في عقد واحد وفيما اذا اجر الناظر مدة تزيد على ما شرطه
الواقف لغير حاجة الى الزيادة فمع الحاجة قال ابن الصلاح يصح في الزيادة ايضا لكن في عقود
مستانفة وقال البلقيني يصح ولا حاجة الى الاستيناف الثانية اذا استعار رمحا ليرهنه بدين فزاد عليه بطل في الكل على الصحيح الثالثة اذا فاضل في الربويات حيث منعناه كصاع بصاعين
بطل في الجميع الرابعة اذا زاد في العرايا على القدر المجاز وهو ما دون خمسة اوسق بطل في الكل
ولم يخرجوه على هذه القاعدة فان حكم [illegible] غير او يستثنى من اجرا الخل فما لو اوصى باكثر من الثلث
ولا وارث له فيصح في الثلث قطعا ومن شرط تفريق الصفقة ان لا يكون غير الحلال محرما كما نبه عليه الرشاد
من زوايده بقوله علم ويستثنى ايضا ما اذا زاد في خيار الشرط على ثلاثة ايام فانه يبطل في الكل فان كان
مجهولا او الحل يصح لتعذر التقسيط واطلاقه كاصله يقتضي ان ما لا يقصد كالدم وما يقصد كالخمر

سواء في الصحة بالقسط والمتجه كما قال الاسنوي فيما لا يقصد كجلد الميتة لما لا يقصد
فيتعذر التقسيط ويؤيده كلامهم في الخلع والكتابة والثالث وهو تفريق الصفقة في دوام العقد
ان يبيع شيئين في عقد فيتلف احدهما قبل القبض وهو مما يفرد بالعقد كما اذا باع عبديه صفقة واحدة
فتلف احدهما قبل القبض فيفسخ البيع في التالف دون الباقي ولا يجري القولان على المذهب ان علة
البطلان في الابتداء على القول به اتفاقا اجتماع بين حلال وحرام فلم يوجد هنا واما جهالة الثمن وهي
طارية هنا فلم تؤثر كما لو تعذر استوفاء بعض الثمن لفلس رش عند الاطلاع على العيب وتعذر الرد به
لمانع ويخير في الباقي بين الفسخ والاجازة فان اجاز فسط الثمن عليهما بحسب القيمة على ما مر فلو
قبض احدهما فتلف في يده ثم تلف الاخر في يد البايع فله خيار للمشتري في التالف في يده على الاصح
في المجموع لان العقد قد استقر قبله بالتلف فعلى هذا علته حصته من الثمن واذا اشترى دارا
فاحترق سقفها قبل القبض انفسخ البيع فيه لانه يتصور ان يفرد بعقد اذا فصل من البيت بخلاف
ما اذا كان التالف لا يفرد بالعقد كما اذا اعمى العبد المبيع او سقطت يده قبل القبض او لم تتلف سقف
الدار ولكن اضطرب او سقط فلا ينفسخ العقد في العبد ولا السقف لان الابصار واليد واستقرار
السقف لا يفرد بالعقد فلا يثبت فيه تقسيط واما مسالة المحاباة فالاصل فيها ان المحاباة في مرض
الموت معتبرة من الثلث كساير التبرعات فان لم ترد المحاباة على الثلث فلا اعتراض على المريض
وان زادت على الثلث ولم يجز الورثة ارتد البيع في بعض المبيع فوجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله
من الثمن وحينئذ تتفرق الصفقة وتدور المسالة بان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من
الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيرد المبيع
بحسب زيادة التركة وتزيد التركة بحسب زيادة المقابل ويزيد المقابل بحسب زيادة المبيع
فهذا دور وطريق معرفة المقصود في الارشاد واصله وهي محكية عن الامام محمد بن الحسن وذلك
ينظر الى ثلث المال وتنسبه الى قدر المحاباة فيصح البيع في قدر من المبيع بنسبته من
ثمنه كعبد لا يملك غيره ثلثه مائة وقيمته ثلثمائة فاذا باع مريض مرض الموت مائة ما يملك كله
وقيمته ثلثمائة ولم يجز الورثة صح البيع في نصفه بنصف الثمن وهو خمسون او باعه بمائة وقيمته
مائتان ولم يجيزوا ففي ثلثيه اي فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن اما الصورة الاولى فلان
ثلث المال فيها مائة والمحاباة مائتان فالثلث فيها نصف المحاباة فيصح البيع في نصف العبد
الذي يساوي مائة وخمسين بنصف الثمن الذي هو خمسون كانه اشترى اسدسه بخمسين وثلثه الذي يساوي
مائة وصية له ويبقى للورثة نصف العبد الذي يساوي مائة وخمسين مع الخمسين التي هي نصف
الثمن والمجموع نصف ما حصل للمشتري من المحاباة واما الصورة الثانية فلان ثلث المال
فيها ستة وستون فثلثاه واذا نسب الى المحاباة التي هي مائة كان ثلثيها فيصح البيع في ثلثي
العبد وهما يساويان مائة وثلثة وثلثي وثلثا ثلثي الثمن اي ستة وستين وثلثين مع ثلثي الثمن
وكانه اشترى بها ثلثه والثلث الاخر وصية له ويبقى للورثة ثلث العبد المساوي ستة وستين
وثلثين مع ثلثي الثمن وهما ستة وستون وثلثان فالمجموع نصف ما حصل للمشتري من المحاباة
اذ الحاصل له المحاباة بالثلث فقط هذا كله اذا باع المريض بيع محاباة ولم تتلف الثمن واما
ان تلف الثمن ثم مات ففي ثلث بثلث اي فيصح البيع في ثلث المبيع ثلث الثمن في الصورتين
جميعا بطريق النسبة المذكورة لكن هنا انما تنسب الى قدر المحاباة ثلث المال بعد تلف العوض
وفي الصورة الاولى وهي بيع العبد الذي يساوي ثلثمائة بمائة اذا تلف البايع المائة اق

تلفت من ضمانه وجب حطها من مال لان ما صح فيه البيع قد تلف على ملكه وما فسد فيه
البيع تلف من ضمانه فيرجع ماله الى مايتين وهما قدر المحاباة ايضا فيكون ثلث ماله هو ثلث
المحاباة فيصح البيع في ثلث العبد وهو يساوي مايه بثلث الثمن وهو ثلثه وثلثون وثلث
فالمحاباة ستة وستون وثلثان وبقي من ثلث المايتين وبقي للورثة ثلثا العبد وهما يساويان
مايتين ويلزمهم رد ستة وستين وثلثين الى المشتري فيسلم لهم مايه وثلثه وثلثون وثلث
وذلك صفو ما حصل للمشتري من المحاباة وفي الصورة الثانية وهي بيع العبد الذي يساوي
مايتين بمايه اذا تلف البايع المايه او تلفت من ضمانه رجع ماله الى مايه وهي قدر المحاباة
ايضا فيكون ثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث العبد وهو يساوي ستة وستين
وثلثين الى ثلث الثمن وهو ثلثه وثلثون وثلث فالمحاباة ثلثة وثلثون وثلث
وذلك ثلث مال البايع بعد تلف الثمن وبقي للورثة ثلثا العبد وهما يساويان مايه وثلثه
وثلثين وثلثا ويلزمهم رد ستة وستين وثلثين الى المشتري فيسلم لهم ستة وستون وثلثان وذلك
صفو ما حصل للمشتري من المحاباة اذ الحاصل المحاباة بالثلث فقط وتعبير الحاوي بقوله
اتلف اي البايع بتع فيه التلخيص ونشاركه لان عبارة العزيز في النقل عنهم كذلك وغير الارشاد
بقوله تلف ليفيد حكم تلفه بالافة السماوية وبينه على ان اتلاف البايع كذلك بطريق اولى ولما
كان تفريق الصفقة انما يقع اذا اتحد العقد لا اذا تعدد بين الارشاد كاصله التعدد في صورتين
قد يتوهم فيهما الاتحاد فقال وبتعدد عقد بتعدد عاقد او تفصيل ثمن فتعدد العاقد كان يقول مالكا
عبد بعتك هذا العبد بكذا فيشتريه فالعقد متعدد لتعدد البايع وان اتحد المشتري او يقول
المشتريان لمالك عبد استريناه منك هذا العبد بكذا فيقول بعتكما فيتعدد العقد وان اتحد
الثمن وقد دخل في اطلاق قوله عاقد او لوكيل فلو وكلا رجلا فباع عبدهما او اشترى لهما عبدا فالعقد
واحد وكل رجلين فباعا او اشتريا فالعقد متعدد اعتبارا في الصورتين بالوكيل على الاصح
لان العقد يتعلق به لكن يرد على اطلاقه ان الاعتبار في تعدد العقد في الشفعة بالموكل
دون الوكيل وكذلك في الرهن فلو اشترى وكيل عن اثنين شقصا لهما كان لاحدهما ان يأخذ حصة احدهما
ولو اشترى وكيلان على واحد شقصا لم يجز للشفيع اخذ بعضه ولو وكل اثنان واحدا في رهن
عبدهما عند زيد بمال له عليهما من الدين ثم قضى احد الموكلين دينه فالمذهب انفكاك
نصيبه ولا يشترط اتحاد الوكيل ويجاب بانه انما اطلق هنا كاصله اعتمادا على ما ذكراه في باب
الرهن والشفعة كعادتهما **تنبيه** ولو قال بعتك عبدنا هذا بمايه فقبل نصفه من احدهما
بخمسين او قال اشترينا عبدك هذا بمايه فقال احدهما بعتك نصفه بخمسين فقد يتوهم من تعدد
الصفقة انه يصح والاصح لا يصح فيهما لان القبول غير مطابق للايجاب واختار في المطلب
الصحة في الثاني بتعاكاعة وهو متجه وتفصيل الثمن كبعت داكذا وداكذا كبعتك
هذا بدينار وهذا بدرهم سوا فصل المشتري في القبول او جمع بينهما بان قال قبلت فيهما
لان القبول مرتب على الايجاب فلو رد احدهما بالعيب دون الاخر انحل العقد في الراد
في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل والحادم انه ينبغي تقييده بما اذا لم يطل الفصل فانه طال
صح بما لم يطل بالنسبة اليه فقط انتهى ملخصا والمتجه اعتماد اطلاقهم ولا نصر الطول لانه مفصل
بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه الكلام في لزوم البيع وجوازه **فصل** في الخيار
وهو قسمان خيار نقد شرع لدفع الغبن وخيار نقص يتعلق بفوات امر مظنون في المبيع والاول

ينقسم الى خيار المجلس

ينقسم الى خيار المجلس وخيار الشرط الكلام في خيار المجلس **ثبت** لكل من المتعاوضين ما داما
في المجلس **خيار معاوضة** اي بسبب معاوضة او في معاوضة **محضة** وهي التي
تفسد بفساد العوض وسا ول كلا من انواع البيع فيثبت فيه خيار المجلس وذلك
كالصرف وهو بيع النقد بالنقد وكبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك
وصلح المعاوضة وهو الصلح على غير المدعى وقسمة الرد **كبيعه** اي الاب والجد
منه لطفله او شرايه من نفسه مال طفله فلو باع او اشترى كذلك فهو بالخيار لنفسه
وللطفل **وتعرض** الخيار في بيعه منه لطفله او شرايه من نفسه مال طفله فلو باع او اشترى
باختياره لزوم العقد **لا قرانه** المجلس فاذا اختار لزوم العقد لنفسه بقي الخيار بالنسبة
للطفل او اختار لزومه للطفل بقي الخيار له بخلاف ما اذا فارق موضع العقد فانه يلزم
بالنسبة اليهما لان الفراق لا يتبعض بخلاف ما اختار ولو قال الارشاد والحاوي **تحوه**
لدل طفله لشمل السفيه والمجنون وقول الحاوي كالبيع مع طفله فيه فيجوز ان البيع ليس مع
الطفل وقوله وان لزم لنفسه بقي للطفل يوهم انه اذا لزم للطفل لم يبق لنفسه بل قد
توهمه العلامة القونوي وليس كذلك والمعتمد ما في الارشاد كما صرح به في البسيط وغيره
وفي التعليقة ان حكم العكس يفهم بطريق اولى لان الاب والجد متبوع والطفل تابع واذا لم
يستتبع المتبوع التابع في الالزام فعكسه اولى وقد اصاب في الحكم لكن دعوى فهمه
بطريق اولى ممنوعة وتعليل الاولوية بالمتبوعية والتابعية غريب وهو معارض بان الطفل
لا يتصرف له الا بالمصلحة فجانبه اولى بالزوي والاصل في خيار المجلس حديث الصحيحين
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول
احدهما للاخر اختر وفي لفظ للبيهقي حتى يتفرقا من مكانهما واسم البيع يشمل كلا من انواعه
السابقة فما ليس في معنى البيع مما ليس معاوضة كالهبة والوقف والطلاق والعتاق وما
هو معاوضة غير محضة اي لا تفسد بفساد العوض كالنكاح والصداق والخلع والصلح عن
الدم فلا خيار فيها واما المعقود الجايز من الجانبين كالشركة والوكالة والقراض والعارية
والوديعة فلا معنى للخيار فيها لان العاقدين بالخيار ابدا وكذا الجايز من احد الجانبين كالكتابة
والرهن والضمان لان احد العاقدين بالخيار ابدا والاخر دخل موطن نفسه على الغبن
ولا يثبت خيار **بشفعه** اي في شفعة للمشتري قطعا اذ النقص ما خود منه فهو اولا
للشفيع على الاصح عندا لاكثرين كما في الروضة وغيرها خلافا للشرحين لان تخصيص خيار
المجلس باحد الجانبين بعيد عن القياس **ولا في حواله** وان قلنا انها بيع لانها ليست على قواعد
المعاوضات اذ لو كان كذلك لبطلت لانها بيع دين بدين وهو لا يجوز **ولا في كتابة** لما مر من انها
عقد جايز من احد الجانبين وليست على قواعد المعاوضات **ولا في اشتراء نفسه**
كما رجح في الشرح الصغير والمجموع لانه في معنى العتق له **ولا في عقد على منفعة** كاجارة
عين او في الذمة لان في العقد الوارد على المنفعة غرر الورود العقد على معدوم فلا يحتمل اليسير
غرر الخيار ولان المنفعة تفوت بمضي الزمان فحكما يلزم العقد لئلا تتلف جزء من المعقود
عليه لا في مقابلة عوض وسوا قدرت الاجارة بمدة او بعمل خلافا لما مر في تصحيح النووي من ثبوت
الخيار في المقدرة دون المقدرة بعمل ومساقاة فلا خيار وفيها لما مر في الاجارة بل العرف في المساقاة
اعظم لان كلا من المتعاقدين لا يدري ما ذا يحصل له **ونكاح وخلع** لورود العقد فيهما على معدوم

كامر والمعقود عليه في النكاح والخلع ليس هو المنفعة مطلقا بل هو منها ولو لانتفاع الزوج حاصة
بدليل انه لا يملك نقل الانتفاع الى غيره بعوض ولا مجانا كما يأتي وعوضهما اي وكعوض النكاح
والخلع فلا يثبت فيهما خيار لانهما عوضان في عقدين لا يثبت فيهما وانقطع خيار المجلس بخلاف
وتفرق لحديث السابق والتخايران لا يقوم اختيار البيع او امضيناه او اجزناه او الزمناه
ونحو ذلك وكذا الوقاله اختر ابطال الخيار على الاصح في المجموع فان اختار احدهما انقطع حتما
وبقي للاخر وان قال لصاحبه اختر او خيرتك فاختار انقطع خيارهما وان سكت انقطع
خيار القايل على الاصح لانه دليل الرضى والتفرق ان يتفرقا بابدانهما من مجلس العقد لرواية
البيهقي فلو اقاما فيه مدة او قاما وتمشيا متنازل دام خيارهما والمرجع في التفرق العرف
لان ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة كالقبض والحرز يرجع فيه الى العرف فما عده الناس
تفرقا لزم به العقد فالتفرق في الدار او السفينة يخرج احدهما منها او يصعد سطح الدار وفي الدار الكبيرة
كان يخرج من بيت الى صحن وعكسه وفي الصحرا والسوق والدار المتفاحشة الاتساع بان
يولي احدهما الاخر ظهره ويمشي قليلا في الصحيحين ان ابن عمر وهو راوي حديث الخيار
كان اذا بايع رجلا قام فمشى هنيهة ثم رجع ولانه يحصل التفرق بارخاء ستر وبناجدار لان المجلس
يجمعهما عرفا ولو تنازعا بالبيع من بعد فلهما الخيار فان فارق احدهما موضعه اعني الى غير جهة صاحبه
كما قاله ابن الرفعة بطل خياره وكذا خيار صاحبه على الاصح لكن في رواية لابي داود وغيره حسنها
الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده زيادة ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان
يستقيله اي خشية ان يختار فسخ البيع فخرج بفارقه لا قاله عز الفسخ لان المفارقة لا تمنع لا قاله كل
المحب الطبري لم يبلغ ابن عمر النهي او بلغه ولم يصح عنده انتهى ثم هل المنفي الحل المقابل للحرمة او الحل
الكامل الذي لا ورع عن الفعل معه مال الشيخ ابو حامد الى الاول وهو كما قال ان دعى احد فقد حرم
بن عبد البر بالثاني مستندا الى حكاية الاجماع على ان له ان يفارقه لينفذ بيعه وانه لا يقبله
الا ان ينذا بالتخاير او التفرق طوعا فلو اكرههما على التخاير او اكره احدهما على ان يختار لم ينقطع
الخيار وكذا لو اكرههما او احدهما على التفرق كان جهلا او خال احدهما اكرههما سوا منع من الفسخ بسد فيه
او لا واذا اخرج احدهما كرها ولم يتبعه الاخر بطل خيار الماكث الا ان يمنع من الخروج معه ويوضع بابه حتى
تفرقا لم ينقطع الخيار في الاصح وتعليق قوله طوعا بكل التخاير والتفرق كما جريت عليه وفاقا لابن المقري في
تخصيصه بالتفرق كما جرى عليه المصنف في شرحه تبعا للقفال وغيره اذ فرق وذكر الذي في الوسيط
والروضة الاكراه على التفرق خاصة مع السكوت عن التسع الاخر ويظهر خيار رجما يهرب احدهما
سواتعلق ان خرج من انتباعه ام لا كما اطلقه جماعة لان الهارب غير مكره وكان يمكن الوفاء بالفسخ بلا اتباع
وهذا هو الذي رجحه النووي خلافا لما اقتضاه عليه العزيز نقلا عن التهذيب من بطلان خيار الهارب
وحده اذا لم يتمكن الاخر من اتباعه وبطلان خيارهما اذا تمكن لا هروب وجنون فلا ينقطع خيار المجلس بموت
المتعاقدين او احدهما بمجلس العقد ولا بجنونهما او احدهما فيه بل ينتقل الى الوارث والى السيد في مكاتب وماذون
والى ولي المجنون بالقياس على خيار الشرط بل اولى لثبوته بالعقد لكن لو كان العاقد وكيلا انتقل الخيار الى
الموكل على المذهب ومن انتقل اليه الخيار ان كان حاضرا المجلس امتد خياره الى ان يفارق العاقد او تخاير
وان كان غايبا فالاصح ان له الخيار الى ان يفارق مجلس الخبر او يوضع بعض الورثة الفسخ في الجميع ولو
خصص بعيبه كالمورث لو فسخ في البعض واجاز في البعض ولو فارق احد الورثة المجلس لم ينقطع خيار
الباقين والاعما كالجنون وعرفي بعض نسخ الحاوي وقد انتهى كلام الارشاد كاصله انه لا ينقطع الخيار

في المجلس وهو كذلك ثم ان كان المرجع اشارة معهودة او كتابة اختبار والا نفذ الحاكم بما يعينه ولو
تنازع المتبايعان في التفرق بان جامعا وقال احدهما تفرقنا وانكر الاخر او اتفقا على التفرق وتنازعا في السبق
قبله صدق النافي في الصورتين بيمينه عملا بالاصل قال الرافعي والاولى وهو ظاهر ان قصرت المدة فان
طالت فقد رد الاجتماع خلاف الظاهر فالخروج على الخلاف في تعارض الاصل والظاهر والاوجه كما قال
السبكي ترجيح العمل بالظاهر عند تفاحش الطول كسنة فان العادة تحيل ذلك غالبا الخلاف في خيار الشرط
وقوله وبشرطه عطف على قوله بمعاوضة اي ثبت الخيار بسبب المعاوضة المحضة وبسبب اشتراطه
ينهاي العقد ثلثا مبتدأ من العقد قافل فاصل للاتصال حال كون الاول مقدرا ايضا وحال كونه في
مبيع معين وحال كون ذلك المبيع يبقى بها اي بالمدة والاصل في خيار الشرط الاجماع كما في المجموع
والروضة تبعا للرافعي وحديث الصحيحين ان رجلا كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة وفي رواية اخرجها الحميدي في مسنده ثم انت بالخيار ثلثا فان رضيت
ابن ماجه والبخاري في تاريخه ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال والرجل مثل هو حبان
بفتح الحاء وحده والاشهر انه منقذ بن عمرو والد حبان المذكور فاذا باع بشرط الخيار ثلاثة ايام فما
دونها صح وازيد من ثلاث بطل العقد لان الاصل منعه وانما ابيح ما دون الثلاث للحديث ولبنائها على المظنة
وقد اشتهر في الشرع ان لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة ايام فاذا اطلقها حمل عليها فصح
صحيحا فظين لم يثبت الخيار وكذا ان علم البايع دون المشتري على الصحيح في المجموع رواية الروضة
ولخيار الشرط شروط احدها ان يكون ثلاثة ايام فاقل مع التقدير في الاقل كما اشار اليه بقوله مقدرا
الثاني ان تكون المدة متصلة بالعقد كما اشار اليه بقوله من العقد ومحل كونها من العقد هو ما اذا
اشتمل العقد على شرط الخيار فلو شرط الخيار بعد العقد في المجلس لحق وكان ابتداؤه من الشرط الثالث
ان يكون محل الخيار معينا لا مبهما فاذا اشترى عبدين بشرط الخيار في احدهما لم يصح البيع كما لو قال باعتك
احدهما لا بعينه وهذا الشرط في عبارة الارشاد اوضح لانه انما يستفاد مع تقدير المدة من قول الحاوي في
الفصل السابق بلا ابهام اي بلا ابهام في المدة ولا في المحل وقد يقال يخرج به الحوالة احيانا كما لو احال البايع
دين بدين واستثنى بقاءه عن الفرائض وحرمه في المجموع الرابع ان يشترط في مبيع يبقى في المدة
فان شرط فيما لا يبقى فيها كهريسة اشتراها بشرط الخيار ثلاثة ايام لم يصح وهذا الشرط من الزوائد ويثبت الخيار
بشرط العاقد بايعا كان او مشتريا او وكيله وموكل ويجوز ان يشترط الوكيل للموكل وان لم يأمن خيانته
ويجوز ان يشترط العاقدان او اجنبي لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه اعرف لكن انما يشترط الوكيل للاجنبي
باذن الموكل واذا شرط الخيار للعاقدين لم يبطل خيار احدهما باجازة الاخر ويبطل خيارهما بفسخ احدهما
وانما يجوز شرط الخيار في عقد جايز فلو تقابضا في عقد جايز ثم تفرقا قبل قبض كان حرم تفرق بلا قبض كما في الصرف وبيع
الطعام بالطعام والسلم او اختص شرط الخيار بمشتر بعضه اشترى ابنه او اباه بشرط الخيار
له فقط فلا يصح اما فيما خير فيه التفرق قبل القبض فلانه لا يحتمل التاجيل والخيار اعظم غررا من التاجيل فانه
مانع من الملك او من لزومه وامما فيما اذا اشترى بعضه بشرط الخيار له فقط فلانه لو صح لجاز اختصاص
الشرط به كون الملك له فيعتق عليه بدخوله في ملكه فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته فلو شرط الخيار له وللبايع صح
وثبت لهما الخيار لان الملك في هذه الحالة يكون موقوفا وما في الارشاد كالحاوي من البطلان فيما اذا اشترى
من يعتق عليه بشرط الخيار له فقط كان المتقين في العتق من تصحيحه ليس مذكورا في غير الحاوي والذي
يرجح عندنا الان انه يصح الشرط ويملك المشتري المبيع مع اخر العقد او عقبه ثم يعتق فينقطع خيار المشتري انتهى
ملخصا وقد تبع الحاوي في التدريب ولا يجري خيار الشرط في الاجارة بل هو اولى بعدم الثبوت فيها لان فيه

طريقا فهو بمنزلة الثوب بخلاف خيار المجلس كما في المجمع وفيه ايضا لو شرط الكافر الخيار لنفسه في بيعه عبده المسلم قال المتولي يبيع ويصح فسخه على الراجح بناء على الملك في زمن الخيار له لكن ان كفر ذلك منع الزمه القاضي ان يبيعه بيعا ماضيا فالمكن صورة الزام القاضي مستثناة ايضا وقد استثنى الجوري في شرح المختصر خيار الثلاث في المصراة للبائع قال لا يجوز لانه يمنع الطلب وتركه ليس بالبيعة حكاه عنه في المطلب في باب التصرية واستشكله المصنف في شرحه قال فان كون اللبن للبائع اذا انفرد بالخيار لا يختص بالمصراة بل كل لبون هكذا هذا حكمه اذا وقع على ان اللبن والبيض في مدة الخيار لمن قضى له بالملك وان كان موقوفا كان موقوفا ولم يطلوا به البيع على ان اكثر ما يقال ان لبن المصراة معقود عليه الشاة واذا كان كذلك فلحكم الشاة والشاة على ملكه يجوز له التصرف فيها واللبن ايضا في ملكه فاذا انتلفه انفسخ العقد فيه وبقي في الشاة فلا تفرق الصفقة انتهى وانت اذا علمت ان مراد الجوري التعليل بان البائع مع كون اللبن ملكه ممنوع من حلبه محافظة على التصرية لان الحلب يخالف مقصود من التصرية علمت انه اشكال المصنف على طوله لا يلاقي ذلك فان حاصل مراد الجوري ان اشتراط خيار الثلاث للبائع في المصراة لا يصح لاستلزامه الاضرار بها عادة وذلك يعرف عن اشكال المصنف وهو اي الخيار المشروط لمن شرط له من عاقد او موكل او اجنبي فان شرط لاحد العاقدين لم يثبت للاخر والوكيل لم يثبت للموكل ولا اجنبي لم يثبت للموكل ولا للوكيل فان مات الاجنبي فللعاقد اي يستقل الخيار بموته للعاقد ما كان او وكيلا لا الى الموكل خلافا لما يقتضيه قول الحاوي فان مات الاجنبي فلمن له العقد فانه يقتضي انتقاله الى الموكل لا الوكيل او مات الوكيل فللموكل اي ينتقل الخيار بموته للموكل على الصحيح في المجموع وهذه من الزوائد وقوله والملك مبتدأ خبره قوله لمن حيي اي ملك المبيع في زمن الخيار يربح اي مع ربح ومع نفاذ عتق ونفاذ ايلاد وتفاذ بيع ومع حكم وطء لمن خير فالربح الحاصل في زمن الخيار كاللبن والبيض ومهر الجارية الموطوءة شبهة وكسب العقد لمن الخيار من بايع او مشتر لانه بملكه والاعتاق في زمن الخيار ينفذ من له الخيار منهما دون الاخر فلو اعتقه المشتري وله الخيار فقط او البائع فقط او لهما نفذ ولو اعتقه البائع والخيار للمشتري وحده او لهما لم ينفذ وكذا لو اعتقه احد العاقدين ان اعتقه البائع والخيار للمشتري وحده او الايلادي زمن الخيار ينفذ ممن له الخيار دون الاخر فاذا حبل المشتري امة والخيار له وحده او البائع والخيار له وحده صارت ام ولد له وان جعلها المشتري والخيار للبائع وحده او جعلها البائع والخيار للمشتري وحده ثبت النسب دون الاستيلاد والبيع في زمن الخيار ينفذ ممن له الخيار منهما دون الاخر فاذا باع المشتري والخيار له وحده او البائع والخيار له وحده نفذ او باع المشتري والخيار للبائع وحده او البائع والخيار للمشتري وحده لم ينفذ وكذلك حكم الوطء المباح من ترتب الوطء الاستيلاد مع ثبوت النسب يثبت بوطء من له الخيار دون الاخر وعبر الحاوي كالعزيز بسواء توقف حل الوطء على الاستبراء او لم يتوقف بان اشترى زوجته بشرط الخيار فان الراجح كما سياتي في الاستبراء انه لا يتوقف الحل فيها على الاستبراء واما حرمة وطئها في زمن الخيار خاصة كما نقلاه عن النص فلا تابيه على ان الظاهر انه تفريع على مرجوح كما سياتي بيانه في الاستبراء وعبر الحاوي كالعزيز بحل الوطء وارد عليه ان مقتضاه ان يحل للمشتري اذا كان الخيار له وحده وهو يجب عليه الاستبراء والاستبراء انما يعتبر لزوم العقد واجاب عنه في المطلب بان المراد كما يشعر به الغاية رفع التحريم المستند لعدم الملك وان كان التحريم المستند لعدم الاستبراء باقيا قال بعضهم وهذا الجواب مبني على قول الله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان التحريم بعد النكاح باق لكن بسبب اخر وهو النكاح ثم عدته ولما كان التحقيق انه لا حل حقيقة بارتفاع احد سببي التحريم كان طلاق الحل له مثله محوجا الى التاويل فلذا عدل الارشاد الى التعبير بالحكم لكنه في الشرح كرر التعبير بالحل قال ابن النقيب وبقي ما لو شرط الخيار لاجنبي لو ارض تعرض للملك فيها ويظهر كما قاله ابن العراقي ان الملك ان كان ذلك الاجنبي من

وابتدا باشتراط الخيار له لو ثوقه بنظر فساعده الاخر عليه فان كان من جهتهما وذكراه لو ثوقا فهو كما لو كان الخيار لهما فيكون الملك موقوفا انتهى وبعضه ماخوذ من كلام ابن النقيب واذا كان الخيار لاحد العاقدين ووطئ الاخر الامة المبيعة وجب عليه مهر لمن له الخيار ان الملك له لاحد لشبهة الاختلاف فمن له الملك فان خيرا اي العاقدان معا وقف ملك المبيع بينهما فان تم البيع بان حصول الملك في المبيع للمشتري من وقت البيع فالربح له والا بان بقاء الملك للبائع فالربح له ووجه الوقف ان ما يدل على انتقال الملك الى المشتري قد عارضه ما يدل على بقائه للبائع ولا رجحان لاحدهما فيتوقف الى التبين ثم حيث كان الملك في المبيع لواحد كان الملك في الثمن للاخر وحيث توقفنا في ملك المبيع توقفنا ايضا فيما اذا خيرا معا عتق مشتر وايلاده ومهر وطيه فان تم البيع بان تفاد اعتاقه وايلاده وعدم وجوب المهر بوطيه لصادفته ملكه والا فلا تفاد وجب المهر لصادفته ملك غيره والولد حر نسيب لكن ان ملك الجارية بعد الشراء ولد على الاصح وبنى بقوله مشتر على ان البائع يخالفه في حكم اعتاقه وايلاده ومهر وطيه فينفذ اعتاقه البائع وايلاده في زمن خيارهما ولا يجب المهر بوطيه كما بنيه عليه بقوله ثم كل من عتق ووطء ومن وطيه فقط وبيع واجارة وتزويج حال كون كل منهما صادرا من البائع فسخ وصحيح فقوله كل مبتدا خبره قوله فسخ فاذا اعتق البائع من له الخيار منهما فاعتاقه فسخ للعقد وصحيح في نفسه فينفذ اما على القول بان الملك للقطع فظاهر واما على غيره فلان الاعتاق فسخ مستند الى انتقال الملك اليه فيقبل العتق وكذلك وطء البائع والخيار لهما او له فقط فسخ لاشعاره باستبقائها وحلال وان قلنا الملك موقوف لان الوطء يتضمن الفسخ فيتبين به ان ملك البائع باق واذا صادف وطء الملك كان حلالا وعبر الحاوي والارشاد عن حل الوطء بالصحة في الاختيار وصحيح تغليبا وحل وطء البائع اذا كان الخيار لهما هو مقتضى اطلاق الارشاد كالحاوي صرح المصنف في شرحه بانه الاظهر لكن في التعليقة ان وطء البائع حرام اذا كان الخيار لهما وان كان فسخا انتهى وهو الموافق لترجيح العزيز والروضة وكذلك الرهن والهبة المقبوضتان والبيع والاجارة والتزويج اذا صدر كل منهما من البائع والخيار لهما او له فقط منهم فسخ لاشعاره باختيار الامساك وصحيح كالعتق وتقييد الرهن والهبة بالقبض لان خيار المجلس عما اذا لم يقبضا فليسا فسخا فلا يعدم لزومهما حينئذ وفي صحة كل من هذه العقود من البائع وجهان اصحهما الصحة كما مر والثاني المنع لان الصحة تستلزم حصول الفسخ والعقد حيث شيء واحد وذلك ممتنع او من المعلوم ان انعقاد البيع الثاني منه بعد انفساخ الاول وانفساخ الاول بتاخر عن تمام الثاني فتردد اي تاخر الشيء عن نفسه وعلى الاول وهو الاصح يجاب بانه تقدير الفسخ في كل من الصور قبل العقد كما يقدر الملك قبل العتق فيما اذا قال لعبده اعتقت عبدك عني على كذا فاجابه اليه وكل من العتق وساير الامور المذكورة بعد حال كون كل منهما صادرا من المشتري والخيار لهما اجازة منه للبيع ثم عتقه وايلاده موقوفان كما مر واما ما عدا ذلك فليس صحيحا في نفسه لكنه اجازة يبطل بها خيار من افتصاره في صدور ذلك منه على قوله اجزت بعد قوله في صدور هذا من البائع انه فسخ وصحيح استوى ذلك والفرق انه لما كانت هذه التصرفات من المشتري اجازة والاجازة من احد العاقدين لا تسقط خيار الاخر فاحتيج الى ما يسقط خيار البائع ولما كانت من البائع فسخا وفسخ احد العاقدين يسقط خيارهما لرفعه العقد كانت صحيحة لانتفاء المجوز وهو تضمنها من المشتري وهل مقدمات الوطء فسخ من البائع ان قلنا هو فسخ في الروضة والمجموع انها ليست فسخا وهو المرجح في العزيز والمراد ثم فيما وقع في الوسط ان اللمس ونحوه ليس فسخا والمرجح خلافه فالمعتمد ما هنا والله اعلم المعتمد في المطلب انها فسخ وعلله بانها لا تباح الا بالملك كالوطء وقد يجاب بعدم مساواتها الوطء والله اعلم المعتمد في

الدلالة على العزم واختيار الامساك تضعف دلالتها عليهما بالنسبة الى دلالة الوطء وما علل به في المحلد
من توقف الاباحة على الملك لا اثر له في اسقاط الخيار وقد اسند ذلك بن الملقن على الحاوي وطي الخنثى
المشكل فانه ليس فسخا من البائع ولا اجارة من المشتري اي كما في المجموع في باب الاحداث حكاية عن البغوي
والظاهر كما قاله المصنف في الشرح انه يريد عليه ان الوطء هو اولى بالصلاح في فرج ولم يثبت كون قبل الخنثى
الموطوء فرجا ثم ان بين انه انثى بان انه فسخ وقوله لا عرض بالجر عطفا على عتق في قوله ثم كل من
عتق الى آخره عرض احد العاقدين المبيع في زمن الخيار لبيع او اذن منه فيه اي في بيعه بان وكل
من يبيعه ولا انكاره فان انكر البائع كونه بائع او المشتري كونه اشتري فكل فيها ليس فسخا من البائع ولا
اجازة من المشتري لانها تقتضي ازالة ملك وليست عقود الازمة من تصرفه اي تصرف المشتري
بالبيع وغيره ووطوء ماذونا لبائع اي مع اذن البائع لا مع سكوته على اجارتها فاذا اذن البائع للمشتري
في التصرف فتصرف او في وطء الامة للبيع فوطيها فذلك اجازة منها للزوم العقد ولا يجب بالوطء مهر ولا
قيمة ولذكما يفهم من قول الارشاد ان الوطء بان البائع اجازة ولذكما استغنى عن التصريح به وقول
الحاوي واذنه بوطء المشتري اجازة بنحوها ايضا فتصرف لم ار ايضاح ولم باذن البائع ولكن علم
بوطء المشتري فسكت ولم ينكره فليس اجازة على الاصح لانه سكوت على التصرف في ملكه كما لو سكت على تخريق
ثوبه لا يسقط الضمان مباحثة اعترض المصنف في الشرح على قول الحاوي واذنه بوطء المشتري اجازة
بانه يقتضي ان اذن البائع في الوطء اجازة منه وان لم يطأ المشتري قال وليس كذلك بل ذكر اذا وطئ كما في
العزيز والروضة وبهذا بان من المصنف على ان الباقي قول الحاوي بوطء المشتري بمعنى في وليس كذلك
انما هي بمعنى مع كما حملها عليه بن الملقن في شرحه وحينئذ فهو موافق لما في العزيز والروضة
على ان العزيز والروضة لم يصرحا بحكم مجرد الاذن في الوطء وانما حكم مجرد الاذن في التصرف بالبيع
وغيره فنقلا عن الصيدلاني وغيره انه لا يكون اجازة من البائع واقراه نعم الاذن في الوطء كالاذن
في التصرف كما دل عليه صنيعه في المجموع فانه نقل عن الصيدلاني وغيره ان اذن البائع للمشتري في
التصرف لا يكون اجازة قال وفي هذا نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضى وذلك حاصل بتحريك الاذن
وسيأتي في المسألة الخامسة عن القاضي حسين خلاف في هذا انتهى ثم لم يذكر في المسألة الا حكم الاذن
في الوطء فقال فيها القاضي حسين ولو اذن له البائع في الوطء ولم يطأ هل يبطل خيار البائع يحتمل الاذن
بخلاف مر بان قلنا اذا راه يطأ فسكت يبطل هنا اولى والا فوجهان والفرق انه وجد هنا صريح الاذن
انتهى وان اشترى عبدا بامة واعتقهما معا والخيار له وحده او لاحدهما وحده او لهما او للاخر وهو البائع وحده واجاز عتق
العبد فقط والا كان الخيار لهما او للاخر ولم يجز عتقت الامة فقط اما الصورة الاولى وهي ما اذا كان
الخيار لمشتري العبد وحده واعتقهما معا فكون الحكم فيها عتق العبد للاولان العبد انتقل الى ملكه لان الملك
لم يخرج بنقد صار في عتقه ملكه واما الصورة الاولى الثانية وهي ما اذا اعتقهما المشتري والخيار للبائع
وحده واجاز البيع فكون الحكم فيها عتق العبد طردا للمذكور في الحاوي والمرجح في العزيز والروضة
وسيأتي ما فيه واما الصورة الثالثة وهي ما اذا كان الخيار لهما والرابعة وهي ما اذا كان الخيار
للبائع ولم يجز فكون الحكم فيها عتق الامة دون العبد طردا للاولان اعتاق الامة فيها فسخ للبيع والفسخ
يستبد به احدهما المتعاقدين بخلاف الاجازة فان قيل فلم رجحتم الوجه القايل في الصورة الاولى
بعتق العبد مع انه اجازة وهلا قلتم فيها بعتق الامة فقط فسخا مع انه وجه بل هو الذي اورده لبن
الصباغ وعلل به صاحب المهمات قايلا ان ما رجحه الشيخان فيها من عتق العبد غير مستقيم قلنا لما كان
الخيار للمشتري وحده في الصورة الاولى كان مستبدا بالاجازة ايضا كما يستبد بالفسخ فتعارضا

بالنسبة اليه فقدمت

بالنسبة
اليه فقدمت الاجازة لان الاصل استمرار العقد والاجازة يقتضيه واما قول صاحب
المهمات ان تصحيحهما عتق العبد فيها غير مستقيم فغير مستقيم لانه بناه على ان الملك في العبد
للبائع وهو ممنوع واستدلاله عليه بان الملك في الجارية للمشتري لعبد حاضنة فيلزم
ان يكون الملك في العبد للبائع غير صحيح لان الخلاف المشهور في الملك في زمن الخيار انما هو في
ملك المبيع والراجح ان كان له الخيار ملك المبيع له ولما التزم فانما يحكم بكونه ملكا للاخر
لضرورة امتناع اجتماع التزم والتزم لواحد والضابط المعتمد في تعيين من التزم عنه ان
كان احد العوضين نقدا فهو التزم وان لم يكن فيها نقد فالتزم هو مدخول الباقي فعلى هذه المسالة
الامة تزم لانها مدخول الباء والعبد مبيع فملكه للمشتري اذا كان الخيار له خاصة فظهر ان ما
صححه النجاني مستقيم وان ما اعترض به في المهمات غير مستقيم نعم اعترض في المهمات على الصورة
الثانية وهي ما اذا كان الخيار للبائع واجاز اعترافا ظاهر الورود وهو انه اذا كان الخيار
للبائع وحده واجاز فالعبد المبيع ملكه لبائعه في زمن الخيار وانما ينتقل الى ملك المشتري
بانتقاء الخيار فاعتاقه قبل ذلك لغو لانه اعتاق قبل الملك وحاصل كلام المهمات في الصورة
الثانية ان الامة كاعتاق لاغ بالنسبة الى كل من العبد والامة اما في العبد فلانه اعتاق قبل
الملك واما في الامة فلانها وان كانت على ملكه الا انه قد حجر على نفسه فيها باشتراط الخيار لصاحبه
فله فكيف ينفذ العتق وليس له فيها تصرف والحجر انما انقطع عنها لفسخ صاحبه ولا يخفى ان
هذا الاعتراض وما سفتهم من عبارة الارشاد في هذا التوضيح الذي شرحه المصنف وقد
وقع في نسخ معتمدة من الارشاد بدله وان اشترى عبدا بامة واعتقهما معا والخيار له عتق
العبد والبائع لغا اولهما عتقت وكان المصنف يرجع اليه معتمدا في المهمات والله اعلم
الثاني من قسمي الخيار خيار النقص ويتعلق بفوات امر حصوله في المعقود عليه وذلك الفوات
ينشأ من احد ثلثة امور التزام شرط او تعذر فعل او تقاعد في الاولى الالتزام الشرطي
وهو المراد بقوله وينعقد وصف الى آخره فقوله بعقد عطف على قوله اول الباب
بمعاوضة اي وينبت الخيار بعقد وصف مقصود شرط في العقد اضاف البيع
فيه كاسلام اي كاشتراط اسلام وكفر فيما اذا اشترى الرقيق بشرط انه مسلم فبان انه
كافر او بشرط انه كافر فبان مسلما لان الكافر يرغب في شرائه المسلم والكافر وكاشتراط
تحوله وحصاده وختانه ولو بها دمية تحل كما رجحاه فاذا اشترى عبدا بشرط انه فحل فبان
خصيا او العكس ينبت الخيار لاختلاف ذلك ولو اشترى الامة بشرط كونها بكرا فبانت
ثيبا ينبت الخيار او بشرط الثيابة فبانت بكرا فلا خيار كما رجحاه خلافا للحاوي لان البكر افضل
ولا اعتبار بتقدير ضعفه عنها فهو كما لو شرط كون العبد اميا فبان كاتبا فالمعتبر كون الاصل
المشروط مقصودا للناس ولا نظر الى خصوص مقصد المشتري المخالف لذلك وان شرط كون العبد
مخنثا فبان اقلف ثبت الخيار بخلافه والعكس قال في التتمة الا ان يكون العبد مجوسيا
وهناك مجوس يشترون الاقلف بزيادة فلا رد وجزم بهذا الاسنوي وشرط
كون الامة المبيعة دميه يحل له وطيها فبانت مجوسية او وثنية ثبت الخيار ولو بانت اليهودية
نصرانية او العكس فله خيار لان كلا منهما يحل وطوها فلا شبه البيع شرط لوصف المقصود
الذي يتفاوت به الغرض يقيد صحته بما اذا لم يشترط النهاية كما قالوا في السلم انه يصح بشرط الجيد
لا الاجود لان اقصاه غير معلوم فكانه شرط شيئا مجهولا الثاني التقرر الفعلي ويثبت الخيار

الغرض

في حيوان تصرية اي حمل نفسه بان صرعه حتى اجتمع فيه اللبن او بتصرية البائع بان ربط اخلاف الناقة وحبسها او ترك الحلب على خلاف العادة قطع للمشتري عن غزارة لبنه واصله تصري بتصرد وقيل هو من صري بمعنى جمع يقال صريت الماء في الحوض اذا جمعته ومنه الارشاد من ثبوت الخيار بما اذا احفل الحيوان بنفسه هو ما قطع به القاضي حسين وصححه البغوي خلافا لما قطع به الغزالي وتبعه عليه الحاوي من انه لا خيار في التحفل والتصرية حرام لحديث الصحيحين لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر والحيوان يشمل النعم وغيرها من مأكول وغيره كالجارية والاتان لان كلا منهن لبنها يقصد لتربية الولد فيرده المشتري بعيب التصرية ويرد صاع تمر بدلا عن لبن حيوان مأكول حلب وفقد كان في الضرع حال العقد ولا يقوم غير التمر مقامه كما اقتضاه تخصيصه بالذكر في مسلم من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام فان ردها رد معها صاعا من تمر لا سمراء والسمراء الحنطة واذا امتنعت وهي اعلى الاقوات عندهم فادونها اولى واما حديث ابي داود فان رددتها رد معها مثل او مثلي لبنها فحملا لضعيف الاسناد ذكره الخطابي والبيهقي ويرد الصاع سواء قل اللبن او كثر لانه بدل قدر بالشرع لقطع الخصومة كالغرة فلم ينظر فيه الى قلة وكثرة كما لم ينظر في الغرة الى ذكورة الجنين وانوثته حتى لو اشترى شاة مصراة بصاع من تمر ردها وصاعا من تمر وسواء الصاع ولو تعددت المصراة فان تعددت الصفقة لتعدد ها تعدد الصاع كذلك وان اتحدت الصفقة فلا تصريح بتعدد الصاع لاصحابنا ونقل ابن قدامة الحنبلي عن الشافعي تعدد الصاع بتعدد ها وفيه كلام من الرفعة الميل اليه فانه قال ظاهر الحديث يدل على انه يرد مع كل لبن عدد من الشياه اذا شملها العقد صاعا واحدا والمأخذ اصحابنا يسمحون به ويحتاجون الى صرف الحديث عن ظاهره انتهى ولا يجب شيء في لبن ما لا يؤكل كالجارية والاتان وعنه احترز بقوله لبن مأكول ثم المراد الصاع في لبن المأكول ان لم يرضيا ردة اي اللبن المحلوب وقلبها ناويا راضيا على رد غيره من قوت او غيره وليس للبائع اجبار المشتري على رد اللبن لاختلاط الموجود منه عند العقد كما حادث في ملك المشتري وله رده على البائع قمر الدهاب طراوته وقوله ان لم يرضيا دال على الامرين وينبت الخيار لخلس ما عين جارية ثم ارتسالم عند الرويه ليتحمل المشتري كدرة ولحمر وحمة من الجارية البيقم وفي نسخة متقدم بدر وحمة ولخمير شعر منها لكونه سبطا وتسويل كلونه احمرا وابيض قنيا سالكل منها على التصرية بجامع التدليس لا تلطخ ثوب بسواد لانه يوهم ان الغلام سواد ليتوهم انه كاتب او حارس فله خيار لتقصير المشتري بعدم استخباره والسؤال عنه ولا لعين فاحش كطن زجاجة جوهرة قدر اي زجاجة فظنها جوهرة فاشتراها بتمة جوهرة فلا خيار له لتقصيره حيث عمل بمقتضى وهمه ولم يبحث ويدل على انه لا خيار له بالعين حديث منقذ بن عمرو او حبان حيث لم يثبت له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار بالعين بل لرشده الى اشتراط الخيار بقوله اذا بايعت فقل لا خلابة ثلاث الفضا الغرض وينبت الخيار لجهل بعيب بالمبيع ومن باع شيئا يعلم انه معيب وجب عليه اعلام المشتري به وحكمه كذلك يجب على غير البائع اعلامه به اذا علمه لان ترك الاعلام به غش وقد قال صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وقال صلى الله عليه وسلم المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجه وصححه الحاكم على شرطهما وروى احمد حديث لا يحل لاحد ان يبيع شيئا الا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك الا بينه له ولا خلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة وانما ينبت الخيار بعيب باق في الحال فان اشتري معيبا وزال عيبه ثم علم به فلا رد على الاصح وكذا لو لم يعلم على التقريب حتى رد اللبن

على الحد الذي اشترت به التصرية واستمر كذلك فلا رد على الصحيح وقوله كما صححه منقص قيمة او عين ليس بصفة للعيب مخصصة لجريان له فالعيب الذي ثبت به الخيار هو ما نقص قيمة المبيع وان لم تنقص عينه كالزنا او نقص عينه وان لم تنقص قيمته كالخصا وقوله معروف عرض وقوله بقلة في امثاله كالهما وصف لمنقص العين فلا ثبت الخيار بما نقص عن المبيع الا اذا فات به غرض صحيح وكان عينا بقلة امثاله وجوده في مثل ذلك المبيع فالاول كاحتراز عن قطع قليل يسيره من قحزه او شاربه لم يحدث قطعها شينا فلا خيار بها وعن ختان بعد الانبات فانه فضله لا عيب والثاني احتراز عن الثيابة في سن بعهد في مثله فلا خيار بها لانها وان نقصت قيمة لكنها ليست بقلية بل غالبة وكذا كفر الرقيق ان كان فما قرب من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبات فيه فان كان بحيث تقل الرغبات فيه فهو عيب يرد به كما سياتي واما ثيابة الحيا ربعيب سابق على العقد لكن حادث بعده قبل قبض لانه والحالة هذه من ضمان البائع لا ان حدث قبل القبض بفعل مشتر كان قطع المشتري يد العبد بعد البيع وقبل القبض فلا خيار بل يكون ذلك كما مر في الرد بالعيب القديم لان تلاف المشتري قبض للملك حتى يستقر عليه ضمانه بحر من الثمن بنسبة نقص القيمة فلو قطع يد عبد قيمته ثلثون فصارت قيمته باقطع عشرين بخمسات قبل القبض استقر على المشتري ثلث الثمن ولو قتل المشتري العبد في يد البائع كان قابضا لجميعه واستقر عليه ثمنه وما المشتري على المبيع قبل البيع حناية اجنبي ثم قتل وقطع ونحوه كاينا بعد قبض يسلب تقوم عليه كهو اي كالقتل والقطع ونحوه كاينا قبله اي قبل القبض لا مرض كاين بعد القبض بمرض اي بسبب مرض سابق على العقد او القبض فليس كالموت قبل القبض فاذا اشترى عبدا مرتدا او جانيا وجب عليه القصاص حالا بالردة والجناية او سرقه او قاربه او جنى ثم قبضه جاهلا بهما فقتل في يده حدا هما كان من ضمان البائع فعليه موتة مجهزة لان حاله الهلاك على السبب الذي كان في يده يقضي ذلك ولو قطع يعا القبض لسرقة سابقة على العقد او القبض حهلها المشتري او جنايته كذلك ثبت له الخيار لما مر ولو اشترى مروجه جاهلا بالنكاح فاقتضا الزوج بعد القبض ذلك لم يتقرر الرد بعيب كما حادث فان تعذر فانه يجب جميعه ارش عيب السرقة والقطع والتزويج والاقتضاض ولو اشترى مريضا جاهلا مرضه فمات بعد القبض بذلك المرض فلا خيار لان المرض يزايد فلا يكون موته بالمرض الاول حاصلا بل عليه ارش المرض فقط وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقد ظهر مما سبق ان العيب الحادث بعد القبض لا بسبب تقدم عليه او سبب تقدم ولكن علمه المشتري لا رد له به لانه من ضمانه وهو كذلك اذا كان حدوثه بعد لزوم العقد اما اذا حدث بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فاطلاق الكتاب كاصله يقتضي انه لا رد له وحاصل ما في المطلب وشرح المنهاج للسبكي والاسنوي والاذرعي انه ان دل البينة على ان العيب كان موجودا عند البائع انفسخ اي قبلت او على اقراره في هذه الحالة والاوجه في تقرير الروضة انه ان قبلنا الملك للبائع انفسخ اي قبلت الرد بالعيب بناء عليه والا فلا ولو اشتري بكرا مروجة عالما فافتضها الزوج عالما فاك السبكي لم ار فيه نقلا والاقرب انه لا يرد لرضاه بسببه وتبعه الاذرعي ولا مطمع في احصا العيوب بالحد ولكن تضبط بما مر وقد اوضحها الارشاد كاصله بعد ذكر الضابط بالتمثيل بقوله والعيب كاستحاضة في الامة وكفر حربي كونها مجوسية او وثنية او تقص قيمتها كامة كاتبة ببلاد الاسلام فلو لم تنقص قيمتها لمجاورة بلاد الكفار ونحوها لم يكن عيبا كما مر واطلاق الحد المحرر عيب في الامة هو ما رجحاه تبعا للمهذب وقد يقال اذا فرضناه غير منقص للقيمة لمجاورة

بالا اهله كان خارجا عن الضابط وهذه الصور لانه لا ينقص العين ولا القيمة والحاله هذه اللهم الا
ان يدعي ان نقص القيمة لاجل خوف الحمل وامكانه نظر في عدم تنقيصه القيمة الحقق له عاده
وعد واحرام ج او عمرة بلون من لبسه فان كلا منهما ينقص القيمة ويفاد بفوت به غرض
صحيح لكن فوات الغرض الصحيح في منقص القيمة وصف طردي كما تقدمت الاشاره اليه وتقيد
الاحرام بالاذن من الزوايد للاحتراز عما اذا احرم بغير اذن السيد فليس عيبا لان للمشتري تحليله
وقال البلقيني الصواب ومقتضى نص الشافعي ثبوت الخيار ولو كان يمكنه التحليل اي لانه قد يتاب الاحرام
على احراجه فوات العباده وعد الكفر من العيوب للاحتراز عما اذا احرم بغير اذن السيد فليس عيبا
بالتفصيل فيه كما ذلك من الزوايد كنكاح فهو عيب في العبد والامه لنقيصه القيمه قال النووي
ولو علم ان العبد متزوج لكن لم تعلم ان عليه صداقا ولم يعلم قدره فله الرد وحصا وهو مثال لما
ينقص العين دون القيمة او خصا الادمي والبهيمة فيزيد في القيمة لكنه نقص يفوت به الغرض
وهي عرض صحيح ظاهر اطلاق الارشاد والحاوي ان الخصا عيب في البهائم ويرجح الجرجاني ونقله عنه
السبكي في شرح المهذب واقره لكن المحقه كما قاله الزركشي والاذرعي انه ليس بعيب فيما يوكل لحمه ولا في
البغال والبراذين لغلبته فيها وكقطع ما يمنع النصب من اذن الشاه وخنث بضم الخاء المعجمه
وسكون النون وفتح صوابها ارضا وهو التكسر والتثني تشبها بالنساء فهو عيب في العبد وليس المراد
به كونه ممكنا من نفسه بل ذلك عيب اخر كما عاير بهما الغزير والروضه وغرلة غير كبير لان الكبير
يخاف عليه من ختانه فلا فوات لصغيره فلا رد لكونه غير محتون والامه كالصغير ولبنه اي المبيع خثي
مشكلا كان او واضحا ولو اشترى خنثى بان رجلا في المجموع في الاحداث انه ان وجد بول
بفرجيه فهو عيب لان ذلك لا سته حتى المبانه وان كان بول بفرج الرجل فقط فليس بعيب كما هن
خلقه رايه الانقص بها عين الخنثى ولا قيمته او كونه مؤجرا لان كلا منا لمدرات بعد الحصا منقص
للقيمه ومن العيوب كونه اعمى اذا غور او اخفش سواء اكسر على بصر ضعيف او لمن يبصر بالليل دون
النهار وفي بعض النعيم دون الصحو او عشى وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل او جهر وهو الذي
لا يبصر في الشمس او اصم او اقرع او اخشم او اكمر او ارث لا يقهر او تيح او محنونا او ابله او مختلا او
ذا فروج او ثا ليل او ضلان كثيره او اهتى او ارضا ومحدوما او كوبهار تفا او قرنا او احد يديها
اعسر او احد رجليها مطلقا كل الركبتين وانقلاب القدمين الى الوحشي وهو الجانب المخالف للذي يلي
وانسي القدم هو ما اقبل منها على قدم الاخرى ووحشيها ما خالف انسيها كما في المهذب لا سما الاذرعي
عن الليث وهو كما قال الجوهري الجانب الايمن من كل شي وكان الاصمعي يقول الوحشي الجانب الايسر
وبياض الشعر في غير اوانه وكباس لحمه ومن العيوب كونه ابن ساعته او لا صبور ابنه او نماما
او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مغنيا او قوادا كالمطلوع او شاربا للخمر او زانيا وان تاب او
ابقا او لومرة والبول بالفراش ان كان اعتاده الا ان يكون صغيرا دون سبع والبخر الناشي من المعدة
والصنان المستحكم وكون الامه حاملا او الحيض وهي في سنه الغالب وكون الداية حمرجا او موسوسا او
الارض نقيلة الخراج وكون المبيع كالعسل قد وقع فيه منه الا نفس لها سايلة وان كان طاهرا
وهل يثبت كون الوصف عيبا بقول واحد من اهل الخبره كما في المهذب وبه اجاب القوراني او لا بد
من اثنين كما قاله المتولي وبه اجاب القفال في فتاويه القياس كما قاله ابن الرفعه الثاني ويشهد له ما قالوه
في العرب والروضة في الديات من انا اوجبنا الحلفات فلا بد من معرفة عدلين من اهل الخبرة

ولا رد بكون الرقيق

ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام او طعما او عليط الصوت او سيي الادب او ولد زنا او مخنثا او وحجا
او اكولا او قليل الكلام الاكل وترد الدابه بقله الاكل ولا رد بكون الامة عقيما او الفحل عنينا ولا كون
الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا بكون الامة اخته من الرضاع او النسب او موطوءة ابيه او ابنه والفرق
بين هو لاء وبين المحرمة والمعتده ان التحريم فيهما عارض يزول لعينه لاجله والتحريم هنا خاص به فان
اجاز المشتري المبيع بعد ثبوت الخيار بالعيب فلا ارش له فان طلبه لم يعطه سواء تعيب بفعله
او بفعل البايع او عيبه اجنبي قبل العقد بعد ان عيبه الاجنبي بعد العقد وقبل القبض فللمشتري
الارش اذا جاز كما سياتي وشرط بدار اي مبادرة من المشتري عقب اطلاعه على العيب برد بفسخ
عقدا ان علم الرد على الفور وحكى ابن الرفعه فيه الاجماع لان الناجيز والى انه هذه دليل الرضى بالعيب
فيبطل به حقه من الرد وفيه بقوله من زوايد يفسخ عقدا على ان اشتراط البدار خاص بيع الاعيان
اما ما كان دينا في الذمة كدين السلم والكتابة وثمن المبيع في الذمة اذا قبض فظهر به عيب فرده الى الرقبة
عقدا فلا يشترط البدار رده على الاوجه من الاحتمالين كما قالاه في الغرر والروضة احد الحكم الاول
من الباب الثاني من الكتابة واقراه وبيته ايضا بقوله من زوايده ان علم على انه لو لم يعلم ان الرد على الفور
كان معذورا بالتاخير وهكذا اطلقه الرافعي لكن قال النووي انما يقبل ان لم يخف على مثله قال السبكي
او من مجهول الحال اذا عذر الجهل بان له الرد بالعيب فانما يقبل من قرب العهد بالاسلام او من نشا بادية
بعيدة عن الاسلام لعلما وقد الادرعي قريب العهد بالاسلام من لم يخالط اهله من اهل الذمة ونحوهم
ثم انما يشترط بدار على الفاسخ كما في الشفعة وسياتي في محله والتقييد بهذا من الزوايد فلا تكلف
العدو والركض ولو لبس او على الباب لم يكن مقصرا وعذا لو اطلع ليلا فله التاخير الى الصبح خلافا
لما يقتضيه قول اطلاق الحاوي ويرد قال العلم وادا قصد الى البايع او وكيله او الحاكم ليفسخ كما سياتي
اشهد وجوبا به اي بالفسخ في طريقه اليهم ان امكن كان ترك لحمل الاعراض لا سيما واصل البيع
اللزوم والاشهاد ان يقول اشهدكم اني فسخت البيع ولا يكفي الاشهاد على انه طالب للفسخ والصحيح
يكون الاشهاد على الفسخ من الزوايد وقد اقتصر الحاوي على الاشهاد في طريقه الى الحاكم والاشهاد في طريقه
الى البايع زايد ايضا ورد حصه عقد بكما بها لا بعضا منها لما فيه من تفريق الصفقه على البايع
ورد بيراض بعضا مرضه عقد فلو اشترى عبدين في عقد فظهر باحدهما عيب فله
الرد الفهري فيهما معا وليس له رد المعيب وحده الا برضى البايع لهم لو كان قبل باع الاخر من البايع كان
له رد المعيب وحده عليه دون يراض لعدم تفريق الصفقه قاله القاضي حسين وخالفه البغوي
والمتولي بطرا الى الصوره ولو اشترى عبدي رجلين معيبا فله رد نصيب احدهما فقط ولو اشترى كاسبان
عبد رجل فلاحدهما الرد واذا رده معيبا رده بزايد اي موزايد اتصل به كالسمن ولبن البقره والعلم
القران والحرفه لا منفصل كحسب العبد من اجرة وعبها ومهر الامة الموطوءة بشبهة والحمل هنا
اي في الرد بالعيب كمنفصل اي كزايد منفصل فيكون للمشتري هذا اذا حدث على ملكه كان استراها
حاملا فحملت عنده ولم ينقص بالحمل او حصل الحمل في يد البايع دون العقد ثم اطلع المشتري على عيب فله
رد ها ويبقى الحمل للمشتري فيما خذه اذا انفصل الاولاد الامه فالاصح مع التفريق بينه وبينها في الصغر بالرد
بالعيب كما ذكره الشيخان فلا رد للام به بالعيب وصح ان لرقمه جواز التفريق وعليه فقد اما ولو استرها
حاملا فوجد بها عيبا قبل انفصال الحمل فانه يرد ها كذلك وان وضعت ثم علم بالعيب فان نقصت بالولاده
سقط الرد الفهري وان لم ينقص رد ها مع الولد تفريعا على الاظهر ان الحمل يعلم ويقابل بقسط من
الثمن ويتفرع عليه ايضا ان للبايع حابس الولد الى استيفاء الثمن وانه لو هلك قبل القبض سقط من الثمن

لحصته وله ليس للمشتري رده قبل قبضه ورد المشتري الثوب بصبغ او خياطة او نسج
اي هو المختار فيما اذا صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم وجد به عيبا فان شاء رده مع الصبغ ولا يكون شريكا
بالصبغ بل يسلم للبائع لانه لا يزيل الثوب فكان كتعلم القصد الحرفة وان شاء اجاز البيع به وطلب
ارش الثوب لكنه احتاط لانه ربما لا يرضى البائع بدفع قيمته اي الصبغ وهذا القيد من الزوائد
فلو اراد المشتري احد الامرين ليس للثوب له واراد البائع بدل قيمة الصبغ لكون الثوب له اجيب البائع
في الاصح وعليه فالفرق بين هذه المسالة ومسالة ما اذا طلب ارش العيب الحادث ليرد وحبث يجاب المشتري
هناك الى المشتري هناك اخذ قيمة الصبغ والثمن يستدرك ظلامته ولا يغرم سيارهناك لو الزمنا
بالرد مع ارش الحادث عدمناه لانه في مقابلة شيء اخذه ونظير مسلتنا ان يطلب البائع رده مع العيب
الحادث من غير ارش فانه يجاب قطعا والفاكاني قول الحاوي كصبغ وجعل الاصح كونها كتمثيل الزيادة
المتصلة لانها لبياضها ولا للتنظير ان حكم الصبغ يخالف حكمها لان المشتري مخير بين ان يرد مع المتصل
او يخير ولا شيء له وفي الصبغ هو مخير بين ان يرد مجانا او يخير ويطالب بارش العيب وقد سلم عن
ذلك الارشاد ورد المبيع بعد كسير خفي دونه فاذا اشترى بيضا بمعام او بطيخا ونحوه فكسر
من البيضة ما لا يعلم بدونه كون مذرة وقوص البطيخة قدرا لا يعلم بدونه كونها مدودة او عرق
السكين فظهرت حموضتها ولا يظهر بدون ذلك فانه يرد في كل من الصور ولا ارش عليه اما الرد فلما
لم يكن معرفة الا بما فعله لو منع الرد قياسا على المحلل للمراة فقد يرد النصر يرد بها بعده واما
عدم ارش الكسر فلانه معذور بما ذكر بنا فلو زاد الكسر على ما لا يعرف العيب بدونه كان عيبا حادثا فيمنع
الرد بالقديم واعلم ان صور المسلم في بيض دود بعضها ونحوها مما لفاسد قيمة لتحقق صحة العقد
فلو كسر المبيع فوجده فاسدا لانه لم يكن المذاج المذر والبطيخة المدود جمعها وجمع بجميع الثمن
لتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم ولو كان البيض والبطيخ كثيرا فاستحق عيب واحد
بتقويرها فهل يتجاوز بها الى اخر ويلحق الجميع ظاهر اطلاق الكتاب كاصله نعم وينبغي كما قال
الاذرعي ان يتبع الرد تجاوز الاولى لانه احداث عيب اتى وعليه فاذا اضيع الرد رجع بارش القدر كما
سياتي ورد الرقيق بالعيب بعد استخدامه اذا استخدمه قبل ان يعلم العيب بالاجماع ورد المبيع بالعيب
بعد سمن فيما اذا اشتراه ثم باعه وبه عيب يقتضي الرد ولم يعلم ثم عاد الى ملكه بسبب اوارث اورد
بعيب او اقاله فله الرد بذلك العيب لانه لم يستدرك ظلامته وزوال ملكه ناقصه كزوالة بالبيع وهذه
الصور يفيد هارعاد بخلاف عباق الارشاد ورد بعد وطي ثيب فيما اذا اشترى امة ثيبا فوطيها هو
او عين بشبهة في جهاتهم ظهر العيب فلا يمنع الوط الرد بالعيب قياسا على الاستخدام قال الاسنا دانبو
سهل الصعلوكي امامنا من غير ايلاء فلم يرد بمنع الرد قياسا على الاستخدام لو وطيها البائع او
اجنبي وطيا تصير به ام ولده فللارد لان هذا عيب حدث وهذه الصورة غير واردة على اطلاق الارشاد
الوط الحلال في قوله بعد ان العيب يمنع الرد احترازا عنها وقول الحاوي وط دعني المشتري قاصر عن
الرد القهري وقيل القبض جنايه على المبيع وقبل قبض يفترق فيها بين الاجنبي وبين البائع والمشتري
وقوله او رفع بلفظ المصدر المجرور عطفا على رد في قوله وشرط بقاء رد اي شرط بقاء رد
او بقاء رفع الى الحاكم والمعنى ان المشتري اذا اطلع على العيب فهو مخير بين المبادرة بالرفع الى الحاكم ان
الحضور ربما تاخر فاحوجه في اخر الامر الى الحاكم فيفوت الاتيان اليه اولا احوط وله ان يرد بنفسه اذا
لم نحصل بالتوكيل باخير وانما يخير بين الفسخ والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان احدهما غائبا بتعين الحاضر

وليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لانه غائب المجلس وهو في البلد وانما يفسخ فيضره ثم يطلع عليه
وعلل ذلك بان الحاكم لا يخلو من شهود عادلا وان لم يكن عنده شاهد فيحتاج الفسخ فيضره بتفريع
على الاصح انه يقضي بعلمه كما نبه عليه السبكي فان كان البائع ووكيله غائبين تعين الرفع الى الحاكم
مع الاشهاد في طريقه اليه وطريق الفسخ بالغيب هذا ان يدعي المشتري العيب ويثبت ذلك بالبينة
ويفسخ به ويحلف لانه قضا على غائب ويأخذ القاضي المبيع منه ويضعه تحت يد عدل ويعطيه الثمن
من مال الغائب فان لم يجد شتري المبيع باعرفيه كذا في العدد والروضة عن القاضي الحسين قال في المهمات
وهو مهم او يقتضي ان المشتري اذا فسخ بالغيب ليس له حبس المبيع لاسترداد الثمن وليس كذلك بل له حبسه
الى قبضه كما نقله الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن النص واقره وبني عليه امتناع تصرف البائع فيه وان عجز
عن الرد بنفسه وتوكيله على البائع وعن الرفع الى الحاكم اشهد اي على الفسخ كما صرح به القاضي حسين
وغيره وجري عليه في المطلب لا على طلبه وان صححه الاذرعي والمراد ان يشهد شاهدين كما صرح به الغزالي
لكن قال ابن الرفعة وهو احتياط لا الواجد مع اليمين كان و اذا اشترى دابة فاعلفها ثم اطلع على عيب
رد الدابة مع نقل عيب شرعة حافرها الا مهلل به اي بالشرع الى السقوط وبعد البائع بما
الفضول اذ لا منة عليه في ذلك ولا ضرر ولو لم يعب نزع النعل قبله نزع عند الرد فان لم ينزع والحالة هذه
لم يجب على البائع قبول النعل ومن اطلع على عيب بالمبيع فاراد رده بركبا شفاعا به في الحال فلو استخدمه
في مدة طلب الخصم او القاضي الرقيق اشتى خفيف كالسقي او ناولي الثوب او اعلق الباب سقط حقه
من الرد لان الاستقاع بعد الاطلاع عيب دليل الرضى به فيزرع توسا اطلع على عيب به وهو لابسه
او حال كونه في شارع كما نقلاه عن الماوردي واقراه وهو من الزوائد لان ذلك يكشف عورته او تخل هيئته
وفي المهمات يتعين تصويره في دود الهمات فان غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك قال وباني مثله
في التردد عما لدابة وينبغي كما قال الاذرعي ان يعذر غير الفقيه بالجهل بهذا قطعا ولو تناول منه الكور
ولم يكن مره بامساله اليه لا بضمه لانه كوضعه على الارض فان شرب ورد الكور اليه فهو استعمال قبله
وزوائد الروضة عن القفال واقره ويزرع عما لدابة سرحا اذا اطلع على عيبها والسرح عليها الاعدا
كمثل اللجام لانها حقيقان لا يعتد بكلها عليها انتفاعا بها في حملها خلاف السرج ثم ان جاب نزع السرج
حيث لم يخف على ظهرها وضعه ضرر لقلو عرقت وخشي من نزعه التعيب فلا قاله ابن الرفعة وان عسر
عليه قود لدابة اراد ردها وسوق لها ركب ويعذر في ركوبها والحالة هذه للحاجة اليه في الرد فلو
لم يعسر القود ولا السوق فركبها او استدام الركوب بعد معرفة العيب فللرد وعبان الارشاد كاصله
توهم الاكتفاء بتوزرا لقود ولا بد من تعذر السوق ايضا كما قدرناه لا يقال ما تعسر قوده يعسر سوقه
بطريق اولى لانا نقول لا يطرد بذليل ابل العرب ونحوها فان عاض المشتري عن الرد بان تراضى هو
والبائع على ترك الرد بعوض بذله البائع من الثمن او عين بطلا اي الاعتياض والرد لا الرد فلا يبطل
ان جهل المشتري بطلان هذه المعاوضة اما بطلان الاعتياض مطلقا فلان خيار العيب خيار فسخ
فلم يجز التراضي على اسقاطه بمال كخيار المجلس والشرط واما بطلان الرد اذا علم المشتري بطلان المعاوضة
فلانه موجب للرد بغير عذر واما بقاء حق الرد اذا جهل بطلان المعاوضة فلانه لم يرض بترك الرد مجانا
ولو بيع مقصر البس من رد تلف حسا او شرعا كنكاح وعتب لا بيع ارش هذه اسباب ثلثة يجب
بها الارش للمشتري اذا لم يكن قصر فالرد لتعذر الرد معها بعود بقوت الخيار الاول منها تلف المبيع
حسا بافة سماوية او غيرها او شرعا باخروجه عن قبول النقل من شخص الى اخر بالاعتاق او الوقف ونحوهما
فيرجع المشتري بالارش لان الرد قد استحال ولا يمكن اسقاط حقه فتعين الارش لتداركه ولا فرق

بين عبد مشروط في بيع وبين عين كمدبر ومكاتب واستثنى الاسنوي ما اذا كان العبد كافرا فانه
قال مقتضى تعليلهم انه لا يرجع بالارش لانه لم يباشر من العبد فانه قد يلتجئ بدار الحرب فيسترق فيعود
الى ملكه انتهى وهذا مع كونه انما شاهد اذا كان معتقه كافرا فقد يتحقق العود في غير ذلك لانه امر نادر
ولا نظر الى مثله الا في نحو نكاح الجارية الا ان يراد للدوام فالحق بما يحصل به اليأس الثالث حدوثي
عيب في يد المشتري فاحدث عنده عيبا لا بسببه وجد في يد البائع سقط الرد القهري لما في الرد
قهرا والخيار هنا من الاضرار بالبائع ولا يكلف المشتري القناعة به معيبا فيرجع بالارش جمعا بين المصلحتين
وتقييد المشتري بكونه غير مقصر في الرد للاحتراز عما اذا قصر في الرد فلم يجد به من غير عذر فلا
ارش له وان زال ملكه المشتري عن المبيع فلا ارش له لانه لم يأس من الرد وقد يأبى عوده الى ملكه فيرده
وستأتي في جميع الصور ما اذا كان العيب الذي علم به الحصا فلا ارش اذ النقص به القيمة بل تزيد وقوله
بنسبه صفة لقوله ارش اذ الارش مقدر بنسبة نقص اول قيمة المبيع من العقد الى القبض الى الثمن
وقوله من عينه اي الثمن صفة ثانية لقوله ارش والمعنى ان الارش جزء من الثمن منسوبة الى كل الثمن مثل نسبة
ما نقصه العيب من قيمه المبيع الى مجموعها مثاله قيمته سليما مائة وهي تسعون فالنقص اذا نسب الى
كل القيمة عشرها فيرجع المشتري بعشر الثمن فاذا كان الثمن خمسين مثلا رجع بخمسة او اربعين رجع باربعة
ثم ان لم تختلف القيمة من العقد الى القبض فذاك وان اختلفت على نسب واحد بان كانت قيمته يوم العقد
سليما مائة وهي تسعون يوم القبض سليما مائتين وهي مائة وثمانون فلا اثر لهذا الاختلاف لاتحاد
النسبة في الحالين فان اختلفت لا على نسبة واحدة بان لا صح اعتبارا قل قيم المبيع من العقد الى القبض
فاذا كانت قيمته المبيع يوم العقد مائة ثم رخص فصارت قيمته يوم القبض سليما خمسين وهي اربعون
فالنقص الخمس فيرجع البائع بخمس الثمن فاذا كان الثمن خمسين رجع بعشرة او اربعين فيما بينه اما لو كان الارش
جزءا من المبيع لا قيمته فلا يرد عن الجزء الغائب من المبيع ولو فات المبيع كله لم يرجع على البائع بجميع
الثمن فاذا فات جزء منه رجع بجزء من الثمن والعالم يجعل جزءا من القيمة كما في الغصب والسوم كان
ذلك يودي الى اجتماع الثمن والمبيع للمشتري فيما لو اشتري ما يساوي مائة بعشرة مثلا فانه اذا رجع بعشر
رجع اليه جميع الثمن واما اعتبار اقل القيم فلان القيمة ان كانت يوم المبيع اقل فالزيادة حدثت على ملك المشتري
فلا تمنع الرد في السوم وان كانت يوم القبض اقل فالنقص يضمون على البائع وبعض الاصحاب كالاصطخري
انتهاء عبرة نقصه بما يأخذ من الاضرار البائع في الحالين لانهم للمشتري لان اصل عدم استقرار الثمن وقد
اورد على الحالين في اي قيمة تعتبر لا فائدة له لانه واحد من الثمن لا القيمة اشار الى هذا السوار الشاشي
والفارقي وابن ابي عصرون واجيب بانه قد تزيد قيمة العيب دون الصحيح في الغلا ان ارغبه لشدة
فيه فتعتبر قيمته من عيب وعكسه في الرخص لانه اذا كان كل احد يصل الى السلم صدق اكثر الناس عن
العيب لقدرتهم على السليم فانحطت قيمته تواني كان الثمن في وضة المشتري لم ينقص وطلب الارش
من ذيه قدره من الثمن بطلبه لا دون طلب وان لم يكن في الوضة بان كان معينا في العقد او المجلس او تعين
بالقبض وهو باق في يد البائع فالارش من عينه ولو زال اي الثمن عن ملك البائع وعاد اليه فالارش من عينه
على الاصح لانه عين ماله وعلى صفته والثاني ان للبائع ان له نظرا الى ان الارش عن اصله لحقته ولو تعيب
الثمن بعد القبض بنقص صفة لا عين كما سياتي اخذ المشتري الارش من عينه معيبا ولا ارش على البائع
في الاصح كما انه لو زاد الثمن زيادة متصلة اخذها المشتري مجانا ففي الصورتين السابقتين ياخذ العشر
والخمس من الثمن معيبا ومحل اخذه معيبا ما اذا كان تعيبه بافة سماوية او بفعل البائع او المشتري فان
كان بفعل اجنبي رجع المشتري على البائع بارش النقص كما يرجع مرتهن من مخوني باب الصداق وبارش جناية

يغرم والاشارة بلو الى الخلاف في المسئلتين من الزوائد وقوله الاعم من قول الحاوي باع لتناوله البيع والهبة
فان تلف الثمن حسا او شرعا او تلف بعضه فمن بدله اي فالارش من بدل التالف وهو المثل ان كان مثليا
والقيمة ان كان متقوما ففي صورة تلف الثمن كله يوخذ الارش كله من بدله وفي صورة تلف البعض يوخذ
من بدله ومن الباقي من كل بقسطه ويعتبر البدل في ثمن معين في العقد او المجلس اقل قيم متوجة
كذلك اي من العقد الى القبض ومن صورة ان يشتري عبدا بجارتين فاذا تلف العبد ثم اطلع على عيب فيه يبلغ
نقص القيمة به خمس القيمة مثلا جمع بخمس الجارتين فاذا كانتا تساويان رجع بخمس الاول من قيمتهما من حين العقد
الى حين القبض وان حدث عيب او باعهما اخذ خمسهما مع العيب بلا ارش وان تلف احداهما اخذ خمس الباقية
وخمس بدل التالفة على ما تقدم وقضية الثمن الذي يعتبر اقل قيمته من العقد الى القبض كونه معينا ومتقوما
من الزوائد للتنبيه على انه الذي عمل فيه اعتبار اقل القيم من العقد الى القبض لان الثمن اذا كان في الذمة
لا تاتي فيه اعتبار قيمة وقت العقد واذا كان معينا وهو ظاهر لم يكن لنقص القيمة وزيادتها فيه اثر وفي النسخة
التي شرح عليها المصنف هنا مخالفة لما سقناه من عبارة المتن وقد اعتمدنا فيه اصلا اصيلا فكانه الذي استقر عليه
اختيار المصنف وان اطلع المشتري على العيب القديم واخذ الارش عنه او لم ياخذه ولكن قضى له به الحدوث
عيب منع الرد القهري فيما قرر السيب الحادث لم يرد المشتري بالعيب القديم الا الارش فيهما وهو من البائع
على الرد لان الامر قد انفصل باخذ الارش في الصورة الاولى وقضي القاضي به في الثانية فلم يكن لواحد منهما نقض ذلك
وما مشى عليه الارشاد من انه لا رد بعد التغاير بالارش هو الاصح في اصل الروضة ونقله في العزيز عن التهذيب واقره
وهو خلاف ما في الحاوي من انه يرد قبل تسليم الارش وانحكم الحاكم ولو زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه
او زال بعد اخذه رده على المذهب واعلم ان ما في الكتاب في صورة زوال الحادث من انه يرد بالراجح بعد اخذ
الارش وهو ما جزم به في شرحه كروضة الحاوي وفيه نظر لانه باخذه الارش قد ملكه ملكا مستقرا وانتهت الخصومة
فليس له الرد بالتراضي

كذلك وكما يجيء في هذه الصورة القصار على انه لا يستحق الرد او لا يلزمه **فروع** انفقا على قدم عيب المبيع
واختلفا في عيب آخر فادعى المشتري قدمه والبائع حدوثه المانع من الرد قال ابن القطان في المطارحات ان
القول قول المشتري لان المقتضي للرد متفق عليه والزائد في المانع والاصل عدمه قال في المهمات وهذا متعين وقال
السبكي ينبغي ان يقيد به كلام الاصحاب ولو رأى عيبا يعين عدم اشترائها وهي غائبة فلما حضرت ادعى ان
العيب زاد والقول قوله نقله في المطلب عن الاشراف وهو الاصح المنصوص وعلله الشافعي في كتاب الصرف
من الام بان الاصل ان البيع غير لازم حتى يعرف انه شاء وهو على تلك الصفة ولو وقع الخلاف في القدم والحدوث
بعد التخالف فالقول قول المشتري كما في الوسيط والتحرير ومثله لو وقع بعد الاقالة فيما يظهر وبه افتى الجلال
البلقيني **فصل** في الاقالة **الاقالة** لغة الرفع ومنه سميت الاقالة في البيع استنجاب للاخر اقالته
لحديث ابي داود وابن ماجه والحاكم والبيهقي من اقال مسلما اقال الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيمة وفي رواية للبيهقي
من اقال نادما اقاله الله قال الحاكم صحيح على شرط مسلم وهي ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما
ذلك ويقول الاخر قبلت وما اشبه ذلك **والاقالة فسخ لا بيع** هذا هو اظهر القولين لانها لو كانت بيعا لجاز مع
غير البائع وغير الثمن الاول والثاني انها بيع اذ هي نقل ملك بعوض يجاب وقبول فاشبه القوليه فعلى
الاظهر لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط ولا يتحدد بها شفعه ولا يجب قبض عوض في المجلس اذ التقابل لا تعتد
صرف ونحوه لكن في المطلب عن نص الام انه يشترط في الاقالة العلم بالثمن ولا تجوز الاقالة عند الجهل به
فعلى ليستثني ذلك من احكام لزومها فسخا **ويصح الاقالة في بعض** من المبيع كما يصح في كله هذا على الاظهر اما
على القول بانها بيع قال الامام فما يصح في البعض ان لم تلزم الجهالة فمان لزمت كان اشتري عبدين فتقايلا
في احدهما بنا الثاني فلا يجوز على قول تبعيض البيع للجهل بحصة كل واحد **ويصح** الاقالة في **تالف** سنا على الاظهر
فاذا تلف المبيع او بعضه عم تقايلا صحت في التالف **ببدل** من مثل او قيمة كالفسخ بالتحالف فيرد
المشتري على البائع مثل المبيع ان كان مثليا واقل قيمتي يوم العقد والقبض ان كان متقوما **ويصح الاقالة قبل**
قبض لمتابع بان بيع المشتري المبيع من البائع قبل ان يقبضه لعذر الثمن المعين او مثله ان كان في الذمة
فيصح ويكون اقالة قبله في الروضة واصلها في باب حكم المبيع قبل القبض عن الشيخين وارتضاه
الاقالة **بنقص وزيادة في ثمن** فاذا اشتري بعشره مثلا واقاله باقل او اكثر قالاقالة فاسدة لان الاقالة
فسخ والفسخ لا يقتضي عوضا فيبقى العقد بحاله حتى لو اقاله على ان ينقده الثمن او يقبل الصحاح عن المكسرة
لم تصح **فائدة** الاقالة ليست من خواص البيع بل تجري في الهبة كما يوخذ من العزيز من باب الهبة وتجري في
الحوالة كما في الكافي وسياتي في باب الصداق قال القاضي الحسين في فتاويه ان كان فيها رد صحت الاقالة
والا فان قلنا ان الرد جزء فلا **فصل** قد انهى الكلام في لزوم البيع وجوازه والكلام الان في حكم المبيع
وبعد قبضه وذلك يقتضي تقديم بيان القبض وهو يختلف بحسب اختلاف المبيع لان الشرع اطلق
القبض واناط به احكاما ولم يبينه ولا ضابط له في اللغة فيرجع فيه الى العرف كالحرز في السرقة والاحياء وغيرهما
قبض عقار كالارض والابنية **بتخلية واخلاء** لانه العرف فيه والتخلية ان يخلي البائع او وكيله بينه وبين المشتري
او وكيله وبذلك يتمكن المشتري من التصرف فيه فالتخلية تمكن وتمحض بين اللفظين في المفتاح وغيره للايضاح وكما يكون
في الدار ونحوها من تسليم المفتاح وفسر المصنف في شرح التخلية بان يخلي البائع بين المبيع والمشتري بلفظ
يدل عليها واعتبار القفال وما اقتضاه كلام المطلب نقلا عن الاصحاب ولم ار في كلام الشيخين وغيرهما
الارض الشجر الثمار والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان الجذاذ كما سياتي في فصل الاصول والثمار وعبارة
العزيز والروضة وهم الحاق السفينة بالعقار وهي كما صرح به ان الرقعة من المنقولات التي لا بد من
تحويلها لكن الماء يجعله ذلك في الصغيرة وفي كبيره في الماء الذي تسير فيه اما الكبيرة في البر فكالعقار في الاكتفاء

بالتخلية والاخلاء لعسر النقل واخلاء العقار تفريغه من امتعة البائع فلا يحصل القبض بدونه **لا** اخلاء ارض
من زرع للبائع او غيره فاذا باع ارضا مزروعة لم يخرج الزرع دخول الارض في يد المشتري وضمانه
اذا حصلت التخلية بخلاف الدار المشحونة بالامتعة لان نقل المتاع ممكن في الحال بخلاف الزرع **ولا اخلاء**
عقار من مال غير اي غير البائع فلا يمنع اشغال الدار بامتعة المشتري دخولها في ضمانه كما لو اشترى الدار وما
فيها من الامتعة حصل القبض بالتخلية في الدار دون الامتعة ودخل في قوله مال غير اشغالها بامتعة الاجنبي
من مستعير او مستاجر او موصى له بمنفعة وبذلك صرح المصنف في الشرح فقال ولو كانت الدار
مشحونة بامتعة اجنبي لم يلزم تفريغها لانه لم يبق للبائع بد تام وعلى ذلك مشى ابن الملقن في شرحه
للمنهاج لكن غلط فيه الادرعي وغيره فقالوا لها كامتعة البائع وهو اوجه وقد استثنى السبكي الحصر الامتعة
كالحصير وبعض الماعون فلا يعتد في التخلية **وقبض خفيف** يوخذ باليد كالثوب ونحوه **بتناول**
باليد لانه العادة فيه فاذا تناوله حاز له التصرف فيه بذلك سواء تركه في دار البائع او اخرج به والاخلاء
من زرع وقبض الخفيف كلاهما من الزوائد **وقبض منقول** غير خفيف **بنقل** من مكانه الى غيره **او بتحويل**
من مكان الى آخر ان اذن البائع في التحويل ويكون معبرا المسافة التي اذن في النقل اليها فان لم ياذن
لم يصح القبض لان الدار وما فيها في يده والبيت في قول الحاوي من بيت من دار البائع الى آخر خارج المنزل
التمثيل وليس بقيد ولو لمجرد الاولوية دون الاشارة الى خلاف وهل الاذن اعارة او اجارة الاظهر من الاذن
في القبض ايضا المنقول عن الائمة الاولى وعن الامام والغزالي الثاني وقال السبكي انه الظاهر وتوسط
ابن الرفعة فقال ان كان قد قبض الثمن او كان موجلا فاذنه في النقل اعارة والا فلا وهو قضية كلام
البغوي وغيره كما قال الزركشي لانه في صورتي القبض والتاجيل لا تعلق للبائع بالمبيع فتقبل حمل اذنه
على الاعارة والاصح في اعتبار النقل في قبض المنقول مع كونه العرف فيه حديث الصحيحين عن ابن عمر
كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه **والتخلية**
والتناول والنقل الغالبون كل منها مجزوء قبضا فيما يبيع من غير اعتبار نقد برفيه اما اذا باع الشيء لمن يراه
كارض وثوب ذرعا وبن عدا وحفنة كيلا او وزنا فاعتبار قبض التخلية واخلا وتناول ونقل
بما قدر اي مع ما قدر به المبيع **من ذرع** في الارض والثوب ونحوهما **وعد** في البن ونحوه **وكيل ووزن**
في الحنطة ونحوها **لا بواحد** من هذه الاربعة **عن غيره** منها فاذا قدر في العقد بالوزن فقبض بالكيل
او العكس فالقبض فاسد فلا يفيد صحة التصرف **وقبض به** اي بالقبض الفاسد لوجود اليد الخسيسة
ولذا لو اشترى صبرة كل صاع بدرهم او عشرة اصع منها بكذا لم قبض الصبرة جزافا دخلت في ضمانه ولم يصح
تصرفه فيها بالبيع ونحوه **وحد** المشتري التقدير **الثاني** اي المشترك في قوله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام
حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجة ولم يقف الامام على هذه الرواية
فقال اراد صاع البائع وصاع المشتري وقد تبعه المصنف في الشرح على ذلك فمن اشترى صبرة كل صاع
بدرهم واكتالها بحضرة البائع باعه اياها كذلك لم يكف الكيل الاول للصحة قبض الثاني بل لا بد قبضه
الا ان جدد الكيل **او باع في مكيال** ان كان اذا اكتال لنفسه صاعا فاذا باعه وهو باق في المكيال
اكتفى بالاستدامة في المكيال **وقبض المتعلق** بالمبيع **بوضعه** اي بان يضعها البائع **بين يديه**
اي المشتري وان لم تقل المشتري شيئا او قال لا اريده لانه تسليم واجب على البائع فاكتفي فيه بالوضع بين
يدي المشتري كالتسليم الواجب على الغاصب يكتفي فيه بوضع المغصوب بين يدي مالكه ولا بد من تقييد
كلام الاكثرين بما اذا كان الوضع بمكان لا يختص بالبائع ليتم حصول القبض بالوضع هو بالنسبة لجواز التصرف

بوضعه

المضمري بايع ونحوه لا بالنسبة لضمان ان استحق المبيع فاذا خرج المبيع مستحقا ولم يحز الا الوضع
بين يدي المشتري لم يضمنه لان ضمان الاستحقاق ضمان عدوان والعدوان لا يتحقق بدون حقيقة اليد
وقد افهم كلام الارشاد كاصله حصر قبض المنقول فيما ذكر فاقتضى ان استخدام العبد وركوب الدابة والجلوس
على الفراش لا يكون قبضا وهو الذي في روايا الروضة في الاولين قال ولذا وطئ الجارية على الصحيح
ذكره في البيان لكن في العزيز واصل الغصب لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان
كان ذلك باذن البايع صار له التصرف انتفاعا وان لم يتقله وان لم يكن باذنه لم يجز له التصرف انتهى
واسقطه من الروضة وقال صاحب اللطيف ان قبض الدابة او البعير تسليم رسنه او خطامه نقله عنه الاذرعي
ثم قال وهو الموافق للنص وهو الحق والعرف معرد به بل اكثر الناس يلقى الزمام والمقود الى جهة المشتري
ولعود ذلك اقتضاء وقبضا اذا استولى عليه انتهى وهو متجه فايسلم مؤنة الكيل على من خرج من ملكه
المكيل ~~ثمنا او مثمنا~~ ثمنا كان او مثمنا ولذلك اجرة وزن ما يجب وزنه وعد ما يجب عدّه واجرة نقل المبيع
من موضع التسليم الى دار المشتري على المشتري كما صرح به المتولي واقتضاه كلام الشافعي في المختصر وفي
اجرة النقاد وجهان قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح انها على البايع انتهى وجزم بذلك الماوردي
في باب القصاص نقله عنه في المهمات وابن الفركاح والحجاجي نقله عنهما الزركشي ولو اخطا النقاد بان ظهر
ما زعم جودته رديئا وتعذر الرجوع على المشتري اطلق صاحب الكافي في باب الجنايات انه لا ضمان عليه
نقله في الخادم ثم قيده بحيثما اذا كان متبرعا فان كان باجرة ضمن والاجرة له كما لو استاجره على الفسخ
فغلط في الكتابة لا اجرة له ويغرم ارش الورق انتهى والفرق بالنسبة الى الضمان واضح لان الناسخ
عتب الورق والكتابة من التفاوت عدم استحقاقه الاجرة متجه وقبض المبيع يستدل به المشتري
حيث لا حبس للبايع فان استحق البايع حبس المبيع كما سياتي لم يستقد وعليه الرد حتى يوفى الثمن او ياذن له
البايع وتولي الوالد ايا كان او حد طرفيه اي القبض كبيع ونكاح اي كما يتولى طرفي البيع وهما الايجاب
والقبول فيما اذا باع مال طفله من نفسه او افلس او مال احد ابنيه او حافديه من الاخر فيكون قابضا مقبضا
كما لو كان بايعا مشتريا وكما يتولى الوالد الاعلى وهو الجد طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه الكبرى او المجنونة بابن
ابنه الصغير او المجنون ومسئلة تولي طرفي البيع مكررة سبقت اول البيع وقول الحاوي وتولي طرفيه
للوالد كالبيع قد يدفع عنه التكرار بان مقصوده افاده حصر تولي الطرفين في الوالد اي الاب والجد وكل
من المشتري والبايع غير بايع اجل حبس معوضه خوف فوت فاذا اشترى عينا بعين او مال في ذمة
حال فلكل من البايع والمشتري حبس معوضه حتى يسلم اليه صاحبه العوض ان خاف فوات ما عند صاحبه
لما في لزوم التسليم مع خوف الفوت من الضرر الظاهر فاذا سلمه لزم الاخر تسليم اليه وكان له الاستداد
بالقبض حينئذ وان باع بموجل لم يسقط حبس المبيع وان خاف فوت الثمن لرهناه بتاخيره فحي عليه
التسليم ويسقط صاحبه بالقبض او في فتاوى القفال لو استدل عن الثمن توبا فليس له الحبس لانه ابطل حقه
من الحبس بنقله الى العين اذ حق الحبس لاستيفاء عين الثمن وهذا يوجه له انتهى وهو بظاهره مخالف لما
في العزيز والروضة من انه لو صالح من الثمن على مال فله اداته حبس المبيع لاستيفاء العوض قال البوزجاني
في تحريره ولعل الاول محمول على ما اذا استبدل عينا والثاني على ما اذا استبدل دينا واعلم ان كلا من الثمن
والمبيع باعتبار ان باذله عوضه الاخر في مقابلة ما اخذه منه يسمى معوضا وبدون هذا الاعتبار
يسمى عوضا فخطية المصنف في الشرح الحاوي في تسميته كل منهما عوضا غير صواب ثم اذا لم يكن
الثمن موجلا ولم يخف واحد منهما فوت معوض وتنازعا في البداءة بالتسليم فقال البايع لا اسلم المبيع
حتى اقبض الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى اقبض المبيع فيجبران والثمن اي والحال ان الثمن معين

قف على تولي الطرفين

اي يحبر الحاكم كلا من البايع والمشتري على التسليم اليه او الى عدل ثم يعطي كلا ما له لاستوا الجانبين اذ الثمن
المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين والمنع من التصرف فيه قبل القبض هذا ما رجحه النووي فلذا اجرى
عليه الارشاد خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي لخيار البايع او والا اي وان لم يكن الثمن معينا فبايع اي
فيجبر بايع على التسليم او الثمن بحبر مشتر على التسليم بعد تسليم البايع لان حق المشتري في العين وحق
البايع في الذمة فقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون وان البايع لا يخاف هلاك
الثمن ويتصرف فيه بالحوالة والاعتياض والمشتري بخلاف ذلك فان اجر المشتري التسليم بان كان ماله
غائبا عن المجلس بالبلد او مسافة قريبة حجر على ماله اي حجر عليه في ماله كله الى ان يسلما الثمن كما لا
يضيع ماله فيفوت الثمن على البايع وهذا يسمى الحجر الغريب وخالف حجر المفلس في انه لا يسلط على
الرجوع الى عين المال ولا يتوقف على ضيق المال ولا ينفسخ الى طلب الغريم اعني البايع على ظاهر النص كما
قاله في المطلب ولا ينفك بنفس التسليم بل لا بد من فك القاضي كما اقتضاه نص الام وهو ظاهر كلام
الاكثرين خلافا للامام قال البلقيني ويخالفه في انه ينفق على زوجته نفقة الموسرين ولا يتعدى للمحارث
ولا يباع فيه المسكن والخادم لامكان الرفاهن غيره وموضع هذا الحجر ما لم يسبق حجر مفلس اذ لا حاجة اليه
بعد تعلق حجر المفلس فان غاب ماله مسافة قصر فسخ البايع العقد ولا يكلف الصبر الى احضاره
لتضرره بتاخير الثمن كما يفسخ بفلسه اذا افلس فان صبر فالحجر كما مر وهذا الذي مر كله في قبض مبيع
ليس بحر شايع وقبض جزء شايع بالجميع اي بقبض الجميع فاذا اشترى نصف ضيعة مشاعا
حصل قبضه الا بقبض الصبرة كلها وليكون ما عدا المبيع امانة في يده كما في العزيز والروضة ومحله ما اذا
كان الباقي للبايع والقبض باذنه فان كان القبض بغير اذنه ضمن المشتري الباقي كما اذا كان الباقي
لاجنبي ولم ياذن ويضمن البايع في هذه الصورة بالتعدي بتسليمه لكن لو كان القبض بالتخلية بان كان
المبيع عقارا فلا ضمان الا اذا استولى المشتري فيما يظهر وهنا بيان القبض واما حكم المبيع فاعلم ان البيع
ينفسخ قبل قبض بتلفه اي المبيع بافة سماوية واتلاف البايع وغنفه حال كونه محسوسا باقيه فاذا
تلف المبيع بافة سماوية انفسخ البيع فسقط الثمن ان كان في الذمة ويجب رده ان كان قد قبض لان قبض
المبيع مستحق بالعقد فاذا تعذر انفسخ العقد كما لو تعذر قبضه في الصرف او بيع الطعام قبل التقابض
ثم من ضرورة الانفساخ انتقال الملك الى البايع فتعود انثماله اليه قبل التلف فتتلف على ملك البايع
وتوقع تجهيزه عليه ولا يرتفع العقد من اصله فيسلم الزوايد الحادثة للمشتري كما سياتي وفي معنى التلف
ونوع الدرة في البحر وانفلات الطير واتلاف البايع المبيع كتلفه بافة سماوية وفي معناه ما لو باع عينا
من انسان ثم باعها الاخر وسلمها اليه وعجز عن تسليمها الى الاول ومفهوم قوله قبل قبض لتقبض باطلاق
بعد القبض لا ينفسخ ولو في مدة الخيار ويستثنى منه ما اذا كان الملك للبايع فالاصح الانفساخ ولو باع
بعض عبد ثم اعتق باقيه قبل القبض وهو موسر بالثمن انفسخ البيع وعتق جميعه وكان كانه اتلفه
وينبغي ان يكون محل اعتبار اليسار بالثمن انفسخ البيع وعتق جميعه وكان كانه اتلفه
في ملكه لم يقبضه فلا معنى لاعتبار يسار البايع قبل اي قبل قبض المبيع عن ضمانه
فينفسخ البيع مع ذلك في كل من الصور الثلاث ولا يبرئ كونه ابرأه عما لم يجب وان جرى سبب وجوبه
هذا هو الاظهر ومقابله المشار اليه بان الوصلية يبرأ لوجود السبب وهو البيع والربح الحادث في يد
اي زوايد المبيع المنفصلة الحادثة بعد العقد قبل القبض في يد البايع اما لا عنه للمشتري فيملكها
على ملكه كاولاد والبن والبيض و كل كان يحدث العبد المبيع قبل قبضه وهبه او وصية يبقيها
فللمشتري بيع كل منها وهبته وليس للبايع حبسه لاجل الثمن ولو فات في يد البايع لم يضمنه لانتفاء اسباب الضمان

اذم تحويله عليه لملكه ولا لانتفاعه به ولا عدوانا وقد ذكر الحاوي الوصيه وسقطت في الارشاد ولا يخفى
انه يستثنى من الوصية اذا مات الموصي قبل بيع العبد فقبل البيع فيكون الموصى به للبائع لا للمشتري
بناء على الراجح انه بالموت يتبين ملك الموصى به من حين الموت **ولا اجرة** على البائع في المبيع **ان لم يحدثه** قبل
القبض لان اتلافه كالافة السماوية وقد قضى صلى الله عليه وسلم بان الخراج بالضمان كما رواه الشافعي ومن طريقه البيهقي
وان احدثه اي المبيع قبل القبض **اجنبي لوعيبة ضمن البدل** في صورة الاتلاف والارش في صورة العيب وثبت
بفسخ البيع باتلاف الاجنبي لقيام البدل الثابت في ذمته مقام المبيع **وخير مشتر** بين ان يجيز البيع ويغرم
الاجنبي البدل في صورة الاتلاف والارش في صورة العيب وبين ان يفسخ فيغرم البائع الاجنبي وهذا اذا كان
الاجنبي من اهل الضمان واتلفه اتلافا مضمونا فاتلاف الحربي فسخ كالافة السماوية واتلاف الاجنبي غير الحربي تصاما
او دفع صيال المبيع او ردته او كونه تاركا للصلاة كالافة السماوية فهو فسخ ثم مقتضى كلام القفال في
فتاويه ان الخيار على التراخي وهو الاشبه كما قاله الزركشي **واتلافه** اي اتلاف المشتري المبيع **لا يدفع** لصيالة
عليه او على غيره **ولا اصل حد** وعليه بان كان المشتري الامام او نايبه **قبض** سواء علم انه المبيع ام
لم يعلم لان اتلافه صادف ملكه كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب وهذا في المشتري لنفسه اما لو وكل وكالا اجنبي
سواء اذن له في القبض ام لا ولو صال المبيع على المشتري فقتله بطريق الدفع لصيالة فليس ذلك قبضا على الاوجه
من زوائد الروضة والقتل بالردة كالقتل حدا فلو ارتد المبيع وكان المشتري هو الامام او نايبه فقتله للردة لم يكن
قتله قبضا فان كان المشتري غير الامام فقتله كان قبضا نقله الرافعي عن فتاوي البغوي واقره فان قلت
الاصح ان للسيد اقامة الحد على عبده فله قتله بالردة فما الفرق بينه وبين الامام **اجيب** بانه لو قتله وقلنا
له ذلك لم يكن قاتلا لانحتمال الملك فلو قلنا بفسخ البيع ولا يستقر عليه الثمن لكنا قد بنينا الامر انه قتل غير
مملوك له وهذا يدفع دعوى الزركشي ان البغوي انما فرق بين الامام وغيره بناء على ان السيد لا يقيم الحد
على عبده لكن استشكل في المهمات كون قتل المرتد قبضا بانه غير مضمون على قاتله قال والقياس ان تارك الصلاة
وقاطع الطريق والزاني المحصن كالمرتد وتصور كون الزاني المحصن عبدا بان يزني كافر حربي بليحق
بدار الحرب ويسترق قال وفي الكفاية لا اشكال للمتقدم ولم يعتبر المصنف الاشكال فجزم بالحكم في
الجميع كما حمل عليه كلام المتن لكن القتل للردة الحامد خلاف قوله او حد بالمثلثة وقوله لا لدفع وحرز من
الزوائد ولو قتله المشتري قصاصا قال في المطلب فيظهر انه كالافة السماوية اي فليس قبضا وسكت
عليه السبكي وجزم به المصنف في الشرح ويوميء قولهم في الغصب فيما اذا قتل العبد المغصوب سيده وهو في
يد الغاصب ان لورثته اليد قتله واخذ قيمته من الغاصب **ومعزى المجمي او غير مميز متلف** فاذا اعتدى
البائع او المشتري او اجنبي المجمى اعتقد انه لا بد من طاعة الامر او صبيا غير مميز او مجنونا باتلاف المبيع
فهو المتلف حكما فالافة تأمر البائع فسخ وبامر المشتري قبض وبامر اجنبي يثبت الخيار للمشتري **وقبل قبض**
امتنع فيما يضمن بعقد بيع بالرفع على الفاعلية فالعوض المعين من مبيع او ثمن او صداق وعوض في خلع
او في صلح دم او منفعة مستأجرا واجرة معينة مضمون ضمان عقد اي مضمون بما اقتضاه العقد من
الثمن او المثل او القيمة فالمبيع قبل قبضه مضمون على البائع بالثمن لو تلف والثمن المعين مضمون
على المشتري بالمبيع وعوض البضع في النكاح والخلع اذا كان معينا تلف مضمون بمهر المثل والعوض
المعين في الصلح عن الدم مضمون اذا تلف قبل القبض به كالدم وهو الدية فكل من هذه يمتنع على مالكه
بيعه قبل قبضه اما المبيع المعين فلحديث ابن عمر في الصحيحين من ابتاع طعاما فلا يبعه قبل ان يستوفيه وفي
رواية حتى يقبضه قال الشافعي رضي الله عنه فسنا عليه بيع العروض ونحوه وفي الصحيحين قال ابن عمر ولا احسب كل
شيء الا مثله وروى ابو داود عن ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لنفسي رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا

فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته
حتى تحوزه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا ان نبتاع السلع حيثما تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم واما الثمن
والصداق والاجرة فيمتنع التصرف فيها قياسا لا نصا على المعين ونحوه فانا نقيس ان كلا مضمون ضمان عقد **وكما امتنع بيع** كل منها
قبل قبضه امتنع **صرفه** فيه قبل القبض بغير البيع قياسا كهبة او رهن او اجارة لغير موجر ويشكل
منع الهبة عافى البخاري من ضربه ان ابن عمر كان على بكر صعب فغلبه فان الحديث دل على ان النبي صلى الله عليه وسلم
اشتري البكر من عمر وعبد الله بن عمر لا يكيسه قال هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت فوهبه له قبل قبضه
وفي الجواب عنه عسر وقد حمل الزركشي الهبة الممتنعة في عبارات النهاج على ما لا ثواب عليه على
الصحيح بخلاف ما لا ثواب فيها ويمتنع بيع مبيع قبل قبضه للبائع على الاصح لغيره لعموم الادلة السابقة
لا اجارة من موجر فلا يمتنع قبل القبض كما صححه في الروضة خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي والفرق بينه
وبين البيع ان المقصود عليه المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يوثر فيها قبض العين
ولا عتق ولا ايلاد ولا نكاح فلا يمتنع اعتاق العبد المبيع قبل قبضه بل يصح ويصير به قابضا وينفذ ايلاد
الامة المبيعة قبل قبضها لقوة العتق والايلاد ويصح تزويج الامة قبل قبضها لانه لا يشترط في النكاح القدرة
على التسليم بدليل صحة نكاح الابقة وما تقدم من انه يمتنع بيع المبيع قبل قبضه للبائع لغيره كما صرح به الحاوي في
قوله لا المبيع ولو من البائع واقتضاه اطلاق الارشاد محله اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقصان او تغاوت
صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع كما نقله في الروضة واصلها عن المتولي من غير مخالفة وقد حذف الارشاد
قول الحاوي ولو من البائع للاشارة الى ذلك وهي اشارة خفية على ان المتولي انما حكاه ذلك وجها كما نبه عليه في
المبهمات وقد قال تبعه القاضي ان كان قياسا فالاول اوجهان او مثله فان جوزنا البيع في الاولى فهنا اولى والا
فوجهان اصحهما لا يجوز والثاني يجوز ويحمل اقالة بلفظ البيع والوجهان مبنيان على ان العبرة في العقود
باللفظ او المعنى انتهى وهذه القاعدة مصطرب فيها الترجيح كما في قواعد الزركشي واما تصحيح الاجارة من الموجر
كما في الروضة في كتاب الاجارة خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي فلعله محمول كما قال الصفقي على ما اذا
اجره بغير جنس تلك الاجرة او بزيادة او نقص لو تغاوت صفة اما اذا اجره بمثل تلك الاجرة فينبغي
ان يكون اقالة كما سبق لان الاجارة بيع للمنفعة ويستثنى ايضا القسمة وان قلنا انها بيع حكاه في اصل
الروضة في اوائل هذا الباب عن التتمة ولم يتعقبه ولو وقف فقد الحقه الماوردي بالعتق وصححه في المجموع
وفي الروضة عن التتمة من غير مخالفة انه يلتحق بالعتق وقد علم ان الجهة العامة لا يشترط فيها التغول
وكذا المعين كما اختاره في الروضة في كتاب السرقة والصدقة كما في الكفاية وقال الحاوي الماوردي واللطيف
لابن حران لكن الذي في العزيز انها كالهبة فيمتنع قبل القبض ولو كان للانسان مال في يد غيره امانة كوديعة
ومتاع وقراض ومرهون بعد افكاكه وباق في يد وليه بعد رشد صح بيعه قبل قبضه لوجود تمام الملك
والقدرة على التسليم ولان الحكم فيما كان مضمونا ضمان يد وهو ما يضمن بالمثل او القيمة كالمغصوب المقدور على
تسليمه والمأخوذ بالسوم والشري الفاسد والعارية وقد احترز عن النوعين بقوله ما يضمن بعقد **وجاز**
بيع دين غير مثمن ممن هو عليه فقط وحلال كالثمن والقرض وقيم المتلفات والعوض المصالح عنه
والصداق والاجرة اما الثمن فلحديث ابن عمر قلت يا رسول الله اني ابيع الابل بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم
واخذ الدنانير فقال لا باس اذا افترقتما وليس بينكما شيء رواه الاربعة وصححه ابن حبان والحاكم واما غير الثمن
مما ذكر فلان الملك فيه مستقر فجاز اخذ العوض عنه كالعين المضمونة في يد الغير بخلاف ما ليس بمستقر
كنجم الكتابة فلا يجوز بيعه في الاصح وقوله فقط تنبيه على انه لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه وهو
المرجح من القولين في المنهاج والمحرر والشرحين ووجه ان الدين ليس بمال في الحقيقة وانما هو حق مطالبة

بصيرة لانه في الحال يوفر ربحه ممن هو عليه لانه بذل ماله في مقابلة اسقاط حق فاشبه الصلح عن القصاص
على مال والمرجح في زوائد الروضة انه يصح لاستقراره كبيعه ممن هو عليه واختاره السبكي وجعل المتولي
قائد القولين ان الدين هل هو مال فيجوز بيعه او حق فلا لان الحقوق لا يقبل النقل الى الغير قال واصله القولان
في وجوب الزكوة في الدين الآتي ومحل القولين كما في المطلب اذا كان الدين حالا والمدين مليا غير جاحد فالمؤجل
والحال على معسر او جاحد ولا بينة تسمع بيعه من غير المدين قطعا للتحرز عن القبض في الحال قال فان كان
على جاحد وعليه بينة فيظهر تخريجه على بيع الطريق في الدار لكن الصحيح اما الدين اذا كان ممتنعا وهو المسلم فيه
والمبيع الموصوف في الذمة فلا يجوز بيعه قبل قبضه لحديث من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره رواه ابو داود
والعموم يرد النهي عن بيع الطعام قبل ان يستوفى وقد سبق وغير الطعام مقيس عليه ولا يخفى انه لا يتصور
في الثمن حال كونه دينا عتيق ولا الاداء والنكاح اذ لا بيع ولا عوض قبل القبض ثم اذا
بيع الدين غير الثمن فانما يصح البيع ان عين عوضه في المجلس ليخرج عن كونه بيع دين بدين وان قبض
في المجلس في غير ربوي ومع قبض ربوي في المجلس فاذا استبدل ما لا يوافق المبدل منه في علة الربا كالثوب
عن دراهم لم يشترط قبض البدل في المجلس اذ لا مقتضى له وان استبدل ما يوافق المبدل منه في علة الربا وهي
الطعم في المطعومات وهو هنا الثمن عن الباقي الثمنين كان استبدل دراهم عن دنانير او حنطة عن شعير
فلا بد من قبض البدل في المجلس لئلا يقع في الربا وحديث ابن عمر يدل عليه لقوله لا باس ان تاخذ منها بسعر يومها
شيء ولا يشترط التعيين في العقد ولو في ربوي لجواز التصرف في الذمة مع التعيين والتقابض في المجلس
وقول الحاوي ودين الثمن وغير المعاوضة الى اخره يخرج بالعوض المصالح عليه والصداق والاجرة لان كلا منها
دين معاوضة مع انها ملحقة بالثمن واشتراط تعيين العوض غير الربوي في المجلس من الزوائد **ولا يبدل**
نوع اسلم فيه بنوع اخر من جنسه فاذا اسلم في نوع كالمقلي من التمر لا يجوز ان يبتاعه عن نوع غيره كالبرني
ولا يجوز ان يبدل الخفاق البيض عن السمر لان النوع مخالف كالجنس اما ابداله بنوعه الاجود فجائز ولكن
الاولى الرضى وقد تامل الكلام في حكم البيع قبل القبض وبعده والكلام الان في الفاظ تطلق في البيع وقد
تاتي بعد ان عرفه بحر حيا عن معناها الغوري بزيادة او نقص وهي قسمان قسم يتعلق بالصيغة وهو
التولية والاشراك والمرابحة والمحاطة وقسم يتعلق بالمبيع وهو ما في الالفاظ **فصل** في القسم الاول
فالتولية نقل جميع المبيع الى المولى بمثل الثمن الاول وعين المتقوم بلفظها ولبتك والاشراك نقل بعضه
بتسميته من الثمن بلفظ اشركتك والمرابحة بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على اجزايه والمحاطة بيع بمثل الثمن
مع حط منه موزع على اجزايه وقول من اشترى شيا لعالم بالثمن **ولبتك هذا العقد بيع له بما اشتري**
اي بمثل الثمن الذي اشتراه به فاذا قبل المخاطب لزمه بمثل ذلك الثمن جنسا وقدرا وصفة وتدخل الحلول والتاجيل
ولا يحتاج الى ذكر الثمن اذا علماه لاشعار لفظ التولية به لكن ان لم يعلمه المشتري اعلمه به والا لم يلزمه وقوله
بيع لبيله انه يعتبر له ما يعتبر لصحة البيع من العذرة على التسليم والدوية وساير الشروط والقابض في
الربوي ما يترتب عليه احكام البيع من ثبوت الخيارين وتخير الشفعة وامتناع البيع قبل القبض ويترتب
على كونه بيعا ان للمولى مطالبة المتولي بالثمن لكن قال الامام يتقدح انه لا يطالبه حتى يطالبه البايع الاول
واذا قلنا بالحقه الحط وضعفه ان الوقف بان المتوقع ليس كالواقع **وقول** من اشترى شيا لعالم بالثمن
اشركتك فيه **بيع نصفه** منه بنصف الثمن هذا عند الاطلاق كما لو اقتصر على شيء لزيد وعمرو وجعل لهما نصفين
فلو قيد بالثلث او الربع صح على ما قيده به وصورة الاطلاق ان يضاف الاشراك الى العقد كاشركتك في
هذا العقد او في بيع هذا فلو اقتصر على اشركتك كان كنايه **وحط** في التولية **حط** فاذا اشترى شيا ثم حط
عنه بعض الثمن ثم ولاه كان بيعا بما بقي من الثمن بعد الحط فان ولاه وقبل الحط ثم حط عنه الثمن كله او بعضه صح

التولية وفي الحط المولى لان يعني قوله وليتك لا اطالبك الا بما اطالبك به ولا يحق ان الحط انما يصح في غير
الربوي المعتبر فيه التماثل وهل الابراء كالحط في البيان في الشفعة عن الطرق انه ليس كالحط وفي كلام غير
ما ينازع فيه قيل وينبغي تخريجه على ان الابراء اسقاط فيلحق او تمليك فلا اتهى والمتجه انه هنا اسقاط فيلحق
ولغت التوليه في صورتين وهما اذا وقعت **بعد حط الكل او وقعت والثمن متقوم** لانه لي فاذا حط
عن المشتري الثمن كله ثم ولى غيره العقد لم تصح التولية لانها والحالة هذه كقوله بعتك بلا ثمن ولو اشترى
بثمن متقوم ثم ولى العقد غيره لم تصح التولية **الا لمن ملكه** فاذا اشترى عبدا بثوب مثلا فان كان ذلك
الثوب قد انتقل الى ملك انسان فقولان فقوله ليتك هذا العبد بما اشتريت وحطه ان يقول بعتك بما اشتريت
مثليا الا في صورة ملك المولى العرض المتقوم باستفادته الارش لا الحاوي وقوله بما اشتري وقول
الحاوي بالثمن الاول يوهم قصر محل التولية على المبيع وكلام العزيز والروضة يقتضي جريانها في غير مبيع فالا
لو اراد عقد التولية على صداقها بلفظ القيام او اراد ها الرجل في عوض الخلع فوجهان لم ترجح منهما شيا
وفي كلام السبكي ما يدل على الصحة وبالصحة صرح ابن السراج اليمني في شرح الحاوي وقال هذا حيث علم
سعر المثل فلا تصح التولية قولا واحدا اتهى **وقول** المشتري شيا لعالم **قام علي به بيع به** اي بما اشتراه **ويحوت** براد صرفها للاستباح والضمير المجرور في قوله به يرجع الى ما في
قوله بما اشتري وليس عايدا على ما في قوله ما قام بل العايد على هذا محذوف لكونه مجرورا اشرف حوبه الموصول
فاذا قال بعتك ما قام به علي دخل في الثمن اجرة الحمال والحارس ومكان الحفظ والنقل والرفا والصباغ
وقيمة الصبغ واجرة الطبيب ان اشتراه مريضا وعلف الدابة وطين الدار واجرة الكيال فيما اذا اشتري
عرضا مكيلا فان اجرة الكيل على المشتري او اشتري هو وغيره ثم اقتسماها كيلا فان اجرة الكيل عليهما او اشتري
صبرة يصيرة مكايلة فان اجرة كيل الصبرة الخارجة عن ملك المشتري عليه وكذا اجرة الدلال فيما اذا استاجره
لينادي على العرض ليبيعه وكالمونة تقصد للاستباح **لا للاستيفاء** كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة
لا للتسمين فلا يدخل شيء منها ما لم يقع في مقابلة الفوايد المستوفاة من المنافع **ولا اجرة فعله وبيته** فلو قصر
بنفسه او كال او حمل او وضع المبيع في بيته لم يدخل اجرته وكذا لو فعل غلامه او تطوع له غيره بالعمل او اعاره
البيت ومونة الناس كالعلف لا تدخل وكذا ما فداه به من الجناية في الاصح وما بذله من المونة في استرداد
المغصوب فلو قال وعوت لاستباح لكان احصر واعم ويصح بيع المرابحة والمحاطة للعموم قوله احال الله
البيع فاذا قال بعتك بما اشتريت **وربح ده يازده او وضعه** كان يقول بعتك بما اشتريت وحطه ده يازده
فينعقد البيع بما اشتراه **وربح واحد بعد كل عشره** وذلك في الصورة الاولى **او وضعه** اي حط واحد بعد كل عشره
بان يحط من كل احد عشر واحدا وذلك في الصورة الثانية وده بفتح الدال بالفارسية عشرة ويازده بفتحها ايضا
احد عشر والمعنى بعتك بربح العشرة به احد عشر او بحط كل احد عشر فيه عشره ففي المرابحة اذا اشتراه بماية باعه
كما ذكر فقد باعه بماية وعشرة وفي المحاطة اذا اشتراه بماية وعشرة ثم باعه كما ذكر فقد باعه بماية ولو قال بعتك
بما قام علي وحط واحد من كل عشره واحد فان كان اشتراه بماية فقد باعه بتسعين ولو قال وحط واحد لكل
عشره حط من كل احد عشر واحد نقلاه عن الماوردي وغيره واقراه ولو جعلا الزيادة في المرابحة من غير جنس
الثمن جاز ولو اختلفا في اعتقاد هما مقدار المحطوط لم يصح العقد قطعا كما في المطلب ولو قال اشتريته بعشرة
وبعتك باحد عشر فليس بعقد مرابحة والبيع مساومة اولى من المرابحة خروجا من خلاف بعض السلف فقد قال
مكروه بحرمه وقال اسحق ابن راهويه يبطلانه لان الثمن حال العقد غير معلوم وانما يعلم بالحساب ولنا القياس
على بيع القطيع كل شاة بدرهم على انا نعتبر ان يعلم المتبايعان دراهم راس مال السلعة او ما قامت به فان جهلا
او احدهما لم يصح العقد على الاصح وعليه فلو زالت الجهالة في المجلس لم ينقلب صحيحا على الصحيح **ويخبر به حدقا** اي يجب

ان يصدق البايع قبل التولية والاشراك والبيع مرابحة ومحاطة ما اشترى به ولو عاقام به المبيع عليه لان المرء
لم يرض الا به وخبره صدقا بعيب قديم وتغيب حدث بعد الشراء لتفاوت الثمن بذلك ويخبر صدقا بما حدث
من ارش عن العيب القديم لان الارش جزء من الثمن وعين اي ويعين ان عين في الحال ان المشتري منه
اعتمد على نظره واجل له وبخبره بحاله ان اشتري بمؤجل للتفاوت الظاهر بين المؤجل والحال وحل بحب
بيان قدر الاجل لاختلاف الثمن بطوله وقصره قال الاذرعي لم ار فيه نقلا والاقرب الوجوب الان يجري
العرف بمدة معلومة في احوال البايع بالاسواق انتهى وفي اشترا لنفسه من مال طفله لان الغالب في
مثله الزيادة في الثمن نظرا للطفل واحترازا عن التهمة والطفل مثال لقوله السفيه والمجنون كذلك وفي اشترا
دين مماطل فيما اذا كان له دين على غريم مماطل فاشترا منه شيأ بدينه عليه لانه يشتري من مثله بالزيادة للتخلص
من التقاضي والعسر كالمماطل فلو كان الدين على ملي غير مماطل لم تجب الاخبار بالشراء به وهذا ظاهر اذا اشتراه
بدينه الحال فان اشتراه بدينه المؤجل فيجب الاخبار به عليه البلقيني وقول الحاوي وحدوث عيب قد
يوهم لاقتصاده عليه انه لا يجب الاخبار بالعيب القديم وقوله وجناية تكرار لاندراجها في قوله وحدوث عيب
فلذا اسقطه الارشاد وقد اعقل كاصله الاخبار صدقا بالشراء بالعرض وقيمته ولا يكفي ذكر احدهما عن الاخر اذا
قال اشتريت او راس المال بما اذا قال اشتريت بما قام علي فيكفي الاقتصار على قيمة العرض قاله المتولي وجزم به في
الكفاية والا اي وان لم يخبر صدقا فيما ذكر بان كذب او نزل الاخبار باحد منهما خير المشتري مرابحة بين الفسخ
والامضاء لحط شيء من الثمن لان الضرر يندفع باثبات الخيار للمشتري كما في الروضة واقتضاه كلام الرافعي
نعم ان اخبر بزيادة عمدا او غلطا كان قال اشتريته بمائة فبان انه اشتراه بتسعين باقرار او بينة حطت الزيادة
مع ربحها عن المشتري والبيع صحيح او اخبر بنقص غلطا كان اخبر انه اشتراه بتسعين ثم قال انما اشتريته بمائة
فالبيع صحيح وخير البايع بين الفسخ والامضاء ان صدق اي صدقه المشتري او بين هو لغلطه عذرا كان
قال اشتراه وكيلي واخبرني اعتمادا على كتاب مزور عليه او نظرت في حريدتي فغلطت من ثمن متاع الى اخر وانبت
بالبينة انه اشتراه بمائة فتسمع بينته والحالة هذه للعذر كما له ان يحلف المشتري حيث لا بينة للعذر واما
خط الزيادة في الصورة السابقة فلان بيع المرابحة تملك بالثمن الاول مع ربح مورع عليه فلا يعطى اكثر منه
كما لو اعتد الشفيع بما اخبره المشتري ثم ظهر خلافه والا اي وان لم يصدقه المشتري ولا بين هو لغلطه عذرا حلفه
اي حلف المشتري انه لا يعلم صدقه ان ادعى علمه بصدقه لانه قد يقر ولا يقبل بينه والحالة هذه لانه مكذب
لها بقوله الاول ولا قوله بيمينه لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق ادمي فان حلف المشتري استمر البيع وان نكل حلف
البايع على البت قال في العزيز والروضة ثم حيث المشتري بين الفسخ والامضاء بما حلف عليه ع م قالا هكذا اطلقوا
ومقتضى كون اليمين المردودة بمنزلة الاقرار ان يكون كالتصديق انتهى وقد تعقب في الانوار دعواهما الاطلاق
بان المنقول في الشفعة والامام في النهاية والغزالي في الوسيط مرجوحا انه كالتصديق اي فيبطل البيع على مرجح الرافعي
ويصح على مرجح النووي ولا يثبت الزيادة واعلم ان ما اقتضاه كلام الارشاد من انه كاتي فيما عدا صورة الكذب في
الاخبار بالزيادة هو ما اقتضاه كلام الرافعي وقال في الروضة انه المعروف في المذهب وما في الحاوي من انه يحط
من الثمن في كل من الصور تبع فيه الامام في النهاية وقرر في التعليقة بانه يحط في صورة الكذب في الاخبار بالحلول
جزء من الثمن بنسبة التفاوت بين قيمتي المبيع حالا وموجلا لذلك الاجل وفي الكذب في الاخبار بالسلامة جزء
من الثمن بنسبة التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بذلك العيب وفي الكذب في العين يحط متوسط ما يغبن به
وفي الباقي يحط ما زاد على غبن المثل وما جرى عليه الارشاد من صحة البيع فيما اذا اخبر غلطا بنقص عما اشتري به
وصدقه المشتري تبع فيه ترجيح زوائد المنهاج والروضة خلافا لما في الحاوي بقاله المحرر ترجيح بطلان البيع تنزيلا
للعقد على ثمن العقد الاول فيكون مجهولا ولم ترض به العاقد بخلاف الاخبار بالزيادة غلطا فان العاقد رضي به في

ضمن رضاه عاصوا كره وعلى القول الصحة فلا تثبت الزيادة على الاصح فان قيل ترجيح البطلان هنا يوافق
تنزيل عقد المرابحة على ثمن العقد الاول في صورتي الغلط بالزيادة والغلط بالنقص بخلاف ترجيح الصحة مع
عدم اثبات الزيادة في صورة الغلط بالنقص قلنا بل هو موافق لما من جهة انا لم نلزم البايع بترك الزيادة بل اثبتنا
له الخيار ليتدارك بالفسخ حزر فوات الزيادة ان شاء وانما نلزم المشتري بالزيادة لانه لم يوجد منه رضى بها
حال العقد ولا سبيل الى الزامه بشيء من الثمن لم يرض به ويحط البايع مرابحة الاقل من نقص وارش
بداخله فيما اذا باع رقيقا مرابحة وكان قد اشتراه بمائة مثلا ثم قطعت يده فاخذ الارش عنها فان كان نقص القيمة
اقل من الارش كان نقصت القيمة ثلثين والارش خمسون لم يلزمه ان يقول قام علي بخمسين بل له ان يقول
اشتريته بمائة وقطعت يده فنقصت قيمته ثلثين وان كان الارش انقص كان نقصت قيمته بالقطع سدسين كان له
ان يقول اشتريته بمائة وقطعت يده فاخذت ارشها خمسا فقام علي بخمسين وهذا التفصيل هو المعتمد لا اطلاق
الحاوي انه يحط قدر نقصان القيمة لما علمت خاتمة يكره ان يواطي غيره على ان يبيعه ما اشتراه ثم
يشتريه باكثر ليخبر به في المرابحة ويثبت الخيار للمشتري على الاقوى في الروضة وذهب جمع الى ان هذه الكراهة
للتحريم وفي الخادم ان المشهور كونها للتنزيه فصل في القسم الثاني من الالفاظ فمنها الارض وفي معناها
الساحة والبقعة ومنها البستان والقرية والدسكرة وهي بناء يشبه القصر حوالية بيوت يكون للملوك غالبا فمنه
يدخل في بيع ارض وساحة وبقعة وبستان وقرية ودسكرة ما بها من بناء وشجر واصل بفعل بدوم وبذره فاذا
قال بعتك هذه الارض او الساحة او البقعة وفيها ما يقصد للاستدامة من بناء وشجر واصل نخل مستأبر في الارض يجوز
من بعد قرع او بذره وذلك كما لو غرسه بناء والكرفس والكراث والنعناع يدخل كل منها في البيع عند الاطلاق لانها من
اجزاء مسمى الارض عرفا فيستتبعها ولهذا يوجد في الشفعة تبعا للارض ولا بد من تقييد الشجر بالرطب ليخرج
اليابس فلا يدخل اذ لا يراد للدوام ثم الاستتباع عند الاطلاق قولا واحدا كما نقلاه عن الاكثرين وما فيها لم يدخل شيء مما
ذكر واما اذا قال بعتكها بما فيها فيدخل طريق الولي والبستان والقرية والدسكرة كالارض ولو قال بعتك هذه الارض
او الساحة او البستان ونحوها لم يدخل البناء والشجر ونحوهما كما سيأتي في بابه والوقف كالبيع كما اقتضاه كلام
الرافعي في آخر كتاب الوقف وكذلك الهبة والوصية كما صرح به الماوردي والخراساني في الشافي وهو مقتضى
فرقهم بين البيع والرهن بان البيع ينقل الملك فقوي على الاستتباع وتقييد اصل النقل بكونه بدوم زيد للاحتراز
عن نحو الثمار فلو وقع في اطلاق الحاوي ثم انما يدخل عند اطلاق الارض ونحوها ما يقصد للاستدامة كما مر لا ما يوخذ
دفعة نحو زرع كالبر والشعير والذرة والارز والدخن ولا نحو جزر وبذره كالفت والنعنع والبصل والثوم بل هو
للبايع فيترك الزرع الى اوان حصاده والجزر ونحوه الى اوان قلعه لانه ظاهر مراد للنقل والتحويل فاشبه
الطلع المؤبر وما يخرس من النوى او البزر فاذا طلع نقل الى مكان اخر فغرس فيه ليكون اصلح له ورعا لو ترك
بمكانه لمانع هل يتبع كغيره من الشجر او لا يتبع كالزرع لكونه لم يوضع بمكانه الاول للدوام محل نظر وهو ظاهر
عبارة مختصر الجويني وخلاصة الغزالي الثاني والاعم ان ما يبقى في الارض سنة فقط لكنه يجز مرة بعد مرة كالبطيخ
والقثاء كالماوردي فيه وجهان احدهما ونقله عن البغداديين انه كالشجر وحكاه الروياني في الحلية عن
النص هذا ثاني ونقله عن البصريين انه كالزرع وجزم به الشيخ ابو حامد وهو مقتضى اطلاق الدوام في عبارة
الارشاد لكن المصنف في الشرح صرح او كاد انه تابع فيه فاكرر ثم ذكر هذين الصورتين والخلاف فيهما ثم قال سياتي
عقيب هذا ان البطيخ والقثاء قبل ان يثمر ملحق بالمقول وبعد ان يثمر ملحق بالاشجار ثم ذكر ما حاصله انه ينبغي ان لا
يجعل الخلاف محققا بل يترك كلامهم على حالين فمن قال ان البطيخ والقثاء كالزرع مراده قبل ان يثمر ومن قال كالشجر
اراد بعد ان يثمر وخرج ما من نما في الارض مما لا يدخل في البيع فمن اشترى ارضا فيها زرع او جزر او بذر ولم
يعلمه بان كانت رويته الارض قبل ان يزرع فالبيع صحيح كبيع الدار المشحونة بالامتعة وله الخيار لان ذلك عيب لمنفعة

الانتفاع بالارض مدة بقائه بها **الا ان يترك** اي تركه البايع **له او فرغ** المبيع منه **برمن قصير** ليس لمثله اجرة
فسخ الخيار في الصورتين لانتفاء الضرر ويعبر في الشريع ان الايض قلع الزرع بالارض فان ضر بقي الخيار
وخرج بالمتصل العام فلا خيار للمشتري لو كان عالما بما في الارض حين الشراء ويعلم من ثبوت الخيار صحة بيع الارض
المشغولة بزرع ونحوه وبيع قبضة مع اشغالها كما مر **و** من ثبت له الخيار **ان بقي** المبيع بشديد
الفاف لم يفسخ **فلا اجرة** لم يزل بقي الزرع بلا اجرة الى اوان الحصاد لانه كان قادرا على الفسخ والبايع اعانا
زرع ملك نفسه **وعلى بايع نقل حجر دفن** بالارض المبيعة فيجبر عليه اذا طلبه المشتري اذ لا يدخل في بيعها في
عند الاطلاق كما مر فيه في بيع الدار وفي معنى الحجر المدفون ما دفن بالارض من تبن او حشيش ونحوه كلا
الحجر المخلوق منها فانه يدخل في بيعها لانه من اجزائها وبخلاف المثبت بالبناء في باطنها فانه يدخل بالنبا الظاهر وخالف
الحجر المدفون الزرع لان الزرع لعدم استقراره **و** على البايع اذا نقل الحجر المدفون **طم حفر** حدثت بالارض كانه احدثها
لتخلص الحجارة وهل المراد بالطم اعادة التراب المزال بالحفر عن الحجارة الى مكانه او احضار تراب اخر يسوي به
او يشوبها بما فيه نظر لم يتنه الاصحاب وقضية ابن الرفعة الاول واستبعد الثاني والبناء وسواء علم البايع بدفنها
ام لا فيجب عليه نقلها اذا طلبه المشتري **وكذا اجرة** مثل مدة **نقل** وقع **بعد قبض** فيجب على البايع **ان جهل مشتر**
كون الاحجار بها لتفوت البايع بمنفعة تلك المدة عليه فان علم كون الاحجار بها فلا اجرة له كما لو اشترى دارا فيها امتعة
بعلمها فلو وقع النقل قبل القبض في مدة لمثلها اجرة فهو كتعييب البايع فلا اجرة عليه قال البلقيني ولو ان البايع
باع الاحجار لغير معين بمعين مستثنا لرؤية سابقة معتبرة فهل حل المشتري محل البايع فلا يلزمه الاجرة اذا نقل قبل القبض
او يلزمها الاجرة قطعا لانه اجنبي عن البيع لم اقف على نقل في ذلك والاصح الثاني واذا طم الارض حجارة
هدفونة ونحوها لعلم المشتري **فيخير ان نضر بنقلها** بان كان نقلها يعيب الارض سواء ضرت المشتري ببقائها
بالارض ام لم يضر اما اذا علمها فلا خيار له نعم لو علمها وجهل ضرر نقلها فله الخيار **لا ان ترك** اي تركها البايع
ولم تضر المشتري ببقائها فيسقط خياره حينئذ انقا للصعدي اقتضر على قوله تركها للمشتري فالاصح انه
مجرد اعراض لتقطع الخصومة لا تمليك والوجهان كالوجهين في ترك نحل الدابة المردودة بالعيب اذا عيب برئه
ومن الالفاظ الدابة **ويدخل في بيع دابة** عند الاطلاق **نعل ثبت فضة** اذا كان مسمرا لانضمامه بها **لا بيع فن**
عبد اكان اوامة فلا يدخل فيه عند الاطلاق **ثوب** حال البيع هذا ترجيح الروضة والمنهاج في الفن ودليله حديث
ابن عمر من ابتاع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع رواه الشيخان والامة كالعبد كما في المجموع والمطلب
وهي من الزوايد وما في الحاوي من دخول الثوب في بيع العبد تبع فيه المحرر ومستنده دخوله في مسمى العبد
عرفا فان الشيخ عز الدين من لو خله للعرف فقد ابطل الان العرف دل على اطلاقه والمسامحة به لا على عدمه واستثنا
العلل الفضة من الزوايد وهو قياس ما قاله الرافعي في بر الناقة انها تدخل الا اذا كانت من فضة او ذهب ويعم
من الارش دان النعل من الذهب او في عدم الدخول في الفضة ولا يدخل في بيع الدابة عذار ولجام كما بينه
عليه الاقتصار على دخول النعل ومنها الدار ويدخل في بيع دار عند الاطلاق **ارض** مملوكة للبايع او محتكرة
للبنا او موقوفة واقادة دخول الارض من الزوايد والمراد بها محلتها حتى نحو ما الى الارض الساعة **وبنا** فيها
على نوع حتى حمام بعد من مرافقها **وبئر** استملت عليه وان كر وطال **ثبت** بها **بقاء كرحى** بفوقاني **ثبت** من حجر به
فانه يدخل تبعا للاسفل المثبت **وعلو بمفتاح** اه لان كلا منها بعد من اجزاء الدار عرفا ويدخل السفوف من
الخشب والابواب المنصوبة والخوخ والسلاسل والرفوف والسلالم المثبتة كل منها والاحانات المثبتة وخشب
القصارين ومحل الخيار اذا كانا مثبتين كما عمم ذلك من التمثيل بالرحى والغلق المثبتان فان كان بنقل بنقل
حديد بنقل لم يجب تسليمه وبنيا وبيع الدكاكين دار بها التي تشد بها بابها وان كانت تنقل لانها في معنى
مفتاح الغلق المثبت بخلاف سائر المنقولات كالسلالم التي لم تستمر والسرر ولو كان بالدار المبيعة بئر متاد حلت

في البيع والما الحاصل فيها حال البيع لا يدخل وان جعلناه مملوكا لانه غائب ظاهرا فاشبه الثمار المؤبرة فلكون المبايع لا يدخل
الا بشرط وقوله بل لا يصح البيع دون هذا الشرط هو الاخلاط هما المشتري بما البايع وانفسخ البيع كما في الثمار ومنها
الشجر **و** يدخل في بيع **نخر** دون ارض عند الاطلاق **عرف وعضرطب بورق** اي بيع ورق عليه حتى في بيع
شجر التوت والبنق لان كلا من الورق والغصن والورق من اجزاء الشجر ودخل في اطلاقه كما صله وكالمحرر والمنهاج
ورق الاس وورق الحناء والدارصيني احتمالان في ورق الحناء هو على الخلاف في ورق التوت لو يقطع بانه للبايع لانه لا ثمرة له سوى الورق بخلاف التوت حكاها عنه الشحاذ ولم يرجحا
منهما شيئا وفي الخادم ان الماوردي والروياني جزما بالثاني ثم انما يدخل العرق في بيع الشجر اذا لم يشترط قطعه وطالما كان
او يابسا بتتابع يتتابع العرق بل يقطع عن موضع الارض وتعبيد القضيب بالرطب للاحتراز عن اليابس فلا يدخل قضيب
يابس في بيع نخرة رطبة لان العادة قطعه عنها فهو كثمر ظهر عليها ويدخل في بيع الشجرة اليابسة ولا يدخل ثمرة الظاهر
في بيع الشجر عند الاطلاق كما نبه عليه بقوله **لا ثمر ظهر** وظهور الثمر يكون بالتاثير في النحل وبتناثر النور بعد الانعقاد
في المشمش ونحوه وبروز الثمرة من غير بروز في التين ونحوه والاصل في الثمر الظاهر بالتاثير حديث الصحيحين من
ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع فانه يدل بمفهوم على ان المؤبرة للبايع وهم وجه على غير
المؤبرة للمشتري ودل الاستثنا على ان المؤبرة يكون للمشتري بالشرط والحق بالظاهر التاثير الظاهر بتناثر النور بعد الانعقاد
او بالبروز من غير بروز وستعرف معنى التاثير قريبا **ولا مغرس** وهو بكسر الراء موضع الغرس من الاصل فلا يدخل في
بيع الشجر لان الاسم لا يتناوله **وبقيا** اي الثمر الظاهر والشجر فيستحق البايع عند الاطلاق تبقيته الثمر الظاهر بحق الشجر الى
اوان الجداد ويستحق المشتري عند الاطلاق تبقية الشجر بغراسها ما دامت صيغة تحتملها العادة فان اتلفت او قلعها
المالك لكن له ان يغرس بدلها وان يستدل الاستحقاق وهل المراد بالمغرس ما سامت الشجر من الارض دون ما يمتد اليه
عروقها والمراد الجميع تردد فيه في المهمات والاوجه الثاني انه لا يزال يتجدد له استحقاق لم يلن ومثله غرسه عهد رشدا
لانه يجاب بانه استحق ابتداء جميع ما يمتد اليه العروق كما لو ملك مشتري قطعه ارض ما تحتها الى تخوم الارض السابعة
وما تحتها بالبلوغ بيع الشجر او البنا في الارض المستاجرة للبايع قبل تمام المدة ويعلم المشتري ذلك فقال في المطلب
ارفه تعلا وهل يقول يستبقي الا بتا بقية المدة بالاجرة وهو الاشبه وعليه العمل او مجانا كالمملوكة قال الزركشي
الاشبه احتمال ثالث وهو رجوع البايع على المشتري باجرة المثل لما بقي اتهامه وعلة المراد بالاجرة في كلام المطلب
وبطل بيع بقل بلا ارض لا بشرط قطع او قلع وان كان ذلك البقل مما يجز مرة بعد اخرى كذا نقله الرافعي
عن البغوي وغيره ومقتضاه انه يشترط القطع او القلع سوا بيعت البقول مع الاصول او دونها وقال الغزالي بيع
البقل مع اصوله لا يتقيد بشرط القطع اذ لا يتعرض للافه كالثمر وبنبغي ان يعتمد ما قبله **وبطل بيع بحو بطيخ**
لم يثمر بلا ارض لا شرط قطع او قلع وبطل بيع **زرع ما اشتد حبه** بلا ارض **لا بشرط قطع** او قلع فلكل من قوله
بلا ارض وقوله لا بشرط قطع متعلق بالصور الثلاث قبله فلكل منها كثمر **دون اصل اذا بيع قبل بدو صلاح**
و لو بطيخ او بعده اي او لم يثمر بيع بعد بدو صلاحه **وغلب اختلاطه** لتلاحقه كالتين والقثا والبطيخ
والباذنجان فلا يصح البيع في شئ من الصور الا بشرط القطع بخلاف ما اذا بيع كل من البقل والبطيخ الذي لم
يثمر ذا الزرع قبل اشتداد حبه مع الارض فانه يصح بدون شرط قطع او قلع كبيع الثمر مع اصله وهو الشجر
او بيعه بعد بدو الصلاح في ما لا يغلب اختلاطه فانه يصح بدون شرط القطع والاصل في ذلك حديث ابن
عمر في الصحيحين وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمبتاع وفي لفظ
نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض وتامن العاهة والحق بالسنبل البقل والبطيخ
قبل ان يثمر ونحوه كالقثا فيما سا لتعرض كل منها للعاهة وخرج ببيع الشجر بشرط القطع لا نبقا المتعرض للعاهة
مع شرط القطع وما اذا بيع الثمر مع الشجر او الزرع ونحوه مع الارض او لا بشرط القلع لتكليفه قطع ثمره عن شجره والقلع

زرعه ونحوه عن ارضه وانما بطلان بيع ما يغلب اختلاطه بعد بدو الصلاح بدون شرط القطع فلخوف الاختلاط
المانع من التسليم وشرط القطع ينفي ذلك وقد افهم كلام الارشاد واصله ان البطيخ قبل ان يثمر يلحق بالبقل
وبعد ان يثمر يلحق بالشجر فيصح بيعه مع اصله بدون شرط القطع وقد نقل المصنف ذلك عن الاكثرين مع ان
الرافعي لم يذكره الا بحثا فانه بعد ان نقل عن الامام الغزالي انه لا بد من شرط القطع في بيع البطيخ مع اصله
لتعرضها للعاهة قال ومقتضى ما ذكرناه في بيع الاصول وجدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة الى شرط
القطع لكن في الخادم ان مأخذ الرافعي تنظير صاحب الكافي وجزم به دون حكاية خلاف وفي حاشية
الكافي ان العراقيين وغيرهم قالوا البطيخة بدون شرط القطع وفي المطلب انه الذي جرى عليه سليم وغيره من
العراقيين وكان ذلك بعد ان صحح المصنف في النقل عن الاكثرين واشتراط محمول على القطع في الحال فلو قدر بزمن
مستقبل كالقطع بعد يوم لم يصح ويشترط كون المقطوع منتفعا به كالخرم فلا ينتفع به كالمكرى لا يصح بيعه
قبل الصلاح كما يؤخذ مما مر اول البيع ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعة قبل بدو الصلاح لم يصح لافتقاره
الى شرط القطع ولا يمكن ما فيه من اجبار شريكه على قطع نصيبه واعلم انه يشترط لبيع الزرع بعد اشتداد
الحب والثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود كتين وعنب وغير لبلا يكون بيع غائب وما لا يرى حبه كالحنطة
والعدس في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله ولا معه لاستتار المقصود بما ليس من صلاحه وكذا الجوز واللوز في
القشر الاعلى والقطن بوعان نوع لا يبقى اكثر من سنة وله كمال الزرع فان باعه قبل خروج الجوز او بعده وقبل
تكامل القطن وشرط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري كدرو شوك في ملكه وان باعه قبل
تكامل القطن فان تشقق الجوز فكما لو خرج الجوز في صحة البيع مطلقا ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان
الثمر مقصود لتمام جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق لم يصح البيع لاستتار
المقصود بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشر الاسفل ونوع يبقى سنين وله حمل الحمل فان باعه
قبل تشقق الجوز فالثمرة للمشتري او الاقل للبائع **وخير مشتري ثمر اختلط** لان ذلك اعظم من اباق العبد المبيع
من اشترى ثمرا بقي تلاحقه واختلاطه بشرط القطع فلم يقطعه حتى حدث ثمر اخر على ملك البائع واختلطا او
تبدر تلاحقه واختلاطه كما لو نبت في الثمار الاولى والاختلاط لم يفسخ البيع لبقاء عين المبيع وامكان
تسليمه بان يسمح البائع بما حدث ويتخير المشتري بين الاجازة ويكونان شريكين والفسخ **لا ان سمح بائع** بما حدث
فان الخيار يسقط بذلك لزوال المحذور فانه حصول الآفة قبل الفسخ واطلاقه كالروضة واصلها يثبت الخيار
للمشتري بمقتضى انه يجوز المبادرة بالفسخ وهو مخالف لنص المختصر وما في اكثر كتب الاصحاب حتى التنبيه من
انه يقال للبائع اوكما ان ترك حتى افرد العقد والا فسخ واقره النووي في التصحيح وهو يقتضي ان الخيار انما
يثبت للمشتري اذا امتنع البائع من البذل وفي المهمات ان معنى ثبوت الخيار للمشتري انه يرفع الامر الى الحاكم
ليفسخ صرح به القاضي ابو الطيب والماوردي وهو متجه فان هذا الفسخ ليس للعيب بل لقطع المنازعة انتهى
وكلامه في الخادم يقال انه على الخلاف في الفسخ بالتخالف فالصحيح انها كما يفسخانه احدهما او الحاكم وان من
قال هنا بالحاكم فرعه على تعين الحاكم في الفسخ بالتخالف وهو مرجوح وما في الحاوي من بطلان البيع فيما يغلب
اختلاطه اذا بيع بشرط القطع فلم يقطع حتى اختلطا وصحته مع الخيار فيما يندر اختلاطه يتبع فيه الوجيز وهو
خلاف ما قطع به في الروضة واصلها من التسوية بينهما في ثبوت الخيار فاذا تبعهما الارشاد ولكن صحح الاسنوي
وتبعه المووي في شرح الوسيط والسبكي ونقله في المهمات عن الاكثرين وما في الارشاد هو الاولى بالاعتماد
وقول الحاوي ان لم يهب البائع ما حدث يقتضي انه لا يسقط الخيار بدون ايجاب وقبول وقبض وهو خلاف
مقتضى قول العزيز والروضة وغيرهما فان سمح البائع وقبل بعضهم فان ترك فان مقتضاه ان الاعراض كاف
يحصل به الملك كالاعراض عن المباحات والمتجه حمل الاعراض عن النقل عليه لان عوده الى البائع متوقع ولا سبيل هنا

الى تمييز حق البائع فجعل الاعراض كالهبة ولو كان المبيع شجرة عليها ثمرة للبائع وهي مما تثمر في السنة مرتين ويغلب
تلاحقها كالتين صح البيع بشرط قطع البائع ثمرة عند خوف الاختلاط كذا في العزيز والروضة وتعقبه البلقيني فقال انه
مردود فان المبيع هنا الشجرة وادخل فيها فاشتراط القطع لا معنى له بخلاف ما اذا كان المبيع الثمرة التي يغلب تلاحقها
فان المبيع تلحقه الآفة فاشبه بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا يصح الا بشرط القطع انتهى **فرع** لو وصل غصن له
بشجرة غيره عدوانا فما يحدث على الغصن من ثمرة يكون لصاحب الغصن لا لمالك الشجرة قاله البغوي في فتاويه
واغرب الماوردي فاقتى بتفقهها انه بينهما اخماسا لانه حصل من ملكيهما كما لو كانت بينهما مشاعة وهذا التعليل
يقتضي انه لو غصب شاة وانزى عليها فحملا وانزاه على شاة تكون الولد بينهما وليس كذلك بل الولد في الصورتين
لمالك الام كما ذكره الرافعي اخر الغصب **والصلاح والتناثر والتناثر الظهور في بعض كل** فمن باع ثمرة
بستان بعد الصلاح بعضها او لو في شجرة واحدة صح البيع في الجميع بدون شرط القطع وبدو صلاح الثمر ظهور
مبادي النضج والحلاوة وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويلين وفيما يتلون بان يأخذ في الحمرة او السواد او الناير
لغة طلع وضع طلع ذكور النخل على طلع اناثها بعد التشقيق لتلون ثمرتها اجود ويسمى التلقيح ايضا ومراد
الفقهاء به تشقيق الطلع سواء كان بفتقه ام بغيره كما نبه عليه الرافعي وحصول ذلك في بعض نخل البستان
كاف في كون جميع ثمرة نخله للبائع وتناثر النور عن بعض الثمرة بعد الانعقاد كذلك بخلاف الظهور فيما يخرج
ثمرة بلا نور كالتين والعنب فما ظهر منه فهو للبائع وما لم يظهر فهو للمشتري خلافا للاطلاق الحاوي ان الثمر الظاهر
يتبعه غيره فانه يتناول الغائب بالناير والتناثر والظاهر ابتداء والمعتبر في الظاهر ابتداء عدم التتبعية ثم انما
يكتفى بالبعض في الناير والتناثر وبدو الصلاح **ان اتحد بائع** اي بستان **وجنس وعقد** فلو اختلف البائع
كان اشترى بستانين مختلفي الثمرة في عقد وقد بدا الصلاح في ثمرة احدهما دون الاخر او اختلف جنس الثمرة كان اشترى
بستانا به اجناس من الثمر وقد بدا الصلاح في جنس منها دون غيره او اختلف العقد كان اشترى بستان في
عقدين فلا يكتفى بالبعض في شيء من الصور الثلاث بل لكل حكمه وهل تصير الشجرة مبيعة للمشتري بالتخلية مع كون
ثمرة البائع عليها او لا تصير مبيعة حتى تفرغ من ثمرة البائع جزم السبكي في شرح المنهاج بالثاني ونقل في
تكملة شرح المهذب الاول عن الاصحاب وصوب الاذرعي نقله الثاني وهو المتجه واذا طلعت الثمار بعد
بدو الصلاح او كان لبائع الشجر لاجتماع الشروط فيبقى على الشجر وجوبا الى اوان الجداد لانه المعتاد فيثبت عليه
مطلق العقد **ولكل** من مالك الشجر ومالك الثمرة **بقي** اي ليبقى الشجر ان لم يضر السقي ملك الآخر وليس
للآخر منعه والحالة هذه لانه اضرار فان لم يأذن نصب الحاكم امينا لذلك **فان نشأ حالة قصر** اي لكون السقي
يضرهما **فسخ** العقد الا ان يسامح المتضرر وان ضرهما لم يجز لواحد منهما الا برضى الآخر **فاذا ضر ترك الشجر**
فيما اذا باع شجرا وبقي له الثمر **بقي بائع او قطع ثمره** فللمشتري ان يطالب باحد الامرين دفعا للضرر لحديث احمد
وابن ماجه لا ضرر ولا ضرار **وعليه** اي البائع **بقي لثمر مشتر** فاذا اشترى انسان ثمرة بعد بدو الصلاح فاستحق
ابقاءها الى الجداد كما مر فعلى البائع سقي الشجر قبل التخلية وبعدها قدر ما تموا به الثمار ويسيل من التلف لانه من سمة
التسليم الواجب عليه كالكيل في المكيل والوزن في الموزون **فان تلف الثمر اعطش الفسخ** العقد لان التالف
بترك السقي الواجب لكونه من تتمة التسليم مستند الى سبب سابق كالقتل بالردة السابقة على القبض **او غيبه**
اي بالعطش **حير** المشتري كالقطع سرقه سابقة على القبض **لا ان تلف الثمر او غيب بجائحة** من آفة سماوية
او سرقة او غصب **بعد تخليه** بين المشتري وبينه فلا انفساخ ولا خيار لوقوع التلف والغيب بعد ارتفاع
ضمان المشتري الطرف الخامس في معاملة الرقيق والتحالف **فصل** في معاملة الرقيق **رقيق ولواحق**
تجارة ولا يبيعها اذن من السيد له في التجارة وهل يصح اذن الولي لعبد المحجور عبارة كما قاله
الاذرعي والزركشي الصحة والتعبير بالرقيق لشموله الامة مع العبد اولى من تعبير الحاوي وغيره بالعبد فاذا اذن

السيد لرقيقه في التجارة ارتفع الحجر عنه بالنسبة الى التجارة وكل ما يتبعها ويكون من لوازمها عادة كشراء البياعات وطيها
والرهن بالعيب والخاصمة في المدة ونحو ذلك لانه تصريح بما هو مقتضى العبارة ومنعه من التصرف حق السيد وباذنه يرتفع
المنع واما حصول ذلك بصريح الاذن لا مع سكوت من السيد على تصرفه بان يراه يبيع ويشتري فيسكت على
ذلك ولو كان لوجاز عند فاذن له اعتمادا في التجارة لم يصح حتى يأذن له الامر كما في زوائد الروضة ولو اذن له
في الاباق فعصى فلا يرجع الحجر كما لو عصى بغير الاباق فعند ما يتصرف في المكان الذي ابق اليه الا اذا اقتضى السيد
الاذن عكان آخر او ليس لرقيق تجارة الا بحسب الاذن ويصح في نوع كالثياب جاز ولم يكن ماذونا له في غيره واذا اذن له
والمكان من الرقيق فاذا اذن له السيد في التجارة في نوع كالثياب جاز ولم يكن ماذونا له في غيره واذا اذن له
في التجارة في البلد الفلاني او الى شهر كذا لم يكن ماذونا في غير ذلك البلد ولا بعد ذلك الشهر وقول الحاوي للعبد
بالاذن التجارة في نوع ومدة رسم قد يوهم ان ذكر النوع والمدة شرط لصحة الاذن وليس ذلك مراده ويستثنى ما لو استثنى
السيد من الاتفاق عليه وتقدر مراجعة الحاكم او حمل بها بحبس او غيره فالقياس كما قاله الاذرعي وغيره صحة مبارأة
ما عسر المطالبة به كالمسبقة وولد ولو اذن له السيد في السفر له شراء مؤنة وما لا بد منه ولو اشترى البعض
في نوبته من الجارية فصحيح والا فلا يصح عن قصد نفسه او صحح وان اطلق او نجح فيه خلافا لمن
شرط الصفقة قال الاذرعي لم ار فيه شيئا وليس للعبد تجارة الا فيما اذن فيه من مال السيد لا في كسبه
فلو ملك العبد بالاحتطاب ونحوه او بهبة او وصية لم يجز ان يدخله في مال التجارة لانه ملك السيد
ولم يأذن له في التصرف فيه ولا صح سيد بان يعامل السيد بالبيع والشراء الا ان تصرفه للسيد بخلاف المكاتب
وليس له معاملة رقيق آخر ماذون للسيد وهذا من زوائد الروضة ولا يتصرف في نفسه فلا يجوز ان يبيع
نفسه او يرهن نفسه مستندا الى الاذن في التجارة بل لا بد من اذن في ذلك لان اسم التجارة لا يتناوله
وليس له ان يكاتب ولا يعتق عن ان يتناوله اسم التجارة نعم له ان يوجر اموال التجارة عملا بالعادة
كما هو الاصح في العزيز والروضة وان رجح الاذرعي مقابله وليس له ان يوكل غير السيد بغير اذنه لتعلق
المعظم بالوكيل فان فعل الاصح ويستثنى لوكله في قبول النكاح بغير اذن السيد فالاصح جوازه وتعبير
الارشاد بقوله تصرف فيه اشارة الى ان قول الحاوي ورقبته ومنفعته سهو ولا المتصرف في رقبته
ومنفعته بتقدير مضاف مناسب للمعطوف اذ لا يصح ان يقدر ولا التجارة في رقبته لانه لا يتصور ان
يتجر في رقبته ويأذن الرقيق الماذون له في التجارة لعبده المضاف اليه لكونه اشتراه للتجارة في تصرف
معين كشراء لحم او بيع متاع معين اذ لا غنا له عن ذلك عادة لا فيها اي التجارة فليس له ان يأذن لعبد للتجارة
في التجارة مطلقا لا باذن من السيد او لا علم يتناول ذلك فان اذن له السيد في ذلك جاز ثم ينعزل
ماذون الماذون بعزل السيد له لا بعزله لماذونه وفي المصباح انه لا ينعزل احدهما بعزل السيد للآخر
وهاتي الارشاد كاصله من جواز الاذن في معين لم يصرح العزيز والروضة بترجيحه نعم يشعر كلامهما بذلك
لانهما قدماه وقالا ان الاصح عند الامام والغزالي وان قضية كلام التهذيب ومن لم يعلم رق شخص
جاز ان يعامله لان الاصل والغالب الحرية ومن علم رق شخص لم يجز له ان يعامله حتى يعلم اذن سيده
المعتبر الاذن لان الاصل بقاء الحجر ويكفي علم بالاذن بدون بينة كما شاع بين الناس انه ماذون له او سمع
سيده حين اذن له لعسر اقامة البينة لكل معامل ولا يكفي قوله انا ماذون لان الاصل عدمه وللتهمة
بخلاف ما لو قال رجل لناو كيل فلان وصدقه اذ جاز له معاملته والفرق ان الوكيل يستقل بالعقد لنفسه
بخلاف العبد وليس المراد بالعلم اليقين بل يشمل الظن كما يفيده التمثيل بالشيوع وهل يكفي اخبار عدل واحد
فيه احتمالان في المطلب وقياس الشفعة الاكتفاء به بل هو اولى من الشيوع ولو بايعه من علم رقه دون اذن سيده

فبان ماذونا

فبان باذونا فكمن باع مال غيره ظانا حياته فبان ميتا ويكفي في حجر على الماذون قوله حجر على سيدي فلانا
قال ذلك لم يجز معاملته وان جحد سيده الحجر عليه في الاصح لانه العاقد وهو يجهل ان عقده باطل وحصل
الحجر عليه في مال السيد بعتق وبيع فاذا اعتقه السيد او باعه لم يجز لمن علم ان المال للسيد ان يعامله بعد العتق
لان اذنه استخدام لا توكيل وبالعتق والبيع انقطعت سلطنة الاستخدام ولمن عامله بعد ان علم الاذن
ان لا يسلم اليه العوض حتى يثبت باذنه عند الحاكم خوفا من ان يجحد السيد الاذن كما ان من صادق وكيلا
فليه الامتناع من التسليم اليه حتى يثبت الوكالة والباقي باذنه ونحوهما مما يقع في الارشاد بعد لفظه يثبت متعلقة
بمحذوف اي حتى يثبت ثبوتا مقبولا باذنه ويصح قراءة ثبت بالبناء للمفعول فيحتمل حينئذ كون البناء على تضمين
معنى سهد ولا يشترط لصحة معاملة الماذون ان يقع في عين مال السيد بل يجوز ان يجر في الذمة وان لم يدفع اليه
السيد مالا ويتعلق دينا في التجارة بكسبه قبل حجر عليه كما يتعلق به المهر ومؤنة النكاح لا كسبه بعد الحجر
عليه لانقطاع حكم التجارة بالحجر عليه ويتعلق بمال تجارته زيادة راس مال الاذن في التجارة اذن في الادانة بما
وذمته اي ويتعلق بذمته ايضا حيث لم يف كسب ومال التجارة بالدين لانه حق لزمه برضى من له الحق فيتبع به
اذا اعتق وليزمه اداؤه لا برجوع على السيد في الاصح لانه اداء بعد العتق لما استحق في الرق فكان كاداء قبل العتق
بخلاف عامل القراض والوكيل اذا غرم الديون فانها يرجعان كما سيأتي في الوكالة لا رقبته اي الرقيق فلا يتعلق
بها دين التجارة لانه دين ثبت برضى مستحقه كما لو صدق فلو قتل العبد الماذون فات دين التجارة في مستحقه
وباذنه سيده لانه لزم بمعاوضة مقرونة باذنه فرجح تعلقه بكسب العبد كالنفقة في النكاح وفي الطوفي
من انه يطالب العبد رب المال وهو السيد نبع فيه الرافعي وقد اكثر السبكي وصاحب المهمات وغيرهما على الرافعي
وتبعوا على تناقض كلامه فيه لانه حكى في العزيز في مطالبة السيد بثمن ما اشتراه الماذون للتجارة ثلاثة اوجه اصحها
انه يطالب ثم قال بعد ذلك بدون ورقة ان دون معاملة الماذون لا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد ووقع هذا
التناقض في المحرر وتبعه عليه في الروضة والمنهاج وقال السبكي والاسنوي ان سبيل قوله ان ماذكراه او لا من ترجيح
مطالبة السيد هو طريقة الامام واتباعه وما ذكراه ثانيا طريقة الاكثرين وقال الاذرعي انه المذهب فجمع الرافعي بينهما
فلزم منه التناقض وقد جمع البلقيني بين الكلامين فحمل الاول على التعلق برأس المال والربح وكسب الماذون فيطالب
السيد بالاداء من ذلك وحمل قولهم لا يتعلق برقبة السيد على انه لا يتعلق بها تعلقا يباع به في سائر امواله قال وهذا صرح به في
كتب الطريقين انتهى وهو حسن وزاده الزركشي حسنا بتحقيق هو ما ساه وذلك انه لا يلزم من المطالبة الثبوت
في الذمة كما تقدمه في نفقة القريب ونحوه اي فالنفقة القريب يطالب بها من يجب عليه من غير ثبوت في الذمة وازلك
الموسر يطالب بنفقة المضطر والغيط الذي لا مال له وبكسوة العاري ولا يثبت في ذمته ويتعلق اتلافه اي بدل
اتلافه من مثل او قيمة ولو كان اتلف ودعية برقبته ماذونا كان او غيره لما سيأتي في جناية العبد عتب
النهاية ان شاء الله تعالى وما في الحاوي من ان الوديعة باذن السيد يضمنها في كسبه ومال تجارته لا يعرف لغيره
والمنقول فيما اذا استودع باذن السيد ان الضمان على السيد لانه المستودع وهو باقيها في يد العبد
مسلط له على الاتلاف وفيما اذا استودع بغير اذنه ان الضمان يتعلق برقبته على الاصح كما لو اتلفه دون ايداع
وفي وجه بذمته لان المودع سلطه كان باعه شيئا فاتلفه وقول الامر ادو لو ودعه اشارة الى هذا الخلاف
ويتعلق مهر النكاح وضمان بكسب من ماذون له في التجارة وغيره ومال تجارة من ماذون له فيها
اذ انكح كل منهما او ضمن باذن السيد لان الامر بالشيء امر بلوازمه واقرب شيء الى العبد كسبه فيودي المهر
والنفقة ونحوهما مما كسبه بعد النكاح معتادا كان كالاحتطاب ونحوه او نادرا كالوصية ونحوها الا مما كسبه
قبله لان الاذن لم يتناوله ويودي الضمان مما كسبه بعد الاذن في الضمان كذا قالوا والقياس يقتضي التسوية
بين البابين بان يعتبر فيهما التأدية مما كسبه بعد الاذن او بعد وقوع الماذون فيه من النكاح والضمان فالفرق

باعتبار الملك بعد الاذن في الضمان وبعد وقوع المأذون فيه في النكاح لا يظهر وجهه وقول الحاوي ويؤدي
من كسبه قبل الحجر كالضمان والمهر والنفقة مستقلا لانه يقتضي ان الضمان والمهر والنفقة انما يتعلق بما يكسبه
قبل الحجر بعده وليس كذلك اذ لا اثر للحجر هنا واما تعلقهما بنكاح المأذون فلانه انما يتعلق بما
تعلق مأذون فيه كما ان اذا كان المرقوق كسب او مال تجارة والا اي وان لم يكن له كسب ولا مال تجارة
فبذمته اي فيتعلق بذمة النكاح والضمان بذمته يتبع بهما اذا اعتق لانهما ديون لزمت برضى المستحق
كمشتري بلا اذن فانها اشتراء الرقيق بدون اذن من السيد فانه يتعلق المعوض بالعبد بانه اما ان يصدر سبب ثبوتها
بكسبه لان البائع سلطه بالبيع على الاتلاف وقد ضمنه تعلق المعوض بالعبد بانه اما ان يصدر سبب ثبوتها
باختيار اصحابنا كما في المعلمات او لا باختيارهم كما في الاتلافات الثاني يتعلق برقبة العبد والاول اما ان يكون
برضى السيد او لا الثاني يتعلق بذمة العبد يتبع فيه بعد العتق والاول اما ان يكون قد انضم اليه كونه مأذونا
في تجارة او لا الثاني يتعلق بذمته وبكسبه والاول بهما زمال التجارة ايضا وهذا بالنسبة الى الاتلافات في المميز
غير الانجس الذي يرى السيد في كل ما يأمر به اما غير المميز من طفل ومجنون والانجس الذي يرى طاعة السيد
فالذي انضم بإذن السيد يتعلق بذمته كما سيأتي في الجنايات فان تعلق بكسب ارتحق حتى وجب من دين تجارة
او ضمان او مهر ونحوه ثم استخدمه سيده غرم الاقل من اجر المثل عمله ومن واجب عليه من دين تجارة
ومهر ونحوهما اما الغرم فلان السيد باذنه له في التصرف كأنه لحال الغرم على كسبه فاذا فوته طولب بالغرم
من سائر امواله واما كون المغروم اقل الامرين فلان اجرته زادت كان للسيد اخذ الزوائد وان نقصت فلا
مقتضى لالزام السيد بالزائد عليهما ولا يملك الرقيق وان ملكه السيد لانه مملوك فاشبه البهيمة وكما لا يملك
بالارث والقديم الثابت اليه بان الوصية انه يملك بتمليك السيد لظاهر حديث الصحيحين من ابتاع عبدا وله مال
فماله للبائع الا ان يشترطها المبتاع والجواب ان الاضافة اليه اضافة اختصاص كقولنا للفرس سرج وللدابة
جل فالمعنى انه ان كان في يد العبد شيء فوكال السيد قد ذلك المال للسيد لانه ملكه ان يشترطه المبتاع فيصح
ويكون للمبتاع هو العبد وما في يده والثمن في مقابلتهما ولا يستبد الرقيق بتصرف من شري وبيع ونكاح وغيرها
الا بخلع وقبول هبة ووصية فيصح منه بغير اذن قال الامام وان نهاه اما انه لا يصح منه ما عدا هذه بغير
اذن السيد فلانه محجور عليه لحق السيد واما صحة مخالعته زوجته بغير اذن السيد فلانه اكتساب كما يقع
عوضا فاشبه الاحتطاب والاسلم المختلع لمال اليه بل الى السيد ويصح قبول الهبة والوصية لان كلا منهما اكتساب
لا يعقب عوضا كما مر ولو كان الموهوب او الموصى به من يعتق على سيده من اصله او فرعه فانه يصح قبوله
ان لم يجب على السيد نفقته حالا اي في حال عتقه عليه ان كان للموهوب او الموصى به مكتسبا او السيد
فقيرا فان وجبت نفقته على السيد في الحال لزمانه او صغر ونحوهما لم يصح قبوله لان فيه اضرارا بالسيد كولي
بالنسبة لطفل فانه يصح قبول هبة قريبه الذي يعتق عليه والوصية له به ان لم تجب نفقته على الطفل
في الحال لانه اكتساب لا ضرر على الطفل فيه بخلاف ما اذا وجبت نفقته في الحال لما فيه على الحر من الطفل
وقوله لا لطفل موسر واذ اقبله الرقيق ملكه سيده فهرا كصيد فان ما صاده يدخل في ملك سيده
قهرا واذا ملك السيد جزء من يعتق عليه بقبول الرقيق الهبة او الوصية وعتق عليه فلا يسري العتق
الى باقيه على الصحيح في تبرعات المكاتب من العزيز والروضة خلافا للحاوي لانه ملكه قهرا كالمورث بخلاف
قبوله للطفل الموسر فلا يصح لما فيه من الاضرار به اذ لو صح لاقتضى السراية لان ملكه اياه اختياري فان
وليه كتابه فصل في التحالف اذا اختلفا اي للتعاقدان او اختلف الوارث كاحدهما هو والاجر
او هو ووارث الاجر في صفة عقد معاوضة كما اذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن او الثمن او جنس
واحد منها او عينه او في شرط الخيار او قدره او شرط الرهن او الكفيل بالثمن او شرط الاجل او قدره او اختلف المسلم

او المسلم اليه في صفة عقد السلم او العامل والمالك في صفة عقد القراض او المساقاة او الجعالة او الموجر والمستاجر
في عين الموجر او الاجرة والمزارع والمزارع في الصداق او الخلع او المتصالحان في الصلح عن الدم و الحال انه فسخ
العقد وحلف كل واحد منهما لما ادعاه او تعارضتا اي البينتان بان اقام كل بينة حلف كل منهما في الصورتين يمينا واحدة
بنفي واثبات يجمع بينهما فيهما بان يحلف على نفي قول صاحبه واثبات قوله وفيما اذا كان العاقدان
وكيلين وجهان في العزيز والروضة بلا ترجيح قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح تحالفهما اتمم وهو مقتضى
كلام العزيز في الصداق واما حلف كل منهما فلانه مدعى عليه فيهما اذا بعتك العبد بالف فقال بل بخمسمائة
مدعى عليه بيع بخمسمائة والمشتري مدعى عليه بيع بالف وقد قضى صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه كما في
الصحيحين وغيرهما واما جمع كل منهما بين النفي والاثبات في يمينه فلان انكاره العقد الذي يدعيه صاحبه في
ضمن دعواه عقدا اخر او مقارن لها فيحلف على نفي ما انكره واثبات ما ادعاه وكيفية حلف التوارث ان يحلف في
الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم كما هو القاعدة في الحلف على نفي فعل غير الحالف وذكروه في الصداق وان
سكتوا عنه هنا ويجوز للوارث الحلف اذا غلب على ظنه صدق مورثه ولو اختلفا في اصل العقد لا في صفة فالقول
قول المنكر او اختلفا في الصحة فقول مدعيها عملا بالاصل كما سيأتي وقد احترز عنهما بقوله في صفة عقد وبقوله وقد صح وعد الخ
هذا عند قول الحاوي وغيره اتفاقا على صحته لان اتفاقهما ليس شرطا فيه العزيز والروضة انه لو قال بعتك بالف
فقال بل بخمسمائة ورق حلف البائع على نفي ما ادعاه المشتري وبقي النزاع في قدر الثمن فيتحالفان تحكما بالمخالف
مع ان المبيع عين لم يتفقا على الصحة فدل ذلك على ان الشرط ثبوت الصحة باتفاقهما او يمين البائع لا اتفاقهما عليهما
وقضى المخالف جمع بين النفي والاثبات على كل من احدهما كما لو نكل عنهما لاتصال كل منهما بالاخر ولو نكلا
جميعا وقف الامر وكانا تاركين للخصومة كما صححه في الروضة وبدا بدأ كل منهما بنفي لانه مدعى عليه في
النفي ومدع في الاثبات فيقول البائع مثلا ما بعت بخمسمائة ولقد بعت بالف ويقول المشتري ما اشتريت بالف ولقد
اشتريت بخمسمائة وقول الحاوي حلف كل على النفي ثم الاثبات يوهم ان الترتيب شرط وتابعه الايهام بقوله بدأ
البائع بدأ حيث خص هذا الترتيب بالندب وبدأ بدأ بالحالف بايع بما اي بثمن ما في ذمة لان جانبه اقوى
لان المبيع يعود اليه بعد التحالف ولو تباينا عرضا نعرض فلا يتجه الا التسوية بينهما كما قاله الامام خلافا للاطلاق
الحاوي فيتخير الحاكم كما لو تداعيا عينا في يديهما فانه يبدأ بمن شاء منهما قال الرافعي ينبغي ان يخرج ذلك على
ان الثمن ملك او نافسه في المطلب بان ما حتد البداءة قوة جانب على جانب كما ذكره في تقابل الاموال وهي مفقودة
في العرضين وان جعلنا احدهما ثمنا والاخر مثمنا وبدأنا بالحالف مسلم اليه اذا اختلفا في سلم وزوج في مهر
وسيد في كتابة لان كلا منهم في معنى البائع لما في السلم والكتابة ظاهر واما في الصداق فلان تقديم البائع انما
كان لقوة جانبه لحصول المبيع له بعد التحالف وفي النكاح يبقى البضع للمزوج فهو كالمبيع يصير البائع واذا تحالفا
لم يفسخ العقد بالتحالف بل يرد عوضه الحاكم الى الاتفاق فان قنع البائع بما دفعه المشتري فذاك او وفع المشتري
ما طلبه البائع اجبر البائع على قبوله وان اصرا على الاختلاف فلكل منهما الى الحاكم فسخ عقد من بيع
ومساقاة ونحوهما فقط للتراع وفسخ مسمى دم و مسمى بضع ومسمى عتق لبدلها اي يرجع الى
بدلها وذلك فيما اذا وجد قصاص فصلح مستحق على مال ثم اختلفا في قدره او صفته فانهما يتحالفان ويفسخ
المسمى فقط للتراع لا عقد الصلح عن الدم بل يبقى العقد ويرجع الى بدل الدم وهو الدية واذا اختلفا في عوض
البضع في نكاح او خلع فيتحالفان ويفسخ المسمى لا النكاح والخلع بل يرجع الى بدل البضع وهو مهر المثل
واذا اعتق رقيقه على مال وكاتبه ثم اختلفا في قدره او صفته فيتحالفان ويرجع الى بدل الرقيق وهو القيمة
وقول الحاوي ثم فسخ الحاكم او من اراد منهما الا في الدم والبضع والعتق فرد البدل فيه امران احدهما ان قوله
ثم فسخ الحاكم او من اراد منهما الا في الدم والبضع يقتضي ان للحاكم الفسخ بمجرد التحالف وليس كذلك وقد احترز عنه

الارشاد بقوله فان اصرا فانه اما يفسخ اذا علم اصرارهما بعد التحالف على الاختلاف كما دل عليه كلام الروضة وغيرها
وهل يتوقف فسخ الحاكم على طلبهما او احدهما الفسخ قال البغوي غلط من قال من اصحابنا ان الفسخ من القاضي
يتوقف على طلبهما او احدهما الفسخ لانه لا يزيدها اتمادهما من الخصومة قبل يقول لهما ان يتراضيا باحد الثمنين
واما ان فسخ انتهى لكن راجع عن الخصومة وعن سؤال الفسخ ولم ينفعا على شئ ففي العزيز والروضة
عن الامام فيه تردد ولم يرجحا شيئا قال في المهمات وهو يقتضي انهما لم يقضا في التسليم على نقل وقد رأيت المسئلة
مصرحا بها في تعليق القاضي الحسين وجزم بانه ليس للقاضي الفسخ والثاني ان قوله لا في الدم والبضع والعتق
فيرد المدبر يقتضي انها كالتحالف فيما لا ينفسخ العقد فيه كالنكاح ونحوه وجب البدل بنفس التحالف من غير
احتياج الى الفسخ من احد وليس كذلك بل لا بد من الفسخ في عوض الدم والبضع والعتق ليحصل الرجوع الى
الدية ومهر المثل وقيمة الرقيق كما مر وهو مصرح به في الصداق من الروضة والمنهاج واصليهما وغيرهما من كتب
الاصحاب ثم ان فسخا الفسخ ظاهرا وباطنا وكذا ان فسخه الحاكم في الاظهر وان فسخه احدهما وهو محق فكذلك
ويبطل فسخ ظاهرا فقط واذا انفسخ العقد او المبيع رد مقبوض من ثمن وغيره ان كان باقيا ثم بدله ان
تلف بعضه رد باقيه وبدل التالف من مثل او قيمة وقوم متقوم يوم تلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت
والقيمة خلف عنها فاذا فاتت العين نظر الى القيمة حينئذ ورد المقبوض مع زايد اتصل به كالسمن وكبر الشجر
ونحوه وتعلم الصنعة لا مع زايد منفصل كالولد والثمرة لان العقد ينفسخ من حينه لا من اصله ورد المقبوض مع
اجر مثل ان كان العقد قد اجره فاذا اجر المشتري المبيع مثلا ثم فسخ العقد بالتحالف فيرقيق وقد بقي عند المشتري
المبيع مع اجرة المثل للمدة الباقية وقيمة ابق لعرقه فيما اذا فسخ المبيع بالتحالف في رقيق وقد ابق عند المشتري
اذ الاصح ان الفسخ واقع عليه فانه يصير ملكا للبايع وان المشتري لا يلزم له قيمة العرقة بينه وبين ملكه
ويعبر عنها بالمحلوله فاذا رجع الابق ورد ما اخذ وكلفه اي كلف المقبوض الذي انفسخ فيه العقد بالتحالف
رض لا رد ما قبض ان لم يجبر وبيع وكيله فلا فسخ العقد والمبيع مرهون ولم يقبض البايع الى فكاك
الرهن عزم له المشتري بدله من مثل او قيمة بناء على الاصح ان المرهون باق على ملك المشتري لا يتبع عليه الفسخ
والتقييد باذا لم يجبر من زوايد واذا فسخ العقد وقد باعه المشتري او كاتبه كتابة صحيحة فله حكم
التالف في انه يغرم للبايع بدله فان قيل لم لم يجبر البايع في صورة الكتابة بين ان يجبر الى تبيين الحال
ليفسخ بتعجيز الكاتب نفسه ام لا كما يجبر في الرهن الى تبين الحال ليفك الرهن بدون بيع المرهون ام لا
اجيب بان الكاتب لا يملك بالكتابة الا ملكا ضعيفا يتوقف لزومه على ادائه بخلاف الكتابة فالحق
الكاتب لزمه بالتالف وقول الحاوي وقيمة الابق للغرقة والكاتب والرهن لا لها اي وقيمة الكاتب
وقيمة المرهون لا للغرقة فيه اطلاق ايجاب القيمة في المرهون ورد عليه لامرين احدهما انه يقتضي
عدم تخيير البايع بين اخذ العوض والصبر الى الفكاك وهو خلاف ما في العزيز والروضة المتاني ولم يتعرض
المصنف وهو وارد ايضا على الاطلاق الجاري وجوب القيمة في قوله وفي الثاني بقيمة الناقص انه
يقتضي ايجاب القيمة من غير فرق بين المثلي والمتقوم كما اقتضاه اطلاق الروضة والمنهاج وهو الذي
صححه الماوردي والشهرزوري كما في المطلب وجوب المثل في المثلي وعليه حرى في المهمات وصحح السبكي
وريف في تكملة شرح المهذب تعليل الماوردي واطاله وهو كالخلاف في المبيع الفاسد والاصح فيه
وجوب المثل في المثلي كما مر واذا اختلفا في عقدين كان قال اصدها بعتك بالف وقال الاخير وهبتني
حلف كل منهما نفيا اي على نفي دعوى صاحبه اذ لم يتوارد على عقد والاصل نفي ما يدعيه كل منهما بالنسبة
الى الاخر فيحلف مدعي البيع انه ما وهب ويحلف مدعي الهبة انه ما اشترى ويسقط الخصومة فيرده مدعي
الهبة مع زوايد المتصلة والمنفصلة اذ لا ملك له واستشكل الاذرعي رد المنفصلة من حيث انهما انتفيا

على احد وجهين في ملك الراد واما اختلفا في سبب الملك فاحدهما بزعمه الارث والاخر بزعمه الهبة واجيب
بان دعوى القبة واياتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد في دعواه واذا اختلفا في صحة
لعقد حلف مدعيها فاذا اقام بينة اخرى بالف فقال بل خمر فالقول قول مدعي الصحة بيمينه فيحلف
على ما ادعاه لانه الظاهر بدليل اقدام صاحبه على العقد وقول الاذرعي من زواده غالبا اي في غالب
الصور بحيث يسيره يصدق فيها مدعي الفساد فترد على اطلاق الحاوي احداهما باع ذراعا من ارض
وهما يعلمان ذرعانها فادعى البايع انه اراد ذراعا بعينها حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة لتصح
الثانية اختلفا في ان الصلح وقع على الانكار او الاقرار ان صدق مدعي الانكار على اصح وجهين في زيادة الروضة لانه
الغالب الثالثة قال السيد كأن ادعى انه كان مجنونا او محجورا علي وعرف للسيد حالة جنون او حجر صدق بيمينه
جزم به الرافعي في الكتابة الرابعة قال المشتري ما رأيت المبيع وقال البايع رأيته فهي فتاوى القفال ان
القول قول البايع قال الرافعي ولا يفقد هذا عن ظاهر نص الشافعي زاد النووي انه خلاف المعروف وان الاصح منه
تصديق مدعي الصحة وعليه فرع القفال تمام والذي رضيناه صاحب المهمات وقبله ابن الرفعة وقبلهما
ابن الصلاح ان المصدق المشتري قال ابن الصلاح ان الذي استقر عليه الرأي واجتمع عليه في الفتوى هو ما
ذهب اليه البندنيجي والمحاملي من ان مدعي الفساد انما سنده الى امور ترابد مفسد فلا يصدق لان الاصل
عدمه وان سنده الى اختلال ركن او شرط صدق لان الاصل عدمهما وهو متجه جدا وقال ابن الرفعة ان
كان عدم الشرط مفسدا فالقول قول مدعي الفساد وان كان وجوده مفسدا فقول مدعي الصحة نظرا
للاصل في الموضعين واضطرب العادة لكن واقق النووي السبكي والبلقيني حامله عليه قال المشتري
رأيت المبيع واكل البايع فقي فتاوى البغوي والعمراني تصديق البايع وفي فتاوى القفال ان سمع من البايع
اقراره بالبيع مطلقا عالما بالتفصيل قوله وان لم يسمع منه الا ذلك فقد اقر بالبيع لكن وصل بكلام يسقط الاقرار
فيخرج على قولين قال وقد يكون في عكسه كما ذكرنا السادسة باع بمرة قبل يد وقبضها ثم ادعى انه
اراها فالقياس كما قال الاذرعي وغيره انه كاختلافهما من الرؤية واولى لان غالب الصفقة لا يخلو
بعض صوف لذكره فالاصل عدم ذكره والغالب انه لا يذكر السابعة قال البايع لم اكن باعتقد البيع واكره المشتري
وعاذكره محتمل صدق البايع ذكره الروياني في الحلية وبه اجاب القاضي الحسين في الفتاوى واذا اختلفا
في المردود بالعيب فان كان المردود قد قبض عما ترتب في ذمة بعقد بيع او سلم وعوضا صدق من ادعى انه
العوض بيمينه وان كان عوضا معينا ورد عليه العقد كالمبيع والثمن المعينين صدق المشتري بيمينه
والفرق انهما في العين قد اتفقا على قبض ما وقع العقد عليه وتنازعا في سبب الفسخ والاصل عدمه وبقاء
العقد وفيما في الذمة لم يتفقا على قبض ما وقع عليه العقد والاصل بقاؤه في الذمة وعدم القبض المدعى ففي ان
هذا ثمنك الذي اقتضيتنيه عما في ذمتك وفي ان هذا مسلمك الذي اقبضتنيه اذا اقر المشتري والمسلم
اليه حلف عزم ادعى د الا وهو البايع في الاولى وهو المسلم في الثانية وقول الارشاد وسلمك فيه
ايهام لان المسلم هو راس مال السلم والمراد هنا انما هو المسلم فيه وقد اعترض المصنف اول الغرض من شرح
بمثل ذلك على قول الحاوي وجاز فرض ما جاز سلما ووقع هو فيه هنا في ان هذا ثمنك الذي عين في العقد
وان هذا مبيعك الذي عين كذلك حلف دعوى معين انكر وهو المشتري في الاولى والبايع في الثانية
وفي التتمة ان غاصب الدراهم لو جاء بدراهم الى المالك فانكر المالك ان تكون دراهمه فالمعتمد الغاصب
لان المالك يدعي ثبوت يده على مال آخر غيرها اقر به وهو منكر له وكذا لو اودعه دراهم فطلبها فاحضر له دراهم
فقال ليست هذه دراهمي فالقول قول المودع لمثل ذلك باب في السلم والقرض وسمي السلم سلفا

قال الازهري في شرحه لالفاظ المختصر سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديمه انتهى وهو نوع من
انواع البيع لانه بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم والاصل فيه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين
الاية قال ابن عباس المراد بها السلم رواه عنه الشافعي وغيره وفي الصحيحين والسياق عنه قدم النبي صلى الله
عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين وقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وانعقد الاجماع عليه والكلام اولا فيما يشترط لصحة السلم وثانيا في اداء المسلم
فيه **شرط سلم** مع شرط البيع في الذمة امور منها **تسليم راس مال او تسليم عين هو منفعة لها في مجلس**
خيار للا يكون من بيع الكالي بالكالي وقد ظهر من عبارة الكتاب كاصله ان راس مال السلم كما يكون عينا يصح
كونه منفعة ويكفي تسليم ما يسوى في مثله كان سلم انسان منفعة داره سنة او خدمة عبد شهرا في ثوب
صفته كذا وسلم الدار والعبد في المجلس فيكون كما في الاجارة ولو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كما لو جعل راس
المال تعليم سورة او خدمة شهر وقد توقف فيه في المهمات وصرح بالصحة فيه الروياني في البحر قال ولو جعل راس
ماله تعليم سورة من القرآن سلم نفسه اليه ثم يتخايران لو بقارفه برضاه ليتقطع خيار المجلس باحد هذين
الامرين ووجه ذلك ان تسليم ما ينتفع به كجارية مجرى تسليم المنفعة في باب الاعواض انتهى **لا حوالة**
عطف على قوله فيقتضيه اللفظ اي شرط سلم تسليم راس مال غير منفعة مما بعد تسليما حقيقة لا تسليمه
بحواله فان الحواله لا يصح برأس مال السلم ولا عليه لان المعتبر في السلم القبض الحقيقي وليست الحواله
قبضا حقيقيا ولو امر المسلم من له عليه دين ان يدفعه الى المسلم اليه نيابة عنه فدفعه اليه في المجلس
لم يكن قبضا لراس المال ولو امر المسلم اليه غريمه ان يقبض راس المال من المسلم عنه نيابة عنه فقبض في
المجلس صح والفرق ان غريم المسلم اليه يصير وكيلا له في القبض وغريم المسلم لا يصير وكيلا له بالاقباض لانه
بالاقباض من اهل الملك والانسان لا يكون وكيلا لغيره في ازالة ملك نفسه فلو كان المسلم لهما المديون بالدفع امر
المسلم اليه بالقبض صار وكيلا عن المسلم في القبض ثم يفتقر المسلم الى قبض اخر بان يقبضه المسلم ثم يعيد الى
المسلم اليه اذ لا يتصور فيما يصير القبض ملكا للغير القابض ان يصير بذلك القبض ملكا للقابض لنفسه هذا
مقصود كلام العزيز والروضة لانه تصح الحواله براس المال من المسلم اليه دون المسلم كما توهمه منه بعضهم اغترارا
في التعبير بالحوالة عن الاذن في القبض يجوز وكيف يتوهم صحة الحوالة من يعلم ان الحوالة بيع يتقابضان
الملك في الدين من المحيل الى المحتال ويعلم ان شرط صحة السلم ان يقبض المسلم اليه راس المال في المجلس ليقبضه
قبضا حقيقيا ولو كان راس المال عينا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض وقلنا بنفوذ اعتاق المشتري قبل القبض
وهو الاصح فهل ينفذ هنا وجهان والفرق انه لو نفذ كان قبضا حكميا وهو يكفي ذلك في السلم بدليل الحوالة
والقابل بالنفوذ يفرق بين مسئلتي العتق والحواله بان مسئلة الحوالة ورد العقد فيها على عاجز بعجز
والقبض فيه حكمي فاقيم قبض ضعيف الى سمية ضعيفه فلم يتم الصمد ومسئلة العتق ورد العقد
فيها على معين والقبض في المجلس فانما اعتبر لئلا يبقى بينهما علقة لبعد الفرق فيصير شبيها ببيع الدين بالدين
وهذا لم يتفق عليه وعلى القول بعدم النفوذ ان تفرقا قبل القبض تبين بطلان العتق او بعده صح القبض
وفي نفوذ العتق وجهان لم يرجح الشيخان منهما شيئا واشار صاحب التتمة الى ترجيح عدم النفوذ وهو الغريب
ما شرح اللباب من الجزم بالنفوذ لان كون القبض مؤثرا بعد العتق محل نظر ولو جعل راس المال من
بعتق على المسلم اليه وقلنا الشرط القبض الحقيقي فينبغي كما قال العزيزي ان لا يصح لانه اذا دخل في ملكه
عتق عليه فكان قبضه حكميا لا حقيقيا وقول الحاوي قبض راس المال في المجلس فيه امران الاول
ان الشرط الاقباض كما دل عليه تعبير الروضة والمنهاج وغيرهما بالتسليم ولذا غيره الارشاد فلا يجزي قبض
يستبد به المسلم اليه بغير اختيار المسلم لان القبض في المجلس مما لا يتم العقد الا به فاشترط فيه اختيار

المتعاقدين كالايجاب والقبول الثاني ولم يذكره المصنف انه يوهم انهما لو تخايرا ثم اقبضه في المجلس صح والاصح
انه يفسد كما صرح به القفال في شرح التلخيص لانه يفرق حكما كما في الصرف ولذا قيد الارشاد بقوله مجلس
خيار اذ المجلس بعد التخاير ليس مجلس خيار **فان فسخ** عقد السلم بعد لزومه بسبب اقتضاه وكان راس المال
باقيا **تعين رده** ولم يكن للمسلم اليه ابداله بمثل او قيمة **وان كان اتلفا عين بعد** اي بعد العقد في المجلس
على الاصح من الخلاف الاتي اليه بان ومن هنا يستفاد انه يجوز ان يعقد المسلم على موصوف في الذمة ثم يعين
ويسلم في المجلس لان المجلس صرح العقد فالمعين فيه كالمعين في العقد وهذا توجيه الاصح ومقابله ان له
رد بدل المعين بعد العقد لان العقد لم يتناوله وان فسخ العقد وقد تلف راس المال رد مثله ان كان مثليا
وقيمته ان كان متقوما **ومنها كون المسلم فيه دينا** في الذمة سواء كان حالا ام مؤجلا لان لفظ السلم
يعطيه فلو اسلم اليه في عين كهذا الثوب في هذا الصيد لم ينعقد كما لا تنتفي الشرط وهو الدينية ولا
يجدي الاخلال اللفظ وما قضيه اخره اوله اذ السلم يقتضي الدينية واضافته الى العين ينافضه واعترض
على تسمية هذا شرطا بانه ماخوذ في حقيقة السلم والشرط يكون خارجا عنها واجيب بان العقها يريدون
بالشرط ما لا بد منه فيتناول حينئذ جزء الشيء **ولو عين له** اي للمسلم فيه **بلدا** كعقلي البصرة فانه يتبع على
الاصح من الخلاف المشار اليه ولو سلم لان هذا التعيين لا يخرجه عن كونه دينا لاستلزام المجال في تحصيله
اذ لا ينقطع غالبا والثاني انه كتعيين المكان لعدم الغاية وهذا التعليل يقتضي وجهان احدهما ان العقد
يبطل وبانيهما انه يصح ويلغو الشرط **لا ان عين المسلم فيه قرية صغيرة** فلا يصح لانه تضييق لمجال
التحصيل وقد يصاب بها هية واحترز بالصغيرة عن الكبيرة فهي كالبلد والبستان فكالقرية الصغيرة
وادلى يروى البيهقي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه ان يزيد ابن سفينة بتبع السين المهملة والنون وبثال
يا ايها الرسول الله صلى الله عليه وسلم هلك ان تبيعني تمرا معلوما الى اجل معلوم من حايط بني فلان فقال
لا يا هو وي ولكن ابيعك تمرا معلوما الى كذا وكذا من الاجل ولا اسميه من حايط بني فلان ورواه الدارقطني في الموطا
وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال لا ابيعك وسوقا من حايط مسمى ولكني ابيعك وسوقا مسماة الى اجل مسمى فاعطاه
زيد ثلاثين دينارا وروى ابن ماجه نحوه وفيه فقال رجل من اليهود عندي كذا وكذا بسعر كذا وكذا من
حايط بني فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلك الى اجل كذا وكذا ليس من حايط بني فلان قال الحافظ
المزي انه حديث حسن ومنها كون المسلم فيه **مقدورا** على تسليمه عند محله **في محله** بكسر الحاء اي وقت حلوله
ولو كان جليبة اي بضاعة مجلوبة وقت الحلول الى موضع التسليم من غير عادة فانه يصح لانه مقدور عادة لا
فيما ينقطع عند المحل او **لا** فيما يعز وجوده كان يسلم **في كثير من الثمرة بعجل وقت اكورة** فلا يصح لان المسلم عقد
عزر فلا يصح اليه عزر اخر والباكورة اول الفاكهة كما في الصحاح ولا ينافي الاكتفاء بملوك اعتاق الجلب لان الجياد
كثيرا وغالبا لانها اعم واعم وجود المسلم فيه وقد جرى الرافعي وصاحبه كالمنهاج والمحرر على عدم الفرق
بين قلته من مسافة القصر ودونها وهو ما حكياه عن الامام في العزيز والروضة واقره في الروضة والثاني في
العزيز الى تعقيبه بانه ينافي التسوية بين مسئلتي الجلب ومسئلة الانقطاع لانه عقبها وكان النووي
نظر الى التناط في مسئلة الجلب الوثوق بحضور المسلم فيه عند المحل لجريان العادة بحلبه دون اعتبار
مسافة وفي مسئلة الانقطاع المشقة في تحصيل المسلم فيه بالنقل المنافية لعقد السلم الشرعي في مشروعيته
ارفاق كل من المتعاقدين **فان** اسلم فيه **مقدورا عند المحل ولكن انقطع** بجايحة ونحوها **تقرب** اي
بمسافة قرب وهو ما دون مسافة القصر لما دون مسافة الصدوي في الاصح بان لم يوجد عند المحل
في موضع التسليم ولا بما دون مسافة القصر منه **او غاب حضه** وهو المسلم اليه عن موضع التسليم **وللنقل**
اي نقل المسلم فيه من موضع الغيبة الى موضع التسليم **مونة** كالحنطة **وحل** بان بقي الاجل وعند على حال

بموصوف في الذمة

عليه

خير المشتري في الصورتين دفع الغرر ولم يفسخ العقد في شيء منهما ولكن للمسلم المطالبة بالمسلم فيه عوضه
العينية مع مؤنة نقله في الثانية لانه لم يلزم المؤنة عن جنايته في الصورة الاولى بين فسخ المسلم والصبر الى
ان يوجد المسلم فيه وفي الثانية بين الفسخ ليطالب المسلم اليه براس المال حيث كان وبين الصبر الى حضور
فلو لم يطالبه بمؤنة النقل بل قنع بالمسلم فيه فقط كان له مطالبته به وقبضه حيث كان واذا لم ينقطع المسلم فيه
لكن غلا ثمنه لارتفاع السعر لزم المسلم اليه تحصيله بثمن مثله حيث وجد او اذا وجد المسلم فيه بحادون مسافة
القصر وجب تحصيله ونقله اذا كان لا يتسبب بالنقل كما افهمه قوله بقرب ولو غاب المسلم وليس لنقل المسلم فيه
مؤنة كدراهم وإلا فلا يلزمه فيما اذا اسلم فيما لو بامثلا فللخيار بل لم مطالبته به وقبضه في الموضع الذي غاب اليه
كما افهمه قوله ولنقل مؤنة ولو انقطع المسلم فيه قبل المحل وعلم ان الانقطاع يستمر الى ما بعد المحل فلاخيار
له قبله في الاصح كما افهمه التقييد بقوله وحل لانه لم يحن وقت وجوب التسليم والخيار في صورتي
الانقطاع والغيبة على الراجح حتى يجبر المسلم وان اجاز ورضي بالمهلة فهو بحث اذ اراد ان الفسخ كان
ممكنا من الغيبة لان استحقاق التسليم يتجدد كل وقت والاسقاط انما يؤثر في حق الحال لا المستقبل كما في زوجة
المولى وفسخ المشتري اذا ابق العبد وهنا كون المسلم فيه معلوم القدر بالتقدير بالوزن او الكيل او العد او
الذرع لما الاول فلحديث الصحيحين السابق من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واما العد
والذرع فبالقياس فيقدر بوزن معلقا سواء صغر الجرم وكبره وبه او كيل اي ويقدر بالوزن او الكيل
لانهما معا في كل صغير جرما كلؤلؤ صغار حيث يعم وجوده ولون وجودة كذلك سواء اعتيد الكيل فيه ام لا
لان الكيل يضبط لعدم التجافي في المكيال لا يتضد وبحثوه مما هو كبير جرما كالرمان والباذنجان لان الكيل
لا يعتبر للتجافي في المكيال وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز التقدير بالكيل فيما يوزن على ما بعد الكيل في
مثله ضابطا فلو اسلم في قنات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح حكاه عن الرافعي واقره لكن الرافعي جزم
بعد ذلك بالجواز في الاواني الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال النووي وهو مخالف لما قدمه عن الامام
فيما لا يعد الكيل فيه ضبطا فكانه اختار هنا اطلاق الاصحاب انتهى وقول النووي فكانه اختار مشعر بترجيح
ما قاله الامام وبذلك صرح في تصحيح التنبيه وخالفه صاحب المهمات والمعوث فقالا الذي الامر كما اطلقه الاصحاب
وعلى هذا يجري الارشاد حيث قال فالمعاوي ويرجح في المقدرين الكيل والوزن كان اسلم فيما يباع صاعا حفنة على ان
وزنها كذا او في ثوب طوله كذا وعرضه كذا ووزنه كذا لم يصح لانه يودي الى غرره الموجود لكن لو اسلم في الخشب
كذلك صح لان زيادته تحت واذا قدر المسلم فيه بكيل او وزن فقبض ما قدر به فله ان يقبض المقدر بالكيل وزنا وعكسه
للمقدر بالوزن كيلا ويقدر بعدد مع ذرع في المسلم في نحو ثوب وبين كاسلمت اليك كذا في عشرة اثواب والف
لبنة وبين طول كل ثوب وعرضه بالذراع وطول كل لبنة وعرضها وسمكها كذلك لان الثياب تتفاوت بالاختيار واللبن
يضبع بالاختيار وكما لا يخفى ان ما لا يكال ولا يوزن ولا يضبع بالاختيار يكفي فيه العدد وحده مع الوصف كالحيوان واما
المائعات فيقدر ما يكال وبالوزن وقول الحاوي معلوم القدر بالوزن الى قوله كالجوز ان استوت قشوره اورد
المصنف عليه امورا احدها انه جعل ما لا يعتاد كيله لا تقدر الا بالوزن قال وهو مناقض لما ذكره اخرا من ان صغير
الجرم يقدر بالكيل والوزن وان كان مما لا يكال قد اراد ان يستثني ما نقل الرافعي استثناءه عن الامام وهو ما لا يعد
الكيل فيه ضابطا كقنات المسك والعنبر فلا يصح السلم فيه كيلا لان القدر اليسير منه قال وهو لم يقل ما لا يعتاد
كيله على ان الرافعي قد اختار الاطلاق كما مر فما في الحاوي مخالف لما قاله الامام وما اطلقه الاصحاب انتهى ملخصا
وقد يمكن ان تقول بل ما في الحاوي موافق لما قاله الامام وهو ما صححه النووي كما مر لان ما لا يعد الكيل ضابطا عرفا
لا يعتاد اهل العرف كيله فمقصود الامام يحصل بكل من العبارتين الثاني انه اشترط في اللبن الجمع بين العدد
والوزن كالمنهاج واصله قال في الروضة كاصلها قال اصحابنا الخراسانيون ولم يعتبر العراقيون او معظمهم الوزن

ونص الشافعي

ونص الشافعي في اصل السلم من الام على ان الوزن فيه مستحب لو تركه فلا باس لكن شرط ان يذكر طوله وعرضه
وثخانته وانه من طين معروف انتهى ونقله في المهمات عن نص البويطي ولفظه ولا باس للسلم في الطوب والجان
ان ضبط طوله وعرضه والا وزن انتهى وبهذا ينبغي ان يبقى قال في اشتراط وزنه مشقة وحرجا انتهى قوله
كالجوز ان استوت قشوره عبيد على ان الجوز اذا اختلفت قشوره لا يجوز السلم فيه وبهذا التقييد جزم في
المحرر والمنهاج والروضة وهو ماخوذ من كلام الامام فان الرافعي اطلق جواز السلم في الجوز واللوز وزنا ثم قال
واستدرك الامام فقال قشورهما مختلفة فيهما غلاظ ومنها رقاق والعرض يختلف باختلافها فيمتنع السلم فيهما بالوزن
انتهى ومقتضى ذلك منع السلم لكون ما مظنة الاختلاف لا تقييد الجواز بعدم الاختلاف كما في الحاوي والمنهاج والمحرر
والروضة وقال النووي في شرح الوسيط المسمى بالتنقيح بعد حكايته قال الامام المشهور في المذهب هو الذي اطلقه
الاصحاب ونص عليه الشافعي اي من الجواز بهما دون تقييد قال في المهمات الصواب التمسك بما في شرح الوسيط لانه
مقنع لا مختصر ولفي ميكال عين ان عرف قدره لاعتياد الكيل عنده والا جهل فذرة فالعقد اي فيلغوا
العقد فاذا اسلم في عشرة بهذا المكيال وعياره معروف فلا اثر للتقييد به كسائر الشروط التي لا تتعلق بالعوض ويجيء عشرة
بكيل مثله فان شرط ان لا يبدل بطل العقد كما دل عليه كلام الرافعي في المسابقة وان كان عيار مجهولا فالعقد فاسد
للجهالة وكان فيه غرر لاقائه يتلف قبل المحل وتعيين الميزان والاوزاع كتعيين المكيال والسلم مطلقه حال فاذا اسلم
واطلق فلم يقيد بحلول ولا اجل صح على الصحيح وكان حالا كالثمن في البيع المطلق فان كان المسلم فيه معدوما عند العقد
يصح فان اجل المجهول كالحصاد والعطاء ففي بيع اوفي رمضان وفي يوم الجمعة بطل العقد كانه جعله ظرفا
فكانه قال حل في جزء من اجزائه وهو مجهول وهذا بخلاف الطلاق فانه يصح تعليقه بالمجاهيل والاغرار فجاز تعليقه
بالعام ووقع باول جزء منه لا ان حل الى ربيع او له اي الى الربيع ولا ان حل الى اوله اي فلو اسلم اليه في كذا الى ربيع او الى اول
ربيع من غير تقييد بالاول او الثاني صح وحل باول جزء من اول ليلة ربيع الاول ومثله ما لو اسلم
الى جمادي او الى اول جمادي من غير تقييد وقد استشكل ابن الصباغ الفرق بما سبق بين مسائل التاجيل والتعليق
الطلاق بان قضية كونه تعليقا مجهولا ان يقع الطلاق في اخره لا في اوله اي لان ذلك قضية كون الطلاق لا يقع
مع الشك قال فلما وقع في اوله دل على ان الاطلاق اقتضاه اي فينبغي صحة السلم وكون التاجيل الى اول الشهر وقد استحسن
الرافعي الاشكال هنا وجزم في باب الطلاق فصرح باتجاه القفالية لكن اجاب عنه الحضرمي شارح المهذب
بان مراد الاصحاب ان الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول لكونه يقع في اول جزء منه ولما السلم فلا يوجل بمتقدم
زيد فلم لا يوجل بالعام واعلم ان الذي نقله الشيخان عن الاصحاب البطلان فيما اذا اجل بأول رمضان اي ونحوه
لانه على جميع النصف الاول ونقلا عن الامام والبغوي انه ينبغي ان يصح ويحمل على الجزء الاول وفي الشرح الصغير ان ما
قاله البغوي والامام اقوى واستغربه صاحب المهمات النقل عن الاصحاب وقال لسان الذي قاله البغوي والامام
يجيء هو المنصوص في البويطي وقال صاحب المعوث غالب ظني انه في الام ايضا انتهى وعليه جرى الشيخ ابو حامد والماوردي
وغيرهما وقد نقل الشيخان عن الاصحاب البطلان في الثاقبيت باخر شهر لان الاجل يقع على جميع النصف الاخر كما نقلاه
عنهم في الثاقبيت باوله وما نقلاه عن الامام والبغوي انه ينبغي الصحة ويحمل على الجزء الاول من النصف الاخر كما نقلاه عنهما في
الثاقبيت باوله وما نقلاه عن الاصحاب نقله عنهم ايضا الشيخ ابو علي والقفال الشاشي والقفال المروزي والفوراني
البكي لم اره الا في طريقة الخراسانيين وكذلك الازرعي واستغربه قال وافق المتولي من المراوزة على انه لو قال
الى غرة شهر كذا صح كما لو قال الى انسلاخه ولم يذكر قوله الى اوله وذكر قوله الى اخره بعيد انتهى القاضي والفوراني وكلامه
يومي الى ان ما ذكروه من الفساد مخصوص بالاخر وقال ابن يونس في شرح الوجيز قال بعضهم الذي يخيل البطلان في قوله الى اخر
الشهر والحمل على اول جزء في اول الشهر انتهى وهو موافق لما تقدم عن التتمة وقد وقع في شرح المصنف هنا خلل
في نقله عن الازرعي ما نقله عن القاضي الحسين والفوراني فليعتمد ما حررناه في النقل عنهما وصح التاجيل بنصف الصاد وهو

وسكون الصاد قبل الحاء مهملتين عيدهم الذي يكثرون فيه بعد صيامهم ويقال بالسين بدل الصاد وهو الذي في كلام الشافعي والمشهور الفاقت به **ان علم لا يهتم** اي لا بسبب المخاري فان لم يعلم الا باخبار عدد خاصة بحيث عرفهم به فان علمه المتعاقدان عند العقد صح وان لم يعلمه محل بكونه معرفة غيرهما ولو عدلين من المسلمين وحكمهم مقتضى اطلاق الارشاد كاصله انه يكفي وصرح به في المحرر وحكاه في الخادم عن الاكثرين ونقله في العزيز عن الاكثرين ونقل عن جماعة انه لا يكفي ونسبه عليه في الروضة كاصلها بل حكى في معرفة اوصاف المسلم فيه انه يشترط ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما ولو عدلان قالا واعل الفرق ان للجهالة في الاول عادته الى الاجل وفي الثاني الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل في الاول ما لا يحتمل في الثاني انتهى وفيه نظر لان الاجل يقابله قسط من الثمن فاذا كان الاجل مجهولا فقد اوقعت جهالته في المعقود عليه اعني الثمن وعن مسوده شرح المهذب للنووي انه لا بد من علم المتعاقدين بالاجل قال الادرعي وهو المختار والاتوى وقد توقف السبكي في تكملته في نقل الرافعي عن الاكثرين فانه بعد ان نقل كلام الرافعي قال هكذا قالوا والذي قاله الغزالي والماوردي ان لم يكن معلوما عندهما لم يجز وان كان معلوما عندهما فالاصح الجواز انتهى كلام السبكي ومعه صاحب الخادم وزاد فقال ان الصواب اعتبار علم المتعاقدين بالاجل لا بمضي طلائه انتهى ومقابل هذا الاصح وجه شاذ انه لا يجوز حتى يعلمه غيرهما ايضا ولو عدلان وعلى الاول الذي جرى عليه الارشاد والحاوي لو جهله المتعاقدان وغيرهما من المسلمين فلا اثر لاخبار الكفار نعم لو اخبر عدد كثير منهم يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب كفى لحصول العلم بقولهم نبه عليه ابن العماد وهذه الصورة واردة على الارشاد والحاوي وقول الحاوي ان علم لا يهتم يعتد به اذا علم المتعاقدان قبل العقد باخبار الكفار خاصة ان الفصح يوم كذا من الشهر الفلاني ثم عقد وجزم الصنف في شرحه بالصحة في هذه الصورة لان العاقدين علما ما اجلا اليه حال العقد فلذا زاد في الارشاد قوله **بعد** اي بعد العقد لبصير المعنى لان علم بهم بعد العقد لكن زيادة قوله بعد تقتضي صحة اذا جهل المتعاقدان الفصح حال العقد ثم علماه بعوده باخبار المسلمين العدول وانما يتمشى على الاكتفاء بعلم عدلين سوى المتعاقدين واما ان قلنا لا بد من علمهما فغير صحيح واخبارهم بعد لا يقلبه صحيحا ولو اخبر الفصح جماعة فصرفه من اعياد النصارى وغيرهم كفطر اليهود وفصحهم لم يكف **والاشهر** المطلقة في تاجيل المسلم فيه **اهلة** اي شهر اهلته ولا يتعين الشمسية ولا العددية الا بالتعيين **ونحو منكسر بالثلاثين** فاذا وقع العقد في اثناء صفر مثلا ولو بعد مضي لحظة منه واراد تاجيل ثلاثة اشهر حسب الربيعان بالهلال ونحو الباقي من صفر بثلاثين وما من جمادي الاولى نعم لو عقد في اليوم الاخير من صفر فمضي الربيعان وجمادي ناقصان حل الاجل بانسلاخ جمادي ولا حاجة كما قاله المتولي وغيره وصوبه الشيخان الى التنبيه من جمادي الاخرة خلافا للامام وقوله **وصفات** عطف على قوله قدر اي ومعلوم الصفات **يغلب قصده** من شروط السلم كون المسلم فيه معلوم الصفات التي تقصد اختلاف الغرض باختلافها عادة لا يعلم صفاته لا يصح السلم فيه كما سيأتي اذ هو ولي من بيع الاعيان بان لا يحتمل فيه جهالة المعقود عليه والقيد بغلبة القصد للاحتراز عما يتسامح الناس بها مما له كما سيأتي والمراد علمها **ذكر جنس** كالتمر والبر والابل **ونوع** لان الجنس كالصيحاني من التمر والسمراء من البر والمهرية من الابل وقد يغتفى ذكر النوع كالضان والمعز عن جنسيهما كالغنم **وذكر لون** مشاهر من حيوان او غيره **مع ذكره والانوثة في حيوان** ومع ذكر سن فيه اي في الحيوان تقريبا لا تحديدا لانه سهل لادائه الى عزة الوجود او مع ذكر **صفة حمله وكبرها في طير** بدل السن اذ السن لا يكاد يعرف فيه فان عرف ذكر مع ذكر **قد وبكارة او ثيابة في رقيق** والبكارة والثيابة فيه من الزوايد وسقوطهما في الحاوي لحلال وجري عليه جوح وفي التمر يقول السلمت اليك هذا في عمرة احمع من التمر الصيحاني وينكر لونه كاحمر وبلده كبصري او بغدادي وصغر الحبات وكبرها لان الصغير اشد واقوى وعتقه وحداثته وتوسطه بينهما وبين كون جفافه على النخل او بعد الجذ ذلان الاول ابقى والثاني اصفى قاله الماوردي والحنطة وسائر الحبوب كالتمر في الشروط السابقة الا الشرط الاخير لانه لا ياتي فيها الشرط وفي الابل يقول في ناقة من الابل

المهرية حقة حمراء مثلا وفي الخيل والبغال والحمير نحو ذلك وفي الطير يقول حمامة صغيرة الجثة ورقاء ذلك ويذكر اللون خلافا لما توهمه عبارة الحاوي من اختصاص ذكر اللون بالحيوان غير الطير وفي الرقيق امة تركية بيضاء اكتر بثيب عجزاء **بفتحتين** ويذكر ان بياضها الى سمرة **لا ذكر كحل** بفتحتين وهو سواد يعلو الجفون كالكحل من غير اكتحال **وربع** وهو شدة سواد العين مع سعتها **وملاحة** فلا يشترط ذكر شيء من الثلاثة ونحوها لتسامح الناس بها لما الاولين ونحوهما ولان للملاحة راجعة الى ما يميل اليه طبع كل احد ودخل في نحو الملاحة السمن لانه لا ينضبط وقد صرح به الحاوي وقول الحاوي وصفات فيها عرض ظاهر قال ابن الملقن في مختصره انا لم نر ذكرها في العقد على وجه لا يودي الى عزة الوجود ونبه بعد ذلك صاحب المهمة على زيادته من قوله **قلت** يوجد لم يدعه نادرا قال المصنف وظاهر كلامهما ان كل صفة فيها عرض ظاهر يشترط لئلا يودي الى عزة الوجود وليس كذلك بل الشرط ذكر صفات يقصد ويختلف بها الغرض غالبا ولا يشترط في العبد ذكر كونه قويا في العمل او ضعيفا ولا كونه كاتبا او اميا كما لا يشترط ذكر اللحم ونحوه مع ان كون العبد قويا او كاتبا فيه غرض ظاهر نعم يجوز ان يشترط منه ما لا يودي الى عزة الوجود فلو اتى به في معرض الجواز لا الشرط لكان صوابا ولو تاملا يغلب قصدها بوجه لا يودي الى العزة وذلك ان اللون والوزن والشكل لا بد من قصدها والغرض لها لكن الغرض لها في الجواهر واللالي اكبر يودي الى عزة وجودها فيمنع السلم فيها انتهى وكلامه في الجواهر مبني على ان علة المنع فيها كون وصفها يودي الى عزة الوجود الموجب لعسر التسليم وفيه تعريج بامكان ضبطها بالصفة وهي طريقة الامام وعليه مرى الشيخان فيقال ياقوتة وردية او مائية وزنها كذا وشكلها كذا وزمردة سلقية او يمانية كذلك وصححها المتولي والقاضي الحسين وقال الشافعي نص عليها وفي كتب العراقيين تعليل المنع بكون اوصافها لا تنضبط فان اوصفت وعلى قدر صفاتها يكون ثمنها ويتعزز عنه بحر الماء الا يمكن ضبطه بالوصف حتى ان اهل العراء يختلفون عنه عند رويته وليس لمراته اسامي ياتي عليها الذكر كانواع الارانج قال ابن السمعاني في الاصطلام ولهذا لا تثبت في الذمة صداقا واذا اصدقها وجب مهر المثل ويستحب في الرقيق ان يذكر كونه مطبوع الانسان او غيره وحد الشعر او وسطه ويجوز شرط كونه يهوديا او نصرانيا وكونها ذات زوج او كونه ذا زوجة بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يحصل بالتعليم وقد ضبط في التدريب ما يعتبر ذكره في عقد السلم فتلك الاوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وهي غالبة في الجنس من حيث القيمة وفي شرح المنهاج للاسنوي ان تصحيح الضابط ان يزاد فيه فيقال من الاوصاف التي لا بد الاحل على عدمها فان الكتابة وزيادة القوة فضيلة يدل الاصل على عدمها ولهذا لا يثبت الرد للمشتري بفواتها والضعف عيب يدل الاصل على عدمه وقوله **وآنيه** عطف على قوله جنس اي ومع ذكر انه اي المسلم فيه **حصي معلوف رضيع او ضدها من تخذا وجب او كف** فيما اذا اسلم **في اللحم** طريا كان او قديما لحما او غيره وهذا في غير لحم الصيد فيذكر الجنس كالبقر او الغنم والنوع كالضان او المعز والذكورة والانوثة وان الذكر خصي او غير خصي ويذكر في الصغير انه رضيع او فطيم وفي الكبير انه جذع او ثني او رباع او معلوف او فد او شعر الاقتصار على ما ذكره لانه لا يشترط ذكر السمن والهزال وفي كتب العراقيين انه يشترط ذكرهما ونقلوا عن الشافعي انه لا يجوز شرط العجف لانه هزال عن علة فهو عيب وشرط مثل هذا العيب مفسد لانه لا ينضبط وفي شرح المصنف ان الاصح انه لا يشترط ذكر السمن والهزال ويجوز شرط احدهما قال وقول التنبيه لا يعتبر ذكر السمن والهزال صوابه انه لا يشترط لا ان ذكره بلغوا تمتي وهذا التصحيح لا تعريج به في كلام الشيخين فيما نهما الاشتراط في المحرر والمنهاج وذكر اعداده واللحم الصيد فلا يشترط فيه ذكر انه خصي او ضدها وعن الشيخ ابي حامد واتباعه في العزيز والروضة واقراه انه يبين انه صيد باجيولة او هم او جارحة وانها كلب وفهد لان صيد الكلب طيب لطيب تكهنه **ويوخذ عظم معتاد** اي بارم المسلم وقوله اذا اطلق السلم في اللحم فان شرط نزعه لزم اما لا يعتاد اخذه مع اللحم فلا يجب اخذه وقوله **وطول** معطوف على قوله جنس ايضا اي ومع ذكر طول **وعرض ودقة وغلظ**

وصفاته اوجد حاو ذكر بلد قصب في ثوب فيشترط السلم في الثوب ذكر جنسه كابريسم او قطن او
كتان ونوعه وطوله وعرضه وكونه غليظا او دقيقا ناعما وخشنا صفيقا او رقيقا والغلظ والدقة
بالمال يرجعان الى صفة الغزل والصفاقة والرقة تارة يرجعان الى صفة النسج فالصفاقة انضمام بعض
الخيوط الى بعض والرقة بتباعدها وقد اهمل الحاوي ذكر بلد النسج ولا بد من ذكره ان كان يقصد بان يختلف
الغرض باختلافه كما في العزيز والروضة فلو زاده لاشترط ولو زاد صاحب البهجة بيان العتق والحداثة واذا
اطلق السلم في الثوب وجب خام لا مقصورا كان القصار صفة زائدة لا يقتضيها الاطلاق ويشترط
وجب مقصور واطلق الشافعي ان المغسول لا يجوز السلم فيه وقيده الاصحاب بالمقصور بعد اللبس لعدم
انضباط اللبس المختلف للغسل اما الجديد المغسول لازالة عابه من دنس فيجوز ويجوز السلم فيما صبغ غزله
قبل النسج كالمزرود لا فيما صبغ بعده لان الاول لا يمنع ظهور الصفاقة بخلاف الثاني لانه يبيد الفتح وقوله
بلغة متعلق بذكر اي الشرط ذكر الجنس وما عطف عليه بلغة عرفها المتعاقدان مع عدلين ويصح كونه حالا لازمة
من المسلم في قوله اول الباب شرط سلم والمعنى شرط السلم ما ذكر حال كونه اي السلم وهو العقد واقعا بلغة عرفا
اي المتعاقدان وعدلين اي مع عدلين يرجع اليهما عند التنازع وان لم يحضرا العقد فلا يشترط الاستفاضة
في معرفتهما وقول الحاوي يعرفانها وغيرهما يصدق بما اذا عرفاها مع احد وليس بكاف وقد سبق في التاجيل
بفتح الضاد ما يجري عليه الارشاد من الاكتفاء بمعرفة المتعاقدين وان لم يعرفه غيرهما ومعرفة عدلين واصله
وان لم يعرفه المتعاقدان وبين الفرق بين التاجيل ومعرفة الصفات عافيه ومحنه اي السلم في كل منضبط
بالوصف وان اختلط اي كانت اجزاؤه اجناسا يختلط بعضها ببعض كهندبا فانه مركب من القطن والابريسم
وخز فانه مركب من الابريسم والوبر وشهد فان اختلاط العسل بالسمن خلقي فكان كالمنوي مع التمر وحين نواطئ
وخل تمر وزبيب لان الملح والانخه في الحين من مصالحه لا مقصودان لذاتهما وكذلك الملح وقليل الدقيق في الاقط والما
في الخل لان به قوامه لا فيما يضبطها لوصف كمعجون وعالبه وشراب مركب وعرسية وحلوى ومحض بما
وروس حيوان واكارع فلا يصح السلم في شيء منها لان اخلاط المعجون ونحوه غير منضبطة وكذلك اما في المخيض
لاضرورة الى احتماله لانه ليس من مصلحة والاشمال روس الحيوان على اجناس مختلفة كالمشافر والمناخر والالسنة
والعيون فلا ينضبط بالوصف وكذلك الاكارع وسواكنها الروس والاكارع بشعرها او منفاة منه لا يقال
الحيوان مشتمل على الروس والاكارع فهلا امتنع السلم فيه لان المقصود من الحيوان الحمله من حيث هي من غير
تجريده للنظر الى الاعضاء فكانت الروس والاكارع داخلة تبعا بخلاف حالة افراد العضو فانه يصير هو المقصود
فيشترط فيه الضبط ومن المختلط الذي لا ينضبط العجين والنبال بعد نزع حلوها والخفاف والمراد ما له منها
طهارة وبطانة كما مر حوايه في التعليل لما هو طاق واحد فان كان متخذا من غير الجلود جاز السلم فيه ومن
الجلود فلا ولا يصح السلم في عزيز وجود لان السلم عقد غرر فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه اما القلة جدا
كلحم الصيد موضع يندر فيه وجوده ولها لان استثنى او صافه المقصودة في عقد السلم يودي الى عزة وجوده
والوزن واجتماع ذلك نادر بتقدير امكان ضبطها بالوصف كما قدمناه وكذلك اجتماع صفات الامة مع صفات
الولد او الاحتناد ر وتقييد الالي بالكبار للاحتراز عن الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا والصغار ما يقصد
للتداوي لا للزينة هذا ما نقله صاحب البحر في ضبطه عن الاصحاب وضبطه الجويني بما وزن الواحدة منه سدس
دينار تقريبا وان قصد للزينة واستشكل الرافعي بطلان السلم في الامة وولدها بانهم يحكمون عن النص لو شرط
كون العبد كاتبا والجارية ماشطة جاز مع ان اجتماع الكتابة والمشط والصفات التي يجب التعرض لها نادره
فليسوا بين الصورتين في المنع والتجويز واجاب السبكي بالفرق بان الكتابة في العبد والمشط في

الجارية مع كونه يسهل تحصيله بالاكتساب ليس فيه الا زيادة وصف واحد على الاوصاف المطلوبة بخلاف ولد الامة
فانه يشترط وصفه بصفات السلم كما يوصف امه مع كونه غير كلفته فابن زيادة وصف واحد من زيادة الولد واوصافه
التي هي كاوصاف الاصل او اكثر انتهى بمعناه وشرط لصحة السلم تعيين مكان اداء مسلم فيه موجل له مؤنة في نقله
او لم يصلح له اي لاداية مكان عقد لانه اذا كان الموضع صالحا للاداء وليس لنقل مؤنة كالدراهم والدنانير اقتضى
العرف التسليم فيه وان لم يكن كذلك اختلف الاغراض باختلاف الامكنة واما اذا كان المسلم فيه حالا فلا يشترط
فيه التعيين كالبيع ويتعين موضع العقد للتسليم كما اطلقه الرافعي ولا بد من تقييده بما اذا كان الموضع صالحا
للتسليم فان لم يصلح فالظاهر كما في المطلب انه لا بد من بيان الموضع ايضا لاختلاف الغرض به والا لم يصح العقد ولو كان
صالحا ولكن عينا غيره جاز بخلاف البيع والفرق ان المسلم فيه يقبل التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم
والمبيع المعين لا يقبل التاجيل فلم يقبل شرطا يتضمن تاخير التسليم قال البغوي والمراد بموضع العقد ناحية لا ذلك
الموضع بعينه ولو عين موضعا وخرج عن صلاحية التسليم فالاقيس في الروضة انه يتعين لو جد موضع
صالح ولو قال تسلمه في اي بلد شئت بطل العقد لعدم بيان الموضع ولو قال في اي موضع شئت من بلد كذا فان
امتنع كبغداد لم يجز والا جاز فرع حكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه والعين كالمبيع ويجاز شرط ارداء
ثم اذا اتاه المسلم اليه يجب من نوعه وجب قبوله او ردي لم يجز ان يطالبه بارداء لانه عناد هذا شرط الارداء
بهذا اللفظ ونحوه من نوع معين لا اذا شرط الارداء بعيب اي بسبب عيب فلا يجوز لانه والحالة هذه غير
منضبط وجاز شرط جيد لحمله على اقل الدرجات كما في سائر الصفات لا شرط اجود ولا شرط ردي لعدم
الانضباط فيهما ولانه في الاولى اذا اتاه باجود طالبه بما هو اجود منه تمسكا باللفظ فدام النزاع بينهما واعلم
ان النووي فصل في الروضة بين رداءة النوع ورداءة العيب فصحح الصحة في اشتراط رداءة النوع ونقل فيه
البطلان عن الامام وجزم كالرافعي بالبطلان في اشتراط رداءة العيب وقد استشكل ذلك المصنف قال فان النوع
لا بد من ذكره مع الجنس فمن قال مثلا اسلمت اليك في درة حمراء فهو غير ذاكر للردي وان كان من ردي انواع الدرة
ويعد الخلاف في صحة السلم فيها واذا قال اسلمت اليك في درة حمراء رديه او بعيبه فهو الذي لا ينضبط والردي
يقع على ما نقيضه كالملموس وعلى ما قطع مخضرا قبل نضجه انتهى وقوله فهو غير ذاكر للردي اي بلفظ الرداءة
والا فهو ذاكره بغير لفظ الرداءة بلا شك وقد خالف السبكي النووي والرافعي فجزم في موضع بصحتها وصحح
في موضع جزمهما فقال في تكملة شرح المهذب الحق ان رداءة النوع يجوز ذكرها بل يجب قطعا وان رداءة العيب
فيها خلاف والاصح انه لا يجوز ذكرها ولا خلاف ان ذكرها بعيبها ليس بشرط وليس مراد السبكي بذكر الرداءة
ذكرها بلفظ الردي بل يأتي بما يدل على ذلك وغيره وقد تعقب نقل النووي عن الامام فقال الذي رايته في النهاية
الجواز في رداءة النوع والمنع في رداءة الوصف انتهى وقد نقل النووي النوع الردي المنضبط بالحشف من التمر
ونافشه المصنف بان الحشف لا يختص بنوع من التمر بل ما قطع من سائر انواعه قبل نضجه صار حشفا وذلك لا
ينضبط فان فرض في التمر نوع يسمى الحشف فهو كالدرة الحمراء فصل في اداء المسلم فيه ووجب قبول اجود
من المشروط في عقد السلم اذا كان من نوعه كالجديد عن العتيق لان الجودة وصف كمال فعدله فهو تابع وقد
قال صلى الله عليه وسلم خياركم احسنكم قضاء رواه مسلم فان كان من غير نوعه لم يجبر استبداله عن المسلم فيه لانه
مخالف له فكان كاستبدال الجنس وجوز جماعة القبول وصححه السبكي لا قبول ارداء من المشروط اذا
كان من نوعه فلا يجب لانه دون حقه ولكن يجوز لانقاعي اما وضعة اذ هو مسامحة بالوصف ولا قبول
المسلم فيه ولا الاجود بغير محل بكسر الحاء اي زمان حلول ولا بغير محل بفتحها اي مكان اداء فلا يجب وتم
اي وهناك غرض للمسلم في الاستيفاء من القبول قبل الحلول او في غير مكان الاداء كما اذا كان في زمان يهب
او مكانه او كان المسلم فيه حيوانا يعلف او فاكهة او لحما يقصد كله عند الحلول او مكانا يحتاج الى مؤنة في حفظه

لانه يتضرر بالنقض فلا يجبر عليه فان لم يكن له غرض صحيح في الامتناع اجبر على القبول والا كان للمودي غرض صحيح
كتفكك رهن او براءة هذا ان لم يكن له غرض سوى البراءة فلو تقابل غرضاهما اجيب المسلم والا يجبر على المسلم اليه
الاداء قبل الحلول وكذا مسلم فيه في الاصح لان له في الامتناع غرضا صحيحا وهو
مؤنة نقله اليه ومثله ما لو كانت قيمته حينئذ اكثر فلا يجبر لان له في الامتناع غرضا صحيحا ولا يطالب
في الصورتين بالقيمة الحالة لان اصل العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز ولكن له الفسخ واسترداد
راس ماله كحالة الانقطاع ولو كان المسلم فيه خفيفا لمؤنة النقل كالدراهم والدنانير ولم ترد القيمة حينئذ طولب
اخيرا لانتفاء الغرض الصحيح في الامتناع وانما يسقط الارش مسئلة بقي وجوب الاداء على المسلم اليه قبل
الحلول مع كونها لا لها كما قال اظهر من ان تذكر وفي استاطها يخلص عن العام مفهوم التقييد بالعرض بالنسبة
اليها كما قيل في عبارة الحاوي اذ لا يتصور خلو امتناع المسلم اليه فيما عن العوض وهو الارتفاق بالاجل

فصل في القرض وجمعه الارشاد كالحاوي وغيره مع المسلم في باب واحد لاشتراكهما في اللفظ اذ كل
منهما سلم لغة وفي الحبر ان كلا منهما اثبات مال في الذمة بمدل في الحال والاقراض مندوب اليه لحديث
مسلم من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيمة وروى البيهقي مرفوعا
قرض شيئين حر من صدقته انما يقرض ما يسلم فيه فما لا يجوز السلم فيه كالجواهر ونحوها لا يجوز ان يقرض بناء
على انه رد في المقوم المثل صورة لعدم تحقق المثلية واما المنافع فمنها ما يجوز ان يسلم فيه كمنفعة عبد ودابة
شهر فيجوز اقراضه لامكان رد مثلها صورة ومنها ما لا يجوز السلم فيه وهو منفعة العقار فلا يجوز اقراضه
وعلى الاول حمل اطلاق قول الشيخين في الاجارة بتعاقلهما ويجوز قرض المنافع وعلى الثاني حمل نقل في زوائد
الروضة هنا عن القاضي الحسين من المنع بذلك جمع بينهما السبكي والبلقيني وغيرهما وتناول قوله ما يسلم فيه
الدراهم المغشوشة اذا كان راس المال عرضا فانقضى جواز اقراضها وقد حكى الاذرعي منعه عن الروياني لكنه
خالفه فاختار الجواز وتبعه على اختياره الزركشي وقيد السبكي الجواز بما اذا عرف قدر غشها والا فلا يجوز
اقراضها وقوله وخبز عطف على ما اي ويقرض خبز خلافا لما اقتضاه كلام الحاوي وغيره ولا يجوز السلم فيه
واختار جواز اقراضه ابن الصباغ والرافعي في الصغير وكلام الروضة يفهم ترجيحه وقطع به صاحب التتمة
والمستظهري واصححوا بالحاجة اليه واطباق الناس على فعله في الاعصار والاعصار وعليه فيرد المثل وزنا بناء
على الاصح انه يرد في الشفعة المثل في صورة وهل يجوز اقراض الخبز الحامض وجهان في التتمة اقتصر في الروضة
بعد ذكرهما على حكاية الجواز فيها وتعليله باطراد العادة وفي ذلك اشعار بترجيحه وهو كما في الخادم ذكراه
من جواز السلم في الخبز الخالص من الماء ووصف الحموضة لا يضر لانه مقصود منها كما في المحيط وفي
فتاوى القاضي الحسين لا يجوز اقراض الردية لاختلافه بالحموضة وهي بضم الراء خميرة من اللبن الحامض يلقى
على الحليب ليروب وقد صرح الماوردي بانه لا يجوز اقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه وهو متجه وما نقله
الرافعي في الشفعة عن التتولي وابن الرفعة عن الاصحاب من انه يجوز اقراض جزء من دار فمحمل على ان
الواجب رد القيمة وهو مصرح بذلك التتولي وما جاز ان يسلم فيه جاز ان يقرض لا ما حرم السلم فيه
فانه لا يجوز قرضها وان جاز السلم فيها والفرق ان القرض ليس بعقد لازم فللمقترض الاسترداد وللمقرض
الرد متى شاء فربما حصل الاسترداد او الرد بعد ان وطئها المقترض فكان كاعارة الجارية للوطء والسلم
متبرع الاسترداد بعد لزومه ولا رد وافهم التقييد بحلها للمقترض انه يجوز قرضها من محرمها بنسب
او رضاع او مصاهرة ومن المراة ومن المسلم اذا كانت مجوسية وهل المراد بالتقييد حلها للمقترض حالة الاقراض
حتى يدخل في معهوده جواز قرض اخت الزوجة او عمتها او خالتها او المراد اعم حتى تمتنع قرضهن محل
نظر والظاهر الثاني وقال الاسنوي انه المتجه وقول الحاوي وجاز قرض ما جاز سلمه ظاهر في غير المراد فان ما جاز

سلمه هو راس المال ويجوز جعل الاواني الكبار والصيرة المجهولة الكيل راس مال ولا يجوز اقتراض شيء منها والمراد انما هو
ان ملحظ السلم فيه جاز اقتراضه وانما يقترض بايجاب كاقرضتك او اسلفتك هذه بمثله او ملكتكه على ان ترد بدله
وقبول موافق لهما في المعنى لانه تمليك كالبيع وصيغتا الايجاب الاولتان ورد بهما الشرع والاحريان بمنعهما
ولو اقتصر على قوله ملكتكه كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول المخاطب لان الاصل عدمه وعلك القرض
بقبض فاذا قبضه المقترض ملكه ولا يتوقف الملك على التصرف في الاصح كالهبة واولى لشوبه بالعوض لكن لو قال
اقرضتك الفاقفل وتفرقا دفع اليه الفا بعد طول الفصل تنتفي في روايتي الروضة عن المهذب واقره واورد ابن
الرفعه على التتمة لكن قال السبكي لم يرد ذلك الا لصاحب المهذب واتباعه قال وهذا منهم يقتضي ان القرض لا يجب ايراده
على معين بل يجوز ان يكون على موصوف بمعين وقطع صاحب التهذيب بالمنع من ذلك لكن قطع بالجواز القاضي
الحسين والامام وقالا يعين في المجلس واما تعيينه في المجلس او بعده بحيث لا يطول الفصل كما في المهذب فغريب لا عهدة
انتهى ملخصا ومع حصول الملك بالقبض جاز للمقترض رد لما اقترضه بعينه وللمقترض استرداد له ما دام باقيا
في ملك المقترض لانه لو تلف كان على المقترض رد البدل وللمقترض المطالبة به فرد العين واسترداها اولى لكن لو رهن
ما اقترضه او كان رقيقا فكاتبه او جنى فتعلق الارش برقبته امتنع الرد والاسترداد حتى يزول التعلق بالعين بخلاف
الاجارة والتدبير وتعليق العتق بصفة فانها لا تمنع ووجب على المقترض رد المثل ولو صورة فغي المثلي يجب رد
المثل حقيقة وهو المثل الشرعي لكونه مقتضى العقد وفي المتقوم يجب رد المثل في الصورة والخلقة لانه صلى الله عليه وسلم
اقترض بكرا ورد رباعيا وقال خياركم احسنكم قضاء رواه مسلم والبكر بفتح الموحدة الفتي من الابل والرباعي الذي الفى رباعيته
بالتخفيف ويقع ذلك للابل في السنة السابعة وقيل يجب في المتقوم رد القيمة على ما اشير اليه بلوكا لا تلاف لان الغرض
اذ ذاك للاتلاف لا محالة وتعبيره كالحاوي والمنهاج بالمثل صورة يوهم انه لا اثر لما فيه من المعاني كرقة العبد وفراهة
الدابة لكن ما سياتي من اعتبار الصفة يدفع الايهام وقال ابن الصباغ وابن الرفعة في نكته والذي يظهر اعتبار ذلك ان تأتى
والا اعتبرت الصورة مع مراعاة القيمة وقال الزركشي المراد بالصورة ان يكون على هيئته التي تختلف بها القيمة
فاذا اقترض عبدا كاتبا وقلنا بصحة السلم فيه رده كاتبا واداوه كمسلم فيه حل اي اداء القرض كاداء المسلم فيه عند
حلوله والتقييد بالحلول من زوائده تحكمها واصر صيغة وزنا ومكانا اما الصفة فلا يودي الردي عن الجيد الا برضى
المقترض واما الزمان فللمقترض المطالبة بالقرض في اي وقت شاء كما للمسلم المطالبة بالمسلم فيه في اي وقت
الحال بالمسلم فيه الحال كذلك وعليها قبولها في كل حال سواء اكان زمن نهب ام لا كذا في شرح المصنف وهو مقتضى
اطلاق التنبيه بالسلم الحال ومتجه وفي شرح البهجة لابي زرعه انه لا يجب قبوله وتم عرض في الاستاع كما مر والقرض
اما قبل طول المسلم فيه فلا يجب انه لا يستحق المطالبة به وانه لا يجب قبوله وتم عرض في الاستاع كما مر والقرض
بخلافه ويوضح ذلك ترك الحاوي كالعزيز والروضة التقييد بالحلول واما المكان فانه ليس للمسلم المطالبة
بالمسلم فيه في غير محل الاداء اذا كان للنقل مونة كذلك المقترض لا يطالب في غير محل الاقراض بذي مونة في نقله
نعم له في غيبته عن محل الاقراض قيمة ذي مونة فاذا اجتمعا في غير بلد القرض وللنقل مونة طالبه بقيمة ما اقترضه
والمعتبر القيمة ببلد القرض يوم طلب منه القيمة لانه وقت استحقاقها بخلاف المسلم فانه لا يطالب بقيمة المسلم فيه
واذا اجتمعا في غير مكان الاداء والفوق امتناع الاعتياض في السلم وجوازه في القرض فان اخذ القيمة هنا اعتياض لا
للحيلولة فلو اجتمعا بمكان الاقراض لم يكن للمقترض رد ها وطلب المثل ولا للمقترض استرداد ها فان لم يكن للنقل مونة
او كان له مونة ولم يطلبها المقترض طالبه بالمثل وعليه دفعه اليه كذا اطلقاه في العزيز والروضة وقال ابن الرفعه
عن ابن الصباغ وغيره تقييده بما اذا لم تكن قيمة المثل قيمة الكل فان كانت قيمته اكثر لم يلزمه الا قيمة بلد القرض
وفسد القرض بشرط جر نفع مقترض لان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حظا على المقترض
خرج عن موضوعه ومايضاد موضوع العقد تمنع صحته وقد اي صح لمسلم عليه وكل قرض جر منفعة رواه الحارث

www.dulgar.com

قوله هو راس

ابن ابي اسامة في مسنده لكن باسناد ضعيف وروى البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا كل قرض جر منفعة
فهو وجه من وجوه الربا ورواه في سننه الكبرى عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس موقوفا
عليهم واما المرفوع صح الحديث عليه وسلم عبد الله بن عمرو بن العاص انه ياخذ بعيرا بعيرين الى اجل فحمول على البيع او السلم اذ لا
اجل في القرض ولان لفظ زيادة ابي داود وغيره امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بعيرا ببعيرين الى الجل
وشرط نفع المقرض كاشتراط رفع خوف لكونه رشوة وهو اي المستقرض ملي نفي كلام هنا
وخطوه او ان يرده اليه بعد شهر فيخوف لكونه رشوة ونحوه وهو اي للمستقرض ملي نفي كلام هنا
الصور الثلاث فاسد لما مر والتقييد في الاخيرة بكونه مليا من الزيادة وهو في الغريم والروضة وكأصله اذ لا
وثوق بذمة المعسر فلا يوثق بعود النفع الى المقرض والملي موثوق بذمته فاغتفر منه مظنة لعود النفع الى المقرض
وكذا رد اكثر مما اقترض او اجود منه بشرط او اعرض عن صح القرض لان المحذور رجوع النفع للمقرض لا
ارداده اشرط اجلا ولا عرض او ان يقرضه ثانيا واعرض عن صح القرض لان المحذور رجوع النفع للمقرض لا
للمستقرض والعقد بمقدار فاق وفسد الشرط لانه وعد لا يلزم نعم قول الارشاد واعرض متعلق بكل من الصورتين
قبله ومثال العرض فيهما ان يكون الرهن رهن ذهب ونحوه كما مر وجاز نفع من المستقرض بلا شرط كان يوفي
اكثر مما اقترض او اجود للحديث السابق جاركم احسنكم قضاء لا فرق بين الروياني وغيرها وليس لمن اقترض
لمحجوره او لجهة وقف ان يرد اريد به عليه الزركشي وجاز القرض شرط رهن به وشرط كفيل وشرط
اقرار به عند حاكم لان ذلك توثقة لا زيادة نفع للمقرض فان قيل فايدة اشتراط الرهن في البيع انه اذا امتنع منه
المشتري كان للبائع الفسخ وهنا للمقرض الفسخ سواشرط الرهن ام لا قلنا فايدته حصول
العرض عن توجه اللوم فان الحياء والمروءة يمنعان عن الرجوع في القرض من غير سبب فاذا امتنع المستقرض
من الوفا بالرهن كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم وصون العرض غرض مقصود خاتمة قال
اقترض هذا مائة وانا لها ضامن فاقرضه المائة او بعضها لزيد الضمان قاله الماوردي قال الشاشي وهذا لا يحتاج اليه
على اصلنا لانه ضمان قبل الوجوب وقبل بسببه قال الزركشي ولعل الماوردي اراد بالضمان هنا ما اراده الاصحاب
في التوثق في البحر وعلى ضمانه لكن ذاك جعل للحاجة اتهم ولا يبعد ان يكون هذا كذلك

باب الرهن

الرهن لغة الثبوت والدوام وشرعا توثق بعين على دين بشرط ليستوفي منها عند تعذر الوفا والاصل فيه قبل
الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة ورهنه صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي على شعير لاهله متفق عليه والكلام
في اركانه ثم في احكامه اركانه اربعة الاول الصيغة وصحة رهن بايجاب وقبول كرهنت او ارتهنت
او استجاب مع ايجاب كارهن عبدك هذا بكذا فيقول رهنت فيما يأتي على البيع بجامع ان كلا عقد مالي فيشترط
توافقهما معنى وان تفاوتا لفظا كجيئي وفصل طويل ولو قال الارشاد كابنهي او التماس بدل قوله استجاب
لشمل طلب القبول كحوارهن عبدي هذا بكذا فيقول ارهنته وليستثنى من اعتبار القبول ما اذا كان
الرهن مشروطا في بيع كبعتك بكذا على ان ترهنني به كذا ففي النهاية ان المشهور عند الاصحاب الاكتفاء به
بقول المشتري اشتريت ورهنت ونقله في المطلب عن الجمهور لكن قال القاضي الحسين والبغوي لابد ان
يقول البايع بعد ارتهنت او قبلت ونسبه في النهاية الى المحققين وهو ظاهر اطلاق الارشاد كاصله
الثاني العاقد ويشترط كون كل من الايجاب والقبول او الاستجاب صادرا عن اهل بيع اي مكلف
مختار غير محجور فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا مكره ولا محجور بسفه وعبد غير مأذون وعبارة الارشاد
لتاخير قوله من اهل بيع تفيد اعتبار الاهلية في كل من العاقدين وعبارة الحاوي توهم اعتبارها
في الراهن فقط والرهن نوع من التبرع تعتبر صحته من المقرض فيما يرجع الى غرره وقوعه على وفق المصلحة فلذا لا
يصح على الاطلاق الا من اهل بيع وراهن اي غير ولي المحجور ولا مكاتب ولا ماذون فلا يصح ان يرهن

واحد من هؤلاء الا من مر من امين آمن لان غير الامين لا يؤمن ان يتلف الرهن او يجحد وغير الآمن يخاف معه
امتداد يد المرتهن اليه ثم انما يجوز لكل من هؤلاء ان يرهن من الامين الآمن ان اشترى مساويا ثمن ورهن
او رهن بشرطه اي بسبب شرط الرهن في شراء عقار لمرتهن اي لاجل ذهب فالاولى مثل ان يشتري الولي ابا
كان اوصى او وصيا او قاضيا او قيمة للمحجور ما يساوي ما يعينه بغابة ويرهن بما يساوي غابة ليكون في المشتري
ما يجبر الثمن والرهن لو تلف فلو طلب البائع رهنا يساوي اكثر ترك الولي الشري اذ قد يتلف المرهون وابكان
مما لا يتلف عادة كالعقار فكذلك على المذهب لان الرهن يمنع التصرف كبيع وما حرم في شرع الباب ومنعه
عليه غيره من الجواز فيما لا يتلف عادة قال الامام انه متقاس لكنه خلاف ظاهر المذهب والثانية مثل ان يخاف
الولي على مال الطفل الذهب فيقصد شراء عقار به صيانة له وكما يشهبا له اداء الثمن في الحال وتمتنع المالكان بيع
الا بشرط الرهن فللولي في الحالة هذه ان يرهن مال الطفل للمصلحة والمكاتب كالولي وكون العبد المأذون كالمكاتب
معينين مما اذا اذن له في التجارة بمال دفعه اليه السيد فان لم يدفع اليه شيأ بل قال له اتجر بجاهك فله البيع والشري
في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان فان فضل في يده مال فكما لو دفع اليه مالا من عنده وقد قيد بهما الارشاد
وزاد بيان السبب المجوز للرهن عند حروفا للذهب ويصح من غير المأذون اي يصح من الولي والمكاتب رهن
من الامين الآمن لنفقة اي لاجل نفقة قالولي اباكان اوجدا او وصيا او قيم حاكم اذا اقترض لاجل حاجة المحجور
لاتفاق في طعام وكسوة صح ان يرهن ماله بما اقترض له والمكاتب اذا اقترض لحاجته التي يدين صح رهنه كذلك وكذلك
اذا اقترض كل منهما لاجل اصلاح خيفة ولاجل ايفا حق لزم بالتافه وجناية مما يلزم اما يصح الرهن من كل
من الولي والمكاتب بوفق ما مر او ارتهن حاول دين يوفى منه للمصلحة في كل ذلك فان لم يرتهن شيأ من ذلك
فيبع قدر ما يرهن اولى من الاستقراض واعلم ان المرجح في الشرح الصغير والتدريب هنا ان المكاتب لا
يستقل بالرهن دون اذن السيد وحكاه في الترجيح في باب الكتابة عن الاكثرين لكن المرجح في الروضة واصلها
هنا ان المكاتب كالولي وفي المهمات ان الفتوى عليه فلهذا مشى عليه في الارشاد وارتهن ولي لطفل ما ورث من
دين موجل استيثاقا لما له وكذا المجنون والسفيه فلو قال المحجور لغلمها وارتهن كل من الولي والمكاتب والمأذون
كغيرهم بدين تعذر ان لم يتيسر استيفاؤه لمصلحة التوثق بالرهن اي يتيسر الوفا وارتهن كل منهم ايضا بما اقرض
لنهب او باع موجلا لنهب اي لاجل خوف نهب وقال الصيدلاني الاولى ان لا يرتهن لانه قد يتلف المرهون ويرفع
الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن كالحق ووجب الارتهان ببيع اي لاجل بيع غبطة فاذا باع الولي
مال المحجور نسيئة لغبطة فلا يكفي بيسار المشتري بل لا بد من الارتهان بالثمن ولا يجوز لولي غير قاض اقراض مال
مولي عليه الا لضرورة او عند قصد سفر ويجوز للقاضي الاقراض من غير ضرورة ولا سفر على الاصح في الغريم والروضة
في باب الحجر لكثرة اشغاله وصحح السبكي المنع في القاضي ايضا من غير ضرورة وقال انه لم ير الجواز الا للبغوي والرافعي
لا لغيرهما وسع ما وقع في الكفاية من نسبة المنع الى الجمهور وليس لولي بيع مال المولي عليه منسية الا لضرورة نفقة
ونحوه او لغبطة وليبع مال المحجور عليه نسيئة بشروط ساجمعها لك في الجمان ثم الله تعالى وعبارة الحاوي تقتضي
التسوية في الحكم بين الارتهان في الاقتراض والبيع للنهب وفي البيع نسيئة للغبطة مع ان الارتهان في البيع
للغبطة واجب وفي الاخرين جائز كما في الارشاد الركن الثالث المرهون وصحة عقده اي الرهن في عين فلا يصح
عقد على دين ولو من عليه الدين ولا منفعة لتعذر قبضها للتوثق لان المقبوض عن الدين عين وقبض المنفعة
بنفوذها وما قطع به صاحب الاستقصاء من جواز رهن الدين ممن هو عليه مردود والصحيح كما قال السبكي
انه لا فرق بين ممن هو عليه وغيره وبهذا صرح صاحب التتمة واطلاق العين يتناول المغيرة والشائعة فيصح رهن
المشاع من الشريك لانه لا بد في قبض المرتهن المنقول من اذن الشريك كما في زوائد الروضة فان لم يأذن ورضي
المرتهن يكون المرهون في يد الشريك جائز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يدهما فان كان له

ولم يتعد لحاوي يكون المرتهن امينا ولا يكون آمنا لاحتمال يد الراهن اليه يد الرهن ولا يد

في كل من هذه الصور ان تعقب بطلا لبضاعة صح او اوارتهن عقد لعقار يوفى منها صح

وغير ذي الفسخ اذا لا كتسبا وان تعقبه ملك وهو ينفق صح ايضا وسواء اذن الشريك ام لا

منفعة اجره ولو رهن نصيبه من بيت معين في دار مشتركة بإذن الشريك صح وكذا بغير اذنه كما دلت عبارة
الروضة على ان جيحه وعزاه كله اذا بين عند المراد اخراج البيت في نصيب الشريك ان فك الرهن
ع ا الاصح من احتمالي الامام ان الراهن يغرم قيمته ليكون رهنا مكانه ولما كان قول الحاوي صحة الرهن في عين يرد
عليه ان بدل الرهون الواجب باتلافه او بقيمته من قيمة او ارش دين يصير رهنا وهو في يد المتلف قبل
قبضه غير الارشاد ويدل لذلك بقوله وصحة عقده ليس عن الايراد وانما يصح عقد الرهن بالدين في عين
تباع اي قبل البيع لدى محله اي وقت حلوله بان كان حالا او موجلا يحل في وقت يكون العين فيه قابلة
للبيع لا رهن مدبر ومعلق عتق بصفة فرتقدم على المحل كالتعليق بقدوم غائب ونحوه لما فيه من الغرر
فان كان تعليقه منجزا عليه متيقنا فاولى بالبطلان لما ذكر ان ناجزها متيقنا فيضر الرهن وقول الحاوي لا معلق
العتق بصفة قد تقدم كالمدبر يعيد للتمثيل بالمدبر ان التدبير تعليق عتق بصفة وشير الى ان البطلان مبني
على ذلك لانه لم يقل بانه وصيه فهو لذلك اولى من عبارة الارشاد لكن عبارة الارشاد اولى باعتبار
افادتها ان المدبر لا يصح رهنه مطلقا لا مدبر حال او موجل وان معلق العتق لما لتدبير يفصل فيه فيصح رهنه
بالدين الحال او الموجل قبل وجود الصفة وهو الذي جرى عليه الشيخان وغيرهما وقد يستشكل الفرق بين
المعلق عتقه بالموت والمعلق عتقه بصفة اخرى حتى قوي في الروضة دليل القول بصحة رهن المدبر وقال
الاسنوي في تصحيحه انه المختار انتهى ويعارضه قول ابن الصباغ انه مخالف للنص والقياس انتهى وقد فرق بينهما
بان امكان التقدم عوت السيد فجاة غير متعلق في المدبر ومعلق العتق مطلقا بلا تفصيل نظرا الى انها استحقا العتق
مآلا اليه السبكي ونقله عن نصوص الشافعي المنع في المدبر ومعلق العتق مطلقا بلا تفصيل نظرا الى انها استحقا العتق
الان بخروجا عن ملكه وما خرج بقوله بتباع الموقوف والكتابة وما لا يظهر له غلة فلا يصح رهن شيء منها اذ لا يصح بيعه
والتعريج بها من زيادة البهجة وهنا تنبيه وهو انه لو بين اقتران الصفة بالحلول او احتمل اقترانها وتاخرها فمقتضى
عبارة الارشاد كالحاوي والمنهاج الصحة فيهما ومقتضى كلام العزيز والروضة البطلان وهو الذي نظهر كما قال ابن
الفقيه لزركشي فلو قال الارشاد قد تقارن لافاد البطلان فيهما ايضا ولا يشترط في الرهن كون العين ملكا للراهن
بل يصح عارف بالرهن لكونه زيدا ودينه جنسا ونوعا وقدرا وصفة من حلول وتاجيل وصحة وتكسير ونحوها لان
الاعارة للرهن ضمان في رتبة المرهون كما سياتي وعرض الضامن يختلف بذلك وذكر النوع من الزوائد وكان الحاوي
اتفى كالعزيز والروضة بالصفة فانها يتناول الوصف بكونه من نوع كذا وتذكير ضمير العارية في قول الارشاد وهو بالنظر
الى انها عقد اي والعارية للرهن ضمان من المعير للدين المرهون به بجميعه المستعارة للرهن الحاقا لالتزام الدين
في عين الحاقا لالتزامه في الذمة بجامع ان كلا محل تصرف الملتزم وفي وضع هذه المسئلة في الارشاد عجب اليتي قبلها اشارة
الى ان الضمان علة لاشتراط العرفان نعم لو قال الذي ضمان في عينه لكان مفيدا للتعليل صريحا وفي قول الحاوي
ان ذكر جنس الدين ايهام اشتراط ان يذكر الراهن ذلك للمعير والمعتبر ان يعرفه المعير لا ان يخاطبه به المستعير وعبارة
الارشاد سالمة من ذلك فان خالف المستعير باذن فيه المعير كان رهنه بجنس او نوع غير ما اذن فيه بطل لكنه لغة
ولو خالف بنقص من نقدين باذن له ان يرهن من اثنين ورهنه من احدهما لانه قد يكون له غرض في فك
حاريقه احدهما باداء دينه وافهم البطلان في الجميع في صورة الزيادة بطريق اولى بان اذن له ان يرهن من واحد
فرهن من اثنين لانه قد يتاع حصته فيتضرر المعير بتبعض الملك وفي النقص من النقدين وجه قابل بالصحة
والاشارة اليه بلو من الزوائد لا ان خالف بنقص من دين كان اذن له ان يرهن العين بعشرة فرهنها بثمانية
فلا تبطل لرضى المالك بالاقل في ضمن رضاه بالاكثر ولو خالف بزيادة كان اذن له في الرهن بثمانيه فرهن بعشرة
بطل في الجميع كما اقتضاه اطلاق المخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش والبطلان في القدر الزايد على المأذون

www.alukah.net

منقوع به

مقطوع به وفي المأذون هو الراجح من طريقين احداهما حاكية لقولين ولزم رهن المعار بقبض المرتهن كرهن المملوك
فيملك المعير الرجوع قبل القبض لا بعده اذ لو ملكه لم يبق للوثيقة معنى وصار المعار به اي بقبض المرتهن امانة وانقطع
بالقبض حكم العارية فلا يضمنه المرتهن لو تلف او جنى في يده ولا الراهن بخلاف ما لو تلف في يد الراهن قبل القبض لبقاء
حكم العارية كما افاده الارشاد من زوايد بقوله به فان كان الدين حالا او حل اجل في الرهن فموجل امر المعير هذا
اي المستعير بفكه وتجبره عليه كتخلص ملكه المشغول بالوثيقة وامر هذا اي المرتهن ببطلان دينه او فسخه
اي الرهن وتجبره على ذلك كما لو رهن دينا موجلا وحان الاجل للضمان ان يقول اما ان تطالب تحتك من الغرماء
او تبرئ لانه قد يفوتك الغريم ضامن فلا يملك اجبار المستعير على الفك قبل المطالبة كما لا يملك الضامن مطالبة الاصيل
بتخليصه بالاداء الا اذا طولب لانا نقول حل المعير حاله هنا بالدين عنزلة اداء الضامن هناك وتغيير الارشاد بالفسخ
اوضح من تعبير الحاوي بالرد لانه يوهم الاكتفاء بالرد دون فسخ ولا يكفي فان لم يحل الاجل فليس له ان يامر واحدا منهما بما ذكر من
ضمن دينا موجلا لا يطالب الاصيل بتعجيل اداءه لتبرئته ولا صاحب الدين باراءه او طلبه منه من الاصيل والمستعار للرهن
ان وجب بيعه بان حل الدين ولم يود الراهن روجع المعير ليأذن في البيع لان الرهن لا يسلط على البيع الا باذن جديد
ولعله عرضا في فدايه فان لم يأذن ولم يبد باعه الحاكم او عاد دينه واذا بيع رجع المعير على الراهن بما بيع به لا بالقيمة
وان كانت اقل او ازيد بغير تعد يحتمل مثله لان الضامن لا يرجع الا بما ادى وكذا الحكم لو كان لانسان مال ورهنه في دين انسان
عنه كرهنك عبدي بدينك علي فلان او ضمن الدين في رقبته اذا وقع الرهن والضمان باذنه اي باذن من عليه الدين
اما لو رهن وضمن بغير اذنه فلا رجوع له كما هو حكم الضامن اوعاد دينه واذا بيع رجع المعير على الراهن بما بيع به لا بالقيمة
وان كانت اقل او ازيد بغبن يحتمل مثله لان الضامن لا يرجع الا بما ادى وكذا الحكم لو كان لانسان مال ورهنه في دين انسان
عنه كرهنك عبدي بدينك علي فلان او ضمن الدين في رقبته اذا وقع الرهن والضمان باذنه اي باذن من عليه الدين
اما لو رهن وضمن بغير اذنه فلا رجوع له كما هو حكم الضامن او ع

الرهن بالعين ضمانا فلان مقصود الضمان تخليصها وهو ممكن ولا يصح الرهن بدين عن ثابت سواء وجد سبب وجوبه
كنفقة الغلام لا كثمن ما يبيعه وان اشتراه في المجلس ويصح الرهن بدين لازم **ولو في أصله كثمن فيه خيار لا** الرهن
يحمل قبل انقراض من العمل المحمول عليه ونحوه مما ليس لازما لحوم الكتابة لان الرهن للتوثق ولا معنى له هنا اذ
الجاعل قبل انقراض يملك استيفاء الدين من ذمته بفسخ الجعالة والكاتب يملك اسقاطها بفسخ الكتابة
لما الرهن يجعل بعد انقراض فصحيح كما افهمه التقييد لانه قد لزم **واعلم** ان اشتراط كون المرهون به دينا
يفيد بطلان ما شرط فيه وقد يكتفى من انها لا تقارن الا رهن لكن في فتاوى القفال ان الشرط صحيح و
تقارن الرهن وذكر السبكي في شرح المهذب بحثا انه ان عنى الرهن الشرعي فلا يصح الرهن او اللغوي واراد
ان يكون المرهون تذكرة فيصح وان لم يعلم مراده فيحتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي ثم لا يجوز اخراجه بالرهن
لتعذره ولا بغيره لما انه خلاف شرط الواقف ولما للفساد لاستثنا كانه قال لا يخرج مطلقا ولو قال ذلك صح
لانه غرض صحيح لان اخراجها مظنة ضياعها ويحتمل صحة الشرط حملا على المعنى اللغوي قال وهذا هو الاقرب نصحيحا
للكلام ما لكن اتهى وقد افاد الارشاد ان الدين يتقسم الى ثابت وغير ثابت وان الثابت ينقسم الى لازم وغير لازم
واللازم ينقسم الى لازم حال الرهن واليل بنفسه الى اللزوم بعده فاللازم حال الرهن يجوز الارتهان بقدره ان كان مستقرا
كالثمن بعد القبض ام غير مستقر كالثمن قبل القبض والاجوة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الوطء والايل بنفسه
الى اللزوم الثمن في مدة الخيار وهو ملحق باللازم ابتدا في صحة الرهن به كضمانه لان اصله اللزوم ومآله الى اصله وقد
نبه الامام على ان صحة الرهن بالثمن في زمن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع وان قلنا يمنع
فالظاهر انه مع الرهن لو قوبه قبل ثبوت الدين ولعل هذا هو الذي يدل عليه قول الارشاد
كالكفيل نسخ الحلوي باللازم اذ اللزوم يغني عن الثبوت قال الاسنوي عنه كما نبه عليه السبكي اذ الثبوت معناه الوجود
في الحال وانما اللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه كما تقول دين الكتابة غير لازم ودين القرض لازم فلو اقتصر على اللازم
لورد عليه ما سيرهنه **ويزاد بالدين الواحد رهن** بعد رهن **لا عكسه** وهو ان يزاد دين اخر على الرهن
ليصير رهنا بالدينين فيجوز ان يرهنه عبدا بعشرة ثم يرهنه بها عبدا اخر مثلا لانه زيادة توثقة كما لو رهنهما معا ولا
يجوز ان يرهنه عبدا بعشرة ثم يرتضنه عشرة اخرى ليكون العبد مرهونا بهما وان وفى العبد بالدينين كما لا يجوز
رهنه عند غير المرتهن والفرق ان الزيادة في الرهن شغل فارغ فيصح والزيادة في الدينين شغل مشغول فلا يصح
اذ الرهن مشغول بالدين الاول **الا** انه يستثنى من ذلك صورتان الاولى ما اذا كان الرهن **بدلا** اي بسبب
فداء شرط بان جنى الرقيق جناية فتداه المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفدا فيصح كما رجحه الشيخان
لانه من مصالح الرهن **والثانية** ما اذا كان بسبب **اتفاق شرط** بان انفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم
لعجز الراهن عن النفقة او عينيه على ان يكون مرهونا بها فيصح كما تقدم في زوايد الروضة عن القاضي ابي الطيب
واقره لانه من مصالح الرهن ايضا ونبحثه ان يكون اذن الراهن عند عجزه كاذن الحاكم واستثناهاتين الصورتين
من الزوايد وقوله شرط يتعلق بهما معا وهما وارد ان على الحاوي **تنبيه** وقع في شرح الحاوي لابن الملقن ان انتشاع
زيادة الدين على الدين بالرهن هو اذا كان الثاني من جنس الاول فان اختلفا بان كان الاول دراهم والثاني دنانير فوجهان
اقيسهما في الاستقصاء الجواز انتهى وهو سهو لانه اذا اتفق الجنس او الجواز والذي في الاستقصاء ان كان الاول دراهم
والثاني دنانير وقلنا بالجواز اذا كان الثاني دراهم ففيهما وجهان اقيسهما الجواز فتفطن لابن الملقن عن كونه تقريعا على
المرجوح في صورة اتحاد الجنس **ويمزج رهن ببيع او قرض ان اخر طرفاه** عن طرفي البيع او القرض بان يتاخر
ايجاب الرهن عن ايجاب البيع او القرض وقبوله عن قبوله كان يقول البايع بعتك هذا الثوب بعشرة وارتهنت بها
عبدك فيقول المشتري اشتريت ورهنتك وتقول المقرض اقرضتك هذه العشرة وارتهنت بها ثوبك فيقول
اقرضت ورهنت والاستيجاب والايجاب مع تاخير الطرفين كالايجاب والقبول فلو تقدم احد طرفي الرهن على

مقارنه من طرفي

متقارنه من طرفي البيع او القرض لم يصح كما افهمه التقييد بتاخيرهما واشتراط تاخرهما ليتحقق ثبوت الدين من كل
منا العاقدين اولا فان قيل كيف يصح الرهن وقد تقدم احد شقيه على ثبوت الدين وهلا فسد كما فسد البيع فيما اذا
قال لرقيقه كاتبتك على نجمين وبعتك هذا الثوب بالف فقال قبلت الكتابة والبيع فالجواب الفرق بان الرهن
من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد فرجحوا في الجواز من حيث ان
التوثق معه اكد اذ قد لا يفي بالشرط وذلك منتف في البيع والكتابة **ولمؤد ادين لا عتد رهن ظن وجوبهما** فمن
ظن ان عليه دينا فادى ثم تبين خلافه كان شرطه في عقد فاسد كما اذا باعه عينا بشرط ان يرهنه بدين اخر له في ذمته ثم رهنه
فالبيع فاسد والاصح ان الرهن صحيح ومشى الحاوي على البطلان فيه ايضا وهو وجه نقله الرافعي عن القاضي وجزم
ونقل عن الشيخ ابي محمد وغيره انه يصح قال النووي قلت قول الشيخ ابي محمد اصح واختاره الامام والغزالي في البسيط
ورئيس الامام قول القاضي ولم اعلم كنه قال في المجموع في نظير المسئلة وهو ما اذا اتى ببيع مشروط في بيع او قرض
على ظن صحة الشرط ان الاصح البطلان بخلاف ما اذا علما فساده وما صححه في المجموع في البطلان منقول في شرح الصغير
في البيع عن الاصحاب وفي العزيز والروضة عن التهذيب وغيره لكن يعقبانه بان القياس الصحة وان الامام قطع به
وحكاه عن نصه في الرهن انتهى ومقتضاه ان لا فرق عندهما بين مسئلتي الرهن والبيع وكان الفرق والله اعلم ان العلة
المقتضية للبطلان في البيع منتفية في الرهن وهي جر الجهالة الى باب العوض فان كلا من البيعين الاول والثاني
معتبر فيه ارتفاق احد العاقدين بالبيع الاخر فهو تقابل يجوز ومن العوض فسقوطه لفساد العقد لجر الجهالة الى باقي
العوض اذ لا قيمة له فيفسد البيع الاخر لذلك وهو منتف في الرهن لانه مجرد توثق فلا يوثر الظن في صحته **ويختص**
الرهن بالمفوطه وحمل احادث فلا يدخل الثوب في رهن العبد وان قلنا بالمرجوح انه يدخل في بيعه ولا المفتاح
والرحى في رهن الدار ولا الباب والعراش في رهن الارض بخلافها في البيع والفرق قوة البيع على الاستتباع لقلة
الملك وضعف الرهن لانه مجرد توثق ويدخل الحمل في رهن الام وان لم يتبعا وله اللفظ لانه يجري مجرى الصفة فاذا
وضعته فهو مرهون هذا اذا كان موجودا عند الرهن لا اذا احدث بعده كما قيد به الارشاد من زوايده فلو حمل الدين
وهي حامل حملا حادثا لم يصح بيعها قبل ان تضع لان استتباع الحمل متعذر ولا سبيل الى بيعها حاملا وتوزيع الثمن لان
الحمل لا تعرف قيمته كذا قاله الرافعي وانما يتجه اذا تعلق بالحمل حق ثالث بتلف وموت او وصية اما اذا لم يتعلق به حق
فلا اذ للمديون ان امتنع من الوفا من غير الرهن اجبره الحاكم على بيعه وقد نص الشافعي على ان الراهن لو سال بيعهما
وتسليم الثمن كله الى المرتهن فله ذلك ثم ان تساوي الثمن والدين فلا كلام وان فضل من الثمن شيء اخذه المالك
وان نقص طولب بالباقي فاطلاق تعذر بيعها مستقد كما بنيه على ذلك كله في المهمات **و يختص الرهن بزيادة**
منفصلة كالسمن وكبر الشجرة لعدم تميزها **لا متصلة** كثمرة وولد وبيض فلا يسري الرهن اليها **ولا يخوصوف**
اعتيد جزه فلا يدخل في رهن الحيوان وهذه من الزوايد **ولا يخو عضر خلاف** كورق التوت والدس فانها كالثمر
اي الملحقة به فلا يدخل في رهن الشجر كما لا يدخل الثمر الظاهر في رهن الشجر والخلاف بتخفيف اللام قيل شجر البان
وقيل الصفصاف **فصل** في احكام الرهن **ويفسخ قبل قبض بتصرف يمنع عقده** فاذا انشا الراهن
تصرفا في المرهون قبل القبض تقرر فان كان لا يمنع عقد الرهن معه كتزويج الجارية واعارتها واجارتها وطئها
من غير احبال لم يفسخ الرهن اذ يصح رهن المزوجة والمعارة والموطوءة وان كان تصرفا يمتنع معه انشا
عقد الرهن كالبيع والاعتاق والوقف والكتابة والاستيلاد والتدبير وكذا الهبة والرهن مع القبض فيهما الفسخ
واما الهبة والرهن اذا لم يتصل بهما القبض فمفهوم الارشاد كاصله انه لا يفسخ بهما لان كلا منهما لا يمنع انشا عقد الرهن
لكن الصحيح المنصوص الانفساخ بكل منهما كالبيع **بموت راهن** معصود الرهن واستعاره بالرجوع **لا موت عاقد**
قبل القبض راهنا كان او مرتهنا اصالة او وكالة فلا ينفسخ به الرهن كما لا ينفسخ البيع بموت العاقد في زمن الخيار

بجامع الحبر او الرهن فيقوم ورثة الراهن مقامه في الاقباض ودورية المرتهن مقامه في القبض واختار السبكي
والاذرعي ما نص عليه في المحصر من ان الرهن يفسخ بموت الراهن دون المرتهن لموافقته لنص الشافعي ومساعدة
المعنى اذ بموت الراهن تحل الديون فان لم يكن دين لغير المرتهن فدينه يتعلق بالتركة وحده فلا حاجة الى بقاء الرهن
وان كان فقد تعلقا بعين الرهن لكونه قبل القبض فلا يحصل بتسليم الوارث الغرض والجنون والاغماء كالموت واولى
لان زوال العقل دون زوال الروح ويجري السفه او الفلس اولى من الجنون لانه لا يوجب سقوط العبارة بالكلية والجنون
وجه عدم ان حق المرتهن قبض من يشترى ماله فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع فسخ المرتهن ان لم يسلمه والحظ في الامضاء
والاجازة وان رجى زوال الجنون فان كان مشروطا في بيع وخاف فيه الراهن فسخ والا فلا وان لم يخف او كان الحظ في الفسخ او كان رهنا ببرع لم يسلمه وهذا اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانهما تجوزان رهن
ما لا يجوز ابتداء فلا استدامة اولى ولا هرب مرهون وجنايته قبل القبض فيهما فلا ينفسخ بهما الرهن وان
منعنا ابتداءه لحاق الرهن قبل القبض بالبيع الجائز كما مر وتعبير الارشاد بهرب المرهون يشمل اباق العبد والامة
وهرب الدابة فهو اعم من تعبير الحاوي باباق العبد وهم بينه المصنف على ذلك ولا تخمر عصير قبل القبض فلا
ينفسخ به الرهن لان الامة خطوه تخرون العاقد لحاق المرهن قبل القبض بالبيع الجائز كما مر وكان من الاباق والجناية
اولى لعدم الانتزاع من التخمر لدوام الملك والمالية فيهما بخلاف التخمر واذا تخمر العصير تخلل قبض حلا
وانتصح فبقضه حال كونه خمرا لعدم المالية بل يرتفع عنه حكم الرهن ما دام حراما ثم يعود بعود التخلل وتخمر المبيع قبل القبض
كتخمر المرهون في امتناع القبض وارتفاع حكم البيع ثم عوده اذا عاد خلا فرع اذا كان الرهن مشروطا في بيع
ثبت الخيار بالتخمر قبل القبض وان قلنا بانه لا يبطل الرهن لان لحل القبض من العصير ولا خيار بحمرة في يد المرتهن
بعد القبض وانما يلزم رهن وهبه بقبض اهل للقبض فيهما اما الرهن فلقوله تعالى فرهن مقبوضة اذ لو لزم
بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة فلا يلزم الراهن الرجوع عن الرهن قبل القبض اذ اللزوم من جهة الراهن انما هو للمرتهن
فلا يلزم من جهته محال ولانها هبة فقيسا بسائر انكلا منهما عقود ارفاق يحتاج الى القبول وانما يلزمان بقبض اهل
باذن من المالك في القبض لان القبض فيهما غير مستحق بالعقد كتعين دين فان الدين في الذمة انما يتعين
بقبض اهل باذن مالكه واهل القبض مكلف غير محجور فخرج الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح قبضهم فلو اقبض
المديون الدين لصبي اذن له المستحق في الدفع اليه او اقبضه لاهل بغير اذن المستحق او قبض المستحق من
مال المديون فتلف بغير اذن المديون لم يبرأ عنه في الصور لانها في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وهو لم يوجد
فالمقبوض باق على ملك الدافع في الصورتين الاوليين والمديون في الثالثة ولو تلف في يد الصبي لم يضمنه وهذا
بخلاف ما اذا اذن مالك الوديعة للمودع في تسليمها لصبي عينه فسلمها فانه يخرج عن العهدة لانه امتثل امره
في حقه المتعين كما لو قال القاضي البحر لكنه يأثم اذا لم يكن ثم ضرورة تدعو الى اضاعة المال ولو كانت الوديعة لصبي
فسلمها اليه باذن الولي ضمن اذ ليس له تضييعها وان امره الولي كان المرهون في يد المرتهن والقبض في المنقول
وغيره على ما مر في البيع وحصل القبض لذي يد بقدر سير اليه فاذا كان المرهون في يد المرتهن او الموهوب في
يد المتهب وديعة او غصبا او غير ذلك فلا بد مع الاذن في القبض من مضي زمن لبعد الاذن يمكن فيه السير الى
مكانهما ويسمى هذا القبض التقديري والاول الحقيقي وتعبير المنهاج بزمن امكان القبض اولى من تعبير الارشاد
بقدر السير والحاوي بامكان السير اذ لا بد في المنقول من اعتبار زمن يمكن فيه السير والنقل وكل من عبارتهما
لا تفيد ذلك بل يوهم خلافه والمرتهن او المتهب لما في يده وديعة او غيرها في اعتبار زمن امكان
القبض لان تكليف العاقد بين الحضور عند المعقود عليه ليقع القبض الحقيقي اما سقط للمشقة فيه ولا مشقة
في مضي الزمان واعلم انه سيأتي في باب الهبة انها اما تملك بقبض وانما ذكرتها هنا للاحتراز بالاذن وبيان ان
النائب ما في اليد كالمرتهن هنا في اعتبار مضي زمن امكان القبض ويوكل المرتهن والمتهب فيه اي القبض من شاء كما في

العقد الامين

العقد لامين قباض وهو المالك او وكيله ولا وكيل واصلهما اذا الواحد لا يتولى طرفي القبض ولا يوكل رقيقه
اي رقيق من له الاقباض من المالك او وكيله لان يده كيده الامكاتبا لاستقلاله بما يليق التصرف والبعض اذا كان
بينه وبين سيده مهايأة فهو في نوبته كالمكاتب ولو كان الراهن وكيلا في الرهن دون الاقباض جاز ان يكون وكيلا
للمرتهن في القبض كما قال الاسنوي انه الوجه لانه غير متهم للطرفين في القبض وهذه الصورة واردة على قول
الحاوي لا الراهن ويرد على قوله ويلزم الرهن بقبض مكلف وامكان سير من في يده كالهبة والبيع أم ان احدهما
ولم يذكره المصنف انه يقتضي صحة قبض السفيه فانه مكلف وقد مر انه لا يصح قبضه الثاني انه يوهم ان البيع لا
يلزم الا بالقبض وليس كذلك فالبيع قبل القبض لازم لبس لواحد منهما فسخه وان كان غير مستقر ووضع امة
شابه ارتهنها اجنبي عند عدل له اهل اي زوجه من رتهنها كان او غيره والتعبير بالاهل للغالب فلا مفهوم له اذ
لو كان امة او عبده نشوة يوثق بهم من الامام فكذلك فان لم يكن المرتهن بهذه الصفة وضعت عند محرم لها او امرأة
ثقة او رجل بالصفة المذكورة فان رضا وضعها عند غيرهن ذكر نا فسد الشرط وبفساده ليفيد الرهن على الاصح وقد
استفيد مما مر جواز رهن الامة الحسناء عند اجنبي وهو المذهب والمراد بالشابة من هي بحيث تشتهى فالصغيرة التي
لا تشتهى كالعبد ولو ارتهن الامة محرم او زوج او اجنبيه لم يحف الحاكم والخنثى كالجارية لكن لا توضع عند امرأة اجنبيه
واعلم ان الحاوي ذكر في العارية استطرادا انه يكره رهن امة حسناء عند فاسق وناقشه المصنف هناك بما سياتي
فلذا حرر العبارة عن المسئلة واوردها هنا لانه انسب بها وان اودع المالك من يده ضامنه من غاصب ونحوه
برئ من الضمان وصارت العين المضمونة امانة في يده لان الايداع ايمان والامانة والضمان لا يجتمعان لان
رهن المالك منه اي ممن يده ضامنه فاذا رهن العين المغصوبة عند الغاصب صح الرهن ولم يبرأ عن الضمان
وان لزم الرهن لانه توثق لا ينافي الضمان بخلاف الايداع لمنافاته اياه كما مر فطريق البراءة ان يرده الى الراهن ثم
يسترده نعم لو اذن له بعد الرهن في امساكه رهنا وضمت مدة امكان قبضه ففي حلية الروياني عن بعض الاصحاب انه
يصير رهنا ويزول الضمان قال وهو الاختيار كما لو ابراه من ضمان الغصب ثم رهنه او استرده بعد رهنه ثم
اقبضه ولا اذا قوارض من يده ضامنة على ما في يده ولا اذا زوج الامة المضمونة في يده ولا اذا اخر ما هو في
يده مضمونا عليه ولا اذا وكل فيه ليبيعه او ابرئ عن ضمان شيء وهو في يده فتعلق ضمانه لوجود السبب فلا
يبرأ عن الضمان بهذا لانه ابرأ عما لم يجب ولا يشكل من هذه العقود رهنها صحيحة والفرق بينها وبين الايداع
انها وان كانت عقود امانة فالغرض منها شيء اخر وحصول ذلك الغرض لا ينافي الضمان الاتي ان الغرض من الرهن
التوثق وهو الضمان قد يحيمقان بان يتعدى المرتهن في المرهون فيصير مضمونا مع بقائه مرهونا بخلاف الايداع
حيث يرتفع بتعدي المودع في الوديعة وتعبير الارشاد عن يده ضامنة اشمل من تعبير الحاوي بالغاصب
والمستعير لا يتناول جحدها المستام والقابض بالشراء الفاسد وقد رفات المصنف التنبيه على ذلك في شرحه
ويتصور القراض على المحارم في اعارة النقد للتزيين واذا لزم الرهن بالقبض امتنع لزومه على الراهن بيع
للمرهون وهبة له وكل تصرف ينقل الملك فيه الى غيره لفوات التوثق اما التصرف المزيل للملك لا يتعلق الى الغير
وهو العتق فسيأتي وينتفع رهن المرهون اما من غير المرتهن فلم ار حكمه في مقصود الرهن واما من المرتهن
فلما مر وكتابة له كبيعه ووطء للامة المرهونة سواء الكتابة بكرا بتقض قيمتها بالاقتضاء ام ثيبا تحبل
فتفوت الوثيقة بحملها وتتعرض للهلاك بالطلق او لا تحبل لياس او صغر جسم الباب كما يجاب العدة على
الصغيرة والايسة ولما هددات الوطء فقد جوزها في العزيز والروضة في باب الاستبراء لجوازها وعليه
ينبه تخصيص الارشاد واصله كغيرها الوطء بالذكر وقيد في المهمات بما اذا امن غيبتها وهو متجه
فقد قال الماوردي هنا وتبعه الروياني ليس له وطؤها فيما دون الفرج قطعا لانه يدعو الى وطئها فيه
ويمنع سفره اي بالمرهون لما فيه من الخطر والحيلولة القوية كزوج اي كسفر زوج بامة فانه يمنع منه ويجوز

لما قاله الشيخ ينتفي المقتضى لكون الرهن حائلا ولا يكون تحت يد من صح

بالبنا للمفعول اي زوج

للسيد السند لامة المرجوة لتعويضه بالرقبة ولان منعه منه يودي الى امتناعه من تزويجها ولا يخفى انه لو حلا
اهل البلد لخوف او قحط امتنع على الراهن استرداد الرهن بنفسه او بدلكا لحجة بالمائية الساعية عند الجدب فقد نص
على انه ان رضي المرتهن بان يسافر بها اكلها والا اجبر ان يضع ما على يد عدل يتجر بها اذا طلب مالكها ذلك وتمتنع
على الراهن انتفاع يضر المرهون كاستدامة لبس الارض المرهونة وزرع ما يحل الدين قبل حصاده او يستوفي قوة
الارض لمقصد فيتهما بكرس ذلك فلو عرسا وبنى لم يقلع قبل الحلول وبعده يقلع ان لم تف الارض بالدين وتزرع
قيمتها القلع فلو اذن في بيع البناء الغراس تبعا ودرج الثمن عليهما بحسب القيمة كما في العزيز والروضة استطرادا
وممثلة رض الام دون الولد ولو حجر على الراهن بالفلس فله اقلع وجهان بالترجيح والمض المنع رعاية لحق
المرتهن وقوله يضر احتراز عن الانتفاع الذي لا يضر كالاستخدام والركوب ولبس الثوب لا ينقص به لحديث البخاري
الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وتمتنع عليه قطع يضر المرهون غالبا فاذا كان به بساعة او عضو متآكل
والقطع يودي لتفحشه الباسور منه سواء كان التركب يودي الى التقوام لا وكذا تمتنع على الراهن اجارة للمرهون
تحاوز مدتها المحل بالكسر اي زمن الحلول لانها تنقص القيمة والرغبة وتزويج للامة المرهونة لمثل ذلك الا
اذا كانت الاجارة والتزويج واجارة تنقضي قبل المحل وقطع فيه خطر فيه امران اصحهما انه يستثنى
وقول الحاوي يمتنع البيع والتزويج واجارة من المرتهن فلا امتناع على الراهن من شيء منها بل يجوز ان رضي المرتهن بهما
من اطلاقه الاجارة من المرتهن والتزويج منه كما زاده الارشاد واعلم انه يصح بيع المرهون وهبته من المرتهن
ايضا ويكون الشراء والارتهان فسخا للرهن فلو اجرها الارشاد الى ما بعد قوله وكذا ليشملهما الاخراج بقوله لامته
لافاد حكمها الثاني ان قوله وقطع فيه خطر يقتضي المنع من القطع مع وجود الخطر فيه مطلقا سواء كان الغالب
فيه السلامة ام لا والاصح جوازه اذا كان الغالب فيه السلامة كما في العزيز والروضة لكن قوله الارشاد وقطع يضر
غالبا يقتضي الجواز فيما اذا استوى خطر القطع والترك ايضا ليس كذلك ولا يمتنع على الراهن فصد وحجم للمرهون
لان فيهما مصلحة للمرهون وقد لا يتولد منهما ضرر ولا ختانه يضر المرهون بان وقع في وقت اعتدال الهواء
وكان يندمل قبل المحل او لا ينقص القيمة به قبل الاندمال لانه لا بد منه والغالب فيه السلامة فان كان لا يندمل
قبل المحل او تنقص القيمة به لم يجز وكذا اذا كان بالمرهون عارض يخاف معه من الختان قال في الروضة كذا اطلق
اكثر الاصحاب او كثيرون منهم جواز الختان من غير فرق بين الكبير والصغير وصرح المتولي والشيخ نصر بانه لا فرق
وقال صاحب المهذب ومن تابعه يمنع من ختان الكبير دون الصغير لخوف التلف وهذا ظاهر نصه في الام
والمختصر ويلحق بهم عدوا عدم الختان عيبا في الكبير دون الصغير كما سبق انتهى وهو يميل الى ترجيح الفرق
بينهما ومراده بما سبق اذا رد بالعيب لكنه قيد هناك الكبير بالذي يخاف عليه من الختان وذكره في العبد واما الامة
فاطلق ان عدم الختان فيها ليس بعيب واذا رهن رقيقا ثم اعتقه اولدته ثم وطئها فحملت نفذ عتق موسر
وايلاده بقيمة يوم فعله لا معسر فلا ينفذ عتق المعسر ولا ايلاده الا في الصور الثلاث الاتية لان كلا من العتق
المنجز والمرتب على الايلاد وعتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق العبد المشترك فنفذ
من الموسر كما يسري اعتاق نصيبه من المشترك الى باقيه لقوته وبقاء حق الوثيقة لقدرته على عزم القيمة هنا
بخلاف المعسر لعجزه عن القيمة وتصير القيمة التي يغرمها الموسر رهنا بدون انشاء رهن وهل توصف وهي
في ذمة المعتق الموسر قبل العزم بالرهن يظهر كما قاله ابن الرفيعة وغيره ان يكون كالارش في ذمة الجاني
والاصح عند النووي وظاهر كلام الاصحاب اشتراط اليسار بالقيمة لكن ينبغي اعتبار اليسار باقل
الامرين من الدين والقيمة حتى اذا كان الدين اقل من القيمة وهو حال اخذ وادي الى المرتهن وقال
الزركشي انه التحقيق ولو ايسر ببعض القيمة فللحاوي على القواعد كما قاله البلقيني انه يعتق من العبد بقدر
ما ايسر به وتصير قيمته رهنا وباقي العبد رهن على حكمه وفي الروضة عن القاضي الحسين انه انما ينفذ اذا لم يعتنه

عن كفارة عمره فان اعسر عنها لم ينفذ لانه بيع اي ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما
واورد عليه في المهمات ما لو اشترى الرقيق المرهون الى وارث الراهن بموته فاعتقه عن كفارة المورث
فانه ينفذ ان كان موسرا كما يتحصل من كلام الرافعي في الوصية وقد عمله بان اعتاقه كاعتاقه والمتجه
الموسر كاعتاقه وان قلنا لا يحتاج الى القبول لقوة العتق بالسراية وغيرها وينفذ عتق الراهن
الموسر في الحال ولا يتوقف على العزم ولا يخرج على الاقوال في وقت نفوذه بالاجازة لسرايته لان العتق
لقنا صادف ملكه وهنا كالمكاتبين وفي الايلاد الولد حر نسيب ولا تجب قيمة موسرا كان الراهن او معسرا
اذ لا حق للمرتهن في الولد بل يغرم الراهن الموسر قيمة الام يوم الاحبال كما تضمنه قول الارشاد بقيمة يوم
فعله وعليه حمل صاحب التعليقة قول الحاوي بقيمة يوم ولاء الايلاد فلا يرد اعتراض البارزي المبني
على ان المراد بيوم الولاء يوم قول الحاوي ولا اعتاق الموسر اي لا يمتنع بقضية انه يجوز للموسر الاعتاق
وليس كذلك بل هو حرام كما جزم به الرافعي في الباب الرابع من كتاب الرهن لكن ينفذ لقوته فلذا عدله
الارشاد الى قوله ونفذ وانما ينفذ عتق المعسر رقيقه المرهون ان علق العتق بمصادفة فكه بان علقه
على امر تم وجد ذلك الامر المعلق عليه بعد انفكاك الرهن فينعقد او علقه به اي بنفس الفك فانفك فينعقد
او احبلها ثم بيعت بعد سعي الولد اللباء وجد مرضعة ثم عادت الى ملك الراهن المعسر فينعقد
الايلاد في الصورة الثالثة والاعتاق في الاولين اذا حر على المرتهن وانما نفذ الايلاد دون الاعتاق
في صورة عودها الى ملك الراهن لان الفعل اقوى فيه فيؤثر في المنفصل بخلاف القول بدليل تقوم
استيلاد المجنون والمحجور دون اعتاقهما ولو علقه بوصف فلم يصادف الفك بان وجد وهو رهن فلم
يحكم بالعتق للاعسار فقد انحلت اليمين فلا يعتق بوجوده بعده وضمن معسر قيمة الامة التي اولدها
او حاضت به اي بسبب الايلاد لان استيلاده لم ينفذ وهو متلف لسببه الى هلاكها باختياره
غير مستحق فيطالب بالقيمة اذا ايسر وتكون رهنا كوطي امة غير شبهة اذا حملت منه
ثم حاضت بالولادة فانه يضمنها بالقيمة لانه تسبب الى هلاكها بالاحبال او الى جرة فلا يضمن لان الوطي
تسبب ضعيف وانما وجب الضمان في الامة لانه استيلاء عليها والعلوق من اثاره فاذ ضعف البدء لا استيلاء
كما اذا نفر المحرم صيدا فبقي نفاره الى التعثر بالهلاك او لحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء والي
امة غير موطوءة حل لتولد الهلاك فيه عن مستحق ولا وطء زنا وان اكرهها عليه اذ لا تضاف الولادة
الى وطئه لقطع الشرع نسب الولد عنه وينفذ كل من التصرفات الممتنعة على الراهن باذن مرتهن
منه كان المنع لحقه وقد رضي باسقاطه لا ان اذن في البيع او غيره بشرط تعجيل حقه الموجل
او اذن في البيع بشرط رهن الثمن فلا يصح الاذن فيهما لبطلان الشرط اما في الاولى فلان الموجل
لا يتحمل اي لا يلزم تعجيله بالشرط واما في الثانية فلجهالة الثمن لانقال هلا صح البيع بلا ذن وان
فسد الشرط اذ فساده لا يوجب فساد الاذن كما اذا وكله ببيع عبد على ان له عشرة منه فانه يصح البيع
بالاذن مع فساد الشرط لجهالة الجعل وللوكيل اجرة المثل لانا نقول الفرق ان الموكل هنا لم يجعل
لنفسه في مقابلة الاذن شيئا وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فافتضى الفساد عليه واما هو هنا فلم يرض
شرط لنفسه شيئا في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد فسد ما يقابله وهو الاذن وارد على
الملاق فساد الاذن بشرط رهن الثمن ما لو صالح الراهن عن ارش الجناية على المرهون على غير الجنس
باذن المرتهن فقد قالوا يصح ويكون الماخوذ رهنا ولم يقولوا انه اذا شرط في الصلح رهن المصالح
عليه بطل قال الرافعي والقياس التسوية قال في المطلب ولعل الفرق ان متعلق الوثيقة هناك
البدل اي من غير نظر الى خصوص الجنس فلم يفرق بين الارش والمصالح عليه بخلافه هنا فان فيه

نقل وثيقة من عين الى عين وهو ممتنع ولو اختلفا فقال ادنت بشرط رهن الثمن فالبيع باطل وقال الراهن بل
مطلقا صدق المرتهن كما لو اختلفا في اصل الاذن والبيع الاذن في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في
الوطء بهذا الشرط اذا حبل لان القيمة غير موجودة فكانه شرط ان يرهنه شيئا سيوجد ولو اذن له في الوطي
مطلقا ثم اراد العود اليه ففي الذخائر انه يمنع لان الاذن يتضمن اولا مرة الا ان يحبل من اول مرة فلا منع لان
الرهن قد بطل واذا اذن المرتهن للراهن في التصرف بالبيع ونحوه رجع عن الاذن قبل اي قبل ذلك
التصرف الماذون فيه ان شاء لما جوز للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل وله ان يرجع قبل قبض هبة
ورهن عن الاذن فيهما لان شاء لما جوز للمالك لان تمام الهبة ولزوم الرهن بالقبض بخلاف ما لو اذن
في البيع فباع الراهن بشرط الخيار ليس له ان يرجع قبل انقضايه لان مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل
انما يظهر اثره في حق من له الخيار ولو تصرف الراهن قبل ان يبلغه الرجوع فكتصرف وكيل لم يبلغه العزل
فلا يصدق النفوذ واذا اذن الراهن للمرتهن في القبض فقبض ثم ادعى الراهن انه رجع عن الاذن قبل القبض
وجحد المرتهن اذن الراهن للراهن في التصرف بالبيع ونحوه فتصرف ثم ادعى المرتهن الرجوع عن
الاذن قبل التصرف وجحد الراهن حلف من جحد رجوعا عن الاذن وهو المرتهن في الاولى والراهن
في الثانية لان الاصل عدم الرجوع اما اذا ادعى قبل وقوع التصرف انه رجع فيصدق لان له الرجوع حينئذ
ولو انعقا على الرجوع ولكن قال المرتهن قبضت قبل ان ترجع وجحد الراهن او قال الراهن بعت قبل ان ترجع
وجحد المرتهن حلف من جحد قبضا او بيعا قبله اي قبل الرجوع وهو الراهن في الاولى والمرتهن
في الثانية لان الاصل عدم القبض والبيع وغير البيع من التصرفات كالبيع ولو احبل او اعتق او باع وادعى
الاذن فالقول قول المرتهن بيمينه في نفيها ثم اذا حلف كما لو تصرف الراهن بغير اذنه فان نكل المرتهن
فحلف الراهن كما لو تصرف بالاذن وان نكل الراهن ايضا وكان التصرف اعتاقا فاردنا اليمين على العبد
او الامة فلا لان مالو نكل المفلس او ورثته عن اليمين المردودة لا يحلف الغريم لان العبد يثبت الحق
لنفسه والغريم يثبته للمفلس او الا ولو كان التصرف بيعا ففي الانوار ان اليمين ترد على المشتري عنه
تكول الراهن ايضا وهو مقتضى تعليلهم ردها في العتق على العبد بانه يثبت حقا لنفسه والاخفى جريانه
في المتهب اذا كان التصرف المدعى هبة مع القبض بالاذن ولو جرى هذا الاختلاف بين الراهن وورثته
والمرتهن حلفوا على نفي العلم او بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا بين الرد على البت /// على المرهون
وحلف من جحد رهنا فيما اذا اختلفا في اصل الرهن او من جحد قبضا بعد الرهن والاذن وهو
اي المرهون في يده ومن جحد صحة ما فيه اي في القبض وان كان المرهون في يد المرتهن وقال
الراهن غصبته او صدق على الاذن في القبض لا عن جهته اي الرهن كان قال اذنت في قبضه وديعة
او عارية فيصدق من جحد وهو الراهن في الصورتين الاربع بيمينه لان الاصل عدم الرهن في الاولى وعدم
القبض في الثانية وعدم الاذن في القبض في الثالثة وعدم الاذن فيه عن جهة الرهن في الرابعة
ولو كان المرهون في يد المرتهن في الثانية صدق بيمينه لان اليد قرينة الصدق وقد عرفت مما مر
ان صورة الثانية ان يتفقا على الاذن ويختلفا في القبض وصورة الرابعة ان يختلفا في كيفية
الاذن الذي قبض به كما في العزيز والروضة خلافا لما يوهمه قول الحاوي وعن جهته اذ لو اتفقا
على الاذن في القبض ثم قال لم يقبضه عن الرهن كما اذنت لك بل قبضته لغرض آخر فان القول قول
المرتهن لانه اعرف بنيته وحلف من جحد قدر مرهون من جحد قدر مرهون به فاذا قال
رهنتني العبد فقال بل نصفه او قال رهنته بدبي كله فقال بل بنصفه حلف من جحد القول الزايد
لان الاصل عدم رهنه في الاولى وعدم الرهن في الثانية واعلم ان مسايل الحلف قد اعادها الحاوي في القضية

فهي مكررة

فهي مكررة لكن في بعض النسخ الاقتصار على ذكرها في القضية وحذفها من الرهن وقد اقتصر الارشاد على
ذكرها في الرهن وقوله كهبة من الزوايد ولم يتعرض لبيانه في الشرح وهو خبر مبتدا محذوف اي حاز
عامل حلف وصاحبه الرهن والمقصود التشبيه في حكم الصور كلها من جحد الرجوع لما بعده والحاصل
حينيذ ان الواهب يصدق بيمينه فيما يصدق فيه الراهن فيصدق في جحد الهبة وفي جحد الاقباض
والاذن في القبض وكونه عن جهة الهبة وفي جحد القبض قبل الرجوع في الاذن وفي قدر الموهوب
وان المتهب يصدق بيمينه فيما يصدق فيه المرتهن من جحد الرجوع عن الاذن لما مر من التوجيهات
وحلف مرتهن كذب نابلا ومعسر فمن وطيء امته ثم رهنها فانت بولد يمكن ان يكون منه بان
انفصل لستة فاكثر الى اربع سنين فادعى ايلادها وهو اي والحال انه حين دعوى الايلاد
معسر وكذبه المرتهن فالقول قول المرتهن بيمينه وكذا لو قال الراهن كنت اعتقتها قبل الرهن
فيحلف المرتهن في الصورتين على نفي العلم ويستقر الرهن فان كان السيد موسرا فالاظهر انه يقبل
اقراره ويوخذ منه القيمة وتكون رهنا مكان المستولدة وحلف مرتهن كذب يحق سابق
لغير اقر به الراهن كان ادعى انسان على الراهن انه غصب منه المرهون ثم رهنه او انه باعه اياه او وهبه
واقبضه قبل الرهن فاقر له بذلك وكذبه المرتهن وبينة فالقول قوله بيمينه فيحلف على نفي العلم
ويستمر الرهن وكذا لو اقر الراهن على المرهون بجناية سابقة توجب المال لمن ادعى ذلك وانكر
المرتهن حلف على نفي العلم واستمر الرهن وفي كل من الصور للمقر له مطالبة الراهن ببدل المقر به
وهو في الجناية الاقل من ارشها وقيمة المرهون وفي غيرها القيمة فيغرم الراهن البدل لانه حال
بالرهن بين المقر له وبين ما يستحقه لا ان ردها اي لا ان رد المرتهن اليمين على المقر له
فنكل المقر له عنها فلا يستحق شيا وينقطع الخصومة بناء على الاظهر وهو ان اليمين ترد على
المدعي وهو المقر له لا على الراهن ولمقر تحليف في اقر بمال او رهن واقباض ثم ادعى
ان اقراره لم يكن عن حقيقة كان له تحليف خصمه على وقوع ما اقر به لجريان العادة بالاشهاد
قبل وقوع المقر به اعتمادا على وقوعه بعد وقيل لا يحلفه الا ان يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت
على رسم القبالة بفتح القاف اي الورقة التي يثبت فيها الحق وسميها كتابتها اي اشهدت على
الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي احفظ بعد ذلك وكقوله طالعت جريدتي فاتعقل نظري الى غير المقر
به وظننت اياه او اعتمدت على كتاب عن وكيلي بين انه زور او اخذ ذلك فان لم يذكر تاويلا لم يكن
له تحليفه وهذه طريقة المراوزة والاولى طريقة العراقيين وعلى ترجيحها جرى المحرر والمنهاج
وفي الروضة انها احوط واقعه ومحل التحليف ما اذا كان اقراره بغير مجلس القضا اما اذا اقر
لمجلس القضا بعد الدعوى عليه فقال القفال لا يحلفه وهو متجه وقال غيره لا وفق وهو
ظاهر اطلاق المحرر والمنهاج واما قول الحاوي انه يحلف من جحد الرهن وقبضه ولو باقراره
فمقتضاه ان القول قول من جحد الرهن والقبض وهو الراهن وان كان قد اقر بذلك وليس كذلك
فالذي في العزيز والروضة وغيرهما انه يوا خذ باقراره فمع له تحليف المقر له كما في الارشاد وقد
جرى عليه الحاوي في القضية فناقض ما ذكره هنا ولصاحبي التعليق والتيسير جمع بينهما بتكلف
وللنشاي جمع اخر بخلوه ولمرتهن اليد على المرهون اذا لزم الرهن لان التوثق انما يحصل
بذلك وهي امانة اي يد امانة فلا يضمنه المرتهن الا بالتعدي ولا يسقط بتلفه شيء من الدين
لان الرهن شرع وثيقة للدين فهذا اكمل محله لا يسقط الدين كموت الكفيل ولو برى الراهن من الدين
باداء او ابراء او حوالة فحكم الامانة باق حتى لو بعد المرتهن كان يمتنع من الرد بعد المطالبة وقول

الشوح

الارشاد هنا وهي امانة بعد قوله فيما سبق في الرهن المعار انه يصير امانة بقبض المرتهن تكرار بالنسبة الى المعار وتكرار الايضاح بالنسبة الى غيره لان انتقال المعار عن الضمان الى الامانة بقبض المرتهن يفيد ان حكم الرهن غير المعار امانة بطريق اولى ولو شرطا وضعه عند غيرهما جاز كما يعلم مما سيأتي اذ قد لا يثق واحد منهما بصاحبه ويثق ثالث فان رهن شيئا وجعله مبيعا من المرتهن بعد شهر او عاريه له بعد شهر بان شرط ذلك في عقد الرهن وقبضه المرتهن لم يضمنه قبل مضي الشهر لانه رهن فاسد وضمن بعوده لانه يصير في بيع او عاريه فاسدين لتعليقهما بانقضاء الشهر وفاسد كل عقد كصحيحه امانة وضمانا فيما اقتضى كصحيحه الضمان ففاسده كذلك وما اقتضى صحيحه عدم الضمان ففاسده كذلك والمراد التسوية في اصل الضمان فقد لا يستويان في المقدار فان صحيح البيع ضمان المبيع فيه بالثمن وفاسده الضمان فيه بالقيمة او المثل على ما مر في محله ولا في الضامن كما اذا استاجر الولي للطفل على عمل اجارة فاسدة فعمله الاجير للصبي فللاجير على الولي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيحة وتستثنى عن الاول من شقي الضابط وهو قوله فاسد كل عقد كصحيحه امانة مسايل منها الشركة لا يضمن كل من الشريكين عمل صاحبه في ماله مع محتها ويضمنه مع فسادها ومنها اذا صدر الرهن او الاجارة من الغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه على الصحيح وان كان القرار على الغاصب مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة ولا يخفى ان عدم ضمان العمل في الشركة الصحيحة لا يسمى امانة فلا يحسن استثناؤه من عبارة الكتاب فلو قال كاصله وفاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه لتضمنت عبارته هذه الصورة فحسن استثناؤها ويستثنى عن الشق الثاني من الضابط وهو ان فاسد كل عقد كصحيحه ضمانا مسايل منها اذا قال فارضك على ان الربح كله لي فالصحيح انه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل اجرة على الصحيح ولو ساقاه على ان الثمر كلها لرب المال فكالقراض قاله الرافعي فتكون المساقاة فاسدة ولا يستحق العامل اجرة ومنها اذا ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما او ليغرسه ويتعهد مدة والثمرة بينهما فالصحيح فسادها ان كانت الثمرة لا تتوقع في هذه المدة ففي استحقاقه اجرة المثل الوجهان في اشتراط الثمرة كلها للمالك كما قاله الرافعي فتكون المساقاة فاسدة ولا يستحق العامل اجرة ومنها اذا ساقاه على ودي معروس وقد رمدة لا يثمر فيها في العادة واعلم ان الصورة الاولى من صور المساقاة قد استثناها الشيخ ابو زرعه تبعا للمهمات ولم يستثنها الاذرعي والزركشي في الخادم ولا في شرح المنهاج والتحفه فيها ان العامل يستحق اجرة المثل ومنها اذا صدر عقد الثمرة بغير اذن الامام لم يصح على الصحيح واجزية فيه على الذمي على الاح وعن هذه المسايل المستثناه في الشقين احترز الارشاد بزيادة قوله عالما واعلم ان محل الضابط المذكور وهو اذا صدر العقد من رشيد فلو صدر من صبي او سفيه ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضمونا مع فساده ومع كون اليد للمرتهن فالمستحق للانتفاع هو الراهن فاذا اراد الانتفاع بالمرهون نزع من يد المرتهن وقت انتفاع تتعذر معها كاستخدام العبد او الامة ولا يمكن استخدامها الا اذا امن عنشسانها بان كانت محرما له او كان ثقة وله اهل وكركوب الدابة فان كان الرهن لا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقود والحبوب او كان النفع المقصود يحصل مع بقائه في يد المرتهن كاستكسار العبد العبد المحترف بالخياطة ونحوها لم ينزع لانتفاء الغرض في الاولى وامكان حصوله مع بقاء البد في الثانية وتقييده بوقت الانتفاع للتنبيه على انه يسترده اذا انتهى الانتفاع واشهد راهن متهم كلما اخذ الراهن انه اخذه للانتفاع به ويرده واما غير المتهم وهو الموثوق به لشهرة عدالته

فلا يكلف الاشهاد

امام

فلا يكلف الاشهاد وعبارة الارشاد تفهم ان من ليس بمتهم لا يكلف الاشهاد مطلقا والذي في العزيز والروضة انه لا يكلف الاشهاد في كل الاحوة على الاح لما فيه من المشقة وهو يفهم انه يكلف الاشهاد في الاحقة الاولى وهو قريب وقول الحاوي ظاهر العدالة معناه مشهور العدالة لا من ظاهره العدالة ومن ذا يشهد قال الرافعي شاهدين قال في المطلب او رجلا وامرأتين وله طلب بيعه اي للمرتهن طلب احدهما من بيع المرهون او قضاء دينه ان حل واذا بيع المرهون قوم المرتهن بثمنه على سايد الغرماء لان ذلك فايدة الرهن وهذا اذا لم يتعلق برقبة الرقيق جناية لما يعلم مما سياتي وتجبر الراهن اذا امتنع من البيع والقضاء احدهما يجبره عليه الحاكم فان اصر على الامتناع باع عليه قاض وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن ولا يبيعه الراهن او وكيله الا باذن المرتهن فان اراد احدهما بيعه وامتنع المرتهن من الاذن قال له الحاكم تاذن او تبرئ من الدين دفعا للضرر هكذا اورده الشيخان وسكتا عما اذا امتنع من كل منهما وقد قال الماوردي اذا امتنع المرتهن من الاذن للراهن سأله الحاكم عن سبب امتناعه فان ذكر عذرا سايغا فذاك والا اذن الحاكم للراهن في بيعه فاذا باعه باذنه منعه من التصرف في ثمنه واعلم المرتهن بذلك فان سأل حفظه امر الحاكم بايفايه من الثمن وان لم يسأل حفظه اعلمه الحاكم انه يطلق تصرف الراهن فيه واذن للراهن في التصرف فيه واذا سأل الراهن ان يقبض المرتهن حفظه امر الحاكم بقبضه او ابرايه فان امتنع من كل منهما قبضه الحاكم ليبرأ منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن انتهى ولو باعه الراهن عند الحجر عن الاستيذان والمرتهن فقد حكى الماوردي فيه الوجهين في بيع المرهون عند الحجر عن الاستيذان وقضيته ترجيح الصحة ولا تصرف لمرتهن في الرهن اذ ليس له سوى حق الاستيثاق وما يتبعه ووطوء المرهونة بالشبهة ولو باذن من مالكها زنا مع علمه بالتحريم فيجب المهر لطاوعة عالمة بالتحريم وولدها منه مملوك للراهن هذا هو الاح في صورة الاذن وبقابله المشار اليه بلو ان الوطء باذن المالك ليس زنا فلا حد منه لشبهه خلاف عطاء بن ابي رباح حيث اجاز اعارة الجواري للوطء وعلى الاح بانتفاء شبهة هذا الخلاف لضعف مدركه بخلاف نكاح المتعة ونحوه ووطء المرتهن بظن حل اي مع ظنه الحل شبهة اي وطء شبهة توجب مهرا وقيمة ولد والولد حر نسيب لما هو حكم الشبهة وظن الحل قد يكون لظهار زوجته او امته للظلمة ونحوها وقد يكون سبب الاذن وقد يكون سبب الرهن فان كان لظهار زوجته ونحو ذلك فظاهر وان كان بسبب الاذن فتقبل دعوى المرتهن جهل التحريم لان ذلك قد يخفى على عطاء وهو من علماء التابعين فكيف لا يخفى على العوام وان كان بسبب الرهن فلا تقبل دعوى المرتهن جهل التحريم الا ان كان مثله يخفى عليه لكونه قريب عهد بالاسلام او نشأ بادية بعيدة عن العلماء وبهذا التقييد على اطلاق الارشاد ان ظن الحل شبهة لان من ليس كذلك ظن الحل عنده فاسق في حقه وهو كاذب في دعواه وقد اقتضى اطلاق الارشاد كاصله وجوب المهر بظن الحل في صورة الاذن من غير فرق بين المكرهة على الوطء والمطاوعة وقيده صاحب التغلبية بما اذا كانت مكرهة فخرجت المطاوعة فلا مهر لها لانضمام اذن المالك الى طواعيتها وعلى ذلك جرى المنهاج والمحرر وهذا اذا كانت عالمة ففي المطلب انها ان كانت جاهلة او مكرهة او مطاوعة على الصحيح المنصوص في المختصر انتهى وفي معنى المكرهة المجنونة والنايمة والمغمى عليها والصغيرة المطاوعة ولو اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند ثالث ايتمناه على حفظ جاز سواء كان عدلا ام

اذ قد لا يتفق احدهما بالاخر ويتفقان بثالث فلو فسق من ابتمناه وهو عدل اوزاد فسقا من ابتمناه
وهو فاسق فلكل منهما طلب عزله وتحويل الرهن الى غيره لتغير حاله التي وقع الرضى به وهو
عليها وكذا لو ضعف عن الحفظ او حدث بينه وبين احدهما عداوة فان رد المؤتمن المرهون لاحدهما
دون اذن الاخر ضمن وليسترد منه ان كان باقيا فان رده الى الراهن فتلف في يده طالب المرتهن
من شاء المؤتمن او الراهن بتمام القيمة وان زادت على حقه ليكون رهنا مكانه والقرار على الراهن
وان رده الى المرتهن فتلف في يده فللراهن ان يغرم من شاء المؤتمن او المرتهن قيمته ليكون رهنا
والقرار على المرتهن فان كان الدين حالا وهو من جنس القيمة وقع التقاص ولو شرط المتراهنان
ان يبيعه المؤتمن عند الحلول جاز له بيعه وهو وكيل للراهنة في البيع فاذا عزله انعزل ولا ينعزل
بعزل المرتهن لان المرهون ملك للراهن نعم اذن المرتهن شرط في جواز التصرف وله منعه من البيع
فان منعه ثم اذن له جاز البيع ويصح باذنهما الاول اذا لم ينعه احدهما ولا يشترط تجديد
اذن لان الاصل دوام الاذن الاول قال في المطلب وهو ظاهر نص الام والمختصر انتهى وبه جزم
الماوردي وصاحب الانوار والتعرض الاكتفاء بالاذن الاول من المرتهن من الزوائد وفي الروضة
واصلها عن العراقيين القطع بانه لا بد من تجديد اذن المرتهن لان البيع لا يصار حقه اليه اذ الطالب
فليراجع اذر بما امهل او ابرأ وعن الامام القطع بعدمه لان غرض المرتهن توثيقة الحق بخلاف الراهن
فانه قد يبقي العين لنفسه وفي كلام النقل عن الامام واطلاق النقل عن العراقيين نظر اما
الامام فظاهر مما نقلاه من التعليل باعتبار اذن الراهن وهو قد صرح بان اعتباره وجه ضعيف
وان الاصح عدم اعتباره اذ نه فطريقته انه لا يشترط تجديد اذن من واحد منهما كما هو ظاهر النص
وجرى عليه الارشاد واما الخلاف العراقيين فقد مر ان الماوردي وهو من اكابرهم جزم بانه
لا يشترط تجديد اذن وقد قال الرافعي بعد نقل الطريقين فتامل في بعد احدي الطريقتين
عن الاخرى وحاول السبكي دفعه بان الامام فرض محل الوجهين في مراجعة الراهن فيما اذا كانا قد
اذناله وفرضه العراقيون فيما اذا شرط في الرهن ان العدل يبيع او وكله الراهن فقط ولم ياذن
المرتهن فعلى فرضهم لا بد من اذ نه اذ لم ياذن قبل ذلك وعلى فرض الامام لا يحتاج لتقدم اذ نه
ولم يطابق الامام والعراقيون على مسئلة واحدة انتهى بمعناه ودعواه ان العراقيين فرضوا
المسئلة فيما ذكره مخالف لنقل الرافعي عنهم وقد نقل صاحب الخادم عن تعليقة الشيخ اي حامد
شيخ العراقيين ما يساعد نقل الرافعي عنهم وفي التوسط ان كلام الشيخ ابي حامد والمحاملي وابن
الصباغ يوافق ما حكاه الرافعي عن العراقيين فهو المعتمد في الحكاية عن عد الماوردي معهم واذا
باع المؤتمن باذنهما فالثمن في يده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن فلو تلف قبل ان يقبضه
تلف من ضمان الراهن لانه ملكه وفي يد امينه ولو تلف في يد المؤتمن ثم خرج المرهون مستحقا
فان شاء المشتري رجع على الراهن وان شاء رجع على المؤتمن والقرار على الراهن وهذا بخلاف ما
اذا باع المؤتمن المرهون باذن الحاكم لان الحاكم نائب الراهن او غيبته فان المشتري لا يغرم المؤتمن بحال
كما لا يغرم الحاكم وعلى راهنه مؤنه التي بقاؤه كالنفقة والعلف
وكسوة الرقيق والسقي والجداد في الثمار واجرة البيت الذي يحفظ فيه المرهون ان لم يتبرع به
المرتهن او المؤتمن لحديث لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه صححه ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وحديث البخاري الظهر يركب بنفقته

اذا كان مرهونا

اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ويجبر
على المؤن من غير المرهون فان لم يكن سوي المرهون او غاب ولا مال له حاضر سوا باع الحاكم جزءا منه
في مؤنته فان قال المرتهن انا اعطي من مالي وارجع فاذن له الحاكم جاز فان لم يجد حاكما واتفق بهذا
القصد واشهد رجع كما في هرب عامل المسافاة والحال ولا يدعي على الطلاقه كما صححه المؤتمن انه يستثني
القصد والحجامة ونحوهما فلا يجب على الراهن لانها لا تسمى مؤنة عرفا ولو عبر الارشاد والحاوي بالمالك
بدل الراهن لافاد انها في مال المحجور المرهون عنده بولايه وان مؤن المستعار للرهن على مالكه
وسلما من ايهام كونها على الراهن ثم بدله اي بدل المرهون ان اتلف رهن ينتقل حق
الوثيقة اليه كما ينتقل اليه الملك لقيامه مقام الاصل ولا يتوقف الحكم بكونه رهنا على انه
يتعين بالاخذ من الجاني بل هو مرهون مع كونه دينا عليه وان امتنع رهن الدين ابتداء انه يحتمل
في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء وهذا هو المعتمد رجحه في الروضة هنا وان كان ظاهر كلامه في الوقف
يقتضي ترجيح انتشار رهن ولو نقص قيمة المرهون بالجناية كما لو قطع ذكره وانثياه او كان الارش
زائدا على ما نقص من القيمة فان المالك يملك الارش كله في الاولى وبالزائد على كمال القيمة في الثانية
ثم انما يكون البدل رهنا ان صدق المرتهن بلا ائتلاف لا ان كذب به فان كذب المرتهن الجاني
في اقرار بلا ائتلاف لم يحكم بكون البدل رهنا وان صدقه الراهن بخلاف ما لو ابرأ المرتهن الجاني
فان ابراءه لا يصح لانه لا يملك البدل فلا يبطل ما يتضمنه الابراء من اسقاط حق الوثيقة فان كذب
الراهن الجاني حيث اقر بالائتلاف وصدقه المرتهن وغرم البدل وقضى الراهن الدين
من غير البدل لم يرجع المقر على الراهن لاعترافه بانه لا حق له فيه وفارق الرد هنا عدم الرد الزوجة
اذا قبضت الصداق ثم طلقها وادعى انه وطئ وكذبته لاتفاق الزوجين على انها ملكت
المهر بالعقد واختلافهما في عود الشطر الى الزوج وفي بدل الجناية هما مختلفان في جواز ان موجب
الملك

اذا البدل لغير لان الراهن يملكه ليسترق للمرتهن فيه حق فقضى الراهن الدين من البدل ح

فصل ينفك الرهن بامور **بفسخ مرتهن** لان الرهن جاز من جهته
لازم من جهة الراهن لكن تعلق الدين بالتركة تعلق الرهن لا ينفك بالفسخ اذا طلبه الوارث
لان الحجر عليه فيها لحق الميت **وفراغ ذمة** فاذا ابرئت ذمة الراهن من الدين بقضاء او ابراء
او حوالة او اقالة مسقطة للثمن المرهون به انفك الرهن **وبيع** فاذا بيع المرهون انفك الرهن
كملكه **وتلف** فاذا تلف المرهون بافة سماوية انفك الرهن لفوات المحل **وقتل يحق** فاذا
جنى المرهون على السيد او مورثه او اجنبي جناية توجب قتله قصاصا فقتل انفك الرهن
كما تلف بالافة السماوية وقد ينفك الرهن ثم يعود رهنا بان يعتاض المرتهن عن الدين
عينا ثم ينفسخ عقد الاعتياض بتلفها قبل القبض فيبطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد
الدين كذا قالوه **والتتمة وللسيد** على عبده **قصاص** طلبا للزجر والانتقام كالاجنبي واولى
وذلك فيما اذا جنى العبد عمدا على طرف السيد او قتل عبدا اخر له غير مرهون او قطع طرفه
او قتل مورث السيد وله اي للسيد **عفو** عن القصاص مجانا **لا ارش** سواء عفى عليه
او ثبت ابتداء اذ لا يثبت للسيد على عبده مال **لا الواجب** في مسئلة رهن عبد به كان
قتل عبده المرهون عبده الاخر المرهون وقد رهنا بدينين لاثنين او
بدينين لواحد واختلف اجل بان كان اجل احدهما ابعد وكذا لو كان احدهما حالا والاخر
موجلا لم يختلفا تاجيلا لكن زادت قيمة القاتل على قيمة القتيل واقاد النقل

اى نقل قدر القيمة القتيل من قيمة القاتل ليكون رهنا بدين القتيل او ازد قيمة القاتل ولكنه رهن
باقل اى باقل الدينين ففى كل من هذه الصور الاربع يجب الارش حيث لا قصاص او عفى عنه السيد
على الارش ولا يملك السيد المعفو عن الارش ففى الاولى وهى ما اذا كان الدينان لاثنين يجب قيمة العبد
القتيل فى رقبة القاتل ليتعلق به حق مرتهن القتيل فيباع القاتل ويباع منه بقدر قيمة القتيل
ليكون الثمن رهنا عند مرتهن القتيل لان حقه فى مالية العبد القاتل لا فى عينه وفى الصورة الثانية
وهى اذا اتحد مستحق الدينين واحدهما حال او اجله اقرب فللمرتهن ان يتوثق لدين القتيل
بثمن القاتل او قدر القيمة منه ان زاد لانه ان كان الحال او الاقرب اجلا دين القتيل فقد يويد
سرعة الاستيفاء من ثمنه وان كان الحال او الاقرب اجلا دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل
او الابعد اجلا وفى الصورة الثالثة وهى ما اذا اتفق الدينان حلولا او تاجيلا ولكن زادت قيمة القاتل فان
كان فى القتل فايدة فعل فيباع من القاتل بقدر قيمة القتيل ويصير الثمن رهنا بدين القتيل ويسلم
باقيه رهنا بما كان سواء اتفق الدينان قدرا او اختلفا مثاله قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشره
وقيمة القاتل مائتان وهو مرهون بعشره ايضا او بعشرين فيباع منه بقدر قيمة المقتول وهى مائة
ليصير رهنا بعشره ويبقى باقيه المساوى مائة مرهون بالعشرة الاخرى او بالعشرين وان لم يكن
فى القتل فايدة كما اذا كان القاتل فى هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل له لانه اذا بيع منه مائة لصير
مرهونة بعشره وتبقى مائة مرهونة بمائتين نقصت الوثيقة وفى الصورة الرابعة وهى ما اذا لم تزد
قيمة القاتل بان استوت القيمتان او كانت قيمة القتيل اكثر والقاتل مرهون باقل الدينين
يباع القاتل فى الجناية ليصير الثمن رهنا بدين القتيل وفايدة التوثق الاكثر فان اتفق الدينان
قدرا وحلولا او تاجيلا وقيمة القتيل اكثر او مساوية اولم يتفقا ولكن كان القاتل مرهونا بالاكثر
الدينين وقيمته اقل القيمتين او مساوية لم يبع فى الجناية لانه لا فايدة فى نقل الوثيقة بكلما لما
من اكثر الدينين الى اقلهما مع استوائهما حلولا او تاجيلا فالجناية تهدر حينئذ لا فايدة فى النقل كهذه
الصورة والثلاث المحترز عنها والصورة المحترز عنها من قبل توجب الارش اذا كان فى النقل فايدة
كالصور الاربع وقول الحاوى وللسيد القصاص والعفو الارش ليرهن بدل القتيل المرهون حيث
غرض كان احلف المرتهنان او الدينان حلولا وتاجيلا وقدرا والقتيل مرهون باكثرهما فيه امور
احدها ان قوله والارش بعد قوله وللسيد القصاص والعفو يقتضى انه يتخير فى الجميع وليس كذلك
بل الارش واجب حيث كان عرض ولا يجوز اسقاطه لتعلق الرهن به الثانى انه لم يذكر ما اذا استوى
قدر الدينين وقيمة العبدين مختلفة والحكم فى ذلك ان الارش لا اذا كان القاتل اكثر قيمة فهى من
الزوايد الثالث ان قوله او قدرا والقتيل مرهون باكثرهما يقتضى انه اذا اختلف قدر الدينين
والقتيل مرهون باقلهما انه تهدر الجناية مطلقا وليس كذلك بل ان كانت قيمة القاتل اكثر بيع
منه بقدر قيمة القتيل ليصير الثمن رهنا مكان القتيل ويسلم الباقى رهنا بدين القاتل حيث
كان فى النقل فايدة كما ذكره الاصحاب وسبق ايضاحه بالمثال اذا كان لم يكن فى النقل فايدة
كما مر بيانه ويه يظهر ان الطلاق الروضة انه اذا كانت قيمة القتيل اقل وهو مرهون باقل الدينين
فلا ينقل اذ لا فايدة فيه متعقب لوجود الفايدة فى الصورة التى تقدم التمثيل بها ونحوها واذا
لزم الرهن قبل الراهن من بعض الدين باداء ونحوه لم ينفك به شئ من الرهن ولا يتعلق بعضه شئ مما
بقى شئ من الدين بلا اجماع كما قاله ابن المنذر وغيره بل لو شرط انه كلما قضى من الدين شئ انفك

من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراطه ما ينافيه قاله الماوردى وانما ينفك بعض من الرهن فى صور
الاولى ينفك بتعدد عشرة كان رهن عبده من اثنين بدينهما فى صفقة واحدة ثم برئ عن
نصيب احدهما من الدين باداء او غيره فانه ينفك نصيبه والثانية ينفك بتعدد موبون كان
رهناه عبدهما صفقة بدينهما عليهما ثم برئ احدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة
بتعدد العاقد فى كل من الصورتين والثالثة ينفك بتعدد وارث تركة غير موهونة بناء
على الاصح ان الدين لا يمنع الارث فاذا برئ احد الورثة مما يخص نصيبه من الدين انفك نصيبه
من التركة على الاصح المبنى على الجديد فيما لو افرد احد الورثة بدين على المورث وانكره الباقون انه لا يلزم
المقر الا قدر حصته من الدين او فاكل الدين من نصيبه وايضا فتعلق الدين بالتركة اما كتعلق
الرهن فيكون كما لو تعدد الراهن او كتعلق الارش بالجانى فيكون كما لو جنى العبد المشترك
فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال الرافعى ان ظهر انفكاك نصيب الوارث
اذا قارن ابتداء التعلق ابتداء ملك الورثة متعددين اما ان كان الموت مسبوقا بالمرض
فالتعلق سابق على ملكهم لان للدين اثرا فى الحجر على المريض فينبغى ان يكون كما لو رهنه المورث
اى فى عدم انفكاك نصيب الوارث باداء حصته كما سيأتى وانت اذا استحضرت ان حجر المرض
ادبى رتبة من حجر الرهن لنفوذ تصرف المريض فى ماله فى الجملة بخلاف الراهن فى العين المرهونة
ظهر لك ان قول الرافعى انه بالمرض سبق التعلق ان عنى به تعلق الرهن فممنوع او غيره فلا يعتد
مقصوده لانه ليس كتعلق الرهن فقول النووى الظاهر ان المسئلة على الحالتين كما اطلقهما الاكثرون
والغزالى هو الاوجه واذا قلنا تعلق الدين بالتركة تعلق رهن فهل معناه ارتهان بجميع الدين او
بقدر قيمته لانه الذى يجب على الوارث اداؤه قال السبكى لم اجد فيه نقلا والاقرب الاول
الزرقى فى تعاليقه وفايدة الخلاف تفوذ التصرف من الوارث فى التركة فعلى الاحتمال الاول
لا ينفذ فى شئ حتى يقضى جميع الدين وعلى الثانى ينفذ اذا وفى منه قدر التركة فلو كانت التركة
موهونة رهنها المورث لم ينفك نصيب الوارث باداء حصته كما هو الحكم فى حياة المورث اذ
الورثة لا يزيدون عليه اما اذا رهن الورثة التركة قبل القسمة فهو من امثلة الصورة الثانية
وهى تعدد الراهن فلكل منهم فك نصيبه والرابعة ينفك بتعدد عشر كان رهن نصف
عبده بعشرة ثم رهن نصفه الاخر بعشرة اخرى فى عقد اخر وان كان المرتهن واحدا ثم برئ
الراهن عن احدى العشرتين بالاداء ونحوه فينفك الرهن فى النصف المتعلق بها اذا كان
الاداء والابراء بقصد للبراءة عنها اما اذا قصد اقتضاء العشرة على الشيوع فلا وان اطلق كان له صرفه
الى ما شاء والخامسة ينفك بتعدد معير كان استعار من اثنين عبدا مشتركا بينهما
ليرهنه وفكه ثم برئ عما يقابل نصيب احدهما من الدين باداء ونحوه انفك اذا كان الاداء
ونحوه بقصد للبراءة عما يقابل نصيبه لا بقصد الشيوع وعند الاطلاق يصرفه الى ما شاء
فقوله من زوايده بقصد متعلق بتعدد العقد وبتعدد المعير لحترازه عن الطلاقهما فى الحاوى
ولو مات الراهن قبل ان يصرفه فى الصورتين قام وارثه مقامه لانه حق مالى فيورث فان
فقد الوارث جعل بينهما كذا جزم به المصنف فى الشرح وذكر غيره بحثا وقال الاذرعى
وقع فى الفتاوى رجل عليه الفان باحدهما كفيل فدفع المدين الفا ولم يذكر شيئا فان
فتنازع الكفيل ورب الدين فهل يرجع الى الوارث او الكفيل او رب الدين او يقسط عليهما

فتوقفت فيها وافتى بعض شيوخ العصر بان الوارث يقوم مقامه فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين
ولو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن لم يبع الا بحضوره لا في غيبته لانه يبيعه لنفسه فيتهم
في العينة بالاستعمال وترك النظر للراهن فان قال الراهن للمرتهن بعه لي واستوفي
الثمن لك او قال بعه لك واستوف الثمن لك او قال بعه و اطلق ولم يقل لي ولا لك وكل
قال استوف الثمن لك او قال بعه لي واستوفي الثمن لي ثم لك فسد ما للمرتهن
من البيع او الاستيفاء في الصور كلها ومع الراهن ففي الصورة الاولى يصح البيع بحضوره وتصدر
باذنه وانتفا التهمة ولا يصح الاستيفاء لانه ما لم يصح القبض للراهن لا يتصور القبض لنفسه
فان استوفاه صار مضمونا عليه وفي الثانية يصح البيع دون الاستيفاء للمام وفي الرابعة
لنفسه فان الصور الا الاستيفاء للمرتهن لاتحاد القابض والمقبض ثم هو قبل
بيع والاستيفاء للراهن ولا يصح الاستيفاء للمرتهن لا تحاد القابض والمقبض ثم هو قبل
ان يستوفيه المرتهن لنفسه امانة في يده وان توى امساكه لنفسه من غير اخذ وبعد استيفا
لنفسه مضمون سوا استوفاه بكيل جديد او وزن جديد او اخذ ما يعتبر فيه الكيل او الوزن
من غير كيل ولا وزن لان القبض الفاسد كالصحيح في اقتضا الثمن وان دفع رجل على اثنين
ارتهنا عبدها بما يه له عليهما نصفين رهنا الا رما بالقبض فصدقه واحد منهما فنصيبه
رهن بجميعه وتقبل شهادته على المكذب لانه غير متهم فيكمل المرتهن الحجة بشاهد اخر او
بيمينه فان انكر كل من المدعى عليهما خصمته وشهد على الاخر برهن خصمته وايا ما نها
قبلت شهادته ولا يلزم من انعقاد المرتهن كذبهما كون ذلك قادحا في شهادتهما لاحتمال
شبهة عرضت لكل منهما حملته على الانكار من نسيان او غيره فاذا حلف المدعي مع كل منهما
او اقام شاهدا اخر ثبت رهن الكل وان اخذ الراهن وتعذر المرتهن كاثنين ادعيا
عليه انه رهنهما عبده بماية لهما عليه مثلا واقبضهما اياه فصدق واحدا منهما
ثبت له النصف من العبد رهنا بخمسين وشهد المصدق للمكذب حيث لا شركة
بينهما في المال المدعى لانتفا التهمة فان اقتضى الحال الشركة بينهما الارث او نحوه
لم تقبل شهادته للتهمة

باب في التفليس

يعني نسبه الى الافلاس كفسقه والافلاس مصدر افلس بمعنى صار الى الحالة يقال له فيها
ليس معه فلس كما قالوا اذا صار الى الحالة يذل فيها قاله الجوهري فلذا قيل التفليس لغة
النداء على المفلس بصفة الافلاس وشرعا الحجر على مديون لا يفي ماله بدينه والاصل فيه ان
النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع عليه ماله في دينه رواه الدارقطني وصححه الحاكم
المفلس وهو من زاد دينه الحال على ماله الحجر عليه فمن لا مال له اصلا او له مال
لا يزيد عليه دينه الحال الا اذا ضم اليه مؤجل او الحجر عليه محجر فلس اذ لا حاجة اليه في الحال لامكان
توفيته والحجر بالمؤجل والابطلت فايدة التاجيل والمراد بالدين دين الادمي فمن وفى ماله بما
عليه من حقوق الادميين ودين ما عليه من حقوق الله تعالى لم يحجر عليه وقدمت ديون
الادميين ما دام حيا وفات الارشاد كاصله تغليبه الدين بكونه لازما فللحجر على المكاتب
بسوال السيد لتحتم الكتابة ولو كان للمفلس دين به يكون ماله وافيا بالحقوق فهل يحجر
عليه قال البغوي في فتاويه يتطران كان الدين حالا وهو على ملي مقر به فللحجر عليه وان كان

علي جاحد فهو كالمعدوم فيحجر عليه وكذا ان كان مؤجلا ان حقوق الغرما حالة والمؤجل لا يفيدهم ومسئلة
من عليه دين حال من السفر مكرره في الحاوي ذكرها هنا ثم في الجهاد وقلد احدها الارشاد هنا
التغليب ذكرها مستوفاة في الجهاد وانما تحجر على المفلس بطلبه او طلب غريم له لان الحجر فيها لمصلحة
الغريم ولعرض المفلس وكل منهما ناظر لنفسه لا اعتراض للحاكم عليه وصورة الحجر بطلب المفلس
كما قاله السبكي ان يثبت الدين بدعوى الغرما والبينة او الاقرار او علم القاضي فيطلب المديون
الحجر دون الغرما والا لم يكف طلبه فاذا طلب المفلس من القاضي الحجر بشرط جاز الحجر عليه ويجب
ثم لو كان الدين يحتاط له كبيتم وجهة عامة اتجه القول بالوجوب لما قال الزركشي كالاذرعي
واذا طلب غرما المفلس من القاضي الحجر بشرطه لزم القاضي الحجر كما بحثه عليه في الروضة من
زوايده ولو طلب بعض غرما المفلس الحجر ودينه قدر بحر به اجيب به فان كان دون ذلك فمقتضى
اطلاق الغريم في عبارة الارشاد واصله انه يجاب ايضا وفي شرح المصنف انه الاوجه وليس كذلك
فالمجزوم به في المحرر والمنهاج التقييد بما اذا كان دين الطالب قدر الحجر به وهو المرجح في اصل
الروضة ثم قال في الروضة من زوايده اطلق القاضي ابو الطيب وصاحب الحاوي والتتمة
والتهذيب انه اذا كان عجز ما لا عن ديونه فطلب الحجر بعض الغرما حجر عليه ولم يعتبر دا قدر دين
الطالب قال وهذا قوي انتهى وليس صريح كما في التزجيح والاظهر او قد وقع في بعض نسخ الروضة
وهو اقوى بدل وهذا اقوى وكانه تحريف من ناسخ وقع في نسخة صاحب الارشاد فجرى على
مقتضاه ولو كان الدين الموجب للحجر لطفل او مجنون او محجور سفه وله ولي حاز حجر الحاكم بسوال
فان لم يكن اولم يسال حجر الحاكم لمصلحتهم من غير سوال واحد كما اقتضاه العطف في قوله او لنحو
طفل لان الحاكم ناظر في امر كل منهم ولو كان الدين لمسجد او جهة عامة كالفقرا وكالمسلمين فيمن مات
وورثته المسلمون وله حال على مفلس حجر الحاكم من غير طلب لانه ناظر للمسلمين وقد يدعى دخول
ذلك في قول الارشاد لنحو طفل دون عبارة الحاوي وقوله من تصرف متعلق بقوله يحجر
اي يمنع فمعنى الحجر على المفلس منعه من كل تصرف يفوت ماله حيا كبيع وهبة واعتاق
منجز فالحجر عليه في تصرف يحصل للمال كالاحتطاب والاكتساب وقبول الوصية له بمن يعتق
عليه وقبول هبته وقبضها كذلك ويعتق عليه او غير محصل ولا مفوت بان لم يصادف المال
اصلا كالطلاق والقصاص استيفا وعفوا واستلحاقا لنسب ونفيه باللعان وكذا النكاح
ولا في تصرف مفوت بعد الموت وهو التدبير والوصية لان الحجر لدفع الضرر عن الورثة والضرر
عليهم في شئ من هذه الانواع اما فيما عدا التدبير والوصية فظاهر واما فيهما فلانهما انما يتفذان
حيث فضل المال لاعتبارهما من ثلث الفاضل عن الدين ومؤن التجهيز ولم يحترز الحاوي عنهما فيهما
واورد ان عليه الا ان يحمل قوله مفوت على ان المفوت في الحال لا على ما يوم الموت فيما بعد ولذا زاد
الارشاد قوله حيا للاحتراز عنهما على ان الشيخين قالا في باب التدبير ان تدبير المفلس كاعتاقه
وذلك مقتض لحكاية خلاف فيه وترجيح البطلان وهو مخالف لجزمهما بصحة تدبيره ووصيته فان
فضل المال نفذ والا فلا وهذا هو المعتمد فيما يظهر وصح من المفلس تصرف في الذمة حالا بغبن
اشترى في الذمة او باع في الذمة بلفظ السلم او البيع صح ولو كان العوض في الذمة حالا بغبن
اي مع غبن للمفلس في هذه المعاوضة اذ لا ضرر على الغرما بان ما في ذمة المفلس من ثمن ونحوه
في هذه المعاوضة لا يزاحم الغرما وما باخذه من ثمن ونحوه ما رجوعه يتعدى اليه الحجر ثم هل
لمعامله الخيار او جه لهما له الخيار ان جهل ولو هنا لغبن بهم المخالفة في الحكم وقول الارشاد

وهو في ذمته يتناول كالحاوي مع البيع سلما والشرى في الذمة القرض والبيع الواردان على الذمة وليس سلما
واجارة الذمة فهو اشمل من عبارة المنهاج لاقتصارها على الاولين ويرد المفلس بخيار لا بعيب
الا الغبطة فاذا اشترى شيا او باعه ثم حجر عليه والخيار باق بالشرط او المجلس فله الرد بالخيار
وان كانت الغبطة في الامضاء لان الملك في زمن الخيار غير مستقر فلا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه
اذ يضعف التعلق ولو وجد المفلس عينا فيما كان اشتراه قبل الحجر فليس له رده الا ان كان في الرد
غبطة لانه تفويت لمال استحق عليه الملك بلا عوض وهذا التعليل يقتضي انه لا رد حيث لا غبطة
فيه ولا في الامساك بان استويا وهو ظاهر وعبارة الكتاب واصله تفهمه واعلم ان رد المفلس
بالعيب وفق في المنهاج وغيره تصويره فيما اشتراه قبل الحجر وعبارة الارشاد واصله شئا والشرى
قبل الحجر مطلقا وبعده في الذمة والبيع كذلك وهو المتجه فعوقال الاسنوي ان المتجه التسوية
بين ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه بعده وقال ابن النقيب الرد فيما اشتراه بعد الحجر اولى
قال ولعل سكوتهم عنه لذلك واعلم ايضا ان قضية عبارة الارشاد واصله وغيرهما جواز الرد
بالعيب في صورة الغبطة لازومه واستشكل بما في الغرر عن النص من ان من اشترى شيا
في صحته ثم مرض ووجده معيبا فامسكه والغبطة في رده حسب من ثلث ماله ما نقصه العيب
فان ذلك يدل على انه تفويت ومقتضاه الرد هنا وفرق بان ضرر المرض قوي بدليل ان اذن الورثة
في تعرف المريض قبل موته لا يفيد شيا واذن الغرماء فيما يفعله المفلس تفيده الصحة والاعسار
والعيب القديم لا يعفو المفلس عن ارشه اي ليس له العفو عنه اذا امتنع الرد
الظهري لحدوث عيب اخر في يد المفلس ويدل البايع ارش القديم لان العفو عند تفويت وهذا
هو مراد الحاوي بقوله وان منعه عيب حادث لزم الارش وليس مراده انه يمتنع الرد بالتراضي
ويتعذر الارش كما قد يتوهم من لفظه وفقد اقراره اي المفلس في حقه وحق الغرماء فيما اذا
اقر بعين كغصب هذا من فلان او استعرته او اخذته سوما واقراره بسبب جنايته توجب قصاصا
او حدا ويدين عن جناية وان اسند لزوم المقر به في كل من الصور الى ما بعد الحجر لانتفا التهمة او
ضعفها ونفذ اقراره بدين عقد سابق على الحجر لضعف التهمة اذ الضرر في حقه اكثر ولا اقراره
بدين عقد لاحق بعد الحجر فانه لا ينفذ في حق غريم فلا يزاحم المقر له الغرماء لتقصيره منه
بمعاملة من حجر عليه بالفلس وينفذ هذا الاقرار في حق المفلس خلافا لما اقتضاه قول الحاوي انه
محجور عليه من اقرار بدين معاملة لاحقة فانه يقتضي انه لا ينفذ مطلقا وللاحتراز عن ذلك زاد
الارشاد قوله في حق غريم ولو اقر بدين عقد واطلق فلم يقيد بلاحق ولا سابق ففي الوزان قال
المذهب انه كالاحق تنزيلا على الاقل قال في الروضة وهو ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي
ان يراجع لانه يقبل اقراره وان ادعى المفلس او وارثه دينا على انسان فرد اليمين فاقام
شاهدا يحلف معه فاليمين المردودة واليمين مع الشاهد على المدعى وهو المفلس او الوارث
ولا يحلف غريم ان فكل مفلس او وارث عن اليمين في الصورتين اما اذا انكل المفلس فلان حق
الغريم على المفلس لا على المدعى عليه واما اذا انكل الوارث فلان حق الغريم فيما يثبت للميت والاثبات
للميت ليس اليه بل للوارث ولا يدعي غريم المفلس ابتداء على من عليه دين او في يده عين للمفلس
ولا يقبل وصية المفلس اذا لم يقبلها المفلس ولا وارثه بعد موته لان الغريم غير مالك
ولا وارث للمالك واذا حجر على المفلس باع القاضي بنفسه او ماذونه ما ثبت له من
المال سريعا ولا يحبسه حتى يبيع لحديث معاذ ولقصة الاسيفع وهو رجل من جهينة كان

يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع امره الى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
فقال اما بعد ايها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة قد رضي من دينه واماناته ان يقال سبق الحاج
الا انه اذان معرضا فاصبح وقد ربق به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمايه
رواه مالك في الموطاء ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة وغيرهما بنحوه وقوله اذان معرضا اي
استدان معرضا عن الاداء وقيل عن سماع العذل وروي معترضا اي اعترض الناس فاستدان
ممن امكنه وقوله ربق به اي احاط الدين بماله يقال ربق الرجل دينا اذا وقع فيما لا يقدر على الخروج
منه وانما يبيع القاضي ما ثبت عنده انه ملك المفلس هذا هو المنقول في حاوي الماوردي
وتعليق القاضي والحسين ووجهه انه ربما يكون لغيره وبيع القاضي حكم له بان ماله فاله ابن الرفعة
وجوى عليه الارشاد فزاد قوله ثبت عنده لكن في ادب القضا لابي عاصم العبادي الاكتفا
باليد ورجحه السبكي وافتى ابن الصلاح بما يوافقه وقد تتعذر اقامة البينة فيشق على القاضي
طريق البيع والاولى التفويض الى المفلس ليبيع واسراع القاضي بالبيع مستحب كما في الروضة
واصلها شحا للبسيط ليلا تطول مدة الحجر لكن عبارة الوجيز وعلى القاضي وهي تشعر بالوجوب
واختاره السبكي وليس المراد الافراط في الاسراع بحيث يقع فيه بثمن بخس ويستحب ان يكون
بيع المفلس بحضوره او حضور وكيله لانه انفى للتهمة واطيب لقلب المالك والمشتري ولتحرير
بصفات المتاع وبكم اشتراه ليرغب فيه وليبين ما به من عيب ان كان ليلا يرد بالعيب ويستحب
كونه بحضور غرمايه ايضا لانه ربما رغب بعضهم في شي فاشتراه باوفر وقوله لممتنع حال
لازمة من ضمير المفلس اي حال كون المفلس في بيع القاضي ما ثبت كه سريعا بحضوره نظير من امتنع
عن اداء حق امره القاضي باداءه وله اكراه ممتنع على بيع ماله لوفا دينه بقسم الثمن بين
غرمايه تبرية لذمته وايصالا للحق الى مستحقه كما في المفلس فالقاضي مخير في الممتنع بين ان يبيع ماله
وبين ان يكرهه على بيعه كما نقله في الروضة عن الاصحاب خلافا لما تقتضيه عبارة الحاوي من اقتصاره
على البيع كما للمفلس واذا باع القاضي بنفسه او ماذونه ما لمفلس او باع منه ما
يسهل تقسيطه منه فان عسر تقسيطه لقلته اخر ليجتمع فان ابى الغرماء الا حيز ففي النهاية للاعلام
انه يجيبهم قال الرافعي والظاهر خلافه وتبعه النووي وصرح به الماوردي لكن ما في النهاية هو
المنقول عن كثير من الاوائل واختاره السبكي فتسطه فيمن حل دينه من الغرماء بعد ثبوته
لا من دينه موجل اذ الاجل بالموت حل كما مر ولا يكلفون بينة بانه لا غريم سواهم بل يقسط عليهم المال
وان لم يثبت حصرهم لان الحجر يشتهر فلو كان غريم لظهر هذا هو المذهب المنصوص في الام وقال
الامام يكلفون كالورثة فيقول الشاهد لا اعلم غرماءه سواهم وقد فرق الرافعي على المذهب بان الورثة
على كل حال راضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان
الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر وفي زيادة الروضة الفرق ايضا بان الغريم الموجود
بتقدير استحقاقه لما اجحفه وشككنا في مزاحم ثم لو قدر مزاحم لم يجرح هذا في كونه يستحق هذا
القدر في الذمة وليستعر احمة الغريم منحتمه فانه لو ابرا او اعوض سلمنا الجميع الى الاخر والوارث
حالفه في جميع ذلك واذا قسط الموجود على من وجد من الغرماء رجع بالباقي للمعدوم بحصته
ذين ظهر بعد التقسيط فيوخذ من كل من الغرماء بحسب حصته ولا تنقض القسمة فاذا كان
لرجلين ماية ماية وحصل لكل واحد خمسون ثم ظهر غريم له ماية استرد من كل ثلث ما اخذ
فان اتلف احدهما ما اخذه وكان معسرا رجع الثالث على الاخر بنصف ما اخذه وكان الذي

على الديون وضيا

اخذه الاخر كل المال ثم ان ايسر المتلف رجعا عليه بثلث ما اخذه فقسم بينهما ورجع بكل ان استحق
مبيع القاضي فاذا باع القاضي او نايبه شيأ مما في يد المفلس فخرج ذلك المبيع مستحقا بعد قبض
الثمن وتلفه فان المشتري لا يرجع بالحصة بل بكل الثمن في مال المفلس لئلا يرغب الناس عن شراء مال
المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها ولا يغرم القاضي ثمن ما خرج مستحقا
مما باعه لانه نايب الشرع بخلاف ما باعه المفلس قبل الحجر فانه يغرم الثمن كدينهم وانفق
القاضي مدة حجر من مال المفلس عليه وعلى ممونه وكسائهم منه لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه والمراد
بممونه من يلزمه مؤنته من زوجة وام وولد اصل وفرع وان حدث بعد الحجر لا زوجة حدثت
بان نكحها بعد الحجر فلا ينفق عليها من المال ولا تكسى منه لان حدوثها باختيارها فلا يتعلق حق الغرماء
بالمال وينفق القاضي على المفلس ومن تلزمه مؤنته بعرف وهو ما يتعارف في حق مثله وهو
بالنسبة الى القرب وام الولد اقل ما يكفيهم وبالنسبة الى الزوجة نفقة المعسر كما رجحه النووي
وان الرفعة تبعا للامام والا نفقة للوسر كما في التجريد للروياني وزعم الرافعي انه القياس وانما
ينفق على المفلس وممونه من مال له غير مرهون فان لم يكن له سوى المرهون لم ينفق عليه
وعلى عياله منه قال ابن الرفعة وغير المرهون مما تعلق به حق كالمبيع الذي لم يقبض ثمنه والجاني
لم ار فيه نقلا والقياس انه كالمرهون اي لان العلة فيه تعلق حق لمعين وقول الحاوي وينفق
عليه وعلى من عليه مؤنته من الزوجة والقريب ان لم يكن له فيه كسب فيه امور احدها ولم يتعرض
له المصنف انه اقتصر على الزوجة والقريب ويرد عليه ام الولد الثاني انه اطلق وجوب الانفاق
من مال المفلس ومحله اذا لم يتعلق به حق كالمرهون كما مر وهو ظاهر الثالث انه اطلق ذكر الزوجة
والحكم خاص بمن تزوجها قبل الحجر فلو اشاد الحادثة بعده وانما ينفق على المفلس وممونه
من مال تعلق به حق الغرماء بالحجر اذا لم يكن له كسب لائق لا اذا حجر عليه والحال انه له كسب
لائق بناء على وجوب الاكتساب لنفقة الزوجة والقريب وهو الاصح والتقييد باللائق من الزوائد
فلا يكلف كسبا يزري به ولا بد من كونه كافيا له ولمن تلزمه مؤنته فان عجز كسبه عن ذلك تمم من المال
وقد يراد اللائق بالمتبادر الكفاية وعدم الازراء فيستفاد ذلك ايضا من التقييد المزيد فان
لم يجد من يستعمله فالانفاق من ماله فلو وجد فلم يعمل تقصيرا منه فمقتضى كلام المطلب الانفاق
من ماله ايضا وهو مقتضى قول المنهاج الآتي يستغني بكسب واختار الاسنوي وقول التتمة
فان امتنع من الكسب لا ينفق عليه حتى يكتسب يقتضي خلافه واختار السبكي وان فك
الحجر عن المفلس لعسره ماله لم يترك الا قوت يوم له ولمن يمونه وهو يوم القسمة وسكناه
اي سكنا اليوم له ولهم ودست ثوب لائق لكل منه ومنهم لان ما دون اللائق يحرم الرؤ
فان لم يوجد بماله اشتري وهو قميص وسراويل وعمامة وملحفة وهو الداس ويزاد في الشتا
جبة محشوة لتقيه البرد وفي معناها الفروة ويترك له الطيلسان والخف ودراعة يلبسها
فوق القميص ان كان ذلك لا يقابه هذا في المفلس اما المفلس وزوجة المفلس فيترك لهما
بدل العمامة ونحوها المقنعة وغيرها مما يليق بها والمعتبر في الدست المتروك له وليم كونه
لا يقابه حال افلاسه ودون يسرته ولو كان يلبس دون ما يليق به لم يرد عليه او فوق ما
يليق به رددناه الى اللائق به ويباع ما عدا ذلك ممن والمسكن والخادم والفراش والفرق بينهما
وبين الثياب ان الفراش والخادم عنه غنية والمسكن يسهل استيجاره والثياب قل ان
تستأجر وفي زيادات العبادي انه لا يتبع كتب العالم احتياج الناس الى علمه اي وهو محتاج اليها فيه

في الاسنوي

قال الاسنوي ولم ار ملخا لغيره انتهى وجرى عليه السبكي في شرح المنهاج لكنه ذكر في الجليات بعد ذلك
ونقل عن القاضي الحسين انه تباع في الحج ثم قال ويقابله هنا من باب اولى وهو المختار انتهى وتوجيه جوبا
ان ولده ان كانت ووقف عليه ان كان عليه لان المنافع اموال لا اعيان لا نفسه فليس كالمفلس
ان يكتسب باجارة نفسه لتصرف اجرته الى بقية الدين وبغير اجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة الا فيما تعذر فيه بان لزمه الدين بسبب عصى به كان غصب مالا او تعذر جابة
توجب المال فيجب عليه الاكتساب لوفايه كما حكاه ابن الصلاح في فوايده الرحلة عن ابي عبد الله محمد
ابن الفضل الفراوي من ايمتنا لان التوبة واجبة على الفور ومن شروطها الخروج من الظلامة وهذا
الا ستثنا من الزوايد لكن عبارة الارشاد وغيره توهم نفي الاجارة وليس كذلك بل الواجب الاكتساب
بها او بغيرها وقوله او وقف عليه او منح من قول الحاوي موقوفة لانها مما ان المراد ما وقفه هو ونفقه
اجارة الوقف عليه ان يؤجر مدة بعد مرة الى فنا الدين وينبغي ان يكون كل مرة مدة يغلب على الظن
بقاؤه الى انقضايها وان لا يصرف الاجرة الا حا تبين استحقاق المفلس لها بمضي المدة ومن هنا يظهر
انه انما يصرف الى الغرماء ما فضل عن مؤنة المفلس وممن يلزمه مؤنته لانهم يقدمون بذلك في المال الحاضر
ففي المنزل منزلته اولى ولا يخفى ان الاجارة محلها اذا لم يشرط الواقف ان لا تؤجر وفي الروضة عن فتاوي
القفال الغزالي ان محل اجبار على اجارة الوقف ما لم تظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة ان احد لا يتغابن
به الناس في غرض قضا الدين والخلاص من الطلب ولا ينفك الحجر عن المفلس بالغرماء من قسمة اموالهم
ولا باتفاق الغرماء على رفعه وانما فكه بالقاضي لاحتياجه الى النظر والاجتهاد كما لا يثبت
الا باثبات القاضي وحبس لا ولده مديون عهد له مال سوا كان محجورا بالفلس ام لا ويجب
على القاضي حبس الممتنع من الاداء اذا طلبه الغريم والاصل في الحبس قوله صلى الله عليه وسلم
لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه احمد والاربعة والي المطل والواجد القادر قال احمد قال
وكيع عرضه شكايته وعقوبته حبسه وبين بقوله لا لولده ان الوالد لا يحبس لدين الولد لان
الحبس عقوبة ولا يعاقب الوالد للولد وهذا هو الاعم في التهذيب وغيره كما نقلاه في الروضة والشرحين
هنا واطلق في الروضة في الشهادات تصحيحه ونقله الامام عن المعظم وغايلة ان الوالد يحبس بدين
الولد اذ لولم يحبس لاصر فامتنع عن الاداء فيعجز الابن عن الاستيفاء وهذا ما صححه الغزالي وجرى
عليه الحاوي بنعاله والاول يجب منع عجز الابن عن الاستيفاء فان ثبت للولد مال اخذه القاضي
قهرا وصرفه الى دينه ولا يحبس المكاتب بنجوم كما ذكره الرافعي في اخر باب القاضي ولا يحبس من
وقوت الاجارة على عينه وقوة على المستاجر عليه في الحبس تقدم بها على حق المستاجر كما تقدم حق
المرتهن لا سيما والعمل مقصود بالاستحقاق والحبس لا يستحق في نفسه وانما يتوصل به الى غيره
ثم القاضي يستوثق عليه مدة العمل فان كان ظاهرا فعل ما يراه قال في ذلك كله الغزالي في فتاويه
واقره عليه في الروضة في باب الاجارة وقاس السبكي عليه الاستوثق على من استوجبت عينه وكان
حضوره الى الحاكم يعطل حق المستاجر قال ينبغي ان لا يحضر ويقارب احضار المراة البرزة وحبسها
وان كانت مزوجة بانفاق الاصحاب لان للاجارة امدا ينتظر ولو حبس انسان في حق انسان فجا
اخر وادعى عليه احضره الحاكم فسمع الدعوى ثم رده فان حبس للثاني ابطل حق الاول واجتمعا
ومن ثبت اعساره اخرجه الحاكم بغير اذن الغريم واجرة الحبس على المحبوس لانها اجرة المكان
وتنفقه في ماله الا في مال الغريم وانما يحبس من عهد له مال لكن اشترى في الذمة فان المبيع
الذي قبضه مال عهد له فمن عهد له مال فادعى تلفه وانه قد صار معسرا حبس حتى يشهد

هنا كذا

باعساره وتسمع الشهادة بالاعسار دون تقدم حبس كغيرها من الشهادات خلافا لابي حنيفة ثم ان شهد
الشاهدان على تلف ماله لم يشترط بينهما خبرة باطن حاله وان شهدا على الاعسار اشترط فيهما خبرة باطن
حاله بطول الجوار وكثرة المخالطة وانما يثبت اعسار من عهد له مال بالشهادة باعسار مع يجب
طلبت فان طلب صاحب الحق بعد قيام البينة بين خصمه انه لا مال له في الباطن وجب احلافه لجواز
ان يكون له مال باطن والشهود اعتمدوا غلبة الظن فان لم يطلب صاحب الحق اليمين لم تجب كيمين
المدعى عليه فان لم يعهد للمديون مال لكن لزمه الدين لاني مقابلة مال كدين الضمان والجناية والمهر
ونحوها اوفى معاملة مال لا يبقى كخبز ولحم للاكل ولا يوف له مال قبل ذلك حلف انه لا مال له وثبت
اعساره بمينه دون بينة لان الاصل عدم المال ومحل الاكتفاء بحلفه ما اذا لم يسبق منه اقرار
بالملأة فان اقر بها ثم ادعى الاعسار فعي فتاوي القفال لا يقبل قوله الا ان يقيم بينة بذهاب ماله
ومن ثبت اعساره حرم حبسه وملازمته ووجب امهاله الى ان يوسر لقوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة والمديون الموسر اذا امتنع من الاداء كعادته بان اخفى ماله ولم يظهر حجر
بالحبس ضرب زيادة في تعزيره ليودي ويخفى ان المتولي لضربه القاضي ووكله بتأديب
حبس لتجربه عن بينة الاعسار من يبحث عن حاله بان يلازمه القاضي بملازمته ليظن اعساره
فيشهد ان غلب على ظنه انه معسر ليلا يتخلد حبسه لو اهمله القاضي ويفقد ايضا احاد عبر
القريب والعوض عنه بالكلية ليلا يتخلد حبسه ولغريم مفلس رجوع فورا فمن حجر عليه
لفلس وفي الغرماء من باعه متاعه فوجده باقيا بعينه فله الرجوع فيه بالبيع ويرجع الى متاعه كله ان لم يكن قبض
شيأ من الثمن او الى بعضه اي المتاع ان كان قبض بعض الثمن فيرجع ببعض المتاع بالنسبة
من الثمن فيرجع بنصف المتاع ان كان قبض نصف الثمن وبالثلثين ان كان قبض الثلث والاصل
في ذلك حديث الصحيحين اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء
والقياس على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى خيار المستأجر بانهدام الدار بجامع فوات محل
الحق والموت مفلسا قبل حجر كالحجر بالفلس لرواية الشافعي وغيره ايما رجل مات او افلس فصاحب
المتاع احق بمتاعه اذا وجده وقد احترز بالارشاد بقوله لغريم مفلس عن غريم الموسر الممتنع
عن الاداء بهرب او غيره فليس له الرجوع الى عين متاعه اذا التوصل الى الاستيفاء بالسلطان
ممكن فان فرض تحجر قاض ورد بالغيبة وكذلك لو مات مليا وامتنع الوارث من الاداء فلا رجوع
ايضا للمامر وانما كان هذا الرجوع على الغرماء اي عقب حجر بانه ثبت لدفع الضرر كالرد بالعيب
وخيار الخلف وانما يرجع الغريم الى متاعه او بعضه في دين معاوضة محضة فالدين احترازا
عما اذا كان الثمن عينا كان اشترى عبدا بجارية وسلم الجارية حتى حجر عليه بالفلس فيطالب
بالجارية ولا يرجع الغريم الى العبد لتعذره على الغرماء بالجارية والتقييد بالمحضة وهي التي تفسد
بفساد العوض للاحتراز عن النكاح والخلع والصلح عن الدم فلا يرجع الزوج الى الزوجة بافلاسها
بعوض الخلع ولا يرجع العافي عن الدم الى القصاص بافلاس المعفو عنه ولا ترجع الزوجة الى البضع
بافلاس الزوج نعم للزوجة فسخ النكاح قبل الدخول باعسار الزوج بالمهر وكذا باعساره بالنفقة
ولو بعد الدخول كما سيأتي في بابه لكن ذلك لا يختص بالحجر بل يثبت لها الفسخ سواء كان المفلس
محجورا ام غير محجور ودخل في اطلاق المعاوضة المحضة السلم والاجارة والقرض والشفعة
فاذا افلس المسلم اليه قبل توفيه المسلم فيه واس المال باق كان للمسلم الفسخ والرجوع اليه
واذا افلس المستأجر اجارة عين قبل تسليم الاجرة فللموجر الفسخ والرجوع الى العين شريطا

للمنافع في الاجارة العينية منزلة الاعيان فان افلس بعد مضي المدة فسخت الاجارة للمستقبل وضارب بالاجرة
للماضي واما اجارة الذمة فهي كالسلم حتى يجب تسليم الاجرة في المجلس فلا اثر للافلاس فيها بعد التفرق
لصيرورة الاجرة معقودة قبل التفرق فلو فرض الفلس في المجلس فان انثنا فيها خيار المجلس استغنى
عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين واذا افلس الموجر اجارة عين فلا فسخ لتعلق حق المستأجر
بالعين فيقدم بها كالمرتهن وان افلس وقد التزم عملا في ذمته باجرة معينه فان كانت الاجرة
باقية في يده فللمستأجر الفسخ والرجوع فيها والا ضارب بكما في افلاس المسلم اليه ويضارب المستأجر
الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه لكن المسلم
اذا عرف ما يحصه بالمضاربة نظر فان كان المال من جنس المسلم فيه صرف اليه والا لم يجز تسليمه اليه
لامتناع الاعتياض في السلم بل يشتري بحصته منه ويسلم اليه وفي اجارة الذمة بعد معرفة ما يحصه
ينظر ان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض كما اذا كان الملتزم حمل اية من فيحمل بعضها
بالحصة وان لم يقبل التبعيض كعمارة ثوب او رياضة دابة او حمل شيء الى بلد ولو نقل الى نصف
الطريق هلك لا بقي ضايعا قال الامام للمستأجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المعدلة
وانما يرجح الغريم الى متاعه بشروط احدها ان يكون المعاوضة قبل الحجر وبعد حجر جهله الغريم لا بعد
حجر علمه فان جرت المعاوضة بعد علمه بالحجر فلا رجوع له لانه المفرط الثاني حلول الدين
فلا رجوع الى المتاع الا في دين معاوضة حل وقت رجوع فلو كان مؤجلا فحل رجوع او طالبة
في الحال فلو حل قبل الحجر رجع في الاصح وكذا بعده على الاصح في الشرح الصغير كان الامر بقي الثالث
عدم الضامن فانما يثبت الرجوع ان لم يضمن الغريم باذن فان ضمنه موسرا باذنه فلا رجوع
لان العوض لم يتعذر حصوله بالافلاس فان الوصول اليه من الضامن كالوصول اليه من المضمون
وان ضمنه بغير اذنه فوجهان في الغرر والروضة بالترجيح احدهما يرجع كما لو تبرع متبرع بالاداء
عن المفلس لما فيه من المنة والثاني لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف
المتبرع ومفهوم الارشاد الاول لكن لم يتعرض في شرحه لترجيح واشتراط الحاوي تعذر العوض
بالافلاس يقتضي الثاني لان العوض لم يتعذر حصوله من الضامن بغير اذن كما لم يتعذر حصوله
من الضامن باذن ومن هنا يظهر ان اشتراط عدم الضمان بالاذن ليس من الروابد كما في شرح
الارشاد لان اشتراط تعذر العوض بالافلاس يفهمه بل ويفهم زيادة على الارشاد انه لو كان بالثمن
رهن يفي به ولو معارا امتنع الرجوع وللغريم الرجوع الى متاعه بالشروط السابقه وان قدم به
اي قدمه الغرماء بالدين فالضمير المجرور راجع الى الدين في قوله دين معاوضة فلو قال الغرماء
لا نفسخ ونحن نقدمك بدينك لم تلزمه الاجابة للمنة ولانه قد يظهر غريم اخر يشاركه فيما اخذ
وكذا لا يلزمه الاجابة لو قالوا نودي دينك من اموالنا او تبرع به اجنبي فان اجاب ثم ظهر غريم
يشاركه في الماخوذ ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع فانا اقضي لم يلزمه القبول
وان قال انا اودي من مالي فوجهان قطع البغوي والمتولي بلزوم الاجابة لانه خليفة المورث
وقطع الماوردي وغيره بمقابله وهو ظاهر المذاق رواية الشافعي الحديث السابق الرابع والخامس
ان لا يتعلق به حق لازم ولا ينتقل عن ملك المشتري فلا يرجع الا اذا انتفى الامران كان يتعلق
به حق لازم او تخلل ملك غير فالاول كما اذا جنى الرقيق او رهن العوض وقبض بالاذن
وكحق الاستيلاد والكتابة فلا رجوع له ما دام التعلق قياسا على حق انتقال الملك لتضمن الرجوع
ابطال الحق اللازم في كل منهما ولو اجره المشتري فلا رجوع الا ان يرضى به الغريم مسلوب المنفعة

ولو كان محرما والمبيع صيدا امتنع عليه الرجوع ما دام محرما لانه ليس اهلا للتملك حينئذ ولو كان المبيع قرا
فاسلم في يد المشتري والبائع كما مر فرع الروضة المجموع جواز الرجوع لما في المنهاج منه من الضرر بخلاف
الشراء والفرق بين المسئلتين بعد ولذا سوى صاحب الذخائر بينهما في المنع وارتضاه ابنا رفعة
وجماعة وهو الاحتمال لكن الوفق افقه واحترز بقوله لازم من تعليق العتق بصفة كالتدبير فلا
يمنع الرجوع والباقي كما لو زال ملك المشتري ببيع اهبة ونحوهما ثم عاد فالاصح في زوائد الروضة
انه ليس للغرماء ان يرجعوا ان المشتري تلقى الملك من غيره كما في نظيره من الهبة وعلى هذا جرى
الارشاد خلافا للحاوي فانه جرى على ما هو الاصح في الشرح الصغير من ان له الرجوع لانه قد وجد منه
بعينه ولم يعد الملك فلا رجوع كما افهمه الحاوي واضافه الارشاد بمفهوم الموافقة بطريق اولى
سواء اعقد رعود الملك كما في الاعتاق او لا كما في الهبة والرجوع يكون بالفسخ فيحصل بفسخت
البيع ورفعته ونحوه من الفاظ الفسخ كابطلت البيع نقضته وكذا ردد ت الثمن
او فسخت البيع قبل الاجل وزاد الارشاد قوله ونحوه لرفع ما يوهمه اقتصار الحاوي على فسخت
ونقضت ورفعته من الحصر فيها وحذف الواو من قول الحاوي ورفعته كرفع ايهام اشتراط
الجمع بين اللفظين وان كان بعيدا اذ الفسخ يحصل باحدهما لا بوطء وتصرف كوطء الامة
المبيعة او باعها او اعتقها لم يحصل بذلك فسخ اذ لا تصح هذه التصرفات لعباد فيها ملك الغير ولا يحتاج
الفسخ باللفظ الى اذن الحاكم فيه لانه ثابت بالسنة الصحيحة كفسخ النكاح المتعلق تحت العبد
وقوله بزايد في موضع الحال من متاعه اي لغرم المفلس الرجوع الى متاعه حال كونه مع زايد متصل
كالسمن وكبر الشجر او من شانه ان ينفصل ولم ينفصل حين الرجوع كحمل حادث عند المفلس لم ينفصل
وكذا الثمر الموبر في يده فيرجع الغرم بكل منهما لان الحمل يتبع الام في البيع والثمر غير الموبر يتبع الشجر
فتبعا في الرجوع لا زايد حادث عند المفلس انفصل في يده او اثر بان كان ثمرا حدث
عنده وابر في يده فلا رجوع للغرم بشيء منهما لحدوثهما وانفصالهما على ملك المفلس اذ الحمل منفصل
حقيقة والثمر الموبر منفصل حكما لانه لا يتبع الشجر في البيع فكذا في الرجوع اما الموجود عند
العاوضة من حمل او ثمر غير موبر فيرجع بهما الغرم وان انفصل الحمل وابر الثمر في يد المفلس لانكلا
منهما جزء من المبيع والتقييد بحادث في قول الارشاد احادث للاحتراز عنهما واما قول الحاوي و
لا الموبر فانه يوهم بالطلاقه ان الغرم لا يرجع في الثمرة الموبر في هذه الصورة والصحيح ان له الرجوع
وخلل في عبارته وعبارة اصله تعم الصنعة فيفوز بها البائع وهو الذي في الشرح الصغير والمحرر
والمنهاج لكن رجح في الغرر اخر الباب في الكلام على القصارة ان المشتري يكون شريكا بنسبة الزيادة
واعتمد الاذرعي الاول وهو الاوجه وصاحب المهمات الثاني وجمع الزركشي وغيره حمل ما في المنهاج
والمحرر على التعلم بنفسه وما في الغرر على التعلم بواسطة السيد وحاصله انا طة الشركة بقصد
المشتري حصول التعلم وعدمها بعدمه والظاهر انه لا اثر لقصده مع اذا كان العوض امة وقد ولدت
عند المفلس من حمل حادث عنده ورجح الغرم بها سلم قيمة ولد الامة واخذه منها ان شاء
او بيعا معا هي والولد واخذ الغرم حصتها من الثمن احترازا بكل من الشقص عن محذور
التفريق بينها وبين الولد ولصعوبة التقسيط عليهما اذا بيعا معا كما مر في البيع في مسئلة رهن
احدهما ان تقوم الام وحدها بصفة كونها ذات ولد تخصه ثم تقوم مع الولد فالزايد قيمته
فيوزع الثمن كذلك فاذا كانت قيمتهما ماية وعشرين وقيمة الام وحدها مايتين خصت الام خمسة
اسداس الثمن وحصة الولد السدس فاذا كان الثمن ماية وخمسين مثلا فحصة الولد منه

خمسة وعشرون

خمسة وعشرون وحصة الام ماية وخمسة وعشرون ومن هنا يظهر ما في قول الحاوي وخص بقيمة الام
وسر عدول الارشاد الى التعبير بالحصة ويرجح الغرم وان زوجت الامة وتفرع البيض
فيما اذا كان العوض امة فزوجها المفلس او بيضا فتفرخ في يده وكذا اذا كان بذرا فزرع على الاصح ان
التزويج والبيض التصرف فيها بالبيع ونحوه والتفرخ والزرع زيادة حدثت من عين ماله كالولد ويضير بخلا
ويرجح الغرم وان خلط الزيت او البر ونحوه بمثله او ازيد من جنسه فيما خذ مثل مكيلته لانه زيد
لانه في صورة المثل واجد حكما وفي صورة الازيد مسامح بعيب حدث بالخلطة وله ان يترك ويضارب
بالثمن وليس له طلب بيع الجميع وقسمة الثمن كما لا يمكن الشريك من مطالبة شريكه بالبيع ولا
ان يرجع باجود او غير جنس لما في الرجوع من الاضرار بالمفلس في الاولى واخذ غير الحق في الثانية
فان قيل ما الفرق بين مال الغرم هنا وبين المغصوب حيث جعل بالخلط بجنسه كالتالف من غير تفصيل
قلنا ان الغرم هنا لا يصل الى حقه تاما الا بما ذكر ولو ضارب لم يصل الى حقه تمامه بخلاف المغصوب
منه لان الغاصب موسر فيضمن البدل كله واذا نقص متاع الغرم نقصا لا يفرد بالعقد حسبما كان
كقطع يد العبد وعماه او غير حسي كنسيان الحرفة والتزويج والاباق فانه يرجع اليه بلا ارش
لذلك النقص بل اما ان يفسخ به كذلك او يضارب بالعوض الغرما كما لو تعيب المبيع في يد البايع تخير
المشتري بين اخذه معيبا بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن ثم يضارب الغرم بنقص
عيب يغرم للمفلس بان كان بالعيب بجناية اجنبي او بجناية البايع بعد القبض فعنها
اذا كان المجني عليه عبد اجنبي عليه اجنبي للغرم ان ياخذه معيبا ويضارب بجزء من الثمن بنسبة
ما نقص من قيمته وفيما اذا جني عليه البايع بعد القبض يضارب بنسبة ما نقص وعليه الارش
للمفلس كما مر فيما اذا كانت الجناية بقطع يد العبد وقيمته ثلثمايه ولمنه مايتان فنقصت قيمة
الثلث فعلى القالع نصف العقدة للمفلس وهو مايتان وخمسون يضارب البايع بثلث الثمن وهو
ستة وستون وثلثان وقد تحصل بما مر ان الرجوع بلا ارش فيما اذا كان النقص لا يغرم للمفلس
بان كان بافة سماوية او بجناية المفلس او البايع قبل القبض فهذه هي الصورة التي يفتح فيها الغرم
بالمتاع ناقصا ويضارب وهذا كله في نقص لا يفرد بالبيع بالعقد كما مر وهو النقص الموجب للارش
وقول الحاوي بلا ارش نقص بجناية او اجنبي اي او بجناية البايع على الطلاقه بل ذلك اذا كان
بعد القبض او قبله كما مر ويضارب الغرم بحصة تالف يفرد بعقد كثمرة بلهام تخل
صفقة فجر على المشتري بالفلس وقد تلفت الثمرة فيرجع البايع في النخل ويضارب بحصة الثمرة
من الثمن موزعا على المجموع فيهما ان التالف جزء من المبيع ولو تلف او عصيرا على وهو
اربعة ارطال مثلا فصار بلاثة فان بايعه يرجع به ويضارب بربع الثمن وحكمة التمثيل بالزيت التنبيه
على ان نقصه بالاغلا نقص جزء فيضارب لا نقص صفة حتى يفتح به فانه مختلف فيه والصحيح
الاول واذا انسبكله من قيمة التالف وقيمة الباقي الى مجموع القيمة اعتبر للنسبة في
التالف اقل قيمتيه بعقد وقبض و اعتبر الاخرى اي الاثر فيهما اي قيمتي العقد والقبض
لباقي فاذا كانت قيمة النخل والثمرة يوم العقد ماية وخمسين وقيمة الثمرة من ذلك خمسون
وتلفت فان لم تتفاوت القيمة اخذ النخل بثلثي الثمن وضارب بالثلث فاذا كان الثمن ماية
وعشرين يضارب باربعين وان تفاوتت القيمة فان ما زاد لقيمة الثمرة فقط او النخل فقط
او كل منهما وينقص كذلك فان زادت قيمة الثمرة فقط كان بلغت يوم القبض ماية وكما لو لم
تزد وان زادت قيمة النخل فقط كان بلغت ماية وخمسين اخذها بثلاثة ارباع الثمن

وضارب بالربع وهو ثلثون وكذا ان زادت قيمتها فان نقصت قيمة الثمرة فقط كان تدلت الى خمسة
وعشرين اضفت الخمسة والعشرين الى المائة ونسبتها الى المجموع فتحذوها حذوا فيضارب بخمس الثمن
وان نقصت قيمة النخل فقط او مع قيمة الثمرة فكما لو لم تنقص اعتبارا بالاقل في التالف والاكثر في الباقي
تقليلا للواجب على المشتري لان المبيع من العقد الى القبض من ضمان البائع فنقصه عليه وزيادته
للمشتري وان باع عينين فله الرجوع في احداهما مع بقايا هما والمضاربة بحصة الاخرى من الثمن
لانه انفع للغرماء من الفسخ في الجميع فهو كما لو رجع الاب في نصف ما وهب فانه يجوز فلو كان قبض بعض
الثمن مع بقايا هما وزع المقبوض عليهما فلا يرجع في احداهما بكمالها الا بالتراضي ولو تلفت احداهما
وكان البائع قد قبض من الثمن قدر حصة التالف جعل ما قبضه في مقابلة التالف وكان له ان
يرجع في الاخرى سواء تساوت قيمتهما او تفاوتت فلو كانت احداهما تساوي مائة والاخرى مائتين
وقبض ثلث الثمن وبقيت ذات المائتين اخذها بثلثي الثمن وتعييد الحاوي بالتساوي لاجل
تصويره باخذ نصف الثمن ودليل المسئلة القياس على ما لو ارتهن عينين بدين واخذ بعضه
وتلفت احداهما فان الاخرى تكون مرهونة بما بقي من الدين والجامع ان له التعلق بكل العين اذا
بقي كل الحق فيثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق وتغيير الحاوي بالعبدين تمثيل
والفرق بينه وبين ما مر فيما اذا بقيا من توزيع المقبوض عليهما انه في صورة تلف احداهما ثبت
له الرجوع في الباقية وهو متوقف على كون المقبوض في مقابلة التالفة والحكم منه على المشتري
والغرماء وفي صورة بقائهما يثبت له الرجوع في الباقي من كل منهما فبقي جعله المقبوض في مقابلة
احداهما وتخصيصه الرجوع بالاخرى مع بقائهما تحكم على الغرماء والمشتري لا مقتضى لاحتماله
وان رجع بايع الارض فيها وقد بنى المفلس بها او غرس فان رضي المفلس وغرماؤه بقلع
البناء والغراس قلعا لان الحق لا يعدوهم واجرة القلع ونسوبة الحفر في مال المفلس وان
لم يرض المفلس وغرماؤه القلع فان شاء صاحب الارض ان يتملك البناء والغراس تملك
كلا او بعضا او قلع بارشاي موارش نقص كل منهما وهو التفاوت بين قيمته قائما وقيمته مقلوعا
لان الضرر يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه بخلاف ما اذا زرع
المشتري الارض اذا لم يمكن صاحبها من تملك الزرع بالقيمة والا من قلع وغرامة ارش النقص لان
للزرع امدا منتظرا يسهل احتماله والبناء والغراس للتابيد وان اختلف الغرماء والمفلس
بان رضي بعضهم بالقلع دون بعض فالاصلح اي فيفعل الاصلح لهم وقول الحاوي ولو بنى
وغرس واتفق الغرماء والمفلس على القلع قلع وان امتنعوا رجح وتملك قال الاذرعي والظاهر
ان هذا القلع انما يكون بعد رجوعه في الارض وهو قضية كلام المصنف وغيره والا فقد يتوافقهم
ثم لا يرجع فيتضررون اللهم الا ان تكون الخيرة لهم في ذلك فلا يشترط تقدم رجوعه انتهى وما
اقتضاه كلام الحاوي جار على القاعدة فانه قبل الرجوع ملك للمفلس وانما حجر عليه لحق الغرماء
فاذا اتفقوا على قلعه قلعه وان لم يتفقوا فعلى الاصلح فالاصلح انما يتبع اذا اختلفوا واذا افلس
المستاجر وحجر عليه فللموجر فسخ الاجارة نظرا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهذا
الحكم يستفاد من عبارتي المرشاد واصله ويلحق موجر وبايع رجعا ما مضى فاذا افلس
مستاجر الدابة او مشتريها وعليها متاع ففسخ البايع او الموجر وهو في البادية يجب عليه حمل متاع
المفلس الا ان يكون الى ان يبلغه الى المامن فيضعه عند حاكمه الشرعي فان وضعه عند عدل دون
اذن الحاكم فوجهان كنظايره وكذا يلحق موجر وبايع حصادا بان يبقيا الزرع الى اوان حصاده

فيما اذا افلس مكتري الارض او مشتريها بعد مازرعها وانما يجب ذلك برضى كل من الغرماء والمفلس
بان يتفقوا على تركه الى الحصاد لا برضى بعض منهم دون بعض بان اختلفوا فاراد بعضهم القلع وبعضهم
الابقاء فلا يجاب من طلب الابقاء الا ان ضاع الزرع بقطعه بان لم يكن للمقطوع قيمة اذ لا فايدة لطلب
القلع والحالة هذه بخلاف ما اذا كان له قيمة فيجاب من لطلب القطع من المفلس والغرماء اذ ليس
بتعنيته حاله لهم واعليهم الصبر الى ان ينموا وانما يجب تبليغ المامن والحصاد باجر ملوجر وهو اجر مثل
حمل المتاع من موضع الفسخ الى المامن واجر مثل الارض ممن وقت الفسخ الى اوان الحصاد وقوله لموجر
اشارة الى انه لا اجرة للبايع في تبليغ المامن والحصاد لان مورد عقد البايع هو العين وهي تصير اليه بالفسخ
وان لم اخذ اجرة ومورد عقد الموجر هو المنفعة فاذا امتنع من استيفايها ومن اخذ بدلها انحصل فايدة
الفسخ وهي عود حقه اليه وقول الحاوي وفي الاجارة نقل الى مامن وتركه زرعه باجر فالبيع يوهم ان
احدهما ان حكم البيع مخالف لحكم الاجارة في وجوب النقل وترك الزرع وفي الاجرة وليس كذلك بل حكمها
في وجوب النقل والمامن وابقاء الزرع واحد وانما يختلفان في وجوب الاجرة كما مر الثاني ان الزرع يبقى
مطلقا وليس كذلك بل المعتمد التفصيل بين ان يكون للمقطوع قيمة او لا كما في الارشاد وتبعا للعزيز
والروضة وغيرهما وقدم الموجر في الصورتين به اي باجر المثل على الغرماء لانه لصيانة مال المفلس
لهم كصالح الحجر من اجرة الكيال والدلال والحمال والبيت الذي يوضع به المتاع ونحو ذلك فانه
مستحقة به يقدم به على الغرماء ولا يخفى ان الواجب تبليغه اقرب مامن الى موضع الفسخ والظاهر انهما
لو اختلفا في تعيين المامن اعتبر ملتمس البايع او الموجر الا ان يكون اجر مثله اربد فان استويا
ولا مزية على احدهما فيما يعينه الاخر فلا يبعد اجابة المفلس وان صبغ ثوبا اشتراه المفلس
او عمل به عملا محترما كقصارة ثم افلس شارك البايع بما زاد الصبغ او العمل في قيمة
الثوب ففي مسئلة الصبغ ان كانت الزيادة بقدر قيمة الصبغ فالمفلس شريك بجسمها فاذا كان
الثوب يساوي عشرة والصبغ خمسة فلا فصار قيمته مصبوغا خمسة عشر فالمفلس شريك
بالثلث وفي كيفية الشركة وجهان اصحهما ترجيح فيهما في الروضة واصلها احدهما ان كل الثوب للبايع وكل
الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني فشريكان فيهما كخلط الزيت وقال السبكي ان هذا الخلاف
في نظير المسئلة من الغصب يشهد للثاني وان كانت الزيادة اقل من قيمة الصبغ كان صار قيمته مصبوغا
اثني عشر فالنقص على الصبغ لانه هالك في الثوب والثوب باق بحاله فللمفلس شريك بالزايد على
العشرة وهو السدس وان كان الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كان صار الثوب مصبوغا يساوي
عشرين فالاصح ان الزيادة كلها للمفلس للبايع ولا موزعة عليهما لانها انما حصلت بالصنعة
فيكون الثمن في المال المذكور بينهما نصفين وان لم يزد الصبغ في قيمة الثوب فلا شئ للمفلس
وان نقصت به فلا شئ عليه للبايع كما لو فسخ في الثوب بعد تعييبه ومسئلة القصارة على هذا
المنوال فاذا كانت قيمة الثوب خمسة وصار بالقصارة يساوي ستة فالمفلس شريك
بالسدس او لم تزد فلا شئ للمفلس او نقصت فلا شئ عليه وما مر من احكام الزيادة في مسئلتي
الصبغ والقصارة محله اذا كانت الزيادة بسبب الصنعة اما اذا حصلت بارتفاع سوق قيمتا
او سوق احدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته او صنعته فاذا كان الثوب قبل الصبغ او
القصارة يساوي خمسة وارتفع سوقه فصار يساوي ستة وبالصبغ او القصارة سبعة
فللمفلس شريك بسبع واحد وان ساوي مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه فالمفلس
شريك بسبعين وكصبغ الثوب لك السويق ونحوه في ان كلا منهما عين من وجه وصفة من وجه

وكقصارة الثوب ورياضة الدابة ولحن الخطة في ان كلا منهما عين لا اثر اي تنزل منزلة الاعيان على الاصح لانه زيادة
حصلت بفعل متقوم محترم لا منزلة الآثار التي هي صفات تابعة كالسمن وتقييد العمل بالمحترم للاحتراز
عن غير المحترم كتعليم ضرب الاوتار ونحوه فلا اثر للزيادة فلا شيء للمفلس بسببها واذا رجع على المفلس رب
وقد استاجر قصارا لقصارة ثوب فقصره وطالب باجرته فان لم تزد قيمة الثوب معقودا على ما قبل القصارة
فهو فاقد عين ماله تفريعا على ان القصارة عين فليس له الا المضاربة بالاجرة وان زادت فله المضاربة
وله ان يفسخ الاجارة بافلاس المستاجر ليرجع الى عمله تفريعا على ان القصارة عين كما مر وهي اي
القصارة رهن باجرة قصار فسخ فيقدم باجرته المسماة ما زاد على قيمة الثوب بسبب القصارة
فان زاد قدر اجرته فظاهر او اكثر استوفى حقه والباقي من الزيادة للمفلس او اقل ضارب القصار
الغرماء بما بقي له فاذا كانت قيمة الثوب عشرة واجرة القصار درهمين وبيع الثوب بخمسة عشر فعشرة
لصاحب الثوب ودرهمان للقصار وثلاثة للغرماء وان كانت اجرة القصار خمسة وبيع الثوب باثني
عشر فعشرة لصاحب الثوب والدرهمان الباقيان للقصار ويضارب الغرماء بثلثة وهنا بحث
وهو ان مقتضى جعل القصارة عينا انه اذا كانت اجرته درهمين وزادت القيمة بفعله خمسة تكون
الكل لما لو زاد المبيع زيادة متصلة واذا كانت اجرته خمسة ولم يحصل بفعله الا درهمان لا يكون له
الا ذلك لان من وجد عين ماله ناقصة قنع بها او ضارب وقد اجاب الماوردي عن عدم اخذ الزيادة
بانه اسقط حقه منها برضاه بالاجرة المقدرة وعن كونه يضارب بما نقص بانه لما استحق الزيادة لم
يحسب عليه النقصان انتهى وتحقيق هذا البحث انه لا شك ان القصارة صفة تابعة للثوب
وقولهم القصارة عين لا يعنون بها انها كالعين من كل وجه حتى تعود بالبيع والاخذ بالرد كسائر
الاعيان اذ لو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا قصر الثوب كما جعلناه شريكا اذا
صبغه بل المراد انها كالعين من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بالعوض
وكما لا تضيع الاعيان على المفلس لا تضيع الاعمال عليه واما بالنسبة الى الاخير فليست القصارة
مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل للقصارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع
اليه فتجعل الحاصل بالفعل لاختصاص فاعله به متعلقا لحقه كالمرهون في حق المرتهن وتقول
هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير وعلوم ان الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ
المرتهن منه الا قدر الدين واذا نقصت لا يتاوى به جميع الدين لكن بقي هنا اشكال وهو انه
اذا فسخ الاجير عقد الاجارة والرجوع الى عين العمل مستحيل فلم جعلوا بدل الاجرة المسماة مع
انها قد تكون ازيد من اجرة مثله وهلا جعلوا بدله اجرة المثل لانه تالف فهي قيمته كما في الاتلاف
بعد التلف او الفسخ بالتخالف بعد التلف او جعلوا بدله اقل الامرين من اجرة المثل لانه لا
يستحق بعد الفسخ اكثر منها ومن المسماة لانه رضي بها وهي اقل ويمكن ان يقال لو اعتبروا اجرة
المثل في بدله لكان قد اعطوه حكم التالف من كل وجه وذلك ينافي الرجوع بالفلس بخلاف
ما اذا جعل بدله الاجرة المسماة وهاك مسلمين لا تعلق لهما بالفلس واتماذكرنا في الاشباه
واصله استطرادا لتفريعهما على قولهم القصارة عين الاولى لكل قصار استئجر حبس
الثوب عند عمله الاجرة بالاضافة الى الصبغ اي لاجل استيفاء العين كما ان للبائع ان
يحبس المبيع لاستيفاء الثمن لكن الحبس في المبيع الحبس في يد البائع وهنا بان يوضع
عند عدل كما في زوائد الروضة عن نص الشافعي وعن الشيخ ابي حامد والماوردي وغيرهما
خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي وغيره ان للقصار الحبس والخياط والطحان كالقصار فلكل

فلكل منهما

فلكل منهما حبس ما عمل فيه لاستيفاء اجره والمانيه او اتلف الثوب المستاجر لقصارته او خياطته في يد
القصار او الخياط قبل تسليمه الى المستاجر سقط اجره بتلفه في يده كما يسقط الثمن بتلف المبيع
قبل القبض باب الحجر بفتح الحاء في اللغة وهو المنع من تصرف خاص بسبب خاص
وهو قسمان حجر اشفاق وحجر استحقاق فالاول ما يرجع فائدته الى المحجور وهو ثلثة انواع حجر جنون وحجر
صبي وحجر تبذير والثاني ما يرجع فائدته الى غير المحجور كحجر الراهن لمتعلق حق المرهون والمريض للورثة
فيما زاد على الثلث والعبد لسيده في اكسابه ونحوها والرشد للمسلمين في الاموال والعقود والمفلس لحق
الغرماء وكذا الحجر على المتبع من وفاء دينه وماله زائد اذا التمسه الغرماء في الاصح والانواع هذا القسم الثاني
ابواب نذكر فيها وهذا الباب معقود للقسم الاول والاصل في حجر الصبي قوله تعالى وابتلوا اليتامى
الاية بنى على الحجر بالابتلاء وكني عن البلوغ ببلوغ النكاح والمجنون في معنى الصبي والاصل في حجر التبذير
قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اي اموالهم بدليل وارزقوهم فيها واكسوهم وانما اضافها الى
الاولياء لتضررهم فيها رواه ابن ماجة باسناد ضعيف ورفعه الطبراني من حديث النعمان بن بشير خذوا على ايدي
سفهائكم حجر جنون الى افاقة فلا افاقة بزمن يسير فلا يرتفع حجر المجنون من غير فك ولا اقتران بشيء آخر كالافاقة
لما في التشبيه من اعتبار ايناس الرشد مع الافاقة لانه ان جن بعد ان بلغ عاقلا رشيدا ارتفع الحجر
بمجرد الافاقة او قبل البلوغ او بعده قبل ايناس الرشد فقد ارتفع حجر الجنون ونفوذ حجر السفه فان
عاد الجنون عاد الحجر وحجر صبي الى بلوغ فبالبلوغ يرتفع حجر الصبي فان افاق المجنون او بلغ
الصبي مع السفه فهما محجوران بالسفه لا بالجنون والصبي والبلوغ على احد وجهين اما بالسن
بخمس عشرة اي باستكمال الصبي او الصبية خمس عشرة سنة قمرية تحديدا لا تقريبا
او بغير السن من امنا اي خروج مني لتسع اتي لاستكمال تسع سنين قمرية لذكر او انثى
او حيض او حبل وهما خاصان بالانثى والاصل في البلوغ بالسن حديث الصحيحين وغيرهما عن ابن عمر
عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق
وانا ابن خمس عشرة فاجازني وفي لفظ ابن حبان والبيهقي فلم يجزني ولم يرني بلغت واخره
فاجازني ورآني بلغت وهو يدل على ان البلوغ علة الاجازة واعتبار الاستكمال لانه مدلول
اللفظ حققه قال الواقدي في المغازي كان ابن عمر في الخندق ابن خمس عشرة واشف منها
وفي الامنا قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وحديث ابي داود وغيره رفع القلم
عن ثلاثة فقد عن الصبي حتى يحتلم المراد فيهما حروج المني وقد زاد الارشاد بيان وقت امكانه
وهو استكمال التسع بالاستقراء كالحيض عمادته وغايته والاصل في الحيض الاجماع وحديث ابي
داود وغيره لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار واما الحمل فالمشهور وفي الكفاية انه دليل البلوغ لا البلوغ
خلافا لما تفهمه عبارة الارشاد كاصله لانه مسبوق بالانزال لكن الولد لا يتيقن ما لم تضع فاذا
وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر ولحظة وان كانت مطلقة وانت بولد يلحق
الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظة والخنثى المشكل ان امن بذكره وحاض بفرجه حكم
ببلوغه في الاصح وان وجد احدهما من الفرج فلا عند الجمهور لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه
وقال الامام ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما قال الرافعي وهو الحق فان ظهر من الاخر ما يخالفه
غيرنا الحكم والمستحسن في الروضة قول المتولي انه يحكم به ان تكرر وليله اي دليل البلوغ
في كافر خاصة خشونة عانة نبات الشعر الخشن على فرج الواضح وكذا اعلى فرج
المشكل مما كما صرح به الماوردي والدارمي وغيرهما وليس بلوغا بنفسه خلافا لما في الحاوي

المنهج ٣ ج ٤

والاصل فيه حديث عطية القرظي كنت من سبي قريظة فعرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي رواه احمد والاربعة وصححه الترمذي وفي لفظ لاحمد والنسائي لمن كان محتلما وانبتت عانته وهو اقرب الى افادة كون الانبات دليلا لا بلوغا وذكر الخنثى من الزوايد للاحتراز عن الشعر الضعيف فانه زعيم وجه في الصغير وهو وارد على الطلاق الحاوي انبات العانة وعبارته ظاهرة في ان العانة اسم للمنبت وصوبه الاذرعي وقيل اسم للشعر النابت فوق الفرج وعبارة الارشاد تحتملهما وليس بنات العانة دليلا في حق المسلم لسهولة مراجعة الاباء وبنوا خبارهم عن تاريخ الولادة ولانه يستعجل بالدواء فيتهم المسلم باستعجاله لرفع الحجر عنه والتفادة الولاية والشهادة والكافر لا يستفيد باستعجاله الا القتل او الجزية واذا ادعى الكافر انه استعجل الانبات بالدواء صدق بيمينه لدفع القتل عنه فيما اذا كان من النسي والاسقاط جزية فيما اذا كان من اولاد اهل الذمة وطالبه الامام بالجزية وفي الاولى يحلفه الامام وجوبا انه استعجله اي الانبات بالدواء وقد استشكل بان الايمان تكمل في النفي وهذه لاثبات الاستعجال واجيب بانها لحقن الدم وقد يخالف له القياس ولذا قبلت جزية المجوسي مع حرمة مناكحتهم علينا والتفصيل بين اسقاط الجزية ودفع القتل مخالف لاطلاق الحاوي التحليف تبعا لاطلاق ابن الصباغ وغيره والتفصيل هو المنقول في الكفاية عن العبادي ونقله القمولي عن التتمة وجزم الاذرعي وهو الاوجه والاقتصار على انالة البلوغ بما ذكر بينه على انه لا عبرة بغيره كثخن الصوت ونبهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم ونحوها وهو المذهب وكذا نبات شعر الابط والشارب واللحية وهو المحكي في الشرح الصغير لان بناتها في هذا السن نادر ولا عبرة بالنادر بخلاف العانة فان بناتها يقارب البلوغ غالبا ثم بعد افاقة المجنون وبلوغ الصبي يصح منهما اسلام وتصرف غير مالي كطلاق وخلع وظهار واقرار موجب قصاص او حد وان لم يتصفا بالرشد لا تصرف في مال غيره وصيه وتدبيره وصلح عن قصاص باضافة لفظ مال الى غير فلا يصح من بالغ عاقل لم يتصف بالرشد بيع ولا شرى ولا اعتاق وهبة سواء اذن له الولي في تصرف معين منها ام لا باذن ولا يصح منه نكاح بغير اذن الولي فان اذن له صح لان المال فيه تبع ولو اشترى المحجور بالسفه وقبض او اقترض فتلف الماخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد فك الحجر كما سيأتي في اخر الوديعة ويصح منه الوصية والتدبير اذا لم يرد عليه في ذلك وهو صحيح العبارة محتاج الى الثواب ويصح منه الصلح عن القصاص على الدية او اكثر صيانة لنفسه وعضوه واستثنى الصلح عن القصاص من الزوايد ولو العفو عنه على مال وكذا امتنا على المذهب بناء على ان موجب العمد القود لاحد الامرين من القود او الدية مهما سيأتي في الجزية انه يصح منه عقدها وفي النكاح انه يصح نكاحه باذن وليه وقد ناه انفا وفي قبول الهبة والوصية لنفسه وجهان صحح النووي منهما في الهبة الصحة وافتضى كلامه في العزيز في الوصية تصحيح البطلان والاول هو الذي نقله الامام عن الاكثرين وجزم به الماوردي وغيره واختاره السبكي والاسنوي وكما لا يصح من السفيه انشاء تصرف مالي لا يصح منه اقراره به ولا ما يوجب المال كاتلاف المال لانه متهم فيه فان اقر بسرقة قبل اقراره في القطع لا في المال ويسمى محجورا السفه اي منعه من التصرف المالي والاقرار به الى صلاحه دينا ودنيا وهو الرشد في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كذلك فسره الشافعي فاذا بلغ مصلحا لدينه ودنياه نفذ تصرفه واقراره مطلقا ولا بد من اختبار الطفل ليعرف رشده لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ووقت الاختبار قبل البلوغ لانتفاء اليتم بعده وكلف الاختبار باختلاف قرائن الناس

فيختبر كل بما يليق به فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمحاسبة فيهما وولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها والمحترف بما يتعلق بحرفته والمرأة بما يتعلق بالغزل والقطن وصون اللقمة عن الهرة ونحوها والخنثى بما يختبر به الذكور والاناث جميعا ويشترط تكرر الاختبار مرتين فاكثر بحيث يفيد غلبة الظن برشده وصلاح الدين ان لا يرتكب محرما يبطل العدالة وصلاح الدنيا اي المال ان لا يبذر والتبذير اضاعة المال باهمال غبن فاحش في المعاملة او رميه في بحر او انفاقه ولو فلسا في محرم ولو صغيرة وقد افهم قوله ثم يصح اسلام ان اسلام المجنون والصبي قبل البلوغ لا يصح استقلالا لا اما المجنون فبالاجماع واما الصبي المميز ففي المشهور قياسا على غير المميز وعلى المجنون بجامع عدم التكليف ومقابله انه يصح وقال الامام انه الصحيح نقلا للغوي توجيها اي لان اسلام سيدنا علي رضي الله عنه كان قبل بلوغه وقد كان ابن دون عشرة فاضى مصر وغيره يقضي به ويميز بما على الاول عن اهله مميز اسلم فيحال بينه وبين ابويه وافاربه الكفار وخشية ان يستدرجوه وطعانى الثبات على ما وضعه من الاسلام الى ما بعد بلوغه فان بلغ ووصف الكفر هدد فان اصر رد اليهم ولا يتعرض الحاوي لكونه ابعاد المميز عن اهله واجبا او مندوبا وعبارة الارشاد من كونه مندوبا هو الاشبه عند الشيخين هنا والمذكور في التتمة فيلطف بابويه ليوخذ منهما فان ابيا فالجملة ومقابله ان ابعاده عنهم واجب فهو قضية كلام الشيخين في باب الحضانة حيث قالا لا ينزع منهم ولا يمكنون من كفالته وايراد القن الى وغيره يقتضي ترجيحه وظاهر كلام الدارمي الجزم به وهو المختار كما قاله الاذرعي وغيره اتباعا لظاهر النص ونظر للصبي واحتياطا للاسلام وعلى القول بعدم صحة اسلامه استقلالا قال الاستاذ ابو اسحق واذا حكم المميز الاسلام كما اظهره كان من الغائبين بالجنة اي ويتعين فيه توقف من توقف من العلماء في اطفال الكفار وان كان لا يتعلق باسلامه احكام الدنيا لان اجراءها عليه يحتاج الى دليل شرعي وهو محل خلاف الفقهاء والطلاق الحاوي على الحجر على الصبي من الايمان وغيرها منتقد اذ الصبي المميز ليس محجورا عليه في العبادات والنهي عن المنكر بل يثاب على ذلك وانما في حمل الهدية والاذن كما هو مذكور في ابوابه فصل يمين على امر الصبي والمجنون والسفيه وكيفية تصرف الولي وتصرف في مال الصبي والمجنون ومن بلغ سفيها اب ثم جد لاب وان علا ثم وصي لمن تاخر موته منهما ثم قاض اما الاب بالنسبة الى الصبي والمجنون فبالاجماع واما بالنسبة الى السفيه فقياسا واما الوصي فلانه نايب الاب او الجد واما القاضي والامين فلقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وهو طرف من حديث ياتي في النكاح رواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الصحيحين والقاضي وسوالي ذلك بنفسه او منصوبه ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد اخر فالولي الوجهين عند الغزالي كما نقلاه عنه في العزيز والروضة قبل القسمة واقراه بتصرف حاكم بلد اليتيم وينصب قيما لتنمية المال خلافا لما نقله الزركشي وابو زرعة عن الغزالي واما حاكم بلد المال فعليه حفظه وتعهده وفعل ما فيه مصلحته عند الاشراف على الهلاك ويقتصر على الاجانة ان حصل بها صون الحيوان والطلاق الارشاد كالحاوي الجد قد موهم ولاية النكاح ويوخذ منه انتفاء ولاية الجد للام ولا ولاية ذكور بعد على ان انه لا ولاية للام وهو الاصح كولاية النكاح ويوخذ منه انتفاء ولاية الجد للام ولا ولاية بها وشرط ولاية الاب والجد الاسلام في الولد المسلم ويلي الكافر مال ولده الكافر على الاصح المعتضد بخبرهم بصحة وصية الذمي الى المسلم على الولد الكافر وتصريحهم بصحة وصية الذمي الى الذمي على الصحيح الذميين ولو مات ذمي عن غير وصية فهل للحاكم ان يلي ماله او ينصب قيما

من غير رفع ذلك اليه قال الاذرعي انه استفتى فلم يفت بشيء قال وملت الى عدم التصرف لهم لوجوده
ويكفي في الاب والجد العدالة الظاهرة وفي المجموع في الحج في احوام الولي عن الصبي ان العصبات كالاخ والعم
الانفاق من مال الصبي في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لان ذلك قليل فسومح به وانما
يتصرف ولي بغبطة فلا ينفذ تصرفه على خلاف الغبطة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن وينفذ بالغبطة ولو في شفعة اخذا وتركا فيجب عليه الاخذ اذا كانت الغبطة فيه
ويحرم اذا كانت الغبطة في الترك فلو ترك الولي والغبطة في الاخذ ثم بلغ الصبي مثلا واراد الاخذ
ممكن منه لانه لو كان بالعكس كان له الاخذ ولو ترك الولي والغبطة في الترك ثم بلغ الصبي لم يكن له الاخذ
على الاصح لما ليس له نقض شفعة اخذها بالمصلحة واعلم ان اللايق حمل الغبطة هنا وفيما ياتي على
المصلحة لا على المتعارفة من ان في الغبطة زيادة على المصلحة والغبطة كان يبيع بزيادة على القيمة
لها ونحو والمصلحة كثيرا ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران حتى ان للممنع على الولي
ان يبيع بيعا لا نفع فيه ولا ضرر ان يبيع بيعا فيه مصلحة لا تنتهي الى حد الغبطة والتعبير بالمصلحة
كالمنهاج وغيره اولى ويجوز ان يشتري له العقار بل هو اولى من التجارة لما فيها من الاخطار
واحتياط الاسعار فان لم يكن فيه غبطة لتقل خراج او جور سلطان او اشراف المحل على الخراب
ونحو ذلك لم يجز ويبني للولي عليه الدور بالطين والاجر وهو الطوب المحرق لا بالجص والآجر بالطين
وهو الطوب قبل ان يحرق لان الاجر يبقى في العمارة والطين قليل المؤنة ومنفعته عند النقض بخلاف
بخلاف الجص ولا يبيع عقار الا لحاجة كصرف ثمنه في وفاء دينه حيث لا مال سواه او في نفقته
اذا لم تكفه غلة العقار وتعذر الاقتراض او لم تكن فيه مصلحة او كان بيعه لخوف خراب او كان
يرغب فيه باكثر من ثمن مثله والولي يجد مثله بعض ذلك الثمن واذا باع الاب او الجد العقار ورفع
الى الحاكم سجل بيعه ولا يكلف اثبات الغبطة بالبينة لانه غير متهم بخلاف الوصي واعا يتصرف
ولي طفل ونحوه في مال ونحوه لا في قصاص مستحق لهما بالاستيفاء اذ قد يرغب المستحق في العفو
او بالعفو اذ قد يختار الاستيفاء تشفيا ولا في عتق لرقيقهما بعوض كالكتابة ولا مجانا
لانتفاء الغبطة المالية ومن هنا يؤخذ انه لا يهب ماله ولو بثواب لاغبطة فيه نعم ان وهب
بثواب معلوم فيه غبطة جاز بناء على الاصح ان الهبة والحالة هذه بيع ولا في طلاق لزوجتهما لحديث
ابن ماجة والدارقطني انما الطلاق لمن اخذ بالساق ويجب على الولي حفظ لمال الطفل والمجنون
والسفيه عن اسباب التلف وتنمية له قدر المؤن من نفقة وكسوة وزكاة حيث
امكنه ذلك ولا يجب المبالغة في الاستنماء والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا
في اموال اليتامى لا تاكلها الصدقة رواه الشافعي والبيهقي باسناد مرسل وروى الدارقطني
من حديث عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله ابن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تاكله الصدقة ورواه الترمذي والبيهقي لكن
لم يصرحا باسم الجد والحق باليتيم غيره ولو ترك الولي بيع اوراق فرصاد المولى عليه حتى عفي وفيها
فتعطلت صنعها كما لو ترك الموقع تفويض الصرف وخزه للتربح بخلاف ما اذا اخر لتوقع زيادة
فاتفق رخص ثمنها اخر الوديعة عن فتاوي القفال واقراه وقد افتى الحاوي على الطفل
وعلى تنمية قدر النفقة فما فاقه حكم المجنون والسفيه وحكم الكسوة والزكاة من الزوائد
ويجب على الولي بيع وشرا لليتيم بغبطة اي مصلحة فاذا طلب منا عه وفي بيعه مصلحة
وجب بيعه كذلك او وجد ما يشتري له وفيه مصلحة وجب الشرا لكن ان اراد الولي شراه لنفسه

والا لادى الى التنفير عن الولاية وللولي البيع نسيئة لضرورة او مصلحة كخوف فساد المبيع او خوف نهب ونحوه والمصلحة في النسيئة ان يبيع من موسر امين الى اجل قصير عرفا
بثمن مثل المبيع الى ذلك الاجل وان يرتهن رهنا وافيا بالثمن ولا يقوم الضامن والكفيل مقامه وان
يشهد على البيع فان اخل لم يصح البيع وضمن البائع المبيع بالاقباض والمشتري بالقبض وفي بطلان
البيع بترك الاشهاد وجهان في زوائد الروضة في الرهن من غير ترجيح وظاهر كلام العزيز والروضة
هنا البطلان وعليه جرى الانوار في الرهن وهو المتجه في الكفاية عن القاضي ابي الطيب والمتولي
ان في الاحتياج الى الرهن في الصورة الضرورة الخلاف فيما اذا اقرضه للضرورة انتهى والمعتمد هناك
انه ان راى اخذ الرهن حيث امكنه فعل والا تركه وهو متجه هنا وفي العزيز والروضة في الاطعمة
انه يجوز للولي بيع مال المحجور نسيئة للمضطر ومقتضاه جوازه مع الاخلال بالرهن والاشهاد ونحوهما
ويجب على الولي ان ينفق على المولى عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكاة وارش الجناية وان لم يطالب
ونفقة القريب بعد الطلب الا ان يكون القريب صغيرا او مجنونا ولا يقترض ماله الا لخوف نهب
ونحوه وله السفر به الا ان يكون الطريق مخوفا فله ان يقترض في هذه الصورة ايضا وللقاضي الاقراض
مطلقا لكثرة اشغاله وان رجح السبكي المنع ويشترط في المقترض الامانة واليسار وياخذ رهنا ان
راه مصلحة ولواهدي للطفل شيء او وصي له بشيء ففي فتاوي القاضي الحسين انه يجب على الولي قبول
الهدية والوصية فان لم يقبل اثم وانعزل لتركه النظر انتهى وقال الدارمي يقبل ويقبض ان راى
ذلك انتهى وظاهره عدم الوجوب قال الاذرعي ويحتمل ان تجب على الولي الاجنبي دون الاب والجد
لما فيه من المنة عليهما قال وعلى تقدير الوجوب فمحله حيث لا ضرر على الطفل في القبول وما اذا لم
يقصد المهدي والواهب بذلك الثواب التودد للولي الولاية ونحوها اذ هو طريق الى الرشوة لولاة
السوء وقضاة السوء جهارا انتهى وهو حسن **فان تبرم** الولي بحفظ مال الطفل والتصرف فيه
اي سيم وتضجر **استاجر** من يتولاه اورفع الامر الى القاضي ليستاجر ولو سال القاضي ان يفرض
له اجرة لم تجبه الى ذلك وان كان فقيرا وليس لولي غني اخذ شيء من مال المولى عليه ولا للقاضي وان
كان فقير العموم ولايته **ولفقير غير قاض يشتغل به** اي بمال المولى عليه **عن كسب اكل** اي اخذ
بمعروف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليا كل بالمعروف عبر بالاكل
لانه اعم وجوه الانتفاعات وليس المراد حقيقة وان لم يشتغل حفظ المال وتنميته عن اكتساب
كفايته لم يكن له اخذ شيء وانما ياخذ ما لا يجاوز اجرة اي اجرة مثل عمله في مال اليتيم فياخذ اقل الامرين
من كفايته واجرة مثله كما رجحه في الروضة وهو من زوائد الارشاد وكذلك استثناء القاضي
وتقييد جواز الاكل بان يشتغل بحفظ المال وتنميته عن الاكتساب كلاهما من الزوائد ولا يخفى
مما قرر في النفقات انه اذا انتفى اجرة المثل الاب او الجد عن كفايته مع حاجته وجب في
مال الطفل ما تتم به الكفاية وكذا الام الوصية **ويحجر قاض** بتبذير طارئ على من بلغ رشيدا
لانه معنى لو قارن البلوغ لمنع من فك الحجر فاذا طرا بعد فكه الحجر اقتضى اعادته ولا يعود الحجر
بمجرد التبذير لانه في محل الاجتهاد **ويلي القاضي بتبذير طارئ** بعد الرشد لا الاب والجد لما مر

www.alukah.net

من انه محل الاجتهاد بخلاف الجنون الطاري فان الولي فيه الاب ثم الجد كالمقارن للبلوغ
والتبذير صرف المال في غير خير وغير تقيس طعام وقد مر تفسيره باحتمال غبن
فاحش في المعاملة او ري المال في بحر او اتلافه في محرم اما صرفه في وجوه الخير كالصدقات
وفك الرقاب وبنا المساجد ونحو ذلك فليس بتبذير لما فيه من الثواب ولا سرف في
الخير كما لا خير في السرف وكذلك صرفه في الاطعمة النفيسة والملابس الفاخرة التي لا يليق
منهما شيء بحاله ليس بتبذير لان المال يراد لذلك وانما يحجر على من بلغ رشيدا بالتبذير الطاري
لا بفسق طار بغير التبذير لان السلف لم يحجروا به بخلاف الفسق المقارن للبلوغ فان
الحجر معه كان ثابتا والاصل بقاؤه وههنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وانعزل كل ممن
يلي محجورا او غيره به اي بفسق وجنون لان كلا من العقل والعدالة شرط للولاية
فتبطل بفقده وعلا الى الولاية اب او جد انعزل بفسق وجنون بعود العدالة والعقل لا
قاض ولا وصي ونحوهما فلا يعود واحد منهم بلا تجديد للولاية لان ولايتهم مستفادة
من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد بخلاف الاب والجد فان ولايتهما
ثابتة بالشرع غير متوقفة على تفويض تم الجزء الاول من الاسعاد

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

من نعم الله بعالم على
الشريف علي
بن هارون
اطف الله به
والمسلمين
آمين

الجزء الثاني من الإسعاد في شرح الإرشاد

تاليف الشيخ الامام العالم العلامة شيخ
الاسلام وبركة الانام جمال الدين
محمد بن محمد بن ابي بكر بن علي
بن ابي شريف المقدسي
الشافعي رحمه الله
وجميع المسلمين
امين
ام

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

www.alabdulgader.com

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

باب الصلح

شرعا عقد قاطع لخصومة متخاصمين على وجه خاص وهذا التعريف صحيح لكنه لعم مما عقد له الباب اذ يصدق بعقد الجزية والهدنة فان اريد انطباقه على مقصود الباب فقط زيد فيه في الاموال والحقوق المالية والاصل فيه قوله تعالى والصلح خير وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابو داود وصححه الترمذي وابن حبان والصلح يستدعي سبق خصومة كما سياتي ثم قد تجري بين المتداعيين وقد تجري بين المدعي واجنبي واذا جرى بين المتداعيين فقد يكون على عين وقد يكون على دين وكل منهما اما صلح معاوضة او صلح حطيطة فالصلح على غير المدعى هو صلح المعاوضة وهو اما بيع او اجارة لانه ان كان العوض عينا او دينا فهو بيع وان كان منفعة فهو اجارة وان عقد بلفظ الصلح فيهما فاذا قال صالحتك عن الدار التي لك في يدي بكذا وقبل صح وكان بيعا يثبت فيه احكام البيع كلها كالرد بالعيب والمنع من التصرف قبل القبض والشفعة ان كان العوض شقصا تجري فيه الشفعة وغير ذلك فان كان العوض دينا اعتبر فيه ما يعتبر لبيع الدين واذا قال صالحتك عن هذا العبد بسكنى داري سنة فقبل فهو اجارة تثبت فيه احكام الاجارة من الانفساخ عند تحقق سببه وغيره ذلك والصلح عن المدعى على بعضه هو الحطيطة وهو اما هبة او ابراء لانه ان كان الصلح عن عين على بعضها فهو هبة لبعضها لصاحب اليد فتثبت فيه احكام الهبة من القبول والاذن في القبض ومضي زمن امكانه اليه فيثبت وان كان الصلح عن دين على بعضه فهو ابراء عن باقيه لكن ان جرى بلفظ الصلح فقط اشترط فيه القبول على الاصح لان لفظ الصلح يقتضيه وهو من المواضع التي نظر فيها الى اللفظ دون المعنى وان ذكر معه لفظ الابراء فلا فلو ادعى عليه الغائم قال بعد الاقرار ابرأتك عن خمسمايه وصالحتك على الباقي لم يشترط القبول ولو صالحتك من الالف على خمسماية فلا بد من القبول وقد بقي من الصلح اقسام اخر لم يذكرها الحاوي ولو صالح من الالف التي هي دين على خمسمايه معينه فمقتضى اطلاق قوله كاصله وعلى بعضه هبة او ابراء انه يصح وظاهر كلام العزيز والروضة انه الراجح لكن رجح الامام فيه الفساد لان تعيين الخمسمايه يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير بايعا لالف بخمسمايه وسبقه الى ذلك القاضي حسين وصويه في المهمات وقد تعقب تصويبه بالاصح في المهذب والكافي بالصحة نظرا للمعنى فانه في الحقيقة استيفا للبعض واسقاط للبعض وترجيح الشيخين اعتبار المعنى هنا لا ينافي ترجيحهما اعتبار اللفظ في اشتراط القبول لاختلاف جهتي لانه لا بد لصحة الصلح من وروده على المدعى كان يقول صالحتك عما تدعيه او عن دعواك مريدا المدعى فان اراد الدعوى نفسها لم يصح فاقتدى منها بمال فذلك جايز وهو من قول البويطي وقطع القاضي ابو الطيب والماوردي والجرجاني وغيرهم بالمنع في اليمين وقد بقي من الصلح اقسام اخر

لم يذكرها الحاوي ولا الارشاد احدها ان يكون عارية كما اذا صالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها سنة ففي الروضة واصلها انه اعارة للدار يرجع عنها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه وحال ان يقال من بملكه عن ملكه ثانيها ان يكون جعالة كقوله صالحتك من كذا على رد عبدي تالتها ان يكون خلعا كقوله صالحتك من كذا على ان تطلقني طلقة رابعها ان يكون معاوضة عن دم العمد كان يصالحه من كذا على ما يستحقه عليه من قصاص في نفس او طرف خامسها ان يكون فداكقوله للحربي صالحتك من كذا على الطلاق هذا الاسير وهذه الاقسام الاربعة ذكرها في المهمات وقال اهملها الاصحاب وهي واردة عليهم جزما سادسها ان يكون فسخا كما اذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه على راس المال نقله في المهمات عن ابن جرير الطبري ثم قال انه صحيح ماش على المتواعد فقد قال الاصحاب ان بيع المبيع قبل قبضه على راس المال نقله في المهمات للبايع بمثل الثمن الاول اقالة بلفظ البيع وهذا منكر لاشتراكهما في العنيح سابعها ان يكون سلما بان يجعل العين المدعاة راس مال السلم نقله عن ابن جرير ايضا واذا اجرى الصلح على شرط فان شرط فيه زيادة وصف كان شرط التعجيل لموجل او جوده كصحيح عن مكسر مع حط او دونه بطل الصلح او شرط ما ينقص وصف كان شرط بدل التعجيل او الجوده صح ها اي الناجيل للمعجل او الرد الى المكسر عن صحيح مع حط او دونه في الصورتين فغير الحط اي فيبطل غير الحط فاذا صالح عن مايه موجاة بماية مجلة او عن مايه مكسرة بماية صحاح لغى الصلح في الصورتين لانه وعد من المديون باسقاط الاجل ولا يسقط وبالغاها الصحاح ويلزم تم لو حل من عليه الموجل وقبل المستحق سقط الاجل بما جرى من الايفا والاستيفا الصادرين من اهلهما والاشكال في هذا اذا انحل مع عمله بغنى والصلح اما ان يحل على ظن العجمة ووجوب التعجيل قال الملاق العزيز والروضة يقتضي انه كذلك ايضا وقال السبكي له الاسترداد قطعا لمن ادى دينا على ظن انه عليه فبان انه ليس عليه وبه افتى ما في العزيز والروضة في الكتابة من ان المكاتب لو عجل نجما قبل المحل على ان يبريه عن الباقي فاخذه وابراه لم يصح العتق والابراء وقال في المهمات تظافرت نصوص الشافعي على البطلان فلكن الفتوى عليه واذا عكس بان صالح عن مايه حالة بماية موجلة او عن مايه مكسرة عن مايه صحاح لغى الصلح لانه وعد من رب المال بالحاق الاجل والوضع بالمكسر ولو صالح عن مايه موجلة بخمسين موجلة او عن مايه مكسرة بخمسين صحاحا لغى الصلح لانه بذل خمسين في مقابلة الحلول او الصحة نوا الصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ولو صالح عن مايه حالة بخمسين موجلة او عن مايه صحيحة بخمسين مكسرة لزم الحط ولغى الشرط فلا المطالبة بخمسين حالة في الاولى ومحاماة الثانية لان الحط ليس في مقابلة شيء حتى يفسد بفساده والشرط فيهما وعد فلا يلزم ولغى الصلح حال كونه بلا خصومة تسبقه فلو قال من غير سبق خصومة صالحتني عن داري هذه بالف لم يصح لان لفظ الصلح لا يطلق الا بعد سبق خصومة قال الرافعي وكانه عند عدم البينة فان نوى به البيع كان كناية بلا شك ففيه خلاف انعقاد البيع بالكناية وخالفه صاحب المطلب فمنع التخريج على انعقاد البيع بالكناية لمنافاة اللفظ لما نوى قال وهبتك بعشرة لا يصح او اشرنا الى اللفظ فان نوى بالهبة واتى بشرط سنن الخصومة اذا اتى بلفظ الصلح فان اتى بلفظ البيع وهذه الصورة مع ولغى الصلح مع انكار قلو ادعى عليه دارا فانكر فصالحها على عين او دين او منفعة او على بعض المدعى لم يصح اذ لا يمكن تصحيح المعاوضة مع الانكار ولا الهبة فان المدعى يزعم استحقاق الكل والمدعى عليه يزعم انه انما بذل النصف مثلا لدفع الرفع الى القاضي واقامة بينة زور فلا توافق بينهما على استحقاق النصف

ثم المراد انه لا يصح ظاهرا اما فيما بين المدعي وبين الله تعالى فيحل له الاخذ ان كان محقا والسكوت حكم الانكار
حكاه في المطلب عن سليم الرازي وغيره ويستثنى ما اذا اقامت بينة المدعي بعد الانكار وحكم بها الحاكم
سواجري الصلح بعد الحكم او قبله فهو كالصلح بعد الاقرار قاله الماوردي وكذا اذا حلف اليمين المردودة
بناء على انها كالاقرار ولو عبر الارشاد بقوله وبلا اقرار ونحوه بدل قوله ومع انكار لشمل السكوت
مع الاحتراز عن المستثنى ولو وكل المدعى عليه من يصالح لم يصح الصلح الا مع وكيل قال اقر المدعي
عليه لكذ عندي سراو لكن لم يظهر خوف انتزاعك منه وكلني في مصالحتك فيصح الصلح والحالة
هذه لان دعوى الانسان الوكالة مسموع لمعاملته ولا يتعين لفظ الاقرار وما بعناه بل لو قال وكلني
في مصالحتك وانا اعلم انه لك صح الصلح على الاصح في الحاوي للماوردي وجزم به في التنبيه تبعا للشيخة
الفارسي ابو الطيب واقره في التصحيح فان قال الوكيل هو له منكر مبطل في انكاره وقد
وكلني في مصالحتك وصالح له اي للموكل كان قال صالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة
بينكما صح الصلح ان كان عن دين لا ان كان عن عين لانه يمكن الانسان ان يقضي دين عن
بغير اذنه ولا يمكنه تمليكه عينا بغير اذنه او قال هو مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بكذا
فصالحه لنفسه فان كان المدعى عينا فكاشتراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه
وعدمها او كان المدعى دينا فكاشتراء دين على غير المشتري والاصح فيه في المحرر والمنهاج
والشرحين عدم الصحة والمرجح في زوائد الروضة صحته كما مر في فصل البيع قبل قبضه وقول
الارشاد الاصح وكيل يقتضي انه لو قال الاجنبي وكلني وهو كاذب في دعوى الوكالة لا يصح الصلح
وهو كذلك لانه ليس وكيلا فتصرفه تصرف فضولي خلافا لما يوهمه قول الحاوي للاصح الاجنبي
عنه ان قال اقر وكلني في مصالحتك من الصحة وان كان كاذبا في قوله وكلني اما اذا كان صادقا
في الوكالة فيصح ويقع الملك للموكل وان كذب الوكيل في قوله اقر لك عندي كما يؤخذ من بعض
الامم واعلم ان ما في الارشاد في الصورة السابقة من تقييد محل الصحة بالدين لا العين هو
المذهب في العزيز والروضة وعبارة الحاوي تقتضي انه لا يصح صلح الاجنبي عن المدعى عليه اذا قال
هو مبطل من غير فرق بين العين والدين وهو طريقة مرجوحة فصل في التصرف الواقع في
الحقوق المشتركة من الطوق والجدران والسقوف والتراجم عليها الشوارع وهي الطوق
النافذة على الاباحة كالموات لانتفاعها عن الملك والاختصاص اذا حق فيها للمسلمين كافة
فالاصل فيها اباحة الانتفاع الاعلى وجه يقدح في مقصودها من الطوق فلكل احد فتح كوة من
ملكه الى الشارع كيف شاء وحرم في شارع غرس وبناء دكة بفتح الدال وان لم يضر
ذلك بجار او بنا بمار فيه من جناح او ساباط ونحوه سواذن فيه الامام ام لا فان لم يضر جاز والطوق
ان المكان الذي يشغله الغرس وبنا الدكة يخرج عن صلاحيته للطوق وقد يزدحم المارة ويعسر
الانتظار فيصطكون فيه وايضا فاذا طالت المدة اشبهه مكان الغراس والبنا الاملاك وانقطع
اثر الاستحقاق الطوق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها اذ قد اتفق الناس في الاعصار على انتزاعها
وروى احمد والحاكم وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا الى الطريق في دار العباس
فعسى عليه الجناح ثم الطريق اما نافذ وغير نافذ والنافذ اما ضيق ليس بممر الفرسان والقوافل
واما منسع ممر بها الفرسان والقوافل فيحرم التصرف بما يضر بالمار منتصبا بطريق ضيق
او بما يضر بحمل يمر على البعير بكنيسة اي مع الكنيسة بمتسع اي بطريق منسع والمظلة
التي فوق المحمل ولا يشترط ان يمر الفرسان ناصبي رماحهم لان وضعها على الاكتاف غير عسر

ومن المضر بالمار ما يمنع الضوء ويظلم الطريق صرح بالمنع منه منصور التميمي وافتضاه كلام الشافعي
والاكثرين وقوله منتصبا من الزوائد وقيد الروياني المار بكونه طويلا والماوردي بان يكون على راسه
الحمولة العالية اي عادة وما اليه في المطلب وهو معتمد ويمنع الذمي من اشراع الجناح الى شوارع
المسلمين النافذة وان اجاز له استطراقها لانه كاعلاء البناء على بنا المسلم او ابلغ محمه في الروضة
وقال انه من المهمات المستفادة ومن اخرج جناحا على وجه لا يجوز هدم عليه جزم به في الروضة
قال في المطلب واشبه الوجهين ان الذي يهدمه الحاكم لا كل احد لما فيه من توقع الفتنة انتهى
واعلم ان الشيخين ذكرا في الجنايات ان اقطاع الامام مدخل في الشوارع عند الاكثرين وانه يجوز
للمقطع ان يبني فيه ويتملكه وهو مخالف لظاهر الدليلين كغيرهما المنع من بناء الدكة وينبغي حمل
ما في الجنايات على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق وما هو على بناء الدكة
في الموضع المحتاج اليه لا فيما زاد عليه او فيما زاد بدون اذن او اقطاع من الامام فيكون اقطاع
الامام فيما زاد رافعا للمنع فيه والطريق غير النافذ هو الدرب المنسد الاسفل واهله
من نفذ باب داره اليه لا من لا صفة جداره مشترك لكل من اهله حفه فيما بين راس
السكة الى بابه لان هذا القدر هو محل تردده وما عداه هو فيه كالاجنبي فمن له بالدرب
باب فلا يوخره عن راس الدرب ومن اي جهة التاخير غير اي باب آخر ابعد من الباب
المقصود وناخيره الاباذن من بابه ابعد ومن من بابه اقرب اذا لا حق له فيما وراء بابه من
الدرب وله ان يسد بابه ويقدمه الى راس الدرب لان ذلك ترك لبعض حقه ولمن ليس وراء بابه
بالدرب باب له تقديمه وتاخيره لا شريك له فيما وراء بابه هذا حكم الابواب التي هي صف واحد بكل من
جانبي الدرب اما لو كان لغيره باب مقابل بازاء موضع الباب الذي يقصد فتحه لا فوقه ولا تحته فهل
له المنع لم يتعرض له الرافعي وفي زيادة الروضة عن الامام ما يتضمن له ترجيح عدم المنع وفي المهمات
انه ظاهر لكن تعقبه البلقيني بان المقابل على هذا الوجه شريك في القدر الذي يفتح فيه الباب
فله المنع وهو متجه واحدث كل من اهل الدرب كوة بفتح الكاف وضمها في جدار الدار لاضاءة
او للاستطراق وكذا غير اهل الدرب ممن يلاصقه جداره احداثا فليس لاحد من اهل الدرب ان
يحدث جناحا بموهم الاباذن منهم ولا لبعضهم الاباذن منه لانه تصرف في المشترك فلا يجوز بغير اذن
الشريك كما يجوز الاشراع الى ملك الغير بغير اذنه وان لم يتضرر بخلاف الكوة فان فتحها تصرف
في ملك المالك وانما منع من فتح الباب لاستلزامه على ثبوت حق الاستطراق فله ان يزيل الجدار بالكلية
ويجعله وضعه شباكا ولو احدث جناحا بلمرم حاصة دون ممرهم بان كان لا باب وراء بابه فاشرع الجناح
فيما بين بابه والباب الذي يليه فلا منع لان تصرفه في حقه خاصة فقول الارشاد وفيما بعد الاباذن
متعلق بسلة الجناح والمسلمين بعدها وقوله هنا بممرهم تقييد لاطلاق الحاوي وقيد الخوجاني
في الشافي جواز فتح الكوة بما اذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جار وهو مخالف لما في البيان
عن الشيخ ابي حامد من ان للانسان ان يفتح كوة في ملكه كوة مشرفة على جاره وعلى حريمه ولا يكون
للجار منعه لانه لو اراد رفع جميع الحايط لم يمنع منه انتهى ويدفع الضرر عن الجار بان يبني
في ملكه ساترا امام الكوة وليس لاحد من اهل الدرب بابا اخر لانه ان كان ابعد عن راس
الدرب من الباب الاول فلا يملك الطروق اليه وان كان اقرب فبانضمامه الى الاول يورث زيادة
زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضرر به اهل الدرب ويمنع زيادة الباب ولو كان في
داره من دار اخرى له بان كان له داران متلاصقتان يفتحان الى درب مسدود من

اولي مسدود وشارع فليس له ان يفتح بينهما بابا للاستطراق لانه يؤدي الى اثبات حق المرور للدار
الاخري في الدرب هذا ما نقله العراقيون عن الجمهور كما في روائد الروضة قال ومن نقل الخلاف
الاصحاب عليه القاضي ابو الطيب فلذا اجري عليه في الارشاد خلافا لما في المنهاج تبعا للمحرر من ترجيح
انه لا يمنع وجري عليه الحاوي وحيث منع من زيادة الباب لم يجز له فتحه الا باذن وان سمح فلم يدخل
منه كما رجحه الجرجاني والشافعي وقال في الروضة انه اقعد لكن ما جري عليه الحاوي من جواز الفتح
اذا سمح هو مرجح المنهاج والمحرر ووجهه ان له رفع جدار فرفع بعضه اولي وحيث منع ففتح الباب
فصالحه اهل الدرب على فتحه بمال جاز لانه انتفاع بالجواز بخلاف العلو على شراع الجناح لانه يذل
مالي في مقابلة الهواء المجرد ثم ان قدر مدة فاجارة وان شرط التابيد او اطلق فهو بيع جزء شائع من
الدرب وينزل منزلة احدهم تنبيه لاهل الدرب غير النافذ سد بابه وقسمة ارضه بينهم
لانه ملكهم واستثنى ابن كج ما اذا كان به مسجد فلا يجوز لهم ذلك لاستحقاق المسلمين عموما الاسطراق
اليه نقله في العزيز وافره ثم قال وعلى قياسه لا يجوز الشراع عند الاضرار وان رضي اهل الدرب لحق سائر
المسلمين وهذه الصورة واردة على اطلاق الارشاد والحاوي الجواز بالاذن وفي معنى المسجد كل موقوف
على جهة عامة ولو كان فيه دار للطفل امتنع الشراع حتى ياذن فياذن قاله البغوي في فتاويه

للشريك ايضا

ولا ينتفع شريك حاجز مشترك الا باذن من شريكه فلا يتبدئ في الجدار وتدا ولا يفتح فيه
كوة ولا يضع عليه جذعا ودن اذن الشريك كسائر الاموال المشتركة وقد فهم حكم الحاجز الخاص
بطريق الاولى وعبر في الحاوي بالجدار المشترك وبه فسر المصنف الحاجز في شرح الارشاد لكن الحاجز
اعم والعموم يصلح نكتة للعدول عن الجدار الى الحاجز والملاق الارشاد واصله منع الانتفاع بالمشترك
الا باذن ويرد عليه انه يجوز بغير اذن الاستناد الى الجدار المشترك واسناد متاع لا يضر الاستظلال
به بدليل ذلك في الجدار الخاص بالاجنبي كالاستضاءة بناره لعدم الضرر واعلم ان العديم من
مذهب الشافعي وحكاه البيهقي عن الجديد ايضا ان له وضع الجذوع على الجدار المشترك بغير اذن
لحديث ابي هريرة في الصحيحين وغيرهما لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره وهو على
الجديد محمول على الاستحباب جمعا بينه وبين الاحاديث الدالة على عدم الوجوب لحديث لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيب نفس منه رواه الدارقطني بنحو هو كذلك ابن حبان والحاكم وصححاه وكحديث ابن ماجة
والدارقطني وغيره لا ضرر ولا ضرار صححه الحاكم وعلى ذلك يحمل اعراض الذين اعرضوا في زمن ابي هريرة
حين رووا له الحديث مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم كما في الصحيحين ابي
لا ومن هذه السنة بين الهدم ثم اذا اذن اهل السكة في اشراع الجناح او فتح الباب او الشريك
في الانتفاع بالحاجز المشترك فلهم الرجوع عن الاذن قبل الاشراع والفتح والانتفاع وبعد كل منهما متى شاء
ولانه اعارة فللمأذون له الانتفاع بحسب الاذن الى الرجوع وفائدة الرجوع بعد وضع الجذوع
وغرزها تبقيتها باجرة المثل او قلعها مع غرم ارش النقص كما سبق في العارية واما الرجوع
بعد اشراع الجناح ففي الوجيز انه يجوز وهو مقتضى اطلاق الكتاب كما صححه لكن في المطلب يشبه
ان لا يجوز وبه صرح الماوردي اذ لا سبيل الى قلعه مجانا لانه وضع بحق ولا مع غرامة ارش لانه شريك
والشريك لا يكلف ذلك ولا ابقائه باجرة اذ لا اجرة للهواء **فان خرب الحاجز المشترك** فاهمل
احد الشريكين عمارته واراد هو الاخر **اجبر المهمل** على العمارة للحديث السابق لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيب نفس منه هذا هو الجديد والقويم بجبر لحديث لا ضرر ولا ضرار والاول يجيب
بتخصيصه بالقياس على المفرد مع تضرر الجار بترك العمارة اذ الضرر لا يزال بالضرر

وللاخر اعادته

وللاخر اعادته بخالصه اي بما خلص له ملكه من الالة فلو اراد ذلك لم يكن للشريك منعه وانما يتبعه
من اعادته بالنقض المشترك والحاجز في هذين الحكمين **كسفل** لرجل واخر **له عليه علو** فانهدم ما فوقا
يجبر صاحب السفل على اعادته ولصاحب العلو ان يعيد السفل بخالص ملكه ليصل بذلك الى حقه وهو
اعادة العلو عليه وقد استشكلت اعادة الحاجز بانه اذا كان الاس مشتركا فكيف جاز له البناء على ما
ليس بخالص ملكه والانتفاع بغير اذن شريكه ولهذا قيده صاحب التعليقة بما اذا اختص الباني
بالاس وتبعه على ذلك البارزي والمنقول خلافه وبحث السبكي بحثا ان للشريك المنع في الجدار
المشترك وليس لصاحب السفل منع صاحب العلو ودفع المصنف في شرحه الاشكال بانهم فرضوا
على ان لصاحب العلو ان يبني السفل بالته عند امتناع صاحبه وان لم يكن شريكا ليصل الى حقه فالجواز
لاجل ذلك في المشترك اولى انتهى ويمكن ان يكون هذا معنى ما اجاب به القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والروياني من ان له حفا في الحمل فكان له اعادته لاجل ذلك لكن كلام الذخائر يدل على انه تفويض لا ملك
عما اذا كان للباني حق في الحمل على الجدار المشترك لبنا او جذوع ولو بنى الشريك الجدار او صاحب
العلو السفل بالته بخصه فاراد الاخر ان يتملك مثل نصيبه ويدفع اليه مثل ما صرف فيه او يتملك
السفل كذلك او ينتفع بالمبني في الصورتين بغير دفع او فتح كوة او صعود سطح او يسكن في السفل
منعه الباني تملكا وانتفاعا ان شاء لانه ملكه **لا سكنى** في السفل لان الرضا لم يرد السكنى
ولصاحب البناء ان يهدم بناءه متى شاء وليس للاخر منعه وان بذل القيمة ولو كان للاخر على الجدار
المنهدم جذوع فاراد وضعها بعد بناء الشريك بالته نفسه لزمه تمكينه من وضعها او نقض الجدار
ليبنياه معا ويعيد جذوعه ولو كان الجدار بين اثنين فهدمه احدهما متعديا ففي الروضة واصلها عن
التهذيب وغيره ان النص اجبار الهادم على اعادته وان القياس انه لا يجبر ويجبر على البناء
لان الجدار ليس مثليا انتهى واعلم ان النص المشار اليه نص الام وسيعرف ذلك لفظه انه في
السفل والعلو لا في الجدار والشافعي نص في البويطي ان هادم الجدار يغرم ما بين قيمته صحيحا ومنقوضا
وقد ساقه في المهمات وهو الحقيق بالاعتماد لا القول بالاجبار على الاعادة وذلك لانه ان اجبر على اعادته
مستهدما فهو غير منضبط فلا يمكن التسوية عادة او غير مستهدم فهو حيف وحديث جرح شفوع
من قبلنا وما لم يرد له مقرر في شرعنا ليس حجة على الاصح وفي فتاوي النووي ان الفتوى على الجانب
الاعادة وانه المنصوص والمذهب انتهى والظاهر انه يطلع على نص البويطي وانه لو اطلع عليه لرجحه
لموافقته القياس كما نبه عليه البلقيني واعلم ان لفظ النص في الام وبوخذ صاحب السفل بالبناء
اذا كان هدمه على ان يبنيه او هدمه لغير علة وقال في موضع اخر فيما اذا انقضاء انقض العلو والسفل
ويعيد ان البناء كما كان انتهى فالنص انما هو في صورة العلو والسفل خاصة وكان البغوي
وغيره الحقوا بهما صورة الجدار المشترك وبنى السبكي على ان التسوية بين الصورتين على ذكره
المحاملي والشيخ ابو اسحق والبغوي وان النص انما هو في العلو والسفل كما قدمنا وان الفرق
بينه وبين الجدار المشترك واضح ان صاحب العلو يستحق الحمل على السفل واحد الشريكين لا استحقاق
له على الاخر الا ترى ان له ان يقاسمه والذي فهمه ابن الرفعة من النص انما هو الاجبار على ان يبني
مع شريكه وان كان مذهبه في الجديد عدم الاجبار في غير هذه الحالة ملاحظة للتعدي
بالهدم والالتزام فيما اذا كان هدماه على ان يبنياه وفي المطلب عن الامام ان التسوية ممكنة
اذا كان بغير طين ونحوه بين الاحجار بل بعضها فوق بعض مرصوصا على هيئة البناء وقال ابن الرفعة
انه يجبر في هذه الحالة على اعادته كما في حكم البيدر بتر ابها قال في المهمات والذي قاله واضح

فان اقر شريك المدعى عليه وعلى اخر دارا في يديهما وانكر الاخر ثبتت للمدعي النصف باقرار المصدق والقول
قول المكذب بيمينه في انكار وان صالح المقر المدعي عن النصف على مال شفع منكر خصص اي فان
كان المنكر قد خصص نصيبه بالانكار فله اخذ النصف المصالح عنه بالشفعة لبقا نصيبه وشر المصدق
نصيب المدعي وان عم بالانكار نصيبه ونصيب شريكه فليس له شفعة لاعترافه ببطلان الصلح والتقييد
بقوله خصص من الزوائد وثبات الشفعة للمنكر لم يتم انكاره نصيب المصدق هو الاختيار وفي الجوهرة وصوبه
في الروضة وقد اعترض في المهمات ما في العزيز هنا من اثبات الشفعة بانه يخالف ما ذكره في اخر الايلا فيما
لو وجد دارا في يد اثنين فادعى احدهما ان جميعها له والاخر انها بينهما نصفين وصدقنا الثاني بيمينه
لان اليد تشهد له ثم باع مدعي الكل نصيبه من ثالث فاراد الاخر اخذه بالشفعة وانكر المشتري ملكه
فانه يحتاج الى البينة وعينه في خصومة الشريك افادت دفع ما يدعيه الشريك لا اثبات الملك اووجه
الاعتراض ان هذا المعنى وهو كون اليمين للدفع لا الاثبات موجود في مسئلتنا فلا فرق بين المسئلتين
لكنه نقل في المهمات عن المطلب ما يوخذ منه الفرق بان المشتري في مسئلة الصلح غير منكر لملك
الشريك والاخذ بالشفعة انما المنكر البايع بخلاف المسئلة الاخرى فان المنكر فيها المشتري وهذا
الفرق انما يتمشى في صورة اقرار المشتري بصدق المدعي في دعواه عليه ودون تعرض في اقراره
لنصيب شريكه اما في صورة اقراره باستحقاق المدعى ما ادعاه بكماله فقد اجاب المصنف بالفرق بما
حاصله انه في مسئلة الصلح انما ثبت للبايع الملك باقرار المشتري وشراه تعلق حق الشريك
بالشفعة فلا يصلح اقراره المثبت لملك البايع الذي يستند اليه الشقص ان يكون منتاحفا له في
دفع الشفعة لتنافيهما واما يستوي المعنيان لو باعه من غير المقر واليد في جدار بين ملكي
مالكين وفي سقف بين ملكيهما لما حيث لم يختص احدهما باتصاله بملكه اتصال تصنيف
بتداخل اللبن كما سياتي او اليد لمختص منهما بتداخل لبن فيكون اليد لهما في الجدار في صورتين
احداهما ان يتصل بينا كل منهما اتصال تصنيف بان يتداخل اللبن كما سياتي البينة ان لا يتصل
بنا واحد منهما وفي كل من هاتين الصورتين اذا ادعى كل منهما الجدار فان اقام احدهما بينة قضي له
والا حلف كل منهما للاخر فان حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما لظاهر اليد وفيما اذا حلفا هل يحلف كل منهما
على النصف الذي يسلم له او على الجميع وجهان رجح الشيخان الاول ونسب الماوردي وغيره الثاني الى
الجمهور وهو اوجه وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف بالكل فيما اذا كانت اليد لاحدهما اختصاصه
بالتداخل حلف وحكم له بالجدار الا ان تقوم بينة على خلافه والمراد من تداخل اللبن ان تدخل احزاء
منه لبنات الجدار المتنازع فيه في الجدار الخاص واحزاء من لبنات الجدار الخاص في الجدار المتنازع فيه
ويتبين ذلك في الرديا واما السقف بين علو انسان وسفل لغيره فالجدار بين مالكين فاذا تنازعاه
نظر ان امكن باحداثه بعد بنا العلو بان يكون السقف عاليا فتعقب وسط الجدار وتوضع رؤس
الجذوع في التعب فاليد فيه لهما لانه ارض لصاحب العلو وستر لصاحب السفل فيصدق بيمينه
وانما ثبت في الجدار المختص بتداخل اللبن كما مر لا لمختص بجذوع محمولة على الجدار ونحو وجه فلا
اثر لكون وجه الجدار الى جهة ملك احدهما ولا معاقد القمط بضم القاف والميم وهي حبال رقاق
تكون في الجدار المتخذ من قصب او حصير او نحوهما وانما جعل عليها خشبة معترضة فتكون العقد
من جانب والوجه المستوي من جانب ولا اثر للطاقات والمحاريب والكتابات والنقوش ونحوها
اما الجذوع فان حمله على الجدار قد يكون باعارة او اجارة او بيع حتى البناء او قضاء قاض برى الالزام
به واما الوجه ونحوه فلان كون الجدار بين المالكين علامة قوية الدلالة على الاشتراك وهذه

وان لم يكن كالذي الذي لا كمر عود على وسط الجدار بعد امتداده على جلوها لبد فيه لصاحب السفل اه

علامات ضعيفة فلا تعارضها واليد في دابة تنازعها راكب عليها وقابد لها لراكب لا قابد لان استيلاء
الراكب اكثر واليد في اس لرب جدار بينما اذا تنازع الاس رب الارض المجاورة للجدار ورب الجدار ان
كون الجدار على الارض التي تحته دليل الملك اذ المراد بالاس الارض التي عليها البناء لا البناء النازل في الارض
لا يقال هلا كان الجدار على الارض كالجذوع على الجدار لانا نقول الفرق انه لم يجز احد من العقلاء وضع
البناء في عرصة الغير بغير رضاه بخلاف وضع الجذوع على الجدار فلعل قاضيا براه قضى به واليد في
عرصة خان علوه لانسان وسفله لاخر لرب سفل اذ لم يكن المرقى للعرصة لاختصاص التعرف
فيها بصاحب السفل ومن المدخل الى المرقى مشترك بينهما فان كان المرقى بالدهليز فاليد فيما بين
المدخل وسنه لهما لاشتراكهما في التعرف بينه وان كان المرقى في صدر العرصة فاليد في العرصة لهما لان لكل
منهما التعرف فيها بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما وان كان المرقى في وسط العرصة فمن المدخل الى المرقى
في يدهما وما وراه لصاحب السفل لما مر وهذه الصورة لا يفهم من الحاوي الا بتعسف وان كان المرقى
خارج المدخل فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة والدهليز بحال تنبيه هل يجوز ان يمشي في ارض
الغير الى مقصد له بغير اذن المالك قال الغفال يجوز اذا لم يخش ان يتخذها طريقا ويعود على
المالك مر رسلوكه كالنظر في مراة الغير والاستظلال بجداره باب في الحوالة
بفتح الحاء من التحويل وحكى الجيلي كسرها هي لغة الانتقال وشرعا انتقال خاص وهو تحول دين
من ذمة الى ذمة والفقها يستعملونها في العقد الناقل واصلها قبل الاجماع حديث الصحيحين مطل الغني
ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ولفظ البخاري فاذا ابالفاء وفي لفظ للبيهقي فاذا احيل احدكم على
ملي فليحتل والامر انها بيع دين بدين استثني للحاجة كما استثني القرض من بيع درهم بدرهم
من غير تقابض وقيل بيع عين بعين تقديرا وقيل بيع عين بدين تغليبا للتقدير والفعل هي استيفاء
من المحيل وقرض للمحال عليه تقديرا البيع فيقدر ان المحتال استوفى ماله على المحيل واقرضه المحال عليه
وانهدم في اركانها ثم في احكامها اركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين على المحيل ودين على المحال
عليه وصيغة بها ينتقل حق المحتال عن المحيل الى المحال عليه وللاركان شروط وصحة حوالة
بحصول الاركان والشروط وذلك باجاب محيل بدين على دين يقتاض عنهما لا على نجم كتابة
وقبول محتال اما اعتبار الاجاب من المحيل والقبول من المحتال فلان له على رضاهما اذ للمحيل
ايفا الحق من حيث شاء فلا يعين عليه بعض الجهات قهرا والمحتال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل الا
برضاه كما ان الاعيان المستحقة لشخص لا تبدل الا برضاه والتعبير بالاجاب والقبول اولى من تعبير
الحاوي والمنهاج بالرضى وان كان مرادهما بالرضى دليله المعتبر للدلالة عليه شرعا وهو الصيغة
وكان تعبيرهما كغيرهما برضى المحيل والمحتال دون المحال عليه للاشارة في خلاف احمد في انه
لا يعتبر رضى المحتال في احدى الروايتين عنه وخلاف ابي حنيفة حيث اعتبر رضى المحال عليه
مع رضاهما ويوم الاستيجاب مع الاجاب مقام القبول مع الاجاب على الاصح كما في البيع ولا يشترط رضى المحال
عليه كما يشترط الاقتصار على اجاب المحيل وقبول المحتال لان المحال عليه محل الحق والتعرف فلا عبرة
برضاه كما في الوكالة بالاستيفاء منه ولما لا يعتبر رضى العبد المبيع واما اعتبار الدين للمحتال فليمكن
بيعه ان قلنا الحوالة بيع او استيفاؤه ان قلنا استيفاء واما اعتبار الدين للمحيل على المحال عليه
وهو مبني على انها بيع فلان البيع معاوضة وشان المعاوضة حصول العوض لمن بذل المعوض فلا
تصح الحوالة على من لا دين عليه واما كون الدينين مما يجوز الاعتياض عنهما فلما احترازا عن دين السلم
ومن الجعل قبل فراغ العمل ودين نجم الكتابة كما صرح به ايهما الاعتياض عن الاولين مطلقا

والاعن الثالث من غير المكاتب وما يبيح الاعتياض عنه لا تصح الحوالة عليه لتعرضه للسقوط فلا يمكن الالزام
بدفعه للمحتال ويبيح بدين السلم والبدل قبل القبض ايضا وتصح حوالة المكاتب سيده بالنجوم كما سياتي
التصريح به وقول الحاوي ان شرط الحوالة ثبوت دين لازم الى آخره فيه امور احدها انه يوهم صحة الحوالة
على دين السلم لانه لازم والصحيح انها لا تصح كما مر الثاني انه لم يقيد الدين المحال به بكونه لازما فورد على
الاقاله قبل قبض العمل فانها لازمة والاجوز الحوالة به وايضا فلو قيده باللازم لورد عليه الكتابة فانه غير لازم
وقد جوزوا ان يحال به المكاتب السيد الثالث ان قوله او اصله اللزوم يوهم جواز الحوالة بالثمن في مدة
الخيار مطلقا وليس كذلك بل هو كما في القيمة وغيرها معيد بثمن يجوز الاعتياض عنه فلو كان الاعتياض
عنه غير جايز بان كان مالا يجوز التفرق فيه قبل التقابض كراس مار السلم اذا كان موصوفا في الذمة
وكما اذا باع نقدا بنقد في الذمة فلا تصح الحوالة به ولا عليه وكذا ان كان الخيار لهما كما سياتي ولو
قيد الحاوي الدينين بكونهما مما يعتاض عنه كالارشاد لخلص من الايرادات الاربعة وتصح الحوالة
بالثمن في مدة الخيار وعليه اذا كان بحيث يجوز الاعتياض عنه لانه صاير الى اللزوم بنفسه والخيار عارض
فاذا احال المشتري البايع بالثمن على اجنبي في زمن الخيار صحت الحوالة على الاصح مطلقا لان البايع
باع من المشتري ودينه عليه وهو الثمن بالدين الذي للمشتري في ذمة الاجنبي فهو كما لو باع المشتري
المبيع للبايع في زمن الخيار لان الحق لا يعدوهما واذا احال البايع اجنبيا على المشتري في زمن الخيار
فان كان الخيار للبايع وحده فحوالته عليه تتضمن اجازة وبيعا على الاصح لانه لا حق للمشتري في الخيار وان كان
الخيار لهما او للمشتري لم تصح الحوالة لان الملك غير ثابت حال البيع نعم ان اذن له المشتري صحت على
الاصح كما اذا اذن البايع للمشتري في بيع المبيع من غيره هذا كله مقتضى ما في التتمة من انا ان قلنا
الحوالة معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار اذ الثمن كالمبيع لكن استشكله المصنف بان
الشيخين رجحا في باب الخيار ان بيع المشتري المبيع في زمن الخيار اجازة ونقلا في الحوالة عن الامام
والغزالي النظر بان الخيار لا يبطل بها بل لو اتفق فسخ البيع انفسخت الحوالة وهذا ينافي الاول
قال المصنف الا ان يكون الامام فزع على انها استيفاء اي وتبعه الغزالي واعلم ان ما نقلاه عن الامام
والغزالي لم يصرا بترجيحه بل قال لا عقبه انه منقول الشيخ ابي علي واختياره بطلان الخيار لان
مقتضى الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها انتهى وهذا هو الموافق لترجيحهما ان الحوالة
بيع وان البيع من المشتري اجازة فليكن هو الراجح عندهما وصحة الحوالة بملء وبتساو اي مع
تساو في الدينين دين المحيل ودين المحتال كما مر اي التساوي لانها معاوضة فلا بد ان
يعلم المتعاوضان حال العوضين والاقلا يصح والمراد التساوي قدرا وصفة والقدر ظاهر والصفة
كحلول وتاجيل وصحة وتكسير والمراد الصفة بالمعنى اللغوي فيتناول الجنس فان الذهب يوصف
بكونه ذهبا والفضة بكونها فضة وكذا غيرهما ولا يحال بذهب على فضة ولا بدين على حنطة
والخمسة على عشرة والحال على موجل والعكس ولا بموجل على مخالفه في الاجل ولا بصحاح على مكسرة
لان الحوالة معاوضة ارفاق كالقرض ولتجويزنا هما مع الاختلاف صار مقصودها المكاسب الفضل فيخرج
عن موضوعها واعلم انه يرد على التساوي في الصفات كلها انه يوهم انه لو كان باحد الدينين وصف
او ضمان اعتبر للصحة الحوالة كون الآخر كذلك ولا قايل به بل الدين في الحوالة لا ينتقل بصفته
من رهن او كفيل بل يجري اعتبارها دون الكفيل ويفارق الرهن لان الرهن والكفيل لما سامن حق المحتال
جزم به ابن الصباغ والمتولي والرافعي فيما اذا احال من له على اثنين الناء وهما متضامنان على
ان يأخذ المحتال من كل واحد خمسة اياه اذ قالوا انه يبرأ كل منهما عما ضمن وقاله الرافعي ايضا

في باب الضمان فيما اذا كانت الالف على احدهما والاخر ضامن فاحال على الاصيل فقط انه يبرأ الضامن وصرح المتولي بالاتفاق
في الرهن ايضا واذا قلنا لا ينتقل الدين بصفته من الرهن والكفيل خلافا لما افتى به البارزي في الكفيل
تفقها فلو تقايلا الحوالة لم يعد الضمان والرهن لانقطاع حكمهما بالحوالة فلا يعودان الا بتجديد قاله الزركشي
واحتط من افتى بالعود انتهى واذا لم يعتبر لصحة الحوالة سوى جواز الاعتياض عن الدينين والتساوي
فتصح بنجم كتابة بان يحيل المكاتب السيد به لانه حق يجوز للسيد الاعتياض عنه من المكاتب فجاز
ان يحيل المكاتب به بشرط التساوي وقد ظهر من هنا ومما مر ان نجم الكتابة تصح الحوالة به ولا تصح الحوالة عليه

فصل في احكام الحوالة ويحول بالحوالة الحق اي حق المحتال عن المحيل على المحال عليه فاذا

وقعت الحوالة بشروطها برئ المحيل عن دين المحتال وبرئ المحال عليه عن دين المحيل وصار حق المحتال
في ذمة المحال عليه ونقل الماوردي وغيره الاجماع على ذلك فلا يرد الحق الى ذمة المحيل بفلس ابي
بفلس المحال عليه وان قارن الفلس الحوالة كما لو اعتاض عن دينه فتلف المعوض عنده فالفلس
الحادث او طرو الحكم كما نبه عليه ان الوصلية وسواء علم المحتال الفلس او جهله لانه المقصر في
صورة الجهل كما لو اشترى شيئا وكان معيبا فيه وسواء شرط الملاءة ام لا لان الاعسار نقص في الذمة
فلو ثبت الرجوع به لثبت من غير شرط كالعيب في المبيع بيثبت الخيار سواء شرط السلامة عنه ام لا
ولا يرد الحق الى ذمة المحيل بجحد من المحال عليه لحق المحيل وحلف لان براءة الذمة قد حصلت
بصحة الحوالة المشروطة فيها على المحتال بالدين فهو المقصر وقد افتقصر الارشاد كاصله على تعذر
الحق بالفلس والجحد وزاد المنهاج كوهما وليس في الروضة ولا في شئ من كتب الرافعي واراد به موت
البينة بعد موته موسرا وينبغي ان يستثنى من عمومه الاقاله حتى لو صدر بين المحيل والمحتال تقايل
في الحوالة ومحتاه رجع على المحيل وقد قال البلقيني انه لم ير التصريح بجواز الاقالة في الحوالة بعد الكشف
وان الذي ظهر له الجواز لان الصحيح ان الحوالة بيع ثم وجد الجواز رمى صرح بها في الكافي بخلاف
فيها وتصحيح الجواز وقيد المسئلة بان تكون الاقالة بدون اذن المحال عليه ومقتضاها انه تصح باذنه
قطعا انتهى ملخصا وقد وقع في اول التفليس من الرافعي في اثناء التعليل الجزم بانه لا يجوز الاقالة
في الحوالة ولعله جزم باحد الوجهين او بناء عليه وبطلت الحوالة برد المبيع ولو كان رده
باقاله ان احال مشتر البايع بالثمن كان اشترى عبدا بماية مثلا واحال المشتري البايع
بالماية على رجل ثم رد المبيع بعيب او تحالف او اقالة فان الحوالة تبطل على المذهب والخلاف في الصور
العلات الا في الاقالة خاصة لما يوهمه قوله ولو باقالة ولعل الاتيان بلو للاشارة الى رد ما يوهمه
اقتصار المنهاج كالمحرر على الرد بالعيب من ان الاقالة تخالفه ووجه بطلان الحوالة ان المحال به هو
الثمن وبالفسخ خرج عن ان يكون ثمنا واذا خرج عن ان يكون ثمنا لم يتعلق به حق غيرهما وجبان
تبطل الحوالة اذ ان احال بايع اجنبيا على المشتري بالثمن فلا تبطل الحوالة على المذهب لتعلق
حق الثالث بها فيطالبه الثالث فاذا اقبض رجع على المشتري على البايع ولا يرجع قبل القبض
ولغت الحوالة ان استحق المبيع اي ظهر مستحقا لغير البايع ببينة لتبين بطلان البيع
وان لا ثمن على المشتري فان تصادق المتبايعان والمحتال على ان المبيع مستحق فكما لو ثبت
بالبينة ولا اي وان لم يستحق المبيع ببينة ولا بتصادقهم ولكن اتفقا المتبايعان فقط على انه
مستحق وجحد المحتال كونه مستحقا حلف محتال يجحد اذ لا يبطل حقه المتعلق بالثمن
بقولهما ويحلف على نفي العلم كما هو قاعدة الحلف والاولى التعبير بقولها نكرر بدل قوله يجحد لان
الجحد قد يفسر بالانكار مع العلم وليس مرادا هنا ولو اشترى شيئا واحال ثمنه البايع على ثلث

فقبل الحوالة ثم لما طالب المحال عليه ادعى انه دفع المال الى المشترى قبل الحوالة واقام بذلك بينة اجاب بعض
فقهاء اليمن بان البايع يرجح بالثمن على المشترى وهو متجه وقول الكارى ويفسخ بثبوت حرية المبيع فيه امران
احدهما ان التعبير بالانفساخ يوهم سبق الانعقاد وهذه الحوالة لم تنعقد اصلا الثاني انه لا يتناول
غير ثبوت الحرية مع ان كلا منهما يمنع الصحة فى معنى ثبوت الحرية وتعبير التنبيه بخروج المبيع مستحقا اشمل
فلذا تبعه فى الارشاد باب ـــــــ فى الضمان وماخذه لغة الضم ايّ موضع اشتمال
شئ على شئ وهو شرعا الفظ يقتضى تضمين ذمة دينا كان فارغة مع بقاءه فى الذمة المشغولة وان ارد
شموله التقرير ضمان الاحضار زدت او التزام احضار ويطلق الضمان شرعا على ما اقتضاه اللفظ
المذكور من تضمين الدين او التزام الاحضار والاصل فى ضمان المال قبل الاجماع قوله تعالى وانا به زعيم
وقوله النبى صلى الله عليه وسلم بقوله الزعيم غارم وهو طرف من حديث ابي امامة الباهلى العارية مودّاة
والزعيم غارم والدين مقتضى حسنه الترمذي ومحمد ابن حبان وقد تحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه ابو داود وابن ماجة واما كفالة البدن فالاصل فيها ما سيأتي فى محله والكلام اولا فى اركان الضمان
ثم فى احكامه اركانه خمسة الضامن والمضمون عنه والمضمون له والحق المضمون والصيغة الاول الضامن
صح من اهل تبرع ضمان فيصح الضمان من مفلس لا من صبي ومجنون ومحجور سفه سواء اذن له
الولي ام لا وضمان رقيق مكاتب او غيره بغير اذن سيده لان الضمان ايجاب مال بعقد فلم يصح من هؤلاء
قياسا على البيع بالنسبة الى غير المكاتب والماذون له فى التجارة وعلى النكاح بالنسبة البهما وصح من المفلس
كما لو اشترى بثمن فى الذمة ومن الرقيق باذن السيد لان المنع لحقه وقد رضى ويتعلق ضمان العبد
بكسبه ومال تجارته كما مر فى فصل معاملة العبيد اما المبعض فيصح ضمانه فى نوبته ان كان بينه وبين
مالك البعض مهايأة ولا يرد عليه ولا على الحاوي تردد التقييد بالاختيار لانهما بينا فى الطلاق حكم
الاكراه فيه حق فى سائر الصرفات الركن الثانى المضمون عنه ولا يشترط رضاه بل يصح الضمان
ولو عن ميت مفلس وفاقا لمالك واحمد وخلافا لابي حنيفة فانه يحيض بالصحة عما اذا لم يكن
للميت مفلسا والدليل الاشارة بلو والاصل فى ذلك حديث البخاري عن سلمة ابن الاكوع ان النبى
صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير فقال
صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه ورواه ابو داود
واحمد وغيرهما من حديث جابر وفيه ان الدين دينار ان وجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم اقر
على الضمان بعد الاخبار بان الميت المضمون مفلس ويقاس به ضمان من ترك وفا قياسا اولي وانما
لم يصل على الميت المفلس قبل الضمان لان شفاعته صلى الله عليه وسلم موجبة للمغفرة وكان هذا قبل
انشاع الامر كما دل عليه حديث الصحيحين عن ابي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتى
بالرجل المتوفى عليه الدين فيسال هل ترك لدينه فضلا فان حدث انه ترك وفا صلى والا قال
للمسلمين صلوا على صاحبكم فلما فتح الله الفتوح قام فقال انا اولى بالمومنين فمن ترك دينا فعلى قضاؤه
ومن ترك مالا فهو لورثته ولما لا يشترط رضى المضمون عنه لا يشترط معرفته فى الاصح ويصح الضمان
ولو عن ضامن وعن ضامن الضامن وهلم جرا لتعلق الدين بذمته كالاصيل ويصح ضمان الحال
ولو بشرط تاجيل الى اجل معلوم فى الاصح ومقابله المشار اليه بلو لا يصح لاختلاف الدينين
ووجه الاول ان الضمان تبرع ومعروف فيحتمل فيه ذلك للحاجة ولا يقال فى هذه الصورة انه قد
التحق الاجل بالدين الحال بل يثبت الدين على الضامن موجلا ابتداء لا يستدرك التاجيل عليه دون
الاصيل اذ الحكم كذلك فيما اذا مات الاصيل والدين موجل ويصح ضمان الموجل ولو بشرط حلوله

فى الحال لان التزامه التبرع بالتعجيل كالتزامه اصل الضمان ومقابله المشار اليه بلو لا يصح لان الضمان فرع
لما على المضمون عليه فلا يخالفه ولا يحل الدين على الضامن على القول بالصحة بل يلغو شرط الحلول اذ
يلزمه التعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل ثم هل يثبت الاجل فى حق الضامن تبعا او مقصودا وجهان
بلا ترجيح فى المنهاج والروضة ارجحهما فى التجريد الثبوت وعليها فيحل الدين على الضامن بموت الاصيل ولم يشر
المصنف بلو الى خلاف فى مسئلة الضمان عن الضامن وكانه ادرجها بين المسايل الملاث لموافقتها لها
فى الحكم مع الاختصار وقصد الاشارة الى الخلاف فيما عداها الركن الثالث الحق المضمون وقع فى اثنايه
التعرض للركن الرابع وفى اخره الكلام فى ضمان الدرك والكفالة بالبدن والعين وصح الضمان بدين
ثابت اي واجب حال الضمان لا ضمان ما يستحقه كضمان ما سيقرضه وضمان نفقة غد
او نفقة شهر مستقبل ونحوها مما سيجب وقد يجري سبب وجوبه لان الضمان وثيقة بالحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة لازم صفة ثانية لدين فمع كونه ثابتا يشترط كونه لازما اى لا يسقط
على فسخه سواء اكان مستقرا كدين الاتلاف لم يكن كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع لحاجة
التوثق ولا نظر الى احتمال سقوطه كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر بنحو الابراء والرد بالعيب
ولو كان الدين لازما فى اصله اي اصل وضعه على اللزوم وله حالة جواز عارضة كالثمن فى زمن
الخيار صح ضمانه لا ما يئول الى اللزوم بنفسه عن قريب فيحتاج فيه الى التوثق اما الدين الذي اصل
وضعه الجواز كنجوم الكتابة وجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ولو بعد الشروع فيه فلا يصح ضمانه
او لا معنى للتوثق به مع تمكن من هو عليه من اسقاطه معلوم تعيينا وقدرا وصفة او يئول اليه
بالجر عطفا على معلوم صفة ثالث لدين فيشترط مع كون الدين المضمون ثابتا لازما كونه معلوما
علما يتعين به عن غيره ويعرف به قدره وصفته اذ لا مرد ولا صفته اذ الامر يدعو الى احتمال الابهام فلا يصح ضمان
المجهول قدرا وصفة ولا ضمان احد الدينين على الابهام لان الضمان اثبات مال فى الذمة بعقد فاشبه
البيع والاجارة وانما صح ضمان ابل الدية مع جهالة بعض اوصافها كاللون ونحوه لان الشرع اثبتها فى الذمة
اصالة مع اغتفار هذه الجهالة اكتفاء بضبطها بالسن والعدد والرجوع فى اللون ونحوه الى غالب
ابل البلد فيثبت فى الذمة كذلك بالضمان ولا يصح ضمانها عن العاقلة قبل تمام الحول لانها غير ثابتة
بعد وقوله عرف ربه تنبيه على ما يشترط فى الركن الرابع وهو المضمون له فان عرفه تشترط
فلا يصح الضمان الا بمن عرف الضامن ربه اي عرف عينه لان الناس يتفاوتون فى الاستيفاء
تسهيلا وتشديدا والغرض يختلف بذلك اختلافا بينا والضمان مع اهماله غرر لحاجة الى
احتماله ومعرفة عين المضمون له معاينته لمعرفة حاله وفى ذلك فقوله عرفه به صفة رابعة لدين
واقحمه عامل زيد عمرا بدين ضمنه خالدا ثم اقر زيد ان المال الذي عامل به لمحمد دان تصوفه
بطريق الوكالة فافتى ابن عبد السلام وغيره ببطلان الضمان لان معرفة المضمون له شرط على الصحيح
والضامن لم يعرفه بل ضمن لزيد وليس لزيد على عمرو شئ وخالفهم ابن الصلاح فافتى بالصحة وقال
معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وجرى فى ذلك محاورات فى البطلان جار على قاعدة الباب
ودين الضمان فى اشتراط كونه معلوما او ايلة ومالكه معروفا كالابراء اي كدين الابراء فيشترط
لصحة الابراء معرفة المبرأ لكن على وجه يرتفع به الابهام فاذا ابرا احد الرجلين مبهما لم يصح
او ضرورة يدعو الى اختيار الابهام اما لو كان له دين عند من لا يعرفه فابراه جاهلا به انبنى كما
قاله الاذرعي ان الابراء اسقاط فيصح او تمليك فلا ووجه الصحة هنا ظاهر كما قيل اذ لا غرض على
المبرئ فى معرفة المدين ويشترط للصحة ايضا علم المبرأ بالدين المبرأ منه ويصح الابراء

من ابل الدية ولو ضمن له عددا الى غاية لزمه ما عدا الغاية او ابله الى غاية هرمي فما عداها ثمن واحد الى
عشرة تسعة ضمنت ما لك على زيد من درهم الى عشرة كان ضامنا لتسعة او ابرات زيدا من
درهم الى عشرة كان مبريا من تسعة كالاقرار فيما اذا قال له علي من الدرهم الى عشرة فانه يلزمه تسعة
لان الدرهم الاول مبدأ العدد والعاشر غاية تحتمل الدخول في المغيا وعدمه ومع الاحتمال لا يتحقق
ارتفاع الاصل وهو براءة الذمة من العاشر في صورتي الضمان والاقرار وشغلها به في صورة الابراء لكن
لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاثة فظاهر يرجح اصل الروضة وقوع الثلاث ظاهرا في وجوب الغاية للكون
واقره في التصحيح وعلى الاول قد يتخيل الفرق بان اللفظ في صورة الطلاق لما كان ظاهرا في
عدد الطلاق لم يزد به على ثلاث فكانه قال انت طالق ثلاثا بخلاف الاقرار ونحوه من البيع
وهو ان يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا او ادراك المستحق عين ماله ويعبر عنه بضمان العهدة
اضيف اليه الضمان لان الضامن التزم الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ويعبر عنه بضمان العهدة
قال الروياني العهدة بالحقيقة الصك المكتوب فيه الثمن ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن لانه
مكتوب في العهدة وجوز ضمان الدرك مع جهالة كون المضمون حقا ثابتا وقت الضمان للحاجة
الى معاملة من لا يعرف حاله عند المعاطاة كالغرباء وخوهم ممن يخشى عدم الظهور له لو ظهر المبيع مستحقا
وحكى ابن العطار فيه الاجماع لكن فيه خلاف مشهور في المذهب وكانه اراد اطباق الناس على ايداعه
العلوك في الاعصار وصح ضمان درك رداه اي رداة جنس الثمن للبايع وكذا رداة
جنس المبيع للمشتري بان يكون كل منهما في الذمة ويشكل المستحق عند القبض هل القبوض
من الجنس المعقود عليه اراد اتفيصح ضمان درك الرداة للحاجة كما مر او صح ضمان درك
نقص صنجة بان يزن المشتري الثمن بصنجة فيشكك البايع في صحتها فيضمن ضامن ان
نقصت نقصها او درك عيب وفساد بان يقبض رد الثمن ان خرج المبيع معيبا ورده
اظهر فساد العقد بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في البيع او اقتران معقود به للحاجة
كما مر وانما يصح ضمان الدرك في كل من الصور بعد قبض ثمن ولا يصح قبله لان الضامن انما
يضمن ما دخل في ضمان البايع ولزمه رده على تقدير الاستحقاق وقبل القبض لم يتحقق ذلك
هذا اذا كان التدرك بالمبيع فان كان التدرك بالثمن فالشرط قبض المبيع فلو غير بقوله بعد قبض
عوض لكان اشمل اولى لشموله مع هذه الصورة ضمان العهدة للمستاجر بعد قبض الاجرة ان
ظهرت المنفعة مستحقة فان المستاجر يرجع على ضامن الدرك عند ظهور الاستحقاق كما
ذكره القفال ومطلقه اي مطلق الضمان الدرك مصروف لما استحق فاذا قال الضامن
ضمنت لك الدرك او العهدة ولم يقيد برداة ولا غيرها اختص الضمان بما اذا خرج المبيع مستحقا
لانه السابق الى الفهم من ضمان الدرك والعهدة ولا بد فيما سوى ذلك من التصريح به هذا هو الاصح في
الشرح الصغير وزوايد الروضة خلافا لترجيح الحاوي ان ضمان الدرك يشمل الصور كلها
شبهات الاول عدول الارشاد عن قول الحاوي بنعا للغزالي بحق ثابت الى قوله بدين ثابت
لامرين احدهما ان الحق الثابت المعلوم اللازم يشمل النقود وحط القدف ولا يصح الضمان بهما
الثاني انه يشمل الدين والعين كما ذكره في الشرح وضمان العين من باب الكفالة فلا تضمن
ان تلفت على الاصح كما لو مات المكفول بخلاف ضمان الدين الذي قول الحاوي كالدرك قال
الغوفي اي صح الضمان بحق ثابت كما صح ضمان الدرك وان لم يكن بحق ثابت انتهى فجعل الكاف
للتنظير لا للتمثيل ثم على جواز كونها للتمثيل اي تمثيل الحق الثابت بالدرك قال لكن لا يخلو كونه

ثابتا عن تعسف ورده المصنف في الشرح وادعى انها للتمثيل قال فانا الدرك ضمان حق يابت لانه اذا
خرج المبيع مستحقا بان العقد باطلا فالثمن حق ثابت للمضمون له من حين ضمن وانما جهل كونه حقا ثابتا عند
الضمان والجهل به لا يخرجه عن كونه حقا ثابتا الا ترى انه لو ضمن حقا ثابتا عند زيد فابرا
الحاوي الى قوله حق ثابت ليشمل ضمان الدرك لانه اذا استحق المبيع فالثمن عين للمشتري لا دين فيشمله قوله
حق ثابت وكذا للاضمان العيب والرداة لان المضمون له مستحق لسلطنة الرد من حين الضمان والرد يترتب
عليه استحقاق الثمن فصح ضمان عهدته الا ترى انه لو ضمن درك عيب المبيع سليما ثم حدث العيب قبل القبض
لم يلزم الضامن عهدته وان لزمت البايع لانه لم يكن حقا ثابتا عند الضمان انتهى وفيه نظر من وجوه احدها ان
صحة ضمان الدرك لا يتوقف عليه كون الثمن حقا ثابتا للمضمون له بل يكفي ظهور ايحتمال كون الثمن قد صار
في نفس الامر حقا ثابتا للمضمون اي البايع ثانيها ان ظاهر كلامه ان ضمان الدرك ضمان عين والظاهر ان متعلقه
العين وبدلها عند تلفها لا العين فقط بل تعلقه بالبدل اظهر وقد بحث الشيخ زين الدين البلقيني في حقيقة
ضمان الدرك اهو ضمان رد عين الثمن ان كان باقيا ليسهل رده فان عسر فالقيمة للحيلولة فان تلف فالبدل
ام هو ضمان البدل قال ولم ار من صرح به والظاهر ان المراد الاول فانه الذي في عهدة البايع فضامنه
يقومه مقامه فيجب عليه ويحتمل ذلك للحاجة كما مر وان لم يجز مثل ذلك في الغصوب والعواري وقال
صاحب المطلب ليس المضمون هنا رد العين والا للزم لا يجب قيمته عند التلف بل المضمون ما يلتزمه عند تعذر
رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البايع لا يطالب الضامن بقيمته قال وهذا لا شك فيه عندي وان لم اره
منقولا انتهى وبه يظهر ان ضمان الدرك ليس ضمان عين ثم على تقدير تعلقه بعين الثمن ليس هو على قاعدة ضمان الاعيان
من جهة ان ضامن الدرك يغرم بدل الثمن عند تلفه بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة على الاصح ويظهر
ايضا ما مر انه لو تلف الثمن بعد الضمان ثم ظهر الاستحقاق بعد تلف الثمن فالمضمون بدله وهو ليس ثابتا للمضمون
له عند الضمان فترد هذه الصورة على جعل الكاف للتمثيل ثانيها انما ذكر في ضمان العيب لا يقتضي كون
المضمون حقا ثابتا عند الضمان وثبوت سلطنة الرد لا يستلزم ذلك انما تصير المضمون حقا ثابتا بعد الرد
لا سيما والرد رفع للعقد من حينه لا من اصله وفي جعل الكاف للتنظير تخلص عن ذلك كله فما سلكه الغوبي
اولى الثالث اعترض المحب بان الحاوي قدم قوله بعد قبض الثمن على ذكر ضمان الرداة والعيب والفساد
ونقصان الصنجة مع انه لا يشترط فيها تقدم قبض الثمن مع انه شرط في جميع الصور وجوابه ان قول الحاوي
عقب الصور المذكوره وشملها ضمان الدرك مع قوله اولا كالدرك بعد قبض الثمن يدفع هذا الايهام فلينا مل
نعم يتعين في عبارة الارشاد تاخير قوله بعد قبض ثمن كما فعل لانه مبني على ان ضمان الدرك لا يشملها
كما بيناه وصح من اهل تبرع ايضا كفالة بدن لمن استحق لادمي حضوره عند الاسعد الى مجلس الحاكم لاباب
حق عليه او اشتغاله بما لا كان الحق او غيره كالقصاص وحد قذف امامن استحق حضوره لاقامة حد الله
كحد الزنا والخمر فلا تصح الكفالة ببدنه لانها للتوثق وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط ودخلها
على ذلك بنا في التوثق والظاهر ان المكفل ببدن من عليه تعزير لله لا يصح كحد الله تعالى وقول الحاوي لادمي
الله تعالى يفيد ذلك كما نفيده منهوم قول الارشاد من لادمي حضوره او ورد عليه الحاوي الزكاة فانه يصح
ضمانها ممن هي عليه على الصحيح فصح الكفالة ببدن من هي عليه حقا لله تعالى وقد يجاب بان فيها حقا للادمي ايضا
لتعلقها بالمال لتعلق الشركة وباعتبار حق الادمي صح التوثق بها وصدق المكفول بها استحق لادمي حضوره لاقامة
كالزكاة ايرادا ودفعا ولا يمكن ان يكون المكفول ببدنه بعينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وفي قولهم من استحق
حضوره عند الاسعد الى مجلس الحاكم ما يوخذ منه التقييد بكون الحضور من مسافة العدوى لا صحة كفالة
من هو غائب مسافة فوقها او بمكان حاكم وهو واقوى مما حكاه الرافعي عن الامام من الجزم بعدم الصحة اذا كان

مسافة القصر واقره لكن قال بعد ذلك انه مبني على انه لا يلزمه احضار المكفول اذا غاب لمسافة القصر والاصح
خلافه ومال في المطلب الى عدم الصحة لانه التزام مالا يلزم وقال السبكي انه انما يلزمه الحضور من مسافة
العدوى اذا لم يكن ثم حاكم فوقها او ثم حاكم لا ينبغي ان يصح بلا شك اذا لم يأذن فيه فان اذن احتمل ان لا يصح
لانه التزام مالا يلزم واذنه لا يغير الحكم انتهى وهو كما قال الاذرعي حسن والاصل في الكفالة الاية السابقة
اول الباب واطباق الناس عليها في الاعصار مع مساس الحاجة اليها وتصح الكفالة ولو كان المكفول ببدنه صبيا
بان تكفل انسان باحضاره لمقام الشهادة على شخصه بشرط ان لا يعرف الشاهد نسبه واريكون الكفالة
قبل الرفع وان لا يغيروا كما دل عليهم كلامهم فيما اذا مات بعد الكفالة تبه عليه الاسنوي فيلزم الكفيل احضاره
ما لم يدفن ولا بأس اذا دفن وتصح الكفالة ولو كان المكفول ببدنه كفيلا لان حضوره مستحق ومكررا ان ادعى
عليه فانكر لان حضوره مستحق لسماع البينة ونحو فلو ادعى عليه فسكت فاولى بصحة الكفالة لا مكاتبا
عطف على قوله ببدن اي وتصح الكفالة ببدن من لا يدى حضوره والكفالة بجزء حي لا يبقى دونه كالروح
والنفس والراس والقلب والكبد والجزء الشايع كثلثه او ربعه لانه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن الذي
هو مقصود الكفالة بخلاف ما يبقى بدونه كاليد والرجل وفي الكفالة بالعضو اربعة اوجه هذا اصحها عند
صاحب التهذيب وايده في زوائد الروضة بانه الذي اورده وجزم به وخرج بالحي الميت فلا تصح الكفالة
بجزئه وانما تصح الكفالة ان رضي المكفول ببدنه بان اذن في التكفيل بخلاف الضمان فانه يصح بغير رضى
المضمون عنه لان القصد بالضمان قضاء الدين وهو يحصل بدون رضاه والقصد بالكفالة احضار المكفول
واذا لم يرض بها لم يلزم بالحضور كما لا يلزم المضمون بغير اذنه بالاداء ولو تكفل ببدن صبي او مجنون للحضور
لاقامة الشهادة على صورته بالاتلاف وغيره فلا بد من اذن وليه واما الميت فقال في المطلب يظهر اشتراط
اذن وارثه قال في المهمات والظاهر اعتبار جميع الورثة وقوله وبعكس عطف على قوله ببدن اي وصح من اهل
التبرع كفالته بعين مضمونه كالمغصوب والمستعار والماخوذ بالسوم والمبيع قبل القبض لسهولة الحاجة
اليها كتكفالة البدن والتقييد بالمضمونة للاحتراز عن الامانات كالوديعة لكن ان خان فيها صارت مضمونة ومعنى
الكفالة بالعين المضمونة ضمان ردها فان تلفت فلا غرم على الصحيح كما لو مات المكفول ببدنه لا ضمان قيمة العين
ان تكفل بلف فلا تصح لانه ضمان ما سيجب اذا التقط قبل الملتقط لم تثبت وجوبها ولو ادعى الكفيل بالعين تلفها وانكر
المكفول له فينبغي ترجيح تصديق الكفيل اخذا من الترجيح في احلاف الغاصب والمالك في تلف العين المغصوبة
فسيأتي هناك ان الصحيح تصديق الغاصب في دعوى التلف بيمينه وقول الحاوي وعيب يلزم مؤنة ردها حمله في
التعليقة على ما اذا صلة ان كفالة العين انما تصح اذا كانت مضمونة في يد من هي في يده وكان لردها مؤنة فالعين
المضمونة التي لا مؤنة لردها كالدراهم والدنانير لا تصح الكفالة بها وقد تعقبه المصنف في شرحه ان الشرط الثاني
لا يعرف لغيره بل اقتصروا على ان يكون مضمونة فقط ولو كانت العين المضمونة تشتبه بامثالها كالدراهم والدنانير
فينبغي ان لا يصح التكفل بها اخذا من اشتراط امتياز عين المكفول ببدنه ويبرئ الكفيل باحضار ولو لوارث فاذا
احضر الكفيل المكفول له او الى وارثه ان كان قد مات فانه يبرئ بذلك عن الكفالة سواء طلبه المستحق
او لم يطلبه ولو احضره اجنبي باذن الكفيل وجب قبوله او بغير اذنه لم يجب لكن ان قبله المكفول له برئ الكفيل
وقوله ولو لوارث يفيد ان الكفالة حق للورث كالمال فيثبت للوارث المطالبة بالاحضار وكما يبرئ الكفيل باحضار
المكفول ببرئ بحضوره اي المكفول عنه اي عن الكفيل بان يقول عند حضوره سلمت نفسي عن جهة الكفيل وتناولت
عبارته كاصله ما اذا احضر الصبي او المجنون فيسلم نفسه عن جهة الكفيل دون تسليم من الكفيل فيبرأ قال الاذرعي
لم اره نصا وفيه وقفة اذ الاحكم لقولها وينبغي ان يحصل التسليم الى قبل والا فلا انتهى وهو حسن وانما يبرأ الكفيل
اذا كان كل من الاحضار والحضور بلا حايل وكان حيث شرطه اي بالمكان الذي شرط الاحضار اليه او شرط

حال الكفالة والا اي وان لم يشرط حال الكفالة مكان فحيث كفل اي قبيرا بالاحضار بلا حايل عملا
للاطلاق عليه ولو اعتيد الاحضار او الحضور وهناك حايل كبيد وسغلب وحبس بغير حق لم يبرأ الكفيل اما حبس
الحاكم بالحق فلا يمنع صحة التسليم لامكان احضاره ومطالبته بالحق ولو احضر المكفول او حضر بغير المكان الذي يجب
التسليم وجاز للمكفول له قبوله وله ان يمتنع ان كان له فيه غرض كان عين مجلس الحكم او مكانا يحدث فيه من
يعينه على خصمه وان لم يكن له فيه غرض قال الرافعي الظاهر انه يلزمه قبوله فان ابى رفعه الى الحاكم
ليتسلمه عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه له فان مات المكفول ببدنه او هرب او مكان لا يعلمه
الكفيل او تسور اي اختفى في البلد بموضع لا يعلمه الكفيل فلا غرم على الكفيل لانه لم يلتزم المال كالوضمن ضامن
المسلم فيه فانقطع لا يطالب برد راس المال وفسدت الكفالة ان شرط الغرم عند فوات تسليم المكفول
سقطا او العجز عنه لانه بنا في قضائها ولا يحبس الكفيل في شئ من الصور ولا تكلف احضار الميت بعد دفنه واما
قبل الدفن فان اراد المكفول له الاشهاد على عينه فكما لو تكفل ببدن الميت اذا قلنا للكفيل احضاره فان كان له
بينة شهد على اسمه ونسبه لم يكلف الكفيل احضاره وان ظهر المكفول ببدنه بعد عينه او هربه ببلد اي
في بلد متلا ولو بعيدا امهل الكفيل مدة ذهاب الى البلد وعود منه ثم ان مضت المدة ولم يحضره حبس لامتناعه
من ادا حق عليه ويلزمه احضاره وان كان لمسافة قصر في الاصح ويشترط مع الامهال امن الطريق وان لا يكون
ثم من يمنعه منه وان لا تودي ما عليه من الدين فان اداه ثم حضر المكفول ببدنه فالمنجه كما قال الاسنوي ان له
استرداده وقد سكت الارشاد كالحاوي وغيره عن غاية الحبس والظاهر انه الى حضور المكفول ببدنه او تعذر
احضاره بموت او جهل مكانه ونحوها وقد قصر القونوي على الشق الاول اي الحضور وصاحب المطلب على الثاني
اي التعذر وقوله بصيغة متعلق بكل من الضمان والكفالة وهو شروع في الركن الخامس اي صيغ الضمان والكفالة بصيغة
التزام كضمنت مالك على فلان او احضاره تحملت عالك على فلان وتحملت ببدنه وانا بالمال او باحضاره او بالعين
او باحضارها او تقلت اوببدنه كفيل او زعيم ونحو كحميل او قبيل وقد علمت ان الجزء الشايع كثلثه او ربعه
والجزء الذي لا يبقى دونه كراسه او عنقه كل منها كبدنه لا اودي المال او احضر الشخص فليسا صيغ التزام
بل هما وعدا كذا اطلقه الشيخان ومحله عند عدم القرينة الصارفة له عن الوعد الى الانشاء امعها فقال في
المطلب ينبغي ان يصح قال ولكني لم اره وايده السبكي بشئ من كلام الماوردي وغيره وكالقرينة ما لو نوى به الالتزام
قال الزركشي لو شهد له مالو قال لزوجته طلقي نفسك فقالت خلقت في الحال فلا يقع في الحال لان مطلقة الاستقبال
فان قالت اردت الانشاء وقع حالا نقله الرافعي عن البوشنجي وارتضاه كالنووي قال ولا يخالفه قول النحاة
الفعل المضارع اذا تجرد للحال وتعقد الضمان بالحظ واشارة الاخرس وقول الحاوي بلفظ الالتزام لا تنا ولها
فلا ذلك غير الارشاد بالصيغة لانه يصح بنا ولها لغة وبطل الضمان بشرط براءة اصيل وبشرط
خيار لضامن لان كلا منها شرط بنا في مقتضى العقد لا لمضمون له فلا يضر شرط الخيار للمضمون له خلافا
لما يوهمه اطلاق الحاوي اذ لا معنى له لان الحق في الابراء والمطالبة اليه ابدا وتعلق اي وبطل الضمان بتعليق
كاذا جاء راس الشهر او قدم زيد فقد ضمنت وبوقت لضمنت لك شهرا قياسا على السبع وغيره من العقود
والكفالة لضمان فيبطل بكل ما سبق كالابرا فلا يصح بشرط خيار ولا تعلق ولا توقيت سوا قلنا الابرا اسقاط
المديون ما في ذمته او اسقاط محض كالاعتاق لكن القياس بنا على انه اسقاط ان يصح تعليقه كالاعتاق
لا تاجيل احضار علم ذلك التاجيل فاذا جزا الكفالة وشرط تاخير احضار المكفول الى زمن معلوم لشهر
صح للحاجة وكالو قال وكلك ولا تتصرف الا بعد شهر فلو احضره قبل مضي الاجل وسلمه فامتنع المكفول
له من قبوله لعرض في الامتناع لغيبة بينه او تاجيل دينه لم يلزمه القبول كما مر في تسليمه في غير
المكان المعين والتقييد بالمعلوم للاحتراز عن الاجل المجهول فلا تصح الكفالة مع جهالة الاجل كالحصاد

فصل في احكام الضمان واذا صح الضمان طولبا اى الاصيل والكفيل لان الغرض من الضمان التوثقة
صحيح المضمون له ان ارتضاهما او طالب احدهما وان ابرا الاصيل برئ الكفيل وكفيله لانه اذا سقط الاصل
سقط فرعه لا عكسه اى لا اذا ابرا الكفيل فلا يبرأ الاصيل لان ابراءه اسقاط للوثيقة وهو لا يقتضي سقوط
اصل الحق كفك الرهن ومراد الارشاد كالحاوي بالكفيل هنا ما يعم الضامن بالمال والكفيل بالبدن وفوق
الحاوي وان ابرا الاصيل برئ الكفيل لا عكسه اعترض القونوي والمتن الملقن بانه لو قال وان برئ الاصيل لكان
احسن ليشمل برائه بالابراء واداء الدين والاعتياض عنه وبالحوالة عليه ورده المصنف بانه لو عبر بذلك
لاختل قوله لا عكسه اذ لا يرد حينئذ قال الاصيل ببراءة الاصيل للكفيل فيما اذا ضمن بغير اذنه ثم
ادى بغير اذنه وكذا باذنه في الاصح وحل على احدهما دون الآخر دين موجل بموته لا فلسه فيما اذا مات
الاصيل حل عليه وحده الدين وفيما اذا مات الكفيل حل عليه وحده لان الحي يرتفق بالاجل خلافا لمليت
ولذا لم يحل بالفلس دون المفلس وهل الجنون كالموت او كالفلس قولان رجح في العزيز ورجح في اصل
الروضة في كتاب التفليس الاول واستبعده في المهمات وكلام الامام يميل الى ترجيح الثاني وهو اوجه وعليه
مشى القونوي وقال السبكي انه الصحيح الذي يتجه كلام الاصحاب على اختلاف طبقاتهم انتهى وهل يحل الدين ٥
باستتار فالى الحري فيه خلاف يترتب على المفلس واولى بالحلول ذكره الرافعي في السير خاتمة في فتاوى
ابن الصلاح لو رهن شخص عينا مملوكها عن دين غير من تغير ان بعيبه اياها فان الرهن يصح ولا يحل الدين بموته
ان كان موجلا لانه ضمان دين في عين معينة لا في الذمة فان كان الضامن قد ضمن باذن من الاصيل فمات الاصيل
فحل عليه الدين امر الضامن الغريم بطلبه حصته من التركة او ابرائه من الضمان حتى يهلك التركة فلا
يجد مرجعا اذا غرم و امر الضامن بالاذن الاصيل بالتسليم اى لتسليم المال انه طولب الضامن قبل ان
يطالب ليس له ذلك واذا طولب فانما يامره بالتسليم الى الغريم لا بالتسليم اليه نفسه قبل ان يغرم على الاصيل
ولا يحبس الاصيل بحبسه اذ لا ثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان قال في المطلب ولا يرسم عليه ايضا انتهى نعم
اذا غرم فله تغريم الاصيل وحبسه وقد اسلفت الكلام في المهمات امتناع حبسه مع ثبوت المطالبة لانه اذا انتفى
الحبس لم يبق للمطالبة فائدة ولذا عبر الارشاد بالامر بدل المطالبة وقد صحح السبكي جواز حبسه وقال
في المهمات المتجه عند من يثبت للضامن المطالبة تخليصه انه يحوز حبسه عند امتناعه من اداء هذا الحق انتهى
وهو كما قال والمقيد بالاذن للاحتراز عن الضامن بغير الاذن فليس له شيء مما ذكر لانه متطوع ورجع مؤد
دين غيره باذن منه دون ضمان على من ادى عنه اما اذا اذن له بشرط الرجوع فلا خلاف لحديث
المومنون عند شروطهم صححه ابن حبان واما اذا اذن له مطلقا فعلى الاصح لانه ادى ما لزمه باذنه فاشبه
ما لو قال لغيره اعلف دابتي فعلفها والا في صورتي شرط الرجوع وعدمه اعراض الضامن ما لم يأذن
له الاصيل في كل من الضمان والاداء او لا يأذن له في شيء منهما او يأذن في الضمان دون الاداء او في الاداء دون
الضمان فالصورة الاولى والثالثة يرجع فيهما الضامن بما اداه سواء شرط الرجوع به ام لا وشملها قول
الارشاد وضامن به اى ورجع من ضمن بالاذن سواء ادى باذن ام بغير اذن لوجود الاذن في الضمان
الذي هو سبب الوجوب والاداء نتيجته ويستثنى من الرجوع ما اذا ادعى انسان على زيد انه ضمن له عن
عمرو وكذا باذنه فانكر وثبت الضمان بالبينة واخذ من زيد فلا رجوع لزيد لانه مظلوم بزعمه
فلا يرجع على غير ظالمه وكذا لو قال اقبضني الاصيل ولم يثبت ذلك واخذ منه فلا يرجع ولو ادى الضامن
بالاذن من بهم الضامنين لم يرجع كما ذكر الرافعي في قسم الصدقات وهو المعتمد خلافا للبغوي وبحث
بعض المتاخرين انه يشترط للرجوع ان يودي عن جهة الضمان وايد بعضهم بان في الكفالة لا يكفي ان
يسلم نفسه عن جهة الكفيل فلو اطلق لم يقع عن الكفالة وكذا يرجع ضامن بغير اذن ان ادى

به اى بالاذن وشرط الرجوع على الاصيل كالمواذن الاصيل في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان وهذا ما
رجحه النووي من احتمالين للامام وحكاه صاحب الكفاية عن الماوردي واما اذا انتفى الاذن في الضمان والا
فلا رجوع وكذا ان وجد في الاداء فقط ولم يشرط الرجوع فالاصح لا رجوع اما اذا انتفى الاذن فيهما
فلانه متبرع لمودي دين الميت ففي حديث البخاري السابق اول الباب ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على
الميت بعد الضمان عنه ولو كان للضامن بغير الاذن الرجوع لما صلى لبقاء الدين وفي رواية لاحمد والدارقطني
والحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي قتادة لما قضى دين الميت الان برد جلدته ولو بقي الدين لما
حصل التبريد واما اذا وجد الاذن في الاداء فقط ولم يشرط الرجوع فلان الاداء لصحة الضمان الذي يتبرع
به واعلم ان الرجوع في صورة الاذن في الاداء بشرط الرجوع للضامن بغير اذن من الزوائد لان قول الحاوي
والمودي بالاذن معناه ورجع المودي بالاذن واحتراد المودى من غير ضمان فلا يصح حمله على الضامن
وغيره لان الاصح ان الضامن بغير اذن اذا ادى بالاذن من غير شرط الرجوع لا رجوع له كما مر وقوله
بالاقل متعلق بقوله رجع فحيث بيت المودي او الضامن الرجوع فان كان قد ادى من جنس الدين بصفته
فلا خفاء في انه يرجع بمثل ما ادى وان كان قد ادى من غير جنسه فان صالح رجع بالاقل من دين وقيمة
مصالح به فمتى اذا صالح عن عشر ثوب قيمته خمسة او عن خمسة ثوب قيمته عشر يرجع بخمسة لانه
في الصورة الاولى لم يغرم الا خمسة وفي الثانية هو متبرع بالزائد وان باع المضمون له شيئا بدينه رجع
بالدين لا بقيمة مبيع فاذا قال بعتك هذا العبد بما ضمنته لك على فلان صح البيع ورجع بما ضمنه لا بقيمة
العبد على المختار في الروضة اما اذا باعه عبدا يساوي تسع مائة بالف ونحو قدر الدين فحصل التفاوت
فانه يرجع بالالف قطعا لثبوت الالف في ذمته وقارفها مر من الصلح عن عشر ثوب قيمته خمسة لان
العوض هناك نحو الثوب ولا سبيل الى الرجوع بعينه فيرجع ببدله وهو القيمة ولو كان ثم حيل لصالح
بها مثلية لرجع بمثلها وفي صورة البيع العوض هو الالف لا العبد فلذا رجع بها واما صورة بعتك لما
ضمنته لك فلها شبه من الصورتين فيجري فيها وجهان دون ترجيح في العزيز وراى في الروضة تشبيها
بصورة بيع العبد قويا فاختار ترجيحه وقول الحاوي ورجع والمودي بالاقل من الدين وقيمة المودي
فيه امران احدهما ان قوله والمودي عطف على فاعل رجع والمودي اذن ورجع الضامن والمودي والعطف
على الضمير المستتر دون فصل ضعيف في العربية الثاني ان بعضهم ما الرجوع بالاقل سوى صالح بالعين او باعها
من الاصيل وهو خاص بما اذا صالح بها كما مر آنفا وانما يرجع كل من المودي والضامن على الاصيل ان ادى ٥
بحضوره او صدقه الغريم المضمون له او المودى اليه او اشهد على الاداء رجلين او رجلا وامراتين بصفة
العدالة وعدل الارشاد عن قول الحاوي المضمون له الى الغريم ليشمل مع المضمون له المودى اليه فان ادى
في غيبة الاصيل وكذبه الغريم ولم يشهد فلا رجوع له لتفريطه بترك الاشهاد والاصل عدم الاداء وتصديق
الاصيل لا يغني لان المستحق منكر والطلبة حالها اما اذا ادى بحضور الاصيل ولم يشهد فالتقصير بترك
الاشهاد منسوب الى الاصيل لانه اولى بالاحتياط وفي صورة تصديق الغريم يرجع الضامن والمودي وان لزمه
المضمون او المودى عنه كما نفيده اطلاق الارشاد كاصله لسقوط الطلب بافراد الغريم واقراره اقوى من
البينة مع انكاره ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين كفى على الاصح في الروضة فيرجع وكذا يرجع على الاصح
لو اشهد رجلا مستورا فحلف معه فبان فاسقا اذ لا اطلاع له على الباطن فكان معذورا بخلاف المشاد
اليه هنا لا يرجع كما لو لم يشهد اذ لا يثبت الاداء بشهادة المستور ولا المستورين فان اشهد من يعرف سفره
عن قريب لم يرجع لانه لا يفضي الى المقصود وحلف منكر اشهاد فيما اذا ادعى الضامن او المودي انه اشهد
ولكن مات الشهود او غابوا فانكر المضمون او المودي عنه الاشهاد لان الاصل عدم الاشهاد واعلم ان

الضمان في مرض الموت اذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد ورثة الضامن يرجعا فالضمان محسوب من
راس المال وان كان بحيث لا يثبت الرجوع لم يجد وا مرجعا لموت الاصيل معسرا فهو محسوب من الثلث لان
المريض يحجر عليه من التبرع فما سوى الثلث والضمان تبرع فعما اذا مات الاصيل موسرا يكل الدين
يكون المضمون له بالخيار ان شاء طالب تركة الاصل وان شاء طالب تركة الضامن فان اخذ المال من تركة
الاصيل يرجع الضامن او من تركة الضامن يرجع ورثة الضامن في تركة الاصيل بالكل وعما اذا مات الاصيل
معسرا ان وفت تركته بثلثي الدين فلا دور لان صاحب الدين ان اخذه من تركة الضامن رجع ورثته
بثلثه في تركة الاصيل وفاز عليهم الثلث وان اخذ تركة الاصيل فما بقي ياخذه من تركة الضامن ويقع قصاصا
بمحسوب بالثلث لان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا **وان** لم تف تركة الاصيل بثلثي الدين فعند يقع
الدور كما اذا **ضمن مريض** لسعين درهما ثم مات من مرضه **وخلف** مثلها فقط وكان ضمانه **عن** اذن له
ثم مات المضمون **وخلف** نصفا وهو خمسة واربعون فان اخذ صاحب الحق ثلث تركة الضامن
مع تركة الاصيل فلا دور وان اخذ من تركة الضامن الثلث لزم الدور لان ما يغرمه ورثة الضامن
يرجع اليهم بعضه من جهة انه يضرب المغرومون دينا لهم على الاصيل فضاربون صاحب الدين في تركة
الاصيل ويلزم من رجوع بعضه زيادة تركة الضامن ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن
زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق استخراجه ان يقال صاحب الحق من ورثة الضامن شيا ويرجع
اليوم بمثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى لورثة الضامن تسعون الا نصف شي وهو
يعدل مثلي ما تلف بالضمان اذ التالف نصف شي ومثلاه شي فاذا تسعون الا نصف شي يعدل شيا فاذا جبرت
وقابلت عدلت تسعون شيا ونصفا فكون التي ستين فبان لنا ان الماخوذ ستون وحفنة يكون
الستين دينا لهم على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فضاربون في تركة الاصيل لسهمين وسهم وتركته
خمسة واربعون ياخذها الورثة الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر فقد ظهر للدور ابتداء اذا طالب
صاحب الحق تركة الضامن بدينه **اخذ من** ورثته **ستين ورجعوا** على تركة الاصيل **بثلثين واخذ**
صاحب الحق ايضا من ورثة الاصيل **بالمقاربة خمسة عشر** ويعود باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون
الحاصل لورثة الضامن ستين ثلثون نصيب لهم من التركة وثلثون اخذوها من ورثة الاصيل وذلك
مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلثون والعطف في قوله **او عن خلف مثلها** على جملة الشرط واو هنا لمعنى الواو
والمعنى وان مضى مريض لسعين ثم مات من مرضه عن مثلها والحال عن اذن ثم مات بعد الضمان وخلف مثلها
وهو ثلثون فان اخذ صاحب الحق من تركة الضامن ابتداء الثلث من الثلث جاء الدور وطريق الاخراج ان يقال
ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيا ويرجع اليهم بمثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى
لسعون الا ثلثي شي يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا ثلثاه شي وثلث فاذا تسعون الا ثلثي شي يعدل
شيا وثلثا فاذا جبرت وقابلت صار المجبور تسعين والمقابل ستين فكون الشي خمسة واربعين وذلك ما اخذه
صاحب الحق وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل ويبقى للمال عليه خمسة واربعون يقتسمها فيضاربون
في تركته لسهم وسهم فيحصل بها فقد ظهر لك انه اذا طالب صاحب الحق تركة الضامن ابتداء فهو الصواب
اخذ من ورثته **خمسة واربعين وبقي** صافي **تركة الاصل** فيحصل لورثة الضامن منها خمسة عشر ومعهم خمسة
واربعين فالمجموع ستون وذلك مثلا تركة الضامن فبقي التبرع بالثلث **وان اخذ** صاحب الحق **تركة الاصيل**
ابتداء **اخذ منها** ثلث تركة الضامن ولا دور والحاصل هو القدر الذي يصل اليه واحد في الحالين فرع
ضمنا الفاعل زيد هل يطالب كل واحد بجميع الالف او بنصفها وجهان في التتمة قال اصحهما الاول كما لو كان لهما
عبد مشترك وقال ارضا هذا العبد منك بالف التي لك على فلان يكون نصيب كل واحد رضا بالف واستكمله

ابن ابي

ابن ابي الدم بان الضمان انشاء عقد فهو كالوقف لا استدامة عقد كالبيع والاجارة الزركشي ينقل التوريع عن جماعة
نقله عنهم الاذرعي لكن افتى البلقيني بعدم صحة التتمة وهو الاوجه ويجاب عن استشكال ابن ابي الدم بان البيع
عقد معاوضة وذلك يقتضي توزيع ما في احد طرفيه على الاخر بخلاف الضمان فانه ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة بالجميع فيحمل لفظ كل منهما بالاقل على ظاهره **باب** في الشركة بكسر الشين وسكون
الراء وحكي فتح الشين مع كسر الراء وسكونها وهي لغة الاختلاط والامتزاج شيوعا او مجاورة وفي الشرع
ثبوت الحق في الشي الواحد على الشيوع فقولنا الشركة فهو كالارث وقد تكون احتيارا كما في الابتياع والاتهاب
وتكون في الاعيان والمنافع وفي مجرد الحقوق اما على العموم كالشوارع او الخصوص كحق التحجر والسفعة وعقود
الاموال مابنيت بالاصالة لقصد التصرف والتجارة وهو شركة العنان سميت بذلك اخذا من عنان الدابة لاستوا
طرفيه والاصل فيها قبل الاجماع تقريره صلى الله عليه وسلم في حديث ابي داود عن ابي هريرة رفعه ان الله تعالى
يقول انا ثالث الشريكين مالم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما والمعنى ان البركة تنزع من المال
المشترك بالخيانة ولها اركان واحكام فاركانها كلاية العاقدان والمال المعقود عليه والصيغة الاولى
العاقدان **انما تصح شركة اهل التوكل وتوكل** لان كلا من الشريكين وكيل بالتصرف في نصيب الاخر وموكل له في
نصيب نفسه لكن تكره مشاركة الذمي ومن لا يحترز من الربا ولا يجوز لشارك الولي مال المحجور الا عن
يجوز ايداع مال المحجور عنده كما نبه عليه الاذرعي ومحل اشتراط اهلية التوكل والتوكل ما اذا اذن كل واحد
منهما للاخر في التصرف فان كان التصرف احدهما فقط اشترط فيه اهلية التوكل وفي الاذن اهلية التوكل
حتى يصح ان يكون الثاني محجورا على الاول كما نبه عليه في المطلب الركن الثاني المال المعقود عليه وانما تصح الشركة
في مال **مشترك** اي مخلط **لا بتميز** كان يرثاه مشاعا مثليا كان او متقوما او مع نصف عرض ضرحبه
مثليا كان او متقوما او مخلط مال صاحبه المثلي بمثله خلطا لا تميز بعده فلا بد في الخلط مع اختلاف الجنس كدراهم
ودنانير او الصفة كالصحاح والمكسرة او الجودة او اختلاف النوع وان عسر التمييز كخلط الحنطة البيضاء
بالحمراء مع التعسر لا تصوران مالا واحدا محض كل من المالكين بريح ماله وخسرانه ولا بد من بقاء الخلط
فلو عقدت الشركة بموقع الخلط ولو في المجلس لم يصح لانه قولها اشتركنا والحالة هذه غير مطابق للواقع
ولا يشترط في الشركة التساوي في المال المشترك ولا العلم بمقدار النصيبين حال العقد بل تصح **وان تفاضل**
المال بالنسبة اليهما كالف من احدهما وخمس مائة من الاخر والربح بينهما على نسبة المالين **او جهل** المال المشترك
وقت العقد **لا وقت قسمة** للربح ونحوه وجهالته تصدق بان لا يعلم قدر المال المشترك ولا قدر النصيبين
كان وضع احدهما في كفة الميزان والاخر مثلها وتصدق بان لا يعلم قدر المال المشترك ولا قدر النصيبين
بالحزر به ولكن يمكن معرفته قدرها وقت القسمة كالموروث اما لا يعلمان قدره ولا يمكنه قسمته ثم عقد
الشركة فيه والعقد في صورة علم النصيبين دون قدر المال صحيح قطعا وفي الصورة الثانية صحيح على الاصح
لان نعرف قدر النصيبين يمكن عند الحاجة اليه لقسمة الربح ونحوه او لقسمة المال المشترك وقول
الارشاد دون زواله اخذا من العزيز والروضة لا وقت قسمة احترازا عما اذا خلطا وكل لا يعرف قدر
ماله ولا يمكنه معرفته فلا تصح الشركة وقول الارشاد وهو وارد على اطلاق الحاوي الصحة مع الجهالة
الركن الثالث الصيغة وانما تصح الشركة **باذن التصرف** وذلك بان ياذن كل منهما للاخر في التصرف في
نصيبه اذ ليس لها التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه ويكفي في الاذن نحو اشتركنا على ان يتصرف كل منا
في مال صاحبه **لا بمجرد اشتركنا** فلا يكفي به لانه قاصر عما افادة الاذن محتمل للاخبار عن وقوع الاشتر
ووقوعه لا يستلزم جواز التصرف بدليل الارث فان اذن احدهما فقط تصرف المأذون له منهما في كل المال
في نصيبه فقط فلو شرط متعه من التصرف في نصيبه لم يصح عقد الشركة كما نبه من الحجر على المالك في

الكسب بينهما على تساوي او تفاوت مع اتفاق الصنعة او اختلافها كالخياط والنجار وشركة المفاوضة ان اشتركا
ليكون بينهما كسبهما بالبدن والمال وعليه ما يعرض من غرم وشركة الوجوه وهذه الانواع الثلاثة الاخيرة
باطلة اما شركة الوجوه فلما مر واما شركة الابدان فلما فيها من الغرر اذ لا يدري هل يكسب صاحبه ام لا
واما شركة المفاوضة فلما فيها مما بجهالات والغرر حتى قال الشافعي في اختلاف العراقيين لا اعرف شيئا
في الدنيا يكون بالحلال ان لم يكن شركة المفاوضة باطلة خاتمة لو قبض احد الوارثين قدر حقه من
الدين شاركه الاخر كما رجح في اصل الروضة وسيأتي في الشهادات كلام نوخذ منه استثناء صورة مر بهذه
القاعدة ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة واحدة فلاحدهما ان ينفرد بقبض حصته من الثمن في الراجح ولو كان بينهما
عبد فغصب رجل نصيب احدهما فان نزل نفسه منزلته ورفع يده فباع المالك نصيبه لم يصح بيعه الا
للغاصب او لمن له قدرة على انتزاعه ولو باع من لم يغصب نصيبه صح بيعه **باب**
في الوكالة هي بفتح الواو وكسرها التفويض وشرعا تفويض امر يقبل النيابة من يفعلها على وجه مخصوص
وهي مجمع عليها وصحت بها الاحاديث كوكيله صلى الله عليه وسلم السعاة في اخذ الصدقات وعمرو ابا رافع
في نكاح ام حبيبة رواه البيهقي وابا رافع في نكاح ميمونة رواه الترمذي وغيره وعروة البارقي في شراء
شاة وقد مر تخريجه اول البيع والكلام اولا في اركان الوكالة وثانيا في احكامها اركانها اربعة
الموكل فيه والموكل والوكيل والصيغة والركن الاول الموكل فيه وقد نص بيانه قوله **صحة وكالة ذي قابل**
نيابة من عقد وفسخ مشاح وقبض حق وعقاب فالعقد يقابل النيابة للاحتراز عما لا يقبلها كالعبادة
فلا يصح التوكيل في عبادة الا الحج وفرقة الزكاة للنصوص فيها وفي معنى الزكاة الكفارة والنذر والصدقة
والاضحية والعدي لانه صلى الله عليه وسلم اسناب عليا في ذبح بقيه هديه كما في مسلم عن جابر
في حديثه الطويل والعقد تناول البيع بانواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وتناول الرهن والهبة
والصلح والحوالة والضمان وسائر المعاملات والابراء والوصية والوقف والنكاح والخلع وصيغة
التوكل في الضمان والحوالة والوصية كما قال في المطلب جعلت موكلي ضامنا لذلك او اوصيت لك بكذا او
احلتك بما لك علي من كذا استطيرك فعاله على فلان والفسخ كالاقالة وفسخ البيع في زمن الخيار والتقييد بالمشاح
من الزوائد وهو لاخراج الرد بالعيب اذا حصل بالتوكل فيه تاخير يخرجه عن كونه على الفور فسقط الرد دون
الفسخ فسخ النكاح لكن يستثنى فسخ نكاح الزائد على الحد الشرعي عند الاسلام من غير تعيين فلا توكل فيه
وان قلنا الفرقة تحصل بالاحتمال لا بالاسلام لتوقفه على تمهيم النفس ولذا لو طلق احدى امرأتيه او اعتق
احد عبديه ووكل بالتوكيل للعيين لم يصح لانه خيار وهو لم يشار الى واحدة فقال وكلتك في تعيين
هذه للطلاق او النكاح او اشار الى اربع من المسلمات فقال وكلتك في تعيين النكاح فهل صح على الصحيح في زوائد
الروضة نقلا عن النص ومثله الاشارة الى احد العمودين ويجوز التوكل في الطلاق المنجز والرجعة والعتق
المنجز والكتابة واما قبض الحق فتناول قبض العين والدين ويدخل فيه قبض حقوق الادميين بعض الزكاة
والكفارات والصدقات ولم يعرض الارشاد ولا الحاوي لاقتضاء الحق وهو ان كان دينا صح التوكل في قبضه
حتى يصح توكيل الذمي المسلم في اداء الجزية في الاصح وان كان عينا لم يصح قاله ابن عبد السلام قال لانه ليس
له دفعها الى غير مالكها انتهى لكن في منع الغاصب من التوكل في الرد حيث عجز عن بعثه نظر واما
قبض العقاب فتناول الحدود وغيرها فيضع الموكل من الامام في استيفاء حد والله تعالى حضر الامام او غاب
فعلى الصحيح واخذ بالنص على امرأة هذا ان اعترفت فان رجمها والسيد في حد مملوكه كالامام ويصح التوكيل
في استيفاء العقوبات للادميين كالقصاص وحد القذف بل تعين التوكيل فيه وفي قصاص الطرف واجوز
تمكين المستحق منها **ونص** بالوكالة **لغائب** قياسا على الاستيفاء في عبة الشهود واحتمال رجوعه كاحتمال

ملكه فصل في احكام الشركة **وكل** من الشريكين او الشركاء **وكيل** عن الاخر لما مر فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد
ولا بغبن فاحش ولا لغير مال الشركة ولا يضمنه لخبر اذن الشريك في كل ما ذكروا طلاق كونه وكيلا يقتضي
انه لا يبيع بعرض بل سوق البلد لكن سيأتي في القراض ان العامل يبيع بالعرض مع ان مقصود البابين واحد وهو
الربح فتبقى الشركة بينهما ولذا قال ابن يونس في شرح الوسيط اذا اشترط البيع بالنقد غلط قال لان
المقصود الربح ويدرك منها بدامانه وتصح بجوك احدهما او موته او عمايه **والربح والخسران موزع**
على مال الشركة **وكل** من الشريكين **ربحه وخسره حصة قيمة ماله** تساويا في العمل او تفاوتا فيهما اذا خلطا
زيتا بزيت تساويا به وزنا وقيمة وظاهر هما دراهم والاخر دراهم يكون الربح بينهما ابدا نا لصاحب الجيد الثلثان
فان **شرط تفاوت** في الربح او الخسران على نسبة قيمة المالين **فسدت** في ماله كما في القراض الفاسد الشركة لان
ذلك يغير موضوع العقد واذا فسدت الشركة بهذه الجهة او غيرها **فلكل** من الشريكين **اجر عمله**
للاخر في ماله كما في القراض الفاسد **لا في عمل زائد بلا طمع** من عامله في مقابل بان كان عمل شارط الزيادة
لصاحبه الكثر واستثنا بهذه الصورة من الزوائد ولم ينبه عليه في الشرح فهما اذا تساويا في المال
اما ان تساويا في العمل ايضا واما ان تفاوتا فان تساويا في العمل ومع التفاضل وان تفاوتا فيه وكان عمل
احدهما يساوي مائتين وعمل الاخر مائة مثلا فان كان الاكثر عملا من شرط له الزيادة فنصف عمله مائة
ونصف عمل صاحبه خمسون فتمع التفاضل وبقي له خمسون يرجع بها على صاحبه اذ لا تخلي ان نصف عمل
كل منهما لنفسه وتفقد لصاحبه وان كان الاكثر عملا اخر لم يرجع بشيء في الاصح لانه عمل في حصة الشريك
غير طامع في عوض وفيما اذا تفاوتا في المال كالغ والفلس اما ان تفاوتا في العمل ايضا واما ان تساويا
فان تفاوتا في العمل فان كان عمل صاحب الاكثر كان يساوي عمله مائتين وعمل الاخر مائة فلنا عمله في مثل
ثلثي المائة على صاحب الاكثر وقدرها واحد تمع التفاضل لصاحب الاقل مائة على الاخر وان تساويا في العمل
كان يساوي عمل كل منهما مائة فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة على
صاحب الاقل بعد التقاص بثلث المائة **وصدق** احد الشريكين بيمينه **في دعوى اشتراء لنفسه** اذا
قال اشتريته الى شيء ظهر فيه ربح اشتريت هذا الى لا للشركة لانه اعرف بقصده **وفي دعوى خسران** اذا
قال خسرت فيما اشتريته للشركة لان يده يد امانة **لا** في دعوى **تمة** اذا قال اقتسمنا وهذا نصيبي
من المشترك وقال الاخر لم نقتسم فلا صدق في دعوى القسمة بل عليه البينة وحيث لا بينة يصدق المنكر بيمينه
ويجعل بينهما لان الاصل بقاء الشركة ويصدق الشريك ايضا في دعوى الرد ودعوى التلف كالمودع وغيره من
الامناء **وينفسخ احدها** الشركة **انزلا** عن التصرف في المال المشترك لان الشركة عقد جائز من الجانبين فاذا
قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد فلم يكن لاحدهما تصرف واذا قال احد الشريكين للاخر عزلتك
لم تنفسخ الشركة بذلك **ولكن يعزله** اي يعزل احدهما الاخر بعزل **المزول** تقطد ون العازل لان الشركة
تشتمل على وكالتين وقع العزل في احداهما دون الاخرى **ولبائع مال بعض ربح اجر مثل** فاذا امر رجل رجلا
ان يبيع ماله وشرط له جزءا من الربح لم يصح الشرط لجهالة الجعل فاذا باع صح البيع للاذن ووجب له اجر
المثل وفي هذا تنبيه على بطلان شركة الوجوه بناء على تفسيرها بان يبيع الوجيه مال الخامل بزياده ربح ليكون
له بعض الربح وتفسيرها بان يشتري وجيه ثمن في الذمة ويفوض بيعه الى الخامل على ان يكون الربح بينهما
وللاشهر من تفاسيرها للامانة ان يشتركا الوجيهان ليبتاع كل منهما بوجاهه لهما فاذا باعا كان الفاضل
عن الثمنين بينهما ووجه بطلانها بهذا التفسير انتفاء الامتزاج **واعلم** ان الشركة انواع اربعة
شركة العنان وقد تقدم انها مقصود الباب وشركة الابدان كشركة الخالفين وسائر المحترفة ليكون

الكسب بينهما

رجوعهم وتصح الوكالة في ملك مباح باحيا ونحوه لان ذلك من اسباب الملك فاشبه الشراء من وكل غيره
يحيي له ارضا او يحتطب له او يصطاد فتصير ملكا له اذا قصده الموكل بذلك وشمل اطلاقه كاصلها التقاط
وصحة التوكيل فيه وقالا انه اقوى وافقا المتنبي وتصح الوكالة في خصومة بان توكل المدعي في الدعوى
والمدعى عليه في الجواب وليس للخصم الامتناع من مخاصمة الوكيل لانه توكيل في محض حق الموكل فيمكن منه كالتوكيل
باستيفاء الدين من غريم رضي من عليه الدين وانما تصح الوكالة في خصومة لقصد بها اثبات مال او عقوبة ادمي
كقصاص وحد قذف لا الوكالة في اثبات حق الله تعالى فلا تصح الا في اثباته حال كونه تبعا لا مقصودا
وذلك مثل ان يقذف انسان انسانا فيطالبه بحد القذف فله ان يبرىء عن نفسه بان يدرىء على المقذوف انه زنى
فان هذه الدعوى سمعوه كما ذكره الرافعي في اللعان وحينئذ فصح اثباته وقد ذكر ابن الصباغ بحثا فثبوت
الحد هنا تبع لا مقصود اصليا اذ المقصود بالاصالة درء الحد القذف وهذا الاسينا من الزوائد ولا
تصح الوكالة في معاص كالقتل ظلما والقذف والسرقة والغصب فانا لتوكيل لا مدخل له فيما يثبت في حق
مرتكبها لان كل شخص يعد منفردا الامتناع عنها و لا تصح الوكالة في اقرار كوكلته لتقر عني لعلة ما لانه
اخبار عن حق فلا تقبل التوكيل كالشهادة وانما يلتحق بالاثبات و التوكيل في الاقرار بصيرورة الموكل مقرا كما اخباره
الامام لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه وقد اعتمده الارشاد لما في زوائد الروضة من ان الاصح عند الاكثرين خلافه
لما مشى عليه الحاوي تبعا للرجح المهذب من انه لا يصير بالتوكيل مقرا كما لا يحصل التوكيل بالابراء ابرأ ولا تصح
الوكالة في شهادة ولا في يمين كلعان وايلاء وظهار ونذر وتعليق الطلاق او عتق اما الشهادة فلانه تعلق
بلفظها تعبد حتى لا تقوم غيره مقامه فغير الشاهد اولى بان لا تقوم مقامه واما اليمين فلا يعنيها
ذكر اسم الله على سبيل التعظيم فلا تقبل النيابة كالعبادة ودخل في الطلاق اليمين اليمين المعقودة لا يمين
في المستقبل اما الامساك عن شيء او فعله واليمين في الدعاوي اثباتا كالشهادة مع اللوث واليمين مع النكول
او مع الشاهد او نفيا كيمين المدعى عليه ولوضوح ذلك لم يصرح به الارشاد ولا اصله بل مثلا باللعان والايلاء
والظهار بناء على الاصح ان الحلف في الظهار معنى اليمين لا الطلاق والنذر في معنى اليمين فلذلك ادخلاه في الامثلة
واما تعليق الطلاق والعتق بحيث قصد به حث او منع او حمل خبر فهو يمين وان كان تعليقا محضا كالتعليق
بطلوع الشمس او غروبها او قدوم الحاج فينبغي كما قال الادرعي ان يكون الصحيح صحة التوكيل فيه لان تعليقهم
عدم صحة التوكيل في التعليق بانه يمين لقصد بالحث او المنع يقتضي ذلك لكن الذي في الشرح والروضة اطلاق
منع التوكيل فيه وقالا انه في معنى اليمين وعلى هذا فادخاله في امثلة اليمين على سبيل التغليب واعتبر في الموكل
فيه مع كونه قابلا للنيابة العلم به فلا تصح الوكالة الا في معلوم علما يحصل به غرر فلا يكفي ان يقول اشتر
لي شيئا او حيوانا او رقيقا بل لابد من علمه على وجه يقل معه الغرر كنوع اي كعلم نوع بوصف اي مع صنف
احتيج الى علمه بان احتلفت الاصناف الداخلة تحت النوع لاشتر اعبدا اي لاجل اشتر اعبد وكله فيه فالنوع
كزنجي او تركي او هندي والصنف المحتاج اليه كالفحل في اصناف التركي وكالنوبي في اصناف الزنجي وقد
يغني الصنف عن النوع كما هذين المثالين وانما لم يشترط ذكر النوع والصنف في اشتر اعبد لغير تجارة من
خدمه ونحوها وهذا التقييد من الزوائد اما اذا كان للتجارة فلا يحتاج الى ذكر نوع ولا جنس بل يكفي اشتر
بحسب ما شئت من العروض وما دامت فيه مصلحة لان الغرض شرى ما يربح فيه كما نبه عليه الماوردي
والمتولي وقول الحاوي كاشتر اعبد معين النوع والصنف والثمن ظاهر فان ذكر الثمن كما فعر ذكر الصنف الذي
في الروضة واصلها تقلا عن الجويني اطلاق انه لا بد من التعرض للصنف واقراه على ذلك فلذا اجرى الارشاد
على مقتضاه وجزم المصنف في شرحه بانه الاصح و من امثلة ما يقل معه الغرر بتظير الثمن بثمن باع بدراهم
كما باع به فلان فالعطف في قوله وكما على قوله كنوع كما ذا قال لمن يقصد توكيله بع عما باع به زيد فرسه

صح التوكيل لان في ذلك تخصيصا يقل بدا الغرر لكن يشترط ان يعلم الوكيل حالة عقده البيع الثمن الذي باع به
زيد للا يبيع بمجهول ولا يضر جهل الموكل قدر ما باع زيد و من امثلة ما يقل فيه الغرر ما اذا وكله فيما لا من
خصومة وتطليق وبيع وعتق وان لم تعين الخصوم والمطلقات والمبيع والعتق لان تعيين الظرف يبقى
الغرر لا اذا وكله في كل قليل وكثير او في كل امور او قال فوضت اليك كل شيء او تصرف على كيف شئت فلا يصح
لان فيه غررا عظيما لاضروره الى احتماله لما فيه من التسليط على بيع جميع امواله وتطليق زوجاته وعتق عبيده
والزام ذمته والهدم والبناء والمخاطرة باموالة وقد منع الشرع بيع الغرر وهو اخف خطرا من هذا وقوله
وعلم عطف على قوله نوع من قوله لنوع اي ولعلم موكل ابراو وكيل عند فيعتبر لصحة التوكيل بالابراء علم الموكل
بقدر المبرا منه ولا يشترط علم الوكيل ويعتبر لصحة التوكيل بالعقد كالبيع مطلقا او الشري كذلك علم الوكيل بمن
المثل وسائر شروط العقد و يشترط علم الموكل لان العهدة في العقد تتعلق بالوكيل فلا بد ان يكون على بصيرة
ولا عهدة في الابراء ومنها الوكيل النائب في الموكل وانما صحة الوكالة في تصرف قابل للنيابة حال كونها
صادرة من ممكن منه اي من مباشرته مطلقا فلا تصح توكيل الصبي والمجنون لانهما غير ممكنين من
التصرفات ولا توكيل المرأة احدا في النكاح اما اذا اذنت لوليها بصيغة التوكيل ففي الميزان عن النص انه
يصح نقله في زوائد الروضة في كتاب النكاح ولا يصح توكيل المحرم حلالا في النكاح لمزوج حال احرام الموكل
فان قال لمزوج بعد تحلله صح كما قاله الرافعي تبعا للقاضي الحسين واختار السبكي المنع فان الحلق صح عند
الرافعي دون القاضي ولا يصح توكيل الفاسق في تزويجه ابنته و يستثنى الاعمى بالنسبة الى العقود التي يشترط
لها الروية فيصح من اعمى التوكيل في نحو بيع وشرا كالهبة والاجارة والاخذ بالشفعة للضرورة وان لم
يصح ذلك منه مباشرة وقول الحاوي نحو الاعمى بيعا وشرا يرد عليه ما في معناها من العقود فلذا زاد الارشاد
لفظة نحو واذا كان لمن يملك من التصرف ان يستنيب فيه بالتوكيل فيستنيب ولي مال ونكاحا بان يكون مجبرا
كالاب والجد بالنسبة الى البكر او ماذونا له في النكاح كالاخ والاب والجد بالنسبة الى الثيب فقبل الاذن
ليس لواحد من هؤلاء الاستنابة خلافا لما يوهمه تعبير المتن بقوله لعبارة الحاوي لانه لا يملك الا النكاح حينئذ
ولا من اذنت له في النكاح ونفته عن التوكيل لا قاضي ووكيل فلا يستنيبان فيما تولياه الا باذن لهما في
الاستنابة او قرينة تدل على الاذن كعذر المحجور عنه اي كالاستنابة في عذر المحجور عنه فيما اذا ولي
تقاضا تعذر لاعلمه ان يقوم وحده بالقضاء فيه لسعته فان له او لسيئ في عذر المحجور عنه لما سيأتي وكذلك
الوكيل فيما لا يمكنه الا بيان للكثرته او توقعه عنه يفعل ما يمكنه وله الاستنابة فيما لا يمكنه واذا لاذن الموكل
للوكيل في الاستنابة فاما ان يقول استنب عني او عندا او يطلق فالصور ثلث ففي الاولى النائب وكيل الموكل
ولا ينعزل بموت الوكيل ولا العزاله وفي الثانية وكيل الوكيل فينعزل بالعزاله وموته وجنونه وله
عزله متى شاء واما الثالثة فالاصح انها كالاولى فلا ينعزل فيها بموت الوكيل ولا بالعزاله لان الموكل تصرف
بتولاه باذن الموكل فينفع عنه ولو استناب عن نفسه عند الاطلاق فوجهان اصحهما عند النووي البطلان
ولم يرجح الرافعي شيئا واذا ملك الوكيل التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا رعاية لمصلحة الموكل الا ان يعين له من
ليس بامين واذا وكل في صورة الاطلاق امينا فنفسق قبل له عزله اطلق الرافعي وجهين وقال النووي اصحهما
المنع وبطلت الوكالة فيما يملكه فاذا وكل ببيع عبد قبل ان يملكه او بطلاق امراة قبل ان يتزوجها لغت الوكالة
لان الموكل لا يملك التصرف قبل الملك فلم يملك الوكيل فيه الركن الثالث الوكيل وشرطه صحة مباشرته التصرف لنفسه
فلا يصح التوكيل في التصرف القابل للنيابة الا ممكن من ذلك فيما يملكه بان يكون صحيح العبارة في ذلك التصرف
فالصبي كونه وليا والمجنون والمراة في النكاح لان من لا يمكن من تصرف لنفسه لا يمكن منه لغيره بطريق
اولى والمملوك كعاش وعبد وسفيه بالنسبة الى التوكيل في قبول نكاح لان الفاسق ممكن من قبول النكاح مطلق

والسفيه يمكن منه باذن الولي والعبد باذن السيد فهما ممكنان منه في الجملة **ومحرم** فيصح توكله حال احرامه اذا وكل الولي ليعقد بعد التحلل او اطلق وحمل على ذلك **لا العقد فيه** اي في الاحرام لما سيأتي في النكاح وكان المصنف انما لم يعترض في شرحه لشرح قوله ومحرم لا لعقده فيه اكتفا بتعرضه لذلك في النكاح **وصدق** طفل **مميز** في اخبار عن اهدا **هديه** اوصلها **وفي اذن** من رب المنزل **في دخول** الى المنزل اقتدا بالسلف في ذلك وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم راى ابن عباس يلعب مع الصبيان فقال اذهب فادع لي معاويه وكان يرسل ايضا في حوائجه وهو صبي وظاهر سياق الارشاد وغيره ان الصبي وكيل في الاذن وايصال الهدية لانهم جعلوه كالمسترد بالنسبة لاشتراط التمكن في التحمل وبذا يرجح الرابع ويدل له صحة قبض الهدية من الصبي وايضاءه اياها وجوازا الدخول قال الزركشي وقد يمنع كون الصبي وكيلا انما هو مخبر عن الاهداء والاذن انتهى وفيه نظر اذ كونه مخبرا لا يقتضي صحة ايضاءه والقبض منه فليتامل وليس للوكيل في حمل الهدية او الاذن ان يوكل غيره الا باذن او قرينة بنيهما **تنا حدها** اورد على اشتراط كون الموكل ممكنا من التصرف الموكل فيه مسائل منها ما لو وكل محرم في التزويج حلالا ليزوج بعد التحلل او اطلق او وكل حلال محرما في التوكيل بالتزويج فانه يصح ومنها لو وكل البايع المشتري في ان يوكل من يقبض الثمن الجميع منه فانه يصح مع امتناع قبضه من نفسه ومنها التوكيل في الطلاق تفريعا على صحة الدور فانه لو باشره لم يقع مع وقوعه من وكيله ومنها التوكيل في استيفاء القصاص في الطرف وحد القذف فانه يصح ولا يجوز ان يباشر ذلك نفسه حشية الحيف ومنها ان الامام الفاسق لا يزوج الايامى ولا يقضي كما لا يشهد والكثير يصب القضاء ليزوجوا حكاه المتولي عن القاضي الحسين وعلله المتولي بانا لما لم نعزله بالفسق لخوف الفتنة وليس في منعه من القضاء والتزويج اثاره فتنة وحكاه في التوشيح عن صحيح والده في النكاح وعلل ارجحاب عن الاولى بانه انما وكل فيما وكل فيه بعد التحلل والاطلاق محمول عليه وعن الثانية والثالثة بان كلا من المراد والمسترشي وكيل بالتوكيل عن الباقي وكل منهما علك التوكيل عن غيره ولا نظر الى كونها لا علكان خصوص التصرف لانه لم يوكلا فيه وبهذا اجاب عن توكيل الحلال محرما في التزويج واجاب عن الرابعة بان السرط فيها غير مسف لان مستحق القصاص لو باشر لوقعت مباشرته معتدا بها وعزر لافتياته لازمنعه حشية الحيف وعن الخامسة بان نصب القضاة تولية عامة يغتفر فيها للمصلحة العامة ما لا يغتفر في التوكيل الخاص والمشروط بصحة المباشرة هو التوكيل الخاص الذي قهم بعضهم من اشتراطهم في الموكل ان يمكن من التصرف ان كل من يمكن من تصرف صح ان يوكل فيه فاورد على ذلك صورا يوجد فيها التمكن من التصرف ولا يصح التوكيل فيها منها غير المحرم اذا اذنت له في التزويج ونهته عن التوكيل ومنها الظافر بخصمه لا يوكل بكسر الباب وانحذ خصمه ومنها السفيه الماذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه ومنها غير ذلك والتحقيق انه لا يرد شيء منها لانه لا يلزم مما اشترطوه التمكن ان كل من يمكن صح ان يوكل اذ الارتباط بين الشرط والمشروط في جانب الوجود فلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما اشترطت صحة التوكيل في كل من الصور لمعنى خاص بها مانع كما مر اما الولي غير المجبر فلانه انما علك التزويج بالاذن فاذا قيد الاذن له بان يزوج بنفسه دون غيره تقيد وامّا السفيه فلان المحجور لا يقع بالاذن الا عن الاهلية فالحجر عليه باق بالنسبة الى التوكيل واما الظافر فلانه انما اريد به كسر الباب ونحو الكسر وقد يقتضي ذلك عليه الثالث اورد على اشتراط الحاوي كون الموكل ممكنا من مثل ذلك التصرف لنفسه صورة منها توكيل المسلم كافرا في شراء مسلم فانه يصح مع امتناع شراه لنفسه ومنها توكيل المسلم كافرا في طلاق مسلمة ومنها ما نقله ابن الرفعة عن النص انه يجوز توكيل الكافر في تزويج مسلم من مسلمة وفيه كما قال الاذرعي نظر ويجاب عنه بما في التتمة من انه لو وكل الزمي مسلما يزوج ابنته الكافرة لا يجوز لانه لو اسلم لم يزوجها ومنها توكل معسر موسرا في قبول نكاح امة فيما روى البغوي

انه يجوز ومنها توكيل شخص في قبول نكاح احته او اخت زوجته وهذه الصور ونحوها مما احترز عنه الارشاد بقوله له في الجملة وليست في النسخة التي شرح عليها المصنف ويحتمل الحاقها في نسخة المتن بعد الشرح او كان الرابع الصيغة وصحة الوكالة مع ما مر **بالجواب** وهو لفظ او ما يقوم مقامه من الموكل دال على الاذن في التصرف ولو على الرضى كوكلتك في كذا انوضته اليك او استنابك فيه وكذا بايع واعتق ونحوها من صيغ الامر اذ يحصل بها الاذن وقد اهملوا الاقتصار على الايجاب انه لا يشترط القبول باللفظ وان كان الايجاب بصيغة العقد **توكلتك** بل يكفي القبول بالفعل كالتصرف وهو كذلك لان الوكالة اذن كالاباحة والعارية والوديعة نعم يشترط ان لا يرد فان رد لم تتصرف دون اذن جديد ولم تنعقد لان الوكالة بطل بالفسخ بعد الشروع فبالرد قبله اولى ومحل الاكتفاء بالفعل في القبول الوكالة بغير جعل فالوكيل بجعل لا بد من قبوله لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد دون صيغة الامر كالقراض بلا اولى لان العمل فيها مستحق لعينها عند وجود العمل بخلاف القراض قاله في المطلب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مصوغا للمكون الوكالة بالجعل اجارة كما تقدم في باب الحوالة عن بعض التصانيف واقراه ولا تشترط في القبول الفور للمن يستثنى ما لو عين زمان العمل الموكل فيه وضيق فوته وما لو عرضها الحاكم عليه عند شوها لديه ذكره ذلك الماوردي والروياني كما حكاه في الكفاية ولذا سمين الفور لو وكله في ابرا نفسه قاله الروياني ولا يصح تعليق الوكالة بشرط كاذا جا راس الشهر فقد وكلتك **وفسد تعليقها لا تعليق التصرف جعل لا تصرف وفيه** فاذا اتى الوكيل بالتصرف الذي وكل فيه وكالة معلقة في الوقت المقيد به نفذ تصرفه لبقا عموم الاذن وارتفاع خصوص الوكالة وفارق الحكم بطلانها بطلان المسمى في الوكالة المعلقة جعل فسد الجعل للتعليق ووجب الرجوع الى اجرة المثل ولو فسد الوكالة بغير التعليق كجهالة الجعل فالحكم كذلك وهل حل له الاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة نقل في المهمات عن الشيخ ابي حامد واتباعه وتبعه في اشباهه السبكي وقد صرح الغزالي وغيره بالحل وهو المتجه لان الصحيح هو الاذن ومقتضاه الاباحة وصوب البلقيني الحل ومقتضاه وقال انه مقتضى اطلاق الاصحاب وايضا تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة فاذا قال وكلتك الان بيع هذا ولا تبعه الا اذا جا راس الشهر صحت الوكالة فاذا سمى لها جعلا استحقه الوكيل واذا ادير الوكالة **كوكلتك** في كذا واذا اعزلتك او متى عزلتك او كلما عزلتك فانت وكيلي صحتا لوكالة في الحال لانه تجز فها ثم اذا عزله فالاصح لا يعود وكيلا بالتعليق السابق بناء على فساد الوكالة المعلقة لكن لو تصرف نفذ تصرفه بالاذن كما مر **وعند** قصد التخلص من ذلك **يدا رعزل كما ادير** الوكالة بان يقول اذا عزلت وكلي او متى عزلت وكلي فانت معزول ثم يعزله **وكفي** في التخلص من نفاذ تصرفه **تكرير** العزل بان يقول اذا عزلت وكلي فانت معزول ثم يعزله عزلتك عزلتك **لا في صوره كلما** عزلتك فانت وكيلي فلا يكفي فيها تكرير العزل بل لابد من ارادته كلا لانها تقتضي التكرار ابدا بخلاف نحو واذا مما لا يقتضي عود الاذن الا مرة واحدة لعموم اقتضاه التكرار فاذا عاد بالعزل الاول زال بالثاني وجعل الرافع منها ومتى مثل اذا في عدم اقتضا التكرار وقد علمت عاقدمناه ان اداره العزل ليست لافساد الوكالة بل لمنع التصرف **تنبيه** قال المصنف وبدا لمنع التصرف عزل لا فاد ذلك **فصل** في احكام الوكالة **وباع** الوكيل في البيع **اطلق** الموكل **بثمن مثل وما سمح** مالبنا للمفعول اي تسامح الناس **به** غالبا بكدورهم في عصره **حالا من نقد البلد** اي بلد البيع كما توجد من كلام الماوردي لا بلد التوكيل فليس له ان يبيع به دون ثمن المثل بغدر لا يتسامح بمثله عالبا كدراهم في عشرة ودنانير في الف ونحو ذلك خلافا لما قاله الروياني بل يتعين النقد الغالب المتعامل به كما قاله فاحتاس الاموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها والاجل لا يقتضي الاطلاق الحلول ولا يغير نقد البلد كما لو وصى او وكل بالشرا ولان العرف يدل على عدم رضى الموكل به فيقيد الاطلاق بمقتضى العرف ولو كان بالبلد نقدان تعين البيع باغلبهما فان استويا

باع بالاقل فان اسقط بالخيار سقطها وقوله **لا من نفسه** عطف على قوله لمن مثله فليس للوكيل ان يبيع من نفسه
ولا من نحو طفله كمجنون او سفيه تحت حجره **وان اذن** الموكل ان يبيع منهم على الصحيح لتضاد الغرضين طلب
الربح لنفسه وطلبه لهما قال ابن الرفعه لو نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن وتنهاه عن الزيادة ينبغي
ان يوكل المراه بطلاقها قال ابن الرفعه لو نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن وتنهاه عن الزيادة ينبغي
ان يصح لان اتحاد الموجب والقابل انما هو للتهمه ولذلك جاز للاب والجد لفقدها وقال السبكي لم اجد
فيه بيانا شافيا انتهى اما البيع من اصله او فرعه الكبير او زوجته ثمن المثل كما مر فالاصح صحته كما لو باع من
صديقه وكما لا يجوز للوكيل ان يبيع بدون ثمن المثل لا يجوز ان يقصر عليه وهناك طالب بالزيادة واذا باع الوكل
في صورة الاطلاق بثمن المثل **فان زيد قبل لزوم** ما يرغب راغب بالكثير عن المثل في زمن خيار المجلس
او الشرط ولم يرض المشتري بالزيادة **فسخ** الوكيل العقد وجوبا ليمضيه من الراغب بالزيادة **والا** اي فان لم
تفسخ الوكيل والحالة **انفسخ** العقد لان ما قبل اللزوم كحالة العقد ولو عقد بثمن المثل مع وجود من يصح العقد فكذلك
اذا حصلت قبل اللزوم وقول الحاوي وان زيد في المجلس انفسخ شيوعا مران احدهما انه قد يوهم اختصاص الحكم بخيار
المجلس مع ان الزياده في زمن خيار الشرط كذلك فلذا عبر الارشاد باللزوم والثاني انه يقتضي الانفساخ بنفس
الزياده وليس كذلك بل يجب على الوكيل ان يفسخ العقد فان لم يفسخ وماذل الزياد باق على رغبته افسخ العقد
فاذا بذله في الزيادة فلا فسخ **وله** اي للوكيل بالبيع مطلقا وكذا الوكيل بالشري مطلقا **شرط خيار له وللموكله**
فقط خلافا لما في الحاوي من قوله الوكيل ممنوع من اشتراط الخيار مطلقا اذ الضرر على الموكل في اشتراط الخيار
له او للوكيل وحيث كان الخيار للوكيل وجب عليه ان يفعل الاحظ للموكل ولا يجوز للوكيل بالبيع او الشرط الخيار
للمشتري ولا للوكيل بالمشتري ان يشرطه للبائع ولا لهما ان يشرطاه لاجنبي اذ لا وثوق بصحه بلزوم العقد **فان امر**
الوكيل **به** اي امر الموكل بشرط الخيار في البيع **وجب** عليه ان يشرطه **ولو** كان قد امر بان يشرطه **لاجنبي** اتباعا
لمقصد الموكل **ولا** اي للوكيل بالبيع مطلقا **قبض** ثمن **حال** من المبيع بعد اقباض المبيع بالحال اما انه يملك القبض
بالتوكيل في البيع فلان القبض من توابع البيع ومقتضياته فيكون الاذن في البيع اذنا فيه واما انه ليس له الاقباض
الا بعد القبض فلما في خلاف ذلك من الخطر الظاهر فان قبل الموكل الوكيل بالتاجيل وقدر الاجل
باع كما اذن ولا يزيد ولا ينقص او يعلق شراء النقص غرض لنقص الثمن بنقص الاجل او كون الزمان زمان
خوف والاجاز النقص **فان** اطلق التاجيل بان **قال** اجل **ولم** يقدر الاجل **فالعرف** اي المتعارف في تاجيل
مثل ذلك الثمن هو المعتبر لان العرف يقيد المطلقات فان لم يكن للثمن فيه عرف راعى الاصلح للموكل ولو باع
حالا لثمنه موجلا فان كان للموكل في التاجيل غرض بان كان لخطه مونة او كان وقت نهب لم يصح والا فيصح
في الاصح **والعقد للموكل بعيب** اي بشري معيب **جهل** فالوكيل بالشري مطلقا اذا اشترى معيبا ولم يعلم العيب
وقع المشتري للموكل وان لم يسم وما اشتراه به لانه لم يقصر ويمكن استدراكه بالرد فكان كما لو اشتراه لنفسه
جاهلا فان علم الوكيل العيب وقت الشري لم يقع للموكل كما افهمه التقييد بالجهل لان الاطلاق يقتضي السلامه كما
في السلم ويخالف عامل القراض حيث له شري المعيب لان المقصود هنا الربح وقد يقع الربح في شري المعيب
وههنا المقصود الاقتناء ويجوز ان يكون مقصودا ولم تقتن السلامة دون المعيب ولو صرح الموكل للوكيل بان
مقصوده التجارة لمقتضى التعليل جواز شرا المعيب والحالة هذه **ولكل** من الوكيل والموكل في صوره الجهل
رد بالعيب اما الموكل فلانه المالك واما الوكيل فلانه نائبه في العقد وتوابعه **لا لمراض** فمن رضي منهما
بالعيب لا رد له **ولا رد لوكيل ان رضي موكل او اشترى الوكيل ما عين** له الموكل **تعين به** اما الاولى فلان
الموكل قطع نظر الوكيل بالتعيين ولا عهده فيها يتعلق بالوكيل لان الشري لعين مال الموكل لا يقع للوكيل وقد افهم
العطف في قوله واشترى ما عين ان جميع ما سبق فيما اذا كان وكيلا بشري شئ موصوف لا معين او بشري

معين في الذمه وقول الحاوي لان رضي الموكل او عين المشتري بالعين يقتضي ان رضي الوكيل العيب لا يسقط
خياره حتى يجوز له ان يعود ويرد وذلك وجه والاصح سقوط خياره برضاه فلذا عبر الارشاد بقوله لا يراض
وتعين على الوكيل اتباع تخصيص الموكل ورعاية المفهوم حسب العرف فتعين **بعينه سوق** فيما اذا قال
بع في سوق كذا اما اذا قال في هذه الصوره لا تعين السوق كما في زوايد الروضة تفلا عرضا حي الشامل
والتتمه وغيرهما خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي من تعين السوق مطلقا **و** تعين **بعين الموكل مشتر**
اوحمل ماله او لعرض اخر واذا قال بع عماله لم يكن له البيع باقل ولو ببعض درهم وله ان يزيد كما سيأتي في المفهوم
عرفا من تعيين الثمن او زيادته لا نقص واذا قال بع في زمن كذا لم يكن له البيع في غيره لانه قد يتعلق بتعيينه غرض
صحيح كتعيين الشتا في التوكيل ببيع الفراء يقصد به كثرة الرغبات فيها ولو قال بع بالف درهم فضه لم يكن له ان
يبيع بذهب بقيمتها او اكثر لانه لم يات بالمامور به وفيه احتمال لابن كج والغزالي في الوجيز كما اذا وكله ليبيع
بالف درهم فباع بالف دينار مثلا وقد اطنب الرافعي في توجيهه ثم قال وعليه فالبيع بعوض يساوي الف
دينار لسبب ان يكون كالبيع بالف دينار **ويعدل** الوكيل بان ياتي بعين ما عين له بدلا عنه **لمصلحة** اي
ان لم ينهه الموكل عن الابدال فيعدل **بقدر** لمصلحة كما اذا امره الموكل بالبيع بماله فباع بماله وعشره وبالشري
بماله فاشتري بتسعين **الا ان عين** في الوكالة بالبيع **مشتر** مع تعيين القدر فلا يجوز ان يبيع الوكيل غير
المعين ولا ان يبيع المعين بزيادة على القدر المعين اذ قد يقصد الموكل افاقه بالبيع بخلاف ما اذا قال اشتر
عبد فلان بماله فاشتراه باقل فانه يصح كما في زوايد الروضة عن الاصحاب والفرق كما نقل فيها عن الماوردي
انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما منع منه وفي الشري ما مور بدفع ماله ودفع الوكيل
بعض المامور به ما مور به وضعفه البلقيني بانه لا يلزم من منع القبض منع البيع فهذا الوكيل ممنوع من قبض
الثمن على وجه وليس ممنوعا من البيع لم قرر بان الغرض تعيين العبد استدعى تعيين ماله بخلاف المشتري
لا غرض في عينه الا البيع منه بالثمن المعين ويقتضي اطلاق الحاوي انه لا فرق بين المسئلتين في جواز الابدال
لان قول الارشاد الا ان عين مشتر من الزوايد ثم الابدال بالقدر المعين اذا لم يعين المشتري جاز حيث
امكنه الزيادة سلطانية ولكن لم ثبتي البيع بالقدر المعين بحضرة راغب بالزيادة فان كان بحضرة راغب
فالابدال واجب على الاشبه في الشرح الصغير وهو الاصح في الروضه ولو قال بعه عماله درهم فباعه
عماله وعبدا وعماله وثوب فوجهان وكذا لو باعه عماله ودينارا قال في الروضة من زوايده ينبغي ان
يكون الاصح في الجميع الصحة **و** يعدل الوكيل **لمصلحة باجل وحلول** كان يقول الموكل بعه عماله موجله شهرا
فبعه عماله حالة او موجله نصف شهر او يقول اشتر لي عبد فلان عماله حالة فاشتريه عماله موجله
ولا مونه لحفظها ولا هو في زمن نهب في كل من الصورتين **و** يعدل **بشاه** وكل في شراها **بدينارين**
احداهما تساويه وصورة ذلك ان يوكل في شراء شاة بدينار ويصفها بالوصف الذي يصح معه التوكيل فيشتري
بالدينارين تلك الصفة تساوي احداهما دينارا فيصح الشرا فيها للموكل لتحصيل المقصود بما زاده كما لو
امره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين ولو ساوت كل واحدة منهما دينارا صح كما نبهوا عليه من اشتراط مساواة
احداهما الدينار بطريق اولى فان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشرا للموكل لان الوكيل خالف الاذن
النطقي والعرفي وما جري عليه الارشاد من الصحة فيما اذا ساوت احداهما فقط دينارا هو الاصح في زوايد
الروضة خلافا لما اقتضته عبارة الحاوي من اشتراط مساواة كل منهما دينارا ولو اشتري واحدة بتلك
الصفة تساوي دينارا واخرى بغير الصفة فالظاهر الصحة كما لو قال بعه عماله فباعه عماله وثوب
والاصل حديث عروة البارقي السابق في البيع فان النبي صلى الله عليه وسلم دفع اليه دينارا ليشتري به

فلا يبيع في غيره اذ قد يكون له فيه غرض وانما يطلع على ان قدر الثمن كان قال بع في سوق كذا

شاه فاشتري به شاة من فباع احداهما بدينار وأتاه بدينار وشاه فان قبل هذا لا يتم في مسلمنا بجواز بيع
احدى الشاتين بدينار كما صنع عروة قلنا الاصل عدم صحة بيع ما لا يملكه البائع لما مر في البيع ولعل عروة كان
وكيلا مطلقا في بيع ما رأى بيعه من أموال النبي صلى الله عليه وسلم وبيع هذا الاحتمال لا يسقط الاستدلال بقصته على
صحة بيع الوكيل بالشراء الا ان يقال كيف وكل عروة ببيع ما يملكه وذلك باطل لانا نقول الصورة هنا توكيله
ببيع ما رأى بيعه من أمواله ويدخل فيها ما يملك بعد التوكيل تبعا للمملوك حال التوكيل وصورة البطلان ان
يخص الوكالة بما يملكه وهذا كما في الوقف اذا قال وقفت على من سيولد لي لم يجز فان قال وقفت على أولادي
ومن سيولد لي جاز **ووكيل خصومة لا يستوفي** من وكله رجل بخصومة آخر كاثبات حق له عليه يدعي ويقيم البينة
ويسعى في تعديلها وحلف ويطلب الحكم وليس له ان يستوفي في ما ينبغيه **كعلسه** اي كان الوكيل بالاستيفاء لا يخاصم
لان كلا منهما ليس من لوازم الآخر خلافا للقبض والابراء في البيع على الاصح فانهما من لوازمه **و** وكيل الخصومة
لا يقر لخصم موكله فان كان وكيلا من جهة المدعي لم يكن له ان يقر على موكله بقبض المدعي ولا ان يصالح وان كان من
جهة المدعى عليه لم يكن له ان يقر عما ادعي عليه ولا ان يصالح لان اسم الخصومة لا يتناول شيئا من ذلك بل وظيفته
الانكار والطعن في الشهود والسعي في الدفع ما امكنه **وان صدر من وكيل الخصومة اقرار او** **انعزل به** لا عن اقراره
او مطلبته لا يجوز وهذه من الزوائد ولذا **تنعزل** بشهادته على موكله بقبض المدعي كما يشعر به عبارة الارشاد
فان ابرأ وكيل الخصومة عزم موكله عن الحق المدعى او صالح عنه على شيء لغى الابراء والصلح لانه لا يملكهما ولم
تنعزل لان العاقل لا يقصد العزل **كشهادة بذله فيها** اي كشهادة بذلت نفسه بها على الخصم ولاية التصرف وان
شهد بعد ان عزل وكان قد خاض في تلك الخصومة فهو منهم بمشيه قوله واظهر رصدقه واما قبل شهادته
بعد العزل وقبل الخوض فلا تهمة اذ لم ينتصب خصما ولا بعيت لنفسه حقا فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل
فان قال مسحق تؤد لغيره اعف عن العود المستحق لي على فلان محرم نعفي به اي بالخمر **لا بغير صح** العفو كما لو
فعله الموكل بنفسه نسقط القصاص لان الصلح على الخمر وان كان فاسدا انما تعلق بالعوض لكنه صحيح فيما تعلق
بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه لصح فيصح العفو **بالدية** لفساد العوض ولو صالح على غير الخمر كالخنزير
او دراهم او بالدية لم يصح لعدم الاحتمال وقول الحاوي وبالصلح عن الدم على خمر فان فعل صح العفو لا على خنزير
لعلمه كفهم انه انما يبطل اذا خالف في الفاسد بفاسد آخر وليس كذلك بل لو صالح في هذه الصورة على الدية
فهو كما لو صالح على خنزير والاصح فيها البطلان **ولغى توكيل في تصرف فاسد** فالوكيل بتصرف فاسد لا يملك تصرفا
صحيحا والفاسد اما الصحيح فلانه لم يأذن فيه واما الفاسد فلان الشرع لم يأذن فيه وهذا بخلاف
ما اذا كان فسادا الوكالة بتغيير ذلك لتعليقها بشرط ونحوه فانها تفسد وينفذ التصرف **ولغى** في مبايعة الوكيل
بيع جرد لموكله بان قال البائع لعبد موكلك بعتك فقبل الوكيل قبلت او قبلت له لانه اذا لم يكن مخاطب لا يسابق
العهدة الوكيل والبيع عقد عهدة لان احكامها تتعلق بالمتعاقدين كالخيار والتسليم والقبض فاعتبر جريان
المخاطبة بينهما بخلاف النكاح حيث لا يصح الا بصيغة التجريد للوكيل لان الوكالة فيه سفارة محضة اذ لا
عهدة فيه تعلق بالوكيل واذا جرد البيع للموكل لا تصرف في بطلانه بين ان يكون موافقا لاذن الموكل او مخالفا
ولغى مخالفه **بيع وكذا استئجاره عين لا في ذمته** بناء على الجديد من قولي تصرف الفضولي وهو البطلان فاذا
امر الموكل بالبيع على صفة فعقد الوكيل بخلافها بان قال بعه بذهب مثلا فباع بفضة او عكسه لغى العقد وكذا
ان خالف في الشراء عين مال الموكل كما لو قال اشتر لي هذا العبد من هذا المال فاشتراه بمائتين منه فيلغو كما اذا
قال بع العبد فباع الجارية ولو اشتراه الوكيل بمائة او اكثر في ذمته لم يلغ العقد ولا يقع للموكل **بل يقع له** اي
للوكيل **وان سمى موكله** لان الخطاب معه وتلغو تسمية الموكل لانه تسمية غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يكن
صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ولو خالف واضاف الحق الى ذمة الموكل كان قال اشتريت لعبدين في ذمته

قيل الخصومة لموكله فيها فانها العوالا تنعزل الا ان عزله قبل الخوض في الخصومة لانه ان شهد قبل العزل فهي شهادة

بين المتعاقدين

لغا العقد

لغى العقد كما في المخالفة في الشراء العين ولو قال الا رشاد لا في ذمته وكيل بل يقع له لان الاحتراز عن هذه
الصورة ولو دفع الموكل اليه مالا وقال اشتر في الذمة لم تتعلق المال فيه فاشتري بعين المال لم يصح لانه
اذن له في عقد لا ينفسخ بتلف الثمن فاني بعقد ينفسخ بتلفه ولو اشتراه في الذمة كما مر لم يقع الثمن من مال
نفسه وقع للموكل ولم يرجع عليه لانه قضى دينه بغير اذنه **ويعلق حكم عقد بوكيله** اي الوكيل فيه لانه
العاقد حقيقة فهي البيع والشراء يعتبر قبوله البيع والقابض في الربوي وقبض رأس مال السلم الوكيل دون الموكل
وكذا في لزوم العقد عفوا في المجلس حتى لو اختار الموكل العقد قبل التفرق كان للوكيل كما لا يملك الاعتاق واقراره
نعم لو منعه الموكل من الفسخ بالعيب امتنع عليه **وطولبا** اي الوكيل والموكل **بالدين** اي الثمن فيما اذا وقع الشراء
للموكل بعين في الذمة **كعامل ورب مال** اي فيما يطالب العامل ورب المال في القراض وانما الملك فيختص به
الموكل ولا يثبت للوكيل اصلا ثم ينتقل للموكل اذ لو ثبت له لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا عتق والوكالة
عقد جائز من الجانبين اذ قد يبدو للموكل في الامر الذي ناب فيه او في اناءة ذلك الشخص والوكيل قد لا يتشرع
فني الالزام عضاضا اضاريهما فلذلك **ينعزل الوكيل بعزل واحد منهما وحجره** الوكالة **بلا عذر** فاذا
عزل الوكيل نفسه او عزله الموكل انعزل ويوخذ من هذا الاطلاق انه ينعزل بعزل الموكل في غيبته قبل
بلوغ الخبر وهو اظهر القولين وعليه فتنفق للوكيل كما في العزيز والروضة ان الشهد على العزل لان قوله
بعد تصرف الوكيل كبينة عزله لا تقبل ويوخذ من الاطلاق ايضا انه ينعزل بعزله نفسه في غيبة الموكل
خلافا لابي حنيفة فيهما لنا انه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق وفي الاولى القياس
على ما لو وارث اهليه الموكل فان وكيله ينعزل وان لم يعلم واما عدم انعزال القاضي قبل بلوغ الخبر فلعمل الصالح
الكلية به وينعزل الوكيل في الخصومة بعزل الموكل سواء كان وكيل سوال الخصم او دونه وقال ابو حنيفة
اذا كان الموكل يسأله الخصم لم ينعزل واعلم ان قولنا الوكالة عقد جائز محله حيث خلت عن جعل فلو قال ان
كانت بجعل معلوم وعقدت بلفظ الاجارة حيث توفرت شروط الاجارة او بلفظ الوكالة فقد خرجه
الشيخان بناء على ان المعتبر صيغ العقود او معانيها وكونها جائزة والحالة هذه اوجه واليه مال الادرعي
وغيره ولو جحد الموكل او الوكيل الوكالة من غير عذر بان جحدها وهو عالم غير محتاج الى الجحد انعزل لان جحدها
والحالة هذه رد لها من الوكيل ورفع لها من الموكل واما اذا كان جحد الوكالة لنسيان او لغرض في الاحلاف كخوف
ظالم او جحدها الوكيل قبل العلم بها فلا عزل ولو وكل رجلين فعزل احدهما لا تعزله فوجهان في المستظهري
والحاوي للماوردي اصحهما في زوائد الروضة لا عزل احدهما حتى يعزل نفسه في اهليته والثاني
لكل النصف لان الاصل بقاء اهليته **و ينعزل بزوال اهليته** اي اهلية احدهما **كاغمائه** وجنونه وان لم
يعلم وموته **وزوال ملكه** اي ملك الموكل **او زوال منفعته** التي يملكها احدهما واذا جن احدهما او اغمي عليه
انعزل الوكيل الا اذا اغمي على موكل في اثر رمي فانه لا ينعزل وكيله على الاصح كما مر في الحج ويرد على الارشاد
واصله النوم اذ خرج به عن الاهلية ولا ينعزل وفي معنى الجنون الحجر بالسفه او الفلس في كل تصرف لا يعد
من السفيه والمفلس وكذا اطرد الرق فيما اذا وكل حربيا فاسترق وينعزل الوكيل بزوال ملك الموكل
عن محل التصرف بهبة او عتق او وقف او بيع حتى لو باعه الوكيل ثم عاد اليه بعيب ونحوه لا يملك بيعه
ثانيا وينعزل بزوال المنفعة عن ملك الموكل باجارة او بزوج للجارية كما نقلاه عن التتمة واقراه وفيه
مناظرة واضحة لان الاجارة اذا منعت البيع لم يبق ما لك للتصرف والا فهو علامة الندم لان من يريد البيع
لا يوخر لقلة الرغبات وهي لحن الخطة عزل وجهان لم يرجح منهما شيئا واما الرهن فلا يخفى انه اولى
من الاجارة بكونه عزلا لمنفعة التصرف بالبيع ونحوه ولو وكل ببيع شيء ثم اوصى به او دبره او علق عتقه
بصفة قال البلقيني لم اقف فيه على نقل والاقرب انه لا ينفذ تصرفه لا سيما الوكيل في البيع من غير ثمن

جاريه واختلفا فى صفه الاذن فى الشرا فحلف الموكل للقد خالفه فيما اذن فيه والبايع اى والحال السيع
مثلا بالوكاله و المال للوكله فيما اذا كان الشرا بالعين فلا شرا و منكر وقعت الخاريه للوكيل ان كذب
بالتخفيف فى دعواه وكان قد عقد عقد ثمن فى الذمه والا اى وان لم يكذب وقعت له ظاهرا وله بيعها السوفى
ما زعم ان الموكل ظلمه به هذا ان لم يجعه الموكل ولو بان كنت اذنت للذ فى شرائها بعشرين مثلا فعقد
يعتقها بها او البايع ان كذب الوكيل بالتخفيف والحال ان الشرى بالعين واتضاح بهذه المسايل انه
اذا وكل فى شرا جاريه فاشتراها بعشرين دينارا مثلا وزعم ان الموكل امره بذلك فقال الموكل ما امرت
الا فى الشرا بعشره فهو اختلاف فى تبيه الاذن والقول قول الموكل بيمينه كما مر فان كان الشرى بعين مال
الموكل وذكر فى العقد ان المال للفلان والشرا له او لم يذكر خلك ولكن ادعى بعد العقد ان الشرا الموكله والمال له
وصدقه البايع فى الوكاله وفى ان المال مال الموكل فالعقد باطل فى الصورتين لوقوعه بعين مال الغير على وجه
قد بينت بيمنه انه لم ياذن فيه وان كذبه البايع بان قال انما اشتريته لنفسك والمال لك حلف على نفى العلم
بالوكاله ووقع الشرا للوكيل ظاهرا كذا فى الروضه والمنهاج واصلها واستشكل فى المهمات حلفه على نفى العلم
من وجهين احدهما ان الحلف انما يكون على نفى فعل الغير وجوابه بالتكذيب بنى الحلف على نفى العلم ليس على وفقه
الثانى لو سلم انه يحلف على نفى العلم فكيف يتاتى الاقتصار على نفى العلم بالوكاله مع انه لو انكر الوكاله واعترف
بان المال لغيره لغى فى ابطال السيع فينبغى ان يحلف على نفى العلم بهما جميعا بل ينبغى الاكتفا بالحلف على نفى العلم بان
المال له لما ذكرناه انتهى ملخصا ثم حيث وقع الشرا للوكيل ظاهرا سلم الثمن للبايع وغرم الوكيل بدله
للموكل وان كان الشرا فى الذمه فان نوى الموكل ولم يسمه فى العقد او سماه وكذبه البايع بان قال سميته
ولست وكيله وقع الشرا للوكيل واطلاق وقوع الشرا للوكيل فيما اذا لم يسم الموكل فى العقد كما فى المنهاج
والروضه واصلها يقتضى انه لا فرق من ان يصدقه البايع او يكذبه والظاهر كما قاله الزركشى انه فيما اذا
كذبه او سماه وصدقه البايع فى الوكاله فالبيع باطل لاتفاقهما على كونه للغير وثبوت كونه لغيره انه
يمينه وفى الصورتين السابقتين فى الشرا فى الذمه ان كان الوكيل كاذبا والموكل صادقا فالشرا للوكيل ظاهرا
وباطنا وان كان الصادق الوكيل وقع الشرا له ظاهرا لا باطنا كما فى صورة الشرا بالعين فلا يحل له وطيها
فيسحب للحاكم او يتلطف بالموكل فى صورة الشرا فى الذمه ليقول للوكيل اوكنت امرتك بالشرا بعشرين
فقد اعتقتها بها وتعقل هو اسقطت ليحل له وطيها وفى صورة الشرا بالعين يسحب او يتلطف بالموكل والبايع
ليقول الموكل للوكيل اوكنت صادقا فقد اعتقتها بعشرين ويقول للبايع اوكنت صادقا فى الوكاله ووكيلك
كاذبا فقد اعتقتها بعشرين وتقبل هو وصح العقد مع هذا التعليق لانه لا يتصور صحته الا بعد ورود الاذن
فلم يضر التعرض له كقوله بعتك ان شئت فان امتنع الموكل من الاجابة او لم يوفق به الحاكم فى صورة الشرا
فى الذمه للوكيل او بيع الخاريه ليستوفى منها حقه لانها ملك الموكل باطنا وللوكيل عليه الثمن اذ الغرض
انه غرمه وهو ممن له على رجل دين فظفر بغير جنس حقه من ماله وفى صورة الشرا بالعين ليس له ان يبيعها
لانها ملك البايع باطنا لكن فى الذمه ان له بيعها بنفسه او بالحاكم لان البايع يكون قد اخذ مال الموكل لا عن
مال الصحاف وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول للبايع رد مال الموكل واغرم انا كان تالفا لكنه قد تعذر ذلك
بالتعيين فله اخذ حقه من الخاريه التى هى مال البايع واعلم ان مسله شرى الخاريه ساقطه فى كثير من نسخ الحاوى
هنا اكتفا بما ذكره فى القضا وباثباته فى بعض النسخ وعليها شرح العونى وغيره فتكون المسله مذكوره على
هذا وعباره هذا فى النسخه فان اشترى جاريه بعشرين وحلف انه لم ياذن له فيه واعترف البايع بالوكاله
او قامت البينه بها او نكل فتقول للوكيل بعتك بعشرين او ان اذنت فقد اعتقتك صح والا فلا يحل له ولا يبيعها
انتهت وفيها امران احدهما انها نصت بتحريم وطى الخاريه على الوكيل مطلقا وقد مر انه اذا كان كاذبا

سلعة بعينها انتهى وجوهه انه لو تقيد تصرفا الوكيل لكان قاطعا لا تتصرف الموكل الحادث بعد التوكيل من الاصل
وتعلق العتق وقول الحاوى وتعزل بعزل واحد وحده بالعلم بلا عرض وزوال اهليه واحد لا عما وزوال
الملك ورد الوكيل فيه امور احدها ارظاهر عود الضمير فى قوله وحده الى الوكيل خاصه كما يدل عليه
اعاده الضمير لفظ واحد فى قوله بعد وزوال اهليه واحد يرجع ان وحده الموكل لحد الوكيل على ما اقتضاه كلام
الروضة واصلها هنا فلذا عبر الارشاد بما نا وله لكن يصحا فى التدبير الا نعزال بانكار الموكل مطلقا
سر غير تفصيل بين حالة العذر وغيرها قال ابن العقب الظاهر انهما فى التدبير محمول على ما هنا انتهى وهو
مخالف لما فى المهمات من ان المفتى به ما فى التدبير قوله قال الامام فى النهاية انه المشهور ولم يذكر التفصيل
الا احتمالا لنفسه الثانى انه لا يقصر على زوال الملك فاوهم ان الاجارة ونحو ها الخاريه ليسا بعزل
بيع انها عزل كما فى العزيز والروضه الثالث ان قوله ورد الوكيل داخل فى قوله وبعزل واحد فان
قول الوكيل رددت الوكاله عزل كقوله فسختها او ابطلتها فتعزل بكل منها لا بعد فما وكل فيه بان
ركب الدابه او لبس الثوب مثلا وضمن به اى بالتعدى اذ به يرتفع حكم الامانه واما عدم الانعزال به
فلان الوكاله اذن فى التصرف والامانه حكم مرتب عليه ولا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل
العقد كالرهن لما كان المقصود منه التوثق ومن حكمه الامانه لم يلزم من ارتفاعها بطلان الرهن بخلاف
الوديعة فانها امانه محض فلا يبقى بها التعدى فيصح بيع الوكيل وان كان ضامنا بالتعدى ويستمر ضمانه الى
حين اقباضه المبيع لا بعد بيع واقباض فاذا باع واقبض انقطع الضمان فلا يضمن المبيع لانه اخرجه مريدا
باذن المالك ولا الثمن اذ لم يوجد منه تعد فيه فهو فى يده امانه ووعاد ضمان المبيع ان عاد الى الوكيل بفسخ بعيب
ونحوه لعود اليد وقول الحاوى وضمن لا تنه ولا ان باع وسلم يوهم انه اذا باع وسلم بان انه لم يتعلق به
ضمان وليس كذلك بل يتعلق الضمان بالتعدى ويسقط بالبيع والتسليم حتى يلزمه الاجر لمدة الضمان كذا اعترض
به المصنف ولكن قول الحاوى ويعود اى الضمان ان رد عليه بعيب يدفع الايهام وينبه على ان مراده سقوط
الضمان بالبيع والتسليم فصل فى اختلاف الموكل والوكيل وحلفنا فى اخذ ته وصفته فما اذا اختلفا فقال
مدعى الوكاله اذنت لى فى بيع الثوب مثلا وقال المالك ما اذنت لك وقال الوكيل اذنت لى فى البيع نسيئة
او بعشره او بيع كله فقال الموكل لم اذن فى التاجيل ولا فى البيع بعشره ولا فى بيع كله صدق الثانى فى كل من
الصور بيمنه حيث لا بينه ولان الاصل فى الاول عدم الاذن فى البيع وفى الباقى فى عدم الاذن فيما يدعيه
الوكيل وان من كان القول قوله فى اصل شئ كان القول قوله فى صفته و حلفنا فى تصرف وقبل فيما اذا اختلفا
فقال الوكيل ابيت التصرف الماذون فيه ونفاه الموكل وبينه وصدقنا البينه فى يمينه وان كان الاختلاف
قبل العزل على المذهب لان الاصل عدم التصرف وايضا قول الوكيل ابيت البيع الماذون اقرار على الاذن
بزوال الملك عن السلعة فلا تقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد والتلف فانه يقصد دفع الضمان عن نفسه لا لزام
الموكل شيا وحلفنا فى قبض ثمن مبيع ما سلم او سلم بحق وصورة المسلة ان يوكل بالبيع وقبض الثمن او بالبيع
وقلنا بالاصح ان له قبض الثمن لم سفقا على صدور البيع لكن يقول الوكيل قبضت الثمن وتلف فى يدى ويقول الموكل
لم تقبضه بعد فان جرى الاختلاف قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل بيمنه لان الاصل انه لم يقبض الثمن
وان جرى الاختلاف بعد تسليم المبيع فالقول قول الوكيل لانه امين والموكل يدعى خيانته ويقصير بالتسليم
بلا قبض والاصل بقا امانته نعم ان كان تسليمه بحق نفاها بان كان الموكل قد اذن له فى تسليم المبيع
قبل قبض الثمن او فى البيع لموجل او حين يحل الحلول والتاجيل فاجل لكون الاجل اختل مع كونه ماذونا له فى
القبض فى الصور الثلث فالقول قول الموكل بيمينه اذ لا خيانه بالتسليم حينئذ وهذه الصور سلمها قول
الارشاد دون زياداته او سلم بحق فهى واردة على قول الحاوى وقبض الثمن قبل تسليم المبيع واما شروى له وقبله

جارم

والشرى والزمة وقع الشرى له ظاهرا وباطنا فقول له في هذه الصورة فهي واردة على الحاوي دون
الارشاد الساتي دلت على الاكتفا بشواهد من الوكل بطلق وذلك انما هو فيما اذا لم يكن الوكيل كاذبا والشرى
بالعين انما اذا كان كاذبا والشرى بالعين فالجارية ملك البايع يبعثها حدود والبيع منه لكن لما كان كذب
الوكيل امر اجنبي فلا ينبغي للحاكم في صورة الشرى بالعين ان يرفق بالموكل والبايع كما في كل منهما بالبيع كما مر
لانه ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل فالبيع الصادر منه هو المعتبر وان كان كاذبا فالملك للبايع فالبيع
الصادر منه هو المعتبر ومن عنده مال لغيره اما ان يكون معترفا في الاداء يمينه او غير معترف فليس لصدق
في اداء الكاذب والوكيل حبس المال عن مالكه لطلبا الاشهاد لانه لقبول قوله في الاداء لاجاجة له الى البينة
ولغير معترف في اداء الكاذب والغاصب والمستعير والمستاجر ومن عليه دين ومن طلبه وكل المالك في القبض
حبس للمال لاشهاد واستثقل في المطلب جواز التاخير الغاصب لان التوبة واجبة على الفور وهي متوقفة
على الرد وتبعه عليه الاذرعي قال لاسيما عند طول التاخير لفقد الشهود وقد يكون المغصوب مما يفسد
بالتاخير الى الاشهاد انتهى وهو قوي ولغير المعترف في الاداء الكاذب المطالب له بالدفع غير من ايمنه حبس
المال لاثبات وكيل وكالته بالبينة فيما اذا ادعى انسان انه وكيل المالك لقبض ماله من دين او عين سواء
صدقه في دعوى الوكالة ام كذبه احتمالا لانكار الموكل الوكالة لاثبات وارث الاستقلال به فاذا ادعى
انسان ان المال انتقل اليه بالارث فليس لمن عنده المال حبسه لاثبات ذلك اذ صدق الوارث في دعواه
انه قد اعترف له بالملك ولا اثبات محتمل فاذا ادعى انسان ان ربا الدين احاله على المدين فليس له
حبس المال لاثبات الحوالة ان صدق مدعيها لاعترافه باستقال الحق اليه كما في الارث فقوله او صدق متعلق
بمسئلتي الارث والحوالة نعم له الحبس للاشهاد على القبض كما مر واذا لم يصدق من عنده المال في صورتي
الارث والحوالة فله الحبس للاثبات واذا اوجبنا الدفع الى الوارث حيث صدقه ثم تبين ان المسحق حي وعزم
الوارث فله الرجوع على المدفوع اليه وقد علم مما قدمناه ان المودعين كالمودع والوكيل لا يقبل قوله في الرد على
وكيل من ايمنه وله الحبس لاثبات الوكالة لانه غير مصدق في الاداء اليه وفي فهم ذلك من عبارة الارشاد واصله
عموض وضمن مؤتمن ومدين اديا باذن مالك غائب بلا اشهاد فاذا كان لانسان عند احد مال امانة
او له عليه دين فامره بتسليمه الى وكيل فحقه ان يشهد عليه لانه غير مصدق في الدفع اليه فان تسلم المال
من غير اشهاد فانكر الوكيل القبض صدق بيمينه ثم ينظر فان وقع التسليم والمالك غائب ضمن كل من المؤتمن والمدين
ذلك المال للمالك لتفريطه في دعوى التسليم ولا يقبل قول المؤتمن على المالك في الاداء وان ايمنه لانه امره بالاداء
الذي لم يامن منه فهو مقصر بترك الاشهاد الا ان صدق المالك المؤتمن او المدين في دعوى التسليم فلا ضمان
منها في هذه الحالة وان وقع التسليم والمالك حاضر لم يضمنا لكون التقصير يكون بترك الاشهاد والحالة هذه
منسوبا الى المالك واعلم ان الحاوي صور المسئلة عما اذا وكل في قضاء دين وصورها الارشاد عما اذا وكل في
قضاء حق وصورها الارشاد كالمحرر عما اذا وكل في قبض دين قال النووي في الدقائق وهو تحرير نفيس وكلام
المصورين في اصل الروضة غير وان الذي صرح فيها بالتفصيل فيه بين غيبة الموكل وحضوره هو تصوير
الحاوي بحضور الوكيل فيه فالغيبة من غير تفصيل بين تصديق الموكل وتكذيبه على الراجح واما تصوير الارشاد
فالذي فيه في اصل الروضة الحاله ما يحكايه وجهين في غرم الدافع بترك الاشهاد حتما الموكل قال كما لو
ترك الوكيل بقضا الدين الاشهاد ورجح من زوائده انه لا يغرم والحالة هذه من غير تقييد بحضور الموكل
ولا بتنجيم بنزل الاطلاق على المقيد بحضور الموكل فلتتامل وقول الحاوي وضمن الوكيل لا المودع بترك له
فيما مر ان احدهما انه الحق تضمين الوكيل بترك الاشهاد واه صح انه اذا سلم تحمة الموكل لا تضمن الثاني
انه الحق في الضمان على المودع مع ترك الاشهاد ويرد عليه ما اذا ادى في غيبة المالك وكذبه فانه

يضمن

يضمن كما مر وان حد وكيل قبض الثمن قبض ثمن في جواب دعوى الموكل انه قبضه وبيت انه قبضه ضمن
للموكل الثمن لخيانته ولا يصدق في دعوى التلف ولا الرد فيما اذا كان وكيلا بالبيع والقبض هذا ان حد بصيغة ما
قبضت الثمن وهي صورة الكتاب وسلها ان يقول لم توكلني اما ان قال لا تسحق علي شيا او لا يلزمني تسليم شي اليك
ثم ادعى التلف او الرد فيصدق اذ لا تناقض في كلامه وسمع بينته واما في صورة الكتاب فانما يضمن الوكيل اذا
لم يبت بالبينة التلف او الرد الا ان بيت تلف قبل حده او بيت رد قبل الحد او بعده فهي هذه الصور
الاربعة لان لانه لو صدق قبل المدعي لسقط عنه الضمان فكذلك اذا اقامت الحجة عليه وقد تكرر في الارشاد ايراد
الرابعة بيت وبعدم ما يؤخذ منه توجيهه وما مشى عليه الارشاد من سماع بينته هو الذي الوجه بين
في الشرحين واصحها في الروضة خلافا لما مشى عليه الحاوي تبعا لتصحيح الامام والغزالي من انها لا تسمع وحد ف
الوكيل بيمينه في دعوى تلف بعده اي بعد الحد ليغرم البدل للموكل لخيانته ويكون قاذفا بقصد نفعه لانقطاع
المطالبة بالعين كما اذا ادعى الغاصب التلف والله اعلم باب في الاقرار وهو لغة الاثبات
من قر الشي اذا ثبت وافرونه اذا افدته القرار وشرعا اخبار عن ثبوت حق سابق على المخبر لا انشاء كان
له على غيره فدعوى له على غيره فشهادة والاصل فيه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين
بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم قال امامنا المعتبر شهادة المرء على نفسه اقرار وفي الصحيح واغد يا انيس
على امراة هذا فان اعترفت فارجمها والكلام اولا في اركان الاقرار وثانيا في احكامه اركانه اربعة المقر
والمقر له والمقر به والصيغة الركن الاول المقر يواخذ مكلف اقر عن رضى فعلم من ذلك ان شرط التكليف
والاختيار فاقرار الصبي والمجنون لاغ لخبر ان داود وغيره رفع القلم عن ثلاثة ولو ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام
وقت امكانه او الكبارة البلوغ بالحيض كذلك صدقا فان فرض ذلك في حكومة لم يحلفا قال الامام في الصبي
لان في تحليفه تقرير الصبي والصبي لا يحلف وقد دخلت في الحلف المكلف السفيه بحر بان اقراره بالمال غير
افا[illegible] صحيح كسائر تصرفاته لخبر ابن ماجة والبيهقي ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه وسائر شروط الاكراه في الطلاق وصورته الاكراه ما اذا ضرب مثلا ليقر اما اذا
ضرب ليصدق فلي الحكام السلطانية انه يصح نقله في الروضة وتوقف فيه فقال وهو مشكل لانه ضرب
من المكره ولكنه ليس بمكره فان المكره اكره على شي واحد وهنا انما ضرب ليصدق ولا يتحصل الصدق في الاقرار
انتهى وهو كما قال وان نازعه السبكي وفي التجريد لابن يونس قال الشافعي فان كان شي لا يتحمل الا بعض الاكراه ثم اقر بعد
ارتفاع الخوف انه فعل ذلك او قال ذلك ولم يخف لزمته ما اقر به قال ولو فعل شيا بالاكراه فاقر بعد
فعله انه لم يخف لزمته ما اخذ منه من اقراره قال ولو حبس فاخبر فاقر انه فعل شيا ثم قال بعد ذلك
كنت انما اقررت لانه لا يطول الحبس اكثر من ساعة ولم تبلغني عقوبة قال الشافعي احببت ان لا يسقط عنه الاثم فيما
فيه ما ثم فاما الحكم فيسقط عنه من قبل ان الاكراه كان ولم يكن على يقين من التخلص الركن الثاني الصيغة
كعلي في ذمتي عندي معي اما على فظاهر في الدين فلو فسره بالوديعة قبل كما سياتي واما في ذمتي فصريح فيه
فاذا قال له في ذمتي الف لم يقبل تفسيره الا بالدين فان فسره بالوديعة لم يقبل واما معي وعندي فظاهران
في العين ومعنى كون كل منها اقرارا بالعين انه يحمل عند الاطلاق على ادنى المراتب وهي الوديعة لا على الغصب
والعارية حتى لو ادعى بعد الاقرار انها كانت وديعة وبلغت اوردها صدق بيمينه كما سياتي واهل الارشاد
اصله وكثير قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة وفي التهذيب انها للدين وهو الموافق لنص الام على التسوية
بينها وبين على كما نقله في المهمات خلافا لما نحته في العزيز وسبقه اليه الماوردي من انها تصلح للدين

والعين وبواحد يقول لشريك الغني اعتقت نصيبك فانه اقرار بعتق نصيبه بالسراية بخلاف ما اذا قاله للشريك المعسر وبواحد يقوله لمن قال له اشتر عبدي هذا فانه اقرار بعتق نصيبه بالسراية بخلاف ما لو قاله لعبد ممن قال نعم لمن عرضه للبيع ولو قال اشتر هذا العبد مني فقال نعم فهو اقرار بالملك لا البيع لا العبد ولو ادعى عليه عبد فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له بالعبد فيحلف انه ما وكل فلانا ببيعه وباخذه وقول الحاوي ولا نعم لجواب الدروجه واشتر عبدي هذا فانه لغو وشرح مرتب لكن قوله ان لا لجواب الكدروجه اقرار بان لا روجه له وجد اختاره القاضي الحسين والاصح عند الرافعي انه كناية في الاقرار وقطع به البغوي والمنصوص في الاملاء وقطع به كثيرون واصحاب انه لغو لاع وهو الموافق لما ذكره الرافعي في الدعاوي من ان المراد لو اراد النكاح فانكر لا يكون انكاره طلاقا وما رجحه الرافعي وقطع به البغوي اقوى من جهة النظر وبواحد يقوله لعني ما يدعيه لا بقوله صالحني فاذا ادعى رجل على اخر عينا فقال لعني ياها بكذا فهو اقرار له بالعين ولو قال صالحني عنها بكذا لم يكن اقرارا لانه قد يكون مراده قطع الخصومة لا الاعتراف وبواحد يقوله لجواب ليس لك علي كذا اولي عليك كذا بلى ونعم وصدقت واجل وهو حرف تصدق لنعم وابرائني ونضيته واهبلي وانا مقر به حال كون كل من هذه الالفاظ صادرا بلا استهزاء من قائله لانه والحالة هذه اقرار اما بلى فلانها موضوعة في العربية لاحاب المنفي واما نعم فحمل على بلى لاستعمال كل منها موضع الاخر عرفا وان كانت نعم عند ائمة العربية لتقرير ما سبق نفيا او اثباتا لكن صيغ الاقارير محمولة على متفاهم اهل العرف لا على دقائق العربية وفي نعم وجه انه ليس باقرار والمرجح العزيز شيئا من الوجهين لكن المرجح في الصغير والروضة الاول واختار الغزالي في المخول في الاصول التفصيل بين النحوي وغيره وبه اجاب القاضي ابو يوسف في المحيط وصاحبا الهادي والذخائر في الطلاق وفي الاقارير في كذا وغيره واما صدقت وما بعدها من الالفاظ فكل منها صريح في لزوم اقرار او جواب الاستفهام والخبر المذكور دين لكن اذا انضم الى الصريح قرينة تنفي الاستهزاء كتحريك الراس والاشارة الدالة عليه لا يكون اقرارا وقد اخل الحاوي بالتقييد بعدم الاستهزاء ولا بد منه والمراد بالارشاد والمراد بواحد يقوله انا مقر دون الصلة لانه قد يريد انا مقر بطلان دعواه او بان لله واحد ولا بقوله انا اقر به لجواز ان يريد الوعد بالاقرار ولا بقوله زنه وخذه ونحوه لانه ليس ملزما بل هو ظاهر في الاستهزاء الوجه الثالث المقر له وانما يوخذ من اقرار لفيوض لشيء لا يستحق المقر به فلو قال لعبده الدابة على كذا فلغو وقد يوخذ من ذلك بطلان اقرار من اقر لفيوض لشيء عقب سوبه للمقر بحيث لا يحتمل جريان ناقل كما اذا اقرت المراة بالصداق عقب سوبه في عصمة الزوج او كان دينا وعقب ملكها اياه او كان عينا او اقر الروح بدل الخلع لذلك او الجنى عليه عقب ثبوت الارش وكل منها لا يمكن استحقاق المقر له للمقر به وقول الارشاد كالحاوي لم يكذب بعت لاهل فيشترط ان لا يكذب المقر له المقر في اقراره وليس الشرط ان يصدقه بل لو سكت حتى مات فلورثته مطالبة المقر ولو اقر له بشيء فكذبه بطل الاقرار فان كان المقر به مالا لم يحكم المقر له على القبض ولا لتوكيل الحاكم من يقبض للمقر لتوليه حفظ الحاد ظهر ما لكه بل شرك في يد المقر ان كان عينا والا يشتري منه ان كان دينا لان اقراره بطل بالتكذيب فبقي المقر به على ما كان عليه ولو رجع المقر له عن التكذيب وصدق المقر لم يدفع اليه الا باقرار جديد ولو رجع المقر بعد تكذيبه وقال غلطت قبل قوله كذا افتى به في المحرر والمنهاج بدعوى الغلط للعلي في الروضة واصلها انه لا فرق بين ان يقول غلطت او تعمدت وقوله بعين بالجر بعت ثمن لاهل فيشترط في المقر له ان يكون معينا لفيض مع دعوى وطلب من المقر له فلو قال الانسان لواحد من بني ادم او من اهل البلد على الفور صح اذ لا طالب له فلو جاء واحد وقال انا الذي ردتني الى عليك الف فالقول قول

المقر يمينه في نفي الارادة ونفي الالف خلافا لو قال غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هو لاحد الثلاثة لتوقع الطلب مع هذا النوع من التعيين فلو ادعى المقر له كلا من الرجلين مثلا فان عين احدهما فللاخر تحليفه وان قال لا اعرفه منهما وحلف اخذ منه ووقف حتى يتبين او يصطلحا واهل الاستحقاق كحمل وسجد بامكان اي مع امكان فيهما وعبد فاذا قال لحمل فلان هذا على كذا واسنده الى جهة ممكنة في حقه واما اذا اسنده كقوله ورثه من ابيه او وصى له به فلان صح الاقرار وكذا ان اطلق فلم يسنده الى جهة اصلا حملا على الجهة الممكنة في حقه واما اذا اسنده الى جهة لا يمكن في حقه كيا عني به كذا او اقرضنيه فلغو كما في المحرر والمنهاج والروضه وعلى ذلك جرى الارشاد حيث زاد التقييد بالامكان وما في الحاوي هو امكان الحاق صحة الاقرار للحمل موافق لما في الشرحين من ترجيح القطع بالصحة فما اذا اسند الى جهة لا يمكن لانه عقب الاقرار بما لا يعقل ولا ينظم فاشبها ما اذا قال له علي الف لا بل مئتان والاول اوجه وارفق بالسبكي الثاني واما تعقب الزركشي بهم النووي لعبارة المحرر لمورود وكذا زعمه ان ما في الشرحين منصوص فان صورة النص الى ما فيها من صور الاسناد الى جهة ممكنة وحمل وقد تبعها السبكي على ان محل صحة الاقرار للحمل ما اذا كان حرا فان اقر لحمل رقيق لم يصح قال اذ لا يمكن فيه بعد سؤال انتهى ولا يمكن فيه بعد سؤال الوصية ايضا اذ الحمل الرقيق حال الاقرار لا يمكن الاستقال اليه بالوصية والاقرار للمسجد كالاقرار للحمل واسناد الى الجهة الصحيحة كان يقول من غلته وفقه ولو قال لعبد فلان علي كذا صح الاقرار ويقع لمالكه كله اي كما لو قال انسان لفلان علي كذا بسبب دابته فانه اقرار لمالك الدابة صحيح حملا على انه جنى عليها او اكتراها فلو لم يضف الى مالك الدابة بان قال لهذه الدابة على فقدم ذكره لغو واشترى عبد فقال اعتقت قراري في حقه اي اذا قال انسان لاخر اعتقت عبدك فلانا ثم اشتراه فالعقد من جهته افتداء لتعذر شتري الحر بنوعه ومن جهة البائع بيع نظر الاعتاقه فلا خيار للمشتري اي لا بسبب لخيار المجلس ولا خيار الشرط ولا خيار العيب اصلا لانا لو اثبتنا احدها لاقتضى خيار البائع خيار المجلس خيار الشرط وله رد الثمن المعين بالعيب واسترداد العبد وان كان لا يسترد ما اعتقه المشتري لان المشتري هنا لم يعتقه ووقف في مسلة الكتاب ولاوه لان البائع لم يقر باعتاقه والمشتري لم يعتقه واذا مات هذا العبد وقد اقتسما لا اخذ المشتري ممنه من تركته حيث لا وارث له لانه ان كان المشتري كاذبا فالمال رقيق وكسبه كله للمشتري وان كان صادقا فالكل للبائع ارثا بالولاء وهو ظالم للمشتري باخذ الثمن منه وقد تعذر استرداده وطمع اله فله اخذ قدر حقه منه ويكون الباقي موقوفا فان ظهر ان البائع اعتقه كما مر اما ان كان كما هو حر الاصل فلا ياخذ من التركة شيئا بل هي لبيت المال بمقتضى اقراره وقد الحق الحاوي في الصورة السابقة انه ياخذ الثمن من تركته وذلك مقيد بما اذا لم يكن له وارث كما زاد الارشاد لان الوارث لم يظلم المشتري وتعذر الاقرار من مالك لماله سرعا انشاوه فتعذر اقرار الوكيل البيع لانه مالك تعذر على الانشاء ولا تعذر اقرار الوكيل بالنقض قياسا على الموكل اذا انكر وان كان الوكيل قادرا على الانشاء لانه غير مالك وهذا وارد على قول الحاوي وتعذرا يمكنه انشاوه فلذا احترز عنه الارشاد بقوله من مالك لكن يرد على تقييده بالمالك اقرار المجبر بالنكاح فانه تعذر كما سياتي مع انه ليس بمالك للبضع ولا يتجه ان يريد بالمالك المتصرف لان الوكيل مالك للتصرف ولا يرد ذلك على الحاوي وتعذر الاقرار من مريض بمرض الموت بالنكاح وموجبات العقوبات بالمال عينا او دينا للاجنبي الاجنبي لعموم ادلة الاقرار ولذا الوارث في الاصح قياسا على الاجنبي ولانه لو منع من الاقرار للوارث لعجز عن قضاء دينه وتعذر اقرار المريض مرض الموت بعينه باقباض اي مع اقباض في صحة لوارث فتعذر مع انه لا مالك الشاوه وهذا هو الاصح في رواية الروضة وعليه جرى الارشاد خلافا للحاوي فانه جرى على عدم التعويل تبعا للترجيح الوجيز لعدم تمكنه من الانشاء ووجه الاصح انا لو لم نعتده لعجز عن ابصال الحق الى مستحقه اذا كان صادقا ولو اطلق الاقرار بانه وهب

وارثه ولم يقيده كما لو اقر في صحته او قال في غير عرف انها كانت للمريض هذا ما ملكناه لوارثي نزل على حالة المرض قال القاضي الحسين في التفليس والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت وبعد اقراره امرأة بنكاح ان صدقها الزوج وليس لها انشاؤه وهذه الصورة مستثناة من قاعدة من لا يملك انشاء لا ينفذ اقراره وهو عكس القاعدة السابقة فاقرار المرأة بالنكاح صحيح وان لم تملك انشاءه لان النكاح حق الزوجين فملكت بعقارها كالبيع والاجارة وغيرها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا عربيين او بدويين ولا بين الطلاق الاقرار بالنكاح كما لا يكفي الاطلاق ودعواه بل لا بد من التفصيل بان يقول زوجني منه ولي بحضرة شاهدين فتولى تزويجها ونكاح ورضاي انكانت ممن يعتبر رضاها ولا عضل بتذنيب الولي من قبول اقرارها عضله كانت او فاسقة لانها لا تزوج على هذا كذا افترت للغوفا نا فرت لغيره فلا فرق عند البغوي وافتى الغزالي بالمنع مع تذنيب الولي وهو المختار كما قال الاذرعي وبعد اقرارها بالنكاح كلا فعير المجبر اذ ليس له انشاؤه فلو قال المجبر وهي ثيب كنت زوجتها كلا بكارتها لم ينفذ نظرا الى وقت الاقرار وبعد اقرار مفلس او عمي ببيع وان كان كل منهما لا يملك انشاءه وبعد اقرار مجهول نسبا برق وان كان لا ينفذ على انشائه ولذا اقراره بالنسب وبعد اقرار وارث بدين على مورثه وان كان لا يملك انشاءه عليه وقول الحاوي وبعد ما يملكه انشاؤه ومن المريض ولو للوارث ومن المرأة بالنكاح سائغ بقضي اختصار بعد الاقرار فيما ذكر ويرد عليه ما سبق من اقرار المفلس ببيع العين واقرار الاعمى بالبيع واقرار الوارث بالدين على مورثه واقرار المجهول بالرق فان المقر في كل منها لا يملك الانشاء وبعد اقراره فلذا اراد الارشاد وبعد الاقرار من عبد على نفسه لا على سيده بموجب مال الا بمحاربة وقهر فاذا اقر العبد بما يوجب عليه عقوبة لله كالزنا والشرب او لادمي كالقصاص وحد القذف بعد اقراره كما لو ثبت ذلك بالبينة والمعنى فيه عدم التهمة فان كل نفس بجبولة على الاحتراز عن العقوبات ولان نفسه حقه ولهذا لا تقبل الاقرار السيد عليه بذلك واما اقراره بموجب القطع قبل اقراره في القطع والاقبل في المال على الاظهر وانما قربه من جنايته لا توجب عقوبة كالخطأ فانصدقه السيد تعلق برقبته وان كذبه بعد اقراره على نفسه لا على السيد تعلق بذمته دون رقبته فتباع به اذا عتق ولذا انا قربه من معاملة فلا ينفذ في حق السيد بل يتبع به اذا عتق اللهم الا ان يكون ما دونا له في التجارة وافرحال لو نه مأذونا بدين صرح اتلافه دين بتجارة فينفذ اقراره في حق السيد لانه كالاذن له في التجارة وبعد اقراره فمولاه مؤاخذ بما في يده للتجارة فان لم يصرح بان سيبه للتجارة او صرح به لكن بعد الحجر عليه لم ينفذ اقراره على السيد وتعلق بذمته وقول الحاوي والعبد بدين مطلق وحسابه للمال يرد عليه امور احدها ان قوله بدين مطلق يوهم انه لا يصح اقراره بدين اصلا وليس مرادا بل مراده انه لا تقبل اقراره بدين غير التجارة فلو قال بدين مطلق لكان اقرب فان وان كان لا يفهم باي شيء لقيد فقد فهم من باب العبد المأذون لثاني انه يدل عليه انه لا ينفذ اقراره وهو ينفذ في حق نفسه وتعلق بذمته ولكن لا سعد في حق السيد الثالث ان قوله وحسابه للمال يقتضي انه لا تقبل الاقرار بالجناية بالنسبة للمال مطلق وارد عليه انه لو اقر بموجب قصاص وعفي عنه على مال تعلق برقبته على الاصح وان كذبه السيد ولا يرد ذلك على قول الارشاد لا على سيده بموجب مال لان موجب القصاص ليس موجبا للمال انما وجب المال بالعفو وهذا مما لم يتعرض له في الشرح واقراره مرضه ووارثه لصحته فاذا اقر في صحته لزيد ثم اقر في مرضه لعمرو ثم مات فاقراره لبكر فهم في التركة سواء فلا تقدم اقراره الصحة ولا اقراره مورثه كما لو ثبت كل بالبينة هذا في الاقرار بدين وقدم المقر له بعين ولو من الوارث على المقر له بالدين ولو في الصحة سواء تقدم الاقرار بالدين او تاخر فلا يزاحم المقر له بالدين المستغرق المقر له بالعين بل لو لم تكن تركه سواها اخذها المقر له بها وحبس المقر لتفسير مبهم فاذا قال له علي شيء او

ما ونحوه

ما ونحوه صح اقراره وطولب بالتفسير فان امتنع حبس كما يحبس عند الامتناع عن اداء الحق لان البيان حق واجب عليه لا اذا اقر بما لا يعرف به بهة ولكن يعرف بعد التامل والبحث فلا يحبس بخوان يقول لم على وزن هذه الصيحة دراهم او مثل ما باع به فلان فرسه فبحث عن وزن الصيحة وعما باع به فلان او يذكر مقدار المال المعرد ويذكر بعده كسرا مجهولا وقد ذكرا كاوي طريق استخراج المجهول وكان الارشاد انما يركها لان في ايرادها بيان قواعدها غموضا زائدا وبيان قواعدها سعي ايراد علم مستقل او ايراد ما يتوقف على الفهم من ذلك العلم وفيه طول فلا يليق بالمبالغة في الاختصار ايراده فاكتفى باصالها على الثالغ المفيده لها على ان القدر الذي يتوقف عليه الفهم ناتي به الشارح او المحرر وها نحن نذكر ما يتوقف عليه الفهم فنقول وبالله التوفيق اعلم ان الحاوي انما مثل للاقرار لاثنين وتبعه الارشاد وذكر الحاوي طريق استخراج المجهول اذا كان المقدار ان والكسران مختلفين سواء اتحد الكسر في الجانبين او اتحد وطريقا اخرى ثم مثل الكسرين ومحلهما مع اتفاق المقدار وطريقا لهما اذا اختلف المقدار ان والكسران والامثلة ما اذا قال لكل منكما الف ونصف ما للاخر فلكل منهما الفان كما نظمه الشارح بطريقه او قال لكل منكما على الف وثلث ما للاخر فلكل منهما الف ونصفه اي ونصف الف فهذا ر مثالان لاتفاق المقدار ين والكسرين بعطوف غير متعدد او نقول لكل منهما على الف الا نصف ما للاخر فلكل منهما الف الا ثلثه اي الا ثلث الف او لكل منكما على الف الا ثلث ما للاخر فلكل منهما الف الا ربعه اي الا ربع الف وهذا ر مثالان لاتفاق المقدار ين والكسرين مع كون كل من الكسرين مستثنى غير متعدد او قال لكل منكما على الف وثلثا ما للاخر فلكل منهما للالف وهذا مثال لاتفاق المقدار ين مع كون الكسر متعددا معطوفا او قال لزيد على الف الا نصف ما لعمرو ولعمرو على الف الا ثلث ما لزيد فلزيد الا خماسي الف ولعمرو اربعة اخماسه وهذا مثال لاختلاف الكسرين مع اتفاق المقدار ين وكل من الكسرين مستثنى غير متعدد او قال لزيد على الف ونصف ما لعمرو ولعمرو على الف وثلث ما لزيد فلزيد الف واربعة اخماسه ولعمرو الف الا ثلثة اخماسه وهذا مثال لاختلاف الكسرين مع اتفاق المقدار ين وكل من الكسرين مستثنى غير متعدد او قال لزيد على الف الا ثمن ما لعمرو ولعمرو على الف الا نصف ما لزيد فلزيد ثمانمائة ولعمرو الف وستمائة وهذا مثال لاختلاف المقدار ين والكسرين وكل من الكسرين مستثنى غير متعدد والطريق الاولى التي ذكرها الحاوي تحتاج الامثلة الخمسة الاول وما على منوالها وتقديرها ان للكسور مراتب لا تخفى وهي العشر وفوقها التسع فالثمن فالسبع فالسدس فالخمس فالربع فالثلث فالنصف وفوق النصف التمام الذي هو مثل العدد المعين الذي يعطف على الكسر ففي صور العطف ينظر الى عدد الكسر المعطوف عليه ويرقى الى المرتبة التي فوق ذلك الكسر المعطوف بعدده ان اتحد فان كان كسرا واحدا ارتقى مرتبة واحدة وفي الكسرين يرقى مرتبتين وعلى هذا فاذا ارتقى بعدد ذلك الكسر اخذ ما انتهى اليه ارتقاؤه من مراتب الكسر او غيرها فيزيده على ذلك العدد المعين وهو الالف في امثلة العطف من الخمسة وتكون الزيادة بعدد ذلك الكسر كأن الارتقاء كان بعدده فان كان الكسر واحدا ردنا ما انتهى اليه الارتقاء مرة واحدة وان كان الكسر بعدده ففي قوله لكل منكما على الاخر نصف ما للاخر لما كان الكسر المعطوف وهو النصف واحدا ارتقى فوقه لمرتبه واحدة وهو التمام فصار مثل الالف المعين فزيده على المعين مرة واحدة فتكون لكل الفان ولاستثنا ذا كان لكل الفان كان لكل الف ونصف ما للاخر وفي قوله وثلث ما للاخر ترقى فوق الثلث لمرتبه واحدة وهو النصف فتاخذ نصف المعين وتزيده مرة واحدة على المعين وهو الالف فتصير لكل الف وخمسمائة وبعد تقدير لكل واحد الفان وثلث ما للاخر واما في الاستثنا فالنزول بدل الارتقاء والتنصيف عوض الزياده ففي قوله لكل منهما الا الف ونصف ما للاخر نقل من النصف الى الثلث ثم ننصف الثلث من الالف مرة واحدة فتكون الباقي بعد الالف هو المقربه

لكل واحد ويصدق ان لكل الفا الا نصفا باللاخر وفي قوله لكل منهما الف الا ثلث ما باللاخر ينزل من الثلث
الى الربع ثم سقط الربع من الالف فتكون الباقي ثلاثة ارباع الالف وهو المقر به لكل واحد ويصدق ان لكل
الفا الا ثلث ما باللاخر وفي قوله وثلثا ما باللاخر يرتقي الى فوق الثلث لم ترتقيس لانعدد الكسر انهان فما فوق
الثلث لم يرتقيس هو المثل لانه ما فوق الثلث النصف وما فوق النصف المثل فيزيد مثل الالف عليها مرتين
فيكون لكل منهما ثلاثة الاف ويصدق ان لكل منهما الفا وثلثي ما باللاخر ولو قال الا ثلثي ما باللاخر ينزل
عن الثلث مرتين وما حط الثلث مرتين هو الخمس فينقص الخمس من الالفين مرتين فصير لكل ثلاثة
اخماس الالف وهو سبعمائة وعلى هذا القياس سائر الصور التي سبق ذكرها الكسران والمقداران كالنصف
والنصف والالف والالف وكذا لو ذكر ثلاثة كسور او اكثر كقوله لكل منكما الف الا ثلاثة ارباع ما باللاخر
او الاربعة اخماس ما باللاخر سبانى الاستخراج في جميع ذلك بالطريق المذكور واما الطريق الثانية مما
ذكره الحاوي وهي عزيزة الامثلة كلها ما عدا الاخير تنزيرها ان نضرب مخرج احد الكسرين في مخرج الاخر
فما حصل اسقطت منه الحاصل من ضرب عدد احد الكسرين في عدد الاخر وحفظ الباقي بعد الاسقاط
وتزيد مثل كل كسر من الحاصل بعد الزيادة او النقصان الى المحفوظ وهو الباقي من الحاصل من ضرب
المخرج في المخرج بعد اسقاط الحاصل من ضرب عدد احد الكسرين في عدد الاخر فتلك واحد تقدر تلك
النسبة او نضرب الحاصل بعد الزيادة او النقصان في المقدار المعين وتقسم المبلغ على المحفوظ فلكل
واحد من المبلغ بقدر ما اخرجته القسمة ففي المثال السابع وهو قوله لزيد على الف ونصف مائة عمرو ولعمرو
على الف وثلثا مائة لزيد ع لزيد الف ومائتان ولعمرو الف وستمائة لانك تضرب احد المخرجين في الاخر تحصل
ستة وتسقط الحاصل من ضرب عدد احد الكسرين في عدد الاخر وهو واحد يبقى خمسة وهي المحفوظ وتزيد
على السته نصفا تصير تسعة ننسبها الى الخمسة المحفوظة يكون مثلها واربعة اخماسها وذلك الف مائة
وهو ما لزيد ع تزيد على الستة ثلثا تصير ماتين ننسبها الى الخمسة يكون مثلها وثلاثة اخماسها وذلك الف
وستمائة وهو ما لعمرو او تضرب التسعة في الالف فتصير تسعة الاف تقسمها على الخمسة تخرج لزيد الف
واربعة اخماس الف وتضرب الثمانية في الالف تصير ماتين الاف تقسمها على الخمسة تخرج لعمرو الف وثلاثة
اخماس الف وفي المثال السادس وهو قوله لزيد على الف الا نصف ما لعمرو ولعمرو على الف الا ثلث ما لزيد
لزيد ستمائة ولعمرو ماتان لانك تضرب احد المخرجين في الاخر تحصل ستة وتسقط الحاصل من ضرب عدد
احد الكسرين في الاخر وهو واحد يبقى المحفوظ خمسة كما مر وتنقص من الستة نصفا يبقى ثلاثة تنسبها الى الخمسة
تكون ثلاثة اخماسها فلزيد ثلاثة اخماس الالف وهو ستمائة ثم تنقص من الستة ثلثا يبقى اربعة تنسبها الى
الخمسة تكون اربعة اخماسها فلعمرو اربعة اخماس الالف وهو مائتان او تضرب الثلثة في الالف تصير ثلثة
آلاف تقسمها على خمسة تخرج ثلاثة اخماس وذلك ما لزيد وتضرب الاربعة في الالف تصير اربعة الاف
تقسمها على الخمسة تخرج اربعة اخماس الف وذلك ما لعمرو واما الطريق الثالثة الخاصة بما اذا اختلف
المقداران والكسران كالمثال الاخير فقدر بها ان تفرض ما لزيد شيا فيكون لعمرو الف الا نصف شيء وتنقص
من الالفين الا نصف شيء وهو مائتان وخمسون الا نصف شيء من الالف يبقى سبعمائة وخمسون ونصف من
شيء وهو الذي لزيد وهو يعدل الشيء المفروض فيسقط القدر المجهول وهو نصف من خمس الحانبين يبقى
سبعمائة وخمسون تعادل لسبعة امثال الشيء ونصف فنعدل نصفا من الشيء خمسين ومن الشيء مائة
فالشيء مائة فلزيد مائة ولعمرو الف الا نصف ما لزيد وذلك الف وستمائة واتى المصنف بقال في المثال
السادس اشعارا بانه نوع بغاير الخمسة قبله فانها امثلة لا تتاتى الكسرين وهو مثال لاختلافهما مع
الاستثنا والمثل ذلك لكررها في السابع والثامن لان السابع مثال لاختلافهما مع العطف والثامن مثال لاختلاف

العددين

مرضرب المخرج في المخرج على الحاصل منه في العطف وسقط الاستثنا ما تزيد في العطف على نسبة الحاصل بعد زيادته او نقصه الى المحفوظ م

العددين والكسرين واذا قال له علي شيء او له علي كذا رجع في التفسير اليه وقبل منه في شيء وكذا نفسير حبه
مر بزنجبين ونحو ونجس نفسي كخلية صيد وسرقين وجلد ميتة لانه وان لم يصح بيع الحبة والنجس الذي لغرض ملحبه
مالوكة والنجس المقتني يثبت فيه حق الاختصاص ويتعلق بهما حرمة الاخذ ووجوب الرد والتعزير والمقتني للاحراز
عن النجس الذي لا لغرض كخنزير وكلب لا نفع فيه فلا تقبل التفسير به اذ لا مال ولا اختصاص يتعلق به وعلم
من قبول تفسيره بما لا تمول سوا كان من جنس ما تمول كالحبة او من غيره كالنجس المقتني لبول نفسه مما تمول
قلا وكثر بطرق تملكه ولي وقبل تفسير شيء وكذا نجس مطلق في قوله غصبته كذا او شيا مقتني كان النجس او غير
مقتني كخنزير وكلب لا نفع فيه لا ان الغصب يشعر بالاخذ فقط لا بالتزام بخلاف قوله علي شيء او كذا لا رد وسلام
وعيادة فلا تقبل تفسيرهن شيء ولا تفسير كذا بهما في له علي ولا في غصبته لانهما لا يفهمان من هذا اللفظ عرفا
ولا طالب بهما بعد فوتهما شرعا وفي المهذب انه لو قال له علي حق قبل تفسيره بهما قال الرافعي وعلى هذا الفرق
بينها يعني الشيء والحق عسر ولكن لا والحق احض من الشيء فينبغي ان يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم
انتهى وفرق الاسنوي وغيره بينهما بان الحق قد شاع استعماله فيما يخالف الشيء في الصحيحين حق الله على العباد
خمس وعد منها العيادة والسلام وهو يشعر بنفيه لا يخفى قبول تفسيره بما ذكر في الصور المذكورة بالاعيان
ارصد قه المقر له فان كذبه في تفسيره فالظاهر انه يحلفه انه ليس له عليه سوى ما اقر به فاذا حلف سقط ما شئت فاذا سمي فارحلفه المقر بري والا حلفه المدعي واسحق قال السبكي ارهذا ظاهر النص وقبل في له
على مال وله على مال عظيم او كثير او اكثر المزيد تفسير كل منها بمجهول وام ولد لا نجس اما المتمول ويصدق
بالملس ونحو فلانه يحتمل ان يريد بالعظيم ونحوه عظم خطره للمقر مستحله ووزر غاصبه والحاين فيه وان
يريد انه اكثر من مال زيد بخلة والحال الحاقبه من البرلة اكثر من مال زيد وان كثر لانه حرام وقد قال الشافعي
في الام اصل ما ابني عليه الاقرار انا الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة واما ام الولد فلانها
مال بدليل اجارتها ورهنها وبدل الجنابة عليها فان فسره بما كاتب فسيأتي بيانه في الغصب وان فسره بوقف عليه
قال الرافعي فلشبهه ان يخرج على الخلاف في ان الملك في الوقف هل هو للموقوف عليه او لله نعم قبل وان قلنا
بالاصح الملك لله فلا قبل واما عدم التفسير بالنجس وان اقتنى فلانه لا يسمى مالا واعلم ان الارشاد تبع
الحاوي في التعبير بمتمول وعبر في الروضة بقابل متمول وفي العزيز بما قابل متمول فالاول لا يقبل الميتة
الامام والوجه القبول بالنجم الولوحلف حنث بذلك اي لتمرجا قال الرافعي يؤخذ منه ان لم تمول في ذلك الموضع
هكذا ذكره العراقيون وقالوا كل متمول مال ولا عكس ويلحق بها الخمرة بالثمرة وكلام المنهاج هنا توافق المعقول
عن العراقيين وفي اوائل البيع من الروضة واصلها ان الحبة والحبتين من الحنطة والزبيب وغيرها لا تعد مالا
وهو مخالف للمذكور هنا ظاهرا فالمحمل هناك على المعنى العرفي وهو ما تمول عادة لا على اللغوي الذي هو مراد العرا
هنا فاندفع تناول ما تمول عادة وما لا تمول عادة ولكن يتعلق به الاثم اذا اخذ لغير من له الحبة ولو قال له
على مثل ما في يد زيد او مثل ما لزيد على قبله اي وقبل تفسيره عليه لا يا قل منه قدرا قاله في النهاية في قوله
مثل ما في يد زيد ثلاث وفرق بينه وبين قوله مما في يده بان لفظ المثل يحتمل ما قدمناه من ارادة البرلة بالنسبة الى الحال
وهذا في لفظ المثل بعيد اذ بعد ان يقال معناه لك على مثل ما في يد زيد في المالية وغيرها لان قال ولي بخلو
هذا على احتمال انتهى وسكت المثل من الزوائد ولم ينبه عليه في الشرح وقبل في درهم ودرهم ودرهم
صغير ودينار وتعبير باسلامي والدرهم الاسلامي سته دوانق كل دانق ثمان حبات وخمسا حبة فتكون
الدرهم خمسين وخمسي حبة والدينار الاسلامي هو المثقال وهو اثنان وسبعون حبة وكل عشرة سبعة
مثاقيل والمراد بالحبة حبة الشعير المتوسطة التي قطع من طرفيها ما دق وطال كما قدمناه للزكوة
وكذا يقبل في قوله له علي درهم ونحوه تفسير ناقص ومغشوش لان وصل التعبير باقراره او غلب الناقص

قبول ع

قبين

والمغشوش في التعامل بلاد الاقرار لا التفسير بفلوس اما التفسير بالناقص بوصولا فكقوله درهم طبري وهو
اربعة دوانيق بلغاد درهم اسلامي منسوب الى طبرية الشام واما التفسير بالمغشوش فكقوله درهم كاملي
وهو منسوب الى الملك الكامل ناصر الدين محمد بن العادل ابي بكر بن ايوب فانه في سنة اثنين وعشرين وستمائة
ابطل الدرهم الناصري الصلاحي واحدث الدرهم الكاملي بلثاه فضة خالصة وبلثه نحاس واذا غلب في عرف
البلد التعامل بذلك قبل التفسير به وان لم يوصل لان العرف ترابيني في تقييد الفاظ اهل العرف ولو قال
اردت سركة كذا وهو غير جارية في البلد قبل كما لو قال له على ثوب ثم فسره بردي او ما لا يعتاد اهل البلد
لبسه وكالفلوس لو فسر بالناقص لا يدفع شيئا مما اقربه وههنا كذلك فانه وكالنقد في البيع حتى حمل على سكة
البلد لان البيع انما يعامله والغالب ان المعاملة في بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل
ثبوته لمعاملة في غير تلك البلد فوجب الرجوع الى ارادته واما عدم قبول التفسير بالفلوس فلان
الدرهم عند الاطلاق انما ينصرف الى النقد كذا اطلقه اصحاب وهو منخرما اذا كان التعامل تارة بالفضة
وتارة بالفلوس اما اذا غلب التعامل بالفلوس ببلد بحيث صار الاطلاق اسم الدرهم على الفضة كالدينار
المصرية في هذا الزمان فينبغي ان تقبل التفسير بالفلوس سواء وصله باللفظ ام لا بل ينبغي ان يحمل عليها
عند الاطلاق وقول الحاوي ودرهم ودرهم صغير خمسين شعيرة وخمسة دينار عشرين وسبعين
بالناقص والمغشوش ان وصل او تعارف قال صاحب التعليقة ان خمسين شعيرة عطف بيان للدرهم
وان نيف وسبعين عطف بيان للدينار وقال القونوي وقيل في درهم تفسير لخمسين شعيرة قال المصنف
وكلاهما مشكل اما الاول فلانه اذا كان عطف بيان لزم ان يكون من كلام المقر واذا كان من كلامه لم يجز
تفسيره بالمغشوش ولا بالناقص لاعترافه بالكامل واما اذا جعلناه تفسيرا كما قال القونوي فمن حيث ان من
يأتي بالواو للوصل فقوله عقيبه بالناقص من غير حرف العطف بالياء وقال بعضهم ان خمسين شعيرة حال
من الدرهم وهو مشكل ايضا لان الحال المستفاد لا ينتظم مع قوله بالناقص ويتعارف والخمسون
الشعيرة مختصة بالدرهم الاسلامي انتهى كلام المصنف وقد يقال هو عطف بيان كما في التعليقة ولا يلزم
كونه من كلام بل هو بيان لمعنى الدرهم الشرعي المفهوم عند اطلاق الدرهم والمبان والمبين كلاهما من كلام
المصنف ولم يتضمر كلامه حكاية لفظ المقر اما اذا علم الحكم من غير حكاية فكيف تأمل وقيل في قوله لفلان الف
في هذا العبد بفسين بارش اي ارش جنايته حتى لها العبد عليه او على ماله وتعلق برقبته ورهن بان
قال اردت اني رهنته اياه بالف له علي ووصيه بان قال اردت اني اوصى له بالف من ثلثه وفرض
بدأي بالف بان قال اردت اني اقترضت الف فاني لم منه وبشرا عشر اي عشر العبد
لا يلزمه الا العشر ولا يخفى ان التسمح وتحوه كالعشر وانما قبل التفسير بهذه الامور لان كلا منها يحتمله
اللفظ والوصيه والفرض من الزوائد وفي صورة الوصيه يباع العبد ويعطى للمقر له الف من ثلثه ولا
يحاب للمقر لو قال اسلمه مرمالي رعاية لتقييد الموصي واعلم ان الصورة في هذه المسايل لها الف
في هذا العبد بدون ان يقول علي فان قال علي كان اقرارا بانه يلزمه الالف بكل حال وقيل في قوله علي
لزيد الف مثلا تفسير لموجل ان وصل ذكر الاجل بقوله علي الف وهذا اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا يقبل
التاجيل كالثمن في الذمة او يلزمه التاجيل كالدية المغروبه على العاقله فان ذكر سببا لا يقبل التاجيل كالقرض
لغى ذكر الاجل وينبغي ان يكون محل ذلك ما اذا لم يهن جهة تعرض للغرض التاجيل مثلا في ثمن بين كان يقول
مثلا ندران ياخذه مني او اوصى ابوه بذلك وورثه فينبغي ان يقبل وقيل في قوله علي الف تفسير
بوديعة وان ذكر التفسير عاما منفصلا كما يشعر به اخيرها عن قوله ان وصل خلافا لما وقع في التعليقة فاذا

قال له

قال له علي الف وجأ بالف فقال اردت هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة عندك وعليك
الف اخرديتا وهو الذي اراده بقوله علي فالقول قول المقر بيمينه لاحتمال ارادته بقوله على الاخبار باقته
يجب عليه حفظها ورد ها او انه بضمانها بالتعدي بوديعة حدث السنن على اليد ما اخذت حتى تؤديه وما
اقتضاه اطلاق الارشاد من قبول التفسير بالوديعة منتقلا هو المرجح من القولين في الشرحين والمحرر
والمنهاج تبعا للمزاوزه وبعض العراقيين ومقابلة لا يقبل ويصدق المقر له وهو نص الام وعلى مقتضاه جرى
صاحب التعليقه والقول قوله اي المفسر بالوديعة ايضا في تلف ورد بعده فاذا ادعى انه رد بعد
تلف بعد الاقرار او انه رده بعد الاقرار صدق بيمينه لانه ادعى تلفا اورد اقبل الاقرار لتكذيبه نفسه والقول
قوله ايضا في هو لك عارية فاذا قال هذا العبد او هذا المال لك عارية فهو اقرار بالاعارة ولا يقال قوله
لك اقرار بالملك فذكر العارية بعده ناسيه لان اللام للاختصاص بالملك وغيره فاذا تجردت حملت على الملك
واذا ذكرت مع غيرها مما يكون الاختصاص به حملت عليه وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يرفع قوله
عارية او ينصبه او يقف غير اعراب والقول قول منكر قبض مبيع اقر بثمنه او منكر فهم ما لقن فاذا اقر
بالف مثلا ثمن مبيع قال ولو متصلا لم يقبل في المبيع واذا سلمه سلمت وانكر المقر له البيع وطلب الالف فالقول
قول المقر بيمينه لان ما ذكر مستظم عادة وشرعا فلا يجب عليه تسليم الثمن مع انكار البايع البيع واذا اقر
بمجمى بالعربيه مما مثلا لم يقبل قال الفوت اللفظ ولم افهم معناه واما لكن ذلك لا يصدق بيمينه ولا يلزمه شيء وهكذا
الحكم في جميع العقود والحلول فمن اتى بلفظ بيع او طلاق بلغة لا يعرفها لم يقبل قال الفوت ولم افهم والكن ذلك
صدق بيمينه ولم يحكم بانعقاد البيع ولا بوقوع الطلاق كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها
لم يحكم بكفره والعطف في قوله لا في دين على قوله على بوديعة كما توذن به عادة العرب
على الف تفسير بوديعة لا قوله في دين الف مثلا فلا يقبل فيه تفسير بوديعة لان الوديعة عين فلا
توصف بكونها في الذمة نعم له تحليف المقر له ان له في ذمته الغا غير الف الوديعة وقول الحاوي وعلي
الموجل ان اتصل وثمن عبد سالم وبالعين في اعتق غير لغتي وما فهمت فيه ايران احدهما ان قوله ثمن
عبد سالم مقتضاه انه يجوز ان يفسر قوله له علي كذا بانه ثمن عبد وليس كذلك فانه لو فسر بذلك لم
يقبل بل لا بد ان يتصل قوله لان عبد بالاقرار الماضي وقوله وبالثمن يوهم ان تفسير بالموجل متصل وبان
المبيع ما يسلم يقبل فيه قوله على المدعى بغير عين وليس كذلك بل هو صدقة المدعى في المسايل كلها فلا عين
وان كرر به في الجميع لكنه عليه وقبل فمه اي في الاقرار كطلاق وعتق ونذر استثنا لوجوده في الكتاب والسنه
وكلام العرب والنذر والعتق وان لم يذكرهما المزني ولم يتعرض له في الشرح عليها وانما يقبل في كل من الاقرار والطلاق والعتق والنذر
استثنا متصل لفظا بالمستثنى منه فلو انفصل بسكتة او كلام اجنبي لغو وسلة النفس والعي لا يمنع الاتصال
وكذا السكوت البسير لتذكر او انقطاع صوت كما نص عليه في الام وانما يقبل استثنا قصدا بالمقر حال كونه مقرا
فان لم يقصده الا بعد تمام الكلام لم يؤثر ولو قصده في اثنا الكلام قبل فراغه اعتبر على الاصح في زيادات الروضه
في الطلاق خلافا لما رجحه الرافعي من انه لا يؤثر ايضا وعليه جرى الحاوي بقوله قصده اولا وعليه رجح الروضه
جرى الارشاد وقارن قوله قصده نفرانيا ولا التصد من اول الاقرار وفي اثنايه وكما يعتبر ما ذكر الاتصال
واقتران القصد بالكلام في الاستثنا يعتبر في التعليق بمشيه الله تعالى وفي سايرالتعليقات وقبل الاستثنا
ولو كان من نفي وهو من المنفي اثبات كما انه من الاثبات نفي ولو قال ليس لفلان علي شيء الا درهم لزمه درهم ولو قال
له علي عشرة الا تسعة الا ثمانيه لزمه تسعة لان المعنى الا تسعة لا يلزم الا ثمانيه تلزم تسعة لما بينه والواحد
الباقي من العشرة ولو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانيه الا سبعه الا ستة الا خمسه الا اربعه الا ثلثه الا اثنين
الا واحد لزمه خمسه والطريق فيه وفي نظايره ان يجمع المثبت ويجمع المنفي ثم تسقط المنفي من المثبت فما بقي

هو المقر به او خرج الاخر من الذي قبله وما بقي منه خرجه ما قبله ولا يزال يفعل ذلك الى ان يرتقي الى الاول نعم
هذه الصورة ونحوها مما ابتدي فيه بسبع يلزم الاسباع دون الاوتار وحينئذ ابتدا بوتر يلزم الاوتار دون
الاسباع ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء لان العشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس له على خمسة
ولو قال ليس له على الا خمسة لزمه خمسة كما في العزيز والروضة ولعل مراد المصنف فعال قد صحح المستثنا
المستغرق بل الحمل على الاثبات فقالوا لو قال على شيء الا خمسة صح ويلزمه ان يفسر الشيء بما زاد على الخمسة وان قل
الزيادة لتلزمه تلك الزيادة وقياس هذا انه اذا قال ليس له علي شيء الا خمسة انه لا يلزمه شيء لانه ينفي ان
يكون عليه شيء الا خمسة كما نفى ان يكون عليه عشرة الا خمسة في المسئلة الاولى انتهى وهو اعتراض ساقط اذ
الفرق ان مثاني في قوله ليس له على شيء نكرة في سياق النفي فتعم كل شيء ثبت في الذمة فتكون قوله الا خمسة اثباتا
للخمسة بعد نفي جميع ما ثبت في الذمة ومثاني في قوله له علي شيء نكرة في سياق الاثبات فلا عموم لها فلا ثبات
لشيء بهم في الذمة استثنى منه عدد مخصوص فدل على ان المقر به عدد زائد على ذلك المستثنى وكذلك عشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فنفيها نفي للخمسة والخمسة يعبر عنها بعبارتين احداهما مركبة والاخرى مفردة
وتقبل الاستثنا ولو من غير جنس كما اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا فيقبل ان فسر الثوب بما قيمته دون
الالف وان قل النقصان عن الالف لا استثنا مستغرق فلا يقبل فاذا قال له علي عشرة الا عشرة لزمه عشرة
او قال لزوجته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا والغى الاستثنا في الصورتين للتناقض ولغوا
الاستثنا المستغرق ولو كان انما صار مستغرقا بتفسيره اي بتفسير المقر للمستثنى فاذا قال له علي الف الا
ثوبا وفسر ثوب بقيمته الف لغى التفسير ولذا الاستثنا في الاصح للتناقض والثاني المشار اليه بقولا يلغوا
الاستثنا بل يومر بتفسير بقبل وانما يلغو المستغرق فاذا وقع لا اخراج له عن الاستغراق بالاستثنا اخر
فاذا قال له على عشرة الا عشرة الا خمسة لزمه خمسة على الاصح له ان الكلام باخره وغيره الا خمسة خمسة ولا
يجمع مفرق له اي للاستغراق بل يجمع المستثنى منه والمستثنى دون ما يحصل به الاستغراق وهذا هو الاصح ووجهه
ان العطف لا يقتضي التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه من كل وجه بل يكفي بوجه فيشترك بلفظ هنا
في اصل الاقرار وينفرد كل منهما بحكم فتفرد المعطوف بالاستثنا منه والمعطوف عليه بعدم الاستغراق وهذا
كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا تقع الا واحدة ولا تنزل منزلة ما لو قال انت طالق طلقتين
فاذا قال له على مائة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لم يجمع المفرق حتى يجعله مستغرقا ويلزمه المائة
بل يصح استثنا درهمين ويبطل استثنا الثالث اذ به يحصل الاستغراق ويلزمه درهم واحد واذا قال
له على درهم ودرهمان الا درهمين بطل استثنا الدرهمين ولزم مائة دراهم واذا قال له علي درهم ودرهم
ودرهم الا درهما الغى استثنا الدرهم من الدرهم لانه مستغرق له ولزم مائة دراهم واذا قال على درهم
ودرهمان الا درهما لزمه درهمان ولو قال له علي عشرة الا درهما ودرهما ودرهما وهكذا الى تسعة جمع المفرق
ولم يلزمه الا درهم واحد ولو زاد على التسعة درهما فصيرها عشرة لم يبطل الا في العاشر لحصول الاستغراق
به ولزمه درهم ولو قال عشرة الا تسعة ومائة لغى الاخير ولزمه مائة ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم
الا درهما ودرهما بطل الاستثنا لاستغراقه جمع المفرق او لم يجمع فلزمه مائة دراهم لان من جمع جمع من
الجانبين ومن وقف وقف كذلك لامتناع الحكم بتخصيص احد الجانبين بالجمع او التوقيف دون الاخر وقد تحصل
مما مر ان للاستثنا مائة شروط الاتصال والقصد وعدم الاستغراق وقد استغنى المصنف بذكرها هنا عن اعادتها
في الطلاق والقذف والعتق للتباعد الزماني بما في الكاوي والارشاد من اشتراط القصد في الاقرار قال لان
الاقرار اخبار فبعد عنا النية فيه بخلاف الانشا واستبعاده متجه وصدق مستثنى عبد في دعوى انه الحي
فاذا قال عبيدي احرار الا واحدا وهو لا عبيد له الا واحدا فانه تواكلهم وبقي عبد واحد فقال الذي

استثنيته

استثنيته هو هذا الحي قبل قوله لان الاستثنا من العين صحيح فيرجع فيه الى المقر لا لاستثنا من الطلق والعبد
في الصورة الاولى والمقر له في الصورة الثانية كما يعلمه ولزم في ميراث ابي المقر بما اقر به بنحو قوله لك
الف في ميراث ابي اي تركته التي من شانها ان تورث عنه لانه اقر على ميته بدين فتدفع من التركة ان كانت
فلو تلفت لم يلزم المقر شيء ولو قال لك في ميراث من ابي الف لم يلزمه شيء كما سيأتي الا ان يريد الاقرار وياتي
بصيغة التزام كعلي والفرق انه اذا اضاف الميراث الى ابيه امكن ثبوته حقا في التركة لا تحمل الا الوجوب
لانا لتبرعات لا تلزم بالموت تؤخذ به ولا تتعلق بالتركة واذا قال في ميراث من ابي احتمل ان يريد اتبرع به عليك
وان يكون حقا ومع الاحتمال لا الزام ولزم المقر بما اقر به في قوله هذا الثوب او العبد لك وكان ملكي
الى الآن لانه من تعقب الاقرار بما يبطله فواخذ بالاقرار ويلغو ما بعده خلاف الشهادة فاذا شهد
ان فلانا اقر ان هذا الدار لزيد وكانت ملكه الى ان اقر لم تسمع هذه الاشارة الشهادة والفرق ان المقر
يشهد على نفسه فواخذ بما يصح به كلامه ويلغى ما لا يصح منه واما الشاهد فيشهد على غيره فلا عبرة بقوله
الا اذا لم يناقض ولزم المقر بما اقر به في نحو قوله علي الف قضيته او الف لا يلزم او الف بعتك اي بسبب
عقد فاسد كثمن خمر او بسبب ضمان بشرط الخيار لان كلا من هذه الصور من تعقب الاقرار بما فيه
فيواخذ بالاقرار ويلغو ما بعده ولو قال كان له علي الف قضيته بلا اقتصر على قوله كان له علي الف
فهل هو اقرار في الحال عملا بالاستصحاب ام لا لانه غير معروف في الحال وجهان رجح النووي في تصحيح
التنبيه الثاني وقال في الروضة هنا ينبغي ان يكون اصحهما الثاني لكونه قال في الباب الخامس من كتاب الدعاوى لو قال
المدعى عليه كان ملكي امس فالاصح وبه قطع ابن الصباغ انه يواخذ بمقتضاه وظاهر تناقض ما في الاقرار
الا ان يجمع بين الكلامين بالفرق بان ما في الدعاوى مصور بلوبه جواب دعوى وما في الاقرار حكاية في غيبة
المحكي عنه ولا يخلو من نظر ولو قدم واحد منهما فقال له علي من ثمن خمر الف او له علي من ضمان شرط خيار
الف فلا يلزمه شيء ولو قال لزيد علي الف في هذا الصندوق او في هذا البيت فليس نلزمه الا ان لم
يكن في الصندوق او في البيت الذي بان كان فيه دون الالف ولم يكن فيه شيء لان قوله علي يقتضي اللزوم ولا نظر
الى ما عقبه به بعد ذلك ما لم اذا عرف الالف واسبوعه بالذي فقال له علي الالف الذي في هذا الصندوق او الا لف
الذي في هذا البيت الكيس فما وجد منه بالكيس او الصندوق فهو اللازم فان كان فيه دون الالف لزمه الالف تمام
بالقدر الموجود به نقط لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس ونحوه وان لم يوجد فيه شيء لم يلزمه
شيء وفي العزيز ان في هذه الصورة وجهين ومثل قولان بنا على انه اذا حلف ليشربن ما في هذا الكوز ولا ماء به
هل ينعقد يمينه وبحث ام لا قال في الروضة ينبغي ان يكون الراجح انه لا يلزمه لانه لم يعرف لشيء في ذمته
اسم اي بل هو كقوله له علي الف ودبعة وعلى هذا جرى الارشاد خلافا للحاوي في الزامه الالف اذا لم يكن في
الدابة الكيس شيء وقول الحاوي في ميراث ابي بعد قوله علي الف يرد عليه ان سياق كلامه يقتضي ان صيغة اقراره
على الف في ميراث ابي لكونه عطفه على قوله علي الف لا يلزم مع صورة قبله وبعده بعض كل منها على العد هو
في هذه الصورة لا يكون لازما في التركة بل هو فيها لازم ذمة المقر مواخذ له بما ولى كلامه كما في كل من الصور
التي قبله والتي بعده وعبارة العزيز والروضة وغيرهما له الف في ميراث ابي بدون قوله علي هو ظاهر
واذا اقر بشيء وذكر بعده ظرفه او مظروفه لزمه ذلك الشيء المقر به لا ما جعل ظرفا له او مظروفا له
كخاتم فيه فص وعكسه فاذا قال له عندي خاتم فيه فص او عمد فيه سيف لزمه الظرف وهو الخاتم والعمد
لا المظروف وهو الفص والسيف واذا قال له عندي فص في خاتم او سيف في عمد لزمه المظروف وهو الفص
والسيف لا الظرف وهو الخاتم والعمد ولو اطلق كان قال له عندي خاتم او امة او فرس فضلا وفي الخاتم فص
وفي بطن الامة او الفرس حمل يبع عند الاطلاق خاتما فص لا انثى حمل فلا تبعها عند الاطلاق لاحتمال ان يكون

الذي

زيادة كان لو كان اقرارا في الحال او ليس من تعقيب الاقرار بما فيه ولو لم يقبل قوله

العرف

كون الطلقتين المشابين غير الاولى والاقرار اخبار عن حق سابق فاذا اخبر البعض اضرب عنده الى الاخبار بالكل دخل ذلك البعض فيه وصورة المسئلة اذا كان الاخبار عما في الذمة فلو كان ما اخبر معينا ثم اضرب عنه الى معين آخر منه لم يدخل الاول كما اذا قال له عندي هذا الالف بل هذان الالفان فانه يلزمه الثلاثة لتعدد المتداخل وفي صيغه له علي دراهم وله علي الوف اللازم بلثة وكذا في صيغه له علي الف والف واللازم بلاثة ان لم يؤكد الثاني بالثالث اما لزوم بلاثة دراهم في الاول وبلاثة الاف في الثاني فلان اقل الجمع بلاثة واما لزوم بلاثة الاف في الثالثة فلاقتضاء العطف التغاير والتقييد بالتقاء تاكيد الثاني للاحتراز عما اذا قصد تاكيد الثاني بالثالث اذ اللازم والحالة هذه الفان وانفا الثاني يصدق بصورة ان يقصد تاكيد الاول بالثاني وبالثالث وان يقصد بالثالث الاستئناف وان يطلق فلا يقصد شيئا وفي كل منها يلزم بلثة الاف لان اقتران الواو بالثاني والثالث دون الاول يمنع تاكيد كل منهما وخلل الفاصل يمنع ايضا تاكيد الاول بالثالث والاستئناف يحمل فيه عليه وفي الاطلاق يحمل بمقتضى اللفظ وفي صيغه له علي دراهم بل دنانير اف اللازم الكل اي الدراهم والدنانير لان الدراهم تشمل على الدنانير لاختلاف الجنس وفي صيغه له علي درهم في الف اللازم درهم ان لم يردهما اي الدرهم والالف ولم يرد الحساب او اراد الحساب ولكن لم يفهمه اما في الصورة الاولى وتصدق فيما اذا قصد الطريقية وفيما اذا اطلق فللاخذ بالتيقن واما في الثانية وهي ما اذا اراد الحساب ولكن لم يفهمه فلان ما لا يفهم لا تصح ارادته فان اراد الدرهم والالف لزماه او اراد الحساب وهو يفهمه لزمه الف وعبارة الحاوي وواحد في الف واحد وهي التي يطبقها اهل الحساب واوسع عمثلا لصدقها بواحد من الدراهم ومن الدنانير ومن الاثواب ونحوها ولكن لو اقتصر المقر على قوله واحد في الف كان المقر به مبهما لابد من تفسيره بواحد من الدراهم او نحوها فلذا عدل الارشاد الى قوله درهم وقد اراد مع ذلك ان ارادة المعنى الحسابي تصح مع التعبير بقوله درهم في الف وان كان ليس تعبيرا اهل الحساب وقول الحاوي ان لم يرد الحساب والمعيه يرد عليها مران الاول انه صرح بلفظ مع لزمه درهم جزما لاحتمال مع الف الجمع به مع اولى وهذا الاشكال للاسنائي وعزاه الزركشي لابن الرفعه وقد اجاب عنه البلقيني بان صورة المسئلة حيث لم يرد الظرف والا اخذ القسمان وحينئذ اي حين اذ لم يرد الظرف فيلزم الف ودرهم بخلاف مع درهم فانه يحتمل مع درهم لي وهو معنى الظرف انتهى الثاني انه سيذكر تسليم وجوب الف ودرهم بنفي ان يكون الالف بهما حتى يلزمه درهم ويرجع في تفسير الالف اليه كما سيأتي في صيغه له علي الف ودرهم فالمحمل ذلك على ما لو قال اراد مع الف درهم له وهذا الاشكال للسبكي وهو وارد على الارشاد كالحاوي واما الاول فقد احترز عنه الارشاد بقوله الى قوله ان لم يرد هما والاقرار وتفصيله في الصيغة للاكثر كطلاق فاذا قال انت طالق طلقه في طلقتين ان اراد الحساب وفهمه وقع طلقتان وان اراد طلقه مع طلقتين وقع ثلاث وان اراد الظرفيه او لم يرد شيا او اراد الحساب ولم يكن فهمه لم يقع الا واحدة وفي صيغه له علي كذا درهم بجر درهم او نصبه او رفعا او وقفه اللازم درهم واحدا اما في الجر فلا بدل من ذا الوجه صفة له واما في النصب فلانه تفسير لما ابهمه بقوله كذا او بنصب على التمييز وعلى اي حيثه انه يلزمه حالا بعض عشرون درهما وعليها النحاه لانه اول اسم مفرد منصوبا تمييزا بعد ما ناسبه الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمه والاوزان المبهمات بما بعد انه لو قال علي كذا درهم بالجر لم يلزمه مائه درهم بالجر بل يلزمه مائة درهم بالاتفاق منا ومنهم على المشهور عندهم اذا المشهور كما ذهب اليه لا يلزمه الا درهم واما في الرفع فلانه صفه له وتفسيره له على شيء هو درهم فان كرر المفسر لفظ كذا بواو او ثم ونصب درهما نحو له علي كذا وكذا درهما او ثم كذا درهما بالنصب لزمه احد عشر درهما بحسب العطف بالواو او ثم

عن بعض ما اقر به والحمل لا يتناول اسم الامه فلم يكن فيه رجوع وقول الحاوي عطفا على المنفي والحمل بالجارية خلاف نص الخاتم حمله النووي على ما اذا قال له عندي خاتم فيه فص وانه يلزمه الفص مع الخاتم وحمله في التعليقه على ما اذا قال هذا الخاتم لفلان وهي صورة الاطلاق فيدخل فيه الفص وهذا الحمل هو المتجه لان المنقول في العزيز والروضة في قوله له عندي خاتم فيه فص وجهان اصحهما على ما ذكره في التهذيب انه لا يلزم الفص ولم يرجحا تصحيح البغوي وهو الذي اختاره صاحب الحاوي في شرح التنبيه بحلاف ما في شرح اللباب ولا يخفى ان تعبير الارشاد بالاعم واخص من تعبير الحاوي بالجارية ولغى قوله مالي الا ولك فيه اي في مالي الف او لك في مهراي مراي الف فلا يحمل اقرارا لان شرط الاقرار ان لا يكون المقر به مملكا للموجبين الاقرار لاسقاط الملك وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلا بد من تقدم المخبر به على المخبر وهو منتف في كل من الصور المذكورة تحمل كلا منها على الوعد بالهبة ولغى الاقرار تعليق فلو قال ان شاء الله او اذا جاء راس الشهر فلك علي الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغه الملزم وخرجه ولان الاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق وان اخر التعليق فلذلك على الراجح من الطريقين فاذا قال لزيد علي الف ان شاء الله او اذا جاء راس الشهر فلك علي الف لزمه شيء كما لو قدمه وهذا عند الاطلاق فلو قال اردت بقولي اذا جاء راس الشهر كونه موجلا اليه لزمه موجلا لان الظاهر المشار اليه باو طريق تحكى قولين اظهرهما لا يلزمه شيء وصيغه على الف الف بالتكرار دون عطف او الف تالف بالفا او الف بل الف او الف مع الف او الف معه الف او الف فوقه الف او الف تحته الف اللازم في كل منها الف لا عينا ما الاولى فلاحتمال ان التكرار للتاكيد ولورد على مرتين لم يلزمه سوى الالف وانكثر التكرار الا ان قصد الاستئناف واما الثانيه فلان الفا قد يستعمل لغير العطف فوجد المعين ثم ان قال اردت العطف لزمه الفان واعلم ان الشافعي قد نص في مسئلة الفا على لزوم الالف ونص فيما اذا قال له علي الف طالق طالق انه يقع طلقتان فقيل في المسئلتين قولان نقلا وتخريجا والمذهب تقرير النصين والفرق ان الاقرار اخبار والطلاق انشا والاخبار اضعف اذ الانشا اشرع لقوة دليله فلو لفظ بالاقرار بالدراهم في يومين اتحد ولو لفظ بالطلاق فيهما تعدد واما الثالثه فلاحتمال انه قصد بعد الاستدراك فتذكرانه لا حاجه اليه فاعاد الاول واما الرابعه وما بعدها فلاحتمال انه اراد مع الف لي او معه الف لي فوقه اوتحته الف لي وقد يراد فوقه وتحته في الجوده وتحته في الرداءة وقول الارشاد وعلى الف الف مبتدا اشد درهما خبر مبتدا محذوف لتفهم من قوة الكلام والتقدير اللازم والمعنى وصيغة الصيغه وقوله اخرا الف خبر مبتدا محذوف لتفهم من قوة الكلام والتقدير اللازم والمعنى وصيغة على الف الف او الف الى اخره اللازم في كل منها الف الف وتصح ان يكون قوله الف اخرا فاعل فعل محذوف لتفهم من قوة الكلام والتقدير ولزم في صيغه على الف الف وما عطف من الصور الف وهذا الاعراب يجري ايضا في كل من الانواع الاتيه وصيغه على الف الف او الف الف او الف قبل الف او الف بعده الف او له على الف بل الفان اللازم في كل منها الفان اما في صيغه العطف بالواو وثم فلان العطف يقتضي المغايره ويمنع معه تاكيد المعطوف عليه واما في صور تي قبله وبعده فللفرق بينها وبين فوقه وتحته بان هذين ظرفا مكان يصلحان لمكان الخط فتصف بهما نفس الالف وقبل وبعد ظرفا زمان فلا تتصف بهما نفس الالف ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر بالزمان وليس من ذلك الا الوجوب على الحر واما في صيغه العطف بل فلانه لا معنى لاضراب بل نفي المذكور قبلها لاستعمال ما بعدها على ما قبلها وانما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها واثبات الزيادة عليه واستعمالها الرافع للحكم بما اذا قال انت طالق بل طلقتين فانه يقع الثلاث واجاب المصنف بان بل للاضراب على ما قبلها والطلاق انشا فاذا انشا طلقه ثم انشا ضرب عنها الى انشا طلقتين لم يكن اعادة انشا الاولى مع الثانيه لان تحصيل الحاصل محال فتعين

لون الطلقتين

اي وان لا يكون كذلك فلا يكون الدرهم فاذا قال له علي كذا وكذا درهما لزمه درهمان اوكذا وكذا وكذا
درهما لزمه ثلاثه وان لم يكرر بالواو او ثم او كرر بها ولكن نوع الدرهم او جره لم يلزمه الا درهم واحد
اما في حالة نوع الدرهم وجره فلانه لم يجعل الدرهم مميزا حتى يعد والاخر مثله فيجوز ان يكون تفسيرا
لمجموعها اي مجموعها درهم واما في حالة عدم العطف بالواو ولم فلانه يحتمل التاكيد والالف مبهم في الف
ودرهم لا في الف واحد عشر درهما او الف واحد وعشرين درهما ونحو ذلك فليس الالف فيه مبهما
والا لعطف فليس مبهما في درهم ونصف فاذا قال له على الف ودرهم او الف وثوب ونحو مما عطف فيه مبين
على مبهم فالالف باق على ابهامه حتى يجوز له تفسيره بغير جنس المعطوف لان اللفظ يحتمله اذ الشيء يعطف على
جنسه وعلى غير جنسه والاصل اليقين فاذا قال له على الف واحد وعشرون درهما او له على الف واحد وعشرون
درهما ونحوها فالالزم درهم وليس منها فلا يقبل تفسيره بغير الدراهم لانه جعل الدرهم مميزا للجميع ولو
قال له على درهم ونصف فليس النصف منها بل هو نصف درهم لانه السابق الى الفهم بخلاف قوله نصف ودرهم
فان النصف فيه مبهم فلم يتميز بما شاء لان كونه نصف درهم غير سابق الى الفهم واذا قرر دارا في يده مثلا
لزيد ثم اقر بها لعمرو عقب اقراره لزيد او مع تراخ سلمت الدار لزيد لسبق الاقرار له وغرم القيمة
لعمرو لانه حال بينه وبين ماله باقراره به لغيره والجملة توجب الضمان كالاتلاف بدليل انه لو
غصب دره فشقطت منه في البحر او عبدا فاتق لزمها القيمة للجملة وانه لو باع عينا واقبضها وقبض
الثمن ثم قال كنت بعتها من زيد لم تسلم قوله على المشتري وغرم للقراله ولو قال مشترا لي مال في يد عصبته من
زيد وملكه لعمرو او قال عصبته من زيد وهو لعمرو سلم المال لزيد لانه اعترف له باليد ويرى القبض
زيد فلا يغرم لعمرو لانه لا تناقض بين الاقرارين اذ قد يكون الملك لعمرو والمال في يد زيد باجارة او رهن
او وصية بالمنافع بخلاف الاقرارين فيما تقدم فانهما متنافيان ولو قدم المقر الملك وقال ملكها لعمرو وغصبتها
من زيد لان الحكم كما لو اخره فيسلم لزيد ولا يغرم لعمرو ولم لشرح صاحب الارشاد قوله من زوايده
لا وهو ملتقط ومعناه لا والحال ان زيدا ملتقط فلا يرد المقر بعضه بل يغرم لعمرو لان يد عصبا للقطة من
يد الملتقط دخلت في ضمانه ولا يبرئ باعادتها الى الملتقط كما صرح به النجاني في الطرف الثامن الباب الثالث من
كتاب الرهن واخذا المقر به مع تكرار الاقرار شاركهن ولغيرهن وقدرهن فمن اقر يوم السبت بالف لم يوم الاحد
بالفا واقر بالف ثم بالفين لزمه الفان فقط ودخل الاقل في الاكثر احتمالا لاقراره اولا ببعض ما عليه لا مع ذكر
سبب مختلف للمقر به كان اقر بالف ثمن عبد ثم الف ثمن جارية ولا مع ذكر وصفين مختلفين كان اقر بالف
صحاح ثم بالف مكسرة او بالف حالة ثم بالف موجلة فلا يتحد المقر به بل يلزمه في كل من الصورتين الفان
لتعذر الجمع والتنزيل على واحد ولا استثنا فلا يتخذ الاستثنا كالبيع والطلاق وقول الارشاد ولو بكل
شاهد متعلق بالمرين قبله وهما الاتحاد والتعدد اي واتحد المقر به ولو كان بكل من الاقرار ين بالبا ركتين
واللغين والقدرين شاهد فتلغو الشهادة وتثبت الالف ولا يتحد المقر به في صورتي السببين والوصفين
ولو كان بكل من الاقرارين شاهد ولا يتحد الاستثنا ولو كان بكل من الاستثنين شاهد فادا شهد عدلان انه
اقر بالف من ثمن مبيع او صحيح واخر انه اقر بالف قرضا او مكسر او شهد عدلان انه باعه يوم الجمعة عبدا بالف
واخر انه باعه يوم السبت عبدا بالف او انه اقر ضه الفا لم يثبت لشهادة شاهد لكن للمشهود له اربعين
احدهما ويستحلف للاخرى به ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعي كلا منها ويحلف مع كل شاهد
منهما ويستحق الالفين واذا شهد عدلان انه طلق يوم السبت واخر انه طلق يوم الاحد لم يثبت لشهادتها
بما لانها لم تشهد على شي واحد وليس هو اخبارا حتى تعتد وفيه اتحاد المخبر عنه وسائر الافعال التي

سوتها

ثبوتها تتوقف على الشاهدين كالاشتا فلو شهد احدهما بان زيدا قتل اوسرق او قذف يوم السبت
وشهد الاخر بانه فعل ذلك يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شي وقول الحاوي ومطلق ومضاف ولو كل
شاهد لا الاشتا يرد عليه انه عد المضاف والمطلق فما يتحد كاختلاف التاريخ واللغة والقدر استثنى
الاشتا من مجموع نقضي بان للمطلق والمضاف في الاشتا حكما غير حكمة في الاقرار مع انا لم نعلم فيها واحدا
فاذا اقام شاهدا بانه باعه يوم الجمعة عبدا بالف وشاهدا بانه باعه عبدا بالف واطلق فهو كما
لو لم نصف الاول ويلزمه بشهادتها الف فقط ولو شهد شاهد انه طلقها اليوم طلقة وشاهدان
انه طلقها طلقة واطلقا لم يقع الا طلقة ولم يغرض الارشاد للمطلق والمضاف هنا اكتفا بذكر ذلك في
الدعاوي فصل في الاقرار بالنسب المقر به النسب اما ان يلحقه بنفسه او بغيره القسم الاول الحاقه
النسب بنفسه كقوله هذا ولدي وله شروط تفيدها قوله بت باقرار ذكر مكلف نسب مجهول لم يرق
الشرط الاول المذكور فلو استلحق المراة ولدا لم يلحقها الا ببينة سواكانت مزوجة ام لا لان المراة لا يمكنها
اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل فمست حاجة الى اثبات النسب من جهته
بمجرد الاستلحاق ودخل في اطلاق قوله ذكر العبد فيصح اقراره بالنسب وان كذبه السيد على الاظهر لان العبد
كالحر في امر النسب لا مكانه منه بالنكاح ووطء الشبهة ولا اعتبار بما يوهم من الاحتراز بالسيد بسبب
انقطاع الميراث عنه لو عتقه لان مراستلحق ابنا ولحاق نفيل استلحاقه وان ادى الى انقطاع الميراث عن
الاحر الشرط الثاني التكليف والاخفى انه ليس خاصا بالاقرار بالنسب بل هو شرط لكل اقرار كما لا يخفى
وقد تقدم الكلام عليها اول الباب الشرط الثالث ان يكون المقر له مجهول النسب فان كان معروف النسب
من غيره لم يصح استلحاقه وان صدق المستلحق لان الشرع يكذبه اذا لتبيت الثابت من شخص لا ينقل الى غيره
ولا فرق في مجهول النسب بين ان يكون حيا او ميتا الشرط الرابع وذكره من الزوائد ان يكون المجهول المستلحق
حرا لا ولا عليه فلا يصح استلحاق عبد الغير ولا عسقه كذا اطلقه الارشاد وهو يعرفه بين الصغير والكبير
والذي في العزيز والروضة انه اذا استلحق عبد الغير او عسقه لم يلحق ان كان صغيرا لحاطة يد الولا
للسيد ولم يحتاج الى البينة وان كان بالغا وصدقه فوجهان لم يرجح منها هنا شيا فال في المهمات ينبغي منها
صحة الاستلحاق ونقله عن صحيح الرافعي في باب اللقيط وهو ظاهر عبارته وما في الارشاد مخالفة لكن قد
صرح البلقيني في التدريب بترجيحه فقال ولو استلحق حرا ولا عليه عبد غيره او عتق غيره لم يلحق
ان كان صغيرا وكذا ان كان كبيرا وصدق على الارجح فلهذا اطلق الارشاد وقد جرى صاحب الانوار على ما
بوا من ترجيح التدريب فقال ولو استلحق عبد الغير او معتقه لم يلحق الا ببينة صغيرا كان او كبيرا وصدقه
انتهى وهو وجه اذا التعويل والتعليل يقتضيان انا لاستلحاق على وجه لو صح لرفع الولا ما يحكم بان الولد
حر الاصل الشرط الخامس امكان اللحوق فلا يثبت بالاقرار الا نسب مجهول ممكن كونه ولد المقر فلو
استلحق مجهولا سنه مثل سنه او دونه بقدر لا يمكن معه كونه ولده او استلحق مولدة امرأة بائم لم تاتي
مع ملازمتها الوطن لم يثبت النسب لان الحس يكذب المقر الشرط السادس تصديق المقر له ان كان اهلا
فلا يثبت النسب بالاقرار الا بشرط تصديق اهل للتصديق وهو البالغ العاقل الحي لا غير اي لا غير اهل
فمن استلحق مجهولا حيا بالغا عاقلا لم يثبت نسبه الا بتصديقه لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره
فان كذب المستلحق او سكت عن التصديق لم يثبت نسبه الا ببينة ومن استلحق مجهولا ميتا لحقه وان كان
بالغا سواكان له مال ام لا كبر او لو قتله لم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص على الاصح ومن استلحق
صغيرا او مجنونا لحقه ولا عبرة بحده وان زال حد بعد كمال بان حد الصغير بعد بلغ او المجنون بعد
ان افاق لان النسب مما يحتاط له فلا تاثر للانكار بعد ثبوته كما لو ثبت بالبينة نعم يشترط في سوت

نسب الصغير اللقيط بالاستلحاق عدم مزاحم في الاستلحاق فان زوجة المستلحق تحكمه من العرض على القائف
م الامر بالكان بلغ فهو مريد الانتساب الى من يميل اليه طبعه مبين في باب اللقيط وبقي لصحة الاستلحاق
شرط لم يعرض له الا ارشاد والحاوي وهو ان لا يكون الولد منفيا باللعان عن فراش نكاح صحيح فان
كان كذلك لم يصح ان يستلحقه غير الناني وان كان عن نكاح فاسد او وطئ شبهة لحق باستلحاق غير الناني
كذا نقلاه عن النص واخر اللعان من غير مخالفة **وان** ثبت النسب في الاستلحاق بعد الموت بشرط **عدم** سبق
انكار ميت قارن سبق منه انكار قبل الموت لم يثبت النسب لتعذر تصديقه الرافع لحكم انكاره بعد الموت وقول
الحاوي يثبت باقراره ذكره مكملا الى قوله الا ان بلغ فيما مر واحدها يدخل في قوله بنسب مجهولا استلحق
عبد غيره او عسفه وقد علمت فيما مر ان الاوجه انه لا لحقه الناني فهم من قوله ان لم ينكر انه اذا استلحق
كاملا ولم يعترف بل سكت لحقه وهو خلاف ما في الشرحين والروضة وشرح اللباب من ان الشرط التصديق
الثالث لم يبن حكم لحاق المجنون بالاستلحاق والاحكم تكذيبه بعد كماله بالافاقة وهو كالصبي فيها وقد بينتهما
عبارة الارشاد مع الاحتراز عن الايرادين الاولين ومن له امة ذات ولد فقال سيد الولد هذا ولدي
من هذه الجارية ثبت نسب الولد ورقها بلاد الجارية لاحتمال انه اولدها بالنكاح مثلا ثم ملكها وانما
ثبت النسب **بالاداء مع ايلاد ان قال مع علقت به في ملكي** او نحو ذلك ولا يكفي ان يقول ولده 2
ملكي لاحتمال انه بحبل قبل الملك بنكاح ونحوه ثم ملكها فقد في ملكه الا ان يقول ولها في ملكي عشر سنين والولد
ابن سنة مثلا وهذا كله اذا لم تكن الامة متزوجة والا فراشا له فان كانت متزوجة فلا ينسب الولد الى السيد
ولا اثر لاستلحاقه المحكوم بالرق فان كانت فراشا له فان اقر بوطئها لحقه الولد بالفراش لا بالاقرار ولا
يعتبر فيه الا الامكان ولا فرق في الاقرار بالاستلحاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لان الشاه فاقد
في الحالين **وباقراره باحد ولدي امتيه عين** اي اذا كان له امتان لكل واحدة ولد فقال احدهما ولدي
علقت به امة في ملكي فلزمه ان يعين كالواثر بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكانت
حرا وورثه وصارت امه ام ولد لم ان مات قبل التعيين عين **وارث** اي وارثه ويعينه كتبيين المورث
في النسب والحرية والارث وامية الولد لم ان لم يكن وارث او نفى وقال لا ادري عين **قائف** ويجوز ظهور
الحال للقائف بهمون المستلحق بان كاد قدرا ما او بيراه قبل الوقف او بوري عصبة فيحد الشبيه **لم** ان لم
يوجد قايفا والحق الولد بن او نفاها واسكل عليه الامر عدت **قرعة** فتقرع بينهما **لمجرد حريته له وامة**
لانسب فاذا خرجت القرعة لواحد بان حرا ولم يثبت نسبه لان القرعة لا مدخل لها في اثبات النسب
والاصح انتثبت بها حرية الام ايضا لان المقصود من الاستلحاد في حق الحرية وهي تثبت بالقرعة **وباقراره**
باحدا ولاد امته لحقه من عين اي اذا كان له امة غير متزوجة ولا مستفرشها اولادها اولاد فقال احدهما ولا
ولدي علقت به امة في ملكي طولب بالتعيين ولحقه من عينه منهم **ومن ولد بعده** لان استلحاق المعين
اعتراف بالوطئ في الملك فصير الامة فراشا له فلحقه من ولد بعده بالفراش **ان لم يدع استبرآ** فان
ادعى استبراء فمن ولد بعده ولد مستولدة بعتق بموت السيد كامه فلو كان الاولاد ثلاثة وعين الاكبر
فالاوسط حر نسيبا ان لم يدع السيد استبراء الاوسط فالاكبر رقيق **والاصغر** نسيب حتى لم يدع السيد
الاستبراء فان ادعى استبراء بعد ولاده الاوسط لحقه الاصغر لكن يعتق بموته فهو حر مطلقا لانه اما
ولد او ولد ام ولد ما تت سيدها وحينئذ تنتهي الحال الى القرعة **بقارع** الاصغر **معهم** اي مع الاولاد وان
كان حرا على كل تقدير وفائدة ادخاله معهم انه ربما خرجت القرعة عليه فيحكم بحريته وحده وحيث لا حكم
بثبوت النسب فالاصح انه لا يوقف الميراث لانه اشكال وقع الياس عن زواله فاشبه ما اذا غرق
المتوارثان ولم يدر اتهما ماتا معا او على التعاقب وقد ذكر الحاوي انه لا يوقف الارث وكانه سقط من الاسناد

سهوا وقول

سهوا وقول الحاوي عينا وارثه ثم القائف ثم يقرع لمجرد العتق فيه امران احدهما لو قال ثم وارثه
لكان النسب تعيين ثم في القائف والقرعة الثاني قوله ثم تقرع لمجرد العتق لكان المراد حريته الولد وهو
الظاهر ففيه مع اغفال بيان حكم الام ان التعبير عن حرية الولد بالعتق مستفاد لانه بالقرعة يتبين انه
حر الاصل وان كان المراد ما شمل عتق الام وحرية الولد ليكون التعبير بالعتق تغليبيا فهو خلاف الاولى اذ الاولى
التعبير بالحرية لوضوحه وقول الحاوي عتقا المعين ومن هو اصغر منه فيه مع ما مر من افادة التعبير بالعتق
عن الحرية الاصلية انه اطلق دخول الاصغر فيها وهو مقيد بما اذا لم يدع استبراء كما في الارشاد فان ادعاه
لم يثبت الحرية الاصلية لغير من عين القسم الثاني الحاقه النسب تعيين **ويلحق النسب بميت باقرار**
وارث جائز كان يقول هذا اخي ابن ابي او هذا عمي بشرط الالحاق النسب بالغير وراما تقدم من الشروط
شرطان احدهما كون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يلحق لغيره الا الحاق به وان كان مجنونا كما لا يقبل اقراره
عليه بدين الثاني كون المقر وارثا حائزا لانه اذا لم يكن حائزا لما خلفه الميت لم يحل محله فالاجنبي والوجب
غير الوارث كالبراورف او قتل والوارث غير الحائز لا عبرة باقرارهم للوده اقرارا على الغير فلو خلف
ابنا واحدا فاقر بابن اخر ثبت نسبه ولو خلف ابنين او بنين وبنات فاقر احدهم بابن ابنا فهم جميعا وغيرهم
موافقه الزوج والزوجة على الصحيح ولو كان في الورثة صبي او مجنون لم يثبت النسب باقرار غيرهم
من الورثة بل ينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون فان ماتا قبل ذلك ولم يخلفا سوى المقر ثبت النسب
من غير حاجة الى تجديد الاقرار وان خلفا ورثة سواه اعتبر موافقتهم وهل يقوم الامام مقام الوارث
الحاضر اذا كان الارث لميت المال وجهان في العزيز والروضة احدهما ونقلاه عن العراقيين نعم وعبر عنه
في اصل الروضة بقوله اصحهما وقد تعقبهما السبكي والاسنوي والاذرعي بان الماوردي مر لا كابر العراقيين وقد
خالف في ذلك فقال ان الحاقه ليس بصحيح لانه نعي الامام لا علك حق بيت المال وهو متجه وصححه السبكي والاذرعي
ثم ان ما نقل عن العراقيين معتمد كما في المهمات اما اذا كان الميت مسلما كما يتبين عنه التصوير بالارث اذ الكافر لا سهم
له ارثا بل مصلحة فلا ساغي فيه نيابة الامام عن الوارث وملحق النسب بالميت باقرار وارثه الحاضر **وان** كان
قد **سبق** من الميت او الوارث الحاضر **جحد** لنسب المقر له كما لو استلحقه المورث بعد ان نفاه ملاعنا او غيره
ويدخل تحت قوله ما اذا كان انكر الوارث الحاضر نسب مجهول انتسب الى مورثه ثم مات الحاضر فاقر وارثه
وما اذا اقر الوارث الحاضر بعد انكاره ولو اقر وارث حاضر بنسب مجهول فانكر المجهول نسب المقر له
انكاره **فان اقر** الوارث الحاضر **بمجهول واقر** معه **ثالث فانكر** الثالث **الثاني سقط** نسب الثاني لانه
بنفي نسب الثالث فاعتبرت موافقته لثبوت نسب الثاني **او اقر** الوارث الحاضر **بمن يحجبه** كان اقر بابن
للميت بنت نسبه **ولم يرث** لانه لو ورث لحجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح اقراره بالنسب واذا
لم يصح اقراره فلا نسب فلا ميراث فيلزم من توريثه عدم توريثه وما ادى ثبوته الى نفيه استحال
ثبوته فبطل الارث وثبت النسب لان النسب علة الارث والارث معلول ولا يوجد المعلول بدون
العلة وقد توجد العلة ويتخلف المعلول لمعارض **وان اقر بعض** من الورثة بنسب مجهول وانكره بعض
كما لو اقر احد الابنين المستغرقين باخ لهما وانكر الاخر فلا يثبت نسب المقر له ولا ارثه ظاهرا ثم ان كان المقر
صادقا **لزمه باطنا** ان يدفع له من التركة **حصة** من نصيبه لانه علم استحقاقه فحرم عليه منعه حقه
وحقه في الصورة المذكورة ثلث ما في يد المقر لا نصفه لان حقه بزعم المقر شائع فيما في يده ويدعي جحده
قائله الثلث من هذا والثلث من ذاك **باب** في العارية بتشديد الياء وتجوز تخفيفها
وهي من عار الرجل اذا ذهب وجاء قاله الازهري ومن التعاور وهو التناوب لان العوار وهو ندا ولى القوم التي
بينهم قال ابن السيد والمصدر الاعارة وحقيقتها شرعا اباحة منافع ما يحل الانتفاع به مجانا فلا تمليك

لزمه جزاوه لخبر الله تعالى وقيمته للمالك ولا ان يعيره امة غير شوهاء لاجنبي للخدمة خوف الفتنة اما الاعار
لحرمها او لامرأة فجائز والتقييد بغير الشوهاء للاحتراز عنها والمراد بها التي لا تشتهى لقبح منظر او كبر السن
السرابع كون العين مما ينتفع به مع بقائه كالعبد والثوب والدار والدابة والريحان لان العارية عقد على
المنافع دون الرقبة فخرج ما ينتفع باستهلاك كالطعام والمال للاكل والشرب او شرعا كالحر او حشب بنى به
المسجد كما في فتاوى البغوي لان العارية لتسترد وما صار مسجدا لا يسترد الشرط الخامس كون المنفعة
معلومة فان لم تنتفع بالعين الا بجهة واحدة كالبساط للافتراش لم يشترط التعرض للانتفاع او تخدد
جهة الانتفاع بالعين كالارض تصلح للزرع والغراس والبناء والدابة تصلح للركوب والحمل لا بد من التعرض
للانتفاع اما بيان جنسه كالزراعة او بالتعيين كما سيأتي ما شئت فيجوز والحالة هذه ان يزرع ويغرس ومتى
لانه مقتضى التعميم ولا يشترط كون العين معلومة فلو قال انسان لآخر اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل وخذ
دابة تفعل فعارية صحيحة وهذا بخلاف الاجارة فانها تفسد عن مثل هذا لان الغرر لا يحتمل في المعاوضات
وقول الحاوي صح اعارة اهل التبرع الى قوله والامة من غير المحرم فيه امور احدها ان قوله اهل التبرع وعلم
هو عبارة الوجيز واورد عليها الرافعي ان الطفل والبهيمة لهما اهلية التبرع والاحسان اليهما ولكن لا يوهب
منهما ولا يعار قال وكان انما الوجيز اراد التبرع بعقد فلذا اعتبر الارشاد اهليه القبول وكان الحاوي
راى ان الاعتراض غير وارد لان الصبي لا عبارة له والبهيمة لا تصور منها استعارة الثاني يرد على العبارة
المذكورة السفيه فانه اهل لقبول التبرع عليه اذا الصحيح صحة قبوله الهبة ولا يصح قبوله العارية لانها سبب
ممن جزم بذلك صاحب الذخائر وذكر الماوردي في الحجر نحوه وقال القمولي في الجواهر انه مفهوم من كلام الا
ونقله عن الحاملي الثالث قوله لتنفعه يقتضي انه لا يستفاد بالعارية عين واعترضه ابن الملقن في تحريره
بان الاصح في زوائد الروضة فيما اذا قال اتخذ لك دريعة هذه الشاة ونسلها انه اباحة صحيحة والشاة عارية
صحيحة قال الرافعي وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين قال المصنف والحق ان لا اعتراض فان الدر
والنسل ليسا مستفادين بالعارية بل بالاباحة والمستعار هنا الشاة لمنفعة وهي التوصل لما ينبع له فهو
كاستعاره مجوري في ارض غيره لانضمام الماء الى الارض المستعيرة انتهى وهو خيد السرابع وهو وارد على الارشاد
ايضا انه تصح اعارة كلب الصيد كما في زوائد الروضة واشتراط كون المنفعة مملوكة سنا في ذلك فكان ينبغي
لها اشتراط احد الامرين الملك او الاختصاص اللهم الا ان يحمل ملك المنفعة على جواز التصرف بالعين باشتراكها
منها لتناول التصرف باستيفاء المنفعة ما ثبت فيه الاختصاص الخامس قوله مباحة اعترضه المصنف بان المباح
ما ليس بمحرم ولا مكروه وقد جوز والاعارة الوالد لخدمة الولد والمسلم للكافر وليس ذلك مباحا بل مكروه
قلوقال غير محرمة لارتفع الاشكال ولذا عبر في الارشاد بالحل وجاب عن اعتراض بان المباح يطلق ويراد
به المأذون فيه وهو يتناول المكروه ويطلق ويراد به ما استوى طرفاه فالاول اعم وهو المراد هنا وفرسه
الا ارادة تصريح الحاوي بمسئلتي الكراهة عقب ذلك السادس اطلق بطلان اعارة الامة من غير المحرم تناول
ما اذا كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر وهو المرجح فيها في الشرح الصغير وقال في المطلب انه الحق انتهى
والمرجح في زوائد الروضة فيها الجواز فلذا قيد الارشاد بغير الشوهاء لكن تعقبه الاخرج الصغيرة غير الشوهاء
اللهم الا ان يدعى فيهما بطريق اولى ودخل في غير المحرم المرأة الاجنبية مع ان الاعارة لها صحيحة كما مر وقد احترز
عنها الارشاد لكن في جواز اعارة الامة الكافرة لخدمة مسلمة لاشك عن رونها مع الخدمة نظر كما قاله الاذرعي
ويرد عليه ايضا وعلى الخلاف الاخير في الارشاد الممسوح والروح اذا استعار زوجته الامة والمالك اذا استعار
امته من مستاجرها او الموصى له بمنفعتها فان العارية في كل منها صحيحة قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد
للمرأة وهو كعكسه بلا شك انتهى والوجه كما قال الاذرعي حرم اعارة الغلام الجميل لخدمة من عرف بالفجور بالغلمان

اما هذا قول الراوزه وجزم به الرافعي في باب الوصية وقال الرافعيون هبة المنافع والاصل فيها قوله تعالى
والمعون الماعون فسره المشهور بالعارية وعن ابن مسعود رضي الله عنه كنا نعد الماعون على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم عارية القدر والفدر اخرجه ابو داود وفي الصحيحين عن جابر لما سئل النبي صلى الله
وسلم عن حق الابل والغنم قال اطراق فحلها واعارة دلوها وفي استعار صلى الله قرسا لابي طلحة
رواه البخاري واستعار يوم حنين ادراعا من صفوان ابن امية وقال عارية مضمونة رواه ابو داود
والنسائي وهي مجمع عليها والكلام في اركانها وفي احكامها اركانها اربعة الاول والثاني المعير والمستعير
وقد بدء على ما اشترط فيها بقوله صح من ذي تبرع اعارة اهل لقبوله اي التبرع غير سفيه فيشترط في
المعير كونه اهلا للتبرع لان الاعارة تبرع بالمنافع فلا تصح من الصبي والمجنون والمحجور بالسفه او الفلس المكاتب
بغير اذن السيد ولا اعارة الولي مال الطفل او نفسه لخدمة تضر بها او تقابل باجرة كما سيأتي والمتاح من
المفلس الضمان مع تبرع لانه تصرف في الذمة بخلاف الاعارة فانها تصرف في العين والمأخوذ في الصور السابقة
كلها مضمون بالقيمة والاجرة سوى الطفل فانه لا ضمان في استعارته للخدمة الا بالاجرة ويشترط في المستعير كونه
اهلا لقبول التبرع عليه وان يكون غير سفيه فلا تصح استعارة الصبي والمجنون ولا السفيه ولا ضمان بالتلف
في يدهم والا بالاتلاف حتى قبضهم المالك او قبضوا باذنه لتسلطهم ولا تضمن استعارة الولي لهم كما جزم به
الماوردي وغيره لما يترتب على ثبوت الضمان ومقتضى هذا التعليل صحتها ممن ذكر ومن السفيه حتى لا ضمان كالمستعار
من مستاجر الركن الثالث المستعار وانما تصح ان يعير عينا لانتفاع مملوك وقصد ان تحت العين معه اي
مع الانتفاع واحد الانتفاع بها او بين المعير خلسه كازرع او عم انواعه كانتفع ما شئت فللمستعار شروط
الاول كونه عينا فتصدق استعارتها انتفاع بمملوك للمعير مع الرقبة او بدونها باستيجار او وصيه فلا يعير عينا استاجرها
له او موصى له لمنفعتها لا عينا مستعاره لانه لا يملك منفعتها انما يبيح له ان ينتفع كالضيف لا يضيف وهذا اذا لم ياذن
له المعير فان اذن له جاز قال الماوردي ان لم يسم له مرتين فالاول باق على عاريته وهو المخير للثاني والضمان
باق عليه وله الرجوع فيها ويبرا الثاني بردها اليه وان عين انفسخت الاحكام انتهى واذا لم يعين فعارية الضمان
على من تلفت تحت يده كما في الانصاف للمصنف وفي الروضة عن صاحب العدة الخلاف المنع من اعارة الاب والام الصغير
لمن يخدمه قال في الروضة ينبغي ان يحمل على خدمة تقابل باجرة اما التي لا تقابل باجرة فالظاهر تقضيه افعال
السلف انه لا منع منها اذا لم تضر بالصبي واورد على اشتراط الملك صحة اعارة الاضحية والهدي المنذورين كما في
العزيز والروضة مع خروجها عن ملكه وصحة اعارة الامام مال بيت المال من ارض وغيرها مع انه غير مالك
له واجيب بانه ليس في صورتها الاضحية والهدي المنذورين اعارة حقيقة بل الذي فيهما ارفاق خاص بشرط الحاجة
الدكوبها ونحوه وكذلك الاعارة في بيت المال بل ان كان الاخذ محتاجا فهو ايصال حق الى مستحق والا فلا يجوز دفعه
اليه الثاني كون الانتفاع حلالا وسيأتي بيان ما احترز عنه بهذا الشرط الثالث كونه مقصودا وهذا احترز عن
اعارة الدراهم والدنانير ونحوها فلا يصح ان يعير نقد الغير بزين لان منفعته المقصودة انما تحصل بصرفه
والمعتمد بغير التنزيين من الزوائد وهو يصدق بالاطلاق وبالتفرض لمنفعة سوى التنزيين وهو احتراز عما
يوهمه الخلاف الحاوي من البطلان لو صرح باستعارة النقد للتنزيين فانه وجه ضعيف ناظرا الى منفعة التنزيين
ضعيفة فلا تقصد والذي في العزيز والروضة انه ينبغي القطع بصحتها قالا وبه اجاب في التتمة لان المستعير
جعل هذه المنفعة مقصودة له بالاستعارة لها وفي التتمة واعارة النقد للتفرقة كان في بلد يستعملون هذه
اللفظة في معنى القرض كان قرضا وبأح التفرق وعليه البدل والا فلا وبذلك جزم في الانوار واما اشتراط حل
الانتفاع للاحتراز عن الاعارة لاستعاج محرم فلا يصح ان يعير حارية للاستمتاع اجماعا ولا عبده خلافا لمحمد
فيجب الحد بالوطء ولا صيد المحرم لان امساك الصيد حرام على المحرم فضلا عن الانتفاع به وان تلفه

لزمه جزاوه

والجارية الحسناء ممن عرفت اسنى او قياده وكره لعارة عبد مسلم لكافر خروجا من خلاف من حرمها وهو
الذي عليه صاحب المنهج والجرجاني تمسكا بان فيها جعل سبيل للكافر على المومن وقد قال تعالى ولن يجعل الله
الكافرين على المومنين سبيلا ووجه الرافعي في السبع جوازها بعدم سبه الخلاف فيه مانع ليس فيها مثله لاقبة ولا
منفعه ولا حق لازم ووجه النووي في المجموع بان الاصح جواز اجارة عينه فالاعارة اولى لانها عقد جائز يرجع
متى شاء انتهى وفيه نظر فانا اذا صححنا اجارة العين لم يملك الكافر من استيفا المنفعه بل يومر بازالة ملكه عنها
على الاصح واذا لم يمكنه من الاستخدام بعوض فبلا عوض اولى فالاشبه والله اعلم تحريم الاعارة للخدمة واما نفي
الرافعي الخلاف في جوازها فمستدرك كما لا يخفى مما سبق ومثل ابن الرفعة الكراهة الاعن الغزالي وحاول نفي الخلاف
فحمل التحريم على الاعارة للخدمة والكراهة على غيرها ومحرم اعارة الجمل والسلاح للحربي والمصحف وكيا لحديث
ونحوها الكافر والظاهر كما قال الاذرعي تحريم اعارة الجمل والسلاح لقاطع الطريق والباغي اذا علم انها لاستغيرانها
لقطع الطريق وقتال اهل العدل وكره اعارة والد لخدمة ولد لان استخدامه مكروه وعبارة العزيز والروضه
احد الابوين وهي لا تناول الاجداد والجدات لكن صرح البندنيجي بانهم كالابوين فليحمل الحلاق الوالد في الارشاد
واصله على ما ظنناه ولهو والتقييد بالخدمة للاحتراز عما اذا استعاره ليرفهه فان ذلك مستحب كما قاله القاضي
ابو الطيب وغيره وقول الحاوي لدهن الحسناء من فاسق يبيع فيه قولا لوجوب في الرهن وكذا رهن الحارية الحسنا
من غير عدل فهو مكروه واعترض الرافعي بان في ترجمة هذه العبارة عن المسئلة نظر وقدم على الاعتراض
تحرير المسئلة فمثل على الشيخ اي على انه روى قولا ان رهن الحارية الحسنا لا يجوز الا ان يكون محرما للمرتهن
قال الرافعي والمذهب المشهور جواز رهن الجواري مطلقا ثم اذا كانت لا تشتهى فكالعبد والا فان رهنت من محرم
او امراة فذاك وان رهنت من اجنبي فان كان ثقة وعنده زوجته او جارية او نسوة ثقات معهن من الالمام بها فلا
باس ايضا والا فلتوضع عند محرم او امراة ثقة او عدل بالصفات المذكورة في المرتهن فان شرط وضعها عند
غير من ذكرنا فهو شرط فاسد انتهى فتخصيص الحاوي كالوجيز الكراهة بالفاسق يلحق به من عدا المحرم وان اراد
التعبير عما هو المذهب المشهور فلا تفيده عبارتها اذ المذهب المشهور جوازه مطلقا ومنع اثبات اليد عليها
للاجنبي وان كان عدلا الا عدلا له زوجة او نحوها فان كان عدلا ليس له ذلك او فاسقا له ذلك او ليس له
لم يجز وضعها عنده فان اشترط وضعها عنده فهو شرط فاسد يفسد بمثله العقد وقد خرج الارشاد
العمارة عن هذه المسئلة وقدم الرهن الرابع الصيغه وانما تصح الاعارة بلفظ دل على الاذن في
الانتفاع كاعرتك او اخدمك او سكنتك او خذه لتنتفع به ويقوم مقام اللفظ الاشارة المفهمة من الاخرس وقد
افاده الحاوي بقوله في الطلاق كل عقد وحل والارشاد بقوله كغيره اي من العقود والحلول وتكفي دلالة اللفظ
ولو كان معلقا وسياتي تصويره وتصريحه بقيد لفظ من طرف مع الفعل من الطرف الاخر كان يقول اعرتك هذا فيقول
المستعير او يقول اعرنيه فيدفعه اليه المعير او باكل اعبد من انا هديه تطوع وهذه من الزوائد ما
الاكتفا باللفظ من طرف فلان للاعارة شبها بالاباحة لان فوائدها للمنتفع والهبة وليست هبة محضة
حتى يعتبر فيها اللفظ من الجانبين ولا اباحة محضة حتى يكتفى فيها بالفعل من الجانبين فروعي كل من الشبهين واما الاكتفا
في كون انا الهديه عارية باعتياد اكلها منه فلانه انتفاع بملك الغير باذنه المذكي كما علله العمراني المطرد كما قاله
ابو عاصم العبادي والبغوي وانما يحصل الانتفاع اذا اكل وما لم يوكل فالانا امانه وقد تنبه بقوله تطوع على
ما في زوايد الروضه من ان محل كونه عارية ما اذا كانت الهدية لا المقابل فان كانت عوضا فالمحكي في البيعه
عن ابي عاصم ان انا امانه كالاجارة الفاسدة اي يلزم فيه اجر مثل الاستعمال ولا يضمن واعلم ان من بعث
هدية في انا فان لم تجر العادة ببرد الانا كفوصرة ثم فالانا هدية ايضا والا فلا واذا لم يكن الانا هدية كان
امانه فيحرم استعماله في غير الهدية وامانها فان اقتضت العادة تفريغه لزمه تفريغه وان اقتضت التناول

منه جاز

والجارية الحسناء ممن عرفت اسنى او قياده وكره لعارة عبد مسلم لكافر خروجا من خلاف من حرمها وهو
الذي عليه صاحب المنهج والجرجاني تمسكا بان فيها جعل سبيل للكافر على المومن وقد قال تعالى ولن يجعل الله
الكافرين على المومنين سبيلا ووجه الرافعي في السبع جوازها بعدم سبه الخلاف فيه مانع ليس فيها مثله لاقبة ولا
منفعه ولا حق لازم ووجه النووي في المجموع بان الاصح جواز اجارة عينه فالاعارة اولى لانها عقد جائز يرجع
متى شاء انتهى وفيه نظر فانا اذا صححنا اجارة العين لم يملك الكافر من استيفا المنفعه بل يومر بازالة ملكه عنها
على الاصح واذا لم يمكنه من الاستخدام بعوض فبلا عوض اولى فالاشبه والله اعلم تحريم الاعارة للخدمة واما نفي
الرافعي الخلاف في جوازها فمستدرك كما لا يخفى مما سبق ومثل ابن الرفعة الكراهة الاعن الغزالي وحاول نفي الخلاف
فحمل التحريم على الاعارة للخدمة والكراهة على غيرها ومحرم اعارة الجمل والسلاح للحربي والمصحف وكيا لحديث
ونحوها الكافر والظاهر كما قال الاذرعي تحريم اعارة الجمل والسلاح لقاطع الطريق والباغي اذا علم انها لاستغيرانها
لقطع الطريق وقتال اهل العدل وكره اعارة والد لخدمة ولد لان استخدامه مكروه وعبارة العزيز والروضه
احد الابوين وهي لا تناول الاجداد والجدات لكن صرح البندنيجي بانهم كالابوين فليحمل الحلاق الوالد في الارشاد
واصله على ما ظنناه ولهو والتقييد بالخدمة للاحتراز عما اذا استعاره ليرفهه فان ذلك مستحب كما قاله القاضي
ابو الطيب وغيره وقول الحاوي لدهن الحسناء من فاسق يبيع فيه قولا لوجوب في الرهن وكذا رهن الحارية الحسنا
من غير عدل فهو مكروه واعترض الرافعي بان في ترجمة هذه العبارة عن المسئلة نظر وقدم على الاعتراض
تحرير المسئلة فمثل على الشيخ اي على انه روى قولا ان رهن الحارية الحسنا لا يجوز الا ان يكون محرما للمرتهن
قال الرافعي والمذهب المشهور جواز رهن الجواري مطلقا ثم اذا كانت لا تشتهى فكالعبد والا فان رهنت من محرم
او امراة فذاك وان رهنت من اجنبي فان كان ثقة وعنده زوجته او جارية او نسوة ثقات معهن من الالمام بها فلا
باس ايضا والا فلتوضع عند محرم او امراة ثقة او عدل بالصفات المذكورة في المرتهن فان شرط وضعها عند
غير من ذكرنا فهو شرط فاسد انتهى فتخصيص الحاوي كالوجيز الكراهة بالفاسق يلحق به من عدا المحرم وان اراد
التعبير عما هو المذهب المشهور فلا تفيده عبارتها اذ المذهب المشهور جوازه مطلقا ومنع اثبات اليد عليها
للاجنبي وان كان عدلا الا عدلا له زوجة او نحوها فان كان عدلا ليس له ذلك او فاسقا له ذلك او ليس له
لم يجز وضعها عنده فان اشترط وضعها عنده فهو شرط فاسد يفسد بمثله العقد وقد خرج الارشاد
العمارة عن هذه المسئلة وقدم الرهن الرابع الصيغه وانما تصح الاعارة بلفظ دل على الاذن في
الانتفاع كاعرتك او اخدمك او سكنتك او خذه لتنتفع به ويقوم مقام اللفظ الاشارة المفهمة من الاخرس وقد
افاده الحاوي بقوله في الطلاق كل عقد وحل والارشاد بقوله كغيره اي من العقود والحلول وتكفي دلالة اللفظ
ولو كان معلقا وسياتي تصويره وتصريحه بقيد لفظ من طرف مع الفعل من الطرف الاخر كان يقول اعرتك هذا فيقول
المستعير او يقول اعرنيه فيدفعه اليه المعير او باكل اعبد من انا هديه تطوع وهذه من الزوائد ما
الاكتفا باللفظ من طرف فلان للاعارة شبها بالاباحة لان فوائدها للمنتفع والهبة وليست هبة محضة
حتى يعتبر فيها اللفظ من الجانبين ولا اباحة محضة حتى يكتفى فيها بالفعل من الجانبين فروعي كل من الشبهين واما الاكتفا
في كون انا الهديه عارية باعتياد اكلها منه فلانه انتفاع بملك الغير باذنه المذكي كما علله العمراني المطرد كما قاله
ابو عاصم العبادي والبغوي وانما يحصل الانتفاع اذا اكل وما لم يوكل فالانا امانه وقد تنبه بقوله تطوع على
ما في زوايد الروضه من ان محل كونه عارية ما اذا كانت الهدية لا المقابل فان كانت عوضا فالمحكي في البيعه
عن ابي عاصم ان انا امانه كالاجارة الفاسدة اي يلزم فيه اجر مثل الاستعمال ولا يضمن واعلم ان من بعث
هدية في انا فان لم تجر العادة ببرد الانا كفوصرة ثم فالانا هدية ايضا والا فلا واذا لم يكن الانا هدية كان
امانه فيحرم استعماله في غير الهدية وامانها فان اقتضت العادة تفريغه لزمه تفريغه وان اقتضت التناول

سند لانهما ان اراد
نراهنا العقد للخروج
خلاف القول الذي ذكره
ابو علي فهو لم يحل القارئ

منه جاز ولكون عارية كامر بحث استعماله في غير الهدية او فيها حيث اقتضت العادة
تفريغه فهو غاصب و قول مالك حمار لمالك قرس مثلا اعرنك حماري لتعيرني فرسك اجارة فاسدة
اما كونها اجارة فنظرا للمعوض المتاخر في الاعارة واما فسادها فللتعليق تعلق كل منهما اجرة مثل دابة
الاخر ولا ضمان وليست اعارة فاسدة نظرا للفظ لنفي الاجرة والضمان وقول الحاوي ما لحاب وقبول
بلفظ من طرف الى قوله واعمل استعارة بدنه فيه امور احدها قوله ما لحاب وقبول فذيوهم وجوب
القبول على الفور واسناع التعليق في العارية كما في الهبة وسائر العقود وليس كذلك بل يجوز تعليقها وتاخير
القبول فيهما العزيز والروضة في الرهن انه لو رهنها رضا واذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية
غرس لام لا وقبله امانة حتى لو غرس قبله فلع الثاني يرد على اشتراط اللفظ انا الهدية حيث اطرد العرف
باكلها منه فانه عارية لا يضمن اجرة استعماله ويضمنه ان تلف ولم يجز في هذه لفظ من طرف وقد
احترز عنه الارشاد ويرد عليها معا ما اذا استرى شاة وسلمه لها البائع في انا فانا لانا معارة في الاصح مع
انه لم يجر لفظ وما اذا كان احتبى بميا فانه عارية كما سياتي عن الغزالي لكن عبارة الرافعي في السرقة انه
كالعارية فان اراد انه كالعارية في الحكم وليس عارية حقيقة لاسقاط لفظ العارية فالصورتان المعدمتان كذلك
ولا يرد ان الثالث قوله اعمل استعارة بدنه اعترضه المصنف بانه مكرر لانه ذكره في قوله في باب الاجارة
ولا اجر لعمل دون شرطه وقد يمنع كونه مكررا بان عبارته في الاجارة لا تفيد انه مستعير لبدنه لانه منطوقا
ولا مفهوما نعم لها استعاره والاشعار لا يقتضي التكرار فصل في احكام العارية ولزم من اعير ولو لبيده
لا لشغل معير مونة رد وقيمة يوم تلف لا باستعمال ولا باعارة مالك منفعته فقط فمن استعار ما لزده مونة
فعليه مونة الرد لحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولان الاعارة سردة
معروف وجعل مونة الرد على المعير سبب لامتناع الناس منها واذا تلف المستعار بحث يد المستعير بغير
الاستعمال المأذون فيه كمرض او هدم وحرق ونحوها ضمنه وان لم يفرط وعليه مونة الرد والضمان ولو كان
انما اعير ابتغا ثواب الله تعالى كان وجده المعير منقطعا فاعاره دابة ليركبها منصدقا عليه بالركوب
كل ذلك لاطلاق الحديث السابق ولاضمان اذا تلف بالاستعمال المأذون فيه كتلف الثوب باللبس والدابة
بالحمل المأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه وبهذا التفصيل يجري في ضمان اجزا المستعار فلا يضمن
ما تلف منها بالاستعمال المأذون فيه ويضمن ما تلف بغيره ولا ضمان على من استعار دابة ليركبها في شغل
ما لكها لانه لم يا خذها لغرض نفسه كمن دابته الى رائض ليروضها له وانما يضمن المستعير من مالك العين
اما المستعير ممن علك المنفعة دون العين كالمستاجر والموصى له بالمنفعة فلا ضمان عليه لان يد نائبه
عن يده وهما لا يضمنان فلذلك نائبهما وفي مونة الرد بالنسبة اليه تفصيل وهو انه ان رد على المالك لمؤنه
وان رد على مؤنة اعاره لزمت وهذا التفصيل لا يستفاد من الحاوي ولا من الارشاد والضمان في الاعارة
بقيمة يوم التلف لا باعلى قيم العين ولا باقيم يوم العبض لان في ايجابهما اجحاف بالمعير
وهي غير مضمونه على الصحيح بل على القابل باحدهما مع كونها غير مضمونه مطلقا بل على تقدير ورود التلف
وبني على هذا الخلاف ولد العارية اذا ولد في يد المستعير فعلى الوجه القائل بانها مضمونه ضمان
الغصب هو مضمون وعلى الوجهين الاخرين هو امانة وليس له استعماله بلا خلاف وقول الحاوي
ومن المستاجر اي والا المستعير من المستاجر فلا يضمن محله اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة
فللمالك ان يضمن المستاجر لانه تعدى بما ليس له وان يضمن المستعير والقرار على المستعير ذكر ذلك البغوي في فساد به
وقد عدل الارشاد الى التعبير بما لا يتناول المنفعة لذلك ولكونها خرجت بتسلط المستعير على الانتفاع بحسب الاذن
واذا اذن المعير في نوع من الانتفاع بدل بالمأذون مثله ضررا من نوعه مالم ينه فاذا اعاره لزراعة

سلم

نوع من الخطة كان له ان يزرع نوعا اخر مثله في الضرر وله ان يزرع دون المأذون في الضرر كما صرح به
الحاوي وافهمه الارشاد بطريق اولى لا فوقه فمن استعار لزراعة الحنطة ان يزرع الشعير لا الذرة هذا اذا
لم تنهه المعير عن زرع غير المأذون فان نهاه فليس له زرع غيره اصلا واذا اعاره لغرس او بناء بدك بالغراس
والبناء زراعه وان لم يكن من نوعها لانها اقل ضررا لا احدهما اي لا واحد من الغراس والبناء بالاخرين اي
بصاحبه والزراعة لمن استعار للبناء او الزراعة لم يكن له ان يغرس ومن استعار للغراس او الزراعه
لم يكن له ان يبني ومن اعار رجع عن العارية متى شاء ولو قبل انقضاء المدة في العارية الموقته وله الرجوع
ولو في اعارة جدار لاجل وضع جذع عليه لان الاعارة اباحة فلا تلزم كاباحة الطعام وعلى القول
بانها هبة للمنافع فلا تلزم الا بالقبض وقبض المنافع بانلافها لا في اعارة فيراعى بقدر ما يمكن
فلا رجوع للمعير قبل يلي وهو ان يندرس اثر المدفون فلا يبقى منه شيء واما عجب الذنب وهو مثل جبة خرز
في طرف العصعص فانه لا يبلى لكن لما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يعرض لاستثنائه ولا في اعارة
كفن بان كفن اجنبي ميتا وقلنا انه باق على ملك الاجنبي كما صححه النووي فلا رجوع له بل هي عارية لازمة
ابدا الا ان في نبش الميت لاخراجه من ارض او اخذ الكفن هتكا لحرمته وكذا في الكفن لو نبش الميت سبل
هتكا لحرمته وفي مسئلة الاعارة للدفن للمعير الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع الميت واما الرجوع بعد
وضعه وقبل مواراته بالتراب فمفهوم الروضة عن المتولي من غير مخالفة ان لهما الرجوع لكن المرجح في
الصغير وهو الاوجه المنع من الرجوع في هذه الصورة ايضا والرجوع فيما اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن
يغرم المعير لولي الميت مؤنة الحفر لانه بذاءته له في الحفر وقعه في التزام ما التزم ووقوعه عليه مقصودة
لمصلحة نفسه قاله المتولي وهذا هو المعتمد في النقل عنه كما قاله في الروضة وصوبه متعقبا ما وقع
في العزيز من نقله عنه ان مؤنة الحفر على ولي الميت ولو نبشها السبع حتى ظهر لم يكن للمعير المنع من دفنه
بانيا كما صرح به الماوردي والروياني لان الدفن قد صار حقا له الى الانذراس وفي مسئلة الكفن لو نبش
الميت سبع واكله فغرامة ثمن الكفن فترجع الى المعير لا سيما راجعا في العارية ولو اعارة جذعا ليمسك
بدجدار انما للاقامسلم فرجع فله اجر مثله لازالة الجذع ولو اذا الحالم في اعارة السفينة لوضع مال بها
اذا وضعه وسيرها ذكرها ولو دار لا يرجو امسح عليها الرجوع وفي مسئلة الاعارة لوضع الجذع ليس
له قلع الجذع بعد انبائه مجانا ولكن ان شاء قلعه بارش اي مع ارش يغرمه لمالك الجذع وهو ما بين قيمته
قائما ومقلوعا او ابقاه باجر هو اجر مثله كما لو اعاره ارضا للبناء لكن له في اعارة الارض خصلة اخرى
وهي علك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تتبع البناء والجدار تابع فلا تستتبع
وتي زرع لم يعتد قطعه باجر فاذا اعاره ارضا للزراعة ولم يوقت وزرع المستعير ثم رجع المعير
قبل ادراك الزرع فان اعتيد قطعه فصيلا فلمستعير قطعه والا لزم المعير ابقاءه الى الحصاد باجرة
المثل من يوم الرجوع لانها الاباحة بالرجوع فمن اعاد دابة الى بلد ثم رجع في الطريق يلزمه بقدر مناع
المستعير الى مامن باجرة المثل وليس الزرع كالغراس والبناء حتى يخير فيهما التخيير كما سياتي لان للزرع امدا
ينتظر بخلاف الغراس والبناء فانهما للتابيد وقلع مجانا زرع عتيت مدته فاجر فاذا اعاره ارضا للزراعة
وعين مدة لنسخ الزرع والادراك فانقضت المدة قبل الادراك لنا خير المستعير الزراعة كلفي القلع
مجانا لتقصيره بالتاخير وقلع مجانا يد رحله سيل الى ارض غيره ما لكه فمنعه بها اذ لا تسليط من
جهة صاحبها ارضه كما اذا انكسرت اغصان سجرة الجار في هواء ملك جاره له قطعها وقد اسقيد مما
ذكران البقر باق على ملك صاحبه فان عرفه صاحبه الارض رده اليه والا رده الى الحاكم لانه مال
ضائع وهذا في حميل السيل الذي له قيمة فلو حمل السيل بالاجمة له كنواة واحدة او حبه عنبت قال

النووي

النووي فهي لصاحب الارض انتهى قال فان كان صاحبها اعرض عنها والقاها فمنتفى القطع بانها لصاحب
الارض انتهى وانما حكى الرافعي في ذلك وجهين بلا ترجيح وصحح النووي انه لصاحب البذر ولا يخفى ان ذلك
مبني على ان الملك بالاعراض عن المحقرات وهو اصح الوجهين في الروضة وقول الحاوي ورجع متى شاء
كالجدار لوضع الجذع الى قوله فقلع مجانا فيه امور احدها انه اطلق جواز الرجوع ومثل المسئلة
الجذع ولم يتعرض لما تقتضيه الرجوع بعد اثبات الجذع اذ ليس للمعير قلعه مجانا بل فائدة الرجوع تحمل
بين ان يبقى اجرة او يقلع بارش كما في الارشاد الثاني رد على الطلاقه جواز الرجوع ما اذا كفن الميت
اجنبي فان الاصح ان الكفن باق على ملك الاجنبي فهو عارية لازمة كما قاله العمراني وكذا الرافعي في السرقة
فلذا زادها الارشاد الثالث اعترض ابن الملقن بان عبارته يقتضي ان على المعير ابقاء الزرع الى
الحصاد مطلقا وذلك مقيد بما اذا لم يعتد قطعه فصيلا كما قيد به في العزيز والروضة فلذا قيده بالا
والمراد بمنع انقضاء عاريته ذلك لان قوله والزرع بقي باخير بمعناه يعني الى اوان قطعه فيتناول ما اذا ارشاد
كان فصيلا فيقطع في داره وما اذا كان قطعه بعد بلوغه وقلع مجانا غرس وبناء ان شرط فاذا اعار
ارضا للبناء او غرس فله تكليف المستعير القلع مجانا ان شرط القلع عند الرجوع او لم يشرط ولكن رضي المستعير
عند الرجوع بان يقلع مجانا اما الاولى فللوفاء بالشرط لحديث ابي داود وغيره المسلمون عند شروطهم حسنه
الترمذي وسواء شرط القلع مجانا او اعرض لكونه مجانا كما دل عليه كلام الامام والمختص المعقول في المهمات
خلافا لما وقع في العزيز والروضة واما الثانية فلانه ملكه والا اي وان لم يشرط القلع ولا رضي به
المستعير يخير المعير بين خصلتين ارشا قلع بارش اي مع غرم ارش نقصه بالقلع ولا رضي بذلك المستعير
يخير المعير بين خصلتين ان شاء وهو قدر المفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا او تملك بقيمه لان العارية
ملزمه فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير وفي كل من الخصلتين التخيير بينهما رعاية
لجانبي المعير والمستعير فان اختار المعير احداهما اجبر المستعير على قبولها وليس للمعير ان يكلفه القلع
مجانا سوا الحق العارية او عين مدة والقضت او رجع قبلها وانما اطلنا الامر باختيار المعير لانه الذي
صدرت منه هذه الملزمة ولان ملكه الارض وهي اصل والبناء والغراس فرع تابع لها بدليل دخوله في بيعها
فان ابى المعير ان يقلع بالارش او يملك بالقيمة املا اي المعير والمستعير بان تعرض الحالم عنهما حتى يصطلحا
ولا يتبع عليها الارض وما فيها اذ المعير محسن ولا تقصير من المستعير فلم يزل ملكها فهرا واذا تنازعا
دخل المعير ملكه ولانه استفاع والاستظلال بالبناء والشجر مدة التابع لانه جالس في ملكه وانما يدخل
مستعير لسقي الاشجار او مرمه للدار صيانة لملكه عن الضياع لا لتفرج الا باذن المعير وان تعطل الانتفاع
على المعير بدخول المستعير للسقي والمرمة فانما تدخل باجر هو اجر مثل لما عطل عليه من الانتفاع ومن
غرس او بنى قلع بلا شرط سوى الحفر لزوما لانه قلع باختياره فلزمه رد الارض كما كانت كصاحب الذر
المحمول الى الارض اما اذا قلع عن اساسه او بناه وفاء بالشرط بان استعار بشرط ان يقلع عند الرجوع او عند
انقضاء المدة فلا يلزمه تسوية الحفر لان شرط القلع رضي بالحفر بغير ارش شرط عليه تسوية الحفر بعد القلع
لزمته وفاء بالشرط وقول الحاوي كالغراس والبناء ان شرطه والا بقي باجر او نقض بارش او يملكه لقيمة
الى قوله وان قلع سوى الحفر فيه امور احدها قوله كالغراس قال ابن الملقن الغراس هو السجر ومراده
غرس الغراس فلو قال للغرس لكان احسن واخصر الثاني ما جرى عليه من التخيير بين الخصال الثلاث
هو احتيار الامام والغزالي وهو الذي في الروضة واصلها في الجملة في رجوع المعير في الارض بعد
ان غرس الفرع المرهوب له او بنى والمرجح في العزيز والروضة هنا التخيير بين القلع مع ضمان ارش
النقص والتملك بالقيمة وعبارة العزيز هنا راى اكثر العراقيين وغيرهم ويشبه ان يكون ما ظهر فالمذهب

فلا اجرى الارشاد عليه وهو المذكور فى المنهاج فى التفليس فيما اذا غرس المفلس الارض اوبنى فى المبنيه
فى السبعه فيما اذا غرس المشترى اوبنى وهذا التخيير مقيد ناشبا برد المقيد على الحلاف الحاوى والارشاد
احدهما اذا كانت قيمة البنا والغراس ينقض بالقلع فان لم ينقض فليس له الا القلع مجانا وهذا المقيد
ذكره النبح فى المذهب وتابعه عليه شارحوه كصاحبى البيان والاستقصا وذكره ابن يونس فى شرح
التعجيز وابن الرفعه فقول ابى زرعه فى شرح البهجه ان البرهان ابن الفركاح زعمه عجيب المانى ما اذا
لم يكن للمستعير شرط له فى الارض فان كان له شركه فى الارض بحصه التبعيه تاخر المثل كما فى العزيز
والروضه عن المتولى من غير مخالفه لكن فى فتاوى ابن الصلاح ان للشريك ان يملك بالقيمه من البنا بقدر
حصته من الارض ويصير البنا مشتركا بينهما كما شتركا فى الارض ويوافقه ان فى القيمة فى المسبعه تحيير
الشريك بين الخصال الثلاث الثالث ان لا توافق الهنا ولا الغراس فان وقفا تعذر التملك بالقيمة ذكره
ابن الرفعة والبلقينى وغيرهما فعلى ما فى الحاوى سقى فى هذه الصورة المخيرون بين السقيه باجره والقلع
وضمان ارش النقص الرابع ان لا تكون الارض موقوفه فان كانت تعين الاول قطعا باجرة المثل كما افتى به
ابن الصلاح وتعذر القلع مع ضمان البعض بما لا الوقف وما لا الناظر تحقق فوات الاجرة لتوهم وكذا
تعذر التملك بالقيمة نعم لو كان الواقف قد شرط تحصيل مثل ذلك البنا والغراس لجهة الوقف فلا تعذر
ولو انحصر الاستحقاق فى الناظر المعين اتجه ان يقال لا تعذر عليه التملك تعذا بقال الاستحقاق
فى الناظر المعين اتجه فى الارض كما مر ليس وارثا له بقى ما حر المثل الثالث من الامور وقوله
فان اى كلف النزع خلاف ما رجح فى العزيز والروضه من ان الحاكم يعرض عنها كما سبق الرابع قول
الحاوى وللمستعير السقى والمراد ظاهره انه يستحق الدخول لذلك مجانا وليس كذلك بل اذا عطل منفعه
المكان من مثلها اجرة لزمته الاجرة كما زاده الارشاد الخامس قوله وان قلع سوى الحفر لبس على
الحلاق بل هو مقيد بما اذا لم يشرط القلع كما زاده الارشاد **ولكل** من المعير والمستعير **بيع** لما يملكه
ممن شا فللمستعير بيع بنايه وغراسه والحاله هذه من المعير ومن بالث فان كان المشترى جاهلا فله
الرد بالعيب وان كان عالما فهو مع المعير كما كان المستعير والمعير بيع الارض من المستعير ومن بالث
ويكون حكم المستعير معه حكمه مع المعير وعبارة الارشاد واصله بنا ول ما اذا باع المعير والمستعير
ملكهما لبالث بثمن واحد فالاصح صحته للحاجة قال المتولى وتورع كما فى الرهن انتهى بخلاف ما اذا كان لاثنين
عبدان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم ما يقابل كل واحد منهما عند العقد فالاصح فى المجموع والتصحيح
بطلانه ونقله الرافعى فى الصداق عن النص **وان** اختلف المالك والراكب بثلا فلا حلافهما صورة ما اذا قال
قال الراكب اعرتنى فقال المالك اجرتك بكذا فاد الاجره **وثم** اى وهناك **اجره** بان تنازعا بعد مضى مده
لمثلها اجرة **او علسه** بان قال الراكب اجرتنى بكذا وقال المالك بل اعرتنا **او** قال الراكب **اجرتنى** الدابه
فقال المالك بل غصبت منى **او** قال الراكب **اعرتنى** الدابه **فقال** المالك بل **غصبت** منى **حلف المالك** فى كل من
الصور الاربع **نفيا وكذا حلف انسانا ان ادعى الاجرة** فالصورة الاولى وهى ما اذا ادعى الراكب الاعارة
والمالك الاجارة وكان التنازع بعد مضى مده لمثلها اجرة والدابه باقيه القول فيها قول المالك عندها
نقال بل وهنا فان المصدق المالك فكذا هنا فلزم المالك بمين جمع نفى ما يدعيه الراكب واثبات ما
يدعيه هو بقوله ما اعرتنك ولقد اجرتنك بكذا واذا حلف لذلك استحق اجر المثل **وسقط المسمى** لانهما
لو اتفقا على الاجرة واختلفا فى الاجرة كان الواجب اجر المثل فبحب اذا اختلفا فى اصل الاجارة بطريق اولى
فان نكل المالك لم يحلف الراكب لانه لا يدعى لنفسه حقا على المالك كذا فى العزيز والروضة وغيرهما قال
المصنف لعل المراد انه لا يحلف على دعوى العارية لانه لا يستحق بها شيا واما حلفه على استحقاق الاجرة

بثلاثي

فلا تحيص عنه اتفاقا فان تنازعا قبل مضى مده لمثلها اجرة فالقول قول الراكب بمينه لان المالك يدعى عليه
عقدا والاصل عدمه وان تنازعا بعد تلف الدابة فى يد الراكب تلف يضمن به العارية وقد مضت لمثلها
اجره فهو مقر بالقيمه والمالك ينكرها ويدعى الاجره فان كانت الاجره مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين
بناء على الاصح ان الاختلاف فى الجهة لا يمنع الاخذ وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة بلا يمين والزايد باليمين فلو
تنازعا بعد التلف قبل مضى مده لمثلها اجره فالراكب مقر بالقيمة والمالك ينكرها فهما كمن اقر بشى فكذبه
المقر له الصوره الثانيه عكس الاولى ويدعى الراكب الاجارة والمالك الاعارة والدابه باقيه والقول
فيها قول المالك فى نفى الاجاره لان الراكب يدعى اسقاطا فالمنفعه عليه والاصل عدمه فان حلف فالراكب
مقر بالاجره والمالك ينكرها وقد علم حكمه وان تنازعا بعد تلف الدابه فى يد الراكب وقد مضت مده لمثلها
اجره فالمالك يدعى القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة فاما ان تكون مثل القيمة مثل
الاجره او اقل او اكثر والحكم على التفصيل السابق فى الصورة الاولى الصورة الثالثه وهى بعينها الزوايد ان
يدعى الراكب الاجاره والمالك الغصب والقول فيها قول المالك بمينه سواء مضت مده لمثلها اجره ام لا فانه
ان كانت الدابة باقيه ولم يمض مده لمثلها اجرة فظاهر وان مضت فالمالك يدعى اجر المثل والراكب مقر
بالمسمى فان كان اسنويا او كانت اجره المثل فقد اخذها بلا يمين وان كانت اجره المثل اكثر اخذ الزايد باليمين
وان تنازعا بعد تلف الدابه فى يد الراكب وقد مضت مده لمثلها اجرة فالمالك يدعى اجر المثل والقيمه
والراكب يقر بالمسمى منكر للقيمة فالمالك اخذ قدر ما لقربه بلا يمين والزايد باليمين الصوره الرابعه
ان يدعى الراكب الاعاره والمالك الغصب فان لم يمض مده لمثلها اجرة والدابة باقيه استردها المالك ولا
معنى للمنازعة وان مضت مده لمثلها اجرة حلف المالك لنفيا واثباتا كما فى الصورة الاولى وان تلفت الدابة
بلف يوجب ضمان العارية فان لم يمض مدة لمثلها اجرة قله قيمة يوم التلف بلا يمين فان زاد اقصى القيم على
قيمة يوم التلف حلف للزايد وان مضت مده لمثلها اجرة قله مع ذلك اجرة ومثل هذه الصورة ما فى احلا ف
مالك الارض وزارعا وبقى صورتان لم تعرض لهما الارشاد والثانيه منهما داخله فى عبارة الحاوى ولم
يتكلم عليها شارحوه ومما ما اذا قال المالك اعرتك فقال بل غصبت منك فى الثانيه منهما اذ كانت العين باقيه لا معنى للنزاع ان
لم يمض مده لمثلها اجره فان مضت فالراكب او الزارع مقر بالاجرة لمن ينكرها وان تلفت قبل مضى مده لمثلها
اجره فان لم يزد اقصى القيم على قيمة يوم التلف اخذ القيمة بلا يمين وان زادت فالراكب مقر بها لمنكرها
وان مضت مده لمثلها اجره فالاجرة تقر بها الراكب لمنكرها وفى الاولى منهما ان بعدت العين ولم يمض مده لمثلها
اجره القول قول الراكب والزارع بمينه وان مضت فالمالك يدعى للمسمى والراكب او الزارع مقر له باجرة المثل
فان اسنويا اخذ اجرة المثل بلا يمين وان كان المسمى اكثر فالقول للراكب والزارع فى بقيه وان كان اقل نفيهما
مقران بالزيادة لمنكرها وان تلفت العين فان لم يمض مده لمثلها اجرة فالراكب او الزارع مقر بالقيمة لمن ينكرها
وان مضت فالمالك يدعى للمسمى وهما مقران له باجرة المثل فيأتى التفصيل السابق بين استوائهما وزيادة احدهما
وقول الحاوى والقول للمالك ان ادعى الغصب او العارية والراكب او الزارع اجارة عاد او بالعكس فيه امور
احدها انه اطلق ان القول قول المالك وهو مقيد بما اذا ادعى الاجاره بعد مضى مده لمثلها اجر فان ادعى قبل
ذلك فالقول قول الراكب كما نبه عليه الارشاد بزيادة قوله وتم اجرة الثانى ان الحلاقه ذلك يقتضى وجوب
المسمى اذا ادعى الاجارة والاصح انه يسقط كما فى الارشاد وبحر اجرة المثل الثالث ان الحلاقه يقتضى ايضا
ان المالك يحلف بمينا كما مر اما ان الدعاوى وهو كذلك اذا لم يكن هناك اجرة مدعاه والا فالاصح انه يجب ان يحلف
عينا بجمع نفيا واثباتا كما زاده الارشاد **باب الغصب** الغصب لغة اخذ الشى ظلما جهرا

المهذب

بمينه لان المنافع تقبض
المعاوضة عليها كالاعيان
وما لو احلفناه فى العين
بعد هلاكها فنكل المالك

فان اخذ خفيه فسرقه وشرعا استيلاء على حق غير ظلما والاستيلاء مبني على القهر والغلبة ففيه احتراز عن
السرقة والاختلاس المكن على وجه فيه خفاء والعدول عن تعبير الحاوي بالمال الى التعبير بالحق ليتناول مع
المال ما ثبت فيه الاختصاص من الاعيان ككلب الصيد وجلد الميتة او الحقوق كحق التحجر والمنافع
فان الاستيلاء على كل من الكلب والجلد والموات والمنفعة ظلما غصب كما قاله من تعلم لمسجدا وموات
او استحق السكنى بمدة بوباط فنفى الاستيلاء على الاعيان الاختصاصية يتعلق الاثم وجب الرد وفي المنافع
الاختصاصية يتعلق الاثم ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص لمن قول الحاوي بالاستيلاء على مال
غير ممن ليس بمعناه الاتيان بتعلق الضمان لانه قد يطلق الغصب ليورد على عكسه بالبس لمال فيراد
ابو الملقن ذلك غير متجه على ان عباره الحاوي تنطبقه على ثوب الغصب حقيقه كما سياتي وقول
الارشاد كالحاوي ظلما احتراز عن الاستيلاء على مال الحربي وعن الاستيلاء من ظفر بمال لغريمه الجاحد ليستوفي
حقه منه فانه ليس غصبا فان قيل يرد على الارشاد ما اذا اخذ مال غيره بظنه ماله فانه غصب مضمن
ضمان المغصوب وليس ظلما ولذلك عبر في الروضة بقوله بغير حق قلنا قد رفع الرافعي هذا الايراد بان الناس
في هذه الصورة حكم الغصب لاحقيقته وتبعه ابن النقيب وكذلك صاحب الانوار فجعل الغصب حقيقه
هو الغصب ضمانا وعصيانا والغصب حكما هو ما تعلق به الضمان فقط كهذه الصورة او العصيان
فقط كالاستيلاء على ما ثبت فيه الاختصاص والاصل في تحريم الغصب الكتاب والسنة قال تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل والعمومات الوارده في تحريم الظلم تتناول الغصب وفي الصحيحين في حديث
خطبه حجه الوداع ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم وفيها واللفظ لمسلم ان قطع سبيل الارض
ظلما وقد الله اياه يوم القيمة من سبع ارضين ومعنى يطوقه اياه تكليفه حمله وقيل جعله في عنقه
كالطوق ورجحه البغوي لرواية البخاري من اخذ شبرا من الارض لغير حقه خسف به يوم القيامة
الى سبع ارضين وفي سنن ابي داود وابن ماجه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه وقد انعقد الاجماع على
تحريمه واجاب الضمان ونقل الماوردي وغيره الاجماع على كفر مستحله وضمن الغاصب به اي بالغصب
المكان والمال وضمن ايضا حنابة تعلقت برقبته اي برقبة المال المغصوب فمن غصب عبدا فاوحى في يده
على اخر حنابة تعلق ارشها برقبته لزم الغاصب تخليصه بالاقل من قيمته والارش وقوله كان ركب لمثيل
للاستيلاء الموجب للضمان فمن ركب دابة غيره او نقل متاعه او جلس على فراشه وان لم ينقله فغاصب
لانه بذلك يعد مستوليا عرفا سواء قصد الغصب ام لا والضمان في عقار استيلاء من استولى على عقار انسان ازعجه عنه
فهو غاصب ضمن وان لم يدخل المنزل في البيع من دار المحتبر في ضمن العقار المملوك من التصرف بما يحلبه والاخلاء
وتسليم المفتاح لا الدخول والتصرف فكل ذلك يعد ذلك في العرف قبضا واستيلاء فلذلك المملوك هنا بالاستيلاء
باخذ المفتاح قهرا ونحوه بعد عصيان فارتفع المستولي المالك من نقل ما في العقار فغاصب لها ايضا ومن دخل
عقارا بقصد الاستيلاء عليه وليس فيه احد فهو غاصب لضمنه وان كان ضعيفا والمالك قويا لوجود
الاستيلاء واما القوة فاثرها سهولة الاسترجاع فلا تدفع الضمان والاحتراز بقصد الاستيلاء عمن دخل
لا بقصد الاستيلاء بل لينظر الى العقار فيتخذ مثله او ليستريه ان رضيه فلا يكون غاصبا فلو انهدم
في هذه الحالة لم يضمنه والقول في القصد قوله بيمينه وهذا بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي صاحبه
لينظر اليه فيتخذ مثله او ليستريه ان رضيه فتلف في يده فانه يضمنه لان اليد على المنقول حقيقه
فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحقيقها من قرينة فقصد الاستيلاء و
نقض الداخل بقصد الاستيلاء نصفا ان دخل العقار وفيه غيره ولم يزعجه سوا المالك وغيره وسواء كانا قويين

او ضعيفين لاجتماع يديهما واستيلائهما لا ان كان فيه غير اقوى من الداخل فلا يكون الداخل غاصبا
اذ لا بعد في وجود الاقوى مستوليا ولا اثر لبينة يقع عجزه وهذا كما قال السبكي يقتضي انه لو كان المالك
ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا يكون غاصبا للجميع ولم يصرحوا به وقول الحاوي الاستيلاء على مال
غير مستولد ومكاتبا كلها الى قوله لاضعف والقوي وضمن فيه امورا وردها المصنف احدها وتبع فيه
القونوي ادخاله المكاتب هنا في الاموال واخراجه بقوله ومكاتبا عنها في الايمان حيث حكم بعدم الحنث
اذا حلف لا مال له وله مكاتب بان النظر هنا الى ان المكاتب اذا تلف لهوا وجز
منه في يد الغاصب فتلف على ملك السيد فهو مضمون له كسائر امواله لان المكاتب لا يعتق الا باداء
جميع النجوم فهو قن ما بقي عليه درهم والنظر في الايمان الى العرف والمكاتب لا يعد في العرف مالا انساني حمل
مطلق الازعاج استيلاء بقوله وازعج في العقار ومعلوم ان من توعد رجلا بالقتل فخرج هاربا من داره انه
ازعجه عنها مع انه ظالم بالخروج فخرج ولم يستول عليها لا يعد غاصبا لها وانما يضمن اذا استولى الثالث
النصف في قوله او دخل فقصد النصف منصوب بفعل محذوف تقديره ضمن النصف يدل عليه قوله
اخرا ضمن ولولا اعماله فيما بعده لجاز ان يقدر منصوبا به وقوله لاضعف والقوي فيه مدلولها ان الداخل
يقصد الاستيلاء بضم النصف فيما عدا الحالة المنفية بلا وذلك يتناول ما اذا دخل وحده وهو اذا دخل
وحده يقصد الاستيلاء بضم الكل فكان ينبغي ان يقول فان دخل يقصده وفيه غير ضمن النصف لاضعف
والقوي فيه ورد الغاصب ما نقل من مكان الغصب وجوبا فاذا غصب ببلد ونقل المغصوب الى بلد
اخر كان للمالك ان يكلفه رده اليه لكن ان الغصب لحديث السمن على اليد ما اخذت حتى تؤديه حسنه الترمذي
وصححه الحاكم فعلى الغاصب رد المغصوب ان كان باقيا وضمانه ان كان تالفا ولو ادعى الغاصب تلف المغصوب
وانكر المالك فالصحيح ان القول قول الغاصب لانه قد تخرج عن اليمينه وهو صادق فلو لم يصدقه لما وجد
مخرجا ولتخلد حبسه ثم التالف اما مثلي واما متقوم فمثلي اي ما امكن ضبطه بكيل او وزن واسلم فيه
اي جاز السلم فيه وهو المثلي ان تلف ضمن بمثل لعصير تعذر لان المثل اقرب الى التالف فان الرجوع في المثل الى
المشاهده والقطع وفي القيمة الى الاجتهاد المعد للظن ولم يقل في ضبط المثلي كل مكيل وموزون لان السلم
المفهوم منها ما تعاد كيلها ووزنه يخرج عنه الماء والتراب وهما مثليان واشتراط جواز السلم فيه لانه بعد
تلفه لشبه المسلم فيه من حيث الثبوت في الذمه وخرج بالكيل والوزن المعدود كالحيوان والمذروع كالثياب
فليسا بمثليين وان جاز السلم فيهما وهذا هو المراد للحاوي بالقدر في قوله ما حصر القدر لكن الطلاقه القدر
يتناول المذروع لان القدر يكون بالزرع كما يكون بالكيل والوزن فلذا عبر بها الارشاد وخرج بجواز السلم
ما لا يمكن ضبطه بالكيل او الوزن من المجونات والمرصصات على الثاني ومثل المثلي التالف لعصير تخمر للتشبيه
على ان تخمر العصير تلف لخروجه به عن المالية واورد على هذا الضابط امران احدهما انه يشمل الجوز
والفقا ابن الصلاح انه ليس بمثلي والواجب فيه قيمة مثله الثاني انه يخرج عنه الخل المختلط بالشعير
فانه لا يسلم فيه ويرد مثله واجيب بمنع رد مثله لانه بالاختلاط استقل عن المثلية الى التقوم للجهل
بقدر كل من الخلة والشعير وانما يضمن المثلي بمثل المغصوب ما لم تغير المغصوب باغبط فان تلف بعد
ان تغير باغبط مثلي او متقوم طولب الغاصب بالاغبط فاذا غصب سمسما فصار شيرجا لم تلغ او حنطه
فطحنت وخبزت لم تلزمه فان كانت قيمة الخبز اغبط من مثل الحنطة او الدقيق تلزمه او الطالب
مثل الحنطة او الدقيق وكذلك له المطالبة بالاغبط من مثل السمسم والشيرج وقد ادعى المصنف انه هذا ماخوذ
من قول الارشاد ومثلي اي بالتكبير ومعناه ما مماثله في حالة من الحالات التي هو فيها مثلي وفي اخذه منه
نظر لاحتمال ان يكون من باب الارشاد بالتعبير بالتكبير بارادة معنى التعريف وقول الحاوي وان حصل منه مثلي طولب

فاصوعرا فادة الحكم فيما اذا حصل منه متقوم كان صارت الحنطة خبزا ثم تلف والاصح انه يطالب بقيمة
المغصوب في الحالة التي هو فيها متقوم اذا كانت اعلى من المثل كما مر فان طولب الغاصب بعد تلف
المغصوب المثلي به اي بالمثل ببلد اخر سوى موضع التلف وله مؤونة اي والحال ان لنقل المثل الى حيث
يلزم تسليمه مؤونة كالحنطة مثلا فقيمته اي فالمضمون قيمة المثل حيث تلف المغصوب وليس
المثل الى حيث يلزم تسليمه مؤونة كالحنطة مثلا فقيمته اي فالمضمون قيمة المثل حيث تلف المغصوب وليس
للمالك طلب المثل والا للغاصب تكليفه قبول المثل لما فيه من المؤونة والضرر على الغاصب ان الزمناه
مؤونة النقل والا فعلى المالك حيث اراد النقل ولو تراضيا بالمثل لم يكن للمالك طلب مؤونة النقل وقد احترز
بقوله وله مؤونة عما اذا لم يكن لنقل المثل الى بلد التلف مؤونة كالنقد اليسير فان للمالك في هذه الصورة
المطالبة بالمثل ببلد التلف وقوله كما يأتي مدة تظهر عما اذا تلف ما في مفازة وهو مغصوب ثم ظفر المالك
بالغاصب بتلك المفازة او في بلد او مفازة اخرى فالواجب قيمته في المفازة التي تلف فيها وان فقد مثل بجدلزومه
بان وجب سلم العين فلم تسلم حتى تعذر بالموضع الذي يجب التسليم فيه وما حواليه او وجد لكن بخبس اي
زيادة على ثمن مثله او ضاع مغصوب او ثقل من موضع الغصب الى بلد او مكان اخر فاقصى اي فالمضمون اقصى
قيمة اي قيم المغصوب من وقت غصب الى وقت فقد للمثل حسبانا بان لم يوجد او حكما بان لم يوجد الا بعين
او اقصى قيمة من وقت غصب الى وقت طلب للاخرين بكسر الخاء والمثنية ويصح فتحها وهما الضياع والثقل
واعتبار اقصى القيم من الغصب الى التعذر في مسئلة فقد المثل لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه
كان مأمورا بتسليمه كما كان مأمورا برد العين قبل تلفها فلزمه اقصى القيم في المدة المذكورة كما ان المتقومات
تضمن باقصى قيم لهذا المعنى وبعد التعذر لا نظر الى تغير القيمة واعتبار اقصى القيم من الغصب الى الطلب
في مسئلتي الضياع والثقل لانا خذا القيمة فيهما للحيلولة بين المالك وماله بخلاف مسئلة فقد المثل فانا خذ
القيمة فيها على سبيل البدلية اللازمة ولهذا استرد الغاصب القيمة لرد المغصوب لموضع وجوب
التسليم في صورتي ضياعه وثقله لا لرد مثله فيما اذا ادى القيمة لفقد المثل فانه لا يسترد ها اذا وجد
المثل لانه في صورتي الضياع والثقل اذا رد القيمة رجع الى عين حقه المغصوب وفي صورة فقد المثل اذا
رد رجع الى بدل لا الى عين فكان كالمعسر يسوم عن الكفارة ثم يوسر والقيمة الماخوذة للحيلولة يملكها المالك
كاملك القيمة الماخوذة للتلف ويسترد قيمة فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك تصف العبد اذا قطع
احدى يديه وعدم نصف قيمته واذا قلنا ان المالك يملك القيمة فهل له ان يرد مثلها مع بقاء عينها الاقوى
في الروضة المنع ووجهه ما صرح به القاضي الحسين من انه يملك القيمة كملك العوض اذ تشفع بها
على حكم رد العين وهذا يقتضي امتناع اخذ المالك حارية مثل له بدل القيمة للحيلولة لغرضها وهو ظاهر
وان اراده صرحا به ويسترد الغاصب القيمة الماخوذة للحيلولة لا لحبس فليس له ان يحبس المغصوب ليسترد
القيمة كما ليس للبائع بيعا فاسدا ان يحبس الثمن ليسترد المبيع واعلم ان الحاوي مشى على ان للغاصب ان يحبس
المغصوب ليسترد القيمة الماخوذة للحيلولة وبه جزم صاحب الانوار وهو ما حكاه القاضي الحسين عن النص واختاره الامام المنع قال الرافعي وشبيه ان يكون حبس الغاصب لحبس المشتري في الشراء
الفاسد والاصح فيه المنع فلذا جرى الارشاد على ذلك ولكنه لم ينبه عليه في الشرح وعلى ذكره في الروضة
ما في الحاوي من ان للغاصب ان يمتنع من دفع القيمة حيرا لخلاف المشتري وتعرب كما قال الادرعي ان يقال
ان خافوا خون الثمن والقيمة فلها الحبس حتى يسترد او الا فلا واثقل المغصوب المثلي الى بلد اخر فتلف
بالمكان المنقول اليه طالبه المالك بالمثل حيث ظفر به من البلدين وقيمتها لتوجه الطلب عليه برد
العين في هذه المواضع وان عدم المثل فاقصى اي فالمضمون به اقصى قيمة البلدين وكذا ما بينهما

لتوجه المطالبة بالمثل في كل من هذه المواضع وقول الارشاد وما لا يضبط قيم لقوله فما ضبط فذاك
بيان لحكم المثلي وهذا بيان لحكم المتقوم كحيوان وثوب وكوصف قائم بالعين المغصوبة من سمن وصنعة
ونحوهما فان الوصف كالعين في الضمان وان عاد بعد زواله لا ان عاد سوكر بار لسمي الرقيق المغصوب صنعة
ثم بذكرها وحلي بالجر عطفا على وصف في قوله كوصف اي ما لا يضبط بكيل ولا وزن كوصف وحلي ان تلف
ضمن باقصى قيمة من وقت غصب الى وقت تلف اما ضمان المتقوم بالقيمة فلحدوث سراية العتق الآتي الى
محله ارشا الله تعالى ويرد على قياس عبد الرقيق من الحيوان وسائر ما لا يضبط كيل ووزن على الرقيق واما حديث
كسر احدى جاريات المؤمنين القصعة ورد النبي صلى الله عليه وسلم مثلها وهو في البخاري فاجاب اصحابنا
عنه بان الكل لله صلى الله على نبيه ورده ذلك على جهة الاصلاح لا انه واجب وبانه يجوز اخذ المثل عن المتقوم
بالتراضي واما اعتبار اقصى القيم فلانه في حال الزيادة مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدلها وتعاون القيم
قد يكون لحصار ارتفاع الاسواق وانحطاطها فلو تكررت الزيادة والنقص في المغصوب فنسيانا ينبغي ان يضمن كل
زيادة ولو تكرر الارتفاع والانحطاط لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر وهذا في ضمان العين اما المنافع
فالاصح انه يضمنها في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه وذلك وارد على اطلاق الارشاد كالحاوي
الضمان باقصى القيم ولو تلف بعض المغصوب رد الباقي مع قسط التالف من اقصى القيم كما لو غصب ثوبا قيمته
عشرون درهما فصارت بانحطاط السوق عشرة ثم لبسه فابلاه فصارت قيمته بالبس خمسة لزمه رده وعشرة
ولو اتلف متقوما من غير غصب لزمه قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بسدرح وسراية واختلفت قيمته
في تلك المدة كان جنى على عبد قيمته مائة يوم الجناية ثم هللت وقيمته منها خمسون قال القفال يلزمه
الجناية لانا اذا اعتبرنا الاقصى في البدل الحادث ففي نفس الاتلاف اولى والتمثيل بالوصف للتنبيه على انه مما لا
ينضبط فاذا غصب جارية سمينة قيمتها مائة ثم صارت بالهزال خمسين ثم سمنت فعادت القيمة مائة
فردها فانه يرد معها خمسين فلو هزلت ثانيا ثم سمنت كذلك ردد نيفا مائة ولو غصبها وهي بحفظ صنعة
فنسيها ثم ذكرتها فردها فلا ضمان والفرق ان السمن الثاني غير الاول بخلاف التذكر فان الحاصل به عين
الاول فكانها لم تنس فان قيل العلم عرض لا يزال بحال وقد حاصل بالتذكر غير الاول لما جيب بان ذلك
موجود قبل النسيان ولم يتغير بل يطرأ على الحاصل بالتذكر لا بعد بالعرف غير الاول والحلي من الذهب والعضد
يضمن بقيمته وان كانت من جنسه وزنا فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن العشرين ولا
يلزم من ذلك الربا لانه انما يجري في العقود لا في الغرامات قال في الروضة هذا قول الجمهور وهو الاصل
كالرافعي عن البغوي انه يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي ام من غيرين
وقال انه احسن وضمان المتقوم عند تلفه باقصى القيم بنقد بلده اي بلد التلف وكذا جميع ما ذكرناه
يضمن بالقيمة هكذا اوقع الطلاق بلد التلف في اصل الروضة وحمل صاحب المهمات هذا الا طلاق على
ما اذا لم ينقله قال فان نقله ففي الكفاية يجب اعتبار نقد البلد الذي يعتبر قيمته وهو الاكثر البلدين
قيمة قال وفي البحر عن والده ما يقاربه انتهى وهو متجه وقول الحاوي ممن ما حصرها القدر وجاز سلمه بالمثل
الى قوله لا ان يذكر فيه سوى ما مر امران احدهما ان مقتضاه وجوب رد المثل وان لم يوجد الا باضعاف
قيمته وقت المطالبة به وهو الذي صححه البغوي والروياني والذي صححه النووي كالغزالي انه لا يلزمه
شراؤه بالكثير من ثمن المثل بقيمته اذا لقيمة وعن هذا احترز الارشاد بقوله ما ووجد بعين الثاني بعضا
ايضا انه اذا غصب مثليا وتلف عنده ولم يظفر به المالك ببلد اخر فله مطالبته بالمثل مطلقا وهو وجه والا
ان لم يكن لنقله مؤونة كالدراهم والدنانير فالحكم كذلك وان كان لنقله مؤونة لم يجز مطالبته بالمثل ولا
يكلف المالك قبوله لما فيه من الضرر بل للمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف وقد اشار الحاوي الى هذه ففال

ولا ردان وجد كان طالب بالقيمة في غير موضع التلف ومعناه انه اذا غرم الغاصب القيمة لاعوار المثل ثم وجد المثل فليس للمالك رد القيمة وطلب المثل كما ليس له رد العين فيما اذا غصب مثليا وتلف عند وغرم ظفر به المالك بملكه اخر فاخذ القيمة ثم اجتمع ملكا التلف وليس فيه تصريح بان للمالك المطالبة بالقيمة وقد اعترض ابن الملقن في تحريره وشرحه بانه يستثنى من ضمان المثلي بالمثل ما اذا كان للمثل قيمة عند الغصب ولا قيمة له عند الرد كما اذا اتلف ما في برية وظفر به المالك على الشط فيطالبه بقيمة البرية وقد يبين المصنف انه لاحاجة الى التصوير بالشط اذ لوجده لا على الشط بل بمفازة اخرى فان له ايضا مطالبته بقيمة مكان التلف لان لحمل الماشية في الغالب ثلاثة مقاصد فلا تكاد تخلو عن احدها وقد يقال ان المغصوب منه قبوله في غير هذا المكان لا مؤنة في الغالب تلاحقه فيكاد التلف ولا المغصوب منه قبوله في غير هذا المكان لا مؤنة لحمله استقام الاعتراض وقوله وعبد يصح ان يكون مجرورا عطفا على وصف فاقه من المعلوم اي وكعبد قطع وضمانه بالاكثر ويصح ان يكون مرفوعا بتقدير فعل مبني للمفعول اي وضمن عبد قطع بالاكثر من مقدر لذلك العضو ونقص قيمه فاذا قطعت يد العبد المغصوب مثلا واتلفت بجناية ضمنها الغاصب بالاكثر الامرين من ارشها المقدر وهو نصف القيمة ومن نقص قيمته وكذلك سائر اعضائه التي لها ارش مقدر وفي حكمها الموضحة فان كان المتلف غير الغاصب فللغاصب الرجوع عليه بما غرم فلو لم تقطع العضو الذي له ارش مقدر ولكن تلف بافة سماوية او قطع عضو لا مقدر لحملة العبد وفي معناها كسر صلبه ودامته فالضمان في كل من هذه الصور ما نقص من القيمة لا بالاكثر وقد اقتضى اطلاق الارشاد كالحاوي القطع انه لو قطعت يد العبد المغصوب عند الغاصب قصاصا او في سرقه ضمنها بالاكثر كقطعها بالجناية والذي في العزيز والروضة نقل التردد في ذلك من غير ترجيح لكونه شبيها بالتلف بالافة السماوية من حيث انه تلف بلا بدل وشبيها بالجناية من حيث حصوله بالاختيار وفي المهمات ان ترجيح الاول بدل له قول الرافعي اول الفصل وان جنى ما توجب قصاصا في الطرف وانقص منه في يده غرم بدله كالوسقط بافة ومنشأ التشبيه في قوله كالوسقط بافة يحتمل ان يكون في اصل الضمان دون قدره فليس ظاهرا في الترجيح نبه على ذلك البلقيني لكنه رجح الاول فقال مقتضى الدليل والتعليل انما ضمن ارش النقص لان ضمان المقدر انما يكون بقطع مضمون والاصل في العبد ضمان النقص خرج القطع المضمن بالدليل المقتضي للمقدر فبقي ما عداه على الاصل ولا يصح الحاقه بما خرج لانه ليس في معناه بل هو كالافه السماوية انتهى وهو متجه وههنا مباحث اخر ذكرتها في غير هذا الشرح وهي انه لو كان في الجناية غير مقدر كما لو شل يده او رجله او كان النقص اكثر من ذلك المقدر او مثله فلا توجب النقص جميعه لانه يودي الى ان يزيد موجب الجناية الموضحة لخلل في العضو على موجب العضو نفسه فيجب حكومة بنقص الحاكم عن مقدر العضو باجتهاده نبه عليه المتولي قال البلقيني وهو بفصيل لا بد منه حمل عليه اطلاق من اطلق انتهى ولعله كما قال ابو زرعه في شرح البهجة مفرع على القديم وهو ضمان المقدر عنده خاصه فارفرعا على ضمانه بالاكثر الامرين من المقدر وما نقص من قيمته ضمن ههنا ما نقص ولا يلزم منه زيادة ارش بعض العضو على جميعه لانه لو كان في الجناية على جميعه لزاد ارشها على هذا والله اعلم واذا جنى العبد المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه بافتداء الامرين من قيمته والمال لان الجناية نقص حدث في يده فيكون من ضمانه فان جنى في يده جناية توجب المال معلقا برقبته ومات في يده ومن قيمته التي تلقى اقصى القيم لمالكه لموته في يده قبض المالك القيمة فاخذت منه للجناية ضمن الغاصب ثانيا ما اخذ بالبناء للمفعول اي ما اخذه المجني عليه من المالك وذلك لان المجني عليه له ان يغرم الغاصب وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فتعلق ببدلها كما ان العين المرهونة اذا اتلفها متلف تتعلق بقيمتها بدلها فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه عليه الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ بجنايته مضمونة على الغاصب

م الذي باخذ المجني عليه فقد يكون كل القيمة لكون الارش مثل القيمة وقد يكون بعضها لكونه اقل منها والاصح رجع المالك على الغاصب الا بالذي اخذه المجني عليه لان الباقي سلم له ولو رد العبد الى المالك ليبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه كما في العزيز والروضة وقد يدعى فهمه من الارشاد واصله بطريق الفحوى لانه اذا رجع ببدل بدل المغصوب فرجوعه ببدل المغصوب اولى وضمن الغاصب فرد حتف نقص كل فاذا غصب حنطة وقيمتها عشرة فاتلف احدها او تلف عنده ورد الاخر وقيمته ثلاثة فانه يغرم تسعة قطعا لان بعض المغصوب قد تلف والباقي نقص وهذا القطع في العزيز وصدر به في الروضة ثم حكى الخلاف عن التنبيه والتتمة وعلى الخلاف والترجيح جرى في المنهاج وابن الرفعة وهو المعتمد فرد حتف نقص كل فاذا غصب حنطة وقيمتها عشرة فاتلف احدها او تلف عنده ورد الاخر وقيمته ثلاثة فانه يغرم تسعة قطعا لان بعض المغصوب قد تلف والباقي ولو لم يغصب الا فردا فتلف عنده او اتلف فردا واحدا بلا غصب فلذلك على الاصح خلافا لما في الحاوي تبعا لترجيح الامام والبغوي بما انه يلزمه خمسة وفي زيادة الروضة ان الاقوى ما صححه الامام وان كان الاكثرون على ترجيح الاول وعليه العمل انتهى ولو اتلف انسان ولد بهيمة لاخر فالقطع انها لكونها لا تحلب الاعلى الولد افتى ابن عجيل المعي انه يلزمه ما بين قيمتها وهي حلوب وقيمتها وهي لا لبن لها وهو متجه وكان الغصب يوجب للضمان فلذلك الاتلاف بل هو اقوى في ذلك فانه بمجرده يوجب اشغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه وانما يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف استقلت الذمة بالاتلاف قد يكون بالمباشرة وهي ما يحصل الهلاك كالقتل والاكل والاحراق والظهور بها لم تتعرض لها الارشاد ولا اصله وقد يكون بالتسبب وهو ما يحصل الهلاك به كالاكراه على الاتلاف وقد يكون بالشرط وهو ما لا يحصلها وله مدخل في الهلاك كحفر البئر عدوانا والمباشرة مقدمة على التسبب غالبا وقد يستويان كالاكراه وقد يتقدم التسبب كشهادة الزور وتقدمان على الشرط كالتردية ووضع الحجر عدوانا وقد ذكر الارشاد كالحاوي امثلة التسبب فقوله وعبر بالنصب عطفا على فرد حتف اي وضمن عبرعا قل فتح عنه ان خرج حالا فمن فتح قفصا عن طائر فطار حال فتحه ضمنه وان لم يهجه لان الفتح سفير في حقه فان لم يخرج في الحال ولكن وقف بعد الفتح ثم طار فلا ضمان لان للحيوان اختيارا فصاف خروجه بعد التوقف الى اختياره وفتح الاصطبل بالنسبة الى البهيمة كفتح القفص عن الطائر وحكم العبد الذي لا تمييز اذا حل رباطه حكم الطائر وكذا المجنون ولو حل قيد عبد عاقل غير ابق ضمن وكذا ان كان ابقا على الاصح ولو وثبت على الطائر هرة حال الفتح فاتلفته ضمنه لانه تسبب عن الطائر كالمغري بها وقيد الاذرعي بما اذا كانت الهرة حاضرة وعلم بها والا فهو كعرض الريح بعد فتح الزق وهو متجه لاخذه من التعليل وما اتلف طيرانه حال الفتح قارورة او كان القفص معلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فاتلف ضمن اقراره والقفص لان السفير مسنوب اليه ولو فتح حرابا مسدود الراس به شعير وبجنبه حمار فاكله في الحال ضمنه الفاتح وضمن زقا اي ما في زق مثقب فتحه فسقط بقاطر او ريح لا عارضا او بادابة ثم وخرج ما فيه قطاع لانه نسب الى اثلاثه فان السقوط بالمباشرة الناشئ عن القاطر الناشئ عن الفتح والسقوط بهبوب الريح كلاهما مما يقصد تحصيله بالفتح والاريح نفوذت بعد فتحه فسقط بهبوبها فلا ضمان لان السقوط بهبوب الريح العارض لا يقصد تحصيله بالفتح واما اذا بدا الشمس لما في الظرف اذا كان جامدا فلان مثله مما يقصد بالفتح لا بطلوع الشمس بمنظر محقق الوقوع بخلاف هبوب الريح ولو سقط الظرف بعارض الريح فلا ضمان كما لو قصد الصبر بعروض الريح بطريق اولى ولو سقط بفعل كان تحرك الوكاء وحده حتى انفلى الى السقوط ضمن كما يتجه ايضا بطريق اولى ولو فتح الزق فاخذ ما فيه في القاطر ثم جاء اخر فكسره فالضمان قد التبس على الفاتح وبعده على المتلف لانه مباشر فحض بالضمان كالمتلف في الممر مع حافريها وضمن نارا ي باذ انه

نار موقدها فاذا كان ماني الزق جامد افتحه انسان واوقد عنده اخرنا فذاب منها وضاع فالضمان
على الموقد لانه باشر الاتلاف بادنا النار وقول الحاوي كان فتح عن غير عاقل بسخير للاتلاف بدون
غصب بالملق بحث يد الغاصب في الضمان والمودع بالاستيلاء على مال غير ضمن ان تلف المغصوب كان فتح
اي كما يضمن بالفتح عن غير عاقل وان فتح انسان حرزا فسرق غير المالك او دل انسان سارقا
على مال فسرقه او حبس انسان دابة مالك عن ماله حتى تلف كان حبسه عن ماشيته حتى تلفت لم يضمن
لانه لم يوجد منه في شئ من الصور اثبات يد على مال ولا مباشرة اتلاف ولا تسبب يمكن تعلق الضمان بل الضمان
في الصورتين الاوليين متعلق بالسارق لانه باشرته قطعت الاضافة الى السبب وليس في حبس المالك الا تلاف
للماشية ونحوها قال الرافعي وكان هذا التصوير فيما اذا لم يقصد منعه عن الماشية وانما قصد حبسه
فانقض الامر الى هلاكها فان المتولي حكى وجهين فيما لو منعه سقي زرعه حتى فسد وروح النووي في صورتي
الماشية والزرع عدم الضمان ورجح جماعة منهم البلقيني الضمان وهو اوجه وقول الحاوي وضاع في
داره شئ كرره في آخر الوديعة فلذا تركه الارشاد هنا اكتفاء بذكرها هناك ولو دل المودع سارقا
على الوديعة ضمن كما ذكره في الوديعة ايضا فالدال هنا محمول على غير المودع وضمن الغاصب وان ادى
قيمة فرقه ارشا ومنعه بيع صيد عبد فاذا حصل في المغصوب نقص في يد الغاصب كخرق ثوب
او ذبح شاة او جدع عبد كحناية رقيق عما ضمن ارش النقص سواء حصل بفعله او بفعل غيره لانه
نقصان عين في يد الغاصب نقصت به القيمة فوجب ضمانه كالعقر من الطعام والزراع من الثوب
واذا فاتت منافع المغصوب في يد الغاصب ضمنها وان لم يستوفها لفواتها تحت يده الحافا للمنافع بالاعيان
لانها متقومة بدليل المالية في الاجارة وضمان المنافع في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه والاسقاط
الارش والاجرة بتسليم القيمة للغرقة الحيلولة بين المالك وماله في صورتي ضياع المغصوب ونقله الى
بلد اخر بل اذا رد الغاصب المغصوب وطلب رد القيمة اليه فللمالك معاصبته بالارش واجرة مدة
الغصب لما مر من انه يضمنها واذا غصب عبدا فاصطاد له فان صيده للمالك وعلى الغاصب ضمان
الصيد وارش نقص طرسه واجرة مثل الاصطياد لا منفعة كلب لصيد واحراسة فلا يضمنها لانها
غير متقومة بل الواجب عليه رد الكلب ومؤنة رده وعلف الغاصب ما اصطاده به كغيره من الجوارح
لان الجارحة آلة كالسبكة والقوس ولا منفعة حر ومنفعة بضع فلا يضمنها بلا استيفاء فمن حبس حرا
وعطل منافعه لم يلزمه لفواتها تحت يده ومن غصب جارية فاقامت تحت يده ولم يطأها لزمه مهر مثلها لان
الحر لا يدخل تحت اليد ولا شبهة لليد على منفعة البضع بدليل ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يبيعها
لان يد الغاصب حائلة فان استوفى المنفعة بان قهر الحر على نفسه او وطئ الجارية ضمن اجرة مثل عمل الحر ومهر
مثل الجارية وانما يضمن المهر اذا كانت مكرهة على الوطئ فان طاوعت ولو بالسكوت فلا مهر لها الا ان يجهل
التحريم حيث تعذر لقرب اسلام او فان قيل يقتضي عدم دخول الحر تحت اليد ان لا يوجب المستأجر الحر اجرة
وان لا تقدر اجرته اذا سلم نفسه لمستأجر ولم يستعمله المستأجر كما ذهب اليه القفال والاكثرون على خلافه
في المسلمين قلنا الامر في الحر الى تسليمه اياها للعمل المستأجر له مبني على ان المصلحة والحاجة لكل منه ومن
المستأجر تعقد الاجر على نفسه وتسليمه اياها باختياره لحاجته او مصلحته يقتضي دخوله تحت يد المستأجر
ليستوفي منه العمل او بوجوه وان تقدر الاجرة بتسليمه نفسه بخلاف الاستيلاء عليه قهرا فان مقتضى
دخوله تحت اليد فيه اعطاء حكم الملك من الضمان والحرمة ينافيه وضمن الغاصب باغلا نقص زنت سوا
نقصت عينه او قيمته لا نقص عين عصير فقط لمن غصب زيتا فاغلاه فاما ان ينقص عينه او قيمته او كلا منها
او لا ينقص شئ منها فان لم ينقص واحد منها فظاهر انه لا يجب الا رد الزيت فقط وان نقصت العين دون القيمة

ضمن مثل ما نقص فمن غصب صاع زيت قيمته درهم فاغلاه فصار نصف صاع قيمته درهم ورد الباقي ومثل
الناقص بالاغلاء وان نقصت القيمة دون العين رده مع ارش النقصان وان نقصا معا ونقصان القيمة
بقدر نقصان العين ضمن مثل ما نقص وان زاد نقصان رد مثل ما نقص من العين مع الارش ومن
غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته فعلى ضمن كالزيت ام لا طريقان اصحهما في اصل
الروضة لا ضمن والفرق ان الناهب في العصير ماسه وربطوشته لا قيمة لها والناهب من الزيت متقوم
وجرى الخلاف في العصير اذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته وفي الرطب اذا صار تمرا وقول الحاوي
والزيت والعصير ان نقص لا قيمة باغلائه فيه امران احدهما انه اراد انها لو اغلاها لا ضمن الزيت اذا قدره
بالاغلاء وان لم ينقص قيمته فقد يوهم انه اذا نقص بالاغلاء ضمنه دون قيمته وليس كذلك بل يضمن
بالمثل والقيمة معا وذلك اذا اغلاه فنقص ربع مكيله ونصف قيمته فانه يغرم ربع مكيله وربع قيمته
الامر الثاني انه جعل العصير كالزيت في انه يضمن بنقص عينه بالاغلاء وان لم ينقص قيمته وهو
ما افتضاه نظم الوجيز هنا وصححه الرافعي في القلس لكن الاصح في اصل الروضة هنا وفي غلة في العزيز عن الشيخ
ابي حامد والروياني ولم يرجح سواه انه لا يضمن لان الناهب ما يأتي كما مر فلهذا اجري عليه الارشاد وضمن الغاصب
زيادة تحل فاذا حصل في المغصوب تحت يده زيادة فانه يضمنها ولو خلطت بفعله كنبر عصبه بم صاغه
وحشيه غصبها بم جعلها بابا فمضمن الخاصة لا بفعله كدروصوف ونسل وسمن فادبطل بفاولى فيجب عليه
رد المغصوب مع الزيادة فترد النبر مصوغا والحشيه بابا ويضمن الزيادة ان تلفت فان انكسر المصوغ
او الحشيه وزالت هيئة الصاغة والباب ضمن الصعه وان حصلت من جهته لانها صارت تابعه
للنقرة والحشيه ولو اراد الغاصب ازالة صعته وضمان ارشها لم يكن له الا الغرض كما يضرب النقرة دراهم
بغير اذن السلطان او عليه غير عياره لانه حينئذ يخاف التعزير ويفيد الضمن بالافادة للاحتراز عن
الضمن الذي لا فائدة فيه كما اذا جاوز احد الاعلال في نحو الامة او القرن بحيث لا يزيد به القيمة عرفا له
الاعتدال فانه اذا زال ولم ينقص القيمة بزواله لم يضمن الغاصب شيئا بسببه بخلاف ما اذا خفي العيب
فلم ينقص قيمته او زادت لان للاعيان بدلا مقدرا وهو كمال القيمة وليس للضمن بدل مقدر وتفيد
الزيادة بكونها محل للاحتراز عن تعلم صنعه محرمة في يد الغاصب كضرب العود فلا يضمن شيئا منها
وفي زوائد الروضة ان الاصح المنصوص انه لا يضمن زيادة الجارية بتعلم الغناء في يد الغاصب ونسيانها
اياه في يده اشهر وهذا بخلاف الخياطة ونحوها فانها تضمن بالنسيان لا نقص رخص فلا يضمنه فلو
غصب زنتا قيمته عشرة فزاده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم لم يلزمه شئ لان الغائب رعايات الناس
لا شئ من المغصوب وفي التعبير بالنقص احتراز عما اذا لم يبن له قيمة كالمغصوب المتلف في مغارة اذا
قصد رد مثله على الشط والمغصوب المتلف في سدة الحراذا قصد رد مثله في شدة البرد فان الواجب
القيمة بالمفازة كما مر وقيمة الحار في الغلس لكن الاصح في اصل الروضة هنا وغلة في العزيز عن الشيخ
بكسر مانع من الاسقاط المحرم لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الهيئة والصنعة والمشروع في كسرها
هو ان تفصل اجزاؤها بحيث ينال من بعض رد ها الى الهيئة المحرمة التعب الذي ناله في الابتداء فان
زاد في الكسر على المشروع لم يضمن الا ما زيد عليه عينا فيغرم التفاوت بينه وبين المشروع ولا
يضمن ما زيد على المشروع لانعدام بل للعجز عن رعايته الحد المشروع لمنع صاحب المكسر ملا فان
له الكسر والاتلاف والحالة هذه كف يتسير وقول الحاوي لا الثمن المفرط الى قوله ولو سئل
فيه امور سلم عنها الارشاد احدها انه اطلق كون الثمن المفرط غير مضمون وليس كذلك بل هو
مقيد بما اذا لم تزد القيمة به كثمن الامة ونحوها اما افراط الثمن في الشاة ونحوها مما تقصد للذبح

فاسد مضمون وهو داخل فى قول الارشاد ومن افاد الثانى قوله والملاهى بالكسر مقتضاه ان الكسر فيها عين
مضمون مطلقا والاصح ان عدم الضمان خاص بالكسر المانع بل استماع المحرم اما الزايد عليه عينا فمضمون كما
رجح فى العزيز والروضة الثالث قوله لا الاحراق لغير صاحب المنكر مثلا فاحرقه لم ينفى الرابع قوله وقيمته
اى الزايد ولو بفعله يرد على الطلاقه ما لا يحل من الزيادة كتعلم ضرب العود فانه غير مضمون وما اذا زادت
قيمه الكاريه بتعلم المغنائم لسمعته قال الاصح فى زوايد الروضة كما مر انه لا يضمن وتعلله الرويانى عن النص
وعلله بانه محرم قال ابن الملقن والتعليل بهذا يخالف ما صححوه فى كتاب الشهادات من انه مكروه فقط
اشهر وطاول المصنف المؤمن بينهما بان الغنا عند خوف الفتنه به حرام ومحل الكراهة هو عند امن الفتنة
فتعلله بعلم لما يحش منه الفتنه فيحرم كما يحرم الغنا واستماعه عند خوف الفتنة **ورد** الغاصب **المغصوب**
لحدث على البدا احدث فيجب رده ما دام باقيا **ولو** صار **خرقا** بالهمز بعد ان كان ثوبا فيرد الخرق **بارش**
اى بجر ارش النقص وكذلك الشاه تصير لحما والحنطه تصير دقيقا لانه عين مال المالك واذا كانت القيمه
على المثل لمنع العدول الى القيمة فالقدره على العين اولى بالمنع من العدول الى مثل او قيمة **و** رد الغاصب
وجوبا **خمر ذمي كمنت** بان لم نظهرها صاحبها شربا ولا بيعا وغيره **او** خمرا **محترمه** سواء كانت لمسلم او لذمي
والمحترمه شرعا الرافعي هنا ما التي تحرمت من غير قصد الخمريه قال في التي عصرت بقصد الخليه وسيها
فرق فان ما عصر لا بقصد شيء يحرم محترم على الاول دون الثاني وينبغي ان يقال بقي الثالث تعصرا وعصرت
لا بقصد الخمريه ليشمل ما اذا استحال باطن العنا فقد حرما وما عصر للدبسيه او الخليه ونحوها وما لم تقصد
بعصره مباحا ولا محرما والواجب في خمر الذمي والمحترمه الرد **بلا ضمان** لها ما راقه او نحوها اما وجوب
رد الخمر الذمي اذا كتمنا فوفاء بمعتقدنا عند الحرمة لانا قررناهم بالجزيه على تركها وعدم التعرض لها واما
وجوب رد المحترمه فلجواز امساكها واما عدم الضمان فلانها لا تملك وكلب الصيد والماشيه ونحوه وجلد
الميته كالخمر المحترمه في وجوب الرد بلا ضمان وبقيد خمر الذمي بالمكتومة عن الروايد للاحتراز عما
اذا اظهر شربها او بيعها وكذا اذا اظهرها بالهيئة والنقل ويعرف ذلك كما في المهمات فانها تراق عليه
الخمور بالمدينه لشهر الحاله اراد بالخمر ما يعم النبيذ لان الخمور التي اراقوها كانت نبيذا والمقول اراقه
النبيذ كالخمر هو الظاهر وقد قال الماوردي في الاحكام السلطانيه سهم متولي الحسبه عن المجاهرة به
ويرجع عنه ولا يرتقه الا ان يامر باراقته حاكم من اهل الاجتهاد لدلالة توجه عليه العزم فانه عند
ابي حنيفه مما قال الاذرعي وكان الكلام فيما اذا كان المجاهر به يستحله مذهبا او تقليدا فان كان يرى تحريمه
فالظاهر انه يراق عليه وهل العامي الذي لا يتبع مذهبا كهذا او كالمستحل فيه احتمالان انتهى **وحرم**
دون غرض رد ثوب مغصوب **بلا اذن** من له الله فمن نقل ثوبا من ارض فوكل به المالك برده اجبر على
رده فان لم يطالبه المالك برد الثوب نظر فان كان للغاصب غرض في الرد بان نقصت الارض بنقله فلزمه
الارش وكان الارش يندفع بالرد لارتفاع النقص به او كان الغاصب قد نقل الثوب الى ملكه او ملك
غيره واراد نزعه او الى شارع وخاف من الضمان للتعثر به ولم يتيسر نقله الى موات في طريقه فله
الاستقلال بالرد بدون اذن المالك وان لم يكن للغاصب غرض في الرد بان نقله الى موات او من احد
طرفي ارض المالك الى الطرف الاخر فلا بد من اذن المالك في الرد **و** حرم **دون غرض بلا اذن ظم بحر** حفرها
في ملك غيره عدوانا **بعد رضى** من المالك ببقائها محفورة لان رضاه بالاستدامه يسقط الضمان ويحول اثر
التعدي فغرض دفع ضمان النزدي لا اثر له بعد الرضى فان خالف وظم البحر رد الثوب والحالة هذه لزمه

نقله وحفرها ما نيا على الاصح وان كان للغاصب في الظم غرض سوى دفع ضمان النزدي كنزع ملكه فله
الظم بلا اذن وان رضي المالك بالاستدامه خلافا لما يوهمه الخلاف فول الحاوي اولم يرض في الظم ولو لم
ياذن المالك في الظم ولا رضي بالاستدامه فللغاصب الظم ليتخلص من ضمان النزدي ولو الحق الثواب
المنقول حفرا ودونه بئر او هبوب ريح طالبه المالك برد مثله واجبر عليه ان شا الرد وللغاصب
رد المثل والظم به حيث فقد الثواب وجازله الظم وان لم ياذن فيه المالك فان فقد مثل الثواب ضمن
قيمته وقتها وجهان احدهما ما نقص من قيمة الارض مغصوم بثوابها ثم بعد نقله منها وجب ما بين القيمتين
نقله المزني عن النص وقطع به البغوي وغيره والثاني وهو الاكثر من هذا ومن قيمة الثواب حكاه الماوردي
وقول الحاوي ورد الثواب بالاذن حيث لا غرض لو هم ان الغاصب انما تسلط على ظم البحر برد ثوابها
دون مثله عند تلفه وهو وجيه والاصح ان له ظم مثله اذا تلف **وكلف** الغاصب **نشوبه** للحفر الكاريه
سئل الثواب المغصوب بحيث تعود الارض على هيئتها الاولى **لا اعاده جدار** فاذا غصب جدارا فاهدم
في يده او هدمه لم يلزمه اعادته ولزمه الارش على الاصح وفرق الامام بينه وبين ظم الحفره بان
الانكاد تتفاوت وهيئات الابنيه تختلف فشبه ذلك بذوات الامثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنة
او لبنتين من راس الجدار وامكن الرد من غير احلاف في الهيئة كان ذلك كظم الحفره وفي العزيز والروضه
عن البغوي وغيره ان النص اجبار الهادم على اعادته وان القياس انه لا يلزم لقصد ولا يجبر على البنا
لان الجدار ليس مثليا وفي فتوى النووي والقفال على ايجاب الاعادة وانه المنصوص والمذهب انتهى
وفي الوطي نص يوافق القياس وقد اول في المهمات النص المخالف للقياس والظاهر كما قال البلقيني ان
النووي انما قال القفال على ايجاب الاعادة من اجل النص ولو اطلع على النص الاخير لقال انه المفتى
به لموافقه القياس فلذا حري الارشاد على ما في الحاوي **وله** اي المالك **نوع ساحه** اي خشبة **من**
بنا قبل نعض او من سفينه لا حال كون السفينه **بلجة** ممن غصب ساحة وادرجها في بنائه او بنى
عليها لم يملكها بل عليه نزعها من البنا وان ادى الى هدمه لتعديه هنا اذا لم تتعفن الساحه خلافا لما
اقتضاه اطلاق الحاوي فان تعفنت بحيث لم يبق لها قيمه لم ينزع والواجب قيمتها لانها مستهلكه فان
اخرجت بحيث بقي لها قيمه ردها وغرم ارش النقص ان دخلها نقص ويلزمه اجرة مثلها ايقا ولو ادرج
الساحه في سفينه نظر ان لم يخف من النزع تلف نفس او مال معصومين فيها بان كانت على وجه الارض
او مرساه على الشط او ادرجت الساحة في علالها ولم يخف من نزعها الغرق ولم يكن فيها نفس ولا مال
ولا خيف هلاك السفينه بنزعها نزعت ورددت وان خيف تلف نفس او مال معصومين فان كانت السفينه
بلجة الما والساحة في موضع منها لو نزعت لخيف الغرق لم ينزع الابعد بلوغها الشط **ولو** كانت السفينة
فارغه على الاصح لسهولة الاهمال الى بلوغها الشط كما مر وقابله المشار اليه بلوغها بنزع في صورة مواخذة
كما يهدم بناه لرد الساحة ولا التفات الى ما يضيع عليه ويجري الوجهان فيما اذا لم يكن فيها الا مال الغاصب
او من علم الغصب ثم وضع ماله وقول الحاوي لا ان خاف محترما غير مال الغاصب يقتضي ترجيح النزع فيما
اذا لم يكن في السفينه الا مال الغاصب او كانت فارغه لانها ماله وقد نقل النووي عن الاكثرين تصحيح
عدم النزع فلذا جري عليه الارشاد لكن لو كان في السفينه مال الحربي نزعت الساحه كما يوخذ من قول
الحاوي لا ان خاف محترما لان مال الحربي غير محترم وهذه المسئلة لا يوخذ من عبارة الارشاد
والكاف في قوله **كخيط** للتنظير اي للمالك نزع ساحة كالة نزع خيط **من جرح** حيوان **محترم** ادمي او
غيره **ان امن** فلم يخف من نزعه تلفه او تلف الحيوان المحترم **او مات** الحيوان المحترم **ولو** كان **ادميا** خلافا للحاوي
او لم يمت ولكن **ارتد** بعد خياطة جرحه او قبله فينزع اما في صوره الامن فلا شيء لما مر ولان الرد الى المالك

واما في صورة الموت فلان امتناع النزع في الحيوان عند خوف الهلاك انما كان لحرمة الروح ونحوها
وقد زال ذلك هنا واما في صورة الرده فلان المرتد غير محترم ونفسه الحيوان بالمحترم للاحتراز عما لو
خيط بالمغصوب جرح حيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير فانه ينزع ولا ينافي بقاءه المحترم
ان كان لغير الغاصب فلا فرق بين ان يكون مما كولا او غير ما كول وكذا الكلب في الزراجح وبقاءه انه ينزع
من الما كول لحل اكله بالذبح والاول يمسك بالنهي عن ذبح الحيوان لغير ما كله رواه ابو داود وفي المراسيل
والمرسل الذي لم تعضده اذا لم يوجد في الباب عمن يحتج بارساله كفاف لاجله احتياطا في الاظهر لاسيما وهو
هنا موافق لاصل تحريم اتلاف الحيوان الذي خرج منه اتلاف المؤذي من الفواسق الخمس وغيرها واتلاف
الما كول بالذبح او بالقوم مقامه للاكل خاصة وبعد جواز النزع بالامن من تولد محذور يبيح التيمم لا خص
الما دي لمنع خيف بالنزع نفور الحيوان او عضو من اعضائه او منفعة عضو لم ينزع نعم لا اعتبار بما لا يشين
الظاهر في غير الادمي واذا امتنع النزع وجب قيمة الخيط للمحلولة فارخاط الغاصب نفسه والقيمة عليه
وارخاط به جرح غيره باذنه تعذر الضمان على المجروح ان علم الغصب ولذا ان جهل في الاصح لمن قدم لضيفه
طعاما مغصوبا فاكله وقول الحاوي وان مات الادمي اي فلا ينزع الخيط منه هو وجه صححه الروياني لكن
الذي في العزيز انه الصحيح على ما ذكره في النهاية النزع والطلق التووي في اصل الروضة تصحيحه لكن الرافعي لم
يذكر تصحيحا سواه فكذا لا يجري عليه الارشاد مشيرا الى الخلاف بلو وصحح في الكفاية تبعا للماوردي انه
ان تأثر القلع فخشاك لم ينزع والا نزع ولو خيط بالخيط المغصوب نحو ثوب فحكمه حكم الساحة المدرجة
في البناء كما لا يخفى وكسر ظرف لتخليص بارش اي مع ارش نقص الظرف لا لمالك فعل ما اجيز لكسر الظرف
لاجله فاذا وقع دينار في محبره مثلا ولم تكن اخراجه منها الا بكسرها كسرت ثم ان كان الوقوع بفعل مالك
المحبر عمدا او سهوا لم ينقص صاحب الدينار ارش نقص المحبر بالكسر وان كان بفعل مالك الدينار او غير
بفرط من احد غرم مالك الدينار ارش نقص المحبر لانها كسرت لتخليص ماله والا تقصير من مالكها
وهذا المنصل جار في الفصل اذا دخل سنا وكبو تنفذ وخروجه الا نقض البناء واحد المالك مستحيل بذر
ونقض وعصير فاخذ الزرع فما اذا غصب منه بذر فزرعه الغاصب والزرع فما اذا غصب منه
بيض فنزرع والخل فيما اذا غصب منه عصيرا فصار خلا لانها فروع لما هو ملك له بارش اي مع ارش النقص
فيما اذا حدث في الملاءة نقص الاستحالة كان نقصت قيمة المغصوب بالحلل عن قيمته عصيرا فانا استحالة
العصير خمرا نظرا كانت محترمة فان الغاصب يغرم مع الحلل القيمة ويكون المالك اولى بها وان لم يكن محترمة
فعلى الغاصب ارشها واخذوا الخصاص مستحيل حمر ومستحيل جلد ان لم يعرض عن الخمر والجلد فمن غصب منه خمر
محترمة فصارت في يد الغاصب خلا او جلد ميتة فربعه الغاصب فهما للمغصوب منه مع ارش النقص ان
حدث نقص اي بعد الدفع ودونه حيث لا نقص لانها فرعان لما هو مختص به ومن عنده خمر فاراقها
او جلد ميتة فالقاه بعرضا عنه فاخذ غيره الخمر فتخللت في يده او الجلد فدبغه فليس للعرض اخذ الخل
والجلد والصيد لعدم الاعراض عن الزوائد فلو اتلف الغاصب جلدا غير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى
والغاصب انه من ميتة صدق الغاصب بيمينه خلافا لما لو اراق ما غصب واختلفا في محرم فالاصل قول
المالك لان الاصل بقاء ماله وان صبغ الغاصب الثوب المغصوب اي كصبغ مغصوب من مالك الثوب او من
عين فحدث بذلك نقص من مجموع قيمتي الثوب والصبغ او زيادة على قيمتها فالنقص على الصبغ بغرمه الغاصب
لمالكه والزيادة بينهما اي بين الثوب والصبغ يوزع عليهما بحسب القيمة فلصاحب الثوب منه حصة ثوبه
ولصاحب الصبغ حصة صبغه فاذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغا قيمته عشرة وصبغ به الثوب فان كان
الصبغ لمالك الثوب ولم تحدث بفعل الغاصب نقص فالثوب لمالكه ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان ازالت

القيمة

القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش وان كان الصبغ لغير مالك الثوب ولم تحدث
بفعل الغاصب نقص فلا غرم عليه وصاحبا الثوب والصبغ شريكان في الثوب المصبوغ اذا لم يمكن فصل الصبغ
حتى لو حصلت زيادة على قيمتهما بان صارت قيمة الثوب مصبوغا والتصوير مما مر بلنين فالزيادة بينهما
بالسوية وليست هذه الشركة شركة شيوع كما يوهمه عبارة المحبين في العزيز والروضة وغيرهما بل
شركة خلطة تعذر معها فصل ملك احدهما عن ملك الاخر وكل منهما انما علك بما كان علكه قبل كما نبه عليه
السبكي والاسنوي وحكاه في المطلب عن جمع من الاصحاب وارتضاه قال ومن فوائده لو زادت قيمة
احدهما فاراد صاحبه نزعه ان حدث بفعله نقص فهو على الصبغ حتى لو صارت قيمة الثوب مصبوغا
عشرة لكانت لصاحب الثوب وكان الصبغ ضائعا فيغرم الغاصب قيمته لصاحبه لان الاصل هو الثوب
والصبغ وان كان عينا هو كالصفة التابعة للثوب وفيما لو صارت قيمته بغرم الغاصب قيمة الصبغ
ولصاحب الثوب درهمين وفيما اذا صارت خمسة عشر يكون بين صاحبي الثوب والصبغ اثلاثا لصاحب
الثوب الثلث لانا النقص على الصبغ كما مر وبغرم الغاصب لصاحب الصبغ نصف قيمته وان لم يكن الصبغ
مغصوبا بان كان للغاصب فان حدث نقص فهو على الصبغ والا فهو بينهما كما مر ولا يغرم المالك الصبغ الذي لا
يمكن فصله كخلاف السمن والعصارة ونحوها لانه عين ماله فالغاصب انما ملك المغصوب منه وليس السمن
والعصارة ونحوهما كذلك لانها آثار محضة بشبهان احدهما الطلق الجمهور المسلة وفي الشامل والتتمة
ارجح لان انخفاض سعر الثياب فانقص على الثوب او لانخفاض سعر الصبغ او للصنعة فعلى الصبغ وان زاد
سعر احدهما فالزيادة لصاحبه او لسبب الصنعة فهي بينهما قال الرافعي وعلى هذا يكون هذا الفصل مرادا
من اطلق وقد حكى في المطلب هذا التفصيل عن القاضي الحسين والى الطيب وحكاه ابن الصباغ عن الشيخ
وسليم وهو واضح قال في الخوف وهو الحق وهو بقضية كلام النهاية والبسيط لكنها ذكراه في طرف النقص
الثاني لو تفاوت قيمة الثوب فهل المعتبر في التقويم في صورتي الزيادة والنقص اعلى القيم او قيمة الوقت
قال المصنف ينبغي ان يكون الثوب المصبوغ في صورة الزيادة كالاعيان المستأجرة يقوم بقيمة الوقت ليصل كل
من الشريكين الى حصته وربما وفي صورة النقص ينبغي ان يكون كالاعيان المحتى عليها تقوم على الغاصب الجزء
الفائت منها بالقسط من الغصب الى التلف فاذا غصب الثوب وقيمته عشرون ثم صاغ بالرخص الى عشرة
ثم صبغه فبلغت خمسة لزمه رد الثوب مع عشرة وقد علمت مما مر انه لا حكم باستزادة مالك الثوب بالصبغ
الا اذا تعذر فصل الصبغ عن الثوب اما اذا امكن فصله فما لا تحصل منه عين لا تكلف الغاصب قلعه وكلف
قلع متحصل اي ما تحصل منه عين بعد قلعه ارطاب المالك القلع كبنا ونبات اي كما تكلف قلع البنا والنبات زرعا
كان او غراسا وان بذله الغاصب الصبغ والبنا والغراس او نقص القلع قيمة الثوب او الارض فلا يرتفع
تكليفه القلع في شيء من الصورتين ولا يحل المالك على القبول في الاولى ولها المطالبة بارش النقص في الثانية اما
تكليفه قلع الزرع والغراس فلحديث ابي داود وغيره ليس لعرق ظالم حق واما قلع البنا فبالقياس وكذلك
الصبغ وتكليفه قلع الصبغ هو ما جرى عليه الارشاد والحاوي تبعا لترجيح المنهاج والمحرر ومقابله انه لا
تكلف قلع الصبغ لما فيه من الخرق بخلاف الغراس فانه لا ينضم بالقلع ولان الارض بالقلع تعود الى ما كانت والثوب
لا يعود ولهذا في العزيز والروضة تصحيح هذا عن العراقيين وتصحيح الاول عن البغوي وطائفة وان الامام اختاره
ونقل عن المراوزة القول وقال ارد موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب محترما خسرانا بينا ولا يملك كل من الصبغ
والبنا والغراس عليه اي على الغاصب فلو اراد مالك الثوب ان يملك عليه الصبغ او مالك الارض ان يملك عليه
البنا والغراس بالقيمة كما في المستعير والمستأجر لم يكن له ذلك لان له هنا تكليف الغاصب القلع مجانا فلم يلس
به حاجة الى التملك بخلاف المستعير والمستأجر لما لم يكن له معهما ذلك احتاج الى التملك بالقيمة وان بقي الصبغ

بترابها او لكونه لا يمكن فصله واراد صاحب الثوب بيع الثوب كلف الغاصب بيعه اى الصبغ مع الثوب
لا عكسه مالك اذا اراد الغاصب بيع الصبغ فلا تكلف مالك الثوب بيعه مع الصبغ اما تكليفه الغاصب بيع الصبغ
مع الثوب فلان مالك الثوب مر بيعه وحده لتعذر الانتفاع به وحده واما ان مالك الثوب لا تكلف بيعه اذا
اراد الغاصب بيع الصبغ فلان الغاصب متعد فلا تسلط متعد به على ازالة ملك غيره ولو كان الصبغ لغير
الغاصب وحكمنا بالاشتراك فاراد احدهما الانفراد بيع ملكه فوجهان كبيع دار لهما والاصح المنع وليراد
صاحبا الثوب استعماله منع حتى يتراضيا على شئ وقول الحاوي والزم بيع الصبغ او بيع الثوب لا يطابق
الصبغ والذرع والغراس والبناء فيه امران احدهما الخلق الزام الغاصب بيع الصبغ اذا بيع الثوب ومحل
ذلك ما اذا تعذر فصله او تراضيا على ابقائه كما مر الثاني الخلق الزام الغاصب بيع الصبغ اذا بيع الثوب
ومحل ذلك ما اذا كان يحصل منه عين والاقال الاصح في العزيز والروضة انه لا تكلف قلعه وخلط ما لا يتميز
اهلاك فاذا خلط الغاصب المغصوب بغيره فان امكن تمييز كما اذا خلط حنطته بيضاء تحفظه بيعا كلف التمييز
كما سياتي وان لم يمكن كما اذا خلط زنتا بزنتا وزنتا بشعير او حنطته بيضاء بمثلها فالاصح ان له حكم التالف
وهو ثبوت بدل المغصوب في الذمة سواء خلط باجود او بارذا او بمساو لتعذر رد عين المغصوب فللمغصب
ان يعطي المالك مثل حقه من غير المخلوط او منه ان لم يخلطه بارذا منه ولا يصير مشتركا على الشيوع والفرق
بينه وبين التلف اذا خلط الطبيخ حيث جعلنا البائع شريكا فيه انا لو لم نثبت الشركة لم يصل البائع الى حقه
تاما لما احتاج الى المضاربة وههنا نضمن الغاصب البدل كله ولو كان الغاصب مفلسا وخلط فظاهر ان
المغصوب منه اولى بثبوت الشركة من الغرماء وقد استشكل الغزالي بانا خلطه اهلاك وقال السبكي انه بعيد
من الشريعة ومن قواعد الشافعي وذلك لانه من قاعدة دار الملك لا تزول عن المغصوب بالتغيير نعم اذا لم يبق
للمغصوب قيمة بالخلط فالسبكي يوافق على انه اهلاك وهو متجه وجناية من الغاصب تشترى الى اهلال المغصوب
كجعله اى كجعل المغصوب من الحنطة هريسة وجعل الدقيق المغصوب عصيدة بل الحنطة حيث لم يمكن منها العينين
السابق اهلاك لتحتم تغرم الغاصب البدل من مثل وقيمة لاشراف المغصوب بذلك على الهلاك وهذا هو
اظهر الاقوال وعليه فهل يملك الغاصب الهريسة والعصيدة ونحوهما لانها ملحقة بالهالك في حق المالك
او سقى للمالك للا يكون العدوان فاطعا حقه كما لو نجس زيته وقلنا لا يطهر بالغسل وجهان ملا ترجيح
في العزيز والروضة ورجح السبكي الاول وجزم النووي في نكته لكن قد يدعى ان كلام الروضة يشعر
بترجيح الثاني وقد قال الزركشي انه قابس بظاهر المسئلة ولو كانت الجناية لا تشترى الى الهلاك فعلى الغاصب
ارش النقص الحاصل بها وردا الباقي ولا فرق بين ان يكون الارش قدر القيمة فتقطع يدي العبد او دونها ولا
بين ان يفوت معظم منافع الباقي او لا يفوت ولا بين ان يطل الجناية عليه الاسم الاول كطحن الحنطة وغرق
الثوب او لا يطل وكلف الغاصب تمييز سعير من بر وعبير دره من حنطة ونحوهما مما يمكن فيه فما اذا
خلط شعيرا او دره بحنطة او بر لا يكون كذلك لان التمييز وان عسر وزادت المشقة فيه وحمل اخذ من
غاصب معنى مع اخذه ضمان الغاصب لا اخذ نكاح والقرينة على تقييد الاخذ بما ذكر تعقيبه بقوله ورجع
ان حمل الى اخره وكل يد ترتبت على يد الغاصب لغير النكاح فهي يد ضمان حتى يتخير المالك عند التلف بين
ان يطالبه او يطالب الغاصب سواء علم الاخذ الغصب او جهله لانه اثبت يده على مال غيره بغير اذنه
والجهل تسقط الاثم لا الضمان ولو زوج الغاصب المغصوبه فولدت عند الزوج ثم طالب الزوج لقيمتها
على المذهب لان الزوجة لا تدخل تحت اليد واستثنا هذه من الزوائد فان قيل يرد على الارشاد واصله
انه يستثنى ايضا بدا الحاكم وامينه ومن انتزاع المغصوب حسبة ليرده لمالكه اذا كان الغاصب عبدا
لمالك او حربيا اذ لا ضمان في شئ منها قلنا مع تقييد الاخذ كما سبق لا يرد شئ من هذه الصور لانها لا تدخل

١٨١

٢ المستثنى

في المستثنى بينه وهو الاخذ الذي لا يزول باخذه ضمان الغاصب لان يد الحاكم وامينه يزيلان ضمان الغاصب
لنيابتها شرعا عن المالك ولا ضمان على الحربي وعبد المالك فالاخذ منها اخذ من غير ضامن فلا ضمان اذا
كان الغاصب منه واذا غرم الاخذ من الغاصب فهل يرجع على الغاصب بما غرم بتطرار علم الغصب
لم يرجع بل هو كالغاصب لتستقر عليه ضمان مالكه عنده ورجع ان جهل الغصب وانما يرجع في صورة ه
الجهل بما لا يضمنه لو اخذه من مالكه بان كانت يده في اصلها يد امانة كمرتهن ووديع ولم تفوت لانما
ضمنه لو اخذه من مالكه او فوته بان اتلفه فالذي يضمن لو اخذ من المالك هو من كانت يده في وضعها يد ضمان
كمشتر ومتهب ومستعير ممن اتلف المغصوب استقر عليه ضمانه سواء كانت يده في وضعها يد امانة او يد ضمان
ومن اشترى المغصوب من الغاصب او اتهبه او استعاره فتلف في يده ضمنه بالمثل او القيمة اكثر ما كانت
من القبض الى التلف وان نقص كان تعيب بعمى او شلل ضمن النقص بالارش ثم لا رجوع له حرما ان حصل التعيب
بفعله وعلى الاصح ان حصل بآفة سماوية ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب واذا وطئ المشتري او المتهب
الامة المغصوبة فعليه مهر مثلها وان زوجها الغاصب فوطئها الزوج فكذلك ولا يرجع مشتر ولد انحوم
على الغاصب بمثل ولا بقيمه ولا ارش ومهر لان الشراء عقد ضمان فالمشتري داخل في العقد على الضمان بل
يرجع بقيمة ولد حر وارش بكاره وصورة المسئلة الاولى ما اذا اشترى امة فاولدها حرا حيث مستحقه
فالولد حر نسيب للشبهة وهل يتعبد حرا او رقيقا مع قال في المطلب المشهور الاول انتهى وعلى المشتري
قيمته يعتبر يوم قبضه لسيد الامة اذا انفصل حيا او مناجاة لا ان حال بينه وبين مالكه فان انفصل بينا
بغير جناية فلا غرم وتعتبر القيمة يوم الولادة لانه وقت الحيلولة ولا يمكن تقويمه قبله واذا غرمه
المشتري قيمة الولد رجع بها على الغاصب لان الشرى لا توجب ضمان الولد بل دخل المشتري على ان يسلم
له مجانا وكل من قبض بجهة غير مضمنه رجع بما ضمنه كالمودع والمعتبد الولد بكونه حرا للاحترار
عما اذا كان رقيقا كان وطئ المشتري عالما بالتحريم فان الولد في هذه الصورة رقيق غير نسيب اذ لا حر منه
لما المشتري ولزناه وصورة المسئلة الثانية ما اذا اشترى ارضا فبنى فيها او غرس ثم خرجت مستحقه
فللمالك بقلعه قلع بناءه وغراسه فاذا قلعها رجع على الغاصب بارش النقص وهو المعلوم بين قيمتي
كل منهما قائما ومقلوعا لانه دخل في العقد على ظن السلامة وانما جاء هذا الغرر من تغرير الغاصب
والمستاجر من الغاصب يرجع بقيمة العين كالمودع واما المنفعة فيغرم اجره مثلها ويرجع على الغاصب
بالمسمى فان عرا الغاصب المالك فاكل او زوج فاولد الامة المغصوبة او فعل العبد المغصوب قصاصا
فلا رفع لصيال او اتلفه او اعتقه احدهما باذن من الاخر يرى الغاصب في كل من الصور الخمس لا بالجاري
وايداع ورهن ولا يبرا في شئ من هذه الصور الثلاثة اما الاولى من الصور الخمس وهي ما اذا غر الغاصب المالك
بان قدم اليه طعامه ضيافة فاكله وهو لا يشعر بانه طعامه فان الغاصب يبرا لان الغرار على المباشر للاتلاف
تقديما للمباشرة على الغرور ويوخذ من هذا انه لو لم يوجد من الغاصب غرور فاولى البراءة من الضمان كان
اكل المالك طعام نفسه في دار الغاصب بغير اذنه منه معتقدا انه طعام الغاصب وكوقدمه الغاصب
الى غير مالكه فاكله فالقرار على الاكل نعم لو قال الغاصب حين قدمه هو لي فان غرم الاكل لم يرجع
على الغاصب في الاظهر وان غرم الغاصب لم يرجع على الاكل على المذهب لانه معترف بانه مظلوم فلا
يرجع على غير ظالمه فليس القرار حينئذ على واحد منهما واما الصورة الثانية وهي ما اذا زوج الغاصب
المغصوبة من المالك فوطئها فاولدها جاهلا بالحال فان الغاصب يبرا نظرا الى الاباحة الاتلاف بالنسبة
الى الفوت التصرف فيها بالبيع والهبة ونحوهما فان فوت عبد المالك بعد الزوج كما لو اودع المغصوب
عنده فتلف وسياتي واما الثالثة وهي ما اذا قتل العبد المغصوب من ورثه مالكه او عبد له فقتله

١٨٢

المالك قصاصا وهو حبث يد الغاصب وهو لا يعلم انه ملكه فان الغاصب يبرئ قدما للمباشر على الصحيح لان
المتلف هو المالك ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله دفعا لصياله لم يبرأ الغاصب سواء علم انه
عبده ام لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغير لم يضمنه واما
الرابعة وهي ما اذا وهب الغاصب لمالكه فاتهبه وهو يظنه ملكا للغاصب وقبضه فان الغاصب يبرأ
بعود المغصوب الى المالك واما الخامسة وهي ما اذا امر الغاصب المالك ليعقد فاعقده او امر المالك
الغاصب ليعقده فاعقده والمالك يظنه في الصورتين عبد الغاصب فان الغاصب يبرأ لان المالك اتلف
ملكه بالعتق وبالاذن فيه وسواء قال اعتقه واطلق او زاد عني تفسدا لان فيه اذا قال الغاصب اعتق عني
وجهين مطلقين في العزيز والروضة من غير ترجيح وصحح منها في المهمات العفو فلذا شبهه الارشاد واما
الصور الثلاث التي لا يبرأ فيها وهي ما اذا اجر المالك المغصوب من الغاصب او استودعه او ارتهنه جاهلا في كل منها
بانه ملكه فوجد عدم البراءة فيها لان التسليط في كل منها غير تام ولذلك لا يسقط الضمان فيها على الاجنبي

باب الشفعة اختلف في ماخذها فقيل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او المعونة
او من الشفاعة فان متقاربه وهي شرعا حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث بالعوض الذي حصله
به لكون الاخذ فيها قهريا او ردها المصنفون عقب الغصب تنبيها على انه كالمستثنى من اخذ مال الغير قهرا
والاصل فيها احاديث تردد اثنا الباب والاجماع كما نقله ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما وهل الشفعة تعبدية
او معللة ذهب امام الحرمين في الاسالب الى الاول وتبعه ابن السمعاني في المطلع والجمهور على الثاني
ثم اختلفوا في تعيين العلة والمعتمد انها المعنى الذي سنذكره وشذ اغرب الماوردي فحكى عن جابر ابن زيد والاصم
انكار الشفعة ثم ان كان الاخذ بالشفعة يلاقي المأخوذ وهو ما ثبت فيه الشفعة والاخذ والمأخوذ
منه الاول المأخوذ وهو العقار المنقسم والبيان بقوله **الشفعة في ارض تباع** اي ما ثبت في ارض
مع بائع لها وهو ما كان منقولا في الاصل واثبت فيها الدوام كشجره مثمره قبل التابير واصول تجز مرة بعد
اخرى وبناء يرفوفه واحترز بالمثبتة فيه وبابه المنصوب وشبعه مفتاحه الا في منقول عند تابع
كباب وحيوان وزرع لا تجز مرة بعد اخرى بل يوخذ دفعة واحدة **ولا في تابع دون ارض** فاذا بيع البناء
او الشجر دون ارضها فلا شفعة لشبههما بالمنقول واذا باعهما مع الاس والمغرس فقط دون باقي
الارض فلا شفعة في الاصح لان الجميع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمنبوع وهو البناء
والشجر منقول ولو ادخل ثمر موبر في بيع الشجر مع الارض لم يثبت الشفعة في الثمر بل ياخذ الشفيع الارض
والشجر حصتها من الثمن ولو ادخل زرع لا تجز مرة بعد اخرى في جزئه الظاهر للمشتري وثبت الشفعة
في اصوله تبعا للارض كما مر ولو كان بين بناءين حجرة مبنية على سقف لاحدهما او لغيرهما فباع احدهما
نصيبه فلا شفعة لشريكه اذ لا قرار لها وكذا لو كان السقف مشتركا بينهما او للمشتري وحده والحجرة
دون قرار في الاصح لشبهها المبيع وهو الحجرة وحدها او مع السقف بالمنقول لاتصالها في الجملة
مع تابعها من البناء والشجر حديث مسلم الشفعة في كل شرك في ارض او ربع او حائط لا يصلح له ان يبيع
حتى يوذن شريكه فياخذ او يدع وفي رواية لا يحل لدار يبيع حتى يوذن شريكه فاذا باع ولم يوذنه
فهو احق به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن وجه الاستدلال ان لفظ الربع اسم للدار
مع بناها ولفظ الحائط للبستان مع عراسه والحديث يقتضي انه يحرم البيع قبل العرض على الشريك
قال ابن الرفعة ولم اظفر به عن احد من اصحابنا ولا محيد عن الخبر وقد قال الشافعي اذا صح الحديث
فاضربوا بقولي عرض الحائط انتهى وقال الاذرعي انه الذي يقتضيه نص الام في باب صفة نهي النبي صلى الله
عليه وسلم وقد ظفر به الزركشي فقال صرح به الفارقي وقال يعني الفارقي في المسعد الحرام لا يمنع صحة العقد

لانه لو فسد لم ياخذ الشفيع بالشفعة ومقتضى الحديث ايضا ان الشريك اذا اذن شريكه فلم يشفع فباع غيبن
لا يكون احق به من المشتري قال القونوي لا اعلم احدا من الشافعية ذهب اليه قال والحق ان حق الشفعة
الى ذلك ايضا بل الوقعه قال بل المنقول عن الشافعية والمالكية والحنفية ان له الاخذ فسكتا يغبن من الاخيار
انتهى وكانهم تمسكوا بالاطلاق لما قام عندهم من ان مفهوم هذا الحديث ليس معتبرا لاطلاقها والاصل
في كون الشفعة لا تثبت في المنقول حديث جابر الذي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وفي لفظ انما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة لحديث
وجه الاستدلال انه خص بما بعد الحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات ولان المنقول
لا يدوم فحيف ضرر الشركة فيه والعقار للتابيد ووصف البناء والشجر يكون تابعا يعني عن تابيد العقار
بالتابع كما في الحاوي لان ما يبيع ارضه فهو بابت ولو كان السفل بينهما نصفين والعلو لاحدهما خاصة فباعه
صاحب نصيبه من السفل فهل ياخذ الشريك بالشفعة السفل ونصف العلو او لا ياخذ الا السفل فقط وجهان
اصحهما الثاني لان الشفعة انما ثبتت فيما فيه شركة ولا شركة في العلو وانما ثبتت الشفعة في منقسم فقط وهو
ما يحيي السهام على قسمة اذا طلب شريك القسمة والاصح في ضبطه انه الذي اذا قسم مهما امكن ان ينتفع به من الوجه
الذي كان ينتفع به قبل القسمة **كمر** مسترك **منقد** اي عنه غني وهو حبث ينقسم كما مر وتفصيل القول
في ممر الدار ونحوها انه ان كان في درب نافذ لم يثبت الشفعة فيه اصلا لان سكان هذا الدرب غير مملوك وان
كان في درب غير نافذ وهو صورة الكتاب فالدرب والحالة هذه ملك مسترك بين اهله كما مر في الصلح فاذا باع
احدهم نصيبه من الممر وحده فليس لشريكه به الشفعة فيه ان كان قابلا للقسمة بالمعنى الذي مر وان باع الدار بممرها
القابل للقسمة فلا شفعة لهم في الدار اذ لا شركة لهم فيها وهل لهم اخذ الممر فقط بالشفعة ينظر ان للمشتري منه
يدا بان امكنه فتح باب اخر الى شارع او كان له ممر اخر فلهم اخذه وان لم يكن منه بد لم يثبت الشفعة فيه لما
فيها من الاضرار بالمشتري والضرر لا يزال بالضرر والشركة في صحن الدار دون البيوت وفي مسيل الماء دون الارض
وفي بير المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر وحده واما ما لا ينقسم فهو لعدم امكان الانتفاع به من الوجه
المذكور كحمام وطاحون صغيرين لا يجري منهما حمامان وطاحونان على ما سياتي ايضاحه في محله من القسمة فلا شفعة
فيه لان المعنى في ثبوت الشفعة دفع ضرر القسمة مريدا لنوعها والحاجة الى ازالة الحصة الصائرة اليه للمرافق التي
في حصة صاحبه كالمعصرة والبالوعة ونحو ذلك اذا حق الشريك اذا رغب في بيع نصيبه ان يخلص شريكه من الضرر
فاذا لم يفعل سلطه الشرع على اخذه والمقصد بالقهر من الزوائد للاحتراز عن المنقسم بالتراضي ثم رد على الاسقاط
بما اذا حد القسمين كما كان ينتفع بالمنقسم قبل القسمة من الزوائد للاحتراز عما اذا لا اجبار على قسمه الرد وكذا المنقسم
بالتراضي دون القرعة بان يصيب طالبا القسمة كدار صغيرة لاحدهما عشرها فاذا باع صاحب العشر نصيبه
لم تثبت لشريكه الشفعة للمعنى الذي لاجله لم تثبت الشفعة وهو دفع الضرر الناشئ من القسمة اذ لو طلب
مالك العشر القسمة لم يجبر صاحبه ولو باع صاحب الاكثر نصيبه ثبتت الشفعة لصاحب العشر بناء على
الاصح انه يجبر على القسمة اذا طلبها صاحب الاكثر الركن الثاني الاخذ وهو الشريك فلا تثبت الشفعة
الا **لشريك** في الرقبة فلا شفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا
شفعة فانه مصرح باسقاط الشفعة في المقسوم ومرابتها للجار بتبعيتها مع وقوع الحدود وصرف الطرق والاحاديث
الواردة في الشفعة للجار كحديث البخاري الجار احق بصقبه بالنون اي عايله صقبه وحديث الترمذي جار الدار
احق بالدار محمول على الشريك جمعا بين الاخبار ولو كان الشريك المسجد كما لو اشترى قيم المسجد له نصف دار
او وهب للمسجد نصف عليه في عمارته ونصفها لرجل نصيبه فللقيم الاخذ بالشفعة اذا رأى فيه مصلحة كما لو كان
لبيت المال شريك في دار فباع الشريك نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة وثبت للشريك **واو** كان **جار**

فباع الرجل ج

مريض حابا فاذا باع مريض مرض الموت سقصا من عقار لاجنبي بيع محاباه كان باع ما يساوي اثنين بالف
ووارثا المريض شريكه في ذلك العقار صح البيع وباخذه الوارث بالشفعه وحكمه التمثيل بالوارث في هذه
الصورة نفي توهم امتناع اخذه بالشفعه نظرا الى اداخذه بها يودي الى حصول المحاباه له ومحاباه الوارث
وصية له وبيان انتفاء ذلك التوهم ان المحاباه في الحقيقه انما هي من البائع للمشتري وهو اجنبي والشفيع
علك على المشتري فلا محاباه من البائع له والاشارة بلوالى اربعه اوجه مقابله منه في العزيز والروضه
وثبت الشفعه للشريك ولو كان ابا او اباه فلكل من الاب والجد الشفعه اذا باع نصيب الطفل من
عقار هو شريكه فيه وكذا اذا اشترى للطفل سقصا من عقار هو شريك فيه لانهما لا يتهمان لوفور سقهما
ولهذا كان لكل منهما بيع مال الطفل من نفسه وعكسه لا نحو وصي فليس للوصي ولا لقيم الحاكم شفعه فيما باع
لطفل من سقص عقار له فيه شركه لانه يتهم بالتسامح في البيع وبترك النظر للطفل لياخذ لنفسه بالشفعه
ولهذا لم يكن لواحد منهما بيع مال الطفل من نفسه وبالعكس وهذا بخلاف ما اذا اشترى للطفل سقصا وهو شريك
في العقار فان له اخذه بالشفعه لانه لا تهم هنا اذ لا يريد في الثمن ليا خذ به وفي وجه لا شفعه للوصي فيما اشتراه
للطفل وفي وجه له الشفعه فيما باعه من مال الطفل ولم يعرض في العزيز والروضه لخلاف في الاب والجد
وعلى هذا قلو المحذوف في قوله وبا بالاشارة الى الاولويه بالحكم الذي للثالث الملحوظ منه وهو المشتري
ومن في معناه وله شروط الاول لزوم ملكه لا سقاط كل من خيار المجلس وخيار الشرط او ابهامها وهذا الشرط لم
يتعرض له الحاوي ولا الارشاد لما في كون ذلك مناخرا عن ملك الاخذ فالشفعه اما ثبت للشريك ان ملك
قبل اي قبل علك الماخوذ منه فلو اشترى اثنان معا فلا شفعه لاحدهما على الاخر والعدول عن تعبير الحاوي
بالملك في قوله ارظ ملكه على ملكه الى التعبير بالتملك للاشاره الى انه لو تقدم تملكه وتاخر ملكه عن ملك
المشتري قلة الشفعه خلافا لما توهمه عبارة الحاوي وصورة ذلك ان اشترى بعض العقار بشرط الخيار للبائع
وحده او مع المشتري ثم في مدة الخيار اشترى اخر بعضه الاخر ولزم هذا العقد قبل الاول فاذا لزم الاول
فضاربلزومه الملك للمشتري او تبين ان الملك له فما اذا شرط الخيار لهما فللمشتري الشفعة لسبق ملكه وان
تاخر ثبوت الملك او سنه عن ملك الماخوذ منه وهكذا الحكم لو اشترى الثاني في مدة من خيار المجلس ولزم
عقده قبل الاول الشرط الثالث لون الملك بالمعاوضة فالشفعه انما ثبت للشريك بمعاوضة اي بسبب
معاوضة بالسقص ويدخل في ذلك ما اذا جعل السقص اجره في اجارة او جعلا في جعالة او ارش مال في سلم
او حدا او سقه او خالعا عليه وصالح عليه عن مال او دم او جراحة او جعله الكاتب عوضا لنجوم الكتابة
ووجد ثبوت الشفعه في كل من هذه الصور القياس على الشرى بجامع المعاوضه والشفعه في جعل الجعالة
انما ثبت بعد العمل لان الملك حينئذ يحصل للعامل وثبت الشفعه في السقص المعوض اذا ملكه المسترض بينا
على صحة قرض العقار وقد مر بيانه في القرض لا في عوض نجم مكاتب رق ولا في موصى به لمن خدم ولده
فلو اخذ سقصا من عقار عوضا عن نجم كتابة ثبت فيه الشفعه فلو عجز المكاتب بعد وارق بطلت الشفعه نظرا
الى خروجه اخيرا عن الوصيه واستعاد السقص ولو اوصى بسقص لمن يخدم اولاد مسنه مثلا بعد وفاته
فعلك الملك في السقص ولم تثبت فيه شفعه لان هذا وصيه بشرط الاعاوضه وذكر المسئوله في قول الحاوي
والموصى للمسئوله بمثل لا يقيد وفي التقييد بالمعاوضه احتراز عن غيرها فلا شفعه في موروث وموهوب
بلا عوض لان وضع الشفعه على ان تملك السقص على المملك به الشريك وهو هنا مستحق فلو ملك السقص كلبة
ذات ثواب معلوم ثبتت الشفعه لانه ملك بمعاوضة وباخذ قبل القبض اعتبارا بالمعنى وهو كونها بيعا
وقول الحاوي الشفعة في عقار ثابت الى قوله للمسئوله ان خدمت الولد فيه امور احدها قوله في
عقار ثابت احتراز عن عبد التوت كما في الوجيز عن عرفه مبنيه على سقف لها او لغيرها فلا شفعه فيها

كامر

كامر واعترض الرافعي بانه لا حاجة الى قيد الثبوت لان اسم العقار انما يقع على الابنية مع قطع النظر عن الارض
او لا يقع فان وقع كان الضابط المذكور مثنا ولا للابنية وحدها فلكن ما حوزه بالشفعة وحدها وان لم
يقع خرج ما احترز عنه بقيد الثبوت انتهى قال المصنف على انه سقوض بما اذا اشترى البناء مع اساسه والشجر
مع مغرسه دون با في الارض فانه عقار ثابت ولا تصح فيه الشفعه الثاني ان قوله ان وجد اخرا ولكن
الشارع يتجه تطويل مع التعقيد المودي الى خلاف الشارح في اعرابه لاخلا فهم في فهم معناه ولو
قال ان امكن غيره لكفى الثالث قوله والولي الا الوصي فما باع اورد عليه انه نص على استثنا الوصي مع ان الحاكم
والقيم كالوصي وكلاهما ولي وقد يقال استثنا الوصي يفهم منه استثناهما بطريق اولى لان الوصي يقدم عليهما
في الولاية السرابع قوله من ظهر ملكه على ملكه فيه لسامح لانه على الحقيقه انما طرا على محل ملك شريكه ويرد
عليه ايضا ما تقدم من الاشارة اليه من ان الشرط تقدم التملك لا الملك وقد سلم الارشاد عن هذه
الايرادات لكن قوله ان تملك قبل لمعاوضة ظاهره ان قوله لمعاوضة متعلق بقوله تملك ويحتمل بعناه
الى التملك المشروط كونه لمعاوضة هو تملك الشفيع السابق وليس كذلك انما الشرط كون التملك الطارئ
بالمعاوضه وعبارته سالمة من هذا الايراد فلذا عدلت في ادراج عبارة المتن الى ما يشعر بان قوله
لمعاوضة متعلق بثابته المقدر خبرا للشفعه وان كان خلاف الظاهر ليصح المعنى اذ يصير المعنى الشفعه
ثابته في ارض مع ثابتها بسبب معاوضه فصل في مزاحمة الشركا في الشفعة واذا تعدد مستحقوا
السقعه فهي بلنهم على الحصص لا على الروس لان الشفعه من مرافق الملك فتقدر بقدر الملك كسب العبد
المشترك والنتاج والثمار فاذا بيع سقص من عقار فيه شركا احدكل شريك بقدر ملكه فوق عقار للاثة
مثلا لواحد النصف ولاخر الثلث والثالث السدس فاذا باع صاحب النصف نصيبه اخذ صاحب الثلث منه
مثلي ما باخذ صاحب السدس ولو كان الشريك مستورا للشقص فاخذ باخذ بالشرى بقدر ملكه فاذا اشترى
صاحب السدس نصيب صاحب النصف اخذ صاحب الثلث بالشفعة ثلثي النصف وبقي للمشترى بلثه وظاهر
عبارتي الارشاد واصله ان المشترى ماخذ بالشفعه بحسب نصيبه وليس لذلك اذ لا ياخذ من نفسه
وانما يدفع غيره من الشركا عن اخذ ما يقابل حصته وعبارة المنهاج ولو كان للمشتري شريك في الارض فالاصح
ان الشفيع لا ياخذ كل المبيع بل حصته وهي اولى من عبارة كثير من المحققين واعلم ان مما جرى عليه الارشاد
والحاوي من توزيع الشفعة بحسب الملك هو احد قولي الشافعي ورجحه السبكي وقال الماوردي انه
الجديد الصحيح ولكن صحح في المهمات القول الثاني وهو توزيعها على الروس فان الشافعي نص عليه في
الام قال وبهذا القول اقول وقال ابو الفرج الزاز انه الجديد عكس قول الماوردي وقد صحح الغزالي في
شفا الغليل ومال اليه صاحب المطلب وقال البلقيني انه الذي صححه الاصحاب وفي تخريج المسئلة من السراية
في العتق واختاره السبكي والاذرعي وهو حقيق بالاعتماد ثم اعلم ان القولين جاريان فيما اذا كان المشترى
شركا وفيما اذا لم يكن له شركه بقوله ولو مشتريا لا اشارة بذلك الى بعد الخلاف اذ ليس خاصا بما اذا كان
للمشترى شركا بل الاشارة بلو الى ما لو بنى غير مدخولها بالحكم كلو في قوله ولو واحدا ولا تعرف ج
الاخذ بالشفعة سقص عقد واحد فاذا بيع سقص واحد في عقد واحد فليس للشفيع ان ياخذ بعض السقص
وشرك البعض بل اما ان ياخذ الكل او يترك الكل لما في بعض التبعض من الاضرار بالمشتري فتسقط الشفعه
بعفو عن بعض من السقص المبيع كالتفاصل اذا عفى المستحق عن بعضه سقط كله فان استحق الشفعه شريكان
ثم عفى احد منهما اخذ الاخر الكل او ترك الكل الحاضر من شركا على بعضهم ولم يصبر الحاضر بالاخذ الى حضور
من غاب فليس له اخذ حصته فقط بل ياخذ الكل او يصبر الى حضور باقي الشركا ثم من حضر من الغيبه يعد اخذ
صاحبه السقص كله اخذ من السقص بحصته او شاركه ولو كان الذي حضر واحدا من الغاسين فاذا كان عقار

بين اربعة بالسوية باع احدهم نصيبه وتغيب منهم اثنان وحضر واحد فاخذ المبيع بالشفعة فاذا
حضر الثاني يخير بين ان ياخذ منه ثلث الثمن وبين ان يشاطره فاذا شاطره ثم حضر الثالث اخذ
من كل منهما ثلث ما في يده فيحصل الاسوا حينئذ واذا اخذ الثاني ثلث الشقص ثم حضر الثالث نظر فان اخذ من
الاول نصف ما في يده ولم يتعرض للثاني فظاهر وان اراد ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فله ذلك الان
حقه ثابت في كل جزء له او يقول للاول ضم ما في يدك الى ما اخذته لنقسيم نصفين لانا متساويان وانما
تصح قسمة الشقص في هذه الحالة من مائة وعشرين لانا نحتاج الى عدد للثلثة ثلث واوله تسعة تحصل منه ثلثة
في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ننزع للملات من يد الثاني واحدة نضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة
تقسمها والسبعة لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تبلغ مائة وعشرين كما ذكرنا الذي يبقى مع الثاني اثنين
باحدهما نصف ما في يدي الثاني اربعة سبق اربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار
مائة وعشرين كانت حملتها اثنين وسبعين انما ياخذ الغائب ما ياخذه من الشقص عند حضوره **بلا ربح** فالربح
الحاصل قبل الاخذ للماخوذ منه الاتابع من الثمرة قبل التاببر كما سبق بيانه ففي المسئلة السابقة يسلم للاول
للاول مع ما استوفاه من المنافع او حصل له من اجره او ثمره او نحوها فلا يزاحمه الثاني ولا الثالث فنه ولدا
الثالث لا يزاحم الثاني فيما حصل له كما ان الشفيع لا يزاحم المشتري فيه **والعمد** فيما ياخذه كل واحد **على الماخوذ**
منه فاذا خرج الشقص مستحقا رجع الاول على المشتري فيسترد منه كل الثمن ورجع الثاني على الاول فيسترد منه
نصف الثمن ان كان شاطره وثلثه ان كان اخذ الكل ورجع الثالث عليهما او على الاول بحسب ما كان اخذ فيرجع
بما دفعه وقول الكاوي فان عفا واحد اخذ الاخر الكل الى قوله لا فيما حصل له من قوله وعهدته عليه
قاسمها الثالث فيه امران اعترض بهما الغزولي احدهما كان ينبغي تقديم قوله ثم قاسمها الثالث على قوله
لا فيما حصل من قوله لان تاخير ذكر الثالث عنه يوهم اختصاصه بالثاني باسهما لوحظ الثالث واراد ان
ياخذ من الاول نصف ما في يده ولا اعتراض للثاني فله ذلك كما مر وهذا كما قال الغزولي لا يظهر بتناول قول
الكاوي ثم قاسمها الثالث له **فصل** في كيفية الاخذ واحكام يتعلق به **واذا اخذ** السفيع الشقص بالشفعة
ملكه وان هدم بعد البيع وقبل الاخذ وصورته ان باع شقص من دار فبنى هدم من غير تلف شئ من اجزائها
فللشفيع ان يتملك العرصة مع الشقص بجميع الثمن لان منفعته عرضت بعد البيع وتعلق حق الشفيع به
والاعتبار بحال حدوث العقد ولهذا لو استري دارا فانهدمت يكون للشقص والعرصة للمشتري وان
كان النقص لا يدخل في البيع لوجري وهي منهدمة ولا يشترط في التملك بالشفعة اي الاخذ بها حكم حاكم ولا
احضار الثمن والاحضور المشتري ورضاه انما يشترط لحصول الملك بها لفظ من جهة الشفيع فلا يملك
الشقص الا بعد لفظ هو او الوكيل او الولي **بنحو ملكت بالشفعة اخذت بالشفعة** احترز الاخذ بالشفعة
ولا يكفي قوله انا مطالب بالشفعة لان المطالبة رغبة في التملك والملك لا يحصل بالرغبة وزاد الارشاد لفظه
نحو لدفع اثمها عبارة الحاوي انحصر صيغة التملك في اللفظين ولا يكفي اللفظ وحده بل انما يملك **او رضي** المشتري
دمنه اي خذ منه الشفيع **والحال انه لا ربا** في تاخير الثمن في مدته **او قضى له** بالبنا للمفعول اي قضى القاضي له
بالشفعة **او سلم** الى المشتري **كالثمن** اي مثل الثمن المثلي **او قيمة** عن **متقوم** والمعتبر القيمة **يوم عقد** فلابد من
احد هذه الامور الثلاثة مع اللفظ اما الاول وهو رضى المشتري بكون الثمن في ذمة الشفيع حيث لا ربا فلا يشترط
معه ان يسلم الشقص الى شفيع لانه معاوضة والملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض والتقييد بانتفاء
الربا من الزوايد وهو احتراز عما اذا باع شقص مزدارعا صفاع مزدهب بفضه او عكسه فان تاخير
الثمن في ذمة الشفيع ربا لوجوب التقابض في المجلس فلا يجوز الرضى بالتاخير والحالة هذه واما الثاني
وهو قضا القاضي له بالشفعة وذلك بعد اثبات حقه فيما عنده واحتياره التملك بها فلان الشفيع منزل

منزلة المشتري شرعا حتى كان العقد عقد له لا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتاكد طلبه بالقضا
وجب ان يكلم بانه ملك بالفظ المتاكد بقضا القاضي وقد صرح ابن الرفعة تبعا للامام والغزالي بان المراد
بالقضا الحكم له بثبوت حق الشفعة لا بالملك لان حكم الحاكم انما يرد على حق سابق والسابق للشفيع حق التملك بالشفعة
لا الملك وهو ممنوع وفي التعليل السابق ما يشعر به خلافا لما صرح به صاحب الكافي من ان حكم الحاكم يكون بثبوت
الملك له وان ساعده كلام الماوردي والا تقوم شهادة عدلين على اختيار الشفعة مقام قضا القاضي بها لقوة
القضا وقد صرح بها الحاوي فقال لا بالاشهاد وهو مرجح الوجهين من الوجهين واقره عليه في العزيز وكان الاولى
الكفي باستفادتها من اشتراط احد الامور الثلاثة مع اللفظ كما التفي بذلك المحرر والمنهاج واما الثالث وهو
تسليم الشفيع الى المشتري مثل الثمن المثلي او قيمة المتقوم فلزوال الاصرار بالمشتري فان امتنع المشتري من التسليم
خلى بينه وبينه او رفع الامر الى الحاكم ليلزمه التسلم او يتسلم له وقوله كالثمن بعنا ولا مالو قدر المثلي بغير
معياره شرعا كقفيز او حفنة والاصح انه ياخذه بمثله وزنا كما في باب القرض من العزيز والروضة وفي الكفاية
عن الجمهور انه يكال ويا خذه بقدره كيلا وقوله في القيمة عن عامة اصحابنا وانما يلزم السفيع تسليم المثل اذا كان
موجودا اوقع الاخذ في بلد البيع فان كان المثل منقطعا وقت الاخذ عدل الى القيمة يوم الاخذ كالغصب وان
خلف الشفيع بالمشتري ببلد اخر واخذ فيه فهل ياخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هناك او يتملك بقيمته
او ياخذ بالقيمة ان كانت اقل او بالمثل ويدفع القيمة للحيلولة او يتخير كما في الحمل الموجل او يكون عذرا له في
تاخير الاخذ وجوه ناخير الطلب فيما حققناه لابن الرفعة ذكر انه لم يرفها لغيره واذا املك الشفيع باحد الامرين
الاولين لم يجبر المشتري على تسليم الشقص حتى يسلم اليه الشفيع العوض وان كان المشتري قد تسلم قبل اداء الثمن
اذ لا يلزم من وجوب تاخير حقه التابع لتاخير البايع حقه واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك امهل ثلاثة ايام فاذا
انقضت ولم يحضر فسخ الحاكم تملكه وانما اعتبر في المتقوم قيمة يوم العقد لا يوم لزومه بانقطاع الخيار لان
يوم العقد هو وقت اثبات العوض واستحقاق السفعة ولو خلف الشفيع بالمشتري ببلد غير بلد البيع فهل
ياخذ بقيمة بلد البيع او بقيمة بلد الاخذ قال الاذرعي لم ار فيه نقلا فلينظر ما بلائمه من احدهما لان بالرفع
ولو ملك الشفيع الثمن نفسه قبل العلم بثبوت الشفعة ثم علم واراد الاخذ قال ابن الرفعة ينبغي الاخذ به لاسيما
ان كان متقوما قال العدولي انما كان للتعذر والمتقوم **كبضع ودم ومتعة وجم** صعقوم والتمثل بها للشبيه
عليها لحقها بها بخلاف الثوب ونحوه فاذا اشترى سقصا بثوب وجب على السفيع تسليم قيمة ذلك الثوب
يوم العقد واذا اصدق زوجته سقصا من داره اخذه الشفيع بمهر مثلها لان مهر المثل قيمة البضع والعبرة بمهر
المثل يوم النكاح ولو خالعها على الشقص اخذه السفيع بمهر مثلها يوم البينونة واذا اعتق شقصا اخذه السفيع
بقيمة مثلها لا بالمهر لان المتعة هي التي وجبت بالطلاق والشقص عوض عنها ولو صالح عن الدم على شقص اخذه
الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ولو اخذ السيد سقصا بدل الكتابة عوضا عن نجم اخذه السفيع بمثل النجم ان كان
مثليا او قيمته ان كان متقوما ولو جعل الشقص اجره في اجارة او راس مال في سلم اخذه السفيع في الاولى باجرة
المثل لان قيمة المنفعة وفي الثانية بمثل المسلم فيه ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما وقوله او حصته بالنصب
عطفا على قوله كالثمن اي ملك الشقص او سلم مثل الثمن المثلي او قيمة المتقوم او سلم حصته اي حصة الشقص **للخيار**
للمشتري او بيع الشقص **مع غيره او تلف جزء** يفرد بالعقد لان الثمن ينقسم على المبيع بقدر قيمته وايضاح الصورة
الاولى ان باع الشقص مع غيره مما لا ينبت فيه الشفعة كسيف او عقار لا ينبت فيه السفعة او مما ينبت فيه
ولكن لا شركة للشفيع فيه صفقته واحدة وكذا اذا باع سقصان صفقته واحدة واختار السفيع اخذ احدهما
وجوزناه كما هو الاصح او الاظهر وايضاح الثانية ان تلف من الشقص المبيع جزء يفرد بالعقد كالسقف دون
البنا او البنا دون العرصة ومع بعضها كله في الصورة الاولى اخذ الشقص بحصته من الثمن وفي الثانية

اخذ الباقي من الشقص بحصته من الثمن بناء على ان كلا من السقف والجدران اذا تلف دون الاخر في يد البائع
كاحد العودين لا كطرفي اطراف العبد وصفته من صفاته فيوزع الثمن في الصورتين على الماخوذ وغيره بحسب
القيمة وانما ثبت خيار المشتري في الصورتين مع تفريق الصفقة عليه فوجهه في الاولى انه دخل فيما علما
بالحال وفي الثانية ان تلف الجزء فوات بعض المبيع في يد البائع ولا فرق بين ان يكون التلف بافة سماوية
او بافعال متلف ولو نصب السقف للانهدام كالسفائن جدارا او انكسار جذع ونحوها كغير السقيع من الاخذ
بكل الثمن وبين الشركة فصارت اقسام النقصان في السقف بعد بيعه ثلاثة الاول ان تلف شئ من اجزائه
باحتراق او عرق ونحوها مما لا نزد بالتقويم فوجد الباقي بالحصة كما مر الثالث ان يشعب بسقف ونحو من
غير هدم ولا تلف فياخذه بالكل وانما تفيد عبارة الارشاد ذلك بمفهوم الشرط في قوله او حصته ان
بيع مع غيره او تلف جزء لغرد وعبارة الحاوي نحوها بتبيه عبر الارشاد بقوله مع عيوبه لقول الحاوي
مع مسقول فالاولى ان قد يوهم تخصيص الحكم بتشعبه مع المنقول دون العقار الذي لا تشعبه فيه كبناء دون
ارضه وهما سواء انتهى وقد يجاب بان البناء دون الارض منقول حكما فهو داخل في عبارة الحاوي فلا معترض
نعم عبارة الارشاد اولى باعتبار تناول الغير للعقار الذي لا تشعبه فيه مع ثبوت الشركة في ارضه لكونه
لا ينقسم فيظهر لما ثبت فيه السعة لكن لغير السقيع اوله اذا جوزنا افراد احد السقفين بالاخذ كما قدمناه
وليسلم السقيع الى المشتري عوضا مستحقا لغير السقيع او نقصا كخياس جدد التملك بالشفعة وابدل بالزيف
والمستحق غيرها وشرح ذلك بانه اذا ظهر العوض الذي دفعه السقيع مستحقا لغيره لم يطل حقه من الشفعة
او جهل كون المدفوع مستحقا وكذا ان علم في الاصح لانه لم يقصر في الطلب والشفعة لا تستحق بمال يعين حتى تبطل
باستحقاقه واذا لم يبطل ابدل الشقيع بالثمن المستحق غيره وهل يحتاج الى تملك جديد لتبين انه لم يملك باداء
المستحق او لا يحتاج لانه قد ملك والثمن حق عليه وجهان صحح الغزالي الثاني قال الرافعي والمفهوم من كلام
الجمهور الاول لا سيما حالة العلم وصرح في التهذيب بانه الاظهر عند الاصحاب وفائدة الخلاف في الفوائد
كالثمرة والاجرة وظهور العوض المدفوع زيفا كظهوره مستحقا وههنا بحثان احدهما ان تعليل احتياج
السقيع الى تملك جديد بتبين انه لم يملك باداء المستحق ينبغي ان يكون على ان الكلام فيما اذا كان تملك الشفيع مدفوع
العوض مع التلفظ بالاخذ بالشفعة لا بالامرين الاخرين وما قضى القاضي له بالشفعة ورضي المشتري
بذمته فيهما بين الصورتين لا يحتاج الى تجديد التملك ثم فيما اذا كان تملكه بدفع العوض ينبغي كما قال
الاذرعي والزركشي اذا علم السقيع الاستحقاق وان ذلك لا يملك الشقص وان الشفعة على الفور ينبغي ان يبطل
حقه من الشفعة قطعا لانه كالكاذب المعترض بذلك وفي شرح التنجيز لمواضع منه ما يوافق ذلك الثاني
وقع في اصل نسختي من الارشاد ولو سلم مستحقا او زيفا جدد وابدل والحلاقه يقتضي انه لا يدس التجديد
والابدال سوا اخذ عين المستحق كما قال تملكت بهذه الدراهم او اخذ بعوض في الذمة ثم نقد عنه
مستحقا وهذا هو الموافق لما في العزيز والروضة فلذلك جريت عليه في هذا الشرح وفي نسخة من الارشاد
ولو سلم مستحقا او زيفا ابدل وان تملك به جدد وعلى هذه النسخة شرح المولف مبتديا بالكلام في صورة
العين فذكر فيها الابدال والتجديد ثم ذكر التملك بعوض في الذمة فقال فلو تملك مطلقا ثم سلم المستحق او الزيف
ابدل ولم يحج الى تجديد التملك وفصل حكم المسئلتين واحد قال النووي والاصح الفرق انتهى ويعني بالمسئلتين
مسئلة الاخذ بالعين ومسئلة الاخذ بعوض في الذمة ومراد النووي الفرق بينها في حكاية الوجهين مع
بطلان حق السقيع والقطع بانه لا يبطل فمحل الخلاف مسئلة الاخذ بالعين ومحل القطع بعدم البطلان مسئلة
الذمة فما فهمه المصنف من ان مراد الفرق بين المسئلتين في الحكم وهو تجديد التملك خلاف مراده الماخوذ
من صريح عبارته كما لا يخفى على من تامل عبارة الروضة والعزيز وكان صاحب الارشاد جرى اولا على نسخته

الجي شرح

ولكن ينفصل بعضها من بعض
بالابدال وهو الذي اشار اليه
بالارشاد بقوله وان سلم
الباقي ان تلف من اجزائه

التي شرح عليها ثم رجع الى نسختي التي شرحت عليها ولم يتسر له تعميم ما في الشرح والله اعلم وقد اقتصر الحاوي على
الابدال من غير تعرض لتجديد التملك وقد علمت مما مر ان المرجح اعتبار التجديد مطلقا وهذا كله فيما اذا ظهر
ما بذله السقيع مستحقا او زيفا اما اذا ظهر ما بذله المشتري مستحقا فان كان معينا بطل البيع والشفعة وان
كان في الذمة فالبيع والشفعة بحالهما وعلى المشتري الابدال وللبائع استرداد المبيع ليحبسه الى ان يقبض الثمن
وبلحق السقيع حط عن المشتري من الثمن بزمن خيار او بعيب فاذا اشتري الشقص بمئة ثم حط البائع عنه بعض
الثمن فحذ من الخيار لحق الشفيع ذلك الحط فياخذ الشقص بالباقي من الثمن بعد الحط لما مر في البيع ان ذلك لاحق
بالعقد حتى كانه لم يعقد الا بالباقي بعد الحط فان حط البائع عن المشتري كل الثمن في زمن الخيار كان كمن لم يبع
بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه تصير هبة على وجه وبطل على الراجح والتقييد بزمن الخيار للتنبيه على ان
الحط بعد اللزوم لا يلحق السقيع لانه غير لاحق بالعقد بل ابراء مستقل ولو وجد المشتري بالشقص عيبا
قبل اخذ السقيع واسقط الرد لحدوث عيب اخر عنده فحط بعض الثمن عن المشتري كحلم الارش
حتى الحط للشقيع لكون الثمن حينئذ هو القدر الباقي ولو شفع في سقف والمبيع عرض معين فرد العرض بعيب
فالشقص كما لو في انه لا يعود الى ملك البائع الا بدله فعلى المشتري قيمته فقط خلافا لابن الرفعة
ثوب فان السقيع باخذه بقيمة الثوب كما مر فاذا اخذه السقيع ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده فليس له
نقض ملك السقيع كما لو باعه المشتري بل ياخذ قيمة السقص من المشتري ثم ان كانت قيمة السقص كقيمة الثوب
فذاك والا ان زادت او نقصت فلا يرجع من بذل الزيادة من المشتري والسقيع فقد ملك بالعوض المبذول فلا يتغير
حكم بعد ذلك وفي نسخة من الارشاد وبقاوت العمة الا رجوع به بدل قوله فعلى المشتري قيمته فقط وهي
تفيد عدم رجوع كل من المشتري والسقيع بالتفاوت بخلاف قوله فعلى المشتري قيمته فقط فانها تفيد ان
السقيع لا ياخذ الزيادة من المشتري والا فيفيد عدم اخذ المشتري الزيادة من السقيع ولو وجد البائع العيب
بالثوب وقد حدث به عنده عيب اخر فاخذ من المشتري الارش لامتناع الرد وطران اخذ السقيع الشقص
بقيمة الثوب سليما لم يرجع عليه المشتري وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بما بذل من الارش وتصرف
المشتري في الشقص ببيع ووقف وغيرهما صحيح لوقوعه في ملكه وليس لبيوت حق الملك بالسعة بما تقدم من صحته
كان حق ذلك الاصل الواهب بالرجوع لا يمنع صحة تصرف المتهب وبيع وقوفه صحيحا لامنع الاخذ بالشفعة فاذا
اراد الشفيع الاخذ بها من المشتري بعض ما رقد او شفع شائع بيع فاذا كان التصرف بعتا فالشفيع مخير ان شا
نقض تصرفه واخذ الشقص بالبيع الاول وربما يكون الثمن فيه اقل او من جنس هو عليه اليسر وان شا سلم الشقص
وذلك بان ياخذ بالبيع الثاني وفي معنى البيع كل تصرف يثبت فيه الشفعة كالاصداق فان السقيع مخير فيه
ومن هنا يظهر ارد قول المنهاج ويخير فيما فيه شفعة كبيع اولى من عبارة الارشاد والحاوي بمثوله واذا كان التصرف
لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة ونحوهما واراد السقيع الاخذ بالشفعة توقف على نقضه ومنع السقيع رده
اي رد المشتري الشقص بحيار خصه وبعيب فاذا بيع الشقص بشرط الخيار للمشتري وحده فاراد السقيع منع
المشتري من رد الشقص بان ياخذه بالشفعة فله ذلك بنا على الاصح ان الملك في مدة الخيار في هذه الصورة للمشتري
والسقيع علك نقض ملكه بعد استقراره فقبله او لي وان كان الخيار للبائع او لهما فلا يمكنه الاخذ بالشفعة لان
الاصح ان الملك في زمن الخيار للبائع في الصورة الاولى وموقوف في الثانية وهذا ان اوردنا ان
على اطلاق الحاوي الخيار وقد احترز عنها الارشاد بقوله حصة واذا وجد المشتري بالشقص عيبا
واراد رده فللشقيع منعه الرد بان ياخذ بالشفعة لسبق حقه على حق المشتري فانه بنى بالعقد
ولان الغرض الظاهر للمشتري ما سيتدارك العلامة والوصول الى الثمن وبهذا الغرض حاصل باخذ
السقيع فقبه جمع من الحمن فلورده المشتري بالاقاله او العيب قبل طلب السقيع فللشقيع ان يفسخ الاقاله

على صاحبه بل للشقيع م

والرد بالعيب وباخذ لان حقه سابق ولا عكس الاخذ مع الاقالة والرد بالعيب فملك الفسخ وان تخالف
البايع والمشترى على الثمن وفسخ العقد جاز للشفيع ان ياخذ بالثمن الذي حلف عليه البايع لانا لبايع اقر
للمشترى بالملك والشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه واذا يظهر حق المشترى بالتحالف بقي حق الشفيع
ومتع الشفيع رجوع بايع بفلس وعيب ورجوع زوج في نصفه بشطر او بسبب لشطير فاذا افلس
مشتري السقص وارادا لبايع الرجوع فيه فللشفيع منعه بارياخذه بالشفعة لان حقه سابق لثبوته بالعقد
وحق الرجوع انما ثبت بالفلس ثم هل يفوز البايع بما بذله الشفيع من الثمن او يضارب به فيه الغرما وجهان اصحهما
في الرهن الثاني ونقل في تزوايد الروضة في باب الفلس ترجيحه عن الشيخ ابي حامد والقاضي ابو الطيب واخرين
واذا باع الشقص بعبد ثلاثة فوجد البايع بالعبد عيبا فاراد رده والرجوع الى الشقص فهل للشفيع منعه قولان
احدهما ان له منعه لما مر بيان حقه سابق لثبوته بالعقد والرد بالعيب انما يرفع الملك من حين الرد على الصحيح
وطريان ما يرفع الملك لا يبطل حق الشفيع وهذا هو الراجح في العزيز والروضة فلذا اجرى عليه الارشاد والثاني
انه ليس للشفيع منع البايع من الرجوع وحكى الامام طريقة قاطعة به فلذا مشى عليه الحاوي وغيره فعلى هذا
لو طلبه قبل الحول او ارتد فاراد الشفيع اخذه بالشفعة فله اخذ نصفه المسترد الزوجة وفي اخذه النصف
العائد الى الزوج الوجهان في رجوع البايع بالفلس فللشفيع اخذه في الاصح لان حقه سبق لثبوته بالعقد
وثبوت حق الزوج بالطلاق وسقطت الشفعة بمجهول الثمن فاذا اشترى الشقص بكفة من الدراهم مجهول الوزن
او صبرة من الحنطة مجهولة الكيل وتعذر الوقوف على مقدارها للقلتها او كثرتها تعذر الاخذ بالشفعة اذ لا يلزم
الاخذ بثمن مجهول ولغت دعوى علمه بلا نذر فاذا ادعى الشفيع ان المشتري يعلم الثمن وطالبه بالبيان لم يسمع
هذه الدعوى حتى يعين قدرا فان عين قدرا وحلف المشتري حينئذ انه لا يعلم وهذا خلاف ما اذا حلف
انسان مدعى عليه الغاية بقوله لا اعلم لك علي حتى لا ينفع منه بذلك فان المدعى ههنا هو الشقص لا الثمن المجهول
وستدبر صدق المشتري لامكان الاخذ بالشفعة فكان ذلك انكارا لولاية الاخذ قال الاصحاب والحيلة للشفيع
ان يعين قدرا ثم يدعيه فان وافقه المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان حلف زاد واعاد وهكذا افعل
الى ان يكل المشتري فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف لانا لثمين قد تستند الى علبة الظن والتخمين بدليل
جواز الحلف على خط ابيه اذا سلمت نفسه اليه وصدق مشتر في جهل شركه وجهل ثمن وفي قدره وفي
نوعه شرا فاذا ادعى الطالب بالشفعة استحقاقا على المشتري فاجاب المشتري بلا اعلم انك شريك فالقول قول
المشتري حيث لا بينة للشفيع لان الاصل عدم الشركة فحلف على نفي العلم بشركته لانه في الشركة فان نكل حلف
الطالب على البت واخذ بالشفعة واذا اختلف الشفيع والمشتري في جهل قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه
لان الاصل عدم علمه وقد سبق بيان كيفية حلفه ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه لانه
اعلم بالعقد الذي باشره والاصل بقاء ملكه الى ان يرتفع ما استقر على استحقاق الاخذ به واذا ادعى
الطالب استحقاق الشفعة فانكر المدعى عليه شرى الشقص وقال ورثته او اتهبته حلف على ذلك فاذا حلف
حلف الطالب وفي نسخته منكر الشراء مشتريا بغلبة وفي قول الحاوي ان قدر وسقط عموص بحوج
الى تعسف في توجيه وقد سلم عنه الارشاد فان اقر البايع في صورة انكار المشتري الشراء باعه
الشقص اخذ الطالب بالشفعة الشقص منه اي من البايع واعطاه الثمن وعهدته عليه هذا ان لم يعترف
بقبض الثمن لانه قال قبضت الثمن فان الراجح انه يترك الثمن في ذمة المشتري ان لم يكن عينا وفي يده ان كان
عينا وفائدته ان القاضي يقبضه ويحفظه لا تضاع اما ثبوت الشفعة للطالب باقرار البايع فلاقراره
ضمنا بثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كما اقر لرجلين فلكل منهما
وصدقه الاخر واما دفع الثمن الى البايع وتعلق عهدته به فلان الشفيع يتلقى الملك منه وكان الشفيع

في عهدة

الشفيع اذا قبض البايع الثمن
اعترف البايع بقبض
كما يترك المشتري
بالمشتري فاذا قال
المشتري قال الشفيع
حضر المشتري فانه يقبض
فانه يقبض الثمن

في هذه الصورة هو المشتري واما ترك الثمن في ذمته وهو خلاف اقراره من ان المبيع يلزمه القاضي بالقبض
او على بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع قال والذي يظهر هو الوجه الثاني يعني ان القاضي يقبض الثمن انتهى وقد
يعرف بين الصورتين كما قال ابن الرفعة بان المشتري هناك يعترف بالشري هنالك دون قبض العوض فالشفعه
باقيه بمقتضى اعترافه فسقاط الزامه العوض المحصل لملك الشفيع وهنا بخلافه فلا يسوغ ان يرتب اسقاطه
العوض في حمة الشفيع مع انكاره الاستحقاق بل كان الشفيع اشترى من البايع وقرر الثمن شرعا في ذمته اوليه
عناية رضى المشتري بذمته فصل فيما يسقط به حق الشفيع اعلم ان الشفعه على الفور ثبتا على الرد بالعيب
بجامع ان كلا منهما حق ثبت بنفسه في المبيع لدفع الضرر واما حديث ابن ماجه الشفعه كحل العقال اي بمده
حصولها لقصرها كحل العقال فاسناده ضعيف قال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت ولا يخفى
ان اعتبار الفور من حين علم الشفيع فان لم يعلم حتى مضت سنون فهو على حقه ويخير اي بسبب اخبار بقيه بادر
الشفيع بالطلب كالعاده او بادر نائبه في الطلب وبسط ذلك بانه اذا اخبر الشفيع بقيه بيع الشقص اعتبر
في تفاوت الشفعة ابتداء وابتداء الطلب الاخذ بالشفعة بنفسه او وكيله فان اخر بغير عذر بطل حقه والبقعة من قبيل
روايته وهو المكلف العدل حرا كان او رقيقا والمقيد به للاحتراز عما اذا اخبره من لا تقبل روايته لفسق
او غفله او صبي فانه لا يبطل حقه بالتاخير بعد اخباره الا اذا بلغ المخبر وتحدث المواتر ولو كانوا كفارا
فلو اخبر بقيه فوقع في نفسه لذبه او اخبر من لا تقبل روايته لفسق فوقع في نفسه صدقه فالحكم كما مر قال
في المطلب هذا في الظاهر اما في الباطن فالاعتبار بما وقع في نفسه مرصدق وضده قاله الماوردي انما تعتبر
المبادره على العاده لا العدو ونحوه مما يخالف العاده مما يرجع العرف فما عد فيه قصرا او تواني في الطلب
اسقط الشفعه وما لا يعد لقصر العذر لم يسقط والاعذار على ضربين الاول ما تطول مدته كالمرض والخوف
من ظالم ونحوه والحبس ظلما ففي هذه الاحوال يوكل من يطلب ان امكنه فان لم يفعل مع الامكان بطل الشفعة
ومن هذا الضرب الغيبه فانا كان المشتري ببلد والشفيع بغيره فعلم بالبيع فليبادر بالخروج او ارسال
الوكيل الا ان يكون بالطريق خوف او حر او برد مفرطان فله التاخير الى زوال هذه الاعذار ولو بر فقه
تحصل معهم الامن واذا اخر لذلك فليشهد على الطلب كما سياتي فان لم يشهد مع الامكان بطلت شفعته في
الاظهر الضرب الثاني ما يزول سريعا كالاكل والصلاة فاذا اخبر بالبيع بادر بالطلب بعد اكل ولقمة
حضر اي دخل وقتها وان كانت الصلاة نفلا ولا يسقط حقه بتاخير الطلب الى ان ياكل ويصلي ولا يلزمه خفيف
الصلاة والاقتصار على اقل ما يجزئ فلو علم وهو في اثنا الصلاة او الاكل لم يقطعها للطلب كما رجح به الحاوي
واعتماده الارشاد لمفهوم الموافقه الاولى ومن ضعفا الضرب قضاء الحاجة واما اذا علم وهو في الحمام فله الخروج
في الحال ثم ان عجز عن المبادره الى الطلب بنفسه او وكيله اشهد على الطلب ولو رفع الامر الى الحاكم وترك
مطالبة المشتري او الحاكم مع حضوره حارفا اقتضى على الاشهاد مع امكانه بطل شفعته وان راجعه المشتري او الحاكم لم يكفه واذا
لم يمكنه الاشهاد لم يلزمه التلفظ بقوله اخذت او تملكت بالشفعه كما في رده بالعيب وعذر الشفيع ان يسلم
على المشتري قبل الطلب ودعا له ببركة كان قال بارك الله في صفقتك عينك وزاد قوله لك وبحث عن ثمن
او في قوله اشتريت رخيصا ونحو اما عذره في المسائل الثلاث فهو ان المسنه السلام قبل الكلام وانه قد
يدعو بالبركة لياخذ بصفقته مباركه وانه ان لم يعلم قدر الثمن فلا بد من البحث عنه واعلمه فقد يريد
اقرار المشتري للاستناد عنه فيه واما انه لا يعذر في قوله قبل الطلب اشتريت رخيصا ونحوه فلانه دفوع
لاغرض فيه ولو اخر الطلب لم اعتذر بمرض وحبس او غيبه وانكر المشتري فالقول قول الشفيع ان علم العارض
الذي مدعيه والا فالمصدق المشتري ولو قال انما اخرت لاني لم يصدق المخبر فان اخبره عدلان قبل على الرواية
بطلت حقه والا فلا وسقطت الشفعة بترك مقدور عليه كتوكيل ولو باجر هو اجر مثله فاذا ترك الشفيع

ما قدر عليه من المبادره بنفسه او نائبه او الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد عند العجز سقطت شفعته لان السكوت مع التمكن من ذلك مشعر بالرضى ولو وحد وكلا ياجر مثل او تحمل منه ولم يوكله فني الحاوى بيعا للوجهين انه لا تسقط شفعته بترك الوكيل والاصح كما في العزيز والروضة وعليه جرى الارشاد شفعته تسقط بترك الوكيل لتقصيره لان ترك المقدور لغيره شريك في الشفعه وتاجيل وكذب بزياده ونوع ومشتر وقد مبيع بعوض اى مع غرض للشفيع في الترك لاجل ذلك الكذب فانه معذور في كل من هذه الصور فلا تسقط شفعته اما صورة غيبة الشريك فلانه اذا اخذ الجميع فقد يتضرر منه بعضه واما صورة تاجيل الثمن على المشتري كما راشتري بالف موجل فالشفيع فيها بالخيار بين ان يعجل الالف ويأخذ المبيع في الحال وبين ان يصبر الى ان يحل الاجل فحينئذ يبذل الالف ويأخذ المبيع وليس له ان يأخذ بالف موجل لاختلاف الذمم فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع ولا يمكن الزامه الا حد بالف حال لما فيه من الاجحاف فان رضي وعجل فله الاخذ واما صورة كذب المخبر للشفيع فصورة الكذب في قدر الثمن بالزيادة مثل ان يقول باع بالفين والمبيع بالف ووجه العذر فيها ظاهر والتقييد بالزيادة للاحتراز عن الكذب بالنقص كما اذا اخبره بالبيع بالف فعفى فبان بالفين فليس عذرا لانه اذا لم يرغب بالف فبالفين اولى وصورة الكذب في نوع الثمن مثل ان يقول اشتري بدراهم فاسايه والثمن بنسايوريه والقدر فيها انه قد يعجز عن الفاسايه ويقدر على النسايوريه وكذا الكذب في الجنس مثل ان يقول اشتري بدنانير والبيع بدراهم وعبارة الارشاد لنمه بطريق اولى خلافا لما قاله الحاوى عليه فانه لا يفيد حكم الكذب في النوع وصورة الكذب في تعيين المشتري مثل ان يشتريه زيد والمشتري عمرو والعذر فيها انه قد يرغب في مشاركة انسان دون اخر واما صورة الكذب في قدر المبيع فكما لو اخبره انسان بان الشريك باع كل نصيبه ضمن بانه باع بعضه او العكس فسقطت شفعته بالقسم والعذر انه قد يرغب في الكل دون البعض وبالعكس والتقييد بالغرض مما تزايد للاحتراز عما يرد على اطلاق الحاوى من السقوط حتى لا غرض كما لو اخبر بانه باع كل نصيبه بالف فترك المبادره او عفى ثم بان انه باع نصفه بالف فشفعته ساقطة لانه اذا لم يرغب في الكل بالف ففي النصف اولى واما اخبر بانه باع بالف حالا فبان انه بعضه او اخبر بانه باع بالف الى شهرين فبان الى شهر ين لم يبطل حقه في شئ من ذلك بتركه المبادره والعفو بخلاف ما لو اخبر بانه باع بالف موجل فعفى ثم بان انه باع به حالا وسقطت الشفعة باذالة ملكه لا بازالة بعض من ملكه ان جهل ان له الشفعه فاذا باع الشفيع حصته من العقار او وهبها بعد بيع الشريك عالما بالشفعة بطل حقه منها وكذا ان كان جاهلا على الاصح لزوال سبب الشفعه وهو الشركه فانها انما تثبت لدفع سوء المشاركه او ضرر المقاسمه ولو زال بعض ملكه جاهلا بالشفعة فالاصح في زوايد الروضة انها لا تسقط لعذره بالجهل مع بقاء الحاجة الى الاخذ بالشفعة لبقاء المشاركة على ذلك جرى الارشاد خلافا لما في الحاوى من انها تسقط بذلك وهو ماخوذ من قولهم كلام الربيع ولا تسقط الشفعه ان صالح الشفيع عنها على مال او قاسم السفيع المشتري بجهل اى مع جهل الشفيع حال المصالحة بفساد الصلح وحال المقاسمه بان له الشفعه لعذره بالجهل في الصورتين والقسمه صحيحة نص عليها الشافعي وقد استشكل المزني تصوير ثبوت الشفعه مع جريان القسمه لانا لمقاسمه تتضمن الرضى من الشفيع واذا رضي الشفيع بملكيه المشتري فكيف يتصور صحة القسمه مع بقاء الشفعة وفيه اشكال بان وهو ان الشركة تنقطع بالقسمه فكيف يشفع وقد صار اجنبيا وقد اجاب الاصحاب عن الاول بتصوير صحة القسمة مع بقاء الشفعه بصور منها ان يقول المخبر انهما اشتريا بالف فقاسم المشتري ثم بتبين ان العقد معاوضة والشراء بدون الالفين او الشراء بالفين ومنها ان يظنه وكيل البايع فيقاسمه ومنها ان يوكل في عبنه من يقاسم شركاه فيقاسم الوكيل في عبنه ومنها ان يوكل من يأخذ له الاسقاط الى غير ها فتبطله ويقاسم حتى لا تبطله فبان

انه قاسم

انه قاسم وثم غبطه وحاصل الجواب حمل النص على صور خاصه لا يرد فيها الاشكال واجيب عن الجواب وان لم يكف به في الابتدا ثبوت الشفعة فقد يكتفي به في الدوام عند حصول الشركة في الابتدا ولم يخرج على الخلاف في بطلان الشفعة اذا باع نصيبه جاهلا بالشفعة لان الجواز نوع اتصال يتصور مع العادي بخلافه لمنافاته وسوء المجاوره ولهذا اختلف العلما في ثبوت الشفعه به واذا اخذ بالشفعة بعد القسمة وقد زرع المشتري في نصيبه او بنا او غرس بقي زرعه الى الحصاد لان له امدا قريبا بخلاف البنا والغراس وبقي الزرع بلا اجره للارض بخلاف العارية اذا رجع المعير بعد الزرع فانه يبقى بالاجره والفرق ان المستعير زرع ارض غيره والمشتري زرع ملك نفسه فاشبه ما لو باع ارضا مزروعة لا يطالبه المشتري بالاجره بقاء الزرع وكعارية بناوه وغراسه بعد القسمة فاختار المشتري القلع فله ذلك ولا يكلف تسوية الحفر لانه كان متصرفا في ملكه فان حدث في الارض نقص فان شا الشفيع اخذها على صفتها وارشا تركها وان لم يحدث المشتري القلع فللشفيع الخيار بين التملك بالقيمة والقلع مع ارش النقص على الراجح في العارية كما جرى عليه الارشاد خلافا للحاوى في زيادته الحصلة الثالثه في التخيير وهي الابقا بالاجره وتصوير الزرع والبنا والغراس بما بعد القسمة لانه لو زرع او بنى او غرس قبل القسمه بلا اذن كان غاصبا لنصيب الشريك فتقلع مجانا خاتمه نكر الحيلة لدفع الشفعة في صحيح الوجهين في زوايد الروضة وقد ذكر اصحابنا صورا من الحيل لدفع الشفعة منها ان يبيع الشقص باضعاف ثمنه دراهم ثم ياخذ عوضا عنها عرضا قيمته مثل الثمن الذي توافقا عليه او حط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضا الخيار ومنها وذكره ابن سريج ان يشتري البايع الشقص ممن يريد شراه عرضا يساوي ثمن الشقص باضعاف ذلك الثمن ثم يجعل الشقص عوضا عما لزمه وفي كل من الصورتين غرر ومنها ان يهب له صاحبه الشقص بلا ثواب ثم يهب صاحبه قدر قيمته قال النخعي ايحاربه هذا لا غرر فيه لامكنه ان يحترز من لا يثق صاحبه ما يهب الشقص ويجعل في يديه امين لقبضه اياه ويهب صاحبه قدر قيمته ويجعله في يد امين ليقبضه اياه ثم تتقايضا في حالة واحدة تقابله في زوايد الروضة والله اعلم

باب القراض

القراض لغة مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى مضاربة لان كلا من المالك والعامل يضرب في الربح بسهم وقيل ماخوذ من الضرب في الارض بالمال اي السعي فيه والتقلب فيه والاصل فيه الاجماع قال الشافعي فلا بد من النظر في الشريعة من البحث عن مستنده وذكر الحارث المحاسبي في كتاب فهم السنن ان اصله نظر النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان في عصره كثيرا فلو كان حراما لنهى عنه كما نهى عن كثير من البياعات وحقيقته شرعا عقد على ان يدفع نقدا خالصا معينا لعامل يعمل بجزء معلوم شايع من ربحه فقولنا عقد يتحرز به عن الوديعة والربح مشترك وقولنا نقدا خالصا معينا سيأتي بيان ما احترز عنه وقولنا للمحرر فيه فصل خرج به دفعه لا للمحرر فيه كالوديعة وقولنا والربح مشترك فصل خرج به الشركه والابضاع والوكاله ما يجعل واذن لعبده في التجارة قال المتولي ابتدا القراض يشبه الوكاله بالجعل لان يده يد امانه كالوكيل سواء انها هو يشبه الشركة على قولنا ملك حصته بالظهور ويشبه الجعالة انقلابها لملك حصته بالقسمة وقد غلب الحاوي شبه الموكل بالمحال القراض توكل تواكلا حاصلا وتبعه الارشاد فقال القراض توكل اى عقد وكاله بحصل بالجاب من جهة رب المال فقارضت ضاربت عاملت وقبول من جهة العامل فلها اركان واحكام اوكاندحصر الاول العاقدان فشرط فيها اهليه التوكيل والتوكل فقارض الولي للطفل كما لو وكله ولو صرح ذلك لكفى الاشارة اليه بان القراض توكل الثاني الصيغه الجابا وقبولا لتعبيرا ان فيه قياسا على غيره من عقود المعاوضه ولا يكفي اللفظ من جانب كما في الوكاله لتعبير جعل اللفوظ القراض معاوضة ولا يحتاج المراد في امثلة الايجاب

الكاف كاف الخطاب بان يقول قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان الربح بيننا نصفين مثلا ومثله
خذهذا والخروفيه والربح بيننا نصفين ويشترط في القبول الفوريان يتصل بالايجاب على الوجه المعتبر
في سائر العقود ويكون الثالث راس المال وله شروط كونه نقدا خالصا من الغش معلوما معينا كما نبه
على ذلك بقوله في خالص نقد معلوم الوزن وعين ثم شمع الملتقه اي لمجلس العقد وقوله في خالص نقد متعلق
بوكيل وفي الكلام حذف اي توكيل في التجارة في خالص نقدا الى اخره ولو قدم الارشاد قوله في تجارة الى هنا
لكان اولى للاستغناء عن الحذف مع الوضوح كما يظهر لك فيما بعد اما اشتراط كونه نقدا وهو المضروب من
الذهب والفضه فلان في القراض غررا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز
للحاجه فاختص بما يروج بكل حال وسهل التجارة به فلا يصح القراض على التبر والحلي والسبائك من
ذهب او فضه ولا على الفلوس وسائر العروض واما اشتراط كونه معلوم القدر فلان المغشوش
من الدراهم والدنانير نقد وعرض فلا يصح القراض عليه واما اشتراط كونه معلوم القدر فلان مقتضى القراض
رد راس المال ومع جهالته لا يمكن رده واضافة عمله تحتاج الى علمه عند قسمة الربح لانه اذا كان راس المال
مجهولا وقد اقتصر الارشاد كالحاوي على اشتراط علم القدر والحاق المنهاج كالعزيز والروضة اشتراط كونه كان الربح بينهما
معلوما وهو شامل لعلم القدر والصفه وتدمج باشتراط علمها الشيخ في المهذب وتبعه النووي في نكت التنبيه
وابن الرفعه والقليل المتضيه فلو حذف الارشاد واصله القدر لكان اخصر واعم واما اشتراط كونه معينا
لمجلس العقد فهو احتراز عن مبهم العين كاحد الاثنين وعن الدين والمنفعه فلو قال قارضتك على احد هذين
الاثنين لم يصح لان في ابهام العين غررا لا ضرورة الى احتماله ولو قال قارضتك على دين الذي على فلان
فاقبضه والحرفيه لم يصح لان التصرف في الدين بالقبض والتجارة اعسر من التصرف في العروض ولو قال
قارضتك على الدين الذي عليك فاولى بالبطلان مما قبله لان الامور اذا استوفى بها على غيره ملكه الامر
وصح القبض وما على الماموران اعزله من ماله وقبضه للامر لم يملكه الامر بذلك بل لو قال اعزل قدر
حقي من مالك فعزله لم يصح قارضه عليه لم يصح لانه لم يملكه ولو كان له دراهم في يد غيره وديعة او غصبا فقارضه
عليها صح لتعينها في يده بخلاف ما في الذمة وقول الحاوي في خالص نقد مضروب معين فيما مران احدهما ان يفيد
النقد بالمضروب مستدرك لان النقد هو المضروب كما مر بقسميه وان حمل المضروب في كلامه على البيان والايضاح
دون التقييد فذلك غير مناسب لطريقته من البنائه في الاختصار الثاني قوله معين ظاهره اشتراط التعيين
في العقد وبه قطع صاحب التهذيب الذي قطع به القاضي الحسين والامام ورجحه الرافعي في الشرح الصغير
انه يجزي التعيين في المجلس كما في السلم والصرف وعلى هذا يجري الارشاد فلو عند القراض على دراهم غير معينة
معينة ثم عينها في المجلس صح الركن الرابع العمل وله شروط الاول ان يكون تجارة وان يكون امرها
الى العامل الى ذلك اشار بقوله في تجارة اي بسبب تجارة يبدا العامل اي امرها اليه فلو شرط المالك
ان يكون راس المال في يده ليوفر الثمن منه اذا اشترى العامل او شرط ان يراجعه في الشرا او شرط كونه
في يد ثالث او ان يراجعه الثالث صح لانه قد لا يجده عند الحاجه ولا يستاجره على رايه فيودي الى التضييق عليه
وعبارة الحاوي في يد العامل للتجارة عكس عبارة الارشاد في التقديم والتاخير ووجهها ان كون راس المال
في يد العامل معدود من شروط الركن الثالث كما في العزيز والروضة تبعا للتوحيز وغيره وهو راس المال
فالمناسب تقديمه ليكمل بيان شروط الركن الثالث قبل الشروع في الرابع لكنها لا تعد الا لاحتراز عن شرط
كون راس المال في يد المالك او في يد ثالث لا لقيد اشتراط الاستقلال بالتصرف دون مراجعة ولما كان جعله
شرطا للركن الرابع وهو العمل يستلزم عادة كونه بيد العامل كفى الارشاد في افادة ذلك بالتقديم والتاخير
لان شرط كون التصرف بالتجارة الى العامل يقتضي ان يكون المبيع والشرا والقبض والاقباض اليه وانما تتم تمكنه

من ذلك

من ذلك اذا كان راس المال بيده واعلم ان في عبارة الارشاد لفا وعموضا لانه لا يخلو اما ان يكون كل من قوله
في خالص نقد وقوله في تجارة متعلقا بقوله توكيل واما ان يكون قوله في خالص نقد متعلقا بايجاب مع قبول
قوله في خالص تجارة توكيل ولا جهة لغير هذين التقديرين وعلى الاول منهما التقدير القراض الصحيح توكيل
صادر بايجاب وقبول وصادر في خالص نقد حال كون ذلك التوكيل بسبب تجارة ولا يخفى ما فيه من التكلف
في جعل في للسببيه وانه لا يعنى للعدول اليها عن اللام في قول الحاوي للتجارة مع كونها اخصر وعلى الثاني
منهما التقدير القراض الصحيح توكيل في التجارة صادر ذلك التوكيل بايجاب وقبول كما سبق في خالص نقد
فيكون محل قوله في تجارة الرفع نعتا للتوكيل ومحل قوله في خالص نقد الجر نعتا للايجاب والقبول ويرد
عليه حسبما انه عاض محوج الى التكلف فلو قدم قوله في تجارة لتخلص عن العموض والتكلف كما قدمناه
الشرط الثاني الاتضييق العمل بالتوقيت واليه اشار الارشاد بقوله وبطل اي القراض بوقت
يصرف غيرا شتوا فاذا قال قارضتك سنه مثلا ولا سمرف بعدها لم يصح القراض لان ذلك مخل بمقصوده
اذ لا يجد راغبا في المدة فتفوت الربح وان قال قارضتك سنه ولم يصرح بالمنع من التصرف بعدها فكذلك
لان قضية انهاء القراض امتناع التصرف بالكليه وان قال ولا تشتر بعدها لم يصح ايضا لانه قد يكون عنده
عروض بعد انقضاء السنه وقضية القراض ان ينضض ما في يده العامل لتتميز راس المال عن الربح فالمنع
من البيع بعدها مخالف لمقتضى العقد وان قال ولا تشتر بعدها ولم يمنعه البته صح لان المالك يتمكن من منعه
من الشرا متى شا والفرق بين القراض والمساقاه حيث كان بيان المدة معتبرا في الجميع ومبطلا فيه كما مران
المقصود من المساقاه الثمره وحصولها وقت معلوم فاعتبر ضبطها بالمدة بل قدمنا في مقتضاها كما مر تقليلا
للغرر والمقصود من القراض الربح وليس لحصوله وقت معلوم فلا مناسبة لضبطه بالمدة بل قدمنا في مقتضاه
كما مر ولا يصح تعليق القراض وسكت عنه الارشاد هنا كالحاوي اكتفاء بما مر في الوكاله مع تصريحهما بان القراض
يقبل الشرط الثالث ان لا تضيق العمل بالتعيين واليه الاشارة بقوله وفي نادر الى اخره اي ويبطل القراض في
نادر فاذا عين مال المالك للتجارة نوعا يندر وجوده كالخيل الملق والخز الادكن والبافوت الاحمر والصوف
حيث يعز لم يصح لان ذلك يضيق التجارة على العامل فيخل بمقصود العقد وان عين نوعا لا يندر وجوده فان
كان مما يدوم شتا وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح وكذا ان كان مما لا يدوم كالفواكه الرطبه
على الاصح لامكان التجاره فيها ما دامت موجودة ويخالف ما اذا قارضه مدة لانها قد تنقضي قبل بيع ما عنده
من العروض واما الفواكه الرطبه ونحوها فتسهل التجاره فيه ما دام موجودا فاذا انقطع لم يبق عنده
شي ولو اذن له في التجاره فيما ليس من المنسوج من ابريسم وقطن وكتان وصوف دون البسط والفرس
وكذا الابسيه على ما رجحه النووي لان بائعها لا يسمى بزازا وان كانت ملبوسه وبطل القراض في حرفه
ماله قارضتك على ما رجحه النووي لان بائعها لا يسمى بزازا وان كانت ملبوسه وبطل القراض في حرفه
ماله قارضتك على هذه الدنانير لتشتري بها حنطة فتطحنها او قطنا وتغزله او غزلا وتنسجه او ثوبا
وتقصره ووجه البطلان ان قضيته القراض تحصيل الربح بطريق التجارة وتحصيل هذه الاعمال ليس تجارة
بل المتعارف تحصيلها بالاجارة فاشتراطه مناف لمقتضى العقد وبطل القراض لشرط المعاملة مع
شخص معين دون غيره لما فيه من التضييق وسواء كان الشخص شاعا لا ينقطع من عنده المتاع المطلوب
للتجارة غالبا ام لا وبوجه من هذا بطل قولي البطلان مما اذا اشترط سلعة بعينها وعلم ادخالها
في اطلاق قوله او في نادر لانه نادر لها وعلى ذلك مشى المصنف في شرحه وهل معاملة اثنين
او ملائة كالواحد لم ار فيه نصا والاقرب كما قال الاذرعي نعم وبطل القراض بعمل مالك اي بشرط عمل
مالك لا عبده بعما فاذا شرط في عقد القراض عمل المالك بنفسه مع العامل لم يصح لان ذلك يخل
باستقلال العامل بالتصرف ولو شرط ان يعمل معه عبد المالك صح لانا لعبد مال يدخل تحت اليد والما لكه

اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعل بعضا او خادما له يعمل برايه ويدبيره كما ينبه عليه
قوله تبعا فلو شرط عليه ان يراجعه في التصرف او ان يكون المال بحيث يده فسد القراض لما مر ولا يدار يكون
العبد مولى ما بالرد بعد الوصف الركن الخامس الربح وله شروط منها كونه مخصوصا بالمالك والعامل
وكونه مشتركا بينهما وكون نصيب كل منهما مقدرا بالجزء كما يعيد ذلك قوله على ان الربح بينهما مقدار
بجزء اى كالنصف والربع فان قوله بينهما يغيد مع الاشتراك اختصاصهما به والجار وهو على ومجروره متعلقان
بقوله توكل اى القراض الصحيح يوكل في كاره معقوده على ان الربح مشترك بين المالك والعامل لا يتوقد
به احدهما والاشتراط هنا شيء لغتها وانه يقدر بالجزء لا بهم ولا بقدر يعدد وحد كثلثي ما ساقاه فانه
يشترط فيها ايضا الاختصاص والاشتراك والمقدر بالجزء فان شرط المالك للعامل النصف من الربح
في القراض ومن الثمر في المساقاة وسكت عن نصيب النصف الاخر لنفسه جاز لا عكسه وهو ما اذا شرط النصف
لنفسه عن نصيب النصف الاخر للعامل فلا يجوز والرقم ان الربح تابع للمال والثمر تابع للشجر
فيكون ان المالك الاصل فاذا شرط المالك للعامل النصف وسكت عما لنفسه كان النصف الاخر له بحكم الاصل
ومثله ما لو شرط نحو للعامل النصف ولنفسه الثلث او السدس وسكت عن الباقي بخلاف ما اذا شرط لنفسه
وسكت عما للعامل فانه لم يوجد ما يناط به شرعا استحقاق العامل وان شرط المالك الربح كله لها وللعامل
قفز قراض فاسد اعتبارا باللفظ دون المعنى فيها فليس ايضا عاقدا في الاولى ولا قراضا صحيحا في الثانية وان شرط
بعض الربح لمالك لم يصح الا ان شرط عليه العمل مع العامل او كان عبدا للمالك او العامل فلهما في الاولى
قراض مع رجلين وفي الثانية المشروط للعبد مشروط لسيده وكذلك الثمر في المساقاة وان لم يعد الربح
ولا الثمر حرسه لم يصح القراض ولا المساقاة فحيث لا يعد ربحا ولا ثمرا كما اذا قال على ان لك في الربح او الثمر شركه
او نصيبا البطلان لعدم التقدير وحيث قدر لا بالجزء كما اذا قال على ان لك من الربح مائة درهم او من الثمر
مائة صاع البطلان لانه قد لا يسوى ذلك القدر فيلزم اختصاص العامل به وذلك منافي موضوع العقد
ومثله ما لو شرط لاحدهما صنف من مال التجارة او صنفا من ثمار البستان ولو قال قارضتك على ان الربح
بيننا او ساقيتك على ان الثمرة بيننا ونزل على النصف كما قاله هذه الدار بيني وبين فلان يكون اقرارا بالنصف

فصل في احكام القراض وله اى للعامل في قراض فاسد اجر مثل واذا فسد القراض لاخلاله شرط فقد
تصرف العامل للاذن كالوكالة الفاسدة بخلاف المستأجر في البيع الفاسد فانه انما تصرف بالملك لا بالملك في
البيع الفاسد واذا تصرف العامل فحصل ربح كله للمالك لانه نماؤ ملكه والخسران عليه ويستحق العامل اجر مثل
عمله سواء كان في المال ام لم يكن لان شرط الربح كله للمالك فلا يستحق العامل في هذه الصورة شيئا لانه
عمل فيها مجانا غير طامع بعمله في شيء اما غيرها من صور الفساد لاخلالها الشرط فانه عمل فيه طامعا في المسمى
فاذا فات وجب رد عمله عليه وورد متعد فيجب ضمنه وقول الحاوي فاذا فسد تصرف باجر المثل يقتضي
ان له الاقدام على التصرف بعد فساد العقد وهو مخالف لقول الاصحاب في الوكالة الفاسدة انه وان صح
تصرف الوكيل فيها فلا يجوز له الاقدام عليه لكن خالفهم ابن الصباغ وعبارة الحاوي هنا توافقه وهو كوكيله
اى العامل في القراض لوكيل المالك في عقد تصرف فيه بالصلحة فلا بيع بغبن لا يحتمل ولا نسيئة دون اذن فيهما
فان اذن له المالك في البيع نسيئة فعل وجب الاشهاد فان ترك ضمن والاحوط الاشهاد في البيع حالا
لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن وله تسليمه قبل استيفائه ضمن كالوكيل فان كان ماذونا له في التسليم قبل
قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الاشهاد لان العادة لم تجر بالاشهاد في البيع الحال لكن يفارق العامل الوكيل
في انه ياخذ القرض لنفسه ويأخذ المعيب مبيعا وهذه من الزوائد ولا يشتري بعضه اى بعض المال لو
زوجه كالماذون فيجوز للعامل البيع بعرض وشراء المعيب اذا راه مصلحة بخلاف الوكيل فيهما لان الغرض في القراض

الاشتراط

الاسترباح بخلاف الوكالة ولا يجوز للعامل ان يشتري اصل المالك ولا فرعه بغير اذنه لان شراءه يعتق
عليه بغير اذنه فيفوت لراس المال ثمن ان اشتراه بعين القراض فالشراء باطل وان اشتراه في الذمة وقع
للعامل ولزمه الثمن من ماله فان اداه من مال القراض ضمن بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل
فانه يقع للموكل لانه اذن له في شراء رقيق بصفات وقد اشتراه كما امر فان لم يقع له اتبع به وان عتق عليه
لما فيه من الضرر بالفساخ النكاح فالظاهر ان الاذن لم يتناوله لان المالك انما قصد بالقراض ماله فيه
حظ بخلاف شراء الوكيل زوجة الموكل او زوج الموكلة والفرق يوخذ مما مر في فرع اشتراء العامل
من يعتق عليه لا على المالك فان لم يكن في المال ربح صح الشراء ولم يعتق عليه كالوكيل يشتري من يعتق عليه لموكله
وكذا ان كان ربح بنا على ان العامل يملك حصته من الربح بالقسم فان قلنا يملكها بالظهور صح الشراء وعتق عليه
قدر حصته من الربح وشراء الحاكي بالعموم اركان موسرا والعبد المأذون له في التجارة ولو كان باشتر
كعامل القراض في الصور الاربع التي تفارق فيها الوكيل فلما البيع بالعرض وشراء المعيب اذا كان فيه مصلحة
ولا يشتري من يعتق على السيد ولا زوجة ماله ولا زوج مالكته نعم للعامل ان يرد ما ظهر معيبا ولم يرد المالك
رده اذا كانت المصلحة في الرد كما سياتي بخلاف المأذون والوكيل والفرق ان له تعلقا بالربح وقول الحاوي
وهو كالوكيل الى قوله الا شيء فيه امور احدها ان كون العامل كالوكيل الا فيما اسمعناه يقتضي انه ليس له
شراء المعيب كالوكيل مع ان له شراء المعيب اذا راى فيه ربحا ولذا ان اشتراه بقدر قيمته وله فيه مصلحة على
الاصح في زوائد الروضة الثاني قوله وشراء انه في معناه شراء سائر الفروع وشراء الاصول فلذا عبر
الارشاد ببعضه اى فرعه او اصله ولو عبر عن من يعتق عليه لكان اعم لشموله من اقر بحريته ومستولدته
التي يبعث في الرهن الثالث ان الاصح في العزيز والروضة ان المأذون كالعامل من غير فرق بين ان يوذن له
بصيغة اتجر واشتر وقد راى الفرق بينهما الامام فقال ان كانت الصيغة اتجر فبطلان شراء من يعتق
على السيد منطوق به وانما الخلاف فيما اذا قال له اشتر وتصرف واظهر القولين على هذا ايضا البطلان
كما افتضاه العزيز ثم ما في الحاوي مرجوح على الطريقين جميعا وان قارض العامل غيره فاما ان يقارضه باذن
من المالك او بلا اذن فان اذن له المالك على ان يسلم من الربح او مطلق فقارض وسلم وصير نفسه
وكيلا للمالك في نصيب الثاني عاملا صح كالوضيعة المالك وهذه الصورة تؤخذ من الحاوي منطوقا ومن
الارشاد مفهوما والربح فيها بين المالك والعامل الثاني فان شرط للاول منه شيء فسد هذا القراض ولا يخفى
ان محل الصحة ما اذا كان المال مما يجوز عليه القراض في تلك الحالة فلو صار المال عروضا
لم يصح قراضا الثاني كما نبه عليه ابن الرفعة وان قارض العامل غيره بالاذن ولم يتسلم او قارضه ليشاركه
في العمل والربح سواء اذن له المالك كذلك او اطلق فسد هذا العقد في الصور الاربع لان وضع القراض على
ان يكون بين مالك وعامل لا بين عامل وعامل وهو عقد مشروع على خلاف قاعدة العاوضات فلا
تستكثر فيه من المخالفة نظير مسلة الجرموق في المسح على الخف والربح في الصور الاربع كله للمالك وعليه
للعامل الثاني اجرة المثل ولا شيء للاول وان قارض غيره بلا اذن فهو غاصب فكون له ربح ما عمله
بذمة ولعامله عليه اجرة وشرح ذلك انه اذا قارض العامل غيره بدون اذن المالك فعقد فاسد
وهو بتسليم المال على خلاف اذن المالك كالغاصب ولذلك العامل الثاني لا سيما لانه على المال بغير حق
فاذا تصرف العامل الثاني فباع بعين مال القراض واشترى به فباطل على الجديد وان باع سلما او اشترى
في الذمة فصحيح وهل يكون العوض ملكا للعامل الثاني لانه غاصب باع ما في الذمة في الذمة او اشترى
بثمن في الذمة او يقع للعامل الاول لانه عقده باذنه وجهان اصحهما الثاني وعليه فالربح للعامل الاول

وعليه للثاني اجرة مثله وقول الحاوي وليكون شريكا له بمقدار ما شرط له اي قوله وللثاني الاجر عليه
فيه امران احدهما انه سوى بين صوري عامل قارض غيره باذن ليشاركه فما شرط له وعامل قارض بلا
اذن فحكم بان الربح كله في الصورتين للعامل الاول وعليه للثاني اجرة المثل وهو وهم اذ الحكم في الصورة
الاولى ما مر من ان الربح كله للمالك وعليه للثاني اجرة المثل الثاني انه اطلق في الصورة الثانية كون
الربح بلا اول ومحل ذلك ما اذا اشترى في الذمة فان اشترى بعين مال القراض فالشرى باطل وان
اختلف العامل والمالك في الرد بالعيب بان رضي احدهما بعيب اشترى للقراض على ظن السلامة واراد الاخر
رده فالاصح من الرد والامساك هو المتبر فان كان الاصلح الرد اجيب طالبه او الامساك اجيب طالبه وان كان
طالب الرد والحالة هذه المالك لان العامل حقه في الربح ومثله مالو ظنا رخصا في الشراء فبان غبنا
سافر العامل بمال القراض بلا اذن او ركب به بحرا بلا اذن ضمنه لما في ذلك من الخطر كالمودع ولا يكفي في جواز ركوب
البحر الاذن في السفر بل لابد ان ينص له عليه كما افاده الاستاذ من زوائده اخذا من زوائد الروضة وهل يلتحق به
الانهار العظيمة كالنيل والفرات ولم ار فيه نصا وينبغي كما قال الاذرعي ان زاد خطرها على خطر البر فلا بد من النص
على ركوبها واذا باع مال القراض في صوري السفر والركوب بلا اذن ضمن ثمنه اذا قبضه وان عاد الى بلده
فالضمان باق لاستقرار بعوده وهذا خلاف ما اذا تعدى الوكيل في السلعة بلبس او عارية ثم باعها فان الثمن
لا يكون مضمونا عليه والفرق ان سبب الضمان وهو اللبس والعارية خاص بالثمن في صورة الوكيل وتدرج
مرجعا به تسليمه الى المشتري والسبب في هاتين الصورتين وهو السفر والركوب بلا اذن شامل للثمن
والثمن ولا يخرج الثمن عن ضمانه بالعود من السفر وصح بيعه اي مال بثمنه في البلد الذي سافر اليه ان كانت
الكثرة من ثمنة بلد او مثلها لا حال كونها دون ثمنة بلد فلا يصح بيعه في هذه الصورة ولا بيعه بدون
قيمة بلد السفر في صوري زيادتها ونقصانها لا يتغير بخلاف المصلحة نعم يعفى عن نقص يتغابن الناس بمثله
ولو كان المالك قد نهاه عن السفر الى ذلك البلد لم يصح البيع فيه لمحل الصحة ما اذا لم يكن نهاه ولا اي العامل
حتى صح بيعه ما شرط له من الربح لبقاء عقد القراض كما صرح به الامام اذ الضمان لا ينافي صحة القراض كما لا
ينافي صحة الوكالة وان سافر بالاذن فله البيع بدون ثمنة بلد ان كان له فيه غرض بان كانت مونته في السرد
اكثر من قدر النقص او وجدها في شراء غبطة والا فلا يجوز لانه تضييع محض وقول الحاوي وصح بيعه لابد من
حمل البلد الاول على ما عرضها المصنف بانه لابد من مراعاة ثمن بلد البيع ايضا اي القيمة به فحيث كانت ازيد من قيمة
البلد الاول لم يجز البيع لقيمة البلد الاول وقد يجاب بان الحاوي اكتفى عن ذلك بقوله اولا وهو اي العامل
وكيل اي في عقد تصرفه بالمصلحة فذكر هنا كالتذكار وعلى العامل نفقته فليس له ان ينفق على نفسه من مال
القراض في الحضر وكذا في السفر على الاظهر لانه قد لا يربح الا قدر النفقة فتختص بالربح وهو خلاف موضوع
العقد فان شرط في العقد انفاقه عليه فسد وعلى العامل نشر وطي للثياب وذرعها واد راجها في مكان الحفظ واخراجها
وحمل خفيف من المال وورانه كذهب ومسك ونحوهما مما جرت العادة بان مثله ينفيه بنفسه بنزله
للتعارف منزلة المشروط ولا تتعين عليه مباشرة هذه الامور بنفسه بل عليه مباشرتها او اجرها
ان استناجر من تقوم بها عنه وعلى المالك في مال القراض اجر حمل متاع بنفسه واجر كيل ووزن لم يباشره
العامل لان الاستئجار لمثله من مصالح مال التجارة فان باشره العامل فهو متبرع منه ومؤيد اعتبار تحصيل
الربح فلا تستحق به اجرة وقوله حمل بتناول حمله في السفر ومحله في السفر بالاذن وبتناول حمله من البيت الى
السوق وبالعكس واجرة الحارس والرصدي في مال القراض ايضا والمراد بالوزن وزن الثقيل كما توخذ التقييد
بذلك مما مر وقد صرح الحاوي بان اجرة النقل يعني نقل مال القراض في السفر الى حين العود في مال القراض
وهو على اطلاقه لئلا كان المنقول او خيفا وقد اخذ به الارشاد فانه قيد بحمل الثقيل وانما فرق بين

الثقيل والخفيف في النقل من مكان الحفظ الى السوق وعكسه وملك العامل بقسمة الربح المشروط له وهو
حصته لا ربحا عينيا وسر ذلك ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور لانه لو ملك بالظهور
لصار شريكا حتى لو هلك شيء لهلك بين المالين فلما انحصر في الربح وقافا دل على عدم الملك ولان القراض عقد
جائز والعمل فيه غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العامل العوض الا بتمام العمل كما في الجعالة وليس سبب ملك
العامل منحصرا في القسمة فسيأتي انه يملك بالفسخ مع بضوض المال وانه يملك بالملاف المالك مال القراض بعد
ظهور الربح واما الربح العيني اي الزيادة التي هي عين فلا يملك العامل منه شائعا بل يسلم للمالك لانه ليس
من فوائد العين وذلك كمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الامة ومهرها اذا وطئت
بالشبهة وكذا بدل منافع الدواب والاراضي اذا استعملت عدوانا او اجرها العامل فان له الاجارة اذا
راها مصلحة وصورة المسئلة ان يشتري الشجر او الرقيق او الحيوان للتجارة فتحصل منه هذه الفوائد وبلغة
التربص للبيع اما لو اشتراها لهذه الفوائد فهي مال قراض واذا قلنا بالاصح ان العامل يملك حصته من الربح ه
بالقسمة فاعلكها ملكا غير مستقر حتى لو طلب احدهما القسمة قبل فسخ القراض لم يجبر صاحبه فان زنا فينا
على قسمها الربح والقراض باق لم ينفسخ ملك العامل بل لو حدث نقص بعد القسمة جبر من الربح المقسوم ويفسخ
قراي متى واسفر ملك العامل سفرا اي مع القسمة او مع بضوض او بالملاف مالك وشرح ذلك ان ملك العامل
يستقر باجد بثلاثة امور الاول الفسخ بعد القسمة بسفر به ملك العامل سواء كان المال نقدا او عروضا وفي المال
بقسمته لانها الامر بنهاية الثاني الفسخ بعد البضوض فاذا فسخ العقد قبل القسمة والمال ناض اي بعد ملك العامل
حصته على الاصح ملكا مستقرا الثالث الملاف المالك مال القراض غرم حصة العامل وكان الملاف
بمثابة الاسترداد وهو لو استرد الكل غرم حصة العامل فكذلك اذا اتلف لما ذكر حق العامل في الربح الظاهر
فان العامل وان لم يملك حصته من الربح بالظهور فله فيه حق موكد بدليل انه لو مات عند اذا مات قبل القسمة كما
سيأتي وستقدم على الغرماء الملوك حقه بالعين وخرج بالملاف الملاف الاجنبي فيبقى القراض في يد المالك كما
كما سيأتي وخرج به ايضا اتلاف العامل فهو كالملاف الاجنبي عند الرافعي كما سيأتي مع كلام الامام وقول الحاوي
وعلك الربح بالقسمة والملاف المالك فيه امران اورد هما الثنوي احدهما انه فاسد الامر الثاني وهو
الفسخ بعد البضوض فلذا زاده الارشاد ولم ينبه عليه في الشرح صريحا لكنه اشار اليه الثاني انه اطلق القسمة
ترد عليه ما لو اقتسما الربح بالقراض قبل فسخ العقد فانه لا يسفر الملك به كما مر وفي قول الارشاد كالحاوي
ويورث اي الربح بظهور يجوز فان الذي يورث حق علك الربح لا الربح فانه اذا ظهر الربح كان للمالك فسخ
التملك بان يمنع على العمل بعد ظهور الربح وسعي في التنضيض ليأخذ نصيبه منه فاذا مات العامل بعد ظهور
الربح انتقل حق التملك الى وارثه لكن ان احتيج الى البيع والتنضيض فليس للوارث البيع والتنضيض الا باذن
المالك لانه لم يرض بنظر غيره فان اذن له فذاك والا تولاه امين من جهة الحاكم ويجبر اي الربح بنقص
طرا على مال القراض بانخفاض السعر بالعيب والمرض الحادثين لان العامل انما يستحق من الفاضل عن
راس المال فما لم يوجد لا يثبت له استحقاق ويجبر بالربح تالف من مال القراض بعد تصرف من العامل
لا تالف قبل تصرف من العامل فاذا غرق بعض مال القراض وسرق فارتفع ذلك بعد تصرف العامل
في المال في السفر اجبر راس المال جبرا بالربح وان اقتسما ه ما لم يفسخ القراض طرا وقع ذلك بعد تصرف العامل
في المال قبل التصرف فيه كما اذا وقع اليه الفي درهم قراضا فتلف الف منها قبل التصرف فانه تتلف من
راس المال على الاصح فلا يجبر بالف لبقائه هي راس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل بخلاف ما اذا استرد
بالالفين ثوبين مثلا فتلف احدهما فانه تتلف من الربح ويجب جبره به لانه تصرف في راس المال فلا
ياخذ شيئا من الربح حتى يرد ما تصرف فيه الى المالك هذا اذا تلف بعض المال اما ان تلف كله بافة

سماوية قبل التصرف او بعده فلا جبر لان القراض يرتفع وكذا ان اتلفه المالك فان اتلفه اجنبي واخذ
منه بدله فالقراض باق في بدله الماخوذ وكذا لو اتلفا الاجنبي بعضه واخذ منه بدله وانما يجبر هذا
البعض بالربح اذا تعذر اخذ البدل من المتلف وان باشر العامل المالك قال الامام يرتفع القراض لانه وان
وجب عليه بدله فلا يدخل في ملك المالك الا بقبضه وحصيد يحتاج الى استئناف القراض قال الرافعي
والذي ينقل ذكروا وجوبين في ان مال القراض اذا غصب او اتلف ثم تخصم فيه اصحها ان الخصم المالك
ان لم يكن في المال ربح وهما جميعا اذا كان في المال ربح والثاني ان للعامل المخاصمة مطلقا حفظا للمال قال
فشبيه ان يكون الجواب المذكور في اتلاف الاجنبي مفرعا على ان العامل خصم ويقدر ان يقال انه ليس بخصم
بل اذا خاصم المالك واخذ عاد العامل الى التصرف وحكم القراض لزم لمثله فيما اذا كان العامل هو
المتلف ونقل في المهمات عن القاضي الحسين الفرق بين اتلاف الاجنبي وبين اتلاف المالك والعامل بان
لهما الفسخ وذلك جعل اتلافهما كالمتمم ما ذكره الرافعي بحثا نقل الاذرعي في الغيوث عن البيهقي ما يوافقه فعال
بعد ان نقل كلام الامام السابق اذا لمذكور في التتمة ان القراض لا ينفسخ باتلاف العامل ايضا قال وهو المختار فسخ القراض
وهو يغاير قولهم اتلاف المالك باتلافه قصاركالاجنبي وهو ظاهر المال الموجود فصل في فسخ القراض تقدم ان القراض وكالة في الابتداء وتقدم تصوير شركة في الاثناء فتكفل
من المتعاقدين الاستقلال بفسخه لانه عقد جائز وينفسخ بكل ما ينفسخ به الوكالة ثم ان فسخ او انفسخ والمال
نقد مثل نقد راس المال ولا ربح اخذ المالك وان كان ثم ربح اقتسماه بحسب الشرط وان فسخ او انفسخ والمال
ليس كذلك وجب على العامل رد قدر راس المال الى مثله ويندرج تحت ذلك صور منها ما اذا كان لمالك دينا
فلزم العامل القاضي والاستقراض سواء كان ربح ام لا لان الدين ملك ناقص وقد اخذ ملكا تاما فليرد كما اخذ
ثم ان كان الدين يصير بالقبض مثل نقد راس المال حسا وصفة فلا اشكال وان كان ناقصا لم يبرء كذلك وجب
قدر راس المال الى مثله ومنها ما اذا فسخ والمال من جنس راس المال لكنه مكسر وراس المال صحاح فان وجد من
نقد لها بالصحاح وزنا بوزن ابدل والا باع لغير جنسها من النقد واشترى به من الصحاح بقدر راس المال
ويجوز ايضا ان يبيع بعرض ويشتري بذلك على الاصح ومنها ما اذا فسخ والمال عرض او نقد من غير جنس
راس المال فانه يجب رد قدر راس المال الى مثله بان يبيع عامله المصلحة من نقد راس المال او من نقد البلد
ثم يحصل به نقد راس المال وما الزائد على قدر راس المال فلا يلزم تنضيضه بل حكمه حكم عرض اخر مشترك
فيه اثنان لا يكلفون احد الشريكين بيعه كما قاله الامام ان المحققين قطعوا به وجزم به في الشرح الصغير
وقول الحاوي وجب رد قدر راس المال الى جنسه يوهم انه يكفي رده الى الجنس مع الاختلاف في النوعية
كالفريحي والاسلامي او الصفة كالصحاح والمكسر فلذا قال الارشاد الى مثله وهنا بحث وهو ان عبارة الحاوي
والارشاد يقتضي انه انما يلزم في الدين استقراض قدر راس المال فقط وهو مقتضى تعليلهم السابق وبه
صرح ابن يونس في المحيط والشهيد لدفع محذورهم بذلك في العروض ولا يظهر بين العرض والدين فرق والملاق المتاجر
والمحرر وغيرهما اللزوم استقراض الدين يقتضي انه يلزم استقراض راس المال الى مثله محله ما اذا لم يتراضيا
باخذ المالك العرض ومحل فان تراضيا فلا وجوب ولو قال العامل للمالك تركت حقي لك من الربح فان
تكلفني البيع لم يلزمه الاجابة على الاصح وله اي للعامل اذا انفسخ القراض ولا ربح البيع من راغب بزيادة
على ثمن المثل تحصل بها ربح وان رضي المالك بامساك العرض لان اراد العامل البيع حتى انفسخ القراض
وتم اي هناك ربح بعد له المالك اي بذل نصيبه العامل منه بان قال لتقسيم العرض فيقوم عدلين او قال
خذ حصتي قدر نصيبك ناضا فليس للعامل والحالة هذه البيع في الاصح وان مات المالك او العامل انفسخ القراض
كما دل على ذلك قول الارشاد كاصلها القراض توكيل لكن لو عبر بقوله انفسخ بدل قوله فسخ لتناول انفساخه

نعوت المالك

بموت المالك او المالي ناض لا ربح فيه احده الوارث وان كان ربح اقتسماه وان مات والمال عرض فالمطالبة
بالبيع والتنضيض لحاله حصول النسيج في حياتها وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع هنا لا يحتاج
الى اذن الوارث اكتفاء باذن المورث بخلاف ما لو مات العامل فانه لا عمل وارثه البيع دون اذن المالك
لانه لم يرض بتصرفه بل اذا مات العامل واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه
فذاك والا تولاه امين من جهة الحاكم كما مر واذا مات المالك فاراد وارثه والعامل الاستمرار على القراض
فان كان المال نقدا فلهما ذلك بان يستانفا عقدا بشرطه ويكفي فيه لفظ التقرير والتراك بان يقول
الوارث الرشيد او الولي للعامل قررتك او تركتك او ابقيتك على ما كنت عليه لفهم المعنى وان كان المال
عرضا لم يجز التقرير لان القراض الاول قد انفسخ وهذا قراض جديد فلا يجوز على عرض واذا مات العامل
فالحق المالك والوارث على بقاء القراض فلهما ذلك ان كان المال نقدا ويكفي فيه لفظ قررتك ونحوه كما مر
وكذا اذا التقى وارثا العامل والمالك ويستفاد ذلك كله من قول الارشاد ويكفي وارثا قررتك ونحوه في
نقد فاركقوله وارثا يبنا ول باطلاقه وارث المالك وارث العامل ولكن لا يستفاد منه حكم تقرير الولي
وهو كتقرير الوارث كما هو مرجح الشرح الصغير واصل الروضة وقوله في نقد لشيرانه لا يصح في عرض كما
قدمه اول الباب وقول الحاوي وقرر الوارث يلفظه حمله شارحوه على ان المراد بلفظ التقرير ما يدل
يدل عليه كقررتك وابقيتك وتركتك وقال صاحب الارشاد في الشرح الظاهر ان المراد بلفظ الوارث
وان ذلك احتراز عن سكوته فانه لا يكفي في التقرير ويبنى ذلك على ان لفظ التقرير هو قررتك فقط وليس
كذلك بل هو اعم كما قدمنا وما قال الشارحون اظهر ولا باس بوقوع التقرير في النقد الذي فيه ربح قبل
القسمة بجواز القراض على المشاع وكذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد ويخص العامل
بربح نصيبه وشرطان في ربح الباقي حينما شرط فان قرر على مائة ربحها مائتان نصفين فصاعد المال
فللكل على مائة واصح هذا المثال اذا عقد القراض على مائة وربح العامل هاتين فصار المال ثلثمائة والحال
ان المائتين نضفان فانفسخ القراض بموت المالك مثلا فللعامل من الربح مائة لما قدمناه من انه اذا انفسخ القراض
والمال نقد ملك العامل حصته من الربح وان لم تجر قسمته فاذا قرر الوارث القراض على حكمه من غير ان يقسما
فلغت التسعمائة بالتجارة ثلثمائة وكل مائة ربحها مائة فما خذ العامل المائة التي له وقسما من الربح ومجموعها
مائتان وبقي اربع مائة للوارث راس ماله وهو مائتان ونصف ربحها وهو مائة وللعامل نصف الباقي
وهو مائة تضمها الى المائتين فصير مجموع ما كل منها ثلثمائة واذا استرد المالك بعض المال كان قبل
ظهور ربح وخسر رجع راس المال الى القدر الباقي وان كان بعد ظهور ربح او خسر فربحت حصة العامل اي
حكم باسفارهما وفي نسخة قربت بالبناء للفاعل اي اسفرت حصة العامل فما رد ربحا وخسرا فهي صورة
الربح يسترد المالك على ما خصه حسب الشرط مما هو ربح في القدر المردود فلا تسقط بالنقصان الحاصل
بعده وفي صورة الخسر يوزع النقص على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران بالربح
الحادث بعده كما انه لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء وصير راس المال فما حصل فيما بقي
بعد المسترد وبعد حصته من الخسران فان اردت مثالا للاسترداد بعد الربح فقل الاصل مائة وربح
عشرون فرد اي العامل على المالك عشرين فسدسها ربح لان الربح سدس المال وسدس العشرين بلانة
وثلث فيسترد ملك العامل على نصفا ذا كان الشرط المناصفة وهو دراهم ولثلثا دراهم حتى لو رد العشرين
ثم خسر بعد الرد عشرين لا تخاص السوق فعاد ما بيد المتخاصين فاراد المالك اخذها الى العشرين
التي معه ليسترد في راس المال فللعامل من المثال درهم ولثلثاه وهو حصته من ربح المسترد وليس للمالك
منه الا ما عدا ذلك وان اردت مثالا للاسترداد بعد الخسران قبل الاصل مائة خسر عشرين فرد

فسخ القراض

الربح وحكاه في المطلب
عن ابن ابي عصرون وقوله
ليستحل واعلم ان وجوب
در راس المال الى مثله

عقب الخسران عشرون فعاد المال الى ستين والخسران توزع على المسترد والباقي ولا يلزم جبر حصة
المسترد حتى لو رد العشرين ثم ربح عشرون فرع المال عامين خمسة وسبعون من الثمانين راس مال
وخمسه وهي الباقي ربح لها لان حصة كل عشرين من الخسران خمسة فالخمسة التي هي حصة العشرين المسترده
لا تجبر بالربح لتقرر ها بالاسترداد وانما تجبر خسران الباقي وهو السبعون بخمسة عشر فيصير راس المال
بعد الجبر خمسة وسبعين وفي خمسه يقسم بينهما نصفين اذ كان بالشرط المناصفة فحصل للمالك من الثمانين
الباقيه سبعة وسبعون درهما ونصف درهم فصل في اختلاف المالك والعامل وصدق عامل في تلف
ورد وربح وخسران ونحو ذلك سواء وفي راس المال فاذا ادعى العامل تلف المال وانكر المالك صدق العامل بيمينه
لانه مؤتمن كالمودع فان ذكر سببا للتلف فهو المفصل المشهور واذا ادعى العامل رد المال وانكر المالك
صدق العامل بيمينه لانه احد الامين لمنفعه المالك واسقاطه هو بالعمل فيها لا بها خلاف المرتهن والمستاجر
وتصدق العامل بيمينه في الرد وسكوتات الارشاد كامله فسباتي في القضاء في قوله او خلطها بمين لو دفعتمس
لا براهن وموجر واذا قال العامل لا ربح شئا او الربح الا كذا او نازعه المالك صدق العامل بيمينه عملا بالاصل
فيها ولانه مؤتمن ولا يصدق بيمينه اذا ادعى الخسران وانكره المالك لانه مؤتمن ولو نازعه في الهبي عن الشراء قال
المالك كنت لهيتك عن شراء كذا وقال العامل لم تنهني عن شراءه صدق العامل بيمينه لان الاصل عدم النهي ولانه لو كان
كما يزعمه المالك لكان خائنا والاصل عدم الخيانه واذا نازعه في نهيه الشراء قال العامل اشتريت هذا الثوب
مثلا للقراض وقال المالك بل لنفسك او بالعكس صدق العامل فيما يمينه لانه اعرف بقصده والغالب وقوع الاول
عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح ولو اقام المالك بينه ان العامل اشتراه لعين مال القراض فهل ينفع
القراض وتلغو اليمين او يكون العقد باطلا وجهان في العزيز والروضة بلا ترجيح وقد افتى الامام على الاول
وجزم به في المطلب واستغرب في المهمات جزمه به وقد رجح البطلان الماوردي والشاشي والغازني وابن ابي
عصرون في المرشد قال ومرد العين الى البايع ولعاد الثمن الى مال القراض وانصار الشيخين على تغليله مردود
بترجيحه فانها علاله بان العامل قد لا يشتري لنفسه مالا القراض متعديا وجحانه ظاهر واذا نازعا في
قدر الاصل وهو راس المال كان قال المالك دفعت اليك الفين فقال العامل بل القاصدق العامل سواء كان
في المال ربح ام لا لان الاصل عدم دفع الزائد وقيل ان كان في المال ربح حالفا كما لو اختلفا في قدر المشروط
من الربح لان قدر الربح تفاوت تفاوت الاصل والاول يفرق بينهما بان الاحلاف في قدر المشروط اختلاف
في كيفيه العقد فجرى فيه التحالف كما لو اختلفا المتبايعان في كميه العوض وهنا الاحلاف في القبض فصدق في
الباقي كما لو اختلفا المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق هو البايع وقول الارشاد فان فارض تفرع على ما جرى
عليه من تصديق العامل وشرحه اذا قلنا القول قول العامل في قدر الاصل فقارض المالك رجلين شرط
ان يكون نصف الربح له ونصف لهما بالسويه واختلفوا بعد ذلك في قدر الاصل بان قال المالك الاصل الفان
والحاصل اي والحال ان الحاصل عند الاحلاف الفان فصدق واحدا منهما المالك وقال الاخر بل الاصل الف
فنواخذ المصدق بافراره والمنكر بيمينه وهو بزعم ان الربح الف فله ربعه وهو مائتان وخمسون واختلفوا
والحاصل اي والحال ان الحاصل مائة اي مائة الالف فالمنكر يزعم ان الربح الفان فله اذا حلف خمس مائة
وهو ربع الالفين وبقي الفان وخمس مائة للمالك منها الفان عن راس المال لا نقاقد هو والمصدق على ذلك
بقي خمس مائة للمالك بثلثاها وهو مائتان وثلثه وثلثون وثلث والمصدق ثلثها وهو مائة وستة وستون
وثلثان لا نقاقهما على ان ما اخذه المالك مثلا كما يأخذه كل عامل وما اخذه المنكر من الزيادة كالتالف واذا
نازعا في اصل القراض فقال المالك دفعت اليك المال لتشتري لي وكاله وقال القابض بل قارضتني لتكون العامل
تصدق المالك فاذا حلف اخذ المال وربحه والاخر للاخر وتحالفا في صورها خلافا لهما في قدر المشروط

من الربح فاذا قال العامل شرط لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه تحالفا لانه اختلاف في قدر العوض كما لو
اختلف المتبايعان في قدر الثمن فاذا تحالفا وفسخ العقد اختص الربح والخسران بالمالك وعليه للعامل
اجرة مثل عمله وهل ينفسخ القراض بنفس التحالف او بالفسخ الرابح الباقي كالبيع فيه خلاف
على ما اقتضاه كلام الروضه فلا عن البيان من غير تعقب فرع في الشامل وغيره عن ابن سريج بلا تحالف
انه لو دفع اليه الفا وقال خذه قراضا على النصف فلا صح وكان ذلك تنذير النصف العامل فلو اختلفا فقال
العامل شرطته لي وقال المالك بل للمفتي صدق العامل بيمينه لان الظاهر معه فيستثنى هذا الفرع وانا اقره العا
ملا
سريج بان قال ربحت كذا ثم قال كذبت لا لانه نزع المال من يدي او قال غلطت في الحساب انما الربح كذا
او لسيت ان الربح لم يقبل لانه اقر بحق للغير فلم يقبل رجوعه كسايو الاقارير نعم يقبل ليحلف المالك انه
لا يعلم ذلك كما مر في الرهن والاقرار وبعده اي وبعد اقراره بالربح ودعواه الكذب او الغلط لو ادعى التلف
او قال خسرت وانكر بان حدث كساد قبل والا بطل اماناته بالقول السابق فان لم يحتمل لم يقبل وتجب قبول
قوله في الخسران هنا مما اذا امكن من الزوائد احذا من العزيز والروضه فقد نقلاه عن المتولي واقراه وجزم
به في الشرح الصغير وصرح بالتقييد به القاضي الحسين والرويا ني نقله عنهما ابن الرفعه وغيره فروع
ليس لعامل القراض التصرف في الخمر والخنزير بيعا وشراء فان خالف ودفع المال في ثمنه ممن علم الحال او جاهلا
سلما كان او ذميا ولو دفع الى انسان القافلف في يده فقال دفعته قراضا وقال القابض قراضا واقام كل منهما
بينه فوجهان وايد الروضة عن العده والبيان ان بينه القابض اولى في احد الوجهين ولم يصرح بترجيح وتبعه
ارتقال تعارضت البينتان فعلى قول الشافعي وهو الراجح هل القول قول المالك او قول القابض قال في الخادم
الظاهر الاول لان القابض يدعي سقوط الثمان مع اعترافه بانه قبض والاصل عدم السقوط ومثله ذكر ها
الثمنان قبله ومسلة ما اذا قال مالك الدابة اجرتكها فطلبك الاجره وقال الراكب اعرتنيها فالاصح تصديق
المالك وقد جرى في الانوار على تصديق القابض اذا ادعى الايداع واذا ادعى المالك القرض وقد افتى ابن الصلاح
في صورة دعوى القابض بان القول قوله بيمينه في نفي الضمان عند عدم البينة قال لانهما اتفقا على الاذن
في التصرف واختلفا في شغل الذمة والاصل براءة الذمة انتهى وهو معارض بان التصرف قد تبين وهو مقتض
لشغل الذمة والقابض يدعي خلوص شغل الذمه للاباحة والاصل عدمها وهذا توجيه اجاب الاجره في مسلة الراكب
وقد جرى المتولي في الجواهر على تصديق المالك خلافا لما افتى ابن الصلاح لكن يويد فتوى ابن الصلاح موافقة دعوى
القابض لاصل بقاء الملك وهو قوي ولو دفع لانسان مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرى والكوفي نصف الربح لما
لم يكن لما التصرف خلافا لما لو اوصى له بمنفعه عين لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح ولو قارضه على
نقد فتصرف العامل ثم ابطل السلطان النقد قدم القراض قال صاحبا العده والبيان يعيد مثل العقد المعقود
عليه على الصحيح وقيل من الحادث ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره فهو من مات وعنده ودايعه
وسياتي في بابها ان شاء الله تعالى **باب المساقاه** عقد على دفع شجر مخصوص الى من يتعهده بالسقي
والاصلاح على جزء من الثمرة لشروط واصل لفظها مفاعلة من السقي سميت بذلك لان السقي اعظم اعمالها والتي هامنه
لاسيما بالحجاز فانهم يسقون من الابار ولما شاركت القراض في كون العمل فيها بعض المال وهو عوض مجهول وشاركت
الاجارة في اللزوم والتاقيت حملت بينهما واصلها حديث ابن عمر في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر والمعنى في مشروعيتها ان المالك قد لا يحسن التعهد ولا يتفرغ له ومن يحسن
ويتفرغ قد لا يملك فتحتاج هذا الى العمل والمالك الى الاستعمال ولو استاجر للعمل لعرم الاجره عاجلا ولم يامن قد
لا يخرج الشجر شيئا ولتهاون الاجير في تعهدها حيث لا نصيب له فما خرج فنعم الكافة الى تجويز هذا العقد
وللساقاه اركان واحكام فاركانها خمسة الاول العاقدان وقد تعرض لهما الكفاية مر في البيع الثاني

متعلق العمل وهو الشجر المخصوص وانما تصح المساقاه استقلالا في نخل وعنب مغروس معين مرئي فلا تصح
في غير النخل والعنب الا تبعا لها كما سياتي لا استقلالا وغير الحاوي بالنخل والكرم فابدل به الارشاد
العنب للنهي عن تسميته كرما في الصحيحين اما صحة المساقاه على النخل فيدل لها الحديث السابق لان المعاملة
فيه كانت على النخل والارض لرواية البخاري انه صلى الله عليه وسلم اعطى يهود خيبر نخل خيبر وارضها
على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما خرج منها واما صحتها في العنب فبالقياس بجامع وجوب الزكاة
وامكان الخرص وخصت فيما يجب فيه الزكاة لما في المساقاه عليه من ارفاق المالك والعفرا الاسعى في الثمار
ولان الخرص يأتي فيه لتدلي عناقيده بخلاف ثمار سائر الاشجار لانها تنتشر وتستتر بالاوراق واذا تعذر
الخرص لعذر يضمن العامل نصيب المالك من الثمار والمالك ما لا يسوغ بامانته والتقييد بالمغروس احتراز
عما اذا ساقاه على ودي ليغرسه وشهده ويكون الشجر لهما او قال اغرسه وشهده مدة كذا ولك نصف
الثمر التي تحدث فلا يصح لانا لمساقاه لم ترد الا على اصل ثابت وهي رخصة فلا تعدى مورد ها ولان الغرس
ليس من اعمال المساقاه فضمها لها كضم غير التجارة الى عمل القراض ولانا لودي قد لا تعلق ولا حاجة الى
احتمال هذا النوع من الغرور والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء صغار النخل واذا عمل العامل
في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل اركاشا لثمره متوقعه في ثلث المالك والا فلا لانه وطن نفسه على
العمل مجانا كالو شرط كل الثمار للمالك والتقييد بالمعين احتراز عما اذا ساقاه على احدى الحديقتين
لا تعينها وعما اذا ساقاه على نصيبه المشاع دون شريكه فانه لا يصح اما في الاولى فللجهل بمحل العمل كالا يصح
مع الجهل بالعوض واما في الثانية فلتعذر تخصيص العمل بما سوقي عليه من المشاع وبجوز ان لساقي شريكه
كما سياتي فالتقييد بالمرئي احتراز عما اذا ساقاه على حديقة لم يرها فلا يصح على المذهب لان في المساقاه
غرر الكون العوض فيها معدوما مجهول القدر والصفات حال العقد فلا تحمل فيها غرر عدم الرؤية
ايضا وتصح المساقاه في كل من النخل والعنب بالنبود المذكور ولو اطعم فيجوز عقد المساقاه بعد خروج
الثمار كما نص عليه في الام لان العقد والحالة هذه ابعد عن الغرر للوثوق بالثمار مهوا ولي بالجواز وروى
الربيع والبويطي المنع لان المقصود من المساقاه ان يخرج الثمار بالعمل وقد خرجت وفي محل القولين بلاثة
طرق اصحها في المحرر والروضة انها فيما اذا لم يبد فيها الصلاح والما في ما لم يتناه نضجها والثالثة اجراء القولين
في كل الاحوال وهو نصية الطلاق الوجيز وقد تبعه الحاوي وجرى الارشاد على مرجح العزيز والروضة فراد
التقييد بقوله لا بصلاح اي لا مع صلاح للثمار فاذا بدا صلاحها لم تجز المساقاه قطعا لان مقصود المساقاه العمل
لتنمية الثمر وهي بعد الصلاح لا تتاثر بالعمل وقد استشكل البلقيني هذا القطع بان نص الام صريح في جوازها
بعد بدو الصلاح فكيف يتجه معه القطع قال في الام واذا احرز المساقاه قبل ان يكون ثمر وقد تحطى
الثمر فيبطل عمل العامل وكثر فساخ كثير من عمله اضعافا كانت المساقاه اذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه
وظهر الجواز وهو اشكال قوي وقد وهم ابن الملقن حيث قال في شرحه وتحريره قبل التابيد بدل قولهم
قبل الصلاح وهو تابع للبهجة في هذا الوهم وتصح المساقاه في غير اي في غير النخل والعنب من الشجر المثمر تبعا
لها قياسا على المزارعة سعا وهذه من الزوائد وقيل في الورق وجهان من غير ترجيح الصحة فيها من زوائد
الروضة وموضع الوجهين الشجر المثمر وقد يدعى ان في تغليب غير في عبارة الارشاد اشارة الى ذلك وتصح
مزارعه فيما تخلل النخل والعنب من الارض تبعا للمساقاه لا تخابر فلا تصح لاصالته كالمزارعة ولا تبعا
والمخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما تخرج منها والبذر من العامل احد من الخمسة وهو الاكار اي الفلاح
والمزارعة تعني بعد هذه المعاملة على الارض ببعض ما تخرج منها والبذر من العامل الا ان البذر من مالك الارض
والاصل في بطلان المخابرة مطلقا النهي عنها في الصحيحين من حديث جابر وفي سنن ابي داود من حديث زيد بن

ثابت والاصل في بطلان المزارعة النهي عنها في مسلم من حديث رافع بن خديج واما صحت فما تخلل اتجا
المساقاه من الساض تبعا لان حديث معاملة اهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع خاص فقدم على عموم
النهي عن المزارعه وفارقت المزارعة المخابرة من جهة ان المزارعة اشبه بالمساقاه لان كلا منهما ليس فيه
من جهة العامل الا العمل بخلاف المخابرة فان البذر فيها من جهة العامل لكن استشكل حمل قضيه خيبر على
المزارعة بانه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم كان يدفع بذرا ولم يرد لفظ المزارعة في شئ من طرق
الحديث بل الظاهر انهم كانوا يزرعون من مالهم فهم مخابرون واعلم ان النووي قد اختار في الروضة من
جهة الدليل تبعا لابن المنذر والخطابي وغيرهما صحة المزارعة والمخابرة مطلقا واحاديث النهي عنهما
عندهم محمولة على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة معينة والاخر اخرى بدليل حديث رافع بن خديج في الصحيحين
كان احدنا يكري ارضه فقول لعل هذه لك فربما اخرجت ده ولم تخرج ده فنهاهم النبي صلى الله
عليه وسلم ولكن المعروف في المذهب كما قالها النووي ابطالها وعليها التفريع وقد نقض السبكي المذهب وقال
انه اسلم المذاهب ثم انما تصح المزارعة تبعا فما تخلل فلا تصح المزارعة تبعا في غير ما تخلل شجر المساقاه مثل الساض
والبياض الارض التي لا شجر فيها ولا زرع ولو كان فيما تخلل فلا تصح المزارعة تبعا في غير ما تخلل شجر زرع نعم
جواز المزارعة عليه تبعا للمساقاه وجهان من القولين في الثمرة الخارجة هل يجوز المساقاه عليها كذا في الورق
والروضة ومقتضاه ترجيح الجواز فيما لم يبد صلاحه وهذه الصورة قد يدعى دخولها في عبارة الارشاد
واصله وانما تصح المزارعة تبعا ان اتحد بذر وعامل وعقد فان اسقى شرط من هذه الثلاثة لم تصح ومعنى
اتحاد البذر ان يتفق الاشجار بتقليب الارض للزرع وسقيه فتتعذر افراد احدهما عن الاخر بالسقي والعمارة
فيدعو الحاجة في المساقاه الى المزارعه فتصح للحاجة فان لم يتحد البذر بان امكن الافراد لم تصح المزارعة
لانتفا الحاجة اليها وان لم يتحد العامل بان ساقا على الحديقة واحدا وزارع على بياضها اخر لم تصح المزارعه
لانه لا سبعته مع افرادها بعامل وان لم يتحد العقد بان افرد كل من المساقاه والمزارعه بعقد لم تصح المزارعه
لان افرادها بالعقد ينافي تبعيتها كما زادها بالعامل ولو جمع بينهما بعقد ولكن قدم المزارعة لم تصح المزارعه
لانها تابعه والتابع لا تقدم متبوعه كالو رهن الرهن بالبيع المشروط به على ما مر وبهذا الحكم قد يستفاد
من قوله تبعا كما نبه عليه في الشرح ولفظ المعاملة تشمل المساقاه والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه
النخل والبياض بثلثها بالنصف بقبل كبي ولا يضر اختلاف قدر المشروط من الثمر والزرع كان شرط للعامل من الثمرة
الثلث ومن الزرع النصف وفي المزارعة الباطلة البذر من المالك فالغلة له وعليه للعامل اجرة مثل عمله
ودوابه والاته وفي المخابرة والبذر من العامل فالغلة له وعليه لمالك الارض اجرة مثلها فان كانا البذر
منهما فالغلة لهما ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما انفرد من منافعه الى حصة صاحبه وجعل الزرع بين صاحب
ارض وزارعها من غير رجوع باجرة طرق بعيه في العزيز والروضة لانه اما ان يكون البذر منها او من المالك
او العامل وفي كل طرق ثلاثة فيما اذا كان منهما الاحوط ان يكري صاحب الارض نصفها للعامل بالنصف من عمله
ومنافع الاته وفيما اذا كان البذر لصاحب الارض الاحوط ان يستاجر العامل بنصف البذر ونصف منفعه
الارض ليزرع لها النصف الباقي في النصف الاخر من الارض وفيما اذا كان البذر للعامل الاحوط ان يكري نصف
الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع الاته في زراعة النصف الاخر منها بالنصف الاخر من البذر وانما تصح المسا
قاه

موقفه لعين اي بوقت معين كالاجارة تصح ثانية بزمن متى فيها لعين للاستقلال غالبا واذا زاد على
سنه لم يضر بقاؤه في الجزء المشروط في السنين كما في الشامل والتتمة والبيان وما في العزيز هنا وهم نبه عليه،
صاحب مدان الفرسان ولا تصح موبده لان ناسدها تصير من ليس عمالا كما لمالك فتضر به المالك ولا،
مطلقه لان لحصول الثمرة غاية معلومة لسهل ضبطها بخلاف القراض فان الربح الذي هو المقصود ليس له

وقت معين فخل الناقت لمقصوده اذ ربما لا يحصل في المدة المقدرة ويعتبر ناقت المساقاه بزمن ثمر
فيه الاشجار المساقا عليها غالبا فلا تصح المساقاه الموقته بزمن لا يثمر فيه غالبا كالوها من العوض به
كالمساقاه على الاشجار التي لا تثمر فان عمل فيها العامل لم يستحق اجرة المثل ان علم والا استحقها ولو فسخت
بزمن يحمل الثمار فيه وعدمه على السواء لم يصح كالمسلم فيما لا يوجد غالبا فان عمل استحق الاجرة وان لم
يثمر لانه عمل طامعا ولو كان الناقت بزمن ثمر الاشجار اخره اي في اخره كاذا اثمرت سنين لا تثمر
الا شجار غالبا الا في السنه الاخيره منها فالمساقاه صحيحة تنزيلا للسنين منزلة الشهور في السنه التي لا تحلوا
من الثمر ولو ساقاه سنتين على شجر يثمر كل سنه وشرط له ثمر كل سنه بعينها كلها لم تصح اذ ربما لا يثمر الشجر
تلك السنه فلا يكون للعامل شئ او الا تلك السنه فلا يكون للمالك شئ وقول الحاوي موقته بزمان يحصل فيه
الربح غالبا فيه امران احدهما اورده ابن المقن في تحرير انه يوهم صحتها مع الناقت بزمن ادراك الثمر
وهو وجه صححه الغزالي والاصح الذي عليه الجمهور البطلان الثاني ادراكه يحصل فيه الربح يوهم اشتراط مدة
يتسع للجداد وعبارة غيره يثمر فيه غالبا لانه باطلاع الثمر في المدة يملك حصته وعلى المالك ابقاؤها الى الجداد
وتصح المساقاه ولو صح شريك في الشجر ان شرط له زيادة على نصيبه من الثمر كاذا كان شركا بالنصف
وشرط له ثلثي الثمر ليكون السدس عوض عمله وكاندساقاه على نصيبه بالثلث فان شرط له مقدارا نصيبه
كالنصف في الصورة المذكورة او دونه كالثلث لم يصح اذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك فان عمل فلما اجرة
فلا اجرة له على الاصح وهما وجهان احدهما وهو للسبكي قد تقرر في الاجارة ان عمل الاجير يجب كونه
في خالص ملك المستاجر فمتى حمل اطلاقهم صحة المساقاه للشريك على ما اذا ساقاه على نصيبه فقط
لئلا يكون العمل المعقود عليه واقعا في المشترك الثاني المعقول جواز مساقاه الشريك من غير حكاية خلاف
نعم اشار ابن الرفعة تبعا الى احتمال جريان خلاف ثم قال لكن المنقول الجواز فلعل الصنف اشار بلو
المقدره اليه على انه ليس خلافا منقولا او لعله اتى بها لتاكيد نفي توهم بطلان المساقاه مع الشريك والركن
الثالث العمل وسياتي بيانه وشرطان لا يضم اليه العامل ما ليس منه كحفر بير جديد او بناء الجدار
لابد شرط عقد في عقد وشرطان يستبد العامل باليد في الحديقه ليتمكن من العمل متى شاء فلا تصح المساقاه
على ان العمل بشرط كون الحديقه في يد المالك لمنافاته مقتضى العقد وتصح المساقاه بشرط اعانه عبده
بطعم اي في مقابله الطعام العبد لا بشرط اعانته هو اي المالك ولا بشرط اعانة اجير يستاجر
عليه فاذا شرط في المساقاه ان يعمل عبد المالك مع العامل اعانة له بحيث يكون التدبير الى العامل لم يضر
فان شرط ان يكون التدبير للعبد استقلالا او مشاركة صح في القراض واذا لم يضر الاشتراط فلا بد من
معرفة العبد بالرؤيه او الوصف ولا يضر اشتراط نفقته كما يوخذ العبد على العامل لانا العمل في المساقاه
على العامل فلا يجدان يلزمه مؤنه من يعمل معه ولا يشترط تقدير النفقه كما يوخذ من اطلاق الارشاد
الطعم والحاوي النفقه بل تحمل على الوسط المعتاد لانه تسامح مثل ذلك في المعاملات فان شرط ان يكون
نفقته من الثمر فقد اطلق البغوي انه لا يجوز واطلق صاحب الانصاف انه يجوز وفي الجواهر والروضة انه
يشبه ان يتوسط فقال ان شرط للنفقه جزءا معلوما فقدرا كان شرطا للمالك الثلث وللعامل الثلثين بصرف الثلث
الثالث للنفقه جاز وكان المشروط للمالك الثلثان وان شرطها من غير تقدير بجزء لم يجز لان فيه غررا
لحاجة الى احتماله اذ النفقه في بعض السنين يكون مجهولا وان شرطا ان يعمل رب المال مع العامل او ان يستاجر
عليه العامل اجيرا يعمل معه لم يجز في الصورتين لانه شرط ناف مقتضى العقد اذ مقتضى المساقاه ان يكون
الاعمال ومؤنتها على العامل الركن الرابع الثمر وليشترط اختصاصهما واستغراقهما فيه والعلم بالنصيبين
بالجزئيه كالربع في القراض ولذا ذكر الارشاد كما صلة ذلك في القراض فقال كثمر المساقاه وهنا لك

فرهنا شرحه

قدمنا شرحه الركن الخامس الصيغه وانما تصح المساقاه بنحو ساقيتك عاملتك اي لا بعقد الاجاب
بلفظ المساقاه وما بمعناها لا باجرتك وقبول فالاجاب مثل ان يقول المالك ساقيتك على هذا النخل بكذا
او عقدت معك عقد المساقاه عليه بكذا وهما صريحان قال الامام وبعقد تكل لفظ يودي معناه كسلمت
اليك نخلي لتتعهده بكذا او تعهده بكذا او اعمل عليه بكذا او مثله عاملتك عليه بكذا وقد تردد الرافعي
في كون هذه الالفاظ صراحا او كنايات ومال ابن الرفعة الى الاول وقول الحاوي بساقيت او عاملت قد يوهم
الاختصاص بصاحبي الصنعتين فلذا زاد الارشاد لفظه نحو والقبول ظاهر ووجه اعتباره مع الاجاب ان
المساقاه عقد لازم فلا بد فيه من الالتزام الصريح كسائر العقود اللازمه ولا تنعقد المساقاه بلفظ الاجارة
فلو قال العامل للمالك اجرتك نفسي للعمل على هذا النخل بنصف ثمرتها فقال استاجرتك لم تصح كما لا تصح الاجارة
بلفظ المساقاه وفي المسلتين خلاف رجح السبكي منه البطلان وخالفهما السبكي فرجح صحة المساقاه بلفظ
الاجارة ووجه الرافعي البطلان فيها بان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاه فان امكن سعيده في موضوعه
نفذ فيه والا فهو اجاره فاسده انتهى واشار بقوله فان امكن سعيده الى ما اذا ذكر المده وعمل العوض وهو
فيصح كما سياتي ولا يكون كنايه وبهذا اندفع استشكال المهمات البطلان بان لفظ الاجارة هنا لا يحد نعاذا
في موضوعه اذ يقال بل يجد نفاذا فيه كما سياتي فان مما رجحه الشيخان محله ما اذا قصد المتعاقدان بلفظ
الاجارة المساقاه فاذا قصدا بها الاجارة وطرا ان لم يخرج الثمر لم تصح وان خرجت وبدا صلاحها جاز سواء
شرط للعامل ثمر نخله معينه او جزءا شاعا هكذا اطلقوه وهو لمسئلة قنعم الطحان وان لم يسد فيها صلاح
فان شرط له ثمر نخله معينه جاز لشرط القطع وكذا لو شرط له كل الثمار وان شرط جزءا شاعا كالنصف
لم يجز وان شرط القطع اذ لا يجوز بيع مثله وعلل المنع بانه لا يمكن قطع النصف الشايع الا بقطع
الكل فيقتضر والبايع لقطع غير المبيع فاشبه بيع جزء معين من نحو سيف وهذا بنا على امتناع قسمة الرطب
والعنب على رؤس الشجر خرصا لكن الصحيح جوازها بنا على انها افراز وهو الصحيح فمتى قطع النصف على انفراده
ولو قال ساقيتك على ان ثلث الثمر لك لم تصح لتقدم لفظ المساقاه ولكني في صيغته عقد المساقاه بالا- يجاب
والقبول لا تصل عمل فلا يشترط ان يتصل العمل المتعاقدان باعمال المساقاه في العقد اكتفا بعرف عرفاه
فما اقتضاه عرف البلد الغالب في المساقاه حمل العقد المطلق عليه عند التنازع بشرط ان يكون المتعاقدان
عالمين بالعرف الغالب وقول الحاوي والعمل جمله نصب العمل عطفا على معمول عرف اي ويعرف كل من المالك
والعامل العمل جمله والعرف يفصله وحاصله انه لا يشترط معرفتهما بما يقتضيه العرف تفصيلا وهو خلاف ما مر
العزيز والروضة فلذا زاد الارشاد قوله عرفاه قال الرافعي واذا اعتمد لفظ المساقاه فالصحيح انه لا حاجة
الى تفصيل الاعمال بل تحمل في كل ناحيه على عرفها الغالب وفيه وجه انه يجب تفصيلها لان العرف قد يضطرب
وما ذكرناه فيما اذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاه او احدهما وجب تفصيل الاعمال انتهى وقول
القونوي الموفق بلفظها بكلام نبه المصنف في دقائقه على اخره بنقله وله فان القونوي قال اي وعرف كل من
المتعاقدين العمل جمله ولا يشترط معرفتهما باعمال تفصيلا بل العرف الغالب في كل ناحية تفصلها فتحمل عليه هذا اذا
علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة فان قيل قول القونوي هذا
اذا علم المتعاقدان الى اخره هو في كلام الغزالي وهو محتمل لان يكون المراد ان الشرط ان يعلم كل من العاقدين
ارهناك عرفا ضابطا رجحان اليه عند التنازع وان لم نعلما بتفصيله ولعل صاحب الحاوي فهم ذلك منه
قلنا هذا الاحتمال بعيد عن كلام العزيز فالظاهر المتبادر منه ما فهمه صاحب الارشاد وهو ان العقد وعرفا
اي المتعاقدان سحر انواع ان شرط لفاوت فاذا كان في الحديقه نوعان فاكثر كالصحابي والبرني والعجوة
فساقاه على ان له من الصحابي الثلث ومن العجوة الربع ومن البرني الخمس اشترط ان يعرف كل من العاقدين قدر

استجار كل نوع ولو تجمسا فان جهلاه او احدهما لم يجز لما فيه من الغرر بخلاف ما اذا ساقاه على الحديقة كلها
من غير تعاون فانه يجوز وان جهلا او احدهما قدر كل نوع اكتفا بعلم مقدار حقه من ثمرة الحديقة بالحزرة
وهذا الاخير في صورة المعاونة لاحتمال اختلاف النوعين فاكثر في قدر الثمرة فتكون اما له من ثمرة الكل غير معلوم
بالحزرة ولو ساقاه على انه ان سقى بماء السماء فله الثلث او بالدالية فله النصف لم يصح للجهل بالعمل والعوض
فصل في احكام المساقاة ولزومها المساقاة بالعقد فليس لواحد من المتعاقدين فسخها بخلاف القراض
وان اشتركا في الكثير الاحكام والفرق ان عمل المساقاة يقع في اعيان سوق بحالها فاشبهت الاجارة فالحقت
بها في اللزوم وعمل القراض لا سوق معه لاعيان المعقود عليها فاشبه الوكالة وملك عامل المساقاة حصته
من الثمرة بالظهور دون توقف على القسمة اذا جرت المساقاة قبل الظهور بخلاف القراض والفرق الربح
وقاية لرأس المال عن النقص فلم يملك العامل منه شيئا حتى يسلم رأس المال عن الخسران المحوج الى الجابر
وليست الثمار وقاية للاشجار ولوجوب المساقاة بوجود ظهور الثمرة ملك العامل حصته بمجرد العقد ومن
احكام المساقاة بيان ما يجب فيها من الاعمال لثمارها فهو على المالك والضابط ان العامل يجب
عليه ما تتكرر كل سنة وكان جعل الثمرة لتمنيته او صلاحه كسقي ولواخر الارشاد المشار به عن قوله
ومحاجة ثم لكان اولى كتلقيح والطلع الذي يلقح به على المالك لا تتعين مال وليس على العامل الا العمل
وكنخة خشن مضر وقطع قضبان مضره بالشجر وقد فسر تفريق الجريد في كلام الشافعي بما يقطع منه ما يضر
الثمرة وشمسه الاتي بردها في عنق جديد العناقيد ونحته عنها ليفيها الشمس وحفظ للثمر على النخل
وفي الجرين فان لم يحفظه العامل بنفسه فمؤنة الحفظ عليه وجداد وتحسب على الاصح في الملاءة قياسا
للحفظ على حفظ مال القراض للجداد والتحفيف على ساير ما يحصل به الصلاح وترفيع عنيد والترفيع رفع
اشجار العنب عن الارض بقصب اعواد نحو ويعبر عنه بالتعريش وفي بعض البلاد بالتسميك وحيث لا تعتاد
الترفيع لا يجب على العامل وما يجب على العامل نواتج السقي كاصلاح طرق الماء وتنقية الانهار والاتهار من الحماة
ونحوها واداره الدولاب وغير ذلك وحب تقليم الارض بالمساحي وكسحها في المزارعة وكذا نقوتها
بالزبل حيث جرت به العادة كما نقلاه عن النص وافراده وندخل في اطلاق حفظ الثمر حفظه عن الطيور
والزنابير بان يجعل كل عنقود في قرطم يجب على العامل حسما عنيد والقرطم على المالك واما المالك
فالضابط لما يتعلق به ان عليه ما لا تتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الاصول كحفر البير والنهر جديدا
واصلاح ما انهار منها وسد الخطان ونصب الابواب والدولاب وخراج الارض الخراجية وكذا الالات التي يكون
بها العمل كالقاس والمحول والمسحاة والمنجل والنهران للحراثة واداره الدولاب والدوران في المزارعة وكل
عين تتلف في العمل وامارة السلم السيور وفي الجدران فالاصح في اصل الروضة ان المتبع فيه العرف وصحح
السبكي انها على المالك وقال انه نص الشافعي وقال ابن المقن هو نص الام فلعتمدا انتهى والاصح ايضا اتباع العرف
في وضع الشوك على رؤس الجدران وانما اعتبر فيما يجب على العامل التكرار لان ما لا يتكرر يبقى اثره بعد فراغه
المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك اجحاف به وما وجب على العامل مما ذكرناه فله استئجار المالك عليه فان
شرط على واحد منهما ما يجب على الاخر بطل العقد وان جعل العامل ما يجب على المالك بلا اذن فله اجرة له واذا
بنت ان المساقاة عقد لازم كما مر فاهرب العامل قبل تمام العمل استأجر عماله قاض وذلك بان يرفع المالك
الامر اليه وتثبت عنده المساقاة والهرب لطلب العامل فان وجد اجير على العمل والا استأجر من ماله
من يتم العمل ان كان له مال وله بان يبيع نصيبه من الثمر او بعضه بحسب الحاجة ان بدا الصلاح كما سياتي
لانه دين عليه ينوب عنه القاضي فيه اذا تعذر ثم ان لم يكن للعامل مال اقترض القاضي عليه
من المالك او غيره او من بيت المال او استاجر به ثم بعضبه العامل اذا رجع او نقض من نصيبه من الثمرة

بعد بد

بعد بد والصلاح او الادراك ويرد على الحاوي والارشاد انه لو وجد من يستاجره باجرة مؤجلة الى غاية
تدرك فيها الثمرة استغنى عن الاقتراض ثم ان لم يجد والمالك على الحاكم بان كان فوق مسافة العدوى او حاضرا ولم
يجبه استاجر المالك من يتم العمل او عمل بنفسه ليرجع على العامل بالاجرة في كل من الصورتين واشهد على العمل
او الاستيجار وانه بذل الاجرة بشرط الرجوع فان اشهد له ذلك رجع لان الاشهاد في حال العذر كالحكم والا
اي وان لا يمكن ذلك بان استاجر وعمل ولم يرفع الى القاضي مع امكان الرفع اليه اولم يشهد عند تعذر الرفع
مع التمكن من الاشهاد فمتبرع كاجنبي عمل واستاجر ولو اشهد المالك على الاستيجار والعمل من غير تعرض للرجوع
فلا رجوع له كما نقلاه عن الشامل واقراه ولو تعذر عليه الاشهاد فاصح الوجهين لا يرجع لانه عذر نادر واعلم انه
ينبغي حمل كلامهم في الاستيجار على ما اذا ورد المساقاة على الذمة فان وردت على عين العامل فظاهر كما قال
السبكي ان لا يستاجر لتمكن المالك من الفسخ كما ذكروه في سوت العامل وقد جزم بذلك الشاشي وصاحب المعين
ويدل له ما في العزيز والروضة اخر الباب نقلا عن التتمة من غير تعقب ان المساقاة اذا كانت على عين المالك العامل
فليس له ان يستنيب ويعامل غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بشرك العمل والعطف ناوي قول الارشاد او فسخ على
استاجر المقدر في قوله ثم المالك اي ثم استاجر المالك ان شاء او عمل بنفسه او فسخ قبل ادراك الثمر الشجر لتعذر استيفاء
المعقود عليه كما اذا ابى العبد المبيع قبل القبض لا ان ثمر الشجر لان العامل صار شريكا في الثمرة فان بدا فيها الصلاح
بيع نصيب العامل في الاجرة او بعضه بحسب الحاجة وان لم يبد تعذر بيع نصيبه وحده شائعا لتعذر شرط
القطع في الجزء الشائع فاما ان بيع المالك نصيبه معه لشرط القطع في الكل واما ان يشتري المالك نصيبه فانه
وان اشتراه لشرط القطع لا يجب عليه الوفاء به واما شراء المالك بعض نصيبه فشرط القطع متعذر كما مر لكن
قد مر ان تعذر شرط القطع في الجزء الشائع مبني على امتناع قسمة العنب والرطب على الشجر خرصا وان الصحيح
جوازها واذا ثبت للمالك حق الفسخ فسخ ولو وجد متبرع باتمام العمل فلو قال اجنبي عن العقد للمالك انا اتبرع
عن الهارب بالاتمام والفسخ لم يلزم المالك اجابته لانه قد لا يامنه ولا يرضى بد خوله ملكه نعم لو عمل نيابة
عن العامل بغير علم المالك وحصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان للنائب متبرعا عليه واذا فسخ المالك
لهرب العامل سلم اجر مثل عمله الواقع قبل الهرب كان استحق سجره فمن ساقى على شجر فظهر مستحقا كان عليه
للعامل اجرة مثل عمله ووجه وجوبها في الصورة الاولى ان العامل عمل في عقد لازم طامعا في العوض فاشبه
من استوجرت عينه فهرب وفي الناسة ان المساقي تولى على العامل منافع بعوض فاسد فيرجع ببدله ولا
يخالف في الاولى توزيع الثمرة المشروطة له على اجرة مثل جميع العمل لان الثمرة ليست معلومة عند العقد حتى
يفضي العقد التوزيع فيها وقول الحاوي فاهرب استوفر الى قوله وان تبرع اجنبي فيها مواجدها وقد نبه
عليه القفوي ان له الاستقراض لمحله ما دام لم يكن للعامل مال فان كان استوجر منه ولو لم يكن له الا حصته من الثمرة
وقد بدا الصلاح فانه يباع نصيبه او بعضه بحسب الحاجة كما مر الثاني ان محل الاستقراض ايضا ما اذا لم يجد من
يستاجره باجرة مؤجلة الى غاية تدرك فيها الثمار وقد مر ايراده عليها الثالث قوله ثم تعذر المالك قاض على الالحاق
وهو متجه بين ان سقى او عمل بنفسه الرابع قوله بالاتمام ظاهره انه اذا اشهد على الاشاق رجع وليس كذلك بل لا
بد من التعرض لقصد الرجوع كما مر فان ادعى ان ذلك مراد الحاوي وان اللام عهدته ففي العبارة بعد التعقيد
عموض وايهام سلم عنها الارشاد والخامس قوله او فسخ باجرة مثل ما عمل ظاهره ان له الفسخ وان ظهرت الثمرة
وليس كذلك اذ لا فسخ بعد ظهورها كما مر السادس قوله وان تبرع اجنبي ان اريد به الاجنبي عن العقد ففيه
ايهام بالموحدة لاحتمال ارادة غير الهرب وان اريد من ليس لهرب او هم ان الهرب كذلك وليس كذلك
فهرب العامل ولو لولد كالاجنبي وان مات العامل وعلى اي والحال ان المساقاة بذمته اي محفوظة
ذمة العامل ثم وارث العمل ويجبر الوارث على الاتمام ان خلف العامل تركه لانه حق وجب على مورثه

www.dulgaa.com

وجب على مورثه عليه اداوة من ثوكه كغيره فان لم يخلف تركة لم يجبر الوارث على الاتمام لانه انما يجبر على
توفيه ما على المورث من تركته للمؤ الوارث والحالة هذه الاتمام وعلى المالك تمكينه منه ان كان امينا مقتدرا
الا عمال المساقاه ولو كانت المساقاه على عين العامل فسخت بموته كما في الاجارة على العين والتقييد
بكون المساقاه في الذمه من الزوائد للاحتراز عما يوهمه اطلاق الحاوي من عدم الانفساخ اذا كانت
على العين والعامل امين فلا تضمن ما تلف في يده من غير تقصير فان خان وبنت انه خان بافراره او
بالبينه او بعلم المالك بعد نكوله الزم اي الزمه الحاكم اجره مشرف يستاجر لتراثه ولا تزال يده لانه
مستحق العمل وعلى استفاوه منه بهذا الطريق جمعا بين الحقين فان لم يعد المشرف بان لم يحفظ
به تعامل بالحرى فاجره عامل بان يستاجر الحاكم عاملا يعمل منه وتزال يده بالكليه ولزمه اجره
العامل فرعان الاول سواقط النخل وهي السعف والكرناف واللعف التي تسقط من النخل يختص بها المالك
فان شرط العامل لنفسه بطل العقد واسقط بقيتها على نسبة معلومه فهي صحيحه وجهان بلا ترجيح
الثاني بيع الحديقه التي ساقا عليها في مدة المساقاه قال الرافعي يشبه بيع العين المستاجره فاك
ولم ار له ذكرا لكن في فتوى البغوي انه ان باع المالك قبل خروج الثمرة لم يصح لان للعامل حقا في ثمارها
فكانه استثنى بعض الثمره واركان بعد خروج الثمر صح البيع في الشجر وتصيب المالك من الثمرة والحاجة الى شرط
القطع لانها بيعة مع الاصول وكون العامل مع المشترى كما كان مع البائع فان باع نصيبه من الثمر وحدها
لم تصح للحاجة الى شرط القطع وتعذره في الشائع واستحسن في الروضة ما قاله البغوي وما ذكره الرافعي
من التشبيه ببيع العين الموجره قال البلقيني صرح به السيوطي في مختصره من عند نفسه قال وما صححه البغوي
مخالف لما صححوه في صورة الوصية بثمار بستانه لزيد مدة حياته من ان للوارث بيع البستان من الموصى له
ومن غيره سواء كانت الثمره بارزه او لم تبرز ولم يمنع ذلك بيع البستان والمعتمد ما ذكروه في الوصيه
انتهى وهو متجه والله اعلم **باب صحة** عقد **اجارة** بوجود كل من اركانها بشروطها والاجارة
لغة اسم الاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا عقد يفيد ملك منفعه مقصوده الى غايه معلومه بعوض
معلوم بابت لذي العقد فقولنا يفيد ملك منفعه للاحتراز عما يفيد ملك العين كبيع وعن النكاح فانه
لا يفيد ملك المنفعه وانما يملك به الزوج التمتع وقولنا مقصوده للاحتراز عن الناقهه كالعقد على نفاحة
للشم وقولنا الى غايه معلومه للاحتراز عن بيع المنفعه كحق المرور ونحوه فانه يفيد ملكها الى غايه معلومه
وقولنا بابت لذي العقد للاحتراز عن الجعاله والمساقاه والقراض فان العوض فيها ليس ثابتا لذي العقد
والاصل فيها قبل اجماع الصحابه قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى لو سئت لاخذت
عليه اجرا واحاديث منها حديث عائشه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعه وامر بالمواجره وقال
لا باس بها رواه مسلم ومن جهة المعنى ان الحاجة تدعوا اليها فانه ليس لكل احد مركوب ومسكن وخادم
مجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان والكلام اولا في اركان الاجارة وثانيا في احكامها فاركانها اربعة
فيه الركن الثاني الصفه وهي الايجاب والقبول فلا تصح اجارة الا بايجاب كاجرتك الكوخ متصلين بكلام
الخطاب الزمت ذمتك ملكتك منفعته وفي نسخه منفعته اجرتكها اي اجرتك منفعتها لابعت اي لابعتك
منفعته وقبول ووجه اعتبار الايجاب والقبول ما مر في البيع والاجارة قسمان اجارة عين واجارة
ذمة فاجرتك او وكلتك بطلحان لكل من الثمن ومحتصر اجارة الذمه بالزمت ذمتك عمل كذا والزمت
بضم الياء والمثيل به من الزوايد وعلم من صيغ الايجاب مع كونه من جانب المستاجر لا باجارة الذمة
سلم في المنافع والايجاب في السلم من جانب المسلم ومحتص اجارة العين بملكتك منفعتها واجرتك منفعتها

وابا بكر رضي الله عنه استاجرا
لطلين بن الدار وهو الخريت
ومنها حديث ثابت البناني
ان النبي صلى الله عليه وسلم

قولهم

كملكتك منفعه هذه الدار سنه بكذا او اجرتك منفعه سنه بكذا ووجه الصحة فيهما الاولى تصريح
بمقتضى العقد فان الاجارة تملك المنفعه وذكر المنفعه في الثانيه تاكيد كالعين والرقبه في قول البائع
بعتك عين هذه الدار وملكتك رقبتها واما عدم انعقادها بقوله بعتك منفعتها فلان البيع موضوع لملك الاعيان
ولا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة واما القبول كقبلت واستاجرت والكتوبت وكذا التزمت
ذمتك فوجه اعتباره القياس على البيع ولا بد من اتصاله بالايجاب كالبيع ولم تمثل الارشاد والحاوي للقبول
لظهوره الركن الثالث الاجره واليه اشار الارشاد بقوله باجراى صحة اجارة بايجاب وقبول مع
ذكر اجر له حكم ثمن في عينيه كاستاجرتك وحكم راس مال سلم في اجارة ذمه وشرح ذلك ان الاجارة
قسمان عينيه واجارة ذمة فالعينيه ما يرتبط العقد فيها بالعين كاجارة العقار فانها عينيه مطلقا كاجارة
دابه او شخص معين واجارة الذمه ما يرتبط العقد فيها بالضمين لذمه كاستئجار دابة موصوفه وكالتزام
ذمة الاجير حياكة او بناء والاجر في الاجارة العينيه له حكم الثمن في البيع فان كان معينا اشترطا ان يكون مرئيا
ولو برويه سابقه ولا يشترط العلم بقدره بل يصح بصبره من الدراهم ولم يصح تاجيله لان العين لا تقبل
التاجيل وان كان في الذمه فهو كالثمن في الذمة يشترط العلم بقدره وصفته ويجوز تاجيله وتعجيله وتنجيمه
والاعتياض عنه والحوالة به وعليه وفي استاجرتك كذا وجهان احدهما انه اجارة ذمه والاصح انه اجارة
عين للاضافة الى المخاطب وللخلاف فيه خصه الارشاد بالذكر مثالا للعينيه كالحاوي والاجر في اجارة
الذمه له حكم راس مال السلم فيشترط قبضه في المجلس وجوز ان يكون معينا وان يكون مقيدا في الذمة ولا تصح
الحوالة به ولا عليه ولا الاستبدال به ولا الابراء عنه ويفسد العقد بتاجيله ويصح مع التقييد بالحلول ومع
الاطلاق **ومطلقها** اي الاجره في كل من اجارة العين واجارة الذمة **حال** فاذا لم تقيد الاجر بحلول ولا
باجيل حمل على الحال كالثمن واشترط تسليمه في المجلس في اجارة الذمه **وبطلت اجارة بعاره** فاذا استاجر
دارا بعمارتها لم تصح لجهالة الاجره وسواء استاجرها لما يحتاج اليه من عماره او استاجرها بدينار مثلا
على ان يصرفه في عمارتها لان الاجره الدينار مع الصرف الى العماره وهو عمل مجهول ومقتضى هذا التعليل انه
ان عين العمل في الصرف كاجرتك بدينار تصرفه في كذا وكذا صح وهو متجه وانه لو اطلق العقد ثم اذن له
في الصرف الى العماره وتبرع بها المستاجر جاز وبه جزم الشحان فان اخلفا في قدر ما انفق فالقول منهما
قولان في العزيز والروضة بلا ترجيح وقال في الانوار الاشبه تصديق المستاجر اذا كان مما يدعيه
محتملا انتهى وبه جزما بن الصباغ **وبطلت** اجارة **لعمل** **محرم** **عمل فيه** فاذا استاجر الطحان لبطحن الحنطة
المعين بالنجاسة او بحجر من طحينها او السلاخ ليسلخ الشاه بجلدها او المرضعه لترضع الرقيق بحرام منه بعد
القطام او قاطف الثمار بحرم منها بعد القطاف او الحائك لينسج الثوب بنصفه فكل ذلك فاسد وللاجير اجرة
مثله للنهي عن عسب الفحل رواه البيهقي وغيره واسناده البيهقي حسن وفسر ابن المبارك احد رواته
باستئجاره ينقر من الطحين وقيس غيره بجامع كون الاجرة غير مقدور عليها لكونها ليست حال العقد
على الهيئة المشروطة وعلل الفساد في مسالة الطحان بالجهالة بقدر النخالة وباستحقاق طحن جزء الاجرة
لكل منها وذلك ناقض وفي مسالة السلاخ بجهالة صفة الجلد من الرقه والنخانه وفي مسالة الرقيق بان
تاجيله بالعظام مفسد اذ الاعيان لا توجل وفي قول الارشاد مما عمل فيه وقول الحاوي من محل العمل يعلم
منه على صحة الاجارة فحكم ما العمل فيه قبل ان يعمل كما لو استاجرها لارضاع الرقيق بحرمه في الحال
او استاجر للقاطف بحرم الثمار على رؤس الشجر ونحو ذلك والصحة بطريق اولى فما اذا استاجر بحرم من
الحنطة للطحن الباقي واعلم ان الامام والغزالي نقلا عن الاصحاب ان الاستئجار لارضاع الرقيق بحرم منه قبل
الارضاع لا يصح لان شرط العمل ان يقع في خالص ملك المستاجر واعترضاه بان العباس الجواز ولا بيض

وقوع العمل في المشترك كما في مسافاه الشريك بشرط زيادة له قال الرافعي وظاهر المذهب ما مالا اليه
دون ما اقتضاه وهو كما قال لكن في الام قبيل الصلح لا يجوز ان يكون احيرا على شئ هو شريك فيه مثل ان يحرث
هذه الوجه وذلك ثلاثة اوجه واطلاق هذا النص يقتضي المنع كما نقلاه والتخصيص بما اختاره السبكي وهو
انه اذا كان الاستيجار على الكل لم يجز وهو مراد النص او على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي
وغيرهما وقد نبه السبكي على ان ما منع في هذا الزمان من جعل نصف العشر مما جاء به الحابي له لشبه
تعويل الطحان قال وبعضهم يحمل قول نظير نصف العشر ومع ذلك لا يصح اجارة وهل يصح جعالة
فيه نظر انتهى ظاهر اشتراطهم كون الجعل معلوما يقتضي ان لا يصح جعالة ايضا وقول
الحاوي باحر مشاهد قد يوهم اشتراط المشاهدة حال العقد والمراد ما مر من ذلك اذ الرؤية السابقة
على العقد كافية وقوله قال شوهد لسلم مع كونه اخص وقوله لا في العقيدة كاستاجرتك هذا سنة
متعلق بقوله حال فما بعده من اوصاف الاجر لا بوصف الاجر قبل ذلك بكونه مشاهدا اي كان معينا
ومعلوما اركان في الذمة وفي الفصل بين النوعين بقوله لا بالعمارة الى آخره اشعار بذلك والركن الرابع المنفعة
اعلم ان الاجارة عقد يقصد به المنافع دون الاعيان هذا هو الاصل لكن قد تستحق به الاعيان تابعة
كضرورة او حاجة الحاقا للك الاعيان حينئذ بالمنافع وذلك في صور ذي استيجار المرأة للرضاع والبئر
ونحوها للاستقاء بناء على ان الماء تملك وهو الصحيح ولذا جعل الارشاد صحة الاجارة في امرين في محض منفعه
مقومه مقدورة التسليم شرعا معلومة نفع كمستاجر وفي امرأة لرضاع وبئر لاستقاء فاما المنفعة
المقيدة ما ذكر فسيأتي بيان كل من قيودها مع الاحتراز به واما استيجار المرأة للرضاع والبئر للاستقاء
منها فجوز الحاجة للاية في الرضاع والقياس في البئر وتستحق في كل منها منفعة وعين فالمنفعة في الرضاع
وضع الطفل في الحجر والقامة الغذي وعمرها له بقدر الحاجة واللبن الذي يمصه الطفل
والمنفعة في البئر الوقوف في مكان الاستقاء والاستقاء بمكان الماء والعين الماء والقناة ونحوها حكم البئر
فيصح استيجارها للزراعة بما مر وفي التقييد بالمرأة احتراز عن الشاة فلا يصح استيجارها للرضاع
والاصح ان الاصل الذي يساوله عقد اجارة الرضاع فعلا للمرأة من وضع الطفل في الحجر والقامة للثدي
وحمله واللبن تابع لا العكس لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن على الاجر بفعل الارضاع
لا باللبن وقد حصر الحاوي استفادة اللبن بقي في المسئلة الرضاع ويرد عليه مسئلة البئر فلذا زادها
الارشاد وتدخل في اطلاق قوله وبئر لاستقاء وما اذا استؤجرت باثر ادها وما اذا دخلت في استيجار
الدار بان استاجر دارا فيها بئر مما فانه يجوز الاستقاء منها وكاستيجار دارها بئر مما استيجار ارضها
شرب جرت العادة باستيجارها معه وتدخل العين تبعا فيما اذا طردت عادة دون اضطراب بان
الحبر على التاسيح والخيط على الخياط والدرد على الكحال والمرهم وتابعه على الجراحي والصبغ على الصباغ
والصابون ونحوه على الغسال والطبخ على الملح وكان الارشاد تركه استغناء بما ذكره في الصور على الحاوي
لان استفادة العين في كل منها بضميمة العاده وصورة الحاوي يستفاد فيها العين تبعا لمحض الاجارة ثم
لا يضمه فلم يستدرك عليه الا صوره هي كذلك وقوله في محض منفعه للاحتراز عن استيجار الشاة لشحمها
او صوفها او لبنها فانه باطل لان الاعيان انما تملك بالبيع لا الاجارة فيكون هذا بالجمله بيع اعيان معدومة
ومجهولة وعن استيجار الناقة لركوبها مع لبنها والبستان ليسكناه مع ثماره ويستفاد من كون المنفعة مقومه
معقودا عليها بالصيغة باشتراط كونها مملوكة لمن له العقد مستاجرا كان او مالكا للعين اما المنقطع فقد
افتى البغوي بصحة اجارته دون بقيته باذن الامام والا باستمرار عرف وخالفهما التاج الفزاري وولده
وابن الرملكاني وغيرهم فافتوا بانها لا تصح الا ان اذن فيها الامام او استمر عليها العرف كما في الاقطاعات

بدار مصر لانه في غير هاتين الصورتين لا ظهر بذله المنفعه وانما المتحقق بذله ان ينتفع بدليل ارتجاعه
منه وهذا اقرب واختار البدر ابن جماعه في كتابه تجريد الاجناد صحة اجارة الاقطاع سنه فقط لا الحاجه
تدعوا الى ذلك قال د / لا لتطلت فائده الاقطاع في الغالب واما الزائد على السنه فلا تدعوا الحاجة اليه انتهى
وقوله لا كله بلا تعب بيان لما احترز عنه بقوله منفوعا اي صحة الاجارة في منفعه منفوعه ليلا يكون
بذل المال في مقابلها سفها لا في كله بلا تعب ولا في بر بين بطعام ودراهم لا حال كون الدراهم يعرى يعلق بهما
ولا في نفع كلب فاستيجار رباع لكلمة البيع او كلمة تروح بها السلعة ولا تعب معها باطل فاركان معها تعب
كالخط والحمل الى السوق جاز الاستيجار لذلك بل قال محمد بن يحيى فما نقلاه عنه واقراه ان يحمل بطلان الاجاره
في مستقر الكلمة العمه بالبلد كالخبز والنحو اي لتكون الاجاره على محض الكلمة التي لا تعب فيها قال اما التباب
والعبيد وما يختلف عنه باختلاف المتعاقدين فللبائع فيه مزيد تعب فجوز اي لانه يحتاج عادة الى مساومة
ومراجعه واستدراج للمشتري وفي ذلك تعب ومن استؤجر لكلمة البيع طار الصحة فباع بدون ثمن فلا شئ
له وان تعب بان تردد واكثر الكلام في البياعات من المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه المتعاقدان لانه قال الذي
عمل غير المعقود عليه فهو متبرع به فلا اجرة له لانا نقول الذي عمله تابع للمعقود عليه لا تتم عاده بدونه
وهو غير متبرع به ولانه عمل طمعا في عوض والظاهر كما اشار اليه الاذرعي ان الكلمه ليست قيدا فالكلمات
اليسيره كالكلمه واستيجار الدراهم والدنانير غير المعراه والطعام لمنزرع من الحوايج بها باطل اذ المقصود
غالبا من الدراهم والدنانير هو الاتفاق ومن الطعام الاكل فمنفعه النزرين لكونها غير مقصوده منها غالبا من الدراهم
والدنانير غير المعراه لا يكون منفوعه ولو كانت الدراهم والدنانير دراهم عرى يعلق بها حلي واستيجار الحلي
صحيح قطع به الرافعي ويرد ذلك على الحاوي فلذا زاد الارشاد قوله لا بعرى لاخراجه ولا بجوز استيجاره
بقاحة للشم قال الرافعي وكما يمنع ناشئ من اتلفاحة الواحدة لا لقصد للشم فيكون استيجارها كشرا
الحبة الواحدة من الحنطة فان كثر فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استيجار المسك والرياحين للشم وفي الغا
ما هو اطيب من كبيوس الرياحين وتبعه على ذلك النووي وابن الرفعة وغيرهما وجزم به صاحب الانوار وهو
متجه لكن نازع فيه السبكي والاسنوي بالفرق بان مقصود المسك والرياحين الشم واما المفاح فمقصوده
منه الاكل وقال الاذرعي اما قاله الرافعي ضعيف وادعى كالسبكي ان قليل الامام يدل على انه لا فرق بين الواحد
والكثير وفي استيجار الشجر لحضفا الثياب والاسطلال وربط الدواب بها وجهان وقوم كلام العزيز والروضه
تعطي ترجيح المنع وبه صرح في التهذيب وعليه جرى في الانوار واستيجار البقا للانس بصوته قال البغوي
فيه الوجهان وقطع المتولي بالجواز وطرده في كل ما يستانس بصوته كالعندليب او لونه كالطاووس وعلى
ذلك جرى في الانوار ولا يجوز استيجار الكلب لحراسة الزرع والماشيه ونحوهما ولا للصيد وان جوزنا
اقتناه لذلك لانه لا قيمة لعينه ولذا منفعته بخلاف استيجار البازي والفهد للاصطياد والهر لدفع
الفار فانه جائز وقوله ولا ارض زرع بلا ما غالب بيان لما احترز عنه بقوله مقدورة التسليم فالارض
التي يستاجر للزراعة ان لم يكن لها ماء دائم ولا غالب الحصول بل ياتي ماؤها مطر عظيم او سيل نادر لم يكن يزرع
لا تصح اجارتها للزراعة ولا لطلق لان المنفعه غير مقدور عليها وامكان الحصول غير كاف بدليل امتناع
استيجار الابق والمغصوب مع امكان عودها وان كان لها ماء دائم من نهر او عين او بئر صحت اجارتها
قبل السقي للقدرة على استيفاء المنفعه وهذا يوخذ من عبارة الارشاد بطريق اولى وان كان لها ماء غالب
الحصول صحت اجارتها قبل ان يسقى كما فهمه العبارة وذلك كالاراضي التي يكفيها المطر المعتاد وبعض اراضي
الحبال التي يكفيها السقي بداوة النخل المعتاده او تسقى بالنخل والمطر الحاصل في الجبل وحموله غالب
اكتفا بغلبه الحصول للوثوق معها بالتمكن من استيفاء المنفعه فالاراضي التي على شط النيل والفرات وغيرهما

مما يعلوها الماء يخسر عنها ويكفي ذلك لزراعتها في السنة اما استاجرها للزراعة بعد ما علاها الماء واخسر
صح او قبل ان يعلوها فان كان موثوقا بحصوله كالمد البصري صح وكذا ان كان غالبا الحصول كبعض اراضي النيل
فان لم يغلب حصوله كبعض اراضي النيل لم تصح والاستاجرها وقد علاها الماء ولم يخسر بعد فان لم يدرج
انخساره لم تصح الاجارة وكذا ان شك فيه لانه لا يجزم بوروده وانه مشكوك فيه وانه ظن الانخسار وقت الزراعة
بالعادة صحت الاجارة قياسا على اجارة دار مسكونة نامعة على الاسفال سفلها في الحال سواء كانت
الزراعة مما يمكن زرعه في الماء كالارز ام لا لان استئجار الارض بالماء استئجار لما هو من مصالحها فانه يقوي ويقطع العروق المضرة
الماء لم يكن شيء من ذلك لان استئجار الارض بالماء استئجار لما هو من مصالحها فانه يقوي ويقطع العروق المضرة
فاشبه استئجار الحوز بقشره والارض التي ليس لها ماء دائم ولا غالب لابد لصحة اجارتها من صارف عن اراده
الزرع كعين عن الزراعة من انواع الاسقاء كاخذها سقيا ومراحا وجمع الحطب منها او بني الماء او سقيه
نوعا ان الاستئجار لغير الزراعة فانتفاه بان قال استاجرت هذه الارض ولا بالها فله من انواع الاسقاء
غير غرس وبناء لو حمل ما من موضع وزرعها او زرعها على توقع حصول الماء منع وليس لهما غرس ولا ان يبني
لانه يقدر المدة بمنتهى طاقة المنع عنها للتناسد فلا بد من التفريغ بها او ذكر ما يعمها
كما ينفع ماشيت وقد صور لها وردي المسلة مما اذا قال اجرتكها لتضع ماشيت غير البناء والغراس
ولا مالها وهو منجه بنبغي حمل اطلاق الجمهور عليه اذ لا بد من تعيين نوع المنفعة او تعميم ولو تنافى المانع قوله
للزراعة فاطلاق الجمهور ينتفي البطلان لذكر الزراعة وقد صرح الجوري بالصحة لذكره عدم الماء وفصل
السبكي حسنا بين ان يمكن احداث مالها كحفر بئر ونحوه فتصح وتكون عامدة تقي المبادرة الموجبة للندامة
وبين ان لا يمكن بل استاجر لموضع منتظر اوصيل ناد ر فلا نهو كما قال الاذرعي حسن وان لم تقل ولا مالها بل اطلق
فلم يعين المنفعة ولا عمم فان كانت بحيث يطمع في سوق الماء كقلة الجبل صح العقد كما قاله الزبيدي والصرف
عن اراده الزرع وله ما ينفع ماشيت كل من الحراس وابنيه وغيرهما ناذا قال اجرتك هذه الارض لتنتفع بها
ماشيت ولها ما دام اوغالب صحت الاجارة وكان له ان يزرع ويغرس ويبني ويحذها مقيلا ومراحا وغير
ذلك عملا بعموم ماشيت وان لم يكن لها ما دام ولا غالب وقال اجرتكها ولا مالها لتنتفع بها ماشيت فكذلك
وقوله ولا لمستقبل في عينه مما احترز عنه بقوله تغدوره السيل فلا تصح اجارة عين لاسقاء نبع في نهار
مستقبل لا في صور ثلاث وهي ان يوجر العين زمنا مستقبلا من مناجر ما قبله او دابه من متعاقدين او
يوجر نفسه في حج اما اسقاء الصحة فما عدا هذه الصور كاجارة الدار السنة العاشرة والشهر الاتي وسنه
اخذا بها من الغد فلعدم القدرة على الاسقاء المستقبل في الحال وقياسا لاجارة العين على بيع العين فلو باع بها
على ان سلمها بعد شهرا ويوم لم يصح البيع والتقييد بالعينه للاشارة الى ان اجارة الذمه بخلافها ناجل المنفعه
فيها كالزمت ذمة الحمال الى مكة غرة شهر كذا كما لو اسلم في شيء الى اجل معلوم وان اطلق كان حالا واما اجارة
العين زمنا مستقبلا من مناجر ما قبله كان يوجر زيد الدار سنه ثم يوجره السنه التي تليها قبل انقضائها
فوجه الصحة فيها القياس على ما لو اما جرهما في عقد واحد بجامع اتصال المدتين مع اتحاد العاقد فلو فسخ
العقد الاول لم تفسخ في الثاني لان الفسخ عارض فلو قال اجرتكها سنه فاذا انقضت فقد اجرتكها سنه
اخرى لم تصح في السنة الثانية لفساد الصيغه فيها بالتعليق ولو اجرها لزيد فاجرها زيد لعمرو فهل للمالك
ان يوجرها لعمرو مدة تلي مدة زيد قبل انقضائها افتى كلام العزيز والروضة فصح الجواز وبه افتى ابو زرعة
خلافا لما نقلاه عن فتاوى القفال من المنع وهل يجوز ان يوجرها لزيد نقلا على الهذب المنع وعن فتاوى
القفال الجواز ولم يرجحا منهما شيئا وجرى في الانوار على ترجيح الاول وهو الاقرب والبه يميل كلام الرافعي
وقد يدعى انه اخذ الوفق لعباره الحاوي والارشاد لان صدق المستاجر في عبارتهما على عمرو اوجه باعتبار

انه المالك

انه المالك للمنفعة وقت العقد الثاني دون زيد ولو اجر العين سنة ثم باعها في اثنائها فقد نقلا عن فتاوى
القفال انه قال ليس للمشتري ان يوجرها السنه الباقيه من المستاجر لانه لم يكن يلزمها بعقده وتردد في
الوارث هل يتمكن منه اذا ماتا لمكري في المدة لان الوارث بابيه والذي يأتي على اصل صاحب التهذيب
الصحة في الصورتين لانه ينظر الى اتصال الملكين عند انتقال الملك في المنفعه ومقتضاه الميل اليه عند انتقال
الملك في الاصل اذا لحكم واحد والموصى بمنفعه الدار في معنى المستاجر فيجوز للوارث ان يوجره مدة تلي المدة
الموصى بمنفعتها وكذلك المعتمد المسحه للسكني بالاشهر يجوز استيجارها المدة التي تلي ذكرها القفال
في فتاويه قال وهذا خلاف ما لو اعار دارا شهرا ثم اكراها الشهر الثاني لا يصح لانه غير مستحق للمكري
لان المغير الرجوع فيها بخلاف ما بين الصورتين ولو شرط الواقف ان لا يوجر المتولي سنتين فاجر
الناظر سنة في عقد وسنة في عقد قبل مضي المدة الاولى فافتى ابن الصلاح بانه لا يصح العقد الثاني اتباعا لشرط
الواقف وافتى على الاصح ان اجارة المدة المستقبلة المتصلة من المستاجر صحيحة لان المقتضي للصحة ثم وهو ان
العقدين لا تفاسدهما في معنى العقد الواحد وهذا يعتضد بمنتهى المنع هنا وخالفه ابن الاستاذ فقال ينبغي
ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ واما اجارة المنفعتين وتعرف بالعقب بضم العين جمع عقب وهي
النوبه من صورها ان يكتري انسان دابه ليركب هذا زمانا وهذا زمانا وهي صحيحه وان وردت
على العين لانتفاء زمن الاجارة في مجموع حقهما وكذا لو اكتراها رجل ليركبها نصف الطريق والمشي
نصف الطريق مثلا صح وكانه اجر نصف المدة او المسافه على الاصاعه وثمت الاسحقاق في الحال
ثم تقتسم المكتريان او المشتري والمكري ويكون التاخير الواقع من ضرورة القسمه والتسليم فلا يرد
كما في الدار المستولى عليها ثم ان كان لتلك الطريق عادة مضبوطه في التعاقب اما بالزمان كيوم لهذا
وليوم لهذا او بالمسافه كفرسخ وفرسخ حمل العقد عليها والا وجب تعذير العقب في الابتداء فان
احلفا ممن بدا اقرع بينهما وان اكرى دابته ليركبها هو زمنا ثم المكتري زمنا لم يصح لتاخر حق
المكتري وتعلق الاجارة بمستقبل ولو الرى دابة لاثنين ولم يتعرض للتعاقب فان امكنت ركوبها
تلهما الركوب معا والا فالهما يأتيه تفاديا عن التمدد واقراه ولو قال اجرتك نصف هذه الدابه الى
موضع كذا صح كما تصح اجارتها ليركبها نصف طريقه وهذه اجارة المشاع وهي صحيحة كبيع المشاع به
وتقسمان بالمسافه او الزمان واما الاجاره العينيه للحج قبل اشهره اذا كان لا تاتي الا تاتي اليه من
بلد العقد الا بالسير قبلها ولذا الاجارة فيها للحرم من الميقات تصح كل منهما وان كانا تاتي الحج الا قبل
الا في الزمن المستقبل لكن لما تصح الاجارة في الصورتين وقت السفر اي من سفر الناس من بلد الاجاره
للحج وتنبيها الاحيد للخروج عقب تحصيل الاجارة اذا المراد بوقت السفر ما يشمل زمن التهيوله تحصيل
الهنه ويعذر في تحصيل العقد على الخروج من البلد بعد التهيو من شرى الزاد وتحصيل المركوب ونحو
للحاجة وحيث لم يبعد المسافه كالاستيجار بمكة فلا يجوز الا في اشهر الحج لتمكن الاحرام من الشروع عقب
العقد ويجوز بعدم الاجارة للحج في الزمة على الخروج بل وتعين ما بعد السنه الاولى من سني امكان
الحج كما لو نت دمتك تحصيل الحج عني في اشهره من سنه كذا ولا تخفى وجهه تمامر وسيبي صور اخر
زائده على الملاك منها استيجار الارض للزراعة والماء عليها كما مر ومنها استيجار دار مشحونه بامتعة
لمكري الاسفال سفلها في الحال فانه صحيح على الاصح في اصل الروضه اولى الباب للن صح في اخره من زياده
لتقييد الصحة عا اذا امكن نقرها في مدة ليس لمثلها اجره ومنها اجر دارا بلد اخر يرجح التنوي
الصحه مع انه صحح البطلان فيما لو باع الحمد وزنا وكان مباع بعضه الحاز بوزن لامكان بيعه
جزافا ومنها استاجر عبدا او بهمة مدة على ان ينفع بها الايام دون الليالي صح خلافا لما نقوت

www.dudugaon.com

لا الى اتحاد العاقد والعقال
سطر الى اتحاد العاقد ايضا وقد
قال الرافعي في كلام صاحب الهذب
من اعتبار انتقال الملكين جميع

ونحوه وبطلت الاجارة في حرة مزوجه الا اجارتها باذن زوج او اجارتها منه لان اوقاتها مستغرقة
بحق الزوج فلا تقدر شرعا على تسليم المنفعه بدون رضاع فان اذن صحت لان المنع كان لحقه فلزمه عليها
من العمل المسحق بالاجارة وهذا في الاجارة العينيه اما التزامها عملا في الذمة فيصح وان لم يأذن الزوج
قال في الوسيط ثم ان وجدت فرصة وعلمت سنها استحقت الاجرة والعقد باطل للاحتراز عن الامه
المزوجه فيجوز للسيد اجارة عنها نهارا وليس للزوج منعها من المستاجر لان بيده بدل السيد في الاسقاط
ولو اجر نفسها ثم نكحت في المدة فالاجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفيه ما التزمته كالو اجرت
نفسها باذنه وهل لولي الطفل اذا كانت الاجارة للارضاع والحالة هذه ان يمنع الزوج من وطئها لخوف
انقطاع اللبن وقلته بالحبل ام لا وجهان اصحهما في زوايد الروضه الثاني لان الحبل متوهم فلا تمنع به
الوطي المستحق قال الادرعي وينبغي ان يكون المكاتبه كالحرة اذ لا سلطنة للسيد عليها ويصح ان يستاجر الزوج
زوجته الحرة للخوط ونحوه والارضاع ولو لولدها منه على الاصح لانه غير مستحق عليها شرعا فكان كسائر الاعمال
ونقابله المشار اليه بلو انه لا يصح وهو ما اورده العراقيون ووجهوه بانها اخذت منه عوضا للاستمتاع
وعوض للمحبس فلا يسحق شيأ آخر قال الرافعي وهذا على ضعفه منقوض باستيجارها لسائر الاعمال وعلى الاصح
فلا فرق بين اللبا وغيره كما في المتن واصله في النفقات وهو الراجح في الروضة واصلها قالا في باب نفقة القريب
يجب على الام ان ترضع ولدها اللبا ولها ان تاخذ عليه الاجر ان كان لمثله اجر وجه في ذلك الماوردي
لا اجرة له لانه متعين عليها والاصح الاول كما يلزم بذل الطعام بذله للمضطر انتهى قلت حكاه ابو زرعه
شيخ للغوثي وغيره من انه مقتضى اجارة الام لارضاع اللبا فلا يصح لانه واجب عليها وهو هذا الوجه المرجوح
وبطلت الاجاره في قلع سن ان حرم قلعها بان كانت صحيحه او لم تشتد لها باذا دبي وعن هذا ونحو احترز بقوله
شرعا للعجز عن التسليم شرعا فان لم يحرم قلع السن باذا سخي قلعها لقصاص او اشتد لها باذا دبي الى البهر
ومشقه وقال اهل الخبره ان القلع يزلقه صح الاستيجار لقلعها واليد المباكله كالسن الوجعه وافادة حكم قلع
السن لقصاص لمفهوم قوله ان حرم من الزوايد وتنبيه عليه المصنف ولو استاجر لقلع السن الوجعه فزال
الالم قبل الاجارة لتعذر القلع شرعا ومما يحترز عنه بقوله شرعا الاستيجار لختان الصغير الذي لا
يحتمل واستيجار الخاص لكنس المسجد وخدمته والاستيجار لتعليم النوبه والاتخيل والسحر والنحش فلا يصح
شيء للعجز عن التسليم شرعا و بطلت الاجارة في قرب وهذا بيان لما احترز عنه بقوله يقع للمستاجر
فلا يصح الاستيجار لفعل القرب التي يقع لمن قامت به كامامة وقضا وتدريس عام وصحت الاجارة لصرف
زكاة وتحبيس ميت واذان وتعليم قران والقرب كما ضبط المصنف نوعان احدهما قرب سوقفا لاعتمادها
على النيه فلا تدخله النيابه منها لا يجوز الاستيجار عليه لان الاستيجار استنابة خاصه وما يدخله النيابه
منها يجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقتها الزكاه الثاني قرب لا توقف الاعتماد فيها على النيه وهي قسمان
قرض كفايه وشعار غير فرض وفرض الكفايه على صورتين احدهما ما تحتص افتراضه في الاصل بشخص وموضع
معين لم يوص به غيره ان عجز كتجهيز الميت بالغسل والتكفين وحفر القبر وحمل الجنازه والدفن فان هذه
المؤن تختص بالتركه فان لم تكن فعلى الناس القيام بها فمثل هذا يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود
بفعله حتى تقع عنه وقد عد من هذا القرب تعلم القران فان كل واحد يختص بوجوب التعليم وان كان
لشر القران واشاعته مفروض الكفايه كما ان تجهيز الميت واجب في تركته وان كان من فروض الكفايات
هذا ما في نسخ العزيز المحرره وفي بعضها ما لا وجه له فلذا عدل في الروضة ثم محل جواز التعليم وان يشترط
القران ما اذا كان المتعلم مسلما او كافرا مرجى اسلامه وموضع القطع بجواز الاستيجار ما اذا لم تتعين
واحد لمباشره هذه الاعمال فان تعين بفعل لا يجوز استيجاره لفرض العين ابتداء والاصح الجواز ولا نظر

الى المتعين

الى المتعين العارض كالمضطر يعين اطعامه على شخص بعينه واما استيجار القراء القران فقد تعرضنا له في الوصايا
حيث وقع ذكره في شرح الصف الضرب الثاني مما بينت افتراضه في الاصل شائعا غير مختص بشخص وموضع
كالجهاد فلا يجوز استيجار مسلم لجهاد لانه اذا حضر الصف تعين عليه نفعه عنه وللامام استيجار ذمي لجهاد
لانه ليس من اهله ولا يجوز لاحاد الناس لانه ليس لهم النظر في المصالح العامه القسم الثاني الشعار الذي
ليس بفرض كالاذان والاستيجار عليه جائز ولو للاحاد من اموالهم لانه عمل معلوم يجوز اخذ الرزق
عليه فيجوز اخذ الاجرة عليه ككتابة المصاحف ثم هل يأخذ الاجير على رعاية المواقيت او على رفع
الصوت او على الاذان نا يحيعلتين لانهما ليسا ذكرا او على جميع الاذان اربعة اوجه الاصح الرابع ولا
بعدها استحقاق الاجرة على ذكر الله كتعليم القران وان استمل على قراءة العلم ولا يجوز الاجارة للامامة
وحدها اذ لا كلفة فيها وقد وقع في نسخ شرح الارشاد عد تعليم القران من الشعار الذي ليس بفرض وهو
غلط ويخرج على هذا التقسيم الامامة والقضا والتدريس العام فلا يجوز الاستيجار لشيء منها اما الامام
ولو للتراويح وسائر النوافل فلان فضلة الجماعة قادرة تحصل للامام دون المستاجر اذ للامام مصل لنفسه
والاقتداء به جائز وان لم ينو الامامه واما القضا والتدريس العام فلان التصدي فيها لغير معين فالاعمال
فيها غير مضبوطه ويصح الاستيجار لتعليم شخص معين او جماعه معينين مسالة او مسائل كتاب معروف وهو
وارد على الاطلاق الحاوي منع الاجارة للتدريس فلذا الارشاد قيد بقوله عام وقوله وليعين اي العاقد
قدرا لمنفعه بتفصيل لما اشار اليه اجمالا بقوله معلومه واعلم انه يشترط في الاجارة العلم بالمنفعة عينا
وقدرا وصفه كالبيع فيما يعتبر في الاجارة العينيه معرفة العين التي تستوفى منها المنفعة فلا يصح ان
يقول اجرتك احد هذين العبدين ويعتبر العلم بصفة العين بالرويه حتى لا يجوز اجارة العين الغائبه
ولو استاجر عقارا فلا بد من تحديده بالجهات كما في البيع حكاه ابن الرفعه عن القاضي ابي الطيب واما القدر
وهو المقصود بالذكر هنا فيعتبر العلم به في اجارة العين واجارة الذمه بخلاف البيع وفارق البيع المعين يعني
مشاهدته عن العلم بقدره والقرآن المنافع ليس لها حصور تحقق وانما هي متلقاه بالمشقل فالمشاهده
لا تطلع منها على الغرض وتعين قدر المنفعه اما سنة بزمن معلوم القدر يبقى فيه العين المستاجره
غالبا او بمحل العمل فالاول كاجارة الدار سنه معينه منزله بالعقد والثاني كاستيجار الخياط لخياطة
ثوب معين واستيجار دابة معينه او موصوفه للركوب الى موضع معين كمكة ولو استئجر ما استاجر الامام
على الاذان من بيت المال فلا شرط بيان المدة والحالة هذه بل يكفي ان يقول كل شهر بعشره مثلا ويطلق
ذكر المعوض وعين وقد تعين الطريق الاول كما في العقار والرضاع فان المنافع فيهما لا تنضبط الا بالزمان
وقد عكس الطريقان كما اذا استاجر عين شخص ليخيط له شهرا او ليخيط له هذا الثوب واذا استاجر لعمل
في الذمه كخياطه فقدر بالعمل قال الزمخت ذمتك خياطه هذا الثوب مثلا ولو قال الزمتك دمياط
عمل الخياطه كذا يوما لم يصح كما في العزيز والروضة تبعا لابي الطيب والمتولي لانه لم يعين خياطا ولا ثوبا
فلا ترتفع الجهالة وعلى ذلك جرى في الانوار فلو عين صفة العمل ونوع محله صح كما في المطلب حتا واتى العمل
على القفال وفي الكفايه عن حاوي الماوردي استيجار الموصوفه في الذمه يجوز بقدر الركوب فيه بالمدن والمسا
كالمعين قال فلو استاجر للركوب نهارا لم الان صح بشرط ذكرتا جيه السفر او كان سليم الدابة اهو البلد
الذي يسافر اليه والركوب كله ذهاب ام بلد العقد والركوب ذهاب وايات ابهى ملخصا ويوافقه
ما سياتي في الكتاب كاصله وكالعزيز والروضة من صحة التقدير بالمدن في الاستيجار في الذمه ليسقي الارض
بالاسقام النهر بالدلو شرط موقه موضع النهر وعمقها والدلو المشاهدا والوصف ان تضبطها
وقد تلخص انه انما تمتنع التقدير بالزمان في اجارة الذمه حيث لا تضبط واذا استاجر عين انسان

لتخيط له هذا الثوب او لتخيط له يوما او شهرا اشترط ارسين الثوب وما يريد منه من قميص او قبا او سراويل
والطول والعرض وان يبين نوع الخياطة اروميه ام فارسيه الان تطرد العاده بنوع فيحمل عليه والرويه
ما غور بغرزتين والفارسيه بغرزه وقول الحاوي وتعيين المنفعه بالزمان وازال لايفيد الظابط المعتبر للزمان
والحاله عيد مراد فلذا قيد الارشاد بما يفيد الضابط المعتبر عند معظم الاصحاب وهو كون الزمن بحيث سعى
فيه العين غالبا لامكان استغراق المعقود عليه قال الرافعي فلو اجر العبد اكثر من ثلثين سنه ولا الدابه
اكثر من عشر سنين ولا الثوب اكثر من سنه او سنتين على ما يليق به ولا الارض اكثر من مائة سنه انتهى والبريد
بذلك لا يحتاج الى دليل والوقف كالطلق الا ان الحكام اصطلحوا كما حكاه القاضي الحسين وصاحبا البغوي
والمتولي على منع اجارتها اكثر من ثلث سنين وهذا الاصطلاح غير مطرد كما في العزيز والروضة لكنه الاحتياط
كما قال في الانوار ولعل سبب هذا الاصطلاح كما قال المالكي ان اجارة الوقف تحتاج الى ان يكون بالقيمة
ويقوم المدة المستقبلة البعيدة صعب قال وفي ايضاح نوقع الله تعالى الى النظر الثاني وقد تقبض الاجرة فتضيع عليهم
الاجره مع ذلك تدعو الحاجة اليه لعماره ونحوها فالحاكم يجتهد في ذلك وتقصد وجه الله تعالى وحيث امكان
العقد مع امكان بالزمان ومحل العمل صح العقد مع كل منهما لانهما معا فلا يصح ان يستاجر لخيط له هذا
الثوب بياض النهار لان في الجمع بينهما غررا لاحاجة الى احتماله لجواز انهاء العمل قبل اليوم والعكس كما لو اسلم
في قفيز حنطة على ان ورثه كذا وليعين العاقد في اجارة الرضاع مع الزمان الوضع لاختلاف الغرض باختلاف
حاله وليعين موضعه الذي يوضع فيه لان ارضاعه في بيته اسهل عليها وهو بالارضاع في بيته اشد ورفق
وليعين العاقد طول بنا وعرضه وموضعه نظر في استئجار ارض لبنا وليعين هذه البلاقد بارتفاع
اي مع ارتفاع وليبينه في استئجار سقف لبنا عليه وفي ما قدر يعمل من البنا والطول هو الامتداد ومن
احدى طرفي الجدار القائمين الى الاخر والعرض مسافه ما بين وجهي الجدار والتكفيف صنعه البنا من كون الجدار
سمنا او خالي الخوف نحو اولبن او غير ذلك ووجه اعتبار الامور الخمسه في استئجار السقف للبنا وفي
التقدير بالزمان ما اذا استاجر علوا من دار ليبني البنا عليها فالمذهب انه لا يشترط ذكر المدة وما
اذا استاجر سطحا لاجرا لما عليه وعرف راكب بروية لها ووصف جثته فمن اجر دابة لركوب اعتبر
لصحة الاجارة ان يعرف الراكب بالروية لتتفق الغرر وعلى اعتبار الروية اقتصر الجمهور والحق بها
الامام والغزالي الوصف التام قال الرافعي والخلاف بهما اشبه في المعنى لانه يعود التخمين كما لا يشاهده
وصححه في الروضة والمنهاج ثم هل يكفي وصف جثتها بصحاته والنخافه او لابد من ذكر وزنه وجهات
لم ير جحا منها شيئا وجزم في التنبيه بالاول وجرى عليه الحاوي وتبعه الارشاد وفارق الراكب حيث اعتبر
فيه الوزن مع الوصف كما سياتي ان الراكب لا تتم انضباطه بالوزن او قد يتغير بعوده بالسمن والهزال بخلاف
المحمل وعرف محمل يختلف سعه وضيقا وخفه وثقلا اختلافا يتفاوت لمثله الاجرة وشرح وخص كذلك
ومعالق بها اي بالروايا او يوصف ووزن معا فلو اقتصر على الوصف دون الوزن او العكس لم يكن لبقا
الجهل مع سهولة ازالته فوصف المحمل بسعة او ضيق مع ذكر وزن سواء كان من البغداديه الخفاف
او الخراسانيه الثقال ولذلك المعالق جمع معلوق بضم اكثر ذكره الازهري وهو ما تعلق على الدابة
كالسفره والاداوة والقدر والقربه ونحوها وقول المحاوي وتفصيل المعالق ليس ظاهرا في اعتبار
ذكر الوزن مع الوصف التام فلذا عدل عنه الارشاد ولو لم يختلف المحمل اختلافا يتفاوت الاجرة
لمثله بان اطرد فيه عرف كفى الاطلاق حملا على المتعارف كما نبه عليه الارشاد بقوله يختلف المحمل

اختلافا يتفاوت الاجره لمثله بان اطرد فيه عرف كفى الاطلاق حملا على المتعارف كما نبه وهو وارد
على الخلاف الحاوي المحمل ولابد في المحمل من وطا يفرش ليجلس عليه ويعتبر معرفته بالرويه او الوصف
واما الغطا الذي يستظل به وشوني من المطر فقد يكون وقد لا يكون فيحتاج الى شرطه واذا شرط فلا
بد من معرفته بالرويه او الوصف الا اذا كان فيه عرف مطرد ولم يشترط حمل المعالق لم يستحق حملها لاختلاف
الناس فيه وقد لا يكون للراكب معالق وعرفت دابة معينه بروية فلا بد في اجارة الدابة المعينه
من ان يراها المكتري والمكرى لينتفي الغرر وعرفت دابه اشتوجرت لذمة اي في ذمة بجنس ونوع
اي بذكر جنسها هي فرس ام بغل ام حمار ونوعها من الخيل العربيه ام من غيرها وذكورة وضدها لنحو زجاج
اي للاجارة لحمل زجاج ونحو مما يسرع انكساره كالخزف وغيره بعرف بعرفة هذا الامور مع معرفه سير
وضده لراكب لا غيرها اي لا غير نحو الزجاج والراكب فلا يشترط في الاجارة لحمله معرفه شئ من هذه
الامور اذا المقصود ايصاله الى الموضع المنقول اليه ولا تختلف الغرض باختلاف حال الدابة
خلاف ما اذا كان المحمول زجاجا او نحوه فيشترط معرفة الجنس والنوع والذكورة والانوثه وخلاف
الراكب فيشترط له مع ذلك معرفه السير من كون الدابة سباحا او بحرا وقطوفا ومعرفة السير ليلا
سير الليل وضده وهو سير النهار لاختلاف الغرض باختلاف ذلك وذلك ظاهر في غير الذكورة والا
واما فيها وهما من الزوايد فالذكر اقوى والانثى اسهل سيرا واعلم ان اشتراط ما سبق اشتراطه
في حمل الزجاج ونحوه ذكره القاضي الحسين والامام والغزالي وتبعهم الشحامي قال في الطلب ولم يتعرض
الجمهور لذلك لانهم قوى بحثنا عدم اشتراطه وتنويل العقد على حمله على ما يليق به عرفا وشرعا حتى لو اراد
الموجر حمل الزجاج على دابة في ظهرها حشوبه لم يمكن من ذلك وعرف لكل من الزجاج والراكب وغيرها
محط اختلف فيشترط للصحة الاجارة لكل محمول على دابة اشتوجرت اجارة عين او اجارة ذمة ذكر
المنازل قربا وبعدا حيث اختلف بان لم يضبطها عرف فان ضبطها عرف صحت الاجارة دون لعرض لها
ونزلت على المتعارف ولو اراد احدهما مجاوزه المشروط او النزول دونه لخوف او خصب فعل العوى
انه ليس له ذلك الا ان وافقه صاحبه وضعفه النووي وبحث هو والرافعي ما حاصله انه ينبغي التفصيل
بين ان تعلقه على الظن حصول خوف او خصب بسبب الخوف فيكون عذرا ويلزم الاخر الموافقه والا فلا قال الاذرعي
وينبغي ان يجاب الداعي الى النزول على الخصب او الوصول اليه حيث لا علف ولا مرعى سواه وههنا امران
احدهما اشار اليهما المتولي بقوله ليس للمكري وضده حيث لا عرف تعتبر في اجارة العين ايضا وعبارة الارشاد
لا تعيد الاول وذلك ظاهر والثاني الا ان جعل المحبوب في قوله مع هو حمله الامور المذكوره قبله
المتعين في اجارة العين واجارة الذمة وهو خلاف ظاهر العبارة خلاف قول الحاوي والرابعه رويه
او ذكر الجنس والنوع وسيرها والسير والسري والمنزل حيث لا عرف فان هذه المجهولات تعتد الامور وبيان
ذلك ان قوله والدابة عطف على مفعول تعرف اي وتعرف الدابة بالروية في اجارة العين او ذكر جنسها
ونوعها وسيرها في اجارة الذمة وقوله والسير ليس معطوفا على الجنس بل على الدابة واراد به سير النهار
اي وتعرف في اجارة الراكب مطلقا عينا كانت او ذمة السير اي في النهار والسري هو سير الليل والمنزل
وقوله حيث لا عرف متعلق بالثلاثة اي السير والسري والمنزل وعرف المحمول نوادر او جنسا او راه
الموجر او امتحنه بيده واوهما للتنويع لا للتخيير والامور الثلاثة منزله على ثلاثة حالات فاذا اجر دابة
للحمل فان لم يكن المحمول حاضرا عند العقد ولم يره الموجر اعتبر معرفة جنسه لاختلاف باثيره الحديد والقطن
المتساوي الوزن ومعرفة قدره بالكيل في المكيل والوزن فيه وفي الموزون والعدد في المعدود ان امكن
احضر وان كان المحمول حاضرا فراه الموجر وتحامل او راه ثم وقع العقد وهو غائب كفت رويته

يضبط ذلك بالمنازل فان ضبط عرف والكفى بالمنازل ان التفاوت يسير وضابطه حيث لا يحصل

مع الصبرة وان كان حاضرا في ظرف فلا بد من ان تتحنه باليد ليعرف وزنه تخمينا والزاد من امثلة المحمول
ولا بد خل في اجارة الراكب فلا بد من اشتراطه ومعرفة جنسه وقدره وهيئته دون حامل وامتحانه مع
الحامل وزيد في الاكثر الحمل مائة من بر ظرف لا في الاكثر احمل مائة من تماشت فلا يزاد ظرف والحالة
هذه وشرح ذلك انه اذا الزم المستاجر ذمة الموجر حمل شيء من جنس المحمول وقدره وزنا ولم يتعرض للوعاء
ظرفه الذي يحمل فيه في الوزن كان الزم ذمته حمل مائة من بر استحق المستاجر حملها وحمل الظرف معها وحينئذ
فيعرف الظرف ان اختلف اي يعتبر لصحة الاجارة معرفة الظرف الذي يحمل فيه المعقود عليه ان اختلفت
الظروف التي يحمل مثله فيها بان لم ينضبط بالعرف فان لم تختلف بان كان هناك غالب معتاد عرفا حمل
فيها لم يشترط معرفة الظرف وان لم تبن جنس المحمول بان الزم الموجر ذمته حمل مائة من تماشت المستاجر حمل
الظرف في الوزن ولا يحتاج الى معرفته لانه موزون مع ما فيه وذكر المتن بنيه على التصوير عما اذا كان العقد بر
بالوزن واما العقد بر بالكيل فان بين مع الجنس فهو كالوزن مع بيان الجنس فيستحق المستاجر حمل الظرف
ايضا ويجب معرفته ان اختلف وان لم يبين مع الجنس كان الزم ذمته حمل عشرة اقفزة من تماشت المستاجر حمل
فواصل الروضة ان المفهوم من كلام السرخسي انه لا يغني عن ذكر الجنس الا اختلاف نقلا وخلقة فلا يصح قال اي م
الرابعي لكن يجوز ان يحمل رضي بانقل الاجناس كما في الوزن اي نصح وعلى هذا جرى الحاوي فلم يذكر جنس المحمول
وقد صوب النووي قول السرخسي وقرن بكثرة الاختلاط في الكيل وعلته في الوزن وهو المتجه فلذا اجرى
الارشاد على الاطلاق اشتراط معرفة جنس المحمول واقتصر على التصوير بالوزن عند عدمها ينبغي على انه
لا بد من معرفة الجنس في صورة التقدير بالكيل وعرف باستيجار لحرث وحفر شديد ولين ممن استوجر
لحرثه اشترط ان يرى الارض ليعرف صلابتها ورخاوتها ولذلك اذا استوجر لحفر بير او نهر فلا بد من
التقدير بالعمل او الزمان فالتقدير بالعمل بان يقول لتحرث لي هذه القطعة من الارض والى موضع كذا
منها او يقول لتحفر لي هذه الارض بيرا طولها كذا وعرضها كذا وفي النهر كذلك والتقدير بالزمان
كان يقول لتحرث لي هذه الارض شهرا او لتحفر لي هذه الارض شهرا وفي الاجارة للحفر يجب على الاجير
اخراج التراب المحفور فان اشتهر شيء من جوانب البير لم يجب عليه اخراجه وان انهتك في الحفر الى موضع صلب
او حجارة فان كان يعمل فيه المعول وجب حفره وان لم يعمل فيه المعول او نبع الماء فليس له ان ينتهي الى العقد المشروط
وتعذر الحفر فسخ في الباقي لا في الماضي فيوزع المسمى على ما عمل وما بقي وعرف في استيجار لاستقاء موضع بير
وعمقها ودلو ممن استوجر غيره دابة ليستقي من بير بادارة الدولاب عليها اشترط معرفة البير وعمقها والدلو
بالمشاهدة او الوصف ان كان الوصف يضبطها فان عقدت الاجارة على عين الدابة اشترط تعيينها او في الذمة
لم تشترط وتعتبر في تقدير هذه المنفعة ان تعرف عدد الدلاء ومده للمستقى كاستئجار تلك للسقي خمسين دلوا
وهو المعتبر في تقديرها بالعمل لانه منضبط ولا يجوز تقديرها بالارض بان يقول للسقي هذا البستان او جربيا
منه لان ربه يختلف بحرارة الهوا وبرودته وكثيفه حال الارض فلا تنضبط والثاني كاستئجار تلك للسقي بهذا
الدلو من هذا البير هذا اليوم فصل في احكام الاجارة والالة عليه اي على المستقي في اسقا البير مؤنة في
دينه كالوعا على من التزم الحمل في الذمة وقدم الارشاد هذه المسئلة على محلها للحاوي لمناسبتها لمسائل
الاستقا وعلى بكر تنزيع دار وبير حش وهو بحاء مهملة بفتح ونضم وشين معجمة موضع قضا الحاجة وتنزيع
بالوعة لتملك المستاجر في الاستقاء وانما تجب على الموجر لتنزيع بير الحش والبالوعة ابتدا فقط فان امتنع
واحد منهما في دوام الاجارة لم تجب عليه لتفريغه لان ذلك لحصل لمحل المستاجر فصار كعمل الكناس الحاصل
في دوام الاجارة وتقل الرماد عن الاتون لا يلزم الموجر شيء منها بل ان اراد المستاجر ان يحمل له الانتفاع فعل
واختار البلقيني انه على الموجر مطلق قال والعرف بتنضيبه واختاره الروياني وما حصل في عرصة الدار

من ثلج في دوام الاجارة تلزم الموجر كنسه كما لا يلزمه كنس الدار بل ان اراد المستاجر تمام الانتفاع كنسه
ولا يجب عليه كما نبه عليه في الروضة خلافا لما وقع من الثلج على السطح فان كنسه من وظيفة الموجر لانه من
عمارة الدار فان حدث بتركه على السطح عيب للمستاجر الخيار ولو انقضت المدة في الدار كناسة احير المستاجر على
كنسها لانها حصلت بفعله خلاف الثلج قاله في المطلب وفسروا الكناسة بالعشور وما يسقط من الطعام ونحو
دون التراب الذي يجمع لهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله كالثلج وعلى بكر مفتاح يسلمه الى المكتري ليتمكن
من الانتفاع ولا يجب عليه النقل حيث كانت عادتهم الانتقال لانه منقول والاصل عدم دخول المنقول في العقد
الوارد على العقار بخلاف المفتاح فانه تابع للقفل المثبت وهو ما نقل في يد المكتري فان تلف او ضاع بلا تفريط
لم يلزمه ضمانه وجد الموجر بلا اكراه على التجديد لما فيه من الزام عين لم يتناولها العقد بل ان وجده
والا فللمستاجر الخيار لاختلال الانتفاع كعمارة وبرج من عاصم فان كلا منهما على الموجر بلا اكراه له على شيء
منها فالعمارة نحو طيفه الموجر سوا احتيج اليها لخلل قارن العقد كدار لا باب لها او عرض في الدوام وسوا
كانت مرمة لا تحتاج الى عين زائدة كاقامة مائل واصلاح منكسر او تحتاج كبنا وجذع وتطيين فان بادر
وعمر والا فللمستاجر الخيار ولا يخفى ان عدم الاجبار محله الخلق اما الوقف فيجبر على عمارته ان كان له ريع واذا
عصبت العين المستاجرة لم يلزم الموجر عمارتها من الغاصب وان قدر لكن في زوائد الروضة ينبغي ان يكون
الصحيح وجوب الانتزاع اذا قدر ونعقبه المصنف اختلاس المنافع مما حاصله مع الاصلاح انه قد جزم
في اخر الاجارة من زوائد بانه لا يلزم الموجر ان يدفع عن العين المستاجر الحربي والذئب وغيرهما
وانما عليه تسليم العين ورد الاجنبي اذا تعذر الاستيعاب حرمه بانه لا يلزمه دفع الذئب جزم بانه لا يلزمه
دفع الغاصب وذلك يقتضي بانه لا يلزمه الانتزاع واما المستاجر فانه يلزمه الدفع او قدر عليه بلا
ضرر كالمودع ولا يخفى ان عدم اللزوم للموجر محله الاجارة العينية فلو كانت الاجارة في الذمة ولم
يسلم ما سلمه طولب بما قاحه بدله وقول الحاوي والمفتاح بلا تجديد ظاهره ان تجديد المفتاح
ليس من وظيفة الموجر فنوهم انه لا فسخ للمستاجر بامتناع الموجر من تجديده وهو مخالف المجزوم به
في العزيز والروضة وغيرهما من انه من وظيفته الموجر فان لم يعمله للمستاجر الخيار ولعل الحاوي
اراد انه لا يجبر على التجديد وعليه اي على المكتري في اجارة الدابة للركوب اكاف بكسر الهمزة وضمها
وهو للحمار والبغل كمكان السرج للفرس وحزام لشد به الاكاف ولغر بفتح المثلثة والغا وهو ما يجعل
تحت ذنب الدابة لحفظ الاكاف والسرج من التقدم وبرة بضم الموحدة وتخفيف الراء حلقة من صفر
او حديد ونحوها تجعل في انف البعير وخطام بكسر الخا وهو الخيط الذي تشد في البرة ثم تشد في
طرف المقود وسوا في كونها على المكتري اجارة العين واجارة الذمة لان المستاجر لا يتمكن من الركوب
دونها والعرف مطرد بكونها على المكتري وسياتي بيان حكم السرج وهذا اذا اطلق العقد فلو قال
اكتريتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا عين لم يلزم شيء من الالات وعليه في اجارة ذمة
الخروج مع الدابة بنفسه او نائبه ليسوق الدابة وتشهدها واعانه راكب ضعيف في ركوبه ونزوله
حسبما الحاجة وبنزاعي العادة في تعبئة الاعانة فتبعيد المرأة والرجل الضعيف لمرض او كبر او اقراط
ممن يعجزهما عن ركوبه قائما وتعرض المرأة للاكساف ولا يجب عليها النزول عند العقبة الصعبة بخلاف
الرجل القوي الذي لا يخل النزول بمنصبه ويقرب البغل والحمار من موضع سهل لينهل الركوب
والاعتبار في النزول والضعف بحال الركوب لا حال العقد وعليه انقاف الدابة لنزول الراكب لا لانتهاء
فعله عليها لقضاء الحاجة والوضو وصلاة الفرض وانثناؤها ايضا الى قراءه ولا يلزمه المبالغة في
التخفيف ولا القصر ولا الجمع وليس له الابطا والتطويل ولا يوقفها للنوافل والاكل والشرب لامكانها على

قال ولو

من ثلج

الدابة وله النزول اوالركوب لمثال القرض له وعلى المكرى فى اجارة ذمة لحمل رفع حمل وتحميل على الدابة
وحط لهما وظرف سقل فيه المتاع المحمول وعليه مؤنة الدليل وسائق الدابة وقائدها واجرة الحفير
وحفظ المتاع فى المنزل ولا يجب شئ من ذلك فى اجارة العين والفرق ان المكرى فى اجارة الذمة التزم النقل
الى بلد الى اخر فعليه كهمة اسبابه على ما اطرد به العرف وفى اجارة العين لم يلتزم الا تسليم الدابة بالاكاف
ونحوه وعلى مستاجر محمل ومانعه من المظلة والغطاء لوطا والحبل الذى يشد به المحمل على البعير اتباعا
للعرف فاذا كان فى بلد العرف فيها الحبل الذى يشد به المحمل على المكرى كالبمن اتبع العرف فيه ويتبع
فى سرج وخيط وجبر وصبغ ودور العرف فمن استاجر فرسا لبرليه او حمارا ليحط له قميصا مثلا او
ورقا لينسخ له كتابا او صباغا ليصبغ له ثوبا او لحاكا ليدا به والخلق فارا طرد عرف فى السرج والخيط
والجبر والصبغ والكحل اتبع لان العرف هو المرجع فيما لا ضابط له فى الشرع ولا فى اللغة فيدخل كل منها فى العقد
بيعا والاجين اى وان لم يطرد عرف بان اضطرب وجب البيان فان شرط على الاصح صح ولزمه وانما يبين
بطل الاخذ للجهالة ومسلة السرج من الزوائد وسكون الحاوى عنه يوهم انه كالاكاف والاشبه فى المحرر
اتباع العرف فيه ويجرى الخلاف فى المرهم على الجراحى والصابون والماعلى الغسال واعلم ان الرافعى فى
العزيز نقل فى الحبر ثلاثة طرق وقال اشبهها ان الرجوع فيه الى العادة واشهرها القطع بانه لا يجب على
الوراق والثالث انه فى ان اللبن هل يتبع فى الاستيجار للحضانة وواقفه فى الروضة الا انه عبر بالاصح بدل
الاشبه ثم قال واذا استاجر الخياط والصباغ والملحج والكحال فالقول فى الخيط والصبغ وطلع النخل والدرور
كما ذكرنا فى الحبر ثم ذكر المحرر مسلة الطلع وانتصر فى ما عداها على الاشهر وعبر عنه بالمشهور وهذا يشعر
بان المراد بالاشبه فى العزيز الاشبه من جهة المعنى وان كان مقابله اشهر من جهة النقل لانه قول
العراقيين وغيرهم فلذا تبع الحاوى المحرر وقد خالفه الارشاد فجرى على مقتضى تعبير الروضة عن الاشبه
بالاصح ويؤيده ان فى العزيز والروضة بعد ذلك انه اذا استاجر ارضا لها شرب يلزم فان اشترط
دخولها وخروجها تبع وان اطلق واطردت العادة باحدهما اتبعت وان اضطربت فاوجه اصحها لا يجعل
الشرب تابعا فيضر اعلى مقتضى اللفظ وانما تزاد عليه بعرف مطرد ووجه ما فى الحاوى وهو الاولى الاعمال
ان الاعيان لا تسحق بالاجارة وامر اللبن على خلاف القياس للضرورة فلا نقاس عليه وعلى هذا فلو شرط
الاجارة الحبر ونحوه على الموجر بطل العقد اركان مجهولا وان كان يعلم ما صح ان عقد البيع على الحبر ونحوه
دون شرط الاجارة ثم الاجارة فلو قال استاجرتيه منك على ان تكتب به كذا فالشرط باطل كشرط الرد
لبنا ان يحصد ما البائع ولو قال اشتريته منك بكذا واستاجرتك بكذا لتكتب به كذا صح البيع والاجارة
لانا استفدنا فى البيع لا يصح فكذا مزوجا به واذا اوجبنا الخيط والصبغ على الموجر قال السبكى فهل نقول ان
المستاجر يملك كلا منها حتى يتصرف فيه كالثوب او انا الموجر على ملك نفسه او يكفى الحالة قال وقريب منه
الكلام فى ما الارض المستاجر للزرع والذى يظهر فيما نحن فيه باق على ملك مالكه ينتفع به المستاجر لنفسه وفى اللبن
والكحل كذلك واما الخيط والصبغ فالضرورة محوجة الى التقدير بملك المالك والحق انما تقدم الحلب الذى يعقده
الخباز ولا شك انه تملك على مالكه انتهى والا لازم رضاع وحضانه اى لا يستتبع احدهما الاخرى فى الاجارة
فتصح الاجارة للحضانة دون الارضاع لانها نوع خدمة والارضاع دونها للاناة ولهما معا للحاجة اليهما
فان اجرلهما معا وانقطع لبن وزع الاجر المسمى فى العقد على اجرة مثل الارضاع والحضانة وسقط قسط
الباقى من مدة الرضاع واعلم ان الحضانة نوعان صغرى وهى وضع الطفل فى الحجر والقيام الندى وغسل
له وكبرى وهى حفظ الطفل وتعهده بتنظيف راسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد والمرجيل
لنام ونحوها والحضانة الكبرى هل بينها وبين الارضاع ملازم حتى اذا استؤجر لاحدهما استتبع الاخر

فلا زمها عادة

لا زمها عادة او تستتبع الارضاع الحضانه والاعكس لان لا تخرج العين مقصودا للاجارة اولا تلازم
بينهما لاحتمال فيهما كسائر المنافع المختلفة اوجه اصحها الثالث واما الحضانة الصغرى فالاصح ان الاجارة
للارضاع واردة عليها واللبن تابع كما مر اوائل الباب ولا تعارض بين الترجيحين لاختلاف الصورتين
فان استاجر للارضاع والحضانة الكبرى معا فانقطع اللبن انفسخ العقد فى الارضاع دون الحضانة لانها
منها مقصود بالعقد وفى الحضانة قولا تفريق الصفقة والمرجح من التفريق فسخ الحضانة تغليبا وطريق
التشبيه او توزيع المسمى على اجرة مثل الارضاع والحضانة فاذا كانتا اجرة كل منهما مثل اجرة الاخرى كان نصف
المسمى فى مقابلة الارضاع ونصفه فى مقابلة الحضانة ثم يسقط قسط الباقى من مدة الرضاع فتى هذا الصورة
اذا ارضعت نصف المدة رجع المستاجر عليها بربع المسمى اذا كانت مدة الرضاع متساوية فى الاجرة فاذا كانت
اجرة المثل النصف الاخير من المدة اقل او اكثر اعتبر بقسطه منه يلزم المرضعة ان تاكل وتشرب
ما يدر به اللبن وهل للمكترى ان يكلفها ذلك قال الاذرعى والروضة نعم قال ابن الرفعة وفيه نظر والذى
قاله الماوردى ان للمكترى ان يكلفها اكل ما يدر به اللبن وبدل المستاجر يزاد ومستوفى ومستوفى به وكرا
المستوفى منه بدله فى اجارة ذمة لا مطلقا بل متلف اى بسبب تلف وعيب والمراد بالزاد ما حمل لهو كل
فاذا فنى بعضه او كله بالاكل او سرقه او تلف او ضاع فللمستاجر ان يبدل به كسائر المحمولات ولو استوفى بعضه
فى المنازل ولو شرط ان لا يبدل به ان تلف اتبع الشرط ويجوز للمستاجر ان يبدل مستوفى المنفعة غيره
فاذا استاجر ليركب بنفسه او ليركب عبده او فرسا مثلا اركب من هو مثله طولا وقصرا وسمنا وكحافة
او اخف منه كما يجوز ان يوجر ما استاجره واذا استاجر ثوبا ليلبسه البس من هو مثله او دونه ذرعا ووزنا
ليسكنها اسكن مثله فى الضرر لا ازيد كحدادة وقصارة وله ان يبدل بالمستوفى به فاذا استاجر لخياطة ثوب
معين او ارضاع طفل معين او لرعى اغنام معينة جاز للمستاجر ان يبدل بالثوب ثوبا مثله وبالطفل طفلا
حاله مثل حاله وبالاغنام كذلك وان لم تلف ولم يرض الاجير لان المستوفى به ليس بمعقود عليه وانما
هو ظرف للاستيفاء فاشبه الراكب المعين فاذا استاجر دابة لحمل القطر جاز له حمل الصوف والوبر
او لحمل الحديد فله حمل الرصاص والنحاس بخلاف ما اذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من لا يزيد وزنه على
وزن القدر المحمول وبالعكس فان الاصح فى اصل الروضة المنع فى الطرفين لظهور التفاوت واعلم
ان جواز ابدال المستوفى به هو مرجح الشرح الصغير والمحرر والمنهاج وعليه جرى الارشاد كاصله ولم
يرجح العزيز والروضة شيئا بل نقلا هذا الترجيح عن الامام والمتولى وترجيح المنع عن العراقيين وابى على غيرهم
وهو يقتضى ان الاكثر على المنع ثم قالا والخلاف جار فى الانفساخ بتلف المنوفى به ومقتضى الترجيح السابق عن
الشرح الصغير والمحرر والمنهاج ترجيح ان العقد لا ينفسخ بتلفه بل يبدله لكن فى الروضة فى كتاب الخلع
ان المذهب الانفساخ وفى كلامهما فى الباب الثالث من الاجارة ميل اليه فانهما قالا ولهذا له نص الشافعى حيث
قال اذا نكحها على خياطة ثوب معين تلف قبل الخياطة لها مهر المثل وفى التنبيه فى موت الرضيع انه ينفسخ العقد
على المنصوص ولذلك قال البلقينى انه جواز ابدال المستوفى به ليس بالمعتمد فى الفتوى قال وجزم الرافعى فى الكلام
على ما لو تعيب تعيينه فى الرضاع بانه يجب تعيين الصبى لاختلاف باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله
كالدابة المعينة انتهى وهو متجه واما العين التى يستوفى منها المنفعة وهى المراد بالمستوفى منه فلا بد منها فى
الاجارة الواردة على العين كالدار والدابة لان المستوفى منه فى اجارة العين معقود عليه عينه او منفعته
الخاصة على الخلاف فيه فلم يجز الابدال به كالمبيع بل ينفسخ العقد بتلفه ويبدل بالمستوفى منه فى اجارة الذمة
عند تلفه او تعيبه مثل ان استاجر دابة صفتها كذا للركوب او للحمل او يلزم اجيرا عملا فى ذمته فاذا عين
دابة واجيرا ابدل بهما غيرهما اذا تلف او تعيب ولا يجوز الابدال كما عين عملا فى الذمة دون تلفه وتعيب

المعينة ص

الابرص المكرى لانه قد يبت له اختصاص كما قول الحاوى وبدل الطعام للاكل الى قوله بالتلف والعيب
فيه امران احدهما ان الفصيح ادخال الباء على المتروك ومن متعولى فعل الابدال والتبديل وما نحن فيه كما قال
تعالى وبدلناهم جنتيهم جنتين ذواتى اكل خمط الثانى بدل الاول والثانى هو الذى هو ادنى بالذى هو خير ولكنه قد ورد فى اللغة ادخال
على المابى به قال الطفيل ابو عمرو الدوسى يمدح النبى صلى الله عليه وسلم فالهمنى هداى الله عنه وبدل طالعى
نحس سعودى اى اخر التلف والعيب فى قوله والمستوفى به والمستوفى منه فى الزمه بالتلف
والعيب فاوهم انه راجع الى الجميع ما قبله وهو خاص بالاجير اى المستوفى منه وقد نبه الارشاد بزيادة قوله
وكذا على اختصاصه بما بعدها ونزع وجوبا للنوم ليل قميص استوجر للبسه مدة ولا يجب نزعه
ليلا بيع المعتاد ولا للنوم نهارا ولا لحلوة عملا باطراد العادة ونزع وجوبا لنوم ليل ونوم نهارا ايضا ولا جل
خلوه ثوب توقانى استوجر للبسه مدة لانه للتجمل فلا يلبسه الا فى الاوقات التى جرت العادة بلبسه فيها
كحالة الخروج الى السوق ودخول الناس عليه ومستاجر كل من القميص والتوقانى للبسه مدة يرتدى
بهما لان ضرر الارتداء دون ضرر اللبس ولا يتزر بهما لان ضرر الازار فوق ضرر اللبس والمستاجر للارتداء
يجوز له النوم كما نقلاه عن المتولى واقراه لان الازار لان ضرره اشد كما يوخذ مما مر وقول الحاوى ونزع
الملبوس ما قابل الازار والارتداء كما صوربه شارحوه اخذا من تصوير العزيز لما مر تناول الازار
والازار والارتداء الماخوذ اطلاقا النوم يتناول النوم نهارا ولا يجب نزع القميص لنوم نهار ساعة
او ساعتين كما فى زوايد الروضة والاصل لان يوم الليلوله كما توهمه عبارة العزيز فان قيل المراد
بقوله ان نام يوم الليل بدليل قوله بعده والتوقانى لليلوله اى نوم القائله قلنا الليلوله الكون بالمنزل
وقت القائله سوم ودونه وان سلم اختصاصها بالنوم دل على انه لا يجب نزع التوقانى اذا نام فى غير
وقت الليلوله من النهار وليس كذلك بل هو ممنوع من النوم فى التوقانى مطلقا وكودع اجير وحمامى فى اريد
كل منهما بدا ما نده فانى فى قصد نقده فى الملون يمينه ما فى الوديع ولا يضمن من غير تعد ولا تقصير فمن استاجر
انسانا لخياطة ثوب او صبغه او قصارته او لارضاع عبده او علاجه او تعليمه القرآن او الحرفة فتلف
فى يده دون تقصير فان لم يفرد الاجير باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او احضر منزله ليعمل فقد
قطع الجمهور بانه لا ضمان عليه لان المالك غير مسلم اليه حقيقة وانما المالك استعان به فى شغله كما يستعين
بالوكيل والغلام فاليد للمالك حكما وان انفرد الاجير باليد فاما ان يكون اجيرا مشتركا ومن يلزم عملا
فى ذمته فاذا التزمه شخص امكن ان يلتزم مثله لاخر كعادة الخياطين والقصارين فكانه مشترك بين
الناس او منفردا وهو من اجر نفسه مدة معينة لعمل فله عليه التزام مثله لغيره فى تلك المدة والاصح ان
على المنفرد ولد المشترك على المذهب لان كلا منهما لم يثبت يده على العين لمنفعة نفسه وانما اثبتها ليوقع فيها
عملا مستحقا عليه كحامل القراضة ولم يكن للشافعى رضى الله عنه يتوجه بارد مذهبه عدم ضمان الاجير
خوفا من اجراء السوء واما الحمامى فان قلنا ان الذى يناخذه ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب واعارة
نحو السطل والازار تظاهر انه لا يضمن ويكون كل من السطل والازار مضمونا على الداخل وان قلنا بالاصح
وهو ان الذى ياخذه اجرة الحمام هو السطل والازار وحفظ الثياب لا ثمن الماء لانه غير مضبوط فلا يتاتى
ان يعوض فالحمامى على هذا الحير مشترك ولا يضمن على المذهب ولا يضمن الداخل السطل والازار لانه مستاجر
فان قيل فعلى الاصح الحمامى اجير فكان ينبغى ان يقول وكودع اجير حمامى لا ان العطف يوهم ان الحمامى غير
اجير قلنا المقصود التنبيه على ان الحمامى لا يضمن وان قلنا انه غير اجير وفى العطف مع هذه الكلفة السلامة
عن تكرار الكاف على قرب وكذا اى وكالاجير مستاجر فلا يضمن العين التى استاجرها كالدابة والثوب
اذا تلفت من غير تعد ولا تقصير ولو كان التلف بعد مضى مدته فى الاجارة المقدرة بالمدة او بعد امكان

استيفا المنفعة فى الاجارة المقدرة بالعمل اما قبل مضى المدة وامكان الاستيفا فلانه مستحق للمنفعة ولا يمكن
استيفاؤها الا باثبات يده على العين وكانت امانة عنده كالنخلة التى استاجر ثمرتها ولا يكون كالزرع
الذى قبض فيه سمنا استاجره حيث يكون مضمونا عليه على الاصح لانه اخذه لمصلحة نفسه ولاصورة
الى قبض السمن فيه واما بعد مضى المدة وامكان الاستيفا على الاصح من الخلاف المفاد بلو قبضنا على انه لا يلزمه
الرد ولا مؤنته وانما عليه التخلية بينها وبين المالك اذا طلبها لانها امانة فلا يجب ردها كالوديعة
واعلم ان الارشاد والحاوى تبعا المحرر والمنهاج فى ترجيح نفى الضمان بعد مضى المدة ولا ترجيح فى العزيز
صريحا هنا انما فى الوجيزين فيها على انه هل يلزم المكترى الرد ومؤنته فارقل يلزمه وهو الاقرب الى الكلام
الشافعى ضمن وان قيل لا يلزمه وهو الاصح عند الغزالى ولا يضمن وقضيته ترجيح الضمان وان رجح الرد وقد رجح
فى التنبيه الجانب موافقا الرد وافقه النووى فى التصحيح لكن فى اصل الروضة فى حكم المبيع قبل القبض عالتصحيح الجزم
بعدم الضمان فانه عد من الامانات المال فى يد المستاجر بعد قراع المدة وجمع بينه وبين هذا بالتصحيح
ما فى التنبيه بانها امانة شرعيه لاسقاطها وجوب الرد فالبيكى والحاوى بعد الحكم بانه شرعيه فان
تلفت عقب انقضاء المدة قبل التمكن من الرد والاعلام فلا ضمان وكذا مضى زمان وقد امكنها العذر كما جزم به
الماوردى انتهى وتبعه الاذرعى وفى الروضة واصلها ايضا الجزم بنفى الضمان فى حالة العذر فانهما
اخرجا حالة العذر عن محل الخلاف وخص الماوردى الخلاف ايضا بما اذا لم يطالبه المالك فان طالبه فامسع
فخاصب قطعا والا فينظر فان ظن مختارا فكالمتعدى فيضمن الرقبة لا المنفعة وان عرفها المستاجر عليه
فلم يقبلها فكالوديعة ونقدر به اى تمضى المدة وامكان الاستيفا اجر مسمى وان لم يسوق المستاجر المنفعة
ولو من بعد حرا مستاجر لعمل وما فى ذمة فاذا قبض المستاجر العين او عرضها الموجر عليه فلم يسلمها
ومضت مدة الاجارة او مدة امكان الاستيفا فى كل من الصورتين استقر عليه الاجر المسمى فى الاجارة
الصحيحة وان لم يسوق المنفعة لانه ليس على الموجر الا التمكين من الاستيفا حتى لو سلم نفسه الحر الذى
استوجر لعمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت مدة الاجارة والمدة التى يمكن فيها ذلك العمل استقرت
اجرته على الاصح من الخلاف المفاد بلو لو كانت الاجارة على عمل فى الذمة فالحكم كذلك على الاصح من الخلاف
المفاد بلو ايضا اذا عين الموجر الدابة الموصوفة ونحوها وسلم وكذا اذا عرضه على المستاجر وجوز للمستاجر
الحران يوجره لاستيفا المنفعة منه على الاصح حلا فا للقفال وليس اجرة المثل فى الفاسدة كالمسمى
المسمى فى الصحيحة لان لا يمكن فيها الفرض بل لا بد من القبض ذكره صاحب البيان ومن استاجر حيوانا للركوب
او حمل محبسه سنت فمات لم يضمن بتلف بلا سبب وبالتلف بسبب لا يعد مقتضاه كان انهدم عليه البيت
فى وقت تجر العادة فيه بالسير وضمن بتلف ان انهدم عليه البيت بحابس اى بسبب حابس به وقد سير
اى فى وقت المعهود فى مثله ان يكون الدابة سائرة لا محبوسة سيت او تعدى المستاجر كان حمل بريدا لا عشرة
الذى يحمله وكذا عكسه وهو ان حمل عشرة بريدا لا عشر بريد المثرى يحمله طال كون التعدى فى صورة العكس وزنا
لا كيلا اما الضمان فى مسالة الانهدام فلان التلف جاء من حبسها والمستاجر مقصر فيه لتركه السير فى وقته
فان كان المعهود فى ذلك الوقت حبسها بالبيت كالليل فى الشتا فلا يضمن وهذا التفصيل ذكره القاضى الحسين
وتابعه البغوى وجهه قال البلقينى وهذه المسالة لم ارها الا للقاضى الحسين وتبعه الامام والغزالى والنظر
فيها مجال والمتجه كما قاله ان يسير فى حبسها بالبيت الى تفريط ضمن والا فلا ولا تجعل تركه حبسه من الانتفاع
موجبا للضمان فانه والاقرب ان هذا الضمان ضمان يد بمعنى انه ان نسب فى حبسها بالبيت الى تفريط صارت
مضمونة عليه بتلف ام لا والا فلا نضمنها بلبث او لم تتلف وليس ضمان حبسه انتهى والاقرب انه ضمان
حبسه لان كلامهم ينبو عن تضمينه دون تلف واما التعدى بحمل البريد لا عشر التسيير سواء قل كيلا او وزنا

كان الكرى لحمل مائة من شعير او مائة شعير لحمل مائه برا او العكس في صورة التقدير بالوزن كان
الكرى لحمل مائة برا لحمل مائة شعير فلفت الدابه فالضمان لان البر في صورة الكيل اثقل وفي صورة
الوزن اقل فجاء تضمن بقدر في موضع واحد والشعير في صورة الوزن اكبر حجما فاخذ من ظهر الدابة
الكرى بخلاف ما اذا اكترى لحمل مائة قفيز من بر لحمل مائة شعير الانهما سواء في الحجم والشعير اخف ومن
صور التعدي المضمنة ما اذا ضرب المستاجر الدابة او كبحها اي جذبها باللجام فوق العادة فيضمن والمراد
بالعاده عادة المستاجر لا الرائض والراعي فانه يحمل لها اكثر مما يحمل للمستاجر ولو اقتصر المستاجر
على المعتاد من الضرب والكبح فتلفت لم يضمن بخلاف ضرب الزوجه لامكان تاديبها باللفظ ومن صور
التعدي ايضا ما استاجر دابة للركوب الى مكان فجاوزه فتلزمه المسمى للمكان واجرة المثل للزيادة
ويصير ضامنا من وقت المجاوزه فان تلفت لزمه اقصى القيم من حين ذاك لم يكن معها صاحبها ولا ابرا
عن الضمان بردها الى ذلك الموضع وان كان معها صاحبها فان تلفت بعد ما نزل وسلمها اليه فلا ضمان
عليه وان تلفت وهو راكب فنظران تلفت بالوقوع في بير ونحوه ضمن قيمة وان لم تحدث بسبب ظاهر
فالاصح لا يلزمه الكل وهل يضمن النصف او يوزع الضمان وعدمه على المسافتين قولان ارجحهما الثاني فلو
جاوز المحل له ان يردها الى الموضع الذي صار منه قال الاكثرون لا يلزمه ردها الى وقت الملاقاة ان كان والا فالى الحاكم
لعدالة فان لم يكن فالى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث يذهب كالمودع بسافر بالوديعة
للضرورة واذا جاز له الرد لم يجز له الركوب بل يسوقها او يقودها الا ان يكون حمرها لا يعاد الا بالركوب
ومن اجر مثل لزائد من استاجر لحمل قدر لحمل ازيد منه عالما بتفاوت ما بين الكيلين مثله في الكرى
لحمل مائة صاع لحمل مائه وعشر صنع صنيع المسمى اجرة المثل للعشر الزائد لتعديه بها فان كالم احمى وحمله
بلا اذن فعليه الاجر للزيادة والرد الى الموضع المحمول منه ارطا ليه به المستاجر ومن اجر مثل مدة
غرس بدل زرع من استاجر ليزرع فغرس ولا بلغة بتاخير الغرس او زرع فيما اذا استاجر ليغرس
او ليزرع فبنى لتعديه فانه ابدل ما جنس المشروط بما هو اضر بخلاف ما اذا اغلس على ما مر في العارية
ولا يخفى انه انما يضمن اذا مضت مدة لمثلها اجره وكذا اي وكالغرس بدل الزرع في ضمان اجرة مثل
المدة ذره زرعا بدل بر استاجر لزرعه لان الذرة اشد ضررا فان لها عروقا غليظة تنتشر في الارض
وتسوي وقرها فاخاصها بعد زرع الذرة وقبل بعض مدة الاجارة فللموجر تكليفه القلع مجانا كما سياتي ثم ان
بقي لزرعها بقية بنات الارض منها للموجر اجبار احد امرين اجرة مثل مدة زرع الذرة او قسط مسمى اي
ما يقابلها من المسمى بان كان الذرة بالارض بارض ارض اي مع ارش ما نقصها زرع الذره زيادة على نقصها بزرع البر
ووجه التخيير ان للمسلة شبها بزراعة الغاصب من حيث انه زرع مالم تسحقه وموجبه اجرة المثل وشبها
بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى المقدر المسحق وزاد في الضرر وموجبه المسمى
وبدل المثل لما زاد فجبرناه بينهما وقد يوخذ من هذا انها لو خاصها بعد بعض مدة الاجارة وحصاد الذره
اختار الموجر احد امرين اجرة المثل عن المدة او جميع المسمى مع ارش النقص وهو المذهب ولا يخفى انها لو خاصها
عند ارادة زرعها فان المستاجر يتمتع منه واعلم ان ابدال المستاجر ما هو اشد ضررا لا يحل به على الارض بيد
غاصب في الاصح فيضمن بدل ما استوفاه من منفعتها لغير حق كما مر لا لقلعها بحاجة وهذا الاستثناء من الزوائد
فلا يضمن الارض اذا لقلعت بحاجة طلا كما يوهمه اطلاق الحاوي الضمان بالتعدي والتردد بينها وبين الزوائد
في المسلة الاصبه وهو ما مر في الغصب من ان اليد على الزوائد ويحوها حصته فقضي لمجردها الضمان
واليد على الارض ونحوها من العقار حكمية فلا تقضي لمجردها الضمان وقلعها اي الغراس والذره مجانا اذا لم
يخاصها وهما قائمان فلو لم يتخاصا الا بعد قلع الغراس وحصاد الذرة لزمه قلع ما بقي في الارض من القصب

والعروق كما يلزم ذلك المستاجر اذا حصد المشروط لانه عين ماله فلزمه ازالته عن ملك غيره بما اذا قلع
المستاجر الذره وتمكن من زراعة الذرة والا فلا وعليه الاجر لجميع المدة لانه الموت لقصود العقد
على نفسه وقول الحاوي واجر المثل ابدل الزرع بالغرس الى قوله والقلع حالا فيه امور احدها انه
ادخل الباء على المحدود من بعد على فعل الابدال وهو خلاف الفصيح كما مر الثاني ان قوله والقلع مجرور عطفا
على الضمير في به فلا يفيد قلع الغراس فافاده من الزوائد الثالث ان قوله وخير ظاهره ان المخير هو
المستاجر للعطف على قوله ومن وليس لذلك بل المخير هو الموجر ولكن يحمل ان يجعل الباء بمعنى على فاعل خير
الطرف وهو بين ولا تقدر في خير ضميرا صلا ليتجه كونه الموجر على ما فيه من غموض الرابع قال البارزي
تبعا للتعليقه في تفريع عبارة الحاوي مخيرين اجرة المثل زراعة الذره وبين المسمى وارش ما نقص من الارض
بسبب زراعة الذرة ومن القلع في الحال وتبعهما على ذلك ابن الملقن وفيه نظر من جهة ان التخيير بين الخصال
الثلاث يقتضي انه ليس للمستاجر العدول الى غير ما اختاره الموجر منها وهو لو اختار ابقاء الذره باجرة
المثل كان للمستاجر العدول لا بقلع وبزرع البر ان امكن الخامس ان التخيير مما ذكر وبين القلع يقتضي
ان اختيار القلع لا يلزم المستاجر سعة شئ من كسبه وليس كذلك بل يجمع القلع مخيرين قسط من المسمى
مع الارش وبين اجرة المثل كما في العزيز والروضه فيها انه ان لم يخاصم الموجر والمستاجر حتى انقضت المدة
وحصدت الذرة خير بين المسمى والارش وبين اجرة المثل لزرع الذرة وان خاصما قبل انقضائها وقبل الحصاد
وبعد مضي مدة سائر الارض فيها بزرع الذرة فهو مع القلع مخيران بين قسط من المسمى مع ارش النقص وبين
اجرة المثل وقال القونوي ان بعد بعبارة الحاوي وخيرين اجرة المثل وبين المسمى مع الارش ان خاصما بعد
الحصاد وبين المذكور والقلع ان خاصما قبله وفيه مع ما مر تحميل للكلام ما ليس في قوته وان حمل هو
اي المستاجر على الدابه زائدا على المشروط لا بقيد التفاوت بين الكيلين مثله او حمل عليها مكرى غرم المستاجر
زائدا على المشروط كذلك وانفرد المستاجر باليد في الصورتين فلفت الدابة ضمن قيمتها بكالها سواء
بلغت بالحمل او بغيره لان يده غاصبه بحمل الزيادة ويلزمه اجرة مثل الزائد ويصور بغير المكري بان
يقول له المستاجر هذا عشره اصع او بغيره لان يده غاصبه بحمل الزيادة ويلزمه اجرة مثل الزائد ويصور
بغير المكري بان يقول له المستاجر هذا عشره اصع وهو احد عشر صاعا مثلا فان لم توجد بغير بر كما
اذا كال المستاجر احد عشر وام ينقل للمكري شيا فحملها المكري مع غير بر من المستاجر فلا ضمان في الدابه
ولا اجره لها ان كال المكري من قمحها لانها في يد مالكها وضمان المستاجر جنايته بنفسه
وحمل عليه رد الزائد لانه حمله بلا اذن وليس له ان يرده الا برضى صاحبه وان قال له المستاجر احمل
هذه الزيادة فاجابه قال المتولي هو مستعير للبهيمة في الزيادة فلا اجرة لها واذا تلفت بالحمل ضمن
نقله في العزيز والروضة ثم قالا وفي كلام الائمة ما ينازعه في الاجرة والضمان جميعا واما اذا لم تنفرد
المستاجر باليد بان كان صاحب الدابه او وكيله معها فلفت بسبب غير الحمل ضمن في صورتي حمل المستاجر
وتعزيره اجرة مثل الزائد ولا ضمن الدابة او بلغت به اي بالحمل مع ربها اي صاحبها ضمن المستاجر
في صورتي حمله بنفسه وتعزيره قيمة الدابه بقسطه اي بقسط فيضمن في المثال المذكور جزءا من احد
عشر جزءا من قيمتها لان الدابة في يد مالكها وضمان المستاجر ضمان الجناية بجلاد زاد على الحد فان المحدود
من الجلد فان الجلاد يضمن جزءا من اربعة بقسط الزائد فاذا زاد واحدا على الثمانين مثلا ضمن جزءا من احد
وعشرين جزءا من الدية وهذا بخلافه ما اذا جرح واحد جراحات واخر جراحة واحدة حيث يجب على
كل منهما نصف الدية لان لكل جنايات الجراحات لا تنضبط فلا معنى للنظر الى عددها ولا اجر لمن عمل لغيره
عملا دون شرطه اي الاجر فلو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخاطه ولم يذكر الاجرة يعطى

ولا اساس لم يستحق القصار ولا الخياط شيئا لان المعمول له لم يلتزم عوضا والعمل يجوز ان يكون مجانا فصار
كما لو قال اطعمي خبزك فاطعمه لا حان عليه وسواء كان الاجير لغنا داخذ الاجرة ام لا خلافا لما استحسنه
الرافعي من التفصيل ورجحه الزركشي وسواء قال له اغسل هذا الثوب او خطه ام لا فارشرطه اجرا بعقد
صحيح تعين او فاسد فاجر مثل وقول الحاوي لا ان دخل الحمام اي فان الحمامي يستحق عليه الاجرة محمول
على ما اذا دخل بلا اذن لانه استوفى منفعة الحمام كما لو ركب السفينة بلا اذن بخلاف ما اذا كان
ذلك باذن لانه اباحه وعن هذا اعتبر الارشاد بقوله كنحو حمام باذن فافاد انه لا اجر في صورة الاذن
خلافا لما توهمه اطلاق الحاوي وافهم انه اذا كان بلا اذن لزمت الاجرة وعلى هذا حمل الرافعي في الشرح
الصغير الخلاف الاصحاب اصحاب القفال على داخل الحمام وقال الاكثرون بينه وبين راكب السفينة وقد صححوا
ان راكب السفينة بالاذن لا شيء عليه وارتاد الاجير ثوبا فناقال مالك انما اموت تلميص اي امزقك
ارخيط ليصا وقال الخياط انما امرتني بخياطة قباء حلف المالك لانها لو احلفا في اصل الاذن لكان القول
قوله بيمينه فكذا اذا اختلفا في كيفيته واذا حلف المالك وجب له على الخياط ارش لانه اذا اسقط الاذن
فالاصل الضمان ولا اجرة عليه للخياط لانه قد ثبت بيمينه انعقاد اذنه فما جعل الخياط واهل الارش كواجب
ما بين قمته صحيحا قمته مقطوعا او ما بين قمته مقطوعا خياطا وجهان بلا ترجيح في الحرز
والروضة لكن صحح في المهمات الاول وقال صححه الامام واختاره ابن ابي عصرون وجرى صاحب الانوار على
ترجيحه وهو اوجه والذي في التعليقة الاقتصار على الثاني ورجحه القونوي واختاره السبكي وقال لا يجه
غيره لان اصل القطع مأذون فيه وبهذا علل القونوي ايضا ولو قال للخياط اركان هذا الثوب يلصق
ليصا فاقطعه فقطعه فلم يلصق ضمن الارش لان الاذن مشروط بما لم يوجد ولو قال هل يلصق ليصا فقال
نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يلصق لم يضمن لان الاذن مطلق فصل في الصور التي الموجبة لانفساخ
الاجارة وتفسخ الاجارة بتعسط اي مع وجوب قسط من الاجر المسمى في اجارة عينيه تلف معقود
عليه واتضح بهذا ان الاجارة الواردة على العين تنفسخ بتلف المعقود عليه فاذا مات الاجير المعين او
الدابة المعينة او انهدمت الدار فان كان ذلك قبل القبض وبعده وقبل مضي مدة لمثلها اجرة انفسخ العقد
بالكلية وان كان في خلال المدة انفسخ في الباقي منها لفوات المعقود عليه فما يستقبل ولا ينفسخ في الماضي من المدة
في الاظهر لاستقراره بالقبض وذلك كما لو استرى عبدين فتلف احدهما قبل قبضه تنفسخ البيع في التالف
فقط فيجب فيما حزيه قسط الماضي من المسمى موزعا على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على اجرا المدة اذ قد
تزيد اجرة شهر على اجرة شهر لكثرة الرغبات في الاول فلو كانت مدة الاجارة سنة وقد مضى منها نصفها
واجرة المثل في النصف الماضي ضعف اجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس
فثلثه وتنفسخ الاجارة تلف المعقود عليه المعين بالقسط ولو كان اجيرا فمات وانما يجب له القسط
من الاجر المسمى ان لم يحرم بان مات هذا هو الاظهر من القولين وقابلة المسألة اليه بلو اتلف لا تسقط شيئا
واحرم ووقف وعلى الاظهر يقسط المسمى على العمل والسير جميعا لان للوسائل حكم المقاصد وتعب
الاجير في السير اكبر فيبعد ان لا يقابل بشيء وان مات قبل الاحرام انفسخت الاجارة ولم يستحق شيئا من الاجرة
وان مات بعد الاخذ في السير لانه سبب لم يتصل بالمقصود فصار كما لو قرب الاجير للبنا الالات من موضع
البنا ولم يبن لم يستحق شيئا وان كانت الاجارة في الذمة لم تنفسخ بتلف العين المعينة عما في الذمة كما نبه
على الاحتراز عنه بقوله في عينيه ولا تموت الاجير بل يسلم الموجر بالعين المعينة غيرها ويستاجر
وارث الاجير الميت من ماله في العمل المستاجر له في موت الاجير يلتحق في الزمه قبل الاحرام لوارث
الاجير ليتمكن ان يستاجر من يستانف الحج عن المستاجر له فان لم يخلف في عامه بقيا الوقت فذاك

وان تاخر

وان تاخر الى العام القابل بنت للمستاجر الخيار وتنفسخ الاجارة العينيه ايضا بتعسيط الاجرة بحيلولة
بين المستاجر وبين العين المستاجرة ان قدر عند الاجارة بان قدره المتعاقدان بمدة فاذا لم يسلم الموجر
العين المستاجرة او حبسها غاصب حتى انقضت مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه
وبنا وهم الخلاف في صورة الحبس الغاصب الى انقضاء المدة على الخلاف في صورة تلف الاشخاص المبيع قبل القبض
يقتضي ترجيح عدم الانفساخ والمذهب الانفساخ نص عليه الشافعي والاصحاب ولو اسكنها الموجر او اعارها المكتري
بعض المدة ثم سلمها انفسخت في المدة التي تلفت منافعها قبل قبضها وفي الباقي الخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع
قبل القبض فان قلنا لا تنفسخ وهو الاصح فللمستاجر الخيار ولو قدر عند الاجارة بعمل معلوم لم تنفسخ الاجارة
العينيه بالحيلولة كما افاده مفهوم الشرط في قوله ان قدر بمدة في ثبوت الخيار له بفصيل سبأتي ولو كانت
الاجارة في الذمة لم تنفسخ بالحيلولة كما يوخذ مما مر لمفهوم الموافقة او الى العطف في قوله لا بموت عاقد
على قوله تلف اي تنفسخ الاجارة بتلف المعقود عليه في العينيه والحيلولة بين المستاجر وبين العين لا بموت
العاقد المستاجر اكان او موجر املاك او ولاية او وقف ونحو عينيه كانت او في الزمة كما لا تنفسخ البيع بموت
العاقدين والجامع ان كلا منها عقد لازم واما انفساخ الاجارة العينيه بموت الاجير فمن جهة انه معقود عليه
لا من جهة انه عاقد فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة واذا مات الموجر بركب العين
عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة على الزمة فما التزمه دين عليه فان كان في التركة
وفاء استوجرت منها لمؤنته والا فالوارث بالخيار فان وفاه استحق الاجارة وان اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة
وقوله الا بطن وقف استثنى من قوله عاقد اي لا تفسخ بموت عاقد الا عاقد البطن وقف فاذا اجر
البطن الاول مثلا الوقف مدة ثم مات تنفسخ الاجارة لانا لم نتبين بموته لغير ولا ولاية له علينا ولانا
اذا تلقي البطن الثاني الاستحقاق من الاول بل من الواقف فلا نوذ تصرفه في حق مربوده قوله ولا ان بلغ
اجير بالاحلام عطف على النفي في قوله لا بموت اي ولا تنفسخ الاجارة ان بلغ الاجير بالاحتلام او عتق قبل انقضاء
المدة اعلم انه يجوز للولي اباكان او جدا او وصيا او قيما اجارة الطفل للمصلحة فيها لكن الاجارة مدة
يبلوغه بالسن فان اجر مدة يبلغ فيها بالسن مطلقا فجاز او على سن الصبا وان اجره مدة لا يبلغ فيها بالسن جاز لان الاصل
دوام الصبا فان بلغ فيها بالاحلام لم تنفسخ لانه حق تصرف فيه ولي لعمل المصلحة فنفذ كما لو زوجه فبلغ وكما لو بلوغ
بالاحلام البلوغ بالحيض والحبل او بلوغ ولد الكافر بنبات العانة فلو عبر الارشاد واصله بغير السن لشملها
ثم المراد اذا بلغ الاجير رشيدا كما قيده الماوردي والقاضي الحسين وغيرهما وهو مقتضى تعليلهم فان بلغ
سفيها لم تنفسخ جزما ولو اجر السيد عبده ثم عتق لم تنفسخ الاجارة لان السيد ازال ملكه عن المنافع دون الاجارة
فاعتاقه انما يتناول ما يملك ولا خيار للصبي ببلوغه كما لو زوجت البنت ثم بلغت ولا للعبد بعتقه لان
السيد تصرف في خالص ملكه ولا رجوع للعبد على سيده باجرة مثل المدة الواقعة بعد العتق لانه
تصرف في منافعه بعقد لازم حين كانت مستحقة له وبعتقه اي بعتقه العبد المذكور بعد العتق الى انقضاء
الاجارة في بنا المال لان السيد قدر ازالة ملكه عنه وهو عاجز عن تعتقه نفسه بنبه استشكال تصوير اجارة
البطن الاول لا ندار شرط له النظر فهو موجر بولاية الوقف فلا تنفسخ بموته كما سبق والاقلا نظر له الاعلى
قول ضعيف ليس المفرع عليه من شان الارشاد واصله وقد صورها صاحبا الاستقصا هنا وابن الصباغ
وسليم في المجرد في كتاب العطايا بان يكون شرط النظر لكل فرد من كل بطن في نصيبه خاصة فلا تعلق لما
بعده وقد استشكل بانه يصير حينئذ كولي الصبي فينبغي التنبيه عليها وقد كان بان شان الشرع انا طة الاحكام
بالامور الظاهرة لنضبطه ومدة البلوغ بالسن مظنة ظاهرة منضبطة فكانت المناط للصرف فالولي الاجارة
دون مدة البلوغ بالاحتلام لخفائها بخلاف صورة بطن الوقف اذ ليس ثم ما يصلح مناطا للصرف فالنظر للاجارة

سوا مدة الاستحقاق التي تصرا لواقف بخلية الشرف عليها وحبر المستاجر اي ثبت له الخيار في الاجارة
العتيقة بتغرق في العين الموجره سفاوت به الاجرة والقطاع سرب وهو بالكسر النصيب من الماء وغصب
للعين الموجره وابا ق لان كلا منها عيب مثبت للفسخ فالغص كمرض العبد والدابة والقطاع ما البئر
واعوجاج دعائم البنا او انهدارها او انهدامها بالجدار فاما انقطاع الشرب فالمراد به انقطاع ماء الارض
المستاجره للزراعة واما الغصب والابا ق لموضع ثبوت الخيار فيهما ما لم تمض مدة الاجارة فاذا مضت
فالمنصوص وبه اجاب الجمهور الانفساخ وقد مر وفي معنى الابا ق ما اذا ابدت الدابة المستاجرة
واما لتعذر ثبوت الخيار فيما لا يملكه الموجر بذاته كما سبق او املكه ولم يتدارك على الفور لا ان امكنه وتدارك
فورا فان بادر بسوق الماء الى الارض او انواع المغصوب ورد الابق وعمارة المنهدم واصلاح المائل سقط الخيار
لزوال الموجب واعلم انه سيأتي الخيار عاذكر سواء كانت الاجارة موذره بالمدة او بالعمل بخلاف ما اذا حبس
الموجر فانه لا خيار الا اذا كانت الاجارة موذره بالمدة لانها تنفسخ على المنصوص بمضي المدة سنا فسنبا
فتغرق عليه الصفقة ولا خيار بحبس بكر الا بعد الاجارة عمدة فاذا حبس الموجره اجارة موذرة بالعمل
كما اذا حبس دابة اجره للركوب الى موضع فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي الى ذلك الموضع فلا خيار
للمستاجر كما لا خيار للمشتري اذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولا خيار في اجارة الذمة بشيء مما مر
بل على المكري ابدال كما سبق ولا خيار لواحد من عاقدي الاجارة بعذر كتعذر ما يوقد به الحمام من حطب
وغيره ومرض مكتري دابة لسفر او موجرها والمعنى في ذلك انه كما يمتنع الفسخ بغير عذر فلا يجوز لعذر في
غير المعقود عليه كالبيع ولا خيار للمتاجر الارض للزراعة لسبب فساد زرعه كحامة كسيل او جراد او شدة
حر او برد ونحوها مما لا تتعلق بنقصان الارض فليس له حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت ماله لا منفعة
الارض فاشبه ما اذا استاجر بزرا ردكانا لبيع البز فاحترق بزه وهذا اذا لم تؤثر الجائحة في الارض
فان اثرت فان ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت في المدة الباقية ثم ان كان ذلك بعد فساد ه
الزرع فلا اشكال او شيء داد شيء من الاجرة اجتماعا لان للامام وصحيح العراقيين المنع لانه لو فاتت صلاحية الارض لم
يلزم المستاجر شيء بعد فوات الزرع كذا في العزيز والروضة ولكن مر في المدة الباقية مع التردد
في استرداد شيء من الاجرة كما نبه عليه ابو زرعة في محتصر المهمات لان من ثمرة الانفساخ الاسترداد
فالصواب وهو الذي في كلام الامام والغزالي الاجتماع بناء على الانفساخ في المدة الباقية وعدمه
ومحلها اذا فات اوان الزرع فان كان باقيا انفسخت وان حصدت الارض او لا استرد اجرة المستقبل وكذا
الماضي في الاصح ولا يحاصم مستاجر ومرتهن غاصبا ونحوه فاذا غصبت العين المستاجرة او المرهونة
او سرق الطعام المخاصة فهو وليس للمستاجر والمرتهن ان يخاصم لان كلا منهما ليس مالكا ولا نائبا عن المالك
فكان كمستعير ومودع بخلاف الغاصب العارية والمودعة والاسارق فهما وراى الامام والغزالي ان
مخاصمة المستاجر والمرتهن اقرب الى القياس لان المستاجر يستحق المنفعة فيطالبه ليستوفيها والمرتهن يحق
الاستيفاء بالمرهون فكان له طلبه وقد جرى الحاوي على الاول ثم قال والاقيس خلافه وتقدم ذلك
للخلاف الاتي موضعين هنا وفي مسألة الوقف على الولد واعلم انه يوخذ من التعليل تصوير المخاصمة في
العين المستاجرة الاتي بدلها اذ لا تتعلق للمستاجر بعينها واما العين المرهونة فالخلاف جار في المخاصمة في
بدلها ايضا لصيرورة البدل رهنا من غير عقد والله اعلم باب الجعالة بثلثة الجيم كما
افاده ابن مالك في مثلثه والجعل بضمها وهي لغة ما يجعل للغير على شيء يفعله والجعالة التزام عوض معلوم
لمعين او غير معين على عمل مشروط والاصل فيها خبر ابي سعيد الخدري في الصحيحين وغيرهما في رقية
اللديغ على قطيع من الغنم وفيه ما انا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا وانه رقاه بفاتحة الكتاب حتى برا

واعطوهم

واعطوهم جعلهم وانهم لم يشرطوا حتى اتوا النبي صلى الله عليه وسلم وانه صلى الله عليه وسلم قال لهم قد اصبتم
اقتسموا واضربوا لي معكم سهما وقد رواه الحاكم ابو القاسم هو ابو سعيد راوي الحديث وقال على شرط
مسلم ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء او رقيه ولم يذكروه وبهذا الحديث
ايضا تمسك الاستاذ لاصل الجعالة بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير فانه شرع من قبلنا وقد قرره شرعنا
كما يوخذ من الحديث وهي تناسب الاجارة من جهة انها عقد على عمل ولذا ذكرت عقبها وتفارقها من
جهة اعتفار جهالة العمل فيها بخلاف الاجارة واركان الجعالة اربعة المتعاقدان والعمل والصيغة
والجعل المشروط وقد اشار الارشاد الى الصيغة والجعل المشروط بقوله صحت جعالة بالتزام ولو
من اجنبي اي انما تصح الجعالة بصيغة ما في بها الجاعل مما لكل كان او اجنبيا ستفر التزامه لمعين او مبهم
جعلا معلوما كقوله ان رددت دابتي او عبدي الابق فلك كذا او من رد ابقي او دابتي الضالة فله كذا
اما اعتبار الصيغة فلان الجعالة معاوضة فانصرفت الى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول ومن
رد ضالة انسان بدون التزام لم يستحق شيئا سواء كان معروفا بردها للضوال ام لا ولكن له اذا رد شخص
رفع الالتزام لغيره دونه واما صحة الالتزام من الاجنبي كان يقول من رد عبد زيد فله كذا فلان قال
لمن خاف عزقه النوى متاعك في البحر وعلي ضمانه صحت يصح والجامع الالتزام لمنع غيره ولا يشترط ارتفاع الاجنبي
له على ما يوخذ من كلام الحاوي في الكفالة وما في واسترضى ابن الرفعة تصوير جعالة الاجنبي بانه لا يجوز لاحد
وضع اليد بقول الاجنبي فلم يستحق الاجرة واجيب بتصويرها بان اذن السيد في الرد وليلتزم الجعل الا
والى ذلك اشار الارشاد بقوله ولو واما اشتراط كون الجعل معلوما فلانه عوض كالاجرة ولا حاجة الى
احتمال الجهالة فيه خلافا في العمل ولان جهالته سنا في مقصود العقد اذ لا يكاد يرغب في العمل اذا كان الجعل
غير معلوم ويحصل العلم بالمشاهدة ان كان معينا وبالوصف ان كان في الذمة والالتزام يغني عما شرط
كون الجعل بالا لان ما ليس بمال لا يصح التزامه ويستثنى من اشتراط علم الجعل مسالة العلج الدال على قلعه
كما ربه منها ولا يشترط القبول وان ملك بان كان العامل معينا لما فيه من التضييق المنافي لمقصود الباب
من التوسع لتحصيل العمل الذي لا يصح الاستيجار له ولا شرط قبض الجعل في المجلس بصح الجعالة سواء
قبض الجعل في المجلس ام لا بخلاف الاجرة في اجرة الذمة لانها عقد لازم للاجير والجعالة عقد غير
لازم الركن الثالث المتعاملان فاما الجاعل فشرطه التكليف والطلاق التصرف والظهر ود لذلك ما مر في
الحجر لم يتعرض له الارشاد وما قول الحاوي اهل للاجارة فغير انه لم يسبق في الاجارة ما يوخذ منه
ذلك وانما سبق للاذن في الحجر واما العامل اذا كان معينا فغير فيه كما في العزيز والروضة بين للغزالي
اهليه العمل فدخل فيه العبد وغير المكلف سواء عمل كل منهما باذن او دونه وان كانا العاملين فقد شرح
الماوردي هنا وفي اللقيط باستحقاق العبد والصبي وقيد في السير استحقاق العبد باذن السيد وخالف في
الصبي فقال لا يستحق وتظهر كما قال السبكي استحقاق العبد والصبي المجنون المميز باذن الولي والسيد او لم
باذن وجزم به البلقيني في الصغير والمجنون الركن الرابع العمل وانما تصح الجعالة في عمل جعل لعسر
في ضبطه او علم حال بوذ ذلك العمل في كل من الصورتين بلا وقت اما المجهول الذي يعسر ضبطه كرد
الابق والضال فلانه في ضياع للملك ولانا اذا احتملنا الجهالة في الغرض لحصول زيادة فاحتمالها في رد
الابق اولى واما المعلوم فتصح ايضا عليه وجهان اصحهما الصحة لانها اذا صحت مع الجهل فمع العلم اولى ومنها
لا يصح للاستغنا بالاجارة وبعد جهل العمل بكونه لعسر ضبطه سنا لزوائد نبه للسبكي واخذا من
الكفاية والمطلب للاحتراز عما اذا سهل ضبطه كالبنا فاذا قال من بنى لي حائطا فله كذا فلا بد من ذكر
موضع البنا ومقداره طولا وعرضا وسمكا لاختلاف ارتفاعا وما يبنى به ولذا الخياطة ونحوها ويوخذ بعضه

Abdulgadir

بذلك ايضا من التعليل فى كلام الرافعى وغيرهم فانهم قالوا ما لا يجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا
يجوز الجعالة عليه لان سباقه رد الابق لا يفيد لا تعرف فاحتملنا بجهالة الحاجة فالتصريح بان الجهالة
انما احتملت للحاجة يفيد اطلاق المجهول فى كلامهم بما يفيد عوالحاجة الى احتمال الجهالة فيه وما يسهل ضبطه
ليس كذلك لا تقول ابن المقرى والرافعى اطلقوا الجواز فى المجهول وتبعهما النووى فيتقيد لانا نقول
فى كلام الرافعى ما يوخذ منه المقيد ويقيد العمل بكونه بلا توقيت من الزوايد للاحتراز عن التوقيت
فالصحيح الجعالة على عمل يوقت كقوله من رد عبدى الى شهر فله كذا لقلاله فى العزيز والروضة عن القاضى
ابى الطيب واقراه ووجهه ان تقدير المدة يخل بقصود العقد فربما لا يجد فيها فيضيع عمله ولا يحصل
عرض المالك كما لا يجوز تقدير مدة القراض وعلل المصنف فى شرحه بان فى التاقيت جمعا بين التقدير
بالعمل والزمان اى من غير ضرورة الى اعتبار قال وقد سبق منع ذلك فى الاجارة فاكتفى به الحاوى
انتهى وقد يعلل فى الكفاية عن القاضى تصوير الناشز عما اذا قال من رد عبدى الابق من البصرة فى
الشهر فله كذا وان المتولى تبع القاضى فى منع الصحة فاعترض لذلك فى المهمات بتصوير الشيخين السابق
بقال لا يلزم من المنع عند التقييد بامر بين المقصى لشدة التضييق ان يمنع عند وجود احدهما وتعقبه
ابو زرعه فى مكنه بان التقييد بكونه فى البصرة لتقليل الجهالة لا سيما اذا علما كونه فيها او رفع الجهالة
اصله ليس مانعا من الصحة فتقليلها اولى بان لا تمنع فتبين كون البيع للاخلال بمقصود العقد كما مر
ويشترط فى العمل ان يكون فيه كلفة وان يكون غير واجب ولم يعرض لها الارشاد والحاوى فلو قال من رد
مالى فله كذا فرده من هو فى يده وكان المال دراهم لم يستحق شيا لانه لا كلفة فيه لا تقابل بعوض
بخلاف ما فيه كلفة كرد الابق الذى فى يده ولو قال من دلنى على كذا فله من هو فى يده لم يستحق الجعل لان
الدلالة واجبة عليه وفى فتاوى النووى انه لو ذل المحبوس ظلما مالا لمن تكلم فى خلاصه حاكمه او غيره
جاز قال صرح به القاضى الحسين وغيره ونقله عن القفال وقال هذا من جعالة قال وليس هو من باب الرشوة
بل هذا العوض حلال شايع الجعالات انتهى وفى الحاوى لما وردى ما يخالفه وهو انه حرم على الشافع
فما ليس بواجب عليه اخذ جعل على شفاعته او رشوة عليها انتهى وما نقله عن القفال هو احد احتمالين
فى فتاويه ففى فتاوى القفال لو كان بيده ظالم فقال ارجلنى منه فله كذا يحتمل ان يقال يستحقه
كرد الابق ويحتمل ان يقال يحليه من حمله انتهى عن المنذر وهو من فروض الكفاية ملحون بالتخليص مسقطا
للفرض عن نفسه فلا يستحق جعلا انتهى والاحتمال الثانى هو الظاهر الموافق لقولهم فى القضاء انه يحرم اخذ
المال على توليته القضاء وان جاز لمن يعين عليه القضاء او يستحب له ان يبذل ليولى قالوا وهذا كما ان الغزو
الامر بالمعروف لا يبذل مال اى فيجوز للباذل ويحرم على الاخذ فصل فى احكام الجعالة ووجب
الجعل لسامع النداء العام عمل بعد ما سمعه ومعين عمله بعد علمه بتعيينه لمن رد الابق او الضالة من
غير اشتراط سمع النداء بالالتزام او يعلم التعيين فانه لا يستحق الجعل لانه متبرع بالرد وانما يجب الجعل لكل منهما
بفراغ من العمل فلو سعى فى رد الابق فوصله الى باب سيده فمات بباب الدار او هرب او غصبه لم يستحق
شيا لان الاستحقاق يعلق بالرد ولم يحصل وبخالفوت الاخير فى نحو ما لو بنى بعض اعماله فانه يستحق
قسط ما عمل فى الاصح لان القصد بالجعل الثواب وقد حصل للمجعول عنه بعض الثواب والقصد هنا الرد ولم
يوجد وهى اى الجعالة جائزة من الطرفين لا تلزم الا اذا فرغ العمل فقبل الفراغ لغيره اى لغير هاذل منهما
بالفسخ وغيرها الملتزم بالزيادة فى الجعل والنقص منه وبتغيير حبسه اما لغير الجعل فلانه عوض
فى عقد جائز فجاز لغيرهما كالمن حال جواز البيع واما الفسخ من جهة الجاعل فلانها تؤيل استحقاقه
بشرط واما من جهة العامل فلان العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا ينضبط بالملزوم كالقراض ثم ان كان الفسخ

قبل الشروع فى العمل بطلت الجعالة ولا شئ للعامل ان فسخ وكذا ان فسخ المالك وعلم به العامل فان لم يعلم فقد
فصل الماوردى بينا بان يكون الجعل لمعين وبين كونه لغير معين فان كان لمعين فعلى المالك اعلامه برجوعه
فان لم يعلم فهو على حقه سواء علن المالك الرجوع او اسره وان كان لغير معين كان قال من رد ابقى فله
دينار ثم رجع فان علن الرجوع كان بادى به فلا شئ لمن رده سدا لاعلان سواء علم برجوعه ام لم يعلم وان اسر
الرجوع فحكم الاذن باق فمن رده استحق الدينار انتهى ملخصا وان كان الفسخ بعد الشروع فان فسخ العامل
فلا شئ له لانه فوت عمله باختياره وان فسخ الملتزم او نقص من الجعل او زاد فيه كان نادى من رد
عبدى فله عشرة فشرع رجل فى العمل ثم نادى بعد ذلك بنقص او زيادة فاجر مثل اى فللعامل اذا اتى
بالعمل المجعول عليه اجر مثل لما عمل قبل اى قبل الفسخ او عمله فى عقد على جعل فاسد لقصدا ما فى
فسخ الملتزم فلان عمل العامل وقع محترما فلا تفوت عليه فيرجع الى بدله وهو اجرة المثل لتعذر المسمى
بالفسخ كالاجارة اذا فسخت بعيب واما فى الزايد فلانه الذى التزمه الاخير فسخ للنداء الاول والفسخ قبل
تمام العمل يوجب للعامل اجرة المثل كما مر لكن فاز فرع العامل للعمل ولم يبلغه النداء الاخير فله حكم الوكيل
ينصرف قبل بلوغ العزل والاصح انه لو بلغه وعليه فيستحق العامل فى الجعالة اجرة المثل بقدر صاحبا
الجواهر والقوت عن البسيط واما فى صورة الجعل الفاسد فلانه عمل طامعا فى عوض ولم يعقد الجعل الفاسد
بل وقد يقصد تناول العامل للجهالة لقوله من رد ابقى فله ثوب او ارضيه وان فسد لعدم المالية
شرعا مع كونه مقصودا كالكلب والخمر وفيه احتراز عن الدم لانه غير مقصود فليس للعامل
فى الجعالة المعقودة عليه شئ وينقص الجعل لنقص عمل كان رد من بعض او اقرب من المكان الذى عينه
الملتزم او عين عامل معين فى الجعالة لا حال كون الا عينه له اى لذلك العامل المجعول له او مات
ملتزم قبل كمال العمل فكله العامل بعد وفاته او مات من علم الجعل قبل كمال التعليم لهذه صور اربع
ينقص فيها الجعل مثال الاولى قال الملتزم من رد ابقى من بلد كذا فله دينار فمن رده من نصف الطريق
استحق نصف الدينار او من ثلث الطريق استحق ثلث دينار وهذا فيما اذا تساوت الطريق فى السهولة والحزونة
كما اشار اليه ابن الرفعة فلو تفاوتت كانت اجرة النصف فى المسافة ضعف اجرة النصف الاخر فيما بذله
لنا الجعل ولو زاد العامل كان رد الابق من ابعد من البلد المسماه لم يستحق للزيادة شيا اذ لا التزام فى
مقابلتها وقد يصرح بهذه الحاوى وتركها الارشاد لوضوحها ولو رده من غير تلك الجهة التى سماها
كما لو قال من رد ابقى من البصرة فرده من بغداد والمسافة فيها كالمسافة الى البصرة قال صاحب الكافى يحتمل
وجهين احدهما المسمى انتهى ولو كانت المسافة التى رد منها والحالة هذه النصف كان قال وهو ممكنه من رد ابقى
من عرفه فله كذا فرده انسان من التنعيم فينبغى ان يستحق بقدر ما سمحته فى الرد من قدر تلك المسافة من جهة
عرفه كما مال اليه الاذرعى اخرا مخالفا ما مال اليه اولا تبعا للسبكى من منع الاستحقاق اصلا ومثال الثانية
قال الملتزم لشخص معين ان رددت عبدى فلان دينارا وشاركه غيره فى العمل فلا شئ للشارك بل ان قصد
العمل للمالك او لم يقصد شيا اصلا استحق المعين نصف الدينار فقط لانه عمل النصف فقط وان قصد
اعانة المجعول له الدينار وهذا ما اشار اليه بقوله لا له وقد استنبط السبكى من هذه الصورة
جواز الاستنابة فى الامامة ونحوها بشرط ان سبب مثله او خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال
وان افتى ابن عبد السلام والنووى بخلافه ومثال الثالثة وهى والرابعة من الزوايد مات الملتزم
وقد قطع العامل نصف المسافة ثم اوصل الابق الى الوارث استحق قسط ما عمله فى حياة الملتزم لانفسها
بموته بخلاف ما اذا رد الابق الى بعض الطريق ثم مات الابق او العامل لانه لم يتم العمل ومثال الرابعة
شروع العامل فى تعليم الصبى الذى التزم الجعل فى تعلمه فمات الصبى فى اثنا العمل وجب للعامل قسط

ما عمل والفرق بينه وبين موت العبد ان العمل هنا وقع مسلما كما لا نه في العبد لكن في زوايد الروضة عن الاصحاب
انه لو خاط ثوبا وخرقه لم يستحق شيئا من الجعل واذا صور بوقوع العمل في ملك الملزم او حفر بئره
اشكل بمسئلة تسليم الصبي لوقوع العمل فيها مسلما للملزم وقد اجاب ابو زرعه في محصل المهمات بحمل ما في زوايد الروضة
على ما عدا هذا التصوير ونحوه فقال محل عدم استحقاق العامل في مسئلتي الاحتراق والانهدام ما اذا كان قبل تسليم
الثوب والجدار اما لو سلمه فانه يستحق حصته ما عمل كما ذكره ابن الصباغ وهو قياس مسئلة موت الصبي اهـ
ثم بيه على اي محل استحقاق في موت الصبي ما اذا كان حرا كما قيد به في الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا اذا
سلمه للسيد او حصل التسليم بحضرته او في ملكه **و** اذا تنازع المالك في موصب الجعل **حلف منكر** **موجبه**
بكسر الجيم وصدق بيمينه فاذا تنازعا في شرط الجعل فقال العامل عوناز د العبد مثلا شرطت لي جعلا
وانكر المالك او تنازعا في تعيين ما شرطه فيه الجعل كان قال العامل شرطت لي الجعل في رد هذا العبد
وقد رددته فقال المالك ما رددته ولكنه جا نفسه او رده غيرك فالقول قول المالك بيمينه في ذلك
كله حيث لا بينه لان الاصل عدم ما يدعيه العامل ولو تنازعا في قدر الجعل للمشروط خالفا وللعامل
اجرة المثل كما في القراض والاجارة وصورتهما اذا تنازعا بعد الفراغ وقد يكون قبل الفراغ في صورة بلون
للعامل فيها قسط ما عمل من المسمى والا نصور خلافها قبل الشروع في العمل اذ لا يكون الا في مستحق والله اعلم

باب معقود لملك الموات بالاحياء وبيان حكم الحقوق المشتركة والاعيان المستفاده
موات ارض احيا الموات مستحب وهو احد اسباب الملك والاصل فيه حديث من احيى ارضا ميتة فهي له صححه
الترمذي وغيره والاجماع منعقد عليه في الجملة والموات قال الماوردي والروياني هو عند الشافعي ما لم
يعمر قط وطاري وهو ما خرب بعد عمارته الجاهلية ثم الموات اما بارض الاسلام او بارض الكفر القسم الاول
موات ارض الاسلام **ملك مسلم موات** ارض **اسلام** باحيائه سواء اذن له الامام ام لا لحديث السابق
وانما ملك بالاحياء موتانا لم يعمر ذلك الموات فيه اي في الاسلام بان عمر في الجاهلية او لم يعمر اصلا فالقيد
بالمسلم للاحتراز عن الكافر فذمي كان او حربيا فلا يملك موات ارض الاسلام بالاحياء لحديث عادي الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم رواه الشافعي عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه مرسلا والعادي بعين مهملة نسبة الى عاد
والمراد الاتاوا الجاهلية مطلقا لا اناس عاد خاصة والكافر غير داخل في قوله ثم هي لكم مني وبعضهم رواية
النسائي وابن حبان عن جابر من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهو له صدقة والعوافي
جمع عافية وعافت وهو الطير الوزق من انسان او بهيمة او طير وفيه دليل على ان الذمي ليس له الاحياء لان الاجر
لا يكون الا للمسلم وعلل الاصحاب بانه استيلاء في دار الاسلام وتوسع فيها فالكافر ممنوع منه بدليل منعه من
الحالة بناء واما جازله الاحتشاش والاصطياد من اراضي المسلمين لان ذلك مما تخلف فلا تضر به المسلمون
بخلاف رقاب الاراضي والمستامن في ذلك كالذمي ولهما نقل التراب من موات دار الاسلام اذا لم تضر به المسلمون
والمقصد عوات ارض الاسلام للاحتراز عن ارض الكفر التي عند الاهلها عهد او صولحوا على انها لهم فللكفار
احياؤه لانه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه فيملكون بالاحياء كالاصطياد والمقصد بكونه لم يعمر في الاسلام
للاحتراز عما عمر في الاسلام اي وجد به اثر عمارة اسلامية فانه ان عرف مالكه فهو له او لورثته مسلما
كان او ذميا وان لم تعرف فهو ما المسلم او ذمي وحكمه حكم الاموال الضائعة وان امر الى الامام يحفظه
الى ظهور مالكه او يبيعه ويحفظ ثمنه او يقرضه على بيت المال وسيأتي ان بحر ما فطن احياؤه باعلام
نصب حشب ونحوها وافتطاع لقيد بتقدم التحجر والقيد الاول اذا احياه مسلم اجزء عاما او جاهلا بطل
حق المتحجر وملكه المحيي **وان** كان قد **اعلم وافتطع** لانه حق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا
دخل في سوم غيره واستراه وقول الحاوي وان عمر جاهليه او اعلم او اقتطع يوهم انه انما يملك احيا المتحجر

اذا لم يجتمع

اذا لم يجتمع فيه الاعلام والاقتطاع وهو وجه والاصح في العزيز والروضة انه يملك بالاحياء وان اجتمعا فيه
وتعبير الارشاد بالواو مع انه اخبر سالم عن الامرين وملك المسلم بالاحياء الموات المذكور **معدن** اي مع ما
فيه من معدن **مجهول** لم يعلم به المحيي الا بعد الاحياء سواء كان ظاهرا وهو ما يخرج بلا علاج كالنفط والملح
ام باطنا وهو الذي لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لان المعدن من اجزاء الارض فيملك
المحيي كسائر اجزائها لكن لا يصح ترما لك المعدن الباطن بيعه على الصحيح لان مقصوده النيل وهو متعذر
في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فان كان المعدن معلوما لم يملك بالاحياء اما ان كان ظاهرا
كالنفط والكبريت والقار والمومياء والبرام واحجار الرحا فقطعا واما ان كان باطنا فعلى الاصح اما
الظاهر فلانه صلى الله عليه وسلم اقطع رجلا من ملح مارب فقيل يا رسول الله انه كالماء العد فالا فلا
اذا رواه الاربعة وابن حبان والعد بكسر العين هو الماء الكثير الذي لا ينقطع والحق بالملح عين من المعادن
الظاهرة واما الباطن فقياسا على الظاهر وقد استدل في الظاهر ايضا بقياسه على الماء والكلا بجامع ان كلا
من الحقوق المشتركة بين الناس سلمهم وكافرهم القسم الثاني موات ارض الكفر **وملك كل** من المسلم والكافر
موات ارض كفر احياه ان كان مما لا يحمونه من المسلمين **لا مسلم** فلا يملك موات ارض الكفر **ان حمى** بان كان من
الاراضي التي يذبون المسلمين عنها الحاقا لها بما لعامر من بلادهم قال البكي وهذا انما يصح في ارض الى صولحوا
عليها على ان تكون كلها وفي ارض الهدنة اما دار الحرب فعمورها ملك بالاستيلاء وموتها يصير بالاستيلاء
عليه منحجر او سباتي في لمن قدر لا ملك بالاحياء قال فالذي ينبغي ان يكون صحيحا انه يملك بالاحياء ثم تنقلع عن
جميع وعكس ارجاب بان ما ذكر من الاستيلاء على معمور دار الحرب في موتها محمول على استيلاء عنوم نصير
به من بلاد الاسلام وكلامنا في ارض بدار الحرب لم تصر من بلاد الاسلام فلا يتجه اعطاؤها حكمها وقول
الحاوي يملكه المسلم بمعدن يظهر جوهره بالمعالجة فيه امران احدهما ان اطلاقه يقتضي انه لا فرق في المعدن
الذي يظهر جوهره بالمعالجة بين ان يكون معلوما او مجهولا والصحيح ان المعلوم لا يملك بالاحياء كما افهمه الا
بقوله مجهول الثاني انه توهم ان المعدن الظاهر وهو ما يظهر جوهره بغير معالجة لا يملك وان كان مجهولا
وهو يقتضي اطلاق العزيز والروضة لكن اطلاقهما محمول على ما ظهر وعلم فان لم يعلم الا بعد الاحياء فهو المطلب
عن الامام انه يملكه بالاحياء واتفاق الوجهين في التهذيب للبغوي وبدل عليه قول الشيخ فملك المحيي
ونقله عبد عن ابن الصباغ والمتولي وغيرهما فلذا لم يقيد الارشاد المعدن الا بكونه مجهولا فقط وقوله
بتحويط متعلق بقوله يملك وهو بيان للاحياء وقد ورد الاحياء في الشرع مطلق فيرجع فيه الى
العرف كما في القبض والحرز وهو يختلف باختلاف ما يقصد من عمارة الموات فيملك بتحويط عليه **ونصب باب**
اي بتركيبه **لزريبة** اي بالنسبة لاتخاذ الموات زريبة للماشية وكذا اتخاذه حظيرة لتحفظ الثمار او الجمع نحو
الحطب والمعتبر في التحويط ما جرت العادة سواء كان بالطوب او الطين او القصب والخشب وملك الموات
بالتحويط ونصب الباب **مع تسقيف بعض** **لمسكن** لانه به ودونه لا يعد مسكنا ولا ينتفع به للسكنى
ولا ينتفع عليه اسم المسكن عرفا **او** بالتحويط ونصب الباب **مع عرش** الاشجار بالنسبة **لباغ** اي لبستان
لا باسم الباغ والبستان لا ينتفع عليه عرفا قبل ذلك وفلك **بحور بر** وهو بفتح الزاي واسكان
الموحدة ثم راء مهملة جمع التراب حول الارض **وتشوية** لها بظم المختص وكسر المستعلي **وحرث**
بالنسبة **لمزرعة** لتكمن قرائها لان الارض للزراعة به وبذلك والتشوية والحرث كلاهما
من الزوائد اخذا من العزيز والروضة وغيرهما **ونهيئة ما اختير** اليه بالنسبة لهما اي الباغ
والمزرعة وذلك بتقريب الماء وحفر مجراه انها من نهر او سابية ان لم يكف ما السماء فان كفاها المطر
المعتاد لم يشترط تهيئة الماء فان رتب الماء ولم يحفر مجراه ففي الكفاية وجهان في العزيز والروضة

بلا ترجيح والاشبه في الشرح الصغير الاكفا واما اراضي الجبال التي لا تملك بسوق الماء اليها ولا تكفيها المطر
فسائلا في العزيز والروضه عن القاضي حسين انها تملك بالحيازه وجمع التراب باطرافها وتقلا عن صاحب
التقريب والفوراني انه لا مدخل للاحياء فيها فلا تملك به ولم يرجحا شيا ولكن اقتضى كلامهما في الاجارة ترجيح
الاول والاحادة في المزدعه الى الزرع بخلاف الغرس بالنسبه الى البستان لان الارض تهيئها للزراعه بخلاف
وان لم تزرع والشي بستان حتى يغرس وفي معنى جمع التراب رصف الحجاره او السؤال او النصب حولها وفوق
الحاوي مع غرس الباغ مع تسقيف بعض المسكن فيه تكلف ولو قال او تسقيف بعض المسكن لسلم عبارة واما
قول النووي لو عطف المستيف على قوله مع غرس لاقتضى توقف احيا المسكن على الغرس فمراد النووي العطف
بالواو ويوخذ مما ذكرانه لا يتوقف الملك على القصد الى الاحياء وهو كذلك فيما لا تعلق له بالملك كالدار والبستان
كما نقلاه عن الامام واقراه اما ما تعلق للتملك وغيره كحفر البير في الموات فان نظر اليه فقصد التملك افاد
الملك وان اطلق فوجهان قال المتولي جرت عادة اهل البلاد والنازلين في الصحارا بتطيف الموضع عن موضع
الحجاره والسؤال وتسويته لضرب الخيام ونصب معلف الدواب والمخبز فاذا فعلوا ذلك فان قصد واله
امتلك ملكوا البقعه ولا يزول بالارتحال وان قصدوا الارتفاق فهم اولى بها الى ان يرتحلوا انتهى وظاهر
نص الام انهم لا يملكون بذلك مطلقا **ولا يحمى مواقف حج** اي لا يجوز لاحد ان يحمي بموات عرفه وعليها اقتصر
الحاوي ومن حمى شيا لم يملكه لتعلق حق الموقوف بها كالطرق والمصلى خارج البلد ونحوها مما تتعلق به
الحقوق العامه ومرد ذلك عرفه لتعلق حق الميت بها فلذا زادها الا رشاد تبعا لترجيح النووي
في الصحيح والمنهاج لكن لم يذكرها في الروضه الا حنا وفي المطلب ينبغي الجزم في مرد ذلك ومتى يعلم الجواز له
لضيقها وموات بافي الحرم يملك بالاحياء كالملك معموره بالبيع والهبة **ولا يحمى حريم معمور** كعطن المعمور
لانه مملوك فالمملوك تبع على الاصح أوله به اختصاص على مقابل الاصح لانه من مرافقه والحريم كما **دور نلص**
ومناخ بالنسبه لقريه ومكان دولاب ومتردد بهمه بالنسبه لبير ومير ومطرح ثياب وثلج ومساء
ميزاب بالنسبه لدار وما نقص حرم ماتناه بالنسبه الى القناه والنادي المجلس الذي يجتمع اهل القريه
ونحوهم فيه للحديث ونحوه ونطلق النادي على القوم المجتمعين والمرتكض بفتح الكاف موضع ركض الخيل اي سوقها
ونحو الميدان وخص الامام كونه حريما بان يكون اهل القريه خباله والمناخ بضم الميم موضع اناخه الابل
والكاف في قوله كناد للاشعار بعدم الحصر في حريم القريه مطرح الرماد والقمامات والتراب ومراح
الماشيه ومسيل الماء وملعب الصبيان والمحتطب والمسرح وعد منها المرعى والحاقه السبكي وهو
ظاهر اذ لا عنى لاهل القريه عن المرعى وفصل الامام فقال ان بعد لم يكن حريما وكذا ان قرب ولم يستغل
مرعى بل كان يرعى فيه عند خوف البعد في الاصح عندهما ولم يرجح الشيخان شيا واما المستغل القريب فقال
الرافعي ينبغي القطع بانه حريم قال والمحتطب كالمرعى انتهى فلا يجوز احياء شيء من ذلك ومن حفر بير الموات
ملكها وكذا حريمها وهو موضع الدولاب ومتردد البهيمه ان كان لاسقيها والا فالموضع الذي تقف
فيه الناضح والا يحفر حريم البير فيها لاشعار الكاف المقدر بعدم الحصر في حريم البير موضع الدولاب
التي يجتمع للسقي والموضع الذي فيه المالسقي المناسبه او الزرع من حوض ونحوه ولو جاء حر ونحى عن المواضع
المعدوده حريما ونحوها للموات سر استعمالها الاول فالاصح انه يمنع منه كما ليس لغير المشرف قرب بناء
عارض به خلافا لما اذا حفر بيرا في ملكه فحفر جاره بيرا في ملكه بقرب ما الاول فانه يجوز قال ابن الصباغ ه
والفرق ان الحفر في الموات ابتدا تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد متصرف في ملكه فلا يمنع
واما الابار التي يحفرها للعناه لا يحتاج الى دولاب ومتردد بهمه فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها
او خيف منه انهيارها او انكاس وحلوة فصلانة الارض بينها وعد الشيخان من حريم البير ملقى ما يخرج من

حمأتها من

حوضها من طين وغيره والحق به الاذرعي ملقى ما يخرج من البير نفعها وهو متجه وان كانت الحاجة الى ملقى
الحوض اشد لانه يحتاج اليه منقطعه كل قليل ومن احيى دارا ملك حريمها وهو مطرح الرماد والثلج والتراب
والكناسات ومنصب الميزاب والممر في الصوب الذي فتح اليه الباب وليس المراد استحقاق الممر بالة الباب
على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما قبالة الباب انما تقتضي له الممر وعد جماعة من الاصحاب فناء الدار من حريمها
وقال ابن الصباغ عندي ان حيطان الدار لا فنائها ولا حريم فلو اراد محيي شيء منها لم يلزمه ابعد عن فنائها
نعم يمنع مما يضر بالحيطان كحفر البير بقربها انتهى وما ذكر من حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك محفوفا
بالموات او متاخما له من بعض الجوانب فالدار المحفوفه بالاملاك لا حريم لها لان الاملاك متعارضه في
الغرائج التي بها وليس جعل موضع حريما لدار باولى من جعله حريما لاخرى فالدار التي في طريق نافذ لا حريم لها
لان الطريق لعامة المسلمين **وكل ملك له** ان يتصرف في ملكه كيف شاء سواء جرت به العاده ام لا فله **ان**
يحدث في ملكه في البزازين مثلا **حماما او الاصق بجداره** لجاره وقصاركذلك **ودباغا** لان في منعه من التصرف
بذلك في خالص ملكه اضرارا به فان تضرر مما يضر جدار جاره كدق عنيف يزيح جدار جاره وحبس الماء في
ملكه بحيث تسري الندوة الى حيطان الجار منع منه والحاصل انه يمنع مما يضر بالملك دون الملك كاذية
برائحة المصبغه ودخان الحمام ونحوها واختار الروياني في الجميع ان الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر منه قصد العنت
ومنه الحالة البنا ومنع الشمس والثمر وهو حسن واختار ابن الصلاح وابن رزين في فنائهما معدن من كل
موضع لم تجر العاده به مطلقا ولو حفر في ملكه بير بالوعة وفسدت ماء بير جاره او حفر بير الما فذهب
ماء بير جاره لم يضمن فلا منع لكن يكره له ذلك وينبغي ان يتصرف في ملكه ما لو كان له دار في سكة منسدة
الاسفل فليس له ان يجعلها مسجدا او حماما او خانا ولا سبيل الا باذن الشركا فصل تحجر الموات
يصير به المتحجر احق بالاحياء من غيره **وانما متحجر بما يطيق احياءه** بل ينبغي ان يعتبر على قدر كفايته فلا
يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه او زاد على كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى
قدر كفايته كما فتواه في الروضة بعد نقله قبلها كاصلها عن المتولي **وتحصل التحجر بالاعلام او اقطاع امام**
او اسبلا على ما حماه كفار فمن اعلم اي نصب علامه على بقعه من الموات كان وضع احجارا او غرز خشبا
او حفر اساسا او جمع ترابا فمتحجر لانه بذلك شارع في الاحياء والاحياء يفيد الملك فوجب ان يفيد الشروع
فيه الاحقيه كالاستنام مع الشري ومن اقطعه الامام شيئا من الموات فتحجر فقد اقطع النبي صلى الله
عليه وسلم وابل ابن حجر ارضا بحضرموت رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه ولو استولى الغانمون
على موات بدار الكفار عنه المسلمين لم يصر غنيمة لانها لم تكن مملوكة لهم والموات غير مملوك لهم الا
ان استيلاء الغانمين عليه تحجر يصير به الغانمون احق باحياء اربعة اخماسه وما قدروا عليه منها
واهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون فاهل الخمس احق بالاحياء وان اعرض بعض الغانمين
فالباقون احق بالاحياء وان اعرض الغانمون واهل الخمس بتغيرهم من المسلمين احياءه **وقدم** من تحجر
ما يطيق احياءه **به** اي بالقدر الذي يطيق وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقب التحجر **فان اهمل الاحياء والطال**
الاهمال بان مضى زمن بعد مثله طويلا عرفا **نوزع** فمتى طلب له الحاكم احيى او ارفع يده لانه ضن على الناس
في حق مشترك فمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل امهل مدة قريبه دفعا للضرر فلا يقدر
بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا انقضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل ولم يذكر
عذرا اقتضى عبارة اصل الروضة انه لا يمهل وقال البلقيني ينبغي ان عرف الامام انه لا عذر له في المدة
ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم يظن المدة وعلم منه الاعراض **ولا يباع متحجر** لان التحجر لا يفيد الملك وانما
يفيد كون المتحجر احق بالتملك وهو الحق لا يصح بيعه كما لا يصح بيع حق الشفعة فصل في الحمى وهو ان يحمي

سبعة من الموات لمواشي نعمها ومنع سائر الناس من الرعي فيها **وحمى والى** اي جاز له ان يحمي بقعة موات **لنحو نعم**
صدوه بان يحتاج نعم الزكاة من ابل وبقر وغنم الموعى مدة انتظار قسمتها من الاصناف لضيق بعضهم
وكذا ما يحصل الغزاة منها ولنعم الجزية التي يوخذ بدلا عن النقد وكالضوال وما لا الضعفاء عن الابعاد في
طلب المرعى وخيل المجاهدين لحديث ان عمر اراد البني صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وان عمر حمى السرف والربذه
والسرف ضبطه بعضهم بالسين المهملة وبعضهم بالمعجمة وصوب هذا اصاحب المطالع وبقله عز الحزري وعن
ابي عبيد البكري قال البكري هو ما بين كلاب ويقال لباهلة وسياتي ضبط النقيع واما حديث البخاري
لاحمى الا لله ورسوله فمعناه على الراجح لاحمى الا على مثل ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا على ما كانت
الجاهلية عليه فان سيد الحي منهم كان اذا نزل بارض استعوى كلبا فحمى لنفسه مدى صوته لا يشاركه فيه
وهو يشاركهم في سائر المرعى **ونقض لمصلحة** ما حماه والا لانه انما جاز ان حمى لمصلحة المسلمين خاليه وقد يقضى
النظر نقضه ورده الى ما كان مقتضاه هو او غيره كما تناوله قوله ونقض بصيغة المجهول وليس ذلك
من نقض الاجتهاد بالاجتهاد **ولا ينقض النقيع** بنون اوله وهو من ديار مزينة في صدر وادي العقيق حماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سبق لانه نقض من الشارع فلا ينقض بالاجتهاد بحال وقد كان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يحمي لنفسه لكنه لم يفعل وينبغي للوالي اذا حمى ان يجعل للحمى حافظا لمنع اهل الفوم من
الرعي فيه وياذن للضعيف والعاجز فان دخل احد من اهل الفوم ورعى منع ولا غرم عليه ولا يعزر وقول
الحاوي وحمى الامام لنحو نعم الصدقة ونقض فيه اسوان الاول انه خص الامام بالحمى وكذا بالنقض ان فرض
نقض بالنسبة للفاعل للحمى والاصح ان للولاة حكمه فلذا عدل الارشاد الى الوالي الشامل انه لم يقصد النقض بالمصلحة
ولابد من استمرارها لصحته كما قيد به الارشاد وفي زيادة الروضة حرم على الوالي ان حمى الا لعذب لشرب
خيل الجهاد وابل الصدقة وغيرها بلا خلاف وعد اكثر ما الماوردي انه يحرم عليه ان ياخذ من اصحاب
المواشي عوضا عن الرعي في الحمى والموات **فصل** في المنافع المشتركة بفتح الراء ما ليس مملوكا ولا محيوسة واما محيوسة
على الخصوص العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات المسبلة واما متملكة عن الخصوص العامة
والخاصة وهي الموات ومقصود الفصل هو القسم الثاني اما الشوارع فمنفعتها الاصلية المرور لانها وضعت لذلك
وجاز في شارع ونحوه به **وجلوس لاستراحة ومعاملة** ونحوها كانتظار رفيق وغيره وانما يجوز ذلك
ان اتسع الشارع فلم يضق الواقف والجالس به على المارة ولا يشترط اذن الامام في ذلك لاطباق الناس عليه
من غير نكير وله تطليل متعد عالا بضر المارة من بارية وثوب ونحوها واطلاق عبارته كاصله وغيره
سكوت الذمي وفي ثبوت هذا الاستئذان له وجهان بلا ترجيح في كلام المحبين وقال ابن الرفعة ان الذي
يظهر ترجيحه منهما الثبوت ورجح السبكي الثبوت واذن له كما هو مقتضى اطلاقهم **وسابق اليه** الى الشارع
احق به والمراد ان من سبق الى موضع منه ليقعد فيه لمعاملة ونحوها فهو احق به من غير حدث
اي او مر سبق الى عالم السبق اليه مسلم فهو له صححه الضياء في المختار وللامام اقطاع موضع من الشارع
على الاصح فيصير المقطع احق بالارتفاق ويصير المكان بالاقطاع كالمتحجر ولا يجوز لاحد عمله موضع من
الشارع بالاحياء وليس للامام والا للوالي ان ياخذ ممن يقعد في الشارع ليبيع ونحوه عوضا قال
في الروضة بلا خلاف انتهى واما بيع بعض ذلك بيتا للمال في زماننا من الشارع ما يزعم انه فاضل عن
حاجة المسلمين فباطل لان البيع لا يندفع تقديم الملاء ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قال
ابن الرفعة ولا ادري باي وجه يلتفت الله تعالى قال الاذرعي الرحاب الواسعة بين الدور **وسابق الى**
موضع من **مسجد لتعليم قران وتعليم علم احق به** من غيره قال ابن العربي في الاحوذي وقد ذكر حديث
النهي عن ابطاء المساجد يعني ان تتخذ وطنا سحق قال الا ان يكون معلما تتخذ فيه موضعا فقد بنى النبي

صلى الله عليه وسلم موضعا من طين يجلس عليه للناس لينظر اليه القريب والبعيد ويدخل في تعليم العلم
الافتاء كما لا يخفى فلا يزعج من سبق الى موضع من الشارع لمعاملة ونحوها او من المسجد لافتاء او تدريس
وابطال جلوسه بالشارع او المسجد لذلك **ما لم يترك** ذلك الموضع **او يغب عنه عيبة تقطع** لطولها
الانه جمع الغيور من صاحب فان تركه لتركه الحرفة او التعليم او لاشتغاله عنه الى غيره بطل حقه لاعراضه
وان غاب عنه غيبة تقطع لطولها اصحابه الزين القوام ما نقله في ذلك المكان او التردد اليه للتعلم
بطل حقه وصار غيره احق به ان سبق اليه لان القصد من تعيين الموضع ان يعرف فيقصد للمعاملة او التعلم
اما اذا لم تطل غيبته كان غاب لبلا بسبته فليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني والاسواق التي تقام في
كل اسبوع او في كل شهر منه اذا اخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية ولو اراد غيره ان يجلس فيه
في مدة غيبته القصيرة الحاجة لم يجز لما فيه من تعطيل منفعة الموضع **والسابق الى موضع من المسجد لصلاة**
احق به **فقط** لا في غيرها من الصلوات وليس المراد ان لغيره اقامته منه بعد القراغ بل هو احق به ما لم
يقم منه حتى لو اسمع به الحي وقت صلاة اخرى فاستحقاقه باق وانما المراد انه لو فارقه قبل الصلاة لحاجة
كما جاء داع ودعا فتوضا ورجع الى مكانه قبل ان يقام الصلاة الصلاة كان احق بالموضع وان لم يترك
به ازارا ونحو لحديث اذا قام الرجل من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به رواه مسلم اما اذا فارقه قبل
الصلاة لا لحاجة او بعد الصلاة ثم عاد فالسابق اليه احق به والمعتكف في المسجد قال في زوائد الروضة
ينبغي ان يقال لا اختصاص لموضعه ما لم يخرج اذ كان اعتكافه مطلقا فان نوى اعتكاف ايام فخرج لحاجة
جاز له فالظاهر قريبا اختصاصه اذا رجع قال والجلوس لاستماع الحديث والوعظ الظاهر انه كالصلاة فلا
يختص فيما سوى ذلك المجلس ولا فيه ان فارق بلا عذر ويختص اذ فارق بعذر على المختار ويحمل ان بقاء الكائن
لاعادة بالجلوس يقرب كبير المجلس وينفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحو دام اختصاصه في كل مجلس
بكل حال قال واما مجلس العقيه في موضع معين حالة رئيس المدرس او المسجد فالظاهر فيه دوام الاختصاص
لاطراد العرف وفيه احتمال انتهى **والسابق الى** موضع من **رباط مسبل** ليسكنه احق به **ما لم يترك** ذلك
الموضع **او يطل غيبة** عنه فان ترك او غاب عنه غيبة طويلة عرفا فالسابق اليه بعده احق به فان لم
تطل به غيبته عرفا كان غاب لشرى حاجة ونحو ثم رجع فلا يبطل حقه وان لم يترك متاعا وانابا عنه
ولا ينزع لعموم الحديث السابق واطلاق قول الحاوي وان غاب لحاجة لابد من تقييده بعدم الاطالة كما في الوسيط
والروضة وما ذكره هو في غير الرباط المسبل للمسافرين خاصة اما المسبل للمسافرين فلا يجوز ان يقيم فيه
اكثر من ثلاثة ايام فان نص الواقف على مدة لم يتجاوزها وسبق العقيه الى موضع من المدرسة او الصوفي
الى موضع من الخانقاه كالسبق الى الرباط المسبل لكن ينزع من المدرسة الموقوفة على طلبة العلم مريد
الاشتغال به ولو غاب العقيه عن المدرسة غيبة لا تقطع فاراد عقيه النزول موضعه من غيبته
على ان يفارقه عند عود الاول قال في الروضة ينبغي ان يجوز قطعا **فرع** يجوز لغير سكان المدرسة
من الفقهاء والعوام دخولها والجلوس فيها والشرب من مائها والاتكاء والنوم فيها ودخول سقائها وغير
ذلك مما جرى به العرف كما في زوائد الروضة وفتاوى ابن الصلاح ونازع في المطلب فيما طلان الشرب
قال الظاهر ان المياه الموقوفة على شرب الفقهاء لا تظهر لمكس غيرهم منها قال في زوائد الروضة واما
سكنى غير الفقهاء في بيوتها فان كان فيه نفع من الواقف نقي او اثبات بيع والا فالظاهر منعه وفيه
احتمال في بلد جرت به العادة فيه والله اعلم **والسابق الى معدن مباح احق بقدر حاجته**
فلا ينزع قبل ذلك **ما لم يطل** فارقه في حاجته او طال المقام زيادة على العادة وكان سقامه
ممنع غيره او يضر بمارع لان ذلك يخرج المعدن بخلاف مقاعد الاسواق حيث لا ينزع منها على الاصح

وان الحاجة الشديدة الحاجة الى المعادن ولا يخفى اعتبار السبق انما يكون عند ضيق المعدن اما اذا اتسع فكل
ناخذ من جانبيهم بما اذا ضاق فالحاجة التي تقدم بها قال الرافعي لم يبينوا انها حاجة يوم او سنة وقال
الامام يرجع فيه العاده فيما خذ ما تقتضيه عاده امثاله قال ابن الرفعه اى ما دام فيه فاذا انصرف
غيره ممن سبق اولى وقول الحاوي وفي معدن ظاهر الرفضا وطرد فيما مور احدها اردفيه بالظاهر
يوهم انه لا يجوز في المعدن الباطن مطلقا وليس كذلك بل المعدن الباطن اذا لم يكن مملوكا فحكمه حكم المعدن الظاهر
لان الصحيح انه لا علك بالحفر كما مر الثاني اريقوله ظاهر يقتضي انه يجوز في الظاهر مطلقا لانه يرى انه لا علك
وليس كذلك بل الصحيح انه علك بالاحياء اذا كان مهولا واعلم انه لو حذف لفظه ظاهر لما خلص بالحذف
بل كان يرد على اطلاقه ما علكه من المعدن الباطن والظاهر فالصواب تقييد المعدن بالمباح كما في الارشاد
الثالث ارتضى قوله الرفضا وطرده بان تقدم وان طال والمعتمد ما مر منا نما تقدم بقدر الحاجة
ما لم يطل وهذا قد اعترض ابن العراقي في تخريج قول الحاوي الرفضا وطرده بان مقتضاه ملكه من اخذ شيئا
وهو وجه والاصح انه لا تقدم الا بقدر حاجته قال وقد نبه في المذهب على هذا في عبارة الوجيز فانها كعبارة
الحاوي انتهى وفيه نظر فان الوطر بمعنى الحاجة كما فسرها في الصحاح وعلى اراد انها دلت عبارة الوسيط فالاغراض
مدفع فصل في المياه وهو ثمان الاول الباحة وهي التي لا يختص باحد ولا ضبع للادميين
في انباطه واجرائه كالفرات وجيحون وسائر اودية العالم والعيون في الجبال والموات وسيول الامطار
فالناس فيها سواء لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار رواه ابو داود وابن ماجه
وقد تعرض ما تقتضي تقدم بعضهم على بعض فالمحتاج للشرب والاستعمال والبهائم اولى من المحتاج للزروع
والاشجار واذا اراد قوم سقي ارضهم ثم مثل هذا الماء وفي بالكل سقي من شاء منى شاء ان لم يخف ان اجري
في نهر غير مملوك فقدم له على غيره وبنده وانما تقدم ارسبق بالاحياء او احموا معا او حهل السابق وهذا هو
مراد الارشاد بقوله ويسقي الاعلى بدليل قوله لا احداث ضيق فلو كان الاعلى احدث بعد الاسفل وقد ضيق
عليه قدم الاسفل لسبقه الى الاستحقاق وقوله من ما مباح للاحتراز عن القسم الثاني وهو الماء المختص
وقول الحاوي مر بما جرى بنفسه يوهم ان كل ما جرى بنفسه من غير ان يجرته احد مباح مع انه قد يتبع في ملك
انسان يختص به واعتبر الحاوي تبعية الكفاية بلوغ الكعبين مطلقا وخالفه الارشاد فاعتبر
العادة فقوله كالعادة متعلق بقوله يسقي والمعنى ان الاعلى يقدم في السقي بحسب العادة فاذا كفاه في العادة
بلوغ الماء الى الكعبين منع من الزائد وان لم يكفه الا بلوغه الى الجدر لم منع الامر الزايد عليه وحرم منعه
ما استحقه والاصل في ذلك حديث ابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى في سيل مهزور شقدم الزاي وادي المدينة ان يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل
قال ابن القطان اسناده حسن واخرجه الحاكم من حديث عائشة وصححه وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم ارسل الجار قال في البحر واذا بلغ الماء الى الكعبين بلغ
اصل الجدر بفتح الجيم واسكان الدال الساق المحاط وعلى هذا عول من اعتبر الكعبين مطلقا وهو المشهور وذكر
الماوردي ان التقدير بالكعبين ليس عاما في كل وقت وبلد وانما تقدر بالحاجة وهي تختلف اختلاف الارض
واخلاق ما فيها من زرع وشجر ووقت الزراعة ووقت السقي وهو قوي كما قاله السبكي والاذرعي وغيرهما
وممن جزم به المتولي وكتبه عول عليه الارشاد فاعتبر العاده والجواب عن الحديث انه واقعة حال ولعله
عادة اهل الحجاز وحمل المصنف وشرحه بلوغ الجدر على ما فوق الكعبين وذكر بلوغ الماء الى الجدر ركني في
منازعة الخصم لا لكني فيها بلوغه الكعبين وملك ما اخذ من هذا الماء المباح بايعاء اي بجعله في وعاء
كالاحتطاب والاصطياد والايعاء سنا ولجعله في الاناء وفي الحوض المسدود المتخذ اما لو دخل السيل ونحوه

ملك انسان فهو احق به ولا علكه بدخوله على الاصح ولا يجوز لغيره اخذه لانه ليس له دخول ملكه بغير اذنه
لكن لو دخل واخذ منه شيئا فهو على ملكه واذا ورد انسان على ما مباح بضيق عنهما وتنازعا فالسابق اولى
وان جاءا معا وضاق عنهما اقرع بينهما قطعا للنزاع ولا يخفى ان العطشان منهما اولى بكل حال وقول الحاوي
وان تساقيا لبنان بيع فيه الغائب والمعتمد كما قاله النووي بان المساقاة لغة تقتضي التعاقب القسم
الثاني المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه الابار والقنوات اعلم ان حفر البئر يقع على احد امرين
الحفر في المنازل للماء والثاني الحفر في الموات بقصد الارتفاق مدة اقامته لا للتملك والثالث الحفر بقصد
التملك والرابع الحفر الخالي عن هذه القصود فالمهم المحفوره للماء لا تقدم حافرها بها بل هو كاحدهم
وقدم سبق حفرها موات رفقا اي لاجل ان يرتفق كل احد مدة مقامه فهو اولى بمائها حتى يرتحل لحديث من سبق
الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وقد مر تخريجه ومن حفر لنفسه في ملكه او في موات بقصد التملك
وجب عليه بذله بفضل بئره حفرها كذلك وان كان هذا البئر ملكه وما تها ملكا له لكونه نما ملكه
كالثمر واللبن وانما يجب بذلا لفضل لبسق وحاجة ماشية اما الماشيه فلحديث الصحيحين لا تمنعوا فضل
الماء لتمنعوا به الكلا وحديث من منع فضل الماء لتمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة رواه ابن ماجه
واما المسقي وهو من يريد الشرب فيقياس اولى ويجب البذل لعابر السبيل والمجتاز وكذا المقيم على الاصح
وانما يجب البذل للمستقي اذا استقى بدلو نفسه وانما تجب للماشيه ونحوها اذا لم تجد ماء غيره فان وجدت
بمحل آخر والحالة هذه ما نعا من الكلا تعرضا للنهي فان لم يكن مرعى فالبذل غير واجب وشرط الوجوب
البذل للماشيه ايضا امران ان لا يجد صاحبها ماء مباحا كما مر عنه المعد لحاجته فان لم يكن ذلك قيل جواز
المانع فانا فلا يجب بذل المحفور على الصحيح ولم يبين الارشاد ولا الحاوي المراد بالفضل وهو محمل فان الذي
يجب بذله لعطش ادمي محترم هو كما قاله النووي ما فضل عن حاجته للشرب والشرط ان يفضل عن الذرع ولما شيه
واما ما فضل عن حاجة زرعه وماشيته فهو الذي يجب بذله لماشيته لغيره لا لزرع لان الماء غير لانه ليس
في منعه منه منع من الكلا المشترك وحرمة الروح في الماشية بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع واما البئر
المحفوره لا بقصد شيء مما مر فلا اختصاص لها بها فالناس كلهم فيه سواء وقول الحاوي وفي المملوكة سؤال
الفضل للماشيه فيه امور احدها انه اقتصر على الماشيه ويرد عليه المستقي راعيا كان او عابر سبيل
او فيها الثاني انه انما يجب البذل للماشيه اذا كان عند مرعى والا فلا يجب كما مر الثالث انه لا يجب الا اذا لم
يجد رب الماشية ما مباحا وفي عبارة الارشاد احتراز عن الامور الثلاثة وسقيه نهرا او فاه حسب عمل
فاذا اشترك جماعة في حفر بئر او فاه للتملك اشتركوا في الملك بحسب العمل ان عملوا بانفسهم وبحسب الانفاق
ان عملوا بالانفاق في الاجرة وشرى الالات ونحوها فان شرطوا الاشتراك على قدر ما علكونه من الاراضي فكذلك
عمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد منظوعا فلا شيء له على الباقين وان زاد ما شرطوا او شرطوا له عوضا
باجرة ما زاد وحكم القنوات حكم الابار في ملكه ما مها وفي لزوم بذل الفاضل وغير ذلك الا ان حفرها لمجرد
الارتفاق لا يكاد يقع تم الشركاء في الغناء او التهر لهم قسمة الماء بحسب حصصهم في عرض النهر فيها تقب يتساويه
او متفاوته على حسب حقوقهم التفاوت قد يكون سعة وقد يكون عدد اتحتى يكون لصاحب الثلث تقبه
من الثلاث لقب متساوية ولصاحبي الثلثين ثقبين والشرط في الحصة ان توضع على مستوى من الارض وان
يكون بعد الطرفين والوسط والقسمة مهاياة بحسب السقي هذا يوما او ساعة والاخر مثلها وهكذا
بحسب الاستحقاق لا بكلفتهم طريق الى استيفاء الحق وقد قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم تمنعه
لو منازع الشركاء في النهر في قدر انصبائهم فهل يحمل على قدر الارضين او الرؤس فيه نظر والاقرب الاول
ام بالسوية لانه في ايديهم وجهان الاصح في زوائد الروضة الاول وصحح البلقيني الثاني باب

الوقف مصدر وقف لغة او وقف لغة تميم وهو لغة ترك التصرف وشرعا تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود والاحتراز بقيوده هذا التعريف يعلم مما سيأتي
مر ايضاح مسائل الباب وقسم الشافعي رضي الله عنه تبرع الانسان في حياته الى المنجز في الحياة والى المعلق بالموت
والثاني هو الوصية والاول ضربان احدهما تمليك محض كالهبات والصدقات وثانيهما الوقف وهو قربة ندب
اليها والاصل فيه احاديث منها حديث ابن عمر في الصحيحين ان عمر اصاب ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اني اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط هو عندي انفس منه فما تامرني قال له النبي صلى الله
عليه وسلم ان شئت حبست اصلها وتصدقت قال فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يورث ولا يوهب
وذكر صاحبكم في رواية للبخاري قال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن ينفق ثمره ومنها حديث مسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او علم ينتفع به
او ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمول عند العلما على الوقف والكلام في اركان الوقف ثم في شرائطه
ثم في احكامه اركان الوقف اربعة الواقف والصيغة والموقوف والموقوف عليه والى الاول والثاني
اشار الارشاد كما مله بقوله صح وقف اهل التبرع بوقف وسائر الالفاظ الاتيه فالواقف شرطه
ان يكون اهلا للتبرع فلا يصح وقف مال الصبي والمجنون ولا المحجور عليه لاتهم ولا من التصرف في مال كل منهم
ولا يصح الوقف من المكاتب بدون اذن سيده ويصح وقف المبعض لصحة تبرعه ولم يعتبر واكون الواقف
مسلما وذلك لمقتضى صحة وقف الذمي وهو لذلك حتى لو بنى مسجدا او وقفه قال البغوي في فتاويه يجوز
وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا كما يصح منه سع الشحم وان اعتقد منعه قال ويحتمل ان لا يصح وقفه
اعتبارا باعتقاده قال تعالى لهم كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله وخالف العتق فانه معتقد قربة انتهى وهذا
الاحتمال صرح به الواحدي في وسيطه في تفسير الاية مماشبهها لمسئلة فقال ارضنا المسجد ورتبته عند الخراب
محظور على الكافر ولمنع منه حتى لو اوصى به لم تقبل وصيته ولم يعتبر وايضا كون الوقف معلوما للواقف
وذلك لمقتضى صحة وقف عالم بيره وهو الذي جرى عليه صاحب الانوار ذكره في البيع وصححه في الروضة
تبعا لابن الصلاح قال ولا اختبار له اذا راه وتقله ابن الرفعه عن اختيار شيخه الشريف عماد الدين لان عمر
رضي الله عنه لم ير السواد قال وبناه بعض مشائخ الزمان على الملك ان قلنا الموقوف عليه لم يصح والا فيصح
وبناه ابن الرفعه على صحة وقف احد عبديه وفي البيع من شرح المهذب ان فيه القولين في بيع الغائب ومقتضاه
البطلان قال السبكي لم ار من تعرض للمسئله غير ابن الصلاح والنووي وابن الرفعه والحالعت كتبا كثيرة
في المذهب فلم اجدها وفي اكثرها اعتبار الوقف بالبيع ومقتضاه ترجيح المنع والاحتجاج لوقف عمر فيه
نظر لاحتمال انه وكل في وقف السواد من راه انتهى والاحتمال الذي ابداه بعيد لان ثبوته من وقف
السواد مما تتوفر الدواعي على نقله فلو كان لنقل واما الصيغه فقسمان صريح وكنايه فالصريح وقفت
كذا على كذا الاستهاره لغة وعرفا حبست سبلت مع ذكر لتلازمها شرعا واستهارها عرفا تصدقت
بكذا على كذا صدقه محرمه او صدقه موقوفه او صدقه لا تباع او لا توهب لانه يفهم اعلى التمليك
المحض وجعلته مسجدا وان لم يذكر معه وقفت ولا غيرها من الالفاظ السابقه ولا قوى لان المسجد لا يكون
الا وقفا فاغنى لفظه عن لفظ الوقف وخلافا للبغوي وجماعة حيث قالوا لا يصير البقعه مسجدا بقوله
جعلته مسجدا محله اذا لم يكن بيته فان نوى صارت مسجدا انتهى ومنهم من قيد لفظ تصدقت بقوله صدقه
محرمة الى اخره اذ لا بد من احد الالفاظ المذكوره معه ليكون صريحا اذ هو لمجرده انما تستعمله في التمليك
المحض وتستفاد صراحة لفظ وقفت وسائر الالفاظ السابقه من قول الارشاد عقبها وبكنايه وقول
الحاوي وكنايته وتكرر البا المهمز في قادة الصراحه فلذا كررها الارشاد والاولى مع الكنايه من النيه

والكنايه

والكنايه كحرمت هذه البقعه للمساكين او تبدت هذه البقعه للمساكين او داري محرمه او موبده
للمساكين او تصدقت بها عليهم وانما يكون لفظ تصدقت كنايه ان عم كما مثلنا والا اي وان لم يعم بان خص
كتصدقت بداري على فلان او على جماعة عينهم فنوع هبه اي فذلك نوع هبة ولا يكون وقفا الا بنوي
لعوده فيما هو صريح فيه من التمليك المحض خلافا لاطلاق الماوردي وغيره الصحة وان اختاره السبكي وقد
افاد كلامه كما صله انه لا يصح الوقف الا باللفظ وبذلك صرحا في العزيز والروضة فلو بنى انسان بناء على
هبة المساجد واذن في الصلاة فيه لم يصر بذلك مسجدا سواصلى فيه ام لا وكذا الاذن في الوقف في ارضه
لم تصر بذلك مقبرة سواادفن فيها ام لا لكن استثنى الماوردي والروياني ما اذا بنى مسجدا في موات ونوى
بالمسجد فانه يصير مسجدا ولا يحتاج الى لفظ وخالفهما الشيخ ابو علي الفارقي فقال لا يصير بذلك مسجدا وفي كلا
اوجه وكلام الرافعي في احياء الموات في مسئلة حفر البئر يوافقه فانه فرق بين حفرها بقصد التملك وحفرها
بقصد الارتفاق له وللماره ويصح الوقف من الاخرس باشارة مفهمه وبكتابه مع نيته الظاهر كما قال جميع
متاخرون صحته من الناطق بالكتابه مع النية الركن الثالث الموقوف وانما يصح وقف اهل التبرع في ملك اي
مملوك معين مستقل ويتبعد وهو باق فقوله بشروط اربعة للموقوف الاول كونه مملوكا للواقف ولمن وقع
له الوقف والثالث كونه قابلا للنقل بيع ملك يخص المالك غيره وسائي بيان ما احترز بها عنه واما
الشرط الثاني فهو ان يكون معينا وهو احتراز عن ابرس احدهما ما في الذمة فلا يصح وقف عبد ونحوها عبدع
في الذمة كما لا يجوز اعتاقه في الذمة مانعها الابهام فلا يصح وقف احد عبديه كما لا يجوز بيعه وان جاز اعتاقه
الشرط الرابع ان يكون فيه فائدة تحصل وعينه باقيه سوا كانت فائدته عينا كثمرة الشجره ولبن الشاه
ام منفعه كسكنى الدار ولا يشترط كونه معدا في الحال بل يجوز وان كانت منتظره كالارض الخراب والعبد
والمحش الصغيرين فلا يصح وقف الاثاث الملاهي والصنم ونحو مما لا فائدة فيه ولا وقف المنفعة ولا وقف الدراهم
والدنانير والطعام لانها لا تفيد وعينها باقيه ولذلك الرياحين لسرعة فسادها وما استجمع الشرائط صح
وقفه ولو كان موجرا او مدبرا او معلقا بصفه اي معلقا عتقه بصفه فيصح وقف المكاتب الموجر اذا وقفه على مكاتبه
ما لكه لان مدة الاجارة تقضي فهو كوقف المحش الصغير بشرط الانتفاع به لا الموصى بمنفعته ابدا وصحة
وقف الموجر هو المذهب في الروضة وغيرها خلافا لما يقتضيه قول الحاوي والمستاجر فانه يقتضي انه
لا يصح وقف المستاجر مطلقا لا من مالكه ولا من المستاجر وحمله بعض شارحيه على الوقف من المستاجر
فقط ويصح وقف المدبر اما على القول بان التدبير وصيه فالوقف رجوع واما على القول بانه تعليق
عتق بصفه وهو الراجح فهو وقف معلق العتق بصفته وهو صحيح كما ذكره اذا وجدت الصفه بعد الوقف
عتق وبطل الوقف بوجودها ان قلنا الملك في رقبة الموقوف لله وهو الراجح او للواقف فان قلنا للموقوف
عليه او العتق بل في الوقف كماله ووجه بطلان الوقف على قولنا ان الملك لله هو انه فد اجتمع حقان لله
تقدم اقواهما وهو العتق وبشكل ذلك بان سقيد العتق وقد زال ملك المعتق خلاف مقتضى القواعد وما
ذكرناه من انه يعتق على القول بان الملك لله تبع فيه الرافعي البغوي وانتصر كلام ابن الرفعه انه من يقول ان
البغوي والمنقول في الحاوي والنهايه والبسيط والابانه وغيرها انا ان قلنا الملك لله لم يعتق كالوجرح
عن ملك السيد بالسبع لم يحدث الصفه في ملك الغير وقد رجح الاذرعي عدم العتق والظاهر ما ذكره
الرافعي والبغوي هنا اقعه ويمكن الجواب عن الاشكال بان معنى وقف على الله تعلق بالصفه والوقف هو اخراج
الرقبة عن الملك لكون الملك فيه لله فلم يكن الاخراج بالوقف مانعا من ترتب اثر التعليق الذي لشوف
الشرع الى مقصوده ارجح لان كون الملك لله في الوقف لا تقطع تعلق الواقف بكل وجه بدليل وجوب اتباع
شرطه فقارن اخراج الملك بالبيع وقوله لا نفسه ومكاتبا وام ولد تبعيه على ما احترز عنه بالشرط

على المقابل

الاول والثالث اولان كان الموقوف نفس الواقف او مكاتبا او ام ولد فلا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته ليست ملوكه له كما لا يهب نفسه ولا يصح وقف المكاتب وام الولد الحاقا لهما بالحر بجامع عدم قبول الملك وما احترز عنه بالشرط الاول وقف الطيب ونحوه مما لا يملك فلا يصح واعلم انا اشتراط الملك هو الواقف اولى من قولهم الوقف لمتملك لانه لا يصح ان يقف الامام شيئا من سهم المال على معين او جهة عامة وقد افتى ابن عبد السلام والد ابن دقيق العيد بجواز ذلك فقوله فالسبيل والله اعلم يعود على نوع الدين الشهيد بجوازه متمسكا لوقف عمر رضي الله عنه السواد

وكلام الائمة تقال انه الصحيح او الصواب ولم يكن يقوله انه المختار واختاره السبكي وقال انه ظاهر
نصوص الشافعي في غير الموضع وقال البلقيني نص في الام على ما يقتضي ان القبول ليس بشرط انتهى وينبغي ان
يعتمد فان رد المعين الوقف بطل حقه منه على كل من الوجهين والعقد بالمعين للاحتراز عن الجهة فانه يشترط
القبول في الوقف على الجهة كالعفو التعذره وكذا الوقف على المسجد والرباط واذا شرطنا قبول المعين فقبل
ثم مات والوقف على الترتيب صار الوقف لمن بعده ان لم يرد فالشرط ليثبت حق كل من البطن الثاني
والثالث ممن بعدهم عدم ردهم لا القبول لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب واعلم ان الامام والغزالي نقلا انه
لا يشترط قبولهم قطعا ونقلا في ارتداده بردهم وجهين لان الوقف قد تبت ولزم فبعد لفظ اعه
واجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم ايضا فقال قلنا انهم يتلقون الحق من الواقف فقبولهم وردهم
كقبول البطن الاول ورده وان قلنا يتلقون ممن يتملكهم يعتبر قبولهم ولا يردهم قال الرافعي في الشرح حسن
والتذنيب وهذا احسن انتهى والاصح انهم يتلقون من الواقف ومقتضى ذلك اشتراط قبولهم كالبطن
الاول لكن بقي في الارشاد واصله من انه لا يشترط قبولهم وانه يرتد بردهم قال السبكي انه الذي
يحصل من كلام الشافعي والاصحاب وانه اولى مما استحسنه الرافعي انتهى وابدى البلقيني قائلا لا بعد ان يرجح
عدم الاشتراط وان قلنا بالتلقي من الواقف لانهم خلفا عن المسجد اولا ووقع الوقف ولا حاجة
الى قبول ثان انتهى وقبول الكاوي وقبول المعين وعدم رد البطن الثاني تقديرين وصحة الوقف توقفت
وقبول المعين وعدم رد البطن الثاني وهو مستند بالنسبة الى اشتراط عدم رد البطن الثاني فانه ليس
شرطا لصحة الوقف بل اذا رد البطن الثاني صار العقب منقطع الوسط فلا يبطل كما سيأتي خلافا لصيغه
وقبول المعين فان الوقف لا يصح اذا انتفى احدهما ولذا عدل الارشاد الى قوله وصار لمن بعدهما ان لم يرد
وبطل الوقف في جهة معصيه فلو وقف لعمارة البيع او الكنائس او لعقاد يلها او حصرها لم يصح وكذا
كتابة التوراة والانجيل اذ لا يجوز الاستغال بكتابتها لما فيها من التحريف والتبديل وكذا لا يوقف السلاح
على قطاع الطريق وقد نبه الارشاد بقوله وبطل من جهة معصية على ان الشرط في الجهة انتفاء
المعصية لا كونها قربة فيصح الوقف على الاغنياء وعلى اليهود والنصارى بناء على ان المرعي في الوقف
على الجهة ايضا هو التمليك لا القربة وهو ما قال النجاري انه اشبه بكلام الاكثرين ورجحه ونقل
عن العقال واختاره الامام وسخنه وطرد اصحابنا العراقيون بوافقه حتى انهم ذكروا ان الوقف على
المساجد والرباط كالملك المملين ينتفعه الموقف ومثاله وحكاه الامام عن طريق المعظم ان المرعي فيه
طريق القربة لا التمليك ولذا لا يجب استيعاب المسلمين بل يجوز الاقتصار على طائفة منهم وعلى هذا الجواز
الوقف على الاغنياء والعلى اليهود والنصارى قال الرافعي لكن الاحسن توسط ذهب اليه بعض المتاخرين
وهو تصحيح الوقف على الاغنياء وابطال الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه
الاعانة على المعصية وبعده في الروضة على استحسان هذا التوسط واعترضها بان الرفعة باتة
خلاف قول الاصحاب كافة وتعليل الرافعي البطلان بتضمن الاعانة على المعصية قد يقتضي الجزم في هذه
الصور بالبطلان كسائر جهات المعصية وتوافقه كلام الخوارزمي في الكافي فانه قال ولا يصح الوقف
على ما فيه معصية بان وقف على عمارة البيع والكنائس وكتب التوراة والانجيل او على الكفار والفساق
او السراق وقطاع الطريق او المقامرين ثم قال ولو وقف على ما لا قربة فيه ولا معصية بان وقف على
الاغنياء هل يصح فيه وجهان انتهى ويمكن ان يقال الوقف على الفساق ونحوهم منهم من جعله معصية
فقطع فيه بالبطلان ومنهم من جعله غير معصية فاجرى فيه الخلاف فاما الجزم بالبطلان
لم يرجح البطلان وتعليله بان في الوقف عليهم اعانة على المعصية ولا اجماله لان مقتضى هذا التعليل

الجزم بالبطلان

الجزم بالبطلان والظاهر انه وقع في كلام الرافعي خلل بحذف احد طرفي احدى العبارتين الطريقتان بالاخرى فتقع
عليه في الروضة واعلم ان شرط العقد المملك في الارشاد كالحاوي عام للمعين والجهة وكلام المتولي
يوهم ان مراد الحاوي اختصاصه بالمعين وليس كذلك وقوله عقبه وقبول المعين وعدم معصية الجهة
حيث بين ما هو شرط للمعين فقط وما هو شرط للجهة فقط نبه به على ان ما قبله من شرط اهلية المملك
بشرط الاهلية المملك شرطها وقبول الحاوي وعدم معصية الجهة يوهم اختصاص ذلك بها وليس
كذلك فالمعين مثلها فيه فلو وقف على معين فرسا لقطع عليه الطريق لم يجز فانه وقف على قاطع الطريق
ليدفع به في حواله جاز فصل للوقف شروط للوقف شروط الاول التنجيز وهو الاحتراز عن التعليق
والثاني التابيد ومعناه ان يقف على ما لا يتعرض عادة كالفقراء والمساجد والقناطر والرباطات او على من
ستعرض عادة على من لا ستعرض وفي معنى الفقراء العلماء البعداء لعرضهم عادة واشتراط التابيد للاحتراز عن التاقيت
والثالث الالزام وهو احتراز عن شرط الخيار ونحوه والرابع بيان المصرف والمذكور في هذه الاشياء الارشاد بقوله
ومعلق فما بعد اي **وبطل وقف وقع معلقا** فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا لم يصح لانه نقل
ملك فلم يجز تعليقه كالبيع والهبة واما الوقف المعلق بالموت كوقفت داري هذه على المساكين بعد موتي
او اذا مت فهي وقف على المساكين فوقد اني الاستاد ابو سحق انه يقع الوقف بعد الموت ويقوى العتق في
التدبير بعد الموت وساعده له زمانه وتعقيده للوقوع بما بعد الموت بنبه على انه لا يصح وقفا لازما
عقب التعليق بل هو وصية بقبل الرجوع كما صرح به المتولي ثم الرافعي وشهد لصحته نص الام في الكلام
على ما يبطل به التدبير من التصرفات وهو لو وقفه على رجل او بعد موته كان رجوعا انتهى وعلى كونه وصية
جرى القفال في فتاويه فقال لو عرضها على البيع كان رجوعا وقول الشيخ ابو حامد في تعليقه اذا قال اذا مت
فقد وقفت كان الوقف باطلا للتعليق وقول سليم الرازي في المجرد ونصر المقدسي قالا كالقاضي انه لا يصح الوقف
للتعليق لانا في قولنا انه وصية لا نصححه وقفا ونصححه وصيه **وبطل وقف وقع موقتا** فلو وقف
وقفت كذا على فلان سنه لم يصح لان وضع الوقف شرعا التابيد اذ هو صدقه جارية ومحل البطلان
ما اذا لم يعقب التوقيت عمرا فاخر غير موقت فلو قال وقفته على زيد سنه ثم على العقراء كما جزم
به الصباغ وصاحب الكافي وقال في البيان ظاهر كلام ابن الصباغ انه يصح قولا واحدا واعلم ان مقتضى كلامهم
الحلاقهم انه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وينبغي ان يقال فيما لو قال وقفته على العقراء الى سنه او نحو
ذلك مما يبعد بقاء الدنيا اليه انه يصح وهو توقف فيما قاله الروياني من عدم الصحة ما جيل الثمن في البيع بذلك
ولكن يكون المراد حينئذ ما تبين الوقف عند بقاء الدنيا ولا يرد على اطلاقهم **وبطل وقف بشرط خيار** فلو صح
بشرط الخيار للواقف والغبن كالصدقة والعتق نعم ان قلنا باشتراط قبول المعين كما جرى عليه الارشاد
واصله اتجه ان يصح الوقف بشرط الخيار للموقوف عليه المعين لانه شرط لمقتضى العقد **وبطل وقف**
بشرط **رجوع** فلا يصح بشرط ان يرجع فيه الواقف متى شاء او يبيعه لانه ازاله ملك الى الله تعالى كالعتق
وكذا لو وقف بشرط ان له ان يحرم من شاء ويزيد من شاء او يقدم او يوخر فالشرط فاسد وكذا الوقف
نعم ان حكم بصحته حاكم يرى صحته امضى **وبطل وقف منقطع ابتدا** كالوقف على من سيولد له او لغير ما وسجد
حيث لم يكن متصل فلا يصح لعدم امكان الصرف في الحال لعدم المستحق وكذا لو وقف على مجهول لم يتحقق
او على معين ثم على الفقراء فرد المعين وقول الحاوي وعلى من يوجد تقيد به منقطع الابتدا وهو عند التحقق
مثال المنقطع الاستدا والاخر معا فلا يشكل حكم منقطع الابتدا فقط وستذكر صحيح ما قصده وهو قاصد
عن افادة حكم غير من صور منقطع الابتدا بل الخلاف وان انقطع فالاقرب الواقف لوهما انه يصرف للاقرب
في تنبيه صور منقطع الابتدا وليس كذلك وعبارة الارشاد سالمة من ذلك كله فان لم يكن الاول منقطعا والثاني

من سنه او سنتين مثلا لم يجز مخالفته وهكذا سائر شروطه في مقادير الاستحقاق وصفات المستحقين
وزمان الاستحقاق وذلك مردود الى المصلحة نعم لو تعذر الانتفاع بالموقوف لا بان يوجر مدة زائدة
على ما شرط الواقف كما لو انهدم من الدار الموقوفة ما لا يمكن عمارته بدون ذلك جاز الزيادة
عليها الى حد يمكن ان ينتفع بها ولا يجوز الزيادة على ذلك افتى ابن زرين وائمة عصره وهو ظاهر واذا
شرط ان لا يوجر ولم تتعرض للاعارة فهل يجوز الاعارة قال في المطلب الظاهر نعم وتبعه السبكي
محللا بان من ملك منفعة ملك الاعارة لاستيفائها قال ابو زرعة وقد توقف في ملكه المنفعة
لكونه ممنوعا من الاجارة ونقل انما ملك ان ينتفع كما قلنا مثل ذلك في المستعير وعلى امتناع
الاجارة فيما اذا كان الوقف على جماعة واراد واحد السكنى فهل يوافق بينهم للترتيب قال الجوري
واقره عليه ابن الرفعة وغيره فرع لو شرط ان لا يوجر اكثر من ثلاث سنين مثلا فاجره الناظر
ست سنين في عقدين الثاني قبل انفصال الاول والمدة متصلة افتى ابن الصلاح انه لا يصح العقد الثاني
وادلنا بالاصح انه تصح اجارة المدة المستقبلة للمستاجر ابنا على شرط الواقف وخالفنا ابن الاستاذ
فقال ينبغي الصحة وظاهر اطلاق عبارة الانوار الجزم بذلك فانه قال ولو شرط ان لا يوجر اكثر من
سنة فاجر عشر سنين مثلا في عشر عقود كل عقد سنة باجرة مثل تلك السنة من شخص صحت الاجارات
كلها وما افتى به ابن الصلاح متجه حدا قال لانا انما صححنا العقد المستغرق بحسب المذهب انه لا يجوز
اجارة مدة مستقبلة لان المدتين المتصلتين في العقدين ومعنى المدة الواحدة في العقد الواحد وهذا
بعينه يقتضي في هذه الصورة فانه يجعل ذلك كناية ما اذا عقد على المدتين في عقد واحد ويتبع شرطه
في نظر اي نظر الوقف فان شرط الوقف لنفسه او غيره اتبع ما اشترطه لنفسه فلانه المعتاد بصدقته
وكان احق من يقوم بمصالحها وصرفها الى مصارفها وفي البخاري ان عمر كان يلي صدقته واما اشتراطه
لغيره فلما في ابي داود ان عمر جعل لحفصة اي بعده تليه حياتها فاذا مات فذو الرأي من اهلها
فان شرطه لمعين حال انشاء الوقف تعين ولم يجز له عزله وكذا لو شرط التدريس ونحوه ففي العزيز عن فتاوى
البغوي انه لو وقف مدرسة بشرط ان يكون فلان مدرسها او قال الحال الوقف فوضت تدريسها
الى فلان فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء قال الرافعي
وهذا حسن في صيغة الشرط غير متضح في قوله وقفتها ووضت التدريس اليه قال في الروضة وما
استحسنه الرافعي هو الاصح والصحيح وتعين ان يكون صورة المسئلة كما ذكر ومن اطلق فكلامه محمول على هذا
انتهى وقد تبعها المصنف في شرحه مما في المهمات من ان وقفت لشرط ان يكون يزيد مدرسا صح قطعا
سرط وريد قد يقبل وقد لا يقبل اي فيكون الصيغة مقتضية لاصل الوقف من اجل التعليق وقالا ان
عبارة فتاوي البغوي اذا وقف مدرسة وشرط ان يكون مدرسها فلانا وصوره المهمات بان يقول
وقفت وشرطت وظهر لي ان هذا التعقب مسدد لان الباقي وقفت هذه الدار مثلا المدرسة بشرط
ان يكون زيد مدرسها فالملابسة ملابسة الوقف لهذا الشرط لمعنى اسنداله عليه لا لمعنى تعليقه
عليه كما فهمه المصنف تبعا لصاحب المهمات فهو لمعنى وقفت وشرطت في الوقف ان يكون التدريس
لزيد وهو مراد البغوي بقوله وقفت شرط اي في وقفه فكلام السبكي من شديد وهذا المعنى شنيع
في قوله وقفتها ووضت التدريس اليه فان الوقف يلزم ويخرج الموقوف عن ملك الواقف تمام
لفظه المتبع لشرائط الصحة فما في قوله ووضت الى آخره بعد لزوم الوقف وخروج الموقوف عن ملك
الواقف فليس الوقف ملتبسا بشرطه لمعنى اسنداله عليه وحينئذ فملك الواقف عزله او كان النظر له
لكن ضعف ذلك في المهمات بان الكلام باخره اي فلا يتم الوقف الا باخر الكلام فيكون التفويض شرطا في

الوقف غير معرف من انقطاع غيره للاقرب الى الواقف سواء في هذا الحكم منقطع الوسط او منقطع
الاخر مثال منقطع الوسط وقفت على اولادي ثم على عبد فلان نفسه او بهيمته ثم على الفقراء ومثال منقطع
الاخر اقول وقفت على زيد وعلى عدم ذريته وسكت وخالفا منقطع الاول لان مقصود الوقف
الثواب والقربة فكان ابين صرفه حالا سهلنا دائمة على سبيل الخير واما صرفه مدة الانقطاع لاقرب
الناس الى الواقف فلان الصدقة على الاقارب افضل لانها صدقة وصلة كما دل عليه حديث البخاري وغيره
لا سيما وقد حث عليها الشرع في الوقف لقوله صلى الله عليه وسلم لابي طلحة اراها تجعلها في الاقربين
فجعلها في اقاربه وبني عمه متفق عليه والمعتبر هنا قرب الرحم لا استحقاق الارث في الاصح فيقدم ابن
البنت على ابي الام وهل يختص بالفقراء قولان اظهرهما نعم وعليه فهل يخص بعض دون وجوبا او استحبابا وجهان
لم ار محاميه شيئا واشبههما في الانوار الاول قال الاذرعي انما الظاهر الذي تقتضيه كلام الجمهور فان
لم يكن له اقارب او انقرضوا فالمنصوص ان الامام يصرف غلته للفقراء وقيل في مصارف خمس الخمس ولو كان
الناظر اغنى فوائحانه ذلك كما لو كان فقيرا وانقرضوا وقوله كان جهل اهله تشبيه لمنقطع الوسط
ومنقطع الاخر مما اذا جهل اهل الوقف المستحقون لريعه لاندراس شرط الواقف فانه يصرف الى فقراء الناس
الى الواقف ايضا مما هذا الصرف في منقطع الوسط محله كما قال المصنف في شرحه ما اذا امكن معرفة امد
الانقطاع اما اذا وقف على زيد ثم على رجل مجهول ثم على الفقراء فانه بعد زيد يصرف الى الفقراء ولا اثر لهذا
الانقطاع وهذا هو المراد بقوله والمعنى مجهول توسط وهو تقييد حسن زايد على الحاوي جزم به المصنف
ولم اره لغيره وقول الحاوي كان لم تعرف اربابه شمع فيه الوجيز وعبارته فان لم تعرف الارباب فهو
لوقف منقطع الاخر في المصرف وقد سهى الرافعي عن هذه المسئلة فلم يشرحها في العزيز نعم شرحها في الصغير
فقال ولو لم تعرف الارباب فهو وقف منقطع الاخر هم حال على الخلاف الذي قدمته في منقطع الاخر
لكن عبارة الوسيط فان لم تعرف الارباب جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فصرفنا الى تلك المصارف
التي ذكرناها ولما لم يمكن المسئلة في الوجيز ذكرها صاحب الروضة من زوائده نقلا عن الغزالي وغيره بعبارة
الوسيط وظاهرها تنافي معناها ومعنى عبارة الوجيز وقد حمل الغزنوي عبارة الحاوي على
معنى عبارة الوسيط فاعترضها بما في الحاوي مفرع على مرجوح لان الاصح في الوقف المطلق بطلانه
وقد علمنا ان الحاوي انما تبع الوجيز كما هو عادته كثيرا وعليه جرى المصنف في شرحه وقول الوسيط
كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فصرف الى آخره يشعر اشعارا قويا بان فصله التشبيه بالمطلق مما تعلق
بالصرف خاصة وصرف المطلق بناء على صحته لمصرف منقطع الاخر فمال عبارة الوجيز والوسيط واحد
وليس المراد انه كالمطلق في جريان الخلاف في صحته لان الكلام في وقف له مصرف لكن جهل ارباءه وفي الوقف
على اشخاص معينين لو توفي احدهم على العقب هل يكون حصته منهما لباقي فاذا مات احدهما
وبقي الاخر رجح نصيب الميت لهما في الاشرط الانضمام الى الفقراء انقراضهم جميعا ولم يوجد واذا امتنع
الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف اولى وبعد ذا حكى الرافعي في المسئلة الوجه الثاني وهو صرف
نصيبها الميت للفقراء قال والقياس وجه ثالث وهو صرفه مصرف منقطع الوسط وسع شرطه اي
شرط الواقف وجوبا في تفضيل لبعض الموقوف عليهم على بعض وفي تسوية بينهم وفي سع اجارة
فاذا شرط تفضيل الذكر على الانثى او العكس او التسوية بينهما لم يخرج فيه ما شرط وقول الحاوي او بفضل
الذكر او تسوى بينهما امتناع شرط تفضيل الانثى وليس كذلك ولو شرط في الفقراء الغريب او الشيخوخة
او في فقهاء المدرسة تقليد امام معين كالشافعي تبع شرطه ولو شرط اختصاص المسجد باصحاب
الحديث او الرأي او لطائفة معينين اختص على الاصح واذا شرط الا يوجر الموقوف مطلقا او الا بوجر اكثر

من سنة او

الوقف على هذا ولا يخفى ان هذا قابل للمنع حيث اسفل كل من الجملتين بما افاد ة معناه ولم يكن في اللفظ
ما هو صريح والظاهر في اشتراط مضمون الاولى بمضمون الثانيه فان قيل فالحاكم اذا لم يفعل زيد التدريس
قلنا ان كان النظر للواقف ولي غيره والا فالتوليه للناظر فاذا ولى غيره ثم عاد فعزله فلا حق له كما لو ورد
الوصيه ذكره الماوردي فما لو شرط النظر للافضل من يليه فلم يفعل الافضل ثم عاد وفعل وحاصل كلامه
انه لا يتأتى له ان لم يكن من اهل الوقف ولذا ان كان بنا على ان النظر عند السكوت عنه ليس للموقوف عليه
والراجح انه للحاكم كما سياتي ولو ان ناظرا شرط الواقف نظره حال الوقف عزل نفسه هل ينعزل قال
السبكي الذي اراه انه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر ويجوز له الامتناع ورفع الامر الى القاضي ليقيم غيره
مقامه قال ولم ار للاصحاب كلاما في ذلك وفي فتاوى ابن الصلاح انه لو عزل نفسه ليس للواقف نصب
غيره فانه لا نظر له بل نصب الحاكم ناظرا وكلامه هذا يوهم انه لو عزل وعكن تاويله على انه ممتنع عن النظر
وشرط سرط الواقف في النظر ولو كان شرطه في بعض بان شرط النظر لزيد في بعض الموقوف او في بعض
الشرفات كان شرطان لو جرو لا يستوفى او العكس فليس له تعدى ما شرطه الواقف ولو فوض النظر الى اثنين
والحال لم يستقل احدهما بالتصرف ولو قال وقفت على اولادي كان النظر لهم ليس بنهم ولم يكن فيهم سوى
عدل وانضم اليه الحاكم عدلا اخر فان سكت الواقف عن النظر فلم يشرطه لاحد او شرط ناظرا سوا
الواقف وغيره فالحاكم اي فالنظر في كل من الصورتين للحاكم لا للواقف ولا للموقوف عليه اذ تعلق بالوقف
حق من لم يوجد بعد من الموقوف عليهم فكان له النظر العام اولى به وصورتا النفس من الزوائد واختلاف
الخياطه كالنفس في كون النظر للحاكم وانه النظر ان شرطه الواقف للفسد جاز ولي مرشا توليته اياه
وعزله ان ولاه ونصب غيره كالعزل الوكيل ونصب غيره ولما كان اطلاق الحاوي كالمحرر والمنهاج ان
للواقف عزل من ولاه النظر ونصب غيره مستشكلا لانه ان كان قد شرط نظره حال الوقف لم يملك عزله
وان كان قد سكت عن النظر فالنظر للحاكم ولا يملك عزل الحاكم عنه قبله المصنف بان يقول الواقف قد شرط
النظر لنفسه واقام ناببا عنه كالوكيل يوذن تعليله عزله اياه بانه نائب عنه كالوكيل وشرط لصحة
ولايته النظر عدل كاف اي كون مريد النظر بصفتي الكفاله والكفاية كالوصي والقيم بجامع الولاية والوقف
كغيره في اشتراطهما وقول الحاوي والتوليه لعدل كاف تصحيف يوهم اشتراطهما خاص بمن نصبه دون
نفسه اذ يقال اذا شرط التوليه لنفسه فقد نصب نفسه متوليا ولو شرط الواقف النظر لاثنان
بعد اخر ففي المطلب انه ينتقل النظر بموت الاول او احتلال الكفاية الى من بعده كموته وهو بعيد اذا لم ينص
عليه الواقف كما قاله السبكي قال بل النظر للحاكم لان الواقف لم يجعل النظر للثاني الا بعد موت الاول ٥
ووظيفه النظر عند الاطلاق العماره والاجاره وتحصيل الغله وصرفها فيعمر ويوجر ويستغل اي يحصل
الغله ويصرف ما يحتاجه منها الى مستحقه غير مخالف في ذلك ما شرطه الواقف وحفظ الاصول والغلات
على الاحتياط وقد تقدم انه اذا فيد نظره ببعض بعده الشرفات لم يجاوزه وله ما شرط اي يستحق
الناظر ما شرط له ان كان الناظر غير الواقف فيستحقه وان زاد على اجرة المثل وان كان هو الواقف
تقيد باجرة المثل كما مر عن ابن الصلاح وانه قال لا يجوز له الزياده الا من اجانا الوقف على نفسه فان
لم تشرط الواقف للناظر شيا فيه الخلاف فما اذا استغل انسانا وامر كوله اجرة والاصح انه لا يستحق
شيا وللناظر الخاص التوليه والعزل خلافا لما في القواعد للشيخ عز الدين من ان له في كل مدرسة
وكان عرف زمانه اطرد بذلك فان في كبير من كتب اوقافا المدارس الامر بتوليه ارشد الفقهاء الذين يعرفهم
المدرس والاقوص لو نه مدرسا لهم وان ناسب دلالته عليهم واختيارهم لا يقتضي ان يكون من يلهم له دون
الناظر بنه على بعض ذلك الاذرعي ومسلك بعض المتاخرين بان ظاهر عبارة الرافعي ونحوها يقتضي حمل

وظيفة الناظر فيما ذكر وليس منه التوليه والعزل فيكونان للحاكم وهو مردود بان عبارة الرافعي ونحوه
محمولة على الوظائف المطرده في كل وقف مدرسة كان او غيرها وهو الغالب من تصرفات الناظر نعم
للحاكم ان يعترض عليه حيث ولى من لا يصلح وليس للناظر العزل بهوى او دون سبب كما في حواشي الروضه
للبلقيني وبوافقه ما مر في فوائد الروضه قبيل القسمه عن الماوردي بانه اذا اراد ولي الامر اسقاط
نفقة الاجناد المثبتين في الديوان بسبب جاز وتغيير سبب لا يحوجهم الى جمع من بقاء حرى الشافعيه انه
لا يلزم الناظر بيان مستند العزل وقد منهم الشرف احمد المقدسي بما اذا كان الناظر موقوفا بعلمه وديانته
وهو بعيد جدا ويرضاه ابو زرعه محل ما في التوشيح من انكاره والله اعلم فصل في احكام الوقف
اللفظيه اذا صح الوقف ترتب عليه احكام منها لفظيه يستفاد من اللفظ المستعمل في الوقف وتختلف باختلافه
ومنها معنويه يقصدها المعين فلا تختلف باختلاف اللفظ والاصل في اللفظيه ان شروط الواقف من الترتيب
والتشريك وغيرهما معمولا بها في الوقف مرعيه اذا لم يرد ذلك ويقول الواو للشركه بين المعطوف والمعطوف
عليه في الوقف فاذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي استووا الجميع لان الواو للطلق الجمع فتسوى بينهم
وان زاد على ذلك ما بنا ناسلوا لانه انما يفيد التعميم بمنزلة وان سفلوا لا الترتيب فلا ينافي بعض الواو والا
وقفت على اولادي واولاد اولادي مع قوله الاعلى فالاعلى و قوله الاقرب فالاقرب و قوله الاول
فالاول و قوله بطنا بعد بطن فكل منها للترتيب لظهور كل منها في الترتيب لكن اذا اعطف ثم فقال
على اولادي ثم اولاد اولادي ما بنا ناسلوا فانه للترتيب فلا صرف للبطن الثاني شي ما بقي احد من البطن الاول
ولو قال على اولادي ثم اولادهم او اولادهم واولاد اولادهم اقتضى الترتيب في البطن الاول فقط وقول الحاوي والواو
للشركه وانه اذا بطنا بعد بطن جرى فيه على شرح الرافعي وهو مرجح الروضه ايضا وخالفه الارشاد
لما قال المصنف في شرحه من ان الاكثرين على انه للترتيب ونقله الرافعي عن الروياني قال في المهمات قطع به
البندنيجي والماوردي والقاضي حسين والبغوي والامام في النهاية وبه اجاب العزالي واختاره القاضي الحسين في فتاويه
وصاحبا الذخائر والتتمه وانتهى به الشيخ في الروض انه زور تحه البلقيني وتبعه الاذرعي بل قال السبكي
انه لم يرد عدم الترتيب الا البغوي والرافعي ورد عليهما بما مقبول كما في المهمات والغوث عن الغزالي لكن
في المهمات انه مردود ونقلا وحثا قال ولفظه بعد ان صرح في الترتيب من ثم والفاوعيرهما وقد حرم فيها
بالترتيب ما نصه وتعقبه ابو زرعه فقال لم يتعين في لفظه بعد الدلالة على ان استحقاق البطن الثاني مشروط
بالقراض الاول فقد يكون معناها الدلاله على استحقاق من وجد بعد لا نفسها استحقاقه بوجوده منفردا
بعد الذي قبله والمسئلة محتمله تفلا وحثا وبنا ناول ذرية وعقب ونسل حافدا وحملا فاذا قال وقفت
على ذريتي او عقبي او نسلي دخل فيها الحافد وهو ولد النفس والبنات ترجمهم وبعيدهم ذكرهم وانثاهم
ويدل على دخول ولد البنت في الذرية قوله تعالى في ابراهيم او نوح صلى الله عليهما وسلم ومن ذريته
داود وسليمان الى ان ذكر عيسى عليه السلام وليس هو الا ولد البنت وندخل في كل من الالفاظ المذكوره
من هو حمل فسوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه مسئلة الحمل من الزوائد وبنا ناول الولد انا وبنا
وحتى فاذا قال وقفت على اولادي دخل الابن والبنت والحفيد المشكل ولا يدخل الحافد وهنا ناول ولد لان
اسم لا ينا ولد اذ هو حقيقة في ولد الصلب فقط الا اي فان لا يكون له ولد فحافدا اي فنا ولا حافدا
صيانة لكلامه عن الالغاء لا حملا و لا منفيا بلعان فلا ينا ولان الولد واحد منهما لان الحمل قبل الانفصال
لا يسمى ولدا والمنفي باللعان ليس بولد شرعا لانقطاع نسبه ولو انفصل الحمل وقد ابرت الزوجة استحق منها
شيا قطعا ولذا ان خرجت ولم تؤثر كما قطع به البغوي والغزالي وحكى الداركي فيه وجهين وقول
الحاوي لا الحنين والمنفي والحافد ليس على الخلاف في الحافد بل محله كما قاله الارشاد ما اذا وجد احد من

البطن الاول ويتناول البنات والبنون حتى اذا جمع النوعين فقال وقفت على بني وبنات يتناول
ذكور الحي على الاصح لانه اما ابن او بنت لا احداهما فقط بان وقف على بنيه وحدهم او على بناته فلا يتناول
واحدا من النوعين الحي لانه لا يعد ويتناول الموالي معتقا ومعتقا فاذا وقف على مواليه وله مولاس
اعلا فقط او نزل بر اسفل فقط صح الوقف وصرف اليهم ولو اجتمع الصنفان صح ودخلا جميعا على الاصح
لتناول الاسم لهما فقسم بينهما وقول الحاوي وعلى الموالي مع العتق والعتق فاسد او الماوردي كل بيع فيه
المحرر فانه قال راجح كلامه مرجوح ونقل في العزيز تصحيح القسمة عن التنبيه والبطلان عن الوجيز
والقصر في الشرح الصغير على مرجح الوجيز وهو البطلان للاجمال ورجح النووي في الروضة والمنهاج
اندبيح ونقله عن تصحيح الجرجاني وفي المهمات صححه القفال الكبير وابن القطان والغوراني والقاضي ابو
الطيب ونص عليه الشافعي كما نقله عنه في المطلب ولذا جرى عليه الارشاد بحا لفا للحاوي واذا قلنا
به فهل تقسم على عدد الرؤس او على الصنفين نصفين احتمالان للغزالي رجح الاول منهما هو مقتضى كلام الرافعي في
الكلام على ما اذا لم يوجد الا احدهما ولو عبر بلفظ المولى بالافراد وله واحد من كل جهة فكالجمع عند
القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وقال الامام يتجه الاشتراك مع الافراد وسنذكر مراجعة الوافي وتبعه
الغزالي في البسيط واستحسنه الاذرعي قال السبكي الا ان يقال ان المفرد والمعرف او المضاف للعموم
يستوجب الاشتراك وهنا اذا وقف على مولاه فهو مضاف فمن عند القائلين بالعموم فيه ولم يقل له
عند الوقف الا احد الصنفين ثم طرا الاخر بعد ذلك قال ابن الرفعة يظهر عند من يشرك ان يدخل
كما لو وقف على الاخوة ثم حدث اخ وتعقبه ابو زرعة بان اطلاق الموالي على الصنفين بالاشتراك
وقد دلت القرينة على ارادة احد الصنفين فقط وهي فقد احد الصنفين المقتضي لاختصار الوقف
في الموجود فصار المعنى الاخر غير مراد وانما عند عدم القرينة فيحمل عليها احتياطا او عموما على خلاف
في ذلك في الاصول بخلاف الوقف على الاخوة فان الجمعية واصله والخلاف الاسم على كل واحد من المتواطئ
فمن صدق عليه انه من الاخوة استحق وان لم يوجد الا ان يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف ويتبع
تقييده انتهى وهو بعيد جيد واذا قال وقفت على فقرائ اولادي وارامل بناتي اخر او منعوا
بوجود الشرط وعدمه وفي الكلام لف ونشر مرتب فمن اخذ من كان فقيرا ومن كانت ارملة وفي المراد
التي لا زوج لها فان استغنى او تزوجت منعا فان عاد فقرا وطلقها الزوج عاد الاستحقاق واسم
الارامل يقع على الثوائب من هن من الازواج وعلى المتوفيات دون الرجعيات كما نقلاه في الوصايا
وافراده قال في الروضة لم ار لاصحابنا تعرضا لاستحقاقها حال العدة وينبغي ان يفرق بعد البائن
والرجعي انتهى وظاهر تعبير الارملة السابق ونقله الازهري عن الفقهاء يطلق ايضا على المرأة التي
باهلت للتزوج ولم تتزوج وهو الذي في المهذب والتهذيب وهو اقرب الى مقاصد الواقفين وخص
الامام الارملة بمن كان لها زوج وهو مرجح الروضة في الوصايا ونقل الازهري عن بعض اهل اللغة
ان الموسرة التي لا زوج لها الا تسمى ارملة وهو موافق احد الوجهين في اشتراط الفقر في استحقاقها والميه
ميل العزيز والروضة في باب الوصايا وتشترك جمل عطف بعضها على بعض بواو وفي وصف يقدم عليها
او يتاخر عنها وفي اسكنا لان الاصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات والمقدرات
اولى بالعود لجميعها بل قد مثلوا الوصف المتقدم على الجمل يوقف على محتاجي اولادي واحفادي
واخوتي والوصف المتاخر عنها بوقف على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين ومثلوا الاستثنا
بوقفت على اولادي وافاربي وعفاي الا من فسق منهم وهذه الامثلة من عطف المفردات لا من عطف
الجمل كما نبه عليه النووي وغيره فان قيل يقدر لكل واحد عامل اجيب بانه بعيد والصحيح ان العامل

هو الاول بواسطة الحرف والصواب لمقابل الامام في الاصول للجمل بقوله ووقفت على بني فلان داري وحبست
على اقاربي ضيعتي وسبلت على جدتي بيتي الا ان يفسق واحد منهم وقد استشكل في المهمات اعتبار الوصف
المتقدم في كل من الجمل المعطوفة بان المفردات يكون معطوفها على ما اضيف اليه الوصف فيكون المضاف
مقدرا في الكل واما الجمل فكل واحدة مستقلة والصفة مع الاولى خاصة فالعود الى جميع بعيد بخلاف
ما اذا كان الوصف متاخرا وقد مر هذا الاشكال لم يتعرض المتاخرين في مدرسة للوصف المتقدم بل قال
ومما يعقبها الجمل او المفردات يعود الى الكل ما لم يظهر الانقطاع لطول او عطف بثم ونحوها انتهى والمشترك
الجمل المعطوف بعضها على بعض في الوصف او الاستثنا ان لم تتخلل بينها كلام طويل فان تخلل كقوله وقفت
على اولادي على اديم باناتهم واعقب فنصيبهن لاولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه
للذين في درجته فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثنا مختص بالاخير واعلم
ان التعقيب بالفا يقتضي الطول ويكون العطف بالواو من الزوائد وقد يتلاه والعزيز والروضة عن الامام واقراه
واقتضى في المحرر والمنهاج على التعقيب بالواو وهو احتراز عن ثم وقال السبكي الظاهر انه لا فرق بين الواو
وثم ونص الوزعي ونقل عن البغوي انه ذاكر بها ما يوافقه اي خلافا لما قدمناه عن التدريب وفي البسيط
ما يقتضي الفرق بين الواو وثم احتمال للامام وانه لا فرق بينهما عند الاصحاب ولذا قال الشيخ عز الدين في
مختصره انها اذا وقع العطف بثم فالمذهب رجوع الصفة والاستثنا الى الجميع خلافا للامام انتهى وسيعلم
مما عدم الفرق فصل في احكام الوقف المعنوية والوقف لازم مرجوحة للواقف في الحال دون وقف على
حكم حاكم ولا على تسليمه للموقوف عليه لعين فلا يجوز الرجوع فيه سواء قضى به قاض ام لا وسيتلى بالواو سترى
نقضا فوقفه فان الشفيع نقض الوقف واخذه كما مر في الشفعة ويمنع الوقف المزوم نصرفا ناقلا له
بان كان قادحا في غرض الوقف او في شروط الواقف فلا يباع ولا يوهب وان شرط ان لا يوجر لا يوجر والمسجد
حر لا يملك منه عين ولا منفعة بخلاف غيره فانه وان كانت رقبته غير مملوكة لمنافعه مملوكة وسواء قلنا
يجوز وقف المسجد على المنافعه او على الجهة ام لا لان اختصاص المسجد بطائفة لا يمنع كونه حرا والمقيمون
كالمسجد ويلحق بهما الربط والمدارس كما نقله في الكفاية عن الامام نعم لو شغل انسان المسجد بشيء من ماله ومنع
الناس من الصلاة فيه فعلى القيم انه يضمن الاجرة ويصرف في مصالح المسجد واني ابن دريف بصرفها في مصالح
المسلمين وتبعه السبكي ويظهر ما في التتمة والوقف ملك لله تعالى ومعنى ذلك انفكاك رقبة الموقوف عن
اختصاصات الادميين فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه عينا كان او غير معين والا لكل شيء ملك لله تعالى
ومنافع الموقوف وهي الريع ملك للموقوف عليه كما سيأتي والعبد الموقوف نفقته وكسبه اكتسبه في بيت
المال ان لم يكن له كسب بنا على انه ملك لله كما مر هذا ان لم يشرط الانفاق من حيث اي لم يشرطها الواقف فان
شرطه من حيث شرط ولا حق على الموقوف عليه الا عند تعذر ست المال كلا او ما يوجبه قول الحاوي
وسعي الموقوف عليه ان لم يستغرق ثم لا كسب فانه يوهم عدم تعلق بيت المال وهو مبني على ان الملك
للموقوف عليه كما ان وجوبها على الواقف مبني على ان الملك له وكلاهما مرجوح والاصح انه لله كما مر
نعم يمكن ان يقال لما كان بيت المال مفقودا في زمنه على وجه يبعد جدا انتظامه فيما بعد لم يتعرض
له وقد وجد الباوردي تبعا لصاحب التعليقة كونها على الموقوف عليه حتى لو عجز بيت المال مال
بان الموقوف عليه لها الغنم فعليه الغرم وفيه نظر فان ملك المنفعة ليس من اسباب وجوب الانفاق
على الاصح وحسد بصير الموقوف من مخارج المسلمين بمنفعته فرض كفاية على ذوي القدرة ولا يختص بمعنى اما
عمارة العقار الموقوف فمن حيث شرط واقفه فان لم يشرط فمن غلته فان لم يكن غلة لم يجب على احد
عمارته بخلاف نفقة الحيوان حفظا لروحه والموقوف عليه لا ينفع خاص ولو انقطع ريع وهو زيد

الموقوف كولد حادث بعد الوقف ونمره وصوفه ولبنه **ومهر** وجب بتزويج الامة الموقوفة او وطئها بشبهة
لان ذلك هو المقصود من انشاء الوقف **لا وطؤه** بالرفع فليس له ولا للواقف وطئ الامة الموقوفة او وطئها
بشبهة لان ذلك هو المقصود من انشاء الوقف كالاتبني اما على القول بان الملك لله لا للموقوف عليه
على القول بانه للواقف والقول بانه للموقوف عليه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق وهذا
القيد لاخراج وطء ام الولد فلو وطئها الموقوف عليه فالعقد لا يوخذ من الكفاية والمهمات انه لا يحد للشبهة
فان احبلها فالولد حر ولا تصير ام ولد في الراجح بناء على ان الملك لله وليوطئها عند شبهة ظنه انها زوجته
الحره او امته فالولد حر وعلى الواطئ قيمته وهي للموقوف عليه على الاصح **و الموقوفة زوجها قاض** بالولاية
العامة بناء على ان الوقف ملك لله **ما زنه** اي باذن الموقوف عليه لتعلق حقه بها **لا مسه** اي لا تزويج الامة
الموقوفة من الموقوف عليه اما ان قلنا الملك له فظاهر واما ان قلنا الملك لله او الواقف فلانها لاحتياط
واستشار بزوجها من الزوائد ولو وقفت عليه زوجته الامة انفسخ النكاح وفي المهمات ان الامة
زوجها من شرط النظر له حالة الوقف صرح به الماوردي وتبعه في المطلب انتهى والظاهر كما قاله ابن
العراقي تحريره اما قاله الماوردي وجه مخالف للمنظم قال وعلى ذلك مشى الروياني في البحر انتهى واما الموقوف
عليه لمنفعة خاصة فليس له الا ذلك المنع كما اقتضاه تعليل الارشاد من زوائده خلافا لما يوهمه اطلاق
الحاوي فلكارتة الموقوفة على انسان لغسل ثيابه والرابية الموقوفة ليربط فيها في حواجه شيء سار منافعها
ملكا للواقف صرح النجاني بترجيحه في زوائد الرابية ونسلمها ويقاس بهما غيرهما وعلى هذا فمتى يروح هذه
الجارية لسان الحاكم كلام من الواقف والموقوف عليه كما قاله المصنف في شرحه انه الظاهر ومن المنفعة الخاص
ما لو وقف داره ليسكنها معلم الصبيان في الغربة فلهان يسكنها وليس له اسكان غيره باجرة ولا غيره ولو
وقفها على تشغيل ونصب فعلها الرطل من زيت الاستغلال ولم يجز له سكناها واما الموقوف على المعين حطلق
دون بعضه سبع خاص يحوز ان يستوفي الموقوف عليه المنفعة بنفسه وبغيره باعارة واجارة ان كان باطرا
ومنهم من يحوز الاعارة بجوز اجارته بدون اجرة المثل ان كان النظر له وتقييد الولد بالحادث للاحتراز عن
الموجود حال الوقف فالاصح انه وقف بنا على انا نجعل نعرف وباخذ قسطا من الحمن والطلاق الحاوي يوهم
انه للموقوف عليه ودخل في طلاق الربع الاجر لكن لو اجر الناظر الوقف سنين باجر معجل لم يجز له ان يجعل
الاجر للموقوف عليهم وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان هذا هو المنقول في فتاوى القفال واد ج القضا
للاصطخري وهو الحق بالاعتماد وقع في كلام ابن الرفعة خلافه وفي عجالة الناظر فات الاخذ فالناظر ضامن
كما في فتاوى القفال **وان** عرف مصرف وقف **ولكن اندرس شرط واقف** فلم تعرف مقادير الاستحقاق او كيفيته
الترتيب بين ارباب الوقف **سوى** بينهم ان قسم الريع بينهم بالسوية فلا تفضل ذكر على انثى اذ ليس بعضهم
اولى بالتقديم والتفضيل من بعض ونقل الرافعي عن بعض المتاخرين ان الوجه في المسئلة التوقف الى اصطلاح حتى
قاله هو القياس انتهى وكانه لم يستحضر ان الامام جزم به في النهاية ولو اختلفوا ارباب الوقف في شرط الواقف
والسنة حملت الغلة بينهم بالسوية فان كان الواقف حيا رجع الى قوله كما نقلاه عن المهذب والمهذب
وهو في الحاوي والبحر ايضا وفهما انه يعمل قوله غير مقيد بما ذكر في قوله في حواجه شيء سار منافعها
المنصوب من جهة الواقف هذا وجعل الغلة بينهم مقيد في زوائد الروضة بما اذا كان الوقف في ايديهم
او ايد لواحد منهم اما لو كان في يد بعضهم فالقول قوله والا فحتى يعيده وايضا بما اذا لم تطرد عادة بالتفصيل
بما اطردت به عادة في المدرس والمعيد والطالب لم يسوبل العادة ولو وجد في متاخر من يقدم من الناظر
لقلوا متبع لان الظاهر استناد تصرفهم الى اصل وفي فتاوى النووي انه يرجع الى عادة من يقدم لو اتفقت
عادة المدرسين في بعض العلوم اعتمدت وقال في غيرها انه يرجع الى عادة ناظر الوقف ان اتفقت عاد تهم

ويشترى بدل بعد موقوف عليه **منه** وذلك فيما اذا جنى عليه **ترتب** عليها **ماله** بان كانت
عمدا فعفى على مال او كانت خطا او شبه عمد او من حر بسراي كان الجاني اجنبيا او الواقف او الموقوف
عليه فانه يجب عليه البدل بناء على ان الملك لله وقيمه الموقوف للمنع ويشترى بما حصل من بدل النفس
او الجراحة عبد ان اتسع البدل لذلك **لم ينقص** اي ان لم يتسع البدل لذلك فضل منه شيء بعد شراء العبد
ويوقف كل من العبد والنقص محافظة على غرض الواقف من اسم او العوائد وتعلق حق البطن الثاني
وعبره به وفي قول الارشاد والحاوي مثله تنبيه على انه لا يجوز شراء امة يقتنيها العبد ولا عكسه وهو
كذلك ولا يشترى صغير بهيمة كبير ولا العكس وفيها وجهان اطلقهما الرافعي واقواهما عند النووي المنع ولو
فضل بعد شراء العبد شيء من القيمة فهل يعود ملكا للواقف او للموقوف عليه وجهان اطلقهما الرافعي عن حكاية
القفال في فتاويه وضعفها النووي وقال المختار انه لا يشترى به نقص عبد لانه جزء من الوقف وقاله
اللغتي انه الراجح قال ولا يرد عليه ما اذا اوصى لا يشترى ثلثه ورقاب فوجد ثلثه رقيقا نقص وفضلت
فضله لا يمكن شراء رقبة بها فان الاصح صرفها للوارث لتعذر الوقف المصرح بها في الوصية بخلاف
ما نحن فيه انتهى وفي قول الارشاد واصله ووقف نفسه على انه لا يهرب وفي نفس الشراح لا
بد من اشتراط وقف كما هو الاصح في الشرح الصغير وزاوية الروضة خلافا لما توهمه عبارة المنهاج
واصله والذي يشترى به ونعته هو الحاكم قاله المتولي قال الرافعي وشبهه ارتفاق مرتبا شر الشراء بامر
الواقف وهو الحاكم ان قبل ذلك والموقوف عليه ان قبل الواقف فوجهان ولو كانت الجناية
توجب القصاص فان قلنا الملك للواقف او للموقوف عليه استوفاه المالك والا فللحاكم كما لو جنى العبد
بيت المال والظاهر وجوبا القصاص بقلاه عن النعمة واقراه ويستوفيها الحاكم كما لو جنى عليه في الاستيفاء
انه يحتمل ان يكون الاستيفاء للحاكم ويحتمل ان يكون لباطر الوقف بنبه عبارة البهجة وبدل الموقوف حتى
بتلف خدمته او سفصابه وقوف والتعبير فيها بلا يجوز تبعا بل ينبغي باجارها جزما عادما لما قال
المصنف في شرحه ولو بان بجعله ابوابا اذا لم يمكن اجارته حسبا حاله فان لم يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
بالانفاد او قدره وتصير في هذه الحالة ملكا للموقوف عليه كما نقلاه عن اختيار المتولي لغيره وافراه
وبيع لمصلحة مسجد حصير بلى وان كان موقوفا لان في تركه تضييعا له ولذلك يجاز تهشابه اذا خربت
واما اشتراء للكعبة الموقوفة فتقدم هناك جواز بيعها اذا لم يبن منها جمال ولا منعه ونقل في الحج عن ابن
عبد ان المنع ولم يحك الرافعي هنا خلافه وقدمنا في الحج ما في زوائد الروضة في الحج وعبارة الارشاد
والحاوي يشعر بان الثمن يصرف في مصالح المسجد مطلقا وهو المنقول للنهاية في العزيز والروضة بعد ان نقلا
الخلاق الاصحاب ان الثمن يصرف في مصالح المسجد قالا والقياس ان يشترى بثمن الحصير حصير والاصرف عينها
في مصالح المسجد ونشبه ان يكون هو المراد بالطلاقهم انتهى **وبيع لمصلحة مسجد داره** التي لم يوقف عليه
وان لم تشرف على الانهدام **وباشراف** اي مع اشراف على الانهدام **ان وقف كجذع** الى جذع المسجد
فانه يباع للمصلحة ان لم يكن موقوفا ومع الاشراف على الانهدام ان كان موقوفا **لا هو** اي المسجد ولا يجوز
بيعه كحائل سواء انهدم وخربت المحلة واستقل الساكنون حوله ام لا كالعبد اذا عتق ولم وحدوا من ولا
لشبه حفاف الشجر لتوقع العمارة وعود الناس والانه يمكن الانتفاع في الحال بالصلاة في عرصته والمسجد
المطل ان لم يخف من اهل الفساد على نقضه لم ينقض واخيف بعض وحفظ بعضه وان راى الحاكم ان يعمر
بعضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز ان يعمر به بعدا او حوضا وكذا البيع الموقوف فيه
يصرف ثمنه الى مسجد اخر وي لا الى مسجد مراعاة لغرض الواقف بالملك واما جواز بيع دار المسجد التي لم توقف
عليه فلانها وسائر ما يشترى للمسجد او يوهب له وتقبله الناظر فلانه بدل ان لو كان المشترى للمسجد

سنقص كان للشريك اخذه بالشفعة واما الموقوفة على المسجد اذا اشرفت على الانهدام وخشي
المشرف على الانتشار فلان في تركها تضييعا كما مر وقد عبر الارشاد بالاشراف لعلمهم ان الدار المنهدمة
والجذع المنكسر اولى بجواز البيع وقد اعترض المصنف في الشرح على قول الحاوي وخشي
المنهدم بانه يوهم ان ما اشرف على الانتشار والانهدام لا يباع قال والاصح انه يباع كما ذكره في العزيز
والروضة انه يعمد على سعة جرى صاحب الانوار والمتن وتقل التصحيح عن العزيز والروضة نظر فانه لا تضح فيها
تصحيح اتفاقهما الخلاف في الحصر الموقوفة ونحوها فالاوجه الجزم بالخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف
الجذع على الانكسار والدار على الانهدام انتهى والملزم منه الترجيح فالذي بن العراقي في تحريره والاسنوي في
الخلاف في هذه الصورة بالترتيب وانها اولى بمنع البيع قال والحق المنع في هذه الصور انتهى وبويده ما سياتي
قريبا عن السبكي وغيره نعم اعترض المصنف في الشرح على قول الحاوي وداره المنهدمة موجها خروهو انه
لم يقيد الدار بالموقوفة على المسجد فاوهم ان الدار المملوكة للمسجد لا يجوز بيعها الا اذا انهدمت وليس كذلك
وهو اعتراض متجه في الروضة واصلها لان المستاجر الناظر للمسجد لم يقفها وهبها واهب فمثله
الناظر يجوز بيعه للحاجة وقطع لابن مملك وكان مرادها بالحاجة هنا المصلحة او هي خارجة بتحريج التمثيل
او لا يخفى ان العبرة بالمصلحة وهي اعم وههنا بحث وهو ان المصنف قال في الشرح انكر ابن النحوي على الرافعي
والنووي تجويزهما بيع دار المسجد المنهدمة ولكن يجوز بيعها وهي وقف واستشهد بقول كثيرين عن ائمة
المذهب مصرحة لبيع بيع الدور الموقوفة وان تعطلت وخربت من غير تفصيل وحال الوصف حمل المنقول على
غير الموقوفة على المسجد متمسكا بالفرق بين الموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره بان هذه يتعلق بها
حق البطون المتاخرة ولا يجوز بيعها ودار المسجد موقوفة عليه وحده لا تستغل الى عين والمقصود بها
مصلحة المسجد فاذا فقدت انتفاع بالانهدام او الاشراف عليه وكان المصلحة له في بيعها جاز بيعها لمصلحته
والمصلحة البطن الثاني في بيع الدار لمصلحة البطن الاول فافترقا انتهى وما خذ ابن النحوي في ذلك كلام الامام
السبكي فانه انكر ذلك ما شدا نكارا وقال لم ار الخلاف في الدار المنهدمة الا للرافعي والذي في الشرح هو على الاقدام
الامام ومن تبعه كالغزالي والرافعي ومن تبعهما كالنووي وابن الرفعة قال وهذه كتب المذهب موجوده
كالتهمة والمتولي والحاوي للماوردي والبيان للعمراني والسافي للجرجاني والابانة للفوراني والمهذب لنصر المقدسي
والشامل والمهذب وتعليقة القاضي الحسين وتعليقة القاضي ابو الطيب وغيرهم وكلهم مصرحون بانه لا يجوز
بيع الدار الخراب المنهدمة ولم ينقلوا الجواز الا عن احمد قال واذا كانت الدار الخراب لا يباع فالدار المشرفة
على الخراب كذلك هذا الذي يظهر ما لم يخالف هذا الا ما مر نائل مقدم على الامام انتهى قال الاذرعي بعد نقل مقصود كلام
السبكي والاشك ان هذا المعتمد هو المذهب المعروف وقول عامة اصحابنا وفي خلافه عن احمد من امتنا
وفقد ظاهره والعلم عند الله تعالى باب في الهبة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه واحاديث سياتي بعضها والكلام في تعريفها وفي اركانها وفي احكامها فصل في توريثها
الهبة عليان ما يباع وحبتي بر لا موصوفة في ذمة بلا عوض فالمليك جنس يشمل سائر التمليكات وما يباع
يخرج به ما لا يصح بيعه فلا تصح هبته وسياتي بيان ما استثني من ذلك وقول الارشاد ومن زوائده
وحبتي بر مثال والمراد بها وما في معناها مما لا يعد ما لا لحقارته فانه لا يصح بيعه وتصح هبته والاصل
في ذلك حديث الصحيحين لا تقوا النار ولو بشق تمرة فانه يدل على صحة الصدقة بكل شيء والصدقة نوع من الهبة
لانها التمليك بقصد القربة وقوله من زوائده الى موصوف في ذمته احتراز عن الموصوف في الزمه فانه يصح
بيعه في الزمه بلفظ السلم ولفظ البيع ولا تصح هبته فلو قال وهبتك القدر هم في ذمتي لم يعتد في المجلس
وابيضه لم يصح صرح به القاضي الحسين والامام وغيرهما ولم يخالف المصنف على قوله وحبتي بر الا في الشرح ولا في

الدقائق

الدقائق ولا تعرض في الشرح لقوله ولا موصوف في ذمة وقوله كالحاوي لا عوض للاحتراز عن المعاوضات
ولو بلفظ الهبة كما لو وهب بشرط معلوم فانه بيع على الاصح وقد تقتضي رد هذا التعريف بالوصية فانه تصدق
عليها وسياتي ان المصنف ذكر ما يخرجها وهذا التعريف لمطلق الهبة الشامل للهدية والصدقة وغيرهما وسياتي
في المتن قريبا بعد في ذلك فصل في اركانها وهي اربعة الاول الصيغة وهي المراد بقوله ايجاب وقبول
فيها كما تشعر اليه قوله ما يباع ما شرط في البايع والمشتري من التكليف والاختيار واسلام منهما منهب
مسلم لا يعين عليه او مصحفا وحدث على ايا شرط الاسلام لكل منهما فاسعفاد منطوقا من تعيين في البيع
بالملك في قوله وشرط اسلام للملك مسلم الى آخره فانه تقابل تملك المشتري والمتهب والموصى له كما
تقدم في محله وما عدا الاسلام يستفاد منطوقا من باب الحجر لاعدم الاكراه من باب الطلاق واما الطلاق
التصرف شرط في الواهب دون المتهب اذ يصح قبول الصبي هبة على الاصح في زوائد الروضة واما
الصبي والمجنون فيقبل لهما الولي ولا عبرة الا بقبول متصل بالايجاب وذلك يستلزم عادة كون كل منهما
حال الحياة فيخرج الوصية لان القبول فيها بعد الموت ويستثنى من اعتبار الايجاب والقبول الهبة الضمنية
كقوله اعتق عبدك عني فيفعل ولا يحتاج اعتبار موافقة القبول للايجاب في الهبة فلو وهبه شيئا فقبل بصفة
فلا لم يصح كما في البيع على ما رجح في المهمات وان رجح بعض المتاخرين خلافه والاصل في اعتبار ما ذكر في الهبة
القياس على البيع بجامع ان كلا منهما تمليك في الحياة كما مر وان وقف واهب الهبة بعد متصل لا عين كوهبت
لك هذا العقار عمرك او عمرك اباه او رقبناه صح عقد الهبة فقوله وان وقف شرط جوابه قوله صح
والمقصود به بيان حكم العمري والرقبى وهما لفظان كانت العرب تستعملها في الجاهلية واما العمري فاخوذه
من العمر وصورتها ان يقول لغيره اعمرتك هذه العقار مثلا او جعلته لك عمرك او حياتك او ما عشت او نحو ذلك
مما يفيد هذا المعنى ثم له بلا نية احوال احداها ان يقول بعد ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتعود هبة
لان هذه هي الصيغة بعينها الا ان طول العباره فاذا مات فهي لورثته فان لم يكن وارث فليست المال ولا تعود
الى المعمر حال الحديث جابرا انما رجل اعمر عمرى فهي للذي اعطيها لا يرجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء
وقعت فيه المواريث رواه مسلم التاسعة ان يقتصر على قوله اعمرتك هذا العقار او جعلته لك عمرك من غير
زيادة وهذه ايضا صحيحة وترتها ورثته الموهوب له في الجديد لحديث الصحيحين العمرى ميراث لاهلها
وليس في جعلها له مدة حياته ما ينافي انتقالها الى ورثته كيف وملك كل احد بعد زحيانه والقديم ان العقد
باطل من اصله لان الشعار يقول جعلته لك عمرك او حياتك فاذا مت عاد الي او الى ورثتي والاكثرون على
انه هبة صحيحة والشرط باطل لحديث ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته وهذا
هو الراجح من الخلاف المشار اليه بما مر من قوله ولو ان شرط بالبناء للمفعول عوده اليه اي الى المعمر بالكسر بعد موته
اي موت المعمر بالفتح او الى وارثه اي وارث المعمر بالكسر ومقابله وجه قائل بالبطلان لانه شرط ما ينافي مقتضى
الملك فاشبه ما لو ملك شيئا صار بعد موته لورثته ورجحه ابن الرفعة والمتولي وكلاهما معزو على الحريد في حالة
الاطلاق وهي الحالة الثانية واما الرقبى فهي ان يقول وهبت منك هذا العقار وعلى انك ان مت قبلي
عاد الي او ان مت قبلك استرد لك ولورثتك اذا قال رقبتك هذا العقار او جعلته لك رقبى فان زاد شيئا
وحكمها حكم الحالة الثالثة من العمرى لان قوله وان مت قبلك استرد لك لا اثر له في المتن سئل او مت قبلي عاد الي
وهي كالعمرى تعلق الجديد بها صحيح ويلغو الشرط للحديث السابق وهذا معنى قول الارشاد ولا يعود اي اليه
ولا الى وارثه لما مر من كون الشرط الغيا وكانهم عدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة واخذوا في الغاية
بالحالة الاخيرة من الصحيحة وقوله لا غيره معناه لا غير عمر المتهب فلا يصح العائد به فاذا قال وهبت هذه

فصل في حكم الهبة في الثواب والرجوع **ولا ثواب** اي لا يجب في الهبة ولا في الهدية ثواب اي عوض **ولو** كانت الهبة من الادنى **لا على منه** في الاظهر لانه لو اعاره داره لم يلزمه شيء فكذلك لو وهبها كما في الاعيان بالمنافع ومقابلة المشار اليه يجب لا طراد العادة وعلى هذا المرجوح فهل الواجب قيمة الموهوب او الى ان يرضى الواهب وجهان من حيث ان الاول منهما وعلى كل منهما فان لم يشبه فله الرجوع واذا لم يجب الثواب على الاعلى تعذر بطريق اولى وهذا كله في الهبة المطلقة اما المقيدة بانيات الثواب فان كان الثواب معلوما فالاظهر صحة العقد ويكون معاوضة على الصحيح نظرا الى المعنى فتعتبر احكام البيع عقب العقد ولا توقف على القبض وان كان الثواب مجهولا فالمذهب بطلان العقد لانه حالف الهبة بذكر العوض والبيع بجهالة العوض وهذا مبني على ان الهبة لا تقتضي الثواب ولكن للاصل المعاونة بين ولده في الهبة كما بين الصحيحين اعطوا اولادكم واعدلوا بين اولادكم وفي الحديث انه قال لوالد النعمان حتى تحله غلاما دويسارد ولم لا تشهدني على جور فيندب له التسوية بين الذكر والانثى الا انه يستثنى العاق والفاسق اذا كان يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه وما الوقف بعضهم بعلم او ورع كما حمل الصدقة دون غيرها من ولده **ولا اصل وهب لفرع رجوع** والمراد بالاصل من له ولاده مراب او ام او جد من الطرفين او حدة كذلك وان علا ويرجع فيما وهبه لفرعه لحديث احد والاربعة لا يحل للرجل ان يعطي العطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل حتى اذا شبع قاء ثم رجع في قيئه صححه الترمذي وابن حبان والحاكم والخلاف الارشاد كما حمله الرجوع ينتفي بذلك فرق بين الهبة والهدية والصدقة وهو نص حرمله وصححه في الروضة واصلها هنا ولكن حرما في العارية بعدم الرجوع في الصدقة وصححه في الشرح الصغير لانه القصد من الصدقة ثواب الاخرة وقد حصل وهو قوي مرجح النظر ويرجح الاصل فيما وهبه **برائد** اي مع زائد **اتصل** بالموهوب لانه تبع الاصل كما في غير هذا الباب بخلاف المنفصل كما لو ولد والكسب وقد سبق في الرد بالعيب ان الحمل له حكم المتصل ان حدث فتكون محل على هذا للفرع ان حدث والا فهو للاصل وان انفصل اما اذا انفصل الموهوب ورجع فيه ناقصا والارش على الفرع ويرجع الاصل كما ذكر **وان عرس الفرع ودبر واجر وزوج وخلل عصيرا** وبسط ذلك انه اذا وهب الاصل الفرع ارضا فغرسها او بناها او زرعها او قفا فدرس او علفه بصنعه او شاه فوجر فاجره او امة فزوجها لم يسقط الرجوع لبقي من ذلك لبقاء ولاية الفرع وسقي الاجارة لحاقها بعد الرجوع كالتزويج والغرس والسابع حكم العارية والعصير الحاوي الزرع لا تفيد حكم الغرس خلافا لعكس فلذا عبر الارشاد بليتهما ان الزرع اولى ان لا يمنع الرجوع ولتفيد حكم البناء قياسا واذا رجع الاصل في صورة الزرع فلا قلع ولا اجرة له الى الحصاد ولا يسقط الرجوع بتخلل العصير فيما اذا كان الموهوب عصيرا فتخمر صار خلا لان الملك السابق في تخلل سببه ملك والعصير كذلك الملك الاول بعينه والاصل في رجوعه على فرعه في هذه الصور **كبايع فسخ** البيع بعيب الثمن المعين فانه يرجع في المبيع في كل منها مع الزائد المتصل وانما يرجع اذا لم يستهلك الموهوب ولم تتعلق حقوق لازمة ولم يزل ملك الفرع عنه **الا ان استهلك** في ملك الموهوب له كان **لفرخ البيض** الموهوب **او نبت** الحب **او تعلق به** اي بالموهوب **حق** لازم كان رهنه او قبضه او تعلق برقبته الارش او حجر على الموهوب له بالفلس او استولدة الامة **او كاتبه** ولم يتعلق تعلق الحق اللازم **او زال ملكه** اي ملك الفرع عن الموهوب فليس للاصل رجوع في شيء من هذه الصور ولا يرجع الاصل في صورة زوال ملك الفرع **وان عاد ملكه** بفسخ او شراء او ارث وحتى لان الملك الان غير مستفاد منه حتى يرجع فيه فلو وهب لولده شيئا فوهبه جده لم وهبه الجد له فالرجوع للجد لا للاب وعلم الرجوع في صوره عود الملك مبني على انا لزائل العائد كالذي لم يعد وبقاء المشار اليه بان الوصليه وهو الرجوع اذا عاد الملك حتى على انه كالذي لم يزل واذا الملك تعلق الحق اللازم وذلك

الدار لك عمرك يدا وعمرها وسكنه ونحوها لم يصح لانه قد يموت قبل الموهوب له فيكون الملك موقتا بزمان سقتضى والملك حق يخلاف ما اذا قال عمرك عاريتا وحياتك لان الانسان لا يملك الا مدة حياته فلا تاقيت فيه **لا بيع بلا** عين فلا تنعقد بالهبة فاذا قال بعتك هذا العبد بالف لم يصح للتهافت فان قوله بالف لمن يناقض قوله بعتك **ولا يبعد الهبة بعوض** لها كما اذا جاء اس الشهر وقد وهبتك هذا فاسا على البيع الركن الثالث الموهوب وقد بين بقوله في التعريف تملكك ما سباع او ما صح بيعه وما لا يصح بيعه كالمجهول والمغصوب والضال فلا تصح هبته قياسا على البيع بجامع انها تملك في الحياة ثم يستثنى من المجهول صور منها المال الموقوف في الارث الى السن كما اذا مات عن ولد من احدهما حمل لا يعلم قدر نصيبه وقد ذكر الرافعي ذلك في القرض فقال لو اصطلح الورثة ووقف المال بينهم على نساء او نفاوت جاز قال الامام ولا يبعد ان يجري بنظيره في الهبة والاوقف المال على صورة الوقف وهذا الواهب لا يكون الا على جهالة لكنها تحمل للضرورة ولو احرز بعضهم بعضه من البين وهبه منهم على جهله بالحال جاز وشبه اختلاط الثمار في البيع وكذا الصبغ في الغصب ونحوه وداخل في الحاق قوله ما يباع مسألة اختلاط حمام البرجين فانه تصح هبة مال احدهما من الاخر مع الجهالة للضرورة كما يصح بيعه **وذهب دين لمدين ابرأ** فصح وسقط الدين عنه كسائر الحقوق والاحتاج الى القبول نظرا الى المعنى وهو المذهب كما في المسامل واما هبة الدين لغير المدين فباطلة على المذهب وصحح جماعة الصحة تبعا لنص الشافعي اجرا للدين مجرى الاعيان بدليل صحة البيع والسلم فيها والخلاف فيها مرتب على الخلاف في بيع الدين لغير المدين ان صح وهو الاظهر في زوائد الروضة فالهبة اولى وان بطل وهو الاظهر في المنهاج فوجهان اصحهما المنع فان صحت فلو لزوم قبيل القبض وجهان وقد صاحب البيان وغيره الدين بان يكون مسلما وصورنا المسألة كما قال الدارمي ما اذا علم قدر الدين فان جهلاه بطل قطعا وهبة المنافع هل هي اعارة وجهان بناء على الخلاف في ان العارية هل تلزم من غير شرط صحيح وعلى كل منهما لا تلزم اما على الاول فقد جزم الماوردي وصاحب الاستقصا بانها عارية لا تلزم الا ان منعنا قبل التفاتها بغير واحد من الاصحاب ان العارية هبة للمنافع كالقاضي ابي الطيب وصاحب التقريب وغيرهما وحينئذ فالخلاف في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم وعدمه لكن الرابع اقيس **وانما يملك هبة** **مقبض** لما رواه مالك في الموطا ان ابا بكر نحل عائشة رضي الله عنها جاد عشرين وسقا فلما مرض قال لوددت انك حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولو توقف الملك على القبض لما قال لانه مال الوارث وقد ورد مثل ذلك عن جماعة من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف ولتعيد القبض هنا كما مر في البيع والرهن وعلى الهبة بالقبض **ولو** كانا في يد **مقبض وارثا** قبض **من مسلمه** اي من وارث فاذا مات الواهب والموهوب له او احدهما قبل القبض قام الوارث فيه مقام المورث ولا تنفسخ العقد لانه يؤول الى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع الجائز هذا هو الاصح ومقابله المشار اليه بقوله تنفسخ بالموت كالشركة والوكالة وجواب بالفرق بوخذ من تعليل الاصح ويجري الخلاف فيجنون احدهما واغمائه قال البغوي وتقيد بعد الافاقة منه نقله عنه النووي واقره والمعتبر باذن الواهب او وارثه بعد موته فلا اثر للقبض بدون اذن وقد فات الارشاد كاصله التقييد **ولغى في هدية وهي ما سئل** اي كان الموهوب له **اكراما بدل** من جهة المهدي **وقبض** من جهة المهدى اليه والاشتراط الجاب والاقبول **كصدقة** وهبة **ونحو** اي على وجه القربة لتكفي فيها البدل والقبض ايضا والاشتراط الجاب والاقبول في البخاري عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتي بطعام سال عنه اهدية ام صدقة فان قيل صدقة قال لاصحابه كلوا ولم ياكل وان قيل هدية ضرب بيده فاكل معهم وفي الصحيحين كان الناس يتحرون بهدايا هم يوم عائشة ولم تشترط الاجاب ولا قبول ولم يزل السلف يبعثون بالهدايا على ايدي الصبيان ولا عبارة لهم وحكم الصدقة من الروائد اخذا من العرية والروضة وهو قياس على الحاوي لاقتصاره على الهدية وقد طهرها سواء الهبة اعم من الهدية والصدقة لانها نوعان منها

لا يصح واما على الثاني فهي هبة لا تلزم الا بقبض وهو استيفاؤها او بعضها لا بمجرد قبض العين ليتوفى منها وقد الحق م

فصل في حكم

في عبر هورة الاسترداد فالاصل المرجوع والاصل ان تعذب الحاني بكل الارش والموهوب بكل الدين لا
بالقيمة فقط ثم يرجع لان له ان يقضي دين الاجنبي الذي شرط رضي الغرم ولا اثر لتعلق حق غير لازم كالتدبير
وتولق العين نصفه والاجر السنه في عدم الرجوع ومحل السنه وارد على قول الحاوي بما يليه اي ما دام الفرع
يليه فان مهزوله انتاذا ارتفعت ولانه الفرع عاد ليرفع الرجوع وهنا قد ارتفعت ولانه الجر السنه ولم يرجع
الرجوع ومحل الرجوع برجوع نقصت ونحن وان كان الاصل قد اسقط الرجوع لا شرف ووطء وهذه
العبارة بعض امور بلثة الاولى ان الرجوع انما يحل للعفو لرجعت فيما وهبت نقضتا لعبد فسخ ارجعت
الموهوب الثاني ان حق الرجوع لاسقط بالاسقاط لانه حق لم يوجبه تجارل عين وهو متعلق بكون العين
في ملك الفرع خالية عن تعلق حق لازم قدام بدوامه الثالث ان شرف الاصل فيما وهبه للفرع بهبة من غير
اوعوض او وقف ونحوها ووطء الامة التي وهبها له ليس برجوع وهو الاصح لان ملك الفرع للموهوب كامل
بدليل نفوذ تصرفه فيه دون توقف على امر اخر فلا تقوى على رفعه الا باللفظ الصريح لا مجرد التصرف وخالف
المبيع في زمن الخيار اذا كان للمتعاقدين فان ملك المشتري فيه ضعيف لا ينفذ معه تصرف منه للكونه
موثوقا فقوى تصرف البائع على رفعه والوطء حرام على الاب وارقلنا انه رجوع لاستحالة حله لشخص والله اعلم
باب اللقطة بفتح القاف وتسكن هي لغة الشيء الملتقط وقال الخليل هي بالاسكان كذا لله
والفتح الشخص الملتقط قال ابن بري وهو الصواب لان الفعلة بالاسكان للمفعول كالضحكة والهزءة للمفعول
نادرة شرعا ما وجد من مال او مختص ضاع لصغير حربي ليس لمحرز ولا ممتنع بقوته لا يعرف الواحد مالكه
والاصل فيه قبل الاجماع احاديث وسيأتي والكلام اولا في الملتقط بكسر القاف ثم في الملتقط بفتح القاف ثم في
الالتقاط وثانيا في احكام اللقطة اما الملتقط بالكسر فيه الكلام فيه على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة
والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية فهي الاستقرار الملتقط امين في حفظ التعريف لا يضمن المال الا بشرط
والشرع فوض اليه حفظه كالولي لحفظ مال الصبي واما الاكتساب فهي الاتهام من حيث ان له التملك بعد التعريف
وهو الغالب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر البعد اولى واما الملتقط بالفتح فضمان مال وغيره والمال
نوعان حيوان وجماد والحيوان ضربان ادمي وغيره وغير الادمي صنفان ممتنع من صغار السباع وغيره اذا
علمت ذلك فقول الارشاد لحر وبعض ومكاتب لقط ضاع لا ممتزبامين بيان للملتقط حيث ذكر فيه بالحر عن العبد
وسيأتي حكمه وتناول الحر بالحاقه المسلم والذمي فان له الالتقاط في دار الاسلام على الاصح تغليبا لمعنى
الاكتساب كاصطياده واحتطابه وتناول الفاسق لكن يكره لما الالتقاط وسيأتي الكلام فيه والاصل
في جواز الالتقاط الخبر حديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله
عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم
قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر
حتى يلقاها ربها متفق عليه واللفظ للبخاري ويصح الالتقاط لمن بعضه حر وبعضه رقيق لانه كالحر في الملك
والتصرف في الزمنة ومن المكاتب كتابة صحيحة لاستقلاله بالملك والتصرف كالحر والالتقاط جائز لهولا اما
دون الكتابة الفاسدة فكالقن ودخل في قوله ضاع المال وغيره مما يقتنى كالكلب والحر المحترمة للقن
بسيدي الرقيق المميز اذا ضاع وقت الامن فلا يجوز التقاطه لانه يصل الى سيده بالدلالة عليه فان كان
غير مميز او ضاع في غير وقت الامن جاز التقاطه للحفظ مطلقا سيد كان او امة وللتملك ان كان عبدا
او امة لا تحل له وطؤها لو ملكها دون ما اذا كانت بحيث تحل له كما سيأتي وقوله بامر الزائد تقييد
لاطلاق الحاوي ما خوذ من العزيز والروضة ويذب لكل منهم ان وثق بدينه اي ونفسه بالامانة
او بلتقط والا حبا الالتقاط واخاف عليها الضياع كما لا يحب قبول الوديعة واختار السبكي الوجوب على

الواثق

الواثق عند خوف الضياع كما في الشبه وهو متجه وثبوت العقل الصريح خلافه بعيد كما قال السبكي يجب
القبول في الوديعة المقيس عليها كما سياتي في بابها والاسترداد الالتقاط لمن خاف خيانته وان لم يكن فاسقا ولكن
للفاسق هنا بيان حكم الالتقاط ثم قد يكون الالتقاط للحفظ وقد يكون للتملك فقوله لحفظ مطلق لقوله
لقطة اي لمن ذكر او لملتقط ضاع ليحفظه على صاحبه مطلق والالتقاط للتملك شروط تاتي ان يكون ضاعا
بسقوط وسقله ونحوها والواو هنا لمعنى او وهذا احتراز عما لم تعتد الريح نويا في داره او التي اليه هارب
كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرفها فالمال في كل من هذه الصور مال ضاع
يحفظ ولا يملك كذا قاله الشيخان هنا وتقلا في احياء الموات عن الامام وافتاه ان المال الضائع امره الى الامام
ادائي حفظه حتى يظهر مالكه هو ما اذا ترفع والاصار مصروفا الى مصارف بيت المال وهو متجه وفي الخادم
انه متعين وابن سراقه جزم به في الملتقين وقول الحاوي للحر لقط ما ضاع يسقوط للحفظ يوهم انه لا يجوز
التقاط ما العتيد الريح في داره للحفظ وليس كذلك فقوله التقاطه للحفظ والتملك وقوله ومنعهما
وهو من الزوائد ان يوجد فيما لم تحزه يد بان يوجد في موات وشارع او مسجد فانه ملك لواجده او موقوف
لم يوخذ للتملك بل هو لصاحب اليد في الارض من مالك او مستاجر او مستعير ونحوهم فان لم يدعه فلمن له
اليد ثم لمالك المكان وهكذا الى المحيي فان لم يدعه فلقطة يجوز اخذها بقصد التملك كذا قالاه هنا وقالا في
الركاز انه يكون للمحيي وان لم يدعه وقد مناه هناك بتوجيهه وهو اوجه وبما ان يوجد في دار الاسلام او
في دار الحرب وثم مسلمون اما اذا لم يكن هناك مسلمون فهو غنيمة للملتقط بخمسه لاهل الخمس وهذا
المشروط من الزوائد ايضا للاحتراز عما مر د على الحلاف الحاوي والكافي في قول الارشاد والحاوي كونين
للتمثيل بالخفي على عادتهما والارشاد بوصف الدفين بقوله اسلامي الجاري المعتبر في كونه لقطة دفن اهل
اهل الاسلام كان المعتبر في كونه ركازا دفن الجاهلية خلافا للماوردي الحاوي عن اعتبار الضرب فيها انتفاء وثبوتا
كما دل عليه قوله هنا كدفين بلا ضرب الجاهلية وقوله هنا جاهلي الدفن فلو كان الدفن اسلاميا وعليه
ضرب الجاهلية فهو لقطه حملا على انه اخذه مسلم او ذمي ودفنه خلافا لما يوهمه كلام الحاوي وفي النسخة
التي شرح عليها المصنف باسلامي بزيادة الباء وهو غير قوي واللام في قول الارشاد لتملك متعلق بقوله
لقط اي لحر وبعض ومكاتب لقط ضاع بالشروط الآتية لتملك واختصاص فالتملك ما علك
والاختصاص بحو كلب مما ينتفع به والاول كجلد ميته وخمر محترمة وقول الحاوي • والاختصاص بالكلب
قاصر عليها ولجلد الميتة والخمر المحترمة ولو قال كالكلب لنا ولها لحد وجد كلبا نقتني حيث جوز التقاط
ما يمتنع من صغار السباع جاز له التقاطه ثم اذا عرفه سنة جاز له ان يختص ينتفع به فان ظهر صاحبه بعد
ذلك وقد بقاء لم يضمنه ولا اجرة عليه لمنفعته تلك المدة بناء على عدم جواز اجارة الكلب واما جواز التقاط
للتملك والاختصاص في غير حرم مكة لا بالحرم فلا يجوز لقط ما ضاع بحرم مكة للتملك وانما يلتقط للحفظ ابدا
لحديث الصحيحين ان هذا البلد حرمه الله الحديث وفيه لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي لفظ البخاري
لا تحل لقطته الا لمنشد قال الشافعي اي لمعرف والناشد الطالب يقال نشدت الضالة طلبتها وانشدتها
عرفتها وعكس ابو عبيد وبه قال الاول رواية من عرفها وجه الاستدلال انه فرق بين ملكه وغيره فاخر
ان لقطته لا تحل الا للتعريف ولم يوقته بزمن فدل على ان المراد تعريفها على الدوام فلا تملك وقال غيره
عرفها سنة ثم شانك بها فلو كانت ملكه لغيرها لم يكن للتخصيص فائدة والمعنى فيه ان ملكه متابه للناس يعودون
اليها مره بعد اخرى فنرعا يعود من اضلها او بعثت في طلبها وحملي الماوردي والروياني وجهين في لقطة
عرفه وبعلى ابراهيم لا تحل لكنه مجتمع الحاج وبدل للمنع رواية مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة
الحاج وهو يعم لقطة عرفه ونحوها وهو ذلك الى الوجهين ولا شك ذلك الى ما لم في الطرق لانه

ليس بجمع حسوم والجامع اهل بطر واحدا ما حرم المدينة فالملتقط لقطة حرم مكة صرح به الروياني
في البحر وهو مقتضى سكوت عنه من استثناه لكن في سنن ابي داود من حديث علي باسناد صحيح في حرم المدينة
ولا تلتقط لقطتها الا من اشاد بها وبه اخذ الشافعي وذهب الى ان لقطة المدينة كمكة لا تحل الا لمنشد وهو
اسهل الحديث اولى و لا لقطها مع تحل له اي للملتقط والمعنى انه لا يجوز التقاط لقصد تملكها مع تحل له
وطوها لو ملكها لانها تملك بنحو وطء فاشبه كاستياع اما التقاطها لتملك بالالتقاط اذا كانت عند يمين او في رس خوف
الى الاكل له كالمجوسية والمحرم فيجوز التقاطها للتملك وعلكها بشرطه اذا كانت عند يمين او في رس خوف
كاسبق و لا لقط حيوان ممتنع من صغار سباع فلا يجوز لقصد تملكه والاستياع اما لقوته كالبعير والفرس
او لعدوه كالارنب والطبا المملوكة او بطيء كالحمام لقوله صلى الله عليه وسلم في الابل في حديث زيد بن خالد
الاتي مالك ولها دعها وفي الباقي عليه بجامع امكان عيشه في البر بلا راع والمعنى فيها من اضل شيئا طلبه
حتى ضيعته اما التقاطه للحفظ فجائز للامام وللاحاد صيانة له عن الضياع كما افاده اطلاقه كاصله الحفظ
اولا يتم تخصيصه المنع بالالتقاط للتملك فلو اخذه للتملك ضمنه فقط والاجود ابرده الى موضعه فاذا رده قال القاضي
برد هذا اذا وجد بعارن امنه والا فيتعين بكونها امنه من الزوائد فان وجد لتربيه او بلدا لم تقرب منها جاز
التقاطه وتملكه بالتعريف لانه لا يومن عليه في التربة والبلد وما يقرب منها من يد الخونة وكذا بالمفازة
في زمن خوف وتجب بتجويز التقاطه وتملكه للعلة المذكورة واما من وجدها بالبحر ايام ميجا فملكه لها دون
اخذه وعرفها ايام مني فان خان فوت وصار بحر وتستحب استدانة الحاكم لنفقتها ان لم يجد من صغار السباع
كالشاة والعجل والتفصيل بجواز التقاطه للتملك في المفازة وغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر زيد
ابن خالد هي لك او لاخيك او للذئب فصل في احكام اللقطة وهي اربعة الاول الامانة والضمان و لا يجوز
التقاط للتملك ما فارق لقطة قصد خيانة فمن اخذ لقطة بقصد الخيانة لم يجز له ان يتملكها بالتعريف اذا
رجع عن تلك النية لانه ضامن للون يده عاصيه فانه لم يعترف قصد الخيانة بالالتقاط كما اجزم للحفظ
او التملك ثم نوى الخيانة ثم منع ذلك من تملكها بالتعريف لانه لا يصير بذلك خائنا اذ لا يضمن بمجرد قصد كما سبق
وفهم من هذا ان من اخذ لقطة بقصد الحفظ او بلا قصد كما له احداث نية التملك بالتعريف وكذا لو مر بشيء
تصدقه او لبعض واحد منهم واذا نوى التملك عرف من حينئذ ولا يعتد بتعريفه قبل نيته التملك ووقول
الارشاد بعد تعريف ما يقصد متعلق بقوله تملك واختصاص وهو شروع في الحكم الثاني وهو التعريف
اي الحر ومبعض ومكاتب لقطة صالح للتملك اي لان تملك او اختص به بعد تعريفه فالتعريف شرط لصحة
التملك والمبعض يعرف اللقطة مع مالك بعضه حيث لا مهايأة بينهما وتملكها بحسب الرق والحرية
فان كانت بمهايأة فالتعريف والتملك لصاحب النوبة في الاظهر والاعتبار في النوبة بوقت الالتقاط
على المرجح وانما يجب تعريف اللقطة اذا كانت مما تقصد للتملك والانتفاع به فما لا تقول للغلبة كحبة بر
او تبنه لا يجب تعريفه ولا اخذه الا لاستدامة به ووجب تعريف ما يلتقط وان التقط لا بقصد الحفظ
وحفظ لئلا تفوت الحق بالكتمان هذا ما صححه الامام والغزالي قال في الروضة وهو المختار وفي شرح مسلم انه
الاصح قال الرافعي ومحله صاحب الكافي وجزم به النووي وظاهر كلام الماوردي الجزم به وقال وهو الصحيح
انتهى فلذا جرى عليه الارشاد وقد نزع الشيخان على وجوب الضمان بترك التعريف حتى لو اخذ في التعريف بعد
ذلك فطلب في مدة التعريف ضمن وقيل له المسارعة به لانه الحق التعريف اذا التقط للحفظ لان التعريف
انما يجب ليتحقق شرط التملك وعليه جرى الحاوي تبعا لما في العزيز والمحرر من نقله عن الاكثرين لكنه في عدد لقطة
الحرم قال لقطة الحرم يحرم تعريفها قطعا حالا فالمأيوسه اطلاقا الحاوي وستأتي من وجوب التعريف بما اذا
علب على ظن الملتقط انه ان عرف اللقطة اخذها السلطان ممنع عليه التعريف حينئذ وتكون امانة في يده

ما دام المانع

ما دام المانع فانما كما نقل عن نصه في العزالي وغيرها وفي تلخيص التنبيه للنووي انه لمنع الاشهاد ايضا والحالة
هذه ووجب التعريف حيث لا مانع و ان اكل الملتقط اللقطة بان وجد رطبا لا يتمر وعنبا لا يتزبب فملكه
والكلام كما سبق فلزمه التعريف بعد الاكل في الاصح وندب التعريف باوصاف كاشهادها اي بالاوصاف
والمراد بالتعريف بالاوصاف ان يذكر بعض اوصاف اللقطة ولا يستوعب اوصافها لئلا يعتمدها الكاذب فان
استوعبها فهل يصير ضامنا لانه قد يرفع الى الحاكم يلزمه الدفع بالوصف او لا يضمن لانه لا يلزمه الدفع الا ببينة وجهان اطلقهما
في العزيز اصحهما الاول لكن ان تعرض للعفاص والوطاء والكان والتاريخ هكذا حكى
السبكي الخلاف قال ابن الرفعة وهو صحيح ما في البسيط وظاهر النهاية وهو خلاف نقل الرافعي وابن الرفعة
انما جعلا الخلاف في الاكتفاء بذكر الجنس والسبكي جعله في وجوب ذكره والمراد بالاشهاد بالاوصاف ان
يشهد الملتقط على نفسه اني وجدت لقطة وصفتها للشهود بالاوصاف التي ندب ان يعرفها بها ولا يزيد عليها ودليل
ندب الاشهاد حديث ابي داود باسناد صحيح من اخذ لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان
فيه على الندب دون الوجوب جمعا بينه وبين حديث زيد بن خالد الجهني واي بن كعب الاتيين لو رام الامر به
فيها ولو كان الاشهاد واجبا لبينا فيها اذ لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة اما معرفة الملتقط ونوعها
وعفاصها وسائر ما لتعبير عرفه فهل يجب او يستحب وجهان نقلهما الاذرعي ورجح منهما الاستحباب وحمل
عليه عبارة المنهاج واما قول العزيز والروضة ينبغي للملتقط ان يعرف اللقطة ويعرفها فيحمل لهما وافرب
الى الوجوب وهو ظاهر الامر بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد اعرف وكاءها وعفاصها
ثم ان عرف ما يقصد فعاجل اي فعرف قبل تعذره والقليل ما تغلب على الظن اقامته لا يكثر اسفه
عليه ولا يطول طلبه له في الغالب والكثير بخلافه وتعريف القليل تعذره معناه ان يعرف الى ان تغلب على
الظن اعراض فاقده عنه وتخلفه ته باخذ الناس لاموال والملاك و توخذ في المال بالاسوء و تعرف
كتعريف سنة لحديث زيد بن خالد الجهني وغيره بالتقاطها سنين وفي الباب ونها سئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن اللقطة الذهب او الورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها
ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وساله عن ضالة الابل فقال ما لك ولها
دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما
هي لك او لاخيك او للذئب متفق عليه والوكاء الحبل الذي يربط به والعفاص الوعاء وقيل حالة تليس راس
القارورة وقول الحاوي وما قل ان عرف بقدرة تذكر صفات وعليه مونة ولغيره سنة لو هم اختصاص القليل
بهذين الحكمين وليس كذلك وهل يشترط كون السنة متوالية او يجزئ متفرقة كان يعرف شهرين مثلا ويترك شهرين
الخبر والاول المتبادر من حديث زيد بن خالد المتوالية او يجزئ متفرقة كان يعرف شهرين مثلا ويترك شهرين
فتكون سنة التعريف في سنتين مثلا وجهان اللذان في المحرر اعتبار الموالاة والاصح في المنهاج انها لا تجب وان
تعرفت ومستند القياس على ما لو نذر صوم سنة اذ يجوز تفريقها والخلاف في حديث زيد بن خالد يصرف
وهل يجب اتصال التعريف بالالتقاط او لا يجب وجهان والاصح الذي يقتضيه كلام الجمهور كما في الروضة انه
وعلى ترجيح المزني في المسلمين جرى الرشاد لان الخلافة سنة يصدق بالمتصل اتفاقا على الالتقاط وتو له
وان عرفت بعض السنة الاولى وهو مخالف للحاوي رفيها فان قول الحاوي سنة متصلة فهم كونها متوالية
وايضا لها بالالتقاط لكن قال البلقيني محل جواز التاخير ما لم يغلب على الظن ان ما قد لا يكثر اسفه
بالتاخير فان غلب على ظنه ذلك وجب البدار ولم يغرضوا له انه يلزمه الفور قال الامام في انها خير مدة يلتقي فيها اللقطة هل يسع التعريف بعد ذلك وجهان قال ومن يصير الى التعريف لقول حق
المعرف او تورخ وجدان اللقطة في تعريفه وليسنده الى وقته و اذا عرف سنة فلا يشترط استغراق

واصحها من زيادة الروضة
الضمان وقيل يشترط في
بعض الاوصاف وعليه
فهل يجب ذكر الجنس كذ
وجهان صح
جنسها هم

بالتعريف بل يعرف اولا كل يوم مرتين طرفي النهار ثم كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم كل شهر قال المصنف
في حل هذه العبارة ثم في كل اسبوع مرتين ثم مرة ثم في كل شهر هكذا ينبغي وهو مخالف لعبارة العزيز والروضة
وغيرهما وهي ثم في اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر حتى لا ينسى بذكر او لما مضى فان مقتضى عبارة شرح
المصنف ان الملتقط اذا انتهى تعريفه الى مرة في كل يوم يعرف بعد ذلك كل اسبوع مرتين ثم كل اسبوع مرة ثم كل
شهر مرتين ثم في كل شهر مرة ومقتضى عبارتهم بناء على ان او للتحيير انه مخير بين التعريف مرة في الاسبوع وبين
التعريف مرتين وكذلك الشهر وان الضابط ان لا ينسى انه تكرار لما مضى وهو محصل بكل منهما وان حملنا او للتنويع
فالمعنى انه يعرف مرتين في شهر او في كل اسبوع اذا كان لا ينفي نسيان التكرار الا بذلك ومرة في كل اسبوع
اذا انتفى النسيان بالمرة ثم في الشهر كذلك وكون التعريف في الارسنة الاول للزوال بطلب المالك منها الكثر ولو
مات الواجد فاثنا مدة التعريف فهل يبني الوارث على ما مضى او يستانف قال البلقيني لم يتعرضوا له والاقرب
الاستيناف كما في حول الزكاة لا يبني الوارث على حول المورث في الاظهر انتهى والاقرب كما في الملك لا في زكاته
البتة لحصول المقصود به واما استيناف الوارث الحول في الزكاة فلانه يملكه بعد انتهاء ملك المورث وهو مستأنف
هنا ولو التقط اثنان قال ابن الرفعة الاسبق يعرف كل منهما سنة وقال السبكي نصف سنة قريب وقوله
كالحاوي في بلده ظرف للتعريف اي يعرف الواجد ما التقطه في بلد التقاطه ان وجد به من يعرفه كالبلد
او يعرفه في بلد ونحو كقافلة تريد ان وجده بصحرا اذ التعريف لا يفيد فيعرف حيث يفيده
فان بدا له الرجوع او قصد بلدة اخرى عرف فيها والا كلف ان تغير قصده وتعدل الى اقرب البلاد على الاصح
ويعرف في الاسواق ومجامع الناس وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة ويكره التعريف في المساجد
كما يكره انشاد الضالة فيها جزم به في المجموع وعن الشاشي ان الاصح اباحة التعريف في المساجد لمسجد الحرام
بخلاف غيره من المساجد نقله عنه الرافعي واقره وقال ابو زرعة ان المعتمد تحريم التعريف في غير المسجد
الحرام من المساجد ونقل المصرح به عن تعليق القاضي الحسين والحاوي للماوردي وهو ظاهر قول الرويز
والروضة والاعرف فيها اي المساجد وفي اللغوي ان الظاهر التحريم للاحاديث قال وفي اسمنا المسجد
الحرام في عبر ايام الحج نظر وهو بالاحترام اجدر ويشبه ان يلحق بالمسجد الحرام مسجد المدينة والمسجد الاقصى
زمنت زيارتهما من الافاقي وليكثر الملتقط التعريف لوضع الالتقاط من البلد لان طلب الشيء يوضع اخلاله
اكثر ومونه اي مون التعريف على ملتقط اي ملتقط للتملك سواء اصاب صاحبه ام لا ومن التقط للحفظ لم يلزمه
مون التعريف وان قلنا يجب عليه التعريف اذا لحفظ طالبها فقط بل يرفعه القاضي من بيت المال او يقترض على
المالك من الملتقط او من غيره كما في هرب الجمال ونظائره او يبيع بعض اللقطة ان رأى ذلك واذا عرف مرتين
المال فعل هو فرضا وعرف في مصلحة او رجوع معه جزم ابن الرفعة بالاول وظاهر عبارة الروضة الثاني
الحكم الثالث جواز بيع اللقطة وتملكها ونحوها وباع حيوانا اللقطة وما يفسد بحاكم وجدا وتملك واكل لا
حيوانا بلد واتضاح هذا ان من التقط حيوانا لا يمتنع من صغار السباع كشاة وعجل وحيوانا يمتنع حتى
يجوز التقاطه فان التقط فمفاده فهو مخير بين ان يتملكه ويأكله وبين ان يبيعه او وجد هناك من
يستأذنه ثم حفظ عينه وان التقطه بقصد ان كله او تكله اليه فلا يجوز له اكله لان بيعه في الحال
سهل وهو احوط فما جزم به خلاف المغازة وهذا هو مرجح العزيز والروضة وغيرهما خلافا لما
يوهمه اطلاق قول الحاوي كالشاة ومن التقط ما يفسد كهريسة ونقل فاكهة فهو مخير بين ان
يتملكه ويأكله وبين ان يبيعه ويحفظ ثمنه سواء التقطه لمفازة او بعمران والبيع وحفظ الثمن
في هذه الصورة والتي قبلها اولى لان حفظ الثمن لتعيبه اقرب الى الحفظ عن اللقطة وانما يبيع
باذن الحاكم ان وجد هناك حاكم فان لم يكن حاكم تلك الاستقلال بالبيع وقد حمل البارزي والقونوي

الشاة في عبارة الحاوي على التي جرى عليها التلف لمرض ونحوه ليكون حكمها حكم ما يفسد اذا لم توجد بالصحرا
والتقطه باع الملتقط باذن الحاكم ما يجف وابيح له ما يمكن بقاؤه بالتجفيف كرطب وعنب وبين
فلا يوكل بل ان كانت القطة في معمر باع والا كانت القطة في تجفيفه وحفظه جاز فالم يبع بل ان تبرع الملتقط
بالتجفيف والبيع جز منه باذن الحاكم لتجفيف الباقي تحصيلا للاصلح وهو بقاء عين اللقطة ما امكن لانه مال
غيره فيراعى فيه المصلحة كولي اليتيم وحافظ الحيوان حيث باع جميعه لان تعذره ينكر وتستنوع وقول
الحاوي وهو اما انه سالم تملك ومنه اباع بالحاكم يوهم جواز بيع كل لقطة بالحاكم وهكذا شرحه القونوي
فقال وبهم من ذلك جواز بيعه على هذا يكون الملتقط للحيوان في كل لقطة بين امساكها وبين بيعها لانه بائت
المالك في الحفظ فكذا في البيع انتهى وهو ممنوع اذ لا يجوز بيع اللقطة الا للضرورة كما اذا كانت تفسد كالبرسة
او تأكل نفسها كالحيوان او كانت القطة في بيعها دون تجفيفها وحفظها جاز فقوله وبما يكلان فيه ظاهر يوهم
ان جواز الاكل يتوقف على الفساد وليس مرادا انما المراد انه اذا كان مما يفسد كالهريسة اكله ولهذا الايهام
عدل عنه الارشاد وقوله او في الصحرا لا حاجة اليه لانا اذا جوزنا الاكل في البلد ففي الصحرا اولى ولعل كمله
او غلط من ناسخ اذ احد وجهين كما في البهجة يصح الكلام ويصحل ما ذكره من الايهام وقوله او خيف مقتضاه التخيير
بين الاكل والتجفيف والبيع وليس على اطلاقه بل الاصح انها القطة في تجفيفه لا يجوز بيعه رطبا ولا اكله بل يجف
ويوسع جز منه باذن الحاكم لتجفيف باقيه وهواي الماخوذ بالالتقاط ومنه كلاهما قبل تملك اما بعد في الملتقط
ولذا زاد بيده كذا روه ونسل سوا التقط للحفظ او للتملك او لم يقصد شيئا وسوا في الالتقاط للتملك ما قبل انقضاء
مدة التعريف وما بعد انقضائها في الراجح فلا يضمنه قبل التملك الا بتفريط لان اخذه في الحقيقة لمصلحة المالك
ما لم يتملك وكان قبل التملك كالمودع فان باعه حيث يجوز بيعه كما مر به لم يضمن وارباح حيث لا يجوز البيع
كان باع غير حيوان لا يفسد او باع ما يفسد استقلالا وهناك حاكم ضمن واما بعد التملك فهو من ضمان الملتقط
لان الشرع انما سلطه عليه لشرط الضمان كما دل على امر النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه ان يغرم
الدنانير الذي وجده لما اجاز صاحبه رواه الشافعي وابو داود وبرئ الملتقط للتملك ثم بدا له رفعها الى الحاكم وجب
على الحاكم قبولها منه واذا اراد الملتقط التملك فانما يحصل بلفظ كملكت ونحو لا بنية بدل فانتقل الى
اللقط كالتملك بالشرا ولا يكفي في حصوله التعريف التام مع نيه التملك وان التقط للحفظ او التملك ثم طرأ قصد
خيانة بان نوى ان يخون ولم يفعل فلا يصير ضامنا في الاصح كالوديع نوى الخيانة لا يصير ضامنا لجرد النية
ومقابله المشار اليه بان الوصي له يصير ضامنا بالنية كما ان سبب امانته مجرد النية وعرف فاسق
لقطه لمشرف واتضاح هذا ان الفاسق يصح التقاطه وكذا الصبي والطلاق الحر والمبعض اول الباب معاد لها
واما المرتد فان قلنا لا يزول ملكه بالردة فكالفاسق واذا التقط الفاسق نزع منه فاض اللقطة ووضعها
عند عدل لانه لا يقدر في يده مال وللمولى تكليف مال اجنبي ولا يعتمد الفاسق في تعريفها بل اذا راد الفاسق تعريف
اللقطة بنفسه ضم اليه الحاكم مشرفا عدلا لانه غير مأمون والذمي الفاسق في النزع منه والتعريف وان كان
عدلا في دينه كما هو ظاهر اطلاق الشرحين والروضة عن البغوي دون تعقب الزمي الفاسق ونزع اللقطة
من صبي وجوبا ولي علم بها وعرف الولي لقطة الصبي وتملك له ان رأى التملك مصلحة حيث تعرض لها اي حيث
يجوز ان تعرض له لان ملك اللقطة كالاستراض فان لم ير التملك له مصلحة حفظ اللقطة امانة واعلم بها الحاكم
واذا احتاج التعريف الى مونة لم تصرف من مال الصبي بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جز من اللقطة لمونة التعريف
وضمن صبي اللقطة باتلاف اي بان اتلفها لا تلف في يده فما فوقه سماويه كما لو اودع ما لا فتلف عنده وضمن بها اي
بكل من اتلاف الصبي والتلف في يده ولي نفر في انتزاعها من يد الصبي حتى لو تلفت في يده لا ضمان عليه حفظ الصبي
عن مثله وقد علم من هذا ان الصبي انما ضمن بالاتلاف اذا لم يتعرض له في انتزاعها منه كان لم يعلم بها والمجنون

كالصبي فما ذكروه للمحجور لسفه الا انه يصح تعريفه ومن عبد لقطه بلا اذن من سيده بان تاه ولم ينه ولم ياذن
لانه لا يصح التقاطه كما تقدم في الكتابة عن الجمهور واذا التقاط ولانه اتلاف او تملك اتهما والعبد ليس من اهلها وتعليق الضمان
برقبته يقتضيه فان التقط باذن السيد بان خاله الملك او وجدت لقطة فحذها وانى بها صح التقاطه كما رجح في الشرح
الصغير القطع به خلافا لما توهمه خلافا لكاوجزم به لا فرق في بطلان الالتقاط بين الماذون له في الالتقاط
وغيره كما نبه عليه القونوي والبارزي وغيرهما ولو اذن له فالاكتساب ملتقى في دخول الالتقاط وجهان في
العبر والروضة بدون ترجيح والظاهر كما في الخادم انه كالخلاف في دخول الكسب النادر في الهبة ياه والاصح
فيه الدخول فاذا التقط العبد بلا اذن ولم يعلم السيد بالالتقاط تعلق الضمان برقبته فقط على الموجح في
الشرح الصغير واعلم السيد اللقطة وقرر هابيع العبد او اهمل امرها فلم ياخذها ولا قررها ض من العبد في رقبته
مع سيد علم اللقطة واهمل امرها او قرر اللقطة معه وهو اي والحال ان العبد خاين تضمن في كل من الصورتين
في ذمته مع رقبة العبد لتقويته بالاهمال والترك في يد الخاين فلو افلس السيد كان مالك اللقطة مقدما برقبة
العبد كما يحتى عليه والمقيد بالخاين للاحتراز عن الامين فاذا قرر السيد اللقطة في يد العبد وهو امين خان
وكانه لقط نفسه واستعاب بالعبد في التعريف والاخذ منه اي من العبد لقط مميز فاذا اخذ السيد
او حي بالتقاطه العبد الذي ليس له الالتقاط كان ذلك الاخذ التقاطا صريحا للعبد من الضمان لان يده
اذا لم تكن يد التقاط كالعدم فاذا اخذه منه زال عنه الضمان وصار امانة في يد المالك لا تكل من هو اهل للالتقاط
بايت عن المالك ولو اعتق السيد العبد قبل اخذه اللقطة منه فاصح الالتقاط كان للسيد اخذها وتعريفها
وتملكها لانها كسب عبده فان كان العبد قد عرفها عند تعريفه وان لم يصح الالتقاط لم يكن للسيد اخذها
وكان العبد لقطة بعد العتق والظاهر ان لقطه والحالة هذه للحكم بصحته فيرى للسيد من الضمان ان كان فلعلق
به ضمان كان علم باللقطة قبل العتق واهملها في يده احكم الرابع رد عين اللقطة او بدلها ورد الملتقط
اللقطة وجوبا لحاكم وجوازا لمتصدق واصف اي اذا ظهر مالك اللقطة فان علم الملتقط انها له لزمه
ردها وان لم يصفها ولا ادعاها عند الحاكم وامر الحاكم الملتقط بتسليمها اليه وجب
عليه ردها ويرى من الضمان وان كان الحاكم يرى وجوب التسليم اليه عند اصابته في الوصف كما لكي او حنبلي
وان وصف المدعي اللقطة دون رفع الحاكم فاصاب الوصف ولم تغلب على ظن الملتقط صدقه لم يجز له
دفعها اليه وان غلب على ظنه صدقه جاز له دفعها اليه ولم يجب وانما يجوز اذا لم يدع اخر وبصفها كما لا
تسليم لواحد منها حتى ادعاها الاخر بينة واذا ردها اليه والحالة هذه لم يبرا الملتقط من الضمان
فاذا جاء اخر واقام عند الحاكم انها له فان كانت باقية انتزعت من الاول ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده
حوالها بين تغريم الملتقط والواصف فان غرم الواصف لم يرجع على الملتقط لتلفها عنده ولانه ظالم
بزعم الواصف فلا يرجع على غير ظالمه وان غرم الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك والا فقراره به
لم يرجع مواخذه له بقوله واذا ظهر مالك اللقطة وهي في يد الملتقط فان كان لم يتملكها ردها بزوائدها
المتصلة والمنفصلة وان تملكها فبزوائد اي فيردها مع زوائد متصلة لا منفصلة حدثت في ملكه بل تكون
له لحدوثها على ملكه ويرد الملتقط ما التقطه مع ارش عيب حدث بعد اي بعد التملك لبدل لان تلف
فيجب رده لانه يملك بتعلق به العوض فاشبه البيع والبدل المثل في المثلي والقيمة في المتقوم وقوم المتقوم
يوم تملك لانه يوم دخول العين في ضمانه واما ضمان ارش العيب فللاصل المقرر ان ما ضمن كله بالتلف
ضمن بعضه عند التنقيص ولو اراد الملتقط رد بدلها مع بقاء عينها وطلب المالك العين اجيب المالك لما في حديث
زيد بن خالد السابق ثم هو دونه عندك فاكلها يوما من الدهر فاداها اليه وكالقرض بل اولى
ولو اراد المالك اخذ بدل التي نقصت بعيب واراد الملتقط ردها مع ارش العيب اجيب الملتقط في الاصح وان باعها

الملتقط فجاء المالك فاخذ من المشتري فهل له فسخ البيع وجهان اوردهما في العزيز والروضة من غير ترجيح ثم قال الاوجه
ان يجيء في اجبار الملتقط على الفسخ ويجوز ترجيحها في الانصاف انتهى وعبارة المصنف في الروض واجاز المالك قد
بيعت فله الفسخ في زمن الخيار لا ان شرط للمشتري انتهت وهي يفسخ لمحل الخلاف جيد والله اعلم فصل
في اللقيط وهو عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ في شارع او مسجد او نحوها ضائعا سمي منبوذا باعتبار انه نبذ
والتقط باعتبار انه يلتقط وتسميته لقيطا قيل اخذه مجازا وصحيحه شرعيه ولما كان مناسبا اللقطه
ادرج معها بحث باب واستا نسوا لاصل الباب بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وافعلوا الخير
واصحه الصيمري بقوله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا والكلام في اركانها في احكامه اما
الاركان فهي الملتقط واللقيط والالتقاط نبه على الملتقط بقوله لحر عدل رشيد لقط منبوذا باشهاد
اي مع اشهاد على التقاط ذلك المنبوذ وعلى ما معه وقد تضمن هذا الكلام اشتراط الملتقط الحرية والعدالة
والرشد لان الالتقاط ولاية ثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيها الاوصاف المذكوره كولاية القضاء واشترط
الاسلام والتكليف كلاهما منهوم من اشتراط العدالة واما الرشد فلانهم منهما لان المبذر فاسق ان كان
ليس بمؤمن شرعا وخرج باشتراط الحرية الرقيق فانه كان او مكاتبا فلا يصح التقاطه كما نهم مما سياتي ويشترط
العدالة والرشد الفاسق والمحجور بالسفه والصبي والمجنون لان كلا منهم غير مؤتمن شرعا ويخاف من الفاسق
والاسير فاق وسوء التربيه فاذا التقطه احد منهم انتزع اللقيط منه والتعبير بالمنبوذ للاحتراز عن غيره
فانه اذا لم يكن له اب ولا جد ولا وصي من جهتهما فحفظه بن وظيفه القاضي يسلمه الى من يقوم به لانه كان له كافل
معلوم فاذا فقد قام القاضي مقامه كما تقوم محفظ اموال الغاسين والمفقودين ويناول الحلاق المنبوذ الطفل
المحكوم بكفره فلمسلم التقاطه اذ قد يكون سببا لاسلامه والكافر ايضا التقاطه كما سياتي نعم التعبير بالمنبوذ
اي المطروح يشعر بكونه دون التمييز وليس مرادا كما مر عن قول الارشاد دون زواده وان ميز فلقيط المميز
كما قال الرافعي انه الاوفق لكلام الاصحاب لحاجته الى التعهد والتربيه والحر الموصوف بما مر مع لقط المنبوذ
بثوبه لانها المقصود من الالتقاط واللام في قول الارشاد لحريتهم احكم الالتقاط المنبوذ والاشهاد الا بما حه
لكن قوله وفرضا اي الالتقاط والاشهاد ندفع هذا الايهام فكل من الالتقاط للتربيه ومن الاشهاد فرض
كفاية اما الالتقاط للتربيه فلقول البراء مرنا بسبع وعدها منها نصر المظلوم متفق عليه ولانه ادى محترم
فوجب صيانته عن الاهلاك كالمضطر الطعام الغير ولي لان البالغ ربما احتال لنفسه والطفل لا حيله
له وفرق بينه وبين اللقطة حيث لا يجب الالتقاط فيها على الصحيح بان الغالب فيها الاكتساب والتمن تدعو اليه
فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطي دبه والطفل بخلفه كلفه في حفظه وتعهده فاعتبروا الوجوب كما في
ايجاب نفقته واما الاشهاد في اللقيط فلان المقصود حفظ نسبه لئلا يسترق وحفظ حريته لئلا
يسترق ملتقط فوجب الاشهاد كما في النكاح ومقصود الاشهاد فيما معه حفظه له لئلا يملكه الملتقط
بخلاف اللقطة فان الغالب فيها قصد الاكتساب والاشهاد في التصرفات المالية مستحب ومعنى كونه فرض كفايه
انه بالتقاطه لسقط الفرض عمن علم به وبا ثموم بتركه ولو لم يعلم الا واحد تعين عليه ووجب الاشهاد
بالنسبة الى الملتقط نفسه اما من سلم اليه الحاكم لقطا فالاشهاد دونه مما معه يستحب للحاكم كما قاله الماوردي
وغيره لان تسليم الحاكم يغني عن الاشهاد ولعبد باذن من السيد لقط منبوذ لان اللقط حسبة للسيد والعبد
نائب عنه في الاخذ والتربيه فان التقط بغير اذن لم يصح التقاطه كما مر لانه ولاية وشرع وليس العبد اهلا
لشيء منها لا مكاتب فلا يصح التقاطه الا بنيابة عن السيد بان قال له السيد التقط فالتقط له بنيابة عنه كما يصح
توكيله في الاحتطاب والاصطياد على الاصح فان التقط لا بنيابة فان كان بغير اذن السيد لم يصح اذ لا يصح تبرعه
بغير اذن السيد وان التقط باذنه بعيد الخلاف في تبرعاته بالاذن لكن المرجح هنا في الشرحين والروضه

والصناعات التى يكتسب بها فتفى النقل اليها امارة اللقيط ثم انما يمكن من النقل حيث يجاز من عليت عادته اما
المستور فيمنع من النقل بل يوكل به من يراقبه من حيث لا يشعر ومن التقاط منبوذ استقل بحفظ ماله لانه
مستقل بحفظ نفسه فحفظ ماله اولى ولا تصرف فيه ولا تخاصم اذا ظهر منازع فيه الا بولاية من القاضى وفى اقتصار
المتن كاصله على الحفظ اشارة الى ذلك ومال اللقيط كداره وحوته نفيط وحمية هو فيها وليس فى غير البلد وما وجد
عليه من ملبوسها وملفوف عليه وغطاء ودابة يسوره فوقه وماشد عليه او على ثوبه او جعل فى حبه من حلى
ودراهم وغيرها وكذا دابة عليها فى يده او شد ودة فى وسطه او ثيابه وما وجد تحته من نحو فراش ودراهم
مصبوبة تحت فراشه لا حال كون الموجود تحته دفينا فى ارض لم تحكم بانها له لانه لا يقصد بالدفن الضم الى
الطفل والفرق بين ان يكون معه ودفنه فيها وان تحته دفينا وانه له اولا وفى الاولى وجه صححه فى البسيط انه له
ولا مال كون الموجود قريبا منه لا تحته ولا فوقه ولا متصلا به فليس له كما لو كان بعيدا منه ويفارق البالغ لان
له رعاية وهذا اذا لم يوجد اللقيط فى دار فقال النووى فى نكتنا لتنبيه فان كان فى داره بقربه فهو له كالدار
والمال حسبما اقتضاه كلامهم وقوله بقربه ليس بقيد فيما يظهر ولو وجد مع اللقيط فى الدار او الخيمة عين فعل تملك
من ثبوت يده على شئ من الدار والخيمة او له بعضها قال السبكى لم اعر فيه على شئ لكن قضية ما قالوه فى الالتقاط
فيما منبوذ بين فالبد لهما انتهى وهو متجه والاصل فى اختصاص اللقيط بما وجد عليه الاجماع اشار الى ذلك ابن
المنذر نعم فى الدابة المنثورة تحت فراشه وجه فى الحاوى وغيره لا تدل بجريانها بسبب على الارض وعلى كون
الدار واللبوس ومالف فيه ونحوها مال اللقيط صلاحيته للتصرف فيه عليه ولرفع المنازع فيه لان كونه فى الدار
ولابسا وملفوفا ونحوها طريق لحكم القاضى بصحة ملكه ابتداء وما ملكه بنحو وقف نحصه او بعمه وغيره من التقاط
ووصيته وبذر لذلك ونحو القاضى ما يحتاج الى القبول ولو وجد فى صبعة لم يكن له على الصحيح واذا كان اللقيط
مال عام او خاص انفق عليه الملتقط منه بقاص اى باذن القاضى فان تعذر الفوق وتيسر استيذان
غرم ما انفق كمن فى يده وديعة انتم فانفق عليه ثم ان لم يمكنه استيذان القاضى اشهد على الانفاق وكفاه الاشهاد
فى دفع الضمان عنه لانه موضع ضرورة فان لم يشهد ضمن ثم هى اى نفقة اللقيط اذا لم يعرف له مال على بيت
المال تنفق عليه الحاكم من سهم المصالح لابن عمر رضى الله عنه قال لسنيبل الى حمياه فى الصبوة الذى وجده علينا
نفقته رواه مالك عن ابن شهاب والشافعى عن مالك به ورواه عبد الرزاق عن مالك ولفظه وعلينا نفقته
نربيت المال ولم يخالفه احد من الصحابة ولان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى ثم ان
تعذر بيت المال كان لم يكن به مال او كان هناك ما هو اهم لسد ثغر عظم ضرره نفقة اللقيط والحالة هذه
من اغنياء بلده وعليهم القيام بكفايته اذ الاحل يضيعه وهى اقراض لازم واجب من غير عوض كما
يجب بذل الطعام للمضطر بالعوض فثبت لهم الرجوع لانه يجوز ان يكون رقيقا فيرجع على سيده وحرا وله جد ذو
مال او قريب منفق فيرجع عليه والا فيقضى من سهم الفقراء او المساكين او الغارمين حسبما يراه الحاكم فان
امتنع الاغنياء من اداء القرض قسطه الحاكم عليهم قرضا وحمل نفسه منهم ان كان غنيا ولهم الرجوع كما مر واعترض
الروضة على العزيز بان الرجوع على القريب عوتب قال من ذكره وباند ضعف اسقوط نفقة القريب لمضى الزمان
يرد ود بان ممن صرح بالرجوع الماوردى والروياني وصاحبى المهذب والبيان واما سقوط نفقة القريب
فمحله اذا لم يقترض القاضى ولا اذن فى الاقتراض لغيره او منع والانفاق هنا بالاقتراض القاضى لان تقسيطها
عليهم قرضا اوا ذن لهم فى الانفاق فرضا اقترض منه اللقيط ولو لم يكن الاغنياء وتعذر التقسيط عليهم قسط
الحاكم على من يراه منهم فان استووا فى اجتهاده خير فصل فى احكام اللقيط وهى اربعة الاول اسلامه
ولقيط حر لكونه من مسلم مسلم لطفل احد اصوله او من سباه وجده مسلم والذى يوضح ذلك ان اسلام
الشخص قد يكون عن اشارة الاسلام وقد يكون بتبعية غيره فالاول اسلام البالغ العاقل فانه يصح منه

الاسترقاق منه لان الالتقاط ولاية وليس من اهلها وعلى ذلك جرى الارشاد ومقابله انه كلقط السيد وعليه
جرى الحاوى وتبعه فى التعليقة والمعظم كما قرحت لانها ماة كما صرح به الماوردى فان كانت بها ماة والتقط
فى نوبته تغير ذان المالك فوجهان بلا ترجيح فى المهذب والروضة ورجح الروياني منها المنع وهو الظاهر كما قالم
جمع منا خرون ولكافر حر اذا كان رشيدا عدلا فى دينه لقط كافرا اى طفل محكوم بكفره لان له اهلية الولاية
على مثله وان لم يكن اهلا للولاية على المسلم ومقتضى اطلاقهم هنا جواز التقاط اليهودى النصرانى وعكسه قال
ابن الرفعة ولم اره منقولا انتهى وشبهه كما قال الزركشى انه اذا خالعه فى الرهن لا يقر فى يده اذا منعنا من يهود
النصرانى وعكسه وهو المذهب واذا اردحم على اللقيط اثنان فاكثر من اهل الالتقاط قدم سابق بالاخذ فمنع
من زاحمه لحديث ابى داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له فان وقع الازدحام قبل الاخذ قطب كل
واحد اخذ مجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ ولا ثبت السبق بالوقوف
على راس اللقيط من غير اخذ وان استويا فى السبق بان اخذاه معا معا قدم معهم بقربه وجدها على بلدى مسافر
حيث سبقا لان بقاءه بالموضع الذى وجد به اقرب الى حفظ نسبه ثم بلدى مسافر على قروى مسافر وقدم
القروى المقيم فى الصورة السابقة من الزوائد نقلاه عن ابن يونس لكن قال الرافعى انه يخرج على منع النقل
من بلد الى بلد فان جوزناه فيها اى سوغ قال النووى المختار الجزم بتقديم القروى مطلقا كما قال ابن يونس وانما
يجوز النقل اذا لم تعارضه معارضة ولذى جرى عليه الارشاد ويوخذ من تقديم المقيم بقربه على البلدى
المسافر تقديم البلدى المقيم على الظاعن الى بلده بطريق اولى وقد نص فى المختصر على تقديم المقيم على الظاعن
مطلقا وان اردحم بلدى وقروى على التقيط بباديه لا مهلكه بفتح الميم واللام اسنويا والبدوى اذا كان
منهم بموضع ناشبا كالقروى هنا فهو والبلدى سواء كما فى الروضة لانا لتقاط البدوى والحالة هذه اقرب
الى حفظ النسب والتقاط كل من القروى والبلدى اصلح للقيط فى المحشة فاسنويا فان قبل فهلا قدم البلدى
على القروى ان البلد اصلح من القرية فى المحشة وتعلم العلوم كما سياتى قلنا لعل ان يقال الملاءمة القرية لتعلم
اهلها اعد عرصباع النسب فيها عادة لذلك ما فى البلد من عادة الاصلحية فاسنويا فان وجد لهما لكه فالبلدى
اولى اد لا يمكن بقاء اللقيط بالموضع الذى وطيه والبس هو وطنه لعرفان نسبه والبلد اصلح له كما سياتى بيانه
وهذه من زوائد منهوم الارشاد ثم ان استوى المزدحمان فى السبق والاقامة قدم عبى منهما على مقبر لانه ربما
يواسيه عياله وتعلوم عدالة على مجهولها احتياطا للقيط فان تعارضا فى الغنى لم تقدم الاغنى على الاصح فى زوائد
الروضة خلافا لما توهمه قول الحاوى وقدم بالغنى ثم ان استويا فى الصفات المذكورة كلها اقرع بينهما اذ لا مرجح
اولى من الاخر ولا وجه لاخراجه عنهما فانه ابطال لحقهما الثابت بالالتقاط واجمعا عليها على الحضانة شاق
لتعسره او متعذر والمهاة ضارة للطفل لما فى تبدل الايدى من قطع الالف واختلاف الاغذية والاخلاق
لتعين المصير الى القرعة كالزوج لسافرها باحدى زوجاته وغيرذلك من المسائل وليس للقارع ترك حقه للاخر
كما ليس للمتزوج ترك لغيره ولو ترك حقه قبل القرعة اقرعه الاخر على الاصح ولا يخير الطفل المميز
بينهما خلافا لحضانة لان التحويل ثم على الميل الغالب من الولاده ولا تقدم المراة على الرجل بخلاف الحضانة
ثقة الام بها على الاب لان المرجع بها شفقة الامومة ولذا لا تقدم على الاصح مسلم على ذمى فى التقيط
المحكوم بكفره ويعل للقيط من موضع الالتقاط الى معل اى الى مثله بحوز نقله من بلده الى بادية
ومن قريته الى قرية ومن بلده الى بلده لانها سفاد به فى امر المعيشة وتعلم العلوم والصنائع بشرط امن الطريق
وتواصل الاخبار ومن بدو لقريه ومنها اى من بدو وقريه لبلد بالشروط المذكوره لان ذلك ارفق
به ولا عكس اى لا يجوز نقله من بلد الى قرية او بدو ولا من قرية لبدو لخشونة عيش اهل البوادى وكذا
عكس اهل القرى بالنسبة الى اهل البلد ان لقصور اهل البوادى والقرى غالبا عن معرفة العلوم الدينية

والصناعات

مباشره الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس وقد مر في باب المحرز الكلام في اسلام الصبي تبعا
واما التابع فقولي بلا ذكر اقسام احدها تبعيه الدار وهذا القسم هو المعلق بالقيط فاذا وجد لقيط ببلد فيه مسلم
يجوز كون القيط منه حكم باسلامه سواء في ذلك دار الاسلام وان كان فيها اهل ذمه ودار فتحها المسلمون واقروها
بيد كفار صلحا او بعد ملكها جزية وكذا دار الكفر التي فيها مسلم على الاصح لتغليب حكم الاسلام لحديث الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه رواه احمد والدارقطني وغيرهما فلو نفاه المسلم وقال ليس مني قبل قوله في النسب لا الاسلام اما اذا
وجد اللقيط بموضع ليس فيه مسلم فلا حكم باسلامه وان كانا بموضع دار اسلام فلو وجد بموضع لا مسلم فيه وبه
اهل ملل مختلفة فالقياس كما في اصل الروضة ان يجعل من اصولهم دينا اي اقربهم الى الصواب وقول الحاوي
والقيط مسلم اذا وجد حيث سكن مسلم يقتضي اشتراط سكنى المسلم بالنسبه الى داري الكفر والاسلام فلا حكم باسلام
لقيط وجد بمكان احتازه مسلم او اقام به اقامة يسيره دون ان يسكنه وعلى هذا حمله القونوي وفيه مخالفة
لظاهر عبارة المنهاج والمنبه فان ظاهر عبارتهما انه لا فرق بين انه يكون المسلم ساكنا مستوطنا او مقيما
لم يرد الاستيطان او مسافرا نزل بقصد ارتحل وعلى ذلك جرى الارشاد فعلى قوله وللقيط حوز من مسلم وفي
ملك ابن العراقي ان الظاهر الاكتفا في دار الاسلام بان يكون فيها مسلم ولو محتازا لغلبتها لحرمتها قال وكذا اعتبر
فيها في اصل الروضة مع تعبيره في دار الكفر بالسكنى انتهى وهو مخالف للقسم الثاني بتبعيه احد الاصول فمن كان
احد ابويه مسلما يوم علوقه حكم باسلامه لانه جزء من مسلم وكذا اذا كانا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او احدهما
قبل بلوغ الولد حكم باسلامه في الحال وفي معنى الابوين الجد والجده سواء كانا وارثين ام لا فاذا طرا اسلام
الجد للاب او للام تبعه الطفل ان لم يكن الاب حيا وكذا ان كان حيا على اقرب الوجهين في الشرحين وعبر
عنه في الروضه بالاصح لان التبعيه للرغبه وانها لا تحلف بحياة الاب وبه قد يسقط القصاص ورجح ابن
الرفعه والسبكي انه لا تتبع الجد اذا كان الاب حيا وهو نقله القاضي الحسين عن المذهب وقال ابن رزين
انه الذي يظهر بعد طول الكشف ومحله كما قال الزركشي المتعقد قبل اسلام الجد اما المنعقد بعد اسلامه فتبع قطعا
صرح به القاضي الحسين في دعوى الاعاجم ومجرى الخلاف في بعيضه ما لم تجر عادتهما كما في الكفاية والمجنون
المحكوم بكفره كالطفل في سبعيه احد اصوله في الاسلام اربع محبوبا وكذا ان بلغ عاقلا على الاصح ولو
عبر الارشاد واصله بغير المكلف بدل الطفل لافاد احكامه ايضا القسم الثالث تبعيه السابي فاذا سبي
مسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فتبعه كما تبع
الابوين قال الامام وكان السبي لما ابطل حرمته قلبا كليا فعدم ما كان واسقط له وجود حتى يد السابي
وولايته فصار كما لو ولده وهذا التعليل ربما اشعر بان البلوغ يعتبر في السابي وليس كذلك فقد صرح
البغوي وشيخنا القاضي بانه لا فرق بين ان يكون بالغا او صغيرا بالغ عاقلا او مجنونا والتقييد بالمسلم للاحتراز
عما اذا كان السابي ذميا فلا حكم باسلام المسبي لان كون الذمي بدارنا لم يوثر في اسلامه فتسبه ولا في اولاده
فغيره اولى ولو باعه الذمي من مسلم لم يحكم باسلامه بالتبعيه لان السبب انما ابتدأ المسبي اذ عنده يتحقق
تحول الحال ولو سبي معه احد ابويه لم يتبع السابي لانهما اقرب اليه فلو ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما مر ان
التبعيه انما ثبتت في ابتدا السبي وبعض كون احد ابويه معه كما في العزيز في الكفارة نقلا عن التهذيب وكما
في زوائد الروضة هنا هو كونهما في جيش واحد وغنيمة واحدة لا كونهما في ملك رجل واحد وان كفر اللقيط
المحكوم باسلامه بتبعيه الدار بانا تبعا بلوغه ما هو كفر فاصلي اذا مكن بان كان بالدار
كفار مسلمين او مع مسلم لا هذان وهما المحكوم باسلامه بتبعيه احد اصوله والمحكوم باسلامه بتبعيه
السابي فمتى ما منهما بعد بلوغه بكفر هو مرتد لا كافر اصلي لان الحكم باسلامه على علم منا تحققه الحال فهو
مجزوم به بخلاف الاول فان الحكم باسلامه مبني على ظاهر الدار فاذا اتى بالكفر بينا خلاف ما ظنناه ولذا قالوا

ببعيه الدار

ببعيه الدار ضعيفه واحترز بقوله من زوالها بما لم يكن عما اذا تمحض المسلمون بالدار اذ لا يمكن كونه كافرا
اصليا فاذا كفر فهو مرتد لا تبع على كفره قطعا قاله الماوردي واقراه بالكفاية ولحق اللقيط المحكوم
باسلامه تبعيه الدار بذمي ادعاه ولا بينه وانما لحق به والحالة هذه في نسب لا في كفر لانا انما صدقناه
مواخذه له باقراره بنسبه فلا يبطل به اسلاما قد حكمنا به وايضا فانه وان احتمل ان يكون ولده فيحتمل ان
تكون امه مسلمه فلا يجري عليه حكم الكفر حتى يثبت بالبينه انه ولده فاذا ثبت لحقه في الكفر ايضا وقول الحاوي
واللقيط مسلم اذا وجد حيث سكن مسلم وان استلحقه ذمي بلا بينه بعده فيه امرا احدهما ان قوله حيث سكن
ان مسلم ليس صريحا والظاهر انه اراد ان لم يكن ظاهرا فان سكن الرجل داره
ولو حلوله لا يدخل حيث سكن فلان لم يحث الابد خوله مسكنه لا المحل الذي قوله بعده قال القونوي وغيره
هو ظرف لقوله استلحقه اي وان استلحقه ذمي بلا بينه بعد الحكم باسلامه انتهى لعناه وفيه بعد مجرد
وجود اللقيط في دار الاسلام حكم بكونه مسلما فلا تتصور ان يستلحقه ذمي قبل الحكم باسلامه وقد وجد
في دار الاسلام فلا احتراز بقوله بعده وان جعل لبيان الواقع دون الاحتراز فلا بد من بعضه فعلى كل من
المتدبرين لا حاجة اليه في نظم الحاوي الحكم الثاني حريه اللقيط ورقه ومعظم الكلام فيه ثاني احزاء الباب
على وجد بهم اللقيط وغيره وهو اي اللقيط حر ان لم يدع احد رقه ولم يقر على نفسه بالرق حال التقاطه واقراره
لان الاصل والغالب في الناس الحرية فان ادعى احد رقه او اقر على نفسه بالرق نسائي بيانه وذكره فيما بعد
يغني عن قول الحاوي هنا ان لم يدع رقه فلذا حذفه الارشاد وينبغي ان يستثنى من كونه محكوما بحريته
ما اذا وجد بدار الحرب التي ليس بها مسلم ولا ذمي فيكون رقيقا لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق
الصبيان والنساء كما نبه على ذلك البلقيني فتحمل اطلاق الاصحاب على دار حكم باسلامه لقيطها الحكم الثالث
الحاقه على اللقيط ونقيضه اللقيط المحكوم باسلامه وحريته من حر مسلم جنى عليه بقطع طرف وحو ونقيضه
بدء من حر مسلم فلو عمد اعدوانا فارتد قتل بلوغه اقتص به منه وان قطع حر مسلم طرف لقيط محكوم باسلام
وحريته قطع به فان لم يكن المقطوع بالغا حبس القاطع حتى يبلغ فيقتص لنفسه وليس لوليه ان يقتص اذا بلغ والحالة
هذه ولا من جنى عليه بعد بلوغه ان يقتص طرف الكوارنه ان يقتص في النفس الا ان اصح بعد البلوغ وكماله
٢/ اسلام لا ان بلغ وسكت بان مضى بعد بلوغه زمن يسع كلمتي الشهادة ولم يات بهما مع الامكان بل اقتصاص
فيه على الحر المسلم والحالة هذه بلا بد لا حكم التبعيه بطل بالبلوغ ولم يثبت اسلامه بالاستقلال وكان ذلك
شبهه في درء القصاص وقول الحاوي ان بلغ ولم يسلم توهم انه كافر مع انه مسلم بضمن صمان المسلم فلا اعدل
الارشاد الى قوله كالتبعيه وسكت والمحكوم باسلامه بتبعيه احد اصوله او بتبعيه السابي كاللقيط في انه ينقص
لقيمه من الحر المسلم بقطع طرفه وحزه وينقص به من الحر المسلم ان قتله عمدا عدوانا لا ان بلغ وسكت في كل من الصور
وما جرى عليه الارشاد تبعا لاصله من وجوب الدية دون القصاص فيما اذا بلغ وسكت هو ما جرى عليه
التصحيح لكن في سياق التصحيح للاسنوي انه مخالف لما في الروضة فانه قال فيها وان قتل قبل البلوغ وجب القصاص
على الاظهر وقيل يجب قطعا وان قتل بعد البلوغ والاصح بالاسلام وجب قطعا وقيل على الخلاف ثم قال
وان قتل بعد البلوغ وقبل الاصح فعلى الخلاف وقيل لا جب قطعا انتهى وما ادعاه لا سنوي من المخالفة مبني
على ان قول الروضة فعلى الخلاف ينفي ترجيح وجوب القصاص فيما اذا قتل بعد البلوغ وقبل الاصح لترجيحه
فيما اذا قتل قبل البلوغ وهو غير متعين اذ لا يلزم من الاستوا في جريان الخلاف الاستوا في الترجيح بل هنا قرينه
تؤذن باختلاف الترجيح وهي ان الطريقة المرجوحه فيما بعد البلوغ وقبل الاصح قاطعة بعدم وجوب القصاص
والطريقة المرجوحه فيما قبل البلوغ قاطعة بالوجوب والغالب في ترجيح ذات الطريقين ان يرجح منها القول
المقطوع في الطريقة الاخرى انما في اصل الروضة موافق لما في التصحيح ولا تناقض وحد فاذ به لشرط الاحصاف

كافر ذمي امه عملا بمقتضى الحكم باسلامه وحريته فان قذف وهو صغير عزر اذا قدر فان لم يعد بلوغه
وقتل ارتدادا بقتله الاسلام قاذفي قاذفه كفره لم يحد حتى ان قاله اكذا قرره المصنف في الشرح وغيره وعبارة المتن
توهم ان قاذفه يحد وان لم يات بها الا طلاقه حد القاذف بعد تقييد القصاص بقوله لا ان بلغ وسكت وادعى قاذف
اللقيط بعد بلوغه انه زنى قبل ظهور الفعل قول المقذوف **ومن المال عاقلته وارثه** فاذا جنى اللقيط المركلف
جناية خطأ فالواجب في خانته في بيت المال لانه ليس لها عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال
ارثا والغنم بالغرم وان جنى عمدا وهو بالغ فعليه القصاص بشرطه وان كان صبيا وقلنا عمد الصبي عمد وهو الاظهر
وحينئذ الدية في ماله ان دمته كما تتعلقه وان قلنا خطأ ففي بيت المال كما مر اما اللقيط المحكوم بكفره فلا يعقل عنه
بيت المال وماله اذا مات في الحكم الرابع نسب اللقيط هو كسائر المجهولين فاذا استلحقه حر مسلم لحق به
بلا بينة ولا قافه ولكن بالشروط السابقة في الاقرار لانه اقرار له بحق فاشبه ما لو اقر له بمال والمعنى فيه ان امامة
البينة على النسب ما تعسر وقلما يثبته بالاستلحاق لضاع كثير من انساب وافرق في ذلك بين اللقيط وعبده
والبين الرشيد والسفيه لكن يستحب ان يقول الحاكم للملتقط من ان هو لك فربما يهم الالتقاط بالجحد به **وان**
استلحقاه اي واذا استلحق اللقيط اثنان **وامكن** ان يكون من كل منهما **ولا بينة** لواحد منهما **فقائف** اي فالمعتبر قائف
يعرض عليه اللقيط فاذا الحقه باحدهما لحقه والاصل في اعتبار القائف حديث الصحيحين عن عائشة دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر آنفا الى زيد
ابن حارثة واسامة بن زيد فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك وسروره واستبشاره يدل على ان الشبه قد يكون حينئذ لا يبس بغير
الحق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم ان اسامة وزيد كان حبشيا كما في مسلم وكان المنافقون قد طعنوا
في نسب اسامة لان زيدا كان ابيض واسامة اسود كما قاله ابو داود والتقييد بالاقدام من زيادات المصنف
عما اذا امكن كونه من احدهما دون الاخر فان استلحقه احدهما سنة بلوغه واللقيط ابن سنتين مثلا فلا يصح
استلحاق هذا والتقييد بعدم البينة للاحتراز عما اذا كان لاحدهما بينة فانه يحكم له بها ولو كان لكل منهما بينة
وتعارضتا فالقائف كالوجه لكن بينة ولا يقدم هنا بينة ذي اليد بخلاف الاملاك فان اليد تدل على الملك لا النسب
ولو الحقه القائف باحدهما ثم وجد الاخر البينة قدمت بينته على الصحيح والمعتبر قائف **ذكر عدل** بناء على ان القافة
كالحكم فلا يليه كافر ولا فاسق ولا امرأة **مجرب** اذ يه دون التجربة لا العمد قوله وبحرته **يعرض اصناف** عليه
وكل صنف منها وله البعض من ذلك الصنف وذلك بان يجتمع اصناف من الرجال والنساء ويعرض عليه اولا صنف
منهم ولد البعض فان عرف ابويه او احدهما ان حضر وحد عرض عليه صنف اخر وفيهم ولد البعض ذلك الذي ان
عرف زيد صنف ثالث كذلك وقد دل اطلاقي الارشاد واهله على انه لا يشترط تعدد القائف كالحكم ولا كونه
من بني مدلج وهو الاصح فيهما وقول الارشاد ذكر عدل مجرب يعرض اصنافا الى اخره فيه ما ان احدهما انه
لا يكفي في القائف ما ذكر من الذكورة والعدالة بل يعتبر اهلية الشهادات ليشمل استوائها استواء الملتقط
البصر وانتفاء العداوة وغيرها وقد سلم عن ذلك قول الحاوي ثم بالقائف اهل للشهادات لكن قول الارشاد
يعرض اصنافا ينبغي على اشتراط البصر الثاني ان الذي في الحاوي كالشرحين والروضة وغيرها في كيفية
التجربة ان يعرض عليه ولدا في ثلثة اصناف كل مرات من غير ان يكون في واحد منهم احد ابويه ثم يعرض عليه
مرة رابعة في صنف رابع فيه احد ابويه وقد استشكل في البهجة بقاء نسخة البارزي قولهم لا يكون في المرات
الثلاثة الاول احد ابويه وقد علم التجربة ان الاب انما يعرض في الرابعة ويكون اصالته فيها القافا فلا يوثق
بالتجربة فالاولى ان يعرض في كل صنف ولد لواحد منهم او في بعض الاصناف ولا يخص الرابعة ولذا عدل الارشاد
عما في الحاوي لكن عبارة الارشاد تقتضي انه يشترط في التجربة عرض الاصناف على الوجه الذي ذكره والذي

قاله البارزي انه اولى لا انه شرط والاول عبر المصنف في شرحيه فخالف ما اقتضته عبارة المتن ثم ان
عرض الولد مع الام اولى من عرضه مع الاب ليحن كونه من الام وقوله **كان وطئ** تشبيه للسلة بما قبلها في
اعتبار القافة اي ان استلحق اللقيط اثنان فالمعتبر قائف يلحقه باحدهما كما اذا وطئ حليلة امرأة فولدت وادعيا
الولد ولم يمكن ان يكون من كل منهما فعبر ان يلحقه القائف باحدهما لاستلحاق الحاقدهما وقبل الامكان من
وقبل يستفاد من الارشاد دون الحاوي ويشترط ان لم يكن احدهما زوجا ان يكون وطؤها في طهر واحد **بخلل**
حيضة اي مع خلل حيضة بين الوطئين **لغير الاول** منهما **لا فراش زوج** فلا يلغو خلل حيضة فاذا وطئ انسان
امرأة بشبهة او في نكاح فاسد او تخلل بين وطئه حاضت ثم وطئها اخر بشبهة او نكاح فاسد فاتت بولد
وان وطئها الزوج في نكاحه الصحيح ثم حاضت ثم وطئها اخر بشبهة او نكاح فاسد فاتت بولد فلا ينقطع تعلق
بالولد بل يعرض على القائف اذ المعتبر في براءة الرحم من كل علقه فراش النكاح الصحيح هو الاقرار والاشهر
ووضع الحمل وايضا فالخوف في النكاح الصحيح لا يشترط فيه وجود الوطئ بل يكفي فراش النكاح مع امكان الوطئ
والامكان حاصل بعد الحيضة الخلو لها فوطئها رجل بشبهة في عدته لم ينقطع تعلقه بل يعرض على القائف
وان تخللت حيضة ولدا حيضتان في الحرة وهذا بخلاف النكاح الفاسد فان المرأة لا تصير فيه فراشا
ما لم توجد حقيقة الوطئ والحيض بعده لمنع من الخوف به فاذا وطئت المعتدة عن فرقة شبهة بعد انقضاء
عدة الحق الولد بوطئ الشبهة في الاظهر كما اذا تزوجت وهذه المسئلة تفهم من قول الارشاد لا فراش زوج
فان الموطوءة هنا ليس فراش زوج ولا خرج بقول الحاوي والاول في نكاح صحيح ومن ادعى نسب مولود على
فراش غير بوطئ شبهة فلا بد من البينة على الوطئ ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطئ عليه لان للولد حقا في
النسب وانفاقهم ليس بحجة عليه كذا في اصل الروضة هنا وفيه في اللعان ما يقتضي الاكتفاء بالاتفاق
وعلى الاول جرى صاحب الانوار والمصنف في شرحه لكن قال البلقيني ان الثاني اصح انتهى ولو كان المدعى نسبه
بالغا وصدق على وطئ الشبهة اكتفي به بنيهان الاول لا فرق في مسئلتي المستلحقين والواطئين بين ان يكونا
مسلمين او احدهما مسلما والاخر ذميا ولا بين ان يكونا حرين او احدهما حرا والاخر رقيقا الثاني في ان الولد
لا يعرض على القائف الا اذا امكن كونه من كل منهما وقول الحاوي كان وطئ في طهر او طهرين بخلل حيضة والاول في نكاح
صحيح مخل بقيد الامكان كما مر وتصوير وطئها اثنان في طهر ويمكن كونه من احدهما دون الاخر بان وطئها
الاول في طهر وتمند ذلك الطهر اربع سنين ووطئها الثاني بشبهة فيه فان ولدت لدون سنة اشهر من وطئ
الثاني فهو الاول او لستة اشهر فاكثر عرض على القائف واذا عرض الولد الذي ادعاه زيد وعمرو على القائف
فان الحقه بزيد مثلا لحقهم اذا الحقه **بعمرو** بعد ذلك **لم ينقل** نسبه اليه لان الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد
كما ان لم يوجد هناك قائف فان كان بمسافة قصرة كما قاله الروياني والماوردي واقره الرافعي واعتمده الامام
ما فوق مسافة العدوى فواه في الجهات او وجد ولكن اشكل عليه الامر او بقاه عنها او الحقه بهما فالمعتبر
منها **من مال اليه بالقافا** بان ترك حتى بلغ فوصوبا الانتساب الى من مال طبعه اليه منهما والمنتسب بالنفي
بل يعتمد ميل الطبع الذي يجده الولد الى الوالد او الغريب والى الغريب فلا بد من كونهما حين عند الانتساب ومعرفة
اللقيط حالهما وشاهد تنا بها هما وكونه ظاهر الحال كما قاله شيخي من هذه القيود ولم ينتبه والتقييد
بالبلوغ من الزوائد لا ريب انتفاء اطلاق الحاوي من نفي اشتراط البلوغ وجد تقلما الرافعي والذهبي خلافه
وقد نبه على ذلك القونوي واعتذر بعضهم عن الحاوي بانه اكتفى بما قدمه في باب الحجر ان الطفل محكوم عليه
في الايمان او غيره الى البلوغ فان انتسب بالمثل الى احدهما لزم ولم يمكن لغاء ترجع بعد ان وجد قائف عرض عليه
فان الحقه بالآخر فذاك والا فالحق ما ذا الحق باحدهما رجع الآخر عليه بما انفق **وان** تنازع اثنان في حضانه

لقيط ان تنازعا كل منهما انا لقطته فلي ولايته حفظه وحضانته فاليد اي فالمعتبر للتقديم اليد فان كان في يد احدهما
فالقول قوله مع يمينه وان اقام كل منهما بينة فبينة صاحب اليد مقدمة فان لم يكن لواحد منهما يد نكما لو اخذاه معا
ولنشأ حاني حفظه بحيلة الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما فان حلفا او نكلا فالحكم كما لو ازدحما
على الاخذ وهما متساويان وان ومتسويا بالطالا وقد مر وان حلف احدهما دون الاخر خص به
فصل فما ثبت بالرق وهو ثلاثة امور الاول دعوى ذي اليد رق الصغير او رق مجهول بدعوى ذي يد لم يلتقط
فاذا كان في يد رجل صغير مجهول الحرية ممن اكان او غير ممن يجوز دعوى يد لم يلتقط له بيت رقه
والمعروف لكن لشرط ان لا يكون اليد بدا لتقاطه فان ادعاه من ليس في يده او من يده بالتقاط لم يثبت رقه
الا ببينة لان الظاهر في الناس الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف النسب فان في قبوله مصلحة للطفل وبحوث حق
له وبد الالتقاط معروفة النسب بخلاف ما اذا ادعاه وبيده لست بد التقاط فان الظاهر الذي تقتضيه
شرفه فيه نظر فالسادات في العبد اذا ملكه وقول الحاوي وهو رقي يوهم لعود الضمير على اللقيط او الاحكام
الاتية مخصه به وليس كذلك فلذا قال الارشاد ورق مجهول لكن اطلاقه المجهول مقيد بالصغير كما دل عليه قوله
لا وهو بالغ عنده اي حين دعوى الرق وقد محمد فاذا ادعى ذو اليد رق بالغ مجهد البالغ الرقم يثبت رقه
الا ببينة وقوله عنده احتراز عما اذا بلغ بعد الدعوى عما ادعى رقه وهو صغير ثم بلغ وجحد فلا يقبل قوله لانه
لا تناقض حكما برقه في صغره ولا ينزله الا بحجة لكن له تحليف السيد في قوله او ببينة عطف على قوله دعوى وهو
سان للامر الثاني مما يثبت به الرق اي يثبت رقه بدعوى ذي اليد او ببينة بينت سببه فلا يكفي
شهادة البينة بمجرد الملك لاحتمال سبب سبق ارث او شراء او اتهاب ونحوها لان الشاهد ربما اعتمد
اليد وقد يكون يد التقاط هذا ما رجحه في المحرر تبعا للامام وقول الارشاد كابرامته يرفع ان على الحكاية
مثال لبيان السبب فاذا قالت البينة هو عبده ولد امته في ملكه كفى ولذا لو قالت ولدت امته او هو
ابن امته وهو لم يزد كما صح في الشرح الصغير واصل الروضة وحكاه في العزيز عن تصحيح الوجيز وكم تالف لكن صح
النووي في تصحيح التنبيه انه لا يكفي وهو اوجه وبوافقه ما ذكروه فيما اذا ادعى رق ولد امته لو ادعى عبدا في
يد رجل وانا امته ببينة ولد امته لم تقض هذه البينة فيها ولو تعقبت ان علمها بل في التصحيح تقضي عليها
بها وقوله او باقرار عطف ايضا على قوله دعوى وهو بيان للامر الثالث مما يثبت به الرق وهو الاقرار فاذا
اقر البالغ العاقل المجهول الحرية على نفسه بالرق لم يحكم له ببيت رقه لاحتمال كذبه فان عاد وصدق
لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وشرط ثبوت الرق بالاقرار السبق من
المقر اقراره بالرق لغير المقر له وان كذبه والاقرار بحرية كما ذكر اخر الباب وقدمه الحاوي هنا وقبل الاقرار
في اصل الرق وفي احكامه المستقبلة مطلقا فيما عليه وفيما له وابرض غيره ومن بعض فاته السابقة
كسائر الاقارير الا فيما يضر غيره في بعض سابق فتاسا على ما لو اقر على غير بدين ونحوه وعبارة الحاوي يابض
قال الغنوي لو عبر في موضع البائع كان احسن فلذا عبر به الارشاد والفا في قوله فسخي نكاحها لعز بعته
اي لو كان المقر بها لرقا مراة تزوجت قبل الاقرار لحكم بانفساخ نكاحها وان كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الامة
على الاصح في زوائد الروضة لانا قرارها لا ينقل فيما يضر الزوج كما مر بل يحكم ببقائه بالاقل من مسمى ومهر مثل
فللسيد المقر له مطالبة الزوج بعد الدخول باقل الامرين المذكورين ان لم تكن الزوجة قبضت المهر لانه ان
كان المسمى اقل لم تقبل اقرارها عليه في الزائد وان كان مهر المثل اقل فالمقر له يقول انها تزوجت بغير اذنه
فلا يجب له غير ولا يجب مطالبة الزوج قبل الدخول ولا يجب مطالبته بالمهر نقدا بل ان قبضته منه فان غير
الزوج حريتها بان شرط الحرية في العقد خيرا ويثبت لها الخيار بعد ما مشى عليه الارشاد من زوائده وتوخذ
من عبارته امران احدهما ان الواجب على الزوج مطلق اقل الامرين وهو ظاهر فيما في الروضة نعم ومتى ثبت

للزوج الخيار فسخ قبل الدخول فلا شئ عليه وان كان بعده لزمه اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وان اجاز
لزمه المسمى ايضا فان طلق قبل الدخول بعد ان اجاز فالراجح من زوائد الروضة انه لا طالب شئ لان المقر له
سرعم فساد النكاح فان كان الزوج اعطاها الصداق لم يطالب به باني الامر الباقي اذا لم تقر بحريتها لاختياره
وهو ما خوذ من الروضة فوقع في عن الاصحاب انهم اطلقوا ان للزوج خيار الفسخ فانه نص المختصر وان الشيخ ابا علي
قيد ذلك بان يعبر بحريتها لكن ظاهر عبارة الروضة ان الشيخ ابا علي نزل اطلاقهم على ذلك فلذا اعتمد الارشاد
التقييد والولد الحاصل منها بان علقت به قبله اي قبل الاقرار حر ولا يجب على الزوج قيمته لانه ولد اعتماد الارشاد
غير مقبول والحاصل بعده رقيق لانه وطء عالما بانها رقيقة وتعتد للطلاق حرة بلا نزاع في الرافعي
بالرق وبعده وسواء كان الطلاق رجعيا او بائنا وفي الرجعي له المراجعة في جميع العدة لان عدة الطلاق والرجعة
حق الزوج فلا يؤثر اقرارها فيها وتسلم الى الزوج حرة وان تعطلت منافع المقر له والاعظم الضرر على الزوج
واحلت مقاصد النكاح فقوله لحرة متعلق بمسلمتين قبله وتعتد لوت كامة لشهرين وخمس ليال باياميها
لان عدة الوفاة حق الله تعالى ولا تتضرر الزوج بفواتها وان كان المقر بالرق رجلا وقد تزوج قبل الاقرار
فسخ نكاحه اي حكم بانفساخه لانه تزوج بغير اذن مولاه وتغرير الحاوي له بالانفساخ اولى من تعبير
الارشاد بالفسخ لعدة عراها لو توقفنا في انفساخ على فسخ ولا يقبل اقراره في سقوط المهر بل يفسخ النكاح
بنصف اي مع وجوب نصف المسمى ان لم يدخل وبكله اي ومع وجوب كل المسمى ان دخل بواحدة له باقراره فيما
يضره دونها بضرعين وبولدي يولد والمسمى من جملتها ما في يده ومن كسبه اي ما يكتسبه في الحال والمستقبل
فان لم يوجد ففي ذمته الى ان يعتق فاضل من المال سمي فهو للمقر له ولغي الاقرار بالرق اربعة اقرار بحرية
او برق لغير او ان كذب ذو اليد الغير المقر له المقر اما في صورة تقدم الاقرار بالحرية فلانه صار ملتزما باقراره
بها احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يقبل اسقاطها واما في صورة تقدم الاقرار بالرق للغير فلان
الاقرار الاول تضمن نفي ملك المقر له ثانيا وان كذبه المقر له او لانثبت حريته بالاصل ولا يعود رقيقا حتى لو
عاد المقر له بعد ذلك وصدقه لم يلتفت اليه لانا حرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا يسمل الى اسقاطها
بتصديقه بخلاف نظير المسالة في المال

باب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة وهي عبارة
عن النصيب المقدر شرعا للمستحق اذا الفرض اخص من التقدير والاصل في الفرائض قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الاناث وانما الصلف لسفونك قال الله يفتيكم في الكلالة واحاديث سباتي في محالها وقد استدل في بعض الصور
بالاجماع تارة وبالقياس اخرى كما سياتي وفيه مقدمة وفصول المقدمة في بيان مراتب الحقوق المتعلقة
بالتركة تقدم في تركة حق تعلق بعين كالمرهون والجاني ومبيع مات مفلسا فمرهون وقد تعلق حق
غيره بعين ماله كان رهن عينا له بدين او جنى عبده جناية توجب مالا متعلقا برقبته او اشترى شيا
ولم يوف ثمنه ثم مات مفلسا والمبيع باق لم تتعلق به حق لازم كالكتابة فان حق المرتهن والمجني عليه وحق البائع
في الفسخ والرجوع بعين ماله كل منها مقدم على مونة التجهيز كما تقدم في الحاقه على حاجته والاصح تقدم حق
البائع اذا مات المشتري مفلسا ان مات ولم يمت فقد حجر عليه بالفلس بل الموت كالحجر او انتهاء الارشاد
كاصله وقول الحاوي خرج حق تعلق بعين رد عليه ما اذا حجر عليه بالفلس الحاكم على المفلس فان حقوق الغرماء
تعلقت بعين ماله قبل موته ولا تقدم بذلك التعلق فلذا زاد الارشاد قوله لا المحجر وقول الحاوي والمبيع
اذا مات المشتري مفلسا مقتضى انه مما خرج من التركة وقد علمت ان الحق اذا مات المشتري مفلسا هو اختيار
الفسخ والرجوع وليس ذلك مخرجا من التركة فلذا عبر الارشاد بقوله تقدم في تركه بدل قوله يخرج
من تركته الميت وعبر في نسخة الارشاد التي شرح عليها بقوله وذو مبيع مات مفلسا فقوله
ذو عطف على قوله حق اي وتقدم ذو مبيع لكن ضرب في نسخة معتمدة على قوله ذو وكانه للاكتفاء في رفع الايراد

بقوله تقدم في تركه وادخاله كما مله الكاف في قوله كمرهون بدين بعدم الحجر في الصور التي ذكرها وهو
كذلك فقد تقدم في بيان الزكاة انها تقدم في التركة وذكرنا في الحدود ما يفيد تقدم سكنى المعتدة عن الوفاة حيث اذا
كانت معتدة بوضع الحمل امتنع كما لة المدة بيع المسكن في مؤنة التجهيز حيث لا تركة سواه وفي الكفاية فيما اذا مات
السيد قبل الاداء والمكاتب حيث وجدت في التركة كالرهن بالنذر الواجب في الاثناء ومما لم يذكره ما اذا اقرضه
عينا ومات وبقي بافيه ولم تخلف سواها للمقرض الرجوع على الغريم باحدها ومنه ما لو نذر التصدق بمال
بعينه ومات قبل التصدق به ومنه تعلق حق الغاصب بالمغصوب فيما اذا دفع الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة
ثم قدر على المغصوب فانه يرده ويرجع بما اعطاه فان كان تالفا تعلق حقه بالمغصوب وقدم به على غيره
في الامم وحكاه في المطلب ومنه التعلق بالمبيع والثمن المعينين فيما اذا ظهر بواحد منهما عيب فان اراد رد ذلك
العيب بعد الموت تقدم بعين عوضه في التركة وما اذا اراد المشتري المبيع بعيب وما ت البائع قبل ان يقبض
الزاد الثمن فتقدم بالمبيع ليسترد منه الثمن حيث لا تركة سواه وصورا خرى وقد بلغ بعضهم بمجموع الصور الى
نيف وعشرين صورة لكن في بعضها نظر ولو اجتمعت الزكاة وغيرها في تركة فقد مر الكلام فيه في الزكاة
ثم يؤدا لحق المتعلق بعين التركة تقدم تجهيز ما يمون تجهيز الميت من كفن وحنوط واجرة غسل وحمل وحفر
بالمعروف على دينه الذي لم يتعلق بعين كما تقدم حاجته من مبيت وقوت يوم الغسلة على حقوق الغرماء في
الفلس والمراد بالمعروف ما يتعارف لمثله في حالتي يساره واعساره وفي معنى مؤن تجهيزه في التقديم على الدين
الذي لا يتعلق بعين مؤن تجهيز من عليه كهي كما في زوائد الروضة في الفلس ويؤخذ من قولنا الكلام في من
له تركة ان الكلام في غير العبد فان مؤنة تجهيزه على السيد كما يؤخذ من قوله في الحنايات ان الكفن على من عليه
النفقة ويؤخذ منه ايضا انه لو تبرع متبرع بالمؤن لا يرجع بها على التركة وزوجة موسر فان مؤنة التجهيز
عليه ثم بعد مؤنة التجهيز تقدم دسه المتعلق بالذمة لا باليمين على الوصية والارث لان الوصية بمنزلة
والدين واجب الاداء والان الوارث انما يأخذ ما يستغني عنه المورث ومادام الدين في ذمته فهو محتاج الى
التركة لوفائه وهي قبل قضاء الدين كالمرهون به فلا تغلو تصرف صدر من الوارث وقد تعلق بالتركة دين
وان جهله لتعلق الدين بالتركة قبل تصرفه لا الدين حادث بعد تصرفه بسبب يقدم على الموت فاذا تصرف الوارث
بناء على الا دين ثم حدث دين بجناية مثلا في يد من تصرف عدوانا قبل موته ورد
بعيب لما باعه قبل موته او فسخ البيع بالخيار والاصح ان هذا الدين الحادث لا يبطل بها التصرف لانه كان متبوعا
للوارث ظاهرا بل ان لم يبد وارث ذلك الدين الحادث فسخ التصرف ليصل المستحق الى حقه نظرا للميت وقول
الارشاد حدثا ولي مرقول الحاوي ظهرا ردما وجب بالرد والتردي لم يلق حقيقة ثم ظهر بل حدث بعدان لم
يكن بيع قوله بل ان لم يبد وارث فسخ يرد عليه صور ترد على قول اصله ومنع الاداء فسخ وهي اداء الاجنبي متبرعا
وابراء المستحق واداء العاقلة غير الوارث في صور القضاء التردي دار لا فسخ في شيء منها ولو قال بل ان لم تسقط
بادا او ابرا فسخ لسلم عن ذلك ثم بعد دينه تقدم وصايا مرسلة ما بقي بعد الدين على ما سياتي في باب
الوصية ثم الباقي بعد ما ذكر لوارثه لقوله تعالى من بعد وصية يوصين بها او دين فصل في بيان الورثة
وقد اسخفا فهم الوارث ان كان له سهم مقدر نص واجماع فهو صاحب فرض وان لم يكن له سهم مقدر
وكان يرثه محمل عليه فهو عصبة والا حتراز بلزومه يحمل عليه عن ذوي الارحام فان مدلوتهم لا يسمى
احدا منهم عصبة وان لم يكن له سهم مقدر والفروض المقدرة ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث
والسدس فنصف لزوج وبنت ابن واخت لابوين واخت لاب وشرح ذلك ان النصف فرض خمسة اول
زوج ليس لزوجته فرع وارث وهذا القيد يفهم من قوله فيما بعد وربع لزوج مع فرع او المراد بالوارث
ان لم يرث كالعدم والاصل في ذلك قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وكالولد ولد الابن

بالاجماع

بالاجماع ويصدق اسم الولد عليه حقيقة ومجازا بناء على استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معا وبالقياس
كما سنذكره في الارث والتعصيب بالاجماع الثاني البنت اذا انفردت بان لم يكن معها ابن ولا بنت اخرى لقوله
تعالى وان كانت واحدة فلها النصف الثالث بنت الابن وان سفل اذا انفردت بان لم يكن معها ابن ولا بنت اخرى لقوله
ابن للاجماع الرابع الاخت لابوين اذا انفردت بان لم يكن معها اخ لابوين ولا اخت اخرى لابوين الخامس
الاخت للاب اذا انفردت بان لم يكن معها اخ ولا اخت اخرى لاب وقد فقد ولد الابوين والاصل في مسائل
الاخت للابوين والاخت للاب اية الصيف وهي قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والثلثان للكثرهن اي للكثر ذوات نصف الاربع اذا انفردت والمراد
بالكثر ما فوق الواحدة من اطلاق الكثرة بازاء الوحدة اما ما فوق الاثنين من البنات فلقوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك واما الاختان فلقوله تعالى في اية النصف فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما
ترك واما البنتان فلانه صلى الله عليه وسلم اعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين رواه ابو داود والترمذي وحسنه
وصححه والحاكم وبالقياس على الاختين بطريق اولى واما بنتا الابن فما عدا فيما الاجماع واما ما فوق
اثنتين من الاخوات فبالقياس على البنات وعصب كلا من اولاد ربع بصفة الواحدة او بصفة الكثرة اخ ساواه
في كيفية الادلاء وهذا هو المراد بقرينة اتصاف الاخ بالمساواة لا يصلح للاحتراز عن اخ غير مساو في الدرجة
اذ المساواة فيها وصف لا يحقق الاخوة بدونه فلا تصور اخ غير مساو في الدرجة ومعنى تعصيب الاخ المساوي
في كيفية الادلاء هو ان الموت الارث للذكر مثل حظ الانثيين بحسب عدد الاخوة والاخوات وهذا هو احد اقسام
العصبة وهو العصبة بغيره والاخ غير المساوي في بعض الادلاء لا يعصب فالاخ لابوين لا يعصب الاخت لاب
بل يحجبها والاخ لاب لا يعصب الاخ لابوين بل تأخذ فرضها معه وعصب الاختين وهما الاخت لابوين والاخت
لاب الاولياء وهما البنت وبنت الابن فاذا اجتمع بنت واخت فصاعدا او بنت ابن واخت فصاعدا فللبنت
او بنت الابن النصف والباقي للاخت او الاخوات فالاخت عصبة مع البنت ومع بنت الابن وهذا قسم اخر من
اقسام العصبة وهو العصبة مع غيره فان العصبة ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وسياتي وعصبة بغيره وعصبة
مع غيره وقد نظمها ولو اجتمع بنت صلب وبنتا ابن واخوات فللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي للاخوات
فان لم تعصبهن فروضهن كما في للاخت للابوين لانها تحجب الاخت من الاب والبنت تحجب الاخت من الام وان كان مع
البنت وبنت الابن اخت لابوين او لاب فالباقي بعد فرضها لها والاصل في ذلك ما روى هزيل بن شرحبيل قال
سئل ابو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف واتى ابن مسعود فسئل
ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين فقضى فيها بما قضت به من رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فاتينا
ابا موسى فاخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم وقوله ارشادا وجد عطف
على قوله الا ولى اي وعصب الاخرين الاولى اوجد لا تحكم الاخوات مع الاخ كما سياتي
في مقاسمة الجد والاخوة فلا فرض لهن معه ولا تحال المسألة من اجلهن نعم في الاكدرية وهي اخت واحدة
لابوين او لاب مع زوج وام وجد فرض للواحدة وله وهم فرضه الى فرضها وقسم ذلك الملتا له
الثلثان ولها الثلث الان فرض الزوج النصف وفرض الام الثلث والجد السدس ولم يفرض للاخت النصف
وتحال المسألة من ستة الى تسعة ثم نصيب الجد الى نصيب الاخت ويجعل عنها الثلثان وتصح من سبعة
وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللاخت اربعة وللجد ثمانية وانما فرض للاخت مع الجد لان الجد لا يمنع
من اصل فرضه والاجنبي الى مثالها فرضت هي ايضا الى فرضها وانما قسم المتلفان بينهما لانه لا سبيل الى
تفضيلها على الجد لفرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين ولو كان بدل الاخت اخ لسقط لانه

عصبه نفسه ولو كان احتان لفرض الزوج النصف واللام السدس وقاسم لحد الاختين في الباقي مناصفه ولا فرض
ولا عول ولم سميت المسئلة الدريه قيل لانها كدرت على زيد مذهبه لانه لا يعيل مسائل الجد والاخوه ولا فرض
للاخت مع الجد وهنا فرض واعال وقياس التسميه على هذا ارفعال بكدرة لا اكدريه وقيل لانه كدر بها على الاخت
لاعطائها النصف ثم استرجاع اكثره قيل وقيل التسميه عليها مرفوعا قال الفاها رجل يقال له اكدر على ابن مسعود
او عبد الملك وقيل اسم زوجها وقيل غير ذلك **وعصبت بنت ابن لا فرض لها** انه اى ابن ابن **وان سفل** بان كانت
اعلى منه كابن ابن عم او اسفل منه كابن ابن ابن عم لما مر في العصبات **وعمته** اى بنت جد الميت **وعمة ابيه**
وعمة جده وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وبنات اعمام جده ما لم تعصبه مرهوفي درجته فلا يصب الابن البنات
والاخ للاخوات وما تعصبه مرهو اسفل منها فلا يمكن باسقاطه لانه عصبه ذكر واذا لم يسقط فلكف لغرد
بالميراث مع بعده ولو كان في درجتها لما انفرد به دونها فجعل كانه في درجتها ولهذا لا عصب مرهو اسفل منه
والا عصب مرهو فوقها اذا كان لها فرض كما لو خلف بنت صلب وبنت ابن فللبنت النصف ولبنت الابن
السدس وله الباقي ولو كان معه بنت ابن ابن كان الباقي بينهما اثلاثا ويسمى الاخ المبارك **وربع لزوج** فهو فرضه
اذا كان **مع فرع** للزوجه وهو الولد او ولد الابن وان سفل **ولزوجه فاكثر دونه** اى والربع فرض زوجة
او زوجين او ثلاث او اربع دون فرع للزوج **وللزوجه او الزوجات معه** اى مع الفرع **ثمن** للاتين في سورة
النساء دخول ولد الابن في الولد في الاسم على ما مر ولا بد من تقييد الفرع في المواضع بكونه وارثا كما وقع
في عبارة المتاخرين احترازا عن فرع قام به مانع من موانع الارث كاختلاف الدين فانه وجوده هذا وعدمه سواء
ولثلث لام فهو فرضها اذا لم يكن فرع وارث والاثنان من الاخوه والاخوات للاتنه والاب مع احد زوجين
كما يوخذ مما سياتي في ثلث الباقي والمعتمد بانفا الامرين الاولين يوخذ مما سياتي في السدس **ولولدي ام**
فاكثر فرض ولد الام وان كثر والثلث يسوي فيه بين الذكور والاثنى لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم
سركاء في الثلث **ولشاركهم** اى يشاركهم للام في الثلث **عصبه لا يوس مع زوج وام او جد** وفي نسخة
الى شرحها المصنف ويشاركهم فيه اى في الثلث والاليق بالاختصار حذف الجار والمجرور كما في النسخ المعتمده
وهذه المسئلة تعرف بالمشركه كفتح الراء اى المشترك فيها من ولد الام والاب وان كانا بها زوج
وذات سدس ام او جد واثنان فصاعدا من ولد الام وعصبه من الاسفل ذكرا او انثى او ذكورا واناث فللزوج النصف وللام او الجد السدس ولشاركهم العصبه الا يوس ولد الام فاكثر في الثلث لاستوائهم
في قرابة الامومه وتسمى الحماريه لانهم وقعت لعمر بحرم الاسفل فقالوا هب ان ابانا كان حمارا لسنا من ام واحد
فشركنا بنهم رواه البيهقي وغيره بقال وفي مستدرك الحاكم ان زيدا هو القائل له هب ان ابانا كان حمارا امنا زادهم
الاب الا قربا وفي رواية عن مسهورة انهم قالوا هب ان ابانا كان حجرا والهذا فد تلقت بالحجر ثم بكن الا ولاد لام
اخذ السدس والباقي للعصبه ولو لم يكن عصبه لا يوس بان كنا اخا واخوات لا يوين فرض لهن وعالت المسئلة
ولو كان بدل الاخ لا يوين اخ لاب سقط لانه انما اخذ بالام وهي منفوده فيه ولو كان بدله اختا واخوات
لاب فرض لهن وتعالت المسئلة فلو كان معهن اخ لاب صير هن عصبة وسقط هو الاخ المشوم **وثلث باقي**
لام مع احد زوجين واب فاذا مات رجل عن زوجه واب وام فللزوجه الربع وسمي بذلك ارباع للام ثلثها
والباقي للاب واذا مات امراة عن زوج واب وام فللزوج النصف وللام ثلث الباقي وهو سدس والاب
الباقي وهو ثلث وجعلوا الحكم في المسئلتين بان الا يوين يشاركهما ذو فرض فيكون للام ثلث ما فضل عن الفرض
كما لو شاركهما بنت وسلمنا زوج وا يوين وزوجه وا يوين يعرفان بالغراوين لشهرتهما بين الصحابه وقد
خالف في حكمها ابن عباس فجعل للام الثلث كاملا وللباقي للاب وطلقه بعد اتفاق الصحابة على ما نقل محمول على
انه ممن لم يشترط انقراض العصر في تحقيق الاجماع **وسدس لفرعي بنات ابن ادلت بذكر بينت فقط او مع بنت**

ابن اقرب منها فقط اى السدس لفرض لسبعة منهم بنت الابن الفرعي مع بنت الصلب الواحده او مع بنت ابن اقرب
الى الميت منها فاذا حلف الميت بنتا وبنات ابن فاكثر فللبنت النصف ولبنت الابن او بنات الابن السدس تكملة الثلثين
اجماعا ولروى البخاري عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنات ابن بالنصف للبنت وبالسدس
تكملة الثلثين لبنت الابن الحديث وقد مر قريبا وبنت ابن الابن مع بنت الابن لبنت الابن مع بنت الصلب
وهكذا والوحده في قوله لفرعي جنسيه لا شخصيه لبنتا وبنات ابن او ابن ابن او على الواحده كما قررناه والتقييد بالفرعي
للتنبيه على اعتبار التريب في القرب وتقييد الفرعي بكونها ادلت بذكر للاحتراز عن بنت الابن لانها ادلت
بانثى فلا شئ لها وكونها مع بنت فقط او مع بنات ابن اقرب منها فقط للاحتراز عما اذا كانت مع بنتي صلب فصاعدا
او مع بنات اقرب منها فصاعدا فانها او لهن في الصورتين الثلثان والباقي لها **وبفرض السدس ايضا** **لاخت لاب**
فاكثر مع اخت لا يوس فقط فان كان مع اخت لا يوين فاكثر لا يوين فلا شئ لها لاستكمالهما الثلثين **وبفرض السدس**
لجده فاكثر لا دلى بذكر بين السدس بان ادلت بمحض ذكور كام ابي الاب او بمحض اناث كام ام الام او بمحض اناث
الاذكور كام ام ابي اب فان ادلت بذكر بين اسمين كام ابي الام فلا شئ لها والاصل في ميراث الجد حديث قبيصه
ابن ذويب قال جاءت الجده الى ابي بكر تسأله ميراثها فقال ما لك في كتاب الله من شئ وما علمت لك في سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى اسال الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعطاها السدس فقال هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الانصاري فقال مثل ما قال المغيرة فانفذه لها
ابو بكر فاتم جاءت الجده الاخرى الى عمر رضي الله عنه فسالته ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شئ ولكن هو ذاك
السدس فان اجتمعتما فهو لكما وانما كان كذلك رواه مالك واحمد وابو داود وابن ماجه والترمذي وصححه
هو وابن حبان والحاكم وحديث عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجدتين بالسدس
بينهما رواه احمد وحديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها ام رواه ابو داود
وصححه ابن السكن **ولا تميز جدة** ذات **جهتين** بزيادة من السدس على جده ذات جهة بل تقسم السدس بينهما
بالسويه وتسمى ذات الجهتين ام اة لها ابنتان تزوج ابن احداهما بنت الاخرى فولدت منه ولدا فاقراه
ام ام ابي هذا الولد وام امه فاذا مات الولد عن هذه جده وعم ام ابي ابيه سوى بينهما في السدس **ولبن**
لولد ام اذا كان واحدا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة ولاخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس قال ابن المنذر واجمع عامة البر اجمع الامة انها نزلت في ولد الام وبه صرحت قراءة ابن مسعود
ولباخ او اخت من ام ومع فرع للميت وارث **لفرض السدس لباقيه لاب وجد لم يدل الى الميت بانثى ولام**
كمع اى كما لفرض لها مع **اخوه** بضم الهمزه والخاء وتشديد الواو **كشره** والمراد بها ما قابل الواحد فاذا كان للميت
ستة اولاب ابن اوست بنات ابن وارثة يبدل من الاب والام السدس وكذا الجد عند فقد الاب ويقيد الجد بكونه
لم يوثر بانثى احدر عن الجد المدلى بها فانه بن دون الارحام واذا كان للميت اخوان فصاعدا لا يوس او لاب او لام
او اخ لاب واخ لام فللام السدس والاصل في حكم الاب والام قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوه فلامه السدس واجمع على فرضهم مع الاخوين
السدس قيل ظهور خلاف ابن عباس بقوله لا يحجب الى السدس الا ثلثة اخوه والاصل في الجماع الاجماع تنبيه
ستعرف ان الجد لفرض له مع الاخوه الثلث ناره والسدس ناره وبثلثا الباقي اخرى وبما كان بيان احواله
بجمعه اقرب الى ضبطها واتضاحها ما ذكرت كذلك في الارشاد واصله لكثير من المحصات وانما ذكر محله في بيان
سهمي الفروض ثم منصله فرارا من التكرار المنافي للاختصار ثم من عد الجد فمن لفرض له الثلث ثم اعاده متصلا
مع باقي احواله كالتراح ينبغي ان بعده فمن لفرض له السدس ثم من لفرض له ثلثا الباقي لانه ثم بيان بالتكرار **وباقي**
او كل لعصبه اى ما بقي من التركة عن الفروض ان كان ذو فرض او كل التركة ان لم يكن ذو فرض للعصبه كحرث

فلث الباقي والسدس اغبط وهما سواء فما اذا كان الفرض فوق النصف ودون الثلثين كبنت وزوجة
القسمة خير مع اخ او اختين ١٧ الترتيب السدس خير وفما اذا كان الفرض قدر الثلثين كبنتين او بنت
وبنت ابن القسمة خير مع الاخت الواحدة وهي والسدس سواء مع اخ او اختين وكلاهما خير من ثلث الباقي
وفما عدا ذلك السدس خير وان لم يبق الا السدس كما اذا كان معهم ثنتان وام فانه يعد ويقال من ستة
كسهام وزوج فرضه للحد السدس وعال اولم يبق شيء كبنتين وام وزوج فرضه السدس ويراد في العول
وتسقط الاخوة في هذه الاحوال وان حلف اما وحدا واخا فللام الثلث والباقي بين الحد والاخ نصفين فان
كان مكان الاخ اخت فعند وهو مذهب زيد الباقي بين الاخت والجد اثلاثا وهذه المسئلة تعرف بالخرقاء
لتخرق اقوال الصحابة رضي الله عنهم فيها فعند ابي بكر للام الثلث والباقي وعند عمر للاخت النصف والباقي
للام والجد اثلاثا وعند عثمان لكل منهما الثلث وعند علي للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس وعند ابن
مسعود للاخت النصف والباقي من الام والجد بالسوية واذا كان المعاد للجد بولد الاب اثنى من ولد الابوين
فلا تاخذ ما حجب عنه الجد كله فلاخت لابوين عادت الجد بولد الاب الى النصف فقط وارتفى بعد النصف شيء
فذلك الباقي لولد الاب ولاكثر مباحث في المعاده كاحين فصاعدا الى الثلثين وافهم قولنا الارشاد كاملة
الى النصف انه قد يبقى لها دون النصف كما اذا كان معها اخ لاب وجد وزوجة فان للزوجة الربع والباقي
بقسم خمسة سهم للجد سهمان وللاخت سهمان وللاخت لابوين ثلاثة وهي اقل من النصف وافهم قولنا كاملة
الى الثلثين انه قد يبقى لها دون الثلثين وهو دون الثلثين ولو خلف بنت اخوات لابوين واختا لاب
وجدا وزوجة فللزوجة الربع والباقي يقسم سدسها بينهم سهمان والباقي للاخوات الثلث وهو
دون الثلثين فلو خلف اربع اخوات ثنتين لابوين وسنين لاب فللجد منهن الثلث ولا ينقص عنه اركثرت
سواء كان معهن من ولد الاب اناث او ذكور واناث والا تحجبن الاخوة وارد تواجها الجد وله علهم تقدم في صور
وهي ما اظلم انفصل عن الفروض الا السدس واقل او لم ينفصل شيء فانه تفرض له وتسقط الاخوة في هذه الصور
وبالنظر الى هذا رتب المصنف بينه وبين الاخ للابوين بقوله ثم اي ان لم يخلف الميت فرعا وارثا ولا اصلا وارثا
فالعصبة اخ لابوين ثم اخ لاب ثم بنوهما كذا اي كهذا الترتيب من الاخ لابوين والاخ لاب وبني الاخوة في ارث الاقرب تقدم وان كان لاب والمدلي بها طين تقدم عند الاستواء في القرب فتقدم ابن الاخ لاب
على ابن ابن الاخ لابوين وهكذا او تقدم ابن الاخ لابوين على ابن الاخ لاب وهكذا عند الاستواء في القرب وبهذا
التقرير يظهر لك اندفاع اعتراض القونوي بان هذه العبارة لا يعلم منها ان ابن الاخ للاب مقدم على ابن ابن
الاخ للابوين ثم يعني الاخوة لابوين ولاب ثم عم لابوين ثم عم لاب ثم بنوهما كذا اي كهذا الترتيب على النمط
السابق ثم عم اب لابوين ثم لاب ثم بنوهم فتقدم ابن عم الاب لابوين على ابن عم الاب لاب وتقدم هذا على ابن ابن عم
الاب لابوين وهكذا ثم عم جد لابوين ثم لاب ثم بنوهم كذلك وهكذا اي ثم عم ابي الجد ثم بنوه ثم عم جد الجد
ثم بنوه وهكذا تقدم البعيد من الجهة المقدمة على القريب من الجهة المقدمة على القرب من الجهة المؤخرة والضابط
للترتيب في العصبات قول الجبرتي فما لجهة التقديم بقربة وبعدها التقديم بالقوة حملا ان جهة
البنوة مقدمة على جهة الابوة وجهة الابوة تقدمه على جهة الاخوة وجهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة
وحيث استووا في الجهة واحدها اقرب تقدم الاقرب كاخ وابن اخ تقدم الاخ وان كان لاب على ابن الاخ وان كان
لابوين وهكذا العم وابن العم فان استووا في الجهة والقرب واحدها اقوى بان كان لاب على ابن الاخ وان كان لابوين
وهكذا العم وابن العم فان استووا في الجهة والقرب واحدها اقوى بان كان يدلي بابوين تقدم كاخ لابوين واخ لاب
اوابنهما او عمين كذلك ثم بعد عصبة النسب المعتق فعصبته فمعتق معتقه وان علا فعصبته كذلك

فصاعدا دون الثلثين ح
كما اذا خلف اختين لابوين
واختا لاب وجدا فانه
للجد على خمسة للجد سهمان وللاختين ح

ان كان يدلي بابوين
قدم كاخ لابوين

المصحين الحق الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر والحديث البخاري انما هو من قوله
فلعصبته من كانوا وقوله في الحديث الاول ذكر بعد قوله رجل فضل الفرع ذكر من ذكور الميت لا
الرجل كما في حديث من وجد متاعه عند رجل وحديث عن عشر كما له في عمدة وقال السهيلي اولى لمعنى اقرب
وذكر صفة لا ولى لا لرجل ورجل وهو الواسطة بين هذا الذكر الذي اقرب للميت وبين الميت اي فلذكر اقرب
الى الميت من جهة رجل وصلب لا من جهة بطن رحم اي من جهة اب وان علا لا من جهة ام فاولى من حيث المعنى
مضاف الى الميت ومن حيث اللفظ الى رجل وقد اشير بذكر رجل الى جهة الاولوية بها انتهى ملخصا وهي اي العصبة
ابن فهو اول العصبات ثم ابنه وان سفل ثم اب ثم ابوه وان علا ولده اي ولد الاب وهو الاخ فان كان مع
ذلك ولد الام فهو مقدم على ولد الاب فقط وانما قدم الابن وابنه على الاب لان للاب السدس مع الابن بالنص
ومع ابن الابن بالاجماع والباقي للابن او ابن الابن وانما قدم الاب على من ذكر بعده لانه يدلي لون به والجد ابو
الاب وان علا والاخ لابوين او لاب في درجة واحدة فلا نسقطهم بل يورثون معه كما سياتي ولهذا قال
الارشاد كاملة ولده فجمع بينها بالواو ولم يرتب ثم ووجهه ان الاخ اقوى تعصيبا من الجد لانه ابن ابي الميت
والجد بوابيه والبنوة اقوى من الابوة ولانه تعصب اخواته نحلافا لجد فانه لا يرفع واذا كان الاخ اقوى تعصيبا
وجب ان لا يسقط الجد به الا ان الاجماع صد نا عن ذلك فلا اقل من ان لا يسقط بالجد انتهى وعاد الاخ الجد
بغير وارث من الاخوة وذلك عند اجتماع الصنفين من اولاد الابوين واولاد الاب وتعرف مسائل هذا الفصل
بمسائل المعادة فاذا اجتمع الصنفان والجد فاولاد الابوين يعدون اولاد الاب في القسمة على الجد ثم اذا اخذ
الجد حصته على ما سيذكره وكان ولد الابوين عصبة فله كل الباقي ولا شيء لولد الاب لانه محجوب بولد الابوين
وان لم يكن عصبة فسياتي حكم ذلك مثال الجد العصبة واخ لابوين واخ لاب يدخل الاخ للاب في القسمة
ثم ياخذ الثلث وياخذ الاخ لابوين الباقين لانه هو الذي يحجب الاخ للاب دون الجد وكان الاخ للابوين
يقول للجد انا ادخل يا ابي معك لانك لا تحجبه واخذ قسمه لانك تحجبه مثال اخر جد واخ لابوين واخت
لاب ياخذ الجد سهمين من خمسة والباقي للاخ بحكم المعادة ولو كان مع هؤلاء اخت لابوين كان للجد الثلث
والباقي لولد الابوين واذا اجتمع الجد والاخوة فاما الا يكون معهم ذو فرض او يكون الحالة الاولى الا يكون
معهم ذو فرض وللجد في هذه الحالة الخير اي خير الامور من ثلث وقسمة اي ثلث جميع المال وقاسمتهم
كاخ ثم اذا اخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بعد المحافظة على ما مر من امر المعادة عند اجتماع
اولاد الابوين واولاد الاب وانما تكون المقاسمة خيرا له في خمس صور وهي ما اذا لم يكن معه الا اخ او اخت او اخ
واخت او اختان او ثلث اخوات وقد تستوي المقاسمة والثلث فلا فرق عند ارث الفرضيين بذكورن الثلث حينئذ
لا نداسهل وذلك في ثلث صور وهي ما اذا لم يكن معه الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات وفما عدا ذلك
يكون الثلث خيرا له والضابط ان الاخوة والاخوات ان كانوا يمثليه فالثلث والمقاسمة سيان وان كانوا يفاوتون
المثلين فالمقاسمة خير وان كانوا يفوقهما فالثلث خير الحالة الثانية ان يكون معهم ذو فرض وحيث كان في
المسئلة فرض فمن اي فللجد الخير من ثلثها مورد ثلث باقي بعد الفرض وسدس اي سدس جميع المال وقسمه
اما ثلث الباقي فلانه لو لم يكن معهم صاحب فرض لاخذ الجد ثلث جميع المال فاذا خرج قدر الفرض مسحنا اخذ
ثلث الباقي واما السدس فلان السدس لا ينقصون الجد عن السدس فالاخوة اولى واما المقاسمة فلمساواتها ياهم
وتزوله منزلة اخ والمراد بالفرض في العبارة السابقة الخمس ليشمل فرضين فاكثر واصحابها الفروض ثم
الوارثون مع الجد ستة البنت وبنت الابن والام والجد والزوج والزوجة وانما يكون لحكم الجد ما ذكر اذا
كان الباقي بعد الفرض الكائن من السدس فيما اذا كان الفرض النصف القسمة اغبط مع اخ واخت او اثنتين
اخوات فما دون ذلك فان زاد واحد استوت المقاسمة وثلث الباقي والسدس او زاد اكثر من واحدة

فثلث الباقي

امة
الحرية

بلى تقابلها

ان يكون الرق قديما احدابا الفرع المذكور ولا يمكن كون الام وحدها قديمة الرق فمن ابوه حر اصلى لم
يمس الرق احدا من اباته وام عتيق لا ثبت الولا عليه لمواليها لان الانتساب الى الاب وهو حر مستقل لا
ولا عليه فلم يكن الولد منه وايضا فانا بتقدير احرية الاب يسقط استدامة الولا لموالى الام كما سياتى فاسند
حريته اولى لان منع ثبوت الولا لهم اذا لاستدامة اقوى من الابتداء ولا فرق فى ذلك بين كون الاب معتق الجد
بان يكون معلوم النسب ومن لا يكون ممن يحكم بحريته بناء على ظاهر الدار وانما اصل فى الناس الحرية
الام حرة اصليه والاب عتيقها ثبت الولا عليه لموالى الاب الامر الثانى ان لا يكون الفرع المذكور قد مسه رق
فمن مسه الرق احدا باته ومسه ايضا كان ولاؤه لمعتقه فان لم يكن فلعصبات معتقه فان لم يكونوا فلمعتق
ومعتق المعتق له مدخل فى الانعام على الولد بالعتق اذا تعامه على المعتق باهل لاعتاق الولد فكانا حق الولا
ممن انعم على ابيه بنحو ما تصور كون الولد حرا لم يمسه رق وابواه رقيقان بان اعتق جده لامه فى
امة فى النكاح فاولاده منها قبل العلم بالحال احرار وبان يطا عبد امة فظنها زوجته الحرة وبان يسترق
الابوان اذا اسرا فى الجهاد والاولاد احرار ومعتق فى قول الارشاد والاولى به فحره لا لنفسه معتق
اب مرفوع بنازعه قوله والاولى وقوله فحره يطلبه الاولى مرفوع بنازعه حواله ويطلبه الثانى
فاعلا وايضاح معناه اذا تعول من فى احد ابائه دونه بين الولا عليه لمعتق الاصول كما مر وتقدم جهة
الاب على جهة الام اذا الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء والامهات ذكران بمعتق الاب والى به
فتقدم معتق اب وينتقل الولا له ثم اب فاب اى ثم معتق جد ثم معتق الى الجد وهكذا فاذا عتق الابوان قدم
معتق الاب على معتق الام ولو انما معتق الجد وابيه فصاعدا وان عتق الام والاب رقيق بيت الولا لمعتق الام
فان مات الولد والاب رقيق بعد وارثه معتق الام فان عتق الاب فى حياته انجر الولا من معتق الام الى موالى
الاب قاله عمر وعثمان وعلى وابن مسعود كذا رواه البيهقى ولم يعرف لهم مخالف ولانا ثبات الولا لموالى الام
كان لضروره عدم الولا على الاب لو ولد الملاعنة ينتسب الى الام لضرورة عدم النسب من جهة الاب
فاذا ثبتا الولا على الاب لعتقه زالت الضروره فعاد الولا الى موضعه كولد الملاعنة اذا اعترف به
الزوج فان مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الولا الى مواليه واستقر عليهم وان عتق الجد والاب رقيق انجر
الى موالى الجد فان عتق الاب بعده انجر الى مواليه وهكذا فى الابا فوق الجد ولو كان هذا الولد الذى
مسه الرق اباه وابنه دونه فمات الاب معتقا فعتق عليه بنت لها الولا على الاب وعلى اولاده الذين هم
اخوته واخواته فيحرر ولاهم موالى الام والاصح فى الشرحين والروضة والمنهاج لا ندلا بجر ولاء
نفسه لانه لا يتبعض وهذا هو مراد الارشاد بقوله من ذا ولا لنفسه اى الا لنفسه ثم نفسه بدليل ان العبد
لو اشترى نفسه فعتق كان الولا عليه لبائعه وكذا الكاتب اذا عتق باداء النجوم وما نع فى المحرر من يصح
الا بجرار بالنسبة لنفسه واعتماه الحلاق الحاوى قال فى المهمات اوالظاهر انه مهما ثم ان لم يعتق احد
من اباته العصبات فالاولى معتق ذى قرب والمراد به معتق اقرب اصل من اصوله الذين ليسوا بعصبات
فتقدم معتق الام على معتق ام الام ومعتق الام على معتق ام الاب ثم ان استووا فى القرب فمعتق ذكر ثم
لم يحص جهة فاب اى الاولى معتق ذكر ادلى بانثى فجهة الاب فهو اولى من معتق ذات انوثة من جهة الاب
اذا استووا فى القرب فتقدم معتق ام الاب على معتق ام الاب لان الذكورة اقوى من الانوثة واحكامه
والولا فروع النسب ثم الاولى بعده معتق ذات انوثة من جهة الاب فهو اولى ممن عتق ذا ذكورة من
جهة الام اذا استووا فى القرب فتقدم معتق ام الاب على معتق ام الام لان الاب اولى فى النسب
واحكامه ثم الترتيب بجهة ام كذلك اى كالترتيب بجهة الاب فى تقديم الذكورة من جهتها على الانوثة

من عتق ثم ابوه ثم كذلك الاقرب فالاقرب من عصبة النسب وله معتق على احد الوجهين
المذكورة فهو عصبته بالولا فيرثها الباقى او الكل اما لقديم عصبة النسب عليه فبالاجماع واما ارثه فلقوله
صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب رواه الشافعى وابن حبان والحاكم وحدث البيهقى وعبد الرزاق وسعيد
ابن منصور من مرسل الحسن ان رجلا اراد ان يستزى عبدا واتى سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن ميراثه فقال
ان لم يكن له عصبة فهو لكم سواء كان المعتق رجلا او امراة لخبر الصحيحين انما الولا لمن اعتق ولان الانعام
بالاعتاق موجود منهما فاستويا فى الارث فورث المعتق العتق ولو عاوضته بكتابة او غيرها فاداها
كما يدرك على الف فى نجمين وعجزها اذا ادتها فاتت حرة فادا ها عتق وثبت عليه الولا واذا قال انت حر على الف
فقال قبلت عتق فى الحال ولزمنا الالف ذمته وثبت عليه الولا ولو قال لعبدك نفسك بالف فقال اسعيت
فالمذهب صحته وحمله قولاه للسيد كما لو اعتقه على مال وفيه وجه انه لا ولا عليه وكان هذا الوجه هو
المشار اليه بلو فى الكافى والارشاد لكنه كما يرى خاص لمسئلة بيع العبد من نفسه وعبارتهما يوهم خلافه
فى مطلق المعاوضة ثم العصبة بعد المعتق ذكور عصبته من النسب لا من ليس بعصبة ولا الاناث فالبنت والاخت
انما ترث عتيقها او من ينتمى اليه بنسب او ولاء ارد كور عصبة المعتق انما يرثون العتق سئذ برانه اى المعتق هو
الميت يوم مات عتيقه على دين العتيق فارمات العتق مسلما ورثه من العصبة من كان مسلما لا نقالوارث للعتق
سئذ برموته يوم موت العتق على دين العتيق وان كان المعتق قد مات كافرا ولو كان العتيق كافرا وورثه من عصبة المعتق
من كان كافرا وان كان المعتق قد مات مسلما وذلك لان احلاف الكفر لا تمنع ثبوت الولا وانما تمنع الارث به وقوله
سئذ برانما لميت بينه على انه لا يشترط ثبوت العتق تحقيقا فلو مات المعتق وبعتقه حى يحالف فى الربر ورثه
عصبته الموافقون له فى الدين فى حياته كالابن المعتق اواخيه لو قال البلقينى عن قضى الامر وهو ظاهر لا مرجح غيره
نعم هو فى تهذيب البغوى وزوائده فى المختصر للخبرى قال البلقينى وذكر الرافعى والنووى فى الوصايا فى مسائل
الدين والعين ما يشهد له وفى تقاضى القاضى خلافه انتهى ولو خلف المعتق بنتين فولد احدهم واحد والاخر
اربعة والتالث خمسة وهلك البنات وبقى بنوهم افسهم ارث العتق اعشارا لانه لو كان ما مات المعتق لورثهم
كذلك وبو خرهنا اى فى الارث بالولا حد اخ واخته لا ثانى الاخ واخته بدليل بينونة ما فى المعتق والحديد فى
بانوثة والسهم اقوى فى العصوبة والولاء دور على محض العصوبة اذ لا ارث فيه الا بها فمن كان اقوى عصوبة
كان اولى والا تم ارث ناقص العصبة فى الولا لان الذكر لا نصب الانثى اذا تزاحما فى النسب بل ترث دونها كالاخ
والولا نصيب واحد منهما احمه والولا اضعف من النسب المتزاحم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت
المعتق اولى ان لا ترث وقد اقتضاه اقتصاره على تقديم الاخ واخته على الجد ان الترتيب فيما عدا ذلك كالترتيب فى
النسب وهو كذلك ولو مات المعتق عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن فولاء المعتق للابن دون ابن الابن لانتقال
اليه نصيب ابيه من الولا لان الولا لا يرث وانما يورث به ومعنى ذلك انه سبب للارث شرعا كالنسب
فكان النسب يورث به ولا يورث الولا كذلك ثم العصبة بعد ذكور عصبة المعتق معتقه فان لم يكن وارث
مستغرق بنسب ولا معتق ولا عصبة له ذكر من النسب فالعصبة الوارث معتق المعتق ثم عصبته على ترتيب
عصبة المعتق ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وعلى هذا القياس بعد كلها ان مس الميت رق فان لم يمسه رق
وكان من احد اصوله فهو المراد بقول الارشاد او معتق اصل لمن رق احدا بابه دونه اهو عطف على معتق
من توله ثم معتق العصبة بعد عصبة النسب معتق ثم عصبته ان مس الميت رق او معتق احد اصوله ان لم يمسه
رق سواء كان ذلك الاصل ابا او اما وان علا فمن ثبت معتق ذلك الاصل باستر سال الولا وذلك لان الولا
كما ثبت على المعتق لمباشرة اعتاقه او لعتقه فى ملكه كذلك ثبت على اولاده واحفاده لان النعمة على الاصل
نعمة على الفرع وقوله لمن رق احدا بابه دونه نبه به على انه لا يشترط فى ولاء الاسترسال اعتاق احدهما

انما يكون الرق

من جهة المقدم معنى كما ان الام على معوام الام لما مر والقول في الاجرار كذلك فلو خلق السان حر امن لم يمهارق وكان في احد ادوار فاستصور ذلك في نكاح الغرور وفي وطء الشبهة كما مر فاذا عتقت ام ابيه مثلا ثبت الولاء عليه لعتقها فاذا عتق بعد ذلك ابوا مه انجر الولاء الى مولاه فاذا اعتقت ام الاب بعد ذلك انجر الولاء الى عتقها فاذا عتق ابو ابيه بعد ذلك انجر الولاء الى مولاه واستقر عليه ولو كان المسئلة بحالها لكن ابوه رق فعتق هو الاب بعد عتق هو الا انجر الولاء الى معتقه وهذا اما قل وفاه الولد الذي استرسل عليه الولاء فاما اذا ثبت الولاء للموالي الام مثلا ومات الولد فميراثه لهم فان عتق الاب بعد ذلك لم يكن لعتقه استرداد بل الاعتبار بحاله الموت ولم يكن له ولا حفيد ونبت له الولاء من حين العتق على اولاده وتصور ان لا يحجبوا موالي الام عن الارث لقيام مانع وكذا احفاده تصور ان لا يحجبوهم لقيام مانع او لعدم مقتض كاولاد بناته وليس لمعنى الاجرار ما سمين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع من وقت عتق الام من موالي الام ومعنى استقرار الولاء انه لا ينتقل بعد ذلك بالاجرار كما مر ولا يعود الى من انجر عنه عند الفرائض من انجر اليه فاذا انجر الولاء الى موالي الاب فلم يبق منهم احد الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال وكذا اذا ثبت لموالي الاب فعتقوا ثم بعد لموالي احد حتى لو مات من استقل ولاؤه من موالي جد الى موالي ابيه ولم يبق من يتوالى الاب احد فميراثه لبيت المال ومسئلة استقرار الولاء تستفاد من قول الحاوي مقرر او عبارة الارشاد قاصرة عن افادتها وقول الحاوي يتقدم جهة الاب وتجر والاعلى منه نقرر او اقرب ثم ذكر كل يرد عليه ان في مرجع الضمير في غيره ايها ما ذ يصح عوده على الاب وافتضى كلام القونوي رحمه الله ويصح عوده على المعتق في قوله او معتق اصل وعلى هذا مشى صاحبا التعليقة والمصباح وجعلاه احترازا عن جر ولا نفس العتق على ما قدمنا بيانه وعلى الاول لا تستفاد هذه المسئلة من العبارة وقد اورد عليه المصنف في شرحه وردفائه اراد ان احد ها ارقوله ان الولاء ينجر الى جهة الاب تقريرا ان اراد جهة الاب الاب خاصه فلا سلمنا ان الولاء ينجر اليه تقريرا لكن يكون قد اهمل ذكر الجد وان اراد جهة الابوين كما فسره الشارحون فممنوع كل لانا قد بينا انه قد يستقل في جهة الابوة غير تقرير حتى ينتهي الى الاب ثم تقريرا انتهى كلام المصنف والظاهر ان معنى عبارة الحاوي ان جهة الاب ينجر اليها الولاء عن جهة الام وتقرر عليها اي على جهة الاب فلا يعود الى جهة الام بعبارته تناول الجد وغيره وتفيد المقرر احمالا ولا تعرض فيها لتفصيل انجرار الولاء من مولى الموالي في جهة الاب والتفصيل المقرر فيها اعتمادا على مراجعته من المبسوطات كما في غير موضع من الحاوي الصغير فان قوله وأقرب اي وتقدم احترب ان اراد به ان الاقرب مقدم على الاطلاق ورد عليه ان معتق ابي الاب مقدم على معتق ام الاب وهي اقرب من جهة الاب البالغ ان اشار حي الحاوي فسروا قول اقرب بان مراده اقرب اصل من اصول من لمسه الرق فيكون معتضى عطفه بالواو التسوية بين جهة الاب والاقرب في التقدم فيكون معتق الام مساويا لمعتق ابي الاب لان في هذا فضله العرب وفي هذا فضلة الابوة الرابع ان قوله ثم ذكر كل يقتضي ان يكون الاقرب مقدما على المذكور في كل لا بد عطف ثم وقد بينا ان معتق ابي الاب مقدم على معتق ام الاب والقرب والمذكورة انما يطرد هذا الحكم فيهما دون غيرهما الا بالواو لهذا عطف في الارشاد ثم والكفي في جهة الابا بما تقدم ذكره من القرب والمذكورة لانه جعل الاب اولى من الجد وكل اب اولى من ابيه وجعل ابا الاب وان علا اولى من الام المجهنا مرارا بالولاء في الاب يخرج من معتق ابيه الى معتق ابيه الخامس انا وان قلنا ان المراد المذكورة التي يدلي فيها بالابوة فهو مشكل لان معتق قوله ثم ذكر كل ان معتق ابي ام ابيه مقدم على معتق امه والحق فساد ذلك فعلمنا ان المذكور هنا حالة

لا نزاعي الا عند تساوي الدرجة وان القرب هنا مقدم على الاطلاق السادس ان مقتضاه ايضا تقديم المذكورة من جهة الام على الابوة من جهة الاب وليس كذلك فني العزيز والروضة وغيرهما ان الام الاب مقدمة على ابي الام بل تقدم على ابي ابي الام انتهى بما اورده المصنف وغاية ما حاول به دفعها ان يقال المراد بجهة الاب في الحاوي جهة الابوة المحضة وهي الاب ومن يدلي اليه بابوة محضة وافرد بالعبارة الحاوي بضاف الى كل بعد ويدل عليه كل المذكور في قوله ثم ذكر كل فيكون المعنى تقدم جهة الابوة المحضة على غيرها وتقدم اقرب الاصول فيها على الابعد فيها واقرب الاصول في غيرها على الابعد فيقدم عند استوا في القرب في جهة الابوة المحضة تقدم ذكر كل على اخيه فتقدم الذكر المدلي الى الاب واحد من اباه ما ثي على الانثى المساوية له في ذلك وحينئذ ينتفي الايرادات ولكن تبقى العبارة قاصرة عن افادة حكم تقدم الانثى المدلية الى الاب على الذكر المدلي الى الام المساوي لها وقد اورد الارشاد كما صله مسايل يتفرع على نوع الولاء عني ولاء المباشرة وولاء الا واشار الى التفريع بالفا في قوله فلبنت الفرد من ترك اب اعتقه هي وابن ماسوى الثمن وصورتها رجل ترك له ابن وبنت حران فاشتراه نصفين فعتق عليهما مات الاب بعد موت الابن وخلف البنت وحدها فلها من تركة الاب سبعة امان وهي المراد بقوله ماسوى الثمن لان لها النصف بالفرض ولها نصف الباقي وهي ربع التركة بالولاء على نصفها مباشرة لانها معتقة نصفه بالشراء ولها نصف الربع الباقي بولاء الاسترسال لانها مولاة اخيها سرائد واخوها سرائه واخوها مولى الاب في الد النصف فهي مولاة مولى الاب في النصف فورثت ثلاث جهات جهة فرضه وجهتها ولا على النزيب وسقى من التركة الثمن لبيت المال وللبنت المنفرده في الصورة السابقة بن عتقه اي من عتق ابيها كمل الاخ نصف وربع وبهذا الكلام يتضح مسئلتين احداهما لو كان للاب المذكور عتق ومات بعده ولم يخلف غيرها فلها من تركته النصف والربع اما النصف فلكونها معتقه نصف معتقه واما الربع فلكونها معتقه نصف اصل المعتق تضمن اعتقه اي من جهة فابنت لها ولا السراية على الاخ باعتبارها نصف اباها ولو مات عتق الاب وخلف هذه البنت واخاها كان الولاء لله لانه عصبة المعتق من النسب ولا شي للبنت لانها معتقه المعتق ومعتق المعتق متاخر عن عصبة المعتق وهكذا الحكم لو خلف عصبة لمعتقه غير الاعلى من اخ او عم او ابن عم فرب او بعيد وحكى انه غلط في هذه المسئلة اربع مائة قاض لانهم راوها اقرب التابيه لو مات الاخ بعد الاب وتركها وخلف ابا فلها من تركته نصف وربع اما النصف فبالفرضية واما الربع فلكونها معتقه نصف ابيه والباقي لبيت المال وعدل الارشاد عن قول الحاوي فرده فقال انفردت لانه ظاهر في انفرادها بالارث بخلاف الفرده فانها قد تكون احدى العدد له نصف وتصفه ملك واقله سته تضم التركة من ستة

ولبنت انفردت بالارث من اخ اعتق معه الام واعتقت الام واخي الاب للام وللاخي فالملكان مبتدا خبره سابق عليه وهو قوله لبنت وايضاح تصويرها ان اشترى البنتا المذكورة هي واخت لها امها فعتق عليهما ثم اشترى الام هي واخي ابا الاختين وتعتقاه ثم مات الاخوان بعد موت الابوين وترك اختا بالابوة فلها للبنتا المنفرده والملك للاخي لان للاخت النصف بالفرضية والنصف الباقي لبعض الاب ومعتقه الام والاخي فربع الجميع للاخي والربع للام فيكون لمعتقها ومعتق الاخوان فلكل منهما الثمن لكن احداهما مبتة فنصيبها لمعتقها ومعتقه الام والاخي لكن الام مبتة فنصيبها وهو نصف الثمن لمعتقها ومعتق الاخوان فد وار المسئلة للبنته د وربعلم منها ان للاخي ربع النصف ضعف ما للاخت فيحمل النصف بينهما اثلاثا فحاج الى عدد له نصف وتصفه ملك واقله سته تضم التركة من ستة اسهم نصفها وهو ثلاثة للاخت بالفرضية وسهم اخر لها بالولاء وسهمان للاخي بهذه طريقها الام والولاء

وجرى على الارشاد كاصله ومتاخرون واما ابن الحداد فقال الهم الدابر وهو الذي يحمل في بيت المال
وهو نقل عن اكثر الاصحاب وقال غيره يحمل هذا اليمن كان لم يكن وتقسم التركة على سبعة اسهم خمسة
للاحت وسهمان للاجنبي م ان لم يكن للميت وارث لا ذو فرض ولا عصبة بنسب او ولاء او كان من لا
يستغرق تعصيبه بيت المال فتصرف التركة او ما فضل ليبت المال ارثا للمسلمين لقوله صلى الله عليه
وسلم انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم وهو
صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه وانما يصرفه في صالح المسلمين ولا يرد على اهل الفروض لقوله تعالى ان
امرؤ هلك ليس له ولد ولد احت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعل له الكل حيث جعل لها
النصف ولو رددنا بالرد لورثت الكل كما ورثت الاخ لم يسو بينهما فرق وقد قال صلى الله عليه وسلم فما
ابقت الفرائض فلاولى عصبة ومثل هذا الميت الذي لا عصبة له ظاهرا عصبته المسلمون بدليل
انهم يتحملون الدية عنه كما دل عليه الحديث السابق ولا يورث ذوو الارحام لانه صلى الله عليه وسلم
ركب الى قباء يستخبر الله في العمة والخالة فانزل الله تعالى لا ميراث لها صححه الحاكم ورواه ابو داود مرسلا
وهو حجة عندنا لانه اسند من وجه اخر هل يستوي جميع المسلمين في مال ليس مات بلا وارث او
خص به اهل بلده يقتضي عبارة التنبيه الاول لكن ذكر ابن الرفعة انه يختص به اهل بلد والجوز
نقله عنهم ذا يقتضيه نقل الركوب والوصية وذكر بعضه في الام ما يعضده ويشهد له حديث عائشة
ان مولى للنبي صلى الله عليه وسلم حر من عرف مخلفه فمات فاتى بماله النبي صلى الله عليه وسلم فقال هل له
من نسب او رحم فقالوا لا فقال اعملوا بماله بعض اهل قرية رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم
قال البكي ومقتضى تشبيهه بالزكاة اعتبار بلد المال ومحل النص والحديث على ما اذا كان المال
ببلد الميت فلو كان بغير بلده دفع الى اهل بلد المال انتهى وعبارة النص ونحن نرى المسلمون انما
يعطون ميراثه اهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم وفي نص اخر ضمنا خلف احتمالا ان النصب مردودا
على جماعة المسلمين من اهل بلده انهى والاصح وهو نص في الكاتب ولا كافر ولا قاتل في الاصح ويجوز للامام
تخصيص طائفة من المسلمين به والصرف الى من ولد بعد موت المورث او كان كافرا فاسلم بعد موته
او رقا فعتق ويجوز الصرف الى من اوصى له الميت بشيء على الاصح في زوائد الروضة والذكر
والانثى في هذا الاب سواء لانهما تساويا في جهة الاستحقاق وهي الموالاة في الدين كما قلنا
في ولد الام ثم ان هذا كله عند انتظام امر بيت المال واستقامه بامام عادل يصرفه في مصارفه
فان لم يكن للمسلمين بيت المال او كان ولم ينتظم امره وهناك مرصد لغرض غير مصروف فانه
يرد ما فضل بالنسبة في ذوي الفرض لا حال كون الفرض زوجية فلا يرد على الزوجين شيء لان
علة الرد الرحم وهو مفقود فيهما وانما يخص الزوجين بحث تعدد الفرض اعطي كل منهم بنسبة فرضه
وهو المراد بقوله بالنسبة ويجعل عدد سهامهم اصل المسئلة فمن لها ام وبنت اصل مسئلته من ستة وسهامها
اربعة فتجعل اصل المسئلة للام واحد وللبنت ثلاثة لانه ام وبنت وبنت ابن اصل مسئلته من ستة وسهامها
وحيث لم يكن الا ذو فرض واحد عال فرضه كبنت واخت دفع اليه فرضه وافنى ما في يد الزوجة حيث كان
زوج وزوجة يعود الفرض دون احد الزوجين ثم ان لم يكن من يرد عليه فالمال لبيت
ذوو رحم لحديث الخال وارث من لا وارث له رواه ابو داود وصححه ابن حبان وفي كيفية توريث
ذوي الارحام مذهبان مذهب اهل المدينة ومذهب اهل العراق فالاول توريث الاقرب فالاقرب
فان استووا فاقله بتفصيل سنذكره بعده والثاني هو ان كل فرع ينزل منزلة اصله هو الاصح الاقيس
في زوائد الروضة وهو مراد الارشاد بقوله كل اي كل واحد من ذوي الرحم كمن يدلي بها الى الميت

كما سيأتي امثلته ويقدم الاسبق من ذوي الارحام الى وارث لا الاسبق الى الميت ثم عند استوائهم
في القرب من الوارث او من الميت يرث ورثوه وذلك بان يقدر ان الميت خلف من يدلون به
من الورثة واحدا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به على حسب ارثهم منه لو كان
هو الميت فيكون للذكر مثل حظ الانثيين وللاثنين فصاعدا ثلثا سواء بين فروع ولد الام لان الذكر ولد الام وانثاهم
سواء هذا ما عليه جمهور اهل المنزل وقال الامام قياس مذهبهم تفضيل الذكر لانهم يقدرون اولا
الوارث كانهم مرتون منه وهذا هو مقتضى قول الحاوي وقسم نصيب كل على سهمه كما ارثه منه فلذا
صحح الارشاد ما عليه جمهور اهل المنزل وان شئت قلت اذا ارث ذوي الارحام فاعلم ان ذوي
الارحام اصناف فالاول اولاد البنات واولاد بنات الابن فمنا لبنت وبنت بنت الابن عند اهل
المنزل كالبنت وبنت الابن رفع الى القرب من الوارث والمال بينهما ارباعا للبنت سهم الابن الربع
واهل العراق يقدمون بنت البنت فتاخذ الكل لانها اقرب الى الميت ولو خلف بنتا بنت بنت
وبنت بنت ابن فالمال للبانية بالاتفاق لاستوائها في القرب من الميت وانفراد البانية بالقرب
من الوارث ولو خلف بنت بنت وابنا وبنتا مرتبت اخرى فعند اهل المنزل تقدر المال بين بنتي
الصلب نصفين بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الاولى لبنتها ونصف البانية لولديها اثلاثا وعند
اهل العراق تجعل المال بين الثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين الصف الباقي للثانية فاسم بنات الاخوة
للام واولاد الاخوات فاهل المنزل ينزلون كلا من الاولى والثانية منزلة ابيه وكلا من الثالثة منزلة
امه وعند التسفل ينزلون بطنا بطنا بحسب الى الوارث قدم فان استووا في ادلائهم الى الوارث قسم المال
بين الاصول فما اصاب كل واحد قسم بين فروعه كما مثله بنتا اخت وابنا اخت اخرى وهما من الابوين
او من الاب نصف المال للبنت والنصف الاخر للابنين على المنزل بثلث بنات اخوة متفرقين السدس
لبنت الاخ من الام والباقي لبنت الاخ من الابوين على ثلثة بنين اخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة
كما يكون بين امهاتهم بالفرض والرد الصنف الثالث الاجداد الساقطون والجدات الساقطات ينزل
كل منهم منزلة ولده بطنا بعد بطن ويقدم الاسبق منهم الى الوارث فان استووا في ادلائهم الى الوارث
قسم المال بين الوارث الاربعة بحسب ارثهم لهم حصة كل وارث بين المدلين به الا مثاله ام ابي ام
وابو ام ام المال للعمانى لانهما سواء الى الوارث ابو ام اب وابو ابي ام المال للاول لانه الاسبق ابو ام ام
وابو ام اب المال بينهما كما يكون بين ام الام وام الاب فيصار الى الصنف الرابع الاحوال والخالات
والاعمام من الام والعمات منزلة الاحوال والخالات منزلة الام ويقسم المال بينهم اذا انفردوا على حسب
ما ياخذون من نزلوا به لو كان هو الميت ومنزل الاعمام والعمات منزلة الاب ويقسم بينهم المال اذا
انفردوا على حسب استحقاقهم لو كان الاب هو الميت وان اجتمعت العمات والاحوال والخالات فالمال
للعمات والثلث للاحوال والخالات الا مثلة ثلاثة احوال منفردين للحال من الام السدس والباقي
للخال الابوين ثلاث حالات منفردات للمال بينهن على خمسة كالوورثن من الام ثلاث عمات منفردات
وثلثها احوال منفردين ثلث المال بين الحال من الابوين والحال من الام على سبعة واحد للعماني والباقي
للاول والثنان بين العمات على خمسة كما يرثن من الاب واولاد الاحوال واولاد الاعمام من الام ينزلون
اباهم عند الانفراد والاجتماع واولاد الخالات والعمات ينزلون امهاتهم كذلك ولذا عبر الارشاد بقوله
وخوله كامومه وعمومه كابيه ليشمل الاصول والفروع وان تسفل منهم ويقدم بطنا بطنا فان سبق
بعضهم الى الوارث قدم وان استووا في ادلائهم اليه تقسم المال بين الذين يدلى بهم هو على حسب استحقاقهم
من الميت فما صاب كل واحد منهم يقسم بين المدلين به على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت واحوال

الاب وخالاته بمنزله الجده ام الاب وعماته بمنزله الجد ابى الاب واخوال الام وخالاتها بمنزلة
الجده ام الام واعمامها وعماتها بمنزله الجد ابى الام فصل فى الحجب وهو نوعان حجب نقصان
كحجب الزوج بالفرع الوارث من النصف الى الربع وحجب حرمان وهو المراد هنا ومن قواعده انه يحجب
كل من المدلين بغيرهم غير ولد ام عن يدلى به وايضاح ذلك ان من ادلى الى الميت بنفسه لا يحجب وهم
الاب والابن والزوج والميت والام والزوجه ومن ادلى الى الميت بواسطه يحجب بذلك الواسط مثاله
ابو الابن يدلى بالابن فيحجب وكل من الجد والاخ يدلى بالاب فيحجب به والعم يدلى بالجد فيحجب به
ولا استثنى من ذلك الا ولد الام فانهم يدلون بالام ولا يحجبون بها ويحجب جدات بام مطلقا سواء
كن لام او لاب كما يحجب بالاب كل من يرث بالابوه ولان الجده لاب او لام انما تسمى بالابوه والام قرب
منها ويحجب حد بعدى لاب يقربى اى بجده قربى لام فام ام الاب تحجب بام الام كما تحجب ام الاب
بالام ولا عكس فام ام الام لا تحجب بام الاب لانها اذا لم تحجب بالاب فاولى ان لا تحجب بامه المدليه به
واما ان البعدى من كل جهة تحجب بالقربى منها فقد علم من القاعده السابقه ويحجب ست ابن به اى بالابن
وان لم يكن ابا بها اما محجبه بانها فقد علم من القاعده ويحجب ايضا بنتهن للصلب لا ان عصبتان
كان سفلا او اسفل منها ذكر يعصبها كما سبق بيانه ويحجب ولد اصل وشمل ولد الاخوه والاخوات لابوين
ولاب ولام وبنى الاخوه والاعمام وبنيهم باب وابن وابنه اما الاخ لابوين فبالاجماع واما غيره فلقوله
اولى ويحجب ولد اب بعصبه لابوين وهو الاخ لابوين فردا كان او بعد اخوه او اخوات لقوله
صلى الله عليه وسلم اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل اخوه لابيه وامه
دون اخيه لابيه رواه ابن ماجه والترمذى وحسنه وفيه مقال لكن حكى هو وابن عبد البر الاجماع
على القول به ومن لطائف هذا الحديث ان اخوه نصبوا اوله ويحجب اخ لاب فما عدا باخ بين
لابوين فما عدا الاربع فرض الجنس الواحد من الاناث لا يزيد على الثلثين وقد استكملناه فسقط
لا ان عصبت بان تكون مع اخ لاب فيكون لها الباقى للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاخ المبارك
ويحجب ولد ام بحد وفرع من ابن وبنت وابن ابن وبنت ابن لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرة
وله اخ او اخت اى من ام كما سبق وفسر قوله يورث كلاله بان يرث غير الوالدين والمولودين فلم
يجعل لهم باذكر من الارث الا عند عدم الوالدين والولدين وقد ابن قدامه وغيره الاجماع على ذلك
ويشترط فى من يحجب ان لا يقوم به مانع من الارث فمن قام به مانع من رق او قتل ونحوه لا يحجب حجب
حرمان بالاجماع ولا يحجب نقصان قياسا عليه واما من لا يرث لتقدم غيره عليه فهو المراد بقوله
ولا يحجب غير وارث لا يحجب حرمان مطلق ولا يحجب نقصان الا فى صور احداها اخوان لابوين او لاب
او لام او مختلفان حال كونهما مع ابوين فانهما محجوبان بالاب ومع ذلك يردان الام من الثلث الى السدس
والاختان والاخ والاخت كالاخوين والثانيه ولد الام مع ام وجد او احدهما اخ او ولد ام واخو
لابوين او ولد ام واخت لاب مع ام وجد فان ولد الام محجوب بالجد ومع ذلك فهو يرد الام الى السدس كما
فليس الخمس مرادا والثالثه المعاده فان ولد الاب لا يرث فى مسائل المعاده ومع ذلك يدخل بهم
النقص على الجد مثاله جد واخ لابوين واخ لاب فالاخ من الاب سقص نصيب الجد مع انه لا يسقط
باخ للابوين واذا علمت ان من لا يرث لا يحجب فلام ام مع اب وامه سدس لانفعه لان ام الاب
لا يرث مع الاب فلا تحجب ام الام عن نصف السدس فان قيل لم لا ياخذ الاب نصيب امه اذا لم تحجبها كما
ياخذ الاخ لابوين نصيب الاخ لاب اذا حجبه فى المعاده قلنا الفرق ان احد جهتى الارث فان الاخوين
ورثا بالعصوبه فيرد نصيب احدهما الى الاخ وجهه ارث الاب وامه مخلفه فان ام الاب يرث

بالفرضيه والباقى

فى هذه الصور اما ان يستغرق الاب
او يشاركه واحد كزوج
او بنت او ولد ابن او يشاركه
اخوان احدهما لابوين والآخر
لاب مع ام فان ولد الام
يرث ومع ذلك يرد الام
الى السدس

بالفرضيه والاب يرث بالعصوبه فاذا لم يرد فرضها اليه كجد حجب ولد ام وبنتا وام ولد ابوين
او ولد اب فان نصيب الاخ للام لا يرجع الى الحدوان كان هو الذى حجبه لاختلاف جهتى ارثهما بل يكون
التركه بين الجد والاخ للابوين او لاب بنصفين بالعصوبه وورث عصبه بفرض ايضا كاذا اجتمع فى شخص
جهة فرض وجهة تعصيب ورث كابن عم لام فانه ورث السدس فرضا بالاخوه للام والباقى بالتعصيب
وكذلك الحكم فى ابن عم هو زوج او معتق هو زوج فيرث بالزوجيه والباقى بالتعصيب ولا تقدم بها
اى بالاخوه للام على ابن عم ليس اخا لام بل الباقى بعد فرض الاخ للام بنيها بالبنوه الا فى ولا فان ابن
العم الذى هو اخ لام تقدم فى الولا على ابن عم ليس اخا لام فيرث دونه هكذا نص الشافعى رضى الله عنه
على هذين الحكمين المختلفين فى مسئلتين الارث بالنسبه والارث بالولا فقيل فى كل قولان بالنقل والتخريج
والاصح لفرق بين التعصيب والفرق ان الاخ من الام يرث فى النسب بالاخوه فاعطى فرضه وجعل الباقى بينهما
لاستوائهما فى العصوبه ولا يرث فى الولا بالاخوه للام اذ لا يورث فيه بالفرضيه فمحض الولا فيه
بقرابه الام للعصوبه وصحت عصوبته كالاخ لابوين ظهر بذلك ان الخلاف فى الولا بقرابة الام شارحت بها عصوبته
على عصوبته للاخ للاب فقدم عليه فعلى هذا لو ورثنا ابا العم لجهه الاخوه للام بان كان للميت بنت
فوجهان احدهما انه يحجب الاخر كما فى الولا والاصح انهما سواء لان البنت اسقطت حكم الاخوه من الام ولا
يرث بحصر واحد بفرضين وذلك سبق فى نكحة المحوس للمحارم وفى وطء الشبهة بل انما يرث بما هو الاقوى
فقط كالاخت للابوين لا ترث بالقرابتين معا والاقوى من جهتى الفرض هو ما يحجب الجهة الاخرى ولا يجب
اصلا او ما يجبه اقل فالاول كبنت هى اخت لام بان يطأ المجوسى بنته فتلد بنتا فترث
بكونها بنتا لان البنت تحجب ولد الام والثانى كام هى اخت لاب بان يطأ ابنه فتلد بنتا فهى اما واخت
لابها فترث منها بالامومه فقط لان الام لا تحجب والاخت للاب تحجب بجماعه كما سبق والثالث كام هى
اخت لاب بان يطأ هذه البنت البنايه فتلد ولدا فالاولى ام امه واخته لابيه فترث منه بالجدوده
فقط لا بام الام اقل حجبا او لا تحجبها لا بالام والاخت تحجبها بجماعه كما سبق والثانى يحجب الفرض الذى
هو اقل فالاخرى فترث بالاخرى الفرض الذى حجبه اكثر كالزوجات الولد فى المثال الثالث عنامه وانها
التى هى اخته لابيه فتاخذ ثلاثه من اثنى عشر من اصل المسئله وام ابنه النصف بالاخوه لان جدودتها سقطت بالام فصل
فى موانع الارث وهى سبعه الاول القتل والقاتل لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ليس للقاتل
من الميراث شئ اخرجه البيهقى وصححه ابن عبد البر وغيره واخرجه ابن ماجه والدارقطنى عن عمر وفى اثناء
حديث وقد وردت احاديث لمعناه ولانه لو ورث لم يؤمن ان يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة
حرمانه وسد الباب بالكليه فلا يرث القاتل ممن قتله مطلقا سواء كان القتل عمدا او خطا وسواء كان
حقا او بغير حق فلو قتل مورثه قصاصا او دفعا لصياله او حدا او رجما لمرتد او زان محصن او لحربى
او اديه وهو اب او علم فى ذلك ان القاتل طفل او مجنون ورثه ولو حفر بئرا لمورثه او نصب سكينا
وقوع مورثه فيها لم يرثه وان حفرها لغير محل عدوان ورثه وهذا التفصيل هو الذى فى حاوى الماوردى
والمحه اعتماده لاعتماد ما نقله الاذرعى عن فتاوى ابى عبد الله الشفاف لشيخين معجمه مفتوحه وفاءين وهو
من اصحاب الخبرى بخاء معجمه مفتوحه وموحده ساكنه وراء مهمله وهما عظيما الشان من ان المذهب ان الباغى
لا يرث اصلا فالاصح فى شرح الروض والاصحى وقد قال الاذرعى ان التفصيل هو الصواب او الصحيح انتهى ويورث
القتل فلو كان يحرح انسان وارثه يموت الجارح قبل موت المجروح الباغى خلاف اسلاما ولو كفرا ولا يرث
مخالف فى اسلام فالمسلم لا يرث الكافر ولو كذا للخبر الصحيحين واسامة فى الصحيحين وغيرهما لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم الثالث الاجماع فى الجمله لا يرث مخالف فى عهد والمراد به ما تناول الذمه والامان

ولا توارث بين كافر معصوم الدم بذمة او امان او عهد وبين حربي لانقطاع الموالاة بينهما وتوارث الذمي
والمعاهد والمستامن وان اختلف كفرهم بان ورث كل من اليهودي والنصراني والمجوسي والوثني الاخرين اذا كانوا
معصومين لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان اسم الضلال والباطل يشمل انواعه كلها قال تعالى فماذا
بعد الحق الا الضلال وقال تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم فلو خلف يهودي ذمي
اربعة بنين احدهم نصراني ذمي بان بنصر في دار الحرب قبل عند الحزبة والثلاثة يهود ذمي ومعاهد
وحربي ورثه من سوى الحربي الرابع الرق على الكمال دون التبعيض ولا يرث حربي بعضه لكن يورث ماله
اي ملكه بعضه الحر ما نعي ارثه فلانه لو ورث لكان بعض المال لماله الباقي وهو اجنبي عن الميت واما
انه يورث ماملكه بعضه الحر فلان ملكه تام عليه فاشبه الحر والاجنبي للسيد الا ما كسبه بعضه الرقيق
واما الكامل الرق فسياتي حكمه الخامس الردة وفي معناها الزندقة ولا يرث مرتد ولا يورث كزنديق
ورقيق وان كان منهما لا يرث ولا يورث وان كوتب الرقيق فلكن لم يكاتب اما المرتد فماله في بيت المال
سواء التسبه في الاسلام ام في الردة ولا يرث احد لا مسلم ولا كافر ولا يرث احد او اصح الماوردي لذلك
عار واه معاوية ابن قره عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اباه وهو جد معاويه الى رجل عرس
بامراة ابيه فامر بضرب عنقه وخمس ماله قال فحدثت عليه الصلاة والسلام باستحلال ما حرم الله مرتدا
وحمل ماله بخمسه اياه فيئا والحديث في سنن ابن ماجه بلفظ ان رجلا عرس بامراة ابيه فامر النبي صلى الله
عليه وسلم بقتله وخمس ماله عبر بالغنيمة عن الفيء تغليبا للمعنى اللغوي او مجازا لاشتراكهما في التخميس واما
الزنديق فسره الرافعي وغيره هنا بانه الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر وفسروه في مواضع اخر بانه الذي
لا دين له يدين فمعنى المرتد واما الرقيق فلا يرث لانه لو ورث لكان المال لسيده وهو اجنبي عن الميت
ولا يرث ذا ملك له وعلى القول بانه يملك السيد فهو ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال
الملك عن رقبته كما اذا باعه ونسوي في ذلك العبد والمدبر وام الولد والمكاتب والاسير بان في المكاتب
قولا ان يكون اشارة الى مذهب مالك الذي حسبه ان الكتابة اذا انحلت وفاء ان حرا والاقيد كل منهما بقيد
محله كسب مذهبه السادس النفي باللعان ولا يرث منفي باللعان ولا ولد زنا الا ام واخ منها لان
اللعان يقطع النسب فيقطع التوارث بين الملاعن النافي وبين الولد المنفي فلا يرث واحد منهما الاخر وكما
يقطع التوارث بين المنفي والملاعن يقطع بينه وبين كل من يدلي بالملاعن كابيه وامه واولاده ولا يرث
ولد الزنا من الزاني ولا الزاني منه اذ لا نسب بينهما والاستثنا في عبارة الارشاد واصله عائد الى مسئلتي المنفي
وولد الزنا فصورتان انهما وبرتهما انهما ولذلك يرث كل منهما الاخر والاخوات من الام وبرثونه لثبوت النسب
من جهة الام لكن عبارتها قاصرة عن افادة توارث الملاعن والمنفي والزاني وولد الزنا دعى افادة ارث الام
من كل منهما وارث الاخ للام من كل منهما وتعبير الحاوي بالاخوة بضم الهمزة والخا وتشديد الواو ليشمل الاخوات
للام ايضا خلاف تعبير الارشاد بالاخ والاكتفى ان الحصر في عبارة الارشاد اضافي اعني بالاضافة الى الزاني
والباقي في محيدلي منهما والاقل من ولد الزنا والمنفي يرث فوق عدد السابع اشتهارهم وفشا الموت ولا يرث من جهل
تاخر موته مما اذا مات اثنان ممن يجري التوارث بينهما نحو غرق او حرق او هدم او في غربة او وجداه
مقتولين في معركة وجهل تاخر موت احدهما عن الاخر باني فيها خمس صور كما لجمعتين والتفاحين احداهما
ان علم سبق موت احدهما وجهل عين السابق والملتبس وحكمها كما هو الماسه ان يلتبس السابق بعد
معرفته عنه للنسيان فتوقف المواريث الى ان يصطلحا الورثة او يتضح الحال والثانية ان علم السبق ولا يعلم
ان علم السبق ولا يعلم عين السابق الرابعة ان علم من احدهما في الخامسة ان لا يعلم السبق ولا المعية
ففي هذه الصور الثلاث لا يرث احدهما من الاخر بل مال كل منهما لباقي ورثته وكان الاخر لم يكن لان

توارثا احدهما

تورث احدهما من الاخر بحكم وتورثهما معا خيلا لانهما ان ماتا معا فقد ورث ميت من ميت وان ترتب
موتهما فقد يورث من متقدم موته ممن تاخر وقسم مال مفقود بين موته او حكم به ظنا فمن فقد لتقطع
خبره في حضر او سفر بقتال او غرق او انكسار سفينة او غير ذلك ولد ما لحاضر فان بينت موته سينة او حكم به حاكم بان مضت مدة تغلب على الظن ان مثله لا يعيش الى دونها فاجتهد الحاكم وحكم بموته قسم ماله والا
اي وان لم تبت موته سينة ولا حكم به حاكم وقف ماله فلم يقسم لان الاصل الحياة ولو لم يحكم الحاكم بموته
ولكن اجتهد فغلب على ظنه موته قسم ماله قال الرافعي فضمنه بعض الحكم بالموت انتهى وبمضاه ان
تصرف الحاكم حكم حتى لا يجوز نقضه وفي المسالة اضطراب وقال البلقيني في احياء الموات الصحيح ان تصرف الحاكم
ليس بحكم انهى والتحقيق التفصيل بين ان يستند تصرفه الى اجتهاد في امر رفع اليه وسال فصله صريح كونه
حكما وبين ان لا يكون كذلك فلا وستتكلم فيه في القضا ان شا الله والكاف في قوله كنصيبه ونصيب اسير
للتنظير اي كما يوقف نصيبه ونصيب اسير ومحتاج لفالج وحمل والحمل لا ضبط لعدده وقسم المال في
كل من الصور حيث لم يتبين الارث في المفقود ونحو باسوا الاحوال على ما سياتي بفصيله كما يختص اي كما
اذا كان الوارث معه حتى فانه يقسم باسوا الاحوال فقوله باسوا الاحوال متعلق بالصور التي قبله كلها
فاذا مات قريب المفقود حاضر قبل الحكم بموته وله وارث سوى المفقود وقف نصيب المفقود واخذ
في الحاضرين باسوا الاحوال فتقدر حياته في حق من يسقط او ينقص بها وموته في حق من ينفع او يسقط بموته
وان لم يكن وارث غير المفقود وقف جميع المال وهكذا الحكم في الاسير اما له ذا زوج مفقود واخت
لاب وعم حاضرون فان كان حيا فله اثنان من ستة او اربعة من سبعة وللاخ للعم واحد من اثنين فلها اثنان من ثلاثة
والباقي للعم فيوقف في حقهم حياته اخ لاب مفقود واخ لابوين وحد حاضر اذا كان حيا حصل للاخ من
الابوين السدسان وللجد الثلث وان كان ميتا فالمال بينهما بالسوية فيقدر في حق الجد حياته وفي حق الاخ
موته حتى لو اخذ الاخ النصف ويوقف الباقي فاخ لابوين مفقود واختان لابوين وزوج حاضرون ان كان
حيا فللزوج النصف والباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلكل اثنان من خمسة وان كان ميتا فللزوج
ثلاثة من سبعة وللاختين اربعة من سبعة فيقدر في حق الزوج موته وفي حق الاختين حياتهما بان مفقود
وزوج وبنت للزوج الربع بكل حال يسلم اليه ويقدر في حق البنت حياته والتعبير بالمفقود في هذه
الامثلة يصدق بالاسير ولذلك الولد المحتاج الى النفاق اذا مات احد المدعين له وقف نصيب الولد
واخذ في حق عين باسوا الاحوال واذا مات الولد وقف نصيب الاب الى ان يبين ولذلك يوقف نصيب
الحمل ويوخذ في عين باسوا الاحوال من تحجبه الحمل اذا انفصل حيا مطلقا كولد الام او على تقدير الذكورة
كاخ لابوين اذا كان الحمل من الميت في الصورتين لا يدفع اليه شيء وبين لا تحجبه وله نصيب مقدر لا ينقص
دفع اليه مقدره وان كان ينقص بانه لو عول اعطي الناقص كما لو خلف زوجة حاملا وابوين فانهما يعطيان
سدسين عائلين والزوجة ثمنا عائلا ستة ويرتاب من نصيبه غير نقد ولا يعطى شيئا كما لو خلف
امراة حاملا وابنا فانه لا يعطى الابن شيئا اذ لا ضبط لعدد الحمل على الراجح وقد ذكر الشافعي ان استحبابا ان
اخبره ارولد له خمسة في بطن واحد وعد ابن الاثير الزوزاني ان امراة بالاسكندرية ولدت اثنى عشر
ولدا فان لم يكن وارث سوى الولد المحتاج الى النفاق اوقف الكل وان كان معه وارث غير مفقود
واخ لابوين مثلا ان لم نجعل ارثه بذكورة او انوثة كولد ام وعتق ولا اشكال فيه وان جعلنا ارثه
بذكورة او انوثة فيوخذ في حقه وحق من معه من الورثة باسوا الاحوال فان كان الحمول ممن معه
يرث على احد التقديرين دون الاخر لم يدفع اليه شيء وان كان يرث على التقديرين جميعا كام ارثه على احدهما
اقل دفع اليه الاقل لانه المتيقن ووقف الباقي لاستكماله والوحشي واخ يصرف الى الولد النصف ويوقف الباقي

فاربان ذكرا اخذ الموقوف اوانثى اخذه الاخ ولان احدهما حنثى والاخر بنت وعم نصرف للولدين اللذان
ووقف الباقي فان بان ذكرا اخذه اوانثى اخذه العم روج واب وولد حنثى للزوج الربع وللاب السدس
وللولد النصف ووقف الباقي فاربان ذكرا اخذه اوانثى اخذه الاب وان اشكل فلاحد ين الصلح
على المذهب واعلم ان صاحب الحاوي ذكر قبل العول الكلام في اصل المسائل وبعده الكلام في تصحيحها
وحذفها الارشاد لانها من علم الحساب لكن ذكرها ولهذا اردفها الفقها في المبسوطات والمختصرات
واللائق بهذا التوضيح ايرادها لانه فن الحفيفه توضيح للكتابين فنورد ها على وجه تام فائده مما في
الحاوي وشروحه ملخصا من كلام شيخ شيوخنا العلامه ابي العباس احمد بن الهائم نور الله ثراه برحمته فنقول
وبالله التوفيق للتفاصيل والتصحيح يلزمان تعتبر بان الاولى كل عدد بن فرضا مسألتهما نسبه بين اربع التماثل
والتداخل والتوافق والتباين فان تماثلا فالمسألة من احدهما كثلاثة وستة والافان تداخلا فمن اكثرهما كثلاثة
وستة والافان توافقا فمن وفق احدهما في عدد الاخر كاربعة وستة والافان تباينا فمن جملتهما كثلاثة
وخمسة وكل منداخلين متوافقان والاعلى التباينه العلم بتساوي العددين وما تماثلهما بين
وما تداخلهما وتوافقهما وتباينهما يعرف بطرق اشهرها الطرح وهو ان يطرح الاصغر من الاكبر مرة فاكثر
فان فنى به لم تداخلا ان والا فان بقي واحد فمتباينان او اكثر فاطرحه من الاصغر كذلك فان فنى به
فمتوافقان والا فان بقي واحد فمتباينان او اكثر فاطرحه من بقيه الاكبر كذلك وهلم جرا الى ان يفنى الحد الواحد
فيكونان متباينين او الى غير فيكونان متوافقين بما غير المتباينين مسيرا كان بجزء ويعني بتوافقهما
به ان يكون ذلك الجزء من كل منهما صحيحا واستوفى المتماثلين عما لاحدهما من الاجزاء والمتداخلين عما لاصغرهما
والمتوافقين عما لا بوعدد بنفسها والمعتبر في الاعمال من الاجزاء ادناها وهو ما يوجد الواحد من العدد الذي
استوفى عما له وبقي احد المتوافقين يسمى وفاقا ويعرف بقسمه صاحبه على الكبر عدد بقي العددين كالاثني عشر
والثمانيه عشر فالكبر عدد بقي كلاهما سته ولها السدس والثلث والنصف وهما مسيرا كان منهما لكن المعتبر
ادناهما وهو السدس الذي هو سهم الواحد من السته التي هي مخرج فرض عدد وان وارث اقل عدد ينقسم
على كل منهما فان كان مثلين فهو المساوي لاحدهما او مداخلين فهو المساوي لاكبرهما او متباينين
فهو المساوي لمسطحهما اي الحاصل من ضرب احدهما في الاخر او متوافقين فهو الحاصل من ضرب وفق احدهما
في الاخر مثاله ذلك خمسه وخمسه المطلوب خمسه خمسه وعشره المطلوب عشره خمسة وسبعه
المطلوب بالثوث سته وثمانيه المطلوب اربعه وعشرون لانها الحاصل من ضرب سته في الثمانيه
او من ضرب نصف الثمانيه في السته واذا كان المفروض اعدادا فالطرق اشهرها طريق النصر والكوفيين
وهو ان تنظر بين عدد من منهما وتحصل اقل عدد ينقسم على كل منهما وهذا هو المراد بقولهم
نظرت بينهما وبين عددهما الثالث مرة او حصلت اقل عدد ينقسم على كل منهما وهذا هو المراد بقولهم
المطلوب وطرق اشهرها ان تنظر بين احد العددين وبين ما يليه فما ماثله او داخله ستغنى به عما
يليه اثبته وما وافقه اثبت وفقه ثم انظر بينه فان كان الثالث من عددين وقعت احدهما فما فابلت
به سائرها وعملت كما سبق وهكذا الى ان ينتهي الحد الواحد فما وافقت واحدا او احدا في عدد فاضربه في الموافقات واحدا بعده
فما كان فهو المطلوب وتقول اضرب فيها ولحد بعد واحدا او اضربه في احدها والحاصل في اخر وهكذا
فاذا كانت الاعداد خمسه وسته وسبعه وثمانيه وتسعه وعشره فنظير الكوفيين ينظر بين
العشره والتسعه وبين احدهما لتماثلهما وبين نظيره وبين الخمسه فنجدهما متداخلين فنلغي الخمسه
ونظير بينه وبين السبعه فنجدهما متباينين فنسطحها تسعون فنظر بين السبعين والسبعه فنجدها

كذلك متباينين فنسطحها سته مائة وثلثون فنظر بينه وبين الثمانيه نجدهما متوافقين بالنصف
واقل عدد ينقسم على كل منهما الفان وخمس مائة وعشرون فنظر بينه وبين السته نجدهما متداخلين
فالمطلوب الفان وخمس مائة وعشرون ونظير البصريين نصف احدهما فاردفت العشر فابلت
بها كلا من الاعداد السته الباقيه فاسقط العشره لمماثلها والخمسه لدخولها واثبت السبعة والتسعه
لمباينتها له وتصفي السته والثمانيه لموافقتها له بالنصف فيصير المثبت اربعه اعداد ثلاثه واربعه
وسبعه وتسعه فان وفقت التسعه وابلتها اخواتها فاسقطها الثلاثه واثبت الاربعة والسبعة
للمباينه وحصل اقل عدد ينقسم على كل منهما ان كن عابده وعشرين فاضربه في التسعة والحاصل وهو مائتان
واثنان وخمسون في العشره محصل ذلك وتسخين البصريون وقفا كثيرا المتوافقين واذا كان احد
الاعداد يوافق كل واحد مما عداه وبباين ما عداه تعين ذاك الموافق للوفق ويسمونه الموفق القيد
والافلا تعين ويسمون الموقوف والكالة هذه بالمطلق واما التاصيل فهو بيان اصل المسألة اي
العدد الذي تخرج منه سهام الورثة والذي يوضحه انك ان لمحت الوارث بالعصوبة وتحققت كونه افرد
المسألة عددهم او كانوا ذكورا واناثا فرض للذكر سهمان وللانثى سهم والمبلغ اصل المسألة كالاخ
وابن واربع بنات فرض لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فتكون مبلغ السهام عشره فهي اصل المسألة
وان كانت عصوبة بالولاء تساووا في قدره فتعد رؤسهم اصل المسألة سواء كانوا ذكورا او اناثا
ام ذكورا واناثا والافموحد ذلك الاجزاء مخرج يعرفها وذلك المخرج هو الاصل بلو استرق في شرعيد
رجل وامرأتان وكان لاحدهما نصفه وللاخرى بقيته وللرجل سدسه واعتق معشرين بعيت لهم
الولاء على حسب ملكهم فلو مات وخلفهم فقط فاجزاء الولاء النصف والثلث والسدس وتخرجها
سته وهو الاصل لذات النصف ثلاثه ولذات الثلث سهمان وللرجل سهم وان كان في الورثة ذو فرض
او ذو فرضين متماثلين فمخرج ذلك الفرض اصل المسألة فان كان نصفا فمخرجه اثنان او عبرا فمخرجه
العدد الذي اخذ منه اسمه فمخرج الربع اربعه والثمن ثمانيه ومخرج الثلثين والثلث ثلاثه والسدس
سته وان تعدد الفرض والاماثل فخذ مخرج كل فرض وحصل اقل عدد ينقسم على المخارج كما مر
فما كان فهو اصل المسألة وحاله اصول المسائل عند الجمهور وسبعه اثنان وثلاثه واربعه وسته وثمانيه
واثنا عشر واربعه وعشرون والثمن لا يجامع هنا ثلثا ولا ربعا وما سوى النصف والسدس لم يجتمع
مع مثله فاذا عرفت الاصل فان ساوى مجموع اجزاء الفروض اصل المسألة كسته المسألة عادله كزوج وام
واخ منها للزوج نصف وللام ثلث وللاخ سدس الاصل سته نصفها ثلاثه للزوج وثلثها سهمان للام
وسدسها سهم للاخ ومجموعها اثنا عشر وان نقص المجموع عن الاصل فناقصه كزوج وام مجموع فرضها
خمسه وهو اقل من السته وان زاد المجموع على الاصل لم تمت عائله وهذا هو مراد الارشاد بقوله
وان زادت اجزاء الفروض اي على اصل المسألة اعيلت المسألة اي رفعت عن اصلها ليدخل النقص
على كل واحد من ذوي الفروض بحسب استحقاقه ولا تعول من الاصول الا ما لم سدس وهو ثلاثه اصول
السته والاثنا عشر والاربعه والعشرون فالسته تعول اربعا ولا وهو مراد الارشاد بقوله فالى
عشره وثمانيه وتسعه وعشره تعول سته الا مثله زوج وشقيقه واخ لام تعول السبعة وهو عول
بالسدس يصير سدسها سبعة المذكورون واخ خولام تعول الى ثمانيه وهو عول بالثلث فصير سدسها
عشرا هو لاء وام تعول الى تسعة وهو عول بالنصف فصير سدسها تسعة المذكورون في هذه ولبن لاب
تعول الى عشره وتسمى ام الزوج باخا المنجمد وهو عول بالثلثين فصير سدسها عشرا والاثنا عشر تعول
ثلاثا فرادا وهي مراد الارشاد بقوله وان ثلثه عشر وخمسه عشر وسبعه عشر اثنا عشر اي تعول اثنا عشر

الهذه الاعداد الثلاثه الاصلان سقوطها ورجوعها الى تعول نصف سدسها الى ثلاثه عشر نصير جزامن
ثلاثه عشر جزهو لاواخ لام تعول بوحدها الى الخمسه عشر فنصير نصف السدس ثلث خمس هو لاواحت لام
تعول بالربع والسدس الى سبعه عشر فنصير نصف السدس جزامن سبعه عشر جزا والاربعه والعشرون
كالمنبوره وهى ابوان وابنتان وزوجه سئل عنها على رضى الله عنه وهو على المنبر الكوفه تخطب فقال ارى حالا
صارعنها تسعا واما التصحيح فالمراد به تحصيل اقل عدد يصح منه القسمه على الورثه بيانه انه اذا قامت
المسئله من احد الاصول السبعه فانظر بين النصيب منه وبين من له ذلك النصيب فان صح قسم كل نصيب
على من هوله لم يحج الى ضرب ونصح المسئله من اصلها وان لم يصح فاما ان تكون مباينا لعدد ذلك الصنف او
موافقا فان كان مباينا فاضرب عدد ذلك الصنف في اصل المسئله ان عالت وان وقع على الكسر من صنف تحصل
صنف واحد فاضرب الميت في اصل المسئله التي تبلغه بالقول ان عالت وان وقع على الكسر من صنف تحصل
اقل عدد ينقسم على كل واحد من المسميات تما عرفت واضرب به اصل المسئله ان لم تعل والا فالتي تبلغه
بالعول فما كان منه تصح المسئله ويسمى المضروب في الاصل او مبلغه بالعول جزا السهم فلو خلفنا اما وخمسه
اعمام فاصلها ثلاثه والمنكسر على الاعمام سهمان وهو بين اثنين لا يصح فاضرب اثنين في الثلاثه تصح من
ستة ولو كان عدد الاعمام ثمانيه فانك تضرب اثنين بالنصف فاردد العشرين الى نصفها خمسه واضربه
في الثلاثه تصح من خمسه عشر ولو خلف زوجا وخمس بنات فاصلها ثمانيه وتعول الى سبعه وتسمى
السبعات بباين عدد هن فاضربه في السبعه ولو كان عدد هن عشرين لوافق سهامهن بالربع فاضرب
ربع العشرين في السبعه تصح منها من خمسه وثلاثين وحيث وافق نصيب الصنف عدده فالانكسار
عنها بالنصف او الثلث او الربع او الخمس او السبع او الثمن او نصف الثمن او جزء من ثلاثه عشر او من سبعه عشر
ولو خلف اثنى عشره جده واثنى عشر عما فاصلها ستة وسهام الجدات بباين عدد هن وحصة الاعمام بباين
ولو كان احدهما ثلاثه والاخر اربعه لم توافق بالنصف وان كان احدهما سته لم توافق الاخر وكان الاخر جزء السهم
عدد هم والعددان مما بان فاحدهما جزا السهم ولو كانا احدهما سته لم توافق الاربعه ولو كان احدهما خمسه والاخر اربعه لتوافقا بالنصف وان عدد ينقسم على كل منهما اما عشر وهو جزء السهم
ولو كان احدهما ثلاثه والاخر اربعه لم توافق بالنصف وان عدد ينقسم على كل منهما اما عشر وهو جزء السهم
الاربع مرات بسبعين ولو خلف اما واربعه وعشرين اخا منها وعما سته ولربع سبعه فاصلها ستة
وتعول الى سبعه ونصيب الاخوه توافق عددهم بالنصف ونصيب السقيفات توافق عددهن بالربع ه
فتوجهنا الى اسى عدد ما يوافق احدهما جزا السهم ولو كانت السقيفات منها اربعا وعشرين توافق كلا
نصيبيها وتدخل الراجحان فاكبرهما جزا السهم ولو كانت الاخوه منها اثنى عشر والسقيفات ستة عشر
لم توافق فاضرب احد الراجحين في الاخر ولو كانت محالها الا ان الاخوه فيها ستة لتباين الراجحين
فاضرب احدهما في الاخر يكن جزا السهم اما ثنى عشر فاضربه في السبعة تصح المسائل الاربع من اربعه
وثلاثين ولو خلف اثنى عشر اخا لام واربعه وعشرين عما فاصلها ثلاثه وسهام الاخوه بباين عددهم ونصيب الاعمام
يوافق عددهم بالنصف وتضعفه عامل عدد الاخوه فجزء السهم اما عشر ولو كان الاعمام منها اثنى عشر لوافق نصيبهم
عددهم بالنصف ونصف عددهم داخل الاخوه او كان الاخوه ستة او ثلاثة والاعمام على صنفين تحصر
اقسامه في الاثنى عشر الى آخر ما سوغناه صورها ولو وقع الكسر على ثلاثة فالاقسام العقليه اثنان وخمسون
او على اربعه وهو الكثر ما يقع هنا عندنا فالاقسام خمسه وتسعون للثلثا المتصور في الفرائض بعضها كما بينته
في شرحنا ابن الهائم في شرح الكفايه ولو خلف جدين وثلاثة اخوه لام وخمسه اعمام فالاصل سته
ووقع الكسر على ثلاثة اصناف وكل صنف مباينه نصيبه واعداد الاصناف الثلاثه فجزء سهامهم ثلاثون وتصح

من مائة وثمانين وكل مسئله عما اثنان فنسبتها الجدات فاربعه من والاخوه والاعمام تسعون
وتسعين فسهام الجدات بباين عددهن وسهام الاخوه توافق عددهم بالنصف وسهام الاعمام توافق عددهم
بالثلث وراجعها بوافق عددهم الجدات فاطلب اقل عدد ينقسم على عشرين وثلاثين وخمسه
واربعين يكن جزا السهم مائه وثمانين وتصح من الف وثمانين لو خلف اربع زوجات وعشرين اخا لام وثمانين سفيه فاصلها عشره وتعول الى سبعه عشر وسهام الزوجات بباين
عددهن ونصيب الجدات يوافق عددهن بالنصف ونصيب الاخوه يوافق عددهم بالربع ونصيب
السقيفات يوافق عددهن بالثمن فنرجع الثلاثة الى خمسه وخمسين وثلثمائة واربعين وتباين ما ذكرناه ما يرد من اشباهه ولا
يبقى هنا ان يكون كل من الاصناف الاربعه توافقه بها مدولا ان يكون الاصناف الاربعه متوافقه
فصل اذا صحت المسئله بعدد واردت قسمه على الورثه فاضرب نصيب كل وارث من اصلها في جزا السهم
وارض من فيه نصيب الصنف خرج نصيبه فاقسمه على عدده تخرج نصيب واحد وارثت فاقسم
جزا السهم على عدد الصنف واضرب ما خرج في نصيب ذلك الصنف من الاصل وارثت فانسب نصيب الصنف
الى عدده وخذ مثل النسبه من جزا السهم ففي مسئله حدين وثلثه اخوه لام وخمسه اعمام اذا رمت قسمة
المائة والثمانين عليهم فاضرب جزء سهامها وهو الثلثون في سهام الجدين تحصل لهما ثلثون فاقسمه على عددهم
تحصل لكل جدة خمسه عشر واضربه في سهمي الاخوه تحصل لهم ستون فاقسمه على عددهم تحصل للاح عشرون
واضربه في سهام الاعمام تحصل لهم تسعون فاقسمه على عددهم تحصل لكل عم مائه عشر وارثت فاقسم
جزا السهم على عدد الجدين واضرب الخمسه عشر الخارجه في سهامها وعلى عدد الاخوه واضرب العشره الخارجه
في سهميهما وعلى عدد الاعمام واضرب التسعه الخارجه في سهامها تبلغ المائه وارثت فقد علمت ان سهام الجدين
هو نصف عددهما فلكل جده نصف جزا السهم وسهمي الاخوه بلغا عددهم فلاح بلغا الثلثين وسهام الاعمام
ثلاثة اخماس عددهم فللعم ثلاثة اخماس المائتين مائه عشر واحتبار صحة القسمه بجميع الانصباء والعثار
محموعها بالمصح فان ساواه صحت والا فلا فصل في تصحيح المسائل اذا كان فيها كسر وقد نعرض الحاوي
ايضا وحذفه لارشاد لما فد مناه ولقله الحاجه اليه في كثير من مسائله فاليم اذا العملت فيها على عدم الرد
اذا اردت تصحيح المسئله في الرد فانظر فان لم يكن في المسئله من لا يرد عليه فان كان من يرد عليه شخصا
واحدا فله كل التركة فرضا وردا كالام او جده او ست او بنت ابن وابن او كان صنفا واحدا كجدات
او بنات او بنات ابن فاصل المسئله عددهم وان كان صنفين او ثلاثة ولا تباين ولا توافق بينها وبين سهامهم
من مسئلهم وذلك بان تجمع سهامهم بين اصل المسئله وتعتبر مجموعها اولا وتنسب على كل صنف نصيبه فان انقسم
الكسر صحت من ذلك الاصل والا فاضرب كما سبق في الاصول هنا اثنا وثلاثة واربعة وكلها تنقطعه
موسئله الا مثله جده واخ لام لها من اثنتي عشر سهما فالاثنان اصل مسئلها ام واخ لام مجموع سهامها ثلاثة
فتضرب في اصل ام وبنت مجموع سهامها اربعه فمئة الاصل اربعه وعشرون مجموع سهامها خمسة فمئة الاصل
وتصح كل مسئلة من هذه الامثله من اصل مسئلة ام ومسئلة اخ لام اصلها ثلاثة وتنكسر سهامها الاخوه مع
المباينه فتصح من تسعه ولو كان للاخوه مئة لوافق سهامهم عددهم بالنصف وتصح ايضا من التسعة بنت
وخمس جدات اصلها اربعة وتصح من عشرين اربع جدات وثلاث اخوه لام اصلها ثلاثة وجزء سهامها عشرون
وتصح من ستين وانكان في الورثه من لا يرد عليه وهو غنية وهو ان يفوض اذا كان الزوجه دفع اليه فرضه من مخرجه
ويقسم الباقي على ذوي الرد فان ضاق التركه عن سهام من يرد عليه من مخرج فرضهم فذلك المخرج
هو الاصل منه له زوجه وام واخ لام مسئلة الزوجه من اربعه والباقي بعد الربع ثلاثة تنقسم على

برهام الام والاخيرين من مسلهن وان لم ينقسم الباقي على برهام من يرد عليه فاضرب برهام ارباب الباقي او وفقها
او وافقها في مخرج فرض من لا يرد عليه فالبلغ فهو اصل المسئلة مثال المباينة زوجة وام وبنتان الباقي بعد
عن الزوجة سبعة وبرهام الام والبنتين من مخرج فرضهن خمسة والسبعة لا تنقسم على الخمسة وبينهما تضرب
الخمسة في مخرج الثمن وهو الثمانية يبلغ اربعين للزوجة منها خمسة والباقي بلهن احاسا للام خمس بعلى
ثمانية وعشرون وهي اربعة اخماس للبنتين لكل بنت خمسان وهما اربعة عشر ومثال الموافقة زوج
وست بنات الباقي بعد الربع بلاثة وبرهام البنات من مسلهن وهي التسعة بعد التصحيح ستة لا اصل بين
بلاثة لكن بين البنات لا يصحان عليهن وبينهما وبين عدد روسهن موافقة بالنصف تضرب وفق عدد روسهن
في البلاثة يبلغ تسعة منها تصح مسلهن وبرهامهن منها ستة وبين الباقي من مسئلة الزوج وهو البلاثة
موافقة بالثلث تضرب الوفق وهو ثلث الستة في مخرج الربع يبلغ ثمانية للزوج منها اثنان وللبنات
ستة فصل في قسمة التركات وقد ذكرها الحاوي ايضا وسماها المنصف لتعلقها بالحساب كالسر والطرق
اقصر الكل وهي على ثلاثة وبها نفتتح الاول طريق النسبة وهو ان يقول لكل وارث من التركة بنسبة حظه
من العدد الذي صحت منه المسئلة كم من عشر هذا الطريق عبارة اخرى وهو ان يقال سهم من المسئلة نصيب
كل وارث كذا وكذا مثل الامر من التركة مسئلة زوج وام واخوان لاب واخوان لام والتركة ستون دينارا
فاصل المسئلة من ستة وتقول الى عشر نصيب الزوج منها بلاثة وهي بلاثة اعشارها فله بلاثة اعشار التركة
وهي ثمانية عشر دينارا ونصيب الام واحد من عشرة وهو عشرها فلها عشر التركة وهو ستة دنانير ونصيب
الاخوين للاب اربعة وهي اربعة اعشارها فلها اربعة اعشار التركة وهي اربعة وعشرون دينارا لكل
واحد اثنا عشر دينارا ونصيب الاخوين من الام اثنان وهما عشران فلهما عشر التركة وهما اثنا عشر دينارا
لكل واحد ستة وكذلك في القسمة ان تحول العشر الى الخمس تقول بدل اربعة اعشار خمسان وبدل قولك
عشر ان خمس وبدل العشر نصف خمس الطريق الثاني وتنظر في عدد التركة فان كان يكون فيه كسر اولا فان
لم يكن فيه كسر نظرت فان كان مثل العدد الذي صحت منه المسئلة بلا اشكال وتبايتا فاضرب برهام كل وارث
من العدد الذي صحت منه المسئلة في عدد التركة ثم اقسم الحاصل على العدد الذي صحت منه المسئلة فالخارج من
القسمة هو نصيب ذلك الوارث من التركة مثاله زوج وام واخت لاب والتركة بلاثة دراهم المسئلة
من ستة وتعول الى ثمانية وهي بيان التركة فاضرب برهام الزوج من المخايه وهي بلاثة في التركة يبلغ تسعة
فاقسمها على ثمانيه يخرج من القسمة درهم وبقي واحد فكذلك برهام الام وهو اثنان في التركة يبلغ ستة
فاقسمها على ثمانيه يكن لها ثلاثة ارباع درهم وان توافقا وطلبت الاختصار فرد كلا منهما الى وفقه
واضرب برهام كل وارث في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق العدد الذي صحت منه المسئلة فالخارج نصيب
ذلك الوارث مثاله ثلاث زوجات واربعة اخوة لام وحمر اخوان لاب والتركة خمسة وسبعون المسئلة من
اثني عشر وتعول الى خمسة عشر وهي توافق التركة بجزء من خمسة عشر فرد كلا منهما الى الوفق تعود التركة الى خمسة
والمسئلة الى واحد مم اضرب برهام الزوجات وهي بلاثة في خمسة يكن الحاصل خمسة عشر نقسمها على وفق المسئلة
وهو واحد يكن خمسة عشر للزوجات واضرب برهام الاخوة وهو اربعة في الخمسة يكن الحاصل عشرين
فاقسمها على واحد يكن عشرين للاخوة ~~واضرب برهام الاخوة وهي اربعة في خمسة يكن الحاصل عشرين~~
واضرب برهام الاخوات وهي ثمانية في خمسة يكن الحاصل اربعين فاقسمها على واحد يكن اربعين للاخوات
هذا كله اذا لم يكن في التركة كسر فان كان فرد العدد الصحيح بما بسط التركة بلا رد العدد الصحيح الى
ذلك الكسر ليصير الكل كسورا وذلك بان يضرب مخرج الكسر في العدد الصحيح فما بلغ وزيد عليه الكسر ثم يعد
بسطا القسم الحاصل على العدد الذي صحت منه المسئلة فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث من

التركة مثاله

التركة مثاله زوج واختان والتركة عشرة دراهم ونصف تضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرة
يبلغ عشرين تزاد عليه النصف تصير عدد التركة احدا وعشرين فتفق تعمل بالانصاف عملك بالصحاح
تخرج للزوجة تسعة انصاف وذلك اربعة دراهم ونصف ولكل اخت ستة انصاف وهي بلاثة دراهم
ولو كانت المسئلة حالها والتركة ثمانية وبلاثة ارباع بسطها بان تضرب مخرج الربع وهو اربعة في الثمانية
تبلغ اثنين وبلاثين وتزيد عليه الكسر وهو بلاثة يكن الكل خمسة وبلاثين ربع لتقسمها كما تقسم
الصحاح تخرج للزوج خمسة عشر وهو ثلثه دراهم وبلاثة ارباع درهم ولكل اخت عشرة وهي درهمان
ونصف واركان ربع الصحاح ثمران مختلفان كربع وسدس اخرج تخرج محموعها وهو في المثال اثنا عشر
وضربته في الصحاح واتممنا العمل كما مر الطريق الثالث اذا قسم التركة او لا على ما صحت منه المسئلة فما خرج
من القسمة ضربته في سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه من التركة فان كان عدد التركة وما صحت منه المسئلة
متوافقين فلك هذا العمل والاولى ان تقسم وفق التركة على وفق ما صحت منه المسئلة وتضرب الخارج من القسمة
في سهام الوارث وهذا اولى لانه لقلة المقسوم والمقسوم عليه اقرب فلو خلفت زوجا واختين واربعة
عشر درهما فصحتها من عدد المسئلة لتعولها والخارج بالقسمة اثنان تضربها في سهام الزوج وهو ثلاثة تبلغ
ستة وهي حصة الزوج من التركة وتضربها في سهام الاختين وهو اربعة تبلغ ثمانية وهي حصتها فمنها وان
شئت قسمت وفق التركة وهو اثنان على وفق المسئلة وهو واحد وعملت العمل السابق فصل
زايد على ضوابط الحاوي في تحويل سهام المسئلة الى اسم القراط اعلم ان اصطلاح الجاري في مصر والشام
وما والاها ان القراط جزء من اربعة وعشرين جزءا من الواحد اي ثلث الثمنه فمخرجه اربعة وعشرون وان
الحبه ثلث القراط وهي جزء من اثنين وسبعين جزءا من الواحد اي من تسعة فمخرجها اثنان وسبعون
ولو الوانق نصف الحبه وسدس القراط وانه جزء من مايه واربعة واربعين جزءا من الواحد اي ثلث
فمن تسعة مخرجه مايه واربعة واربعون والطريق في تحويل سهام المسئلة الى اسم القراط ان تقسم
ما صحت منه على اربعة وعشرين ابدا فما خرج فهو قراط فاقسم عليه كل نصيب منها تحصل المطلوب
واركان تسعة على اربعة وعشرين ابدا فما خرج فهو قراط فاقسم عليه كل نصيب منها تحصل المطلوب
وارثت تحذ نصيب كل وارث من المسئلة فقسمه منها وحذ تلك القسمة من مخرج القراط فاحصل
بعده في بعض الاحيان اقل من قراط فقسم من القراط واردت التعبير عن هذا الاقل بالحبة والوانق
فلك ذلك والامتحان بالجمع وبمقابلة المجتمع بالاربعة والعشرين في مسئلة حادثين وبلاثة اخوة
لام وخمسة اعمام اذا اردت تحويل سهامها الى اسم القراط فبالوجه الاول اقسم المايه والثمانين
على الاربعة والعشرين يخرج سبعة ونصف وهو قراط المسئلة فاقسم عليه نصيب كل واحد منها يخرج
لكل جده قراطان ولكل اخ قراطان وثلثا ولكل عم قراطان وخمسان فاذا جمعت ذلك كله كان المجتمع
اربعة وعشرين وبالوجه الثاني سم نصيب الجده من المايه والثمانين يكن نصف سدس تحذ نصف سدس
الاربعة والعشرين وذلك قراطان وسم نصيب كل اخ منها يكن سبعا الاربعة والعشرين يكن قراطين
وثلثين وكذا ان تقول قراطان وجبتان وسم لكل عم مايه عشر منها يكن عشرا تحذ عشر الاربعة
والعشرين يكن قراطين وخمسين واما المنهاج في تسميته نصيب كل وارث من المسئلة وقسمة التركة
اذا كانت جزءا من عقار او نحوه مع مسائل اخرى متعلقه بقسمة التركات مما محله مبسوطات كتب
الفرايض والحساب فلا يليق ايراده كهذا التوضيح وبالله التوفيق فصل في المناسخات وهي
في الحاوي ايضا وتركها المصنف لتعلق معرفتها بالحساب وهو علم مستقل كما مر والمناسخة ان يموت
بعض الورثة قبل قسمة التركة فاذا مات احد ورثته في اثناء وكان ارثهم منه كارثهم من الميت
الاول فرضا والميت الثاني لم يكن وقسمة التركة على الباقين كاخ واخوات او بنين وبنات مات بعضهم

عن الباقين فقط وكذلك ان كان ورثة الميت الثاني فرض في المسئلة الاولى كما زمانت امراة عن زوج وابنين من غيرهم ماتا احدهما عن الاخر قبل القسمة وكان مات رجل عن زوجه واثنتين من غيرها ثم ماتت احداهما عن الاخر قبل القسمة وكذلك ان مات ذو فرض في المسئلة الاولى وكان فرضه قدرا عولها فرضا نانه لم يكن مثاله مانت امراة عن زوج واخت لابوين واخت لاب ثم نكح الزوج الاخت لاب لمانت عنه وعن اخيها قبل القسمة فان المسئلة الاولى من ستة وعالت بثلث وتصيب الاخت للاب السبعة فاذا مانت فرضا نها لم تكن وترك العول وسهم المال يضاعف بين الاخت والزوج للابوين تمانت عن الزوج اخر مانت ابواه عن زوج واخت لابوين وام دولدي ام ثم نكح الزوج الاخت للابوين الى تسعه فاذا مانت فرضا نها قبل القسمة اصل المسئلة الاولى من ستة وعالت بثلث فتصيب الاخت للابوين الى تسعه فاذا مانت فرضا نها لم تكن وترك العول وقسم المال بين الباقين فهذه ثلاث حالات لم تمتنا لثانية في العمل فيها واحد فان انتقلت هذه الحالات فالطريق ان تصحح كلا من مسئلتي الميتين ثم ننظر في سهام الميت الثاني من مسئلة الميت الاول فان انقسمت سهامه على مسئلته صحت المسئلتان مما صحت منه مسئلة الاول والا فان كان بين سهام الثاني ومسئلته مباينة ضربت مسئلته بكمالها في مسئلة الاول بكمالها وان كان بين سهام الثاني ومسئلته موافقة ضربت وفق مسئلته في مسئلة الاولى فما بلغ تصح منه المسئلتان ثم اذا اردت الاعلام بنصيب كل من الورثة مما حصل من الضرب فكل من له شئ من المسئلة الاولى ما خذ سهمه في جزء السهام وهو ما ضرب فيها ومن له شئ من المباينة ما خذه مضروبا في نصيب مورثه من الاولى او في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه موافقة مثال القسام سهام الميت الثاني على مسئلة زوج واختين لاب مانت احداهما عن الاخرى وعن بنت مسئلتها من الاولى من سبعة والثانية من ستة ومن المسئلة الاولى واحد بينه وبين مسئلتها مباينة فاضرب مسئلتها في الاولى يبلغ ماية واربعه واربعين للزوج من الاولى سهم مضروب في ماية وعشر وكل ابن سهمان مضروبان في ماية وعشرين ستة وثلثين وللام من الثانية ثلثة مضروبة في سهم المسئلة الاولى وهو واحد ولكل اخ خمسة تحصل للام من المسئلتين احد وعشرون ولكل من الاخ واحد واربعون ومثال الموافقة جدتان وثلث اخوات متفرقات مانت الاخت للام عن اخت لام وهي الاخت للابوين ثم الاخت للابوين عن اختين لاب وعم ام وهي احدى الجدتين فالاولى من ستة والثانية من ستة وتصيب المسئلة الاولى سهمان ونصيبها ومسئلتها متوافقان بالنصف فاضرب نصف مسئلتها في الاولى تبلغ ستة وثلثين كان لكل من الجدتين سهمان ما خذانها مضروبين في ثلثة وذلك ستة ولذ الاخت من الاب وكان للاخت من الابوين ستة ما خذها مضروبا في ثلثة وذلك ماتيه عشر وكان للام من المسئلة الثانية سهم ما خذها مضروبا في وفق نصيب الميتة من الاولى وهو سهم وللاختين من الاب بعد ضربه في سهم وللام الام سهم مضروب في سهم فتحصل للاخت الوارثة في المسئلتين تسعة عشر وللجدتا لوارثة فيها اربعة وللوفات ثالث قبل القسمة عملت لكل ميت مسئلة ثم اعمل في مسئلتي الاولين ما سبق واعتبر الحاصل منها مسئلة واحدة ولوفقتها تصيب الميت الثالث واقسمه على مسئلته فما كان تصح او تباين او توافق فاصح صحة المسائل الثلاث ثم اصح منه الاولين وان باينت ضربت مسئلة الثالث فما صح منه الاولان واوافق ضربت وفقها فيه فما بلغ راجع قبل القسمة اعبرت الحاصل من المسائل الثلاثة بمسئلة واحدة واعرف نصيبه منها ثم قسمته على مسئلته وعمل على المنوال السابق وهكذا الى الخامس فما زاد ثم في صورة الميت الثالث من كان له شئ من المسئلتين الاولتين او احداهما اخذ ما خذه في الثالثة في صورة المباينة وفي وفقها في صورة الموافقة ومن كان له شئ من الثالثة اخذه مضروبا في نصيب

الثالث من المسئلتين الاولتين في صورة المباينة وفي وفقه في صورة الموافقة وبالله تعالى التوفيق

باب

اصل الوصية لغة من وصيت الشئ بالشئ اصيه بالتخفيف اذا وصلته سمي وصل الانسان امر حياته بما بعد مماته وصية لذلك ويقال وصى يكذا واوصى يكذا والفلان بمعنى واحد واوصى اليه اذا جعله وصيه والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها ويقال ايضا اوصاه ووصاه بوصيه وايضا جعله وصيه وقال المطرزي الوصيه والوصاه بمعنى بالفتح اسمان في معنى المصدر انتهى وتطلق الوصيه شرعا لمعنيين احدهما يشرح بحق مضاف الى ما بعد الموت والثاني لغوي نقرض خاص مضاف لما بعد الموت وقد غلب في الثاني الوصاية والاصل في الباب الكتاب والسنه والاجماع قال تعالى في اربعه مواضع في المواريث من بعد وصيه وفي الصحيحين من حديث ابن عمر ما حق امرئ مسلم له شئ يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبه عنده وانعقد الاجماع على مشروعيتها ولا عبره بما حكاه الداودي وغيره عن بعض الظاهريه من انها لا تجوز وكانت واجبه بنص المال للوارث بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الايه ثم نسخ باية المواريث وقوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ معناه ما الحزم والاحتياط له فلا ينبغي كما بة الوصيه بل ولا الوصيه الا اذا انعدمت طريق الاداء في الامه من ذكر او حج او دين ادمي او لزوم بعته او عاريه او مغصوب ونحوها بان كان لا يعلم ذلك سوى بينت بقوله وهي مستحبه لمن له مال كذا اطلقه وهو مقيد كما في الكفايه بغير الوارث وفيما دون الثلث والافضل تعجيل الصدقه في حال الصحه ثم في الحياة لحديث الصحيحين وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم سئل اي الصدقه افضل فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وقد اشار الوصيه فالافضل ان يقدم من لا يرثه من اقاربه ويقدم المحارم ثم يقدم بالترضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاية ثم بالجوار كما في الصدقه والكلام اولا في اركانها ثم في احكامها ثم في الوصاية والموصى به يفصل اركان الوصيه اربعة الموصي والموصى له والموصى به والصيغه الاول الموصي تصح من كل حر مكلف والمكلف من الزوائد التي عند الحاوي عما في المحرر فلا تصح وصية وقن قنا كان او ام ولد او مكاتبا لان الله تعالى جعل الوصيه حقا للوارث والعبد لا يورث فلم يدخل في الامر بالوصيه ولا يصح وصيته ولو عتق بعدها ثم مات لعدم اهليته عند الوصية وتصح وصيه المبعض فيما جمعه بقدر الحر كما نبه عليه الجلوي في البحر والبلقيني في التدريب وغيرهما وقد مر في ان التبرع في المرض ان ورث بغير اذن الباقين والا صح وصيه صبي ولا مجنون كسائر تصرفاتهما الا لعبارة لهما وفي معنى المجنون المبرسم والمغمى عليه ولو اوصى المكلف بجزء شائع كثلث او ثمن عليه لم يبطل الوصيه قاله السبكي عن الوسيط في القواعد فعلى في عبارة الوسيط ساقطه من قلمه ودخل في عبارة الارشاد واصله الحر السفيه محجورا كان او غير محجور تصح وصيته كما مر في باب الحجر لان عبارته صحيحة اذ نفع محض فلا فقه وتقبل اقراره وهو مختار الى الثواب ودخل في الكافر تصح وصيته بالخمر والخنزير سرا او الى مسلم او كافر وقد اكتفى الارشاد كاصله عن التقييد بالاختيار بما ذكراه في الطلاق الولي الثاني الموصى له وهو اما جهه عامه او معين فالجهه شرطها انتفاء المعصيه فلا يصح الا وصى الا لجهه حل اما قربه كالوصيه للفقراء والعلم ولعمارة قبور الانبياء والصالحين بما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها او مباحه لا ظهر فيها القربه كالوصيه للاغنياء وكذلك اسارى الكفار من اهل الذمة لخلبر ما شابههم المملكات وما المراد بعمارة قبور الانبياء والصالحين ظاهر اطلاقهم انه البناء عليها وبه يشعر كلام العمراني في الاحياء في اوائل كتاب الحجر وكلامه في الوسيط في زكاة الفطر

وصيته؟

نشير اليه وقال الجمال الرملي شيخ المصنف في شرحه الوسيط لعل المراد العمارة على الوجه الذي لم يرد
النهي عنه بان يكون الوصية بتسوية القبور ورفعه شبرا اما الوصية بالبناء عليه فلعلها لا تعني قال
ولم اعثر على هذا التفصيل لغيري انتهى وفي كلام ابن المنعت ميل اليه وعبارته أنها لم تكن بتربة
عليه وأما قول العزيز والروضة في الوقف انه لا يصح الوقف على المقبرة لتصرف الغلة الى عمارة القبور
لان الوقف صار دون الى المباحات لم يسق لهم العمارة فلا ينافي ما ذكرناه هنا لان قبور الانبياء خارجة من
عموم القبور في الوقف لوجهين احدهما والتعليل لمقتضيه اوجب الانبياء لا تبلى لانها محرمة على الارض
كما ورد في السنن باسانيد صحيحة والثاني ان العرف لم يزر ولم يختلم ويتوك بها ولم يجر في هذا المعنى الصلحا
ولا العلماء والعباد على ان المراد بالعمارة في الوقف على عمارة القبور ما يعم البناء عليها ونسوتها كما يشعر به عليه
التعليل لكن ينبغي ان يكون محل المنع من نسوتها ما اذا وقف مطلقا او قيد العمارة عند من يعرف التقبير
اما اذا قيد عند من لا يعرفه فالمتجه الوقف على نسوتها تلك المدة لما يترتب عليه من تعرف التقبير
المحترم ويزار ولا يوقف على الملحد قبل البلى ولا يصح الايصاء بنا قبة لمقصبه كتبيسه والايزنة الاقاذها
وان لم يقصد بذلك تعظيمها كما جرى عليه البلقيني وغيره لا وراجي ولا يكتبه الا بجبل اقا لتزيينه ولا اقرارها
لان جملة شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الحسنات كما اشار اليه حديث الا يزيد الا خير
ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم فلا يجوز ان يكون في جهات المعاصي
والفرق بين المسلم والكافر في اخذ الشيخ عز الدين من الشعوري ايضا المسلم بنا الكنيسة زيادة اما
الايصاء بنا دار صرف عليها الى اهل الذمة او بنا كنيسة لنزول المارة من اهل الذمة فجائز وبض
على النائبة في كتاب الخزنة وحكى الماوردي وجها انه ان شرط بهم المسلمين في النزول جاز وان خصه
بهم فلا واختاره البلقيني وزاد انه لشرط ان ينزلها اهل الذمة اشاره الى ذلك واما
انتهى وفي تعبير الرافعي بقوله يجوز الوصية بنا رباط ينزلها اهل الذمة اشاره الى ذلك واما
الموصى له العين فيشترط كونه موجودا حال الوصية فلا تصح الوصية الا لموجود فلو اوصى لحمل سيوجد
لم يصح لان الوصية تمليك وتمليك لا وجود له يمتنع وشرط في الايصاء لمعين تعينه في الوصية
اي بان لا يكون مبهما كاحد هذين الرجلين وانما يشترط ذلك في الايصاء لفظ اوصيت لا في لفظ اعطوا
ونحوه فاذا قال اعطوا احد هذين الرجلين كذا فانه يصح كما في العزيز والروضة عن المهذب والتتمة
وغيرها واقراه وهذا مفصل من الزوائد ووجهه ان قوله اوصيت لاحدهما يكاد يكون تمليكا لغير معين
وقوله اعطوا احدهما يكاد يكون ايضا تمليكا والتمليك من الموصى اليه لا يكون الا لمعين منهما كما اذا قال
الموكل للوكيل بعد لاحدهما يصح والمكون البيع من الوكيل لا معين منهما وقوله ملك فوت لقوله موجود
وقوله وشرط الى آخره اعتراض بين البعث والمبعوث والمعنى انه يشترط كون الموصى له مملكا ان علمه
ان علمه فيصح الوصية للحمل الموجود عند الوصية ولو نطفة كما يوث بل اولى لصحة الوصية لمن لا يوث
ويشترط ان يتصل حياته الموصى وجوده عندها بان ينفصل حيا من المستفرشة زوجة كانت او امة لاقل
من ستة اشهر من حين الوصية فان انفصل منها لستة اشهر فالزم يستحق بها الاحتمال حدوثه بعد
الوصية والاصل عدمه فلا يستحق بالشك ولو ان انفصل من غير المستفرشة لا لاقل من اربع سنين من
الوصية للعلم بانه لم يكن موجودا حينئذ خلاف ما اذا انفصل لما دون ذلك اذا الظاهر وجوده عند
الوصية للعلم بانه لم يكن موجودا حينئذ خلاف ما اذا انفصل لما دون ذلك لندور الفاء وط الشهه
وفي بنيد سرا لزنا اساءة الظن بامه وقد استشكل الحاق البحيرين وغيرهما تبعا للنص السنة اشهر هنا
عا عرفوها مع ذكرهم في الطلاق والعدد ما يقتضي الحاقها ما دونها لانه لا بد من تقدير لحظة للحلوق

واحترى للوضع وفي الجهات او الصواب الحاقها ما دونها وتبعه عليه المزجد كشي واذا صحت الوصية للحمل
قبلها وكله عند انفصاله حيا والمعتبر اهليه الموصى له للملك عند موت موص فمن لم يكن اهلا عند الوصية
بم صار اهلا لعد عتق بعدها وقبل الموت والوصية له صحيحة ويسمى الموصى به والا اي وان لم يعتق
قبل موت الموصى فلما لكه اي فالوصية لما لكه وتفصيل القول في الوصية للعبد ان العبد الموصى له اما
ان يكون لاجنبي او للموصى او لوارثه فان كان لاجنبي صحت الوصية ثم ان عتق قبل موت الموصى فالوصية
له لانها تملك بعد الموت وهو حر حينئذ وان لم يعتق قبل موت الموصى بان استمر قنا او عتق بعد موت
الموصى فالوصية لمالكه لما مر ان العبد لا يملك شيئا ولا يدخل في ملكه بموت الموصى اذا قبل العبد وقد مر في فصل الماذون انه
يصح قبوله الوصية من غير اذن السيد وانها تدخل في ملكه فورا فلا يرتد برده ولا يصح قبول السيد وقوله
والا فلما لكه من الزوائد لدفع ما في عبارة الحاوي هنا من ايهام بطلان الوصية اذا لم يعتق العبد وكان
الحاوي اكتفى لدفع هذا الايهام بما مر في فصل الاذن ولو اوصى لعبد وهو مملك وند فباعه ثم مات الموصى
وقبل العبد كانت الوصية للمشتري له دون البائع حكاه الرافعي في باب القسامة عن القاضي ابي الطيب واقره
وان كان العبد للموصى خانا وصى له بوصية فساتي وان اوصى له بعين ماله وقال اعطوه من مالي كوفان
مات وهو مملكه فالوصية للورثة وان باعه فهي للمشتري وان اعتقه فلعتيق ويدخل في قوله لعبد عتق
لم تصح الوصية لمن يترتب عتقه على موت الموصى لتدبير او استيلاد وان اوصى له بثلث ما علك او بثلث
ماله فعدت الوصية في ثلث رقبته بعض عليها الموصى ام لم يمض وبقي باقيه لوارثه وانما يعتبر بثلث
المال فهو وصية كبعضه حر وبعضه رقيق للوارث والا لها ياه بينهما والحكم في هذه الصورة
اما وصية للوارث ومما اذا كان بينهما ياه اندار مات الموصى في نوبة العبد فوصيته له وان مات
في نوبته فوصية له فان مات العبد للوارث ومات الموصى وهو على ملك الوارث فالوصية للوارث
كما يوخذ مما قدمناه وحكم الوصية للوارث ساتي وان باعه قبل موت الموصى فالوصية للمشتري
وان اعتقه فهي للعتيق وقول الارشاد كوابة زيد ان قصد اي الموصى علمها بسكون اللام وفتحها
موضع التشديد فيه كون الوصية للمالك فاذا اوصى لدابة وقصد صرف الموصى به في علفها صحت الوصية
لانها في الحقيقة وصية لمالكها لان علفها عليه فيشترط قبول مالكها كما لو اوصى لعمارة داره وتعين
صرف الموصى به لعلف الدابة رعاية لغرض الموصى ولا يجوز صرفه الى عين ويتولى الصرف في علفها
الوصي فان لم يكن فالقاضي او ما دونه وان مالكها فتعلوت به تحصيلا لغرض الموصى لكن تصدق على
انسان بدرهم ليشتري له به نعلا فان الاصح تعين الصرف اليه ولا تصرفا الى غيره على الدابة وان عمت
كما اقتضاه قول النووي من زوائده فيما اذا اوصى لمركوبه الى غيره وان القياس بناء على كونها تملك
انها للمتصل اليه كالوصية للعبد خلافا لقول الرافعي ان القياس بناء على كونها تملك انها للمتصل عند لكن
صحح ابن الوقعة قول الرافعي قال البلقيني وهو الحق ان اوصى بعد موت الموصى واستغرار الوصية ملا
بالقبول وان اوصى قبل الموت فالحق قول النووي قال وهو قياس العبد على القديرين وقول الارشاد وان
بعتق من الزوائد وقول الحاوي ودابة شرط صرفه في علفها يستغني انه لا بد من صحبة الشرط قال
المصنف في شرحه وليس كذلك بل اذا قصد ذلك كفى كما هو ظاهر قول الروضة ولو فسر بالصرف في
علفها صحت لان علفها على مالكها والقصد تعهد مالكها والوصية للمالك ولو اوصى لدابة زيد واطلق وقصد
علفها فبالحمله لانها لا تملك وتدل عليه مفهوم الشرط في قوله ان قصد علفها ولا تصح الوصية لوحش
كظبية زيد لان تعلق ماله لا تقصد الارفاق به عادة وفي اضافة الارشاد الدابة الى زيد اشارة الى انه
اذا لا تقال عرفا دابة زيد الا لما شاء ان يركب او يحمل عليه وتصح الوصية لمسجد وحربي ومرتد

وقال اما المسجد فصورته ان يوصي لمسجد موجود او لمسجد سيبنى كما يوخذ مما مر ولم ان تسمية بالصرف
الى عمارته وبصالحه صح جزما لانه قربة وفي احتمال البغوي لا يصح من كلا فرد ان الطاق فلم يفسد
بذلك صحت نذرا على عمارته وبصالحه لانه مقتضى الصرف فصرفه التتمم بامر المسجد الى الاهم منهما
باجتهاده فان قال الوصي اردت عليك المسجد نعين بعضهم انها باطله قال الرافعي وبذلك اقول سبق
ان المسجد ملكا وعليه وتقاوذلك يقتضي صحة الوصيه وبين الملك وقال النووي في هذا هو الاقيس
الارجح وجزم به صاحب الابواد واما الحربي والمرتد فكالبيع منهما والهبه لهما وفارق الوقف عليهما فانه
يراد للدوام وهذا معقولان والمعنى الكيك في الوصيه اظهر منه في الوقف بدليل ان الموصى له
علك الرقبه والمنفعه والتصرف كيف شاء فالحقت الوصيه بسائر المملكات ومحله ما اذا اوصى
للحربي بغير الة الحرب اما الايصال له بها فباطله كبيعها منه وحرج به في الروض الثالث في الموصى به
وصورة المسلة في الايصال لمعين او حربي معين فلو اوصى لمن يرتد فباطله قطعا كما في الحاوي الكبير
وقياسه فيما لو اوصى لمن يحارب كذلك ولو اوصى لمرتد ثم مات والموصى له على الردة فقبل الوصيه
ثم مات مرتدا لم يعتد بقوله وكان الموصى به من تركة الموصى نبه عليه البلقيني واما القاتل فلا توصيه
له عليك ما يجاب وقبول فاشبه الهبة منه وخالف الارث واما حديث الدار قطني والبيهقي ليس للقاتل
وصيه ضعيف جدا وصورتها ان يوصي لمجروح لجارحه بموت او موصي لانسان فقتله الموصى له
وتسميته قاتلا بالنسبه الى حال الايصال مجاز باعتبار ما يوول اليه اما تسميته بالنسبه الى حال
القبول بعد الموت وبه تمام الوصيه فحقيقه ولا اشكال ان الوصيه منعقده في كل من الصورتين لكن
تبطل اذا صار قاتلا في الاظهر لا تبطل والا قال انه مستعجل بالقتل فيحرم كالارث لان الحاجب الوصيه
تنزله الاجنبي منزله اليد والا لمنع قبل المحتوله سيدها من عتقه فلو اوصى له بخلاف قتل الوارث
فانه استعجال محض فلذلك حرم وسمي الرمز الموجل اذا قتل من عليه الرمز حل اجله لان الاجل
حق من عليه الرمز ثبت له ليرتفق بالاكساب والحظ له بعد موته في التعجيل لتبرا ذمته ولو قتل
المدبر سيده قال الامام انه يعتق اما وصيه الانسان لمن يقتله او لمن يقتل غيره فباطله قطعا لانها
اغراء بالمعصيه ولو اوصى لقاتل ولد ولد يعد قتله صح ويكون ذكر القتل للتعريف وتصح الوصيه للوارث
باجازة اي مع اجازة سائر الورثه المطلق التصرف فان لم يشارك الموصى له الا ثمت المال لم يصح
وان شاركه وارث خاص رد الوصيه لم يصح سواء في ذلك الزايد على الثلث وغيره الزايد لحديث ابن
عباس عند الدار قطني لا جور الوصيه لوارث الا ان تشا الورثه وهو في السنن الكبير دون الاسفسا
ورواه البيهقي بحديث عمرو بن خارجه بلفظ الا ان يجيزها الورثه قال الذهبي اسناده صالح الاسناد
ولو كان الورثه من لا يطلق التصرف لصغر او جنون او سفه لم تصح الاجازه منه ولا من وليه ولا من الحاكم
كما صرح به الماوردي ويكفي من الورثه لفظ الاجازه بناء على انها اسقاط فهي بمعنى قبلها فعله الموصى له ابتدا
عليه وقوله بعد موت قيد في الوارث وفي الاجازه جميعا فغير في الوارث لموته وارثا بعد الموت
حتى لو اوصى لاخيه وللابن فمات الابن ثم الموصى فهي وصيه لوارث ولو لم يكن له ابن فحدث بعد الوصيه
فهي وصيه لغير وارث واما الاجازه فيعتبر صدورها بعد الموت ولو ارد قبله عبرة باجازة الورثه
وردهم في حياة الموصى لا اسحقاق لهم قبل موته وقد يبرا وقد يموتون قبله وموضح التشبيه
في قوله كزايد لداه اي لزايد عند الموت على ثلث هو كونه يصح باجازة الوارث فلو اوصى بزايد
على ثلثه ما لم يشترط لصحة الوصيه الزايد اجازه الوارث المطلق التصرف فاذا اجاز صحت واجازته
مفيده على الراجح كما سبقت الاشارة اليه وان رد بطلت في الزايد اجماعا فلو وقف دارا في مرض موته

على ابنه الحائز وزاد ت على الثلث لزم الوقف في قدر الثلث وليس للمريض تفويت الملك على الابن
في الزايد على الثلث فله رد الوقف فيه ينبغي للانسان ان لا يوصي باكثر من الثلث مطلقا لقوله
صلى الله عليه وسلم لسعد الثلث والثلث كثير متفق عليه وقد صرح البغوي والمتولي بكراهة الزيادة
على الثلث وهل يكره له ان لا يستوعب الثلث قال في الام اذا ترك ورثته اغنيا احببت ان يستوعب
الثلث واذا لم يدعهم اغنيا كرهت له ان يستوعب الثلث ونقله النووي في شرح مسلم عن الاصحاب
لكنه رجح في الروضة استحباب النقص عن الثلث مطلقا والعبرة في كونه زايدا عن الثلث بوقت
الموت لا بوقت الوصيه حتى لو اوصى بما هو اكثر من الثلث عند الوصيه ثم زاد المال حتى صار الموصى
به قدر الثلث فاقل عند الموت صحت الوصيه دون توقف على اجازة الوارث وفي العكس يوقف
الايصال بالزايد على الاجازة ومحل توقف الايصال بالزايد على الاجازة ما اذا كان له وارث خاص
مطلق التصرف فان لم يرثه الا بيت المال فالوصيه بالثلث صحيحة والزيادة باطله ولو كان في
الورثه صغير او مجنون او سفيه فقد مر انه لا تصح الاجازه منه ولا من وليه والامر الحاكم لكن
هل يقبل الوصيه باطلة او موقوفه الى ناهله كالخاطب ويردها وليه نظر اله قال الاذرعي فيه
احتمال قال وقد اصبت بالبطلان في الحال فما لا احصي وهو ظاهر في الوصيه للوارث لان الاغلب
فيها قصد التخصص واما في غير معنى الزايد على الثلث في النفس منه حسله ولو كان الوارث مجبورا
عليه كالنفس فان قلنا الاجازه اسقاط اعطيه لم تصح احاريته وان قلنا تمليك افتقرت وهو الراجح كما مر فهل
تصح قال الاذرعي الناس الصحة وفيه وقفه والاشبه المنع لانه ملكه الآن ولم يحضرني فيه نقل انتهى
وينبغي ان يعرف الوارث قدر الزايد على الثلث وقدر التركة فان جهل احدهما لم يصح كالابراء المجهول
ولو اجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد قلة التركة فبانت اكثر مما ظننت قال في الام والاملا يحلف
وتعتد الوصيه في القدر الذي كان يعتقده قالوا فلو اقام الموصاله بينه بانه كان عالما قدر التركة
عند الاجازة لزمت مطلقا ومن حكم هذه المسالة لو خرج بعض البطلان فما قبل عاد الى ما يخصه
ولو كانت الوصيه لمعين فمات قبل موت الموصي ولم يكن له ابن فحدث بعد الوصيه
فهي وصيه لغير وارث واما الاجازه فيعتبر صدورها بعد الموت ولو ارد قبله عبرة باجازة الورثه
ورد هم في حياة الموصي ذ لا استحقاق لهم قبل موته وقد يبرا وقد يموتون قبله وموضح التشبيه
في قوله كزايد لداه اي لزايد عند الموت على ثلث هو كونه يصح باجازة الوارث فلو اوصى بزايد
على ثلثه ما لم يشترط لصحة الوصيه الزايد اجازه الوارث المطلق التصرف فاذا اجاز صحت واجازته
مفيده على الراجح كما سبقت الاشارة اليه وان رد بطلت في الزايد اجماعا فلو وقف دارا في مرض موته

لغو لانه كستحقه بغير وصية ولوارث مريض مرض الموت انتاع منه نعمة لمثل ذلك

المبيع من غير توقف على الاجازه اذ لا تبرع في البيع بدليل جواز بيع الزايد على الثلث بثمن المثل من الاجنبي
وفي قول الحاوي وارجح يعرف منه ابهام جزمان خلاف في الصحة وليس كذلك وقد سلمت عبارة الارشاد
عنه مع شمولها مع العين الموصى بها وغيرها اولى بين وجهين الوكن الثالث الموصى به وهو المشار اليه
بقوله كمقود ونحوك وهو متعلق بقوله وصيه اي تصح وصيه حر مكلف عالم بالمنع بامر من احدهما
كونه لقصد الانتفاع به بالاكان او غيره عينا او منفعة موجودا حال الوصيه او غير موجود بعينها
او غير بعين ثانيهما كونه قابلا للنقل من شخص الى اخر والاول احتراز عما لا يقصد الانتفاع به للونه غير
مسنح بذاته ممنوعا من الانتفاع به شرعا فلا تصح الوصيه بخمر غير محترمه وللاحتراز ايضا عن المنفعه المحرمه
كالمزمر والمغنى والثاني احتراز عما لا يقبل النقل فلا تصح الوصيه بمستولده ولا قصاص وحد قذف لانهما
وان انتقلا بالارث لا يمكن مستحقهما من نقلهما الى غيره وكذلك قاله كما صححه سقل ولم ينقل بسقل والمعنى في البطلان
الوصيه بهما مع دخول الارث فيهما انها شرعا للتشفي وليس الموصى له في ذلك كالوارث هذا اذا اوصى
بها لغير من هما عليه والا فتصح ويكون ابراء كما نبه عليه ابن المقن فيهما والبلقيني في القصاص ولا تصح الوصيه
بالحقوق التابعه للملك كالخيار والشفعة اذا لم تنطل بالتاخير لتاصيل الثمن وتصح الوصيه وان ابهم
الموصى به كاحد ابني اي كان قال اوصيت لزيد باحد هذين العبدين وان كان في الابهام جهالة العين
لما سياتي وتصح بحمل ونحوه من موجود هو مجهول عينا ووصفا او ملك اي لمملوك بحدث وهو بعد وجوم
حال الوصيه كحمل ونمر سيوجدان بان اوصى بما تحمل هذه الامه او الدابه او ما تثمره هذه الشجره ونحو ذلك
ما يحدث من صوف الشاه ولبنها وكذا العبد ونحوه من صحتها لمعلوم سيوجد صحتها بطريق
اولى عوجود لا تقدر على تسليمه كالابق والمغصوب والطير المعلمتان اذ تصح الوصيه بكل منهما ومنفعه
كسكنى دار وخدمة عبد لان الجهالة لا تحتمل في الوصيه كما دل له الاستنباط من حديث ابي الدرداء عند
احمد ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم وهو بهذا اللفظ عند ابن ماجة والبزار والبيهقي
وزاد زيادة لكم في اعمالكم ورواه بمعناه الدارقطني والبيهقي من حديث ابي امامة ووجه الاستنباط ان
الوصيه حوزت رفقا بالناس والله قد لتشفيه قدره على الموصى لكثرة المال او غيبته فدعت
الحاجه الى احتمال الجهالة فيها ولذا اذ تؤيد هذا بان الثلث في الحديث عام لاضافته الى الاموال المعرفه
بالاحاطه والعام في السياق عام في الاحوال فيعم حاله استيلاء عليه للكثره المال او غيبته وان اوصى بمال
غيره نظرا لخلق فلم يخلقوا ايضا به بالملك ثم تنعقد الوصيه فلا تصير موصى بها اذا ملكه وكما لو قال
اوصيت به لفلان ان ملكته انعقدت هذا هو الاصح فيهما خلافا لما في الروضه من ترجيح الانعقاد
فيهما فقد جزم الرافعي في باب الكتابه بالبطلان في الاولى وهو الموافق للنص كما في المهمات ولذا قال
البلقيني انه المعتمد فيهما وتصح الوصيه بكل محرم صلح باسمه اي مع بقاء اسمه لمباح اي لاستعمال مباح
كالطبل فانه نفع على طبل الحرب الذي تضرب للهو بل وعلى طبل الحج والقوافل الذي تضرب للاعلام بالحط
والترحال وعلى طبل اللهو كالكوبه التي تضرب بها الحبشيون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهما حال الملاهي
المحرمه فان اوصى بطبل اللهو نظر فان صلح لحرب او لحج او لمنفعه لجوى مباحة اما على هيئته او بعد تغيير
لها بقي معه اسم الطبل صحت الوصيه والا فلا فان كان لا يصلح لمنفعه مباحة الا بعد زوال اسم الطبل
لم تصح الوصيه حملا فالامام والغزالي اذا كان من جوهر نفيس كذهب او فضه او عود وهو نقض للاطلاق
الحاوي فاشتراط بقاء الاسم من الزوايد وقياس ما قاله الامام والغزالي ان نظر في سائر الملاهي وينبغي
على طريقه الجمهور ايضا ان يكون موضع المنع مطلق الوصيه بذلك لمعين اما لو اوصى بها لجهة عامه
كالثغر او لمسجد ونحو كان رضاخه ما لا منظهر كما قاله الاذرعي الجزم بالصحة وتنزل الوصيه على رضاخه

وبالبيته قال ثم قوم بكلامهم تعطيل ان موضع الفساد ما اذا سمي الطبل ونحو من الملاهي باسمه اما لو قال
اعطوه هذا العود او هذا الذهب او النحاس او هذه العين فانه يصح فينفصل ويعطاه كما قاله الماوردي فيما
اذا اوصى بعود لا يصلح لغير اللهو او بعد تفصيله انه ينفصل ويدفع اليه وحمت صلح المحرم باسمه لمباح
محل الصحة ما اذا الحق الموصى بان قال اردت الانتفاع على الوجه الذي هو معمول له لم يصح كما جزم به
في الوافي والا وصى له بطبل والحق فيما في الاحكام وقد احترز عما لا يصلح باسمه لانتفاع مباح كالصنم
فلا تصح الا يصابه كما لا يصح بيعه وفي عبارة الارشاد طباق بين قوله محرم ومباح مع شمولها غير الطبل
بيعه وامتهار الحاوي على الطبل وكذا اي ومثل ما مر في صحة الوصيه به زبل وخمر يحترمه وكل نجس نافع
لصيد او حراسه وكل نجس محل الانتفاع به كالزيت النجس لانه محل للاستصباح به وشحم الميته لانه محل
الاستصباح به وشحم الميته لانه محل دهن السفن به وجلد الميته تصح الوصيه بهذه ونحوها للثبوت الاختصاص
فيها وانتفاعها من بدا لي يد بالارث وغيره واذا كان الموصى له بالمحترمه مدمنا للخمر ومنها بشربها فينبغي
كما بحثه الاذرعي ان لا تدفع اليه بل الى رفقه فاذا تخللت خلي بنفسه وبيع فالوا بل الوفقه تستثنى المحترمة التي
استحكمت وليس من عودها خلا الا بصنعادي فالاشبه نفسه انه لا يجوز امساكها فلا يجوز الوصيه بها انتهى
فان اراد بصنع الادمي تخليلها بعين نجسه اذ لا ينتفع بها حينئذ بعد التخلل لنجاستها وان اراد به ما يعم نقلها
من شمس الى ظل ونحوه كما هو ظاهر اطلاقه فلا نجده فيه ما قاله حتى امكن التخلل به ثم اذا اصبح امساكها كما ذكر
صارت غير محترمه فلا نجده استثناؤها من المحترمه وانما تصح الوصيه بالزبل وما بعده ان كانت له كما قال
اعطوه كلبا وله كلب ينتفع به فبعطاه فلو قال اعطوه كلبا وليس له كلب ينتفع به بطلت الوصيه بخلاف ما اذا
قال اعطوه عبدا من مالي حيث لبستري العبد لان الكلب يتعذر شراؤه ويوجد لا يصافها اي في النجاسات
المذكوره ان ملك الموصى بعمولا لم يوص بثلثه فلو اوصى بهذه المذكورات وكانت له ولا معمول فوجدت
الوصيه فيها كلها وان كثرت وقل المعمول هذا اذا لم يوص بثلثه بان لم يوص بشيء منه او اوصى بما دون الثلث
والا اي وان لا يكن ذلك بان لم يملك بعمولا او ملكه واوصى بثلثه كاملا نفي لها اي تنفذ الوصيه في ثلث
المذكورات والزايد موقوف على اجازه الورثه لانه حق متنفع به فلم يملك تفويته على الورثه كالاموال
وانما نفذت في الكل في الصوره السابقه لان المعتبر ارسى للورثه ضعف الموصى به والمعمول وان قل حمر
بوصف فالاصحه له وان كثر ويعتبر الثلث في متعدد منها بجنس الجنس ككلاب بالعدد لا بفرض قيمه ويعتبر
الثلث في مختلف منها بفرض قيمه فاذا اخلفت اجناسها كان خلف كلبا نافعا وحمرا محترمه وزبلا وقد
اوصى بها اخذ ثلثها بفرض القيمه بان نقدر المالية فيها كما نقدر الرق في الحر وتقوم وقول الحاوي تحمل
توجد الكاف فيه لتنظير الحمل الذي سيوجد بالبهيم كاحد هذين بقول الارشاد او ملك يحدث اعم منه
لشموله ما اذا اوصى بهذا العبد او ملكه وكذا قول الارشاد ان كانت له لتعلقه بكل من الزبل والخمر والكلب
انحل من قول الحاوي ان كان له لتعلقه بالكلب فقط وقول الحاوي ويعتبر الثلث بفرض القيمه وجه مرجوح
والراجح ما قدمناه من اعتبار الثلث بالعدد عند اتحاد الجنس وقول الحاوي وتنفذ كلها ان ملك بعمولا تحمله
اذا لم يوص بثلث المعمول فان اوصى بثلثه فالاصح انه لا تعدد في الكل بل في الثلث فتقول الارشاد لم يوص
بثلثه من الزوايد وما نونه الاسنان حال كونه معلقا بالمه المفوت لموت اي عوته سواء علق في صحته او في
مرضه او حال كونه مفوتا في مرضه اي الموت بالتبجيز من ملك لعين او منفعه مجانا او من بدفي الثلث
هذا ضابط للتبرع المحسوب من الثلث يتناول المال وما يثبت فيه الاختصاص والمنفعه التي تصح الوصيه
بها وانما حسب التفويت للملك من الثلث اذا كان مجانا خلافا لليد فان تفويتها بحسوب من الثلث
سواء فوتها مجانا او بعوض المثل كما ينبغي عنه تقييد الملك خاصه بقوله مجانا فاذا فوت ملكه ببيع او جاز في

بعوض المثل فالكل فانه يحتسب من راس المال سواء كانت المعاوضة لوارث او لغيره وكذا المعاوضة لمحاباة
لسيوه بمسامح عليها فان عاوض لمحاباة فوق ما يسامح عثله فالزيد والمحاباة به تفوت مجانا وسواء قصد
محاباته او غمنه المشتري واما تفويت اليد فيكون فيما لا ينقل كالعقار المنتقد وفيما ينقل كما اذا باع المريض
موجلا ومات قبل الحلول فان لم يخرج الجميع من الثلث فللوارث رد الجميع فما زاد على الثلث سواء باع عن
المثل او اكثر او اقل لما فيه من تفويت اليد على الورثة وتفويتها اليد ملحق بتفويت المال بدليل ان الغاصب
يضمن بالحيلولة كما يضمن بالاتلاف وقوله معلقا بموت او في مرضه تنبيه على ان التفويت محاباة انما يتغير
من الثلث في صورتين احداهما اذا كان معلقا بالموت سواء علقه في الصحة او في المرض الثانية
اذا تصرف وهو مريض مرض الموت وفي معنى هذا ما اذا علق العتق في حال الصحة على صفة يوجد باختياره
او مرض توجد منه في المرض كان علق العتق بدخوله الدار ثم دخلها وهو مريض فان الاصح ان العتق
هنا يحسب من الثلث كما في العزيز والروضة اخذا من دخوله اختيارا منه لوقوع العتق في المرض
والتفويت نما عد ذلك يحسب من راس المال كما يفيده التقييد بالصورتين فاذا قال لرقيقه ان مت فجاءه
فاءت حر قبل موتي بيوم وارمت بمرض فاتت حر قبل مرض موتي بيوم ثم مات بعد التعليق بالكز من يوم
فانه يعتق من راس المال نقله في العزيز عن تعليقه ابراهيم المروذي واقره وجزم بمعناه
في الوصايا وقد علمت فيما مر اول الفرائض ان المراد بالثلث في الوصية هو ثلث المال الباقي بعد الحقوق
المتعلقة بعين التركة وبعد مؤنة التجهيز وقضاء الدين الحيث ولذا استغنى المصنف عن اعادته هنا فقول
الحاوي بلا استحقاق للاحتراز عما استحق بدين الله تعالى كالزكوة وحجة الاسلام اولادمي تكرار مستغنى
عنه بقوله اول الفرائض يقضي ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي وفي بعض نسخ الحاوي هنا من الثلث بعد
الدين وهو تكرار ايضا مستغنى عنه قوله بلا استحقاق وما قدمه اول الفرائض وفي عبارة الحاوي نظر اخر
من جهة اخرى وقوله وتفويت المال المملوك لاشتماول المنفعة لان اسم المال لا يتناولها لغة والعرف فاركان
لها حكمه ومن جهة انه لا فائدة لوصف المال بالمملوك وقول صاحب المصباح انه للاحتراز عن اتلاف مال
الغير او حسب من راس المال لا من الثلث تعسف وتكلف فلو اعبر الارشاد بالملك ليشمل المنفعة مع
الاحتقار والسلامة عن الحشو وقد اعتذر القونوي عن شمول المنفعة بان ثبوت اليد على العين كثبوتها
على المنفعة اي فيدخل تفويتها في تفويت اليد وهذا لا اعتداد به وقوله مر دومه ان تفويت المنافع
بعوض مقصود داخل في تفويت المال واليد في عبارته لانه قد تفوت اليد بكونه مجانا وهو فيه مقصد
لما قدمناه من ان تفويت اليد قد يكون فيما لا تعاض عنه كالكلب المنتفع به والزبل وقد يكون فيما
تعاض عنه كمن باع في المرض بمن موجل ومات قبل الحلول فان المبيع ان لم يخرج من الثلث نفذ البيع في قدر
الثلث منه وان باع بمن المثل او اكثر وذكر المحاوي ذلك فيما بعد لا يدفع الاعتراض عن الضابط بانه
كان ينبغي ان يتقدم فيه قوله مجانا على قوله او اليد وممن ما راد على الثلث منهب اتلف وصوره ذلك
او هب في مرض موته ماله او اكثر من ثلثه وقبضه المتهب باذنه فما زاد على الثلث امانة في يده
على الاصح في العزيز والروضة ذكراه في الطرف الرابع في المسائل الدورية فان المنفعة المتهب ممن
الزايد على الثلث للوارث ان لم يجزه ونفذ الاتهاب في الكل ان ظهر له اي الحيث مال تقضي خروج الموهوب
من الثلث فلا تضمن المتهب والحالة هذه ووجه ذلك ظاهر وانما ترك الارشاد كاصله تعيد المال
بانقضاء الخروج من الثلث لظهوره والفاني قول الارشاد ممن بثلثه للتفريع على ما قدمه من ضابط التبرع
المحسوب من الثلث فان العلم بالضابط المذكور اصل بالنسبة الى العلم بما ذكر محسوب من الثلث
فيحسب من الثلث تدبير سواء دبر في صحته او في مرضه لانه معلق بالموت وكتابة واعارة وافراض

فصل

فاذا كاتب رقيقه في المرض او اوصى بكتابته اعتبرت قيمته من الثلث لانه تعاض عن ملكه وهو
الرقبة ملكه وهو كسبها فهو في الحقيقة تفويت على الورثة مجانا فان كاتبه في الصحة وسلم النجم في المرض
لم تعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه واذا اعار المريض مرض الموت عبدا او عينا
مدة حسبت اجرة تلك المدة بكمالها من الثلث لكونه تبرعا عامتد اليه اطماع الورثة فان قتل
هل يحسب هنا لفضان القيمة كما اذا اوصى بالمنافع موقتا سياتي قلنا الفرق ان الوصية بالمنا
عليك لها والاعارة اباحة لها بدليل ان المنافع في الاولى تورث بخلاف الثانية اذ الاعارة تنتهي
بالموت واذا وهب في الصحة مالا واقبضه في مرض الموت حسب من الثلث اعتبارا بحال القبض
اذ الموهوب لا يملك الا بالقبض ولا يخفى بكتبه عدول الارشاد الى الاقباض عن تعبير الحاوي بالقبض
قيل وستثنى من الاقباض الهبة الضمنية كالمحاباة الواقعة في بيع فانها هبة لبعض المبيع ضمنا
لكن لا نقدر الملك فيها الى قبض والحق انها ليست هبة حقيقة بل في معناها فلا ضرورة الى استثنائها
ويحسب من الثلث عتق ملكفر حيرانا وصى به وفي الثلث بالعتق فاذا اوصى من عليه كفارة هو مخير
فيها ككفارة اليمين بان يعتق عنا في المسئلة بثلاثة اوجه احدها انه تتعين الاعتاق ويحسب قيمة
الرقبة من راس المال وهذا مرجوح والثاني ان قيمة اقل قيمة من الخصال المخير فيها يحسب من راس
المال والزيادة الى تمام قيمة الرقبة المجزية في الكفارة تحسب من الثلث فان وفى ثلث الباقي مضموما
الى الاقل المحسوب من راس المال بقيمة الرقبة اعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل الى الاطعام
او الكسوة مثاله التركة اربعون وقيمة اقلها قيمة عشرة وهي مع ثلث الباقي عشرون فان وجد
بالعشرين رقبة تجزيه تقدتا الوصية والثالث ان قيمة الرقبة بكمالها تحسب من الثلث لان براءة
الذمة لا تحصل بما دونها فعلى هذا لو في الثلث بقيمة رقبة تجزي اعتق عنه والا اي وان لم يف
الثلث بالوصية بطلت الوصية وعدل عنه الى الاطعام او الكسوة وقد رجح الحاوي الثاني تمسكا بقول
العزيز انه اقيس عند الائمة وبه قال ابن سريج وابو اسحق رحمهما الله تعالى قال وشبهوا المسئلة
بما اذا اوصى ان يحج عنه من دويرة اهله ولم يف الثلث به لكن امكن ضم ما يجب من دويرة اهله فانه يضم وتنفذ الوصية
قيمة نحجه من الميقات الى الثلث الباقي وفي المطلقات نحجه من دويرة اهله فانه يضم وتنفذ الوصية
ورجح الارشاد الثالث تمسكا بانه الراجح نقلا في العزيز عن الامان قال الرافعي وعلى هذا ينزل على الائمة ان
الثاني اقيس قال قالوا والاصح وظاهر النص ان الثلث اذا لم يف بقيمة العبد تمامها تبطل الوصية
بالعتق ووجهوه بان العتق والاطعام او الكسوة حقان مختلفان فلا تعتبر احدهما من راس المال
والاحوط من الثلث لما فيه من الجمع بين الخصلتين بخلاف الحج فانه عبادة واحدة ويحسب من الثلث الاقل
من نجوم وقيمة في مكاتب لصحة ابرئ بمرض فاذا كاتب الرقيق في حال الصحة على مال وحل نجم في مرض
الموت فعتق او اعتقه في المرض او اوصى بوضع النجوم عنه او بعتقه فالذي فوته على الورثة يحسب من
الثلث وهو اقل الامرين من قيمة الكاتب وما عليه من النجوم لانه ان كانت القيمة اقل فزعا كان تفجز
نفسه فسقط النجوم فلم يبق للورثة الا الرقبة وان كانت النجوم اقل فزعا كان ذلك مما لم يحصل لهم
غيرها لانا لو اتبرع به السيد في الصحة فلا اعتراض لهم عليه ويحسب من الثلث عتق من عتق عليه
بالسراية لا من عتق عليه فوبر عوض فاذا اعتق في مرض موته من يعتق عليه من اصوله وفروعه
حسب الثمن من الثلث ولا يحسب القيمة لانه لم يفوت الا الثمن هذا اذا لم يكن على المريض دين مستغرق
صاحبه بالعتق فان كان صح شراؤه ولم يعتق عليه حتى قضى الدين عن صاحبه الدين ما ما عتق عليه
بغير عوض كما ملكه في مرضه بالارث او الهبة او الوصية سواء قبلها هو او وارثه حيث مات قبل القبول

ويعد موته الموصى فانه لا يحسب من الثلث لانه لم يفوت في مقابلته ملكا ولا بدلا ولو قال الارشاد وعوض
من عين عليه بعوض لا دونه لصدق بما اذا كان الذي يعين بثمنا وبما اذا كان ثمنا وبالمعاوضه المحضه
وعند هايع الاحتضار وحسب من الثلث قيمه سيراه فاذا اشترى في مرضه شقصا ممن يعتق عليه او وهب
له الشقص او اوصى له به فعتق عليه وسري الى الباقي حسبت قيمة ما سري اليه العتق من الثلث لكن المستفاد ان
تفويت القيمة بسبب حاصل باختياره بخلاف ما اذا دخل في ملكه قهرا بالارث اذ لا سراية فاذا اشترى
نصف ابيه بخمسين مثلا وقيمة النصف الباقي مائة فالذي يحسب من الثلث مائة وخمسون وذلك لان
عن المشتري مع قيمة السراية وحسب من الثلث قيمه محاباه في بيع وسرا وخوهما بزيادة تحمل ما تتسامح
بمثله لا حال لزوم المحاباه في مرض والحال كونها في اجر عنه فاذا شرط المريض للعامل الكثير مراجرا
عمله فلا يحسب الزائد من الثلث لانه لم يفوت بما لا حاصلا بخلافه في المسافاه حيث يحسب الزائد
من الثلث لان الثمر كالحاصل لحصولها في وقت معلوم بنفسها وليس الزرع كذلك وهل المعتبر في المحاباه
في البيع والشراء جميع الزايد على ثمن المثل او الناقص عنه او ما عدا القدر الذي يتسامح بمثله احتمالان اقتصر
في العزيز على نقل الثاني عن الحناطي والاستادي منصورا ونقله عنه في الروضه ولم يذكر الاول واذا لم يخرج
المحاباه من الثلث ورد الوارث ما زاد فالمشتري بالخيار من فسخ البيع والاجازه في قدر الثلث بناء على ان
تبعيض الصفقه فان اجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا ادى الثلث وجهان في المهذب اصحهما الانقطاع
البيع بالرد ولو باع محاباه بشرط الخيار ثم مرض واجاز في مدة الخيار ان قلنا الملك في زمن الخيار للبايع
فقدر المحاباه من الثلث والا فلا لانه ليس بتفويت بل امتناع من كسب فصار كما لو افلس المشتري والمبيع
قائم عنده ومرض البايع فلم يفسخ وكما لو امكنه فسخ النكاح بعيبها فتزوجها حتى مات واسترد المهر فانه لا
يحسب من الثلث واعتراض المهاني بالطلاق القبل الاعتناء برد الثلث في صورة البيع محاباه في الصحة
والاجازه في المرض مجاب بانه ينزل على التفريع المذكور كما يقتضيه النظر الصحيح ولو اجر المريض نفسه
باقل من اجره مثله لم يحسب من الثلث لانه امتناع من التحصيل لا تفويت للحاصل خلافا لجارة ابو الم
وما لزم ذمته من الاجارة وقول الكاوي وشري بعض قدر الثمن وسرايته لا ارثه وانها به وقبوله
او الوارث ووصيه اعترضه المصنف في شرحه بانه استثنى من سرا البعض اي الاصل او الفرع والمعنى
وشري بعضا اصل او فرع في المرض وسرايه ذلك البعض وهو الاصل او الفرع اي السرايه الحاصله
في الاصل او الفرع بسبب ملك بعض منه في المرض محسوبان من الثلث لا ارث البعض اي الاصل او الفرع
ولا انها به ولا قبول الوصيه به في المرض فلا يحسب شيء منها من الثلث لا ارث البعض اي الاصل او الفرع
ولا انها به ولا قبول الوصيه به في المرض فلا يحسب شيء منها من الثلث فلا اعتراض على الحاوي لان قوله
وسرايته معناه تناول السرايه لشري البعض وبانها به وبقبول الوصيه به بكالة فليتامل تم لعبارة
الارشاد فضل بالوضوح والافصاح بان المحسوب القيمه اي قيمه معلق السرايه وهي اي المحاباه في النكاح
تبرع على وارث فلا تنفذ الا بالاجازة فاذا تزوج المريض بالمهر المثل فقدر مهر المثل من راس المال
لانه في بقابله بدل عوض والزايد عليه محاباه للزوجه وهو وارثه وكذلك اذا تزوجت المريضه بأقل
من مهر المثل فالنقصان تبرع على الزوج وهو وارث فلبائي ورثتها رده ويكمل مهر المثل وحسب الارث
فهي اي في المحاباه حال كونها منه لا حال كونها منها محسوبه من الثلث فاذا لم يكن المحابى منها وارثا
فان كانت المحاباه من الزوج كان مزوج سلم في مرضه بالمهر من مهر المثل والزوجه ذميه او مسلمه
وماتت قبله فالمحاباه محسوبه من الثلث ولم يبطل الوصيه لفقد عوضها قبله لانها في ضمن معاوضه
فكانت تابعه لها صحة وبطلانا وان كانت المحاباه من الزوجه بان تزوجت في مرضها بدون مهر

وسرايته ما اذا دخل في ملكه بانتقاب او وصيه
فانه لا يحسب من الثلث
والاستثنا صحيح في الجميع
البعض في بعض ايه انتهى
وهو وهم انما الاستثنا
في عبارة الحاوي انما عطف
فيها بالاعلى قوله وشري بعض
سرايته
والضمير في قوله الحاوي
عايد على البعض لا على الشرا
اي وسرايه البعض ح

قتلها ومات الزوج قبلها او كان مسلما وهي ذميه او كان رقيقا لم يكمل بهر المثل ولم يحسب النقص من
الثلث لان المرض انما منع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت انما هو امتناع من الاكتساب كما ذكر
الشحان وقد اعترضه صاحب المصباح بان التعليل يقتضي ان لا يكون للورثه رد هذه المحاباه وان كان
الزوج وارثا ولهذا لم يعرف الغزالي بين كونه وارثا ولو ند غير وارث قال وغاية ما في الباب ان يقال
خصت المراة وارثا باحسان ليس فيه تفويت مال انتهى ولو زوج المريض امته باقل من مهر المثل فعل
بعوكا لو نكحت المريضه من لا يرث باقل من مهر المثل حتى لا يحسب النقصان من الثلث وهو كما لو اجر
عبده باقل من اجرة المثل حتى يحسب التفاوت من الثلث قال البلقيني لم اقف فيه على نقل لكن فيه امر اخر
وهو انها ستصير قيمتها للزوج فاذا حسبنا من الثلث ما ذا يكون المحسوب قال لعل هذا كله فيه نظر والا قيس
اي يحسب النقصان عن مهر المثل انتهى وحسب من الثلث قيمة موجل اي قيمة مبيع بثمن موجل فاذا باع
في مرض موته شيئا بمائة ثمنه موجل حسب قيمة ذلك المبيع من الثلث ولو كان المبيع بغبطة بان باع
بازيد من ثمن مثله موجلا ولو في عباره به للاولويه بالحكم لا خلاف وانما حسب القيمة من الثلث ان
مات البايع ولم يحل الثمن لما فيه من تفويت اليد على الورثه كما مر في الضابط وقدم من التبرعات المحسوبه
من الثلث ما رتب بمجز اي لسبب منجز او بسبب شرط والا اي وان لا يكن ذلك بان لم يكن ترتيب فقسط
اي فلكل تبرع قسط من الثلث باعتبار القيمة وفي النسخة التي شرح عليها المصنف والاقسط اي الثلث على
التبرعات باعتبار القيمه لا عتق بثلث فيه شيء في العتق والكتابه كالعتق والذي يوضح ذلك ان التبرعات
المحسوبه من الثلث اذا اجتمعت وعجز الثلث عنها فاما ان تكون منجزه كلها او معلقه بالموت كلها او من
النوعين وكل منها اما مرتبه او لا اما المرتبه بالمنجز اي لسبب منجز بعضها قيل بعض فيقدم منها الاول فالاول
عليه فلا الى استغراق الثلث وبقي الزايد على الثلث موقوفا على اجازة الورثه كما مر عملا بتقديم الاقوى
اذ الاول فما عليه الى حد استغراق الثلث لقدم فتفاره الى مضي الورثه اقوى والتنجيز بين كون المنجز مرتبه
جنسا واحدا او اكثر ولا بين العتق وغيره كان ابراثم وهب وقبض ثم وقف ثم اعتق فلا تقدم العتق على
غيره واما المعلقه بالموت فان شرط فيها ترتيب كان قال اعطوا فلانا كذا بعد موتي ثم فلانا اتبع الشرط
واما غير المرتبه منجزه كانت او معلقه كان وهب جماعة وقبضهم او اعتق جماعة دفعة او وصى لجماعة
دون اشتراط ترتيب سواء اوصى لهم معا او واحدا بعد واحد فلا تقدم بل يقسط الثلث ما عينا والقسمه
في غير العتق والكتابة والقسط في العتق بل القرع فيه وفي الكتابة كما سياتي بيانه في القسمة وانما القسط
في العتق لحديث مسلم والسنن عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له
مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة
وقال له قولا شديدا ولان القصد التخليص من الرق ولا يحصل بالشقيص فاذا كان مال المريض ثلاثة
اعبد قيمتهم سواء فاعتقهم او قال اذا مت فهم احرار اقرع بينهم ولو قرع اي ولو لاجل ثلاثة
اعبد اعتق بعض كل منهم ولا ملك غيرهم وقيمتهم سواء كان قال ثلث كل واحد منكم حر فلا يعتق العتق على
ثلث كل منهم لخلوص الصيد له واعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقتكم بعدا
هو الاصح في الشرح الصغير وعزى في العزيز تصحيحه الى التهذيب وجزم به المزني في اصل الروضة
وبقابله المشار اليه بلو انه لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد ثلثه لتبعضه بالتبعيض وصورة المسالة
ما اذا اعتق بعض كل منهم منجزا الا بعده او بعد موته فاذا اضاف عتق بعض كل منهم الى ما بعد موته كان
قال ثلث كل منكم حر بعد موتي او املاك هؤلاء احرار بعد موتي عتق من كل منهم الثلث ولا قرع اذ لا سراية
بعد الموت وقيد وجه انه لا قرع ايضا وهو نوي في النظر فلو مات واحد من الثلاثة الذين اعتقهم او بعضهم

في مرضه او حل به القرعه سواء مات قبل موت السيد او بعده قبل دخوله في يد الوارث فاذا اقرع وخرجت
له القرعه عتق اي تبين عتقه ورقا اي الاحران بكاملها اذا القرض اسوا القيمة او خرجت تحي فتلفاه
اي فعتق اللثلثان من الحي لان مقصود الوارث المال فلا يحسب عليه ما لم يصر اليه بخلاف العتق فان
مقصوده الثواب وقد حصل باعتاق الميت ويعتق الحي كله ان خرجت القرعه له وقد ضمن الوارث
العبد الميت بان استولى عليه باختياره فحسب عليه لانه قد صار اليه بتبيه في عبارة الحاوي
منها امور الاول قوله قدم الاول المنجز فالاول مرهون انه لا تقدم الاول العلق فالاول وهو صحيح بالنسبه
الى ما ولسته لتقدم تعليقه وغير صحيح بالنسبه الى ما اولته لاشتراط الترتيب في التعليق كما مر وقد نبه
عليه الثوني الثاني قوله وعلى الميت قبل دخوله في يد الوارث يقتضي انه اذا مات بعد دخوله في يد
الوارث لا يدخل في القرعه وعلى ذلك حمله الثوني وغيره واستشكله الصنف في شرحه فقال المتبوع
لو كان انما العتق يحصل بالقرعه وليس كذلك اذ بالقرعه تبين ان حرث له فذ عتق من حين العتق
حتى ملك كسبه مرحتئذ فلا يسوغ منع دخوله في القرعه وحرمان وارثه كسبه بل يدخل فيها
فان خرجت له بينا مونته حرا وورث عنه كسبه وكان عتق مضمون على الوارث لانا الحر لا يدخل تحت
اليد وان خرجت لغيره وقد دخل الميت في ضمان الورثه عتق كله وبقي ان الوارث العبد الاخر والميت
لانه مات في ضمانه الثالث قوله في يد الوارث سنا ول اليد الثابته بغير اختياره كما اذا مات المورث
وهو معه في داره لانه يصير مستولبا على الدار وما فيها فهما واستبعد الصنف دخول العبيد في ضمانه
بذلك ثم نقل عن صاحب التتمه انه ذكر المسلة فقال يقرع بينهم فان خرجت القرعه على العبد الميت
حكمنا بانه مات حرا وان خرجت على عبد حي بطرفان كان الحاكم قد حال بين العبيد وبين الورثه فالحكم
كالوفات احدهم قبل موت السيد وان كان قد سلم النزله اليهم وامرهم بالاقراع فمات احدهم قبل القرعه
وخرجت القرعه على عبد حي ففي المسلة وجهان احدهما حكم بعتق كله والثاني لا لان النزلة ما حصلت في
ايديهم حكما للورثه بممنوعين من التسلط والتصرف انتهى فاطلق حيلوله الحاكم بين الورثه والعبيد وذلك
يتناول الحيلولة بعد موت اليد الظاهره كما هو الغالب وقبل موتها وجعل محل الخلاف ما اذا قبضوا ليسلمهم
الحاكم وهو قبض احتياطي ولذا عدل الارشاد الى التعبير بالضمان وان عتق المريض عتق سالم بغانم بان
قال ان اعتقت عانما فسالم حر ثم اعتق مريضه غانما ولم يتسع الثلث الا لاحدهما قدم عانم لان الاقراع يبنها
لاجلها لم يحرج القرعه لسالم فيلزم ارق عانم بعتق شرط عتق سالم فان اتسع الثلث له ولسالم
او بعضه عتق ما اتسع له الثلث كما تقرره قوله قدم عانم ولا يعتله قول الحاوي فتعين عانم لان ظاهره
تعين عانم فقط للعتق مطلقا ولو قال ان اعتقت عانما فسالم حر في حال اعطائي عانما فاعتق عانما في
مرضه فلا اقراع ايضا وملك الموصى له مما ملك الوارث ضعفه اي من ضعفه ورفع في نسخ المتن اسقاط
نون ونصب ضعفه وحذف الجار في مثله غير مطرد الا بقرينة وان والمعنى ان الموصى له لا يتسلط
على الموصى به الا اذا تسلط الوارث على مثليه فلو اوصى لعين حاضره كعبد او وهبها وهي تخرج من
ثلث ماله وباقي ماله غائب لم يملك الموصى له ولا المتهب من التصرف فيها والاصح انه لا يمكن من التصرف في
شيء لان الورثه لم يتسلطوا على ضعفها فاذا حضر المال نصفه مثلا وهي ثلث المال لم يتصرف الا في
نصفها وصور الامام المسلة بغائب يعسر الوصول اليه ونقل ابن الرفعه في باب المدبر عن القفال
انه اذا كان الوارث قادرا على التصرف في الغائب فالمعتبر مصرف مؤنة رده قال الاذرعي واحتمال ان
الوارث لو كان ببلد المال الغائب وهو في بلده او يقدر على تسلمه يعتق الموصى له كحضور الغائب
ولو تصرف الوارث في بعض الحاضر فتبين بطلان الغائب فعن السرخسي انه تبين نفوذ تصرفه وقال الرافعي

ينبغي تخريجه على وقف العقود انتهى وهو محتمل لتولي وقف العقود في بيع من هو تضولي حقيقه والمرجح
منهما البطلان وفي بيع وارث ظن انه فضولي فبان مالكا والمرجح منهما الصحة فراد في الروضه ان الذي ينبغي
تخريجه عليه ما لو باع مال مورثه ظانا حياته وبهذا يظهر اندفاع تغليط المهمات للروضه ومنع المرض
غير بلته في مرض مخوف او حال مخوف كما ينبي عنه بعض الامثله الاتيه وهذا احد انواع الجرح وبسطه
اي من بلغت روحه الحلقوم او قطع حلقومه ومريه او سق بطنه وخرجت حشوته لا العبير كلامه بوصيه
ولا غيرها في هذه الاحوال فلا يصح في هذه الحاله اسلام الكافر ولا توبه الفاجر لانه قد صار في حيز
الاموات وحركته كحركة المذبوح وان لم ينته الى ذلك ولكن حصل له ما يخاف منه الموت عاجلا بان
كان يتعذر عليه لشدة او ان لم يمل غالبا فهو المرض المخوف الذي يمنع فيه من التبرع بما زاد على الثلث
والمراد منع استقلاله به فلا يعتد منه الا باجازه الورثه وما قدمناه عن البغوي والمتولي من كراهة
الزيادة على الثلث محله اذا لم يقصد به حرمان الوارث فان قصده فظاهر كما قال الاذرعي الجزم بالتحريم
لما فيه من المضاره وتضييع المال ادلا بواب مع هذا القصد المذموم وان لم يخف منه الموت عاجلا وكان
بحيث لو تنبه عليه لغير مخوف وحكم حكم الصحة فالمخوف كقولنج وهو مرض يتعسر معه خروج الثرون
فتصعد لسببه الابخره الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك ودات جنب وهو ورم يحدث في داخل الجنب
ورعاف دايم لانه يسرف الدم ويسقط القوه ومن التقييد بالدوام تعلم انا بتدا الرعاف غير مخوف
الا ان قارنه ما يصير مخوفا كخروجه لشدة ووجع او خروج دم معه من الكبد ونحو من الاعضاء الشريفه
او خروج الطعام غير مستحيل وخروج دم معه من بواسير بالمخرج لا يصيره مخوفا وداول فالج والفالج
استرخاء عام لاحد شقي البدن سببه احتباس الروح الحامل للحس والحركه عن العضو الى الاعضاء او عدم
قبول الاعضاء للحس والحركه لفساد مزاجها فاذا هاج ربما اطفا الحراره الغريزيه فاهلك واذا استمر لم
يخف منه الموت عاجلا فلا يكون مخوفا والتحام مثال فان كان منكفئا فمن اوثر من اثر الكفا فهو مخوف
بالنسبه اليهما معا والا فبالنسبه الى الضعيف وسواء كانا الفريقان مسلمين او كفارا او مسلمين وكفارا
واسر كافر مثال اي اعتاد قتل الاسري وتقدم لقصاص في نفس او ما يخاف منه بلته ورجم اي وتقدم
لرجم وتهور وطاعون اي وقوعه ببلده فهو مخوف في حق من لم يصبه ايضا كالتحام المثال وشبهه وتموج
بحر عند اشتداد المرج لاستحقاب كل منها الهلاك كثيرا وقوله كافر مثال لا قيد فلو اعتاد قطاع الطريق
المسلمون والبغاه مثلا الاسير فكذلك لان وضعه الحال فهم انه لا يرق فحاله السفينه بين من يحسن السباحه
وغيره وفيه كما قال الاذرعي نظر بالنسبه الى الماهر بها القريب من الساحل وطلق لحامل لصعوبة امر
الولاده وبقاء شممه بعد الوضع فاذا انفصلت زال الخوف ما لم يحصل بالولاده جراحه ونحوها وموت
الولد في الجوف يوجب للخوف من قوله والتحام مثال الى هنا احوال مخوفه لا امراض وحمى ورد وهي التي
تاتي كل يوم وحمى غب وهي التي تاتي يوما وتقلع يوما وحمى اطباب وهي التي لا تنزح لا حمى ربع وهي التي
تاتي يوما وتقلع يومين لان صاحبها ناخذ القوه في نوبي الاقلاع بخلاف الثلث وهي التي تاتي يومين وتقلع يوما
ولا سل بكسر السين وهو ثرحه الريه فليس لمخوف لانه في اوله ولا في اخره كما قال الرافعي انه الاشبه
باصل المذهب وتبعه النووي عليه وجمهور بان السل الما يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخاف منه
الموت عاجلا فهو كالشيخوخه وفي الحاوي اواخر السل مخوف اي دون اوله وهو في دلك بابع للغزالي في
اي استحق الشهرزوري ولا جراب بفتح الجيم والراء ولا وجع ضرس لا حمى يوم او حمى يومين فليس شيء منها
مخوفا لكن لو اتصل الموت بحمى يوم او حمى يومين فانبغي قبل ان يعرف قبل ان يعرف منها بين انها مخوفه وحسب من
الثلث او نحوه فمن راس المال ومن الاحوال المخوفه ما اذا لحقه سيل او نار او افتي مثاله واسد وهو

ومن كان مريضا غير مخوف كالجذام والبرص والبلغم وما اشبهه فهو كالصحيح لما يمنع من التصرف
ولا يحجر عليه ان يبيع ويكتسي ويكتسي ويكاتب

وحده ولم تعمل به شيئا بعد ولكنه مدركه لا محاله ذكره الماوردي وان خفي الحال في المرض فلم يظهر
كونه مخوفا او عين واختلط الوارث ومن يتبرع له الميت في كونه مخوفا او في تعيينه فبينه اي فالمعتمد
بينه عارفه بالمرض بمن كان الاختلاف في تعيين المرض كما قال الوارث هو حمى مطبقه سلا وقال بل له التبرع
من شهد به طبيبا واكثر الاختلاف في تعيين المرض كما قال الوارث هو حمى مطبقه وورد او نحو ذلك لانه طبيبا وقول الحاوي المعتمد
هو وجع مرض فالشرط كونه عارفا بكون حمى مطبقه وورد او نحو ذلك لانه طبيبا وقول الحاوي المعتمد
كطبيبين اهل الشهادة فيما ان احدهما انه يوهم ان كونهما طبيبين شرط في كلا الحالين وليس كذلك
انما شرط ذلك حال اشكال المرض المشاهد لا حال تعيين المرض فاذا كان النزاع في تعيينه اكتفى
بينه تعرف كون المرض وجع مرض او حمى وان لم تعرف الطب الثاني انه يوهم انه لابد من رجلين في كل
صوره من صور الشهادة بكون المرض مخوفا او تعيينه وليس كذلك فقبل رجل وامرأتان واربع
نسوة في علة باطنه بكثرة لا يطلع عليها الرجال غالبا ولو اعدل الارشاد الى قوله بينه عارفه ليسلم عن
الامرين واستغنى بلفظ بينه عن اشتراط العدد ولفظ الشهادة ومن اشتراط اهليه الشهاده من العداله ونحوها اذ لابد في البينه من ذلك
ولفظ البينه يغني عن اشتراط العدد ولفظ الشهادة وهو المذهب المجزوم به في زيادة الروضه
تتمه لو قال لوارثه ليس هذا المرض مخوفا وللمنه سبب ظاهر في توله مخوف عنه فكالمخوف وارقا لوا
لانفضى الى المخوف الا نادرا فلا وبعد تصرف من عاش بان خلص من مخوف مرضا كان او مات في معناه كالحام
فقال لا من مات بضربه اي بان ليس مخوف الا ان مات من غيره وهذا الكلام يتضمن مسئلتين الاولى اذا
تبرع في مرض مثله مخوف في ظنا فقد علمت انه محجور عليه فيما زاد على الثلث ثم الحجر بعد الموت سواء
مات من ذلك المرض او من غيره بان قتل او غرق فان برا منه تبين ان المرض غير مخوف وان تبرعه
غير وارد على الثلث وكذا اذا التحم القتال بعد انقضي الحرب وسلم سند تبرعه لتبين انه ليس مخوفا المسئلة
الثانيه اذا تبرع في مرض مثله غير مخوف في ظنا ثم مات بغيره كان قتل او غرق فصرفه فاذا الفعل
الموت بذلك المرض نظر فان كان بحيث حال عليه الموت كما يهال يوم او يومين سرين بانصال الموت به انه
مخوف وظهر بطلان التبرع بالزايد على الثلث وان كان بحيث حال الموت عليه لو صح ضرورة فالتبرع
بالزايه على الثلث نافذ والموت محمول على النجاه لموته من غير ذلك المرض فهو مندرج تحت قول
الارشاد الا من غيره وما قول الحاوي وان لم يكن مخوفا فان الاتجاه بان البطلان فيرد عليه انه يوهم
ان البطلان فيما اذا قتل وغرق ونحوها وليس كذلك وايضا فانه يوهم ان النجاه منظورا اليها فيها ليست
اذ لا فرق هنا الا بواسطة المرض كما قدمناه انفا فان كان مرضا حال عليه الموت احيل عليه والا احمل على
النجاه فلو قال لا من غير لسلم مع الايضاح تتمه لو تبرع في مرض مخوف عما خرج من الثلثان
التصرف لكما لم يعلم هل خرج من الثلث لو مات ام لا احتمال طرو نقص فهل ينفذ ظاهرا او يوقف نفوذه
على الموت وجهان يقتضي كلام الوسيط الاول وبه قطع صاحب البيان ثم المحرمي في شرحه للمهذب عن ابن
سريج والنص اي حامد والعبرين والباني حكي عن ابن الحداد والقاضي ابو الطيب السركي الرابع ان كان
الوصيه الصيغه لا تصح الوصيه الا بايجاب وقبول صريحا كان او كنايه فيصح باوصيت له بكذا او بعد موتي
اي او بقوله بعد موتي كما عطي اي في نحو اعطوا وجعلته له فان كلا منها وما شابههما مع قوله بعد موتي
صراح وهذا اضابط الصحيح في الايجاب وهو لفظ اوصيت فهو صريح وان لم يقل بعد موتي وقوله اعطوه
كذا بعد موتي او ادفعوا اليه كذا بعد موتي او جعلت له كذا بعد موتي او ملكته كذا بعد موتي او وهبته
كذا بعد موتي او منحته كذا بعد موتي او تصدقت عليه بكذا بعد موتي وكذلك هو له بعد موتي فلو لم يقل
بعد موتي كان قال هو له او وهبته له لم يكن وصيه وان نواها بلفظه ولو اقر لاخر انه ملك ما جزم لانه امكن

تتمه

تفيده فحموضوعه الصريح نعم لو قال هو له من مالي او قال عبدي هذا له كان كنايه في الوصيه لانه لا
يصلح اقرارا وتصح الوصيه بكنايه كجعلت هذا لزيد وكنايه مع القدره على النطق بان يكتب
لغائب مجلا او كنايه من الفاظ الوصيه ويقول نويت به الوصيه ويقول نويت به الوصيه لفلان او لعرف الورثه بعد موته
بانه نوى الوصيه وقول الحاوي باوصيت واعطوه وجعلته له من مالي وكنايه عندت والكنايه فيها امران
احدهما ظاهر انحصار الصريح والكنايه فيما ذكره والانحصار فيه فلذا في الارشاد بكاف التشبيه في
قوله كاعطوه وقوله كبعت الثاني انه سوى بين كلمه اوصيت وغيرها من الفاظ الوصيه في عدم التقييد
بما بعد الموت وزاد من التنبيه بذلك لا في لفظة اوصيت فلو قال لرجل اعط فلانا من مالي كذا ولم يقل بعد
موتي كان وكيلا يتعين بالموت واذا قال وهبت لفلان كذا من مالي وافترضا عليه كان هبه ولم تكن كنايه في الوصيه
لانه تصريح في بابه كما اشرنا اليه انفا ولو قال هذا لفلان من مالي فقد قدمنا انه كنايه في الوصيه قال
المصنف في شرحه ولا يبعد ان يكون جعلته له من مالي كذلك لانه ليس بصريح في الهبه وقوله وقبول معطوف
على قوله باوصيت اي تصح الوصيه باوصيت واخوه وقبول موصى له معين محصور واحد او اكثر فاذا اوصى
لزيد او لاحد زيد صح واشتراط القبول من الموصى له انما يصح قبوله بعد موت الموصي فاذا قبل او رد قبل
موته لغى اذ الوصيه اثبات ملك بعد الموت فقبولها قبله شبيه بالاخذ بالشفعه قبل البيع وردها قبله
شبيه باسقاط الشفعه قبل البيع والوصيه في اعتبار القبول وكونه بعد الموت كوصايه فيهما وكما
يشترط الفور في القبول بعد الموت انما يعتبر ذلك في العقود الناجزه التي يعتبر فيها اشتراط القبول بالايجاب
وتقييد المعين بالمحصور من الزوايد وهو احتراز عما اذا اوصى لمعينين غير محصورين كبني هاشم والعلويين
فانهم معينون ينتسبهم الى رجل معين ولهم غير محصورين فلا يشترط قبولهم كما اذا اوصى لغير معين كالفقراء
وفي اضافة القبول الى المعين تنبيه على اعتبار تاتي القبول منه فلو كان المعين مجردا مسمى معين فالامر
كما قال الاذرعي انه كالجهة العامة فلا يشترط قبول باطرها ثم الشرط قبول الموصى له ما دام حيا او قبول وارثه
ان مات الموصي او كما تم مات الموصى له بعد قبل القبول وتقوم وارثه مقامه في القبول والرد كما يقوم مقامه في
الاخذ بالشفعه واسقاطها فان مات قبله بطلت الوصيه لانه مات قبل الاستحقاق وقد مر ان الوصيه للحمل
يقبلها وليه عنه انفصاله حيا فلو قبل قبل انفصاله عن القتا انه لا يعتد بقبوله وعن عزيه فيه القولان
فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا كذا في العزيز والروضه دون ترجيح وجرى القاضي الحسين على مقابله
القفال ورجحها الخوارزمي في الكافي فقال انه صحاح لقبول جديد على الاصح وقوله وقبول عبد عطف على
قوله وقبول معين فاذا اوصى لعبد قال اشترطت قبوله لا قبول سيده وان كان الملك قد يقع لسيده ويصح قبوله
بغير اذن السيد كما مر وزاد في الوصيه للعبد من قبوله ولو كان الموصى له نفسه عطيه لاحتفا فاذا قال
السيد اوصيت لعبدي فلان برقبته اشترط قبول العبد على الاصح من الخلاف المشار اليه ما وان كانت وصيه
مقصودها الاعتاق لاقتضاء الصيغه ذلك كقوله لعبد ملكتك نفسك فانه يشترط فيه القبول في المجلس
بخلاف ما اذا اوصى بعتقه كان قال اعتقوا عبدي بعد موتي فان عتقه ينفذ من غير قبول لان له تعالى
حقا مؤكدا في العتق فكان كالوصيه للجهات العامة ولو كان العبد الموصى له طفلا او مجنونا ممن لا يتاتى منه
القبول قبل لا يصح قبول السيد فهل يوقف الى اهليه القبول او يقبل السيد هنا كولي الحر لا نقل فيه وبه
كما قال الاذرعي على القول بفساد الوصيه وقوله وكذا بابه عطف على قوله بعد فلا بد في الوصيه للدابه من قبول
مالكها وقد سبق حكم الوصيه للدابه وان مات الموصى له بعد الوصيه بعد الموت بان اي بالقبول الملك اي ان
الموصى له ملك الموصى به من الموت فيحكم بترت احكام الملك من حينيذ حتى لو اوصى لزيد بابيه او بزوجته
او لعبد بقنه فقبل بعد الموت تبينا عتق الاب عليه وانفساخ الزوجيه من وقت الملك وهو بالموت وكذلك

وجوب نفقة العبد وفطرته وكذلك الفوائد الحاصلة بعد الموت كسب العبد وثمرة الشجرة بيان بالقبول
انها للموصى له وقد اطلق الكلام ان الموصى له مطالب بالنفقة ان توقف في القبول او الرد وهو مشكل بناء
على الراجح وهو ان الملك موقوف وفي النهاية والوسيط ان مطالبته بالنفقة مفرع على ان الملك له قالي
ان الرقبة وكسبه على قول الوقف ان يجب عليها كما تبين عقد على امرأة وجعل السابق انهر ولا يخفى ان ذلك
بالنسبة الى الحال لا ان قبل الموصى له تبينا انها عليه فيرجع عليها الوارث بما انفقه وان رد تبينا انها على
الوارث فيرجع الموصى له بما انفقه كما تبين عقد على امرأة وفي الملك ولو كان لزوجته لفظ اعطوه بعد موتي
توقف الملك على الاعطاء وهل يكتفي بمجرد الموت فقاس رفاخر وقفه منذ بعد موته وحصل منه ربع هل
الاعطاء راضع عنده ومن الوفاء ان رجلا اوصى بوقف عقار فاخر وقفه منذ بعد موته وحصل منه ربع هل
يكون للورثة او للموقوف عليهم اجاب القاضي عماد الدين السكري بانه للموقوف عليهم وافتى بعض من
عاصره بالاول والله تعالى الاعلم وكلام الجواهر يميل الى الثاني وهو اقرب **والا برث من اوصى له ابيه وقبل**
وارثه وصورة المسئلة ما اذا اوصى لانسان لا خر برقيق هو ابنه ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل ان يقبل
فقبل وارثه فان الابن يعتق على الاب والا برث سواء كان تحت من حصل منه القبول ام لا لان من حصل فيه
القبول لا تحته الابن المذكور وبارثه كما لا يخفى بطل قبوله بخروجه عن كونه وارثا واذا بطل قبوله بطل عتق الابن
فلا يرث فلو ورث ما ورث وكما ادى ثبوته الى نفيه فهو باطل وان لم يحجبه كما اذا كان ابنا اخر صرح فلذلك لا يرث
اذ لو ورث يخرج اخوه عن اهلية القبول في الكل الى القبول في النصف وانما يعتق النصف فقبوله على قبوله ويتوقف
الاخ لانه انما يقبل اذا كان وارثا وهو لا يرث الا اذا عتق وانما يعتق اذا قبل فيتوقف قبوله على قبوله ويتوقف
الذي على محال واذا اقتصر القبول على النصف يبقى نصفه رقيقا فلا يرث كان في النصف مانع من الارث
كرق الكل **ولا يرث من شهد بنسبه عبيق ميته من التركة** وصورة المسئلة ان يموت رجل عن اخ وعبد
والاخ هو الوارث في الظاهر فيعتق العبد بان شهد بنسب ان لسيده فاقيلت بنسبه ولا يرث لانه
لو ورث يحجب الاخ واذا حجبه كان اعتافه لهما باطلا فتبطل شهادته فلا يثبت النسب فلا يرث فلو ورث لما ورث
ولو شهد في الصورة المذكورة بنسب بنت وكان الاخ بوسر احرز الاعشار ورثت النصف لانها لا ترث
ان في العبد بن فاذا اعتقها سرى العتق الى نصيب البنت على المنور في الاظهر فتصح شهادتها فتحال
عتقها بالملك **ولا يرث من عتق من ذلك تركة ابيه** مثاله اشترى في مرض موته من يعتق عليه بالملك كابيه
او ابنه فانه يعتق من الثلث ولا يرث لانه لو ورث كان العتق والشراء وصية للوارث والوصية
والارث لا يجتمعان هذا ان قلنا يوجب الملك والملك يوجب العتق والعتق يوجب الارث والارث
يوجب التوقف على الاخر والتوقف يبطل العتق الموجب للارث فنودي توريثه الى ابطال عتقه
واذا ابطل العتق بطل الارث وما ادى ثبوته الى ابطاله بطل وهذه الجملة والمسئلتان قبلها من مسايل
الدور الفقهي هذا تمام الكلام في اركان الوصية **فصل** في احكام الوصية وهي ثلثة اقسام
لفظه ومعنوية وحسابية القسم الاول الاحكام اللفظية **والوصية بطل** يصرف لفظ الطيل
فيها **للجاج** فاذا قال اعطوه طبلا والمطلق حمل على المباح فيعطى طبل حرب ونحوه ان كان في تركته وشرعي
له ان خلت عنه التركة واذا قال اعطوه طبلا من طبول فيحمل على المباح فيعطى طبل حرب ونحوه سواء كان
في طبوله طبل لهو لا يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء اسم الطبل ام لم يكن فيها الا المباح ولا يشترى له
ان خلت عنه التركة **والوصية باعطاء عود** يصرف فيها لفظ العود **للهو** اي لعود اللهو
الا اعواد بناء **فاجنبيها** اي فالموصى اصرها فان كان في التركة عود لهو لا يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء

اسم العود

اسم العود عليه حمل عليه سواء كان معه غيره كعود البشام ام لا لكن تبطل الوصية كما لو لم يقبل من عيداني والفرق
بين الطبل والعود ان اسم العود عند الاطلاق تتبادر منه عرفا عود اللهو الذي يضرب به وذلك علامة
الحقيقة واستعماله في غيره مرجوح والطبل يقع على المباح وغيره وقوعا واحدا فهو للقدر المشترك
فعند الاطلاق يحمل على المباح الا بقرينة قصد الموصي فان القاهرة تقصد ما تنفع الوصية به والا يتقيض
هذه القرينة المصروف عن الحقيقة العرفية الى المجاز ولو كان في التركة عود لهو يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء
اسم العود لم تبطل الوصية عليه فتصح سواء كان معه نوع سواه ام لا كما رض عليه الرافعي خلافا لقول النخعي فيما اذا
كان معه غيره ان الوارث يخير فيدفع ما شاء فان التعليل بتبادر عود اللهو من لفظ العود عرفا يأبى ما
قاله اذ مع التبادر كيف يحمل عليه تارة ويخير فيه وبين غيره اخرى ولو خلت التركة عن عود اللهو وغيره
فالوصية باطلة ولا يشترى له عود بناء وافاده ما اذا لم يصف بان لم يقبل من طبول وما من عيداني من الزوائد
والوصية باعطاء قوس يصرف لفظ القوس فيما **للعرب قوس بندق وغرقوس ندف** واتضاح ذلك
ان القوس يقصد في العربية التي يرمى عنها النبل والفارسية التي يرمي عنها الناس وعلى قوس الحسبان
التي لها مجرى يقذف فيها السهام والحسبان بضم الحاء وسكون السين واهلها اسم للسهام القصار الواحد
حسبانة وعلى قوس اجلاهو وهو بضم الجيم الندف كما في الصحاح وعلى قوس الندف فعلى قول الموصي
اعطوه قوسا يحمل على اصرح الثلاثة الاول لانها اغلب فان لم تكن في تركته اشترى له اصرحها وما جرى عليه
الارشاد من الحمل على اصرح الانواع الثلاثة هو الذي في العزيز والروضة خلافا لما في الحاوي من تخصيص
القوس بقوس النشاب ولكن ما في الحاوي هو الجاري على ما غلب في عرف كثير من البلدان وفي قوله
من قسي ومعه الانواع الثلاثة وغيرها يحمل على احد الانواع الثلاثة فان لم يكن معه شيء منها ولا من غيرها
وقد اضافها الى ما معه بطلت كما قد مناه فيما اذا قال من طبول من عيداني وخلت التركة عما اوصى به من
الصور الثلاث داخلة في قول الارشاد **وفي ما مع لا يشترى** اي بل الوصية باطلة حيث خلت التركة عنه
ولو لم يكن من جواز اعطاء الوصية ثم حرث صح بناء على الاصح ان الاعتبار بيوم الموت لا بيوم الوصية **وان**
قال اعطوه قوسا من تركتي او ما معي **دخل** في اطلاق لفظ القوس **بندق ثم ندف فاقرنا** فاذا لم يكن
معه شيء من الانواع الثلاثة الاول او معه قوس بندق فقط او قوس ندف فقط حمل اللفظ عليه فان
وجدا معا دون غيرهما قدم قوس البندق على قوس الندف لانه اقرب الى الاسم هذا كله عند الاطلاق
فاذا قال اعطوه قوسا مما يرمى بها الطير او يندف بها قطنا بان عرض ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا في
البلد ان الوارث يعطيه ما شاء وتوقف فيه الرافعي لكنه نص الام وصوبه في الروضة وقول الحاوي
والقوس للنشاب لان من قسي لم يكن اعترضه المصنف بانه لا يلزم من الاطلاق ان يعطى قوسا من
قسي ولم يكن لقوس النشاب فالوصية باطلة وان كان له سائر انواع القسي وليس كذلك بل اذا لم
يكن له شيء من الانواع الثلاثة وله قوس بندق او قوس ندف اعطيه ثم يقدم قوس البندق على
قوس الندف انهر وهو متعقب فان معنى عبارة الحاوي انه اذا قال من قسي وليس له قوس النشاب
لا يصرف القوس في عبارته لقوس النشاب اي يعطى غيرها من قسيه كان الوصية باطلة كما زعم المصنف
نعم لا يستفاد من الحاوي الترتيب حيث تنوعت قسيه من تقديم قوس البندق وقوس الحسبان ثم الجلاهق
ثم قوس الندف فتامل والوتر لا يتبع القوس في الوصية بالقوس بخلاف الريش والنصل فيه خلاف في
الوصية بالسهم **وشارد دابة وشارد غلا وجمار** النخلة في اللغة كما يأتي على الارض وحصها العرف
العام بالواحد من ذكور النخل والبغال والحمير ذكرانا او اناثا صغيرا كان او كبيرا والوصية ترد الى العرف فاذا
قال اعطوه دابة من ذوابي له حسان او ثلاثة تخير الوارث وان لم يكن الا حسن واحد تعين وان لم يكن

او ابنين او ابنا وجارية فلا شيء للمولود في هذه الصور وتبين بطلان الوصية او قال ان كان حملك
ذكرا او قال ان كان حملك غلاما فله الف مثلا ولاتحاد الجنس اي فكل من هاتين العبارتين لاتحاد
جنس المذكر يقع على الواحد والعدد فاذا ولدت ابنا او ذكرا وانثى تبين بطلان الوصية وانه ولدت
ذكر يستحق بينهما ولذا الحكم في الثلاثة فاكثر وماذكر في لفظ الابن والذكر من الزوائد اخذا من الروضة
فان الرافعي نقل عن ابي الفرج الزاز انه فرق بين لفظ الذكر ولفظ الابن فقال في ان كان حملك ابنا اذا
ولدت ابنين فلا شيء لهما وفي ان كان حملك ذكرا اذا ولدت ابنين يقسم بينهما وفرق بان كلا من الذكر
والانثى اسم جنس يقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعي وهذا ليس بواضح
والقياس ان لا فرق قال النووي من زوائده بل الفرق واضح والمختار ما قاله ابو الفرج وتبعه التلمساني
في اختياره فلذلك يجري عليه الارشاد وامالفظ الغلام فالذي في الحاوي انه كالموضح حتى لو اتت
بغلامين فيما اذا قال ان كان حملك غلاما لم يدفع اليهما شيء وهو في ذلك تابع للوضح والمتضح كلام الروضة
انه كلفظ الذكر وعليه جرى الارشاد ولو قال ان كان ما في بطنك او الذي في بطنك فكقوله ان كان حملك
او قال ان كان في بطنك ذكرا وغلاما فله كذا فلابن اي في الوصية لابن فقط فان لم يتعدد بان اتت
بغلام فقط تعاما او بغلام وجارية فالمستحق الغلام دون ما وان تعدد الابن بان اتت بذكرين فاكثر
بخبر وارث في صرف الموصى به فيصرفه لمن شاء منهم او منهم وان ولدت جارية لم يستحق شيئا واذا اوصى
من له ارقاء بان قال وصيت لعبادي ارقائي احد ولفظوا بالموت او القتل بطلت الوصية
ان تلفوا قبل موت الموصي ولذا ان تلفوا بعد موته بافة سماوية لا ان تلفوا بعد موت بان قتلوا
او ماتوا بعد موت الموصي في يد غاصب فلا تبطل بل يستقل في الموصى له الى قيمة واحد منهم الوارث
هذا اذا كان التلف بعد القبول ولذا ان كان التلف بعد الموت وقبل القبول على الاصح المبني
على الاظهر وهو ان الملك موقوف ان قبل تبينا حصوله بالموت والا فلا وعلى حصول الملك بالموت وانما
تملى القبول بحصوله بالقبول فتبطل وبعض باق قيمة اي قتل الموت وصورة ذلك ان تلف ارقاؤه
الموصى باحدهم قبل موته الا واحدا فيتعين ذلك باقي ولذا لو اعتقهم الا واحدا وليس للوارث ان يمسك
الذي بقي ويدفع اليه قيمة مقتول وصورة المسئلة ان يوصي باحد ارقائه هواه او الموصوف
فلو اوصى باحد ارقائه فماتوا الا واحدا يتعين حتى لو حدث له ذلك لغرمهم فللوارث ان يعطي من
الحادث وبعتق الوصية من عين وارث فيما اذا تلفوا بعده اي بعد الموت بتعد كما مر فيعين الوارث
من شاء حتى لو مات واحد منهم وعينه الوارث للوصية لزم الموصى له بخمسة واطلاق قول الحاوي وبعد
اي بعد موت الموصي ينتقل الى القيمة يتناول ما اذا تلفوا تلفا غير مضمون وليس كذلك فانما ينتقل اليها
اذا تلفوا تلفا مضمونا فينتقل الى قيمته من عينه الوارث ولذلك قيد الارشاد بالتعدي ولذا اطلاق
قول الحاوي وان بقي واحد يتعين محله ما اذا كان قبل موت الموصي فان كان بعد موته لم يتعين الا
من عينه الوارث كما مر فلذلك اصح به الارشاد ويعم ما اصح الحاوي اذا اتى في وصيته باعتق رقابا اي بان قال
لوصية اعتق عني رقابا قلانه لاقل عدد يقع عليه اسم الرقاب وكذا اسم الارقاء فاذا قال
اعتق ثلثي رقابا فان اشتمل ثلث ماله على ثلاثة فعلى او على اربع قليل اليتم وثلاث نفيسة فالاربع
افضل لما فيه من تخليص رقبة وابى قال الشافعي رضي الله عنه الاستخارة الاستخارة حاضرا ولي عن الثلاثة
الاستقلال مع الاستقلال انتهى ولو اقتصر على الثلاث النفيسة والحالة هذه جاز ويعتق عن الثلاثة
بحجر بان عجز الثلث عنها فاذا لم يتسع الثلث للثلاثة فللموصى اليه ان يقترع بينها ولا يعتق بل ان لم يتسع

لشيء من الوصية بطلت وانما قال ان كان لما ان كان لها ابل او بقر او غنم اعطي واحدا
مما ذكر لصحة الوصية لكن هذا بحسب الحقيقة العرفية فاذا دين له انه لو وقف على
اوكاد وليس له الا واحد او اكثر صح وصرف اليهم وان كان اطلاق اسم الولد عليهم مجازا لكن يتعين المجاز
بمقتضى الوقع انتهى ولو مات بعض الابل الا واحدا وخرج من الخنثى احدهما وارتضاه الاذرعي
وسبقه الى ذلك الغزالي ومثله الظاهر وما عداه وتناول ثور وحمل وحمار وكلب ذكرا لما مر في اوصى
لزيد وعمرو وحمل وامة وحمار وعبد وكلب فاذا قال اعطوا من مالي ولم يعين شيئا تناول القنان والمعز
تناول شاة وبعير خناق وفصيل وفي الكلام لف ونشر مرتب فاذا ارضع بشاة تناول القنان والمعز
والسليم والمعيب والذكر كالبكش والانثى لانه اسم جنس وتاء خناق للوحدة لا للتانيث وتناول
اصاغر كبشه وكبرها لا صغير السن كالسخلة والعناق وعلى الاول يحمل قول الشافعي صغيره وكبيره
وقد يراد بالارشاد ترجيح التخيير عدم تناول السخلة والعناق والاصح عند العراقيين وجمع المراوزة
انه يتناولها وهو ظاهر نص الام والمختصر وبه اخذ الامام ووالده والقزويني في الخلاصة واختاره السبكي وغيره
واد اوصى ببعير تناول الناقة والجمل لانه اسم جنس تقول العرب صرعتني بعيري وحلبت بعيري هذا هو
الاصح عند الاصحاب ولكن الحكم عن النص ان البعير لا يتناول الناقة كما يحمل وقال الرافعي بعد قوله ان
الاظهر التناول وربما افهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على ما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل
والعمل بمقتضى العرف واستبعد البلقيني تصحيح خلاف النص من حمله ان الشافعي اعلم باللغة
فلا يخرج عن قوله الا ان صح اطراد عرف وخلافه ومال الاذرعي الى اتباع عرف الموصي ومحل الخلاف عند
الاطلاق فان اقترن بكلام الموصي ما يدل على تخصيص عمل بقوله يتبع بدرها وبسلها فيعطى انثى
كبيرة الذكر او صغيره وكقوله يتبع بصوفها فيحمل على الضان او بشعرها فعلى المعز والبعير لا يتناول
التفصيل وعده من الزوائد وقد ذكر البغوية لا تتناول العجلة هكذا في الحيليين في اصل الروضة في
اواخر الذبح عن الامام واقره والظاهر تقابل الماشية الرقيق فلو قال لعطوه شاة من ماشيتي وليس له الا بقر
فوجهان قال في زوائد الروضة ينبغي ان يكون الاصح تنزيل الوصية على اخرها اتيانا به فقطع صاحب
البيان والكمال الرزمي وفي الكفاية ان الاصح بطلان الوصية ونقل النووي في محتصر المهمات عن عمر
الروياني تصحيح طريقة القطع بطلانها ثم قال وقال بعض اصحابنا قيمته وجهان ولو اوصى له بشاة فولد
الولد ان يعطى الموصى له عن الشاة وهي عنده طفلة لم يجز كما قاله المتولي قال لانه غير ما اوصى به وليس حق
ثابتا في رقبة الولد حتى ياخذ عنه العوض ويتناول رقيق الكل فاذا اوصى له برقيق تناول العبد
والامة والصغير والكبير والسليم والمعيب والذكر والمسلم والخنثى المشكل بخلاف العبد لا يتناول الامة
ولا العكس ولا يتناول الخنثى المشكل هذا تمام الالفاظ المستعملة في الموصى به وقوله وفقير اي ويتناول
فقير سكن بلده شروع في الالفاظ المستعملة في الموصى له وقوله اعطوا فقيرا اي فيتناول
اجراء وكذا مسكينا لان كلا من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد في العرف وخلاف ما توهمه بعضهم
للفقراء والمساكين فيجب الجمع بينهما وتكفي الصرف الى ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة والمراد هنا الاشارة بقوله
وثلثا نصف فاذا اوصى للمسكين جعل بينهما نصفين كلما اي كلما اذا اوصى لحمل قلانة وانت
بحيين اي بولدين حيين فنصف بينهما ولا يفصل الذكر على الانثى كما لو وهب لرجل وامراته شيئا
والا اي وان لم تات بحيين بان اتت بحي فقط او بحي وميت فللحي اي فالوصية للحي منهما فقط
فالوصية باطلة وان اتت بثلاثة جعل الموصى به بينهم اثلاثا وان قال ان كان حملك ابنا فله
الف مثلا لاتحاد اي فورد اللفظ لاتحاد الابن فلا يستحق المحمل الا اذا كان ابنا واحدا فان ولدت جارية

او ابنين

الثلث الاوسط فقط او لواحدة فقط فعله وان اتسع لرقبتين وفضل منه شئ فلا يشترى به بعض
رقبة اذ الشقص لا يرقه بل يعدل الى القيمة لان نسبة الرقبة مرعية فيها شرعا ففى
الحاوى ان اوصى بشراء عبد ليعتق عن الرقاب فقال اغلاها ثمنا وانفسها عندهما وهو فى
الموطا فقط كما هنا لما قال فضل عن العتق رقبتين وجد ناشئ بطلت الوصية فيه وصرف الى
الورثة واختار الزبيرى الوجه المرجوح القائل بانه يشترى بالفاضل شقص وحمل البلقينى ما
هنا على ما اذا قرب الى عرض الموصى من الصرف الى الورثة
والحقيقة والتجار وهو بعيد نعم ان كان الشائع فى زمن البلقينى بانه اقرب الى غرض الموصى من الصرف الى الورثة
وهذا اعلم ما اذا قال اعتق عنى بثلثى او صرف ثلثى الى العتق ولم يذكر الرقاب او الا فرقا فعليه فى هذه
الصورة ان يشترى بالفاضل بعض رقبة والرق ظاهر والجران اربعون دارا من كل جهة فاذا اوصى
لجيرانه صرف الى اربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة فيبقى مسند الى بعلى الموصى عن ابى هريرة
مرفوعا ان الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا تميينا وشمالا ورقداما وخلفا وفى اسناده ضعف
لكنه يقوى برواية ابى داود ويعضده فى المرسل باسناد رجاله ثقات الى الزهرى بلفظ المجموع مائة وستين
دارا كما اقتضيه القاضى ابو الطيب قال النووى ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد السكان قال البلقينى
وينبغى ان يزاد فيه ويقسم حصة كل دار على عدد سكانها قال الاذرعى وهو يقضى النووى متابع لابن
الصلاح والغزالى قال الاذرعى ولم اره لغيرهما قال والظاهر انه لا فرق بين غنيهم وفقيرهم ومسلمهم و
كافرهم اى بناء على وجوب الاستيعاب الذى هو ظاهر كلام الشيخين وغيرهما قال وقد يفرق بين موضع
وموضع فان المال انما يقصد غالبا لمواساة المحاويج وقد استشكل ابن المقلن فى نكته التحديد بمائة وستين
فان دار الموصى قد تكون كبيرة فى الربع فيسامتها من كل جهة اكثر من دار لصغر المسامت لها او يسامتها
دار ان يخرج من كل منهما بعض عرضها فيزيد العدد دوقال الامام ظاهر المذهب الذى يملاء ما بين داره وقال الماوردى
مذهب الشافعى انهم من يسكن الى سكنى محلته انتهى لو كان له دار ان صرف الى جيرانه الذى سكناه بها اكثر
فان استووا فالى خيرهم تقوى ويحتمل فى كل من الحالتين كما قال الاذرعى ان يفيد مرجحات الى كان فيها حالة المرت
او حالة الوصية والفقراء الفقراء كله فلو اوصى للفقراء لم يصرف الى من يحتفظ بعض الفقراء دون الى من
يقراء الكل واعتنى للعرف والعلماء المحدث ومفسر وفقيه فاذا اوصى للعلماء صرف الى هؤلاء لان العلماء فى العرف
اصحاب علوم الشرع وهى التفسير والحديث والفقه والمراد بالتفسير علم معانى كتاب الله حفظا وحكما والمراد بالحديث
العلم بطرقه ومعانيه ولا يدخل فى المحدثين الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بالجرح
لان السماع المجرد ليس علما ولا يدخل فى العلماء مقرئ ولا عابر للرواة ولا اديب ولا طبيب ولا حاسب ونحوه وما
اقتضاه كلام الارشاد كاصله من الحصر فى الثلاثة ممنوع فان العالم بالمنقول الفقه يدخل بلفظ السبكى حرف
الكل عالم باصول الشريعة وفروعها واما المتكلم فحمل النجاح عن الاكثرين انه لا يدخل والتحقيق كما يؤخذ من كلام
السبكى وغيره ان من علم الكلام ما هو شرعى وهو ما لم يتوقف معرفته على الشرع
فان اريد به العلم بالله وصفاته وما يجب له وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة ويميز المعتقد الصحيح من
الفاسد فذاك من اجل العلوم الشرعية والعالم به من افضل العلماء فيدخل من الوصية لهم وان اريد به التوغل
فى الشبه والخوض فيه على طريق الفلاسفة فلا ولعل هذا مراد الشافعى بقوله كان يلقى العدد به كل
ذنب خلا الشرك خشية من ان يلقاه بعلم الكلام وقول الارشاد ضعيف ومحدث وفقيه قد يوهم انه لا بد من
واحد من كل صنف وليس مرادا انما المراد بكل منها الجنس حتى اذا اوصى للعلماء كفى لصرف لثلاثة من جنس
واحد كفقيه ولو اوصى لعالم بلد بعينه او لقرية وهم محصورون وهم العدد والنسبة بينهم التغاير
بل يجب القبول فى هذه الصور بخلاف الوصية للعلماء والفقراء مطلقا وسبيل سبيل الفقراء الزكاة فاذا اوصى

لسبيل الله فهو للغزاة الذين تصرف اليهم الزكاة وهم الذين لا حق لهم فى الديوان ولا يشترط التقييد بذلك
كما قال الرافعى فلو اراد الارشاد التقييد به والرقاب هى مكوب فاذا اوصى للرقاب فلا يشترى رقاب
يعتقون بل يصرف الى المكاتبين ان رق مكاتب وقد استرد منه ولو اوصى للغارمين او لابن السبيل
فلن يصرف اليه الزكاة منهم اخذ فى هذه المسائل بعرف الشرع فى الزكاة واذا اوصى لزيد ولله او اوصى
لزيد المكاتب والفقراء صنفوه اى صرف لهم النصف وله النصف فى الصورتين اما الاولى فلان الفقراء
مصرف الحقوق المضافة اليه تعالى واما الثانية فلما فى الزوائد فلما يقتضيه وصف زيد تصدقة غير
الفقراء من قصد التصنيف ثم الوقف بالمضاف فى الصورة الاولى هو الاقوى ويؤخذ من الشرح الصغير ونقل فى
الكبير عن الاستاذ ابى منصور انه الاصح قال لكنه لم يخص النصف الباقى بالفقراء بل قال انه فى سبيل الله
يصرف فى وجوه البر ورجح النووى فى اصل الروضة الصرف فى وجوه القرب قصدا للرافعى لا
بعده وجها فضلا عن ان يرجحه ولكنه لم يتعرض لحكايته فى شرح الصغير نعم فى زوائد الروضة عن البغوى
انه لو قال اوصيت بثلث مالى لله صرف فى وجوه البر قال ضاحكا عده هو قياس قول الرافعى انتهى وهو
يؤيد ترجيح الروضة وترجيحها قطع المغنى فى التدريب وقوله كلزيد ومحصورين من الزوائد
وتعاده انه اذا قال اوصيت لزيد وبنى فلان وهم محصورون فصل هو كاحدهم اوله النصف قال الاسنوى
او منصورة ضاف ان اصحهما الثانى نقلاه عنه واقراه لم النصف الذى لهم يجب قسمته بين جميعهم وكلام
يكفى مرة الى ثلاثة منهم على الصحيح ومن هنا اخذ السبكى قوله فيما اذا وقف على مدرس وامام وعزبة
فمتها ان قياس المذهب ان يقسم بينهم على ثلاثة للعادة المطردة او اوصى له اى لزيد وجمع غير محصورين كان اوصى
للفقراء ولم يصفه بغير صفتهم بعين زيد للفقراء فيجوز ان يصرف اليه اقل متمول ويكون كاحد الفقراء
ان قبل اذ لا يكاد فقير ترد له لقطة الفقراء فلم يسق لذكره فان احب بان له فايدتين منع الحلال
وعدم اعتبار فقره فلا يجوز حرمانه وان كان غنيا للنص عليه او اوصى له اى لزيد وبكذا او اوصى
لزيد وجبريل او الريح ونحو ذلك مما لا يوصف بملك صحت الوصية لزيد فى نصف الموصى به ويطل
نصف كما لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن اذ اقرنه بجمع مما لا يملك كان اوصى لزيد
والريح او لزيد والملك او لزيد وحمل فله متمول فللموصى له اقل متمول كما اذا قال لزيد
والفقراء ومسلم اقرنه بجمع مما لا يوصف بملك من الزوائد واقاربه زيد وعمه ولد اقرب
قيل فاذا اوصى لاقارب زيد او دوى رحمه فالمعتبر لضبط ذلك اقرب جد ينسب اليه زيد وبعده
اعلا وقيل بثلاثة بنى قبر يقوى فى بنى الاعمام اليه ولا يعتبر من فى طبقته ولا ما فوقه فلو اوصى لاقارب
حسنى او اوصى حسنى لاقاربه لم يدخل الحسينيون فيه ويدخل من هو فوقهم من جدات وام
وان كان الموصى لاقارب عربيا وهو الاقوى من الوجهين وظاهر نص المختصر كما قاله الرافعى واحتج
فى اصل الروضة بصحته ولذا جرى عليه الارشاد لكن صحح فى المحرر مقابله وتبعه المنهاج فقال
ولا يدخل قرابة امرأته فى وصية العرب فى الاصح وعليه مشى الحاوى ويدخل فى اقاربه كل قريب له
ذكرا كان او انثى غنيا او فقيرا عبد القرابة وقريبها كافرا ومسلما وارثا وغير وارث حتى كان اوصى
او عمها الا ابوه وابنه ورد نص عليه فلا يدخلون فى الوصية لاقاربه اذ لا يسمون اقارب
عرفا ولان العطف فى قوله تعالى للوالدين والاقربين يردهما بالاعتبار هذا هو الاظهر بقلانى المعزى
وصلى فى الروضة تصحيحه عن الاكثرين وفى المهمات ان الحمل عليه فلذا جرى عليه الارشاد كاصله
وظاهر تعبير المحرر والمنهاج بانه لا يدخل الاصول وكلام الفروع مخالفه لاطراده والاصح ادا يدخل الان
يحمل الاصول فى الاباء والامهات فقط والفروع على اولاد الصلب وفيه بعد وقد تقطع المتولى بدخول

الكبير وهو وجه لبعض اصحابنا رجحه ابو الفرج الزاز وقال السبكي انه اظهر نقلا ومحثا ودعوى الاستاذ ابي منصور
اجماع الاصحاب على عدم دخول الابوين والاولاد ممنوعة فقد جزم القاضيان ابو الطيب وابن الصباغ
والماوردي ونصر المقدسي بدخولهم ورجحه في الكفاية وقال البلقيني انه المختار قلت ونصه في الام
والمختصر ظاهر فيه ونقوله وولده اتضح بهذا المقصود من قول الحاوي والولد والظاهر ان الحفيد
الاحفاد **وكذا** اي وكما قارب زيد **اقارب** الموصي **لنفسه** فاذا اوصى لاقارب نفسه دخل **وارثه** على الاقوى في الشرح
قيل سواء كان من جهة الاب او من جهة الام على ما تقرر **يدخل** وارثه **منه** اي من الموصى له بمنافعه
الصغير وصوابه حذفه في المهمات لوقوع الاسم ثم تدخل الوصية صحيحة في الكل لغيره
ويصح في الباقي لغيره لورثته وتقابل الاقوى بان وارثه لا يدخل بل تكون الوصية صحيحة لانهما نقلا ان الموصى
له الاوصية لوارثه وهو الذي جرى عليه الحاوي واشعر كلام العزيز والروضة بترجيحه لانهما نقلا ان الموصى لاقارب
تقع للاورع الغرائر وهو محكي عن القديم وفي وجه ضعيف ولم ينقلا معه مقابله ترجيحا وفي المنهاج لو اوصى لاقاربه
نفسه الاصح ورثته في الاصح لكن عبارة المحرر فيما رجح من الوجهين فاختصارها هنا ذكر غير مطابق ومحل
يدخل العبد في الاقارب ويصرف الى اسادتهم منبغي كما قال الناشري ان يدخلوا اذا لم تكن السادة
داخلين لان دخولهم ليلا يتكرر الصرف الى السادة وباسمائهم واسماء عبيدهم **واقرب قريب فرع ثم اصل**
فاذا اوصى لاقرب اقاربه قدم فرع وان سفل على اصل وان علا لدليل قوة الارث بالفرعية لان عصوبتها اقوى
ومراد الفرع في الاقربية واصحيته ثم بعد الفرع الابوان وبه المراد بالاصل كما يدل عليه بعد ثم **بعد الاصل**
اخوه اي جهة جدوده لان البنوة التي يدلي بها الاخوة والاخوات
وولدهم اي الاقرب اقوى من الابوة التي تدلى بها البنية الاجداد كما في الولاء ومراعاة الاقربية بالجدودة
واصحيته ثم عمومته وجدوده كذلك سواء ويستوي الابوان وكذا اولاد البنين واولاد البنات وكذا ولد
الاب وولد الام من الاخوة والاخوات ويستوي بين ذات الجهتين وذات الجهة من الجدات ويقدم
فقط او كام فقط وابن الاخ لابوين كذلك لقسم الثاني في الاحكام المعنوية **وملك كسبا ومهرا موصى**
لمنافعه فقوله كسبا سهو ينبغي حذفه وقوله موصى له فاعل وملك في قوله بمنافعه للشيء في يد المنتفع والمعول عليه
بذكرها فيملك الموصى له بمنافع امة كسبها ومهرها اذا زوجت او وطيت بشبهة ويملك الموصى له بمنافع عبد
كسبه واما يملك الموصى له الكسب المعتاد **لا ما ندر** كالهبة والقطة فلا يملكه الموصى له لانه لا يقصد بالوصية
فهو لورثة الموصي وقوله لا ما ندر اشمل من قول الحاوي لا ما تهب واختار السبكي انه يملك الشاذ ايضا واذا
اوصى لانسان لآخر بمنافع رقيق او دار او نحوها فهو مملك للمنافع بعد الموت لا يجرد اباحة هذا اذا اطلق
الوصية بالمنافع او قيدها بالتابيد او قدرها بمدة كشهر وسنة فان قيدها بحياته كما وصيت لك بمنافعه
حياتك فهو اباحة لا تمليك اذا تقرر هذا فالموصى له بمنافع من غير تقييد بحياته يملكها بعد موت
الموصي ويورث عنه كسائر حقوقه ويوصي بها **ويسازره** اي يأتي الموصى بمنافعه **امانة** اي حال
كونه امانة في يد وصي الارث فلا يضمن السفرة سفرا ليس له التوكل عليه الانتفاع وينبغي
تقييد السفر بان يغلب فيه الامن وان لا يودي الى الخلوة المحرمة في الامة بان يكون معها محرم او نحوه
ويؤجر الموصى له المنافع العين الموصى بمنافعها وبعضها لان المنافع ملكه **لا في وصيه موقته**
بموته بان اوصى له بالمنافع مدة حياته فليس له ان يؤجر خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي لما مر من ان الايصاء
في هذه الصورة اباحة فلا يملك هو له ان يعير وجهان في المحرر والروضة بلا ترجيح هنا لكن جزم في بطين

من الوقف يمنع الاجارة ايضا وذلك يقتضي ترجيحه هنا وما في المهمات من تصويب صحة الاجارة هناك اخذا من
الرافعي في باب الاجارة لا يتجه على كون المنافع في مسألتنا ملكا للموصى له كما لا يخفى ونظيره المسئلة المسئلة
الوقف على زيد ثم عمرو ثم بطن فان المنافع مملوكة للموقوف عليه بخلاف المباح له وافاقات الموصى له رجع الى
ورثة الموصي في هذه الصورة واعلم الناظري عليه الحاوي من ان الموصى له بمنافع الامة لا يملك مهرها هو مرجح
الرافعي الصغير ومقتضى عبارة العزيز لكن الراجح في المحرر والمنهاج انه يملك المهر وفي المهمات انه الراجح نقلا وقلنا
جرى عليه الارشاد وهو مختار السبكي في تعبير الارشاد بالمهر بخلاف عبارة الحاوي بالعقر من التحرير الموهم
فتح العقاج تغير العقر مهر وطء الشبهة **وبيع الوارث** الشيء الموصى بمنافعه **منه** اي من الموصى له بالمنافع
فيصح بيعه سواء ابدت الوصية او اقتت بوقت معلوم كسنة او مجهول كحيوة الموصى له **وكذا** يصح بيعه **من غيره**
ايضا **ان وقتت** الوصية **وعم** الوقت **او وصى بتاج** كان اوصى لانسان بتاج شاه فيصح بيع تلك الشاة
للموصى له بالتاج وغيره اما البيع في صورة التوقيت اذا علم الوقت فكبيع ما اجره المورث بخلاف ما اذا جهل
التوقيت كمدة حيوة الموصى له او ابدت الوصية فلا يصح البيع من غيره لجهالة المستثنى من المنافع في صورة
جهالة التوقيت وانما الذي يأتي في صورة التابيد استغراق المنافع بحق الغير وقد استشكل في المهمات
البطلان في صورة التابيد بانه مخالف لما مر به الشيخان اوائل البيع من صحة بيع العبد الزمن لانه يقرب
باعتاقه قال هذا المقابل يجري بعينه في صورة التابيد فيلزم الصحة مطلقا فيها وقد يجاب بان
مقصود العتق من ارتفاع حجر الرق يتحقق باعتاق العبد الزمن دون اعتاق الموصى بمنافعه على التابيد
اذ هو بعد اعتاق الوارث له محجور ابدا لتحق المنافع لا يملك التصرف في منافع نفسه كحاله قبل الاعتاق
وكان اعتاقه وعدمه سواء وفيه بعد ذلك نظر واما جاز البيع للموصى له مطلقا لظهور الغاية فيه باجتماع
الرقبة والمنفعة في ملكه وتقييد صحة البيع من غير الموصى له بما اذا علم الوقت من الزوائد اخذا من المطلب
وغيره ولو اسلم العبد الموصى بمنافعه والموصى له كافر فهل يجبر على ازالة ملكه عنها الى مسلم يشبه ان يكون
الحاكم كما مر في اجارته اول البيع واما البيع في صورة الايصاء بالمنافع فلتفاوت بعض المنافع كالصوف واللبن
وقوله او وصى بتاج اعم من قول الحاوي كالشاة الموصى بتاجها وزعم اوهم الحاوي ان التنظير بينهما وبين ما
قبلها في التفصيل بين الموصى له وغيره في صحة البيع منه ولم يرد ذلك غاية ما اراد التنظير في الجواز مطلقا اي
جواز بيعها من الموصى له ومن غيره **وينقض** اي الوارث عطف على قوله بيع فاذا جنى على الرقيق الموصى
بمنافعه جناية توجب القصاص فللوارث ان ينقض من الحاني واذا اوقص في القتل بطل حق الموصى له
كما لو مات الموصى بمنافعه **ويؤخذ بدله له** اي بدل الموصى بمنافعه **مثله** فيما اذا كان قتله خطأ او عمدا
على مال فيشتري به رقيق مثله ليكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان ذلك المال بدل الرقبة مع منافعها
فتقوم منافعها ويشتري ببدل العبد جارية والعكس ولا يبدل الصغير كبيرا ولا العكس هذا ان امكن
والا اشتري كما في الوقف لكن المشتري هنا الوارث لا الحاكم على الراجح **وان جنى** الرقيق الموصى
بمنفعته **فبيع** في الجناية بان لم يعف **بطلت** الوصية حتى لو عاد الى الوارث بشراء ونحوه لم يعد حق
الموصى له **لا الفدي** بان فداه الوارث والموصى له معا او فدي احدهما الرقبة مع المنافع فلا تبطل
الوصية بل يستمر حقها فان فدي احدهما خاصة فقد قال الخانمي يباع نصيب صاحبه واستشكله
البلقيني بانه ان فدي المالك الرقبة فكيف يباع المنافع وحدها واجاب صاحب المهمات بانا نقدر بيع المنافع
وحدها في بيع حق البناء على السطح واجر الماء ونحوهما وقد حمل المتولي ما في الجواهر بيع المنافع هنا على الاجارة
فقال ان الموصى له بالمنافع يكلف الاجارة مدة ثم تؤجر بقدر حصة المنفعة من الارش ويسلم الاجرة للمجني عليه
فان عاش العبد بعد المدة عادت المنفعة للموصى له وان مات تبين بطلان الاجارة في باقيتها ويرجع على المجني عليه

عما بقابل البقية المدة وسقه ابن الرفعة بحثا وفيه مخالفة القاعدة في ملك رش الجناية وهي استقراره بالقبض وما ذكره يقتضي انه ملك غير مستقر بل يراعى هو يقصد ان يرتفع بموت الجاني وبرءه فليتامل ولو كان الجناة لا يستوفي الثمن في الحر وارش الطرف فيباع الكل وفيه تصرف في الكفاية ينبغي الاقتصار على بيع قدر ارش جنايته الحصول الغرض به الان لا يمكن بيع البعض فيباع الكل ولم يستحضره ابن الرفعة منقولا وقد نقله العلامة ابو زرعة ان العراقيين في مختصر المهمات على المحرر للروياني وقال انه المعتمد **ووصايا** اي ولد الموصى بمنفعتها من جملة وجارية **ثلث** اي مسلوبا في ان رقبته للوارث ومنافعه للموصى له لانه جزء من الام فجرى مجراها وقد استشكل الفرق بين هذه المسئلة وبين ما مر في الوقف من ان الولد الحادث للموقوف عليه ونزل على الاصح وهو انتقال الملك في رقبة الموقوف الى الله بان الواقف زال ملكه عن الرقبة بخلاف الموصى وورثته وانما اشكل الفرق على الجواز ان ذلك لرقبة الواقف **ويحسب من الثلث قيمة العين** الموصى بمنافعها مطلقا فيقوم رقبة ومنافعها ويحسب من الثلث المنافع وحدها كما لو باع بثمن مؤجل فخير قيمته كلها من الثلث لانه حال بين الوارث وبين العين والمحلوله كالاتلاف بدليل ان الغاصب يضمن بها **و** يحسب من الثلث **نقصه** اي نقص قيمة العين الموصى بمنافعها **مدة وقت** كسنة او شهر فتقوم الرقبة عن منافعها ثم تقوم مسلوبة المنافع تلك المدة فالنقص فهو المحسوب من الثلث حتى لو كانت قيمتها مع منافعها مائة ومسلوبة المنافع تلك المدة تسعين فالمحسوب من الثلث عشرة **وحج من ميقات** عطف على قوله قيمته اي ويحسب من الثلث ايضا الحج تطوعا ولم يذكر حكم الفرض لعدم وجوبه ابدا وعلى وصول النيابة فيه وهو الصحيح وحسب من الثلث كسائر التبرعات ويحج عنه من الميقات اي ميقات بلده ان قرب به وقت ان الحق **ان تعين** مكانا بعد من الميقات كبلده فانه يتحتم فعلا بوصيته **و يحسب من الاصل** اي من اصل التركة **فرضه** اي فرض الحج وكذا العمرة **وسائر الواجب** كالزكوة والمنذور من حج او صدقة وكفارة اليمين والظهار والقتل وافساد الصوم لانها دين في ذمته كسائر الديون فلا يحسب شيء منها من الثلث بل يقضي من اصل التركة وان لم يوص بها وفي الكفاية انه انما يحسب المنذور من اصل التركة اذا نذره في مرض موته فان نذره في صحته حسب من الثلث قطعا قاله القوراني ونقله البلقيني عن البغوي وغيره **فان قال الموصي** فيما عليه من الواجبات ادوها **من الثلث** او اخرجوا **فمن الثلث** هو محل الوصايا كما كان سبيله سبيلها فان وفى الثلث بالكل فذاك والا قسم عليها بالحصة وكل الواجب من الاصل وحينئذ تدور المسئلة اذا اخذ شيئا من الاصل نقص الثلث واذا نقص نقصت حصة كل واحد منه ومعرفة القدر الذي يكمل به الثلث الباقي بعد القدر الذي يكمل له يعرف قدر حصة الواجب منه ومعرفة ذلك الباقي تتوقف على معرفة القدر الذي تكمل به وقد بان الجاري الى طريق استخراجه واسقطوا الارشاد على عادته في اسقاط المسايات لما مر في الاقرار فاذا كانت التركة ثلثمائة وعليه مائة والواجب حجة فرضا ما يكمل اجرة الحج شيئا فاذا فرزنا من الاصل بقي ثلثمائة الا ثلثها مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له نصفين فنصيب الحج خمسون الا ثلثي سدس شيء يضم اليه الشيء المفرز فتبلغ خمسين وجزء من اثنين وسبعين جزءا

جواز ذلك للميت ولم يوص بها والذي في التهذيب المنع ان لم يوص بها وهو الذي جزم به في المحرر والمنهاج واما الصلاة
عن الميت فلا تنفعه قطعا كانت او فضائله لو فرض فانت لا تملك عبادة لا تدخل النيابة في الحياة فكذا بعد الموت ويستثنى
من ذلك الطواف بأي بهيمة من يحج عن الميت تنفعان له بتعاطي الصوم تطوعا كالصلاة لا تنفعه لان الصائم لا يدري
قضايا بالموت والتطوع ليس في معناه وبقيد الصوم بالتطوع من الزيادة احترازا عن قضاء فرضه للغاية فانه
يصح على القديم وهو رجوح النووي وعليه جرى الارشاد في الصوم وجرى الحاوي هناك على الجديد فلذا لم يعتمده
هنا بالتطوع واما ثواب قراءة القرآن بنية ان يكون الثواب للميت فلا ينفعه سواء نوى قبل القراءة او بعدها
او قال بعدها جعلت ثواب قرائتي لفلان او اهديته لفلان من غير مطالبة لكان كذلك تصرف الثواب من غير
اذن من الشرع فيه كما علل به الشيخ عز الدين في بعض فتاويه وتبعه السبكي في الحلبيات وقال بعد الكبير بعد
الثالثة ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه الثواب واوله الرافعي على ما اذا جعله بالدعا كما سبأتي وكذلك
قراءة القرآن عند القبر كما افتى به القاضي الحسين من كون الميت لا يلحقه ثواب القراءة قلنا قد ينزله الرافعي قال
في كتاب الاجارة الوجه تنزيل الاستيجار على صورة انتفاع الميت بالقراءة وذكروا لها طريقين احدهما ان يقف القراءة
بالدعا للميت فان الدعا يلحقه والدعا بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة الثاني ان يقرأ ثم يدعو ويجعل
ثوابها للميت واول الرافعي كلام الشاشي السابق على هذا وخالفه السبكي فقال الظاهر ان الشاشي لا يشترط
الدعا وذكر الرافعي هنا وفي الجنائز طريقا ثالثا لشاشي القاضي ابي الطيب وهي ان الثواب للقارئ والميت
كالحي الحاضر يرجى له الرحمة والبركة وما ذكره من الطريق الثاني وهو الدعا بجعل ثوابها للميت هو الذي عليه
عمل الناس وفي الاذكار انه الاختيار انتهى وبالجزم فيه بوصول الثواب يرد قول الاذرعي الاصل عدم الوصول
الدعا وصل والا فلا كما نبه عليه السبكي في الحلبيات قال وقد اجمعوا على حصول المدعو به ان استجاب الله
تعالى واما ثواب الدعا نفسه فللداعي وقد اشتهر عن جمع من السلف منهم الامام احمد ان ثواب الزاد يصل
الى الميت وهو جيد عندنا اختاره ابن ابي عصرون وصاحب الذخاير وابن الصلاح والمحب الطبري وابنه
ابن الرفعة بما يستنبط من حديث الصحيحين في رقية اللديغ بفاتحة الكتاب ما يدل له فان النبي صلى الله
عليه وسلم ارتضى ما اتى به القارئ من قراءتها بقصد نفع اللديغ فلتكن قراءتها بقصد نفع الميت كذلك قال
لكن ينبغي النظر في ان ما عدا الفاتحة هل يلحق بها ام لا انتهى وهو استنباط حسن وان قال الاذرعي ان فيه نظرا
ونعين لها اي للوصية باقي معين موصى بثلثه استحق ثلثاه فاذا اوصى بثلث شائع معين كعبد او دار
فاستحق ثلثاه فالموصى به هو الثلث الباقي منه فقط خرج كله من الثلث اخذه كله تحصيلا للمقصود الموصي وهو
ارفاق الموصى له بثلث العين حيث امكن تحصيله وانما يحمله ثلث ماله فلا يخفى انه يأخذ منه ما يخرج من الثلث
فان لم يكن شيأ سوى ثلث العين فللموصى له ثلث هذا الثلث وما زاد موقوف على اجازة الورثة القسم
الثالث في المسائل الحسابية وقد جرى الارشاد على عادته في حذفها لما قدمناه في الاقرار فلم يذكر هنا في
الحاوي الا ثلاث مسائل الاولى منها من الاحكام المقطعية ولكن صدر بها الحاوي قسم الحسابيات
لكونها الفاظا تستعمل في الحساب والثانية والثالثة حسابيتان اورد حكمها دون قاعدة الحساب في كل
منها صورة المسألة ما اذا اوصى بحظ ونصيب وجزء وثلث لشيء بالتنوين في كل منها والاستثناء متعلق
بالاخيرة فقط فالموصى به في كل منها متمول اي ما يحل فاذا فسر الوارث بما لا متمول قبل لان كلا من الحظ
والنصيب والجزء يقع على القليل والكثير وكذلك الشيء المستثنى فيصح حمله على كثير لا يبقى معه الا ما لا متمول واذا

عين الورثة قدرا من المال واوصى الموصى له ان الموصى اراد اكثر منه وطلب تحليف الوارث حلف انه لا يعلم انه اراد اكثر
منه والمسألة الثانية ما اذا اوصى لزيد مثلا بنصيب ابني وله ابن وارث صحت الوصية حملا على انه
اراد بمثل نصيب ابني والا لغت ومسألة بمثل نصيب ابني صرح بها الحاوي واكتفى الارشاد وبينهما بطريق
اولى وتصحيح الوصية في قوله بنصيب ابني هو المرجح في الشرح الصغير هنا وفي العزيز والروضة في باب المزارعة
فلذا اعتمده الارشاد كاصله مع اقتصار العزيز والروضة هنا على حكايته عن تصحيح الامام والروياني وغيرهما
بعد حكايه البطلان عن تصحيح العراقيين والبغوي واذا صححنا الوصية فرض زيد ابنا زايدا فان لم يكن له
وارث الا ابن واحد فالوصية بالنصف فان لم يجز الوارث رددت الى الثلث وان كان له ابنان فرض الموصى له ثلثا
اثلاثة فرايها وهكذا وطريق تصحيحها كما في الحاوي ان تصح مسألة الورثة ثم تزيد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه
وذلك ظاهر في البنين وانما يحتاج الى التفهيم في البنات فاذا اوصى بنصيب بنت فسلتها من اثنين ونصيبها
واحد تزيد عليها سهما وتدفعه للموصى له فيكون له الثلث ولو كان له بنتان فاوصى بمثل نصيب احداهما
فالوصية بالربع لان المسألة من ثلاثة لولا الوصية لكان من البنتين سهم منها فتزيد للموصى له سهما تبلغ اربعة
ولو اوصى بنصيبهما معا فالوصية بخمسي المال لكونهما من ثلاثة ونصيبهما منها اثنان فتزيد للموصى له اثنين تبلغ خمسة
وعلى هذا القياس فان لم يكن له الا ابن غير وارث لرق او غيره فالوصية باطلة وكذا ان لم يكن له ابن اصلا فيما لو كانت
الصيغة بمثل نصيب ابن لي ولا ابن له ففي التهذيب للبغوي والكافي للخوارزمي انه صحيح وكانه قال بمثل نصيب
ابن لي لو كان هذا تمام الكلام في الوصية بالنصيب او بمثل النصيب وان اوصى بضعفه اي بضعف نصيب
ابنه وله ابنا وارث فرض الموصى له ابنين زايدين كان الضعف عبارة عن قدر الشيء ومثله وضعفه ثلاثة
وعلى هذا المنوال فيما بعد الضعفين بزاد واحدا بدا فالثلاثة اضعاف اربعة امثال وهكذا فاذا قال اوصيت
له بضعفي نصيب ابني فرض الموصى له ثلاثة بنين زايدين على الورثة لان ضعفي الشيء عبارة عن قدره ومثليه
وذلك ثلاثة امثاله فان كان له ابن واحد فالموصى به في مسألة الضعف نصف المال وفي مسألة الضعفين ثلاثة اخماس المال واما
اذا اوصى بثلاثة اضعاف نصيب ابن فان كان له ابنا واحد فالوصية باربعة اخماس المال وان كان له ابنان
فالوصية باربعة اسداسه وعلى هذا القياس ومسألة الاضعاف الثلاثة مصرح بها في الحاوي وقد اسقطها
الارشاد اكتفاء بقياسها على ما قبلها ولا يخفى ان ما زاد على الثلث موقوف على اجازة الورثة فيما اذا اوصى
بنصيب وارث مبهم من ورثته الموصي اقلهم نصيبا لانه المتيقن وما سواه محتمل وطريقه ان يصح المسألة
بلا وصية ثم تزيد عليها اقل نصيب فيها ثم تقسم فان خلف ابنا وزوجة فالوصية بالتسع لان مسألتها من ثمانية
نصيب الزوجة منها واحدا تزيد على الثمانية تبقى تسعة للزوجة واحد وللابن سبعة وللموصى له واحد وان
خلف بنتا وبنت ابن واخا فالموصى به السبع وعلى هذا قس ولو اوصى بمثل نصيب اكرههم نصيبا فالطريق
ان تصح المسألة بلا وصية ثم تزيد عليها مثل نصيب اكرههم نصيبا فيما اذا خلف ابنا وبنتا الموصى به الخمسان
وعلى هذا القياس وهذا موضع ما اسقطه الارشاد ومن مسايل الحاوي الحسابية فذكرها مع توضيحها
وتتميمها تكميلا للفايدة لان كتابنا في الحقيقة توضيح للكتابين لكن لا نلتزم ترتيب الحاوي وتقدم عليها
ان الانسان قد يوصي بجزء من ماله فقط وقد يضيف الى الوصية جزءا من اباقي بعد وقد يضيف الى ذلك
الوصية بنصيب واذا كان ذلك زايدا على الثلث فقد يجز الورثة وقد لا وكل من الزايد او بعضه وقد
يجيز بعضهم ويرد بعضهم اذا تقرر ذلك فنعقبه لكل فصلا فنقول فصل في الوصية بجزء واحد

طريق العمل فيما اذا اوصى بجزء معلوم من ماله لانسان كالربع ان تصح مسئلة المسائل عايلة او غير عايلة وينظر في مخرج جزء
الوصية فتخرج منه جزء الوصية ثم ان انقسم الباقي على مسئلة الورثة صحت المسألة ان مثاله اوصى بربع ماله
وترك ثلاثة بنين فمخرج جزء الوصية اربعة يبقى منها بعد اخراج الربع ثلاثة تنقسم على البنين وان لم ينقسم فلك
طريقان لان الوارث تضرب رؤوسهم في الباقي وفي مسئلة الورثة فان تماثل ضرب مسئلة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا
ضرب وفق مسئلة الورثة في مخرج الوصية فما بلغ صحت منه القسمة ثم من له شئ من مخرج الوصية اخذه مضروبا
فيما ضربته في مخرج الوصية ومن له شئ من مسئلة الورثة اخذه مضروبا فيما بقي من مخرج الوصية بعد
اخراج الوصية ان كان الباقي مع مسئلة الورثة متباينين وان كانا متوافقين ففي وفق الباقي الطريق الثاني
ان تنسب جزء الوصية الى الباقي من مخرجها بعد الجزء وتزيد مثل تلك النسبة من مسئلة الورثة على مسئلة
الورثة فما بلغ منه القسمة فان كان فيه كسر ضربته في مخرج الكسر فما بلغ صحت منه القسمة مثاله ثلاثة
بنين واوصى بثلث ماله مسئلة الورثة من ثلاثة ومخرج الوصية ايضا ثلاثة والباقي بعد جزء الوصيه
اثنان لا ينقسمان على ثلاثة فعلى الطريق الاول تضرب ثلاثة في مخرج الوصية يبلغ تسعة منها القسمة
كان للموصى له سهم يأخذه مضروبا في الثلاثة المفردة في مخرج الوصية ولكل ابن سهم من مسئلة الورثة مضروب في الباقي
من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الطريق الثاني تقول جزء الوصية مثل نصف الباقي
من مخرجه فتزيد على مسئلة الورثة نصفا تكون اربعة ونصفا تبسطها ايضا فتبلغ تسعة ابوان وخمس بنات
واوصى بخمس ماله مسئلة الورثة من ستة ونصح من ثلثين ومخرج جزء الوصية خمسة والباقي بعد اخراج
جزء الوصية اربعة لا تنصح على الثلاثين فعلى الطريق الاول تقول هما متوافقان بالنصف فيضرب نصف مسئلة
الورثة وهو خمسة عشر في مخرج الوصية تبلغ خمسة وسبعين كان للموصى له سهم يأخذه مضروبا في خمسة عشر
وكل واحد من الابوين خمسة في نصف الاربعة تكون عشرة ولكل بنت اربعة في اثنين بثمانية وعلى الطريق
الثاني تقول جزء الوصية مثل ربع الباقي من مخرجه فتزيد على الثلاثين ربعها وتبسطها ايضا فتبلغ خمسة
وسبعين وكذلك طريق اخر في التصحيح وهو ان تزيد على مسئلة الورثة الخمس الذي فوق جزء الوصية فللموصى
له خمس تزيد الثلث من مسئلة الورثة ~~فتزيد عليها~~ والثلث الموصى به تزيد النصف منها عليها
فلو اوصى بالربع وله ثلثة بنين كانت مسئلة الورثة من ثلاثة تزيد عليها ثلثها تصير اربعة اسهم منها للموصى
له بالربع والباقي للورثة. فصل في الوصية بجزء ثم بجزء من الباقي اذا اوصى بجزء معلوم من ماله
لشخص وبجزء من الباقي بعده لاخر فقد يقصد على ذلك وقد يضيف اليه الوصية بنصيب وطريق العمل في ذلك
ان يجعل باقي مسئلة الوصية كالسهام ومخرج جزء الباقي كصنف وتنظر بينهما في الاحوال المذكورة في الواضح
وهي اما ان تنقسم او توافق او تباين فان لم ينقسم الباقي على مخرج جزء الباقي ضربت المخرج او وفقه في مسئلة
الوصية على ما سيأتي مثاله وان انقسم عليه اخرجت منه جزء الباقي ثم تجعل الباقي منه كالسهام ومسئلة
الورثة كصنف بعد زيادة النصيب عليها ان كان قد اوصى بنصيب لاخر وحينئذ فان انقسم الباقي على
مسئلة الورثة مع زيادة النصيب عليها فذاك والا فاضرب مسئلة الورثة مع الزيادة في مسئلة الوصية
مثال انقسام الباقي بعد جزء الوصية على مخرج جزء الباقي اوصى لزيد بالربع ولعمرو بثلث الباقي بعده
وبنصيب ابن لبكر وله ابنان اجاز فتقول مسئلة الوصية من اربعة تخرج لزيد منها ربعها يبقى ثلثة
وهي تنقسم على مخرج جزء الباقي الثلث ومخرجه الثلثة فتخرج لعمرو ثلثها يبقى اثنان ومسئلة الورثة
اثنان واوزيد عليها نصيب ابن صارت ثلاثة ولا تنقسم اثنان على ثلاثة فاضرب الثلاثة

في مسئلة

في مسئلة الوصية وهي اربعة تبلغ اثني عشر ربعها الثلثة لزيد يبقى تسعة ثلثها لعمرو يبقى ستة لبكر واثنان
ولكل ابن كذلك وكذلك في العمل طريقان وهو ان تزيد على مسئلة الورثة نصيب ابن في المثال ثلاثة ثم تزيد
على الثلاثة نصفها فتصير في المثال اربعة ونصفا ثم تزيد على المبلغ ثلثه فتصير ستة وهو
سهم ونصف وذلك هذا الباقي وهو سهم ونصف سهم لعمرو يبقى ثلاثة واحد منها لبكر ولكل ابن كذلك مثال
ما اذا لم ينقسم الباقي بعد جزء الوصية على مخرج جزء الباقي وهو المعنى بذكره سابقا اوصى لزيد بالثلث
ولعمرو بربع الباقي وبنصيب ابن لبكر وله ابنان مسئلة الملك من ثلاثة ثلثها واحد لزيد يبقى اثنان
ومخرج ربع الباقي اربعة ولا ينقسم الباقي على اربعة لكن بوافقها بالنصف فيضرب وفق الاربعة وهو
اثنان في مسئلة الوصية بالملك وهو ثلاثة تبلغ ستة ثلثها اثنان لزيد يبقى اربعة ربعها واحد
لعمرو يبقى ثلاثة واحد لبكر ولكل ابن كذلك وبالطريق الثاني يعال مسئلة الورثة من اثنين تزيد عليها
واحد فتصير ثلاثة ثم تزيد ثلث هذا المبلغ عليه فتصير اربعة ثم تزيد نصف المبلغ عليه تبلغ ستة ثلثها
اثنان لزيد يبقى اربعة ربعها واحد لعمرو يبقى ثلاثة واحد لبكر ولكل ابن كذلك. فصل في الوصية
بجزء يبقى من المال او من بعضه بعد النصيب مثال الاول وهو ما اذا اوصى بجزء يبقى من المال او من بعضه
بعد النصيب مثال الاول وهو ما اذا اوصى بجزء يبقى من المال بعد النصيب ترك ثلثة بنين وقد اوصى
بنصيب ابن لزيد وبسدس ما يبقى بعد النصيب لعمرو وقد ان المال المخلف ستة ونصيب النصيب
لزيد وسدس ما يبقى وهو سهم من الستة لعمرو يبقى خمسة للبنين الثلثة لا تصح عليهم ولا توافق
فتضرب ثلاثة في ستة تكون المال ثمانية عشر مع النصيب المجهول فمخرج سدس الثمانية عشر
وهو ثلاثة لعمرو يبقى خمسة عشر للبنين الثلثة فلكل ابن خمسة فعلم ان النصيب خمسة فاذا انضم الى
الثمانية عشر كان المال كله ثلثة وعشرين ثلثه منها للموصى له بسدس ما يبقى والعشرون بين الابناء
الثلثة والموصى له بالنصيب اربعا والعمل في هذه المسئلة طرق اخر ذكرتها في المطولات ومثال الثاني
ما اذا اوصى بجزء يبقى من بعض المال بعد النصيب ترك ثلاثة بنين وقد اوصى لزيد بنصيب احدهم ولعمرو
بنصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج الموصى به لزيد وطريقه ان تقول الثلث نصيب وقسمان ليكون
النصيب منه لزيد واحد القسمين الذي هو نصف الباقي لعمرو واذا كان الثلث نصيبا وقسمين فالثلثان
نصيبان واربعة اقسام النصيبان للابنين والاقسام الاربعة قسم بقي من الثلث للابن الثالث
فعلمنا ان نصيب كل ابن خمسة وان الثلث سبعة وان الثلث وقسمان واذا كان الثلث سبعة
فالمال كله احد وعشرون قسما قسم منها لعمرو والباقي بين زيد والبنين الثلثة اربعا لكل منهم خمسة
فصل في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من الباقي بعده مثاله ترك ثلاثة بنين اوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم الا ربع الباقي بعد هذه الوصية وطريقه ان تقول الباقي بعد النصيب للبنين الثلثة
وربعها ثلاثة ارباع نصيب ينقص هذا الربع من نصيب زيد يبقى له ربع نصيب اذ الوصية ببسط
المال كله وهو ثلاثة انصباء وربع نصيب اربعا تبلغ عشرة لكل ابن اربعة منها لزيد واحد وهو ربع
نصيب فصل في رد الورثة او بعضهم مازادوا على الثلث وقد مضى الكلام باعتبار اجازتهم واما
الرد فله حالات الحالة الاولى ان يرد والورثة كلهم الزايد على الثلث وحكمها ان تقسم الثلث بين
ارباب الوصية بنسبة سهامهم على تقدير الاجازة فاذا اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه كانت المسئلة
على تقدير الاجازة من ستة ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للموصى له بالثلث فجموع الوصيتين خمسة

www.dulgadeh.com

لصاحب النصف ثلاثة اخماسها لصاحب الثلث خمساها فاذا ردّا الورثة الزايد جعل بينهما اخماسا فيطلب
اقل عدد لثلثه وخمسه بان يضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر ثلثها خمسة بلاثة منها لصاحب
النصف واثنان لصاحب الثلث والباقي وهو عشرة للوارث ولك في العمل طريق اخرى وهي ان تنقص لكل من الموصى
لهم من سهامه بتقدير الاجازة بنسبة ما نقص به الثلث عن كل الوصية بالتقدير المذكور ففي صورة الوصية
بالنصف والثلث للموصى له خمسة من ستة بتقدير الاجازة كما مر ذلك الستة اثنان وكل الوصية خمسة
وستة نقصان الثلث عنها بلاثة اخماس فينقص من نصيب كل من الموصى لهما بلاثة اخماسه واخمس لواحد
من النصيبين والمخرج هما مضروب الخمسة في الستة تبلغ ثلثين للموصى له بالنصف بتقدير الاجازة خمسة عشر وللموصى
له بالثلث عشرة ينقص من كل ثلاثة اخماسه يبقى ستة للموصى له بالنصف واربعة للموصى له بالثلث والباقي
وهو عشرون للوارث وهذه الاعصبا اعني العشرين والستة والاربعة متوافقه بالنصف فترد الى انصافها
وتقسم من خمسة عشر للوارث عشرة وللوصية خمسة بلاثة منها لصاحب النصف واثنان لصاحب الثلث واما
الحالات الباقية فهي خمس ان يجيز كل الورثة بعض الزيادة دون بعض وان يجيز بعضهم كلها ويرد بعضهم كلها
وان يجيز بعضهم كلها وبعضهم بعضها دون بعض وان يرد بعضهم كلها وبعضهم بعضها دون بعض وان يجيز بعضهم بعضها
وبعضهم البعض الاخر وطريق العمل في هذه الاحوال ان تصحح المسلة بتقديري اجازة كلهم الكل ورد كلهم الكل فان
تماثلت المسلتان اكتفى باحدهما وان تداخلتا اكتفى بالكبرى منهما وان تباينتا ضربت احداهما في الاخرى وان
توافقتا ضربت وفق احداهما في الاخرى ثم تقسم بينهم المثل والاكثر او مضروب احداهما في الاخرى وان
احداهما في الاخر على تقديري الاجازة والرد وتنظر في الحاصل لكل مجيز على التقدير من فقدر المفاوتة بين
الحاصلين لكل مجيز لمن اجاز له وتظهر ذلك بالمثال فنقول اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه وترك
بالثلث كانت المسلة بتقدير الاجازة من اثنى عشر وبتقدير الرد من خمسة عشر وهما متوافقان بالثلث تعود
فيضرب ثلث احداهما في الاخر يبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل اثنين خمسة فان
عشر فان اجاز اجميعا وصية زيد فقط فقد سامحه كل منهما بتسعة فتم له ثلثون ويبقى لكل منهما احد عشر
وان اجاز وصية عمرو فقط فقد سامحه كل منهما بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل منهما اربعة عشر وان اجاز
احدهما الوصيتين والاخر وصية زيد فقط تم لزيد ثلثون وان اجاز الاخر وصية عمرو فقط تم له عشرون
وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر وصية عمرو فضاءل سامح زيد بتسعة وذاك سامح عمرو بستة فيكون لزيد
احد وعشرون ولعمرو تسعة وعشرون وصيته مثل ذلك ويقاس بهذا غيره من الامثلة هذا تمام الكلام فيما استفطه الارشاد
من حسابيات الحاوي وان مات مريض اعتق عبيد ثلاثة هم ماله اجمع وهم سواء في القيمة كل منهم
بماية مثلا وقد كسب واحد منهم بعد الاعتاق ماية في حياة معتقه ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث
لغرفة من نفذ فيه العتق من حين الاعتاق متوقفة على القرعة فيقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق فاذا
اقرعنا وخرجت القرعة اي قرعة العتق له اي للكاسب لهو الحر وبتبعه كسبه لانه اكتسب وهو
حر او خرجت لغيره عتق ذلك الغير واعيدت القرعة لاستكمال الثلث او الركة والحالة هذه
تزيد على ثلثماية لانه يدخل فيها الكسب او بعضه فان خرجت قرعة العتق في المعاودة لغيره اي لغير الكاسب
عتق ثلثه وكان ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة ولا دور اذ خرجت في المعاودة له اي للكاسب
جاء الدور لتوقف معرفة ما يعتق من الكاسب على معرفة ما يبقى من كسبه للورثة وتوقف معرفته ذلك
على معرفة قدر ما يعتق منه وبالعمل بطريق الجبر يظهر ان الذي عتق ربعه كما دل عليه قوله فربعه اي

فالذي عتق من الكاسب والحالة هذه ربعه وتبعه ربع كسبه وطريق معرفة ذلك بالجبر والمقابلة
ان يقال يعتق منه شيء ويتبعه مثله من كسبه فيخرج من اربعايه بالقرعة الاولى ماية وبالقرعة الثانية
شيآن فبقي الاول ثلثماية الاشيين وما عتق ماية وشيء او ليس الشيء الباقي مما عتق بل تابع له ولا بد ان يكون
الباقي للورثة مثلي ما فات بالعتق فيكون ثلثماية الاشيين تعدل مثلي ماية وشيء وذلك ماتان وشيآن
فاذا جبر بالمستثنى وقابلها عدلت ثلثماية ماتين واربعة اشيا فسقط ماتين من كل جانب تبقى ماية
تعدل اربعة اشيا فالشيء ربع الماية فعلمنا ان الذي عتق ربع الكاسب وتبعه ربع كسبه بقي للورثة ثلاثة
ارباعه وثلاثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ماتان وخمسون وهو ضعف الفات الذي هو ماية
وخمسة وعشرون فصل في الرجوع عن الوصية جلي الاستدلال ابو منصور الاجماع على ان للموصي
الرجوع قال واما اختلفوا في صفة الرجوع وكذلك ابن كج في التجريد الا انه استثنى العتق الموصى به فنقل عن
قوم انه لا يجوز الرجوع فيه وقال عمر يجدث الرجل في وصيته ما شا وملاك الوصية اخرها اخرجه البيهقي
وصله ابن حزم باسناد صحيح وقال لا نعلم لعمر مخالفا من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف والوصية المعلقة بالموت
تشمل ما يقتضي الرجوع اي رجوع الموصي عنها سواء كان تعليقها في الصحة او في المرض لانها عقد تبرع ابتدا
به القبض فاشبه الهبة ولو اوصى بعين كعبد ثم رجع عن الوصية في بعضها كالنصف بطلت في ذلك البعض
اما المنجزة في المرض كالهبة المتصل بها القبض فلا يجوز الرجوع عنها وان كانت في الاعتبار من الثلث كالمعلقة
بالموت فعلم له الرجوع في هبة فرعه كما في الصحة وقول الحاوي ويرجع عن تبرع علق بالموت فيه امران الاول
انه عد فيها يكون رجوعا انهدام الدار وطحن الحنطة البر وليس برجوع وان ابطلا الوصية او الرجوع ما
صدر عن اختيار الراجع الثاني انه يدخل في التبرع المعلق بالتدبير ولا يحصل الرجوع فيه بجميع ما ذكره بل
ببعضه كالبيع والهبة فلذا عدل الارشاد الى قوله والمعلقة بتطل والذي يقتضي الرجوع اما قول واما
فعل والقول قسمان ما المقصود الاصلي من استعماله الرجوع وما مقصوده الاصلي امر سوى الرجوع يلزمه الرجوع
فالاول كرجعت في الوصية ابطلتها نقضتها وكهو لوارثي لا هو تركتي فاذا اوصى بشيء ثم قال هو
لوارثي بعد موتي فهو متضمن الرجوع عن الوصية اذ لا يكون للوارث الا اذا انتفع تعلق الموصى له فقال
الرافعي هكذا قيل لكن سنذكر انه اذا اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو ولم يكن رجوعا بل يكون بينهما
قال وكانه يجوز ان يقدر التشريك ههنا ايضا ويقال ببطلان نصف الوصية لاغير وقد اسقط هذا في الروضة
كانه لم يرتضه وفي المطلب ان الفرق بينهما يحتمل من جهة ان الاثر القوي من الوصية لتبوته قرا فيقدم
بخلاف الوصيتين لتساويهما وتفرق بعض شارحي المنهاج بان مفهوم قوله لوارثي اي لغيره مفهوم صفة
ومفهوم قوله تركتي مفهوم لقب اي وليس بمعتبر في كلام الشارع فكيف في كلام غيره ولو اوصى بشيء ثم قال هو
تركتي او من تركتي لم يكن رجوعا لان الموصى به من التركة والثاني من قسمي القول ما يلزمه الرجوع كالبيع والرهن
والى مغايرة هذا القسم للاول اشار باعادة الكاف في قوله وكبيع ورهن اي وان لم يقبض وعرض عليه
اي على ما ذكر من البيع والرهن واذن فيه للوكيل وتدبير لان له كلا منها على الرجوع اما البيع فلان الا لملك
به واما ما عداه فلتعريض الملك به للزوال والهبة دون قبض والعرض عليها والاذن فيها كالرهن في الاحوال
الثلاثة ومع القبض كالبيع وقول الحاوي والعرض على البيع بعد قوله واجاب الراهن يوهم ان العرض على الرهن
والاذن فيه لا يبطل الوصية وهو وجه والاصح في الروضة انه رجوع والايصا بالبيع ونحوه كالعرض عليه والايصا
بعتق الموصى به وتعليق عتقه بصفة غير الموت كالتدبير وجعل الموصى به صداقا او عوض خلع او اجره كبيعه

كما يؤذن به الكاف والكتابة كالمدبر وخص بالتمثيل به ليفهمهما بطريق اولى واما الفعل فكالبناء والغراس
والارض للموصى بها والمراد بقوله عطفا على المجرور وبناء وغرس لا زرع لارض ولو نخلا وكبنا باعادة الكاف
ليجري على السنن السابق في الاشارة الى المغايرة لكان اولى فاذا اوصى بارض ثم بنى فيها او غرس بطلت الوصية
لان ذلك الكون يراد للدوام يدل على الرجوع بخلاف الزرع لكونه لابراد للدوام وكحشو بتطن بان اوصى بتطن
او بحوه ثم حمله حشو الفراش او نحوه فتبطل الوصية لانها كاعادة يؤذن بالامساك فكالاذن في الا ان يكون قد اوصى
بالقز الذي الجمه للموصى له بالقطن فالظاهر انه قصد اصلاحه وقول الحاوي والقطن حشوا والخشب
بالباء الاستعطاء الارشاد كما نبهنا اكتفاء بفهم حكمه من الاول مع السلامة من ايهام التخصيص بالباب
وخلط العين الموصى بها بحيث لا تتميز كخلط بر بآخر اوصى ببر معين ثم خلطه ببر اخر سواء كان مثله او اجود
او ارد والتبطل لانه لتعذر التسليم يدل على الرجوع وخلط مشاعه اي وكخلط مشاع البر باجود اي ببر اجود
منه فاذا اوصى لزيد ببر صبرة خلطها بصاع مهما خلط الصبرة باجود منها بطلت الوصية لانها متناولة لازيادة
فلا يلزم تسليمها ولا يمكنه التسليم بدونها بخلاف ما اذا خلطها بمثلها او ارد فلا تبطل اذ ليس في خلط المثل
الا زيادة الاشاعة وتعذر والخلط بالارد تغيير بالنقصان فاشبه ما اذا غيب الموصى به وتبطل الوصية
باجبال بان بطلت الامة الموصى بها فجعلها وتبطل في منفعة اوصى بها مدة باجارة مدتها اي مدة الاجارة
والقز متعلق بتبطل المقدر اي اوصى لشخص بمنفعة داره سنة مثلا كان لوارث يؤجرها في حياته ولا يكون
رجوعا فاذا اجرها ثم مات بعد انقضاء مدة الاجارة استحق الموصى له المنفعة الموصى بها فان مات وقد بقي من
مدة الاجارة سنة من حين الموت بطلت الوصية ببعض سنة بطلت في ذلك البعض وحده لان المستحق للموصى
له منفعة السنة الاولى من حين الموت فاذا انصرفت الى جهة اخرى بطلت الوصية وان انصرف بعضها بطلت
فيه واعلم ان الوطء مع الانزال ليس برجوع على الصحيح في العزيز والروضة وانما البطلان في صورة الاجبال لانه اما
مات الموصى تزاحم الحقان حق الوصية وحق العتق يقدم الاقوى الاضعف وكذلك عفة الاجارة
ليس رجوعا وانما بطلت الوصية في المنفعة او بعضها لتزاحم الحقين فقول الحاوي واجازه تبقى مدة الوصية
لتعلقه بقوله ويرجح بوهم ان عقد الاجارة بالصفة المذكورة رجوع وليس كذلك ويوهم ايضا انه لو بقيت الاجارة
بعض مدة الوصية لا يكون رجوعا اي ابطال وليس كذلك وهذا وارد على الارشاد ايضا بتقدير عود الضمير
في مدتها على الوصية كما جرى عليه المصنف والحاوي وهو المطابق لما في الحاوي واما بتقدير عوده على قوله اجاره
وان قوله مدتها ظرف للبطلان وهو الاولى فلا يرد وتبطل الوصية بتبديل اسم اي بتبديل اسم الشئ الموصى به
كهدم اي كهدم الموصى به من دار ونحوها فان الهدم يبدل اسم الدار ونحوها ويدل على الرجوع في جميع الموصى به لا بتغير
فعله اي لا حال كون الهدم حاصلا بتغير فعل الموصي كان حصل بآفة سماوية او بفعل اجنبي فانه تبطل الوصية
بالنسبة الى النقض لا بالنسبة لعرصة لانها قبل الهدم وبعده تسمى عرصة لزوال الاسم بالنسبة الى ما عداها
وهي داخلة في الموصى به وما يوجد من الموصى ما يدل على الرجوع وان انهدم بعض لا يزول به اسم الدار لم تبطل في القائم
وفي المنفصل وجهان للاوجه في العزيز والروضة لكن في المهذب ان المنصوص البطلان فيه قال في الكفاية
وبه قال الجمهور وقوله وكطحن عطف على قوله كهدم اي الوصية المعلقة تبطل بتبديل اسم الموصى به كهدم لبنا
اوصى به وطحن لبر اوصى به ونحن لدقيق اوصى به وقت خبز اوصى به وتفصيل ثوب قميصا مثلا بعد ان
اوصى به وكذلك نسج غزل اوصى به لتعيين احدهما ان الاسم الذي تعلقت به الوصية زال قبل استحقاق الموصى
له والثاني الاشعار بقصد الرجوع والبطلان بتبديل الاسم الصادر لا عن اختيار الموصى كطحن الاجنبي فحنطه

هو الاصح ويعلل بالمعنى الاول والثاني وسكت الارشاد كاصله عن خبز العجين وفي العزيز والروضة ان الاصحاب الحقوه
بعجن الدقيق ونحوه اي في الابطال لزوال الاسم وبحث فيه الرافعي وتبعه النووي فقال ينبغي ان لا يلحق بعجن الدقيق
فان العجن يفسد لو ترك فلعله قصد اصلاحه وحفظه على الموصى له انتهى وتبطل بصبغ الثوب وكذا قصارته بناء على
الاصح انها عين وقوله لا بانكار عطف على ما في قوله ما تضمن اي الوصية المعلقة تبطل بما يتضمن الرجوع لا بانكار
من الموصي للوصية ولا نقل للموصى به ولا تجفيف لرطب ونحوه ولا تزويج لرقيق ولا وطء لامة ولا بيع موص بالملك
حاله فاذا انكر الموصي الوصية لا يكون انكاره رجوعا عنها على ما رجحاه في العزيز والروضة في التدبير وقد جزما هنا
بانه رجوع وعبارة العزيز هنا ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على ما مر في مجحد الوكالة وهو يؤذن بترجيح
التفصيل بين ان ينكرها لنسيان او غرض في الاخفاء فلا يكون رجوعا وبين ان ينكرها عالما بها لا غرض له في الاخفاء
فيكون رجوعا لكن المعتمد ما رجحاه في التدبير كما قاله البلقيني وعليه مشى الحاوي وتبعه المصنف ولا تبطل الوصية
بنقل الموصى به من بلد الى بلد او لا له فيه على قصد الرجوع ولا تبطل بتجفيف الرطب الموصى به وكذلك العنب ونحوه
وتقديد اللحم لانه صيانة عن الفساد وقد الاشعار له بالرجوع وعبارة المنهج التي شرح عليها المصنف وتجفيف
رطب كالحاوي ثم حذف في النسخة المعتمدة التقييد بالرطب فقال وتجفيف وهي اخصر وايهم ولا تبطل الوصية
بتزويج الرقيق الموصى به عبد كان او امة لانه لا يدل على الرجوع وفي معناه خنافهما وتعليمها والاذن في التجارة
والاستخدام والاعارة لان هذه التصرفات اما استصلاح محض واما انتفاع فلا يدل على الرجوع وقال الماوردي يشبه
انه لو قال اعطوا زيدا هذه الامة بعد موتي يتسرى بها ثم زوجها كان رجوعا ولا تبطل الوصية بوطء الامة ولو مع الانزال
على الصحيح عند الاكثرين كما قدمناه عن العزيز والروضة خلافا للماوردي في الحاوي تبعا للامام والغزالي وغيرهما من ان الوطء
مع الانزال رجوع وليس ركوب الدابة وليس الثوب رجوعا ولو اوصى بثلث ماله لا على التعيين ثم باعه لم
تبطل الوصية لان المعتبر ماله عند الموت زاد او نقص والهبة والاعتاق كالبيع وكذا اتلف المال والوصية لعمرو
بعد زيد تشريك بينهما في الموصى به فاذا اوصى لزيد بعين ماله كدار ثم اوصى بها لعمرو ولم يكن رجوعا
في جميع الموصى به اولا لاحتمال ارادته بالوصية الثانية التشريك فيشتركان بينهما وتنزل الوصيتان معا منزلة
قوله وصيت بنصفها واحدة واوصيت به لهما لكن في هذه الصورة لو رد احدهما الوصية لم يكن للاخر اخذ الكل وكان الرد هو
ان تصريح الموصي بالتشريك في قوله اوصيت لهما قرينة حق كل منهما على النصف بخلاف صورة المتن فان الوصية فيها
للثاني لما احتملت النسيان للاولى والرجوع عنها ارادة التشريك والا دفع الوصية للاول على احتمال تشريكهما
او ارجح لاحدهما فاذا رد احدهما انتفى المعارض في حق الاخر فاستحق الجميع ولو اوصى بالعين لاثنين كانت بينهم
اثلاثا او لواحد فارباعا وهكذا والوصية بما اوصى به لزيد رجوع وذلك بان يقول اوصيت لعمرو بالذي
اوصيت به لزيد لدلالته الظاهرة على الرجوع عن الوصية لزيد فيكون لعمرو الفرق بينهما وبين المسئلة قبلها
ان احتمال نسيان الوصية الاولى منتف هنا وهو ثابت في المسئلة قبلها فاقتضى استحقاقها فيها بحسب الامكان
فروع اوصى له بمائة معينة ثم بمائة معينة فله المائتان وهكذا وان اطلق احدهما حملت المطلقة على المعينة
ولو اطلقهما لم يكن له الا مائة فالماذرعي ظلوان بمائة صحاح ثم قال بمائة مكسرة او بالعكس او خالفت بين
السكتين ونحو ذلك لم ار فيه شيئا وهو محتمل انتهى وقياس ما ذكروه في الاقرار بثبوت الوصية بمائة وللموصى
بخمسين ثم بمائة فله مائة وللموصى بمائة بخمسين فالاصح ليس له الا خمسون وللموصى في مرض موته دين بعض
الغرماء وعجز ماله عن وفاء باقي الديون فالاصح وبه قطع الغزالي انه لا يعترض عليه فصل في الوصاية
والفرق بينها وبين الوصية من اصطلاحات الفقهاء وقد مر بعضها اول الباب وللوصاية اركان واحكام

الا النقض الموصى به بخلاف صورة المتن فانه ان رد احدهما كان للاخر

فارقها اربعة لمارد الصيغة **ح ايصا وان علق** الموصي **وقته** كان يقول اذا مت فقد اوصيت اليك او اوصيت اليك
سنة ويقول اوصيت اليك فاذا مت فلان وصي او فاذا قدم ابني او اذا بلغ فقد اوصيت اليك وهذان المثالان يتضمنان التعليق
والوقت يحمل ايضا ومستند صحة الوصاية مع التعليق والتوقيت القياس على ما يحتمل في الوصية من الجهالات
والاخطار كما مر وفي ايضا الوصاية قريبة من التدبير وقد علم ان النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في سرية غزوه مؤته
يوم ليلة واحدة ساكنه ثم مشناه فوق مفتوحة ثم هاء موضع من عمل البلقاء ب الكرك وقال ان قتل زيد فجعفر
فان قتل فعبد الله بن رواحة رواه البخاري وقد اقتضى الارشاد كما له على صحة الايصاء انه مستحب بل يجب عند
تعينه طريقا لرد الوديعة ونقضا الدين كما في العزيز والروضة وغيرهما وتعينه طريقا كما اشرنا اليه اولى الباب بان لم يعلم
بالوديعة او الدين من يثبت بقوله فلا في الهمات من غير الورثة فالمتجه انه لا يكتفى بعلمهم وان ثبت باقرارهم
لانهم الغرماء وقد يكذبون وقال الماوردي يظهر انه يجب الايصاء في امر الاطفال ونحوهم الى ثقة مأمون وجيه اذا وجده
وغلب على ظنه ان تركه يؤدي الى استيلاء خائن من قاض وغيره على اموالهم كما هو مشاهد في اكثر البلاد انتهى
وقول الحاوي صح ايصا الحر معلقا وموقتا قد يوهم كونه احترازا عن المنجز وهو غير مراد فلذا عبر الارشاد بان الوصية
ليعيد ان المنجز كاوصيت اليك في امر الطفالي او قضا ديوني او بي بالجواز مع الاشارة الى الخلاف في المعلق صرح به
العزيز وفي الوقت كما يؤخذ منه ايضا ويصح الايصاء ان **اشاره** الموصي **لمخرس** عن النطق بان اعتقل لسانه
فاوهى بالاشارة المفهمة او تدري عليه كتاب الوصية فاشاروا براسه ان نعم لانه بالتخرس صار كالاخرس وان الوصية
للاشارة في هذه الصورة الى خلاف ابي حنيفة ففي العزيز عنه انه لا يصح فيهما الركن الثاني الموصي والثالث
الموصى به وذكرا بعد حين ويصح الايصاء **من حر مكلف** لا رقيق وصبي ومجنون لما مر اول الباب هذا بالنسبة **لايصال**
وصية الى الموصى له **واتصال حق** كدين ووديعة ومغصوب الى مستحقه والتقييد بالحر يخرج المبض وقد
مر اول الباب انه ينفح وصيته وهو قياس قولنا انه يملك ما كسبه بعضه الحر وذكر المكلف هنا من زوايد وانما تركه
الحاوي استغناء بما في باب الحجر وقد مر اول الباب انه يصح وصية السفيه والاقتضاء هنا على الحرية والتكليف بمقتضى
صحة ايصاء الشخص بعينه لتنفيذها ايضا وبه وفيه السبكي وكلام توقيعا على المنع انه يفيد الحكم وفي قوله
وحق اي ايصال حق تنبيه على انه لا يصح الايصاء للصرف الى الطرق كبناء كنيسة وكتبة التوراة وقد تقدم بيان
ذلك اول الباب والتعبير بالحق يتناول مع الدين رد الوديعة والغصب والمظلمة التي هي عين ولا يتناول
تعبير الحاوي بقضاء الدين شيأ منها وصح ايضا **من ولي اصلي اوصيه عنه** اي عن الولي **باذن** من الولي
له في الايصاء **على نحو طفل ارجده حي** وهذه الواو للحال وقد دل هذا الكلام على ان الموصى في غير الطفل
ونحوه لا يشترط فيه سوى الحرية والتكليف وان الموصي في امر الطفل ونحوه من مجنون وسفيه يشترط فيه مع ذلك
ان يكون وليا باصل الشرع وهو الاب والجد او وصيا عنه ما دونا له من الاب والجد في ان يوصي وانه لا يصح ان
ينصب الاب وصيا الطفل ونحوه والجد حي بصفة الولاية وتركه الارشاد وكاصله التقييد بذلك لظهوره ويجوز
نصبه والجد حي لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا كما يشعر به قوله في الطفل ونحوه فان لم ينصب احدا قابوه او ولي
بقضاء الديون والحاكم او لي بتنفيذ الوصايا اما كون الوصي الذي لم يأذن له كما يوصي فلانه تبرع بتفويض من
اوصى فلا يملك نقله الى غيره بدون اذن كما لو وكيل وامين الحاكم وقول الارشاد او وصيه عنه باذن لفظ عنه من
الزوايد وقال المصنف في شرحه لا يصح الايصا حتى يقول له اوصيت عني على الاصح فان اوصى عن نفسه ايصح على الاصح كما
ذكره في العزيز والروضة انتهى وعبارة الروضة كالعزيز لو اطلق فقال اوصيت الى من شئت او الى فلان ولم يضف
الى نفسه ان المراد لم يضف الايصاء الى نفسه بقوله عني فبني على ذلك ما ذكره وكان من تأمل ما قبل هذه العبارة

من كلام العزيز والروضة لم يحتج له ان معناها لو اطلق الايصاء لم يعتد به باضافة الموصي فيه الى نفسه كما يقول اوصى بتركتي
او نحو ذلك كما فهمه المصنف من تعبيره الايصا بقوله عني فقال في العزيز قبل ذلك لو قال اوصى بتركتي الى من
شئت فاوصى بها الى رجل فظريان احدهما ان في صحة الوصاية قولين احدهما المنع وهو ظاهر قوله في المختصر وقال
واحدهما عند الاكثر الى الصحة وهو اختيار ابي اسحق والقاضي ابي الطيب وابن الصباغ ثم قال والطريق الثاني القطع
بالصحة وحمل ما في المختصر على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الوصي في امر نفسه كان وصيا للموصي
فقال لا يكون كذلك حتى يتعوض لتركه الوصي وامر الهمالة هنا كلام العزيز وهو دليل ظاهر على ان معنى قوله ولم المصنف
الى نفسه ما ذكرناه لا ما فهمه المصنف بل محل الخلاف فيما اذا اذن للموصى ان يوصي عن نفسه اما اذا اذن له ان يوصي
عن الموصي فيصح قطعا حكاه في البيان عن ابن الصباغ ونقله ابن الرفعة عن القاضي ابي الطيب وابن الصباغ
والروياني في كتاب الوكالة وقول الارشاد على نحو طفل يتناول المجنون والسفيه بخلاف قول الحاوي على الطفل
وقد صرح الشيخان في العزيز والروضة بصحة الوصاية على المجنون وطفى الهمات من ان الرافعي لم يذكر سهوا وحكى
في الهمات صحة الوصاية على المجنون عن الماوردي ابي الطيب وغيره وعلى من بلغ سفيها عن صاحب الذخائر وقد
جزم البلقيني في حواشي الروضة من غير عزو لاحد واما اكمل فصح الوصاية عليه بطريق التبع وهل يصح الايصاء
عليه مؤبدا في الغيبة والقرب ان مقتضى كلام الروياني وغيره الصحة قال الزركشي وهو مقتضى ما في تعليق
الشيخ ابي حامد واضطرب نقله عن الروياني فنقل في شرحه للمنهاج ما في العزيز والتنبيه ونقل في قواعده
عن النص انه لا يصح واذا صح الايصاء **فيلي به** الوصي **المال فقط** حفظا وتصرفا بالمصلحة لا **نزوج** طفل وطفلة لانه
لا يزوج الصغير والصغيرة الا الاب والجد واما البالغ والبالغة فلان الوصي لا يتغير بدخول الدين في سهم
فالاولى تفويض الامر الى من يعتني بالنسب والامن يختص بقوة النظر والاجتهاد وهو الحاكم **ومطلقه لغو** اي
اي مطلق الايصاء كان يقول اوصيت اليك دون تقييده بالموصى فيه لغو كما لو قال وكلتك ولم يبين ما
وكلك فيه واما المطلق في قول الحاوي والمطلق للحفظ فمعنى اخر وهو الايصاء الذي لم يقيد بذكر التصرف
المالي كما يدل عليه وقوعه عقب قوله يتصرف مالي وصورته اوصيت اليك في اطفالي فمعنى ما في الحاوي
ان الوصي يستفيد بذلك حفظ المال لا التصرف فيه وعليه لكن جرى شارحه وهو وجه مرجوح والراجح في اصل
الروضة وهو المذهب في التتمة ولم يخالفه الرافعي ان له في هذه الصورة التصرف والحفظ فلذا حوى عليه الارشاد
الركن الرابع الموصى اليه وانما يصح الايصاء **الى كاف** اي ذي كفاية لذلك التصرف الموصى به بان كان يكون
عاجزا عنه **اهل شهادة عليه** بان يكون مكلفا حرا كاملا عدلا واشتراط العدالة يتضمن اشتراط
الاسلام ومحله ما اذا كان الموصى عليه مسلما فلا يصح الايصاء الى من لا يهتدي الى التصرف الموصى به لهم او مرض
او سفه لانه تعريض للضياع والى صبي ومجنون لان من لا يلي امر نفسه كيف يلي امر غيره والى رقيق ومبعض
ولم اذن السيد كان كلا منهما لا يلي ماذونه ولده فوله غيره اولى وكالى فاسقا جماعا نقله صاحب التقريب
وغيره وكالى الكافر على مسلم لانه ولاية عليه وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وقوله من زوايده عليه اي على نحو الطفل تنبيه على اشتراط ان لا يكون الموصى عدوا للموصى عليه من طفل ونحوه
لانه لا يؤمن على ماله وقد حكاه الرافعي عن جماعة واقره والشرط انضمال الوصي بالصفات المذكورة **لدى**
اي عند **موت موص** كما يعتبر الملك عند الموت وكما يعتبر حال الشاهد عند الاداء فلو اوصى الى من
ليس اهلا حال الايصاء فصار اهلا عند الموت فكمستولدة ومدبر صح ومقتضاه انه لا يكفي وجودها عنده
القبول دون الموت وان كان وقت تفرقه لدخول الولاية بالموت فانه وقت تسلطه على التبرع عليه في الهمات

ويصح الايصاء الى المتصف بالصفات المعتبرة ولو كان اعمى لانه اهل للشهادة كما يصير ويوكل فيما لا يمكنه ويقابله المشار
اليه بقوله لا يصح الايصاء اليه الا ان يصح بيعه وشراؤه لنفسه فلا يحسن ان يفوض اليه امر غيره ويصح الايصا
اليه لو اسلم ويصح الايصاء الى ذمي اي اذا كان عدلا في دينه كما يؤخذ من اشتراط عدالة المسلم وهو الحق بالذمي المعاهد
الى ذمي مثله وهي اي اذا كان عدلا في دينه كما يؤخذ من اشتراط عدالة المسلم وهو الحق بالذمي المعاهد
وللمسلم حتى يوصي كل منهما الى ذمي وبالعكس قال الزركشي الظاهر نعم وينبغي تقييد ايصاء الذمي الى
ذمي بما اذا لم يتصرف على المسلمين كالوصية للفقراء المسلمين ومثله في نظر الوقف قاله البلقيني ومحل الايصاء
في الذمي ما اذا كان الطفل ونحوه محكوما بكفر كان الكافر لا يلي ولده المسلم فلا يملك الايصاء في امر الطفل
وقد استبعد صاحب المهمات من اشتراطهم كون الوصي اهلا للشهادة على الطفل بان لا يكون عدوا له انه يشترط
كون الوصي من ملة الموصى عليه حتى لا تنفع وصاية النصراني لليهودي او المجوسي لما بينهما من العداوة وفيه
نظر من جهة ان اختلاف الملل من العداوة الدينية والمانع العداوة الدنيوية قال وقد توقف الرافعي في ان
ذكرا هل يليق ولاية النكاح فيحتمل طرد التوقف هنا قال والحق عدم الولاية عند الاجبار ويصح ايصاء الذمي
الى المسلم وهو داخل في قوله اهل شهادة عليه ولو اوصى ذمي الى مسلم في ظلم الكافر واذن له ان يوصي قال
في المهمات فالمتجه استثناء الوصية عليه الى ذمي مثله اتهى وفيه نظر لان اغراض الموصي عن اهل دينه
موثوق بها غالبا بتهمم لكلف بالتهم وصيبة المسلم ارام للطفل ونحوه اولى من غيرها بالايصاء اليها حيث فقد
جمعت الصفات المعتبرة لانها اوفر شفقة ومن هذا يؤخذ انه لا يشترط في الوصي المذكورة وفي البسيط ان للقاضي
ان ينصب المراة قيما وفي الغرزان ام الاطفال اولى بان ينصبها القاضي قيما واذا اوصى الى اثنين
فله ثلاث حالات الاولى اذا نص على تعاونهما على التصرف فلا بد من اجتماعهما عليه الثانية اذا اطلق
بان قال اوصيت الى زيد وعمرو او اليكما فلم ينص على تعاونهما ولا على استقلال كل منهما فليتعاونا اي
نهذا الايصاء اليهما مصروف الى ارادة التعاون والاجتماع على التصرف حتى لا ينفرد احدهما بشيء من التصرفات
كما لو نص على تعاونهما واجتماعهما لانه يحمل انه اراد ذلك فينزل الاطلاق عليه احتياطا فلو انفرد احدهما
بتصرف لم ينفذ ويضمن ما انفق منفردا وليس المراد من اجتماعهما تلفظهما بصيغة العقد معا بل المراد
صدوره عن رايهما وان باشر احدهما وغيرها بامرهما نقلا ذلك عن الامام واقراه قال ابن العراقي في تحريره
ولذلك افتيت في وصيين على يتيمين شرط عليهما الاجتماع على التصرف بصحة بيع عقار احد الطفلين
للطفل الاخر بشرطه عبارة احد الوصيين الايجاب والاخر القبول فان ذلك صادر عن رايهما قال
البغوي وغيره ومحل وجوب الاجتماع امر الاطفال وتنفيذ الوصايا عين المعينة وقضا دين ليس في التركة
جنسه امارة الودائع والمغصوب والعواري وتنفيذ وصية معينة وقضا دين في التركة جنسه
فلكل منهما الانفراد بذلك لصاحب الاستقلال به دون امر الوصي وجوي في الانوار على ما قاله البغوي
وقال الرافعي ما معناه ان هذا واضح في وقوع المدفوع موقعه وعدم نقضه ورده واما جواز الاقدام على
الانفراد فليس واضحا فانهما لم يتصرفا الا بالوصاية فليكن بحكمها واذا لم يكن لواحد منهما الاستقلال
فينعزل بمن مات منهما ولو قال بمن زالت اهليته لكان اولى وذلك بان ينصب القاضي وصيه
من يتصرف مع الاخر وليس له اثبات الاستقلال للباقي منهما لان الموصي لم يرض برايه وحده لا ان نهى
الموصي عن التعويض بان شرط استقلال من بقي منهما بعد موت صاحبه فليس للقاضي نصب عوضه
وكذا يعوض الحاكم بمن رد الوصية من الوصيين في حالتي الاطلاق والنص على الاجتماع لا ان رتب
الموصي الايصاء اليهما فالقابل اي والحال ان القابل منهما غير محجور الى الراد بان قال اوصيت

الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو فان الايصاء الى عمرو تشريك بينهما في الوصاية لا رجوع عن الايصاء لزيد الا اذا قال الذي
اوصيت به الى زيد اوصيت به الى عمرو اذا لم يكن رجوعا فقبل احدهما ورد الاخر فلا ينصب الحاكم بدل الراد بل للقابل
الاستقلال بالتصرف لانه انفرد بالوصاية اليه فان جعله مضموما الى زيد بان قال لوصيت الى زيد ثم قال ضممت
عمرا الى زيد فقبل عمرو ورد زيد لم ينفرد عمرو بالتصرف لانه لم يفوضه بالوصاية بل جعله مضموما الى غيره بخلاف
ما اذا قبل زيد ورد عمرو فان لزيد الانفراد لوقوع التفويض الى الحاكم لمن زالت اهليته بيقين لكن لا يعزل الا
ايهما هما او من بتاجلات التفويض لمن رد وقول الحاوي وان قبل واحد انفرد يقتضي بطلان الاقه انه لا يفوض
القاضي لمن رد في صورة الايصاء اليهما معا وليس كذلك فالمرجح في العزيز والروضة في الصورة المذكورة انه يفوض
فيما اذا مات احدهما اجنبي او فسق اولم يقبل الوصاية وكذا قيد الارشاد بالترتيب والوصيان اللذان
يجب اجتماعهما ان اختلفا في صرف اي في تعيين من يصرف اليه من الفقراء او غيرهم فالقاضي يعين من
يراه وان اختلفا في التصرف امرهما القاضي بما يراه مصلحة فان امتنع احدهما خلع القاضي الى الاخر امينا وان استبدا
اقام معاونا اخر بن ولا ينعزلان بالاختلاف بل الاخران ناب عنهما او اختلفا في حفظ فكالمال مما يقسم
قسم بينهما بقسمة القاضي لانه اذا كان في يدهما كان في يد كل منهما النصف فجاز ان يعين كل النصف
ويجتمعان على التصرف في الجميع وان كان مما لا يقسم فحفظاه معا بان جعلاه في بيت يقفلانه او بان يرضيا ثالث
يحفظه من حضتهما والمراد بولي القاضي حفظه وقد اطلق الحاوي ان القاضي يتولى حفظه حيث اختلفا في الحفظ فجعله
اذا لم ينقسم فاذا انقسم قسم كما نبه عليه الارشاد ولكن لا تصريح فيه بحكم ما لم ينقسم الحالة الثالثة ان يجعل
الموصي لكل منهما الاستقلال بالتصرف ويؤخذ ثبوت الاستقلال من قوله فيما مر ان نهى عن التعويض بمن مات
لتضمنه اثبات الاستقلال لكل منهما بعد موت الاخر فكذا اذا اثبته لكل منهما ابتداء وبحو كل منهما
وصي في كذا الاستقلال ومثله ما اذا قال اوصيت اليكما والي كل منكما بالجمع بين الصيغتين بالواو فلكل منهما
الانفراد بالتصرف وذكر الصيغة المفيدة للاستقلال من زيادتي فان اختلفا فلكل منهما ان انفرد
فقد حكى الشيخ ابو حامد انه يقسم المال فيتصرف كل واحد في نصفه فان كان مما لا يقسم ترك بينهما حتى يتفرغا فيه
وقال غيره لا حاصل لهذا الاختلاف ومن سبق نفذ تصرفه ولا يخفى ان الاثنين كالثلاثة فاكثر كما لا يخفى في الحالة
الثلاث فايسة قال الاذرعي اذا كان وصيان كل منهما مستقل بنصف الموصي فلكل الشراء من الاخر استقلالا
هكذا افتيت به وهو ظاهر وقد اره منصا فصل في احكام الوصاية وصدق ولي مال في انفاق اذا ادعاه
عليه المولى عليه بعد بلوغه بان نازعه في اصل الانفاق فقال لم انفق علي شيا او في قدر اللائق بالحال بان قال
انما انفقت كذا وقال الولي بل انفقت كذا والبينة لصغر اثامة البينة عليه فان عين الولي قدرا زايدا على
ما يليق بالحال لم يعتبر قوله لانه ضامن للمال ادعى اللائق وقول الحاوي والقول له في قدر النفقة قد يوهم
تصديق الوصي في القدر مطلقا واما قول الارشاد في انفاق فان حمل على ما يتناول الاختلاف في اصل الانفاق وفي
قدر المنفق ورد عليه ما ورد على الحاوي وان حمل على اصل الانفاق كان قاصرا عن افادة حكم الاختلاف في قدر
المنفق وكالانفاق عليه الانفاق على من تلزمه نفقته كما صرح به شيخ الروياني في نفقة رقيقه وصدق
الولي في نفي خيانة كان ادعى المولى عليه اخا مرف في الانفاق عليه وانكر الولي ولم يعينا قدرا فالقول قول
الولي بيمينه لان الاصل عدم خيانته لا ان اختلفا في مدة اي مدة الانفاق فذكر الولي زمنا والمولى عليه
دونه ولا ان اختلفا في رد مال فقال الولي رددت اليك المال وانكر فالقول قول المولى عليه بيمينه لان
الاصل عدم ما يدعيه الولي من زيادة المدة ومن الرد ويد لي في صورة ودعوى الولي الرد خاصة تولاه تخالي اذا دفع

اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم ولو كان قوله مقبولا لما امر بالاشهاد والفرق في الاب والجد في الكفاية صريحا وعبارة التنبيه
تسلطا لهما وفي المطلب المشهور انه لا فرق بينهما وبين غيرهما لكن صحح القولي في الجواهر تصديقهما وبه يصدق وصي
في وعوى رجع بعضه ولا في ترك شفعه بعضه فقوله بعضه متعلق بهما وكذا لا يصدق فيهما قيم الحاكم
كان المهمة بخصومة وهذا لم يكن له شراء مال المحجور لها لان الاب والجد لا يتهمان لوفور شفقتهما كذا علله الرافعي
وهو يقتضي تصديق الوصي اذا كانت وصيته واما الحاكم نفسه فمقتضى اطلاق التنبيه انه كالوصي وقال السبكي
لم ار الاصحاب تعرضوا لهم قال لان القول قوله ان كان في زمن حكمه وتوقف فيما اذا كان بعد عزله واختار صاحب الانقليد
هذا التفصيل وفي التوشيح ان السبكي رجع الى عدم الوقف وانه يقبل قوله بعد العزل انتهى وفيه نظر اذ لا يقبل قوله
بعد العزل انه حكم بكذا لخلاف ما قبل العزل والتفصيل منقول عن الزوق للجويني لكن في دفع المال واعلم
ان قول الارشاد والوصي الى اخره ينبغي ان الحكم فيما قبله غير خاص بالوصي بل يجري في الاب والجد وعلى ذلك نبه
المصنف وهو منقول ايضا في مسئلة المدة فانها مصورة في العزيز والروضة وغيرها بتنازع الوصي والولد في بارخ موت
الاب بان يتفقا على الانفاق من حين الموت ويدعي الولد انه من خمس سنين ويدعي الوصي انه من ست وعليه
جرى الحاوي فقال لو مات الاب قال المصنف في شرحه لو قال كان في المدة كان لهم لشموله الوصي والقيم
والمتولي من قبله والاب اذا اختلف هو والولد في اول مدة ملكه للمال الذي انفق عليه منه انتهى
ويشمل ايضا الجد اذا اختلف هو والولد في موت الاب لكن يحتاج الى نقل فيها وفي مسئلة الاب تتمة
الوصاية عقد جائز من الجانبين كالوكالة فللوصي عزل نفسه واستثنى في الروضة من جواز عزل الوصي نفسه ما
اذا تعين عليه او غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره قال في المهمات وعلى هذا لو لم يكن قبل
هل يلزمه القبول يحتمل ان يجب لغوره على دفع الظالم ويحتمل خلافه انتهى وفي فتاوى ابن الصباغ لو كان
عنده مال ليتيم لا وصية له عليه وخاف ضياعه لو سلمه لوليه لم اسماكه ويستثنى ايضا ما اذا كان الوصي مستاجرا
لذلك ذكره الماوردي واستشكلت الاجارة بان شرطها اتصال الشروع في الاستيفاء بالعقد وهنا ليس كذلك
وصورها السبكي بان يستاجره على عمل لنفسه في حياته ولطفله بعد موته او يستاجره القاضي على الاسترداد على الوصية
لمصلحة راها بعد موت الموصي فروع للوصي ان يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه كذا في اصل الروضة ومفهومه
انه ليس له التوكيل فيما جرت العادة بان يتولى مثله فكما البلقيني ومفهومه غير معمول به لمخالفته النقل والمعنى
اما النقل ففي كلام الماوردي والامام والغزالي ما يقتضي جواز التوكيل له مطلقا واما المعنى فهو استقلاله
بالتصرف ويجوز للوصي ان يدفع مال اليتيم مضاربة الى من يتجر به في البلد الى من يسافر به اذا جوزنا المسافرة
به عند امن الطريق وهو الاصح ولا يلزم الوصي الاشهاد في بيع مال اليتيم على الاصح وفي ازيادات لابي عاصم العبادي
انه لو خاف الوصي ان يستولي خاصب على المال فله ان يودي منه شيئا لتخليصه والله يعلم المفسد من المصلح
قال الماوردي ومثله لو خاف لو لم يبذل شيئا لبعض قضاة السوء لانتزع المال من يده وسلمه الى بعض خونته
وادى ذلك الى استيصاله وهذا عندي غلبة ظن الوصي انه لو لم يبذل لفعل ذلك ويجب ان يجري في قدر ما يمكن
انه يرضي به الغاصب وكم انتهى وقال ابن عبد السلام يجوز تغييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه
اذا خيف عليه كما في قصة موسى والخضر عليهما الصلاة والسلام **باب الايداع** لغة
وضع الشيء عند غير صاحبه للحفظ وشرعا **توكيل بحفظ مال** وتعريف الارشاد كالحاوي بذلك يفيد امور
الاول ان الايداع عقد وهو الصحيح لا مجرد اذن ويتفرع عليه انه لو اتلف الوديعة ووديعه كامه وعلى مقابله هو اماذنة
شرعيه وحكمها كما سياتي وجوب اعلام المالك في الحال ان تمكن والا فحتى تمكن والضمان بتركه وبتركه التخليه

مع التمكن

ثم التمكن الثاني انه يعتبر في المودع والمودع ما يعتبر في الموكل والوكيل من كونهما مكلفين جائزي التصرف الثالث انه
يشترط الايجاب من المودع لفظا كاودعتك هذا المال او استحفظتك او اتركه في حفظك او هو وديعة عندك او ما
في معناها او ما يقوم مقام اللفظ كالاشارة الاخرس كما يشترط صدوره من الموكل ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي القبض
كما يكتفي في قبول الوكيل بالفعل وما اقتضاه التعريف من اشتراط الايجاب من المودع وهو واضح به الشيخان
وفي كلام الاذرعي انه لا يبعد ان يكتفي بالفعل من جانبه واللفظ من الاخر كان يقول لعطفي هذا لاحفظه او وعنيه ليلا
يضيع ونحو فيدفعه اليه فيكفي لحصول المقصود وتبعه على ذلك الزركشي ولو قال اريد ان اودعك ثم اي
بالمال ووطعه فقبضه من غير ايجاب ضمنه الا ان يكون معرضا للضياع فياخذه بعد ذهاب مالكه للحفظ حسبة
وان اتى بالايجاب كاحفظه فاخذه او قال ضعه تحت الوديعة وان لم ياخذه ولم يتلفظ لكن وديعة حتى لو ذهب
وتركه فلا ضمان عليه لكن ان كان ذهابها بعد تمكنه من تعيينه المالك اثم الرابع ان الوديعة تترتب عما تترتب به الوكالة من موت
او جنون او اغماء وعزل المودع نفسه بناء على انها لا تعقد وهو الصحيح كما مر فينعزل ويبقى في يده امانة شرعية كشوف
اطارة الريح الى داره فيلزمه عند التمكن ملخص من اعلام المالك والتحلية بينه وبينها وان لم تطلب في الحال وهذه الامانة
الشرعية وحفظ اللقطة تحترز عنهما في التعريف بالتوكيل لان كلا منهما فيهما من جهة الشرع لا من جهة المالك
فلم يدخلا في جنس الحد ويرد على التعريف انه غير منعكس اذ الايداع لا يختص بالمال بل يجري في المحترم المختص
كالكلب المنتفع به نعم لا يجري فيه جميع احكامها كما لا يخفى عند التفتيش وقد ادخلها البلقيني في التدريب فقال
توكيل بحفظ مملوك او محترم مختص على وجه مخصوص وقوله على وجه مخصوص للاشارة اجمالا الى استجماع المكان
والشرائط وان ما لا يستجمعها ليس وديعة شرعا واما ما في الانوار من ان شرط الوديعة ان يكون متمولا والا فلا
ضمان بالتلف للاتلاف في اصله اشتراط ذلك للضمان بالتلف والاتلاف وهو لا يناني ما قدمناه والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها وحديث اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من
خانك رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحاكم وهي مستحبة لوثوق بامانة نفسه قادر على حفظها وقد يتعين
قبولها حسبة بان لم يكن هناك غيره بحيث يعصي بتركه اصل القبول دون اتلاف منفعته وحرزه كما نقلاه
عن امالي السرخسي وارتضياه ومقتضاه جواز ذلك اخذا الاجرة والحالة هذه خلافا للغزالي وابن ابي عصرون
ولو تعين عليه قبولها فلم يقبلها اثم ولا ضمان ويجوز قبولها عند العجز عن الحفظ لانه قد يعرض لها التلف وتكره
عند القدرة لمن لا يثق بامانة نفسه قال ابن الرفعة فلو علم المالك بحاله فلا حرمة وكراهة ويتعلق بالتحريم الاثم
لا الضمان اني امانة نعم لو كان المودع وكيلا او ولي مال فينبغي كما قال الزركشي ان يكون معذورا بالاخذ
قالوا ولو تعرضوا له واصل الوديعة الامانة وتصير مضمونة بالتقصير باحد الامور الاتية نهي اسباب الضمان
وتفريع الضمان بالقاف قوله فيضمن على كون الايداع توكيلا بالحفظ يشير الى ذلك كان موكل المالك بالحفظ
يده كيده وامين واذا قصر ضمن الاول والمراد من اسباب ضمانها السفر والموت لا جماعه **يضمن المودع**
الوديعة **بسفر لم يودع فيه وموت** فاذ استدان بالمال المودع في دار الاقامة ضمن حيث امكنه الرد على التفصيل
الاتي فلم يفعل او خزن السفر ودون حرز الحضر فان اودعه في السفر فان تم ذهاب السفر لم يضمن لان الايداع فيه
يقتضي الرضى باتمامه فان وصل الى وطنه ثم سافر ففيه احتمالان للامام نقلهما القمولي وغيره قال المصنف
في شرحه والظاهر انه يضمن لان المودع في السفر انما يقصد حمله الى الوطن انتهى وقد فيد صاحب الذخائر
منع السفر شاسعا بما اذا كان الايداع عند القرب من الوطن ودلت قرينة الحال على ان هذا المراد احراز الوديعة
بالجزم بالجواز عند انتفاء ذلك لوقوع الرضى بالسفر ابتداء ولما كان الغير في قول الحاوي ان سافر

بما يودع فيه عايد الى مطلق السفر بعد الارشاد بقوله بسفره او يودع فيه ليعود الى ذلك السفر جريا على ما رجحه
في شرح وبضمن المودع الوديعة بالموت لا بجناية بل بان مرض او حبس ليقتل فمات وانما يضمن في صورتي السفر والموت
ان تيسر له رد لمالك ثم ان يذكر فلم يفعل فعلى المودع اذا اراد سفرا او خاف الموت ان يرد الوديعة لمالكها
او وكيله مطلقا او ان استرداد ها خاصة وتد اخذ مما ذكره الارشاد كالحاوي وهو في المنهاج كالمحرر فان تعسر عليه الرد
لم يذكر بان غاب بمسافة قصر كما يؤخذ من كلامهم في عدل الرهن فقاض فيرد الى القاضي لانه وكيل كل غايب وهل يلزمه
قبوله كما قال الماوردي نعم ان المودع متبرع عند المحرر وقيل لا حط القاضي في باب الرهن وعليهما لو اراد بدفعها الى
ثقة يكفي والمراد بالقاضي الامين كما قيده الصيمري والماوردي وغيرهما والناسق كالعدم ثم عدل ان فيد
اليه ان تعسر الرد الى القاضي لفقده او غيبته كما سبق ولا يكلف تاخير السفر ليلا يجتمع الضرر بتاخيرين
وعبارة كاصله ظاهرة في ارادة الحالة الباطنة وينبغي كما قال ابو زرعة الاكتفا بالظاهرة وهل يلزمه الاشهاد
على الدفع الى العدل وجهان ان اوجبناه فتركه ضمن والا فلا كما قاله الماوردي وقد استغنيه عما ذكرت ان السفر عذر
مسوغ للدفع الى الحاكم كما مر والحريق والغارة بالغين المعجمة واشتراط الحرز على الحراسة الم يجد حرزا غيره
اعتبارا لكل نوع فان اخذ الاقاسا فكالدوم ولو ترك الترتيب المذكور فدفع الى القاضي مع تيسر المالك او وكيله
او فقد الاعدل ضمن كما تدل عليه عبارة المتن الان الضمان بالرد الى العدل في الثانية
اوضح الشيخين بتبعا للبغوي وجماعة وعدم الضمان بذلك هو المنسوب في الشامل والبيان الى الشيخ
ابي حامد وبه اجاب الحوني في مختصره والغزالي في خلاصته ورجحه المحاملي والبندنيجي وسليم والرويا في
في الحلية وهو ظاهر نص المختصر وصريح نقل البويطي ولا معدل عنه فلو ذكر المصنف فقاض او عدل لوافقه
وتدفيه صاحب الحوي عدم الضمان بالدفع الى العدل مع وجود الحاكم بما اذا استشهد على الدفع فلو لم
يجد واحدا وعند تعسر الجميع يلزمه السفر بها لانه موضع فان سافر بها والطريق امن لم يضمن سواء كان له
عذر في السفر ام لا فان كان الطريق مخوفا ولا عذر له ضمن بسفره بها او له عذر فقتضى اطلاق الاصحاب منعه
من السفر بها قال الرافعي ويجوز ان يقال ان كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله السفر بها ولو
كان المالك بالبلد ولكنه محبوس لا يصل اليه فكالغايب نبه عليه القاضي ابو الطيب وغيره ثم المريض عند تعسر المالك
ووكيله مخير بين دفعها الى القاضي وبين ايصايه بها الى مالكها مع حضارها البينة هما او وصيه له بما
يميز هما عن غيرها وعند تعسر القاضي هو مخير بين دفعها الى العدل وبين ايصايه بها اليه كذلك وهذا هو المراد بقوله
او ايصا فهو بالتنوين فيهما والرفع عطفا على قاض اي فان تعسر فقاض ثم عدل او ايصا مهز الوديعة
صاور من الميت اي المشرف على الموت من مريض مرضا مخوفا ومحبوس ليقتل اليها اليهما اي الى القاضي
والعدل ولكان الايصا مميز للوديعة بان لم يشر الى تمييزها ولا بين جنسها بان قال لزيد عندي وديعة
ولم يبين جنسها بان قال له عندي ثوب مثلا ولم يصفه بما يميزه لكما لو لم يوص فيضمن ولو لم يوجد في تركته
الا ثوب واحد للتقصير والا يدفع الثوب الى زيد لاحتمال تلف الوديعة وكون الثوب لغيرها او الظاهر كما
قال الاذرعي ان كل حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث كالطلاق واسر الكفار القتال وهيجان البحر
وزمن عروض الطاعون ببلد المودع فيه كالمرض المخوف وقول الحاوي كان مات بلا ايصا مميز الى عدل
ظاهره الاكتفا بالايصا المميز الى العدل وان تيسر الرد الى المالك وهو الذي في التهذيب او تيسر الايصا
الى القاضي ويوخذ من المهذب ايضا وما في الارشاد ومن الترتيب وان رتبه الا يصا عند تعسر الرد الى المالك
هو المنقول في المرعن الجمهور ودعوى العمراني ان في تشبيه الحاوي الموت بالسفر اشعارا بعدم الترتيب .

ممنوعة

ممنوعة واستثنا الحاوي الميت فجاة يفيد كما وهو انه لا يضمن لا لتقصير منه وكان الارشاد اكتفى بان قوله او لا
ان تيسر يشعر بتقييد بقية ما ينفي الضمان بالتيسر والميت فجاة لم يتيسر له الا يصا واما قول الحاوي كالارشاد او اوصى
فقضاه اي الموصى بعدم وجوب الزكاة فيه موافق لما في التهذيب ايضا والعبارة اللايقة بما قال
الجمهور كالمحرر ان اوصى لتعذر الرد فقضاه اي الموصوف في الايصا فلم يوجبه في الزكاة ولا يضمن لانه ربما تلف قبل موته
وايضح بهذه المسئلة في الارشاد قال في شرحه للاستغنا عن ذكرها فان تخصيص الضمان بمن ترك الرد والايصا
كالمصرح باسقاطه عن اوصى لعجزه عن الرد فتنبيه له الايصا الى ورثته كما اقتضاه كلام الطلاق الكتاب واصله
وقيده في الوسيط بما اذا اشهد عليه صونا لها عن الانكار ونقله في الخزينة وارتضاه وجزم به في الكفاية فان لم يتعل
ضمن فروع ادعى المالك ان الميت ترك الايصا معتبرا وادعى الورثة انها تلفت دون تعد يصدق كالامام فالظاهر
براة الذمة وان قال الوارث لعلها تلفت فالراجح عدم الضمان وعليه جرى في الانوار فقال يصدق المالك على
نفي العلم بالتلف عملا بالاصل انتهى وفي الخزينة وارتضاه هنا خلل في النقل عن الامام وقوله وينقل عطف على قوله
يسفر وهو السبب الثالث اي ويضمن للوديعة بنقله الوديعة من حرز لدونه اي الى حرز دونه وان لم
يعين المالك الحرز بان نقلها من محلة او دار الى حرى به وناف في الاحراز لانه عرضها للتلف الا ان نقلها الى مثل
او اعلى في الاحراز و ٢ حال كون المنقول اليه في دارها اي الوديعة وهو دون المنقول منه كخزر لمثلها فلا
يضمن و ٣ حال كون النقل من حرز معين لمثل او اعلى اي فلا يضمن بنقل الوديعة من حرز عينه صاحبها
الى مثله في الاحراز او اعلى منه احراز او ان لم يكونا في دار واحدة خلا لتعيينه على اعتبار الحرز به دون التخصيص
الذي لا غرض فيه كما اذا اجر دابة لركوب انسان معين له ان يركب مثله ويضمن بالنقل من الحرز المعين الى حرز
دونه وان كانا في دار واحدة وانما لا يضمن بالنقل من المعين الى المثل او الاعلى ان لم يهلك المنقول به اي بالنقل
فان هلك بسبب ذلك النقل كان انهدم عليه البيت المنقول اليه ضمنه لان التلف انما جا من المخالفة بخلاف ما
اذا مات فيه وفي العزيز والروضة عن البغوي والمتولي ان السرقة من المنقول اليه كالتهدم وعن مقتضى كلام
الغزالي ان السرقة والغصب كالموت وقوة كلامهما يعطي ترجيح الاول وعليه اقتصر في الانوار ولو كان النقل الى المثل
او الاعلى اي بالنقل من الحرز المعين من حرز لم يعينه المالك فالضمان يهلاكها بالنقل اذ لا مخالفة وعند احتراز
بقوله معين وقوله في دارها وافاده الوزن بين المعين وغيره كلاهما من الزوايد ويضمن بكل من الدون المثل
والاعلى اي بالنقل من الحرز المعين الى كل منها ان نهب المالك من النقل منه لمخالفته من غير ضرورة ٢ ان كان
النقل لخوف من نهب او حرق او غرق ونحوها لا يضمن والحالة هذه بالنقل ولو الى حرز دونه اذا لم يجد مثله
ولا اعلى بل لو ترك النقل عند الضرورة ضمن في الاصح كان الظاهر ان المالك اراد بالنهي توقع احتياله واذا عرضت
هذه الامور فالاحتياط النقل وان قال لا تنقلها وان حدث شي من هذه الامور لا يضمن لعدم النقل كما لو ترك
انقاذ ما تلفه ولا بالنقل لانه قصد الصيانة ولو عرض بالحرز حريق فنبذ ليا حتراق امتناعه واحرقت
الوديعة لم يضمن كما لو كانت ودايع اخذ في نقلها فاحترق ما تاخر منها فان الرفعة فلو امكن الابتدا بوديعة
فعول الى غيرها فيخرج على ما اذا فاك اسر احد هزبر الرجلين والاصح كما قال بخلاف الابتدا بما عدم امكان
تقديم غيره طاهره مامور بان يبدا بنفسه انتهى وعندي في التخريج وقفة واعلم انما سقناه من عبارة المتن هنا
هو ما حرره المصنف بعد كتابة الشرح فالعبارة التي شرح عليها مرجوع عنها السبب الرابع التعدي
في دفع مهلكاتها ويضمن دابة استنوعها بترك علف بان كان اللائم اي بان لا يترك علفها اسوا مما
المالك بعلفها او سكت لانه التزم حفظها والسقي كالعلف وانما يضمنها اذا ترك علفها مدة تموت في مثلها

فلو بعث وعاشت في يده حتى اذا هلكت بعدها او لو غير الجوع عنها ولن نقصت عن النقص فان ماتت او نقصت قبل
تلك المدة جوع او عطش سابق عن ان علمه والافلا في الاصح والعلف الواجب من مال المالك لا من مال المودع بل ان
دفع اليه المالك علفها او الاجرة فيها والا باعها او باع جزء منها او استدان عليها فان لم يظفر بها رفع الامر الى الحاكم ليوجرها
او يقرض الاجرة في علفها ثم يقترض عند التعذر على المالك ان لم يكن له مال او يبيع جزء منها او جميعها فان تعذر ذلك له المالك
اعلفها ان شاء كما لو كفوله اقض ديني فيرجع عليه في الاصح واما بعض اذا ترك العلف لا بامره اي لا اذا كان اتركه
بامر المالك كان قال له اتركه علفها او اتركها او لتعلفها فلا يضمن كما لو قال اقتل دابتي فقتلها واثم المودع بترك العلف
والحالة هذه وان لم يضمن وامر الولي او الوصي بترك علفها او لتعلفها فلا يضمن كما لو قال اقتل دابتي فقتلها علف
دابة المحجور بيسه كما قال الاذرعي ان يكون كالعدم جزما ولو امر المالك بترك العلف لدواء بالدابة لتخمة او قولنج
فعلفها قبل زوال الداء فهلكت ضمن بتقصيره بالعلف قال الاذرعي فيجب ان يكون محله في الحض
حيث يعتاد اهل البادية وغيرهم من يكتفي بالرعي فوفى حرثهم كالعلف في الحض ثم لو فقد الكلا او تعذر بحيث
وعجز عن رد ها الى ما فالظاهر ان عليه النجعة لها لحرمة الروح انتهى وهل يكفيه ايداعها الاوجه الاول ويضمن المودع
ايداعها عند دار اقة السلف وان كلف انشاء السفر لكما لا يكلف تركه او لا يكفيه ايداعها الاوجه الاول ويضمن المودع
بترك نشر ثم لبس لصوف ونحو مما يفسده الدود وكبسها بصوف او خز وهو مركب من حرير وصوف
وكبسط واكسية فعليه نشرها للريح والشمس كيلا يفسدها الدود ولبسها اذا تعين طريقا لدفع الدود بسبب
عبق ريح الادمي بها فان لم يفعل فسدت لذلك ضمن سواء لم المالك بها او سكت فان نهاه لم يضمن وكره له
اهمالها نعم اذا لم يعلم بها بان كانت في صندوق مقفل ونحوه فلا ضمان وله عند العلم بها فتح القفل ليخرجها لذلك
ولا دمن اللبس المعتاد بها ونحو النوم فيها كما يوخذ من كلامهم في اجارة الثوب وكل فعل ينوقع به الفساد و
عن الوديعة نهو كنشر الصوف ولبسه ومنه اركاب الدابة بطول الوقوف السبب الخامس التعدي
باخذها للانتفاع ويضمن الوديع باخذ لا بنية الانتفاع فاذا اخذ الوديعة او بعضها بقصد الانتفاع ضمن
ما اخذه كذلك سواء انتفع به ام لا او رده الى مكانه قبل الانتفاع فان مضت في يده مدة بعد التعدي فعليه
مثل تلك المدة ولا يسقط عنه الضمان برده الان برده الى المالك ثم يودعه ثانيا وكذا اذا احدث له المالك
استيمانا جديدا واراه عن الضمان عنه في الاصح وبني الامام الخلاف في الابراء على الابراء عما لم يجب وقد جرى سببه
وجوبه وقال يلزم على مقتضاه انه اذا اتلف العين بعد الابراء لا يضمن قيمتها وهو بعيد لا يسمح به الاصحاب انتهى
ولو احدث له الاستيمان غير المالك كالوكيل والولي فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره انه لا يعود به امينا
قطعا فانه يتبع عليهم ذلك ولو قال له في الابتداء اودعتك فاذا خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لم يعد امينا
قطعا لانه استفاد ما لم يجب وتعليق الوديعة والا يضمن الوديع بنية الاخذ للانتفاع اذا لم ياخذ وهو معنى
قول الارشاد لا بنية لانه لم يحدث فعلا لم قصد الخيانة بخلاف ما اذا اخذها ابتداء بقصد الخيانة
فيضمن لاقتران الفعل بالنية كالملتقط اذا التقط بنية الخيانة وان تورب ان لا يرد بعد طلب المالك فكما لو
تجردت نية الخيانة في دوام الوديعة واذا اخذ بعض الوديعة فانما يضمنه فقط اذا لم يفض ختما او كسر قفلا
فان فعل ذلك ضمن الجميع كما يوخذ مما سياتي ثم اذا اخذ البعض فتارة يرد عينه وتارة يرد بدله لتلفه وتخلطه
بالوديعة فان خلط بردله لا عينه واشتبه فكلا اي فيضمن كلا وتبرا بردذلك انه ان رد عين ما اخذه لم يضمن
سواء مطلقا وان رد بدله فان تميز بعلامة كسكة او عتق او حدادة فكذلك وينبغي ان يضبط بان لا يعسر تمييزه

فان عسر كخلط حنطة بشعير فالظاهر كما قاله الاذرعي والزركشي انه يضمن الجميع وان اشتبه ولم يتميز ضمن الجميع كما في
متصل اتلفه عمدا فانه اذا اتلف بعض الوديعة المتصل عمدا ضمنه وضمنها كما لو قطع طرفها او بهيمة
عمدا او احرق بعض ثوب سانه جان على الكل وقيد الاتصال للاحتراز عما لو اتلف بعضا منفصلا كاحد النوبين
فلا يضمن الا المتلف فقط لانتفاء جنايته عليه وقيد العمد للاحتراز عما لو اتلف بعضا متصلا خطا فيضمن المتلف
فقط لعينيه ولا يضمن غيره لانه لم يتعد فيه ويضمن الوديع بعض ختم او ركب جموح فاذا كانت الوديعة
مختومة او مقفلا عليها فقض الختم او فتح القفل ضمنها للتعديه ومسالة القفل من الزوائد ولو ركب الدابة الجموح
لسقيها ونحوه لم يضمن والجموح هي التي لا تنقاد الا بعنف فلو ركب غير جموح ضمن لسبب السادس المخالفة
في الحفظ ويضمن الوديع بمخالفة في كيفية الحفظ اذا اتلف المودع بها اي بسبب المخالفة في كيفية الحفظ
كان نزقد على نوقه فسرقد وسرق بعيرا من جنب مرقده قبل فاذا اودعه ملا في صندوق مثلا وقال لا ترقد
عليه فخالفه ورقد عليه فسرق المال من جنب الصندوق ضمن وهذا اذا كان الصندوق بالصحراء وكان الاخذ من
الجنب الذي كان مرقده لو لم يرقد عليه بل كان يرقد امام الصندوق فتركه ورقد عليه ليتبين تقصيره فاما اذا
كان الصندوق في حرز لا بالصحراء او في الصحراء واخذ من الجنب الذي ليس مرقده فلا ضمان لانه بالرقود عليه في
الحرز زاد احتياطا وفي الاخذ من الجنب الذي ليس فيه مرقده لم يلتف بتقصيره والمعتبر بالصحراء ما شمل فجاج
الدور بين البنيان كالصحراء والا مر في قوله او اربط عطف على النهي في قوله لا ترقد فاذا قال له اربط الوديعة
كالدراهم في كمك فاخذ تلك الوديعة بيده او ربط بالكم حال كون الربط داخلا اي من داخله
فضاع باحدهما بيده او ربطه بنوم او نسيان ونحوه او ربط بالكم حال كون الربط خارجا فظهر ما ربطه خارجه
لا بالعكس في الصورتين ضمن فيما عدا صورتي العكس وهما اذا ربط بالكم داخلا فظهر ما ربطه خارجا فضاع بنوم
ونسيان ونحوهما فلا ضمان فيهما اذ لا تقصير منه اما الضمان في الامساك باليد فلان التلف بسبب المخالفة
واما في الربط داخل الكم فلان العقدة اذا انحلت تناثرت الدراهم خارج الكم بخلاف ما اذا كان الربط خارج
الكم فان العقدة اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم والربط من خارج فيه اظهار للوديعة وتنبيه للطرار بخلاف
ما اذا كان من داخل قال الرافعي هذا ما قاله الاصحاب ثم استشكله بان المامور به مطلق الربط وقد حصل
وبان قياس التضمين بكل من صوري الربط في حالة انه لو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية
منه فانهدمت عليها ضمن لانها لو كانت في زاوية اخرى لسلمت قال ومعلوم ان هذا بعيد وابدا ان رفعه
الاستشكال بان الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ الا في حرز وقد يمنع كون الربط مطلقا حرزا بل
يتبين بالضياع بنوم ونسيان ان ذلك الربط غير حرز لتقصيره فيه بكونه من داخل وعدم احكامه ويتبين
باخذ الطرار ان ذلك الربط غير حرز بالنسبة اليه لكونه من خارج ويمكنه الاحراز بالنسبة الى الحالتين
بان يربط من خارج ثم يدخل الربط فيربطه ثانيا من داخل ولا يتعين حمل اطلاق الربط على ما ليس باحراز بالنسبة
الى ما حصل به التلف ومن هنا يظهر الفرق بين الامر بالحفظ في البيت والامر بالربط في الكم بان الربط ليس كافيا
على اي وجه فرض اذ لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يصدق بالمحكم وغيره بخلاف الحفظ في البيت
يصدق بالحفظ باي مكان كان منه ولو كان عليه قميصان فالظاهر كما قاله الاسنوي والزركشي انه لا ضمان
في ربطه بكمه التحتاني لا داخلا ولا خارجا وقوله لا ان غصب متعلق بكل من الصور الثلاث وان كان انما اشتهر
في الاولى وهي الاخذ باليد وعليها اقتصر في شرحه كان اليد بالنسبة الى الغاصب احرز من الربط في الكم وانما
عكسناه بالثلاث كما هو ظاهر العباب لان الصورتين الثانية والثالثة اولى بالحكم اذ تسميتها بالمخالفة في شيء

منها تنبيه لوحرز المصنف قوله ضمن وعبر بقوله لا بالعكس ولان غصب اكتفا بالعطف على متعلق قوله فيضمن
لاجاد السبب المسابح التضييع ويضمن الوديع بتضييع كان ضيع الوديعة بدون حرزها اي مكان ليس وحرز
حرز مثلها او نسي الوديعة فتلفت كان وضعها بحرز ثم نسيها كما جزم به البغوي او دل عليها ظالما كما
لو لمالك او سارق فاخذها اكراهه ظالم على تسليمها لمتعد فسلم اليه مكرها اما في الاولى ولانه مامور بحفظها في حوز
حفظها والتحرز عن اسباب تلفها واما في الثانية فلان التضييع كالاتلاف ويستوي فيه الناسي وغيره وانما
في الدلالة فلانه التضييع كما مر اي بتفويض ما التزمه من الحفظ بخلاف ما اذا كانت الدلالة من غير
الوديع لم يضمن لعدم التزامه وانما يضمن في دلالة السارق اذا عين له مكانها ولو قال له لا تخبر بها فخالف
فسرقها الذي اخبره او من اخبره الذي اخبره ضمن ولو تلفت بسبب اخر لم يضمن واما في الرابعة فلتسليمه
فلما كان ان يطالبه ويرجع كما يلزم الظالم لكن قرار الضمان في صورتي الاكراه والدلالة على الظالم فاذا غرم الظالم
فلا رجوع له يرجع عليه الوديع اذا غرم والرجوع في صورة الدلالة من الزوائد ولا يسلمها بنفسه بل
اخذها الظالم لها لم يضمن ولو اكرهه ظالم حتى دل عليها فاخذها فمقتضى كلام المصنف واصله انه لا يضمن
وصرح الماوردي بانه المذهب قال كما في المحرم اذا دل على صيد لم يضمنه تغليبا للمباشرة على السبب وفي الاستقصاء
انه على الوجهين فيحمل كراهه حتى سلمها بنفسه اي فيكون الراجح تضمينه بل قال السبكي يجب القطع به لقيده
والتزام الحفظ بخلاف المحرم ويجب على الوديع جحد اي ان جحد الوديعة اذا طلبها الظالم ويدفعه عنها
بالانكار والاخفاء والامتناع ما قدر ويجاز له حلفان اذا حلفه الظالم جاز له ان يحلف كاذبا محافظة على حفظ الوديعة
ويكفر وجوبا اذا حلف بالله لكذبه وان اكرهه على الحلف بطلاق او عتق فهو مخير بين الحلف والاعتراف
والتسليم فان اعترف وسلم ضمن على الذهب لانه فوى زوجته بالوديعة وان حلف بالطلاق طلقت زوجته
على الذهب لانه فوى الوديعة بزوجته اما اذا سأله ظالم عن مسلم ليقتله فيجب عليه ان يحلف ثم ان كانت اليمين
بالطلاق طلقت زوجته وقول الحاوي يحفي عنه ويحلف كاذبا فيه امران احدهما انه لم يبين حكم الاخفاء
واحكم الحلف ايهاما استوايهما في الحكم وليس كذلك اذ الاخفاء واجب عليه والحلف جائز كما بينه الارشاد و
الثاني ان في قوله ويحلف ما يغني عن قوله وكاذبا فهي زيادة بيان تنافي مقصوده من المبالغة
في الاختصار السبب الثامن التقصير بتاخير الاعلام او التخلية ويضمن الوديع بتاخيره بلا عذر
اعلام قابض مأذون له بالبناء للمفعول فاذا اراد المالك الوديعة الى وكيل له فاخر الوديع اعلام
الوكيل مع عذر ضمن لانه لما امر بتسليمها انعزل وصارت في حكم الامانة الشرعية كاقامة من التقت الدرج
في مكانه شيأ والامانة الشرعية تسمى بالتمكن من اعلام المالك ولا تمتد الى المطالبة على الاصح فيضمن بتاخيره
بلا عذر اعلام ذي ثوب وقع في داره وكذا حكم من وجد ضالة بغير فعاكها ويضمن بتاخير بلا عذر
وتخليته بين المالك او الماذون له في البيت وبين الوديعة او الثوب الواقع ونحو ان طلبه احدهما
الوديعة او الثوب ونحوه فاخر المودع او من وقع بطارق الثوب ونحو التخلية بلا عذر ولو كان له عذر لم يلزمه
الاعلام ولا التخلية قبل انقضاء عذره والعذر كالتشغل بالصلاة او قضاء الحاجة او الطهارة او الحمام او الطعام
او ملازمة غريم له يجاف هربه او كان ثم مطر والوديعة بعكان اخر او طلبها بالليل وهي في خزانة لا يباشي فتحها
في ذلك الوقت وكذا اذا دخل وقت الصلاة والوديعة بعيدة عن مجلسه فانه يبدأ بالوضوء والصلاة
وله ايضا بقضاء الحاجة عند مدافعتها وليس له الاخر للاشهاد اذا طلبها المودع لان قوله في الرد عليه
مقبول بخلاف ما لو طلبها وكيله لانه لا يقبل قوله في دفعها اليه وقول الحاوي او طلب المالك فاخر التخلية

لا لاتمام غرض فيه امران احدهما انه لا يفيد صورة وهو اول وقت الصلاة المذكورة انفا لان البداءة بالوضوء والصلاة
انما عرض لاتمام اذانه ان الغرض اعم من العذر والمناط العذر لا الغرض وقول الحاوي او قال رد على وكيلي فتمكن فلم
يرد يوهم ان الواجب على الوديع الرد واذا امره بالرد على الوكيل مع ان الواجب التخلية لا الرد فليحمل الرد في عبارته
كالعزيز على التخلية لان قوله او لا او طلب المالك فاخر التخلية بينه على ذلك او الوكيل فوع المؤكل ولا تجب له بلا
يجب للموكل السبب التاسع الجحد ويضمن الوديع بجحد مالك طلب فاذا طلب المالك الوديعة فجحده
الوديع ضمن لانه صار بالجحود خائنا فلو قال بعد الجحد كنت غلطت او نسيت او برا من الضمان الا ان يصدقه المالك
ويفهم من تقييد الجحد بكونه بعد طلب المالك انه لو قال الوديع ابتدا او بعد سوال غير المالك كالوديعة لاحد
عندي لم يضمن لان اخفاها الملح في حفظها وان اطلعها المالك بكذا قال لي عندك وديعة فسكت لم يضمن وكذا
ان انكر على الاصح اذ قد يكون له في الاخفاء غرض صحيح ولو قامت قرينة على ان المالك لم يرد بالطلب حقيقته كطلبها
بحضرة ظالم يصادره فقد حكى شريح الروياني في الضمان وجهين والظاهر كما قال الزركشي انه لا يضمن قال شريح
فان قلنا لا يضمن فهل يجاب ان ينوي بجحوده اقرارها على بالكها وقعا للظالم حكى جدي وجهين ويقبل من الوديع
جحده برده فاذا جحد الايداع ثم اقر او اقام المالك البينة بالايداع فادعى الوديع في الصورتين انه رد ها
سمعت بينته سواء كان جحده بانكار اصل الايداع او بانكار لزوم تسليم شيء اليه لاحتمال انه نسي ثم تذكر كما لو قال
وغير ما نحن فيه لا بينة لي ثم اقام بينة فانها تسمع ودعوى التلف كدعوى الرد في قبولها بالبينة وقوله لا بينه
بالرفع عطفا على قوله بينة اي لا تقبل بينة انه رد الوديعة ان جحد اصل ايداع بان كانت صيغة جحده السابق
بوطئي شيأ او بما معناه لتناقض كلاميه وظهور خيانته اما دعوى التلف فيصدق فيها بيمينه لكنه كالغاصب
تسقط بيمينه المطالبة بالعين يلزمه البدل وقد انهم قوله ان جحد اصل ايداع انه لو لم يجحد اصل الايداع بان
كانت صيغة جحده السابق لا يلزمني تخلية بشيء وبين وديعة او مالك عندي وديعة صدق بيمينه او اضافه
غير صيغة ودعوى الرد او التلف فان كانت صيغة جحده لا يلزمني تسليم شيء اليك فقد ذكر الشيخان كغيرهما
ان الحكم كذلك وفي الروضة في الدعاوي انه لا يكفي في الجواب بذلك لانه انما يلزمه التخلية لو اقر
ذلك ويتعين تاويل ما في الوديعة انتهى ثم ان ادعى الرد او التلف وانه قبل جحده واقام البينة على
ذلك سقطت المطالبة وان ادعى التلف بعد الجحد وقامت البينة عليه انتقلت المطالبة الى البدل
ولم تسقط لان التلف حصل بعد ان صار خائنا بالجحد ويضمن الوديع باخذ للوديعة من صبي وسفيه
لتقصيره بالاخذ من ليس اهلا للايداع كحال كون اخذها منهما حسبة صونا لها كما لو اخذ المحرم صيدا
من جارحة ليتعهده ففي هذه قولان وفي مسلة الوديعة وجهان والراجح في كل انه لا ضمان والمجنون كالصبي ولو تلف
بالصبي ونحوه ما اودعه في يد الوديع من غير تسليط منه قال في الكفاية والظاهر انه كان فعل الصبي
لا يمكن احتراز منه ويضمنه مال نفسه كحال فيتعين ارادة انتهى ويجرح الرافعي في الجراح قبل الفصل الاتي
المماثلة وقوله وهما اي الصبي والسفيه يضمنان باتلاف وديعة اي بالاتلاف لها او وقع عندهما
بالاتلاف بيع رشيد وقرضه لان كلا من البايع والمقرض الرشيد مختار بالتمليك تسلط الصبي
السفيه على التصرف والاتلاف بخلاف اتلاف الوديعة فان المالك لم يسلطهما على الاتلاف وهما اهل
ضمان ما اتلفاه واستحقاظهما لا يرفع لعدم الاهلية فضمنا كما لو اتلفا مال الغير من غير استحفاظ والتقييد
بما ذكر من الزوائد للاحتراز عما اذا كان البايع او المقرض غير رشيد فان الصبي والسفيه يضمنان ما
تلفاه في صورتي الشراء والقرض كما تصرف غير الرشيد لا غ فلا اثر لتسليطه واما ما تلف تحت يدهما بافة

سلموه ولا يضمنانه مودع كان اوجبسها او قرضها لانتفاء سبب الضمان اما في البيع والقرض فظاهر واما في الايداع فلانه لا يلزم بحفظ خائنة سئل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وايس من معرفته بعد البحث التام فقال يصرفها في اهم مصالح المسلمين ويقدم اهل الضرورة ومسبس الحاجة ولا يبني بها مسجدا ولا يصرفها الا فيما يجب على الامام العادل صرفها فيه فان جهله فليسأل ورع العلماء واعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم والله اعلم

باب في قسم الفيء والغنيمة والقسم بفتح القاف

مصدر قسمت الشيء والفيء مصدر فاء اذا رجع استعمل شرعا في المال الراجع الينا من الكفار بلا ايجاف خيل وركاب والغنيمة فعيلة من الغنم وهو الربح استعملت شرعا في ربح من الكفار خاص **بخمس في حصل من كفار** وهذه الصفة للتبيين لا للاخراج والتخصيص اذ الفيء ما حصل من كفار والمراد ما حصل بغير ايجاف خيل وركاب بدليل قوله تعالى بعد وما حصل بايجاف من الفيء الجزية وعشر التجارة المشروط عليهم ان دخلوا دار الاسلام ومال من مات او قتل على الردة ومن مات من اهل الذمة بلا وارث وما جلا عنه الكفار وتركوه ثم الفيء قد يكون منقولا وقد يكون عقارا فالعقار كالدور والارض فيه اقوال الشافعي فيها هي وقف للمسلمين تستغل وتقسم غلتها في كل عام فقال معظم الاصحاب معناه ان الامام يقرها وقفا شرعا حيث اقتضت المصلحة وقفها لا انها تصير وقفا بنفس الحصول واليه اشار الارشاد كاصله بقوله وقف بخمس المنقول من الفيء وما لم يوقف من عقاره وامكنت قسمته اقتضاها المصلحة وبخمس ثمن ما بيع منه لمصلحة اقتضت بيعه **وبخمس غلة ما وقف منه لمصلحة** اقتضت وقفه وقول الحاوي وغلة عقار لم يعرف ان وقف يوهم انه بتعيين الوقف فاذا قال الارشاد ما وقف منه وزاد قوله لمصلحة والاصل في تخميس الفيء قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الاية والمضاف الى الله والى رسوله سهم واحد والتصدير بذكره تعالى للتبرك او كل شيء له سبحانه خلقا وملكا وقد قسم النبي صلى الله عليه وسلم خمس الفيء خمسة اسهم لسنة فاذا خمس الفيء **للمصالح** منه بخمسة اصناف يقسم بينهم على خمسة اسهم وباعتبار ذلك تصح القسمة من خمسة وعشرين سهما السهم الاول من الخمسة وهو خمس الخمس **للمصالح** وهي مصالح المسلمين كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وارزاق الائمة والقضاة والعلماء المشتغلين بعلوم الشرع وطلبة هذه العلوم ومعلمي القرآن لتعطل القضاة والعلماء والطلبة والمعلمين عن الكسب فلا يجوز ان يعطى احد منهم مع الغنى ويكون المعطى الى رأي الامام السلطان بالمصلحة ويختلف بضيق المال وسعته حكاه عنه في المجموع في البيع والمراد بالقضاة قضاة البلاد واما الذين يحكمون بين اهل الفيء في معترضاتهم ويسمون قضاة العسكر فانما يرزقون من الاخماس الاربعة قاله الماوردي وغيره وتقدم في الصرف الاهم فالاهم من المصالح واهمها سد الثغور كما في التنبيه اذ بها حفظ المسلمين وقد كان السهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه واهله ومصالحه وما فضل جعله في السلاح والكراع عدة في سبيل الله وفي سائر المصالح لحديث عمر في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان ياخذ ما يغني فيجعله بجعله مال الله اي يصرفه الى المصالح العامة فصرف بعده صلى الله عليه وسلم اليها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لي مما افاء الله الا الخمس والخمس مردود فيكم رواه البيهقي باسناد صحيح ولا يمكن توزيعه على المسلمين وقد جعله لهم الا يصرفه في مصالحهم العامة ولم يورث عنه لحديث الصحيحين والنسائي واللفظ له انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة واذا قد علمت ان سهم المصالح لا يمكن قسمته فاما ان يوقف ويصرف غلته الى المصالح واما ان يباع ويصرف الثمن اليها اذ لو وقف اولى ولو لم يدفع السلطان الى المستحقين حقوقهم من بيت المال فلهم اخذ شيء منه حكي في الاحياء فيه اربعة مذاهب احدها المنع لانه مشترك ولا يدري نصيبه منه فلا

وهذا